

הפקר בית דין בקנין דרבנן

ראשי הפרקים

- א. קנין דרבנן - האם מועיל לדאורייתא
- ב. הפקר בית דין הפקר
- ג. האם בכח בית הדין להוציא ממון או גם להכניסו לרשות אחרת
- ד. האם הפקר בית דין דינו כהפקר רגיל?
- ה. הפקר בית דין בעבד כנעני
- ו. האם הקנאת ב"ד היא הקנאה ישירה או עוברת דרך הפקר?
- ז. הפקר ב"ד הקנאה ישירה
- ח. סיכום

א. קנין דרבנן – האם מועיל לדאורייתא

אדם המקנה חפץ לחבירו, צריך כידוע לעשות מעשה קנין. ישנם קנינים המועילים מהתורה, כגון קנין כסף בקרקעות, וישנם קנינים המועילים רק מדרבנן, כגון משיכה במטלטלין. גם האדם המקנה צריך שיהא בן דעת וע"כ קטן אינו יכול לקנות ולהקנות באופן רגיל. אולם ישנם אופנים שתיקנו לו חכמים יכולת כזו, כגון בהגיעו לעונת פעוטות תיקנו לו שהקנאתו תועיל במטלטלין.

נתעוררה שאלה ביחס לתוקפם של הקנינים שתוקנו ע"י חכמים, האם תועיל בעלותו של הקונה גם לעניינים הדורשים בעלות מהתורה כגון לקדש בזה אשה שהרי החפץ הנקנה מדינא דאורייתא הוא עדיין של המקנה לכאורה, ורק חכמים אמרו שתועיל הקנאה זו.

הרמב"ם בהלכות לולב (פרק ח, הלכה י) כותב:

אין אדם יוצא ביום טוב ראשון בלולבו של חבירו עד שישאלנו ממנו או עד שיתננו לו במתנה. נתנו לו על מנת להחזירו הרי זה יוצא בו ידי חובתו ומחזירו שמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ואם לא החזירו לא יצא שנמצא כגזול. ואין נותנין אותו לקטן שהקטן קונה ממנו ואינו מקנה לאחרים מן התורה ונמצא שאם החזירו לו אינו יוצא...

מקור דברי הרמב"ם לגבי נתינה לקטן נמצא בדברי ר' זירא בסוכה מו, ב :
אמר ר' זירא לא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא. מאי
טעמא דינוקא מיקנא קני אקנויי לא מקני ואשתכח דקא נפיק בלולב
שאינו שלו.

משמעות דברי הרמב"ם היא שיתכן מצב שבו אדם יקנה את לולבו לבנו
הקטן ע"מ שיצא בו ידי חובתו אולם בנו לא יוכל להחזיר לו לכה"פ מהתורה
ונמצא הלולב עדיין של בנו ואביו לא יוכל לצאת בו ידי חובתו ביום טוב
הראשון שבו נדרשת בעלותו של האב על הלולב מדין "ולקחתם לכם" –
משלכם.

קטן פחות מבן יג שנים אין קנינו קנין מהתורה, אולם נראה בדעת הרמב"ם
שהיות וגדול מקנה לו איכא דעת אחרת מקנה וע"כ זוכה בו מהתורה
(לעומת זכיית קטן מהפקר שאינה אפשרית בהעדר דעת אחרת מקנה), אולם
בבואו להחזיר – קטן לא יכול להקנות מהתורה.

הר"ן בסוגיא שם בסוכה מבאר שדינו של ר' זירא אמור רק בקטן פחות מגיל
פעוטות, כלומר פחות מבן שש או שבע, אבל בהגיעו לעונת פעוטות הרי מובא
בגיטין נט, א שרבנן תיקנו לקטנים יכולת אפילו להקנות מטלטלין וע"כ יוכל
הקטן להחזיר הלולב לאביו.

הכס"מ שם מביא דברי הר"ן הנ"ל ומעיר שפלא שלא הוזכר הדבר בשאר
פוסקים וברמב"ם כי הוא דבר פשוט. אולם הלח"מ שם מסיק מפשטות לשון
הרמב"ם שלא חילק והביא את דינו ביחס לכל קטן שחולק הוא על הר"ן
וסובר שגם קטן שכבר הגיע לעונת פעוטות אין להקנות לו לולב ביו"ט
ראשון.

הלח"מ הסביר את מחלוקת הרמב"ם והר"ן באופן הבא : הר"ן סובר שבדעת
אחרת מקנה קונה קטן רק מדרבנן וכשיטת רש"י. וע"כ כשחוזר ומקנה לגדול
אם הגיע לגיל פעוטות שתיקנו לו רבנן גם אפשרות הקנאה לאחר חזר הלולב
לבעלות הגדול שהרי כל קנין הקטן היה דרבנן והם אמרו שיכול להקנות –
אתי דרבנן ומוציא מדרבנן. וכל דינו של ר' זירא אמור בקטן כבן ארבע
וכדומה, שמחד יכול לקנות כי כשעבר את הגיל שבו נותנים לו צרור וזורקו
אגוז ונוטלו יכול הוא לזכות ע"י דעת אחרת אולם לא יוכל להקנות חזרה עד
שיגיע לגיל פעוטות. דעת הרמב"ם היא שבדעת אחרת זוכה הקטן מן התורה,
ועל כן אחרי שזוכה בלולב מהתורה גם אחרי שרבנן יתקנו לו זכיה מ"מ זוהי

זכיה רק מדרבנן ולא יכולה להחשב לגדול כבעלות מהתורה וע"כ ביום טוב ראשון לא יוכל לצאת ידי חובתו.

במחנה אפרים (משיכה סימן ב) מצאנו הסבר נוסף למחלוקתם. המחנה אפרים נוקט שגם הר"ן סובר שקנין קטן כשדעת אחרת מקנה לו הוא קנין מהתורה, והקנאתו מחדש לגדול כשהגיע לעונת פעוטות היא דרבנן בלבד, אולם הר"ן סובר שקנין דרבנן יכול להועיל אפילו לדינים דאורייתא, שהדבר נחשב עתה כקנוי לו לכל דבר, ואילו הרמב"ם סובר שקנין דרבנן לא יכול להועיל לדינים מהתורה שדורשים בעלות גמורה, כגון לולב, שכן היות והתורה לא נתנה לקטן יכולת הקנאה נמצא שמהתורה לולב זה עדיין של הקטן הוא.

יוצא לאור הבנת האחרונים הנ"ל, שלדעת הלחם משנה לכל הדעות קנין דרבנן לא מועיל לדינים דאורייתא ואילו לדעת המחנה אפרים שאלה זו גופא מחלוקת הרמב"ם והר"ן.

הדיון הנ"ל הוא דוגמא למקרים רבים נוספים בהם שאלה כזו מתעוררת, למשל האם אדם יכול למכור את חמצו בפסח בקנין שמועיל רק מדרבנן ובכך להינצל מאיסור "לא יראה לך חמץ".

האם כהן שקנה פרת ישראל בקנין דרבנן יוכל להאכיל את בהמתו תרומה שאסור להאכילה לבהמת ישראל.

