

הרב יוסף שליט

קנין אודיתא להפקר

ראשי הפרקים

- א. ביטול חמץ והפקרת חמץ
- ב. אודיתא כקנין
- ג. אודיתא מדאורייתא או מדרבנן
- ד. מיהו "בעל הדין" בהפקר
- ה. הודאת בעל דין יוצרת הפקר
- ו. שיטת התורת גיטין: יש אודיתא בהפקר
- ז. האם מועילה אודיתא באיסורים
- ח. הפקר ויאוש מהבעלות
- ט. דעת לאבד
- י. סיכום

א. ביטול חמץ והפקרת חמץ

הרמב"ן (פסחים ד) הביא מחלוקת הראשונים האם יסוד דין ביטול חמץ הוא כשיטת רש"י בכך שחידשה התורה שחמץ שהאדם לא מחשיבו אינו ברשותו משש שעות ולמעלה או כדעת ר"ת בתוספות שגדר ביטול חמץ הוא מדין הפקר, שהאדם מפקיר את חמצו ולכך לא עובר עליו.

ומקשה הרמב"ן לדעת התוס' וז"ל:

ואיני יודע אם אדם מפקיר בלשון הזה שיאמר כל נכסי יהיו בטלים וחשובים כעפר, ואפשר זה לדברי ריש לקיש דאמר דלהבא משמע במס' כריתות (כד,א), "...ומי"מ חשובים כעפר שהזכירו הגאונים ז"ל למה, הלא עפרו של אדם [אינו] מופקר.

ומבואר מדבריו שבאמירה שמחשיב חמצו כעפר אין גילוי שמפקירו וצריך אמירה מפורשת שמפקירו.

ובשו"ע או"ח (תלד, ב) כתב וז"ל: "אחר הבדיקה מיד בלילה יבטלנו ויאמר כל חמירא דאיתיה ברשותי דלא חזיתיה ודלא בערתיה לבטיל ולהוי כעפרא דארעא", הרי דלא כתב לשון הפקר, אולם המשנ"ב (סק"ח) כתב וז"ל: "ונכון שיאמר ולהוי הפקר כעפרא דארעא" וזאת ע"פ דברי הרמב"ן הנ"ל שלשון ביטול אינה מועילה כלשון הפקר. ומבואר שלא כל לשון שמשמעותה ויתור על בעלות החפץ מועילה כלשון הפקר.

ויש להסתפק באדם שנשאל אם ביטל חמצו ואמר לפני שני אנשים שכבר ביטל ביטול גמור. ואח"כ נזכר שלא אמר נוסח הביטול האם עבר על ב"י וב"י והאם נאסר חמצו? וצדדי הספק בזה הם האם ע"י הודאתו שכבר ביטל החמץ חשוב הדבר כהפקרת החמץ ושוב לא ייאסר החמץ או שהואיל ולא ביטל החמץ עובר על ב"י וב"י?

טרם נבוא לבאר הדין בדין הודאת האדם לענין הפקר וקנין אודיתא כלפי הפקר נביא בקצרה את דעות הפוסקים בגדר הכללי של אודיתא.

ב. אודיתא כקנין

מבואר בגמ' ב"ב קנט,א במעשה דאיסור גיורא שאף שלא היתה בידו דרך להקנות מעותיו לרב מרי ע"י מעשה קנין בכ"ז מאחר שהודתה שהמעות שייכים לרב מרי נקנו לו המעות.

הגמ' בב"מ מד מבארת איך אפשר להקנות מעות כדי לחלל עליהם מעשר שני אף שאינם נמצאים במקום האדם המחלל. ומקשים תוס' שם הרי בעל המעות יכול להודות שהמעות שייכים לחברו ובוזה יקנה אותם החבר וכמו במעשה דאיסור גיורא. ומבואר מדבריהם שאודיתא זהו קנין גמור ויועיל גם לדיני תורה כפדיון מעשר שני.

כהבנה זו שאודיתא היא מעשה קנין מבואר בשטמ"ק ב"ב קמט ד"ה "נפק אודיתא מבי איסור" שהקשה מדוע אין בהודאתו של איסור גיורא עברה בכך ששיקר שהמעות שייכים לרב מרי? וכתב "ולא עבד איסור איסורא במה שהודה שהיו של בנו וגם רב מרי במה שקבלם מאחר ששכיב מרע היה כי תקנת חכמים היא שתועיל ההודאה כמו קנין סודר או משיכה. תוספי הרא"ש ז"ל". ומבואר מדבריו ש"אודיתא" חשובה כקנין גמור אלא שהוא מתקנת חכמים.

וכך מבאר הנו"ב שאודיטא כקנין (קמא חו"מ ס' ל) וכן נקטו קצוה"ח בס"י מ ונתה"מ בס"י ס ס"ק יז¹ בדעת השו"ע.

אך הרשב"א בתשובה ח"ד ס' נ כותב במפורש שאודיטא מועילה רק בתורת הודאת בע"ד ובמקרה ששני בעה"ד מודים שהיתה ההודאה בשקר לא מועיל להקנות ע"י אודיטא.

ובדרך זו כתב הריטב"א בב"מ מד שאדם אינו יכול להקנות פירותיו לאחר לענין חילול מע"ש משום שאודיטא אינה קנין. וכך מאריך לבאר באמרי בינה הלואה ס"י טו.

וא"כ לשיטה זו בנידון שאלתנו הואיל ויודע בעצמו שלא הפקיר חמצו ולא ביטלו לא תועיל הודאתו להחשב כהפקרת החמץ. ולדעת ראשונים אלו נראה שוודאי שלא תועיל אודיטא ליצור דין של ביטול חמץ ולהפקירו.

עוד נחלקו הראשונים האם הדין שהודאה מקנה חפצים הוא דין שנאמר רק בשכיב מרע והוא חלק מדין מתנת שכיב מרע שנקנית בלי מעשה קנין או שגם בבריא שהודה חשובה הודאתו כמחייבת אף שאינה אמיתית.

