

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א
ראש ישיבת אתרי

בענין:

קנין הרבנן
בארבעת המינים

- רפד -

נמסר ביו"ט ראשון של סוכות, ה'תשע"ג

עיצוב גרפי ועימוד: תמנתי עיצוב גרפי

ביום חמישי ג' דחוקה"מ סוכות, ידרוש בהלכה ובאגדה בביהכנ"ס המרכזי בשעה 5:25
אחה"צ. השיעור בהלכה יהיה בענין:

"בגדרי מצות ישיבת סוכה"

מנחה בשעה 5:10 אחה"צ. לאחר תפילת ערבית ידרוש באגדה:

בעניני סוכות

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לתמנתי: timnal@zahav.net.il

קנין דרבנן אי מהני לדאורייתא

גמליאל זוקנים שקנו הלולב בהכנסה לרשותם, כגון ששכרו מקום בספינה (ע' בהגהת בן המחנ"א שם).

אבל אכתי קשה (קושיית הברכ"י, מובא בשערי תשובה תרנח. וכ"ה בבאר יצחק יו"ד ענף ח) ממשנה ערוכה בסוכה (מב:), יו"ט הראשון של חג שחל להיות בשבת, מוליקים את לולביהם להר הבית והחזנין מקבלין מהן וכו' ומלמדין אותם לומר כל מי שמגיע לולבי לידו הרי הוא לו במתנה. והלא התם ליכא מעות ולא קנין חצר ובמה קנו מדאורייתא [להרמב"ן].



[קנין יד' מדאורייתא]

ב ובהשמטות שבסוף המחנ"א מובא מבן המחבר דכל שנוטלו בתוך ידו ומכוון לקנותו - הכל מודים שקונה מן התורה. וראיה לדבר שהרי חצר קונה מהתורה והלא חצר משום יד איתרביא (ע' ב"מ י:). אלא שהעיר שמדברי אביו המחנ"א שהצריך מתן מעות אין נראה כן. וצ"ע. עד כאן דבריו הקצרים.

ואמנם כן מבואר בתוס' בכתובות (לא. ד"ה דאי) שהנותן דבר בתוך פיו או בתוך ידו לצורך קנין - קנאו מדאורייתא, ולא מטעם הגבהה אלא משום קנין יד'. וכן נראה בתוס' ב"ק (כט: ד"ה אלא), שאם הפך בידו גלל המונח ברשות הרבים - קנאו בתוך ידו, וכשהניחו שוב נעשה 'בעל הבור' הגם שלא הגביהו מהקרקע. אלא שמרש"י בכתובות ובב"ק שם נראה דמשום הגבהה אתינן עלה, ואם גחן על הקרקע ולא היה פיו מוגבה מהקרקע ג' טפחים לא קנה, ומשמע לכאורה שלדעתו אין קנין יד' דאורייתא אלא משום הגבהה. אך כבר הקשו התוס' בכתובות שם מנתינת גט דכתיב 'ונתן בידה' דבפשוטו מהני אף בלא שהיתה ידה מוגבהת. ובדעת רש"י י"ל כמוש"כ השיטמ"ק שם שאין למדים מגטין לדרכי הקניות. ואמנם כן היא שיטת רש"י שלנתינת גט סגי בנתינה לאשה אף בלא מעשה-קנין, שלכך נקט (ע' גטין עח) שהזורק גט לאשה ברשות הרבים והיה גט קרוב לה יותר משהוא קרוב לו - מגורשת מן התורה אפילו היתה מרוחקת מן הגט יותר מד' אמות [כל שהיא יכולה לשומרו ולא הוא] ומשום דס"ל דסגי במשתמר לדעתה ובשליטתה כמו שכתב הרי"ד שם, וכן הוא דעת רש"י בכמה מקומות, ואכ"מ. וא"כ ליכא ראייה מהכתוב 'ונתן בידה' שידו של אדם קונה לו מהתורה בלא הגבהה. [ואין כן דעת שאר ראשונים, דאף לפמש"כ הקצוה"ח (ר סק"ה) שאין האשה צריכה לזכות בפועל בגט להיותו שלה, ולכך כתבו על איסוה"נ כשר, מ"מ בעינן מעשה שהוא מועיל בעלמא כקנין]. וכן נקטו כמה מגדולי האחרונים בדעת רש"י (ע' מגיני שלמה שם, קצוה"ח רסח סק"ב שנא סק"א, שו"ת רעק"א תנינא צב. וע"ע דבר אברהם

[מח' הראשונים האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא; אופן הקנאת ארבעת המינים]

א סוכה מו: אמר רבי זירא, לא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא, מ"ט דינוקא מקנא קני אקנויי לא מקני, ואשתכח דקא נפיק בלולב שאינו שלו. דעת הריטב"א והר"ן שמדובר בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות שממכרן מוכר במטלטלין מדרבנן (כדתנן בגטין נט.), אבל משהגיע לעונה זו - שפיר דמי, כי מועילה הקנאתו גם כלפי דין 'לכם' דאורייתא. ואולם הרמב"ם כתב (לולב ה,י) 'ואין נותנין אותו לקטן שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה ונמצא שאם החזירו לו אינו חוזר' - הרי שאף בקטן שהקנאתו הקנאה מדרבנן לא מהני כלפי המצוה דאורייתא, כמו שעמד בזה הלח"מ שם.

מכאן הוכיח בספר מחנה אפרים (קנין משיכה ב) שלשיטת הרמב"ם קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, והמקדש אשה בחפץ שקנאו מדרבנן - אינה מקודשת מדאורייתא. והראה שנחלקו בדבר הראשונים בכמה מקומות. והסיק 'לפי זה נראה דמה שנוהגים האידנא שקונים אתרוג למצוה והדמים פורעים לאחר החג - דלאו יאות עבדין, דכל כמה שלא נתן את הדמים לא קנאו זה אלא מדרבנן' ואנן בעינן 'לכם' שיהא שלכם מדאורייתא כמו שנראה מדברי הרמב"ם ז"ל. והובאה דעה זו במשנ"ב (תרנח סק"י), שנכון לזוהר ולפרוע המעות קודם החג כדי לקנות המינים מדאורייתא, אם לא שיביאם לרשותו שאז קונה מדאורייתא מתורת 'חצר'.



[קושיות]

אמנם כבר העירו שמנהג ישראל בדחקם בארצות פזוריהם, שרק יחידים מהקהל היו קונים המינים, ואילו רוב הציבור היה נוטל המינים בבית הכנסת או בבית הבעלים בדרך 'מתנה ע"מ להחזיר', והרי אין שם לא קנין כסף ולא קנין חצר. וא"כ צריך ליתן טעם על מה סמכו ולא חשו לדעת האומרים דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא.

עוד הקשו ממעשה דרבן גמליאל זוקנים שהיו באים בספינה ולא היה לולב אלא לר"ג שלקחו באלף זוז, ונתנו במתנה לרבי יהושע ויצא בו ונתנו לראב"ע וכו' (סוכה מא:). וכיצד קנו אם לא בהגבהה שהיא מדרבנן. ואמנם לדברי התוס' (בע"ז עא. עב. וע' גם תוס' בכורות יג. ד"ה מיד) שרק במכירה אמר רבי יוחנן (בב"מ מז:). שאין קונה מהתורה אלא בכסף, אבל במתנה ובמציאה דליכא מעות מודה שמשכיכה או הגבהה קונה מהתורה, לפי"ז לא קשה מידי, אלא שאין כן דעת הרמב"ן והריטב"א ועוד ראשונים (ע' שיטמ"ק ב"מ מז:). ולדעת המחנ"א צריך להעמיד בהי"א דרבן

ב ומה שמבואר ברש"י גטין עז. דמועיל קנין 'אגב' בגט - לא משום דמהני קנין בלא נתינה, דהא העיקר תליא בנתינה ולא בקנין, אלא דע"י קנין אגב חשיב 'נתינה' וכמבואר בב"מ יא:

ג וכן הוכיח באמרי בינה (דיני קנינים ז), ונקט כן אף בדעת רש"י.

