מקורות למסכת בבא בתרא – דף 7

(1) לסיים את המקורות מדף 6

בענין קנין דברים, עיין עוד ר"י מיגש דף קמ: ד"ה האומר, רשב"א שם ד"ה האומר "גם מה שאמר הרב ז"ל ..."

ועיין עוד רשימות שיעורים (הגריד"ס זצ"ל) ב"ק סח. ענין חיוב דו"ה בקנין חליפין

בענין קנין חזקה בחלוקת השותפין, עיין עוד:

מאירי ב. ד"ה והקשו בגמ' והלא קנין דברים הוא, [חתם סופר ג. ד"ה רב אשי אמר]

האם צריכים קנין גמור לחלוקת שותפות?

גמ' קו: "תניא ר' יוסי אומר ... ומקנו להדדי:", רשב"ם שם, ריטב"א שם ד"ה אלא אמר רב אשי

[חי' הר"ן שם ד"ה בההיא הנאה, נ"י שם סוד"ה תניא אם נפל הגורל]

שו"ת הרא"ש צח:ב, [רמב"ם שכנים ב:יא, ראב"ד ולח"מ שם]

קובץ שעורים כאן סי' יח – יט

[בענין יש בו ואין בו דין חלוקה: ר"ן נדרים מו: ד"ה אלא אמר רב יוסף, שם ד"ה אבל יש בה דין חלוקה, רא"ש נדרים ה:א "גמ' אמר רבא ... לתקן בחלוקה", שו"ת הרשב"א ח"א ריש סימן תתקנו "... על זה חלקם"]

[מה אופי הקנין של כל אחד מהשותפין? עי' רש"י ותוס' גיטין מז: ד"ה טבל וחולין מעורבין]

(2) גמרא דף ג. – ג: "מקום שנהגו לבנות כו' ... דאיכא זוטרא ש"מ", רש"י, תוס'

[שטמ"ק ריש דף ג: ד"ה תלתין נמי]

(3) גמרא דף ג: "אמר רב חסדא לא ליסתור ... דמתקין ליה שפיכי", רש"י, תוס'

ר' יונה, רשב"א, [חי' הר"ן], [יד רמ"ה]

רשימות שיעורים (רי"ד סולובייצ'יק) מסכת בבא קמא דף סח עמוד א

חיוב דו"ה בקנין חליפין

מכירה מחייבת גנב בד' וה'. ויש לעיין האם כל הקנינים מחייבים אותו או לא. ובפרט יל"ע אם קנין חליפין מחייב אותו בד' וה'.

והנה בתוס' במס' קידושין (סה ב) ד"ה לא איברו סהדי אלא לשקרי הביאו בשם ר"ת שהוכיח מכמה מקומות דא"צ עדות לקיום הדבר בקנין סודר. ועיי"ש בתוס' הרא"ש שתמה על עצם דיונו של הר"ת, מדוע צריכים בכלל ראיות דא"צ עדות, דמה לי קנין סודר ומה לי קנין משיכה וחזקה וכו', אכן בתוס' במס' סנהדרין (ו א) ד"ה צריכה קנין איתא דהריב"ם מתחילה הי' רגיל לפרש דבעינן עדות לקיום הדבר בחליפין עפ"י הגמ' בב"ב (מ א) דקנין בפני שנים. ועיין ברמב"ם (פ"ה ממכירה ה"ט) וז"ל זה הקנין (ר"ל, קנין סודר) אין צריך להיות בפני עדים, אלא אם היה בינו ובין חברו קנה כו' אין צריך עדים, וכיון שקנה הקונה בדרך אחד מן הדרכים שקונין בהם, בין בהגבהה, בין במשיכה, בין במסירה, בין בקנין, בין בכסף, בין בשטר או בחזקה קנה, ואף על פי שאין שם עדים, עכ"ל. ובהשגות כתב ז"ל א"א אין הכל מודים בקנין עכ"ל. וכ"ה בשט"מ לב"ב (מ א) בשם הראב"ד שכתב לחלק בין חליפין דסודר לבין חליפין דשוה בשוה, דבחליפין דסודר בעינן עדות לקיום הדבר, משא"כ בחליפין דשוה בשוה. וצריך להבין לשי' הראב"ד והריב"ם, מאי שנא קנין סודר מכל שאר קניני ממון, דדוקא בחליפין ס"ל דצריכין עדות לקיום הדבר.

