

איתן אביגדור חיים שנאל

יסוד דין הפקר ב"ד הפקר ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו

תנן בריש מסכת נדרים, כל כנויי נדרים כנדרים וחרמים כחרמים
ושבועות כשבועות ונזירות כנזירות, ע"כ. והנה נחלקו הראשונים בפירוש
ענין חרמים במתניתין ודעת הר"ן הוא דקאי על נדרי איסור, וז"ל הר"ן,

ומסכת זו היא בענין נדרי איסור שמה ששנה כאן חרמים
כחרמים היינו משום שלשון חרם כשם שהוא כולל
חרמי בדק הבית כך הוא כולל נדרי איסור כדתנן לקמן
(נדרים מז:): הריני עליך חרם המודר אסור הרי את עלי
חרם המדיר אסור ומשום האי גוונא תנא חרמים הכא
דאילו חרמי בדק הבית לא שייכי בהאי מסכת אלא
בסדר קדשים.

ועל זה חלק עליו הריטב"א בחידושו למסכת נדרים (ב.), וז"ל
הריטב"א,

והוי יודע דכי היכי דיש ידות וכינויין לנדרי איסור
ושבועות ונזירות הוא הדין לנדר הקדש שאומר אתן כך
וכך לגבוה או לעניים או אעשה מצוה זה וכו', והיינו
משום ידות דנדרי הקדש וכן כל כיוצא בו, וכן הדין
באומר הרי עלי להביא קונם או קונח חייב בקרבן משום
כינויין וכדתנן כל כינויי חרמים כחרמים דחרמים הוי
לישנא דהקדש מלשון כל חרם בישראל [במדבר יח, יד].

ומבואר דס"ל להריטב"א דגם נדרי הקדש שייכים למתניתין, ולשון חרמים
נתפרש לענין קדשים. אולם, הריטב"א מודה להר"ן דלשון חרם גם כן
שייך לנדרי איסור, וז"ל, ומשמע נמי לישנא דאיסורא כדכתיב יחרם כל
רכושו [עזרא יח] שפירושו שיאסרו כל נכסיו וכדתנן הריני עליך חרם הרי
את עלי חרם שפירושו אסור והוי יד נדרי איסור, עכ"ל.

והנה יש לעיין במה דמביא הריטב"א קרא דיחרם כל רכושו להוכיח דלשון חרם משמע איסור. עיין בגמ' יבמות (פט:) בסוגיא דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה, וז"ל, דאמר ר' יצחק מנין שהפקר ב"ד היה הפקר שנאמר כל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה, עכ"ל. ומבואר להדיא דפסוק זה קאי בדיני ממנות וכח החכמים להפקיר ממון אחרים. וממ"נ, אי נימא דלשון חרם שייך לענין ממנות ומורה על כח להפקיר, איך למד משם הריטב"א בנדירים שהוא מורה על לשון איסור; ומאידך גיסא, אי תפסינן דחרם הוי לשון איסור, מה ענין הפקר ב"ד הפקר אצל איסור נכסים שנלמוד זה מזה, וצ"ע.

עיין בירושלמי (גדרים פ"א, ה"א), וז"ל, מנודה אני לך ר' עקיבה היה חוכך בזה להחמיר לוסר את כל נכסיו כמה דאת אמר יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה מה עבדין לה רבנן חומר הוא בנידוי ב"ד, עכ"ל. ופירושו של הירושלמי, דהאומר לחבירו מנודה אני לך כולל בהפלאתו גם איסור נכסי עצמו על חבירו לפי ר"ע, והטעם משום דמצינו נידוי ב"ד בספר עזרא שכלל גם איסור נכסים. ולכן אנו מניחים דכוונת הנודר בלשון מנודה אני לך היא לכלול גם איסור נכסים, והחכמים חולקים עליו משום דלא מצינו איסור נכסים אלא גבי נידוי ב"ד, ומסתמא אין זה כוונת הנודר. ולכ"ע זה נלמד מקרא דיחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה.

אולם, עיין מש"כ על זה בשאלתות דרב אחאי גאון (פרשת קרח, שאילתא קל), וז"ל, ואי מיתבעי למיקנסיה בממונא קנסינן ליה דכתיב וכל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו, ומחרמינן ליה דכתיב והוא יבדל מקהל הגולה, עכ"ל. מבואר להדיא דלפי דעת השאלתות הדרשה חלוקה לשנים. רישא דקרא מלמד על קנסות של ב"ד (מדין הפקר ב"ד הפקר) והסיפא מיירי לענין חרם. וקצת משמע דלא כהירושלמי, דנראה לפי השאלתות שאיסור נכסים הוי דין בפנ"ע מדיני קנסות על המנודה, והוא חלוק מעצם דין חרם שחל על הגברא. משא"כ, לפי פשוט הירושלמי נראה דכוונת הנודר בלשון מנודה היא לאסור נכסים משום דאיסור נכסים הוא חלק מעצם הנידוי שחל על המוחרם, וצ"ע בדברי השאלתות.

