

סימן צו

שיטת רש"י בענין תופס לב"ח שעשאו שליח

ענף א'

א. תירוץ הפנ"י את קו' התוס' על רש"י מהסוגיא דכתובות וביאור למה לא הקשו תוס' ממתני' וכמה תמיהות בתירוץ זה **ב.** תירוץ מהרש"א על שיטת רש"י דהוי רק בתרתי לטיבותא תמיהה בתירוצו וביאור מורה"י בתירוצו **ג.** תי' מורה"י על שי' רש"י דהוי רק במציאה וכשי' הרמב"ן דלא חשיב חב כ"כ בכה"ג **ד.** בי' תי' מהש"ך דמיירי בפועל או בהרשאה ותי' הקצוה"ח דהנושה היינו הלוח

א. בתוד"ה תופס לב"ח. מה שפירש"י משום דלא עשאו שליח אין

נראה דבפ' הכותב משמע גבי עובדא דיימר בר חשו דתופס לב"ח כו' אפי' עשאו שליח. עכ"ל הנה צ"ב איך לא הק' התוס' ממתני' דמיירי אפי' בשליח ואעפ"כ לא קנה מטעם המגביה מציאה לחבירו. וכ"ת שאני מתני' כיון דאמר תנה לא הוי שלוחו רק עד שעת נתינה, זה אינו דהא רק ר' יוחנן חידש זאת אבל עולא ור"נ ס"ל תן כזכה דהיינו משעת הגבהה. ועי' ברא"ש שהק' על רש"י גם ממתני'.

ובני הישיבה תירצו דגם לעולא ור"נ דס"ל תן כזכה אין הפירוש שעשאו שליח, רק אומר לו בסתם תנה לי דהיינו הולכה גרידא לא לשם זכיה כלל, אלא דמ"מ כיון דהמגביה אומר שמגביה לצרכו מסתמא כונתו ג"כ לזכות לו.

ושו"ר דכן הק' ותי' הפנ"י. ותירץ בזה גם קושיית תוס' עצמה, דאע"פ דיימר בר חשו א"ל זיל תפוס לי הארבא מ"מ אין כונתו בתורת זכיה, דיימר לא אסיק אדעתיה שיקדמו אותו נושים אחרים רק בתורת

ואמנם זה דוחק דהא לא מיירי התם בסירה קטנה אלא בארבא שהוא

ספינה ממש וכדחזי' התם דר"פ ור"ה בריה דרב יהושע היו מנהיגים בה, וא"כ לא יתכן שאותו השליח לבדו יביא הספינה לבית יימר, ולא משמע שהיו איתו עוד שלוחים דהא אמר התם לשלוחיה בלשון יחיד, ואפ"ת שהיו עוד שלוחים מ"מ אין דרך הספינה שיביאה לבית אלא דרכה לישאר בנהר, וע"כ קא"ל יימר להחזיק בספינה בתורת זכיה. [ואמנם ע"ז י"ל שהיה ליימר שטח שהוא קנוי לו בנהר.]

וביותר קשה דמ"מ הרי רש"י פירש שם בסוגיא בזה"ל, התופס לב"ח, שליח התופס מטלטלין של לוח כו'. עכ"ל. וא"כ להדיא כתב רש"י דגם בשליח שייך הדין דתופס לב"ח, ודוחק לומר דכונתו שליח שלא בתורת שליחות דא"כ למה הזכיר זאת רש"י כלל. וצ"ע.

ומ"מ לעד"נ לכאור' ליתא להך תירוצא מיסודו, כיון דאם בכונת האומר

תנה לי מפרשים דל"ה בתורת זכיה רק שיביא לו בתורת הובלה גרידא, א"כ איך תהיה כונת המגביה יותר מכונת הרוכב, דהיינו דניעול בדעת המצווה יותר מדעת המצווה, וזה לא מסתבר כ"כ. ומה שלא הקשו התוס' ממתני' צל"ע כעת.

ב. והמהרש"א בכתובות (פד: על תוד"ה ואמר) תירץ דלא קאמר רש"י אלא באופן דאיכא מיגו דאי בעי זכי דבכה"ג איכא תרתי לטיבותא, אבל בלא מיגו דאי בעי זכי לא מהני שליח וה"ט דביימר בר חשו לא אהני שליח. עכ"ד.

והדברים תמוהים לכאור' דהא רש"י קאי על תופס לבע"ח דליכא שום מיגו וע"ז קאמר דאם עשאו שליח מועיל ואיך נתרץ דכונתו רק באופן דאיכא מיגו, וצ"ע לכאור'.

וביאר מו"ר רה"י דרש"י קאי אדברי ר"ג ור"ח דקאמרי המגביה מציאה לחבירו ל"ק מ"ט תופס לבע"ח לא קנה, וע"ז קאמר רש"י דמה שהשוו מגביה מציאה לתופס לב"ח הוי רק כשתופס מעצמו, אבל לא השוו לתופס לב"ח באופן שעשאו שליח דבזה חלוק מגביה מציאה

מתופס לב"ח, דמגביה מציאה קנה משום דאית ביה מיגו ותופס לב"ח ל"ק דליכא מיגו. ודוק.

ג. ועפ"ז תי' מו"ר רה"י באופן אחר אך קרוב למהרש"א, דעי' בהרמב"ן שכתב סברא דמציאה לא הוי חב לאחריני כמו בתופס לב"ח, כיון דבמציאה לא מפסיד לשאר העולם רק מונע מהם ריוח. [יעוי' בזה לעיל סימן פ"ג] ולפ"ז י"ל דלא קאמר רש"י אלא בכה"ג דמציאה דליכא חוב כ"כ דבזה מהני שליח, וכונתו דמה שהשוו ר"ג ור"ח מציאה לבעל חוב היינו רק באופן שלא עשאו שליח וכנ"ל.

ה. והש"ך תירץ דאיירי באופן ששכרו להשליח דבזה מהני והוא גמ' להדיא דבפועל מהני, ומזה בא רש"י לומר דאם הוא פועל מהני. ועוד תי' שם דרש"י איירי בשליח עם הרשאה.

והקצוה"ח (סי' קה' סק"ג) תירץ דאין כונת רש"י במ"ש שעשאו הנושה שליח על המלוה אלא על הלואה, דמצינו לשון נושה גם על לואה, ובזה מהני לשוויי שליח כיון דבעל הממון הוא עושה שליח, וע"ע בנתיבות ובהר"ן שהביא.

ענף ב'

- א.** קוי קצוה"ח על שי' התוס' דזכיה מדין שליחות דהא לאביי לא אמרי' אנו סהדי דניח"ל **ב.** תי' מורה"י ע"פ חילוקו של התרוה"ד אם ידעי' באותה שעה וביאור הדברים בהסתעפות לענין יאוש שלא מדעת שהוא פועל למפרע **ג.** סתירה ליסוד הנ"ל ביאשל"מ דבשלהי הך סוגיא מוכח דאינו פועל למפרע **ד.** שיטת קצוה"ח ברש"י דזכיה ילפי' מגזה"כ וג' תמיהות בדבריו

א. והנה התוס' בגיטין (יא. ד"ה התופס) הק' על רש"י קוי' אחרת וז"ל. דהא אפי' לא עשאו שליח שלוחו הוא דזכיה ממעם שליחות. עכ"ל. פירוש דהא זכיה עצמה

דאמרי' ביה תופס לב"ח ל"ק הוי מדין שליחות, וא"כ מה חילוק בין עשאו שליח או לא. וכונתם במ"ש דזכיה הוי מדין שליח היינו כמו שפי' התוס' בכתובות (יא. ד"ה מטבילין) רבין דזכות הוא לו אנן סהדי דעביר ליה שליח. עכ"ל.

והקשה הקצוה"ח על שיטתם, דהא לקמן (ב"מ כב.) הקשתה הגמ' על אביי דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, מהא דתרם שלא מדעת בעה"ב דאם אח"כ אמר לו בעה"ב דניחא ליה בזה הוי תרומתו תרומה, ואע"ג דהשתא לא הוה ידע אמרי' כיון דלבסוף ידע שפיר הוי תרומה מעיקרא ודלא כאביי, ותי' הגמ' דעשאו שליח עי"ש. ומבואר דלאביי דהלכתא כותיה אם בעה"ב לא עשאו שליח לא אמרינן כיון דניחא ליה בשליחות אנן סהדי דהוי שלוחו, ותיובתא דהתוס'. עכ"ד הקצוה"ח.

ב. ומו"ר רה"י תירץ ע"פ החילוק של תרוה"ד (הביאו הקצוה"ח במקו"א), והיינו דגבי התורם שלא מדעת בזמן התרומה אכתי לא ידע השליח דניחא לבעה"ב ורק אח"כ גילה בעה"ב דעתו ובכה"ג לא אמרי' אנן סהדי דאם הוה ידע, משא"כ גבי זכיה דבאותה שעה ידעי', ורק בכה"ג אמרי' אנן סהדי דניחא ליה.

אך תי' זה אינו לכאור', דהא אביי גופא איירי בדין יאוש בדבר שאין בו סימן ובזה ידעי' כבר השתא דלכשידע בעה"ב יתייבש שהרי אין בו סימן ואעפ"כ לא אמרי' אנן סהדי בכה"ג.

וביאר מו"ר רה"י דבדין יאוש בעי' יאוש בפועל ואם לא יתייבש כלל, לא יועיל לכו"ע, וכל הפלוגתא דאביי ורבא היא רק אם אמרי' כיון דלבסוף אייבש השתא נמי הוי יאוש למפרע, ולכן לא יועיל

בזה אנן סהדי דאם היה יודע עכשיו היה מתייבש כיון דבעי' יאוש בפועל, דכך הוא הדין ביאוש. ויש לבאר משום דלא אמרי' אנן סהדי אלא בדבר שניח"ל בו, משא"כ ביאוש לא ניח"ל רק על כרחו הוא מתייבש, ודוק. וזהו שדימתה הגמ' יאוש שלא מדעת לתורם שלא מדעת דבתרומהו השתא ליכא אנן סהדי ורק למפרע אמרי' שיועיל. ודוק. וולהכי לא הק' הקצוה"ח בסתם מדעת אביי, כי י"ל דיאוש שאני, ולכן הוכיח מדין שליחות].

ג. אמנם לענ"ד יסוד זה נסתר מגמ' להדיא, דבהמשך הק' הגמ' שם (דף כב.), דאי סבירא לן כאביי הני תמרי דזיקא [שמשירתן הרוח] היכי אכלינן להו, פירוש בשלמא לרבא חשיב יאוש כיון שאם היה יודע היה מתייבש. וחזי' דיאוש שלא מדעת היינו אפי' היכא שלא ידע כלל לבסוף, שהרי הני תמרי לא ידע לעולם שהשירתן הרוח, וע"כ דאמרי' אנן סהדי שאם היה יודע השתא היה מתייבש, ומוכח דענין זה אינו למפרע. וצ"ע.

ד. ואחר קו' הנ"ל ביאר קצוה"ח בשיטת רש"י, דפליג אתוס' וס"ל דזכיה לא הוי מדין אנן סהדי דהא אנן כאביי קי"ל דיאשל"מ ל"ה יאוש ול"א אנן סהדי. והא דמהני זכיה ילפי' ליה בקידושין (דף מב.) מגוה"כ דאיש איש למטה דיכול לזכות לו שלא מדעתו. ומה"ט תופס לב"ח לא קנה כיון שלא חידשה תורה אלא במקום שאינו חב אבל אם חב לא שייך זכיה.

ודברי הקצוה"ח צ"ע מכמה פנים, חדא דהא לדבריו דפליגי אביי ורבא אם אמרי' אנן סהדי או לא, א"כ לרבא דאמרי' אנן סהדי הא ילפי' זכיה אפי' בלא גוה"כ, וא"כ לדידיה מ"ט תופס לב"ח לא קנה,

וע"כ דלדידיה טעם הוא אחר, ואדאית' להכי נימא אותו טעם גם לאביי ולא מצינו דפליגי אביי ורבא בטעם דתופס לב"ח. ודוק. עו"ק דהא התם במסק' דגמ' בקידושין בעי' הך קרא לאפוטרופוס עי"ש.

עוד צ"ע דהא שי' רש"י מבוארת להדיא בב"מ (יב. ד"ה גבי מתנה) דזכין הוי מדין אנן סהדי דניחא ליה שיהיה שלוחו, וכ"כ בעוד מקומות, ואיך כתב הקצוה"ח דפליג אתוס' בענין זה. [ע"ז היה אפ"ל דילפי' מגזה"כ דאמרי' אנן סהדי בכה"ג, אבל הקצוה"ח לא למד כן שהרי בשיטת

תוס' שכתבו בכתובות אנן סהדי הכריח דלאו הכי. ושמא כונתו דבאמת מכח הקו' מסוגיית 'אשל"מ ע"כ גם התוס' כונתם דילפי' מקרא דאמרי' אנן סהדי. [וצ"ע.

עוד הק' מו"ר רה"י דלפי הקצוה"ח דהתורה לא חידשה דין זכיה רק במקום שלא חב א"כ מ"ש במקום דאיכא מיגו דאי בעי זכי. ומיהו ע"ז י"ל דבכה"ג דאיכא מיגו לא חשיב חב כיון שיכול לזכות לעצמו ואין נפק"מ להני דחב להו אם יזכה לעצמו או לאותו שזוכה לו, אך קושיות הנ"ל צע"ג.



סימן צו

בגדר קנין הד' אמות

א. קושיית הגרע"א במתני' למה צריך שהאחר יחזיק בה ולא קני בד' אמות, ובי' ישוביו ע"ז **ב.** ישוב אחר על קושייתו דבקנין ד"א גם אם לא מתכוין לקנות הוי מציאות של חצר ולא שייך שתהיה חצר גם לחבירו וכן תי' הגרע"א לדעת הב"ש **ג.** קו' ע"ז מהנמוק"י שביאר דמתני' הוי כאומר אי אפשי בתקנת חכמים דא"כ גם חצר לא הוי וצ"ע

ד"א אבל אכתי ניח"ל שיעכבו מאחר לקנות בקנין זה. עכ"ד. פירוש לתי' הב', דעד כמה שגילה דעתו לא לקנות בהך קנין מ"מ לא גילה דעתו שלא יעכב על אחרים מלקנות. והדברים תמוהים דאטו ישנם ב' חלקים בקנין לקנות ולעכב על אחרים, הרי לא מצינו קנין אלא לקנות.

ב. ולעד"נ דהנה הקנין ד"א שתקנו חכמים הוי בתורת קנין חצר, כן מבואר בדברי הגמ' לקמן (ע"ב) שנתנה טעם למה

א. במתני'. ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה בה. ע"כ. הק' הגרע"א למה צריך אותו אחר להחזיק בה תיפוק ליה דארבע אמות של אדם קונות לו, דהא קמא לא ניח"ל לקנות בהני ד"א ולכן יוכל בתרא לקנות בהד"א. ותי' ע"ז בב' אופנים, חדא להשיטות דגם בהפקר שייך דין עני המהפך בחררה נקרא רשע א"כ לא תקנו חכמים קנין במקום שעושה עבירה. ולשי' החולקים תי' דנהי שהראשון לא ניח"ל למקני בקנין

בכל גונא ולא חילקו בזה.

ג. **והקשו** ע"ז בני החבורה מהנמוק"י [וכן הוא ברשב"א ובר"ן], שביאר הטעם דלא קני במתכוין שלא לקנות, דכיון דזו תקנת חכמים היא שומעין לו כאומר אי אפשרי בתקנת חכמים כגון זו (ב"ק ח:). עכ"ל. ומבואר בדבריו דכשלא ניה"ל לקנות לא חשיב כעושה קנין בלא כונה אלא שכל התקנת חכמים בטלה. וכיון שבכה"ג כל התקנה בטלה א"כ לא שייך לומר כנ"ל דאכתי הוי חצירו.

ושו"ר דהגרע"א עצמו הביא דברי הב"ש כהיסוד שכתבנו לעיל, [ואף יותר מזה, דאפי' היכא שאין בד"א שום חפץ לקנותו הד"א של אדם קנויות לו והוי חצירו], ועי"ש שתמה על דבריו. ועכ"פ משמעות הגרע"א דלפי הב"ש ל"ק קושייתו מנפל על המציאה. וזה תמוה למה שהקשינו מדברי הנמו"י, [והגרע"א בעצמו דש בדברי הנמו"י אלו במקו"א], והא לפמ"ש הנמו"י דהוי כאומר אי אפשרי בתקנת חממילא התקנה בטלה כנ"ל והדרא קושיא. וצ"ע.

בפאה לא מהני קנין ד"א, דכי זכה ליה רחמנא להלוכי בה ולנקוטי פיאה למיהוי חצירו לא זכה ליה רחמנא, ומבואר מזה דקנין ד"א הוי בתורת חצר. וכן מבואר בדברי הגמ' בע"ב דנח' ר' יוחנן ור"ל אם קטנה יש לה חצר וד"א או אין לה חצר וד"א, ומשמע דהא בהא תליא. ויעוי' באבנ"מ (סי' ל' סק"ה) שהביא דברי הר"ן להדיא דהוי ממש כחצר. ועי' בסוגיין שכ"כ גם הריטב"א.

והשתא דתקיננו ליה רבנן שהד"א סביבו יהיו כחצירו א"כ אין זה תלוי אם מתכוין או לא שהרי חצרו היא מציאות קיימת בין אם יתכוין שתהיה או לא יתכוין, ונהי דאם מתכוין שלא לקנות לא תקנה לו אבל אין זה מפקיע מהד"א תורת חצר, והוי כחצירו שמתכוין לא לקנות בה דאע"פ דהוי חצירו לא קני כיון שחסר הכונה. וכיון דהוי חצירו מכל מקום, תו לא מצי חבירו לקנות בהני ד"א כיון דהוי כבר חצירו שלו. ואין לומר כיון דלית ליה תועלת בהד"א ממילא לא תקיננו ליה רבנן בכה"ג, כיון דרבנן תקנו

סימן צח

בענין כונה במעשה קנין

אוצר החכמה

א. דברי הנמו"י דהוי כאומר אי אפשרי בתקנת חכמים ומתחדש מדבריו יסוד בקניינים דלא בעי כונה במעשה הקנין רק כונה לקנות **ב.** הוכחה ליסוד הנ"ל מהתוס' בבכורות שכתבו דשייך מעשה קנין בלא דעת לקנין **ג.** ביאור דברי התוס' הנ"ל באופן אחר דבדעת אחרת מקנה לא בעי דעת לקנות כלל **ד.** ב' דרכים בביאור הסברא דבדעת אחרת מקנה לא בעי דעת בקנין **ה.** צד לחלק דדוקא בדעת לקנות סגי בדא"מ אבל מעשה קנין לא שייך בלא כונה **ו.** ביאור מחלוקת התירוצים בתוס' הנ"ל דפליגי אם קנין עניינו גמ"ד או מעשה חלות **ז.** חילוק גדול דרך בקנין חצר לא בעי כונה במעשה הקנין אבל בכל מעשה קנין בעלמא בעי כונה **ח.** סתירת הגרע"א וגליון מהרש"א ליסוד דהנמו"י ולחילוק הנ"ל לא קשיא

ט. דברי התוס' בב"ב דאין חילוק בין קנין חצר לשאר קניינים לענין כונה ולכאוי סותר להנ"ל **י.** ביאור דכל דברי התוס' הנ"ל הוי רק לענין כונה לקנות ולא לענין כונה במעשה הקנין **יא.** קו' על יסוד הנ"ל מהטור שכתב גם גבי קנין הגבהה דלא בעי דעת לקנין **יב.** ביאור דקנין הגבהה יסודו מקנין יד וכ"כ הרמ"ה ולכן גם בהגבהה לא בעי כונה לקנין **יג.** לפ"ז יקשה על הנ"ל דהרמ"ה עצמו פסק דבקנין הגבהה בעי כונה לקנין **יד.** בענין כונה למעשה קנין ביאור הצדדים בזה **טו.** כמה ישובים על הנידונים הנ"ל **טז.** מסקנא דמוכרח כחילוק הגרע"א בין כונתו לקנות באותו רגע או לאחר זמן

א. בגמ'. כיון דנפל גלי דעתיה רבנפילה ניה"ל דליקני בארבע אמות לא ניה"ל דליקני. ע"כ. כתב הנמו"י הטעם דל"ק משום דנעשה כאומר אי אפשרי בתקנת חכמים, דשומעין לו. [ומקור הדברים הוא בהרשב"א שכ' (בע"ב) וז"ל, הא דאמר כיון דנפל גלי אדעתיה רבנפילה ניה"ל דליקנו בד"א לא ניה"ל דליקני, דוקא בקניה דרבנן אמרו כן כיון דאינו זוכה אלא בתקנת חכמים הר"ז כאומר אי אפשרי בתקנת חכמים ששומעין לו, אבל בקניות דאורייתא אע"ג דגלי אדעתיה קנה. עכ"ל. אך עי' בר"ן

שהביא י"מ דדוקא בדרבנן וכו', וכתב אבל הרשב"א כתב דה"ה בקניות דאורייתא דאינו קונה כו', וזה סותר לחידושי הרשב"א שלפנינו. וצ"ע.] וזה צ"ב מה טעמו של הנמו"י לזה, לימא בפשוטו דאפי' בחצירו אם אינו חפץ שתקנה לו לא קני.

וצ"ל דהכא לא שייך לומר שהחסרון הוא בכונה לקנין שהרי סו"ס מתכוין הוא לקנות ומתעסק הוא לקנות המציאה, רק החסרון הוא שלא מתכוין לקנות במעשה קנין זה, וכה"ג לא חשיב חסרון בכונה

לקנין. דס"ל לנמו"י דלא בעי כונה על מעשה הקנין שיפעל את קניינו רק בעינן כונה לזכות בחפץ הנקנה.

ולפ"ז עלה בידינו יסוד גדול בדיני קנין, שאם אדם יעשה מעשה קנין כלאחר יד וכמעשה קוף בעלמא בלא שום כונה שיהיה זה מעשה קנין, כל שרצונו לזכות בחפץ או שעכ"פ מתעסק לקנותו הר"ז קנאו, דהא הכא שמתכוין לא לקנות בהד' אמות ודאי לא עדיף מאם אינו מתכוין כלל לקנות במעשה הקנין ואעפ"כ אמרי' דקני. והוא חידוש גדול לכאו'.

ב. ובזה נתבארו לי בס"ד דברי התוס' בבכורות (דף יח: ד"ה אקנויי), דאיירי התם בבעה"ב ורועה כהן, ובעה"ב זיכה להרועה שה בכור, ומת שה אחד מן העדר ולא ידוע אם זהו הבכור של הכהן או שה אחד של בעה"ב וא"ר טרפון יחלוקו, והיינו טעמא דכיון שבעה"ב ניחא ליה דליתעביד מצוה בממוניה שהבכור ישהה בחצירו לכן אקנויי מקני ליה מקום בחצירו, וכיון שהחצר היא שומרת של שניהם גם של בעה"ב וגם של הרועה לכן הדין בכה"ג שיחלוקו כדין שנים שנתנו לרועה ב' שיין ומת אחד מהן ולא ידוע איזהו שמניח רועה ביניהם ומסתלק, וה"נ החצר דהויא כרועה של שניהם מניחה ביניהם ויחלוקו. וכתבו ע"ז התוס' וז"ל, אקנויי אקני ליה מקום בחצירו, ואפי' בלא קנין קא קני דגמר ומשעבר נפשיה, א"נ כמה פעמים הרועה פותח ונועל כדאמר תיזיל איחי ותחוד ותפתח וברשות בעה"ב קא מחזיק. עכ"ל.

ומבואר מד' התוס' דע"י שפותח הרועה את הדלת וסוגרה הוי מעשה קנין. וזה מזמן נתקשיתי בדבריהם דנהי דאיכא מעשה קנין מ"מ ליכא דעת לקנין.

והא ודאי אין כונת התוס' להעמיד שם באופן שמתכוין לקנין, דא"כ מעיקרא מאי קושייתם, נימא בשקנו מידו, וע"כ פשט הגמ' משמע שלא עשה שום קנין מיוחד וא"כ ליכא למימר נמי דמיירי שנתכוין לקנין בשעה שסגר ופתח, דפשטא דגמ' ל"מ הכי והר"ז כל מטרת התוס' שלא תהיה אוקימתא, וכן מוכח מה שכתבו התוס' דכמה פעמים הרועה פותח ונועל, וכונתם לומר דאין בזה אוקימתא כי כך הוא הדרך, וזה פשוט. וא"כ קשה איך שייך שיהיה זה מעשה קנין, הא בלא דעת לקנין לכאו' הר"ז מעשה קוף.

אך להיסוד הנ"ל נתחווירו דברי התוס', דבאמת לא בעי דעת לקנין בשביל שיהיה זה חשוב 'מעשה קנין', רק בעינן רצון לקנות ובוזה סגי. והשתא ניחא דהתם אית ליה רצון לקנות כדי שתהיה החצר שומרת גם על שלו וכיון שעשה מעשה קנין סגי.

ג. אמנם בהתבונן טפי לכאו' אין זה מועיל לבאר דברי התוס' שם, דנהי דלא בעי כונה במעשה קנין הא כונה לקנות מיהא בעי ולא מועיל דניח"ל לקנות, וכמו דחזי' בהעודר בנכסי הגר דלא קנה כיון שלא נתכוין לקנות (כ"ב נד. ע"ש ובתוד"ה אדעתא), וא"כ הכא נמי הרי לא נתכוין לקנות החצר כלל ולא אדעתיה.

