

הגדרת עבד עברי*

א

המשנה השניה במסכת קידושין פותחת:

עבד עברי נקנה בכסף ובשטר, וקונה את עצמו בשנים וביובל ובגרועו כסף.

וצריך ביאור, מדוע לא נכתבו שאר הקניינים, וכגון חליפין.

אמנם, נראה דביחס לחליפין אין זה חיסרון בהגדרת הנקנה, ובמקרה דידן עבד, דאין יכולת לקנותו בחליפין בשל מעמדו הקנייני; אלא חיסרון קניית עבד בחליפין נובע מצד אופי הקניין. כך אולי משמע בקצות החושן (קצה, סק"ח)¹, המבאר דכיון שעבד עברי נקנה לזמן

* תודה למשה גרובר על הסיוע בעריכה.

1 כדי לדון בדברי קצות החושן, נביא כאן את דבריו השייכים לסוגייתנו, וז"ל:

ואיכא למידק בהא דאמרו בפ"ק דקידושין (ח ע"א) "בכסף מקנתו" – בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתורת תבואה וכלים; ומאי ניהו חליפין, ע"ש. ולמה לי קרא למעט חליפין בעבד עברי, תיפוק ליה דכל דבר החוזר לית ביה קניין חליפין, ועבד עברי חוזר לעצמו בשש או ביובל. ואפילו למאן דאמר עבד עברי גופו קנוי, אבל אינו קנוי אלא עד שש, ולא עדיף ממתנה על מנת להחזיר דלית ביה חליפין. ויש לומר דהיא גופה קמ"ל, דכל דבר שסופו לחזור אינו נקנה בחליפין, וכדאמרינן שם לרב יוסף, דס"ל שוה כסף ככסף, ומה כסף דקיץ אף שוה כסף דקיץ, ואמר רב יוסף מנא דמינא לה דתניא מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתורת תבואה וכלים כו' אלא לאו דאית ביה שוה פרוטה, וכיון דלא קייצי לא כו'. וא"כ גלי קרא בעבד עברי דבעינן כסף דקיץ, ומינה ילפינן לכל דוכתי. וא"כ ה"ה למאי דס"ד דקרא ממעט חליפין בעבד עברי, ומשום דהוא דבר החוזר, וילפינן מינה לכל דוכתי לדבר החוזר דאינו נקנה בחליפין. והא דפריך שם ולרב נחמן, דאמר פירי לא עבדי חליפין, מאי איכא למימר – ולא אמרינן דמינה יליף לכל דוכתי דפירי לא עבדי חליפין, כיון דתני אינו נקנה בתורת תבואה וכלים, והרי כלים ודאי עבדי חליפין.

ובזה ניחא ליישב מה שהקשה במשנה למלך (עבדים פ"ב ה"א), שכתב הרמב"ם: עבד עברי כו' נקנה בכסף ובשוה כסף ובשטר – ומדלא הזכיר חליפין כמו שהזכיר (עבדים פ"ה ה"א) בעבד כנעני דנקנה בכסף או בחליפין, משמע דס"ל דעבד עברי אינו נקנה בחליפין; ומנא ליה, כיון דלרב נחמן דאמר פירי לא עבדי חליפין ע"כ ברייתא דתני: "ואינו נקנה בתורת תבואה וכלים" אינו ממעט חליפין, אלא פחות משוה פרוטה, וכדאיתא שם בקידושין (ח ע"ב). ועיין יש"ש פ"ק דקידושין ומהרי"ט בחידושו מ"ש בזה. ולפי מ"ש ניחא, דמסברא אינו נקנה בחליפין, כיון דהוא דבר החוזר, ולא עדיף ממתנה ע"מ להחזיר, וכיון דאינו נקנה בחליפין ממילא אינו יוצא בחליפין, וכמ"ש הריטב"א פ"ק דקידושין (יד ע"ב): "והפדה מלמד שמגרעת פדיונה ויוצאה" – "ובמה דנקנה יוצא". ועוד אפשר לומר, כיון דכל דבר שסופו לחזור הוי כמו טובת הנאה דלא מיקני בחליפין, א"כ ה"ה אינו קונה עצמן בחליפין, כיון דאינו אלא טובת הנאה. ויותר מסתבר עפ"י מ"ש הריטב"א, דבכל דבר שנקנה יוצא.

ולכאורה קשה, דסברת הריטב"א, דאי לא נקנה בכסף אינו יוצא בכסף, וממילא אם שמעינן דנקנה הוא בכסף אזי יוצא הוא בכסף – סברא זו שייכת היא רק בקניין כסף, ומשם למדנו הגדרה, וכפי דלא אמרינן זאת, בשטר עיין במאמרנו בדין גרועו [במאמר "בדין גרועו כסף". העורך]. וא"כ צ"ב איך מביא סברא זו הקצות גבי קניין חליפין? לכן נראה לומר, דמבאר הקצות את קניין חליפין מצד קניין כסף, וכמו גבי אשה, ואפילו הכי לא שייך דעבד ייקנה בקניין חליפין מצד אופי הקניין. ובסברת הדבר נראה לומר, דכיון דקניין

– דמי ליה לטובת הנאה דאינה נקנית בחליפין, וכגון מתנה ע"מ להחזיר שאינה נקנית בחליפין. לפי זה צריכים אנו לשאול על כל קניין מדוע לא יקנה בעבד, ולחפש סיבה הנובעת מצד אופי הקניין.

אולם מאחר שהקניינים הם פועל יוצא מהגדרת הדבר הנקנה, הרי שכדי לברר את אופי הקניין צריכים אנו לברר היטב את הגדרת האובייקט הנקנה. ונראה, שעצם הגדרתו כ"דבר הנקנה" יש בה לתרום לתיחום ההגדרה לעולם הקניינים, וכפי שתחם זאת הרמב"ם כהביאו את הלכות עבדים בספר קניין. לכן, בגישתנו לברר את קנייני עבד עברי ודרכי שחרורו, צריכים אנו לברר את הגדרתו המהותית ואת עצם מציאותו של עבד עברי.

ב

נראה, דכדי לברר הגדרה זו ניתן לעיין בסוגיא בקידושין טז ע"א, וזה לשון הסוגיא:

... אלא שחרור שטר למה לי? לימא ליה באפי תרי זיל, או באפי בי דינא זיל!

אמר רבא: זאת אומרת, עבד עברי גופו קנוי, והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול.

ונראה פשוט, דלא קשה לגמרא מדוע צריך שטר דווקא ולא הפקר סתם – שהרי, כפי שכותב תוס' (שם, ד"ה 'לימא'), 'יציאות אכן ישנן הרבה (וכמו שלא שאלנו מדוע בכסף ולא בשטר); אלא השאלה היא על השטר גופא אמאי הוא נזקק, והרי יכול לעשות זאת בע"פ ללא שטר, אלא על כרחך שבע"פ לא סגי לן.

ולפני שנראה איך תוס' ביאר לנו את הסוגיא יש לנו לעיין בנקודת ההנחה של תוס' בגישתו לסוגיא: האם הדין הוא כפי שמשמע מתוס', שאם יפקיר את העבד יחול השחרור מדין הפקר, ושאלת הגמרא היא על הצורך בשטר; וכך הוא גם למסקנה, וכפי שמשמע מדברי המנחת חינוך². או שלמסקנה, שיש צורך בשטר מדין יציאת שטר, כי ע"ע גופו קנוי, אזי הפקר לא יחול, ואפי' מדין יציאות אחרות, וכפי שמשמע מהדבר אברהם (ח"א יא, ט).

וכמו כן יש לנו להניח בראשית דברינו את שאלת הפני יהושע (על אתר), שדרכה תתחדד לנו ההגדרה, דהנה מקשה הפנ"י: איך הגמ' מעלה בדעתה שיועיל הפקר בעבד עברי, והרי קיימא לן דהפקר לעניים ולא לעשירים לא חל אפילו לעניים, וא"כ הכא שהאדון הפקיר את העבד, אין כלל יכולת לזכות בעבד, מאחר שהקניינים השייכים בעבד – שהם כסף ושטר – אינם יכולים כלל לקנות מהפקר, והרי שהעבד לבד זוכה בעצמו, וא"כ איך ככה"ג חל ההפקר? בעזרת ה' תבואה לן שאלה זו לקמן.

