

סימן ח'

האם קניין דרבנן מהני לדאורייתא (ל ע"ב)

גרסינן בגמרא (ל ע"א-ע"ב):

אמר להו רב הונא להנהו אוונכרי: כי זבניתו אסא מנכרי לא תגזזו אתון אלא לגזזוה אינהו ויהבו לכו. מאי טעמא - סתם נכרים גזלני ארעתא נינהו, וקרקע אינה נגזלת. הלכך, לגזזוה אינהו, כי היכי דליהו יאוש בעלים בידיהו דידהו, ושינוי הרשות בידיכו... וליקניוה בשינוי מעשה! - קא סבר: לולב אין צריך אגד. ואם תמצוי לומר לולב צריך אגד - שינוי החוזר לברייתו הוא, ושינוי החוזר לברייתו לא שמיה שינוי.

מבואר, שאף למאן דאמר "לולב צריך אגד", מ"מ האגד אינו נחשב שינוי, משום דהוי "שינוי החוזר לברייתו", ולכן הנהו אוונכרי אינם יכולים לקנות את ההדסים באגידת הלולב.

והקשו תוס' (ד"ה שינוי החוזר):

ואע"ג דקני מדרבנן כדאיתא בריש הגוזל קמא (ב"ק צד ע"ב) בגוזל עצים משופין כגון נסרים ועשאן כלים.

וביאור שאלת התוס' היא, שאגד הלולב, למרות שהוא שינוי החוזר לברייתו - צריך להועיל לקניינו מדרבנן, משום תקנת השבים, וא"כ מדוע לא מהני קניין דרבנן לקנות את הלולב?

ובתחילה תירצו התוס': "כיון דמדאורייתא לא קני, לא נפיק הכא". וביאור דבריהם, שהואיל ואגד הוא רק קניין מדרבנן - אין מועיל במקום שצריך קניין מדאורייתא, שהרי בלולב כתיב "לכם" (ויקרא כג, מ), ומשמעו שצריך הלולב להיות שלו.

התוס' דחו תירוץ זה ממעשה דההיא סבתא (לקמן לא ע"א) שצווחה על החכמים שישבו בסוכתו של ריש גלותא משום שעבדיו גזלו ממנה את העצים עבור הסוכה, ורב נחמן דחה את טענתה, משום שאחר שחכמים תיקנו את תקנת השבים - אין לה אלא דמי עצים בלבד, וכפירוש רש"י (שם, ד"ה אלא דמי עצים): "דתקנת חכמים היא זו על המריש הגזול שבנאו בבירה, שיטול הנגזל את דמיו, ולא חייבוהו לקעקע את בנינו, מפני תקנת השבים", ומקור הדין בפ"ה דגיטין (מ"ה). אם כן - מוכיחים התוס' - מועיל קניין דרבנן (תקנת השבים) לדין דאורייתא של

ישיבה בסוכה, שהרי סוכה גזולה פסולה מן התורה, כדאיתא לעיל (ט ע"א), ולמרות זאת - ע"י תקנת השבים יוצא ידי חובתו בישיבה בסוכה זו ומקיים מצוה דאורייתא.

לכן מתרצים התוס': "אלא יש לתרץ, התם משום תקנת השבים, והכא באגודת לולב בעלמא לא שייך תקנת השבים דנקיל להתיר אגודו". והיינו, שבאמת קניין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן במעשה דההיא סבתא ניתן לצאת י"ח בסוכה זו משום תקנת השבים. אבל באגודת לולב אין כאן אפילו שינוי החוזר לברייתו, משום שניתן להתיר בקלות את האגד.

לסיכום, בתירוץ הראשון סברו התוס' שקניין דרבנן לא מהני לדאורייתא, ואילו לפי התירוץ השני קניין דרבנן מהני לדאורייתא.

