

קניין אגב – אחד או שניים?

ארז אדלר

א. מבוא

ב. הצגת הסוגייה

ג. שיטות הראשונים

ג.1. שיטת הרמב"ם

ג.2. שיטת הראב"ד

ד. סיכום

א. מבוא

בעקבות האפשרות שהעלתה המשנה לקנות נכסים שאין להם אחריות (מיטלטלין) יחד עם נכסים שיש להם אחריות (קרקעות), בוחנת הגמרא את קווי יסוד של צורת הקנייה המחודשת הזו:

מתני' נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה שאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה וזוקקין את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהן [...]

גמ' מנהני מילי אמר חזקיה דאמר קרא ויתן להם אביהם מתנות וגו' עם ערי מצורות ביהודה איבעיא להו בעינן צבורים או לא? [...] איבעיא להו מי בעינן אגב או לא? [...] והלכתא צבורים לא בעינן אגב וקני בעינן [...] איבעיא להו: שדה במכר ומטלטלין במתנה מהו? [...] איבעיא להו: שדה לאחד ומטלטלין לאחר מהו?

(קידושין כו, א - כז, א)

במבט ראשון קניין אגב נראה כמו קסם, אדם מבצע פעולת קניין בדבר מסוים וקונה פריט אחר. קשה להבין מדוע פעולה בקרקע כלשהי תשפיע על מיטלטלין ותוכל לקנותם. שאלה זו קשה על שני צידי החקירה המפורסמת בדיני הקניינים – האם הם מבטאים השתלטות או הסכמה בין צדדי העסקה. למעשה, צורת הקניין היא שהאדם רוכש קרקע מסוימת באחת מדרכי הקנייה הרלוונטיות לקרקעות, ועל ידי אותו מעשה קניין רוכש גם מיטלטלין.

מבחינה רעיונית ראשונית, נראה שקניין זה יכול להיות מוסבר בשתי דרכים: (א) יצירה והבעה של גמירות דעת – בכך שהעסקה כוללת קרקע ולא רק פירות, היא מקבלת יציבות רבה והופכת למעשה בעל תוקף ומשמעות קניינית משמעותיים. אפשר גם לטעון שקניין אגב ביסודו מחזק את גמירות הדעת, כי כך המיטלטלין שהאדם קונה אינם דבר שהוא אינו

יכול למצוא, או שאחרים יכולים להתעסק בהם, אלא שאף הרשות שבה הם מצויים קנוי לו. (ב) תוקף משפטי – ייתכן שקניין בשטר או בכסף בלבד אפשרי רק בעסקאות הכוללות קרקעות, לכן אם באותה עסקה נכללו קרקעות ומיטלטלין, אפשר יהיה לבצעה על ידי אחד מהקניינים הללו.

מבחינה היסטורית, נחלקו בדורות האחרונים על זהות מקורו ההיסטורי ומעמדו של קניין אגב:

א. קניין עצמאי – פרופ' אשר גולאק¹ בהתייחסותו לעניין טען שאגב זאת צורת קניין עצמאית יחסית, הנובעת מהעובדה שהקרקעות היו נכסיו המשמעותיים ביותר של האדם, ומיטלטלין רבים נחשבו כנספחים ביחס אליהן מבחינה חברתית או משפטית², גם כאשר המיטלטלין מצויים במקום אחר. לפי תפיסה זו, קניין אגב הוא תהליך שמגדיר במידה כלשהי אף את המיטלטלין כקרקעות³.

ב. הסתעפות מקניין חצר – הרב הרצוג⁴ טען שאגב הוא מעין תולדה ופיתוח של קניין חצר, שנוצר עקב התלות של מיטלטלין בקרקעות, מבחינת התפיסה הכלכלית.

1. 'יסודי המשפט העברי', עמוד 119.

2. על דרך זו כתב הרב פרופ' אברהם וייס (חורב יב, 'הצגת החומר במסכת קידושין משנה ותוספתא'): "הקרקע הוא ברגיל הנכס החשוב יותר והוא גם הנכס הניכר לרבים על שם בעליו המוכר ובכך פה טרנסאקציה שבה עומדים שני סוגי נכסים שלכל אחד דרכי קנין משלו לעבור מרשות מוכר אחד לרשות לוקח אחד ואחד משני הסוגים הללו הקרקע הוא גם הנכס החשוב וגם הנכס הניכר לרבים על שם בעליו המוכר כשהמוכר מקנה שני סוגים אלה כאחד הוא איפה קובע שהנכס הבלתי חשוב המיטלטלין שאינם בגדר ניכר לרבים וידועים על שמו הם כאלו דבר צדדי הכרוך בנכס החשוב בקרקע ונכלל בו כחלק ממנו והלוקח אף הוא כאלו רואה במיטלטלין דבר קטן הנסרך אחר הקרקע וקשור בו לפיכך כיון שקנה את הקרקע באחד מדרכי קנין שבו קונים אותו נקנו המיטלטלין עמו שהרי הם כאלו חלק ממנו ונכללים בו, עתה מתגלה לפנינו לשון ההגדרה במשנת קניין אגב בכל עומקו ודיקנותו בו באמת הטעם ההגיוני לקנין אגב נכסים שאין להן אחריות כלומר שאין להם חשיבות או שינוי והכר העושה אותם לדבר המסוים הניכר לרבים נקנים עם נכסים שיש להן אחריות."