מבאר תוס' שם את שאלת הגמ', דס"ד דאין צריך אלא מחילה, וכמו מחילת חוב בעלמא. וכן פירש רש"י בסוגיין (ד"ה 'למה לי שטר'): "הא אין גופו קנוי, אלא חוב ממון עבודת

חליפין הו"ל קניין חלתי – היינו דאינו פועל בחפץ הנקנה אלא פועל הוא בעסקא צדדית, ודרך זה מעביר עסקא זו לרשותו, וחילופי עסקאות יש כאן – וכמו כן בקניין טובת הנאה ישנו חיסרון בממשיות הדבר הנקנה, ולא דאינו ממון, אלא גם אם נאמר דהו"ל ממון, אבל עדיין אין זה ממון ממשי, וא"כ אין אנו יכולים לקנות ממון אינו ממשי בקניין אינו ממשי, וכביכול קונים אנו חלות בחלות, וזהו דבר שאי אפשר. וזהו סברת קצוה"ח. וגבי זה שייכא למימר סברת הריטב"א, כיון דאין באים אנו מצד הגדרת העבד אלא מצד אופי הקניין, דכעין כסף הוא. ולפי סברא זו ניתן לתרץ קושיות השאגת אריה, עיין שם סימן עז. וכן בקצוה"ח סימן ערה ובתנייבוט שם וכן בקהילות יעקב על מסכת ב"מ סימן יז. ואכמ"ל.

2 מנחת חינוך מצוה מב אות יד, בדרך החמישי. עיין שם דמתפק הוא ברעת תוס'.

שש שנים שיש עליו". ונראה דכך גם הבין הרשב"א, דעל שאלת הגמ' שם: "אילימא דכתב לה שטר אדמיה – היינו כסף" מקשה הרשב"א על אתר איך מדמה הגמ' שטר התחייבות ממונית לכסף, והרי המקדש בכסף אשה וכתב לה שטר על זה – וכי תהיה מקודשת? והרשב"א לשיטתו לעיל דף ה ע"א, דפליג על רש"י בדבר זה. ומתריץ הרשב"א, דכך הוא רק לס"ד, דאכתי לא ידעינן דגופו קנוי, אלא חוב בעלמא, אבל למסקנה, דגופו קנוי, אי כתב לה שטר אדמיה לא נפיק. ומ"מ למה שנוגע אלינו, בביאור הרשב"א את הס"ד הוי ליה כמו תוס', שהשעבוד של העבד לאדון נובע הוא מהחוב הממוני של העבד לאדון, ודומה הוא לשיעבוד הגוף הנוצר מהלוואה. א"כ יוצאת לנו מזה הגדרה, דאין לאדון שום בעלות על העבד; לא מיבעי דלא הוי בעלים על גופו, אלא אפילו על מעשי ידיו של העבד לא הוי בעלים. שיעבוד האדון מתבטא בזכות הממונית שיש לאדון אצל העבד, וזכות ממונית זו מתורגמת ע"י העבד במתן שירותים לאדון ע"י מעשי ידיו, דשייכים הם לו. כיון שכן, הסרת הסיבה המחייבת שיעבוד זה מפקיעה מחוייבות זו, וכגון במלוה – מחילה על המלוה מוגדרת היא כהסרת הסיבה המחייבת, וממילא אין חוב ובטל השיעבוד. וא"כ הוא הדין בעבד, דמחילה תסיר את חיובו כלפי האדון ויבטל שיעבודו.

לפי"ז מסיים תוס', דמסיקה הגמ': "עבד עברי גופו קנוי", ולשון הכתוב בשטר אין מועיל בע"פ. וצ"ב מה התכוונו תוס' בתירוצם. והנראה לומר, כפי מה דאסבר לן המהרי"ק מובא בקצוה"ח (רמא סק"א), דמסקנת הגמ' בהא דעבד עברי גופו קנוי דדמי ליה לממון בעין, ומחילה אינה מועלת על ממון בעין. א"כ למסקנת הסוגיא, עבד עברי גופו קנוי – כוונת הדברים דעוברים אנו לדבר על מושג בעלותי, ולא רק בתורת שיעבוד הגוף, היינו זכויות על מעשי ידיו של העבד, אלא קניין מלא על מעשי ידיו. ונסייג דברינו ונאמר, דאין לו קניין מלא על ידיו, כך שיד העבד כיד רבו, דהרי לעניין מציאה ופדיון מעשר וזיכוי עירוב אין גופו קנוי ואין ידו כיד רבו, כדאיתא בבבא מציעא יב ע"ב. וכיון שהאדון בעלים על מעשי ידיו של העבד לא מועלת מחילה בע"פ. הרי לן, דההגדרה כעת בתוס' היא שהאדון בעלים גמור על ידיו של העבד, ואין מעשי ידיו של העבד מיוחסים אליו, אלא לאדון, וכממון בעין דמי.

ג

אם כנים הדברים, יש לנו להקשות קושיא עצומה על דברי תוס' אלו. בהקדם דברי תוס' אצלנו בסוגיא (ד"ה יזהרבי), דמוכחים תוס' שמחילה אינה צריכה קניין, מכך דאם עבד עברי אין גופו קנוי הא קחזינן מסוגיין דמועלת מחילה ללא קניין. ודוחה זאת תוס', באומרו דכיון דעבד עברי מוחזק בעצמו אין לך קניין גדול מזה, עכת"ד.

לפי"ז יש להקשות, דאמנם מחילה אינה מועילה, וכמסקנת הסוגיא כיון דעבד עברי גופו קנוי, מכל מקום מדוע לא תועיל הקנאה שמקנה לו הקניין למעשי ידיו, והעבד יזכה בו ע"י מה שמוחזק בעצמו, שאין לך קנין גדול מזה. ובשלמא בעבד כנעני דידו כיד רבו, א"כ אינו מוחזק בעצמו, שפיר ניחא דאין מועלת הקנאה, דאין לו יד לזכות בעצמו; אבל בעבד עברי – הא לא הוי אלא קניין למעשי ידיו, ואם יתן לו רבו מתנה ודאי שיש לו יד לזכות בו, וא"כ הדרא קושיית הגמ' לדוכתיה: למה לי שטר, ואמאי לא מהני בע"פ בתורת הקנאה,

והרי לשון השטר "הרי את קנוי לעצמך", כפי מה דכתיב במסכת גיטין מב ע"א, ואמאי העבד לא יקנה את עצמו בכה"ג ע"י אמירת לשון השטר בעל פה? והמעייין יראה דכן היא שאלת הקצות שם על דברי המהרי"ק המובא לעיל. ולכאורה יש להביא ראיה לקצוה"ח, דשייך קניין לעצמו, ממכילתין לקמן כג ע"א, מהא דאמרינן לגבי גר שמת, דבין עבדים גדולים ובין עבדים קטנים זכו לעצמן להיות בני חורין. הרי דלדעת רבנן בהאי סוגיא מוחזקים הם בעצמן, ואפילו קטנים יש להם יד (עיין שם בתוס').

מתרץ הקצות, דעל כרחך צריך לומר דעבד עברי גופו קנוי לגמרי, וידו כיד רבו, וכמו בעבד כנעני. וכיון שכך, אין לעבד יכולת לזכות בעצמו אלא ע"י הכלל של "גיטו וידו באין כאחד", ואין נעשה הדבר אלא ע"י שטר, ולכך בעינן שטר. בדרך זו מיישב הקצות שאלה נוספת שהוא עצמו העלה בסימן ר סק"ה, דמדוע צריך לשמה בשטר שחרור עבד, כפי שמבואר בגיטין ט ע"א, דהרי גופו של שטר "הרי את לעצמך", "הרי את קנוי", ואמאי אינו קונה עצמו בהאי שטר ומבלי לשמה, וכמו בשטר קניין רגיל, דמאי שנא מנותן את עבדו לאחר וכותב לו: "עבדי קנוי לך", דנקנה בשטר ולא בעי לשמה?

מתרץ הקצות כנ"ל³, דכיון דיד עבד כיד רבו הוי ליה כנותן שטר מתנה לחבירו על חצירו ונתן השטר מתנה בחצר, דלא קנה לא חצר ולא שטר, ורק מדין שחרור חל, דבעינן נתינה ליד העבד ולא זכיה, ולזה בעינן שטר לשמה מדיני השחרור.

היוצא לנו מדברי קצוה"ח, דעבד עברי קנוי הוא לגמרי ברשות האדון, וגם קניין הגוף ממש. ודברים אלו קשים להולמם, דהא ודאי בעבד עברי אפילו אי אמרינן דגופו קנוי, מכל מקום אי ידו כיד רבו, ואם רבו נותן לו מתנה יש לו יד לזכות בה. ועוד דמציאתו לעצמו, וכפי שמוכח במסכת בבא מציעא יב ע"א⁴. וכבר כתב עליו נתיבות המשפט שם (סק"ג) דאין הבנה לדברים אלו.