ולזה צ"ל לכאו' דע"כ לא בעי כונה לקנין אלא במציאה ונכסי הגר אבל במכר ומתנה דאיכא דעת אחרת מקנה לא בעי כונה. וכן ראיתי אח"כ בקצוה"ח (סי' ערה סק"ד) שכן חילק הראב"ד להדיא (הובא בנמו"י ב"ב דף כב. מדפי הרי"ף), וכן מטו להרשב"א בגיטין (דף כ: ד"ה ובא מעשה).

הנ"ל שכל הטעם הוא מחמת דניח"ל
דליתעביד מצוה בממוניה.

ועכ"פ יש להסביר באופן יותר פשוט
דדעת אחרת מקנה בעצמותו הוא
עדיף עד שלא צריך דעת במעשה הקנין,
וכמו דלא בעי רץ ומגיען וכו' (עי' להלן דף
יא.).

ה. הגם שיש לחלק בין דעת לקנות לדעת
במעשה הקנין, דמעשה קנין כל
עניינו הוא גמירות דעת ולא שייך לומר
שיהיה חשוב 'מעשה של גמירות דעת'
כשעושה אותו כלאחר יד, כי כל התהוותו
ליחשב מעשה קנין הוא ע"י דעת, משא"כ
דעת לקנות י"ל דלא בעינן כיון דאנן סהדי
דניחא ליה לקנות כל דבר זכות. וא"כ עד
כאן לא מהני דעת אחרת מקנה רק לענין
כונה לקנות אך לא לענין כונה במעשה
הקנין לשוויי ליה מעשה של קנין.

ומ"מ אפשר דגם לענין דעת במעשה הקנין
תועיל דא"מ, וא"כ אין הכרח
מהתוס' כיסודו של הנמו"י. אך אכתי א"ש
בפשיטות טפי אם נבארם כהנמו"י.

ו. ובאופן אחר חשבתי זה מזמן לבאר
דברי התוס' שם דפליגי
התירוצים האם קנין עניינו הוא גמ"ד או
חלות, דהנה בתי' קמא תירצו דכיון שגמר
ומשעבד נפשיה שפיר מקני ליה ואפי' בלא
שום מעשה קנין, ומבואר בדבריהם אלו
שכל קנין הוא גמ"ד ובאופן שיש לו ניותא
וגמירות דעת שפיר קני אפי' בלא מעשה
קנין, וכבר הוכיחו האחרונים מהך תי' דקנין
עניינו הוא גמ"ד גרידא. אך תי' בתרא
דידהו ס"ל דמעשה קנין עניינו הוא חלות
ולא שייך להחיל חלות בלא מעשה קנין,
וא"כ נהי דגמר דעתו מ"מ ליכא מעשה

ואדאתית להכי י"ל דכמו דלא בעי כונה
לקנות ה"נ לא בעי כונה
במעשה הקנין, וממילא לא נצרכא להיסוד
הנ"ל אלא בפשוטו ניחא דכיון דאיכא דעת
בעה"ב דניחא ליה לאקנויי ליה מקום
בחצירו הוי דעת אחרת מקנה ולא בעי דעת
לקנין. [שו"ר כן בהגרע"א (שו"ת מהר"ק סי'
לז' עמ' צג)] דבדעת אחרת מקנה לא בעי
דעת לקנין כלל.]

ד. אולם קצת יל"ע בזה דאיך תועיל כונת
המקנה טפי מקונה הרי הוא ג"כ
אינו מכוון בהדיא, ועד כאן לא מהני דא"מ
רק כשהמזכה מכוון להקנות כמו שהוכיח
הנמו"י מהא דרב ענן (ב"ב דף כב. מדפי הרי"ף,
הובא בקצוה"ח סי' ערה' סק"ד) שהוא הזוכה
קנה, וזה מהני דוקא אם המזכה מכוון אבל
אם גם הוא וגם הזוכה אינו מכוון איך יקנה
בלא שום כונה, ובכה"ג מאי אולמיה מזכה
מזוכה.

וי"ל עפמ"ש התוס' בב"ב דלהלן (דף נד.
ד"ה אדעתא) שכל החסרון באינו מכוון
הוא רק כשיודע ואינו מכוון דכה"ג הוי
ככונה נגדית, אבל באינו יודע כלל לא
איכפ"ל שאינו יודע [כי זכין לאדם שלא
בפניו], וא"כ ה"נ בדא"מ מקנה ליכא
לחסרון שאינו מכוון כיון שיש את כוחו של
המוכר שמקנה החפץ לקונה וכו' אין את
החסרון שאינו מכוון כיון שאינו יודע
ממעשה הקנין.

אך יש לערער בזה דעד כאן לא מהני אם
אינו יודע רק כשהוא זכות לו דאמרי'
אנן סהדי דניח"ל, אבל במוכר אין זה שייך
כי כשהחפץ יוצא מרשותו אין זה זכות.
ושמא י"ל דאחר שגילה דעתו שחפץ במכר
חשיב זכות לכל דבר, ובפרט בנידון התוס'

קנין, ולזה תירצו דכיון שפותח וסוגר הדלת איכא מעשה קנין, ונהי דליכא דעת במעשה הקנין מ"מ כיון שכל עניינו הוא חלות לא בעי' שיהיה דעת בהקנין.

ז. **שוב** התבוננתי דבאמת ליכא שום דמיון מהא דסוגיין לשאר דוכתי, כיון דשאני קנין ד' אמות שעניינו הוא קנין חצר משאר קניינים שעניינם הוא מעשה קנין, והיינו דבחצר הרי היא כידו ושייך שתקנה לו בלא כונה לקנין מתורת יד או שליחות, תדע דהא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, משא"כ בשאר מעשי קנין שעניינם הם גמירות דעת וודאי בעי' בהו כונה לקנין.

ולפ"ז אין לדמות כלל דברי הנמו"י לשאר קניינים דעד כאן לא אמרי' דלא בעי' כונה במעשה הקנין אלא בחצר שאינו מעשה קנין כלל רק קניא ליה מתורת יד דכל מה שבתוכה הוא שלו, משא"כ בשאר מעשי קנין בעי' שיכוין לקנות באותו מעשה קנין מסויים, ולכן אם כיון לקנות במעשה קנין אחר לא קנה עד שיעשה את אותו קנין שנתכוין בו.

ח. **והגרע"א** (שו"ת מהדו"ת סי' נה' והובא בחידושים על הדף) הקשה ביסודו של הנמו"י מהא דאיתא בש"ע (סי' רעה' סקכ"א) דהבונה בנכסי הגר בעצים ואבנים של גר כל שלא העמיד דלתות לא קנה כלל, ואף האבנים לא קנה כיון דלא כיון לקנותם אלא בבנין עי"ש ברמ"א, והוא דעת הרמ"ה שהביא הטור. וא"כ חזי' דאע"פ שרצה לקנות בקנין אחר כיון שלא נתכוין לקנין זה לא קני, ומ"ש מהא דגלי דעתיה דבנפילה ניח"ל דליקני דבקנין דאורי' קני.

ובגליון מהרש"א על הנמו"י ציין להשו"ע (סי' קצח' סי"ב), ושם כתב השו"ע

גבי דבר הנקנה במסירה ובמשיכה, אם התחיל למשוך לא קנה עד שימשכנה לסימטא, ואע"פ שמסירה קונה לא קנה. ע"כ. וכונתו להוכיח דאם עושה ב' קניינים ודעתו רק על קנין אחד מהם לא קונה בקנין שני כיון שלא כיון לקנות בו, ומבואר דלא כהנמו"י אלא דבעי' כונה גם על מעשה הקנין.

והנה לפי מה שנתבאר לעיל דכל היסוד דהנמו"י הוי. רק בקנין חצר א"כ לק"מ הני קו', כיון דבשאר מעשה קנין ודאי בעי' כונה במעשה הקנין כדי לשוויי ליה תורת 'מעשה קנין'.

ט. **הן** אמת דהמעיינ בתוס' ב"ב (דף נד. ד"ה אדעתא) יראה דשללו לכאור' חילוק בין קנין חצר לשאר קניינים, דהתם איתא המלקט עצים מהקרקע אם לשם תיקון הקרקע קנה, אם לשם העצים עצמן לא קנה אע"פ שמתקן הקרקע, וכתבו תוס' הטעם משום שאינו מתכוין לקנות, וכתבו דכן הוא בהא דהחזיק בקרקע אחת כדי לקנות את חבירתה אף אותה לא קנה כיון שלא כיון לקנותה (ב"ב נג:), וכן העורך בנכסי הגר וכסבור שלו הן לא קנה (יבמות נב:) כיון שלא היתה דעתו לקנות, וכן המחזיק בשטרותיו של גר כדי לקנות הקרקע לא קנה אף השטרות עצמן (ב"ק מט:) כיון שלא נתכוין לקנותן.

והקשו התוס' על המחזיק בשטרותיו של גר וז"ל, ואין להקשות אמאי אין ידו קונה לו שלא מדעתו כמו חצירו דחצר מתורת יד איתרבאי. דהא דחצר קונה לו שלא מדעתו היינו שאינו יודע אם הוא בחצרו ואם היה יודע היה רוצה לקנות, אבל אם יודע ואין מתכוין לקנות לא קני. עכ"ל. פירוש דבריהם, דמתחילה הוכיחו דבקנין יד וחצר

לא בעינן דעת לקנות דהא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, וא"כ למה המחזיק בשטרותיו של גר ל"ק. וחילקו דכשיודע שנמצא בחצירו ולא מתכוין לקנות הר"ז גרע מהיכא דאינו יודע כלל, דבאינו יודע אמרי' אנן סהדי אם היה יודע היה מתכוין לקנות אבל כשיודע ואינו מתכוין לא שייך לומר אנן סהדי דהא יודע ואינו מתכוין, והוי ככונה נגדית. [אך אין לפרש דכונתם לחלק בין חסרון ידיעה לחסרון כונת קנין, שהרי בחסרון ידיעה איכא נמי חסרון כונה לקנין. ומ"מ ק"ק איך יבארו בהעודר בנכסי הגר הרי אם היה יודע שהקרקע של הגר אנ"ס שהיה מתכוין לקנות, וצ"ל דכיון שסבור שהן שלו הר"ז כיודע ואינו מתכוין לקנות להדיא, ודוק.]

והעולה מדבריהם, דגם בשאר קניינים לו יצוייר שעושה קנין ואינו יודע שעושהו קנה, כיון דאנן סהדי שאם היה יודע היה מתכוין לקנות, ועד כאן לא אמרי' דהעודר בנכסי הגר וכו' לא קנו אלא משום שיודעים ולא מתכונים וכל כה"ג שיודע ואינו מתכוין הר"ז חשוב ככונה נגדית דהיינו שמתכוין שלא לקנות בהך קנין. ולפ"ז לכאור' ליתא להך חילוקא הנ"ל בין קנין חצר לשאר קניינים, דהא בחצר נמי כתבו התוס' דבעי' דעת לקנין וכל הא דמצינו חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו היינו דאנן סהדי שהיה מתכוין אם היה יודע, וכנ"ל.

י. אכן כ"ז אינו נוגע לנידו"ד, כיון דהתם התוס' איירי באופן שאין לו כונה 'לקנות' ובזה באמת אין חילוק איזה קנין הוא עושה, כיון דאם אין רצונו לזכות בחפץ לא נזכה לו שלא ברצונו, [ואפי' באופן שאין לו כונה נגדית בהדיא מ"מ כל שיודע במעשה הקנין ואינו מתכוין לקנות

חשיב ככונה נגדית וכנ"ל]. אבל לענין כונה במעשה הקנין ודאי דלא דמי קנין חצר לשאר קניינים, דבשאר מעשה קניינים בעי' כונה במעשה הקנין משום דבלא"ה אין לזה חשיבות של 'מעשה קנין' והוי מעשה קוף בעלמא, וכל החשיבות של מעשה הקנין היינו שמכוין לקנות עי"ז. משא"כ בקנין חצר לא בעי' שום מעשה מצידו רק שירצה לקנות וכל שהוא ברשותו נקנה לו ממילא, והכונה לקנות ע"י החצר אינה מעלה ומורידה כלל לשוויי להחצר תוקף מעשה קנין, כי החצר קונה בעצמותה דכל דבר שהוא ברשותו ויש לו חפץ בו ממילא הוא שלו. כנלע"ד.

יא. אמנם מה שבאמת יש להקשות הוא מה שהביא הגרע"א (בשו"ת מהדו"ק סי' לז) מהא דאיתא ברמ"א (סי' רסח) שהביא דעת הטור דאם הלוקח מדד את התבואה אע"פ שלא נתכוין לקנות רק אחר שיעשה משיכה הר"ז קנה, וחזי' דאע"ג דלית ליה דעת לקנין קנה. והרמ"א עצמו פסק דנפל על המציאה קנה בד' ¹²³⁴⁵⁶⁷אמות דהיינו כדעת רב פפא ואע"ג דגלי דעתיה דלא בעי למקני בד"א. [אמנם אין זו קו' מוכרחת כ"כ כיון דאפשר דר"פ אינו סובר הא דגלי דעתיה וכו' וא"כ אין זה מוכרח להלכה. ודוק.]

יב. ומריש הו"א דל"ק כיון דגם קנין הגבהה הוא מתורת יד, רק דיש ב' דרגות בקנין יד, דמה שבתוך ידו ממש קני ליה אפי' אם הוא סמוך לקרקע, [הן אמת דברש"י בכתובות (דף לא.) מבואר דגם מה שבתוך ידו לא קנה אם הוא סמוך ג"ט לקרקע, ועי"ש ברשב"א מ"ש ע"ד רש"י, אך תוס' ורוב הראשונים ס"ל דבתוך ידו לא איכפ"ל אם הוא סמוך לקרקע וכמו שהוכיחו מקלתה, וגם בשי' רש"י עי'

בשיטמ"ק שם די"ל שבתוך פיו גרע מידו כיון שאין זה מדרכי הקניה עי"ש, וא"כ בפשיטות מה שבתוך ידו קנה אפי' סמוך לג"ט. אבל מה שמחוץ לידו בזה בעי' עקירה מהקרקע ליחשב הכל בתוך ידו, דכיון שעקר מהקרקע ע"י ידו חשיב הכל בידו.

ושו"ר דלא נפלאה היא כלל, דהרמ"ה כתב כן להדיא (קידושין דף כה: סי' סז) וז"ל, והגבהה קונה בכל מקום דכיון דאגבהיה ודאי אפקיה מרשותא דהוה קאי בגויה ועייליה לרשותא דנפשיה, דאי למ"ד חצר משום יד איתרבאי לא תהא ידו קלה מחצרו, ואי למ"ד משום שליחות לא יהא עצמו קל משלוחו, וסברא נמי הוא שאין לך דבר שנכנס לרשותו של אדם יותר מהבא לידו. עכ"ל.

הן אמת דיש ראשונים דפליגי עי"ש בדברי הריטב"א והר"ן בסוגיא, מ"מ ודאי בדעת הטור י"ל דס"ל כהרמ"ה דקנין הגבהה הוי מתורת יד.

ומעתה לק"מ ממה שפסק הטור דמדד הלוקח קנה אע"פ שלא נתכוין לקנין, כיון דבקנין הגבהה קונה הוא מטעם יד ולא בעי' ביה דעת לקנין.

יג. אלא דלפ"ז נפל פיתא בבירא לכאור', דא"כ איך יתבאר דינא דהבונה בנכסי הגר שהביא הרמ"א הנ"ל (סי' ער"ה) דאע"פ שהגביה האבנים לא קני כיון שנתכוין לקנות בבנין והא קנין הגבהה הוי מתורת יד ובזה לא בעינן כונה למעשה קנין. וביותר דהא מקור פסק זה הוא מהרמ"ה והוא עצמו ס"ל דקנין הגבהה הוי מטעם יד, ולפי יסודנו דבקנין יד לא בעי' דעת לקנין למה לא יקנה האבנים בהגבהה, ומעתה קשה גם בלא פסק הטור הנ"ל דמדד

(סי' רסח), דאחר שמצאנו להרמ"ה דהגבהה הוא מתורת יד ומצאנו לו להרמ"ה שהגבהה לא קונה בלא כונה, א"כ מוכח דגם בקנין יד וחצר בעי' כונה במעשה הקנין.

יד. והיה בדעתי לפלפל עוד בזה אלא שלאחר זמן נשכח ממני, רק בנקודה אחת מתעקש אנכי, דלענ"ד יש חילוק עצום בין קניינים שהם מתורת חצר לבין קניינים שהם מעשה קנין, דכל שהוא מתורת חצר הר"ז נקנה לו ממילא כיון שזה נכנס לרשותו, משא"כ בשאר קניינים שהם תורת מעשה קנין שעניינו גמ"ד, בזה לא יתכן שיעשה כלאחר יד ויחשב מעשה קנין, כי כל הקנין מהותו גמ"ד ורק זה משוי ליה תורת מעשה קנין.

ואמנם אח"כ ראיתי דהגרע"א להדיא לא ס"ל הכי, עי' מה שהאריך בזה שם (מהדו"ק סי' לז) בענין בכור שקנאו רועה גוי ע"י משיכה בלא כונה, וצל"ע והיעב"א.

טו. ולעיקר הקושיות דהיינו הא דהבונה בנכסי הגר (סי' ערה), והא דמשיכה ומסירה (סי' קצח), והא דמדד כו' (סי' רסח). הנה בהא דבונה בנכסי הגר נראה דל"ק, כיון שודאי הבניה אורכת זמן מסויים וממילא כל שלא עושה גמר הקנין שהוא הנחת הדלתות לא מהני מידי הגבהתו, דנהי שיש כאן מעשה קנין לכל דבר אבל כיון שהבית אינו שלו והמקום אינו שלו והריהו מופקר לכל, ממילא גם אם קונה הר"ז יאוש מדעת כיון שכל אחד יכול ליקח האבנים בלילה וכדו', והריהו כמי שקנה חפץ בקנין גמור ואח"כ הניחו במקום שיכולים ליטלו אינשי דלא מעלי דהר"ז יאוש מדעת. ולפ"ז אפשר דאה"נ אם שומר על האבנים ביום ובלילה עד שיסיים הבנין באופן ששום אדם לא נכנס ונוטל. הר"ז קונה כבר בהגבהה.

והוי כיאוש מדעת, אבל במציאה ונכסי הגר
אע"ג שלא מכון למעשה קנין שפיר
קני. אמנם לפ"ז יקשה מהא דמדד דאע"ג
דאיכא מוכר הר"ז קנה בלא כונה.

טז. ולכן המבורר הוא מה שיסד לנו כבר
מין הגרע"א, דכל היכא שכונתו
היא לקנות עכשיו לא איכפ"ל במה שמכון
לקנות בקנין אחר כי סו"ס הוא מתעסק
לקנות עכשיו, ולהכי בנפל על המציאה
ובהא דמדד קנה. אבל אם מתכון לקנות
במעשה קנין שהוא לאחר זמן מסויים א"כ
אינו מכון לקנות עתה כלל, בזה לא קני כיון
שאיין לו כונה לקנות כלל. והיעב"א.

ובהא דמשיכה ומסירה לכא' ג"כ לק"מ
לפ"מ שחילקנו דבמעשה קנין בעינן
דעת. אמנם לפמשנ"ת דקנין הגבהה הוי
כקנין חצר, א"כ כ"ש קנין דמסירה דהוי
כקנין חצר שמכניסו לרשותו, דלהכי מהני
רק בסימטא וכדו' כמו שכתב הר"ן
בקידושין שם בסוגיא (כה: כו.) וכמדומני
שכ"כ הרמ"ה הנ"ל בקידושין.

והיה אפ"ל דבאמת דעת אחרת מקנה גרע
בענין זה, כיון שנמצא ברשות המוכר
וגם כל רגע מצי המוכר למיהדר ביה, לכן
ליכא גמ"ד רק כשמכון למעשה קנין ממש,
והוי כהא דנכסי הגר הנ"ל דמפקע דעתיה



סימן צט

בענין הקנס בעני המהפך

- א.** ביאור הלשונות דאין לו בה כלום ומעבירין אותו הימנה דקנסינן ליה
ב. דברי הרשב"א כנ"ל ורק ברישא קנסינן ליה והכרחו לחלק זאת **ג.** ביאור
טעם החילוק דרק ברישא קנסינן

ו"ל דברישא קמ"ל דאפי' פאה זו שזרק
וזכה בה בהגבהה אין לו בה כלום,
דקנסינן ליה כדי שלא יבואו לעשות כן.
ובסיפא נמי י"ל דקנסינן ליה שמעבירין
אותו הימנה ולא מניחים לו ליטול ממנה
ככולם.

ב. שו"ר דהרשב"א תי' כנ"ל ברישא,
והאריך להוכיח דקנסינן ליה
בהפאה שזרק, אך בסיפא תי' באופן אחר

א. בגמ'. נטל מקצת פאה וזרק על השאר
אין לו בה כלום נפל לו עליה
פירם טליתו עליה מעבירין אותו הימנה.
ע"כ. צ"ב חדא למה חילק הך מתני' לתרי
בבי הו"ל לשנותם בחד בבא ובסוף לשנות
אין לו בה כלום ומעבירין אותו הימנה. וכן
צ"ב למ"ל ב' לשונות אלו דאין לו בה כלום
ומעבירין אותו הימנה, ומה חילוק הלשונות
דברישא קנני אין לו בה כלום ובסיפא
מעבירין אותו הימנה.

דקמ"ל שמעבירין אותו לכתחילה וליכא
בזה עני המהפך. וקצ"ב דא"כ מאי איריא
סיפא, רישא נמי הכי הוי ולמה רק בסיפא
קתני הכי. וצ"ל דלא בעי תנא למיתני
לישנא דאין לו בה כלום גם אסיפא כיון
דלא שייכא ביה, וממילא נשאר למיתני
לישנא דמעבירים לכתחילה רק בסיפא. ומה
שלא תי' הרשב"א בסיפא נמי דקנסין ליה,
י"ל משום דליכא הכרח בזה.

אך מ"מ צ"ב איך הוכיח הרשב"א מסיפא
דליכא בכה"ג עני המהפך בחררה,
[ועי' בריש הדיבור שפי' טעם הדבר משום
שגם חבריו מהפך, או משום דהוי הפקר
כמ"ש התוס'], והא מנ"ל דילמא משום קנס,
דהא ברישא קנסין ליה אפי' בדבר שזכה
בו ממש, הכא דאכתי לא זכה לא כ"ש
דקנסין ליה. [והחילוק הנ"ל דבסיפא לא
שייך כ"כ קנס, מועיל רק לבאר טעמא
דמתני', אבל היא גופא מנ"ל לרשב"א
לחדש סברא זו].

ג. והסברא דלא קנסין בסיפא כמו
ברישא, י"ל דעד כאן לא
קנסין אלא להפקיר מה שזכה בו דהפקר
ב"ד הפקר, אבל לא שייך לקנוס מכאן
ולהבא לצוות עליו שלא יזכה בהפאה, וגם
להפקיר את מה שיזכה מכאן ולהבא לא
שייך כ"כ כיון שיקח וילך לו לביתו, ולא
שייך הפקר רק בדבר שנמצא ברשות אחרים
כה"ג שזרקה על השאר שמועיל ההפקר
לאחרים שהגביהוה כבר, אך לא נצווה על
אחרים לכתחילה לתוקפו וליטול ממנו.

והיה אפ"ל דהיא היא כונת הרשב"א במה
שנתן טעם דגם חבריו היפך בה,
דמחמת כן קנסין ליה דכל עניים מהפכים
בה, אך לטעם השני שכתב א"א לומר כן.
ושמא כתב טעם זה וליה לא ס"ל, שהרי
כתב כן בשם י"מ. אך מ"מ להי"מ וכן
לשיטת תוס' אינו מובן מנ"ל לחדש מהכא
דבהפקר ליכא עני המהפך, נימא דקנסין
ליה דהא ברישא אפי' בדבר שזכה לגמרי
קנסין. וצל"ע.



סימן ק

כמה הערות בסוגיא בענין קנין ד"א

א. קו' למה לא העמיד המתני' באופן שכל העניים שוים בד"א ב. דרך א'
בביאור הס"ד דבקנין ד"א צריך לומר אקני משום דעיקר התקנה רק למי שחפץ
לקנות ג. דרך ב' דהוה ס"ד דלא שייך קנין ד"א בלא אמירה

א. בגמ'. ואי אמרת ד"א של אדם קונות לו
בכל מקום נקנו ליה ד"א ידידה
הכבמ"ע כו'. ע"כ. צ"ע מאי קו' הא פעמים
שמגיעים כמה עניים ביחד לתוך הד"א או

שלא יודעים מי קדם, ובזה קאמר נפל עליה
כו' מעבירין אותו הימנה דלית ליה שום
עדיפות בנפילתו. וצ"ע.

הדאורייתא לדרבנן בענין שצריך אמירה,
ומה"ת דיגרע לענין זה.

ונראה דכיון שכל התקנה היתה דלא אתי
לאינצויי א"כ לא שייכת תקנה זו
רק במי שרוצה ומגלה דעתו לקנות, אך
בלא"ה אין טעם לתקן כיון דליכא אינצויי.
וע"ז הק' לו המקשן דכיון דתקון לא פלוג
בזה, וכי לא אמר מאי הוי. וק"ל.

ב. בגמ'. הכא במאי עסקינן דלא אמר
אקני. ע"כ. צ"ב דהא אפי'
בקנין חצר עצמו אצ"ל אקני כדכתבו התוס'
לקמן (יא. ד"ה זכתה לו), ואע"ג דמתני' קתני
דאמר זכתה לי לרבותא דסיפא נקט הכי,
ועי' תור"פ שם שתי' באופן אחר. ואע"ג
דהתוס' עצמם הוכיחו זאת מדברי המקשן
הכא שהק' עליו ואי תקון רבנן כי לא אמר
מאי הוי, מ"מ לא משמע דבזה נחלק התרצן
עם המקשן וכדלהלן. וביותר א"נ דעומד
בצד שדהו חשיב משתמרת [ושו"ר כן
בתור"פ שם], א"כ חצר המשתמרת קונה לו
אפי' שלא מדעתו, והני ד"א הריהו עומד
בצידן. ואמנם חילקו התוס' בב"ב (נד. ד"ה
אדעתא) דהיכא שיודע ואינו מכוון גרע, מ"מ
אין דבריהם רק לענין הכונה הכללית
לקנות, אבל כונה שהחצר תקנה לו לא בעי',
ועי' מה שכתבנו בזה לעיל בס"ד.