בעיטור ערך הודאה (אות ה דף עב עמודה ד) ובאור זרוע אות תשנב אות ד² הביאו ראיה דלא מהני אודיטא בבריא מדברי הגמ' ב"ב קנו שרצה מרוני אחד להקנות נכסיו ולא העלתה הגמ' אפשרות שיקנה בהודאה וכן בתשב"ץ ח"א קנב הביא דברי בעל העיטור שאודיטא אינה מועילה בבריא ודייק כך גם בדעת הרמב"ם שפסק בהלכות מכירה פ"ו שאי אפשר להקנות מטבע אלא בקנין אגב. ומכך שלא כתב גם אפשרות הקנאה בקנין אודיטא מדויק שסובר שכל דין אודיטא מועיל רק בשכ"מ.

¹ וז"ל נתה"מ שם "לכן נראה, דהפוסקים שהביא בעל התרומות דפליגי אי מהני הודאתו, מיירי במוחזקים בו שהמעות שלו רק שרוצה להקנות עתה באודיטא, והנך פוסקים והמחבר מכללם סברי דאודיטא הוי קנין גמור וכדעת התוס' בב"מ מ"ו [ע"א] בתוס' ד"ה וניקנינהו, דמקשי דליקני ליה המעות בהודאה וכו'. ועל כרחך צריך לומר דסברי דאודיטא הוי קנין דאורייתא, דאילו הוא משום הודאת בעל דין, לא היה מועיל לפדות בו המעשר".

² וכן מבואר ברשב"א קידושין כו במעשה דמרוני שרצה להקנות נכסיו לפני מותו ואמרו לו שצריך להקנותם אגב קרקע וכתב שם ז"ל "הא דאמרינן אין לו תקנה עד שיקנה ע"ג קרקע הוא הדין להודאה וכדאמרינן (ב"ב קמט,א) נפק אודיטא מבי איסור אלא שאלו נכסים ידועים לו ובא לישראל באיזה קניה יכול להקנותם והודאה לא מדרך הקנאה היא.

בשו"ע (רנ,ג) "שכיב מרע שכתב וכו' בד"א, בנותן מתנה. אבל אם הודה על נכסיו שהם של פלוני, קנה הלה, ואפילו יעמוד זה אינו יכול לחזור בו". ומוסיף הרמ"א "אמר: רוצה אני שיהיו מטלטלין לשמעון, הרי זה לשון מתנה. אבל אם אמר: מטלטלין אלו לשמעון, או: יש לשמעון בידי, הוי לשון הודאה.

ומסתימת דברי המחבר והרמ"א שהביאו קנין אודיתא לגבי שכ"מ יש לדייק שאינו מועיל בבריא וכדעת הראשונים הנ"ל. ולדעה זו באדם בריא אין אפשרות להחשיב הודאתו כביטול חמץ.

אך מדברי השו"ע (ס,ת) נראה שסובר שאודיתא מועיל כקנין אף בבריא וכן כתב שם בש"ך אות לב שכל הראשונים חלקו³ על דעת בעל העיטור ופסקו שאודיתא מועילה גם בבריא. וכך פסק נתה"מ ס' ס אות יז. וכדבריהם פסק קצוה"ח החושן בס' מ' וס' קצד, ד שאודיתא הוי קנין המועיל גם בבריא.

ג. אודיתא מדאורייתא או מדרבנן

אף אם נפסוק כדעת הראשונים שאודיתא היא כקנין ומועילה גם בבריא יתכן ויש נפק"מ לדין אם היא מדאורייתא או מדרבנן.

קצוה"ח קצד, ד פסק שאפשר להקנות חמץ לגוי ע"י אודיתא וכפי שלומד בדעת התוס' שאודיתא הוי קנין אפי' המודה יודע שמודה בשקר. אך הוסיף וכתב שם שעל אף שמדברי תוס' בב"ק קד נראה שאודיתא היא רק קנין דרבנן וא"כ לא תועיל לאיסור חמץ שהוא מדאורייתא. בכ"ז מועיל להקנות החמץ לגוי ע"י אודיתא משום שמדאורייתא בביטול בעלמא סגי. ושוב אחר הביטול מועילה האודיתא לאיסור דרבנן של השארת חמץ שביטלו ברשותו ולזה חשוב שהחמץ נמכר.

וא"כ לדברי קצוה"ח בנידון דין שרוצה להחשיב הביטול וההפקר ע"י אודיתא לא יועיל קנין אודיתא להפקר להפקיע איסור חמץ מדאורייתא שכן אודיתא הוא רק מדרבנן ולא יועיל לדין דאורייתא.

אך בדברי רע"א ב"ק יב,א מבואר שאודיתא מועילה מדאורייתא ואינה תקנת חכמים. והביא דברי הגמ' ב"ב קכו שלדעת ר"מ שאפשר להקנות דשלבליע לא צריך את דין יכיר שהרי יכול להקנות לבן הבכור פי שנים בכל

³ ועיין באמרי בינה דיני הלואה ס"י טז שהאריך לחלוק על דברי קצוה"ח וכותב שם שלרוב הראשונים אודיתא אינה קנין אלא תקנת חכמים בשכ"מ.

הנכסים ושוב יש לו מיגו להיות נאמן מי הבכור. ומקשה רע"א הרי צריך דין כיכר לצורך הקנאת המעות שכן אין קנין מן התורה למעות שאינם ברשותו וא"כ איך יקנה אותם לר"מ אף אם אדם מקנה דשלבל"ע?⁴ אלא מוכרח שהקנין שהגמי' דברה עליו הוא אודיתא ובזה מועיל גם להקנות מעות⁵ מדאורייתא.

גם בשו"ת חת"ס יו"ד שיד מוכיח בדעת התוס' שקנין דרבנן אינו מועיל לדיני תורה. וא"כ מדברי תוס' בב"מ מו שכתבו שמועיל אודיתא כדי לפדות פירות מעשר שני מוכרח שלמדו שהוא קנין מדאורייתא.

