מקורות למסכת בבא בתרא – דף 6

(1) לסיים את המקורות מדף 5 חלק 2

(2) גמרא דף ג. "במאי אוקימתא למתני' ... בתוך שלו והחזיק", רש"י, תוס'

[רש"י ריש ב: ד"ה וטעמא דרצו, ר"י מיגש ורשב"א ד"ה וכי רצו]

(3) בענין קנין דברים:

מה החסרון בקנין דברים?

נמוקי יוסף ד"ה קנין דברים בעלמא הוא

ראב"ן ריש ב"ב (עד "או על החפץ")

שו"ת הרי"ף סי' יד "וכן כל מה שהזכרנו למעלה ... קנין דברים בעלמא"

[רמב"ם הלכות מכירה ה:יד]

רבינו יונה עז. ד"ה שני שטרות הן "אבל לכתוב לו את השטר אינו יכול להתחייב בחזקה דהו"ל כקנין דברים. וי"מ, דבכתיבת השטר נמי מתחייב, כשמחזיק הלוקח או המקבל מתנה על דעת כן"

שו"ת הרא"ש יב:ג

בענין קנין אתן - יד רמ"ה סימן כו, שו"ת רשב"א ח"א סי' אלף לג, שו"ת מהרי וייל סי' קמג

(4) בענין תוד"ה רב אשי:

רמב"ן ד"ה והא דאמר רב אשי, רשב"א ד"ה ורב אשי, רא"ש א:ג, [נמו"י ד"ה ומשני בשקנו מידו ברוחות]

[בית יוסף חו"מ סימן קנז "וההגהות בפרק ב' מהלכות שכנים ... היא חזקה גרועה עכ"ל"]

למה צריך אמירת "לך חזק וקני" בקנין חזקה? רשב"ם ב"ב נג. ד"ה מתנה. האם יש דרך אחרת להבין דין זה? [עי' אבן האזל שבנים ב:י]

ראב"ן בבא בתרא

השותפין שרצו לעשות מחיצה, ואמרינן בגמרא וכי רצו מאי הוי ליהדרו בהו ומשני כשקנו מידו לחלוק ולעשות כותל ופרכינן קניין דברים בעלמא הוא זה קניין במקום משיכת חפץ שמקנה הוא לו ודברים לא שייכא במשיכה ומשני בשקנו מידו ברוחות וקרקע נקנה בקניין כשמקנה לו הכל (וכן) [לכן] הוי כאלו מחזיקו בקרקע. ש"מ מהכא דהמקנה לחבירו חפץ או כסף ליתן לו דלא קנה דקניין דברים הוא, אבל אמר הריני מקנה לך כסף או חפץ פלוני שיש לי בביתי קנה שהקניין חל על הכסף או על החפץ

שו"ת הרי"ף סימן יד

וכן כל מה שהזכרנו למעלה, כי הוא נקנה בקנין אינו נקנה אלא אם כן אמר לו נתתי לה כך וכך ופסקתי על עצמי כך וכך אבל אם אמר לו אתן לה כך וכך, אינו נקנה ואפילו יהיה ברשותו, לפי שהוא אסמכתא שרבותינו קורין אותה קנין דברים בעלמא.

שו"ת הרא"ש כלל יב סימן ג

נכדי ידידי ה"ר משה הכהן. אני הייתי רגיל לו' דדבר שלא בא לעולם הוא, ויותר מזו אפי' כבר נולד הבן והקנה לו בקנין שיהיה בעל ברית יכול לחזור בו, דקנין דברים בעלמא הוא. כדאיתא בב"ב (ג) גבי כשקנו זה בזה ברוחות, ופריך קנין דברים בעלמא הוא, דקנין לא מהני אלא או במכר או במתנה או בתמורה על דבר הנתפס וקונה גוף החפץ. אבל בדבר זה שהקנה לו לעשות מצוה אחת קנין דברים בעלמא הוא. והכי איתא בב"ב (קמז:) ש"מ =שכיב מרע= שאמר ידור פלוני בבית זה, יאכל פירות דקל זה, לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו וכו'. למימרא דסבר רב נחמן מילתא דאיתא בבריא איתא בש"מ =בשכיב מרע= ודליתא בבריא ליתא בש"מ =בשכיב מרע= אלמא אפי' בבריא אפי' בקנין אינו מועיל. והנה הראה לי מורי החזן כתב דרבינו מאיר ז"ל וזה לשונו ומי שנדר לחבירו לעשותו בעל ברית אף על גב דהוי דבר שלא בא לעולם יש לנו לילך אחר המנהג. וכיוצא בזה אמרו בב"מ (ע"ד) סטומתא באתרא דקנו ממש קני, אף על גב דמדינא לא קני אזיל בתר מנהגא למקני קנין גמור, עכ"ל. ויש להשיב על דבריו חדא דסטומתא הינו דוקא שנעשה מעשה כדפרש"י ז"ל שרושמים על החבית. ור"ח ז"ל פי' פאמיא כמו שרגילין הסוחרים תוקע כפו בכף חברו וזהו גמר המקח וקורין לו בל' אשכנז יא אוף. ואותו מעשה שעושין הוי במקום סודר אבל דיבור בעלמא לא, אפי' אי נהוג מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה, כמו שפרש"י ז"ל (נ"א ר"י) בכ"מ =בכמה מקומות= בגמרא, ועוד מאן נימא לן שנוהג מנהג זה, אני רגיל לקיים דבר זה בתקיעת כף שלא יוכל לחזור בו. ושלום כנפש דודך אשר בן הרב ר' יחיאל ז"ל.