ונראה ביאור הס"ד דבעי' שיאמר אקני,
דהנה זה מתבאר מדברי המקשן
שא"ל ואי תקון רבנן כי לא אמר מאי הוי.
פירוש, דהמקשן טוען כיון שרבנן תקנו
ממילא הוי כמו בדאורייתא שא"צ לומר
אקני, ומתבאר דהתרצן שלפנ"כ הבין
דתקנת רבנן לא הוי כמו הדאורייתא.
ובאמת זה צ"ב מאי ס"ד ידידה לחלק בין

ג. ובאופן אחר נלע"ד, דהתרצן הבין
בס"ד דקנין ד"א לא שייך
בלא שיאמר, דהא פעמים שכמה אנשים
נמצאים באותם ד"א והולכים ובאים משם
לכאן ולא ברור מי היה קודם בד"א [בפרט
להך תירוצא דס"ל שגם ברה"ר תקון דלא
כהתי' דרב ששת], ובהכרח תקנו רבנן רק
באופן שיאמר אקני שרק אז יקנו לו הד"א,
ובזה ברור הוא מי הוא הראשון שאמר, דלא
מצוי שגם כולם יהיו יחד בד"א וגם ימצאו
יחד בב"א. והמקשן סתר דבריו דכי תקון
רבנן תקנו שיהיה כחצרו לכל דבר, ואפי'
שאינו מכוון לקנות כמ"ש הב"ש (הובא
בהגרע"א כאן) דאפי' בגט שאין בו שייכות
לשום אדם חוץ מהאשה אפ"ה כל אחד
יכול לעכב בקנין הד"א של האשה לענין
הגט, כי ד"א של אדם הם חצרו בכל אופן
כיון שאפשר שתפול מציאה. ואמנם מלשון
הגמ' כי תקון רבנן כו' משמע כנ"ל בדרך
הא'. ועיין.

סימן קא בגדרי ניהותא בקנין

א. תמיהה מני"ל שע"י נפילתו או פריסת הטלית נתכוין לקנין **ב.** ישוב דבאמת כ"ז רק כשעשה כן לזמן מועט וצידוד בזה **ג.** ביאור ענין דלא ניה"ל בקנין ד"א האם פירושו מניעה לקנות בד"א או דחסר בכונה לקנין **ד.** איך יתבאר עם הא דאמר"י חצירו קונה לו שלא מדעתו וישוב שיטת הט"ז דבקנין ד"א לא בעי כונה

א. בגמ'. כיון דנפל גלי דעתיה וכו'. ע"ב. אומדנא זו צ"ב איך גלי דעתיה שכונתו לקנות בנפילה, דילמא ודאי דעתו שקנאה כבר, רק נופל עליה לסימן בעלמא שידעו שכל פאה זו היא שלו, ובפרט בפאה שיש כמה עניים הבאים לקנותה וירא שמא יטלוה ממנו. ואמנם י"ל דאין דרך ליפול בשביל לשמור גרידא וע"כ שעושה כן בשביל קנין, אך זה שייך רק בנפל עליה, בפירס טליתו עליה מאי איכ"ל הא סימנא וגילוי מילתא בעלמא נקיט ללמד לכל עניים הבאים שהוא כבר קנה כל פיאה זו.

ב. ולולי דמסתפינא, נלע"ד דכל הך דינא דגלי דעתיה כו' היינו רק באופן שעשה כן לרגע אחד או כמה רגעים ואח"כ הסיר הטלית או קם מהפיאה, דבכה"ג מוכחת כונתו לעשות מעשה קנין, אבל אם נמצא כך זמן ממושך או שעכ"פ עדיין לא קם מהפיאה בזה אין שום ראיה שנתכוין בנפילתו לקנין ושפיר קונה בהד"א, ולא קאמר מתני' נפל עליה ופירס טליתו עליה רק באופן שעתה אינו נמצא עליה, ויש לפרש כן בפשט מתני' דהמכוון בה שבנפילה או בפריסת טלית לא קונה דהיינו באופן שעושה כן לשם קנין.

א. איברא דפשט מתני' מעבירין אותו הימנה לכאו' משמע שעתה נמצא על הפיאה. ועוד דהא בס"ד דגמ' ודאי מתני' דהוא קשיא לי בהך סברא, דמה"ת גלי דעתיה דלא ניה"ל בהד' אמות, ואיזו סברא יש בזה שאדם לא ירצה בד"א הא אפי' אם ירצה לקנות בקנין אחר ודאי לא יזיק לו לקנות בעוד קנין, וודאי אם אין דעתו לקנות בקנין הד"א הוא מחמת שאינו יודע אותו או סיבה אחרת, אך איזו סברא יש שתהיה לו דחיה לקנות בד"א.

אבל אינו מוכרח כלל חדא דבמשניות הגיר' היא מעבירין אותה הימנו, וכן גרסי הראשונים בסוגיין ע"י בריטב"א. ועוד דגם לגיר' דמעבירין אותו ע"י ברשב"א שכתב דנקט לשון מעבירין לאשמועינן דאף לכתחילה מעבירין אותו, וא"כ אפשר דלהכי נקט לשון מעבירין ולא מחמת שהוא נמצא על הפיאה. וגם הדיוק הב' אינו מוכרח כיון דבמ"ש הגמ' כיון דנפל גלי דעתיה דבנפילה ניה"ל דליקני בכלל זה מבוואר ג"כ דהנ"מ רק באופן שמוכת כן בנפילתו. ובפרט דהתרצן שקדם לו תי' הכא במאי עסקינן וכו' א"כ י"ל דהתרצן הב' נמי עביר אוקימתא. וצ"ע.

ג. תו הוה קשיא לי בהך סברא, דמה"ת גלי דעתיה דלא ניה"ל בהד' אמות, ואיזו סברא יש בזה שאדם לא ירצה בד"א הא אפי' אם ירצה לקנות בקנין אחר ודאי לא יזיק לו לקנות בעוד קנין, וודאי אם אין דעתו לקנות בקנין הד"א הוא מחמת שאינו יודע אותו או סיבה אחרת, אך איזו סברא יש שתהיה לו דחיה לקנות בד"א.

וי"ל דבאמת לשון דלא ניהא ליה דקאמר אין פירושו מניעה לקנות בד"א, אלא דלא איכפת ליה כלומר אין לו רצון מכוון לקנות בד"א, ולשון כה"ג מצינו בהלכות שבת דלא ניהא ליה פירושו לא איכפ"ל ולא שיש לו מניעה בזה וכידוע, וא"כ הכא נמי פירושו דלא איכפת ליה בקנין הד"א. והשתא אה"נ יתכן דהוי מחמת שאינו יודע קנין הד"א אך זהו סיבה מספקת שלא יקנה, כי באמת בעי' כונה בקנין הד"א.

ד. ואמנם אין זה ענין למח' הט"ז ושאר אחרונים אם בעי' כונה בקנין הד"א, ואינו ענין להא דאמרי' חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, דיעוי' בתוס' בב"ב (נד. ד"ה אדעתא) שכתבו דעד כאן לא

אמרי' חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו רק באופן שאינו יודע כלל שנמצא בחצירו, אבל אם יודע שנמצא בחצירו ואינו מכוין לקנות מאיזו סיבה, אינו קונה, והכא נמי י"ל דחשיב יודע שהרי נמצא בחצירו דהיינו הד' אמות שלו ואעפ"כ אינו מכוין לקנות.

ואשר לפ"ז א"ש גם להט"ז שכתב (סי' רסח' ס"ג) דבקנין ד' אמות לא בעי' כונה לקנין, דכמו שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו גם ד"א קונות לו שלא מדעתו, ולק"מ כי כ"ז רק כשאינו יודע כלל בהחפץ שנמצא בד' אמותיו אבל אם יודע ואינו מתכוין לקנות או שמתכוין לקנות בקנין אחר, כה"ג אפי' בקנין חצר ממש לא קני וכ"ש בד' אמות. וזה פשוט, כנלע"ד בס"ד.



סימן קב

ביסוד קנין ד' אמות ובמה' הראשונים אם הוי מדין חצר

א. קושיא על הס"ד דלא חילק בין רה"ר לחצר בעה"ב, וישוב ע"ז דהכי משמע ליה לישנא דבכל מקום, וביאור למה הכא לא הק' מהאי לישנא כדלקמן **ב.** ישוב קו' האחרונים על רש"י שביאר דלר"פ ד"א קונות גם ברה"ר דאיך יתרץ לפ"ז מתני' דמציעא **ג.** תמיהה מסברא איך שייך שבחצר בעה"ב יקנו הד"א לעני הרי החצר של בעה"ב לשאר עניינים **ד.** סיעתא מהך גמ' לשי' הרמב"ן שהד"א אינם קנויות רק החפץ שנמצא בהן **ה.** ביאור להריטב"א וסיעתו דהעני קונה בחצר של בעה"ב מדין חצר השותפין **ו.** תמיהה מהגמ' על הב"ש דס"ל דלא שייך שהד"א יקנו לשני בנ"א וצ"ע **ז.** עוד ביסוד הקנין ד"א אם הקנו לו חכמים או רק הפקיעו מכל העולם והמסתעף לענין הפקר ב"ד אם הוי הפקעה או הקנאה **ח.** הוכחה מלשון הגמ' 'למיהוי ליה חצרו' דקנין ד"א הוא מתורת חצר וקו' מזה על הרמב"ן דלא ס"ל הכי **ט.** תי' מורו דהריטב"א למה הוצרך ר"פ לשלול דל"ק מדאורי' ועפ"ז א"ש להרמב"ן **י.** קו' בישוב הנ"ל וקו' אחרת על שי' הרמב"ן מהא דדימו ר' יוחנן ור"ל חצר וד"א לענין קטנה **יא.** ישוב כל הנ"ל דגם לשי' הרמב"ן יסוד תקנתא דקנין ד"א מבוסס על קנין חצר

א. בגמ'. ואי אמרת ד"א של אדם קונות לו בכל מקום נקנו ליה ד"א דיריה כו'. רב פפא אמר כי תקינו ליה ד"א בעלמא

בשדה דבעה"ב לא תקינו ליה ואע"ג דזכה ליה רחמנא בנזה כי זכה ליה רחמנא להלובי בה ולנקוטי פיאה למיהוי חצירו לא זכה ליה רחמנא. ע"כ. צ"ב מהיכא פשיט"ל להמקשן וכן להסתמא דגמ' דד"א שלו קונות לו בחצירו של בעה"ב, הא ודאי יש חילוק בין רשות הפקר לרשות בעה"ב, ולא אשכחן דתקון רבנן אלא ברשות הפקר שיהיה שלו כיון דלא הוי של שום אדם, אבל ברשות בעה"ב דילמא לא הפקיעו הד"א מהבעה"ב והקנום לו.

ב. וכוז יש ליישב דברי רש"י שכתב בדברי רב פפא דבעלמא תקון רבנן כגון בסמטא או ברה"ר או בצירי רה"ר כו', עכ"ל. והשתא צ"ב מה הכריחו לרש"י לבאר דר"פ פליג ארב ששת וס"ל דברה"ר נמי קונות לו ד"א. ויותר קשה דאיך ר"פ יתרץ המתני' דמציעא הרי לא ניח"ל בסברא

ואמנם ע"ז י"ל דדייק לישנא דקאמר קונות לו 'בכל מקום' דמשמע דאין מקום שלא קונות לו, וכוז"ג דייק לקמן

דכיון דנפל נית"ל וכו', וכבר הק' כן
האחרונים.

אך להנ"ל י"ל דבמכוון פירש"י דלר"פ גם
ברה"ר קונות לו דאל"ה למה בדברי
ר"פ הגמ' לא מקשה כמו שמק' על רב
ששת, וע"כ דלר"פ י"ל לאיתויי רה"ר.
ואמנם לא הכריח רש"י זאת אלא המשיך או
בצידי רה"ר, כלומר דבאמת גם רב פפא
יוכרח לבסוף דבכל מקום לאיתויי צידי
רה"ר דאל"ה תיקשי ליה מתני' דמציאה ועל
כרחו לתרץ כרב ששת ולומר דבכל מקום
לאיתויי צידי רה"ר. וכונת רש"י לתרץ גם
את הגמ' וגם את ר"פ עצמו, דהגמ' לא
הקשתה כאן על ר"פ לאיתויי מאי כי אכתי
לא מקשינן ממתני' דמציאה וי"ל דלאיתויי
רה"ר וכך הוא דרך הגמ' דמקשה ראשון
ראשון, ור"פ עצמו מ"מ יוכרח דלאיתויי
צידי רה"ר. ודוק.

ג. אולם יש להקשות טפי ולחדודי קו'
הנ"ל, דאפ"ת לישנא דבכל
מקום משמע אפי' בחצר בעה"ב, מ"מ
כשלעצמו הדבר תמוה איך ד"א יקנו לאדם
בחצר בעה"ב, הרי כל הד"א היינו קנין
חצר, דרבנן מקנים לו הד"א להיות שלו
וממילא קונה כל מה שנמצא בתוכן מדין
חצר (עי' ריטב"א ור"ן בגיטין הובא באבנ"מ סי'
ל' סק"ה), והשתא איך יתכן שיפקיעו רבנן
הרשות של בעה"ב ויתנוה לעני כדי לקנות
הפיאה, ואין לתרץ דאה"נ ע"י שנתנה
התורה רשות לעני להלך בחצר בעה"ב
ממילא באותו רגע מופקרת החצר או עכ"פ
מקום הילוך העני, דהגע בעצמך אם תיפול
מציאה לחצרו של בעה"ב ויהיה זה סמוך
לעני אטו תקנה המציאה לעני, הא ודאי לא
מסתבר שהחצר מופקרת מבעה"ב רק רשות
להלך בעלמא יש לו.

הן אמת דלשון התי' דר"פ לכאו' משמע
כן, דקאמר ואע"ג דזכה ליה רחמנא
בגוה כי זכה ליה רחמנא להלוכי בה
ולנקוטי פיאה למיהוי חצירו לא זכה ליה
רחמנא, ומשמע דהחולק על ר"פ הכי ס"ל
דכיון דזכה ליה רחמנא להלוכי בה זכי ליה
נמי למיהוי חצירו. ויעוי' גם בריטב"א
שביאר כן וז"ל, דנהי דלא תקון רבנן בשדה
דבעלים דעלמא, אבל בשדה דפאה שפיר
תקון ביה ד"א לענין פיאה, דהא לא זכי להו
רחמנא בגוה ולא גרע מסימטא ור"ה. עכ"ל.
[לשונו דהא לא זכי להו קצ"ב, דאדרבא
הל"ל דהא זכי להו. אכן כונתו למתבונן,
דהא א"צ שיזכה להו בגוה כדי שיקנו, דהא
לא גרע מסימטא דג"כ לית ליה זכיה בגוה
ואעפ"כ קני, דוק היטב ועי' להלן ביתר
ביאור.] ומבואר מדברי הריטב"א דהכי הוה
ס"ל למקשן ולסתמא דגמ' דכיון דיכולים
להלך בגוה לא יגרע מרה"ר וסימטא.

אמנם יעוי' היטב בלשונו של הריטב"א
שכתב בשדה דפאה שפיר תקון
ביה ד"א 'לענין פיאה', והיינו דודאי גם לפי
החולק על ר"פ אם תיפול מציאה שם תקנה
לבעה"ב. וזה צ"ב כיון דכל מה שהפיאה
שבד"א של העני נקנית לו א"כ גם מציאה
שתהיה שם תקנה לו, דכיון שהקנו לו
הקרקע לכאו' לא שייך קנין חצר לחצאין.

ד. ונראה דהיינו גמ' דמסייעא ליה
להרמב"ן דס"ל שחכמים לא
הקנו הד"א עצמן רק החפץ שנמצא בד"א,
דאם איתא שהקנו לו הד"א איך יקנו לו
חכמים הד"א שברשות בעה"ב, ואיך נאמר
שלענין פיאה יהיו הד"א שלו ולשאר
עניינים לא יהיו שלו, וע"כ דחכמים הקנו
לו החפץ ולהכי שייך להקנות לו אפי' בחצר
בעה"ב. ומ"מ גם ר"פ שתירץ דלא הקנו לו
להיות כחצירו אין הכוונה משום דבעי'

שיהיה חצרו ממש אלא דרבנן תקון דומיא דקנין חצר דאורייתא דהיינו היכא דשייך יותר שיהיה חצירו, וכבר ביארנו זאת במקומו בס"ד עיין עליו.

ה. ברם להריטב"א והר"ן דפליגי ארמב"ן צ"ב, דאיך יקנו לו הד"א לענין פיאה וישארו של בעה"ב לשאר עניינים. אכן נראה דלהני ראשונים נמי ל"ק, דבאמת החולקי' על ר"פ ס"ל דהוי כעין חצר השותפין, דכיון שהקנתה לו התורה זכות להלך כל צרכה של הפיאה ממילא הקנתה לו כל שהוא לצורך הפיאה וה"ה לצורך זכיית הפיאה, וכיון דתקינו רבנן ד"א בסימטא וברה"ר הכא לא יגרע, דאחר שהתורה נתנה לו רשות כל מה שהוא צורך הפיאה ה"ה הד"א שהם לצורך הפיאה.

ואמנם ודאי לא הוי הד"א שלו בהחלט, כיון שהחצר קנויה לו רק לצרכי הפיאה ולא לשאר צרכים, וחשיבא הך חצר כחצר השותפין דודאי יכול אחד מהשותפין לקנות בה לעצמו מאדם שלישי, [דעד כאן לא פליגי בפרק הספינה (ב"ב דף פד:) רק אם החצר קונה לשותפין זה מזה, אבל מאדם אחר בעלמא ודאי תקנה. ושו"ר כן להדיא בריטב"א קידושין (דף ח:) בענין תנם ע"ג הסלע]. וטעמא הוי, כיון דהחצר היא של שניהם ורק לשותף אחד מהם יש כח לזכות בהחפץ ממילא נקנה החפץ לו, וה"נ בפיאה כיון שרק לעני יש כח לזכות בפיאה ולא מעכב עליו בעה"ב בזה ממילא תקנה לו ע"י הרשות, וזהו שכתב הריטב"א דתקון ד"א 'לענין פיאה'. ודוק.

ובזה נתבאר לן היטב בס"ד לשון הריטב"א שכתב דהא לא זכי להו בגוה ולא גרע מסימטא ור"ה, ולעיל הרגשתי כבר בלשונו דמאי קאמר דהא לא

זכי, איפכא צ"ל דהא זכי להו בגוה, שהרי בא ליתן טעם למה קני ולא ליתן טעם דלא קני. ואכן הביאור הוא דאדרבא כיון דלא זכי להו כלומר דאין צריך לזכות להם בגוה להיות קנין גמור שלהם כדי שיקנו הפאה, דהא לא גרע מסימטא ור"ה דאע"פ שאין זה קנין גמור של הקונה אעפ"כ ד' אמות שלו קונות לו, וע"כ דלא בעי' קנין גמור רק כיון שיש לו רשות להשתמש שפיר קני. ודוק היטב.

[ועכ"פ] כ"ז רק אחר ההנחה שהתורה נתנה לו רשות להלך וכו', אך לולי זה לא שייך לומר דכיון שבעה"ב לא יכול לזכות בפאה זו לא יזכה גם הוא, כי כ"ז שייך רק אחר שנניח דהוי חצר השותפין מכח שהתורה נתנה לו רשות להלך וכו', אבל בלא"ה לא שייך כן כי אין לו שום שייכות בחצר, וכמו שלא יכול אדם לגרש אשתו בחצר שאינה שלו מחמת שאין לבעל החצר זכות בגט.]

ו. והנה מדברי הריטב"א מבואר דגם ר"פ מודה בעיקר היסוד, רק דלדידה לא ראו רבנן לתקן באופן שלא הוי רה"ר לכל דבר, וז"ל, ולהכי אמרינן דהא גרע וגרע שאין להם רשות להשתמש ולהתעכב שם אלא להלוכי וללקוטי פאה דידהו ולמיפק, ומש"ה לא חזו רבנן לתקוני ביה ד' אמות דידהו. עכ"ל. ומשמעות דבריו דגם לר"פ החסרון אינו מחמת שהתורה לא הקנתה לו כלל להיות חצירו, דבאמת אפשר שיקנו לו רבנן הד"א בשותפות, אלא 'שלא ראו' רבנן לתקן בכה"ג.

ומכאן קושיא לכאור' על שי' הב"ש (הביאו הגרע"א בסוגיין), שכתב דבאופן שקדם אחר לד"א של האשה אינה יכולה לקנות גיטה בד"א אלו, ואע"ג דאין שום

שייכות לאיש זה בגט מ"מ זה שקדם כבר קנה את הד"א ותו לא מצי שום אדם לקנות בהני ד"א אפי' במידי שאין לאדם זה שום זכות בו. [וכעין סברת הב"ש מצאתי שכתב הרדב"ז בשיטמ"ק וז"ל, ברה"ר אמאי תקינו ליה והרי יש עמו כמה שותפין. וי"ל כיון שקדם וישב זכה בר' אמות דתקינו ליה ושוב אין אחרים שותפין עמו כו'. מ"ה נר"ו. עכ"ל. אמנם יש חילוק ביניהם, דהרדב"ז נמי לא חידש כן אלא במציאה שכולם שייכים בה דבזה אמרי' כיון שקדם זכה בד"א ומעכב על חבירו לכן יקנו רק לו, אבל בדבר שאין לו שייכות בו ואינו מעכב על אף אחד כגון גט לא איירי, והב"ש איירי אף בזה.]

זזה צ"ע דהא גדולה מזו מצינו הכא, דאפי' בחצר שהיא של בעה"ב לכל דבר אעפ"כ כיון שיש זכות לעני לילך שם לצורך הפיאה מצי לזכות בד"א לצורך הפיאה, ואע"פ שאם תיפול שם מציאה ודאי תקנה לבעה"ב אפ"ה הפיאה שאין לבעה"ב שייכות בה תקנה לעני. וגם ר"פ לא פליג אלא מחמת שאין זו רה"ר לכל דבר דהיינו להתעכב שם וכו' ולכן לא ראו רבנן לתקן שם כמבואר בהריטב"א, אבל בלא"ה מודה ר"פ. וא"כ כ"ש בהנידון דהב"ש דאיירי בסימטא שיש רשות לכל אחד להלך ולהתעכב שם למה לא תקנה האשה את גיטה שם כיון שאין לאותו אחר שייכות בגט. [ואין לומר דהב"ש א"ש לשי' הרמב"ן, דאדרבא להרמב"ן הד"א כלל אינם קנויות רק החפץ, וודאי לא שייכים דברי הב"ש רק לשי' הר"ן והריטב"א.] וצל"ע.

ז. והנה לעיקר הקנין ד' אמות מה שהביא האבנ"מ הנ"ל מהר"ן וכן ס"ל לרוב הראשונים דקנין ד"א יסודו הוא

שהקנו לו חכמים את הד"א להיות חצירו, שבת ובינותי בזה דהנה ענין הפקר ב"ד נראה שאינו הקנאה רק הפקעת בעלות כדמשמע לישנא דאמרי' 'הפקר' ב"ד, [ואמנם מזה אין כ"כ הכרח כי אפשר דנקטי' האי לישנא משום שמקור הדין בהא דעזרה איירי בהפקר ולא בהקנאה, יעוי' יבמות (סט:)] והכי מסתברא וכ"כ מהר"ם בן חביב בגט פשוט (סי' ק"כ ומק"ח סי' תמ"ח).

ויש לזה כמה ראיות, ואחת מהם היא מסוגיית פועל המלקט פאה לקמן (דף יב.), דעל צד דלקטן ליכא זכיה מדאו' לא מהני הפקר ב"ד לזכות לו רק להפקיר מכל העולם, יעוי' רש"י (ד"ה ונפקא) ותורא"ש, ומהרמ"ש על רש"י הנ"ל. ועיי' שמש"כ באורך בס"ד.

וא"כ לרוב הראשונים [למעט הרמב"ן] דהד"א קנויות לו להיות חצירו מדין הפקר ב"ד צ"ע, דהא אין בכח הפקר ב"ד להקנות לו רק להפקיר מכל העולם, וגם הוא עצמו לא עשה שום קנין בקרקע. וע"כ לומר דהקרקע שייכת לכל העולם וכיון דאפקעו רבנן לכל העולם ממילא נשאר הוא לבדו. והשתא כ"ז שיך ברשות הפקר ולא ברשות בעה"ב.

ואמנם קו' זו אינה מוכרחת כי י"ל דענין זה אם הפקר ב"ד הקנאה או הפקעה, מיתלא תלי בפלוגתא דאמוראי ביבמות (שם) אם ילפי' לה מקרא דיחרם כל רכושו דהיינו הפקעה, או מקרא דנחלות שיש ביד הנשיאים להנחיל הבנים דהיינו הקנאה, וכ"מ לשון הגמ' עיי"ש. והראיה מלקמן (יב.) יש לדחות דכשתי' הגמ' עשו שאינה זוכה כזוכה הדר ביה מההיא וס"ל דהפקר ב"ד הוי הקנאה לקטן. אמנם מרש"י שם (יב: ד"ה עשו) ל"מ כ"כ כן. ואכמ"ל.