הדיון המובא במחנה אפרים הנ"ל, בשאלה האם אדם שקנה חפץ במשיכה המועילה רק מדרבנן יכול לקדש לו בזה אשה ותהא האשה מקודשת לו מהתורה.

הנושא הנ"ל ארוך ורחב ודובר בו כאן רק בתמצית לעניננו. מהאחרונים שעסקו בשאלה הזו העירו, שישנה מבוכה מסוימת בדעת הראשונים שלעתים אנו מוצאים שדעתם נוטה לכאן ולעיתים לכאן. למעשה רבים מביאים שנשאר הדבר כספיקא דדינא.

בסברת הענין יש לדון כיצד יתכן שחפץ שמדינא דאורייתא חשוב של ראובן ורק חכמים תיקנו שבאופן מסוים יחשב של שמעון יוכל לשמש את שמעון לדברים הדורשים את בעלותו מהתורה כגון קידושין, הלא מהתורה החפץ כלל לא שלו.

ההסבר המקובל באחרונים הוא השימוש במושג "הפקר בית דין הפקר", שמשמעותו שהתורה עצמה נתנה כח לחכמים לשלוט בממונו של האדם, ולכן כשחכמים תיקנו קנין לקטן יכלו לתת לענין תוקף גמור מהתורה ע"י שהעבירו את בעלות החפץ לקונה מדין הפקר בית דין הפקר. וא"כ סברת האומרים שקנין דרבנן מועילה לשל תורה תתבאר על פי זה שאמנם הקנין כשלעצמו הוא חסר כל תוקף מהתורה אולם היות וחכמים תיקנוהו, הם תיקנו שכל החפצים שיעשה בהם הקנין דרבנן יעברו לרשות המקבל באופן מוחלט מדין הפקר בית דין.

ישנם הסברים נוספים באחרונים כדוגמת הסבר הדבר אברהם (ח"א סימן א), שהסביר שמהות הקנין אינה מעשה הקנין כדוגמת משיכה, הגבהה או נתינת מעות, אלא גמירות דעת הנותן לתת והמקבל לקבל, כשמעשה הקנין הוא רק סימן לגמירות דעת גמורה. אדם העושה מעשה קנין מברר באופן גמור את דעתו להקנות והקנין חל מכח גמירות דעתו. וע"כ מסתבר שכל קנין שיונהג ע"י בני אדם יוכל לשקף את גמירות דעתם וממילא יוכל להחשב קנין גמור מהתורה, וה"ה קנין שחכמים תיקנו לא גרע מזה שכן אחרי שחכמים תיקנוהו יודע אדם לא לעשות קנין כזה א"כ דעתו להקנות. אמנם קנין קטן לא יוסבר בדרך זו שכן קטן משולל דעת להקנות וחסרונו אינו במעשה הקנין בלבד.

הסבר נוסף המובא באחרונים שאחרי שחפץ עבר לרשות אחרת אפילו בקנין דרבנן, ממילא בעליו מתאשים ממנו, ולא גרע הדבר מגולן שגזל חפץ שכיון שהיה יאוש ושינוי רשות נקנה החפץ מהתורה למחזיק בו. ה"ה הכא יהא החפץ שייך למחזיק בו מהתורה לכה"פ לאחר שיתנו לאדם נוסף ע"מ ליצור שינוי רשות.

במאמר זה נתייחס בעיקר לבירור הענין של הפקר בית דין הפקר, בין היתר ביחס לקניני דרבנן.

ב. הפקר בית דין הפקר

איתא בגיטין לו, א:

דאמר ר' יצחק מנין שהפקר בית דין הפקר שנאמר "וכל אשר לא יבא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה" (עזרא י, ח). ר' אלעזר אמר מהכא "אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות" (יהושע יט, נא). וכי מה ענין

ראשים אצל אבות לומר לך מה אבות מנחילים את בניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילין את בניהם כל מה שירצו.
הגמרא מביאה שני מקורות להאי דינא שהפקר בית דין הפקר, ר' יצחק מביא מעזרא שבו רואים שלבית דין סמכות להחרים רכושו של אדם שאינו מציית לדבריהם. ור' אלעזר שמביא מחלוקת הארץ שבו שינה הכתוב ובמקום לרשום ראשי המטות כתב ראשי האבות לומר לך שכמו שאדם יכול לחלק נכסיו על פיו ולהעביר נחלה מבן אחד לאחר גם ראשי המטות יכולים לעשות כן.

הדברים הנ"ל מובאים שם ביחס לתקנת פרוזבול המשאירה את החובות שהיו אמורים להשמט ולהתבטל בשמיטה וכן ביחס לדעה הסוברת ששביעית בזמן הזה רק מדרבנן ומהתורה אין שמיטה נוהגת כשהשאלה היא כיצד בכחה של תקנת פרוזבול שהיא תקנה דרבנן לקיים חובות שהתורה ביטלה אותם ולהפך כיצד יתכן לנהג שביעית בזמן הזה מדרבנן בנוגע לשמיטת כספים הלא מהתורה אין שביעית והחובות כולם קיימים וכיצד באו חכמים ותיקנו שמיטת כספים מדבריהם וביטלו החובות. תשובת הגמרא היא הפקר בית דין הפקר ואכן בכחם של חכמים לשנות את המציאות הממונית של החובות.

ג. האם בכח בית הדין להוציא ממון או גם להכניסו לרשות אחרת?

המחנ"א (משיכה ב) נוקט כדבר פשוט שכחו של בית הדין הוא רק להוציא ממון מרשותו של אדם וכפשט הביטוי "הפקר בית דין הפקר" – כלומר בית דין יכול להפקיר את ממונו של אדם אולם להקנות הממון לאדם אחר – זאת בית דין לא יכול לעשות. כמובן אחרי שבית דין הפקיר ממון מסוים אז יכול אדם אחר לזכות בון אולם חייב להעשות מעשה קנין על ידו, בהחלטה של בית הדין א"א להעביר לרשות אחרת. כך נוקט גם הגט פשוט בסימן קכ שהפקר ב"ד בכחו להוציא אבל אין בכחו להכניס לרשות אחרת.

וגם אם אנו מוצאים שקנין דרבנן שכחו כאמור נובע מחמת הפקר בית דין הפקר מועיל לשל תורה להחשב כשל הקונה לחלוטין, זה רק אחרי שהלה עשה בו מעשה קנין והכניסו לרשותו, ב"ד לא יכול לעשות זאת בדיבור בעלמא.

כמובן בית הדין לא מפקיר את החפץ ומאפשר לכולם לזכות בו, אלא מפקירו ברגע שהלה מכניסו לרשותו ע"מ שיוכל לזכות בו מהפקר ולא יזכו בו

אחרים. לדוגמא, אם אדם קנה חפץ במשיכה, ב"ד מפקירו מבעליו לאחר שהלה הכניסו לרשותו ואז יזכה בו בקנין אחר כגון חצר וכדומה. אולם בספר נחמד למראה מביא דבריהם ומקשה עליהם מכו"כ מקומות שמוכח מהם שהחפץ נחשב של הקונה עוד לפני שעשה בו מעשה קנין.