3. הסבר דומה מציעים פרופ' אלבק ('דיני הממונות בתלמוד' עמודים 172-174) ושבתי בן דוב ('תורת דיני הקניין', ספר ד, עמודים 127-128). אולם, דומני שמלבד בספרות מחקר התלמוד והמשפט העברי, גם בספרות הלמדנית הקלאסית ניתן למצוא עקבות לכיוון מחשבה מעין זה. ראה בחידושי הריטב"א קידושין כז, ב ד"ה ובאידך; סמ"ע חושן משפט רב, ג; דברי יחזקאל מד, ח-ט; חידושי ר' חיים מטעלו בבא מציעא עמוד קלא; שיעורי ר' דוד בבא קמא יב, א.

4. 'המוסדות העיקריים של המשפט העברי', כרך א, עמוד 250.

לתפיסתו, במקור הקרקע יכולה הייתה לקנות את המיטלטלין המונחים על גבה⁵. בשלב השני הצטרפה לכך האפשרות לבצע קניין של מיטלטלין שאינם צבורים בה, וזאת על ידי הגדרה ושיוך של המיטלטלין הנקנים לאותה הקרקע, גם אם מבחינה פיזית זה אינו המצב.

ניתן להצביע על יתרון בשיטתו של הרב הרצוג בכך שהשאלה בגמרא היא האם 'בעיני צבורים'. שאלה זו נראית בפשטות כמו בחינת החידוש שבקניין אגב ובירור מידת הבלדלתו מקניין החצר, ובפרט כאשר השאלה היא האם ההימצאות הפיזית על גבי הקרקע הכרחית גם בקניין החדש. מאידך, גם לדברי גולאק אפשר למצוא חיזוק משתי השאלות האחרונות בגמרא (שעוד יורחב עליהן בהמשך), מהן משמע שמדובר בקניין מחודש ונפרד שאינו רק תוצר של ההחזקה באמצעות החצר. אחרת, ישנו קושי מסוים בכך שחצרו של אחד תוכל לקנות עבור אדם אחר, וליצור צורות קניין חריגות כאלה.

חוקר התלמוד ד"ר נח עמינח⁶ נטה לכיוון דומה וטען שמדובר במחלוקת קדומה יחסית שמקורה בהבדלים שבין שתי דעות שבאו לידי ביטוי בדברי האמוראים. גישה אחת סברה שאגב הוא פיתוח של קניין חצר, ושנדרש כי המיטלטלין יהיו צבורים⁷ על גבי הקרקע⁸. השנייה, לעומת זאת, ראתה ב'אגב קרקע' קניין חדש בעל כותרת עצמאית ודינים מותאמים, שבאים לידי ביטוי בין היתר בהיעדר הדרישה שהמיטלטלין יהיו צבורים⁹.

5. אפשר אף להציע שקניין חצר עצמו הוא פיתוח של העובדה שבקניית שטח אדמה נקנים לאדם גם הצמחים, האבנים והבורות המצויים בו, וכשם שהם נקנים אפשרו גם לקנות דברים שאינם חלק ממשי מגוף הקרקע אלא רק צבורים בה.

6. 'עריכת מסכת קידושין', עמודים 127-128.

7. אומנם, בסוגייתנו, ולפי שני ההסברים שהובאו לעיל, נדרש צבורים לפי שתי השיטות בדיון, וייתכן שאפשר לומר גם לשיטת הרב הרצוג (שמקור הקניין הוא בחצר) שהגמרא בסוגייתנו מדברת על שלב שונה בהתפתחות הקניין, או שהוא הוסכם לבסוף, אך בכל זאת נותרו שרידים מאותה המחלוקת.

8. בתוספתא (בבא בתרא ב, יג) מובאת לשון המשנה בקידושין ומפרשים אותה כקניין חצר על כל המשתמע מכך – "נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה. כיצד? אמ' לו חצר וכל מה שבתוכה אני מוכר לך, כיון שכתב שטר וקיבל מעות והחזיק באחת מהן, החזיק בכלן". עוד ראה בסוגייה המקבילה בירושלמי (קידושין א, ה) שם מובאת לשון המשנה בסוגייתנו על קניית נכסים שאין להם אחריות עם אלו שיש להם, ומפורש שנדרש צבורים – "היו קרקעות במקום אחד ומטלטלין במקום אחר אמר רבי בון בר חייה נישמענה מן הדא [...] שבכל מקום אין אדם מזכה עד שיהו קרקעות ומטלטלין במקום אחד".

9. ראיות לקיומו של הקניין החדש מצאנו במספר מקומות (שחלקם מובא כבר בגמרא בסוגייתנו), וביניהם – תוספתא בבא בתרא י, יב; בבא בתרא עז, ב; שם מד, ב.