ח. בגמ'. רב פפא אמר כו' בשדה דבעה"ב לא תקינו ליה רבנן, ואע"ג דזכה ליה רחמנא בגוה כי זכה ליה רחמנא להלוכי בה ולנקוטי פיאה למיהוי חצירו לא זכה ליה רחמנא. ע"כ. הנה ריהטת הגמ' דקאמר למיהוי 'חצירו' לא זכה ליה רחמנא משמע דקנין ארבע אמות הוא מדין חצר, שהרי כונת הגמ' לשלול מדעת המקשן שהק' דגם בחצר בעה"ב איכא קנין ד"א, וע"ז איירי רב פפא לומר דאע"פ דזכה ליה רחמנא להלוכי מ"מ לא זכה ליה להיות חצירו דהיינו שיהיו הד"א שלו כחצרו. [ואין להקשות דהא ד"א הוי רק דרבנן ואיך ס"ד שיהיה חצירו מדאו'. דבאמת גם כונת הגמ' שיהיה חצירו רק מדרבנן, אלא דס"ד כיון דזכה ליה רחמנא להלוכי והוי כרה"ר ממילא אפשר שיהיה לו גם ד"א מתקנת חכמים כמו ברה"ר.] וא"כ מבואר דקנין ד"א הוא מתורת חצר.

ויעוי' באבנ"מ (סי' ל' סק"ה) שכתב דפליגי הר"ן והרמב"ן אם קנין ד"א פירושו שחכמים הקנו את הד"א עצמן להיות רשותו וממילא כל מה שבתוכן קנה מדין חצירו, או שחכמים הקנו לו רק החפץ עצמו שרוצה לקנות אם הוא בתוך ד' אמותיו. דהר"ן ס"ל שהקנו לו הד"א להיות חצירו, והרמב"ן ס"ל שהקנו לו רק החפץ. והשתא לפי הרמב"ן דקנין ד"א לא הוי מדין חצר א"כ צ"ב מאי קאמר בגמ' למיהוי כחצירו הרי אין זה מדין חצר, ועוד דהא רבנן מקנים לו החפץ ולא הד"א וא"כ מה איכפ"ל אם יש לו רשות רק להלוכי בגוה הא מ"מ כיון שיש לו זכות בחפץ שהוא הפקר א"כ איזה טעם יש שלא יקנו לו חכמים את החפץ.

ט. ונלע"ד לתרץ, דיעוי' בהריטב"א על דברי הגמ' הנ"ל וז"ל, ואע"ג

דקא זכי ליה רחמנא בגוה כי זכי להלוכי כו', קשיא לי למה הוצרך ר"פ לכל זה, הא תלמודא לא קא פריך אלא דליקני ליה לעני ד"א רידיה, דאילו מדאורייתא פשיטא לן דלא זכי ליה שדה דבע"ה. ומורינו תירץ דאפ"ה בעי לפרושי ר"פ דמדרינא דאורייתא לית ביה זכיה כדי שלא יתנדזו בה התלמידים. ולי נראה - כו', עכ"ל עי"ש. פירוש דבריו, שהבין הריטב"א לשון הגמ' למיהוי חצירו לא זכה ליה רחמנא דהיינו שיהיה חצירו מדאורייתא, והקשה דזאת לא עלה אפי' על דעת המקשן. ותירץ משם מורו דהוצרך זאת רק לאפוקי מדעת התלמידים ולא שהמקשן סבר כך. [פ"י שלא יתנדזו בה התלמידים, כלומר שלא ימשיכו להתפלפל איתו דילמא זכה ליה רחמנא כו' ולזה חתם הענין דרק להלוכי בגוה זכה ליה רחמנא. וק"ל.]

והשתא י"ל דהרמב"ן יתרץ כמורו של הריטב"א דבאמת אין כונת ר"פ במ"ש למיהוי ליה חצירו לשלול שלא יקנה מדין ד"א, אלא כונתו לשלול שלא יקנה מדין דאורייתא ממש דזכי ליה רחמנא להיות כרשותו, ולא שעלה על דעת המקשן כן אלא שלא יתנדזו בה התלמידים להמציא צד זה שהתורה זיכתה לו להיות כחצירו ממש, וכמ"ש מורו דהריטב"א.

[ומעיקרא הייתי סבור דאף הריטב"א כל קושייתו רק משום דס"ל כהרמב"ן, דאם ס"ל שהד"א הם מקנין חצר א"כ פשוט לכאור' דכונת הגמ' למיהוי כחצרו מדין ד"א דרבנן כמו שביארנו לעיל והריטב"א עצמו תירץ כן ע"י להלן, ולכאור' ע"כ דס"ל כהרמב"ן ולהכי קשיא ליה. אולם שוב נוכחתי דדעת הריטב"א להדיא כהר"ן, שאח"כ הק' איך מיגורשת בקנין ד"א ותי' דהקנו לה את הד"א להיות כחצירה. ואכתי

חצר. וכ"מ גם מסמיכות הסוגיות. ומכח זה ביאר מו"ר רה"י דגם הרמב"ן לא פליג אשאר ראשונים בזה ודלא כהאבנ"מ.

יא. אכן נלע"ד ברור דבאמת גם לשי' הרמב"ן דרבנן לא הקנו לו הד"א עצמן, מ"מ ודאי קנין ד"א יסודו הוא מקנין חצר כלומר שלא היו מחדשים רבנן וממציאים קנין חדש שאין לו דוגמא ודמיון בדאו', ונהי דהשתא נמי לא הקנו לו הד"א עצמן רק החפץ, היינו מסיבה אחרת דאי אפשרי בהכי להקנות הד"א עצמן [מטעם דהפקר ב"ד הוי רק הפקעה ולא הקנאה כמשנ"ת לעיל, או מטעם אחר], אבל אכתי הקנין בכללות דומה לחצר וכעין דאו' תקון.

ובזה א"ש הכל, דלהכי מדמו קנין ד"א לקנין חצר, כי כל דתקון רבנן כעין דאו' תקון, והיכן דליכא חצר כגון בקטנה לשי' ר"ל לא תקנו ד"א. וק"ל. וכן מיושבת בזה קו' הראשונה מלישנא דגמ' למיהוי ליה חצרו, וא"צ הרמב"ן לתירוצ' מורו דהריטב"א, אלא בפשיטות טפי יתרץ כמו שתי' הריטב"א עצמו, דאע"ג דברשותא דבעה"ב לא תקון מ"מ כה"ג חשיב כרה"ר כיון דזכה ליה רחמנא, וע"ז קאמר ר"פ דלמיהוי כחצירו כלומר להתעכב שם וכו' לא זכה ליה. וק"ל.

היה אפ"ל דמ"מ קושייתו הוי על צד דהאמת עם הרמב"ן, ועי' בחידושו לגיטין שהוא עצמו צידד בזה וכתב ב' תירוצים, אך לשונו בקושייתו מוכיחה שמבין דלא כהרמב"ן, שכתב דליקני ליה לעני ד"א ידידה, כלומר שהד"א עצמן קנויות לו. וא"כ אין לומר דהריטב"א עצמו מקשה משום דס"ל כהרמב"ן. אך מ"מ בדעת הרמב"ן יש לתרץ כן.]

י. אולם בהתבונן אפשר דאין זה מועיל כ"כ בדעת הרמב"ן, דעד כאן לא שייך התי' של מורו דהריטב"א דר"פ קאמר שלא יהנדזו בה התלמידים רק אם נאמר דקנין ד"א הוא מדין חצר, דאז יש שייכות להקשות דנהי שלא תקנו חכמים אבל אולי התורה הקנתה לצורך הפאה, אבל אם נאמר דד"א אינם מדין חצר א"כ חצירו מאי שייטיה הכא, ולמה יקשו קו' שאינה מן הענין.

עוד יש להקשות על שיטת הרמב"ן לפי הבנת האבנ"מ, וכן הק' מו"ר רה"י, מהא דאיתא בסוגיא דלהלן (ע"ב) אמר ר"ל קטנה אין לה חצר ואין לה ד"א ר' יוחנן אמר יש לה חצר ויש לה ד"א, ומזה מבואר דדין ד"א תלוי בדין חצר והיכא דחצר ל"ק גם ד"א ל"ק, וש"מ דד"א יסודם מקנין

בפלוגתת רש"י ותוס' אם אשלד"ע מקרא או מסברא

א. ביאור הכרח התוס' לבאר דאשלד"ע ילפי' מקרא ותתבאר באורך קו' הגמ' על ר"ל מהקרא דגנב **ב.** ביאור אחר דהוקשה לתוס' דבחצר לא שייך סברת דברי הרב וכן הוא הריטב"א **ג.** ביאור לפי הנ"ל סברא דדברי הרב למאי אהניא **ד.** ישוב לקו' הגרע"א על רש"י לקמן יא. וביאור מחלוקת המקשן והתרצן אם מכח הקרא דגנב עדיף לחדש הסברא דב"ח או דחצר משום יד **ה.** פלוגתת רש"י והתוס' אם אשלד"ע נלמד מקרא או מסברא ויסוד פלוגתתם הוא אם ב' כתובים הבאים כאחד מלמדים להיפך **ו.** תמיהה לפי רש"י דאשלד"ע מסברת דברי הרב הא ודאי אין זה שייך בחצר **ז.** ב' ביאורים בסברת דברי הרב דלפיהם שייך גם בחצר סברת דברי הרב **ח.** להנ"ל צ"ל דהשליחות בטלה וצידוד אם ש"י רש"י דהשליחות בטלה או רק המשלח פטור

ונראה דהכי ק"ל לגמ', דהא ודאי עדיף לומר דהך קרא דרבי לן חצר בגנב מטעם יד הוא, מאשר לחדש דבגנב יש שלד"ע, דנקיטנא כללא בידן כל מקום שחידשה התורה חידוש, תפסת מועט תפסת תפסת מרובה לא תפסת, דכל כמה שאפשר למעט בחידוש ממעטי' ואין לנו לחדש יותר, ואם מצינו שהתורה כתבה חצר בגנב לא נחדש כולי האי דיש בגנב שלד"ע, אלא נאמר דחצר משום יד ולעולם אין שלד"ע בגנב.

ואכתי ילה"ק על התוס', איך אפשר שהיה ר"ל דוחה דמכאן נלמד דישלד"ע, והא משנה ערוכה היא שלח הבעירה ביד פקח חייב, ומינה מוכיחה הגמ' בקידושין (שם) דאשלד"ע.

וי"ל דאי משום הא לא איריא, כיון דהיה ר"ל דוחה דפלוגתא הוא בכל מקום שיש ב' כללות אם מטילין פרט ביניהם (עי' תורה ת"ל) והתנא דמרבי מאם המצא תמצא ס"ל דמטילין וע"כ ס"ל דישלד"ע, והתנא דקאמר שלח ביד פקח חייב ס"ל דאין

א. בתוד"ה אין שליח לדבר עבירה. בפ' האיש מקדש איכא דיליף משחומי חוין ואיכא דיליף משום דהו"ל שני כתובים הבאים באחד דיש שליח ואין מלמדין. עכ"ל נראה כונת התוס' בזה, דהוקשה להו מאי קו' הגמ' מדקי"ל אשלד"ע, נימא דמהכא ילפינן איפכא דיש שלד"ע ומאי קו'. ולכן כתבו התוס' דהא דאשלד"ע אין זה מסברא אלא מקרא ולכן לא שייך דניילף מהכא על עלמא.

אך צ"ב דלכאור' אין זה מתרץ, כיון דאכתי נימא דהכא גלי קרא דבגנב יש שלד"ע, והרי מצינו כבר כמה כתובים שיצאו מן הכלל כגון מעילה וטביחה ומכירה ושליחות יד יעוי' בסוגיא דקידושין (מג.), וא"כ נימא דהכא נמי חידשה התורה דאע"פ שבעלמא אשלד"ע, בגנב יש שלד"ע. [ואח"כ ראיתי שכן הק' הפנ"י דנימא דהכא גלי קרא בגנב והוי ד' כתובין, ות' דא"כ מנ"ל לתנא לרבות חצר דילמא אתי קרא לרבות שליח. ותירוצו צ"ב דהלא היינו הך, כיון דחצר מדין שליחות א"כ רבי שליח. ויש ליישב דמ"מ לשון התנא ל"מ הכי.]

מטילין פרט ביניהם וממילא ס"ל דאשלד"ע מסברא.

א"נ היה אפ"ל דפליגי אם בהמצא תמצא שייך להטיל פרט דידו ביניהם או"ד כיון דכבר הטלנו פרט דשור ושה תו לא מטילין פרט דידו כי המצא איירי בדבר הנמצא ולא במקום שנמצא בו, ובסברא זו צדדו התוס' ריש הזורק (גיטין עז.) בקושייתם ותירוצם עי"ש, והוא גם הס"ד דהתוד"ה ת"ל עי"ש. ודוק בכ"ז.

ואין להקשות דא"כ למה הוצרכו התוס' לכ"ז, לעולם נימא דאשלד"ע מסברא וקו' הגמ' דעדיף לומר דחצר משום יד מאשר לחדש נגד הסברא, כיון דמסברא גרידא יש לצדד איזו סברא עדיפה לחדש אם הסברא דישלד"ע או הסברא דחצר משום יד, אבל אחר דהוי קרא ודאי עדיף לחדש נגד סברא דידן מאשר נגד סברא דקרא. וק"ל.

ואמנם ילה"ק, כיון דגם כשנאמר דחצר משום יד יש בזה חידוש דלפ"ז גם קטנה יש לה חצר, ומאי אולמיה לחדש חצר לקטן מאשר לחדש שלד"ע בגנב, ואדרבא דילמא עדיף לחדש שיש שלד"ע בכפל כמו שמצינו גבי דו"ה דהיינו טביחה ומכירה, וגם מצינו עוד דוכתי שיצאו בענין זה מן הכלל, משא"כ חצר לקטנה לא מצינו עדיין מקור לזה. אך יש לצדד בזה.

ובאופן אחר י"ל דקו' ראשונה הנ"ל (ד"ה אך צ"ב) מעיקרא ליתא, כיון דאם איתא דבהך קרא גלי לן דיש שלד"ע בגנב, א"כ לא הוה ליה למיכתב חצר ולאשמועינן הכי בעקיפין אלא ה"ל לרבות שליח ממש כמו דרבי גבי טביחה ומכירה, דלמה יכתוב גבי חצר באופן שאפשר להשתמע לב' פנים

או שחצר משום יד או שיש שלד"ע, וע"כ קמ"ל דין בחצר דחצר הוי משום יד, וזו קושיית הגמ' על ריש לקיש. וק"ל. אך אין זה מוכרח וי"ל כנ"ל.

ב. ובעיקר הכרח התוס' י"ל באופן אחר, דהוק"ל אם אשלד"ע הוי מסברא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, הא ודאי דסברא זו אינה שייכת גבי חצר, וא"כ מעיקרא מאי מקשה הגמ' מחצר, ולזה הוכרחו התוס' דהוי קרא ולא פלגין בסברא כיון דלא דרשין טעמא דקרא.

ובע"ז איתא בריטב"א וז"ל, ומכאן דקדק ר"י ז"ל דכי אמרינן אשלד"ע לחייב השולח משום דדברי הרב כו', שלא חלק הכתוב בין שהשליח שוגג או מזיד, שאל"כ מה שייך למפרך מחצר כלל. וכבר כתבתיה במס' קידושין. עכ"ל. והיינו דמקו' הגמ' מוכח דגם במקום שאין את הסברא דדברי הרב וכו' כגון בשוגג, בזה נמי אמרי' אשלד"ע. והיינו טעמא כיון דקרא הוא ולא דרשי' טעמא דקרא כנ"ל.

ג. אך אכתי צ"ב דהא בקידושין (מב:) אמרי' דאשלד"ע מסברא דדברי הרב וכו' ולא מקרא. ואמנם היה אפ"ל דהיינו רק בס"ד דהתם קודם דאייתי קראי, אבל אחר דאייתי קראי באמת לא הוי סברא אלא גזה"כ. אכן יעוי' בחידושי הריטב"א לקידושין (מב: ד"ה שאני) שכ' וז"ל, דאין שלד"ע דאמרי' דברי הרב כו'. פירוש טעמא קאמרינן שהוא כן על הרוב, מיהו דינא דאורייתא הוא כדלקמן ואפי' היכא דליתיה להאי טעמא כגון שהוא שוגג וכיוצ"ב. עכ"ל. מבואר מדבריו דגם במסק' דאיכא קראי הוי מסברא דדברי הרב וכו' אבל מ"מ סברא זו לא הוי לדינא.

וצ"ב דא"כ סברא זו למ"ל הא ממ"נ לא אזלי בתרה. וי"ל דהסברא הוי רק ליתן טעם בכתוב שלא יהיה כגזה"כ חתומה בלא טעם, אבל אחר שבעיקר הדין יש טעם תו לא חילקה התורה בזה, דהא לא דרשי טעמא דקרא לחדש דין.

ועוי"ל דלולי קרא נמי הוי סברא דדברי הרב כו' לענין שהעונש על השליח, והתורה חידשה טפי דגם השליחות בטלה, ואכמ"ל. וצע"ע.

ד. אכן לפ"ז צ"ב תי' רבינא ורב סמא, דכיון דכל קו' הגמ' דאשדל"ע הוי מכח דלא דרשי טעמא דקרא א"כ איך תירצו רבינא ורב סמא היכא אמרי' דאשדל"ע היכא דשליח בר חיובא, והיכא דאי בעי עביד, והא לא דרשי טעמא דקרא.

ובאמת לק"מ, כיון דהא דלא דרשי טעמא דקרא פירושו שמכח טעם וסברא דידן נחדש דין, אבל הכא לא הוי מכח סברא דידן אלא דגלי קרא בדוכתא אחריתי דהיינו גבי גנב דהטעם דאשדל"ע שייך רק היכא דהוי בר חיובא וכו' ולא הוי סברא דידן.

אלא דלפ"ז לא יובן מעיקרא מאי ק"ל לגמ', נימא דקרא דגנב קמ"ל דהסברא דאשדל"ע היא משום דדברי הרב.

ונראה דהמקשן הוה ס"ל דאה"נ דבכה"ג דאית לן גילוי דרשי טעמא דקרא, אבל מ"מ עדיף לומר דגלי לן דחצר משום יד מאשר לחדש הסברא דבר חיובא וכו', והיא קושיית הגרע"א לקמן על רש"י (דף יא. ד"ה מר סבר) דעדיף לומר דחצר משום יד מאשר לחדש הסברא דבר חיובא. אמנם התרצן הבין להיפך דיותר חידוש הוא לומר דחצר משום יד דבזה מחדשים חצר לקטנה.

מאשר לחדש הסברא דבר חיובא דבזה רק מפרשים הטעם דאשדל"ע, והיינו טעמא, דלומר הסברא דב"ח ל"ה חידוש כ"כ, כי לולי הקרא נמי ידענו הסברא דבר חיובא וכו' מכח הסברא דדברי הרב וכו', אלא דלא היה בזה נפק"מ לדינא כי לא דרשי טעמא דקרא, ואתי קרא דגנב למימר דיהיה בזה נפק"מ, משא"כ לחדש חצר לקטנה הוי דבר חדש לגמרי, ולכן עדיף לחדש הסברא דב"ח. ודוק. כנלע"ד בס"ד.

ה. ולהוי ידוע דמ"ש התוס' דילפי' מב' כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין, ענין זה שנוי במחלוקת, דרש"י בקידושין (דף מג. ד"ה ולמ"ד) כתב בדעת המ"ד דב' כתובים הבאים כאחד אין מלמדים בזה"ל, 'ומסברא' אין שליח לדברי עבירה, דאית לן למימר דיש לו לשמוע דברי הרב. עכ"ל. ומבואר מרש"י דגם למ"ד ב' כתובין אין מלמדין בעי' למילף הא דאשדל"ע מסברא. ויוצא דפליגי בה רש"י ותוס' אם למ"ד ב' כתובים ילפי' לה מקרא או מסברא, לרש"י הוי מסברא ולתוס' הוי מקרא. [קצ"ע לפי רש"י למה הגמ' לא תירצה דאיצטריך קרא דשחוטי חוץ להיכא דליכא סברת דברי הרב. ועיין.] [ואמנם לפי בית שמאי ולמ"ד ב' כתובים הבכ"א מלמדים מודה רש"י דילפינן ליה מקרא דשחוטי חוץ כמבואר התם, ולא פליגי רש"י ותוס' רק לב"ה או לב"ש למ"ד ב' כתובים הבכ"א אין מלמדים].

ושורש פלוגתתם הוא בכל מקום שיש ב' כתובים הבכ"א ואין מלמדים, האם פירושו דלא מלמדים לעלמא שיהיו כמוהם [ולא מלמדים איפכא], או פירושו דאין מלמדים ומלמדים נמי דבעלמא הוי איפכא, רש"י ס"ל דאין מלמדים כלל, והתוס' ס"ל דמלמדים נמי איפכא.

דמדהוצרך קרא למיכתב בהני דוכתי ש"מ דבעלמא הסברא הפוכה, דאם איתא דהסברא בעלמא הכי הוי לא הוה צריך למיכתב קרא בהני דוכתי, ופשוט.

והאירני מו"ר רה"י שליט"א דכבר בפ"ק דקידושין (דף לה.) פליגי רש"י והתוס' בזה בסוגיא דנשים פטורות ממ"ע שהזמן גרמא, דרש"י כתב (ד"ה מאן שמעת) דילפי' לה בבנין אב מראיה מה ראייה הוי מ"ע שהז"ג ונשים פטורות אף כל מ"ע שהז"ג נשים פטורות, ואע"ג דאיכא קרא דמצה והקהל לחיובא לא ילפי' מינייהו כי הוו ב' כתובים הבכ"א ואין מלמדין. ע"כ. ומבואר מדבריו דאע"ג דאיכא ב' כתובים הבאים כאחד לא ילפי' מינייהו להיפך - ובעי' הלימוד דבנין אב. אך התוס' שם (בד"ה אלא) כתבו דהיינו טעמא דמ"ע שהזמן גרמא נשים פטורות דדוקא במצה והקהל כתב רחמנא לומר דחייבות אבל כל מ"ע שהז"ג בעלמא נשים פטורות, דכיון דאין מלמדין הוו כמו מיעוטא דוקא הני חייבות אבל אחריני לא. עכ"ל. מבואר דכה"ג הוי מיעוטא. [ואע"ג שהתוס' הביאו את דברי רש"י וכתבו על דבריו והיינו טעמא כנ"ל, אין כונתם לפרש דבריו דהא להדיא כתב רש"י דהוי מבנין אב, אלא כונתם לחלוק עליו. והדברים מבוארים שם במהרש"א עי"ש.] וא"כ לטעמייהו התם פליגי רש"י והתוס' גם הכא.

הבכ"א לא שייך ללמוד, וחידוש הוא לומר דבזה גופא נח' הס"ד והמסק' כי אם כבר מצינו כזו סברא מנ"ל לרש"י בקידושין להמציא דאיכא מאן דפליג ע"ז. גם דוחק לומר דהגמ' בס"ד הבינה דילפי' מקרא דשחוטין חוץ כיון דבקידושין לא חידשה הגמ' כן רק לב"ש למ"ד דשני כתובין הבכ"א מלמדין אבל בלא"ה לא. וצ"ע.

ז. והיה נלע"ד דהנה בביאור סברת דברי הרב ודברי התלמיד יש לבאר בכמה אופנים וכנודע. והשתא י"ל דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין פירושו דציווי של התלמיד אינו כלום כיון שהשליח משועבד כבר לציווי של הרב. וביתר ביאור דענין שליחות שהשליח נעשה כהמשלח פירושו כעין שעבוד שהשליח משעבד עצמו למשלח, וכל כמה שהשליח משועבד לקב"ה דהיינו בדבר שהוא מצווה כבר מהקב"ה שלא לעשותו ממילא אינו יכול להשתעבד בו להמשלח, והיינו דאמרינן אשלד"ע.

ולפ"ז היה אפ"ל דענין אשלד"ע שייך גם באדם שאינו בר חיובא ואינו מצווה כלל, וה"ה חצר, דכיון שהקב"ה ציוה שלא יהיה איסור זה ממילא אע"ג שחצר אינה משועבדת בזה כלל ואין לה איסור, מ"מ עד כמה שמשועבדת לבעליה אינה משועבדת לו לענין איסור. וצ"ע.

ובע"ז אפ"ל ביותר פשוט, דהרי ענין שליחות התורה חידשתו וילפי' ליה גבי ושלחה מלמד שהאיש עושה שליח וכו', ולולי שהתורה חידשתו לא הוה ידעי'. וא"כ י"ל דסברת דברי הרב ודברי התלמיד פירוש דודאי לא חידשה התורה שליחות במקום שהוא עבירה, וכעין הסברא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא

ו. אכן לפי רש"י דאשלד"ע נלמד מסברא דדברי הרב גרידא ולא מב' כתובים הבכ"א, א"כ צ"ע באמת מה שהק' הריטב"א דמאי קו' הגמ' מחצר דלא שייכא בה הך סברא כלל. ולא נראה דהכא בס"ד הוה ס"ל לגמ' דהוי מקרא ובמסק' הוי מסברא, כיון דרש"י ס"ל דמב' כתובים

מהני, ומש"ה שייכת סברא זו גם בחצר. ואח"כ ראיתי שכן ביאר הפנ"י.

ח. אמנם כ"ז לכאו' נסתר ממשמעות רש"י שביאר ענין אשלד"ע בס"ד דגמ' וז"ל, א"כ מצינו שליחות לד"ע, לומר שלוחו כמותו וחייב השולח במעשה השליח. עכ"ל. ומשמע דהנפק"מ בהא דאשלד"ע היינו אם השולח חייב או המשלח, ולא אם השליחות בטלה או לא, ולפי ב' ביאורים הנ"ל יוצא דהשליחות בטלה.