והנראה לומר בזה, דהנה איתא בכמה מקומות בש"ס כלל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו (יבמות פג. ע"ז נד. ועוד), ומצינו כמה ביאורים בהאי ענינא. יש אומרים דמקור הדין הוא מגזה"כ, עיין בקרית ספר להמבי"ט ריש פ"ח מהל' עכו"ם, בד"ה כל שאין בו תפיסת יד, וז"ל, והא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו מדאורייתא היא מדכתיב פסילי אלהיהם [דברים ז, כה] משמע שהם שלהם, וכל קראי משתעי בע"ז, עכ"ל.¹ וע"ע בפירוש הראב"ד לגמ' ע"ז (נד. בד"ה אלא), וז"ל, ונ"ל דהא דאמ' אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, גמרינן מהקדש דכתיב איש כי יקדיש [ויקרא כז, יד], מה שלו, עכ"ל. והביאור הוא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו משום דבעינן בעלות בהחפצא הנאסרת כדי לאוסרה כמו דבעינן בעלות כדי להקדיש, וכ"כ הלבוש (יו"ד ס"ה ס"ג) מדעת עצמו, ע"ש.²

ולפ"ז נראה פשוט איך למדו חז"ל כח הפקר ב"ד הפקר מקרא דעזרא. הרי כתיב יחרם כל רכושו, שיחול איסור על הנכסים של כל מי שיעבור על עצת השרים והזקנים. ואם יתכן כך, בע"כ מבואר לפי דברי

¹ וע"ע שם שהביא שיטה אחרת בזה, וז"ל, וראיתי כותב מ"ל הא דאמרינן אין אדם אוסר מה שאינו שלו דכתיב אסרה על נפשו על נפשו הוא דאוסר לא על אחרים, עכ"ל. וצ"ב, דהרי משמעות הדרשה לא מיירי לענין הדבר הנאסר אלא באדם הנאסר, ואדרבה, אדם יכול לאסור נכסיו על חברו.

² עיין בשיעורי הרה"ג ר' דוד ליפשיץ זצ"ל על מסכת חולין, שיעור מו, וז"ל,

ועוד נראה לפי שיטת הרשב"א [שבועות לג.], ועיין קצות החושן סימן קכג, ס"ק א' [דהא דבגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וכו' היינו דוקא לענין להקדישו אינו יכול דגזיה"כ היא מדכתיב ביתו אבל שפיר יכול למכרו, ע"ש, ולפ"ז שפיר הוי שלו נמי לענין לאוסרו ודו"ק.

ומבואר דהבין דאין שיטת הרשב"א כשיטת הראב"ד, משום דלא השוה דין אוסר דבר שאינו שלו לענין מקדיש דבר שאינו שלו ומה דנלמד מקרא דאיש כי יקדיש את ביתו, וגו'.

הראב"ד דנתחדש כח בעלות לב"ד על נכסי אחרים. דאי לא תימא הכי, הרי שנינו דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ובארנו דבעינן כח בעלות על החפצא כדי לאוסרו. ולכן, הגמ' מביאה קרא זו כדי להורות על מה דיש לב"ד כח בעלות על נכסי אחרים, וממילא נתבאר דיש לב"ד גם כן את כח להפקיר נכסי אחרים, דהרי הפקר הוא כח המיוחד להבעלים³ לסלק הבעלות והקנינים שיש להם על נכסיהם⁴. ועיין עוד ספר דבר אברהם (ח"א, ס"א, ענף ב', אות ה').

והנה עיין בחידושי הגר"ח על הש"ס (עמ' קפו, סי' שכ), וז"ל,

במה דמוכח בע"ז נב: מכלים דאחזו דאף מדאורייתא לא אסירי משום דא"א אוסר דבר שאינו שלו, מ"מ מדרבנן אוסרים משום קנס. ובדף נד שם קאמר משום דאדם אוסר דבר שאינו שלו על ידי מעשה, ולכאורה הסוגיות סותרות. ונראה דחלוק משמשים מתקרובת דבתקרובת מעשה הקרבה היא האוסרת משא"כ במשמשי דאף דמבואר שם דעד שעבדו מ"מ אין המעשה אוסרת רק דזהו כי היכי דליחול עליהו שם משמשים ומה שיש עליהם שם משמשים זהו האוסרה וא"כ ל"ש בזה הא דאדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה, כיון דאין המעשה אוסרת וכמו במוקצה דאין אדם מקצה דבר

³ ויש להוסיף דלבד מדין בעלות על הנכסים, גם צריך לומר דנכסי המותרים חשיבי ככרשות הב"ד, ובלאו הכי א"א להם להפקיר. כך העירוני ידידי יאיר פרנקל ויהושע רייך נ"י, על פי המבואר בקצות החושן סימן ריא, ס"ק ד' (עיין בהגהות מלואי חותם שם, הע' 194), ובספר קהלות יעקב למסכת פסחים, סימן מ', ע"ש (והקצות שם הביא דעת הב"ח דס"ל דאדם יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו, ודחה דבריו, ע"ש ואכ"מ).