וביאר מרן הגר"ח זצ"ל ששונה יסוד הקנין דחליפין משאר קניינים כמו כסף שטר וחזקה. בכל קניינים יש מעשה קנין שהוא סיבה לחלות הקנין. משא"כ בחליפין, המעשה רק מורה על גמירת דעת אלימתא של המקנה ומכח גמירת דעת אלימתא זו חל הקנין. ומאחר דהוי' חלות הקנאה מדעת, בלי מעשה קנין שיחול הקנין, לכן קנין חליפין אליבא דהריב"ם המובא בתוס' צריך עדות לקיום הדבר כדי להעלות את הדעת לדעת אלימתא שיכולה בעצמה להחיל את הקנין.

יש מקורות אחרים לגר"ח זצ"ל:

א) יש מחלוקת אמוראים בגמרא (מס' ב"מ דף מז א) אי בעינן בסודר כליו של קונה או כליו של מקנה, ולחד דיעה בתוס' גיטין (מ א) סד"ה משום, חל הקנין או בכליו של קונה או בכליו של מקנה. והביאור הוא כי כל המעשה של מסירת הכלי אינו אלא סימן להראות שיש כאן דעת מקנה שלמה, ועצם מהות קנין חליפין הוא ההקנאה מדעת. בשאר קנינים עצם מעשה הקנין יוצר את חלות הקנין, אבל בחליפין הדעת יוצרת את חלות הקנין כי אינה דעת מקנה בעלמא אלא דעת מקנה אלימתא ושלמה. ולכן בכל אופן בין בכליו של מקנה או של קונה חל הקנין.

ב) ועיין בשו"ע (חו"מ סי' קצ"ה ס"ו וס"ז), דבכל שאר קנינים אפשר לחזור רק בתוך כדי דיבור, אבל בקנין סודר, כל זמן שעסוקים באותו ענין אפשר לחזור בו. ונראה דה"ט, דבכל שאר אופני הקנינים, מעשה הקנין פועל ויוצר את חלות הקנין, ועל מעשה א"א לחזור אלא בתכד"ד. משא"כ בסודר הקנין חל מדין הקנאה מדעת, וכל זמן שעסוקים באותו ענין חשוב כאילו עוד לא נחלטה ולא נקבעה אותה הדעת השלמה דקנין חליפין.

ג) וכן שונה קנין סודר מכל שאר הקנינים, שכל קניני קרקע אינם מועילים לקנות מטלטלין וקניני מטלטלין אינם מועילים לקנות קרקע, (כאשר ייסד הנתיבות בחו"מ (ריש סי' קצ"ו) עפ"י הגמ' דגיטין (כב א)), והקנין היחידי המועיל בין בקרקע ובין במטלטלין הוא קנין סודר. ואף מועיל ליצור התחייבות ושעבודי ממון וכדכתיב בספר רות "לקיים כל דבר". ומסתבר דהטעם הוא דסודר אינו מעשה קנין קרקע או קנין מטלטלין, אלא סימן להראות שיש גמירת דעת שלמה, ואז חל הקנין בתורת הקנאה מדעת, ומה"ט מועיל בין בקרקע ובין במטלטלין ובין ליצור התחייבות.

ד) ולפי"ז אף מבואר את פסק הרמב"ם (פ"ה מעבדים ה"ג) שעבד יוצא לחירות דוקא בכסף ושטר ולא בקנין סודר דלשחרור עבדים בעינן מעשה קנין ולא מספיק בחליפין דהוי קנין של דעת.

