

קניין ארבע אמות

הרב צדוק אליאס

איתא בגמ' (בבא מציעא י.): "אמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא: ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום. מאי טעמא? תקינו ליה רבנן דלא לייתי לאנצויי". דהיינו, חכמים תיקנו שארבע אמותיו של אדם קונות לו מציאה או הפקר, ועל ידי כך יימנעו אנשים מלהתקוטט על מציאה, שלא ינסה אדם להקדים ולזכות במציאה שנמצאת סמוך לחברו, שהרי החבר זכה בה בקניין ארבע אמות¹.

אמירה וכוונה בארבע אמות ובקניין חצר

הגמ' שאלה על כך ממשנה פאה (ד, ג), שאמרה: "נטל מקצת פאה זורק על השאר - אין לו בה כלום. נפל לו עליה, פרש טליתו עליה - מעבירין אותה הימנו" - וקשה: מדוע הוא לא קנה את הפאה בקניין ארבע אמות? וכן קשה ממשנתנו, שאמרה שאם ראה את המציאה ונפל עליה, ובא אחר והחזיק בה, זה שהחזיק בה זכה בה - גם כאן מוכח שהראשון לא קנה אותה בקניין ארבע אמות! תירצה הגמ', שזה משום שהראשון לא אמר 'אקני'. ודחתה הגמ' זאת, שכיוון שתיקנו חכמים שארבע אמות קונות לו, מאי נפק"מ אם לא אמר 'אקני'. לכאורה יש מקום לשאול, מה עלה ברעת הגמ' לומר מעיקרא, שלא קנה בגלל שלא אמר שהוא רוצה לקנות בקניין זה? הרי כיוון שיש לו כוונת קניין, וגם הוא עשה קניין בפועל, סגי בכך כדי

1 ב"מעניי החכמה" (מהד' בתרא י ע"א אות קיג), הקשה, דאכתי ליתו לאינצויי, שכן גם לאחר התקנה הם יריבו מי הגיע ראשון לד"א של המציאה, וכמ"ש המשנה (יומא כב.) - "בראשונה כל מי שרוצה לתרום את המזבח תורם, ובזמן שהן מרובין רצין ועולין בכבש, כל הקודם את חבירו בארבע אמות זכה... מעשה שהיו שניהם שווין ורצין ועולין בכבש, ורחף אחד מהן את חברו" וכו'! ונראה לתרץ, שבוודאי אין אפשרות למנוע לגמרי את הקטטות בין בנ"א, שכן לעולם, בכל קניין, ייתכן שיהיה ספק מי עשה אותו ראשון, כגון בשניים אחוזים בטלית דמתני', שכל אחד מהם טוען שהוא הריים ראשון את המציאה, או שהמוכר התרצה לו ראשון שיקנה את המקח וכדומה. אלא, בתקנה זו חכמים רצו למנוע את המצב שבו אדם ראה ראשון את המציאה סמוך לו, וייתכן שאף התכווץ להרימה, אך חבירו הוריו ממנו הקדימו והגביה אותה, שבמצב כזה נראה לראשון שהמציאה שייכת לו, אע"פ שחברו חטף אותה מתחת רגליו, ויבוא להתקוטט עם החוטף. לכך תיקנו חכמים שמי שנמצא סמוך למציאה קונה אותה, וזה ימנע את המריבה במצב כזה.

לקנות כמו בכל הקניינים כולם, א"כ מעיקרא מאי קסבר ולבסוף מאי קסבר?

הנה המשנה להלן (יא). אמרה "ראה אותן רצין אחר המציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר זכתה לי שדי - זכתה לו", וכתבו שם תוס' (ד"ה זכתה), שאין הכוונה במשנה שצריך לומר בפועל 'זכתה לי שדי', וכמ"ש הגמ' (כאן), דאי תקון רבנן דליקני כי לא אמר מאי הוי, אלא די בכונה לקנות וא"צ לומר כלום, שהרי הוא עומד בצד שדהו ושומר אותה, והוי חצר המשתמרת שקונה לו מציאה. אולם הרמב"ם (הלכות גזילה ואבידה פי"ז הלכות ח-ט) כתב, שחצרו שאינה משתמרת שהוא עומד בצדה, קונה לו דווקא אם אמר - זכתה לי שדי; אמנם ארבע אמות שאדם עומד בצידן קונות לו, אע"פ שלא אמר כלום.

מקור דבריו של הרמב"ם הוא בגמ' כאן, שבקניין ד"א א"צ לומר כלום כדי לקנות. נמצא לפי דבריו שמעיקרא חשבה הגמ' שאם נפל על המציאה או על הפאה לא קנה אותם משום שלא אמר שמקומו יקנה לו, וכמו שאמרה המשנה שצריך לומר זאת, שכן חכמים תיקנו לו שארבע אמותיו יקנו כאילו הן חצרו, והן נחשבות חצר שאינה משתמרת (שהרי מיירי כאן בסמטה וכדומה, שזה מקום שאינו משתמר), אלא כיוון שהוא עומד שם ומשמר הוי כחצרו. ולפ"ז מבואר היטב מדוע חשבה הגמ' שלא קנה בגלל שלא אמר שיקנו לו ארבע אמותיו. אך הגמ' דחתה זאת, כיוון שחכמים תיקנו שארבע אמותיו יקנו לו, כדי שלא יבואו אנשים לריב על מציאה הנמצאת סמוך להם - א"כ ודאי שיש לתקן גם אם הם לא אמרו כלום, וכמו שפסק הרמב"ם כאן.