ולדברי רע"א והחת"ס שאודיתא היא קנין דאורייתא שוב יש להסתפק האם מועיל אודיתא כלפי הפקר להפוך חפץ להיות מופקר ויחשב הדבר כביטול חמץ?

ד. מיהו "בעל הדין" בהפקר

יש מקום לטעון שכלל לא תועיל אודיתא כקנין ביחס להפקר שכן אין בהודאה זו חיוב כלפי אף אחד. ואם יסוד הקנין באודיתא הוא הודאת בעל דין כמאה עדים במקום שאין ההודאה מאפשרת לתבוע הממון מהמודה אינה כמאה עדים (וכמו במקום שישנה טענת השטאה והשבעה).

והנה במגן אבות למאירי (ענין יח) חולק על הרמב"ן בפסחים ד (הני"ל) שביטול חמץ אינו מועיל בתורת הפקר. ומבאר שלעולם מועילה האמירה שאינו מחשיב החמץ להחשב כדין הפקר ולא נצרכת לכך אמירה שהחמץ מופקר משום שבהפקר יש זכות לכל העולם⁶ בדבר המופקר אך ביטול חמץ הוא כמו יאוש שהוא סילוק רשותו של האדם מהחפץ אך לא הפקר גמור.

⁴ ועיין בחזו"א ב"ק יח, ד"ה נראה שביאר שאודיתא אינו קנין אלא הודאת בע"ד ולכך מועילה אף בדבר שאינו ברשותו של אדם. והביא שם דברי רע"א וחולק עליו שע"י הודאת בע"ד יכול להקנות גם מה דלא ברשותו. ולשיטתו מסיים שמי שמודה לאחר לי יום לא חשוב אודיתא כלל שכן אין בזה לשון הודאת בע"ד.

⁵ ועיין שם מה שכתב לענין קנין אגב אם הוא מדאורייתא.

⁶ וז"ל שם: "אין כונת הרב שהוא הפקר גמור, אלא שהוא כעין הפקר לענין זה שלא יהא קרוי ממנו עד שיהא לבו עליו לשמירתו, אלא שיהא כעפר המונח לדריסת הכל, ומאחר שאין כונתו להפקר גמור אינו קוראו הפקר בשום מקום, וכן שהפקר זה ודאי אין בו כונה לזכות בו שום ישראל, שאלו כן הרי יתחייב הזוכה, ואם יפרט לגוים הרי הפקר לענים אינו הפקר עד שיפקיר לכל ומשום הכי לא שייך למקרייה הפקר כללי". וכן כתב בחידושים פסחים דף ז.

עוד מביא את קושית הרמב"ן איך רצה ר"ת לבאר שביטול חמץ מדין הפקר הרי גם בשבת מבטלים חמץ והרי בשבת אין מקנים ואין מקדישים ולא מעריכים כמבואר במשנה בביצה לו. וגם על דברים אלו חולק המאירי וכותב שרק קנינים נאסרו בשבת "אבל הפקר אין בו הקנאה לשום אדם והרי זה כבטול רשות שנעשה אף בשבת".

ולחסבר מחלוקת הראשונים אפשר להביא דברי הרוגאצ'ובר (צ"פ מתנו"ע ד, כב) שחקר ביסוד דין הפקר אם הוא הקנאת זכות לכל העולם לזכות בחפץ ולכן חשוב שייך לכל העולם או שהוא סילוק הבעלות על החפץ. וביאר (שם ובהשמטות) לחלק בין נכסי הגר שאינם בבעלות שום אדם לבין הפקר שהוא שייך לכל העולם. ומביא נפק"מ לחקירה במקרה בו אדם שמפקיר ממון הקדש בשוגג אם חשוב שמעל בהקדש לפי שאם זהו רק סילוק בעלות יתכן שלא חשוב שהוציא מרשות הקדש ולא עבר על איסור מעילה.

ונראה שבזה נחלקו הרמב"ן והמאירי⁷ הנ"ל. לדעת הרמב"ן הפקר הוא הקנאת זכות לכל העולם ולכך צריך בדוקא לשון הפקר אך עצם הבעת רצון לסילוק הבעלות לא מועילה. אך המאירי סבר שיש גדר הפקר שהוא סילוק הרשות בלבד⁸ וזה מה שנצרך בביטול חמץ וממילא גם ללא לשון הפקר החמץ יוצא מרשותו.

וא"כ אפשר שלדעת הרמב"ן שהפקר הוא רק הקנאת זכות לכל העולם תועיל אודיתא כלפי הפקר שכן מודה לכל העולם שהפקיר נכסיו ויש בזה תורת

⁷ ועיין שו"ת זרע אברהם ס' כג אות יד שביאר שיטת המאירי שיש שני סוגי הפקר והפקר דביטול חמץ הוא רק ביטול הרשות ולא הקניית החפץ לכל העולם כהפקר רגיל. ולפי"ז במקום שיודה האדם שהפקיר גם לדברי המאירי אפשר שתועיל אודיתא להפקר שכן הפקר גמור דומה לחיוב כלפי העולם.

⁸ ובקידושין טז, א הקשו תוסי' לימא שהאדון יכול להפקיר עבד עברי שלו. ובפנ"י שם הקשה הרי אין זה הפקר כלל שכן רק עבד עברי יכול לזכות בעצמו ולא אף אחד אחר ורק בעבד כנעני דיברה הגמ' על הפקר משום שבע"כ קטן אינו זוכה בעצמו ואם מפקירו הקודם לזכות בו זוכה. ועיי"ש שהואיל וקימ"ל שהפקר לעניים אינו הפקר עד שיופקר לכל אין כלל אפשרות של הפקר בע"ע.

