

## הרב יוחנן גבאי

### קנין עבד כנעני

#### ראשי הפרקים

- א. קנין עבד כנעני
- ב. מאירי – טבילה יוצרת קנין
- ג. אמרי משה – קנין בשעת טבילה
- ד. קהילות יעקב – טבילה כקנין חזקה
- ה. נפ"מ בין קנין הגוף לקנין למעשה ידים
- ו. קנין הגוף לגוי בגוי
- ז. ספיקו של הכסף משנה
- ח. מלך ששבה – דינא דמלכותא דינא
- ט. שיטת הרמב"ם

עבד כנעני נקרא אחד מכל האומות שקנאו ישראל לעבדות, אלא שנתייחסו כל העבדים בשם כנען מפני שכנען נתקלל להיות עבד הוא וזרעו לעולם.

עבד כנעני חייב במצוות כאשה ודין זה חל רק לאחר קנין, מילה וטבילה.<sup>1</sup> ואם קנאו ולא מל ולא טבל הרי הוא גוי גמור ואין האדון יכול למסור לו שפחה כנענית, ונחשב כשורו וחמורו.

בתורה נאמר (ויקרא כה, מד): "ועבדך ואמתך אשר יהיו לך מאת הגויים אשר סביבותכם תקנו עבד ואמה" ומכאן שישנה אפשרות ויכולת לקנות עבד כנעני.

במאמר זה נעסוק אי"ה בקנינו של עבד כנעני ונדון האם נקנה גופו או שמא נקנה הוא למעשה ידים בלבד, ונפ"מ העולות מכח קנינים אלו.

#### א. קנין עבד כנעני

איתא ביבמות מה, ב – מו, א: אמר רב חמא בר גוריא אמר רב הלוקח עבד מן העובד כוכבים וקדם וטבל לשם בן חורין קנה עצמו בן חורין מאי טעמא עובד כוכבים גופא לא קני ליה. מאי דקני ליה הוא דמקני ליה לישראל, וכיון

<sup>1</sup> דעת הרמב"ן (יבמות מז, ב) שסדר הפעולות בגיור אינו מעכב, ואם קדמה טבילה למילה מהני, וה"ה לגירות עבד כנעני. וע"ע יבמות מו, א במעשה בבלוריא הגירות שקמו עבדיה וטבלו לפניו ונעשו בני חורין וצ"ל שכבר מלו עצמם קודם (עפ"י מנ"ח שמו, א).

דקדם וטבל לשם בן חורין אפקעיה לשעבודיה כדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד.

ובהמשך הגמ' אמר רב אויא לא שנו אלא בלוקח מן העובד כוכבים אבל עובד כוכבים גופיה קני. דכתיב 'וגם מבני התושבים הגרים עמכם מהם תקנו' אתם קונים מהם, ולא הם קונים מכם,<sup>2</sup> ולא הם קונים זה מזה. ולא הם קונים מכם למאי אילימא למעשה ידיו אטו עובד כוכבים לא קני ליה לישראל למעשה ידיו אלא לאו לגופיה, וקאמר רחמנא אתם קונים מהם אפילו גופיה. פריך רב אחא אימא בכספא ובטבילה קשיא.

מדברי הגמ' עולה שלדעת רב אדם שקנה עבד מן העכו"ם, קנאו למעשה ידיו ולא קנה את גופו ויכול העבד לטבול לשם בן חורין ומוציא עצמו מידי שעבוד והוסיף רב אויא דזה דוקא בקונה עבד מעכו"ם אבל הקונה עבד באופן ישיר ולא דרך עכו"ם אחר הרי הוא נקנה לישראל בקנין הגוף ואין לו יכולת להפקיע עצמו ולצאת בן חורין.

ודעת רב אחא היא, שדוקא בקנין כסף וטבילה אין יכולת לעבד להפקיע עצמו מידי שעבוד, אבל בנקנה בקנין כסף ללא טבילה אינו נקנה קנין הגוף ויכול להפקיע עצמו מידי עבדות.

לדברי רב דלעיל אדם שקנה עבד מגוי קונהו למעשה ידיו בלבד ללא קנין הגוף, עד שיטבילנו לשם עבדות ובזמן זה יכול העבד לטבול לשם בן חורין.

יש לשאול כיצד יש בכוחו של האדון להטבילו לשם עבדות, וכיצד יכול גם העבד לטבול לשם בן חורין ולהפקיע עצמו ועוד הרי מצאנו שע"ע גופו קנוי למעשה ידיו וא"כ גם שטבל העבד לשם בן חורין ונעשה בן חורין מדוע שיפקיע קנין של מעשה ידיו.<sup>3</sup>

רבינו אברהם מן ההר (בחדושו ליבמות מו,א) כותב וז"ל: וטעמא דמילתא דסתם מוכר עצמו מסלק עצמו מגופו ומקני גופו למאן דקני ליה, ומכי מכר

<sup>2</sup> עיין ב"ק קיג,ב גוי שקנה עבד עברי קנה את גופו א"כ ישנה יכולת לגוי לקנות גופו של אדם ותירצו הריטב"א ונמו"י שקנאו כמשכון והוה ליה כמלוה שיש עליו משכון ויש איסור ליטול משכונו והוי גזל וזו כוונת הגמ' שקנה גופו.