בין היתר מביא את הסוגיא הנ"ל בגיטין שממנה משמע שהיכולת של חכמים לתקן פרוזבול מתבססת על הפקר ב"ד ושם הרי צריך ליצור חוב חדש תחת החוב שנשמט מהתורה, כלומר יש לתת למלווה זכויות ממוניות בנכסי הלווה עוד בזמן שהם ברשות הלווה, כגון שעבוד וכדומה. אמנם בסוגיא שם יש מחלוקת ראשונים אם הדבר אמור ביחס לזה או רק ביחס לתקנת שביעית בזמן הזה שתיקנו שחובות ישמטו ללא פרוזבול, ושם יכול הדבר לחול מכח הפקר בלבד שהרי אנו מפקירים את זכויות המלווה שנמצאים כרגע ברשות הלווה לטובת הלווה שבעצם "זוכה" בהם.

היש"ש (יבמות פרק י סימן יט), מביא שהדבר תלוי בלימודים השונים שמהם נלמד הדין של הפקר בית דין הפקר. לדעת ר' יצחק שלמד מספר עזרא אפשר ללמוד רק שאפשר להחרים רכוש אולם אין מקור ליכולת להכניס לרשות אחרת אבל לשיטת ר' אלעזר שלמדים מספר יהושע מחלוקת נחלות שם הרי הוציאו מזה ונתנו לזה. וא"כ לשיטתו הדבר נתון במחלוקת אמוראים האם כחם של בית הדין גם להקנות או רק להפקיר.

יש שרצו לאור זאת להביא ראיה שהרמב"ם סובר שכח ב"ד להפקיר בלבד שהרי הוא מביא להלכה את הפסוק הראשון בלבד. אולם מנגד מובא ברמב"ם (סנהדרין כד, י) "וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה....".

א"כ הרמב"ם סובר שבכח הדיין גם לתת. אולם ישנה נוסחה אחרת ברמב"ם שבה לא מובאת המילה "ונותן", וגם לענ"ד אין הכרח מהנוסחה הזו שיתכן וכונת הרמב"ם שיש בסמכות הדיין להפקיר ואחר כך לתת ע"י מעשה זכיה של הזוכה, וכונת הרמב"ם ללמד על כחו השלטוני של הדיין ולא על כחו לשנות בעלויות ללא מעשה קנין.

בכל אופן על אף שהיסוד הנ"ל של הים של שלמה מובא רבות באחרונים, מצאנו לו גם סתירות ועיין ברשב"א, המובא לקמן, שסובר שבכח ב"ד להקנות ואכן מביא את הפסוק מספר יהושע וזה אתי שפיר ליסוד הים של שלמה אולם בתשובות הרשב"א (ח"א תשעה) מובא הפסוק מספר עזרא.

שתי השיטות הנ"ל האם בכח ב"ד לזכות לאדם ללא מעשה קנין מצידו מובאות להדיא בראשונים: הרשב"א בגיטין לו, ב בסוגיא הנ"ל מביא ומינה שמעינן דכח ב"ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה אפילו קודם שבא לידו וכן מוכח מקרא דאלה הנחלות אשר נחלו דמה אבות מנחילין ואומרים שדה פלונית לפלוני וזכה בו מיד אף קודם שבא לידו אף ראשין מנחילין לכל מי שירצו ואומרים ממון ראובן יהא לשמעון וזוכה בו שמעון מעתה.

ומנגד מובא בשטמ"ק ב"ב ק,א בשם עליות דרבנינו יונה:

וכל היכא דאמרינן הפקר ב"ד הפקר בעל הנכסים איבד זכותו ע"י הפקר והרי הן כדבר שאינו שלו ויש לחבירו רשות להחזיק בו ברשות בית דין אבל אינו זוכה בו בדבור ב"ד עד שיחזיק.

נמצאנו למדים שמחלוקת האחרונים הנ"ל היא מחלוקת הראשונים בין רבינו יונה ובין הרשב"א. הנושא נידון באחרונים באריכות רבה והם הוסיפו ראיות לכאן ולכאן בדעת הרמב"ם התוספות ועוד. אנו הבאנו רק את עיקר הענין הנוגע לעניננו והן שתי השיטות הנ"ל בהבנת המושג "הפקר ב"ד הפקר".

החת"ס (או"ח קיז) רוצה לתלות את מחלוקת הראשונים בקנין דרבנן אם מועיל לדאורייתא במחלוקת הנ"ל לגבי גדרי הפקר בית דין, שלמאן דאמר שבכח בית דין גם לזכות יכולים רבנן לתקן בכל הקנינים מדבריהם שהחפץ הנקנה יפסיק להיות של ראובן ויזוכה לשמעון, אולם לשיטות שאין בכח הפקר בית דין אלא להפקיר, א"כ בית דין לא יכולים להחליט חפץ מסוים שיהא של אחר מעתה וע"כ בעלותו עליו אינה תקיפה מהתורה. אמנם לאחר שהלה יעשה בו מעשה קנין אחר המועיל מהתורה יוחלט הדבר אצלו אפילו מהתורה, ובכל אופן נצרכנו להפקר ב"ד ע"מ לאפשר לקונה לקנות כי אם לא כן הדבר עדיין של הראשון ובעינן לכוונת מקנה עכשיו. וא"כ המחלוקת בקנינים דרבנן האם מהני לדאורייתא קיימת רק למקום שהקונה לא זכה מעצמו בחפץ.

אמנם מצאנו שיטות שסוברים שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא כלל, משמע שסברי שלא תליא כלל בכח בית דין אלא עקרונית קניני חז"ל לא תוקנו אלא כגדר דרבנן וב"ד לא השתמשו בכחם להפקיע בעלויות ולהפוך הקנין לדאורייתא. עיין שו"ת רע"א סימן רכא-רכב בחילופי הדברים בין ר' שלמה איגר לאביו הגרע"א.

וכן מצאנו את שיטת הגר"ש שקופ בספרו שערי יושר שער ה,ט שעל אף שבכח חכמים להעביר בעלות באופן מוחלט, בפועל השתמשו חז"ל בכחם רק במידת הצורך, ולעתים השאירו את הבעלות האמיתית אצל המקנה ורק את זכות השימוש נתנו ללוקח.

סיכום הדברים

מצאנו מחלוקת האם קנין דרבנן מהני לשל תורה, י"א שחשוב הדבר שלו באופן מוחלט ויועיל הדבר גם למילי דאורייתא וי"א שרק מדרבנן חשיב כשלו אבל מדאורייתא חשיב עדיין של הראשון וע"כ ודאי לא יועיל לו למצוות מהתורה הדורשות בעלות ממונית.

יש מהאחרונים שתלו זאת במחלוקת הראשונים האם כחם של בית הדין להפקיר ולהקנות או רק להפקיר.

למצבי הפקר יש השלכות הלכתיות במספר תחומים, לדוגמא תבואת הפקר נפטרת ממעשרות, לכה"פ אם ההפקר חל בשלבים מוקדמים לגידולה. וכן עבד כנעני שהופקר ע"י בעליו לדעת שמואל הרי הוא משוחרר וא"צ גט שחרור. וגם לחולקים המצריכים גט שחרור אין אפשרות להשתעבד בו מחדש.