⁴ ועיין בספר תורת זרעים, עמ' כ, דבא לחלוק על דברי הגרע"א וחידש דיש לחלק בין גדר הפקר ע"י הבעלים וגדר הפקר של ב"ד. ויוצא לפי דברינו דאין לחלק ביניהם אלא דהיינו הך משום דשניהם ביסודם כח בעלות, ע"ש ואכ"מ"ל.

שאינו שלו, אף דמבואר בגמרא בדברברים אינו נעשה מוקצה, וכן משמע בר"מ ואמאי לא נימא דע"י מעשה אדם אוסר דבר שאינו שלו, והיינו הטעם דאין מעשה מקצה אלא דעל ידי המעשה נגמרה ההקצאה ומה שיש על זה שם מוקצה הוא אוסר, וכמ"ש במשמיים וע"כ צריך לטעמא דקנס והיינו דהקנס דמעשה גופו שנשתמשו בה לע"ז הוא דאוסרה כמו בתקרובות, ועל קנס זה קאמר הגמרא דאין אדם אוסר דבר על ידי מעשה, וכו' (קושיא מהגרי"ז זצ"ל).

ומבואר מדברי הגר"ח דלא תמיד אמרינן כללא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, אלא תלוי ביסוד האוסר. במקום שהאדם עושה מעשה והמעשה גופא הוא האוסר, אין בידו לאסור דבר שאינו שלו. אולם, במקום שפעולת האדם לאו האוסר, אלא דעל ידי הפעולה איכא חלות שם האוסרת מצד עצמה אין זה בכלל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו – דאין האדם הוא האוסר⁵. וע"ע על דרך זה בספר חידושי מרן רי"ז הלוי על הרמב"ם בפ"ח מהל' עכו"ם ה"א.

⁵ וכ"כ בקובץ הערות סימן עו, אות ד' (ע"ע שם בכל הסימן ובספר חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם בפ"ו מהל' יבום וחליצה הט"ז). ונראה דיסוד הדברים מבואר בדברי התוס' יבמות פג: ד"ה אין אדם אוסר דבר שאין שלו, וז"ל – וא"ת ומ"ש מנותן נבלה או חלב בתבשיל של חברו שנאסר ואר"י בדבר התלוי במחשבה הוא דאמר הכי כגון משתחוה לבהמת חברו דספ"ב דחולין (מ). דאפי' עשה בה מעשה כגון ששחטה איכא למ"ד דלא אסרה ואיסור כלאים נמי תלוי במחשבה כדאמר במס' כלאים (פ"ה מ"ו) גבי הרואה ירק כשאגיע אלקטנו אפילו הוסיף מאתים מותר לכשאחזור אלקטנו אסור, עכ"ל. והביאור הוא כדברי הגר"ח, דשאני הנותן נבילה וחלב בתבשיל חבירו (דברים שאינם תלויים במחשבה) דאף דהנותן לאו בעל התבשיל, עכ"פ אין המעשה שלו האוסר אלא הא דאיכא נבילה או חלב בתוך התבשיל הוי האוסר. וכמו"כ במבשל בשר וחלב של חבירו, דחלות שם חפצא של בשר וחלב הוא דאוסר ממילא, ולא הבישול עצמו (ועיין על זה בחידושי הגרע"א לשו"ע יו"ד סימן פז, ס"ק א' ובספר בדי השולחן שם, ובשיעורי הרב על עניני יורה דעה למרן הגרי"ד זצ"ל, סימן נב). לעומת זאת, בדבר התלוי במחשבתו כגון כלאים

והנה יש לחקור בגדר דין איסור נכסים של המוחרם המבואר בקרא דיחרם כל רכוש, אי הוי דין אחד מדיני המוחרם או דלמא דהוי דין בפנ"ע דכל נכסי המוחרם נאסרים. והנ"מ בזה הוא ביסוד האוסר, דמצד אחד יש לומר דהא דאיכא חלות שם מוחרם (ע"י ב"ד) הוא דאוסר נכסיו, כמו דשם מוחרם אוסרו מלספר ומלכבס, וכדומה. ומאידיך גיסא, יש לומר דהאיסור חל משום דאסר הב"ד את הנכסים באיסור בפנ"ע, אבל לאו דוקא דזהו חלק מעצם חלות שם מוחרם על הגברא.