ה) ולפי"ז ביאר מרן הגר"ח זצ"ל את פסק הרמב"ם בפכ"ט מהל' מכירה (ה"ט) שכתב שאף שתקנו החכמים בקטן שהגיע לעונת הפעוטות שמקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין, מ"מ חליפין לא מהני בקטן, וז"ל אם קנו מיד הקטן כו' לא קנה הלוקח כו' ואין קניין מיד הקטן כלום, שהקנין בשטר, ואין העדים חותמים אלא על שטר של אדם גדול, עכ"ל. ובביאור כוונתו כתב המגיד משנה, ז"ל לפי שסתם קנין לכתיבה עומד, וכל שאינו ראוי לכתיבה אינו קנין עכ"ל. ודבריו תמוהים דלכאורה הא דסתם קנין לכתיבה עומד היינו דאיכא אומדנא דמוכח דדעתו של המקנה בסודר לכתוב שטר ואם כן במקום שאי אפשר לכתוב שטר, כגון בקטן שאינו בר דעת ליצור שטרות אפילו מדרבנן, מדוע יש לנו לומר שאף קנין סודר שלו לא יחול.

ונ"ל בכוונת הרב המגיד דדין סתם קנין לכתיבה עומד אינו אומדנא דעלמא, אלא הוא הלכה בדיני שטרות ובדיני חליפין. דהנה כדי לכתוב שטר דעלמא בעינן שיהא נכתב מדעת המתחייב, ובלא"ה הרי הוא פסול מכח דין מפיהם ולא מפי כתבם (עי' בתוס' כתובות דף כ', ד"ה ור' יוחנן). ועיין לקמן בגמ' (צח ב) בדין השורף שט"ח של חבירו דאיתא שם וז"ל אי דאיכא סהדי דידעי מאי הוה בשטרא ליכתבו לי' שטרא מעליא עכ"ל. ומשמע דלא בעינן דעת המתחייב חדשה כדי לכתוב שטר חדש. ובתוס' במס' סנהדרין (כט ב) סוף ד"ה הודה ביארו וז"ל התם שאני שכבר היה לו שטר דאין לו להפסיד כחו עכ"ל, כלומר דלא בעינן דעת המתחייב בעד כל שטר פרטי במיוחד, אלא כיון שהיתה דעת המתחייב בשעת כתיבת שטר ראשון יכולים לכתוב שטר שני בלי דעת מתחייב חדשה.

ונראה שזוהי ג"כ שיטת המגיד משנה דלא בעינן דעת המתחייב על כל שטר ושטר, ויתירה מזו סובר שאפילו אם לא התכוון לשטר כלל, כל שהיתה לו דעת המתחייב בשביל קנין כותבים לו שטר אף שלא מדעתו. דזהו יסוד הדין דסתם קנין לכתיבה עומד, דהיינו שהקנין של חליפין מחייב דרגה של דעת אלימתא יותר מדעת מקנה הפשוטה שבשאר קנינים - דהיינו שחליפין צריך דעת המתחייב. ומכיון שיש דעת המתחייב אלימתא זו על הממון יכולים לכתוב שטר גם שלא מדעתו. ואילו בשאר קנינים כמו כסף או חזקה אין דעת המקנה דעת אלימתא של דעת המתחייב אלא חלות דעת מקנה פשוטה, ולכן אינם עומדים לכתיבה בלי דעת מתחייב מפורשת.

וטעמא דמילתא כנ"ל דדוקא בקנין חליפין בעינן דעת אלימתא דהויא דעת המתחייב ולא סגי בדעת מקנה פשוטה כמו בשאר קנינים, דשאני קנין סודר, דבאמת אין בנתינת כליו של קונה אל המקנה חלות דין מעשה קנין, אלא יסוד חלות הקנין דחליפין הוא שיש בו גמירת דעת אלימתא של הקנאה, ומכח דעת המקנה אלימתא חל הקנין, ולכן חלה בקנין סודר חלות שם דעת המתחייב.