מה יהא הדין במקום שב"ד ישתמשו בכחם להפקיר לגבי תבואה או עבדים האם הדבר יגרום לשינוי בדין כבהפקר רגיל? מה יקרה כשאדם יקנה לחבירו תבואה או עבדים בקנין דרבנן האם נאמר שהיות וחלותו של הקנין נובע מכח הפקר ב"ד הפקר יגרום הדבר לחלות דיני הפקר?

האם הדבר נוגע רק למאן דאמר הפקר ב"ד כחם להפקיר, שאז יש לומר שחכמים הפקירו החפץ ע"מ שהלה יזכה בו אח"כ ע"י מעשה קנין, אולם לשיטות שבכח הפקר ב"ד ישנה אפשרות להקנות ג"כ לכאורה אין חלות הפקר בכ"מ רק חלות קנינית רגילה הפועלת מכח בית דין, או שמא גם השיטה שבכח בית דין להכניס לרשות כוונתם שב"ד מפקיר ואח"כ מזכה לאחר.

בשאלות אלו ננסה לדון לקמן.

ד. האם הפקר ב"ד דינו כהפקר רגיל?

משנה פאה פרק ה, א :

גדיש שלא לוקט תחתיו כל הנוגעות בארץ הרי הוא של עניים.

כלומר אדם שאסף את תבואתו בתוך שדהו במקום שעדיין לא הספיקו עניים ללקט את הלקט שהתורה זיכתה להם ובזה בעצם הפסיד את העניים, מעתה יחשבו כל השיבולים הנוגעות בארץ כלקט והוא חייב למסור הכל לעניים, אף שבתחילה היו שם כמה שיבלים בודדות.

הירושלמי שם מבאר שהדבר הוא קנס שקנסוהו חכמים וע"כ לא הסתפקו במתן אומדן הלקט שהיה שם לעניים. קנס זה קנס גורף הוא אפילו שוגג, אפילו קרא לעניים ולא באו ואפילו שעורים על גבי חיטים שניתן לזהות את הלקט המקורי.

בהמשך הירושלמי שם נידונת שאלת חיוב אותו הלקט במעשרות שהרי לקט רגיל פטור ממעשר שכן למדים מהכתוב "ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך..." יצאו הפקר או מתנות עניים שגם ללוי יש חלק בהם. אולם הלקט הנוסף שקנסו אותו חכמים הרי אינו לקט באמת אלא הוא חלק מתבואתו שהיתה חייבת במעשר וא"כ יש לבאר את דינה לגבי מעשרות.

היות ובמשנה משמע שהעניים מלקטים כלקט רגיל ואין בלקט זה דין מיוחד, משמע שפטור ממעשרות – ע"כ מסיק הירושלמי שהמשנה היא לדעת בית שמאי המובאים לקמן בריש פרק ו' הסוברים שהפקר לעניים דינו כהפקר ופטור ממעשר וה"נ היות ודין התבואה להיות נמסרת לכל העניים דינה כהפקר לעניים ופטורה ממעשר אבל לדעת בית הלל שהפקר חייב להיות לכל העולם והפקר חלקי לא שמיה הפקר תהא התבואה חייבת במעשר.

בהמשך הירושלמי ישנן שתי הבנות במפרשים שם, להבנה אחת ממשיך הירושלמי ואומר שגם אליבא דבית הלל ניתן להסביר את המשנה וגם לשיטתם לקט זה שקנסו חכמים פטור ממעשרות והסיבה היא שהפקר בית דין הפקר. כלומר לקמן בפרק ו' מדובר שאדם פרטי מבקש להפקיר רק לחלק מהאנשים ושם סוברים בית הלל שהפקר כזה לא שמיה הפקר אולם אצלנו שחכמים הם המפקירים ניתן להחיל עליו שם הפקר מכח הפקר בית דין הפקר.

פשט הדברים הוא שכחו של בית הדין רב משל אדם פרטי ואפילו הפקר שאדם פרטי לא יכול לעשות, יכול לעשות בית הדין ויש מקום להבין כך

בדברי רבי עקיבא איגר על המשנה שם, אולם רוב המפרשים נוקטים אחרת וגם את כוונת רע"א מסבירים אחרת.

הגר"א בפירושו להירושלמי נוקט שבית דין מפקירים לכל אולם היות ומעורב בדבר לקט שמותר באכילה רק לעניים, ממילא לא יבואו ללקוט אלא עניים. אבל הפקר ב"ד דינו ככל הפקר דעלמא.

בפירוש ר"ש סירילאו מובא שבית דין הפקירו לכל גם לעשירים אבל מיד זיכוחו לטובת העניים בלבד ע"י כח הפקר ב"ד שלדעתו מאפשר גם הכנסה לרשות. נ"מ ביניהם היא שלגר"א גם עשיר יכול לזכות בו עקרונית רק לא יוכל להשתמש מחמת תערובת הלקט, אולם לר"ש לעשיר אין שום זכויות גם בקנס עצמו ולא רק בלקט.

הבנה שניה בירושלמי שם מביא מראה הפנים שלדעתו כוונת הירושלמי להביא שיש חולקים על כך שחכמים יכולים להפקיע ממעשר, ולדעת רבי יוסי שם אין בכח הפקר בית דין להפקיע ממעשרות, ואפילו יופקר הדבר לכולם, או לדעת בית שמאי שהפקר לעניים הפקר לא יפטר לקט זה ממעשר, ולשיטתו במשנה אף שעניים זוכים בלקט נוסף זה מ"מ חייבים הם לעשרו.

מראה הפנים שם מביא שהדבר יהא תלוי בלימודים השונים להפקר בית דין הפקר, ר' יצחק שלומד מהפסוק בעזרא "יחרם כל רכושו..." יסבור שמועיל הפקר ב"ד אף להפקיע ממעשר כמו שחרם פטור ממעשר. אולם לר' אלעזר שלמד מהפסוק ביהושע העוסק בהעברת נחלות אין מקור לכך שלב"ד יש סמכות להפקיע ממעשר שהרי זה לא שייך בנחלות.

דעה דומה לדעה זו המובאת בירושלמי לדעת מראה הפנים מצאנו גם בבבלי בר"ן נדרים מד, ב (ד"ה ופרכינן), שאף שחכמים הפקירו מכח הפקר ב"ד תבואה מסוימת לא רצו לפוטרה ממעשרות כיון שלא רצו להפקיע חיוב התורה.

משמע בדעת הר"ן שבכחם לעשות זאת רק אינם מעוניינים שלא כדברי מראה הפנים שמשמע שאין בכחם, אולם בדברי הירושלמי עצמו שמביא דעה כזו שפיר נוכל לומר כמו הר"ן שבית דין יכול אבל לא רוצה.