ולפי הנתבאר לעיל, דברי השאלתות אתי שפיר. דאי נימא כצד הראשון, דאיסור נכסים הוא דין אחד מדיני החרם שחל מאליו על אדם המוחרם, לא היה שייך כאן סוגיא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו. והיינו משום דאין ב"ד עושה מעשה האוסר (באופן ישיר) ע"י החרם, אלא דע"י חלות החרם ממילא חל איסורים על הנכסים (וכדוגמת נעבד בדבר שאינו שלו, כנ"ל לפי יסוד הגר"ח)⁶. והיינו צריכים לדחות דברינו בביאור הפקר

לא סגי במה דאיכא מציאות של כלאים אלא דגם בעינן מחשבת הבעלים דוקא, ולכן הבעלים המחשבין הם האוסרים ע"י מחשבתן ולא דהשם כלאים מצד עצמו אוסר, ע"ע בספר יהגה האריה (להגאון בעל עמק ברכה ותורת זרעים) עמ' קכ, ד"ה רמב"ם הל' איסורי מזבח (ושוב מצאתי דחילוק הנ"ל גם מבואר בדברי הר"ש למסכת כלאים, פרק ז', מ"ד, דשאני איסורים כגון בשר וחלב דתלוי במציאות של נותן טעם, וכן כלאי בגד ורובע ונרבע, דשאני מכלאי כרם, דדוקא התם בעינן ניהותא של הבעלים לאסור, אף דכבר איכא מציאות של כלאים, ע"ש מה שדן על זה). ועל דרך זה גם כתב הגאון ר' שמעון שקאפ בקונטרס בענין אין אדם אוסר דבר שאינו שלו (בסוף ספר חידושי למסכת ב"ב, אות א' ד"ה והנה), וע"ע שיעורי הרב על עניני יורה דעה (ס' כא).

⁶ ולפום ריהטא היה נראה לומר כן מתוך דברי הירושלמי, דהרי בארנו לעיל שהנידון בסוגיא הוא במשמעות לשון מנודה אני לך, באיזה אופן הוא רוצה לאסור את חבירו. ואי נימא דלשון זה כולל איסור נכסים כדעת ר"ע, היה נראה דזהו משום דאיסור נכסים הוי חלק מחלות נידוי ב"ד (עיין ברשב"א ור"ן נדרים ז.). אמנם, כפי הנתבאר בסמוך ל"צ לומר כן, אלא דדעת הנודר הוא שיחולו כל האיסורים החלין על המוחרם בדרך כלל, בין ע"י עצם החרם, ובין ע"י איסור נכסים החל בפנ"ע.

ב"ד הפקר, דהא כל היסוד תלוי במה דהוא ביד ב"ד לאסור הנכסים (ולהפקירם) משום כח בעלות שלהם למרות כלל דאין אדם אוסר דשא"ש. אמנם, עכשיו ליכא ראייה דביד ב"ד להפקיר דאולי אין להם שום כח בעלות בנכסים ואעפ"כ אוסרים משום דאיסור נכסי המוחרם מופקע מסוגיא דאין אדם אוסר דשא"ש. וזהו שכתב השאלות דכל זה אינו כן, אלא דב' דינים נפרדים נתחדשו מאותו קרא. כבר בארנו דבדקדוק חילק את הפסוק לב' ענינים: מרישא דקרא 'יחרם כל רכושו' נלמד כלל דהפקר ב"ד הפקר, ומסיפא דקרא 'והוא יבדל מקהל הגולה' נלמד דין החרם, והנראה דכוונתו היא לפרש גדר דין איסור נכסים דהכא. ולפ"ז יוצא דאף אי נימא דנכסי המוחרם אסורים, אין זה תוצאה מעצם חלות החרם אלא דהוא דין וחלות איסורים בפנ"ע שחל על המוחרם. וא"כ, מוכח מקרא דיש כח בעלות לב"ד לאסור נכסי אחרים וממילא ה"ה להפקיר נכסי אחרים וכמו שנתבאר (ע"ע שם בהעמק שאלה להנצי"ב).

שיטת הרמב"ם

הנה עיין ברמב"ם (פ"ה מהל' שבועות ה"א) בענין שבועת שוא,

ו"ל,

וכל מי שנשבע על אחרים שיעשו כך וכך או לא יעשו אפילו היו בניו או אשתו אינו חייב בשבועת בטוי שהרי אין בידו לא לקיים ולא לבטל ומכין אותו מכת מרדות שהרי אין בידו לקיים שבועה זו ונמצא גורם לשבועת שוא.

וע"ע שם בה"ד וה"ה שכתב, ו"ל,

במה דברים אמורים כשנשבע על דבר שאינו ברשותו כגון שנשבע ראובן על שמעון שלא ילך בסחורה או שלא יאכל בשר וכיוצא בזה אבל אם נשבע ראובן שלא יכנס שמעון בביתו ושלא יהנה מנכסיו ועבר שמעון ונכנס לביתו של ראובן ונהנה מנכסיו שלא מדעת ראובן ראובן פטור שהרי הוא אנוס ושמעון חייב שעבר על

דבר האסור לו לעשותו שלא נשבע זה אלא על דבר
שהוא ברשותו וכן כל כיוצא בזה.

