

מקודשת מדין ערבקדושין ז' א'אי הוי מדין ערב או קבלן או שלו"ד

(א) גמ' אמר רבא וכו' מדין ערב וכו'. הנה בפשוטו באומרת תן מנה לפלוני אינו מדין ערב רגיל, דהא המקבל לא נתחייב מידי, וכל מה דשייך לדון הוא רק מדין ערב קבלן, או מדין ערב שלו"ד, דהתם משכח"ל חיוב של ערב דאינו תלוי בחיוב הלוח, ומסתבר דדין ערב שלו"ד לא שייך הכא, כיון דלדין שלו"ד בעי' נוי"נ ביד.

אולם הנה הריטב"א ביאר דהאשה מתקדשת בהנאה שהוציא ממון על פיה, וילפי' לה מהנאה דערב, והרי הגמ' ב"ב לענין הנאה מיירי בפשוטו בערב סתם, ולא בקבלן, [עי' להלן בדין אסמכתא בקבלן], ומוכח דהוא מדין ערב סתם.

(ב) אולם עי' היטב בביאור הגר"א קכ"ט ס"ק נ"ג, ועולה מדבריו דנקט בפשיטות דאינו מדין ערב סתם אלא רק מדין ערב קבלן, ולכך הק' הגר"א דכ"ז א"ש לפי הראשונים גיטין מ"ט ב' דבקבלן סגי בלשון תן ואני נותן, אולם לפי רש"י שם דבעי' שיגיע הכסף ליד הערב קשה איך חיילי הקדושין, והוכיח מזה הגר"א כשי' הרא"ש דהובא בשו"ע שם דכל דהערב אמר למלוה בלא ציווי הלוח, אין למלוה על הלוח כלום, ולא מדין ערב או קבלן הוא אלא הא גופא דהוציא מעות על פיו גורם דהוא הלוח, וה"ה הכא כיון דהאשה אמרה תן מנה חשיב כאילו היא קבלה המעות, [ומבואר נמי דלולי דברי הרא"ש, פשיטא להגר"א דהוא קבלן ולא שלו"ד, דהא בעי' נוי"נ ביד, וכנ"ל], ועי' במאירי בשם קצת מפרשים ומקצת חכמים בנרבונוא, ואולי כוונתם כדברי הגר"א.

ויל"ע דבביאור הגר"א סי' קכ"ט ס"ק כ"ו כתב דבדין הגמ' בקדושין שייך חסרון אסמכתא, והרי בדין ערב קבלן או דין ערב שדיבר מעצמו עם המלוה לא שייך כלל חסרון אסמכתא, וצ"ע.

ועוד יל"ע מהא דמבואר בשו"ע אהע"ז סי' כ"ט ס"ב דאמרה לו הלוח מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודשת כמו בתן מנה במתנה, ומקורו מהרשב"א ח"א סי' אלף רכ"ד, וע"ש ברשב"א דביאר דטעמא משום דחשיב כלוח של הבעל, ומקודשת בהנאת מלוה והוי כנתינת פרוטה, ואי נימא כהגר"א עפ"י הרא"ש, הרי אף באמרה הלוח מנה לפלוני הוי כאילו האשה היא המלוה, ומוכח דס"ל דלא פי' לסוגיין עפ"י הרא"ש.

(ג) ובאבני נזר אהע"ז סי' ת"ז הק' אמאי נקט הגמ' דילפי' לה מערב, הא רק מדין קבלן יש ללמוד כן, ותי' עפ"י הרשב"א והריטב"א דלמדנו מדין ערב רק דחשיב הנאה, ולעולם חייל מדין קידושי הנאה, אולם לשאר הראשונים א"א לומר כן, וצ"ל דאה"נ כוונת הגמ' לדין קבלן, או לדין ערב שלו"ד.

(ד) ובשו"ת הרשב"א המיוחסות סי' רכ"ה [הובא בשלט"ג שלהי ב"ב, ונד' בנדמ"ח], כתב דע"כ ערב משתעבד גם בליכא לוח, וכדחזי' לענין קדושין דנותן את המנה במתנה, ועוד ראיא הביא הרשב"א מהא דס"ד למילף דין ערב מיהודה, והתם הרי לא היה מתחייב, והנה מהא דהביא ראיא רק מהס"ד דקרא מיירי בערב, ע"כ דס"ל דלמאי דמסקי' דקרא איירי בקבלן ליכא ראיא לערב רגיל, וא"כ ע"כ מוכח דס"ל דסוגיין הוא מדין ערב רגיל, דאל"כ אף מדינא דתן מנה ליכא ראיא, ואעפ"י דקי"ל דלא יתבע הערב תחילה, וכי ליכא לווח ליכא ערב, דכ"ז דוקא בגוונא דאיכא ערב לכתחילה, דאין דעתו לשלם רק אם הלוח לא ישלם, אבל היכא דמעיקרא נעשה ערב בלא לוח, שפיר משתעבד אף בליכא לוח.

[והנה עיקר דברי הרשב"א שם צ"ב, דכתב להוכיח דיש ערב בלא לוח "הרי מה שאמרו בפ"ק דקדושין תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודשת מדין ערב, ושם אין שום אדם שמתחייב באותו מנה שתקרא היא ערב ותקנה עצמה בו, ואף כשתמצ"ל דהכי קאמר מקודשת מדין ערב משתעבד בממון שאינו נהנה ממנו, אף זו מקנה עצמה בממון זה אע"פ שאינה נהנת, מ"מ אם איתא דערב כענין זה לא היה משתעבד אלו היה מן האפשר למצוא לו דרך בכענין כזה, אף זו לא היתה מתקדש מדין ערב, שהרי לא מצינו ערב משתעבד בכענין זה" וצ"ב מה המו"מ ברשב"א, וי"ל

דבתחילה דין הרשב"א דחייב ערבות דחל על הערב, חל על האשה, וכמו דאפשר להתחייב ממון מדין ערב, ה"ה דיכולה להתקדש מדין ערב, [וכעין דברי הפני"י - ע"י להלן] וע"ז דין הרשב"א דיתכן דליכא חלות ערב רק במי שחייב לחבירו, אלא דילפי' מערב דחשיב דבא הממון ליד האשה, וע"ז כתב הרשב"א דמ"מ מוכח דשייך ערב בלא לזה, דאל"כ לא שייך דין ערב בקדושין, וע"כ דנתחדש בדין ערב דקבלת הלזה חשיב כקבלת הערב].

וע"י היטב בשו"ת הרשב"א ח"ה סי' קפ"ט, והנידון שם הוא בלוי שרצה לשאול פרה משמעון, ובא יהודה ואמר לשמעון השאל פרתך ללוי ואני אתן לך דמים לשכור בהמה, ונאנסה הפרה ביד לוי, והשואל נקט דחשבי' שיהודה שכר את הפרה והשאלה ללוי, ודימה דין זה לדין תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך, והרשב"א דחה דאינו כן, דאעפ"י דקבלת השכר מיהודה נתחייב שמעון להשאל ללוי, מ"מ מדין שואל לא נפיק לוי, ולא חשבי' שיהודה שכר את הפרה, עכתו"ד, ומבו' מדברי הרשב"א דיש לנותן דו"ד עם המקבל, ואין דנין דכל הדו"ד של הנותן הוא רק עם הערב, [ס"ק זה שמעתי מידידי הרב שמואל ולדנברג נ"ו].

ה) והנה דעת הרמב"ם פ"א ממכירה דחייל התחייבות בדברים, וביאר המחנ"א ערב סי' א' דס"ל דהנאה אינו אלא לסלק החסרון דאסמכתא, ותמה במחנ"א דא"כ מה הביא רבא רביא מערב דחייל הקדושין, הא א"א לקדש בדברים, ותי' דמ"מ מיייתי הגמ' רביא להנאה, וצ"ע דא"כ מהיכ"ת דערב חייל בדברים ולא בהנאה, [ונתבאר בהערות לסעיף ד' ישוב בזה].

וי"ל דבאמת א"א לקנות בהנאה, [משום דלא קצץ ע"ז, או משום טעם אחר], אלא כיון דביאר רע"א ב"מ ס"ב א' דערב קבלן שפרע למלוה חשיב כלזה ומלוה, אבל ערב רגיל, אעפ"י דפרע למלוה אינו אין לו דין מלוה על הלזה, אלא דהערב חייב לפרוע את חוב הלזה, [או משום התחייבות או מדין פורע חובו של חבירו בע"כ, ואכ"מ], וי"ל דכל מה דלמד הרמב"ם דחייל התחייבות בדברים הוא רק מערב רגיל, דאינו כלזה אלא מתחייב בדברים, אבל בקבלן דחשיב כלזה ומלוה אי"צ קנין, דהא חייל עליו דין לזה ומלוה, וכיון דתן מנה דמי לקבלן, שפיר ילפי' מקבלן דחיילי הקדושין.

אולם באמת דמצינו בשו"ת גאוני בתראי סי' ד' בדברי הב"ח והסמ"ע עוד דרך בזה, דהסמ"ע כתב "דהתם נמי ידעה האשה דאותו פלוני יקבל ולא יחזור ליתן המנה לזה הנותן, שהרי מיירי גם במי שלא ביקש אותו המקבל מזה הנותן ליתן או להלוות לו, והיא גמרה ומשעבדה נפשה להיות לו בחיוב אותו המנה, ובעד אותו חיוב מתקדשה לו נפשה", והב"ח כתב "ומשו"ה נאמר נמי בקדושין, דמקודשת מטעם דאדם יכול להשתעבד עצמו להתחייב בדבר שאינו חייב" ומבואר דבאמת הקדושין הם תחת החיוב שנתחייבה לפלוני, ומבואר חידוש גדול דאשה יכולה להתחייב ממון לבעלה ולהתקדש בו, ותמוה דהא גרע ממקדש במלוה כיון דלא הגיעו כלל המעות לידה.

ו) והנה מבואר בסי' קל"ב ס"ד לענין ב' ערבים ופרע אחד כל החוב דחוזר ותובע חלקו מהערב הב', ובש"ך שם סק"ג כתב דזה אף להשי' דיכול לגבות הכל ממי שירצה, אולם בקצוה"ח ע"ז ס"ק ז' חלק עליו דדמי לב' לקוחות שקנו ב' שדות בב"א, וגבה בע"ח מאחד מהם, דאינו חוזר ונוטל מהלוקח הב', ובנתה"מ קל"ב סק"ג תמה עליו דב' שערבו דמי לב' שלוו, דתן לפלוני הוי ממש כתן לי, וכדחזי' לענין קדושין דהוי כקבלה בעצמה, ומבואר דלמד מסוגיין דערב סתם הוי כבא המנה לידו ממש, וצ"ע דא"כ אמאי שרי ברבית, וצ"ע.

וע"ע להלן בדברי הגרש"ר בישוב דברי הריטב"א.

