



# דף שבועי

בס"ד

פרשת בהר, תשפ"ד, מספר 1570

## מקורות דרכי הקניין וסמכותם של חכמים

### עמיחי רדזינר

לדידו של הרמב"ן, אין ספק כי מדובר בקניין דאורייתא:

קנין חליפין הנלמד (ב"מ מז ע"א) מבוועז, דבר תורה הוא, מפני שאמר הכתוב (רות ד) "וזאת התעודה בישראל". ולא שמעתי חולק בו לומר שיהיה קניינו מדבריהם בלבד.<sup>3</sup>

ייתכן שרוחו של בית מדרש זה עולה גם בהגדרת אסמכתא ככלי המגלה שיצירתם של חז"ל עולה מרמזי הכתובים. רעיון זה אנו מוצאים גם בדברי הריטב"א:

שכל מה שיש לו אסמכתא מן הפסוק העיר הקדוש ברוך הוא שראוי לעשות כן, אלא שלא קבעו חובה ומסרו לחכמים, וזה דבר ברור ואמת. ולא כדברי המפרשים האסמכתות שהוא כדרך סימן שנתנו חכמים ולא שכוונת התורה לכך, ח"ו ישתקע הדבר ולא יאמר שזו דעת מינות הוא... ולפיכך תמצא החכמים נותנין בכל מקום ראייה או זכר או אסמכתא לדבריהם מן התורה כלומר שאינם מחדשים דבר מלבם וכל תורה שבע"פ רמוזה בתורה שבכתב שהיא תמימה, וח"ו שהיא חסירה כלום.<sup>4</sup>

קביעתו של בעל החינוך כי כל דרכי הקניין, למעט אחת, "כולן מתקנת חכמים הן", אינה מתיישבת עם פשט דברי התלמוד ועם עמדתם של כלל הראשונים.<sup>5</sup> על כן בעל "מנחת חינוך" מעיר על דבריו:

והרב המחבר מביא כאן הרבה דינים ברמיזה כדרכו, רק מה שכתב הרב המחבר כל הקניינים הם תקנות חכמים והכתובים הם אסמכתא, איני יודע מנא ליה זה, דבאמת נראה דכל הקניינים שביארנו שהם מן התורה דין תורה ממש להם ולא ראיתי בר"מ

הרישא של הפסוק בפרשתנו (וי' כד:יד): "וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו" משמש את הרמב"ם כמקור לקיומה של מצוות עשה כללית הדורשת את יצירתה של מערכת דיני קניין:<sup>1</sup>

והמצוה החמש וארבעים ומאתים, הצווי שנצטוינו בדין מקח וממכר, כלומר הדרך שבו מתקיים המקח והממכר בין המוכרים והקונים, וכבר למדו לאופן זה ממה שאמר יתעלה "וכי תמכרו ממכר לעמיתך" וכו'.

בעל "ספר החינוך", ההולך כידוע בעקבות מניין המצוות של הרמב"ם, מונה מצווה זו בפרשתנו:<sup>2</sup> שנדין בדין מקח וממכר כענין שצותה התורה עליו, כלומר שיש צדדין שיתקיים המכר בין מוכר ללוקח ויש צדדין שאין לה קיום, והוא חובה עלינו לדון ביניהם כמצות התורה.

כדרכו, הספר מפרט את 'דיני המצווה', ובכללם את דרכי הקניין למקרקעין (כסף, שטר וחזקה) ומטלטלין (הגבהה, משיכה ועוד) המפורטות במשנה ובתלמוד. לדבריו, רק דרך קניין אחת היא מדאורייתא, וזו הדרך של קניין החליפין שמקורו בספר רות (ד:ז): "ועוד יש קניה אחרת בקרקעות ומטלטלין דבר תורה והיא החליפין, וזאת הקניה הייתה מורגלת לפנינו בישראל", אולם כל שאר דרכי הקניין אינן מן התורה למרות המקורות המקראיים המובאים להם בתלמודים:

וגם כן הביאו ראייה על קניית הקרקעות בכסף בשטר ובחזקה מכתובים אחרים, כמו שבא שם בקידושין (כו ע"א). ואין ספק כי אלו הקניות כולן מתקנת חכמים הן, והביאו הכתובים לסמוך בהם דבריהם. והאמת כי חכמתם היקרה העתידה להגלות על ידם היתה רמוזה וגנוזה בתוך הכתובים, ואף על פי שעיקר הכתובים אינו על אותן אסמכתות, נלמדות הן מתוכן.

מייד אשוב לעסוק בציטוט האחרון והקשה, אולם קודם אציע השערה, ולפיה הסיבה ש"ספר החינוך" חוריג את קניין החליפין משאר דרכי הקניין נעוצה בעובדת השתייכותו של המחבר האנונימי לבית מדרשו של הרמב"ן, כפי שהציעו חוקרים שונים.