ומבואר בדברי הרמב"ם דאע"פ ששבועה להבא היא חלות חיוב
לעשות או איסור לעשות, והחלות חלה על הגברא (עיין דבריו בספר
המצות מצות ל"ת סא) גם אפשר לחול הכ חלות על אדם אחר. ודברי
הרמב"ם צ"ע, וכבר תמה עליו הטור ביו"ד סימן רלו, וז"ל,

ואיני מבין דבריו שאין אדם יכול לאסור שלו על חבירו
אלא בקונם לפי שהוא חל על החפץ שאוסר אותו על
חברו בקונם אבל לא בלשון שבועה לפי שהיא חלה על
האדם ואינה חלה עליו ליאסר בשבועה אא"כ יקבל
עליו השבועה.

ובישוב קושיא זו על הרמב"ם, עיין בספר גנזי הגר"ח (עמ' רטז)⁷,

וז"ל,

ונראה לומר בדעת הרמב"ם דבאמת גם בנדירים קשה
היאך יכול לאסור על חברו, ואע"ג דנדירים הוי איסור
חפצא והחפץ הוא שלו הרי יכול לאסור, אכן כ"ז לא
שייך אלא בהקדש וכדומה דמיד שהקדיש ונעשה החפץ
הקדש דנגמר איסורו גם בלא שום גברא משא"כ בנדירים
דעיקר של נדר הוא מה שאסור החפץ על גופו וכדכתיב
לאסור איסור על נפשו, וא"כ הא נמצא דבהחפץ בעצמו
לא נעשה עדיין שום דבר רק בצירוף מאיסור גברא ר"ל
דבמה שנאסר על האדם בזה הוא דנגמר האיסור של
הנדר, וא"כ קשה איך יכול לאסור על חברו כיון דאיסור
גברא על חבירו אין בכחו לעשות וממילא ליכא הכא
נדר כלל, וע"כ ס"ל להרמב"ם דבאמת מצד הדין גם
בנדירים לא היה יכול לאסור על חברו והא דבאמת יכול

⁷ ע"ע בחידושי הגר"ח על הש"ס ריש נדרים, עמ' קיא, סימן קצו.

לאסור על חברו הוא עפ"י מ דאיתא בספרי זוטא⁸ והובא בילקוט שמעוני בפ' נדרים, ז"ל, חנן הי' אומר כו' שאין לי עובר בנדרים דלא יחל אלא הוא מנין אף אחרים שהיו עוברין עמו ת"ל ככל היוצא כו' ודריש מלשון יעשה, הרי להדיא דהא דיכול לאסור על חברו הוא מגזה"כ דככל היוצא מפיו יעשה, והיינו כמש"כ דמצד הסברא גם בנדרים לא הי' יכול לאסור על חברו להכי איצטריך להך גזה"כ דכל היוצא מפיו, ואשר ע"כ שפיר פסק הרמב"ם דגם בשבועה יכול לאסור על חברו ואף דהוי איסור גברא כיון דכל עיקר הך דינא דיכול לאסור על חברו הוא מגזה"כ דכל היוצא מפיו יעשה והקרא הא קאי בין אנדר ובין אשבועה ולהכי גם בשבועה יכול לאסור על חברו.

וע"פ דברי הגר"ח הנ"ל, כתב הגרי"ז הגדרה חדשה בהא דאדם אוסר בקונם את נכסיו על אחרים ונכסי אחרים עליו. עיין בחידושי הגרי"ז למסכת נזיר [סב. בד"ה הנה ברמב"ם, עמ' קעג, הוצאת מישור (תשנ"ג)], וז"ל,

אבל לפי מרן הגר"ח דבאמת הא דיכול לאסור על אחרים אינו משום דהוא בעלים על החפץ, דהא מ"מ אוסר על חברו הוא, אלא ע"כ מהדרשא דהספרי הנ"ל והיינו דמה שנוגע לחפצא שהוא ברשותו גם חבירו ברשותו הוא, וזהו דברי הרמב"ם בהלכות שבועות שם, וז"ל, במה דברים אמורים כשנשבע על דבר שאינו ברשותו, אבל וכו' שלא נשבע זה אלא על דבר שהוא ברשותו, עכ"ל, וא"כ מבואר דהאוסר על חברו הוא תלוי בעיקר בדבר שהוא ברשותו ואינו עיקר הטעם משום דהוא בעלים על חפצא הדין, שהוא ברשותו

⁸ ע"ע שם בפירוש אמבואה דספרי.

והיינו כהנ"ל, דלגבי לאסור חפצא גם חבירו ברשותו
לאסור עליו, וכן בנדר, שזהו אותו דין בנדר ושבועה
לגבי לאסור על חבירו לשיטת הרמב"ם.

