

קניין עבד עברי

כי תקנה עבד עברי שש שנים יעבד ובשבעת יצא לחפשי חנם. אם בגפו יבא בגפו יצא, אם בעל אשה הוא ויצאה אשתו עמו. אם אדניו יתן לו אשה וילדה לו בנים או בנות האשה וילדיה תהיה לאדניה והוא יצא בגפו.

(שמות כא ב-ה)

בפסוקים אלו, ישנן שלוש נקודות משמעותיות להבנת קניין עבד עברי והגדרתו:

א. מעמדו של העבד כלפי רבו וכלפי עצמו, המוגדר בתורה כקניין - "כי תקנה".

ב. מרכיב שש השנים במסירת העבד: "שש שנים יעבוד".

ג. נתינת שפחה כנענית לעבד עברי - דהיינו: "אם אדניו יתן לו אשה".

במאמרנו ננסה לברר נקודות אלו בשני מישורים מקבילים והם סוגי העבדים: מוכר עצמו ומכרוהו בית דין.

הגמרא (קידושין טז, א) מגיעה להבנה מחודשת בהגדרת קניין עבד עברי: "תנא: וקונה את עצמו בכסף ובשוה כסף ובשטר... אלא האי שטר היכי דמי? אילימא דכתב ליה שטרא אדמיה, היינו כסף? אלא שחרור שטר למה ליה? לימא ליה באפי תרי זיל, אי נמי באפי בי דינא זיל?"

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

לאחר דחיית האפשרות שיחס האדון לעבדו מתבטא במישור של זכויות וחובות הניתנים להמחל (ובשל כך ישנן אפשרויות נוספות למחילת חוב בנוסף לשטר), מגיע רבא למסקנה שעבד עברי גופו קנוי, ובשל כך גרעונו אינו ניתן לחמחל. לכאורה, המושג "עבד עברי גופו קנוי" בעיתי, שכן דבר זה סותר דינים המורים אחרת, כגון: מציאתו לעצמו (משנה בבא מציעא יב, א), ידו לא כיך בעל הבית (לעניין מסירת גט), זוכה לאחרים מיד רבו ופודה מעשר (מעשר שני פרק ד משנה ז).

בגלל בעיה זו, ברור שרבא לא התכוון לקניין גוף מוחלט. והראשונים הגיעו להבנות ומסקנות שונות בהגדרת הקניין, שבאות לידי ביטוי במקרה שהפקר עבדו, או שמחל על גרעונו.

תוספות (ד"ה לימא) מברר את סיבת אי מניית ההפקר בדרכים שעבד עברי קונה עצמו, ומגיע למסקנה שהפקר אכן מוציא, והברייתא הסכימה לעובדה זו: "אמאי לא פריך ויפקירנו, שחרי אפילו עבד כנעני שגופו קנוי יצא בהפקר לשמואל,

דאמר המפקיר עבדו יצא לחירות ואינו צריך גט שחרור (גיטין לה, א) ולמה לי שטרא! ואפילו למאן דאמר דהמפקיר עבדו יוצא לחירות וצריך גט שחרור היינו משום הפקעת איסור כדי להתירו בבת ישראל ואם כן בעבד עברי למה לי שטרא, דבלאו הכי מותר! ויש לומר דאין הכי נמי...". מדברי התוספות למדים שעבד עברי יוצא בהפקר, ומכאן שחידוש הגמרא למסקנה הוא, שיש קשר ממוני גרידא בין העבד לאדונו. קשר של קניין, בניגוד לחוה אמינא שיש קשר-של חוב בלבד. לפיכך דבר קנוי ניתן להפקיר ואין צריך פעולות נוספות כמו נתינת גט שחרור (שמצאנו בעבד כנעני). כאמור לעיל, ברורח העובדה שאין כאן קניין גוף גמור, אלא שלפי שיטת התוספות צריך להגדיר שיש כאן קניין גוף למעשה ידיו (הגדרה שמופיעה במקורה במאירי), כלומר: גוף העבד ממש אינו קנוי לחלוטין ולכן העבד לא נחשב כתצירו של האדון או כידו וכל המשתמע מכך, אלא קנוי רק לעניין הזכות שיש לאדונו במעשה ידיו ובמלאכתו. גם רש"י בד"ה "גופו קנוי" הולך בדרך זו, המגדירה את קניין העבד כקניין ממוני ביסודו: "ולפיכך, הרב שמחל על גרעונו אינו מחול וצריך שחרור, ואם לאו, תואר ומשתעבד בו אם ירצה, דלא שייך בו מחילת ממון אלא לשון שחרור, וכי כתב ליה לשון שחרור ונתן ליה - נפיק. דלא גרע מכנעני דנפיק בשטרא...".

