

הרב הראל ברטפלד
ר"מ בישיבת דרך חיים, שעלבים

שטר אפסרא דארעא **גדרי המושג ופסיקת ההלכה**

בסוגיית קנין אגב (קידושין כו,א) נסתפקו: "איבעיא להו בעינן צבורים או לא", ובעי למיפשט מבריייתא: "אם קדם מוכר וכתב לו את השטר כאותה ששנינו כותבים שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו כיון שהחזיק עמו בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא שמע מינה לא בעינן צבורים בה, שמע מינה". ראיית הגמ' היא מכך שהשטר נקנה אגב השדה, אע"פ שאינו מונח בה.

דוחה הגמ': "שאני שטר דאפסירא דארעא הוא". לשטר יש דין מיוחד ואע"פ שהוא לא צבור בכל זאת נקנה לעומת שאר המטלטלין שכדי לקנותם נדרש שיהיו בקרקע.

בכונת הדחיה יש להסתפק: אם הכונה שהשטר נקנה בקנין אגב, ואע"פ שבכל אגב צריך שהמטלטלין יהיו צבורים, בשטר אין צריך שיהיה צבור, כיון שהשטר קשור לקרקע הואיל והוא משמש כראייה על בעלות בקרקע. או שנבאר שכוונת הגמרא שכדי לקנות את השטר של הקרקע אין צריך אפילו לקנין אגב כיון שהשטר הוא ממש חלק מהקרקע. קנין אגב נצרך לקנות מטלטלין עם הקרקע אבל לקנות השטר אין צריך לקנין אגב.

נראה שנחלקו בשאלה זו קצוה"ח ונתה"מ.

קצוה"ח (רעה,א) דן בשאלה האם מטלטלין שהם הפקר נקנין באגב: "דאפשר דקנין אגב לא מהני אלא בדעת אחרת מקנה ומעצמו אינו זוכה".

בהמשך דבריו כתב, שיש הבדל בין הפקר למתנה. במתנה גם אם המטלטלין אינם צבורים, הם נקנים באגב כמבואר בשו"ע (חו"מ רב,ב) בתנאי שיאמר המוכר אגב וקני. אבל בצבורים אין צריך לומר אגב וקני (סעיף א שם), ובאר הסמ"ע (ס"ק ג): "דחשבינן המטלטלין שעל הקרקע כאילו הם מגוף הקרקע ומחוברים אצלה".

השו"ע הסתמך על דברי הרמב"ם (מכירה ג,ח-ט). ולכן בהפקר אינו יכול לקנות כיון שאין מקנה שאומר אגב וקני, אבל בצבורים בה אפשר לקנות באגב אפילו בהפקר, כיון שלא צריך לומר אגב וקני אלא במציאות המטלטלין טפלים לקרקע בזה שהם צבורים בה.

(היה מקום לדחות את דברי קצוה"ח ולומר שבצבורים לא צריך אגב וקני מהמקנה כיון שבסתמא אם המטלטלין צבורים יש כאן דעת מקנה, אבל בהפקר שבכלל אין דעת מקנה לא יעזור גם אם צבורים בה).

בסוף דבריו מביא קצוה"ח ראייה מדברי הרשב"א (ב"ק נב,ב), שכותב שאדם המחזיק בקרקע של גר שמת ונכסיו הם הפקר מוציא גם את השטר של הקרקע אע"פ שאחר מחזיק בידו את השטר: "שהמחזיק בקרקע קונה השטר בכל מקום שהוא דשטרא אפסרא דארעא". ומבאר קצוה"ח שהשטר נקנה ע"י קנין אגב "וזה שהחזיק בקרקע דקונה השטר בכל מקום שהוא אינו אלא בתורת אגב...א"כ מוכח דקונה אגב קרקע בהפקר" ואע"פ שבכל קנין אגב בהפקר צריך צבורים, השטר נחשב צבור בגלל אפסרא דארעא ואין צריך לומר אגב וקני ונקנה גם בהפקר.

מבואר, שקצוה"ח נקט שגם אם שטר אפסרא דארעא עדיין צריך קנין אגב.

נתיבות המשפט (שם ס"ק א) כותב "ומ"ש ראייה מהרשב"א (ב"ק נב) שכתב גבי המחזיק בשטרות דהמחזיק בקרקע הגר קנה השטר דשטר אפסרא דארעא ומזה הוציא בקצוה"ח דהפקר מהני אגב קרקע וזה אינו דשטר אפסרא דארעא הוא עדיף דהוי כאילו הוא מחובר בקרקע ונקנה עם הקרקע" נראה מדבריו שאין צריך לקנין אגב אלא השטר נחשב מחובר ממש לקרקע.