### גדר דין ערב והמסתעף

א) בעיקר דין ערב בקדושין - ע"י במחנ"א רבית סי' י"א דכתב דמצינו בראשונים ב' שי' בביאור הסוגיא - א) דהנה בתוס' ב"מ ע"א ב' דאסור לקצוץ עם הלזה שיתן רבית לאחר, כיון דחשיב כאילו קיבל המנה מהלזה, והוכיחו כן מסוגיין, וכן מבואר בתוס' שם נ"ז ב' ד"ה לספק דחשיב כאילו קבלה ממנו, [ובתוס' מנחות צ' ב' ד"ה מארבע כתבו "דחשיב כאילו

הוא הנאה למלוה כיון דקעביר על פיו כגון תן מנה לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת מדין ערב" ולכא"ז זה דלא כדבריהם בב"מ], ועי' במחנ"א רבית סי' י"א דהוכיח כן עוד מהא דכתב הרא"ש דאומר לה הרי את מקודשת במנה שנתתי לפלוני, וכ"כ הטור אהע"ז סי' כ"ט. ב) אולם הריטב"א בסוגיין ביאר דכוונת הגמ', דכמו דמצינו ערב דאע"ג דלא מטי כסף ליד הערב, מ"מ משתעבד בהנאה דהלוה על אמונתו, ומשום דהנאה חשובה ככסף, ה"ה לענין קדושין אע"ג דלא מטי ממון לידה, מקניא נפשה בהנאה שו"פ דנתן מנה על פיה, ואומר לה הרי את מקודשת בהנאה שנתתי לפלוני, וכן כתב בריטב"א קדושין מ"ד ב' ד"ה אתמר, ובמחנ"א שם הוכיח כן גם מלשון רש"י ד"ה ניחא לה דמקודשת בהנאה.

ב) וברשב"א בסוגיין כתב דאומר לה הרי את מקודשת בהנאה דאני נותן מתנה עפ"י דבורך, דערב נמי בההיא הנאה משתעבד, ולא בגוף הממון דאינו מקבלו, והוכיח כן הרשב"א מדברי הרמב"ם פ"ה מאישות הכ"א דאומר לה הרי את מקודשת הנאת מתנה שנתתי על פיה.

ובמחנ"א נקט דהרשב"א כהריטב"א, אולם עי' בחי' רע"א [הנדמ"ח] דכתב רע"א דיש חילוק בין הרמב"ם והרשב"א להריטב"א, דלפי הריטב"א הנאתה במה דתרצה ליתן פרוטה לפלוני שיתן לפלוני מנה, אולם לפי הרמב"ם והרשב"א כיון דנהנה פלוני בגללה, חשיב כאילו היא נהנית בכל מה שהוא נהנה.

ג) והנה מלבד הנפק"מ אי בעי' שיאמר דמקדשה בהנאה או דמקדשה במנה, מצינו באחרונים עוד ד' נפק"מ - א) כתב במחנ"א דלפי הריטב"א ודעימי' בקוצץ שיתן הריבית לאחר ליכא איסור ריבית רק על פרוטה, ורק פרוטה יוצאת בדיינים, ולפי ביאור רע"א בדעת הרשב"א נמי איכא ריבית על מנה, וכן נפק"מ בגוונא דנתברר דהוי קידושי טעות אם צריכה להחזיר פרוטה או מנה. ב) ברע"א כתב דנפק"מ באומרת תן פרוטה לפלוני, דלפי הריטב"א אינה מקודשת כיון דההנאה הוא פחות מפרוטה, ולפי תוס' היא מקודשת, וכן לפי הרמב"ם והרשב"א היא מקודשת כיון דחשיב דנהנית במה שהוא נהנה מהפרוטה, והנה מבואר בקדושין י"ט א' בסוגיא דיעוד דלריבר"י אם יש שהות ביום כדי לעשות שו"פ מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, ומשום דמעו' ראשונות לאו לקדושין ניתנו, ומבואר בגמ' דמה"ט באומר לבתו קטנה צאי וקבלי וכו' מקודשת, דכמו דלריבר"י אעפ"י דלא נתנו המעו' לקדושין, מ"מ אם יש שו"פ מקודשת, ה"ה בהא, ובתוס' ובראשונים דנו דהוא מדין ערב, וא"כ מבואר דאעפ"י דמקדשה רק בפרוטה חייל דין ערב, ועמד בזה בקוב"ש קדושין אות מ', ועוד יש להעיר מהא דהביאו הראשונים ריש שבועת הפקדון מהירושלמי בשבועות שם דבהפקיד אצל ב' פרוטה א', וכפרו דשניהם חייבים בקרבן שבוה"פ, ומשום דשניהם ערבים זה לזה, ומבואר דאיכא ערבות על פרוטה, [אלא דבלא"ה צ"ע איך יתכן דתרויהו יתחייבו מחמת דהנאה הוא קנין על התחייבות, הרי ודאי דליכא חיוב יותר מפרוטה א', ועי' עוד בסוגיא שם קצת בזה], וצ"ע. ג) ברע"א כתב דנפק"מ באומרת מחול לפלוני ק' שהוא חייב לך ואקדש לך, דלפי תוס' כיון דלא הגיע מנה ליד הלוה, ה"ה דלא הוי כבא מנה לידה, וכן לפי הרמב"ם והרשב"א נמי אינה מקודשת כיון דהלוה לא נהנה ולא קיבל כלום, [וצ"ל דאעפ"י דהמקדש בהנאת מחילת מלוה מקודשת, ומשום דיש לה הנאה מהמחילה, מ"מ בעי' קציעה על המחילה], אולם להריטב"א היא מקודשת במה דתרצה ליתן לו פרוטה בשביל שימחול לפלוני על חוב מנה, וברמ"א קכ"ט ג' מבואר להדי' דנעשה ערב, [ועי' אבנ"מ סי' ל"ז ס"ק י"ב ד"ה וביאור דנקט בפשיטות דאינה מקודשת, כמו דלא מהני מחילת מלוה לאשה, ועי' להלן בדעת הרמ"א בזה]. ד) במחנ"א קנין מעו' סי' ב' כתב דנפק"מ באמר לו תן מעו' לפלוני ויקנה לך המטלטלין, דלפי תוס' דחשיב כהגיע המנה לידו אינו קונה אלא לענין מי שפרע, כיון דהוי קנין כסף, אולם לפי הראשונים דמה שנהנה אחר על פיו שויה לי' פרוטה, הרי הרי"ז קונה בחליפין, ע"ש, ועי' נתה"מ סי' ר"ד סק"א דחלק על המחנ"א, דרק היכא דלא קיבל רק הנאה הוא דהוי חליפין, אבל בתן מנה לפלוני הוי כתן לי מנה דאינו קונה רק למי שפרע, ועי' דברי משפט שם סק"א דביאר כוונת המחנ"א דכיון דהטעם דביא רהמחנא, דהוי חליפין הוא לפי הריטב"א דחייל ע"י ההנאה, הרי יש לחלק בין תן לי מנה דדעתו על המעו', לתן מנה לפלוני דדעתו רק על ההנאה.

(ד) והנה נחלקו גדולי האחרונים אם ספק ערב הוי א"י אם נתחייבתי או א"י א"פ, ולכאור' נראה דתלוי בהנ"ל, דאי נימא דהוי כבא לידו, הרי מסתבר דבספק הוי א"י א"פ, דהא נתחייב בודאי, אולם אי נימא דהוא רק משום הנאה דסמך עליו, הרי כל מה דנשתעבד הוא רק על הצד דהלוא לא יפרע, ולכך בספק הוי א"י אם נתחייבתי, אולם אינו מוכרח, שהרי אף להשי' דהוי כבא לידו איכא חסרון דאסמכתא, וכפשטות הרשב"ם והריטב"א.

(ה) והנה נחלקו הראשונים אי מהני התחייבות בדבר שאינו קצוב, ולכאור' לפי"ז בגוונא דנעשה ערב על דבר שאינו קצוב, יהא תלוי בנידון הנ"ל, דאי נימא דהוא מתחייב ע"י ההנאה, הרי בדבר שאינו קצוב לא חייל התחייבות, אולם אי נימא דהוא כאילו בא המנה לידו, הרי כל מה דבא לידו הוא חייב כאילו הוא הלואה, אולם באמת דבשו"ע קל"א סי"ג הביא למחלוקת הרמב"ם והראשונים באמר כל מה שתלוהו אני ערב, אי חייל ערב בדבר שאינו קצוב, וצ"ל דמ"מ כיון דלא סמכ"ד לא חייל הדין דכאילו הוא הלואה, וכדחזי' בגמ' דלולי טעמא דהנאה איכא חסרון דאסמכתא, אעפ"י דחשיב כבא לידו.

(ו) וכן יש לדון בהא דמבואר בסי' קל"א סעיף י"ד האומר לחבירו ערוב זה לפלוני ואני ערב לך הרי"ז כמו שאמר הלואה ואני ערב דאי"צ קנין, ומבואר דהאומר תתחייב מנה לפלוני ואני חייב לך דחייל דין ערב, והנה בקצוה"ח סי' ל"ט ס"ק ח' כתב דאעפ"י דא"א לקנות ע"י שטר התחייבות, כיון דבעי' שלא יהא הכסף אגיד גבי', מ"מ מהני לחיוב של תמורה, אולם בחי' הגרש"ש קדושין סי' ה' [ד"ה עוד נלענ"ד] חלק על הקצוה"ח דאף לחיוב של תמורה לא מהני, וא"כ הרי הכא אי נימא דגדר דין ערב דהוא כבא לידו, הרי כיון דהתחייבות לא מהני לחייבו בתמורה, ה"ה דלא יתחייב הערב לערב, שהרי אין התחייבות מחייבו בתמורה, וצ"ע.

ובאמת דבלא"ה יל"ע בהא דפסק הרמ"א קכ"ט ה' דמהני ערבות על התחייבות, דהא המלוה לא נתחייב מידי, ולא שייך שם דין ערב כבא המנה לידו, וצ"ע.

(ז) ועי' בש"ך קל"א ס"ק ט"ז דהביא מגדו"ת דבנתערב אחר מתן מעות, והמלוה לא סמך עליו, דאין הערב הב' צריך קנין כיון דלגבי הערב הב' הוי כשעת מתן מעות, וצ"ע דבכה"ג א"א לומר דהוי כבא המנה ליד הערב הב', דהא נתחייב רק אחר מתן מעות, וע"כ דהוא רק משום הנאה.

### שיטת הריטב"א

(א) שיטת הריטב"א דמתקדשת בהנאה שנעשה רצונה, ועי' פנ"י דתמה על הריטב"א דמה צריך להביא ראיה מערב, הרי דין פשוט הוא דאפשר לקדש בהנאה שו"פ, ובחזו"א חו"מ ליקוטים סי' י"ז הק' דא"כ איך ילפי' לה מערב, הרי אין כל ההנאות שוות, דהנאה דהכא הוא במה דעושה רצונה ליתן מנה לפלוני, והנאה דערב הוא מה דמלוה על פי אמונתו.