א והיינו כדעת רוב הפוסקים דהלכה כריו"ח דדבר תורה מעות קונות ולא משיכה. ואולם רש"י פסק כריש לקיש שמשכיכה קונה מטלטלין מהתורה ולא כסף (ע' רש"י בכורות ג; יג ובתוס'; קדושין יד: תוס' ב"מ מז:).

כשהחפץ כולו בתוך ידו, אבל אם יוצא החוצה בצדדים - לא קנה, וכדין 'חצר' דבעינן שיהא החפץ כולו בתוך החצר, וכשיוצא מידו הצדה או אתינן עליה רק משום 'הגבהה' ובעינן להגביה מהקרקה ג' טפחים או טפח, כל חד כדאית ליה [ובזה פירש למה תקנו הגבהה, דמשום יד לא קנה אלא כשכל החפץ בתוך ידו]. וכן נקטו כמה מגדולי רבותינו האחרונים לחוש להך דינא שיהא הגט כולו בתוך ידה, המקנה (קדושין כו.), הגרעק"א (בתשובה רכב, כג) ועוד¹. וכן הובא בבאור הלכה בהלכות עירובין (שסו, ט). וא"כ נראה שכן היא דעת המחנ"א שלכך נקט בפשיטות דלא מהני מדין 'יד' דאורייתא במה שתופס הלולב בידו - כיון שאין כולו בתוך ידו.

אך נראה שחידוש זה צ"ע, שאם כן מדוע לא הוזכר בש"ס וכל הפוסקים הראשונים שיש להקפיד שיהא כל הגט נתון בתוך יד האשה ולא יצא חוצה. רק הרמ"א (באה"ע קלו, א) הביא כמנהג שיש לקפל הגט, אבל לא נמצא כן בפוסקים להקפיד על כך מדינא. ואמנם הנתיבות אזיל לשיטתו בתורת גטין (קלט, טו) ועורר שיש להקפיד בדבר [וע' ברעק"א שם מה שהביא מהירושלמי], אבל מהשמטת הראשונים דין זה משמע שלא נקטו כן. אמנם נמצא לאחד מן הראשונים שיצא לאור בדורותינו שכתב דין זה, לקפל הגט מדינא - בקיצור הלכות מר"י הזקן שבסוף ספר 'תוספות חכמי אנגליה' בגטין, וזה סיוע לסברת הנתיבות, וכן נראה בראבי"ה (תתצד). ואולם בכל שאר הראשונים לא נמצא זאת, ושתיקתם מעידה שנקטו שקונה האשה את הגט גם אם אין כולו נתון בתוך ידה. וכן כתב האבן-האזל (ריש הל' נזקי ממון) מדברי התוס' בב"ק (כט) דבקנין יד אין צריך שיהא כולו בתוך ידו.

וכן ממתניתין דסוכה הנ"ל שהיו החזנין מוסרים הלולבים במקדש לכל העם, ומלמדים אותם להקנות - הרי מוכח מיהת דמהני קנין זה הגם שאין המינים מונחים בתוך היד [עכ"פ לסברת המחנ"א דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא]. וכמו שהוכיח משם בשו"ת באר יצחק (יו"ד סוס"י כג).

וכן מצד גוף הסברא שנתבארה, שהרי יסוד קנין זה הוא משום שליטת האדם על החפץ, וא"כ מה לי אם כולו בתוך ידו או

ד לא ידעתי מקור הדבר. ואמנם באורי חצר מציינו בראב"ד (בשיטת"ק ב"מ קב). שאם מפקי דבר אחר הו"ל אורי שאין סופו לנוח ולא קנתה החצר, אבל דבר שעיקרו מונח בחצר ובולט החוצה, מאן יימר לן דלא קנה. (ועראב"ד ומ"מ מכירה ד, ד לענין סימטה, ובשיעור קפד) וצ"ע.

ה ע' גם מהרש"א בהל' בכורות אות יז.

1 יתכן לומר בדעת המחנ"א דאמנם מהני קנין יד גם בבולט החוצה, אבל סובר שבמקרה וממכר דאיכא מעות, לא קנה לריו"ח ביד ובחצר מדאורייתא [רק את הכסף קנה ביד, דליכא עליו כסף], וכמו שכתב המנ"ח (שלו) להוכיח מהסוגיא דב"מ מז-מח דלא מהני לריו"ח אלא קנין כסף ולא חצר ויד. ולכן סתם המחנ"א את הפתח והצריך ליתן מעות, ולא פירש שאפשר בהכנסה לרשותו (כמוש"כ המשו"ב), דס"ל דלריו"ח בעינן כסף דוקא. אמנם גוף הוכחת המנ"ח דלריו"ח לא סגי בשום קנין אחר, נראה לכאורה שאינה מכרחת, כי כפה"ג כונתו ממה שהוכיחו בגמרא (שם מוח). לענין קרבן שבועה כריש לקיש דמהני משיכה מאהריה קרא להישבון רק בפקדון וכד' ולא בתשומת יד, והיינו משום דמחצורא משיכה - משמע דלריו"ח לא משכחת לה שיקנה הכלי באופן אחר. אך יש לדחות שהוכחת הגמרא היא דמכך שהכתוב לא אהריה לתשומת יד, רצה לגלות בה שאין משיכה מועילה, ולעולם שייך למצוא חיוב קרבן שבועה אף בתשומת יד, כשהכניס כלי לידו או לחצרו.

2 גם יש להעיר מטבעת הקדושין שאינה מונסת כולה בתוך היד. וי"ל. וכן בשטר קדושין לא מציינו דין זה בפוסקים, להכניסו כולו לידה.

ונראה לכאורה שאף אם לא נקוט כחידוש הנתיבות שצריך שיהא כולו בתוך היד, מ"מ י"ל שעיקר החפץ צריך להיות נתון בתוך היד, דהא כתיב 'נתן בידה' דמשמע בתוכה, ולא סגי בתפיסת יד בו [ובאופן זה הוצרכו חכמים לתקן קנין הגבהה]. וי"ל שנקט המחנ"א שלולב התפוס ביד אינו נחשב כנתון בתוך ידו אפ"י שעיקר עמידתו ע"י היד. [ויש להעיר מכתובות לא: דמגרר לתוך ידו וקנה, והתם מיידי בחפצים ממוצעים דמהני בהו משיכה ע"ש בסוגיא, משמע לכאורה שא"צ שיהא החפץ כולו בידו].

אך מסתבר כמש"כ בפנים דכל אחיה שיש בה שליטה כבולו, בכלל 'יד' הוא, וכדא דפיל שרגליו על הכלים. וכן יש לשמוע מסוגית הגמרא בב"מ נו: גטין עו. דכל 'ידו' ידו ממש, ולולא ריבוי ד'המצא תמצא' הו"א שגב קונה רק בידו ולא בחצרו כפשטיה דקרא ד'תמצא בידו', הגם דכתיב בהך קרא 'משור עד חמור עד שור' - משמע שאף הם חשיבי 'בידו' מחמת השליטה שבאחיזתם.

ח"א כא, יז). ואולם לפי דברי הגמרא ורש"י בסוף הסוגיא שם יש לבאר שמודה רש"י דמהני 'יד' מדאורייתא ולא משום הגבהה. ע"ש בגמרא, וכן כתב באמרי בינה (דיני קנינים ו - עפ"י הסוגיא בב"מ יא דילפינן מציאה מגט).

