

שיטת הירושלמי בקניינים

פרק 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. קניין משיכה מועיל משום שהקונה מכניס לרשותו את הנכס הנקנה (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).

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.

פרק ב - כמה מעשי קניין יחד

כידוע, לכל הקנאה צריך רק מעשה קניין אחד, ואין הקנאה שצריכה שני מעשי קניין יחד. אמנם מצינו הו"א שיצטרפו שני מעשי קניין יחד - הו"א אחת כזו בבבלי, ואחת בירושלמי.

בבבלי (קידושין כו.) לגבי קנייני קרקע, לאחר שהביא שהמקור לקניין כסף הוא "שדות בכסף יקנו", הקשה שא"כ נצטרך גם שטר משום שנאמר בהמשך הפסוק "וכתוב בספר וחתום" (ותירץ שהשטר שבפסוק הוא שטר ראייה ואינו שטר קניין).

בירושלמי (קיד' פ"א ה"א, דף א.) מצינו הו"א כזו לגבי קידושי אישה, שלאחר שהביא פסוקים לקידושי כסף וביאה, הקשה מנלן שנקנית בכל אחד מהם בנפרד, אולי צריך את שניהם יחד (ותירץ ע"פ דרשה מפסוקים שנקנית בכל קניין בנפרד).

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, שהדרשות של קניין כסף וקניין ביאה הם מפסוקים נפרדים לא היתה לו הו"א שיצטרך גם כסף וגם ביאה. 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 (קיד' פ"א ה"א, דף א.) הדגיש שלא צריך את שלושתם יחד, אלא כל אחד מהם בנפרד, ואף הביא ברייתא לזה. הדגשה זו לא נמצאת בבבלי, אע"פ שפשוט שגם הבבלי סובר כך. והקשה ע"ז הקונטרסי שיעורים (קיד' סי' א' בתחילתו) - שוב, מה ההו"א שיצטרפו שלושה מעשי קניין (והוא 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 תירוץ הנ"ל אפשר לתרץ גם את קושייתנו הקודמת, שהיתה הו"א שיצטרך שני 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').

סיכום הפרק: צריך להבין מדוע בירושלמי יש הו"א שיצטרכו לקידושין כמה מעשי קניין, וכן מדוע הירושלמי לא הקשה כך לגבי קרקע.

ונגיע כעת לקניינים שעצם סברתם קשה.

פרק ג - קניינים שסברתם קשה

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

(א) עבד כנעני משתחרר מרבו בכסף. במשנה (קיד' פ"א מ"ג, בבלי כב:) יש מחלוקת האם העבד משלם לרבו או שאחרים משלמים לרבו, וכן הבבלי (כג.) דן בזה. בכל אופן בפשטות האדון הוא זה שמקבל את הכסף. בירושלמי (קיד' פ"א ה"ג, דף יב:) יש דעה מחודשת שאפילו מרבו לאחר, דהיינו שהאדון ישלם כסף לאחר שיזכה ע"י זה 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 (קיד' כג. ד"ה כסף) שכתב: והוא דבר מחודש שלא נמצא בבבלי זאת) והתוס' רי"ד (על הירושלמי שם תחילת ד"ה בכסף. והוא תירץ (בהמשך דבריו שם סוף דף יג): 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: וש"נ) אע"פ שהוא המקנה, בגלל ההיקש ויצאה והיתה - כמו שבקידושין הבעל נותן לה את הכסף. אך תירוצו קשה, שבשלמא בגירוש כסף מובן שהבעל יתן, משום שכל גירוש 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).

עוד הקשה התוס' רי"ד (שם בתחילת הדיבור), כיוון שלא מפורש שהבבלי חולק על הירושלמי בזה, מדוע הפוסקים לא פסקו כירושלמי בזה (ובהמשך דבריו שם (דף יד:) תירץ שיש בבבלי ברייתא שאינה בירושלמי, ומוכח ממנה שהבבלי חולק על הירושלמי הזה, ולכן לא פסקו כמותו).