כסימוכין לשיטתו הביא עמינח מספר מקורות וביניהם את הגמרא בבבא מציעא (יא, ב) ממנה משמע שהקניין החדש, שמתקיים גם כאשר המיטלטלים והקרקע מצויים במקומות שונים, לא היה מקובל על כל האמוראים.

עניין נוסף שיש לתת עליו את הדעת הוא שבדורות מאוחרים יותר הלך הקניין ונעשה מופשט אף יותר. את הקרקע הממשית ובעלת האחריות החליפה רשות סמלית בלבד (ד' אמות בארץ ישראל או מקום הישיבה בבית הכנסת)¹⁰. דהיינו, דיני אגב כוללים ממד מסוים של התפתחות, ודבר זה מתיישב הן לפי דעתו של גולאק והן לפי זו של הרב הרצוג.

לאור דברים אלו, ניגש לעיין בסוגיית אגב, על מנת לברר את גדרי הקניין וצורתו. זאת, במטרה להבין מה מקורו, כיצד הוא פועל ומה יחסם של הראשונים אליו.

ב. הצגת הסוגייה

בסוגיית הגמרא נשאלות ארבע שאלות על הקניין המחודש, ואפשר לחלק אותן לשתי חטיבות:

א. בחינת צורת הקניין:

1. האם 'בעינן צבורים', דהיינו האם יש צורך שהמיטלטלין יהיו על גבי הקרקע הנקנית כדי שהמכירה תחול גם עליהם? על מנת לברר את השאלה הזו, הגמרא דנה באריכות במספר מקרים, ולמסקנה נפסק שאין צורך בכך¹¹.
2. האם 'בעינן אגב או לא'? האם צריך לומר שהמיטלטלין נקנים 'אגב' הקרקע¹²? שאלת הגמרא היא האם קיים צורך לציין באופן מפורש שהמיטלטלין הם רק נספח לקניין הקרקע או שרכישה של שניהם בעסקה אחת תיכנס באופן אוטומטי לגדרי קניין אגב. להלכה נפסק ש'בעינן אגב וקני', וצריך לעיין מה יהיה הדין אם הלוקח לא השתמש בלשון הזו. לאור מסקנת הגמרא, נראה שאלמלא האמירה, המיטלטלין לא ייקנו מפני שהם לא יוכלו 'להיכנס' לתוך רכישת הקרקע מחד ולא ייקנו ישירות על ידי השטר מאידך.

10. רמ"א חושן משפט רב, ז.

11. על אף, שקיימים מקורות אחרים שמהם משמע שעל המיטלטלין להיות צבורים בקרקע (ושחלקם צוין לעיל), כעת נדון בסוגיית הבבלי המרכזית בנושא.

12. ראה רש"י קידושין כז, א ד"ה אגב. רבינו חננאל בן שמואל והריטב"א (שם) כתבו שהדרישה היא לומר בלשון 'אגב' ולא בלשון 'עם', כדי להדגיש את צורת הקניין שנעשית.

ב. בירור מקרי גבול:

1. האם ייתכן מקרה שעל ידי קניין אגב האדם יוכל לקנות שדה במכר ומטלטלין במתנה? לפי שיטת האומר שהפירות נעשים טפלים לקרקע הנקנית, שאלת הגמרא היא עד כמה אותה ההיטפלות משמעותית, והאם אפשר שהמיטלטלין יהיו טפלים רק ביחס לתהליך ההעברה, אבל לא ביחס לסוג הקניין. לפי שיטת האומר שקניין אגב חל על ידי כניסה של המיטלטלין לתוך מכר קיים, שאלת הגמרא היא מה ההשלכות של כניסת המיטלטלין לעסקה, האם מדובר רק על ההשתתפות באותו השטר או שהם נדרשים להימכר גם באותו סוג קניין¹³.
2. האם אפשר לערוך עסקה שבה השדה נקנית לאדם אחד, ואגב השדה המיטלטלין נקנים לאחר? לפי דברי האומר שהמיטלטלין מיטפלים לקרקע, נראה שהבירור הוא האם ההיטפלות היא רק מצד האפשרות לבצע בהם קניין בשטר, או שיש צורך להיכנס לאותו תהליך ההעברה בין שני האנשים. אולם, לפי השיטה השנייה שהמיטלטלין רק נכנסים למכירה קיימת, השאלה היא מה נחשבת עסקה לעניין זה, האם דרך הקניין או משתתפי העסקה.

צמד השאלות הראשון, מברר עניינים מרכזיים הנוגעים למהותו של קניין אגב, ובוחר את הצרכים הבסיסיים שנדרשים כדי לבצעו. לפיכך, השאלה היא האם 'בעינין' עניין מסוים, כלומר האם מדובר בדרישה מהותית לקניין, שבלעדיה המיטלטלין לא יוכלו להצטרף לקניין הקרקע. הצמד השני, לעומת זאת, בוחן מקרי קצה הנוגעים להיגיון הפנימי שבצורת הקניין הנ"ל. בהתאם, השאלות הללו מתייחסות למקרים מוגדרים שבהם ישנו צירוף חריג של שני מרכיבים שונים לאותו מעשה קניין.