וכן כתבו כמה אחרונים (ע' במנ"ח שלו,ט, ודברי חיים דיני מתנה י) להכריח דמהני קנין יד מדאורייתא, מהא דמהני קנין כסף, ובמה קונה המוכר את הכסף הניתן לו - ובפשוטו נראה שקניינו הוא משום שנטלו בידו וקנהו בקנין 'יד'.

ויש לפרש מהותו של קנין זה המועיל מדאורייתא [והרי מגט ליכא למילף לפרש"י דלא בעינן 'מעשה קנין' בגט אלא נתינה גרידא], עפ"י מה שכתב החת"ס בתשובה (יו"ד שי) שקודם מתן תורה היה הקנין חל על ידי שליטה מציאותית בחפץ, שיביאנו לתוך ביתו. ובאור הדבר על פי מה שייסד הגרשש"ק שמהות הבעלות על ממון היא יכולת השליטה בחפץ לעשות בו כרצונו, שלכך דבר האבוד ממנו ומכל אדם, כגון נהר ששטף חפץ של אדם וכד' - הרי זה נעשה הפקר וכל מי שקדם וזכה בו - זכה. ואין הטעם משום יאוש גרידא, אלא שאין שייכת בעלות בלא שליטה כי זו היא כל מהותה של הבעלות, היכולת לשלוט בחפץ. [וכן מוכח דלאו משום יאוש אתינן עלה, מהא דתרנגולת של הקדש שברחה יצאה לחולין (חולין קלט), והרי התם אין שייך יאוש בעלים. ומה שנראה מריהטת לשונות רש"י ועוד ראשונים שהוא מדין יאוש, יש לפרש דבריהם בכונה אחרת, ואכ"מ]. וכן אם החפץ יצא באופן חלקי משליטתו של האדם, הרי נפגמה בעלותו במקצת, והוא גדר 'אינו ברשותו' כגון בחפץ גזול (ע"ע קוב"ש כתובות לד), שאמנם לא איבד שליטה מלאה בחפץ, שהוא מעותד לחזור אליו, אבל סו"ס נפגמה שליטתו המלאה, לכך אינו יכול להקדיש ולמכור, שאין לו בו בעלות גמורה.

ואם כן, אף בלא הקנינים המפורשים בתורה, כל שתופס אדם בידו דבר על פי דין, ודעתו לקנותו - נעשה שלו, שהרי הוא עתה השולט על החפץ שליטה מציאותית ובידו הרשות והיכולת לעשות בו כחפצו. אלא שמעשי הקנין שנתחדשו בתורה ושתקנו חכמים עניינם שאף במעשה סמלי של הוראת בעלות בלא שליטה מציאותית, מועילים הם לקנין, וכגון קנין משיכה בספינה או בבהמה, גם כשאינו שולט ממש במציאות עליה, ואפילו רק קורא לה והיא באה - קנה מדין משיכה. וא"כ נראה שזהו יסוד קנין 'יד', שהרי אין לך דבר שבשליטת האדם יותר מדבר שהוא בתוך ידו או בתוך פיו [ונתרבה גם חצרו של אדם משום 'יד' - שאף שליטה זו דיה לחלות קנין].

ואם תאמר, כיון ד'יד' מועיל מדאורייתא, מה ענין קנין הגבהה שתקנו חכמים, הלא כבר קנה מדאורייתא משום 'יד' - פירשו האחרונים (ע' נתי"מ קפח סק"א ועוד) דתקנו הגבהה גם באופנים שאין החפץ בתוך ידו, וכגון שהגביהו בכחו, במקל וכד' (ע' חולין קמב וקדושין כו.).

[קנין 'יד' כשהחפץ בולט לצדי היד]

ובאור דעת המחנ"א והפוסקים ההולכים בעקבותיו, שמיאנו בזה והצרכו נתינת מעות דוקא, נראה דס"ל דלא מהני לקנות המינים בקנין 'יד'. ונראה שטעמם הוא כמו שכתב בנתי"מ (קצח סק"ג רסח סק"ב) שאין קונה משום 'יד' אלא

כשהבעלים נוטלה בידו הוא קונה אותה בקנין 'יד' אף שלא מדעתו, כדין חצרו של אדם הקונה לו שלא מדעתו. נמצא אם כן דשמעינן מהכא שאף בכגון טלית שאינו מכניסה כולה לתוך ידו שפיר מהני קנין יד להחשב שלו].

אמנם, אעפ"י שקשה על חידוש זה מפשט הסוגיות והפוסקים כנ"ל, מ"מ הלא כן נקטו גדולי האחרונים להלכה כנ"ל, וא"כ מוטל עלינו ליישב לפי דעתם הקושיות הנ"ל ממסירת הלולב במקדש שאין כולו בידו, וכן ממנהג ישראל ליתן המינים במתנה ע"מ להחזיר בלא שביאנו המקבל לביתו.^ט



['קנין בעצם' ו'קנין בפועל']

ג) עוד יש לעמוד על רומיית דברי הרמב"ם אהדדי - וכבר עמד על כך המחנה-אפרים; לענין לולב פסק הרמב"ם שכיון שאין הקטן מקנה מדין תורה, אין יוצא בו הגדול ביום טוב ראשון, דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא. ואילו לענין מעילה פסק (בפ"ו ה"ד) שהמשאיל קרדום של הקדש מעל וחברו מותר לבקע בו לכתחילה - הרי שאעפ"י שהשואל לא קנאו אלא מדרבנן שתקנו משיכה בשומרים - אעפ"י כ"מ מעל מדאורייתא.

ורת"ר המחנ"א דגבי מעילה כל שהוציאו מרשות לרשות, אפילו בקנין דרבנן, הרי יצא מרשות הקדש. ונראה בבאור חילוקו, שאף אם קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, זהו רק לענין הבעלות 'בעצם', שמהתורה אין הדבר שלו ולא קרינן ביה 'לכם', אבל כשהנידון הוא לענין ה'בפועל' הרי אף מדאורייתא חשבינן ליה שיצא הדבר לרשות אחרת. הלכך לענין מעילה שהקובע הוא חלות ההוצאה מההקדש בפועל, אף הוצאה מדרבנן חשיבא הוצאה דאורייתא, שהרי סוף סוף התורה אמרה לשמוע לחכמים והם אמרו שמשכיכה מועילה לקנות וא"כ הרי לענין ההנהגה המעשית אף מהתורה עבר החפץ לרשות אחרת, אלא שכשאנו דנים על הבעלות בעצם, בזה שפיר אמרינן דמהתורה לא נשתנתה הבעלות, הלכך לענין לולב בעינן 'לכם' בעצם.^ט



[בגדר דין 'לכם' בארבעת המינים]

נראה מוכח שנקט המחנ"א שדין 'לכם' אינו רק גדר באופן הנטילה, שהלקיחה תהא לקיחת אדם את שלו, אלא הוא דין בפני עצמו דבעינן שהמינים יהיו שלו. ונראה שנחלקו

ט לכאורה יש ליישב דעת האחרונים המחמירים גבי גט, דנהי דמדרבנן יד קונה גם אם לא כל החפץ בתוך היד, דומיא דהגבחה, אבל מדאורייתא בעינן שיחא כולו נתון ביד כמו בחצר, וא"כ לענין ד' מינים מהני אף מדאורייתא [דלא כמחנ"א] דכיון דמדרבנן קנה שוב איכא יאוש מצד הבעלים וזכה הלה מדאורייתא [ולכך מלמדים אותם במקדש להקנות, כדי שעי"כ יקנו הנוטלים ב'יד' וחל דין יאוש], משא"כ בגט דבעינן שיבוא הגט מיד הבעל לאשה, לא סגי ביאוש אלא צריך הקנאה מהבעל לאשה מדאורייתא.

