

3.....	סימן א במהות הקידושין ובפלוגתת הפנ"י ואבני מילואים, ובגדר קנין כספו בעבד ואשה.....
27.....	סימן ב אישות בקידושין ובנישואין ואישות קודם מתן תורה.....
36.....	סימן ג ב' גדרים בדין שו"כ ככסף, וביאורים בדברי התוס', ובחילוק בין תביעות לקנינים.....
49.....	סימן ד שיטות הראשונים בדין שו"כ ככסף, בקביעת הנתינה בתור נתינת שו"כ ולא נתינת חפץ.....
56.....	סימן ה קידושין במחובר ובקרקע.....
60.....	סימן ו בילפותא מכסף קנין לכסף קידושין, ובפלוגתת הסמ"ע והט"ז.....
60.....	סימן ז ביסוד דינא דכסף החוזר, ועוד בפלוגתת הסמ"ע והט"ז, ובחילוק בין 'כסף עביד כריתות'
69.....	ל'כסף עביד אישות'.....
78.....	סימן ח אסר אכו"ע כהקדש.....
83.....	סימן ט דעת האשה בקידושין ובדין קידושין בע"כ.....
93.....	סימן י שיטות הראשונים בתליוה וקדיש.....
99.....	סימן יא חליפין גם מדין גמירת דעת וגם מדין כסף, ובגדר חליפי שוה בשוה.....
113.....	סימן יב שיטת רש"י בסוגי' דחליפין וביאור בדברי הרי"ד.....
121.....	סימן יג דרכם של הראשונים בסוגי' דחליפין מדין כסף או לא.....
125.....	סימן יד שיטת התוס' בשו"ט בחליפין מדין כסף, דדנו מצד 'אין קיחה אלא בכסף' - ודלא כהראשונים.....
130.....	סימן טו סיכום השיטות והצדדים והדינים האם חליפין מדין כסף או לא, וישוב סתירות הראשונים בזה.....
135.....	סימן טז סוגי' דאב זכאי - בדברי רש"י שיש חידוש מסויים בקבלת השטר ובמעשה ביאה, ובסתירת הסוגיות האם האב עיקר [קידושין מ"ד] או הבת [גיטין כ"א].....
140.....	סימן יז פלוגתת הראשונים בביאור הירושלמי בדמי ביאה, ובדברי הברכ"ש [סימן ג].....
145.....	סימן יח פלוגתת רש"י והריטב"א בגדר זכות האב בקידושי קטנה, ביאר שי' הריטב"א בשו"ט בסוגי' ובגדר זכות האב בבתו.....
153.....	סימן יט פלוגתת הירושלמי והבבלי בגדר הזכות של האב, בגוף האישות או גם במעשה עצמו, וכמה נפ"מ בפלוגתא זו.....
155.....	סימן כ פלוגתת רש"י ותוס' בביאור השו"ט בסוגי' במקור לכח האב בקידושי נערה, אי קאי בעשיית הקידושין או בכסף קידושין.....
159.....	סימן כא מסקנת הסוגי' בילפותא מאין כסף לאדון זה ובשיטת התוס' בכתובות [מו] למסקנה.....
164.....	סימן כב כמה הערות בדף ד עמוד א.....
170.....	סימן כג במיעוט דעבד עברי מתרומה ובחילוקי דינים בדין קנין כספו בין בהמה לעבד - והמסתעף להנאה של כילוי.....
179.....	סימן כד נערות ובגרות באב ואדון בקידושין ואמהות.....
183.....	סימן כה יציאה דבגר איילונית.....
187.....	סימן כו ביאור השו"ט בסוגי' [ד:], ובגדר כסף דאמה.....
192.....	סימן כז כסף עביד אישות ובגדר הדיבור בקידושי ביאה.....
197.....	סימן כח ביאת קידושין וביאת יבמה.....
199.....	סימן כט פלוגתת רש"י והרשב"א במיעוט של שטר בפדיון הקדש, ובגדר שטר התחייבות שפודה את ההקדש.....
210.....	סימן ל מחלוקת רש"י והרשב"א בשטר התחייבות לקנינים ולקידושין, ובגדר ממוני גבך דחשיב כגופו ממון, לעומת הכח גבייה ושעבודים בשטר שאין גופן ממון.....
228.....	סימן לא הערות בסוגי' בדף ה עמוד א.....
232.....	סימן לב בגדרי קנין כספו בארוסה ובנשואה.....
237.....	סימן לג סוגי' דחופה.....
254.....	סימן לד ביאור במחלוקת בגדר הדין דיבור בקידושין, והביאור בדין אמרה היא והביאור בדין עסוקין.....
265.....	סימן לה דרכו של הרי"ד בדין דיבור של קידושין, וחידוש בדין דיבור בקידושי ביאה.....
273.....	סימן לו שי' הרשב"א בנתן הוא ואמרה היא.....
277.....	סימן לז דעת הראשונים שסוברים שדיבור בקידושין הוא חלק מגוף הקיחה, וכמה חילוקים בין 'קיחה' של דיבור ל'קיחה' של עסוקין.....
281.....	סימן לח הערה בדין אדם חשוב.....

283.....	סימן לט ידות בקידושין בחילוק בין יד לקידושין ועסוקין באותו ענין.
292.....	סימן מ עוד בדיני ידות.
297.....	סימן מא דיבור בקידושין שטר ובגט.
305.....	סימן מב הערות בהמשך הסוגי' בלשונות בקידושין.
309.....	סימן מג מחלוקת תנאים בדין עסוקין באותו ענין בקידושין ובפדיון מעשר שני.
316.....	סימן מד דרכו של רש"י בפלוגתת רב ואב"י בדין מקדש במלוה.
326.....	סימן מה בגדר ממוני גבך.
340.....	סימן מו ביסוד דינא דהלוואה - שמחזירים ולא משלמים וביאור בדברי רש"י בסוגיין ובשיטתו בב"מ [ד.].
347.....	סימן מז בגדר החוב של ריבית.
353.....	סימן מח הנאת מלוה ברש"י ובראשונים, ובגדר החסרון שכבר עברה הנאתן ברמב"ם, ובשיטת הרמב"ם וראב"ד בארווח ליה זמניה.
362.....	סימן מט פלוגתת הרמב"ם והראב"ד בהרוחת זמן בדין ריבית קצוצה ובדין קידושין.
366.....	סימן נ מתנה ע"מ להחזיר - קנין לזמן או קנין לעולם ומבאר איך תנאי נהפך לקנין לזמן, וביסוד הגרי"ז בתנאי מדין שיור וביאור הצד למה לאו שמה מתנה.
383.....	סימן נא פרטים נוספים בסוגי' דמתנה ע"מ להחזיר.
388.....	סימן נב גדר מצות פדיון הבן, ובע"מ להחזיר בפדיון.
393.....	סימן נג קידושין מדין ערב.
407.....	סימן נד שיטת רש"י בקידושין מדין עבד כנעני ובחילוק בין שליח שקונה בכסף שלו לקונה במשיכה לרשות שלו ובקנין חצר שלו.
413.....	סימן נה קידושין מדין עבד כנעני, לא בעינן 'חסר' דקונה ומקדש - ובדין כסף החוזר בקידושין.
416.....	סימן נו ביאור פלוגתת רש"י הריטב"א והרמב"ם, במכירה ובקידושין - ובגדר דין נתינתו כנתינתו, ובביאור פלוגתת ר"מ וחכמים בקבלת רבו גרמה לו ובדין זכין בקידושין.
422.....	סימן נז ב' דינים בעבד כנעני, פירעון חוב ואתנן מדין עבד כנעני לעומת קנינים, ובשיטת הרמב"ם במכר מדין עבד כנעני - [ר"ן].
427.....	סימן נח קידושין מדין שניהם.
430.....	סימן נט סוגי' דאדם חשוב.
437.....	סימן ס סוגי' דחצי אישה.
441.....	סימן סא בסוגי' דהתפשטות.
446.....	סימן סב קניני עבד עברי.
460.....	סימן סג בסוגי' דגרעון כסף.
469.....	סימן סד נמכר לשש ויותר על שש.
471.....	סימן סה רבו מוסר לו שפחה.
477.....	סימן סו סוגי' דהענקה.
481.....	מפתח מפורט.

סימן א

**במהות הקידושין
ובפלוגתת הפנ"י ואבני מילואים,
ובגדר קנין כספו בעבד ואשה.**

פרק א פלוגתת האבני מילואים ופנ"י, ובמה שיש לדון בשורש פלוגתתם > דברי הרא"ה בביאור דברי רש"י שיש אישות כבר בקידושין. > מביא פלוגתת הפנ"י ובאבנ"מ בסיבת האי תפיסת קידושין בא"א, ומדייק כהפנ"י מרש"י. > פלוגתת האבני מילואים ופנ"י, ופלוגתת רש"י ותוס' הרא"ה בגדר קנין כספו, ופלוגתת הר"ן והראשונים בטענין בגט אי אשה ממונה דבעל או לא. > שורש פלוגתתם בביאור הלשון 'נקנית' – וכמבואר בתוס'. > עוד מקורות בראשונים לבאר שאין כאן קנין ממון רגיל, ומקורות גם לאידך גיסא שיש בה קנין רגיל. > סיכום הדברים – ומעורר שיש כמה סתירות בראשונים אי איכא 'קנין' בקידושין או איסור בעלמא. >

פרק ב חילוקים בין קנינים רגילים לקנין איסור ובגדר קנין איסור בעבד > מתמה בעיקר הגדר שלך קנין איסור בעבד ובאשה – דמה הגדר בזה – ומביא בזה את דברי האבי עזרי. > הוכחות שהמושג קנין איסור בעבד ובאשה חלוקין ביניהם – וע"כ שזה לא מתייחס לשליטה על האיסורים. > במה שיש לדון אי כל טהור בביתך נאמרה גם בארוסה – ובסתירת רש"י בזה. > מבאר את הגדר של קנין איסור בעבד כנעני בלי הממונות שיסודו להחיל בו חלות 'שם עבד'. > מבאר עוד: קנין איסור היינו שהוא ברשותו של האדון לגבי עבדות אף 'דרשות' זו לא מוגדרת כרשות ממונית. > סוגים שונים של רשותיות ובעלויות שאינם ממוניות, נדרים תרומה וקדושת ארץ ישראל. > כמו שיש 'בעלים' על ממון כמו כן יש 'אדון' על עבד – ואדנות – היינו סיבה לעשותו לממונו, ומבאר גדר דינא דמפקיר עבדו אי יצא או לא יצא לחירות. > לא 'צירת העבד עצמו להיות עבדו הוא הקנין' – אלא שהמהות של עבד היינו לאדון. >

פרק ג בגדר קנין איסור באשה. > ביאור בגדר הרשות של אישות – עפ"י הרמב"ם של קודם מתן תורה – ולאחר מתן תורה הוא מקבל בעלות על הרשות של אישות – ויש בזה כמה נפ"מ. > תוספת ביאור. > ביאור בדברי האבני מילואים שקדושין זה קנין איסור, והיינו קנין שמחיל בה חלות אישות, ובזה היא נחשבת ברשותו כלפי האישות. > מדייק באבני מילואים שעירבב את ההתייחסות והקנין איסור כהדדי – ומוכיח בכמה הוכחות שאין הכוונה לשליטה על איסורים ותו לא. > פרק ד ג' גדרים בקנין כספו בעבד באשה ובבהמה. > מוכרח שהגדר של 'קנין איסור שחל ע"י כסף' באשה אינה נכונה בעבד. > ב' סוגים שונים של קנין לגבי קנין כספו – עבד ואשה – וזה משום שגדרי הקנין איסור באשה שונים מעבד – ופשטי' דקרא לא שייך באשה. > כמה חילוקי דינים בין אשה לעבד. > בסתירה אי איכא כל טהור בביתך או לא. >

פרק ה סיכום הגדר בקנין אישות וכמה מחלוקות שתלויות בזה וכמה חידושים וביירוים סביב פלוגתת האבני מילואים ופנ"י, ונפ"מ בין נישואין וקידושין של שנים. > סיכום בגדר קנין אישות. > מבאר עפ"י הנ"ל את כל המחלוקות בגדר הקנין של קידושין. > פלוגתת האבני מילואים והפנ"י אינה מחלוקת יסודית בעיקר מהות הקידושין. > מיישב דין יבמה לשוק דחשיבא קנין כספו ואכתי איכא בה תפיסת קידושין. > חידוש שפלוגתת האבני מילואים ופנ"י – הוא דווקא בקידושין ולא בנישואין, והוא לא שייך בניהוג המציאות של אישות לפני מתן תורה. > מבאר שגם אישות לשנים בקידושין מהני אך ורק משום שזה כחך ולא בפועל. > קנין של אישות בלי האישות כלל. > תוספת ביאור בדברי האבני מילואים דסו"ס מה שייך התייחסות לשנים – וע"כ שההתייחסות של כל אחד הוא ביחס לאפשרות של אישות שלו. > שיטת המנ"ח לגבי אישות לשנים בבני נח. > נישואין בקידושי מאה תופסין בה. > נפ"מ בעבר וקידש אשת איש אי עבר על הלאו – לדעת החינוך שיש לאו בקידושי חיי"כ. >

פרק ו ביאורים בדברי רש"י על המשנה > מתמה טובא במה שביארו שכוונת רש"י לפנ"י שקנינו מעבד לקידושין של חבירו. > מסקנה: פלוגתת האבני מילואים ופנ"י אינו מן הקצה אל הקצה, אלא דנחלקו בגדרים של הקנין החדש של החלת חלות אישות באשה. > ביאור בדברי רש"י. > ביאור הדין ביבמה שקונה את עצמה – גם למ"ד דיבמה לשוק תפסי בה קידושין. > דן בדברי רש"י לדרכו של האבני מילואים. > הערות ברש"י על המשנה לגבי דיבור בקידושין. >

פרק א

**פלוגתת האבני מילואים ופנ"י,
ובמה שיש לדון בשורש פלוגתתם**

דברי הרא"ה בביאור דברי רש"י שיש אישות כבר בקידושין.

רש"י [ד"ה ונקנית] פירש את הלשון האשה נקנית, דהיינו "לבעלה" – וכבר פי' בכוונתו בכמה אופנים, ועי' רא"ה [ד"ה לעיל] שכ' בזה"ל "ואפשר שרש"י הרגיש דלא צריך קנין אלא בדבר שקונה אותה הגוף והכא לא שייך, וכן הקונה א"ע, ופי' רש"י דקניין דהכא היינו לענין בעלה כלומר לענין אישות" עכ"ל – הרי לנו שרש"י פירש שהקנין של קידושין היינו על האישות, וכן הוא לשון רש"י להלן [ד':] 'כסף עביד אישות', והיינו שזה הקנין וזה מה שנקנה כאן בקידושין – ועיין להלן [סימן ב] במה שיש לדון בזה דאיזה אישות איכא כבר בקידושין, הא הכל חל בנישואין, ויבואר שם שבקידושין חל ב'בכח' את כל הדינים שלאחר החופה ויש בזה כמה נפ"מ לדינא.

מביא פלוגתת הפנ"י ובאבנ"מ בסיבת האי תפיסת קידושין בא"א, ומדייק כהפנ"י מרש"י.
עיין ברש"י [ד"ה וקונה א"ע] שכתב "להיות ברשותה להינשא לאחר", וידוע פלוגתת הפנ"י [גיטין מ"ד] ואבנ"מ [סימן מ"ד – ס"ק ב'] בשפחה חרופה המאורסת לע"ע שאין על הבא עליה

מיתה רק קרבן אשם שפחה חרופה, ונחלקו אי תפיס בה קידושין דלפי הפנ"י אין תפיסת קידושין כיון שהקנין מעכבה, ודומה לכל קנין ממוני שמעכב בעלות של אחרים בלי שייכות לאיסור של הערוה של אשת איש - ועיין בהערה ¹, ולפי האבנ"מ רק הערוה שיש בה מיתה וכת מעכבה לתפיסת קידושין בכל אשת איש, וכאן שאין מיתה וכת תפיס בה קידושין של אחרים, והקנין לא מעכב לאחרים לזכות בה, וכבר נחלקו בזה עוד אחרונים ².

האבני מילואים הוכיח כן מסוגי' מפורשת [להלן ס"ז:] דילפינן מהיקישא דר"י לכל העריות שיש בהם כרת ומיתה דלא תפסי בהם קידושין מחמת הדין ערוה שלהם, וכן ילפינן נמי לערוה של אשת איש דלא תפסי בה קידושין וזה בכלל ההיקש הזה, ומבואר דמה שלא תפיס בה קידושין היינו דומי' דעריות, וכמו שלא תופס קידושין באחותו בלי טעמא דעיכוב של רשות אחרים אלא מחמת הדין ערוה, כמו כן באשת איש אין רשות אחרים מעכבת את התפיסת קידושין.

ותי' בזה הקוה"ע [ג' - ט'] דשני דינים של אי תפיסת קידושין איכא באשת איש, ולא סגי בדין כרת של ערוה בשפחה חרופה, דהתם ליכא מיתה ולהכי בעינן לדין עיכוב של רשות אחרים כמו בכל דיני ממונות, אכן הך דין לא סגי ליצור ממזרות שרק ערוה שאין בה תפיסת קידושין מחמת הדין ערוה הוולד ממזר, וכ"כ החזו"א [אהע"ז סימן קמ"ח לדף ס"ז:].

וחידוש זה כתב כבר האבני מילואים [סימן א' ס"ק א'] באשת קטן שקידשו אביו מדין זכין [דמהני למהרי"ק] שהדין שאין בה מיתה כיון שאשת קטן נתמעט ממיתה [קידושין י"ט], וחידוש כנ"ל שיהיה שייך בה תפיסת קידושין, וציין לדבריו כלפי שפחה חרופה, ופשוט שגם הכא יחלוק הפנ"י ואבנ"מ.

ועיין במילואי חותם [שם] שהוסיף עוד דלפי"ז גם אם קטן קונה את אשתו ביבום, דשיטת רש"י דקני לה לכל דבר [ותוס' שם חולקים] דגם הכא ליכא מיתה ויהיה תפיסת קידושין וגם בזה יהיה מחלוקת הנ"ל, אלא שהביא שזה תלוי בפלוגתת האחרונים אם נתמעט רק ממיתה או גם מכרת עיין בהערה ³.

והנה, הבאנו את לשון רש"י שכתב 'שקונה את עצמה להיות ברשותה להינשא לאחר', והעולם כבר דייקו שהמשמעות הפשוטה בדברי רש"י היא כהפנ"י, שע"י הגירושין קנויה לעצמה להינשא לאחר ולפני כן אינה קנויה לעצמה, וזהו העיכוב בנישואין לאחרים.

פלוגתת האבני מילואים ופנ"י, ופלוגתת רש"י ותוס' הרא"ש בגדר קנין כספו, ופלוגתת הר"ן והראשונים בטענין בגט אי אישה ממונה דבעל או לא.

והנה אף שהאישה קנויה לבעלה וכמבואר הכא אכן אין זה קנין רגיל ככל הקנינים בממונות, ומצאנו דנחלקו בכמה מחלוקות סביב נקודה זו דמה גדר הקנין בזה, דעד כמה אפשר לדמותו לממון ועד כמה אין לדמותו.

א] הבאנו את פלוגתת האבני מילואים ופנ"י האם הקנין מעכב אחרים לקנותה אותה, והיינו דנחלקו עד כמה לדמותו לקנין רגיל בממונות שפשוט שמעכב.

ב] האבני מילואים אזיל בזה עוד לשיטתו, דהנה, נחלקו הראשונים במה דקרא הכתוב לאשת כהן קנין כספו, דהתוס' הרא"ש ריש כתובות [ב':] כתב דמהכא מוכרח שמכאן אנו רואים "שהאישה היא קנין כספו של הבעל כעבדו שורו וחמורו ותלויה במזלו", ומאידך, כבר דייק האבני מילואים [תשובה י"ז] מרש"י שכתב בכתובות [נ"ח ד"ה והאי קנין דאחיו] דבקידושי ביאה אוכלת בתרומה כיון דביאה ושטר הוקשו לכסף, ולמד מזה האבנ"מ דע"כ שיש ב' כוונות שונות בלשון הפסוק "קנין כספו", דחלוק הגדר ב'קנין כספו' באישה מהגדר ב'קנין כספו' בבהמה, דבבהמה הכוונה היא שהוא קנינו והוא ממונו והוא כספו וכפשטי' דקרא, אבל באישה הכוונה היא, שיש לו קנין באישה

¹ ועיין בלשון המנ"ח [מצוה קצא אות ב] שכתב בטעמא של הפנ"י וז"ל: "כיון דקנוי לקמא והשני 'אינו מוסיף עליו איסור' אין בידה כח להקנות עצמה", וזה ביאור מחודש בסברת הפנ"י.

² עיין בחלקת מחוקק [סימן מ"ד ס"ק י"ג] וב"ש [שם ס"ק ט"ו] דסברי כהפנ"י, ומאידך עיין במקנה בקונטרס אחרון [סעיף י"ב ס"ק ז'] שחולק וסובר כהאבני מילואים, ועיין במנ"ח [מצוה קכ"ט אות ל"ה].

³ אלא שהביא שם שזה תלוי בפלוגתת האחרונים או נתמעט רק ממיתה או גם מכרת, דרק האבני מילואים [שם] ומנ"ח [מצוה ל"ה] ס"ל שאין בה כרת, אבל המשך חכמה [קדושים כ' י"ד] וכ"ה באו"ש [פ"א יבום הי"ז] וברש"ש יבמות [נ"א] ובקובש"ע קידושין [אות י"ט] נקטו שיש בה כרת ושוב ליתא לנפ"מ הנ"ל.

ואינו קנין ממוני אלא קנין איסור, והקנין הוא כעין מה שמצאנו בעבדים לאחר שהפקיר עבדו למ"ד דבעי גט שיחרור, והלשון "כספו" באישה אינו הגדרה במהות הקנין שמהות הקנין הוא באמת 'איסור', אלא שזה קנין שנקנה לו "על ידי כסף", וכן הביא מהשטמ"ק שם, [ובגדר הקנין כספו בעבד עצמו, נקט האבני מילואים דדומה לאישה ולא לבהמה ולהלן יבואר דקשה לומר כן], ומעתה מובנים דברי רש"י, דקנין כספו הוא רק בנקנה ע"י כסף, ולכן צריכים היקש למקודשת ע"י ביאה.

ותוס' הרא"ש [להלן ה'. ד"ה והאי] אזיל לשיטתו וז"ל "כיון שמושל עליה ומשועבדת לו מיקרי קנין כספו אפילו קנאה בשטר וביאה", והיינו דלשיטתו אין מקום לחלק בין כסף לשטר וביאה, וא"צ לזה הקישא דהויות אהדדי⁴, ומהרשב"א משמע ע"ד התוס' הרא"ש דעיין בדבריו [נדרים כ"ט] וז"ל "ואישה המתקדשת לאיש קנוי לו לגמרי וקנין כספו קרי' רחמנא ומהאי קרא אכלה בתרומה", וכ"כ ברשב"א [גיטין ע"ה].

ג] שיטת הר"ן בגיטין [ג'. דפי הרי"ף] דליכא טענינן על גט לטעון מזוייף שלא בפני הבעל "לפי שאין אישה זו ממונו של בעל אלא ברשות עצמה היא להנשא ואנן לא מנעינן לה", והראשונים חולקים [תוס' ריש גיטין], והיינו דנחלקו האם יש כאן תביעה על בעלות וזכויות כמו בכל ממונות ולכן שייך בזה טענינן או לא.

ולכא' הנך ג' פלוגתות – פנ"י ואבנ"מ, רש"י ותוס' הרא"ש, ר"ן וראשונים – קאי במהלך אחד, דשורש פלוגתתם עומד סביב הנקודה הנ"ל שקנין באישה אינו קנין ובעלות רגילה ככל ממונות, וכמה אפשר לדמותו לממון וכמה א"א לדמותו, והאבני מילואים אזיל בזה לשיטתו.

ד] יש דיון להלן [ג:] בסוגי' דאב זכאי אי יליף קידושין עצמם מנדרים – דהוי איסורא מאיסורא – ורק הכסף קידושין הוא ממונא – ועיין להלן בדברינו [סימן כא] והעולה מהדברים הוא שבתלמיד הרשב"א כתוב מפורש דמדמינן נדרים לקידושין – "דלענין נדרים אוקמה רחמנא ברשותה דאב 'שיכול לאוסרה' – הכי נמי 'יכול לאוסרה' בקדושה שיקבל בעבורה" – ומדויק בלשונו שהחפצא של קידושין היינו "שיכול לאוסרה בקדושה" – הרי שקידושין הוא 'עשיית חלות איסור' – משא"כ בדעת התוס' נקט הקה"י [סימן ד / חדש] דהוי ממונא מחמת החלק של הקנין שבו – וזה קרוב לפלוגתת הפנ"י והאבני מילואים, ורעק"א נקט כהתלמיד הרשב"א דקידושי ביאה הוי איסורים כיון שאין כאן כסף קידושין – עיי"ש.

שורש פלוגתתם בביאור הלשון 'נקנית' – וכמבואר בתוס'.

ושורש פלוגתא זו נמצא בסוגי' הגמרא שמבואר בגמרא ששייך לשון "נקנית" מחמת זה שכסף יליף משדה עפרון ובכסף השדה נאמר קנין.

ונחלקו ב' התירוצים בתוס' [ד"ה משום דקבעי] האם שייך לשון קנין בכל קידושין או רק בכסף מטעם הנ"ל שכתבו כן בשדה עפרון ולפי הצד השני קשה דלמה נקטו לשון שלא שייך אלא בכסף, ותירצו דבשטר גם כתוב לשון 'ספר המקנה', עכ"פ מבואר דהתוס' מסתפק דאולי לא שייך לשון 'קנין' כלל בקנין של ה'אישה נקנית' ורק מחמת 'לישנא דקרא' גם בכסף וגם שטר הוא דשייך לשון זה, וכבר עמדו בזה האחרונים דמבואר שקידושין אינו קנין רגיל, ועיין בחידושי הגר"י מפוניבז' שלמד שנחלקו ב' התירוצים אי קידושין הוא ממון או איסור, ופשוט דפלוגתתם שייך לכל הפלוגתות הנ"ל.

עוד מקורות בראשונים לבאר שאין כאן קנין ממון רגיל, ומקורות גם לאידך גיסא שיש בה קנין רגיל.

מצאנו מקורות נוספים בראשונים לבאר שאין כאן קנין ממון רגיל.

א] ע' אבנ"מ [סי' מ"ב סוס"ק א'] שהביא מהרשב"א בקידושין [ו:'] דאין גופה קנוי לבעל ולא זכה בעל בגופה כלום, ולהכי ליכא ריבית כשהבעל קונה אותה לאישה בנוסף להלוואה, וחידש לפי"ז דמה דאמרינן דתלוהו וקני מהני דזה לא קאי בקידושין, וע"ד זה כתב האבני מילואים [סי' כ"ח ס"ק כ"א].

⁴ והעירני תלמיד אחד מהתוס' הרא"ש להלן [י': ד"ה ארוסה בת ישראל] שכתב בהד' דאיתקוש הויות אהדדי כלפי זה.

[ב] ע"ד זה מבואר עוד באבני מילואים [סימן ל"א ס"ק כ"א] שכתב עוד עפ"י הרשב"א הנ"ל לגבי קונה מתנה באופן שחציו של הקונה קונה דתמיד אמרינן שהמתנה מתפשטת בכל הקונה, אבל לא אמרינן כן בחצי איש שמקדש אשה, דחלוק מקדש מכל קונה, עיי"ש.

[ג] עיין ברמב"ן [ג]. ד"ה למעוטי חליפין] שהק' דתקנה אישה בחזקה כשדה ותי' דאיכא למימר דכיון שאין גופה קנוי לא שייכא בה חזקה, וצ"ע דגם שכירות קרקע נקנית בחזקה ומ"ש הכא, ובקובש"ע [ד': אות כ"ב] כבר עמד בזה, עיי"ש שנדחק, עכ"פ מבואר מהכא שיש כאן חילוק בין קנין זה שלא מוגדר כקנין בגופה ואינו אפילו זכויות אישה כעין שכירות, וצ"ע הגדר בזה. ובאמת שכן מבואר ברש"י בריש מכילתין, שהרי יסוד דברי הרא"ה ברש"י הם דמה שפירש"י "לבעלה" היינו משום שהוקשה לו "דלא צריך קנין אלא בדבר שקונה אותה הגוף והכא לא שייך", וזה מתאים לדברי רש"י שכתב 'כסף עביד אישות', והיינו כנ"ל שאין כן קנינים ובעלות רגילה.

ולאידך גיסא מצאנו שיש לו בה קנין של ממש:

[א] עיין בר"ן בנדרים [כ: ד"ה התורה] שכתב שאשה קנויה לבעל לעשות בה ככל חפצו - ולכאוי' מבואר שיש לו בה קנין רגיל.

[ב] זה הרי פשוט דלאחר נישואין הרי היא קנויה לו לתשמיש, וכ"כ הרמב"ם [נדרים פרק י"ב הלכה ט'] דבזה חלוק אישה מאיש שהוא משועבד לה לעונה והיא קנויה לו לתשמיש, ואי היא אוסרת את עצמה עליו הרי זה דומה לאוסר פירות חבירו על בעל הפירות - עיין היטב בלשוננו, מובא בהערה ⁵ כאן, ואף שכל זה אינו אלא לאחר נישואין, אכן להלן [סימן ב] יבואר שכל מה שיש לו בה לאחר נישואין הוא כבר קנה בה לפני נישואין בקנין הקידושין - אלא שהקנין ההוא הוא בכח - עיי"ש היטב - ומוכרח א"כ שהוא קנה אותה לתשמיש בקידושין.

סיכום הדברים - ומעורר שיש כמה סתירות בראשונים אי איכא 'קנין' בקידושין או איסור בעלמא.

הרי לנו כמה מקומות שמצאנו בהם חילוק בין קניני אישה לאישות ושאר בעלות וקנין, והמושכל ראשון הוא שנחלקו כאן מן הקצה אל הקצה, והיינו האם קידושין הוא ממש ממונות או ממש איסורים וכדנקטו כמה אחרונים, עיין בחידושי הגריי"ר ריש קידושין, [והיינו דפלוגתא האבני מילואים ופנ"י היא מחלוקת ב' התירוצים בתוס' והיא מחלוקת הראשונים בקנין כספו והיא מחלוקת הראשונים בטענין - קנין ובעלות או איסור], וחילקו את מסכת קידושין בסכינא חריפא - איסורים לעומת ממונות.

אכן אי נלמד כך נמצא כמה סתירות בכמה ראשונים וכדלהלן:

[א] ברש"י מבואר הכא כהפנ"י, והיינו שיש בזה מהלך של קנינים, אכן מאידך גיסא הבאנו את רש"י בקנין כספו שאינה ממונה, ודלא כהתוס' הרא"ש ורשב"א, וכן היה משמע מהרש"י הראשון שלמד הרא"ה שאין לו בה קנין ולכן פירש"י לענין אישות.

[ב] ברשב"א מבואר שאין כאן ריבית והבעל לא קיבל כלום, ועל זה מתבסס האבני מילואים בכל מקום, אכן מאידך גיסא, הרשב"א הבין קנין כספו ע"ד התוס' הרא"ש, וצ"ע.

[ג] הבאנו מהר"ן "שאיין אישה זו ממונה של בעל אלא ברשות עצמה היא להנשא" ואעפ"י ככתב הר"ן בסוגיין כרש"י "שקונה את עצמה להיות ברשותה להנשא לאחר", והיינו ע"ד הפנ"י.

[ד] הבאנו מהר"ן בנדרים [כ: ד"ה התורה] שכתב שאשה קנויה לבעל לעשות בה ככל חפצו - ומבואר שיש בזה קנין - ודלא כדרכו של האבני מילואים, וא"כ איך נימא שכוונת הר"ן במה שאמר שאין אשה ממונה דבעל כהאבני מילואים.

הלכך נראה ששני הצדדים אינם נכונים, ומעולם לא נחלקו בזה, אלא ע"כ שיש הגדרה בפני עצמה לקנין של קידושין, וכו"ע מודי שקנין בפני עצמו הוא ורשות בפני עצמה היא וחלוק ביסודו

⁵ וז"ל הרמב"ם [שם] "האישה שאמרה לבעלה הנאת תשמישי אסורה עליך אינו צריך להפר, הא למה זה דומה לאוסר פירות חבירו על בעל הפירות, וכן הוא שאומר לה הנאת תשמישי אסורה עליך לא אמר כלום מפני שהוא משועבד לה בשאר כסות ועונה כמו שבארנו בהלכות אישות, אבל אם אמרה לו הנאת תשמישך אסורה עלי צריך להפר, ואם לא הפר הרי זה אסור לשמשה שאין מאכילין את האדם דבר האסור לו".

מממונות, וממילא שגם האיסור שונה מחלות איסור רגיל, וסביב זה נחלקו, וכדיבואר, ובה
יתחדש שאין המחלוקת תלויה זב"ז, ואין פלוגתת הפנ"י ואבני מילואים מן הקצה אל הקצה,
ויבואר עוד דיתכן ששיטת רש"י יוסבר גם לפי דרכו של האבני מילואים.

פרק ב

חילוקים בין קנינים רגילים לקנין איסור ובגדר קנין איסור בעבד

**מתמה בעיקר הגדר שלך קנין איסור בעבד ובאשה - דמה הגדר בזה - ומביא בזה את דברי
האבי עזרי.**

ובביאור הענין צריכים לבאר את דברי האבני מילואים שייסד לנו שהקנין בקידושין הוא 'קנין
איסור' וזה כעין מה שמצאנו בעבד כנעני לאחר הפקר למ"ד שהוא מעוכב גט שיחרור שאין לו
שום ממון בעבד רק איסור, והיינו שמחמת בעלותו בעבד הוא מותר בשפחה וע"י השיחרור הוא
יאסר בשפחה, וזה כל שייכותו לעבד, שהוא בעלים על הדינים שלו, על ההיתר ואיסור לשפחה,
ולזה הסתפקו בגמרא בגיטין [מ"ב:] שמעוכב גט שיחרור מיקרי קנין כספו, והאבני מילואים למד
שזה הדמיון לאשה, שבשניהם יש קנין איסור - ולכן שניהם מיקרי קנין כספו - ולכא' הכוונה
שבשניהם הוא שולט על האיסורים - ועיין בהערה ⁶ שהבאנו לשונו.

והדברים מבוארים גם ברמב"ן [להלן טז.]: "אבל כך נראה לי דכיון דשני קנינים הן בעבדות,
אחד קנין ממון והוא קנין דמעשה ידיו, ואחד קנין איסור שהוא אוסרו בבת ישראל ופוטרו ממקצת
מצוות, וקנין הגוף הזה הוא המצריכו גט חירות ואינו נפקע בדיבור, דומה לקנין אישות שהוא
צריך גט להתירו, וממנו הוא למד, לפיכך אמרו שאף עבד עברי יש לרבו בו קנין איסור, שהרי
מתירו בשפחה כנענית, ואין קנין איסור נפקע בלא גט, בין באישות בין בעבדות, הילכך הרב
שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול אלא הוה ליה כמפקיר עבדו שצריך גט שחרור, וכן קנין הגוף
האמור בפ' השולח על זה הדרך הוא ופירשתי שם" - והכוונה הפשוטה בכולם היא שהוא שולט
על האיסורים של כולם.

ונקדים לבאר יסוד האי דינא דקנין איסור בעבד ושוב נחזור לקנין אישות, דהנה, כל היסוד של
קנין איסור צ"ב, דדבר תמוה הוא, א] מה שייך קנין ובעלות על איסורים, הרי תרתי דסתרי נינהו,
ממון ואיסור, ב] גם לו יצוייר והיה שייך בעלות על איסורים, אכן מה שהוא שולט על הדינים של
העבד לאוסרו בשפחה ע"י השיחרור אינה סיבה לבעלות על הדינים שהרי אין זה אלא תוצאה
בעלמא, שהרי יש שו"ע ודינים לכהן וללוי ולישראל, וכן לאיש ואישה ועבד, והשיחרור והקנין
בעבד רק משנים את מהותו מעבד לבן חורין, ומבן חורין לעבד, והדינים הם תוצאה בעלמא, ומה
שייך לומר בזה קנין איסור שיהיה בזה בעלות ושיקרא בזה 'קנין כספו', אטו נימא שאב שיכול
לפסול את בתו כשמוסרה לביאת פסול שהוא בעלים גם על הדין 'פסול' שלה, וצ"ע.

והנה - הראשונים [להלן טז.] אמרו דמה שאמרו בגמרא "ע"ע גופו קנוי", היינו לענין קנין איסור
להתירו בשפחה - אלא דיעויין באבי עזרי [עבדים פ"ב הי"א - מהדו"ק] דאיירי בקנין איסור של
עבד עברי והוא מדמה לקנין של אישות - וע"ד האבי מילואים - וכתב בזה דברים עמוקים.

⁶ וז"ל האבני מילואים תשובה [י"ז] "ומש"ה נמי עבדי מלוג לא יאכלו בתרומה אפי' למ"ד ק"פ כקה"ג דמי וכמ"ש תוס' ר"פ
אלמנה ומשום דהגוף שקנוי לאיסור שבו אינו מתבטל לגבי ק"פ שהוא לממון דקנין איסור שבו אינו עומד לפירות והיינו נמי
טעמא דהמפקיר עבדו דאוכל בתרומה אפי' למ"ד ק"פ כקה"ג וכמ"ש למעלה.

ורא' ברורה נלע"ד דלענין תרומה אזלינן בתר קנין איסור שבו ואפי' למ"ד ק"פ כקה"ג מהא דאמרינן בש"ס בכמה דוכתי ד"ת
ארוסה אוכלת בתרומה דכתיב וכהן כי יקנה נפש קנין כספו עיין פ' אעפ"י, ומלתא דפשיטא שאין האשה קנויה לבעל קנין ממון
דהא דמעשה ידיה לבעלה אינו אלא מדרבנן תחת מזונותיה ואלו אמרה איני ניזונת וא"ע מע"י שלה וארוסה אפי' מדרבנן מע"י
לעצמה וא"כ אין לו על הארוסה שום קנין ממון ואפ"ה ד"ת אוכלת בתרומה ומקרי' קנין כספו ולא אשכחן שום תנא דפליג
אהא, א"כ מבואר להדיא דאע"ג דכל קנין ממון שבה גוף ופירות לעצמה מ"מ כיון שקנין איסור שבה לבעל במה שמוחזקת לו
ואסורה על כל העולם משום א"א מש"ה מאכילה בתרומה ד"ת ואפי' למ"ד ק"פ כקה"ג דהכא בארוסה הגוף והפירות שלה
לענין ממון ואפ"ה הוי קנין כספו דבעל ולא נחלק על זה שום אדם מעולם, מוכח מזה דלענין תרומה אזלינן בתר קנין איסור
שבו וגבי קנין איסור ליכא קנין פירות דליבטליה, עכ"ל.

וז"ל: "ע"כ דע"ע יש לו קנין הגוף ואף שודאי שאין גופו קנוי לו שהרי אינו זוכה מציאתו ואין ידו כיד רבו לענין עירוב ומעש"ש וכמו שכתב הרשב"א וכו', אלא הביאור הוא שהוא קנינו במה שהוא ע"ע, וכמו אשה שאינה קנינו של הבעל בקניני ממונות, ואין יד אשה כיד בעלה לשום דבר מה"ת, בכל זאת היא קרויה אשתו, ואשת איש היא גם בגופה, ומשום כך היא קנין כספו, אף שאינה קנינו מ"מ אשתו היא, ובגופה היא אשתו, כן ע"ע הוא עבדו וזה שמו ע"ע, וזה קנינו מה שהוא עבדו העברי, ובגופו הוא עבדו, וזה מדיני ע"ע מה שיש לאדון מעש"י, אבל לא שזהו קנינו למעש"י וכו'", עכ"ל.

ומבואר שלמד דמה שאמרו שע"ע גופו קנוי - והיינו הקנין איסור וכו"ל - שהדין הזה שוה בעבד עברי ובאשה - אכן אין הקנין איסור בע"ע ואשה כמו שמבארים כפשוטו שעצם זה שהוא שולט על הדינים של העבד עברי והאשה - להתיר או לאסור - שזה גוף הבעלות בעצמה - אלא שהדברים יותר עמוקים - ובעזה"ל נבאר את הדברים.

הוכחות שהמושג קנין איסור בעבד ובאשה חלוקין נינהו - וע"כ שזה לא מתייחס לשליטה על האיסורים.

והנה - יש הוכחה גמורה שעבד ואשה תרתי נינהו בעיקר הקנין איסור לגבי קנין כספו - עיין בהערה ⁷ שהבאנו שיש ביניהם כמה חילוקי דינים בין האכילה של עבד ואשה - ובין הקנין איסור

⁷ דהנה יעויין באמרי משה [סימן י"ג ס"ק ג'] שהביא את המשנה ביבמות [נ"ו] שאלמנה לכוהן גדול וגרושה וחלוצה לכהן הדיוט מן הנשואין - לא אכלו ומשום שנתחללה בביתו, והקשה דמגן זה דחללה אשת כהן דלא תאכל משום קנין כספו דלמה חללות מעכבת אכילה מצד פרשת קנין כספו - וביאר את עומק הקושי כך:

הרי בשלמא בכל הני נשים שנפסלו משום שנבעלו לפסולים - דילפינן שאסורה בתרומה מקרא דובת כהן כי תהיה לאיש זר - היא בתרומה הקדשים לא תאכל, ויליף לה דגם לוי וישראלית פסולה - והיינו כשאוכלת בשביל בנה - ומזה ילפינן דגם כשאוכלת בשביל בעלה דפסולה, והרי הסברא בזה ברורה, דלא מצינו שהותרו כל האיסורים מחמת אכילה דקנין כספו - דרק איסור זרות הותרה - אבל כשיש פסול אחר דהיינו הנך פסולים דיליף מקרא ד"ובת כהן כי תהיה לאיש זר" שאוסרת אכילת תרומה - הרי בזה לא מצינו שהותר - אולם כל זה לא שייך באיסור חללה.

והיינו טעמא - דבחללה ליכא איסור אחר לתרומה - וכל הדין שלה אינו אלא משום דחללה הוי' כזרה - עיין בזה בתוס' [יבמות מ"ד ד"ה ה"נ], וליכא בזה הך איסורא דילפינן מהפסוק "ובת כהן כי תהיה לאיש זר" - שהרי הכהן לאו זר הוא אצלה, ול האיסור שלה לאכול תרומה אינו אלא משום דהוי' כזרה.

ומעתה תמוה שכיון שכל זרה אשת כהן אוכלת - א"כ מנ"ל דחללה אשת כהן אינה אוכלת, והוסיף עוד דמאי שנא משפחה של כהן שאוכלת אף דהוי' זונה - עיין בקידושין [כ"ג].

ומכאן קושי' זו חידש שאשת כהן האוכלת בתרומה - היינו משום דחל עלה קדושת כהונה ע"י בעלה, והביא שכן מתבאר מלשון החינוך עיי"ש - וכ"ה מפורש בקרית ספר [המבי"ט פ"י תרומות] עיי"ש, וע"כ כשנתחללה ופקע ממנה קדושת כהונה אינה אוכלת.

אולם הקשה שמהברייתא [ריש אלמנה] מתבאר דגם אשה ילפינן מקנין כספו - וכן מוכח מהא דפריך שם דגם אלמנה לכ"ג יאכלו עבדי' בתרומה אף שהיא אינה אוכלת משום קנין שקנה קנין למ"ד דקנין שאינו אוכל מאכיל.

ותירץ - שבאמת אשת כהן אוכלת משום שחל עלה קדושת כהונה וזה יליף מקרא דכל טהור בביתך המובא ברש"י הנ"ל - דמכאן מוכרח שחל עליה קדושת כהונה - וממילא שכשנתחללה ופקע ממנה קדושת כהונה אינה אוכלת - עכ"ל.

אלא שיש כאן הערה גדולה - שמדברי האמרי משה למדנו חידוש גדול דלהלן יבואר בשם האחרונים שיש ב' דינים, דבארוסה איכא קנין כספו ובנשואה איכא דין נוסף מצד כל טהור בביתך, ולדברי האמרי משה מוכרח דגם האכילה של ארוסה היא מדין כל טהור בביתך, ואינו אלא גילוי בדרישה של קנין כספו - ולכן חללה שאין לה מעלת כהונה דיליף מקרא דכל טהור בביתך אין לה לאכול כלל - והרי מדבריו למדנו שבחללה הדין שלה היא כזרה ואין לה לאכול גם בתור ארוסה - וזה חידוש.

עוד הוכיח האמרי משה יסוד הנ"ל מקושי' אחרת - דהקשה - מהא דמבואר דאשת כהן שמת בעלה הכהן והיא אוכלת בשביל בנה שיש לה מהכהן - הרי היא מאכלת את עבדיה בתרומה - והקשה דמנ"ל זה - והיינו דבשלמא כשהכהן בעלה חי אז שפיר מצינו למימר שהיא מאכלת משום קנינו של כהן שקנה קנין שגם קנין זה אוכל - אבל כשאוכלת בשביל בנה שכאן המקור שהיא אוכלת הוא מחמת הפסוק שכתוב "יליד ביתו הם יאכלו בלחמו" ודרשינן בזה "יאכלו" וכמתבאר ברש"י [שם], וא"כ קשה דמנ"ל שתאכיל את עבדיה.

ויישב עפ"י הנ"ל - דבאמת אשת כהן אוכלת משום שחל עלה קדושת כהונה וע"כ מאכלת עבדיה ככל כהן המאכיל עבדיו - ולזה צריך הילפותא דכל טהור בביתך המובא ברש"י הנ"ל דחל עליה קדושת כהונה וממילא ידעינן דגם כשאוכלת בשביל בנה מאכלת עבדי' דנשאר עלי' קדושת כהונה משום בנה.

ועיין בקובץ הערות [סימן מז] שהביא קושי' זו של האמרי משה דמאי שנא חללה משפחה מהשו"ת בשמים ראש [סי' ש"מ] - בהגהת כסא דהרסנא - ויישב באופן אחר בלי לחדש שיש לה דין כהונה מקרא דכל טהור בביתך - עכ"פ עיי"ש שהביא את הרמב"ם בפירושו המשנה בגיטין [הנ"ל] דעבד אינו אוכל מחמת מעלה ידיה - ולכן לא שייך לאסור שפחת כהן בתרומה משום זונה, דזה אינו שייך אלא אם היה לה היתר אכילה מצד עצמה, ואז נוכל לומר שכשזינתה הפסידה דינה, אבל בשפחה, גם אם לא היתה זונה, אין לה דין היתר בשביל עצמה, אלא שיש דין מסויים על האדון שהוא מאכילה בתרומה כמו שמאכיל לבהמתו,

של שניהם בתור קנין כספו - שאשה רק אוכלת בתור זה שיש לה מעלת כהנת ועבד אוכל בלי זה - ולכן יש מצבים שבהם יש הבדל בדיני האכילה שלהם - ואי נלמד שקנין איסור היינו שליטה על הדינים של האדם - א"כ אין שום חילוק בין אשה לעבד - שהרי בשניהם יש שליטה על הדינים שלהם, ומוכרח מזה שאין הכוונה בקנין כספו קנין על האיסורים של האדם שמתייחס כל כולו לדינים שלהם - וע"כ שיש הגדרה אחרת בעיקר השם קנין איסור, ודו"ק.

עוד מוכרח כן מפשטי דקרא שהדין קנין כספו של עבד ואשה שונים - אף שבשניהם הכוונה קנין איסור - שבפסוק כתוב "וכהן כי יקנה נפש קנין כספו - ויליד ביתו הם יאכלו בלחמו" - ורש"י פירש את הפסוק - וחילקו לג' דינים:

א] "וכהן כי יקנה נפש - עבד כנעני שקנוי לגופו" - וביארו המפרשים שכוונתו לבאר מאי שנא עבד עברי שכתוב לעיל מיניה בפסוק הקודם שאינו אוכל - והתשובה שהוא לא קנוי לקנין גופו - והיינו כלשון רש"י לעיל [שם] "בא הכתוב ולמדך כאן [בעבד עברי] שאין גופו קנוי לאדונו לאכול בתרומתו".

ב] ממשיך רש"י "ויליד ביתו - אלו בני השפחות".

ג] שוב חוזר רש"י בסוף דבריו לדין הקודם 'קנין כספו' - והוא כותב "ואשת כהן אוכלת בתרומה מן המקרא הזה, שאף היא קנין כספו, ועוד למד ממקרא אחר [במדבר יח יא] כל טהור בביתך וגו' בספרי".

והנה רש"י לא כלל את אשה בכלל עבד כנעני בדין קנין כספו בתחילת דבריו - ועוד - דגם כשהביאו בסוף הוסיף טעמא דכל טהור בביתך, ונראה לפרש דבריו שבאמת אשה לא כלולה בעיקר הפסוק ולכן היא באמת צריכה גם את הריבוי של כל טהור בביתך, כיון שאף שהיא מוגדרת כ'קנין כספו', אכן אין גופה קנוי - ואין כאן 'כי יקנה נפש', ובזה היא דומה לעבד עברי.

וביאור הדברים כך - דיעויין בגמרא בנזיר [ס"א]. שמחלק בין עבד לאשה בנזירות - ואמרו שם שבלשון "לאסור איסור על נפשו" דרשין "במי שנפשו קנויה לו", ובזה ממעטינן "יצא עבד שאין נפשו קנויה לו", לאפוקי אשה דשפיר נפשה קנויה לה - ומוכרח דאשה לא קנויה נפשה לבעלה - ועבד קנוי נפשו לאדונו - ודו"ק, ונראה דבעיקר הפסוק בקנין כספו כתוב "וכהן כי יקנה נפש" קנין כספו - והיינו שהקנין הוא בנפש - וזה מוכרח ממה שדרשו דגם בבהמה איכא 'קנין נפש' - וכמו שהביא הר"ש [תרומות פרק יא משנה ט] "וכהן כי יקנה נפש קנין כספו ואפילו נפש בהמה במשמע" - וכמו שדרשו בירושלמי.

ומפורש - שאשה לא היא בכלל הדין הכללי של "וכהן כי יקנה נפש קנין כספו" - רק עבד ובהמה שנפשו קנוי - והיינו קנין גופו - ואשה באמת לא קנויה לו לגופו - והיינו כדהבאנו מהאבנ"מ [ס' מ"ב סוס"ק א'] שהביא מהרשב"א בקידושין [ו':] דאין גופה קנויה לבעל - ולא זכה בעל בגופה כלום - וא"ש דברי רש"י בפירושו לפסוק.

והנה - אם הכוונה בעבד ואשה לקנין איסור - והיינו שהוא שולט על האיסורים שלהם - א"כ לא שייך לחלק ביניהם - ולומר שעבד קנוי לגופו ואשה לא, דלא איירי בקנין ממון שמתייחס לגופו אלא בשליטה על האיסורים שמתייחס לאיסורים עצמם - ומה שייך לחלק ביניהם - ומוכרח ש'קנין איסור' אינו שליטה על האיסורים שמתייחס לאיסורים עצמם.

עוד מוכרח כן בשיטת רש"י ממה שבאשה צריכים להגיע לאיתקוש הוויות אהדי, לרבות ביאה - שבאשה קנין כסף היינו קנין ע"י כסף שהרי אינה כספו כפשוטו, משא"כ בעבד - ויבואר להלן - ומוכרח כנ"ל.

ובזה לא שייך פסול זונה - והיינו ע"ד האמרי משה - אלא שביאר את הדברים באופן אחר בלי הפסוק של כל טהור בביתך - עיי"ש.

והוכיח עוד שצריכים לחלק ביניהם שמוכרח שאשת כהן יש לה היתר בתרומה מצד עצמה - ולא הוי' כבהמתו - והוכיח כן מהא דס"ל לרבה [יבמות נ"ז]. דאפילו אין כח לבעל להאכילה עכשיו, מ"מ אוכלת משום שכבר אכלה - והקשו בסוגיא [שם] דא"כ אשת כהן שמת בעלה תאכל, כיון שכבר אכלה, ותירצו "התם פקע קניניה" ומהא יליף שאילו היה אפשר למצא היכי תימצא בכהן חי שאינו יכול להאכילה עכשיו, דומיא דמת, שבאמת היתה אוכלת בשביל שכבר אכלה, ואילו בבהמת כהן כהאי גוונא, הדבר פשוט דלא שייך לומר שתאכל מפני שכבר אכלה.

במה שיש לדון אי כל טהור בביתך נאמרה גם בארוסה - ובסתירת רש"י בזה.

והנה - רש"י להלן [י] הביא שהמקור שנשואה אוכלת בתרומה היא מקרא דכל טהור בביתך - ועיין להלן בסוגי' חופה שהבאנו הרבה נפ"מ בין האכילה של ארוסה מדין קנין כספו לאכילה של נשואה מדין כל טהור בביתך, הא מהית ברור שכל טהור בביתך נאמרה בנשואה וקנין כספו בארוסה - אלא דיעויין היטב במשנת ר"א [יבמות סימן כ"ו ס"ק ו' - ז'] שהאריך בהנך ב' דינים, אלא שהביא מהספר הישר לר"ת - מובא בשטמ"ק [פרק אעפ"י] דדין כל טהור בביתך נאמרה גם בארוסה - ועיי"ש מה שיישב עפ"י זה.

איברא דכן מבואר ברש"י עצמו על התורה על הפסוק קנין כספו [פרשת אמור] - "ואשת כהן אוכלת בתרומה מן המקרא הזה, שאף היא קנין כספו, ועוד למד ממקרא אחר [במדבר יח יא] כל טהור בביתך וגו' בספרי" - ומשמע דתרוייהו קאי בארוסה, וצ"ע.

ובאמת שרש"י בפרק אעפ"י שהביא היקש הוויית מוכרח שארוסה אוכלת מדין כספו ולא מדין כל טהור - דאי מצד כל טהור א"כ למה לי היקש בביאה, והיינו כדמשמע ברש"י בקידושין [י] שכל טהור בביתך שייך לנשואה, וקשה על רש"י בחומש שהביאם ביחד כדין אחד - ויבואר.

מבאר את הגדר של קנין איסור בעבד כנעני בלי הממונות שיסודו להחיל בו חלות 'שם עבד'. וצריכים להגדיר את עצם המושג 'קנין איסור' בעבד - ושוב לבאר למה חלוק קנין איסור של אשה מקנין איסור של עבד - ונקדים בדברי הגר"ח [על הש"ס הוצאת מישור עמוד רצה] שביאר דבע"ע אינו שעבוד בעלמא למעש"י, אלא שיש חידוש שכן חורין יכול למכור עצמו לעבד, ושנתחדש בו חלות דין עבד, והדין מעש"י והדין קנין איסור הם רק מדיני העבד, והיינו שבקנין עצמו נתחדש דחיילא ביה חלות דין עבד, שלפני כן הוא היה בן חורין דלא נתפס בו בעלות ועל ידי הקנין חיילא ביה דין עבד, [ובקצרה: לא נתפסת בעלות על 'גברא' אלא על 'חפצא', ואהני לן הקנין שה'גברא' - בן חורין - נהפך ל'חפצא' - כשורו וחמורו], ומה שאמרו שלא מהני מחילה בעבד עברי משום שגופו קנוי והיינו קנין איסור, ביאר הגר"ח דגם בלי האיסורים זה שייך, דעצם זה שבקנינו חל בו דין עבד זו הסיבה שלא מהני בו מחילה וזה קנינו בגופו, ועיין בהערה ⁸ שהבאנו את ההוכחה של הגר"ח לזה, וע"ע בהערה ⁹ שהבאנו שכן מצאנו גם בקנין איסור של עבד כנעני, ונראה דדברי הגר"ח מרומזים נמי בספרו הגדול בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [מכירה פרק כ"ג הלכה ל"ג] עיין בהערה ¹⁰ שהבאנו את המקור לזה.

⁸ דהנה, הראשונים [להלן ט"ז] אמרו דמה שאמרו "ע"ע גופו קנוי", היינו לענין קנין איסור להתירו בשפחה, והק' דבב"ק [ק"ג] אמרינן דע"ע הנמכר לעכו"ם שלא עובד דאיכא בזה גזילת עכו"ם ואינה הפקעת הלוואתו גרידא, וטעמא דמילתא דרבא לטעמיה ד"ע"ע גופו קנוי", וק', שהרי אין היתר שפחה בנמכר לעכו"ם, ותיירץ, דהיסוד ב"ע"ע גופו קנוי" היינו דחיילא בו "שם עבד", והקנין איסור שייך בו רק אחרי דחיילא בו "שם עבד", ומה דהפקעת עבודתו הוא גזילה ולא הפקעת הלוואה בעלמא, היינו גם אחרי ד"ע"ע גופו קנוי" וחיילא בו "שם עבד", וע"ע בבית הלוי [ח"א סי' כ"א] מה שכתב בזה.

⁹ דהנה, בשו"ט להלן [י"ד]: מצאנו כמה פירות על הילפותא של קנין כסף ויליף לה לכל סוג וסוג של עבד עברי בילפותא אחרת, ועיין בזה בפנ"י שם [תחילת דבריו על הגמ'] שכבר עמד בקושי' זו וז"ל, "דלבתר דאשכחן מכסף מקנתו שכסף קונה נמי לענין עבד וכו', א"כ אהדורי אפירכא כולי האי למה לן לחלק בין נמכר לגוי לנמכר לישראל, ובין עבריה לעברי, ובין מכרוהו ב"ד למוכר עצמו", עכ"ל.

וכעין דברי הגר"ח בעבד עברי ביאר נמי הגר"ל מאלין [סי' ל"א ס"ק א'] בע"ע, בזה"ל, "אמנם נראה, דאם נימא דכל השו"ט כאן הוא מדין קנינים, קשה, דבאמת למה לן קרא מיוחד בע"ע דנקנה בכסף, דמאי שנא מכל החפצים דנקנים בכסף, אלא ודאי דמשום דקנין עבדות אינו ככל קניני ממון, והוא חלות של עבדות שחידשה תורה בע"ע, ובזה שו"ט מגלך דנעשה חלות זה ע"י כסף", עכ"ל.

והעירני תלמיד אחד מרש"י להלן [כ"ב: ד"ה מילתא] שכתב דכיון שמטלטלין נקנים בחליפין דה"ה עבד "ולא איצטריך למיתני שקונים בעבד" - וצ"ע, ויישב בזה דיתכן דהיינו דווקא כנעני אחרי שהוקש לאחוזו, דאז איכא גילוי שקנינו ככל קנין רגיל. והוסיף דאכתי קשה דבגמרא [ח'] יש צד דמכסף מקנתו בא למעט שעברי אינו נקנה בחליפין, וקשה דמה צריך מיעוט, הלא אין מקור דקנין עבדות חיילא בחליפין, ויישב בזה עפ"י מה שכתב הב"ח בחידושי [שם] - נדפס בהוצאת עוז והדר אחרי המהרש"א [דו"א דיליף מעבד כנעני דנקנה בחליפין].

¹⁰ דמבואר דחלוק דין קנס של כפל שתחילת דינו מכח דיני הממונות של הגניבה, מדין קנס של עבד דמדין כפרה הוא ולא שייך לממונות של העבד, והוסיף, דשייך לקנין איסור, ובאמת שיש ספק בגיטין [מ"ב:] האם מעוכב גט שיחרור יש לאדון קנס והספק אי מיקרי אדון, והיינו כהגר"ח, אלא שהוסיף שם הגר"ח בלשונו הזהב [ב' פעמים] "קנין איסור וקנין גופו לכל דבר", ונראה דהכא מרמז לדבריו בכתבים, שה"קנין גופו" הוא העיקר והאיסור הוא פרט והוא מסתעף מהקנין גופו, וזה הדין 'אדון' שיש לו כלפי העבד, וע"ע מה שהוספנו בזה עוד להלן.

למדנו מהגר"ח שהקנין מחיל בו דין וחלות שם עבד שבזה הוא נהפך לממונות, ומחמת חלות זו שייך בו קנינים ובעלות וכבר אינו ככל בן חורין דלא נתפסת בו בעלות, שקנין זה הוא תחילת הדין קנין איסור וקנין איסור רק מסתעף מהקנין הזה, והיינו שפשוט שלא כל חלות דין וחלות שם שהאדם מחיל בחבירו מיקרי 'קנין', אבל חלות דין 'עבד' שכל מהותו הוא סיבה לממונות וסיבה לבעלות ממונית ולשליטה בתורת עבד, שהרי כל מה שהוא עבד הוא מחמת זה שאני האדון שעשאו לעבד, וזו כל הסיבה לממונות שחל בו, ודבר זה מיקרי 'קנין גופו', והאיסורים הם 'פרט' בקנין הזה.

ומכבר הימים שאלתי להגאון רבי משה סולובייצק זצ"ל [משווייץ] דמה הגדר בקנין איסור, ומה התוכן של בעלות שכל הביטוי שלו הוא בזה שאחרי שישחררו הוא יהיה ישראל וישתנו הדינים שלו ממילא, ואמר לי שקנין איסור היינו הקנין שעל ידו חל בו 'שם עבד', והיינו שהוא הבין שהאיסורים הם פרט בקנין עצמו ולא גופו של הקנין, והיינו ממש כנ"ל.

מבאר עוד: קנין איסור היינו שהוא ברשותו של האדון לגבי עבדות אף ד'רשות' זו לא מוגדרת כרשות ממונית.

איברא דנראה שצריכים להוסיף בזה עוד, דאף אי נימא שקנין איסור אינו הבעלות על הדינים עצמם, אלא הקנין שבו חל עליו "שם עבד", אכן אכתי אינו מובן כל הצורך, אטו על "שם עבד" שייך בעלות, אטו שייך בעלות על ה'עובדא' שהוא 'עבד' בלי שיש לו בו ממונות ולאחר שהפקיר כל הממונות שלו.

ונראה שכתוב כאן דבר נוסף, ונקדים במה שמצאנו עוד בדברי הגר"ח [תרומות פ"ח ה"ד] ש'עובר' הוא יורש אף שעדיין אינו זוכה בשום ממונות, שהרי עובר לאו בר זכייה הוא אבל 'שם יורש' אכתי שייך בו, והטעם לזה שיוורש היינו העומד במקומו והממשיך, וזה רק הסיבה לזכייה בממונות אח"כ, וגם 'עובר' הוא ממשיך ועומד במקום המת דרך מעצם הזכייה בממון הופקע.

וחידש הגר"ח דעובר שהוא יורש מצד עיקר הדין היה יכול להאכיל תרומה לעבדו [לולי הדין שאינו ילוד לא מאכיל] כיון שסו"ס הוא יורש, ומעיקר הדין קרינן ליה קנין כספו¹¹.

הרי לנו שכמו שמבואר בגיטין [מב] ששייך את המושג 'קנין כספו' בעבד גם לאחר שהפקיר את הממונות שיש לו בעבד - שגם קנין איסור סגי לן לענין 'קנין כספו' - ה"ה שלפני שהוא במצב שהוא יכול לזכות בממונות של העבד דגם מיקרי 'קנין כספו' - דקנין איסור שייך גם לאדם שאינו בר זכייה בקנין של ממונות.

ונראה שמעיקר דינא ד'קנין איסור' של עבד למדנו שיש כמה סוגים של 'רשויות', ונסביר את הדברים, שבכל בעלות ממונית או מבינים שהממון נמצא ב'רשות הממונית' של האדם, וזה מיקרי 'שלו' בממונות, ורשות זו כוללת כל הסוגים של בעלות, שעבודים קנינים שכירות בעלות גמורה זכויות ותביעות וכו', והיינו שכל החושן משפט של האדם מתייחס לרשות הממונית שלו, וכל זה כלול בדין 'שלו'.

ובקנין איסור חדית לן רחמנא שיש עוד סוג של רשות, והוא הרשות של 'עבדות', ש'עבד' נמצא ברשותו של ה'אדון', וכמו שיש 'בעלים' על ממון ועל זכות ממון, והוא בעל הממון, כמו כן יש 'אדון' על עבד, שעבד נמצא ברשותו של האדון, אלא שרשות זו אינה רשות ממונית בדווקא, שרשות זו קיימת לפני שיש לאדון רשות ממונית - וכמו שהבאנו בעובר, ורשות זו קיימת גם לאחר שהפקיר את כל הממונות בעבד והוציאו מרשותו הממונית, דגם אז הוא עדיין ברשותו, שהוא עבדו והוא אדונו - וכמו שיש מערכת יחסים של בעלים וממונות - כמו כן יש מערכת יחסים של אדנות ועבדות - וע"ע בהערה¹² מה שהבאנו עוד בלשונות בדברי הגר"ח - ובאמת שיש נפ"מ בין עבדות ואדנות לבין בעלות וממונות - עיין בהערה¹³ מה שהבאנו מהגר"ח.

¹¹ אלא שהוסיף דבשיטת הרמב"ם מבואר שגדר הדין מה שאינו ילוד אינו מאכיל הוא בגדר הפקעה מהדין קנין כספו, אבל לולי הפקעה זו קרינן ביה קנין כספו.

¹² ועיין בדברי הגר"ח [מכירה שם] דמייירי בדין בעלים לענין קנס של עבד, [והביא בהמשך גם את הסוגי' של מעוכב גט שיחרור], ובתוך דבריו קרי ליה לקנין איסור "קנין איסור וקנין גופו לכל דבר", והוסיף שם הגר"ח עוד "שהוא אדונו לכל מילי" - ולשון זה של הגר"ח לא קאי רק על מוכר עבדו לקנס [שאז המוכר הוא באמת אדונו לכל דבר], אלא גם במעוכב גט

סוגים שונים של רשותיות ובעלותיות שאינם ממוניות, נדרים תרומה וקדושת ארץ ישראל.

לחדד את הדברים נוסף כך:

עצם החידוש שיש מושג אחר של 'רשות' ובעלות בלי שייכות לממונות, כן מצאנו נמי בנדרים בתו ואישתו, שהיא ברשות האב וע"י הארוסין היא יוצאה מרשותו והנדרים נמצאים כעת ברשות חדשה של 'רשותות', הרי לנו 'רשות' ו'בעלות' ו'רשותות' בלי שייכות לממונות - עיין בזה בדברינו באמרות אברהם [נדרים - פרק נערה המאורסה סימן ג פרק ב].

עוד מצאנו כן בתשלומי תרומה שכל החיוב בא כתוצאה מהזכות של הכהן באכילת תרומה - וכמבואר ברמב"ם בפירוש המשנה [ריש פרק ו' דתרומות], והרי הזכות הזו אינה זכות ממונית שהרי הזכות קיימת גם באופן שאין לכהן ממונות והישראל האוכל הוא בעלים גמורים על הממונות של האכילה וכגון בירש מאבי אימו, ואעפ"כ ה'אכילת תרומה' שייכת לכהונה, וזה מחייב תשלומין - כן הוכיחו הגר"נ פרצוביץ זצ"ל והגר"ז גוסטמן זצ"ל [קונטרסי השיעורים ב"מ שיעור כ"ד ס"ק ב'] - וכל זה מבואר בדברינו באמרות אברהם [זרעא קיימא תרומות - בציונים והערות פרק ו משנה א ופרק ז משנה א].

עוד מצאנו כן בדברי רש"י [סוף השולח] במוכר קרקע בארץ ישראל לעכו"ם - למ"ד אין קנין לעכו"ם בא"י - שהוא סובר שקדושת הארץ עדיין קנויה למוכר לענין המצוות ולכן הוא קונה את הפירות כל שנה ומביא ביכורים - הרי אין זה קנין ממונית אלא רשות וקנין על קדושת הארץ למצוותיה, ובירושלמי [דמאי פרק ה' משנה ט' - מובא בר"ש שם] כבר מדמים את הרשות הזו לקנין איסור של עבד, וכבר תמה החזו"א ריש שביעית - אטו קדושה מידי מששא אית בה - ומה שייך בזה קנין, אכן הביאור כנ"ל זה סוג שונה של קנין, כעין קנין איסור, ועיין בכל זה בדברינו באמרות אברהם [זרעא קיימא - דמאי פרק ה' משנה ט'] - וכ"ה בדברינו באמרות אברהם תרומות [חידושי סוגיות סימן יז].

עכ"פ למדנו הכא שיש קרקע שנמכר לעכו"ם, וכל הממון של האדמה והשדה והעצים והפירות שייך לעכו"ם, אלא שהשם 'ארץ ישראל' שבהם מתייחס לישראל ועומד תחת רשותו, והירושלמי מדמה כן לעבד כנעני, והיינו נמי שהשם עבדות כפופה ונמצאת תחת רשותו.

כמו שיש 'בעלים' על ממון כמו כן יש 'אדון' על עבד - ואדנות - היינו סיבה לעשותו לממונו, ומבאר גדר דינא דמפקיר עבדו אי יצא או לא יצא לחירות.

אלא שיש לתמוה וכי לענין מה חשיב הרשות כ'רשות' שלו אם אינה רשות ממונית, הרי בעלות היא ממונות ומה נתחדש בלהיות אדון בלי להיות בעלים.

ונראה פשוט שה'רשות' הזו היא רשות של עבד שמתייחס לאדון בגלל שהרשות הזו היא היא עצם הסיבה שיהיה ממונו, והיינו שזה שהוא עבדו הוא הסיבה שאם יהיה בו ממונות שממילא שהממונות יהיה שלו, וזה כל מהותו של רשות זו ובוזה שמו 'אדון' - ודו"ק.

ואף שאין ביטוי בפועל להך ממונות כל זמן שהוא עובר, אכן עצם זה שהאדנות [על העבדות] מביאה בעלות [על הממונות] כשיוולד - הרי זה עצמו התוכן והביטוי לאדנות היום, וזה מיקרי קנין כספו - שעצם זה שיש לו בו קנין שהתוכן של הקנין הוא להעמידו להיות ממונו מיקרי קנין כספו - ויבואר להלן.

וכן צ"ל בעבד שהפקירו, שכעת האדנות שלו הוא לעבדות שאין לו בו ממונות בפועל - אלא לעבדות שאמורה להיות לו בו ממון - וגם זה מיקרי קנין כספו - שזה כל התוכן של השם עבד - שיעמוד להיות ממונו.

אולם יש להקשות דהכא גרע מעובר - שהרי לעולם לא יהיה לו ממונות בעבדות הזו אחרי שהפקירו, ולכן ס"ל לחד מ"ד דבטלה כל העבדות ויצא לחירות, אכן לאידך מ"ד לא בטלה

שחרור שיש צד שמקבל קנס, והיינו שהקנין איסור תלוי ושייכא לעיקר השם אדון' - והיינו שיש 'אדון' על ה'עבד' והעבד הוא ברשותו של ה'אדון' ולכן יש לו קנס וכל זה בלי ממונות.

¹³ והיינו שהגר"ח בא לבאר שם בהלכות מכירה דשייך פרה לכפילה ולא שייך עבד לקנס, דכפל תלוי בשם בעלים וקנס תלוי בשם אדון, והיינו שאין מציאות של "אדון לענין הקנס" אף שיש מושג של "בעלים לענין", והיינו בעלים לענין פירות ולענין כפל וכו', דבעלות לחוד ואדנות לחוד, והוא אדון על העבד בזה שכל השם עבד מתייחס אליו.

העבדות מחמת זה שאין אפשרות של ביטוי להך עבדות - ולכן עדיין מיקרי קנין כספו - וזה קשה - דאי לא בטלה העבדות - א"כ למה אין המשך העבדות סיבה חדשה להתחדשות הממונות. והיינו שממנפ"ש קשה - דאי נימא שכל התוכן של השם עבד הוא להעמיד לאדון ממונות - ולכן מיקרי קנין כספו, א"כ מה מהני ההפקר הקודם אי עיקר השם עבדות עדיין לא פקע ממנו, ואי נימא שהשם עבד אינו להעמיד לאדון ממונות - א"כ מה כל המשמעות של העבדות הזו - וצ"ע. ונראה כך - שהפקר לא מהני כלל על השם עבדות לקבוע שההפקר עצמו מוציאו לגמרי לחירות ומבטלו מלהיות עבדו - וכמו שלא יהיה שייך הפקר על השם ארץ ישראל לענין קדושתה כך לא ייעויל ההפקר לבטל את השם עבד, אלא דנראה דהכא הוי כעין ההפקר שנתחדש בהפקר לעניים ולא לעשירים דבכה"ג עדיין לא חלה היציאה מבעלותו - דלא שייך יציאה מבעלותו כלפי עניים ולא כלפי עשירים, ומבואר בארוכה בתורת זרעים [פאה ריש פ"ה] שהגדר בזה הוא שעצם הקביעת שם כלפי עניים אהני להו לזכות בו - וכלפי עשירים ליכא קביעת שם, וזה היסוד של הפקר כנדר - והיינו שמצאנו כמה סוגים של הפקר שעדיין לא יצא מרשותו וכל השם הפקר אינו אלא לענין זה שנקבע עליו 'שם הפקר' לענין זה ששייך זכייה בהפקר - ועיין בדברינו באמרות אברהם נדרים [סימן ב פרק ג] שהרחבנו בביאור הדברים.

ונראה לחדש דה"ה הכא - דחיילא בעבדות קביעת שם של 'עבד הפקר' - וכמו שבממון הפקר יש דין שיכולים לזכות אף באופנים שלא יוצא מבעלותו, כמו כן חל דין בעיקר השם עבדות שבעבד של 'הפקר' לעולם לא יזכה האדון בממונא דהך עבדות - שזה מדיני ההפקר הזה - שכמו שבדין הפקר הרגיל מתחדש אפשרות זכייה של אחרים בממונו בלי שיוכל לעכבם, כך נמי חיילא דין בעבדות שלא יחול זכייה של האדון בממונא דהך עבד.

וזו תחילת פלוגתתם - שבמצב כזה שיש חלות עבדות שלא יזכה את האדון בממונות של העבד - הכא נחלקו אי בכה"ג בטלה כל החלות עבדות מחמת זה ויצא לגמרי לחירות, או לא, אכן זה ודאי שההפקר עצמו לא פעל בעבדות עצמו לבטלו לשני הצדדים, ודו"ק.

ולסיכום - קנין איסור היינו השם עבד שמעמיד אותו להיות ממונו - הוא האדון והוא עבדו שאמור להיות ממונו, ובעובר יש מעכב זמני, ובמפקיר עבדו לא בטלה עיקר השם עבד, אלא דחיילא בו 'שם עבד הפקר' שחל בעבדות הזו דין שמעכב אותו מלזכות בו, אכן סו"ס עיקר השם עבד קיים בו - להיות קרוי קנין כספו.

לא יצירת העבד עצמו להיות עבדו הוא הקנין - אלא שהמהות של עבד היינו לאדון.

ונוסיף בזה נקודה נוספת, הרי לו יצויר והיה שייך להפוך אדם לחמור ובזה היה נהפך לדבר ממוני והממון היה שלו, במהלך כזה לא היינו אומרים שהוא הבעלים על ה'שם חמור', ומכאן זה יהיה בעלים על הממון שבו וכדביארנו בעבד, שהרי חלוק המציאות הזו של 'חמור' שהיא מציאות שקיימת בו מיניה וביה מהמציאות של עבד, שהרי בעבד החלות שם 'עבד' אינה מציאות קבועה בו מצד עצמה, דסו"ס אדם הוא, ומצד עצמו הרי יש בו עדיין סיבה להיות בן חורין אלא דרכיב עליו תורת 'עבד' [ומה"ט ביארו דאמרין בזה גטו וידו באים כאחת], והתורת עבד דרכיב עליו הוא ביחס לאדון ומחמתו שהרי בעבד מצד עצמו אכתי קיימת סיבה להיות בן חורין, דסו"ס בעצם מציאותו 'אדם' הוא ולא חמור, ודווקא בכה"ג אנו מתייחסים אליו כעומד ברשותו של האדון בלי שייכות לממונות, ודו"ק.

כן נראה לבאר את הגדר בקנין איסור, שאדון שמחיל חלות דין עבד ועבדות בעבד נקרא ברשותו לענין עבדות.

פרק ג

בגדר קנין איסור באשה.

ביאור בגדר הרשות של אישות - עפ"י הרמב"ם של קודם מתן תורה - ולאחר מתן תורה הוא מקבל בעלות על הרשות של אישות - ויש בזה כמה נפ"מ.

אחרי הקדמה זו בגדר קנין איסור בעבד, נחזור לדברי האבני מילואים שחידש שהקנין כספו בקידושין היינו 'קנין איסור' כעין מה שמצאנו בעבדים לאחר הפקר - אלא שנקדים ביסוד אחד - והוא - שהרי כבר הבאנו בריש דברינו מרש"י - שבקידושין קונים אישות באשה - וכדברי רש"י

להלן "כסף עביד אישות" - וכן דייק הרא"ה מדברי רש"י "נקנית - לבעלה" - והיינו שחל כאן רשות של אישות, ודו"ק.

מצב של אישות בין איש לאשה - היינו התייחדות של האשה לאיש לעניני חיי אישות - וההתייחדות הזו אליו נקבעת כפי המופרשות שלה מהעולם - ששני הדברים הללו מיתלי תלי זב"ז, שעד כמה שהיא מופרשת מהעולם היא מיוחדת לו, ועד כמה שהיא מיוחדת לו היא מופרשת מהעולם, וכמו שהקדש מתייחד לגבוה באותה מידה שהוא מופרש מחולין, וכן לאידך גיסא, שבאותה מידה שהוא מופרש מחולין הוא מיוחד לגבוה - וכך היא באשה בהתייחדות שלה לבעלה לעניני אישות - וכן יבואר בעמוד ב' בסוגי' של 'אסר אכו"ע כהקדש' - והדברים מבוארים היטב בדברי הריטב"א [בנדרים כח:] - עיין בהערה ¹⁴ שהבאנו דבריו.

ונוסיף - כל ההבדל בין זונה דהיינו מצב של 'מופקרת לזנות' - למצב של אישות - הוא בזה שהיא התייחדה לבעלה לעניני אישות, ואל"כ אין כאן התחלה של אישות.

זו אישות - ומעתה נבאר את הגדרת הרשות של אישות - ונתחיל במה שביארנו להלן [סימן ב] בדברי הרמב"ם - שבאמת האישות היא מציאות ומערכת יחסים שקיימת קודם מתן תורה, וכל אחד מהצדדים יכול לבטלה, בין האיש ובין האשה - וא"צ קנין להחיל את האישות או לבטלה, שכל המציאות ומערכת יחסים של אישות אינו אלא 'מצב בפועל' ביניהם, ולא שייך בזה קנינים.

אולם הך אישות של קודם מתן תורה השתנה במתן תורה בזה שנתחדשה שתחול דווקא ע"י קנין, והיינו שכעת הוא הקובע את האישות כמציאות מוחלטת וקבועה והוא שולט על האישות הזו, וזה החלות דין אישות שחל באישה ולענין זה חשיבא כברשותו בזה שהוא שולט על האישות - וכתב המאירי בפתיחה לקידושין "שכשנתנה תורה נצטוו להיות ענין האישות 'בקשר חזק' באירוסין ובנשואין ובעדים ובכתובה ושלא יוכל לשלחה אלא בגט".

עוד נתבאר [שם] שהנישואין שלנו היינו כמו האישות של קודם מתן תורה, שכמו שקודם מתן תורה כל האישות אינו אלא ניהוג מציאותי לקיים ולהעמיד מצב בפועל, כמו כן חופה שלנו הוא הגמר של הקידושין, ובשעת הקידושין כל האישות אינו אלא בכח - שחל דין באשה ע"י מעשה קנין של קידושין שהוא זה שיכול להפעיל בה אישות בפועל ע"י החופה - ולכן החופה אינה אלא 'גמר' של הקידושין - עיי"ש בארוכה - וכך היה אומר הגר"ש ריזובסקי זצ"ל שהנישואין הוא הפועל של הקידושין, ונמצא שיש התחלה ע"י קנין, וגמר ע"י הניהוג המציאותי של חופה.

והנה - זה שהאישות נקבע ע"י קנין גורמת שהוא הבעלים על המצב הזה של אישות שביניהם, ויש בזה כמה נפ"מ:

א[] רק הוא יכול לבטל את האישות הזו וזה רק מתבטל ע"י גט, כיון שהוא הבעלים על המערכת יחסים של אישות שביניהם, וכמו כן יצירת האישות רק תהיה ע"י קנין, והסכמה הדדית וניהוג מציאותי שלפני מתן תורה היו יוצרים אישות כבר לא מחילים כלום.

ב[] זה הרי פשוט שלאחר נישואין הרי היא קנויה לו לתשמיש, וכ"כ הרמב"ם [בנדרים פרק י"ב הלכה ט'] דבזה חלוק אישה מאיש שהוא משועבד לה לעונה והיא קנויה לו לתשמיש, ואי היא אוסרת את עצמה עליו הרי זה דומה לאוסר פירות חבירו על בעל הפירות - עיין היטב בלשונו, מובא בהערה ¹⁵ כאן, ואף שכל זה אינו אלא לאחר נישואין, אכן אחרי שנתבאר שכל מה שיש לו בה לאחר נישואין - הוא כבר קנה בה לפני נישואין - בקנין הקידושין - אלא שהקנין ההוא הוא

¹⁴ דעיי"ש שהריטב"א מחלק בין הקדש ואיסור אשת איש לשאר איסורים על כל העולם, שאיסור קונם כללי על כל העולם שהוא לא אוסר על כולם ממש - כולל גם הבעלים האוסר - חסר באיסור הזה והדין הוא דפקע כדי, אכן בהקדש ואיסור אשת איש לא פקע בכדי אף שמותר להקדש ומותר לבעל של האשת איש - וההבדל הוא שכל מטרת האיסור באשת איש והקדש הוא להיות מותר להקדש ולבעל - וכלשוננו - "אין שם אישות אלא להתיר למקדש ולאסרה לאחרים, ואינו משום אישות כלל שתהא אסורה למקדש - ואלו בא לאסרה על עצמו לאו אשת איש היא כלל" - וע"ד זה הוא כותב גם בהקדש, שאלו היה אוסרו לכל העולם וגם להקדש - אז היה חסר בכל ההקדש "ולאו הקדש הוא כלל".

¹⁵ וז"ל הרמב"ם [שם] "האישה שאמרה לבעלה הנאת תשמישי אסורה עליך אינו צריך להפר, הא למה זה דומה לאוסר פירות חבירו על בעל הפירות, וכן הוא שאומר לה הנאת תשמישי אסורה עליך לא אמר כלום מפני שהוא משועבד לה בשאר כסות ועונה כמו שבארנו בהלכות אישות, אבל אם אמרה לו הנאת תשמישך אסורה עלי צריך להפר, ואם לא הפר הרי זה אסור לשמשה שאין מאכילין את האדם דבר האסור לו".

בכח - אלא שאינו קנין ממון אלא קנין של 'רשות של אישות' - א"כ פשוט שבאישות של לפני מתן תורה האישות יכלה לאסור את האישות עליו.

[אלא דסו"ס גם קודם מתן תורה יש עיכוב שהרי יש שעבודים שלה אליו שהם מעכבים את הנדר, והיינו שכמו שהבעל משועבד ולכן הוא לא יכול לאסור [וכמבואר בלשון הרמב"ם בהערה] כך גם היא משועבדת, אבל סו"ס רמה של פירות חבירו על חבירו ליכא בקודם מתן תורה].

[ג] יש נפ"מ נוספת מדברי הר"ן בנדרים [כ] שלמד מהפסוק של כי יקח שהיא קנויה לו לעשות בה כל חפצו - ונראה שכל זה שייך דווקא לקנין של אישות.

[ויש להעיר דלפי"ז - כל הנפ"מ בין אישות של קודם מתן תורה ללאחר מתן תורה יהיו נפ"מ גם בסוגים מסויימים של אישות גם לאחר מתן תורה - שהרי להלן [סימן ב] נתבאר מהזכר יצחק וזרע אברהם - שיש סוגים שונים של אישות גם לאחר מתן תורה שגדרם כמו האישות של לפני מתן תורה - בלי הקנין שבו - וגם בהם יהיו הנפ"מ הללו].

תוספת ביאור.

צריכים לדעת שני דברים:

א] יש כאן חידוש גדול, שיש בעלות על מערכת יחסים, שאינה בעלות באשה אלא במערכת יחסים שביניהם, וכמו שכל ניהוג מציאותי יכול לקבוע מערכת יחסים שיש בה כללים שמחייבים ומגבילים [כעין חברותא וכדומה], והכא התורה קבעה שהוא הבעלים על זה.

ב] המערכת יחסים אינה מצב ששווה בין שניהם וחידשה תורה מגזה"כ בעלמא שהוא זה שיהיה הבעלים על המצב שביניהם - אלא הכא ממילא כל המערכת יחסים הוא אליו - שהרי היא התייחדה אליו לאישות ולא הוא אליה, שהרי לבעל שייך אישות עם הרבה נשים - ורק אשה מוגבלת לאישות עם אחד - וכיון שהאישות היא אליו - לייחד אותה אליו - לכן הוסיפה התורה על היחוד הזה שהוא ישלש לגמרי על זה בצורה קנינית - והיינו בבעלות של קנינים.

ביאור בדברי האבני מילואים שקדושין זה קנין איסור, והיינו קנין שמחיל בה חלות אישות, ובזה היא נחשבת ברשות כלפי האישות.

ומעתה נראה כך:

נחלקו האבני מילואים והפנ"י אי קידושין של אחד מעכב את השני, דלפי האבני מילואים אין כאן אלא קנין איסור ולפי הפנ"י יש קנין רגיל - והעולם מבינים שעיקר פלוגתתם היא פלוגתא מן הקצה אל הקצה.

והיינו שהפנ"י למד שקידושין היינו קנינים - כמו שקונים כל חפץ ממנוי, והאבני מילואים למד שקידושין היינו איסורים - שאוסרים אשה - ובקצרה, האם אוסרים את האשה או קונים את האשה, ולפי"ז יש הרבה מחלוקות שתלויות בזה.

אולם נראה שיש הגדרה אחת לקידושין, לא קנין רגיל ולא איסור פשוט - אלא כדלעיל קנין ורשות של אישות, ומה שביאר האבני מילואים שקידושין היינו קנין איסור - כמו בעבד - דבריו מתבארים עפ"י כל מה שנתבאר לעיל.

והיינו שקנין איסור בעבד פירושו הקנין שמחיל בו חלות דין עבד - ובזה הוא נקרא ברשותו של האדון, [אף שאינו רשות של ממונות], וכמו כן יתבאר ע"ד זה הקנין של אשה, והוא, שאין כאן בעלות על האישות ככל חפץ אחר, ש'אישות' אינה חפצא ואינה מציאות שנתפסת בה בעלות, ואינה זכויות וקנין פירות באשה, אלא שאישות היא מצב ומערכת יחסים שקיים בין איש ואשה, וכמו שהיתה מערכת יחסים של אישות לפני מתן תורה כך לאחר מתן תורה יש קנין על הדבר הזה - ונתבאר - אכן אין כאן 'חפץ' ששמו 'אישות' שקונים אותה - וכאילו שהאישות היתה אצלה והיא מכניסה אותה לרשותו ולבעלותו, ובגירושין הוא מחזיר אותה אליו - דכל זה אינו - אלא שזו מערכת יחסים שנוצרה ביניהם - וחלה ע"י הקנין - אלא שהוא הבעלים על המערכת הזו - וככל הנפ"מ דלעיל.

והיינו שנתחדש בקידושין שעל ידי מעשה קנין הוא מחיל בה חלות דין אישות כמו שמחילים חלות עבדות בעבד [בלי הממונות שבו], דכמו שלא קונים בן חורין אלא שיוצרים מציאות של עבד, והוא נמצא ב'רשותו' אף שאינו רשות של ממונות, כמו כן האישות ברשותו של הבעל במה שהוא מחיל בה חלות אישות לייחדה לו, ואף שהתייחדות אינה בעלות ממונית - ואינה מוגדרת 'כרשות

ממונית', אבל יש כאן רשות חדשה של אישות בזה שהיא מתייחדת לו באישות הזו, דבעל שמחיל באישה חלות דין אישות אז ממילא שהיא 'שייכת לו' לענין הך אישות, ולזה אנו קורין 'קנין אישות' שהיא ברשותו לאישות.

ונוסיף: כמו שיש 'אדון' לעבד ה"ה שיש 'בעל' לאישתו, וה"ה שיש 'בעלים' על ממון - וכל הנך תלת הם ג' דברים שונים - אלא שהצד השווה שביניהם הוא, שהתייחסות לאדון ולבעל ולבעלים הוא התייחסות של כפיפות ושליטה, וכולהו חשיבי כנמצאים ברשותם לדינים של כל אחד ואחד, והיינו לדיני עבדות ולדיני אישות ולדיני ממונות, והן הן דברי רש"י "לבעלה", והיינו לענין זה שהוא 'בעל' שלה.

מדדיק באבני מילואים שעירבב את ההתייחדות והקנין איסור כהדדי - ומוכיח בכמה הוכחות שאין הכוונה לשליטה על איסורים ותו לא.

נתבאר כאן שקנין איסור - אין פירושו מי ששולט על האיסורים של חבריו - להתירם ולאוסרם - אלא שבעבד הקנין איסור היינו הקנין שמתייחס לשם עבד - ליצור אותו לייחס אותו אליו, ובאשה הקנין איסור היינו הקנין שמתייחס לאישות - ליצור את האישות ולייחס את האישות אליו - והן הן דברי האבי עזרי - מובא לעיל - עיין בהערה 16 - ובזה נוצרה רשות של עבדות ורשות של אישות - וזה הקנין איסור - ולא שליטה בעלמא על הדינים.

ונראה שהדברים מוכרחים - ויש לזה כמה הוכחות - וכדלהלן:

א] דברינו מפורשים בדברי האבני מילואים עצמו - דע"ש שעירבב את ההתייחדות והקנין איסור כהדדי - שהרי כתב שם אחרי ההקדמה שיש קנין איסור בעבד וזה מיקרי קנין כספו, דשוב הוסיף שגם באישה זה כן.

וזה לשונו: "כיון שקנין איסור שבה לבעל במה שמיוחדת לו ואסורה על כל העולם משום אשת איש", והיינו שיש כאן הגדרה על הקנין איסור של אישות, ומבואר בדבריו, שאם היתה כאן שליטה בעלמא על האיסור אשת איש - שהוא זה שיוכל להתירה ולאוסרה - זה בעצמו לא מיקרי קנין איסור שהרי אין בעלות על דינים - וכמו שהקשינו לעיל, אלא שההגדרה של קנין איסור חשיב בגדר קנין כיון שהיא 'מיוחדת לו' לגבי האיסור הזו.

למדנו מדבריו שלא 'השליטה' על האיסור מייחס את האיסור אליו - אלא 'התוכן' של האיסור מייחס את האיסור אליו - והיינו שכיון שהתוכן של האיסור הוא איסור סביב האישות שלו - במה שהיא התייחדה אליו לאישות - הרי שההגדרה של הקנין איסור הוא שיש לו בה "רשות של אישות".

ב] הדברים ברורים ומוכרחים, וכי יעלה על הדעת - שלפי האבני מילואים קידושין היינו לאסור אישה על העולם ותו לא, הא פשיטא שיש כאן הכנסה לרשותו ויציאה מרשות אביה, וכמבואר בכל הסוגיות, הרי מה"ת היא יצאה מרשות האב לנדרים כבר בקידושין ומדברנן בנישואין למעש"י, וזה הרי פשוט שאם קידושין ונישואין היו איסורים בעלמא ככל העריות דעלמא - שאוסרים אשה על העולם כמו שהתורה אסרה בת על אביה ואחות על אחיה - הרי אם כך לא היתה סיבה בעולם שהיא תכנס לרשותו לנדרים ולמעש"י בקידושין - אלא שמוכרח שקידושין הוא מעשה הכנסה לרשות של הבעל, אלא שזה לא "רשות ממונית" רק "רשות של אישות" - ומצטרפים לזה גם נדרים ומעש"י.

ג] עיין להלן [ו']. שמבואר שהלשון "הרי את ברשותי" מהני גם בקידושין, ובשלמא לשון "הרי את קנויה לי" דמהני מצד לשון הפסוק ומצד לשון נקנית במשנה, אבל לשון 'ברשותי' לא כתוב בפסוק, וע"כ שזה פשוט שהיא ברשותו, וזו אישות - שהיא ברשותו - וזה גם לדעת האבני מילואים.

¹⁶ והיינו שכתב על ע"ע "שהוא קנינו במה שהוא ע"ע - וע"ע הוא עבדו - וזה שמו - ע"ע, וזה קנינו מה שהוא עבדו העברי, ובגופו הוא עבדו, וזה מדיני ע"ע מה שיש לאדון מעש"י, אבל לא שזהו קנינו למעש"י" - ואת זה הוא מדמה לאשה - וכתב "וכמו אשה שאינה קנינו של הבעל בקניני ממונות, ואין יד אשה כיד בעלה לשום דבר מה"ת, בכל זאת היא קרויה אשתו, ואשת איש היא גם בגופה, ומשום כך היא קנין כספו, אף שאינה קנינו מ"מ אשתו היא, ובגופה היא אשתו" - וכנראה שכונתו כנ"ל.

[ד] להלן [סימן ו פרק ג] הוכחנו בהוכחה ברורה שגם האבני מילואים למד שיש בקידושין סוג הכנסה לרשותו כעין 'רשות ממונית', ולכן הוא למד שהגדר בכסף הוא ככסף פרעון ככל קנין שדה - ואינו גדר חדש של כסף קידושין - וכמו שלמדו האחרונים בשיטת הסמ"ע - ואי כוונתו היתה כפשוטו שבקידושין אוסרים אשה ע"י כסף - א"כ זה סוג חדש של מעשה של 'כסף האוסר' - ומה שייך בזה כסף פרעון - ומוכרח בהדי' כדברינו כאן.

פרק ד

ג' גדרים בקנין כספו

בעבד באשה ובהמה.

מוכרח שהגדר של 'קנין איסור שחל ע"י כסף' באשה אינה נכונה בעבד.

ומעתה נראה שיש גדרים שונים של קנין לגבי קנין כספו - בבהמה בעבד ובאשה - ונבאר בזה למה גדרי הקנין איסור באשה שונים מעבד.

דהנה אחרי כל הדמיון של האבני מילואים בין עבד לאשה, שבשניהם יש קנין איסור ובשניהם הקנין איסור הוא הקנין כספו, שהרי האבני מילואים הוכיח שבעבד כנעני הדין 'קנין כספו' הוא גם קנין איסור ממה דהפקיר עבדו למ"ד דלא יצא לחירות - והוא מעוכב גט שיחרור - דאף שלא קנוי לו כלל אכתי מיקרי 'קנין כספו' מחמת הקנין איסור.

וביאר האבני מילואים, שכמו שנתבאר ברש"י שצריכים היקישא בין ההוויות לחדש קנין כספו בביאה, שקנין כספו באישה הכוונה שמפרשינן לקרא 'קנין איסור שחל ע"י כסף', ולכן יליפין דין קנין כספו בקידושי ביאה רק בהיקישא, א"כ גם בעבד מפרשינן כן, שגם אצלו הכוונה קנין כספו היינו קנין איסור היינו 'קנין איסור שחל ע"י כסף'.

אולם כבר הקשינו שדבר זה תמוה מאד, דלפי דבריו יש לעיין דהאיך מפרשינן קנין כספו בעבד כשנקנה ע"י חזקה, ואין לומר שיש ב' פירושים, קנין ממונו ממש כבהמתו וזה מהני בחזקה - ומאידך, 'קנין איסור שחל ע"י כסף' וזה מהני במעוכב גט שיחרור, שמה יהיה הדין בנקנה ע"י חזקה וכעת הוא מעוכב גט שיחרור, שהרי מצד אחד אינו כספו וממונו כבהמתו ומצד שני לא מצאנו שהוקשו קניני עבד אהדדי כמו שהוקשו הוויות אהדדי, וצ"ע.

ב' סוגים שונים של קנין לגבי קנין כספו - עבד ואשה - וזה משום שגדרי הקנין איסור באשה שונים מעבד - ופשטי' דקרא לא שייך באשה.

ונראה מהכא דאיכא ב' סוגים שונים של קנין איסור - באשה ובעבד - וזה עפ"י מה שנתבאר שאין הכוונה בקנין איסור כפשוטו - שמי ששולט על האיסורים של חבירו הוא בעלים עליו ויש לו בו קנין איסור - דא"כ אין שום הבדל בין עבד לאשה - ומוכרח כדברינו - שהקנין איסור קשור ל"שם עבד" וקשור לחלות אישות שיש לו בה - ולכן ניתן לומר שהגדרים מתחלקים בין עבד לאשה.

והיינו כך - שבעבד הקנין איסור שייך לעיקר ה'שם עבד' - שהוא עבדו עוד לפני שיש לו בו ממונות - וכדהבאנו מעובר, והרי התוכן של ה'שם עבד' הוא שבזה הוא נהפך לדבר ממוני ששייך בו בעלות ממונית - ודלא ככל בן חורין שלא שייך בו ממונות - וממילא פשוט א"כ שה'שם עבד' הוא הוא הסיבה לממון - וזה עיקר השם עבד מה שהוא צריך והוא אמור להיות ממונו של האדון - ואף אי כעת יש עיכוב על הממונות - וכגון שהאדון הוא עובר או שהוא הפקיר את הממון - אכן סו"ס זה עיקר השם עבד מה שהוא אמור להיות ממונו - שזה תוכן המערכת יחסים בין אדנות לעבדות - ולכן נקרא קנין כספו.

והבאנו מהפסוק שבעבד 'נפשו' קנויה לו להיות 'כספו' - והיינו שכיון שהעבד עצמו ברשותו לענין זה שהוא אמור היות ממונו - לזה אנו קורין "וכהן כי יקנה נפש קנין כספו" - פשוטו כמשמעו - והלשון 'כספו' מתייחס למצב שקיים בו שמעמיד אותו להיות כספו וממונו - הרי לנו ש'נפשו' קנויה לו להיות 'כספו'.

אולם כבר הבאנו שבפשטי' דקרא חלוק אשה מעבד - דבדידה ליכא למימר "וכהן כי יקנה נפש קנין כספו" דבדידה ליכא למימר נמי ש'נפשה' קנויה לו להיות 'כספו' - וזה פשוט מתרי טעמי - א] הרי אין שום שייכות לממונות עתידית מכח הקנין - שכל כולה אינה אלא ההתייחדות שלה אליו לאישות - ומה שהיא ברשותו לאישות היא הקנין איסור - וזו אינה רשות ששייכת לעניני ממונות ומה שייך לשון כספו, ב] כבר הבאנו לעיל את מהגמרא בנזיר שהקנין אינה בנפשה כמו בעבד

ובבהמה - והטעם לזה הוא שאין באישה שום קנין אלא שהקנין הוא במערכת יחסים של אישות שנעשה ביניהם - והוא שולט על המערכת יחסים הזו -

ושוב ליכא ליכא למימר בה "וכהן כי יקנה נפש קנין כספו", שאצלה חסר גם ב'נפשה' וחסר גם ב'כספו' - וממילא שאין לומר בה ש'נפשה' קנויה לו להיות 'כספו' - ומכל זה מוכרח שבאשה מתפרש הקנין כספו באופן אחר מבעבד.

הרי לנו ב' גדרים של קנין איסור - במהלך של עבדות ובמהלך של אישות, ולפי"ז פשוט שבעבד מובן שהקנין איסור סגי לן לדין קנין כספו גם בלי הממון בפועל - כיון שכל מהותו עומד לזה שהממונות של העבד יהיה שלו כיון שהוא עבדו, אכן באישות דלא שייכא לממונות אינו כן - וא"כ פשטי' דקרא בקנין כספו שייך גם בעבד של הפקר - אכן בקידושין לא מובן הלשון קנין כספו - ולכן רק באישה נתחדש פירוש חדש שקנין כספו היינו קנין שנקנה לו ע"י כסף - ולכן דווקא באשה צריכים היקש לשטר וביאה, אבל בעבד כיון שהקנין איסור מיוחס ושייך לממונות העתידית סגי לן להחשב כקנין כספו - ולכן הכא לא אכפת לן אי קנאו בחזקה או בכסף - ולא בעינן היקש - ופשוט.

הרי לנו דמוכרח מהחילוק שיש ביניהם בקנין כספו שחלוקין נינהו גדריו הקנין איסור של אשה ועבד - והיינו כדברינו שהכל מתייחס לשם אישות ולשם עבדות - ואלו שני גדרים שונים - וכדיבואר.

כמה חילוקי דינים בין אשה לעבד.

והנה הבאנו בריש דברינו כמה הוכחות שהדין קנין כספו באשה שונה מעבד, א] בחללות יש חסרון באשה ואין חסרון בשפחה ועבד, ב] מבואר דאשת כהן שמת בעלה כהן והיא אוכלת בשביל בנה שיש לה מהכהן - הרי היא מאכלת את עבדיה בתרומה, ג] דעת רבא [יבמות נ"ז.] דאפילו אין כח לבעל להאכילה עכשיו, מ"מ אוכלת משום שכבר אכלה - והקשו בסוגיא [שם] דא"כ אשת כהן שמת בעלה תאכל, כיון שכבר אכלה, ותירצו "התם פקע קניניה" ומהכא יליף שאילו היה אפשר למצא היכי תימצא בכהן חי שאינו יכול להאכילה עכשיו, דומיא דמת, שבאמת היתה אוכלת בשביל שכבר אכלה, ואילו בעבד כהן ובבהמת כהן כהאי גוונא, הדבר פשוט דלא שייך לומר שתאכל מפני שכבר אכלה, ד] כן מבואר ברמב"ם בפירוש המשנה בגיטין [הנ"ל] דעבד אינו אוכל מחמת מעלה ידידיה - לעומת אשת כהן - ועיין בכל זה בארוכה באמרות אברהם - זרעא קיימא תרומות [חידושי סוגיות סימן לג].

ומכל זה מוכרח שאשת כהן אינה קשורה לכהן באותה צורה שעבד קשר לאדון שלו - וכמבואר לעיל בטעמא דמילתא שלא שייך להגדיר אותה כקנין כספו - אלא דהכא מבואר עוד - שהקשר שלה לכהן צריך להיות באופן שמקשרים אותה למעלת כהונה - להגדיר ולקבוע בה דיני כהונה, והיכא שלא היה לה מעלה זו היא לא תוגדר כקנין כספו לאכול מכח קנין זה - וצ"ב הגדר בזה - דגרע מעבד כנעני ועדיפא מעבד כנעני בעיקר הקנין כספו שיש בה.

בסתירה אי איכא כל טהור בביתך או לא.

והבאנו מהאמרי משה שביאר שאשת כהן אוכלת משום שחל עליה קדושת כהונה אלא שהוסיף דזה יליף מקרא דכל טהור בביתך המובא ברש"י הנ"ל - דמכאן מוכרח שחל עליה קדושת כהונה - וממילא שכשנתחללה ופקע ממנה קדושת כהונה אינה אוכלת - וזה השורש של כל החילוקי דינים שביניהם - עכתו"ד.

אולם כבר הבאנו שמפורש בש"ס שהיא אוכלת מדין קנין כספו, ועוד, שרש"י מבאר שיש קנין ע"י כסף בקידושי כסף וזה יליף לביאה, ומוכרח דלולי קנין כספו אין לה לאכול.

אלא דמאידיך איכא סתירה מדברי רש"י בחומש - שהביא 'כל טהור בביתך' ביחד עם קנין כספו בדרשה על ארוסה, וצ"ע, וגם שהביאו בקידושין [י'] על נשואה - וכל זה תמוה.

פרק ה

סיכום הגדר בקנין אישות וכמה מחלוקות שתלויות בזה

וכמה חידושים ובירורים

סביב פלוגתת האבני מילואים ופנ"י,

ונפ"מ בין נישואין וקידושין של שנים.

סיכום בגדר קנין אישות.

למדנו כאן שכל המהלך בקנין קידושין שונה מכל הקנינים, דבכל הקנינים הוא מכניס את הממון לרשותו וזה כל הקנין, וגם בעבד שהוא עושה אותו לחפצא של עבד והוא האדון אבל עכ"פ הביטוי של הקנין הוא בזה שהעבד נהפך לדבר ממוני שמיוחס מאליו והביטוי של היחס הזה אליו הוא שבזה הוא יהפוך להיות לממונות שלו, והיינו שיש סיבה ב'שם עבד' שיחול בו בעלות וממונות רגילה, אבל הכא כל הקנין הוא רק לענין זה שהוא מחיל בה חלות אישות - וזו מערכת יחסים איתה - ועל זה יש לו בעלות - לא עליה, וזה ע"כ קנין מסוג אחר.

מבאר עפ"י הנ"ל את כל המחלוקות בגדר הקנין של קידושין.

ובזה נחזור לכל הסתירות שהקשינו לעיל בראשונים שנחלקו סביב בפלוגתת הפנ"י והאבני מילואים - ונראה שאין כאן מחלוקת אחד שיש לו הרבה נפ"מ - האם אישות היא איסורים או אישות היא ממונות וקנינים - ויש הברה מחלוקות שתלויות במחלוקת זו - וכולם מחלוקת אחת - זה אינו.

אלא שזה ברור לשני הצדדים - שקידושין הוא לא ממש ככל קנין ולא ככל איסורים - אלא שהוא בעלים על המערכת יחסים של אישות שביניהם - וזה השורש שבו נחלקו הראשונים - האם יש לרשות המיוחדת הזו גדרים של כל קנינים דעלמא או לא, ונחלקו בזה בכמה דברים שונים, ובזה יבוארו כל המחלוקות שהבאנו בריש דברינו דלא פליגי במחלוקת א' כללית אי קידושין לכל הנפ"מ הוא ממון או שלכל הנפ"מ הוא איסור, דלנתבאר כאן אינו לא ממון ולא איסור, אלא רשות וחלות מיוחדת בפני עצמה היא - וכל נפ"מ הוא נפ"מ בפנ"ע בלי שייכות לשניה.

ובאמת שכבר הבאנו שיש מושג של רשות של נדרים, ורשות של 'אכילת תרומה' ורשות של קדושת ארץ ישראל - שכל אלו הם רשויות לדינים מסויימים אבל אינם רשויות ממוניות - וה"ה שהרשות של אישות אינה רשות ממונית - ולכן נחלקו בכמה דינים ברשות הזו, וכדלהלן:

א] נחלקו הראשונים אי ממונא ידידיה היא לענין טענין - דלפי הר"ן אין טענין כיון שאין טוען ונטען וטענות, ועיין בהערה ¹⁷, וה משום שזה לא רשות ממונית, והחולקים סוברים שסו"ס הדיון להיות ברשותו או לא - וגם זה שייך לטוען ונטען.

ב] נחלקו האם מגדירים קנין ורשות כזו כקנין כספו כפשוטו [תוס' הרא"ש ורש"י], שהרי פשוט שגם התוס' הרא"ש שמדמה לעבדו וחמורו - הרי פשוט שאין הכוונה כפשוטו ח"ו, אלא שכזה 'רשות' שיש לו בה אישות - והוא בעלים על האישות - וזה מחייב ומגביל אותה - ונחלקו האם שייך בזה ההגדרה של קנין כספו כפשוטו בלי היקש - או לא, והיינו דרש"י למד שחייב להיות הגדרות שונות של קנין כספו בין אשה לבהמה.

ג] מהאי טעמא סובר הרשב"א דלא מיקרי ריבית שהרי לא הגיע לרשותו הממונית שום ממון - אף שיש לו רשות של אישות.

ד] לכן מבואר ברמב"ן דלא מהני בה חזקה, שאין כאן זכויות באישה לענין אישות וגרע משכירות קרקע דמהני בחזקה, משכירות מישך שייכי לזכויות ולשימושים שתמיד קיימים בגופו של קרקע גם לפני הקנין, ולכן הם חלק מהרשות הממונית שלו, אבל הכא הוא מחיל בה חלות אישות ותו לא, ולא היתה בה אישות קדומה שאפשר לומר שהוא קנה ממנה את האישות הזו, אלא שהאישות חיילא ונתחדשה בה, ולכן יש כאן רשות מחודשת, ובזה ליכא חזקה.

¹⁷ דנראה פשוט דאף דאחרי הנישואין איכא טענין וטענות על הזכויות שלו באשתו בתורת נשואה, אבל כשיש נידון בכשרות הגט שזה נידון בעצם המציאות של האישות, האם קיימת בה חלות דין אישות או לא קיימת בה חלות דין אישות, שזה כבר לא נידון של ממונות ובעלות רגילה כדי שיהיה שייך בזה טענות.

ה' שני התירוצים של התוס' נחלקו אי שייך לשון קנין בביאה - או לא, ואין זה מחלוקת יסודית במהות הקידושין, אלא מחלוקת מסויימת בהגדרת הקנין המסויים הזה.

ו' מה שכתוב ברמב"ם שהיא לא יכולה לאסור את עצמה עליו, ומה שכתב בר"ן שהוא עושה בה כל חפצו - כל זה מוסכם על כולם, אלא שסו"ס אין זה קנין ממוני - ופשוט.

ומעתה בכל א' וא' מהמחלוקת יש לדון בנפרד - האם מדמים את הנידון המסויים הזה לקנינים רגילים או לא - ולכן אין כאן מחלוקת א' כללית ששייכת לכל הנפ"מ ביחד.

פלוגתת האבני מילואים והפנ"י אינה מחלוקת יסודית בעיקר מהות הקידושין.

לאור כל הנ"ל נחזור לעיקר פלוגתת האבני מילואים ופנ"י האם קנינו מעכב קנין של אחרים או לא שזה הרי פשוט לכולם שרשות זו אינה רשות ממונית פשוטה - ומאן יימר לן שיש לרשות הזו את הגדרים של עיכוב רשות אחרת.

ומעתה נראה - שכל פלוגתת הפנ"י והאבני מילואים אינה מחלוקת יסודית בעיקר מהות הקידושין - אלא דנחלקו ע"ד כל המחלוקות דלעיל - דכו"ע מודי שיש כאן קנין אישות וכו"ע מודי שזה לא קנין ממון אלא שזה קנין מחודש - וכו"ע מודי שהאשה עצמה לא קנויה לו - ואין כאן מצב של "נפשו כספו" עבד - ולכן מצאנו שנחלקו הראשונים אי קרינן ליה קנין כספו או לא - ולכן מצאנו שנחלקו הראשונים גם אי איכא בזה טענינן או לא - ועד נחלקו טובא - וע"ד זה נחלקו נמי האחרונים הללו אי קנין אישות של אחד מעכב חבירו או לא, אף דגם האבני מילואים מודה שיש לו בעלות של אישות לגבי כל הנפ"מ המוזכרות לעיל - [דרכ חל ע"י קנין ורק מתבטל ע"י קנין - והאישות נחשבת כפירות חבירו על חבירו לגבי נדר] - אכן נחלקו לגבי עיכוב חבירו - ודו"ק - דסו"ס יש מערכת יחסים של אישות לכל א' בנפרד, וכל א' הוא בעלים עלה מערכת יחסים של אישות שלו - ואין ענין אחד לחבירו - ונחלקו אי אעפ"כ מעכבים זא"ז.

מיישב דין יבמה לשוק דחשיבא קנין כספו ואכתי איכא בה תפיסת קידושין.

עפ"י כל הנ"ל יש ליישב קושי' עצומה - ונקדים בשיטת ר"ת דיבמה מיקרי קנין כספו - עיין בשיטתו בכתובות [נח] - ודלא כרש"י, וכבר הבאנו דלפי שיטת התוס' הרא"ש בריש כתובות הגדר בקנין כספו באשה - היינו כעבדו שורו חמורו - וגם הוא נקט כר"ת בכתובות [נח] לגבי יבמה - עיי"ש, עכ"פ מוכרח שהיא ברשותו - ויש להקשות - דא"כ איך שייך שביבמות [צ"ב] דנו בדין יבמה לשוק אי תפסי בה קידושין, הא היא קנינו ומה שייך שתקבל קידושין מאחר.

ומוכרח כנתבאר הכא באבני מילואים, דמצד אחד היא יכולה לקבל קידושין מאחרים, ומצד שני היא קנויה לו לאישות, וגם הכא היא קנויה לו לאישות של יבום ולכן היא קנין כספו, ומאידך אכתי פקע קנין זה ע"י קידושין של אחרים דקידושין של אחרים אלימי מזיקה זו - והכא גם הפנ"י יודה שיש מקום לקנין של השני כיון דאלימא טפי - ודומה קצת לקנין שחל נגד שעבוד של חבירו - וה"ה הכא.

חידוש שפלוגתת האבני מילואים ופנ"י - הוא דווקא בקידושין ולא בנישואין, והוא לא שייך בניהוג המציאותי של אישות לפני מתן תורה.

אולם יש לי קושי' גדולה על עיקר הדברים:

הרי הפנ"י ואבני מילואים בדיון שלהם אי בשפחה חרופה יש קידושין לשנים - דנו בב' נידונים, א' החלק של הערוה והכריתות, ובזה מודי זל"ז, ב' החלק של הקנין, ובזה נחלקו - אולם יש נידון שלישי - והוא גוף האישות עצמה - וזה היה נראה שודאי שלא שייך לשנים - וצ"ע - ונבאר את הדברים:

ונקדים בהקדמה אחת - והיא - שפשוט לי שכל הנידון בין הפנ"י לאבני מילואים אינו אלא לאחר מתן תורה אבל לפני מתן תורה שכל האישות אינה אלא ניהוג מציאותי של חיי אישות בפועל - א"כ מה שייך ניהוג מציאותי של שנים, הרי זה ברור מאד שאשה שקובעת אישות למאה איש ביחד שאין לך זנות גדולה מזו - שהרי כעת היא מופקרת לכולם - וממילא שאשת איש שקבעה עם אחד ושוב קבעה עם שני - הרי המערכת יחסים של אישות נהפכה בזה למערכת יחסים של זנות.

ומהאי טעמא נמי פשוט לי עוד - שכל הנידון בין הפנ"י לאבני מילואים אינו אלא בקידושין ולא בנישואין, שהרי כפי מה שנתבאר שנישואין היינו הניהוג המציאותי של האישות - כעין מה שהיה

קודם מתן תורה - והקידושין הוא המעשה קנין שעל ידו חל דיני אישות בכח לענין זה שיוכל אח"כ להפעיל אותו בפועל ע"י הנישואין, א"כ פשוט שלא שייך נישואין בשניהם, והמצב יהיה שלכל אחד יהיה את הקנין שמאפשר לו לעשות נישואין, אלא שבפועל כל אחד יהיה מעוכב מנישואין בפועל - עד שאחד יגרש או אחד ימות - והעירני ידידי הגאון רבי מנחם כהן שליט"א שחילוק זה בין קידושין לנישואין מבואר באבני נזר [סימן תל ס"ק ו] - אכן ביאר את החילוק באופן אחר, ועיין בהערה ¹⁸ שהבאנו את דבריו.

והיינו שבקידושין שעדיין אין אישות בפועל - ויש רק קנין, הכא נחלקו אי הקנינים מעכבים זא"ז - אכן בנישואין וכן בבני נח, הכא אין אישות לשנים - ועיין להלן בזה מהמנ"ח שחולק בזה, ועיין להלן לגבי מאה תופסין בה.

מבאר שגם אישות לשנים בקידושין מהני אך ורק משום שזה בכח ולא בפועל.

ועדיין צ"ב - הרי לעיל נתבאר שהקנין של קידושין הוא על האישות - וכסף עביד אישות, ועוד שהתנאי של שאר כסות ועונה שזו האישות היא בקידושין ולא בנישואין, ואף שאין שום אישות בפועל בקידושין אלא בנישואין - אכן סו"ס האישות חיילא בכח ע"י הקידושין - וא"כ בקידושין עצמם חיילא אישות בכח - ולמה מצד האישות ליכא סתירה בזה שזה לשנים - ולמה דנו על הערווה ועל הקנין, הא האישות עצמה עומדת בסתירה - הא אישות לשנים אינה חפצא של אישות אלא חפצא של זנות - ומה מהני קנין על אישות אם גוף האישות עצמה היא זנות ולא אישות - וזו תימא רבתי - וצריך עיון גדול.