שו"ת הרשב"א חלק א סימן אלף לג

השיב מי שקנו מידו שיחזיר לראובן כל זכיות שיש לו עליו גם שיעשה לו שטר מחילה הוא ואשתו. מי הוי קנין דברים או לא?

והשיב זה מחלוקת בין הגאונים ז"ל יש מהם שאמרו דכל בלשון עתיד שאעשה כך או אתן כך הוי קנין דברים עד שקנו מידם ברוחות ויש מי שאמר שכל האומר אתן כך וכך לא קנין דברים הוא אלא הרי הוא כאלו קנו מידו בחיו' אותו סך ואין קנין דברי' אלא באומר אחלוק עמך שאלו דברים בעלמא וכך אנו עושין מעשה בכל יום בפסקי הנדוני' שקונין מפלוני שיתן לפלוני כך וכך זהובים בנדונית בתו. ומחלוקת זה בספ' העיטור בקנין. והילכך כל שקנו מידו שיחזור כל זכיות שיש לו בזה לאו קנין דברים הוא אבל במה שקנו מידו שיעשה לו הוא ואשתו שטר מחילה נראה שלא עשה ולא כלום ואין צריך לומר במה שקנו מידו שתעשה אשתו שטר מחילה שזה אין צריך לפני' שאינו כלום שאם קונין מזה שיעשה הוא מחילה לא עשה ולא כלום שזה קנין דברים בעלמא הוא שאין מחילה אלא סילוק שעבוד ואם קנו מידו שיסלק לאחר זמן שעבוד שיש עליו אין זה אלא דברים בעלמא ולא עשה ולא כלום.

שו"ת מהר"י ווייל סימן קמג

ועל מי שכתב לאשתו בשעת הקנס ויעשה כך וכך לכתובה לבד מלבושיה וצעיפיה ובשעת החופה לא עשו שטר אחר. נראה דלא זכתה האשה ודמיא להא דפרק השולח ת"ר עשיתי פלוני עבדי בן חורין הרי הוא בן חורין אעשנו בן חורין רבי אומר קנה וחכמים אומרי' לא קנה א"ר יוחנן וכולן בשטר פירוש שכתוב אחד מהלשונות האילו בשטר. ובתשובה במיימוני נביא משם ספר העיטור דיש מרבותינו שכתבו האומר אתן דבר זה לפלוני אפילו בקנין סודר. אף על גב דיש מרבותינו דפליגי ואמרי דמהני ק"ס היינו משום דכיון דקבל עליו בק"ס צריך ליתן ולקיים מה שקבל עליו בק"ס צריך /וצריך/ לעשות לה כתובה כמו שהותנה אבל כל זמן שלא נתן לא זכתה האשה.

בית יוסף חושן משפט סימן קנז

וההגהות בפרק ב' מהלכות שכנים (שם) כתבו בשם ה"ר יונה (ג. ד"ה עלה) כדברי הרא"ש וכתבו עליו וקצת קשה דהוה ליה לרב אשי למימר כגון שהלך אחד מהם והחזיק בחלקו ודוחק לומר דאו זה או זה קאמר ונראה דהאי והחזיק לאו חזקה ממש קאמר כגון נעל ופרץ וגדר אלא הילוך לאורך ורוחב חלקו כדמשמע לישנא והלך והחזיק כלומר על ידי הילוך החזיק וקא משמע לן אף על גב דבעלמא לא קני בהילוך כי אם דוקא בשביל של כרמים דלהילוך עבידא (ב"ב ק.) הכא בקנין רוחות סגי בהילוך בעלמא כיון שבירר כל אחד רוח לעצמו והלך לארכה ולרחבה גמר בדעתו שיהא זה חלקו ואינו יכול לחזור בו הילכך צריכים כל אחד להחזיק חלקו בהילוך ולא זכה השני במה שהחזיק האחד בחלקו על ידי הילוך כי הילוך היא חזקה גרועה עכ"ל