(ב) הירושלמי (קיד' פ"א ה"ה, דף טז.) מביא שבעבר היו קונים בקניין קצצה. והוא, שכאשר אדם מוכר קרקע לחבירו באים קרוביו של המוכר ומחלקים קליות ואגוזים לתינוקות ואומרים נקצץ פלוני מאחוזתו, וזהו הקניין. בבבלי קניין זה לא הוזכר כלל (אמנם הבבלי (כתובות כח:) 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). וקשה מאוד, שבכל הקניינים שמצאנו האדם שעושה את מעשה הקניין הוא הקונה (כגון בחזקה ובמשיכה), או המקנה (כגון במסירה). אך מה שייך שקרוביו של המקנה הם אלו שיעשו את מעשה הקניין והוא עצמו לא יעשה כלום. כיצד שייך קניין בלי מעשה של הקונה או המקנה.

(ג) הירושלמי בתחילת קידושין (פ"א ה"א, דף א:) מקשה שאישה תיקנה לבעלה בחזקה מק"ו וששפחה כנענית תיקנה לאדון בביאה מק"ו (ותירץ). וקשה מאוד מה ההו"א, והרי קניין חזקה שייך רק בקרקע שנעל גדר ופרץ (ב"ב נג.), או בעבד שהתיר לו מנעלו או הוליך אחריו כליו וכו' (קיד' כב:), 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 (ט:) דורש ממנה דרשה אחרת, אך על הירושלמי קשה (לגבי אישה בחזקה גם תוס' (קיד' ג. ד"ה ואשה) הקשו זאת, אך לא הגמרא. ולגבי ביאה בשפחה גם הבבלי כב: הקשה שתיקנה בביאה, אך זה מדין הגבהה ולא מדין קניין ביאה, ובירושלמי הקושיה מדין ביאה עצמה - ק"ו מאישה. כמו"כ בבבלי ט: היתה הו"א שאמה עבריה תיקנה בביאה, אך שם יש לתרץ שהרי באמה עבריה יתכן גם קניין אישות שהרי יש בה יעוד).

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

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

פרק ד - קניינים שלא הוזכרו בבבלי

בפרק הקודם הבאנו שהירושלמי הביא את קניין קצצה שבבבלי לא הוזכר כלל. יש עוד כמה קניינים שישנם בירושלמי ולא בבבלי, ויש לעיין מה הטעם לזה:

קניין מסירת משכוכית בצאן, דלי בבור ומפתח בבית - הוזכרו בין בבבלי (ב"ק נב.) ובין בירושלמי (קיד' פ"א ה"ד, דף יד:). אך הבבלי הוסיף והקשה על כך אי בכספא ליקני בכספא אי בחזקה ליקני בחזקה, ותירץ שבאמת הוא קניין חזקה, ומסירת מפתח וכו' היא רק במקום אמירת לך חזק וקני. וא"כ למסקנת הבבלי באמת אינו קניין נוסף אלא רק קניין חזקה, אך לירושלמי משמע שהוא קניין מחודש.

הירושלמי (ב"ק פ"ג ה"ד, דף יד.) כותב שמטלטלין נקנים בהפיכה ובגרירה. בבבלי לא מצאנו קניינים אלה. אמנם הוזכרה הפיכה גם בבבלי באותה סוגיא (ט:), אך תוס' שם (ד"ה אלא) ביארו שאינה מועילה אלא רק שם (משום שהוא קנייה מהפקר או משום שהוא בידו או משום שהוא בכליו), ומלשון הירושלמי "המטלטלין נקנין בהפיכה" מוכח שלשיטתו הוא קניין ממש. וכן לגבי גרירה - גם הבבלי סובר שנקנים בכך, אך מדין משיכה, ומלשון הירושלמי קצת משמע שהוא קניין נפרד. אכן אפשר עדיין לומר שגם לירושלמי הפיכה וגרירה אינם קניינים חדשים ממש אלא רק מדין משיכה, אך לאחר שמצאנו כבר 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.