ובשיעורי הגר"ר קידושין שם (בתחילת הדברים) ביאר שנחלקו בגדר הפקר שאם זהו רק סילוק הבעלות שייך הפקר גם בציור שרק העבד יכול בפועל לזכות משום שמצד הבעלים היה סילוק הבעלות לגמרי. וכך סברו התוסי' בקידושין. אך הפנ"י הבין שהפקר הוא נתינת רשות לכל העולם לזכות וא"כ בזמן שבמציאות רק העבד יכול לזכות בעצמו לא שייך תורת הפקר כלל. ובמאירי בסנהדרין ו, א ד"ה זה שבארנו כתב כדברי התוסי' ששייך תורת הפקר בעבד עברי וזה יוצא לשיטתו שהפקר הוא סילוק הבעלות ולא נתינת זכות לכל העולם וכדבריו בפסחים.

הודאה. אך למאירי יתכן שלא תועיל אודיתא כלפי הפקר שכן זהו רק סילוק רשותו ואין ההודאה מחייבתו בשום חיוב.

ובספר פלס חיים עמ' קס הסתפק אם מועיל אודיתא בהפקר ורצה לבאר שם כנ"ל שבהפקר יש רק סילוק רשות וממילא לא יועיל כלל תורת הודאת בע"ד. רק שמסתפק אם חשוב כמתחייב כלפי מי שיזכה בסוף ותולה זאת בגדרי ברירה. אך להגדרת הרוגצובר הנ"ל נראה שאפשר שהמפקיר מתחייב כלפי כל העולם ושוב לא נצרכים כלל לדין ברירה וכמבואר.

ה. הודאת בעל דין יוצרת הפקר

ועינינו תחזינה בסוגיא ערוכה בכריתות כד "אמר ר"ל: הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה, כל המחזיק בה זכה בה". ומקשה הגמ' מדברי רב ששת שהמקבל מתנה ואומר אי אפשי במתנה דבריו קיימין והבינה הגמ' שהמתנה חוזרת לנותן וזה סותר לדברי ר"ל? ומתרצת הגמ' "דבריו קיימין והוא נמי לא קני לה וכל המחזיק בה זכה בה". ובפשט דברי הגמ' נראה שלדעת ר"ל אי אפשי בה חשוב כלשון הפקר ולכן כל הקודם לזכות זכה בה.⁹

אך ברש"י ד"ה ה"ג תבטל כתב שאם אדם אומר לשון שמשמעותה שכלל לא ניתנה לו המתנה הרי היא כהפקר "והודאת בעל דין כמאה עדים". ואפשר לדייק מדבריו שמועילה הודאת בע"ד גם כלפי הפקר ויש תורת הודאת בע"ד גם כשעצם ההודאה היא כלפי הפקר.¹⁰

ברמב"ם (זכיה ד,א) כתב שהמקבל מתנה ולאחר שזכה בה אמר איני רוצה בה או הרי היא בטלה אין בדבריו כלום. והשמיט הרמב"ם דברי ריש לקיש בכריתות שאם אומר בטילה היא אינה מתנה דבריו קיימין. המגיד משנה מקשה על הרמב"ם מדוע השמיט דברי הגמ' ומתרץ שהואיל וישנה מחלוקת בגירסאות הגמ' בין הגמ' בכריתות לגמ' בגיטין בחר הרמב"ם להשמיט הדין.

הב"י חו"מ רמה, יג תמה על תירוץ המ"מ וכתב שאין דרכו של הרמב"ם להשמיט הלכה בגלל שינוי נוסחאות והיה לרמב"ם לפסוק כאחת הגירסאות ולהשמיענו איזו גירסא נכונה להלכה? ולכך מבאר הב"י שבכך שהרמב"ם

⁹ כך מבואר מפשט דברי הגמ' כד,ב לגבי האומר שדה זו ידי מסולקת ממנה. וכך נראה מדברי התוס' בגיטין לב,א ד"ה מבוטלת וברא"ש שם וב"ב פ"ח ס"י נא.

¹⁰ וכך כתב בתשו' הבי"ח קכד שביאר בדברי רש"י בכריתות לא מצד לשון הפקר אלא שרוצה לבטל המתנה. ודלא כבאור הרא"ש.

כתב שם הלכה יב את הדין שאם אדם אומר על מתנה שלא ניתנה לו הודאת בעל דין כמאה עדים והוא נאמן שלא ניתנה לו, כך גם במקרה שאומר בטלה היא או אינה מתנה דבריו קימים והמתנה הפקר שכן הודאת בעל דין כמאה עדים. וא"כ גם מדברי הב"י מבואר שמועיל תורת הודאת בעל דין כלפי הפקר ולכן הרמב"ם כלל דין מתנה זו בטלה בדין הודאת בעל דין.¹¹

ו. שיטת התורת גיטין: יש אודיתא בהפקר

בגמ' גיטין לב, א מובא שהאומר על גט שכתב לאשתו "חרס הוא" לא אמר כלום (ולא ביטל בכך את הגט) והגט נשאר בכשרות לפי שאין בלשונו משמעות שרוצה לבטל הגט מכאן ולהבא. ושואלת הגמ' מה הדין באומר הרי הוא חרס? ועונה הגמ': "מאי שנא מהרי הוא הקדש, הרי הוא הפקר". וא"כ מבואר שמועילה אמירת הרי הוא חרס שמובנו להבא שיהא חרס כמו שאומר הרי הוא הקדש שמשמעותו שיהא הקדש והרי הוא הפקר שמשמעותו יהא הפקר.

תוס' שם ד"ה מאי הקשה איך לומדת הגמ' מדיני הקדש לדיני גיטין הרי בהקדש מועיל אף אם אומר ככר זה הקדש שזו אינה לשון של "להבא" ובכ"ז הככר נעשה קדוש. ולעומת זאת בגט מדויק מהסוגיא שלא מועיל באומר גט זה חרס משום שצריך דוקא לשון של "להבא"? ונשאר התוס' בצ"ע.