אבן האזל הלכות שכנים פרק ב הלכה י

[י] מקום שאין בו דין חלוקה שרצו שותפין לחלקו אף על פי שקנו מידם כל א' מהן יכול לחזור בו שזה קנין דברים הוא כמו שבארנו, אבל אם קנו מידם שזה רצה ברוח פלוני וזה רצה ברוח פלוני אינן יכולים לחזור בהם, וכן אם הלך זה בעצמו והחזיק בחלקו וזה בעצמו והחזיק בחלקו אף על פי שלא קנו מידם אין א' מהם יכול לחזור בחבירו.

כתב המ"מ ויש מי שפירש שאפי' החזיק שלא בפני חבירו ולא אמר לו לך חזק וקני קנה שאין זה כמכר שצריך או אמירה או חזקה בפניו כמו שנתבאר פ"א מהל' מכירה, שאין זה אלא בירור חלקים לבד, וזהו שאמרו והלך זה בעצמו והחזיק, ויש מי שפי' שאפי' לא החזיק אלא אחד זכה הלה בחלק האחד ואו או קאמר שהרי אפי' חליפין גמורין שנו בתוספתא החליף מטלטלין במטלטלין כיון שזכה זה נתחייב בחליפיו ע"כ, והנה בתוס' הקשו מאי קמ"ל רב אשי וכי איצטריך לאשמענין דחזקה מועלת כמו קנין, ותירצו דהא קמ"ל דאע"ג דקאמר לקמן דף נ"ג שלא בפניו צריך למימר לו לך חזק וקני הכא כיון שאמרו אתה תקח רוח צפונית ואתה רוח דרומית והלך והחזיק לו כ"א בשלו זה שלא בפני זה נעשה כמו שקנו מידם ברוחות אף על פי שלא אמרו זל"ז לך חזק וקני ע"כ, וברשב"א בתשובות סי' אלף רכ"ו כתב דרב אשי קמ"ל דכל שנתרצו באותה חלוקה וקדם הא' והחזיק בפני חברו באותו חלק גם השני קנה החלק השני, ואין אלו חליפין גמורין אלא כעין דמים דקנה זה שדה ראובן בדמי שדהו שנתן לו וקרקע נקנה בכסף ובשוה כסף, והרא"ש בסוגיין כתב כן מתחלה ואח"כ מביא דברי התוס' אלא דקשה דמאי שייך לומר דרב אשי קמ"ל זה, חדא דהא באמת קתני כגון שהלך זה וכו' וזה וכו' ולא קתני או זה, וצריך לדחוק ולומר דאו זה קאמר, ואם היה זה עיקר חידושא הו"ל למינקט להדיא דבחד סגי, ועוד דמה משמיענו דין דהמחליף קרקע בקרקע בכאן גבי דיני חלוקה.

והנה תירוץ התוס' הוא דקמ"ל דאף שהחזיק שלא בפניו ולא אמרו זל"ז לך חזק וקני אפ"ה קנה, והרא"ש ביאר זה בסברא וז"ל, ואף על גב דבעלמא אמר דחזקה שלא בפניו צריך לומר לך חזק וקני ה"מ בדבר שאין לו חלק בו אלא בקנין זה, אבל הכא שהקרקע הוא של שניהם מועלת חזקה מדעתו שלא בפניו אפי' לא אמר לו לך חזק וקני, וביאור לביאורו נראה לי דהנה צריך לחקור הא דצריך לומר לך חזק וקני בהחזיק שלא בפניו אם הוא משום דאי לאו הכי אין לו רשות להחזיק בקרקע, ואף שכבר גמרו ביניהם שמוכר לו הקרקע בכך וכך מ"מ אפשר חזר בו, או דנימא דלא משום שחיישינן דלמא חזר בו, אלא משום דצריך הקנאה על החזקה שהמקנה יקנה להקונה את הקרקע מדעתו, ולכן כ"ז שלא אמר לו לך חזק וקני אין לנו עדיין דעתו על הקנאה זו, רק שיש לנו הסכמה על המכירה אבל לא דעת על ההקנאה, ומש"ה אם אמר לו לך חזק וקני הוי מעכשיו דעת על שעה שיחזיק ויהיה הקנאה מצד המוכר אף שיחזיק אח"כ שלא בפניו.