פרק ה - קניינים דרבנן

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

בירושלמי לא מצאנו שום קניין מדרבנן:

א) כידוע בבבלי (ב"מ מז:) 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 לזה שלוש ראיות: [א] אותה המחלוקת הנ"ל מובאת בירושלמי רק לגבי קניין כסף אך לא לגבי משיכה, ומשמע שלכו"ע היא דאורייתא (אמנם הפני משה פירש גם בירושלמי כבבבלי, כדרכו להסביר את הירושלמי ע"פ הבבלי, אך בפשטות אם לא מפורש בירושלמי שנחלקו בזה אין טעם לומר זאת).

[ב] בקידושין הירושלמי (פ"א ה"ד, דף טו.) מביא בדעת חכמים (של המשנה) שמהפסוק "משכו וקחו לכם צאן" לומדים שמישיכה קונה, ומשמע שהיא דאורייתא, ולא הזכיר שיש בזה מחלוקת אמוראים (ובפרט שהלכה כרבי יוחנן). [ג] הבבלי (קיד' כו.) 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.) מבאר שהוא תקנת חכמים כדי שהמוצאים לא יריבו על המציאות, הירושלמי (ב"מ פ"א ה"ד, דף ב:) מביא לו מקור מפסוק "הנה בעוניי הכינותי", ולא מזכיר כלל שהוא תקנת חכמים ואת הסברא שלא יריבו.

(ג) מעמד שלושתן, הבבלי (בבא בתרא קמד.) מביא שהוא מאחת משלוש הלכות שתיקנו חכמים בלי טעם - מעמד שלושתן, הממנה את אשתו על ביתו לא עשאה אלא אפטרופא, והמשיא את בנו בבית קנאו (וביאריו התוס' גיט' יד. ד"ה כהלכתא) שאין הכוונה שאין טעם לתקנתם, אלא שאין הסבר כיצד קניין פועל). הירושלמי באותה סוגיא הביא רק את דין המשיא את בנו בבית (וגם לא הוסיף שהיא הלכתא בלא טעמא), וקניין 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 לזה.

בפרק הבא נראה שיש עוד קניינים רבים שנחלקו הבבלי והירושלמי מה מקורם.

פרק ו - קניינים שנחלקו במקורם

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

(א) שטר בקרקע - הירושלמי (קיד' פ"א ה"ה, דף טז:) הביא את הפסוק "וכתוב בספר וחתום". הבבלי (כו.) גם הביא את פסוק זה, אך דחה זאת משום שהוא שטר ראיה בעלמא, והסיק שלומדים מ"ואקח את ספר המקנה". ועל הירושלמי קשה קושיית הבבלי, אולי הוא באמת שטר ראיה וא"כ אין מקור לקניין שטר.

(ב) חזקה בקרקע - הבבלי (שם) הביא את הפסוק "ושבו בעריכם אשר תפשתם - במה תפשתם בישיבה", וכן את הפסוק "וירישתם אותה וישבתם בה - במה ירשתם בישיבה", והירושלמי (שם) הביא "והעד עדים - אלו עדי חזקה", והוא הקשה שם מגלן שהן עדי חזקה שמא הם עדי שטר, ותירץ ששטר הרי כבר למדנו מ"וכתוב בספר וחתום". ועדיין קשה על דרשת הירושלמי, אע"פ שע"כ "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 "והעד עדים" הקשה השיירי קרבן (קיד' פ"א ה"ג, דף יב. ד"ה כבר) אולי 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.

(ג) קניין ד' אמות - לבבלי (ב"מ י.) הוא דרבנן ולירושלמי (ב"מ פ"א ה"ד, דף ב:) ובשינוי קל בגיטין פ"ח ה"ג, דף מה:) נלמד מהפסוק "הנה בעוניי הכינותי", כדלעיל בפרק הקודם. ונעתיק את הירושלמי על מנת שנבין את דרשתו: ואני בעוניי הכינותי לבית ה' זהב וגו', והיכי, אם בנתונין בתוך ידו - עשיר הוא, אי בשאינן נתונין לתוך ידו - יש אדם מקדיש דבר שאינו שלו? הרי אומר בנתונין בתוך ד' אמות שלו. ע"כ. ופשוט 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:): להלכה הוא דרבנן ולירושלמי (קיד' פ"א ה"ד, דף טו.) 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. וירושלמי קיד' פ"א ה"ג דף יב. וכן שם ה"ה דף טז:). ומקורו מהפסוק "קום התהלך בארץ", אלא שנחלקו בזה 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 את 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 שע"פ הפשט אינו עוסק כלל בקניין (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 ה"ה הוסיף קרבן העדה פירוש שהוא גם לחכמים, אך כתב שהפירוש הראשון נראה. אמנם מהדיוקים שהבאנו נראה כיפה עיניים).