אמנם לשיטת תוס' שא"צ לומר כלום כדי לקנות בקניין חצר, נראה לבאר את דברי הגמ' כאן ע"פ דברי הט"ז (סימן רסח ס"ק ג), שכתב שד' אמות של אדם קונות לו אפילו שלא מדעתו כמו בקניין חצר, והוכיח כן מדברי הנמו"י. וכתב עוד שכן נראה גם מסברה, שכיוון שתיקנו חכמים קניין זה כדי שלא יבואו לידי קטטה - א"כ מסתבר שתיקנו כן אפילו שלא מדעתו, שאל"כ עדיין יש כאן חשש קטטה, שיאמר לו התופס לא התכוונת כלל לקנות את המציאה. לפי שיטה זו יש לבאר את דברי הגמ' כאן, שבתחילה סברה שמי שנפל על המציאה (או על הפאה) לא קנה אותה בקניין ד' אמות משום שלא אמר אקני, והכוונה - שהוא לא התכוון כלל לקנות בפילה, אלא כוונתו הייתה שע"י הנפילה על המציאה (או על הפאה) ימנע אחרים מלחטוף אותה מתחת ידו ואח"כ יזכה בה בעצמו בהגבהה. בזה מבואר מדוע לא קנה אותה בקניין ד' אמות, שהרי בשלב זה לא הייתה לו כוונת קניין כלל. ודחתה זאת הגמ' ואמרה שכיוון שתיקנו חכמים שארבע אמות קונות לו, כדי

שלא יבואו לידי קטטה - א"כ בוודאי שהן קונות לו אפילו כשלא התכוון לקנות כלל (כל זמן שהמציאה עדיין נמצאת תוך ארבע אמותיו).

תירוץ של רב פפא

הגמ' תירצה למסקנה שכיוון שהוא נפל על המציאה, דעתו הייתה לקנות בנפילה ולא בקניין ד' אמות. הגמ' בתירוץ זה סוברת, שכיוון שדעתו לקנות את המציאה באמצעות נפילה, חשיב כמי שאינו רוצה לקנות בקניין אחר, וגרע ממי שנפל על המציאה כדי למנוע אחרים מלקנותה, שזה אינו פוגם בקניין ד' אמות, כיוון שבדעתו לקנות את המציאה².

הגמ' הביאה תירוץ נוסף בשם רב פפא, שחכמים תיקנו קניין ארבע אמות בעלמא (בסמטה שהיא רשות לכל אדם, או ברה"ר - רש"י), אבל בשדה של בעה"ב לא תיקנו לו ד' אמות, דאע"ג דזכה ליה רחמנא בגווה, כי זכה ליה רחמנא - להלכוי בה ולנקוטי פאה, למהווי חצרו - לא זכה ליה רחמנא. וכעין זה תירץ גם רב ששת במשנתנו, שחכמים תיקנו לו ד' אמות דווקא בסמטה או בצירי רה"ר. אמנם לדעתו לא תיקנו חכמים קניין ד"א ברה"ר משום דדחקי בה רבים (כיוון שאין לאדם שם ד' אמות מיוחדות, שהרי חברים יש לו בתוכה עומדים אצלו - רש"י).

2 נראה שעיקרון זה דומה לדין מלאכה שא"צ לגופה בשבת, דק"ל כרבי שמעון, שפטור עליה, כיוון שעשה את המלאכה הזו לא לשם התכלית החשובה שהייתה לה במשכן. כגון החופר גומה ואינו צריך אלא לעפרה - פטור (שבת עג); אע"פ שחפירה זו מתקנת את הקרקע וניחא ליה בכך - עכ"ז אינו חייב מדין חורש. אולם בדבר שאינו מתכוון, כגון הגורר מיטה או ספסל כבדים בקרקע, והיה כאן פסיק רישיה בעשיית החרץ, ומיירי באופן שהוא מתקן בקרקע - אמרינן דמודה רבי שמעון בפסיק רישיה שהוא חייב, שאע"פ שאין דעתו על עשיית החרץ הזה - מ"מ כיוון שודאי שיהיה כאן חריץ בקרקע וניחא ליה בכך - חשיב כעושה מלאכת מחשבת והוא חייב. ואע"פ שגם במלאכה שא"צ לגופה יש פסיק רישיה דניחא ליה - מ"מ אמרינן שכיוון שדעתו הייתה למלאכה חשובה שלא הייתה במשכן - זה מבטל את מלאכת המחשבת שיש במעשה זה. נמצא שכוננה חשובה מוציאה מכלל מלאכה, אך מעשה סתמי אינו מוציא מכלל מלאכה. כך אנחנו אומרים גם כאן בענין קניין המציאה, שכוננה מעשה של קניין אחר מוציאה מכלל קניין ארבע אמות, ואילו כוננה סתמית אינה מוציאה מקניין גמור שנעשה כאן. אמנם הב"י (ח"ו"מ ריש סימן רסח) כתב, שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש השמיטו את התירוץ הזה בגמ'. משמע דס"ל שגם אם דעתו הייתה לקנות בנפילה זו - אין זה פוגם בקניין ד' אמות. עפ"י י"ל שלדעתם אין זה דומה למלאכה שא"צ לגופה, כיוון ששם הוא עשה מלאכה גמורה עם תכלית שלא הייתה במשכן, לכך זה יוכל לפגום במלאכת מחשבת שיש במלאכה זו, משא"כ בענין קניין אין דין של מלאכת מחשבת, הלכך כל שיש לו כוננה גמורה לקנות, וגם הוא בפועל עשה פעולת קניין - חל הקניין. אבל לדעת הר"ן ק"ל בתירוץ זה להלכה, ולכך כל שדעתו לקנות בדבר שאינו נחשב קניין - אינו קונה, אפילו אם בפועל עשה קניין גמור מדאורייתא. אמנם לדעת הנמו"י תירוץ זה נאמר דווקא בקניין ד' אמות שהוא מדרבנן, דהוי כאומר אי אפשי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתו, ששומעים לו (כתובות פג), אבל אם עשה קניין אחר מדאורייתא קונה בו, אע"פ שלא הייתה דעתו לקנות בקניין זה.