ובנתיבות תירץ, דאין כאן כמה לקנות את עצמו, דאין נקנה רק בכסף ובשטר, ואפילו אם שייך דע"י דיבורו קניינו וחצירו באין כאחד – הא עבדים הוקשו לקרקעות, וקרקע אין נקנית ע"י קניין חצר.

ונראה שגם תירוצו של הנתיבות⁵ קשה, דהא גבי עבד כנעני כתיב "והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם לרשת אחוזה" (ויקרא כה מו), והוקשו לשדה אחוזה, ודיני קרקע עליו;

3 אמנם ניתן להעיר, דשאלה זו שאל הקצות על עבד כנעני, וראיה לזה דהשווה זאת להא דנמכר לאחרים ע"י שטר, ואילו עבד עברי אינו נמכר לאחרים; וכן הבינו להדיא בדבריו המנחת חינוך והאבני נזר. ברם אחר דהקצות כתב גדר זה דיד העבד כיד רבו גם גבי עבד עברי בסימן רמא, אזי ניתן לאמרו גם בסימן ר גבי עבד עברי. וכך אולי נכין רברי האמרי משה סימן כד, דהביא דברי בעל הקצות הנ"ל גבי עבד עברי.

4 וכדי להליץ יושר על מאור עינינו בעל קצוה"ח, ניתן להביא כאן לשון הגמ' במסכת ב"מ דף יב ע"ב, דעל לשון המשנה שם: "מציאת עבדו ושפחתו העברים הרי אלו לעצמן" כותבת הגמ': "האי שפחה היכי דמי, אי דאיתיה שתי שערות – מאי בעי גביה; ואי דלא איתיה שתי שערות – אי איתיה לאב דאבוה הויא וכו'"; ומתרצת הגמ': "לעולם דאיתיה לאב, ומאי 'הרי שלהן' – לאפוקי דרבה". ולפי זה פשיטא דמציאתה שלה, לאפוקי משל אדוניה, והיינו דיש לה יד לזכות לעצמה. וכן בעבד עברי. אלא דיעויין ברבינו חננאל, דמביא גירסא אחרת, וז"ל: "ויש אומר: לאפוקי מהא דאמר רבא בפ' האשה נקנית זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי' באה משנתנו להוציא מזה הטעם של רבא", עכ"ל. הרי לן, דלדעת רבינו חננאל בגירסתו השניה מסיקה הגמ' יד העבד כיד האדון, לאפוקי מדעת רבא באומרו דעבד עברי גופו קנוי, וכך גם לקצות. ברם נראה פשוט דדוחק הוא, ודעת כל הראשונים לא כך.

5 עיין במכילתין דף ו ע"א, מחלוקת רש"י ותוס' ד"ה 'אם'. וכן בש"ך סימן צה סק"ח. וכן שו"ת רע"א ח"א סימן נא. וכן בשדה חמד חלק ה עמוד 249, ערך עבד.

אבל גבי עבד עברי אין היקש כזה, ומהיכא תיתי ללמוד זאת. ועיין בתוס' מסכת מגילה (כב ע"ב ד"ה 'שמין') דהקשה זאת, וז"ל:

משמע דעבד עברי איתקש לקרקעות, והכי נמי משמע פרק פרק קמא דקידושין דף ז ע"א, דאשה הוה לה נכסים שיש להן אחריות מטעם דעבד איתקש לקרקע. וקשיא, דהיינו דוקא עבד כנעני, דעליה כתיב קרא דוהתנחלתם, אבל עבד עברי לא מצינו כלל דאיתקש לקרקע ודאי. וההיא דקידושין יש לדחות כדפירש רש"י; אבל הכא קשיא.

ועוד, לדבריו צריך הוא לקנותו בקניין חזקה, וזה לא שמענו. אלא ע"כ עבד עברי דין מטלטלין עליו, וכפי מה דמשמע בראשונים.

ד

הרמב"ן, הרשב"א וכן הריטב"א בסוגיין כתבו לפרש את דברי הגמרא למסקנה, בהא דאמרינן עבד עברי גופו קנוי, דשני קניינים הם בע"ע: קניין ממון וקניין איסור המתירו בשפחה כנענית. מחילה אינה מועלת, כיון דאין בידה להפקיע אלא את הקניין הממוני, אבל קניינו האיסורי של האדון כעבד נותר בעינו. ואולי נכון לנו לסיים, דכיון דמחילה לא הצליחה לחול על העבד בקניינו האיסורי, אזי לאחר המחילה שהצליחה להסיר את סיבת עבודתו הממונית, שבה ופשטה לה שוב בעלותו הממונית של רבו, דאין קניין לחצאין, וכל עוד ולא הופקעה בעלות האדון על העבד לגמרי, הרי בעלים גמור הוא, דקשה לנו לומר דשני עניינים נקלעו לכאן בדרך מקרה, קניין ממון וקניין איסור, ואין זיקה בין השניים – דסוף סוף הפיכת העבד מכן חורין לעבד נעשתה ע"י מעשה קנייני אחד שיצר שני עניינים אלו. ואם נכון הדבר, צריכים אנו לומר שההגדרה של עבד עברי לפי ראשונים אלו מורכבת היא ממעמדו האיסורי של העבד, אבל אין בה משום עצם ההגדרה. ועוד, דלפי דבריהם מעשי ידיו של העבד הינם זכויות הקנויות לאדון בעקבות שיעבודו של העבד ע"י מכירתו או זכויות שהקנתה לו תורה במכרוהו כ"ד, אבל אין לאדון קניין ממשי בגוף העבד, דאם לא כן – איך חלה המחילה? ומוכח כן מהרשב"א, שהקשה דא"כ שבעלותו האיסורית של האדון על העבד היא זו המעכבת את המחילה מלחול, אזי במוכר עצמו שהתמעט מדין שפחה כנענית, כפי המובא בגמ' יד ע"ב, מדוע לא יכול לשחררו ע"י הפקר וללא שטר? וכי תימא הכי נמי – קשה לומר, דהרי הברייתא לא חילקה. ועוד, דלא שמענו מי יאמר כן. הרי לן שהתקשה הרשב"א באופי שחרורו של מוכר עצמו, מאחר שלגביו לא שייך קניין איסורי, ולא התקשה הרשב"א בהגדרת מעמדו של עבד עברי ללא מעמד איסורי. הרי שהבין הרשב"א שיכולה להיות מציאות של עבד ללא מעמד איסורי, ומכאן דאין בקניין איסור אלא רק משום עיכוב לחלות ההפקר או מחילה ללא שטר, ואין במעמדו האיסורי משום הגדרת העבד. ואם כך הדבר, נקשה אנן: איך יכולה להיות מציאות כזאת, עבד הזוקק שטר כחלק מקניינו האיסורי, ואין בזה משום צירוף מיקרים, כפי שביארנו, ועבד אחר שאין לו כלל דין איסורי בהיתר שפחה כנענית, ושניהם חל עליהם שם עבד באותם הקניינים?

נראה שהריטב"א חש בקושיית הרשב"א, והוכיח מכאן דעבד המוכר עצמו לא נתמעט מהיתר שפחה כנענית, אלא התמעט מכפיית שפחה כנענית, והיינו דאין ביד האדון לכפותו בשפחה כנענית, אבל רשאי העבד לשאת שפחה כנענית. הוכחה נוספת לדין זה הביא

הריטב"א מהסוגיא לעיל יד ע"א, ממיעות מוכר עצמו מרציעה מהפס' "אוזנו" (של מכרוהו ב"ד) – ולא אוזנו של מוכר עצמו; ומקשה הריטב"א, והרי קיימא לן דרק מי שרכו מוסר לו שפחה כנענית נרצע, והגמ' מיעטה כבר מוכר עצמו מדין שפחה כנענית, ומדוע שבה וממעטת מוכר עצמו מדין הרציעה? מוכיח מכאן הריטב"א את דינו, כאמור, שהגמ' מיעטה מוכר עצמו מכפיה בשפחה כנענית, ולא מהיתר, ולכן שבה הגמ' ומיעטה מוכר עצמו מדין הרציעה.