<sup>3</sup> אפשר לתרץ שע"ע אע"פ שגופו קנוי למעשה ידיו אין קנינו פוקע כיון שיש בו גם קנין איסור ואולי זה דין מיוחד שהתורה גילתה בע"ע אבל לא מצאנו שישראל יהיה משועבד למעשה ידיו וא"כ כאשר הלך העבד וטבל לשם בן חורין הפקיע עצמו מקנין מעשה ידיו (ברכת אברהם יבמות מו,א).

עצמו לגוי הוה לן למימר שקנה גופו אי לאו דבהדיא אמרינן לא הם קונים זה את זה. ומשום דההיא דרשא לא קני ליה אלא למעשה ידיו וכי אתי ישראל וזבין ליה מגוי, כי מקני ליה הגוי זכותיה בכספא או בשטרא או בחזקה לא מצי לאקנויי אלא זכותיה וכו' ומכי מסתלק זכותיה דגוי מצי למכפיה ישראל לטבול לשם עבדות הואיל ומכר עצמו, דסתם מוכר עצמו מסלק עצמו מגופו ומשום הכי יש לו לעבד רשות לצאת בן חורין ורשות לאדון לכופו לטבול לשם עבדות, עכ"ל. הנראה מדבריו שהמוכר עצמו מקנה את גופו לקונה אלא שהקונה אינו קונה גופו מפאת גזירת הכתוב וא"כ כאשר מוכרו לישראל מקנה לו רק שעבוד גופו ובאותו זמן יכול להטבילו לשם עבדות מכיון שמצד העבד כבר נסתלק מגופו ומצד שני יכול העבד לטבול לשם בן חורין כי סוף כל סוף האדון טרם קנאו בקנין הגוף.

#### **ב. מאירי – טבילה יוצרת קנין**

ועיין במאירי (יבמות מו, א) שכתב וז"ל: "שגוי שקנה עבד קנאו למעשה ידיו אבל ישראל שקנה עבד מגוי לא קנאו (אלא)<sup>4</sup> למעשה ידיו באותו קנין עד שיטבלנו לשם עבדות, באותה טבילה נתוסף לו עליו קנין הגוף שנעשה הענין כאילו כבשו במלחמה," עכ"ל.

מדבריו עולה שבשעת הקנין קנאו הישראל למעשה ידיו ורק לאחר שמטבילו לשם עבדות נוסף עליו קנין גוף, משמע שהטבילה פועלת כמו אחד מדרכי הקנינים, ויש לשאול היכן מצאנו טבילה לשם עבדות שפועלת פועלת קנין (הערת האמרי משה).

#### **ג. אמרי משה – קנין בשעת טבילה**

בספר אמרי משה (כב, ח-ט) כתב שאדם שקנה עבד כנעני מגוי אינו יכול להטבילו בע"כ של העבד ובטבילה בע"כ אינו קונה קנין הגוף, ואם קנה את העבד בקנין גוף מהני טבילתו בע"כ, כיון שיש לו כבר קנין הגוף בעבד ואז מהני טבילתו להוסיף עליו איסורא דעבדות. ולדבריו משמע שהטבילה אינה פועלת בצד הקניני אלא בצד האיסורי. בהמשך דבריו כתב שמדברי הראשונים משמע שגם בקנה מעכו"ם, שקנאו רק למעשה ידיו, מ"מ יכול להטבילו בע"כ.

<sup>4</sup> בדברי המאירי ביבמות מו, א תיבת "אלא" ליתא, אבל בדבריו בגיטין לו, ב מופיעה מילה זו וניכר שכך הגירסה הנכונה.

וא"כ צריך להבין כיצד הטבילה פועלת פעולת קנין ועוד יש לברר דברי הגמ' ביבמות מו, א "אמר שמואל וצריך לתוקפו במים" וברמב"ם כתב "ולפיכך צריך לתוקפו במים עד שיעלה והוא תחת שעבודו". מהו השעבוד וכיצד הוא פועל?

מציע האמרי משה, שהטבילה אינה עושה קנין אלא שצריך קנין בשעת טבילה וכאשר תוקפו במים הרי זה קנין חזקה, שהעבד יעשה מלאכת רבו, וזו כוונת הרמב"ם שיעלה והוא תחת שעבודו.

ומחדש שכנראה שזו גזירת הכתוב, שכאשר עושים קנין בשעת הטבילה, גוף העבד נקנה, ונהפך לעבד כנעני לכל דבר, אבל שלא בשעת טבילה לא מועיל מה שמחזיק בו בעל כרחו. ועדיין דברי האמרי משה צריכים ביאור מדוע שקנין חזקה בעל כרחו של העבד לא יועיל שלא בזמן הטבילה, ועוד אם ישנו צורך בקנין מדוע שלא יקנה בקנין אחר ומדברי הגמ' משמע שיש לתוקפו במים בדוקא.

