

סימן ב

בענין פרוזבול בשמיטה דאורייתא והפקר בי"ד

א

בתרייתא דמי איכא מידי דמה"ת לא משמט ואמרי רבנן דמשמט, אבל מודה הוא לדברי אביי דלא תיקנו פרוזבול אלא למ"ד שמיטת כספים בזמן הזה מדרבנן וזה שיטת הרמב"ם.

ובכסף משנה שם כתב בסברת הרמב"ם "וטעמא דכיון שאין הממון בידו הפקירוהו בי"ד אבל להוציא מידו שלא כדין תורה, כלומר אילו היתה שמיטת כספים דאורייתא לא הוי מתקני להוציא מידו ע"י הפקר". ולכאורה נראה מדברי הכס"מ בדעת הרמב"ם דאין כח ביד חכמים אלא להפקיר ממון האדם ולבטל זכותו וכפשטות לשון חז"ל הפקר בי"ד הפקר אבל אין בידם כח להקנות ממון האדם לאחרים או לשעבדו להם, ולפיכך לא מהני הפקר בי"ד בשביעית דאורייתא לחייב את הלוה לשלם למלוה לאחר שנפקע חובו.

ולפי"ז יש לומר דהרמב"ם אזיל לשיטתיה, דהנה הרשב"א (גיטין ל"ו) כתב דבודאי מהני הפקר בי"ד לא רק להפקיר ולהפקיע אלא אף להקנות וליתן

כתב הרמב"ם (פ"ט משמיטה ויוכל הלכה ט"ז) "ואין הפרוזבול מועיל אלא בשמיטת כספים בזמה"ז שהוא מדברי סופרים אבל שמיטה של תורה אין הפרוזבול מועיל בה". ובראב"ד שם השיג "זה אינו מחוור דאביי הוא דאמר הכי אבל רבא פליג ואמר הפקר בי"ד הפקר הלכך נוהג בכ"ז".

וברור שנחלקו הרמב"ם והראב"ד במה שנחלקו רש"י ותוס' בגיטין (ל"ו ע"א) שם הקשו בגמ' "מי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא", ואביי תירץ בשביעית בזה"ז דרבנן, ושוב הקשו "ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא שביעית ותקינו רבנן דתשמט", ותי' רבא "הפקר בי"ד היה הפקר". ונחלקו רש"י ותוס' בדברי רבא דהפקר בי"ד הפקר אם קאי גם אקושיא קמייתא דמי איכא מידי דמה"ת משמט ואמרי רבנן דלא תשמט, דלרש"י גם קושיא זו מתורצת על ידי דהפקר בי"ד הפקר וחייבו את הלוה לשלם למלוה וכשיטת הראב"ד, והתוס' כתבו דלא בא רבא אלא לתרץ קושיא

מנחת שביעית אשר קממ

דהרי ילפינן מאבות שיש בכחם להקנות ולהנחיל לכל מי שירצו דה"ה ראשים הרי דביד בי"ד גם להנחיל וליתן ולא רק להפקיר. והמהרש"ל בים של שלמה (יגמט פ"י ס"י י"ט) כתב דאפשר דנחלקו בזה אמוראי דלר' יצחק דיליף מ"יחרם כל רכושו" אין לנו אלא שיש בכח בי"ד להחרים ולהפקיר אבל לא להקנות וליתן, ולר' אלעזר דילפינן ראשים מאבות ילפינן נמי דיש בידם ליתן ולהקנות עי"ש. וחזינן בדברי הרמב"ם (פכ"ד מפנהד"ן ס"ו) שהביא כמקור למה דהפקר בי"ד הפקר את דרשת ר' יצחק בלבד דיליף מ"יחרם כל רכושו" וכנראה שסמך בזה על הירושלמי בפאה (כ"ה ע"ב) ובשקלים (ג' ע"ג) דלא הובא שם אלא דרשה זו. (וצ"ע למה לא נקט בזה את דרשת ר"א שבבבלי). ולפי"ז נראה לכאורה דלשיטתו לא מהני הפקר בי"ד אלא להפקיר ולא ליתן ולשעבד ולשיטתו אזל במה דנקט דלא מהני הפקר בי"ד לחייב את הלוח אם שמיטת כספים מן התורה.