הנצי"ב בספרו מרומי שדה לנדרים שם מקשה לר"ן שמאי סברא היא זו, הלא אם הדבר מופקר א"כ פטור ממעשר ואי לא מופקר אזי לא פטור ואיך אפשר לחייב במעשר תבואה שיד הכל שווה בה. הנצי"ב דוחק בדעת הר"ן

שכוונתו לחיוב דרבנן אבל מהתורה נפטרה התבואה אחרי שחל עליה הפקר בית דין.

נמצא מסקנת הדברים שאף שמצאנו שיטה שהפקר בית דין אין כחו להפקיע חיוב מעשרות מ"מ רוב המפרשים סבורים שדינו ככל הפקר ופטר ממעשר. אמנם גם לאידך גיסא אף שהיה מקום להבין בירושלמי שלבית הדין יכולת להפקיר אפילו יותר מאדם רגיל, לעניינם בלבד, לדעת בית הלל שהפקר כזה אינו הפקר בד"כ, נטו המפרשים להסביר שלא כך הוא רק היות ובית הדין הפקיר לכולם חל ההפקר.

להלכה מביא מראה הפנים, שהפקר בית דין פטר ממעשרות ככל הפקר וזאת לשיטתו שהדבר תלוי במדרש הפסוקים, והרמב"ם הרי הביא את הפסוק מספר עזרא.

בבבלי גיטין מ,ב בסוגיא שתובא לקמן ישנן שיטות שבמקום שבית דין העבירו בעלות מאחד לשני, לקמן מהקטן לאפטרופוס שלו, אף שבאמצע היתה התבואה הפקר מ"מ חייבת היא במעשרות. וזאת משום שחכמים נתנו רשות רק לאדם אחד לזכות בתבואה, אז לא קרינן ביה "יד הכל שווה בו" ואף שמדינא הוא הפקר היות ובפועל רק אחד יכול לזכות בו חייב הוא במעשר.

ה. הפקר בית דין בעבד כנעני

איתא בגיטין מ,ב:

ההוא עבדא דבי תרי קם חד מינייהו ושחרריה לפלגיה אמר אידך השתא שמעו בי רבנן ומפסדו ליה מינאי אזל אקניה לבנו קטן. שלחה ר' יוסף בריה דרבא לקמיה דר' פפא שלח ליה כאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישוב בראשו. אנן קים לן בינוקא דמקרבא דעתיה לגבי זוזי מוקמינן ליה אפטרופוס ומקרקיש ליה זוזי וכתב ליה גיטא דחירותא על שמיה.

המקרה הנ"ל מובא בהקשר לדין הגמרא שם שחצי עבד חצי בן חורין כופין את רבו לשחררו. היות והוא אסור גם בשפחה וגם בבת חורין הוא מנוע מפריה ורביה ע"כ כופין את רבו ומשחררו. במקרה הנ"ל העבד שהיה בבעלות שותפין קיבל שחרור מאחד מהם ונשאר חצי משועבד לשני וחצי בן חורין. רבו השני שלא רצה לשחררו הקנהו לבנו הקטן שאינו בר כפיה בבית דין ע"מ למנוע מחכמים לכופו לשחררו. אולם בסופו של דבר מינו אפטרופוס לאותו קטן וכתבו לו גט שחרור.

נחלקו הראשונים באופן השחרור שם. רש"י שם מסביר שהמשחרר היה הקטן עצמו וקנינו קנין מדין תקנת פעוטות, ואף שתיקנו רק במטלטלין מ"מ צריך לומר שעבדא כמטלטלי לענין זה.

התוספות מקשים שם על רש"י וסוברים שלא יתכן שמכח תקנת פעוטות שכחה נובע מהפקר ב"ד שהוא ענין ממוני יוכל הלה לישא בת חורין ולצאת מאיסורו.

הרשב"ם המופיע בתוספות שם מסביר שהמשחרר היה האפוטרופוס וז"ל :

דכתב ליה גיטא דחרותא על שמיה דאפוטרופוס ואע"ג דבעלמא אין האפוטרופסים רשאים להוציאן לחירות הכא כיון שעשה שלא כהוגן להקנותו לבנו קטן הפקירוהו בית דין ונתנוהו לאפוטרופוס לשחררו כדאמרינן אפוטרופסין תורמין ומעשרין לאכל אע"ג דדרשינן אתם ולא אפוטרופסין אלא הפקר בית דין הפקר והפקירו בית דין את התבואה של תינוק ונתנוה לאפוטרופוס שיוכל לתרום ואינו אוכל טבלים.

נמצא לפירוש רשב"ם שהאפוטרופוס הוא המשחרר ואף שהוא אינו הבעלים עצמו ואינו יכול ליתן גט שחרור להתירו בבת ישראל, מ"מ בית דין הפקירו העבד ונתנוהו לאפוטרופוס. כמו שמצינו לקמן בגיטין נב, א לגבי תרומות ומעשרות, שאף שרק בעלים יכולים לתרום מ"מ יכול גם האפוטרופוס לתרום כיון שב"ד הפקירו התבואה ונתנוה לו ע"מ שיוכל לתרום וכך היתומים לא יאכלו טבל.

הגר"ש איגר (מובא בשו"ת רע"א רכא) דן בדיון זה של הפקר בית דין הפקר ונוקט כדבר פשוט בדעת הראשונים שכח בית דין הוא להוציא בלבד ואין בו כח להכניס. הוא מדייק זאת בין היתר מתוספות הנ"ל שכתבו ביחס לעבד "הפקירוהו ונתנוהו" משמע שהם שני ענינים - הפקר ונתינה, ב"ד מפקירים ואח"כ האפוטרופוס זוכה מעצמו.

אלא שהוקשה לו אם ב"ד הפקירו העבד א"כ לשיטת שמואל אינו צריך גט שחרור שכן המפקיר עבדו יצא לחירות ואינו צריך גט שחרור. וגם החולקים שם סוברים שממונית הוא משוחרר רק יש צורך בגט שחרור להתירו בבת ישראל אבל א"א לחזור ולשעבדו. ובסוגיא משמע שהוא היה עבד של האפוטרופוס והיה צריך גט שחרור ככל העבדים.

אלא שבקידושין כג, א איכא מחלוקת ראשונים בעובדא דר"י הינדואה ששם אחרי שמת הגר ועבדו בעצם הופקר כי גר אין לו יורשים, מ"מ לא זכה העבד בעצמו כי בשעת מיתת הגר היה בעבודה אצל מר זוטרא.

משמע שאם בשעת ההפקר היה העבד בעבודה לאדם אחר העבד לא זוכה בעצמו. אולם ר"ת שם סובר אליבא דאבא שאול שתמיד העבד קודם לזכות בעצמו והסוגיא שם מדברת בגר קטן שאינו יכול לזכות בעצמו.

לפי זה תירץ הר"ש איגר קושייתו שצריך לומר בתוספות שם שב"ד הפקירו את העבד בשעה שהפוטרו פוס שעבד אותו. אולם לר"ת הדבר לא מועיל וא"א להעמיד שם בעבד קטן שהרי הנידון שם הוא להתירו בבת ישראל ע"מ שיוכל לקיים פריה ורביה וחייבים לומר שגדול היה, ע"כ פירש שם ר"ת פירוש אחר בהמשך התוספות שם.