לעומתם, הריטב"א, הרשב"א והרמב"ן סוברים שבנוסף לחלק הממוני שבקניין עבד עברי, ישנו מישור נוסף והוא קניין האיסור, שנובע מהחיתר של עבד עברי בשפחה כנענית. הואיל וכך, אין כאן מעמד ממוני גרידא אלא גם מעמד איסורי, שכדי להפקיעו יש צורך בשטרא. ולפיכך מחילה תועיל רק על קניין הממון שבו, אולם העבד עדיין יהיה מותר בשפחה כנענית כל עוד לא קבל שטרא. כדברי הריטב"א (ד"ה אלא שטרא שחרור): "ומשום האי טעמא נמי אמר רבא דבעבד עברי נמי הא איכא צד קניין הגוף דקניין איסור, שבעודו עבד מותר בשפחה כנענית, ומפני קניין זה ודין איסור זה דרמי עליה בעודו עבד, חשוב קניין הגוף להצריכו גט ולא סגי ליה בדברים; וחשתא דאתינן לחכי, כי אמרינן דלא נפיק בדברים היינו להפקיע קניין איסור זה לאסרו בשפחה, אבל קניין מעשה ידיו פקע בדברים".

ונראה, שיסוד מחלוקתם טמון באופן ראיית החיתר בשפחה כנענית. מחד גיסא, ניתן לראות חיתר זה כחלק מתנאי עבודתו של העבד ומחובותיו הממוניות כלפי אדונו - שחרי אדונו יכול למסור לו שפחה כנענית בעל כורחו (גמרא טו, א), והתורה חידשה שבנוסף למעשה ידי העבד; יכול האדון לקבל את הוולדות, אולם ברגע שהאדון מפקיע את הקניין הממוני שיש לו בעבדו, פוקע מאליו גם החיתר בשפחה כנענית, שחרי חיתר זה הוא בסך הכל פרט מהחובות הממוניות של העבד כלפי רבו. מאידך גיסא, ניתן לראות חיתר זה כקביעת מעמד שונה לעבד - כלומר: העבד עכשיו במעמד המאפשר לו לקחת שפחה כנענית.

לכאורה, מצינו גמרא מפורשת: כתבנה הראשונה: "כי משנה שכר שכיר עבדך"

(דברים טו, יח) - שכיר אינו עובד אלא ביום, עבד עברי עובד בין ביום ובין בלילה: וכי תעלה על דעתך שעבד עברי עובד בין ביום ובין בלילה? והלא כבר נאמר: כי טוב לו עמך - עמך במאכל ועמך במשתה, ואמר רבי יצחק: מכאן שרבו מוסר-לו שפחה כנענית" (קידושין טו, א). כלומר: נתינת השפחה לעבד נחשבת ל"משנה שכר שכיר עבדך" - כלומר כחלק מהעבודה, וכך גם הבינו רש"י ותוספות, ולכן לא הכניסו לסוגיתנו את קניין האיסור מהסיבה שאינו קניין עצמאי ובטל עם הקניין הממוני.

לכאורה, גמרא זו קשה לשיטת הריטב"א וסיעתו, שכן נתינת שפחה כנענית נחשבת במפורש כחלק מעבודת העבד, ומדוע סברו שיש כאן קניין איסור עצמאי?

ונראה לתרץ לשיטתם שאמנם קניין האיסור נובע מתוך עבודת העבד, אולם סוף סוף נוצר כאן מעמד חדש של בן ישראל המותר בשפחה כנענית, ומעמד זה אינו יכול להפקע בדרכים הממוניות הרגילות.

על פי חכמות אלו ברש"י ובריטב"א ניתן ליישב את קושיית המשנה למלך (עבדים ג, ג, ד"ה והמוכר עצמו).