הריטב"א שאל כאן בגמ' על דברי רב פפא, דרחמנא לא זכי לעני בשדהו של בעה"ב כי אם ללכת בה וללקוט פאה, ולא שתהיה כחצרו: מה עניין כאן לדין תורה? הרי השאלה היא אם תיקנו לו חכמים קניין ד"א בשדהו של בעה"ב, ולא אם מדאו' הוויא כחצרו? ותירץ בשם רבו (הרא"ה), שרב פפא אמר כן כדי שלא ישאלו בה התלמידים מדוע לא הווי חצרו מדאו'. נראה לבאר את כוונתו, שלכאורה היה מקום לומר שלעניים יש קניין חצר בשדהו של בעה"ב, כיוון שהתורה ציוותה לבעה"ב להפריש חלק משדהו עבורם, והם בעצמם ילקטו את התבואה הנמצאת שם כאילו זו השדה שלהם - א"כ יש מקום לומר שמדאו' עני שנכנס לשם, זכה בארבע אמותיו כחצרו ממש; קמ"ל רב פפא שלא זכה ליה רחמנא למהווי כחצרו, אלא רק להיכנס, לקחת פאה ולצאת.

הריטב"א בעצמו כתב לתרץ קושיה זו באופן אחר, וכתב שכוונת רב פפא היא לבאר מדוע לא חל קניין ד"א שתיקנו חכמים בשדהו של בעה"ב, שהרי חכמים תיקנו קניין זה בסמטה או ברה"ר מחמת שיש לאדם רשות להשתמש שם, וא"כ היה מקום לומר שגם בשדהו של בעה"ב, שיש לעניים רשות להיכנס שם - יחול קניין ד"א! וביאר רב פפא שדווקא בסמטה תיקנו כן חכמים, משום שיש לאדם רשות להשתמש שם, וכן גם ברה"ר עצמה תיקנו חכמים זאת, משום שיש לאדם רשות ללכת שם ואף להתעכב שם, אולם בשדהו של בעה"ב, שלא נתנה התורה רשות לעניים כי אם להיכנס וליטול פאה ולצאת - לא תיקנו שם חכמים קניין ד"א.

נראה לבאר את דברי הריטב"א, שהנה אמרה הגמ' (לעיל ד.), שחכמים מתקנים שבועה רק אם היא כעין דאורייתא, דהיינו שאע"פ שיש כוח לחכמים לתקן כראות עיניהם - מ"מ אינם מתקנים תקנות אלא לפי הגיון של דאורייתא (לכך תיקנו חכמים שבועה בשניים או חוזים בטלית, משום דדמי לשבועת מודה במקצת או להעדאת עדים, ע"ש ברש"י ותוס'), ולפ"ז גם כאן חכמים תיקנו את קניין ד"א לפי הגיון דאו', שכן חצרו של אדם שהיא רשותו קונה לו מדאורייתא, ובאו חכמים ונתנו לאדם דין חצר לארבע אמותיו בכל מקום שיש לו רשות שימוש, הלכך בסמטה, שיש לאדם רשות שימוש - תיקנו לו קניין ד"א, וכך גם ברה"ר, שיש לו רשות ללכת ולהתעכב, אבל בשדהו של בעה"ב, שמותר לו רק להיכנס ולקחת פאה ולצאת אך לא להתעכב - אין מקום לתקן דין קניין ד"א דהוי כחצרו. נמצא שלדעת הרא"ה דברי רב פפא, דרחמנא לא זיכה לעני בשדהו של בעה"ב למהווי כחצרו, אינם קשורים כלל לקניין ד"א, אולם לדעת הריטב"א דברים אלו הם ביאור ליסוד קניין ד"א.

קניין ארבע אמות במכר ובגיטין

תוס' (ד"ה ארבע) שאלו מגמ' (כתובות לא:), שאמרה, שהגונב כיס בשבת והיה מגרר ויוצא מרשות בעה"ב פטור מאיסור גניבה, משום שאיסור שבת ואיסור גניבה באים כאחת, ושאלו שם בגמ': מדוע הם חלים כאחת? הרי אם הוא הוציא את הגניבה לרה"ר חל אמנם איסור שבת, אך אין כאן קניין גזילה! ולכאורה קשה על הגמ' שם: מדוע לא אמרה שהגנב קנה את הגניבה בקניין ד"א (ומסתימת הגמ' שם משמע דקאי נמי לדעת רב פפא, דס"ל שחכמים תיקנו קניין ד"א גם ברה"ר)? ותרצו תוס', שחכמים לא תיקנו קניין ד"א בגניבה כי אם במציאה, משום דלא לייתרו לאינצויי, וכן בגט משום עיגונא (כנוכר בגמ' גיטין עה:)³. אמנם לדעת רב ששת, דס"ל שלא תיקנו קניין ד"א ברה"ר - אתי שפיר. משמע מדברי תוס' שלא תיקנו חכמים קניין ד"א אלא במציאה ובגיטין ולא במכר ובמתנה. וכתב **הרשב"א** שכך משמע גם בדעת **רש"י** (ד"ה קונות לו) שכתב, שחכמים תיקנו שארבע אמות של אדם קונות לו אם יש סביבותיו דבר הפקר. משמע שהתקנה הייתה רק על מציאה והפקר.