#### ד. קהילות יעקב – טבילה כקנין חזקה

הטור בסימן רסז כתב: "מי שלקח אחד מכל הגויים לא שנא אם לקחו מישראל או מנכרי או שגנבו וכבשו להיות לו לעבד הרי הוא עבדו" וצריך להבין דבריו כיצד אדם שגונב גוי הופכו להיותו עבד כנעני, בשלמא בשביה קונהו נלמד מגזירת הכתוב "וישב ממנו שבי", אבל בגניבה מנלן? הב"ח מסביר שגם יחיד הכובש יש בו דין כיבוש מלחמה, שקונה בחזקה כמו דאמרינן בגיטין דשבאי קונה ומשמע אפילו בשעת שלום.

הקרבן אורה הקשה מדברי הגמ' ביבמות מו, א בעי רב פפא דיהבי זוזי אכרגא ומשתעבדא כי נפקי צריכי גיטא דחירותא או לא? (אותם אנשים הפורעים מס עבור האנשים שלא שלמו ובזה קונים אותם לעבדים האם צריכים גט לשחרור).

ושאל מדוע הגמ' מסתפקת האם צריכים גט שחרור תיפוק ליה שנחשבים עבדים כנענים מחמת שכבשום ומשתעבדים בהם ויקנו מדין כיבוש מלחמה.

מסביר הקהילות יעקב (יבמות לה) שקיים הבדל בין אם השבאי קנאו מתחילה בדין כיבוש שאז קנאו קנין גוף לבין מקרה שבו אדם קנה עבד למעשה ידיו (כגון במקרה של הגמ' שקנו אותם בתמורה ותשלום המס עבורם), שאינו יכול לקנותו אח"כ בקנין הגוף בזמן שמשתעבד בהם ורוצה

לקנותם מדין כיבוש. וכה"ג מצאנו דבר זה במחנה אפרים הלכות שכירות סימן יג. המשכיר בית לחבירו ובתוך זמן השכירות מכר את הבית לשוכר ואע"פ שאמר לו לך חזק וקני אין השוכר קונה, שאין זו חזקה לקנות בו את הבית כיון שגם בלא קנין חזקה זה היה עושה כן, וא"כ פעולת קנין זו אינה מראה על בעלות בקניית הבית.<sup>5</sup> לפי זה ישנה אפשרות להבין דברי הגמ' ביבמות מו, א: אמר רב הלוקח עבד מן הנכרי וקדם וטבל לשם בן חורין קנאו עצמו ב"ח מ"ט נכרי גופיא לא קני ומאי דקני הוא דמקני ליה.

נמצא שגם הישראל קנאו רק למעשה ידיו ובגמ' שם אמר שמואל וצריך לתוקפו במים ופרש"י לתת עליו עול מלאכה במים, כדי שתהא נראית כטבילת עבדות. א"כ יוצא איפוא, שע"י פעולת טבילה קנאו להיות עבד כנעני וקנה גופו.

ומדוע יכול לעשות זאת רק בשעת טבילה ולמה רק בצורה של טבילה ולא בצורת קניינית אחרת.

ולדברינו דלעיל מובן, שאם היה עושה מעשה חזקה כזה שכבר קודם לכן עשה פעולות כאלה מכח העבדות שבו, א"כ חזקה כזו לא מראה בעלות על העבד לקנותו. אבל טבילה לשם עבדות זו צורת קנין חדשה שלא היה עושה אותו קודם לכן, ובזה קונהו. מדבריו משמע שהטבילה פעולה קניינית והיא אחת מדרכי קנין חזקה, ודווקא בקנין כזה קונהו בקנין הגוף כי צריך לפעול פעולה שקודם לכן לא עשאה.

ולפי זה אפשר להסביר דברי המאירי דלעיל, ששאלנו על דבריו כיצד הטבילה עושה קנין, והתשובה שזה קנין חזקה ודווקא בצורה כזו ולא בפעולת חזקה אחרת וכנ"ל.<sup>6</sup>

#### ה. נפ"מ בין קנין הגוף לקנין למעשה ידיים

יש להבחין בין שני סוגי עבדים כנעניים: האחד – עבד כנעני החייב במצוות כאשה, והשני – עבד שגופו קנוי. חיוב המצוות חל רק לאחר קנין (הגוף) מילה וטבילה לשם עבדות, ואילו הקנוי לגופו ללא טבילה אינו חייב במצוות.

<sup>5</sup> עיין במל"מ מכירה א, ח ובקצוה"ח רטז, יב.