י וכמבואר בריטב"א ב"מ צט. דלהכי מעל, משום דהפקר ב"ד הפקר וקנין דרבנן חשיב כדאורייתא לענין זה. ובבבא יצחק (יו"ד כ"ח) וק"י (כ"מ סוס"י מב) צדדו ביישוב קושיא זו, דלהרמב"ם משיכה בשומרינן שאין בהם כסף, קונה מדאורייתא. וכן כתב התורא"ש שם, דלר' אמי דמעל, משיכה קונה בשומרים דבר תורה.

יא בכך תתישב רומיית דברי השו"ע שהעיר אחרונים; לענין לולב משמע שנקט דברי הרמב"ם כדעה הסתמית, שאין ליתן הלולב לקטן אפילו הגיע לעונת הפעוטות, ואילו באה"ע (כח) נקט לעיקר כפי הדעה שהמקדש בקנין דרבנן כגון מעמד שלשתן - מקודשת. ולהאמור נוח, שבלולב בעינן 'לכם' בעצם אבל לענין קידושין סובר דסגי בבעלות בפועל. אך יש להעיר שבמחנ"א גופא למד מדברי הרמב"ם בהל' לולב לענין קידושין דבבר הקניו לו מדרבנן - הרי שלא נחית לחילוק זה. ויתכן שלדעתו רק לגבי מעילה תלוי הדבר בהוצאה לפועל לרשות אחרת ולא בבעלות הדינית, משא"כ בקידושין בעינן שיחא החפץ שייך למקדש ולמקדשת עפ"י דין תורה.

בולט החוצה. הן אפשר שאם מחזיק בקצה חוט ועיקר החפץ חוץ מידו, יש מקום לומר דלא מהני מדין 'יד' כי אין בו שליטה גמורה במציאות [ואז צריך לקנין 'משיכה' כנ"ל], אבל כשעיקר החפץ בידו, מה לי אם בולט החוצה אם לאו.

עוד קשה קושית האבנ"ז (אה"ע קס"ד) מקדושין כה: פיל לר"ש במה יקנה, מביא ארבעה כלים ומניח תחת ד' רגליו. והרי גופו וראשו בולטים ואעפ"י מהני משום דכלי הוי כחצרו (כמש"כ הרשב"א ועוד), וא"כ הוא הדין בקנין יד מהני אף אם בולט החוצה. ויש לבאר [דלכאורה לא על הנתיבות תלונתו אלא על הא דנקטינן דחצר אינה קונה אלא אם החפץ כולו מונח בתוכה - והרי בהיא סוגיא משמע דמהני אף אם חלק מהחפץ יוצא החוצה] עפ"י הנ"ל, דבשלמא בלא חידוש הנתיבות נחא שקונה הפיל כיון שמקום עמידתו הוא בתוך כליו של קונה, נמצא שהוא השולט עליו לגמרי ולא אכפת לן ביציאת שאר הגוף כיון שסוף סוף עמידתו ב'חצרו' של הקונה, והוא זה השולט עליו במציאות, ולא דמי לחפץ המונח מקצתו בחצר ומקצתו בחוץ, שעל חלק ממנו אין לו שליטה עליו הלכך לא קנה אותו חלק שבחוץ - ואולם לפי דברי הנתיבות דבעינן שהחפץ כולו יהא בתוך היד, קשה טובא מפיל. [ואם נדחוק דמיירי בכלים רחבים שכל הפיל עליהם, א"כ למה נקטו ארבעה כלים ולא כלי אחד רחב, כגון מחצלת גדולה].^י

[עוד יש להביא הוכחה שלדעת השו"ע אין צריך שיהא כל החפץ בתוך ידו, מדפסק (באו"ח י"ד) שמותר ליטול טלית חברו שלא מדעתו ולברך עליה, דאיכא אומדנא דניחא ליה לאיניש דלמיעבד מצוה בממוניה. ומקור הדין ברא"ש (בחולין). וכבר הקשה המג"א דלענין לולב קיי"ל (תרמ"ד) שאין כשר לברך על של חברו בלא ידיעתו אלא בשאר הימים דלא בעינן 'לכם' אבל לא ביום הראשון, והלא אף בציצית בעינן 'כסותך' דוקא והיכי מצי מברך על של חברו. ותיירץ מידי דהוי כנשים הנוהגות לברך על מצות עשה שהזמן גרמא אעפ"י שפטורות, והכ"נ לענין טלית חברו. וכבר פקפק הגרעק"א שם על השוואת טלית שאולה שהיא פטורה בעצם לנשים במצוות עשה שהזמן גרמן [וכן הביא המשנ"ב מדה"ח דלדינא אין לברך על טלית שלקח שלא מידיעת חברו], ועוד הקשה הלא לדעת השו"ע אין נשים מברכות על מ"ע שהז"ג כיון שפטורות, וא"כ אמאי פסק לברך על טלית שלקח מחברו בלא ידיעתו. על כן נראה שבהכרח לפרש דברי השו"ע דשאני טלית שהואיל וכך הרגילות שכל מי שאין לו טלית לוקח טלית חברו המצויה בבית הכנסת, א"כ דעת הכל להקנות לכל הרוצה, ועכ"פ אמדינן דאיכא ניחותא והתרצות גמורה לכך, ולכן הנוטל את הטלית להתעטף בה קנאה בהגבחה משום שיש ניחותא והסכמה מצד הבעלים ושפיר מברך עליה.

אלא שלפי"ז יש להעיר היאך זוכה בעל הטלית את הטלית בחזרה, לכל הנך שיטות הפוסקים דבמתנה ע"מ להחזיר בעינן מעשה קנין כשמחזיר, והרי לא ידע כלל אם מאן דהו נטלה אם לאו, ואף כאשר מגביה הטלית הרי אינו מתכוין לקנות. ועל כרחנו לומר שכיון שזה הנוטל מתכוין להחזירה לבעליה, הרי

ח וע' גם בערוה"ש (קלו"ג, 1) שאין להחמיר בדבר זה 'ונהי לבד שאבותינו מעולם לא נהגו כן ואין שום טעם בזה, ולא ימצא איש שיטעה בזה לומר שבקנין יד צריך שכל החפץ יהיה טמון בידה וא"צ ראיות לזה, עוד יש בזה חשש הוצאות לעז על גיטין הראשונים, ועוד חשש שע"י ירבו כפליזי יבא לטשטוש אות'. וכן הביא הקד' רב"צ מיטאוסקי בספרו היקר 'בני ציון' (ק"ג) להוכיח מהסוגיא שהגבחה פיל, ומשם כתב ליישב מנהג העולם מקדמת דנא שלא הקפידו להכניס כל הגט לידה. וגם מה שכתב הרמ"א ממנהגא, פירש שם דלא בא לאורוויי שלא יבלוט אלא שנהגו לקפל הגט כדי שלא יתן לה הגליון פשוט והיא תאחזנו רק במקצת בשפת הגט, דזה לא מקרי אחיזה בכלול, אבל אם נותן בתוך יד שפיר מיקרי שאחזת כולו בידה גם אם יצא קצת החוצה.

המעשית בפועל, אזי גם מהתורה מתחשבים בדינים שמדרבנן, כי סוף סוף התורה 'מכירה' בדינים דרבנן שהרי ציוותה להתנהג על פיהם, משא"כ בדינים התלויים במהות-העצמית של הדבר ולא מצד ההתנהגות המעשית - אין הדין דרבנן משפיע על הדאורייתא. על כן לענין קידושין הלא בעינן שתקבל האשה דבר השהו פרוטה בפועל, והואיל ומדרבנן הוא איסור הנאה ואין לו שווי ושימוש - הרי לא קיבלה מאומה בפועל אף מדאורייתא (וע' בשערי ישר א, י). משא"כ כשדנים על שם 'שחיטה', נהי שבפועל אינה מתירה באכילה את הבשר, מ"מ מצד עצם מהות השחיטה ושמה, נחשבת היא 'שחיטה' שהרי ראויה היא מדין תורה, והרי לא בעינן את הראויות לאכילה בפועל אלא בעינן חלות שם 'שחיטה', וכיון שמדין תורה שחיטה זו מתירה באכילה, שם שחיטה עליה.