אולם **הרמב"ן** חלק על תוס', וכתב שקניין ד"א מהני גם למכר ולמתנה. וכ"כ גם **הרמב"ם** (הלכות זכיה ומתנה פ"ד ה"ט). וכתב הרמב"ן שכך משמע מלשון הגמ', שכן שוויהו רבנן כחצרו. נראה בפשטות לבאר את דבריו, שהתקנה הייתה על ד"א של אדם, שהן תיחשבה כחצרו, ולפ"ז משמע שהן קונות לו גם במכר ובמתנה, כמו בכל קניין חצר. שאע"פ שעיקר תקנת חכמים הייתה מחמת הפקר ומציאה - מ"מ כיוון שתיקנו שד"א ייחשבו לחצרו - נמצא דמהני תקנת ד"א גם למכר ומתנה. אולם לדעת תוס' חכמים תיקנו רק שמציאה והפקר הנמצאים תוך ד"א של אדם יקנו לו, וכל זה כדי למנוע קטטה בין אנשים, אך לא הקנו לו את הד"א שיהיו כחצרו, ולכן כל זמן שלא ראינו בגמ' שחכמים תיקנו זאת גם במכר ומתנה - משמע בפשטות שאין הם נקנים בקניין ד"א. וכך מוכח גם מלשון **רש"י** שהתקנה הייתה על החפץ הנקנה בלבד, דהיינו על הפקר או מציאה הנמצאים תוך ארבע אמותיו, ולא על מכר או מתנה.

עפ"ז מבוארים כאן דברי הרמב"ן שכתב שכך משמע מלשון הגמ', וכונתו שמסתימת לשון הגמ' משמע שהתקנה הייתה על המקום ולא על הדבר הנקנה, שכן לשון הגמ' היא "ארבע אמות של אדם קונות לו בכל מקום", וכן אמרו בעניין

3 עיין **רש"י** (כתובות פט. ד"ה מן הסכנה) שביאר, שבזמן שגזרו גויים על המצוות, היו הנשים יראות לשמור את גיטיותן, ולאחר שקיבלה האשה את גיטה הייתה שורפת אותו.

פאה דלא זכה ליה רחמנא לעני בשדהו של בעה"ב למהווי כחצרו, משמע שחכמים תיקנו קניין ד"א בסמטה וכדומה למהווי כחצרו. ועוד, שאמרה הגמ' להלן בדעת ר"ל, שקטנה אין לה חצר ולא ד' אמות, ואילו רבי יוחנן אמר שיש לקטנה חצר וגם ד' אמות, משמע שלכו"ע קניין ד"א שתיקנו חכמים הוא מדין קניין חצר (כך הוכיח בחידושים המיוחסים לריטב"א).

אולם לשיטת תוס' ורש"י י"ל שהגמ' אמנם סתמה וכתבה שד"א קונות לו בכל מקום, אך מ"מ אח"כ ביארה שהכוונה למציאה והפקר, שכן אמרה - "מאי טעמא? דלא לייתי לאינצויי", מוכח שהכוונה כאן הייתה למציאה בלבד, ומה שאמרו ר"ל ורבי יוחנן שתיקנו דין ד"א למי שיש לו דין חצר - הכוונה שחכמים תיקנו שהפקר ומציאה שנמצאים תוך ארבע אמותיו ייקנו לו כאילו היו בחצרו, אך לעולם תיקנו על החפץ ולא על המקום.

ומה שאמר רב פפא שהתורה לא זכתה לעני בשדהו של בעה"ב למהווי כחצרו - כבר ביארנו לעיל בדעת הרא"ה שהכוונה כאן לדין חצר מדאו', שהיה מקום לומר שמקום הפאה בשדהו של בעה"ב נחשב לחצר של העניים מדאו', קמ"ל שאין זה נחשב לחצר שלהם, ומ"מ אין לזה קשר לקניין ד"א שתיקנו חכמים. ודלא כביאור הריטב"א, שכתב שזה היסוד של תקנת חכמים שתיקנו שארבע אמות קונות, דקאי לשיטת הרמב"ן, שחכמים תיקנו קניין ד"א בכל דבר.

מאידך לשיטת הרמב"ן יש לדחות את ראית תוס', שהגמ' לא אמרה שהגב קנה ברה"ר בקניין ד"א משום דסב"ל כדעת רב ששת, שלא תיקנו חכמים קניין ד"א ברה"ר, וכך היא גם מסקנת הפוסקים. א"נ י"ל כמו שתרץ הריטב"א, שחכמים לא תיקנו קניין ד"א בגניבה, הואיל ועבד איסורא.