ונראה דתלוי במחלוקת הקצוה"ח והנתיבות בסי' רמ"ד סק"ב באם עושה שליח להוליך מתנה לפלוני והשליח רוצה לעשות שליח במקומו דהקצוה"ח כתב דאינו יכול למסור לשליח, דכיון דאם לא רצה המקבל אינו מתנה הוי ליה מילי. והנתיבות כתב דלזה אין צריך כלל שליחות משום דזה הוי מעשה קוף בעלמא להוליך המתנה, ונראה דזה תליא אם אמרינן דא"צ במכירה ומתנה אלא נתינת רשות לקנות ולא הקנאה אז נכונים דברי הנתיבות, אכן שיטת הקצוה"ח דבעינן הקנאה לא נתינת רשות לבד, ומבואר בריש השולח דאם שלח שליח לבטל הגט אינו בטל ע"י הבעלים, אלא הביטול הוא ע"י השליח, היינו שהבעלים שולחים את השליח שיבטל הוא, והוא מבואר מהא דאמר שם מהו דתימא לא אלימא שליחותא דבתרא משליחותא דקמא דליבטליה, וכן בשולח שליח ליתן מתנה אין זה הקנאה מצד הבעלים אלא הוא שליחות על ההקנאה, שנותן לשליח רשות ושליחות להקנות, וא"כ שפיר כתב הקצוה"ח דתלי זה בשליחות ושייך בזה דין מילי לא מימסרי לשליח אכן אם נימא דלא צריך הקנאה, ורשות לקנות נמי סגי וראיה מהא דפסק הרמב"ם פ"ה מה' אישות דדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו אם נטל א' וקידש בו אשה הוי ספק קדושין, ומבואר באה"ע סי' כ"ח במפרשי הש"ע דהטעם הוא משום דשמא מקפיד ולכן הוי ספק ע"ש בבאור הגר"א ובב"ש, ומוכח מזה דאם לא היה לנו ספק והיה ברור לנו שאינו מקפיד עכשיו על לקיחת דבר זה היה קונה המקדש את החפץ והיתה מקודשת בודאי אף שאין כאן הקנאה, א"כ יהיו נכונים דברי נה"מ דכיון דלא בעי הקנאה וסגי בנתינת רשות לבד לקנות וזה הלא כבר יש לנו מהבעלים במה ששלחו להוליך המתנה לפלוני ולכן תשאר השליחות מעשה קוף בעלמא, [אמנם יש לעיין בהא דאיתא בירושלמי בגיטין פ' ו' הל' א' הגע עצמך שהיתה צווחת להתגרש אני אומר שמא חזרה בה, ומוכח דכ"ז שלא עשתה שליח לקבלה לא מהני גלוי דעתה דזכות לה להתגרש, ואם עשתה כבר שליח לקבלה אף שיכולה לבטל מ"מ מעמידין השליח על חזקתו שיש לו כח לקבל הגט עבורה, ולכן אפשר דה"נ במתנה שעשה שליח להוליך מתנה לפלוני בלא דיני שליחות אפשר חיישינן שמא חזר הנותן ואין לשליח הב' רשות ליתן המתנה ויש לעיין בזה].