והביאור כך - ונבאר את הדברים עפ"י 'משל' - הרי בכל חוב יש ממוני גבך אצל המלוה, והיינו שלמלוה יש ממון 'לא בעין' אצל הלוח - והממון הזה הוא ממון ששוכרים אותו וגבים שכירות כל יום ולזה אנו קורין ריבית, והגבייה אינה קנין חדש אלא מימוש של הממוני גבך - ולכן לא צריך דעת, שהרי זה תהליך שבו הופכים את הממון הלא בעין לממון בעין, ועיין בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן כז] בארוכה.

וע"ד זה יש להבין נישואין לגבי קידושין, האישות היא במצב 'לא בעין' בקנין הקידושין והחופה באה להפוך את האישות לאישות בעין - ולכן החופה לא בעי דעת ברמה של כל החלויות - וכמבואר להלן [סימן ב] מב' הוכחות של הקה"י, ודו"ק.

והנה לוח שחייב מאה שקל לשני בעל חובות - ויש ללוח מאה שקל בלבד - הרי לא שייך גביית מאה שקל לשניהם כהדדי - בפועל, אכן עדיין שייך שהממוני גבך של שנים על אותו מאה שקל יהיה קיים ביחד - כיון שבמצב של 'לא בעין' א"צ שיהיה כסף ללוח כלל וכלל - וגם בגברא ערטילאי שייך מציאות של ממוני גבך, ועצם זה שיש אפשרות רחוקה של מימוש הגבייה מהני, וגם אחרי שאחד גבה לא התבטלה לגמרי האפשרות של השני לגבות - ורק לו יצויר והלוח היה נהפך להיות אדם שהוא לאו 'בר בעלות' על ממון - אז תתבטל המשמעות של הממוני גבך הלא בעין.

וה"ה בנד"ד - אישות לא בעין בשעת קידושין משכחת לה בשנים, וגם אי א' יעשה נישואין, הא סו"ס הגדר הוא שהוא תפס את האשה לאישות - אכן סו"ס יש אפשרות שיתחדשו חלות אישות במצבים של גירושין ומיתה, ורק אי האשה תהפוך להיות לאו בת אישות אז תתבטל המשמעות של האישות הלא בעין של קידושין.

ונמצא שרק האישות בפועל עם שנים ביחד היא חפצא של זנות - וזה בנישואין לשנים ביחד או באישות של קודם מתן תורה לשנים ביחד - אכן בקנין של קידושין ליכא חסרון כזה - ודו"ק.

¹⁸ ה"ל האבני נזר: "דהנה ילפינן דאין קידושין תופסין באשת איש מהקישא דר' יונה [קידושין טז:], והנה באמת קשה מה צריך להיקש תיפוק לי' דהאיך יכול לקדשה כיון שהיא נקנית לבעלה ואין לה כח להקנות לו כיון שהיא של הבעל והאיך יכול אדם לזכות בחפץ חבירו, אך י"ל דההיקש אצטריך לארוסה דאין קידושין תופסין בארוסה, דבארוסה אין להבעל בה עכשיו קנין גמור, וראי' דבנשואה אינה יכולה לאסור התשמיש על בעלה וארוסה יכולה, רק דארוסה הוי קנין לענין זה אוסר אותה על העולם והוא יכול לקנות אותה אבל כח יש לה דאינה אכתי של בעלה, והא דיכול אחר לקדשה ולאסור אותה על בעלה קי"ל מהיקש דאין קידושין תופסין בה".

איברא - דבעיקר האי מילתא העירני ידידי הגאון רבי אריאב עוזר שליט"א - שלפי מה שרגילים לחלק בשם הגרנ"ט ועוד שגם בנישואין יש ב' דינים - הדין של 'קנין' והדין של 'ביתו' - וכדחילקו כן בחופת נדה - א"כ יש לחלק גם הכא בין הנך תרתי ודו"ק.

קנין של אישות בלי האישות כלל.

ויש לדעת שהגר"ח בהלכות אישות [פרק ז הלכה טז] העמיד דרגא שלישית בקידושין עובר שכיון שעדיין אינה אשה ולכן לא התחיל בה אישות - ונמצא שהקנין והאישות עצמם מתחלקים זמ"ז, שהקנין קיים ועדיין ליכא אישות - לא בכח ולא בפועל - וזה חידוש גדול, שהרי לכא' כל התוכן של הקנין אינו אלא להיות ברשותו לאישות, ולא ברור הגדר בזה, וצ"ע - ואולי נימא שהתוכן של הקנין הוא - שזה מחייב לעשות חלות אישות.

והנפ"מ בין אישות בכל בקידושין לקדושין עובר שכל האישות תתחדש אח"כ, שלכן ליכא איסורי קורבה [כלתו חמותו] שהם חלים מחמת האישות, ודו"ק - והארכנו בדברי הגר"ח להלן [סימן ט].

תוספת ביאור בדברי האבני מילואים דסו"ס מה שייך התייחדות לשנים - וע"כ שההתייחדות של כל אחד הוא ביחס לאפשרות של אישות שלו.

אולם סו"ס דברי האבני מילואים עדיין קשין - דאף שמכחשת לה אישות במצב של בכח לשנים, אכן סו"ס מה שייך התייחדות לשנים - הרי אף שהאיסור אשת שייך שיחול מכח שניהם אכן כבר נתבאר שהאיסור אשת איש אינו איסור בעלמא אלא איסור מצד ההתייחדות - והיינו שאישות בנויה מכח ההתייחדות של האשה לאיש לעניני חיי אישות - וההתייחדות הזו אליו נקבעת כפי המופרשות שלה מהעולם - ששני הדברים הללו מיתלי תלי זב"ז, שעד כמה שהיא מופרשת מהעולם היא מיוחדת לו, ועד כמה שהיא מיוחדת לו היא מופרשת מהעולם, וכמו שהקדש מתייחד לגבוה באותה מידה שהוא מופרש מחולין, וכן לאידך גיסא, שבאותה מידה שהוא מופרש מחולין הוא מיוחד לגבוה - וכך היא באשה בהתייחדות שלה לבעלה לעניני אישות - וכן יבואר בעמוד ב' בסוגי' של 'אסר אכו"ע כהקדש'.

ומעתה - הרי אף אם האישות היא בכח ולא בפועל, אכן סו"ס איכא איסור אשת איש בקידושין מחמת אישות בכח, וכל המהות של האיסור אשת איש הוא מצד ההתייחדות אליו - וא"כ מה שייך התייחדות לשנים - וסברת האבני מילואים צ"ע.

ונראה שבאישות אין כאן התייחדות גמורה לכל אלא לעניני אישות - וכיון שהאישות שייכת במצב כזה לשנים, שוב אמרינן שההתייחדות היא רק לגבי זה - ושפיר משכחת לה לשנים - וכיון שבשנים שקידשו [בשפחה חרופה] האישות הלא בעין קיימת לשניהם מצד האפשרות שתהיה לכל אחד אישות - א"כ ה"ה שההתייחדות מיתלי תלי בזה שהיא התייחדה אליו כלפי המצב האישות הלא בעין.

שיטת המנ"ח לגבי אישות לשנים בבני נח.

ובעיקר מה דפשיט לן לחלק בין בני נח לישראל - העירני ידידי הגאון הנ"ל שבמנ"ח [מצוה קצא אות ב] מבואר דלא חילק בין בני נח לישראל בזה - דיעווי"ש שהביא מהמשנה למלך [הלכות מלכים] שהסתפק האם בן נח שבא על ערווה שלו - האם קנה אותה להיות אשתו בביאה זו להתחייב אחר על ידו משום אשת איש, וכגון ב"נ שבא על אמו - האם קנאה להיות אשת איש וחייב אחר ע"י או כמו שבישראל אין קידושין תופסין בעריות כמו כן גבי ב"נ¹⁹ - אולם המנ"ח עצמו חולק וס"ל דלא נראה כיון דהא דאין קידושין תופסין בחייבי מיתה ובחיי"כ נפקא לן מקראי כמבואר בקידושין [ס"ז:] - ובל"ז לא ידעינן - א"כ לגבי ב"נ דלית לן קראי מנלן דלא יתפסו קידושין בעריות ואין למדין ב"נ מישראל - ולכן נראה דתפסי בה קדושין.

אולם הוסיף שלפי הפנ"י שבאשת איש ליכא תפיסת קידושין מחמת הקנין שבו, שאין בידה כח להקנות עצמה - א"כ כאן ג"כ אם א' בא על אשת חבירו אינה נקנית לו - וכגון דחבירו מת - אינה נקראת אשת איש על ביאת השני כיון דנקנית לראשון - אבל להשיטות שגם שפחה חרופה נקנית

¹⁹ והביא מהפרשת דרכים שמביא בשם חכמי אשכנז שאין קונה אותה כמו גבי דידן ע"ש ולא הביא ראיה.

להשני כיון דאינה חיי"כ [אבני מילואים], א"כ גבי ב"נ - כמו דתפסי קדושין בעריות אחרות א"כ ה"ה באשת איש נמי תפסי בה קנין השני, עכתו"ד.

והעירני ידידי הגאון רבי מנחם כהן שליט"א שבאמת יש כאן ב' חידושים גדולים במנ"ח לשני הכיוונים, א] המנ"ח למד שיש קנין גם באישות של בני נח ולכן שייך סברת הפנ"י שהקנין יעכב את חבירו גם בב"נ, ב] לפי מה שמבואר בגדר אישות דבני נח - שאין כאן קידושין אלא ניהוג מציאותי של אישות - א"כ הכא גם באבני מילואים אמור להודות לפנ"י - אכן המנ"ח הבין שגם ניהוג מציאותי של אישות בבני נח קיים לשנים - ודו"ק.

אלא שיש להעיר - דיתכן שאין מחלוקת בעיקר סברא - ואדרבה - דדווקא לפי הבנתו בגדר אישות דבן נח - שזה בגדר קנין - לכן הוא סובר שיש כאן סברת הפנ"י, אכן לפי מה שלמדנו שהגדר בבני נח הוא מהלך של ניהוג מציאותי של אישות - א"כ גם המנ"ח היה מודה דליתא בשנים.

נישואין בקידושי מאה תופסין בה.

ובאמת שבקידושי מאה תופסין בה הסתפקתי בדין נישואין, ועיין במשנה ריש האומר דאיירי לגבי אכילת תרומה - ולפי רבי יוחנן איירי בקידושי מאה תופסין בזה - והרי אכילת תרומה היא רק בנשואה - [ועיין ברשב"א בקידושין ס] שהביא ירושלמי דאיירי לגבי תרומה היכא דאחד ישראל ואחד כהן, וכפשוטו משמע שמשכחת לה נישואין כשיש שנים שקידשו אותה, ועיין בתוס' ר"י הזקן על המשנה ב' ביאורים אי איירי בארוסה או בנשואה - עיי"ש היטב.

אלא שיש לדון ולחלק בכמה טעמים:

א] אולי התם קאי בדין חופה של קנינים וכדחילקנו לעיל עפ"י הגרנ"ט בחופת נדה.

ב] יתכן עוד שבקידושי חוץ וכן במאה תופסין בה שיש שיור - הרי בכה"ג יש מצב של שיור וחוץ, ואולי הכא איכא מקום לשנים גם בנישואין ממש, ורק בשפחה חרופה של הפנ"י אין מקום לשנים.

ג] העירני תלמיד אחד דיתכן שהמשנה והירושלמי איירי שרק לכהן יש נישואין - והנידון הוא שהוא יאכיל - ולאחרים אין נישואין, ודו"ק.

נפ"מ בעבר וקידש אשת איש אי עבר על הלאו - לדעת החינוך שיש לאו בקידושי חיי"כ.

העירני ידידי הגאון רבי מנחם כהן שליט"א לנפ"מ נוספת בין הפנ"י לאבני מילואים - דהנה, כתב החינוך במצוה [רו] שאף שאין קידושין תופסין בעריות של חיי"כ, אבל כמו שיש לאו בקידושי לאוין גם בעצם הקידושין, כמו כן בחיי"כ יש גם לאו דלא תקח אף דלא חל כלום, ועיין בהערה ²⁰ שהבאנו לשונו, וכתב על זה המנ"ח שהוא אל מצא דין זה אלא בחיי"ל בב"מ [י] ובריש תמורה בסוגי' דל"ת אצל"מ - אכן "כל זה משום שקידושין תופסין אבל גבי חיי"כ לא אשכחן דיהיה אסור לקדש", ועיין בקומץ המנחה שהביא "שוב ראיתי שהוא גמרא בקידושין [ס"ז]: גבי אחות אשה דהא לכתחילה והא דיעבד, וכל העריות הוקשו שם לאחות אשה, נראה מבואר שם דאיסורא איכא לכתחילה, ועיי"ש ברשב"א [ד"ה הא], ומ"מ צ"ע דאינו מבואר ברמב"ם, עכ"ל, ועיין מה שהאריך בזה.

אכן הוסיף המנ"ח שנראה פשוט שהוא דוקא היכי דקידש כדין בכל דיני קידושין הוא דאיכא איסור, אבל היכי דקידש שלא כדין דהיינו בפחות משה פרוטה לא עביד איסורא - ועיין בהערה

²¹

²⁰ וז"ל "ואפילו נשאה על ידי חופה וקידושין אינה צריכה ממנו גט, שאין קידושין תופסין בעריות להצריכן גט, אבל מכל מקום מתחייב העושה בהן מעשה הקידושין, שהתורה אמרה לא תקח ומשמע לשון קידושין, ואף על גב דאם עבר ולקח כלומר שקידש, לא מהני ליה כלומר שאינה לקוחתו לשום דבר ואינה צריכה ממנו גט, מכל מקום נתחייב בכך כמו שאמרנו".

²¹ והוסיף שנראה לי לומר "דאם קידש בלא עדים עביד איסורא, אף דבמקום אחר לא הוי קידושין בלא עדים מ"מ הכא עביד איסורא, משום דטעמא דבלא עדים לא הוי קידושין ולא מהני אפילו הודאת פיו משום דחב לאחריני - עיין בקידושין [ס"ה:], ממילא הכא דבלא זה לא תפסי קידושין ולא שייך חב לאחריני, משום הכי איסורא איכא וק"ל, כן נראה לי פשוט".

ויש לדון דמי שיקדש אשת איש - האם עבר על לאו זה או לא, ואמר לי ידידי הגאון הנ"ל דלפי הפנ"י שיש חסרון מצד הקנין, א"כ הרי זה דומה לפחות מש"פ דחסר בעיקר עשיית הקידושין, אכן לפי האבני מילואים לא חסר במעשה קידושין, ושפיר עובר על הלאו - והדברים נפלאים.

פרק ו

ביאורים

בדברי רש"י על המשנה

מתמה טובא במה שביארו שכוונת רש"י לפנ"י שקנינו מעכב לקידושין של חבירו.

עיינ ברש"י [ד"ה וקונה א"ע] שביאר את כוונת המשנה "וקונה את עצמה" שפירש "להיות ברשותה להינשא לאחר", וכבר נתבאר בתחילת דברינו שרש"י למד ע"ד הפנ"י שהקנין של הבעל מעכב לחלות תפיסת קידושין גם בשפחה חרופה ובאשת קטן וכו' דליכא מיתה. אולם יש לעיין בזה טובא:

א] לפי רש"י ש'הקונה את עצמה' היינו ע"ד הפנ"י, א"כ האיך יפרש רש"י את הקונה את עצמה ביבמה - שהרי ביבמה לשוק אי תפיס בה קידושין, עיין בזה ביבמות [צ"ב], ובשלמא במאירי א"ש שכתב שהנקנית והקונה את עצמה קאי גם על איסור וגם על הקנין שמעכב - א"כ ביבמה איכא עכ"פ איסור, עיי"ש.

ב] למה כתב רש"י ברשות עצמה 'להינשא', הרי קאי בקנין של קידושין, ולנתבאר עפ"י הפנ"י דקאי כלפי הדין אי תפיסת קידושין באשת איש שכאן הקנין של קידושין מעכב את קנינו של קידושין של אחרים, ומה שייטא להכא נישואין.

ג] ברש"י [ד"ה ונקנית] פירש "לבעלה" - ולעיל הבאנו שהרא"ה מבאר שכוונת רש"י בפירושו לנקנית - היינו לאישות, ויש לעיין דלמה המתין רש"י לפרש את היסוד של הפנ"י רק ב'קונה את עצמה' ולא פירש כן לעיל מיניה ב'נקנית' והיינו שלענין זה היא נקנית, וכ"כ המאירי, וז"ל, "האישות נקנית למקדש לענין שלא יהא אחר יכול לזכות בה".

זאת ועוד, דבכל קנין שמקנים ושוב קונים בחזרה, הרי שני הקנינים קאי בדבר אחד, שאת הממון שקנו מקנים בחזרה, וא"כ "הקונה את עצמה" ו"האישות נקנית" צריכים להיות בדבר אחד, ולמה שינה רש"י ופירש שני פירושים שונים אחד בנקנית ואחד בקונה את עצמה, והרי המאירי פירש שניהם בשה, שגם ב'קונה את עצמה' הוא פירש "וקונה את עצמה להיות יוצאה מרשות הארוס או הבעל", ועיין נמי בר"י הזקן שכתב נקנית "לבעל" וקונה את עצמה "מיד הבעל", עכ"פ מבואר בדבריהם שהנקנית והקונה עצמה קאי דבר אחד, אכן ברש"י יש שינוי, שהנקנית פירש לענין אישות והקונה עצמה פירש לענין להיות ברשותה להינשא לאחר²², וצ"ע.

מסקנה: פלוגתת האבני מילואים ופנ"י אינו מן הקצה אל הקצה, אלא דנחלקו בגדרים של הקנין החדש של החלת חלות אישות באשה.

ונראה לבאר דעפ"י מה שנתבאר לעיל בהגדרת הקנין אישות שוב א"ש דברי רש"י, וכדיבואר: דכבר נתבאר דאף דכפשוטו לומדים דנחלקו הפנ"י ואבני מילואים האם קידושין הוא ממונות או איסורים, אכן לפי הנ"ל מתבאר דפלוגתת האבני מילואים והפנ"י אינו מן הקצה אל הקצה, ותרומתו מודי שאינו לא כממונות דעלמא שהוא קונה אותה ככל ממון אחר, ולא כאיסורים דעלמא שהוא אוסר חפץ בלי שום הכנסה לרשותו וכלי שום זיקה אליו.

אלא שיש כאן החלת חלות אישות באשה, וזו רשות מחודשת לענין אישות, שהיא שלו לאישות, אבל ה'שלו' של אישות וה'שלו' של כל ממונות שונה, ופליגי האבני מילואים והפנ"י בנקודה אחת, האם ה'שלו' המחודש הזה שנתחדש לגבי אישות, האם יש בה כדי לעכב קנינים וקידושין ולעכב רשות אחרת של אישות או לא, ולכן האבני מילואים קרי ליה קנין איסור, שעד כמה שהוא חידש חלות אישות באשה, וזה עצמו מיקרי הכנסה לרשותו, כמו כן אחרים נמי יכולים להחיל בה חלות כזו וגם אצלם זה יחשב כהכנסה לרשותו, והפנ"י חולק, ודו"ק.

²² והערה כעין זו יש להעיר נמי בפסקי הרי"ד שפירש - נקנית "להיות מקודשת לו", והיינו כעין דברי רש"י וכו"ל, וגם בקונה את עצמה פירש נמי כרש"י, ואין זה בדבר אחד.

ביאור בדברי רש"י.

ונראה דהשתא דאתינן להכי מתפרשים היטב דברי רש"י. דהנה, אף לדרכו של הפנ"י אין עיקר הקנין לעכב אחרים, שהוא לא קונה את עצם זה שהיא לא יכולה להינשא לאחרים ושהיא מעוכבת על ידו לאחרים, שמה שייך קנין שכל התוכן שלו הוא אך ורק 'עכוב אחרים', [הרי קנין אינו שלילת התייחסות הממון לאחרים, אלא שהקנין הוא ההתייחסות אליו וזה ממילא שלל את הממון לאחרים], אלא שקנינו בה הוא שהוא מחיל בה חלות אישות, וזה עצמו מין רשות מחודשת שהיא אצלו לאישות הזו, ובזה היא ממילא מעוכבת מאחרים וכבר אינה ברשות עצמה להינשא.

ולכן רש"י פירש את הקונה את עצמה והנקנית בב' אופנים ולא ככל ממון שקונים ומקנים הך ממון עצמו, שהרי בקונה את עצמה לא יתכן לפרש לגבי האישות, שהרי 'אישות' אינה 'חפצא' ומציאות של ממון שהוא קונה אותה ממנה, והוא שוב מחזיר אותה אליה, אלא שהוא יוצר ומחיל בה חלות חדשה, שיש לו בה אישות, וחלות זו מתבטלת בגירושין, ואין כאן חפצא לקנות ממנו, וע"כ שקונה את עצמה, היינו שכיון שמדיני הקנין שלו הוא שהיא מעוכבת בה לאחרים ויש כאן רשות מחודשת כלפי אישות, א"כ מעתה היא קונה את עצמה להיות ברשות עצמה. הרי ב'נקנית' חל בה חלות אישות, שמדיני האישות שמוגדרת כברשות לענין אישות, וממילא שבקונה את עצמה היא חזרה להיות ברשות עצמה.²³

ולזה דקדק רש"י בלשון 'להינשא' לאחר ולא בלשון לקבל קידושין מאחר, שהרשות היינו הרשות של 'אישות', ואישות בפועל היינו 'נישואין', וברור שזה מעכב נמי בקידושין ולא רק בנישואין אבל רש"י מגדיר את מהות העיכוב, ודו"ק.

ביאור הדין ביבמה שקונה את עצמה - גם למ"ד דיבמה לשוק תפסי בה קידושין.

ובזה מיושב נמי הקושי ביבמה, דהא ביבמות [צ"ב] דנו בדין יבמה לשוק אי תפסי בה קידושין, ומה שייך בזה לשון קונה את עצמה, ונראה כך שעד כמה שממילא נתחדש שהרשות היא רשות מחודשת לענין אישות, וראיה לכך שהרי הרשות הזו קיימת גם לפי האבני מילואים - אלא שהאבני מילואים ס"ל שאין דינו של הרשות לעכב חלות ורשות של אישות אחרת - א"כ גם יבמה אינה ברשות עצמה להנשא שהרי יש בה קנין לענין אישות כלפי היבם, דסו"ס הרי היא זקוקה ועומדת.

אולם הקנין הזה הוא קנין קליש כלפי הקנין של קידושין ולכן הוא מתבטל כשחל בה קנין של אחרים, אכן אין זה סתירה לגוף העובדה שהיא ברשות היבם לענין אישות ואינה ברשות עצמה לגבי אישות של אחרים, אלא שהאישות של קידושין אלימי מינה, ודו"ק.

אולם סו"ס תמוה שהמובן בלשון "אינה ברשות עצמה להנשא" הוא שנישואין לאחרים מעוכבים מלחול - והרי ביבמה בפועל הם לא מעוכבים כיון שכל אישות חמירי ואלימי מינה.

והנראה בזה - דהנה - המאירי כותב "האשה נקנית למקדש לענין שלא יהא אחר יכול לזכות בה ושאינה נותרת לשום אדם עוד בחייו אלא בגט" - וקשה דמה שייך היתר ואיסור לאחרים לקנין - הא קנין לחוד ואיסור לחוד - ומבואר הכא שהקנין הוא ההתייחסות אליו, והאיסור אינו איסור בעלמא אלא איסור להפר ולסתור את ההתייחסות - וכל זה יבואר להלן [סימן ח] בעמוד ב' בסוגי' באסר אכו"ע כהקדש - וכבר נתבאר לעיל שזה הקנין איסור לדעת האבני מילואים.

ונמצא שהרשות של אישות ששייכת לבעל גם אוסרת וגם מעכבת חלות קנין של אחרים - וזו כוונת המאירי - ויש לומר שזו נמי כוונת רש"י שכתב "אינה ברשות עצמה להנשא" שזה כולל תרתי - מצד ההיתר ומצד החלות.

²³ ונראה עוד, בעבד כתוב 'קונה את עצמו' - עברי להלן [י"ד:] וכנעני להלן [כ"ב:] - ורש"י לא פירש בזה כלום, שהרי שם הפירוש הוא כפשוטו שהוא היה חפצא של עבד ממונות של האדון והוא קונה את עצמותו, אכן היא לא קונה כלום, שהיא תמיד היתה לעצמה ושייכת לעצמה שהרי בבן חורין אין בעלות, ולכן פירש רש"י כלפי הרשות המחודשת להינשא לאחרים.

דן בדברי רש"י לדרכו של האבני מילואים.

ולפי"ז היה מקום לדון שאחרי הדברים הללו - כבר יתכן לומר שרש"י א"ש גם כהאבני מילואים, דסו"ס גם האבני מילואים מודה שיש רשות כלפי אישות.

והיינו דאף שכשנעיין בדברים נראה שכתוב ברש"י דברים שסותרים לעצם שיטת האבני מילואים - שאף שביארנו שיש רשות מחודשת לענין אישות גם לדעת האבני מילואים, אבל סו"ס הרשות הזו איננה מעכבת אחרים, ולכן משכחת לה אישות לתרי בשפחה חרופה ועוד, והרי הנקנית והקונה את עצמה של המשנה קאי בכל אשת איש גם בשפחה חרופה, והרי מבואר ברש"י שרק אחרי שיצאה מרשותו אז היא נמצאת ברשות עצמה להנשא לאחרים [לאישות של אחרים] ולאבני מילואים אינו כן דגם בעודה תחתיו הרי היא ברשות עצמה להנשא לאחרים גם בשפחה חרופה 'בפועל' וגם בכל אשת איש 'בכח', והרי החילוק היחיד ביניהם הוא הכרת של כל העריות שאין ענינו לרשויות.

אולם כל זה אינו - שהרי לנתבאר לעיל א"ש, הרי יש כאן 'רשות של אישות' והרשות הזו היא סיבת ומהותה והגדרתה של האיסור, שאינו איסור בעלמא ככל העריות אלא שהאוסר והאיסור הוא במה שהיא מתייחדת לו ובזה שהיא ברשותו, וכדייקנו לעיל מדבריו, וכדיבאר להלן בדברי התוס' דאסר אכו"ע כהקדש, ונמצא שגם לפי האבני מילואים היא לא ברשות עצמה לאישות אחרת, והיינו דלענין 'להתירה' באישות אחרת אינה ברשות עצמה, וזו כוונת רש"י "להינשא", והיינו ל"היתר נישואין" ודו"ק.

הערות ברש"י על המשנה לגבי דיבור בקידושין.

כתב רש"י על המשנה "בכסף ובשטר - מפרש בברייתא בגמ' [ה:] נותן לה כסף או שוה כסף ואומר לה הרי את מקודשת לי שטר כותב לה על הנזיר אף על פי שאינו שוה פרוטה הרי את מקודשת לי ביאה בא עליה ואמר התקדשי לי בביאה זו וכולהו יליף מקראי", עכ"ל.

הרי דבדבריו מבואר שיש חילוקי דינים בדיבור של קידושין בין כסף דסגי בדיבור על גוף הקידושין בלי להוסיף שהוא מקדשה בכסף זה, לעומת ביאה שמוסיף ואומר בביאה זו, ובשטר מבואר שא"צ דיבור כלל וכלל, הרי לנו ג' חילוקי דינים.

ובמאירי הביא מחלוקת בין רבותיו לחכמי ההר אי בעינן דבור בשטר, ושיטת רש"י על הרי"ף שיש דין דיבור בשטר, ונחלקו רבותיו וחכמי ההר אי לדמותו לגט או לכל שטר קנין, עיין היטב בדבריהם.

עוד יש להעיר שרש"י חילק בין דיבור בביאה בדיבור בכסף דבביאה בעינן לומר בביאה זו ולא בעינן כן בכסף, אבל ברמב"ם כתב כן נמי בכסף, ועיין בזה להלן [סימן טז] מה שהבאנו בזה, ועיין בדברינו באמרות אברהם [יבמות סימן נ"ג] מה שהבאנו בזה בביאת יבום - ועיין להלן [סימנים לד - לז] בסוגי' דדיבור בקידושין ובעזה"י נדון בכל הנ"ל שם בסוגי'.

סימן ב

אישות בקידושין ובנישואין
ואישות קודם מתן תורה.

פרק א האישות בפועל הוא בנשואין, אבל הקידושין הוא הקנין שמחיל את הדין אישות בכת. < הערה בדברי הר"ן בביאורו לדין של המשנה - 'האשה נקנית'. < מתמה בביאור ברא"ה ברש"י שיש אישות כבר בקידושין. < מביא כמה לשונות מהמאירי שיש התחלה של האישות בקידושין, ובדברי הרמב"ן בזה - וחידוש דין של רע"א והפנ"י. < מבאר שבקידושין חל ב'בכת' את כל הדינים שלאחר החופה - וחופה היינו הניהוג המציאותי של האישות. < מדייק כן בדברי הרמב"ם, ומבאר כן את שיטת הרמב"ם בגדר מצות קידושין. < חופה אינו מעשה קנין של הכנסה לרשות אלא שהיא היא עצם הכניסה לרשות הבעל - ולכן מצאנו דרגות שונות של נישואין - וכעין זה בגירות. < נפ"מ בפלוגתת הפנ"י והאבני מילואים.

פרק ב בביאור דברי הרמב"ם בגדר האישות של קודם מתן תורה. < הקדמה: < בדברי הזכר יצחק בביאורו לדברי הרמב"ם בגדר קידושין ונישואין בישראל ובאישות דבן נח. < חידוש הזכר יצחק במלך וקטן ועוד דאכתי שייך בהם אישות דלפני מתן תורה. < מוכיח שהאישות שלהם כנישואין שלנו, וענינו של הקידושין להאלים כחו של הנישואין. < מבאר בזה את האישות של יפת תואר ואת האישות שיש בשפחה כנענית שמיוחדת לעבד עברי. < ביאור דברי הרמב"ן בהא דליכא עריות מחמת אישות בב"ג, ובדברי הגרי"ז בזה. < תוספת ביאור בעיקר הקיחה שנתחדש בקידושין שהאישות אינה הנהגה בפועל כמו שהיה אצל בן נח וכמו חופה דידן, אלא שנתחדש בקיחה של הקידושין שהוא עושה בה חלות אישות ע"י ההנהגה בפועל בחופה. <

פרק א

האישות בפועל הוא בנשואין,

אבל הקידושין הוא הקנין שמחיל את הדין אישות בכת.

הערה בדברי הר"ן בביאורו לדין של המשנה - 'האשה נקנית'.

עיין בר"ן שפירש שהאשה נקנית דהיינו להצריכה הימנו גט, והיה משמע שזה כל הביטוי של הקנין, ויש לדקדק כדבריו מגמרא מפורשת להלן [ד':].

דאמרו שם: "ותנא מייתי לה מהכא" ופירש"י "קידושי כסף דיליף להו רב יהודה דלעיל מאין כסף נפקי ליה לתנא מקיחה דשדה עפרון", וממשיכה הגמרא "דתניא, כי יקח איש אישה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה וגו' - אין קיחה אלא בכסף, וכן הוא אומר נתתי כסף השדה קח ממני", וקשה דלמה הביאה הגמרא את כל האריכות של הפסוק - כולל כתיבת הגט, וכבר עמד בזה רש"י ופירש "כי יקח איש אישה ובעלה - והצריכה הכתוב גט לפוטרה מקיחה זו כדכתב סיפא דקרא והיה אם לא תמצא וגו'".

ומדוקדק שכל הביטוי של הקנין שמצאנו בכי יקח איש אשה, היינו בסיפא דקרא שמבואר שם שהוא כותב לה גט, והכא מונח הקנין של הבעל, וצ"ב - ויבואר להלן [פרק ב].

מתמה בביאור ברא"ה ברש"י שיש אישות כבר בקידושין.

רש"י [ד"ה ונקנית] פירש את הלשון האשה נקנית, דהיינו "לבעלה" - וכבר פי' בכוונתו בכמה אופנים, ועי' רא"ה [ד"ה לעיל] שכ' בזה"ל "ואפשר שרש"י הרגיש דלא צריך קנין אלא בדבר שקונה אותה הגוף והכא לא שייך, וכן הקונה א"ע, ופי' רש"י דקניין דהכא היינו לענין בעלה כלומר לענין אישות" עכ"ל.

הרי לנו שרש"י פירש לנו שהקנין של קידושין היינו על האישות, וכן הוא לשון רש"י להלן [ד':] 'כסף עביד אישות', והיינו שזה הקנין וזה מה שנקנה כאן בקידושין, ויש לעיין דאיזה אישות יש בקידושין אי אסורה עליו כנדה עד החופה, ואף אי מהני בזה ברכה להתירה אבל פשיטא שאינה קנויה לו לשאר כסות ועונה.

ועוד, דבעיקר הקנין של קידושין צריכים לדון דמה הוא באמת קנה בה, שזה פשוט דלאחר נישואין הרי היא קנויה לו לתשמיש, וכ"כ הרמב"ם [נדרים פרק י"ב הלכה ט'] דבזה חלוק אישה מאיש שהוא משועבד לה לעונה והיא קנויה לו לתשמיש, עיין היטב בלשוננו, מובא בהערה ²⁴ כאן, אכן כל זה אינו אלא לאחר נישואין, ומה הוא קנה בה כעת.

²⁴ וז"ל הרמב"ם [שם] "האשה שאמרה לבעלה הנאת תשמישי אסורה עליך אינו צריך להפר, הא למה זה דומה לאוסר פירות חבירו על בעל הפירות, וכן הוא שאומר לה הנאת תשמישי אסורה עליך לא אמר כלום מפני שהוא משועבד לה בשאר כסות ועונה כמו שבארנו בהלכות אישות, אבל אם אמרה לו הנאת תשמישך אסורה עלי צריך להפר, ואם לא הפר הרי זה אסור לשמשה שאין מאכילין את האדם דבר האסור לו".

מביא כמה לשונות מהמאירי שיש התחלה של האישות בקידושין, ובדברי הרמב"ן בזה - וחיידוש דין של רעק"א והפנ"י.

ועיין במאירי שהקדים כאן "ומכל מקום אינה נקנית לו בכך עדיין קנין גמור שהקדושין אירוסין הם עושים ולא נשואין ואין הקנין גמור לגמרי להשתעבד לו בשבעה מלאכות ולזכות במעשי ידיה וירושתה ומציאתה ולכל הדברים עד שתבא חפה ותגמור הנשואין", וכעין לשון המאירי מבואר נמי בסוגי' להלן [ה']. דחופה גומרת בה, והיינו שהוא גמר של הקידושין, אבל אכתי לא נתברר דמה התחילו הקידושין שנאמר שהחופה גומרת.

ועיין מאירי שכתב "האישה נקנית למקדש לענין שלא יהא אחר יכול לזכות בה", והיינו שוב כדברי הפנ"י שאין בה תפיסת קידושין מחמת קנינו ולענין זה הוא קנה אותה, וקשה טובא, הרי עיקר ה'תוכן' של 'קנין ובעלות' אינו כח לשלול אחרים ולעכבם, אלא ליצור לעצמו בעלות ושליטה רק דבזה הוא שולל אחרים שזה רק שלו עד כמה שזה לא של אחרים, אבל היכן מצאנו קנין שכל מהותו שלילה מאחרים, ולכן שפיר פירש רש"י שהקנין הוא לאישות, שזה קנינו, אלא דקשה לן, דאיזה אישות איכא בקידושין.

ועיין רעק"א [כו"ח תניינא ס"ו - מובא להלן י"ב: בנדמ"ח] שמבואר דליכא דין שאחז"א להאמין לאישה כיון שהיא משועבדת לבעלה, והסתפק האם דין זה מתחיל כבר באירוסין או רק בנישואין, וצריכים להבין שורש הספק, ויש לומר שע"י הקידושין האישה משועבדת לנישואין, ולכן לא יהני כאן הדין שאחז"א, אכן כפשוטו זה עצמו אינו קנין אלא קנין דברים בעלמא שמתחייבת לעשות נישואין.

וברמב"ן בכתובות [מ"ז]. כתב וז"ל "הא דאמרינן כי זכי ליה רחמנא [לאב] למוסרה לחופה [את בתו]. פרש"י ז"ל את בתי נתתי כל נתינות במשמע, ואין צורך לכך דאי ס"ד לא מצי מסר לה לחופה כסף קדושה היכי זכי בהו הרי על מנת לכונסה נתנו לו", ולמדנו מכאן שהכסף קידושין בא על גוף המסירה לחופה, וצ"ע, הרי חופה וקידושין תרתי נינהו.

והנה מצאנו שהתנאים של כתובה [ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה] הם בקידושין אף שהדינים הללו רק חלים בחופה, ומו"ר הגר"א גורביץ שליט"א תמיד הביא על זה את דברי היד רמ"ה בב"ב שכתב כן שהתנאים של הנישואין נמצאים כבר בקידושין.

ובפנ"י בכתובות [ע'] חידש עוד, שבהגיע זמן ולא נישאו עוברים על הלאו של שאר כסות ועונה, וכל זה צ"ב, שהרי חופה וקידושין תרתי נינהו, ואף אי יש שעבוד לנישואין הא סו"ס נישואין אין כאן, והרי הנישואין הוא המחייב של כל החיובים הללו.

הגר"ח בהלכות אישות [פרק ז הלכה טז] חידש בקידושי עובר - שכיון שהיא עדיין אינה אשה ולכן לא התחיל בה אישות - ולכן איכא קנין בלי אישות - ולכן ליכא איסורי קורבה [כלתו חמותו] בהך קידושין שהרי האיסורים הללו חלים מחמת האישות, ומוכרח שבכל קידושין איכא כבר אישות - והארכנו בדברי הגר"ח להלן [סימן ט].

הרי לנו שמרש"י כאן ומהרמב"ן ורעק"א ויד רמ"ה ופנ"י מבואר דכולם למדו שיש את האישות שלאחר נישואין כבר בתוך הקידושין, ודבר זה צ"ב.

מבאר שבקידושין חל ב'בכח' את כל הדינים שלאחר החופה - וחופה היינו הניהוג המציאותי של האישות.

והנראה בזה, דבעיקר דין חופה דנו האחרונים אי הוי בגדר קנין או לא, ועיין באבי עזרי אישות מהדו"ק [ג' - י"ג] שדן בזה כלפי הסוגי' של חופה קונה לקידושין, ויבואר להלן [סימן לג] דבזה שו"ט שם, וכבר דנו האחרונים אי הוי חלות התורה כחליצה ושחיטה או חלות האדם כקידושין, ועיין באו"ש אישות [פ"י - ה"ב], דהסתפק שם בב' ספיקות, א] אם צריך עדות לקיומי בחופה²⁵, ב] אם מהני תנאי, [וע"ע בזה ברעק"א תניינא נ"א ק"ו], ושורש הספק בזה כנ"ל אי הוי חלות התורה או לא, דבחלות התורה מבואר בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [יב"ח] דליכא עדות לקיומי,

²⁵ ויעיין באבני מלואים [סימן ל"ח ס"ק י"ז] ובהפלאה כתובות [מ"ח:]: שג"כ נסתפקו בדבר וחשו להצריך עדים לחלות הנישואין, וכן המשמעות בדברי תור"י הזקן להלן [ט:]: ויש לדחות.

וע' קובש"ע קידושין [י"ב:] מחלוקת בזה, וכן מה שאין 'תנאים' בחליצה נמי תלוי בהנ"ל, עכ"פ מבואר באחרונים שחופה היא חלות התורה כחליצה ושחיטה. אולם עיין בקה"י [ס' ט"ו] שהוסיף בזה נקודה יותר עמוקה, ונבאר את דבריו שמתוכם יש להבין שיש ג' דרגות חלוקות:

א] חלות האדם היינו כקידושין שהכח של החלות קידושין מונח באדם שהוא המקדש שהוא עושה את הקידושין, ב] חלות התורה היינו כחליצה שהכח של החלות לא מונח בעושה המעשה אלא במעשה עצמו, והיינו שבמעשה שחיטה וחליצה מונח החלות היתר של חליצה ושחיטה, ג] חופה גרע מהם שהכח של החלות נישואין לא מונח במעשה חופה, אלא שהכל מונח בקידושין עצמו, אלא שהחופה הוא גמר של הקידושין, והכח של החלות נישואין מונח בקידושין, והחופה גומרת בפועל חלות זו.

והגדר בזה, שבאמת מה שייך קנין אחר קנין, קידושין ואח"כ נישואין, ומה הגדר בהתחלה ובגמר של קידושין ונישואין, וביאר שחלות דין אישות חל בקידושין עצמם, והחופה אינה אלא הניהוג המציאותי של האישות, ורק ע"י הניהוג המציאותי של חיי אישות אז הוא דחל כל הדינים של אישות בפועל.

ועיקר יסוד זה הוכיח הקה"י ממה שמצאנו דא"צ אפי' כוונה בחופה, אלא סגי בדעתם להיות איש ואשה, דמוכרח כן מדברי המרדכי [הגהות מרדכי פ"ב דקידושין ס' תקמ"ד] בשם תשו' רש"י דהוכיח שם דמהני נישואין לפני קידושין [ושיחול עכ"פ לאחר הקידושין] מקטן שקידש וכנס דרך צריך לקדשה אח"כ ולא צריך עוד חופה בגדלותו אף דהיה קטן וחזינן דמהני חופה לפני קידושין, והנה מרש"י מבואר דקטן עושה חופה, והיינו דא"צ כוונה רק הסכמה להיות איש ואשה, והביאור כנ"ל דהנהגה מציאותית של אישות שייך גם בקטן אף דחלות התורה אין לו לקטן [בלי גדול עומד על גביו], וכ' שם עוד לבאר בזה שי' רבינו ניסים, דאף אי נימא בביאת קידושין דדעתו אסוף ביאה, אכן לענין נישואין אמרינן דתחילת ביאה קונה לנישואין, וקשה דסו"ס דעתו אינו אלא בסוף, ומוכרח שהעיקר הוא שיש 'הסכמה בעלמא' וא"צ דעת קנין בנישואין, והיינו כנ"ל.

והעירני תלמיד אחד שכל הקנינים כולם נמצאים בפרק א' דקידושין, קרקע מטלטלין עבדים ואישה ויבמה, חוץ מחופה שהיא קנין לנישואין, ואף חליצה שהיא חלות התורה מוזכרת, ולמה השמיטו חופה, הלא דבר הוא, אלא דהן הן הדברים, דחופה אינו לא חלות האדם ולא חלות התורה, אלא הנהגה מציאותית של תחילת האישות.

והגר"ש רוזובסקי זצ"ל היה אומר שנישואין היינו הבפועל של הקידושין, והיינו שהקידושין הוא הבכח של הנישואין - והיינו כנ"ל.

ועיין עוד לעיל [סימן א] שהארכנו בזה - ועיי"ש שביארנו בזה האריך שייך אישות לשנים בשפחה חרופה - בין לפני"י [מלבד הדיני קנין], ובין לאבני מילואים, וביארנו שכל זה בשעת הקידושין שהכל 'בכח' ולא בשעת הנישואין כשזה כבר 'בפועל' - והבאנו 'משל' על זה מ'ממוני גבך' - שיש מציאות של 'ממון בעין' ומציאת של 'ממון לא בעין' - וחלוקין נינהו בעיקר דינם.

ועפ"י דברי הקה"י מבואר היטב למה התנאי של שאר כסות ועונה הוא בקידושין ולא בחופה וכמבואר ביד רמ"ה, שהרי בקידושין מונח הכל, ורק דלא חל בפועל בלי החופה, וזה נמי הביאור בדברי הרמב"ן לגבי הכסף קידושין דמזה שיש לו כסף קידושין מוכרח שיש לו גם כח למסירה לחופה, שזה רק ה'בפועל' של הקידושין, ומובן נמי מה שחידש הפנ"י שעובר על שאר כסות ועונה לאחר הגעת זמן בזה שלא כונסה, וזה נמי ספיקת רעק"א בכו"ח דיתכן שלא צריכים את ה'בפועל' של החיובים וסגי ב'בכח' של הדינים כלפי ש אחד"א.

והן הן דברי הרא"ה ברש"י שזה הקנין של קידושין, וזו נמי כוונת רש"י 'כסף עביד אישות', שהתוכן של הקנין של קידושין אינו שלילה ועיכוב בעלמא מאחרים, אלא קנין לעצמו, וזה האישות שלו שיש לו בה.

ולמדנו מכאן שודאי שיש שעבוד לנישואין בקידושין אכן התוכן של השעבוד לנישואין בקידושין אינו בגדר שעבוד בעלמא אלא שזה כל מהותו של הקנין של קידושין, שזה ה'בכח' של הדיני אישות של אח"כ שיהא לו בפועל לאחר החופה.

הרי לנו שקידושין אינו שעבוד בעלמא לעשות נישואין - ואדרבה - בקידושי עבור זה כל התוכן של הקידושין, ולא התחיל האישות בכח, ולכן עדיין ליכא איסורי קורבה, לעומת כל קידושין שהאישות התחילה בה בכח.

עוד העירני תלמיד אחד לדברי הגמרא להלן [ט:]: שטר אירוסין ו'נישואין' ובתוס' הרא"ש שם.

מדויק כן בדברי הרמב"ם, ומבאר כן את שיטת הרמב"ם בגדר מצות קידושין.

והדברים מדוקדקים עוד ברמב"ם שכתב בריש הלכות אישות [פ"א ה"ג] "וכיון שנקנית האשה ונעשית מקודשת, אף על פי שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה, הרי היא אשת איש והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת בית דין", ויש לעיין דאיהו חידוש הוסיף כאן הרמב"ם בלשונו "אף על פי שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה", דכוונתו דגם לפני נישואין איכא חידוש דחיילא האיסור אשת איש והחיוב מיתה עליה.

וע"כ כנ"ל, שכל הקידושין הם קנין ליצור את האישות, וזה גוף הקידושין, ליצור את האישות שלאחר נישואין, וכיון שכל דיני האישות רק חיילו בפועל לאחר החופה, א"כ היה מקום לומר שגם החיוב מיתה הוא כך, וקמ"ל שהמיתה והאיסור קיימי כבר בעצם זה שהיא קנויה והיא מקודשת לגבי הדיני אישות שיחולו בפועל לאחר החופה.

עוד יש לדקדק כן ממה דנחלקו הראשונים האם קידושין הוא מצוה או לא, ושיטת הרמב"ם שזה מצוה, ובגדר המצוה מבואר בראשונים שהמצוה שייכת לנישואין, דזה לשון הרמב"ם בפרטי המצוה "לישא אישה בכתובה וקידושין" וכן מדויק בחינוך [מצוה תקנ"ב] שהמצוה הוא "לישא ע"י קידושין", וכן הוא בבה"ג [ריש הלכות קידושין] שהאיסור הוא 'להינשא' בלי קידושין, ולפי"ז יתחדש חידוש גדול דליכא ביטול מצוה של קידושין בכל ביאה של זנות שנעשה בלי קידושין רק בחיי אישות כנשואה בלי קידושין.

וכל זה דלא כהמבואר במ"מ [פ"א ה"ד] וברייב"ש [סימן שצ"ה] שבכל ביאה בלי קידושין יש ביטול מצות קידושין, אלא דווקא נישואין בלי קידושין שזה הנהגת חיי אישות בלי קנין של קידושין בזה הוא מבטל את המצוה.

עכ"פ עיקר הדברים מבוארים עפ"י הנ"ל, שהנישואין הוא החלות אישות 'בפועל', והמצוה היא שיחול הכ חלות בפועל ע"י קנין וקידושין שבדרך זו הוא יחיל את החלות אישות, ודו"ק.

חופה אינו מעשה קנין של הכנסה לרשות אלא שהיא היא עצם הכניסה לרשות הבעל - ולכן מצאנו דרגות שונות של נישואין - וכעין זה בגירות.

הרי לנו דחופה היא הניהוג המציאותי של הנישואין - ונוסיף בזה גדר - הרי בחופה מכניסים את האשה לרשותו ולביתו - אבל אינו כמעשה קנין של הכנסה לרשות אלא שהיא היא עצם הכניסה לרשות הבעל, דהכא אין כאן 'מעשה חופה' - רק החופה עצמה היא מציאות של הכנסה לרשותו.

ונראה שלכן מצאנו דרגות שונות של חופה שהרי למשל מצאנו שחופת גדה מהני במקצת מהדברים, וכן מסרה האב לשלוחי הבעל היא גם דרגא מסוימת, ומצאנו עוד בלשון הגמרא בכתובות [סוף מ"ח: וברש"י] שאחרי בעילה היא חשיבא כנשואה ממש, ובאמת דקס"ד ברמב"ם שכל חופה צריכה אחריה ביאה להיות נשואה - עיין בהערה ²⁶ שהבאנו לשונו, וזה משום שהביאה מוסיפה ב'תורת נשואה' וב'שם נשואה' כיון שביאה היא מעשה אישות גמורה - ונראה דעיקר האי מילתא דמצאנו בזה דרגות שונות הוא אך ורק משום שזה כניסה מציאותית לרשותו ולא מעשה קנין על הכנסה לרשותו - ודו"ק.

ונראה לדמות דבר זה לגירות שהיא כניסה לרשותו של הקב"ה, וכלשונם של התוס' [ריש פרק בן סורר], "אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה", והיינו שנעשה בגופו משום שגופו נכנס, וזה מציאות ממש, שבפעולות האלו הוא "נכנס תחת כנפי השכינה" כמו שאשה נכנסת לרשות בעלה - ועיין עוד באמרות אברהם כתובות [סימן י'] בביאור דברי התוס' בסנהדרין בגדר גירות דגר קטן.

²⁶ ח"ל הרמב"ם [אישות פרק י' הלכה ב'] "כיון שנכנסה הארוסה לחופה הרי זו מותרת לו לבא עליה בכל עת שירצה והרי היא אשתו גמורה לכל דבר, ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אף על פי שלא נבעלה והוא שתהיה ראויה לבעילה", עכ"ל.

והעירני בזה ידידי ראש הישיבה הגר"א קפלן שליט"א דגם בגירות מצאנו חידוש זה דמהני גירות לחצאין, והיינו דמילה בלי טבילה עושה מקצת, וע"כ שזה לא חלות רגילה אלא "נכנס תחת כנפי השכינה" וזה שייך לחצאין, ומצאנו כן ברשב"א ביבמות [ע"א] דבעינן קרא למעט דגר שמל ולא טבל מקרבן פסח, וכן הוא באו"ש [איסור"ב פי"ג].

וכעין זה מבואר בתשובת בנין ציון [סי' צ"א] דמותר לגר לשמור שבת במילה בלי טבילה כמו שעשו אבותינו במרה בין מילת מצרים לטבילת הר סיני ועיין בהערה ²⁷.

והיינו דכמו שבהכנסה לרשותו של חופה מצאנו כניסה חלקית בהדרגה, כמו כן בגירות "שנכנס תחת כנפי השכינה" בכניסה חלקית - בהדרגה.

וגם מה שמצאנו בעבד שמכלל עכו"ם יצא ולכלל ישראל לא הגיע, גם זה שייך רק בגירות שכל כולו אינו אלא כניסה תחת כנפי השכינה, ולכן יש דרגות בכניסה.

נפ"מ בפלוגתת הפנ"י והאבני מילואים.

עפ"י כל הנ"ל נתבאר לעיל [סימן א] מה עיקר הקנין בקידושין, ונתבאר עוד דלא נחלקו הפנ"י ואבני מילואים בעיקר מהות הקידושין - ונתבאר עוד שבאישות של לפני מתן תורה או בחלק של הניהוג המציאותי בנישואין - בכל זה מודה האבני מילואים לפנ"י שאין שנים - ודו"ק.

פרק ב

בביאור דברי הרמב"ם

בגדר האישות של קודם מתן תורה.

הקדמה:

נתבאר לעיל מהקה"י דענינו של הקנין קידושין היינו להחיל בה חלות אישות, והחלות אישות בפועל חיילא ע"י הניהוג בפועל של חיי אישות, וזה חיילא ע"י חופה, ולכן חופה אינה מעשה קנין ומהני בקטן ובלי דעת וסגי בכוונה, ומהאי טעמא כל החיובים של שאר כסות ועונה רק חלים בנשואה אבל שייכי כבר בקידושין.

עוד נתבאר שהקנין של קידושין הוא להחיל בה חלות אישות.

ונראה שהדברים צריכים תוספת ביאור והגדרה.

בדברי הזכר יצחק בביאורו לדברי הרמב"ם בגדר קידושין ונישואין בישראל ובאישות דבן נח.

כתב הרמב"ם [ריש הלכות אישות]: "קודם מתן תורה היה אדם פוגע אישה בשוק, אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לתוך ביתו ובוועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה. כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אישה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואח"כ תהיה לו לאישה שנאמר כי יקח איש אישה ובא אליה", ובהלכה ב' הוסיף: "וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם".

והשלמה לדבריו מצאנו בהלכות מלכים [פרק ט' הלכה ח'] "ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, שאין להם גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין", ועיין בהערה ²⁸.

וכל דברי הרמב"ם הללו מפורשים בתוספת ביאור במאירי בפתיחה למסכת קידושין, עיין בהערה ²⁹ שהבאנו לשונו.

²⁷ אלא דבתוס' ביבמות [מ"ו:] מבואר שאינו כלום.

²⁸ ועיין משך חכמה [תולדות] שלכן באב"מלך אמר לו הקב"ה להשיב את רבקה רק מחמת זה שיצחק הוא נביא, והיינו דמצד אשת איש דבני נח יש לומר שמה שאמר יצחק אחותי היא וידע שבוה אב"מלך יקח אותה דזה עצמו מיקרי גירושין, אלא שכיון שהוא נביא והוא ידע שהקב"ה יחזירנה דשוב לא מיקרי גירושין.

²⁹ זה לשון המאירי בפתיחה לקידושין: "והענין הוא שקודם מתן תורה לא היה להם אישות אלא כשהיה אדם פוגע אישה בשוק וישרה בעיניו היה מדבר בינו לבינה בענין הנשואין ואם נאותין זה לזה מכניסה לביתו ועומדת עמו והיתה לו לאישה וכן כשהיו מתקוטטין זה בזה היה הולך לו זה מכאן וזה מכאן ומתוך כך לא היתה אימת בעל מוטלת כל כך על האישה שתחוש למניעת עבודתו או לסטות מתחתיו או לקפוץ בנדרים מדרך כעסה עליו ולא היה אצלם קשר חזק בענינים אלו אלא ביבום שהיה מוכרח אצלם בלא שום פירוד לסבה קדומה באמונתם בענין הנפש וכשנתנה תורה נצטוו להיות ענין האישות בקשר חזק באירוסין

ולמד הזכר יצחק [סימן כ"ח א' ד"ה ובאמת] שכתוב ברמב"ם כמה יסודות:

א] עיקר החילוק הוא דלאחר מתן תורה נצטוו על הנישואין שיהיה ע"י קנין של קידושין ולפני כן היה בלי קנין, ולכן שניהם יכולים להפקיע את האישות מתי שירצו בדיבור בעלמא, וכל האישות שלהם נעשה על ידי 'התחלת אישות' בלי שום קנין.

ב] האישות של נישואין דידן דומה לאישות של בני נח כיון שאינו בגדר קנין אלא שהיא מציאות של התחלת אישות, ומצד שני א"א לבטלה בדברים כמו האישות שלהם, כיון שסו"ס בא אחרי הקנין של קידושין, [ובזה ביאר את המחלוקת של יש חופה לפסולות או לא].

ג] עוד הוסיף דאין כוונת הרמב"ם לספר מה היה לפני מתן תורה אלא ללמד דבאמת האישות הזו של לפני מתן תורה עדיין קיימת באופנים מסויימים, דרך מחמת ציווי התורה לעשות את האישות על ידי קנין, בזה גופא נתבטלה צורת האישות ההיא, אבל באופנים שהתורה לא מחייבת אז האישות במקומה קיימת, ומדוקדקין דבריו שלכן כתב הלשון "לפני מתן תורה", ולא כתב שזו הלכה בעלמא של בן נח.

חידוש הזכר יצחק במלך וקטן ועוד דאכתי שייך בהם אישות דלפני מתן תורה.

והוסיף דמצאנו בזה ג' אופנים:

א] מצאנו דין במלך שלוקח נשים ופילגשים וקונה אותם ביחוד בעלמא [מלכים פרק ד' הלכה ד'] וקשה דהאין קונה אותה בזה, והביאור כנ"ל שכיון שמותר לו שוב חיילא כבר האישות כמו שחלה אישות של קודם מתן תורה, אלא שבבן נח בעינן בעולת בעל ממש שאין להם חופה, אבל במלך מהני כבר יחוד כמו חופה, דבישראל זה מיקרי התחלת האישות.

ב] וע"ד זה הוסיף הזכר יצחק [סימן ט"ז עמוד ס"ה] לבאר את הרמב"ם [איסור"ב פ"ג ה"ה] שלוקין על אשת קטן מדברי סופרים, ורבים תמהו בזה, וביאר דקטן לא נצטווה במה שציוותה התורה לקנותה לפני הנישואין, וממילא דביחוד בעלמא מהני להחיל חלות אישות של בן נח ובה יש רק איסור עשה מדין ודבק באשתו וליכא מלקות מה"ת, ואף דקטן לאו בר קנין אבל נישואין שלהם אינו בגדר הקנינים אלא מציאות של התחלת אישות, ובזה סגי במחשבתו ניכרת מתוך מעשיו, וממילא דתהיה מותרת נמי להינשא לאחר דנישואיה לאחר הוא הגירושין ממנו ככל גירושין דבן נח.

ג] וע"ד זה הוסיף עוד להלן [שם] דנערה שהיא ואביה מקבלים קידושיה אביה מעכב בה, ואף אי יתרצה האב אח"כ יצטרכו לקידושין אחרים, ודייק מהרמב"ם שכתב דבלי עוד קידושין אי נתאלמנה תהיה מותרת לכהן, וקשה שאם לא חל כלום א"כ פשיטא דאינה אלמנה אלא דכוונתו דכל הכח עיכוב של האב הוא רק מצד הקנין של קידושין אבל היחוד של ב"נ אכתי קאי דלא שייך בזה עיכוב של האב, וחידוש הרמב"ם שאישות של ב"נ אינה אישות גמורה ואין דין אלמנה לכהן.

מוכיח שהאישות שלהם כנישואין שלנו, וענינו של הקידושין להאליים כחו של הנישואין.

והנה תחילת דבריו שהאישות של ב"נ היא האישות שלנו לאחר נישואין, כן מבואר באבודרהם [סדר ברכות אירוסין ונישואין] בשם הרי"ף: שכתב "מפני שהנישואין שייכי באומות ולא קדישי ישראל טפי מהם אלא בחופה וקדושין", וכן מדויק בדברי הרמב"ם ומאירי הנ"ל, עיי"ש היטב, שכתבו שהב"נ "נושא אשה" ולא מקדשים אשה.

והנה נתבאר לעיל [פרק א'] מהקה"י דחופה היינו הנהגת אישות בפועל והקידושין הוא הקנין שחל האישות עצמה, אלא שלא חלו בפועל עד שיתנהגו בהם בפועל, וכיון שחופה אינה קנין ועשיית חלות אלא דחילא מעצמה בהתחלת האישות בפועל, א"כ מהאי טעמא מהני נמי בקטן ובלי דעת וסגי בכוונה בעלמא.

ונישואין ובעדים ובכתבה ושלא יוכל לשלחה אלא בגט וכשתזקק לאחיו אם מת הוא בלא זרע שתהא זיקתה נתרת ונעקרת בחליצה ושיהא יכול ליסרה אם שטתה ממנו ר"ל שקנא לה ונסתרה וכן שיהא רשאי להפר נדריה ודברים אלו כלם מתבארים בסדר זה."

וע"ד זה מתבאר נמי בזכר יצחק באישות דב"נ שהוא מדמה את האישות שלהם לנישואין שלנו, ולכן חידש שזה שייך נמי בקטן, והיינו כנ"ל.

וזה נמי הביאור והגדר במה שהבאנו בשיטת הרמב"ם שמצות קידושין שייכא לנישואין, והיינו שישא אישה ע"י קידושין, והיינו שהנהגה בפועל של חיי אישות שזה היסוד של נישואין, שזה יעשה על ידי קנין.

וכן מבואר נמי במאירי בהקדמה לקידושין שכתב שהאישות של לפני מתן תורה היתה אישות קלושה, וכלשונו "ולא היה אצלם קשר חזק בענינים אלו" והוסיף, "וכשנתנה תורה נצטוו להיות ענין האישות בקשר חזק באירוסין ונישואין ובעדים ובכתבה ושלא יוכל לשלחה אלא בגט", והיינו שהאישות מצד עצמה היתה קיימת אבל היא היתה הנהגה מציאותית בלי מחויבות להנהגה הזו, כיון שיכלו לבטלה כל שעה, ולאחר מתן תורה חלה אלימות בהך אישות שנעשה ע"י קשר שביניהם של קידושין, והנישואין באים בתוך הקידושין, ודו"ק.

מבאר בזה את האישות של יפת תואר ואת האישות שיש בשפחה כנענית שמיוחדת לעבד עברי.

ועצם החידוש שיש אישות דבני נח גם בישראל גם לאחר מתן תורה באופן שהתורה לא חייבה שהאישות תהיה על ידי קנין וכתבאר בזכר יצחק כלפי מלך וקטן, חידוש זה מצאנו באחרונים בדינים אחרים.

דהנה, לשיטת רש"י [להלן כ"ב.] ביפת תואר דמבואר דאין גירות גירות גמורה [שהרי אינה מתגירת מדעתה] ואעפ"כ ילפינן מ'ולקחת' דליקוחין יש לך בה, ופירש באבנ"מ [סימן ד' ס"ק י"ב ד"ה ונראה לפי] שגזרת הכתוב היא שאעפ"י שהיא נכרית תופסים בה קדושין, והבא עליה בחנק.

אולם צ"ע בגדר הדבר, ועיין מילואי חושן מה שהביא מהדברי יחזקאל [סימן מ"ג] בזה. אכן עיי"ש עוד בדברי יחזקאל וכן בזרע אברהם [סימן כ"ד] שחידשו שגדר האישות שלה היינו כאישות דבני נח, וזה נתחדש בפסוק של "ולקחת" שיש בה ליקוחין על ידי ישראל הגם שהיא נכרית, כגדר האישות שיש לאישה הנשואה בבני נח, ומבואר שם עוד בדברי יחזקאל וזרע אברהם שזה הפשט במבואר ברמב"ן שם שכשהוא שולח אותה אז היא מגורשת בלי גט שהרי קידושיו תופסים בה כל עוד שהיא אצלו, והיינו כדין ב"נ שאם ישלחנה יוצאה בלא גט, וע"ע בזה באג"מ [חו"מ ח"ב תשובה מ"א ס"ק ג'] שג"כ צידד כן בדעת רש"י דא"צ גט אף שקידושין תופסין בה.

וכעין זה אמר ידידי הגר"א עוזר שליט"א לפרש את מה שמצאנו בעבד עברי שייחד לו רבו שפחה כנענית, דכתב המהרי"ט להלן [י"ד:] שאין היתר לע"ע לבא על שפחה בלי יחוד האדון, ומה שהאדון מייחד לו שפחה עושה אותה כאשתו, וכלישנא דקרא "אם אדוניו יתן לו אשה", ויליף כן מ"אהבתי את אשתי" ואשתו היינו מי שמיוחדת לו, ולא שפחה דעלמא, ובזה פירש המהרי"ט דברי המכילתא שאין למסור שפחה אחת לשני עבדים, ומבואר שיש תורת אישות מסויימת לשפחה כנענית המיוחדת לעבד עברי, הגם שאין בה תפיסת קדושין, וכן מבואר נמי בסנהדרין [נ"ז. ערש"י] ששפחה כנענית המיוחדת לעבד עברי, נכרי הבא עליה חייב מיתה, ולשיטת הרמב"ם [מלכים פ"ט ה"ח] חיובו משום "אשת איש" כבא על אשת חברו.

עפי"ז ביאר [ידידי הגאון הנ"ל שליט"א] את עיקר הטעם בהיתר שפחה כנענית בעבד עברי, עיין בהערה ³⁰ מה שהבאנו בזה, וע"ע להלן [סימן ל"ו פרק ב'] מה שכתבנו עוד בזה.

³⁰ והיינו שבפירוש בעלי התוס' על התורה [משפטים] איתא שפקעה קדושת ישראל שבו לענין זה שמותר בשפחה, ודלא כהריטב"א להלן [י"ד:] שכתב שהוא מחמת הקנין איסור שיש בע"ע, אבל התוס' ביבמות [ע'] כתבו שהוא משום חיוב עבודתו לרבו בלילה, ותמה האבני מלואים [תשובה י"ז] מה טעם הוא זה, אטו משום עבודתו יהא מותר לעבוד בשבת, אך לפי האמור יש לבאר שמחמת חיוב עבודתו לרבו יש לו הזכות לייחד לו השפחה בתורת אישות דבן נח, וממילא אין זו ביאת זנות, שהלא יסוד האיסור בשפחה הוא משום שאין בה ליקוחין והריהי ביאת זנות ועובר ב'לא יהיה קדש' [מבואר באונקלוס פרשת תצא, וכמו שפרש"י שם], משא"כ זה שהוא דרך אישות דבן נח, אין זו דרך זנות, וא"ש.

והוסיף לי תלמיד אחד [מישיבת תפרח] דבזה מבואר מה שפירש הגו"ב [אהע"ז תניינא סימן ל"א] בכונת המהרש"א בגיטין [מ"א:] דאין כוונתו דע"ע מותר רק בשפחה ששייכת לאדונו [דזה תמוה מהסוג' בתמורה], אלא כוונתו דע"ע מותר בשפחה רק אם רבו נותן לו רשות.

ביאור דברי הרמב"ן בהא דליכא עריות מחמת אישות בב"נ, ובדברי הגרי"ז בזה.

עפי"ז מתבארים דברי הרמב"ן בהא דליכא עריות מחמת אישות בב"נ, דהנה עיין ברמב"ן ביבמות [צ"ח] שכתב שאף שיש עריות בבן נח אבל כל זה דווקא בעריות שלא מחמת אישות [בתו אחותו] אבל בעריות מחמת אישות [אשת אחיו וכלתו וכו'] לא חשיבי כקרובות, כיון שבעריות כתיב 'קִיחָה', ולא מצאנו קיחה בבן נח, ולמד הגרי"ז [ע"ה] פרשת לך לך, וע"ע בדבריו בכתבים על סוטה י'. [שכאן מבואר שיש חסרון באישות שלהם לענין זה שלא חל על ידם קורבה, וזה משום שחסר בקיחה, והיינו שזה נישואין בלי קידושין].

וביאר בזה את הנוסח של ברכת האירוסין "וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות", וכבר עמדו בזה דמה ענין להזכיר איסור עריות בברכה זו, וגם הלא אף ב"נ נצטוו על העריות, אלא שאף איסור העריות שאמרה תורה, תולדה היא מקדושת ישראל שעל ידי חופה וקדושין, שהרי בכך שצונו על אירוסין ונישואין ואסר לנו הארוסות, מחמת זה נאסרו עלינו כל העריות שעל ידי אישות, משא"כ בעכו"ם שאין בהם קידושין ונישואין, וחסר בהם את כל המהלך של "ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות", בדידהו ליכא תורת אישות האוסרת עריות, וע"ע בזה באגרות משה [אה"ע ח"ד תשובה ט'].

ויש להעיר, דלפי"ז למה יש בהם איסור אשת איש, וע"כ שיש כאן דרגא של אישות שמחילה חלות איסור של אשת איש³¹, אכן עפ"י כל הנ"ל הדברים מאירים ובוה יבואר עומק סברת הרמב"ן.

ונקדים בהקדמה אחת, ולזה העירני ידידי הגר"י דזימיטרובסקי שליט"א, דמצאנו בתוס' רי"ד בגיטין [פ"ב:] דבקרובות מחמת אישות שייך דין קידושין חוץ, והיינו שאם הוא מקדש אישה ואומר שאסורין עלי כל קרובותיך חוץ מפלונית דבכה"ג הוי שיוור [ומתבטל הקידושין], ולמדו מכאן האחרונים [שערי חיים קידושין סימן ל"ג ועוד] שאם עריות היו תוצאה בעלמא מהאישות אז לא היה שייך דין זה, וע"כ שהוא עצמו האוסר בזה שהוא מקדשה, והיינו שבקידושין הוא אוסר את אשתו על כל העולם והוא אוסר נמי את כל הקרובות.

ומעתה, אישות כזו שאם רצה הוא או היא יכולים לבטל את האישות בלי גט, ע"כ שאינו 'אוסר' שהרי אינו מחיל שום חלות איסור באשה, אלא שכל זמן שלא נפרדו קיימת אישות, ואינו בגדר 'אוסר' ולכן ליכא עריות וקרובות מחמת אישות.

והדברים מתבארים עוד עפ"י הקה"י וזכר יצחק, דאחרי שנתבאר דבב"נ האישות הוא כמו הנישואין שלנו [זכר יצחק], והנישואין שלנו הוא הנהגה מציאותית של חיי אישות [קה"י], א"כ ע"כ שבקידושין דידן נתחדש שחל באישה חלות אישות ע"י המעשה קידושין ואינה אישות של הנהגה מציאותית בעלמא, ולכן חיילא דין קרובות מחמת האישות הזו כיון שזו חלות דין באישה והוא אוסרה בזה, וזה עשייה ידיה, אבל באישות שכל כולה אינה אלא הנהגה מציאותית, הרי אין כאן 'עשייה' ידיה ואין כאן 'מעשה' ידיה' וממילא דאין כאן 'אוסר' ידיה, ומה שייך קרובות שתלויות ב'אוסר' ידיה.

ונוסיף עוד, דפשיטא דלדרכו של הקה"י לא שייך נישואי 'חוץ' כשדעתו בחופה 'חוץ' מדין מסויים [שהיה חל בחופה], ומהאי טעמא לא שייך בב"נ דין כזה, ומהאי טעמא נמי לא שייך קרובות מחמת אישות.

תוספת ביאור בעיקר הקיחה שנתחדש בקידושין שהאישות אינה הנהגה בפועל כמו שהיה אצל בן נח וכמו חופה דידן, אלא שנתחדש בקיחה של הקידושין שהוא עושה בה חלות אישות ע"י הנהגה בפועל בחופה.

ולמדנו מכל הנ"ל תוספת ביאור בעיקר הגדר של קנין קידושין ושייכותו לנישואין ולאישות שלאחרי החופה, דלעיל הבאנו מהמאירי שבלי הקידושין ליכא קשר חזק באישות ועל ידי

³¹ ואין לומר שזה חידוש וגז"כ בעלמא, שהרי הרמב"ן כתב שם שקרובות דרך האב הם חידוש וגז"כ דלולי החידוש אמרינן דאפקרי' לזרע', ולא כתב כן על כל האיסור של אשת איש.

הקידושין יש קשר חזק באישות, עוד הבאנו לעיל [פרק א] בדברי הר"ן שכל ענינו של האיש נקנית - היינו לענין זה שהיא צריכה גט ממנו. ולפי הנ"ל הביאור כך, שבקידושין נתחדש ש'אישות' מצד עצמה היא הנהגה מציאותית שתלויה על המצב ה'בפועל' ועל ה'הסכמה' הדדית ככל מערכת יחסים שקיימת בין ב' אנשים שבנוי על 'הסכמה' בעלמא וכמו שהיה אצל בן נח וכמו חופה דידן, אלא שנתחדש בקידושין של הקידושין שיש קנין על הדבר הזה, ואפשר להחיל בה חלות דין אישות ושהיא תהיה אצלו לאישות הזו, והביטוי הוא בזה שהוא צריך לתת גט כדי לבטל את המצב הזה שקיים ביניהם, ורק ע"י 'מעשה קידוש' נעשה האישות לחלות דין באישה ולא להנהגה מציאותית בעלמא שקיימת ביניהם, וע"י החופה נהפכה האישות למציאות בפועל ביניהם, אבל זה בתוך המסגרת של הקידושין.

סימן ג

**ב' גדרים בדין שו"כ ככסף,
וביאורים בדברי התוס',
ובחילוק בין תביעות לקנינים.**

פרק א' ביאורים בתוס' בגדרים בשו"כ ככסף < כמה הערות בסדר דברי התוס'. > בדברי המקנה שיש ב' גדרים בשו"כ ככסף. < מבאר שיש ב' הצדדים בגדר כסף וממילא ב' צדדים בדין שו"כ ככסף. > ביאור בדברי התוס' ליישב את כל הקושיות דלעיל. < בביאור מה דילפינן מנזיקין דין מיטב בהדי דין שו"כ ככסף, דע"כ שהגדר בדין מיטב משתנה כפי הדינים של שו"כ ככסף. > בדברי המהרש"א דבתחילת התוס' ע"כ יליף ערכין וקידושין מנזיקין - לפי תירוץ ב'. < ישוב קושי' האחרונים על המהרש"א דיליף קידושין מנזיקין, שיש לדון האם מיטב הוא הגבלה בשו"כ ככסף או לא. > הערה - ליכא למימר שסברת שו"כ ככסף תלויה באפשרות להשיג כסף דא"כ קשה מהדין 'מידי דקייץ'. < דן בדרך נוספת בשו"ט דמיטב. > בגדר הכלל ופרט בפדיון הבן והקדש - אי הוי בגדר 'כעין הפרט' או מדין שו"כ ככסף. <

פרק ב' ב' דינים בשו"כ ככסף, לענין תביעה ותשלומין ולענין החלת חלות קנין. < מביא מהמנ"ח שיש ב' דינים שגרעון כסף, מרצונו ובע"כ, ומביא מהאחרונים שיש ב' דינים של שו"כ ככסף, בקנינים ובתביעות. > מחלק בדין שו"כ ככסף בגירועין בע"כ ובגירועון מרצונו. < מבאר דלפי"ז חלוקין ניהו קידושין דיליף מע"ע מערכין דיליף מנזיקין, ונתחדש חידושים בסדר הפשט בתוס'. >

פרק ג' חידוש נוסף בהנ"ל, וישוב לקושי' החמורה מהדין "לדידי שוה לי" ובגדר הדין פדיון הבן - תביעה או קנין. < הקדמה: > מתמה לאידך גיסא דמאן יימר דמהני שו"כ ככסף בקנינים מהא דמהני בתשלומין, וצ"ע. < מוכרח שיש ב' דינים שונים, דין קנין ודין תביעה וחלוקין ניהו גם בגדר הריבוי של שו"כ ככסף, ומחדש דעיקרו של כסף היינו ערך ושווי אלא שכסף ממש היינו ערך ושווי שעובר מממון לממון [ככסף עצמו] ואינו קבוע במקומו [כשו"כ]. > בגדר הדין פדיון הבן - תביעה או קנין. < ביאור שיטת רש"י עפ"י כל הנ"ל.

פרק א'

ביאורים בתוס'

בגדרים בשו"כ ככסף.

כמה הערות בסדר דברי התוס'.

יש הרבה קושיות והערות בעיקר דברי התוס' - וכדיבואר:

א] בתחילת דברי התוס' כתבו וז"ל "וא"ת מגלן דשו"כ ככסף, דהא לקמן מיבעי ליה קרא בעבד עברי ישיב לרבות שו"כ", מבואר בתוס' דלולי זה שהיה פסוק בע"ע, אז באמת היינו לומדים דשו"כ ככסף מסברא, וכ"ה במהרש"א, ועיין בהערה³².

ויש לעיין בזה, דמהו הסברא הפשוטה דשו"כ ככסף [לולי הפסוק מע"ע], ועוד, דמה נשתנה לאחר הילפותא דע"ע דכבר אינו סברא.

ב] עוד יש לעיין - דלעיל מיניה בתוס' כתבו "ולפי שלא נטעה לומר שכסף דוקא ולא שו"כ, כדיליף קיחה קיחה משדה עפרון דכתיב ביה כסף", הרי שהתוס' הדגיש "דכתיב ביה כסף", ומשמע דלולי לשון כסף הנלמד קיחה קיחה היה פשוט נמי דשו"כ ככסף גם בקידושין, וזה צ"ב, דאיך היינו מבינים מסברא דשו"כ ככסף בלי ילפותא.

ג] כעין זה יש להעיר בשיטה לא נודע למי להלן [ט"ז]. שמבאר דקס"ד דיציאה דע"ע בכסף בעי כסף ולא שו"כ, והך קס"ד הוא רק בנמכר לגוי דכתיב ביה מכסף מקנתו³³, אבל בנמכר לישראל דנלמד מוהפדי' ולא כתיב לשון כסף, התם פשיטא דלא שנא כסף ולא שנא שו"כ, והיינו נמי כמדויק בדברי התוס' שתלוי בלשון הפסוק, וקשה דממנפ"ש דאיזה סברא איכא דנימא דשו"כ הוא ככסף, ואי ע"כ נימא שיש איזוהו סברא דכסף ושו"כ חדא ניהו א"כ מה לי דכתוב לשון כסף או לא.

ד] עוד צ"ב מה שהקשה הרש"ש בהמשך התוס', דמהו הראיה של התוס' מע"ע שבכל מקום נקטינן שו"כ אינו ככסף, מדאיצטריך לרבות שו"כ ככסף בע"ע, די"ל דשאני ע"ע דבע"כ יוצא

³² והעירני תלמיד אחד דקשה דמדוע באמת התורה כתבה ריבוי לשו"כ מאחר דלפי האמת בכל דוכתי שו"כ ככסף, ורצה לבאר בזה באופן אחר דאין כוונת התוס' דמוכרח מ'התורה' מדאיצטריך קרא בע"ע אלא כוונת תוס' דמוכרח מ'הגמרא' דלא אמרינן שו"כ ככסף מסברא א"כ יש ריבוי לשו"כ.

³³ והעירוני דברמב"ם [עבדים פרק ב' הלכה ח'] מבואר דלהלכה נמכר לגוי יוצא רק בכסף ולא בשוה כסף.

הילכך קס"ד דבעי כסף, ומה שתירץ דתוס' קאי בלפוטא מקנין ע"ע קשה בהמשך התוס' שהביא סברא דלא יטמע בין העכו"ם.

[ה] עו"ק מה שהקשה המהרש"א דלפי סוף דברי התוס' דע"ע הוא גרם להימכר וקס"ד דאין שו"כ ככסף ולא ילפינן מנזיקין, א"כ ה"ה שיש לומר דמעיקרא לא ילפינן לכה"ת מע"ע לומר דליכא סברא דשו"כ ככסף - דלעולם יש לומר דידעינן קידושין וערכין מסברא - ומה דבעי פסוק בע"ע הוא מחמת סברא הנ"ל בעד עברי עצמו - וצ"ע.

בדברי המקנה שיש ב' גדרים בשו"כ ככסף.

ועיין במקנה שיישב את קושי' המהרש"א דע"כ צ"ל דלפי הקס"ד אין שום הבדל כלל וכלל בין שו"כ לכסף, ולכן ליכא לחלק גם מחמת סברא הנ"ל שהוא גרם להמכר לומר שלכן הייתי וומר ששו"כ בעבד אינו ככסף - דחזא ניהו, אבל למסקנה אחרי שיש פסוק ע"כ היינו משום שאינם ממש דומים, ותרתי ניהו - ורק אז מהני הך סברא שהוא גרם להמכר - ועיין בהערה ³⁴ שהבאנו לשונו.

ולמדנו מדבריו שיש ב' מהלכים בשו"כ ככסף, במהלך הראשון שו"כ הוא ממש ככסף, ובמהלך השני תרתי ניהו, אלא דמהני שו"כ כסף אף דתרתי ניהו, ורק אז יש מקום לחלק ביניהם, אלא דצ"ב הגדרים בזה.

מבאר שיש ב' הצדדים בגדר כסף וממילא ב' צדדים בדין שו"כ ככסף.

ובביאור דברי התוס' צריכים לומר שיש ב' מהלכים בהגדרה של כסף, וממילא שיש גם ב' דרכים בחידוש של שו"כ ככסף.

דהנה, בכסף איכא תרתי, א' בכסף יש 'ערך' ושווי, ב' כסף הוא יוצא בהוצאה וזה עוד פרט בדין כסף, ויש לעיין בדיני התורה, האם כסף של התורה הוא רק הערך והשווי שבו, ומה שיוצא בהוצאה הוא דבר נוסף בכסף, אבל אין דין כסף בדיני התורה תלוי ביוצא בהוצאה כלל.

ולפי צד זה שו"כ וכסף חדא ניהו כפשוטו דבתרווייהו איכא ערך ושווי, ומה לי שהשווי נמצא בתוך חפץ שצריכים למכור, הא סו"ס אית ביה ערך ושווי, וזהו מהותו של כסף.

ויש דרך אחרת בזה, דאולי כסף בדיני התורה כולל גם את השווי וגם את המעלה של יוצא בהוצאה, ולפי צד זה ברור דשו"כ וכסף תרתי ניהו, דשו"כ אינו יוצא בהוצאה ככסף עצמו.

ולפי הצד השני, ע"כ מה דנתחדש דשו"כ ככסף הוא חידוש דין מגזה"כ, והגדר בגזה"כ הוא דבזה ששייך להשיג בשו"כ את הכסף, א"כ נמצא דבכל שו"כ מונח "כסף בכח", והגזה"כ היא להחשיב את ה"כסף הבכח" כדין "כסף בפועל" - והדברים צ"ב - ובעזה"י נבאר את הגדר בזה.

ג' דרכים לבאר - שאף שכסף היינו מה שיוצא בהוצאה, אכן דנים כן גם בשו"כ - כיון שהוא יכול להשיג את הכסף שהוא ע"י השו"כ.

דהנה בעיקר האי מילתא דמהני שו"כ להיות ככסף - שאף שכסף היינו מה שיוצא בהוצאה, אכן דנים כן גם בשו"כ כיון שהוא יכול להשיג את הכסף שהוא ע"י השו"כ, והיינו שימכור שו"כ ויקבל עליו כסף ואז הוא יוכל לקנות עם הכסף שיקבל מכחו השו"כ - ונראה שכשנתעמק בדבר נראה שהדבר הזה מתפרש בתלת אנפי:

כפשוטו היה מקום להבין ששו"כ דומה למפתח להשיג את הכסף שסגור בארון - ולפי הך צד פשוט מאד שזה לא נקרא כסף - שהרי פשוט שמפתח ששונה חצי פרוטה שיכול להוציא הרבה כסף מהארון עדיין לא שווה יותר מחצי פרוטה.

אולם הביאור הנכון הוא שכל חפץ יש בו שווי וערך, וכשמוכרים חפץ ומקבלים עליו כסף, אז הפירוש הוא שהכסף שמקבלים הוא הוא הערך שהיה בחפץ שמכרו - שכעת הערך הוא נמצא במעות של המקח, והיינו משום שהרי תשלומין על חפץ הוא 'דמי החפץ', ומי שנותן מתנה לחבירו והוא נותן לו מתנה בחזרה, אין ב' המתנות שייכות זל"ז, אכן מקח ודמיו אינם ב' מתנות, שזה נותן

³⁴ וז"ל: "ולענ"ד נראה דס"ל להתוס' דאי מצד הסברא הוא בכל מקום דשוה כסף ככסף ע"כ צ"ל דאין שום מעלה בכסף יותר משוה כסף דמה לי דמיהן או הן, דאם יש שום מעלה בכסף יותר מהיכי תיתי נימא מסברא דש"כ ככסף א"כ אפי' אי נימא דטעמא בעבד משום שגרם לו למכור ע"כ צ"ל דאיכא מעלה טפי בכסף וממילא א"א לומר מצד הסברא דשוה כסף ככסף", עכ"ל.

מתנה של חפץ וזה נותן מתנה של דמים - אלא שהגדר בתשלומין הוא שמשלמים על המקח דמי מקח, והיינו דמי החפץ - ונמצא שהדמים והערך של החפץ כעת נמצא במעות שקיבל עבורם, ומשיכה על החפץ מחייבת גם את דמיו כיוון שהמשיכה נעשה לחפץ בתור מקח וזה כולל את דמי מקח שהוא חלק מהעיסקה - ולא תשלום מן הצד.

[נחדד את הדברים עוד - שאלוני - הרי יש אפשרות ע"י החפץ לקבל חפץ אחר גם בלי להפוך את זה לכסף באמצע - ולמה אומרים שהשו"כ הוא יוצא בהוצאה ככסף כיוון שאפשר להשיג ממנו כסף, הרי הוא בעצמו קונה ומשיג חפץ כמו שכסף קונה חפץ, אלא שהביאור הוא - שחפץ אינו תשלום על חפץ - שהרי חפץ במקום חפץ הוא קנין 'חליפין' ולא קנין 'כסף', שכסף הוא תשלום על החפץ - לא חפץ על חפץ, אכן היכא שהוא עושה כן, אז המהלך הוא שבאמת שזה כאילו שהם עשו ב' עסקאות, שראובן נתן חפץ עבור כסף לשמעון אלא שבמקום ששמעון יתן לו כסף - ראובן מוכן לקנות את החפץ של שמעון שהוא מקבל ממנו - במקום ששמעון יתן לו כסף שיקבל מאחרים מהחפץ הזה - ונמצא שתמיד הכח של כסף בחפץ הוא שיוצא בהוצאה בזה שהוא יכול להביא כסף לקנות על ידו].

ומעתה נראה שההבדל בין שו"כ לכסף הוא שבכסף, הערך שלו הוא יוצא בהוצאה בקלות, אבל בשו"כ, הערך שלו יוצא בהוצאה אבל לא בקלות - שרק אם הוא יצליח למכור אותו והוא יקבל כסף אז הערך שהיה בו יכול לצאת בהוצאה, ונמצא שהגדר בזה הוא שהערך שהיה 'תפוס' בתוך החפץ 'השתחרר' לתוך כסף שיוצא בהוצאה ככל כסף, ונמצא שכעת השו"כ של אתמול הוא יוצא בהוצאה היום, ונמצא שהערך שנמצא בכל שו"כ היום יוצא בהוצאה בעקיפין ולא בצורה ישירה - וההסתכלות על זה הוא שבשו"כ של 'היום' עומד הכסף של 'מחר'.

וכעת נראה שיש ג' דרכים בגדר שו"כ ככסף:

א] כעין מפתח לארון, וכבר נתבאר שזה ודאי לא נכון - דפשוט דליכא דין כסף למפתח הזה.
 ב] אחרי שנתבאר שבשו"כ של 'היום' עומד הכסף של 'מחר' - א"כ יש לומר שמי שנותן שו"כ לחבירו - זה מוגדר שהיום הוא מקבל את האפשרויות של מחר בכסף של היום.
 ג] אחרי דנקטינן שבשו"כ של 'היום' עומד הכסף של 'מחר' - שוב ריבתה תורה לדון שבשו"כ עצמו חייל דין כסף היום מחמת הכסף של מחר - שכל ערך שנמצא במצב שהוא יוצא בהוצאה באיזה שהיא צורה איתרבי להיות כסף מצד עצמו - ונמצא שהיום הוא כסף.
 ולהלן הבאנו נפ"מ בין הנך צדדים לגבי זה דמיקרי כסף היום או מחר - דיכול להיות נפ"מ בין חלויות שצריכות קבלת כסף היום, ודו"ק.

ביאור בדברי התוס' ליישב את כל הקושיות דלעיל.

ומעתה יש לבאר את התוס' עפ"י הנך ב' דרכים, והיינו דלולי הגזה"כ דע"ע קס"ד כצד א' דחדא נינהו, ונתחדש כצד ב' בגזה"כ דע"ע דע"כ דתרתני נינהו, וע"ד זו יתייבו כל הקושיות דלעיל - וכדיבואר:

א] ע"ד זו יש לומר בתחילת התוס', דלולי קיחה קיחה ולא היה כתוב לשון "כסף" בקידושין - אז היה קס"ד דאף אי 'כסף' דכה"ת הוא עם מעלת הוצאה, וממילא דבכה"ת כולה כסף וש"כ תרתי נינהו, אכן אכתי י"ל דמקדשים אישה ב"ערך" ושווי, ומנלן דצריך יוצא בהוצאה, ולהכי כל הטעות דשו"כ אינו ככסף הוא דוקא אחרי שכתוב לשון כסף, ודו"ק.

ב] ע"ד זה יש לומר נמי בדברי השיטה לא נודע למי להלן [ט"ז]. שהבאנו שמחלק דרק בנמכר לגוי דכתיב ביה מכסף מקנתו קס"ד לחלק בין שו"כ לכסף, אבל בנמכר לישראל דנלמד מוהפדי' ולא כתיב לשון כסף, התם פשיטא דלא שנא כסף ולא שנא שו"כ, והביאור כנ"ל דבלי הלשון כסף מהני שווי וערך והיכא דכתיב לשון כסף אז בעי נמי יוצא בהוצאה.

ג] בזה נדחה קושי' הרש"ש שהקשה דמה הראיה של התוס' מע"ע שבכל מקום נקטינן שו"כ אינו ככסף, מדאיצטריך לרבות שו"כ ככסף בע"ע, די"ל דשאני ע"ע דבע"כ יוצא הילכך קס"ד דבעי כסף.

ולהנ"ל אין מקום לקושי', דאף אם יש סברא להחמיר בע"ע, אכן, התורה לא יחדש דין וגדר חדש של כסף מה שאין כמותו בכה"ת והיינו דמחמת סברא זו שיוצא בע"כ לא נוכל לחדש שכסף צריך פרט נוסף דבעי נמי דווקא מטבע היוצא ולא סגי בערך ושווי, כמו בכה"ת, ורק אם ממילא תרתי

נינהו אלא דגזה"כ להחשיב שו"כ בדין כסף, אז י"ל דבע"ע לא נתחדש הך גזה"כ דשו"כ דינו ככסף, מחמת הסברא להחמיר.

[ד] הן הן דברי המקנה שמיישב בזה את קושי' המהרש"א, דתמה דכמו דלפי סוף דברי התוס' דע"ע הוא גרם להימכר ולכן קס"ד דאין שו"כ ככסף ולא ילפינן מנזיקין, ה"ה ד"ל דלא ילפינן לכה"ת מע"ע לומר ששו"כ ככסף אינו סברא, דילמא שאני ע"ע מטעם הנ"ל.

ולפי הנ"ל נחא, דסברא ד"הוא גורם" יכול להפקיע חידוש דין וגזה"כ דשו"כ ככסף אבל סברא זו לא יחדש דין חדש של כסף, וזו כוונת המקנה, ודו"ק.

בביאור מה דילפינן מנזיקין דין מיטב בהדי דין שו"כ ככסף, דע"כ שהגדר בדין מיטב משתנה כפי הדינים של שו"כ ככסף.

בתוס' מבואר דלא ילפינן מנזיקין דהו"א כנזיקין דדוקא במיטב, וצ"ע דאיך שייך ללמוד דין מיטב דנלמד מגז"ש ד"תחת נתינה ישלם כסף" לכל מקום, וזה דין בפנ"ע בלי שייכות לשו"כ.

ותי' בדברי יחזקאל [סימן ל"ח] דיש לחקור מה נתחדש בשו"כ ככסף, והיינו דאף דלולי הגזה"כ ברור לנו שכסף היינו ערך ושווי ולכן כסף ושו"כ חדא נינהו כפשוטו, ואחרי הפסוק ע"כ דכלול המעלה של יוצא בהוצאה, ולכן תרתי נינהו, אולם אכתי יש לחקור בב' צדדים דמה גילה לנו הפסוק דשו"כ ככסף.

והיינו, א] י"ל דאף דלולי החידוש דשו"כ ככסף מעלת כסף הוא בזה שיוצא בהוצאה, ושו"כ אין לו מעלה זו, אכן בקרא איתרבי דא"צ מעלה זו, והעיקר בכסף הוא הערך ושווי, וא"כ אין כבר נפ"מ בין שו"כ לכסף, ב] המעלה של כסף נשאר למסקנה שזה ערך ושווי היוצא בהוצאה, רק דבשו"כ אפשר להשיג כסף, ויש בו כסף "בכח", ולזה מהני, [ולעיל נקטנו בתוס' כצד השני].

ולפי הצד השני, יש נפ"מ בין חפץ הנמכר בקל כמיטב לחפץ שקשה למוכרו זיבורית, ונמצא דמיטב הוא הגבלה בעיקר דינא דשו"כ ככסף, עכתו"ד, והדברים מדוקדקים נמי בעצמו"י שכ' דאין ללמוד מנזיקין בלי ללמוד מיטב, "דדיו", והיינו דאין ללמוד יותר.

אולם לכא' ק', דמי שאין לו מיטב משלם בזיבורית, וע"כ דגם זיבורית הוא שו"כ, ומוכרח א"כ דמיטב הוא דין בפנ"ע ולא הגבלה בשו"כ, והדרא קושי' לדוכתא.

וצ"ל דהך דין דאפשר לתת זיבורית רק נתחדש לאחר דאיתרבי שו"כ ככסף בכל מקום, ואף בזיבורית מתקיים דין שו"כ ככסף בכה"ת, שוב נשתנה דין מיטב בנזיקין לדין בפנ"ע, ואז ילפינן תחת נתינה וכו' ³⁵, אבל לולי כן וכל המקור דשו"כ היה מנזיקין, אז ודאי שהיתה הגבלה למיטב, ומי שאין לו מיטב יקנה.

וכן צ"ל לענין משלו הן שמין, דע"כ לפי הדברי יחזקאל בשל עולם שמין, ולמסקנה דשו"כ ככסף בכה"ת אף בזיבורית, ואז מיטב הוא דין בפנ"ע, שוב מתפרש גם דבשלו הן שמין.

בדברי המהרש"א דבתחילת התוס' ע"כ יליף ערכין וקידושין מנזיקין - לפי תירוצו ב'.

והנה, סדר דברי התוס' הוא כך, א] מתחילה למדו התוס' דין שו"כ מע"ע, ב] שוב הק' דנזיקין הוא שני כתובין ואין מלמדים, ותירצו ב' תירוצים, ג] בתירוצו א' תירצו שיש סברות בנזיקין למה לא נלמד מע"ע ולמה לא נלמד לע"ע, וכל זה מחמת מיטב, ד] בתירוצו ב' יש סברות בע"ע למה לא נלמד מע"ע ולמה לא נלמד לע"ע, שיש סברות להקל ולהחמיר בע"ע.

ולפי"ז הק' המהרש"א דאיך תירצו בתוס' בתחילת דבריהם דילפינן קידושין וערכין מע"ע, הא לתי' שני א"א ללמוד מע"ע כמו דלא ילפינן נזיקין מע"ע.

ותי' המהרש"א, דע"כ צריכים לומר שלפי התירוצו השני, ילפינן קידושין וערכין דווקא מנזיקין ולא מע"ע.

ונמצא, שמה שאמרו התוס' מתחילה דילפינן מע"ע, זה תלוי בב' תירוצים, ונראה דחידוש זה של המהרש"א [דלמסקנה בתי' ב' באמת ילפינן מנזיקין] מדויק בסוף דברי התוס' שבת' ב' כ' התוס'

³⁵ והעירני תלמיד אחד דנוכל לדעת דשו"כ ככסף ואפילו מזיבורית מדאיצטריך גז"ש דתחת נתינה ישלם כסף - ולמה צריך פסוק בע"ע [לפי תירוצם הראשון של התוס'].

[בסוף דבריהם] "דלא ילפינן פדיון הבן והקדש מנזיקין", ומשמע דקידושין וערכין שפיר ילפינן מנזיקין, והיינו כנ"ל, ודו"ק, ועיין היטב במהרש"א שכנראה עמד בזה.

ישוב קושי' האחרונים על המהרש"א דיליף קידושין מנזיקין, שיש לדון האם מיטב הוא הגבלה בשו"כ ככסף או לא.

והנה, המקנה ואבנ"מ [סימן כ"ז ס"ק ג'] הק' על המהרש"א דאכתי קשה, דאיך נילף מנזיקין הא סו"ס אין ללמוד מנזיקין יותר ממה שכתוב בנזיקין, ואי בנזיקין נאמר מיטב א"כ איך נילף שו"כ ככסף גם בלי מיטב, וכמבואר בתי' א', [ואין לומר דנלמד מע"ע ונזיקין יחד, די"ל דאמרינן דיו בחד צד בצד השוה ואכמ"ל, וע' עצמו"י], והיינו דלמה התירוץ ב' חולק על התירוץ א' בסברא זו של מיטב, ותירצו דבנזיקין עצמו שרוצה הניזק זיבורית, הרי"ז כעידית כלפיו, והואיל וקידושין הוא מדעתה הרי מה שתרצה הוא המיטב דידה.

ולכא' דבריהם פלא, הרי כ"ז בקידושין אבל בערכין א"א לומר כן והקושי' בתוס' היא גם בערכין, ועו"ק, הא כבר נתבאר דצריך מיטב משום שזה הגבלה בעיקר דין שו"כ ככסף, שע"י המיטב חל בו דין כסף, וא"כ מה שמרצונו ניתן לו זיבורית לא מתקיים בזה דין מיטב, רק שמוחל על זכות מיטב, ואם היה דין בקידושין דרק במיטב חיילא בשו"כ דין כסף, לא יכלה למחול, דסו"ס לא קיבלה כסף, [ולדידי שוה לי לא מהני כשאין בו דין כסף].

ובישוב קושי' המקנה ואבנ"מ נראה באופ"א, דפליגי ב' התירוצים בגדר הדין מיטב, ודוקא לתי' א' אמרינן דמיטב הוא הגבלה בדין שו"כ ואמרינן "דיו" ממיטב, אבל לתי' ב' אין "דיו" ממיטב, דמיטב הוא דין בפנ"ע ואינו הגבלה בדין שו"כ.

ואין זה דבר רחוק, שהרי נתבאר לעיל דאף לתי' א' דסבר דמיטב הוא הגבלה בדין שו"כ ככסף, ואינו דין בפנ"ע, הא על כרחך מודה דלמסקנה אינו הגבלה, ודין בפנ"ע הוא [וכדמוכח ממה דזיבורית מהני, וממ"ד דשל עולם הן שמין], ואף דלכו"ע מעלת מיטב הוא דקפצי זביני ויותר קרוב לכסף, אכתי לא מוכרח דזה הגבלה בשו"כ, ורק בתי' א' חידשו דהוי קס"ד דזה הגבלה בדין שו"כ, ולתי' ב' לית לן בה, וממילא א"ש דילפינן קידושין וערכין מנזיקין בלי הגבלה כלל.

ונראה דזו כוונת העצמו"י שכ' [סוד"ה עו"ק איך מתרצים] דלפי' ב' אין מיטב פירכא כלל "דדוקא בנזיקין דהוי מזיק ניבעי מיטב" – והיינו דבזה גופא נחלקו ב' התירוצים.

אולם באמת א"צ לפרש שזה מחלוקת ב' התירוצים, אלא דעיקר האי חידוש של הדברי יחזקאל ש"מיטב" הוא שיעור בדין שו"כ ככסף, כל זה הוא דוקא אי שו"כ ככסף רק כתוב בנזיקין, והתם כתיב בהדי' דין מיטב, אז אמרינן שהדין מיטב הוא שיעור בדין שו"כ ככסף, דכיון דכתיבי בהדי' הדדי חדא נינהו, אכן אי דין שו"כ ככסף כתוב כבר בע"ע, א"כ אין זה הלכה מסוימת בנזיקין ותו א"א להגביל את הך דין עפ"י דין מיטב, וע"כ דמיטב הוא כבר דין חדש, והיינו דגם לתירוץ א' אין מיטב הגבלה והגדרה בשו"כ אחרי שכבר כתוב פסוק דשו"כ בע"ע, ודו"ק.

הערה - ליכא למימר שסברת שו"כ ככסף תלויה באפשרות להשיג כסף דא"כ קשה מהדין 'מידי דקייץ'.

והנה, בעיקר חידושו של הדברי יחזקאל [דשו"כ ככסף כיון שיכול להשיג על ידו כסף] איכא הערה גדולה, דלכא' צ"ב, הא להלן [ח'] ילפינן דבעי מידי דקייץ בשו"כ [והיינו שכבר שמוהו] כמו בכסף עצמו שהוא תמיד מידי דקייץ, דבעינן שו"כ דומה לכסף, וצ"ב, הרי אם שו"כ מצד עצמו אינו כסף, הרי לא שייך שיהיה בו דינים, דהך דין "מידי דקייץ" מתקיים בכסף שתשיג אח"כ מהשו"כ, ובשלמא אם שו"כ היה ככסף מצד עצמו שוב שפיר שייך שיהיה בו דינים ככסף, שיהא מידי דקייץ, אבל אם כל דינו הוא רק בזה שיכול להוציא ממנו כסף, ורואים בו כסף "בכח", א"כ מה לי דהשו"כ מצד עצמו אינו מידי דקייץ, הרי סו"ס הכסף שיוצא ממנה יהיה מידי דקייץ, וצ"ע, ויש ליישב.

וע' להלן שביארנו שסברת הדברי יחזקאל לא נצרכת בקידושין, וסוגי' דלהלן [ח']. מיירי בקידושין, וממילא א"ש.

דן בדרך נוספת בשו"ט דמיטב.

ובעיקר הביאור בתוס' היה אפשר לבאר את פלוגתת ב' התירוצים, והיה אפשר לומר דפליגי בגדר דשו"כ ככסף, והיינו האם נתרבה דמה שיכול לקנות כסף נותן דין כסף לשו"כ, או דנתחדש בקרא

דמעלת כסף היא בלי הכח הוצאה, ואז שו"כ וכסף חדא נינהו, ולצד השני לא שייך שמיטב יהיה הגבלה בדין שו"כ ככסף, כיון דא"צ כח בשו"כ להשיג את הכסף, וחדא נינהו, ובזה גופא נחלקו. אמנם זה אינו, דלפי"ז לא שייך לחלק בע"ע ולחדש דין כסף חדש מחמת סברא ד"הוא גרם", והיינו, שאם היינו לומדים מנזיקין לכה"ת דכסף הוא הערך ותו לא, לא היינו מחדשים דין כסף חדש בע"ע מחמת סברא ד"הוא גרם", וע"כ דגם התירוץ השני מודה לתי' א' דאחרי גזה"כ דשו"כ ככסף, תרתי נינהו, רק דיש דין כסף לשו"כ מחמת הכח שיכול להשיגו.

בגדר הכלל ופרט בפדיון הבן והקדש - אי הוי בגדר 'כעין הפרט' או מדין שו"כ ככסף.

יש לתמוה דלמה הביאו התוס' את הדין של שו"כ ככסף בלדידי שוה לי ברב כהנא, ולא הביאו ברייתא מפורשת של שו"כ ככסף בפדיון הבן בעגל זה לפדיון בני לעיל מיניה שם. והנה, יש לעיין האם הגדר בכלל ופרט בפדיון הבן והקדש הוא שמדין שו"כ ככסף הוא אלא שיש הגבלה דנתמעטו שטר וקרקע ועוד, או שזה דין חדש של 'מעין הפרט', ולעולם שו"כ אינו ככסף, אבל שו"כ מהני מצד זה שהוא 'מעין כסף', ולפי הצד הזה אין מעלת כסף כלל אלא כל חפץ שדומה לפרט של כסף מהני מצד עצמו מדין 'מעין הפרט'.

והקשה תלמיד אחד, דאי שו"כ ככסף עצמו א"כ אין שום מעלת כסף על שו"כ, וממילא דשו"כ עצמו הוא גם כלול ב'פרט' של כסף, וגם קרקע וגם שטר כלולים בפרט, ושוב בטלה כל ה'כעין הפרט' למעט קרקע ושטר, אולם זו טעות, שהרי אף אי שו"כ וכסף כולו מדין ערך ושווי נינהו והכל אחת, אכן סו"ס התורה בחרה בדוגמא מסוימת של פרט, וכסף ממש הוא הדוגמא ולכן הכלל צריך להיות דומה לפרט המסויים הזה, וזה ממעט קרקע.

ועיין מהרש"א שאין ללמוד קידושין מפדיון הבן כיון דאז כבר לא מהני קידושי קרקע, ומבואר שהוא למד שיש כאן דין שו"כ ככסף, אלא דבעינן ללמוד גם את ההגבלה של כעין הפרט למעט קרקע, אלא דזה גופא קשה דמאן יימר לן שכעין הפרט הוא הגבלה שכלולה בלפותא, דלמה לא נלמד את עיקר הדין שו"כ ככסף משם והדין נוסף של כעין הפרט לא שייך לקידושין, אלא דעיין בריטב"א שיש משמעות שהדין כעין הפרט הוא הגבלה בדין שו"כ מחמת זה שדינים אלו חידוש הם, עיי"ש.

ובחידושי הגרא"ל מאלין [סימן כד] מבאר שיש ב' נפ"מ אי מדין שו"כ ככסף הוא אי מדין מעין הפרט הוא דכבר נתבאר שאי מצד מעין הפרט, אז אין מעלת כסף כלל, אלא כל חפץ שדומה לפרט של כסף מהני מצד עצמו, ושוב לא מהני בזה לדידי שוה לי, שהרי פשיטא בלדידי שוה לי לא מהני על כסף עצמו של ד' להחשיבו כה' וה"ה אי המעין הפרט הוא עצם הדין - שכבר לא שייך לומר שהמעין הפרט [חפץ] שוה לו כהפרט [כסף] שהרי החפץ עצמו הוא גוף הדין מצד עצמו. עוד נפ"מ שהדין דבשו"כ דבעינן מידי דקייץ היינו רק אי מדין שו"כ ככסף הוא, אבל אי כל הדין הוא מעין הפרט, אז ל"ל מידי דקייץ שהוא מעלת כסף ודין כסף.

ובזה ביאר למה הביאו התוס' את הדין של שו"כ ככסף בלדידי שוה לי ברב כהנא, ולא הביאו ברייתא מפורשת של שו"כ ככסף בפדיון הבן בעגל זה לבפדיון בני, שרצו להוכיח שיש בזה דין שו"כ ככסף, וזה מוכרח רק מרב כהנא, דבברייתא עצמה אינו מוכרח דדילמא מצד מעין הפרט הוא, ולעולם שו"כ אינו ככסף, ונמצא שפשוט שהתוס' ידעו שיש דין כלל ופרט, אלא דלא ידעו שזה מדין שו"כ ככסף וזהו שהביאו מרב כהנא.

וזה כנראה המקור למהרש"א שלכן רצה ללמוד לקידושין ותירץ שא"כ צריכים ללמוד את הדין של כעין הפרט.

פרק ב'

ב' דינים בשו"כ ככסף,

לענין תביעה ותשלומין ולענין החלת חלות קנין.

קושית המקנה על דברי התוס' דטעמא דשו"כ ככסף בע"ע דלא יטמע בין העכו"ם.

הק' המקנה [ד"ה א"נ י"ל] קושי גדולה:

עד עכשיו דברנו על היציאה של ע"ע מדין גרעון כסף דמרבין שו"כ ככסף, אבל להלן [ח.]. ילפינן בקנין דע"ע דנקנה גם מדין שו"כ ככסף, ויש לעיין, האם זה מחמת משמעות הקרא דמהני גם בקנין או דקרא עצמו מיירי בגירעון וילפינן קנין הע"ע מיניה, וכ' רש"י שם כצד הראשון,

ובאמת שמוכרח כן מהתוס' שלמדו כהצד הראשון שהרי אין ללמוד מגירעון לקנין דאיכא סברא מיוחדת בגירעון כדי שלא יטמע בין העכו"ם.³⁶

ולפי"ז מקשה המקנה דנילף נזיקין מקנין ע"ע דהכא ליכא סברא דלא יטמע, ויש להוסיף להקשות באופן"א, דנוכח מכאן דש"כ ככסף בלי סברא דלא יטמע, רק מעיקר הדין, ודלא כהתוס'.

מביא מהמנ"ח שיש ב' דינים שגרעון כסף, מרצונו ובע"כ, ומביא מהאחרונים שיש ב' דינים של שו"כ ככסף, בקנינים ובתביעות.

והנראה בכל זה ובהקדם ב' הקדמות:

הקדמה א' - עיין במנ"ח [מצוה מ"ד] דהק' דנילף גירעון כסף בע"ע ממה דעבד כנעני יוצא בכסף, דכבר מצאנו דע"ע יוצא בשטר דילפינן ליה מע"כ וכמבואר ברש"י להלן [ט"ז. ד"ה גופו קנוי] ותי' דאח"כ דעיקר הקנין ביציאה דכסף נלמד משם, רק שיש דין נוסף בגירעון דהוי בע"כ ולזה צריך קרא בע"ע.

ולפי"ז חידש המנ"ח כמה חידושים, דהנה, מצאנו כמה חידושי דינים בגרעון כסף, א' מבואר ברש"י דרק נאמר דין גירעון באופן שמתחילה קנאו בכסף, ב' עוד חידוש מצאנו בגירעון דאין בו הענקה ודלא כשטר³⁷, ג' עוד חידוש מצאנו דליכא בזה גאולת קרובים [רק ביוצא בנכרים], וחידש המנ"ח דכל הנך חידושי דינים רק נתחדשו בדין נוסף והיינו בגירעון בע"כ, אבל יציאה מרצונו בכסף יליף מעבד כנעני, וזה דין יציאה פשוטה, ובזה לא מצאנו את כל החידושים הללו, עכתו"ד.

ונראה לומר, דאף כשמכריחו בע"כ אין הכוונה שאז זו פרשה אחרת של יציאה, רק דהקנין ביציאה עצמו הוא הקנין דעבד כנעני, רק דנתוסף בו זכות לעבד להכריחו בהך קנין עצמו, והחידושים [דאין הענקה וכו'] נתחדשו בתוספת זכות שניתוסף לו, ובאופן שמכריחו אז חידשה תורה שחייב לשלם לו על העבודה שהוא מוציא ממנו בע"כ - מלבד החלות שיחורור ע"י כסף שבזה הוא קונה את עצמו כמו במרצונו.

והיינו שמי שמכר חפץ לחבירו אין לו זכות להכריחו למכרו לו בחזרה, ובגרעון חידשה תורה שזכותו להכריחו למכרו לו בחזרה, ונראה שזכות זו חיילא אך ורק אחרי ששילם לו על העבדות שבא להוציא ממנו בע"כ - וזה כמו תשלום על חוב - אלא שסו"ס עדיין צריכים קנין שיחול בו חלות שחרור כמו שצריכים קנין באופן שזה מרצונו - ואכן הקנין והתשלום תרתי נינהו - והפרשה קאי בשניהם, אלא שעיקר החידוש של הפרשה הוא הדין של התשלומין כיון שהדין קנין יכולים ללמוד מעבד כנעני, ולכן החידושים של הפרשה נאמרו דווקא בתשלומין, אכן סו"ס שני הדינים כתובים בפרשה - וממילא שעל שניהם קאי החידוש של שו"כ ככסף - ע"כ הקדמה א'.

הקדמה ב', [וליסוד הדברים נתעוררתי מדברי הגר"ח³⁸, ומדברי הענפי ארז למו"ר הגאון רבי אברהם גורביץ שליט"א עמוד ס"ד בהגה"ה] - בעיקר חידוש דש"כ ככסף מחמת זה שאפשר להשיג ע"י כסף, ש"ל דאף דלגבי קנינים חיילא בשו"כ דין כסף לענין זה שיכול להחיל בו חלות קנין, אכן אין זה ראייה דש"כ ככסף גם לענין תביעות ותשלומין, דכשיש זכות תביעה ותשלומי נזיקין לתבוע כסף - י"ל דשפיר יכול לתבוע 'כסף ממש' ולא שו"כ שמצד עצמו אינו כסף רק דדינו ככסף, וע"ז צריך חידוש נוסף דש"כ ככסף גם לענין זה, ומתחדש בזה שאין לו זכות תביעה על כסף ממש - דש"כ ככסף גם לענין זה.

ונראה ששני הדינים הללו לא תלויים זב"ז לשני הצדדים שיתכן שלפעול חלות צריכים כסף ממש של יוצא בהוצאה, ויתכן גם הפוך דסגי בערך, שכאן הנידון הוא מה החשיבה התורה ככסף לענין החלויות של כסף, ולענין תשלומין הנידון הוא נידון אחר, שמה הזכות שזיכתה אותו התורה להשתלם בחיוב תשלומין, ואלו שני נידונים שונים.

³⁶ ויש לדון בזה - הרי יתכן שאחרי הפסוק בנזיקין איכא גילוי דאין הטעם משום שלא יטמע, אבל בלשון הגמרא שם משמע דילפינן רק מיישיב גאולתו ולא מצד השהו [גרעון ונזיקין], אבל אינו מוכרח.

³⁷ העירני תלמיד אחד דיתכן דגם ביוצא בשטר ליכא הענקה - ולקמן אלו מעניקים להם וכו' לא הוזכר שטר - והביא כן בשם הדגל ראובן [ח"א סימן י"ד].

³⁸ ספר הזכרון אש תמיד ונדפס בחידושי הגר"ח החדש [הוצאת מישור].

מחלק בדין שו"כ ככסף בגירועין בע"כ ובגירועין מרצונו.

ואחרי ב' ההקדמות נראה, דבילפותא דשו"כ ככסף בגירועין כסף נאמרו שני הדינים, דהנה, בגירועין כסף יש גם מעשה קנין וכדילפינן מעבד כנעני וכתבאר מהמנ"ח, ויש דין נוסף דמהני בעל כרחו, וזה תוספת זכות לעבד וכתבאר, וביארנו דבהך דין בעל כרחו זיכה התורה את האדון לתבוע עליו תשלומין, שתובע תשלום של כסף תמורת העבדות שבאים ומפקיעים ממנו בעל כרחו, וי"ל דאף דכלפי הדין קנין שיש בגירועין כסף אמרינן דשו"כ ככסף, אבל כלפי הדין תביעה ותשלומין שבהפקעה בעל כרחו אין שו"כ ככסף, [וכבר הבאנו נפ"מ בין הנך ב' דינים מהמנ"ח]. וחילוק זה מצאתי בירושלמי הובא באו"ש [עבדים פ"ב - ה"ח] - דס"ל דלמסקנה רק אמרינן שו"כ ככסף בגירועין מרצונו ולא בגירועין בע"כ, והסברא כנ"ל דשני דינים נינהו, והדין השני הוא דין תביעה ותשלומין, ודו"ק, ולשיטת הבבלי דשו"כ ככסף תמיד, ע"כ דנאמרו שני חידושים בשו"כ ככסף, א [בקנין, ב] בתביעות ותשלומין, וגם אחרי דידעינן שיש דין שו"כ ככסף לגבי הקנין אכתי לא ידעינן כן לגבי התביעה וזה ריבוי נוסף וחידוש נוסף בעיקר הדרשה.

מחלק את כל דברי התוס' לב' סוגיות.

ומעתה נראה שנוכל לחלק את כל דברי התוס' לב' סוגיות - דקידושין וקנין עבד עברי הם חלות קנין, וערכין ונזיקים הם חיוב תשלומין, וגרעון כסף בע"ע אית ביה תרתי - ומעתה נראה דסדר דברי התוס' הם כך:

מתחילה הקשו על קידושין וע"ע ותירצו דיליף מגרעון בע"ע, והכוונה שקידושין יליף מהחלות קנין וערכין יליף מהחיוב תשלומין.

וקושי' התוס' היא דאיכא ב' כתובים בנזיקין וע"ע - היינו בחלק התשלומין יש ב' כתובים, וכל הצריכותא בתוס' הוא אך ורק מצד הדיני תשלומין, ואין להקשות דאחרי דאיכא נזיקין אכתי בעינן קרא בע"ע מחמת הקנין שבו - דזה אינו, שהרי פרשת ע"ע מתחלק לקנין ולגרעון, ובחלק של הקנין יש רק חלות דין קנין ובגרעון יש גם דין קנין וגם דין תשלומין, וכתבאר, ויליף דין שקונים ע"ע בשו"כ מהדין קנין שיש בגרעון שגם יש לו דין שו"כ ככסף - ויליף מיניה מקרא דמכסף מקנתו.

