

מקורות לעיון במס' בבא בתרא: פרק יש נוחלין

דף יא

מ. זילברמן

שבט תש"ע

(קלא.) הפקר בית דין הפקר. נחלקו הראשונים אי יש בכח הפקר ב"ד הפקר רק להפקיע ממון האחד או אף להקנותו לאחר. הרשב"א בגיטין לו: כתב שכח ב"ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה אפי' קודם שבא לידו. ואילו השטמ"ק בב"ב ק. (ד"ה ור"א בשם ר' יונה) כתב דהפקר ב"ד הפקר מהני לאבד זכותו של בעל הנכסים כך שיש ביכולת חבריו להחזיק בנכסיו ברשות ב"ד, אבל אינו זוכה בו בדיבור ב"ד בעלמא עד שיחזיק בו בפועל. [ובמהרי"ץ חוית לגיטין יד. הביא ראיה לדעה זו דאין בכח הפקר ב"ד הפקר להקנות ממון של זה לאחר מדין מעמד שלשתן, דמעמד שלשתן, שהוא קנין דרבנן (וקנין דרבנן מהני מכח הפקר ב"ד הפקר), מה שקונה השני קודם שיגיע לידו היינו רק מכח ההלכתא בלא טעמא דמעמד שלשתן, דבכללי קנינים לא היה בכח רבנן אלא להפקיר ולא להקנות.]

איתא בסוגיאין א"ל רב פפא לאביי בין למ"ד יסבון ובין למ"ד ירתון הא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואפי' לר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל הני מילי לדבר שישנו בעולם אבל לדבר שאינו בעולם לא אלא תנאי ב"ד שאני וכו', ע"כ. ופירשב"ם, "דאלימ תנאי ב"ד משום דהפקר ב"ד הפקר להקנות אפי' לדבר שלא בא לעולם וכו'". ומשמע דס"ל דהפקר ב"ד הפקר מהני אף להקנות. [ראה בשו"ת בית אפרים אה"ע ח"א סי' מו אות מג שהעיר בזה. וראה עוד דברי הרשב"ם קעא. ד"ה בשלמא.

ביום של שלמה (יבמות פ"י סי' יט וכן כתבו הרבה אחרונים) תלה מחלוקת זו במח' בגיטין לו: במקור הפקר ב"ד הפקר. [וכן בעצם יוצא מדברי הרשב"א שם.] דאיתא בגמ' דאמר ר' יצחק מנלן שהפקר ב"ד היה הפקר שנאמר (עזרא י) וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה. ר' אליעזר אמר מהכא (יהושע יט) אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות וגו'. וכי מה ענין ראשים אצל אבות לומר לך מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו, ע"כ. הרי מהפסוק בעזרא חזינן דיש בכח הפקר ב"ד הפקר להפקיע ממון אבל לא מצינו שיש כח להקנות לאחרים. ואילו מהפסוק ביהושע חזינן דיש בכח הפקר ב"ד הפקר אף להקנות. וע"ע בזה בשו"ת רע"א סי' רכא ס"ו.

ולכאורה יש להעיר על תליית המהרש"ל מדברי הרמב"ם בפכ"ד סנהדרין ה"ו, שכתב, "וכן יש לדיין להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצת הדת ... והרי הוא אומר בעזרא וכל אשר לא יבוא וגו' מכאן שהפקר ב"ד הפקר". הרי מדברי הרמב"ם "ומאבד ונותן" משמע דיש בכח הפקר ב"ד הפקר לא רק להפקיע אלא אף להקנות, ומ"מ הביא הרמב"ם רק הפסוק מעזרא, ולדברי המהרש"ל הפסוק בעזרא מלמד שיש לב"ד כח להפקיע אבל לא להקנות. אך במהדורת פרנקל גירסתו בדברי הרמב"ם ע"פ כת"י היא "ומאבד זכותן" במקום "ומאבד ונותן". ולפ"ז אין שום משמעות בדברי הרמב"ם שיש בהפקר ב"ד הפקר בכדי להקנות וא"ש דברי המהרש"ל.

וכן א"ש הרמב"ם לשיטתו. דאיתא בגיטין לו. תנן התם (שביעית פ"י מ"ג) פרוסבול אינו משמט זה אחד מן הדברים שהתקין הלל הזקן ... ומי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא אמר אביי בשביעית בזמן הזה ורה היא ... ומי איכא מידי דמדאורי' לא משמטא שביעית ותקיננו רבנן דתשמט. אמר אביי שוא"ת. רבא אמר הפקר ב"ד הפקר, ע"כ. ופירש"י בד"ה רבא אמר, "לעולם בין לרבנן דפליגי אדרבי ואמרי שביעית להשמטת מלוה בזה"ז דאורי' ותקין הלל דלא תשמט לא תקשי וכו'". הרי רש"י ס"ל דשינויא דרבא דאמר הפקר ב"ד הפקר גם קאי אדלעיל ומי איכא מידי דמדאורי' משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא, דעל דרך הפקר ב"ד הפקר מהני פרוזבול אף במקום שמיטה דאורי'. והתוס' (לו. ד"ה מי איכא) חולקים על רש"י וס"ל דטעם הפקר ב"ד הפקר לא מהני במקום שביעית דאורי'.

ובמחלוקת זו נחלקו הרמב"ם והראב"ד (פ"ט שמיטה ויובל ה"ז). הרמב"ם כתב, "ואין הפרוזבול מועיל אלא בשמטת כספים בזה"ז שהיא מד"ס אבל שמטה של תורה אין הפרוזבול מועיל בה". והשיג הראב"ד, "זה אינו מחוור דאביי הוא דאמר הכי אבל רבא פליג ואמר הפקר ב"ד הפקר הלכך נוהג בכל זמן". והעיר הכ"מ דנחלקו במח' רש"י והתוס', דהרמב"ם כתוס' והראב"ד כרש"י.

והרשב"א שאזיל בשיטת רש"י דשינויא דרבא קאי אאיבעיא קמא הסביר דכיון דהפקר ב"ד הפקר מהני לא רק להפקיע אלא אף להקנות, תקנת פרוזבול מהני אף בשמיטה דאורי' להפקיע הממון מן הלוה ולהקנותו למלוה. ולפ"ז כיון דהרמב"ם בהל' סנהדרין פסק כר' יצחק דילפינן הפקר ב"ד הפקר מן הפסוק בעזרא ואין בהפקר ב"ד הפקר כח להקנות ע"כ פירש דשינויא דרבא קאי רק אאיבעיא בתרא של הגמרא ולא אאיבעיא קמא. וכן כתב הכ"מ בהל' שמו"י, "אבל רבינו נראה שמפרש כפי' התוס' ... וטעמא דכיון שאין הממון בידו הפקירוהו ב"ד אבל להוציא מידו שלא כדין תורה כלומר איל היתה שמטת כספים דאורייתא לא הוו מתקני להוציא מידו על ידי הפקר". [אך לדברינו צריך היה לצאת שלרש"י שפירש דשינויא דרבא קאי על איבעיא קמא המקור העקרוני להפקר ב"ד הפקר הוא מן הקרא דיהושע. ואילו רש"י בר"ה (כב: ד"ה מאתים רק הביא הקרא דעזרא.)]

החבורה הבאה תתקיים אי"ה בליל יום שני

הנושא – לאו דלא יוכל לבכר