התורת גיטין מבאר שאמירת ככר זה הקדש פועלת חלות הקדש לא משום שזו חשובה כלשון של "להבא" ותועיל גם בגט אלא שבאמירה ככר זה הקדש יש דין אודיתא כלפי הקדש ו"מה לי הודה לחבירו או הודה לשמים". ומה שהסתפקה הגמ' בלשון הרי הוא הקדש והרי הוא הפקר זה רק במקום שאין לפרש הדבר כאודיתא. אך אם אפשר להבין האמירה כהודאה כלפי הקדש והפקר באמת מועילה הקדשה והפקרת החפץ מתורת אודיתא.

ובזה מבוארים דברי נתה"מ לשיטתו במה שפסק (ס"ק יז) שאודיתא הוא קנין גמור ולא רק הודאת בעל דין. ולכן מועילה הודאה כלפי הפקר ליצור את הפקרת החפץ וכן הודאה כלפי הקדש להחיל חלות הקדש.

¹¹ ובשיטת המ"מ והראשונים שנתקשו בדברי הרמב"ם נראה שלמדו שאין תורת הודאת בעל דין כלפי הפקר אלא רק יש לדון האם יש בלשון "אינה מתנה" לשון הפקר או לא. ותלוי בדעות הראשונים הנ"ל.

וע"פ הנ"ל יתכן שתוס' לא קיבלו את תירוץ נתה"מ לפי שסברו שאין אודיתא קנין אלא רק הודאת בעל דין וכדברי הרשב"א והריטב"א המוזכרים לעיל (ודלא כשיטת תוס' בב"מ מד שאודיתא חשובה קנין). אך לדעת האחרונים שלהלכה אודיתא הוי קנין מתבאר מדברי התורת גיטין שכך הדין גם בהודאה להפקר והיא חשובה כהפקרת החפץ.

עוד יש להעיר מדברי קצוה"ח מ,א שאודיתא מועילה רק בפני עדים ורק אז חשובה קנין אך ללא עדים אין כלל תורת אודיתא. וא"כ ברור שלא רצו התוס' להעמיד הגמ' שהאומר ככר זה הקדש באופן שהודה בפני עדים. אך נתה"מ (שם) חולק על קצוה"ח ופוסק שאודיתא מועילה אף ללא עדים¹² ולכן מבאר לשיטתו שאמירת ככר זה הקדש פועלת מדין אודיתא.

ז. האם מועילה אודיתא באיסורים

יש להוסיף שנידון שאלתנו תלוי במחלוקת הב"ח והט"ז ביור"ד קסט. הב"ח שם כתב להתיר לישראל להלוות מעות בריבית על משכון של ישראל ע"י שהישראל יודה שהמשכון הוא של הגוי וממילא יהיה קנוי לגוי באודיתא. ובט"ז (קסט יד) חולק על פסק הב"ח וכתב:

ולא נהירא לי דההיא אודיתא דאיסור גיורא שהודה שהממון אינו שלו אינו ענין לכאן כלל דודאי לגבי ממון אמרינן שאדם נאמן לחובתו והודאת בעל דין כמאה עדים דמי אף על פי שאנו יודעים שהוא משקר וכמ"ש בש"ע בח"מ סי' קי"ג סעיף ב' אבל זהו ודאי אינו שיועיל לאפקועי איסורא בשביל שקר שלו דהגע עצמך אם ילוח ישראל מחבירו ויתן לו רבית ויאמר לו הנני מודה שמעות אלו הם של עובד כוכבים אם יעלה על הדעת שעל ידי זה יהיה מותר למלוח ליקח הרבית אלא שאין סברא כלל בזה להתיר האיסור בשביל השקר שהוא מפורסם.

מבואר שנחלקו הפוסקים האם מועילה אודיתא לענין איסורי תורה. ולפי דברי הט"ז לא תועיל הודאה בשקר לענין איסורים שקמי שמיא גליא שהדבר

¹² וז"ל שם "ובספר קצות החושן (סק"א) כתב דאודיתא אף דהוי קנין, מ"מ לא מהני בלא עדים, וכתב זה מסברא. ולא ידעתי היאך מילא לבו לחלוק מסברא על התוס' (ב"מ מ,א ד"ה ונקנינהו) והפוסקים שהביא בעצמו שכתבו דמהני כשמודה בהודאה גמורה אפילו בלא עדים, וכ"כ התומים בכמה דוכתי בפשיטות. לכן נראה דבכל מקום דאתם עדי מהני, הודאה גמורה ג"כ מהני דבמקום דחשיב הודאה נגד טענת השטאה חשיב ג"כ קנין".

שקר ואין באודיתא כח להפקיע האיסור. והתורת גיטין (שם) מבאר שלדעת הט"ז גם לא יועיל אודיתא להפקר משום שחשוב כאודיתא באיסורים שאין בע"ד שמודה לו. ולדבריו נידון שאלתנו תלוי ועומד במחלוקת הב"ח והט"ז האם מועילה אודיתא גם לענין איסורים או לא.

אך צריך לי עיון בדבריו משני פנים:

מחד יש לעיין למה כל דין הפקר חשוב כדיני איסורים ולא כדיני ממונות.¹³

ועוד מבואר בט"ז שם שמביא ראיה לדעתו שלא מועילה אודיתא באיסורים משיטת העיטור המובא בהגה' מימוניות. וכבר נתבאר לעיל שדעת העיטור היא שאודיתא אינה קנין אלא תורת הודאת בע"ד. אך לדעת הראשונים והפוסקים שאודיתא הוי קנין לכאורה תועיל גם לענין איסורים וכנ"ל.

והר"מ ברקוביץ שליט"א הראה לי שבזרע אברהם סי' טו אות ב פוסק בפשטות שאין אודיתא כלפי הפקר ורוצה לסמוך פסק זה מהירושלמי.¹⁴ אך לפי האמור לעיל דבריו חולקים על דברי התורת גיטין ויהיו תלויים במחלוקת הב"ח והט"ז.