ובהמשך הסוגיא (קידושין שם): "והא עלה קתני זו היא ששנינו נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות וכו' ש"מ לא בעינן צבורים בה ש"מ". לכאורה סברת 'שטר אפסרא דארעא הוא' נדחתה הואיל ועל הדין ש"כותבים שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו כיון שהחזיק עמו בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא" שנינו את הדין של קנין אגב "זו היא ששנינו נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות" מוכח שזה לא קשור לשטר בדוקא אלא זה קנין אגב רגיל, ואין צורך בצבורין.

בפשטות נראה שסברת שטר אפסרא דארעא נדחתה. אכן הרשב"א, קצוה"ח ונתה"מ הזכירו בדבריהם את המושג שטר אפסרא דארעא והביאו זאת לדינא וע"כ יפרשו הגמ' באופן אחר.

באור קצות החושן

שטר אפסרא דארעא מהני לכך שהשטר נחשב צבור. מוסיפה הגמ' "זו היא ששנינו..." וכיון ששנינו "נכסים" בלשון רבים א"כ הוסיפה שגם למטלטלין

יש אותו דין כמו לשטר, שכאשר הם מחוץ לקרקע הם נקנים באגב ולגבי מטלטלים אין את הדין המיוחד של שטר וא"כ לא בעינן צבורים בה.

באור נתיבות המשפט

אמנם שטר לא שייך לקנין אגב אבל הגמרא הוסיפה "וזו היא ששינו...". לגבי מטלטלים ללמד שכמו ששטר הוא רחוק מהקרקע ונקנה, כך גם כל המטלטלין נקנים אע"פ שהם רחוקים מהקרקע. וכל דבר לפי ענינו, השטר מדין אפסרא דארעא, שמשמעותו שהוא מחובר לקרקע ואילו שאר המטלטלין מדין אגב. וא"כ מוכח שלא צריך צבורים בה.

סיכום

בפשטות הסוגיא נראה שהיסוד של שטר אפסרא דארעא נדחה, אך מדברי הרשב"א, קצוה"ח ונתה"מ נראה שזה נשאר למסקנה ובארנו את הגמ' לשיטתם. (בב"ב עז, ב מבואר שקנין השטר הוא באגב כדברי הקצות וצ"ע ונבאר גמרא זו בהמשך הדברים).

באור הגמרא ב"ב עז, ב ע"פ רבינו יונה

אף רבינו יונה (ב"ב עז, ב) מזכיר את המושג שטר אפסרא דארעא.

איתא בב"ב (עז, א על פי גירסת רבינו יונה, ר"ת ור"י בתוד"ה אמר אמימר): "אמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה...אמר רב אשי סברא נמי הוא דאותיות מילי נינהו ומילי במילי לא מיקנין".

כיון שהשטר הוא מילים א"א לקנות את שעבודו ע"י מסירת המילים עצמם של השטר אלא צריך לכתוב שטר נוסף ובו כתוב שמקנים את שעבוד השטר. וזאת כונת הגמרא "אין אותיות נקנות במסירה" לא מספיק למסור את השטר אלא צריך גם כתיבת שטר נוסף על השעבוד. מוסיף ומבאר רבינו יונה שדין זה נאמר דוקא על שעבוד של אחרים, שטר מלוה של אחרים וכן שטר מכר של אחרים אבל שטר מלוה בין המלוה ללוה וכן שטר מכר בין הקונה למקנה המסירה לבד מועילה להקנות את השעבוד כיון שהשטר מפורש בשמותם וזה ענינו המכר המלוה והשעבוד.

מקשה שם הגמרא "אם קדם מוכר וכתב את השטר כאותה ששינו כותבים שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא וזו היא ששינו נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש

להם אחריות בכסף בשטר ובחזקה" ומבאר רבינו יונה את קושית הגמרא: כל שטר שנותנים ללוקח ולמלוה צריך מסירה ואין צריך שיאמר לו כלום שהרי השטר מפורש בשמותם וההקנאה מפורשת בשטר, כל זה נאמר דוקא בקנין מסירה אבל כל זמן שאין מוסר השטר לידו אלא עושה בקנין אחר כגון חליפין או אגב לא יקנה כיון שצריך לומר בשעת הקנין קנה לך שטר במקום פלוני וזה נקרא מילי, ומילי במילי לא נקנים לפי רב אשי, ובכל זאת רואים שהשטר נקנה במילי כיון שבקנין אגב צריך לומר אגב וקני וא"כ גם בשטר של אחרים תועיל מסירה אע"פ שזה מילי.