חזינן בדברי הר"ש איגר, שפשוט בעיניו שהפקר ב"ד דינו ככל הפקר ויכול להוציא עבד לחירות, אף שהכוונה היא לזכותו מיד לאדם אחר ולא להפקירו עולמית.

לפי זה יש לדון בכל קנין דרבנן הנעשה בעבד, אי נימא שכיון שכחו מדין הפקר ב"ד יכול הדבר לגרום לשחרורו.

המנ"ח (מצוה רפ – שלא להאכיל זר תרומה) דן האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא בהקשר זה של אכילת תרומה. כהן שיקנה בקנין דרבנן פרה מישראל האם יכול להאכילה תרומה וכדומה.

בהמשך הדברים מביא המנ"ח ראיה מהירושלמי שקנין דרבנן מהני לשל תורה. הירושלמי דן בישראל שכיב מרע שהקנה בדיבור בעלמא את עבדו לכהן. השאלה היא האם מותר להאכילו בתרומה – מחד דברי שכיב מרע ככתובין ומסורין הן אבל היות והמקנה יכול לחזור בו נמצא העבד חזרה של ישראל והוא זר שאוכל בתרומה.

משמע בירושלמי שלולי חשש החזרה היה העבד אוכל בתרומה. והרי דברי שכיב מרע ככתובין ומסורין רק מדרבנן, מהתורה בעינן למעשה קנין רגיל, חזינן שהדבר מגדירו ברשות הכהן גם לאכילת תרומה, א"כ מוכח שקנין דרבנן מהני לשל תורה. ודוחק לומר שהירושלמי מדבר רק בתרומה מדרבנן.

אולם לאור הנ"ל בדברי הר"ש איגר ישנה בעיה נוספת שהרי כל קנין דרבנן חל רק מכח הפקר בית דין הפקר וא"כ העבד הופקר ע"י ב"ד ולשמואל הוא משוחרר וגם לחולקים הרי מעתה ואילך אסור להשתעבד בו.

וצ"ל גם שם שמייירי שב"ד מפקירים אותו בשעה שהקונה עושה בו עבודה וכדומה שאז לא יכול לזכות בעצמו ולר"ת נצטרך להעמיד בעבד קטן.

היה מקום לחלק בין המקרים, שבירושלמי שם היתה פעולת הקנאה מדרבנן ואמנם מהתורה אין לה משמעות אבל חכמים הרי אמרו שזה קנין, יוצא שלכה"פ מדרבנן העבד לא הופקר כלל, ואף שמהתורה כן הופקר, מ"מ למעשה א"א לאף אחד להשתעבד בו מחמת דין דרבנן שחל עליו ואולי בזה אין צורך להשתעבד בו באותו רגע. משא"כ בההיא דגיטין מ,ב שלא היה שום מעשה קנין והיה הפקר גמור לרגע.

אמנם גם שם מדינא דרבנן חכמים מעולם לא רצו להפקירו ותמיד היה ברשות הקטן עד שעבר לרשות האפוטרופוס, ובכל אופן היה קשה לרש"א, לכן קשה לחלק בין המקרים.

לסיכום נראה שלשיטות שקנין דרבנן מהני לדאורייתא חלות קנין דרבנן יכולה ליצור השלכות הלכתיות בדברים המושפעים ממעמד ההפקר כמו תבואת טבל ועבדים.

ו. האם הקנאת בית הדין הינה הקנאה ישירה או עוברת דרך הפקר?

ראינו מחלוקת ראשונים ואחרונים האם בכח ב"ד להפקיר או גם להקנות. וראינו שמעמד ההפקר הנוצר ע"י בית הדין הוא בעל השלכות הלכתיות.

יש לברר האם למ"ד שכח ב"ד גם להקנות הכוונה היא שבית דין יכול להעביר בעלות על חפצים מאדם לאדם כמו הבעלים עצמם, או שמא גם למ"ד שב"ד יכול להקנות הכוונה היא שב"ד מפקיע בעלות האדם והופך את החפץ להפקר ואח"כ מזכה אותו לאדם שני.

הנפ"מ היא האם כל הנאמר לעיל לגבי ההשלכות היוצאות ממצב ההפקר יהיו נכונות רק למ"ד שכח ב"ד להפקיר בלבד או גם למי שסובר שב"ד יכול להכניס לרשות שהרי מ"מ הדבר עובר דרך שלב של הפקר.

דין נוסף שתלוי בבירור הנ"ל הוא האפשרות לתת גט לאשה ע"י קנין דרבנן למ"ד שקנינים יכולים להועיל בנתינת גט (מחלוקת הראשונים בריש פרק

הזורק במסכת גיטין), אם נאמר שב"ד מעביר ישירות הגט מיד הבעל ליד האשה ע"י הפקר ב"ד אזי יש לדון האם נתינה כזו חשיבא נתינה מכח הבעל והוי "ונתן" אבל אי נימא שלכל הדעות הדבר עובר דרך הפקר אז מסתמא א"א להחשיב זאת נתינה שהרי האשה זוכה מכח הפקר.

אמנם השאלה הנ"ל היא לכאורה יציאה לדון בדבר חדש כי בראשונים והאחרונים שעסקו בזה לא מצאנו כזאת ומפשט הדברים משמע שבית דין מוציא מזה ומכניס לזה כפשוטו ללא שום הפקר בדרך. ומ"מ נביא כמה סיבות מדוע ללכת בדרך זו.

בסברת הענין, הגר"ש איגר בתשובה רכא, שהובאה לעיל, מביא בסברת האומרים שבית הדין יכול להפקיר אך לא להקנות שבכל מקום אנו מוצאים שליצור חלות הפקר קל יותר מאשר להקנות, לדוגמא הפקר: די לו בסילוק ואילו קנין דורש מעשה הקנאה. ע"כ אפשר להבין שגם כח ב"ד מוגבל ליצירת הפקר בלבד ואין כחו להקנות.

ניתן אולי להמשיך בסברתו ולומר שחפץ הנמצא בבעלות אדם הוא היחיד שיכול להקנותו לאחר, בית הדין אינם בעלי החפץ וע"כ אינם יכולים להחליף את הבעלים האמיתיים ולהוות דעת מקנה. אולם בית דין יכולים להפקיע בעלות אדם ולהפקיר את חפציו. אחרי שהדבר מופקר ומשולל בעלים אזי בית הדין יכול לקבוע לו בעלים חדשים. אבל לא שייך שבזמן אחד יהיו לחפץ שני בעלים שיכולים להקנותו לאחר. ולכן ע"מ שבית הדין יזכה לאחר הכרח הוא להפקיר מזה ולאחר מכן לזכות לאחר.

לשון הראשונים משמע כן. הרשב"א בגיטין לו, ב המובא לעיל "ומינה שמעינן דכח ב"ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה...".