ומעתה נראה דלו יצויר והתורה לא רצתה ב' כתובים בתשלומין, יכלו לכתוב דין שו"כ בנזיקין, ללמד על דין תשלומין בכל התורה, ולכתוב בקנין ע"ע ללמוד כל הדיני חלויות בכל התורה - ואז הדין גרעון היה נלמד לענין התשלומין מנזיקין ולענין החלות שחרור מקנין ע"ע - וכל קושי' התוס' היא שלגבי התשלומין יש שני כתובים בזה שכתבה התורה את הדין שו"כ בגרעון ולא בקנין, וממילא דכל השו"ט של השני כתובים והצריכותא היא אך ורק בדינים של התשלומין ולא בדינים של הקנין - זו צורתא דשמעתתא של התוס' - ובזה יתיישבו כל הקושיות - וכדיבואר.

ישוב לכל הקושיות על התוס'.

בראשונה יש לדעת שבזה מיושב פשוט קושי' המקנה דלמה לא נילף שו"כ ככסף בנזיקין מע"ע בקנין - דהתם ליכא סברא דלא יטמעו כמו ע"ע בגרעון, ולפי הנ"ל מיושב - שכמו דלא ילפינן מהדין של קנין שבגירעון, כמו"כ לא ילפינן מהדין של קנין כשקונים ע"ע, ופשוט.

עוד מיושב בזה מה שהוספנו להק', דאיך אפ"ל דהסברא דשו"כ ככסף בגירעון הוא מצד ש"ל לא יטמעו", הא מקנין מוכרח לא כן, ולהנ"ל מיושב, דרק בדין נוסף של תשלומין שנתחדש דבעל כרחו אין לו תביעה על כסף דוקא, וגם בזה נתחדש דשו"כ ככסף, על חידוש זה היתה סברא דזה כדי שלא יטמעו, ולכן לא נלמוד ממנו נזיקין, אבל לעיקר הדין שו"כ ככסף בקנין, אין זה שייך לסברת "לא יטמעו".

והדברים מוכרחים מיניה וביה, דלו יצויר ולא היה דין שו"כ ככסף בקנין, לא היה מהני סברת "דלא יטמעו" להפוך מה שאינו מעשה קנין למעשה קנין³⁹, אטו נוכל לחדש מחמת סברת לא יטמעו דמהני גם חצי פרוטה, הא חצי פרוטה אינו ממון וה"ה דשו"כ אי אינו ככסף אינו ממון ואין

³⁹ העירני תלמיד אחד דיתכן שהתורה הפקיע את הכח של האדון לעכב - ושוב הרי זה כקונה מהפקר - והיה משמע כן ממה דמהני בע"כ של האדון, ודו"ק.

כאן קנין, וע"כ דבלאו הכי איכא מעשה קנין, דכלפי מעשה קנין שו"כ ככסף, וסברת "דלא יטמעו" היתה רק סברא נגד תביעת האדון, ובתביעות שפיר שייך סברא כזו.

מבאר דלפי"ז חלוקין נינהו קידושין דיליף מע"ע מערכין דיליף מנזיקין, ונתחדש חידושים בסדר הפשט בתוס'.

והנה הבאנו קושי' המהרש"א שהק' דלתי' ב' איך ילפי קידושין, ותי' דיליף מנזיקין, והק' עליו ממיטב, ולהנ"ל י"ל דקידושין הוא חלות קנין, וחלות קנין ילפינן מע"ע אף דבע"ע חיישינן ד"לא יטמעו", דלענין הקנין ממילא מהני, וסברת "לא יטמעו" רק נאמרה בתביעה כלפי הילפותא לנזיקין, ולא כלפי הילפותא לקידושין.

אמנם כבר דייקנו מסוף התוס' דלמד כהמהרש"א, ובעינן ללמוד מנזיקין למסקנה והיינו לתי' ב', ונראה דתוס' אמר כן כלפי ערכין שהוא תשלומין וצריך ללמוד מהדין בע"כ של התשלומין שבגירעון כסף, ונמצא דבתחילת התוס' כשרצו ללמוד מע"ע לקידושין וערכין, הרי"ז ב' ילפותות נפרדות, חזא מהקנין וחזא מהתשלומין ותביעה.

ויש להוסיף, דהנה בתחילת התוס' כ' דמדאיצטריך בע"ע קרא מוכרח דלא אמרינן שו"כ ככסף מסברא, ולמה לא הוכיחו שם גם מנזיקין.

ועו"ק מה שהק' המהרש"א דמהו הראיה מע"ע, דילמא בעי קרא דלא נימא דכיון דגורם להימכר שוב אין שו"כ ככסף [וכסברת התוס' אח"כ] אף דבכה"ת כולה שו"כ ככסף מסברא [ולעיל כבר תירצנו].

ומעתה י"ל דאין להוכיח מנזיקין, דדילמא דוקא בתביעות קס"ד דאין שו"כ ככסף ובעינן דוקא כסף ולכן בעי קרא התם, ואין להוכיח נמי מגירעון דע"ע, דדלמא מצד הדין בע"כ יש תביעה לאדון ולכן בעי קרא, וכל הוכחת התוס' היתה רק מקנין ע"ע דגם שם יש ילפותא דשו"כ ככסף ולמה איצטריך שם ⁴⁰, וע"כ דגם בקנין קס"ד דשו"כ אינו ככסף, דתרתני נינהו, ולכן בעי קרא, ושוב קשה על קידושין.

וכל זה מפורש ברש"ש שהק' על תחילת התוס' דמה הראיה מע"ע, דילמא התם בע"כ, והיינו, שזה חפצא אחרת מצד תביעות וזכותים ותי' דילפינן מהקנין.

וע"ע להלן [פרק ג] שבדרך זו מתיישבת נמי הקושי' המרכזית מהסתירה בין סברת התוס' במיטב לעיקר הדין לדידי שוה לי - עיי"ש היטב.

שו"מ רוב הדברים בשיעורי ר' שמואל כאן, וקיצר שם מאד.

ביאור שיטת רש"י עפ"י כל הנ"ל.

ידוע להקשות שיש סתירה בשיטת רש"י במקור לדין שו"כ ככסף, דלהלן [ח'. ד"ה שוה] כתב שהמקור לדין שו"כ ככסף הוא מע"ע, ובערכין [כ"ז. ד"ה דהא] כתב רש"י שהדין שו"כ ככסף בערכין נלמד מנזיקין, הלא דבר הוא.

ועפ"י הנ"ל א"ש שהרי ע"ע הוא קנינים וחלויות כעין קידושין ומהכא שפיר מצינו ללמוד, ואין להקשות דדילמא מצד טעמא דלא יטמע בין העכו"ם מהני דסברא זו לא מהני אלא בהלכות תביעות ולא בהלכות חלויות, אבל ערכין לא מצי למילף מע"ע מצד טעמא דלא יטמע בין העכו"ם, וע"כ שהמקור מנזיקין, והתם שפיר ילפינן תביעה מתביעה, אלא דקשה ממיטב, וע"כ צ"ל כמו שכתבנו לעיל שב' התירוצים של התוס' חולקים בסברת מיטב אי שייך לומר זה הגבלה ויש טענת דיו או לא, ודו"ק.

⁴⁰ והעירני תלמיד אחד דלפי"ז מוכרח דאין כוונת התוס' מדהוצרכה 'התורה' לכתוב ריבוי מיוחד אלמא דלא אמרינן שו"כ ככסף, שהלא אין ריבוי מיוחד על קנין ע"ע אלא זה משמעות וכמבואר ברש"י להלן [ח'], וע"כ דכוונת התוס' דמזה ש'הגמרא' הוצרכה לרבות אלמא דמסברא לא אמרינן שו"כ ככסף, והיינו כנתבאר לעיל בהערה.

פרק ג'

חידוש נוסף בהנ"ל,

וישוב לקושי' התמורה מהדין "לדידי שוה לי",
ובגדר הדין פדיון הבן - תביעה או קנין.

הקדמה:

עד כאן חילקנו בין ב' דינים של שו"כ ככסף, וכדמוכרח מקנין של ע"ע, עוד הוכחנו שהדין שו"כ ככסף היינו יוצא בהוצאה ולא ערך ושווי בעלמא, ולכן בשו"כ ככסף נתחדש ע"כ שיכול להשיג כסף ע"י השו"כ, וזה מוכרח ממה שמיטב היתה הגבלה בדין שו"כ ככסף, ודו"ק. אולם ע"כ שצריכים להוסיף בזה עוד, וכדיבואר:

מתמה לאידך גיסא דמאן יימר דמהני שו"כ ככסף בקנינים מהא דמהני בתשלומין, וצ"ע.

דהנה, בתוס' מבואר דהוי מצי ללמוד ע"ע מנזיקין לולי סברא דהוא גרם, וכן לולי סברא דמיטב, וקשה שיש סברא הפוכה לומר דלצאת ידי תביעה חשיב שו"כ ככסף כיון שעל ידה יכול להגיע לכסף, והרי ישתלם בכך בסוף, אבל לקנינים צריך שהחפצא בעצמו יעשה את החלות, ואם אין כעת דין כסף בהך שו"כ אינו פועל חלות, וא"כ איך קס"ד ללמוד שו"כ ככסף מנזיקין לע"ע כלל - ודו"ק.

ביאור הקושי': גדר הילפותא הוא דכמו דאמרינן דמה שיכול להשיג כסף ע"י שו"כ חשיב השו"כ ככסף בתביעת נזיקין, א"כ ה"ה בע"ע וקידושין, וקשה שיש לחלק, שהרי מה שיכול להשיג מהני לומר ששילם בכסף שיבא אח"כ כשימכור את השו"כ, שאולי רק דנים אותו כנותן לו מפתח לכסף בארון והרי הוא כשילם עכשיו בכסף ההוא, אבל מאן יימר דאמרינן שיש כבר לפנינו כסף להחיל בו קנין באפשרות הזו להשיג כסף ע"י השו"כ כשימכרנו, וצ"ע, ועיין בהערה ⁴¹.

ונוסיף עוד בביאור הקושי', הרי הבאנו לעיל שיש ג' אופנים להגדיר את הדין שו"כ ככסף אם כסף צריך יוצא בהוצאה, ודנים שבשו"כ הוא יכול להשיג את הכסף ההוא, א] השו"כ הוא מפתח להשיג את הכסף שסגור בארון, ב] בשו"כ של היום - הערך שיש בו הוא יוצא בהוצאה מחר - ונמצא שהושלם התורת כסף שלו ע"י ועם האפשרויות של מחר - ונמצא שהוא נותן היום את הכסף שהושלם התורת כסף שלו מחר - וממילא שהדין כסף שלו היום הוא ביחס למחר, ג] אחרי דנקטינן שבשו"כ של היום יש לו את הכסף של מחר, שוב אנו דנים שבשו"כ עצמו חיילא דין כסף היום מחמת הכסף של מחר - שגם זה מיקרי כסף מושלם היום - עיי"ש שביארנו את הדברים בארוכה.

ונראה שאופן השלישי מהני גם לחלויות ולקנינים שהרי סו"ס הוא נתן לה כסף, ומה אכפת לן דדינו של השו"כ הוא מחמת הכסף של מחר ולא מחמת עצמו - ומאידך - האופן הראשון נראה דלא מהני לכלום, דגם לנזיקין ולתביעות לא מהני 'מפתח' להשיג כסף דסו"ס אין כאן שום תשלומין בשו"כ והכל על שם העתיד, והשו"כ אינו אלא היכי תימצי למחר ואין שום תשלומין ע"י היכי תימצי.

ונראה לנקוט כהאופן השני ובזה יש מקום לחלק בין חלויות לתשלומין, והיינו שיש לומר שזה לא מהני לחלויות דסו"ס אין דינו ככסף ומה מהני לקדש ולפעול חלות בשו"כ של היום אם אין דינו ככסף - ולא מהני שיש בו היום כסף של מחר אי מקדשה בשו"כ שהוא מצד עצמו אינו כסף - שאם כל התורת כסף שלו הושלם מחר לא מהני היום להחיל חלות על ידו היום, אבל לתשלומין מהני כה"ג, דסו"ס החוב שולם, שע"י השו"כ הוא שילם כסף שהושלם התורת כסף שלו מחר - ואין זה כמקנה לו כסף לאחר ל', ואין זה כמקנה לו היום את הבעלות בכסף של מחר - דכל כה"ג פשוט דלא מהני לתשלומין שהוא חייב היום, אלא שנתן לו כסף היום, אלא שהיוצא בהוצאה של

⁴¹ ואם נאמר דכל כסף, בע"ע ובאשה, כולו כסף תשלומין, והיינו כששילם עבור הע"ע והאשה, נשתעבדו תמורת הכסף וממילא נקנו, ולא שמעשה נתינת הכסף קונה רק עצם זה שהיה תשלומין כנגדן - כהסמ"ע - שוב י"ל דכמו דחוב דנזיקין נשלם בזה שבסופו יבא לידי כסף, כמו"כ הנך, ואכתי יש לדון בזה ועיין בזה בסימן הבא, ודו"ק.

הכסף הושלמה מחר - אבל הכח של 'מחר' התקבל היום בכסף של היום - עכ"פ שפיר יש לחלק בין חלויות לתשלומין וא"כ קשה - דאיך קס"ד ללמוד שו"כ ככסף מנזיקין לע"ע כלל - ודו"ק. עוד יש להקשות דאיך אמרו דיש ב' כתובים, נזיקין וע"ע, הא לענין תשלומין [נזיקין וע"ע] יש באמת ב' כתובים, אבל לענין קנין אין ב' כתובים, ונלף קידושין. ומכאן כל הנ"ל ע"כ צריכים לומר שבאמת לומדים קנינים מהקנין של ע"ע, וכל קושית התוס' בהמשך התוס' היתה דעכ"פ כלפי התשלומין א"א ללמוד דין שו"כ ככסף בערכין כיון דכלפי הדין תשלומין יש ב' כתובים, ועל זה תירצו התוס' שיש סברות שונות בתשלומין עצמו למה בעי ב' כתובים, וכל זה כלפי ערכין ודו"ק.

סתירה מרכזית בין הדין "לדידי שוה לי" לדין "מידי דקייץ".

הרי לנו שיש ב' מהלכים שונים בתוס', בנוגע לקנינים וקידושין ילפינן מע"ע גרידא ובנוגע לתביעות כערכין ועוד ילפינן מנזיקין ומהדין תביעה שיש בע"ע, ונראה להוכיח שאין זה ב' מהלכים בשו"ט ובילפותות בעלמא, אלא דיתירא מזה, שיש להוכיח שגם הגדר של הכסף והשו"כ ככסף שונים זמ"ז בשני הדינים - למסקנה.

דהנה, אף שהוכחנו דש' התוס' דשו"כ וכסף תרתי נינהו, ורק דבשו"כ משיגים כסף ולכן שו"כ חשיב ככסף, וכדמוכח מהקס"ד בתוס' דילפינן דין מיטב לע"ע, [דאל"כ מיטב לא היתה הגבלה בשו"כ ככסף]⁴², אולם העומד לנגדינו הוא דלפי"ז האיך מהני לדידי שוה לי, הא אף דלדידיה שוה סודר זה ה' סלעים, הא סו"ס הך סודר ששוה לו כה' דינרים לא יכול להגיע לה' סלעים, ואין כאן 'כסף' של ה' סלעים, וצ"ע ג, שוב הראוני שכבר עמד בזה האבני נזר [אהע"ז סי' שפ"ז], וצ"ע - דמוכרח מזה דהעיקר הוא הערך והשווי עצמו - וכיון שהוא מוכן לשלם על זה יותר דנים שהערך כלפיו שוה יותר.

הרי לנו סתירה גדולה מיניה וביה בתוך פרשת שו"כ ככסף - דמצד אחד מהדין מיטב בתוס' מבואר שעיקרו של שו"כ ככסף היינו מה שיוכל להשיג על ידו כסף, ומאידך גיסא - מהדין לדידי שוה לי מוכרח איפכא שהעיקר זה השווי וערך עצמו בלי האפשרות להשיג על ידו כסף.

כעין זה יש להקשות מהמבואר דמקדשים אישה ע"י הנאת אדם חשוב, ועיין בחו"ש מרן הגר"ד [סימן ח' בסופו] שהביא מהעילוי ממיציט שפשוט לו שחלוק הנאת 'רקוד לפני' שהוא ממונות ואי בטלה הקידושין יכול לתובע ממון, מהנאת קבלת אדם חשוב שאינה ממונות וא"א לתבוע על זה כסף אי יתבטל הקידושין, והוכיח מהכא הגר"ד [מובא בספר הזיכרון להגר"ב סורוצקין זצ"ל] שהדין שו"כ ככסף מהני גם בלי אפשרות להשיג על ידו כסף, והגר"נ פרצוביץ זצ"ל הוכיח כן מהמשנה למלך דמהני לקדש באיסוה"נ לאישה חולנית שמותרת ליהנות, אף שא"א לה להשיג על זה ממון, ומכל זה מוכרח שהדין שו"כ ככסף הוא מצד ערך ושווי בלי היכולת להגיע לכסף, ותמוה א"כ מה שהביאו בתוס' שיש סברא של מיטב, וצ"ע.

עוד שאלנו לעיל [פרק א'] מהסוגי' דלהלן [ח'] דלמה בעינן מידי דקייץ אי כל כחו אינו אלא במה שיוכל להשיג בו כסף, הא סו"ס השו"כ מצד עצמו ממילא אינו כסף, וכל הדין כסף שבו אינו אלא מצד הכסף שהוא יכול להשיג על ידו, והיינו שבשו"כ של היום מונח הכסף של מחר, וסגי לן במה שהכסף של מחר חשיב כמידי דקייץ.

מוכרח שיש ב' דינים שונים, דין קנין ודין תביעה וחלוקין נינהו גם בגדר הריבוי של שו"כ ככסף, ומחדש דעיקרו של כסף היינו ערך ושווי אלא שכסף ממש היינו ערך ושווי שעובר ממון לממון [ככסף עצמו] ואינו קבוע במקומו [כשו"כ].

והנראה בזה, דכבר נתבאר דחלוקין קנין מתביעות, דאף אחרי שיתחדש דיש כח קנין בשו"כ דדינו ככסף, אינו מוכרח דיהני במקום תביעת כסף, דאפשר דכוונת התורה שיוכל לתבוע כסף ממש, ולא שו"כ שאינו ממש כסף, עוד ביארנו שחלוקין נינהו גם לאידך גיסא, דמה דמהני שו"כ ככסף מחמת האפשרות להשיג כסף ולכן יוצא ידי תביעתו בזה, אכתי אינו מוכרח שמחיל בזה חלות

⁴² ויסוד זה הוכיח נמי הדברי יחזקאל מדברי הרא"ש בתשובה, דמהני שוה כלי ככלי וע"כ כיון דמשיג על ידו כלי הרי"ז ככלי, והרא"ש מבאר דמדין שו"כ ככסף הוא, ומבואר דדין שו"כ ככסף משום שע"י שו"כ אפשר להשיג כסף

קנין, דסו"ס אין כאן כסף לפנינו, וע"כ שיש ב' מקורות לדין שו"כ ככסף, חד בקנינים וקידושין וחלויות, וחד בתביעות.

ואשר מוכרח מכל הנ"ל הוא דלא רק שיש ב' מקורות לדין שו"כ ככסף אלא דבאמת גם גדר הריבוי של שו"כ ככסף שונה בשניהם, והוא שלפני הריבוי פשוט שכסף היינו יוצא בהוצאה ולכן שו"כ וכסף תרתי נינהו, וע"י הריבוי נתרבה דשו"כ ככסף מחמת האפשרות להשיג כסף על ידו, אכן כל זה לגבי תביעות ותשלומין, אבל לגבי קנינים וחלויות, הכא ריבית התורה דסגי לן בערך ושווי של הכסף וממילא שכסף ושו"כ חדא נינהו, והיינו שבתביעות זכותו לתבוע את כל ענינו של כסף שזה כולל גם את הפרט של יוצא בהוצאה, אבל לחלויות גלי לן קרא דסגי לן בעיקר שם כסף וזה הערך ושווי עצמו, [ולהלן יבואר עוד הגדר בזה].

וטעמא דמילתא כנתבאר - דלחלויות באמת לא מהני היוצא בהוצאה של מחר שכסף שהושלם התורת כסף שלו מחר לא פועל חלות היום, וע"כ דגלי לן קרא שא"צ כלל את הכח של יוצא בהוצאה, וסגי בערך, ורק בתשלומין תובע את הכסף המושלם של יוצא בהוצאה, ולגבי זה מהני היצא בהוצאה של מחר.

ובזה מיושב מה ששאלנו לעיל מהסוגי' דלהלן [ח'] דלמה בעינן מידי דקייץ אי כל כחו אינו אלא במה שיכול להשיג בו כסף, ולהנ"ל א"ש דהתם איירי לענין קידושין דהוי חלות ולכן בעינן מידי דקייץ, דהתם העיקר הוא הערך ושווי, ודו"ק.

ולפי"ז, כיון דבנזיקין וע"ע איכא תביעה ותשלומין, התם ע"כ נתחדש דדינו ככסף מחמת זה שיוצא בהוצאה שאפשר לעשות ממנו כסף ובזה כ' התוס' סברא דמיטב, אכן בקידושין מעולם לא קס"ד דבעי מיטב, דמדין קנינים יש לו דין כסף בלי זה שיכול לעשותו לכסף ולא שייך כאן מעליותא דמיטב, דרק בתביעות ותשלומין שהדין שו"כ הוא משום שיכול לעשותו לכסף, כאן יש נפ"מ בין עידית דקפצי עליו זביני, לזיבורית.

ומאידך, בקידושין וחלויות איכא דין לדידי שוה לי שזה תלוי ונמדד בערך בלבד, ולא ביוצא בהוצאה - ונתבאר - וא"ש נמי מה שמהני באישה חולנית לקדשה באיסורי הנאה שמותרת בהם, וכן מה שמהני באדם חשוב אף שזה ממון שא"א להשיג על ידו ממון, שהעיקר הוא הערך ושווי עצמו.

הרי לנו דדין מיטב נאמר רק בשו"כ של תשלומין, והדין לדידי שוה לי נאמר רק בדין שו"כ של חלויות - ותרתי נינהו.

בגדר הדין פדיון הבן - תביעה או קנין.

והנה בפדיון הבן מהני לדידי שוה לי - וקשה דפדיון הבן הוא תביעה וחוב לכהן דגובין ממשעבדי, וא"כ למה מהני לדידי שוה לי, הרי נתבאר שבתביעות צריכים את היוצא בהוצאה - והרי א"א להשיג בחפץ ששוה ד' את הכסף של ה' סלעים.

ובביאור דין פדיון צריכים לדעת שיש מצוה של פדיון ויש חוב של פדיון - ומתחלקים זה מזה, והחוב יש עליו שעבוד ככל חוב ממוני אכן המצוה של פדיון היא מצוה ככל המצוות וממנו חל חוב בתולדה - אולם כבר הוכחנו להלן [ו:] בסוגי' של מתנה ע"מ להחזיר - עיין בזה להלן [סימן נב] שהמצוה הזו היא מצוה לחבירו - מדמהני ביה פטור של המממ"ע"ה - ומאידך גיסא החוב אינו אלא בתולדה מהמצוה ולכן פטור מהחוב במתנה ע"מ להחזיר - ועוד מוכרח שיש מצוה של פדיון ולא רק חוב מדבעינן דעת הכהן בפדיון - וכדהוכיח העצמות יוסף להלן [ח], ובפרעון חוב לא בעינן דעתו.

עכ"פ נתבאר [שם] בארוכה שיש סוג של מצוה שהיא מצוה לחבירו - כעין הענקה והשבת ריבית⁴³, וכלי שחבירו יש לו תביעה עליו ליכא מצוה, והתביעה של הכהונה אינו תביעה ממונית שיהיה על זה דין פטור של ממון שאין לו תובעין, אלא שכל התביעה היא שהוא יקיים את הדין פדיון שלו - ולכן כיון שזו מצות פדיון - א"כ צריך דעת הכהן ומהני ע"מ להחזיר.

⁴³ ואף דבדידהו ליכא שעבוד כיון שזה רק מצוה לחבירו - והכא איכא שעבוד - אכן הכא השעבוד שייך לחוב, והכא איכא תרתי, שיש מצוה של פדיון שזה לחבירו ויש חוב של פדיון - ומתחלקים זה מזה, ורק בחוב יש שעבוד ככל חוב ממוני אכן המצוה עצמה היא לחבירו וממנה חל החוב בתולדה.

וממילא נראה שאין זה בגדר תביעה ממונית שיוכל לתבוע תשלום של כסף כזה שיוצא בהוצאה - שכל התביעה היא קיום מצוותו - ולזה סגי לן בסוג של כסף דמהני לקנינים - ונמצא שכמו שבמתנה ע"מ להחזיר הוא נפטר מהחוב שבא בתולדה מהמצוה, דסו"ס נתקיימה המצוה - א"כ ה"ה הכא הוא נפטר מהשו"כ של החוב אי שולם המצוה בסוג שו"כ של קנינים דמהני לקיום המצוה שהיא בגדר קנינים.

סימן ד

**שיטות הראשונים בדין שו"כ ככסף,
בקביעת הנתינה בתור נתינת שו"כ ולא נתינת חפץ.**

פרק א דרכם של האחרונים בביאור שיטות הראשונים בדין שו"כ ככסף. < שיטות הראשונים בשו"כ ככסף, ודן בדברי הפנ"י ואבני מילואים דהתרצות האישה משוהו לכסף. < דרך אחרת בזה, שעיקר כוונתם לחלק בין קנין לתביעה. < דן אי כוונת הרמב"ן להתרצות או לא. >

פרק ב מחלק בין גוף החפץ לשווי של חפץ, וביאור חדש בשיטת הרמב"ן. < הקדמה ראשונה: בקנין כסף צריכים להעמיד את הממון שבחפץ מול החפץ שהוא מקנה. < הקדמה שניה: בכל חפץ יש ממון וחפץ, ותרתי נינהו, וכדמצינו בכמה דוכתי דמתחלקים. < באופן שהנתינה של השו"כ התייחסה לגוף החפץ ולא לשו"כ של החפץ אז חסר בקנין כסף. < דרך חדשה בראשונים שבקנינים צריכים 'התרצות' להגדיר את הנתינה כנתינת ממון ולא כנתינת חפץ, וזה לא קיים בע"ע כ"כ, וזה לא נצרך בניזקין שאינו קנין. < פלוגתת הראשונים לגבי תשלומי נזיקין לפי המהלך הזה. >

פרק ג שו"כ ככסף בקנין כסף, בקרקע ומטלטלין.

פרק א

דרכם של האחרונים

בביאור שיטות הראשונים בדין שו"כ ככסף.

שיטות הראשונים בשו"כ ככסף, ודן בדברי הפנ"י ואבני מילואים דהתרצות האישה משוהו לכסף.

ע' רמב"ן רשב"א ור"ן שהק' דמנלן דשו"כ ככסף בקידושין וכ' שיש סברא, ומה דבעינן גזה"כ בע"ע הוא משום דמהני בע"כ, ובניזקין הוצרך לגזה"כ כיון דמצאנו בו חומרא דמיטב. וזה לשון הרמב"ן - "א"נ איכא למימר שבכל מקום שנאמר כסף בקנין שוה כסף בכלל, וכי איצטריך קרא לרבוויי בפרעון סד"א אם לקח עבד אינו יכול לגרוע בפדיונו בע"כ של רבו בשוה כסף דא"ל זיל טרח וזבין אייתי לי, וכן גבי נזיקין סד"א שאינו יכול לפורעו בע"כ בשוה כסף אלא ממיטב כדכתיב מיטב שדהו ישלם קמ"ל, אבל לענין מקנה כיון דניחא להו בשוה כסף, ככסף הוא, שהרי שניהם שוים", עכ"ל.

ומדבריהם מבואר דלקנות ע"ע בשו"כ א"צ קרא ותמוה מלהלן [ח']. וכתב הרשב"א דקס"ד שהלשון "מכסף מקנתו", משמע שלא כל כסף, ולכן צריך ילפוטא דשו"כ ככסף. ובעיקר סברת הראשונים ביאר האבנ"מ [סימן כ"ז ס"ק ג'], שהתרצות האישה משוה לשו"כ ככסף, ולכן בע"ע שזה בע"כ אין התרצות ולכן לא מהני מסברא ובעי קרא - אולם יש בזה כמה קושיות:

א] כבר תמה האבנ"מ דא"כ ל"ל טעם חדש בניזקין מצד מיטב, דתיפוק ליה דאין התרצות - ואין לומר דאה"נ אלא דא"כ למה לא ילפינן נזיקין מע"ע - הרי בשניהם אין התרצות - ולכן הביאו טעם נוסף של מיטב בניזקין - דאי נימא כן אכתי קשה דלמה לא ילפינן ע"ע ממזיק.

ב] האבנ"מ [סוס"ק ד'] הביא את קושי' הפנ"י דלפי הראשונים יתחדש דקידשה בלילה וע"י שליח דלא יהני שו"כ ככסף דבכה"ג לא היתה התרצות מיוחדת לעשותו לכסף.

ג] עו"ק, דבלדידי שוה לי אמרינן דבפחות מש"פ לא מהני, דלא מהני התרצות להפוך את מה שאינו כסף לכסף ופחות מש"פ אינו כסף כלל - ורק בפחות חמש סלעים דשוה לו כחמש סלעים מהני, שאז שניהם כסף, וא"כ בשו"כ ככסף דאמרינן דמהני התרצות דידה לכא' הרי זה כעין הדין של 'לדידי שוה לי', וא"כ ע"כ צ"ל דגם שו"כ הוא בכלל כסף, וזה צ"ע - שהרי החילוק בין שו"כ לכסף [לולי ההתרצות] הוא משום דכסף איתנהו בהוצאה ושו"כ אינו בהוצאה - דלפי הצד שכסף - היינו כל מה שיש בו ערך ושווי, הרי לפי הצד הזה אין חילוק בין שו"כ לכסף - וע"כ שכסף היינו שיוצא בהוצאה - וא"כ איך תהני התרצות דידה בשו"כ לעשותו לכסף אם חסר בהוצאה, ומ"ש מפחות מש"פ.

ד] בעיקר תמוה, הרי כאן גרע מכל הדין של לדידי שוה לי על פחמש"פ, שהרי ההתרצות הכא אינה להחשיבו כדבר שיש בו הוצאה, רק שהיא מתרצית בו משום שהיא רוצה את גוף החפץ, ואיך יהני "לדידי שוה לי" כשאין ההתרצות דידה מתייחסת כלפי המעלה של יוצא בהוצאה, דבשלמא בפחמש"פ היה כאן לדידי שוה לי על השוויות שחסר, משא"כ בשו"כ ככסף, וצ"ע, ומכל הנך קושי' מוכרח דאין הכוונה כאן להתרצות כפשוטו.

דרך אחרת בזה, שעיקר כוונתם לחלק בין קנין לתביעה.

והנראה בזה, דע' ברמב"ן שהקדים דסברא הוא ב"קנינים" דשו"כ ככסף, וכתב סברא זו לפני שכתב סברא דהתרצות, וכ"ה ברשב"א, וי"ל א"כ דזהו עיקר הסברא דמהני בלי פסוק, והסברא הוא דכיון דבשו"כ אפשר להשיג כסף, מסברא דינו ככסף לענין לעשות חלות קנין, אבל בתביעות יש עדיין מקום לתבוע את הכסף עצמו, ולא רק את מה שעושה כסף, דאף דינו ככסף לפעול חלות אכתי אינו יוצא בזה ידי תביעת האדון.

ויש לומר שזהו מה שכתבו הראשונים דבע"ע יוצא בע"כ, דאין כוונתם בזה לעיקר הסברא מה דאין שו"כ ככסף [כיון דאין התרצות], אלא דכוונתם - דמה"ט נהפך האדון לתובע שתובע כסף וגירעון כנגד עבדו שמפקיעים הימנו, ולכן לא יצא ידי תביעה, אבל אם ע"ע היה רק מדעתו, שוב היה כקנין שמסברא שו"כ ככסף לפעול חלות בלי תביעות.

ולכן בקידושין, אף דקידשה בלילה או ע"י שליח, סו"ס אין זה אלא קנין, וכיון שיש בו אפשרות לעשות כסף דינו ככסף גם בלי התרצות, ומיושב קושי' הפנ"י, ומיושב גם מה שהקשינו דלמה עדיף התרצות דהכא מלדידי שוה לי, דכאן א"צ את התרצות לעשותו לכסף - דבקנינים הוי ככסף מצד עצמו, והכוונה הכא - דאדרבה, דמה שזה בע"כ מגרע, דבזה הוא נהפך לתביעה, ודו"ק.

אמנם כל זה בע"ע, אבל בנזיקין שמפורש כבר דמהני קרקע, א"כ ע"כ אין לו תביעה על כסף ממש, וגם מה שאפשר לעשות כסף ע"כ איתרבי בכלל כסף, וא"כ לא שייך סברא הנ"ל, וע"כ צ"ל דכאן קס"ד דיכול לתבוע כסף לא מצד תביעת כסף [שיוצא בהוצאה] רק מצד תביעת מיטב, דכסף הוא מיטב של שאר הנכסים, ומיושב קושי' האבנ"מ, למה הביאו עוד טעם. [ויש לדייק עוד חילוקים בין הרשב"א לרמב"ן ור"ן ואכמ"ל].

דן אי כוונת הרמב"ן להתרצות או לא.

איברא, שכפשוטו היה נראה דדרך זו בראשונים לא נראה מלשונם, דמלשונם משמע כהאבנ"מ דהתרצות דידהו פועלת ודלא כנתבאר דהקנין מצד עצמו מהני, שכתב "אבל לענין מקנה כיון דניחא להו בשוה כסף, ככסף הוא" - אלא דמצד שני יש לדייק לאידך גיסא - דלמה הוצרך הרמב"ן להאריך בבעל כרחו של האדון - "ולומר דא"ל זיל טרח וזבין אייתי לי" - הא היה לו לומר בפשיטות שכיון שאין התרצות אין כאן כסף - ואינו ברור.

ונראה דלפי דרכם של האחרונים שדייקו את הלשון התרצות - אכתי יש לפרש את הדברים באופן"א, ונצטרך לבאר מהו הצירוף בין הנך ב' הסברות, א] התרצות, ב] קנין, ואיך מתיישבים כל הקושי' דלעיל.

פרק ב**מחלק בין גוף החפץ לשווי של חפץ,****וביאר חדש בשיטת הרמב"ן.****הקדמה ראשונה: בקנין כסף צריכים להעמיד את הממון שבחפץ מול החפץ שהוא מקנה.**

והנראה בזה בדרך אחרת - ונקדים דבאמת איכא למימר שכל ענינו של כסף הוא ערך ושווי ותו לא, ולפי"ז כפשוטו צ"ל דשו"כ וכסף חדא ניהו, אמנם אכתי יש לחלק בין שו"כ לכסף ולבאר למה בעינן גזה"כ של שו"כ ככסף.

ונקדים ב' הקדמות:

הקדמה אחת: במקדש אישה בשטר פסול, לא אמרינן דכיון שיש בה שו"פ בנייר והבעל נתכוין לקדשה גם בשו"פ דיהני עכ"פ מדין כסף, אלא דבעינן גם דעתה לכסף שיש בנייר, וצ"ע, הא סו"ס יש לה דעת להפקיר עצמה לו לקידושין בהך מעשה, והעיקר בקידושין הוא דעת הבעל ודעתו פועלת, ומה לי מה שאין דעתה על הפרוטה, כן הק' הגרשש"ק, ורעק"א [מהדו"ת תשו' נ"ו] הק' עוד מקנין המועיל, והיינו דב' קנינים [משיכה והגבה] שעשאם כהדדי ונתכוין לאחד [הגבהה] אלא שלא עשאו כדין [הגביה פחות מג' טפחים] דנחלקו הראשונים אי מהני הקנין השני שלא נתכוין אליו [משיכה] כיון דסו"ס היה כאן גמ"ד על עיקר החלות, ולפי הראשונים דמהני למה לא מהני גם הכא מדין כסף כיון שהיתה לה דעת על עיקר החלות קידושין.

והביאור בזה כמבואר בקה"י [סוף סי' א'], דשאני קנין כסף מכל הקנינים דבלי דעת חסר בכל הקנין, אם לא הקנה את עצמה תמורת ובמקום הך כסף, דשוב חסר בכל הקנין, דזהו יסוד הקנין בקנין כסף, שמעמידים את הכסף כנגד ומול החפץ הנקנה, ובלי כוונה חסר בעיקר המעשה.

הקדמה שניה: בכל חפץ יש ממון וחפץ, ותרתי נינהו, וכדמצאנו בכמה דוכתי דמתחלקים.

הקדמה שניה: מצאנו דחוץ ממה שאפשר לחלק בעלות לכמה חלקים, לגוף פירות ותשימישים, אכן יש עוד חלוקה נוספת, שמחלק את הבעלות בין השווי וערך וממון של החפץ לגוף החפץ, דאף שהערך ושווי הוא הערך ושווי של גופו של חפץ והוא גם השווי של החפץ עם כל השימושים ביחד, אבל סו"ס חלוקין נינהו - החפץ והשימושים לעומת הערך של כל החפץ והשימושים. וזה יש לדעת שערך ושווי של חפץ נקבע בשוק - כמה הם מחליטים לשלם על המין הזה של החפץ הזה, וחפץ שהשימושים שלו לא השתנו כלום, והשווי והערך שלו עולה ויורד כפי השוק - לפי נתונים שלא שייכים לגוף החפץ, ואעפ"כ הערך והשווי נמצא בתוך כל חפץ וחפץ מהמין הזה - כפי מה שקבעו בשוק - שהם קובעים מה הערך וכמה הערך של המין - אבל הערך הזה נמצא בחפץ ששייך למין הזה.

החידוש הזה אנו רואים במצבים שהשוק בפועל לא משלמים על החפץ המסויים הזה - כיון שיש מניעה צדדית מלהשתמש בחפץ הזה - וכגון שהוא אסור באיסורי הנאה דרבנן וכדומה - או שהיא נפלה מראש הגג ועומדת להשבר [למ"ד בתר בסוף אזלינן] - הרי גם אז לא ירד השווי והערך שלו - וקשה שהשוק לא ישלמו עליו - וע"כ משום שהערך נמצא בחפץ ולא בשוק שמוכנים בפועל לשלם על החפץ הזה - והשינויים בשוק קשורים למין ולא לחפץ המסויים שהוא בעצמו מחזיק את הערך העצמי שלו מכח השוק שמתייחס לכל המין הזה - וכבר הארכנו בהרבה הוכחות להוכיח כן - עיין בזה בדברינו באמרות אברהם המפקיד [סימן יח].

והשתא שהוכחנו שהערך והשווי הם חלק מהחפץ - שוב יש לדעת עוד שמתחלקים בעלויות של הגוף והערך זה מזה - ומצאנו בזה כמה דוגמאות, דבמעשר שני למ"ד דממון גבוה, הרי דאיכא ממונות לגבוה, אף דגופו שייך לו, ויכול להורישא ליורשיו - ויש לו דין בעלים להוסיף חומש - וזכותו לאוכלה, ואיכא מ"ד דחשיב "לכם" באתרוג של מעש"ש, ועי' בזה בקובש"ע [פסחים אות י"ח] - אכן סו"ס הערך של החפץ מיוחס לגבוה - ואין זה ממונו, וכן הוא בדבר הגורם לממון דכממונו וכשלו חשיב רק כלפי הממון של החפץ ולא כלפי גופו, עיין בקובש"ע [שם], וגם באיסורי הנאה דאין בהם דין ממון ואעפ"כ יש לו בעלות בגופן.

וגדולה מכל זה מצאנו בדברי הקצוה"ח [סי' שנ"ג ס"ק א'] לגבי קניני גזילה ע"י יאוש וש"ר, וז"ל, "אלא צ"ל שקנין שקנה ביאוש וש"ר אינו קנין גמור, אלא שיויר בקנינו, דאינו קונה אלא גוף החפץ, אבל הדמים צריך להחזיר, וכו', וכיון שהיו שיויר בקנינו, לזה הוכיח הראב"ד וכו', ע"כ אינו קונה קנין גמור ושייר בקנינו וא"כ לא הוי לכם", עייש"ה - והנה זה ברור שרק משום שערך ושווי הוא חלק מגוף החפץ ואינו דבר חיצוני בשוק - ולכן כשהבעלות בערך ושווי שייכת לאחרים חסר לו בעיקר בעלותו.

ועיין עוד בדברינו באמרות אברהם המפקיד [סימן יח] אריכות דברים בחלוקה זו בין חפץ לשווי - ועיין להלן בסוגי' בחליפין [סימן יב] שחלוקה זו היא תחילת היסוד לחלק בין כסף לחליפין - וע"ע מה שנתבאר באמרות אברהם [פסחים סימן טו] בדברי הרמב"ן בביוטל חמץ עפ"י יסוד זה.

ולחדד את הדברים - הרי ברור שהכח לקנות ע"י הערך שבחפץ והכח של 'יוצא בהוצאה' שבחפץ מוגדרים כאחד מהשימושים בחפץ, וכמו שיש פרה לוולדות ולגזיות ולחרישה - כמו כן יש גם פרה למכירה, אכן בכל כה"ג - אי יחסר לו שימוש אחד - הרי לא יהיה חסר לו ב'לכם' שבחפץ - אולם הכא אין אנו עוסקים באחד מהשימושים שבחפץ אלא בשווי ובערך של החפץ עצמו - וזה לא מיקרי שימוש אלא חלק מהחפץ שמתייחס לכולו - והיינו הערך והשווי של כולו - וכאן נתחדש שאם חסר לו בעלות בערך ובשווי של החפץ אז יש גם חסרון ב'לכם' של החפץ.

ונוסיף עוד - הרי כל שימוש בכל חפץ עומד לעצמו לשימוש ההוא בלבד - אכן הערך של החפץ עומד כנגד כל השימושים ביחד - הרי הערך מתייחס לכל השימושים כולם במבט וביחס אחר - ונבאר את הדברים - הרי החפץ בבית עומד לשימושים, והך חפץ עצמו שנמצא בחנות עומד בתור 'סחורה' - והיינו למכירה שמתייחסת לערכו - ונמצא שהמבט החדש בחפץ בתור סחורה מתייחס

לכל אותם שימושים - לא בתור שימושים להשתמש בפועל אלא שימושים שכלולים בחפץ למוכרם - שבמכירה הוא יוציא כסף מכל השימושים - ולא ישתמש בהם בפועל - הרי שיש ב' פנים לכל חפץ, בתור הערך שלו ובתור החפץ ושימושיו.

באופן שהנתינה של השו"כ התייחסה לגוף החפץ ולא לשו"כ של החפץ אז חסר בקנין כסף. ולפי"ז יתחדש כמה חידושים:

א] מי שנתן שו"כ לקידושין ושייר לעצמו את הערך ושווי של החפץ, הא פשיטא שאינה מקודשת שאף שהיא בעלים על חפץ שיש בו שו"כ אבל היא לא קיבלה את השו"כ שבו.

ב] פשוט דה"ה אי נתן לה בלי שיור אלא שהיא חושבת שאין בה פרוטה שהיא חושבת שזה מעשר שני למ"ד דממון גבוה הוא, ולא מהני מה שהיא מתכוונת להתקדש מחמת החפץ שבחפץ ולא מחמת השווי וערך אף שזכותה ליהנות מהממון גבוה באכילת מעש"ש בירושלים, הרי פשיטא שאינה מקודשת, שהרי זה כמו שטר פסול שאין כוונתה להעמיד את עצמה מול הממון והשו"כ של השטר, וה"ה הכא.

ג] מעתה נראה עוד, שיש מקום לדון בחסרון חדש בכל שו"כ ככסף לקנינים, גם לפי הצד שכסף היינו ערך ושווי ותו לא, ואף דלפי כך צד נקטו האחרונים דסברא פשוטה דשו"כ ככסף, אכן נראה שלדברינו יש מקום לדון בחסרון חדש, והוא:

שלמרות שיש בכל שו"כ גם חפץ וגם ממון [ערך ושווי], אכן סו"ס כל חפץ יש לו את ההגדרה הבסיסית שלו - והיא - שכל הכלים והחפצים בביתו של אדם עומדים לו בתור חפצים וכלים לשימושים שלהם, והנך כלים וחפצים עצמם שנמצאים בחנות עומדים למוכר בתור 'סחורה' - והיינו שו"כ - כדברים שנוכל לעשות מהם כסף.

והסברא בזה פשוטה - שהרי עיקרו של החפץ הוא החפץ שבחפץ לעומת השוויות והערך של החפץ - שתמיד טפל לחפץ שבחפץ, שהרי היעוד של כל חפץ הוא לשימוש שלו ולא למכירה לעשותו לערך ושווי - שהרי אינו ככסף בעלמא - ורק בחנות החפץ עצמו נהפך לפנים חדשות בתור 'סחורה'.

וממילא שיש לומר שעיקר נתינת והעמדת השו"כ בתורת קנין כסף כנגד חפץ הנקנה מתייחסת לחפץ שבחפץ ולא לממון שבחפץ, דכפשוטו הנתינה היא נתינת חפץ, ולא מהני לומר דסו"ס יש בחפץ כסף והרי הכסף ניתן לה, דזה אינו, שהרי כיון שההתייחסות הפשוטה אליו הוא בתורת חפץ א"כ הכסף 'הגיע אליה' במקרה אבל הכסף לא 'ניתן' לקנין, והרי זה דומה לנותן שטר פסול שיש בו שוה פרוטה ואין דעתה אפרוטה דלא מהני לכו"ע, ורק בכסף ממש שאין בו כלום חוץ משווי וערך, בזה פשיטא שקבלתו הוא ע"כ בתורת כסף.

דרך חדשה בראשונים שבקנינים צריכים 'התרצות' להגדיר את הנתינה כנתינת ממון ולא כנתינת חפץ, וזה לא קיים בע"ע בע"כ, וזה לא נצרך בנזיקין שאינו קנין.

אכן פשוט שזו טעות - שהרי זה ודאי שהשו"כ ניתן לשם קנין כסף ע"י הבעל - ונוסיף עוד, הרי יש קושי גדולה - הרי אין אשה מתקדשת בחליפין, על אף שאשה מתקדשת בשו"כ - וקשה דבכל חליפין שיש בו ערך של שוה פרוטה - למה יהני מצד שו"כ ככסף והיינו שיחול הקידושין מצד שו"כ ככסף.

וכבר עמדו בזה - ועיין להלן בסוגי' דחליפין [סימן יב פרק ב] שהבאנו מהראשונים שהלשונות של הבעל קובעים שזה לשם שו"כ ולא לשם חליפין - וע"כ צ"ל שכמו שהלשונות מורים על מהות הקנין שזה קנין כסף ולא קנין חליפין, כמו כן הלשונות מורים שמתייחסים לכסף ושו"כ ולא לחפץ, והיינו לערך ושווי של החפץ ולא לגוף החפץ - שהרי חליפין נעשה בגוף החפץ וקנין כסף נעשה בערך ושווי של החפץ - וכל זה כלול בדעת הנתינה של הבעל.

וא"כ פשוט שכמו שכוונת האשה היא לקבל את הנתינה של הבעל כמו שהיא - קנין כסף ולא קנין חליפין, כמו כן דעת האשה היא לקבל את החפץ בתורת ערך ושווי ולא בתורת חפץ לשימושים.

איברא - דנראה דאדרבה - דהן הן דברי הראשונים - והיינו שלעולם הבינו הראשונים דפשיטא מסברא שש"כ כספך, וכעיקר סברת התוס' בהתחלה [לולי הפסוק של שו"כ כספך בע"ע] - ועיין בהערה⁴⁴, ומה שאמרו הראשונים דמהני מצד התרצות האשה - כוונתם כנ"ל.

והיינו דאין כוונתם כסברת האבני מילואיחם ופנ"י דלעיל - דמהני ההתרצות לעשות שו"כ לכסף, דאדרבה, שו"כ הוא ממילא כספך, אלא כוונתם - דלמה דעתה על השו"כ ולא על גוף החפץ, ועל זה התשובה - דמה שהנתינה והקבלה של האשה מתייחסות לשו"כ ולא לחפץ מיתלי דתלי בדעתה, וכמו שדעתה תמיד לקנין כסף ולא לקנין חליפין - והיינו כלשונו של הבעל, כמו כן כלול בדעתה גם שהקבלה היתה בתור שו"כ ולא בתור נתינת חפץ בעלמא.

ויש לומר שזו כוונת הראשונים שיש כאן קנין ויש כאן התרצות, שההתרצות מהני לעשותו לנתינה בתורת כסף ולא בתורת חפץ, שהרי בתורת זה הוא מקבלו, ופשוט מסברא דמהני, ומה לי דעיקר החפץ הוא החפץ שבחפץ, הרי קבלתו מגדירה את החפץ כספך.

אכן כל זה בקנין רגיל ובקידושין מרצונו, אבל בקנין ע"ע שמשחרר בע"כ, הרי בע"ע נתחדש דמהני בלי קבלת האדון ומהני נתינה אליו בע"כ לפדות את העבד, והרי התם לא נתקבל הכסף כלל כדי שנאמר שקבלתו היתה בתורת כסף, ששם נתחדש שנתנה בע"כ מיקרי נתינה בלי קבלת האדון, ונמצא שכיון שעיקרו חפץ, הרי אף אי מצד הנתינה יש בתוכו 'כסף' אבל הוא לא קיבלו בתורת 'כסף' שהרי לא קיבלו כל עיקר, וע"כ שבקנין בע"כ בע"ע נתחדש שעצם ההמצאות של הכסף אצל האדון מיקרי 'קבלה דממילא' בלי מעשה קבלה בפועל מרצונו, והרי רק מעשה קבלה בפועל מרצונו קובע שהקבלה תתייחס לכסף שבחפץ ולא לחפץ שבחפץ, אבל קבלה דממילא שזו מציאות בעלמא שקיימת בעצם ההמצאות של הכסף אצל האדון, הרי ההמצאות הזו מתייחסת לעיקרו של חפץ שהוא חפץ בתורת חפץ [כיון שזה היעוד של החפץ והיעוד קובע את המציאות האמיתית שלו], והיינו דעיקרו של חפץ הוא תמיד החפץ שבחפץ ובאופן זה הוא עומד אצל האדון, ונימא דבכה"ג לא נתחדשה הדין של כסף בעל כרחו.

הרי לנו שחוץ מהחידוש דמהני קנין בע"כ בע"ע והנתינה קובע בלי הקבלה, נתחדש עוד חידוש דשו"כ כספך, שהרי הבע"כ גורם לחסרון נוסף מצד השו"כ, שאין כאן כסף, ולכן כאן צריך גזה"כ.

ונתחדש בגזה"כ שכלול בזכותו של העבד לקנות את עצמו כנגד רצון האדון בתורת קנין כסף, שהוא גם יכול לקבוע את הקבלה דממילא שיהיה בתורת כסף וממון עפ"י הנתינה שלו, אבל בקידושין וקנינים א"צ גזה"כ, דהנך מהני ע"י התרצות.

ובזה א"ש הכל, דההתרצות אינה פועלת שהשו"כ שאינו כסף כלל יהיה כסף, שהרי בלאו הכי יש בו כסף, רק שהכסף טפל ובטל, והרצון הוא רק שיתקבל כן, ועדיף מדידי שוה לי בפחמש"פ, ומיושב גם קושי' הפנ"י מקידשה בלילה, דלא רק דלא ק' אלא דהתם עדיפא מכל התרצות, שהרי מתי צריך התרצות, היינו כשהתקבלה בתורת חפץ ואמרינן שהיתה כאן התרצות לקבלה בתורת כסף, אבל בלילה כשלא יודעת מהו החפץ, ומצידה יכול להיות כל מיני חפצים, א"כ הדבר היחיד שיודעת בבירור הוא שיש כאן ערך ושווי, וממילא דקבלתה היא בתורת כסף, גם בלי ההתרצות לקבלו בתורת כסף.

ומעתה א"ש נמי בנזיקין, דהתם א"צ "קבלת החפץ בתורת כסף" שהרי אין זה קנין שנצטרך להעמיד הכסף מול החפץ, והתם הדין הוא דין תשלומין ותו לא, ואם רק נתנו ערך וכסף אף דבטל לחפץ, הרי סו"ס הושלם חסרונו וחל כאן תשלומין בזה שהוא נתנו לו בתור כסף וערך לתשלומין, ועדיף טפי מעבד שצריכים חלות קנין בשחרור שלו - ואם הכסף לא יהיה של האדון ליכא קנין, אבל בפרעון חוב לא צריכים אלא נתינה בעלמא גם בלי שזוכים בממון של הפרעון - וכמפורש בקצוה"ח [סימן רמ"ג ס"ק ד] - [והתם איירי בנתינה לקטן שאין אפשרות לקטן לזכות בממון - וע"כ דהעמדת הממון לשם פרעון אצלו מהני] - והתם פשיטא שהוא קובע את התשלום בתור ערך וממון, ורק בעבד עברי שהכסף להחיל חלות שחרור בזה שהוא מחייב תמורה - התם צריכים

⁴⁴ והיינו שהעיקר בכסף הוא הערך והשווי - אלא שהתוס' הוכיחו דליכא למימר כן, דא"כ קשה לן דלמה לי פסוק בע"ע, והוכיחו דע"כ שהעיקר של כסף היינו יוצא הוצאה, וכאן חולקים הראשונים על התוס'.

שהכסף יעמוד אצל האדון כנגד העבדות שהעבד זוכה בה ממנו - והתם איכא חידוש שהעבד קובע בנתינתו שהכסף התקבלה ועומדת אצל האדון בתורת ערך וממון - ולא רק בתורת חפץ - וממילא דבנזיקין מעולם לא היה קס"ד שיצטרכו להתרצות, ובזה הוצרכו הראשונים לדרך חדשה, דסברת מיטב יחייב לתת דוקא כסף ולא סגי בשו"כ.

ומדוקדקים דבריו שהכל תלוי בקנין - והיינו שבקידושין ובגרעון שהם בגדר קנין - לכן התם יש לדון למה זה עומד אצלו בתור כסף, אבל בנזיקין מעיקרא לא היה צד שהנותן לא יוכל לקבוע את הנתינה - כיון שאינו אלא בגדר תשלומין דלא בעי בזה זכייה בממון.

פלוגתת הראשונים לגבי תשלומי נזיקין לפי המהלך הזה.

והראני תלמיד אחד את דברי השיטה לא נודע למי להלן [ח.]. שהביא את כל המהלך של הראשונים, אלא דלגבי נזיקין ג"כ פירש דמצד הבע"כ אתינן עלה, ומשמע דלאו סברא בקנינים היא שהרי נזיקין אינו קנין, ועלינו לבאר דבריו, ועלינו לבאר שורש פלוגתת הראשונים בהנ"ל.

ונקדים דמצאנו מחלוקת ראשונים בעיקר חיובא דמזיק האם חיובו הוא העמדת החפץ והתשלומים אינו אלא היכי תימצי לזה, ולשון רש"י בב"ק שחיוב מזיק הוא להכשיר ולתקן את הנזק, או דעיקר הדין תשלומין אינו אלא השלמת ההפסד הממוני של החפץ, ויש בזה ב' נפ"מ, א] לגבי מודה במקצת בנזקי קרקע אי אמרינן דדמי קרקע כקרקע ופטור משבועה, ב] לגבי יוקרא וזולא, ועיין בכל זה בהערה ⁴⁵, ונראה דבזה נחלקו הראשונים.

והיינו דאי חיובא דמזיק היינו העמדת החפץ, והתשלומים אינו אלא היכי תימצי לזה, אז גם הכא צריכים קבלת הכסף בתורת כסף וממון לעמוד במקום הנזק, והוי ליה ככל קנין, ולולי הגזה"כ של שו"כ ככסף לא היה מהני דהוי ליה בע"כ ודומה לע"ע וזו שיטת השיטה לא נודע למי, אבל הראשונים חולקים, ולדידהו עיקר הדין תשלומין אינו אלא השלמת ההפסד הממוני של החפץ, ולכן א"צ העמדת ממון שבחפץ מול החפץ, דעצם זה שנתקבלה ממון בערכו של הנזק סגי לן, ודו"ק.

ובעיקר הך מהלך, ע"ע להלן בסוף סוגי' דקידושין בע"כ, מה שיישבנו עוד בזה.

⁴⁵ ע' ברמב"ם [טוען ונטען ה' - ב'] דמבואר שם שנחלקו הרמב"ם והראב"ד במזיק שחפר בורות בשדה חבירו ויש ביניהם טוען ונטען האם חפר י' או ה', ונחלקו האם איכא שבועת מודה במקצת או שהטוען ונטען הוא בקרקע כיון דדמי קרקע כקרקע ופטור משבועה, והרמב"ם פוטר, והראב"ד חולק עליו וסובר שזה מיקרי טוען ונטען על מטלטלין שהרי תובעו דמים ואין זה שבועה על קרקע אלא על מטלטלין, ורק בתובעו למלאות חפירותיו מיקרי קרקע, ומבואר דבשיטת הרמב"ם נתחדש דדמי קרקע כקרקע.

וע' במחנ"א [ריש נז"מ] שחקר בנזקי ממון אי אזלינן בתר יוקרא וזולא דשעת העמב"ד או אזלינן בתר יוקרא וזולא של שעת הנזק, והיינו שמי שהזיק ממון חבירו, ובשעה שהוא משלם על נזק התייקר החפץ או שהזול החפץ, דמה דינו לשלם, כשעת הנזק או כשעת התשלומין, ושורש ספק זה מתחיל בהגדרת מהותו של תשלומי נזיקין, דהיינו, האם מהותם של תשלומי נזקי ממון באים להשלים את "ההפסד הממוני" דאז הוא מתחייב כפי ההפסד של שעת הנזק, או שהם באים "להעמדת החפץ", והיינו דעל ידי הממון הוא יקנה חפץ חדש, ואז הממון הוא רק "היכי תימצי" להעמיד חפץ במקומו, ובזה אנו דנים כפי הערך של שעת התשלומין, דרק בממון של עכשיו הוא יכול להשיג חפץ חדש, ופשוט.

וכתב המחנ"א, שזהו גם שורש פלוגתת הרמב"ם וראב"ד, דלרמב"ם דמי מזיק הוא "העמדת החפץ", ונמצא שיסוד החיוב הוא למלאות הבורות, והממון הוא רק "היכי תימצי" לזה, ושפיר מיקרי תביעת קרקע, אבל לפי הראב"ד התביעה היא על ההפסד הממוני וזה כולו מטלטלין, עכתו"ד.

ונראה דאלו ב' הלישנות ברש"י בב"ק [ט:]: בפירושו לדברי המשנה, "הכשרתי את נזקו", דלפ' ב' היינו, "עלי להכשיר ולתקן את הנזק, כלומר אני חייב לשלם", והיינו דגדר ההתשלומין הוא "הכי תימצי" שיוכשר ויתוקן הנזק, ודו"ק.

ויש לעיין בדברי הראב"ד בתובעו למלאות את החפירות, דמשמע דבכה"ג מודה הראב"ד שזה קרקע, וע"כ צ"ל ע"ד המחנ"א כאן, דבאופן שהוא תובעו למלאות את החפירות אז הדין הוא שהוא באמת מתחייב למלאות, ולא סגי בתשלומין בעלמא, וממילא דאז כבר פשיטא דחל עליו חיוב העמדת החפץ, ופשיטא שזה קרקע.

ועין בתוס' ר"פ בב"ק [מ"ט סוד"ה החופר] שמפורש שיש כזה חיוב, והיינו כששורו חפר בור אמרינן ד"הו"ל למילוי" מצד נזקי שורו, ואז כבר חשיב הך ד"הו"ל למילוי" ככריי' ידידה, וחייב בנזקי בור, ופשוט שזה ע"ד הנ"ל, דאי לא היה אלא חיוב דמים בעלמא, אז לא דיינינן ליה ככריי'.

אולם לא ברור באיזה אופן חל הך חיוב, וע' במשנה למלך דמירי שהעפר עדיין לפנינו, ויש אפשרות למלאות, וע' ש"ך [סימן צ"ו ס"ק י"ח] שהסתפק אם כשהעפר בעין אז באמת חייב לתקן או דילמא דאף אם א"י לתובעו לתקן, אבל כיון שיש "אפשרות" לתקן, דגם אז כבר דנים את הממון כדמי העמדת החפץ, והצדדים הללו הם עפ"י סברת המחנ"א, ופשוט.

[אלא דעיין בדברי הראב"ד בשטמ"ק בב"מ [ה:]: אינם ברורים, דהראב"ד הוסיף שתבע לו למלות "והודה לו", והיינו שרק הסכמתו למלאות מחייבו, ומשמע שבעיקר התביעה אין חיוב, ואכתי צ"ע בזה].

פרק ג
שו"כ ככסף בקנין כסף,
בקרקה ומטלטלין.

יש לעיין דמה הדין בשו"כ ככסף בקנין כסף בקרקע ומטלטלין, ולכאוף הדין כקידושין ולמה לא דנו בזה הראשונים, ועיין להלן [סימן ו] מה שכתבנו בזה.

אולם השיטה לא נודע למי הזכיר גם שו"כ ככסף, ומשמע דנקט שיש בזה חידוש, והתוס' השמיטו, ולהלן [שם] נבאר שורש הדברים בזה.

ובאבי עזרי [אישות מהדו"ק] נקט שלא אומרים שו"כ ככסף בקנינים - ותמיד מהני מדין חליפי שוה בשוה - וצריכים לעיין בעיקר הסברא דלמה גרע מקידושין בזה שיש אפשרות של חליפי שוה בשוה, ולמה לא יהני מצד שני הדינים כהדדי.

ונראה דגם אי נימא דלא כהאבי עזרי - אכתי מיושב למה תוס' לא הקשו משם - שהרי סו"ס אין על זה גמרא - שהרי כל הגמרות והדינים בקנינים יכולים להתפרש מדין חליפי שוה בשוה - וממילא דליכא מקור לדין שו"כ ככסף - ולכן התוס' לא הקשו ולא תירצו משם - אף דליכא סברא לחלק ביניהם.

סימן ה

קידושין במחור ובקרקע.

פלוגתת הראשונים בקידוש קרקע לגבי כסף ושטר קידושין. < > בקידושי כסף יש הלכות בנתינת כסף מצד המעשה קנין שבו ויש גם הלכות מצד המעשה קידושין שבו, ושני דינים ניהו, ויש ביניהם ו' נפ"מ, א' נתינה מיד ליד, ב' תלוש, ג' פסול מלוה, ד' כסף דאית ביה הנאה, ה' דיבור בגוף הכסף, ו' קס"ד דבעינן לשמה בכסף עצמו. < > שיטת הרשב"א דמהני גם בשטר קידושין ומחלוקת הראשונים בדיבור בשטר קידושין. < > סיכום ב' המחלוקות. < > תולה את המחלוקת השניה בחידושו של הר"י מיגאש בגדר שליחות בהולכת הגט שלא נאמרה בה הלכה של שליח בתורת גירושין, שכל הנתינה אינה אלא להפעיל את הגט כדי שהגט יגרש, וחלוק מנתינה של קידושין ולכן לא לומדים חדא מחברתא.

פלוגתת הראשונים בקידוש קרקע לגבי כסף ושטר קידושין.

ע' ר"ן ורשב"א שהביאו שיטה דקידושי כסף לא מהני בקרקע דילפינן מגט בהיקישא דהוי' ליציאה, והם חולקים וסברי דמהני בקידושי כסף ולא מהני בקידושי שטר דילפינן הוי' ליציאה רק בקידושי שטר.

והנה מצאנו פלוגתת הפוסקים בדין טלי קידושין מע"ג קרקע אי מהני בלי מעשה נתינה דבעל, דלמהרי"ל צריך נתינה ולא מהני טלי קידושין והמהר"ם פאדווי ורמ"א חולקים דאין דין נתינה וכן הוא במהרשד"ם, והרש"ך מסתפק, ועיין בכל זה באבנ"מ [סי' ל' ס"ק א'] והוסיף, דלכו"ע לא מהני בשטר ששם ודאי שיש דין נתינה, ויסוד פלוגתתם הוא האם דין נתינה דגט ילפינן לנתינה דקידושין וזה כולל נתינה דכסף, או דילמא דאינו ילפוטא חדשה, רק דהוי בכלל עיקר ההיקש לשטר קידושין, דמשם ילפינן עיקר שטר קידושין, ובכלל זה ילפינן גם נתינה, אבל זה לא שייך לקידושי כסף.

ובגירושין קרקע יש להסתפק האם הפסול הוא פסול בגוף הגט או בנתינה [דאין נתינה בקרקע ובמחור לקרקע], ואי הוי דין בגוף הגט, פשיטא דאין ללמוד גוף הכסף מגוף הגט וכן הוכיח המקנה קונ"א [כ"ז - א'] דגט פסול בבע"ח ופירות לר"י הגלילי גיטין [י"ט] ובע"ח ופירות כשרים לקידושי כסף וכמבואר בכמה דוכתי ⁴⁶, וכל הנידון הוא רק אם מחובר הוא פסול בנתינה ודנו אי ילפינן לנתינת כסף.

אכן זה פשוט לכולם דלשטר קידושין ודאי ילפינן דפסול במחור לקרקע, והיינו כנ"ל דדין נתינה ודאי ילפינן לשטר קידושין וכמוש"כ האבנ"מ, ורק לא ילפינן לנתינת כסף.

הרי לנו ששתי המחלוקות שוות שכולם מודים שנתינה בגט ילפינן לנתינה בשטר קידושין, ורק נחלקו אי ילפינן לנתינה בכסף קידושין.

בקידושי כסף יש הלכות בנתינת כסף מצד המעשה קנין שבו ויש גם הלכות מצד המעשה קידושין שבו, ושני דינים ניהו, ויש ביניהם ו' נפ"מ, א' נתינה מיד ליד, ב' תלוש, ג' פסול מלוה, ד' כסף דאית ביה הנאה, ה' דיבור בגוף הכסף, ו' קס"ד דבעינן לשמה בכסף עצמו.

הרי לנו דאיכא פלוגתא לענין מחור בקנין כסף בקידושין, וכן לענין טלי קידושין מע"ג קרקע, ויש לדון בזה שלכא"ו עיקר דבר זה צ"ע, שהרי קנין כסף בעפרון א"צ תלוש וא"צ נתינה מיד ליד, וא"כ קשה דהאין נשתנה קנין זה בקידושין, הרי מהתם יליף לה, ואף דאיכא ילפוטא של ויצאה והיתה, אכתי לא מובן, דבשלמא בשטר דיליף מגט א"ש הילפוטא שהרי מהתם יליף עיקרו של שטר בקידושין, אבל הכא בכסף אינו כן, שהרי התורה אמרה דהך קנין כסף שעושים בשדה הוא עצמו מחיל חלות קידושין באישה, ומה שייך לבא ולהוסיף דינים של קידושין בכסף שכל כולו אינו אלא כסף של שדה.

ולמדנו הכא שבקידושי כסף יש הלכות בנתינת כסף מצד המעשה קנין שבו ככל קנין דעלמא ויש גם הלכות מצד המעשה קידושין שבו, ושני דינים ניהו, ויש ביניהם ו' נפ"מ - וכדלהלן.

א' הכא בפלוגתא בדין מחור ובדין טלי קידושין למדנו דמוכרח דע"כ שאין זה גדר הילפוטא, והיינו שהתורה לא אמרה דהך קנין כסף שעושים בשדה הוא עצמו מחיל חלות קידושין באישה,

⁴⁶ עיין במשנה [מ"ו] דמהני תמרה ועיין להלן [מ"ח] דמהני יין ודבש ועיין להלן [נ'] דמהני תאנים.

אלא שהתורה אמרה שהמעשה קנין כסף בשדה משתנה להיות מעשה קידושין באישה - ומעשה קידושין באישה מחיל חלות קידושין באישה, והיינו שהמעשה עצמו משתנה, והך צורה חדשה מחייב דינים ותנאים מסויימים, אף דביסודו זה מעשה קנין כסף דשדה עפרון, וזהו הדין תלוש ונתינה מיד ליד.

[ב] עוד מצאנו כעין זה להלן [ו:]: דמבואר ברש"י דמקדש במלוה אינה מקודשת דמלוה לא דומה לשדה עפרון ששם היה כסף שיש בו ממשות ומלוה אין בו ממשות, וע' אבנ"מ [סימן כ"ח ס"ק ט"ז] דשדה עצמו דלא יליף משדה עפרון שפיר מהני במלוה דא"צ כסף בעין, ורק הכא בעינן כסף בעין, וזה המקור לרמב"ם דאף דאינה מקודשת במלוה אבל קנין קרקע חל במלוה.

[ג] עוד כתב שם דלפי הרמב"ם יש דין בקידושין דבעינן כסף דאית ביה הנאה, וא"צ כסף כזה בשאר קנין כסף - ונפ"מ בדין מתנה ע"מ להחזיר, הרי לנו דבכסף עצמו איכא דינים נוספים בגוף הכסף מצד המעשה קידושין, אף דעיקר הכסף יליף משדה אכן הדינים הנוספים שייכים למעשה קידושין, ודו"ק.

[ד] ונראה להוכיח עוד כיסוד הזה מדברי רש"י להלן [ה:], שאמרו שם בגמ', "האי כספא לחוד", ובפירש"י "כשהוא נותנו הוא מפרש על מה נותנו", ומדברי רש"י מבואר דהדיבור אינו דיבור צדדי ככל קנינים⁴⁷, שהרי ברש"י מבואר שזה חלק מהנתינה עצמו, וע"כ דמדיני הקידושין עצמו בעינן דיבור⁴⁸, ולהכי משתנה הנתינה עצמו דמדיני קידושין הוא, ונהפך מנתינה סתם לנתינת קידושין ולנתינת גירושין, אכן למדנו עוד מרש"י שעל ידי הדיבור משתנה גם גוף הכסף עצמו, ולכן אמרינן "האי כספא לחוד", והיינו דחלוק עצם 'כסף' הקידושין מהכסף של גירושין כמו שחלוקין שטר קידושין משטר גירושין, וכמבואר שם בסוגי', ודו"ק, ומבואר שאינו כסף בעלמא מצד קניני שדה אלא גוף הכסף הוא כסף של קידושין, ונתייחד לכך ע"י הדיבור.

[ד] הערני תלמיד אחד מדברי רש"י להלן [ט:]: דמצאנו קס"ד דבעינן שיטביעו את המטבע של כסף קידושין לשמה כמו שטר דבעינן לשמה.

הרי דלמדנו הכא שלא רק שיש דיני פרוטה מצד הקנין של כסף דלא גרע מקרקע, אלא דלמדנו עוד, שהכסף והפרוטה שייכים למעשה קידושין עצמו, ולכן שייך בו דינים נוספים, א] נתינה מיד ליד, [ב] תלוש, [ג] פסול מלוה, [ד] כסף דאית ביה הנאה, [ה] דיבור בגוף הכסף, ו] קס"ד דבעינן לשמה בכסף עצמו.

שיטת הרשב"א דמהני גם בשטר קידושין ומחלוקת הראשונים בדיבור בשטר קידושין.

עכ"פ למדנו שיש שתי מחלוקות שוות - שכולם מודים שנתנה בגט ילפינן לנתינה בשטר קידושין, ורק נחלקו אי ילפינן לנתינה בכסף קידושין.

אמנם יש שי' נוספת, שזה הרשב"א בתשו' [ת"ר] דמהני גם קידושי שטר במחובר לקרקע וזה מובא ברמ"א [סוף סי' ל"ב], וע' ב"ש, ובביאור הגר"א כ' דחזר בו בחידושי.

עכ"פ צ"ב השו"ט ברשב"א דודאי ילפינן שטר קידושין מגט, והרשב"א הביא דהטעם משום דדין בגט משום דונתן כ' דוקא בגט, או דהטעם משום וספר, והק' הגר"א דאיזה טעם יש כאן, הא אקשינן הוי' ליציאה.

ונראה דאם זה דין בנתינה י"ל דנתינת שטר קידושין כנתינת שאר שטרות ולא כנתינת גט ורק גוף הגט ילפינן לשטר קידושין וזה דלא כהאבנ"מ [סי' ל'] לענין טלי קידושין.

ובאמת דמצאנו דכבר נחלקו בזה, דהנה נחלקו המאירי ורבותיו [במשנה] לענין דיבור בשטר קידושין, האם ילפינן מגט לשטר קידושין דבעי דיבור או דדמי לשאר שטרות קנין דא"צ בהם דיבור, והביאור, שהדיבור שם הוא הלכה במעשה הנתינה, שיתפרש כנתינה בתורת ספר כריתות, [וכדיבואר להלן בסוגי' דדיבור בקידושין, וכדהבאנו מהסיפרי], וזו פלוגתתם, האם גם דיני הנתינה ילפינן לשטר קידושין או רק דינים בגוף השטר קידושין, והנפ"מ בדיבור שהוא דין בנתינה ולא בשטר.

⁴⁷ וכדרכו של האבנ"מ [כ"ז-ט'] דרק נצרך להוציא מדברים שבלב.
⁴⁸ כדעת הנתנה"מ [רס"ד] והפלאה [מובא באבנ"מ שם].

וזו כוונת הרשב"א, דאם ילפינן מונתן א"ש דיש צד לומר דבדיני הנתינה ליכא ילפותא, וכדעת המאירי בדיבור, וחזר בו הרשב"א וס"ל כרבותיו של המאירי דאיתקש גם בנתינה⁴⁹. ומצאנו מחלוקת נוספת שתלויה בזה, דהנה, מצאנו בקצוה"ח [סימן ר' ס"ק ה'] שחידש ששטר קנין מהני רק כשקונים אותו, שנאמר ואקח את ספר המקנה, אבל בשטר גירושין סגי בנתינה בלי קנין, ויש לדון בשטר קידושין, ונקט שם דדומה לגט וסגי בלי קנין⁵⁰, והביא כן מהחלקת מחוקק דמהני על איסורי הנאה אף דאין זכייה באיסורי הנאה, ויליף ליה מויצאה והיתה, וכן הוא באבני מילואים [סימן כ"ח ס"ק נ"ט], אכן במילואי חושן שם הביא סתירה בזה מהאבני מילואים [סימן קל"ט ס"ק י"ג] שכתב שצריכים זכייה ולכן לא מהני בכתבו על איסורי הנאה, והביא עוד שכבר נחלקו בזה הפוסקים וכמבואר באוצר הפוסקים [סימן ל"ב סעיף ד'], ופשוט שגם פלוגתא זו תלויה בהנ"ל האם ילפינן לנתינה של 'שטר קידושין' מהנתינה של שטר קנין או מגט אף שעיקר השטר קידושין נלמד מגט. וע"ע להלן [סימן לא] לגבי הקס"ד בגמרא דיהני כסף לגירושין ואמרו 'האי כספא לחוד', עיי"ש היטב.

סיכום ב' המחלוקות.

הרי דלמדנו שתי מחלוקות:

א] המחלוקת הראשונה היא אי פשיטא דילפינן נתינה דשטר קידושין מנתינה דגט ורק נחלקו אי יליף גם לנתינה של כסף קידושין, ומחלוקת זו משכחת לה בקרקע בכסף ושטר קידושין ומשכחת לה בנתינה ובטלי קידושין בכסף ושטר קידושין.

ב] המחלוקת השניה היא אי רק ילפינן מגוף הגט לגוף השטר קידושין או גם בין הנך ב' נתינות, ונפ"מ בנתינת קרקע בשטר קידושין ועוד נפ"מ בדיבור בשטר קידושין, ועוד נפ"מ ב'נתינה' או 'זכייה' בשטר קידושין, ודו"ק.

ונראה דהמחלוקת הראשונה האם מדמינן להו נתינה של כסף לנתינה של גט תלוי בגדר הדין קנין כסף בקידושין, דעד כמה חשיב כמעשה קנין ועד כמה הוא שונה ואדרבה הוא חשיב כמעשה קידושין, וכדיבואר להלן [סימן ו].

תולה את המחלוקת השניה בחידושו של הר"י מיגאש בגדר שליחות בהולכת הגט שלא נאמרה בה הלכה של שליח בתורת גירושין, שכל הנתינה אינה אלא להפעיל את הגט כדי שהגט יגרש, וחלוק מנתינה של קידושין ולכן לא לומדים חזא מחברתא.

ויש כאן דבר פלא, הרי האיך שייך ללמוד את השטר קידושין עצמו מהגט והנתינה שלו משטר מכירה, הרי מהיכי תיתי לחלק ביניהם.

ונראה ששורש פלוגתא זו תלוי בחידושו של הר"י מיגאש שחידש שהדין שלא מהני שליח מי שאינו בתורת גו"ק נאמר בכל שליחות בקידושין ובגיטין שליחות חוץ משליחות בהולכת הגט, וזה דבר תימא, ואף שמדויק כן בגמרא סוף פ"ב שגיטין, אכן מה הסברא בזה.

ועיין בזה באבני מילואים [סימן ל"ה ס"ק ט'] וברכ"ש גיטין [סימנים ל"ד ול"ה] שדנו בשיטתו, ויש לדון טובא בדבריהם, ואכמ"ל, אלא שיש נקודה אחת שעולה מדברי הברכ"ש, שנתינה גט אינה מעשה גירושין של הבעל, שהגט מגרש ולא הבעל, והנתינה אינה אלא תנאי להפקיע מידי פסול טלי גיטך, ולכן השליח בגירושין אינו שליח בפרשת גירושין, אבל בקידושין אינו כן, עיין שם דברים עמוקים.

ונראה בביאור הדברים – בשינוי קצת מהמבואר שם – שהגט עצמו מגרש ונמצא שנתינת הגט אינה אלא פעולה של 'הפעלת הגט' כדי שהגט יגרש, שגט בלי נתינה אינו יכול לגרש, אבל אחרי נתינה הגט עצמו מגרש ולא הבעל, ונמצא שכל הדעת והנתינה של הבעל בגירושין אינו אלא פעולה של הפעלת הגט לגרש, לעומת קידושין ששם כתוב שיש דין 'כי יקח' והוא המקדש.

⁴⁹ ובמק"א הארכנו בזה עוד.

⁵⁰ וכ"ה בריטב"א [י"ט] – עיין בקובש"ע [ס"ק ח'].

ואף דיליף שטר קידושין מגט הא סו"ס הם שונים שהרי שטר קידושין כתוב ע"י הבעל שהוא הקונה אף שגט כתוב על ידי הבעל שהוא המקנה, וזה פלא גדול, איפכא ממש מגט, ומבואר בסוגי' [ט']. דילפינן כן מ'כי יקח'.

למדנו מהכא שאף שהמקור של שטר קידושין הוא מגט אבל כל ילפותא לקידושין נכנס לפרשת קידושין ומוגדר על ידי פרשת קידושין, וכיון שבפרשת קידושין מבואר שיש 'כי יקח' וזה הבעל א"כ גם השטר קידושין דיליף מגט מוגדר על ידי ה'כי יקח'.

ומיניה ילפינן גם לחלק בין גט לשטר קידושין ביחס לכח הבעל, והיינו דאף דבגט נתחדש שהבעל לא מגרש אלא שהוא מפעיל את הגט והגט מגרש, וכחו ושליחות שלו הוא כח ושליחות לא בחלות הגירושין עצמו אלא בהפעלת הגט לגירושין, א"כ שליח שלו אינו שליח בפרשת גירושין עצמה, אלא לפני פרשת גירושין ולכן אין צריכים שליחות בתורת גירושין לעומת שליח האישה שגט ביד האישה הוא המגרש ולכן שליח בשליחותו הוא להיות יד האישה מיקרי שליחות בפרשת גירושין ובעינן בתורת שליחות, אבל בקידושין כתוב דבעינן כי יקח, וממילא שנתנית השטר קידושין היא מעשה קידושין של הבעל, ולא הפעלת השטר קידושין שהוא יקדש שהרי בקידושין הוא המקדש ולא השטר, ולכן יש הלכה בשליחות שיהיה בתורת קידושין, ודו"ק.

ואחרי הקדמה הנ"ל היה נראה שאין ללמוד נתינה של שטר קידושין מנתינה של גט, ששני דינים שונים נינהו, שהדין נתינה של גט היא נתינה אחרת, שהיא נתינה של הפעלת הגט לגרש, בתורת הקדמה לגירושין, לעומת נתינה של קידושין שהיא עצמה המעשה קידושין עצמו ובכלל כי יקח הוא עומד, ודו"ק.

ונראה שכל המחלוקת ראשונים הנ"ל תלויה בחידושו של הר"י מיגאש האם נתינה של גירושין היא נתינה של הפעלת הגט או נתינה של מעשה גירושין של הבעל עצמו, ודו"ק.

סימן ו

בילפותא מכסף קנין לכסף קידושין,
ובפלוגתא הסמ"ע והט"ז.

פרק א' בגדרי הילפותא משדה עפרון ובעיקר הנידון של לשון קנין באשה > כמה הוכחות מהתוס' שהנידון אי "קחה ע"י כסף" ו"קחה איקרי קנין" אינו בגדר הקנין אלא בלשון הפסוק. > מביא מחלוקת הראשונים בגדר הילפותא בגז"ש משדה עפרון. > יסוד מחלוקת זה שייך למחלוקת האם צריך נתינה כגט או שיש פסול קרקע כגט. >

פרק ב פלוגתא הסמ"ע והט"ז, ופלוגתא רש"י והראשונים בחילוקים בין כסף קידושין לכסף דשדה. > ביאור פלוגתא הסמ"ע וט"ז האם קנין כסף הוא בכסף לקנין או בכסף לפירעון. > בחילוק בין קידושין לקרקע. > תליית פלוגתא הסמ"ע והט"ז בפלוגתא הראשונים בגדר הגז"ש משדה עפרון, ובדברי רש"י דכסף עביד אישות, ופלוגתא רש"י ותוס' לשיטתיהו בזה. > ביאור פלוגתא הרמב"ם והתוס' בשו"כ ככסף בכסף דשדה עפ"י הנ"ל. > סיכום ג' פלוגות - שתלויות בחקירה זו. > תמיהא רבתי בשיטת רש"י שסותר משנתו ומחלק בין מטלטלין לקרקע, ומצדד ד'כסף עביד אישות' אינו למסקנה. > מבאר באופן אחר שאין סיבה לדמות את שני הדינים של כסף חזא לחברתא. >

פרק ג שיטת האבני מילואים דגם באישות איכא כסף פרעון. > בדברי האבנ"מ דגם באישה יש כסף פירעון. > אין סתירה בין שיטת האבני מילואים שכסף קידושין הוא פרעון לשיטתו שקידושין הוא קנין איסור. > דן בעיקר הדברים האין נעשה לכסף תשלומין בקידושין. > עוד בסברת האבני מילואים שכסף קידושין הוא כסף פירעון. >

פרק א'

בגדרי הילפותא משדה עפרון
ובעיקר הנידון של לשון קנין באשה

כמה הוכחות מהתוס' שהנידון אי "קחה ע"י כסף" ו"קחה איקרי קנין" אינו בגדר הקנין אלא בלשון הפסוק.

הגמרא דנה והוכיחה ד"קחה איקרי קנין" והיינו בכסף, ובפשטות צ"ל שהנידון בגמ' הוא הוא נידון בעיקר הגדר בכסף קידושין, והיינו האם הכסף בקידושין הוא הך כסף עצמו שתמיד עושה קנינים וגם הכא האשה נקנית בכסף, ולאפוקי שאינו כסף שמחיל ועושה חלות אישות גרידא, והיינו דאף דתמיד כסף עושה קנין אבל כיון דאישות אינה ממונות הכא יש להסתפק בגדר הכסף, וזהו כל הנידון כאן, וכן למדו האחרונים וכדיבואר.

אכן נראה להוכיח דאף אם יש גדר חדש לקידושין - והיינו בגדר 'כסף עביד אישות' [וכלשון רש"י להלך ד:]: ואינו כסף של קנינים דמהני להחיל חלות קידושין - דגם לצד הזה אכתי יש נידון ושו"ט בסוגי'.

והיינו שהגמ' מוכיחה ששייך בו "לשון" קנין, כיון שכך הוא "לישנא דקרא", ודרכו של תנא לרמז כלשון הפסוק, ועיין לעיל בתחילת העמוד בתוס' שביאר את החילוקים בין הלשון 'בתולה נשאת' ללשון 'האישה נקנית', ופירש שהכוונה הכא ל"האישה המבוררת בקרא", ועיין בראשונים [רשב"א וריטב"א] שהסדר של כסף שטר וביאה שייכא לסדר הפסוקים, ועיין נמי בריש ב"ק שסדר הד' אבות נזיקין כסדר הפרשה, ויש בזה שו"ט שלימה בתוס' בזה, [וכנראה שזה משום שתורה שבע"פ מושרשת ומרומזת כולה בתורה שבכתב], וזה כל הנידון כאן בסוגי' לנקוט 'לשון' קנין כ'לשון' הפסוק, וכהצד הזה מדויק בגמ' שהנידון הוא אם קחה דהיינו כסף "איקרי" קנין, ופשט.

ועיין היטב בדברי התוס' בסוגיין ויש שם כמה הוכחות שהתנא רק חיפש את לשון הפסוק כדרכם של המשניות וכו"ל, ותו לא, ועיין בהערה ⁵¹ שהבאנו הרבה ראיות לזה.

⁵¹ א' תוס' [בסוף העמוד] הק' דניתני לשון ניקחת כיון דשייך כן בביאה, וזה ודאי אינו גדר הכסף, דניקחת שייך גם באישות עצמו וגם בקנין עצמו, ואינו אלא נפ"מ בלשון, ועוד, דתוס' כ' דמצד ביאה שייך לשון ניקחת ושם מיירי בביאת זנות וע"כ דכוונת התוס' דכיון דרק חיפשו לילך כלישנא דקרא הרי יש לישנא דקרא דלקחה על ביאה.

ב' בתוס' [ד"ה וכסף] היה קס"ד דסגי בלישנא דקרא דכסף מיקרי קנין בשדה, אף דלא איקרי כן באישה ות' דבעי נמי קרא באשה, ומתוס' [סוד"ה משום] נראה דמה דאשכחן לשון קנין בשטר בשדות מהני לכאן אף דלא מצאנו כן באישה [וזה קצת סתירה, ויש ליישב, דלהיות סיבה לשנות מלישנא דפרק שני צריך שיהיה באשה, אבל שלא יהיה חד נגד תרתי סגי בלשונות בשדה, ומוכרחין לחלק כן דאל"כ ק' איך כ' תוס' דגם בשטר יש פסוק, דא"כ למה אמרה הגמ' רק משום כסף, וע"כ כנ"ל, וע' רמב"ן דרך בת' ב' כ' דלא הבאנו שטר דאינו באישה ומשמע דלת' א' היו מביאים לישנא דקרא לענין שטר שזה קנין] - ומכל זה מוכרח דלא באים להגדיר את כסף קידושין, דבשדות פשיטא דגדר של הכסף הוא קנין, ורק אזלי התנאים בלישנא דקרא ויש כזה לשון על קנין כסף.

ובחי' מרן הגר"י מפוניבעז זצ"ל רצה לפרש את מה שכ' התוס' דהביאו את כל הגז"ש רק להראות דלא רק דבשדה מיקרי כן אלא גם באשה, והיינו דבקושי' סברו התוס' דאם ילפינן משדה, א"כ כמו דהתם יש בזה גדר שהכסף קונה דה"ה באשה, ותיירצו דבאשה י"ל דזה רק אישות ולא קנין כיון דאישות אינו דבר ממוני דשייך ביה קנין, וזהו דקמ"ל קרא וגז"ש, עכתו"ד.

ונראה דכל דבריו הם רק אם כוונת התנא להגדיר מהותו של הקידושין, וע"ז מביא הגמ' מקור שיש גדר קנין בכסף, אבל אם הכוונה רק לבחור בלישנא דקרא ליתא לכל החילוקים, ורק הביאו גז"ש דמזה מוכרח דלישנא דקרא דכסף איקרי קנין שייך בקידושין עצמו דבזה מיירי המשנה.

מביא מחלוקת הראשונים בגדר הילפותא בגז"ש משדה עפרון.

והנה כמו שיש לדון בשו"ט בסוגי' האם קאי התנא בלשון קנין או בגדר קנין, כמו כן יש לעיין בעיקר הגזירה שוה, והיינו דהאם בעיקר הגז"ש משדה עפרון ילפינן "דלשון" קיחה ב"כ יקח איש אישה" הוא בכסף כמו "לשון" קיחה שם, או דמחמת ה"לשון" קיחה בתרוייהו, שוב ילפינן כבר "דין" קנין כסף שנאמר בשדה לקידושין.

והנה, בתוס' [בעמוד ב'] נראה דלפי ה"א נמי" בגמ' באמת הקנין שם היה בשטר וחזקה, והכסף לא היה לקנות רק לפירעון, ולא שייך א"כ ללמוד הדין קנין כסף משם, דלא היה שם קנין כסף.

וזה יש לדחות, דהביאו הך "אי נמי" רק להוכיח שסתם שדות בכסף יקנו ולולי ה"א נמי" היינו אומרים שאצל אברהם לא קנו בכסף לא בשטר ואחרי ה"א נמי" נקטינן שכפשוטו גם אצל אברהם היה קנין כסף, וכבר שייך גז"ש על הדין ולא רק על הלשון, וכן כ' המהרש"א בהדי'.

וכצד השני מוכרח להלן [ג']. בחליפין, דתוס' למדו בשיטת רש"י שבגז"ש אפשר ללמוד כל קניני שדה, וע"כ שהגז"ש אינו בלשון כסף בפסוק אלא בכל הדינים, וכן מוכרח מהתוס' עצמם שרצו ללמוד חליפין מדהוי בתורת כסף, ועוד, דכלול בכסף שהיה אצל עפרון⁵², ובשלמא אי ילפינן דינים י"ל דחליפין מונח וכלול בדין קנין כסף אבל אם ילפינן רק לשון כסף, הרי חליפין לא מונח בזה, [וגם מזה מוכרח שקנה בכסף שאם רק שילם בכסף שוב ליכא שייכות בין קנין חליפין לתשלומי כסף].

אולם הריטב"א כתב בהדי' דאין כאן גז"ש ואינו אלא בגדר "ללמוד סתום מן המפורש", והיינו דלישנא ד'קיחה' בא לגלות דמה התם בכסף אף הכא בכסף, והיינו דגז"ש היה שייך על הדינים, וכאן אינו על הדינים שהיו שם רק על הלשון קיחה.

ואזיל לשיטתו דפירש "באי נמי" דקס"ד דבעפרון קנו שדה בחזקה ושטר, וכסף רק לפירעון מ"קפידא דעפרון", ואי משום קפידא דעפרון א"א לומר דהוכיחו ב"אי נמי" מקרא ד'שדות בכסף יקנו' דבעפרון היה בכסף, וכדביארנו בתוס', דאם הקפיד הקפיד, וע"כ דלא אכפת לן מה שלא היה כסף לקנין, ואפי"ה אפשר ללמוד וע"כ דילפותא רק בלשונות, אולם עיין בהערה שדחינו ראייה זו

⁵³

ואזיל נמי לשיטתו בחליפין, דנחלקו הראשונים על רש"י שלמד שלומדים כל קניני שדה מעפרון, אלא שדחו את רש"י בב' אופנים שונים, שהריטב"א שם [וכן מפורש יותר בר"ן] דחה את דברי

[ג] בתו' [ד"ה משום] נראה דזהו התי' א', דדבריו צ"ב, דאם בשטר וביאה שייכי לשון קנין בלי פסוקים, א"כ למה צריך פסוק בכסף, וע"כ הכוונה בתוס' דמצד "גדר" הקנין, [אי עביד אישות או שיש בו עשיית קנין], כלפי זה שייך גם בשטר וביאה דיש בהם גדר קנין ולכן כל הקושי' בסוגי' לא היה על "לשון" נקנית דזה שייך בכלהו מצד עצם הגדר שלהם, רק על מה ששינו מפרק ב' היתה הקושי', וע"ז התשובה שהשינוי הוא לבחור בלישנא דקרא, אכן מצד הגדרים, הרי בלאו הכי היה גדר קנין כמו שבלאו הכי איכא בשטר וביאה.

[ד] תוס' הק' [בד"ה אי נמי] מכסף מקנתו שכ' בתורה, ועדיף מדברי נביאים, ופשוט דכלפי גדר הקנין אינו מעלה, רק כלפי בחירה בלישנא דקרא.

[ה] המהרש"א מבאר דמעלת "שדות בכסף יקנו" הוא דלשון כסף סמוך לקנין, וזה לא שייך לגדר הקנין כסף - ופשוט. ⁵² והיינו דאל"כ קשה דמה הקשו שם דבעכו"ם - עפרון - אין קנין חליפין, וע"כ שהסוגי' מתעסקת בגדר קנין שהיה אצל עפרון ולא רק בלשון כסף שכתוב שם.

⁵³ אלא דלא איתברר לי מה תוכן הקפידה של עפרון לא לקנות בכסף, ויותר נראה שכוונת הריטב"א היא שלא היתה קפידה על זה כלל, אלא שאם הקנין היה ע"י חזקה אז היה קשה לריטב"א דלמה הוא שילם את הכל מיד וע"כ דזה מחמת קפידה, ואי נפרש כן שוב ליכא ראייה, דלעולם יש לומר למסקנה שהוא קנה בכסף, ורק על הצד שהיה קונה בחזקה אז היה שייך קפידה על קבלת הכסף, ופשוט.

רש"י דכל הגז"ש על "לשון קיחה שהוא בכסף" ולא על הקנינים של שדה כלל, ודלא כתוס' שדחה את רש"י שאין ילפותא על כל הקנינים של שדה ורק על קנין כסף יש ילפותא, והיינו לשיטתייהו דנחלקו אי הילפותא קאי על הקנין עצמו או על הלשון של הפסוק. והריטב"א ור"ן למדו דחליפין ככסף והיה צריך לקנות באישה כמו כסף, ולא ששם בעפרון עצמו היה שייך חליפין - וכתוס' - שהרי התוס' הקשו דהא בעכו"ם אין חליפין ועפרון היה עכו"ם, הרי שהתוס' למדו את עצם הקנינים עצמם.

עכ"פ מצאנו ב' דרכים בעיקר הילפותא, שהריטב"א למד לישנא דקרא, ורש"י ותוס' למד את עיקר דיני הקנין מעפרון, דרש"י למד כל קנינים גם אלו שלא היו אצל עפרון, והתוס' למד גם חליפין מצד זה שכלול באותו דין של קנין כסף שהיה שם בעפרון. ועיין להלן [פרק ב'] שהאחרונים למדו דפלוגתא זו היא פלוגתת הסמ"ע והט"ז, וכדיבואר, אלא דלהלן בסוגי' דחליפין הוכחנו שגם הריטב"א חייב ללמוד מהדין קנין של כסף שיש בשדה, עיי"ש, ואעפ"כ אין כאן סתירה לדברינו כאן.

יסוד מחלוקת זה שייך למחלוקות האם צריך נתינה כגט או שיש פסול קרקע כגט.

ולהלן [פרק ב'] יבואר דנחלקו הפוסקים האם הכסף קנין בקידושין שוה לכסף קנין בשדה, ותלוי בהנ"ל, האם בילפותא המעשה קידושין נלמד מהלשון אבל אין לו שייכות לקנין כסף שהיה בעפרון, או שזה ילפותא במעשה קנין עצמו ככל קנין כסף בשדה, והצדדים הללו שייכים למחלוקות לעיל [סימן ה] בדין נתינה מיד ליד בכסף קידושין ובדין קרקע בכסף קדושין. ושורש הדברים הוא - האם עיקרו 'מעשה קידושין' ולא מעשה קנין - או אדרבה - שעיקרו 'מעשה קנין' שפועל קידושין, ואם זה 'מעשה קידושין' אז יש לו הלכות של 'מעשה קידושין' אבל אם זה 'מעשה קנין' ככל כסף דעלמא א"כ יש מקום לומר שאין לו דינים נוספים, ופלוגתא זו דומה נמי לפלוגתא במאירי כלפי 'דיבור' בקידושי שטר, האם יליף מגט או משטרות של ממון, והיינו כנ"ל, ודו"ק.

פרק ב

פלוגתת הסמ"ע והט"ז,

ופלוגתת רש"י והראשונים בחילוקים בין כסף קידושין לכסף דשדה.

ביאור פלוגתת הסמ"ע וט"ז האם קנין כסף הוא בכסף לקנין או בכסף לפירעון.

והנה, נחלקו הסמ"ע והט"ז בחו"מ [ריש סי' ק"צ], דלסמ"ע כסף צריך להיות כסף פירעון ולט"ז מהני בכסף קנין, ופשוט שיהיה בזה נפ"מ במתנה - שאין כסף פרעון במתנה כיון שאין בה חובת פרעון, ועיין בסמ"ע דסגי בתחילת פירעון והשאר זוקף עליו במלוה. ועיין בדברי יחזקאל [סימן לט ס"ק ד] שג"כ הביא שהנפ"מ בין הסמ"ע לט"ז יהיה במתנה אי מהני ביה קנין כסף, ודייק מהרמב"ם [מכירה פ"א הל"ג] דבמכר הביא כסף שטר וחזקה ואילו במתנה [זכייה פ"ג הל"א] השמיט כסף - וכן המשמעות הפשוטה בתוס' בע"ז [עא. ד"ה פרדשני] דליכא קנין כסף במתנה - עיי"ש, ובאמת שהסמ"ע בעצמו כתב כן בהד" - דיעויין בדברי הסמ"ע בספרו על הטור בפרישה [סימן רמ"א] שדייק את דיוקו של הדבר יחזקאל בטור שג"כ השמיט כסף במתנה - ונקט דלא מהני במתנה - וברור - אלא שבהעמק שאלה לנצי"ב [פרשת ויחי עמוד רי"ב] תמה מהפשטות בלשון המשנה בב"ב [קנו] במחלק נכסיו - דנראה דזה מתנה גמורה - ומפורש דמהני בה כסף - ונשאר בצ"ע.

אלא שיש להעיר בשיטת התוס' רי"ד [יג] דסותר משנתו בזה - דמשמע דגם להסמ"ע מהני במתנה - וכבר מד בזה באמי בינה - ועיין בהערה ⁵⁴ שהבאנו את כל השו"ט בזה - שיש לחדש שהפרוטה במתנה היא דמי החפץ - וקשה דא"כ הוי כמקח, ואטו יהיה במתנה זו דיני מכירה - וצ"ע.

⁵⁴ וז"ל התוספת רי"ד להלן [יג] "כי תנאי ההיא בחליפין אבל בתורת דמים בעינן פרוטה ומכי יהיב ליה פרוטה קנה כל השדה ושאר המעות זוקף עליו במלוה כו' א"נ אם רצונו ליתן שדהו מתנה לחבירו וא"י לכתוב לו שטר וגם היה השדה רחוק ממנו שלא היה יכול להחזיק בו וירא שמא יחזור בו מקבל ממנו פרוטה ואמר לו הרי שדי קנוי' לך בפרוטה זו דקרקע נקנה בפרוטה" עכ"ל.

והאהא"ז מכירה [א' - ד'] הביא דכבר פליגי רש"י ותוס' בב"מ [מ"ח:]: בערבונא יקון בפלוגתא הסמ"ע והט"ז, שהרי התם הכסף לא היה ניתן בתורת פירעון - ולכן לרש"י אינו קונה כהסמ"ע והתוס' ס"ל דקונה - וכדעת הט"ז.
ביאור פלוגתתם:

כסף יכול לשמש בשני תפקידים שונים שלא שייכים זל"ז, א] בתור מעשה קנין על קרקע, וזה גם באופן שהקרקע ניתן במתנה והוא לא יצטרך לעולם לשלם על הקרקע שלא קבעו את הקרקע להיות 'מקח' אלא מתנה, וממילא שא"צ לשלם על זה כיוון שניתן לו בחינם - וכאן הכסף אינו תשלום ופירעון שלא שייך תשלום ופרעון במתנות - וע"כ שכל הנתינת כסף היא נתינת כסף של מעשה קנין עלמא - שכחו של הכסף להעביר את הבעלות בקרקע מהנותן למקבל, ובכה"ג הפרוטה קונה כמו שחזקה ושטר קונים, ב] יש גם לכסף תפקיד אחר לגמרי, והוא שכל דבר שנעשה בו מקח - והיינו ש'מוכרים' חפץ או קרקע ולא נותנים אותו במתנה, הכא גם אם קנו את הקרקע בחזקה או שטר או בשאר הקנינים אכתי בעי כסף לפירעון על המקח - כמו שמשלמים על הלוואה ונזיקין דדמי מקח ככל החובות שמשלמים עליהם ממון - וזה שהתשלום קשור למקח לא מקשר את התשלום לעצם הקנייה והעברת הבעלות - שכאן כל תפקידו הוא תשלום חוב של מקח - ופשוט.

הרי לנו כסף שמשמש בתור תפקיד של מעשה קנין וכסף שמשמש בתור תפקיד של פירעון על המקח אחרי שכבר קנו בקנין אחר, והכסף הראשון שייך גם במתנה שזה כסף בתורת מעשה קנין ותו לא, משא"כ הכסף השני - שהוא רק בא בתורת פירעון - שהכסף הזה רק שייך כשקבעו ביניהם מקח, והדברים פשוטים.

וכאן חידש הסמ"ע חידוש גדול - שאחד מהתנאים של כסף של קנין הוא שזה ישמש גם בתורת פירעון על המקח, שאף שפרעון על מקח שייך בלי זה שהוא משמש בתור קנין, אכן קנין בכסף לא שייך בלי זה שהוא משמש גם בתור פרעון - ולכן במתנה לא משכחת לה קנין כסף כיוון שלא שייך פרעון דמי מקח במתנה שאין דמי מקח.

עוד חידש הסמ"ע - שגם אי לא ידו את כל המקח ורק יתחיל את התשלום, כבר חשיב בזה כסף פירעון ומהני כסף זה בתורת קנין - והשאר יזקוף עליו במלוה.

הרי דנתחדש בסמ"ע שאם הכסף ניתן אך ורק לצורך קנין - ואין בזה פירעון על החפץ כלל, והיינו כשקנו במתנה, או כשקבעו את הפירעון בנפרד, והפרוטה לא כלולה בתור תחילת פרעון וכחלק מהפירעון, בכל כה"ג לא מהני הכסף לפעול העברת בעלות בקרקע לקנותו, ודו"ק.

ובביאור סברתו היה אפשר לומר שקנין כסף אינו קנין ככל הקנינים אלא שעל ידי כסף יש 'עיסקה', וה'עיסקה' בעצמה מחילה את הקנין, וב'התחלת העיסקה' כבר חל הקנין ודו"ק.

אולם יותר נראה שהביאור כך, שיש לעיין, הרי הסמ"ע למד כן מעפרון שהיה בו כסף פירעון, ואעפ"כ חידש דסגי בתחילת פירעון אף דאצל עפרון הוא שילם לגמרי, הלא הוא דמגלן חידוש זה, אלא שודאי שלא לומדים את כל הפרטים מעפרון, אלא שיש בזה סברא, והיא, שבכל הקנינים יש שייכות בין מעשה הקנין לחפץ הנקנה - שכל פעולה של מעשה קנין [כחזקה ומשיכה] נעשה בגוף החפץ עצמו, ולכן הוא מישך שייכא לחפץ, ולכן הוא פועל חלות קנין בחפץ⁵⁵, אבל כסף אין לו שייכות לחפץ הנקנה כלל, חוץ מהעובדא שכך קבעו ביניהם שהכסף יקנה את החפץ, ולמד הסמ"ע שאצל עפרון היה כסף פירעון, והיינו שהכסף היה שייך לקרקע בלי שייכות לקנין שהוא פעל בקרקע, שהיה תשלומין על דמי הקרקע, ורק כסף כזה שממילא שייכא לחפץ קונה אותו, ופשוט א"כ שלא צריכים לשלם על כל החפץ, שכמו שפרוטה קונה לט"ז כמו כן פרוטה

וכתב עליו האמרי בינה [דיני הקנינים סימן א] "הרי מבואר דאף בכה"ג שרוצה ליתן לו במתנה והפרוטה עושה רק הקנין מ"מ נקנה - וכפי הנראה התוס' רי"ד ס"ל כשיטת הסמ"ע דבעינן שיהיה כסף שיווי ולא כסף קנין וכאשר ביאר כן בס' אבני מילואים אה"ע [סי' כ"ט סק"ב] באורך שיטת תוס' רי"ד ריש קידושין דסובר דאשה מתקדשת בחליפין בתורת כסף רק היכא דמקדשה בחליפין שיהיה לקנין לא מהני עיי"ש בדברים נכונים - ועל כרחך צריך לומר כיון דליכא כסף אחר רק כסף קנין הוי הפרוטה גם כן דמי שיווי המקח - רק כשאומר בפירוש דאינו נותן תמורת המקח רק לשם קנין בזה דעת הסמ"ע דלא מהני", עכ"ל.
⁵⁵ ולגבי קנין סודר עיין להלן [סימן ...], בהרחבה שנתבאר שבאמת יש לו גדרים אחרים של קנין.

קונה לסמ"ע, אלא שיש תנאי בפרוטה שיהיה לה שייכות לקרקע, וזה רק אם הוא חלק מהפירעון של הקרקע, ופשוט.

בחילוק בין קידושין לקרקע.

והט"ז הק' מאישה דילפינן משדה עפרון, וע"כ דבאישה אינו כסף פירעון, ומוכרח דלא כהסמ"ע, אמנם מפורסמים דברי מרן הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל זצ"ל [הובאו באפיקי ים סימן ט"ז] דהסמ"ע מודה לט"ז דבקידושין אינו כסף פירעון.

וכ"כ באהא"ז שם, ודייק כן מהרמב"ם, שכ' לשון פרוטה בכסף קידושין ובקרקע לא כ' כן רק שכ' שמשלם דמיו, והיינו דלא שייך לפרוטה רק שמשלם כל דמיו [והשאר מלוה כשמשלם רק פרוטה] ולכן רק בקידושין שזה כסף קנין צריך לכתוב פרוטה.

ובישוב קוש'י הט"ז מקידושין, ביאר האהא"ז דבר"ן מבואר דלא קשה ממה שמצאנו חילוק בין כסף קידושין לכסף בקרקע כיון דרק ילפינן מעפרון את עצם הקנין שהוא בכסף ותו לא.

תליית פלוגתת הסמ"ע והט"ז בפלוגתת הראשונים בגדר הגז"ש משדה עפרון, ובדברי רש"י דכסף עביד אישות, ופלוגתת רש"י ותוס' לשיטתייהו בזה.

למדנו מדבריו שתלה את פלוגתת הט"ז והסמ"ע בפלוגתת התוס' והריטב"א, דלפי התוס' שהגז"ש הוא על הקנין עצמו, ולכן לומדים את כל הקנינים משדה, שוב מוכרח כהט"ז דתרווייהו מתורת קנין ולא פירעון, וזו טענת הט"ז דילפינן זמ"ז, אבל הסמ"ע יכול ללמוד כהר"ן וכהריטב"א, שהגז"ש היא רק על לשון קיחה בכסף.

ובאמת דעיקר הדברים מצאנו כבר ברש"י דמבואר בדבריו דליכא גדרי קנין כלל בכסף קידושין, ורק במקח שזה קנין התם בעי כסף של קנינים אבל באישות שזה רק יצירת אישות הכא ליכא גדרי קנינים כלל, דהנה להלן [ד':] ילפינן מ"אין כסף", וקס"ד שם דאישה יכולה לתת כסף ג"כ - כן מבואר בפירש"י [שם] - והתוס' חולקים, ופירש רש"י בטעמא דמילתא דכיון ד"כסף עביד אישות" לכן גם האישה יכולה לתת - דמה ההבדל בין נתינת הבעל לנתינת האשה, אלא דמגזה"כ ד"כי יקח" ילפינן רק שהוא צריך לתת, אבל סו"ס משמע דהגדר נשאר ד"כסף עביד אישות" - וכבר עמד בזה הגר"נ פרצוביץ - והיינו שאין בו מעשה קנין דשדה כלל, רק מעשה של החלת אישות, וממילא דכבר א"צ להיות כגדרי הקנינים של קנין כסף ולכן קס"ד שהמקנה נותן את הכסף, ודו"ק, וזה מקור גדול לדברי הגר"ח"ע והאהא"ז שמתחלקים שדה ואשה.

ונמצא דרש"י אזיל לשיטתו שכבר הביא האהא"ז מרש"י בב"מ שלמד כהסמ"ע שקנין שדה היינו בכסף פירעון, וע"כ שלשיטתו לא מדמינן הנך תרי קנינים אהדדי, ושדה לחוד וקידושין לחוד, ולשיטתו למד שכסף עביד אישות, וזה מהלך חדש בלי גדרי הקנינים, אבל התוס' שם לא למדו כן - ולדידהו כל הקס"ד הוא כלפי הדיבור של האישה ולא כלפי נתינת הכסף, ולשיטתייהו אזלי [שם בב"מ] שלמדו כהט"ז והכסף של שדה ואישה דומים זל"ז.

וכבר נתבאר לעיל שיש שייכות בין המחלוקות הללו למחלוקות האם יש דין נתינה מיד ליד בכסף קידושין והאם יש פסול קרקע, והיינו האם זה 'מעשה קידושין' ואינו מעשה קנין כלל, או שזה 'מעשה קנין' שפועל קידושין, ואם זה 'מעשה קידושין' אז יש לו הלכות של 'מעשה קידושין' אבל אם זה 'מעשה קנין' ככל כסף דעלמא א"כ יש מקום לומר שאין לו דינים נוספים, ופלוגתא זו דומה נמי לפלוגתא במאירי כלפי 'דיבור' בקידושי שטר, האם יליף מגט או משטרות של ממון, והיינו כנ"ל, ודו"ק.

עיקר הגדר של כסף לפי הט"ז - וכן בגדר כסף עביד אישות.

והנה - כפשוטו היה נראה דלפי הט"ז כל הדין של כסף היינו מעשה פשוט של נתינת כסף שיוצר אישות - וה"ה דיוצר קנין - כיון שאין בו דין תשלומין על החפץ, וע"כ שזה מעשה פשוט - ולכן מהני גם בקידושין שאינו בגדרי הקנינים, והיינו נמי כנתבאר בדברי רש"י דכסף עביד אישות.

כן נראה בפשיטות - וכן נקט הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל - אולם להלן [סימן ז] הבאנו מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל שפשוט שאינו כן - והיינו שעיקר המושג של כסף עביד אישות - בלי שייכות לגדרי קנין כסף לא יתכן כלל, וכן יבואר נמי בשיטת הט"ז - דע"כ שאינו מעשה פשוט של נתינת כסף לקנין - עיי"ש כמה הוכחות לזה.

ביאור פלוגת הרמב"ם והתוס' בשו"כ ככסף בכסף דשדה עפ"י הנ"ל.

ובעיקר החילוק בין שדה לקידושין, יש לדייק עוד ברמב"ם שלא רק דלא הזכיר שוה פרוטה במקח, אלא דדין שו"כ ככסף מוזכר בקידושין ולא במקח.

ויתכן שהביאור כנ"ל - דאם זה כסף פירעון, א"כ העיקר שיהיה תשלומין עבור החפץ, ותשלומין חל ברגע שנתקבל כאן "ערך" ושווי - והרמב"ם לשיטתו דס"ל דכסף הוא כסף פירעון ולכן אל מהני במתנה - הלכך ס"ל דליכא חידוש בשו"כ ככסף במכירה - אבל אם הכסף נצרך לפעול חלות קידושין, וכהגדר של "כסף עביד אישות", שוב י"ל דצריך כסף ממש, וצ"ל דגם בע"ע יש כאן כסף "קנין" ולא כסף תשלומין, ולכן שם יש חידוש.

אמנם בתוס' [ב']. מדויק שכל הקס"ד דבקידושין לא אמרינן שו"כ ככסף דאולי כסף דעפרון דוקא וילפינן מינה, וע"כ דאם כסף עפרון כולל שו"כ, ה"ה בקידושין, ואזיל לשיטתו דכסף שדה הוא כסף קנין, וכדהבאנו לעיל מאהא"ז.

סיכום ג' פלוגות - שתלויות בחקירה זו.

הרי נחלקו בכמה מחלוקות שתלויות זב"ז, א] הרמב"ם ורש"י ותוס' [בב"מ] נחלקו בפלוגת הסמ"ע וט"ז, ב] עוד נחלקו בקס"ד אי כסף עביד אישות ולרש"י איכא קס"ד שהאישה יכולה לתת כסף, ג] הרמב"ם כרש"י והסמ"ע, ויש לומר שלכן הוא חולק על התוס' האם יש חידוש של שו"כ ככסף בקניני שדה.

תמיהא רבתי בשיטת רש"י שסותר משנתו ומחלק בין מטלטלין לקרקע, ומצדד ד'כסף עביד אישות' אינו למסקנה.

אולם לפי"ז שי' רש"י תמוה, דמצד א' מוכרח דבשדה זה כסף פירעון, וכדהובא באהא"ז מרש"י בב"מ, וכן למדנו ברש"י דכסף עביד אישות, אכן מאידך מבואר דרש"י למד קיחה קיחה לכל הקנינים, וכמבואר מהקס"ד בחליפין [עכ"פ - דכך למדו התוס' ברש"י], וע"כ אינו גז"ש בלשון קיחה דקאי בכסף, ומבואר א"כ דבעינן כסף פירעון גם בקידושין, וזה צ"ע גדול.

והיה מקום לחלק בין כסף של מטלטלין לכסף של קרקע, והיינו דבההיא דב"מ [מ"ח] מיירי בקנין מטלטלין מדין מעות קונות, והכא מיירי בקנין קרקע, וידועין דברי התוס' ר"י הזקן להלן [מ"ז] שמחלק בין מעות קונות במטלטלין דקונה ע"י מלוה לכסף בקרקע דלא מהני במלוה⁵⁶, ויש לומר שהביאור עפ"י פלוגת הסמ"ע והט"ז, שהוא סובר כהט"ז בקרקע וכהסמ"ע במטלטלין, ויש לחדש עוד, שהחומרא של הסמ"ע שצריכים כסף פירעון הוא גם קולא, שהעיקר שיחול פירעון, ופירעון בעצמו קונה ופירעון חיילא גם ע"י מלוה אבל בקרקע צריכים לעשות מעשה קנין, ומעשה קנין היינו בכסף ממש ומלוה הוא אופן של פירעון אבל אינו כסף ממש, כן היה אפשר לומר בר"י הזקן.

ועפ"י זה היה אפשר ליישב שיטת רש"י דלעולם הוא לומד כהט"ז שלומדים שדה לאישה בכל הקנינים, וקנין דשדה הוא כקנין דאישה, והיינו לומדים גם חליפין וכדהבאנו מרש"י, אבל בב"מ למד שיש כסף פירעון כיון ששם איירי במטלטלין, וע"ע בהערה⁵⁷.

אלא דלפי"ז יהיה קשה מרש"י להלן שכתב כסף עביד אישות, אכן יש לומר שכל זה לפני הגזה"כ של קיחה משדה עפרון, ודווקא כשלומדים מדרשה של 'אין כסף לאדון זה' הוא דקס"ד כן, אבל

⁵⁶ עיין היטב בדברי הר"י הזקן שם - דכל זה תלוי בפלוגת ר"י ור"ל והיינו אי מעות קונות מטלטלין מה"ת, ולר"י מעות קונות מה"ת מסבירא עיין רמב"ן ב"מ [מ"ז:], ודו"ק.

⁵⁷ ויש לתמוה בדברי הר"י הזקן מבואר דלפי ר"י דמעות קונות ואי מעות קונות גם בלוה הרי גם קרקע קונה דלא גרע קרקע ממטלטלין, ורק בר"ל יש לומר דכסף של קרקע הוא דין חדש ולכן לא מהני בו מלוה, אלא שקשה, אטו נימא דלדבריו אין קנין כסף בקרקע משדה עפרון והכל מדין מעות קונות.

