

לקיים כל דבר

ראשי הפרקים

- א. הקדמה
- ב. חלוקה, קנין דברים?
- ג. התחייבות על תנאי
- ד. מתנה שומר חנם להיות כשוכר-והדמיון לתוספת כתובה
- ה. קנין ב'דין חלוקה'
- ו. לקיים כל דבר
- ז. סיכום

א. הקדמה

בתחילת מסכת ב"ב הגמ' דנה בחלוקת שותפים בחצר שאין בה דין חלוקה ובמהלך הסוגיה מעלה הגמרא בעיה שמחדשת את המושג 'קנין דברים' כלומר שעשו הקונה והמקנה קנין בסודר ובכל זאת לא הועיל לקיום הדבר דהוי קנין דברים ופרש"י ז"ל "ואין חליפין קונין אלא דבר הנקנה או במכר או במתנה או שיעבוד קרקעות שהקנין חל עליו או מטלטלין" ובפשטות ההסבר שקנין סודר הוא כשאר הקנינים (משיכה, הגבהה וכד') ולא מועיל אלא על חפץ הקיים בעין שעליו חל הקנין ומועברת הבעלות לקונה משא"כ בקנין לחלוק שהוא החלטה והסכמה על פעולה שעל זה אין חל קנין.

מאידך מצאנו במקומות רבים בש"ס ובפוסקים שמועיל קנין אף שלכאורה אין המשמעות הפשוטה של הקנין העברת בעלות על חפץ הקיים בעין. ואכן בתוס' רמזו והשוו וחילקו למקום אחר (שומרים וכדלקמן) שנראה שלא עומד בקריטריון הנ"ל ונראה כקנין דברים. וישנם עוד כפי שיבואר ונסה לבאר ולחלק בין הדינים השונים מתי מועיל קנין אף בדברים ומתי אין מועיל.

ב. חלוקה, קנין דברים?

במשנה ריש ב"ב השותפים שרצו לעשות מחיצה בחצר בונים את הכותל באמצע וכו' ובגמ' תרי לישני ללישנא קמא מאי 'מחיצה' גודא כלומר שותפים

שרצו והסכימו בניהם לעשות כותל ע"מ לסלק היזק ראייה בונים את הכותל וכו' וללשון זה היזק ראייה לאו שמיה היזק כיון שאין יכולים שותפים בחצר לכפות אחד על השני בחלוקה על בניית כותל.

וללישנא בתרא מאי 'שרצו לעשות מחיצה' פלוגתא כלומר שרצו לעשות מחיצה היינו לחלק החצר וכיון שרוצים לחלק חייבים לבנות את הכותל במקום ובאבנים של שניהם כיון דרצו לחלוק בחצר כפינן להו לבנות כותל דהיזק ראייה שמיה היזק ולא מצי למימר חד לחבריה כשנתרצתי לך לא נתרצתי ע"מ לבנות בחלקי.

ובהמשך שואלת הגמרא אי היזק ראייה שמיה היזק מאי איריא 'רצו' אפילו לא רצו נמי? כלומר אם מדובר בחצר השותפים שיש בה דין חלוקה יכול כל אחד מהשותפים לכפות את חברו לחלוקה ואי היזק ראייה שמיה היזק המשמעות היא בניית כותל משותף ויכול אחד לכפות חברו בבניית הכותל ולמה במשנה איירי דווקא ב'רצו' - שניהם במשמע?

ומוקמינן בחצר שאין בה דין חלוקה שאין אחד יכול לכפות את חברו לחלוק רק בהסכמת שניהם, לפיכך אם רצו שניהם לחלוק בונים את הכותל, ומקשה הגמרא אי באין בה דין חלוקה מה מועיל שרצו, אכתי להדרי בהו? ומשני אמר רב אסי אמר רבי יוחנן שקנו מידו בקנין סודר וממשיכה הגמרא ומקשה וכי קנו מידם מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא? ומשנין או שקנו מידו ברוחות, ורב אשי כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק וכן השני ע"כ תמצית הסוגיה.

ובתוס' שם ד"ה 'כי רצו מאי הוי' כתבו דלמ"ד מחיצה גודא לא פריך כי רצו מאי הוי דאיכא למימר דקנו ושעבדו נכסיהם לבניין הכותל אלא למ"ד פלוגתא לא מהני קנין, דקנין דברים בעלמא הוא דלא מסיק אדעתיה שקנו ברוחות' ומבואר בדברי תוס' דאע"פ דהקנו זל"ז לבנות כותל דהיינו פעולה הדדית אין החסרון של קנין דברים דחל הקנין על בניין הכותל (האבנים) ולא כן בקנין לחלוק אע"פ שגם יש לזה משמעות ממונית לחלוקת חצר.

ולא מובן כ"כ מאי שנא וביותר מוקשה כיון שהמשמעות של חלוקה למ"ד פלוגתא היא בניית כותל דהיזק ראייה שמיה היזק אם כן גם בזה שעבדו נכסיהם לבניין הכותל¹ כלומר אף שזה תוצאה של חלוקה אם יש משמעות ממונית נוספת או התחייבות בקנין חל הקנין ולא הוי קנין דברים כמו שכתבו

¹ עיין משנת יעבץ חו"מ סי' כט דיסוד חיוב בניית הכותל הוא בעצם דין החלוקה.