[ביטול-קנין מדרבנן; ישוב דברי הרמב"ם עפ"י הבחנה זו]

לפי באור זה יש לנו ליישב קושיא אחרת שעמד עליה המחנ"א במקום אחר (קנין מעות יא), אודות הקונה מטלטלין במעות ולא משך, דמדאורייתא קנה ומדרבנן לא קנה, האם חשיב כ'שלו' מדאורייתא או שמא הואיל וביטלו חכמים קנין זה לא חשיב כ'שלו' אף מדאורייתא. והביא מדברי הרמב"ם בהלכות מעילה (ו, י) שהנוטל פרוטה מן ההקדש וקנה בה חפץ מישראל - לא מעל. הרי שגם כלפי דין דאורייתא מהני ביטול הקנין מדרבנן ולכך לא מעל, כי אותה מסירת מעות אינה מועילה כלום מדרבנן. כיוצא בזה פסק הרמב"ם (איסורי מזהב ד, ג) גבי אתנן, שאם אמר לזונה ישראלית הבעלי לי בטלה זה, ולא משכה את הטלה, לא נאסר הטלה משום אתנן מפני שמחוסר משיכה - הרי שקנין כסף אינו מועיל אף כלפי דינים דאורייתא. מאידך פסק הרמב"ם (תרומות ט, י) שכהן שמכר פרתו לישראל ולקח הדמים, אע"פ שעדיין לא משך הלוקח - אסור להאכילה תרומה שדין תורה מעות קונות. הרי שמדאורייתא דיינינן ליה כקנין הגם שמדרבנן לא קנה.

וי"ש מהאחרונים (ע' עונג יו"ט כה) שפירשו בשיטת הרמב"ם דס"ל כדעת בעה"מ (ב"מ מז) דרבנן לא ביטלו קנין כסף אלא רק נתנו אפשרות חזרה, אבל בלשון הרמב"ם שם בהלכות תרומות וכן בדבריו בהלכות מכירה מוכח דס"ל כדעת הרמב"ם והראשונים דרבנן ביטלו קנין כסף. ואכ"מ.

ולפי האמור אתי שפיר; לענין מעילה הדבר תלוי בקנין בפועל, האם יצא מרשות ההקדש בפועל אם לאו, וכמו שנתבאר לעיל גבי משך ולא נתן דמים - הלכך כיון שבפועל מעות אינן קונות, הרי לא יצא הדבר מרשות ההקדש אף מדאורייתא ולא מעל. וכן לענין אתנן זונה, הואיל ובפועל שכירות הפעולה לא חלה על הטלה המסויים בלא משיכתו, ויכול ליתן לה דבר אחר בשכרה, הרי גם מדאורייתא אין הטלה 'אתנן', שהרי למעשה עדיין עומדת ותובעת את שכרה ולא השתלם שכרה בטלה. משא"כ לענין האכלת תרומה לבהמה, תלוי הדבר בשם 'קנין כספו' שהוא בעלות בעצם [דומיא ד'לכם' בלולב] והרי מדאורייתא הפרה שייכת לישראל בעצם גם אם בפועל לא עברה

לרשותו.¹⁰

¹⁰ ולפי"ו בדין הוא שהמוכר חפץ לחברו במעות ולא משך, וקידש המוכר בחפץ זה את האשה - מקודשת, שהרי בפועל אף מדאורייתא הוא הבעלים. וזה דלא כמו שצדד המשל"מ (אישות ה, ז) דחשיב כמקדשה בגזל מהתורה.

בדבר הראשונים; דעת הרשב"ם (בב"ב קלו) שלולב הקנוי לו 'קנין פירות' בלבד, כלומר שהוא שלו לענין השימוש בו למצות נטילה - קרינן ביה 'לכם'. ואיכא ראשונים דפליגי וסוברים שאין זה 'לכם'.¹¹ ונראה שנחלקו האם 'לכם' הוא דין במינים שיהיו שלו או אינו אלא גדר בנטילה שתהא זו 'לקיחת-לכם'. אשר לפי"ו אף אם אינו שלו בעצם, סו"ס לענין הבעלות על הנטילה הרי הוא שלו, והוא נטילה של אדם הנוטל את שלו. ולפי צד זה נראה דסגי במה שיש לו מהתורה בעלות-בפועל ואין צריך בעלות-בעצם. אך המחנ"א נקט בפשיטות כאידך גיסא, שדין 'לכם' הוא דין לעצמו ולא משום צביון הנטילה.¹²



[הבחנת החילוק בין ה'בפועל' ל'בעצם' בשאר דינים דרבנן ביחס לדאורייתא; 'אינו ראוי' מדרבנן]

ונראה שחילוק זה שקנין דרבנן מהני לדאורייתא לענין 'בעלות בפועל' ולא לענין 'בעלות בעצם', הנו חילוק כללי בעיקר הנידון של גדר דינים מדרבנן והשפעתם כלפי הדאורייתא. דהנה כבר ייסד הגרשש"ק (בשערי ישר א, ג. ו) גם קובץ הערות ח, טו) שאיסורי תורה הם איסורי חפצא ואיסורין דרבנן - איסורי גברא, כלומר מצד מה שהאדם מצווה להישמע לחכמים נאסר עליו הדבר, אבל הדבר בעצמותו אינו חפצא דאיסורא. יסוד זה מבהיר כמה וכמה הלכות וענינים. לדוגמא, הנתיה"מ (רלד סק"ג) נקט שהעובר על איסור דרבנן בשגגה אינו טעון כפרה. וטעמו כי האיסור הוא ההמראה על פיהם, ובשוגג הרי לא המרה ולא סר מדברי חכמים. משא"כ באיסורי תורה, הגם שלא המרה סוף סוף עשה דבר שהוא אסור בחפצא וצריך כפרה על האיסור שעשה גם אם מבחינת הגברא אינו עבריין. ואם כי דברי הנתיבות אינם מוסכמים,¹³ כי יתכן שגם בשגגה יש משום אי-ציות וזלזול ומצד זה צריך כפרה. ועוד, מדרבנן מיהת יש כאן 'חפצא דאיסורא' הגם שמדאורייתא הוא דבר המותר, וכגון חלב עכו"ם שחכמים אסרוהו, האוכלו אינו דומה לאוכל קודם קידוש-היום, כי החלב נידון כחפצא דאיסורא-דרבנן, משא"כ האכילה קודם הקידוש. ומ"מ עיקר סברת הנתיבות בנויה על כך שכלפי המבט מדאורייתא, האיסורין שמדרבנן הנם איסורים-הנהגתיים ולא איסורים-בעצם.

ובכך מתישבת קושית מהרש"ל (חכמת שלמה כתובות לד.) בענין דבר שאינו ראוי מדרבנן, האם נחשב כ'אינו ראוי' מדאורייתא [ענין רחב הנוגע לסוגיות רבות בש"ס]; בגמרא כתובות (שם) מבואר ששחיטה שלא התירה את הבשר באכילה מדרבנן, נחשבת 'שחיטה ראויה' כלפי דינים מדאורייתא. ואילו המקדש אשה באיסור-הנאה דרבנן - אינה מקודשת, הרי שדבר שאינו ראוי מדרבנן נידון כאינו ראוי אף כלפי דיני תורה. אך החילוק מתבאר על פי האמור, כי בדינים התלויים בהנהגה

יב ע' בשיעור רלו.