ולפני שנמשיך בשיטת הריטב"א, צריכים אנו לבוא חשבון בשיטת תוס' גבי קניין האיסור, דהרי לתוס' כלל לא הפריע קניין האיסור, וגם לא בתורת עיכוב, דאם נמצא היכי תמצוי שיחול שחרור העבד ללא שטר, אזי לא יהא כלל עיכוב לשחררו, וכגון מדין הפקר לשיטת המנחת חינוך (מצוה מב). ועוד, מדוע לא הסביר התוס' כריטב"א? תוס' עצמם תירצו קושיא זו השניה, דהנה לגבי קושיית הריטב"א מהסוגיא לעיל: אמאי צריך למעט מוכר עצמו מרציעה והרי כבר התמעט מדין מסירתו לשפחה כנענית ומי שאין לו שפחה כנענית אינו נירצע – תירצו תוס' (יד ע"ב ד"ה 'ולא אוזנו'), דהיתה הו"א לומר, דלמרות דאין רבו מוסר לו שפחה כנענית יירצע, קמ"ל "אוזנו" דלא. הרי דפליגי על הריטב"א, וס"ל דמוכר עצמו התמעט לגמרי מתורת שפחה כנענית, ואפילו בהיתר. וכן משמע ברש"י על אתר. ולגבי שאלתנו הראשונה, גבי עצם מעמדו האיסורי של עבד עברי, יש לנו לומר דס"ל לתוס' דהא דעבד עברי מותר בשפחה כנענית אין בזה משום הגדרת העבד, אלא דין הוא בעבד עברי, ואם יופקע מעמדו הממוני יפקע גם דין זה ככל דיני העבדות. וכן כתבו להדיא תוס' במסכת יבמות דף ע"ב ד"ה 'אלמא, וז"ל:

והא דאמר בפ"ק בקידושין דף טז ע"א, דעבד עברי גופו קנוי – היינו לעניין שצריך גט שחרור ואין משתחרר באמירה בעלמא, אבל לעניין מצוות לא. והא⁶ דשרי בשפחה כנענית – היינו משום שצריך שיעבוד את רבו בין ביום בין בלילה, כדכתיב (דברים טו יח) "כי משנה שר שכי עבדך", דשכי קרייא רחמנא.

וכעת נשוב לדברי הריטב"א, שיישב קושיית הרשב"א מהא דמוכר עצמו בהביאו חידוש דין בגדר היתר שפחה כנענית. א"כ לריטב"א ההגדרה היא כנ"ל, שמאחר שיש לעבד עברי מעמד איסורי, זוקק הוא שטר שחרור. ואין זה נימוק טכני, אלא כחלק מהגדרת הבעלות שעליו, דאין העבד כממון בעלמא, אלא אף יותר מזה. ומה נעשה אנו, דגם לשיטת הריטב"א לא הגענו אל המנוחה ואל הנחלה, דאם כדברינו בריטב"א, הגדרת הקניין בעבד עברי המצריכה שטר היא קניין האיסור, וכא הדבר לידי ביטוי בשפחה כנענית, הרי שדבר זה שייך רק במכרוהו ב"ד, דשם רבו כופה אותו בשפחה ובוה ממומשת בעלותו האיסורית על העבד, אבל כמוכר עצמו, הגם דיש לו היתר בשפחה כנענית, אבל אין רבו יכול לכפותו, וממילא אין זה מוכיח בעלות איסורית של האדון על העבד, אלא רק זכות שיש לעבד, א"כ הדרא קושיית הרשב"א למקומה, דלמרות זכות זו למוכר עצמו אבל אין בוה משום להגדירו קניין איסור, וא"כ יפקירנו בלי שטר.

6 עיין שו"ת אבני מילואים סימן יז, מה שתמה שם על תוס' הנ"ל, דאם כל היתר עבד עברי בשפחה כנענית נובע מתוך צורך שיעבדנו בלילה, א"כ יהיה עבד עברי מותר לחלל שבת במלאכת רבו? וקושיא אלימתא היא. וראיתי בחוסן יוסף אות ט שיישב זאת, וז"ל: "כבר כתבתי גבי שפחה, דאיסור קדשות היא רק משום הפקרות, ולכן כשהיא משועבדת לזה אינה הפקרות. וזה לא שייך במלאכת שבת, דאין האיסור משום הפקרות, רק עצם המלאכה אסורה". עכ"ל. ונראה דעל פיו ניתן ליישב שאלה שנשאלתי בישיבה, דהנה במשנה בריש עשרה יוחסין כדף סט ע"א מובא בין העשרה יוחסין "חרורי", והיינו שפחה שנשתחררה, וכן כתוב "גירי", וגבי שניהם נאמר האיסור לכהן להתחתן בס. ובגירי מבואר הטעם משום פריצות שבהם. ושאלני ח"א, דקשה, דהרי קיימא לן דשפחה כנענית בשחרורה דינה כגירה, וא"כ אמאי כתיב "שפחה שהשתחררה", סגי ליה בדין גירי דהזוכר? ולפי החוסן יוסף ניתן ליישב, דכפי שאמרנו כל האיסור לכהן להתחתן בס מחמת פריצות שבהם, ואילו בשפחה כנענית למרות דדין גירה יש בה אבל פריצות אין בה, וכפי שכתב החוסן יוסף.

ברם בעצם עניין זה קשה להולמו, דמאימתי סוברים אנו סברא ועל פי זה מגדירים על חוסר קיומה במציאות מסוימת, בדפשוטות איסור תורה הוא עצמי ולא תלוי במציאות מוגדרת; וכעין זה עיין בשערי יושר שער א פרק ז בסוף, בדבר ההבדל בין מצוות דאורייתא למצוות דרבנן. ועוד ניתן להקשות מקרא, דהרי האי מרא דהאי סברא דמופקרת הוא הרמב"ן, ואפילו הכי פטר עבד משפחה כנענית מלאו זה מגזה"כ, ולא הזכיר סברא זו.

ונראה דלפי דברינו לקמן יותר מובן הרמב"ן, דהנה כותב הרמב"ן בהשגותיו על סה"מ מצוה שנה (מובא בספר החינוך מצוה תקע), וז"ל: "בעל התרגום באמרו 'בנות ישראל' ויבני ישראל' ייחד בוה שלא נתייחד עם העבדים, שהיא גם כן ביאה שאין קידושין תופסין בה, ואילו אמר: 'לא יהיה כן קדש וקדשה' היו העבדים נכנסין בו, שהם חייבין במצוות, וזולתי המקומות הפורט בהן, כמו שאמר בגונב נפש מאחיו בני ישראל, וזהו העניין המדוקדק בדיני תורה". עכ"ל. הרי נראה דאין העבדים נכנסים באיסור לאו זה, ומוכח דעניינו של העבד ומעמדו שונה הוא מהותית מסתם ישראל, וחלות שם עבד ישנו כאן, והוא הפוטר מלאו זה. וכך גם ניתן לומר בתוס', וכפי שמבואר ביתר הרחבה בגוף המאמר, ואין זה רק היכי תמצאי לעבודת לילה וכזכות הקנויה לאדון, אלא הו"ל מעמד שונה, וכתוצאה משינוי מעמדות זה פוקע איסור שפחה כנענית. ובוה יש ליישב שאלת האבני מילואים.

ה

לענ"ד ניתן לבאר זאת, בהקדמה מועטת. דניתן לשאול שאלה כללית, והיא: מהי הגדרת בעלות? ובאמת ישנה דרך בה החפץ הפך להיות שלי, וזהו הקניין, אבל לא זו השאלה "איך החפץ נהפך להיות שלי", אלא אחר שהוא שלי – כמה מוגדרת בעלותי וכמה בא יתרוני על פני האחרים. ובוודאי שמציאות החפץ אצלי אין בה כדי לומר שאני הבעלים, שהרי חפץ שאול הוא עדיין של המשאל, וכן חפץ שנגנב קודם יאוש עדיין שייך לנגנב, אע"פ שאינו אצלו. ומה שהגמ' במסכת ב"ק דף סט ע"ב מבארת דבכה"ג אין הבעלים יכול להקדיש ולהפקיר – אין זה בשל חיסרון בבעלות, אלא דין הוא בהקדש ובהפקר.⁷

ולכאורה ניתן לומר: כמה שאני יכול להשתמש בחפץ שלא כדרך שימוש ולכלותו.⁸ אך ועדיין אין בזה לענות על צרכנו, מאחר שיכול להיות דלהגדרתה של תורה גם השני יכול להזיק, אלא מתחייב הוא בתשלום עבור זה (ואל תקשה עלי ממה שכתבו הראשונים⁹ בגדר האיסור להזיק, דאפילו הכי לא כתוב זאת בהדיא בתורה). וגם אי נימא שיש איסור להזיק – עדיין גם לבעלים ישנו איסור לכלות ממונו שלא כדרך שימוש. ועוד דמחילה בנוזיקין אינה מועלת¹⁰ (מהא דקדע כסותי והיפטר, ב"ק צג ע"א). הרי לן מכל אלו, דאין זיקה בין האיסור להזיק לבין מימוש הבעלות.

לכן נלענ"ד בהגדרת הבעלות¹¹ נמדדת ביכולת שלי להפקיע את עצמי לגמרי מהחפץ, והיינו דאין שום הגבלה ביחס בניי ובין החפץ, ובבבא אחת אני נפרד מהחפץ, ויכולת זו היא

7 עיין שערי יושר לגרש"ק שער ה סי' יג, ו-כג.