אך באמת אין כל זה נכון דהלא להדיא כתב הרמב"ם שם "וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת" וכו', הרי שכתב בפירוש דיש לו "לאבד וליתן". הרי דאף שהביא רק את דרשת ר' יצחק כתב דיש לדיין ליתן כפי מה שיראה לעשות. וע"כ צ"ל

או דלא ס"ל כסברת המהרש"ל דדין זה תלוי בשתי הדרשות הנ"ל, או דחדא מתרי נקט ובאמת ס"ל גם דרשת ר' אלעזר דילפינן מאבות דיש כח לראשים ליתן לכל מי שירצו.

אמנם שמתי אל לבי חידוש גדול בלשונו של הריב"ש (ס"י מ"ט) שהביא את דברי הרמב"ם בלשון אחר וז"ל "וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן". ונראה שנתחלפו בהעתקת לשון הרמב"ם אותיות זכ לאותיות ונ הקרובים להם בצורתן, ולפי גרסת הריב"ש באמת אפשר דדעת הרמב"ם דאין כח ביד הדיין ליתן אלא להפקיר ולאבד בלבד כדילפינן מקרא ד"יחרם כל רכושו" כנ"ל.

ונראה עיקר דאין כונת הכס"מ דלא מהני הפקר בי"ד להוציא מן הבעלים וליתן לאחר אלא דס"ל לרבא דלא מסתבר שתיקנו כן וכעין סברת התוס' בגיטין שם. ועיין לקמן אות ב' שם הארכתי בענין הפקר בי"ד והוכחתי דודאי יש בכחם גם ליתן ולהקנות ולא רק להפקיר, וביארתי בדעת רבינו יונה דאף דיש כח ביד בי"ד אף ליתן ולהקנות לא תיקנו כן אלא במקרים מסויימים וכשאמרו סתם הפקר בי"ד הפקר הכונה רק להפקרה בלבד, ונראה כע"ז בדעת הכס"מ בנידון דידן, ודו"ק בכ"ז.

ב

בענין הפקר ב"ד אם מהני בהקנאה

ובעיקר מה שחקרו האחרונים במה דמבואר בש"ס דהפקר ב"ד הוי הפקר אם מהני רק להפקרה ולהפקעת בעלות כפשטות לשון חז"ל הפקר ב"ד הוי הפקר או דמהני אף להקנות לאחרים, הנה כמה מגדולי האחרונים נקטו דבאמת לא מהני אלא בהפקרה ולא בהקנאה, כ"כ בגט פשוט (ס' ק"כ סק"ה) ובמחנה אפרים (ה' משיכה ס' ז'), וגם הנתיבות (ס' ל"ה ס"ק י"ג) כתב כדבריהם.

ודבריהם נשגבו מבינתי דלכאורה נראה דכמעט בכל מקום שמצינו בש"ס ובדברי הראשונים דין זה דהפקר ב"ד הפקר מוכח להדיא דמיירי בהקנאה ולא בהפקר, ונביא בזה את עיקרי הסוגיות:

א. הנה מבואר בגיטין (כ' ע"ב) דיש כח ביד חכמים להקנות דאמר רבא "אי משום דכתיב וכתב ואיהי כתבה, אקנויי אקני ליה רבנן", וברש"י "דהפקר ב"ד היה הפקר". הרי מבואר דיש כח בידם אף להקנות דהרי הגט צריך להיות של הבעל כמבואר בפשטות הסוגיא שם, ובתוס' (כ"ז ע"ב) כתבו דקושית הגמ' הוא מסיפא דקרא דכתיב ונתן משמע דצריך להיות שלו, וכ"כ בשו"ע (אסע"ז ס' ק"כ

סעיף 6) דצריך להיות של הבעל והב"י שם הסיק כן. הרי דיש כח בידם לא רק להפקיר את ממון האשה אלא אף להקנות לבעל. ואין לדחות דחכמים הפקירו את הגט וממילא זוכה הבעל דחצירו וידו זוכין לאדם שלא מדעתו, דבאמת לא הפקירו חכמים את הגט אלא את ממון האשה כמ"ש רש"י שם. ונראה בטעמו לפי"ד התוס' שם ע"ב בבבית הגמ' בהיו מוחזקין בטבלא שהיא שלה וגט כתוב עליה דנסתפקו אי אשה ידעה לאקנויי וכתבו בתוס' דאע"ג דאמרו אקנויי אקני ליה רבנן לא הקנו לו את הגט שלה אלא את הממון שהיא נותנת לסופר. (וביאור הדבר נראה דכיון דתיקנו חכמים שהיא נותנת שכר הסופר תיקנו נמי להקנות מעות אלו לבעל כדי שיהא הגט שלו, אבל אם גוף הקלף שלה דאין זה לפי תקנ"ח לא תקנו להקנות לו וז"פ). ומ"מ מבואר דאת המעות שנותנת האשה הפקירו חכמים ואת"ל שאין להם כח להקנות אלא להפקיר אין הגט של הבעל ופסול הוא, וע"כ צ"ל כמ"ש רש"י דהחכמים הקנו לבעל מעות אלו וכפשטות לשון הגמ' אקנויי אקני ליה רבנן, וז"ב.