בלמ"ד גודא שאף שלא קנו מידם על האבנים חל הקנין לבנות כיון שהמשמעות בסופו של דבר היא גם על האבנים משכחת רווחא וחייל הקנין?

ולולי דברי תוסי' גם קשה דבקנין על חלוקה גרידא ישנה משמעות ממונית בבעלות דכיון שבחצר שיש בה דין חלוקה יכול כל אחד מהשותפים לכפות לחבירו לחלוק חזינן דלכ"א מהם חצי חצר בבעלותו ובחצי השני שעבוד לתשמישים בשכר שנותן לחבירו כנ"ל וא"כ בחצר שאין בה דין חלוקה שקנו לחלוק הקנו זל"ז בחצר זכות ממונית זו וא"כ אמאי מקשה קנין דברים בעלמא?²

ואפשר דלמקשן הוקשה לשון המשנה ש'רצו לעשות' דהיינו חלוקה עתידית וא"כ הוי קנין אתן כלומר עצם קנין על חלוקה אף באין בה דין חלוקה מהני אלא כאן כיון שנתרצו לחלוק בעתיד וכן משמע מתוסי' הנ"ל שהבעיה היא שהקנין הוא על התחיבות לחלוקה (או לכותל למ"ד גודא) בעתיד ולא מידיית ולכן לא מהני, א"כ מאי משני שקנו ברוחות לישני שקנו לחלוק מיד בקנין זה והרי תירוצי הגמרא מ"מ חוזרים מהנחת היסוד שלשון רצו היינו בעתיד (וביד רמ"ה כך הסביר את המו"מ).

ובחזו"א (ב"ב ח, טז) ג"כ דן אמאי קרי לה בגמ' קנין דברים בקנו לחלוק אף באין בה דין חלוקה, שהרי הרשב"א בתשובותיו (הובא ברמ"א חו"מ קע"א, א) כתב שבחצר שיש בה דין חלוקה וקבלו קנין שלא לחלוק אין יכולין לכוף זא"ז לחלוק וחזינן שאפשרות חלוקה או שימוש משותף דהיינו וויתור על חלוקה הוא דבר הנקנה בקנין ולמה כאן מקשינן 'קנין דברים בעלמא' (ועיי"ש שנדחק לפרש בגמ' דאיירי באין החלוקה מבוררת).

ובלשון הרמב"ם משמע שגם בתירוץ מדובר על רצון לחלוקה עתידית שכך כתב (שכנים ב, י) 'מקום שאין בו דין חלוקה שרצו השותפים לחלקו אף ע"פ שקנו מידם שרצו כל אחד מהם יכול לחזור בו שזה קנין דברים הוא כמו שבארנו. אבל אם קנו מידם שזה רצה ברוח פלונית וזה רצה ברוח פלונית אינן יכולים לחזור' וצריך להבין את החילוק אם ברצו מאי שנא אם רצו ברוחות ואיך קנין מועיל לרצון אם הבעיה בקנין דברים שאין תוצאה מידיית לקנין אלא התחיבות לפעולה.

² שו"מ שכך הקשה בשיעורי הגרא"י בלוד מטלז ב"ב סימן ב.

ג. התחייבות על תנאי

בתוד"ה קנין דברים בעלמא כתבו ז"ל "בפרק השוכר את הפועלים דתנן מתנה שומר חינם להיות כשואל ומוקי לה בקנו מידו התם לאו קנין דברים הוא אלא קנין גמור הוא שמשעבד את עצמו שאם יאנס ישלם".

ודברי תוס' מבוארים במק"א בכתובות ריש פרק אע"פ (נד, ב) שהקשה ר"י לרבינו אליהו איך חתן שאנו יודעים שאין לו שווה פרוטה ומעשים שבכל יום שמתחייב בכתובה מאה ליטרין ובשלמא כשיש לו הוא משעבד נכסיו לזה החוב והואיל ונתחייב אפילו נאבדו אלו הנכסים וקנה אחרים הם משתעבדים כיון דכתב דאיקני והשיב לו רבינו אליהו דמצינו כעין זה במתנה שומר חינם להיות כשואל ובקנין ואין זה קנין דברים כברייתא ב"ב כיון שכאן משעבד גופו וכו'.

ובהסבר התוס' נראה דר"י בקושיה סבר דלא שייך שיעבוד הגוף בלי שעבוד נכסים³ והשיב לו רבינו אליהו דשייך שעבוד הגוף גם בלי שעבוד נכסים. והראיה מהמשנה ב"מ אמנם לכאורה ערבך ערבא צריך דמאן ימא לן דבכל ענין ניתן להתנות להיות כשואל אפשר להקשות גם שם איך שומר בלי נכסים יתחייב בכה"ג ואין ראיה מהמשנה ההיא יותר מכאן וכמו שבמשנה כאן דקתני דמוסיף איכא לאוקמי ביש לו נכסים והקושיה היא על המנהג ומעשים בכל יום בחתן עני גם בדין השומרים אפשר להעמיד ביש לו נכסים וכך הקשה המהרש"א (ע"ש בתירוץ ובהפלאה ובקוה"ע לח, ח).