(ב) ובחזו"א ביאר דכוונת הריטב"א דאי לא היה שום הנאה לאשה, אעפ"י דהמקדש מפסיד על ידה, לא היתה מקודשת, אולם כיון דיש כאן הנאה של שו"פ, ע"י מה דהמקדש מפסיד, חשיב דאיכא הנאה מכל המנה, וזהו דילפי' מערב דיכול לקדש במנה.

ולכאור' כוונת החזו"א דכל מה דשייך לדון דחשיב כאילו קיבל כל המנה, הוא רק אחר דחייל ההתחייבות של הערב, דכיון דנתחייב לשלם עבור נתינת המלוה, משו"ה חשיב כאילו הגיע הכסף לידו, אבל כ"ז דלא חייל חיובו א"א לומר דחשיב כאילו בא הכסף לידו, דהא עדיין לא נשתמש בכסף, ולכך הוצרך הריטב"א לומר דהחיוב ע"י הנאה, מדין קנין כסף, וכיון דחייל השעבוד של הערב, הרי חשיב כבא המנה לידו, וממילא חייב הוא בכך המנה, והריטב"א כתב רק לתחילת הדין. אולם זהו דוחק גדול בלשון הריטב"א, דהא כתב דמקודשת בהנאה של פרוטה.

ג) ויש לבאר כעין דרכו של החזו"א, דהנה יל"ע עוד על הריטב"א דהא לשון הגמ' אע"ג דלא מטי הנאה לידה וכו', ולפי הריטב"א הרי שפיר הגיע הנאה לידה, וע"כ צ"ל דכוונת הגמ' דאעפ"י דלא הגיע המנה לידה, מ"מ יש לה הנאה שנעשה רצונה, אולם צ"ב כיון דהיא מתקדשת בהנאה ולא במנה, מה אכפ"ל דלא הגיע המנה לידה.

ונראה בכוונת הריטב"א דהנה זה פשוט דאם יתן ראובן מנה לשמעון ויש ללוי הנאה מקבלת שמעון, דאין ראובן יכול לתבוע מלוי תמורה על ההנאה, כיון דהוא נהנה מהנאת המקבל ולא מנתינת ראובן, ונראה דמה"ט אי לא דינא דערב, אף באומר לוי לראובן תן מנה לשמעון ויקנה קרקע שלי לך, אינו יכול לקנות את הקרקע, דאעפ"י דיש לו הנאה ממה שפלוני קיבל את המנה, מ"מ אין המנה מחייבו בתמורת המנה, שהרי לא הגיע המנה לידו, ואעפ"י דיש לו הנאה דנתן עפ"י ציוויו, מ"מ אי"ז אלא הנאה צדדית ולא מגוף המנה, ורק בדינא דערב נתחדש דקבלת המנה מחייבו בתמורת המנה, כיון דזה מתייחס ללוי, ומה"ט באופן דלאה תאמר תן מנה לרחל ואתקדש אני לך, אינו יכול לקדש במנה את רחל, דכיון דהמנה מחייב את רחל, אין לאה מחוייבת בתמורה של המנה, ואעפ"י דלולי בקשת לאה לא היה נותן מנה לרחל, מ"מ אין הכסף יכול לגרום דתרוייהו יהיו חייבים בתמורת המנה, וכיון דנתחדש בדינא דערב דקבלת פלוני גורם דהמנה מחייב את האשה בתמורה, א"א לקנות מהמקבלת קדושין, כיון דאין המנה מחייב בתמורה את רחל, אלא רק את לאה.

ד) ובעיקר קו' הפנ"י, עי' בחי' הגרש"ר קדושין סי' ט' סק"ב דתי' דהנאה דעלמא זה הנאה שמחייבת תמורה, אלא דבלא קצץ הוי מתנה, אבל הנאה דערב והנאה דנותן מתנה על פיה, אי"ז הנאה המחייבת תמורה, וס"ד דלא מהני הנאה כזו לקנין כסף, וזהו דילפי' מערב, ונתחדש בזה דאעפ"י כסף דעלמא בעי' כסף החוזר, מ"מ בקנין כסף דילפי' מערב לא בעי כסף החוזר, ע"ש, וצ"ע דבריטב"א קדושין ו' ב' כתב דהנאה בכל מקום חשובה ככסף כמו הנאה דערב והנאה דשחוק ורקוד לפני, ומבואר דהוא חדא מילתא, [וי"ל דמ"מ ילפי' מינה דבהנאה ליכא דין כסף החוזר], ועוד צ"ע דבפשוטו אדבר עליך לשלטון אי"ז הנאה המחייבת תמורה, דאינו אלא מברית ארי, ועי' מחנ"א ערב סי' ב' דדן באומר אדבר עליך לשלטון ואתחייב אני לך דאינו חייב מדין ערב, כיון דאי"ז הפסד ממון, ולא בעי' למילף לה מערב.

וי"ל [ולזה נתכוין הגרש"ר] דבשחוק ואדבר וכו' כיון דהוא פועל בשבילו, הרי זה פעולה ששוה ממון, ואפשר לקצוץ עליה, ולכך נידון כנותן לו כסף, אבל בערב הרי זה רק הנאה צדדית, ממה שהוא סומך עליו, אולם ליכא נתינת הנאה מהמלוה לערב, וכן הרי אין הערב משלם כסף על הנאה זו, וזהו דילפי' מערב דאף כה"ג חשיב כסף, אבל הריטב"א בדף ו' מיירי לגבי דהנאה חשובה ככסף, ובזה אין חילוק בין ההנאות.

ה) ובמחנ"א ריבית סי' י"א הק' דהריטב"א סותר את שי', דבריטב"א ב"מ ס"ט ב' סוד"ה אמר כתב דבאמר מלוה ללוה תן י' דינרים לפלוני ואלוה לך מנה, הוי ר"ק, ואעפ"י דלא הגיע המנה לידה, מ"מ מה דהוא נותן על פיו הרי הוא כאילו הגיע לידו, ומדמה לה לזורק מנה לים ואלוה לך מנה דחשיב כהגיע מנה לידו וזרקו, ועוד יש להוסיף דבריטב"א ב"מ צ"ט א' ביאר דזורק מנה לים נשתעבד לו בההיא הנאה כאילו קבלו ממש ממנו, וראיה לזה מדין ערב, ע"ש, ואילו בסוגיין מבואר דחיובו של הערב הוא רק מחמת ההנאה, ובחזו"א שם תי' עפ"י שי' דבאמת גם לפי הריטב"א איכא קבלת הנאת מנה, ע"ש.

ו) ובחי' הגרש"ר סי' ט' ובשיעורי הגרש"ר קדושין אות ק"ב ביאר דבאמת כל דין ערב בגוונא דתן מנה לפלוני אינו מדין ערב סתם, שהרי אינו מתחייב עבור הלואה, אלא הוא רק מדין ע"ק, דחשיב כאילו בא הממון לידו, [וע"ש דהאריך לבאר דרך בקבלן חשיב כאילו בא הממון לידו], ומה"ט זורק מנה לים הוי ר"ק, כיון דמדין ע"ק חשיב כאילו בא הממון ליד המלוה, אולם לגבי קדושין לא מהני, דכל מה דהוי כאילו בא לידו, אינו משום דחשיב כאילו הערב נשתמש במנה, אלא כיון דמתחייב על קבלת חבירו, קבלת חבירו חשיב כקבלתו, אולם בקדושין דבעי' כסף שיש בו הנאה, לא מהני דין ע"ק, דסו"ס אין לו הנאה מהממון, ולכך כתב הריטב"א דמקדושת בהנאה, עכתו"ד.

אולם צ"ע דא"כ מנלי' להריטב"א דגם בזרוק מנה לים שייך דין ערב, הא לא שייך לומר דקבלת הים כקבלתו, וע"כ דכל שנשתמש בממון חבירו חשיב כאילו בא המנה לידו, וכן לשון הריטב"א הוא דחשיב כבא לידו וזרקו, ולדברי הגרש"ר הו"ל למימר דנזרק לים חשיב כקיבל, ועוד צ"ע אמאי הוי ריבית, הא רק נתחייב על קבלת לחבירו, אולם לא באו י' דינרים לידו, וע"כ דגדר הדין לפי הריטב"א דחשיב כמשתמש בכל המנה, וא"כ מדוע בקדושין הוצרך לטעמא דהנאה.

(ז) והנה בפשוטו כוונת הריטב"א דהוא חיוב דמים עבור ההנאה שקיבל מהמלוה, שהלוהו על פיו, ובקה"י סי' י"ב סק"ב הק' דודאי אין כוונת הערב לקנות הנאה זו בדמים, ועוד הק' דא"כ מדוע הוא חוזר על הלוה, ולכך ביאר בקה"י דס"ל להריטב"א דבאמת ערב הוא התחייבות, והקנין על ההתחייבות הוא ע"י ההנאה, דהוי קנין כסף על ההתחייבות, וכתב דכ"ז להט"ז דלא בעי' כסף שניתן לשויות החפץ, ע"ש, ויל"ע דהא בתוס' כתובות ק"ב א' מבואר דהתחייבות הוא מטלטלין, ומה"ט כתבו דא"א להתחייב ע"י שטר, אלא רק ע"י גמירות דעת, וא"כ קשה איך אפשר להתחייב בקנין כסף, הרי מטלטלין אין קנין בכסף, ובאמת דבר"ן כתובת ריש פרק הנושא כתב להדי' דאפשר להשתעבד ע"י קנין כסף, וק' הא הוי מטלטלין, וצ"ל דבשעבוד הגוף לא שייך בזה הגזירה דנשרפו חיטיך, וכבר הובא לעיל דבמחנ"א קנין מעות סי' ב' כתב דלפי הריטב"א התחייבות במטלטלין הוא מדין קנין חליפין, אולם לשון הריטב"א דהנאה בכל מקום חשיב ככסף, וצ"ע בזה.

(ח) ובריטב"א קדושין ח' ב' כתב דהאומר לחבירו תן מנה לפלוני ואתחייב אני לך, חייב בההיא הנאה, ואב לכולן ערב, וכן זרוק מנה שלך לים ואתחייב לך, חייב משום דנשתעבד בההיא הנאה שהוציא ממנו מרשותו על פיו, וה"ה זרוק מנה ואקדש לך מקודשת בההיא הנאה, כמו בתן מנה לפלוני ואקדש לך, ע"ש, ומבואר דזרוק מנה לים חייל שעבודו מכח ההנאה, וזה סותר לדבריו בב"מ שהביא המחנ"א דאיכא ר"ק בכל המנה, ולא רק בשיעור ההנאה, וע"ז לא יועיל תי' הגרש"ר, אולם לדברי החזו"א א"ש דאיכא הנאה בכל המנה, וצ"ע בכ"ז.

ועוד צ"ב דהא מבואר בריטב"א שם דהיכי דהסלע אינו מקום הפקר, אם חזר ונטל המעות מהסלע, אינה מקודשת, וק' דאי נימא דהקדושין הם במה דנהנית שנעשה רצונה, מה אכפ"ל שחזר וזכה, סו"ס נעשת רצונה, ויש ליישב.