<sup>6</sup> מדברי רש"י נראה שסיבת טבילת העבד כדי שלא יקפוץ ויטבול לשם בן חורין ואין צורך להטבילו בחזקה שאם העבד רוצה לטבול מרצונו להיות שם עבד זה אפשרי. אמנם מדברי המאירי שכתב שעצם הטבילה מוסיפה לו קנין הגוף ולפי דברינו הטבילה היא קנין החזקה א"כ צריך לעשות זאת בחזקה שמראה כלפיו בעלות האדון ורק בכה"ג קונהו.

נחלקו ראשונים בקנה עבד למעשה ידיו והטבילו בעל כרחו לשם עבדות (ובכך קנה גופו) האם התחייב העבד במצוות. לדעת רש"י חייב במצוות ולדעת הר"ף אף שטבילה בע"כ מהני לקנות גופו, אך להפכו לעבד כנעני החייב במצוות בעי טבילה מדעתו (עי' ב"י יו"ד רסז, ג).

מדברי הראשונים נראה שיש כמה נ"מ בין עבד שנקנה בקנין גוף לבין עבד שנקנה למעשה ידיו בלבד.

א. קנאו למעשה ידיו אין הולדות של האדון ואין ידו כיד רבו. (מנ"ח שמו, ב).

ב. בקנאו למעשה ידיו יכול לשחררו אפילו במחילה ואין צורך בהקניה מה שאין כן בקנאו לגופו צריך קנין שחרור (ריטב"א רמב"ן).

ג. בקונה גופו יש בו את הדין לעולם בהם תעבודו (מנ"ח שמו).

#### ו. קנין הגוף לגוי בגוי

מדברי הגמ' ביבמות ובגיטין דלעיל משמע שאין אפשרות לגוי לקנות גוי בקנין הגוף אלא רק למעשה ידיו וזה נלמד מגזירת הכתוב. אמנם הגמ' גיטין לו, ב דנה בשבאי ששבה עבד מה דינו, האם יש יכולת בידו לקנות גופו או לא. ובגמ' – עבד שנשבה ופדאוהו אם לשום עבד – ישתעבד, אם לשום בן חורין – לא ישתעבד. ובגמ' שם: ממאן קני ליה? משבאי שבאי גופיה מי קני ליה אין קני ליה למעשה ידיו דאמר ר"ל מנין לעכו"ם שקנה עכו"ם למעשה ידיו שנאמר וגם מבני התושבים גרים עמכם מהם תקנו ואימא ה"מ בכספא אבל בחזקה לא קונהו אמר רב פפא עמון ומואב טיהרו בסיחון וכמו שקנו את ארצם בחזקה גופם נמי נקנה בחזקה (תוס').

מדברי הגמ' עולה שאף השבאי קונה את העבד למעשה ידיו בלבד ואף הישראל שפודהו קנאו למעשה ידיו.

המהרשד"ם (יו"ד קצד) כותב שיש לכאורה סתירה בדברי הש"ס. מסוגית הגמ' בגיטין לו, ב משמע שהשבאי קונהו למעשה ידיו, ואילו מהסוגיא ביבמות מו, א משמע שהגוי קונה גוי בקנין הגוף בחזקה דכיבוש מלחמה, במעשה דבי רב פפא דיהבי זוזי אאנשי לכרגיהו ומשעבדי בהו כי נפקי צריכה גיטא דחירותא או לא. ובמסקנת הגמ' מאן דלא יהיב כרגא משתעבד למאן דיהיב כרגא (דבי רב פפא שלמו מס עבור האנשים שלא שלמו את מס המלך וקנאום לעבדים וכדי לשחררם צריכים ליתן גט שחרור אלמא קנאום לגופם).

בראשונים מובאים כמה הסברים ליישב סתירה זו :

הרמב"ן (יבמות מו,א) מסביר את הסוגיא כך : כאשר דבי רב פפא שלמו מס עבור האנשים לא קנו אותם מידי המלך, שהרי היו קונים אותם למעשה ידים בלבד, אלא כאשר שלמו את המס האנשים הקנו את עצמם בתמורה עבור התשלום וא"כ דבי רב פפא קנו ישירות ולא דרך המלך, ומצאנו שישראל קנה גופו של עבד.

הריטב"א מסביר בדרך אחרת. לדעתו, המלך קונה אותם מדין כיבוש מלחמה ובקנין זה קונה את גופן, ודבי רב פפא קנה את גופם מהמלך. לפי זה משמע, שיש הבדל בין שבאי יחידי שקונה למעשה ידיו, לבין כיבוש מלחמה של מלך שקונה גופו של עבד.

תוס' ותוס' הרא"ש מסבירים שהמלך קונה אותם מדין דינא דמלכותא דינא ובקנין זה קונה גופם.<sup>7</sup>

מתבאר מדברי הראשונים (תוס', תוס' רא"ש וריטב"א) שיש אפשרות לגוי לקנות עבד בקנין הגוף, לעומתם יש סוברים (רמב"ן) שאף מלך ששבה אינו קונה קנין הגוף אלא למעשה ידיו בלבד.