8 עיין מסכת סוכה דף לה ע"א-ע"ב, והיינו היתר ממון, היתר אכילה.

9 עיין בטור חושן משפט ריש סימן שעח, שכתב: כשם שאסור לנגוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו. ועיין שם בפרישה ובסמ"ע, שמפרש דבא לומר שאסור להזיק אפי' ע"מ לשלם. ועל דברי הסמ"ע יש לי לדון, דוודאי נתקשה: מה בא הטור להשמיענו, דפשוט הוא; ולכן ביאר דאפילו ע"מ לשלם – דהנה צריך לשאול מנין למד זאת הטור, דהרי לא כתוב בתורה האיסור להזיק, רק דין החשלומין. ואולי ניתן להביא לטור ראייה מהא דקידושין דף מב ע"ב, דאקשינן בהא דשולח את הבערה ביד פיקח, דפיקח חייב – ונימא "שלוהו של אדם כמותו"; ושנינן: "שאני התם, דאין שליח לדבר עבירה". הרי מבואר, דלהזיק ממון חבירו עבירה היא. אלא שעדיין אין להביא ראייה מכאן, דיכול להיות דהוי עבירה מדרבנן, וכמו שהוכיח המל"מ פ"ב מהל' רוצח הלכה ב, דגם בעבירה מדרבנן אין שליח לדבר עבירה. אמנם ראייתי בשערי תשובה לרבינו יונה שער ג אות ע, דלמד זאת מדין השבת אבידה, דכיון דמחוייב להציל – והיינו בהולך ורואה מים שוטפין חצירו של חבירו הרי זה גודר, עיין ב"מ דף לא ע"א – כ"ש דאסור לו להזיק, ושייך בו לאו ד"לא תוכל להתעלם". ולכאורה לפי זה בזקן ואינה לפי כבודו יהא שייך להזיק, דעליו לא שייכא דין השבת אבידה, וקשה לומר זאת, עיין שו"ת חמדת שלמה, וכן בחינוך מצוה רמג. ועיין עוד ביד רמ"א על מסכת בבא בתרא, פרק לא יחפור סימן קז, שכתב דאסור משום לפני עור ולא תתן מכשול ומשום ואהבת לרעך כמוך. ועיין עוד בשו"ת הרא"ש כלל קח סימן י, בענין הרחקת נזיקין, דאתי עלה מקרא דדרכיה דרכי נועם. ולכאורה צ"ב אמאי לא כתבה התורה בפירוש לא להזיק, ומכללל אתי. ונלענ"ד לומר, דאם תורה היתה כותבת זאת בפירוש אזי היינו אומרים דבגרמא לאו שם מזיק עליו, ולא יהא אסור, וכמו דאמרנן בתשלומין דגרמא בנוזיקין פטור, ולכן לא כתב זאת באופן ישיר, ומכללל אתי, דלכן אפילו גרמא בנוזיקין אסור.

10 עיין רא"ש ב"ב פ"א, ב.

11 עיין בחוסן יוסף אות קמט, בענין הקושיא דיהיו קידושין לקטן מפאת דעת אחרת מקנה; ומתוך חוסן יוסף ע"פ המהרי"ט דף יט ע"א מדפי המהרי"ט בד"ה 'עמך לישראל', דאין לבעל באשה רק קניין איסור, לכן לא שייך כלל דעת אחרת מקנה, דרק ממון של אדם הוא שלו, אבל קניין איסור הוא בעצמותו, ועצמותה אינה שלו, כמו דאינו רשאי להרוג את עצמו ונחשב רוצח ואינו מתחייב בהוראתו במיתה, דהוי כמעיד על אחר, וע"כ אינה יכולה להקנות עצמותה, דאינו שלה, רק דהתורה עושה קניין, שאומרת שאם יתן הבעל לה כסף וכו' קונה הוא את עצמותה לאישות. וגוה"כ דקונה את עצמותה רק מרצונה, אבל עכ"פ לא שייך ע"ז דעת אחרת מקנה. ונראה דזה גם טעמא דמימא "כי יקח" ולא כי תקח", דאין עצמותה

המגדירה אותי לבעלים המוחלט, מאחר שבה מתבטא כתמציתיות מימוש הבעלות. ובכן כך היא ההגדרה, דכדי להפיק¹² צריך להיות בעלים, ומעצם ההפקר ניכר שהינך בעלים. כך ניתן לבאר דיני ההפקר, דאין מועיל הפקר אם זה לא מופקר לכולם. לפי דרך זו מבואר, דכל עוד שיש מגבלה לאחד לזכות מצד זה דלא הופקר לו, הרי דניכר עדיין בעלותך בחפץ, ולכן גם מי שהופקר בשבילו לא יכול לזכות, כיון שמגמת ההפקר הוא ביטול מוחלט של הבעלות ועדיין נשארת בעלים. וכן מבואר בנתיבות המשפט סימן רסב' המבחין בין הפקר ליאוש, באומרו דיאוש לא חל עד שמישהו יזכה, משא"כ הפקר דחל מיד – ושוב מבואר הדבר, דמצד הגדרת הפקר אין זה יכול להיות מיועד למישהו או תלוי בזכיה של מישהו, אלא תלוי רק ביחס בין החפץ לבעלים, משא"כ יאוש.

אם כך תבואר לנו שאלת הגמ'. דהגמ' מבינה שכל הזכויות על העבד של רבו הם. וצריך ביאור: מניין הזכות לאדון לעשות בעבד כרצונו? ובהכרח לומר דהרי הוא ממונו הגמור, וכפועל יוצא ממעשי דינו, וא"כ צריך הדבר לבוא לידי ביטוי בהפקר.

שלה להקנות. ולפי זה כל קניין איסור הוא כך, ולא נעסוק בהגדרתו אלא השייך לעניינו, דמבאר דבעלות על דבר נמדדת היא ביכולת השלטון ההחלטית בדבר, וכיון דאדם אינו יכול ליטול נשמתו אזי אין לו בעלות על עצמיותו, וכך הוא ביחס לחפץ.

ואמנם אל לנו "לעסוק בכלאיים", אבל נראה דכך היא ההגדרה באמונה, דעיין בדרך ה' ח"א פ"ג 'במין האנושי', וז"ל: "כבר זכרנו, היות האדם אותה הבריה הנבראת לדבק בו יתכרך שמו, והיא המוטלת בין השלמות והחסרונות, והיכולת כירו לקנות השלמות, ואולם צריך שיהיה זה בבחירתו ורצונו, כי אילו היה מוכרח במעשיו להיות בוחר עכ"פ בשלימות, לא היה נקרא באמת בעל שלמותו, כי אינו בעליו, כיון דהוכרח מאחר לקנותו, והמקנהו הוא בעל שלמותו, וכו'". עכת"ד הצריך לעניינו. ועיין עוד במי מרום לשמונה פרקים עמ' ס"ה ד"ה ואחרי.