הגמרא (קידושין יד, ב) מביאה את מחלוקת רבי אלעזר וחכמים, לגבי מוכר עצמו בשפחה כנענית: "המוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית מכרוהו בית דין - רבו מוסר לו שפחה כנענית, רבי אלעזר אומר: זה וזה... רבו מוסר לו שפחה כנענית". רש"י בד"ה "אין רבו" כותב לגבי מוכר עצמו: "ואסורה לו". אולם הריטב"א חולק וסובר שמוכר עצמו מותר בשפחה כנענית, אלא שאין לרבו רשות למסור לו שפחה כנענית בעל כורחו.

הקשה המשנה למלך: "ודע, שהריטב"א בחידושיו כתב (לגבי מוכר עצמו שאסור בשפחה כנענית) דהיינו דווקא לעניין כפיה שאין האדון יכול לכופו, אבל אין הכי נמי מותרת לו, ולא ידעתי מנא לחו האי דינא, כיון דקרא דאם אדוניו לא מיירי במכרוהו בית דין, מנא לן דכי אימעית מוכר עצמו הוא דווקא מכפיה ולא מחיתרא דשפחה?". כלומר: המשנה למלך מקשה מהיכן מקורו של הריטב"א שמוכר עצמו מותר בשפחה כנענית, הרי לדעת חכמים הפסוק: "אם אדניו יתן לו אשה" עוסק רק במכרוהו בית דין ובמוכר עצמו לא מצאנו היתר בשפחה כנענית?

אולם לפי הסברנו דלעיל, מחלוקתם של רש"י והריטב"א מובנת. רש"י לשיטתו סובר שמוכר עצמו עדיין נחשב בגדר "עבד" אף על פי שאסור בשפחה כנענית שכן פרט זה אינו מהותי בקניין עבד עברי ולכן אין כל צורך לומר שיחיה מותר בשפחה כנענית. וגם הריטב"א לשיטתו סובר שהדבר המגדיר את קניין עבד עברי הוא קניין האיסור שבו, דחיינו: ההיתר בשפחה כנענית, וללא היתר זה מוכר עצמו לא היה מוגדר כעבד ולא היה צריך גט שחרור, ואם כן הואיל ומוכר עצמו מוגדר בתור עבד (אם כי לא באופן ישיר במקראות) - חייבים לומר שהוא מותר בשפחה כנענית. משמעות אמירת הפסוק "אם אדניו יתן לו אשה" דווקא במכרוהו בית דין לשיטת

חכמים, מורה על יכולת האדון למסור לעבדו שפחה בעל כורחו, לעומת מוכר עצמו שאין רבו יכול למסור לו בעל כורחו. אולם ההיתר קיים שכן מעמדו של מוכר עצמו בתור עבד מאפשר זאת.¹

לאור חבנות אלו יש לברר את דין שפחה כנענית של אדון אחר בעבד עברי. אם נאמר שכל היתר שפחה כנענית הוא כחלק מחובות העבד כלפי האדון - והולדות לאדון, הרי כאן במקרה שהולדות יהיו לאדון אחר ההיתר בטל, שכן היתר זה מגדיר את מעמדו של העבד ביחס לאדונו בלבד.²

אולם אם נגדיר את ההיתר של שפחה כנענית בתחום מעמד העבד, דהיינו מעמדו האיסורי של העבד מאפשר לו לשאת שפחה כנענית שכן הוא ישראל במעמד מיוחד, לא יהיה חילוק בין שפחה של אחר לשפחה האדון, וזאת לכאורה המחלוקת הראשונה דלעיל בין רש"י לריטב"א.

כדי לברר דין זה, צריך לברר קודם את הסוגיא בדף כ, א:

תנו רבנן: 'אם בגפו יבא בגפו יצא' - בגופו נכנס בגופו יצא, רבי אלעזר בן יעקב אומר: יחידי נכנס יחידי יצא... מאי יחידי יצא? אמר רב נחמן בר יצחק, הכי קאמר: יש לו אשה ובנים - רבו מוסר לו שפחה כנענית. אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית.

ונחלקו הראשונים. במקרה שאין לו אשה ובנים, ממי משמעות "אין רבו מוסר לו שפחה כנענית". לדעת הריטב"א, רבו לא יכול למסור לו שפחה בעל כורחו, אולם אם העבד בעצמו רוצה - ההיתר קיים ומותר בשפחה כנענית, וזה לשונו: "ופרישנא שאם אין לו אשה ובנים אין רבו כופחו ליתן לו שפחה כנענית אבל הוא מותר בה דומיא דמוכר עצמו...!" (בפירושו לקידושין כ, א, ד"ה תנו רבנן). כמוכן, הריטב"א חולך לשיטתו שההיתר בשפחה כנענית הוא המגדיר את קניין עבד עברי, ולכן ההיתר קיים. לעומתו, המאירי וכן משמע מרש"י סוברים ש"אין רבו מוסר לו שפחה כנענית" פירושו שאסור לגמרי בשפחה כנענית.