כאשר מסתכלים על ארבע השאלות הללו מתעוררת השאלה האם יש קו מנחה בבסיסן, ודומני שאפשר להצביע על שאלת יסוד אחת שבה עוסקת הגמרא: האם אגב הוא קניין אחד או שניים.

שתי השאלות הראשונות, למעשה, בוחנות האם מדובר באותו קניין: (א) אם בעינין צבורים, נראה שיש צורך באיחוד פיזי ממשי של המיטלטלין עם הקרקע הנקנית, בדומה לנעשה בקניין חצר, ולמעשה בכיצוע מעשה קניין אחד שיחול על שני הדברים. אולם, אם אין בכך צורך, נראה שמעשה קניין אחד מוביל לקניין נפרד על מיטלטלין המצויים במקום אחר. על פי ההבנה שמעשה קניין מועיל במקום מסוים, כדי לקנות שני דברים הנמצאים במקומות שונים יש צורך בשתי פעולות, וזה החידוש של אידרישת צבורים. (ב) אם אפשר

13. ראה בפירושו רבנו חננאל בן שמואל (קידושין כז, א ד"ה איבעיא להו שדה במכר).

לומר שהמיטלטלין נקנים עם הקרקע, נראה שמדובר במעשה קניין אחד שמועיל לשני הדברים, שנקנים ביחד ובבת אחת. אולם, אם יש צורך באמירה שהמיטלטלין נקנים אגב הקרקע ולא עימה, ברור שהקניין מבוסס על הפרדה בין שני מרכיביו ושהמיטלטלין יכולים להיקנות ב'אגב' רק אם הקניין הבסיסי ייעשה על הקרקע ויפעל גם עליהם.

בעקבות זאת, לאחר שתי השאלות, מגיעה פסקת פסיקת ההלכה שאינה דורשת צבורים, ובהתאם – גם מחייבת אמירת 'אגב'. משמעות הדבר היא שלהלכה קניין אגב הוא תהליך הכולל שני קניינים שונים, תחילה קניין רגיל בקרקע, ואגב רכישת הקרקע ייעשה קניין נוסף שיוכל להועיל גם למיטלטלין. החידוש בצורת הקנייה החדשה הוא שאין צורך במעשה קניין ייחודי למיטלטלין, אלא המעשה שעל ידו נקנתה הקרקע – יועיל גם להם¹⁴.

צמד השאלות השני, מברר את מקרי הגבול, כלומר – עד כמה ניתן להתייחס לקניין הקרקע והמיטלטלין כשני עניינים שונים. שאלות כדוגמת האם אפשר להעביר את הקרקע לאחד והמיטלטלין לאחר או את הקרקע במכר ואת המיטלטלין במתנה, הן למעשה ניסיון להבין את גבולות ההפרדה בין שני הקניינים.

כראיה לטובת טענה זו יש לציין שהדיון על קניין אגב מובא יחד עם סוגיית גלגול שבועה, שלמעשה מאפשרת להשביע אדם שהתחייב בשבועה על עניין כלשהו, גם על שאלות ומקרים שאינם מחייבים שבועה בפני עצמם. בשני המקרים מדובר על תהליך משפטי בעל שני מרכיבים נפרדים, שהשאלה היא האם אפשר להפוך את האחד לטפל ביחס לשני. כמו כן, בשתי הסוגיות מבורר, למעשה, שמדובר על שני תהליכים שונים, הן בקניין אגב (כפי שציינו) והן בגלגול שבועה (שנלמדת מכך שבפרשיית סוטה האישה אומרת פעמיים 'אמן', על עניינים שונים)¹⁵.

ג. שיטות הראשונים

בהבנת סוגיית הגמרא ופסיקת ההלכה הנובעת ממנה – נחלקו הראשונים, ובפרט הרמב"ם והראב"ד. דומני שמחלוקתם קשורה באופן מובהק לדיון המרכזי בסוגייתנו.

14. וכן לעניות דעתי מדויק מלשון הרמב"ם בפירושו המשנה (פאה ג, ז): "ומי שקנה קרקע ומטלטלין ביחד, וקנה הקרקע באחד משלשה דרכים, קנה גם את המטלטלין", דהיינו שעיך התהליך הוא קניית הקרקע, ובעקבות מעשה הקניין שנעשה באותה החצר אפשר לקנות גם מיטלטלין.

15. להרחבה ראה במאמרו של הרב אריה כ"ץ על השאלה המקבילה בסוגיית גלגול שבועה (חמדת הארץ ו, "גלגול שבועה – יצירת שבועה או הכללת שבועה").