ולפימש"כ יהיה תלוי בזה דין דלך חזק וקני, דאי נימא דבעי הקנאה, ונאמר דבאמר לו לך חזק וקני יש בזה גדר הקנאה או עכשיו או לאח"כ, א"כ נוכל לומר דבלא אמר לו לך חזק וקני לא שחסר לנו ידיעת רצונו והסכמתו על עצם המכירה, אלא שבאמת הוא מסכים על המכירה או על המתנה גם בלא אמירת לך חזק וקני, רק שחסר לנו דעתו על ההקנאה עכשיו שיקנה עכשיו להקונה, אבל אי אמרינן דלא צריך הקנאה רק הסכמה על המכירה או על המתנה, והקונה קונה בעצמו בלא הקנאתו, א"כ ע"כ עלינו לומר דבלא אמר לו לך חזק וקני אין לנו ידיעה על הסכמה כלל אף שגמרו מקודם והסכימו על המכירה או על המתנה, מ"מ כ"ז שאינו אומר לו לך חזק וקני עוד לא נתברר הסכמתו וכנ"ל, ולפי"ז אין מקום לחלק בין היכי שהוא צריך עתה לקנות ואין לו חלק בו אלא בקנין זה, ובין היכא שכבר הוא של שניהם, וכמו שמחלק הרא"ש דכיון דאמרינן דבלא לך חזק וקני עוד לא נתברר כלל הסכמתו, א"כ גם בשותפין עכ"פ בעת החלוקה הלא צריך הסכמה משני השותפין זל"ז שיחזיק כ"א בחלק שהסכימו עליו, וכ"ז שלא אמר לו עדיין לך חזק וקני אין כאן הסכמה עדיין, אבל אי נימא דהא דצריך לך חזק וקני לאו משום דחסר הסכמה על המתנה או על המכירה, אלא דטעמא הוא משום דבעי דוקא הקנאה ובלא לך חזק וקני אין כאן הקנאה, [ואם החזיק בפניו הוי ג"כ ראיה על הקנאה], יהיו מבוררים דברי הרא"ש דזה דוקא היכי שהוא צריך עתה לקנות ואין לו חלק בו אלא בקנין זה, אבל כשהוא כבר של שניהם א"כ יש להשותף המחזיק עכשיו בשדה זו גם מקודם קנין בהשדה, ורק שהיה לחבירו ג"כ קנין, וא"צ אלא סלוק מצד השני וברור החלקים ולא הקנאה, ולכן סגי בהסכמה הקודמת במה שהסכימו על החלוקה לבד, וא"צ שיאמר לו לך חזק וקני.

והנה מלשון הרמב"ם שבארנו מוכח דלא כהרא"ש והרשב"א דסגי בחד, דבדבריו א"א לדחוק דכונתו או זה או זה, דכתב וכן אם הלך זה בעצמו והחזיק בחלקו וזה בעצמו והחזיק בחלקו, ואילו היה כונתו דבחד סגי היה אומר בהדיא דאין זה מדרך לשון הרמב"ם שתמיד הוא מפרש דבריו, ובודאי כונתו ששניהם החזיקו, ולכאורה אפשר לומר דסברת הרמב"ם הוא דכיון דהכא אינו דין מכירה והקנאה אלא דין חלוקה שמחזיק כ"א בחלקו, לא דיינינן בזה דין דמחליף קרקע בקרקע דלא עשו כאן דין הקנאה שהאחד יקנה לחברו רק שהחזיק בחלקו, וכמש"כ המ"מ דמש"ה לא צריך כאן חזק וקני, משום דאין כאן אלא בירור חלקים בלבד ולכן צריך גם השני להחזיק בשלו שיברר גם הוא את חלקו, ולא אמרינן כיון דזכה האחד בחלק חבירו ממילא נקנה חלקו לחברו, כמו שהיינו אומרים אילו היה כאן דין הקנאה.

אכן יש לעיין דכ"ז שפיר אי פסקינן יש ברירה דאז כ"א מחזיק בשלו, אבל אי אין ברירה הא קיי"ל האחין שחלקו לקוחות הן משום דאין ברירה והיינו שכל אחד מהאחים מקנה חלקו לחברו, וכיון שזכה האחד במה שהקנה לו חברו ע"כ גם הוא הקנה חלקו לחברו, ועוד דגם למ"ד יש ברירה לכאורה אם נתברר לאחד חלקו הלא ממילא נתברר חלק השני לחבירו, ולכן נראה דהנה גבי אחין שחלקו ובא בע"ח ונטל חלקו של א' מהם בב"ב דף ק"ז פסקינן דבטלה מחלוקת, אף דקיי"ל אין ברירה וכתב הרמב"ן דמש"ה קיי"ל דבטלה מחלוקת משום דלענין זה הוו כיורשים שכל א' נטל חלק ירושתו ולא כלקוחות מהדדי, ובבאור דבריו נראה דאף דקיי"ל אין ברירה וקיי"ל דהאחין שחלקו הרי הן כלקוחות משום דלא אמרינן שהוברר שכל א' נטל חלקו הראוי לו מ"מ אפשר לומר דאינו בתורת הקנאה אלא בתורת סלוק שזוכה כל אחד בחלק שלו ומניח לחברו לזכות בחלק השני, ואף על פי שלא נוכל לומר שכן היה ראוי להיות משעה ראשונה מ"מ כן הוא דין חלוקה שיזכה כל אחד בתורת חלוקה שמחזיק בחלק שמברר לו ומסלק א"ע מחלק השני ומניח לחבירו שיזכה הוא בחלקו.