המחנה אפרים (הל' מכירה סי' ב) דן האם קניינים דרבנן - כמו קניין משיכה או מעמד שלושותן - מועילים עבור דאורייתא, כגון: האם יכול לקדש בקנינים אלו אשה מן התורה, או שאינה מקודשת אלא מדרבנן. וז"ל:

ומשיכה אינה קונה אלא מדרבנן, כדמוכח פ"ד דבכורות, וכן כתב הריטב"א ז"ל בהדיא בחידושו פרק הזהב, ואי לכך מספקא לי מי שלקח כלי מחבירו ומשך הכלי וקודם שנתן את הדמים קידש באותו כלי את האישה אם היא מקודשת מדאורייתא או אינה מקודשת אלא מדרבנן, כיון שאינו קנוי לו הכלי אלא בקניין דרבנן, דמשיכה אינה אלא מדרבנן.

ובתוך דבריו שם כתב, שנידון זה תלוי בשני תירוצי התוס' דידן, עיי"ש.

וצ"ע בדבריו, שהרי התוס' דנים האם שינוי החוזר לברייתו מהני מדאורייתא כדי שהלולב לא ייחשב כגזול, אבל פשיטא שלאחר עשיית השינוי הוי קניין גמור ומועיל לדאורייתא, שהרי הגביה את הלולב והלולב בידו. וא"כ אינו עניין לנידונו של המחנה אפרים, העוסק במקרה שעשה רק קניין דרבנן, כגון משיכת הכלי, ובזה מקדש את האשה, שבזה ייתכן דלא מהני אף לפי התירוץ השני של תוס', דבכה"ג הספק הוא רק מצד הקניין, מה שאין כן בנידון דידן פשיטא שעשה קניין גמור בלולב, וכל השאלה היא האם חכמים יכולים להפקיע את החפץ ולהחשיבו כשל הגזלן או לא.

ועוד יש להקשות, על עצם נידונו של המחנה אפרים, שהרי קיימא לן שלחכמים יש כח להפקיע ממון מצד הפקר בי"ד הפקר (עי' גיטין לו ע"ב, ועוד), וא"כ מדוע לא יועיל קניין דרבנן לדאורייתא?

והנה, הגמרא בגיטין (שם) מביאה שני מקורות לכך שיש רשות ביד בית-דין להפקיע ממון:

...דאמר רבי יצחק: מנין שהפקר ב"ד הפקר? שנאמר: "וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה" (עזרא י, ח).

רבי אליעזר אמר, מהכא: "אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות" וגו' (יהושע יט, נא), וכי מה ענין ראשים אצל אבות? לומר לך, מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו.

בחידושי מהר"ץ חיות (שם, כ"ע"א) כתב, שיש נפק"מ בין שני הילפותות:

לדעת רבי יצחק, שדין "הפקר ב"ד הפקר" נלמד מקרא דעזרא, א"כ יש כח לבי"ד להפקיע ממון, אך אין לו כח להקנות לאחר, שהרי בפסוק זה נאמר: "יחרם כל רכושו" - והיינו הפקעת נכסים מהאדם, אבל אין כאן גילוי על הקנאה לאחר.

לעומת זאת, בפסוק שהביא רבי אליעזר (מספר יהושע) אנו רואים, שיש כח לבי"ד להפקיע את הממון ואף להקנותו לאחר, אע"פ שלא היה מעשה קניין, שהרי זו מהות הלימוד "מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו" - ללא מעשה קניין - "אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו", ואין צורך במעשה קניין.

מעתה, אם נאמר כפי הצד הראשון, שיש כח לחכמים רק להפקיע את החפץ, ולא להקנותו לאחר, ניתן ליישב את קושייתנו השנייה על שיטת המחנה אפרים. המחנה"א סבר שא"א להקנות חפץ לאחר ע"י הפקר ב"ד, וא"כ מובן מדוע הסתפק אם קניין דרבנן מהני לדאורייתא לענין קידושי אשה.

אך עדיין קשה הקושיה הראשונה, שבמקרה וחכמים קבעו שהחפץ שייך לו מדרבנן ואח"כ עשה קניין דאורייתא - לא שייך נידונו של המחנה אפרים אם מהני קניין דרבנן לדאורייתא או לא, משום שכבר נעשה קניין דאורייתא אחרי הקניין דרבנן, וא"כ היאך אומר המחנה אפרים שנידון זה תלוי בשני תירוצי התוס'?

