

## חליפין מדין שטר וגמירת דעת

תוספות סנהדרין ו סוף ע"א: "מכאן חזר בו רבינו יצחק ב"ר מרדכי, שהיה רגיל לפרש דדוקא נקט בחזקת הבתים [מ ע"א] קניין בפני שניים, אבל אי ליכא ב' אין הקניין קניין, דהא מסקינן הכא דפשרה צריכה קניין, ואפילו הכי קאמרי רבנן פשרה ביחיד, והא דנקט התם בפני ב', משום דאין צריך לומר כתוב, ואין ראייה מכאן כלל, דיכול להקנות בפני שנים לקיים הפשרה שעשה ביחיד".

[הדברים מאד מקוצרים, ועיין בספרנו למעלה בתוספות כתב"ד פריז ובתוספות רבינו משה ובשבלי הלקט ח"ב, חסידה, עמ' 229].

ודברי הריב"ם לפני חזרתו ושיטת התוספות צריך ביאור, למה צריך עדים, ולמה שונה קניין חליפין מכל שאר דיני ממונות שאין צריך עדים לעיכובא, ורק בקידושין וגירושין צריך, ובחליצה נסתפקו האחרונים אם צריך; ובאמת הרא"ש בתוספותיו למכילתין ולקידושין, וכן בתוספותיו לבבא בתרא שם אשר בשיטה מקובצת הקשה כן למה נלאו התוספות בכמה מקומות בזה, וכן רבינו תם האריך בזה בספר הישר [שלזינגר, סי' תשל"ט] להוכיח שאין צריך עדים לעיכובא בחליפין.

והנה כתב הרמב"ם מכירה פכ"ט ה"ט: "וכן אם קנו מיד הקטן וכו'. ואין קניין מיד הקטן כלום, שהקניין בשטר, ואין העדים חותמין אלא על שטר שלאדם גדול", וביאר שם המגיד משנה: "נתן טעם המחבר לקנין קטן למה הוא סובר שאינו מועיל, לפי שסתם קנין לכתיבה עומד, וכל שאינו ראוי לכתיבה אינו [כנראה שצריך להוסיף: ראוי ל]קניין".

והנה דברי המגיד משנה קשים מאד להולמם, איך ייתכן שחלות חליפין תלוי בדין סתם קנין לכתיבה עומד, הרי מה שהוא עומד לכתיבה אינו מעיקר מהות הקנין, אלא דבר צדדי לחלוטין, וכמו שפירש לנו הרשב"ם בבא בתרא מ' ע"א ד"ה דסתם קנין: "משום דאין לאחר קנין כלום, דכיון דמקנה ל' בסודר בפני עדים וממהר להקנותו מיד ואינו מדחהו עד שילך וימשוך במטלטלין או ילך ויחזיק בקרקעות, מתכוין הוא

להקנותו בעין יפה ומסתמא רוצה שיכתבו לו', ואינו שייך כלל לחלות הקנין, ועוד כל הראשונים בקידושין כו ע"א וע"ב, בבא בתרא מ' ע"א ועז ע"א וסנהדרין כט ע"ב דנים אם הדברים אמורים רק ב"סתם" קנין, או אף אם הוא מוחה, עדיין עומד <sup>1274587</sup>לכתיבה, ולא עלה על לב איש לומר שאם הוא מוחה על כתיבת השטר גם הקנין בטל כתוצאה ממחאתו.

ועוד כמו כן יש כמה אופנים שאין אומרים סתם קנין לכתיבה עומד כמבואר בשלחן ערוך חושן משפט (סי' לט) ונושאי כליו שם, ולא שמענו שלא יחול הקנין.

ועוד יש להקשות על המגיד משנה, שהרי מדובר כאן במטלטלין, שלא תקנו חכמים קנייה לקטן אלא במטלטלין, ומשום כדי חייו, כמבואר בגיטין נט ע"א, ומטלטלין לאו בני שטרא נינהו. [קושיא זו יש להקשות גם על הרשב"ם בבא בתרא הנ"ל, שממה שכלל בתוך דבריו עד שילך וימשוך במטלטלין', משמע שרוצה לומר שאם קנו מטלטלין בחליפין נאמר סתם קנין לכתיבה עומד, וצ"ב.] שר"ר שהאבן האזל מכירה שם כבר עמד בזה.