יג וכמו לענין 'קנין כספו' שנראה שהוא תלוי בהגדרת הבעלות בעצם כדלהלן, וכמו שהוכיח הגרשש"ק (ה, ח) ממש"כ התוס' ביבמות דלא מהני קנין פירות לענין 'קנין כספו' אפילו למ"ד ק"פ קנין הגוף. ויש נפקותא בנידון זה לענין ספק-ממון בלולב ומיניו, אם המוחזק יוצא ביו"ט ראשון - ע' במובא בשיעור קעב, ד ובהערה; ה"ל"ש תשרי יא, ו.

יד ע' יצחק אה"ע סז; קובץ הערות ח, טו; או"ש גירושין א, י; אתון דאורייתא י; משנ"ב שלד סקע"ח ובשעה"צ. וכ"מ בס"מ (איסורי ביאה א, יב) שגם באיסורין דרבנן בשוגג צריך כפרה.

נראה שלפי הסברה המבוארת בפנים יש מקום לחלק בין שגגה שיש בה חטא לשגגה הקרובה לאונס, וכגון במאי דאירי הנתיבות, במוכר לחברו דבר ונמצא שהוא אסור, בגזונא שעל פי דין היה מותר לו לסמוך שאין לפניו איסור - בזה אין עליו אשמה מצד מעשהו, ולכן גם אם אכלו אינו חייב בכפרה הלכך המוכר פטור מלהחזיר לו מאומה שהרי אין זה איסור בעצמותו. ובחילוק זה יש ליישב כמה קושיות שהקשו על שיטה זו.

שאף על ידי קנין אגב יכול לחלל המעשר מדאורייתא - ומוכח דקנין דרבנן מהני לדאורייתא [וכן הוכיח בקצוה"ח קצד סק"ג]. וא"כ מזה מוכח דלדעת התוס' מהני 'הפקר בית דין הפקר' גם לענין להקנות ולא רק לענין הפקעה.



והמהווה בהאי ענינא הוא מה שכתב בדבר אברהם (א סקט"ז) שלא דנו הראשונים בנידון קנין דרבנן אי מהני לדאורייתא אלא כלפי דברים שכל חלות קנינם מדרבנן כגון הקנאות קטן וכיו"ב, דמדאורייתא אין מהות קנין שכזה כלל, אבל כשדנים על טכסיס הקנין, כלומר כשחכמים רק הוסיפו מעשה קנין בנוסף למעשה קנין של תורה, לכולי עלמא מועיל טכסיס זה לענין דאורייתא. הלכך גם אם עיקר קנין משיכה והגבהה או אגב הנם מדרבנן, ודאי מועילים הם להיות כשלו לכל דבר גם כלפי דינים דאורייתא. וטעמא דמלתא, עפ"י מה שייסדו האחרונים שישנם קנינים החלים על ידי גמירות דעתו של המקנה, גם בלא מעשה השתלטות והוראת בעלות מצד הקונה, והוא היסוד לדין 'סיטומתא' המבואר בגמרא (ב"מ עד.), דהיינו רושם שנוהגים הסוחרים לעשות על החביות הנמכרות, לציין שנמכרו, שבמקום שנוהגים לקנות באותו רישום - קנו. ובירושלמי (קדושין א,ה) מובא שבראשונה היו קונים במנעל ובסנדל, ככתוב 'וזאת לפנים בישראל... שלף איש נעלו וגו'. חזרו לקנות ב'קצצה'; מביאין חבית מלאה אגוזים וקליות ושוברים לפני התינוקות והתינוקות מלקטין ואומרין נקצץ איש פלוני מאחוזתו כו' - הרי שמעשה זה הגם שאין בו הוראת בעלות, מועיל על ידי גמירות דעת המקנה. וכתבו הראשונים שהוא הדין לשאר דברים שנהגו הסוחרים להיות מעשה קנין כגון תקיעת כף - הרי זה קנין המועיל בדין. והיינו משום שבכך ישנה גמירות דעת בין שני הצדדים לקנות, שהרי יודעים שמעשה זה מחליט הדבר. וקנין זה דסיטומתא האריך הדב"א להוכיח דמועיל מדאורייתא. וכיון שכן, למה תיגרע תקנת חכמים למעשה קנין מהסכמת הסוחרים דמהני בדאיכא דעת אחרת מקנה. וא"כ מובן שקנין אגב, אף אם הוא מדרבנן, פשוט בגמרא שמועיל לענין חילול מעשר דאורייתא.



[ישוב הקושיות]

ועתה תתורץ שיטת הרמב"ם, דשפיר מועילה הגבהה לקנות המינים לצאת בהם ידי חובה דאורייתא, כמנהג שנהגו ישראל בכל הדורות, וכפי הנראה בפשטות ממעשה דר"ג וזקנים שהיו באים בספינה, וכפי שמוכח במשנה דסוכה בלולבים שבמקדש - שהואיל ויש דעת אחרת המקנה בכל הנך, סגי בהכי בכל טכסיס קנין שנהגו בו. ופשוטים הם לפי"ז דברי הרמב"ם לענין מעילה דבמשיכה לחוד סגי, ואין צורך לתירוץ המחנ"א לחלק בין 'הבעלות בפועל' ל'בעלות בעצם'. [ומ"מ תירוצו נכון הוא, ועל פיו נתישבו דברי הרמב"ם לענין ביטול-קנין-מדרבנן,

ז' וזה דלא כדעת החת"ס בתשובה (יו"ד סוס"י שיד) דל"ד סיטומתא לקנינים דרבנן ד'התם לא מחלו בכך הסוחרים מרצונם אלא אנוסים בתקנות חכמים'. וצ"ב בסברתו, סו"ס יודעים שבוה ייחלט הקנין והרי ודאי גמרו דעתם שייקנה בכך. גם בנתי"מ (רא סק"א) נקט זאת כסברא פשוטה דלא גרע קנין דרבנן מסיטומתא, אלא שמה הכריח דסיטומתא לא מהני אלא מדרבנן, כי אם מדאורייתא הלא גם קנין דרבנן היה לו להועיל מדאורייתא, ונקט בפשוט דלא מהני בקדושין קנין דרבנן. אבל בדב"א נקט בשניהם דמהני מדאורייתא, וכפי שנתבאר בפנים, בכך יתיישבו כל הקושיות שבענין. וע' ב"ש כח סק"ח כח סק"ז.

אלא שיש לדקדק בעיקר סברת חילוק זה, הלא נתבאר לעיל עפ"י ד הגרש"ש"ק שענין הבעלות הוא השליטה בפועל על החפץ, וא"כ מה מקום לחלק בין קנין בעצם לקנין בפועל, הלא אם אין לאדם שליטה בפועל, אין כלל משמעות לבעלות. אך נראה שאף בענין השליטה המציאותית יש להבחין בין יכולת השליטה בפועל ליכולת השליטה כלפי שמיא, הלכך גם באופן שקנה קנין כסף בלא משיכה שמדרבנן אין לקונה אפשרות שליטה אלא למוכר, מ"מ מנקודת ראות של ה'דאורייתא' רואים את שליטת המוכר כשליטה שלא על פי דין-תורה, הלכך שפיר חשבינן שיש לו בעלות בעצם.