ונראה לבאר זאת, ע"פ מה שכתב רע"א בתשובה (מהדו"ק סי' רכב, אות כא) וז"ל:

מה שכתבת בני בישוב דברי תוס' לחלק דהפקר ב"ד הוי דאורייתא לענין דיצאו מרשות זה, אבל לענין שיהיה קנוי לאחר ע"י תקנתא דרבנן לא הוי ממוניה דאורייתא - יפה כוונת וגם אנכי עמדתי בזה... ועדיין מצינו דברי תוס' מתנגדים זה לזה, דמדבריהם בסוכה (בסוגיא) מבואר דס"ל דבקנין דרבנן אף שהוא בידו לא מקרי ממוניה מדאורייתא, דמכח

הפקר ב"ד יצא מרשות הבעלים וזכה הוא מהפקר, וכן בהיפוך למה דסבירא להו לתוס' בב"ק (יב ע"א) דקנין אגב הוא דרבנן, מוכח מדפרכינן בב"מ (מו ע"א) "ולקניניהו אגב קרקע", דאף דע"קנין דרבנן ועדיין לא מטא לידיה הוי ממונא דאורייתא ויכול לחלל בו מעשר.

וביאור דבריו, שהפקר ב"ד הפקר הוא רק יכולת של ב"ד להפקיע את הממון אבל לא להקנותו לאחר. וכל מה שאחרים יכולים להשתמש בחפץ - לא יועיל להיחשב לממונם מדאורייתא. ולכן מי שמשתמש בחפץ יש לו רק יכולת שימוש שחכמים נתנו לו, אך אין זה שהחפץ נחשב שלו. ועל זה כתב, שיש בזה מחלוקת, שהתוס' בסוכה כתבו שקנין דרבנן לא הוי ממונו מדאורייתא, אף כאשר החפץ בידו ועשה בו קניין גמור, מפני שכל היכולת של ב"ד היא רק לתת זכות שימוש בחפץ. ואילו התוס' בב"ק סוברים, שאם היה קניין דרבנן - מהני להחשיבו כממון שלו מדאורייתא.

והביא ראיה מהגמרא בב"מ (מה ע"ב-מו ע"א), שם מבואר, שאם בעל השדה רוצה לפדות מעשר שני ולהיפטר מנתינת חומש ואין בידו מעות, הפתרון הוא שיקנה את הפירות לאוהבו היודע שעושה זאת כדי להיפטר מחומש, ולאחר ההקנאה חברו נפטר מהחומש. וחוזר המקנה ואומר לחבירו "הרי פירות של מעשר שני שהם אצלך יהיו מחוללים על מעות שבבית", ואח"כ יחזור ויקנה את המעשר, והפירות יהיו חולין. והגמרא מקשה, מדוע לו יקנה לו את המעות שבביתו בקניין אגב, וכשיבוא חבירו ויפדה, יאמר שהפירות יהיו מחוללין בכסף שהקנו לו בקניין אגב. ע"כ. ומוכח מכאן, שקניין דרבנן (אגב) מהני להיחשב שלו מדאורייתא, ומש"ה יכול לפדות את הכסף של מעשר שני.⁹

עכ"פ, מוכח מדברי רע"א, שהפקד ב"ד הפקר משמעותו שיש רשות שימוש לאחרים בחפץ, אבל לא פקע שם הבעלות של הבעלים. על כן, לא יועילו כל הקניינים שיעשה כדי לקנות את החפץ בשביל שייחשב שלו מדאורייתא.

עתה מובנים דברי המחנה אפרים, יחד עם מה שביארנו לעיל, שהמחנ"א למד בתירוצם הראשון של תוס' שהפקר ב"ד הפקר הוא רק יכולת שימוש לאחרים בחפץ, ע"פ הפסוק ביהושע "וכל אשר לא יבוא לשלושת הימים", אך אין ב"ד יכולים להקנות את החפץ ולהחשיבו של אחר, וא"כ נמצא שספיקו של המחנה אפרים אכן תלוי בשני תירוצי התוס': ע"פ התירוצו הראשון של התוס' - לא מהני קניין דרבנן להיחשב כממון שלו מדאורייתא, כי בכוחם של חכמים רק לתת זכות שימוש בחפץ, אך לא להפקיעו לגמרי מהבעלים. ואילו

⁹ צע"ק בדברי רעק"א, שהרי בפשטות למסקנת התוס' בסוכה משמע שקניין דרבנן מהני לדאורייתא.