12 וחיבים אנו להעיר, דהגדרה זו לאו אליבא דכו"ע שייכא, אלא תליא בפלוגתא דרבבאי. דהנה מובא בקצוה"ח סימן רעג סק"א, שרצה לפרש על מה שכתב בשו"ע על פי שיטת הרמב"ם דהפקר מטעם נדר, דבאמת הפקר הוא רק כנדר ולא נפיק מרשות בעלים עד דאתי לרשות בעלים, יעו"ש. ועיין בשערי יושר שער ה סימן יג ו-כג, דתמה עליו מסוגיית הש"ס בנדרים דף מג ע"ב, בהא דתנן שם במשנה במורד הנאה, דאם אין עמדם אחר מניח ע"ג הסלע או על הגדר ואומר: "הרי הם מופקרים לכל מי שיחפוץ", והלה נוטל ואוכל, ור' יוסי אוסר. ואמר ר' יוחנן: מאי טעמא דר' יוסי, קסבר הפקר כמתנה, מה מתנה עד דאתיא לרשות מקבל – אף הפקר עד דאתי לרשות זוכה. יוצא א"כ, דרק לר' יוסי אמר ר' יוחנן לפרש כן, ופריך הש"ס שם עליו, אבל לרבנן ודאי נפיק מרשות בעלים מיד. וקושיא אלימתא היא. ויוצא הוא ר' שמעון שקא"פ להגדרה אחרת, דעניין ההפקר מחדש שני עניינים: יסוד ההפקר הוא שחל על החפץ דין הפקר שנתייחד להשתמשות ולשליטת כל אדם, וגמר ההפקר הוא שלילת כח הבעלים ויתרונם על כל אדם והפקעת קניינם לגמרי, וכמו בשמיטה גם הבעלים אין להם שום כח ושליטה יותר משאר כל אדם, ואינו רשאי לבצור יותר, אלא בתורת הפקר וכמו כולם. ומעתה מה דפליגו רבנן ור' יוסי הוא רק בעניין השני, היינו: גמר ההפקר, וסובר ר' יוחנן אליבא דר' יוסי דגמר ההפקר שהוא שלילת כח הבעלים אינו נגמר רק עד דאתי לרשות זוכה, היינו דכשארם מפקיר נכסיו הוא עושה שני עניינים שהם אחד: שמייחד את נכסיו שיהיו מופקרים לכל לכל מיני השתמשות בעולם, ומסתלק הוא מהם שלא יהיה לו שום זכות בהם, ואם ירצה לשייר לעצמו איזה זכות וכה לעצמו לא מהני ההפקר, וכמו שמיטה דאין לבעלים שום כח יותר מכולם. והנה לרבנן נפקע כח הבעלים מיד שחל על הנכסים דין זה, שכל אדם יש לו כח ורשות להשתמש בהם כמו עם דבר מופקר – בזה גופא יוצאים הנכסים מרשות הבעלים ונפקע קניין הבעלים, ולר' יוסי אליבא דר' יוחנן הפקר כמתנה לעניין זה, כמו שבמתנה אינו יוצא מרשות בעלים עד דאתי לרשות מקבל, היינו אף שנתן לו רשות למשוך ולהחזיק דע"י זה נותן הכח למקבל לזכות בהאי חפץ שלא מרעת בעלים וגם בע"כ של הבעלים, כל זמן שלא חזרו בהם, כך הוא בגמר ההפקר, אבל לכו"ע יסוד עניין ההפקר הוא התייחדות השתמשות לכל אדם, מה שנעשה עניין זה ע"י אמירתו, שהיא כנדר.

יוצא, דלהגדרת ר' שמעון דעיקר ההפקר הוא שמתייחד החפץ להשתמשות לכל העולם בכל אופני ההשתמשות שנמצא בהחפץ באופן שישיר לעצמו כלום – דברינו יכולים להיאמר בטוב טעם, ובכלל דבריו דברינו, רק הוספונו דמכאן יוצאים אנו להגדרת הבעלות. ברם לפי דעת הקצות – אי אפשר לומר את הגדרתנו, דתלה את כל עניין ההפקר בחידוש של נדר ועל פי גדריו.

ומתרצת הגמ', עבד עברי גופו קנוי – וכאן נלע"ד שמלמדת אותנו הגמ' יסוד בהגדרת עבד עברי, דהקנאת עבד עברי אינה הקנאת קניין בגופו של עבד למעשי ידיו, כהקנאת דקל לפירותיו, אלא הגדר בעבד עברי גופו קנוי כך הוא שיש קניין מסוים של עבד שנהיה חפצא של עבד¹³, וההקנאה היא כמה שמקנה את עצמו או כ"ד מקנים אותו לעבד, וחל עליו חלות שם עבד. וא"כ בעת שרכו קונה אותו וחל בו שם עבד, אזי ממילא מעשי ידי העבד שלו, ובא הדבר מצד היכנסו להגדרת עבד, ולא מצד עצם הקניין למעשי ידיו.

ניתן עפ"י זה להבין דיוק האחרונים ברמב"ם, דבמוכר עצמו אם הוא לא עני ממש אין המכירה חלה, ואם ישנה כאן מכירת ממון, ואפילו גופו למעשי ידיו כגון דקל לפירותיו, אזי צריך ביאור איך הגדרת מצבו הממוני של האדם מגדירה את היכולת למכור עצמו? ולפי דברינו ניחא, דכיון דמדובר כאן בחלות, צריך ליצור תנאים סכיבתיים "נוחים" על פי התורה להחלתה של מציאות זו הקרויה עבד, ורק כך חלה המכירה.

לפי דברים אלו ניתן לגשת לראשונים שהתקשינו בדבריהם, ונתחיל בתוס'. דאנו הקשינו בתוס' דלמדו שהפקר לא חל כיון דהווי ליה קניין העבד למעשי ידיו, ודמי ליה לחפץ בעין דלא מועלת מחילה; וקשה, דכיון דיש לעבד יד לזכות לעצמו, כמו שמפורש להדיא בתוס' (ד"ה 'הרב'), אזי מדוע יש צורך בשטר? יאמר נוסח השטר: "הרי את קנוי לעצמך", ויקנה לו את עצמו, והעבד יזכה בעצמו!

לפי דרך זו מתורץ להפליא, דבאמת הצורך בשטר נובע הוא מצד דיני השחרור שהתנתה תורה להפקיע מציאות העבד שחלה כאן, ולא מתנאי מקח וממכר, ולכן לא מועילה אמירה בע"פ, אלא יש צורך בשטר שחרור. וכמו גט אשה שבא "לשחרר" אותה מיד בעלה, ולא להקנותה לעצמה. כך גם תתורץ שאלת הקצות סימן ר סק"ה, המוזכרת לעיל, שמקשה מדוע לא יוכל האדון לשחררו לעצמו בשטר לא לשמה – ואנו נאמר, דכיון שהצורך בלשמה הוא מדיני השחרור, אין הוא יכול לשחררו אלא ע"י שטר לשמה, ולא מצד ההקנאה שבו.

ומסתפינא לומר דכך הם פני הדברים בקצות גופא, באומרו דיד העבד כיד האדון ולכן צריכים אנו להגיע לשטר מדיני השחרור – דיש כאן מושג מושאל מעבד כנעני, דזוקק שחרור ולא זכיה, ולעניין זה דמי ליה לעבד כנעני, דלמרות דיש לו יד לזכות, וזאת גם הקצות יודע, אבל עבד עברי דין שחרור יש לו, ולא קניין בעצמו.

וברור שלפי תוס' ההיתר בשפחה כנענית נובע אף הוא מקניין העבד שבו, וכחלק מדיני העבד, ואין בו משום הגדרתו. לכן אפילו מוכר עצמו שייך בו חלות שם עבד גם מבלי ההיתר בשפחה כנענית.

וכן הספק בתוס' דאולי יועיל הפקר מבלי קשר לשטר מדין קניה עצמי – לפי דרכנו פשוט שלא, דהרי צריך שחרור על פי דיני התורה.

ונראה דבזה הוסרה לנו קושיא עצומה שאני דן בה רבות, דאם מסתכלים אנו על קניין העבד כקניין רגיל, הרי בכל קניין יש דעת מקנה, דעת קונה והחפץ הנקנה, והקניין נעשה כדי לבטא את מעבר החפץ מדעתם, וכך בפשטות, וא"כ צריך ביאור: איך העבד קונה עצמו

13 עיין חדושי הגר"ח (סטנסיל) עמ' קו פסקא קעט, דכתב הגדרה זו להדיא. ומשמחים הדברים. אולם הוא ו"ל רוצה לומר דאין זה ככל הראשונים, וכ"ש דלא כריטב"א, ולפי עניות דעתנו כך הוא גם לשאר הראשונים, ולא בזה פליגי, פרט לשיטת הרא"ש על מס' בבא קמא דף ק"ג ע"ב, דס"ל דהו"ל כדקל לפירותיו, עיין להלן.

מהאדון, דהרי האדון מקנה את עבדות העבד, ולגבי העבד זה לא שייך, דאצלו הקניין הוא חירות, ואין האדון מתנתק ממה שיהיה שייך לקונה. ובוה שונה דין הקניין מדין ההפקר, דבהפקר ישנה רק התנתקות הבעלים, וזוכה העבד לעצמו (עיין שערי יושר לגרשש"ק שער ה פרק יג, וכן באמרי משה סימן כד סק"ד). לפי דרך זו שפיר, דבאמת אין זה קניין כלל, אלא חלות עבדות המופקעת ע"י שחרור בלבד.

ומה שהוכחנו דינו של הקצות לעיל, דעבד עברי יכול לזכות בעצמו, מהגמ' לקמן כג ע"א, מהא גר שמת דעבדיו זכו בעצמם – צריך לומר דשם מדובר בעבד כנעני, כפי שמפורש שם, וזכו לעצמן מדין חזקה, עיין שם. ועיין עוד אמרי משה סימן כד. ולפי זה אני בעניי לא הבנתי קושיית הפנ"י, דהקשה איך חשבה הגמ' שיחול הפקר, והרי אין יכולת לזכות בעבד אלא רק הוא, כיון דאין הקניינים שקונים עבד יכולים לקנות בהפקר והרי רק הוא יכול לזכות בעצמו, ובכה"ג הו"ל ליה הפקר לעניים ולא לעשירים דלא חל.