### ביאור שיטת הרשב"א

(א) דעת הרשב"א בסוגיין דהקדושין הם בהנאה, והמחנ"א נקט דדעתו כהריטב"א, אולם ברע"א ביאר בכוונת הרשב"א דאי"ז הנאה שהיתה נותנת פרוטה בשביל שיתקיים רצונה, אלא דמה דנהנה פלוני בגללה, הוי כאילו היא עצמה נהנית בכל מה שנהנה פלוני בעבורה.

(ב) ובחזו"א ג"כ ביאר בדעת הרשב"א דערב אינו משתעבד מחמת הנאה, אלא דחשיב כאילו הוא נהנה בהנאת המקבל, וכל מה דמבואר בגמ' ב"ב לטעמא דהנאה הוא רק כדי דלא יהא אסמכתא, והא דכתב הרשב"א דמקדשה בהנאה היינו בהנאה של כל המנה, אולם הק' מלשון הרשב"א דכתב דערב נמי בההיא הנאה דקמהימן ליה משתעבד, והא הך הנאה לא שייך בתן מנה לפלוני, וכתב דצ"ל דכוונתו דמהימן ליה וסמיך עליה והוציא ממון, וע"ש דכתב דזה דוחק.

ועי' ברשב"א קדושין ה' ב' דכתב "והא דאמרינן לקמן תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודשת מדין ערב דוקא בשחזר הוא וא"ל בשעת נתינה הרי את מקודשת לי במנה זה שאני נותן לזה" ומבואר דהקדושין הם בכל המנה, וצ"ע.

(ג) והנה מבואר בגמ' ח' ב' דבאמרה תנם על גבי סלע אינה מקודשת, והק' הראשונים מ"ש מתן מנה לפלוני, ותי' הרשב"א דאין דין ערבות אלא במי שנותן לבר זכיה, דאין הערב מתחייב אלא מפני זכיית הלוה, ובתן מנה לפלוני היא מקודשת באותה הנאה הבאה לאותו בן זכיה בדיבורה, ומבואר דיסוד דין ערב הוא מחמת קבלת פלוני, ולא מחמת הנאת האשה שנעשה רצונה, ולכך זרוק מנה לים אינה מקודשת, והוכיח מזה החזו"א כדבריו, אולם צ"ב מדוע בעי' שיהא המקבל בר

זכיה, הרי החזו"א ביאר שם דלדעת הרשב"א גדר הדין הוא דכל דהוציא ממונו על פיו חשיב כאילו נשתמש בממון, וצ"ל דכיון דאינו בר זכיה אינו נחשב כתשמיש של המקבל, וצ"ע.

ד) ובשו"ת הרשב"א ח"א סי' תר"ב כתב הרשב"א דאשה שנדרה הנאה מנכסי ראובן ובא ראובן וקדשה, דאעפ"י דמותר לכל העולם אינה מקודשת, כיון דבעי' שיהא לה הנאה ממש, ולא הנאת אחרים, והוסיף הרשב"א "אא"כ אמרה תן מנה לפלוני ואקדש אני לך ומדין ערב" ומבואר דדין ערב מהני דתהא מקודשת בהנאת אחרים.

ובשו"ת הרשב"א ח"ה סי' קנ"ד כתב דאסור להתנות דישראל ריבית לקרובו של המלוה בכדי שיאריך לו הזמן, וביאר "דכל שהוא עושה בתנאו ובשליחותו הרי"ז כהנאת ריבית הבאה מלוה למלוה, ותדע שהרי ערב אינו מקבל מיד הלואה ולא כלום, ואפ"ה בההוא הנאה דקא יהיב ללוה בדיבורו, משתעבד נפשיה כאילו בא הממון לידו, ותן מנה לפלוני ואתקדש אני לך, מקודשת מדין ערב כאילו קבלה היא המנה, שהרי הנאת המנה בא לידה, והרי הוא כאילו קבלה היא" ומבואר כדברי רע"א וחזו"א.

ה) והנה בריטב"א כתב דה"ה באמרה תן בהלואה, וכן פסק ברמ"א אהע"ז סי' כ"ט ס"ב עפ"י שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף רכ"ד, והנה להרשב"א והריטב"א לשי' א"ש דמקדשה בהנאה, אולם עי' בביאור הגר"א שם סק"ח דכתב "דהא הנאת מלוה כנתינת פרוטה, כמ"ש בסי' כ"ח ס"ט, ומקודשת ג"כ מדין ערב שזהו דמי טפי לערב" והיינו דמבואר שם דאפשר לקדש בהלואה, בהנאה של זמן ההלואה, וכוונת הגר"א דה"ה הכא מקדשה בהנאת מלוה, ואעפ"י דאינו מלוה לה, מ"מ מדין ערב חשיב כאילו הוא נותן לה את ההנאה של המלוה, ודמי טפי לערב כיון דמלוה לאחר, והנה כל מה דצריך לביאור זה הוא רק אי נימא כתוס' דחשיב כבא המנה לידה, אולם להרשב"א הוא פשוט, [ועי' ט"ז סק"ה], אולם עי' בשו"ת הרשב"א שם דכתב דטעמא דמקודשת משום "דהא הנאת מלוה כנתינת פרוטה" והיינו כדברי הגר"א, וצ"ע מדוע הוצרך הרשב"א לזה, ולא ביאר דמקודשת משום דנעשה רצונה, ומוכח דס"ל להרשב"א שם דאינה מקודשת בהנאה, אלא דחשיב שהגיע ממון לידה, ולכך הוצרך הרשב"א לה"ט.

ו) ובשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף רכ"ה אם מקודשת בהרויח זמן לפלוני על פיה, וכתב הרשב"א דדמי לערב אחר מתן מעות, והובא ברמ"א שם, ותמהו בנו"כ שם הרי הנאת הרווחת זמן שו"פ, ותתקדש בהנאת הפרוטה, אולם לכאור' אי נימא דדין ערב הוא מחמת הנאה שנתן עפ"י דבורה, הרי כמו דבערב לאחר מתן מעות לא מהני, משום דליכא הנאה כ"כ במה דמרויח לה זמן, ה"ה הכא, וצ"ע בזה.

ז) באבנ"מ סי' כ"ט סק"ו הביא מהמ"מ פכ"ה מו"ל ה"ט בשם הרמב"ן דב' שקבלו פקדון ביחד הו"ל ערבים, וכן פסק בשו"ע סי' רצ"ט ס"א וברמ"א ע"ז א', ותמה באבנ"מ דזה תלוי במחלוקת הרמב"ן והרשב"א, דלפי הרשב"א דבעי' קבלת בן דעת, הרי אין השומר נהנה בקבלתו את החפץ, ואינו זוכה בקבלתו לחבירו, אבל לפי הרמב"ן דזרוק מנה לים נמי חייב, ה"ה דשומר נעשה ערב, וא"כ אף דהרמב"ן א"ש לשי', מ"מ הרמ"א דהביא בסי' ש"פ למחלוקת בדין זרוק מנה לים לא היה לו לסתום, ויש להוסיף דהרי הרמב"ן והרשב"א ב"מ ל"ד ב' הוכיחו כן מהירושלמי דשנים שלו נעשים ערבים זה לזה, ולמדו מזה דה"ה לב' שקבלו פקדון, והרי זה סותר למה דהוכיח הרשב"א בקדושין ח' ב' מהירושלמי דזרוק מנה לים אינה מקודשת כיון דלא הגיע לבן דעת.

ובחי' רמ"ש קדושין ז' א' כתב לתרץ דהיכא דהמקבל מתחייב כמו בהלואה לא בעי' שיהא קבלת בן דעת, כיון דנכנס תחת הלואה, ורק בנותן מתנה בעי' שיהא בר דעת, ולכך בפקדון דחייל על כל אחד חיוב שמירה בחציו, דמי לערב, ע"ש, וצ"ע דהרי הרשב"א כתב בכוונת הירושלמי דלאו זוכה ממש אמרו, אלא עשאוהו כזוכה כמו לזה שזוכה בקבלתו לחייב את הערב,

וכ"כ הרשב"א בביאור דברי הגמ' דאין הערב מתחייב אלא מפני זכיית הלוה, ומבואר דאין חילוק בין ערב על לזה, לערב במתנה.

(ח) בעיקר דברי הרשב"א דבעי' קבלת בן דעת - יל"ע דהא חזי' בערב דבי"ד דמשתעבד בההיא הנאה אף לאחר מתן מעות, וא"כ מוכח דלא בעי' שיוציא מעות על פיו, וא"כ מדוע בזרוק מנה לים לא חייל השעבוד מחמת ההנאה, וכן אף אי נימא דזרוק מנה לים פטור, מ"מ אכתי תקשי להשי' דבעי' שיהא חשוב כבא המנה לידו, מדין ערב דבי"ד, נועי' לעיל בגדר ערב מה שנתבאר בזה בדברי הרשב"א].

ובחזו"א שם ס"ק י"ב הק' אמאי לא פי' הראשונים דהכישא במקל חייב משום קבלת הנאה, וכדחזי' ב"מ צ"ד א' לענין מתנה שו"ח להיות כשואל, ותי' דבסתמא אינו מתחייב אלא כדיני שומרים, אבל להתחייב על דבר שהוא פטור, בעי' שיתנה להדי', וי"ל דה"ה בזרוק מנה לים בעי' קציצה להדי', ועדיין צ"ע.

### עוד בדין זרוק מנה לים

(א) קדושין ח' ב' התקדשי לי במנה תנם ע"ג סלע אינה מקודשת ואם היה סלע שלה מקודשת, התקדשי לי בככר תנהו לכלב אינה מקודשת, ואם היה כלב שלה מקודשת.

והראשונים הביאו לדברי הירושלמי פ"ב ה"א ותו"ד הירושלמי דבאמרה השליכה לים אינה מקודשת, אבל אמרה תנהו לעני מקודשת, ופריך מ"ש, הא בתרוייהו לא הגיע לידה כלום, ומשני ריו"ח דרוצה היא להתקדש בהנאה שעושה טובה לעני, ואמר רב פנחס אתיא או כרבי זעירא או כרבי אילא, דתני דאם אמר לפועל צא וקח לך ככר יין וכו' ואני נותן דמיו חושש משום שביעית וי"נ וכו', ולר"ז נעשה החנוני שלוחו של בעה"ב לזכות לפועל, ולר"א פועל זוכה לבעה"ב משל חנוני וחוזר וזוכה לעצמו, [ולכא' מוכח מהכא דמהני לך חזק וקני בדבר שלא בא לעולם], וה"ה הכא פליגי אם הבעל שליח של האשה לזכות לעני, או דהעני שליח של האשה לזכות לה, ומבואר בירושלמי דנפק"מ בחנוני חרש, דלר"ז לא חיישי' לדמי שביעית, ולר"א חיישי', וכן אם היה הפועל חרש, דלר"ז חיישי' ולר"א לא חיישי', ע"ש. [והנה בהא דמבואר בירושלמי דלר"א לא מהני קבלת חרש, יל"ע דהרי רש"י ע"ז ס"ג א' ד"ה לפועליו מבאר דמירי בפועל נכרי, וא"כ בלא"ה אינו בר זכיה, וכן קשה בגוונא דהחנוני חרש איך הוא מתחייב, הרי חרש לאו בר אקנויי ואין הפועל קונה כלל, ולא שייך זכיה עבור הערב, וצ"ע].