אך יש לדחות דבאמת בטלה השליחות וכוונת רש"י רק לומר איזו נפק"מ

איכא בזה דהיינו לענין החיוב. ואדרבא יעוי' ברש"י בקידושין דקצת משמע שהשליחות בטלה, שפירש דחייב המשלח והוי כאילו השליח עשה מאליו, וממ"ש כעשה מאליו משמע דאין השליחות מתייחסת כלל למשלח. ויש לצדד בדעת רש"י לכאן ולכאן.

אבל בלא"ה הדברים הנ"ל בפנ"ע דחוקים הם, דאיזו סברא יש שחצר תשתעבד לקב"ה אם אינה בכלל איסור זה. וגם הסברא השניה לא תובן רק למ"ד אי עביד לא מהני דלמ"ד מהני אין סברא בזה. וצ"ע. [אכן אח"כ נתבאר לן שיטת רש"י בס"ד עי' בדברי הגמ' שישבנו הכל בטוב בס"ד.]



סימן קד

בבירור שי' רש"י ותוס' אם ילפי' חצר מקרא או מסברא

ענף א'

א. בירור אם עיקר דין חצר ילפי' מסברא או מקרא למ"ד משום שליחות איתרבאי **ב.** הוכחה ברורה ברש"י דלמ"ד משום שליחות ידעי' חצר מסברא ולא מקרא וביאור הכרחו של רש"י לזה **ג.** יסוד מח' רש"י ותוס' אם חצר משום שליחות הוי סברא וישוב דעת רש"י מהקושיא דהא חצר לאו בר דעת היא

א. בגמ'. מר סבר חצר משום שליחות איתרבאי מר סבר חצר משום יד איתרבאי. ע"כ. יל"ע אם כונתם דעיקר דין חצר איתרבאי מסברא גרידא מכת יד או מכת שליחות וכדמשמע ריהטת רש"י, או דקרא רבי לן עיקר דין חצר ורק נחלקו אם

טעמא דקרא הוא משום יד או משום שליחות.

והנה לכאו' מבואר בביריות דחצר מקרא איתרבאי דהא איכא קרא בגט ובגנב לרבות חצר, וש"מ לכאו' דלולי קרא לא

הוה ידעי' חצר. אך י"ל דלעולם ידעי' חצר מסברא ואיצטריך קרא בגנב לאשמועינן דלא חשיב אשלד"ע מחמת הסברות דבר חיובא ואי בעי עביד. ובגט נמי איצטריך קרא לאשמועינן דבגט הוי מטעם יד ונפק"מ לקטנה כדמסיק לקמן. אלא דכ"ז שייך לכאור' רק למ"ד חצר משום שליחות אבל למ"ד חצר משום יד ל"ל הכי, אמנם עי' לקמן דבאמת גם למ"ד חצר משום יד הוי הכי.

ניתי וניעול לפשפש בדברי הגמ' ורש"י, דהנה הגמ' הקשתה על ר"ל איך בגנב איכא חצר והא אשלד"ע, ודחי דבכה"ג יש שלד"ע. והשתא אם איתא דעיקר דין חצר ילפי' ליה מקרא א"כ מנ"ל לחדש מכח הקרא תרתי, גם לחדש עיקר דין חצר וגם לחדש דכל הדין דאשלד"ע הוי רק בבר חיובא וכו', דלכאור' עדיף לומר דקרא חידוש חצר משום יד דבזה הוי רק חידוש אחד. וע"כ דלמ"ד משום שליחות איתרבאי ידעי' זה מסברא ולכן הוי רק חידוש אחד דבאינו בר חיובא יש שלד"ע. ודוק.

ויש לדחות דגם אם עיקר דין חצר נלמד מקרא יותר פשוט ללמוד דהוי מדין שליחות מאשר ללמוד דהוי מדין יד שע"ז נחדש חצר לקטנה, דכללא נקיטנא בידן תפסת מועט תפסת כו' (יעו"מ מש"כ בזה בס"ד בתוד"ה אשלד"ע), וא"כ י"ל שעדיף לחדש הסברות דבר חיובא וכו' מאשר לחדש חצר לקטנה. [גם יש לדחות דהסברות דב"ח וכו' ידעי' מסברא, אך רש"י לא פי' כן עי' לקמן.] ודוק. ועכ"פ אע"פ שיש לדחות כן, מ"מ הכרח הנ"ל הוא אמיתי והוא הכרחו של רש"י עי' לקמן.

והנה היה אפשר להוכיח ממה שפי' רש"י (בד"ה ת"ל) קו' הגמ' על ר"ל

מברייטא דונתן, דאם הוי משום שליחות הא כבר כתיב ושלחה מלמד שהאשה עושה שליח, ואם איתא דגם למ"ד שליחות בעי' קרא איך נלמד מושלחה גרידא הא בעי' קרא לאשמועי' דין חצר ורק אח"כ אמרי' דהוי מדין שליחות.

אכן זה אינו הוכחה ולא מידי, כי כ"ז רק אחר דגלי לן קרא בגנב עיקר דין חצר ואמרי' דהוי מחמת שליחות, בזה הוא דידעי' חצר מקרא דושלחה. וק"ל.

ב. וראיה המוכרחת היא מרש"י לקמן (דף יא. ד"ה ומר סבר), שפירש דגבי ממונא חצר מאם המצא איתרבאי ואיכא למימר דשליחות הוא, ומשום דאין שליח לדבר עבירה איצטריך למיכתב התם. עכ"ל. פירוש, דכיון שגבי ממונא לא מצינו דין חצר רק גבי גנב, א"כ אין הכרח דקמ"ל קרא דהוי מדין יד, דלעולם משום שליחות הוא וקמ"ל קרא דבכה"ג דלא הוי בר חיובא יש שלד"ע. ומבואר להדיא ברש"י דאם חצר משום שליחות לא בעי' קרא, דהא רק לאשמועי' הסברות דבר חיובא וכו' איצטריך קרא הא לא"ה ידעי' חצר מסברא, דהא מגט ליכא למילף, דממונא מאיסורא לא ילפינן.

והכרחו של רש"י נראה פשוט מחמת הכרח הראשון הנ"ל, דאם הקרא איצטריך לעיקר דין חצר א"כ מנ"ל לחדש מהקרא גם דין חצר וגם הסברות דב"ח וכו', לימא דחצר משום יד ולא נחדש הסברות דב"ח וכו'. אבל אם ידעי' עיקר דין חצר מסברא א"כ ודאי עדיף לומר דקמ"ל קרא הסברות דבר חיובא מאשר לחדש חצר מדין יד, ובעדיפות זו אמנם הק' הגרע"א על רש"י ועי' בתוס' ד"ה ישלד"ע מה שישבנו בזה בס"ד. וק"ל.

ג. **והנה** התוס' (בד"ה ואי) פליגי ארש"י וס"ל דלא ילפי' חצר דשליחות מסברא, שהרי פירשו אחרת את ההוכחה מקרא דגט, ואם ס"ל כותיה בענין זה למה לא פי' בפשיטות כפירושו מדאיכא קרא לחצר ש"מ דלא ילפי' חצר מושלחה וע"כ דחצר משום יד, והוא פשוט טפי מפירושם. [וכן הוכיח מו"ר רה"י מהתוס' והוא פשוט.] ויסוד פלוגתתם י"ל דלא שייך שנלמד חצר מסברא כי לאו בר דעת היא, ויעוי' בתוס' ר"פ שהק' כן על רש"י.

וליישב דעת רש"י מקו' התור"פ הנ"ל, נראה שס"ל דבחצר ליכא חסרון דבר דעת, דהנה יש להבין למה בעי' בשליח

שיהיה בר דעת, ונראה דכל החסרון הוא רק במינוי שהרי בעצם ביצוע השליחות אין חילוק בין בר דעת ללא בר דעת דשניהם עושים באותו אופן, אך כדי שיתייחס אל המשלח בעי' שיהיה מינוי ואם השליח אינו בר דעת אינו יכול לקבל מינוי, כי כמו שאינו יכול לעשות קנין וכדו' כך אינו יכול לקבל מינוי. והשתא דאיתי' להכי א"כ בחצר ליכא הך חסרון כיון דהמינוי בחצר הוא עצם הקנין שיש לו בה שהיא שלו ומשועבדת לכל צרכיו. ודעת התוס' דפליגי צ"ל בסברתם דאכתי כה"ג לא חשיב מינוי כמו בבר דעת. ועיי'. [וע"ע בענין מינוי החצר לשליחות ביתר ביאור להלן.]

ענף ב'

א. בירור כל הנ"ל למ"ד משום יד איתרבאי ב. ביאור שיטת רש"י בשורש מחלוקת ר' יוחנן ור"ל והאם למסק' איתא לר' יוחנן הסברות דבר חיובא וכו' ג. ישוב הסתירה ברש"י אם ילפי' חצר בגט מויקח את כל ארצו או מקרא דונתן דלק"מ ד. ישוב קו' אחרת כע"ז למה בעי' קרא דויקח את ארצו ולא ילפי' מקרא דגנב ה. סיכום כל הענין אם חצר מסברא או מקרא ו. צד ליישב קושיית התוס' וכן תי' הריטב"א וביאור למה מיאנו בזה תוס' ז. קו' איך ס"ד דתוס' דהוכחת הגמ' מדאיתרבאי מקרא דידה והא מקרא דושלחה איתרבאי

אמנם אם נרצה אפשר דגם למ"ד חצר משום יד עיקר דין חצר מסברא ידעי', והא דבעי' קראי היינו לאשמועי' דחצר משום יד.

ויבאר טפי בהקדים לחקור אם ר' יוחנן פליג אר"ל בקיצוניות או רק מוסיף עליה, והיינו האם ר' יוחנן פליג בסברא וס"ל דאין לומר שחצר משום

א. **ואולם** כל מה שנתבאר בשי' רש"י דילפי' חצר מסברא לכאו' שייך רק למ"ד חצר משום שליחות, אבל למ"ד חצר משום יד ודאי עיקר דין חצר נלמד מקרא, דאל"ה למאי אתו קראי הא לדידיה ליכא לתרוצי כנ"ל דקרא דגנב אתי לשלד"ע דהא ביד לא איכפ"ל אם הוי מידי דעבירה, וכן בגט לא שייך לתרץ דקמ"ל דחצר הוי משום יד דהא זה ידעי' מסברא.

שליחות דהא לאו בר דעת היא, או"ד דגם הוא ס"ל דאיכא סברא דחצר משום שליחות ובאמת כך הוא הסברא החיצונה לולי קרא דידעי' דין חצר מכח שליחות, אבל מכח קרא דגט או גנב שמעינן דחצר משום יד איתרבאי. [ולכא למילף מחד מינייהו, דמגט לא ילפי' ממונא מאיסורא, ומגנב לבד לא ילפי' לעלמא דדילמא החמיר קרא בדיניה או הטעם משום דיש שלד"ע, אבל אחר דמצינו בשניהם ילפי' לעלמא וכדלקמן].

בדברי רש"י מה שפי' (בד"ה ומר סבר) דלר"ל הא דכתיב קרא בגנב היינו לאשמועינן דיש שלד"ע בכה"ג, וצ"ב למה פי' זאת דוקא לר"ל, ואדרבא לר' יוחנן דס"ל ממונא מאיסורא ילפינן, טפי הו"ל לפרושי הכי, דהא לר' יוחנן קרא בגנב למה לי הרי ילפי' ממונא מאיסורא. [והיה אפ"ל דכונת רש"י לפרש כן לכו"ע, אך פשט דבריו שהעמיד זאת על דברי ר"ל משמע דלר' יוחנן א"צ לזה, וצ"ב].

ויעוי' בשיטמ"ק שהקשה זאת בשם גליון. ואמנם קושייתו הראשונה למה בכלל הוצרך רש"י לפרש כן הא ר"ל ס"ל ממונא מאיסורא לא ילפי' ולכן צריך קרא בגנב. לכאור' ל"ק כיון דרש"י ס"ל דילפי' חצר משום שליחות מסברא וכמו שנתבאר לעיל באורך, ולכן הוק"ל א"כ קרא דגנב למ"ל ופי' דקרא בגנב לאשמועינן דיש שלד"ע בכה"ג. אבל קו' השניה קשה, דכיון דלר' יוחנן ילפי' איסורא א"כ קרא בגנב למ"ל.

ונלע"ד לבאר דברי רש"י והוא אינו דבר חדש כ"כ כי הוא ע"פ היסוד שתי' שם הגליון יעו"ש היטב, דבאמת המח' של ר' יוחנן ור"ל היא בקרא דגנב האם קרא דגט גלי לן דהוא משום יד או לא, ר' יוחנן ס"ל דממונא מאיסורא ילפי' לגלות על קרא דגנב דהוי משום יד, ור"ל ס"ל ממונא מאיסורא לא ילפי' כלל אפי' לגלות על קרא דגנב.

פירוש הדברים, דודאי בעלמא לא פליגי ר' יוחנן ור"ל אם ממונא מאיסורא ילפי' או לא, דכלל הוא ממונא מאיסורא לא ילפי' וכדמבואר בגמ' בקידושין (דף ג:) דקאמר בפשיטות ממונא מאיסורא לא ילפי' בלא שום חולק ועוררין. אבל הכא דאיכא

ולפ"ז יצא דתורף מחלוקתם דר"ל ור' יוחנן היא מאי קמ"ל הקרא דגנב, האם קמ"ל דחצר משום יד או קמ"ל הסברות דבר חיובא, ויעוי' רש"י לקמן (יא. ד"ה מר סבר) ובגליון להגרע"א שצדדו בעדיפות סברות אלו, ובאמת שאין זה דבר חדש כי הוא ממש מח' המקשן עם רבינא ורב סמא, שהמקשן הבין דעדיף לומר דקמ"ל חצר משום יד, ורבינא ורב סמא תי' דעדיף לומר דקמ"ל הסברות דבר חיובא וכו', ועי' לעיל (כתוד"ה אשלד"ע) שביארנו כ"ז באורך וישבנו גם קו' הגרע"א בס"ד.

הן אמת דבגמ' לכאור' מבואר דלאו הכי, דהא מסיק דלענין גט כו"ע לא פליגי דמשום ידה איתרבאי כי פליגי לענין מציאה מר סבר ילפינן מציאה מגט ומר סבר לא ילפינן. ע"כ. ואם איתא דעיקר דין חצר לר' יוחנן ילפי' מסברא א"כ למה הוצרך למילף ממונא מאיסורא, לימא בפשיטות דלכו"ע לא ילפי' ממונא מאיסורא אבל איכא קרא בגנב ומיניה ילפי' דחצר משום יד, דגנב הוי ממונא וכנ"ל.

ב. ברם שו"ר בס"ד שבאמת הדברים נכונים לשי' רש"י אם כי לא מוכרחים, ומצאתים בשיטמ"ק, דהנה יל"ע

יתנהו דרוש ונתן בפנ"ע וכו' עי"ש,
והדברים צ"ב.

[ואמנם] אין להקשות על רש"י דאם ילפי'
חצר משום יד מסברא, א"כ איך
מבאר (בד"ה ת"ל) קו' הגמ' על ר"ל דאם
משום שליחות הא ילפי' לה מושלחה, הלא
גם אם משום יד נמי ילפי' לה מבידה. דהא
לק"מ כי כל דברי רש"י דילפי' לה מויקח
את כל ארצו מידו ודאי הוי רק לפי ר' יוחנן,
אבל ר"ל פליג ולא ס"ל הך סברא כלל.
ופשוט.]

וביאר לן החברותא ר"י תייר שליט"א
והוא נראה אמת ומוכרח, דבאמת
לק"מ, כי כל מה שפירש"י מתחילה דלר'
יוחנן ידעי' חצר מסברא הוי רק לפום הס"ד,
ודברי רש"י מוכרחים בפשיטות לפרש כן
בס"ד, דהנה אם כבר בס"ד ידענו דחצר בגט
ילפי' מקרא א"כ אין שום הבנה בדעת ר"ל,
דהא לר"ל דחצר משום שליחות איתרבאי
ילפי' כבר חצר מושלחה ולמ"ל קרא
אחרינא, והיא קושיית הגמ' בהמשך על ר"ל
דמכת זה דחתה הגמ' דבקטנה כו"ע לא
פליגי, אבל בס"ד הבינה הגמ' דבקטנה נמי
פליגי דר"ל אמר קטנה אין לה חצר כו',
וע"כ בס"ד הבינה הגמ' דהוי מסברא, ולכן
הוצרך רש"י לפרש הסברא דידו רשותו
משמע. והוא ברור, ודברי פי חכם חן.

ד. ועדיין נשאר לי מקום להתגדר בו,
דאכתי גם בס"ד שלא ידענו
הקרא דונתן בידה לכאו' לא היה צריך רש"י
לקרא דויקח את כל ארצו, שהרי הגמ'
הקשתה על ר"ל מקרא דגנב דאי משום
שליחות הא אשלד"ע, נהי דלבסוף תי' לה
רבינא ורב סמא בסברות אבל המקשן ס"ל
דמהך קרא מוכח דחצר משום יד, וא"כ

קרא בגנב ויש להסתפק בו האם קמ"ל
דשליחות משום יד או קמ"ל הסברות דבר
חיובא וכו', א"כ אע"ג דבפשיטות כו"ע
מודו דעדיף לחדש הסברות דב"ח וכו'
מאשר לחדש דחצר משום יד, [הגרע"א
בגליון הק' ע"ז, אך מ"מ רש"י הכי ס"ל,
ועי' מה שכתבנו בס"ד בתוד"ה אשלד"ע
לתרץ קו' הגרע"א.] אבל אחר שמצינו קרא
בגט דודאי התם חצר משום יד י"ל דגם
הקרא בגנב הוי משום יד, ובהא פליגי ר'
יוחנן ור"ל האם ממונא מאיסורא ילפי'
לגלות מזה ע"ז ולא לחדש דין.

ובזה נתבארו יפה דברי רש"י, דלר' יוחנן
א"צ כלל טעם למה איכא קרא בגנב,
כיון דודאי לא ילפי' ממונא מאיסורא
בעלמא ורק אחר דכתיב לן קרא בגנב ידעי',
וכל מה דילפי' ממונא מאיסורא היינו לומר
דטעמא דקרא בגנב הוי משום יד ולא משום
דישלד"ע. אך לר"ל דלא יליף ממונא
מאיסורא ע"כ לומר דקרא דגט קמ"ל
דישלד"ע בכה"ג. [ולפ"ז יצא דר' יוחנן לא
ס"ל הסברות דבר חיובא וכו' לפי הך
תירוצא דגמ'.] ודוק.

ג. והנה למ"ד שליחות משום יד איתרבאי
לכאו' מצינו סתירה ברש"י,
דמתחילה כתב וז"ל, משום ידה איתרבאי
דכתיב ונתן בידה וידה רשותה משמע
דכתיב ויקח את כל ארצו מידו. עכ"ל.
ומבואר מדבריו דמסברא ידעי' חצר משום
יד, כיון דמשמעות יד הוי כל רשותו
כדמוכח קרא דויקח את כל ארצו. אך
הבריייתא סותרתו דלקמן תניא ידה אין לי
אלא ידה חצירה כו' ת"ל ונתן מכל מקום,
ולשון ונתן מכל מקום משמע דהוי לימוד
מתיבתא ונתן ולא מתיבתא בידה. וכן מבואר
בדברי רש"י (ד"ה ת"ל) דמדלא כתיב בידה

למה צריך רש"י לקרא דויקח את כל ארצו מידו לימא דהוי מקרא דגנב.

אך זה נמי ל"ק ומטעם הנ"ל, דכיון דאיירינן בס"ד אכתי לא ידעי' שום פסוק דאי ידעי' בגנב א"כ הו"ל שלד"ע, ובס"ד העדיף רש"י לפרש באופן שלא תהיה שום קושיא לולי הברייטות דגנב וגט, וכנ"ל.

לדברי החכמה

ה. ותמצית הענין כך הוא, דבין לר"ל בין לר' יוחנן ידעי' חצר מסברא מטעם שליחות, ובוזה לא נחלקו דיש סברא ללמוד חצר משליחות בלא שום קרא, אך שורש פלוגתתם הוא תלוי בג' ההבנות בגמ', דלפי הס"ד שעדיין לא ידענו שום פסוק א"כ ילפי' לה מסברא דויקח את כל ארצו מידו. ואחר דאייתי קרא דגנב יוצא דלכו"ע ידעי' חצר מסברא דשליחות, אך נח' אם עדיף ללמוד מקרא דגנב דחצר משום יד או לדחות הסברות דבר חיובא וכו'. ולפי המסק' לכו"ע ידעי' חצר מסברא דשליחות, ולכו"ע אפשר לדחות הקרא דגנב דהוי מסברת בר חיובא וכו', אך נח' האם קרא דגט מגלה על קרא דגנב וילפי' ממונא מאיסורא, או דלא ילפי' ונשארים בפשטות דקרא דגנב מגלה לן הסברות דבר חיובא וכו'. ודוק.

ו. תוד"ה ואי משום שליחות א"כ מצינו שלד"ע. וא"ת מה צריך להוכיח מכח דאין שליח כו' אמאי לא מוכיח מדאיתרבאי חצר מקרא דידו כרבסמוך גבי גט כו'. עכ"ל. לכאו' היה אפשר ליישב קושייתם דבגט ילפי' דהוי מתורת יד מדסמך ליד ולא לשליחות וזהו הוכחת הגמ', משא"כ בגנב לא שייך לומר כן דהא לא נאמר שליח בגנב דנימא שיסמוך לו הכתוב.

אמנם התוס' לשיטתם אין יכולים לתרץ כן, שהרי הלימוד הוא דונתן כלל בידה פרט ושלחה כלל, וכיון דהלימוד הוא מהכלל דושלחה א"כ שפיר סמך זאת הכתוב גם על שליחות וליכא למידק דלא סמך הכי אשליחות. אך לרש"י לכאו' היה אפשר לתרץ כן, אכן באמת לרש"י אין התחלה לזה כי לרש"י הלימוד הוא כאילו אין תיבת בידה רק וכתב לה ונתן וכמבואר יותר בפירושו בגיטין ריש הזורק, וא"כ אין שום שייכות לתיבת בידה.

[ולפ"ז] י"ל דרש"י והתוס' לטעמייהו, דהתוס' בס"ד הבינו דההוכחה מדאיתרבאי מקרא דידה, מחמת שהלימוד הוא מכלל ופרט, אבל לרש"י שהלימוד הוא כאילו לא כתיב בידה, א"כ לא שייך לומר דאיתרבאי מקרא דידה, ולכן פירש"י שהלימוד הוא מדלא ילפי' ליה מקרא דושלחה. אך באמת א"צ לזה כלל, כי אפשר דרש"י הוכרח לפירושו מכח קושיית התוס'. וק"ל.]

שו"ר דכעין הנ"ל פי' הריטב"א וז"ל, והנכון דכיון דאמר רחמנא קרא יתירה ונתן בידה לדרשא זו ולא כתב רחמנא ושלחה מיותר לדרשא זו, מכלל דמדין ידה איתרבאי. עכ"ל. ומבואר דיל"פ שהלימוד כנ"ל מדלא רבי לה גבי ושלחה, ולפ"ז נראה גם שהריטב"א מתרץ בזה קו' תוס' דזה לא שייך בגנב כיון דבגנב לא כתיב שליחות כלל דנימא דיכתוב רחמנא חצר גביה וכנ"ל.

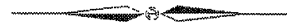
ועכ"פ דברי הריטב"א צ"ב כנ"ל דהא ילפי' ליה מכלל ופרט ולא מריבוי, וכ"ת דהריבוי הוא ושלחה א"כ

אדרבא כתב רחמנא הכי גבי שליחות ומאי
קאמר הריטב"א. וצ"ב.

עצמם (בד"ה ת"ל) והיינו מקרא דשליחות
ולא מקרא דידה, ואיך כתבו התוס'
דאיתרבאי מקרא דידה.

ז. אך בהתבונן ולפי מה שנתבאר אדרבא
דברי התוס' צ"ב, איך הבינו
מתחילה דמוכח שחצר משום ידה
מדאיתרבאי מקרא דידה, הרי זה אינו
ואדרבא כיון דאיתרבאי מכלל ופרט א"כ
בושלחה ריבה לחצר כמו שפי' התוס'

וצ"ל כיון דכלל ופרט וכלל ילפי' כעין
הפרט, א"כ ע"כ חצר הוא כעין
הפרט דהיינו יד, כי ענין כלל ופרט פירושו
כאילו מרחיבים קצת את הפרט אך הריבוי
הוא נמשך ממנו וקרוב אליו. וק"ל.



סימן קה

ביאור שיטת רש"י בסוגיית אין שליח לדבר עבירה

ובענין בר חיובא ואי בעי עביד

ענף א' - התמיהות בשי' רש"י

א. ב' תמיהות בשי' רש"י דהא בחצר או במקדש גרושה לכהן לא שייכא סברת
דברי הרב ב. תמיהה בקו' הגמ' מאשה ועבד דהרי איסורא מיהא איכא עלייהו
וכן הק' הגרע"א ותוספת תמיהה על דברי רש"י בענין זה ג. עוד כמה תמיהות
בסוגיא ובדברי רש"י

התוספות

א. בגמ'. ואי ס"ד חצר משום שליחות
איתרבאי א"כ מצינו שליח
לדבר עבירה וק"ל אין שליח לדבר עבירה.
אמר רבינא היכא אמרינן דאשד"ע היכא
דשליח בר חיובא הוא אבל בחצר דלאו בר
חיובא הוא מיחייב שולחו. אלא מעתה
האומר לאשה ועבד צאו גנבו לי ה"נ דמיחייב
שולחו. ע"כ. הנה קושיית הגמ' מעיקרא
תמוהה, דהא טעמא דאשד"ע אמרי'
בקידושין (מב:) משום דברי הרב ודברי
התלמיד דברי מי שומעין, וכיון דבחצר
ליתא להך סברא מאי קו' הגמ'.