ובזה יש לציין שבעל נתה"מ עצמו בספרו מקור חיים על הלכות פסח סי' תמח (אות ח) פסק שלא מועיל להקנות חמץ לגוי באודיתא וחולק על דברי קצוה"ח הנ"ל. ומבאר שם טעם הדבר ע"פ דברי הט"ז לעיל שאודיתא אינה קנין אלא רק הודאת בע"ד וכמו שכתב הרשב"א בקידושין כו,א ולכך לא תועיל הודאה להקנות חמץ ולהיפטר מאיסור בל יראה. ובזה לכאורה סותרים דבריו את שיטתו בחו"מ ס ובתורת גיטין הנ"ל שאודיתא חשוב קנין וצ"ע כפי שהקשה המהרש"ם (ח"א סי' קצד).

¹³ ובתשו' הב"ח סי' קכד דן האם יכול אדם לבטל חמץ לפני שבא לרשותו ואחר שיחמיץ הקמח או יקנה החמץ יחול עליו הביטול. ומבאר שם שאפשר ליצור חלות הפקר אף על מה שלא בא לרשותו ע"פ שיטת הרמב"ם (נדריים ב,יד) שהפקר הריהו כנדר. ולכך כמו שנדר יכול לחול על מה שלא ברשותו כך גם הפקר. אך בקצוה"ח ריא,ד תמה על פסק הב"ח שוודאי לא מועיל הפקר לממון שעדיין לא ברשותו משום שזה כמקנה דשבל"ע עיי"ש. ובב"י או"ח תלד ביאר שאין אפשרות לבטל חמץ ע"י שליח משום שהפקר הוא מתורת נדר ואי אפשר לנדור ע"י שליח. וא"כ לשיטתו יתכן שאפשר להחשיב הפקר כדיני האיסורים גם לענין קנין אודיתא ועצ"ע.

¹⁴ ראיתו שם היא מדברי הירושלמי קידושין א,ג שהאומר לחברו הא לך מנה ותצא שדך להפקר לא נחשב הפקר משום שלא זיכה לבן דעת. ולא ירדתי לסוף דעתו הרחבה משום שבירושלמי כתוב שאין הפקר מדין "עבד כנעני" לפי שאינו דומה לדין עבד כנעני שמזכה לבן דעת. אך מדוע שנמעט גם קנין אודיתא כלפי הפקר וצ"ע.

ח. הפקר ויאוש מהבעלות

יש לשאול מדוע לא נבאר שעצם האמירה שהחפץ הופקר מגלה על דעת האדם שאינו מקפיד על בעלותו בחפץ וא"כ יחשב הממון מופקר לענין ביטול חמץ אף שלא יועיל אודיתא בתורת קנין ליצור חלות הפקר.

והנה הרמב"ם (גו"א יא, יא) כתב על מי שזרק כיסו ברה"ר שאף שהמוצא לא מתחייב להשיבו לו שכן זו אבידה מדעת הבעלים בכל זאת אסור לו לקחת את הכיס. ובטור סי' רסא הביא דברי הרמב"ם ותמה על כך הרי האדם מאבד ממונו לדעת ומדוע יהיה אסור לקחתו ולכך חולק ופוסק שכל הקודם לזכות יזכה בו. להלכה בשו"ע רסא, ד פסק כדעת הרמב"ם ואילו הרמ"א שם פוסק כדעת הטור.

וא"כ לדעת הטור והרמ"א נראה שעצם ההודאה שהחפץ הופקר לא תגרע מגילוי דעת שאינו מקפיד על בעלותו ויועיל כמעשה הפקר אך לדעת הרמב"ם והשו"ע לא די בגילוי הדעת ליצור חלות הפקר.

ואולי אפשר לבאר דברי הרמב"ם לשיטתו (נדרים ב, ד) שהפקר הרי הוא כנדר. וא"כ חלות הפקר היא לא רק סילוק הבעלות אלא יצירת חלות חדשה כמו בנדר ולזה צריך דיבור מפורש שמורה על הפקר שכן כמו בנדרים אין נדר במחשבה. אך הטור מבאר שהפקר הוא פעולה קניינית של סילוק הבעלות כלפי כל העולם וממילא כל גילוי דעת לכך יחשב כהפקר.

עפ"י ההגדרה הנ"ל שגילוי דעת על ביטול הבעלות יכול להחשב כהפקר אפשר לבאר דין נוסף.

בב"ק קטז מבואר הדין באדם שירד להציל מהנהר את חמורו של חברו במקום להציל החמור של עצמו. ואם עשה זאת ע"פ התחיבות החבר לשלם לו דמי חמורו שטובע חייב החבר לשלם למציל הסכום שהתחייב לו. ושואלת הגמ' מה הדין אם הציל חמורו של חברו והחמור שלו עלה לבד וניצל האם חייב החבר לשלם כל הדמים שהתחייב? ומסקנת הגמ' "משמיא רחימו עליה" ולכך זוכה גם בחמורו שלא טבע וגם בשכר שקצצו לו.

בנמו"י (מב, ב בדפיו ד"ה לרווחא) כתב שאמנם בזמן שירד להציל את חמור חברו ועזב את חמורו החמור הוי הפקר וכל הקודם לזכות זוכה בו. אך בכ"ז מאחר שעלה החמור לבסוף חוזר להיות של בעליו. וכך מביא הד"מ בשמו בסי' רסד ונפסק ברמ"א שם סע' ד.

אך נתה"מ (רסב,ד) חולק על הרמ"א ומבאר שלעולם החמור שירד לנהר לא היה הפקר שכן אם היה הפקר גמור לא היה חוזר להיות של בעליו אלא מעמיד שבכך שלא הציל את חמורו חשוב שנתייבש ממנו ואם אדם אחר היה זוכה בו היה זה כמי שזוכה באבידה אחר יאוש. אך כשעלה החמור וראהו בעליו כבר אינו מתייבש ושוב החמור חוזר להיות שלו. וכדברי נתה"מ מבואר בתוס' ב"מ לא,ב דאין החמור הטובע חשוב הפקר גמור לפי שהיה יכול להצילו ע"י הדחק.