ולכאורה, העולה מתוך כל הנ"ל בגדר דין אין אדם אוסר דבר
שאינו שלו (לכה"פ גבי איסורי הפלאה) הוא דיכולת לאסור חפצים אינו
מוגדרת ע"פ בעלות על החפץ (כמו שהבאנו לעיל ע"פ דברי הראב"ד
בפירושו למסכת ע"ז), אלא דעצם יכולת לאסור שום דבר על אחרים בנדר
או בשבועה הוא חידושה דקרא, ולא חידשה תורה כח זו אלא במקומות
מסויימים, ומקומות אלו הם הנקראים ברשותו של אדם לאסור לפי
הרמב"ם. וא"כ, שוב צריכים לדון על מה שהקשינו מתחילה, איך נלמד
מקרא דיחרם כל רכושו להפקר ב"ד הפקר. הרי, אפילו אי נימא דבקרא
שם נתחדש דנכסי כל ישראל המה בכלל רשותו של ב"ד לאסור, מה ענין
זה אצל הפקר. הלא היכולת לאסור נכסי אחרים אינו מורה על בעלות
הנכסים אלא רשות בהם לאיסור, ולכן צריך עיון לפי הרמב"ם מהגמרא
שם.

ולעיל הבאנו מדברי הריטב"א בריש מסכת נדרים דבקרא דיחרם
כל רכושו לשון חרם הוא ענין איסור הנאה. אמנם, עוד פירוש יש בזה, עיין
במצודות ציון בספר עזרא שם, וז"ל בענין חרם, ענין חורבן ואבדון, עכ"ל.
ולפי דבריו, יחרם הוא כדכתיב בתורה (דברים כ"ז) כי החרם תחרימם
החתי והאמרי הכנעני והפרזי החוי והיבוסי וגו', והתם חרם הוי לשון
חורבן. וא"כ נוכל לומר דהרמב"ם ס"ל כהמצודות בפירושה דקרא, ולכן
גם לפי דעתו הגמ' יבמות מביא הקרא להורות כח בעלות לב"ד בנכסי
ישראל. והיינו, דאם יש לב"ד כח בעלות להחריב ולאבד ממון של אחרים,
ה"ה פשוט דיש לב"ד כח להפקיר נכסיהם⁹. ונראה להביא ראיה לזה
מלשון הרמב"ם בפכ"ד מהל' סנהדרין ה"ו, דשם הוא פוסק הך דינא
דהפקר ב"ד הפקר. וז"ל הרמב"ם שם,

⁹ וע"ע מש"כ רש"י ותוס' בפסחים כ"ט, והר"ן לנדרים לד: , כך העיר לי מו"ר הרה"ג
ר' חיים אילסון שליט"א, ואכמ"ל.

וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד
ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק
או לקנוס אדם זה והרי הוא אומר בעזרה וכל אשר לא
יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל
רכושו מכאן שהפקר בית דין הפקר.

ונראה דס"ל דבין זכות איבוד ובין זכות הפקר כלולים באותו קרא כמש"נ.

[ונראה דכן תפס הרד"ק בפירושו לספר יהושע עה"פ (ז,טו) והיה
הנלכד בחרם ישרף באש אתו ואת כל אשר לו, וגו'. וכתב שם, וז"ל, לפי
שעבר בחרם יחרם כל רכושו וכו', ומה שאמר ישרף באש כמו שנשרף
העיר שהיתה חרם כן ישרף העובר על החרם וכל אשר לו שהוא חרם,
עכ"ל. ולפי ביאורו חרם דקרא הוא דבר הטעון שריפה, ונכסי מוחרם
נשרפים הן. ולכאורה, יסוד הדבר ממה דאיתא בספר דברים סוף פרק יג¹⁰
ואת כל שללה תקבץ אל תוך רחבה ושרפת באש את העיר ואת כל שללה
כליל לה' אלקיך וכו', ולא ידבק בידך מאומה מן החרם, וגו'.]

אמנם, שוב נ"ל שהדברים דחוקים הם. חדא, עיין במהדורת
פרנקל דהביא נוסח אחרת בהל' סנהדרין שם, "וכן יש לדיין תמיד להפקיר
ממון שיש לו בעלים ומאבד זכותן כפי מה שיראה וכו'". ולפי גי' זו אין
ראיה כלל דמוכח מהפסוק דיש לב"ד כח השחתה ואיבוד בנכסי אחרים.
ויתר על כן, כבר בארנו דמבואר בירושלמי ריש נדרים דלכ"ע פירושא
דקרא שם הוא לענין איסורי הנאה ולא לענין איבוד נכסים, וצ"ע¹¹.