(ב) ועי' ברמב"ן דפליגי בזה הבבלי והירושלמי, דלפי הבבלי היא מקודשת מדין ערב, וה"ה באמרה זרוק מנה לים ואתקדש לך או תנהו ע"ג סלע ואתקדש לך מקודשת מדין ערב, [וברמב"ן כתב "וכן בדין ערב מיחייב בקבלן" וצ"ב כוונתו], אולם לדעת הירושלמי תן מנה לפלוני ואתקדש לך איאנו מדין מדין ערב, וכהק' הירושלמי מ"ש, אלא טעמא משום דזוכה לאשה וחוזר וזוכה לעצמו, ובחרש אינה מקודשת, אבל לפי הבבלי כ"ז שהם ביד החרש ויכולים עדיין להוציא המעות בידו, אינה מקודשת, אבל אם הוציאם החרש הרי"ז מקודשת, דהא מתחילה נתן המעות לחרש ע"ד שיוציאם, ולפי הרמב"ן הרי אדרבא מוכח מהירושלמי דזרוק מנה לים נעשה ערב, ולכך פריך מ"ש, אלא דס"ל לירושלמי, דהכא לאו מדין ערב אתינן עלה אלא מדין זכיה, וכן מבו' בריטב"א שכתב "ואע"ג דבירושלמי פירשו טעמא דמילתא מפני שהוא זוכה לאשה וחוזר וזוכה לעצמו ואם היה חרש שאין לו יד לזכות אינה מקודשת, גמרא דילן דמדמי לה לערב לא אזיל כלל בהאי שיטתא".

(ג) ובעיקר דברי הרמב"ן דזרוק מנה לים נעשה ערב, עי' בריטב"א ב"מ ס"ט ב' דהביא מהרמב"ן דגדר הדין הוא כאילו הגיע המנה לידו וחזר וזרקו לים, והסברא בזה הוא דכיון דהוציא המנה על פיו חשיב כאילו הגיע המנה לידו וזרקו.

אולם בחזו"א חו"מ ליקוטים סי' י"ז סק"א ביאר בדברי הרמב"ן דיסוד דין ערב דהוא משתמש בממון של המלוה ליתן לפלוני, ומשו"ה אעפ"י דאינו נידון כהגיע המנה לידו, מ"מ הוא קיבל את כל ההשתמשות של המנה, וס"ל לרמב"ן דבזרוק



מנה לים נמי חשיב דהשתמש בכסף, אעפ"י שהוא שימוש של כילוי, וכן בנתן לחרש חשיב השתמשות בכסף, אלא דכ"ז שיכול להחזיר את המנה לידו אינו נידון כהשתמשות, ורק ע"י שאבדו ואינו יכול להחזירם אצלו חשיב דהערב השתמש בכסף, אולם לכאור' זה חידוש גדול לומר דשימוש של כילוי הוי בכלל השתמשות במעות, ועי' להלן בדברי הרמ"א דיתכן דיש נפק"מ בין הריטב"א לחזו"א לענין ריבית.

(ד) והנה הרמב"ן הביא לדברי רש"י דתן ע"ג סלע לא מהני אלא משום דקנתה את הממון בקנין חצר, והוסיף הרמב"ן "והא דאמרינן לעיל תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך, איכא למימר התם שאני דכיון דמפיק ממוןא אפומה ואם קבלה עליה מדין ערב חייבת לשלם ממוןא שקלה מיניה, אבל הכא אינה לא שקלה כלום ואיהו נמי לא אפיק כלום" ונראה בכוונתו כמו דיסוד בפנ"י דבפשוטו אין כוונת הגמ' דחייל על האשה דין ערב, אלא דהקדושין חיילי מכח דין ערב, אולם בפנ"י חידש דחייל על האשה חיוב ערב, ומקדשה במה דהיא חייבת לו, ולכך חשיב דהיא שקלה מיניה ממוןא.

ולכאור' יש להוכיח כן גם מדברי הגר"א, דהנה הגר"א קכ"ט ס"ק כ"ו הוכיח דליכא אסמכתא בערבות "כמו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך, שאע"פ שאותו פלוני אינו חייב לשלם, אין בערבות משום אסמכתא, כמ"ש הראב"ד דכל עיקרו של ערב אסמכתא ואפ"ה משתעבד" ומבואר דאיכא חסרון אסמכתא בקדושין מדין ערב, וצ"ע דהא להראשונים דמדין הנאה אתינן עלה, הרי ליכא ראייה כלל, ולהראשונים דמדין ערב אתינן עלה, הרי יסוד הדין הוא משום דחשיב כבא המנה לידה, וא"כ מה שייך בזה דין אסמכתא, הרי קבלת פלוני מחייבתה, וזה סיבת החיוב, וליכא אסמכתא, אולם אי נימא כפנ"י א"ש, דהרי על האשה חייל חיוב מדין ערבות, ומתקדשת במחילת החיוב, ובזה שפיר שייך דין אסמכתא דהא יתכן דסמכא בדעתה שלא יתן מנה לפלוני, אבל אי נימא דקבלת פלוני כקבלתה, הרי חשיב כהגיע מנה לידה, ולא שייך בזה דין אסמכתא.

(ה) וברשב"א כתב דיש מקשים מדוע תן ע"ג סלע אינה מקודשת מדין ערב, והביא די"א משום דלא אמרה ואתקדש, וי"א משום דליכא הוצאת ממון כיון דמצי לטלו מע"ג הסלע, אבל בזרוק לים מקודשת, והרשב"א הכריע דזרוק מנה לים אינה מקודשת, כיון דאין הערב מתחייב רק בזכיית הלוח, אבל באינו בר זכיה ליכא דין ערבות, ומה"ט בעי' שיגיע עפ"י דיבורה לידי בר זכיה, והביא לזה ראייה מדברי הירושלמי הנ"ל, וביאר בטעמא דר"א דהעני זוכה לאשה וחוזר וזוכה לעצמו, דאינו זוכה ממש לאשה אלא עשאוהו כזוכה כמו בערב דמתחייב ע"י הלוח, והביא ראייה לדבריו מדברי הירושלמי דבחרש אינה מקודשת, [וצ"ב כוונתו הרי הירושלמי תלי לה במחלוקת ר"ז ור"א, ומה הביא הרשב"א מזה ראייה], והוסיף הרשב"א דהא דמבואר בירושלמי דתנהו לעני מקודשת משום דעושה טובה לעני, הוא משום דין ערב כיון דאמרה ואתקדש אני לך, עכתו"ד.

ומצינו דהרשב"א אזיל לשי', דהנה מבואר ב"מ קי"ח א' דשוכר בשלו והראהו בשל חברו נותן לו שכרו משלם, וחוזר ונוטל מבהע"ב מה שהנהו, אבל בהראהו בשל הפקר פטור, ועי' ברשב"א דביאר דבשל חברו חייב מדין ערב, אבל בשל הפקר דלא הוא נהנה, ולא חברו נהנה, ליכא דין ערב, וא"ש להרשב"א דבשל הפקר הוי כזורק מנה לים, והראשונים שם דפליגי נמי אזלי לשי', אולם עי' ב"מ ק"י ב' דמבואר דעובר בבל תלין, [וחידוש גדול לומר דמדין ערב הוא נידון כפועל שלון], וצ"ע. אולם בעיקר מה דס"ל להרשב"א דבעי' שיהא המקבל זוכה, צ"ע דהא ודאי דאם נותן את הממון לפלוני ואכלו בלא זכיה, ודאי דנעשה ערב, וכן הרי בנותן לכלב שלה מקודשת, אעפ"י דאינה זוכה בככר, אלא כיון דאיכא שימוש בממון עפ"י האשה חשיב שהגיע המנה לידה, וא"כ אף בחרש נימא הכי, וצ"ע.

(ו) ועי' מחנ"א שלוחין סי' כ"ד דכתב דבפשוטו מוכח מהירושלמי בין לר"ז ובין לר"א דל"ל לטעמא דערב, ותמה על הרשב"א דהשוה אקת הבבלי לירושלמי, דלא משמע כן מלשון הירושלמי, וכבר נתבאר דמה"ט באמת הרמב"ן נקט דפליגי בטעם הדין, אולם נראה דהרשב"א לשי' שפיר נקט דלא פליגי.

דהנה בטעמא דהרשב"א כבר נתבאר לעיל דברע"א ביאר דכל דנהנה פלוני בגללה חשיב כאילו היא נהנית, והיינו דקבלת פלוני גורם דנחשב כאילו הערב קיבל, ומה"ט בזרוק מנה לים אינו נעשה ערב כיון דליכא קבלת מנה, דנימא קבלתו כקבלתו, וכן בנתן לחרש כיון דאינו בר זכיה לא שייך לומר דקבלתו כקבלתו, וזהו שכתב הרשב"א ח"ה סי' קנ"ד "כאילו קבלה היא המנה, שהרי הנאת המנה בא לידה, והרי הוא כאילו קבלה היא" והיינו דקבלת פלוני חשיב דהיא קבלה, וכן בתן לחרש ליכא דין ערב, דכיון דאינו בר זכיה ולא חל דין קבלה על הכסף א"א לומר דקבלתו כקבלתו, ומה דכתב הרשב"א דמקדשה בהנאה היינו דכיון דלא הגיע המנה ממש לידה א"א לומר דקבלה מנה, אלא דקבלה את מה שפלוני קיבל מחמתה, וזה נקרא דהנאת המנה בא לידה, ומשו"ה צריך לקדשה בלשון הנאה.

[ועי' בחידושי מרן רי"ז הלוי עמ' פ"ב דביאר בדעת הרמב"ם דבאמת הקדושין הם במנה, וכל מה דבעי' להנאה, הוא רק משום דהרמב"ם לשי' דבעי' כסף שיש בו הנאה, וסיים דזהו נמי דעת הרשב"א, וצ"ב דהרי הקדושין במעות, וההנאה הוא מחמת שנעשית רצונה ולא בגוף המעות, אולם לדברי רע"א א"ש היטב דההנאה הוא חלק מהמנה, כיון דההנאה הוא מחמת קבלת המקבל, אולם צ"ב לשון הרמב"ם דכתב משום דנהנית ברצונה שנעשה ונהנה פלוני בגללה, ולדברי הגר"ז הרי הקדושין חיילי רק בהנאה שנהנה פלוני בגללה, וצ"ע].