וברא"ש מובאת הקושיה בתוספת ביאור וז"ל 'שאלו את רבנו אליהו ז"ל היאך יכול אדם לשעבד לו עצמו על מאה מנה כיון שאין לו עכשיו וגם אינו מחויב בהן בשלמא כשהוא מחויב ממון יכול לשעבד לו הואיל וגופו מחויב דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ... אבל זה שאין לו נכסים וגם אין משעבד עצמו לחוב זה שיתחייב מיד אלא לכשתאלמן או תתגרש... והשיב דמצינו כענין זה בפי השוכר את הפועלים (ב"מ צד, א) מתנה שומר חינם להיות כשואל ופריך במאי ומשני כשקנו מידו ומשמע דאיירי בכל ענין אפילו אין לו נכסים עכשיו וגם אינו חייב לו כלום עד שיבא האונס ומשעבד עצמו לכשהתחייב, ואין זה קנין דברים וכו'.

ומבואר ברא"ש דר"י בקושיה, ידע שאדם יכול לשעבד גופו להתחייב אף שכרגע אין שעבוד נכסים אלא כוון שכאן אינו מתחייב מיד אלא לאחר זמן

³ ובקו"ש כתב דכך סוברים תוס' גם למסקנה בתירוץ השני.

אמנם כל התחיבות היא לאחר זמן אבל כאן גריע דחל החיוב כשימות או יגרשה וא"כ אפי' חיוב הגוף ליכא דמחייב עצמו בתנאי כדבר שלא בא לעולם.

ובמחייב עצמו בדבשב"ל או בתנאי שלב"ל האריכו הקצות והנתיבות והתומים (סימן ס) ותורף הדיון נסוב סביב דברי תוס' והרא"ש הנ"ל דהנה בשו"ע (ח"מ ס,ו) הביא את דברי בעה"ת במחייב עצמו בדבשלב"ל בקנין דמחויב ולמדו בעל התרומות מדין דאיקני.

ובכנה"ג (שם הגב"י ס"ק ס) הסתפק אי מת קודם שבאו לעולם אי מחויבים היורשים ותלה במח' הראשונים בדין דאיקני אם יכול לחזור קודם שבה לעולם או לא וסיים דאפשר דהכא כו"ע מודו דבמת לא חל החיוב על היורשים.

ובתומים (ס, סק"י) הקשה א"כ איך מגבינן כתובת אלמנה באופן שהתחייב החתן?

וחילק בין מתחייב על פירות דקל לבין תולה חיוב ממון מיידי בדבשב"ל דבתולה חיוב מידי בדבשב"ל כלומר באומר אם לא אתן לך פירות דקל לכשיצאו אתן לך כו"כ דהחיוב דמים חל על גופו מיד משא"כ במתחייב בפירות דקל כשיצאו אם מת קודם הרי חל החיוב רק שיצאו ואם מת קודם חיובו נתבטל וזכו בהם יורשים.⁴

ובקצה"ח שם חלק דגבי חיוב לכו"ע ליתא בחזרה כיון שמשמעות החיוב בדבשב"ל הוא חיוב על גוף וגופו איתיה בעולם אם לא יתן הפירות או ימות התחייב בדמי הפירות דמשמעות החיוב היא הפירות שיבואו או דמיהם ולכך חל על גופו מיד דאי לאו אלא חל החיוב רק כשבאו לעולם כבר כלתה קניינו.

ובנידון התומים בתנאי בדשב"ל הוא גרוע טפי דבשלמא במתחייב בדבשלב"ל גופו בעולם והוא מתחייב לחפץ או לדמיו וכנ"ל אבל בתולה בתנאי כזה גריע והוי כמו לאחר שאתגייר ולא מצינן למימר דהחיוב חל על גופו תיכף.⁵

⁴ ומ"מ צ"ע איך במתחייב בדשב"ל איך חל הא כלתה קניינו.

⁵ אמנם הקצות כתב דחתן ומאה ליטרין שייך לקטגוריה הראשונה דמחויב והיא היא ראיתו שהתחיבות חלה ואינו יכול לחזור אף קודם שב"ל וצ"ע דבסוף דבריו ג"כ כתב שכשהתנאי הוא כעין זה (אם יגדל בני ולא יקח בתך) הוא גרוע טפי והו"א דלא נשתעבד אף גופו ונלמד ממקום אחר שמחויב וצ"ל שלמודו מחתן הוא לאחר התירוץ של ר' אליהו שאותו צריך להסביר מ"מ לאחר התירוץ ניתן ללמוד שאם חל חיוב אין יכול לחזור בו ובמת לא פקע. (ועו"ל שהקצות דן בדברי התוס' ריש אע"פ ולא בדברי הרא"ש שם אי פליגי).

א"כ לדרך הקצות שאלת ר"י לרבנו אליהו היא איך חתן מחייב עצמו במאה ליטרין שידוע שאין לו דבר, ואם כן לא יכול לחול ההתחייבות מצד שעבוד נכסים,⁶ וגם שעבוד הגוף לא חל כי אינו מתחייב עכשיו כלל ואין לקנין על מה שיחול?⁷

ד. מתנה שומר חינם להיות כשוכר-והדמיון לתוספת כתובה

בבא מציעא צד,א במשנה בתנאים ששומרים מתנים להוריד מעליהם חיובים כגון מתנה שומר חינם להיות פטור מן השבועה וכן בגמ' שם מתנה שומר חינם להיות כשואל דהיינו גם להוסיף חיובים ומקשה שם הגמ' במאי בדברים? אמר שמואל בשקנו מידו רבי יוחנן אמר אפילו תימא בשלא קנו מידו בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהמנא הוא גמר ומשעבד נפשיה.