בתירוצם השני סברו התוס', שיש כח לחכמים להפקיע את ממון הבעלים וגם להקנותו לאחרים, כפי שאנו לומדים מהפסוק "אלה הנחלות" בעזרא.

וכן מציינו בספר קהלת יעקב לבעל הנתיבות (סי' כח סעי' יב), שאם גזל ממון מגוי, על אף שלא שייך במצות "והשיב את הגזילה" - מ"מ לא יוכל לקדש אשה בממון זה, או לצאת ידי חובת אתרוג. ובהכרח משום שכל מה שהותר מהתורה בגזל הגוי הוא רק **להשתמש** בממונו, אך אין לגזלן שם בעלים, ולכן אין יכול לקדש בו אשה, דבעינן שיהיה ממון, וכן אינו יוצא ידי חובה באתרוג, דבעינן "לכם" וליכא.

וכן הביא במגן אברהם (סי' תרלז סק"ג) את שיטת בעל היראים (סי' תכב¹⁰), שאע"פ שגזל הגוי מותר, מ"מ אם גזל אתרוג אינו יוצא ידי חובה משום שאין זה שלו אלא שייך לגוי. ושוב מבואר מכאן, דאע"פ שמותר להשתמש בחפץ, מ"מ החפץ נשאר עדיין על שם בעליו, וכדי שהחפץ יהיה שלו בענין קניין מהגוי.

וכן כתב באבני מילואים (סי' ל סק"ה) וז"ל: "ומכל הלין מוכח דקניין דרבנן מהני לקידושי תורה דלדעת הר"ן ד' אמות ומקום שמירה הוי חצר דרבנן ומהני לקידושי תורה... ובסי' כ"ח ס"ק ל"ג הארכנו בפרט זה".

והביא שם את דברי הרמב"ם (פ"ט מהל' תרומות ה"י) שקניין דרבנן לא מהני לדין תורה, וז"ל הרמב"ם:

יראה לי, שאם מכר הכהן פרתו לישראל ולקח הדמים, אע"פ שעדיין לא משך הלוקח - הרי זה אסור להאכילה תרומה, שדין תורה מעות קונות כמו שיתבאר בהלכות מקח וממכר. ואם מכר ישראל לכהן, אע"פ שנתן הדמים - לא תאכל בתרומה, עד שימשוך.

ומבואר להדיא, דלא מהני קניין דרבנן לאיסור תורה, ומש"ה כאשר מכר הכהן פרתו לישראל בדמים, אע"פ שעדיין לא משך, ומדרבנן עיקר הקניין במשיכה - אסור להאכילה תרומה, כיון דמדאורייתא מעות קונות ולא מהני הפקר בי"ד לאיסור תורה, ולמרות זאת אין הפרה נחשבת של הכהן אע"פ שהישראל לא עשה קניין משיכה, ולכן הואיל ומדאורייתא קנה הישראל את הפרה - אין הפרה אוכלת בתרומה ולא מהני קניין דרבנן (משיכה) להפקיע את הקניין דאורייתא (כסף).

לפי"ז מקשה האבנ"מ על מה שכתב הרמב"ם בהלכות אישות (פ"ד הכ"ב):

¹⁰ בדפוי" סי' קכד.

היו עומדים ברשות הרבים או ברשות שאינו של שניהם וזרק לה קידושיה, קרוב לו - אינה מקודשת, קרוב לה - מקודשת, מחצה למחצה או שהיו ספק קרוב לו ספק קרוב לה ואבדו קודם שיגיעו לידה - הרי זו מקודשת בספק.