על שיטת הריטב"א קשה מהגמרא בתמורה (ל, א) המתיחסת למשנה "הולך

1. תליית מחלוקת זו בשתי חבנות אלו אינה תכריתית, שכן עקרונית, יכולה להיות גישה המגדירה קניין עבד עברי מבחינה איסורית כריטב"א, ועם זאת אוסרת שפחה כנענית במוכר עצמו, ואין הכי נמי - מוכר עצמו יוצא במחילה.
2. אולם נוכל לומר גם לפי הגדרה זו שאפשרי בשפחה כנענית של מישהו אחר במקרה שיש לאדון רווח מכך, כגון שמקבל כסף.
3. רש"י בד"ה "מוסר לו" כתב שמדובר בעל כורחו, ואפשר להבין את הדגשת רש"י בשתי אפשרויות: הראשונה: רש"י הדגיש בעל כורחו מפני שרצה לומר שבמקרה שאין לו אשה ובנים יכול למסור לו מרצונו. השנייה: רש"י הדגיש בעל כורחו מפני שכל הגדרת מסירת שפחה על ידי רבו היא דווקא בעל כורחו. אולם שאין לו אשה ובנים אסור לגמרי, ונראה שרש"י אליבא דשיטתו, התכוון לאפשרות השנייה שאסור לגמרי.

טלח זה ותלין שפחתי אצל עבדי: רבי אומר: אינו אתנן, וחכמים אומרים: אתנן" (תמורה כט, א) ואומרת הגמרא: "חכא במאי עסקינן כגון דלית ליה אשה ובנים, דתניא: אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, יש לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית", שכן לפי לשיטת המאירי שאמר שבמקרה שאין לו אשה ובנות אסור לגמרי בשפחה כנענית, מובן מדוע נחשב אתנן שכן ביאה זו היא ביאה אסורה, אבל לשיטת הריטב"א שסובר שעקרונית החיתור קיים, מדוע חכמים אומרים שזה אתנן? הרי לא היתה כאן ביאה אסורה?

האחרונים חלכו בשני כוונים עקריים בישוב קושיה זו: ניתן לומר שהסיבה שנחשב אתנן היא לא בגלל שאסור בשפחה כנענית אלא בגלל שרבו כפה אותו בעל כורחו, והואיל והתורה אסרה בכחאי גוונא - נחשב אתנן.

אולם סברא זו אינה ברורה כי אף על פי שהביאה אסורה, מדוע תחשב ביאת זנות? הרי עקרונית העבד בא על המתרת לו, אלא שקיים איסור מצד זה שזהו בעל כורחו, אך מדוע פרט זה יגדיר את הביאה כביאת זנות והכסף יחשב אתנן?

לפי שיטת רש"י והמאירי דלעיל, יוצא מהגמרא בתמורה בפירוש שמוות בשפחה כנענית של אחר, שכן כל הסיבה שנחשב אתנן היא משום שאין לו אשה ובנים כדברי הגמרא, ולא בגלל שזוהי שפחה של מישהו אחר.

גישה שלישית בשאלה זו היא שיטת המהרש"א שכתב שכל החיתור בשפחה כנענית הוא רק בשפחתו של האדון אולם בשפחת אחר אסור, וזאת לשונו: "ודוקא רבו שרי למסור לו שפחה כנענית שלו, אבל בשפחה כנענית שאינה של רבו - עבד עברי אסור בה" (בחידושו לגיטין מא, ב, ד"ה לא תוחו). אולם לפי דברינו תלוי הדבר במחלוקת הריטב"א, רש"י והמאירי, ומכאן ששאלת שפחה כנענית של אחר תלויה במחלוקתם של רש"י והריטב"א בהגדת קניין עבד עברי.