מהרמב"ם (עבדים ט,ד) משמע שסובר כתוס' וז"ל: "מלך גוי שעשה מלחמה והביא שביה ומכרה... הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר".

וכתב הכס"מ שנראה שמקורו של הרמב"ם מסוגיא דיבמות מו,א ושם כתבו התוס' מספקא ליה אי דינא דמלכותא דינא או לא פירוש אי אמרינן דינא דמלכותא קונה גופו של עבד או דלמא הכא נמי לא קני אלא למעשה ידיו וכיון שפשטו בגמי' שצריך גט חירות אלמא גופיה קנוי משום דינא דמלכותא, וזו כוונת החכם "הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר".

<sup>7</sup> ועיי' יש"ש יבמות (פרק רביעי מג) ששאל על דברי הרא"ש, שאמר שהמלך קונה לגופו מפני שיד המלך תקיפה עליו להיות גופו מכור. ושאל היש"ש: ותימה הוא למאי נפ"מ למלך אי גופו של עבד קנוי או קנוי לו למעשה ידיו. ולכן כתב, שצ"ל שספק הגמי' הוא, האם מעשיו של המלך נחשבים כקנין ונפ"מ לישראל שיקנה ממנו ומטבילו לשם עבדות דבעי גט שחרור או שנאמר שבכה"ג אינו נחשב קנין למלך ואין בו דין עבד אלא חוב בעלמא. לפי"ז מסקנת הגמי' שמעשיו של המלך כקנין מדין דינא דמלכותא, אלא שקונהו למעשה ידיו בלבד וכשקנאו ישראל ממנו ויטבילו, יזכה בו לגופו.

## ז. ספיקו של הכסף משנה

ממשיך הכס"מ וכותב ומיהו יש לספוקי האם דין זה נאמר דווקא בישראל שקנה גוי בדינים אלו קונה גופו, אבל גוי שקנה גוי בדינים אלו לא קנה גופו, כמו שלמדנו בגיטין לח, ב ששבא קונה דווקא למעשה ידים, או דילמא אעפ"י שאין יכולת קנינית לגוי לקנות גופו של עבד, בכ"ז אם שבה אותו קנאו בדינא דמלכותא. ופירוש זה נראה יותר, אבל בתשובת הרשב"א נראה סובר כהסבר הראשון עכ"ל. דברי הרשב"א הובאו בתשובותיו סימן צ"ט וז"ל: "אבל העבד הישמעאלי איננו קנוי לרבו קנין גוף אלא קנין פירות, לפי שאין הגויים קונים זה מזה קנין הגוף עכ"ל והבין הכס"מ בדבריו שאפילו מלך ששובה אינו קונהו בקנין הגוף שגזירת הכתוב שאין קונים זה מזה אלא למעשה ידים.

וחולק עליו וסובר שגם גוי ששבה קונהו בקנין הגוף וכבר תמה הקרן אורה על דבריו שהרי מדברי הרשב"א יבמות מו, א משמע שמלך קונה בקנין הגוף בבאים לגור בארצו וכמי שלקחם במלחמה וכן הבין הב"ח בדעת הרשב"א.<sup>8</sup>

ובתשב"ץ ח"ב, כז הביא דברי הרשב"א וכתב שלא רק גוי נקנה למלך בקנין גוף אלא אף ישראל נקנה בקנין הגוף, וכמעשה דבי רב פפא שקנו את האנשים שלא שלמו מס וקנו אותם לגופם ושם משמע אנשים ישראלים.<sup>9</sup>

ועוד הוסיף לשאול הקרן אורה כך: לא הבנתי ספיקו של הכס"מ שלדבריו אין השבאי קונה גופו של עבד א"כ ה"ה שאין לישראל שקנאו ממנו קנין גוף דמאי דקני ליה מקני ליה. א"כ כיצד כותב הרמב"ם הנלקח ע"י מס מן הפחא או ע"י שבי במלחמה הרי הוא כעבד לכל דבריו.

<sup>8</sup> נחלקו האחרונים בדעת הרשב"א ושאלו במקרה שנשבה ופדאוהו לשם בן חורין קודם יאוש חוזר לרבו ראשון ולא אמרינן שיזכה העבד במעשה ידיו שכבר היה קנוי לשבאי, כדחזינן שבפדאוהו לשם עבד משתעבד לשני כיון שקנאו למעשה ידיו והסביר הדבר אברהם (ח"א יא, ז), מוכח מהרשב"א ששבאי קונהו קנין הגוף אלא שקנין זה זמני בלבד לזמן הכיבוש וכשפסק הכיבוש פקע קנינו והדר לבעלים ראשונים וא"ש שבפדיה לשם עבד ממשיך את קנינו ובפודהו לשם בן חורין פקע הכיבוש וחזר לבעלים ראשונים. ובאמרי משה כג, ו חולק וס"ל שקנין כיבוש קנין עולמית ומה שכותב הרשב"א שיש לשבאי קנין הגוף פירוש קנין גוף למעשה ידיו וא"כ קנין הגוף נשאר אצל רבו ראשון ולכן חוזר אל האדון.