ב. ביבמות (פ"ט ע"ב) מבואר בגמ' לגבי קידושי קטנה דרבנן דהבעל יורשה

מנחת שביעית אשר קנא

אף דהוי קדושין ונשואין דרבנן דהפקר בי"ד הפקר. וגם שם א"א לפרשה כהפקעה בלבד דהלא פשוט דהבעל זוכה בירושתה אף ללא מעשה קנין וככל ירושה הרי דהקנו חכמים נכסיה לבעל, וכן צ"ל בכל ירושה דרבנן כירושת הבעל למ"ד דהוי דרבנן ומה דגר יורש אביו מבואר בקדושין י"ז ע"ב דהוי דרבנן.

(אמנם ראיתי בפ"י ר"א מן ההר ביבמות שם שנדחק לפרש סוגית הגמ' עפ"י ההבנה שחז"ל הפקירו ממונה אצל הבעל עי"ש).

ג. בגיטין (נ"ה ע"ג) לגבי חטאת גזולה דהוי גזולן עפ"י תקנ"ח ואם שחטה בחוץ חייב כרת ד"אוקמוה רבנן ברשותיה כי היכי דליחייב עלה" וברש"י דהפקר בי"ד הפקר. הרי דיש כח בידם ל"אוקמיה ברשותיה" ולהכניסו ברשות הגזולן ולא רק להפקיע מרשות הבעלים. ואף דיש לפלפל בזה דמאחר שהפקירו רשות הבעלים קונה הגזולן משום קנין גזילה ידידה, אין זה נראה בפשטות כונת הגמ' דהלא נסתפקו התוס' בב"ק (ס"ט ע"ב) בנתיאשו הבעלים כשהגזילה ברשות הפקר אם קונה הגזולן, ואם אין כח ביד חכמים אלא להפקיר לא יקנה הגזולן אא"כ הגזילה ברשותו לפי צד א' בתוס' ואין זה במשמע דברי הגמ'. אלא האמת יורה דרכו דחכמים הקנוהו לגזולן

וכפשטות לשון הגמ' דאוקמוה ברשותיה, וזה ברור.

ד. בגיטין (ע"ח ע"ב) כתבו הר"ן ושאר הראשונים דמה דמהני קנין ד' אמות הוי משום הפקר בי"ד הוי הפקר הרי דמטעם זה יש כח ביד חכמים להקנות ולהכניס לרשות האדם, ועד כאן לא נחלקו שם הרמב"ן והר"ן אלא אם התקנה היא שהמקום קנוי לו או שהחפץ קנוי לו (כמ"ס נאנ"מ ס' ל' סק"ה ועיין צ"ח נמנח"א שם גיטין ס' ס"ו) אך לכו"ע הקנו חכמים לאדם את הרשות או את החפץ הרי דמהני הקנאתם ולא רק הפקירן.

ה. בב"מ (י"ח ע"ג וכו"ז ע"ג) כתב רש"י דאם סימנים דרבנן מחזירים אבידה בסימנים משום הפקר בי"ד הפקר וכ"כ התוס' (שם י"ט ע"ב), ואם לא מהני אלא להפקיר ולהפקיע למה חייב להחזיר לנותן סימנים אלא ע"כ דמהני נמי ליתן ולהקנות כנ"ל.

ו. ז. בב"ב (קמ"ז ע"ב) כתב הריטב"א במה שתיקנו דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמיא דהוי משום הפקר בי"ד. וגם שם א"א לפרשה מדין הפקרה גרידא דהלא נעשה של מקבל המתנה ללא קנין ע"י דברי השכ"מ הרי דיש כח בידו להקנות. ועיין עוד ברשב"ם בב"ב (קל"א ע"ב) דהפקר בי"ד מהני להקנות לגבי תנאי בי"ד דמהני אף לדבר שלא

קנב מנחת סימן ב אשר

בא לעולם. וגם התוס' בב"ק (ס"ח ע"ג) כתבו להדיא דחכמים יכולים להקנות ממון וז"ל "דאפקעינהו רבנן מרשות עם הארץ כדי שלא יהא נכשל ואוקמינהו ברשות זה שיכול לחלל דהפקר בי"ד הפקר". וכ"כ רש"י בגיטין (ל"ו ע"א) דתיקנו חכמים פרוזבול "דיש כח בידם להפקיע ממון של זה וליתן לזה במקום שיש סייג ותקנה". הרי דחכמים הקנו מכח דין זה ולא רק הפקירו.