ולדברנו קשה על שאלתו, דבאמת בהו"א סברה הגמ' לומר דקניין העבד דקנוי הוא לאדון – קניין ממוני רגיל הוא, וזה מה שנותן לאדון את הזכות למעשי ידיו, ולפי זה לקושטא דמילתא יכול הוא גם לקנותו ככל הקניינים, ואפילו הגבהה ומשיכה דקונים הם מהפקר, ויחול הפקר; אבל למסקנה, דשאני קניין עבד מקנייני ממון אחרים, וחלות שם עבד כאן, אזי אין עבד עברי נקנה אלא בכסף ובשטר, וכן אין חל כאן הפקר. ובוה דקנה את עצמו לפני שזכו בו – נראה דלא התקשה, דאין בעיה בעצם שלא יחול ההפקר, וכמו הפקר לעניים ולא לעשירים דלא חל.

1

ולענ"ד כך גם ניתן לומר בדברי הריטב"א המוזכרים לעיל, שהזכיר דבעבד עברי ישנם שני קניינים, קניין איסורי וקניין ממוני, ובמוכר עצמו חידש הריטב"א דמותו הוא בשפחה כנענית מדעתו ולא בע"כ. והתקשינו בדבריו, דכיון דמוכר עצמו אין זה מצד הכפיה אלא מצד ההיתר, הרי דאין בזה משום הגדרת הקניין, מפני שבעלותו ממומשת ביכולת הכפיה ומעצם כפיה זו אני משחררו, משא"כ כשיש רק היתר אז אין זה אלא זכות לעבד.

ולדרכנו ניחא, דמודה הריטב"א דאין בזה משום הגדרת העבדות שבו, אלא הגדרת העבדות היא בעצם החלת שם העבדות, כאמור, ואין בהיתר לשפחה כנענית אלא משום סימן, דכדי לאבחן דחלה פה אכן עבדות או יש ביד ההיתר בשפחה כנענית לומר דאכן ישנה פה עבדות ולא שכירות, אבל כל זה בתורת סימן ולא בתורת סיבה, דאין זה הסיבה לחלות קניין העבד והצורך לשחררו, אלא עצם הקניין הוא הסיבה, וכך חל שם עבד, וההיתר בשפחה כנענית מגלה דכך הוא.

ולפי דרך זו מבוארת הגמ' לקמן דף כח ע"א, דמבואר שם בגמ', שעל טענת "הישבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי" מגלגלין שבועה; ושואלת הגמ': "האי טענה מעליתא היא, ממונא אית ליה גביה", ומתרצת הגמ': "רבא לטעמיה, דאמר רבא עבד עברי גופו קנוי". ולפי שיטת הריטב"א והרמב"ן, דמה דהו"ל ליה קנין גופו הוא דין איסורי דמותו בשפחה כנענית, וכן לשיטת רש"י והתוס' דס"ל דקנוי הוא למעשי ידיו, צריך ביאור: דאכתי תקשי דעדיין ממונא אית ליה גביה?

ולפי דרכנו מבואר, כיון שעבד עברי גופו קנוי, היינו שנעשה לחפצא של עבד עברי, ושעבוד מעשי ידיו אינו אלא דין ופרט אחד מהמציאות של עבד עבד עברי, ועצם היתרו בשפחה כנענית הוי ליה סימן ולא סיבה לריטב"א, ולתוס' אפילו לא סימן, ולכן אין זה ממון, ומציאות זו של עבד עברי אינה משלימה תנאי החיוב לשבועה.

ועדיין לא מצאתי מזור לדבריו של הריטב"א, דמתבאר מדבריו דגם בעבד עברי אחר ההפקר שחל מוכרח הוא ליתן גט שחרור, ואף שעדיין נשאר קניין האיסור שמותר בשפחה כנענית. ואינו מוכן: איך אפשר שיהיה מותר בשפחה כנענית אחרי שאין לו בעלים, ואין אנו אומרים דחזרה ופשטה בעלותו הממונית מדין בעלותו האיסורית, אלא דין ההפקר חל הוא ומחייב נתינת גט שחרור. וקשה לומר דאין גדר העבדות קשור לבעלים, דמוכרח הוא דחלות שם העבדות חל רק בשל שלטון האדון על חירות העבד, וזה קניין העבדות, ואם אין לעבד מחויבות לאדון – מה מגדירו עבד? צריך לומר בדבריו, דקניין האיסור נשאר לבעלים אף אחר שהפקיר, והם בעלים עליו למוסרו לשפחה כנענית. וצריך עיון.

ועוד ניתן לנו להקשות על דברי הריטב"א מהגמ' מסכת ב"ק דף ק"ג ע"ב, דפריך שם בגמ' אהא דתניא התם "מנין לגזול כנעני שהוא אסור, ת"ל אחרי נמכר גאולה תהיה לו"; ופריך אביי: "והא עבד עברי הפקעת הלואתו הוא"; ומשני: "רבא לטעמיה, דאמר רבא עבד עברי גופו קנוי". וקשה מכאן על הריטב"א, דלשיטתו דגופו קנוי הוא רק לענין קניין האיסור, אבל על קניין הממון מהני מחילה, א"כ מאי משני התם דרבא לטעמיה, והרי גם לרבא הוי הפקעת הלואתו לענין הממון. ועוד קשה מגמ' זו, דהרי מוכר עצמו לעובד כוכבים אין לו כלל היתר בשפחה כנענית, והופקע דינו לגמרי מתורת שפחה כנענית, וא"כ גם להגדרתו בריטב"א, דהוי ליה סימן ולא סיבה, קשיא במה ניכר קניין גופו כמוכר עצמו לעכו"ם?

ז

לאור קושיות אלו על דברי הריטב"א, נלענ"ד לחדד את ההגדרה בהגדרת מעמדו של עבד עברי. דהנה פתחנו בשאלת הגמ' בסוגייתנו "לימא ליה באפי תרי זיל", וביארנו דחשבה הגמ' לומר דישנה לאדון בעלות גמורה על העבד, וכמומונו הגמור הוא, ומתבטא הדבר ביכולת האדון להפקירו, וכאמור. ומתרצת הגמ' דעבד עברי גופו קנוי; וביארנו זאת כפנים חדשות באו לכאן, והיינו חלות "שם עבד" דאין כלפיה המושג הפקר – מוכן דאין זה ממוני, אלא אישותי בעל חזות איסורית, ומתבטא בהיתר בשפחה כנענית, והיינו גופו קנוי. ועדיין תוהה הריטב"א מהו מעמדו הבעלותי של האדון ביחס לעבד זה, ומניין נובעת הזכות למעשי ידיו. וכי תימא דזכות זו למעשי ידיו נובעת משם העבד שבו, וכנ"ל – יקשה הריטב"א וזאת מנלן?

לכן מסיק הריטב"א, דישנם שני דינים ביציאת עבד עברי: א. דין יציאה בע"כ של האדון, ואולי אפילו בע"כ של העבד (תלוי בהתבוננות בדין הרציעה). ב. דין יציאה מרצונו של האדון. כגון: דין גרעון כסף שיוכל לפדות את עצמו ע"י כסף אף בע"כ של האדון – בזה ישנם דינים שאין לוה וגואל, ואינו גואל לחצאין, וכן אינו נגאל לקרובים, אבל זה בע"כ של האדון. אבל מדעת האדון יוצא בכל גווני, משום דלא גרע מעבד כנעני (עיין רש"י טז ע"א ד"ה "גופו קנוי"). וראיה ברורה לזה, מהא דאמרין בסוגיין: "האי שטר היכי דמי,

אי דכתב ליה שטרא אדמיה – היינו כסף". וקשה, דהרי הדין בגירעון כסף הוא דאין לוהו וגואל, דנלמד הוא מ"השיגה ידו", וא"כ איך אפשר שיפדה את עצמו ע"י שטר אדמיה, הא לא עדיף שט"ח שלו מלווה ונתן מעות בעין, דאינו מועיל משום דלא מיקרי "והשיגה ידו", וכך הוא גם שטר חוב שלו. על כרחך צריך לומר, דלא איירי הכא בעל כרחו של האדון ומשום דין גירעון כסף, אלא דאיירי מדעת האדון, ומדעתו שפיר יוצא בכסף גם בשט"ח, דלא גרע מעבד כנעני שיוצא בכסף בלווה וגואל. ועיין ברשב"א דמעמיד כך מדעת האדון, דאל"כ קשה מהגמ' לקמן, עיי"ש.