ואמנם חילוק זה דק, אך יש להוכיחו מדברי הגרש"ש"ק גופא, שביאר (בשער הפרקים ו-ח - בנידון חקירת קונטרס הספקות, חמדת שלמה ועוד) בגדר דין 'המוציא מחברו עליו הראיה' שהגם דדיינינן ליה כדין 'ודאי' והריהו נידון כממונו של המוחזק לכל דבר, לקדש בו את האשה וכו', אעפ"כ זהו רק לענין הבעלות בפועל, אבל כלפי שמיא נשאר הדבר בספק אם הוא ממון שלו או של חברו, ולכן בקונה שני אילנות שיש ספק אם קנה קרקע - מביא ואינו קורא (ע' ב"ב פא), אעפ"י שהשארנו את הקרקע בחזקת מרא קמא, כי דין הבעלות בפועל לחוד ודין הבעלות בעצם לחוד. הרי חזינו מהגרש"ש"ק, אעפ"י דאיהו מרא דשמעתא שגדר בעלות הוא השליטה המציאותית כפי שביאר ענין 'זוטו של ים' כנ"ל, מ"מ גם בזה תרי גווני שליטה ניהו, יש יכולת השליטה למעשה ויש יכולת השליטה כלפי שמיא, וכלפי ההלכות התלויות בבעלות בעצם, הקובע הוא יכולת השליטה שעל פי הדין. ואעפ"י שעדיין יש לחלק דשאני ספק שעדיין יכול להתברר, אבל יעויין בדברי הגרש"ש"ק (ספ"ט) שדימה את שני הנידונים ולא חילק.¹⁰



[הבחנה בין קנין שמהותו מדרבנן ובין טכסיס קנין מדרבנן]

[כח 'הפקר בית דין', האם מועיל להקנות ממון או רק להפקיע]

(ד) והנה נחלקו התוס' והר"ן בפ"ו דגטין גבי קטן המזכה לאחרים, האם מועילה הקנאות מהתורה. וביאר הג"ר שלמה אייגר (ע' בשו"ת רעק"א רכא) שנחלקו ביסוד דין הפקר ב"ד הפקר, האם הוא רק מפקיע קנין או גם מחדש קנין. וכבר הקדים לפרש כן המחנ"א (משיכה ב). ואמנם נחלקו בדבר הראשונים; דעת הרשב"א (בגטין לו) שהפקר ב"ד מועיל אף להקנות, כדדריש ר' אלעזר מקרא ד'אלה הנחלות אשר נחלו וגו' וראשי האבות' מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילין [ואילו מקרא קמא ד'יחרם כל רכושו' לא שמעינן אלא הפקעת ממון ולא הקנאה]. ואילו דעת רבנו יונה (בב"ב ק) שאין הפקר ב"ד מועיל אלא להפקיע קנין. והקשה לו הגרע"ק"א (בתשובה רכב, כא) מדברי התוס' בב"ק (יב) דקנין אגב דרבנן, והרי מבואר בגמרא (ב"מ מו.)

10 עדיין לא ירדתי לתכלית הענין: סוף סוף כשתקנו חכמים קנין משיכה הלא החפץ אבוד מהמוכר, וכן לאידך גיסא, כשביטלו קנין מעות, החפץ עדיין אבוד מן הקונה, ולמה יגרע זה משטף נהר, ובשלמא גבי ספק ממון יש מקום לומר שהואיל ויש צד שהוא שייך לו ויכול אליהו לפשוט הספק לצד זה, הרי אינו אבוד ממנו, ובפרט בספיקא דדינא כגון הדין דקונה שני אילנות, שהמוחזק עצמו מסופק, הרי אינו חפץ ליטול ממון שאינו שלו, ומחוייב בו רק מפני הספק. אבל כמה מה לי שטף נהר מה לי שטפו חכמים נכסיו ע"י תקנתם.

ושמא י"ל שחכמים לא ביטלו קנין המעות מכל וכל אלא שאמרו שעדיין לא נגמר הקנין אבל מ"מ המכירה כבר החלה [וכדקדוק לשון הרמב"ם 'שאם מכר הכהן פרתו לישראל ולקח הדמים אע"פ שעדיין לא משך הלוקח' - הרי דקרי ליה 'מכר']. ויתכן שאף אם נשתטה המוכר לאחר קבלת דמים, יכול הלוקח למשוך > לברר <. על כן אין קנין כספו' באופן מלא.

של זה מכח הדין 'הפקר ב"ד הפקר' כאילו הם הבעלים [ולא שעקרו איסור גזל כהאבנ"מ אלא מכח הפקר ב"ד נתנו רשות ליטול הממון]. והנה במקומות מסוימים ראו חכמים צורך להפקיע הממון לגמרי או אף להקנותו לאחר כגון גבי פרוזבול, אבל ברוב תקנותיהם לא הוצרכו לכך אלא נסתפקו בנתינת רשות ליטול הממון. וכן בקנינים דרבנן, לדעת הרמב"ם, לא הוצרכו להקנות הדבר מדאורייתא מכח הפקר ב"ד, ואף לא להפקיע בעלותו של המוכר, אלא די בכך שנתנו רשות ללוקה ליטלנו. ואם כן, אעפ"י שתקנו בפעוטות הקנאה לאחרים, נשאר הממון של הקטן בעצם אלא שיש רשות לקונה ליטלו, ועל כן אינו יוצא ידי חובתו מדאורייתא. ודעת הר"ן והריטב"א דמהני, י"ל דס"ל דחכמים אכן השתמשו בכחם והקנו הקנאה גמורה לשני. וכן נקט הר"ן בגטין (דף לא: בדפי הרי"ף) שאם קטן זוכה לאחרים מדרבנן, מועילה זכייה זו מהתורה להיות כמזונם לכל דבר משום הפקר ב"ד הפקר - הרי הולך הוא לטעמו שקנין דרבנן מועיל לדאורייתא משום הפקר ב"ד הפקר.^ט



העולה מכל הנ"ל שמעשה קנין שקבעוהו חכמים, נראה שמועיל הוא כלפי דאורייתא לכל דעות הראשונים?^ז וכמנהג ישראל לדורותם ליטול הלולב הניתן להם במתנה בלא הבאה לבית אלא בהגבהה בעלמא [מלבד אם המוכר עייל ונפיק אזווי שאז יש לדון שאין דעתו סמוכה להקנות עד שלא קיבל מעותיו כמבואר בפוסקים^ח, אבל בלא"ה לא]. לא נחלקו הראשונים אלא כשחלות הקנין אינה אלא מדרבנן, כגון קטן המקנה; לדעת הר"ן והריטב"א אף בזה מהני לדאורייתא משום הפקר ב"ד הפקר [ואף אם ההפקר עצמו אינו פועל הקנאה אלא הפקעת ממון, סו"ס כשקטן מקנה לגדול, יכול הגדול לזכות בלולב מדאורייתא כזוכה מן ההפקר]. ולדעת הרמב"ם לא מהני, כי לא הפקירו חכמים את הממון מן הקטן אלא הרשו את הקונה ליטלנו, על כן אין הלולב שלו מדאורייתא.

ט וכן הולכים הר"ן והריטב"א לשיטתם ר"פ הוורק, שאעפ"י שקנין ד' אמות מדרבנן, מועיל לענין גט מדאורייתא מטעם הפקר ב"ד הפקר, וכ"ה בשיטמ"ק ב"מ צט. בשם הריטב"א לענין משיכה בשומרין.

כ ומה שמבואר ברבנו ירוחם (המובא בב"א אה"ע כח) שהמקדש בחוב שיש לו על אחרים במעמד שלשתם שאינה מקודשת אלא מדרבנן, י"ל כדברי הדב"א שהוא חוב מופשט ולא דבר ממש, וכמו שאמרו בגמרא דמהני כהלכתא בלא טעמא. ומה שכתבו התוס' בב"ק (עט. סד"ה תקנו) דאי משיכה מדרבנן, המשאיל קורדום של הקדש לחברו - לא עבר לרשות השואל מדאורייתא ואסור לשואל להשתמש בו, ומה הוכיח המתנ"א דס"ל קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא - שמה י"ל דשואל שאני שאין הדבר תלוי בגמירות דעת כבקנין, אלא תקנת חכמים בעלמא היא שאין רשות לחזור בו, הלכך כל דמדאורייתא יכול לחזור ואסור לשואל להשתמש, לא התירו חכמים איסור ע"י תקנתם. וע"ע בזה בדב"א א סוף סקט"ז.

כא והגרשז"א הורה (ע' הליכות שלמה - סוכות) שאף בכגון זה קנה האתרוג, כי זמן קצר קודם החג ודאי רצונו של המוכר שהקנין יחול, שהרי אינו חפץ בהחזרת האתרוג באותה שעה.