ג.1. שיטת הרמב"ם

(ח) המקנה קרקע ומיטלטלין כאחד, כיון שקנה הקרקע בכסף או בשטר או בחזקה נקנו המיטלטלין עמהם¹⁶, בין שהיו שניהם במכר או במתנה, בין שמכר המיטלטלין ונתן הקרקע, בין שמכר הקרקע ונתן המיטלטלין, כיון שקנה הקרקע קנה המיטלטלין. (ט) במה דברים אמורים, בשהיו המיטלטלין צבורין באותה קרקע, אבל אם היו במקום אחר, צריך שיאמר לו, קנה המיטלטלין אגב¹⁷ הקרקע. אפילו היו המיטלטלין במדינה אחרת, ואמר לו, קנה אותן על גבי קרקע פלונית, כיון שקנה הקרקע נקנו המיטלטלין אף על פי שאינן צבורין בתוכה, ואם לא אמר לו קנה על גב הקרקע, לא קנה. וקרקע כל שהוא קונין על גבה כל מיטלטלין שירצה.

(רמב"ם מכירה ג, ח-ט)

בפסיקתו, עורר עליו הרמב"ם שאלות רבות, הן מצד מספר ראשונים והן מצד מפרשיו. אלו תמהו על ההבדל בין דבריו בהלכה ח', שבה הקרקע והמיטלטלין נקנים כאחד כאשר הם צבורים על גבה ואין צורך באמירת 'אגב', לבין הלכה ט', שם המיטלטלין נקנים אגב הקרקע (ולא עימה), כאשר הם אינם צבורים ובמקרה זה יש גם צורך באמירת 'אגב'. כן כתב הראב"ד בהשגותיו להלכה ט:

זה ההפרש שכתב בין צבורין לשאינן צבורין אינו מחוור דשמעתא לא מיחזיא אלא לעולם אגב וקני בעינן אפילו בצבורין בה דאי לא היכי פסקה למילתיה ואמר והלכתא אגב וקני בעינן צבורין לא בעינן והא זמנין דצבורין בעינן ואגב לא בעינן.

לפיכך, נראה שהרמב"ם קרא את הגמרא באופן שונה ממרבית הפרשנים (ששיטתם תיבחן בהמשך). לדבריו, כפי שהסבירו מספר פרשנים¹⁸, יש ללמוד מכך שהגמרא הביאה פעמיים את פסיקת ההלכה לגבי הצורך בצבורים – שקיימים שני נתיבים שונים¹⁹. נתיבים אלו הם, למעשה, מעין שני מעשי קניין נפרדים זה מזה, שיתכן ומקור ההבדל ביניהם הוא התהליך

16. הערת עורך [הש"ש]: במהדורת הרב שילת גרס: "עמה" (ראה שם הערה יג).

17. הערת עורך [הש"ש]: במהדורת הרב שילת גרס: "על גבי" (ראה שם הערה טו).

18. שו"ת מהר"י לבית לוי כלל עשירי, פח [לן]; 'כסף משנה' על הלכה ט'; ביאור הגר"א על חושן משפט רב, ד; ראה גם שיעורי ר' דוד קידושין כז, א, אות קפד.

19. מקור לדבר ניתן למצוא בדברי הרי"ף: "איבעיא להו בעינן צבורין בהו או לא ואסיקנא והלכתא צבורין לא בעינן אגב וקני בעינן כלומר שצריך המקנה לומר לקונה קנה לך האי ארעא וקני אגבה הנך מטלטלין דאית לי במקום פלוני וכיון דאחזיק בההיא ארעא קנה לה לההיא ארעא וקני להו מטלטלי כל היכא דאיתנהו" (קידושין י, ב). הרי"ף מתייחס בשאלת "אגב וקני בעינן" רק למצבים שבהם הפירות אינם צבורים, ומשמע שכאשר הם צבורים על גבי אותה הקרקע, לא יהיה צורך באמירה זו.

ההיסטורי שעברה צורת הקניין החדשה. לפי שיטת הרמב"ם, קניין אגב מתפצל לשני מסלולים:

א. צבורים – כאשר המיטלטלין צבורים על הקרקע אין צורך באמירת 'אגב', אלא הקרקע והמיטלטלין נקנים 'כאחד'. נחלקו מפרשי הרמב"ם כיצד נקנו המיטלטלין. לפי הר"ן (י, ב) וה'מגיד משנה', מדובר בקניין חצר, וכלל אין צורך בקניין אגב המחודש, אלא רק כאשר המיטלטלין במקום אחר. אולם, על כך הקשו שאם מדובר בקניין חצר, על הלוקח לעמוד לצידה של החצר כדי שזו תקנה, וכאן התנאי אינו מתקיים. לכן, הסביר ה'כסף משנה'²⁰ שאין מדובר בקניין חצר, אלא שכאשר הפירות נמצאים על הקרקע ברור שכוונת האדם היא להקנות אותם ללוקח, ולכן אין צורך באמירת 'אגב' שכל עניינה הוא להודיע על כוונה זו. באופן דומה וקרוב לדברי ה'כסף משנה', אפשר לומר שכאשר המיטלטלין צבורים ונקנים עם הקרקע הם נחשבים כגופה²¹, ואמירת 'אגב' מועילה לעניין זה כאשר הם אינם צבורים²².