שוב ראיתי בתוספות כתובות נה ע"ב ד"ה מתנת שכ"מ שכתבו בשם רבינו יצחק בר אברהם: "משום דסתם קנין לכתיבה עומד יש לחוש שמא לא רצה שייגמר הקנין אלא בכתיבת השטר ובמסירתו ליד מקבל מתנה" וכו', ולדבריו צריך לחלק שבסתם כתיבה אם אין כותבים אחר כך את השטר בטל למפרע, דאמרינן דאדעתא דהכי הקנה שיכתבו את השטר, אבל אם התנו בפירוש שלא יכתבו את השטר, אין הקנין בטל. אולם עיקר הדבר תמוה שהרי אמרו בבא בתרא עז ע"א חוזר מן השטר ואינו חוזר מן השדה, ולדבריו אם רוצה לחזור מן השדה יעשה קנוניא ויחזור מן השטר וממילא הקנין בטל וצ"ע. ועיין גם בתרומת הדשן ח"ב, פסקים וכתבים סוף סימן פט וחלק האחרון של סי' צא שכתב גם כן אדעתא דהכי כתב את השטר, ואחר כך הביא את דברי הריצב"א הנ"ל, וצ"ע בכל זה.

ובשם הגר"ח זצ"ל שמעתי בביאור שיטת הרמב"ם, דסובר דקנין חליפין שונה משאר קנינים, דבשאר קנינים החפצא של הקנין הוא מעשה הקנין בלבד, ומה שצריכים דעת מקנה אינו שייך כלל לעצם מהות והחפצא של הקנין, והוא דבר צדדי שמאפשר שהקנין יחול, דבלי דעת מקנה אי אפשר שיחול שום מעשה הקנין, אך בחליפין, מלבד שדעת מקנה הוא הגורם כמו בשאר הקנינים, הוא גם החפצא ומהותו

של הקנין, אלא שזהו הכלל שבדעת מקנה בלבד בלי מעשה קנין בפועל אי אפשר שיחול, והדעת מקנה צריך שייקבע גם על ידי מעשה הקנאת כליו של קונה, ולכן יש לומר שכאשר תקנו חכמים קנין בקטן, לא תיקנו אלא על ידי מעשה קנין שהחפצא הוא רק עצם המעשה, ולא הדעת מקנה, ולא תיקנו חכמים קנין בקטן שחפצתו הוא דעת מקנה, מכיון שקטן עיקרו לאו בר דעת הוא, וזהו מה שכתב הרמב"ם שהקנין בשטר [בכל הראשונים מעתיקי לשון הרמב"ם, והם: הסמ"ג, המאירי בבא בתרא קנה, רבינו ירוחם, עץ חיים לר' יעקב חזן, וברמב"ם גם דפוס ראשון רומא ר"מ, הלשון "ב"שטר בבי"ת, אך נראה יותר שצריך להיות "כ"שטר, בכ"ף וכן העתיקו בטור ושלחן ערוך חושן משפט סי' רלה, וכ"כ הניבות המשפט שם סקי"ב, ועיי"ש אף סקי"א וסי' רמג סעי' י"א], שכמו ששטר שעיקרו הוא דעת המתחייב ולא תיקנו חכמים שטר בקטן מפני שאין דעת קטן יכול לאשווי שטרא, כמו כן אין דעת קטן יכול לאשווי קנין חליפין, אלו הם דבריו, והם מובאים גם בברכת שמואל קידושין סוף סי' כ"ו, גיטין סוף סי' מ"ב ובבא מציעא סי' יפ. שו"ר שהענין נדון בארוכה בספר תורת מיכאל לרב פארשלאגער זצ"ל סי' לב, וגם הוא עלה על דרכו של הגר"ח זצ"ל, [ועיין תוספות גיטין סה ע"א ד"ה צרור, תוספות הרא"ש וחדושי הרשב"א שם (בתירוצ' א')] "אי נמי בקנין חליפין שאין לו דעת להבחין קנין חליפין סודר", ומדובר שם שאין הקטן קונה בחליפין, וגם כאן מוסבר כנ"ל, כהגר"ח]. ועיין למעלה בעמ' צו שהבאנו שאף שו"ת בית אפרים כתב לחלק בין הדעת של קניין חליפין להדעת של שאר הקנינים.