הן אמת דהתוס' כתבו דילפי' ליה מקראי
ואפשר נמי דהוצרכו לומר כן מחמת
קו' הנ"ל, וכן מבואר בהריטב"א דמחמת
קו' זו הוצרך לומר דסברא זו אינה מעילה
ואינה מורידה כיון דילפי' לה מקראי. אולם
רש"י בקידושין פליג וס"ל דהוי מסברא,
וכבר נתבאר כ"ז באורך בתוד"ה אשד"ע
בס"ד עי"ש, וא"כ לדידיה צ"ב דבחצר לא
שייכא הך סברא.

עוד תמוה באותו ענין לרב סמא שתי' דכל
היכא דאי בעי עביד אין שלד"ע,

ומבואר בגמ' דהנפק"מ בכהן שאמר לישראל קדש לי גרושה וכן איש שאמר לאשה אקפי לי קטן, והא בכל הנהו לא שייכא כלל סברת דברי הרב כי מותר לשליח לקדש גרושה לכהן וכל האיסור הוא על הכהן, וכן מותר לאשה להקיף קטן, וא"כ איך אמרי' בכל הני אשלד"ע והרי כל המקור הוא רק מסברת דברי הרב כדפי' רש"י בקידושין, ואם איתא דהכא ליכא הסברא דדברי הרב כו' א"כ הו"ל לגמ' בקידושין לתרץ דאיצטריך קרא להיכא דאי בעי עביד וכו'. וכן הק' הריטב"א עצמו בקידושין, ומכח זה הכריח דהסברא דדברי הרב אינה מעלה ומורידה לדינא כי ילפי' להך דינא דאשלד"ע מקראי, וא"כ רש"י דפליג וס"ל דלא הוי מקראי כלל איך ישיב. וצ"ע.

ב. עוד צ"ע מאי קו' הגמ' אח"כ מאשה ועבד דאינם ברי חיובא, נהי דלא חייבים לשלם מ"מ ודאי איכא עלייהו איסורא דלא תגזול, ובכל איסורים שבתורה אמרי' אשלד"ע אע"פ שאין עונש רק איסור, וזו תמיהה גדולה ומפורסמת. וז"ל הגרע"א (כדו"ח והובא גם בכ"ח), לא זכיתי להבין בראוי, דמה בכך דלא הוי בני חיובא לשלם הא מ"מ הוי בני חיובא דעוברים על לאו רגזילה ומצד העבירה מקרי בני חיובא כמו בעבירה דעלמא. עכ"ל.

גם דברי רש"י צ"ע שכתב (כד"ה ב"ח) דענין בר חיובא פירושו שאף הוא מוזהר

וכו', ודבריו מתבארים שהכל תלוי באזהרה ולא בחיוב בפועל, ולכאוף מדברי הגמ' מבואר דהכל תלוי בעונש, חדא מאשה ועבד שהגמ' מתייחסת רק לעונש ולא לאזהרה כלל, וגם הכי משמע מלשון הגמ' "בר חיובא" שהכל תלוי בחיוב, וא"כ איך קאמר רש"י מוזהרין.

ג. עוד צ"ע, איך הק' הגמ' מאשה ועבד אטו נעלמה מעיני המקשן מתני' מפור' דנתגרשה האשה ונשתתחרר העבד הא מאותה מתני' דאייתי שאם הזיקו פטורים, מיד קתני התם נתגרשה כו', ובלא"ה נמי איך יתכן דלא ס"ד מתני' להדיא.

גם יש לשים לב למה רש"י בס"ד לא כתב הטעם דאשלד"ע, דלכאוף היה לו להביא לנו המקור דאשלד"ע דהוא מסברת דברי הרב כמו שפי' בקידושין למסק' הסוגיא ולמה רק בתי' דרבינא הזכיר זאת רש"י.

עוד יל"ד במש"כ רש"י (ד"ה בר חיובא) שאף הוא מוזהר, וצ"ע מאי שאף הוא דהיינו לא רק המשלח אלא גם השליח, וצ"ב.

עוד צ"ע מה שפירש"י (ד"ה דאי בעי) בדברי רב סמא דאי בעי עביד את השליחות, ומאי קאמר את השליחות אטו יש ענין אחר דאיירינן ביה. וצ"ב.

ענף ב' - ביאור הס"ד דגמ' בדין אשלד"ע

א. כמה חקירות בדין שליחות ובדין שלד"ע **ב.** קו' איך סברת דברי הרב כו' יכולה לפטור את המשלח אתר שמעשה העברה מתייחס אליו **ג.** מח' רש"י ותוס' אם השליחות בטלה הוכחת שי' רש"י מכמה דוכתי בש"ס דהשליחות אינה בטלה **ד.** ביאור דסברת דברי הרב היא רק לחייב השליח והוא רק החלק הב' בדין דאשלד"ע [לפום ס"ד דגמ'] **ה.** חלק א' בדין דאשלד"ע הוא פטור המשלח והוא מטעם שבדיני שליחות הפעולה כלל אינה מתייחסת למשלח **ו.** ביאור לפ"ז קו' הגמ' מחצר

א. אכן מה שנתחדש לן בזה בס"ד ובדיבוק חברים עם החברותא ר"י תייר שליט"א, דהנה יש להקדים כמה חקירות בדין דאשלד"ע והן כך.

א. יל"ע אם סברת דברי הרב ודברי התלמיד עניינה הוא לחייב את השליח או לפטור את המשלח או שניהם יחד.

ב. עוד יש לברר אם אין שליח לדבר עבירה פירושו שאין שליח כלל כלומר שכל השליחות בטלה, או שרק לענין העבירה אין שליח דהיינו שמחייבים את השליח אך השליחות עדיין קיימת להתייחס אל המשלח.

ג. עוד יש להתבונן בכל ענין שליחות האם הא דשלוחו של אדם כמותו פירושו ממש כאילו המשלח עשה את המעשה, או"ד דרק התוצאה מתייחסת אל המשלח ובקצרה האם המעשה מתייחס אל המשלח או רק התוצאה.

ב. עוד קשה לענ"ד בסברא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, דלכאוי' כיון דנקיטנא בידן שלוחו של אדם כמותו א"כ למה המשלח פטור הרי אם נאמר שהמעשה מתייחס אל המשלח נמצא שהוא עשה בפועל עבירה ולמה לא יתחייב עליה.

ג. אמנם י"ל דלא קשיא א"נ דסברת דברי הרב כו' פירושה "הייתי סבור שלא ישמע לי" כמו שהבין הסמ"ע, וכן הוא להדיא בתוס' שאנץ בסוגיין וכ"כ התוס' באיזהו מקומן, אך לפ"ז יצא דהשליחות בטלה, ובאמת כן נקטי התוס' (ד"ה דאמר) בתי' בתרא. [ויעוי' בהגרע"א שנקט דלא פליגי התירוצים ביסוד זה אלא תרוייהו ס"ל דהשליחות בטלה, וה"נ מסתברא שלא יחדשו התוס' ענין כה"ג כלאחר יד שזהו משנה את כל הפשט בדין דאשלד"ע. אך יש אחרונים שהבינו דפליגי התירוצים בזה, יעוי' בנוב"י מהדו"ק מתשובה עה' עד תשובה פב' אריכות דברים בענין זה. ואכן שו"ר בתורא"ש ור"פ דלהדיא נח' בזה התירוצים.]

אולם שיטת רש"י אינה כן, שהרי כתב (בד"ה א"כ מצינו) וז"ל, א"כ מצינו שלד"ע לומר דשלוחו כמותו וחייב השולח במעשה השליח. עכ"ל. ומשמע דהנפק"מ היא רק לענין חיוב השליח.

איברא דלכאוי' היה אפ"ל דכונת רש"י לפרש הנפק"מ הנוגעת לעניינינו שדנים על חיוב המשלח, דהא איירי' אם חצר קונה בגניבה וחייב הגנב על מעשה גניבה שבוצע ע"י החצר, ולכן כתב רש"י נפק"מ זו.

אך באמת א"א לומר כן, שהרי אדרבא הנידון בגנב הוא גם לעיקר השליחות דאדרבא א"נ דהשליחות בטלה א"ש טפי דליכא כלל גניבה דנימא שיתחייב הגנב, וא"כ מאי איריא לומר דאין השולח חייב במעשה השליח מאשר לומר דהשליחות בטלה. ונראה שהדברים כמוכרחים בדברי רש"י.

והכי מוכחי דברי רש"י בב"ק (דף נא.) דהתם הק' הגמ' היכי משכח"ל בור של שני שותפין אי דשוו תרווייהו שליח ואמרי ליה זיל כרי לן הא אין שלד"ע. [ואגב ק"ק דאם כרה על דעת לכסות וליכא תקלה מאי דבר עבירה איכא. וצ"ל דגם ע"ד לכסות אסור לחפור בור ברה"ר. ושור"ר כן ברש"י בהמשך הפרק (דף נג.) ד"ה נפל לפניו שכתב אשלד"ע דאסור לקלקל רשות הרבים.] ופירש"י אין שלד"ע להתחייב שולחו אלא שליח מיחייב. עכ"ל.

ומבואר מדבריו כנ"ל דהנידון הוא רק על חיוב העבירה, דאם השליחות בטלה א"כ עד שמקשה רש"י על הדין דקתני התם השני חייב, [דבזה קצת נוטה הגמ' מפשטה, דמקשה היכי משכח"ל דמשמע שאין מציאות כזו, והרי אם השליחות קיימת א"כ משכח"ל שפיר שהבור הוא של ב' השותפין, ורק הקו' היא על הדין דקתני חייב השני והרי השליח שחפר חייב. משא"כ אם יפרש דהשליחות בטלה אתו דברי הגמ' כפשוטן דלא משכח"ל בור של ב' שותפין כי שליחות זו בטלה והבור הוא של השליח. ודוק. ואין לומר דממ"נ בור ברה"ר הוא מהב' דברים שאינן של אדם והתורה החשיבתן שלו להתחייב עליו, כיון דאיירינן הכא לענין החיוב ולא לענין שייכות ממונית ממש, וא"כ אם החיוב מתייחס לשליח ממילא

נקרא הבור שלו. ואמנם יש לצדר. [הו"ל לפרש כפשוטו דאין שליחות כלל וממילא לא הוי הבור של ב' השותפין. וגם בדברי רש"י אלו אין לדחות דכתב כן כי הגמ' איירי לענין החיוב, כי איירינן נמי לעיקר השליחות וכמ"ש בסוגריים הנ"ל.]

וע"ע במש"כ רש"י בקידושין (מכ:) שכתב בזה"ל, נימא שולחו של אדם כמותו, יתחייב שולחו ולא השליח. ע"כ. ועוד כתב אח"כ אין שליח חשוב שליח לדבר עבירה שיתחייב שולחו. איברא דאח"כ המשיך לכתוב אלא הרי הוא כעושה מאליו, אבל נראה דתחילת דברי רש"י עיקר הן, ובפרט אחר ההוכחה מסוגיין שהיא כמעט הכרח, [וא"כ י"ל דכונתו כעושה מאליו לענין חיוב העבירה], מה גם שדבריו אלו יתבארו יפה לדברינו בהמשך יעוי' לקמן בס"ד.

עוד הוכחה יש מלשון רש"י הנ"ל דשבתי והתבוננתי במה שכתב אין שליח חשוב שליח 'לדבר עבירה', ומש"כ לדבר עבירה מבואר דרק לענין העבירה אינו נחשב שליח, דאם בטלה השליחות א"כ הל"ל אין שליח חשוב שליח 'לדבר עבירה' דהיינו שאינו חשוב כלל שליח בשליחות שהיא דבר עבירה, ונלע"ד דזהו עוד הוכחה אלימתא להנ"ל.

ד. ואשר נלע"ד בס"ד דבאמת הדין דאשלד"ע יש בו ב' חלקים, חלק א' ביחס למשלח וחלק ב' ביחס לשליח, דהנה סברת דברי הרב כו' כפי שנתבאר לכאן אינה מועילה כלום לפטור את המשלח רק לחייב את השליח, כי אם נאמר שהמעשה מתייחס אל המשלח כאילו הוא עשאו דשולחו של אדם כמותו א"כ מה יועיל דברי הרב וכו' הרי הוא עשה עבירה וצריך לישא בעונש, וע"כ סברת דברי הרב

מועילה רק לחייב את השליח שלא יטען
אנא שליחותיה דמשלחי קא עבידנא דע"ז
אמרי' ליה היה לך לשמוע לרב ולא
לתלמיד, וא"כ על כרחך דהא דפטרינן
למשלח אינו מסברת דברי הרב, אלא מטעם
אחר.

ה. ונראה דפטור המשלח [עכ"פ לפום
ס"ד דגמ'] הוא חלק הראשון
בדין דאשלד"ע, והוא המושכל שקודם
סברת דברי הרב שבאה רק לחייב את
השליח, וטעם הפטור הוא מחמת דאין
שליח לענין עבירה, פירוש, דחייב על
עבירה אינו על התוצאה רק על הפעולה
וא"כ עד כמה שהשליחות מתייחסת
למשלח אין זה רק בתוצאה אבל המעשה
אינו מתייחס רק אל השליח.

[דוגמא לדבר אם שלחו לקדש אשה אין
פירושו כאילו המשלח עשה
מעשה קידושין רק הקידושין מתייחסים
אליו, דזהו חידוש התורה בפרשת שליחות.
וכן אם שלחו לבדוק חמץ אין פירושו
שכאילו המשלח בדק את הבית אלא מה
שהבית בדוק עתה מתייחס אל המשלח.
ואמנם כ"ז רק לס"ד דגמ' ולא למסק' כמו
שיתבאר לקמן.] והשתא סברת דברי הרב
וכו' אינה אלא רק לחייב את השליח שלא
יטען עשיתי זאת מפני שהמשלח אמר לי,

וע"ז אמרי' ליה דברי הרב ודברי התלמיד
דברי מי שומעין. ודוק.

ו. ולזה הקשתה הגמ' מחצר, כיון דפטור
המשלח אינו ענין כלל לסברת
דברי הרב כו' אלא דין בפנ"ע עצמו הוא,
שלענין חיובי עבירה לא שייך לחייב את
המשלח כי הוא לא עשה את פעולת
העבירה בפועל, וא"כ למה יתחייב זה על
מה שגנבה חצירו והרי המעשה אינו
מתייחס אליו. והיינו דמקשה א"כ מצינו
שלד"ע, וקי"ל אין שלד"ע כלומר דלענין
חיוב העבירה אין זה מתייחס כלל למשלח,
ואיך נחייב את הגנב על מה שחצירו קנתה
לו הרי פעולת הקנין שהיא העבירה נעשתה
ע"י החצר.

ובזה יובן נמי מה דבקושיית הגמ' לא
הזכיר רש"י שום מקור לענין
אשלד"ע ולכאור' ה"ל למיכתב הסברא
דדברי הרב כמו שסובר רש"י בקידושין
שזהו המקור לאשלד"ע, וכך דרכו של רש"י
בכל מקום שיובא דין חדש יכתוב טעמו
כבר בס"ד. ולהנ"ל מתבאר שפיר, כי בס"ד
לא נגענו כלל בסברת דברי הרב, כי איירי'
רק לפטור את המשלח ולזה א"צ לסברת
דברי הרב כי כללא הוא דלענין חיוב
העבירה אין שליחות, כי המעשה בפועל
שהוא העבירה אינו מתייחס כלל למשלח.
והדברים נהירין.

ענף ג' - ביאור המסקנא דרבינא ורב סמא

א. ביאור חידוש רבינא ורב סמא דבאמת הפעולה ג"כ מתייחסת למשלח וגם פטור המשלח נובע מסברת דברי הרב **ב.** ביאור סברת בר חיובא דבקבלת השליחות נכנס תחת המשלח לקבל העונש מסברת דברי הרב **ג.** הוכחה לכ"ז מלשון רש"י שכתב 'אף הוא' מוזהר **ד.** ביאור סברת רב סמא בעיקר היסוד כרבינא **ה.** כ"ז מבואר ג"כ בדברי רש"י שכו' אי בעי עביד 'את השליחות' **ו.** ביאור דברי רב סמא באופן אחר שלא שינה מהס"ד דגמ' שהפעולה מתייחסת לשליח רק חידש דבחצר גם הפעולה מתייחסת למשלח **ז.** להנ"ל מבוארת שפיר קו' הגמ' מאשה ועבד **ח.** ביאור מח' המקשן והתרצן אם עבד ואשה חשיבי ברי תשלומין כיון שלאח"ז חייבין **ט.** ביאור הטעם דקידש גרושה לכהן כו' לא מיקרי בר חיובא **י.** ביאור הטעם דקידש גרושה כו' למ"ד אי בעי עביד אמאי מיפטר, ובזה מיושבת קו' הריטב"א על רש"י

עביד, את השליחות, ומבואר שהתביעה היא קבלת השליחות ולא עשיית העבירה, מדלא קאמר רש"י בעי עביד את העבירה, ובכלל שדברי רש"י מיותרים ולא היה לו לומר כלום, וע"כ כונתו על קבלת השליחות, והכא נמי ברבינא כונת רש"י במ"ש לא היה לעשות היינו לקבל את השליחות כי זה אינו ענין למח' רבינא ורב סמא, דרק מצינו שרש"י מפרש העשיה על קבלת השליחות. ודוק בכ"ז.]

ופירושו דענין שליחות הוא כעין שעבוד למשלח שנכנס תחתיו והריהו כמותו, ובאמת אחר שנכנס תחתיו אין עליו שום תביעה כי כבר הוא משועבד למשלח וכל המעשה מתייחס למשלח ולא אליו, אבל ע"ז עצמו התביעה איך שמע לתלמיד להשתעבד אליו בזמן שהוא מצווה לשמוע לרב, והדברים מאירים בדברי רש"י.

ומאותו טעם פטור ג"כ המשלח, כי אע"פ שהמעשה מתייחס אליו אבל התביעה אחת היא, והיא על השליח איך קיבל ע"ע לעשות מעשה זה, דממילא בזמן שקיבל ע"ע מעשה שליחות העבירה קיבל

א. אכן כ"ז רק בקו' הגמ', אבל רבינא ורב סמא חידשו מכח דין חצר בגנב, דענין אשלד"ע אין פירושו שהמעשה אינו מתייחס למשלח וזהו טעם הפטור, דלעולם גם הפעולה מתייחסת למשלח [והוא הטעם שהגנב מתחייב על פעולת הגנבה של חצרו, והא דבאשלד"ע המשלח פטור אינו מחמת שהפעולה אינה מתייחסת למשלח], אלא שפטור המשלח נמי תלוי הוא בסברת דברי הרב כי סברת דברי הרב היא להסיר העונש מעל המשלח ולהטילו על השליח וכמו שיתבאר בס"ד.

ב. והיינו דקאמר רבינא היכא אמרי' אשלד"ע היכא דשליח בר חיובא, פירוש דפטור המשלח נובע רק מחמת שהשליח ג"כ בר חיובא והחיוב הוא עליו, כי אע"פ שכל המעשה מתייחס למשלח אבל היא גופא תובעין את השליח על קבלת מעשה השליחות איך שמעת לו לקבל השליחות, הרי דברי הרב ודברי התלמיד דברי הרב שומעין ולא היה לך לעשות כך הוא לשון רש"י, [וכונת רש"י דלא היה לך לקבל את השליחות, דע"י לקמן שפירש (בד"ה אי בעי עביד) אי בעי

ע"ע ג"כ כל ההשלכות לענין העבירה שבדבר מכח סברת דברי הרב וכנ"ל.

ג. ונראה בס"ד שכמעט להדיא כתוב זאת בתחילת דברי רש"י, שכתב בזה"ל, בר חיובא, 'שאף הוא' מוזהר על הרבר, ע"כ, וצ"ב מאי קאמר שאף הוא מוזהר, דאם נלמד לפי פשוטו דרך בבר חיובא שייך סברת דברי הרב משא"כ מי שאינו בר חיובא לא שייך לומר לו כן כי אינו מצווה, א"כ הו"ל לרש"י לומר שהוא מוזהר, ולשון 'שאף' הוא משמע לא רק המשלח אלא אף הוא ומה איכפ"ל מהמשלח. ומבואר מזה כנ"ל דאע"ג שהיה ראוי שהמשלח יקבל העונש שהרי המעשה מתייחס אליו אעפ"כ כיון שהשליח בר חיובא הרי נטל עליו את תוצאות העברה. ודוק.

ד. ורב סמא נמי הוי בעיקר היסוד כרבינא 'דע"י חיוב השליח נפטר המשלח' מכח סברת דברי הרב כו' כנ"ל שיש תביעה על השליח שבעצם קבלת השליחות נטל עליו את השלכות העבירה, אבל רב סמא מחדש דהך יסוד הוי אפי' במקום שאין חיוב על המשלח מחמת שאינו מצווה, מ"מ כל שיש לו בחירה אי בעי עביד את השליחות אי בעי לא עביד, ממילא בעצם קבלתו את השליחות הוא מקבל ע"ע את ההשלכות לענין העבירה, ונהי דלדידיה אין שום השלכות שהרי הוא אינו מצווה אבל יש בכוחו וראוי הוא לקבל את האחריות לענין העבירה וחשיב כאילו קיבל רק שהוא אינו מצווה. ודוק.

ה. ונראה שגם זה כמעט מפורש בדברי רש"י, ובזה גם בא על מקומו פתרון דבריו שכתב בזה"ל, אי בעי עביד, את השליחות, עכ"ל. ולכאור' אין לזה מובן

מאי בעי רש"י בזה הא ודאי הכונה אם היה עושה את השליחות, אטו יש מעשה אחר חוץ מהשליחות דאיירינן ביה. אך נראה כונתו דלכאור' לשון אי בעי עביד איירי במעשה העבירה בפועל, וזה אינו לפי המתבאר, כי כונת הגמ' על מעשה קבלת השליחות שבזה הוא מקבל ע"ע את אחריות העבירה, וא"כ שפיר העמיד רש"י דברים על מכונם, דכונת הגמ' אי בעי עביד את השליחות דהיינו אם ירצה יקבל את השליחות ואם ירצה לא יקבל. ונראה בס"ד שהדברים מבוארים ברש"י עד שכמעט מוכרחים.

ו. או באופן אחר יש לבאר, דרב סמא פליג בעיקר היסוד ואינו מחדש כמו רבינא אלא ס"ל כמו שהבינה הגמ' בס"ד, דאח"כ טעמא דאין שלד"ע משום שהפעולה אינה מתייחסת למשלח רק התוצאה, אבל רב סמא מחלק דרך בשליח דאי בעי עביד אי בעי לא עביד אזי הפעולה אינה מתייחסת למשלח, אבל בשליחות שאינה תלויה ברצון השליח אלא היא כפויה ועומדת עליו ממילא גם הפעולה מתייחסת למשלח, כי השליחות בכה"ג שרצונו של השליח בטל ממש אל הרב חשיב כמותו ממש. וגם לביאור זה יובן שפיר מש"כ רש"י דאי בעי עביד השליחות. והבן.

ז. ובזה סרה כל תמיהה ממהלך הגמ' גבי אשה ועבד, דשפיר מקשה הגמ' כיון שהאשה ועבד לאו ברי תשלומין הן [עכ"פ השתא, ועי' להלן] א"כ בכה"ג נחייב את הרב, דמה שהם אסורים לגזול אינו נוגע כלל ואח"כ דבזה שייך סברת דברי הרב והחיוב רובץ עליהו [אמנם עי' לקמן שיש מקום לצדד בזה וכע"ז בהגרע"א], אבל מ"מ כיון שא"א לחייב את האשה ועבד ממילא הרב חייב, כי רבינא חידש שכל

פטור המשלח נובע מחיוב השליח, וכיון שא"א לחייב את האשה ועבד בחיוב התשלומין ממילא המשלח יתחייב. והיינו דמק' הגמ' אלא מעתה אשה ועבד מיחייב שולחן. והדברים מבוארים.

ח. ומיושב בזה נמי איך המקשן התעלם ממנתני' להדיא דקתני נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבין לשלם, והיינו דלדעת המקשן אינו מועיל מה שלאחר זמן ישלמו, דכיון שכל פטור המשלח הוא רק מכח חיוב השליח א"כ מה יועיל שישלמו לאחר זמן הרי השתא מיהא אין מי שיכנס תחת המשלח בחיוב התשלומין, ואע"ג שבעצמותן ברי תשלומין הן אבל א"א לפטור חיוב תשלומין מידי ע"י חיוב תשלומין שהוא לאחר זמן. אבל התרצן ס"ל דכיון דמשלמין לאחר זמן א"כ חשיבי ברי תשלומין כבר מעתה רק שאין בידם לשלם, ואטו אם השליח עני ואין לו נכסים לא יכנס תחת הרב בחיוב התשלומין. ועיין.

ט. ובזה מבואר שפיר ג"כ הא דכהן שאמר לישראל צא קדש לי גרושה או איש שאמר לאשה אקפי לי קטן, דכל הני כיון שא"א לחייב את השליח בהך חיובא ולא שייך בזה דברי הרב כו' להעביר את העבירה מהמשלח לשולח ממילא מיחייב שולחן, משא"כ למ"ד אי בעי עביד וכדלהלן.

ובזה סרה מרש"י גם תמיהת התוס' (ד"ה דאמר) דאיכא איסורא דלפנ"ע ושייך בזה דברי הרב כו', כיון דאה"נ שהשליח מתחייב על האיסור דלפנ"ע, אבל באיסור דגרושה או הקפת הראש שאינו יכול להתחייב, בזה המשלח חייב.