וכן מבואר גם בר"ן נדרים (כ"ז ע"ג ד"ה והוא דקנו) וברשב"ם ב"ב (קע"א ע"א ד"ה גלמא) דמשום הפקר בי"ד כותבין שטר שלא מדין הרי דמהני אף ליתן. ובאמת יש תקנות לרוב שתקנו חכמים בממון וכולם מושתתים על כח חכמים להפקיר ממון של אדם ומוכח להדיא מכ"ז דיש כח בידם להקנות ולא רק להפקיר ולהפקיע.

וכנראה שהנתיבות הרגיש בזה וכתב בתו"ד דמה דיש כח ביד חכמים להקנות הוי מדרבנן ומה"ת אין כח בידם אלא להפקיר, ומבואר בדבריו דבאמת פשוט דמהני הקנאת חכמים אלא דאין זה מה"ת אלא מדרבנן. אך כבר נתבאר מתוך דברי הגמ' בגיטין (נ"ה ע"ג) דבאמת מהני הקנאתם אף מה"ת דהלא חייב כרת על שחיטה בחוץ משום הקנאתם. ונראה דאף בשאר המקורות הנ"ל דוחק לומר דלאו דוקא נקטו רש"י

והראשונים בכל הני פשטות לשון זה דהפקר בי"ד הפקר, ונראה מזה דאף כח בי"ד להקנות ממון של אדם לאחרים מדין הפקר בי"ד הוא והוי מה"ת.

וכבר כתב הרשב"א בגיטין (ל"ו ע"ג) במקור דין זה דהפקר בי"ד הפקר דמהני אף להקנות ולא להפקיר בלבד מקרא דאלה הנחלות ומשמע לכאורה דאם ילפינן מקרא ד"יחרם כל רכוש" לא מהני אלא להפקיר ואם ילפינן מאבות מהני אף להקנות וכ"כ להדיא ביש"ש יבמות פ"י ס"ט, ונראה מכל הנ"ל דבאמת קי"ל דילפינן מאבות ונקטינן דמהני הקנאתן מעיקר הדין. ועיין לעיל אות א' שם ביארתי דאף שהרמב"ם בהלכות סנהדרין פכ"ד ה"ו הביא רק קרא ד"יחרם כל רכוש" כמקור להפקר בי"ד וכדברי הירושלמי פאה (כ"ה ע"א) ושקלים (ג' ע"ג) שלא הובא שם אלא קרא זה מ"מ ס"ל דבכח הבי"ד גם ליתן וכמ"ש שם להדיא "ומאבד ונותן" ע"ש.

ואף שיש לכאורה סמך ומקור לדברי האחרונים הנ"ל מדברי אחד מגדולי הראשונים והוא בעליות דרבינו יונה בב"ב (נ"ד ע"ג וכן שם נ"ה ע"ג) שכתב בהא דדינא דמלכותא דינא דלא אמרו כן אלא להפקיע ממון האדם ולא להקנות וכענין הפקר בי"ד הפקר. ומשמע מדבריו דלא אמרו הפקר בי"ד הפקר אלא להפקיר ולא להקנות. באמת נראה דאין

מנחת שביעית אשר קנג

כונת רבינו יונה לקבוע מסמרות בהלכה זו דלא מהני להקנות, אלא כונתו דכשאמרו בגמ' לשון זה דהפקר בי"ד הפקר משמעו להפקרה ולא להקנאה וכפשטות לשונם דהפקר בי"ד הפקר, אבל באמת פשוט דיש כח ביד חכמים אף להקנות.

וכך נראה לכאורה לבאר גם את דברי השיט"מ בב"ב (ק' ע"א ד"ה ור"י) שכתב "וכל היכא דאמרינן הפקר בי"ד הפקר בעל הנכסים איבד זכותו על ידי הפקר בי"ד והרי הן כדבר שאינו שלו ויש רשות לחבירו להחזיק בו ברשות בי"ד אבל אינו זוכה בו בדבור בית דין עד שיחזיק". ולכאורה יש ראייה

מדבריו לדברי האחרונים הנ"ל, אך גם בדבריו י"ל כדרכנו כדי שלא יסתרו דבריו מכל הנ"ל.