ולכך ס"ל להרשב"א דאין מחלוקת בין הבבלי לירושלמי, כיון דגם הירושלמי נתכוין להך מילתא דקבלתו כקבלתו, ולשון זכיה הוא לאו דוקא, אלא הכוונה דקבלת הלהו מחיבי את הערב, אולם הרמב"ן דס"ל דכיון דגדר הדין הוא דכל דנתן על פיו חשיב כאילו קיבל וזרק, [וכדחביא הריטב"א בשמו], א"א להשוות את הבבלי עם הירושלמי, כיון דלהבבלי אינו מחמת דקבלת הלהו גורם דיחול דין ערב, אלא הוצאת הממון על פי הערב גורם דיחול דין ערב.

(ז) ולכא' יהא נפק"מ בין הרמב"ן לרשב"א בקטן שזוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים, עי' גיטין ס"ד ב' בצרור וזרקו, דלפי הרמב"ן לדעת הירושלמי אינה מקודשת, כיון דצריך לזכות ללוה, אולם לפי הרשב"א סגי במה דהוא בר זכיה לעצמו, ואי"צ שיהא זוכה לאחרים, דהא גופא דהוא זכה במעות קבלתו כקבלתו.

והנה במחנ"א שלוחין כ"ד תמה בתו"ד על הרשב"א אמאי חרש אין זוכה לעצמו, הא איכא דעת אחרת מקנה, ובדברי אמת קנינים סי' א' תמה על המחנ"א דהרשב"א אמר שאינו זוכה לאחרים, ולא שאין זוכה לעצמו, ע"ש, ובחזו"א שם סוף סק"ב כתב דמה דכתב הרשב"א דאינו בר זכיה היינו לאחרים, אולם להנ"ל ע"כ כוונת הרשב"א רק דאינו זוכה לעצמו, וכן ברמב"ן כתב להדי' דאין החרש זוכה לעצמו, ומה"ט אמר תן לחרש ואתחייב לך פטור דלא יצא הממון מרשות הנותן.

(ח) וברא"ש סי' י"ג כתב דיש להסתפק באמרה תן ע"ג סלע ואתקדש לך אם מקודשת מדין ערב, או דלא אמרי' דין ערב רק היכא דמטיא הנאה לו או לאיניש אחרינא, וכתב הרא"ש דדעתו נוטה דלא הוי ערב בכה"ג, ובפשוטו מבואר ברא"ש דאין חילוק בין תן לכלב לתן לסלע, ואו דבתרווייהו מקודשת או דבתרווייהו אינה מקודשת, ועי' ברמ"א סי' ל' סעיף י"א דחביא די"א דבתרווייהו מקודשת, ולכא' זה דלא כהרמב"ן דזרוק לים עדיף מסלע, ועי' אבנ"מ סי' ל' ס"ק י"ב דכתב דלא פליגי, דהרא"ש מיירי בסלע שאינו משומר, והרמב"ן מיירי בסלע משומר.

ועי' בלשון הרא"ש דמבואר דטעמא דזרוק מנה לים אינו ערב משום דליכא גמ"ד רק בהגיע הנאה לאדם, אבל בלא הגיע הנאה לאדם אחר לא גמר ומשעבד נפשי', ולא כדברי הרשב"א דהוא משום דבעי' שיהא קבלתו כקבלת הערב, ועי' להלן דנפק"מ בזה לענין ערב על מחילה.

ובחי' הגר"ח על הש"ס קדושין ח' ב' הק' דהכא מבואר מדברי הרא"ש דליכא דין ערב בזרוק מנה לים, וברא"ש ? מבואר דזרוק מנה לים חייב לשלם, ותי' דהא דחייב לשלם הוא מדינא דגרמי, ואינו מועיל לקנין.

(ט) ובריטב"א כתב דכמו דהאומר לחבירו מחול חובך לפלוני ואתחייב אני לך חייב מדין ערב, וכן תן מנה לפלוני במתנה חייב מדין ערב, ה"ה בזרוק מנה לים חייב מדין ערב, דכיון דהוציא ממנו מרשותו על פיו נשתעבד בההיא הנאה, ובתנא ע"ג סלע באופן דהוא מקום דאינו משתמר מקודשת, ואף אם חזר ונטל את המנה מהסלע, היא מקודשת, אולם כתב הריטב"א

דתלוי במחלוקת רשב"א ורבנן ב"מ כ"ד א' במוצא מציאה במקום שרבים מצויים אם חייב להחזיר, דאם חייב להחזיר אינה מקודשת, ואם אין חייב להחזיר הרי"ז מקודשת.

ועי' אבנ"מ סי' ל' ס"ק י"ב דהק' דאף אי נימא דליכא יאוש, מ"מ כיון דהוציא למקום איבוד אמאי פטור הערב, ותי' דכיון דאין הערב מתחייב אלא אם לא יבא החפץ ליד הבעלים, כמו בערב ללוה דאם הלוח משלם אין הערב משלם, משו"ה היכא דנתנו למקום איבוד, ואח"כ הגיע החפץ ליד הבעלים, אין הערב משלם, ורק היכא דנתנו על פיו למקום הראוי ליאוש, דכבר יצא החפץ מרשות בעלים, אעפ"י דהדר שקלי', מהפקירא הוא דזוכה, ולמד מזה דהיכא דהיה לוח גוי, והמלוה נתייאש מהחוב וחייל דין יאוש, אעפ"י דלבסוף שילם הגוי, יכול לתבוע את הערב, כיון דחשיב כזכה מהפקר.

והנה הריטב"א כתב דאם אמרה זרוק מנה לים ואתקדש אני לך, או תן ע"ג סלע ואתקדש אני לך, דהיא מקודשת מדין ערב, וצ"ע דהרי הריטב"א בדף ז' א' כתב דצריך לומר הרי את מקודשת בהנאה, והכא לא הזכיר הריטב"א כן, ועי' במ"מ פ"ד מאישות ה"ד דהביא לדברי הרשב"א דבהניחתו על הסלע אפילו אמרה ואתקדש אני לך אינה מקודשת כיון דבעי' נתינה לבן דעת, והביא דהרמב"ן מחמיר דבאמרה ואתקדש אני לך מקודשת, אולם הביא דמדברי הרמב"ם פ"ה נראה שאפילו באומרת תנהו לפלוני ואתקדש אני לך צריך שיאמר הוא הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו, וסיים המ"מ "אלא שכאן כבר א"ל הרי את מקודשת לי" וצ"ב הא בעי' שיאמר לה מקודשת לי בהנאה, וצ"ע בכ"ז.

(י' ובשו"ע אהע"ז סי' ל' סעיף י"א הביא הרמ"א לב' הדעות לענין תן לכלב, וכתב דיש להחמיר, ובב"ש ס"ק י"ח כתב דמעיקר הדין אינו נעשה ערב כיון דאזיל לאיבוד, והוא רק חומרא, ובאבנ"מ ס"ק י"ג חלק עליו דכיון דהרמ"א חו"מ סי' ש"פ לא הכריע הוי ספיקא דדינא, וכ"כ המקנה סוף סי' ל'.

ולכא' צ"ל דכיון דהוי ספק הרי המע"ה, וא"כ הרי מדין ודאי אינה מקודשת, [ועי' ר"ן קדושין ה' ב' וברע"א שם, ואינו ענין להכא, דהתם מיירי בספק בקדושין עצמם, אבל הכא מיירי בספק בממון הקדושין], ולכך כתב הב"ש דהוא רק חומרא.

[והעיר ע"ז ידידי הרב שמואל ולדנברג נ"ו " הנה כבר דנו האחרונים שבכל ספק קדושין נימא דכיון דמספק צריכה להשיב את הממון לבעל, דהממע"ה, א"כ שוב לא תתקדש בתורת ודאי, עי' בשו"ת הגרע"א תנינא סי' נ"ה ובחזו"א אהע"ז סי' ל"ט סק"ג, והגרע"א כתב דמהני מדין תפיסה, והחזו"א כתב דאפי' שמוציאין מידה מ"מ על הצד שהתקדשה זכתה בזה, ובזה גופא מקודשת, ונד"ד מחד הוא יותר עדיף דכאן שאני מכל ספק קדושין, שבכל ספק קדושין מוציאין ממנה את הממון, ונמצא שלא קיבלה ממון להתקדש בו, וכקושית הגרע"א, אמנם בדין לא באים להוציא ממנה את הממון, אלא הא ודאי הממון נשאר אצלה, וכל הספק הוא אם קיבלה ממון או לא. ומאידך מה"ט גופא הכא הוא גרוע, דבכל ספק קדושין ודאי קיבלה ממון לקדושין, וכל הספק הוא בקדושין, אך כאן יש ספק אם קיבלה בכלל ממון או לא, ומ"מ מסברא הוי ספק קדושין, ולא שייך כאן הממע"ה, שהרי לא באים להוציא ממנה ממון, אלא יש ספק בעצם אם קיבלה ממון להתקדש בו, והוי ספק קדושין. אך למה שדנו האחרונים דבעי' כסף החזר לקדושין - והיינו שצריך שהכסף יחייב אותה בתמורה, והתמורה היא הקדושין - יש לדון דהכא ליכא כסף החזר בתורת ודאי, שהרי מספק א"א לחייב אותה ממון, ונמצא שאין כאן דמים המחייבים אותה להתקדש תחתם"].

(י"א) והנה בטור סי' ר"ז סכ"ד הביא לתשו' הרא"ש דאמר שמעון לראובן שחוט פרתך ואם תמצא טריפה אני אתן לך כך וכך, ואם תמצא כשירה אתן כך וכך, ונתן לו משכון דיכול לחזור בו כיון דהוי דברים בלא קנין, והק' הב"י אמאי אינו חייב מדין ערב, וע"ש בתי', [ועי' בהערות לסעיף ב' מה דנתבאר בזה], ועי' בבאר היטב בסוף סי' ר"ז דהובא הגה"ה מהרב עוזר דתי' דהרא"ש לשי' בקדושין ח' ב' דזרוק מנה לים פטור, [וכ"כ במחנ"א ערב סי' א', והוסיף דהרא"ש לשי' דהקדושין במנה], ולדידן דספיקא הוא, כיון דנתן משכון, אי"צ להחזירו עד שישלם מה דנתחייב, והביאו בקצוה"ח שם סק"ד, [אך לא הזכיר להא דלדידן כיון דנתן משכון אי"צ להחזיר], והביאו בנתה"מ שם סק"ח ולא חלק עליו אלא כתב עוד תי', ומבואר נמי דנקטו דהוא ספיקא דדינא, ולא רק חומרא בעלמא לענין קדושין, וע"כ כתי' הנ"ל על הבי"ש, וע"ע להלן סק"ח.