גם לשון תוספות בגיטין מ, ב (שהובאה לעיל לגבי הקנאת העבד): "הפקירוהו ב"ד ונתנוהו לאפוטרופוס...". וכן לגבי תבואת היתומים מביא תוספות "הפקירוהו... ונתנוהו" ר"ש איגר בתשובה לעיל דייק מלשון התוספות שסוברים שאין בכח ב"ד להקנות ולכן חילקו זאת כשני ענינים, אולם הסוברים בדעת תוספות שיכולים גם להקנות (מנ"ח) אי נימא כדיוקו של רש"א יצא ג"כ שהם שני ענינים נפרדים – הפקר והקנאה.

החתן סופר (בספרו בפרק הדין בהפקר ב"ד) מביא קושיית האחרונים לסוברים שכח ב"ד להקנות, שלשון הגמרא עצמה "הפקר ב"ד" מורה שהפקר ב"ד הוא הפקר ולא הקנאה. ואי נימא כהבנה הזאת שגם ההקנאה

עוברת דרך הפקר מיושב הלשון גם לשיטה זו דבאמת גם ע"מ להקנות בעינן להפקר.

המנ"ח (מצוה שצה – מצוות מעשר ראשון) מביא מחלוקת האם הפקר פוטר ממעשרות גם לאחר גמר מלאכה, כראיה הוא מביא את התוספות שהבאנו לעיל בגיטין מ,ב וזה לשונו

וראייתי בתוספות (גיטין מ,ב ד"ה וכתב ליה וכו') שכתבו הא דמבואר דאפוטרופסין תורמין ומעשרין להאכיל ליתומים, ואף על גב דקיימא לן אתם ולא אפוטרופסין, אלא הפקר ב"ד הפקר, והפקירו בית דין התבואה של תינוק ונתנוהו לאפוטרופוס שיוכל לתרום, ואינו אוכל טבלים עכ"ל. מבואר דהפקר עכ"פ לאחר שנגמר חייב דאי לאו הכי למה יעשרו האפוטרופסים כיון שהוא הפקר, וצריך לומר דזה מדרבנן שיתרמו, כיון דבאמת לא הפקירו, ורק מחמת הפקר ב"ד המעשר מדרבנן ולא רצו לעקור תרומות ומעשרות מתבואה זו, ובפרט שאין הכל יודעים דהפקר בית דין. תדע דליטעמיך דחייב מן התורה למה לא הפקירוהו קודם מירוח ויהיה פטור, אלא דרצו שיתרמו מדרבנן, אי"כ עכשיו נמי לא רצו להפקיע לגמרי ותורמין מדרבנן. והנה מדברי התוספות שכתבו דהפקר בית דין וכו' ונתנוהו לאפוטרופוסים, בהפקר לבד לא סגי שיכול לתרום כיון שאין אדם תורם ומעשר דבר שאינו שלו, מה לי אם הפירות של אחרים או של הפקר הוי ליה שאינו שלו ואינו יכול לתרום ואין תרומתו תרומה כדין התורם שאינו שלו (ר"מ תרומות ב,ב) וגם מבואר בדבריהם דהבית דין יכולין להפקיר ולהקנות ג"כ, לא כסברת הגט פשוט סי' קכ סק"ה דחז"ל אין להם כח רק להפקיר אבל לא להקנות והדברים עתיקים, דכאן בתוספות מבואר דמפקירים ומקנים כאחד, ואין להאריך כי אין כאן מקומו והדברים ארוכים ועתיקים.

ובהמשך הדברים לגבי לקוח דן המנ"ח במי שלקח תבואה שחיובו רק מדרבנן דהוי "לקוח" ועישרה ואח"כ החזירה לבעליה שחיובו להפריש הוי מהתורה אפילו שמכרה קודם האם נימא שהפרשה בזמן חיוב דרבנן תפטור אפילו על זמן חיוב דאורייתא עי"ש. ומביא שוב לתוספות דידן וז"ל

וכן מבואר בתוספות בגיטין הנ"ל דהאפוטרופוס הא תורם רק מדרבנן דלשיטתם לקוח פטור לאחר גמר מלאכה, וא"כ הפקר וזכה בו אחר לא

גרע כמו שנתבאר לעיל ומ"מ היתומים אוכלים אף שאצלם הוא טבל מן התורה וזה ברור.

חזינן שהמנ"ח הביא ראיה לדין הפקר מדברי התוספות שמשמע מדבריהם שאף שהתבואה הופקרה מ"מ חייבת במעשר ודחה הראיה דאפ"ל שבעלמא פטורה רק שם היות והדבר היה הפקר ב"ד ואינו ניכר חייבוהו להפריש מדרבנן.

ואח"כ הביא שמוכח מתוספות שכח ב"ד הוא גם להקנות כמו שכתבו בהדיא שנתנונו לאפוטרופוס, וזאת ע"מ שהאפוטרופוס יוכל להפריש שיהיה "שלו".

ואי נימא שהתוספות סוברים שיכולים ב"ד להקנות ג"כ, אם כן אזלא לכאורה כל ראיית המנ"ח, שהרי הוא עצמו הכריח קודם שב"ד הקנו לאפוטרופוס, א"כ זה הוי הקנאה מיד קטן ליד אפוטרופוס ולא הופקר כלל. וודאי שאין כאן פטור מחמת הפקר וחיובה דאורייתא.

רואים להדיא בדברי המנחת חינוך שאף שלבית הדין יש יכולת להקנות ג"כ ואכן הקנו לאפוטרופוס כי אל"כ לא יוכל האפוטרופוס לתרום מתבואה שאינה שלו מ"מ הדבר לא מבטל את מצב ההפקר בנתיים וע"כ הביא משם ראיה להפקר לאחר גמא מלאכה.

אמנם ר' שלמה איגר לעיל שהבין שתוספות סברי שכח ב"ד הוא רק להפקיר חייב לומר שכאן היה הפקר כי אל"כ כיצד יזכה האפוטרופוס, אבל לדברי המנ"ח שב"ד יכול להקנות אפשר להקנות ישירות לאפוטרופוס ואין שום חלות הפקר.

אמנם תוספות להדיא מביאים שב"ד הפקירו, אבל זה גופא קשיא מה צורך בהפקר אם אפשר לעשות הקנאה ישירה.

וגם בלשון תוספות אפשר לומר שלא דווקא נקטו הפקר וכמובא להדיא בחזו"א שביעית א"ס"ק כו וז"ל: "אין הכוונה הפקר ממש ויהא האפוטרופוס זוכה מהפקר דא"כ פטור ממעשר אלא רצונו לומר שהקנוהו חכמים לאפוטרופוס מיד הקטן".

ואמנם א"א לומר כן בהכרח כדעת המנ"ח אבל חזינן שמביא באופן פשוט שגם אם כח ב"ד להקנות הכוונה להפקיר ואח"כ להקנות כפשט הביטוי "הפקר ב"ד".