ב. לא צבורים – אולם, אם המיטלטלין נמצאים במקום אחר, יש צורך באמירה מפורשת שהם נקנים אגב הקרקע. לפי ה'מגיד משנה' והר"ן דבר זה הוא קניין אגב והאמירה היא שמחוללת אותו, בכך שהכניסה את הקרקע והמיטלטלין לאותה רכישה. לעומתם, יטען ה'כסף משנה' שאמירת 'אגב' רק מבטאת את רצון המוכר שמאפשר קניית מיטלטלין אגב הקרקע. במידת מה, ניתן לומר שהמחלוקת היא האם האמירה יוצרת את האיחוד בין שני סוגי הנכסים או רק מביעה אותו.

דומני שמחלוקת הפרשנים בביאור דעת הרמב"ם קשורה למחלוקתם של הרב הרצוג ופרופ' גולאק בהבנת מקור הקניין.

כפשטות נראה שדברי הרב הרצוג, לפיהם קניין אגב הוא פיתוח של קניין חצר, מתיישבים היטב עם דעת הרמב"ם בשיטת ה'מגיד משנה' והר"ן. מצב שבו הפירות צבורים על הקרקע הוא השלב שלפני הסתעפות אגב מקניין חצר²³. למעשה, מדובר במקרה המקורי שבו המיטלטלין והקרקע נקנים כאחד ונמצאים באותו המקום. אולם, אם קיימת הפרדה בין שני מרכיבי הקניין, יש צורך בביצוע פעולה משפטית כדי לאפשר את קניית המיטלטלין אגב הקרקע. כלומר, מדובר בניסיון ליישם את קניין החצר, גם כאשר המרכיב הפיזי של

20. ובהתאם, גם ב'בית יוסף' חושן משפט רב; להרחבה, ראה שו"ת אגרות משה חושן משפט א, נב.

21. בעקבות דעת הסמ"ע שהובאה לעיל, עיין דבר אברהם א, סימן ג, אות ו.

22. לפי שתי ההבנות, צריך לעיין האם צמד השאלות השני בגמרא רלוונטי כאשר הפירות צבורים.

23. לפי זה, צריך לעיין מדוע הגמרא שואלת אם בעיני צבורים, בין כך ובין כך, אם הם צבורים, מדובר בקניין חצר, ואם לא – אין כלל קניין, ולכן מדובר בניסוח שאינו ברור מעט.

הימצאות מרכיבי המיקח באותו המקום אינו מתקיים, וזהו החידוש בקניין אגב. לכן, יש צורך להדגיש שהמיטלטלין נקנים אגב הקרקע ולא עימה, וזהו הבסיס לשאלת הגמרא, משום שרק התייחסות אליהם כאשר הם צבורים על גבה, תאפשר לקנותם באותו מעשה קניין שבוצע בקרקע²⁴. דומני שכיוון דומה עולה גם מדברי הרמב"ם בפירושו המשנה שם בולט היחס הקרוב בין קניין אגב לחצר גם כאשר המיטלטלין אינם צבורים:

כגון שמכר ראובן לשמעון כור פלפלין וחצר פלונית בכך וכך דינרין, הרי כשיקנה שמעון את החצר באחד משלשה דרכים שהקרקע נקנת בהן קנה את כור הפלפלין עם אותה החצר ואף על פי שלא משך אותן, וכן אפילו היה כור הפלפלין במדינה אחרת, ובתנאי שיאמר לו קני אגב מקרקעי.

(פירוש המשנה קידושין א, ה)

מאידך, ייתכן שגם שיטתו של פרופ' גולאק, שקניין אגב הוא ייחודי ועצמאי, עולה בקנה אחד עם דעת הרמב"ם לפי פירושו של ה'כסף משנה'. על פי תפיסה זו, גם קניית פירות צבורים נעשית באמצעות קניין אגב המחודש שדרך עשייתו היא באמירה שהמיטלטלין ייקנו 'אגב' הקרקע, והימצאות הפירות על הקרקע מחליפה את האמירה²⁵. אם כן, צמד השאלות הראשון בגמרא מלמד שמדובר בקניין מחודש, שאומנם נסמך ביסודו על קניית הקרקע, אך נפרד ממנו.

נראה אפוא שהרמב"ם המשיך את הבירור בגמרא האם 'אגב' הוא קניין אחד (חלק מקניין הקרקע) או שניים (תוספת נפרדת שיוצאת ממעשה הקניין הראשוני). אומנם, הפרשנים נחלקו מהם גבולותיו של אותו הקניין והאם הוא כולל מקרים שהפירות צבורים על גבי הקרקע, אך למסקנה הכול יודו שאגב הוא קניין נפרד היוצא מקניין הקרקע המקורי. החידוש ב'אגב' הוא שאפשר לקנות מיטלטלין באמצעות מעשה קניין בקרקע, אם תתווסף אליו אמירת 'אגב וקני'.