הרמב"ן הביא ראיה לשיטתו מדברי הירושלמי (גיטין פ"ח ה"ג), על המשנה שאמרה שאם זרק לה גט ברה"ר והיה קרוב לה - מגורשת, קרוב לו - אינה מגורשת, ולמד ר"ל מהמשנה שד"א קונות לו במציאה, וכ"ש במתנה שיש דעת אחרים שמקנה אותו. אולם רבי יוחנן אמר שלגיטין אמרו (משום עיגונא) ולא לדבר אחר, הלכך במתנה ד"א אינן קונות, וכ"ש במציאה שאין דעת אחרים שמקנה אותה. וכתב הרמב"ן שמוכח מהירושלמי שלכו"ע מתנה עדיפה ממצאה, ואם תיקנו חכמים קניין ד"א במציאה - כ"ש דמהני במתנה. הלכך הואיל והבבלי סתם כדברי ר"ל שתיקנו ד"א במציאה - מוכח שכל-שכן דמהני קניין ד"א גם במתנה.

הנה בגמ' בבלי (גיטין ע"ה), הביאו את דברי רבי יוחנן שאמר שלגיטין אמרו ולא לדבר אחר. אולם הגמ' שם ביארה את דבריו, שפירוש המשנה הוא שאם זרק לה

את הגט אפילו בריחוק מאה אמה מגורשת - כאשר רק היא יכולה לשמור עליו, וזו הכוונה במשנה שהגט היה קרוב לה, וע"כ אמר רבי יוחנן שדווקא לגיטין אמרו כן ולא לדבר אחר, אבל קניין ד"א מהני גם לדעתו במציאה. נמצא שהבבלי חלק עם הירושלמי אם דברי רבי יוחנן נאמרו על מאה אמה או על קניין ד"א, ולדברי תוס' הבבלי חלק על הירושלמי גם על כך, שלענין קניין ד"א מציאה גרועה יותר ממתנה, שכן לדעת תוס' מוכח מסתימת הגמ' שדווקא למציאה תיקנו קניין ד"א, משום דלא לייתו לאינצויי, ולא למתנה.

הריטב"א שאל על שיטת הרמב"ן, שאם מהני קניין ד"א גם למכר ולמתנה - א"כ מדוע צריך משיכה? הרי בלאו הכי יקנו ד"א לקונה! כוונתו של הריטב"א הייתה לשאול, שהרי חכמים תיקנו בעצמם משיכה ללוקח, ומשיכה זו קונה רק בסמטה או בצידי רה"ר כמו בקניין ד"א, שכן קי"ל כרב ששת, שלא תיקנו חכמים קניין ד"א ברה"ר עצמה, וא"כ לאחר תקנת קניין ד"א אין טעם כלל לתקנת משיכה ללוקח! ותיריך הריטב"א, שכיוון שהמוכר הוא שהניח את הכלי בסמטה - אין הלוקח קונה בד"א אלו, שהרי הן נחשבות לד"א של המוכר, ולכן נצרך הוא למשיכה או להגבהה כדי להוציא את החפץ מהמקום השייך למוכר. ע"פ דברי הריטב"א נראה לומר שהלוקח קונה בד"א באופן שהמוכר הניח את חפץ בסמטה עבורו, ואח"כ הוא יצא מד"א של החפץ והלוקח נכנס לשם, או שהמוכר הניח את החפץ בד"א של הלוקח שהגיע לשם תחילה.⁴

השו"ע (אבן העזר ל, ד) פסק ע"פ המשנה בגיטין שם, שאם האשה הייתה עומדת בסמטה, וזרק לה האיש את קידושיה תוך ד' אמותיה - הרי היא מקודשת, אך אם הקידושין נשארו גם תוך ד' אמותיו שלו - אינה מקודשת, אפילו אם היא נכנסה תוך ד' אמותיו, שכיוון שקדם הוא לתוכם - זכה בהם והם שלו. וכתב שם ה"חלקת מחוקק" (ס"ק ה), שלדעת **רבנו ירוחם** (שהביא הבי"ב סימן כח בענין מעמד שלושתם), דס"ל דלא מהני קניין דרבנן לדאו' - ה"ה כאן, אינה מקודשת כי אם מדרבנן. אולם לדעת **הר"ן** (גיטין מ: בדפי הרי"ף), דס"ל דמהני קניין דרבנן לדאו' - מקודשת היא מדאו', אפילו אם זרק את קידושיה ברה"ר תוך מאה אמה, באופן שרק היא יכולה לשומרם, דהפקר ב"ד הפקר ומהני גם לדאו' (ונפק"מ שיכולה לסמוך ע"כ לכתחילה וא"צ קידושין נוספים, ועוד - שאם יבא אחר ויתן לה קידושין, אין היא צריכה גט ממנו).⁵

4 עיין ב"י (סוף סי' ר) בדעת הרא"ש, וכן בקצות החשן (שם ס"ק ד).

5 נמצא שרי"ן והר"ן נחלקו כאן, אם 'הפקר ב"ד הפקר' מהני מדאו' או רק מדרבנן, שכן אע"פ שהגמ' (יבמות

הנה הר"ן שם כתב דמהני קניין ד"א לגיטין מדאו', משום שרבנן הקנו לו את הארבע אמות ועשו אותן כחצרו והפקר ב"ד הפקר. אמנם הרמב"ן שם כתב שחכמים תיקנו קניין ד"א לגיטין משום עיגונא, ומהני משום דכל המקדש על דעת דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, ומשום לתא דידהו תיקנו גם בקידושין משום "ויצאה והיתה" (היקש קידושין לגיטין). הקשה ה"אבני מילואים" (שם אות ה): מדוע נצרך הרמב"ן לומר בענין גיטין שחכמים הפקיעו את הקידושין? הרי אם סבירא ליה דמהני קניין דרבנן לדאו' - הרי קנתה את הגט ומתגרשת בו גם מדאו', ואם ס"ל דלא מהני קניין דרבנן לדאו' - א"כ איך חלו כאן הקידושין מדאו'? הרי חכמים יכולים להפקיע את הקידושין מעיקרא כדי שיחולו הגירושין, אך אין הם יכולים להפוך קידושין מדרבנן לקידושין מדאורייתא! ולא מסתבר לומר שהכוונה בדעת הרמב"ן שקידושין אלו חלים רק מדרבנן (ע"ש בדבריו).