בירור הגדרת קניין עבד עברי מתאפשר על ידי הסוגיא בקידושין (כה, א) העוסקת בגלגול שבועה על דבר שאינו צריך שבועה, ועד כמה מגלגלין: "אלא אמר רבא: השבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי. האי טענתא מעלייתא היא, ממונא אות

4. הקהילות יעקב (לקידושין סימן יח) מסביר שהמשנה בתמורה מדברת על שפחת אחר וממילא ישנו חילוק בין שפחת האדון לשפחת אחר. כל החיתור בשפחה כנענית היא מפני שנחשב כחלק מעבודת "משנה שכר שכיר" של העבד, וישנה הרתבה של המושג "משנה שכר שכיר" בקשר למסירת שפחה כנענית והוא, שעצם קיום רצון האדון נחשב כעבודה באותם תנאים שחתורה החשיבה קיום רצון זה לעבודה. הקהילות יעקב טוען שבמקרה שחתורה נתנה רשות לאדון לכופו (בשיש לו אשה ובנים) גם אם לוקח שפחה כנענית של מישהו אחר - מותר, שכן הוא מוכרח מחמת רצון האדון, אולם במקרה שחתורה לא נתנה רשות לאדון בעל כורחו, אסור בשפחה כנענית של מישהו אחר מפני שהולדות אינם לאדון ולא נחשב כעבודת עבד. אך עדיין לא מובנת הזיקה בין יכולתו או אי יכולתו של האדון למסור לעבדו בעל כורחו, לבין מסירת שפחה כנענית של מישהו אחר, שכן לכאורה, הדברים אינם קשורים זה בזה.

ליה גביה? רבא לטעמיה דאמר רבא עבד עברי גופו קנוי. אי הכי הינו קרקע? מחו דתימא קרקע הוא דעבדי אינשי דמזבנו בצנעא, אם איתא דזבין לית לה קלא, האי אם איתא דזבין קלא אית ליה - קא משמע לן!"

שאלה זו של הגמרא ותשובתה נתנות להתפרש בכמה אופנים: הנתחה של הגמרא היתה שעבד עברי מוגדר כמטלטלין גמורים ולכן היא שואלת: "ממונא אית ליה גביה" דהיינו - מדוע רבא מסווג את טענת עבד עברי בגלגול שבועה, הרי עבד עברי הוא מטלטלין גמורים המצריכים שבועה ממש, ועל כך עונה הגמרא שעבד עברי גופו קנוי וההבדל בינו לבין קרקע הוא רק בפרסום הקנייה אולם לא מבחינה קניינית: שניהם מוגדרים כממון, ורואים, שהגמרא בפירוש מגדירה קניין עבד עברי כקניין ממונו גמור ונחשב כקניין קרקע, ודבר זה תואם את שיטת רש"י בהגדרת קניין עבד עברי, וכן את הסבר רש"י כאן בד"ה "גופו קנוי", שאין כאן טענת מטלטלין (משמע שיש כאן טענת קרקע).

לעומת רש"י, הריטב"א מסביר שקושיית הגמרא "אי הכי היינו קרקע" פירושה: מהו ההבדל והחידוש בטענת עבד לעומת קרקע, הרי שניהם שווים לעניין זה שאין נשבעים עליהם בפני עצמם ואם כן מה מחדש רבא בשבועת עבד עברי, אולם אין פירוש הקושיה שישנה השוואה מהותית בין עבד לקרקע שנחשב כקרקע, אלא ההשוואה היא לעניין שבועה בלבד, ועל כך עונה הגמרא שישנו הבדל בפרסום הקנייה ולכן טענת עבד עברי היא חידוש.

יוצא שרש"י והריטב"א חולקים ומבארים כל אחד לשיטתו, שכן רש"י הסביר שלמסקנת הגמרא ההשוואה בין עבד לקרקע קיימת ושניהם נחשבים ממון, ולדעת הריטב"א עבד אינו קנוי ממונית לאדונו.

וניתן להגיע להבנה שונה לגמרי בדינו עבד עברי בסוגיא זו. רבי חיים מבריסק (בחי'דושו על הש"ס עמוד קנג) מוכיח מהגמרא שלא ניתן להגדיר "עבד עברי גופו קנוי". בתחום הממוני אלא בתחום המעמדי, כלומר: ישנו כאן מעמד מחודש של עבד עברי שפרטיו הם: מעשה ידיים, היתר בשפחה כנענית וכדומה. אולם כל אלו הם סמפטומים ופרטים הנובעים כתוצאה ממעמדו של העבד, אבל מעמד העבדות הוא דין מחודש שמהותו לא קשורה לקניין ממונו רגיל, ולפיכך העבד לא נחשב כממון.