וקשה, שאם קניין דרבנן אינו מועיל לדאורייתא, נמצא שאף כאשר "קרוב לה" אינה מקודשת מן התורה, שהרי קניין חצר הוא מדרבנן, וקידושי אחר יתפסו בה מדאורייתא, וא"כ מה בין "קרוב לה" לבין "מחצה למחצה" או מקרה של ספק, הרי בשני מקרים אלו צריכה גט מדרבנן, וקידושי אחר תופסים בה מן התורה?

ומיישב האבנ"מ ע"פ מה שכתב במקום אחר:

ולפי מ"ש בסי' כ"ח ס"ק ל"ג דאפילו לשיטת הרמב"ם דקנין דרבנן לא מהני לדין תורה ע"כ נמי מהני ליה על כל פנים קנין דרבנן שיהיה רשאי לאוכלו ולהשתמש בו כחפצו, כיון דהפקר ב"ד הפקר, אלא דלא אתי דרבנן לעשות אותו כמותו שלו ממש, כיון דמן התורה אינו שלו, ומש"ה לא מהני לדין תורה, והפקר ב"ד אינו אלא כמו האי הפקירא, דעשאו תורה לנכסי עובדי כוכבים, דכתיב "ואכלת את כל העמים", ואפילו הכי אינו שלו, וכמו שכתב בספר יראים, דבגזלו לא נפיק ידי לולב כיון דאינו שלו.

ועוד כתב האבנ"מ מילואים (סי' כה סק"ג), שהפקר ב"ד מועיל רק שיהיה רשאי לאוכלו ולהשתמש בחפץ, אך מ"מ אינו שלו מדין תורה.

וא"כ מיושבים דברי הרמב"ם, דסבירא ליה כשיטת הר"ן, שחכמים תיקנו קניין ד' אמות ע"י הפקר ב"ד, ואע"ג שמן התורה אינו חצרה, היות וכל מה שצריך הוא רשות שימוש בחצר. וכמו שכתב בקצות החושן (סי' שיג סק"א), שכאשר ריבתה התורה (כמבואר בגיטין עז ע"א) שניתן לגרש אשה ע"י נתינת הגט בחצרה - לאו דווקא חצר ממש, אלא העיקר תלוי ברשות, דהיינו מי שיש לו זכות שימוש ברשות. ואם חכמים קבעו ע"י הפקר ב"ד שיש לה זכות שימוש בחצר - מועיל מהתורה לקנות את קידושיה ואת גטה.

ומעתה אין כל קושיא על דברי הרמב"ם בעניין "קרוב לה" ו"מחצה למחצה", משום שאם הגט או הקידושין קרובים אליה - קונה את קידושיה וגטה, מפני שחכמים קבעו שיש לה זכות שימוש במקום, וכאמור, דמהני מדאורייתא ע"י זכות השימוש. לעומת זאת, אם יש ספק קרוב לו ספק קרוב לה אז הספק הוא האם חכמים נתנו לה את זכות השימוש בד' אמות שהרי אנו מסופקים אם הקידושין הגיעו לתוך תחום ד' אמות שלה ולכן הדין שספק מקודשת.

ובאבני מילואים באותו סימן (סקל"ג) הביא את שיטת הבית יוסף בדין אדם שקידש אישה במעמד שלושתן, שהאישה מקודשת אע"פ שזהו רק קניין דרבנן, כדאיתא בגיטין (יד ע"א). וזה לשון הבית יוסף:

וכתב רבנו ירוחם דלמ"ד מקודשת היינו מדרבנן, כיון דמעמד שלושתן תקנתא דרבנן הוא.

והבית יוסף חולק וסובר וז"ל:

ואינו מוכרח, דהא איכא למימר דכיון דתקינהו רבנן ניקנו לה המעות וכיון שנקנו לה הוי לי כאילו נתן לה כסף והוי מקודשת מדאורייתא.