אכן לדברינו א"ש, שהיה נראה דגם ר"י מודה לר"ל שיש דין כסף מצד קניני קרקע חוץ מהדין של מטלטלין, ומצד הדין של קרקע עצמו אינו כסף פירעון אלא כסף קנין ולא מהני במלוה, אלא דמלוה מהני מצד הדין מעות קונות דמטלטלין, אכן מצד הדין של קרקע נתחדש ששייך כסף לגבי מתנה אף שאינו כסף פירעון שהרי לא בעינן כסף פירעון מצד הגזה"כ המיוחדת של שדה עפרון, ונמצא שהדין מעות קונות מרבה מלוה והדין כסף של קרקע מרבה כסף שאינו כסף של פירעון ויהי במתנה, אבל מלוה לא מהני בקונה שדה במתנה, דממנפ"ש לא מהני, שאין כאן פירעון דיהי מצד מעות קונות ואין כאן כסף ממש דיהני מצד הדין במיוחד בקרקע.

אחרי שהביא את הדין של כי יקח דיליף מעפרון, אז לומדים שזה ככל קנין שדה וממילא דלא מהני מצד 'כסף עביד אישות', ודו"ק.

מבאר באופן אחר שאין סיבה לדמות את שני הדינים של כסף חדא לחברתא.

ונראה לפרש את דברי רש"י כפשוטם שלומדים את הקנינים עצמם זה מזה - ולא לומדים לישנא דקרא בעלמא - ונקדים - דבאמת טענת הט"ז קשה דבא לדמות כסף של קידושין לכסף של שדה, וכבר הבאנו שמחלקים ביניהם, וכבר הבאנו את לשון רש"י שיש דין של כסף עביד אישות אלא שיש לדון האם זה למסקנה או לא - ויש להעיר - אטו נימא שהט"ז חולק בכל החלוקה הזו - הרי פשיטא דשייך גדרים אחרים בכסף קידושין - שהרי מצאנו גמרא בזה מפורשת בסוגי' [ה'] - דקס"ד שם דילפינן דין כסף מקידושין לגירושין ובעי מיעוט, ופירש"י בגיטין [כ"א]: ד"ה ואינה מתגרשת בכסף] דבקס"ד שם המהלך היה שהאיש נותן כסף לאשה לגרשה, וכן משמע מתוס' [ה']. ד"ה סניגור], ומבואר בזה דלא שייך לקנין כסף כלל, שהרי כאן המקנה נותן את הכסף, וע"כ דכסף דקידושין משתנה לגמרי אחרי ההיקש לגירושין, דכיון דבגירושין ע"כ זה רק כריתות דאיש, וע"כ משתנה גם גדר הכסף עצמו, ומפורש כאן דקס"ד "דכסף עביד כריתות" ואין ילפותא דלא נימא כן, [ורק מחמת קטיגור וסניגור לא אמרינן כן], ואי מפורש בגמרא "דכסף עביד כריתות" א"כ ה"ה דפשיטא לן "דכסף עביד אישות", דמאי שנא.

וקשה לפי הט"ז דמה המקור לגדר המחודש הזה של "כסף עביד כריתות", וע"כ שהביאור פשוט, דאף אי ילפינן זה מזה - והיינו שכמו שבשדה חל קנין ע"י כסף דה"ה דחל קידושין ע"י כסף וה"ה דחל גירושין ע"י כסף - וזה המהלך של הילפותא ללמוד כחו של כסף בכל חלות וחלות, אכן זה פשוט שלא משתנים גדרים הקידושין וגדרי גירושין ע"י הילפותא דחל ע"י הכסף, שהרי כל הילפותא אינו אלא ללמוד שהך חלות עם הגדרים שלה חיילא ע"י כסף, אכן הגדרים של כל חלות חיילו כל אחד כדינו וכפי גדריה.

ומעתה, אחרי דנתבאר לעיל [סימן א'] בארוכה שקידושין אינו קנין ממון ואין כאן העברת בעלות מרשות לרשות ככל רשות ממונית, אלא החלת דין אישות ואף שהיא ברשותו אבל הרשות של אישות היא רשות בפני עצמה ואינה ככל רשות ממונית, ונראה דמה"ט הדין כסף בקידושין מצד עצמו שונה מהדין כסף של קנינים, ואף אי המהלך בשדה הוא מהלך של כסף שקונה ומעביר קרקע מרשות לרשות ולכן בעי כסף פירעון, אכן אין כאן סיבה שכסף של קידושין יהיה לו דין כסף פירעון שהרי אין הכסף של קידושין פועל הך חלות שפועל הכסף של קנינים.

ומה"ט מצאנו גדר חדש של 'כסף עביד אישות' - עד כדי כך דקס"ד שהאישה נותנת את הכסף, וכמו כן כריתות, שגם כריתות שונה במהותה מקידושין וקנינים - ולכן קס"ד התם דמהני כסף של האיש לעשות כריתות, ודו"ק.

ומעתה א"ש כפשוטו כל דברי הרש"י - דא"צ לומר שלומדים "לשון כסף" של שדה עפרון - אלא באמת לומדים קניני שדה לקניני אשה, אכן גדרי הקנינים בשדה שונים, ובשדה זה כסף פירעון ובקידושין וגירושין שזה כסף עביד אישות ועביד כריתות, ודו"ק.

ולעיל [סימן ה] הבאנו הרבה נפ"מ בין כסף קידושין לכסף קנין בשדה - לגבי מתנה ע"מ להחזיר ולגבי דמהני במלוה ולגבי זה דבעי דיבור וכן דין לשמה בכסף - ונתינה יד ליד ופסול קרקע - והכל כנ"ל - דסו"ס יש כאן חלות אחרת עם גדרים אחרים, וצ"ע דברי הט"ז דמדמי זל"ז - ועיין בהערה ⁵⁸ במה שיש לדון בביאור דברי הט"ז.

⁵⁸ ויתכן לומר בביאור דבריו, דהנה, לעיל פירשנו את עיקר דברי הסמ"ע דע"כ הוא לא למד שיש גזה"כ בעלמא של דומי' דשדה עפרון דבעינן כסף של פירעון, אלא שהפשט בזה הוא, שבכל הקנינים יש שייכות למעשה קנין לפני הקנין, שכל פעולה של מעשה קנין [כחזקה ומשיכה] נעשה בחפץ עצמו, ושפיר מישך שייכא לחפץ, ולכן הוא פועל קנין בחפץ, אבל כסף אין לו שייכות לחפץ הנקנה כלל, חוץ מהעובדא שכך קבעו ביניהם שהכסף יקנה את החפץ, ולמד הסמ"ע שאצל עפרון היה כסף פירעון, והיינו שהכסף היה שייך לקרקע בלי שייכות לקנין שהוא פעל בקרקע, שהיה תשלומין על דמי הקרקע, ורק כסף כזה שממילא שייכא לחפץ קונה אותו, ופשוט א"כ שלא צריכים לשלם על כל החפץ, שכמו שפרוטה קונה לט"ז כמו כן פרוטה קונה לסמ"ע, אלא שיש תנאי בפרוטה שיהיה לה שייכות לקרקע, וזה רק אם הוא חלק מהפירעון של הקרקע, ופשוט.

ונראה שהט"ז בא לחלוק עליו בפרט הזה, שכמו שלא לומדים את כל הפרטים של הכסף של שדה עפרון ולכן לא בעינן תשלומין על כל הקרקע, וסגי בתחילת פירעון, כמו כן א"א ללמוד את גוף ההלכה של כסף פירעון דמנלן זאת שצריכים שייכות

פרק ג

שיטת האבני מילואים

דגם באישות איכא כסף פרעון.

בדברי האבנ"מ דגם באישה יש כסף פרעון.

אולם בשיטת האבני מילואים מצאנו חידוש גדול, דכתב האבנ"מ [סי' כ"ט ס"ק ב'] דגם באישה יש כסף פרעון ודלא כהגאון ר' חיים עוזר זצ"ל, ומוכיח כן מהרא"ש [והאהא"ז דחה הראיה מהרא"ש, עיי"ש בד"ה ולענ"ד אינו השגה], ופשוט דלשיטתו הגז"ש על הדין קנין, ולא רק על הלשון, ולפי שיטתו לא משתנה גם גדר הקנין, ואם בשדה נאמר כסף פרעון ה"ה באישות. אולם תמוה, דבכסף עביד גירושין [לקס"ד] ברור שאינו כסף פרעון, וכ"כ האבנ"מ בעצמו שם בסוף [ד"ה ובזה נ'], וא"כ כמו שמשתנה גדר הכסף דויצאה והייתה, ה"ה דישתנה משדה עפרון והכל לפי הענין, וכנתבאר ברש"י.

ונראה שהבין האבנ"מ דויצאה והיתה הוא היקש כללי, ויש בו כמה פרטים, [שטר קידושין, שליחות ועוד], וכסף אינו אלא פרט א', ועיקר ההיקש הוא בין גירושין לקידושין, ולכן יכול הך פרט של כסף להשתנות, אבל בעפרון, אין הגז"ש בין שדה לאשה, רק הגז"ש על הכסף עצמו שהוא הקנין, ולכן הגדר שבקנין ע"כ לא משתנה.

אין סתירה בין שיטת האבני מילואים שכסף קידושין הוא פרעון לשיטתו שקידושין הוא קנין איסור.

אולם עיקר שיטתו דקידושי כסף הוי כסף פרעון צ"ע, דכבר הבאנו לעיל [סימן א'] דפליגי הפנ"י והאבנ"מ [סימן מ"ד ס"ק ד'] אי קנינו בקידושין מעכב תפיסת קידושין, ושי' האבנ"מ דלא מעכב, והפשטות בזה שהפנ"י למד שיש כאן "קנינים" והאבנ"מ למד שאין כאן אלא "איסורים", וכפשוטו היה נראה שלפי הפנ"י הכסף הוא קנין מפרשת קנינים, ולפי האבנ"מ זה בגדר "כסף עביד אישות" וכנתבאר ברש"י, אכן כאן באבנ"מ מבואר דלא רק שזה קנין אלא שזה קנין כמו בחפץ ממוני, וא"כ איך לא מעכב את חבירו ושייך בו פרעון. אולם לנתבאר לעיל [סימן א'] שאין כאן מחלוקת מן הקצה אל הקצה, דכאן מיירי בקנין אישות, וכו"ע מודי שאישות אינה ממונות ממש שאין כאן דבר ממוני שהוא הכניס לרשותו הממונית, וכו"ע מודי שזה לא איסורים ממש אלא שיש כאן התייחדות אליו לאישות וזה האוסר. וע"כ דכו"ע מודי שבקידושין נתחדש גדר חדש ומהות חדשה של 'רשות', דחיילא כאן חלות דין אישות באישה ע"י הקנין, ויש כאן הכנסה לרשותו, אלא שאין זה רשות ממונית כיון שאין זה דבר ממוני, ואינו אלא התייחדות בעלמא, ולכן נחלקו האם רשות כזו מעכבת לאישות נוספת שיעשה חבירו בה, ונחלקו אי קרינן ביה קנין כספו כפשוטו כשורו וחמורו לרשות כזו או לא, ונחלקו נמי אי שייך בזה טענין, ודו"ק.

וממילא שגם האבני מילואים שלומד שאין כאן בעלות רגילה לענין עיכוב בעלות אחרת, אבל גם הוא מודה שזה שייך לפרשת קנינים, ומהכא ראי' ברורה להבנה זו שאין כוונת האבני מילואים לאיסורים גרידא, שהרי ברורים דברי האבני מילואים שחולק על הבנת רש"י דמדין כסף עביד אישות אתינן עלה.

דן בעיקר הדברים האידך נעשה לכסף תשלומין בקידושין.

אולם אכתי יש כאן חידוש גדול באבני מילואים דגם אחרי שנתבאר שסברתו היא שהכסף הזה מישך שייכא לפרשת קנינים וע"י כסף מפרשת קנינים הוא יוצר אישות, וזה חדית לן רחמנא, אכן סו"ס האידך מהני מדין כסף פרעון, וזה צע"ג.

לחפץ גם בלי הקנין ולכן בעינן כסף פרעון, הא בקידושין הכסף עושה קידושין אף שהכסף אינו פרעון על האישה, הרי לנו שגם בלי שייכות קדומה בין הכסף לאישה אכתי מהני הכסף לקנות כיון שכך קבעו ביניהם, וא"כ ה"ה דבכסף של שדה נימא כן, ודו"ק.

והיה מקום לצדד דלענין קידושין כסף אחשביה רחמנא לאישות לדבר ממוני לענין זה שיתפס בו קנין כסף, וכל זה נלמד ע"כ משדה עפרון, וממילא דאיתרבי ביה נמי כסף פירעון, והדברים אינם ברורים כלל, דסו"ס אין כאן ממונות כלל.

אלא דגם אם היינו מתעקשים כן אכתי אין כאן פתרון כלל וכלל, שהרי סו"ס אף דמתנה של קרקע מיקרי דבר ממוני, אבל לא שייך בזה כסף פירעון כיון דבפועל אין הכסף פירעון על השדה שאין כאן קנין קציצת מקח והוא לא חייב על זה תשלומין, וה"ה הכא, הרי כיון שלפי האמת אין כאן ממונות באישות, הרי סו"ס אין הדמים דמים של פירעון, ומה מהני גזה"כ להחשיבו כדבר ממוני, הא סו"ס לא עדיפא מדבר ממוני שהוא לא חייב לשלם עליו, וצ"ע.

ויתירא מזו, מצאתי סתירה בדברי האבני מילואים, שכתב [סימן כ"ט ס"ק ב' ד"ה וכן נראה] שמה שמבואר בגיטין [ל"ט] שמעוכב גט שיחרור לא מהני שיחרור של כסף, שזה משום שאין בו ממונות ויש בו רק קנין איסור ולא שייך קנין כסף להקנות את העבד לעצמו כיון שיש כן רק קנין איסור, וליכא כסף פירעון בקנין איסור שהרי אין בו ממונות, וצ"ע, שהרי לעיל [סימן א'] הבאנו מהאבני מילואים בתשובה שאישה אין בה ממונות ודומה ממש לקנין איסור של עבד, וצ"ע גדול.

עוד בסברת האבני מילואים שכסף קידושין הוא כסף פירעון.

והיה מקום ללמוד שכסף קידושין הוא כסף פירעון, לא מחמת האישות עצמה, אלא שהזכות להחיל בה חלות אישות בהסכמה שלה היא עצמה פועלת חשיבא כזכות באישה לעשיית הקידושין, ועל זה שייך פירעון.

אולם זה אינו, שהרי א"כ אין מעשה קנין על האישות עצמה, הרי כמו שמעשה קידושין בשטר וביאה הם מעשים של יצירת האישות עצמה שזה גוף הקידושין, כמו כן הכסף היא יצירת האישות, ומה מהני מה שיש קיום של הפירעון בשלב לפני הקידושין, והיינו בזכות לקדשה אם ביצירת גוף הקידושין עצמו ליכא פירעון, הרי א"כ כלפי גוף הקידושין ליכא כסף פירעון והיכן המעשה קידושין.

סימן ז

**ביסוד דינא דכסף החוזר,
ועוד בפלוגתא הסמ"ע והט"ז,
ובחילוק בין 'כסף עביד כריתות'
ל'כסף עביד אישות'.**

פרק א עיקר דינא דכסף החוזר בקנינים ובקידושין. < סיכום: חמש נפ"מ בין קידושין לקרקע. > מקור מהסוגי' בב"ק לדין "כסף החוזר". < דרך אחרת בסוגי'. > בחילוק בין קרקע לקידושין בכסף החוזר. < כמה מחלוקות באחרונים בגדרי כסף החוזר. > תוספת ביאור ב"כסף החוזר". < סיכום כמה צדדים בגדר כסף החוזר. >

פרק ב חידושים בדין הכסף של כריתות ובגדר הכסף קנין של הט"ז, וכן למסקנה בכסף עביד אישות. < נפ"מ בין כסף עביד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין - לגבי כסף החוזר במצב של קלב"מ. > נפ"מ בין כסף עביד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין - לגבי קנין כסף לאחר ל' בנתאכלו המעות. < נפ"מ בכל הנ"ל בכסף של אחרים בקידושין מדין עבד כנעני. > ביאור הגדר של קנין כסף לפי הט"ז. < מוכרח שהגדר בכסף עביד אישות למסקנה - שונה מהקס"ד כשהאשה נותנת. > מה שיש לדון בדמי שביעית כשקנוי בכסף - לפי הט"ז - ומביא בזה את הדין דמי שביעית בגזלן ומזיק.

פרק ג דחייה לכל הדין כסף החוזר מכח הסוגי' של עקוץ תאנה, וגדר חדש בשיטת הסמ"ע בכסף תשלומין וכסף החוזר. < השילוב בין כסף החוזר וכסף תשלומין לפי הסמ"ע. > מבאר דלפי הסמ"ע אין מקור לדין כסף החוזר שהכל תלוי בפרעון. < מחלק בין קרקע למטלטלין לפי הט"ז. > מחלק בין קרקע למטלטלין גם לפי הסמ"ע. < חידוש בשיטת הסמ"ע עפ"י המדרכי בקנין כסף על שכירות קרקע. > מעות קונות בשכירות מטלטלין לפי המדרכי. >

פרק א

**עיקר דינא דכסף החוזר
בקנינים ובקידושין.**

סיכום: חמש נפ"מ בין קידושין לקרקע.

לעיל [סימן ד וסימן ה] למדנו שיש כמה חילוקים בין כסף קידושין לכסף של קרקע, וזה גם אם הילפותא קאי רק על ה'לשון כסף' וגם אי ילפינן את גוף הקנין עצמו, דסו"ס גדרי הקנין משתנים לפי החלות שבה פועל הקנין.

ויש בזה כמה חילוקים:

- א] לפי הסמ"ע שכסף של קרקע הוא כסף פירעון, הרי הכא אינו כסף פירעון רק כסף קנין.
 - ב] בקידושין ניתן לומר עוד שאינו כסף קנין כלל אלא "כסף עביד אישות", והיה קס"ד דמהני כסף של האשה לאיש - עכ"פ לשיטת רש"י - וכפשוטו יש לדייק דגם למסקנה רק נתחדש דבעינן כי יקח מגזה"כ - אבל עיקר הגדר לא השתנה.
 - ג] כן מבואר נמי בגירושין דיליף "דכסף עביד כריתות" - ומודי רש"י ותוס' דנתינת הבעל לאשה מגרשת, וע"כ שזה גדר בפני עצמו.
 - ד] עוד מדויק ברמב"ם דפשיטא דינא דשו"כ ככסף בקרקע ולא בעי ילפותא לעומת קידושין דבעי ילפותא.
 - ה] בשיטת הרמב"ם מצאנו חילוק לגבי מלוה, דמלוה לא מהני בקידושין ומהני בקרקע, דבקידושין בעינן כסף דאית ביה הנאה, ומלוה לא חשיבא ככסף דאית ביה הנאה, לעיל תלינו את הקולא דמהני מלוה בחומרא דבעינן כסף פירעון, והכל עפ"י החילוקים הנ"ל.
- אולם יש כאן דבר נוסף, שגם בזה מצאנו חילוק בין קידושין לקרקע, דחלוקין נינהו בדין "כסף החוזר".

מקור מהסוגי' בב"ק לדין "כסף החוזר".

והנה - ייסדו רבותינו זצ"ל יסוד גדול בקנין כסף מכח הסוגי' במרובה [ע] - דבכסף קנין בעינן שיהיה "כסף החוזר" - עיין בדבריהם בכמה דוכתי - בחזו"א ב"ק [סי' טז ס"ק יב], ובזכר יצחק [ח"ב סי' מז ד"ה ודומה], שו"ת ברית עולם [סי' מ"ד אותיות ח' ט'] ובשערי יושר [שער א פ"י ד"ה ומש"כ], ובחידושי הגרש"ק [קדושין סי' ב / סי' ז' וב"ק סי' ל"ט ס"ק ה], ובאחיעזר [ח"א סי' כו ס"ק ה], ובאהא"ז [אישות פ"ה הט"ו ד"ה אלא דאכתי], ובאפיקי ים [סי' ט"ז], ובחידושי הגר"נ"ט קדושין [סי' צ], ובשערי חיים [בסוגיין], ובשיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [בסוגיין], ובזכרון שמואל [סי' מז ס"ק ב' / סי' מט ס"ק ב] קה"י [קדושין סי' ח אות ב].

ויסוד הדברים הוא - שרק כסף שמחייב תמורה הוא כסף שקונה, אבל אם יתן לו כסף באופן שאין הכסף מחייב תמורה, אין זה כסף קנין, שפעולה פשוטה של העברת מעות מיד ליד כשיש "כוונה" לקנות שדה פלונית לא סגי לקנות, דבעינן שהכסף הוא כסף שמצד עצמו מחייב תמורה ותשלומים, ועל כסף כזה אפשר להעמיד קנין, שיקנו בזה את השדה ובמקום שהכסף יחייב תמורה הוא יפעל קנין.

ויסוד לזה מהסוגי' בב"ק [ע':] דעקוץ תאנה מתאנתי, דמבואר שם שמי שעוקץ תאנה בשבת מחבירו לקנות כנגדו, והיינו שהתאנה יקנה לו בתורת קנין כסף ומדין שוה כסף ככסף, והדין בזה הוא שנתנית כסף בצורה כזו שבנתינה עצמה איכא חילול שבת וחיוב מיתה, דבכה"ג לא קנה ע"י הך תאנה מדין קנין כסף, כיון שא"א לתובעו להחזיר הך תאנה, דקלב"מ מחמת מיתה של חילול שבת, ותמוה דהיכן מצאנו שקנין בטל מדין קלב"מ, הא רק פטורים מחיובים קלב"מ. והוכיחו מהכא רבותינו שהבסיס של קנין כסף הוא שהכסף מצד עצמו מחייב תמורה ותשלומים, ועל כסף כזה אפשר להעמיד קנין שיקנו בזה את השדה, ובמקום שהכסף יחייב תמורה הוא יפעל קנין.

אלא שיש להעיר - הרי מעות לא קונות במטלטלין - וכבר עמדו בזה בתוס' רי"ד ובתוס' ר"פ, ועיין בהערה ⁵⁹ מה שיש ליישב בזה, ועיין בזכרון שמואל [שם] דלמד דמדין חליפין הוא והיינו שוה בשוה שדומה לכסף - וכדיבואר - ואף דכבר תמהו הראשונים [הרי"ד והר"פ] דפירי לא עבדי חליפין - הא איירי בחליפין של שוה בשוה דדומה לכסף - עיי"ש בזכרון שמואל [שם] - ועיין בקובש"ע [ב"ק ס"ק לד] שמבאר עפ"י הרמ"ה להלן [שם ע"א] למה מהני עכ"פ למ"ד מעות קונות מה"ת.

ובעיקר הסוגי' יש לתמוה שהרי איירי התם שהתאנה שהיא המעות עדיין בעין - וקלב"מ לא פוטר אותו מלהשיבו כשהוא בעין - וכבר תמה כן במחנ"א [ריבית סימן ב] - ועיין גליון הש"ס שציין לסוגי' בסנהדרין [עב], וכבר תירץ הגרש"ש"ק שכאן הקציצה היתה שהוא זוכה בתאנה ובמקומו הוא מתחייב - והיינו שהוא קונה את החפץ, ובכה"ג שהוא זכה בחפץ הוא לא חייב בהשבת החפץ - והיינו שכל הדיון בקנין כסף הוא מצד השבת תמורת החפץ.

והיינו שרק כסף כזה שיכול לחייב תמורה - והיינו שכבר קנו את הכסף [תאנה] עצמו - ולכן הוא בעצמו לא צריך לחזור - ורק התמורה שלו צריך לחזור - ובזה יש פטור קלב"מ.

ובעיקר הקושי' כבר צידד החזו"א [שם] דשמא כיון דאי תפס לא מפקינן מיניה כמבואר ברש"י בב"מ [צא]. לכן הוי בכלל כסף החוזר משום דבאמת מחייב להחזיר ללוקח - אלא שהבי"ד אינם יכולים להוציא ממנו.

דרך אחרת בסוגי'.

והנה - יש דרך אחרת בסוגי' שבתירוצ' אחד ביארו התוס' דאיירי בקנין חצר - ולשיטתו יש מהלך אחר בסוגי' - ולהלן נבאר את הדברים - ומכח הדברים יתחדש שיש מקום לדחות לגמרי את עיקר ההלכה של כסף החוזר - גם לפי השיטות דאיירי בקנין מעות וחליפין - עיין בזה להלן [פרק ג].

בחילוק בין קרקע לקידושין בכסף החוזר.

והנה, כו"ע מודי דבקרקע ובממונות בעינן "כסף החוזר", ויש לדון האם גם בקידושין בעינן כסף החוזר או לא, ומרן הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל [מובא באפיקי ים ח"א סי' ט"ז] חידש דכבר מצאנו חילוק בין כסף דשדה לכסף קידושין אי בעינן כסף פירעון או לא, והיינו לדעת הסמ"ע, וי"ל א"כ דכו"ע מודי דחילוק לענין זה דא"צ "כסף החוזר", וכל נתינת כסף יהני אף כסף שאינו מחייב תמורתו, והגרש"ש"ק זצ"ל [סי' ח', ובעוד מקומות] חולק ונקט דגם בקידושין צריכים "כסף החוזר", ויהיה נפ"מ ב"עקוץ תאנה בשבת ותתקדשי לי בזה", אי מקודשת או לא.

⁵⁹ ועיין בפרי יצחק [ח"א סי' מ"ז ד"ה נחזור] שמיישב דהכא מהני מעות קונות עפ"י הב"י [חו"מ סי' קצ"ח] וכו"ה ברמ"א [שם סעיף ה] שבהתנה במפורש שיקנה במעות מהני - דלא עקרו חז"ל קנין מעות בכה"ג - וא"כ הכא דאמר לו עקוץ תאנה מתאינתי וכו' הרי אמר לו בפירוש שיקנה בדמי התאנה - וע"ע בחלקת יואב [קונטרס קבא דקשייתא קושיא נ"ב] ובאבני נזר [חו"מ סי' ל"ה ד"ה והנה הקשית].

ושורש פלוגתתם בגדרי כסף החוזר האם דנים את הכח לחייב תמורה באופן שאינו בעין או לפני לקיחת הממון, ויש ביניהם נפ"מ בכמה גווני - וכדלהלן.

כמה מחלוקות באחרונים בגדרי כסף החוזר.

דהנה, הראיה לדרכו של הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל [מובא באפיקי ים שם] היא מהר"ן [סוף האיש מקדש] בחליפי איסוה"נ, דלרש"י אסורים מה"ת למחליף ומותרים לאשה, דאינו ממון אצל האיש ואפי"ה מהני לקידושין, ואי אינו ממון כלפיו הרי פשיטא שאינו יכול לתבוע תמורתו, וע"כ דגם כסף שלא מחייב ומשעבד תמורתו הוא כסף קידושין, ורק בקרקע צריך "כסף החוזר" ועיין בהערה ⁶⁰.

וכמו כן יש להביא ראיה מהר"ן ב"לדידי שוה לי", דהסתפק הר"ן אי מהני על פחמש"פ, וק' דכל מה דמהני "לדידי שוה לי", היינו כלפי האשה, אבל כלפי האיש אכתי אין בו ש"פ, וחזינן דא"צ כסף שהבעל יוכל לתבוע תמורתו, ודו"ק.

אמנם הגרשש"ק זצ"ל [קידושין סימן ח' ובעוד מקומות] דחה ראיות האלו, ולדידיה גם בפחמש"פ וגם באיסוה"נ מיקרי "כסף החוזר", דכיון שבעלותו של הבעל מעכבת אותו מלקיחת פחמש"פ ואיסוה"נ [דשלו הוא, ויש בזה איסור גזילה], שוב יכול לקצוץ על כך לקיחה שיהיה תמורת קידושין, והיינו דא"צ לקיחה המחייבת תמורה ותשלום בבי"ד כדי לקצוץ ע"ז קנינים, אלא כל שלפני הלקיחת ממון הדין שא"י לקחת כיון דבעלותו מעכבת, שוב מהני לקצוץ על הלקיחה קידושין ומקח, ואז הקציצה גורמת שהממון מחייבת תמורתו, ורק בקלב"מ אינו מהני, דהתם יפטר ממה שיקצצו תמורתו, ודו"ק.

והאפיקי ים והגאון ר' חיים עוזר זצ"ל הבינו שרק כסף שגם בלי הקציצה שייך עליו תביעה, דזה מהני לדין "כסף החוזר", ודו"ק.

ובאמת דמוכרח נמי דלא בעינן כסף החוזר מ'ודאי שוה פרוטה במדי' שיתכן שאז מקודשת ודאי מה"ת, ותלוי בפלוגתת ראשונים, ופשוט שא"א לתבוע על זה תמורה ותשלומין מחמת הדין שו"פ במדי, ועיין בזה בשערי חיים [סימן ב'].

ויש עוד אופנים שתלויים בנידון זה, שהר"ן [סוף האיש מקדש] הוכיח מקדשה בגזל של אחרים, שיש כאן קנין במעות אצל האשה, דאצלה יש יאוש ושינוי רשות, אף דהבעל לא קנה, והמשנה למלך [פ"ה מאישות] מדמה לזה דין קידשה באיסוה"נ, באופן שמותר לה ליהנות מזה, שהיא מסוכנת.

הרי לנו נפ"מ לדינא בין הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל לגרשש"ק זצ"ל בקלב"מ בקידושין, ומאידך גיסא יהיה נפ"מ נמי בלדידי שוה לי ובאיסוה"נ לבעל ולא לאישה - לרש"י - וכן במוסכנת, וגם בגזל של אחרים, דיהני בכל כה"ג גם במכר לגרשש"ק זצ"ל ולא יהני בכל כה"ג לגאון ר' חיים עוזר זצ"ל זצ"ל, דכולהו דמי לקלב"מ.

תוספת ביאור ב"כסף החוזר".

ועיין בשערי חיים [סימן ב'] שביאר שכל הנידון של שו"כ ככסף לא משכחת לה בקנינים כיון שהעיקר הוא השעבוד שנוצר מכח הכסף ואין שום דינים בכסף עצמו כיון שהכסף עצמו לא קונה רק השעבוד שיצא ממנו קונה, ורק בקידושין הכסף עצמו קונה הוא דאיכא בזה דינים, עוד הוסיף שכל הנידון של קרקע אי קני או לא רק שייך בכסף קידושין שזה גם מהלכות הכסף עצמו ודו"ק, וע"ע לעיל מה שהבאנו ממנו כלפי שוה פרוטה במדי.

והאחרונים חולקים עוד בגדרי הכסף החוזר, שבשערי חיים [סימן ב'] מבואר דנקט שהעיקר הוא השעבוד שנוצר מכח הכסף ונמצא שהכסף עצמו אינו אלא היכי תימצי ליצור שעבוד, והשעבוד של החוזר הוא כל הקנין, ושמעתי טוענים ע"ד זה שהמהלך בזה הוא שכשמיחדים חפץ או קרקע לשם תשלומי השעבוד וחייב אז ממילא החפץ נקנה, ודומה לחוב שמשלמים עליו ביחוד חפץ והוא נקנה, ולא הבנתי דא"כ מה פלוגתת ר"י ור"ל במטלטלין אי מעות קונות או לא, ועוד דלמה לי קרא דכסף קונה שדה מעפרון או משדות בכסף יקנו.

⁶⁰ ספר הזכרון פחד יצחק [סימן מג].

אכן הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [בסוגיין] נקט לאידך גיסא שזה קנין כסף כפשוטו אלא שיש תנאי שיהיה בו כח של 'חוזר', וצריכים לבאר דבריו דאיזה מין תנאי מונח בכח של 'חוזר', וצ"ע. אולם נראה שאין זה תנאי בעלמא, אלא שכל המהלך של 'חוזר' בא להפקיע מפעולה פשוטה של העברת כסף בעלמא, והיינו שבא לומר שפעולה פשוטה של העברת כסף בעלמא מיד ליד לא יכולה להיות מעשה קנין בלי זה שהיה איזה שהוא 'כח' בכסף, שא"א ליצור מזה 'קנין כסף' בלי הכח שיש בו, ונמצא שהכח של 'חוזר' שיש בכל כסף שמצד עצמו הוא מחייב "חוזר" ותשלומין, כח זה הוא הסימן שאינה פעולה פשוטה של העברת כסף מיד ליד - אלא שיש כח בגוף הכסף שמונח אצל המקנה, ומחמת הכח שטמון בו יש לו כח לקנות את החפץ מהמקנה לקונה, ולכן לו יצוייר ויהיה פטור של קלב"מ, שוב חוזרת הפעולה להיות פעולה פשוטה בלי שום תוכן וכח, ושוב אין בו דין קנין, ודו"ק.

סיכום כמה צדדים בגדר כסף החוזר.

ולסיכום יש כמה דרכים בגדר כסף החוזר:

- א] הכסף היא היכי תימצי לשעבוד - ותחילת המעשה קנין הוא בזה שהשעבוד עצמו קונה כשמיידים אותו לחפץ, אלא דקשה דמה פלוגתת ר"י ור"ל.
- ב] הכח השעבוד אינו אלא תנאי בעלמא - אבל אינו פועל כלום.
- ג] כח השעבוד פועל אלא שיש כאן ב' שלבים, א] הכסף משעבד תמורה בלי יחס לשום חפץ מסויים - אלא שכך כחו של כל כסף שניתן לחבירו ע"מ שיתחייב, ב] מכוונים את השעבוד לחפץ מסויים לשם קנין - ובזה נקנה החפץ.
- ד] היותר נראה שאין כאן ב' שלבים, ואינו תנאי צדדי בעלמא, והכסף אינו היכי תימצי בלבד - אלא שיש כאן מעשה קנין ע"י נתינת כסף עבור החפץ, אולם הכח שיש בכסף לקנות הוא הך כח כללי שכסף יכול לשעבד, שנתנה כזו שכחו לשעבד אם הכסף ניתן כדי לשעבד, הך נתינה היכא דנעשה לקנין יכול גם לקנות, אכן הדין השני הוא חידוש בפני עצמו שלומדים מפרשת כסף של עפרון - ונחלקו ר"י ור"ל בדין הזה לגבי מטלטלין, כיון שזו פרשה בפני עצמה וחידוש בפני עצמו, ואינו דין דממילא דאהני לן השעבוד לקנות - וכיון ששני הכחות הללו בכסף שורשם אחד, א"כ היכא דליכא כח בכסף לשעבד כיון שיש פטור מדין קלב"מ, שוב ליכא נמי כח קנייה בכסף זה.

פרק ב

חידושים בדין הכסף של כריתות

ובגדר הכסף קנין של הט"ז,

וכן למסקנה בכסף עביד אישות.

נפ"מ בין כסף עביד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין - לגבי כסף החוזר במצב של קלב"מ.

העמדנו כאן ב' צדדים בגדר נתינת כסף בקנין כסף, א] לולי הסוגי' בב"ק בכסף החוזר יש לומר שהגדר של נתינת כסף בקנין כסף הוא מעשה פשוט של נתינת כסף מיד ליד לפעול קנין, ב] אחרי הסוגי' נתחדש מושג חדש של 'כסף החוזר' שהוא נתינת כסף שיוצרת כח עבור הלוקח שמחייב את המוכר בתמורה.

והנה הבאנו לעיל את הסוגי' לקמן דקס"ד דבמעשה גירושין ע"י נתינת כסף של האיש לאשה האשה מתגרשת - והיינו שנתחדש ש'כסף עביד כריתות' - ונראה שודאי שאין כאן יותר מפעולה פשוטה נתינת כסף מיד ליד, ולא שייך כאן כסף החוזר, ולא שייך כאן פטור קלב"מ, וממילא יתחדש שכסף של גירושין שיש בו חיוב מיתה עדיין יכול לגרש.

וע"ד זה נראה פשוט - דלפי הקס"ד ברש"י להלן [ד:]: שהאשה נותנת כסף לאיש להתקדש, הרי ודאי שאין כאן דין של כסף החוזר, ולא שייך כאן פטור קלב"מ, ונתינת הכסף הזה מקדש אותה גם כשיש בו חיוב מיתה.

נפ"מ בין כסף עביד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין - לגבי קנין כסף לאחר ל' בנתאכלו המעות.

והנה - בקנין כסף לאחר ל' בנתאכלו המעות ליכא חסרון של כלתה קנינו כיון ששעבוד המעות עדיין קיים, ודומה לעומדת באגם לאחר משיכה - דג"כ מהני נגד החסרון של כלתה קנינו - דהוי כאילו המשיכה עדיין קיימת.

ועיין בחידושי הגרש"ק [קנין כסף אות ב] דמדמה הך דין דמהני מה דשעבוד המעות עדיין קיים לדין כסף החוזר - והיינו דחזינן שכסף אינו מעשה פשוט אלא שכח השעבוד שמונח בכסף מהני. ואף דניתן לחלק ולומר - דלעולם שעבוד המעות אינו עיקר הקנין - ודומה לעומדת באגם דמהני אף שאין זה מעשה משיכה - אכן נראה שהדברים נכונים והענין מתפרש כך:

הרי הדין בלאחר ל' בשטר הוא שאם השטר נקרע אז כלתה קנינו, ומעתה יש לדון דמה הדין בנמחק השטר לאחר ל' - הרי צריכים להחזיר לו את הנייר אי חזר בו, ופשוט דלא נימא בזה דשעבוד המעות של השה פשוט של הנייר עדיין קיים, ולכן לא כלתה קנינו של שטר - וזה מתרי טעמי, א] באמת אין שעבוד המעות על הנייר, ב] נראה פשוט שאף אי איכא שעבוד מעות על הנייר אכתי לא היה מהני, כיון שהשעבוד מעות של הנייר אינו מענינו של הקנין שטר, ודווקא בעומדת באגם לאחר משיכה מהני נגד החסרון של כלתה קנינו כיון שענינו של משיכה היינו ההכנסה לרשותו, אף שעיקר המשיכה כבר לא קיימת.

ומעתה נראה דאף דעיקר הקנין הוא בנתינת המעות ולא בשעבוד עצמו, אכן זה שמחמת השעבוד אמרינן שהכח של הכסף עדיין קיים באיזה צורה שהיא - זה עצמו אומר שהחיוב שיוצא מכסף שייך לעיקר ענינו של הקנין - ודו"ק.

ולפי"ז נראה לחדש שני דינים:

א] במעשה גירושין ע"י נתינת כסף של האיש לאשה - והיינו 'כסף עביד כריתות' - הרי נתבאר שאין כאן אלא פעולה פשוטה, ולא שייך בזה כסף החוזר, ובכה"ג ליכא שעבוד המעות, ובניתן לאחר ל' ונתאכלו המעות כלתה קנינו.

ב] ע"ד זה נראה פשוט - דלפי הקס"ד ברש"י להלן [ד:]: שהאשה נותנת כסף לאיש להתקדש, הרי ודאי שאין כאן דין של שעבוד המעות - הרי נתבאר שאין כאן אלא פעולה פשוטה, ובניתן לאחר ל' ונתאכלו המעות כלתה קנינו.

נפ"מ בכל הנ"ל בכסף של אחרים בקידושין מדין עבד כנעני.

והנה - להלן [ז.]: מצאנו קידושין מדין עבד כנעני - שמקדשים אשה באופן שהנתינת כסף נעשה בכסף של אחרים עבור הבעל - ונחלקו אי בעי שליחות או לא - עכ"פ יסוד הסוגי' מתחיל בזה שהנתינת כסף אינה פעולה פשוטה אלא פעולה שמעמידה את הכח של הכסף לקנות תמורת הכסף, ואחרים יכולים לקבוע בממונם שזה יחייב קנין עבור מישוהו אחר - ולהלן בסוגי' [שם] יבואר הסברא והגדרים בזה אכן זה פשוט שבמעשה פשוט של נתינה בעלמא ליכא למימר כן.

ולפי"ז נראה פשוט דהך דין לא נאמר בכסף עביד כריתות ולא בקס"ד כשהאשה נותנת כסף להתקדש - וברור - כמו שלא מהני במעשה חר לייחסו לבעלים מדין עבד כנעני - ודו"ק.

ביאור הגדר של קנין כסף לפי הט"ז.

ואחרי כל מה שנתבאר יש כאן הערה גדולה - דהנה - הבאנו לעיל [סימן ו] שהט"ז הקשה על הסמ"ע מקידושין דליכא למימר שזה כסף של תשלומין, ויש לדון דמה הגדר של הקנין כסף לדעתו, ומה הגדר בדין של הכסף קדושין שהוא בא לדמות לכסף קנין של שדה - והיינו שיש מקום לומר שאינו אלא מעשה פשוט של נתינה בעלמא.

אולם עיין בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בשיעוריו [ג: ס"ק נא] שכתב שאף שאין זה תשלום 'עבור החפץ' - ולכן מהני במתנה וגם במכר בלא זקף את השאר במלוה - אכן אכתי מיקרי תשלום 'עבור ההקנאה' - והסיק "דגם לדעת הט"ז שקנין כסף הוא כשהכסף ניתן לקנין ולא לפרעון - מ"מ אין זה מעשה קנין בעלמא אלא תשלום עבור 'ההקנאה' ושפיר שייך לחייב כסף החוזר גם לפי הט"ז".

אלא שהוסיף שמרן הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל נקט "שלפי דעת הט"ז אין צריך כסף החוזר - משמע שהבין שלפי הט"ז ה"ז בגדר מעשה קנין ולא כסף עבור ההקנאה", וכ"כ הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בסוגיין [ס"ק טז] דגם לפי הט"ז אינו מעשה פשוט אלא תשלום על ההקנאה.

והיינו דנחלקו הסמ"ע והט"ז בדין מתנה אי נקנה בכסף שהרי ליכא כסף תשלומין על מתנה, [ועיין בזה לעיל [סימן ו] מה שקשה בזה] - אכן הט"ז מודה שיש תשלומין על ההקנאה של המתנה ולא על החפץ עצמו - שהרי אין כאן דמי חפץ במתנה ולא בקידושין, ורק על עצם ההקנאה שייך תשלומין, ומהאי טעמא הוסיף דשייך נמי כסף החוזר לפי הט"ז.

ולכא' ברור שסברתו מוכרחת א' מוכרח כן מהסוג' של כסף החוזר בקלב"מ, ב' ומוכרח כן עוד מהדין קידושין מדין עבד כנעני, ג' וגם מהדין נתאכלו המעות מוכרח כן - ופשוט ⁶¹. איברא דמעתה קשה לי - דמה סברת מרן הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל בגדר כסף קידושין וכן בגדר כסף קנין לדעת הט"ז - הרי סו"ס מדינא דנתאכלו המעות ועבד כנעני מוכרח כנ"ל - וצ"ע גדול.

מוכרח שהגדר בכסף עביד אישות למסקנה - שונה מהקס"ד כשהאשה נותנת.

ומהאי טעמא נראה עוד - דאף דמבואר בגמרא בקס"ד להלן [ד:]: דבקידושין ניתן לומר שאינו כסף קנין כלל אלא "כסף עביד אישות", שהרי היה קס"ד דמהני כסף של האשה לאיש - עכ"פ לשיטת רש"י - וכפשוטו יש לדייק דגם למסקנה רק נתחדש דבעינן כי יקח מגזה"כ - אבל עיקר הגדר של הכסף לא השתנה - כן היה נראה לדייק מרהיטת הסוגי'.

והביאור בזה - שכיון שנתבאר לעיל [סימן א] דחלוק אישות מכל הקנינים שיש כאן יצירת מערכת יחסים ביניהם לחיי אישות, א"כ קס"ד דהכסף עצמו מחיל חלות של אישות ביניהם - והקנין של הבעל ממילא חיילא על האישות הזו - בלי לעשות מעשה קנין, דכאמור - אין כאן חפץ הנקנה ששמו אישות אלא יצירת מערכת יחסים - הלכך מהני כה"ג בלי שיעשה את המעשה קנין עצמו - עכ"פ הגדר בקס"ד והגדר במסקנה הם במהלך אחד.

אולם פשוט שזו טעות חמורה - שהרי לפי מה שנתבאר לעיל דבקס"ד שהאשה נותנת את הכסף - דאז ליכא דין כסף החוזר בקלב"מ, וליכא דין של קידושין מדין עבד כנעני, וליכא דין של נתאכלו המעות - הרי פשוט דלמסקנה איתנהו לכל הנך דינים, וא"כ מוכרח שהדיוק אינו נכון - ומוכרח שנשתנה עיקר גדר הנתנת כסף בזה שהבעל נותן - מקרא דכי יקח - ודו"ק.

אלא שיש להוסיף - דלעיל [סימן ו] נתבאר שאם לומדים כסף פרעון כהסמ"ע, א"כ ע"כ שהילפותא אינה בגדר הקנין אלא שלומדים שקיחה היא בכסף - וממילא דרש"י אזיל לשיטתו דמצד אחד למד כהסמ"ע ומאידך הוא למד "דכסף עביד אישות", ויש להעיר דהכא נתבאר דגם כסף עביד אישות הוא בגדרי הקנינים, ולא חלות אישות בלבד ע"י כסף.

אכן זו טעות דאכתי אזיל לשיטתו שהרי מבואר דלולי הכי יקח ולא כי תקח היינו לומדים שהאשה נותנת כסף, ומוכרח שעיקר הילפותא שייך גם בלי הגדרים של קנין כסף - והיינו חלות אישות בלבד ע"י כסף.

והנה להלן [סימן ט פרק א] הבאנו את חידוש הגר"ח דאיכא קידושי עובר שהוא קידושין בקנין בלי האישות, ואחרי הלידה הוא מקדשה שוב בקידושין של אישות בלי קנין - ויצאנו לדון בדיני כסף החוזר ונתאכלו המעות ועבד כנעני בקידושין השני הזה - עיי"ש שיש חילוקים גם בקנין שטר.

מה שיש לדון בדמי שביעית כשקנוי בכסף - לפי הט"ז - ומביא בזה את הדין דמי שביעית בגזלן ומזיק.

ונראה דעפ"י כל הנ"ל יש מקום לדון בנפ"מ נוספת בין הסמ"ע לט"ז, דמלבד מה דנחלקו אי הכסף הוא פרעון או לקנין, והיינו תשלום על החפץ או על ההקנאה - ונפ"מ במתנה וכנ"ל - הא יש לדון

⁶¹ אולם יש להעיר מהמבואר להלן בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [ז. ס"ק קי] בביאור שיטת הר"ח באדם חשוב דנקט שאינו כסף החוזר וביאר את הדברים עפ"י חילוקו של מרן הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל - ולכן יהי דווקא בקידושין ולא בקרקע - וצ"ע מכל הנ"ל.

עוד בדין דמי שביעית באופן דקונה פירות במתנה ע"י קנין כסף לדעת הט"ז - וכן לפי הסמ"ע במכירה - בזוקף במלוה.

ונקדים במה שנסתפקת בדין תשלומי גזילה ונזיקין של פירות שביעית אי תפסי דמיהן בקדושת שביעית, ושורש הספק בזה הוא עפ"י מה שיש לדעת דחלוקין ניהו תשלומי גזלן - דיסודם תשלום על העיכוב ממון מתשלומי מזיק דהם באים על ההפסד ממון, ולכן מצאנו ביניהם כמה חילוקים, וכדיבואר:

א) במכתבו של מרן הגרי"ז זצ"ל [סוף הספר עמוד 160] מצאנו שכיון שתשלומי נזיקין הם תשלומי הפסד לכן יש דין של שמין אגב השדה שזו שומא האיך לדון את ההפסד שההפסד הוא כלפי שאר השדה, לעומת גזילה שבאה על גוף החפץ עצמו, וכלשונו "וגזלן משלם דמי מה שגזל ולא דמי מה שהפסיד" ולכן בגזלן דנים רק את מה שהוא לקח ועיכב ותו לא, ואין זה נמדד ביחס לשאר השדה אחרי שלקחו ממנו הך ערוגה, ובזה חלוק ממזיק.

ב) בסוגי' דגונב שטרות - בריש פרק מרובה - מובא מהגר"ח⁶² שביאר למה אין נידון של גרמי בגונב שטר וחייב לכו"ע, ואף שיש נידון של גרמי במזיק שטר, וכמבואר בתוס' בשבועות [ל"ז: ד"ה מיעט שטרות] בתירוץ השני, וביאר שרק ביחס ל'הפסד' חשיב כגרמי כיון שאין ההפסד תלוי בשטר אלא בחוב [מחוץ לשטר] האם ישלמו או לא, ולכן אמרינן שאין זה הפסד ישיר ולהכי חשיב כגרמי, אבל בגנב - אף אי לא יהיה הפסד כלל - אכתי מיקרי גניבה כיון שעייכוב לא בעי הפסד להחשב כעיכוב, ולכן ליכא בזה דין גרמי.

ג) מהאי טעמא יש אומרים שיש מקום לדון ולומר שאין היזק על ממון שיש עליו התחייבות של חברת ביטוח אף שפשוט שאין לפטור חיוב תשלומין על העיכוב שבגזילה בכה"ג.

ומעתה יש לדון בדין חליפי ע"ז ושביעית דתופסין את דמיהן, הרי דין זה נאמר במקח דמה לי הן מה לי דמיהן - אבל במזיק כתב מרן הגר"ב דצ"ל [חו"ש ח"א כתובות סוף סימן כ"ד] דליכא דין חליפי ע"ז, והיינו משום שהתשלומין הם תשלומין על המעשה הפסד ואינו משלם על גוף החפץ - וכפשוטו דה"ה בחליפי שביעית.

ומעתה נראה - שאחרי דברי הגרי"ז בדין שמין אגב קרקע, הרי פשוט שתשלומי גזילה שבאים על גוף החפץ [ולכן אין דין שמין אגב השדה] וא"כ זה כבר מיקרי ממון ע"ז ושביעית להיות תופס את דמיו.

ועל דרך זו נראה לחדש עוד שיש לדון בבני העיר שמכרו בית הכנסת או תיבה או ספר תורה שיש דין מעלין בקודש בהך ממון ולא קונים דבר פחות קדוש בדמיו, והיה נראה שכך הדין גם בתשלומי גזל אבל בתשלומי מזיק היה נראה שאין שום דינים בממון הזה, ודו"ק - ועיין בדברינו באמרות אברהם זרעא קיימא שביעית - בציונים והערות [פ"ח מ"ז] מה שכתבנו בזה.

ומעתה נראה עוד - דמי שקנה פירות שביעית או ע"ז בקנין כסף - ועדיין לא שילם עליהם דמי מקח, דמה הדין לגבי הכסף של הקנין, האם הוא תופס את דמיו או לא, והנה לפי הסמ"ע דחייב לזקוף עליו במלוה את השאר, וממילא שהכסף הזה ע"כ נכלל בדמי החפץ, הרי א"כ פשוט שתופס את דמיו, אכן לפי הט"ז יש לדון, והיינו דלפי מה דנקט הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל שאינו אלא מעשה קנין בעלמא, א"כ פשוט דלא תופס את דמיו, אולם לפי מה שנקט הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שזה תשלום על ההקנאה, א"כ יש לדון דסו"ס גרע מגזלן שהוא תשלום על החפץ עצמו - ולאידך גיסא אין לו את החסרון של מזיק ששם ליכא תשלום שמתייחס לחפץ כלל, וצ"ע.

⁶² הבאנו את הדברים באמרות אברהם מרובה [סימן ט'].

פרק ג

דחייה לכל הדין כסף החוזר

מכח הסוגי' של עקוץ תאנה,

וגדר חדש בשיטת הסמ"ע בכסף תשלומין וכסף החוזר.

השילוב בין כסף החוזר וכסף תשלומין לפי הסמ"ע.

למדנו שני חידושים בקנין כסף, א] כסף החוזר, ב] כסף תשלומין לפי הסמ"ע, והשילוב בין הדברים הוא כך, שעיקר הכח קנייה שיש בכסף הוא הכח החוזר שיש בכסף - שכחו של הכסף לשעבד תמורתו, אכן מלבד זה יש תנאי בכסף שיתייחס לחפץ בעיקר הנתינה, והיינו דבמה נוצר הקשר בין הכסף לחץ שיקנה אותו ע"י כח החוזר שיש בכסף, והתשובה היא - שהכסף מתייחס לחפץ בתור זה שהוא התשלומין על החפץ, אבל אין כח התשלומין בחפץ קונה את החפץ, אלא כח החוזר - כן נראה בפשיטות.

מבאר דלפי הסמ"ע אין מקור לדין כסף החוזר שהכל תלוי בפרעון.

אולם אין הדברים פשוטים - דהנה - לעיל הבאנו פלוגתת האחרונים אי בשיטת הט"ז איכא כסף החוזר, והגר"ש רזובסקי זצ"ל נקט דאיכא דין כסף החוזר, אלא שהוסיף שיתכן דאדרבה דווקא לשיטת הסמ"ע יש מקום לומר דליכא דין כסף החוזר.

ונראה שהביאור בדברים כך, ונקדים - הרי לפי התוס' בתירוץ א' הסוגי' איירי בקנין חצר - ולפי שיטתו כל קושי' הגמרא היא שאינה מכירה אלא מתנה - ונפ"מ לגבי חיוב דו"ה - והא דהוי מתנה הוא משום שהוא יכול לזכות בעצמו בתאנה, וביאר בקובש"ע [שם] שכיון שהוא לא מחוייב להחזיר לו תאנה זו מחמת הדין קלב"מ שוב לא מיקרי תשלומין ידיה כיון דאי לקחו לבד לא צריך להחזירו, וממילא שאין כאן מכירה שהרי לא שילמו עליו - והוי מתנה, ולפי"ז חידוש חידוש - דה"ה דבכל תשלומי הלוואה בממון כזה שהמלוה לא חייב להחזיר לו מחמת קלב"מ דלא חשיב תשלומין.

עפ"י כל הנ"ל י"ל דגם אי הסוגי' איירי בקנין כסף, אכן לפי הסמ"ע שיש דין תשלומין בכסף, שישלמו את דמי המקח עם הכסף, א"כ י"ל דלעולם ליכא מקור לכסף החוזר, והיינו שהכסף יחייב תמורה, שלעולם י"ל שכסף לא צריך לחייב תמורה אכן כסף לא יכול להיות כסף תשלומין באופן שא"צ להחזירו - וכל ראית הגמרא היא שכסף צריך להיות כסף תשלומין, ודו"ק.

מחלק בין קרקע למטלטלין לפי הט"ז.

יש להוסיף עוד - דיתכן דבמטלטלין גם הט"ז מודה לסמ"ע - דלעיל [סימן ו] הבאנו מהר"י הזקן דמהני מלוה לקנות במטלטלין ולא בקרקע, שבמטלטלין מהני תשלומין ובקרקע צריך כסף קנין, ומלוה לא חשיב כסף קנין דלא דומה לשדה עפרון, אבל שפיר חשיב תשלומין, וסוגי' דעקוץ תאנה איירי במטלטלין - ולכן לא מהני גם לט"ז - גם בלי להגיע לחידוש של כסף החוזר.

מחלק בין קרקע למטלטלין גם לפי הסמ"ע.

והשתא דאתינן להכי נראה לחלק בין קרקע למטלטלין גם לפי הסמ"ע - עפ"י הר"י הזקן, דקרקע אף דהוי כסף תשלומין אבל יליף לה מעפרון, והיינו שיש כסף קנין ויש בו תנאי שיהיה לתשלומין, ולא מהני מלוה כיון דסו"ס חסר בכסף לקנין, אבל במטלטלין מהני במלוה - כיון דסו"ס שולם, ובמטלטלין אינו תנאי שיהיה גם לתשלומין אלא עיקר הגדר הוא שתשלומין עצמו קונה - וכל ששילם קנה, ולא שיש כסף ויש תנאי בכסף.

חידוש בשיטת הסמ"ע עפ"י המדרכי בקנין כסף על שכירות קרקע.

והנה - מצאנו במדרכי [ב"מ פרק הזהב סימן ש"ה] שכתב דשכירות קרקע יש לו אונאה, והיינו דאין דינו כקרקע דנתמעטה מאונאה אלא דינה כמטלטלין, ותמה עליו רבינו ברוך דקרקע עצמה נתמעטה מאונאה, והרי שכירות קרקע כקרקע, והוכיח כן ממה שקונים שכירות קרקע בכסף שטר וחזקה - שהם קנינים של קרקע - ב"מ [צ"ט] - ועיין בהערה⁶³ שהבאנו לשונו.

⁶³ וז"ל: "יש אונאה בשכירות וכתב רבינו ברוך ז"ל ואני אומר דהתם מיירי בשכירות מטלטלי ולא בשכירות מקרקע - ואין משיבין את הארי לאחר מיתה, ושמא יש לומר - דהא דתניא כשם שקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה כך שכירות ומוקמינן לה

וביאר בזה בקה"י בב"מ [סימן ל"ז – מהדו"ק] שהתשלומין של שכירות הוא על השימושים והשימושים עצמם אינם קרקע רק מטלטלין ככל הנאות, ומדאינה משתלמת אלא בסוף מוכרח שהתשלומים בא על השימושים וכיון שהשימושים רק הושלמו בסוף לכן התשלומין עליהם רק הושלמו בסוף - ולמדנו הכא שהמעשה קנין לחוד וה'עיסקה' לחוד, והעיסקה היא על מטלטלין ועל זה הוא משלם - ואונאה נמדדת בעיסקה.

ומעתה יש לדון לפי הסמ"ע דאיך מהני כסף של שכירות - דמצד אחד מוכרח שבשכירות המעשה והחלות היא בקרקע, ומאידך מוכרח שהתשלומין היא בשימושים - וזה מוכרח מדאינה משתלמת אלא בסוף - עוד נתחדש שהשימושים הם מטלטלין, ומעתה קשה - דלפי הסמ"ע האיך מהני כסף תשלומין, הא הכסף הוא על הקרקע, והתשלומין הוא המטלטלין, ומעות אינם קונות מטלטלין.

ומוכרח מזה שהמעשה קנין לחוד והתשלומין לחוד, שהמעשה קנין הוא נתינת כסף לקנין, אלא שיש בו תנאי שיבא לו בתור תשלומין על העיסקה, ולכן לא אכפת לן מה שהכסף לא קונה מטלטלין כיון שהתשלומין עצמו לא בא לקנות - ודו"ק.

אולם י"ל דלפי רבינו ברוך אינו כן - שהרי מה עיקר סברת רבינו ברוך - ונראה שהוא סובר שאם השימושים הם העיסקה א"כ גם בהם חיילא ונגמר הקנין, ואי שימושים הם מטלטלין האיך נגמר בהם הקנין, ולכן מוכרח שגם השימושים הם קרקע - ולשיטתו יש לומר שלעולם התשלומין עצמו הוא הקנין, והתשלומין הוא על השימושים שדינם כקרקע.

מעות קונות בשכירות מטלטלין לפי המרדכי.

אלא שיש לעיין - דאי נימא כהר"י הזקן שחלוק הדין מעות קונות במטלטלין מהדין כסף בקרקע לגבי מלוה, שהדין מעות קונות במטלטלין הוא דין תשלומין בעלמא - לעומת הדין כסף בקרקע שהוא מעשה קנין והתשלומין הוא רק תנאי, א"כ יש לדון דמה הדין בשכירות מטלטלין - לפי המרדכי.

דוקא בשכירות קרקע - זה לענין חזרה דוקא אם השכיר לו בית ומשנתן לו כסף או שכתב לו עליית ביתי מושכרת לך ומסר לו את השטר או שהחזיק בה השוכר אין אחד מהם יכול לחזור בו".

סימן ח אסר אכו"ע כהקדש

ביאור התוס'. < ביאור בדברי העצמות יוסף בזה. < דברים מפורשים בדברי הריטב"א בנדרים. < ביאור במלחמות ביסוד האיסור של אכילת מצה בע"פ הוא משום דמצה נהיתה כארוסתו - והוי ככועל ארוסתו. < ביאור בדברי הרא"ה סוף גיטין. < פרישות מעריות היא ג"כ 'פרט' בהתייחדות להקב"ה ב"קדושים תהיו". < קושי' גדולה מגיטין [פ"ה]. < כמה חידושי דינים מהך הגדרה שאיסור אשת איש היינו איסור שדומה להקדש. < מבאר שיש חפצא של אישות דחילא ע"י קנין, והלשונות מתייחסים או לאישות או לקנין.

ביאור התוס'.

הביאור הפשוט בתוס' הוא שנתקשו התוס' דהקדש הוא לשון איסור כפשוטו [וע' רבינו מנוח מובא בתוס' לעיל עמוד א' שההיפך הוא "היתר"] וקשה שאינה נאסרת לבעל, ולא א"ש לשון "מקודשת לי", ותירץ דצ"ל דלשון "לי" אינו שייך ל"מקודשת" - והוא רק סיבה למקודשת - והיינו, נאסרת על העולם כדי להיות לי. והתוס' הוכיחו כן מלשון הקדש לשמים.

עוד הוסיפו התוס' דמצד פשטי' דמילתא לשון מקודשת הוא לשון מיוחדת ואז א"צ לומר שהלשון "לי" עומד לעצמו, שיש לומר שהלשון 'לי' והלשון מקודשת כולה חדא מילתא נינהו. לפי"ז - באוסר בקונם כללי טלית על כל העולם - הך לשון הקדש א"ש, אבל א"י לומר "לי" דאין היתרו "סיבה" לאיסור העולם ולשון "הקדש לי" משמע עליו [וע' מים חיים, וע' חזו"א]. והנה, יש לעיין, דמהחזו"א משמע דלשון זה חידשו חכמים, וכעין כינויים, ומה דמהני מה"ת משום דסו"ס מבינים דזהו כוונתם ולא גרע מהרכנה ושאר רמזים, אכן משמע דלולי חכמים אינו לשון ששייך לקידושין כלל, דאין בקידושין ענין קדושה כלל, והיה אפ"ל איפכא, שיש בקידושין עצמו גדר קדושה כהקדש, ולכן הלשון מצד עצמו ע"כ הוא לשון בלי חכמים, רק דלא השתמשו בלשון זה לפני שחכמים גילו לשון זה.

ונראה דמוכרח כהצד השני, דאל"כ איך שייך דין התפשטות דוקא בלשון מקודשת אם בקידושין מצד עצמו אין בו קדושה [וכמבואר ברש"י ותוס' ז']. וכן ק' דאיך שייך ידות דוקא בלשון זה דילפינן מהקדש [תוס' נדרים ו:], וצ"ע על החזו"א.

ביאור בדברי העצמות יוסף בזה.

והעצמות יוסף גילה לנו את עומק המהלך בתוס', דבאמת א"א לפרש את הלשון "לי" בשבילי, שודאי שאין כאן ידים מוכיחות לזה, ולמה לן לפרש כן, ועל זה הביאו את הפשטי' דמילתא, דרק מחמת זה שהפשטיה דמילתא היא מיוחדת והיינו ענינו של קידושין, מהאי טעמא מפרשים שהכוונה "לי" בשבילי.

עוד הוסיף שהפשטי' דמילתא לא מהני מצד עצמו שהרי לשון מיוחדת לא מהני, וכמבואר להלן [ו'], ואולי משום שגם פלגש מיוחדת, וקשה א"כ דלמה מהני מקודשת אי הכוונה למיוחדת ולשון מיוחדת עצמו לא מהני, ויישב בזה דמחמת הלשון חכמים שאסר אכו"ע כהקדש נהפך הלשון מקודשת ללשון קידושין.

למדנו מדבריו שהפשטי' דמילתא לא מהני מצד עצמו והלשון חכמים לא מהני מצד עצמו, וזה וזה גורם וביחד מהני כלשון טוב, וזה דבר פלא.

ונקדים בקושי' הרמב"ן על רש"י דמה שייך לשון קדושים תהיו על פרישות מעריות, הא קדושים תהיו מיירי בדרגות גבוהות ומניעת עריות אינו אלא בגדר סור מרע, וכעין זה יש להעיר עלה רמב"ם שספר קדושה מתחיל באיסור"ב.

והביאור בזה, שיש ב' סוגים של הבדלה ופרישות, מצורע ולוויים, שצד אחד המצורע מובדל מהעם מחמת פחיתותו, ומאידך הלוויים וכהנים משרתי ה' נבדלים מהעם למטרה עליונה - והיינו לייחדם לשרת בשם ה', וחידוש לנו רש"י, שמניעת עריות אינה פרישות מצד העבירה עצמה גרידא [כעין מצורע], אלא בנוסף לזה ע"י פרישות מעריות יש יחוד כלפי מעלה, וזה ביאור הפסוק בסוף הפרשה, "והייתם לי קדושים ואבדיל אתכם מן העמים להיות לי", שיש כאן מטרה בפרישות מעריות והיא לייחדם לי כלפי מעלה.

והיינו שכמו שיש הבדלה ופרישות של הלויים מהעם, והבדלה זו שונה מהבדלות אחרות, כמו כן באיסורים, שיש איסורים של מניעה מפחיתות, ומאידך, יש איסור שכל מהותו אינו אלא יחוד כלפי מעלה, ולמדנו מהתוס' שהאיסור הקדש שונה מהאיסור נבילה, שאיסור נבילה היינו מניעה מפחיתות, אבל איסור הקדש בא כתוצאה מהיחוד של החפץ לגבוה.

איסור אשת איש אינו איסור בעלמא אלא שהוא 'פרט' בתוך ההתייחדות לבעלה, וממילא דאף דלשון יחוד מצד עצמו אינו לשון קידושין, וכדהביא העצמות יוסף מלהלן [ו.], והיינו משום שחסר ברמת ההתייחדות, שהתייחדות של אישה לאיש בלי האיסור שבו חסר ברמת ההתייחדות הנצרכת לקידושין ולכן אינו לשון קידושין, ורק אחרי האיסור הוא דאיכא דרגא של התייחדות הנצרכת לקידושין.

ולכן הלישנא דרבנן מהני לפשטי' דלישנא, ומאידך, הפשטי' נצרך לתקן את הלישנא דרבנן, והיינו דלולי הפשטי' דלישנא אין לנו לתקן ולפרש שזה לשון של "להיות לי" שבפשטות הלשון אמרינן שהלשון של איסור קאי עליו לאוסרה עליו, אבל אחרי שיש מושג של התייחדות ויש איסורים שהם פרטים בהתייחדות, שוב יש לפרש את דבריו שהכוונה היינו "בשבילי", שהוא סיבת האיסור, ודו"ק.

דברים מפורשים בדברי הריטב"א בנדרים.

ועיין היטב בלשון הריטב"א [בנדרים כח:]: דמחלק בין הקדש ואיסור אשת איש לשאר איסורים על כל העולם, שאיסור קונם כללי על כל העולם שהוא לא אוסר על כולם ממש - כולל גם הבעלים האוסר - חסר באיסור הזה והדין הוא דפקע כדי, אכן בהקדש ואיסור אשת איש לא פקע בכדי אף שמותר להקדש ומותר לבעל של האשת איש.

וההבדל הוא שכל מטרת האיסור באשת איש והקדש הוא להיות מותר להקדש ולבעל - וכלשוננו - "אין שם אישות אלא להתיר למקדש ולאסרה לאחרים, ואינו משום אישות כלל שתהא אסורה למקדש - ואלו בא לאסורה על עצמו לאו אשת איש היא כלל" - וע"ד זה הוא כותב גם בהקדש, שאלו היה אוסרו לכל העולם וגם להקדש - אז היה חסר בכל ההקדש "ולאו הקדש הוא כלל" - ודו"ק.

ונוסיף - כל ההבדל בין זונה דהיינו מצב של 'מופקרת לזנות' למצב של אישות היא בזה שהיא התייחדה לבעלה לעניני אישות, ואל"כ אין כאן התחלה של אישות.

ביאור במלחמות ביסוד האיסור של אכילת מצה בע"פ הוא משום דמצה נהיתה כארוסתו - והוי כבועל ארוסתו.

יש דוגמא נוספת להמחיש איך ההתייחדות והאיסור לעולם שייכי זל"ז בתור שני צדדים של האישות עצמה - דהנה יעויין ברמב"ן בפסחים באלו עוברין במלחמות [דף ט"ו: דפי הרי"ף בסוף] שמבואר דיסוד האיסור של אכילת מצה בע"פ הוא משום דמצה נהיתה כארוסתו - והוי כבועל ארוסתו [וכדהביאו התוס' ריש ערבי פסחים מהירושלמי], והא דהוי כארוסתו היינו ע"י האיסור חמץ, וזה כבר בלילה מזמן הביעור - ולכאן קשה שהרי הלילה הוא רק זמן בדיקה - וצ"ע.

והביאור בזה עפ"י מה שמצאנו בביאור הגר"א [שם] שהביא ירושלמי שצריך דווקא ליל י"ד לבדיקה, ומבואר שם עוד דבעי תחילת הלילה והיינו בסוף י"ג, וזה של הראב"ד, וזו הביאור בלשון "אור ל"ד" במתניתין, רק דהירושלמי כ' הטעם בזה דבעינן "ושמרתם את היום הזה" פי' "שהיו יום ולילה משומרין" והיינו משומרין בחמץ ע"י הבדיקה - וגם הכא קשה, אטו בדיקה עביד "שימור מחמץ", הא זה רק היכי תמצא בעלמא לברר שאין לו חמץ דעל ידי הבדיקה הוא אוספו למקום אחד.

והתשובה - שמהכא מוכרח שבדיקה עצמה פועלת השבתה לגוף החמץ - וכבר הארכנו ביסוד זה באמרות אברהם [פסחים סימן ג פרק ג] והבאנו לזה כמה הוכחות - ולכן תחילת הבדיקה היא תחילת ההרחקה מהחמץ - וממילא שכל היום שמור מחמץ.

והן הן דברי הרמב"ן שכתב שמצה היא ארוסתו מתחילת ליל י"ד, והיינו שתחילת ההרחקה היא בבדיקה עצמה שגם היא רמה מסויימת של השבתה - ולכן קרי ליה הירושלמי שמורין מחמץ - ואפשר שזה ירושלמי לשיטתו - ודו"ק.

ויש להעיר שרואים כאן דרגות שונות של הרחקה וההתייחדות, וראינו הכא שככל שהרחקה מחמץ מתעצמת - קודם בדיקה - ולאחר מכן ביעור ולאחר מכן ביעור - ומתקיימות הכא דרגות שונות של הרחקה מחמץ, כך נמי מתעצמת ההתייחדות למצה - ודו"ק.

ביאור בדברי הרא"ה סוף גיטין.

והנה בלשון התוס' היה אפשר לפרש שהאיסור הוא 'תוצאה' מההתייחדות, אכן לדברינו אינו כן אלא שזה עצם מהות ההתייחדות - שככל שהיא יותר מיוחדת לו כך היא יותר מרוחקת מהעולם - וככל שהיא יותר מרוחקת מהעולם כך היא יותר מיוחדת לו - והרי הם ב' צדדים של הך מערכת יחסים של גוף האישות עצמה.

ויש ראייה ונפ"מ בזה, דיעויין ברא"ה - מובא בחידושי הר"ן [פרק המגרש] שכתב שראובן שקידש חוץ משמעון ושמעון קידש חוץ מראובן ומת ראובן שא"צ גט בשמעון, שכיון ששמעון לא אסרה אותה כלל, אין לו בה קידושין.

ולמדנו שהאיסור אינה תוצאה בעלמא מההתייחדות אלא פרט ותנאי בהתייחדות ופרט זה מעכב בכל ההתייחדות, ודו"ק.

פרישות מעריות היא ג"כ 'פרט' בהתייחדות להקב"ה ב'קדושים תהיו'.

ונראה שגם בפרישות מעריות אין הפרישות סיבה לקדושה והתייחדות אלא שהיא 'פרט' בהתייחדות להקב"ה ב'קדושים תהיו', וכנתבאר כאן באיסור אשת איש.

דהנה, עיין בשו"ע אהע"ז [ריש סימן כ"ה] "ראוי לאדם להרגיל עצמו בקדושה יתירה ובמחשבה טהורה ובדעת נכונה, כדי להינצל מלהיכשל בדבר ערוה".

ועיין בביאור הגר"א שם "קדושה יתירה - ירושלמי פ"ב דיבמות א"ר יהודה בן פזי ולמה סמך הכתוב פ' עריות לפרשת קדושים שכל שהוא פורש מן העריות נקרא קדוש שכן שונמית אמרה לאישה הנה נא ידעתי כי איש אלקים קדוש הוא כו" ויהיו ע"ד של רש"י בקדושים תהיו.

והוסיף עוד בזה, "ובמחשבה טהורה, ירושלמי א"ר יצחק ליב' ועינ' תרי סרסורא דעבירה שנאמר ולא תתורו כו' תנה בני לבך ועינך דרכי תצורנה אמר הקדוש ברוך הוא הן יהבית לי לבך ועינך אנא ידע דאת דילי".

הרי מבואר שהשמירה מעריות הוא נתינה ויחוד של האברים שלו להקב"ה, ובזה אומר הקב"ה "אנא ידע דאת דילי", הרי אין לך התייחדות גדולה יותר מזה, וזה המהלך של הקדושים תהיו, פרישה שיש בזה התייחדות, והפרישה היא חלק והיא 'פרט' מגוף התייחדות עצמה⁶⁴, וע"ע ב'פתיחה' מה שהוספנו בכל זה.

קושי' גדולה מגיטין [פ"ה].

והנה, יש לעיין, בגיטין [פ"ג] מבואר דלר"א מהני קידושי וגירושי חוץ, והק' עליו "לא מצאנו אסורה לזה ומותרת לזה", ודחו דמצאנו באשת איש ופירש"י דמותרת לבעלה - וצ"ע - דקושי' הגמ' דלא מצאנו דבר והיפוכו, וכאן ההיתר לבעל הוא סיבה לאיסור דידה אעלמא וזה דבר א', ולא דבר והיפוכו.

והראוני ברמ"ה מובא בתוה"ר כאן דמפרש כהקדש באופ"א דכשם שהותר לכוהנים כמו"כ הותר לבעל, וזה מתאים לסוגי' שם, אכן יש לדחות - שגם הכא האכילת קדשים התייחדה לאכילה של שולחן גבוה - וזו אכילת כהונה - וזה שורש האיסור על כל העולם.

ויש מקור לסברא זו - דיעויין היטב ברשב"א בנדרים [י"א:] שמבואר שהאיסור של תרומה לזרים אינו דבר הנדור אלא דבר האסור - כיון שזה מתחיל מזה נכסי כהן וזה מוכרח ממה שהם מאכילים לעבדיהם ובהמתם, ועיין בהערה⁶⁵ שהבאנו לשונו - וקשה שמה שייך בעלות הכהן

⁶⁴ וכתוב בספרים הקדושים שבזמן שהאדם עומד בנסיון של עריות ולא נכשל שאז זה זמן תפילה להצלחה בכל עניניו, ויתכן שהביאור כנ"ל, שהתייחדות כלפי מעלה בפרישות הזו היא כעין הקרבת קרבן ואין לך זמן יותר ראוי לתפלה מזה.

⁶⁵ "וא"ת עוד והלא איכא חזוה ושוק שאסור לזרים מחמת נדרו, יש לומר שאינו מחמת נדרו שהרי יצא מתורת נדר כיון שאחר שנאסר מחמת נדרו לכל הותר אלא שנאסרו לזרים מחמת שהתורה זכתה אותן לכהנים להיות כנכסיהם ושלא יהא אחר זוכה באכילתו ודבר האסור הוא ולא דבר הנדור והוי' להו כחלת אהרן וכתרומתו שהוא מותר, ואף על פי שע"י קריאת שם נאסרין

לאיסור זרות - ולמד מהכא הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שיש זכות אכילה בעיקר הקדושה, וזה התוכן של האיסור זרות - וזה חידוש, ועיין באמרות אברהם זרעא קיימא - תרומות [חידושי סוגיות סימן יז] שהבאנו הרבה ראיות ליסוד זה - עכ"פ שורש הדברים הוא שההתייחדות לכהונה ולשימוש של הכהונה היא זאת שמאוסרת ומרחיקה את התרומה מזרים.

כמה חידושי דינים מהך הגדרה שאיסור אשת איש היינו איסור שדומה להקדש.

והנה כבר הבאנו שמצאנו הלכות שתלויות בלשון הקדש - דלהלן [ז]. מבואר שהמקדש חצי אשה מתפשטת הקדושה בכולה - ומבואר ברש"י ותוס' [שם], דרך אמרינן התפשטות היכא שקידשה בלשון הקדש, אבל אם מקדשה בלשון אירוסין אין כאן התפשטות, ובטעמא דמילתא ביארו האחרונים [הגרש"ק והקובש"ע] דבקדושין איכא תרתי, קדושה וקנין, ובלשון קידושין הקדושה חיילא וגוררת את הקנין, ובלשון אירוסין הקנין חיילא וגוררת את הקדושה, ורק בגוונא דהקדושה חיילא קודם הוא דשייכא ביה התפשטות - ומדבריהם מוכרח דדיבור הוא חלק מהקידושין, ואינו גילוי מילתא בעלמא לענין דברים שבלב - הרי לנו שהלשון הקדש אינו לשון בעלמא - בתור 'משל' לומר שכוונתו לאיסור כמו שהקדש אסור - אלא שכך הוא עיקר דיני החלות של קידושין. ויעויין עוד בתוס' בנדרים [ו]: דעיקר הספק אי יש יד לקידושין או אין יד לקידושין קשה דמהיכי תיתי יד לקידושין והלא בנדרים לא ידעין יד אלא מדאתקוש נדר לנזירות - ותימצו התוס' "ויש לומר נמי דכיון דאסור לה אכו"ע כהקדש לכך מספק"ל אי יש יד לקידושין כמו הקדש", עכ"ל - הרי מבואר להדיא שאין כוונת התוס' שזה לשון בעלמא אלא שזו הגדרת עצם החלות - חלות הקדש.

ועיין במאירי [שם] - "וענין השאלה אם מדמין אותה לנדרים אחר שעל ידיהם נאסרה לכל העולם בדבר הנדור או שמא לקנין בעלמא כשאר קנינים שאין בהם יד כלל" עכ"ל - הרי דמפרש שזהו הנידון ביד לקידושין - אי יסודו קנינים או יסודו איסורים - ודו"ק.

ועיין עוד בביאור הגר"א [סימן לה ס"ק כ"ב] שמבאר את מש"כ בשו"ע דבטעות אין בית מיחוש - דהקדש בטעות ל"ה הקדש וכתב בזה הגר"א "דקידושין מטעם הקדש - כמוש"כ [ב]: ושם [ז] - ובטעות לא כו' כמ"ש ברפ"ה דנזיר ובפ"ג דתרומות המתכוין לומר תרומה כו'", עכ"ל - הרי בהדיא שהביא סוגי' דידן כמקור לעיקר הגדר של הקדש - והיינו שכאן וכן בדין פשטה קידושין בכולה הוא עושה הקדש - והיינו שמתפיס דיני איסור כהקדש ולכן מדמה להך מתני' דנזיר דהקדש טעות אינו הקדש.

עוד העירני בזה ידידי הגאון רבי מנחם כהן שליט"א שיסוד זה מוכרח בסוגי' להלן דנו בדין בע"כ בקידושין - ועיי"ש בריטב"א שכתב שהקס"ד דמהני בע"כ לא שייך למשנה להלן שכתוב לשון "האיש מקדש" - וביאר שיש חילוק בין לשון קנין ללשון מקדש לגבי הבעל כרחו - וז"ל: "דבלישנא דקנין הוא דאיכא למידק משום דאשכחן קנין דשדה בעל כרחו של מקנה דתליוה וזבין זביניה זביני - אבל קדושין לישנא דהקדש הוא ופשיטא מילתא שאין אדם מקדיש ממון חבירו בעל כרחו", עכ"ל - ומוכרח שדיני קידושין משתנים כפי הלשונות של הקדש.

מבאר שיש חפצא של אישות דחיילא ע"י קנין, והלשונות מתייחסים או לאישות או לקנין.

ובביאור הדברים נראה עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן א] שעיקר החפצא של אישות - היינו מערכת יחסים בין איש לאישה לענין חיי אישות, וזה שייך קודם מתן תורה בלי שייכות לקנינים, ונתבאר שההתייחדות לבעל והאיסור על העולם קיימים בהך אישות גם בלי הקנין, שהרי מצב שההתייחדות לכמה אנשים היא חפצא של זנות, גם לפני מתן תורה.

ומה"ט נתבאר שכל פלוגתא הפנ"י ואבני מילואים אינו אלא במצב של קידושין - ולא במצב של נישואין - שהרי האישות בזמן הקידושין הוא במצב של 'לא בעין' - אבל האישות חיילא בפועל בנישואין, ואז לא שייך מערכת יחסים לשנים, וכל הנידון הוא הקנין של הקידושין שיוצר את המערכת יחסים של אישות 'הלא בעין' - בכח - והכא דנו אי מעכבי זא"ז.

מ"מ לאו קרבן הם דיהא מתפיס בדבר הנדור אלא בדבר האסור דנכסי כהן הן ולפיכך הם נאכלין אפי' לעבדיו ושפחותיו, ומן הטעם הזה פ"ה הרב"ד ז"ל ההיא דכחלת אהרן וכתרומתו", וכ"ה בראב"ד [פ"א דהלכות נדרים].

והיינו שיש כח בקנין של קידושין ליצור את המערכת יחסים של אישות במצב 'לא בעין' - והוא נעשה לבעלים על המערכת יחסים הזו.

ונראה בביאור בדברי הראשונים דפשטה קידושה מיתלי תלי באיזה לשון הוא אמר - שא"צ לומר שבלשון קידושין הקדושה חיילא וגוררת את הקנין, ובלשון אירוסין הקנין חיילא וגוררת את הקדושה - אלא דתמיד החלות היא במהלך אחד א' - קנין שמחיל את החלות אישות ובזה הוא משתלט והוא בעלים על האישות - אלא שנתבאר שהלשונות עצמם הם חלק מעשיית החלות, ועוד מבואר שהפשטה היא בעשייה של הקידושין ולא בחלות - וזה דהוכחנו להלן בסוגי' של פשטה [סימן סא] בכמה הוכחות ברורות.

ומעתה יש לומר שיש חילוק בלשונות לאיזה חלק מהעשייה באים להגדיר - שהלשון 'הקדש' הוא דיבור שמתייחס לחפצא של האישות עצמה - להגדירה - בתור התייחדות אליו שאוסרת אותה על כל העולם - ולשון אירוסין מתייחס לגוף הקנין - ולכן אין כאן דיבור של התייחדות - ואין פשטה - והיינו שיש ב' צדדים בדיבור - בתור התייחסות לקנין על האישות או בתור דיבור שמתייחס לחפצא של האישות עצמה - וכך גם בדין ידות שהוא הלכה בהלכות לשון - דגם הכא מיתלי תלי בסוג לשון, וכן הדין טעות בהקדש וכו'.

וזה גם הביאור בריטב"א דלא מהני בע"כ - והיינו שההתייחדות של האישות אליו לא מהני בע"כ - וכמו שפשוט דלפני מתן תורה לא היה שייך בע"כ כך נמי לאחר מתן תורה.

סימן ט

דעת האשה בקידושין
ובדין קידושין בע"כ.

פרק א' ביאור השני דינים של דעת האשה בשיטת רש"י, והנפ"מ ביניהם, וביאור דברי הר"ן בנדרים [ל']. > כמה סתירות - גם בדין דעת האשה וגם בכח האשה בקידושין. > בדברי הגר"ח על הרמב"ם בקידושי עובר שיש קנין בלי אישות. > מיישב את כל הסתירות בגמרות ובר"ן עפ"י דברי הגר"ח הנ"ל, שיש דין בקנין ויש דין בחלות אישות. > מיישב את הסתירות ברש"י על פי כל הנ"ל. > מחלק עוד בין הנך תרי מיני דעת. > במה שיש לדון בחידוש של האבני מילואים לגבי עדות לקיום הדבר. > כמה נפ"מ בין הב' דיני דעת. > כמה חידושים לדינא. >

פרק ב' דרכו של הר"י מלוניל דאירי בדעת על כתיבת השטר או דעת באופן שנתרצתה אח"כ. > מתמה טובא בדעת הר"י מלוניל דבקס"ד דמהני קידושין בע"כ היינו דווקא דכתיבת השטר מהני שלא מדעתה. > מבאר את שיטתו עפ"י הב' דינים של דעת האשה בקידושין. > נפ"מ נוספת בין הב' דינים לפי הר"י מלוניל כלפי ריצוי אח"כ, דנתחדש דלא מהני מצד הפרשה של דעת מצד יאוש שלא מדעת [לפי רבא]. >

פרק ג דרכו של הר"ח ב"ר שמואל והתלמיד הרשב"א, דאירי בבע"כ ממש. > מביא מחלוקת בראשונים אי בע"כ ממש או לא, ומתמה טובא בדעת הראשונים דמהני ממש בע"כ, דהאיך ילפינן מגירושין. > ביאור שיטת הר"ח ב"ר שמואל והתלמיד הרשב"א דס"ל דמהני בע"כ ממש, ויליף מגירושין. > תוספת דברים בדרכו של התלמיד הרשב"א. > ביאור בקס"ד של הר"ח ב"ר שמואל שהיה כאן "כסף עביד אישות". >

פרק א'

ביאור השני דינים של דעת האשה בשיטת רש"י,
והנפ"מ ביניהם,

וביאור דברי הר"ן בנדרים [ל'].

כמה סתירות - גם בדין דעת האשה וגם בכח האשה בקידושין.

מצאנו סתירה מה המקור לדין דעת האשה שנצרכת בקידושין, דעי' רש"י להלן [מ"ד:]: דבעינן דעתה דהיא המקנה ובעינן דעת מקנה [וכן מבואר ברשב"א ב': "היכן מצאנו מקנה בע"כ"], ושם ציינו לרש"י ביבמות [י"ט:]: דיליף כן מקרא דויצאה והלכה והייתה, ומשמע מדעתה, וכבר ציין לזה הגר"י פיק בסוגיין, וצ"ע, דסותר משנתו דמה באמת המקור לדעת האשה. הרי לנו סתירה ברש"י האם דעת האשה נלמד מגזה"כ וכמבואר ברש"י ביבמות, או דהוי דין דעת מקנה כמו בכל הקנאה וכמבואר ברש"י בקידושין.

עוד מצאנו סתירות בכח האשה בחלות קידושין, האם היא מקנה כמו בכל הקניינים, או לא, דלהלן [ט']: מבואר בגמ' דצריך את דעת האשה בשטר קידושין הואיל והיא המקנה וצריכים שהשטר יהיה כתוב מדעת המקנה, ומבואר עכ"פ שהיא פועלת בתורת מקנה בקידושין דמקנה את עצמה לבעלה ומהאי טעמא בעינן דעתה בקידושין, ומאידך גיסא מבואר לעיל מיניה שם [ט']. שאף שהמקנה כותב תמיד את השטר, אבל הכא תלה רחמנא באיש דכתיב "כי יקח", ומהאי טעמא הוא כותב את השטר, ותמוה דהאיך נשתנה שטר קידושין מכל השטרות שהמקנה כותב אותם והכא הקונה כותב, וע"כ שלמדנו בגזה"כ שאין כאן קידושין על ידי שניהם אלא על ידי הבעל, וכיון שהכל נעשה ע"י הבעל אז ע"כ נתחדש שטר חדש מה שאין כדוגמתה בכל השטרות, וע"כ שהאשה אנה פעילה כלל וכלל - ואינה מקנה את עצמה אלא שהבעל הוא העושה, הרי לנו שני הפכים מיניה וביה בשטר עצמו, וצ"ע.

עוד סתירה מעין זו מצאנו בדברי הר"ן בנדרים [ל']. שכתב "אלא מכיון שהיא מסכמת לקידושין האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו" - ובפשוטו משמע שזו הסכמה בעלמא, וזה משמע כהסוגי' [ט']. דתלה הכתוב בבעל, וזה כל דברי הר"ן שהאשה לא פעילה כלום בקידושין, ומכאן זה חידוש האבני מילואים [סימן כז ס"ק ו] חידוש גדול - הבאנו לשונו בהערה 66 - שהעדים שבאים בתורת עדות לקיום הדבר לא

66 וז"ל: "משמע דאפי' אין העדים יודעין אם הבינה כל שהיא אומרת שהבינה הוי קידושי ודאי וקשה דהא הוי כמקדש בלא עדים, ואפשר כיון דעיקר הקידושין מצד המקדש כמ"ש הר"ן בנדרים [ל. ד"ה ואשה] ע"ש ז"ל כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה ולא אמר כי תלקח אשה לאיש לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל ומש"ה אמרינן פ"ק דקידושין דאי אמרה הריני מאורסת לך אין בדבריה ממש אלא מכיון שהיא מסכמת לקידושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל

צריכים לדעת יש כאן דעת האשה - ולכן אם הם לא יודעים האם היא מבינה את הלשון קידושין של הבעל אכתי מיקרי עדות לקיום הדבר - כיון שהבעל עושה את כל הקידושין, והדבשב"ע נקבע כפי החלק שלו במעשה [והיינו שעדים לא צריכים לדעת שיש כאן דבשב"ע בפועל, אלא שאם יתברר לנו ממק"א שדבשב"ע יחול, אז הדבשב"ע נעשה לפני עדים].

אולם בהמשך דברי הר"ן איכא סתירה גדולה לזה, שהר"ן בעצמו בהמשך כתב "שמכנסת עצמו קצת", וזו סתירה לדבריו הקודמים, ולכאוף למה לא יצטרכו על זה עדות לקיומי עכ"פ באותה דרגה שהיא מכנסת עצמה, ועוד, הרי איך דברי הר"ן בתחילתם [שהאשה לא פעילה כלום] מתיישבים עם מה שמבואר להלן [ט:'] שהיא המקנה, אטו לא בעינן עדים לקיומי על ה'דעת מקנה' בקידושין.

עוד ק' דכבר הוכיח הגרשש"ק⁶⁷ דצריכה האשה לדעת במה היא נקנית, דאם דעתה אמלוה לא יהני אף דדעתו אפרוטה, אף דפשוט דבכה"ג איכא "הסכמה" לקידושין, וע"כ דדעת האשה מתייחסת גם למעשה קנין שבקידושין, ולא סגי בהסכמה בעלמא על הקידושין מצידה, וזה ק' על דברי הר"ן שהאשה רק מפקרת ומסכמת וצ"ע.

הרי דמבואר לכאוף בכל הנך דוכתי דאיכא תרי דינים שונים בעיקר הקידושין, ולהכי מצאנו דמחד גיסא האשה היא המקנה ומאידך מצאנו דכל הקידושין תלויים בבעל, וצ"ב.

בדברי הגר"ח על הרמב"ם בקידושי עובר שיש קנין בלי אישות.

ונקדים בזה בדברי הרמב"ם [אישות פ"ז הלכה ט"ז] שהמקדש את העובר [על ידי אביה] הרי זו מקודשת, 'ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד ע"י אביה כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהן דופי', וצריך להבין מהו הגדר הזה שקידושי העובר תופסים אלא שיש בהם דופי.

והנה הקשו הראשונים [מ"מ שם פרק ב' הלכה ט' ובנמו"י ריש יבמות] על הרמב"ם אם כן מצינו חמותו ממאנת והא איפכא תנן, שהרי דעת הרמב"ם ועוד ראשונים שקטנה אפשר לה להתעבר [שאינן אומרים בנים הרי הם כסימנים אלא בלידה] וא"כ הלא אם קידש אדם עובר שבמעט קטנה להיות לו לאשה, הרי האם של העובר היא חמותו ובת מיוון.

ותירץ הגר"ח [על הרמב"ם שם] שאמנם סובר הרמב"ם שהקידושין תופסים בעובר, אבל הואיל ואין העובר 'אשה' הרי אלו קידושין בלא 'אישות', וזהו שכתב הרמב"ם שצריך לקדשה שוב בקידושין שאין בהם דופי, כדי לקדש אותה כשהיא אישה, והואיל וכן, האם של העובר אינה אסורה עליו באיסור ערוה מפני שאינה אם 'אשתו', כי כל עוד לא נולד העובר אין כאן אישות, ואתי שפיר דלא אשכחן איסור חמותו בממאנת.

שמענין מדברי הגר"ח שיש קידושין בלא חלות אישות, וזה חידוש גדול, עכ"פ למדנו מדבריו דע"כ שיש שני דינים בקידושין, הקנין והאישות, ובקידושי עובר יש חלות קנין אף דאכתי ליכא חלות אישות עד הלידה - ואיסורי קורבה חלים מכח האישות - ועיין בהערה⁶⁸.

והנה ברמב"ם מבואר דמקדשה אחרי הלידה - ועיין בשו"ת רעק"א [קמא סימן קעא] שהביא מהגר"ש איגר שאין זה מחמת שחוששים שמא אין הקידושין הראשונים קידושין - דא"כ מה שייך לשון דופי, אלא שהכוונה שלא חל הקידושין והאישות בשלמותם - ולכן צריכים השלמה ע"י מעשה קידושין נוסף.

ולדרכו של הגר"ח הביאור כך - דמתחלקים הנך תרי מיני קידושין מן הקצה אל הקצה - דבקידושי עובר יש חלות קנין אף דאכתי ליכא חלות אישות - אבל בקידושין אחרי הלידה חיילא קידושין של 'אישות' בלי הקנין - ודו"ק.

הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו, הלכך אין אנו דנין בקידושין מצד האשה אלא מצד הבעל עכ"ל, וכיון דעיקר הקידושין מצד הבעל א"כ עיקר דבר שבערוה מצד הבעל הוא ולכן לא בעינן תרי סהדי אלא לגוף הקידושין ששמעו מן המקדש אבל רצון האשה לא בעי עדים וסגי בהודאתה" עכ"ל.

⁶⁷ במכילתין [סי' א'] ובשערי יושר [ש"ז פ"ב], וע"ע שערי חיים [סימן ט' ס"ק ג'].

⁶⁸ ועריות הללו שקשורים לאישות [חמותו כלתו אשת אחיו ועוד] חלים מכח מעלת האישות של ישראל - ולשיטת הרמב"ן ביבמות ליכא באישות של בן נח תורת אישות לענין החלת האיסורי קורבה הללו - ורש"י בסוטה [י] חולק, ועיין בכתבי הגר"ז בסוטה [שם] דלפי הרמב"ן א"ש למה מברכים ואסר לנו את העריות בברכת אירוסין דקאי אהנך עריות, עכ"פ בעובר שאין בה אישות ליכא איסורי עריות שבאים מחמת אישות.

[וראיתי באגרות משה [אבהע"ז ח"א סי' פא] שכתב ג"כ דמתחלקים האיסור והאישות והקנין - אלא דלמד איפכא - דבתור עובר איכא אישות ואיסור בלי קנין ואחרי הלידה הוא מקדשה קידושין של קנין].

והנה עד עכשיו למדנו לעיל [סימן א'] שיש אישות שהיא בגדר הנהגה מציאותית בפועל וזה ע"י נישואין, וזה כעין האישות של לפני מתן תורה, ובנוסף לזה יש גם חלות דין אישות שחל ע"י הקידושין, אבל בקידושין לפני הנישואין ליכא עדיין אישות בפועל רק חלות דין אישות שחל בה לענין זה שאחרי הנישואין יהיו בפועל כשמתחילים את החיי אישות בפועל, [אלא דסו"ס חיילא עכשיו מכח הקידושין - ולכן כשעושה תנאי שלא רוצה התחייבויות של אישות הוא עושה את התנאי בקידושין - וזהו דינא דמקדש ע"מ שאין עלי שאר כסות ועונה] - עוד למדנו שיש הכנסה לרשותו בקידושין וזה כעין קנין, אבל אינה הכנסה לרשותו רגילה - אלא שהמערכת יחסים של חיי אישות כהדדי עומד תחת שליטתו - ולא עומד בין שניהם בשוה כמו שזה עמד לפני מתן תורה. וצורתא דשמעתתא היא כך, שבנישואין יש מערכת יחסים של אישות בפועל - כמו שהיה קודם מתן תורה, ובקידושין נתחדש שחל קנין על המערכת יחסים של אישות - והאישות כבר חל עכשיו, אבל היא עדיין במצב של לא בעין - בכח - ורק בנישואין היא תתחיל בפועל - אבל יש לו בה כבר קנין על האישות הזו לענין תרתי, א] שזה יתחיל בנישואין, ב] כשזה יתחיל זה יהיה תחת שליטתו - ועל זה הוסיף לנו הגר"ח דרגא שלישית - והיא, שהקנין והאישות עצמם מתחלקים זמ"ז, שהקנין קיים ועדיין ליכא אישות - לא בכח ולא בפועל - וזה חידוש גדול, שהרי לכאן כל התוכן של הקנין אינו אלא להיות ברשותו לאישות, ולא ברור הגדר בזה, וצ"ע - ואולי נימא שהתוכן של הקנין הוא - שזה מחייב לעשות חלות אישות.

הא מיהת - דגם בלי חידושו של הגר"ח ששייך קנין בלי ולפני האישות, אבל למדנו עכ"פ מדבריו שיש התייחסות לאישות בלי הקנין ולקנין בלי האישות אף שהם ב' צדדים של ענין אחד, ושייך לדון על כך רשות של אישות משני צדדים, מהצד של הקנין שבו ומהצד של החלות אישות שבו, ודו"ק.

מיישב את כל הסתירות בגמרות ובר"ן עפ"י דברי הגר"ח הנ"ל, שיש דין בקנין ויש דין בחלות אישות.

ועפ"י הגר"ח מתיישבים כל הקושיות, והיינו שכשאנו דנים את הקנין של אישות יש כאן ב' נידונים, א] עצם החלת החלות אישות באשה, ב] מה שהיא נקנית אליו והיא ברשותו ביחס לאישות הזו, ומעתה, ביחס לחלות אישות עצמה מבואר דבקרא דכי יקח תלה רחמנא בבעל, והוא עושה הכל, והאשה אינה פעילה כלל ואינה אלא בגדר מפקרת ומסכמת, ולכן לא צריכים עדות לקיום הדבר על דעת האשה כיון שהיא לא פעילה כלום, ואלו תחילת דברי הר"ן.

אולם מה שהוסיף הר"ן שהיא מכנסת עצמה קצת, הכא הכוונה שסו"ס יש צד של קנין באישות, ואף דאינו קנין רגיל רק קנין שמישך שייכא לחלות אישות, אבל סו"ס יש כאן קנין ואי יש כאן קנין הרי יש כאן דעת מקנה, ובזה היא נחשבת כ'פעילה', אבל כיון שזה לא גוף האישות עצמה לכן לא צריכים על זה עדות לקיום הדבר, הרי לנו שאין שום סתירה בדברי הר"ן.

ואדרבה, דברי הר"ן מתבססים על הסוגיות לגבי שטר קידושין, להלן בדף ט', בעמוד א' ובעמוד ב', והיינו, שהוא כותב את השטר וזה שטר שלו אף דבכל השטרות הקנאה המקנה כותב ולא הקונה, וזו מהפכה גדולה בכל הלכות שטרות ומטעם שבבעל תלה רחמנא, וזה מבואר בעמוד א', דלגבי עצם החלות אישות אין כאן פעילות וכח עשייה מצד האשה כלל וכלל, ומה שמבואר בעמוד ב' שצריכים דעת האשה בכתיבת השטר מחמת הדעת מקנה של האשה בקידושין, הרי אין זה ענין לגוף האישות עצמה אלא לקנין שבו, ודו"ק.

וא"ש מה שהעיר הגרש"ש ק, שצריכים את דעתה שהיא תדע האם מתקדשים בפרוטה או במלוה, ואינה דעת של הסכמה גרידא אלא דעת של עשייה ודעת פעילה, והתשובה, שכל זה כלפי הקנין שבו והיינו הכח של הכסף, ודו"ק.

מיישב את הסתירות ברש"י על פי כל הנ"ל.

כל דברינו אינם אלא כהקדמה לשובו של החת"ס בב"ב [מ"ז/מ"ח] לסתירת רש"י, האם דעת האשה נלמד מגזה"כ וכמבואר ברש"י ביבמות, או דהוי דין דעת מקנה כמו בכל הקנאה וכמבואר ברש"י בקידושין.

דהנה החת"ס הקשה עוד, דאף אי נימא שיש שני דינים בדעת האשה בקידושין, אבל אכתי קשה, מה ראה רש"י לשנות פירושו בשני המקומות.

וביאר שהחילוק בין ב' דברי הרש"י הוא דכל חד איירי בענין אחר, דהנה, ביבמות [שם] מיירי בזקוקה ליבום, והדין שאין קידושין תופסים ביבמה [שי' רב ביבמות צ"ב: ומסתפק בזה שמואל] ונמצא שכבר אינה ברשות עצמה להינשא לאחרים, גם בלי הקידושין ובכה"ג א"צ דעת מקנה של האשה כדי שיחיל בה קנין, ומבואר א"כ ברש"י דמה"ט הכא בעינן לגזה"כ מיוחדת ללמד דקידושין צריך דעת בעצם הקידושין מ"והלכה והיתה" בלי שייכות לדעת מקנה הרגיל, והיינו דעצם החלות אישות רק חיילא באישה מדעתה, מלבד מה שבעינן דעתה מצד הלכות דעת מקנה ככל הקנינים, וממילא דגם במאמר צריך דעתה, ומה"ט הביא רש"י הך פסוק שם כשילפינן מקידושין דעלמא למאמר, ואלו דבריו ביבמות.

אולם בקידושין [מ"ד] לא מיירי רש"י במאמר רק בדין דעת האב בקידושי בתו נערה, והכא לא בעינן את דעת האב מצד עצם החלות אישות שהרי החלות אישות חיילא באישה ולא באב, והכא רק מצד הדין דעת מקנה שיש בכל הקנינים הוא דבעינן דעת האשה.

הרי לנו דכלפי מאמר שיש כבר קנין באישה מחמת הזיקה, הכא ליכא דעת מקנה כלל והכא בעינן דעת מגזה"כ בעצם החלות אישות⁶⁹, וכלפי דעת האב שלא חלה בו החלות אישות, התם בעינן דעת האב מצד הדעת מקנה.

והנה, אף דתחילת הדברים בזה פתח החת"ס, וכדלעיל, אכן הוא עצמו לא חילקם לב' דינים, אלא דלולי דברי רש"י בקידושין דחידש דמצד דעת מקנה הוא אז הייתי אומר שזה גזה"כ בעלמא וממילא דלא שייך באב, אכן אחרי הרש"י בקידושין למדנו שהגדר בגזה"כ הוא שזה דעת מקנה, אכן מרנן ורבנן ראשי הישיבות זצ"ל הלכו בדרך שהוזכר כאן בדברינו, שגם למסקנה זה ב' דינים, ובכל אחד נתחדש דין אחר של דעת וכנ"ל.

מחלק עוד בין הנך תרי מיני דעת.

ועל פי דברי הר"ן לעיל שמצד אחד האשה מכנסת עצמה קצת, והיינו מצד ההקנאה, ומאידך, האשה רק מסכימה ומפקירה ומבטלת דעתה, וזה מצד הדין דעת בחלות אישות, לפי זה למדנו מרש"י שהדין דעת של 'מסכמת' היא גזה"כ מיוחדת מצד והלכה והיתה, ואינה דעת פעילה רק דעת שבלעדה לא חלה האישות, לעומת הדעת מקנה שהיא דעת פעילה, ודו"ק.

ולהלן בדברינו יבואר כמה חילוקים נוספים בין הנך תרי מיני דעת, וע"ע להלן [סימן י] יבואר חילוק נוסף בין הנך תרי מיני דעת, בדעת שלה מגזה"כ לא מהני תליוהו וכפייה, אף דמצד דעת מקנה מהני, עיי"ש בדעת הסמ"ג.

במה שיש לדון בחידוש של האבני מילואים לגבי עדות לקיום הדבר.

ויש לדון בעיקר החידוש של האבני מילואים שחידש שדעת האשה אינה דעת פעילה ולכן היא לא חלק מהחלות דבשב"ע, ולכן לא צריך על זה עדות לקיום הדבר - ויש לדון בזה מכמה דצדדים:

א] יש מקום לחדש שאף שהדעת של האשה אינה אלא מצד זה שהיא מסכמת ומפקירה, ואינה דעת פעילה, אכן אחרי שלמדנו ברש"י שדעת זו היא דעת מגזה"כ, הרי יתכן דמהאי טעמא חשיב כחלק מהקידושין ומהחלות אישות וזו סיבה שיצטרכו עדות לקיומי, ודו"ק - ועי' ברכ"ש [סי' ב' ס"ק ה'] מהגר"ח מוואלאזין דבאמת חולק על האבנ"מ, עיי"ש ובעי עדות לקיום הדבר בדעת האשה.

ב] עוד יש לומר שאף אי נודה סברת האבני מילואים לגבי הדעת שאינה פעילה, אכן יש לדון מצד הדעת מקנה שהיא דעת פעילה שאולי זה יצטרך עדות לקיום הדבר.

⁶⁹ ועיי' בחת"ס שכתב קצת באופן אחר, דמצד אישה הקנו לו מן השמים לא בעינן דעת מקנה.

ג] יש להוסיף דלפי הראשונים דס"ל דמינוי שליחות בחלות בדבשב"ע בעי עדות לקיום הדבר כיון שזה שייך בעקיפין לדבשב"ע, א"כ כש"כ שהדעת מקנה הזה בעי עדות לקיום הדבר, וי"ל דגם למ"ד דלא בעי עדות בשליחות - אכן סו"ס הדעת מקנה הוא חלק מהחלות יותר מהשליחות. ד] מאידך יש לומר דדעת מקנה הוא דין כללי מצד עצם ההקנאה שבה - בלי שייכות לחלות מסוימת בדבשב"ע, ולכן היא לא מוגדרת כחלות בדבשב"ע, אכן שליחות היא חלות שמתייחסת לכח המסויים שיש לשליח מהמשלח לפעול בדבשב"ע, ויתכן דמהאי טעמא חמיר טפי - ולכן דווקא שליח מיקרי חלות בדבשב"ע ובעי עדות, ולא בעי על הדעת מקנה של האשה.

כמה נפ"מ בין הב' דיני דעת.

והנה הבאנו מהחת"ס שיש נפ"מ בין שני הדינים של דעת, דמצד הדין מקנה נתחדש דעת האב, ומצד הדין דעת מגזה"כ למדנו דבעינן דעת במאמר, אכן אכתי קשה דמאמר דרבנן ואיזה דין נתחדש מה"ת שצריכים דעת מגזה"כ, וצ"ע.

ועפ"י הנ"ל העירני הגאון הרב ר' יצחק עהרנפלד שליט"א דיתכן לחלוק על האבני מילואים ולומר דמצד הדין דעת מגזה"כ בעינן עדות לקיומי - וכנתבאר לעיל שזו דעת מגזה"כ - וכבר הבאנו כן מהגר"ח מוואלאזין, ומאידך נוכל להודות לאבני מילואים ולומר שמצד הדין דעת מקנה לא בעינן עדות לקיומי על דעת האשה - וא"כ א"ש למה צריכים את הדעת מגזה"כ - דנפ"מ לגבי עדות לקיום הדבר.

עוד נראה דלנתבאר לעיל בגר"ח שיש קנין בלי אישות בקידושי עובר, ולכן בעינן עוד קידושין לאחר הלידה - וכמבואר ברמב"ם, הרי בקידושין לאחר הלידה לא נצטרך דעת מקנה, וזה כעין מאמר דביאר כבר החת"ס שא"צ דעת האשה מצד הדין דעת מקנה.

והנה, נתבאר לעיל דלהלן [ט:] מבואר דבעינן דעת האשה בכתיבת השטר מצד דעת המקנה וביארנו עוד דמהאי טעמא בעינן נמי דעת האשה שתדע אי מקדשה בכסף או במלוה, דכל זה מצד הדין דעת מקנה, ומצד הדין דעת של גזה"כ לא בעינן להך דעת, ודו"ק.

וע"ע להלן בדברינו כאן שיבואר שיש נפ"מ נוספת בין הנך שני דינים של דעת האשה.

כמה חידושים לדינא.

ויתחדש לפי"ז ב' חידושים לדינא במאמר ובקידושין השניים אחרי הלידה של העובר:

א] נראה לחדש שאם מקדשה ע"י כסף ויש פרוטה ומלוה, בכה"ג לא בעינן את דעת האשה על הפרוטה, והיינו דכסף זה אינו אלא כסף בגדר "כסף עביד אישות" ולא ככסף דעלמא, ורק בכסף של קנינים בעינן כסף של מעשה קנין ודעת על הכסף עצמו, ועיין בהערה ⁷⁰.

ב] עוד יש לדון עפ"י כל החידושים שנתחדשים בקנין כסף - עיין בזה לעיל [סימן ז] שצריכים כסף החוזר ונפ"מ בקלב"מ, וכן נתאכלו המעות בלאחר ל' וכן בקידושין מדין עבד כנעני שאחרים נתנו את הכסף, ויתכן דהכא הגדר מופקע מקנינים וליתא לכל הדינים הללו - וכל זה חידוש - ויש לדון בזה.

ג] עוד יש לחדש שבקידושי שטר שתמיד בעינן דעת האשה בכתיבה מצד דעת מקנה, דהכא לא יהיה דין כזה, ודו"ק.

חידוש גדול בקידושי מאמר בע"כ דהתם הגדר מצד כסף עביד אישות - והתם סגי בנתינה בלי קנין בכסף.

עפ"י כל הנ"ל נראה לחדש חידוש גדול בקידושי מאמר בע"כ - דהתם הגדר בכסף הוא מצד 'כסף עביד אישות' - ועיין בזה להלן [סימן כז] - ולפי"ז יתחדש עוד דהתם סגי בנתינה בלי קנין של האשה בכסף - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם פרק האיש מקדש [סימן מא] בדין מאמר בעל כרחה - ובזה יישבנו את שיטת רש"י שזורקים לה את הכסף בלי קנין - וחידוש זה דא"צ לקנות את הכסף יתחדש נמי בקידושי עובר.

פרק ב'

דרכו של הר"י מלוניל

⁷⁰ ויש לדחות עפ"י דברי הקה"י [סוף סימן א'], הבאנו דבריו לעיל [סוף סימן ב'], ואכמ"ל.

דאיירי בדעת על כתיבת השטר**או דעת באופן שנתרצתה אח"כ.**

מתמה טובא בדעת הר"י מלוניל דבקס"ד דמהני קידושין בע"כ היינו דווקא דכתיבת השטר מהני שלא מדעתה.

יש קס"ד דמהני קידושין בע"כ ויש בזה כמה דרכים בראשונים - דבאיזה סוג של בע"כ איירי, ויעויין בר"י מלוניל דס"ל בקס"ד בסוגי' דמקדשין בע"כ, דמיירי שבשעת הקידושין היה רצון ורק בכתיבת השטר לא היה רצון, ולדבריו צ"ל דאף דפליגי אמוראי להלן [ט:'] אי בעי דעתה בכתיבת השטר, הך תי' בסוגי' כאן אזלי למ"ד דבעי דעתה ולאידך מ"ד צ"ל כתי' קמא [וע"ד הרשב"א שתלה באמוראי בב"ב בתירוצים כאן].

ויש לעיין דמתני' מיירי על רצון ובע"כ בקידושין עצמו, והיכן מרומז כאן כתיבת השטר, ויתירא מזו, הרי למסקנא כתוב 'האישה נקנית' וזהו מרצונה ולמ"ד דא"צ דעתה בכתיבת השטר מיירי גם בכתיבה בלי דעתה ואין זה סתירה ללשון נקנית, דלשון נקנית מורה על דעת בקידושין עצמו, וא"כ למ"ד דבעי דעתה איך מרומז במשנה לשון נקנית שהיה מדעת גם בכתיבה.

מבאר את שיטתו עפ"י הב' דינים של דעת האישה בקידושין.

ונקדים לבאר דרכו של הר"י מלוניל ושוב נחזור לבאר את דרכם של התלמיד הרשב"א והר"ח ב"ר שמואל.

דהנה, נתבאר לעיל דאיכא תרי דיני דעת, א' דעת בחלות אישות מגזה"כ, ב' דעת מקנה מסברא, ונראה דהר"י מלוניל מודה לב' הדינים הללו של רש"י, אלא שהוא למד דבקס"ד אין דין דעת מקנה - אבל הדין דעת מגזה"כ לא נכנס לקס"ד בסוגי', ונוסיף בזה עוד, הרי התוס' הקשו דלמה דייקו דווקא את הלשון האישה נקנית, ולא דייקו את הלשון האיש מקדש דמשמע בע"כ - עיי"ש בדבריהם, ונראה דהך תרי דיני דעת מרומזים בהנך תרי לשונות, שהדעת של האישות שייכת ללשון האיש מקדש, והדעת של הקנין שייכת ללשון נקנית, והתנא ידע שהגזה"כ של אישות מדעת האשה היא דבר פשוט וא"צ לדקדק בזה, אכן לגבי הדעת מסברא של דעת מקנה יש מקום להסתפק, ורק על זה הסתפקו.

ושורש הספק הוא עפ"י מה שהבאנו לעיל [סימן א'] בפלוגתת הפנ"י ואבני מילואים ועוד כמה מחלוקות שהעולם נקטו שחולקים אי קידושין הוא 'איסורים' או 'קנינים', ונתבאר לעיל שכולם מודים שאין כאן ממונות ממש ואין כאן איסורים ממש, אלא שיש כאן רשות מחודשת לענין אישות והיינו שהיא אצלו כלפי האישות, ואינה רשות ממונית, ונחלקו האם הגדרים של הרשות הזו הם ככל הרשויות הממוניות, ולכן כמו שבעלות של ראובן מעכבת את הבעלות של שמעון כמו כן אישות של ראובן מעכבת את האישות של שמעון [פנ"י], או שהגדרים שונים ולא מעכבי זא"ז [אבני מילואים] - ועוד הרבה מחלוקות וספקות מיתלי תלי בניהון הזה.

ונראה דבזה גופא הסתפקה הגמרא ובזה גופא שו"ט הסוגי', דקס"ד ע"ד האבני מילואים ולכן לא צריכים דעת מקנה, אבל זה היה פשוט לו שיש דין דעת בחלות אישות עצמה מגזה"כ, ולשון "האישה נקנית" במתני' בא להדגיש שיש דין דעת גם בהקנאה, והיינו ע"ד הפנ"י, והיינו שהאישה נמי פועלת בחלק הזה בתורת דעת מקנה, וכנתבאר לעיל בר"ן שמכנסת עצמה קצת, והיינו בחלק של הקנין ולא בחלק של גוף האישות.

[ואכתי נימא דא"צ על זה עדות לקיום הדבר, כיון שמצד אחד הדעת מגזה"כ שמתייחסת לגוף האישות היא דעת שלא 'פועלת', שבזה היא רק מסכמת ומפקירה עצמה, ומה שצריכים דעת שלה מצד דעת מקנה הרי אין זה מגוף האישות עצמה, וממנפ"ש א"צ עדות לקיום הדבר לצד של דעת האישה].

ובאופן אחר יש לומר שבאמת לשון המשנה "האיש מקדש" הוא מדוייק - דדווקא בלשון "האיש קונה" שייך טעות דמהני בע"כ, דמצד האישות עצמה אה"נ שרק האיש פועל והיא רק מסכימה - וכנתבאר לעיל בר"ן, ולכן א"ש טובא הלשון 'האיש מקדש' דהכא קאי בגוף החלות אישות וקידושין - והבעל לבד בזה, אכן הכא קאי בחלק הקנין, והיה קס"ד דגם בחלק הזה לא היינו צריכים דעתה, שהיינו חושבים שסוג הקנאה הוא סוג מחודש ולא בעי על זה דעת קנין, וקמ"ל המשנה, "דמכנסת עצמה קצת" וכלשון הר"ן, ולכן צריכים דעתה גם מצד דעת מקנה.

זו הסוג' לפי הר"י מלוניל, אלא דהיה קשה לו, שאם בלאו הכי צריכים דעתה מצד הגזה"כ, א"כ מה נפ"מ בזה שהיא גם מקנה וצריך דעתה מצד זה שהיא מקנה, ולזה תי' הר"י מלוניל דלמ"ד דבעי כתיבת שטר מדעתה, הרי מבואר להלן [ט':] דילפינן דין זה ממה שהיא מקנה, דבעינן דעת מקנה, ומצד דעת דגזה"כ באישות עצמו א"צ דעתה בכתיבת השטר, וזהו הנפ"מ שיש בזה שיש הקנאה דידה בקידושין, ואה"נ, דלמ"ד דבכתיבת השטר א"צ דעתה אף שהיא מקנה, א"כ אין שום נפ"מ בזה שהמשנה משמיענו שהיא מקנה, אבל לכו"ע כ' בלשון "אשה" ללמד שהיא המקנה.