אך עדיין צ"ע דמכל לשון השט"מ שם משמע כדברי האחרונים הנ"ל דאין בכחם ליתן ולהקנות אלא להפקיר ולתקן שיועיל לחובתו, עי"ש.

ונראה עיקר דהכל תלוי בדעת חכמים דבודאי בכוחם גם להקנות כמבואר אלא דלפעמים לא רצו לתקן אלא להפקיר ממון ולא להקנותו, ובמקום שרצו חכמים יש כח בידם להקנות ממון ומהני מה"ת אף לענין כרת כנ"ל, ודו"ק בכ"ז כי נכון וברור הוא.

ג

גדר מחודש בהפקר בי"ד

ונראה עוד דגדר הפקר בי"ד היא הנחה כללית דבכל הנוגע לגדרי ממון נמסרו דיני התורה לחכמים לעשות בהם כהבנתם, וכל שיאמרו חכמים בעניני הממון כעיקר דין תורה הם, ובקנין דרבנן עצם הקנין הוא המחודש בעלות כאילו היה דין תורה ולא שהפקירו חכמים את הממון בעת שבנ"א יעשו מעשה זה.

וד' ראיות ליסוד זה:

א. ב"מ (כ"ז ע"ב) ברש"י מבואר דגדר סימנים דרבנן משום הפקר בי"ד, וקשה למי הפקירו לדובר אמת ל"צ הפקר דהלא הוא בעל האבידה, ולשקן בודאי לא הפקירו, וע"כ דעצם התקנה להחזיר ע"פ סימנים שלא עפ"י תורה מכח הפקר בי"ד הוא ובידם לשנות מצות התורה בעניני הממון, דלולי תקנתם אסור היה למוצא אבידה להוציאה מתחת ידו אלא בעדים.

קנד מנחת סימן ב אשר

ב. הרא"ש (נרש מס' ממד) כתב דמשום הפקר בי"ד מותר לשומרי המקדש לשרוף בגד שומר שנרדם ואין בו כל תשחית. ולכאורה תמוה מה הועילו בהפקרם לענין ב"ת וכי מותר להשחית עצים של הפקר, אלא ע"כ דיש כח בידם לתקן כרצונם בעניני הממון ואיסור כל תשחית גדר ממוני הוא לטובת בני האדם ומשום"כ יש בכח בי"ד להתיר, דאם יש כח ביד בי"ד להפקיר ממונו של אדם יש בכחם אף להתיר להפסיד ממונו. ואין כונת הרא"ש שהפקירו את הבגד אלא שהתירו את איסור ההשחיתתה בכח הפקר בי"ד.

ג. הריטב"א (יגמול דף פ"ו ע"ב) הקשה למ"ד מעשר ראשון מה"ת ללוי איך קנסם עזרא ותיקן לתת לכהנים הלא לא יצאו הבעלים יד"ח בנתינה לכהן. ותירץ "כיון דממונא הוא הפקר בי"ד הפקר ואפקוה רבנן למעשר מן הלויים ואוקמינהו ברשות כהנים ועשאום כשלוחים של לויים". וכל דבריו סתומים ואין להם פשר לפי ההבנה המקובלת בגדר הפקר בי"ד, וע"כ כדברינו דבגדרי

הממון יש כח ביד חכמים לתקן כל דבר ודבריהם כעיקר דין התורה והם אמרו שהכהנים כעין שלוחי הלויים הם וכל הנותן לכהן כאילו נתן ללוי וקיים מצותו, ודו"ק בעומק הדבר.

ד. החתם סופר (גיטין מ"א ע"ב) כתב דבחצי עבד וחצי בן חורין תקנו חכמים שיעבוד עבודת פרך שלא להפסיד את רבו. ולכאורה קשה איך התירו לשעבד חצי בן חורין בעבודת פרך נגד לאו שבתורה וכי יש כח בידם לעקור דבר מה"ת בקו"ע. ונראה דדין זה יסודו הוי דין ממוני ולא גדר איסורי, דאין אדם מישראל משתעבד בעבודת פרך והפקר בי"ד הפקר, ודו"ק (אמנם בקצות בסי' קע"א סק"א באמת נקט דאף ביום של רבו אינו עובד עבודת פרך ע"ש).

ומכ"ל זה מוכח, דלא רק כח להפקיר ולהקנות בלבד נתנה תורה ביד בי"ד, אלא כח מוחלט לתקן ולגזור ככל העולה על רוח קדשם בדיני ממונות ובענינים שבין אדם לחבירו, ודו"ק בזה היטב כי קצרתי.