(ו) גם קניין קצצה, שהבאנו לעיל מהירושלמי, קשה שלא כתוב כלל מה מקורו.

סיכום הפרק: בכמה קניינים נחלקו התלמודים מה מקורם, וצריך להבין מדוע נחלקו. כמו"כ המקורות שהביא הירושלמי קשים.

השאלה האחרונה שנשאל היא בעניין כלל המקורות לקניינים ובעלות.

פרק ז - מקורותיהם של בעלות וקניינים

בכל המקורות לקניינים יש לעיין שבתחילת פרק א בקידושין, לגבי קנייני אישה, עבד עברי, אמה עבריה ועבד כנעני - מאריכים (בין בבלי ובין בירושלמי) בדרשות שונות, גזירה שווה (כגון בעבד עברי מוכר עצמו ממכרוהו ב"ד), ה"קש (כגון עבד כנעני מקרקע וקידושין מגירושין), ק"ו (כגון הו"א שאישה תיקנה בביאה מק"ו מיבמה) וכו', וכל הפסוקים הם מהתורה. ולעומת זאת בקנייני קרקע - הפסוקים "שדות בכסף יקנו וגו'" - מביאים פסוקים מדברי קבלה (נביאים), אין גז"ש וכו', אינו מפורש בפסוק שהוא קניין ממש ואפילו אינן דרשות אלא סיפורי דברים, כיצד כאשר ישראל ישובו לארצם הם יקנו שדות.

ואפילו הקניין היחיד של קרקע שכן מפורש בפסוקים - קניין חליפין ברות, שמפורש שע"י החליפין קנה את הקרקע (כמו שכתב החשק שלמה קיד' כו. שהוא הקניין היחיד שמפורש) הוא דברי קבלה וסיפור דברים (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).

כמו כן יש לעיין מהו המקור של פרטי הקניינים והבעלות, שלא מפורש מקורם - שותפות, קניין ציבורי (וגם אם נאמר ששותפות דומה לכל קניין רגיל, אלא שהנכס מחולק לשני חלקים ולכל אחד יש בעלים נפרד, כמו שני נכסים, 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), הפקר - שיש בו שני חידושים - שחל ע"י דיבור בלי מעשה, ושאיין אדם שקונה (אמנם בפשטות הא בהא תליא, שבגלל שהוא רק הפקעה ולא הקנאה א"צ מעשה קניין, כמש"כ 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' שלוהין ושותפין כתב שנלמד מנדר, שנודר לצדקה ומקנה בכך לציבור העניים בדיבור, אך הדמיון בין נדר להפקר קשה).

נעיר עוד, שאפילו יסוד דין בעלות וקניין לא מפורש בתורה. דהיינו, אין פסוק מפורש על כך שיש לאדם בעלות על נכסים, ושם הוא רוצה להקנותם לאחר הוא צריך מעשה קניין ודעת לקניין. 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.

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.

פרק ח - הקדמה לשיטת הירושלמי

בין כל הקניינים הידועים לנו, יש קניין אחד יוצא מן הכלל, והוא הוזכר רק בדרך אגב בקיצור רב במסכת בבא מציעא (עד.) - "האי סיטומתא וכו' ובאתרא דנהיגו למקני ממש - קנו" - קניין סיטומתא. נעיר שאין עוד קניין שהוזכר בגמרא כ"כ בקיצור ובדרך אגב. החילוק בינו לבין שאר כל הקניינים, שכל הקניינים מקורם בתורה או בתקנת חכמים, אך קניין זה הוא מנהג הסוחרים, דהיינו, כל מעשה שהסוחרים יחליטו עליו שהוא קונה - הוא קניין סיטומתא (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). המפרשים דנו האם הוא מועיל מדרבנן (נתיבות סי' קפ"ד) או מדאורייתא (שו"ת חתם סופר יו"ד סי' שי"ד ד"ה נמצא, וכן נחלקו בזה עוד רבים), ואם הוא מועיל מדאורייתא - כיצד במנהג הסוחרים תיהפך לקניין דאורייתא. יש לזה כמה הסברים, אך לצורך ענייננו נביא שני תירוצים מהמסתברים והידועים יותר:

א) ידוע שכל קניין צריך שני תנאים - מעשה קניין (כגון שטר) ודעת לקניין (שהקונה והמקנה ירצו בקניין). וחקרו האחרונים חקירה מפורסמת, מה מחיל את הקניין - מעשה הקניין או הדעת (הרחיב בחקירה זו פרי משה קניינים סי' א). לדעות שהדעת היא זו שמחילה את הקניין, המעשה נועד רק בשביל להוכיח ולחזק את דעתם של המקנה והקונה. למשל, ע"י שאנו רואים שכתבו ומסרו את השטר - מוכח שהם באמת רוצים בקניין, והרצון הוא זה שמחיל את הקניין (זו דעת החזו"א חו"מ סי' כ"ב ד"ה כלל גדול, וחיידושי הגר"ש שקאפ נדרים סי' כ"ב ד"ה ונראה). לכן לדעה זו, גם סיטומתא, אע"פ שאין לה שום מקור בתורה - מועילה מדאורייתא, שהרי לאחר שהתפרסם מנהג הסוחרים לקנות כך - מעשה זה מוכיח את הדעת לקניין, והדעת מקנה מדאורייתא, ככל קניין אחר (כך ביאר קוב"ש ב"ב אות רע"ו את קניין סיטומתא).

ב) ידוע יסוד השערי יושר (ש"ג פ"ג וכן ש"ה פ"א), שדיני קניינים וממונות נקבעים ע"פ סברת בני האדם (בלשונו: תורת המשפטים), ולא ע"פ גזיה"כ. ע"פ זה הסביר, בין השאר, מדוע סיטומתא מועילה מדאורייתא - כיוון שהקניינים נקבעים ע"פ סברות בני האדם, והסוחרים החליטו שגם זה קניין - הקניין מועיל מדאורייתא (כך ביאר השער"י ש"ג פ"ג את קניין סיטומתא).

לעיקר ענייננו אין נפק"מ בין שני ההסברים הללו. העיקר הוא שיש צד לומר שלקניינים אין צריך מקורות מפסוקים כלל, אלא די במנהג בני האדם (וכמובן יש דעה החולקת, שסוברת שבאמת סיטומתא היא רק מדרבנן).

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.

פרק ט - יסודות שיטת הירושלמי

לפי כל זה נבאר את דברי הירושלמי. נביא ברייתא (שחלקים ממנה כבר הבאנו לעיל) המובאת בירושלמי (קיד' פ"א ה"ה, דף טז). מייד לאחר המשנה הדנה בקנייני קרקעות (יש להעיר שברייתא זו לא הוזכרה כלל בבבלי):

בראשונה היו קונין בשליפת המנעל, הדא היא דכתיב וזאת לפני ישראל 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 בספר וחתום - אילו עידי שטר, והעד עדים - אילו עידי חזקה. או אינן אלא עידי שטר? כבר כתיב וכתוב בספר וחתום. ע"כ.

בפשטות נראה שהירושלמי הביא את ברייתא זו רק כדי לבאר את המקורות של כסף שטר וחזקה, כמו שהבבלי (כו.) הביאם. אך לשם כך היה די להביא את סוף הברייתא ולא את תחילתה. ונראה שהירושלמי הביא בתור הקדמה לכל קנייני הקרקע, משום שלדבריו היא היסוד לכל הקניינים. ונבאר מייד.