א"כ רבנו ירוחם אזיל בשיטת הרמב"ם שקניין דרבנן לא מהני להחשיבו כשלו מדאורייתא [ועיי"ש (סי' כה סק"ט) בהרחבה]. ושם מביא האבני מילואים בהמשך דבריו את ראיית השער המלך שקניין דרבנן מהני לדאורייתא, וז"ל:

עוד ראיתי שם (בשער המלך הל' לולב) שהביא ראייה דהיכי דהוי קניין דרבנן מהני זכיה בדאורייתא לצאת ידי חובה מההיא סבתא דפרק לולב הגזול דצווחי קמי דרב נחמן דרבן גמליאל וכולהו רבנן יתבי בסוכה גזולה ואמר רב נחמן פעיתא היא (צעקנית היא) ואין לה אלא דמי עצים בלבד. הרי, דאע"ג דמדאורייתא לא מפקעא מידי סוכה גזולה בכך עד דסותר את ביתו וכי תקון רבנן דאין לו אלא דמי עצים מפקעא מידי סוכה גזולה והפקר בי"ד הפקר.

והאבני מילואים דוחה את ראיית השער המלך וז"ל:

אמנם לענ"ד נראה דאפילו נימא דקניין דרבנן אינו מהני לדין תורה היינו כיון דמן התורה אינו שלו אינו חשוב ממון שלו לקידושין לצאת ידי חובת מצוה היכא דבעינן ממון שלו, אבל בסוכה דלא בעינן לכם אלא דגזול פסול לסוכה אפילו בקרקע גזולה כיון דאין קרקע נגזלת נפיק ביה בסוכה דקניין דרבנן ודאי בתורת גזל מפיק, אלא דלא חשיב שלו, דאי לא תימא הכי א"כ כל קנייני דרבנן תימא דגזל נינהו מן התורה ועברי מן התורה בלא תגזול. אלא ודאי פשוט דעל כל פנים מידי גזל מיהו נפקי והיינו הפקר בי"ד כי עדיין הוא שלו ומשום הכי בסוכה נפיק בה כיון דאינו גזל, וגבי לולב דכתב הרמב"ם לפי שהקטן קונה ואינו מקנה ליחיד מן התורה אינו ממון שלו, ודו"ק.

א"כ ע"פ האבני מילואים אינו דומה המקרה של ההיא סבתא לד' מינים. דבסוכה גזולה הפסול הוא משום שהסוכה גזולה ולא משום שהסוכה איננה של הבעלים ולכן אם חכמים יתנו רשות להשתמש בסוכה אז פשיטא דלא נימא שהסוכה גזולה מדאורייתא, ולכן סוכה גזולה אם נקנתה ע"י קניין דרבנן מהני לא להחשב סוכה גזולה. לעומת זאת, ד' מינים לא סגי בזה שנעשה קניין דרבנן ולכן יש רשות להשתמש בד' מינים משום שאינם גזולים, מ"מ הם אינם של הבעלים ובד' מינים בעינין שהממון יהיה שלו.

ועפ"י? ניתן להבין מדוע תוס' בתירוצם הראשון לא התייחסו למקרה של ההיא סבתא, ואילו בתירוצו השני מתייחס להיא סבתא. צריך לומר, שתוס' סוברים כי אין דמיון בין המקרה של ההיא סבתא לד' מינים כמו שאין מקום לחלק שלסוכה חזי זכות שימוש, ובזה מהני שרבנן נתנו זכות שימוש. לעומת ד' מינים שם לא סגי זכות שימוש אלא שממש יחשב שלו, משום שתוס' בתירוצו הראשון סובר שהפקר ב"ד הפקר הוא רק הפקעת החפץ ונתינת רשות להשתמש לכו"ע.

לעומת זאת, בתירוצם השני הביאו תוס' ראיה מהמקרה של ההיא סבתא דמהני קניין דרבנן לדאורייתא, משום דבתירוצא בתרא סברו התוס' דהפקר ב"ד הפקר הכוונה שלחכמים יש כח להקנות לאחר את הממון. וא"כ מובנת ראיית התוס', כמו שמצינו במקרה של ההיא סבתא שחכמים ע"י תקנת השבים הקנו את הסוכה לגזלן - א"כ גם בד' מינים כאשר יש שינוי החוזר לברייתו מ"מ מהני להחשב כשלו, אבל בנידון דידן אגד הלולב לא חשיב שינוי כי נקל להתיר אגודו [ועיין עוד בשו"ת אחיעזר (ח"ב סי' מז, אות ז-ח)].