הוכחתו של רבי חיים מהגמרא היא, שלא ניתן לומר גופו קנוי מבחינה ממונית, שכן אין שום סיבה לא להגדיר קניין זה כמטלטלין, שחרי לא מצינו בשום מקום השוואה בין עבד עברי לקרקעות. אולם אם תאמר שישנו כאן מעמד מיוחד של עבד שהקניין הממוני הוא רק תוצאה ופרט ממעמדו של העבד, מובן מדוע עבד לא נחשב כמטלטלין. ותחיה נפקא מינא בין גישה זו לגישה רש"י במקרה שהפקיר את עבדו: לדעת רש"י ותוספות - הפקר יועיל (ראה לעיל), ולדעת רבי חיים - לא יועיל לשחרור העבד, שכן ישנו כאן מעמד עבדותי מיוחד. שלא נפקע עם הפקעת הפרט

הממוני.

ונראה, ששורש המחלוקת בין גישה זו לגישתו של רש"י הוא בשאלה האם התורה בפרשיית עבד עברי באה להגדיר הגדרה מחודשת לקניין עבד עברי או לא. לפי מה שפיהשנו לעיל לדעת רש"י הגדרתו של עבד היא קניין מעשה ידיו לאדונו, והתורה באה ומתייחסת למצב נתון זה ופורטת את דיניו, והיא לא משנה את הגדרת העבד. לדעת רבי חיים מבריסק⁵ התורה מגדירה הגדרה מחודשת של "עבד" שיש לו דינים מיוחדים: היתר בשפחה כנענית, קניין למעשה ידיו וכדומה; אולם אין מעמדו של העבד תלוי בפרט כלשהו.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם בפרק ב מחלכות עבדים הלכה יא כתב: "הרב שמחל לעבד על חכסף שנשאר לו לעבוד כנגדו אינו מחול לו עד שיכתוב לו שטר שחרור. כיצד? הרי שקנהו בששים ועבד שנה או שנתיים ואמר לו שאר הדמים מחולין לך, לך לדרכך, לא נפטר משעבודו עד שיכתוב לו שטר".

ומשמע לשיטת הרמב"ם שסובר רש"י וכתוספות שישנו כאן קניין ממוני ולכן אינו נפטר במחילה, בניגוד לשיטתם של הרמב"ן, הרשב"א והריטב"א. ונראה, שסוד גישתו של הרמב"ם שונה מיסוד גישתו של רש"י (אף על פי שאין נפקא מינא ביניהם), והרמב"ם חולק על הריטב"א מכיוון שונה.

המשנה (בקידושין סט, א) אומרת: "רבי טרפון אומר: יכולין ממזרין לטרה, כיצד ממזר שנשא שפחה חולד עבד. שיתררו, נמצא חבן - בן חורין". ובגמרא: "איבעיא להו: רבי טרפון לכתחלה קאמר או דיעבד קאמר... שמע מינה רבי טרפון לכתחלה קאמר שמע מינה, אמר רבי יהודה אמר שמואל הלכה כרבי טרפון". ופירש רש"י (שם ד"ה או) שהלאו של לא יהיה קדש מוסב גם על ישראל שנשא שפחה, וכן פירש התרגום (לדבריים כג, יח): "לא תחי אתתא מבנת ישראל לגבר עבדת ולא יסב גברא מבני ישראל אתתא אמה" - ואם כן איסור ישראל לישא שפחה כנענית הוא מדאורייתא לגמרי, וכך גם כתב הריטב"א (בדף סט, א ד"ה אמר שמואל) והרשב"א שם.

לעומתם כתב הרמב"ם: "העבדים שהטבילו אותם לשם עבדות וקבלו עליהם מצות שהעבדים חייבים בהם יצאו מכלל הגוים ולכלל ישראל לא באו לפיכך השפחה אסורה לבן חורין. אחד שפחתו ואחד שפחת חבירו. והבא על השפחה מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים; שהרי מפורש בתורה שהאדון נותן שפחה כנענית

5. רבי חיים מבריסק טוען שכך סובר הר"ן, אולם מהר"ן משמע כריטב"א: דאמרינן גופו קנוי לאו למימרא שגופו קנוי וכל הדברים כעבד כנעני... אלא י אמרינן גופו קנוי היינו לענין שמוסר לו שפחה כנענית, אפילו בעל כורחו" (א, א בדפי הרי"ף).