<sup>9</sup> ע"ש בתשב"ץ שתמה בזה על דברי הרשב"א שלא מצאנו שישראל קונה ישראל בקנין הגוף, ועין בריטב"א שם בסוגיא שכתב במעשה דבי רב פפא היו ישראלים כהבנת הרשב"א.



מ"מ יש מקום לספיקו של הכס"מ אם מכר השבאי לעכו"ם אחר, האם קנאו קנין גוף אבל השבאי בעצמו פשיטא שיש לו קנין הגוף.

ועיין עוד במחנה אפרים (עבדים א) שהביא ספיקו של הכס"מ, וכתב להוכיח מדברי הרמב"ם שגוי קונה גוי בקנין הגוף, מזה שכתב "וכן הרשה לכל מי שירצה שילך ויגנוב וכו' הרי דיניו דין", ומסיים בדבריו "אבל ודאי שהשבאי שמוכרו לגוי אחר אין שום ספק שאינו יכול להקנותו קנין הגוף".

מדברי הקרן אורה דלעיל במקרה כזה יש מקום להסתפק האם גוי יכול לקנות מגוי אחר קנין הגוף, ולדעת המחנה אפרים ברור שאין מקום לספק זה ואין באפשרות לקנותו בקנין הגוף.

על שאלת הקרן אורה דלעיל שהוכיח שהשבאי קונה קנין הגוף, דאל"כ כיצד יכול לקנות לישראל הרי מאי דקני ליה מקני ליה וכיצד הישראל קונהו לגופו יש להעיר מדברי המאירי יבמות מו, א וז"ל ובקנאו מן השבאי כבר ביארנו שישראל קונהו קנין הגוף אע"פ שהשבאי אינו קונה אלא למעשה ידיו שמן הדין קונהו אף לגופו אלא שאין קנינו חזק כ"כ וכשישראל קונהו ממנו קונהו על הדרך שהיה השבאי קונהו מן הדין עכ"ל.

מדברי המאירי עולה שישנה אפשרות שהשבאי קונהו למעשה ידיו, ובכ"ז הישראל שקונהו ממנו, קונה קנין הגוף ודלא כהבנת הקרן אורה. אבל עדין צריך הסבר לדברי המאירי, שהרי דין זה נאמר בגמ' דמאי דקני העכו"ם מקני ליה לישראל וכיצד במקרה של השבאי יכול להקנות לו קנין הגוף.

המאירי בגיטין לו, ב מרחיב יותר בדבריו וכותב כך וז"ל אעפ"י שהשבאי לא קנאו אלא למעשה ידיו כמו שיתבאר מ"מ הואיל וכשנתייאש רבו ראשון ברשות שבאי היה, לא פקע מכל וכל, ועדיין אויר שתי רשויות שולט בו שמן הדין שבאי היה קונהו אף לגופו אלא שאין כח בגוי לקנות קניה חזקה כ"כ ושנכנס מרשותו לרשות ישראל חזר לענינו ונתרוקנה רשות בעלים ראשונים לבעלים שניים עכ"ל.

ובספר בית יחזקאל (עמ"ס גיטין טז, ב) כתב להסביר דברי המאירי שמן הדין השבאי היה קונהו לגופו, לכן עד כמה שהוא קונה ג"כ בקנין הגוף לעכב זכיית העבד בעצמו, וא"כ גם כשאינו קונהו, לפחות מעכבו מלזכות וכיון שמכרו לישראל חזר להיות המצב הקודם של קנין הגוף.

### ה. מלך ששבה – דינא דמלכותא דינא

מדברי הראשונים שהוזכרו לעיל (תוס' ותוס' הרא"ש וכן סבר הכס"מ בדעת הרמב"ם) יוצא, שמלך ששבה קונה גופו של עבד מדין דינא דמלכותא דינא.

שאל הקרן אורה היכן מצאנו שקנין חזקה עדיף על קנין כסף, כמו שקנין כסף אינו קונה לגוי אלא למעשה ידיו ה"ה בקנין חזקה. ע"כ צ"ל שקנין דינא דמלכותא דינא אינו קונה מדין חזקה אלא שזה קנין נפרד ויש בכוחו לקנות יותר מקנין כסף.

וכן הבין הרב שך בדעת הרמב"ם (אבי עזרי עבדים ח,טו) בבואו ליישב סתירה בדברי הרמב"ם: הרמב"ם כתב (ח,טו) "עבד שנשבה אם נתיאש ממנו רבו ראשון כל הפודה אותו לשם עבד ישתעבד והרי הוא שלו". ואילו בפרק ט ה"ד כתב "מלך עכו"ם שעשה מלחמה והביא שביה ומכרה וכן אם הרשה לכל מי שירצה שילך ויגנוב מאומה שהיא עושה עמו מלחמה יביא וימכור לעצמו וכן אם היו דיניו שכל מי שלא יתן מס ימכר... הרי דיניו דין ועבד הנלקח כדינים אלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר" עכ"ל.