ג.2. שיטת הראב"ד

בניגוד לרמב"ם וסיעתו, חכמי אשכנז קראו את הגמרא באופן שונה. לדעתם, אין מדובר בשני אפיקים מקבילים אלא בדיון כללי על גרריו של הקניין החדש. בהתאם, שתי השאלות הראשונות בגמרא מתייחסות לקניין על כל המקרים הכלולים בו, ולא רק למצבים מסוימים. באופן זה הסביר הראב"ד בהשגותיו על הרמב"ם:

24. השווה לדברי הרב אריה כ"ץ (לעיל הערה 15) על שיטת הר"ן בסוגיית גלגול שבועה.
25. ראה מה שהובא בשם הרב שלמה זלמן אוירבך, 'אהל חייא – ספר זכרון לזכר הגר"א צוובנר זצ"ל", עמוד תסט.

זה ההפרש שכתב בין צבורין לשאינן צבורין אינו מחוור דשמעתא לא מיחזיא אלא לעולם אגב וקני בעינן אפילו בצבורין בה דאי לא היכי פסקה למילתיה ואמר והלכתא אגב וקני בעינן צבורין לא בעינן והא זמנין דצבורין בעינן ואגב לא בעינן²⁶.

(השגות הראב"ד מכירה ג, ט)

הראב"ד תמה על הרמב"ם שפיצל את הדיון בגמרא לשני מקרים שונים, והסביר שכל התנאים שנפסק שהם חלק מקניין אגב, נחוצים בכל אחת מהעסקאות שייעשו באמצעותו. ניתן לקבל כתפיסה זו את גישתו של הרב הרצוג לפיה 'אגב' הוא הסתעפות מקניין חצר. בהתאם, יש לטעון ששאלות הגמרא רק מבררות האם הקניין נעשה ככל קניין חצר, או שיש להוסיף על כך אלמנטים נוספים. דהיינו, האם גם לאחר השינוי שחוללו בקניין חצר הקלאסי, עדיין 'בעינן אגב וקני' ושהפירות יהיו צבורים. אלא שיש להקשות על האפשרות הזו, שהרי מדוע יש צורך בקניין אגב כאשר המיטלטלין צבורים על גבי הקרקע? לדעת הרמב"ם (לפי הסברם של ה'מגיד משנה' והר"ן), מדובר בקניין חצר, ואין כל צורך בחידוש המשפטי של אגב קרקע. אולם, לפי דעת חכמי אשכנז, הדבר קשה, ובפרט אם רואים ב'אגב' פיתוח של קניין חצר – וכי מדוע שהדבר יהיה נחוץ כאשר החצר יכולה לקנות? אומנם, ניתן לנסות ולתרוץ את הקושי ולטעון שאגב יועיל גם במקומות שחצר לא תוכל לקנות (אם אינה משתמרת, וכיוצא בזה), אך עדיין הדבר מעט דחוק.

לכן, לעניות דעתי, נראה ששיטת חכמי אשכנז מתיישבת היטב דווקא עם שיטתו של גולאק, ש'אגב' הוא צורת קניין נפרדת ועצמאית²⁷. מקור הקניין לפי זה הוא בעובדה שיש מיטלטלין שנספחים לקרקעות ובטלים ביחס אליהן, והגמרא רק מבררת את האופן שבו ניתן לאחד קרקע ומיטלטלין. בהתאם, יש להסביר שאותו האיחוד הוא משפטי לחלוטין ומבוסס על צירוף המיטלטלין לעסקת הקרקעות הקיימת. לכן, מכיוון שאין כל קשר בין 'אגב' לבין קניין חצר, אין השפעה למקומם של המיטלטלין על הקניין, אלא רק לדרך שבה הם יתווספו אל רכישת הקרקע.

אמירת 'אגב וקני' היא זו שמאחדת בין מרכיבי העסקה, ומאפשרת לקנות את המיטלטלין עם הקרקע. יש שטענו שצירוף זה הופך את המיטלטלין להיות חלק מהקרקע מבחינה

26. כן כתב המאירי (קידושין כז, א): "ומכל מקום אגב וקני בעינן כמו שהתבאר ומאחר שאין קפידא בצבורים אף בצבורים אנו צריכים לאגב וגדולי המחברים שכתבו שבצבורים אין צריך לומר אגב תמה הוא אלא שכבר הרגישו בהם גדולי המגיהים". ראה גם בטור חושן משפט רב, ב שטען שכך גם דעת הרא"ש (וראה מה שכתב הב"ח על אתר).

27. השווה לדברי הרב אריה כ"ץ (לעיל הערה 15) על שיטת הרא"ש בסוגיית גלגול שבועה.

רעיונית-משפטית²⁸. אחרים הציעו שמדובר על צירוף המיטלטלין לעסקת הקרקע²⁹. לפי האפשרות הראשונה, חוזרת ועולה הקושייה על שיטתו של הרב הרצוג – מדוע יש לאחד בין קרקע למיטלטלין שבלאו הכי צבורים בה. הגישה השנייה, לעומת זאת, מציעה מבט שונה על אמירת ה'אגב': מדובר על מעשה משפטי שיוצר חלק מצורת הקניין החדשה³⁰, והופך את שני מרכיבי העסקה לחלק מקניין אחד, בכך שהאדם מגדיר במפורש שהקרקע הוא עיקר הקניין והמיטלטלין בטלים ביחס אליה. ה'אגב' מאפשר הרחבה של מעשה הקניין שנעשה בקרקע כך שיכלול גם את רכישת המיטלטלין³¹.