וביתר ביאור, דהנה כהן שאמר לישראל לקדש לו גרושה וכן איש שאמר

לאשה אקפי לי קטן, הנה לחייב אותו עצמו ליכא שום צד כי ממ"נ אם נייחס את מעשהו אל המשלח א"כ יתחייב המשלח ואם לא נייחס למשלח א"כ ליכא שום עבירה [וע"ע במה שנכתוב ע"ד התוס' אי"ה בל"נ]. אבל הדיון הוא אם משלחו יתחייב על הך מעשה.

והשתא לפי סברת הס"ד דגמ' שבשליחות הפעולה כלל אינה מיוחסת למשלח רק לשליח ומה"ט גם בחצר הבעלים פטור כי הפעולה אינה מיוחסת אליו, א"כ ודאי בהני ליכא שום צד לחייבו. אך לפי החידוש דבר חיובא, יש לחייב את המשלח כי באמת הפעולה ג"כ מתייחסת לרב והר"ז כאילו קידש בעצמו הגרושה וחייב, ורק במקום שהשליח לוקח ע"ע את החיוב מכח סברת דברי הרב אז המשלח פטור.

י. משא"כ לסברא דאי בעי עביד אין לחייב את המשלח, בין אם נפרש כביאור א' הנז' דכל שיש בו כח בחירה אם לעשות השליחות יש בכוחו לקחת את תוצאות העבירה, א"כ הכא נמי הישראל או האשה לקחו ע"ע תוצאות העבירה והמשלח נפטר מהחיוב. ובין אם נפרש כביאור ב' הנז' דכל שהשליחות כפויה עליו ואין לו כח להתנגד בזה גם הפעולה מתייחסת למשלח, א"כ כ"ז שייך רק בחצר משא"כ בישראל ואשה הפעולה מתייחסת אליהם ולא אל המשלח. והדברים מבוארים בס"ד.

ונתיישה על נכון קו' הריטב"א בקידושין על ש"י רש"י, דאיך ישראל שקידש גרושה לכהן חייב למ"ד אי בעי עביד והא לא שייך ביה דברי הרב כיון

שהאיסור הוא רק על הכהן. אך לפ"מ שביארנו בס"ד לק"מ, [דהנה קו' זו ודאי לא חלה על השליח אמאי פטור, דזה פשוט שהוא פטור הכא מחמת שלא עשה שום איסור, אבל הדיון הוא על המשלח למה יפטור הרי ליכא בזה סברת דברי הרב, ולמה

שביארנו בס"ד א"ש, בין להביאור הא' שרב סמא חידש דכל שיכול לקחת ע"ע אחריות על תוצאות העבירה ממילא הרב נפטר והוא כעין סברת דברי הרב, וכ"ש להביאור הב' דהמשלח נפטר בלא"ה מחמת שהפעולה אינה מתייחסת אליו.



סימן קו

ביאור שיטת התוס' בסוגיית אשלד"ע [להגרע"א] ובענין בר חיובא ואי בעי עביד

הקדם הקושיות שיש בהבנת שיטת התוס': א. קו' בהבנת הסברא אמאי כהן חשיב בר חיובא ב. קו' בהבנת הסברא אמאי לא איכפ"ל בלפני"ע ג. הרגש למה לא הקשו מתחילה גם הקו' דלפני"ע ד. קו' מה נוגע האיסור דלפני"ע לאיסור הקידושין וכה"ק הגרע"א ה. סתירה שהק' הגרע"א בין ב' דיבורי התוס'

היה מתחייב הרי השתא מיהא אינו עובר איסור ולא שייך בזה דברי הרב כו' כיון שאינו מצווה בזה.

ב. עוד יותר צריך להבין מה השיבו על קושייתם שהרי מ"מ עובר הוא בלפני עיור, ומה איכפ"ל אם כשהיה מקדשה לעצמו לא היה עובר בלפני"ע הרי השתא מיהא עובר הוא בלפני"ע כשמקדשה להך כהן.

ג. גם יש ליתן לב דלכאו' לפי היסוד שחידשו תוס' דאזלי' בתר אם היה מקדשה לעצמו, בזה מתורצות ב' הקושיות, גם למה כהן חשיב בר חיובא כי אם היה מקדשה לעצמו היה חייב. וגם למה לא

בתוד"ה דאמר לישראל קדש לי אשה גרושה. וא"ת ואפי' אמר לכהן נמי, וי"ל דכהן מקרי בר חיובא הואיל ואם מקדשה לעצמו חייב אבל ישראל אע"ג דעובר משום לפני עור לא תתן מכשול כשמקדשה לכהן, כיון דאי מקדשה לעצמו לא מחייב לא מקרי בר חיובא. עכ"ל ויש להבין כמה עניינים בפשט דברי התוס'.

א. צריך להבין הסברא במש"כ תוס' לחלק בין כהן לישראל דכהן כיון שאם היה מקדשה לעצמו היה מתחייב השתא נמי מקרי בר חיובא, הרי לכאו' סברת בר חיובא היינו דשייך לומר לו דברי הרב ודברי התלמיד כיון שהוא מצווה שלא לעשות, וא"כ מאי אהני אם כשהיה עושה לעצמו

היא רק לחייב את השליח, א"כ סברת דברי הרב אין פירושה שלא היה לשליח לעשות את המעשה כלל, רק באה לחייב את השליח על העבירה שלא יטען בציווי המשלח עשיתי זאת דאמרי' ליה היה לך לשמוע לדברי הרב וחייב אתה.

¹²³⁴⁵⁶⁷אורח החכמה

ואשר לפ"ז צ"ב דא"כ מעיקרא מאי קושייתם דעובר בלפנ"ע הרי זה אינו נוגע לאיסור הקידושין, דאה"נ בלפנ"ע השליח עובר כיון דאמרי' ליה דברי הרב ודברי התלמיד כו' ולא היה לך לעשות איסור זה, אבל באיסור הקידושין א"א לומר לו דברי הרב כו' ולכן חיוב זה הוא על המשלח. וכן הוקשה הגרע"א.

ה. גם צ"ע מה שהק' הגרע"א סתירה בדברי התוס' וקו' פשוטה היא, דאם כלל הוא דכיילו התוס' דאזלי' בתר אם היה עושה כן לעצמו, א"כ מהו שאמרו (בד"ה אקפי) ה"ה דהו"מ למימר אקפי לי גדול, והא באקפי לי גדול היה חיוב דלפנ"ע ובכה"ג הוי בר חיובא, משא"כ בקטן שאין בו חיוב זה. עכ"ד. וכולי האי קשיא ליה עד שכמעט נטה ליבו לב ארי לומר שב' דיבורי התוס' אלו לאו מרועה אחד ניתנו, והדברים צ"ע.

איכפ"ל בלפנ"ע כי אם היה מקדשה לעצמו לא היה חייב בזה.

וצ"ב דלפ"ז למה לא הקדימו ב' הקושיות בתחילת דבריהם, שהרי כך הוא דרכם תמיד שכל קו' המתישבת לפי שיטתם בתירוץ מקדימים אותה לפני התי' כדי להכריח התי' ביתר עוז, וא"כ כאן הו"ל להק' תחילה דאפי' לכהן נמי, ועוד דישראל אכתי ב"ח הוא שעובר בלפנ"ע. ואדרבא לכאו' קו' של הלפנ"ע חזקה היא טפי שאינה רק דקדוק מלשון הגמ' אלא שדברי הגמ' מחוסרים הבנה אמאי לא הוי בר חיובא כיון דאיכא לפנ"ע.

גם יש להרגיש כע"ז דמשיעור דבריהם ניכר שמכח תירוצם הוקשה להם דהרי עובר הוא בלפנ"ע, וצ"ב דלולי קושייתם נמי הוי הכי. וצ"ב.

ד. עוד צ"ע, דהנה לכאו' תירוצים חלוקים איכא בסוף דברי התוס', ומחלוקתם היא האם אין שלד"ע פירושו שאין כלל שליח והשליחות בטלה, או"ד דהשליחות קיימת ורק לענין החיוב על העבירה אין שליח לומר שהמשלח יתחייב. **והשתא** יוצא דלתי' קמא דהשליחות אינה בטלה וכל הנפק"מ באין שלד"ע

ענף א' - ביאור שי' התוס' רא"ש ר"פ ושאנץ ושי' התוס' דידן להגרע"א

- א. ישוב התורא"ש והתור"פ למה ישראל לא מקרי בר חיובא כי אינו זהיר כ"כ בלאו דכהנים **ב.** ישוב התור"פ ושאנץ למה לפני"ע לא חשיב בר חיובא כי אינו מן העבירה עצמה **ג.** ביאור הסברא דבעי' שיהיה מן העבירה עצמה **ד.** ישוב לפני"קו הידועה אמאי אשה ועבד לא הוו בר חיובא והא מוזהרין בגזילה **ה.** ישוב התורא"ש ור"פ כהתוס' דידן על הקו' למה לא נקיט אקפי גדול **ו.** ביאור וכ"מ מהגרע"א דאין כונת התוס' דידן לסברות שאר התוספותים הנ"ל **ז.** תמיהה לכאוי' בהבנת הגרע"א בתוס' ובמה שהקי' סתירה בדיבורי התוס' **ח.** ביאור הנראה בתוס' וכן נראה שהבין הגרע"א וקו' בהבנת הסברא

פתח דברינו לא אכחד את דברי שאר התוספותים [תורא"ש תור"פ ותוס' שאנץ] ונצטרך להקדימם לברר מה מדבריהם שיין לפרש בכונת התוס' דידן ומה לא. וכדי להקל את כלל הנושאים שדיברו בהם התוס' נחלקם לג' מחלקות. חלק א' הוא הקו' למה כהן הוי בר חיובא. חלק ב' למה לפני"ע לא מקרי בר חיובא. חלק ג' למה לא נקיט הגמ' אקפי לי גדול.

א. בחלק הא' למה דוקא ישראל ל"ה בר חיובא וכהן הוי ב"ח, נח' בזה התורא"ש ושאנץ עם התור"פ, דהתורא"ש ושאנץ נקטי בידם בפשיטות סברא הידועה להסמ"ע דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין פירושו שהמשלח היה סבור שהשליח לא ישמע לו מחמת הטענה דדברי הרב וכו'.

[וצ"ע באמת איך נקטי הכי בפשיטות כיון דלפי סברא זו השליחות בטלה, והרי הם עצמם להדיא הסתפקו בדבר זה אם השליחות בטלה, וכתבו להדיא תי' אחד דבאשדל"ע השליחות קיימת ורק העבירה מתייחסת להשליח, ויש ליישב ואכ"מ להאריך, רק בקצרה נלע"ד דסברא זו לא בהכרח שמבטלת את השליחות לגמרי אלא רק לפטור את המשלח שטוען לא הייתי

ניזיל' ניחוד ונפתח ריש דברי התוס' שהקשו דאפי' כהן נמי לא מקרי בר חיובא. והפירוש לדבריהם הוא, שהבינו מתחילה וכך הוא הבנה הפשוטה, דישראל שקידש גרושה לכהן אינו בר חיובא אי לא עשה שום מעשה עבירה, והיינו דהאיסור של אשה גרושה מאשה לא תקחו הוי רק על הכהן עצמו, אבל אדם אחר שעשה זאת אין עליו האיסור. [וכ"כ בכתב וחותרם להגרע"א מכ"י תלמיד וז"ל, וא"ת אפי' אמר לכהן נמי כו', היינו דקס"ד דבשלמא בעלמא אמרי' אין שלד"ע היינו היכי דהשליח עשה עכ"פ עבירה כמו צא והרוג את הנפש (קידושין מג.), אבל הכא כיון דהכהן השליח אינה מקדשה לעצמו רק שעושה כן בעבור המשלח לא עשה שום עבירה בקידושין. עכ"ל.] ובתירוצם חידשו דכל שאם היה עושה לעצמו היה חייב מקרי בר חיובא.

וזה צ"ב כנ"ל דמה איכפ"ל שאם היה מקדשה לעצמו מיחייב השתא מיהא לא מיחייב. וכן צ"ב מה שתירצו לענין הלפנ"ע, וכ"ז כבר הקשינו לעיל.

והגרע"א שהקשה סתירה מד"ה אקפי, תמיהתו גופא צריכה ביאור דאיך הבין לסברת התוס' אטו כל מקום דנים אם היה עושה כן לעצמו, ועי' לקמן.

סבור שיעשה כן ולא עשיתי שום עבירה במה שצויתיו, אבל אין זה סותר להרשאת המשלח לשליח לעשות את המעשה דזה עדיין נשאר כמות שהוא, ואי"ה במק"א [נאריך].

ולפ"ז ביארו דבישראל כיון שלא שייכת בו העבירה ממילא לא חמירא ליה כ"כ ולא שייכת הסברא שלא היה שומע לי, משא"כ בכהן כיון דחמירא ליה לא היה עושה זאת. וז"ל התורא"ש, וי"ל כיון דכהן הוא חמיר עליו לאו דלא יקח לפי שגרושה אסורה לו וסבור המשלח שלא יעשה שליחותו, אבל ישראל קילא ליה איסור גרושה לכהן ובודאי יעשה שליחותו. עכ"ל. וכע"ז בהתוס' שאנץ וז"ל, וי"ל דכהן שהוא מוזהר על גרושה ראוי ליוהר יותר מישראל ובשהשליח כהן סבר המשלח שלא ישמע לו השליח לקדש כדאמר בקידושין דברי הרב כו'. עכ"ל. והדברים מבוארים כנ"ל.

ב. בחלק הב' למה לפנ"ע לא מקרי בר חיובא, יעוי' היטב בהתורא"ש, ואמנם נראה דלא איירי בזה כלל רק שבפתח דבריו הזכיר בקושייתו דממ"נ אם הכהן הוי בר חיובא מחמת האיסור דלפנ"ע א"כ ישראל נמי הוי ב"ח. ובתירוצו חזר להנחה דלפנ"ע לא מחשיב השליח לב"ח, ולא ביאר כלום בזה. [ואמנם בהתבונן חשבתי די"ל דבר חיובא באמת פירושו להתורא"ש שהוא מוזהר בלפנ"ע, אלא דישראל כיון שעיקר הלאו אינו שייך בו לכן אינו נזהר בו כלל וממילא גם בלפנ"ע שמחמתו, אבל הכהן כיון שמוזהר לעצמו בעיקר הלאו, לכן נזהר גם בלפנ"ע שבו, ודוק].

אכן מצינו בזה דברים להתור"פ ושאנץ, דהתור"פ כתב וז"ל, וא"ת מאי קאמר

להאי לישנא כל היכא דלאו בר חיובא הוא מיחייב שולחן, הא מ"מ שייך דברי הרב דקעבר אלפנ"ע.

י"ל דהאי לישנא סבר דבעי שיהא עובר דברי הרב מן העבירה עצמה, והיינו טעמא דבמס' קידושין ילפי' דאין שלד"ע משחוטי חוץ או מטביחה ומכירה והתם הוא עובר דברי הרב מן העבירה עצמה, והאי לישנא [דבר חיובא] סבר דבעינן ממש דומיא דהנך, ואידך לישנא [דאי בעי עביד] סבר דכיון דדמו להנך דשייך ביה דברי הרב אלפנ"ע לא סגי ליה בהכי. עכ"ל.

פירוש דבריו בקצרה, דלפנ"ע אינו מעיקר העבירה של השליחות, וילפי' משחוטי חוץ רק דומיא דהך שליחות דהיינו שהעבירה מעיקר השליחות, וזהו מחלוקתם דמ"ד בר חיובא סבר דבעי' ממש דומיא דשחוטי חוץ, ומ"ד אי בעי עביד סבר דלא בעי' דומיא כולי האי רק שיהיה שייך בו דברי הרב ואפי' על איסור אחר.

וכן נראה בכונת התוס' שאנץ שכ' בזה"ל, היכא אמרי' אשלד"ע היכא דשליח ב"ח הוא. בין האי טעמא בין טעמא היכא דאי בעי עביד משום דילפי' דומיא דשחוטי חוץ וכו'. עכ"ל. פירוש, דהטעם דבעי' שיהיה בר חיובא או אי בעי עביד משום דבעי' דומיא דשחוטי חוץ וטביחה ומכירה, דשייך בהו הסברא דדברי הרב. ולכאן צ"ל ג"כ בכונתו דפליגי אי סגי למימר ליה דברי הרב כו' על איסור דלפנ"ע שאינו ממין העבירה עצמה. ודוק בדבריו.

ג. אלא דבסברא שכתב התור"פ דבעי' שיהא עובר דברי הרב מן העבירה עצמה, [וסברא זו הזכיר גם הגרע"א (תשו' קצר) בשמו בזה"ל, דלא הוי בר חיובא בעיקר הלאו]. הדברים צ"ב מאי

עיקר הלאו, דלכאו' אינו מובן, דכיון ששלחו לעשות מעשה מסויים כגון לקדש לו גרושה ויש בזה ב' איסורים לא יקחו ולפנ"ע, א"כ מה איכפ"ל דלא יקחו עיקר טפי מהלפנ"ע, הגע בעצמך אם יאמר לו זיל אייתי כוס יין לנזיר אטו לא יהיה בר חיובא, ולמה כאן מחמת שיש עוד איסור שהוא עיקר הלאו תו לא חשיב הלפנ"ע איסור, דל מהכא איסור דלא יקחו שהרי אינו שייך בהשליח ונשאר עליו הלפנ"ע כאילו ליתא ללאו דלא יקחו כלל. ודוק.

ואפשר לבאר דכיון שיש כאן לאו עיקרי של לא יקחו ממילא היחס בדברי הרב הוא רק אליו, דכיון שהלאו העיקרי לא רמי על השליח א"כ אע"פ שיש על השליח איסור אחר אבל תו לא שייך בזה דברי הרב כי אין אליו יחס כ"כ, וכעין הסברא שכתב התוס' שאנץ גבי ישראל שאינו מוזהר בגרושה לעצמו ממילא אינו זהיר בזה, א"כ ה"נ אינו זהיר בלאו צדדי כיון שלא שייך בו הלאו העיקרי, וכל כה"ג אין לו כ"כ הרתעה דנימא ליה דברי הרב כו' ולא שייך הסברא דדברי הרב כו' והייתי סבור שלא ישמע לי. וכן ביאר מו"ר רה"י.

ד. ובוזה תתיישב ג"כ הקו' בגמ' דמאי קאמר אשה ועבד לאו ב"ח הא מוזהרים הם על לא תגנובו, אבל י"ל דכיון דעיקר התשלומין לא רמי עליהו ממילא אין להם את ההרתעה כ"כ, ולא דמי להיכא דאין כלל חיוב תשלומין, כי במקום שלכולם יש חיוב תשלומין ולו עצמו אין חיוב תשלומין, קיל ליה האיסור ולא שייך דברי הרב כנ"ל.

ה. החלק הג' הוא למה לא נקיט הגמ' אקפי לי גדול, עי' בתורא"ש ורבנו פרץ שכתבו ב' הישובים שכתבו

התוס', רק שהוסיפו בהדיא בתי' קמא דלפ"ז הקידושין קיימים לכו"ע וכל הנפק"מ בין מ"ד בר חיובא למ"ד אי בעי עביד היינו רק אם מיחייב שולחן, מה שלא היה ברור בתוס' דידן דהיה אפ"ל דלא פליגי התירוצים ביסוד זה אם בטלה השליחות. וכן רציתי לומר בדבריהם מתחילה כי היה דחוק לי לומר דכ"כ חידשו בתי' הב' גם לא משמע כן מריהטת דבריהם, ושור"ר כן בהגרע"א שכן נקיט (בתשו' קצד) דלא פליגי לדינא.

אך בתורא"ש חזי' להדיא דפליגי בזה התי' וז"ל, וי"ל דנהי דקאמר רבא כו' מ"מ כשבעל עובר על לא יקח ולא יחלל כו' ולתרווייהו לישני חיילי הקדושין ולא פליגי אלא אי מיחייב אי לא, אי נמי לענין קדושין עצמן פליגי אי חיילי או לא דהא בהא תליא דאי חשיב שלוחו חיילי ואי לא לא חיילי. עכ"ל. ומזה גם נסתרים דברי הגרע"א הנ"ל עי' לקמן, וק"ל.

ו. והשתא בחלק הא' דהיינו מה שכתבו התוס' דכיון דאי מקדשה הכהן לעצמו מיחייב מקרי בר חיובא, לכאו' נראה דאין כונת התוס' ככונת התור"פ ושנאנץ, כי אם סברת התוס' הוא מחמת שהכהן זהיר טפי א"כ למה רמזו זאת בכלל שכללו דאם היה עושה כן לעצמו חייב מקרי בר חיובא, ולמה לא כתבו זאת בקצרה דכיון שהוא מוזהר לעצמו הוא זהיר בזה יותר.

אמנם זה אינו הכרח ובאמת אפשר לדחוק כן בדבריהם דכיון שאם מקדשה לעצמו הוא חייב לכן מקרי בר חיובא כי הוא זהיר.

אך בחלק הב' דהיינו מ"ש התוס' דהישראל לא מקרי בר חיובא מחמת

הלפנ"ע כי אם מקדשה לעצמו לא מחייב, בזה נראה ודאי דאין כונתם למה שכתב התור"פ דאינו ממין העבירה, דממ"נ איך שנבין בסברת הר"פ אין זה נכנס בדבריהם שכתבו דאם היה מקדשה לעצמו.

ואדאתינן להכי נראה דגם בחלק הראשון אין כונתם לסברת התור"פ ושאנץ הנ"ל, דאע"פ שמצד עצמו אפשר לדחוק כן בדבריהם אבל מחמת שהשתמשו בכלל חדא לב' העניינים דהכל תלוי אם עושה כן לעצמו מקרי בר חיובא, א"כ אחר דבחלק הב' ודאי אין כונתם לסברא דהרתעה [דכיון שמוזהר לעצמו הוא זהיר טפין ממילא גם בחלק הראשון נראה דאין כונתם לסברא זו].

וכן מבואר בהגרע"א שהבין דאין כונתם בהקושיא דלפנ"ע לסברת הר"פ, שהקשה סתירה בדברי התוס' בדב"ה דאמר מוכח שאם באופן שהיה עושה כן מעצמו היה עובר בלפנ"ע חשיב בר חיובא, ובד"ה אקפי מבואר להיפך דהא בגדול אם היתה עושה כן מעצמה היתה עוברת בלפנ"ע ואעפ"כ החשיבו זאת התוס' דלא הוי בר חיובא. ויעוי' בדבריו שהזכיר סברת הר"פ ומיאן לעיולי לה בכונת התוס', וז"ל הגרע"א (תשו' קצד') ודבריהם ד"ה אקפי כו' ס"ל דמשום לפ"ע לא מקרי ב"ח כיון דלא הוי ב"ח בעיקר הלאו כדאי' סברא זו בשיטמ"ק בשם תלמיד הר"פ כו', א"כ מוכח דס"ל דאין דנין דוקא על כך מעשה אלא ביסוד אם הוא ב"ח על לאו זה בעלמא, וא"כ לכאור' ב' דבורי תוס' בסוגיא זו סתרי. עכ"ל. [פי', דבד"ה דאמר ס"ל דלא אזלי' בתר לאו זה בעלמא אלא בתר מעשה זה].

ז. ואכן צ"ע גם איך הבין הגרע"א בכונת תוס', דהנה מה שכתב דלהתוס'

דנים על כך מעשה ולא אם מוזהר על לאו זה בעלמא, לכאור' אינו מובן דהא התוס' עצמם כתבו דדנים אילו היה מקדשה לעצמו והרי אילו היה מקדשה לעצמו אינו מעשה זה כלל ששלחו השליח אלא מעשה חדש. דוק היטב, וצ"ע.

עוד צ"ע דהנה בפשוטו קושייתו מתוד"ה אקפי אינה מובנת דמה דמיון בין זה מקדשה לעצמו לאקפי לי גדול, בשלמא הכא שמקדשה לעצמו הוי מעשה אחר ממה שהמשלח שלחו, משא"כ אקפי לי גדול הוי אותו מעשה שהמשלח שלחו, ואם רצה הגרע"א לדמות, הדמיון הוא שאם היתה האשה מקיפה לעצמה לא היתה עוברת שום איסור, ודוק היטב בזה.

ח. וע"כ נראה שהבין הגרע"א [וכן הבנתי אנכי בעניי בכונת התוס'], דאם היה מקדשה לעצמו לאו דוקא אלא עיקר כונתם דאם היה עושה מעשה זה בלא השליחות לא היתה שייכת העבירה, ורק מחמת שהיו צריכים לצייר בזה איזה ציור שהיה עושה המעשה בלא שליחות לכן אמרו היה מקדשה לעצמו, אבל עיקר כונתם דלא היתה שייכת העבירה לולי השליחות. ובזה מבוארת שפיר גם כונתם בהא דכהן מקרי בר חיובא מחמת שאם היה מקדשה לעצמו היה חייב, דר"ל שלולי השליחות ג"כ היה מגיע לעבירה זו.

וכן ראיתי כמעט להדיא בלשון הגרע"א שכ' כך (בדו"ח על הסוגיא), בפשטא נראה דכונתם דכלל הוא דכל היכא דבהך שליחות אילו עשאו לעצמו [כונתו בלא שליחות כדלהלן] לא היה כלל עבירה לא מקרי בר חיובא. ולפ"ז תמהני כו' הא באקפי גדול אילו היא עושיית כן בלא שליחות כו', ולגבי לפנ"ע מקרי ב"ח כיון דבלאו שליחות

עוברת ג"כ על זה. עכ"ל. והדבריהם צריכה לפנים ביאור הדברים, ויבואר להלן מבוארים כהגדר הנ"ל. והשתא סברא זו בס"ד.