ותירץ ה"אבני מילואים" שלעולם לדעת הרמב"ן מהני קניין דרבנן לדאו', אלא שלדעתו חכמים תיקנו בקניין ד"א שהחפץ שמונח תוך ד' אמותיו ייקנה לו, ולא תיקנו לו שיוכה בארבע אמותיו כאילו הן חצרו ממש כדברי הר"ן, וס"ל נמי לרמב"ן דלא מהני להקנות את הגט לאשה כדי שתתגרש בו (ולא כדעת רש"י שכתב דמהני, גיטין עז: ד"ה הרי זו חוקה), אלא צריך לתת את הגט בידה או בחצרה, ולפי"ז לא תוכל האשה להתגרש בנתינת הגט בארבע אמותיה אא"כ יפקיעו חכמים את הקידושין מעיקרא. אמנם קידושין בד"א מהני אפילו מדאו', כיוון דסגי בהקנתא כסף הקידושין לאשה וא"צ דווקא נתינה בחצרה⁶. וכתב עוד שיש נפק"מ בין הרמב"ן והר"ן בעניין קידושי שטר, שכן בקידושי שטר בעינן נתינה בחצר כמו בגט, כיוון דאיתקש הויה ליציאה, הלכך לדעת הרמב"ן, דלא הקנו לו חכמים את ד' אמותיו שהיו חצרו - לא חלו קידושי השטר בד"א אלא רק מדרבנן, ואילו לדעת הר"ן, דס"ל שחכמים הקנו לו קרקע בקניין ד"א - הוי קידושין מדאורייתא.

פט.) למדה שהפקר ב"ד הפקר ממה שנאמר "וכל אשר לא יבוא לשלושת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו" (עורא י, ח), וכתוב נמי "אלו הנחלות אשר ניהלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות למטות בני ישראל" (יהושע יט, נא), לומר לך מה אבות מנחילים לבניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילים את העם כל מה שירצו - מ"מ הפוסקים נחלקו כאן אם הרשות שנתנה התורה לחכמים להפקיר גורמת לקניין מדאו', או שרק מותר לזכה להשתמש בזה מדאו', אך אין הוא ממש זוכה בכך, ונפק"מ לקידושין או לארבעת המינים או לתרומה לבהמתו וכדומה, דבעינן שהם יהיו קניינו מדאו' (עיין "אבני מילואים" שם אות ה).

6 תוס' רי"ד (ב"מ י), כתב, שקבלה ביד חז"ל מסיני שאשה מתגרשת בד"א. נראה דסב"ל כדעת הרמב"ן שאמנם מהני קניין דרבנן לדאו', אולם בעינן דווקא חצר לצורך גירושין ולא רק קניין, ותקנת ד"א של חכמים היא בחפץ בלבד ולא במקום, או דס"ל כדעת הרמב"ם דלא מהני קניין דרבנן לדאו'. אמנם לא ס"ל כדעת הרמב"ן שחכמים הפקיעו את הקידושין, אלא לדעתו יש קבלה מסיני שאשה מתגרשת בד"א.

תוקף הקניין ופקיעתו

וכתב ה"אבני מילואים" שנראה שלדעת הרמב"ן אין לומר שחכמים הקנו לו את הד"א להיות כחצרו כדברי הר"ן, שא"כ קשה, איך פקע הקניין הזה, לאחר שהוא יצא משם ונכנס אדם אחר לשם? אלא ע"כ שהוא קונה רק את המציאה או את המקח הנמצאים שם. ואין לומר שחכמים הקנו לו את הד"א רק לזמן, דהיינו שארבע אמותיו נחשבות כחצרו רק כל זמן שהוא נמצא שם, כיוון שמוכח **מתוס'** (יבמות פט: ד"ה שהפקר) שחכמים אינם מתקנים דין 'הפקר ב"ד הפקר' לזמן בלבד. שכן אמרה שם הגמ' בדעת רב חסדא, שהמפריש תרומה מן הטמא על הטהור במזיד, אע"פ שמדאו' חלה התרומה בדיעבד - מ"מ קנסו אותו חכמים שלא חלה התרומה והפירות חזרו להיות טבל, ואפילו אותו חלק שהוא עשה תרומה חוזר להיות טבל. ושאלה שם הגמ': איך ייתכן שמדאו' חלה התרומה ובאו חכמים והפקיעו אותה? וכתבו שם תוס' שאין לומר שזה מדין הפקר ב"ד הפקר, שהפקירו את אותו חלק שהוא עשה תרומה, שא"כ איך זה חוזר אח"כ להיות שלו? הנה מוכח מדברי תוס' שחכמים אינם עושים הפקר לזמן בלבד.