לכאורה בשלב שבו מתרץ שמואל בשקנו מידו היה מקום לשאול את שאלת הגמ' בב"ב וכי קנו מידו מאי הוי קנין דברים בעלמא?

על כן בתוס' בב"ב כתבו 'התם לאו קנין דברים אלא קנין גמור הוא וכו' ובתוס' בכתובות נד תירץ מהא דשומר מתנה בקנין להוסיף חיובים דמי לחתן המתחייב וצריך להבין תירוץם וראייתם משומר והשוני מחלוקה בחצר.

והנראה לומר בדרך מחודשת דקושית ר"י כמבואר היא על המנהג שמוסיפים בכתובה וקאי אמתניתין אע"פ שאמרו אם רצה להוסיף מוסיף והשאלה היא על המנהג דמתני' איכא לאוקמא ביש לו ובאין לו כלל כמעשים שבכל יום הוי קנין דברים על התוספת דאין שיעבוד נכסים דבלית ליה ואין שיעבוד הגוף דיש חסרון דמתנה החיוב בדבשלב"ל והשיב לו ר' אליהו דמצינו כענין זה בחיובי שומרים וכוונתו בדמיון דכי היכי דבשומר מתחייב בחיובי שומר כל שהם בקבלת השמירה ובזה מחויב מ"מ מדיני שומרים וכיון שחל עליו דין שומר והוא משעבד גופו לזה החיוב בחיובי שומר חינם בין אם יש לו נכסים

⁶ אמנם הרא"ש בשלב זה גם לא הביא את דברי תוס' דבשלמא כשיש לו נכסים יועיל' בהמשך דבריו משמע שמועיל אם יש לו נכסים אף שאינו מתחייב עתה אלא לכשתתאלמן או תתגרש וליתא לחסרון תנאי בדבשלב"ל כיון שחפץ ההתחייבות או חילופיו בעין וחילל הקנין כעת עליו.

⁷ לאחר כתבי זאת ראיתי באבי עזרי (אישות יח,יד) שכך הסביר קושיית ר"י ותירוץ רבינו אלי' (להבנת').

חל שעבוד על גופו מ"מ מצד דין שומר אי"כ בחלות דין זה אפשר להוסיף בקנין חיובים נוספים של דיני שומרים⁸ כיון שחל עליו מ"מ חיוב וחל חיוב שמירה בשעת קבלת השמירה ולא הוי קנין דברים.

כיוצא בזה בכתובה ובתוספת כתובה כיון שבמנה ומאתים מחויב ומשועבד מ"מ בתנאי ב"ד וא"צ לזה לכללי השעבודים והקניינים הרגילים הקנין נצרך לתוספת הכתובה וכיון ששמעין במתניתין שתוספת כתובה ככתובה אם כן נכנס בדיני כתובה וכיון שחל עליו דין שחייב לה ק' ור' בתנאי ב"ד וחל החיוב מצד סיבת החיוב (הנישואין) כן יכול להוסיף ולהתחייב לה מאה ליטרין אף שבכללי ההתחייבות והקניינים הרגילים אינו יכול להתחייב באופן זה.⁹

ובזה מתיישב על נכון הדמיון בין חתן המתחייב מאה ליטרין לשומר המוסיף ע"ע חיוב שמירה מעולה דבתרוויהו איכא דינים המחייבים בלי ההתחייבות הנוספת וזו הסיבה שחל הקנין דגם בשומר אינו מתחייב עתה אלא לכשתאנס והוא תנאי בדבשב"ל וחזינן דחל תוספת שמירה ע"י קנין בשומר.

אכן מצינן לאוקמי בשומר בדאית ליה נכסים ולכך מועיל אך לא יתכן להחל שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף¹⁰ ומה דבכתובה היה ניחא לתוס' אי הווי ליה נכסים יש לחלק בכתובה שחל חיובו על נכסים מיד בדאית ליה כיון שעיקר תקנת כתובה היא לתת את הכתובה מיד וליחד לה המעות או הכלי זהב או עביט בשלב השני ולאחר תקנת שב"ש שכל נכסיו יהיו אחראים לכתובתה שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה אמנם מ"מ עיקר אופי נתינת הכתובה דחל משעת נישואין וא"כ אינה התחייבות גרידה ביש לו נכסים (כמבואר באבני משפט במקום אחר).

ואולי בזה יתישב קושית המהרש"א שם דמאי מייתי ראייה משומר כי היכי דבמתני' דהכא איכא לאוקמי בדאית ליה נכסי כך גם בשומר ולמבואר לעיל גם בדאית ליה ניכסי עדיין בשומר יהיה מחודש דאפשר לו להשתעבד לשמירה מעולה יותר (ואילו מהמשנה בכתובות אי מוקמינן בדאית ליה ניכסי אין לילמוד לענין קושיית ר"י).

⁸ שמתנה דוקא להיות כשואל וכדי' כלומר נכנס לדין שומר אחר כיון שישנו דין שואל (וברעק"א בדו"ח משמע כן).

⁹ וודאי שאפשר להתחייב בקנין גם בלי דינים כי משעבד גופו בשעת הקנין לחוב, אמנם כאן בלי הדין המחייב לא היה חל הקנין בתוספת מחסרונות של תנאי וכו' וכמבואר לעיל.