ענף ב' - נסיון לבאר סברת התוס' דידן

וחקירה גדולה בכל איסורי תורה האם רק האדם עצמו מוזהר

א. חקירה גדולה אם שליח שקידש גרושה לכהן ג"כ מוזהר באשה גרושה לא יקחו וחקירה כע"ז בשאר איסורי תורה ב. קצת ראייה ממה שהגרושה ג"כ מוזהרת בלאו דלא יקחו ג. בירור אם יש לפשוט מהמקיף את חבירו ד. חילוק דרך אם שייך בעבירה לעצמו יתחייב כשעשאה לאחרים ה. בירור בדברי התוס' אם שליח כהן חייב על מעשה הקידושין ו. פשיטות לכאן מהתור"פ שכתב דגם שליח שקידש גרושה לכהן עובר בהאיסור

ולא שום אדם אחר, ואפי' אם אדם אחר יעשה בו האיסור אין עליו החיוב.

דוגמא לדבר הוא הנידו"ד, דלכאן אחר שציוותה תורה לכהן ואשה גרושה מאשה לא יקחו הרי לקדש גרושה לכהן הוא מעשה איסור בעצמותו, וא"כ מה לי אם הכהן יעשה זאת בעצמו או אדם אחר יעשה בו זאת, שניהם עומדים באיסור זה כי לקדש גרושה לכהן מעשה איסור הוא זה, ונהי דהציווי בתורה קאי על הכהן היינו משום שדיברה תורה בהווה שהכהן מקדשה לעצמו, אבל ה"ה אם אדם אחר יקדשה לו עומד באיסור זה.

ואמנם י"ל דהתורה ציוותה על הכהן ולא על אדם אחר, ואע"פ שהאיסור

הוא לקדש הגרושה וגם כשאדם אחר מקדש הריהו עושה אותו מעשה כמו שעושה הכהן, אבל מ"מ התורה החילה צווי זה רק על הכהן עצמו.

עוד נפק"מ עצומה בזה איך יהיה הדין בהתווכח לחבירו בבית הבליעה מאכל

א. **נהדר** לדברי התוס' ללומדן כפשטן [אחר שנתבאר לנו שאין כונתם

לדברי התורא"ש דאם הוא מוזהר בעבירה לעצמו נזהר בה טפי גם לאחרים], דהנה פשטות הדברים דבר חיובא פירושו דהשתא באיסור זה שעשה הוא מוזהר ממש ואמרי' ליה דברי הרב וכמו שהבין התור"פ דבעי' שיהיה איסורא רביע עליה ממש לומר לו דברי הרב כו'. והשתא צ"ע במה שכתבו התוס', האם כונתם דכהן מקרי בר חיובא הואיל ואם מקדשה לעצמו חייב, דהשתא נמי כשמקדשה למשלח עובר על האיסור דלא יקחו, ולכאן משמע כן ריהטת דבריהם שכתבו דהוי בר חיובא ומשמע דאמרי' ליה דברי הרב, אבל צ"ב דבקושייתם ודאי לא הבינו כן.

ואכן הדברים צריכים תלמוד, דבאמת יש לחקור ולברר אם כל איסורים שהזהירה תורה על אדם עצמו, האם גם באופן שאדם אחר עשה בו את האיסור יתחייב זה שעשה כי סו"ס הוא מעשה איסור. או"ד שהתורה ציוותה אותו בדוקא

איסור באופן שחבירו [אינו אנוס דהיינו שיכול להתנגד, אבל מ"מ] לא עשה שום מעשה אכילה, רק אותו אחד תחב לו המאכל מתחילה ועד סוף, האם יתחייב אותו התוחב כיון שהוא עשה המעשה איסור של אכילת חלב [כי מעשה האכילה הוא מה שעובר המאכל בבית הבליעה והרי הוא עשה מעשה זה בשלימות ודוק], או"ד שלא הזהירה התורה אלא להאוכל, דוק היטב ועי' לקמן.

ב. וכדמות ראייה יש בזה מאיסורי ביאה, וכגון כהן שקידש גרושה גם הגרושה עוברת על הביאת איסור כמ"ש הרמב"ם (פי"ז מאיסור"ב ה"ה), ואע"פ שהציווי שבתורה לא קאי עליה מ"מ כיון שהיא שותפה באיסור גם היא לוקה. חזינן דאע"פ שהלאו שבתורה קאי אכהן מ"מ הוא כולל בתוכו כל מי שעובר את האיסור, ומבואר א"כ דכל מי שמשותף באיסור עובר בו, ולכאור' ה"ה גם אם השליח עשה האיסור, שהרי מה דקאי אזהרת לא יקחו על הכהן דיברה תורה בהווה ולא דוקא כהן כדמוכח מגרושה.

ושמא יש לחלק דכל איסורי עריות הוקשו זה לזה, וכתוב ונכרתו הנפשות העושות. שו"ר דבאמת יש ע"ז ילפותא מיוחדת בגמ' (ביבמות פד:) מדכתיב פעמיים לא יקחו להזהיר גם הגרושה עי' רש"י שם, וא"כ אדרבא מנידון זה הוי קצת ראייה להיפך דדוקא מחמת דגלי רחמנא לא יקחו הא לא"ה רק הכהן עצמו מוזהר.

אכן זה אינו דחיה, ואדרבא, דיעוי"ש בגמ' דמקשה אטו מלא יקחו נפקא והא נפקא ליה מאיש או אשה כו' השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה, ומשני אי מההיא הו"א לאו השוה בכל [בישראלים

וכהנים], אבל לאו שאינו שוה בכל לא, ופירש"י לאו דכהונה אינו שוה בכל שאין נוהגין בישראל, הילכך אי לא אשמעינן לא יקחו הוה אזלי' לקולא ומיפטרו נשים. ע"כ. ומבואר מדברי הגמ' דכל הך ילפותא הוי רק לומר 'דנשים' נמי מוזהרות ולא תימא דפטירי דומיא דמ"ע שהזמן גרמא, ולולי קרא דלא יקחו נמי הוה נפקא לן מקרא דאיש או אשה [דהוי קרא כללי לכל איסורין שבתורה] לולי שהיה אפ"ל דאיסור כהונה שאני. [וממילא לק"מ מה שהרמב"ם הנ"ל (פי"ז מאיסור"ב) לא הביא המקור דלא יקחו (עי' ערל"נ יבמות פד:) רק כתב דהשוה איש ואשה לכל איסורים שבתורה, ולק"מ כי לא יקחו הוי רק לגלויי דהקרא דאיש או אשה מיירי גם באיסורי כהונה ולכן נסמך הרמב"ם אקרא דאיש או אשה ולא הוצרך לקרא דלא יקחו. וק"ל.] מעתה הדרא ראייה הנ"ל לדוכתא. וצ"ע.

ג. ולפום ריהטא הוה אמינא לאיתויי פשיטותא מהא דמקיף, דאמר' לא תקיפו אחד מקיף ואחד ניקף במשמע, ומשמע דבעי' ילפותא מיוחדת לומר שהמקיף אדם אחר גם הוא עומד באיסור זה, אבל בלא ילפותא חייב רק המקיף לעצמו.

אכן בינותי קצת וחזיתי פשוט דאדרבא מכאן ראייה להיפך, דיעוי' שם במכות (כג:) וכן מבואר בתוס' דידן (ד"ה אקפי) דכל הילפותא היא רק על הניקף לומר דלא רק מקיף חייב אלא גם אם אחר הקיפו הוא חייב, אבל הא דמקיף אדם אחר חייב הוא דבר פשוט כשלעצמו, וא"כ לכאור' מוכח דסברא הפשוטה היא שאם להקיף עצמו אסור ה"ה לעשות איסור זה בחבירו ג"כ אסור, ולכאור' אין חילוק בין איסור הקפה לבין איסור לקדש גרושה לכהן או שאר

איסורי תורה. ודוק היטב הדק כי הדברים יובנו רק לאחה"ע.

הן אמנם דלכאור' י"ל דשאני איסור הקפה שבעיקרו לא ציוותה התורה לאדם על עצמו אלא גם לאדם על חבירו, דהוציאתו התורה בלשון כללי לא תקיפו פאת ראשכם ולא בפרטות לאדם על עצמו, משא"כ איסור גרושה לכהן וכו'.

אבל בהתבונן לא מצאתי בזה סרך חילוק, חדא דהא גם איסור גרושה לכהן הוציאתו התורה בלשון כללי ואשה גרושה לא יקחו, ומ"ש מאיסור הקפה שאמרה תורה לא תקיפו פאת ראשכם [דהיינו של עצמכם].

ועוד דאי משום שהוציאתו בלשון רבים הרי רש"י במכות שם (כ:) פי', מהא דמדאפקיה קרא ללאו זה בלשון רבים ילפי' דגם ניקף במשמע, ומבואר דלולי ריבויא 'דניקף' היתה התורה מוציאה בלשון יחיד לא תקיף פאת ראשך, וזה ודאי משמע איסור פרטי, ואם איתא דמהלשון רבים שמעי' דאפי' מקיף לחבירו א"כ ליכא למילף מינה לניקף.

סוף דבר כמה שעיינתי בנושא זה וצידדתי בו לא מצאתי לו הכרעה, ואע"פ שלכאור' נר' פשוט למעיין שיש חילוק בין איסור מקיף [שהוא איסור ההקפה כלו' לעשות מעשה הקפה], לבין איסור קידושי גרושה וכו', אבל בהתבונן היטב אין זה שום חילוק, והדברים צריכים הכרעה, והנושא צ"ע הוא אצלי.

[שוב לאחר זמן רב מצאתי דבתורת כהנים (צו פרשה י') איתא גבי חלב בזה"ל, ונכרתה הנפש האוכלת, ולא המאכלת. ע"כ. וכן דריש התם (אחרי מות פרשה ח') לענין דם,

האוכלת ולא המאכלת, וכן דריש התם (צו פרשה ח) לענין אכילת פיגול. ומבואר דהיתה ס"ד דמאכיל את חבירו בכרת. ויל"ע אם אחר האמת רבי קרא לכל דוכתי או רק להתם, ולכאור' ג' כתובים הבאים כא' הם, אך שמא יש ביניהם צריכותא. ובלא"ה יתכן דהוי אסמכתא בעלמא כמו הרבה ילפותות שבתו"כ. וצ"ע.

ואח"כ מצאתי שבשו"ת שאילת דוד (לר' דוד מקרלין לפני כמאה שנה) דן בענין זה באורך והביא גם הבריייתות הנ"ל מתו"כ, וירושלמי בפסחים (פ"ב ה"א) דאיתא שם לא יאכל חמץ לעשות המאכיל כהאוכל יעו"ש באורך ואכמ"ל. ועכ"פ העלה שם בפשיטות דלא יתכן זה נהנה וזה מתחייב, והירושלמי מיירי רק לענין גדול המאכיל קטן לחייבו בלאו בעלמא, והתו"כ נחית לאשמועי' דאין לו עונש ביד"ש כמו האוכל.]

ד. ומ"מ נקוט מיהא חדא דבר ברור, דכל חקירה הנ"ל שייכת רק בעבירה כזו שהעושה אותה לחבירו מוזהר במין עבירה זו אם יעשה אותה לעצמו, אבל אם אינו מוזהר בה לעצמו לא שייך שיתחייב אם עושה לאחרים כיון שאינו בכלל האזהרה כלל.

ודוגמא לדבר הוא מה שאשה שאינה חייבת בהקפת הראש לעצמה גם אם הקיפה לאחרים אינה חייבת רק בלפנ"ע, עי' היטב בגמ' בנזיר (נז:) דהוי מסברא ולא מקרא ודוק.

ולחדד הדברים הגע בעצמך אם גוי יקיף ישראל או יאכילו חזיר, אטו יתחייב הגוי מחמת שמעשה האיסור הוא עבירה בעצמותו, הא ודאי לא יעלה על הדעת כן, והטעם הוא דכיון שהגוי אינו מוזהר לעצמו ממילא אינו בפרשת האיסור

כלל ולא שייך שיתחייב אם יעשה כן לאחרים.

והנפק"מ דידן הוא דגם אם שליח שקידש גרושה לכהן מתחייב באיסור דאשה גרושה כו', אין צד שיתחייב רק אם הוא כהן שמוזהר בלאו, אבל אם הוא ישראל לא שייך שיתחייב בזה, כי אזהרה זו היא על שבט הכהנים והישראלים אינה בכללן כלל, וכמו שגוי לא יתחייב אם יקיף ישראל אע"פ שמעשה זה הוא מעשה איסור בעצמותו מ"מ כיון שהגוי אינו מצווה לעצמו ממילא אינו בכלל עבירה זו כלל וכנ"ל.

ה. נהדר אנפין, בדברי התוס' שהקשו למה כהן הוי בר חיובא ותי' כיון שאם היה מקדשה לעצמו היה חייב, ויש להסתפק בתירוצם כנ"ל האם כונתם דכיון שאם קידשה לעצמו מיחייב ממילא גם השתא מיחייב, דכיון שאיסור הקידושין הוא מעשה איסור בעצמותו לא איכפ"ל מי העושה, ולכאן' כך הוא ריהטת דבריהם דאל"ה מה ההבנה בכר חיובא.

וביתר ביאור דהנה בקושייתם ודאי לא הוה ס"ל הכי, שהרי בקושייתם הבינו דבר חיובא פירושו שמוזהר על עבירה זו של השליחות, וכגון שליח שמקדש גרושה לכהן אינו עושה בזה עבירה [חוץ מלפנ"ע] כי כל האיסור של אשה גרושה כו' אינו רק אם מקדשה לעצמו ולא לאחרים.

מבואר להדיא בקושייתם דאיסור שהתורה ציותה על אדם היינו רק כשהוא עצמו יעשה אבל אם אחר יעשה בו האיסור אין בזה עבירה.

והספק הוא האם בתירוצם חזרו בהם מיסוד זה וחידשו דאע"פ שהתורה ציותה על אדם שלא לעשות לעצמו ה"ה גם אם אחר יעשה בו כיון דהוי מעשה איסור בעצמותו. או"ד שאין כונתם לחדש כן שהוא מתחייב במעשה האיסור רק לומר דמקרי בר חיובא כיון ששייך באיסור, וזה טעון הבנה דכיון שאינו מוזהר בפועל מה איכפ"ל בזה.

ו. שוב מצאתי לאחד קדוש מדבר הוא התור"פ ומשמע מדבריו שגם שליח שיקדש גרושה לכהן יעבור על האיסור דאשה גרושה לא יקחו, דיעוי' בהתור"פ שכתב בזה"ל, וא"ת כיון דמאן דבעי בר חיובא היינו משום דבעינן דומיא דהתם [שיהיה עליו איסור מן העבירה עצמה דהיינו איסור קידושי הגרושה ולא איסור צדדי דלפנ"ע] א"כ אפי' כהן שאמר לכהן נמי לא דמי להתם, דהכא לא עבר השליח משום אותה עבירה דלא יקח כיון דלא קדשה לעצמו אבל התם עבר עבירה עצמה דשחוטא חוץ. י"ל דכל זה אינו רק משום דאין שלד"ע, אבל אם יש שליח הוי כיד המשלח. עכ"ל.

פירוש דבריו, שהק' דהא כהן נמי לא עבר האיסור דקידושי גרושה ואמאי מקרי בר חיובא, ותי' דכל זה רק אחר הדין שאין שליח לדבר עבירה לכן אינו עובר האיסור [יתכן משום שבטלה השליחות ואין בקידושין כלום, ועי' להלן.], אבל לפני הדין דאשלד"ע כיון שהשליח כיד המשלח א"כ הוא עצמו עשה האיסור דקידושי גרושה. והדברים מבוארים לכאן' כהצד הנ"ל דלא איכפ"ל מי יעשה העבירה.

הן אמת שדבריו לפור'ר [ואח"כ התבוננתי דכך הוא האמת בדבריו ע"י להלן] משמע קצת שאין זה ראייה ואדרבא, שהרי טעמא טעים התור"פ לדבריו שהשליח מתחייב משום דהוי כיד המשלח, ולכאור' למה הוצרך לזה לימא בפשוטו כיון דהשליח עשה מעשה איסור של קידושי גרושה לכהן הרי הוא עומד באיסור, וע"כ צ"ל דכל הטעם לחייבו באיסור זה היינו משום דהוי כידא אריכתא של הכהן וחשיב ככהן עצמו שמוזהר על הלאו, ולכן שייך לחייבו, הא לא"ה לא שייך לחייבו כי רק הכהן מוזהר על הלאו.

אמנם לכאור' זה אינו נכון, כי א"נ הכי יצא שלא תי' כלום בדבריו, דמאי איריא כהן, ישראל נמי אם נאמר דחשיב ממש כיד

המשלח והריהו ככהן עצמו שייך לחייבו מחמת שהוי ככהן.

וע"כ הביאור במה שכתב דהוי כיד משלחו הוא פשוט, דר"ל שמחמת כן הקידושין חלין דאי לא הוי כיד משלחו לא הוי כלל קידושין, והיינו דאיירי התור"פ על הצד דאשלד"ע פירושו שבטלה כל השליחות, [וכן הוא מוכרח בדבריו דאל"ה למה אמר דכ"ז שהשליח לא עובר על האיסור הוי רק מחמת שאין שלד"ע, הרי גם כשאין שלד"ע היינו שהמשלח פטור והשליח חייב ונימא ה"נ דהשליח חייב, וע"כ קאי להצד שהשליחות בטלה וממילא לא חלו הקידושין וליכא שום איסור.] כך היה נ"ל לכאור'.

ענף ג' - ביאור המבורר בסברת התוס' דידן ויסודו מהתור"פ

א. הנראה ביסוד דברי התוס' דלא שייך לייחס מהמשלח לשליח איסורים חדשים שבאים רק מכח השליחות **ב.** ביאור להיסוד הנ"ל דלכן בעי' שאם מקדשה לעצמו היה חייב ולכן בלפני"ע אינו חשוב בר חיובא **ג.** להנ"ל יצא דלמ"ד אי בעי עביד שייך לחייב אשה על איסור הקפה כי הוי כיד המשלח **ד.** קו' ע"ז מדברי הגמ' וסתירה בגוף דברי התור"פ וקצת ישוב לזה

זה. [גם לשונם שכתבו דכהן 'מקרי בר חיובא' ולא כתבו הוי בר חיובא משמע דהוי גדר אחר, ודוק.]

אלא שהביאור בדבריהם יובן היטב ע"פ התור"פ הנ"ל שכתב דיש ציווי על הכהן משום דהוי כיד משלחו, ומה שהקשינו דא"כ בישראל נמי יובן היטב עפמ"ש התוס' דאם היה עושה לעצמו היה חייב [ודברי התוס' והר"פ ישלימו זא"ז],

א. אכן שבתי וביננתי ונתחוויר לי בס"ד דבאמת הפשט בתור"פ הוא כנ"ל, והוא כוונת התוס' דידן, דהנה ודאי לא חזרו בהם התוס' מיסוד מוסד דבכל המצוות לא הזהירה תורה רק למי שצויתה אותו על עצמו ולא אם אדם אחר יעשה בו העבירה, [והחילוק בין איסור הקפה לשאר איסורי תורה, וכן מה שהגרושה ג"כ נכללת באיסור דלא יקחו כ"ז צל"ב.] ובאמת לא מסתבר הוא שבקושיא והתי' חזרו ביסוד

לא שייך ליחס אליו איסור חדש רק מכח השליחות, ורק אם הוא כהן שייך ליחס אליו האיסור מכח השליחות כיון שגם לולי השליחות אם היה מקדשה לעצמו היה חייב ושייך בו איסור זה לולי השליחות.

גם מבואר היטב לפ"ז למה באיסור דלפנ"ע לא מקרי בר חיובא, כיון דזהו איסור שמתחדש עליו רק מכח השליחות, ולולי השליחות לא שייך בו איסור זה [כמובן באותו מעשה כה"ג דהשליחות], לכן לא שייך ליחס לו חיוב זה שהוא רק מכח מעשה השליחות. [ועי' בהגרע"א מה שהק' בנו הגר"ש איגר דהא גם במעשה זה שייך בו לפנ"ע, דהא מכשיל הגרושה שנושאה, וא"כ שפיר הוי בר חיובא גם לולי השליחות, יעו"ש מה שתירץ יסוד נפלא והדברים מתוקים].

ג. אמנם הדברים מוקשים לכשנבא למ"ד דאי בעי עביד, דהא לא מסתבר דמ"ד בר חיובא ומ"ד אי בעי עביד פליגי בתרתי, וא"כ בפשוטו מחלוקתם היא האם בעי' בר חיובא כדי שתתייחס העבירה אל השליח דנימא ליה דברי הרב כו', או"ד דסגי באי בעי עביד לייחס את החיוב לשליח ולומר לו דברי הרב כו'. ויוצא לפ"ז דלמ"ד אי בעי עביד הישראל יתחייב באיסור שקידש גרושה לכהן, והאשה תתחייב באיסור שהקיפה קטן, דהיינו לפי תי' קמא דהתוס' שהשליחות קיימת.

איברא דמצד הסברא אפשר להבין הדברים, דהא כך הוא למ"ד בר חיובא כפי שנתבאר דכיון שהוא כיד המשלח ממילא הוא מוזהר בזה מכח המשלח, וכמו שכתב הר"פ על כהן שקידש גרושה דכיון שהוא כיד המשלח הריהו מוזהר על האיסור, והרי כל הא דבעי' בר

והביאור בדבריהם הוא דין בשליחות, פירוש הדברים דכיון שהשליח הוא כיד המשלח וכלשון התור"פ, א"כ אמת הוא שהשליח בפנ"ע אינו מוזהר על עבירה זו, אבל היות והמשלח מוזהר ע"ז שלא לעשות והשליח הריהו כידו ממילא מתייחסת אליו האזהרה שיש על המשלח.

ברם חילוק מתודש לימדנו רבינא וזהו חידוש התוס' בתירוצם, דרק אם השליח הוא בר חיובא בפנ"ע כלומר ששייכת בו העבירה אם היה עושה אותה לעצמו אז שייך להטיל עליו העבירה מחמת שהוא כיד משלחו. והיינו שהדין של שלוחו של אדם כמותו והוי כיד המשלח אינו יכול ליצור לשליח חיוב חדש שאין עליו, אבל הוא יכול להעביר אליו מהמשלח חיוב שהיה עליו לולי שהיה עושה את השליחות.

וכגון האיסור דקידושי גרושה שהיה יכול לעשותו גם בלא השליחות כשהיה מקדשה לעצמו [אם הוא כהן], א"כ יש בכח השליחות לייחס אליו איסור זה כיון שאינו דבר מחודש.

קצרו של דבר גדר הדברים הוא כך, דדינא דשליחות אינו יכול לייחס מהמשלח אל השליח איסורים חדשים בהם לא היה מתחייב בלא השליחות, אבל הוא יכול לייחס אליו מהמשלח חיובים שהיו שייכים בו גם לולי השליחות. והסברא מבוארת כבר היטב בדברינו לעיל ענף ב'.

ב. ואשר לפ"ז הכל מבואר היטב, דזהו הטעם דלא חשוב בר חיובא רק אם הוא כהן, כיון דרק עי"ז שייך ליחס אליו אזהרת האיסור מכח משלחו, משא"כ אם הוא ישראל כיון שאם היה מקדשה לעצמו לא היה חייב, כלומר שלולי השליחות לא היה שייך בו איסור זה, א"כ

חיובא הוא רק להך מ"ד, אבל לאידך דס"ל דסגי באי בעי עביד א"כ בלא"ה אפשר לייחס לו את האיסור כיון שהוא בן בחירה אם לעשות את האיסור ושייך להזהירו שלא יעשה כן. ואדרבא היתה מבוארת בזה יפה פלוגתתם, ודוק.

ד. אך דא עקא דמדברי הגמ' משמע שכל הנפק"מ בין מ"ד בר חיובא למ"ד אי בעי עביד היא רק על חיוב המשלח, דקאמר למ"ד בר חיובא מיחייב שולחן ולמ"ד אי בעי עביד לא מיחייב שולחן, ואם איתא כנ"ל הל"ל למ"ד אי בעי עביד מיחייב השליח דהוי נפק"מ טובא. ולכאור' מוכרח מזה דגם למ"ד אי בעי עביד לא מחייבין לשליח, ואם איתא כנ"ל דשייך לייחס חיוב מהמשלח אל השליח א"כ למ"ד אי בעי עביד יתחייב ג"כ להצד דהשליחות קיימת.

וכן קשה בדברי התור"פ למה הוצרך לבאר דלמ"ד אי בעי עביד אמרי' ליה דברי

הרב כו' מכח איסור דלפנ"ע, הא כיון דמייחסים איסור מהמשלח לשליח מחמת דהוי כידו א"כ הכי הוי גם למ"ד אי בעי עביד וממילא השליח מוזהר על עצם האיסור דגרושה או דהקפה, וכל החילוק בין מ"ד בר חיובא למ"ד אי בעי עביד היינו אם בעי' שיהיה שייך במין העבירה כשלעצמו בשביל לייחס אליו את העבירה מהמשלח. והדברים צ"ע בגוף דברי התור"פ שלא תהיה סתירה מרישיה לסיפיה. עי"ש היטב וצ"ע.

ונראה בישוב קו' זו שהיסוד הנ"ל דלא שייך לייחס לשליח חיובים חדשים שלא היה חייב בפנ"ע, היינו יסוד מוסד לכו"ע ולא פליגי בה מ"ד דבר חיובא ואי בעי עביד, והיינו טעמא משום דכל שאינו בפרשת האיסור לא שייך שיתחייב באיסור זה כלל, כי הר"ז כמו שנחייב גוי אם יקיף ישראל דודאי לא שייך זאת, ולכן סברא זו פשוטה לכל הדעות ובכל ההבנות. והיעב"א.