ולפי"ז שפיר מבוארים דברי הרמב"ם, דהא דהתקינו חכמים בקטן שהגיע לעונת הפעוטות שמקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין, היינו שמעשה הקנין דקטן מועיל להחיל חלות קנין עפ"י דין מעשה קנין, ותיקנו שיחול קנין הקטן אף על פי שאין לו דעת מקנה דעלמא. אכן בחליפין, שאינו פועל מדין מעשה קנין כלל, אלא מדין הקנאה מדעת, לא תקנו החכמים שיועיל קנין סודר דקטן, שהרי סוכ"ס אינו בר דעת, ובסודר - הלא כל עצמו ומהותו של הקנין אינו אלא שיש חלות דעת המתחייב, וכמו שנתבאר, וקטן אינו בר דעת.

ובכדי להוכיח יסוד זה, שגופו דקנין סודר הוא חלות דין הקנאה מדעת, הביא הרב המגיד הדין דסתם קנין לכתיבה עומד, שהוא דין בדיני שטרות כנ"ל ולא סתם אומדנא בעלמא. וכמו שאין חותמים אלא על שטר של אדם גדול ולא של קטן, דלשטר בעינן דעת אלימתא, כלומר דעת המתחייב ולא דעת מקנה דעלמא, ה"ה בסודר בעינן הך דרגה אלימתא של דעת המתחייב, והוא גופו של קנין סודר להוות דעת המתחייב המקנה את החפצא עפ"י חלות דעת, ובקטן שאין לו דעת לא שייך תקנה דרבנן שהקטן יקנה בשטר או בסודר.

ואין להקשות על ביאור הגר"ח זצ"ל מסתירת דברי הרמב"ם אהדדי, שהרי הגר"ח זצ"ל ביאר דס"ל לרמב"ם דדוקא כשיש חלות דין דעת צריך עדות לקיומי דבר, ואם קנין סודר חל מדין דעת אלימתא, מ"ט לא הצריך הרמב"ם עדות לקיומי מילתא בסודר, די"ל דדעת הרמב"ם דלהצריך עדות לקיומי מילתא בעינן תרתי: חדא, חלות של דעת אלימתא ועוד שתהא דבר שבערוה. ובסודר, אף דבעינן דרגה גבוהה של דעת המתחייב מ"מ איננו דבר שבערוה אלא דבר שבממון, ומשו"ה אינו צריך עדות לקיום הדבר.

ו) והנה בקידושין (ג א) איתא דאשה אינה מתקדשת בחליפין, כיון דאיתנהו בפחות משוה פרוטה, ואשה בפחות משוה פרוטה לא מקניא נפשה. וכתב שם רש"י וז"ל דגנאי הוא לה, הלכך בטיל לה לתורת חליפין בקידושין, ואפילו בכלי שיש בו שוה פרוטה אי יהיב לה בלשון חליפין, עד דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין, עכ"ל. סוף דברי רש"י אינם מובנים כלל, דלמה לא שייך לשון קיחה גם בחליפין. וגם הקשו הראשונים בסוגיא (עיין ברמב"ן רשב"א ור"ן) למה בטל חליפין של שוה פרוטה, דהלא התם ליכא גנאי.

ואמר הגר"ח זצ"ל שקנין חליפין אינו חל מדין מעשה קנין אלא מדין דעת לחוד. ואילו בשאר קנינים עיקר הקנין חל מחמת מעשה הקנין. ולכן קניני כסף שטר וביאה מועילים בקידושין שהרי מעשי קנין הם ועל ידם מתקיים הדין קיחה בקידושין, כלומר ע"י שעושה האיש מעשה קנין דקידושין מקיים בזה את הדין של כי יקח איש אשה. ואילו חליפין דעלמא חל בעיקר מחמת דעת המקנה - דהיינו האשה בקידושין - אך א"א שיחולו הקידושין על ידה ומדעתה כי יחסרו קיחה ומעשה קידושין מצד האיש, וכתיב כי יקח ולא כי תקח, ולפיכך קנין חליפין אינו קונה בקידושין.

ולפי עצם הגדרת הגר"ח זצ"ל ביסוד קנין חליפין נראה שאין קנין חליפין נחשב למעשה מכירה לחייב גנב בדו"ה כי קנין חליפין חל מדין דעת המתחייב, והגנב היות שאין לו בעלות גמורה בחפצא אלא חלות שם בעלות מדיני קניני גניבה בעלמא, אין בכחו ליצור דעת המתחייב ולהתחייב על החפצא. ומאחר שאין חליפין מועיל מדין מעשה קנין אלא מחלות דין דעת אינו מחייב גנב בד' וה'.