¹⁰ עיין חידושי הגרש"י הכהן שקאפ קונטרס השעבוד סימן ב.

רעק"א תירץ (דו"ח כתובות נד, ב וכן בהפלאה שם) דשואל מחייב משעת אונסים ואילו מת קודם האונס אין גובים מנכסיו וא"כ איך מתחייב להיות כשואל הרי אם מתחייב במעכשיו בשעת הקנין חיובו יותר משואל אלא ע"כ שמחייב גופו לשלם אם יאנס ולא חל אנכסיו מעכשיו וא"כ ע"כ בשומר הוא שעה"ג בלי שעבוד נכסים דהתם וודאי אין משעבד נכסיו בקנין. (וני"ל שהם הם הדברים).

ה. קנין ב'דין חלוקה'

בסוגיין מתרצת הגמ' כגון שקנו בידם ברוחות רב אשי אמר כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק וזה בתוך שלו והחזיק והקשו הראשונים מה חדית לן רב אשי וכי צריך לאשמועינן דחזקה מועילה בקרקע?

וביסוד התירוצים דבחלוקה אין הקנאה מחודשת כיון ששניהם בעלים עוד מקודם ולכך כתבו תוספות שא"צ לומר לו לך חזק וקני אף שלא בפניו וברא"ש כתב דרב אשי אתא לאשמועינן דאין צורך ששניהם יחזיקו אלא די שאחד יחזיק וכיון שאחד החזיק נתחייב זה בחליפיו.

וביותר מפורשים הדברים ברשב"א וז"ל "ויש מפרשים דאע"ג דבעלמא קיימא לן במוכר שדה לחבירו שלא בפניו צריך למימר ליה לך חזק וקני, הכא דאינו זוכה בשל אחרים אלא בירור חלקים בלחודא הוא כיון שנתרצו ברוחות והלך זה בעצמו והחזיק ואע"פ שלא אמר לו לחו"ק וכו"'.¹¹

ולכאורה דבר זה תלוי במח' אי יש ברירה או אין ברירה דלמ"ד יש ברירה בחלוקה הוברר הדבר למפרע דחלק זה שלו מתחילה היה ולי"מ קנין אבל למ"ד אין ברירה אכן בעי מ"ק לקנות כל אחד חלקו ולהסתלק מחלק חבירו אמנם ע"פ מה שיסד הגר"ח מבריסק זצ"ל בחידושו (שכנים ב,יא) דאף למ"ד אין ברירה והאחים שחלקו לקוחות הם אין הפשט שקנו זמ"ז דפשיטא דירשים ובעלים הם בכל תפוסת הבית אלא דלאחר חלוקה הם כלקוחות וכן למ"ד יש ברירה אין הפשט שהוברר למפרע שמשעת נפילת הירושה זה היה חלקו אלא דלאחר חלוקה דינו כיורש על חלק זה ומבואר דחלוקה הוא חלות דין ואינו מקח אף למ"ד אין ברירה אלא דבגוף השותפות או הירושה מונח זכות חלוקה לכא"א בדבר שיש בו דין חלוקה ולאחר חלוקה שכ"א לקח את חלקו במעשה חלוקה מקרי שלקח 'חלוקה'.

¹¹ ובעליות דר"י "ואין דין חלוקה כדין מכר או מתנה".

וא"כ צריך לומר שהיא גופא בא לחדש לנו רב אשי דכשם שחזקה עושה קנין בקרקע חזקה מועילה למעשה חלוקה בקרקע וזה שכתבו דאין צריך לומר לך חזק וקני דכיון שאמרו אתה תיקח רוח צפונית ואני אקח רוח דרומית והלך והחזיק כל אחד בשלו זה שלא בפני זה נעשה כמי שקנו מידם ברוחות וכו"ו ולכאורה היו צריכים לומר נעשו כמי שאמר לחו"ק?

אלא דצ"ל דכמו דבקנו מידם ברוחות המ"ק הוא לא על גוף הקרקע אלא על המעשה חלוקה שמשמעותו הוא בירור חלקים הכ"נ החזקה היא על הבירור חלקים דהיינו החלוקה.

ומעתה מובן מהלך הגמ' כי רצו מאי הוי וכי קנו מידם קנין דברים בעלמא. דלמבואר בחלוקה אין הקנאה מחודשת ובדבר שיש בו דין חלוקה מונח דין חלוקה הדדי בין שניהם וכל היכא דבעי א' מהשותפים לחלוק כופה על חבירו ומדברי הגר"ח הנ"ל נראה שחלוקה הוא 'דין' אלא דלמ"ד לקוחות הוא לקוח בחלקו לאחר חלוקה אבל המעשה הוא מעשה חלוקה ולא מקח ולמ"ד יורשים דין החלוקה משווה ליה כיורש בחלקו ולתרוויהו המעשה הוא חלוקה ולא מקח.¹²