(א) ב"מ צ"ח ב' - צ"ט א'. ומבואר דשמואל מוקי לדינא דשלח ביד עבדו בעבד עברי, ורב מוקי באומר לו הכישה במקל והיא תבא, ובתוס' כתבו בשם ר"ח דשמואל פליג על רב, והלכתא כשמואל, וכן כתב הרי"ף, וכן מבואר ברמב"ם פ"ג משו"פ הל' א-ב, וברמב"ן קדושין ח' ב', אולם עי' ברא"ש שם סי' י"ב דכתב דלא פליגי, ובריטב"א שם הביא לב' הפי', ובשו"ע חו"מ ש"מ סעיף ה-ז פסק כהרי"ף והרמב"ם, ועי' בש"ך שם סק"י דהרא"ש לשי' דמיד שנסתלק הבעלים מתחייב השומר, אבל למאי דקיי"ל דבעי' שימושך מודה הרא"ש, ותמה על הרמב"א דהביא לדברי הרא"ש, והכא סתם, ע"ש.

(ב) וברמב"ן קדושין ח' ב' כתב דיש חילוק בין הוציא החרש את המעות ללא הוציא, והוסיף הרמב"ן דכן מוכח לפי הר"ח והרמב"ם דקיי"ל כשמואל דפטור, דאינו חייב עד שיגיע לרשותו, אולם בא"ל הלוח השלך לים הרי"ז חייב כיון דהוציא ממון על פיו, עכתו"ד.

ובריטב"א קדושין ח' ב' הביא דיש מק' מהא דר"ח והרמב"ם פסקו כשמואל דהכישה במקל פטור, ואמאי אינו חייב כדין זרוק מנה לים, ותי' הריטב"א דשאני התם דלא אמר ואתחייב אני לך, ואעפ"י דמבואר בירושלמי דלא מהני, הבבלי חולק על הירושלמי, עכתו"ד, וכן הביא הר"ן בקדושין ח' ב' בשם הרמב"ן.

(ג) ובמקנה קדושין ט' א' הק' דלפי הרמב"ן תקשי סתירה בדברי הרא"ש, דהרי הרא"ש ב"מ פסק דלא פליגי וקיי"ל כרב דהכישה במקל חייב, והכא פסק דזרוק מנה לים פטור, וע"ש דתי' עפ"י הש"ך הנ"ל דהרא"ש לטעמי' דלא בעי' משיכה. והנה מה דתלה לקו' בדברי הרמב"ן צ"ע, דהרי הרמב"ן כתב רק להיפוך דאעפ"י דזרוק מנה לים חייב, מ"מ כ"ז שלא הוציא החרש פטור, וכדחזי' בהכישה במקל, אולם הרא"ש כתב להיפוך דזרוק מנה לים אינו נעשה ערב, אעפ"י דכבר אינו יכול להחזירו, אבל הכישה במקל חייב, ואינו ענין לדברי הרמב"ן.

ועל עיקר הקו' מ"ש הכישה במקל מזרוק מנה לים, לכאור' יש לחלק דשאני זרקו מנה לים דאינו נידון כשימוש במעות, כיון דהוא רק כילוי המעות, אבל בשומר חשיב השתמשות בחפץ, ולכך נעשה ערב.

ובמחנ"א שומרים סי' ז' הק' דהנה דעת תוס' ב"מ צ"ט א' ד"ה כך דשו"ח ושו"ש מיד שקבלו עליהם שמירה חייבים, וכן דעת הרא"ש שם סי' ט"ו, ותמה המחנ"א דלכאור' כל חיובו הוא רק משום ערב, והרי דעת הרא"ש דזרוק מנה לים פטור, ע"ש דהאריך בזה, וכן הק' בקצרה בדיני ערב סי' א', ובשו"ח לא שייך תי' הנ"ל כיון דליכא השתמשות.

(ד) והנה בשטמ"ק שם הביא מהראב"ד להק' אמאי בשלחה ביד בנך חייב, הרי הם שלוחיו של המשאיל ולא של השואל, ותי' דהוא מדין זכין, ועוד תי' דכיון דאמר לו לשולחו חשיב כשלוחו, אולם בחי' הר"ן צ"ח ב' כתב דחייב מדין ערב, וכתב דהכי מוכח בפ"ק דקדושין.

ובדף צ"ט א' ביאר הר"ן בדעת רב דהכישה במקל חייב מדין ערב, ובדעת שמואל דפטור ביאר הר"ן או דס"ל דבעי' דיאמר ואתחייב אני לך, או דשאני זרוק מנה לים דאזיל לאיבוד, אבל בהכישה הרי עדיין יכול להחזירו אצלו, ופסק שם דפטור כר"ח והרמב"ם, והביאו בנימוק"י שם, וכן בריטב"א שם ביאר דלרב חייב מדין ערב, וס"ל דבהכישה לא בעי' דיאמר ואני אתחייב, אבל בזרוק מנה לים בעי' שיאמר ואתחייב.

(ה) והנה בכס"מ פ"ב משלוחין ה"ג כתב דשלח ביד בני היינו קטן, [ובגדו"ת שער נ' ח"ג אות ז' ד"ה וכן פסק] הק' דא"כ אמאי לא פריך אף על בנו דידו כיד אביו, וכן הק' במחנ"א שלוחין סי' ה', ועי' במקנה קדושין ט' א' ד"ה אמר רבא דכתב להוכיח מזה דתן לקטן ואתחייב אני לך חייב, ולא דמי לזרוק מנה לים, כיון דהוא בן דעת לזכות לעצמו, ע"ש, אולם זה ודאי דכל הצד לחייב בבן קטן, הוא רק אי נימא כהר"ן דהוא מדין ערבות, אבל אי נימא דהוא מדין שליחות הרי אין שליחות לקטן, וכ"כ בנתה"מ סי' ש"מ ס"ק י"א.

אולם הנה בנתה"מ שם ס"ק י"ד כתב דאף אי נימא דהוא מדין ערבות הוא פטור, דערב בקטן דמי לזרוק מנה לים דפטור, והביא לדברי הר"ן בקדושין דבעי' שיתן לבן דעת, ע"ש, וצ"ע דהרי הר"ן בקדושין הביא לב' הדעות ולא הכריע, וכן הרמ"א לא הכריע, ועוד צ"ב מדוע הוצרך לדייק מהר"ן, הא מבואר להדי' כן ברשב"א קדושין.

והנה הרמב"ן שם כתב דאעפ"י דזרוק מנה לים חייב, מ"מ תן לחרש ואתחייב אני לך פטור, דלא קיבלו בן דעת, ומשמע מדבריו שם דה"ה בקטן לא מהני אא"כ הקטן הוציאו, דע"ש שהביא לזה ראייה מהאומר לחברו לזון בניו הקטנים, וצ"ע שהרי יש לקטן זכיה בדעת אחרת מקנה, כמב' בתוס' בקידושין י"ט א', אולם עי' בריטב"א קדושין ט' א' שכתב דמי שאומר כל הנותן כסף לבתי קטנה תתקדש לו מקודשת "בההיא הנאה שנתן זה כספו לאיבוד על פיו" ומשמע שבאמת דעתו שאין זכיה לקטן, ומה שמתקדשת היא מדין זרוק מנה לים.

ו) ובנתה"מ סי' ק"כ סק"א כתב דודאי האומר תן לחשו"ק עדיף מזרוק מנה לים, כיון דהגיע ליד אדם, והוכיח כן מדברי תוס' קדושין י"ט א' ד"ה אומר דשייך דין ערב בצאי וקבלי, אעפ"י דמיירי התם בקטנה, [ומה דציין שם דכן מבואר בשטמ"ק ב"מ, צ"ע דלא הוזכר שם דין קטן, אלא רק דמתני' מדין ערב], וצ"ע דזה סותר לדבריו בסי' ש"מ ס"ק י"ד דבתן לחשו"ק ואתחייב לך פטור, וע"ע בנתה"מ סי' שד"מ סק"א דכתב דבאומר קרע כסותך ואני אשלם, דחייב מדין ערב כמבואר בר"ן בקדושין לענין זרוק מנה לים, וצ"ע דבסי' ש"מ וסי' ק"כ נקט דלדינא זרוק מנה לים פטור והכא נקט בפשיטות דחייב, וצ"ע.

ועי' בנתה"מ סי' קכ"ב סק"ג דנפק"מ אי טעמא משום שליחות או משום ערבות בגוונא דאמר תן מנה לפלוני ומת המשלח קודם שנתן לפלוני דמטעם ערב הוא חייב, ומטעם שליחות הוא פטור, וכן נפק"מ לביטל את הציווי שלא בפני הנותן והוא לא ידע, דמדין ערב הוא חייב, ומדין שליחות הוא פטור, וביאר בתו"ד דמדין ערבות הוא חייב כיון דהוי כמתחייב מעכשיו אם יוציא זה ממון על פיו, והוא חידוש.

ז) אולם לדינא יש לדון לענין חרש דאף להרמב"ן יהא פטור, דהנה הרמב"ן ביאר דהכישה במקל לא מהני כיון דיכול לחזור וליטלה, וצ"ב הרי לגבי תן לחרש ביאר הרמב"ן דקודם שהוציא החרש אינו חייב כיון דיכול לחזור וליטלו, אולם אחר שהוציא החרש חייב, וא"כ הרי הכא כבר נאבדה הבהמה, אולם עי' בלשון הרמב"ן שם דביאר דבהוציא החרש כיון דמתחילה מסר על דעת שיוציאם החרש, הרי"ז חייב, אבל בהכישה במקל הרי לא הכישה על דעת שתאבד, ולפי"ז באומר לו שלח לי ביד חרש פטור משום דיכול לחזור וליטלו.

אלא דא"כ צ"ב מדוע בשלח לי ביד פקח חייב, הרי הראשונים בארו דהוא או מדין שליחות או מדין ערבות, והשתא אי נימא דהוא מדין ערבות מדוע בפקח חייב הרי יכול לחזור וליטלו, ובשלמא בתן לפקח חייב כיון דכבר זכה בו, משא"כ בחרש דאינו זוכה בו, אבל בשלח ע"י פקח הרי יכול לחזור וליטלו, וצ"ע.

ועוד יש לדון בזה, דהנה הר"ן ביאר דשלח לי ביד פלוני מהני מדין ערב, ובהכישה אינו חייב מדין ערב כיון דלא אמר ואתחייב אני לך, והא דמהני בשליח, אף דלא אמר ואתחייב, ביאר הר"ן שם משום דסמכ"ד דהשליח ישמור, אבל בהכישה לא סמכ"ד, אלא דלפי"ז בחרש לא יועיל בלא ואתחייב כיון דאינו בן דעת, ורק באומר ואתחייב מהני כמו בזרוק מנה לים ואתחייב.

ח) והנה בנתה"מ סי' ש"מ ס"ק י"ב כתב לבאר דין השו"ע דהכישה במקל אין השואל חייב עד שתכנס לרשותו, דהוא משום דקיי"ל דליכא דין ערב בזרוק מנה לים, ומבואר לפי"ז דזרוק מנה לים אינו דוקא בגוונא דמצוה לו לאבדו, אלא דמצוה לו לשולחו להנאת השואל, מ"מ בגוונא דנאנסה הפרה הוא פטור כדן זרוק מנה לים.