ובאמת עוד צ"ע דלא הביא הרמב"ם דין איסור נכסים ע"י נידוי
או חרם ב"ד בשום מקום¹². לא מוזכר בהל' סנהדרין לפי גירסת מהדורת

¹⁰ פסוקים יז ויח, וכן ע"ש בפסוק טז, וז"ל – הכה תכה את יושבי העיר ההוא לפי
חרב, החרם אתה ואת כל אשר בה ואת בהמתה לפי חרב, עכ"ל, וע"ש בתרגום
אונקלוס דפירש החרם בלשון גמר, וזהו לשון חורבן, וכ"ה במקומות אחרים.

¹¹ ובאמת ק"ק מן הירושלמי לפי פירוש המצודות ציון הנ"ל.

¹² עיין במראה פנים על הירושלמי שם, מה דיש לדייק מלשון הרמב"ם דיש איסור
נכסים במוחרם. ולענ"ד קשה להוכיח כן, ע"ש.

פרנקל כדלעיל, וכן לא מוזכר בהלכות מוחרם, עיין בפ"ז מהל' תלמוד תורה ה"ה, וז"ל, יותר עליו המוחרם שאינו שונה לאחרים ואין שונין לו אבל שונה הוא לעצמו שלא ישכח תלמודו, ואינו נשכר ואין נשכרין לו, ואין נושאין ונותנין עמו, ואין מתעסקין עמו אלא מעט עסק כדי פרנסתו, עכ"ל, ולכאורה ס"ל להרב"ם דלא קי"ל הכי¹³.

ואולי צ"ל לפי הרמב"ם, דחלוק דין איסור נכסים של המוחרם משאר הפלאות דנדר ושבועה ולא שייך לדרשת הספרי זוטא אלא תלוי בגדר דין אין אדם אוסר דבר שאינו שלו בכהת"כ. ואם יצוייר כן, היה אפשר לפרש כמו שבארנו לעיל ע"פ דברי הראב"ד, וצ"ע¹⁴. ושוב נראה לענ"ד דלא קשיא כלל ובאמת יש לומר דאין דברי הגר"ח נוגעין לסוגיין כלל. מבואר מדבריו דהא דבעינן קרא דבל יחל לחדש דיכול לאסור נכסי עצמו על אחרים, אין זה משום לתא דכלל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, אלא בעינן לזה משום דכל נדר כולל איסור גברא בנוסף להאיסור חפצא שבו. ובאמת כ"ז מבואר להדיא בדבריו, וע"ע בקה"י לנדרים סימן יח. וא"כ, זהו חידושא דקרא – היכולת לחול נדר או שבועה על אחרים דזה אינו תלוי בבעלות על החפצא, ואף בדבר שהוא שלו בעינן חידוש זה. לכן, אפשר דגם הרמב"ם הביין דין אין אדם אוסר דבר שאינו שלו כמש"כ הראב"ד, וניחא הביאור הנ"ל ביסוד דין הפקר ב"ד הפקר, ועיין.

¹³ ע"ע במשפט החרם להרמב"ן ד"ה והחרם הוא חמור ובד"ה ואם החרים אותו החרם, דגם שם לא מנה איסור נכסים של המוחרם. וכנראה לפי הרמב"ם והרמב"ן בשיטת הבבלי, דאיסור נכסים היה דין מיוחד שעשו ב"ד של עזרא, ואינו בכלל דין כל חרם של ב"ד ואפילו של ב"ד הגדול. ואיכא דעות בזה, עיין בר"ן וברשב"א בנדרים ז., וצ"ע.

¹⁴ ועכ"פ דחוק לומר כן לפי הריטב"א משום שהוא מפרש קרא דיחרם כל רכושו כענין מי שאמר לחבירו הריני עליך חרם ולכן הוי סוג נדרי איסור (עיין לעיל שהבאנו דבריו בתחילת המאמר). וכ"ה לפי השאילתות, כבר בארנו דאיסור נכסים דחרם אינו דין מדיני החרם, וא"כ י"ל שהוא כשאר לשון חרם בנדרי איסור, וכהריטב"א. וכן נ"ל ברור בדעת הרמב"ן במשפט החרם דא"א לומר כן, ע"ש בד"ה אלא הווי יודעים, ועוד שם.

דברי הקובץ הערות

עייין בס' קובץ הערות (חלק ההשמטות בסוף הספר, אות כב עמ' 129). שם ביאר דשאני דיני בעלות הנצרכים כדי לאסור דבר מדיני בעלות הנצרכים לגבי פעולת קנינים, ולמשל הא דאיכא מ"ד דאפשר לאסור דבר שאינו שלו ע"י מעשה¹⁵, מה דלא מצינו גבי קנינים. ועייין בגמ' ע"ז (נג:),

כי הא דאמר רב יהודה אמר רב ישראל שזקף לבינה להשתחות לה ובא עובד כוכבים והשתחוה לה אסרה מנלן דאסרה א"ר אלעזר כתחילה של א"י דאמר רחמנא ואשריהם תשרפון באש מכדי ירושה היא להם מאבותיהם ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואי משום הנך דמעיקרא בביטולא בעלמא סגי להו, אלא מדפלחו ישראל לעגל גלו אדעתיהו דניחא להו בעבודת כוכבים וכי אתו עובדי כוכבים שליחותא דידהו עבדי, ה"נ ישראל שזקף לבינה גליא דעתיה דניחא ליה בעבודת כוכבים וכי אתא עובד כוכבים ופלח לה שליחותא דידיה קעביד.