נראה שיש מקום ליישב את שיטת הר"ן. ייתכן שחכמים יקנו לו את ד' אמותיו לזמן בלבד, שכן - כפי שהתבאר לעיל - חכמים תיקנו קניין ד"א דווקא במקום שיש לו רשות שימוש, כגון בסמטה, ומעיקר הדין אין ד' אמותיו בסמטה יכולות להיחשב כחצרו, אע"פ שמותר לו להשתמש שם, ואינו כחצר המושכרת לו, כיוון שהסמטה אינה קנויה לו כלל לשימוש, שלא כחצר המושכרת לו שקנה בה זכות שימוש, ולכן דווקא בה קונה בקניין חצר. אמנם באו חכמים ותיקנו לו שארבע אמותיו תיחשבנה כחצרו, ובזה הקנו לו ממש את זכות השימוש שהייתה לו כבר שם, והווי כחצרו המושכרת לשימוש, שקונה לו. נמצא שתקנת חכמים כאן אינה קניין ממש לזמן, אלא שעבוד ד' אמותיו בסמטה לשימוש שהיה לו כבר מעיקר הדין. הלכך ד' אמותיו הסמוכות לו, שזה המקום שהוא יכול להשתמש לידו - הווי כחצרו, אולם כאשר יצא משם, ושוב אין לו אפשרות פיזית להשתמש באותו מקום - ממילא פקע השעבוד שנתנו לו חכמים שם. ובזה מיושבת קשיית ה"אבני מילואים" על הר"ן.

עדיין יש לנו לבאר: בין לרמב"ן ובין לר"ן, איך פקע הקניין של המציאה שהייתה תוך ד' אמותיו, אם לא ראה אותה ולא לקחה? הרי בין אם חכמים הקנו לו את החפץ הנמצא בארבע אמותיו ובין אם הם הקנו לו את הד"א עצמם להיות כחצרו - הרי חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, וכן קניין ד"א חל ג"כ שלא מדעתו,

וכפי שהתבאר לעיל בדברי הט"ז - וא"כ קשה, איך פקע הקניין הזה, אם הלך משם ולא לקח את המציאה?

נראה לבאר זאת ע"פ מה שביארנו לעיל, שלכו"ע ד"א קונים מדין חצר, בין אם חכמים הקנו לו אותן להיחשב כחצרו ממש, ובין אם אינן נחשבות כחצרו אלא שחכמים תיקנו לו שהחפץ המונח שם ייקנה לו כאילו מונח בחצרו. אמנם חצרו של אדם שאינה משתמרת (כמו ד"א בסמטה), קונה לו שלא מדעתו דווקא אם הוא עומד בצדה ומשמרה, וכמו שאמרה הגמ' (להלן יא.). נמצא שכל זמן שהמציאה נמצאת תוך ד' אמותיו יש לו יכולת לשמור על המציאה, ותיקנו לו חכמים שיקנה אותה. אמנם אם הוא לא שם לבו אליה, וכבר הלך ויצא מארבע אמותיה של המציאה - נמצא שלא נקנתה לו כלל תחילה, שהרי הוא לא שמר אותה כאשר עמד בצדה. אך כל זמן שלא יצא משם, ובא אחר וקדם ולקח את המציאה שתחתיו - לא קנאה השני, כיוון שהייתה תוך ד' אמותיו של הראשון, שאע"פ שעדיין לא שם לב אליה - מ"מ כיוון שלא יצא משם יכול הוא בכל רגע לראותה וליטול אותה. ולכך הפקיעו חכמים את ההפקר הזה של המציאה, ולא נתנו רשות לאף אדם ליטול אותה כל זמן שהראשון נמצא שם, כל זה תיקנו חכמים כדי שלא לייתו לאינצויי, וכפי שהתבאר לעיל.

בזה מבוארת לשונו של רש"י בסוגייתנו (בד"ה קונות לו), שכתב שחכמים תיקנו שד"א קונות לו - "אם יש סביבותיו דבר הפקר, אין אחר רשאי לתופסו". לכאורה קשה על לשונו, שכן אם חכמים תיקנו שמציאה שמונחת תוך ד' אמותיו תיקנה לו - פשיטא שאין אדם אחר רשאי לתופסה, אטו ברשיעי עסקינן, הגוזלים מציאה שכבר זכה בה אחר?! אלא נראה שרש"י ג"כ סובר שחכמים תיקנו קניין ד"א במציאה אפילו אם הוא לא ידע ממנה, אלא שכל עוד שלא ראה אותה אינה קנויה לו, אך מ"מ אסור לאחר ליטול אותה כל זמן שהראשון נמצא שם ויכול לשמור את ד' אמותיו. אולם אם הוא לא שם לב אליה וכבר יצא משם, יכולים אחרים לזכות בה, שהרי הראשון שוב אינו יכול לשמור אותה, ונמצא שלא זכה בה מעולם.

כפי שהתבאר לעיל, דייק הרשב"א בדברי רש"י דס"ל שחכמים תיקנו קניין ד"א דווקא במציאה ולא במכר, וזה לפי שיטתו שחכמים לא תיקנו לו שיזכה בד"א עצמן, אלא תיקנו שהמציאה הנמצאת תוך ד' אמותיו תיקנה לו, ולפי"ז י"ל שלא תיקנו לו כן במכר. אמנם בגיטין מהניא תקנת חכמים שתהיה האישה מגורשת, אע"פ שלא הקנו לו את המקום, ואע"פ שלא הפקיעו חכמים את הקידושין

מעיקרא, כיוון שלשיטת רש"י מהני להקנות גט לאשה כדי שתתגרש בו, אע"פ שלא נתן אותה בחצרה.