רבינו יונה מבאר את תשובת הגמ' 'אגב שאני': "דאלים טובא ואפילו מילי מיקניאן ביה דאע"ג דצריך לומר ליה אגב וקני מתוך שנגמרת קניית הקרקע קונה אגבה כל דבר."

לרבינו יונה מהני אגב כמו מסירה בשטר מלווה למלוה או ממוכר ללוקח. מוסיף רבינו יונה ששומעים מדברי הגמרא שלושה דינים ואחד מהם הוא שצריך שיאמר לו אגב וקני כשמחזיק את הקרקע לקנות את השטר בכל מקום שהוא ולכן חשבה הגמרא שיש בזה בעיה של מילי. מוסיף רבינו יונה "ואיכא מ"ד דבהקנאת שטר אגב קרקע אין צריך שיאמר לו אגב וקני משום דשטר אפסרא דארעא כדדחי פרק האשה נקנית".

היה מקום לבאר מחלוקת הראשונים המובאת בדברי רבינו יונה כך: רבינו יונה סובר ששטר אפסרא דארעא לא נשאר במסקנה ולכן צריך לומר גם בשטר אגב וקני כמו בכל המטלטלים הרגילים אבל הדעה השניה סוברת ששטר אפסרא דארעא נשאר למסקנה ולכן אין צריך לומר אגב וקני.

אך יש לעיין בדיון זה האם צריך לומר אגב וקני כדי לקנות שטר.

הרשב"א (קידושין כז, א) כותב "והא דקאמר כיון שהחזיק בשדה נקנה שטר בכל מקום שהוא לאו למימרא דכשהחזיק זה סתם קנה שטרא אלא בדאמר ליה מוכר ללוקח קני לך שטרא אגב קרקע וכדאסיקנא בסמוך דאגב וקני בעינן ומצאתי לרבתינו הצרפתיים שנסתפקו בדיון זה בגיטין וכו' ואמרו דשמא הכא כיוון דהאי שטרא אפסרא דארעא לא בעינן אגב." גם בדברי הרשב"א היה מקום לבאר שנחלקו בשאלה האם שטר אפסרא דארעא נשאר למסקנה. לפי הרשב"א לא נשאר ולכן צריך לומר אגב וקני ולפי רבתינו הצרפתיים שמסתפקים בזה יש מקום לומר שזה נשאר למסקנה.

יש גם מקום לבאר שאע"פ ששטר אפסרא דארעא נשאר למסקנה בכל זאת הסתפקו האם צריך לומר אגב וקני).

שתי בעיות בדברי הרשב"א

וצ"ע, לפי קצוה"ח, דברי הרשב"א בקידושין סותרים לדבריו בב"ק. קצוה"ח באר שלדעת הרשב"א (ב"ק נב,ב) שטר נקנה מדין אפסרא דארעא למחזיק בקרקע וזה מועיל בקנין אגב בהפקר כיון שאין צריך לומר אגב וקני בשטר ואילו בקידושין מבאר הרשב"א שצריך לומר בשטר אגב וקני.

בעיה נוספת שמתעוררת בדברי הרשב"א היא שאינו מזכיר בקידושין שטר אפסרא דארעא ולכן רצינו לבאר שצריך לומר אגב וקני ובב"ק כותב במפורש ששטר אפסרא דארעא. אמנם כמו שהערנו יש מקום לומר בקשר לבעיה השניה, שהרשב"א בקידושין גם מסכים ששטר אפסרא דארעא ובכל זאת מצריך לומר אגב וקני אבל הבעיה הראשונה נשארת, וצ"ע.

שיטת הרמב"ם והראב"ד

הרמב"ם (מכירה ג,ח-י) כותב שבצבורים אין צריך לומר אגב וקני ובאינם צבורים צריך לומר אגב וקני והראב"ד חולק עליו.

אם ננקוט כדברי הנתיבות שהשטר נחשב מחובר לקרקע ממש ולא שייך בזה קנין אגב ודאי שאין צריך לומר בשטר אגב וקני. אך אם ננקוט כדברי הקצות שהשטר נקנה בקנין אגב ונחשב צבור לקרקע לרמב"ם לא יצטרכו לומר אגב וקני אך לראב"ד יצטרכו לומר אגב וקני.

אם ננקוט שבמסקנה נדחה הדין של שטר אפסרא דארעא ודאי שצריך לומר בשטר אגב וקני בין לרמב"ם ובין לראב"ד כיון שהשטר אינו בקרקע.