לעבדו העברי והיא מותרת לו. שנאמר: 'אם אדוניו יתן לו אשה' (איסורי ביאה יב, יא). ויש שמפרש בדעת הרמב"ם, כי מדין תורה ישראל מותר לשאת שפחה כנענית והלאו "לא יהיה קדש" אינו על ישראל בשפחה אלא מתייחס לביאת זנות. ולכן, ישנו כאן נתון מהותי בהגדרת קניין עבד עברי. אם נאמר שישראל אסור בשפחה כנענית מדאורייתא, והתורה התירה בעבד עברי, ניתן לפרש שנוצר כאן מעמד איסורי, אלא שנחלקו רש"י והריטב"א בשאלת תלותו של מעמד זה בקניין הממון. אולם אם נאמר ששיטת הרמב"ם שמדאורייתא אין איסור לישראל לשאת שפחה כנענית, הרי אין שום חיתור מחדש בעבד עברי וברור שאין קניין איסורי בעבד עברי. ויוצא שהרמב"ם סובר בחלכות עבדים כשיטתו בחלכות איסורי ביאה, שלא קיים כאן מושג איסורי אלא רק קניין ממון ולכן גרעונו אינו מחול ויוכל לחזור ולהשתעבד בו.

סוגית ירושה (קידושין יז, ב) היא סוגיה שניתן לבחון חבנות אלו בעבד עברי לגביה: הגמרא מביאה שני לימודים: הראשון ממעט עבודתו לירוש - "לך ולא לירוש, והשני מרבה: "שש שנים יעבוד". ניתן לומר (כשיטת רש"י ותוספות) שחבנתה חבסיסית של הגמרא היא שעקרונית היתה צריכה להיות ירושה בעבד, שכן העבד קנוי לשש שנים והריחו כשאר ממונו של האדון שעובר בירושה. אלא ישנו מעוט מיוחד הממעט שאר יורשים (בגלל שלבן יש כוח יותר מיורשים אחרים, שכן הוא קם תחת אביו). ואם כן בשלב זה שאלת הגמרא היא כללית לגבי חקדימות בירושה, ולכן העדיף בירושה יהיה עדיף גם בעבד עברי מפני שיש זהות בין שני חדינים, וירושת תבן את עבד אביו הוא כירושה ממונות לכל דבר.

מצד שני, ניתן לומר שחבנתה חבסיסית של הגמרא היתה שאין כאן דיני ירושה, ומחדין תבן לא היה צריך לרשת כלל אילולא הפסוק המיוחד "שש שנים יעבוד" שמשמעותו שמישהו צריך לרשת, ולפיכך אנו מחפשים באופן כללי את האדם שהתורה נתנה לו יותר תוקף בחמשכיות לפעולותיו או ממונו של אביו. גישה זו טוענת שאין כאן דיני ירושה כלליים אלא לימוד מיוחד.

המנחת חינוך מעלה נפקא מינא בין שתי הגישות הללו. במקרה שיש לאדון כמה בנים, האם הבכור מקבל פי שניים או לא. אם תאמר שיש כאן דין ירושה רגיל (כרש"י), הבכור יקבל פי שניים, ואם אין כאן דין ירושה - כולם יקבלו באופן שווה.

לפי שיטת רבי חיים ניתן לחסביר שספק הגמרא היא ביחס הנוצר בעבדות, האם נוצר כאן יחס תמידי (וצריך ששני המיוחסים יהיו קיימים) או שמא יחס חד פעמי. הגמרא תפסה שבגלל הפסוק "שש שנים יעבוד", נוצר כאן יחס חד פעמי לשש שנים שאיננו תלוי תמידית באדון. ואם כך אפילו במקרה שהאדון מת אין חבדל, שכן

6. עיין ב"משאת משה" סימן לד, שכתב שהרמב"ם סובר, כי איסור שפחה לישראל הוא מדאורייתא, והעיר לי ראש הישיבה הרב נחום אליעזר רבינוביץ שליט"א שמוכח מדעת הרמב"ם שאיסור שפחה הוא מן התורה אלא שהוא בא מכלל תעשה לישראל אשה בקידושין.