נפ"מ נוספת בין הב' דינים לפי הר"י מלוניל כלפי ריצוי אח"כ, דנתחדש דלא מהני מצד הפרשה של דעת מצד יאוש שלא מדעת [לפי רבא].

ויתכן להוסיף עוד, דיעויין בלשונו שם שכתב "הו"א אפי' בע"כ ליקני אם נתרצתה אח"כ לקבל הקידושין" - ורק בסוף דבריו הביא הך דכתיבת השטר, וצ"ב מה כוונתו "נתרצתה אח"כ" ובפשוטו י"ל דבזמן הכתיבה לא רצתה ובזמן הנתינה רצתה.

אכן נראה לומר דבר חדש - דהנה, נחלקו אב"י ורבא ביאוש שלא מדעת, וכבר ביארו האחרונים דנחלקו רק בדעת שלא פועלת חלות כיאוש וניחותא בהכשר פירות - אבל בדעת לקנינים שפועלים חלות לא מהני דעת כזו, שאינה אלא דעת ב'בכח', ולקנינים צריכים דעת ב'בפועל', וזה גם לרבא, ונראה שהדעת של מסכמת והפקר של הר"ן שהיא הדעת של הגזה"כ אינה דעת שפועלת - ורק בלי הניחותא שלה ליכא חלות אישות, ובזה מהני דעת מעין יאוש שלא מדעת, שרק הסכימה אח"כ כשנודע לה, אכן הדעת מקנה לא מהני כה"ג, כיון שזו דעת שפועלת.

ולפי"ז, יתכן דהכא מיירי גם בזרק לה מעות לחצירה שלא מדעתה, וכשנודע לה אח"כ נתרצתה, וזו כוונת הר"י מלוניל, ולפי רבא היה מהני [והרי ממילא התירוצים הללו בגמרא תלויים בפלוגתא אמוראי לגבי כתיבת השטר ולגבי תלויה וקדיש], דאף דפשיטא שא"א לקדשה בע"כ מגזה"כ דבעינן דעת באישות, אלא דלגבי הדעת הזו מהני גם יאוש שלא מדעת - וסגי לן במה שהסכימה אח"כ - שאין זו דעת שפועלת אלא דעת שמסכמת ומפקרת, וקמ"ל הסוג' דבעינן דעת גם מצד ההקנאה, ויש כאן דעת מקנה, ודעת מקנה פועלת וכלשון הר"ן "מכנסת עצמה קצת", וזהו שחידשו כן דילפינן מהמשנה שצריכים דעת מקנה שהרי כתוב ה"א"ישה נקנית" שגם בחלק הקנין היא פעילה ולא מהני בע"כ גם מצד החלק של הקנין.

ונמצא דאיכא תרי נפ"מ בדין דעת מקנה יותר מהדין דעת מגזה"כ של "והלכה והיתה", א] כתיבת השטר, ב] דלא מהני רצונה אח"כ מדין יאוש שלא מדעת לפי רבא, וזהו כוונת הר"י מלוניל "דנתרצתה אח"כ".

ויש להוסיף שיש גם נפ"מ שלישית, שזה שצריכים דעת האשה שתדע אי בפרוטה הוא מקדשה או במלוה, דגם זה נתחדש הכא.

פרק ג

דרכו של הר"ח ב"ר שמואל והתלמיד הרשב"א,

דאיירי בבע"כ ממש.

מביא מחלוקת בראשונים אי בע"כ ממש או לא, ומתמה טובא בדעת הראשונים דמהני ממש בע"כ, דהאיך ילפינן מגירושין.

והנה - הר"ח ב"ר שמואל והתלמיד הרשב"א למדו דהקס"ד בסוג' דמהני קידושין בע"כ הוא משום דילפינן הוי' ליציאה, ולהכי מהני בע"כ כמו ביציאה, והר"ח ב"ר שמואל כתב דלפי האמת אינו כן, כיון שסו"ס הרי היא ברשות עצמה, ודלא כגירושין שהיא ברשותו, ולכן פשיטא שבקידושין צריכים דעתה.

וכבר תמה הרשב"א על עיקר מהלך זה שהקשה על הגמרא דמה שייך הכא בע"כ, "והרי לא מצאנו מקנה בע"כ", ופשוט שטענת הרשב"א פשוטה עד מאד, "והרי לא מצאנו מקנה בע"כ", ומחמת זה למד פשוט אחר בגמרא דלא יתכן לפרש את הקס"ד כפשוטו.

ועיי"ש שתירץ, דמדין תלויה וקידשה קס"ד דמהני, והיינו דר"ה חידש [בב"ב מ"ח] דתלויה וזבין אגב אונס' וזווי גמר ומקנה, וקס"ד דה"ה בקידושין.

הרי שיש כאן מחלוקת יסודית בפשט, שהראשונים שלמדו מגירושין, לדידהו קס"ד דמהני בע"כ ממש כגט, והיינו שזרק לה קידושה וא"ל הרי את מקודשת והיא אמרה לאו, אבל לפי הרשב"א מיירי דוקא באופן שכפוף לקבל קידושין, ואמרה הן לאחר כפייה, וצ"ב שורש פלוגתתם. ויש לתמוה טובא על דרכם של התלמיד הרשב"א ור"ח ב"ר שמואל, דמלבד טענת הרשב"א שפשיטא שצריכים דעת מקנה, הרי גם בלי זה אטו בנות ישראל הפקר הם, וכן הקשה הפנ"י והאיך קס"ד לטעות כן, ומחמת זה החליט הפנ"י - 'בעל הפשט' - לשנות את הפשט הפשוט ולפרשו באופן מחודש, והיינו דפשיטא שלא היינו טועים כן לומר שכך הדין באמת אלא שכוונת הגמרא היא שלשון התנא הוא לשון לא נכון - כיון שהמשמעות של הלשון היא שהוא יכול לקדשה בע"כ - וזה דין לא נכון, אולם הראשונים לא נקטו כן, אכן סו"ס דבריהם תמוהין, וכטענת הפנ"י, "אטו בנות ישראל הפקר הם".

ומלבד הנך תרי טענות, א] מצד דעת מקנה, ב] מצד "אטו בנות ישראל הפקר הם", הרי יש כאן טענה שלישית, דלא יתכן לעשות חלות באדם אחר שלא מדעתו, ואין זה ענין לאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, אלא ששום חלות לא ניתן לעשות בו נגד רצונו.

ולמשל, בגירות צריכים דעת של הגר [מלבד הקבלת מצוות], ובשלמא אם הוא המתגייר אז פשיטא שצריכים דעתו לפעול גירות, וכבר דימו דעת זה לדעת בקנינים, עיין בברכ"ש בכתובות בסוגי' דגר קטן, אכן גם לפי מה שנקטו האחרונים בשיטת התוס' בסנהדרין שהבית דין הם המגיירים, אכן אכתי פשיטא שצריכים דעתו, ואף דאינו דעת הפועלת אבל הרי זה דעת המעכבת, והגדר בזה הוא שהאדם הוא הדעת, ואדם שלא מדעת אינו האדם בכלל, וכמפורש ברש"י בקידושין [מ"ג. ד"ה ההוא ולא אנוס], שהגמרא מביאה פסוק "ונכרת האיש ההוא" - ודרשו בזה "הוא - ולא אנוס" - ופירש רש"י "ההוא ולא אנוס" - דההוא משמע שיהא בהוייתו וביישוב דעתו - ומבואר הכא שאדם שלא מדעת אינו האדם בכלל - וה"ה הכא דאף אי אין צריכים דעת מקנה של האשה, אבל פשיטא שא"א להחיל בה חלות אישות כנגד דעתה.

והתמוה ביותר בכל הנ"ל הוא, שהתלמיד הרשב"א והר"ח ב"ר שמואל ס"ל דהטעות בנויה על זה דמדמינן לגירושין, והקמ"ל היא שבגירושין הרי היא ברשות עצמה, וזה תמוה מאד, הרי כל הג' טענות לא שייכות בגירושין ומה היה קס"ד מעיקרא לדמותן אהדדי, והאיך היינו טועים בזה, ועיין בהערה "מה שהוספנו בזה".

זאת ועוד, הרי בגירושין ביאר הגרשש"ק דהא דמהני בע"כ הוא משום שהוא כורת את האישות שיצר וממילא פשוט שא"צ דעת דידה שאין כאן הקנאה אליה כלל, אבל בקידושין, סו"ס היא נקנית אליו, ופשוט שצריך הקנאה ודעת מקנה.

ובנוסף אחר: הרי מבואר שהיינו טועים לפרש שלא צריכים דעתה אם היה כתוב לשון האיש קונה, שהייתי מדמה לגירושין, וקשה, אטו צריכים משנה לחדש דאף דמהני קנין בהפקר אבל לא מהני בממון חבירו כיון שצריכים דעת חבירו, והרי פשיטא דלא נטעה לדמותן זל"ז, ולמה הייתי טועה לדמות גירושין לקידושין לענין זה.

ביאור שיטת הר"ח ב"ר שמואל והתלמיד הרשב"א דס"ל דמהני בע"כ ממש, ויליף מגירושין.

הרי לנו ג' קושיות: א] מצד דעת מקנה וכן הקשה הרשב"א, ב] מצד "אטו בנות ישראל הפקר הם", וכטענת הפנ"י, ג] יש כאן גם טענה שלישית, דלא יתכן לעות חלות באדם אחר שלא מדעתו, ואין זה ענין לאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, אלא ששום חלות לא ניתן לעשות בו נגד רצונו. ועל כולנה, דמה חשבו לדמות לגירושין, וקמ"ל שיש לחלק ביניהם שהרי בגירושין הרי היא ברשות הבעל ובקידושין היא ברשות עצמה, הא פשוט שאין לדמות ואין לעטות בין קנין מהפקר לקנין מממון חבירו, וצ"ע

⁷¹ והיינו דבשלמא אי איכא ילפוטא מפורשת בהיקשא לגירושין על זה דלא בעינן דעת, אז היה א"ש, אכן אי היה כן באמת אז מה חידשה המשנה שאינו כן, וע"כ שאין זו ילפוטא ממש אלא דמסברא היינו טועים להקישן אהדדי לענין זה, וזו תימא, הא החילוק פשוט, דבגירושין כיון שאינה ברשות עצמה אז פשיטא שיכול לגרשה בע"כ, שהוא המקנה ולא היא, שהרי היא ברשותה, אבל בקידושין שהיא ברשות עצמה הא פשיטא שהיא המקנה ופשיטא שצריכים דעתה ואיזה קס"ד איכא לדמותן.

ועפ"י כל הנ"ל היה אפשר לומר ע"ד הרבינו יונתן מלוניל, אלא שחולק בנקודה אחת, דכבר נתבאר שיש ב' דינים של דעת, א' בחלות אישות, ב' מצד הקנין והיא דעת מקנה, וכמבואר ברש"י, ולמדנו בר"י מלוניל שהדין הראשון היה פשוט והשו"ט היה בדין השני, וזה קמ"ל המשנה דגם מצד ה"נקנית" והיינו הקנין גם צריכים דעתה.

ובדרכם של הראשונים יש לומר שלעולם הם חולקים על הדין הראשון, והיינו דמצד החלות אישות לא בעינן דעת האשה, והיינו טעמא דילפינן מגירושין, והיינו דזה למדנו מגירושין שכל האישות, בין לבנותה ובין לבטלה תלויה בידי הבעל, וזה כתוב בפסוק "כי יקח", והיינו שבבעל תלי' רחמנא עד כדי כך שזה באמת תלוי אך ורק בדעת הבעל, גם בחלות אישות בקידושין וגם בביטול האישות בגירושין, וזו היקישא גמורה, ולא חזרה בה הגמרא מזה.

וקמ"ל המשנה שצריכים את דעת האשה אך ורק מצד הדין דעת מקנה, ואה"נ דמצד החלות אישות א"צ דעתה, ודו"ק, וזהו שכתבו דלמסקנה בעינן דעתה כיון דחלוק מגירושין, שהרי בגירושין הרי היא ברשות הבעל ובקידושין היא ברשות עצמה, ולמה צריכים משנה לחדש כן, אלא שהמשנה באה לחדש דמצד ה"רשות עצמה" והיינו החלק של הקנין בעינן דעתה, והיינו שיש לזה דין "דעת מקנה".

והן הן הדברים, שהמשנה של "האיש מקדש" חידשה שרק הוא המקדש והיא לא שייכא לזה, ובהאיש קונה היה כתוב שגם כלפיה קנין זה כך, וזה קמ"ל המשנה ש"האשה נקנית", שמצד הקנין שבו שפיר בעינן דעת האשה וזו דעת מקנה.

ואף דידענו שאין קנין בלי דעת מקנה אבל לא ידענו שהקנין הזה דומה לקנינים של ממונות, וכנתבאר לעיל [סימן א'] בכל המחלוקות [אבני מילואים פנ"י בקידושין תופסים בה, ובתוס' הרא"ש ורש"י בקנין כספו וכו'], ואי היה כתוב האיש קונה הייתי אומר שע"כ שאין זה ככל הקנינים ולכן לא בעינן דעת מקנה, וכמו שמצד החלות אישות פשיטא דלא אכפת לן בבעל כרחו כמו כן מצד הקנין מהני בע"כ, דאינו ככל הקנינים.

והרשב"א תמה מצד דעת מקנה, והיינו דפשיטא ליה שהגדר של הקנין הוא ככל הקנינים לענין זה דבעינן דעת מקנה, והיינו ע"ד כל המחלוקות דלעיל.

וביתר ביאור, לרשב"א היה פשוט שיש כאן גדרים של ממונות ולכן פשיטא דבעינן דעת מקנה של האשה, אבל הר"ח ב"ר שמואל והתלמיד הרשב"א לומדים שאין זו כרשות ממונית ממש ומאן יימר שיש בזה דין דעת מקנה, ובזה גופא שו"ט הגמרא וחידשה הגמרא שיש דין דעת מקנה, ודו"ק.

והנה לעיל הקשינו דסו"ס אין בנות ישראל הפקר ועוד, דלא שייך חלות על האדם נגד רצונו, מלבד הדעת מגזה"כ באישות ומלבד הדעת מקנה - דעת ד' דינים של דעת.

והסוגי' דנה אך ורק מצד הדעת מקנה - והיינו לשון התנא 'נקנית' - ומצד הלשון האיש מקדש מדייקים הפוך שהאישות עצמה לא צריכה דעתה - ולגבי זה הוא המקדש - ולגבי הב' דיני דעת האחרים - מצד אין בנות ישראל הפקר ומצד דלא שייך חלות על האדם נגד רצונו - כלפי הנך תרי יש לומר ע"ד רבינו יונתן מלוניל - שהיתה כאן דעת מפרשת יאוש שלא מדעת לפי רבא, והיינו שלא ידעה שזרק לה כסף לחצירה אבל פשיטא שהיתה רוצה בכך אילו היתה יודעת, והבעל כרחה לרבינו יונתן מלוניל מתפרש שיש בע"כ כלפי הדין "דעת מקנה", וע"ד זה יש לומר גם לדרכם - וכנ"ל.

והיינו דלתלמיד הרשב"א ולר"ח ב"ר שמואל מתפרש שיש בע"כ גם כלפי הדין "דעת מקנה" וגם כלפי החלות אישות, דכלפי החלות אישות יש היקש ומדוקדק לשון המשנה איש מקדש, וכלפי הדעת מקנה קס"ד דליכא דין דעת מקנה שאינו קנין ככל הקנינים, וכלפי החלות אישות ההיקש נשאר גם למסקנה, ורק חזרה בה כלפי "הנקנית", והיינו הדעת מקנה, אבל לעולם אין זה בע"כ ממש גם כלפי הסברות הבסיסיות של "אין בנות ישראל הפקר" וגם דלא שייך חלות על האדם נגד רצונו, והיינו באופן שלא ידעה שזרק לה כסף לחצירה אבל פשיטא שהיתה רוצה בכך אילו היתה יודעת, דמהני לרבא מפרשת יאוש שלא מדעת.

תוספת דברים בדרכו של התלמיד הרשב"א.

איברא דאכתי צ"ב, דאף דיתכן לפרש כן בדברי התלמיד הרשב"א, אכן סו"ס בלשון הר"ח ב"ר שמואל מפורש בהדי' דמיירי שזרק לה כסף לחצירה וידעה ואמרה לא, והדרא לן הקושיות מצד שתי הסברות הבסיסיות של "אין בנות ישראל הפקר" וגם דלא שייך חלות על האדם נגד רצונו. ואמרו לי בשם הגאון ר' משה פיינשטיין זצ"ל, שפירש בזה דבר נפלא, דמיירי באשה דרצתה אישות של פלגש, או אישות של קודם מתן תורה, ורק לא רצתה קידושין מה"ת ורק על זה היא אמרה לא, ועל זה קאי הסוגי'.

ובאמת שבפשוט הסוגי' הדברים מאירים, והיינו, שהסוגי' קאי על הלשון האיש קונה והאישה נקנית במשנה, והאישה נקנית נתבאר בר"ן דהיינו להצריכה גט, והיינו דבעצם האישות היה שייך מצב בפועל של הסכמה ביניהם של אישות דבן נח, ונתחדש במתן תורה שהאישות הזו צריכה להיות בתוך קנין ע"י ליקוחין וקידושין, וכלפי הפרט נוסף של מתן תורה דנה הסוגי', והיינו דמצד האישות דבן נח איכא דעת והסכמה, ומעולם לא חשבו שבנות ישראל יהיו הפקר, אלא אדרבה, שנצטוונו במתן תורה שאשה ישראלית שרוצה אישות דבן נח נתחייבנו 'לסגור' את הקשר של אישות בתוך קנין, ושתהיה תלויה בבעל לגרשה, ואי לא מקרי קנין רגיל אז לא בעי דעת מקנה, ואי הגדר של אישות לאחר מתן תורה דומה לגירושין וכמו שלמדנו בהיקש, שוב לא בעינן דעתה גם לזה, ושפיר היה מהני, ודו"ק, ועל זה חידשו במשנה שיש דין דעת בקנין, ודומה קנין זה לכל הקנינים גם בפרט הזה שצריך דעת מקנה.

ומעתה, אף דבלשון הר"ח ב"ר שמואל מפורש בהדי' דמיירי שזרק לה כסף לחצירה וידעה ואמרה לא, אכן כל מה שאמרה לא היינו רק על הפרט הזה של זריקת הכסף, והיינו המעשה קנין של הקידושין, אבל דעת לעיקר האישות היתה הכאן, ודו"ק.

ונראה לומר חידוש - הרי נתבאר לעיל [סימן ב] שהאישות של לפני מתן תורה היא היא האישות של אחרי מתן תורה בנישואין - והיינו מצב בפועל של אישות, והקידושין אינו אלא ליצור בזה קנין - א"כ יתכן לחדש שהדעת הנצרכת מגזה"כ בגוף האישות - וכדהבאנו מרש"י - היא דעת שמתייחסת לחיי אישות של בני נח - והיינו הפועל, ולחלק הקנין בו מעולם לא נאמרה הלכה של דעת, וזה שייך לפלוגתא הנ"ל אי בעינן דעת מקנה - ודו"ק.

ואכתי יש לדון מצד הנקודה האחרונה דסו"ס לא שייך חלות על האדם נגד רצונו, ואכתי צ"ע, שהרי החלות אישות של לפני מתן תורה אינה חלות אישות שחל בה אלא 'מצב בפועל' של הנהגת אישות ביניהם, ודו"ק.

ביאור בקס"ד של הר"ח ב"ר שמואל שהיה כאן "כסף עבד אישות".

ויש כאן הערה נוספת, וכבר עמד בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, דאם נאמר דאין כאן הקנאה כלל לפי הר"ח ב"ר שמואל בקס"ד של הגמרא, א"כ איך מהני קנין כסף, שכסף הוא רק בין מקנה לקונה. ותי' דכבר מצאנו [ה'] קס"ד דכסף יגרש כשהוא נותן וכמבואר ברש"י גיטין כ"א ובתוס' להלן ה'. וכן מצאנו קס"ד [ד:] דנתינת כסף דאשה לאיש יקדש, וביאר רש"י ד"כסף עבד אישות", וזהו גם הקס"ד כאן, דאינו מהלך של קנינים רק ד"כסף עבד אישות".

אולם לפי"ז יש לדון עוד לגבי כמה חידושים שהתחדשו בקנין כסף - עיין בזה לעיל [סימן ז] שצריכים כסף החוזר ונפ"מ בקלב"מ, וכן נתאכלו המעות בלאחר ל' וכן בקידושין מדין עבד כנעני שאחרים נתנו את הכסף, ויתכן דהכא הגדר מופקע מקנינים וליתא לכל הדינים הללו - וכל זה חידוש - ויש לדון בזה.

סימן י

שיטות הראשונים

בתליוה וקדיש.

פרק א ביאור שיטת הרשב"א והרמב"ם וסמ"ג, שהסוגי' מיירי בדין תליוה וקדיש. < ביאור שי' הרשב"א דבע"כ דסוגיין מיירי בתליוה. < ביאור יסוד דינא דאגב אונסי גמר ומקנה ולמה מיקרי בע"כ בסוגיין. < ביאור שי' הרמב"ם וסמ"ג דלמדו כהרשב"א מדין תליוה, אלא דס"ל דלא מהני מה"ת ומגזה"כ. < דרכו של הזכר יצחק לחלק בין החלטה לרצון - בגזה"כ של דעת האיש בגירושין ודעת האישה בקידושין. < ביאור הנפ"מ בין דעת האישה בקידושין מצד דעת מקנה, ודעת האישה מצד גזה"כ. >

פרק ב ביאור פלוגתת הראשונים בתליוה וקני ותליוהו וקדיש. < ביאור פלוגתת הר"מ ועיטור [מובא ברשב"א] בתליוה וקני, ומבארו עפ"י פלוגתת רשב"ם ותוס' מתי צריך זווי בתליוהו, ומבאר שורש פלוגתתם בזה, וביאור פלוגתת הראשונים ב"אגב זווי גמר ומקני". < שי' הקצה"ח ואבנ"מ בתליוה וקני דלא מהני זווי ומצוה. < בקושי' האחרונים דאיך מהני תליוה למכור, הא אינו קונה את הכסף. < שו"כ ככסף בקידושין בע"כ. >

פרק א

ביאור שיטת הרשב"א והרמב"ם וסמ"ג,

שהסוגי' מיירי בדין תליוה וקדיש.

ביאור שי' הרשב"א דבע"כ דסוגיין מיירי בתליוה.

הרשב"א הביא "יש מקשים" דאיך קס"ד דמהני קידושין בע"כ, והרי לא מצאנו מקנה בע"כ, ותי' דמדין תליוה קס"ד דמהני, והיינו דר"ה חידש [בב"ב מ"ח] דתליוה וזבין אגב אונסי' זווי גמר ומקנה, ואמרו שם בגמ' דה"ה כשיאנסו אישה לקבל קידושין ותקבל [ולא מיירי שם באופן שזרק לחצירה, שזה בע"כ ממש כגט, וכמו הר"ח ב"ר שמואל בסוגי' דידן], הרי גם כאן אגב אונסי' גמר ומקנה, וקאמר שם אמימר דקידושיו קידושין, וחולק מר בר רב אשי דאינה מקודשת מצד דעשה שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.

ולמד הרשב"א, דסוגי' דידן אזיל כמר בר רב אשי, והיינו שהדין בע"כ כאן אינו מעיקר הדין אלא דאינה מקודשת מצד דעשה שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, ואמימר שחולק ילמד כתי' א' בסוגי' כאן, עוד מבואר שהדין בע"כ דנתחדש כאן אינו בע"כ ממש, שהרי לפי האמת יש כאן גמר ומקני.

ולכא' צ"ב דאי לא מהני מדרבנן דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, וא"כ הדין בע"כ שנתחדש כאן אינו בע"כ ממש, שהרי באמת גמר ומקני, א"כ למה מיקרי בע"כ בכלל, הא אמרינן דגמר ומקני ורק מדרבנן עקרו את הקידושין.

ביאור יסוד דינא דאגב אונסי גמר ומקנה ולמה מיקרי בע"כ בסוגיין.

ונקדים לבאר את עיקר החידוש דר"ה דתליוה וזבין אגב אונסי' זווי גמר ומקנה, דלכא' צ"ב, דהא ודאי אינו רוצה, וא"ת דרוצה קצת, הא זה לא סגי, דבעי גמ"ד גמורה ומ"ש מקטן דיש לו קצת דעת אבל אין לו גמ"ד גמורה ולכן לא מהני דעת.

והביאור בזה הוא, דשאני "רצון" מ"החלטה", דבהך דתליוהו אינו רוצה למכור אבל החליט למכור מחמת האונס, ובקנינים א"צ רצון וסגי בהחלטה, וזהו כל הדין גמ"ד, ובקטן זה איפכא דיש לו רצון אבל החלטה אין לו.

ובזה א"ש נמי למה בסוגיין מיקרי בע"כ בכלל, אף דאמרינן דגמר ומקני⁷², ונראה דמהכא מוכרח האי חילוק שחילקנו בין רצון להחלטה, דכבר ביארו בזה - עיין בדברי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [ב"ב מ"ח] - דאגב אונסי' גמר ומקני הוא רק גמ"ד והחלטה להקנאה, אבל אין לו רצון בעצם ההקנאה, והיינו שאין לו רצון שיהיה החפץ של חבירו, [וזה פשוט שדעתו הוא שאם ירד האונס היה רוצה שדהו בחזרה], וזה כנתבאר לעיל, וה"ה בקידושין, היא החליטה להתקדש, אבל אין כאן רצון שתהיה אשתו, ולהכי קרינן ליה בע"כ.

⁷² והעירוני דעצם זה שנתרצתה ע"י שהכריח אותה - מיקרי בע"כ, ויש לדון בזה.

ביאור שי' הרמב"ם וסמ"ג דלמדו כהרשב"א מדין תליוהו, אלא דס"ל דלא מהני מה"ת ומגזה"כ.

ובדרכו של הרשב"א מצאנו בעוד ראשונים, דהנה, עיין ברמב"ם [אישות פ"ד ה"א] "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אישה בע"כ אינה מקודשת, אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בע"כ הרי"ז מקודשת" - ודיקדק המ"מ, דכמו דבאיש לא מיירי בבע"כ ממש רק בתלוי' - א"כ ה"ה באישה מיירי בכה"ג, ומבואר דפסק כמר בר רב אשי דאפקעינהו רבנן לקידושין, וגם הכא דיקדק הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דחשיב "בעל כרחו", גם באיש וגם באשה, ואף דגמר ומקני, אבל כיון דאין רצון על עצם הקידושין מיקרי לענין זה בע"כ, עכ"פ במ"מ מבואר דלמד סוגיין כהרשב"א.

אולם ז"ל הסמ"ג [מצוה מ"ח] "אין האשה מתקדשת אלא מרצונה שנא' והלכה והייתה וכו' והמקדש אישה בע"כ אינה מקודשת, אבל האיש שאנסוהו שיקדש בע"כ הרי"ז מקודשת לאמימר, ולמר בר רב אשי אינה מקודשת כדאי' בסוף פרק חזקת הבתים". נתחדש בסמ"ג כמה חידושים:

א) פלוגתת אממר ומר בר רב אשי היא רק באיש שאנסוהו, ולא באישה [וע' ב"ש וגר"א ריש סי' מ"ב הטעם דלמד כן].

ב) בזה מבואר לשון הרמב"ם ד"אין האשה מתקדשת בע"כ אלא לרצונה", שזה דין מגזה"כ, וזהו הטעם שהסוגי' שם לא מיירי באשה, שהרי יש גזה"כ באופן כזה, ומבואר דמהני גזה"כ גם נגד דין תלוי'.

ג) [החת"ס [שם בב"ב] דייק שברמב"ם משמע דאישה מעיקר דין, דתחילת דברי הרמב"ם "אינה מתקדשת אלא לרצונה", ושוב ממילא לא יהני בע"כ, ולא משום אפקעינהו, ועיי"ש עוד בחת"ס בשם עצי ארזים דהפסוק נצרך לאופן כזה דתלוי' וכדמשמע בסמ"ג.

ד) לפי"ז יתחדש ששי' הרמב"ם לדרכו של הסמ"ג היא איפכא מדרכו של המ"מ, שהמ"מ למד דמעיקר הדין מקודשת ורק דפסק כמר בר רב אשי, דאינה מקודשת, ולסמ"ג אדרבה, מעיקר הדין אינה מקודשת מגזה"כ ופסק כאמימר באיש שמקודשת [ובסמ"ג עצמו א"צ לומר דפסק כאמימר, רק ברמב"ם, וזה חידוש].

דרכו של הזכר יצחק לחלק בין החלטה לרצון - בגזה"כ של דעת האיש בגירושין ודעת האישה בקידושין.

אמנם בעיקר הדבר תמה החת"ס דמהיכי תיתי דאחרי "והלכה והייתה" לא יהני אגב אונסי' גמר ומקני' דמה מיוחד בדעת זו דלא יהני אגב אונסי' גמר.

ועיין בזכר יצחק [ח"ב ס' מ"ד ד"ה עוד כתב הרמב"ם] שהקדים בקושי' אחרת, שיש לתמוה ברמב"ם [גירושין, פ"ב - ה"כ] שכתב שהסיבה דמהני כפייה בגירושין היא משום יצה"ט, דבאמת רוצה ורק שהיצה"ר לא מניחו, ונותנים לו מכות כדי לגרש יצה"ר ושוב יש כאן רצון, ול"ל טעם הנ"ל, הא אגב אונסי' גמר ומגרש, ותירץ שיש גמ"ד דקנינים והוא רק החלטה, ובזה מהני אגב אונסי' שסו"ס הוא מחליט לקנות ולהקנות, אבל בגירושין נתחדש דין נוסף בדעת מגזה"כ דוהיה אם לא תמצא חן בעיניו, כמבואר ברמב"ם [פ"א ה"ב דגירושין], ולזה צריך רצון על עיקר המעשה ורצון ליכא, לולי סברת הרמב"ם שמצד עצמו כבר רוצה דיצה"ר בתוכו מכוסה ביצה"ר, והנפ"מ בדין החדש של דעת מגזה"כ בגירושין הוא בכפייה שלא על פי דין דלא מהני הסברא של אגב אונסיה גמר ומקני' וליכא נמי סברת הרמב"ם דמהני מחמת היצר הטוב.

ועל פי זה הוסיף הזכר יצחק עוד, שהרמב"ם שכתב שאישה מתקדשת רק לרצונה, משמע שזה מגזה"כ ולא מדין אפקעינהו [והיינו כדדייק כבר החת"ס] וכתב הזכר יצחק שזהו נמי הדעת שנתחדש כאן, שצריכים רצונה בעצם הקידושין, וזהו מה שלמד הסמ"ג, אלא שיש בזה כמה

דרכים, דרכו של הזכר יצחק ודרכו של הגר"נ פרצוביץ זצ"ל עפ"י הסמ"ג, ועיין בכל זה בהערה

73

עכ"פ זכינו לדין – דלרמב"ם וסמ"ג, הסוגי' כאן מיירי בתליוה וקדיש כמו לש' הרשב"א, רק דלרשב"א אינה מקודשת מדין אפקעינהו, ולרמב"ם וסמ"ג אינה מקודשת מהדין דעת המיוחדת בגזה"כ.

ביאור הנפ"מ בין דעת האשה בקידושין מצד דעת מקנה, ודעת האשה מצד גזה"כ.

וזכינו עוד, דהנה, לעיל הבאנו מרש"י שחזן מהדין דעת מקנה באישה איכא נמי דין דעת מגזה"כ דוהלכה והייתה, ויש לתמוה, דאחרי דבלאו הכי צריכים דעת האשה מסברא כיון שהיא מקנה, א"כ ל"ל עוד גזה"כ ד'והלכה והיתה', וביארנו שיש נפ"מ לענין מאמר שכבר זקוקה, וכדהבאנו נמי מהחת"ס, אמנם ק' למ"ד דמאמר דרבנן אכתי בעינן נפ"מ מה"ת, והבאנו דעפ"י הגר"ח מיושב בקידושי עובר כשקידשה אח"כ, אכן להנ"ל ניחא, דנפ"מ בדין דעת החדשה מגזה"כ בתליוה.

פרק ב

ביאור פלוגתת הראשונים

בתליוה וקני ותליוהו וקדיש.

ביאור פלוגתת הר"מ ועיטור [מובא ברשב"א] בתליוה וקני, ומבארו עפ"י פלוגתת רשב"ם ותוס' מתי צריך זוזי בתליוהו, ומבאר שורש פלוגתתם בזה, וביאור פלוגתת הראשונים ב"אגב זוזי גמר ומקני".

הרשב"א הביא פלוגתת העיטור ורמב"ם בתליוה וקדיש, וכתב ששורש פלוגתתם הוא אי תלוי וקני מהני - ונקט הרשב"א כהרמב"ם דמהני וכתב דק"ו הוא, דאם תלוי וזבין מהני כש"כ תלוי וקני מהני - וא"כ ה"ה דתלוי וקדיש - העיטור חולק.

ובדעת הרשב"א צ"ב דמהו הק"ו, ועוד צ"ב דמה שורש פלוגתת הרמב"ם ועיטור, ועיין בארוכה בהערה ⁷⁴ מה שביארנו בזה עפ"י פלוגתת הרשב"ם והתוס' בסוגי' [שם], ועפ"י פלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ בתליוהו וקני.

⁷³ והיינו שהזכר יצחק אזיל שם באופ"א ללמוד היקש ממקנה בגירושין למקנה בקידושין שצריך דעת מיוחדת דגזה"כ הכתוב בגירושין, ויישב סוגי' דבב"ב באופ"א, ולא דמיירי באיש וכדהבאנו מהסמ"ג, אכן הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [ב"ב מ"ח אות רע"ד] למד כנ"ל גם בסמ"ג, והכל הולך בדרך א', והגר"נ פרצוביץ זצ"ל העיר כבר דלרמב"ם צ"ל דפסק כאמיר.

⁷⁴ ונראה כך: דאף דאגב אונס' גמר ומקנה, אכן מבואר שם בסוגי' דבעי זוזי, ויש כאן מחלוקת ראשונים ביסוד דינא דאגב זוזי גמר ומקנה, דהנה, יעויין ברשב"ם שם [ד"ה התם נמי נימא] דמבואר דזוזי נצרך לסלק ההפסד [ומה"ט כתב דבגירושין אף דאין זוזי יהני כיון דאין הפסד שהרי בלאו הכי שונאה אותו, ובקרבן צ"ל דס"ל כמבואר בתחילת התוס' דכיון דמקבל כפרה מהני נגד ההפסד כמו דזוזי מהני], והביאור נראה דאף דהחליט נגד רצונו, והחלטה כזו מיקרי גמ"ד, אכן כיון שיש תמיד סיבה שמתנגדת להחלטה וזהו ההפסד, שוב צריך זוזי לסלקו, דכשיש סיבה בעצם הגמ"ד שסותרו - הרי זה מגרע בגמ"ד. אכן בתוס' שם [ד"ה אילימא] מבואר דתמיד בעינן או זוזי או דבר במקום הזוזי, אף כשאין הפסד, [וההוכחה לזה היא דמבואר שם דבגירושין בעינן זוזי, ואף דאין שם זוזי, אכתי אהני לן מה שהוא חייב ומצוה לגרשה במקום הזוזי, ומבואר דשיטת התוס' הוא דתמיד בעינן או זוזי או דבר במקום הזוזי, אף כשאין הפסד], וביאור שיטתו הוא כך, דנאמר דין מיוחד בגמ"ד שבא ע"י כפייה, דבעינן שיהיה "סיבה מן הצד" לגמ"ד, ו"סיבה מן הצד" היינו סיבה שעליה אין דין ודברים ושיש לו הסכמה אליה בלי הכפייה, ואף אם סיבה זו היא סיבה צדדית לעיקר הגמ"ד, אכתי אהני לן לחיזוק לגמ"ד, דהך דבר נוסף שבלאו הכי רוצה בלי הכפייה מיישב החלטתו אל ליבו.

והנה, זה לשון המאירי בב"ב [מ"ט. ד"ה זה שכתבנו] דבעינן זוזי "לגרור את ליבו", ונראה דכוונתו להנ"ל, דהזוזי והמצוה הם סיבות לגמ"ד שא"צ כפייה על סיבות הללו, שהרי אינו מתנגד לא לזוזי ולא למצוה, ורק לעיקר המקח הוא מתנגד, וכל הדין הזה כדי להעמיק את ההחלטה, ולפי"ז גם בלי הפסד בעינן לזה, ומובן נמי לפי"ז איך מהני החיוב לגרשה במקום הזוזי, שהרי רוצה לקיים חיובו, וגם רצון זה גורר את ליבו.

והנה, באנסוהו לקנות, הבין הנתה"מ [סי' ט'] דלא מהני כיון דאין כאן זוזי, והק' הקצות [במשוּבב] עליו דהמתנה עצמה היא זוזי, דזה כסף או שו"כ.

ונראה לבאר שורש הך פלוגתא, דהנה, בתליוה וקני, כפשוטו מיירי שכל התנגדותו לקנות הוא משום שלא רוצה לשלם, דאין לו התנגדות בקבלת החפץ עצמו, וא"כ זה שיקבל חפץ הוא ממש כמו תליוה וזבין, שהרי כל ההתנגדות וכפייה הוא על הקנאת המעות, וזה במקום הקנאת ומכירת החפץ, ותמורת זה הוא מקבל חפץ ששו"כ, וזה במקום הזוזי, וא"כ דברי הקצוה"ח נכונים ופשוטים.

אמנם אינו כן, דהנה, עצם הקנאת הכסף בע"כ בתשלומין על המקח אינו כגמ"ד על מכירת החפץ בע"כ, דא"צ הקנאה כלל על המעות, דעצם זה שהוא קנה חפץ ממילא מחייבו בתשלום, ותשלום מהני בע"כ ממש בלי כפייה בהסכמתו, וא"כ, כל הגמ"ד הוא רק על קנין החפץ, ועל זה קאי כל הכפייה ו"הגמר וקני", ונמצא דחלוקין נינהו, דבתליוה וזבין, הכפייה היא על המכירה

שי' הקצה"ח ואבנ"מ בתלוי' וקני דלא מהני זוזי ומצוה.

והנה, האבנ"מ הק' קושי' חמורה [מ"ד ס"ק א'] על העיטור, דא"כ איך מהני כפייה לקדש באונס ומפתה, והא תליוהו וקדיש אינה מקודשת והוסיף דמה שיש מצוה לקדש לא יהני, דרך במכר מהני כשיש מצוה ולא בקנין, וכיון דקידושין הוא כמו קנין וב לא יהני הק' מצוה, ולהכי סתר פירושו של הרשב"א בעיטור, ולמד דלעולם קידושין אינו בתליוהו וקני [ויבאר בהמשך], והו"ל כמכר דרך מהני [כשיש זוזי, והרי אין זוזי או] כשיש מצוה - עכתו"ד.

ונראה דמה דפשיטא ליה לאבנ"מ דבקני לא מהני זוזי ולכן לא מהני נמי מצוה, כן כ' נמי בקצוה"ח [ס' ט'] לענין תביעת שוחד, שזו תביעה ודומה לקני, ולכן לא מהני ביה כפיה לתבוע אף דיש מצוה, והנתה"מ תמה עליו שתוס' כתב שמצוה מהני כמו זוזי ולמה לא יהני בקני, ות' במשובב דבכל מתנה ממילא יש זוזי, שזה המתנה עצמו, וע"כ דלא מהני, וזהו סברתו גם כאן ולכן על קידושין לא יהני מצוה, ועיין עוד בהערה ⁷⁵ מה שהוספנו בזה.

ודרכו של האבנ"מ בזה הוא לחדש דבאמת תלוהו וקני לא יהני לכו"ע, דצריך יותר דעת לזכות מלקנות, ותלוהו וקדיש מהני לכו"ע מעיקר הדין דלקדש אינו לקנות כלל דאישה היא רק איסורים ואין גופה קנויה לו, הילכך מהני ביה, וע"כ דרבנן אפקעינהו, ובמקום מצוה דכופין לא אפקעינהו, אולם בעיטור מפורש דלא כדבריו, ומדין תלוהו וקני הוא.

ובעיקר סברת האבנ"מ לחלק בין אישה לקנינים נראה כפשוטו שהיה אפ"ל שאישה אינה חפץ שנקנה לו, ורק כשיש חפץ שנקנה לו צריך דעת מיוחד, ובדעת המיוחד הזו לא מהני תליוהו, אכן

והזוזי הוא במעות אחרים שאין עליהם דו"ד וכפייה, דנקנים לו מעצמם, ובתלוהו וקני, התם הכפייה היא בחפץ שקונה וה"זוזי" היא בהך חפץ עצמו.

ובזה יבאר סברת הנתה"מ, דכיון דעל הקנין עצמו יש תליוהו והתנגדות שוב לא מהני זכיותו בחפץ לגרור את ליבו לקנות עצם החפץ, ורק במכר יהני ה"זוזי", דהתם ה"זוזי" הוא דבר נוסף שאין עליו תלוי' כלל, ודו"ק, ולא שייך לומר שהוא בעצמו יגרור את ליבו בזה שיחליט נגד התנגדותו לקנות את החפץ, ורק בכפיה שממילא יקבל כפרה ממק"א או בזוזי על מכר, דממילא יזכה בזוזי ע"י המכירה, הכא אמרינן שהזוזי גורר את לבו, אבל בקני, הכא ליכא זוזי חוץ מהזוזי שהוא כבר התנגד אליו, ולא אכפת לן מה שכל ההתנגדות באה מזה שלא רוצה לשלם, דסו"ס היום אין לו גמ"ד לקנות, ותו לא.

ובזה יבאר פלוגתת הר"מ ועיטור בתלוי' וקני, דנראה דכו"ע מודי לסברת הנתה"מ שאין זוזי בתלוהו וקני, אלא דפליגי אי בעינן כלל זוזי בתלוהו וקני, ותלוי בפלוגתת הרשב"ם והתוס', דנראה, דזה פשוט דלפי הרשב"ם א"צ זוזי שהרי אין הפסד באנסוהו לקנות, והרי"ז כגט, [ואין לומר שיש הפסד בזה שצריך לשלם, שהרי עד כמה שצריך לשלם, הרי זה ממש בתלוהו וזבין שקיבל חפץ תמורת התשלום שמתחייב לשלם, ואין כאן הפסד], אלא ע"כ דסברת הנתה"מ דחסר כאן בזוזי היינו ע"כ כסברת התוס' דסובר דתמיד צריך זוזי.

נמצא דפלוגתת הרשב"א ועיטור תלוי' בפלוגתת הרשב"ם ותוס', דלפי התוס' אין תליוהו במתנה כהעיטור, דאין כאן זוזי [וכנתה"מ], ולפי הרשב"ם איכא תליוהו וכהרמב"ם, שהרי א"צ זוזי כשאין הפסד, וזהו נמי הביאור בק"ו ברשב"א דאם כשיש הפסד מהני זוזי לסלק, כש"כ במתנה דאין הפסד כלל דיהני.

ומעתה פליגי נמי לענין קידושין, דקונה אישה, והרי כאן אין שום ממון וזוזי, ואין מצוה כגירושין, ולתוס' לא יהני כמו במתנה, משא"כ לרשב"ם יהני וזהו פלוגתתם, וכן מפורש בעיטור עצמו [הובא לשונו במשובב שם] שכ' דכשמוקדים אישה בע"כ של האישה יש זוזי והיינו הכסף קידושין, משא"כ כשכופין אותו לקדשה לא מהני, דאין לו זוזי, והיינו כנ"ל וכשיטת התוס', שהרי לרשב"ם ורשב"א ורמב"ם א"צ זוזי כיון דליכא הפסד.

ונראה עוד, דהראשונים הק' דהיכן הזוזי בקידושי אישה בע"כ דאשה, ותוס' כ' פרוטה [וע' רבינו יונה דהוי כדמי האשה, ויש לדון אם כוונתו לסמ"ע] וכ' עוד מצד הנאת ביאה, או מצד שאר כסות ועונה, והרשב"א כ' דא"צ לזה "דטב למיטב טן דו" - ונ' דתוס' לשיטתו דצריך דבר נוסף לגרור את ליבו הוצרך לכל הנ"ל אבל לרשב"א, כיון שהאישות מצד עצמו הוא בלי הפסד בשבילה, שוב א"צ זוזי כלל, וזה לשיטתו כהרשב"ם, והרשב"ם לשיטתו לא ביאר היכן הזוזי כאן, ורק לתוס' דבעינן דבר נוסף לגרור את הלב, א"כ כמו דבמתנה עצמו לא יהני זוזי שבתוך המתנה דע"ז גופא איכא התנגדות ותלוי', כמו"כ מה דקידושין טוב בשבילה נמי לא מהני, וע' עיטור שם [במשובב] דמפורש מצד זוזי שקיבלה.

ונראה עוד, דהרשב"א שם דחה דברי הראשונים שכ' דלקבל מקצת מעות על השדה יהני, ונ' דאם לסלק הפסד ודאי לא יהני, ואם לגרור את ליבו יש צד דיהני, ודו"ק, ולשיטתו דחה דבריהם, [וע' זכר יצחק ח"א ס' ל"א סברא אחרת איך מהני מקצת מעות].

⁷⁵ אמנם לנתבאר לעיל בשי' התוס' דצריך זוזי לגרור את ליבו וזהו רק בדבר נוסף מבחוץ, ולא בדבר עצמו שכופין אותו, שוב לא מהני במתנה מה שיש זוזי, ולעולם כשיש זוזי מן הצד היה מהני, רק דלא שייך כן אבל במצוה שפיר היה שייך, וכגון תביעת שוחד שזה מצוה, וזהו הישוב בקידושין דהמצוה הוא דבר נוסף לגרור את ליבו, וא"ש שי' העיטור דתלה קידושין בתלוהו וקני וכהרשב"א, ודלא כהאבנ"מ.

וכעין זה פליגי נמי הקצה"ח ונתה"מ בתלוהו להקדיש קרבן, שמפורש בגמ' דזה הקנאה כזביני ומהני, אבל מה יהיה בקרבן דצריך דעתו לכפרה, דלהתכפר כבר מיקרי לקנות וכ' הקצה"ח דעל זה לא יהני הכפייה, ומה שיש בזה מצוה לא מהני, והנתה"מ ס"ל דמהני, וזה תלוי בהנ"ל.

לפי"ז ק' דאיך כ' בקצה"ח [סי' ט'] דלתבוע מיקרי לקנות והרי אין כאן זכייה בשום חפץ, ורק זכה בשעבודים.

וע"כ צ"ל דרך זכייה בממונות, או ממונות שקונים או שמשעבדים, בזה צריך דעת מיוחדת ולא מהני ע"ז כופין משא"כ באישה דאינה ממונות א"צ לדעת המיוחדת הזו, אכן גם זה אינו שהרי כתב שם דלקבל כפרה גם מיקרי לקנות לענין תלויהו אף דאין כאן זכייה ממונית כלל [עיין בזה לעיל בהערה], וע"כ דתמיד כש"מקבל" משהו, בין בממונות ובין בדינים, צריך לזה דעת מיוחדת, ומבואר ע"כ דאישה אין בו קבלה כלל לבעל, והוא רק אוסרה, וצ"ע, אטו איש שקידש אשה 'קיבל' פחות ממה שמתכפר 'קיבל' כפרה.

עכ"פ בעיקר דבריו אזיל בזה לשיטתו דחולק על הפנ"י וס"ל דאין קנין באישה כלל המעכב חבירו לקדשה, אכן אכתי צ"ב, דאיך אפ"ל דלקדש מיקרי פחות "מקבל" מכפרה.

בקושי' האחרונים דאיך מהני תלו' למכור, הא אינו קונה את הכסף.

יש עוד נידון בתלו' - האיך מהני קנין כסף כלל, הרי קודם צריך לקנות את הכסף, ותלו' וקני לא אמרינן, והנה, הנתה"מ [סי' ר"ה בסוף] כ' דבתלויהו למכור בעד דמים, אין להק' דאיך קנה הדמים, דא"צ לקנות דמים, רק להתחייב בדמים דזהב קונה כסף היינו מחייב, ולהתחייב לא מיקרי קני, ומהני ע"ז תלויהו, אבל אם מחליף חפץ בחפץ, כיון דהמוכר לא יקנה חפץ דנותנים לו, שוב לא יקנה הלוקח חפץ כנגדו.

ולפי"ז תמוה, דלא יהני תלו' למכור כשהקנין עצמו ע"י קנין כסף, וק' מתלויה וקדיש בכספא⁷⁶. והגרנ"ט חידש ע"ז דא"צ לקנות כסף קידושין כעין נתינת גט, ועוד חידש דגם כסף דקרקע א"צ לקנות, ודבריו מחודשים מאד - וצ"ע.

והנראה בזה, דכיון דבקנין כסף כ' הסמ"ע דהוי כסף תשלומין וק' האבנ"מ דגם בקידושין הוא כן, וק', דאיך נהיה תשלומין לפני שקנה החפץ, וע"כ דזהו חידוש דקנין כסף דכשמעמידים אותו במקום החפץ להיות דמיו, החפץ נקנה והוא נהיה דמיו כאחת, ונ' דכיון דזה דמיו של הך חפץ שהיה לו כבר, שוב יכול לקנותו בלי דעת, וכעין מה דפריעת חוב נקנה המעות בע"כ כיון שיש על זה שעבוד, וה"ה הכא דנהיה דמי החפץ, ודו"ק.

שו"כ ככסף בקידושין בע"כ.

יש מקשים - לפי הקס"ד דאישה מתקדשת בע"כ, א"כ לא יהני שו"כ ככסף - והיינו דלפי הראשונים שצריך רצונה לעשות שו"כ לכסף בקידושין, ובע"ע דמהני בע"כ דאדון צריך קרא, א"כ בקידושין בהך קס"ד דמהני בע"כ לא יהני שו"כ, וזה נגד המשנה, ומוכרח דלא מהני בע"כ. והנה, לפי הרשב"א דסוגי' מיירי בתלויהו, א"כ אגב אונסי' גמר ויש כבר הקנאה מדעת ודלא כע"ע שזרקו לו לאדון בחצירו, אכן אכתי צ"ב דסו"ס אין "רצון" ויש רק "החלטה" ואיך זה יכול להפוך שו"כ לכסף - ונראה דלדברינו לעיל [סימן ד] בענין שו"כ ככסף - שביארנו - שאין צורך שיהיה כאן רצון ממש להפוך שו"כ לכסף, אלא דמקבלו בתורת כסף ולא בתורת חפץ, וממילא מקבל דין כסף שהרי יש בו ערך וא"כ סגי בתלויהו.

אכן כ"ז לרשב"א דמדין תלויהו אבל לפי מה שהבאנו לעיל [סימן ט] מהר"ח ב"ר שמואל ותלמיד הרשב"א דמהני בע"כ ממש הדרא הקושי' לדוכתא.

ונראה, דנתבאר לעיל דאיך מהני בע"כ, וכתבו דילפי מגירושין וק' דאיך מהני הא סו"ס אין הקנאה בע"כ וביארנו דע"כ דלפי הקס"ד אין כאן הקנאה כלל ורק יצירת אישות וקמ"ל שיש הקנאה ולכן צריך דעת, ושאלנו דא"כ איך מהני כסף והבאנו מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל דאינו כסף קנין כלל רק ד"כסף עביד אישות", ונ' דלצד הזה כבר דומה לנזיקין ולולי סברת מיטב היה שו"כ ככסף מסברא בנזיקין, [שרק מחמת סברת מיטב בעי קרא לשו"כ], וביארנו דרך בקנין כסף שצריך לקבלו בתורת כסף ולא בתורת חפץ בעי קרא אי היה מהני בע"כ בע"ע, לא כן נזיקין דאינו קנין ורק תשלומין, ובכל שו"כ איכא כסף לענין תשלומין, ונ' דלענין זה גם ב"כסף עביד

⁷⁶ והעירוני לדברי הנתה"מ עצמו [סימן ט'] דנתעלם מדבריו הכא ותירץ שם שאין אונס על קבלת הכסף רק על המקח דניחא ליה בקבלת הכסף, וע"ע בקובץ תשובות להגרי"ש [חלק ד' עמוד רל"ז].

אישות" סגי בנתינה בעלמא כנתינת גט, וא"צ להעמידו כנגד החפץ ולקבלו בתורת כסף, ושוב דומה לנזיקין דא"צ קרא [לולי סברת מיטב], וא"ש.

סימן יא

חליפין גם מדין גמירת דעת וגם מדין כסף,
ובגדר חליפי שוה בשוה.

פרק א' חליפין מדין גמ"ד. < מביא י"א נפ"מ לדינא בין חליפין לכל הקנינים. > ביאורם של האחרונים דמדין גמ"ד אתינן עלה. < ביאור בדברי המהרי"ט דחלוק חליפין מכל קנין שחליפין מחייב גם תשלומין ודמי חפץ. > במה שחקרו אי כל הקנינים מצד גמ"ד או מצד כח במעשה הקנין עצמו. < כמה ראיות שהמעשה קנין עצמו קונה ולא היכי תימצי בעלמא לגמ"ד. > חילוק בין כל קנין לחליפין שתמיד יש מעשה קנין שקונה את החפץ ביחד עם גמ"ד והכא הקנין חליפין פועל בגמ"ד בעצמה. < טעמא דכלי ודבר המתקיים בחליפין הוא משום שחליפין בא לקיים את הדברים. >

פרק ב שטר וחליפין הם קנינים שהדברים עצמם קונה. < בדברי רש"י בגיטין לגבי שטר וחליפין ודברי שכ"מ. > דברי הרמב"ם דמדמה שטר לחליפין לגבי פטויות. < דברי הרשב"א בקידושין. > עסוקין באותו ענין בשטר ובחליפין.

פרק ג תחילת דין חליפין בגמ"ד, ובזה חיילא ביה דין כסף קנין. < מתמה טובא - יש כמה ראיות שלא יתכן לפרש כפשוטו שיש חיזוק בגמ"ד - דמדין כסף הוא ומהני בקידושין. > דברי הגר"ח בביאור להא דלא מהני חליפין לקידושין. < דברי הברכ"ש דליכא סתירה, דגם הגמ"ד וגם הכסף מצטרפים כהדדי בחליפין. > מביא שכסף וחליפי שוה בשוה - תרוייהו מדין תמורה - ויש בהם כח של כסף החוזר לשעבד תמורה, משא"כ סודר כיון דמהני אף בפחות משו"פ וגם בע"מ להחזיר. < מביא שבכחו של חליפין להאליים את כחו של חלות שומר לחייבו יותר בתור שומר וכן הוא בחלות שליח שמאליים כחו, וכן הוא בכחו של 'חלות החלפה' - שע"י כח זה נהיה סודר להחלפה גמורה > מביא דע"כ שיש ב' דינים בחליפין של סודר, חד מדין גמירת דעת דלא גרע מסיטמותא שוה מעשה של קיום הדברים עצמו - ונפ"מ דבשליחות מהני כעין סיטומתא - וחד מדין תולדה דכסף לקנות חפץ - ונפ"מ שיש שעבוד מעות וליכא כלתה קנינו, ומהני מדין עבד כנעני. < עדות לקיום הדבר וחזרה בעסוקין באותו ענין - ולכן לא מהני בעבד כנעני. > בקידושין מהני ע"כ מצד המעשה קנין בדומה לתולדה של כסף < תוספת ביאור במהרי"ט דמחלק בין חליפין לכל הקנינים כלפי חיובא דלוקח לשלם.

פרק ד מחלוקת הראשונים בדין חליפי שוה בשוה < ב' דעות בדין חליפי שוה בשוה. > שורש פלוגתתם עפ"י הנ"ל. < נפ"מ נוספת בעדות לקיום הדבר - וכן בפעויות.

פרק א'

חליפין מדין גמ"ד.

מביא י"א נפ"מ לדינא בין חליפין לכל הקנינים.

יש להקדים בעיקר הגדר בחליפין דקנין סודר, דמצאנו כמה דברים חדשים ומחודשים בקנין זה מה שלא מצאנו כדוגמתם בקנינים אחרים.

א] עיין בברכ"ש [סוף סי' כ"ו וסי' ה' ס"ק ה'] שכבר תמה הגר"ח על הרמב"ם דלמה תיקנו קנינים בפעויות בכל הקנינים חוץ מחליפין - ועיי"ש ברמב"ם דמדמה לשטר - וכל זה צ"ע.

ב] ע' סוגי' ב"מ [י"א]: דלהקנות מתנות כהונה א"א בחליפין דטוה"נ אינו ממון לקנין חליפין לחול עליו, דהוי קנין גרוע כמבואר בשטמ"ק [מובא בקצות רע"ה - א'].

ג] עפ"י חידשו בתוס' בערכין [ל'] דלא מהני חליפין בשכירות ובמתנה ע"מ להחזיר וכדומה.

ד] בתוס' [סנהדרין ו'. / קידושין ס"ה: / ב"ב מ']. דנו האם צריכים עדות לקיום הדבר בחליפין והכריעו שא"צ, והשטמ"ק בב"ב [שם] בשם הראב"ד מביא דבאמת צריך, וכ"ה בש"ך חו"מ [סי' פ"א ס"ק כ"ב], ופשטות נ' דנחלקו בזה הר"מ וראב"ד במכירה [פ"ה ה"ט] - ולכא' ק' דמ"ש חליפין ממשיכה והגבהה ומכל הקנינים דלא בעי עדות לקיום הדבר, וכן הק' התוס' הרא"ש קידושין [ס"ה].

ה] בריטב"א להלן [כ"ב: סוד"ה תנא אף בחליפין] מבואר דעבד כנעני אינו קונה עצמו בחליפין לקנין איסור אף דקונה עצמו בכסף, וכסף מהני לקנין איסור, וכ"ה דעת הרא"ש ורמב"ן [גיטין ל"ט].

ו] עיין ברמב"ם [פ"ה מכירה ה"י] דשאני חליפין דחוזר בו אחרי הקנין כל זמן שהם עדיין עסוקין באותו ענין, ודלא כשאר קנינים דדוקא תוכד"ד חוזר בו, ועיי"ש במ"מ שהביא כן מהראשונים בב"ב [ק"ד], וע' יד רמ"ה ורבינו יונה בב"ב [שם].

ז] עיין בתוס' להלן [כ"ו: מובא מרבינו שמעי' דקנין סודר רק מהני לפני הקונה, ולא מהני שלא בפני הקונה מדין זכין, וצ"ב, דמ"ש וע' פנ"י שתמה בזה.

ח] יתירא מכל זה, הרי בחליפין מצאנו דשייך גם באופנים שאין שם חפץ הנקנה כלל, וכל החליפין רק נצרך לחזק איזה חלות דין, וכגון בסנהדרין [ו']. דאמרינן דבי"ד שעושים פשרה בין

הבע"ד דבעינן לזה קנין כדי שלא יחזרו בהן, וע' תוס' [שם] שביארו, ד"אלימא מילתא טפי ע"י קנין".

ט] ועיי"ש עוד בתוס' שדנו עוד דמחילה תיבעי קנין אף דאין חפץ הנקנה, והיינו חליפין. י] כעין זה מצאנו ברשב"א בריש האיש מקדש בשם הרב ברצלוני דיהני קנין סודר במינוי שליחות דבאופן דלא חיילא השליחות מחמת החסרון של מילי לא ממסרן לשליח, בכה"ג מהני אי נעשה המינוי שליחות בקנין סודר - וגם הכא ליכא חפץ הנקנה, וצ"ע.

י"א] עיין היטב בלשון רש"י בב"ב [ג'] לגבי קנין דברים שבתוך הדברים הביא קנין חליפין, ועיי"ש בחידושי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שלמד שכוונת רש"י לומר דרק בקנין חליפין יש חסרון של קנין דברים, עיי"ש, וצ"ע.

וכל זה צ"ב דמאי שנא חליפין מכל הקנינים שלכן מצאנו בחליפין סידרה שלימה של הלכות שונות מכל הקנינים, וצ"ע.

ביאורם של האחרונים דמדין גמ"ד אתינן עלה.

ואמר בזה בברכ"ש [שם] דבקנין זה העיקר הוא הגמ"ד ולא המעשה קנין עצמו, והביא שם מהגר"ח דלכן בפעוטות תיקנו קנינים אחרים ולא תיקנו קנין סודר, דהכא הגמ"ד עצמו הוא הקנין, וזה לא שייך בפעוטות שכל החסרון שלהם הוא מצד גמ"ד, עכתו"ד - ועיין בהמשך שהבאנו תוספת דברים מהברכ"ש בזה, וע"ד זה מבואר נמי מהרי"ט [על הרי"ף] בסוגיין שכ' לדמות סודר לסיטומתא שאינו מעשה קנין רק דבמקום שרגילים בזה זה יוצר גמ"ד וה"ה בנד"ד דסודר, והדבר אברהם [ח"א סי' א' ענף א' אות ג'] הביא כן מהירושלמי דסיטומתא וחליפין חדא נינהו, וכל חליפין בנוי על מנהג התגרין - ולשון הירושלמי הוא שתחילה היו עושים בחליפין ואח"כ השתנה מנהג התגרין לסיטומתא - כשכירת חבית - הרי דחדא נינהו.

וע"ד זה שמעתי בשם הגר"נ פרצוביץ זצ"ל שאמר שכל הקנינים הם קנינים בחפץ הנקנה והכא הקנין הוא בין המקנה לקונה, והיינו בגמ"ד.

והביאו בשם הגר"ח דמהאי טעמא יש צד דבעינן עדות לקיום הדבר בחליפין, ובזה ביאר נמי למה איכא דין חזרה בזמן של עסוקין באותו ענין, והוסיף שכבר אמר הגר"ח דמהאי טעמא מהני קנין זה בכל הדברים - גם קרקע וגם מטלטלין, ודלא ככל הקנינים ששייכים דווקא לסוג מסויים.

ובאמת שהדברים מבוארים בלשון הגמרא בב"מ [מ"ז] ביאור דינא דחליפין שאמרו שם "ניחא ליה לקונה [של החפץ] דליהוי מקנה [של החפץ] קונה [את הסודר] כי היכי דליגמר וליקני ליה", הרי לנו שמפורש שעיקר טעמא דחליפין מטעמא דגמ"ד אתינן עלה, וכלשונו "כי היכי דליגמר וליקני ליה", ועיין עוד להלן [פרק ב'] שביארו את דברי הגמרא הכא.

ונראה להוסיף בזה ביאור, דבאמת כל הקנין הוא היכי תימצא "לקיים כל דבר" כלשון הפסוק, ולא לקנות את גוף החפץ, וכן הוא לשון הריטב"א [כ"ב: סוד"ה תנא אף בחליפין] בביאור לחידוש שהבאנו לעיל דלא מהני חליפין בשיחרור עבד, "דאין הקנין אלא לקיים הדברים - ודברים לא מהני בעבד כנעני לקנין איסור שבו", ומטעם הנ"ל ביאר היד רמ"ה למה לא מהני הזמן של עסוקין באותו ענין לחזור בו בכל הקנינים ואעפ"כ מהני בחליפין, וזה לשונו, "וכיון דלא מטי הנאה לידיה דמקנה בהאי קנין גופי', אלא לקיומי למילתא בהאי קנין בעלמא הוא דהא בעי ליה, כל כמה דעסוקין באותו ענין יכיל למיהדר ביה דאכתי לא גמר ומקני".

וכן הוא לשון רש"י בב"מ [מ"ז]. שכתב "גאולה זו מכירה - שמכר לו מכירה גמורה בדמים, ולא קיבל מעות, ובאין לקיים דברי מכירתן על ידי קנין", וקנין היינו סודר שפועל "קיום דברי מכירתן".

ונראה דמהאי טעמא מהני בשליחות ובפשרה ובמחילה וכדומה שאינם במהלך של קנינים כלל וכלל, והביאור כנ"ל, שיש כאן קיום הדברים בין משלח לשליח וכו', ואין זה דווקא בקנינים.

ונראה שהדברים מפורשים נמי בלשון התמוה של התוס' רי"ד שכתב "לקיים את המכירה וכו' אעפ"י שאין כאן לא כסף ולא שטר ולא חזקה קנאו בסודר", וק' הא סודר הוא הקונה, וזה במקום הכסף ושטר וחזקה, וכמו דבכסף אין סודר, כמו"כ בסודר אין כסף, ומהו כוונתו.

ונראה שכוונתו הוא דחסר במעשה הקנין שמתייחס לגוף החפץ דבכסף שטר וחזקה המעשה קנין מתייחס לגוף החפץ שהכסף הוא תמורת החפץ והשטר כתוב על החפץ והחזקה הוא פעולה בתוך

החפץ, משא"כ בחליפין שהקנין לא מתייחס לחפץ, ורק מתייחס לגמ"ד, ודו"ק, וע"ע בלשון התוס' רי"ד בסוגיין [ג' פעמים] "שנותן את הסודר כדי שלא תוכל לחזור בו", וזה הביאור נמי למה בעינן עדות לקיום הדבר דלקיים את הדברים' צריך דברים דיש בהם אלימות, והיינו לפני עדים, ופשוט.

ביאור בדברי המהרי"ט דחלוק חליפין מכל קנין שחליפין מחייב גם תשלומין ודמי החפץ.
והנה יעויין באבני מילואים [סימן כ"ט ס"ק ב'] שהביא מהרי"ט שהאריך בדין חליפין ויצא לדון בדבר חדש, והוא שכל מכירה מורכבת משני חלקים, א' קנינו של הלוקח בחפץ של המוכר, ב' חיובו של הלוקח לשלם, ויש לדון שזה פשוט שהמוכר לא יכול לחזור בו ולהחזיר את החפץ אליו, אבל מה מחייב את הלוקח בתשלומי דמיו, וחידוש שיש מקום לומר שהוא באמת לא חייב, והוא באמת יכול לבטל את המקח אם לא ישלם, ורק קנה את האפשרות של זכייה בחפץ שאם ירצה לקיים את המקח אז הוא יכול על ידי תשלומין.

ועיין ברכ"ש [סימן ד' ס"ק ד'] דבתוך דבריו מבואר דפשיטא ליה שהקנין בחפץ מחייב את כל המקח משני צדדיו, עיי"ש, אולם במהרי"ט מבואר שיש צד שאינו כן - אף דלמסקנה ברור דחייב ואינו חוזר בו.

אולם מוסיף המהרי"ט שכל זה בכל הקנינים, אבל בחליפין אינו כן, והיינו שבחליפין נתחדש שיש כאן 'קיום הדברים', וכיון ש'הדברים' כוללים את כל 'דברי המקח' גם קנין החפץ וגם תשלומי דמיו, שוב מהני החליפין להחיל את כל המקח משני הצדדים, ודו"ק.

במה שחקרו אי כל הקנינים מצד גמ"ד או מצד כח במעשה הקנין עצמו.

ונוסיף ביאור: דהנה, הבאנו דין סיטומתא דמהני מצד מנהג התגרים, וע"כ שזה היכי תימצי בעלמא לגמ"ד, ויש שרצו לומר דמזה מוכרח שכל הקנינים מצד גמ"ד אתינן עלה דומיל' דסיטומתא ורק שהגמ"ד נפעל ע"י המעשה קנין.

וכבר חקרו בעיקר הגדר של מעשה קנין - שיש שרצו לומר שכל הקנינים מצד גמ"ד אתינן עלה ורק שהגמ"ד נפעל ע"י המעשה קנין - ונמצא שכל הקנינים אינם אלא היכי תימצי בעלמא לגמ"ד - אבל אין שום תוקף וכח במעשה עצמו לפעול קנין, ומאידך - יש חולקים שאינו כן - ובאמת המעשה קנין עצמו יש בו כח קנין - והוא הוא הקונה ביחד עם הגמירת דעת.

ונחלקו בהנך ב' צדדים גדולי עולם - מצד אחד מצאנו שאביו של החזו"א [מובא בחזו"א חו"מ סימן כ"ב ד"ה כלל גדול] כתב: "כלל גדול יהיה לך בקנינים דעיקר הקנין הוא שיגמור בלבו להקנות הדבר לחבירו וחבירו יסמוך דעתו עליו, ויש דברים דקים להו לחזו"ל שבדבור בעלמא גומר בלבו להקנות לחבירו, ויש שאינו גומר בלבו רק ע"י הקנינים המפורשים מן התורה או מחזו"ל" - והביא שכן ידוע נמי מהגאון ר' אליעזר משה הורוביץ, ועיין בדרך אמונה להגר"ח ק' שליט"א [תרומות ביאור ההלכה סוף פרק ט'] מה שהאריך בזה - והביא על זה את הדין סיטומתא דמהני מצד מנהג התגרים, וע"כ שזה היכי תימצי בעלמא לגמ"ד, ויש לומר כן בכל הקנינים שאינם אלא היכי תימצי בעלמא לגמ"ד - אבל אין שום תוקף וכח במעשה עצמו לפעול קנין, עיי"ש בדבריו, וע"ע בשערי חיים [סימן א' ס"ק ב'] בזה.

ודבריהם מתאימים למבואר ברש"ש - דיעויין במימרא דרב גידל בכתובות [ק"ב. ועוד] - כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכו' עמדו וקידשו - הן הן הדברים הנקנים באמירה, והגמרא מבארת דבהיא הנאה דקמחתי אהדי גמרי ומקני להדדי, ועיין בתוס' בבכורות [י"ח:] שזהו כלל לכל מקום שיש ודאות מוחלטת דגמר ומשעבד נפשיה, שקונה בלא מעשה - והיינו מהטעם הנ"ל, שבעצם סגי בגמ"ד מצד המקנה ואילו מעשה הקנין אינו נצרך אלא להורות על הגמ"ד, הלכך כל דאנן סהדי דאיכא גמ"ד סגי. ועיי"ש ברש"ש שהביא כמה דוגמאות מהרבה מקומות בש"ס, אלא שיש לדון על אותן מקומות דלאו בקנין ממון גמור איירי - מ"מ הפשטות בדברי התוס' היה נראה שזה כלל גדול ד'אנן סהדי' מועיל בלא מעשה קנין, וכן נקט החזו"א [ב"ק סימן כ"א ס"ק ה'], שקנין הנעשה ע"י אנן סהדי מועיל מדאוריתא.

אולם הנו"ב [חו"מ קמא - סימן כ"ח] - מובא בחזו"א [שם] נקט דלעולם לא יחול הקנין בלא מעשה, וההיא דרב גידל - תקנה מיוחדת היא מדרבנן - ובאמת דמצינו בזה ב' שיטות במאירי

בקדושין [ט']. אם הא דרב גידל תקנתא היא, והטעם שאמרו דבההיא הנאה גמרי ומשעבדי – כטעם לתקנה נאמר ואינו עיקר, או שהטעם מהני מעיקר הדין.

ובביאור הך צד שהמעשה קנין הוא הקונה – הגדר בזה שיש תוכן למעשה מצד היותו מעשה שמכניס חפץ לרשותו או מצד היותו מעשה שיש בו הוראת בעלות ולכן מכח מעשה כזה באמת חל בעלות, או שהתוכן של המעשה הוא שהוא מייחד את החפץ לו, או משום שהוא מראה שליטה על החפץ – וכיון שזה התוכן של המעשה אתי שפיר למה התורה קבעה שמעשים הללו יקבעו בעלות לקונה בהם.

כמה ראיות שהמעשה קנין עצמו קונה ולא היכי תימצי בעלמא לגמ"ד.

ונראה שרגילים יותר לצדד כדברי הנו"ב – ונראה שהטעם לכך – שזה הכלל – כל מעשה שאין בו שום תוקף וכן בדיני תורה ואינו אלא היכי תימצי בעלמא לדין מסויים בדיני התורה – דשוב לא שייך בו הלכות וגדרים מגזה"כ כיון שהוא עצמו אינו דין מדיני התורה – והרי זה תרתי דסתרי – וממילא דאחרי שמצאנו כמה הלכות בדיני התורה שמתייחסים למעשה קנין – וההלכות הללו אינם סיבות לשינויים בגמירת דעת, שוב יהיה מוכרח שהמעשה קנין עצמו הוא מעשה שיש בו תוכן 'הוא הקונה', והתורה קבעה שדווקא על ידם תחול בעלות, כפי כל ההלכות והתנאים שהצריכה התורה.

ולהלן כמה דוגמאות:

א] מה זה שמצאנו נפ"מ בין עכו"ם לישראל, ומה דמהני לזה לא מהני לזה וכן איפכא, אטו גמ"ד נפעלת אצלם בצורות שונות.

ב] מה כל החילוקי דינים שיש בכל מעשה קנין ואיזה שייכות יש ביניהם לגמ"ד, ועוד שהשיעור ג' טפחים בהגבהה שייך ללבוד ומה שייך הלכות לבוד לגמ"ד, הא לבוד מגדיר את החפץ כ'לא מוגבהה' על פי 'דין' אבל במציאות פשוט שהוא מוגבהה, ומה שייך הדין הזה לגמ"ד [ויש לדחות שגמירת דעת רק נפעל ע"י מעשה שיש בו תוכן והוראה שבאים ליצור בעלות].

ג] מה שייך לומר שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא והחפץ קנוי לו רק מדרבנן ומה"ת אינו קנוי לו – וזו שיטת הרמב"ם [סוף פרק ט' דתרומות], אטו יש שיעור של גמ"ד דמהני רק לבעלות דרבנן וזה שיעור פחות מגמ"ד דאורייתא – וזו טענה אלימתא.

ד] בקנין לאחר ל' יש דין כלתה קנינו, ובכסף שיש שעבוד מעות אכתי מהני, אטו יש קשר בין השעבוד מעות לגמ"ד, וכן במשיכה אי קיימא ברשותו אכתי מהני – אטו יש נפ"מ בגמ"ד, וצ"ע.

ה] זה פשוט שקידושין לא חל על ידי סיטומתא וצריכים מעשה קנין ומעשה קידושין באשה – אף דמצאנו דקנינים בממון נלמדים לקניני אשה שיהיו מעשה קידושין – והראשונים הקשו שנלמד כל קניני שדה, ואי אינו קנין בשדה האין יהיה קנין באשה – וזה ראייה דחלוק המעשה קנין שבכל הקנינים מסיטומתא שאינו אלא היכי תימצי לגמ"ד – ותמיד המעשה קנין עצמו פועל ויש משמעות בגוף המעשה להחיל בעלות, ולכן יליף ליה לקידושין שיחול בו תורת מעשה קידושין.

ו] יש נידון של קנין מבטל קנין, ויש בזה הרבה הלכות ופרטי דינים, עיין בזה בהערה ⁷⁷, וכל זה לא מתאים לגדר של קנין שכל כולו אינו אלא היכי תימצי לגמ"ד – וחזינו שכל מעשה קנין הוא מעשה שיש בו כח לקנות ושייך בזה ביטול בזה כנגד זה.

⁷⁷ והיינו דמצאנו שדנו בזה הראשונים בב"מ [ח':] בסוגי' דרכוב במקום מנהיג – דאיזה קונה ואיזה לא קונה – והקשו ברשב"א ובריטב"א דמה עיקר הספק – הרי מהיכי תיתי שקנין יבטל קנין, ולמה לא יקנו שניהם – ולכן פירשו את הגמרא באופן אחר, אכן מלשון רש"י שכתב "והיא הגדולה שבקנין" מבואר שיש מושג שקנין גדול מבטל קנין פחות, ועיין בפנ"ב בב"מ [ט']. – מובא באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן ס"ח] – דאף דשיטת התוס' [שם ח':] שקנין מבטל קנין, אכן להלן [שם ט']. חזרו בהם התוס' ולית להו הך כלל, וכן מתבאר להלן [ט']. בתוס' הרא"ש בשיטת רש"י שג"כ חזר בו למסקנה מהלכה זו של קנין מבטל קנין – עיין בזה באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן ס"ט פרק א'].
עוד יש לדעת דברמב"ן בב"ב [נ"ג] יש דיון בקנין מבטל קנין – וזה דיון אחר, כיון ששם איירי בקנינים שוין ולא כמו ברכוב ומנהיג דאיירי בקנין אלים כנגד קנין קלוש, ושם יש סברות לכל צד האם נעל וגדר מבטלים זה את זה ונעל ונעל לא מבטלות או דווקא איפכא – והיינו דאולי מין במינו אינו בטל – עיי"ש בלשונו – וע"ע בקצוה"ח [סימן רס"ט] בב' משיכות שוות בבהמה אחת – האם מבטלות זא"ז – והיינו מצד זה שהכנסה לרשותו מבטלת הכנסה לרשותו של חבירו, והגרנ"ט תלה בפלוגתא הרא"ש והרשב"א, וע"ע באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן ס"ט פרק ב'] דגם בשיטת הרשב"א דאף אי ב' משיכות שוות וב' הגבהות שוות לא מבטלות זא"ז אבל הגבהה ומשיכה יבטלו זא"ז.

[ז] בב"מ [ט':] מצאנו נידון של משוך בהמה זו ותקנה כלים שעליה, ומבואר בראשונים שנתחדש סוג של משיכה שנעשה בבהמה לא לקנות את הבהמה בכלל – אבל סו"ס המעשה משיכה נעשה בבהמה – אלא שכל כולה של האי משיכה אינה אלא להתייחס לכלים שעל הבהמה, ויש בזה דינים אחרים מחמת חלוקה זו – וכל זה רק שייך כשיש תוקף ומשמעות למעשה קנין עצמו – ועיין בכל זה באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן ע"א].

[ח] יש דין כוונה במעשה קנין – אלא שתלוי במחלוקת הראשונים בקנין המעיל ואינו מועיל – ויש לדון שם בכל הנ"ל, והיינו דאי נימא שכל הקנינים אינם אלא היכי תימצי לגמ"ד – א"כ בקנין המועיל ואינו מועיל – הרי ממנפ"ש צריכים לדון האם חשיב שיש לו גמ"ד על ידי הקנין שאינו מועיל, וממנפ"ש קשה, דאי נימא שאין לו גמ"ד – א"כ מה הדיון ומה כל הצד דיהני, וע"כ דסגי במה שהוא טועה לחשוב שהקנין הוא קנין דמועיל, ואז כבר מהני ליצור לו גמ"ד, ולפי"ז קשה לאידך גיסא – דמה הצד דלא יהני, ולפי הצד דלא מהני נתבאר שצריכים כוונה במעשה – וקשה דלמה צריכים כוונה במעשה קנין כדי שיחול, הרי ממילא אהני לן הקנין שאינו מועיל ליצור גמ"ד – וממנפ"ש צ"ע.

ומוכרח מכל הנ"ל דכל הקנינים שונים מסיטומתא – ובכולם המעשה קנין עצמו מהני לקנות – והיינו שיש תוכן למעשה מצד היותו מעשה שמכניס חפץ לרשותו או תוכן אחר – וכנתבאר לעיל מצד שליטה או הוראת בעלות, ודין זה דומה לכל דיני התורה שתמיד התורה נותנת גדרים ברורים לכל הדינים, וגם הכא יש גדרים באיזה אופנים המעשה יועיל להחיל בעלות – בעכו"ם בישראל בלי לבוד וכדומה – אלא דבעינן נמי שיהיה גמ"ד ביחד עם המעשה.

חילוק בין כל קנין לחליפין שתמיד יש מעשה קנין שקונה את החפץ ביחד עם גמ"ד והכא הקנין חליפין פועל בגמ"ד בעצמה.

וע"כ שיש חילוק בין חליפין לשאר הקנינים – והיינו כך – שתמיד יש 'דברי מקח' בין כל מוכר ללוקח, אבל תמיד אין בכחם של הנך 'דברים' לקנות מעצמם, אלא שיש גזה"כ [וזאת התעודה בישראל] ב'סיטומתא' שזה מנהג של כל יום של התגרין, והכא נאמרה הלכה שה'דברים' שביניהם מקבלים תוקף ואלימות, והדברים בעצמם קונים.

ויש גזה"כ נוספת בחליפין שלא רק מנהג התגרין נותנת תוקף לדברים וגמ"ד אלא שגם חליפין [שאינו מנהג התגרין] כשנעשה בדיני חליפין דגם בזה נתחדש שה'דברים' מקבלים תוקף של גמ"ד מוחלטת ו'הדברים' עצמם פועלים, והיינו כלשון רש"י "ובאין לקיים דברי מכירתן על ידי קנין".

אבל בשאר קנינים קבעה התורה מעשים מיוחדים שהם בעצמם פועלים העברת בעלויות במקום שיש גמ"ד, וב' פרשיות נפרדות נינהו, ולכן מצאנו את כל החילוקי דינים שביניהם.

טעמא דכלי ודבר המתקיים בחליפין הוא משום שחליפין בא לקיים את הדברים.

אולם סו"ס אכתי קשה דלעיל הקשינו דלפי הצד שקנינים הם הכי תימצי לגמירת דעת – א"כ מה כל החילוקי דינים שיש בכל מעשה קנין ואיזה שייכות יש ביניהם לגמ"ד, וכגון השיעור ג' טפחים בהגבהה שייך ללבוד ומה שייך הלכות לבוד לגמ"ד, הא לבוד מגדיר את החפץ כ'לא מוגבהה' על פי 'דין' אבל במציאות פשוט שהוא מוגבהה, ומה שייך הדין הזה לגמ"ד – אלא שדחינו שיתכן שגמירת דעת רק נפעל ע"י מעשה שיש בו תוכן והוראה שבאים ליצור בעלות – ויש לדון בדרך זו נמי בחליפין עצמו דאיכא הלכות במה והאין קונים – ואי אינו מעשה קנין – רק 'היכי תימצי' של נתינת תוקף לגמ"ד א"כ מה שייך לומר שכלי עושה גמ"ד ופירות לא עושה גמ"ד, וצ"ע.

אולם אדרבה – דיעויין במאירי בב"מ [מה: ד"ה זה שביארנו במשנה] שכתב בטעמא דלא מהני מטבע להיות חליפין "שאין דעתו סומכת בהם אלא על הצורה וצורה עשויה ליבטל וכו' והקנין צריך שיעשה 'בדבר הקיים' כשם שראוי להיות בלבם להיות המכר או המתנה 'קיימים'".

עוד יש לדעת באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן ס"ו וסימן ס"ט פרק א'] הבאנו את דרכו של הבית הלוי בקנין אלים מבטל קנין קלוש ברכוב ומנהיג תלוי אי רכוב ומנהיג הם קנין אחד של משיכה או שני קנינים, ודווקא בקנין אחד מבטלים, וכאמור אין זה ענין לרמב"ן דאירי בשוין.

הרי לנו דאדרבה - דעיקר טעמא דבעי דבר הקיים הוא משום שבאים לקיים את הדברים - וכך הוא נמי טעמא דכלי וכדברי המאירי בהמשך שכתב "והקנאת החליפין ענינה שהקונה נותן למקנה איזה דבר שיהא עליו 'שם כלי' כגון סודר או כיו"ב חליפין לאותו דבר שהוא קונה ממנו - וענינו שכשם שהוא מקנה לו דבר זה בלב שלם ובלא שום סיג - כך יהא הוא מוכר לו אותו דבר בלא שום סיג והערמה ומכיון שקנה המוכר אותו כלי או סודר בהגבהה או במשיכה לפי מה שהוא נקנה אותו דבר הנמכר לבעל הסודר" - ועיין מה שנתבאר להלן [סימן נט] בהנאת אדם חשוב דדינו ככלי מטעם זה.

פרק ב

שטר וחליפין הם קנינים

שהדברים עצמם קונה.

בדברי רש"י בגיטין לגבי שטר וחליפין ודברי שכ"מ.

והנה - עיין בדברינו באמרות אברהם ⁷⁸ שהרחבנו בדין שטר לבאר ש'דברי השטר' הם 'דברי המוכר' ודברי המגרש ולא דברי העדים, והבאנו כן מלשון הרמב"ן בקידושין [ט.], וביארנו גם שזה עומק המהלך של "מפי כתבו", והיינו שדברי המוכר ודברי המגרש הם הם עצמם השטר, ולכן אין עדות מפי כתבם.

והוספנו להעיר מהדין 'דברי שכ"מ' שהם ככתובים ומסורים, דקשה דלמה לא אמרו חז"ל בפשיטות דדברי שכ"מ קונים ככל הקנינים, ומה מצאו יותר בשטר, ונראה דנתכוונו לומר שכל קנין פועל בעצמו, דאע"ג שיש ביניהם 'דברים' אבל אין ה'דברים' פועלים ורק המעשה קנין הוא שפועל, אבל בדברי שכ"מ נתחדש שה'דברים' שביניהם הם הם הפועלים בעצמם, שיש להם תוקף לפעול ולהחיל את כל מה שנמצא ב'דברים' עצמם בלי סיוע חיצוני של קנין, וחידוש זה מצאנו בשטר, והיינו דלמדנו הכא ששטר אינו קנין בעלמא אלא שכיון שהדברים נכתבו, והדברים גם נמסרו, א"כ בזה ה'דברים' עצמם מקבלים תוקף, והדברים עצמם יכולים לפעול, והיינו שדברים כתובים ומסורים יש להם תוקף לפעול בעצמם.

ונמצא שחליפין דומה בזה לשטר אלא שכאן יש נתינת תוקף לגמ"ד ולדברים במעשה קנין וכאן הוא מעמד את הדברים כדברים כתובים וחתומים וכך הם קונים.

עפ"י מאירים מאד דברי רש"י בגיטין [מ], דיעויין בדברי הגמרא בגיטין [מ:] - "ת"ר האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין עשוי בן חורין הרי הוא בן חורין הרי הוא בן חורין, אעשנו בן חורין רבי אומר קנה וחכ"א לא קנה, א"ר יוחנן, וכולן בשטר", הרי דהך "אומר" היינו "אומר בשטר", וכן אמרו שם בהמשך הסוגי' על מכירת שדה לשון אומר וקאי על שטר.

והביאור בגמרא הוא כפשוטו ממש - שמה שר"י אמר שהאומר הוא בשטר, הכוונה שזה מהותו של שטר, דברי המוכר ודברי המשחרר אלא שיש להם תוקף רק באופן שהם כתובים ומסורים בתוך שטר ורק צורה כזו של 'אמירה' נקרא 'אומר' שמקנה ומשחרר.

ופירש"י: "אמר רבי יוחנן וכולן בשטר - האי האומר דקתני כותב הוא שכתב לו אחד מן הלשונות הללו ומסר לו אבל באמירה בעלמא לא הוי בן חורין ולא פקע ממוניה מיניה ומצי למיהדר ביה אם לא קנו מידו על ידי חליפין דהוי כקונה עצמו מידו בכסף כדאמרין לעיל גבי ההוא דשקיל כומתיה שדא בה אי נמי שכיב מרע משום דדבריו ככתובים וכמסורים דמי וכולן בשטר נמי דשדה הכי מפרשין דאילו בדיבורא לא מיקניא ארעא", ותמוה דמה שייטא להכא שכיב מרא, ומה בא רש"י למעט בזה, אט וקס"ד דהכא איירי בשכיב מרא, וצ"ע.

והביאור עפ"י מה שנתבאר כבר ש"אומר" בשטר - היינו שזה מהותו של שטר, דברי המוכר ודברי המשחרר - אלא שיש להם תוקף רק באופן שהם כתובים ומסורים בתוך שטר ורק צורה כזו של 'אמירה' נקרא 'אומר' שמקנה ומשחרר, ועפ"י הוסיף רש"י - שגם בשכ"מ מצאנו אמירה שיש לה תוקף, והן הן הדברים, ובאמצע דברי רש"י רואים שהוא הוסיף "ומצי למיהדר ביה אם לא קנו מידו על ידי חליפין", הרי שגם חליפין שייכי למהלך הזה, ודו"ק.

⁷⁸ גיטין [סימן כא] בהרחבה - כתובות [סימן ל"ב ומ"ה], חזקת הבתים [סימן סו].

דברי הרמב"ם דמזמה שטר לחליפין לגבי פעוטות.

ועפ"י מאירים דברי הרמב"ם [מכירה פרק כט הלכה ט] דמזמה שטר לחליפין לגבי פעוטות - דז"ל: "ואין קניין מיד הקטן כלום - שהקניין בשטר - ואין העדים חותמין אלא על שטר של אדם גדול", ומה שכתב הרמב"ם שהקניין בשטר - כתב המ"מ "לפי שסתם קניין לכתובה עומד וכל שאינו ראוי לכתובה אינו קניין", ותמה בזה באהא"ז [שם], וז"ל: "שטעם זה אינו מבורר דמנ"ל כלל זה דכל שאינו ראוי לכתובה אינו קניין, ועוד דעיקר כלל דסתם קניין לכתובה עומד אינו אלא או במכירת קרקע או בקנין על התחייבות שעומד שהעדים יעשו שטר מכר או שטר חוב, אבל כשמכר מטלטלין והקנה בקנין סודר לא מצינו שיהיה עומד לכתובה, ולכאורה פשוט דאין העדים צריכים לכתוב דלא כתבין שטרא אמטלטלין דהא אינו עומד לכך שישארו אצל המוכר אלא שהלוקח יקח אותם מהמוכר וא"כ למה יעשו שטר, וכיון דהכא מיירי במכר מטלטלין אינו עומד לכתובה כלל" - ודברי הרמב"ם צע"ג.

וכתב הברכ"ש [סימן כו] שכוונת הרמב"ם לומר דעיקרו של שטר היינו דעת המתחייב, ולא נתנו שטר לקטן כיון דעיקרו של שטר היינו הוא 'דעת' - וחזינן מהתם שלא נתנו קנינים שעיקרם בדעת לפעוטות, ומהאי טעמא גם לא נתנו חליפין לפעוטות - אולם אף שהסברא נכונה אכן אין זה במשמעות הרמב"ם שכתב "שהקניין בשטר" ומשמעות הרמב"ם כדברי המ"מ "שסתם קניין לכתובה עומד" - וצ"ע.

וראיתי מבארים בזה בשם הגר"ח ששיטת הרמב"ם והמ"מ הוא ע"ד התוס' בסנהדרין [כט:] שלא צריכים דעת המתחייב על כל שטר ושטר דאי היה כבר שטר יכולים לכתוב עוד שטר במקומו, וחדש בדעת הרמב"ם והמ"מ שעיקר החידוש שסתם קניין לכתובה עומד - היינו דגם בחליפין הדין כן שא"צ דעת המתחייב מסויים על כתיבת שטר - ואין זה מחמת אומדנא בעלמא, אלא דדעת המתחייב בחליפין מהני לשטר כמו שטר לשטר.

ונראה שהדברים מובנים עפ"י דברינו לעיל - שהדברים עצמם קונים - גם בחליפין וגם בשטר - אלא שהדברים הם דברים שיש להם תוקף מחמת החליפין או מחמת השטר - ושורש הדין דעת המתחייב הוא שאמר דבריו בשטר בזה שאומר לכתוב, אכן אי דבריו יש להם תוקף של דברים שקונים ופועלים גם בלי ציווי מפורש על שטר - ואז באמת מהני לכתוב שטר שהרי ענינו של כתיבת שטר אינו אלא אין כאן אלא כתיבת הדברים דבריו שהיה להם תוקף של דברים שקונים ופועלים - ודו"ק.

נמצא שביסוד שחליפין עומד לכתוב שטר כתוב את עיקר הך יסוד - שבשהנים הכח שפועל הוא הדברים בעצמם - והן הן דברי הברכ"ש, שלא כתוב כאן שכל חליפין שא"א לכתוב עליו שטר אינו חליפין דכבר תמה האהא"ז דאיירי במטלטלין, אלא הכוונה כנ"ל - שהפסול של קטן בשטר הוא הפסול שלו בחליפין - ותרווייהו במהלך אחד קאי - וכנ"ל.

בדברי הש"ך - "דסתם קניין לכתובה עומד לכל דבר, ויש לו דין שטר ממש לכל דבר".

סמוכין לדבר הראני חכם אחד ⁷⁹ - בדברי הש"ך [סימן לט ס"ק ו] - שביאר למה לא מהני טענת פרעתי אחרי חליפין עוד לפני שכתבו את השטר - וז"ל: "ודוחק לומר דכיון דקנו מיניה, וסתם קניין לכתובה עומד, לא שכיח לפרוע והוי כמו מילתא דלא שכיחא דלא טענינן ליתמי, וכמ"ש לקמן סוף [סימן שס"א סק"ד ע"ש] - אלא נראה עיקר הטעם, דקניין [חליפין] יש לו דין שטר לכל דבר, הן לטרוף ממשעבדי הן לענין שאינו נאמן לומר פרעתי. ועוד ראייה מדכתב המחבר לעיל סעיף א' דאם יש עדים שקנו מידו אפילו לא נכתב, גובה ממשעבדי, אלמא דאינו יכול לטעון פרעתי, דפשיטא דהיכא דיכול לטעון פרעתי אינו גובה ממשעבדי כדמוכח בכמה דוכתי בש"ס ופוסקים", וע"ע בש"ך [סימן לט ס"ק יד] לגבי אחריות טעות סופר - שכתב "ומ"מ מדברי הפוסקים משמע דסתם קניין לכתובה עומד לכל דבר, ויש לו דין שטר ממש לכל דבר".

⁷⁹ חתנו של ידידי ר' יהודה לייב וולצר שליט"א.

דברי הרשב"א בקידושין, ודברי הרשב"ם בב"ב.

והעירני תלמיד אחד לדברי הרשב"א בקידושין [כה:] - "אמר אביי בחליפין - מהא משמע דחליפין אינן קונין לא מדין שטר ולא מדין כסף דהא מטלטלין אינן נקנין בכסף ושטר אלא חליפין קנין בפני עצמו הוא", עכ"ל, וצ"ב דמה השייכות ומה הקס"ד לדמות שטר לחליפין - והביאור כנ"ל.

עוד העירני תלמיד אחד לדברי הרשב"ם [ב"ב קמז.] - "מנין למתנת שכיב מרע - שקונה בדבור בלא קנין סודר כגון מצוה מחמת מיתה" - ומה שייטא להכא דווקא חליפין.

עסוקין באותו ענין בשטר ובחליפין.

והנה כבר אמרו למרן הגר"ד זצ"ל⁸⁰ את הראיה ליסוד הגר"ח דהוי קנין לגמירת דעת - דלכן מהני עסוקין באותו ענין לחזור בו, והביאו שמרן הגר"ד זצ"ל הוסיף בזה - שבאמת זו כוונת התוס' בכתובות [צ"ד:] דאירי בב' שטרות שיוצאים ביום אחד דאיך משכחת לה שחתמו ביחד, וביארו שחתמו בתוך הזמן של 'עסוקין באותו ענין' - שזה זמן שיכול לחזור בו - וביאר כנ"ל דדעת המתחייב של שטר דומה לדעת של קנין חליפין - ובתרווייהו הזמן של 'עסוקין באותו ענין' קובע - ויש להוסיף שכוונת התוס' עצמו לדמותם שהביאו חליפין ביחד עם שטר לגבי הזמן הזה - עיין בהערה⁸¹ הבאנו לשונו - והדברים נפלאים - ובאמת שגם בסיטומתא כתוב בפתחי תשובה שהזמן של חזרה הוא זמן של 'עסוקין באותו ענין' - והכל עולה לדבר אחד.

הוכחות נוספות ליסוד זה.

ויש להוכיח עוד כיסוד זה ממה שהוכחנו להלן [סימן כט פרק ב] שבשטר צריכים לכתוב את כל העיסקה, ולא רק את המעשה קנין שחל ע"י השטר - והיינו זה שיש כאן מקח ולא מתנה, וקס"ד שצריכים לכתבו גם את הסכום של ההתחייבות של המעות, ועיין עוד להלן [סימן מא] שביארנו נמי את שיטת הרי"ד והגר"א בדין דיבור בשטר קידושין בגט עפ"י הנ"ל - עיי"ש.

פרק ג**תחילת דין חליפין בגמ"ד,****ובזה חיילא ביה דין כסף קנין.**

מתמה טובא - יש כמה ראיות שלא יתכן לפרש כפשוטו שיש חיזוק בגמ"ד - דמדין כסף הוא ומהני בקידושין.

אולם אף שהבאנו כמה הוכחות למהלך הנ"ל, אכן יש כמה ראיות שאינן כן, וכדיבואר. א] יש לתמוה - הרי בראשונים מבואר דהקס"ד בסוגי' דמהני חליפין היינו משום ד"חליפין מדין כסף" והוא 'תולדה' של כסף, והיינו שעצם ההחלפה של הסודר עם החפץ הוא הוא הקנין - ולכן דומה לכסף שג"כ בא במקום החפץ בתור תשלומין - ולפי הנ"ל דמדין גמ"ד הוא - א"כ איך שייך לדמות לכסף, שכאן החליפין לא בא במקום החפץ אלא שבא לשם יצירת גמ"ד.

ב] זאת ועוד - הרי כסף מהני מדין 'מעשה קנין' וחליפין מהני מדין פעולה ליצור גמ"ד. ג] זאת ועוד - הרי פשוט שסיטומתא אינו מדין כסף, גם משום שאינו מעשה קנין וגם משום שאינו בא במקום החפץ הנקנה - והרי מפורש בירושלמי שסיטומתא מדין חליפין - ועוד דלשון הירושלמי הוא שתחילה היו עושים בחליפין ורק אח"כ השתנה להיות מנהג התגרין כסיטומתא [שבירת חבית ועוד] - הרי דחידא נינהו - וא"כ איך חליפין מדין כסף וסיטומתא מדין חליפין - וצ"ע.

ד] לחדד את הדברים - הרי ברור שמינוי שליחות ופשרה ומחילה ושעבודים דכולהו מהני לחול ע"י חליפין - והוכחנו דע"כ דכל כולו אינו אלא קנין של יצירת גמ"ד - והרי ברור ופשוט דחליפין בכל כה"ג לא שייך לדיני כסף - וא"כ מה גרע קנין שדה מכל כה"ג דרק מהני מדין כסף - וצ"ע.

⁸⁰ כך הביא הגר"ח צימרמן זצ"ל - תלמיד הברכ"ש.

⁸¹ דיעויין בשטמ"ק [שם] שהביא את התוס' והוסיף כמה מילים וז"ל: "דדילמא בשעה שעסוקין באותו ענין חתמו 'דקנין' יכול לחזור בו שיהיה 'קנין' האחרון קיים ושל ראשון בטל או לקיים שניהם", עכ"ל.

ה' הכא מבואר שיש קס"ד דיהני חליפין בקידושין, וקשה שאם כל המהלך הוא יצירת גמ"ד אצל האישה, א"כ הוי 'כי תקח' וחסר בכי יקח, שהוא לא עושה קנין באישה אלא שיוצר גמ"ד של האישה להקנות, וצ"ע.

ו' הרי כל המהלך שלומדים אישה משדה אינו שאישה כשדה בהלכות קנין ולכן מעשה קנין של שדה שנעשה באישה יחיל חלות קידושין, שאינו כן, אלא שלמדנו שמעשה קנינים בשדה הם מעשה קידושין באישה, ודין 'ליקוחין' עליהו, וע"י 'ליקוחין' חל חלות קידושין, ולכן מצאנו דינים מיוחדים במעשה קידושין של קנין כסף אף שהדינים הללו לא קיימים בשדה שזה המקור למעשה קנין הזה, ועיין בהערה ⁸² הנפ"מ בזה, וממילא לו יצויר והיתה אפשרות לקנות שדה בלי מעשה קנין, אכתי לא הייתי לומד כן לקידושין גם אי ילפינן לכל הקנינים של שדה לאישה, שהרי אישה צריכה 'מעשה קידושין' וליקוחין ובלי מעשה ליכא כלום, ואי נימא שכל המעשה של חליפין אינו אלא מעשה של יצירת גמ"ד והמעשה חיילא בגמ"ד ולא נעשה כלום בשדה ובאישה, הרי שוב ליכא מעשה קידושין, ודו"ק.

ז' לחדד את הדברים - הרי ברור דליכא צד בעולם דמהני סיטומתא לקידושין - והרי סיטומתא וחליפין חדא נינהו.

ח' מבואר בקצה"ח [סי' קכ"ג ס"ק ה'] בביאורו [על סוף התוס' וקנינא] דמהני חליפין בסודר של מישוהו אחר מדין עבד כנעני, ודין עבד כנעני רק שייך בתמורה וקציצה, ולא ביצירת גמ"ד - והיינו חליפין מדין כסף - והרי פשוט נמי דלא מהני סיטומתא ע"י אחרים.

ט' בעיקר תמוה: הא חליפין כשמו כן הוא, 'להחליף חפץ בחפץ', ואם הקנין לא מתייחס כלל לחפץ הנקנה ורק מתייחס לגמ"ד ול'דברים' שביניהם, ומהאי טעמא שייכא גם בשליחות ופשרה, הרי א"כ מה זה שייך לענינו של חליפין וצ"ע.

דברי הגר"ח בביאור להא דלא מהני חליפין לקידושין.

שו"ר שהביאו בשם הגר"ח שג"כ למד דלא יתכן דקנין של גמ"ד יהני לקידושין, אלא דמכח קושי' זו נקט דאדרבה - שזה הטעם דלא מהני חליפין בקידושין, ולמד שזה כוונת רש"י שכתב דלא מהני חליפין בקידושין - ופירש - "עד דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין" - ודבריו תמוהין - וביאר דכוונתו כנ"ל, שרק באופן שיש 'מעשה' קנין או 'מעשה' קיחה או 'מעשה' קידושין הוא דמהני - ובחליפין חסר במעשה - דכל כולו לשם גמירת דעת.

אולם סו"ס קשה דבתחילת דברי רש"י מבואר שהחסרון הוא מצד גנאי - ומה זה שייך לסברות הללו - והדרא קושי' לדוכתא, וצ"ע.

דברי הברכ"ש דליכא סתירה, דגם הגמ"ד וגם הכסף מצטרפים כהדדי בחליפין.

ונקדים - דמוכרח מתוך דברי הברכ"ש [סימן ה' ס"ק ה' ד"ה ונראה] דתרווייהו חדא נינהו - והיינו דגם הגמ"ד וגם הכסף מצטרפים כהדדי בחליפין.

דיעוי"ש שכתב שם שעל אף שעיקר הקנין של חליפין היינו גמ"ד של הקנאה, אכן אכתי איכא נפ"מ בין מי שעושה חליפין ע"י ב' כלים או כלי אחד - והיינו שבב' כלים אמרינן ששניהם מוכנסים לחליפין - ורק בקנה שניהם חל הקנין.

הרי דמוכרח שיש כאן 'תמורה' ומעשה קנין בכלים עצמם, ומדמה למי שעושה קנין כסף בב' פרוטות אז ב' הפרוטות מוכנסות למעשה קנין, והם חלק מהקנין, וה"ה דבחליפין המהלך הוא כן, ודו"ק - ועיי"ש שהוכיח כן מהתוס' וכן מהסוגי' בב"מ [מז].

והנה זה ברור שבסיטומתא אינו כן - ועוד דבחליפין של מינוי שליחות ופשרה נמי אינו כן - ומוכרח שגם הדין גמירת דעת של חליפין שונה מהדין גמירת דעת של סיטומתא - ושונה גם מהחליפין של מינוי שליחות ופשרה - וכל זה תמוה.

⁸² דלמשל בקנין כסף אין הלכה של טלי מע"ג קרקע ובקידושין חידשו הראשונים שיש דין כזה, וקשה שהרי הך כסף של שדה הוא הכסף של אישה, ומה שייך לחלק ביניהם וע"כ משום שיש דין מיוחד בקידושין, והיינו שחידשה התורה שמעשה קנין בשדה הוא 'מעשה קידושין' באישה ודין 'ליקוחין' בו, ולכן שייך הלכות נוספות מחמת זה שהוא 'מעשה קידושין' וליקוחין.

מבאר שכסף וחליפי שוה בשוה - תרומתו מדין תמורה - ויש בהם כח של כסף החוזר לשעבד תמורה, משא"כ סודר כיון דמהני אף בפחות משו"פ וגם בע"מ להחזיר.

ואשר נראה בזה - ונקדים בעיקר החילוק בין כסף - חליפין שוה בשוה - וסודר: דהנה מצאנו תרי גווי חליפין, דחליפין של שוה בשוה וחליפין של סודר - ובסודר יש ב' חסרונות, א] מהני אף בפחות משוה פרוטה, ב] מהני גם בע"מ להחזיר, והרבה ראשונים למדו שחליפין של שוה בשוה הוא מדין כסף - וזה שונה מסודר.

והביאור בזה - דחליפין של שוה בשוה דומה לכסף, שבכסף יש 'תמורה' ובחליפין של שוה בשוה יש 'תמורה', אלא שבכסף התמורה הוא עצם זה שהכסף הוא תשלומין על החפץ שכנגדו - זו תמורת זו - ויש תרי גווי תשלום, על גוף החפץ לסמ"ע ולפי הט"ז - אף שאינו תשלום על גוף החפץ אכן הוי תשלום על 'הקנאת' החפץ - עיין בזה לעיל [סימן ז] - עכ"פ התמורה שלהם מתבססת על תשלום מתייחס לשכנגדו.

וגם חליפין של שוה בשוה - חשיב תמורה, אבל כאן אינו תמורה מצד תשלום החפץ או הקנאתו אלא מצד ההחלפה על החפץ - ודו"ק - ועיין להלן [פרק ד] לגבי קנין חליפין שוה בשוה. הרי לנו תרי מיני תמורה - כסף בתור 'תשלום' ממוני וחליפין של שוה בשוה מדין 'החלפת חפץ', ובתרווייהו התשלום וההחלפה גורמים 'כח החוזר' - והיינו שתחילת כחם הוא מצד זה שהם משעבדים תמורתם - ומכאן זה הם גם קונים - עיין בזה לעיל [סימן ז] דעיקר סוגי' שכסף החוזר איירי בחליפין של שוה בשוה - ודו"ק.

והנה - נתבאר לעיל דבסודר יש ב' חסרונות, א] מהני אף בפחות משוה פרוטה, ב] מהני גם בע"מ להחזיר - ונראה דאף אי שייך תמורה והחלפה בכה"ג כשהוא מעמיד חפץ מול הסודר, וגם אי יש בכחו של פחות מש"פ לחייב תמורה ותשלום - וכמבואר ברעק"א ריש איזהו נשך ששייך הלוואה על פחות מש"פ לחייב תשלומין - וממילא דגם הכא חילא כח של 'חוזר' ושעבוד מחמת הכלי והסודר - אכן סו"ס כח השעבוד והחוזר לא סגי לן לקנין, וראיה לדבר דמטלטלין לא נקנים במעות אף שמעות יוצר כח של חוזר וכח של שעבוד - וע"כ שיש דין נוסף של קנין כסף וחליפין - ונאמר בזה - שכשקוצצים מקח וקנין תמורת כסף ותמורת חליפי שוה בשוה, נאמר דין נוסף שהתמורה הזו יכולה להחיל חלות קנין בחפץ מכח החוזר ומכח המשעבד שיש בו. ומעתה נראה - דסודר - מחמת הנך ב' חסרונות לא חשיב 'החלפה' מושלמת - שאין זה ממש במקומו ותמורתו, והיא חשיבא 'החלפה גרועה' - ולכן א"א שיחול כח של קציצת בעלות - זה מול זה - ולכן ע"כ שזה מדין גמירת דעת - ודו"ק.

מבאר שבכחו של חליפין להאלים את כחו של חלות שומר לחייבו יותר בתור שומר וכן הוא בחלות שליח שמאליים כחו, וכן הוא בכחו של 'חלות החלפה' - שע"י כח זה נהיה סודר להחלפה גמורה.

אלא דמעתה נראה לומר דבר חדש - ונקדים - הרי מתנה שומר חינם להיות כשואל, ועיין בסוף הפועלים [ב"מ צד]. שיש ב' לישנות בגמרא - אי בעי לזה קנין חליפין או לא - וחקרו רבותינו האם ההתחייבות להיות כשואל היא התחייבות חיצונית - כתנאי בעלמא - או דע"י הקנין הוא נהיה ממש כשואל - ויש נפ"מ בחקירה זו לגבי חיוב שבועה - ועיין בזה בשיעורי ר' שמואל [ב"מ צד]. אריכות דברים בהנך ב' צדדים, ועיי"ש שיש צד לחלק בין שומר על הקדש שאינו שומר כלל - דהתם דינו כהתחייבות חיצונית עפ"י דברי התוס' בב"מ [נח] - ועיין מה שהביא מהתוס' ריש אעפ"י דמשמע דתמיד זו התחייבות חיצונית, ועיי"ש עוד שיש לחלק בין הנך דס"ל דבעי חליפין להנך דס"ל דסגי בלי קנין.

ונראה לומר שלפי הך צד שהוא נהיה לשומר יותר אלים והוא מתחייב בחיוב שומרים ומצד פרשת שומרים כשואל ממש, הרי נתחדש שבכחו של חליפין להאלים את החלות דין שומר שלו - וזה חידוש.

ונראה שיש חידוש דומה לזה - דהבאנו לעיל מהר"י ברצלוני [ברשב"א ריש האיש מקדש] ששליח על מילי דחשיב שליח אבל היא גריעותא בשליחות דאינו ממנה עוד שליח, דאי ממנים את השליח בקנין חליפין דאז ליכא גריעותא דמילי - ונראה דגם הכא נתחדש שבכחו של חליפין להאלים את החלות דין שליח שלו.

וע"ד זה נראה לחדש עוד - דחליפין של שוה בשוה היא 'החלפה גמורה' וחליפין של סודר אינו 'החלפה גמורה' מחמתה נכ' ב' חסרונות, אכן נראה שבכחו של חליפין להאלים את הכח של 'החלפה' בהך סודר עצמו - ונמצא שיש בסודר זה תרתי, א] הכח של חליפין להאלים את כחו של חלות שומר וכחו של חלות שליח וכחו של חלות החלפה, ב] בזה הסודר עצמו נהיה ל'החלפה' בעד החפץ, וחיללא ביה קנין כעין כסף - ומדין תולדה דכסף.

ואף שיש לדמות הנך תלת דינים זל"ז - אכן סו"ס עיקר הדברים צ"ב, א] מה המהלך והגדר בזה, ב] מה המקור לזה, ג] למה לי דין זה - הרי ממילא יש קנין גם בלי הך תוספת דין של תולדה דכסף דחל בסודר - ויבואר בהמשך.

לשון הרשב"א ולשון הרמב"ן - אחשבי'.

ובאמת - דיעויין בלשון הרשב"א בתשובה [חלק ד סימן רב] שכתב דחליפין מדין כסף - והוסיף "ואף על פי שאין בו שוה פרוטה, שהכתוב החשיבו כסף" - ולשון זה "שהכתוב החשיבו כסף" מישך שייכא להגדרה הנ"ל.

ועיין נמי ברמב"ן בב"מ [מז: סוד"ה דבר תורה] שכתב על חליפין של סודר דמהני כעין שוה בשוה - וביאר - "דהא אחשביה לסודר כפירות" - ועיין בהערה ⁸³ שהבאנו לשונו - והיינו שכמו שהחלפה של שוה בשוה הוי 'החלפה אלימא' - פירות מול פירות בלי ע"מ להחזיר - כמו כן בסודר 'אחשביה' כן - וגם הכא המהלך הוא כנ"ל.

מבאר דע"כ שיש ב' דינים בחליפין של סודר, חד מדין גמירת דעת דלא גרע מסיטמותא שזה מעשה של קיום הדברים עצמו - ונפ"מ דבשליחות מהני כעין סיטומתא - וחד מדין תולדה דכסף לקנות חפץ - ונפ"מ שיש שעבוד מעות וליכא כלתה קנינו, ומהני מדין עבד כנעני.

יתכן לומר שהמקור לזה בפסוק - שכתוב "לקיים כל דבר" - וזה הרי כולל את הכל, פשרות שליחות חלות קנינים וחלות שעבודים, והיינו שכולם מדין יצירת גמירת דעת נינהו - וחלים מכח קיום הדברים.

וקשה - הרי כתוב בפסוק "על הגאולה והתמורה" שמזה דורשים חליפין ומכירה - וקשה דלמה כתוב מכירה כדבר בפני עצמו - הרי מתחילה כתוב בפסוק "לקיים כל דבר" - וזה כולל הכל ומה מתחדש במכירה יותר מלקיים כל דבר - וצ"ע.

ונראה שנתחדש כאן דין נוסף - והוא שבקנין חליפין במכירה נתחדש שהסודר עצמו נהיה להחלפה בעד החפץ - וכעת כחו לקנות ככל כסף וחליפי שוה בשוה.

ונראה שהמהלך בזה הוא כך - הרי הגדר של יצירת גמירת דעת הוא שדברי המקח ודברי המינוי שליחות והקבלה לפשרה נעשו לדברים שיש בהם תוקף, וכנתבאר לעיל [פרק ב] שזה הדמיון לשטר - ששטר הוא דברים שיש להם תוקף לפעול מחמת היותם כתובים וחתומים ומסורים, וכמו"כ בחליפין הגדר כן, שיש תוקף לדברים, ולכן הדברים עצמם פועלים את פעולתם.

ולמדנו שחלות שומר וחלות שליח שיש קלישות בשליחות ובשמירה - אהני לן הכח של הדברים להחיל חלות שמירה וחלות שליחות גמורה מושלמת - וה"ה דבהחלפה הגדר כך, שקביעת הדברים ע"י דברים שפועלים את פעולתם קובע חלות החלפה מושלמת - ומהני לקנות על ידה בתור החלפה.

והרי באמת דבריהם הם דברי החלפה - שהרי כך הוא אומר - "קנה כלי זה חלף' החצר, או היין, או הבהמה, או העבד שמכרת לי בכך וכך" [רמב"ם מכירה פרק ה הלכה ה] עיין בהערה ⁸⁴

⁸³ וז"ל הרמב"ן - "אי קשיא לך סודר היכי קני פירות ומטלטלין ליחוש דילמא אמר ליה נשרפו חטיף בעליה, איכא למימר לא פלוג רבנן בחליפין, דהואיל ובחליפין השווין קנה - שאם אתה אומר לא יקנה עד שימשכו שניהם אף הוא אומר לו נשרפו חטיף שמשכתי בעליה - אף בקנין סודר נמי קנה 'דהא אחשביה לסודר כפירות' ואף על פי שהוא מתנה ע"מ להחזיר", עכ"ל.

⁸⁴ ז"ל הרמב"ם - "הקרקעות והעבדים והבהמה ושאר כל המטלטלין כל אחד מהן נקנה בחליפין והוא הנקרא קניין, ועיקר הדרך הזאת שיתן הקונה למקנה כלי כל שהוא ויאמר לו קנה כלי זה חלף החצר, או היין, או הבהמה, או העבד שמכרת לי בכך וכך, כיון שהגביה המוכר את הכלי וקנהו, קנה הלוקח אותו הקרקע או אותן המטלטלין, אף על פי שעדיין לא משכן ולא נתן הדמים, ואחד מהן אין יכול לחזור בו", עכ"ל.

שהבאנו לשונו - הרי שיש כאן 'דברי החלפה' שקובעים שהסודר הוא חליפין של השדה - ובזה זה נהיה לחליפין - ובאמת דגדולה מזה מצאנו בספק של הגרי"ז האם בכחו של חליפין ליצור 'סוג חדש' של התחייבויות - ועיין בזה בהערה ⁸⁵ - וכש"כ בנד"ד דמהני לעשות את ההחלפה להחלפה. עכ"פ למדנו הכא - שהכח של גמירת דעת בחליפין - פועל בכל החלויות, הוא פועל שעבודים ומינוי שליחות ופשרות וכאן נתחדש עוד שהוא פועל כח של כסף החוזר - לשעבד תמורתו - שהדברים שקבעו ודיברו נהיו לדברים קיימים.