\* פרופ' עמיחי רדזינר, הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר-אילן.

1 ספר המצוות לרמב"ם מצות עשה רמה, בתרגומו של הרב קאפח.

2 ספר החינוך מצווה שלו במהדורות הנפוצות.

3 השגות הרמב"ן לספר המצוות לרמב"ם, שורש ב.

4 חידושי הריטב"א לראש השנה טז ע"א. הדעה שהוא מציג כ'דעת מינות', כלומר הדעה שתפקידה של האסמכתא הוא לצורך זיכרון ההלכה, היא דעתם של הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה, ושל ריה"ל בספר הכוזרי, ג, עג.

5 עמדה חריגה דומה, אך מצומצמת יותר, יש למאירי (בית הבחירה לקידושין כו ע"א) הקובע כי הפסוקים המובאים כמקור לקנייני החליפין והחזקה "אסמכתא בעלמא הם", דבר שגרם למהדיר, הרב אברהם סופר, לציין כי "דברי רבינו לא זכיתי להבין וצע"ג". עם זאת, יש לציין כי גם לדעת ראשונים שונים יש מעשי קניין ספציפיים שמקורם בתקנת חכמים.



רעיון דומה אנו מוצאים בדברי פוסק בן זמננו, הרב אשר וייס, בדבריו על פרשתנו.<sup>10</sup> הוא מביא שני הסברים לדברי "ספר החינוך", ולדעתו, השני "הנראה יותר" הוא:

דבהכרח יש מעשי קניין מהתורה, אלא שהתורה לא רמזה אלא לשרשי הקניינים ומהותם, ונמסר הדבר לחכמים לקבוע פרטי הקניינים ודקדוקיהם.<sup>11</sup>

ההסבר הראשון מרחיק לכת עוד יותר. גם לפי התורה מסרה לגורם אחר את הסמכות לקביעת מעשי הקניין, אולם אותו גורם אינו רק חכמים, אלא גם הציבור הרחב: "מהתורה אין לנו אלא מה שנהגו הבריות לקנות בו... ולפי זה מוכח דסטומתא קניין תורה היא ולא מדרבנן". "סיטומתא" הוא מעשה קניין המופיע בתלמוד הבבלי, אשר בהמשך הפך בהלכה לשם גנרי לכל מעשה קניין שמקורו במנהגי הסוחרים או הציבור.<sup>12</sup> דבריו אלה של הרב וייס מזכירים דברים שכתב רבה האחרון של קובנה, הרב אברהם דוב כהנא שפירא, בהסברו לשיטת החתם סופר שמעמדו של קניין סיטומתא הוא דאורייתא:<sup>13</sup> "אלא דההלכה הייתה כללית דכל שיקבע למנהג אצל התגרין לקנות בו יהא קניין גמור... דאורייתא, וכן בכל זמן וזמן כפי מנהג התגרין". אם כך, הציווי ה"פתוח" של התורה ליצירת דרכי קניין יכול להתמלא בתוכן לא רק על ידי ממשיכה, החכמים, אלא גם על ידי אנשי המקצוע – הסוחרים – שאינם בהכרח יהודים.

הדף השבועי מופץ בסיוע קרן הנשיא לתורה ולמדע, ומופיע גם באתר המידע של אוניברסיטת בר-אילן בכתובת:  
<http://www1.biu.ac.il/parasha2>  
 כתובת דוא"ל של הדף: [dafshv@mail.biu.ac.il](mailto:dafshv@mail.biu.ac.il)  
 ניתן לפנות לכתובת זו ולקבל את הדף מדי שבוע בדוא"ל.  
 f הדף השבועי - אוניברסיטת בר אילן  
 יש לשמור על קדושת העלון

## עורך: ד"ר צבי שמעון עורכת לשון: רחל הכהן שיף

(=הרמב"ם) ושאר פוסקים שיאמרו על קניין תורה שהוא דרבנן... ואפשר נמשך אחר דברי הר"מ בשורש ה' בספר המצוות שלו אך אינו נראה לכאורה מדבריו כן וצ"ע קצת.