בנוגע לשאלת הגמרא האם 'אגב' הוא קניין אחד או תהליך הכולל שני קניינים, אומנם אפשר לטעון שמסקנת הגמרא היא שמדובר בקניין אחד, ושאלת הגמרא מיועדת לבריור מספר הקניינים הנעשים בתהליך ה'אגב'³², או מספר האובייקטים שקיימים ברכישה (ולמעשה, האם המיטלטלין והקרקע נפרדים או שהם התאחדו באופן מהותי-משפטי). אולם, אף מסתבר לומר שמסקנת הגמרא היא שמדובר בשני קניינים, והשאלה היא האם הקניין המקורי שבוצע על הקרקע יכול לכלול את המיטלטלין שבטלים אגבה בעסקה הכללית, או שיש צורך בתהליך התאמה כלשהו, שהוא למעשה מעין קניין נוסף הנובע ממעשה הקניין שנעשה בקרקע. בהתאם, הגמרא מסבירה שאמירת ה'אגב' נדרשת. ללא תוספת זו המאפשרת להוציא ממעשה קניין הקרקע גם קניין של מיטלטלין, יהיה צורך במשיכתם או בהגבתם. לכן, אמירת 'אגב' נחוצה בכל מקרה גם אם הפירות צבורים.

ד. סיכום

לסיכום, עיון בגמרא ובשאלות שהועלו בה הראה שהסוגייה מושתתת על שאלה יסודית אחת, האם 'אגב' הוא קניין אחד על שני עצמים שונים, או למעשה שני קניינים נפרדים שמתבצעים על ידי תהליך מחודש ומוגדר.

28. חידושי הריטב"א קידושין כז, ב ד"ה 'ובאירך'; סמ"ע חושן משפט רב, ג.

29. חידושי הר"י מלוניל קידושין י, ב (מדפי הרי"ף).

30. וכן הסביר הרב יוסף דב סולובייצ'יק בשיעוריו על גיטין כב, א.

31. לצורך העניין, וכדי להציע הסבר מעט מוחשי, אפשר לדמות את קניין 'אגב' למעין מתאם או שנאי חשמלי שמחבר מקור כוח שמיועד לסוג מסוים של מכשירים, ומתאים אותו אף לסוגי מכשירים נוספים. כשם שה'אגב' מעביר את כוח הקניין שמתאים לקרקע – גם למיטלטלין, כך אותו שנאי יאפשר להמיר את הכוח החשמלי מצורה אחת לאחרת.

32. הרב שלמה אריאלי (בספרו 'נחל שלמה' בבא קמא, עמוד 124) הסביר כך את הגמרא, וטען שלפי דעת הראב"ד באמת ישנם באגב שני קניינים שונים, כאשר המיטלטלין אינם צבורים בקרקע.

בדורות האחרונים נחלקו החוקרים בשאלת מקורו של הקניין, וקיימות שתי גישות מרכזיות. הרב הרצוג טען שלמעשה 'אגב' הוא פיתוח של קניין חצר, אלא שבמקום שיוגבל רק למיטלטלין הצבורים בחצר, הרחיבו את כוח הקרקע גם לאלו הנמצאים במקומות אחרים. לעומתו, הסביר פרופ' גולאק ש'אגב' הוא קניין עצמאי שאינו מבוסס על קניין חצר. ייתכן שניתן למצוא מקור לכל אחת מהשיטות הללו במחלוקת הראשונים בנוגע לביאור הגמרא, כאשר בעוד שהרמב"ם מחלק בין מקרה שהמיטלטלין צבורים בקרקע לבין מצב שלא, הראב"ד וראשונים נוספים טוענים ש'אגב' הוא דין אחד.

מעניין לבחון את התייחסויותיהם של צדדי המחלוקת לפיתוחים המאוחרים של קניין אגב, שמאפשר לקנות גם בלא קרקע ממשית ומוגדרת. פרופ' גולאק עשוי לטעון שמדובר בדין נפרד שבו הקרקע, ככל הנראה, משמשת רק בסיס להבעת רצינות בקניין. לשיטת הרב הרצוג, אפשר להסביר שממד הקרקע בקניין החצר הולך ומתערער, בתחילה בוטל הצורך בקישור פיזי בין הקרקע למיטלטלין, ובהמשך הקישור יכול להפוך לרעיוני בלבד ולהתבסס על כך שקיימת קרקע כלשהי.

במידת מה, אפשר לראות הקבלה ודמיון בין ההתפתחות של קניין אגב לבין התהליך שעבר קניין חליפין עד שהפך מהחלפת רכוש הדדית לקניין סודר פורמלי. הן במובן המשפטי של הפשטת הקניין והפיכתו למבוסס על הסכמת הצדדים ופחות על המעשים הממשיים, והן בביסוס מקומו של קניין אגב, בדומה לסודר, כדרך נוחה לבצע עסקאות מורכבות מבחינה טכנית³³.

33. ראה חידושי ר' נחום בבא מציעא יא, ב אות תמוז.