ודייק משם הגראב"ו זצ"ל, וז"ל,

ובהקנאות לא סגי בהכי להקנות דבר שאינו שלו דלא צריך לדיני שליחות, ומוכח מזה דא"צ לכח בעלים לאסור אלא דבע"כ של בעל החפץ לאו כל כמיניה, אבל אם הבעלים אינם מעכבים דניחא להו יכול אחר לאסור גם בלא דיני שליחות¹⁶.

¹⁵ עייין פירוש הראב"ד למסכת ע"ז נד., סד"ה אלא, וז"ל – מ"מ קי"ל לדע"י מעשה יכול לאוסר כדקיי"ל לקמן [לגבי (ע"פ הערת המגיה שם)] כלים, ושמא קבלה היתה בידם, עכ"ל.

¹⁶ וק"ק לדעת הראב"ד אמאי לא בעי בעלות בכה"ג.

ע"ע שם ובקובץ ביאורים לגיטין (אות לז) דכתב עוד על דרך הנ"ל, וע"ע מש"כ בקונטרס דברי סופרים (ס"א, סוף אות ט).

ולפ"ז יש לחדש דרך אחרת בקושייתנו הראשונה, איך מוכח מקרא דיחרם כל רכושו דיש לב"ד להפקיר ממון אחרים. ע"פ דברי הקובץ הערות לכאורה לא יתכן לאסור ממון אחרים משום דלאו כל כמיניה והבעלים מעכבין על ידו. וא"כ, בע"כ צ"ל דגבי עזרא, הפקיר ב"ד את ממון המוחרם תחילה (מאיזה דין שהוא¹⁷) כדי שיהא ממון הפקר, וממילא היכולת קיימת ביד ב"ד לאסור הנכסים, וכמש"כ הגראב"ו בעצמו דלפי ביאורו יכול אדם לאסור דברים של הפקר, "כיון דאין מי שימחה בידו כמו בדבר שיש לו בעלים, והבעלים אינם מעכבין, וכמו שנתבאר. ולכאורה זהו נ"מ בין דידיה לדעת הראב"ד, דמקרא דאיש כי יקדיש את ביתו, לכאורה א"א לחול איסורים על דברים של הפקר.

וכדברי הקובץ הערות גם דייק הרה"ג ר' דוד ליפשיץ זצ"ל בשיעוריו למסכת חולין, ע"ש (שיעור מ"ד, אות ה'), דהביא מגמ' חולין (מא.) בהא דר' יהודה בן בתירא מתיר יין שניסך נכרי שלא בפני עכו"ם, וחד מטעמיו הוא משום דיכול לומר לו לא כל הימנך שתאסר ייני לאונסי. וכתב רש"י שם בד"ה לאונסי, וז"ל, על כרחי שתאסור, עכ"ל. וז"ל הגרד"ל שם,

ומשמע דהא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו הוא משום דעת הבעלים שהוא כנגדו. ולפ"ז משמע דהפקר שפיר יכול לאסור אע"פ שאינו שלו דהא ליכא דעת בעלים כנגדו. ואע"פ דלענין קנין ודאי אין אדם יכול להקנות הפקר (אע"פ דליכא בעלים כנגדו) כיון דאינו שלו, אבל לאסור הפקר שפיר יכול לאסור אע"פ דאינו שלו, דכל

¹⁷ וכבר האריכו האחרונים בזה, אם כח ב"ד הוא רק להוציא או גם ליתן נכסים לרשות אחר, ואכמ"ל. ולפי מהלך זה, הדברים מתאימים לכ"ע, דעיקר הוא שיכולים להוציא את הנכסים לרשות הפקר, ותו לא בעי.

טעם דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו הוא משום דעת
בעלים שכנגדו וכנ"ל ובהפקר ליכא ודוק.¹⁸

¹⁸ ע"ע שם בשיעוריו בד"ה אמנם דהביא מדברי רש"י לע"ז נב: בד"ה דכתיב, דנראים שהם סותרים מש"כ רש"י בסוגיא דחולין, ומשמע שם דבאמת בעינן קנינים ובעלות לאסור, ולא מהני לאסור הפקר (וכמו שיוצא מדברי הראב"ד לכאורה), והניח הענין בצ"ע. ובענין אוסר דבר של הפקר, ע"ע היטב בשו"ת עונג יו"ט סימן פב.