ניסיון מעניין להסביר את דברי בעל החינוך נעשה בידי החכם יצחק אייזיק הלוי רבינוביץ בתחילת המאה העשרים.<sup>6</sup> לדבריו, אותם הוא מנסה לתמוך במקורות שונים, בעל החינוך מציג רעיון פשוט אך בעל חשיבות ומשמעות רבה. התורה קבעה אך ורק כי נדרש מעשה קניין לשם העברת בעלות מן המוכר לקונה, וזו המצווה הכללית עליה מדבר בעל החינוך בפרשתנו. אולם את עיצובם הפרטני של מעשי הקניין לסוגי הנכסים השונים הותירה התורה לחכמים:

ופירוש דבריו הם ככל דברינו דזה ודאי דמדאורייתא צריך קנין, ובלא קניין לא קנה... אבל לא הקפידה תורה שיהיה הקניין דווקא באופן זה או זה, כי אם שכל שיתקנו הבית דין הגדול של כל ישראל שיהיה אופן זה קונה ונתקבל בכל ישראל לקניין, הרי זה קונה קניין גמור מן התורה. והכתובים שהביאו הנם רק לסמך.

ודוק, הלוי מדגיש שאין מדובר כאן בתקנות חכמים רגילות שהן "גם אחר מה שתיקנו נשאר רק בגדר של דין דרבנן". במקרה דנן מדובר ביצירה של חכמים הפועלים כדי למלא את ציווי התורה בתוכן, ועל כן יש למעשי הקניין שעיצבו "דין תורה", ותוקף הקניין שנעשה באמצעותם הוא מן התורה. זאת למרות שהפוסקים המוצעים בתלמודים כמקור לדרכי הקניין אינם למעשה מקורן המשפטי והם אסמכתא בלבד.<sup>7</sup> אעיר כי לפי הסבר זה, יש לפנינו דוגמה נוספת לשימוש בכלל של 'מסרן הכתוב לחכמים'. לפי כלל זה, שמקורו בדברי הספרי והתלמוד הבבלי בשני מקומות, אך הוא הורחב לסוגיות רבות נוספות בידי ראשונים ואחרונים, יש מקומות שבהם קבעה התורה חיוב או איסור כללי, אך את מילויים בפרטים ובתוכן היא מסרה לחכמים.<sup>8</sup> כלל זה נזכר גם בדברי הריטב"א שהובאו לעיל, והוא הופיע בהקשרים שונים בבית מדרשו של הרמב"ן. כך, למשל, ידועה עמדתו של הרמב"ן כי גם איסורי שבת ויר"ט הנחשבים בידי רוב הפוסקים כאיסורי דרבנן בלבד, הם למעשה איסורים מדאורייתא משום שחכמים מילאו בתוכן את הציווי הכללי של התורה לקיים בימים אלה "שבתו".<sup>9</sup>

6 דורות הראשונים, חלק ראשון כרך חמישי (תרע"ח), עמ' 530-533. על החיבור ומחברו ראו: אליעזר שריאל, "היסטוריון ברשות התורה: קווים לדרכו ההיסטוריוגרפית של הרב יצחק אייזיק הלוי (1847-1914), מורשת ישראל 4 (תשס"ח), עמ' 33-75.

7 אציין בקצרה כי הצעה זו יכולה לפתור קשיים שונים. למשל, האם ניתן לקנות חפץ שהבעלות עליו נדרשת מן התורה (כגון, ארבעת המינים ביום הראשון של סוכות) באמצעות מעשה קניין שלדעתו של הפוסק הוא דרבנן; כיצד למדו מהפטרנו (ירמיהו ל"ב) את קניין המקרקעין בשטר שכותב המוכר לקונה (קידושין כו ע"א), והרי לפי המסופר שם את "ספר המקנה" כתב הקונה (ירמיהו)?

8 ראו למשל מאמרו של אלישע לוינשטרן ה"ד, שנפל במלחמת חרבות ברזל: "קידושי כסף ו'מסרן הכתוב לחכמים'", אבני משפט טז (תשע"ג), עמ' 147-171. לרשימת שימושים בכלל ראו: יונה עמנואל, "מסרן הכתוב לחכמים", המעין לז (תשנ"ז), עמ' 33-44.

9 רמב"ן לוי' כג:כד ובדרשתו לראש השנה.

10 מנחת אשר לספר ויקרא, מהדורת תשפ"ג, עמ' תר"ט. ראו גם קונטרס מנחת אשר בגדרי הקניינים, עמ' יד.

11 דברים דומים, על כלל דיני הממונות, הציע גם החזון אי"ש (בבא-בתרא ס"ח ח ס"ק א): "נראה דדיני ממונות נמסרו לחכמים לקבוע כפי משפטי חכמת התורה שזכו בה חכמי התורה, והן הן שנמסרו למשה, שהרי הן בכלל משפטים, והיינו ששכל אדם מסכים עליהם". וראו מקורות נוספים בדבריו, אצל עמנואל (לעיל הערה 8), בעמ' 44.

12 להרחבה ראו: רון ש' קליינמן, דרכי קניין ומנהגי מסחר במשפט העברי: משפט, ריאליה והיסטוריה (תשע"ג). לענייננו ראו בייחוד עמ' 122-124.

13 שר"ת דבר אברהם חלק א סימן א.