ובחצר שאין בו דין חלוקה אין הדין המחייב הנ"ל וא"כ לא יכול לחול קנין על התחייבות לחלוקה דנהי דל"ב על התחייבות שעבוד נכסים או הקנאת נכסים וסגי בשעבוד הגוף וגופו הא איתיה מ"מ בעינן דין המחייב ועליו אפשר להוסיף בקנין חיובים נוספים והכא דאין דין המחייב חלוקה לא יכול להחיל התחייבות לדין זה והשתא אתי שפיר הא דצינו התוס' לדין מתנה שומר חינם דהדמיון הוא שבשניהם מחיל ע"ע התחייבות באופן שאין שעבוד נכסים ושעה"ג ומ"מ בשומרים כיון דאיתיה לדין שומרים ובהם מתחייב מ"מ א"כ מצי הקנין רווחא וחייל וכן בכתובה כיון שהמעשה נישואין מחייב אותנו לכשתתגרש או ימות בקי ורי' וחיוב זה חל מעתה יכול להוסיף ולהתחייב בדיני כתובה באלף אלפים אף שאין לו עתה וגם אין מתחייב מעכשיו באופן שלא חל קנין על ההתחייבות מחסרונות הנ"ל.

בהמשך הגמרא מתרצת 'שקנו מידם ברוחות' ואז לא הוי קנין דברים. וברש"י 'זה בורר לו חלק מזרחי וזה בורר לו חלק מערבי וקנו מידם ומעתה

¹² וע"ע בקונטרסי שיעורים נדרים שיעור כו, א שדייק מדאמרינן 'דין' חלוקה ולא שיעור חלוקה דהוא דין מיוחד ולא מפרשת 'וכי תמכרו ממכר לעמיתך' ומדייק כך גם מלשון המשנה לקמן ב"ב מב, א (אף שבגמ' נדרים שם הלשון 'כדי חלוקה' ואפשר דבנדרים הדיון הוא לגבי גדרי השימוש המשותף ולא לרצון לחלוקה וצ"ע).

נקנה חלק מזרחי לזה ואין לזה חלק בו וכן השני לחבירו' בפשטות דברי רש"י ז"ל דאף בדבר שאין בו דין חלוקה אין יכולים לכפות זא"ז לחלוק מ"מ אם רצו שניהם אפשר, וא"כ קנין על התחייבות לחלוקה גרידא לא מועיל וכנ"ל אבל אם קנו ברוחות מועיל ובפשטות הכוונה שמגופה של קרקע קנו מידו (כתובות פג,א) וקשה איך מועיל קנין בלי חידוש בעלות? ועוד קשה מאי לשון 'רצו' השותפים שחלקו מבעי ליה?

ובדרך אפשר נ"ל בדעת רש"י דבדבר שאין בו דין חלוקה צורת החלוקה היא הסתלקות מהשותפות כלומר בחלוקת שותפים בדבר שיש בו ד"ח, החלוקה היא עוד זכות מזכויות השותפות שיש לכ"א. ובדבר שאין בו דין חלוקה החלוקה היא הסתלקות מהשותפות ולכך צריך כ"א לברר חלקו ומהנה קנין לסלק שותפו מחלקו כיון שלא משתמש בזכות החלוקה אלא מסלק את השותפות מעיקרא, דשותפים לכ"א יש שעבוד על חלקו של חבירו לתשמישים וקנין מהני להקנאת וסילוק שעבוד וזהו שהאריך רש"י ז"ל בד"ה קנין דברים הוא, ואין חליפין קונין אלא דבר הנקנה או במכר או במתנה או שעבוד קרקעות שהקנין חל עליו וכו' דעל שעבוד חל קנין ונהי דלחלוק גרידא לא סגי דקנין דברים הוא אם הגדירו כל אחד את חלקו והסתלק חבירו מהני דקנין חל גם על שעבוד קרקע בקרקע מסויימת והגדרת השותפות היא שיעבוד חלקו לתשמישים ובה מתורץ איך מהני קנין ולא הוי קנין דברים וגם מאי לשון 'רצו לעשות מחיצה-פלוגתא' דהחלוקה נוצרת בבי' שלבים כלומר קנו מידם שרצה כל אחד ברוח אחרת ומעתה נקנה כלומר לאחר שרצו ברוחות וקנו ומשמעות הקנין הסתלקות מהשותפות ומעתה נקנה רוח מזרחית לזה ומערבית לזה.

ובלשון הרמב"ם שהובא לעיל משמע דמהני קנין להתחייבות בחלוקת שותפים שכתב "אבל אם קנו מידם שזה רצה ברוח פלונית וזה רצה ברוח פלונית אין יכולים לחזור" ובהכי שפיר מיושב מאי לשון 'רצו'. ומהני קנין לחלוקה דמשמעות החלוקה הוא בירור חלקים ונהי דסתם קנין לחלוק ל"מ כיון שאין דין וזכות כזה בחצר שאין בה דין חלוקה אם בררו חלקים מהני כיון שהחסרון הוא לרמב"ם שאין החלוקה מבוררת לכך באין בה דין חלוקה אבל אם ביררו חלקים וקנו מידם 'הצליחו' ליצור דין חלוקה ועדיין החלוקה היא מזכויות השותפות¹³ (וזה הנפק"מ בין הרמב"ם לרש"י ושאר הראשונים

¹³ ואולי אפשר להוסיף מהמשנה לקמן (יא,א) "אימתי בזמן שאין שניהם רוצים. אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו בפחות מכאן יחלוקו וכתבי הקודש אע"פ ששניהם רוצים לא יחלוקו". והגמ' (יג,א) ובגמ' נחלקו אי אין שניהם רוצים אי איתא לדינא דגוד או איגוד

דלרמב"ם החלוקה בקנו מידם ברוחות הוא התחייבות לחלוקה ומשוי הקנין על ברור החלקים ליש בה ד"ח, ולרא"ש ורש"י הקנין הוא הקנאת השעבוד השותפות בחלקו ופירוק השותפות מכל וכל ולא מזכויות השותפות ודו"ק).