נמצאנו למדים - שמי שעושה מכירה בחליפין של סודר, הרי שיש כאן ב' דינים נפרדים - דין אחד מדין גמירת דעת דסו"ס לא גרע מסיטומתא שזה מעשה של קיום הדברים עצמו וקונים שדה ע"י סיטומתא בלי לבא לדיני כסף החוזר - והדין הזה הוא הדין דמהני נמי בשליחות - וכל חליפין של סודר לא גרע מהדין הזה, אלא שנתחדש דין נוסף מדין תולדה דכסף לקנות חפץ - והדין הזה לא שייך בשליחות ופשרה - וגם לא שייך בסיטומתא - ורק בסודר שייך דין זה לחדש שהתמורה של סודר שיש בו ב' חסרומות ומחמתם אינו מחייב ומשעבד תמורה, אכן ע"י קיום הדברים לקבועו כתמורה של כסף הרי הוא מחייב כנגדו ככל כסף, וכאן מיקרי תולדה דכסף - והחידוש הזה נתחדש בקרא דעל הגאולה ועל התמורה.

ושאלנו דאיזה נפ"מ מצאנו בדין נוסף הזה - ונראה פשוט שנתחדש שאחרי שחליפין יש לו דין כסף והוא תולדה של כסף - כעת זה מהני ליצור 'שעבוד מעות' ושוב ליכא חסרון של 'כלתה קנינו', והרי פשוט דסיטומתא לאחר ל' איכא חסרון של 'כלתה קנינו', וכן בכל חליפין דדומה לסיטומתא, ואהני לן הדין כסף בחליפין דלכן לא יהיה בזה כלתה קנינו ונפ"מ נוספת כדהבאנו לעיל מהקצוה"ח דמהני לקנין ע"י סודר של אחרים - דכמו דמהני כסף של אחרים מדין עבד כנעני - שיש כח במעות עצמם שניתנו עבורו, כמו כן בסודר של אחרים, אכן פשוט דבסיטומתא אינו כן - ופשוט.

עדות לקיום הדבר וחזרה בעסוקין באותו ענין - ולכן לא מהני בעבד כנעני.

אולם זה יש לדעת - דלעיל הבאנו כמה נפ"מ בין חליפין לשאר הקנינים, וכגון הא דבעינן עדות לקיום הדבר והא דמהני חזרה בעסוקין באותו ענין - והא דלא מהני בעבד כנעני והא דלא מהני בקטן - והצד השווה בין כל הנך דינים הוא שכולם שייכים לקנינים של גמירת דעת. והנה - בקנין כסף רגיל ליתא להנך דינים, ובחליפין מדין כסף בעי עדות לקיום הדבר ולא מהני בעבד כנעני - וצ"ע - דמה החילוק - והתשובה פשוטה, שגם כאן אינו כסף ככל דין כסף, אלא מכח הגמירת דעת וקיום הדברים חיילא ביה כח של כסף, ותחילת דינו ככל גמירת דעת של הפרשה של סודר - ולכן כל החילוקים בין כסף דעלמא לדין סודר קיימים גם בחליפין מדין כסף.

בקיודושין מהני ע"כ מצד המעשה קנין בדומה לתולדה של כסף

והנה יש נפ"מ נוספת בדין זה - והוא - דבקיודושין פשוט וברור דלא חשיב 'כי יקח' ע"י סיטומתא וזה פשוט לכו"ע שמנהג התגרים כשבירת חבית ואגוזים וכו' לא היה מהני באישה [גם אי היה על זה מנהג], וגם לא מהני כתולדה של כסף כמו חליפין ⁸⁶, והיינו דאף דמהמהרי"ט מדמה חליפין וסיטומתא, אכן פשוט דסיטומתא אינו תולדה דכסף, ופשוט דליכא בזה "כי יקח". וע"כ שכל הדין של חליפין בקיודושי אשה שייך להלכה השניה של תולדה דכסף - שיש כאן מעשה קיחה ויש כאן כי יקח ויש כאן מעשה קידושין - ודו"ק.

⁸⁵ דהנה יעויין בחידושי ר' שמואל [פסחים סימן ה ס"ק ב] - ותוכן הספק הוא בשומר שפטור משמירה מחמת מיעוט - וכגון בעכו"ם, דאף דאי בהתנה תנאים ע"י חליפין דלא יהני להחיל עליו חלות שומר, ובזה גרע משומר חנם שמתנה להיות כשואל, אכן פשוט שיכול להתחייב עצמו בקנין חליפין לשלם בחיוב חיצוני - על הצד שיהיה אונס בחפץ, והסתפק הגרי"ז שאולי הוא יכול לעשות התחייבות מכח החפץ עצמו, והיינו שאין כאן התחייבות חיצונית בעלמא אלא שהוא מחדש כח התחייבות שאיבוד החפץ יחייבו - ויחשב כדבר הגורם לממון בחפץ עצמו כמו שיש בשומרים - אף שלא נעשה לשומר לענין זה - ואף אגן נימא דכחו לחיל חלות החלפה בסודר זה

⁸⁶ ועוד דסיטומתא לא שייך מדין עבד כנעני בסודר של מישוהו אחר.

תוספת ביאור במהרי"ט דמחלק בין חליפין לכל הקנינים כלפי חיובא דלוקח לשלם.
 והנה לעיל הבאנו את דברי המהרי"ט דמחלק בין חליפין לכל הקנינים כלפי חיובא דלוקח לשלם, שיש מקום לומר שבכל הקנינים הלוקח באמת לא חייב, והוא יכול לבטל את המקח אם לא ישלם, ורק קנה את האפשרות של זכייה בחפץ שאם ירצה לקיים את המקח אז הוא יוכל על ידי תשלומין, ודלא כחליפין ששם נתחדש שיש כאן "קיום הדברים" וזה כולל גם קנין החפץ וגם תשלומי דמיו, ולכן מהני החליפין להחיל את כל המקח משני הצדדים, ודו"ק.
 ונראה דהכא מצאנו את ב' הדינים כהדדי, והיינו דתחילתו של קנין חליפין היינו קיום הדברים וכנתבאר, אכן כלפי החלות בעלות בחפץ שחל על ידי החליפין, בזה אמרינן שהחליפין נהיה כבר למעשה קנין בגוף החפץ, אבל כלפי החיוב דמים אכתי קיימא מדין קיום הדברים מצד הגמ"ד עצמו, ודו"ק.

ולפי"ז למדנו שכחו של חליפין כלפי החפץ הנקנה הוא בתורת תולדה של כסף, וכחו של חליפין בחיוב דמים אינו תולדה של כסף, וזה שייך לפרשת סיטומתא.

פרק ד

מחלוקת הראשונים

בדין חליפי שוה בשוה

ב' דעות בדין חליפי שוה בשוה.

יעיין בב"י [חו"מ ריש סימן רג] וז"ל: "ודע שהמחליף פירות בפירות אף על פי שבתורת קנין סודר אינן נקנין וכמו שאמר בסמוך - בחליפין שהם בתורת שיווי דמים [כוונתו לחליפי שוה בשוה] קונים בפירות - זה דעת הרמב"ם [פ"ה מכירה ה"א], והוא דעת רבינו תם בספר הישר [חידושים סי' תשמ] - כתבוהו התוס' בפרק הזהב [מז. ד"ה גאולה] וכו' ומשמע מדברי המ"מ בפרק הנזכר שכן דעת הרשב"א בקידושין [כח: ד"ה ולדידי], וכתב עוד - אבל קצת מפרשים הסכימו דאפילו בחליפין שהם בתורת שיווי דמים [כוונתו לחליפי שוה בשוה] אינן עושים בפירות וכו'".

וכתב הב"י שנראה שדעת הטור כדעת הרמב"ם ורבינו תם והרשב"א, עוד הביא מרבינו ירוחם [נתיב י' חלק ג' לד:] שדעת רבינו האי בספר המקח [שער יג לב.] כדעת הרמב"ם ורבינו תם ונראה מדבריו שגם הוא סובר כן - ועיין ברמ"א [סימן רג סעיף א] שהביא בזה ב' דעות.
 והנה בפשיטות נחלקו האם הדין חליפין של שוה בשוה הוא דין כסף מצד עצמו, ולכן הוא לא מוגבל להלכות קנין חליפין של סודר ולכן זה מהני בפירות - או אדרבה - שזה כדן סודר, ולכן הוא מוגבל להלכות קנין חליפין של סודר דרך מהני בכלים וכדומה.

שורש פלוגתתם עפ"י הנ"ל.

והיה נראה עפ"י מה שנתבאר לעיל - דשורש פלוגתתם הוא דלעולם כסף הוא התמורה שכתוב בתורה - והתמורה הזו חיילא ע"י תשלומין של כסף - אלא שסו"ס יש סוגים אחרים של תמורה - והיינו בהחלפה - אלא שכסף הוא תשלומין על השווי של החפץ, וחליפין הוא 'החלפה' ותמורה בגוף החפץ, וחליפין של סודר גרע משניהם מחמת הנך ב' חסרונות, א] אינו שו"פ, ב] הוי ליה ע"מ להחזיר.

ונראה דלפי ר"ת ודעימי' - יש ב' אופנים של תמורה - וכן"ל, ורק בחליפי סודר אינו החלפה, ולכן דווקא התם אנו צריכים להגיע לקיום הדברים וגמירת דעת מיוחדת כדי לעשותו לכסף, וכבר הבאנו מהמאירי דטעמא דכלי לעומת פירות הוא מחמת קיום הדברים - עיי"ש, אכן לחולקים - יש לומר דס"ל דעיקר תמורה אינו אלא בתשלומין - והיינו בכסף, וממילא דגם שוה בשוה שהוא חפץ בחפץ היא גם 'תמורה גרועה' - ולכן צריכים קיום הדברים לעשותו לתמורה כעין כסף.

נפ"מ נוספת בעדות לקיום הדבר - וכן בפעוטות.

ולפי"ז יהיו מחלוקות נוספות שיסתעפו מהמחלוקת הזו - דלפי ר"ת דדווקא בסודר בעינן כלי - א"כ ה"ה דדווקא בסודר יהיה חסרון של פעוטות וה"ה דדווקא בסודר יצטרכו עדות לקיום הדבר - אכן לפי החולקים שתמיד צריכים כלי - גם בשוה בשוה - א"כ ממילא דגם בשוה בשוה יצטרכו לעדות לקיום הדבר וכן לא יהני בפעוטות.

ובאמת דיעויין בנתה"מ [סימן רל"ה ס"ק יא] שהביא שיש נפ"מ נוספת בפלוגתת ר"ת והראשונים אי מהני פירות לשוב בשוה - דע"כ נחלקו נמי בפעוטות - ודו"ק - אלא שהוא לא למד דטעמא דפעוטות מדין גמ"ד אלא מדין דאיש ולא קטן כתוב בפרשה וכמו שממעטים פירות בשוה בשוה ה"ה דממעטים גם קטן בשוה בשוה.

סימן יב שיטת רש"י בסוגי' דחליפין וביאור בדברי הר"ד.

פרק א' שיטת רש"י דמצד גנאי אתינן עלה. < של רש"י דאינה נקנית דגנאי הוא לה, וזה גם ביותר מש"פ, ובדברי הברכ"ש ברשב"א בזה. < ביאור הדברים - מתחלקים השווי וגוף החפץ זה מזה - גם בבעלות וגם בנתינה של תמורה, תמורת חפץ ותמורת שווי. < דיון - האם השווי שבכלי מוכנס בתור חלק מהכח הקונה בחליפין - או שהכלי עצמו קונה - והשווי לא מצטרף לקנייה. < ביאור החילוק בין שטר שא"ב שווי לחליפין שאין בו שווי, [ודוחה מהלכים נוספים ברשב"א]. < ביאור בקושי' התוס' בפשטה ידה לפחמש"פ. < ישוב לקושי' התוס' על שי' רש"י, וביאור בדברי המאירי ורשב"א בזה. < בישוב הקושי' מבנתי דר' ינאי. < תוספת ביאור בעיקר המהלך של גנאי שתלוי בגמ"ד. <

פרק ב' ביאור בדברי רש"י: "עד דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין" וחידוש הר"י מלוניל דבעי לומר שמקדשה "בכלי זה". < מביא את קושי' העולם על רש"י שכתב "עד דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין". < מבאר את דברי רש"י, ומבאר דמהכא איכא הוכחה לראשונים שרש"י מדמה שדה לאישה. < מתמה על הר"י מלוניל והגאון ר' נתן אדלר דמבואר מדבריהם דלשון מקודשת בכלי זה מעכב. < מהלך חדש בכל הנ"ל למה מעכב עד שיאמר שמקדשה "בטבעת זו". < ביאור חדש בדברי רש"י עפ"י הנ"ל. <

פרק ג' בדברי הר"ד ומהרי"ט ואבני מילואים דהאיך קובעים שזה שו"כ ולא חליפין. < בדברי הר"ד דמירי שכבר התחייב מנה לקידושין וישלם אח"כ ועכשיו נתן סודר. < דברי האבני מילואים בזה. < דרכו של השלטי גבורים בשם המורה - דסובר דלשון חליפין מקלקל.

פרק א' ביאור שיטת רש"י דמצד גנאי אתינן עלה.

שי' רש"י דאינה נקנית דגנאי הוא לה, וזה גם ביותר מש"פ, ובדברי הברכ"ש ברשב"א בזה.

ברש"י מבואר דמה דלא מהני חליפין הוא משום שגנאי הוא לה, וצ"ב דלמה לא מהני ביותר משו"פ, וע' ר"י הזקן ד"הפקיעו", ומלשונו משמע שזה דין דרבנן, [וצ"ב למה הפקיעו וצ"ל דגזרו אטו פחות מש"פ דבכל חליפין לא מחלקינן ביניהם].

וע' ר"ן דכתב, דכיון דאינו לגמרי בדרשה דקיחה קיחה שוב אינו בדרשה כלל, וע' דבר אברהם [הנ"ל] דכיון דתלוי במנהג [וזאת לפנים בישראל, שזה היה המנהג] א"כ י"ל דזהו טעם דלא נתקבלה המנהג על זה, ולהכי לא מהני חליפין כלל.

אולם ברש"י מבואר "הלכך בטיל ליה לתורת קנין חליפין בקידושין, ואפילו בכלי שיש בה שו"פ", והק' הראשונים [רמב"ן ורשב"א], דבשלמא אי היה איזה פסול בקנין של פחמשו"פ, א"כ שפיר אמרינן דנפסל כל הקנין, אכן אי נימא דאית לה גנאי וחסר בהתרצות שלה, א"כ למה לא יחייב היכא דאית לה התרצות, ולמה בטיל, וצ"ע.

וע' רשב"א [בסוף דבריו], דיש גנאי גם על פחמש"פ וגם על יותר מש"פ, וע' היטב בדבריו, וז"ל, "דכיון דעיקר חליפין אפילו בפחמשו"פ איתנהו, כי עביד להו בכלי שוה מנה לא יפה כחו, מכח כלי שאין בה שו"פ, דשם חליפין חדא הוא, וכו', וכיון דדין חליפין איתנהו בפחות משו"פ, לא חשיבא לה, וגנאי הוא לה הלקנות את עצמה בקנייה פחותה כזאת שעיקרה בפחמשו"פ", ודבריו צ"ב, ועי' בהערה ⁸⁷ מה שהיה נראה בדבריו כפשוטם, וצ"ע.

ועיין בברכ"ש [סוף סי' ה'] שכתב בביאור הרשב"א, וז"ל, "דביאור דבריו הק', דאף דהכל נכנס בכלל הקנין, מ"מ הקנין הוא ע"י הדין כלי שבהם ולא ע"י שיווי של הכלים", וע"ע בחי' הגרשש"ק [סי' ג' ד"ה והנה הכא] שג"כ מבואר כן.

⁸⁷ והיה נראה מדבריו כפשוטם, דאף בנותן לה כלי יקר אפ"ה היא מרגישה גנאי כיון דבהך קנין הבעל היה יכול לתת לה כלי זול, וזה תמוה, הא סו"ס בכלי היקר אין שום גנאי, אטו עדיף לה פרוטה של כסף יותר מאבן יקרה, ואולי נימא איפכא, דגם בכלי זול אין גנאי כיון דבהך קנין היה יכול לתת כלי יקר, וצ"ע, ועוד, מה כוונתו "שאין יפוי כח בכלי שיש בו שו"פ", דלמה בעינן לזה יפוי כח, הא זה עצמו שאין גנאי סגי לן, וצ"ע.

ביאור הדברים - מתחלקים השווי וגוף החפץ זה מזה - גם בבעלות וגם בנתינה של תמורה, תמורת חפץ ותמורת שווי.

ובביאור הדברים נקדים בכמה הקדמות:

א] אף שבקדושין לא בעינן דעת האשה דסגי בזה שמפקרת עצמה, אפי"ה אי מקדשה בשטר פסול, לא אמרינן דכיון שיש בה שו"פ בנייר והבעל נתכוין לקדשה גם בשו"פ דיהני עכ"פ מדין כסף, אלא דבעינן גם דעתה לכסף שיש בנייר, וצ"ע, הא סו"ס יש לה דעת להפקיר עצמה לו לקידושין בהך מעשה, כן הק' הגרשש"ק, ורעק"א [מהדו"ת תשו' נ"ו] הק' עוד מקנין המועיל עיי"ה ואכמ"ל, והביאור בזה כמבואר בקה"י [סוף סי' א'], דשאני קנין כסף מכל הקנינים דבלי דעת חסר בכל הקנין, שאם לא הקנה את עצמה תמורת ובמקום הך כסף, שוב חסר בכל הקנין, דזהו יסוד הקנין בקנין כסף, שמעמידים את החפץ הנקנה במקום הכסף.

ב] מצאנו חלוקת בעלות בין ממון ושווי החפץ לגוף החפץ, דבמעשר שני למ"ד דממון גבוה, הרי דאיכא ממונות לגבוה, אף דגופו שייך לו, ויכול להוריש לירשיו, ואיכא מ"ד דחשיב "לכם", ועי' בזה בקובש"ע [פסחים אות י"ח], וכן הוא בדבר הגורם לממון [קובש"ע שם], וכעין זה מתבאר נמי בדברי הקצוה"ח [סי' שנ"ג ס"ק א'] לגבי קניני גזילה ע"י יאוש וש"ר, וז"ל, "אלא צ"ל שקנין שקנה ביאוש וש"ר אינו קנין גמור, אלא שיור בקנינו, דאינו קונה אלא גוף החפץ, אבל הדמים צריך להחזיר, וכו', וכיון שהיו שיור בקנינו, לזה הוכיח הראב"ד וכו', ע"כ אינו קונה קנין גמור ושייר בקנינו וא"כ לא הוי לכם", עיי"ה - ועיין לעיל [סימן ד] שהארכנו בזה - ועיי"ש שביארנו עוד עפ"י יסוד הנ"ל את סברת הראשונים בדין שו"כ ככסף.

ג] עפ"י הנ"ל נראה לחדש, שאם יתן לה כלי שא"ב שו"פ לקדשה בו, ויש בתוך הכלי אבן יקרה ששוה ממון הרבה שנותן לה במתנה, הרי פשוט שאין לה גנאי במציאות אבל פשיטא שלא יחולו הקידושין, ולא יהני בזה מה שאין כאן גנאי במציאות, שהרי החליפין עצמן רק נעשה ע"י הכלי, ואף שהיא לא מרגישה גנאי בפועל מחמת שקיבלה ממון הרבה ביחד עם הכלי, אכתי לא יהני, שהיא צריכה להעמיד את עצמה במקום ותמורת הכלי, וסו"ס הכלי עצמו הוא גנאי ובמציאות היא אינה מעמידה את עצמה כנגדה, ומה שהיא מעמידה את עצמה נגד האבן היקרה לא מהני, שהרי הוא לא קידשה בזה.

ד] וע"ד זה נראה עוד, שאם מקדשה במעש"ש שהוא ממון גבוה בתורת חליפין והיינו בתורת כלי ולא בתורת שו"כ, [באופן דמשכחת לה מעש"ש בכה"ג], הרי אף שרק הממון שבו שייך לגבוה, ואף שהיא קיבלה את החפץ והחפץ יש בו ערך ושווי ולכן היא לא מרגישה שום גנאי בפועל, אבל סו"ס מה שהיא לא מרגישה גנאי היינו מחמת השווי של הממון שבו, ואת השווי הזה היא לא קיבלה כלל, וכנגד הכלי בלי השווי היא לא היתה מעמידה את עצמה הלכך אין כאן חליפין אף דבפועל ליכא גנאי.

ה] עוד פשוט שגביע של זהב אין בו גנאי וכוס חד פעמי שאין בו פרוטה יש בו גנאי, אבל לו יצוייר ויתחלפו המחירים, שוב יתחלפו גם הגנאי ובגביע של זהב יהיה גנאי ובכוס חד פעמי לא יהיה גנאי.

ועפ"י ההקדמות הנ"ל היה נראה דה"ה בנד"ד, והיינו שכשיש כלי שערכו שוה הרבה, הרי שעומד לפנינו גם גוף הכלי וגם השוה כסף שיש בכלי, והרי הם כשני דברים נפרדים שבאו לפונדק א', ומצד הכלי שבכלי אינה גומרת דעתה, שכלי בלי השווי שבו הוא גנאי, ואפילו גביע של זהב יש בו גנאי בלי השווי, ומוכרח שרק מחמת הערך ושווי שבכלי היא גומרת דעתה, הגה בעצמך, אטו מי שיתן לאשה אבן יקרה לקידושין, ולמחר הך אבן יקרה שוה פחות משו"פ, הרי כבר לא תקבל קידושין בעד הך אבן דהוי גנאי, וזה ראייה שכל הגמ"ד הוא מחמת הערך ושווי שבכלי ולא מחמת הכלי עצמה.

דיון - האם השווי שבכלי מוכנס בתור חלק מהכח הקונה בחליפין - או שהכלי עצמו קונה - והשווי לא מצטרף לקנייה.

ומעתה נחזור לדברי הרשב"א, שיש להסתפק בקנין חליפין, האם כשהתורה קבעה שבדיני חליפין מהני כלי שאין בה שו"פ, האם נאמר בזה דע"כ שהכלי שבכלי עושה את הקנין והוא ניתן תמורתה, והשווי והערך והממון שבכלי לא מצטרפים לקנין והווי כחפץ אחר, וכאבן יקרה בתוך

כלי שאין בה שווי, או דילמא לא אמרינן כן, דאף דלא בעינן לשווי ולממון הזה, אבל כשיש בכלי שווי וערך הרי גם הוא חלק מהכלי - והיינו דלא גרע שווי וערך משאר חלקי הכלי שאינם נצרכים לכל כלי ואפי"ה כולם מצטרפים להיות חלק מהכלי - ויש לומר א"כ שהקנין נעשה גם עם הערך והשווי ביחד עם כל הכלי.

וסביב זה קאי דברי הרשב"א לומר שאינו כן - וכתב, "דכיון דעיקר חליפין אפילו בפמשו"פ איתנהו, כי עביד להו בכלי שוה מנה לא ייפה כחו, מכח כלי שאין בה שו"פ, דשם חליפין חדא הוא, וכו", וכוונתו - שהתורה קבעה שכל הכח קנין בחליפין מונח רק בכלי שבכלי, והשווי של הכלי כבר שייך לקנין כסף, דשו"כ כסף, ושני קנינים נינהו, נמצא דבכל מסירת כלי לקנין, הכלי שבכלי ניתן לשם חליפין והערך והשווי ניתן לקנין כסף, ואם יאמר שעושה איתה קנין כסף, אז התורה קבעה שרק הערך ניתן לשם קנין ואם יאמר שנותן לה את הכלי לחליפין, אז התורה קבעה שרק הכלי שבכלי ניתן לקנין, וזהו שכתב ש"השווי מנה לא ייפה כחו", ועי' בהערה ⁸⁸ ודו"ק.

ומעתה פשוט, דסו"ס הכלי עצמו בלי הערך והשווי שבו הוא גנאי, [דהך כלי עצמו כשלא יהיה שו"פ יהפוך לגנאי, וא"כ גם כשיש בה שווי, כל מה שאין לה גנאי הוא רק מחמת הערך והשווי שבו], ולא יהני מה שבפועל היא לא תרגיש גנאי מחמת הממון שבו, שבממון שבו הוא לא קידשה כלל, וא"ש, דלהכי בטיל לה לתורת חליפין לגמרי גם ביותר משו"פ, ודו"ק, כן נראה בביאור דברי הברכ"ש בביאורו לדברי הרשב"א, ואלו דברי רש"י, וע"ד זה שמעתי גם בשם הגר"נ פרחוביץ זצ"ל בשם רבו הגר"ב דזצ"ל, וכנ"ל.

ביאור החילוק בין שטר שא"ב שווי לחליפין שאין בו שווי, [ודוחה מהלכים נוספים ברשב"א].

ובזה יבוארו כל דברי הרשב"א דמחלק בין שטר לחליפין שהקשה שמאי שטר שאין בו פרוטה מחליפין, וחילק "דלא דמי לשטר, דשטר לאו בגופו מתקדשת אלא במה שכתוב בו, ומה שכתוב בו אינו בתורת דמים", עכ"ל, וכוונתו פשוט, שכל הסברא שיש כאן גנאי היא מחמת זה שאישות עומדת כנגד הכלי של חליפין ותמורתו, והיינו כנגד דבר שאין בו ערך, ודלא כשטר דהכתב הוא הקונה, וברור.

וע"ע בהערה ⁸⁹ שהבאנו עוד לשונות ברשב"א בזה, ויש מבארים באופן אחר, ודחינו דבריהם.

ביאור בקושי' התוס' בפשטה ידה לפחמש"פ.

וע' תוס' שהק' מ"פשטה ידה וקיבלה" דהכא כבר א"א לומר שיש לה גנאי שהרי פשטה ידה, וזה תמוה, שהרי אם למד כהר"ן או כהר"י הזקן או כהדבר אברהם, א"כ מה אכפת לן בפשטה ידה, דסו"ס חליפין אינו בכלל הדרשה, וע"כ שלמד כהרשב"א, שהכל מחמת גנאי, הילכך הוא מקשה שאין גנאי כשפשטה ידה.

אכן מדוקדק יותר שהק' רק על "פשטה ידה בפחות משו"פ", ואם גם ביותר משו"פ איכא משום גנאי ונכתבאר ברשב"א א"כ למה לא הקשה סתם, ולמה הק' דוקא על פחמש"פ.

⁸⁸ ונראה עוד, דלהלן בדברינו מבואר דפליגי רש"י והמורה עם הרי"ד האם בכלי שיש בו שו"פ, לשונו שאמר לשון חליפין מקלקל וכבר לא יהני מדין כסף [רש"י], או שאינו מקלקל, ואדרבה, בדרך כלל מהני חליפין גם מדין כסף אם לא באופנים מסויימים [הרי"ד], ונראה דפלוגתם הוא בזה, דלרש"י, הערך לא ניתן כלל לשם קנין ולא יהני בתורת כסף, ולהכי מקלקל בהך לשון, והרי"ד סובר שגם הערך והממון הוא חלק מהכלי וגם הוא בכלל הנתינה בתורת קנין, ושפיר מהני עכ"פ בתורת כסף, ודו"ק.

⁸⁹ והנה, לשון הרשב"א "וכיון שדין חליפין איתיה בפחות משו"פ, לא חשיבא לה וגנאי הוא לה להקנות עצמה בקנייה פחותה כזאת שעיקרה פחות משו"פ, ולא דמי לשטר, דשטר לאו בגופו מתקדשת אלא במה שכתוב בו, ומה שכתוב בו אינו בתורת דמים", עכ"ל, ומלשונו "קנייה פחותה כזאת" היה משמע אולי דעצם הקנין הוא קנין זול כיון שנעשה בפחות משו"פ, אולם בזה קשה, א] מאן יימר דעיקר דרוב קנינים של סודר נעשו בקנין של פחות משו"פ, ב] אם כל הקנין הוא זול בזה שנעשה ע"י חפצא של פחומשו"פ, א"כ ה"ה בשטר נימא כן, והתשובה לזה כמוש"כ הרשב"א עצמו, ש"שטר לא נעשה הקנין בו אלא במה שכתוב בו, ומה שכתוב בו אינו בתורת דמים", ומפורש שמה ששטר אינו בתורת "דמי החפץ הנקנה" הוא דלא חשיב קנין זול, והיינו כנ"ל, דכל הסברא שיש כאן קנין זול הוא במה שהחפץ הנקנה נעמד כנגד הכלי של חליפין, ותמורתו, ונעמד נגד דבר שאין בו ערך, ודלא כשטר דהכתב הוא הקונה, והן הן הדברים, דקנין פחותה היא כיון ש"ביסודה" [לשון הרשב"א "עיקרה"] הוא תמיד נעמד נגד כלי בלי שווי, לעומת שטר.

וברור שהביאור בזה כנ"ל, שביותר מש"פ הבינו התוס' דאכתי יש גנאי ומה דפשטה ידה מוכיח דע"כ היא לא מרגישה את הגנאי אינו ראייה כלל וכלל, שהרי פשוט שהיא פשטה ידה רק מחמת הערך והשווי, אבל מצד הכלי עצמו אכתי לא פשטה ידה שבזה יש גנאי, ולכן לק"מ ביותר מש"פ דאכתי אין גמ"ד מחמת הכלי, ולכן הק' רק בפחמש"פ, דשם לא שייך כלל סיבות אחרות לפשטה ידה וע"כ שאין לה גנאי, או שהגנאי לא מפריע לה, שהרי סו"ס פשטה ידה, ולא יעכב הגנאי את הקידושין.

ישוב לקושי' התוס' על שי' רש"י, וביאור בדברי המאירי ורשב"א בזה.

ובישוב קושי' התוס', כ' הרשב"א [י"א] ומאירי ותוה"ר [כאן] דאמרינן "דבטלה דעתה", וזה פלא, הרי אם לא נתגנה וקיבלה קידושין למרות שאחרים יש להם גנאי, א"כ ע"כ שיש לה דעת קידושין, ומה שייך כאן בטלה דעתה.

ועיין במאירי שכתב דהו"ל "כמתרצית להתקדש בדברים בעלמא", וזה פלא, דמה שייך חדא לחברתא, שיש כאן ב' חסרונות שונות, דחיסרון ד"בטלה דעתה" הוא חיסרון מצד ה"דעת" קידושין, ולעומת זאת, קידושין בדברים בעלמא הוא חיסרון "מעשה קנין", ואיך מדמין להו אהדדי.

ונראה שהביאור הוא שוב כנ"ל, ונקדים בהקדמה אחת, שהרי זה פשוט שכל הגנאי אינו אלא מחמת זה שבכסף וחליפין היא מעמידה את עצמה כנגד ובמקום הכלי והכסף, אבל בשטר שאין בו פרוטה ליכא גנאי כיון שהיא לא מעמידה את עצמה מול השטר, ואין גנאי להתקדש בלי כלום, וכמפורש ברשב"א עצמו, וכדלעיל, ורק העמדת האישות כנגד דבר שאין בו ערך הוא כלום, וממילא דה"ה דאי היה מקדשה בדיבור דגם ליכא גנאי מטעם הנ"ל.

ובזה מבוארים היטב דברי המאירי, שהרי במקדשה בפחמש"פ והיא פשטה ידה, אז הגדר בזה הוא שהיא קיבלה קידושין בלי שייכות לכלי, בלי מהלך של תמורה, והיא מוכנה להתקדש כמו שמקדשים אישה בדיבור, וזה ממש כנתבאר לעיל, דכמו דלא יהני כלי שיש בו ערך, כיון שבכלי שיש בו ערך היא באמת מקנה את עצמה תמורת הערך ולא תמורת הכלי, כמו"כ בכלי שא"ב שו"פ היא קידשה את עצמה בדיבורים בעלמא, שהגנאי הוא רק במה שקידשה עצמה וגמרה דעתה להתקדש תמורת דבר שאין בו ערך, אבל להתקדש בלי לקבל כלום אינו גנאי, כמו להתקדש בשטר שאינו גנאי אף דאין בו ערך ושווי, שהרי אין הקידושין "תמורת" דבר שאין בו ערך וכדבהאנו מפורש מהרשב"א, וה"ה כאן דקיבלה קידושין סתם, ואין ראייה מפשטה ידה.

וזו נמי כוונת הראשונים בטלה דעתה, והיינו שבטלה דעתה ואינה מתקדשת "תמורת" החפץ, אבל דעתה להתקדש סתם, והוא דברים בעלמא.

בישוב הקושי' מבנתי' דר' ינאי.

ותוס' הק' מבנתי' דר' ינאי, והרשב"א [י"א] והתוס' רא"ש וטוך [כאן] חילקו דהתם סתם קפידא והכא קפידא אמיתית, ורק על קפידה בעלמא מהני פשטה ידה.

והגדר בזה י"ל דהכא הרי בקבלת הקידושין היא ע"כ מסכימה שהאישות שלה והקידושין לא שוין כלום, דפחות מש"פ אין בו ערך, וכן הדגיש הרשב"א "שאינו נחשב בשום מקום" וכ"ה בתוס' טוך, וזה פשוט ומובן לכל שאין לה רצון להתקדש באופן שהיא צריכה להסכים שאין שווי וערך לקידושין, אבל כשיש ערך ושווי, רק דיש לה קפידא אישית שהיא שוה יותר מהך ערך, בזה לא אמרינן דלא מקנה נפשה.

אכן להנ"ל י"ל עוד, דבחליפין הקפידא היא על המעשה קנין, שהמעשה קנין הוא גנאי מחמת הפחמש"פ, אבל בב"ש המעשה קנין בעצמו אין בו שום גנאי וגריעותא, דקנין כסף אינו גנאי, רק שטוענת שרוצה יותר, ולא דמי אהדדי.

תוספת ביאור בעיקר המהלך של גנאי שתלוי בגמ"ד.

והעירני תלמיד אחד דבאמת אחרי שנתבאר לעיל [סימן יא] שיסוד דינא דחליפין מצד גמ"ד אתינן עלה, שוב יש לומר שהסיבה שגנאי סותר לקנין הוא משום שעיקרה הגמ"ד, וכיון שהיא לא רוצה, א"כ אף שהיא פשטה ידה, אכן אכתי חסר בדין דעת הנצרכת לגמ"ד של חליפין, ודומה לפעוטות שלא תיקנו בהם חליפין מטעם הנ"ל, ושוב לא קשה קושי' התוס' מפשטה ידה, ועל זה אמרו

הראשונים דבטלה דעתה, והיינו דדעת כזה שהיא כנגד כל העולם לא מהני לקנין שכל כולו בנוי על גמ"ד.

פרק ב

ביאור בדברי רש"י, דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין, וחידוש הר"י מלוניל דבעי לומר שמקדשה "בכלי זה".

מביא את קושי' העולם על רש"י שכתב "עד דיהבה ליה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין".

בסוף הסוג' פירש רש"י דהא דלא מהני בכלי שיש בו שו"פ בחליפין היינו רק בנותן לו בתורת חליפין אבל אי אינו מוסרו בתורת חליפין שוב מהני מדין שו"כ, וכפשוטו הכל תלוי בו אי מעמידו בתורת חליפין או בתורת כסף, וכן מבואר בר"ן.

אולם ברש"י מצאנו דברים אחרים, וז"ל "עד דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין" וכוונתו דלשון קנין - שאומר הרי את קנוי, ולשון קיחה - שאומר הרי את לקוחתי, ולשון קידושין - שאומר הרי את מקודשת לי.

ומשמע, שהסיבה דלשון חליפין מקלקל הוא דחסר בלשונות הללו, ועיקר דבריו צ"ב, שכשאומר חליפין, הרי הוא אומר לה: "הרי את מקודשת לי בחליפי סודר זו", וכן לשון קנוי ולקוחה, הרי דהנך לשונות עצמם משתלבים בלשון חליפין, והאיך העמידם רש"י זה כנגד זה, וכן הק' הרש"ש כאן והחמד"ש בב"מ [כ"ט] עיי"ש מה שביאר בזה.

מבאר את דברי רש"י, ומבאר דמהכא איכא הוכחה לראשונים שרש"י מדמה שדה לאישה. ורגילים לבאר בזה עפ"י מה דמצאנו ברי"ף דליכא דין אונאה בחליפין שאינו 'ממכר', וקשה שהרי חליפין הוא המעשה קנין ומה שייך לחלק בין 'ממכר' הנעשה במשיכה לנעשה בהגבהה כלפי הלכות אונאה, ולמה א"כ מצאנו שחליפין קובע דין לעצמו.

ומבואר הכא שחליפין אינו 'קנין אחר' אלא שהוא גם 'עיסקה' אחרת, יש 'עיסקה' של חליפין ו'עיסקה' של ממכר, והיינו שהמעשה קנין של חליפין יוצר גם 'עיסקה' של חליפין, ורק בעיסקה של ממכר נאמרה הלכה של אונאה.

ומעתה יש לומר עוד שכל הלשונות ש'הוא' ה'עושה' [והיינו שהוא ה'לוקח' וה'קונה' בקידושין] לא משתלבים בחליפין, שבחליפין אינו כן, אלא שע"י זה שהוא מחליף איתה כלי בעד האישות, בזה נקנה אליו האישות, וזו כוונת רש"י שצריכים דווקא "עד דיהבה ליה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין", שלשונות הללו לא משתלבים בחליפין.

ונראה דבזה מתיישבת קושית העולם דמה ההוכחה שרש"י לומד שדה לאישה ולא חליפין מדין כסף, דנראה דעד כמה שחליפין הוא חלות ו'עיסקה' אחרת שוב אין לנו ללמוד דמהני בקידושין דמאן יימר דחשיב 'כי יקח', להחליף אישות בכלי, ורק אחרי ילפוטא משדה לקידושין שייך לומר כן, וחליפין תולדה דכסף לא מהני לזה, שכסף בכלל כי יקח ומאן יימר שחליפין בכלל כי יקח, ודו"ק.

אולם עיקר המהלך אינו פשוט, אף אי לשון קנויה או לשון לקוחה לא מתאים אבל האיך נימא שלשון קידושין לא מתאים, ועוד שאם יש כאן עיסקה אחרת, והיינו שמחליפים שני חפצים האיך באמת מהני בקידושין, הרי אין כאן אישות בעולם שמחליפים.

מתמה על הר"י מלוניל והגאון ר' נתן אדלר דמבואר מדבריהם דלשון מקודשת ב'כלי זה' מעכב.

והנראה בזה, ונקדים ברבינו יונתן מלוניל שכ' בסוג' זו דלא מהני חליפין באשה "עד שיתן בתורת כסף ויאמר הרי את מקודשת לי בכלי זה" - וצ"ב - דאיך לשון זו משמע יותר כסף ממה שמשמע חליפין, וזו תימא גדולה, ועיין במאירי בריש מכילתין שחידש דלכתחילה יאמר הרי את מקודשת לי "בכסף זה", [וכן הוא בשו"ע סי' כ"ז], ומדברי הר"י מלוניל מבואר שלשון זה "בכלי זה" מפקיע מידי חליפין ומגדיר את הקנין כקנין כסף, וצ"ע.

עוד יש להעיר מדברי הפתחי תשובה [ריש סי' כ"ז] שהביא מהמקנה שכתב דע"כ א"צ לומר ב"כסף זה" שהרי להלן [ה':] הובא לשון קידושין בברייתא, והביריתא דיקדקה בלשון קידושין

כמבואר שם בסוגי' [לגבי ידות] ולא כתוב ב"כסף זה", וע"כ שאינו אלא לרווחא דמילתא, ואינו אפי' לכתחילה, וזה דלא כהמאירי, וצ"ע.

אמנם ביותר יש לתמוה על מה שהביא שם בהמשך מהחת"ס שאמר כהמקנה והביא מרבו ר' נתן אדלר דצריך לומר "בחפץ זה" וזה לעיכובא, וצ"ע מהגמ' [ה:'], ונ' דה"ה דק' על הר"י מלוניל הנ"ל שכתב דצ"ל ב"כלי זו", ומשמע דזה לעיכובא, וע"ע בסוגי' דשיראין [ז:'] דכ' הר"י הזקן "הרי את מקודשת לי בשיראין אלו", וק' כנ"ל, וכל זה צ"ע.

מהלך חדש בכל הנ"ל למה מעכב עד שיאמר שמקדשה "בטבעת זו".

והנראה בזה, דכבר נתבאר דחלוקין חליפין משו"כ בתרתי, א' זה מקבלו בתורת חפץ וזה בתורת כסף ושו"כ, ב' זה תמורת החפץ והקידושין עצמו וזה תמורת הגמ"ד דחפץ וקידושין, וכתבאר לעיל בדברינו [סימן הקודם].

ומעתה נראה לחדש, דמה שחידש המאירי בריש מכילתין דלכתחילה יאמר הרי את מקודשת לי "בכסף זה", [וכן הוא בשו"ע סי' כ"ז], נראה דזה שייך רק בקידושי כסף ולא בקידושי חליפין, דהך תוספת "בכסף זה" הוא תוספת רק היכא דהכסף עצמו הוא תמורת הקידושין, והוא נהיה כסף קידושין, אבל בחליפין אינו כן, שאינו אלא בתמורת הגמ"ד וההקנאה דקידושין, שוב אינו בקידושין בעצמו, וע"כ דדיבור בקידושין דחליפין הוא רק על החלות קידושין ולא על הכלי עצמו, ודו"ק.

ומעתה נראה שיש חילוק בין לשון קידושי כסף לקידושי חליפין, דרק היכא שהכסף עצמו הוא תמורת הקידושין, והוא עצמו נהיה לכסף קידושין התם שייך לומר לשון זה שהוא מקדשה בכסף זה, והיינו כנתבאר להלן בדברינו [בביאור שיטת התוס'] ושם ביארנו את דברי רש"י בסוגי' "דהאי כספא לחוד" שהוא מייחד את גוף המעות לכסף קידושין בדיבור, וכל זה בקידושי כסף שהכסף עצמו הוא המקדש אבל בקידושי חליפין אינו כן, שאינו אלא בתמורת הגמ"ד וההקנאה דקידושין, ונמצא שהכלי אינו בתוך הקידושין עצמו, וע"כ שדיבור בקידושין דחליפין הוא רק על החלות קידושין ולא על הכלי עצמו, ודו"ק.

ונראה דאף דבכל קידושי כסף לא מעכב שיאמר ב'כסף זה', אבל בכלי שיהיה יכול להיות חליפין הכא אם רוצים להפקיע מקנין חליפין, הכא מעכב הלשון בכלי זה, שבלשון הזה הוא אומר שגוף הקידושין חל על ידי הכלי עצמו, וזה הגדר של כסף ושו"כ לאפוקי מחליפין.

ואלו דברי רבינו יונתן מלוניל שכ' בסוגי' זו דלא מהני חליפין באשה "עד שיתן בתורת כסף ויאמר הרי את מקודשת לי בכלי זו", וא"ש, וזו נמי כוונת החת"ס בשם רבו ר' נתן אדלר דצריך לומר "בחפץ זה" וזה לעיכובא, וא"ש הקושי' מהברייטא להלן [ה:], דאף שהברייטא דיקדקה בלשון קידושין כמבואר שם בסוגי' ולא כתוב ב"כסף זה", ויש לומר שהסוגי' [שם] מיירי בכסף או בשו"כ באופן שלא יכול להיות חליפין, וכגון פירות⁹⁰, ושוב אינו מדין חליפין ממילא, ולכן א"צ לומר ב"כלי זו", אבל הם מיירי דוקא בחפץ שיכול להיות מדין חליפין ולהכי מעכב, דרק לשון זה מוציא מידי חליפין⁹¹.

וי"ל עוד, דבאמת בברי' בדף ה' מיירי שאמר ב"כסף זה", רק מה שהבריי' לא מביאו הוא משום דהך לשון אינו לשון הקידושין עצמו, רק להגדירו ככסף ולאפוקי מחליפין, וכבר אמרו שם בברייטא דמיירי בקנין כסף, ומה שצריך הוספה זו לא שייך ללשונות שם דשם הביא הבריי' לשונות דקידושין עצמו, ולא לשונות שצריכות להוציא מידי חליפין, ודו"ק.

ביאור חדש בדברי רש"י עפ"י הנ"ל.

ונראה שיש מקום לומר דזהו נמי כוונת רש"י כאן שכ' עד "דיהבא" בלשון קידושין וכו' - דכוונתו על ה"נתינה עצמו", שיהיה נתינת קידושין, דודאי בחליפין מודה רש"י שאומר לשון קידושין וקנין וקניחה, אבל אין לשונות הללו על הנתינה עצמו, רק על החלות קידושין, משא"כ בקידושי

⁹⁰ או באופן שכבר קצצו דמיו כהרי"ד.

⁹¹ ואולי כל הך דין לכתחילה שהזכיר המאירי הוא אחרי ש"בכלי זו" זה לעיכובא, שוב נהגו לכתחילה גם בכסף.

כסף, התם הלשונות הם על הנתינה והכלי עצמו, וכן"ל, ודו"ק, והדרך לגרום שהלשון יהיה על הכלי עצמו, היינו כהר"י מלוניל שאומר "בכסף זה".

נמצא דלא פליגי רש"י והר"י מלוניל, דהר"י מלוניל פ' את הנוסח עצמו שמתאים ללשון חליפין, ורש"י פירש את עומק החילוק בין לשונות של כסף ללשונות של חליפין, דאלו בחלות קידושין ואלו גם בנתינה עצמו.

ונוסיף: דאף דמבואר ברש"י בריש מכילתין דא"צ לומר בכסף זה, יש לומר דס"ל דממילא נהיה כן, דכיון דאומר הרי את וכו' ונותנו לה, הו"ל ממילא כסף קידושין, והיינו כדהבאנו מלהלן ברש"י [ה']. שפירש האי כספא לחודי' דע"י האמירה משתנה הכסף עצמו, וצ"ל דאף בלי לאומרו מפורש הרי נהיה לכסף קידושין, ורק בכלי מעכב מה שיאמר כן והיינו לאפוקי מחליפין, ויש לומר עוד שרש"י השמיט לשון זה מהאי טעמא שהשמיטו הברייטא, וכדלעיל, שאין זה עיקר לשון קידושין.

פרק ג

בדברי הרי"ד ומהרי"ט ואבני מילואים דהאיך קובעים שזה שו"כ ולא חליפין.

בדברי הרי"ד דמיירי שכבר התחייב מנה לקידושין וישלם אח"כ ועכשיו נתן סודר.

ובהאי ענינא האיך קובעים שזה שו"כ ולא חליפין מצאנו עוד מהלכים בזה - דהנה - הרי"ד למד [בסוף דבריו] דמה דלא מהני בחליפין היינו בפחמש"פ דלא מקנה נפשה, ורק דביותר מש"פ לא מהני דאין גז"ש למחצה, והיינו כהר"ן.

אלא דבתחילת דבריו הק' דאיך לא מהני בתורת שו"כ, וביאור קושיתו דלא משכחת לה לדין חליפין דיותר מש"פ, שהרי תמיד יהני מדין שו"כ, וצידד דאולי "לשון חליפין" שמזכיר מקלקל, ודחה, [דאף בכסף הכסף הוא חליפין ותמורת החפץ כ"כ המהרי"ט בביאור דבריו, וע' היטב בדברי הרי"ד, ומשמע מדבריו דלו יצויר והיה הדין דצריך להחזיר הסודר, לא היה מהני בתורת כסף ושו"כ, רק דכיון דא"צ להחזיר א"כ למה שלא יהיה ככסף, וכן נ' מדבריו לקמן [ו':] וע' חזו"א [סי' מ"ד ס"ק ח' - הובא בחדש להלן ו':] דמשמע ליה דגם סודר ע"מ להחזיר מהני מה"ת לכו"ע ודלא כנ"ל, ולא ידעתי מגלן זאת].

וביאר הרי"ד דמיירי שכבר התחייב מנה לקידושין וישלם אח"כ ועכשיו נתן סודר, דשוב הו"ל קנין אחר ואינו כסף, והק' המהרי"ט, דבכסף בכה"ג שהתחייב מנה ונתן דינר אמרינן דזהו קידושין וישלם אח"כ השאר, ואם סודר יכול להיות ככסף א"כ מאי שנא.

דברי האבני מילואים בזה.

וביאר האבנ"מ [סי' כ"ט ס"ק ב'] דשאני כסף מסודר, דכסף צריך להיות תשלומין ושווי וכמוש"כ הסמ"ע, וגם בקידושין זה כך, ולכן אם כבר קבעו כמה השווי ושוב נותן סודר, א"כ ע"כ הך סודר אינו בכלל השווי, והרי"ז חליפין ולא כסף, אבל באופן שלא קבעו שווי, א"כ הסודר עצמו הוא השווי והוי קידושין מדין שו"כ.

[ועיי"ש במהרי"ט [מובא באבנ"מ שם] שמחלק בין סודר לכסף דסודר הוא רק על הגמ"ד ולא תמורת החפץ ככסף, והק' האבנ"מ שעדיין לא תירץ, דאם לשון חליפין יכול להיות נמי תמורת החפץ א"כ מה מהני לו הך חילוק, הילכך פ' דאינו יכול להיות שווי החפץ כשכבר קבעו שווי, ואם אינו שווי אינו כסף.

ונ' דהמהרי"ט נמי אזיל בדרכו של האבנ"מ, רק דהקשה דסו"ס זה ניתן לה תמורת הקידושין, דכל חליפין הוא תמורה, וגם אם קבעו שווי ע"כ דזהו נמי בכלל השווי, דודאי לא נתן לה כמתנה רק כתמורת הקידושין, וזה ממילא כבר בכלל השווי, ומה לי דכבר קבעו שווי, הא ע"כ מוסיפין על הך שווי בנתינת הסודר דבשביל מה ועל מה נתנו לה, וביאר דהנתינה היה רק בשביל הגמ"ד על הקידושין, וזה נתינה אחרת שאינו שווי החפץ, ואינו תמורתה כלל, רק דמתי מפרשינן כן, היינו כשיש כבר שווי ותמורה לקידושין, ונ' להוסיף דלמהרי"ט לא היה צד כהט"ז שכסף הוא תמורת חפץ ולא שווי, דלמד דאם הוא בשביל החפץ ותמורתה, ממילא זה כבר בכלל השווי, והאבנ"מ למד דחליפין יכול להיות תמורת החפץ בלי להיות שווי דידה, כעין שי' הט"ז בכל קנין כסף.

ואגב מבואר מהרי"ד, דאף דחליפין מצד תמורה על הגמ"ד, אכתי מהני בקידושין לולי זאת דאין גזירה שוה למחצה - ופלא על הקונה"ש שלא עמד בזה].

דרכו של השלטי גבורים בשם המורה - דסובר דלשון חליפין מקלקל.

אולם כל זה שי' הרי"ד, אמנם ע' שלטי גיבורים שהביא ממז"ה כהרי"ד, [וכ' האבנ"מ כ"ט ס"ק י"ב דאזלי כשי' אחת, ובאמת דמז"ה היינו הרי"ד], אכן הביא מ"המורה" שחולק עליו ולשון חליפין מקלקל, וכל שאמרו בלשון חליפין לא מהני מדין שו"כ, [ופלא על החזו"א סי' מ"ד ס"ק ח' שכ' דבלא ע"מ להחזיר אין לשון חליפין מקלקל לכו"ע, ולא דיקדק בדברי השלטי גיבורים דהש"ג מיירי ע"כ בלא ע"מ להחזיר כמבואר במז"ה וע"ז חולק המורה וצ"ע].

ובביאור דבריו נ', דאפשר לתת חפץ בתורת החפץ שבו ובתורת השו"כ שבו, וכשאומר לשון חליפין נותנו בתורת החפץ שבו ואז לא מהני בתורת שו"כ, וכשנותנו סתם נותנו בתורת שו"כ ולכן מהני.

ונ' דהרי"ד למד דאין לחלק בנתינה, וחפץ וערכו תלויין זה בזה והנתינה הוא על שניהם, וממילא ע"כ צריך לבא לאוקימתא דהיה כבר כסף, אבל המורה מחלק.

ונ' דהרי"ד לשיטתו, דהרי"ד גרס לא מקני' נפשה וע"כ משום גנאי, וביארנו דלרש"י יש גנאי גם על יותר מש"פ כיון שנותנו בתורת חפץ וכדיביארנו ברשב"א לעיל, והרי"ד ע"כ אינו יכול ללמוד כן, מדס"ל דאין הנתינה מחלקו, ולשיטתו הוצרך לומר דביותר מש"פ לא מהני מטעם אחר, וזהו שכתב דאין גז"ש לחצאין.

ונ' דהרש"י נמי לשיטתו, דלשון רש"י משמע כהמורה, שכתב דיהבא "בלשון חליפין" ומשמע כהמורה [ואולי זה המורה בש"ג] ומשמע דהלשון עצמו מקלקל ודו"ק.

סימן יג

**דרכם של הראשונים בסוגי' דחליפין
מדין כסף או לא.**

פרק א' ביאור בדרכם של התוס' ריטב"א ורמב"ן, ובביאור המחלוקת אי ילפינן חליפין מכסף או משדה. > דרכם של הרמב"ן וריטב"א בסוגיין דכל השו"ט מדין חליפין תולדה דכסף וכן למד רעק"א בשיטת התוס'. > מתמה מלשון הגמרא "מה שדה מקנה בחליפין אף אישה נקנית בחליפין" שזה כנגד הראשונים, ומתמה דמה המקור של הראשונים שרש"י למד משדה. > מתמה בדברי הריטב"א דמדמה לכאן דין שו"כ ככסף, ומתמה בדבריו לעיל לגבי סברא דשו"כ ככסף. > ביאור הדברים: לא בכל כסף איכא סברא דשו"כ ככסף ולא בכל כסף איכא דין חליפין תולדה דכסף. > ביאור חדש בלשון הגמרא "מה שדה מקנה בחליפין אף אישה נקנית בחליפין" שהכוונה לכסף שהוא אב לחליפין, וכך למד הריטב"א. > מיישב למה נקטו הראשונים שרש"י לומד כל קניני אישה מקניני שדה. >

פרק ב' סיכום ג' דרכים בסוגי' > סיכום: ג' דרכים בסוגי' > נפ"מ לדינא בין הדרכים לגבי שיחרור עבד כנעני > האם למסקנה אינו כסף בכלל או דהוי מעין כסף אלא שזה פרשה בפני עצמה.

פרק א'

**ביאור בדרכם של התוס' ריטב"א ורמב"ן,
ובביאור המחלוקת אי ילפינן חליפין מכסף או משדה.**

דרכם של הרמב"ן וריטב"א בסוגיין דכל השו"ט מדין חליפין תולדה דכסף וכן למד רעק"א בשיטת התוס'.

ע' רמב"ן וריטב"א בסוגיין שלמדו את הסוגי' באופן אחר מרש"י, ומבואר מדבריהם שהנידון בסוגי' הוא כך, דחליפין הוא 'תולדה' דכסף בקס"ד, ובמסקנה חליפין הוא 'אב' בפנ"ע, ויש להעיר שגם אי הוי תולדה [בקס"ד] אז היה בגדר תולדותיהן לאו כיו"ב, שהרי חליפין מהני למטלטלין ובכסף נחלקו אי מהני או לא.

והביאור בסוגי' שהנפ"מ הוא באשה דכל הילפותא הוא מכסף, ודוקא אי חליפין הוא תולדה של כסף הוא דיהני בקידושין.

ובביאור הנך צדדים י"ל דתולה על מה שנתבאר לעיל [סימן יא] בעיקר הגדר בחליפין, שי"ל דבקס"ד שדומה לכסף, אז היה הקנין בחפץ מול חפץ ממש כמו כסף מול חפץ, ובמסקנה חזרו בה, וחידשו שכל החפץ בא רק ליצירת גמ"ד, ולכן קנין זה לא שייך לקנין כסף, והגמ' הוכיחה כן מזה שא"צ שו"פ, וע"כ דלא שייך לקנין כסף.

אכן קשה לומר שכל החידושים שנתחדשו בחליפין תלויים בסוגי' זו, ומכאן הוכחה לנתבאר שם שגם אי הוי קנין שתלוי בגמ"ד אכתי דומה לכסף, שע"י קיום הדברים והגמ"ד חיילא דין תמורה וכסף בנתינת הסודר - אכן סו"ס אין זה כסף מצד עצמו אלא ע"י קיום הדברים והגמ"ד חיילא ביה דין כסף.

ובפשטות היה נראה שזו נמי כוונת התוס', מדכתב במסקנה "אלא קנין אחר הוא", ומשמע דזהו השו"ט, וכן מפורש ברעק"א במשניות, אולם עיין להלן [סימן יד] שהוכחנו שדרכו של התוס' שונה מהראשונים.

מתמה מלשון הגמרא "מה שדה מקנה בחליפין אף אישה נקנית בחליפין" שזה כנגד הראשונים, ומתמה דמה המקור של הראשונים שרש"י למד משדה.

עכ"פ מבואר שיש כאן ב' דרכים מה המקור לחליפין באישה בתחילת הסוגי', שלפי רש"י לומדים חליפין של שדה לחליפין של אישה ולפי הראשונים לומדים חליפין של אישה מכסף של אישה שהוא תולדה שלו.

ויש לעיין, דמפורש בסוגי' נגד הראשונים, שמפורש בגמרא "מה שדה מקנה בחליפין אף אישה נקנית בחליפין", ולפי הראשונים אינו כן.

ואין לומר שלו יצוייר ושדה לא היה נקנה בחליפין דאז לא היה תולדה של כסף⁹², שזה אינו, שהרי כבר הוכחנו בתחילת דברינו דע"כ שזה בגדר תולדותיהן לאו כיו"ב, שהרי חליפין מהני למטלטלין ובכסף נחלקו אי מהני או לא, וה"ה דלענין קרקע היה אפשר לחלק ביניהם ואין זה ענין לאישה, והדרא קושי' לדוכתא.

עוד יש לתמוה דמה המקור של הראשונים שרש"י למד משדה ולא למד את תחילת הסוגי' כהראשונים דלעולם יש לומר שלמד שחליפין הוא תולדה של כסף, וגם למסקנה נקט כן, אלא שלמד דלמסקנה לא מהני הך תולדה באישה מחמת סברת גנאי, וכן מפורש ברא"ש בגיטין [ל"ט] שם ר"ת, וכן הקשה הנצי"ב בסוגיין, וצ"ע.

מתמה בדברי הריטב"א דמדמה לכאן דין שו"כ ככסף, ומתמה בדבריו לעיל לגבי סברא דשו"כ ככסף.

ובביאור הענין נקדים בדברי הריטב"א התמוהין, וזה לשונו: "והנכון דהכי קאמר דסלקא דעתך אמינא כיון דגמרינן קיחה קיחה משדה עפרון שקיחה האמורה באשה כסף היא ואשה נקנית בכסף ובשוה כסף - הוא הדין שיש בכלל זה שנקנית בחליפין, דקא סלקא דעתך דחליפי סודר בכלל כסף הם ומדין כסף הם קונים וכל דמהני ביה כסף מהני ביה חליפין".

ויש לעיין דמה כוונת הריטב"א במה שכתב "ואשה נקנית בכסף ובשוה כסף, הוא הדין שיש בכלל זה שנקנית בחליפין", וקשה דמה שייטא להכא דין שו"כ ככסף, ומה זה שייך לחליפין, וצ"ע.

וכעין זה יש לתמוה בדברי הריטב"א לעיל [ב']. בדין שו"כ ככסף, שכתב שבקידושין הדין שו"כ ככסף ידעינן מסברא, ורק בע"ע ונזיקין בעינן לזה קרא, וביאר מאי טעמא בעינן פסוק בע"ע ונזיקין, ומוכרח דבקידושין לא בעינן שום מקור לשו"כ ככסף, וידעינן כן מסברא.

אולם מדויק בדבריו שצריכים מקור בקידושין משדה לדין שו"כ ככסף, וזה לשונו [שם] שכתב "והנכון דהכא פשיטא מילתא דכיון דגלי רחמנא דאשה נקנית בכסף דומיא דקנין שדה הוא הדין לשוה כסף", הרי דגם הכא הוא למד מקנין שדה, וצ"ע.

עוד יש לעיין, שהרי עיקר שיטת הריטב"א בלפוטא משדה עפרון ברור שהוא לא לומד מהקנינים אלא מ'הלשון' כסף שאין קיחה אלא בכסף, ולא ילפינן לא מקניני שדה ולא מקנין כסף, שהרי הריטב"א כתב כמה פעמים שאינו גז"ש גמורה, ורק גילוי מילתא, והיינו שלא לומדים מדיני הקנין של שדה, וא"כ מה נוגע לי מה ששו"כ ככסף בשדה לגבי הדין שו"כ ככסף באישה, דשו"כ ככסף שייך לקנין' כסף ולא ל'לשון' כסף, וצ"ע.

ביאור הדברים: לא בכל כסף איכא סברא דשו"כ ככסף ולא בכל כסף איכא דין חליפין תולדה דכסף.

ובישוב הענין נקדים ג' הקדמות פשוטות:

א] פשוט שסברא של שו"כ ככסף לא שייך בכל כסף וגם הדין דחליפין תולדה דכסף לא שייך בכל כסף, דרק בדין 'ממון' של כסף שייכי הנך דינים, ולא ב'מתכת' של כסף, ולמשל, הרי זה פשוט שבתרומות המשכן שהביאו זהב כסף ונחושת דפשיטא ששם אין דין שו"כ ככסף וגם אין דין חליפין תולדה דכסף, שהרי במתכת של כסף ליתא לכל הנ"ל.

ב] בקס"ד להלן שכסף מהני לגירושין ע"י נתינת הבעל לאישה יש לדון בדין שו"כ ככסף ובדין חליפין תולדה דכסף, דנראה פשוט שהדין חליפין תולדה דכסף לא שייך שם שרק בכסף של קנין בתורת 'תמורה' יש לדון מצד חליפין תולדה דכסף אבל בעל שמגרש ע"י נתינת כסף לא שייך לכל הנ"ל, ואין זה אלא בגדר של "כסף עביד כריתות" מגזה"כ, עוד נראה ש'הסברא הפשוטה' שהביא הריטב"א ששו"כ ככסף אינה סברא כל כך פשוטה בדין "כסף עביד כריתות", שהרי מאן ימר לן

⁹² העירוני לבאר דלא סגי דחליפין הוא הוא תולדה דכסף אלא בעינן שיהיה חליפין נכלל בקרא דכסף והוי כאילו כתוב דאשה נקנית בחליפין - והא ראיא - שהקשו התוס' והא שדה עפרון גופיה לא מיקני בחליפין דלא מצינו חליפין לעכו"ם, ומאי קושי' היא, כיון דילפינן שכסף קונה, ממילא נקנית בחליפין, וע"כ דכוונתם דאם שדה עפרון לא נקנית בחליפין גם אשה לא תקנה בחליפין לא מונח בקרא דהתם וכסף דקרא היינו דווקא כסף וא"כ מנלן דנקנית בחליפין, ולפי"ז מבואר למה הגמרא אמרה מה שדה נקנית בחליפין, דהגמרא באה להשמייענו דבקרא דילפינן מינה אשה מונח ג"כ קנין חליפין.

שענינו 'ממון' של כסף, הרי יתכן שהמתכת של כסף מגרש, ורק ב'קנין' של 'כסף' שזה מהלך של 'תמורה' שייך לדין ממון אבל "כסף עביד כריתות" אינו כן.

[ג] כבר הבאנו כמה פעמים דלפי רש"י היה קס"ד להלן ד'כסף עביד אישות' ולכן האשה יכולה לתת כסף לבעל להתקדש, וע"כ שהכסף הזה אינו כסף של קנינים ותמורה, ונראה דגם הכא אינו פשוט שיש דין שו"כ ככסף ודין חליפין תולדה דכסף, ואלא דבמסקנה חזרו בו [אף דלא משמע כן בסוגי' ⁹³] - וכדהוכחנו לעיל [סימן ז].

ונראה שזו כוונת הריטב"א, דכל מה ששו"כ ככסף מסברא היינו דווקא אחרי שלומדים כסף קידושין מקנין שדה שאף שאינו לימוד של 'דינים וקנינים' רק לימוד של 'לשון כסף', אבל סו"ס יש לנו גילוי מקנין שדה שהכסף המדובר הוא בגדר "ממון" ולא "מתכת" וממילא שכשלומדים את ה'לשון כסף' אז אנו יודעים שזה סוג כסף ששייך בו סברא דשו"כ ככסף, והן הן דברי הריטב"א לעיל [ב'].

והן הן דברי הריטב"א בסוגיין, שהרי לא בכל כסף איכא סברא דשו"כ ככסף ולא בכל כסף איכא דין חליפין תולדה דכסף, ולכן כתב כאן שאף שיש סברא שחליפין תולדה דכסף, אבל עיקר סברא זו רק שייך אחרי שפשוט לנו הדין שו"כ ככסף, והיינו שכמו שבשו"כ ככסף למדנו משדה דמיירי בסוג כסף שאינו כסף ממש אלא כסף שיש בו דין שו"כ ככסף, מהאי טעמא נמי יש לומר דמיירי בכסף כזה ששייך לומר בו חליפין תולדה דכסף, ודו"ק.

ביאור חדש בלשון הגמרא "מה שדה מקנה בחליפין אף אישה נקנית בחליפין" שהכוונה לכסף שהוא אב לחליפין, וכך למד הריטב"א.

לעיל תמהנו דמה כוונת הגמרא "מה שדה מקנה בחליפין אף אישה נקנית בחליפין" לדרכו של הריטב"א, שהרי לא לומדים משדה לאישה אלא מכסף לחליפין, ומה נוגע לנו דין שדה בחליפין. ונראה שכוונת הריטב"א היתה ליישב את לשון הגמרא ולבאר ביאור חדש בכוונת הגמרא "מה שדה מקנה בחליפין אף אישה נקנית בחליפין", דאין הכוונה שלפי האמת יש קנין חליפין בשדה שהרי אף אי היה מיעוט גמור על שדה מגזה"כ, אכתי היה לימוד לאישה מצד חליפין תולדה דכסף, אלא כוונת הגמרא "מה שדה מקנה בחליפין", והיינו כמו ש'כסף' של שדה הוא סוג כסף שהוא 'אב לחליפין', "אף אישה נקנית בחליפין", כמו כן 'כסף' של אישה דיליף מיניה הוא סוג 'כסף' שהוא 'אב לחליפין', וגם אי שדה אין בו חליפין בפועל אכתי שייך ילפותא זו, דכבר נתבאר דהכא הגדר של התולדה הוא 'תולדותיהן לאו כיו"ב', ודו"ק, והן הן דברי הריטב"א שהכניס לכאן שו"כ ככסף שכוונתו להוכיח דאיירי בסוג כזה של כסף שיכול להיות תולדה של חליפין שהרי זו באמת כוונת הגמרא, ודו"ק.

מיישב למה נקטו הראשונים שרש"י לומד כל קניני אישה מקניני שדה.

ונראה שבזה יש ליישב למה נקטו הראשונים שרש"י לומד כל קניני אישה מקניני שדה ומאן יימר לן שלא למד כהראשונים דמצד חליפין תולדה של כסף אתינן עלה.

ונראה ברור, שרש"י פירש "מה שדה מקניא בחליפין - דכתיב [רות ד'] וישלוף נעלו והתם שדה הואי", והנה לפי הריטב"א נתבאר דלא דנים מהדין חליפין של שדה שאין לזה שייכות לילפותא, ורק דנים מצד זה שה'כסף' של שדה הוא סוג כסף שהוא 'אב לחליפין', אבל אין לנו שום נפ"מ אי שדה עצמו יש לו דין חליפין שהרי אין זה נוגע לילפותא כלל וכלל.

זכינו לדין שלפי הריטב"א שייך ילפותא של "מה שדה נקנה בחליפין" גם אי היה פסוק מפורש ברות למעט ששדה לא נקנה בחליפין, וברור שרש"י לומד משדה עצמו ושפיר אמרו הראשונים דלמד את כל הקנינים של שדה לאישה, ודו"ק.

וכל זה בשיטת הראשונים אבל בשיטת התוס' עצמו פשוט מטעם אחר למה מוכרח שרש"י לא למד כמותם, שהרי לפי התוס' כל הסוגי' מיירי בחליפין כזה שיש בו שו"פ, וכדיבאר, ולפי רש"י מסקנת הסוגי' בנויה על זה שחליפין בפחמש"פ הוא גנאי, וע"כ שחליפין של פחמש"פ כלול

⁹³ דכפשוטו משמע דלמסקנה אכתי קיימין כן בעיקר הגדר של כסף, שהרי רק הסיקו שהבעל נותן מדין כי יקח, ודו"ק - אכן לעיל [שם] הוכחנו שאינו כן.

בסוגי', ודלא כתוס', ודו"ק, [אולם אחרי מה שביארנו בשיטת התוס' אינו מוכרח שחשבון זה נכון, ודו"ק].

פרק ב'

סיכום ג' דרכים בסוגי'

סיכום: ג' דרכים בסוגי'.

לסיכום יוצא שיש ג' דרכים בסוגי':

א] שיטת רש"י שבתחילת הסוגי' נתחדש חידוש בקידושין שהוקש לכל קניני שדה, והיה שייך גם בחזקה לולי החילוקים שהזכירו הראשונים, וזה כל המקור לחליפין, ולמסקנה נתחדש עוד חידוש בקידושין, שיש גנאי בחליפין ולכן ליכא קידושין ע"י חליפין.

ב] שיטת הראשונים שבתחילת הסוגי' נתחדש חידוש בחליפין שחליפין מדין כסף ותולדה דכסף, ומהאי טעמא מהני בקידושין, ולמסקנה נתחדש עוד חידוש בחליפין, איפכא מהחידוש בקס"ד, והיינו שחליפין אינו מדין כסף ואינו תולדה דכסף, ומהאי טעמא לא מהני בקידושין.

ג] בשיטת הרא"ש בשם ר"ת בגיטין מצאנו שילוב בין ב' הדרכים, והוא, דבתחילת הסוגי' נתחדש חידוש בחליפין שחליפין מדין כסף ותולדה דכסף, ומהאי טעמא מהני בקידושין, והיינו כהראשונים, אכן למסקנה לא חזרו בהם מהך חידוש, אכן למסקנה נתחדש דאעפ"כ לא מהני בקידושין מחמת הסברא דגנאי, והיינו כרש"י, ולעיל הבאנו שהנצי"ב תמה דמנלן שרש"י לא למד כן, וביארנו שיטתו לעיל.

ובקצרה: האם כל הסוגי' היא סוגי' של קידושין, גם הקס"ד וגם המסקנה, או האם כל הסוגי' היא סוגי' של חליפין, גם הקס"ד וגם המסקנה, או שהקס"ד הוא חידוש בחליפין והמסקנה הוא חידוש בקידושין.

נפ"מ לדינא בין הדרכים לגבי שיחרור עבד כנעני.

והנפ"מ הגדולה היא האם יש מקור מהסוגי' שחליפין הוא מדין כסף או לא, ונפ"מ לשיחרור עבד כנעני דמהני ע"י כסף כמפורש בקרא ומה הדין בחליפין, והריטב"א להלן [כ"ב] כתב דלא מהני כיון שחליפין אינו מדין כסף, והוכיח כן מסוגיין, וזה לשיטתו שהסוגי' מסיקה שחליפין אינו מדין כסף, אבל הרא"ש בשם ר"ת בגיטין הסיק הפוך, דלעולם מהני בשיחרור שהרי בסוגי' נקטו שחליפין מדין כסף ורק חזרו בהם בקידושין מצד גנאי ובעבד ליכא גנאי, ודו"ק.

ובעיקר פלוגתא זו כבר פירש הראב"ד [מכירה פרק כ"ט הלכה ח'] שחליפין מדין כסף, והוכיח כן מדמהני בשיחרור עבד כנעני, והיינו כנ"ל.

ובשיטת התוס' יבואר דאיכא בזה סתירות, ועיין להלן [סימן יד] שהרחבנו בזה.

האם למסקנה אינו כסף בכלל או דהוי מעין כסף אלא שזה פרשה בפני עצמה.

והנה הבאנו מהראשונים שלמדו דקס"ד דהוי בכלל כסף ונתחדש שאינו בכלל כסף - כיון דאיתנהו בפחות מש"פ - ודבר זה מתפרש בתרי אנפי - א] למסקנה אינו כסף בכלל, והיינו שזה קנין של גמ"ד ותו לא - בלי שייכות לכסף, ב] י"ל דאכתי הוי דומה ומעין כסף אלא שסו"ס כיון שהכסף הזה אינו כסף בפני עצמו אלא שזה מתבסס על גמירת דעת וקיום הדברים - וכתבאר - הלכך הוי פרשה בפני עצמה - ולכן לא מהני בקידושין.

ביאור הדברים - מצאנו מחלוקת ראשונים אי זכין מטעם שליחות או לא - ופלוגתתם מתפרשת בכמה דרכים, והברכ"ש בשם הגר"ח למד ששורש פלוגתתם אינו בהגדרה של זכין, דכו"ע מודי דדומה לשליחות וכו"ע מודי שחלוק משליחות כיון דחסר במינוי של השליחות - וכל פלוגתתם אינו אלא האם מחמת החילוקים בין זכין לשליחות הלכך הוי ליה פרשה בפני עצמה או לא - והנפ"מ אי המיעוטים של פרשת שליחות - כמו קטן - שייכים בזכין או לא.

ונראה דגם הכא הגמרא מחדשת שגם אי חליפין הוא מעין כסף - אכן סו"ס יש ביניהם חילוקים, ולכן הרי זה כבר פרשה בפני עצמה - ונפ"מ דבקידושין דמהני דווקא כסף לא מהני חליפין - ודו"ק.

ולהלן [סימן טו] יבוארו שיטות הראשונים עפ"י הסברות הללו.

סימן יד

**שיטת התוס' בשו"ט בחליפין מדין כסף,
דדנו מצד 'אין קיחה אלא בכסף' - ודלא כהראשונים.**

מביא ז' הוכחות שאין השו"ט בסוגי' לפי התוס' כהראשונים שחליפין הוא תולדה של כסף. < מקדים בחידושו של הברכ"ש שיש דין פרוטה גם מצד המעשה קנין וגם מצד המעשה קיחה, ושני דינים ניהו, ומביא בזה ו' נפ"מ, א' נתינה מיד ליד, ב' תלוש, ג' פסול מלוה, ד' כסף דאית ביה הנאה, ה' דיבור בגוף הכסף, ו' קס"ד דבעינן לשמה בכסף עצמו. < מבאר את החילוק ואת המקור לב' הנך דינים של פרוטה שנתחדשו בברכ"ש. < מבאר דלעולם התוס' למדו משדה לאישה אבל יש הגבלה שעדיין צריכים קיום דין קיחה בכסף, ולכן היינו צריכים פרוטה בחליפין, ולכן לא מהני חזקה. < מיישב את כל התמיהות בשיטת התוס'. < ביאור השו"ט בתוס' כלפי שטר. < מבאר את מסקנת הגמרא לפי דרך הנ"ל. < הערה גדולה - שיטת התוס' לא שייכת לשיטות שתמיד מחלקות בין חליפין של פרוטה לפחות מפרטה. <

מביא ז' הוכחות שאין השו"ט בסוגי' לפי התוס' כהראשונים שחליפין הוא תולדה של כסף.
 כבר הבאנו לעיל [סימן יג] את דרכם של הראשונים שהשו"ט בסוגי' היא האם חליפין הוא תולדה של כסף או לא, ובפשטות היה נראה דזהו נמי כוונת התוס', מדכתב במסקנה "אלא קנין אחר הוא", ומשמע שזהו כל השו"ט, וכן מפורש ברעק"א במשניות.
 אולם בתוס' יש כמה שינויים מהראשונים, ומכל השינויים מוכרח שהוא לא למד כמותם:
 א' בקס"ד כתב דמירי בחליפין שיש בו שו"פ, והראשונים לא הזכירו כן, וצ"ב למה הוצרכו התוס' לזה דאי חליפין מדין כסף ה"ה חליפין בלי שו"פ, וצ"ב למה הוצרכו לזה.
 ב' תוס' כתבו שאם שטר היה בעי שו"פ היה גם מהני, וז"פ דשטר אינו מדין כסף ולא תולדה דכסף, וע"כ דאין הקס"ד מצד זה שהוא תולדה דכסף, וזו ראייה ברורה.
 ג' תוס' לא כתבו דילפינן חליפין משום שחליפין מדין כסף אלא משום שזה "מעין כסף דקרא", ומה הוסיפו בזה דכסף כתוב ב"קרא" ⁹⁴, וע"כ דאין כוונתם ל'קנין' כסף רק ל'לשון' כסף, ובלשון' כסף ליכא תולדות שחליפין הוא תולדה של הקנין כסף ולא של הלשון כסף.
 ד' מה הק' התוס' מעפרון שהיה עכו"ם, הרי אי ילפינן מכסף לחליפין משום דחליפין בכלל כסף ותולדה של כסף, א"כ י"ל דעיקר הילפותא מעפרון הוא לכסף ותו לא, ואח"כ ידעינן לבד דחליפין בכלל כסף, ומה אכפת לן מה שבעפרון עצמו אינו כן, וצ"ע"ג.
 ה' מהו עיקר הקושי מעפרון, דלעולם י"ל דאם חליפין היה בכלל כסף, דשוב היה באמת מהני בעכו"ם דמהיכי תיתי לחלק ביניהם אם חדא קנין הוא, וממילא היה מהני בעפרון, וכל מה דבעפרון לא מהני חליפין וכמבואר בסוגי' דהתם הוא דווקא למסקנה דהכא שאין חליפין בכלל כסף, וע"כ דמוכרח מזה דגם בקס"ד נקטו התוס' דחליפין אינו בכלל כסף, וזו ראייה אלימתא.
 ו' תוס' כתבו להלן [ז'. ד"ה א"כ] דאם "אגב" היה מהני לקנות אשה, ע"כ היה מהני בשדה ג"כ, דילפינן קניני אשה משדה, וצ"ע, הרי כאן כתבו דרק ילפינן חליפין בקס"ד כיון דמדין כסף, אבל לא ילפינן קנינים אחרים, ומפורש שלמד כרש"י שלומדים מקניני שדה לקניני אישה ולא דיני תולדה של כסף, וברור, ושפיר כתב שאם באשה היה מהני אגב, היה מוכרח דמהני בקרקע, דהקנינים שלהם שוין, וזו ראייה מוכרחת.
 ז' עוד מפורש בלשון התוס' להלן [י"ג. ד"ה כשם] דילפינן אישה משדה, וע"ע במהרש"א [שם ד"ה קרקע נקנית] שכתב שהיה מקום להקשות דלמה מהני חליפין בשדה הרי לפי התוס' הוקש אישה לשדה ואעפ"כ ליכא בה חליפין, דחסר ב'כסף' דקרא, ולמה לא נילף דגם בשדה לא מהני ותיריך דשדה כתיב בהדי' בבעז, ומפורש עכ"פ שלמד בשיטת התוס' דילפינן אישה משדה, ודו"ק.
 בעיקר יש לתמוה - דדבריו צ"ב - דמהיכי תיתי דמירי בחליפין שיש בו פרוטה, הא איך יתכן לחלק קנין א' לשנים, ולומר דבעינן שו"פ בקידושין כשכל חליפין א"צ שו"פ, וזה פלא.

⁹⁴ והעירוני דלפי מה שנתבאר לעיל בהערה מיושב ודו"ק.

מקדים בחידושו של הברכ"ש שיש דין פרוטה גם מצד המעשה קנין וגם מצד המעשה קיחה, ושני דינים נינהו, ומביא בזה ו' נפ"מ, א] נתינה מיד ליד, ב] תלוש, ג] פסול מלוה, ד] כסף דאית ביה הנאה, ה] דיבור בגוף הכסף, ו] קס"ד דבעינן לשמה בכסף עצמו. ובביאור שיטת התוס' נקדים הקדמה גדולה:

יעויין בברכ"ש [סי' ב'] שחידש חידוש גדול שיש ב' דינים בפרוטה דקידושין, א] מדין קנין כסף, ב] מדין מעשה קיחה, וזה תמוה מאד, הא הך קנין כסף שעושים בשדה צריך פרוטה והך קנין עצמו מהני באישה, ומהיכי תיתי שיש עוד מחייב של הפרוטה מלבד מה דבעינן פרוטה מצד קנינים של שדה.

ונראה להוכיח ולבאר את עיקר דבריו, ולהביא כמה חילוקים בין הנך תרי דינים של פרוטה וכסף. א] מצאנו פלוגתא לענין מחובר בקנין כסף בקידושין, וכן לענין טלי קידושין מע"ג קרקע, עיין לעיל [סימן ד'], ודבר זה צ"ע, הרי קנין כסף בעפרון א"צ תלוש וא"צ נתינה מיד ליד, וא"כ קשה דהאיך נשתנה קנין זה בקידושין, הרי מהתם יליף לה, ואף דאיכא ילפותא של ויצאה והיתה, אכתי לא מובן, דבשלמא בשטר דיליף מגט א"ש הילפותא שהרי מהתם יליף עיקרו של שטר בקידושין, אבל הכא בכסף אינו כן, שהרי התורה אמרה דהך קנין כסף שעושים בשדה הוא עצמו מחיל חלות קידושין באישה, ומה שייך לבא ולהוסיף דינים של קידושין בכסף שכל כולו אינו אלא כסף של שדה.

ומוכרח מזה שאין זה גדר הילפותא, והיינו שהתורה לא אמרה דהך קנין כסף שעושים בשדה הוא עצמו מחיל חלות קידושין באישה, אלא שהתורה אמרה שהמעשה קנין כסף בשדה משתנה להיות מעשה קיחה באישה ומעשה קיחה באישה מחיל חלות קידושין באישה, והיינו שהמעשה עצמו משתנה, והך צורה חדשה מחייב דינים ותנאים מסויימים, אף דביסודו זה מעשה קנין כסף דשדה עפרון, וזהו הדין תלוש ונתינה מיד ליד.

ב] עוד מצאנו כעין זה להלן [ו':] דמבואר ברש"י דמקדש במלוה אינה מקודשת דמלוה לא דומה לשדה עפרון ששם היה כסף שיש בו ממשות ומלוה אין בו ממשות, וע' אבנ"מ [סימן כ"ח ס"ק ט"ז] דשדה עצמו דלא יליף משדה עפרון שפיר מהני במלוה דא"צ כסף בעין, ורק הכא בעינן כסף בעין, וזה המקור לרמב"ם דאף דאינה מקודשת במלוה אבל קנין קרקע חל במלוה. עוד כתב שם דלפי הרמב"ם יש דין בקידושין דבעינן כסף דאית ביה הנאה, וא"צ כסף כזה בשאר קנין כסף, הרי לנו דבכסף עצמו איכא דינים נוספים בגוף הכסף מצד המעשה קיחה, אף דעיקר הכסף יליף משדה אכן הדינים הנוספים שייכים למעשה קיחה, ודו"ק.

ג] ונראה להוכיח עוד כיסוד הזה מדברי רש"י להלן [ה.], שאמרו שם בגמ', "האי כספא לחוד", ובפירש"י "כשהוא נותנו הוא מפרש על מה נותנו", ומדברי רש"י מבואר דהדיבור אינו דיבור צדדי ככל קנינים⁹⁵, שהרי ברש"י מבואר שזה חלק מהנתינה עצמו, וע"כ דמדיני הקידושין עצמו בעינן דיבור⁹⁶, ולהכי משתנה הנתינה עצמו דמדיני קידושין הוא, ונהפך מנתינה סתם לנתינת קידושין ולנתינת גירושין, אכן למדנו עוד מרש"י שעל ידי הדיבור משתנה גם גוף הכסף עצמו, ולכן אמרינן "האי כספא לחוד", והיינו דחלוק עצם 'כסף' הקידושין מהכסף של גירושין כמו שחלוקין שטר קידושין משטר גירושין, וכמבואר שם בסוגי', ודו"ק, ומבואר שאינו כסף בעלמא מצד קניני שדה אלא גוף הכסף הוא כסף של קידושין, ונתייחד לכך ע"י הדיבור.

ד] הערני תלמיד אחד מדברי רש"י להלן [ט:]: דמצאנו קס"ד דבעינן שיטביעו את המטבע של כסף קידושין לשמה כמו שטר דבעינן לשמה.

הרי דלמדנו הכא שלא רק שיש דיני פרוטה מצד הקנין של כסף דלא גרע מקרקע, אלא דלמדנו עוד, שהכסף והפרוטה שייכים למעשה קידושין עצמו, ולכן שייך בו דינים נוספים, א] נתינה מיד ליד, ב] תלוש, ג] פסול מלוה, ד] כסף דאית ביה הנאה, ה] דיבור בגוף הכסף, ו] קס"ד דבעינן לשמה בכסף עצמו.

⁹⁵ וכדרכו של האבנ"מ [כ"ז-ט'] דרק נצרך להוציא מדברים שבלב.
⁹⁶ כדעת הנתה"מ [רס"ד] והפלאה [מובא באבנ"מ שם].

ונראה דהכא מבואר יסודו של הברכ"ש הנ"ל דשני דינים נאמרו בפרוטה דקידושין, א' מצד הקנין וככל קנין כסף, וא' מצד המעשה קידושין עצמו, דקחה בעי פרוטה, וזהו מה שנתחדש הכא, דלקבוע שהפרוטה היא פרוטה של קידושין, לזה בעי דיבור, ודו"ק בזה היטב, ועל זה אמר הברכ"ש שיש דין דיבור בגוף הקידושין עצמו, דזה חלק מהמעשה קיחה, וע"ע להלן [תחילת סימן לד' בדין דיבור בקידושין שהוספנו עוד בזה].

מבאר את החילוק ואת המקור לב' הנך דינים של פרוטה שנתחדשו בברכ"ש.

ונראה לבאר דחלוקין ניהו שני הדינים של כסף שיש בקידושין עצמו [חדא מצד הקנין וחדא מצד הקיחה] ביסוד דינם, דלמשל, להלן [ה']. מבואר דכסף היה מהני בגירושין והיינו שהאיש היה נותן לאשה, [וכמבואר שם בתוס', וכן ברש"י גיטין כ"א:] וכסף זה אין ענינו שהכסף עצמו שמונח אצל האשה מוציאה לרשות עצמה, כמו בכל קנין כסף שהכסף עצמו פועל, שהרי א"כ היתה האשה נותנת לאיש כמו כל קנינים, אלא ע"כ דמעשה פשוט של נתינת כסף הוא מעשה כריתות, וה"ה הך דין כסף דקיחה, שאין הכוונה שהכסף עצמו אצל האשה פועל קידושין לעשותה למקודשת, רק דהמעשה הפשוט של נתינת כסף הוא מעשה קיחה.

נמצא דלענין הקנין שבו אמרינן דהכסף עצמו שמונח אצלה פועל מעשה קנין ככל הקנינים, ולענין המעשה קיחה נאמר תנאי שיהא 'מעשה נתינת כסף' שיהיה כאן מעשה קיחה וקידושין.

ונמצא דבגז"ש דשדה עפרון מונח תרתי, דלעיל [סימן ו פרק א] הבאנו ב' דרכים בדרשה של קיחה קיחה, או שזה דרשה בדינים, והיינו דילפינן 'קנין כסף' באשה מ'קנין כסף' בשדה, ואז יש לומר שלומדים גם שאר קנינים, אכן הריטב"א למד שאינו גז"ש גמורה אלא דילפינן מה'לשון' כסף האמור שם, ד"אין קיחה אלא בכסף", ואין זה עניין לקנינים, ולפי דברי הברכ"ש היה נראה דילפי תרתי, גם דרשה בכח קנין של כסף וגם דרשה בלשון כסף, ושני דינים ניהו, ועוד, דחלוקין בגדריהם, דהקנין חל בכח של גוף הכסף עצמו, והמעשה קיחה הוא דין בנתינה, שיהיה כאן מעשה חשוב של נתינת כסף, כן נראה בביאור דברי הברכ"ש.

מבאר דלעולם התוס' למדו משדה לאישה אבל יש הגבלה שעדיין צריכים קיום דין קיחה בכסף, ולכן היינו צריכים פרוטה בחליפין, ולכן לא מהני חזקה.
הדרנא לתוס':

ומעתה י"ל בביאור שיטת התוס' דאף שרעק"א למד בתוס' שהסתפקו האם הגז"ש הוא קניני שדה לקניני אשה או קנין כסף לקנין כסף והוכיחו דע"כ כהצד השני דאל"כ קשה מחזקה וע"כ דקס"ד שחליפין תולדה דכסף והסיקו דלאו תולדה דכסף, אכן לפי הנ"ל היה נראה אחרת.

והיינו דלעולם י"ל דילפינן לכל הקנינים, אכן כמו דבקנין כסף עצמו יש עוד דין ועוד ילפותא בגז"ש, והיינו כנ"ל "דאין קיחה אלא בכסף", מה"ט נמי אין ללמוד חזקה בגז"ש, שהרי חסר במעשה קיחה דכסף, דזה למדנו מלשון כסף דקרא דגם אחרי שכסף הוא קנין דמהני בשדה אבל אכתי נאמרו הלכות של קיחה ע"י כסף ושהכסף מוכנס לגוף הקידושין, כמו"כ לא עדיפא מיניה חזקה וכל הקנינים.

ונמצא שמה שאמרו התוס' דלא ילפינן, היינו רק מחמת הדין השני דצריך כסף מחמת המעשה קיחה, ובאמת שאין רמז בתוס' דחזרו בו בעיקר הגזירה שוה משדה לאשה, ורק כתב דיש תוספת בגז"ש שמגבילה את הילפותא משדה לאשה, ודו"ק.

ומעתה י"ל דחליפין וכסף שני קנינים ניהו, ואינם אב ותולדה, אכן אכתי ילפינן חליפין משדה וכמו דילפינן כל קניני שדה, רק שיש כאן תנאי, שיהיה בכלי שו"פ כדי שיתקיים דין כסף מצד המעשה קיחה - ומה שכתבו התוס' "והמקשה שהקשה תחילה ואימא ה"נ - בשטר וחזקה לא הקשה - דהא פשיטא דלא גמרינן קיחה לעשות אשה ככל עניני שדה" - ונראה שאין כוונתו שהגז"ש לא כוללת כל עניני שדה, אלא שאף שהיא כוללת אבל יש תנאי של כעין כסף דקרא - וכהמשך דבריו - ומצד זה ליתא לדין שטר וחזקה בהך גז"ש.

ואי קשה לך - דמה שייך להוסיף דין של נתינה של קידושין בפרוטה במעשה קנין של חליפין שאין בחליפין הלכה של נתינת פרוטה - והתשובה שלפי האמת מצאנו חידוש כזה שהרי מצאנו שנתחדש דין תלוש ודין נתינה מיד ליד, בקנין כסף, וזהו מדיני המעשה קיחה שבו אף דבכל קנין כסף דעלמא אין כאלו דינים - דתמיד הכסף עצמו פועל חלות ושעבוד בלי המעשה נתינה בכסף -

וכאן ניתוסף הלכה במעשה נתינה מצד הלכות מעשה קיחה דקידושין, וא"כ ה"ה בחליפין נתחדש דינים נוספים מצד המעשה קיחה שלא נתחדשו בכל חליפין דעלמא, והיינו דין נתינה של שו"פ וכסף שזה גם מדיני הקיחה שבו - אף דבכל חליפין אין תנאי שו"פ וכסף.

ולפי"ז מבואר נמי למה תוס' הוצרכו לזה דחליפין דאשה יש בו שו"פ, דאם לא נתחדש הך דין נוסף מהמעשה קיחה שבו, שוב הדרא קושי' התוס' דלמה לא נילף שאר קנינים [כמו חזקה], וזהו גופא מה שחידשו תוס' בתירוץ, דזה אינו, דאף דילפינן כל קניני שדה, אבל צריך עדיין כסף מדין מעשה קיחה, ולכך לא מהני בחזקה, ורק מהני בחליפין באופן שיש שו"פ.

מיישב את כל התמיהות בשיטת התוס'.

ובזה מיושב כל מה שהקשינו על התוס':

א] מהאי טעמא לא כתבו התוס' שחליפין מדין כסף או תולדה דכסף ורק כתבו שזה "מעין כסף דקרא", שהרי זה עיקר המהלך כאן, שזה 'כסף' שכתוב ב'קרא', והיינו דאין כוונתם ל'קנין' כסף רק ל'לשון' כסף, והיינו כנ"ל, דמלשון כסף ילפינן כסף דקיחה, וזה דקדוק גדול.

ב] תמהנו לעיל דמה הק' מעפרון שהיה עכו"ם, הרי אי ילפינן מכסף לחליפין משום דחליפין בכלל כסף, אז עיקר הילפותא מעפרון הוא לכסף ותו לא, ואח"כ ידעינן לבד דחליפין בכלל כסף, ומה אכפת לן מה שבעפרון עצמו אין חליפין, וצע"ג, אבל לדברינו, א"ש דבאמת ילפינן לכל קניני שדה, דחליפין וכסף שני קנינים, וחליפין עצמו ילפינן מעפרון, וזהו שהקשו דעפרון היה עכו"ם, ורק ילפינן כל הקניני שדה שהיו יכולים להיות בשדה עפרון, וזו ראייה שאין עליו תשובה.

ג] עוד תמהנו דמה הקושי' מעפרון, דלעולם י"ל דאם חליפין היה בכלל כסף, שוב היה באמת מהני בעכו"ם דמהיכי תיתי לחלק ביניהם אם חדא קנין הוא, וממילא מהני בעפרון, וכל מה דבעפרון לא מהני חליפין וכמבואר בסוגי' דהתם הוא למסקנה דהכא שאין חליפין בכלל כסף, וע"כ דמוכרח מזה דגם בקס"ד נקטו התוס' דחליפין אינו בכלל כסף, וזו ראייה אלימתא.

ד] עוד הבאנו מהתוס' להלן [ז' ד"ה א"כ] וגם מלהלן [י"ג] שמפורש בתוס' דילפינן אישה משדה, ומשמע דלא לומדים חליפין מכסף, וברור - ואין להקשות דלמה ליכא תנאה דדומי' דכסף דקרא בקנין אגב, שיש לומר שבאגב נתחדש שלא צריך קנין כלל ולא שום מעשה קיחה [אלא דתלוי בחקירת האחרונים אי הקנין של הקרקע מתייחס למטלטלין או דלא צריך קנין], וכל כה"ג לא נאמרה הלכה דכסף של קיחה דהכא נתחדש דליכא קיחה כלל כמו דליכא קנין כלל.

ביאור השו"ט בתוס' כלפי שטר.

ומעתה מיושב נמי למה תוס' סברו ללמוד שטר משדה אם היה בו שו"פ אף דשטר אינו מדין כסף, וזה תמיהא רבתי.

וע"כ דמוכרח שבאמת ילפינן כל קניני שדה לאשה, ורק דאם היה נתינת כסף במעשה נתינת שטר, שוב היה מתקיים המעשה קיחה, דקיחה בעי "מעשה נתינת כסף", והיינו דאף דבחליפין יותר שייך הכלי לשווי כסף, אבל מה יצרף כסף דנייר לאותיות דשטר, אכן לנתבאר דאין הכסף עצמו קונה, רק דבעי מעשה נתינת כסף, א"כ י"ל דהוי דומי' להקס"ד בכסף לכריתות [ה'], דשוב י"ל דנתחדש צורה בנתינת השטר, שיהא נתינה חשובה והיינו בחשיבות כסף, וכבר מצאנו סברא כזו בתוס' להלן [ט' ד"ה אעפ"י] שהיה קס"ד שכל שטר יהיה בו שו"פ דשטר בעי נתינה מדין ואקח את ספר המקנה, וכוונתו שהיה דין נתינה חשובה, וע"ע בתוס' בגיטין [כ' ד"ה דילמא] שהיה צד לפרש נתינה בגט ונתינה בחליפין שהיא נתינה חשובה של שו"פ אף דלפי האמת אינו כן, ולכן הוצרכו התוס' להוכיח דאינו כן.

ובזה יבואר נמי עיקר דברי התוס' בזה, ונקדים שבאמת יש לעיין, שהתוס' הוכיחו מאיסוה"נ דבשטר לא בעי כסף, וקשה דלמה לא הוכיחו מהבריי' להלן [ט']. דשטר קידושין מהני בפחמש"פ, והביאו דברי אמורא בגיטין לענין גט, ולמדו שטר קידושין מגט, ועו"ק דמאי שנא שטר מחליפין, הרי בתרוייהו א"צ שו"פ, ולמה הק' הגמ' מחליפין ולא הק' משטר, ותי' בקובש"ע דשאני שטר דא"צ חשיבות כלל מדמהני באיסוה"נ משא"כ חליפין לא מהני באיסוה"נ דבעינן עכ"פ חשיבות כלי.

ונראה בביאור החילוק עפ"י דברינו הכא, והוא, שכל מה שצירפו התוס' פרוטה דקיחה בהדי חליפין היינו משום שיש שייכות בין חליפין לכסף, דכיון דבחליפין בעינן "נתינה חשובה"

בחיובות "כלי", י"ל דבקיחה נתחדש עוד שיהיה בו חשיבות "כסף" בנתינה, וה"ה במעשה נתינת שטר, אם היה דין חשיבות במעשה הנתינה היה אפ"ל דקיחה מחייב שיהיה חשיבות כסף בנתינה, אבל כיון שכשר באיסוה"נ שוב מוכרח שאין כאן שום חשיבות בנתינה, ולא שייך לצרף דין קיחה בכסף שיהיה נתינה חשובה של כסף, ודו"ק, וע"ע בהערה ⁹⁷ מה שהוספנו בזה.

מבאר את מסקנת הגמרא לפי דרך הנ"ל.

והסיקו התוס': "ומשני חליפין איתנהו בפחות משהו פרוטה וא"כ אינם מטעם כסף אלא קנין אחר הוא", ומלשון זה נקט רעק"א שכל השו"ט בתוס' היה האם חליפין הוא תולדה של כסף או לא והסיקו שאינו תולדה דכסף.

אכן לדברינו יש לומר שזה היה פשוט לתוס' שחליפין אינו תולדה דכסף, אבל תוס' באו לומר דאחרי שזה פשוט לנו שאינו מדין כסף, וכדמוכרח ממה שכשר בפחש"פ, שוב לא שייך כל הילפותא, דכל סברת הברכ"ש שיש דין נוסף בפרוטה מצד הדין קידושין שבו, כל החידוש הזה הוא אך ורק בכסף כזה שממילא שייך למעשה קנין עצמו, וא"א להוסיף דין כסף דקיחה מקנין שהכסף עצמו לא שייך לעיקר הקנין, ולכן רק בקנין כסף שייך ילפותא משדה לאישה דרק הכא נתחדש דהכסף הוא גם מדיני קיחה וקידושין, אבל בחליפין ובקנינים אחרים לא שייך לצרף כסף מדיני קיחה אם אין לזה חלק בעצם מעשה הקנין, וזהו כוונת התוס' בתירוצם 'דקנין אחר הוא', ודו"ק.

הערה גדולה - שיטת התוס' לא שייכת לשיטות שתמיד מחלקות בין חליפין של פרוטה לפחות מפרוטה.

יש להעיר - הרי יש ראשונים שחילקו בין חליפין של פחות מפרוטה ליותר מפרוטה - עיין בזה בספר הישר לר"ת וברמ"ה ועוד - עכ"פ דבריהם לא שייכים לשיטת התוס' הכא שהם חילקו בהלכות חליפין עצמו - גם בממונות, והכא כל החלוקה אינה אלא לגבי קידושין - ומצד הלכות מעשה קידושין וקיחה - וראיה לדבר שהרי קס"ד ללמוד כן גם לענין שטר שיהיה בו הק פרוטה - ודו"ק.

⁹⁷ ויש להוסיף בזה, דהגמ' שם בגיטין [כ'] כ' ששטר שא"ב שו"פ חזי לאיצטרופי שיהיה בו חשיבות פרוטה, ובאיסוה"נ אינו יכול לאיצטרופי כלל, ומבואר שיש מעלה בנתינה שיהיה בו חשיבות שיכול להצטרף לנתינת ממון, ועל זה היה קס"ד בתוס' דאם לא היה דין איסוה"נ בשטר קידושין, היה אפ"ל דכמו דבכל נתינת שטר יש חשיבות בנתינה [שיכול להצטרף להיות נתינת ממון], א"כ בשטר קידושין המעשה קיחה שבמעשה קידושין דורש כבר שיהיה חשיבות ממון בנתינה [וכעין הקס"ד בגירושין שיהיה "מעשה נתינת ממון" אף דהכסף עצמו אינו קונה אותה מבעלה כיון שהוא נתן ולא היא] אבל אחרי שאין דין חשיבות בנתינה כלל, שהרי כשר גם באיסוה"נ, שוב לא שייך לצרף לזה חשיבות דנתינת ממון אם לא שייך כלל.

סימן טו

**סיכום השיטות והצדדים והדינים
האם חליפין מדין כסף או לא,
וישוב סתירות הראשונים בזה.**

פרק א כמה תמיהות וסתירות בדין חליפין מדין כסף או לא. < מביא ג' דרכים בסוגי' ונפ"מ לגביה דין שיחרור ע"כ בחליפין. > תמיהת רעק"א שהתוס' סותר משנתו בדין זה - וכן קשה מסודר של אחרים מדין עבד כנעני. < תמיהא בלשון הריטב"א בשחרור עבד כנעני - ש החסרון מצד 'דברים' בקנין איסור. > כמה תמיהות בשיטת הריטב"א בדין חליפין וכסף. < **פרק ב ד' צדדים בחקירה זו אי מדין כסף או לא.** > מבאר שיש ד' צדדים בדין חליפין אי דמי לכסף או לא. < תוספת ביאור בהנך צדדים - שהכח של 'כסף' חיילא מכח קיום הדברים - וזה שורש כל הנידון. > פלגות דאמוראי בכלתה קנינו. < ישוב הסתירות בשיטת התוס'. > ביאור דברי הריטב"א.

פרק ג עוד בדברי התוס' בגיטין, בדין חליפין מדין כסף בקניית עבד כנעני. < עוד בדברי התוס' בגיטין דין חליפין מדין כסף. > מבאר את שורש פלוגתת הריטב"א והתוס' בהיקישא בין עבד לקרקע לגבי קנין עבד כנעני, שיש ב' סברות בתוס' למה חליפין אינו בכלל הקישא בין עבד לקרקע.

פרק א

כמה תמיהות וסתירות

בדין חליפין מדין כסף או לא.

מביא ג' דרכים בסוגי' ונפ"מ לגביה דין שיחרור ע"כ בחליפין.

הבאנו לעיל [סימן יג] שיש ג' דרכים בביאור הסוגי':

א] יש שו"ט בדין חליפין האם הוי תולדה של כסף ולמסקנה אינו תולדה של כסף [ריטב"א].
ב] מעולם לא חשבו שזה תולדה דכסף אלא דילפינן משדה לאישה, ושו"ט האם שייך בקידושין מצד גנאי [רש"י].

ג] מתחילה חשבו שזה תולדה דכסף, וזה נשאר למסקנה, ורק דלא שייך בקידושין מצד גנאי [רא"ש בשם ר"ת בגיטין].

והנפ"מ הגדולה היא האם יש מקור מהסוגי' שחליפין הוא מדין כסף או לא, ונפ"מ לשיחרור עבד כנעני דמהני ע"י כסף כמפורש בקרא ומה הדין בחליפין, והריטב"א להלן [כ"ב] כתב דלא מהני כיון שחליפין אינו מדין כסף, והוכיח כן מסוגיין, וזה לשיטתו שהסוגי' מסיקה שחליפין אינו מדין כסף, אבל הרא"ש בשם ר"ת בגיטין הסיק איפכא מכח הסוגי', דלעולם מהני בשיחרור שהרי בסוגי' נקטו שחליפין מדין כסף ורק חזרו בהם בקידושין מצד גנאי ובעבד ליכא גנאי, ודו"ק.

עכ"פ לפי הריטב"א היה קס"ד עכ"פ שהיה מהני שיחרור בחליפין אבל לפי המסקנה נתחדש דליכא דין חליפין בקידושין, אכן לדרכו של רש"י ליכא אפילו קס"ד דמהיכי תיתי לחדש מעצמינו שחליפין תולדה דכסף, דבקס"ד למדנו שדה לאישה, ולא למדנו חליפין מדין כסף.

תמיהת רעק"א שהתוס' סותר משנתו בדין זה - וכן קשה מסודר של אחרים מדין עבד כנעני. וכבר תמה רעק"א שהתוס' סותר משנתו.

דהנה - בתוס' להלן [ח']. מפורש דמהני שיחרור ע"י חליפין, ובתוס' בגיטין [ל"ט] הוסיף לבאר שהסברא בזה היא מצד דחליפין תולדה דכסף, והוכיח כן מסוגיין שחליפין תולדה דכסף.

ותמה רעק"א דלפי המסקנה בסוגי' לפי התוס' הרי הסיקו שחליפין לאו מדין כסף, ולכן לא מהני בקידושין, א"כ האיך אמרו הכא שחליפין מדין כסף, ולכן מהני לשיחרור עבד, וצ"ע⁹⁸.

ונוסיף עוד, הרי רעק"א הקשהו לשיטתו שהוא למד דעכ"פ בקס"ד של התוס' ראינו שחליפין מדין כסף, ולכן הוא הקשה דווקא למסקנה, אכן לפי האמת הקושי' היא גם מהקס"ד, שהרי לפי התוס' ילפינן שדה לאישה, וכדהוכחנו לעיל [סימן יד] בארוכה, ומזה מוכרח שחליפין אינו מדין כסף, דאל"כ מה הוכחת התוס' דילפינן שדה לאישה, הא ליכא שום מקור על זה חוץ מסוגיין, ואי נימא דחליפין מדין כסף א"כ אין ראייה גם מסוגיין, ועוד שהרי התוס' היו לומדים גם שטר משדה [לולי הדין איסורי הנאה] ושטר ודאי אינו תולדה דכסף ומנלן דחליפין הוא תולדה, וצע"ג.

⁹⁸ ועיין דברי יחזקאל [סימן ל"ט ס"ק ה'].

עוד יש לתמוה בשיטת התוס' דבהמשך התוס' כתבו להזהר שלא לכתבו וקנינא - ועיין בקצוה"ח [סימן קכ"ג ס"ק ה'] שלמד שכוונת התוס' גם אי יקנה הגוי בסודר שלו יהני בלי זכין ושלוחות, ומדין עבד כנעני - כמו דמהני תמיד בקנין כסף של אחרים בלי שלוחות, ומדין עבד כנעני - והעיקר שיזהר לא לכתבו לשון דמשמע דמדין שלוחות הוא - והנה - עיקר האי חידוש דמהני כסף של אחרים מדין עבד כנעני מונח בכח בכסף עצמו לשעבד תמורתו, ודווקא חליפין מדין כסף מהני כה"ג - אבל אי חליפין אינו מדין כסף - אלא מדין גמירת דעת - וכעין סיטומתא, א"כ פשיטא דלא מהני בסודר של אחרים.

והנה התוס' כתבו במסקנת הגמרא דחליפין הוא קנין אחר ואינו מדין כסף - וכנראה שזה מעין סיטומתא - וא"כ האיך מהני בסודר של אחרים מדין עבד כנעני - וצ"ע.

תמיהא בלשון הריטב"א בשחרור עבד כנעני - ש החסרון מצד 'דברים' בקנין איסור.

ונוסיף - הרי שיטת הריטב"א בסוגיין דמסקינן דלאו דתולדה דכסף הוא, ולשיטתו כתב להלן דלא מהני שחרור עבד כנעני בחליפין - והוסיף שזה קנין דברים, והיינו שאינו מדין כסף אלא מדין 'דברים' - והיינו לשיטתו, אכן סו"ס התוס' סותר משנתו - וכנ"ל.

אולם גם בדעת הריטב"א יש לעיין טובא - שזה לשון הריטב"א [כ"ב: סוד"ה תנא אף בחליפין] בביאור לחידוש למה לא מהני חליפין בשחרור עבד, וז"ל: "דאין הקנין אלא לקיים הדברים - ודברים לא מהני בעבד כנעני לקנין איסור שבו", וקשה דאי הוי 'דברים' א"כ אינו כסף, ואי אינו מטעם כסף - א"כ למה האריך לבאר שדברים לא מהני לקנין איסור - הא תיפוק ליה שאין מקור לשחרור בשום קנין אחר חוץ מכסף ושטר, וכמו דלא מהני שאר קנינים ה"ה דלא מהני דברים - וצ"ע ג.

כמה תמיהות בשיטת הרשב"א בדין חליפין וכסף.

והנה בשיטת הרשב"א יש לתמוה טובא:

א [יעיין בשו"ת הרשב"א [חלק ד סימן רב] דהא דפליגי אמוראי בנדריים אי איכא כלתה קנינו בחליפין - מיתלי תלי אי חליפין מדין כסף - ועיין בהערה ⁹⁹ שהבאנו לשונו - ונצטרך לומר דנחלקו הני אמוראי למה ליכא חליפין בקידושין, אי מצד דלא הוי ככסף אי מצד טעמא דגנאי, וצ"ע - עכ"פ נחלקו אמוראי בזה.

ב [עייין ברשב"א [קידושין כה:]] שכתב - "מהא משמע דחליפין אינן קונין לא מדין שטר ולא מדין כסף - דהא מטלטלין אינן נקנין בכסף ושטר - אלא חליפין קנין בפני עצמו הוא, כן נראה לי" - הרי דמוכרח דלא מהני חליפין מדין כסף ממה דלא מהני במטלטלין, וקשה דזה לכו"ע - ולא שייך בה מחלוקת אמוראי.

ומעתה יש לעיין לדרכם של הראשונים שלמדו שהשו"ט בסוגי' היא האם חליפין מדין כסף או לא - דמצד אחד קשה דאיך קס"ד לראשונים בסוגיין דחליפין מדין כסף, הא מוכרח דאינו כן מדמהני במטלטלין, ומאידך קשה דאיך הסיקו הראשונים שאינו מדין כסף - הא למ"ד דלא כלתה קנינו מוכרח דהוי מדין כסף - מדאיכא שעבוד המעות - ודו"ק.

⁹⁹ ז"ל בשו"ת הרשב"א [חלק ד סימן רב] - דאירי אי איכא דין כלתה קנינו בסודר או דהוי ככסף דליכא בזה דין כלתה קנינו - וז"ל: "שהסברא תלויה בדין אחד - והוא, אם חליפין קונה מדין כסף, אם לא - שכשתמצא לומר שישנן מדין כסף, אלא שחידש בהן הכתוב, דישנן בפחות משהו פרוטה, אפשר לומר דקונה, אפילו לאחר זמן, כדין כסף - ואף על גב דנתאכלו המעות, ואף על פי שאין בו שוה פרוטה, שהכתוב החשיבו כסף - אבל אם אינם מדין כסף, א"א לומר, דהא הדרא סודרא למריה, ומאי שנא ממשכח - וכו' - דהא דרב אשי משמע, דאינם מדין כסף - וכן נראה, מההיא דתניא בפרק קמא דקידושין [ח], בכסף מקנתו בכסף נקנה, ואינו נקנה בתבואה וכלים - ומאי נינהו, חליפין - אלמא חליפין לאו מתורת כסף הן - ושמעתא קמיתא דקידושין [ג], דאמרינן בה מניינא דרישא, למעוטי חליפין - סד"א וכו' חליפין איתנהו בפחות משהו פרוטה, ואשה בפחות משהו פרוטה לא מיקנייא - צריכא עינא".

פרק ב

ד' צדדים בחקירה זו

אי מדין כסף או לא.

מבאר שיש ד' צדדים בדין חליפין אי דמי לכסף או לא.

ואשר מוכרח מזה שיש ד' צדדים בדין חליפין מדין כסף או לא - אלא שנקדים בסוגי' אחרת - והיא - דמצאנו מחלוקת ראשונים אי זכין מטעם שליחות או לא - ופלוגתתם מתפרשת בכמה דרכים, והברכ"ש בשם הגר"ח למד ששורש פלוגתתם אינו בהגדרה של זכין, דכו"ע מודי דדומה לשליחות וכו"ע מודי שחלוק משליחות כיון דחסר במינוי של השליחות - וכל פלוגתתם אינו אלא האם מחמת החילוקים בין זכין לשליחות הלכך הוי ליה פרשה בפני עצמה או לא - והנפ"מ אי המיעוטים של פרשת שליחות - כמו קטן - שייכים בזכין או לא.

ומעתה נבאר את הד' צדדים בנידון הזה אי חליפין מדין כסף או לא - וכדלהלן:

א] לעיל [סימן ח'] נתבאר שחליפין הוא קנין של גמ"ד לקיים כל דבר, כעין סיטומתא - וזה ודאי דדין זה לא דומה לכסף, ופשוט נמי דאיכא חסרון כלתה בדין זה.

ב] יש צד לומר דחליפין הוא ממש ככסף - אכן זה אינו שהרי אי הוי ממש ככסף א"כ למה מהני במטלטלין, ואת הצד הזה שלל הרשב"א להלן [כה].

ג] הרי לנו ב' צדדים - או גמ"ד ממש כעין סיטומתא או כסף ממש - ובין הנך ב' צדדים איכא ב' צדדים נוספים, והוא - שחליפין הוא כעין כסף - דכסף הוא תמורה וחליפין והחלפה היא תמורה - והוא מחייב ומשעבד חפץ כמו כסף ולכן ליכא בזה חסרון כלתה - ואכתי מהני בסודר של אחרים מדין עבד כנעני - דלא דמי ל סיטומתא דליתא בכל הנ"ל - אלא שיש בזה ב' צדדים - שיש לומר שהדין כעין כסף אכתי הוי בכלל פרשת כסף - בדומה לזכין מטעם שליחות, והראשונים קרי ליה 'תולדה דכסף'.

ד] מאידך גיסא יש לומר דכיון שאינו ככסף ממש אלא כעין כסף - שוב יש לומר דכבר לא הוי בכלל פרשת כסף - בדומה לזכין לאו מטעם שליחות - והיינו דאף שגוף ההחלפה היא תמורה - והוא מחייב ומשעבד חפץ כמו כסף - ולכן ליכא בזה חסרון כלתה - ואכתי מהני בסודר של אחרים מדין עבד כנעני - דלא דמי ל סיטומתא דליתא בכל הנ"ל - אכן סו"ס ההחלפה לא דומה לשל כסף, וכבר לא הוי בפרשת כסף.

תוספת ביאור בהנך צדדים - שהכח של 'כסף' חיילא מכח קיום הדברים - וזה שורש כל הנידון.

ונראה להוסיף ביאור בהנך צדדים - שבאמת כבר נתבאר לעיל [סימן ח'] שהכח של 'כסף' דחיילא בחליפין חל מכח 'קיום הדברים' - 'לקיים כל דבר' - והיינו שנתחדש ש'קיום הדברים' יכול לקבוע שהסודר עצמו הוא כעין כסף - בתור תמורה, אלא דאכתי חלוק מכסף - שכסף הוא קנין בחפץ מצד עצמו אבל חליפין רק מיקרי קנין בחפץ בעקיפין - מכח קיום הדברים שביניהם, והוכחנו כן ממה שיש כמה קולות דתלוי בגמ"ד - כעדות לקיום הדבר וכן מה שחוזר בו בעסוקין באותו ענין. ונראה שזו כוונת הרשב"א שלכן אינו כסף ממש - ולכן חולק לגבי מטלטלין, ונראה עוד דמהאי טעמא מתחיל כל הנידון אי הך פרשה של 'כעין כסף' שחל מכח קיום הדברים - האם הוי פרשה בפני עצמה או פרשת כסף עצמה.

ונראה שבפשיטות יש לומר דספיקת הגמרא הכא היא - דמתחילה נקטו שאף שפשוט שאינו כסף ממש - וכדמוכרח ממטלטלין, אכן סו"ס הוי כעין כסף ועוד דהוי מפרשת כסף, וממילא שכל קנין שנמצא בפרשת כסף מהני נמי בקידושין דאיתרבי ביה כסף וכל הקנינים המסתעפים לכסף בפרשת כסף, ומאידך, במסקנה ס"ל דאינו מפרשת כסף, דהא לא בעי שו"פ, ומוכרח דהוי כסף אך ורק מכח קיום הדברים, וממילא דלא מהני בקידושין.