וכך¹⁴ הוא הדבר לאידך גיסא, היינו: דאם נעשה מרצונו ובצורת קניין, צריך גם רצון העבד. וא"כ מסיק הריטב"א, לפי זה ישנה בעלות אחוזה ומורכבת "מבעלות התורה" על העבד והיינו "כי לי בני ישראל עבדים" ולא עבדים לעבדים, ובא הדבר לידי ביטוי ביכולת העבד להשתחרר בעל כרחו של האדון ואפילו תוך שש, וכן לא יכול האדון להעבידו בפרך. וסבור הריטב"א דבעלות זאת מוגדרת היא בהיתר בשפחה כנענית, דמוכח דאין זה בעלות ממונית רגילה. וכמו כן ישנה בעלות האדון על העבד, דהרי סוף סוף "קניין כספו" קרינן ביה, ועוד עובד הוא את האדון לכל צרכיו, וכן מתבטא הדבר ביכולת שלו לשחרר את העבד מרצונו, כאמור.

וא"כ ההגדרה בריטב"א היא: דישנה חלות שם עבד הכלולה מבעלות האדון על העבד לפי גדר תורה, והיא הזוקקת אותו לשחרור שטר, וסימן לחלות זו היא ההיתר בשפחה כנענית; וכמו כן בעלות עצמאית של האדון על העבד עברי, שמכח זה בידו להפקיר את העבד, אבל עדיין לא פקעה בעלותו הדאורייתאית, והיינו האיסורית, ולכן מוכרח הוא גם להפקיע בעלות זו ע"י שטר.

ולפי זה מיושב קושייתנו מהגמ' בב"ק, דלא קרי ליה הפקעת הלוואתו כיון דאין זה חיוב ממוני גרידא, אלא חלות מיוחדת של חפצא של עבד היוצרת מתחייבות הכרחת לאדון, המוגדרת בשעבוד מלא לאדון מצד עצם היותו עבד.

ברם עדיין קשה מהגמ' שם, דהרי עבד עברי הנמכר לעכו"ם הופקע מתורת היתר בשפחה כנענית, וא"כ אין כאן כלל בעלות איסורית!

על שאלה זו ניתן לענות בהקדם קושיית המנחת חינוך (סי' מב אות 1): דהנה אם אדם הודה שגנב ואין לו ממון להחזיר – יימכר לע"ע, אפילו שעל פי הודאתו מותר הוא כעת בשפחה כנענית, מכל מקום אין זה באופן ישיר להודאתו, אלא עקיף. ברם אם יבוא ויודה שנמכר לעבד – פשוט הוא דמדין הודאת בעל דין נאמינו, ויהיה הוא עבד, אבל לא יהיה מותר הוא בשפחה כנענית, דלזה אין עושין על פי דיבורו. ולפי זה קשה מהגמ' לקמן כח ע"א, המוזכרת לעיל, דאומרת הגמ': "עד היכן גלגול שבועה הישבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי"; ומקשינן: "האי טענה מעלייתא, ממונא אית ליה גביה"; ופירש רש"י: "בלא גלגול נמי הא קתבע ליה שכר פעולתו או גרעונו, ואם היה מודה במקצת או ע"א מחייבו חייב שבועה"; ומתרצת הגמ': "אמר רבא עבד עברי גופו קנוי". ולפי הריטב"א דהא דגופו קנוי היינו קניין איסורי – קשה, דהרי הכא כמודה מקצת אין לו היתר בשפחה כנענית, כאמור, וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה: הא הוי ליה מטלטלין דתובע לו מעשי ידיו? מתרץ המנחת

חינוך, דבאמת בכה"ג אין הוא מופקע בעצמו משפחה כנענית, אלא שאין אנו מתירים לו להוציאו מחזקתו, אבל הוא עצמו מותר בצינעה, עיי"ש דבריו הנעימים.

וא"כ לימדנו כאן המנחת חינוך גדר, דאפילו דאסור הוא בשפחה כנענית וכן לא יישא הוא שפחה כנענית כל ימי עבודתו, אבל אין זה בא מצידו אלא מצד ב"ד, אזי פוטנציאלית מוגדר הוא כמותר הוא בשפחה כנענית. ובוודאי שהבין המנחת חינוך שההיתר בשפחה כנענית סימן הוא לחלות שם עבד, כאמור, ולא סיבה עצמית לקניין איסור, דא"כ לא יהא מובן חידושו, דסוף סוף אין בו היתר בשפחה כנענית, ורכו לא יכול לכפותו, אלא כנ"ל. ודו"ק.

ולפי חידוש זה שלימדנו המנחת חינוך בצמצמו את הסימן של עצם ההיתר בשפחה כנענית, הרי לן דניתן לומר דבנמכר לעכו"ם אין הוא מותר בשפחה כנענית – לא בשל דשם עבד אחר לו, אלא דמצידו אפילו אין בעיה לשאת שפחה כנענית, דהרי אם היה מוכר עצמו לישראל, לריטב"א, היה מותר בשפחה כנענית; אלא כאן, כיון דנמכר הוא לעכו"ם, אזי מצד העכו"ם ישנו עיכוב זה (וכמו סכרת "כידו", דיש בידו למכור עצמו ולהיות מותר בשפחה כנענית), והואיל וכך אין כאן חיסרון בהגדרת גופו קנוי לריטב"א.

ח

ועוד יש לנו לדון בשיטת הרא"ש המובאת במסכת ב"ק קיג ע"ב. דהנה הגמ' בב"ק מתקשה: אמאי שחרור עבד עברי מיד העכו"ם לא מיקרי הפקעת הלוואתו, ויהיה מותר למ"ד הפקעת הלוואת גוי שרי? ומתרצת הגמ', דרבא לטעמיה דעבד עברי גופו קנוי. והביא שם בשיטמ"ק בשם תוספי הרא"ש, וז"ל:

הקשה רבי מאיר, והא אמרינן בהשולח דגוי לא קני לישראל לגופו אלא למעשי ידיו נ-
כוונתו להקשות, דבסוגיא דב"ק מבואר דגם בנמכר לעכו"ם אמרינן דגופו קנוי, ואילו בפרק השולח דף לח ע"א דרשינן אתם קונים מהם ולא הם קונים מכם, ומבואר דלעכו"ם אין קנין הגוף בישראל]. ותירץ, דה"מ לעניין דלא בעי מיניה גט שחרור, דאפילו עבד עברי הנמכר לישראל אין גופו קנוי ממש למציאותיו וולדותיו שילדה לו אשתו הישראלית, ולא בעי גט שחרור. והא דאמר גופו קנוי – לעניין דלא נבעי שטרא מיניה קודם שש ויובל, אלא נימא ליה באפי תרי זיל, מיהו לעולם לא קני ליה אלא למעשי ידיו.

מבואר בדבריו, דהא דעבד עברי יוצא בשטר היינו דיש לו דין שטר הקנאה דמקנה לו שעבודו. וזהו מש"כ בסוף דבריו, דלעניין זה אמרינן דעבד עברי גופו קנוי, דלא נפיק בלא שטר, והיינו דבעינן שטר הקנאה, אבל אין בו קניין הגוף שיהא צריך גט שחרור עם כל דיני שטר שחרור, דזה צריך רק היכא דאיכא קניין הגוף.

הרי לנו מפורש, דלא רק שהבין דבעניין השטר לומדים הגדרת העבד ומעמדו הממוני, אלא למד הרא"ש דכל הגדרתו של עבד עברי היא ממונית גרידא, וכדקל לפירותיו, ואין בה שום משמעות מיוחדת. ובשני עניינים אלו הראנו פנים לא לומר כן, וקשה לנו להלום דבר זה, ומניין הגיע הרא"ש להגדרה זו.

ונראה דגם הרמב"ם למד כן, דהנה פוסק הרמב"ם¹⁵ דהבא על שפחה מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים,

שהרי מפורש בתורה שהאדון נותן שפחה כנענית לעבדו העברי והיא מותרת לו, שנאמר: "אם אדוניו יתן לו אשה", ולא גזרו חכמים בדבר זה ולא חייבה תורה מלקות בשפחה אלא א"כ היתה נחרפת לאיש כמו שביארנו.

ונראה להדיא בדברי הרמב"ם האלו, דלמד דין ישראל הבא על שפחה מדין היתר עבד בשפחה כנענית, הרי דאין בעבד עברי שינוי מהותי בעצם מעמדו של העבד, וכישראל גמור הוא, אלא די ש לו שיעבוד מעשי ידיים לאדון. ודמי ליה לשיטת הרא"ש, ועיין לקמן¹⁶ בעניין יציאת עבד בשטר, דהראינו דאולי תליא מילתא במחלוקת אמוראים.

15 איטורי ביאה פי"ב הי"א-הי"ב, ועיין עוד בשו"ת משנת רבי אהרן ח"ב, מז.

16 במאמר "יציאת עבד עברי ואמה עבריה בשטר".