האחרונים בסוגיא שם באמת הקשו איך יתכן שהתבואה חייבת במעשר אחר שהופקרה, החזו"א הנ"ל הסביר שהכוונה להקנאה ישירה ללא הפקר. יש מהאחרונים שהביאו שהיות ובפועל לא מתאפשרת זכיה לכולם לא הוי זה בכלל " יד הכל שווה בו" וע"כ חייב. באוצר מפרשי התלמוד לגיטין שם (הערה 87) הביאו שדעת המנ"ח כדעת החזו"א שהוא לקוח, אולי לשון המנ"ח "...דבאמת לא הפקירו" היה משמע שאין כאן הפקר אמיתי, אבל לענ"ד רואים שדעתו שונה כמובא להדיא בסוף דבריו שזה לא גרע מלקוח ומדובר שהופקר וזכה בו אחר. וכוונת המנ"ח באמרו שבאמת לא הפקירו שסו"ס אין כוונת בית דין לאפשר לכל הרוצה לזכות כבכל הפקר ולא נראה הדבר כהפקר ויבואו לטעות ולכן חייבו להפריש מדרבנן.

ז. הפקר ב"ד – הקנאה ישירה

אמנם נראה לענ"ד שאף שאפשר להבין בדעת המנ"ח שהפקר ב"ד אפילו כחם להקנות עובר דרך הפקר, מ"מ אין ספק שפשט האחרונים לא משמע כן במספר מקומות מלבד עצם העובדה שאחרונים רבים הדנים בענין לא הזכירו זאת כלל.

הגר"ש איגר לעיל הביא להדיא מדבריו שכל קושייתו מהפקר עבד כנעני שהופקר ע"י בית דין היא רק מחמת שלב"ד אין כח הקנאה, אבל אם לב"ד היתה היכולת להקנות לא קשיא ליה. מוכח שהבין שההקנאה ישירה.

החזו"א לעיל ביחס לדברי התוספות הביא להדיא שכוונת תוספות להקנאה ישירה דאלי"כ התבואה נפטרת ממעשר. חזינן שבכח ב"ד להקנות באופן ישיר.

בשיעורי ר' שמואל (גיטין ט אות קלו) מובאים דברי המרדכי בריש הזורק שהקשה מדוע הוא שכיב מרע שהקנה לאשתו הגט בחצר נזקק לומר לה שתלך ותחזיקי וכי' מדוע לא הקנה לה את הגט מכח דברי שכיב מרע שהם ככתובין ומסורין. תירוץ המרדכי הוא שכיון שזהו קנין מדרבנן הוא אינו יכול להועיל בגט.

האחרונים דנים רבות בדברים אלו שכן קיי"ל שדברי שכיב מרע חלין רק לאחר מיתה ואין גט לאחר מיתה ועוד.

ר' שמואל דן בעצם תירוצו מדוע שלא יועיל קנין דרבנן ליצור חלות של גט. לכאורה נראה שזה מחמת שקנין דרבנן חל מכח הפקר ב"ד ונמצא שבית דין

הם המקנים וחסר ב"ונתן" של הבעל. אולם מדברי תוספות ור"ן בגיטין יג משמע שאם רבנן היו מתקנים קנין מעמד שלשתן בשטר היה הדבר מועיל גם לנתינת גט, חזינן שלא הפריעה להם העובדה שהגט עובר ע"י הפקר בית דין.

ולכן רצה לומר שאולי היות והכל נעשה מכח נתינת הבעל אף שב"ד הם המקנים מ"מ חשוב הדבר כנתינתו, לכה"פ בדעת תוספות והר"ן.

לענ"ד נראה בדבריו שהבין שזו נתינה ישירה כי אם הדבר היה עובר דרך הפקר פשוט שלא יתכן לתת גט ע"י הפקר באמצע, ורק במקום שב"ד נותנים יש מקום להסתפק אי חשיבא נתינה טובה גם לגט.

אמנם בדברי המרדכי שהיה פשוט לו שקנין דרבנן לא מועיל לגט ניתן לומר שסובר שזה מחמת ההפקר, אלא שיתכן שסובר כרבינו יונה שאין בכח בית דין להקנות ואז אין הדבר נוגע לענינו.

קצוה"ח (רב,ה) הוכיח בדעת רש"י שקנין אגב הוא דאורייתא מכך שבריש פרק הזורק הסביר שהבעל הקנה לאשתו הגט באגב ואי הוי דרבנן לא שייך הפקר ב"ד הפקר לענין זה. ר' שמואל תמה עליו מדוע כ"כ פשוט לו שא"א להקנות גט ע"י הפקר ב"ד שהרי אפשר להחשיב נתינת הב"ד הבאה מכח הבעל כנתינה טובה וכדלעיל. לכאורה בדעת קצות החשן רואים כמנחת חינוך שהפקר ב"ד תמיד עובר דרך הפקר וע"כ ודאי לא שייך בגט.

השדי חמד מערכת הא בענין הפקר ב"ד האריך מאד בנושא זה ובסוף דבריו הביא מהנחמד למראה מחלוקת הראשונים האם משיכה בשומרים היא דאורייתא או דרבנן, שלדעת תוספות והרא"ש היא דאורייתא שהרי מובא ששומר שמשך מהקדש מעל וחבירו מותר להשתמש בו, ואי נימא שמשיכה דרבנן איך מעל הרי מהתורה כלל לא יצא מרשות הקדש. אולם הריטב"א סובר שמשיכה בשומרים היא מדרבנן ויכולה להועיל מדין הפקר ב"ד. והבין ששורש מחלוקתם הוא בשאלה האם כח ב"ד הוא להפקיר או להקנות, דאי נימא שכחם להפקיר בלבד א"א להם לתקן משיכה בשומרים שהרי השומר קונה רק השימוש וא"א לאדם להפקיר השימוש ולשייר הגוף אצלו, וע"כ אי חזינן ששומר מועל במשיכה ע"כ משיכה הוי דאורייתא. אולם הריטב"א סובר שב"ד יכול גם להקנות וע"כ כשם שאדם יכול למכר רק שימוש בכלי ככל שכירות דעלמא ה"ה בית דין יכולים לתקן כך ושפיר נימא משיכה הוי תקנה דרבנן המועילה לדיני התורה מכח הפקר ב"ד.

שוב רואים שלמ"ד שכח ב"ד להקנות א"צ להפקיר באמצע כי אם כן א"א גם לדעת הריטב"א להפקיר שימושים בלבד.

ח. סיכום

בכל קנייני דרבנן ישנה מחלוקת האם מועילים הם לדינא דאורייתא. ביסוד הסבר השיטה שקנייני דרבנן מועילים לשל תורה עומד הכלל של הפקר ב"ד הפקר שמכחו קיבלו חז"ל מהתורה תוקף להפקיר או להקנות ממון.

ראינו שקישור זה אינו רק הסבר הענין גרידא אלא יש לו משמעות הלכתית לדברים שמשנתנה דינם כתוצאה ממצב של הפקר דוגמת עבדים ותבואת טבל.

לכאורה הדברים נכונים רק לשיטה שבכח ב"ד להפקיר בלבד אבל לשיטה שבכח ב"ד גם להקנות אזי בקנין רגיל אין מצב הפקר וממילא אין הנ"מ הנ"ל, אולם הראינו אפשרות של הבנה שגם לשיטה זו כחם של ב"ד להקנות הוא באופן שהממון מופקר תחילה ורק אח"כ מזוכה לאחר כפשט הביטוי "הפקר ב"ד". אף שמפשטות המדברים בנושא לא נראה שהבינו כן.