ו. לקיים כל דבר

והנה לאחר שנתחדש דבקנין סודר לא מועיל רק למטלטלין, קרקע, שעבוד, אלא גם זכויות ממוניות שיבואו לאחר מכן מצד הדינים, נבא לבחון דינים נוספים בהם מצינו שמועיל קנין אף שנראה כקנים דברים.

ראש וראשון לכל הדינים הוא מקור קנין סודר במגילת רות (ד, ז) 'וזאת לפני ישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו' ובגמרא (ב"מ מז, א) גאולה זו מכירה וכה"א לא יגאל תמורה זה חליפין וכה"א לא יחליפנו ולא ימיר אותו לקיים כל דבר שלף איש נעלו וכו' וברש"י שם גאולה זו מכירה שמכר לו מכירה גמורה בדמים ולא קיבל ממנו מעות ובאין לקיים דברי מכירתן ע"י קנין חליפין שמחליף כלי זה בחפץ שכנגדו לקיים כל דבר שלף איש נעלו ור"ת בתוס' שם פירש שמוזכרים בפסוק ג' קנינים והיינו מכירה במשיכה או בכסף (למר בדאית ליה ולמר כדאית ליה) תמורה זה חליפין שוה בשווה ולקיים כל דבר לרבות אף שאינו שווה בשווה.

במעשה בבעז והגואל-פלוני אלמוני במה שמבואר בפשטות הפסוקים שנעמי מכרה שדות של אלימלך והיה מוטל על הגואל- לגאול והתנה בעז שהיה רחוק מ'טוב' בקורבה לאלימלך את הגאולה בנישואי רות והגואל לא חפץ בנישואי רות (שחשש פן ישחית את נחלתו נחלת ה' בניים טעה במואבי ולא מואבית רש"י שם) וקנו בק"ס על זה. ועל הסבר זה הקשו קושיות רבות ואכמ"ל.¹⁴

ובפשטות כהאחרונים (רש"י ב"ב סמן ה) שהסבירו שגא"ג הוא צורת חלוקה (בדמים) בדבר שאין בו ד"ח א"כ כשרצו לחלוק בפועל הוא הקנאת זכות גא"ג וא"כ ברצון לחלוקה בקנין לא סגי דכ"א צריך לברר לו חלק שאותו הוא ימשוך ויקנה את זכות הגוד והחלק שימשוך לחבירו ויקנה לו את האגוד א"כ הן אמת בשיטת הרמב"ם דרצו גם ברוחות ולא חלקו ממש והרצון לרוחות יוצר ד"ח בדבר שאין בו ד"ח להקנאת זכות דין גוד או איגוד. (בדרך אפשר).

¹⁴ עין בשורש ישי (לרבנו שלמה אלקבץ) ובמשיב נפש (לב"ח) ובמאמרו המפורט בענין זה של הרב יעקב שלמה מוזסון בקובץ בית אהרון וישראל (שנה כא, ה).

וברמב"ן עה"ת (ויקרא כה, לג) כתב שכלול במצוות הגאולה לפי פשטי המקראות גם כשיעני ויצטרך למכור משדותיו שיבא הקרוב בירושתו ויקנה אותה והוא הנקרא גאולה.. וכן מפורש שם בענין בועז ונראה בעיני שהיו דנים לו דין קדימה כאשר הנהיגו לנו רבותינו בדינא דבר מיצרא והיו קונים מן הגואל הראשון בקנין סודר כמו שעשה בועז ע"כ ת"ד וא"כ המעשה היה שרצתה נעמי למכור מנכסיה (או ששעבד לה אלימלך בכתובתה או שירשה מאלימלך דרך אביה שהיה אחיו והיא בת יחידה) ויכלה נעמי ככל מוכר להתנות המכירה בנשואי רות (ובועז שלוחה) וכיון שלא רצה טוב בתנאי היה צריך לוותר על זכותו בקניה בתור הקרוב הראשון לקרוב השני בדיני הירושה ואת זכות דין הגאולה בקרוב קרוב קודם הקנה לבעז בק"ס ואף שעוד אין לו זכויות בקרקע כיון שיש דין בגאולה של קרוב קרוב קודם מהני הק"ס להקנות או לסלק זכותו זו.

עפ"ז ניתן לומר שגם בפשט הראשון שנעמי מכרה שדות אלימלך לזר ורצה הגואל הקרוב לגאול אבל לא רצה בתנאי לישא את רות והיה תלוי זב"ז, הקנה טוב לבעז את זכותו לגאול מזר אף שהנכסים אינם עתה ברשותו מהני קנין ע"ז כיון שדין גאולה הוא זכות מסוימת דינית שנקנת בקנין והוא כדברינו הנ"ל.¹⁵

ובסנהדרין כד, ב בקבל על עצמו קרוב או פסול "אמר ר"ח בר שלמיה שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו לפני גמר דין וקנו מידו מאי שלח להו אין לאחר קנין כלום" ופרש"י וקנו מידו מתחלה שלא לחזור, והנמו"י שם כתב "כיון שקנו מידו מתחלה שלא יחזור בו שוב אינו חוזר בו ואף על גב דמחזי כקנין דברים אפילו הכי אשכחן כקנין שמחזק הדברים כדאמרו גבי דיני דבר מצרא וגבי משכנתא באתרא דלא מסלקי".