וא"כ קשה על דעת הטור והרמ"א שפסקו שאדם שעוזב ממונו לדעתו חשוב הפקר מדוע חוזר החמור להיות בבעלותו?

ומצאתי שבספר אגודת אזוב שהש"ך מציין לדבריו (לר' ברוך בן דוד מגניזן עמ' קמד במהדורה החדשה) מתקשה מדוע החמור חשוב הפקר גמור בתחילה ולאחר שלבסוף עלה מן הנהר חוזר להיות של בעליו? ומבאר ע"פ דברי ר' יקיר ברא"ש בב"ק שם ובמרדכי (ב"ק קסט) ולדעתו רק לגבי מקום שנעשה לאדם נס בהצלת ממונו אז אמרין שנעשה נס בשבילו ולכן אחר לא יכול לזכות¹⁵. אך אם לא נעשה לו נס אלא ניצול ממונו בדרך הטבע בזה כל אחד יכול לזכות.¹⁶ וכך מבאר שם דעת הרמ"א שבמקום שנעשה לו נס אף שהיה החמור הפקר אחר שניצל בנס חוזר להיות של בעליו שכן נעשה הנס בשבילו. אך לעולם במקום שאדם עוזב ממונו הממון חשוב הפקר.

וע"פ חידוש האגודת אזוב הנ"ל יש ליישב את קושייתו המפורסמת של הדברי חיים¹⁷ איך הדליקו החשמונאים את השמן שנתרבה בנס במנורה הרי השמן צריך להיות משל ציבור ולא משל הקדש. ולדעת הראשונים שיש חצר להקדש כבר זכה ההקדש בשמן ועיי"ש תירוצו הנפלא.¹⁸ אך לחידושו של

¹⁵ וכתב שם "אבל מכל מקום תימא...דמסיק נהי דכי אפקרא אדעתא דאריא אפקרא אדעתא דכולי עלמא לא אפקראה"י אדעתא לטבוע בנהר אפקרא....ונראה לי...יש לחלק כמו שמחלק המרדכי...משמיה רחימו עליה כלומר הואיל ועושין לו נס מה שלא נעשה לאחרים כדי שיזכה רב ספרא ולא אחר...".

¹⁶ והדברים קצת צל"ע מאיזה דין לא יהיה אפשר לזכות בממון ע"י שנעשה בו נס אם קודם נעשה הפקר? וכך נראה בקושית נתה"מ וכן מבאר האו"ש פ"ז משכירות שסברת "משמיה רחימו עליה" שייכת רק אם לא חשוב שהפקיר החפץ לגמרי. ועיי"ש שדברי הבבלי הם דלא כבאור הירושלמי למשנה שם.

¹⁷ דברי חיים תנוכה דף מ ע"ב בד"ה אמריי בגמי'.

¹⁸ והגרי"י שמלקיס בבית יצחק או"ח קי מכריח מכת קושיא זו שנשאר חלק מהשמן והוא נתרבה ומדין קמא קמא בטיל חשוב שהכל משל ציבור. ולכאורה יש לעיין בדבריו אם ביחס לבעלות שייך דין קמא קמא בטיל וי"ל.

האגודת אזור הכל מיושב שפיר. שהרי מבואר בגמ' שכאשר נעשה נס בשביל אדם מסוים זה חשוב שנקנה לו החפץ והוא בבעלותו. וא"כ פשוט הדבר שנס ריבוי השמן נעשה בשביל כלל ישראל שיוכלו להדליק את המנורה וא"כ חשוב משל ציבור שכן כל הציבור בעלים על השמן של הנס ודוק.

וא"כ לדעת הרמ"א הנ"ל אפשר שגילוי דעת האדם שמוותר על ממונו באמת יוצר חלות הפקר וכך גם בנידון שאלתנו הודאה על דבר שהוא הפקר ממילא תחשב להפקרת החפץ.

אך נתה"מ סובר שאין הממון חשוב הפקר לגמרי אלא חשוב רק כממון שהתיאשו ממנו בעליו ועדין חשוב ברשותו ולכך פוסק להלכה במקור חיים שאין אודיתא מועילה כהפקר לענין ביטול חמץ.

ט. דעת לאבד

נתה"מ רסא, א הקשה על שיטת הטור והרמ"א הנ"ל מגמ' ערוכה בב"ק כו: "ואמר רבה: זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל - פטור, מאי טעמא? מנא תבירא תבר". ומבאר שם רש"י שפטור לפי שמחשיבים הכלי כשבור מכבר ולכך לא שייך לחייבו בנזק. ולפי דברי הטור שאדם המשליך ממנו לאיבוד נעשה הממון הפקר בכ"מ יש לפטור את השובר כדין שובר כלי הפקר¹⁹ ואין צורך כלל להגדיר את הכלי כשבור?²⁰

בית הלוי ח"א ס"י כד הביא קושיא זו וישב הדבר שכאשר אדם מעונין באיבוד הכלי אינו נעשה הפקר שכן גם איבוד הממון חשוב שימוש.²¹ ורק

¹⁹ ואכן ברא"ש ר"א"ש ב"ק ב סימן טז כתב על דברי רש"י "ולא נהירא דמילתא דפשיטא היא דפטור המשבר דאבדיה מדעת היא. ועוד היכי פשיט (לעיל יז, ב) מהכא דבתר מעיקרא אזלינן אפילו אי אזלינן בתר בסוף פטור דאבדיה מדעת היא והוי כאילו הפקירוהו בעלים". ומבואר מדבריו שבאמת גם כשאדם רוצה לאבד ממנו חשוב כמעשה הפקר.