וכן מוכח, מהא דנתבאר לעיל דהר"ר עוזר ומחנ"א וקצוה"ח ונתה"מ נקטו דשחוט פרתך הוי כזרוק מנה לים, ומבואר דכיון דעפ"י ציווי יתכן דיהא הפסד לבעל הפרה, הוי כזרקו מנה לים, אעפ"י דיתכן דתהא כשירה ויהא לו ריוח.

אולם הב"י דהק' על הרא"ש י"ל דס"ל דשאני זרוק מנה לים דמתחילה כוונתו הוא לאיבוד, אבל הכא הרי שחט ע"ד להרויח, ואעפ"י דלבסוף נמצאת טריפה אינו בכלל זרוק ממה לים וחייב לכו"ע, וכן בשואל הרי דעתו ע"מ להשתמש בה, ולא ע"ד להפסידו ואינו בכלל זרוק מנה לים.

ויתכן דמה"ט הר"ן לא הזכיר בב"מ דטעמא דרב דחייב בהכרעה תלוי במחלוקת הראשונים שהביא בקדושין בזרוק מנה לים, ומשום דשאני הכא דדעתו להשתמש ולא לאיבוד, ויתכן דזהו נמי כוונת הר"ן דטעמא דרב דחייב מדין ערב, אעפ"י דלא אמר ואתחייב אני לך, כיון דלהנאתו הוא אומר, הוי כאומר ואתחייב, משא"כ בזרוק מנה לים.

ועיקר הסברא מצינו בשו"ת בית אפרים חו"מ סי' ל"ד דהביא לשו"ת הריב"ש סי' ש"ח דדן לגבי תשלום ביטוח על אונס בדרך, דכתב דזה תלוי במחלוקת הראשונים אם תלוי ביד אחרים הוי אסמכתא, וכתב הבית אפרים דיש לחייבו מדין ערב, ולא דמי לזרוק מנה לים כיון דאין ההפסד בודאי, ואדרבא לטובתו הוא מוליכו, והביא לזה ראיה דהא ערבות של יהודה נמי היה בכה"ג דיתכן דיהא נזק לבנימין, ע"ש.

א) השו"ע סי' מ' פסק כהרמב"ם דדין התחייבות בדברים נלמד מדין ערב, ולפי"ד המחנ"א ע"כ דס"ל לשו"ע דאין ערב נידון נידון כבא המנה לידו, וכמו"כ בשו"ע אהע"ז סי' כ"ט פסק כלשון הרמב"ם דאומר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה.

ב) והנה ברע"א כתב דנפק"מ באומרת מחול חוב פלוני ואקדש אני לך, והנה הרי מקור הדין דנעשה ערב על מחילה הוא בתוס' ב"מ י"ב א' והרא"ש שם בסי' מ"ג, ונפסק ברמ"א קכ"ט ס"ג, ובאבני נזר יו"ד קצ"ו בהג"ה הק' דהא זה תלוי במחלוקת הראשונים בדין זרוק מנה לים הוא תלוי בהא, דאי הוי משום הנאה דנעשית רצונו, ה"ה דנעשה בזרוק מנה לים, דהא נעשית רצונו, אבל אי נימא דגדר דין ערב משום דקבלת הלואה כאילו הוא קיבל, הרי אינו שייך בזרוק מנה לים, וכן מבואר במחנ"א ערב סי' א' דהרא"ש דפטר בזרוק מנה לים ס"ל דהוא משום דהוי כהגיע הנאת המקבל ליד הערב, והנה ברמ"א סי' חו"מ ש"פ הביא לב' הדיעות לענין התחייבות, ובאהע"ז סי' ל' סעיף י"א הביא לב' הדעות לענין תן לכלב, וכתב דיש להחמיר, וקשה מדוע פסק הרמ"א דמחול נעשה ערב, הרי במחלוקת של הראשונים בדין זרוק מנה לים הוא לא הכריע, וכן קשה בדעת הרא"ש דהא ס"ל דזרוק מנה לים פטור, וס"ל דנעשה ערב על מחילה.

ג) ולכא' יש לחלק מצד נתינת הנותן בין זרוק מנה לים למחול חוב לפלוני, דבזרוק מנה לים הרי לא נהנה המצוה מממונו של הזורק, משא"כ במחול חוב יש למצוה הנאה במה דהמלוה מחל על חובו ללוה, וחשיב כנהנה מממונו של חבירו, ויש להוסיף דברא"ש קדושין פ"א סי' י"ג מבואר דהחסרון בזרוק מנה לים, משום דלא גמר ומשעבד נפשי' רק בגוונא דהגיע הנאה לאיש אחר, וכ"כ באבנ"מ כ"ט סק"ח, ולכך במחול חוב דהגיע הנאה לאיש אחר כו"ע מודו דנעשה ערב, וצ"ע.

ד) והנה בשו"ע יו"ד סי' ק"ס סעיף י"ד פסק דאסור לומר אלוך מנה ע"מ שתתן וזו לפלוני, אפי' אם הוא גוי, והוסיף הרמ"א דאין חילוק בין אמר המלוה כך או דאמר הלואה מעצמו ומשו"ה הוא מלוה לו, ומקורו משו"ת הרשב"א ח"ג סי' רמ"ב, ועי' בביאור הגר"א דמקורו מתוס' ב"מ ע"א ב', והנה לדברי המחנ"א נמצא דכל מה דלמד השו"ע מתוס' הוא רק את עיקר האיסור, אולם יש חילוק בין השו"ע לתוס', דהרי השו"ע פסק כהרמב"ם, והא יש נפק"מ אם צריך להחזיר לו כל המנה או רק פרוטה, וכדיבאר המחנ"א דרק לפי הסוברים דהוא כבא לידו צריך להחזיר את כל המנה, וכ"כ ביד אפרים.

ה) והנה בש"ך ס"ק י"ט ציין לריש סי' קס"ט דהביא השו"ע לדינא דברייתא דבמלוה גוי, וא"ל ישראל תנם לי ואני אעלה לו אסור, והיינו דפסק כתוס' שם דאף בנותן לגוי אסור, וכתב שם הרמ"א דכל מה שנתן לגוי מפקינן מישראל ראשון, כיון דהוי ר"ק, ומבואר דמחזיר הכל, [ועי' שו"ת רע"א ח"א סי' פ', דהביא משו"ת הר"ן סי' כ"ט דמייירי בנתחייב הלואה ליתן הריבית לבנו של המלוה, דאין בנו חייב להחזיר את הריבית, כיון דאצלו הוא במתנה, אולם האב חייב להחזיר את כל הריבית, ומת המלוה ובנו, ופסק הר"ן דנכד המלוה

חייב להחזיר את כל הריבית, כיון דירש גם את החוב, וע"ש דכתב דמנכה את כל הריבית מהקדן], וצ"ב דהא הרמ"א פסק דזרוק מנה לים הוא ספיקא דדינא, ולדברי המחנ"א הרי מספק אינו צריך להחזיר לו את הכל.

[אולם עי' במהרש"א שם דכתב דכל מה דהוצרכו תוס' לדין ערב הוא רק היכא דאין המלוה חייב לגוי את הריבית, אבל היכא דהמלוה חייב לגוי את הריבית, אף בלא דין ערב הוא חייב כיון דפורע לגוי את חוב הריבית, וכן מדויק באמת בלשון תוס' דהביאו לדינא דערב רק על מה דכתבו דאפילו לא היה חייב לגוי, אולם הרי הרמ"א מיירי בגוונא דהמלוה חייב לגוי, ומ"מ הגר"א בסק"ג ביאר בדברי הרמ"א דחייב להחזיר כיון דאשה מתקדשת בהם, וציין לסי' ק"ס הנ"ל, וכן משמע בש"ך דדימה הדברים, וצ"ע, וברא"ש ב"מ פ"ה סי' נ"ג כתב דה"ה באומר אני אעלה לנכרי אסור כיון דהישראל נותן את הריבית לנכרי עבור הישראל, ותמה במל"מ פ"ה מו"ל הי"ד ד"ה ואם המלוה הרי אם נותן למי שאין המלוה חייב לו נמי אסור, ותי' דהיכא דהלוה אומר שיתן זוז לפלוני אינו ריבית דמהיכ"ת דהמלוה מחשיבו כאילו קיבל הוא את הזוז מהפלוני, ולכך הוצרך הרא"ש לומר דטעמא משום דהישראל חייב לו, ועוד תי' דכיון דהנכרי מלוה בריבית, הרי אם לא היה נותן ריבית לגוי לא היה מלוה לו מעותיו, ורק משום דהישראל חייב לגוי הוא דאיכא איסור ריבית, ע"ש, ועכ"פ מבואר מדברי הרא"ש דבכה"ג איכא איסור ריבית אף בלא דין ערב].

(ו) ויתכן לומר דבאמת ס"ל לרמ"א כמבואר בריטב"א ב"מ ס"ט ב' בשם הרמב"ן דזרוק מנה לים חייב משום דחשיב כאילו בא לידו וזרקו, ומשו"ה ס"ל לרמ"א דאף להשי' דזרקו מנה לים חייב אינו משום הנאה, אלא משום דהוי כבא לידו, ומה"ט הוא חייב להחזיר את כל המנה, וצ"ע בכ"ז.

(ז) אולם עדיין צ"ע דהנה ברמ"א יו"ד סי' ק"ע ס"א פסק דאיסור ריבית בערב קבלן או ערב שלו"ד אינו אלא אבק ריבית, ולכך אם כבא נתן הלוה לערב אינו מחזיר לו, ועי' ביאור הגר"א שם ס"ק ה' דטעמא משום דאינו ריבית מלוה למלוה, וצ"ע כיון דגדר דין ערב דהוי כבא לידו, הרי הוי מלוה למלוה, ויש לפלפל בזה.

(ח) ולכאור' מוכרח כדברי החזו"א חו"מ ליקוט' סי' י"ז דביאר דגדר דין זרוק מנה לים להרמב"ן דאינו חשיב כאילו הוא קיבל ונתן, אלא כיון דהוציא הממון על פיו חשיב כאילו חזרה הנאת הממון לערב שהרי עשה רצונו בממון, ע"ש, ולפי"ז א"ש דברי הרמ"א דרק ע"י שנותן ההלוואה לישראל חשיב כאילו קיבל הישראל את המעות, ולכך אינו ריבית קצוצה, ומ"מ איכא איסור ריבית בכל הכסף.

ובביאור הגר"א יו"ד סי' קס"ט ס"ק ג' כתב על הרמ"א דבתנא לי ואני אעלה לו אסור וכל מה שנתן לגוי מחזיר לו הישראל, דמקור הדין מהא דאשה מתקדשת בזה, ומבואר דהקדושין הם בכל המנה, וק' דבאהע"ז סי' כ"ט ס"ב פסק השו"ע דאומר לה הרי את מקודשת בהנאה, וכתב הגר"א שם ס"ק ה' דמקורו מהרשב"א, וקשה דא"כ ליכא ראייה מקדושין דמחזיר הכל, אולם לדברי הרע"א והחזו"א א"ש דחשיב הנאה מכל הכסף.