ועל פי דברי הגר"ח אלה נראה לומר בנידון דידן אם צריך עדים לעיכובא בחליפין, וגם זה על פי דברים אחרים של הגר"ח, שאמר שבגירושין וקידושין גם כן הדעת היא חלק של המעשה, ולא רק היכי תמצא שיחול הקניין כמו בשאר קניינים [ובגירושין כתב הרמב"ם מפורש בפ"א ה"א דדעת המגרש היא אחד מעשרה תנאים שבגירושין, וגם בקידושין פתח את פרק ד': אין האשה מתקדשת אלא לרצונה וכו'], ולכן כתב שעדים צריכים לראות "דעת" זו לעיכובא. ואפשר להטעים את דבריו, שאם האיש והאשה אינם יודעים שיש עדים וחושבים שצד השני יכול להכחיש, גם גמירת דעתם אינם כל כך שלימה, ועיין גם אור שמח אישות פ"ט הט"ז ופ"י ה"ב.

ולפי זה יוצא שגם קניין חליפין סברו הראשונים שצריך עדים לעיכובא, כנ"ל, שגם בו הדעת היא חלק של החפצא של הקניין. [ואמרתי דברים אלה למור"ר רבי

אליהו חזן זצ"ל לפני קרוב לארבעים שנה, וקלסם; אז גם לא ידעתי שיסוד הדברים הם בשם הגר"ח, והוא זצ"ל גילה לי כך ושכיוונתי לדעתו].

ובדרך אחרת נראה כעת, דבקידושין כו ע"ב: "אלא מעתה פיל לרבי שמעון במה יקנה, אמר לי' אביי בחליפין", וכתב שם הרשב"א: "אמר אביי בחליפין, מהא משמע דחליפין אינן קונין לא מדין שטר ולא מדין כסף, דהא מטלטלין אינן נקנין בכסף ושטר, אלא חליפין קנין בפני עצמו הוא". [ודבריו צריכים ביאור קצת, למה המתין עד כאן ולא העמיד את דבריו שם כבר למעלה כב ע"ב: "תנא אף בחליפין, ותנא דידן מילתא דליתא במטלטלין קתני, מילתא דאיתא במטלטלין לא קתני", שגם משם מבואר שחליפין מועיל במטלטלין].

והנה במה שהרשב"א מצא צורך לשלול סברא זו שחליפין מדין שטר הוא מדברי הגמרא, משמע שבעיקר הדין וסברא יש אמנם מקום לפרש כן, ואולי יש גם הסוברים כך [הרמב"ם כדברינו, ואולי עוד; וכמו ששלל גם בחליפין מדין כסף הוא, והרי באמת סוברים כן הרבה מן הראשונים, והרשב"א בעצמו בחידושו שם ג' ע"א ובשו"ת, ח"ד סי' ר"ב דן בזה בארוכה], ולכאורה צ"ע איך שייכא קנין שטר לחליפין, הלא אינם דומים זה לזה כלל וכלל.

והנראה בביאור דבריו שאכן יש לפרש שחליפין מדין שטר הוא מעיקר הדין, והוא דכשם שחפצא דשטר הוא ראייה, אות וזכרון דברים על הקנייה, כמו כן חליפין, מעשה הקנאת הסודר הוא אות וזכרון דברים על הקנאת חליפין, ונראה שהיא היא שיטת הרמב"ם שחליפין מדין שטר הוא, ולכן מכיון שאין שטר לקטן אין חליפין לקטן [אך עדיין יקשה קושית הרשב"א שאין שטר במטלטלין].

וזוהי באמת כוונתם של רבינו חננאל וסייעתיה [עיין בבא מציעא מה"מו, רמב"ן, רשב"א ומיוחס לריטב"א שם] דמה שאין פירות נעשין חליפין אין הטעם משום גזירת הכתוב שצריכים כלי דוקא ופירות אינן כלי וכשיטת רש"י ותוספות וסייעתם [עיין רש"י שם מה ע"ב ד"ה מידי דהוה ותוספות שם מו ע"ב ד"ה פירין], אלא הטעם שאין נעשין חליפין הוא משום שדוקא דבר המתקיים נעשה חליפין, ולדברינו טעמו ונימוקו עמו, שמכיון שקנין חליפין הוא אות וזכרון על הקנאת חליפין, צריך שחפצא דחליפין יהי' דבר מהתקיים שישמש כאות וזכרון, דוגמת השטר שנאמר בו למען יעמדו ימים רבים.

ובודאי שזאת היא גם סברת הסוברים באמת שמטלטלין אינן נקנין בחליפין, עיין תשובות הגאונים שערי צדק שער ו' חלק ד' אות י"ג, ושם גם אות ב', והם יצטרכו לפרש שבכל מקום שנאמר מטלטלין נקנין בחליפין, היינו בחליפין שוה בשוה, ולא בקנין סודר.