והיינו ממש כמו זכין, דכל הנפ"מ אי הוי מטעם שליחות או לא אינו אלא לגבי המיעוטים - וכגון קטן ועכו"ם, וה"ה הכא, דנפ"מ לקידושין אי הוי בפרשת כסף או לא.

פלגות דאמוראי בכלתה קנינו.

ומעתה יש לומר - דמה דפליגי אמוראי בכלתה קנינו - אי הוי מדין כסף או לא - היינו דלמסקנה יש ב' צדדים שיש לומר דלעולם הוי כעין כסף עם הכח של כסף לשעבד ולכן ליכא כלתה - אכן

סו"ס הרי זה פרשה בפני עצמה - ולכן לא מהני בקידושין, או שיש לומר עוד דלא הוי כלל וכלל ככסף, והיינו דהוי קנין של גמ"ד - ותו לא - כעין סיטומתא - ואלו הב' צדדים בתשובת הרשב"א.

ישוב הסתירות בשיטת התוס'.

ובזה הגענו לישוב הסתירות בשיטת התוס' - דמצד אחד כתבו התוס' במסקנה דלאו מטעם כסף הוא - אלא קנין אחר הוא - ומאידך מהני בסודר של אחרים, וכן מהני בשחרור עבד כנעני - ומוכרח שזה מדין כסף.

ונראה שמה שאמרו דלאו מטעם כסף הוא - אלא קנין אחר הוא - הכוונה בזה ממש כמו בפלוגת הראשונים בזכין - והיינו שכמו שאמרו "זכין לאו 'מטעם' שליחות" כמו כן אמרו "דחליפין לאו 'מטעם' כסף הוא" - והיינו אף שיש בו 'כח' של כסף - ולכן מהני בסודר של אחרים ומהני בשחרור עבד כנעני - אבל סו"ס לאו מפרשת כסף הוא ולכן לא מהני בקידושין.

ביאור דברי הריטב"א.

ומעתה מיושב שיטת הריטב"א - דהקשינו - דמצד אחד א"ש דלדידה מסקינן דלאו דתולדה דכסף הוא, ולשיטתו כתב להלן דלא מהני שחרור עבד כנעני בחליפין - אולם מאידך קשה שכתב "דאין הקנין אלא לקיים הדברים - ודברים לא מהני בעבד כנעני לקנין איסור שבו", וקשה דאי הוי 'דברים' א"כ אינו כסף, ואי אינו מטעם כסף - א"כ למה האריך לבאר שדברים לא מהני לקנין איסור - הא תיפוק ליה שאין מקור לשיחרור בשום קנין אחר חוץ מכסף ושטר, וכמו דלא מהני שאר קנינים ה"ה דלא מהני דברים - וצע"ג.

ולפי הנ"ל א"ש דאף אי אינו כסף, אכן אין זה מדין סיטומתא אלא מעין כסף ומפרשה אחרת - אכן סו"ס כחו ככסף - ויש בו כלתה קנינו - וא"כ למה לא יהני מדין כסף בשחרור, וע"כ שקיום הדברים - 'לקיים כל דבר' מגדיר אותו ככסף אכן מצד עצמו אינו כסף, וייסד הריטב"א דדברים לא מתייחסים לקנין איסור - ולכן לגבי הקנין איסור ליכא קנין כסף - ודו"ק.

פרק ג

עוד בדברי התוס' בגיטין,

בדין חליפין מדין כסף בקניית עבד כנעני.

עוד בדברי התוס' בגיטין דין חליפין מדין כסף.

ע"ע בתוס' בגיטין שם שהוכיח עוד שחליפין מדין כסף, והוכיחו כן מקניני עבד כנעני דמהני בחליפין, וע"כ שחליפין מדין כסף, דאל"כ האריך קונים עבד כנעני בחליפין.

ותמה בזה רעק"א דלמה לא יהני הרי מקשינן לקרקע וכל קניני קרקע מהני בעבד ומאי שנא חליפין מכולהו, ויש לומר דשאני קנין עבד כנעני בזה שכדי ליצור שם עבד וקנין איסור בעי מעשה עבדות בעבד, ולכן לא מהני בזה חליפין מצד ההיקש לקרקע ורק אי מדין כסף אתינן עלה אז מהני.

ויש להביא מקור לחידוש זה, ונקדים בזה בסוגי' להלן [י"ד:] שהביאו כמה וכמה מקורות לדין קנין כסף בע"ע, ויש בזה פירוכות שונות מכלה סוגים של ע"ע דלא יליף חדא מחברתא, ותמה בזה הפנ"י [שם בתחילת דבריו על הגמ'] וז"ל, "דלבתר דאשכחן מכסף מקנתו שכסף קונה נמי לענין עבד, וכ"ש למאי דילפינן נמי מוהפדה דכסף קונה בעבריה, א"כ אהדורי' אפירכא כולי האי למה לן לחלק בין נמכר לגוי לנמכר לישראל, ובין עבריה לעברי, ובין מכרוהו ב"ד למוכר עצמו", עכ"ל.

ומצאתי ישוב לזה בדברי הגרא"ל מאלין [סי' ל"א ס"ק א'] בזה"ל, "אמנם נראה, דאם נימא דכל השו"ט כאן הוא מדין קנינים, קשה, דבאמת למה לו קרא מיוחד בע"ע דנקנה בכסף, דמאי שנא מכל החפצים דנקנים בכסף, אלא ודאי דמשום דקנין עבדות אינו ככל קניני ממון, והוא חלות של עבדות שחידשה תורה בע"ע, ובזה שו"ט מנלן דנעשה חלות זה ע"י כסף", עכ"ל.

וכעין זה ראיתי בחזו"א [קידושין סי' קמ"ח לדף ט"ז. ד"ה משנה למלך] שביאר למה לא מהני חליפין לקנות ע"ע, דאף אי מוציא בעבדים ואף אי מכניס בכל הקנינים, אבל אין ראייה דמהני בע"ע, "שדין בן חורין שיתהווה לעבד אינו בכלל זה, שכן חורין אינו נכסים", עכ"ל, ועומק דברי הגרא"ל וחזו"א בנוי על דברי הגר"ח בגדר הדין קנין איסור, דהכוונה בזה דיצירת ה'שם עבד' היא היא הקנין איסור והדינים של העבד הם פרטים ב'שם עבד', ועיין בזה בהערה 100. וממילא פשוט שיצירת "שם עבד" אינו מעשה קנין בעלמא, וכן הוא סברת הריטב"א בשיחרור עבד, דלא מהני חליפין כיון שהפקעת ה"שם עבד" נמי בעי מעשה שיחרור בגוף העבד, שהדינים של העבד משתנים ע"י המעשה שיחרור שנעשה בו, ולזה לא מהני מעשה של גמ"ד בעלמא, וסברא זו ס"ל להתוס' נמי ביצירת שם עבד בעבד כנעני, ולא מהני לזה היקישא בעלמא, ובעי לזה מעשה קנין בגופו.

מבאר את שורש פלוגתת הריטב"א והתוס' בהיקישא בין עבד לקרקע לגבי קנין עבד כנעני, שיש ב' סברות בתוס' למה חליפין אינו בכלל היקישא בין עבד לקרקע.

אולם סו"ס יש לתמוה, הא אין היקש למחצה והרי הוקש עבד לקרקע, והרי פשוט שזו סברת הריטב"א לחלק בין קנין עבד לשיחרור עבד ובין קנין עבד עברי דאיכא פירכות לקנין עבד כנעני, דסו"ס אין היקש למחצה, והרי בקרקע מצאנו גם קנין חליפין וא"כ ה"ה עבד ולא דמי לשיחרור דכתיב כסף וחליפין אינו בכלל כסף רק דברים בעלמא הוא. ונראה לבאר את שיטת התוס' בב' אופנים.

א] תוס' למדו שההיקש לקרקע הוא לדינים של קרקע עצמו דכמו דממעטינן עבד מכפל ומשבועה ומשומרים דכולהו הנך דינים הם דני קרקע כמו כן כסף שטר וחזקה הם קניני קרקע, והרי הם בכלל ההיקש, אכן חליפין אינו בכלל ההיקש כיון שחליפין אינו בכלל קניני קרקע, רק דאיכא דין של "קיום הדברים", ודין זה הוא גם במינוי שליחות ופשרה וכדומה דגם בדידהו איכא קיום הדברים, וכמו כן הכא איכא קיום הדברים, ומהני בלי מעשה קנין בגוף הקרקע, והילפותא היא לקניני קרקע ולדיני קרקע ולא לדינים כלליים של קיום הדברים ששם קרקע היא רק היכי תימצא בעלמא שהדברים נתקיימו וחלו.

ב] עוד י"ל שעל ידי הילפותא לא משתנים גדר הקנין של עבדים, ואם לפי גדרי הקנינים בעינן מעשה בגופו של עבד א"כ ע"כ שהילפותא רק קאי על הנך קנינים שחלים ונעשים בגופו של עבד, ומה דמהני חליפין בקרקע לא שייך להכא שהרי קנין עבד שונה במהותו לקנין קרקע דקרקע סגי ליה בדברים וקנין איסור לא סגי ליה, ורק ילפינן מהמלמד לפי גדרי הנלמד.

והריטב"א חולק בכל הנ"ל שהריטב"א למד שהתורה חידשה בהיקשא זו שעבד הוא קרקע כלפי הקנינים שלו, וע"כ שהקנין איסור חיילא מעצמו, דכמו דבקרקע ליכא קנין איסור כמו כן בעבד א"צ שום התייחסות לקנין איסור שבו.

¹⁰⁰ דיעויין בדברי הגר"ח [סטנסיל עמוד ק"ו] שביאר דבע"ע אינו שעבוד בעלמא למעש"י, אלא שיש חידוש שכן חורין יכול למכור עצמו לעבד, ושנתחדש בו חלות דין עבד, והדין מעש"י והדין קנין איסור הם רק מדיני העבד, דהנה, הראשונים [להלן ט"ז] אמרו דמה שאמרו "ע"ע גופו קנוי", היינו לענין קנין איסור להתירו בשפחה, והק' דבב"ק [ק"ג] אמרינן דע"ע הנמכר לעכו"ם שלא עובד דאיכא בזה גזילת עכו"ם ואינה הפקעת הלוואתו גרידא, וטעמא דמילתא דרבא לטעמיה ד"ע"ע גופו קנוי", וק', שהרי אין היתר שפחה בנמכר לעכו"ם, ותיירץ, דהיסוד ב"ע"ע גופו קנוי" היינו דחיילא בו "שם עבד", והקנין איסור רק שייך בו אחרי דחיילא בו "שם עבד", ומה דהפקעת עבודתו הוא גזילה ולא הפקעת הלוואה בעלמא, היינו גם אחרי ד"ע"ע גופו קנוי" וחיילא בו "שם עבד", וע"ע בבית הלוי [ח"א סי' כ"א] מה שכתב בזה.

סימן טז

סוגי' דאב זכאי - בדברי רש"י

שיש חידוש מסויים בקבלת השטר ובמעשה ביאה,

ובסתירת הסוגיות האם האב עיקר [קידושין מ"ד] או הבת [גיטין כ"א].

ביאור בדברי רש"י דמחלק את עיקר הזכות של האב לג' זכויות נפרדות, בכסף ושטר וביאה. < מתמה דמה החידוש בקבלת השטר. > מבאר שיש חילוק בין קבלת שטר מכירה לקבלת גט - וכדמצאנו בקצוה"ח לגבי 'באים כאחת' ועפ"י יסוד ר"י מיגאש לגבי אינו בתורת בשליחות לקבלה בגירושין. < מחדש שגם בנתינת שטר ביד האשה יש דין ידו כידה - וזה החידוש בשטר יותר מכסף - דגם הכא איכא שליחות מחודשת לומר דחשיב כיד האשה - וה"ה דחשיב יד האב כיד הבת. > מוסיף בזה ביאור עפ"י סתירת הסוגיות האם האב הוא העיקר [קידושין מ"ד] או הבת [גיטין כ"א], ומיישב. < מבאר את דברי רש"י בחידוש של ביאה.

ביאור בדברי רש"י דמחלק את עיקר הזכות של האב לג' זכויות נפרדות, בכסף ושטר וביאה.

עיין בפירוש רש"י בד"ה זכאי, וז"ל, "שהכסף יהיה שלו, והוא מקבל השטר, והוא מוסרה לביאה ע"כ לשם קידושין בעודה נערה" עכ"ל, והנה רש"י הגדיר לנו שהגדר בזכות האב על בתו אינה זכות כללית גרידא, אלא שחוץ מזה יש זכות מסויימת בכל סוג וסוג של קידושין, וזכותו של זה אינו כזכותו של זה, ולהלן יבואר מהו החידוש בכל א' וא'.

ונראה שיש ג' מקורות לעיקר חידוש של רש"י שיש זכות מסויימת בכל א' וא', כסף בפני עצמו ושטר בפני עצמו וביאה בפני עצמו:

א] למה הודגש במתני' דאב זכאי בכתובות [מ"ו] "בכסף ושטר וכו'", הרי המשנה מתעסקת אך ורק בזכויות של האב בביתו - ולמה הוצרכו לאשמועין איך עבדין קידושין, אלא ע"כ דמה שאמרו במשנה - בכסף ובשטר וביאה - שהכוונה בזה היא שהם מתחלקים בזכויות בעצמן.

ב] בכתובות [מ"ו] ילפינן דאב זכאי בקידושי בתו, וסדר הילפותא הוא דמקודם ילפינן שיש לו זכות בקידושי כסף, ושוב הק' שטר וביאה מנלן, וילפינן מכסף ע"י היקישא דהוויית אהדדי, וק' דל"ל היקישא, הרי אחרי דידעינן שהוא המקדש א"כ מאי שנא קדושי כסף מאידך קידושין, וע"כ דמהכא מוכרח שיש חידוש בעצם הזכות בכא"א, וכל זכות היא זכות מסויימת בפנ"ע, ועל זה בעינן ילפותא.

ג] בסוגיין הכא הקשו, "כסף דאבוה מנלן", ויש לעיין דמה המקור שהאב באמת זוכה בגוף הממון, ואולי רק קמ"ל קרא שהוא המקדש - והוא הפועל את החלות קידושין, וע"כ דמוכרח דכא"א אית ליה זכות בפנ"ע - והזכות בגוף הממון היא הזכות המסויימת בכסף, וזהו שהקשה הגמ' דמנלן זאת.

מתמה דמה החידוש בקבלת השטר.

ומעתה עלינו לבאר החידוש הנפרד שיש בכל קידושין, ונתחיל בחידוש בקידושי כסף, וכאן מפורש שהוא זכאי בכסף עצמו וכנתבאר - וזה ליתא באידך.

והחידוש בשטר ביאר רש"י שהוא המקבל, וצ"ע דמה החידוש בזה, וכבר שמענו כן בכסף, ואיזה חידוש יש בשטר מה דלא שמענו כבר בכסף - וצ"ע.

מבאר שיש חילוק בין קבלת שטר מכירה לקבלת גט - וכדמצאנו בקצוה"ח לגבי 'באים כאחת' ועפ"י יסוד ר"י מיגאש לגבי אינו בתורת בשליחות לקבלה בגירושין.

ונראה להקדיש ביסוד גדול בקבל השטר קידושין ביד האשה - דהנה - מצאנו חידוש בגירושין ובשחרור דגטו וידו באין כאחת - הרי יש בעיה - דמצד אחד הגט יוצר את רשות העבד והאשה לקבלת הגט, ומצד שני רשות העבד והאשה יוצרות את הגירושין שמתקיים בהם דין 'ונתן בידה' [ברשותה] - ואיך זה מתחיל.

ויעויין בקצוה"ח [סימן ר' ס"ק ה] דמחלק בין 'נתינה' בגט ל'הקנאה' בשטר לענין הדין באין כאחת - דלא מהני לשים את השטר מכירה בחצר הנמכר ע"י השטר הזה - ונימא באין כאחת - והחילוק הוא - שרק בגט דמהני נתינה בגט בלי קנין בגט - אז אמרינן באין כאחת - לא כן בשטר מכר דלא מהני אלא בהקנאת השטר, וקשה דסו"ס מאי שנא, הא אכתי לא מובן למה מהני בזה דין 'באין כאחת', הרי סו"ס אין זה יד שלה אלא אחרי החלות גירושין ואין כאן שום התחלה - ואם יש בזה

חידוש מסויים, א"כ למה לא מהני בשטר מכירה - ועיין בהערה ¹⁰¹ מה שיש לומר באופן אחר - שלא לפי הקצוה"ח - אכן סו"ס שיטת הקצוה"ח צ"ב.

ובביאור הדברים נראה עפ"י דברי האבי עזרי שבנויים על שיטת הר"י מיגאש - ושורש הדברים בר"ן סוף פרק שני שמביא מהר"י מיגאש ש' דווקא בשליח האשה יש חיסרון של "אינו בתורת" ולא בשליח האיש, ורש"י [שם כ"ג. ד"ה לקבל, כ"ג: ריש העמוד] ס"ל שאין נפ"מ, [וכן הוא בריטב"א ושיטה לא נודע למי בהאיש מקדש].

ובביאור שיטת הר"י מיגאש, עיי"ש ברמב"ן [מובא בר"ן] שמבאר ששליחות להולכה הוא כשליחות דעלמא, ועי' באבי עזרי [רביעאה גירושין ו' - ו'] שביאר את הדברים דכל שליחות הוא שליחות של מסירת כוחות לעשות מעשה שליחות, אבל בשליח האשה נתחדש עניין מיוחד של ידו כידה, והיינו משום שכל שליחות באה במקום העשייה של המשלח - דמהני עשיית השליח עבור המשלח כשנמסרו לו כחות המשלח, אכן בגירושין אינו כן - שהרי אין עשייה של האשה - וזה משום שבאמת אין 'מעשה קבלה' של האשה, דבגירושין ליכא יותר מנתינה של האיש ותו לא, והיינו שחידש שכל הדין 'יד האשה' בגירושין אינו מדין קבלת השטר אלא דהוי 'מקום נתינה' בעלמא ותו לא - [מי ששם חפץ על השולחן, אין כאן קבלה מצד השולחן אלא שהוא מקום הנתינה - והכא נמי נותנים את הגט ביד האשה בתור מקום נתינה - אבל היא לא מקבלת את הגט]. עפ"י חידוש באבי עזרי שממילא ששליחות של האשה היא שליחות מיוחדת של 'ידו כידה', ואינו שליחות על שום מעשה ועשייה - לא מצאנו כמותו בשום שליחות, וממילא שזה חלות דין שליחות המיוחדת לפרשת גירושין, ולכן הכא יש חיסרון של אינו בתורת גירושין, אבל בסתם שליחות א"צ להיות בתורת גירושין - והן הן דברי הר"י מיגאש שרק בשליחות זו צריכים להיות בתורת שליחות - והיינו דע"כ דהכא נתחדשה שליחות מחודשת באשה, שבכל שליחות אמרינן דעשיית השליח מהני כעשיית המשלח, והכא דליכא עשייה כלל, ע"כ השליחות הוא רק להחשיב את השליח כיד האשה לענין גירושין, ועי' בהערה ¹⁰².

ובאמת דדברי האבי עזרי מבוארים ברמב"ם, דיעויין ברמב"ם [גירושין פרק ה' הלכה א'] שהביא שאין ענין ונתן "בידה" דוקא אלא בעינן שיגיע אליה, "ואחד ידה או חיקה או חצירה או שלוחה שעשת ידו כידה, הכל אחד הוא", ותמוה, הא שלוחה הוא דין בכה"ת, ולא נתחדש חידוש מיוחד שאין הלשון "ידה" דוקא ולכן מהני שליח, ולמה לא כתב כן הרמב"ם בקידושין ותרומה והקדש והפקד דלאו דווקא שהוא יהיה המקדיש ומפקיר אלא דגם שלוחו בכלל, וע"כ שפשוט שיש פרשה כללית של שליחות דמהני בכל מקום, וא"צ לחדש כן בכל הלכה והלכה, ומעתה קשה, דלמה הוצרך לחדש כן בקבלת האשה לומר ששלוחו הוא בכלל הך חידוש של ונתן בידה. ומבואר מכאן דשליחות מחודשת היא, ובכה"ת כולה ליכא שליחות כזה, דמידי דממילא הוא, דכבר כ' הרא"ש בנדרים [ע"ב: בד"ה והא לא שמיע] דבשמיעה לא שייך שליחות כיון דאין כאן שום מעשה דמידי דממילא הוא, ואין בזה שליחות, והקצוה"ח [ריש קפ"ב] כ' דמה"ט לא שייך שליחות על מצווה שבגופו דסו"ס אין התפילין מונחים על גופו, ומאי שנא שאין ידו כידו בתפילין ובגט אמרינן ידו כידה, וע"כ דהכא בגט מה דחשבינן לה כידה הוא חידוש, ולזה ביאר ברמב"ם דאה"נ דבכה"ת כולה אין זה שליחות כלל, וע"כ דהך שליחות היא שליחות מחודשת דנתחדש בפרשת "ונתן בידה".

ונמצא שליחות זו אינה שליחות מפרשת שליחות הכללית של כה"ת כולה אלא שליחות מפרשת גירושין, וזה נמי מה שכתב הרמב"ם "או שלוחה שעשת ידו כידה", והיינו דכיון דזהו הגדר בשליחות, לכן ע"כ הוא חידוש בפרשת "ונתן בידה", ולא שייך לפרשת שליחות של כה"ת כולה.

¹⁰¹ ובעיקר ספיקת הקצוה"ח כבר חילק באחיעזר ובחזו"א דהכא באישה ועבד הרי איכא בעלות על יד שלהם מצד עצמם, אלא שיש מעכב מבעלותו של הבעלים והאדון, ועל זה אמרינן דבאין כאחת והיינו דבמצב כזה ליכא מעכב, אבל אין זה ענין לשטר מכירה ששם ליכא התחלה של הבעלות, והוסיף לי תלמיד אחד - דסברא היא בבעלות האדון והבעל שאין בעלותו יכול לעכב חלות שסותרת לעיקר אדנותו בעבד ובעלותו באישה, דגירושין ושיחרור עומדים כסתירה לעיקר אדנותו בעבד ובעלותו באישה, הלכך נאמר בזה הלכה שאין אדנותו בעבד ובעלותו באישה יכולים לעמוד כנגד חלות כזה, ודו"ק.

¹⁰² ובאמת דלפי ההסבר הנ"ל לא היה שייך ללמוד הולכה מקבלה, וכן נראה באמת מהחמד"ש, אכן בפנ"י [בתוד"ה ושילח] נראה דשפיר ילפינן בק"ו, וע"כ דאין כוונתו כנ"ל.

ונראה שעפ"י י"ל דמה שכתב הקצוה"ח לחלק דהכא בשטר מכר איכא קנין ובגט איכא נתינה וקשה דסו"ס מאי שנא, הא אכתי לא מובן למה מהני בזה דין 'באין כאחת', הרי סו"ס אין זה יד שלה אלא אחרי החלות גירושין ואין כאן שום התחלה, וחשבתי לומר עפ"י הנ"ל, דהיכא דבעינן מעשה המקבל ומעשה האשה, התם צריכים שתחול קודם שם "יד האשה" ושוב נימא שהיא מקבלת ע"י ידה, והיכא דבעינן קנין של המקבל אז וודאי דבעינן שקודם תחול כאן שם יד המקבל, אבל הכא יד האשה אינו אלא היכי תימצי בעלמא לקבוע ולהגדיר את נתינת הבעל כנתינה שפועלת גירושין, והיינו שהדין ונתן בידה הוא - שהוא יתן את הגט במקום שמוגדר שהגט נמצא אצלה, ושוב אין ידה נצרכת לתחילת החלות ולתחילת העשייה, הלכך דווקא הכא אמרינן דמקום כזה דעל ידי נתינת האיש יוגדר כי האשה, והיינו שע"י כך כלל של 'באין כאחת' מוגדר המקום הזה כי האשה, וסגי מקום כזה להחשב כהגיע הגט ליד האשה, ודו"ק.

ואין הכוונה לומר שאין 'צריך' באין כאחת דסגי במקום שיהפוך אח"כ להיות יד האשה - אלא הכוונה בזה דאחרי לן 'באין כאחת' לומר שה'ונתן בידה' התקיים במקום שנקרא 'יד האשה' מחמת גוף הנתינה שקבעה והחילה כך, והיינו שאם יחול כאן 'ונתן בידה' - אז ה'ונתן בידה' יחשב כ'ונתן בידה' - ויותר מזה - ה'ונתן בידה' יקבע שהנתינה נחשבת כ'ונתן בידה' - וזה החידוש של 'באין כאחת'.

אכן כל זה משום דסגי לן בנתינה בלי קבלה - אבל אם היינו צריכים קבלה של האשה - וכמו שצריכים בשטר מכירה - אז הכוונה שיש ב' חלקים למעשה וב' בעלים למעשה וב' שעושים את המעשה, גם האיש וגם האשה נצרכים בעשייה ובמעשה - ששניהם עושים נתינה וקבלה בשטר - ומעתה נמצא שלפני החידוש של 'באין כאחת' לא חסר בפרט מסויים במעשה [כמו בגט שחסר במקום הנתינה של הגט - שאין זה ידה - וחסר 'פרט' בנתינה] אלא שחסר בעיקר 'עושה המעשה'. והיינו דחשיב שיש מעשה ועשייה של האיש עם עצמו - הוא הנותן והוא המקבל [שהרי יד האשה הוא יד הבעל] - ונמצא שהבעל נתן והבעל קיבל - וזה גם המציאות במוכר ולוקח שצריכים מעשה של המוכר ומעשה של הלוקח ובמקרה הזה של הקצוה"ח יש כאן מעשה ועשייה של המוכר עם עצמו - הוא הנותן והוא המקבל בשטר - והכא החידוש של באין כאחת צריך לחדש 'בעל המעשה' - והיינו שצריכים להפוך את המוכר ללוקח בקבלת השטר - ומתחדש שעשייה של המוכר יהפוך להיות עשייה של הלוקח - ועד כדי כך לא נתחדש בבאין כאחת - דרק אחרי שיש מעשה ובעל המעשה שהוא נותן - אלא שמקום הנתינה אינו כדון, דאז מהני באין כאחת לקבוע שגם זה מיקרי ונתן בידה - דמקום כזה שהנתינה קובעת כמקום ידה כלול בכלל ונתן בידה.

ומעתה מדוקדקים דברי הקצוה"ח, שהרי באמת נחלקו הראשונים האם נתינת שטר בעי קנין, ולפי דברינו הנ"ל א"ש חילוקו של הקצוה"ח גם אי לא בעי קנין ממש - דיש לומר דאכתי בעינן מעשה קבלה, והדברים מדוקדקים היטב בדברי הקצוה"ח שהביא מהפסוק 'ואקח את ספר המקנה' - שלא מפורש שם דבעינן 'קנין', וקשה דמה הביא הקצוה"ח משם, אלא דסו"ס מוכרח דעכ"פ בעינן 'קבלה' ומעשה 'קניחה' ע"י המקבל, ודו"ק.

מחדש שגם בנתינת שטר ביד האשה יש דין ידו כידה - וזה החידוש בשטר יותר מכסף - דגם הכא איכא שליחות מחודשת לומר דחשיב כיד האשה - וה"ה דחשיב יד האב כיד הבת. הדרינן לדין של אב זכאי בקבלת השטר - ומצאנו בזה חידוש נוסף בקצוה"ח [שם] - שכתוב בתוך דבריו שגם בשטר קידושין לא צריכים קנין זכייה - וסגי בנתינה - ולכא' מוכרח כדבריו ממה דמהני בשטר קידושין באיסורי הנאה - וכמו שהביא התוס' לעיל בסוגי' דחליפין - ועיין בהערה ¹⁰³ - ולפי"ז גם הכא איכא דין מיוחד של ידו כידה וליכא קבלת האשה אלא נתינה דבעל ביד האשה. ונמצא דלפי כל הנ"ל - גם הכא איכא שליחות מחודשת מפרשת קידושין לומר דמהני שליח קבלה דאשה - וגם הכא יש דין אינו בתורת - וגם הכא היה שייך החידוש של באין כאחת אם היה שייך מקרה כזה.

¹⁰³ ויש לדחות - עיין בדברי הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל [שם].

ומעתה א"ש, שגם בחידוש של אב זכאי בקידושי שטר של בתו איכא חידוש מיוחד, דנתחדש דאב זכאי גם לענין "ידו כידה" בשטר קידושין, והרי עד כמה ששליח בקבלת האשה הוא שליח מחודש מפרשת קידושין וכמו בגירושין, א"כ ה"ה שיש חידוש מיוחד בזה בקבלת האב במקום הבת - ופשוט שבכסף ליתא להך חידוש - שכאן ודאי שיש מעשה של קבלת הכסף, וי"ל דזהו כוונת רש"י "שמקבל את השטר".

ועיין להלן [סימן כא] שביארנו דלא שייך ללמוד קידושי שטר מנדרים, וביארנוא תה דברים עפ"י הנ"ל כיון דהכא איכא חידוש נוסף של ידו כידה.

ועיין בתלמיד הרשב"א שכתב שיש חידוש בשטר שכותבים את שם האב בשטר, והמבואר מדבריו שהוא חלק מהחלות ומעשיית הקידושין עד כדי כך ש'דברי השטר' כוללים גם את האב, ולזה מרמז לנו התנא בזה שהוא מחלק את כל הדינים של 'זכאי'.

[ואכתי יש מקום לדון בשליח קידושין של האשה - האם ניתן לומר שאין דין ידו כידה ואפי"ה יהיה חיסרון של אינו בתורת לפי הר"י מיגאש, ועי' בזה בהערה ¹⁰⁴, ועיין עוד בהערה ¹⁰⁵ מה שיש להוסיף ולדון בשליח לקידושין.

ובעיקר דברי האבי עזרי הקשה בזה תלמיד אחד משליחות של תרומה, דהתם ליכא פרשה מיוחדת של שליחות ואפי"ה נאמר התם דין אינו בתורת, ועיי"ש מה שביאר בזה באבי עזרי, ועי' בהערה ¹⁰⁶.

מוסיף בזה ביאור עפ"י סתירת הסוגיות האם האב הוא העיקר [קידושין מ"ד] או הבת [גיטין כ"א], ומיישב.

ונוסיף בכל זה עוד, דהנה, יעויין בקידושין [מ"ג:] דאיכא מ"ד דבנערה גם האב וגם הבת מקבלים את הגט וקידושין, וע"ע להלן [מ"ד:] שמבואר שהאב הוא העיקרי שיש צד שרק הוא ממנה שליח והבת אינה ממנה, ומאידך מצאנו איפכא, דעיין בגיטין [כ"א.] שמבואר שיש היכי תימצי של שליחות בע"כ, כדמצאנו באב שמקבל גט לבתו בע"כ, ומבואר שהבת היא העיקרית והוא בא מכחה, וכבר תמה בזה האור שמח [פ"ג דגירושין הי"ב], ויישב בזה האבי עזרי [קמא אישות פ"ג הי"ד] שודאי שהאב הוא הבעלים בחלות והוא העיקר ולכן רק הוא ממנה שליח שרק בעלים ממנה

¹⁰⁴ וביאר בזה באבי עזרי עפ"י הר"ן בנדרים שדעת האשה בקידושין אינה דעת הפועלת החלות קידושין, אלא שהיא מפקדת עצמה, והיינו דלא חיילא חלות הפקר אלא דהכוונה בזה הוא דכל דעת באה לפעול חלות קנין או הקדש וכדו', והך דעת לא באה להחיל שום חלות, וכל דינה אינו אלא שעל ידי "דעתה חיילא דעתה", ותו לא, ועל זה לא שייך שליחות בעלמא והוא חידוש בפרשת קידושין, וא"ש כהנ"ל.

¹⁰⁵ עו"ק מהמבואר במחבר סי' ל"ה דמשמע מדבריו דבקידושין גם בשליח האיש יש חיסרון של אינו בתורת, ורק בשליח האיש בגירושין ליכא חיסרון לפי הר"י מיגאש, שהרי המחבר הביא שיטת הר"י מיגאש בגירושין ולא הביאו בקידושין, וכבר העיר בזה בב"ש [שם ס"ק י"ד], וצ"ע.

וביאר בזה האבני מילואים דע"כ צ"ל, דשאני גירושין שהגט הוא המגרש, וכלשונו "שכתב הגט הוא המגרש", וכבר הביא הברכ"ש [גיטין סי' ל"ו] בשם הגר"א ז"ל שאמר כן, והיינו שהבעל לא מגרש, אלא שבנתינה הוא עושה שהגט יגרש, וצריכים להוסיף, דגט ביד האשה הוא המגרש, ונתינה דבעל הוא רק לאפוקי מטלי גטך מע"ג קרקע, ונמצא דשליחות על יד האשה היא שליחות לגירושין, אבל שליחות של הבעל אינו שליחות לגירושין, דהשליחות הוא לפני הגירושין, וענינו הוא רק לעשות שלא יהיה חיסרון של טלי גיטך בגירושין, משא"כ בקידושין ותרומה, התם התורם והמקדש הם אלו שעושים את החלות בעצמם, ואף בשטר קידושין אין הכוח קידושין נמצא בתוך השטר, ולכן שליח על קידושין צריך להיות בתורת קידושין, ודוקא שליח האיש בגירושין אינו צריך להיות בתורת גירושין, והטעם לחלק בין שטר קידושין לגט הוא משום שצריך את דעת האשה בקידושין הילכך אין כח לבעל להשוות את השטר לכה קידושין, וסברא זו מבואר בשיטת הקדוש מרדוש - מובא להלן ריש האיש מקדש - דדוקא גט חשיב חפץ ולא מילי כיון שאינו תלוי בדעת האשה, והיינו דמשום הכי אמרינן שיש בו את כל הכח גירושין.

¹⁰⁶ ונראה שגם שליחות בתרומה הוא חידוש דנתחדש בפרשת שליחות, והארכנו בזה להלן בפרק האיש מקדש - עיי"ש - ועיקרי הדברים מבוארים עפ"י הברכ"ש שביאר את דברי הרשב"א דליכא דין זכין בתרומה אף דאיכא דין זכין בכל התורה וכן בתרומה בתורם משלו ע"ש חבריו, דהכא בתרומה נאמר דין דעת בעלים מיוחדת מזה"כ, וזה מגזה"כ דאתם מדעתכם, ובזה לא מהני זכין, והאבי עזרי ביאר נמי ע"ד זה שיש דין מיוחדת של דעת בעלים בתרומה לענין הא דלא מהני בזה מה שבדו לזכות כדי להחיל חלות כמו דמהני בהקדש בכיכר של הפקר, וביאר בזה את הירושלמי של תורם על הפקר, עיין באבי עזרי רביעאה תרומות [פ"ד ה"ב], ועפ"י"ז יש להוסיף ליישב את הר"י מיגאש, דממילא דגם פרשת שליחות של תרומה היא פרשה מחודשת, וזה בפרשת תרומה ולא בפרשת שליחות דעלמא, הלכך נאמר בזה הלכה של אינו בתורת, ודו"ק.

שליח, אבל סו"ס יש דין שיד המתגרשת היינו הבת, ורק ידה היא יד המתגרשת ולא ידו, וכלפי זה הוא שליח של הבת.

ונראה בביאור הדברים דדווקא בגט שיש דין בעצם 'צורת המעשה', והיינו דבעינן קבלה ביד האישה ממש, בזה לא מהני מה שהאב הוא בעל החלות וגירושין ידיה הוא, אבל כלפי קידושין כסף שכל הדין הוא שהבעלים על החלות קידושין יקבל כסף תמורת האישות, הכא ליכא דין יד האישה, והכא לא בעינן שהאב יהיה שליח של הבת - ודו"ק.

ומעתה א"ש טפי דברי רש"י, דגם אחרי דידעינן שיש זכות של האב כלפי כסף, אכתי לא ידעינן שהוא מקבל את השטר דכלפי קבלת השטר יש חידוש נוסף, והיינו שהאב צריך להיות שליח של הבת, וגם זה איכלל באיתקוש הוויות להדדי, והיינו דלולי האיתקוש הוויות היינו אומרים דרק בכסף מהני קבלת הכסף של האב ולא בשטר - ונתחדש באיתקוש הוויות שהאב נהיה גם שליח שלה להיות מידו כידה, ודו"ק.

מבאר את דברי רש"י בחידוש של ביאה.

ובביאה, פירש"י, ד"מוסרה בע"כ", וצ"ב דזה פשוט, דבכולהו נמי מקדשה בע"כ, ונראה שהביאור הוא דכסף ושטר הוא מעשה דאב, וביאה הוא מעשה דידה, ואם הביאה היא בעל כרחיה שוב יש לומר שאינה ביאת אישות רק ביאת זנות, וחדית לן גז"ש דאיתקוש הוויות, דיכול האב לקבוע "חלות שם ביאת אישות" על הביאה, דזהו חלק מבעלותו ד"אב זכאי", וזה זכות בגוף המעשה דידה.

ובאמת דמפורש ברש"י בכתובות על המשנה [מ"ו:] שזהו כוונתו, שכתב "ומוסרה לביאה לשם קידושין" ולא הוסיף "בע"כ" כמו שהוסיף כאן, ונראה שזהו הביאור בכוונתו כאן - והיינו שאף שזה בע"כ - אכתי נהיה הביאה "לשם קידושין", דנשתנה גוף הביאה לביאת אישות, וזהו החידוש בבע"כ בביאה.

ויסוד לזה דביאת קידושין אית לה שם ביאה בפנ"ע, וביאת זנות לא יחיל חלות קידושין, יסוד זה ילפינן מרש"י ריש מכילתין שכתב שבלשון קידושין הוא צריך לומר "בביאה זו" ולא כתב בכסף זה ובשטר זה, והביאור בזה כנ"ל, דצריך לעשותו כדיבורו לביאת אישות - ומו"ר הגאון רבי אברהם גורביץ שליט"א דיקדק כן מהתוספתא ריש מכילתין, "כל ביאה לשם קידושין הרי"ז מקודשת", וק', וכי אתי לאשמועינן דבביאה בעי דעת קידושין, הא בכל קידושין בעי דעתו, וע"כ דאשמועינן דגוף הביאה צריכה להיות מעשה אישות לשם קידושין, והביא עוד בזה מר' אברהם מן ההר [יבמות צ':] שהגמ' הקשה "תינח קדיש בכסף, קדיש בביאה מאי איכא למימר", והיינו דאיך הפקיעו חכמים את הקידושין בקידושין ביאה, ותי' "שוי' לביאת זנות", וזהו כחן של חכמים לקבוע שזו ביאת זנות, ובזה בטלה כל הקידושין, והביא גם מהתשב"ץ שבכסף הפקירו את הכסף - ובשטר פסלו את העדים - ובביאה הפכוה לביאת זנות, וכן הביא מהמהרי"ט על הרי"ף ריש קידושין [ד"ה וראיתי] - ועיין בהערה ¹⁰⁷ מה שהבאנו בזה עוד, ועיין בהערה ¹⁰⁸ מה שהוספנו לגבי אמירה ד"כסף זה".

אלא דמעתה קשה, דאיך ידעינן דבאמת איכא זכות נפרדת, ואיך ידעינן דמהני בביאה לעשותה לביאת קידושין, שהרי בכסף ליתא להך חידוש, וע"כ דזה ילפינן מאיתקוש הוויות שם, וכן מבואר ברש"י שם בכתובות בסוף העמוד.

וזה לשונו: "בשטר ובביאה מנלן - דביד אביה לקדשה ולמוסרה על כרחיה" - "איתקוש הוויות להדדי - מה כסף ברשות אביה אף קידושין שטר וביאה ביד אביה וקידושין שטר וביאה דמקדשת בהו ילפינן בקידושין", והיינו דמכסף ילפינן דהוא לגמרי הבע"ד בקידושין, ולא רק דבדעתו מהני וזה רואים מדמקבל כסף, ושוב ילפינן דה"ה שטר וביאה הרי זה לגמרי ברשותו והוא הבע"ד, וממילא נפ"מ לענין הנתינה דחשיב מיד ליד, וה"ה לענין זה שיקבע את הביאה לביאת אישות.

107

¹⁰⁸ ואף דלעיל בסוגי' דחליפין [סימן יב] נתבאר שאומר 'כללי זה' לאפוקי מחליפין, אבל בכסף עצמו אין צריך לומר כן

סימן יז
פלוגתת הראשונים
בביאור הירושלמי בדמי ביאה,
ובדברי הברכ"ש [סימן ג].

כמה הערות בתוס' הרא"ש ומאירי בדברי הירושלמי דיש זכות בממון של הביאה. < בדברי הברכ"ש שיש ב' סוגים שונים של התחייבות של תשלומין תמורת חפץ, תשלום על גוף המקח ותשלום של קציצת תנאים, ונפ"מ באונאה ובדמי שביעית ובמיגו להחזיק בדמי המקח. < דברי הברכ"ש בשליח שאין בכחו לעשות קציצת תנאים. < דברי הברכ"ש בקציצת תנאים בחלקו בקדשים ובפועל שאוכל משל שמים בכרם. < ביאור בספיקת הברכ"ש בזכות האב בביאה של בתו וכמבואר בדברי הירושלמי. < שורש הספק בגדר ה'זכאי הממוני' בבת, וביאור פלוגתת התוס' הרא"ש ומאירי. < אי חשיב כאיסורא דאית ביה ממונא.

כמה הערות בתוס' הרא"ש ומאירי בדברי הירושלמי דיש זכות בממון של הביאה.

תוס' הביא ירושלמי, "מפרש בירושלמי שיש לו זכות בביאה שנותנין לו שכר לקדש בביאה", ועיין במקנה בסוגיין ובתוס' יו"ט בכתובות [שם] שהירושלמי הבין דלשון "זכאי" קאי על ממון, ועיין בתוס' הרא"ש שכתב שהבבלי חולק על הירושלמי בזה, [ולהלן יבואר מהו המקור שחולק], ועי' היטב בלשון המאירי שמשמע שהבבלי לא חולק בזה.

ויש לעיין בזה טובא:

א] איך שייך לחלוק, הא סו"ס הבבלי מודה דזכות ממון איכלל נמי בלשון "זכאי" וכדחזינן לגבי כסף, ולמה לא לפרש כן גם לגבי הדין זכאי בביאה - ועי' בהערה ¹⁰⁹ מה שביארנו בזה.

ב] התוס' הרא"ש הוסיף דלפי הירושלמי 'שטר' אין בו זכות ממון ואינו אלא אגב ביאה וכסף, וקשה דבמאירי כתב בפשיטות דגם בשטר שייך לשון "זכאי" לגבי זכות ממון, והיינו "לצור עפ"י צלוחיתו", ועי' בהערה ¹¹⁰, וצ"ב שורש פלוגתתם.

ג] עוד צ"ב, דעיין במאירי שכתב לתת "מתנה" על ביאה ודלא כתוס' והתוס' הרא"ש שכתבו לשון "שכר" על הביאה - וצ"ע דלמה נקרא 'מתנה', דודאי מיירי שנתחייב בו, וזה אינו 'מתנה'. הרי לנו ג' חילוקים בין התוס' הרא"ש למאירי, א] האם הבבלי וירושלמי חולקים בזה, ב] האם שייך לשון זכאי בשטר לגבי לצור על פי צלוחיתו, ג] האם קרינן ליה להך שכר ביאה בלשון "שכר" או בלשון "מתנה".

בדברי הברכ"ש שיש ב' סוגים שונים של התחייבות של תשלומין תמורת חפץ, תשלום על גוף המקח ותשלום של קציצת תנאים, ונפ"מ באונאה ובדמי שביעית ובמיגו להחזיק בדמי המקח.

ובביאור הענין נקדים בדברי הברכ"ש [סי' ג'] שייסד בזה יסוד גדול - והעולה מדבריו הוא - שיש ב' סוגים שונים של התחייבות של תשלומין תמורת חפץ.

דהנה, מי שמוכר חפץ לחבירו, החפץ עצמו מחייב תשלומין כיון שממונו הוא, וכשממוני נכנס לתוך רשותך הממונית בתור מקח - הוא דורש תמורה ותשלום - וכן בפועל על פעולתו, הרי פעולתו ממונא דפועל הוא ככל ממון אחר שהוא שלו - ופעולתו נכנסה לרשות הממונית של חיברו כמו שנתנת חפץ ממוני נכנס לבעלותו - עיין בהערה ¹¹¹, וההתחייבות הממונית הזו אינה 'תנאי בעלמא' - וכאילו שהתנה - שהוא לא יכול לקחת את החפץ הנמכר בלי תשלומין - וממילא שהקנין

¹⁰⁹ ואף אם יש פירושים אחרים בזכותו בביאה, אכתי אפשר לכלול גם פירוש זה, ובביאור דברי התוס' הרא"ש נראה, דאין כוונתו שיש מקור בבבלי לחלוק על עיקר הדין דשכר ביאה, רק דיש מקור דאין לכוללו בהדי דיני אב זכאי, וממילא אב זכאי בביאה לא קאי בזה רק בביאה בע"כ.

¹¹⁰ וגם במאירי י"ל דאין יותר 'חידוש' בדין לצור עפ"י צלוחיתו מכסף, ופשוט דלדידיה הביאו את החידוש של שטר אגב החידוש של כסף כמו לתוס' הרא"ש, ורק בביאה יש יותר חידוש שיש לו בעלות במעשה ביאה, ולכן גם לדידיה רק ביאה אינו אגב אחריא, אולם אכתי פליגי בהלכות פשט, שזה ברור דלפי המאירי 'הלשון' זכאי מתפרש נמי בשטר, ובתוס' הרא"ש מבואר שאין שום פירוש לזה.

¹¹¹ והיינו שאף שהאומנות שלו נמצאת אצלו בתור אומנות וחכמה - ובצורה הזו היא לא ניתנת לחבירו - אכן למשל - באופן שתיקן את ממון חבירו שהיה בו נזק, הרי התיקון נמצא בממונו - ועל זה הוא דורש תשלום, ואין הדרישה מחמת השווי החדש שיש בממון המתוקן אלא על התיקון בעצמו שנמצא בממונו - וכן בכל פועל על פעולתו.

שלו בממון המוכר מחייב קיום התנאי כמו כל תנאים בעלמא, וביאר הברכ"ש שזו טעות - שאינו כן - אלא שהחפץ עצמו מחייב את דמיו - כיון שניתן לו בתורת מקח. ונוסיף בביאור דברי הברכ"ש - דמכירת חפץ מחייב תשלום בלי תנאים, כיון שהוא משלם את דמיו ע"י קציצת מקח, והיינו דכבר נתבאר לעיל¹¹², שדמי החפץ וגופו תרתי ניהו ומתחלקים בבעלותם, וכדמצאנו באיסורי הנאה ובמעש"ש ממון גבוה ובדבר הגורם לממון, וזה גם הגדר בתשלומי מקח שהוא משלם את דמיו של החפץ עצמו, ובספר המקח לרה"ג מבואר שעד שהוא לא משלם חסר לו בבעלות הגמורה על החפץ, והיינו ד'דמי החפץ וגוף החפץ' מתחלקים עד כדי כך דאמרינן שהוא לא קונה את גופו בלי לשלם עליו, ועיין בהערה¹¹³ שהבאנו כעין זה מהקצוה"ח בראב"ד.

ובאמת פשוט - שאם תשלומי מקח היו תנאי בעלמא - דאז לא היתה בזה פרשת אונאה - שהרי למה לא ישלם לפי התנאי שהתנו אם כל המחייב הוא מצד התנאי, וע"כ כנ"ל. ויש להוכיח עוד שתשלומי מקח אינו תנאי בעלמא מתוך מה שדן רעק"א בדברי התוס' [ב"מ ו']. שאין חסרון של מיגו להוציא במוכר שיש לו מיגו לזכות בדמי המקח, והעירני תלמיד אחד דמבואר הכא שתביעה לשלם לו דמי החפץ מיקרי תביעה בדמיו ממש, ואינה כקציצת תנאים בעלמא שזה תשלום חיצוני.

עוד יש להוכיח כן מדמי שביעית ודמי ע"ז שתופסין את דמיו, דגם במקח וגם בחליפין נתפס הקדושה בחליפיו ובדמיו - ועיין ברמב"ם [שמיטה ויובל פרק ו] - ונראה שמי שנתן מתנה לחבירו פירות שביעית, אלא שעשה עמו תנאי שהוא יתן לו מתנה פירות אחרים - דנראה שאין כאן דמי שביעית - ואינו תופס את דמיו - ועיין בהערה¹¹⁴.

ונראה שיש נפ"מ נוספת בזה - דהנה להלן [סימן כ] הבאנו את דברי התוס' בכתובות שא"א ללמוד קידושין מנדרים כיון דקידושין הוא איסור דאית ביה ממונא ונדרים הוא איסורים בעלמא, ולא יליף ממונא מאיסורא, ונראה דאי כסף קידושין היה מתחייב בתור קציצת תנאים בעלמא, אז הקידושין היה איסורים גרידא בלי שום צד ממון שבו, ומה שאפשר לחדש ממון ע"י תנאים לא מגדיר את האיסור כאיסור שיש בו ממון, ורק משום שכסף קידושין בא על הקידושין עצמו לכן מיקרי איסור שיש בו ממון, ודו"ק - ולהלן [סימן כ] לגבי בושט ופגם שיכול למוסרה למוכה שחין נוכח חידוש זה.

הרי לנו כמה נפ"מ בין קציצת תנאים לתשלום עיקר הממון, א] אונאה, ב] דמי שביעית, ג] מיגו להחזיק, ד] חידוש של רב האי גאון דלא חשיב כבעלים גנמורים בלי לשלם את דמי המקח, ה] נפ"מ אי הוי איסור שיש בו ממון.

דברי הברכ"ש בשליח שאין בכחו לעשות קציצת תנאים.

עוד הוסיף בברכ"ש שכל זה בבעל הממון - אבל שליח בעלמא על הקנין של המשלח - שהחליט מעצמו לעשות תנאים, הכא אין לשליח שום זכות - לא לדרוש דמי מקח ולא לעשות קציצת תנאים, והוא אינו מחוייב בכלום, ואין זה אלא "השטאה בעלמא" ואינו חייב כלום. ונוסיף ביאור - הרי ששלח שליח לתת מתנה לחבירו - אף שהוא בעל החלות בתור שלוחו כמותו, אכן כלפי כל מעשה שלא בתורת השליחות הרי הוא כאדם מן הצד - ופשוט דגברא אלימא שיעמוד בין נותן המתנה למקבל המתנה וידרוש תשלום או יעשה תנאים של נתינת ממון, ואל"כ הוא יעכב את הנתינה - הרי אין כאן כלום - וזה גם הגדר בשליח שעושה מעצמו תנאים, ואף

¹¹² בסוגית חליפין בביאור שיטת רש"י לגבי גנאי - [סימן יב].

¹¹³ וכבר הבאנו לעיל כעין זה מהקצוה"ח [סי' שנ"ג ס"ק א'] לגבי קניני גזילה ע"י יאוש וש"ר, וז"ל, "אלא צ"ל שקנין שקנה ביאוש וש"ר אינו קנין גמור, אלא שיויר בקנינו, דאינו קונה אלא גוף החפץ, אבל הדמים צריך להחזיר, וכו', וכיון שהיו שיויר בקנינו, לזה הוכיח הראב"ד וכו', ע"כ אינו קונה קנין גמור ושיויר בקנינו וא"כ לא הוי לכם", עייש"ה, והיינו שהקצוה"ח חידש בשיטת הראב"ד דתשלומי דמיו הם הם עצמם דמי החפץ וחסר בבעלותו לפני שישלם, ורב האי גאון מבואר שכן הוא בכל מקח..

¹¹⁴ והיינו שגם מה דמצאנו חפץ בחפץ דתופס את דמיו, הרי משום שיש ביניהם קנין חליפין - כן הבנתי מתוך דברי מרן הגר"ח קנייבסקי שליט"א [דרך אמונה פרק ו הלכה ח - בביאור ההלכה סוד"ה אין שביעית מתחללת] - ולכן נראה שתנאי בעלמא לא תופס את דמיו.

שהשליח יכול במקרים מסויימים לדרוש תשלום על פעולתו ככל פועל - ואם נתינת המתנה כוללת פעולה של פועל עבור המקבל - א"כ יתכן שיש מקרים שהוא יכול לקצוץ תנאים על זה - אבל התנאים לא יתייחסו לחלות בעלות שחלה במתנה - אלא שזה חל בפעולה הצדדית שיש בינו למקבל - שכלפי החלות מתנה אין לו זכות תנאים - אף שבפועל הוא יכול לעכב את הנתינה.

דברי הברכ"ש בקציצת תנאים בחלקו בקדשים ובפועל שאוכל משל שמים בכרם.

אולם בברכ"ש יצא לדון בדין שלישי - דדין מוכר פשוט ודין שליח פשוט - אכן יש לדון בכהן שנותן חלקו בקדשים לחבירו אף שאינו ממונו דהרי"ז ממון גבוה, וא"כ אינו מחייבו בתשלומין, שהרי תשלומי מקח היינו שהוא משלם למוכר את דמי החפץ - והרי דמי החפץ היו שלו ובזה הוא מחייבו לשלם - אולם בחלקו בקדשים אין דמי החפץ שלו - ולכן אינו מחייב את דמיו.

והכא יש לדון האם הוא יכול לעשות תנאי בעלמא - שהוא קוצץ איתו שיצטרך לשלם אם הוא רוצה לאכול את הקדשים - ויתכן דכה"ג הוא יכול לחייבו לקיים תנאו, והיינו דאף דאין לו זכות ממון בקדשים כלל אבל שפיר מחייבו ע"י תנאים - ועיי"ש שהביא מהיד דוד שהסתפק בזה.

ובביאור הצדדים נראה לבאר כך - הרי זה ברור שאינו יכול להקנות לו את הקדשים למ"ד ממון גבוה - אכן הוא נותן לו לאכול עבור קציצת תנאי מסויים, וזכותו בקדשים לאוכלו בעצמו אף שאין זו זכות ממונית - [ולא נראה שהברכ"ש למד שגוף החפץ של הכהן ודמיו לשמים - וכמו שלמד הקושב"ע] - ויש לדון בגדר הקצוץ, האם הוא זכות בתוך הקדשים עצמו לשלוט עליו, וא"כ הזכות הזו מאפשרת לו לתת את האכילה לחבירו [בלי הקנאה] עפ"י תנאי מסויים - והמחייב בזה הוא - שאל"כ - חבירו 'מפר' את זכותו של הכהן בקדשים - ויש כאן סוג של גזילה אף שאינה גזילה פשוטה בחו"מ - ועיין בהערה ¹¹⁵ שהבאנו כמה דוגמאות של בעלות ושליטה מחודשת של במסגרת החושן משפט הפשוט.

ומאידך גיסא - דאי אינה זכות בגוף הקדשים אלא שליטה חיצונית שהשליטה אותו התורה על הקדשים - א"כ הרי זה כמעכב צדדי - ואינו יכול לקצוץ על זה קציצת תנאים - ויתכן שזה ספקת היד דוד בדין זה.

ונוסיף ביאור - שאף שיש לו שליטה בפועל על הבשר - אבל שליטה בפועל אינה זכות של תנאים, ומה שפועל הוא מעכבו אינו אלא מעשה של גברא אלימא שמכריח לשלם שלא כדין - ודומה לנתבאר לעיל בשליח - וע"ע בהערה ¹¹⁶ אופן אחר המצוי בימינו.

ולפי"ז ליכא אונאה במוכר בשר ק"ק ובפועל שאוכל משל שמים שאינם אלא בגדר 'תנאים', וכשיהיה ביניהם טוען ונטען אז פשוט דחשיב כמיגו להוציא, ולו יצויר והיה משכחת לה דמי שביעית בגוונא זו לא היה תופס את דמיו - ודו"ק.

ויש להוסיף - שכבר נחלקו הראשונים אי אורח אצל בעל הבית קונה אתה אוכל או לא ונפ"מ אם הוא יכול לקדש אשה באוכל הזה, וזה ספק ברמ"א - עכ"פ לפי הקצוץ שיש לו לקדש בוא שה - אז ברור שזה ממונא שלו ממש והוא יוכל גם למכור את האוכל שלו ולדרוש תשלום ככל מוכר ממון שלו, ולפי הצד השני אינו אלא היתר אכילה בעלמא - ואין לו בו כלום, והכא לא הסתפק הברכ"ש

¹¹⁵ דיעוין באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן פו פרק ב] בגדר רשות הרבים - ונתבאר שם שיש איסור קלקול רשה"ר אף שרשה"ר לא נמצאת בבעלותו של הרבים, והיינו שזו בשליטתם וזכותם לעכב קלקול, ויש בזה רמה מסויימת של גזילה - וכן נתבאר [שם] לגבי מתנות עניים שזה בגדר 'הפקר לעניים' ולא בגר 'ממון עניים' אף שיש זכויות מסויימות של העניים במתנות הללו, ויש מושג של גזול את העניים - וע"ע באמרות אברהם זרעא קיימא - חלה [חידושי סוגיות סימן ה פרק ג] שהוכחנו שכך נמי הגדר בדין ארץ ישראל מוחזקת לנו מאבותינו, וע"ע באמרות אברהם זרעא קיימא - שביעית [חידושי סוגיות סימן ט] שהוכחנו בארוכה דבהפקר של שביעית יש ב' דינים, א] דין הפקר כהפקר דעלמא, ב] דין זכות לעניים מדין ואכלו אבינו עמך - וכתב הרמב"ם בפירוש המשנה בשביעית [פרק ד משנה י] ששייך גזילה נגד הזכות הזו, אכן פשוט שאין זה כגזילה דעלמא, אלא כעין גזול את הרבים במתנות עניים וברשה"ר - ודו"ק, וע"ע באמרות אברהם זרעא קיימא תרומות בציונים והערות [ריש פרק ו משנה א ענף ב] ובארוכה [חידושי סוגיות סימן יז פרק ג] - בביאור דברי הרמב"ם בפירוש המשנה בתשלומי תרומה - ומבואר שיש משוג של תביעה של הכהונה אף אינה תביעה בחושם משפט - וכל זה דומה להכא.

¹¹⁶ והיינו ששליח וכדומה דומים למי שיש לו 'משרה' מסויימת שמחמת זה יש לו 'אפשרויות' להקדים אחד שממתין בתור ובזה הוא יחסוך לו זמן, והנה זה פשוט שאין לו זכות ואין לו בעלות בתור של האנשים שממתנים, ואם הוא יבקש ממון להקדמה בתור והוא יתנה על זה, הרי אין זה אלא 'סחיטה' בעלמא ואין כאן כלום.

אי יכול לתת לאחרים ולקצוץ עליה תנאים - כיון שכאן אינו אלא 'היתר' אכילה ולא 'זכות' אכילה, אבל בבשר קדשים הבין שיש כאן 'זכות' - והספק הוא בגדר הזכות. עוד חידש הברכ"ש שהדין הזה של קציצת תנאים שייך בפועל שזוכה באכילה מבעה"ב בשעת העבודה בכרם - ולפי צד אחד בגמ' אמרינן דמן שמים קזכי ליה - והיינו שאין זה ממונא דפועל בתור תוספת למשכורת שלו - אלא שיש לו זכות אכילה בממון לא שלו - והיינו שהתורה נתנה לו זכות לאכול את הפירות של בעה"ב בלי שהתורה זיכתה אותה בגוף הפירות לעשותם לשלו - והברכ"ש הבין שכאן זה פשוט שמצד אחד הוא יכול לקצוץ תנאים אם הוא רוצה למחול הך זכות אכילה - ועדיף משליח, ועדיף נמי מהך צד שאורח אצל בעה"ב אינו זוכה בממון - ומאידך גיסא פשוט שאין זה תשלומין על ממונו ככל מוכר חפץ לחבירו - שהרי סו"ס אין זה ממונו. ובעיקר האי ענינא עיין להלן [סימן נא] בדברינו במתנה ע"מ להחזיר במתנות כהונה דמבואר שם דליכא דין שהזהב קונה את הכסף במתנות הללו.

ביאור בספיקת הברכ"ש בזכות האב בביאה של בתו וכמבואר בדברי הירושלמי.

אחרי הקדמה זו נעיין בדברי הירושלמי, דהנה, יש חידוש בירושלמי שיש זכות ממון בביאה וזה בכלל הדין של "האב זכאי בבתו", והסתפק בזה הברכ"ש שזה ודאי שיש לו זכות ממונית לזכות בממון על הביאה, אבל יש להסתפק בגדר הזכות, האם היא כקציצת מקח ממש - והיינו שהוא משכיר את בתו לביאת קידושין, והוא כפועל וככל שכירות דעלמא, או שיש לו בעלות בבתו רק לענין תנאים, אבל הדמים אינן דמים על הביאה עצמה, אבל זה פשוט שאם לא היה לו זכות כלפי הביאה עצמה, לא זכות בממונות של הביאה ולא זכות של תנאים, אז עצם זה שהוא יכול לעכב 'בפועל' את הקידושין ביאה בלי תשלומין על זה אינו כלום, דזה כבר "השטאה בעלמא" כנוסח הברכ"ש.

ונסיף, דאף אי אית ליה בעלות על הקידושין עצמו, ואפילו בעלות ממונית כלפי הכסף קידושין שזה כסף של האב, אבל כלפי הביאה עצמה אינו כן, שיש לומר שאף שיכול למסרה לביאה אבל זה רק בשליטתו בפועל אבל הבעלות בממונות של הביאה עצמה לא שייכת אליו, וגם אי יכול לקבוע שזה ביאת אישות ולא ביאת זנות, וכתבאר לעיל, אכתי לא מוכרח שזה מיקרי זכות ממונית של תנאים, ודו"ק.

ונתחדש שיש זכות של אב זכאי גם בבעלותו על הביאה, ואכתי לא מוכרח אי הוי כעין ממונות של שכירות, או תנאים בעלמא, ובזה הסתפק הברכ"ש.

ולפי מה שנתבאר לעיל יהיה בזה נפ"מ כלפי אונאה וכלפי מיגו להוציא - ונפ"מ נוספת אי קידושין ביאה מיקרי איסורא שיש בו ממונא או לא - שרעק"א נקט דהוי איסורא דלית ביה ממונא - ועיין בזה להלן [סימן כ] ודו"ק.

והעירני ראש הישיבה הגאון רבי בונים שרייבר שליט"א שלפי הראשונים שקידושין ביאה היינו העראה, א"כ נמצא שהביאה עצמה אינה בבעלותו, וברור שהשכר ביאה לא בא על העראה בעלמא, ונמצא שכלפי הממון הזה אין לו - לא בעלות ממונית - וגם לא בעלות של תנאים¹¹⁷, ואין זה אלא "השטאה בעלמא" וכנוסח הברכ"ש, וצ"ע.

שורש הספק בגדר ה'זכאי הממוני' בבת, וביאור פלוגתת התוס' הרא"ש ומאירי.

ונראה עוד, ששורש הספק הוא שאחרי שהירושלמי חידש שיש דין 'זכאי' כלפי 'ממונות', אכתי יש לדון, האם הכוונה היא שיש 'זכאי' של 'ממונות' בבת עצמה, והיינו שיש לו דמי שכירות בבת, או דילמא שה'זכאי' בבת אינו זכאי של ממונות, אלא שיש לו זכאי בבת לעשות ולחדש בזה ממונות, והיינו ע"י תנאים, ודו"ק.

ונראה דהתוס' הרא"ש ומאירי פליגי בספיקת הברכ"ש, והיינו שהתוס' הרא"ש למד שכוונת הירושלמי היא שיש לו ממונות בגוף הבת, וזה ממונות ממש בבת, ולא שיש לו בעלות בעלמא שיכול לחדש בזה ממונות ע"י תנאים, והמאירי חולק, שהמאירי סובר שיש לו בעלות בעלמא

¹¹⁷ ודחה תלמיד אחד דמ"מ שפיר מצי לקדשה בגמר ביאה ונמצא דבעלות הביאה בבעלות האב.

שיכול לחדש בזה ממונות ע"י תנאים, ומהאי טעמא קרי ליה המאירי 'מתנה' והתוס' הרא"ש קרי ליה 'שכר', ופשוט.

ולמד התוס' הרא"ש שבנקודה זו חולק הבבלי, דאין גוף בתו שייכת לו לא לגבי קידושי כסף ולא לגבי קידושי ביאה, ורק דיכול לקדשה והוא המקדש, וע"כ דמה דכסף קידושין ידיה הוא איכא סברא אחרת, וכמבואר להלן ברש"י וכן הוא שי' התוס' הרא"ש וכדיבואר, ואף דיכול עדיין לקצוץ תנאים עליו לחייבו בממון, אכן אין זה זכות ממון בבתו, ולכן הבבלי חולק, ולהכי אין זה נכלל בלשון "אב זכאי בבתו".

ומה"ט גופא ס"ל לתוס' הרא"ש ד"לצור עפ"י צלוחיתו" לא שייך גם לירושלמי, שהרי זהו זכות ממון צדדי שנוצר מכח שוויות השטר, דשטר א"צ שוויות, ולא שייך הך זכות בבתו, דלא עדיף מקציצת תנאים שהוא גם זכות ממון צדדי, ורק כסף קידושין שזה כסף תמורת גוף האישות וקידושין ידיה, שזה ממון בבתו, בזה שייך אב זכאי, וכן בשכר ביאה.

אולם המאירי ע"כ למד דאב "זכאי" בקידושיה מתחלק לתרתי, דזכותו בקידושין הוא לעשות קידושין, ומה שהוסיפו "כסף שטר וביאה", וגם עליהם קאי לשון "זכאי", זה בא להראות שיש זכות ממוני שנולד ושהוא מרויח מכל א' וא' אף שזה רווח ממוני צדדי, ובנקודה זו יש הבדל בין התוס' הרא"ש למאירי.

ובזה א"ש למה פי' המאירי "לצור עפ"י צלוחיתו" אף שהוא רק רווח צדדי, דלדידיה אכתי שייך בו לשון "זכאי" בשטר, ומה"ט למד גם בבבלי דזכאי קאי על ממון של ביאה [מרהיטת לשונו ברור שמפרש כן גם בבבלי], אף דלבבלי אינו אלא קציצת תנאים על ביאה, שזה גם הרווחה צדדית, ולא גרע מ"לצור עפ"י צלוחיתו".

וכבר נתבאר דמהאי טעמא קראו המאירי "מתנה" דאף דחייב בו אבל אינו תשלומין ושכר ביאה, רק שהתחייב מכח התנאי שעשה, ולזה גם הבבלי מודה.

הרי לנו דשלושת החילוקים בין התוס' הרא"ש למאירי תלויים בנקודה חדא, [ולהלן יבואר דרש"י והמאירי באמת למדו בבבלי כמו התוס' הרא"ש דאין בתו ממש שייכת לו, והריטב"א למד גם בבבלי כירושלמי דזה זכות ממון בבתו ממש].

אי חשיב כאיסורא דאית ביה ממונא.

והנה כתבנו לעיל דרעק"א נקט דקידושי ביאה הוי איסורא דלית ביה ממונא, ונראה שזה תלוי בתוס' הרא"ש ובמאירי, ודו"ק, ויש להוכיח כן, שהרי ברור שקידושי שטר הוא איסורי שאין בו ממונא, ומה דאיכא ביה לצור עפ"י צליחותו לא קובע שזה איסור שיש בו ממון, ולפי המאירי התנאים שמחייבים אותו במתנה על הביאה דומה לשטר לצור עפ"י צליחותו - ודו"ק. ולהלן [סימן כ] יבואר שהכסף שהוא יכול לקחת עליה בזה שהוא יכול למוסרה למוכה שחין הוא 'מתנה', והכא כולם מודי שזה קציצת תנאים - וכדעת המאירי הכא - ולכן מיקרי איסורא דלית ביה ממונא.

שורש פלוגתת המאירי ותוס' הרא"ש.

והנה להלן [סימן יט] ביארנו את שורש פלוגתת המאירי ותוס' הרא"ש - וביארנו שיש מחלוקת בבלי וירושלמי בכמה נקודות בהאי סוגי' - ואזלי לשיטתייהו.

סימן יח

**פלוגתת רש"י והריטב"א בגדר זכות האב בקידושי קטנה,
ביאר רש"י הריטב"א בשו"ט בסוגי' ובגדר זכות האב בביתו.**

כמה תמיהות בעיקר השו"ט בסוגי'. < מביאר שהשו"ט הוא סביב הגדר של זכות האב בביתו, ולפי הריטב"א נתחדש שהאב הוא בעלים ולא שליח בעלמא. < תוספת דברים בגדר הבעלות בביתו לפי הריטב"א. < מתמה בשיתת רש"י בטעמא "אפשר על חנם זיכהו" ומעורר דלדידיה לא מובן השו"ט בסוגי'. < מביאר דלפי רש"י אינו שליח רק "מקנה", כעין טוה"נ וגזבר ואפטרופוס. < מקור מכל הנ"ל לדון האם יש מחלוקת בבלי וירושלמי בדמי ביאה. < מתמה דהאיך יתכן שהוא המקדש והבת היתה זוכה בכסף, הרי איזה קידושי כסף שייך הכא. < 'מהפכה' בגדר קנין כסף ע"י גזבר ואפטרופוס – ע"ד הפשט ממש – לסתור את קושי' העולם. < ביאור בגדר הכח של הגזבר והאפטרופוס לחייב ולשעבד את ההקדש והיתומים בכסף החוזר. < בגדר כסף קנין לפי הט"ז בגזבר ואפטרופוס – ובאב זכאי, ובדין חליפין בזה. < מביאר איך זוכים בכסף עבור הבת ועבור ההקדש והיתומים < מהלך נוסף בעיקר פלוגתת הריטב"א ורש"י עפ"י כל הנ"ל. < מהלך נוסף מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בביאור פלוגתת רש"י והריטב"א בגדר הכסף אי הוי 'כסף עביד אישות' או כסף קנינים. < ביאור חדש בישב קושי' האור שמח בסתירת הסוגיות. <

כמה תמיהות בעיקר השו"ט בסוגי'.

"מנלן דנקנית בכסף וכסף דאבוה" – מבואר בגמ' דהא דאביה מקדשה פשיטא ליה, ולא הק' על זאת "מנלן", וצ"ע דבאמת קשה דמנלן זאת, ועוד צ"ב, דאף דידעינן דהאב מקדשה, אפי"ה צריכים מקור נוסף דכסף דאבוה, דמסברא אין לו כסף, ולכן הק' עכ"פ "כסף דאבוה מנלן", וכן בהמשך הגמ' הקשו "ואימא לדידה", והיינו, שהיא תקבל את הכסף אף שהוא המקדש וזה הסברא, ולכן חיפשו מקור דכסף ידידיה, הרי דפשיטא לן דאף אם הוא המקדש הכסף הוא ידידיה מסברא. ומאיידך גיסא ממשיכה הגמ' לטעון, "השתא אביה מקבל קידושיה דכתיב את בתי, ואיהי שקיל כספא", הרי מבואר שעכשיו יש שינוי, דעכשיו מסברא ס"ל דאם הוא המקדש שהוא מקבל כסף, דהגמ' לא הביאה ע"ז מקור, דזה כבר פשיטא ורק הביאו מקור שהוא מקבל קידושין והכסף כבר ידידיה מסברא, ותמוה, דמה השתנה כאן בסוגי' דעכשיו פשיטא לן דזוכה בכסף קידושין, ולעיל פשיטא לן איפכא, ועו"ק, דלמה הביא הגמ' כאן מקור דאב מקדשה, ולעיל לא הביאו, וע"כ שאחרי שמביאים את המקור לגוף הקידושין שוב משתנה הסברא לגבי הכסף של הקידושין, וצ"ע. ויתירא מזו ק' טובא דאיך באמת יתכן שהוא מקדשה והיא תקבל כסף, א] הקידושין נעשה בזה שקיבל כסף ואי אזיל אליה הרי לא קיבל כלל, ב] ואם תאמר שהוא קיבל והיא זכתה ממנו, הרי זה תמוה, דבשלמא איפכא שהוא יקבל ממנה מצאנו, אבל אין לבת שום זכויות באביה, וצ"ע.

מבאר שהשו"ט הוא סביב הגדר של זכות האב בביתו, ולפי הריטב"א נתחדש שהאב הוא בעלים ולא שליח בעלמא.

וע"כ דמוכרח מכל הנ"ל דצורתא דשמעתתא כך היא, דתמיד ידעו דהאב מקדשה מקרא ד"את בתי נתתי", ולא הביאו ע"ז מקור, דפשיטא, ורק דגדר זכותו לקדשה לא מחייב כלל שיהיה לו כסף, ועכשיו דייקו בקרא גדר חדש, ומסברא כבר בעי כסף לפי הגדר החדש, ומה"ט הביאו קרא עכשיו [אף דגם קודם ידענו], דעכשיו מדייקים גדר חדש בקרא, כן נראה בעיקר השו"ט בסוגי', וצ"ב. והנראה בזה, דיש לעיין בעיקר זכות האב, האם הוא יד בתו וכשלוחה, או אדרבה דהבת שייכת לו לגמרי לענין הקידושין, וממילא הוא המקנה והוא המקדשה, ונפ"מ לענין הכסף, שאם הוא כשלוחה ודאי דכסף ידידיה, כמו בכל שליח, אבל אם היא חפץ ידידיה וכמונו דמי, ודאי כסף ידידיה.

ומתחילה חשבו דבקרא ד"את בתי נתתי" רק כתוב גילוי מילתא דיד ידידיה הוא וכשלוחה שוי' רחמנא, ולכן הק' דמהיכי תיתי שיקבל הממון, וזה סברת הגמ' שממון של הבת, ובסוף כתב "השתא אביה מקבל קידושין" – והיינו שהוא הבע"ד והוא המקדש ולא רק יד ידידיה, וזה ילפינן מקרא ד"את בתי נתתי".

ועי' בלשון רש"י כתובות [מ"ו: ד"ה ואימא הני מילי] דילפינן מהך קרא "דבידו נתינתה", והיינו, שהוא נתן אותה, והיינו שהוא המקנה והיא בידו לענין זה, "והוא הנותן", ואינו ידה ושלוחה בעלמא שהיא תתן והיא זאת שנותנת את עצמה, והוא שלוחה לזה.

ובאמת שהדברים פשוטים, הרי שליח האשה אינו יכול לומר "את האשה הזו נתתי לאיש הזה", הרי כל מהותו של שליח הוא בזה שהוא מצד עצמו כלום, ורק עד כמה שהוא מייצג את האשה אז יש לו כח, הרי שהוא ב'תורת עצמו' אינו 'נותן', ומזה שהאב הוא הנותן למדנו שהוא בעלים. הרי נמצא דעיקר השינוי היה שהוא המקדש וכלשון הגמ' "איהו מקבל קידושה" - ולכן רק עכשיו הביאו את הפסוק, דעכשיו באו לדייק לשון "נתתי" דקרא באה להגדיר זכותו דאב, שהוא המקדש והוא הנותן.

ויש להוסיף, דכתב הריטב"א דאין ללמוד דהאב שליח מדמהני בע"כ, ומשמע דלמד דזהו הקס"ד, ונראה דאף דהתורה הוא זה שממנה אותו לשליח אבל עצם החפצא של שליח הוא זה שעושה רצון המשלח, ולכן לא מהני בע"כ, ועיין ברש"י בב"ק [פ"ז] דבלישנא דקרא "דנתתי לאיש הזה" למדנו דנותן לכל מי שירצה, אף למנוול ומוכה שחין, והיינו בע"כ, ונראה דזו הדגשת הגמ' כאן, דהביאו קרא להוכיח שהוא המקדש, דממונא ידיה הוא, דאיהו המקבל קידושין מדעושה בע"כ, ולכן הוא נוטל כסף.

וע' ריטב"א דמפורש דלמסקנה הוא בע"ד וממונא ידיה הוא וממילא נוטל כסף קידושין, ומשמע בהדי' בדבריו דזהו גופא השו"ט, ולקס"ד היה רק שליח, וא"ש כל דברינו בביאור השו"ט בסוגי' בשיטת הריטב"א.

תוספת דברים בגדר הבעלות בבתו לפי הריטב"א.

אכן אכתי צריכים לחדד את הדברים, הרי פשיטא שהאשה עצמה אינה ממונו של האב לפי הריטב"א, וגם פשיטא שהאישות של האשה אינה ממונות של האב, שהרי אין לה אישות לפני שהבעל מקדש אותה ויוצר בה אישות.

אלא שהגדר בזה הוא שבעלותה על עצמה לפני הקידושין היא "להיות ברשותה להנשא לאחר", ואת זה היא קונה מהבעל בגירושין, אבל פשיטא שהיא לא מקנה רשות זו לבעלה בקידושין, שהרי אחרי הקידושין היא אינה ברשותו שהוא יוכל להשיאה לאחרים, אלא שהוא קונה בה אישות בזה שהוא יוצר בה אישות.

אלא שכיון שאישות באישה מגדירה אותה כ'ברשותו' לאישות, א"כ בעלותה על עצמה "להיות ברשותה להנשא לאחר" מגדירה אותה כ"מקנה" כשהוא יוצר בה אישות, ולכן זה מחייב 'דעת מקנה' כמו במקנה ממונו לחבירו, ולפי הריטב"א אנו דנים שהאב הוא בעלים על הרשות הזו ששמו "להיות ברשותה להנשא לאחר", ודו"ק.

עכ"פ זה מפורש בריטב"א דלמסקנה הוא בע"ד וממונא ידיה הוא וממילא נוטל כסף קידושין, וזה גופא השו"ט, ולקס"ד היה רק שליח, אולם מצאנו חולקים, ולדידהו נצטרך לפרש שוב את השו"ט באופן אחר.

מתמה בשיטת רש"י בטעמא "אפשר על חנם זיכהו" ומעורר דלדידיה לא מובן השו"ט בסוגי'.

דהנה, ע' היטב ברש"י למסקנה שפירש "אפשר על חנם זיכהו", ומבואר מרש"י דלא כהריטב"א דביארנו בריטב"א דכסף ידיה "ממילא" וזכותו בבת וזכותו בכסף חדא נינהו, אכן ברש"י מפורש שחולק, דלרש"י בעי ע"ז סברא דק"ו, והיינו שאם זיכהו הכתוב בקידושין זה, ע"כ שזיכהו נמי בכסף, ומפורש דזכות נוספת הוא, והיינו דאיכא ב' זכויות לאב, זכות בקידושין וזכות בכסף, וע' מאירי שהביא סברא זו ג"כ, וע' תוס' [סוד"ה וכי תימא] ותוס' הרא"ש [שם] שכתבו דלמסקנה זה "קל וחומר", ומדבריהם דקראוהו ק"ו מבואר נמי כרש"י דזה ב' זכויות נפרדות דחדא נלמד מחברתא בק"ו.

ויש לתמוה טובא בעיקר סברת "אפשר על חנם" של רש"י והמאירי, וכן בק"ו של תוס' ותוס' הרא"ש, דמה ענינו ומה התוכן של סברא זו, הרי כמו שהאב זכאי בהפרת נדרים ובקבלת הגט ובקידושי שטר בלי שום רווח ממוני, וזה אך ורק משום שהוא אחראי על הדינים שלה ולענין הדינים הרי היא ברשותו, א"כ מנלן דכסף קידושין שונה, וצריך עיון גדול.

זאת ועוד, הרי אחרי ה'איתקוש הוויות' ואחרי היקש הווי' ליציאה נמצא שקידושי כסף הוא המקור לקידושי שטר וביאה וגירושין, וכמו שבכולהו ליכא רווח ממוני כמו כן קידושי כסף דמאי שנא.

מה תאמר - היכא דליכא כסף עשאו על חינם לבעלים אבל היכא דאיכא כסף לא עשאו על חנם - וקשה דאיזזה סברא איכא בזה, הא הך סיבה עצמה שהתורה רצתה שיהיה אחראי בקידושי שטר קיימת גם בקידושי כסף - ולמה צריכים סיבות חדשות לאחריות הזו בגלל שיש כסף - וצ"ע. זאת ועוד, הרי אם האב היה מקבל כח של אפוטרופוס לקדש בתו אז לא היה קשה כלום - שכל אפוטרופוס לא אמור להרוויח מכל פעולה שהוא עושה ליתומים - והנה כל כחו של אפוטרופוס היינו להיות במקום האב, והרי בי"ד הם 'אביהם' של יתומים' ומכאן זה הם ממנים אפוטרופוס להיות במקומם - ואם נתבונן בדבר הרי כש"כ שהאב האמיתי הוא האב יותר מבי"ד שהם 'אביהם' של יתומים' וממנים אפוטרופוס להיות במקומם, וזה באמת התוכן של כל הזכויות של האב, נדרים קידושין וגירושין, שכלפי כל הדינים של הבת העמידה התורה את האב בתורת אב, שהרי הוא באמת האב האמיתי, ואטו יש סברא לטעון שהתורה לא תעמיד את האב בתורת אב בלי שירוויח ממונות, הרי תמיד אב הוא אב בלי רווחים, ואף דמוכרח שהגדר של כח האב הוא יותר מאפוטרופוס אכן סו"ס הכל מתחיל בזה שהוא אב, ולמה לו להרוויח יותר ממה שאפוטרופוס אמור להרוויח, וצ"ע, וכמו כן קשה על התוס' שלמדו שיש כאן ק"ו, וצ"ע.

עכ"פ דרכם של התוס' ורש"י הוא דלא כהריטב"א דזכיייתו בכסף היא זכות דממילא מכח זכותו בקידושין, דבתו חשיבא ממש כממונו, ולדידהו צ"ל דהאב גם למסקנה הוא עדיין בגדר שליח, ולכן אין זה ממונו, וכסף דידה הוא, ולכן צריך עוד סברא שתקבל את הכסף עצמו, ויש כאן ב' זכויות נפרדות.

אכן לדרך זו יש לעיין דהדרא הקוש', א[מה נתחדש הכא דלא ידענו קודם, ב] למה רק עכשיו הביאו קרא ד"את בתי נתתי", והיינו כדהקשינו בריש דברינן.

מבאר דלפי רש"י אינו שליח רק "מקנה", כעין טוה"נ וגזבר ואפוטרופוס.

וע"כ דגם לדידהו נתחדש דאינו שליח, ואפי"ה לא נתחדש דממונא דידה הוא וכהריטב"א, אלא דאעפ"י שאינה ממונו אכתי דינו כמקנה בממון שלה, ומצאנו כעין זה שמצד א' אפשר להיות "מקנה" אף דמאידיך אין לו ממונות בחפץ, דכן הוא בדין טוה"נ לישראל במתנות כהונה, שהישראל הוא המקנה על ממונא דכוהנים, וכעין זה בגזבר שגזבר כבעלים כלפי כל דיני בעלות - ומירוח דידה הוא מירוח של הקדש - אף שהממון הוא ממון הקדש ולא ממון שלו, ויתכן שגם אפוטרופוס הוא כך - אלא שתלוי אם אפוטרופוס מדין זכין או אל - וכבר נחלקו הראשונים בזה - הרי שיש מושג של בעלים על ממון חבירו שכל בעלותו הוא אך ורק כלפי הקנאת הממון.

וא"כ ה"ה ש"ל כן ב"אב זכאי", שמצד א' הרי הוא הבעלים על ההקנאה של בתו לקידושין, אבל כמו דהתם גוף הממון ממונא דכוהנים הוא [ואף אי טוה"נ ממון, היינו רק כנגד דמי טוה"נ וכמבואר בקצוה"ח [סי' ער"ה] בפלוגתת ריטב"א ותוס'] ורק שהוא המקנה, כמו"כ הכא ממונא דאישות שייכא לבת, אף שהוא המקנה, אכן מאידך גיסא יכול לקדשה בע"כ דאינו שליח רק מקנה, וזהו דנתחדש כאן במסקנה, ולזה הביאו קרא לומר שהוא המקנה, דבקרא כתוב "דבידה נתינתה" וגם כתוב בקרא הך חידוש דבע"כ, וכנתבאר לעיל.

ועיקר יסוד זה מבואר בהדי' בחידושי הגרש"ק [ב"מ סימן יז - חדש] שכתב לחדש בדין טובת הנאה - וז"ל: "שאף אם טובת הנאה אינה ממון - מ"מ חשובים הבעלים למקנים, והרי הם כגזברים בהקדש וכאפוטרופוס בנכסי יתומים, דהם בעלים להקנות, אבל אינם מקנים משלהם כלום", עכ"ל.

וכ"כ בקה"י [ב"מ בענין טובת הנאה] אלא שהוסיף לדמות דין טובת הנאה, ודין גזבר ודין אפוטרופוס ודין קני ע"מ להקנות - וכתב שזה גם הגדר באב זכאי בקידושי בתו - והיינו ממש כדברינן לעיל.

אכן, כיון דממונא דידה, והוא רק המקנה, א"כ כסף קידושין שזה דמי האישות [לסמ"ע] או תמורת האישות [לט"ז] ואינו כסף סתם, א"כ הכסף לבת [דומי' דמתנ"כ], ולזה הוצרכו לק"ו או לסברת רש"י, דודאי לא לחינם הפכוהו מלהיות שלוחה כדי להיות מקנה לענין הזכות לקדשה בעל כרחו, וע"כ שבאו לזכותו בזכות נוספת, והיינו בזכות הממון, וזה ק"ו.

[ויש להעיר, הרי במתנות כהונה באמת מצאנו שזיכהו הכתוב לישראל להיות מקנה אף שאין לו ממונות, ונמצא דבחינם זכהו הכתוב, ויתכן דפשוט שאין לו ממונות כיון שיש לו מצות נתינה, ואכתי יש לעיין בזה].

מקור מכל הנ"ל לדון האם יש מחלוקת בבלי וירושלמי בדמי ביאה.

ומעתה נראה דלתוס' הרא"ש ומאירי, היה ברור מלשון הגמ' "ואיהי תקבל כספא", דאין זה זכות ממילא כהריטב"א, רק זכות נוספת מק"ו או מסברא, ומכאן היה ראיה דאין הבת ממונה דאב, ורק שהוא מקנה, ומזה למד התוס' הרא"ש דהירושלמי פליג, דזה לא מיקרי "שכר ביאה", וזה לא זכות בביתו, וע"כ דזה רק קציצת תנאים ולא שייך בזה לשון "זכאי" בביתו [והמאירי שלמד שלשון זכאי מיירי נמי בזכויות מן הצד, למד דאף דבבבלי מוכרח דזה רק דין מקנה, אכתי שייך ע"ז "מתנה" לביאה גם לבבלי].

אכן ע' ריטב"א דלמד דאין פלוגתא בין הבבלי לירושלמי, ולמד דזכות האב בכסף קידושין דומה לזכותו בשכר ביאה, והריטב"א אזיל בזה לשיטתו דגם הבבלי לומד דהאב בעלים עליה לגמרי, ויש לעיין, שהרי שכר ביאה הוא לא רק על הקידושין כמו בכסף קידושין אלא על הביאה דבקידושין, ואיך ילפינו, וצ"ל דאחרי דילפינו בכסף דהתורה עשאוהו לבעלים לענין הקידושי כסף, א"כ ה"ה דעשאוהו כבעלים לענין הביאה, וזה ממילא כולל את הביאה עצמה ודמיה, ונוסיף שיש לומר שבהיקש הוויית ילפינו חידוש זה, ואולי נימא דיליף "מואת בתי נתתי" כל נתינות במשמע, וכדמצאנו בחופה, ועי' בהערה ¹¹⁸ מה שיש להוסיף בכל זה.

מתמה דהאיך יתכן שהוא המקדש והבת היתה זוכה בכסף, הרי איזה קידושי כסף שייך הכא. אולם מקשים העולם:

לדרכו של רש"י ולראשונים חוזרת הקושי בריש דברינו, דשאלנו, דאיך יתכן שהאב מקדש ובתו לוקח ממון, הרי אין קנין כסף בלי לקבל כסף [ולומר שהיא זוכה אח"כ לא שייך], וביארנו דבקס"ד בגמ' הרי הוא שליח גרידא, וא"ש דזוכה בכסף בשבילה ככל שליח, אכן במסקנה הוא כבר הבעלים ולכן כסף ידידה, וכל זה לריטב"א, אכן לרש"י ולראשונים במסקנה הוא רק מקנה, [ולכן הכסף אינו ממילא ידידה, ולכן צריך ק"ו וזכות נוספת], ובלי הק"ו וזכות נוספת הוא היה המקנה בלי לקבל כסף כלל, וזה תמוה דאיך שייך קנין כסף כשאין הכסף שלו.

ולכאן לא מהני הכא מה שאומרים בשם הגרנ"ט דלא צריכים לקנות את הכסף קידושין וסגי בנתינה דסו"ס בעינן עכ"פ שיוכל לזכות בכסף, וזה גם מיקרי שמעמידים לו את הכסף כתמורה בזה שיוכל לזכות בזה, אכן הכא הזכייה תהיה שלה והיכן הקנין כסף והיכן התמורה.

ושמעתי מהגאון ר' גרשון קאהן שליט"א שכבר עמד בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל, וחידש דע"כ צ"ל דלקנות בקנין כסף א"צ "קבלת" כסף רק "לקיחת" כסף, ואב לקח כסף תמורת קידושין ידידה, ובכך הוא נהיה למקנה, ונעשית ההקנאה באישות הזו.

ולא זכיתי להביין, הרי כסף זה 'תמורה' ובקנין שדה זה 'כסף החוזר', ומה שייך 'חוזר' ותמורה אם הכסף לא התקבל תמורת הדבר הנקנה, ואטו נימא שא"צ לקנות את הכסף כדי שהכסף יקנה תמורתו, והרי גם בקידושין מצאנו 'שעבוד המעות' בנתאכלו המעות לאחר ל', ומה שייך שעבוד המעות בלי לקנות כסף תמורת הקידושין.

¹¹⁸ איברא, שיש לעיין, דלפי התוס' הרא"ש ומאירי דאין לו זכות ממון בכסף של ביאה, ואינו אלא קציצת תנאים, למה לא נילף בהיקש מכסף קידושין שהאב זוכה בו לכסף ביאה, ונראה פשוט דלא שייך ללמוד מכסף קידושין לשכר ביאה, שהרי כסף קידושין לא שייך להיקש כלל, שהרי אינו "הווייה" רק "כסף מחמת ההווייה", ורק מ"נתתי" יש ללמוד, אבל התם רק כתוב שהוא "מקנה", ולמסקנה אין כסף ביאה, רק קציצת תנאים, ודו"ק [ובשיטת רש"י יש לעיין, דלמה בעינן היקש הוויית וזה יבואר בסוף הסוגי' לענין נערה].

[ומתלמיד הרשב"א מבואר פירוש מחודש, דקס"ד "ואימא לדידה" דהיא המקדש ומקבל כסף, ולא שהוא מקדשה והיא מקבלת כסף [ודלא כהאבנ"מ שהבאנו] ולדבריו א"ש מה שהוצרכו להביא קרא ד"את בתי נתתי", ודו"ק, וזה פי' מחודש. ויש עוד סברא, דשייך לומר בקס"ד לא מדין שליח, רק בעלות כללית בדיני בתו, לפעול עבודה, וזה לא סברא שיוזכר שוב בכסף בקידושיה ג"כ, ורק אחרי קרא ד"את בתי נתתי" למדנו שזה זכות מסויים בקידושין ולא זכות כללי ודו"ק].

והעירני הגאון ר' גרשון קאהן שליט"א שממה דמהני קידושי כסף בע"כ במאמר בזורק לה כסף [רש"י מ"ד]. מוכרח ע"ד הגר"נ פרצוביץ זצ"ל דסגי בנתינה לקיחה בלי קבלה, אכן נראה שאין מזה ראייה, ועיין בזה בהערה ¹¹⁹.

'מהפכה' בגדר קנין כסף ע"י גזבר ואפוטרופוס – ע"ד הפשט ממש – לסתור את קושי' העולם.

ולולי דמסתפינא הייתי רוצה לומר שיש כאן טעות גדולה ופשוטה - ואין התחלה כלל וכלל לכל קושי' העולם.

ונבאר את הדברים:

בכל כה"ג שהמקנה הוא ראובן והחפץ שייך לשמעון וכהיה דגזבר וטוה"נ ואפוטרופוס, פשוט מאד שהכח של הקנין תמיד נעשה כנגד ההקדש והיתומים והשבט כהונה, והגזבר והאפוטרופוס רק מעמידים את המעשה קנין בין הקדש לבין הקונה כ'מעשה קנין', ולגבי זה מיקרי 'מקנה', ולגבי זה בעינן לגמ"ד של ההקנאה ידידה.

דרך משל: הקונה עושה חזקה ומשיכה והאפוטרופוס וגזבר אומרים לך חזק וקני - לך משוך וקני - ועיין בתוס' בבכורות [יג] למה לא מהני משיכה מהקדש - הרי החזקה והמשיכה עצמה נעשה כנגד הרשות של היתומים והקדש להוציאו מרשותם - ולהכניסו לרשות הקונה, והוא רק מעמיד וקובע את המעשה למעשה קנין, ובזה מיקרי מקנה - שהעמיד את המעשה משיכה בין הנך ב' רשויות - דלולי דעתו וכוונתו וכחו אין שום תוכן למשיכה זו, ואחרי דעתו וכוונתו הרי המשיכה עומדת נגד הרשות שממנה היא מוציאה.

עוד משל: אב שמוסר את בתו לביאה, הוא המקנה ולכן הגמ"ד שלו קובע, וזה הרי פשיטא שהביאה עצמה היא המעשה קנין, והמסירה של האב בלי הביאה עצמה הוא מעשה בלי תוכן ובלי משמעות - הרי שכל המעשה קנין נעשה בפועל בין הבעל לבת אף שהאב הוא המקנה, וע"כ שהחידוש כנ"ל, שכחו בתורת מקנה 'לקבוע' שיש כאן מעשה קנין בין הבת לבעל, והוא חשיב כמקנה בזה, ובלעדיו היה מעשה ביאה ולא מעשה קנין, וזה הקנאה ידידה בדעת ידידה בקביעת המעשה בין הבעל לבת, [וזה מלבד החידוש הנוסף שביאת אישות וביאת זנות שונים במעשה עצמו וגם את צורת המעשה הוא קובע].

עוד נקדים: כסף הוא 'תמורה' וכח של 'חוזר' וכח של 'שעבוד מעות', ותמיד הכל קורה בין המקנה לקונה, אבל מה הדין כשיש 'הפרדה' בין המקנה של החפץ הנקנה לבעלים על החפץ הנקנה, וכגון באפוטרופוס וגזבר וכו', והעולם הבינו שהולכים אחרי המקנה, אכן פשוט שאינו כן אלא שהולכים אחרי החפץ הנקנה, שהרי בכסף יש כח של 'תמורה' וכח של 'חוזר' וכח של 'שעבוד מעות' שמתייחס לחפץ ולא למקנה, שבגוף החפץ חלה התמורה ולא בגופו של בעלים.

ומעתה, בקנין כסף בכל כה"ג, הרי כל כחו של הגזבר ואפוטרופוס אינו אלא להעמיד את הכסף כנגד החפץ של הקדש ויתומים כדי שהכסף יקנה את החפץ, וכמו שיש לגזבר ולאפוטרופוס כח להקנות את החפץ של הקדש ויתומים, כמו כן יש לגזבר ולאפוטרופוס כח להעמיד את הכסף עבור הקדש ויתומים כדי שיעמוד כנגד החפץ של הקדש ויתומים להקנותו מרשותו של הקדש ויתומים.

¹¹⁹ והיינו שכבר נתבאר לעיל בסוגי' דחליפין בביאור שיטת התוס' שיש ב' דינים בפרוטה, מצד קנין כסף ומצד קידושין וקניחה בכסף, כן למדנו מהברכ"ש והארנבו להוכיח כן מכמה מקומות, ולמדנו שיש בזה ב' דרשות, ולמדנו עוד שכאן מצטרפים 'כסף עביד אישות' וקנין כסף כהדדי, ונתחדש עוד ששני הדינים מתחלקים בחליפין, והיינו שהקנין הוא מצד חליפין והפרוטה הוא מצד אין קניחה אלא בכסף, אלא שלמסקנה א"א לצרף חליפין וכסף, ונראה דהכא במאמר קעסקינן, וכבר למדנו מרבותינו ישוב שיטת רש"י שיש ב' דינים בדעת האשה בקידושין, והדין 'דעת מקנה' לא קיים במאמר מחמת הזקוקה ועומדת, ורק הדין מגוזה"כ, וכמבואר כל זה לעיל בסוגי' דקידושין בע"כ, ולפי"ז יש לומר שהכסף בכל מקום הוא באמת גם כסף קנין וגם כסף עביד אישות, אבל במאמר זה רק כסף עביד אישות, ויש לומר שבכסף עביד אישות ליכא דין קנין וכמו בכסף עביד כריתות שגם היה מהני בע"כ בקס"ד בסוגי' [ה.], וגם לא היה קס"ד שחליפין מדין כסף לא בכסף עביד אישות ולא בכסף עביד כריתות, ונראה עוד שלא היה דין נתאכלו המעות דמהני הקידושין וקנין לאחר ל' לא בכסף עביד אישות ולא בכסף עביד כריתות, ונראה דה"ה שאין דין לקנות את הכסף והעיקר כאן הוא נתינה היבשה, ולכן מהני נתינה בע"כ במאמר בלי לקנות את הכסף, וברור.

ונחזק את הדברים עוד, הרי בכל מקנה בממון אחרים כטוה"נ לממון שבט וגזבר לממון הקדש ואפוטרופוס לממון יתומים, הרי נתבאר שהקנין משיכה וחזקה שהאפוטרופוס אומר לקונה 'לך חזק וקני' נעשה ע"י הקונה 'כנגד' היתומים וכנגד ההקדש, שהרי החפץ נקנה מהם, ואפוטרופוס רק חשיב כמקנה בזה שהוא מעמיד את החזקה כמעשה קנין כנגדם, ומאי שנא כסף, הרי הוא המקנה בזה שהוא מעמיד את הכסף ליתומים בתורת מעשה קנין על החפץ שלהם, והכסף משעבד ועושה תמורה והוא חוזר כלפי החפץ שלהם.

הדרינן לקמייתא, שכמו שבקידושי ביאה האב הוא המקנה, והכא אין קושי דבמה הוא 'מקנה', דאדרבה - עצם זה שהוא מעמיד את הביאה שנעשה בבת כביאת אישות לשם קידושין הוא הוא גוף ההקנאה, א"כ ה"ה דלענין קידושי כסף אמרינן שמה שהוא מעמיד את הכסף בתור קנין על החפץ של אישות של הבת היא היא הקנאה דאב.

ביאור בגדר הכח של הגזבר והאפוטרופוס לחייב ולשעבד את ההקדש והיתומים בכסף החוזר.

ונוסיף עומק וביאור - הרי עיקר הכח של 'חוזר' בקנין כסף הוא - שבעל החפץ משתעבד תמורת הכסף שהוא קיבל, ושאלוני - דא"כ איך הגזבר והאפוטרופוס מחייבים ומשעבדים את ההקדש והיתומים.

והביאור פשוט - שהרי אין הכוונה בכח החוזר בקנין כסף שהשעבוד מצד עצמו קונה את החפץ אם השעבוד 'מכוון' לחפץ הנקנה, דא"כ למה מעות לא קונות מטלטלין - אלא ע"כ הכוונה - שכל הכח שעבוד שבכסף אינו אלא לענין זה שיחול על החפץ הנקנה כח הקנין - וכחו בחפץ הוא להפקיע את הבעלות בחפץ שמעכבת את הקונה - וכחו להחיל בעלות של הקונה תמורתו - והכל חל מכח הכח של חוזר שיש בכסף לחייב ולשעבד את המוכר - וממילא שכמו שבמשיכה וחזקה, הגזבר והאפוטרופוס קובעים את המשיכה כמשיכה שעומדת מול הרשות של היתומים וההקדש, כמו כן הכא בכסף שהכסף עומד מול רשות היתומים, אלא שכלול בזה גם שהוא מחייב את ההקדש והיתומים בשעבוד של חוזר 'לענין זה' שהבעלות תחול בחפץ שלהם - שכלול בכחם לקבוע קנין נגדם גם לשעבד אותם לענין הך קנין שיחול נגדם.

בגדר כסף קנין לפי הט"ז בגזבר ואפוטרופוס - ובאב זכאי, ובדין חליפין בזה.

אולם יש לדון בגדר כסף קנין לפי הט"ז - דאיך זה מהני בגזבר ואפוטרופוס - ובאב זכאי - והיינו שכבר נתבאר לעיל [סימן ו / וסימן ז] מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל שכסף קנין לפי הט"ז הוא ג"כ בגדר תמורה ותשלום, אלא אינו תשלום על החפץ אלא על ההקנאה החפץ - ולפי"ז הכא ההקנאה היא של האב ולא של הבת - וצ"ע.

ואסברא לי תלמיד אחד נ"י - דבאמת יש את הכח הקנאה והמעשה הקנאה שזה שייך לאב ולגזבר - ויש את החפצא של הקנאה שחל ונהיה בחפץ הנקנה - והיינו עצם המעבר שמתרחש בחפץ - שהוא עובר מרשות לרשות מכח ההקנאה של הגזבר - והכסף בא תמורת ההעברה עצמה - ולכן זה גם הולך לרשות הקדש - ודו"ק.

אולם יש לדון שאף אם פשוט שהכסף הולך לבת [לולי הזכות נוספת של אפשר על חנם] אכן בחליפין אינו ברור שכך הדין - ודו"ק - דכאן יתכן שילך לאב מעיקר הדין - והרי פשיטא כן בטובת הנאה בסוגי' בב"מ לגבי חליפין, שהסודר היה הולך לישראל, אבל בכסף פשוט שהולך לשבט כהונה שהתרומה שלהם.

מבאר איך זוכים בכסף עבור הבת ועבור ההקדש והיתומים.

אולם צריכים לבאר נקודה נוספת - דנהי שכחו של גזבר ואפוטרופוס ואב הוא לקבוע את המעשה קנין כקנין שעומד בין ב' הרשויות - לחייב ולקנות - אכן כל זה א"ש במשיכה וביאה, אכן בכסף צריכים לקנות את הכסף קידושין, ואיך נקנה הכסף ליתומים והקדש ולבת - וצ"ע, ואטו נימא דאיכא דין שליחות נפרדת לענין זה שהם יכולים לזכות עבורם את הכסף.

אלא שבלאו הכי - קושי' זו כבר קשה בכל גזבר ובאפוטרופוס - דמלבד מה שהם מקנים מהקדש ומיתומים - הם גם קונים עבורם מטלטלין וקרקע, וקשה דאיזה כח נתחדש הכא - ואי נימא נתחדש בהם פרשת שליחות מחודשת, א"כ נימא הכי גם לענין ההקנאות מרשות הקדש, וא"צ

לחדש בעלות להקנות דממילא הרי הם כשליחים לכל החלויות - בין לקנות ובין להקנות - דמאי שנא.

ונראה כך - בעלים שעושה משיכה לתוך רשותו - לקנות חפץ או ממון, הרי נאמר בזה ב' חידושים, א' המעשה קנין שלו עומד לו לקבוע עבורו 'בעלות' מכח המעשה קנין, כמו שכל מעשה ידיה עומד לו לכל החלויות שלו, ב' מלבד החידוש במעשה קנין איכא נמי חידוש בעיקר בעלותו, שהוא הקובע על מה יהיה בעלים, והיינו שהוא הקובע על מה תחול בעלות ידיה, והוא הקובע על מה לא תחול בעלות ידיה, והמעשה קנין אינו אלא המעשה שעל ידו הוא קובע את הבעלות שלו על הממון שהוא משך, אכן עיקר כחו של אדם בבעלותו הוא - שהוא הקובע על איזה ממון תחול בעלות ידיה.

ונראה נתבאר שכחו של הגזבר ואפוטרופוס הוא להיות מקנה - והיינו לקבוע שהמעשה קנין של הקונה יעמוד נגד ההקדש ויתומים, ונראה שכלול בזה הוא שהוא גם הקונה, ועומק כח זה הוא שכחו לקבוע על מה תחול הבעלות של הקדש כשבא לקנות עבור הקדש, וכחו לקבוע ממה תפקע בעלות ההקדש כשמעמיד קנינים של הקונה נגד הקדש, והכל כח אחד - לקנות ולהקנות בקנינים של אחרים ושלו נגד ובעד הבעלות של הקדש.

ומעתה - כשהוא עושה מעשה קנין עבור הקדש - בזה הוא מעמיד קנין זה עבור הקדש - כמו שהוא עושה כשבאים לקנות מהקדש - שגם אז הוא מעמיד את הקנין נגד הרשות של הקדש, וכשהוא מעמיד את הקנין עבור הקדש בזה הוא כחו קובע שעל זה תחול הבעלות של הקדש - ככל בעלים - ולכן מהני הקנין שלו עבור הקדש בלי שליחות - ונראה פשוט שבאופן זה האב גם קונה עבור הבת את הכסף קידושין - שהוא מעמיד את הקנין שלו בכסף עבור הבת - ודו"ק.

דן במקדש את הבת ברקוד לפני - דמה הדין ברקוד לפני הבת או לפני האב.

ונראה שיהיה נפ"מ בין רש"י להריטב"א במקדש בהנאה של רקוד לפני, דמה הדין ברקוד לפני הבת או ברקוד לפני האב - מי מהני, ותלוי בזה ממש, שלפי רש"י ע"כ דעיקר קבלת הכסף היא שלה - והוא מקבל ממנה - ואי נימא שבאמת תמיד היא מקבלת את הכסף - והוא זוכה ממנה כסף קידושין - א"כ ברקוד לפני האב לא מהני - שהרי מעולם לא הגיע הכסף לרשות הבת, ואדרבה ברקוד לפני הבת דאף שהאב לא יוכל ליכנס בכסף אכן זכייתו בכסף לא מעכב בקידושין - אכן לשיטת הריטב"א אינו כן - דלדידיה עיקר זכיית הכסף צריכה להיות שלו - שהוא מקנה את האישות שלו לבעל - ופשוט שהכסף צריך להגיע לרשותו, וא"כ שפיר מהני ברקוד לפניו ולא מהני ברקוד לפניו.

מהלך נוסף בעיקר פלוגתת הריטב"א ורש"י עפ"י כל הנ"ל.

על פי כל הנ"ל העירני תלמיד אחד, שיש לפרש את פלוגתת הריטב"א ורש"י באופן אחר, שבאמת יש להעיר שאם נתחדש שיש מהלך של מקנה על ממון אחרים וכגון גזבר וכו', וזה הפשט ברש"י, א"כ מנלן לריטב"א שהוא בעלים ממש על ממונא דאישות וממילא זוכה במעות, הרי אף שהוכיח שאינו כשליח אבל מנלן עד כדי כך.

והעירני לומר שבאמת כו"ע מודי לרש"י, שכח האב הוא בגדר טובת הנאה וגזבר, אלא שכל דברינו פשוטים בחפץ ממוני שנמצא ברשות הבעלים ו'המקנה החיצוני' מקנה את החפץ מרשות לרשות שאז פשוט שהכסף לא שייך ל'מקנה החיצוני' אלא לרשות שממנה יצא החפץ, אבל באישות שזה חפץ שנתחדש תוך כדי ההקנאה, והיינו שהבעל מחדש אישות ויוצר אותה ע"י ההקנאה של האשה, אבל האישות עצמה לא היתה קיימת אצלה ברשותה, בכל כה"ג יש לדון ש'המקנה החיצוני' [האב] חשוב כ'יוצר' ומחדש את הממון הזה, והכא יש לומר שהתמורה היא אליו, ודומה לחליפין, ובנקודה זו נחלקו רש"י והריטב"א.

מהלך נוסף מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בביאור פלוגתת רש"י והריטב"א בגדר הכסף אי הוי 'כסף עביד אישות' או כסף קנינים.

ובעיקר פלוגתת רש"י והריטב"א אמר בזה הגר"נ פרצוביץ זצ"ל באופן אחר, והוא דכבר הבאנו את דברי הרש"י להלן [ד:]: ד'כסף עביד אישות' ולכן קס"ד שהאשה תתן כסף לאיש, ומבואר שאינו דין כסף קנין, ומעתה יש לומר שהאשה היא המתקדשת והאב הוא המקנה, ומצד כסף של קנינים אה"נ שהכסף שייך לאב, אבל מצד כסף עביד אישות הכסף מצד עצמו שייך לבת.

ומעתה יש לומר שגם רש"י וגם הריטב"א מודים שהאב הוא המקנה ושניהם מודים שהבת היא המתקדשת, ורק נחלקו בגדר הכסף קידושין, והיינו שהריטב"א למד שזה כסף של קנינים ולכן הכסף שייך ממילא לאב, אבל רש"י למד שזה בגדר 'כסף עביד אישות' ולכן הכסף מצד עצמו שייך לבת, ולכן צריכים סברא חדשה למה לא שייך לבת, ועל זה אמר רש"י "אפשר על חנם זכהו הכתוב", עכתו"ד.

ונראה להוסיף דאזלי לשיטתייהו בסוגי' של חליפין, דהריטב"א למד דמהני חליפין מדין כסף ורש"י לא למד כן אלא שלמד קנינים של אישה משדה. ונראה שכל המושג של חליפין מדין כסף רק שייך בכסף של קנין, ורש"י לשיטתו הוצרך ללמוד קנינים של אישה משדה דבכסף עביד אישות לא שייך חליפין מדין כסף.

ביאור חדש בישוב קושי' האור שמח בסתירת הסוגיות.

עוד נראה שעל פי הנ"ל זכינו לביאור חדש בישוב קושי' האור שמח בסתירת הסוגיות, שהקשה, שמבואר בקידושין [מ"ד] שהאב הוא העיקר ומאידך בגיטין [כ"א] מבואר שהאב הוא שליח של הבת, והבאנו מהאבי עזרי [קמא אישות פ"ג ה"ד] שודאי שהאב הוא הבעלים בחלות והוא העיקר ולכן רק הוא ממנה שליח שרק בעלים ממנה שליח, אבל סו"ס יש דין שיד המתגרשת היינו הבת, ורק ידה היא יד המתגרשת ולא ידו, וכלפי זה הוא שליח של הבת.

ועיין לעיל [סימן טז] שביארנו את הדברים כלפי גירושין וכן כלפי קידושי שטר, אכן לפי הנ"ל הדברים מתבארים גם כלפי קידושי כסף.

והיינו דלעיל [סימן ט] בסוגי' דקידושי בע"כ ביארנו ברש"י וכן בר"ן שיש ב' חלקים בדעת האישה, חדא מצד דעת מקנה ושנית מצד עשיית חלות אישות, ויש נפ"מ בין הנך ב' דינים של דעת, עוד נתבאר שדעת האב היינו מצד הדין מקנה שבו, אבל לפי"ז אכתי בעינן דעת האישה מצד החלות אישות, כיון שסו"ס היא המתקדשת, אכן פשוט שאינו כן.

והביאור בזה דזה באמת למדנו מסתירת ב' הסוגיות, דבאמת לא בעינן דעת האישה מצד החלות אישות כיון שכלפי זה האב הוא שליח של הבת, ודעתו מהני במקומה, וזה גופא נתחדש בסוגי' בגיטין, וכלפי הדין הקנאת הבת אמרינן שהאב הוא העיקר, וזה נתחדש בסוגי' בקידושין, הרי שכל סוגי' איירי בנקודה אחרת.

ומעתה יש לומר שכיון שכלפי האישות עצמה האב אינו אלא שליח בעלמא, א"כ מה שייך לומר שהוא יקבל את הכסף של 'כסף עביד אישות' דדינו כלפי זה ככל שליח שאין לו כסף, ורק כלפי הכסף של קנינים הוא נחשב כבע"ד, ודו"ק.

שוב הראוני ישוב זה בקה"י להלן בסוגי' של חצי אשה, עיי"ש היטב.

סימן יט
פלוגתת הירושלמי והבבלי
בגדר הזכות של האב,
בגוף האישות או גם במעשה עצמו,
וכמה נפ"מ בפלוגתא זו.

פלוגתת הירושלמי והבבלי בכתובת ונתינת השטר על ידי האב. < פלוגתת הבבלי וירושלמי בגדר 'משלחה וחזרת' האם האב מצטרף לעשותה לאינה חוזרת. < פלוגתא גדולה בין הירושלמי לבבלי בעיקר הזכות של אב זכאי בקידושה. < פלוגתת הבבלי וירושלמי בדמי ביאה - לשיטתייהו.

פלוגתת הירושלמי והבבלי בכתובת ונתינת השטר על ידי האב.

האור שמח [אישות] הביא מהירושלמי שיש שם שיטה שסוברת שבקידושי שטר האב כותב את השטר ונותן לבעל כיון שכתוב את בתי נתתי, והיינו שכבר עמדו בזה בבבלי להלן [ט'] שיש סתירת הפסוקים בין הפסוק של 'כי יקח' לפסוק של 'את בתי נתתי' מי פועל את החלות, והוכרע דאזלינן בתר כי יקח ולכן תמיד הבעל כותב, והירושלמי מודה לזה אלא דכשיש אב אז האב פועל ולכן הוא הכותב וזה ילפינן מאת בתי נתתי.

פלוגתת הבבלי וירושלמי בגדר 'משלחה וחזרת' האם האב מצטרף לעשותה לאינה חוזרת.

עוד מצאנו מחלוקת בכח האב לגבי הדין משלחה ואינה חוזרת, דיעויין להלן [סוף מ"ג:]: בדין משלחה ואינה חוזרת שהביאו התוס' דמהני גירושין בקטנה ע"י האב לענין זה שהוא שומרה מלחזור ולכן גם בקטנה מיקרי אינה חוזרת, ותמיהו על רש"י שחולק, ונראה דע"כ צ"ל שרש"י למד שהירושלמי חולק בזה, וצ"ב המקור לזה.

עוד צ"ב דהאיך יתכן שהאב משלים את התנאי של אינה חוזרת, אטו מהני גם כח אחר ¹²⁰ חוץ מהאב, זאת ועוד, הרי בעיקר תנאה של אינה חוזרת אין הדין שיהיה כריתות באופן שהיום אין בה שום סיבה שתחזור שהרי שם בירושלמי מבואר שעתים חלים ועתים שוטה מהני בשעת חלים אף שיש בה היום סיבה להיות שוטה מחר וזו כבר סיבה לחזור, וע"כ שיש דין במעשה שילוח, והיינו שישלח אותה מביתו, ועד כמה שהיום זה עדיין ביתה – והראיה שהרי היא תחזור [ככל אחד שתמיד חוזר לביתו] – וממילא דכבר חסר בגוף השילוח, אבל בעתים חלים שהיום זה לא ביתה ולכן היום יש מעשה שילוח גמור.

הרי שלמדנו מזה שמה שבמציאות היא תחזור או לא תחזור לא אכפת לן והעיקר הוא שנעשה בה מעשה שילוח גמור.

ומעתה תמוה, דא"כ מה מהני אב, הרי האב אינו חלק מהמעשה שילוח ואינו יכול להשלים את המעשה שילוח, דאף שהאב יכול לעכב חזרה מציאותית אכן כבר נתבאר בעתים חלים דלא דנים מצד המציאות בפועל רק מצד המעשה שילוח עצמו – ותמוה דמה כחו של האב כאן.

פלוגתא גדולה בין הירושלמי לבבלי בעיקר הזכות של אב זכאי בקידושה.

ונראה דפליגי בזה לשיטתייהו, דכבר הבאנו לעיל [סימן טז] את קושי' האור שמח בסתירת הבבלי, האם האב העיקר או הבת, וכבר הבאנו [שם] ליישב שבבעלות על החלות האב הוא בעלים אבל במעשה עצמו הבת היא העיקרית ויד האב כידה, דיד הבת היא היד למעשה קידושין והוא שלוחה בזה.