יוצא מדבריו שבפ"ח נהפך להיות עבדו בקנין הגוף דווקא אם נתיאש ממנו רבו הראשון אבל בפ"ט כותב שהעבד הנלקח נחשב עבד לכל דבר גם ללא יאוש הבעלים הראשונים (שם לא שייך בו יאוש), וכיצד קונהו.

ותירץ שבשבאי (פ"ח) קונהו מדין כיבוש מלחמה ולכן שם יש צורך ביאוש בעלים כדי לזכות בו בקנין הגוף מה שאין כן במלך ששבה קונהו מדין דינא דמלכותא דינא ואין צורך בקנין זה ביאוש בעלים.

מדבריו רואים את ההבדל בין שני סוגי הקנינים בין קנין כיבוש מלחמה שכנראה פועל מדין חזקה לבין קנין דינא דמלכותא דינא שהוא קנין אחר.

בדבר אברהם (ח"א,ו) מסביר כיצד פועל קנין זה, ורצה לתלות דבר זה במחלוקת ראשונים.

לדעת הרשב"א והריטב"א המלך ששובה קונה העבדים לגופם וז"ל הריטב"א (יבמות מו,א): "שכן זכה בהם ברעש הארץ וקונה ישראל במלחמה", וכ"כ הרשב"א כלשונו: ע"מ כן באו לגור בארצו ובאלו לקחים במלחמה שיש להם בהם קנין הגוף דכתיב "וישב ממנו שבי".

אך בדברי רבינו יונה (מובא בשטמ"ק ב"ב נד, ב) משמע שדינא דמלכותא דינא יוצר הפקעה של הממון כדין הפקר ב"ד הפקר ומי שיורד ורוצה לזכות בו צריך לקנותם בחזקה וכל עוד שלא החזיק בהם לא זכה.

לדברינו לעיל שדינא דמלכותא עדיף על קנין חזקה ויש בכוחו לקנות גופו של עבד, אפשר לתלות זאת במחלוקת הראשונים בגדר דינא דמלכותא. לדעת הרשב"א והריטב"א שהקנין פועל וקונה ישירות גופו של העבד אכן עדיף קנין זה על פני קנין חזקה או כסף, המועילים למעשה ידים בלבד, אך לרבינו יונה שסובר שדינא דמלכותא יוצר הפקעה כעין הפקר וצריך לקנות העבד בקנין נוסף, אין בכח החזקה להוסיף קנין, אלא לקנותו למעשה ידיו בלבד.

#### ט. שיטת הרמב"ם

הרמב"ם (עבדים ט, ה) פסק: "גוי שקנה גוי לעבדות לא קנה גופו ואין לו בו אלא מעשה ידיו אעפ"כ אם מכרו לישראל הרי גופו קנוי". לכאורה דברי הרמב"ם סותרים דברי הגמ' יבמות מו, א שכתוב שם שגוי מקנה לישראל רק מה שקנוי לו, וכיון שקנה רק למעשה ידים א"כ כשמכרו לישראל מוכר לו מעשה ידים, וכיצד פוסק הרמב"ם שקונה קנין הגוף.

ועוד, הרי בדברי הרמב"ם עצמו ישנה סתירה שפסק (ח, ט) "הלוקח עבד מן הגוי וקדם העבד וטבל בפני רבו לשם בן חורין יצא לחירות ושלא בפני רבו צריך לפרש לפיכך צריך רבו לתוקפו במים". מדבריו יוצא שבקניית עבד מגוי יכול העבד לטבול לשם בן חורין משמע שאין גופו קנוי, וא"כ כיצד פסק לעיל שגופו קנוי.

הכס"מ מסביר בדעת הרמב"ם שישראל שקונה עבד מגוי קונה למעשה ידיו ומה שפסק שקנה גופו של עבד מיירי לאחר טבילה לשם עבדות (אבל קנה את העבד ישירות קנאו בקנין הגוף). הלח"מ (ספ"ח) כתב שלדעת הרמב"ם בין אם קנה ישירות את העבד בן אם קנה מעכו"ם אינו קונה גופו של עבד וקונה רק לאחר טבילה, ופסק כדברי רב אחא בגמ' ששאל "ואימא בכספא ובטבילה" וכוונתו שזה צורת קנין עבד.

והביא ראיה לדבריו מהרמב"ם עבדים ט, ב שפסק "אחד הקונה עבד כנעני מישראל, גוי מגר תושב או מן הגוי שהוא כיבוש תחת ידיו או מאחד משאר האומות וכן גר תושב או הגוי שהוא כיבוש תחת ידיו או אחד משאר האומות יש לו את עצמו לישראל לעבד והרי הוא כעבד כנעני לכל דבר". ודייק הלח"מ בדבריו שאין הבדל בין אם קונה עבד מגוי לבין קונה את עצמו

שלשניהם דין אחד, והוא שכדי לקנות גופו צריך קנין וטבילה ומה שפסק הרמב"ם בפ"ט ה"ה שקנה מגוי קנה גופו זה כפירוש הכס"מ שמיירי לאחר טבילה.