כלומר: ישנו כאן יחס שתלוי באדון. הפתרון להתלבטות זו הוא הבן (שכוחו בהמשך אביו רב יותר) ולא שאר יורשים. הבן נצרך כאן לא מטעם ירושה (מפני שאין כאן דין ממון) אלא בגלל שהוא ממשיך ומאפשר את שמירת מעמדו של העבד: ברור שעבד צריך אדון כדי שמעמדו יישאר, ולפיכך יהיה ניסוח שונה במסקנה: ישנו יחס תמידי שאינו אינדיבידואלי לאדון ולפי גישה זו ברור שאין כאן דיני ירושה רגילים אלא ישנו המשך מעמד שחדשתו תורה (שש שנים). ואם היו כמה בניס הבכור אינו מקבל פי שניים.

מרכיב שש השנים בהגדרת עבד במכירתו

הגמרא (בדף יח, א) מביאה לימוד לגבי הדין של גנב שגניבתו שווה כמחצית דמי שש שנים, שאינו יכול לימכר בעבד עברי: "דנמכר כולו אמר רחמנא ולא חציו" וניתן לחבין לימוד זה בשתי אפשרויות: הראשונה - לימוד זה הוא ספציפי למכירתו בית דין שאינו יכול לחמכר בעל כורחו לפחות משש שנים, אולם מציאות של עבד עברי בפחות משש אפשרית מבחינה עקרונית. השנייה - לימוד זה מלמדנו עקרונות שהגדרת עבד היא לחמכר לשש. קניין עבד עברי אינו אפשרי בפחות משש שנים. מעמד עבד עברי יכול להוצר רק במכירה לשש שנים.

שתי אפשרויות אלו יכולות לבוא לידי ביטוי בגמרא (יד, ב): "מוכר עצמו נמכר לשש ויתר על שש". ונחלקו רש"י והריטב"א בסתם מכירה. לדעת רש"י אם לא התנה - נמכר לשש שנים. ומכירה שאינה לשש שנים צריכה התניה מיוחדת. לדעת הריטב"א: אם לא התנה נמכר עד חיובל.

רואים, שרש"י מקשר את המושג שש גם במוכר עצמו, והריטב"א לעומתו סובר שחמושג שש שנים אינו קיים כלל במוכר עצמו. וניתן לחבין את מחלוקתם בהגדרת המרכיב שש לגבי קניין עבד עברי. רש"י הבין שהגדרת מעמדו של עבד עברי תלויה בשש שנים (וגם פשט הגמרא כך!) "לשש ויתר על שש" ואילו פחות משש לא הוזכר ומשמע שאי אפשר). ולפיכך, גם מוכר עצמו לפחות משש לא יחולו עליו דיני עבד עברי. לדעת הריטב"א המרכיב "שש" ספציפי למכירתו בית דין ואינו מחותי בהגדרת קניין עבד עברי ולפיכך, יכול למכור עצמו גם לפחות משש שנים.⁷

דוגמא נוספת לישום שתי החבנות הללו אפשר לראות בסוגית חלה (יא, א): "חלה שלוש ועבד שלוש אינו חייב להשלים... חלה ארבע נעשה כמי שחלה כל שש וחייב להשלים", כלומר - אם העבד מיצה והצדיק את מעמדו בכך שעבד תקופה המוגדרת כשש שנים, יש לו דין של יציאה בשביעית ככל עבד. והגמרא הבינה שנכלל בכלל העבדים שיוצאים בשביעית רק אם עבד יותר משלש, דהיינו: תקופה המוגדרת כשש. אם עבד פחות אינו בגדר העבד שעליו דברח תורה וחייב להשלים.

7. אם יניתן לומר שרש"י גם כן חבין כריטב"א וחלק עליו במקרה של קנאו סתם.

וניתן להבין על פי שתי האפשרויות דלעיל: מעמד של עבד מוגדר במכירה ועבודה של שש שנים (וואין צורך בעבודה בפועל אלא אפילו העמדת עצמו לרשות האדון). ולפיכך, כאשר עבד פחות מתקופת המוגדרת כשש, אינו בגדר העבד שעליו דברח תורה. אולם מאידך גיסא, ניתן לומר שעדיין מוגדר כעבד אלא שספציפית לא חלה עליו יציאה בשש וכמו דין בורח, שעדיין מוגדר כעבד.