ובש"ך (חו"מ כב, סק"ד) הביא דעת ראב"ן שבלשון זה שלא יחזור הוי קנין דברים.

ובביאור פירוש רש"י והנמו"י צ"ל דהא דמהני קבלו עליהו קא"פ לדין או לעדות אף בלי קנין הוא מדין אודיתא (או הודאת בע"ד) אלא דאכתי יש חסרון של אסמכתא דהרי קיבל עליו מפני שהיה בטוח בצדקתו לזה מבואר בתוספות (ב"מ עד, א) ד"ה הכא דכיון שיש תביעה זה על זה והם קיבלו

¹⁵ ע"ע בשו"ת חבל יעקב (ח"א י"ט, יא) שכך תירץ והשווה קנין זה לדין הרשב"א דאפשר להקנות בדבר שיש בו ד"ח שלא יחלקו.

עליהם כך את הדין לכן אף שנראה כאסמכתא א"צ קנין כלומר, כיון שיש תביעה היינו ממון לטענת אחד מהם אצל השני א"כ הדין הוא אם הנתבע חייב או פטור ולא דמי לשניים שנתערבו שאין תובע ונתבע אלא שניהם יכולים להרוויחו לכך צריך קנין א"כ בהסכמה לדון אצל הקא"פ הוי כאילו יקנה לו בגמ"ד את הממון באודיתא או שאז תהיה הובע"ד.

וא"כ כיון שיכולים לחזור בכל עת כלומר מההסכמה להקנות בגמר דין לכן גמרו ומקנו בל' קצת אחר ההסכמה והקבלה מחייבים רק לאחר גמר דין.

וא"כ בקבלו קא"פ בקנין שלא לחזור כיון דבעלמא חל מדין אודיתא ובכוחו כבר להקנות כעת באודיתא א"כ בדין קא"פ יכול לשוות לו בקנין אופי ששל קא"פ של אחר גמר דין.

ובדינא דבר מיצרא (שנוכר בנמו"י מב"מ קח,א) שיש זכות ראשונים לבר מיצרא לקנות השדה, אם בא המוכר והציע לבר מיצרא לקנות ולא רצה צריך קנין על הוויתור בזכות זו וגם כאן אין לבר מיצרא עדיין זכות ורשות בשדה והיה מקום לומר דהוי קנין דברים. ואם נימא שזכות מצד הדין אף שהממונות הם תוצאה לא ממומשת היא דין שנקנה בק"ס נמי אתי שפיר.¹⁶

ובטור (ח"מ לט, ה ו) כתב "אבל אם לקח לו בקנין כותבין לו דסתם קנין לכתובה עומד ואפילו לא ראו ההלואה אלא שהודה בפניהם שחייב לו מנה ולקח בקנין כותבים לו" ובב"י שם "הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין פירש ריב"ן שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני אבל אם אמר בסתם הנני מודה לך בקנין בפני עדים לא ידעתי על מה יחול הואיל ואין מקנה לו עתה שום דבר עכ"ל ובבדק-הבית כתב "אין דבריו נ"ל שכיון שמודה שחייב לחבירו מנה נכסיו משועבדים ונוטל קנין על שיעבוד נכסיו שמקנה לו נכסיו לשעבדם".

ובפשטות נחלקו במחלוקת קצוה"ח (לד, ד) ומהר"י בן לב אם הודאת בע"ד היא נאמנות או התחייבות ולריב"ן כיון שזה דין נאמנות א"כ אם קבע לו זמן הרי הוסיף דינים וזכויות התלויות במלווה לזמן (אין אדם פורע ת"ז וכדומה) ולכך חל הקנין ואילו לב"י א"צ לזה כיון שהודאה הוא התחייבות חדשה א"כ כעת בהודאה בקנין מחדש את שעבוד הנכסים.

¹⁶ ועיין בר"ן כתובות מ,א בדפי הרי"ף דין דומה שמועיל קנין להסתלקות מחלק היבם אף קודם היבום אף שנראה כקנין דברים והסביר שכיון שזכות דינית להתנות על נחלה שלא ירשנה יכול להקנות על זה.

ז. סיכום

יצאנו לדון מסוגית הגמ' ב"ב דבחצר שאין בה דין חלוקה ל"מ קנין לחלוק ונתבאר דחלוקה הוא זכות דינית של כ"א מהשותפים ולא מקח ממילא שאין דין זה לא מהני קנין.

זכינו לדן דמהני קנין להוסיף התחייבויות אף שבאופן אחר לא היה מהני התחייבות כזו כיון שישנו דין המחייב חייל קנין עליה להרחיב את ההתחייבות והוא בדיני שומרים ותוספת כתובה בחתן.

וא"כ יצא לחלק ולחדש דבכל מקום שברשותו דין אף שאין מקנה דבר וגם לא מתחייב אלא שהזכות היא 'דין' שיכול לזכות ע"י בזכות ממונית שפיר מצי להקנות ולקנות בק"ס ולא מקרי קנין דברים.