אך הגר"מ זצ"ל אמר שבדין שינוי רשות יש לדון איזה קנינים מועלים. ואמר דאליבא דהראשונים הסוברים שביאוש ושינוי רשות הגזלן קונה בבת אחת כשהוא מקנה את החפצא ללוקח יתכן שכל הקנינים מועילים (חוץ מחליפין כנ"ל). אך אליבא דיתר הראשונים הסוברים שביאוש וש"ר שהלוקח קונה ישיר מהנגזל מסתבר שאין הגזלן יכול להקנות ללוקח בקנין דעלמא (כגון בכסף וכו') שהרי אין הגזלן מקנה את החפצא בכלל. ולכן דוקא שינוי רשות במציאות ממש מועלת, והיינו דוקא כשהגזלן מוסר את החפצא לידיו ולרשותו של הלוקח. וככה תפיסת הלוקח חלה בהתירא והלוקח קונה ישיר מהנגזל. ודוקא יד או חצר וכדומה קונין ולא קנינים אחרים.

לפי"ז מסתבר דה"ה לענין ד' וה' דרק אופן הקנין המועיל ביאוש ושינוי רשות מועיל לחייב את הגנב בד' וה' בין כשמכר לאחר יאוש או כשמכר לפני יאוש. ולכן אם ננקוט כי רק שינוי רשות במציאות ממש מועיל ליאוש ושינוי רשות, ה"ה לענין חיוב ד' וה' דרק שינוי רשות ממש מחייב (כגון קניני יד וחצר) ולא קנינים אחרים (כגון קנין כסף).

חתם סופר מסכת בבא בתרא דף ג עמוד א

רב אשי אמר כגון שהלך זה בשלו והחזיק כ' תוס' דקמ"ל דלא בעי למימר לך חזק וקני ובהג"ה מיימו' כ' דלא החזיק ממש אלא בהילוך בעלמא והכא קנה כיון שאינו אלא ברור חלקו בעלמא ולא בעי קנין ממש וצ"ל ה"ה הומ"ל שהפילו גורל וקמ"ל כדאמר רב אשי לקמן ק"ו ע"ב דרוב הפוסקי' ס"ל דלא בעי שום קנין יותר ודלא כתשו' הרא"ש שם דפליג. אבל היותר נ"ל דרב אשי בא לתרץ מאי דמקשה ש"ס מאי קמ"ל דאין בו דין חלוקה הא אותו הדין הו"ל ביש בו דין חלוקה ונ"ל לרב אשי דוחק לומר דה"א כי איתרצאי לחלוק ע"מ לעשות גודא לא אתרצי דכיון דנתרצה לחלוק ממילא יעבוד גודא ע"כ קאמר אה"נ אי הוה קנין המועיל בכל מקום הוה פשיטות דחייב בגודא אך מיירי בקנין שאינו מועיל רק לברר החלקי' כגון דלא א"ל לך חזק וקני ושלא בפניו או בהילוך בעלמא. וא"כ תינח שהועיל לברר החלקי'. אבל להקנות לו שיעבוד נכסיו לבנו' לזה צריך קנין גמור ולא יועיל הילוך קמ"ל וק"ל:

שו"ת הרא"ש כלל צח סימן ב

וששאלת רחל ולאה 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) בד"א במחזיק אבל בנותן מתנה והאחין שחלקו והמחזיק בנכסי הגר נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה. אף על פי שלא היו עדים בשעת הטלת הגורל כיון שהם מודים החלוקה קיימת. [דלא איברא סהדי אלא לשקרי, הילכך אם הן מודות שהטילו גורל והחזיקה אחת מהן החלוקה קיימת]. ומה שכתבת שעשו תנאי שתטול רחל ללאה קנין שתקיים לה הבתים שלה אם יפלו בגורלה [וכן לאה לרחל ורחל אומרת שאינה רוצה לקיים ללאה הבתים שנפלו בגורלה] וכיון שנתבטל התנאי נתבטלה החלוקה, ולאה טוענת כי הגורל לא נתבטל ואינה רוצה בקנינה של רחל. לא הבנתי תוכן הדברים, אם הבתים היו של לאה ורחל מה היו צריכות לעשות קנין אחר החלוקה ואחר החזקה, דכיון שהחזיקה אחת מהם כמו שמחזיקין בקרקע בתיקון מנעול או בשאר החזקות שקונים בהם בתים כבר קנו שתיהן. ואם רוצה לומר שיעשו קנין לקיום החלוקה ולא החזיקה שום אחת מהן בחלקה שנפל לה שהיו סבורים שאין קנין לקרקע כי אם בחליפין, כיון שחזרה רחל קודם הקנין נתבטלה החלוקה.

קובץ שעורים בבא בתרא אות יח - יט

יח) [דף ג ע"א] שקנו מידן ומבואר דחלוקת שותפות צריכה קנין וקשה דלקמן ק"ו תניא דסגי בגורל וא"צ קנין כמו שפירש רשב"ם שם, ואפשר לומר דהתם קאי אליבא דמ"ד יש ברירה והאחין שחלקו אינן לקוחות ומשו"ה סגי בגורל לברר חלקיהן אבל הכא קאי אליבא דהלכתא דאחין שחלקו לקוחות הן ומוכח בגמ' בכורות נ"ז דהן ודאי לקוחות ולא ספק ומשו"ה צריך קנין גמור כמו בכל מקח אבל הרמב"ם פסק כברייתא דסגי בגורל אף שפסק אין ברירה, והראב"ד שם חולק, ואפשר שזהו טעמו של הראב"ד לומר דברייתא היא דלא כהילכתא, וכן שמעתי בשם כ' מו"ר הגר"ח זצ"ל מבריסק שזו היא כוונת הראב"ד ואפשר שכן היא גם דעת הרא"ש שהביא בטור סימן קע"ג דצריך קנין ולא סגי בגורל כיון דקיי"ל אין ברירה [עיין גיטין דף כ"ה ע"ב ובתוס' שם ד"ה ר"י ודף כ"ו ע"א].

יט) [דף ג ע"א] בהא דמבואר שם בגמ' לענין חלוקת שותפין דקנו מידן או שהלך והחזיק, ולקמן ק"ז מבואר דסגי בגורל וא"צ קנין לחלוקה שמא י"ל כיון דהא דמהני גורל ילפינן מחלוקת א"י אין ללמוד מהתם אלא לדבר שיש בו כדי חלוקה לשניהם דמתחילה ההשתתפות היה עומד לחלוק וכשחולקין אח"כ אין זה קנין חדש אלא חלוקת שותפות ובזה מהני גורל לברר חלק כל אחד, אבל בדבר שאין בו כדי לשניהם ולא היה עומד לחלוק מתחלה, כשחולקין אח"כ לא מקרי חלוקה אלא היא מכירה חדשה שכל אחד מוכר חלקו לחבירו ולא מהני גורל, ועיין בנדרים ר"פ השותפין ובר"ן שם.

שו"ת הרשב"א חלק א סימן תתקנו

השיב בשנים שלקחו מקום ישיבה בבית הכנסת שאין דין חלוקה לזמנים ידועים כלל למאן דאית ליה דינא דגוד או אגוד בדברים שיש בהם דינא דגוד או אגוד. אי נמי למאן דאמר אית דינא במידי דאי אפשר בגוד או אגוד כגון מי שחציו עבד וחציו בן חורין. ונראה לי טעמא דמילתא משום דדינא דגוד או אגוד ודינא דחלוקה לזמנים ידועים תקנתא היא, דאלו מדינא הוה לן למימר דאפילו חצר דלית בה שיעור חלוקה אלו רצה זה ליטול חלקו אלא משום עשיית הטוב והישר אי אפשר, ולפי' תקנו להם או דינא דגוד או אגוד או דינא דחלוקת זמנים ידועים כדי שלא יפסידו זה על זה חלקם...