הרמב"ם (מכירה ו,יד) כותב "וכן המוכר קרקע וכתב השטר ואין הלוקח עמו כיון שהחזיק הלוקח בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא" וכותב הראב"ד "והוא דאמר אגב וקני". הרמב"ם לא הביא את אמירת אגב וקני.

ברמב"ם חייבים לומר שסובר שדין שטר אפסרא דארעא נשאר למסקנה ולכן לפחות השטר נחשב צבור בקרקע ואין צריך אגב וקני לשיטתו (מכירה ג,ח) שבצבורים אין צריך לומר אגב וקני וכך מבואר באו"ש במקום. לעומת זאת הראב"ד יוכל לומר ששטר אפסרא דארעא נשאר למסקנה ולשיטתו צריך

לומר אגב וקני גם בצבורים כמבואר בהשגות (מכירה שם ה"ט), או שיסבור שדין שטר אפסרא דארעא לא נשאר למסקנה.

אפסרא דארעא במקומות נוספים

יש לדון האם הכלל של שטר אפסרא דארעא נאמר גם במקרים נוספים?

בגיטין (כב,ב) כתוב: "עציץ וזרעים של אחד ומכרן לאחר החזיק בזרעים קנה עציץ וזו היא ששנינו נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה".

תוד"ה החזיק מסתפק האם צריך לומר אגב וקני לעציץ "או שמא הכא לא צריך דכיון דצריך עציץ לזרעים בטל אגב זרעים...ושמא התם לא בעינן אגב משום דשטר אפסרא דארעא הוא". ז"א שלמסקנה היסוד ששטר אפסרא דארעא התקבל וכל הספק הוא האם גם בעציץ ננקוט דין זה.

ויש לבאר בדעת תוס', שמסתפק בבאור הכלל שטר אפסרא דארעא. האם הכונה שכל דבר שקשור לקרקע ובטל לקרקע נקרא אפסרא דארעא וייתכן וגם בעציץ שטפל ומשמש את הזרעים לא יצטרך לומר אגב וקני כמו בשטר או כונת הכלל שטר אפסרא דארעא הוא שדוקא לשטר שאין לו משמעות בלי הקרקע כיון שהוא או שטר ראייה על הקרקע או שטר מכר על הקרקע והקרקע עם הקונה והמקנה כתובים שם ולכן דוקא עליו נאמר שטר אפסרא דארעא אבל לא על עציץ וזרעים וא"כ בעציץ וזרעים יצטרך לומר אגב וקני.

הרמב"ם (מכירה ג,ז) סתם בנידון עציץ וזרעים והראב"ד לא השיג, ומסתימת הדברים נראה, שאין צריך לומר אגב וקני בעציץ וזרעים ואם כן סברת שטר אפסרא דארעא קיימת למסקנה גם בעציץ וזרעים. אך יש להדגיש כי הראב"ד כתב, שבשטר צריך אגב וקני והתלבטנו בדבריו ובעציץ אין צריך לומר אגב וקני, ונראה שסובר כרשב"א (קידושין כז,א) בשם רבותינו הצרפתים שדוקא בעציץ וזרעים אין צריך לומר אגב וקני אבל בשטר צריך לומר. וז"ל: "וסתמא דמילתא מדלא קאמר אמר לו אגב ואחזיק בזרעים קנה עציץ משמע דאפילו במוכר סתם ולא אמר ליה אגב וקני משום דכיון דהעציץ צריך כאן לזרעים בטל לגבי הזרעים ושמא ה"ה לשטר זה כיון דשטר אפסרא דארעא והם אמרו דשמא יש לחלק ובאמת כי יש צדדים לחלק וצ"ע". מבואר שיש צד לומר שעציץ וזרעים נחשבים יותר כדבר אחד מקרקע ושטר ויש לבאר זאת כיון שהשטר רחוק מהקרקע ורק עצם זה שהוא ראייה

על הקרקע יוצר את חיבורו לקרקע משא"כ בעציץ וזרעים הם עכשיו במציאות מחוברים ביחד ולכן דוקא בהם א"צ לומר אגב וקני. נראה שלדעת תוסי' (גיטין כב, א) סברת שטר אפסרא דארעא עדיפה על עציץ וזרעים והבאור כנ"ל שלשטר אין שום ממשות עצמית בלי הקרקע. הב"י (סי' רב) הביא, שתוסי' הסתפקו אם בזרעים ועציץ בעי אגב וקני "והר"ן כתב בשם התוסי' דפשיטא להו דלא צריך אגב וקני". ואף שבשו"ע (שם, יב) כתב: "החזיק בזרעים קנה עציץ" ולא הוסיף שצריך אגב וקני, בהגהות אמרי ברוך מסתפק בזה.