הנהגה

[ומש"כ הרשב"א שחליפין אינו גם מדין כסף, ומאותו טעם, שהרי חליפין קונה במטלטלין, נראה שרוצה לומר לריש לקיש שמן התורה אינו קונה במטלטלין, דלרבי יוחנן שהוא מדרבנן משום גזירה שמא ישרפו חטיף בעלייה, כבר הקשו כן כל הראשונים ותירצו שבחליפין אין שייך לומר כן, עיין רמב"ן ומיוחס לריטב"א ומאירי בבא מציעא מז ע"ב ותוספות שם מז ע"א ד"ה שמע מינה ועוד, ולפי זה אף אם הוא מדין כסף לא גזרו, ואף לסוברים שגם שכירות מטלטלין אינה נקנית בכסף, דלא פלוג רבנן בקנין כסף, מ"מ חליפין אף אם מדין כסף הוא, אינו כסף ממש, ואין הכרח לומר לא פלוג. ולאמיתו של דבר גם לריש לקיש יש מקום עיון, שאף אם נאמר שקנין בפני עצמו הוא ואינו מדין כסף, קשה, שהרי אמרו בבכורות יג ע"א ישראל כחדא וגוי בחדא, ובשלמא לשיטת התוספות קידושין ג' ע"א שהיינו לבד מחליפין, דגוי גם כן קונה בחליפין לא קשה, אבל לפי מה שכתבו התוספות בבכורות שם ע"ב ד"ה דבר תורה שמסתפק בזה, וייתכן שגוי אינו קונה, ש"בחדא" דוקא הוא, למה לא נאמר גם כן שבישראל גם כן "חדא" דוקא הוא ואין חליפין קונה במטלטלין, וכן אם אינו מדין כסף יש להקשות כן גם לרבי יוחנן, וצ"ע, וע' בחידושי הרשב"א קידושין ג' ע"א דמשמע קצת מלשונו שסובר דגוי קונה בחליפין].

ואף לדרך זו מיושב בטוב טעם דברי הראשונים דלעיל שסברו ונשאו ונתנו בחליפין אם צריך עדים לעיכובא, ומוכנת שיטתם, שאם גדרו של חליפין הוא אות סימן וזכרון, סלקא דעתך שאי אפשר שיועיל חליפין בלי עדים, שכיון שהוא יכול להכחיש אין כאן שום אות וזכרון, בדומה לזה שכתבנו על פי דברי הגר"ח.

ואף אם אין ראי' לדבר שחליפין הוא אות וזכרון על הקנאת חליפיו, זכר לדבר יש, מירושלמי קידושין פ"א ה"ה: "בראשונה היו קונין בשליפת המנעל וכו', חזרו להיות קונים בקצצה, מהו בקצצה, בשעה שהיה אדם מוכר שדה אחוזתו היו קרוביו מביאין חביות וממלאין אותן קליות ואגוזים ושוברים לפני התינוקות והתינוקות מלקטין ואומר נקצץ פלוני מאחוזתו וכו', אמר רבי יוסה בי רבי אף מי שנושא

אשה" וכו', והעובדא בתרייתא בקצצה בנושא אשה, הובא בכתובות כח ע"ב ושם פירש רש"י קצצה: אות וסימן לדורות הבאים", עיי"ש ד"ה דוגמא, הרי שאות זכרון מעשה קנין הוא, ויש לפרש שגם זה הוא גדרו של חליפין, בו נהגו לקנות קודם שנהגו לקנות בקצצה.

אוצר החכמה

אך בכל זאת יש בזה קצת מקום עיון, שהרי הלכה הוא חליפין בכליו של קונה, ולא מצאנו מקום שהקונה יתן את השטר למקנה [מלבד קידושי שטר שהוא אמנם מגזירת הכתוב ויצאה והיתה, שהבעל נותן השטר], ואיך שייך לומר שחליפין מדין שטר הוא, ואף ללוי הסובר בכליו של מקנה, אמרו בגמרא [בבא מציעא מז ע"א]: "בההיא הנאה דקא מקבל מיניה גמר ואקני ליה", ומשמע גם כן שלא מדין שטר הוא.

אוצר החכמה

הדפסה ברזולוציית מסך - להדפסה איכותית הדפס ישירות מן התכנה

סנהדרי גדולה <סנהדרין> - ח: ליפשיץ, יעקב הלוי (מהדיר) <תלמוד בבלי; תלמוד בבלי> <(8) {52}> עמוד