²⁰ ונתה"מ שם ביאר שמדובר שיש מי שיציל הכלי ולכן לא חשובה הזריקה כאיבוד לדעת וזו אוקימתא בדברי הגמ'.

²¹ ועיין בביאור הנפלא שם לדברי הגמ' בחגיגה ה "רבי יהושע בן חנניה הוה קאי בי קיסר, אחוי ליה ההוא מינא: עמא דאהדרינהו מריה לאפיה מיניה. אחוי ליה: ידו נטויה עלינו. אמר ליה קיסר לרבי יהושע: מאי אחוי לך? - עמא דאהדרינהו מריה לאפיה מיניה, ואנא מחוינא ליה: ידו נטויה עלינו". והקשה המהרש"א שם הרי הפסוק ידו נטויה עלינו נאמר בישעיה על נבואת החורבן לרעה. ומה התשובה השיב ר' יהושע? אך לדברי הבית הלוי מבואר שבכך שידו נטויה עלינו להרע מוכח שלא הפקירנו כטענת המין אלא רוצה לייסרנו כדי שנחזור בתשובה ודפתי"ח.

במצב בו אדם משליך חפציו לא ע"מ לאבדם אלא מחוסר ענין בהם נעשים הפקר. ראיה לדבר מדברי הגמ' בסנהדרין מח שאם אביו ואמו של הנפטר מזורקים כלים על מיטתו מצוה להציל ממונם ולמנוע מהם שיאסרו הכלים בהנאה. ואם בכך שזורקים החפץ כבר נעשה הפקר? אין בהצלתם השבה לזורקים שכן כבר לא חשוב כממונם? אלא מוכח שרצון לאבד החפץ לא חשוב כמעשה של הפקרה.

בחילוק זה מיישב בית הלוי קושיא נוספת. בגמ' ב"ק קטז מסופר על רב ספרא שהלך בשיירה ובכל לילה היו צריכים לשלוח בהמה בשביל להאכיל אריה שלא יתקוף את השיירה. ובליל התור של רב ספרא הוא מסר בהמתו אך האריה לא טרף אותה והיא חזרה שלמה בבוקר. ומבארת הגמ' שרב ספרא חזר וזכה בה אך לא היה צריך לזה מעיקר הדין מכיון שהפקיר רק לאריה ולא בשביל שכל העולם יזכה.

ובתוס' ב"ב קלח הקשה רבינו פטר מגמ' זו על הדין המובא בכריתות שהאומר אי אפשי במתנה כל הרוצה לזכות זוכה בה. והרי הנותן לא הפקיר על דעת כל העולם אלא רק על דעת המקבל ואם המקבל לא רוצה לזכות למה יהיה הפקר הרי לא גרע מחמורו שעלה מן הנהר או מבהמתו שלא אכלה האריה?

ולדברי בית הלוי מיושב שפיר שכן במקום שהמקבל לא רוצה לזכות אין לנותן רצון אחר אלא רק כיבודו של המקבל ולכן נעשה החפץ כהפקר. אך במעשה של רב ספרא היה מעוניין שהאריה יאכל בהמתו וא"כ בזה לא אומרים שנעשה הפקר שכן מעוניין באיבוד ממונו ובוה לא נעשה הפקר. וזה כמבואר בדין זרק כלי מראש הגג.

ולפי הנ"ל יש להסתפק בנידון שאלתנו. שכן מחד אדם שמבטל החמץ חשוב שמגלה דעתו שלא אכפת לו מה יעלה בגורל החמץ ואז יחשב הדבר כאבידה מדעת. אך מאידך יתכן שהאדם מעוניין בקיום מצות ביטול חמץ ולכן רוצה שהחמץ יהיה מבוטל ולא רק שלא משנה לו מה יעלה בגורל החמץ. ושוב לסברת הבית הלוי לא יהיה באודיתא על ביטול חמץ גילוי דעת על הפקרת החפץ שכן מעוניין בדוקא בביטול החמץ וזאת אף לשיטת הטור ורבנו הרמ"א.

י. סיכום

מאמר זה דן באפשרות להחשיב הודאה על ביטול חמץ כהפקרת החמץ.

הצגנו דעת הראשונים שאודיתא היא קנין לעומת הראשונים שסברו שהודאה אינה קנין אלא רק כהודאת בע"ד שחשבה כראיה בבי"ד.

גם בדעת הסוברים שאודיתא היא קנין נחלקו האחרונים האם זהו קנין דרבנן כשיטת קצוה"ח ונתה"מ או שחשוב קנין מדאורייתא ויכולה להועיל גם לדין חמץ בפסח כשיטת רע"א והחת"ס.

בארנו שישנו קושי להחשיב הודאת בע"ד כאשר מדובר על הפקר שכן אין בעל דין מבורר שההודאה כלפיו. ורצינו לתלות זאת בשני הסברים של הראשונים לסוגיא בכריתות כד.

בארנו שמדברי רש"י בכריתות ורשב"ם ב"ב קלח נראה שישנה תורת הודאת בע"ד כלפי הפקר לעומת הבנת התוס' בגיטין וב"ב שהבינו שמדובר על לשון של הפקר ולא על תורת הודאת בע"ד.

הבאנו את דברי התורת גיטין שפוסק להלכה שישנה אפשרות להפקיר ע"י אודיתא ואת תלית דין זה במחלוקת הב"ח והט"ז אם אודיתא מועילה לאיסורים.

בסיום הדברים הסתפקנו בשאלה האם הודאה על ביטול חמץ תחשב הפקר כמו בדין הזורק כיסו ברה"ר וכן בגדר הדין של אבידה מדעת. ובעקבות דברי הבית הלוי הסתפקנו האם רצון לבטל את החמץ חשוב כאבידה מדעת וכסילוק הבעלות שיחשב כהפקר או שזהו רק רצון לאבד החמץ שבזה אין החפץ נעשה הפקר.