הירושלמי סובר כדעה שסיטומתא מועילה מדאורייתא (כי הדעת היא המקנה או שהולכים ע"פ סברת בני האדם, כמו שהבאנו לעיל בפרק ח). 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, שצריכים 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 ראיה 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 את הקניינים אלא מנהג בני האדם, [ב] קניינים אינם צריכים סברות, שהרי לא מועילים מצד עצמם ככל דין שצריך סברא, אלא כל מעשה שינהגו בו בני האדם הוא קניין, גם אם אין בו שום טעם מצד המעשה עצמו.

שני היסודות הללו נכונים בקנייני ממונות, כגון קרקעות ומטלטלין, אך קניינים שיש בהם גם איסורים - דהיינו אישה ועבדים (שחזן מהמון שבהם - כגון מעשי ידיים, יש בהם גם איסורים - שהאישה נאסרת לעולם, העבד העברי מותר בשפחה כנענית והעבד הכנעני חייב במצוות כאישה) - יש בהם חילוק משאר קנייני ממונות: אמנם אינם צריכים סברות כשאר הקניינים, שמצד מעשה הקניין שבהם הם שווים לקנייני ממונות (כמו שקניין כסף ושטר שווים בין בקרקע, בין בעבד כנעני, בין בעבד עברי ובין באישה), שאין בהם סברא במעשה הקניין, משום שהעיקר הוא הדעת לקניין, והמעשה רק מוכיח את הדעת. אך פסוקים הם כן צריכים, שאע"פ שלקניין אין צריך פסוק - לאיסורים הרי פשוט שצריך פסוקים, ככל דיני איסורים ועריות.

כל דברינו הנ"ל הם בדעת הירושלמי, אך הבבלי סובר שקניינים הם באמת ככל שאר הדינים, וצריכים מקורות מפסוקים, וצריכים סברא לכל מעשה קניין, כמו שכל דין אחר צריך מקור מפסוק וסברא. ונראה שלשיטת הבבלי סיטומתא היא באמת רק מדרבנן, כדעת חלק מהמפרשים, שהרי אין לו מקור מהתורה (או שיש טעם אחר מדוע סיטומתא היא דאורייתא גם לבבלי, אע"פ ששאר הקניינים לשיטתו צריכים פסוקים).

סיכום הפרק: לירושלמי כל הקניינים תלויים רק במנהג בני האדם, אין צריך להם פסוקים, ואין צריך להם סברא. רק בקניינים שיש בהם איסורים צריך פסוקים בשביל האיסורים. לבבלי כל הקניינים צריכים פסוקים וסברות.

לאחר שהבנו את יסודות הירושלמי, נתרץ ע"פ זה את השאלות שהבאנו לעיל.

פרק י - תירוצים לשאלות

נחזור על השאלות ששאלנו על הירושלמי ע"פ הסדר, וניישבם:

(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, שלירושלמי אין סברא למעשה 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 ולא מספיק להם מנהג בני האדם, אך 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 הללו 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 לא צריכים סברא אלא תלויים רק במנהגי בני האדם, ולכן יכולים להועיל גם מעשי קניין שסברתם לא מובנת.

והבבלי לא הביא קניינים שסברתם קשה משום שלדעתו קניינים באמת כן צריכים סברות, וכך מתורצת גם קושיית התוס' ר"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.

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

(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, שחכמים 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).

ו) מקורותיהם של בעלות וקניינים - הערנו (בפרק ז) שלא מובן מקורם של הקניינים, שהם מדברי קבלה, והם סיפור דברים. 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, ולזה 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 - שלקנייני האיסורים הרי כן צריך פסוקים.

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 (וגם זה רק בלשון "באתרא דנהיגו למקני", ומשמע שלא בכל מקום נהגו כך), 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" (הבאנו את הברייתא הזו בשלמותה בתחילת פרק ט), וגם לו אין שום מקור אחר חוץ ממנהג העם. וכן הדבר אברהם (ח"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 צריך להזכיר את הקניין המחודש הזה.

יתכן שמטעם זה הירושלמי מביא את קניין קצצה בתחילת דיני קנייני קרקע (וכמובן שהבבלי לא מביא את הברייתא הזו כלל, שהרי כולה עוסקת בכך שהקניין תלוי במנהג העם בכל תקופה), 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 מזכר רק בדרך אגב ובקיצור בבבא מציעא (עד.).