אמנם כתב ה"אבני מילואים", שלדעת הרמב"ם מוכח דלא מהני קניין דרבנן לדאו', שכן כתב (בהלכות תרומות פ"ט ה"י), שאם מכר הכהן את פרתו לישראל ונתן לו הלוקח דמים אך עדיין לא משך את הפרה - אסור לכהן להאכילה יותר תרומה, כיוון שמדאו' חל הקניין בדמים והיא אינה פרתו. נמצא דס"ל לרמב"ם שאע"פ שחכמים הפקיעו את קניין דמים שהוא מדאו' - לא אמרינן דמהני הפקר ב"ד הפקר לדאו' (עיי' בדברי ה"אבני מילואים סימן כח אות לג, וכתב שכך הוכיח גם ה"מחנה אפרים"). עפ"ז צ"ל דס"ל לרמב"ם שקידושין בד"א מהני רק מדרבנן, ובגיטין הפקיעו חכמים את הקידושין מעיקרא משום עיגונא.

בביאור שיטת הרמב"ן

כפי שהתבאר לעיל בדעת ה"אבני מילואים" בשיטת הרמב"ן, לא הקנו חכמים את הקרקע בקניין ד"א שתהיה כחצרו, אלא רק תיקנו שחפץ שמונח שם ייקנה לו. וכתב ה"אבני מילואים" שמשום כך אם זרק אדם גט לאשתו, וכן שטר קידושין לאשה אחרת, וכן שטר קניין לקונה וכולם כרוכים יחד - כל אחד קנה את השטר המיועד לו. וכתב שזה לא ייתכן אא"כ חכמים הקנו לו את הדבר המונח בתוך ד' אמותיו ולא הקנו את הקרקע עצמה, שהרי הקרקע עצמה אינה יכולה להיות של שלושתם יחד. ב"מילואי חותם" שם שאל שמ"מ גם לדעת ה"אבני מילואים" קשה, איך ייתכן ששלושתם יזכו יחד כל אחד בשטר שלו בקניין ד"א? הרי אמרו בגמ' (גיטין עה.), שלא ייתכן שד"א יהיו שייכים ליותר מאדם אחד, אלא רק למי שהגיע לשם ראשון!

לכאורה נראה לישיב את דברי ה"אבני מילואים", שכיוון שחכמים תיקנו שהחפץ עצמו ייקנה למי שנמצא תוך ד' אמותיו - אפשר שכמה אנשים יקנו בבת אחת באותו מקום בקניין ד"א, שכן הקניין הזה חל רק ביחס למי שהוא שייך בו, ולכך י"ל שהזורק גט לאשתו תוך ד' אמותיה - מגורשת, אע"פ שיש אנשים אחרים שם, שכן להם עצמם אין יחס אל הגט הזה, ובגמ' רק אמרו שאסור שלבעל עצמו יהיה חלק בד"א שהגט נמצא שם, שאם הגט נמצא גם תוך ד' אמותיו נמצא שהוא אגוד בו ולא יצא מרשותו ואין כאן כריתות, אך אדם אחר הנמצא שם אינו פוגע בכריתות כלל. ומ"ש הגמ' שם דבעינן שהאשה תגיע ראשונה לאותו מקום - זה נאמר רק ביחס לבעל עצמו, כמו שזכר שם בפירוש.

כך הדבר גם ביחס למציאה והפקר, רק מי שהגיע ראשון לארבע אמות שלהם זוכה בהם, כיוון שלכולם יש זכות בהם, וכל מי שרוצה יכול לזכות בהם. אך לעניין מקח אין נפק"מ אם אדם אחר נמצא שם, אלא רק שהמוכר לא הגיע לשם ראשון, שאל"כ החפץ נשאר אגוד ברשותו ואין הלוקח יכול לזכות בו. וכך הדבר גם ביחס לשטר קידושין. נמצא שגט ושטר קידושין ושטר מכר יכולים להיקנות כ"א למי שהוא שייך לו, ואף אחד ממקבלי השטרות לא יפריע לחבירו לזכות בשטר שלו.

לכאורה יש לשאול על ביאורו של ה"אבני מילואים" בדעת הרמב"ן, שקניין ד"א אינו בקרקע עצמה אלא בחפץ שמונח שם בלבד. שכן הרמב"ן, כפי שהובא לעיל, סובר שתקנת חכמים היא גם במכר ולא רק במציאה כשיטת תוס', וכתב שם כך - "ולשון הגמ' משמע דקונות (ד' אמות) בכל דבר, דשווינהו רבנן כחצרו". בפשטות משמע כאן שהרמב"ן סובר כדעת הר"ן, שתקנת חכמים בקניין ד"א הוא בקרקע עצמה, דהווי כחצרו הקונה לו, וכפי שביארנו לעיל בדבריו!

הלכך נראה לבאר את הרמב"ן כדברי ה"כתב סופר" (גיטין עה.), שהרמב"ן אמר דמהני נתינת הגט בד"א ע"י שהפקיעו חכמים את הקידושין - משום שגט הוא חוב לאשה, ולא תיקנו לה חכמים שתזכה בו ע"י קניין ד' אמותיה בעל כרחיה, שכל האומר אי אפשרי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתו שומעים לו (כתובות פג.), לכך חייבים לומר שהפקיעו חכמים את הקידושין. משא"כ בנתינת קידושין תוך ד' אמותיה, שזו זכות לה - מקודשת אפילו מדאו'. הנה לפי דברי ה"כתב סופר" אפשר לבאר, דס"ל לרמב"ן שקניין ד"א הוא בקרקע עצמה, כמו ששמע מפשט לשונו, כפי שהובא לעיל.