ותמה הקרן אורה על פירושם שמדברי הרמב"ם לא משמע שהיתה טבילה אלא קונהו בקנין הגוף ללא טבילה.

וכתב ליישב דברי הרמב"ם כך: מכירת העבד תלויה ברצונו וכוונתו בזמן שהעבד רוצה למכור עצמו בקנין הגוף, גם אם נמכר לגוי ומשם לישראל נקנה גופו, ובזמן שמסכים למכירה רק למעשה ידיו, גם אם קונה גופו של עבד אין קונהו בקנין הגוף.

לפי זה, מה שהרמב"ם כתב שקנה הישראל מגוי עבד שקנאו בקנין הגוף מיירי שהעבד מסכים למכירה ולכן גופו קנוי.

ויש להעיר על פירושו שהרי בגמ' כתוב שגוי יכול להקנות לישראל רק מה שיש בידו בקנין ולדבריו נוצר מצב שהיתה הסכמה של העבד למכר לגופו וכאשר קנאו הגוי, קנאו רק למעשה ידיו מגזירת הכתוב ולאחר שמכרו לישראל נקנה בקנין הגוף.<sup>10</sup>

ואולי יש ליישב עפ"י דברי בעל חלקת יואב (מהדורא תנינא סימן ח) שרצה להסביר את דברי הרמב"ם כך: בפ"ט מדובר בישראל שקנה עבד מעכו"ם והעכו"ם קנאו מהמלכות בזה אמרינן שישראל קונהו בקנין גוף משא"כ בפ"ח מיירי שהעכו"ם מכר עצמו מדעתו לעכו"ם ואח"כ הישראל קנאו ממנו. ועדיין יש לשאול מהו ההבדל הרי מאי דקני ליה מקני ליה, עוד יש לשאול מהו ההבדל הבסיסי בין איכות הקנין של גוי שקונהו למעשה ידים לבן קנינו של ישראל שיכול לקנותו בקנין הגוף.<sup>11</sup> והטעם לכך עפ"י דברי הגמ' בנוזר סא,א דאמרינן התם שנכרי יורש את אביו, מ"מ ירושת עבדים אין להם וזה נדרש מהפסוק "והתנחלתם אותם לבניכם" בישראל כתוב ולא בעכו"ם ולכן קנינו של עכו"ם למעשה ידים בלבד שאין בכוחו להוריש לבניו, וא"כ מדוע

<sup>10</sup> בעצם זו שאלת הקרן אורה שהקשה על דברי המאירי.

<sup>11</sup> ע"י בגרי"ז בכורות ג,א שמעשה הקנין של עכו"ם למעשה ידים וקנין הגוף של ישראל לדעת הרמב"ם אינם שני סוגי קנינים אלא הכל אחד, אלא שכאשר ישראל קונה מהני לקנות גופו של הנכרי ואילו כשגוי עושה אותו קנין מהני לזכות במעשה ידיו בלבד. וכך כונת הרמב"ם (ח,ט): עבד שנשבה אם נתיאש ממנו רבו ראשון כל הפודה אותו לשם עבד ישתעבד בו והרי הוא שלו. משמע שקונהו קנין הגוף. והרי השבאי קנאו רק למעשה ידיו? אלא שאותו קנין שהשבאי עשה שמועיל למעשה ידים, לישראל מהני לקנותו קנין הגוף.

קנין עבד כנעני

שישראל קונהו אינו קונהו לגופו? י"ל עפ"י דברי הרשב"א (ח"ד סימן קנ) דבמוכר שדהו בזמן היובל אפילו אם בטל היובל אח"כ צריך הלוקח להחזיר את השדה, כיון שדעת המוכר ואף הקונה בשעת מכירה לא היתה למכור, אלא מכירה זמנית עד היובל, א"כ ה"ה בעכו"ם שמוכר עצמו לעכו"ם אחר שמתכון למכור מכירה זמנית עד שימות האדון, וכן האדון נתכוין לקנותו לזמן מוגבל, כיון שידעו מראש שאין האדון יכול להוריש לבנו, וכיון שכך שייד למימר מאי דקני יכול להורישו ומ"מ הישראל שקונהו קנה בקנין הגוף שהרי אין דעת העכו"ם בדין המלכות.

ולפי דבריו אפשר לחדש ולומר שאם העבד מסכים להמכר לצמיתות וזו היתה כוונתו ורצונו, א"כ כאשר הגוי מוכרו לישראל אפשר שיקנה גופו ואין יכול העבד לטעון שנמכר לזמן מוגבל ובזה לא אמרינן מאי דקני מקני ליה, ולפי זה מיושב דברי הקרן אורה דלעיל.