כלומר כשנתן מעות בלבד, שמדאורייתא הוא בעלים בעצם ולא בעלים בפועל, ככל הנ"ל.^י

וכל זה חלוק מנידון קטן המקנה את מיניו לגדול, ששם החסרון הוא בחלות הקנין מדאורייתא ולא בטכסיס הקנין - ובוה נחלקו הראשונים אם קנין דרבנן מועיל כלפי הדינים דאורייתא. ורק בזה הוא שאמר הרמב"ם דלא מהני כיון שהוא מהות קנין שמדאורייתא לא קיים כלל, משא"כ בטכסיס-קנין שהוסיפו רבנן ודאי מועיל אף להרמב"ם.



[הפקר ב"ד בקנין דרבנן; באור מחלוקת הראשונים]

ונראה לבאר מחלוקתם, כי הנה יש לשאול על דעת הרמב"ם שאין מועילה הקנאת קטן את הלולב, דסו"ס מה טעם לא תועיל הקנאה-דרבנן משום הפקר בית דין הפקר, נהי דנימא [כדעת רבנו יונה] שאין הפקר ב"ד מועיל אלא להפקיע ממון ולא להקנותו, סו"ס כיון שחכמים הפקיעו לולב זה מהקטן, שוב יכול לזכות בו הגדול כזוכה מן ההפקר. ובאבני מלואים (ל סק"ה) כתב שהפקר ב"ד אינו הפקרת ממון כלל, דלעולם הממון שייך לבעליו, רק חכמים עקרו איסור גזל והתירו ליטול את אותו הממון. וכגון קטן שהקנה לאחר, הממון עדיין שייך לקטן אלא שהתירו חכמים לקונה ליקח אותו ממון [שתקנת חכמים מתייחסת ופועלת רק במישור של ההנהגה המעשית ולא למציאות הבעלות מצד עצמה, כסברא דלעיל]. וכדוגמת גזל עכו"ם לדעת המתיר, שכתב היראים שהממון עדיין שייך לעכו"ם רק שאין איסור גזל כלפיו.

אך גדר זה קשה מכמה מקומות בש"ס דמשמע שהממון מופקר כפשוטו. ועוד, הלא אין חכמים עוקרים איסור תורה ב'קום ועשה' וכיצד עקרו איסור גזל אחר שהממון נשאר לגמרי בבעלות בעליו. ופירש הגרשש"ק (שערי ישר ה,ט) שודאי פעלו חכמים דין 'הפקר' בממון עצמו, אלא שיש בזה שלש אפשרויות: א. הקנאת הממון לאחר. ב. הפקעה מבעליו והפקרת הממון בלא הקנאה לאחר. ג. נתינת רשות. שכשם שיכול אדם לעשות בממונו, ליתן רשות לחברו ליטלו הגם שהוא נשאר שלו, כך עשו חכמים בממונו

יח נראה בדעת המתנ"א ודעמיה, שגם הם מודים לעיקר הסברא דגמירות דעת מהניא בכל טכסיס קנין, אך דעתם שזה שייך רק במתנה וכד' דליכא כסף, וכדמוכח מהמשנה וממנהג ישראל ככל האמור בפנים [וכן מוכח מהמתנ"א גופא, שלא הוהיר אלא לאותם הקונים בדמים, ולא עורר על דבר המצוי טפי, שאדם נותן לולבו לחברו לצאת בו], אבל כשמוכר בכסף לא קנה אלא במעות מדאורייתא, שהרי והו דרשו מקרא ד'לעמיתך' שבדבר שיש בו כסף ומשיכה, לריו"ח ישראל קונה במעות וגוי במשיכה ולר"ל איפכא (כמבואר בבכורות יג). והרי אם יש מנהג הסוחרים וגמירות דעת, מה מקום לחלק בין מעשה זה למעשה אחר, ולחלק בין גוי לישראל - ועל כרחק שבמקום שיש גם נתינת כסף וגם העברת חפץ הרי דעתו של אדם על שניהם, ובוה אמרה תורה (לריו"ח) שבישראל העיקר נתינת כסף בלא משיכת החפץ, ובגוי איפכא. והלא מפורש כן בכל הראשונים והפוסקים שדנו לענין מכירת כבוד ומכירת חמץ לנכרי, דבעינן קנין המועיל לו מדאורייתא (עתוס' ע"ז עא ד"ה רב אשי ובהגהות אשר"י שם סג; מרדכי ב"מ פ"ד שב, וכדאיתא בפוסקים יו"ד שכ ואו"ח תמוח). וא"כ אף בקנין ישראל, במקום שיש מעות ומשיכה, גזו"כ דבעינן מעות דוקא ולא סגי במשיכה.



עיקרי דברים

תורה - חלים על ההנהגה שבפועל ולא על עצם החפצא]. ובזה מיושבים דברי הרמב"ם בכמה מקומות. (ג)



(ג) נחלקו הראשונים האם כח 'הפקר בית דין הפקר' מועיל רק להפקיע קנין או גם להקנות הקנאה מחודשת.

נראה - בדעת הרמב"ם עכ"פ - שברוב תקנות החכמים בממון, לא הוצרכו חכמים להפקעת ממון ממש אלא נסתפקו במתן רשות לצד האחר לזכות בממון (כדברי הגרש"ש"ק). זהו הטעם שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא להרמב"ם, כי בעצם נשאר הממון מדאורייתא אצל בעליו רק יש רשות לאחר ליטלנו. ולדעת האומרים קנין דרבנן מהני לדאורייתא, נראה שסוברים שחכמים הפקיעו והקנו הממון לצד שכנגד מכח 'הפקר ב"ד הפקר' וממילא זוכה מדאורייתא ע"י קנין גמור. (ד)

(ד) קנין 'יד' מועיל מדאורייתא. ונראה שהדבר מוסכם אצל הראשונים. ויסוד קנין זה הוא על ידי השליטה של האדם על החפץ כשהוא בידו, שזהו יסוד וגדר הבעלות - השליטה המציאותית על החפץ.

מפשט הסוגיות ומהראשונים נראה לכאורה שגם כשהחפץ בולט לצדדים, כל שהאדם שולט עליו בתפיסתו בידו - קנה את כולו. ואולם מגדולי רבותינו האחרונים נקטו לחדש שצריך שיהא כל החפץ בידו. (ב)

(א) נחלקו הראשונים האם קנין דרבנן מועיל לדאורייתא [ר"ן ריטב"א] אם לאו [רמב"ם].

יש להוכיח בכמה הוכחות גדולות שלא נחלקו הראשונים אלא בדבר שאין בו כלל חלות קנין מדאורייתא אלא מדרבנן כגון הקנאת קטן, אבל טכסיסי קנין שתקנו חכמים, לדברי הכל מועילים הם מהתורה [וכמו שכתב בדבר אברהם], מפני שסוף סוף יש גמירות דעת של המקנה שהקנין יחול באותו מעשה, ולא גרע מקנין 'סיטומתא'.

ומיושב בזה מנהגם של ישראל לזכות בארבעת המינים בהגבהה בלבד בלא מעשה קנין דאורייתא. ולפי זה נראה שאין חובה מדינא ליתן המעות קודם החג דוקא. (ד א)



(ב) גם לדעת הסוברים קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, ישנן הלכות התלויות ב'קנין שבפועל' ולא ב'קנין שבעצם', כגון לענין דין מעילה התלוי בהוצאה שבפועל מרשות ההקדש, וכן לענין דין אתנן. באותן הלכות קנין דרבנן מועיל לדאורייתא לדברי הכל, כי גם מבחינת דין התורה נעשה זה הבעלים בפועל ע"י הקנין דרבנן [שזהו גדר כללי בדינים דרבנן, שהם - מבחינת דין