ונראה דפלוגתת הבבלי הירושלמי היא בזה גופא – שהבבלי למד שהאב רק שייך לבעלות על החלות ותו לא אבל אין לו כלום בגוף המעשה עצמו, וזה כבר מבואר בסוגי' בגיטין, אבל הירושלמי חידש שיש לו חלק במעשה עצמו, ולכן המעשה שילוח מושלם על ידו, והיינו שכמו שתמיד המעשה שילוח מושלם בזה שהאשה שהיא חלק מהמעשה שילוח יש לה דעת לשמור עצמה לא לחזור – ואהני לן דעת האשה לעכבה מלחזור להשלים את המעשה שילוח – והיינו שהאדם מצד עצמו 'בלי דעתו' חוזר והדעת של 'בעל המעשה' בקבלת הגט – מצטרף למעשה של

¹²⁰ בית חולים לשוטים או משטרה שכחם גדול יותר מהאב.

קבלת הגט - לקובעו כמעשה שילוח בזה שהדעת הזה שומר את המתגרשת מלחזור, והכא נמי אהני לן דעת האב לעכבה מלחזור להשלים את המעשה שילוח - שכיון שהוא 'בעל המעשה' בקבלת הגט - לכן דעתו מצטרף למעשה של קבלת הגט - לקובעו כמעשה שילוח.

ונוסיף - אילו הדין אינה חוזרת היה תנאי במתגרשת שהיא מצד עצמה תהיה אינה חוזרת, אז לא היה היה מהני בדעת האב - אכן ממילא אינו כן שהרי בעיתים חלים אין המתגרשת במצב של אינה חוזרת - וע"כ שזה דין במעשה שילוח - הלכך שפיר מהני.

וכל זה נאמר דוקא בשיטת הירושלמי - שיש לאב חלק בגוף המעשה הוא בעל המעשה כשהוא מקבל גירושין וקידושין - וכנתבאר, אבל בבבלי בגיטין מבואר שאין לאב חלק בגוף המעשה - ולכן למד רש"י שהבבלי סובר דלא אהני לן האב לעכבה מלחזור.

ונחלקו לשיטתייהו בכתיבת ונתינת השטר על ידי האב - והיינו דנחלקו האם ה'כי יקח' משתנה ל'נתת' על ידי כח האב, זה שינוי בגוף המעשה עצמו, ודו"ק.

ועיין להלן בסוף סוג' דחופה [סימן לג פרק ה] מה שהוספנו בזה - שהשטל"מ למד שהבבלי מודה לירושלמי בחופה כלפי הנישואין, ובזה הסברנו שהחופה בקידושין לר"ה משתנה ע"י האב ממעשה ניהוג של אישות למעשה קנין, ודו"ק.

פלוגתת הבבלי וירושלמי בדמי ביאה - לשיטתייהו.

והנה לעיל [סימן יז] הבאנו את פלוגתת התוס' הרא"ש והמאירי אי נחלקו הבבלי וירושלמי בדין של אב זכאי בדמי ביאה, שהתוס' הרא"ש למד שהירושלמי איירי בשכר על גוף הביאה, והבבלי חולק בזה, והמאירי למד שהירושלמי איירי בקציצת תנאים, ולכן הבבלי לא חולק בזה.

ונראה ששורש פלוגתת הבבלי והירושלמי שייך גם הכא, דנראה שהבבלי למד שהאב הוא בעלים על החלות וכח קדושין וגירושין, והירושלמי למד שהאב הוא בעלים גם על המעשה קדושין וגירושין - ולכן הירושלמי למד שהכתיבה ונתינה של השטר משתנה כפי האב, ולכן הוא סובר דמהני דעתו של האב בשוטה להגדיר את המעשה כמעשה שילוח - והבבלי חולק, והבבלי סובר דבעינן שליחות של האב על הדין ידו כידה בקבלת השטר - דאל"כ חסר בכח האב במעשה הקבלה - ומכא הניך מחלוקות מתחדשת מחלוקות נוספת.

דמה ייה הדין באופן שהמעשה קידושין עצמו שוה ממון - ויש תשלומין על המעשה הזה - האם הממונות של המעשה הזה יהיה שייך לאב או לא, והתשובה היא - שאם האב הוא הבעלים על גוף המעשה - אז הממונות יהיה שלו, ואם לא אז הממונות תהיה לבת.

והתוס' הרא"ש למד שהירושלמי איירי בתשלומין על הממונות של גוף הביאה - ולכן הממונות הזו שייכת לאב דווקא לדעת הירושלמי, וע"כ שהבבלי חולק, שהבבלי פליג לשיטתו אי הבעלות של האב הוא גם במעשה או לא - אכן המאירי למד דאיירי בממון של קציצת תנאים ולא בממון על גוף המעשה ביאה - וסובר המאירי שגם מי שיש לו כח ובעלות בחלות קידושין - וכחו להעמיד אותה לקידושין בכל אופן שהוא - שזה סגי לבעלות של קציצת תנאים על המעשה - ודו"ק.

סימן כ

פלוגתת רש"י ותוס'

בביאור השו"ט בסוגי' במקור לכת האב בקידושי נערה,
אי קאי בעשיית הקידושין או בכסף קידושין.

מחלוק' רש"י ותוס' בביאור קושי' הגמ' "אבל נערה דאית לה יד לקבל קידושין איהי תקדש עצמה וכו'", ופתח לב' דרכים בסוגי'. < > בדברי התוס' בכתובות [מ"ו] דהוי איסור שיש בו ממון דתלוי בהנ"ל. < > מתמה טובא בדברי רש"י ב"וכי תימא נילף מקנסא". < > ב' מהלכים בדברי רש"י - שבאמת יליף קידושין עצמם מנדרים. < > ביאור שי' רש"י "דאבוה שייך בגווייהו". < > לכאו' תמוה דאכתי לא ידעינן שיכול לקדשה, ומיישב. < > מביא את דברי המקנה שיש לאב זכות של מסירה לביאה באופן שאין זנות מקרא ד"אל תחלל את בתך להזנותה".

מחלוק' רש"י ותוס' בביאור קושי' הגמ' "אבל נערה דאית לה יד לקבל קידושין איהי תקדש עצמה וכו'", ופתח לב' דרכים בסוגי'.

הקשו בגמרא: "ה"מ קטנה - אבל נערה וכו'" - ונחלקו בזה הראשונים וכדיבואר, ונקדים שיש ב' גירסאות שונות בדברי המקשן, שבסוגי' דידן הגירסא היא "אבל נערה דאית לה יד לקבל קידושין איהי תקדש עצמה וכו'", אבל בכתובות [מ"ו] הגירסא היא "אבל נערה דאית לה יד איהי תקדש עצמה וכו'", והיינו דנחלקו אי גרסינן "דאית לה יד" גרידא או דגרסינן "דאית לה יד לקבל קידושין", ויש בזה נפ"מ גדולה וכדיבואר:

והיינו דברש"י מבואר דקרא מיירי בקטנה ולא בנערה, והנה, כבר ביארנו שמה שלא הקשו בתחילת הסוגי' על עצם הדין שהאב מקבל קידושיה, ורק הקשו על הכסף, שזה משום דפשיטא לן דמקבל קידושין מקרא דאת בתי נתתי - וא"כ לפי מה שמבואר ברש"י דלא מיירי קרא בנערה - א"כ באמת הדרא קושי' לדוכתא - דמנלן באמת דמתקדשת על ידי האב - ומוכרח מזה דזהו הסוגי' עכשיו, דמנלן דנערה מתקדשת ע"י האב, ועוד דמנלן דכסף שלו, ותרתי נכללו בקושי' הגמ'.

ולפי"ז ק' דאיך אמרו - "נערה דאית לה יד לקידושין", הרי זהו גופא הקושי', שבאים להקשות שהיה צריך להיות שיש לה יד לקידושין - ולא יהיה יד לאביה, וא"כ א"ש רש"י לשיטתו שהוא שינה את הגירסא, וגרס כמו הסוגי' דכתובות "נערה אית לה יד" [בלי להוסיף "לקידושין"] והכוונה בזה, שכמו שיש לה יד לעלמא לעונשים ומקח וממכר, וכמו שהביא רש"י, שלא הזכיר כלל קידושין, כמו"כ יהיה לה יד לקידושין ולא לאביה, הרי דרש"י לשיטתו אזיל.

אמנם תוס' [סוד"ה וכו' תימא "לכן נ"ל דלעיל"] כתב בהדי' דקרא דאת בתי מיירי נמי בנערה [ע' מהרש"א שם] - וממילא נערה וקטנה כהדדי, גם לענין הקידושין וגם לכסף, וע"כ דקושי' הגמ' היא רק על כסף קידושין באופן מסויים, והיינו באופן שהיא תקדש את עצמה שאז היא תקבל את הכסף, ולשיטתו למד תוס' שהקושי' היא שכיון שיש לה יד "לקידושין" ולא יד לעלמא, דממילא שהיא גם תקבל את הכסף של קידושין.

ונמצא דלרש"י קושי' הגמ' בתרתי: א] "איהי תקדש עצמה" - ולא אביה, ב] ושוב ממילא "תשקול כספא", ותרוייהו בכלל קושי' הגמ'.

ולפי התוס' הקושי' היא רק דבאופן המסויים הזה - "דאיהי תקדש עצמה", שאז מתחיל הקושי' - "דתשקול כספא", והגמ' עצמה מתפרשת בב' אופנים לשתי השיטות.

ועיין בתוס' הרא"ש דלפי התוס' צ"ל דסוגי' אזיל כר"ל להלן [מ"ג] דס"ל דגם היא מקדשת את עצמה, דלפי ר"י שרק הוא מקדש אותה לק"מ, ולר"י נערה וקטנה כהדדי, אכן לרש"י הסוגי' היא להלכה וכשיטת ר"י, שהסוגי' מחפשת מקור לר"י דנערה מתקדשת ע"י אביה ¹²¹.

וממשיכה הגמ' "בנעורי' בית אביה - כל שבח נעורים", והנה, ראינו זו א"ש לתוס' דהנידון הוא לענין "כסף קידושין" דזה מיקרי שבח, אבל לרש"י אין הנידון "שבח" רק גוף הקידושין.

¹²¹ ויש להעיר מתחילת סוגי' דעבדים [י"ד:], דרש"י מפרש סוגי' לר"ל - לענין מעות או משיכה - ותוס' הק' עליו דקיי"ל כר' יוחנן, והרשב"א מפרש דלרש"י סוגי' אליבא דר"ל, ויש ליישב דהתם אינו קושי' בעלמא על הגמרא - אלא ששם הגמרא אומרת את הדין שכל קנינו של עכו"ם בכסף, ולכן הקשו התוס' ותוס' הרא"ש על רש"י.

ונראה שרש"י עמד בזה, ולהכי פירש דזה שיש לה שבח הוא "ראיה" דהיא עצמה ברשות האב, עיין היטב בדברי רש"י, ואם היא ברשותו ממילא הוא מקבל קידושין, וא"ש לשיטתו במה דשינה כוונת הגמ' מהפשטות.

וע' תלמיד הרשב"א דאזיל בשי' רש"י והק' באמת קושי' הנ"ל דאיך ילפינן מבנעורי' בית אביה [ותי' באופ"א].

בדברי התוס' בכתובות [מ"ו] דהוי איסור שיש בו ממון דתלוי בהנ"ל.

ממשיכה הגמ' "ממונא מאיסורא לא ילפינן", והק' תוס' כתובות [מ"ו]: דנילף קידושין עצמן ושוב נדע ממון כדילף בקטנה מק"ו ותי' דהוי איסורא דאית ביה ממונא. והקושי' הזו והתי' הזה שייכים רק לשיטת רש"י ולא לשיטת התוס', ודו"ק, ועיי"ש בתוס' בכתובות לעיל [שם] דאזיל בשי' רש"י דהכא ולהכי הק' לשיטתו.

מתמה טובא בדברי רש"י ב"וכי תימא נילף מקנסא".

"וכי תימא נילף מקנסא", ופירש"י "כסף קידושיה".

וקשה טובא, א] למה רק עכשיו רואה רש"י צורך לבאר מהו הדבר הנלמד בסוגי' ולא פי' כן מתחילת הסוגי', ב] הרי לעיל ביארנו שהקושי' היא על קידושין עצמן ולא רק על כסף ולמה שינה כאן, ג] ועוד דלרש"י דהסוגי' קאי על קידושין עצמן איך שייך ללמוד מקנס, דבשלמא מנדרים שפיר ילפינן דכמו דמצי מפר מצי מקדש, אבל כאן זה רק זכות בממון דידה, ומה זה שייך לזה שיוכל להחיל בה חלות קידושין, ובשלמא "כל שבח נעורים" פירש"י דזה מצד הראיה שהיא ברשותו אבל מקנס לא מוכרח שהיא ברשותו, וצ"ע.

ב' מהלכים בדברי רש"י - שבאמת יליף קידושין עצמם מנדרים.

והנראה בכל זה, דרעק"א כתב בכתובות [מ"ו] דלמסקנה ילפינן מ"אין כסף" דיש ממון לאב, ושוב הו"ל קידושין איסורא דלית בה ממונא, דממילא ממון לאב, ושוב נילף קידושין מנדרים, דאיסורא מאיסורא ילפינן.

ועל פי זה נראה לבאר את שי' רש"י כאן, דנראה דלרש"י היה ק', דאיך ילפינן מקנס לאב דאב עביד קידושין, וכדהקשינו לעיל, ותי' דהכא רק ילפינן "כסף קידושין", וכאן משתנה הגמ', דעד עכשיו רצינו ללמוד גם קידושין [מכל שבח נעורים, וכן מנדרים] ועכשיו משתנה הסוגי', ולכן רק עכשיו רש"י מפרש "כסף קידושין", והטעם דעכשיו משתנה משום שבאמת א"א ללמוד קידושין עצמן מקנס וכנתבאר, רק דכיון דלרש"י כל מה דאין ללמוד מנדרים לקידושין הוא משום שזה איסורא דאית ביה ממונא, שוב סגי ללמוד כסף קידושין גרידא וממילא נהיה קידושין איסורא דלית בה ממונא, ושוב יליף קידושין עצמן מנדרים, וא"ש הכל - והיינו שבקושי' של 'נילף מקנס' מתחדש שאם נלמד כסף קידושין אז ממילא נוכל ללמוד קידושין עצמם מנדרים, ודו"ק.

אכן י"ל עוד - ובאופ"א, דלרש"י לשיטתו לק"מ כלל קושי' התוס' בכתובות [מ"ו], דיעויין בתלמיד הרשב"א [בד"ה בושט ופגם] ובנצי"ב [ד"ה איברא מפירש"י] שכתבו דסברת - "אפשר על חינם" - שהזכיר רש"י בקטנה לא שייך רק כשיש ריבוי בפרשת קידושין ולא כשיש ריבוי מפרשת נדרים, וקושי' התוס' דנילף קידושין מנדרים ושוב נילף ממון מק"ו כמו דלמדנו בקטנה, היא רק קושי' לתוס' דלמד כסף מק"ו, אבל לרש"י אין כזה קושי'.

והביאור, דכיון דמקדשה מחמת זה שכל האיסורים שלה בידי האב, וקידושין הוא רק א' מתוך כל דיני האיסור שזיכוהו בה, והרי הזכות הכללית בכל האיסורים לא שייכת לכסף קידושין לומר דאפשר על חינם וכו', ורק כשהזכות היא זכות מסויימת בפרשת קידושין אז שייכת סברא הנ"ל, ולא מתחילה קושי' התוס' שם, כן נראה בביאור דבריהם.

ומעתה נראה, דכשהגמ' דחתה "ממונא מאיסורא לא ילפינן", כבר ידענו אז דרק דחינו את הילפותא לכסף הקידושין, אבל קידושין עצמן ילפינן מנדרים, דלא חשיב איסורא דאית ביה ממונא [דלעולם לא נלמוד כסף קידושין מקידושין שנלמד מנדרים וכו"ל], ולהכי פירש"י דהילפותא מקנס עכשיו הוא רק על הכסף, דקידושין ממילא ידעינן.

והנפ"מ בין ב' הדרכים בפשט, דלדרכינו עפ"י הרעק"א מתבאר שרק בקושי' הבאה כשיש מקור לכסף קידושין אז כבר לא נצטרך מקור לקידושין עצמן, דאחרי שיש מקור לכסף קידושין נהפך הקידושין עצמן לאיסורא דלית בה ממונא, ורק אז נלמד מנדרים, אכן לדרכינו עפ"י הנצי"ב כבר

לפני שיש מקור לכסף קידושין שייך ללמוד קידושין עצמן, דקידושין הנלמד מנדרים הוא תמיד איסורא בלי ממונא, ולהלן איכא עוד נפ"מ בין ב' הדרכים הללו.

במה שיש לדון אי קידושין הוא ממונא או איסורא.

ועיין להלן [סימן כא] שיש לדון האם קידושין עצמם מיקרי ממונא מחמת החלק הקנין שיש בזה או שזה איסור - וע"ד הסברות שהוזכרו בפנ"י ואבני מילואים בריש מכילתין - והבאנו את לשון התלמיד הרשב"א שזה איסורים, וכן נקט רעק"א - והקה"י למד בתוס' שזה ממונא.

ביאור שי' רש"י "דאבוה שייך בגוייהו" - ובגדר הכסף שהוא מקבל על זה שיכול למסורה למנוול ומוכה שחין.

ע' ברש"י [כאן וכן בכתובות מ"ו] וזה לשונו: "דאבוה שייך בגוייהו - שיש לו דין חלק בהן שיש בידו לביישה ולפוגמה בשביל ממון שיתנו לו דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין דהויא לה בושט ופגם - ואנס זה שבא עליה מחסר ממון זה שזילזלה ולא יקפצו עליה תובעין", והיינו שבידו למסרה לקידושי ביאה למנוול ומוכה שחין, והוא נוטל כסף על הקידושי ביאה למנוול ומוכה.

נמצא שיש ג' מיני תשלומין בקידושין:

א] פרוטה דכסף קידושין על גוף הקידושין עצמן.

ב] תוספת על הפרטה בשביל קידושי ביאה וכמבואר בירושלמי.

ג] תוספת שניה בשביל ביאה למנוול ומוכה שחין שבזה יש כבר בושט ופגם, והך תוספת שניה הוא הפסיד ע"י זה שאנס אותה.

ונראה שזה ברור שלא משלמים לו את הפסדו, שהרי בושט ופגם באונס הוא בושט ופגם אחרת מביאת קידושין ע"י מנוול ומוכה שחין, ותרתי נינהו, אלא שהכוונה כאן היא, שכיון שיש לו שייכות לממון בביאה דבושת, שוב שייך בכל הממון ששייך לביאה דבושת ופגם.

ונראה פשוט שאף שהברכ"ש הסתפק האם הבעלות של האב לקבל ממון בשכר ביאה ובכסף קידושין היא בעלות לענין זה שיכול ליצור ממונות על ידי תנאים או שזו בעלותו ממש, והיינו שיש תשלומי שכירות על זה, ונראה שספק זה לא קיים הכא, שהאפשרות למסרה למנוול אינה בעלות מסויימת אלא שעושה בזה תנאי לקבל תשלומי בושט, ומדוקדק לשון רש"י שכתב "ויתנו לו" ולא פירש "שישלמו לו" שאין כאן חובת תשלומין רק תנאים בעלמא, ועיין בהמשך הוכחה לזה.

לכא' תמוה דאכתי לא ידעינן שיכול לקדשה, ומיישב.

בחלק הזה של הסוגי' כבר מבואר ברש"י שהאב יכול לקדשה - שזה כל המסירה למנוול ומוכה שחין, והק' בתוס' דאכתי לא ידעינן שיכול לקדשה - ואף דקושי' התוס' היא על קושי' הגמ', אכן ה"ה דהו"מ להק' על התירוצ' - ע' מהרש"א.

ותי' התוס' דבנערה יכול לקדשה, ותירוצ' זה הוא לשיטתו דסוגי' כר"ל - וכדלעיל, אבל לרש"י אין לתרץ כן, ועוד תירצו בתוס' הרא"ש דא"נ דהוי מצי לדחות דלא ידעינן, רק דלפום סברת המקשן תירץ לו, אכן כבר העיר התוס' הרא"ש שזה דלא כרש"י, שלפי רש"י הדחייה היא דשייך בגווי' מחמת זה שיכול למסרה לקידושין ולדידיה שייך בגווי' היינו "שמצטער ומתבייש כמותה" [ועוד הביא תי' מרבינו תם שהסוגי' מקשה על מעש"י על ר"ה, אכן הוא בעצמו דחה פי' זה].

ועוד יש תי' בתוס' כאן דכיון דהיה מוסרה בקטנותה והיה נשאר הבושה לזמן נערותה, אכן העיר הגר"נ פרצוביץ דרש"י חולק, דלתוס' הכוונה שהוא בעלים על עצם הבושט ומיקרי בעלים על בושט דנערות שיכול לגרום כבר מזמן הקטנות אכן לרש"י כתב שיהיה הפסד ממון, וזה רק אם יכול למסרה עכשיו, הרי דכל התירוצים לא אזלי כרש"י.

ועל קושי' זו תי' התלמיד הרשב"א ומרומי שדה [ד"ה ולענין] דכבר למדנו מנדרים את עצם הקידושין, דלרש"י חשיב איסורא דלית בה ממונא וא"ש.

והכא הגענו לנפ"מ בין ב' הדרכים לעיל ברש"י, דכל זה ניחא לדרכו של הנצי"ב, ולא לפי דרכינו עפ"י רעק"א ודו"ק.

אמנם אכתי תמוה, דרש"י כתב דמחסר לו ממון, וק' דלא ידעינן דיש לו ממון בבתו, דרק ילפינן מאיסורים, ומ"ש ממון דכסף קידושין מממון על הביאה.

ונראה דכאן לא מיירי ב"שכר ביאה", ובממונות ותשלום על ממונא דביאה, רק על "מתנה לביאה" וכלשון רש"י "שיתן" על הביאה, והיינו ממש כמו שדייקנו לעיל [סימן יז] בלשון המאירי, דהיינו קציצת תנאים, ונוסיף עוד - דכבר נתבאר דלפי המאירי קידושי ביאה הוי איסורא דלית ביה ממונא ושפיר יליף מנדרים - וה"ה דהכא מוכרח דהאי טעמא הממון הזה לא קובע את הקידושין כאיסורא דאית ביה ממונא - שהממון הזה אינו אלא תנאי צדדי - הלכך שפיר יליף מנדרים - ונראה עוד - דצ"ל דלענין "שייך בגווייהו" סגי גם מה שהיה יכול ליצור כסף ע"י קציצת תנאים, ודו"ק.

והנה, גם לולי דברינו, והיינו מפרשים דמיירי על ממון דכסף קידושין עצמו, אכתי היה ק', דאכתי לא שייך לממון דאנס, וע"כ דסגי לענין "שייך בגווייהו" וה"ה בנד"ד.

מביא את דברי המקנה שיש לאב זכות של מסירה לביאה באופן שאין זנות מקרא ד"אל תחלל את בתך להזנותה".

אולם ראיתי בהמקנה [על תוד"ה וכי תימא] שהביא מדבריו מקו"א שיישב דברי רש"י באופ"א, דהנה ברמב"ם [הלכות נערה פ"ג] מבואר דאב היה יכול למסור בתו לזנות עבור כסף, וע"ז בא קרא דאל תחלל את בתך להזנותה, וכתב המקנה דכל מה דביאה סתם הוא ביאת זנות הוא רק אחרי המצות עשה של קידושין, ואיהו לא מוזהר בעשה דקידושין רק היא, ולכן כשהיא נערה שפיר יכול למוסרה לביאה [באופן שהבועל רוצה לקדשה] ולחייבה להתקדש לו כדי שלא תהיה ביאת זנות, והוא מצידו לא עבר על לאו זה שהרי יכולה לקבל קידושין, וזכות זו לא שייכת לקידושין, דזה זכות על הביאה עצמה, ועל זכות זו הוא לוקח ממון, וזהו דברי רש"י דיכול למוסרה למנוול ומוכה שחין, ולא כתב לביאת קידושין, ומה שכתב רש"י בכתובות "ביאת קידושין", היינו ביאה שיכריח אותה להתקדש, ומעתה א"ש דברי רש"י, דלעולם י"ל דאב א"י לקדשה, ואפי"ה יש לו כסף של ביאה זו.

ונראה דדבריו הם דלא כהירושלמי, דבירושלמי מבואר דיכול האב לקדשה בביאה ושיהיה לו זכות ממון בביאה, וזה שייך למשנה של "אב זכאי בקידושי ביאה", ומוכרח א"כ דזה מזכויות של הקידושין, ועוד, דילפינן כן מהיקש הויות, ומוכרח גם מזה שזה מזכויות של האב בקידושין, ולפי המקנה בלאו הכי יש לו זכות בהך ממון דלא גרע מזנות.

ומהירושלמי מוכרחין לפרש את הרמב"ם דע"כ דבקרא דאל תחלל הופקעה זכותו לגמרי בביאתה, גם על ביאה שאינה זנות, וא"כ רק מצד קידושין זכאי בה בביאה, ודו"ק, וממילא דכבר ליתא לדברי המקנה.

עוי"ל בשוב הרמב"ם והירושלמי דלעולם גם אחרי הפסוק לא הופקעה לגמרי זכותו בביאתה רק דביאת אישות לא שייך לדברי הרמב"ם כלל, דזה כבר לא שייך לאב, דביאה אחרת היא, וביאת אישות וביאת זנות תרתי נינהו וביאת אישות לא שייך לאב ולכן אף אם לא הופקע זכותו בכל ביאה, אכן בביאת אישות מלכתחילה לא היתה שייך לאב, ומה"ט בעי הירושלמי לזכותו בכסף של קידושי ביאה מצד זכותו בקידושין ודו"ק, ולזה העירני ידידי הגאון הרב ר' יהודה בן שלמה שליט"א, ומעתה י"ל דגם ליתא לדברי המקנה, שאינו יכול לקחת ממון על ביאת אישות שלה דזו ביאה אחרת ודו"ק.

סימן כא

**מסקנת הסוגי' בילפותא מאין כסף לאדון זה
ובשיטת התוס' בכתובות [מו] למסקנה.**

כמה קושיות על המקור למסקנה שאב מקדש את בתו קטנה ונערה - ובקושית רעק"א דנילף ביאה מנדרים. < דן אי קידושין עצמם ממונא או איסורא. < מבאר ומחדש למה אין ללמוד ביאה מנדרים - ומיישב כמה קושיות. < מחלק בין הילפותא מאין כסף לאדון זה לילפותא מנדרים - דכעת ילפינן גם ביאה. < בחילוק בין שטר לכסף - דגם שטר לא נלמד מנדרים. < המשך הסוגי' בצריכותא ממעש"י - "ואיצטריך למיכתב קידושיה לאביה וכו'". < האם נחלקו רש"י והריטב"א גם למסקנת הסוגי'. < ישוב קושי' רעק"א על דברי התוס' דכתובות [מ"ו]. < מה שיש לדון בזה באופן אחר - שלא שייך כסף קנין באופן שיש לאב זכות בכסף הזה. < דברי הגרש"ק בזה. < דן במקדש את הבת ברוקד לפני - דמה הדין ברוקד לפני הבת או לפני האב או לפני שניהם. < הערה בתוד"ה הני מילי קטנה. >

כמה קושיות על המקור למסקנה שאב מקדש את בתו קטנה ונערה - ובקושית רעק"א דנילף ביאה מנדרים.

למסקנה ילפינן מאדון - והילפותא היא "יציאה דכוותי" - והיינו שכמו שאם האדון היה מקבל כסף ביציאה דאמה העבריה - שאז היה פשוט שהכסף היה שייך לאדון הזה שממנו היא יצאה - כמו כן השתא שיש כסף לאדון זה שהוא האב שממנה היא יוצאת - שפשוט שהכסף הוא שלו. ויש כאן 'קושיות':

[א] לפי רש"י כל מה דילף כאן זה רק כסף קידושין, דקידושין עצמן ילפינן מנדרים - עיין בזה היטב לעיל, אכן תמוה מרש"י להלן [י"ט: ד"ה מה למקדשה] דכתב בהדי' דקידושין עצמן ילפינן מ"אין כסף" וצ"ע.

[ב] עוד צ"ע, דבכתובות [מ"ו:] מבואר דמקישין הוויות, וזהו המקור לשטר וביאה, וק' דגוף הקידושין בקטנה יליף מ"את בתי נתתי" ומ"ש כסף מביאה דבעי על זה היקש, הרי קרא קאי אתרויהו, ובנערה לרש"י קרא קאי בתרויהו, דעצם הקידושין ילפינן מנדרים וכנתבאר, ומ"ש זה מזה דצריך היקש.

[ג] כעין זה הק' רעק"א כתובות [מ"ו], דמה תי' תוס' דלא ילפינן כסף מנדרים דהו"ל איסורא דאית ביה ממונא, נילף ביאה או שטר מנדרים דתרויהו אין בהם ממונא, ושוב נקיש הוויות להדדי [ויש לדון מצד ממונא דשכר ביאה בירושלמי].

דן אי קידושין עצמם ממונא או איסורא.

ולגבי עיקר קושי' רעק"א - יש לדון האם קידושין עצמם הם איסורים או ממון, ועיין קהלות יעקב בסוגיין [סימן ד / חדש] שהעלה את הסברות הללו - שדן אי כשמקדשים אשה קונים אותה או שאוסרים אותה - והעלה דתרתיה איתה ביה - עיין בהערה ¹²² שהבאנו דבריו - והיינו קרוב לפלוגתא הפנ"י והאבני מילואים - וכוונתו ליישב את קושי' רעק"א דגם קידושי ביאה ושטר חשיב איסורא דאית ביה ממונא לדעת התוס'.

ולעיל [סימן כ] הבאנו שקידושי כסף בלי הכסף עצמו מיקרי איסורים - ולכן לומדים קידושין עצמם מנדרים - וכן הבאנו שכתוב בתלמיד הרשב"א - וז"ל: "ויש לומר קבלת קדושיה לא אצטריך דכיון דלענין נדרים אוקמה רחמנא ברשותה דאב שיכול לאוסרה - הכי נמי יכול לאוסרה בקדושיה שיקבל בעבורה" - והעירני ידידי הגאון רבי מנחם כהן שליט"א דמדוייק בלשונו שהחפצא של קידושין היינו "שיכול לאוסרה בקדושיה" - הרי שקידושין הוא 'עשיית חלות איסור' - משא"כ בדעת התוס' נקט הקה"י לפרש שיש בזה צד ממון מחמת ההקנאה שיש בקידושין - ודו"ק.

מבאר ומחדש למה אין ללמוד ביאה מנדרים - ומיישב כמה קושיות.

עכ"פ - ליישב את כל הקושיות נראה לומר דבר חדש - שבאמת מנדרים ראינו שהאב יכול להפר הנדר, וכמו"כ יכול לקדשה - והיינו דבתרויהו מונח האיסור והיתר בתוך מעשה דאב - שהוא

¹²² וז"ל: "דענין זה דהקנאת גופה לאיש זהו ג"כ ענין מענינא דממונא וכו' - שהרי ענין זה דלקדש אותה פתיך ב' איסורא וממונא - דמשום דנאסרת אכו"ע כהקדש הוא איסורא - ומשום שזה ענין של הקנאה הוא ג"כ מסוג ממונא - וכמו שנתבאר"

הפועל בה באיסורים שלה, אבל בקידושי ביאה האיסור מונח בתוך מעשה ביאה בבת, רק שהאב מחיל דינים במעשה הבת, שהוא קובע את המעשה של זנות כמעשה אישות - וכנתבאר לעיל [סימן טז], ושוב מונח במעשים של הבת איסור והיתר, וזה לא ילפינו כלל מנדרים דרך ילפינו דאיסור והיתר דידה מונחים בתוך מעשה האב.

ומיושבת קושי' רעק"א, דלעולם ביאה לא יליף מנדרים, ומיושב נמי הקושי' דהיקש הוויות אהדדי, די"ל דלרש"י בעינן היקש הוויות אהדדי בנערה דוקא, דשם ילפינו קידושי כסף מנדרים, ולענין ביאה בעינן היקש הוויות [ומה שאמרו שטר היינו אגב ביאה ולרווחא דמילתא].

וע"ד זה י"ל דה"ה דבקטנה בעינן היקישא דהוויות, די"ל דקרא ד"את בתי נתתי" קאי רק בכסף, ולא בביאה - שאין זה "נתינה" דאב, דרק כסף ושטר מיקרי נתינה דידה, לא כן ביאה, שהוא רק עושה שהיא תעשה, והיא זאת שנותנת את עצמה בגללו ומכחו, ואין זו נתינה דידה, דהכא כל הקידושין מונח בתוך מעשה ביאה דידה, ומה"ט בעי היקש הוויות גם בקטנה, וע"ע בהערה ¹²³.

ונראה להוסיף, דאי ילפינו קידושין מנדרים, א"כ אין זה דיני "קידושין", רק דיני "איסורים", [דדין האב שהוא פועל בה איסור והיתר], ולא שייך היקישא דהוויות מ"איסורים" דההיקש רק שייך מ"קידושין" - הילכך, אם מה שקידושי כסף שייך לאב אינו מצד הקידושין רק משום שזה מעשה איסור דידה, שוב אין לילף ביאה מכאן כלל, דביאה הוקש לקידושי כסף, ולא הוקש למעשה "איסורים" היכא שכסף הוא רק אופן אחד מהאיסורים, וכיון דנתבאר דביאה עצמה לא נלמד מנדרים, שוב לא שייך ללמוד כלל.

ותוס' שהק' דנילף כסף קידושין מנדרים אינו סתירה, די"ל דתוס' ידע דאכתי לא נילף מכאן ביאה, אבל סו"ס מהסוג' משמע דכסף לא נילף מנדרים ונילף מקנס, אף דגם מקנס לא נילף ביאה דהקידושין עצמן לא מקנס, רק מנדרים.

מחלק בין הילפותא מאין כסף לאדון זה לילפותא מנדרים - דכעת ילפינו גם ביאה.

ונראה דכל זה בילפותא מנדרים, אבל בילפותא מ"אין כסף לאדון זה", הכא ילפינו יציאה דכוותי', והיינו כעין היציאה מהאדון של האמה - ונתחדש בזה שהוא כאדון עליה לקידושין - והיינו שכמו שאם היה כסף לאדון אחר - אז הוא היה לוקח כסף מדין "אדון" באמה, א"כ ה"ה שהאב לוקח כסף מדין אדון בקידושין, ונראה ששוב שייך ללמוד לקידושי ביאה, שזה כבר דין 'אדון בקידושין', והוא יכול לקדשה בעצמו והוא יכול לעשות דינים בקידושין ואישות שלה.

ונראה דמה"ט כתב רש"י להלן [י"ט:] שהמקור למסקנה דמהני קידושין בנערה הוא מ"אין כסף", דמנדרים לא נוכל לדעת קידושי ביאה, דביאה עצמה לא נלמד מנדרים, וגם לא נלמד מכסף אם כסף עצמו היה נלמד מנדרים - ולהכי בעינן ילפותא "מאין כסף" לילפותא בקידושי כסף, ודו"ק.

בחילוק בין שטר לכסף - דגם שטר לא נלמד מנדרים.

אלא שעדיין יש להקשות - דגם אי ביאה לא נלמדת מנדרים אבל למה לא נלמד שטר מנדרים, ומהסוג' בכתובות [מו] משמע דלא ידעינן לא שטר ולא ביאה ותרומיהו ילפינו מהיקש הוויות - שהרי יש כסף לאדון זה נאמר בכסף ומכאן יליף לכולהו, וקשה דשטר נלמד מנדרים.

ונראה דכמו שביאה לא נלמדת מנדרים כיון שבנדרים רק נתחדש שהאב פועל ומחיל דינים בבת, כמו כן בקידושי כסף הוא פועל דיני אישות בבת, אכן בביאה הוא פועל שהיא תפעל - ואין זה חלות דידה, ונראה דגם בשטר איכא חילוק - דבשטר נתבאר לעיל [סימן טז] שיש חידוש מסויים של ידו כידה בשטר קידושין ובגט, ונתבאר דמחמת זה נתחדש דין נוסף באב זכאי שידו כידה והרי הוא כשלוחה אף דעיקר החלות שייכת לו, ונראה דחידוש זה לא נלמד מנדרים - וממילא דרך קידושי כסף נלמד מנדרים - ושפיר אמרו שם דביאה ושטר לא יליף אלא מההיקש של הוויות אהדדי - וא"ש.

¹²³ ובלאו הכי צ"ל כן לתוס' דיליף גם נערה דאת בתי נתתי, ודו"ק, אמנם יש להעיר על דברינו שהרי אף נתינה דחופה מיקרי נתינה, כמבואר בתוס', וחופה היא מעשה דידה כמו ביאה, וצ"ל דהכוונה בחופה היינו מסירת שלוחי האב לשלוחי הבעל וזהו נתינה מרשותו.

המשך הסוגי' בצריכותא ממעש"י - "ואיצטריך למיכתב קידושיה לאביה וכו'".

בהמשך הסוגי' הקשו בגמרא דלמה צריכים ילפותא גם על כסף קידושין לאביה - מאין כסף, וגם על מעשה ידים לאביה מהילפותא מאמה - וביארו דאיכא צריכותא - "ואיצטריך למיכתב קידושיה לאביה וכו' ומעשה ידיה וכו'", ויש לעיין, דבשלמא לפי שיטת התוס' שכל הסוגי' מיירי רק לענין כסף קידושין, ולא לגבי קידושין א"ש שהקשו ששניהם דומים זל"ז ולמה לי תרתין, אבל לרש"י שהסוגי' מיירי לענין עשיית וחלות הקידושין עצמן, א"כ קשה דאין ללמוד קידושין עצמן ממעש"י - וצ"ע.

ומוכרח דלפינן ממעש"י רק את הכסף קידושיה, אבל מנדרים ילפינן כבר קידושין עצמן - והיינו כדברינו לעיל - ואף דלעיל למדנו דעכ"פ למסקנה ילפינן מאין כסף לאדון זה גם את הקידושין, אכן הכא כוונת הגמרא היא דלמה לי ילפותא דאין כסף, הא אפשר ללמוד כסף קידושין ממעש"י, ואז הקידושין עצמם היו איסורים, ושפיר ילפינן להו מנדרים - והיינו ממש כנתבאר לעיל [סימן כ] לגבי הילפותא מקנס - וכל זה אכניס לקושית הגמרא.

האם נחלקו רש"י והריטב"א גם למסקנת הסוגי'.

יש לעיין: לעיל [סימן יח] הבאנו את פלוגתת רש"י וריטב"א האם קידושין ואישות עצמם שייכים לאב - ואז ממילא ממונא דאישות שייך לו [ריטב"א], או דאישות שייך לה - והוא רק המקנה על הך אישות - והכסף הוא שלו מצד סברא חדשה דאפשר על חנם זכהו הכתוב [רש"י]. והנה, כל זה לעיל בילפותא מקרא "דאת בתי נתתי", אבל יש לומר דאם ילפינן מאדון, א"כ כמו שהיה אדון ממש על האמהות, כמו"כ הוא אדון ממש על האישות - וכאן לכא' כבר לא נחלקו רש"י וריטב"א, ורש"י ילמד כהריטב"א.

אכן אינו מוכרח, שי"ל שיסוד שי' רש"י שחולק לעיל על הריטב"א היא משום דס"ל דאישות היא המערכת יחסים והקשר שביניהם - ולא שייך ע"ז בעלות דאחרים, וזה לא דומה לאמהות, ומה"ט למד רש"י ע"כ "דאיהי תשקול כספא" היא סברא צדדית - מסברא "דאפשר על חנם" ולא כהריטב"א, ומה"ט י"ל שהוא ילמד כן גם בילפותא מ"אין כסף", ואינו דומה ממש ליש כסף לאדון אחר.

ישוב קושי' רעק"א על דברי התוס' דכתובות [מ"ו].

תוס' בכתובות [מ"ו] למד למסקנה דמ"אין כסף" רק יליף ממון, ושוב ילפינן קידושין עצמן בק"ו, וז"ל: "והשתא כיון דשמעינן מהאי קרא דכספא דאביה הוי סברא הוא דאיהו נמי מקבל דהשתא אביה שקיל כסף קדושיה ואיהי תקדוש נפשה".

והקשה רעק"א שאיזה ק"ו יש כאן, דבשלמא איפכא שפיר שייך ק"ו - וכמבואר לעיל בסוגי', שאם כבר זיכו את האב בקידושין, אז ק"ו שיזכוהו בכסף דלא יתכן שהיא זכתה הימנו, אבל הכא שפיר י"ל שקידושין דידה והוא זוכה בכסף עצמו ממנה - והיינו ממש כמו הזכייה של האב ממעש"י.

ויש להוסיף על קושי' זו - שהרי שי' התוס' דידן בסוגי' היא כר"ל - ולפי האמת היא מקדשת את עצמה והוא זוכה ממנה את הכסף - וכל הסוגי' התעסקנה רק בכסף עצמו אי דידה אי דאביה, וא"כ איך שהתוס' בכתובות ילמד איפכא מסברא זו ונוכיח שהאב מקדשה ממה שזיכוהו בכסף קידושין - הרי בשיטת ר"ל הדין אינו כן.

והגר"נ פרצוביץ תי' דכוונת התוס' לומר סברא דוקא בילפותא דיש כסף לאדון זה, דבא לומר דכמו דבאדון הכסף היה בא מפאת היותו אדון על האמה כמו"כ הכא זה היה בא על זה שהוא בעלים בקידושין וזהו כוונת התוס' בכתובות - שאם הוא מקבל את הכסף מצד זה שהוא בעלים על החלות - א"כ פשוט שהוא מקדשה, ותוס' בסוגיין דלמד דסוגי' כר"ל - ע"כ חולק בגדר הילפותא מאין כסף לאדון זה, ולדידיה רק למדנו את עצם הדין, שהאב זוכה בכסף, בלי הגדר בדין, ודו"ק.

אמנם בעיקר שיטת ר"ל העירני ידידי הגאון ר' מנחם כהן שליט"א דמיניה וביה א"ש שיטת ר"ל מטעם אחר - דאי נלמד שכל טענת התוס' היא דמשמע דמדין אדון הוא מקבל את הכסף, ולא יתכן שהיא מקדשת את עצמה אם הכסף שהוא מקבל הוא מדין אדון על הקידושין, אכן לפי ר"ל הרי האב הוא ממילא אדון, ולכן הוא מקבל קידושין, וכל הכח שלה לקבל קידושין הוא משום שהתורה חידשה וזיכתה לה 'יד יתירא' על האב - והיינו גם אחרי שהאב הוא בעל החלות, וביד היתירא הזו

ליכא סתירה שהוא מקבל את הכסף מדין אדון בקידושין גם אם היא מקדשת את עצמה - דרך מדין יד יתירא אתינן עלה.

מה שיש לדון בזה באופן אחר - שלא שייך כסף קנין באופן שיש לאב זכות בכסף הזה.

אולם אכתי יש לעיין מהרשב"א בסוגיין, דהרשב"א כתב דילפותא מבושת ופגם הוא על עצם הקידושין, דכמו דאב זוכה בכסף קידושין, ע"כ צ"ל דקידושין דידיה - וכאן כבר אין לומר כנ"ל - ועיין בהערה ¹²⁴ במה שיש להעיר בזה.

וע"כ צ"ל באופ"א דיש כאן סברא בעצם הכסף קידושין שחסר במעשה קנין של כסף - ונקדים - מבואר ברש"י לעיל דלולי הסברא של אפשר על חנם זכה הכתוב - דשפיר מהני כסף מהבעל לאשה - והקשינו לעיל [סימן יח] שאם האב הוא המקנה על הבת - א"כ האיך מהני כסף לבין הבעל לאשה - הרי האב הוא המקנה והכסף ניתן מהקונה למקנה - וביארנו בזה [שם] שאף שהכסף צריך ללכת לאותה רשות שהוא מחייב - וכיון שהכסף בא ליצור אישות בבית - ושהבעל יזכה באישות של הבת - לכן מוכרח שהכסף ילך לאותה רשות שהוא בא לחייב - ואעפ"כ האב מיקרי 'מקנה' בזה שהאב קובע שהכסף של הבעל יעמוד נגד האישות של הבת - ומכח זה הבעל קונה בה אישות.

ומעתה יש לדון - דיתכן שהכסף צריך להגיע לגמרי לתוך הרשות של הבת - ויש לומר שבאופן שיש זכות לאב בכסף הזה, שוב לא מיקרי כסף שמגיע לרשות של הבת - אלא שזה תלוי בגדר הך זכות, שאם הזכות היא לזכות בכסף אחרי שהאשה כבר זכתה בכסף - א"כ לא אכפת לן - אכן אם זכיותו בכסף דידה היא זכיה בעצם קבלת הכסף - דרכיב זכיותו בעצם קבלת הכסף שלה - ולא שהוא זוכה בכסף אחרי קבלתו, שוב יש לומר שזה גריעותא בעצם הקנין כסף.

ויש לומר דבזה נחלקו התוס' - דהתוס' בכתובות למד שזה זכות בעצם קבלתה - ומוכרח מזה תרתי, א] הוא גם המקדש, ב] הרי היא שלו לענין הקידושין, וכדרכו של הריטב"א, שהוא נותן את האישות שלו לבעל, ולכן מעיקרא מהני מה שהכסף מתקבל אצלו - ולא מגיע אליה - וזה גופא הוכחת התוס' שודאי שהוא המקדש דאל"כ היה באמת חסר במעשה קידושין, אכן תוס' דידן למד שזו זכיה של האב בכסף של הבת אחרי קבלת הכסף - וממילא שאין כאן גריעותא בכסף קנין - וזה כל הילפותא - שהיא באמת מקדשת את עצמה והוא זוכה ממנה בכסף קידושין אחרי זכיותו בכסף.

דברי הגרש"ש"ק בזה.

וקורב לזה מצאתי בדברי הגרש"ש"ק בחידושי בכתובות [סימן סד - חדש] - וז"ל: "ובכדי ליישב דבריו הקדושים נראה לי - שיש לדון אם יקנה אחד חפץ מעבד שניתן לו על מנת שאין לרבו רשות בו ויתן לו כסף - האם תועיל המכירה על ידי קנין כסף כזה, דכבר ביארנו במק"א דקנין כסף הוא פירעון כמו שכתב הסמ"ע בחו"מ [סימן ק"צ], וכן העלה באב"מ [סימן כ"ח], וענין פירעון הוא שבעד הכסף הניתן יכול לתבוע ממנו מדין זה נהנה וזה חסר, ואז יכול לפסוק כל מה שירצה בין להתחייב ובין להקנות, אבל אם יהיה כסף כזה שעל זכיותו בו ליכא דין חביעה מטעם זה נהנה, אי אפשר לעשות קנין על ידו, וכן מפורש בגמרא ב"ק [ע':], וכיון דאי תבע וכו' מכירה נמי לא הוה, יעוי"ש.

והנה בנותן כסף לעבד בלי תנאי דעל מנת וכו' שתיכף זוכה ממנו האדון, ונראה שלא יתחייב העבד מדין זה נהנה וזה חסר דהרי העבד לא נהנה כלום, ועל כן לא מהני כסף כזה לקנין, וכמו כן הכא אם היה הדין שתיכף בזכיה הבת זוכה האב ממנה, וא"כ לא נקרא אצלה כסף שיועיל לקדושין שלא נהנית מן הכסף ולא מהני כסף כזה לקדושין, ושפיר מוכח דגם הקדושין הוא כוח של האב ולא של הבת, ודבריהם נכונים מאוד בעזה"י"ת, עכ"ל.

¹²⁴ ובישוב שי' התוס' והרשב"א נראה, דלמדו דכל זכות האב בבתו צריך להתחיל בסיבה שיש לו כבר בתוך הבת, [ומעש"י רק שייכים לו כיון שיכול לכפותה על מעש"י, ע' בזה ברמב"ן כתובות מ"ג ובמקנה בסוגיין], ולכן לתת לו כסף קידושין בלי שהקדושין עצמן דידה לא שייך - אכן יש לעיין, דמה יש לו בבתו לענין בושות ופגם בקושי' הגמ' שהרי עדיין לא אמרו דשייך בגווי', וצ"ע.

ומה שהוכיח שקידושין היינו הכח של האב - והכסף החוזר קיים אצל האב - היינו ע"כ כשיטת הריטב"א שהאישות היא שלו לענין הקידושין - ודו"ק.

דן במקדש את הבת ברקוד לפני - דמה הדין ברוקד לפני הבת או לפני האב או לפני שניהם.
ונראה שיהיה נפ"מ במקדש בהנאה של רקוד לפני, דמה הדין ברקוד לפני הבת או ברקוד לפני האב - מי מהני, ותלוי בזה ממש, שאם היא מקבלת את הכסף והוא זוכה ממנה כסף קידושין - וכשיטת התוס' דידן בשיטת ר"ל, א"כ ברקוד לפני האב לא מהני - שהרי מעולם לא הגיע הכסף לרשות הבת, ואדרבה ברקוד לפני בת מהני דאף שהאב לא יוכל לזכות בכסף אכן זה לא מעכב בקידושין - אכן לשיטת התוס' בכתובות אינו כן - דס"ל שהאב זוכה יד והוא בעל החלות - והוא האדון בקידושין - ופשוט א"כ שהכסף צריך להגיע אליו מיד - ושפיר מהני ברקוד לפני האב - ולא מהני ברקוד לפני.

ובאמת שכבר נתבאר שזה גם נפ"מ בין רש"י להריטב"א בתחילת הסוגי', דלפי רש"י שזו זכות בפני עצמה יש לומר שזו זכות אחרי שהיא זכתה בה לענין קידושין, ולפי הריטב"א עיקר הכסף שייך לאב - שהוא מוסר את האישות ששייכת לו - והוא מוסרה לבעל ולכן הנתינת כסף צריכה להיות אליו - ולא דרך הבת.

הערה בתוד"ה הני מילי קטנה.

בקושי' נקטו התוס' דק"ו הוא ובת' נקטו דמעש"י מונח ממש במכירה, וע' תוס' כתובות [מ"ז. ד"ה השתא] דזה ק"ו, וע' רשב"א [ד"ה ותו הא דתנן אב זכאי] דלמד לפי האמת דקידושי קטנה ילפינן מאמה, [ולהלן סוגי' דיציאה דנערות הרחבנו בזה].

ובעיקר הק"ו נראה לבאר, דכיון דאמה הוא מכירת גופה דעצם גופה קנוי, ודלא כקידושין שרק יוצר בה אישות, ולא שגופה קנוי, א"כ כש"כ הוא שאם זיכוהו באמה יזכוהו בקידושין. והנה, ביארנו לעיל [סימן יח] דלרש"י אין האב אלא מקנה אבל אין הקידושין ואישות שלו ממש, רק שמקנה ממון אחרים, והוספנו עוד דיתכן דס"ל דאישות לא שייך בו בעלות של אחרים, דזה רק ביניהם ואינו חפץ של ממון, ולכן רק נעשה מקנה, ולכן נחלקו רש"י והריטב"א גם למסקנה, ולפי סברא זו נראה דליכא למילף ק"ו מאמה, דהתם ודאי גופה שייך לו ומקנה מה ששייך לו, ומגלן ללמוד ק"ו לדבר שלא שייך בו בעלות כלל, ולחדש זכות הקנאה.

ונראה עוד, דאף אי הוי ילפינן מאמה דיש לו זכות הקנאה באישות דידה, ק"ו מאמה, אכתי לא היה לו כסף קידושין, דכסף קידושין שייך לבעל האישות [לולי סברת "אפשר על חנם"], ונראה דכמו דביאר הנצי"ב דלא שייך סברת "אפשר על חנם" בילפותא מנדרים, כמו"כ לא שייך סברא זו בילפותא מק"ו דאמה, ופשוט.

ולפי"ז שפיר איצטריך קרא בקטנה דנפ"מ לכסף קידושין, ותוס' שהק' הוא משום דס"ל דזה "ק"ו" בעלמא דמקבל כסף, וכמו שכתב תוס' בסוף העמוד, ולשיטתייהו ס"ל בכתובות [מ"ו:]: דכשילפינן מנדרים לקידושי כסף ילפינן נמי כסף קידושין מק"ו [לולי דהיה איסורא דאית ביה ממונא].

סימן כב כמה הערות בדף ד עמוד א

פרק א כמה הערות בדף ד עמוד א < בגדר הדין ירושת האב והבעל - שהאשה היא ברשות הבעל לירושתה. > < בדין אכילת תרומה בבת כהן. > < בדין תושב ושכיר. >
פרק ב לשון 'בן' ולשון 'זרע' לגבי בני בנים כבנים < מביא ביאור של הראשונים לחלק בין לשון "זרע" ללשון "בן" לגבי בני בנים כבנים ולגבי בן פסול, ומבאר דשני דינים איכא בבן, דין בן מצד קורבא ודין בן מצד כרעי' דאבוה, ובירושה איכא תרתי, ומביא כמה נפ"מ בזה. > < מבאר את היסוד שמצאנו דלגבי פסול חשיבי האב והבן כחד, וכדמוכרח מדין חזקת אבהתא. > < עפ"י כל הנ"ל מבאר את החילוק בין לשון "זרע" ללשון "בן", ומבאר נמי את פלוגתת הראשונים האם "נין" פסול לעדות ל"אב זקנו". > < מביא פלוגתא דרבוותא בגדר הדין "כי ביצחק יקרא לך זרע" דדרשינן "ביצחק ולא כל יצחק", ומתמה בזה דאיך מתחלקין הדינים של עשוי כלפי יצחק וכלפי אברהם, ומתמה בעין זה בישמעאל. > < מיישב עפ"י הנ"ל את כל התמיהות בגדר הדין "כי ביצחק יקרא לך זרע" דדרשינן "ביצחק ולא כל יצחק". > < חילוק בין ההבטחה דלא ימושו מזרעך לחיוב ת"ת של בני בנים. > < תוספת דברים בהאי ענינא. >

פרק א כמה הערות בדף ד עמוד א

בגדר הדין ירושת האב והבעל - שהאשה היא ברשות הבעל לירושתה.

בדין יציאה דבת מרשות האב מבואר ברש"י "ד"ה הא לא דמי" דיוצאה גם לענין ירושה, ויש לעיין, דכמו דאח יורש את אחיו וכשנולד בן לא אמרינן דיצא מרשות האב לרשות הבן, דירושות אינם ענין לרשויות אלא לקורבה, כמו כן הכא, דאב יורש את בתו מדין קורבה, וכדילפינן לה מירושת הבן, וכן הק' ר' אליעזר גורדון.

וכדברי רש"י הכא מבואר נמי ברש"י בכתובות [מ"ו ד"ה אכתי מיחסרא מסירה לחופה], וכן מבואר נמי ברש"י להלן [סוף ה'], וכן הוא ברש"י להלן [י"ח: ד"ה אין לאביה], שמוכרח שיציאתה מרשות האב לרשות הבעל הוא גם לענין ירושה.

ואמר בזה מו"ר הגאון רבי אברהם גורביץ שליט"א, דאיכא כמה ראיות דירושת הבעל אינה משום קורבה אלא משום רשות, וזה חלק מהזכויות של הבעל באשתו, וזה גם אי ירושתו הוא מדרבנן וגם אי יורשה דאוריית', ועי' בזה בכתובות [פ"ג-פ"ד], דהנה, יעויין בתוס' כתובות [נ"ו: סוד"ה קסבר ר"מ], ומבואר דחלוקין נינהו ירושת הבעל משאר ירושות, ולכא' הביאור כנ"ל, וכן מבואר במאירי כתובות [נ"א סוד"ה אמר המאירי] "שיש אומרים שזכות הבעל בנכסי אשתו כעין שעבוד הוא", ומיירי שם לענין ירושה, ויעויין בתרומת הדשן [סוף שמ"ט] דמבואר שם שיש כבר צד זכות בחייה לענין הירושה, וע"כ שזה דין רשות, וביד רמ"ה [ב"ב יש נוחלין אות מ"א] מבואר דבמיתת הבעל נתרסקה רשות הבעל מנכסיה "ופקעה לה ירושת הבעל לגמרי", ומבואר דכבר בחייה היה לו רשות בנכסיה.

וכן מבואר במהרש"א כתובות [פ"ג. ד"ה דתני ר' חייא] ששייך דין "קנו מידו" להקנות לאשה זכותו בירושתה מחיים, והק' שם רעק"א בדו"ח, דאין זכות כזה בחיים, ואינו אלא לאחר מיתה, אכן הביא מהרי"א ז"ל כהמהרש"א, ולהנ"ל ניחא שזה דין רשות ולא דין קורבה והך רשות כבר קאי עליה בחייה.

וע"ע ברמב"ם [אישות פרק כ"ב הלכה א'] דמבואר דבעל יורש מיד ביציאה מרשות האב גם בלי חופה וסגי בכניסה לרשות הבעל, וכמבואר בכתובות [מ"ח], וזה גם משום דלא בעינן קורבה, וסגי בזה דיציאה מרשות הבעל לרשותו.

ועפ"י הנ"ל ביאר, דבאמת ירושת האב מדין קורבה היא, אכן כיון שהבת נמצאת ברשות האב לגבי כל הדינים, שוב אמרינן דרשות זו מעכבה מלהכנס לרשות הבעל, וזה מעכבה גם לענין ירושה אף דלענין ירושה אינה ברשות האב, אבל כיון שהבעל יורש מדין רשות, א"כ רשות האב לגבי דינים אחרים יכול לעכבה, וא"ש, עכתו"ד מו"ר שליט"א.

אולם העירני תלמיד אחד נ"י מדברי רש"י בכתובות [מ"ו:] במשנה שכתב על האב שאינו אוכל "פירות בחייה", ודקדק רש"י "אא"כ מתה והוא יורשה", ומשמע שהירושה היא מזכויותיו של האב בביתו, ואינו מדיני קורבה בעלמא, והכא לא מיירי רש"י מצד יציאה לרשות הבעל, וצ"ע.

תוספת דברים.

ובעיקר חידוש זה יעויין באמרות אברהם פרק האיש מקדש [סימן מט] בדין חזקת ממון בירושת הבעל.

בדין אכילת תרומה בבת כהן.

ע' בתוס' הרא"ש שהק' דהו"מ למימר דאיכא יציאה בארוסה ענין אכילת תרומה בבת כהן שארוסה לישראל, והק' הגרי"ז [הגהות על התוס' הרא"ש] דאכילתה מדין כוהנת, ועיכוב הישראל מדין זרות הוא דחיילא בה, וכל זה לא שייכא ליציאה.

ואמר בזה מו"ר הגאון רבי אברהם גורביץ שליט"א - שכדבריו מבואר בלשון החינוך [רפ"ג] דלאחר נישואין אינה אוכלת "כי אשת הזר נחשבת כזר ונעשית אחת מצלעותיו", אכן י"ל שהתורה"ר חולק, ולדידיה אין חלות שם כוהנת, וכל אכילתה היא רק מרשות האב, ונתחדש דרשות זה יש לה המשך גם לאחר מיתה.

והביא על זה כמה מקורות:

מדברי הסיפרי זוטא [קורח י"א] "שהבנות נגררות לאכול בתרומה והבנים אינם נגררים לאכול בתרומה", והביאור כנ"ל, דבן כהן הוא כהן מצד עצמו, משא"כ בת כהן שאינה אלא ברשות האב. והביא את דברי המשך חכמה [קרח י"ח - י"א] דפנחס לא נתכהן עד מעשה זימרי, ואכתי אכל תרומה מדין "בן כהן" דלא גרע מבת כהן, וחזינן דהך רשות כוללת גם בנים, אלא דתמיד לא בעינן לבא לדין זה, כיון שיש להם דין עצמי.

וכן מבואר נמי בריטב"א כתובות [י"ג] דאף דאין לכהן דין עבודה בלי מיוחס אחריו [שלא יודעים מי האב אף דיודעים שהוא כהן], אבל חידוש הריטב"א דלענין תרומה שפיר אוכל, דבן כהן הוא.

וכן מבואר נמי בחלקת מחוקק [אהע"ז ריש סי' ה'] דפצוע דכה אין לו שום דיני כהונה חוץ מאכילת תרומה דלא גרע מעבד כהן, והיינו כנ"ל.

ולפי"ז י"ל דזהו נמי הביאור בתורה"ר, דבטלה הך רשות של האב ע"י נישואיה לישראל, ואינו מדין זרות, ולהכי חשיבא כיציאה, עכתו"ד מו"ר שליט"א.

בדין תושב ושכיר.

מבואר בגמ' דשייך לחלק בין עובד לשש לנרצע בדין תרומה, וק' דשניהם עובדים לזמן, ומאי שנא.

ונראה דמבואר הכא כדברי המשך חכמה [משפטים] דמה שכתוב בתורה "ועבדו לעולם" אף דמבואר דקאי עד היובל, אבל בעצם הדין הוא לעולם אלא שיובל הוא המפקיע, ודלא כשש שלכתחילה לא נמכר אלא עד שש.

והוכיח כן מדברי הרמב"ן [השולח] שסובר שבחורבן הבית דבטלה יובל, דאז העבד ממשיך ולא יוצא בזמן שהיה צריך להיות יובל ומבואר שיובל הוא הפקעה.

וכן ראיתי במסכת עבדים למרן הגאון רבי חיים קנייבסקי שליט"א, דכל דיני ע"ע כתובים בפרשת ע"ע במשפטים וראה, אבל יציאה דיובל רק כתוב בבהר בפרשת יובל, והיינו דמצד פרשת ע"ע הרי הוא עבד לעולם, אלא דהיציאה נתחדשה בדיני יובל.

וכן מבואר במהר"ל שביאר למה העבד נרצע דוקא כשרוצה לעבוד עד היובל, הא כל העונש הוא בגלל שלא שמע לנאמר בהר סיני כי לי בנ"י עבדים, וזה כבר עשה במכירה לשש, ותירץ דשאני נרצע שהוא עבד גמור, והיינו דבשש לכתחילה רק נמכר להנך שנים.

וזהו נמי הביאור בגמ' בסוגיין, דאפשר לחלק ביניהם לענין תרומה, דנרצע הוא עבד גמור, משא"כ שש, ודו"ק.

ובהאי ענינא עיין מה שנתבאר להלן [סימן סב] בשם הגר"ש רוזובסקי זצ"ל.

פרק ב

לשון 'בן' ולשון 'זרע'

לגבי בני בנים כבנים

מביא ביאור של הראשונים לחלק בין לשון "זרע" ללשון "בן" לגבי בני בנים כבנים ולגבי בן פסול, ומבאר דשני דינים איכא בבן, דין בן מצד קורבא ודין בן מצד כרעי' דאבוה, ובירושה איכא תרתי, ומביא כמה נפ"מ בזה.

הראשונים הקשו סתירות בכמה דיני התורה, דמצד א' מרבינן בני בנים כבנים ומאיך לא מרבינן עד דאיכא ריבוי מפורש, עוד מצאנו סתירה דלפעמים פסול הוא ממילא בכלל זרעו ומאיך מצאנו דאינו כן עד דמרבינן ליה בהדי', וצ"ע.

והראשונים - רשב"א ריטב"א ורמב"ן בסוגיין - ותוס' בב"ב [קט"ו] - העמידו בזה כלל גדול, דלשון זרע כולל בני בנים ולא כולל פסול, ולשון בנים כולל פסול ולא כולל בני בנים, ובוה יישבו את כל הסתירות, אלא דלא טרחו לבאר בזה שורש החילוק, וכפשוטו היה משמע דחילוקי משמעות איכא ביניהם, אכן נראה דכתוב כאן יסוד גדול בדבריהם.

והנראה בזה, דב' ענינים נכללו בבן, א' קורבא דבן כשאר קרובין, ב' ענין של ממשך, מדין כרעי' דאבוה, ומצאנו הנך תרי ענינים בירושה, וגדריהם שונים זה מזה, ויש לזה הרבה ראיות.

א' יעויין באור שמח [ריש פ"ב דנחלות] דע"ע רק בנו יורשו ולא אחרים, דהך ירושה הוא מדין כרעי' דאבוה, ומדין "בן קם תחת אביו", וכ' האו"ש ד"חשיב כאילו אביו חי", ודלא כשאר ירושות דשייך נמי לקרובים, ושם בנו יורשו כשאר קרובים, ועיי"ש שדן דלפי"ז יש להסתפק האם יש קדימה של בכור בירושת ע"ע דכל דינו אינו אלא מצד כרעי', דאולי רק בירושת קרובים נאמר האי דינא דבכור.

ב' ע"ע בקובש"ע [ח"ב סי' י"ב] דלמד דבכל ירושה איכא שני דינים, מצד קורבא ומצד כרעי', והדין כרעי' יליף לה מ"תחת אבותיך יהיו בניך", ובחי' הגרנ"ט [ב"ב סי' קצ"ג] רצה לחלק בזה דאולי רק בירושה פשוטה אמרינן אין אדם מוריש קנס לבניו אבל בדין "תחת אבותיך יהיו בניך" יתכן דיכול לרשת קנס, וע"ד זה מבואר נמי בקובש"ע [שם] לענין ירושת הקנס, וביאר שהבן עצמו חשיב כבע"ד לתבוע את הקנס, דבמקום אביו קיים גם לענין עיקר הכח תביעה שיש לו לאביו.

ג' בקובש"ע [ב"ב ס"ק ש"נ] הביא מתשובות הרא"ש דאף אי מומר אינו יורש, אבל בנו של מומר יורש מאביו של המומר [והיינו אבי אביו] כיון דמצי טעין "במקום אבוה קאימנא", והרי אי אביו לא היה מומר אז שפיר היה יורש, ודו"ק.

ד' ע"ד זה ביאר בקובש"ע כתובות [אות רכ"א] את דברי התוס' [ריש מציאת האשה] דקס"ד דבעל יורש את אשתו לפני כל היורשים אבל לא במקום בנים, והביאור, דזה לאו מדין ירושה רגילה אלא מדין "קם תחת אביו" דמצאנו ביעוד ובשדה אחוזה ובע"ע.

ה' בדין "קם תחת אביו" בהקדישו שדה אחוזה דרק אם "אחר" קנאו חוזר ביוכל לכהנים, ורק אם המקדיש קנאו חוזר אליו, ומבואר ברשב"ם [ריש יש נוחלין] דהגדר ב"בן קם תחת אביו" בזה הוא דכיון דרק כשקנאו "אחר" אז זוכים בה הכהנים, וא"כ שאני בזה בנו ד"בנו לאו אחר דמי", [ואף דבאח איכא נמי דין דקם תחת אחיו ביבום, אכן סו"ס בשדה אחוזה "כאחר הוא"].

ו' ובאמת דיתכן דאיכא נפ"מ טובא בין הנך ב' דינים של ירושה לגבי בכור שנוטל פי שנים, דהמנ"ח כתב דהא דרק הבן יורש ע"ע הוא לאו מדין ירושה אלא מדין קם תחת אביו, ולכן ליכא בזה דין בכור נוטל פי שנים, אכן בקובש"ע [בב"ב אות שכ"ב] דן בזה, דיתכן דגם בזה איכא דין בכור וכדהוכיח מגזירות אביו.

ז' מוכרח מהמשך חכמה [ריש משפטים] דמיירי התם בשיטת ר' זכרי' בן הקצב, ומבואר מדבריו דכל הדין קדימה של בן לפני הבת הוא מחמת הדין "קם תחת אביו" דמצאנו בבן בשדה אחוזה ויעוד וע"ע.

ח' ובכלי חמדה [פנחס] העיר דבסדר הנחלות לא כתוב ירושת הבן כלל, אלא דהתורה מתחילה "אם אין לו בן והעברת את נחלתו לבתו", ולמה הושמט ירושת הבן, וביאר דהיי"ט משום דשאני

ירושלם בנו דדיינינן ליה כאילו אביו עדיין חי, דהוא ואביו חד הוא, ומדין קם תחת אביו אתינן עלה.

ט] והוסיף דבירושלם ע"ע נאמר בסוגי' [קידושין ט"ז] דכתיב בקרא "ועבדך" וזה ממעט שאר יורשים, אבל ירושלם הבן לא נתמעט ד"בכלל ועבדך הוא", והיינו גוף א' עם האב.

י] וביאר עוד דמה"ט מצאנו דבירושלם בעכו"ם ליכא נפ"מ בין בן לבת, וכמבואר ברש"י ביבמות [ס"ב], דהך חידוש ד"כרעיה" דחשיבי כחד לא נתחדש בעכו"ם, עיי"ש טעמא דמילתא.

מבאר את היסוד שמצאנו דלגבי פסול חשיבי האב והבן כחד, וכדמוכרח מדין חזקת אבהתא. ועפ"י יבואר לנו עוד חידוש, דמצאנו דכשאנו דנים על כשרות ופסול, הרי כשרות ופסול דאב ובנו חדא נינהו, ואינם שני דינים נפרדים, וראיה לזה, מסוגי' בכתובות [כ"ו:], דכהן שנשא ספק גרושה [תרי ותרי] דלבנו יש חזקת כשרות, [ועיי"ש ברש"י שזה חזקתו עפ"י העדים], והרמב"ן ורשב"א ורא"ה למדו שזה חזקת כשרות של אביו, וזה תמוה שהרי ממנפ"ש אביו כשר ואין עליו ספק, והספק רק מתחיל בבן שנולד ועליו אין חזקה, וצ"ע דמהו שורש האי דין חזקת אבהתא.

ועיין בברכ"ש [כת' סי' ל"ח] ובחזו"א [אה"ע"ז סי' פ"ט ס"ק כ"ה] דלמדו דהוי חזקת צידקות של האב שלא היה נושא גרושה, אבל בשערי יושר [ש"ב פ"ז] ובקוה"ע [סי' כ"ז ס"ק ג'] ובקובש"ע [ח"ב סי' ב' ס"ק ב'] למדו שזה חזקה דמעיקרא דמהני מהאב לבנו, וכדבריהם מוכרח מהש"ש [ש"ב פ"ט] שהוכיח כן מהרמב"ם שמכשיר באשת איש שזינתה וספק אי לעכו"ם או לישראל, דממנפ"ש היא עברה עבירה [ואין לה חזקת צידקות], ונפ"מ לענין הולד [דאי לעכו"ם אינו ממזר], ומהני חזקת כשרות לקהל דאם, ומבואר דדין חזקה דמעיקרא היא.

וביארנו בזה דמוכרח מזה דשינוי כשרות הבן מאביו והבן מאימו הוא שינוי בכשרות [כהונה או קהל] של אביו ואימו עצמם, וכמו דחזקת אביו מכריע לאביו דדין שלו לא השתנה, כמו כן זה מכריע שלא השתנה דין של בנו, ומבואר דדין כשרות ידידה ובנו חדא נינהו¹²⁵.

וכל האי חידוש בנוי על זה דבנו כרעיה דאבוה, דכיון דכחד נינהו שוב דדיינינן להו לפסול ולכשרות של הבן והאב כחד.

עפ"י כל הנ"ל מבאר את החילוק בין לשון "זרע" ללשון "בן", ומבאר נמי את פלוגתת הראשונים האם "נין" פסול לעדות ל"אב זקנו".

ומעתה נראה דלשון "בן" בתורה, היינו לגבי הדין קרוב כאח ודוד, ולשון "זרע" שייך לתורת ממשך שיש לו בבנו, וכאילו האב חי, וכשאנו דנו על הדין "זרע" שוב ליכא חילוק בין בנים לבני בנים דכולהו חדא המשך אריכתא נינהו לכל הדורות, ד"לאו אחר דמי", דגם בבן הבן איכא טענה ד"במקום אבוה קאימנא", אלא דכשאנו דנים מצד הקורבא של בן, התם ברור דחלוקים בנים וב"ב בקורבא, כמו דשאנו בן מאח.

ומעתה פשוט, דכשאנו דנים בגדרי "זרע" אז ודאי דאיכא חילוק בין כשר לפסול, דהכשר הוא ממשך וכרעי' ממש וחשיב "זרע גמור", לעומת פסול וכשר דתרתני נינהו, ואינו זרע גמור בלי ריבוי מיוחד, אבל כשאנו דנים בגדרי בנים, אז ליכא חילוק, דסו"ס קרוב הוא, וכן הביאו הראשונים [הנ"ל ריש קידושין] מיבמות [כ"ב] דגם אחיו פסול אחיו הוא, ואין נפ"מ, וכן בבנו, ולכן א"צ ריבוי מיוחד על זה.

והיינו נמי דאמרינן בחלל "לאו זרעי' דאהרן הוא", דכיון שנפסל יצא מכלל זרעו אבל שפיר חשיב מבני בניו של אהרן, דההפקעה הוא רק בתורת זרע והיינו בגדרי כרעי' דאבוה.

ופשוט דזהו נמי ביאור המחלוקת בין הרשב"ם [ב"ב קכ"ח] לרמב"ם ורי"ף דלדידהו רק פסלו נכד לעדות דדיינינן להו כראשון בשלישי, וממילא נין כשר, אבל לרשב"ם פסולים כל הדורות,

¹²⁵ ומוכרח יותר מזה, דמבואר דבכשרות ופסול איכא טענת ברי על עצמו שלא בתורת ע"א אלא בתורת טוען כיון שהוא בע"ד על הכשרות ופסול ידידה, ומבואר בתוס' כתובות [י"ד]. דאם על בנה אית לה טענת ברי על כשרות ידידה, וכן הוא בתוס' רי"ד שם, והוכיח מכאן הגרש"ר [חידושי כתובות סוף סי' ט"ו, עיי"ש שהאריך] ע"ד מה שמבואר בחזקת אבהתא שזה כשרות א', ולכן היא בע"ד על כשרות ידידה, ונראה דאין הכוונה שיש כשרות א' בשרשרת הדורות שכל א' שייך ביה, דא"כ אינו בע"ד אלא עד כמה שזה נוגע אליו, אלא ע"כ דכשרות דאב נפסלה בפסול של בנו, והיינו דלאב עצמו איכא המשך בבנו והמשך זה נפסל בפסול בנו, ועל זה הוא טוען.

ועיי"ש שסברתו בזה הוא, "שבן ירך אביו", והיינו דנחלקו האם רק הקורבא פוסל או גם ה"דין כרעיה" והדין "ממשיך" פוסל.

מביא פלוגתא דרבוותא בגדר הדין "כי ביצחק יקרא לך זרע" דדרשינן "ביצחק ולא כל יצחק", ומתמה בזה דאיך מתחלקין הדינים של עשיו כלפי יצחק וכלפי אברהם, ומתמה בעין זה בישמעאל.

והנה בתורה כתוב שהקב"ה אמר לאברהם "כי ביצחק יקרא לך זרע", ובהבטחה זו נאמרה הפקעה דישמעאל כבר אינו מזרע אברהם [וירא כ"א י"ב], ומזה הופקע נמי עשיו דדרשינן ביצחק ולא כל יצחק [ויצא כ"ח ט"ו, וברש"י], ועיין רמב"ם מלכים [פ"י ה"ז] דמבואר דעשיו הופקע מקרא דסוף תולדות שאמר יצחק ליעקב "ויתן לך את ברכת אברהם לך ולזרעך", ועיין בחידושי הגרי"ז על התורה [סוף תולדות] בשם הגר"ח, דאף דמבואר בנדרים דעשיו הופקע מקרא דביצחק ולא כל יצחק, אבל אכתי לא הוחלט מי מהם יקרא זרעו של אברהם, וההכרעה היתה בהאי קרא, עכ"ד הגר"ח והוסיף הגרי"ז, דא"כ כל ההכרעה לא נעשה עד האי קרא, והדבר היה מוטל בספק עד עכשיו, ובזה א"ש דברי הרמב"ם דמשמע דרק הוכרע לטובת יעקב בגלל שהוא "המחזיק בדתו ובדרכו הישרה", והביאור, דזה סיבת ההכרעה שזה יעקב ולא עשיו, עיי"ש¹²⁶.

ולדעת המג"א [או"ח תקצ"א] ומהרי"ל הך הפקעה לעשיו הוא להוציאו מכלל זרע אברהם, אף דאכתי בכלל זרע דיצחק הוא, [אלא דאכתי נחלקו, דלדעת המהרי"ל מעולם לא הופקע מלהיות זרע יצחק, ולדעת המג"א שפיר הופקע מקרא אחר דהקב"ה הבטיח ליצחק בריש תולדות "לזרעך אתן וכו'"], ונפ"מ בכל הך הפקעה הוא בנוסח התפלה בר"ה דאמרינן "ועקידת יצחק לזרעו תזכור", דאי עשיו הופקע א"ש, ואי לא הופקע לא א"ש דזרעו של יצחק כולל עשיו, ואז צריכים לומר "לזרעו של אברהם", ודו"ק.

[והריב"ש סי' ל"ח חולק בכל זה וסובר דהפקעה ד"כי ביצחק יקרא" הפקיע נמי מיצחק וגם מאברהם, ולהכי א"ש הנוסח, וע"ע בהגהות חת"ס מהשאלת יעב"ץ דזרעו קאי על תחילת הברכה מוזכר אברהם, וע"ע במשך חכמה דהעקידה היתה של אברהם, שניסה את אברהם ולהכי א"ש הנוסח].

עכ"פ הדבר פלא, דאיך יתכן להיות זרעו של יצחק ולא זרעו של אברהם אי יצחק עצמו הוא זרעו של אברהם, וצ"ע, וכן קשה בישמעאל, דשיטת השאגת אריה [סי' מ"ט] בדעת הרמב"ם דבני קטורה הם בכלל מילה גם אחרי הדין "כי ביצחק יקרא לך זרע", דכל ההפקעה היתה על זרע ישמעאל שאינו זרע אברהם, אבל ישמעאל עצמו שפיר חשיב זרעו של אברהם, וכמפורש בקרא "וגם את בן האמה וכו' כי זרעך הוא", וצ"ע, דאיך יתכן דישמעאל עצמו הוא זרעו של אברהם, וזרעא ידיה אינם של אברהם, וצ"ע.

ובעיקר דינו של עשיו כלפי אברהם נמי קשה דעשיו היה זרעו של אברהם לענין ירושה, דירש את הר שער מאברהם [רש"י דברים ב' ה', וע"ע ברא"ש קידושין י"ח. דמפרש האי קרא באופ"א ולדידה לא קשה], עו"ק, דמבואר בהדי' בקרא דעשיו וישמעאל הם "גוים של אברהם" [רש"י לך לך י"ז ו'], עו"ק דמבואר דישמעאל הוא בנו של אברהם לענין קבורת בניו [סוף חיי שרה].

מיישב עפ"י הנ"ל את כל התמיהות בגדר הדין "כי ביצחק יקרא לך זרע" דדרשינן "ביצחק ולא כל יצחק".

ועפ"י מה שנתבאר נראה ברור שלעולם יתכן להיות זרעו של יצחק ולא זרעו של אברהם גם אי יצחק עצמו הוא זרעו של אברהם, והיינו שאברהם ממשיך את עצמו ביצחק וממשיך את עצמו עוד ביעקב אבל לא בעשיו, ואף דיצחק עצמו ממשיך את עצמו גם בעשיו, אכן אברהם לא ממשיך את עצמו בעשיו, וכן בישמעאל, דכל ההפקעה היתה על זרע ישמעאל שאינו זרע אברהם, אבל ישמעאל עצמו שפיר חשיב זרעו של אברהם, והיינו שאברהם ממשיך את עצמו בישמעאל ולא

¹²⁶ וביאר בזה עוד, דלהכי נאמר שם ברכה שיהיה לקהל עמים ותירגם אונקלוס דהיינו שבטין, דאחרי דהכא הוחלט שהוא זרע יצחק, שוב הוכרע דממנו יצא שבטים, וביאר עוד דמבואר שם דהציווי של יצחק שלא יקח בנות כנען שייכת להאי ברכה, [וכמדויק שראה עשיו את הציווי ואת הברכה, עיי"ש], וע"כ דאחרי הבחירה שהוא זרעו של יצחק, שוב הוחלט שהוא רק יקח אשה ששייכת לזרעו של אברהם.

בזרעו של ישמעאל אף דישמעאל עצמו ממשיך את עצמו בבניו, ואין כאן סתירה כלל, אולם כל הנך חילוקים הם רק בגדרי זרע, אבל בגדרי בנים אינו כן, דאי איכא קורבא של בן, ולהך בן איכא עוד בן הרי זה ע"כ בן בנו.

ומה"ט מצאנו דעשיו היה בנו של אברהם לענין ירושה, דירש את הר שער מאברהם דהקורבא של בנו ובן בנו לא פקע, ומה"ט נמי אמרינן דעשיו וישמעאל הם "גוים של אברהם", ומה"ט נמי מבואר דעשיו הוא בנו של יצחק לענין קבורת בניו, וא"ש.

ומעתה מבוארים היטב דברי הרמב"ם [מלכים י' – ז'] שכתב דההכרעה לטובת יעקב היתה משום שהוא "המחזיק בדתו ובדרכו הישרה" של אברהם, ונראה דמה"ט אברהם ממשיך את עצמו אצל יעקב כיון שיעקב המשיך את אברהם אצלו.

חילוק בין ההבטחה דלא ימושו מזרעך לחיוב ת"ת של בני בנים.

והנה - בדברי תורה נאמרו ב' פסוקים שמקשרים בני בנים לאבי אביהם, א' [והודעת לבניך ולבני בניך], [קידושין], דהתם מבואר דאיכא חיוב ת"ת לבני בנים, ב' [לא ימושו מפיד ומי זרעך ומפי זרע זרעך], וכאן כתוב הבטחה דכשהוא ובנו ובן בנו ת"ח, שוב מחזרת התורה על אכסני' שלה, [ב"מ פ"ה], ויש כאן שינוי לשון מבין לזרע.

ונראה פשוט, דליכא הבטחה על ג' אחים דגם האח השלישי יהיה ת"ח, דאין קשר ביניהם כלל לגבי הדברי תורה שלהם, אבל באב שהוא עצמו ממשיך עצמו בבנו, הרי הכא חשיבי א', ונמצא דבהך אכסני' עצמה חזרה התורה ג' פעמים, והכא נאמר שהיא חוזרת כיון שזה כבר אכסני' ידידה, ולהכי מודגש הלשון זרע.

תוספת דברים בהאי ענינא.

ובהאי ענינא הארכנו טובא - ויישבנו בזה הרבה סוגיות - עיין בזה באמרות אברהם מצוות ומועדים [חלק א שער ה סימן ז].

סימן כג
במיעוט דעבד עברי מתרומה
ובחילוקי דינים בדין קנין כספו
בין בהמה לעבד - והמסתעף להנאה של כילוי.

פרק א דרכם של האחרונים בדין קנין כספו בבהמה ובדין הנאה של כילוי בעבד עברי של כהן ובשותפין [כהן וישראל]
בבהמה וכן בעבד < בהמה שיש לחלק בין קנין כספו דבהמה דמהני בשכירות וקנין פירות - מקנין כספו דעבד, דעבד יש לדון מצד איסור אכילת זרות. < בחילוק בין עבד ובהמה של שותפין ישראל וכהן. < מעורר שיש כמה חידושי דינים שאפשר להתיר הנאה של כילוי בעבד שיש לכהן בו קנין פירות, או בעבד עברי או בישראל וכהן שותפין בעבד - ויש לדון בזה. < דעת האמרי בינה בדין בהמת שותפין ומה שהביא בזה מהירושלמי - דתלוי בדין קנין כספו. < חילוק בין הנך תרי דינים בבהמת ישראל כשהמזונות מוטלת על הכהן. < גם שומר שחייב במזונות הבהמה עובר על הנאה של כילוי. < בדברי התורה זרעים לחלק בין הנך תרי דינים לגבי נר לאחד נר למאה. < בדברי המנחת חינוך לחלק בין הנך תרי דינים במאכל לבהמת הקדש. < סיכום הנפ"מ בין הנך תרי דינים. >

פרק ב דרך חדשה בכל הנ"ל < מוכיח שאין לחלק בין בהמה לעבד לגבי קנין פירות מכח סברות בדין הנאה של כילוי. < מוכיח דדיני הנאה של כילוי לא תלויים בגדרי שכירות קני' וכדומה. < ב' הערות בגדר קנין כספו בבהמה < מבאר שבכל הנאה של כילוי דנים הנאה ושימוש ישירות לכהן, אבל בדין אכילה של קנין כספו אנו דנים שהשימוש הוא של הבהמה - אלא שזה טפל ומיוחס לכהן. < תוספת ביאור לחלק בין מאכל אדם למאכל בהמה. < דברי הגר"ז שיש ב' דינים בזר בתרומה, מצד חילול הקיום דין של התרומה, ומצד מאכלות אסורות של זרות - ודן לחלק ביניהם באכילת עכו"ם. < בגדר האיסור של אכילת בהמה שאינה קנין כספו של כהונה - ואין בה הנאה של כילוי לכהונה, ומבאר עפ"י < ביאור החילוק בין אכילת עבד לאכילת בהמה - והנפ"מ ביניהם בדין קנין כספו < בעלות של שכירות וקנין פירות סגי לדין זה - ולא סגי להתיר איסור מאכלות אסורות של 'זרות'. < כמה חילוקי דינים ביניהם. >

פרק א
דרכם של האחרונים
בדין קנין כספו בבהמה
ובדין הנאה של כילוי בעבד עברי של כהן
ובשותפין [כהן וישראל] בבהמה וכן בעבד.

בהמה שיש לחלק בין קנין כספו דבהמה דמהני בשכירות וקנין פירות - מקנין כספו דעבד, דעבד יש לדון מצד איסור אכילת זרות.

הנה בקידושין [ד.] מבואר שעבד עברי לא אוכל בתרומה - והוא מקרא דתושב ושכיר לא יאכל בו, והיה מקום לדון האם גם אחרי המיעוט עדיין יש דינים מסויימים ששייכים לעבד עברי בתרומה - וכשנעניין בסוגי' יתחדש שיש דינים בזה.

דהנה - כבר הקשה בשיעורי ר' איצל מפוניבעז [קידושין סימן ג ד"ה וכן משמע] דמאי שנא עבד עברי שיש בו עכ"פ קנין פירות מבהמה דמיקרי קנין כספו גם אי ליכא ביה קנין פירות, שהרי מפורש בע"ז [טו.] דאי שכירות קניא - א"כ כהן ששכר פרה מישראל תאכל בתרומה, וקשה דאפילו אי שכירות קניא סוכ"ס הוי רק כעין קנין פירות ולא קנין הגוף - וכאן נתמעט ע"ע אף על פי שגופו קנוי מ"תושב ושכיר לא יאכל בו" ולמה תהיה בהמה שכורה לכהן אי שכירות קניא עדיפא מיניה.

וביאר שם שיש חילוק בין הדין קנין כספו בעבד לדין קנין כספו בבהמה - דעבד עצמו יש דין זרות, והדין זרות הוא איסור עצמי של העבד, וכדי להתיר את האיסור זרות לא מהני קנין כספו באופן שאין בזה קנין הגוף, לעומת אכילת בהמה דליכא איסור על הבהמה עצמה, וכל האיסור הוא מצד המאכל.

וכנראה שכוונתו שמצאנו בתרומה דאיכא איסור של הנאה של כילוי - עיין בזה בתוס' ביבמות [סו.] בשם ר"ת, ובר"ש סוף תרומות בשם ר"ת, והיינו שאף שתרומה מותרת בהנאה - ואף שבכילוי של תרומה לאיבוד בעלמא ליכא איסור מלבד הדין משמרת תרומות - אכן כשיש צירוף של הנאה וכילוי לזר איכא איסור חדש של הנאה של כילוי - והגדר הזה שהנאה בעלמא מותרת, אבל הנאה שבא על ידי כילוי התרומה אסורה - והנאה של כילוי משכחת לה במאכל כרשינים לבהמה של זר - וכן במדליק שמן של תרומה טמאה נר לאורה עבור זר, וכן ומסיקה תחת תבשילו עבור זר

ומעתה שפיר חילק בין בהמה לעבד, שדין הנאה של כילוי הוא איסור על המאכיל, והכא סגי לן בקנין שכירות של הכהן בבהמה להתירו, אכן בעבד איכא איסור עצמי על העבד לאכול - הלכך לא סגי לן בקנין כזה ובעינן קנין גמור של כהונה וכו"כ הגר"ש ריזובסקי זצ"ל בסוגיין - שכיון שכל האיסור בבהמה הוא מצד הנאה של כילוי - ולא מצד אכילת זרות - הלכך סגי לן בשכירות להתיר איסור זה. ובאמת שכעין זה כבר תמה הישרש יעקב ביבמות [סו.] שמבואר בתוס' [שם] דבעבד כנעני לא אמרינן קנין פירות כקנין הגוף, דלענין זה בעינן קנין הגוף ממש, ותמה דמאי שנא מבהמה דמהני שכירות - והתשובה כנ"ל.

והנה האבני מילואים בתשובה [יז ד"ה והנה שיטת התוס'] כתב על התוס' ביבמות [שם] דכוונתו דלקנין איסור בעינן קנין הגוף ממש, אבל בבהמה כתב האבני מילואים דא"צ קנין איסור, הלכך סגי לן בשכירות - ויתכן שכוונתו כנ"ל, דכדי להאכיל את העבד, יש איסור זרות על העבד עצמו - וכמו שלהתירו בשפחה צריכים קנין איסור, כמו כן להתירו באיסור זרות צריכים קנין איסור - ועיי"ש באבני מילואים [ד"ה ולכא' יש לעיין] שכתב דהא דבבהמה א"צ קנין הגוף - וסגי לן בשכירות - שזה משום שכיון שלא שייך בו קנין איסור הלכך לא בעי קנין איסור. אולם לדרכו של ר' איצל מפוניבעז י"ל בפשיטות שהחילוק הוא דהיכא דא"צ להתיר את האיסור זרות - וכמו בבהמה - הכא א"צ קנין איסור - ובבהמה כל הנידון הוא שיש על המאכיל איסור מצד הנאה של כילוי - הלכך סגי לן בלי קנין איסור.

בחילוק בין עבד ובהמה של שותפין ישראל וכהן.

והנה עיי"ש עוד בשיעורי ר' איצל מפוניבעז [ד"ה והנה הא דכתב] שהביא מהרמב"ם [תרומות פרק ז הלכה יז] שכותב שעבד של ב' שותפין - ישראל וכהן - אינו אוכל בתרומה, והקשה שהרי כהן מותר לו להדליק נר של תרומה טמאה וישראל אסור לו להדליק נר של תרומה טמאה - ואעפ"כ ישראל וכהן ביחד מדליקים אור - דאמרינן נר לאחד נר למאה, והקשה - דלמה לא אומרים כן בעבד שאכילתו שייכת לכהן ולישראל ביחד.

ותירץ כנ"ל, וכנראה דכוונתו שכל ההיתר של נר לאחד נר למאה אינו אלא באיסור של הנאה של כילוי, והיינו שהתרומה מתכלה מחמת ההנאה - וממילא דהיכא שהכילוי מתייחס לכהן אז כבר דנים שכלפי ישראל ההנאה בלי הכילוי, והוי ליה כהנאה בלי כילוי, אבל באכילה שיש איסור זרות על גוף האכילה, התם לא שייך היתר כזה, דסו"ס מתקיימת כאן אכילה של זרות - ודו"ק.

והנה מה הדין בבהמה של ב' שותפין, א' כהן וא' ישראל, והכא המשמעות בשיעורי ר' איצל מפוניבעז [סוף השיעור] דחלוק מעבד - ומותר - ודין זה כתוב במשנה ראשונה [פרק יא משנה ט], וע"ע באמרי בינה [שבת סימן ג] שצידד לומר כן - וביאר את הסברא בזה - שכיון דהכא הדיון הוא מצד הדין הנאה של כילוי בבהמה, א"כ שפיר שייך בזה נר לאחד נר למאה, וכנראה שזו נמי כוונתו בשיעורי ר' איצל מפוניבעז.

ולנה"ל א"ש החילוק בין עבד לבהמה - דבבהמה שכל הדיון הוא מצד הנאה של כילוי - ולא שיש בבהמה איסור זרות בגוף האכילה, ולכן מהני בשכירות, וא"כ שפיר שייך היתר מצד נר לאחד נר למאה, אכן בעבד שיש גם דיון מצד איסור אכילה של זר, הכא ליכא למימר כן - וא"ש החילוק ביניהם.

מעורר שיש כמה חידושי דינים שאפשר להתיר הנאה של כילוי בעבד שיש לכהן בו קנין פירות, או בעבד עברי או בישראל וכהן שותפין בעבד.

ונראה דלפי כל הנ"ל יתחדשו כמה חידושים לדינא:

א] בעבד של ב' שותפין - כהן וישראל, התם כל האיסור יהיה לאכול תרומה, אבל ליהנות הנאה של כילוי כשמדליק נר לעצמו - הכא יהיה היתר דנר לאחד נר למאה.

ב] עוד יתחדש בזה - שכשבאים להתיר הנאה של כילוי בעבד - הכא לא בעינן קנין כספו של קנין איסור והיינו קנין הגוף ממש - וכמבואר בתוס' יבמות [סו.] - אלא דסגי בקנין כספו כעין בהמה, וסגי לן בקנין שכירות למ"ד דקניא או קנין פירות למ"ד דהוי כקנין הגוף, ואף דלא סגי לן בזה לגבי אכילה, אכן לגבי הנאה של כילוי תסגי לן, והיינו שהשתמשות בנר לעבד שקנוי לפירות לכהן סגי לן - כמו אכילת בהמה שקנוי לקנין פירות - וזה חידוש דין - ולא מצאנו כן.

ג] ממילא יתחדש - שעבד עברי של כהן - אף שמבואר שלא אוכל בתרומה מקרא דתושב ושכיר לא יאכל בו, אכן יהיה לא היתר בהנאה של כילוי - וכפשוטו היה נראה שאין הדין כן - וצ"ע.

יש לחלק בין הנך דינים.

אולם באמת שיש להעיר על שני הדינים האחרונים - שאינם נכונים - דסו"ס הנאה של כילוי באופן של הדלקת הנר עבור העבד לא מיקרי הנאה של כילוי ביחס לאדון, ולא דמי לאכילת בהמתו שבזה הוא מרוויח או להדלקת הנר עבור עצמו - ולכן בעבד עברי או בעבד שיש בן קנין פירות, בכל כה"ג י"ל דלא מיקרי הנאה של כילוי לבעל העבד - ואסור.

אולם הדין בעבד כנעני של ב' שותפין, התם נראה שהחידוש הוא עדיין נכון - שהרי יש בעבד הזה קנין שמאפשר לו לאכול תרומה, ורק מחמת הקנין של השותף הישראלי אינו אוכל, וממילא שהצד קנין שיש לכהן בו נותן לו דין עצמי בתרומה - ומחמת הדין העצמי מודדים הנאה של כילוי כלפיו ולא כלפי האדון הכהן, וממילא עדיין יהיה מותר בהדלקת הנר מדין הנאה של כילוי - ונר לאחד נר למאה.

אולם להלן [פרק ב] נוכיח איפכא - דדווקא שני הדינים האחרונים הם נכונים, והדין הראשון אינו נכון - עיין בזה להלן.

דעת האמרי בינה בדין בהמת שותפין ומה שהביא בזה מהירושלמי - דתלוי בדין קנין כספו.

ונראה שיש כאן טעות - ונקדים דאף שהבאנו את תחילת סברת האמרי בינה דמהני בבהמה של שותפין בישראל וכהן כיון יש כאן סברא מצד נר לאחד נר למאה ככל הנאה של כילוי - אכן בהמשך דבריו הביא שאינו כן, דיעויין שם שכתב שמבואר בהדי' בירושלמי [סוף תרומות] דאסור להאכיל בהמה של שותפות כהן וישראל.

וביאר - דאף דמצד טעמא דהנאה של כילוי שפיר יש לחלק בין עבד לבהמה - אכן בבהמה עצמה איכא דין נוסף, והוא שהר"ש בתרומות [פרק יא משנה ט] הביא את דעת ר' משה בר' אברהם - והביאו נמי בתוס' ישנים ביבמות [סו:] שכתב דמלבד הטעם של הנאה של כילוי איכא סיבה אחרת למה לא להאכיל בהמה של ישראל - שהרי מפורש בתורה דרק קנין כספו של הכהן אוכל - וממילא דלהאכיל בהמת ישראל אסור גם בלי פרשת הנאה של כילוי - דזה יליף בשבת [כו] מקראי בתרומה טמאה, ויתכן זה מדרבנן, ובאמרות אברהם זרעא קיימא תרומות [חידושי סוגיות סימן לז] הארכנו בעיקר דברי ר"ת ור' משה ב"ר אברהם בהנך תרי דינים - עכ"פ כן מפורש דאיכא דין נוסף מצד קנין כספו של כהן אמר רחמנא - והוסיף המאיר בינה שדין זה הוא "איסור כמו שאסור להאכיל לזר" - והסיק דממילא שלפי הטעם הזה שוב אין לחלק בין עבד לבהמה וזה הביאור בירושלמי דלעיל דמדמה בהמה ועבד של שותפין אהדדי.

ובתוספת ביאור - הכא בדין הזה כבר דנים מצד איסור זרות, ולא דמי לכל הנאה של כילוי, שהרי מלבד האיסור של הנאה של כילוי שיש בבהמה - הרי כתוב בתורה עוד שיש דין קנין כספו להתיר דווקא אכילת בהמת כהן - ודין זה בא לאפוקי בהמת ישראל, וביאר שכוונת ר' משה ב"ר אברהם לומר דבאכילת בהמה ניתוסף איסור נוסף - ואיסור זה דומה לזרות בעבד - וראיה לדבר ממה שהוצרך התורה לכתוב דין קנין כספו - ובא בזה לחדש דאף דאיכא היתירא דנר לאחד נר למאה באיסור הנאה של כילוי, אכן מצד האיסור שדווקא בקנין כספו של כהן התיר רחמנא אכתי יש לאסור - דסו"ס החצי בבעלותו של הזר אינו קנין כספו.

חילוק בין הנך תרי דינים בבהמת ישראל כשהמזונות מוטלת על הכהן.

עוד מצאנו לחלק באכילת בהמה בין הדין קנין כספו של כהן אמר רחמנא לדין הנאה של כילוי בדברי הראשונים - והיינו שיש מצבים בבהמה שאוכלת תרומה שדנים לאסור רק מצד הנאה של כילוי, ויש מצבים שדנים לאסור רק מצד קנין כספו.

דהנה יעויין ברבינו פרץ בפסחים [לד] מה שהביא בשם הריצב"א, שהטעם של קנין כספו נצרך גבי כהן ששכר את הפרה של ישראל ומזונותיו על הכהן - ואפילו הכי אסור - דשכירות לא קניא, והיינו דהכא באמת ליכא הנאה של כילוי לישראל כיון שאין לו הנאה כלל שהרי אין מזונותיה עליו, והתם אסור רק משום שאינו קנין כספו של כהן, וזה הוי איסור כעין זרות.

והוסיף שם שבאופן שמאכילים את הבהמה יותר ממה שהכהן חייב להאכיל - אז באמת הוי הנאה של ישראל, ואסר גם מטעם הנאה של כילוי, אכן במאכילו כדי חיובו ליכא הנאה של כילוי.

עוד כתב שישראל ששכר פרה מכהן ומזונותיו על ישראל אסור, דאף דחשיב קנין כספו של כהן דשכירות לא קני', אכן סו"ס הישראל נהנה ואסור מטעם הנאה של כילוי.

הרי לנו ששני הדינים לא שייכים זל"ז שהרי האיסור הנאה של כילוי באכילת בהמה הוא איסור על הזר אף באופן שהבהמה היא קנין כספו של הכהן - וע"כ שמזונותיו על ישראל מצד עצמו אוסר אף דשכירות של הישראל בבהמה לא קניא - דסו"ס הוא נהנה הנאה של כילוי.

גם שומר שחייב במזונות הבהמה עובר על הנאה של כילוי.

לפי דברי הריצב"א היה נראה פשוט שא"כ גם בלי שכירות של הישראל - אלא שהישראל הוא שומר בעלמא על בהמת כהן ומזונותיו על הישראל, והרי זה קנין כספו גמור של הכהן - ונראה שאם האכילו הישראל תרומה עבר על איסור של הנאה של כילוי - ודו"ק.

בדברי התורת זרעים לחלק בין הנך תרי דינים לגבי נר לאחד נר למאה.

ומצאנו חילוק נוסף בין הנך תרי דינים, מצד קנין כספו ומצד הנאה של כילוי, דיעויין בסוף תרומות בתורת זרעים שהקשה קושי' עצומה - דלמה לא יהא מותר להאכיל כרשיני תרומה לבהמת ישראל ששכורה לכהן כשמזונותיה על הכהן - הא סו"ס הכהן נהנה מזה - דהא מזונותיה עליו - ומשתכר בזה דמי מזונותיה - והרי מצאנו שבמקום שהכהן נהנה מכילוי התרומה מותר גם הישראל ליהנות ממנה מדין נר לאחד נר למאה - ולמה לא נתיר גם בגוונא זו - ותירץ בב' אופנים: א] י"ל דשאני הכא דההנאה של אכילת בהמה הוי יותר עיקר מההנאה של ריוח דמי המזונות וע"כ עיקר הכילוי תרומה נעשה בשביל הישראל ואסור - ורק באופן שבשניהם יש הנאה של כילוי באותה רמה הוא דאמרינן כן.

ב] באכילת בהמה איכא תרי איסורים, דמלבד האיסור הנאה של כילוי - הרי איכא בה נמי איסור אכילה מקרא דנפש קנין כספו וכנ"ל, והכא לא מהני מה שהכהן נהנה ג"כ מזה כיון שהאכילה מצד עצמה אסורה - ולא משום כילוי התרומה - ונקט שהעיקר הוא כתירוץ הזה.

בדברי המנחת חינוך לחלק בין הנך תרי דינים במאכיל לבהמת הקדש.

ומצאנו חילוק נוסף בדברי המנחת חינוך [מצוה רפ ס"ק כג] שכתב שהנפ"מ בין הנך ב' טעמים - מצד הנאה של כילוי ומצד קנין כספו - הוא כך:

והיינו דמה יהיה הדין במאכיל בהמת הקדש - שהרי יסוד הטעם של הנאת כילוי - היינו שאסור להאכיל לבהמת ישראל מחמת ההנאה של הישראל - וממילא דאפשר דלבהמת הקדש לא שייך זה - דהכא לא שייך איסור לגבוה שהרי אינם מוזהרים בכלום - אבל לפי הטעם מחמת קנין כספו - א"כ האיסור אינו על הבעלים אלא על האיש המאכיל - שהתורה גזרה שלא יאכיל רק לבהמת כהן - אם כן נראה דשל גבוה אסור ג"כ להאכיל.

וביאר את הדברים וז"ל: "הכלל - אם נאמר מחמת הנאת כילוי - וחזינו שאין האיסור על האיש המאכיל מחמת עצמו - רק שפיטום הבהמה היא ההנאה - ואפ"ל כהן אסור להאכיל לבהמת ישראל כיון שהבהמה אוכלת - יש לבעל הבהמה הישראל הנאה בזה - א"כ כל זה לא שייך גבי גבוה, אבל אם הוא מטעם גזה"כ - א"כ האיסור הוא רק על המאכילה - מה שאינו נותן לבהמת כהן - א"כ גם לגבוה שייך לאסור".

והיינו שלמדנו מהכא שיש ב' גדרים שונים של איסור שהאיסור מצד הנאה של כילוי מתייחס לישראל אף אם הכהן הוא המכלה - והיינו שהיה מקום לומר שעיקר האיסור הוא מצד הכילוי וכהן רשאי לכולות לכל ענין שירצה - וקמ"ל שעיקר האיסור הוא מצד ההנאה שבו, שישראל לא ינהה הנאה של כילוי - וא"כ לא אכפת לן מה שהכהן הוא המכלה, והעיקר הוא שיש כאן ישראל שנהנה - וזה כל האיסור.

אולם באיסור השני מקרא דקנין כספו - הכא אין התייחסות לבעל הפרה - אי הוי ישראל או כהן - אלא שהכל מתייחס לפרה עצמה ואי הוי קנין כספו של כהן מותר ואי של ישראל אסור - ולא שייך להלכות זרות כלל וכלל - ולכן ה"ה בהקדש.

ונוסיף עוד - האם האיסור להאכיל הוא הרחבה של איסור זרות, שכמו שאסור שימוש ישיר של ישראל כמו כן אסור שימוש בעקיפין - שמשתמש שימוש של כילוי בזה שמתכלה להנאתו - ונתחדש שגם אם אחרים עושים כן יש כאן איסור, אבל האיסור השני מצד קנין כספו לא שייך לזרות כלל, אלא עיקרו לייחד התרומה לכהונה - או לכהונה ממש או לקנין כספו של כהונה.

סיכום הנפ"מ בין הנך תרי דינים.

הרי לנו כמה חילוקים בין הנך תרי דינים:

א] בדין הנאה של כילוי שייך היתר של נר לאחד נר למאה בבהמה של ב' שותפין - אכן סו"ס בבהמה כזה שאוכלת תרומה יהיה איסור בגוף האכילה מחמת הדין קנין כספו אמר רחמנא - ולדין זה לא מהני נר לאחד נר למאה [אמרי בינה].

ב] כעין זה יש לחלק דמהני היתר של נר לאחד נר למאה בבהמת ישראל שהמזונות מוטלת על הכהן, דליכא איסור מצד הנאה של כילוי - אף אם יהיה הנאה של פיטום לישראל - כיון דנר לאחד נר למאה, אכן סו"ס אכתי יש לאסור מצד קנין כספו אמר רחמנא [תורת זרעים].

ג] עוד יש חומרא מחמת הדין קנין כספו אמר רחמנא - בכהן ששכר את הפרה של ישראל ומזונותיו על הכהן - באופן שלא היה פיטום נוסף לישראל - והרי הכא ליכא הנאה של כילוי לישראל שהרי הוא לא נהנה - ומצד הנאה של כילוי יהיה מותר גם בלי ההיתר של נר לאחד נר למאה - ואפילו הכי אסור מצד קנין כספו אמר רחמנא כיון דחשיב כבעלות של ישראל כיון דשכירות לא קניא [הריצב"א].

ד] בהמת כהן שמזונותיה על ישראל וכהן - נראה דמצד הקנין כספו אין חסרון, ומצד הנאה של כילוי יש לדון לאסור מצד הישראל שמזונותיה עליו, אכן בזה יש לומר נר לאחד נר למאה - ונתיר את הנאה של כילוי של ישראל.

ה] יש חומרא נוספת מחמת הדין קנין כספו אמר רחמנא במאכיל לבהמת הקדש דגם הכא ליכא דין הנאה של כילוי כיון שאין כאן ישראל שנהנה - אכן סו"ס יש לאסור מצד קנין כספו אמר רחמנא - וסו"ס אינו קנין כספו של כהן [מנחת חינוך].

ו] נראה לחדש - דמה הדין בבהמה של ישראל שאסרה על העולם בקונם כללי - ואין בידו להשאל עליו, וממילא שאין נפ"מ לגבי הנאת הבעלים אם הבהמה תחיה או תמות - שהרי ממילא אין לו מה לעשות עמו, ופשוט דבכה"ג ליכא דין הנאה של כילוי בהמה שהוא מאכילה בתרומה, אכן מצד האיסור של קנין כספו של כהן אמר רחמנא יש לאסור - וברור.

ז] נתחדש לעיל שיש נפ"מ גם לאידך גיסא בעיקר דין הנאה של כילוי לעומת הדין קנין כספו לגבי הדין של עבדים, דלכא' עבד של שותפין [כהן וישראל] יהיה לו היתר להנאה של כילוי וכגון בהדלקת הנר - והכא אין לאסור מצד קנין כספו של ישראל בעבד שרק דנים מצד הנאה של כילוי.

ח] עוד נתחדש לעיל בישראל שהוא שומר על בהמת כהן - ומזונותיו על השומר הישראלי - שמצד אחד הרי זה קנין כספו גמור של הכהן - ומצד הדין הזה מותר, אכן סו"ס אם האכילו הישראל תרומה עבר איסור של הנאה של כילוי - ודו"ק.

פרק ב**דרך חדשה בכל הנ"ל**

מוכיח שאין לחלק בין בהמה לעבד לגבי קנין פירות מכח סברות בדין הנאה של כילוי.

הדרינן לקמייתא - לעיל הקשינו דמאי שנא בהמה מעבד שבדין קנין כספו בבהמה נתחדש דסגי לן בקנין פירות או שכירות למ"ד דקני' - וכן ההיתר בשותפין [ישראל וכהן] בבהמה, וכל זה דלא כהדין קנין כספו בעבד דאסור בכל כה"ג - ולכן גם עבד עברי לא אוכל, ונתבאר שבבהמה ליכא דין זרות אלא דין הנאה של כילוי, ולענין זה סגי לן בשכירות - והקשינו דלפי"ז יתחדש חידוש בעבד - דלגבי הנאה של כילוי תסגי לן בשכירות וקנין פירות ושותפות, והיינו שהשתמשות בנר לעבד שקנוי לפירות לכהן סגי לן - כמו אכילת בהמה שקנוי לקנין פירות - וזה חידוש דין - ולא מצאנו כן - וה"ה דיתחדש היתר הנאה של כילוי בהדלקת נר עבור עבד עברי שקנוי לכהן - וצ"ע"ג - וכן נוכל להדליק עבור עבד שבעליו הם שותפים - [ישראל וכהן].

ולפי כל הנ"ל נראה שיש כאן טעות - שהרי מלבד הדין הנאה של כילוי באכילת בהמה איכא דין נוסף מצד קנין כספו אמר רחמנא לגבי בהמה - וברור א"כ דע"כ שצריכים לחלק גם בזה בין בהמה לעבד - והיינו שצריכים לחלק בין הדין קנין כספו אמר רחמנא לגבי בהמה לדין קנין כספו דעבד, וליכא לחלק ביניהם מצד גדרי הנאה של כילוי - וכמו שחילקו האחרונים - ופשוט - והרי האמרי בינה ביאר שהדין של קנין כספו אמר רחמנא לגבי בהמה הוא כעין איסור זרות - ושוב צ"ע לחלק ביניהם.

מוכית דדיני הנאה של כילוי לא תלויים בגדרי שכירות קני' וכדומה.

זאת ועוד - דנראה ברור דלא יתכן לחלק לגבי שכירות וקנין פירות מכח הסברות בדין הנאה של כילוי, שהרי בדין הנאה של כילוי יש לאסור גם בלי שום זיקה של 'קנין' לישראל, שהרי נתבאר לעיל שישראל שהוא שומר על בהמת כהן - ומזונותיו על ישראל - שמצד אחד הרי זה קנין כספו גמור של הכהן - ומצד הדין הזה מותר, אכן סו"ס אם האכילו ישראל תרומה עבר על איסור של הנאה של כילוי.

ומזה מוכרח שהסוגי' בע"ז [טו] שדנה האם מהני שכירות של הכהן להתיר להאכילו לא דנה מצד דיני הנאה של כילוי - דמצד זה אין נפ"מ בסוג הקנין שיש לכהן או לישראל בבהמה - וע"כ שכל הדיון בגמרא אינו אלא מצד הדין קנין כספו אמר רחמנא בבהמה - האם סגי לזה שכירות של הכהן או לא - ודו"ק.

ב' הערות בגדר קנין כספו בבהמה

והנראה בזה - ונקדים בג' הערות:

א] יש לעיין בעיקר הדרשה של קנין כספו בבהמה - דמבואר דרק אחרי דאיתרבי בהמה בתור 'נפש' שוב איתרבי בכלל קנין כספו וכמפורש בקרא וכהן כי יקנה 'נפש' קנין כספו - ועיין בהערה ¹²⁷ שהבאנו דרשה זו - ומבואר שבעלותו של הכהן בבהמה אינה סיבה להתיר את אכילתה - לולי זאת שהבהמה היתה נקראת 'נפש' - וקשה דמצד התועלת והשימוש שיש לכהן בהאי אכילה מה אכפת לן בזה דמיקרי נפש או לא - ולמדנו הכא דבממון אחר שאינו 'נפש' - והוא קנוי לכהן בתור קנין כספו ליכא דין זה - וצ"ע דמאי שנא.

ב] יש לעיין בבהמת כהן שאסורה עליו בהנאה באיסור קונם - ונמצא שהכהן לא נהנה הנאת ממון מאכילת תרומה בבהמתו דבלאו הכי יש לבהמה ממה לאכול - הרי פשוט שמותר לכהן להאכילו תרומה, ויש לשאול, דאיזה שימוש הגיע לכהונה באכילה זו - הרי בבהמת ישראל ליכא הנאה של כילוי כשיש עליה קונם - וכן כשמזונתיה על הכהונה, וא"כ ה"ה דבכה"ג ליכא הנאה של כילוי לכהונה, ואעפ"כ פשוט שמותר לכהן להאכילו - ואין כאן הפסד תרומה - ומוכרח דשאני אכילת בהמה מהדלקת נר, דכל כה"ג בהדלקת נר ליכא היתר להדליקו בלי הנאת כהן [עכ"פ לשיטת הרמב"ם שצריכים ליהנות בשמן שריפה ולא שיש היתר בעלמא] - ומאי שנא אכילת בהמה מהדלקת הנר.

מבאר שבכל הנאה של כילוי דנים הנאה ושימוש ישירות לכהן, אבל בדין אכילה של קנין כספו אנו דנים שהשימוש הוא של הבהמה - אלא שזה טפל ומיוחס לכהן.

ונראה שהביאור כך - שבאמת - עיקר האיסור זרות בהנאה של כילוי הוא בזה שהזר משתמש בתרומה להנאתו, שהרי התרומה עומדת לכילוי ע"י השימוש של הכהן - והראשונים באו לדמות שימוש של הדלקה לשימוש של אכילת בהמה - שבשניהם יש תועלת לכהן מהשימוש הזה - זה לאור ולהסקה, וזה למזונות שמוטלת עליו.

אכן נראה דבהאי קרא של קנין כספו שמחדש שהבהמה היא 'נפש' שקנוי לכהן - הכא - נתחדש שהאכילה והשימוש מתייחסת לבהמה - שהבהמה היא 'נפש' שהיא בעצמה אוכלת - והמעשה שימוש מתייחס לבהמה בלי שייכות לתועלת והנאה שיש לבעל הבהמה - וזה גם באין מזונותיה עליו וזה גם בבהמה שהוא מדור הנאה ממנה - והכא אמרה התורה שמודדים את השימוש כלפי הבהמה - שיש לבהמה עצמה שימוש בתרומה, והשימוש הזה מיוחס לכהן בזה שהבהמה טפילה אליו מחמת קנינו שיש לו בבהמה.

נמצאנו למדים - שבכל הנאה של כילוי אנו דנים הנאה ושימוש ישירות לכהן, אבל בדין אכילה של קנין כספו אנו דנים שהשימוש הוא שימוש של הבהמה - אלא שזה טפל ומיוחס לכהן.

¹²⁷ דיעויין בר"ש [תרומות פרק יא משנה ט] שהביא - "ובתורת כהנים דרש' לה גבי בהמה בפרשת אמור - ויליד ביתו הם יאכלו בלחמו - הם אוכלים ואין בהמה אוכלת, יכול לא תאכל בכרשינים ת"ל 'נפש', ובגמרא נמי מיייתי הכא בירושלמי" - וכן הביא שם מר' משה בר' אברהם שכתב "שאין מאכיל ישראל לבהמתו כרשיני תרומה משום דכתי' [ויקרא כב] וכהן כי יקנה 'נפש' קנין כספו - ואפילו 'נפש' בהמה במשמע - כדאמר בפ"ב דביצה [כא:] אך אשר יאכל לכל נפש", עכ"ל.

הנפ"מ ביניהם הוא שבבהמה שאין לכהן עצמו צורך ותועלת באכילת תרומה כיון שניזונת משל אחרים, הכא אין לדון שיש כאן הנאה של כילוי של הכהונה - אכן סו"ס כלפי הבהמה היתה כאן אכילה ושימוש, ולכן יהיה מותר בבהמה שהיא קנין כספו של כהן.

למדנו הכא שעצם בעלותו של הכהן בבהמה אינה סיבה להתיר את אכילתה - לולי זאת שהבהמה היתה נקראת 'נפש' - שאין אנו דנים הכא מצד התועלת והשימוש שיש לכהן בהאי אכילה דלגבי זה לא אכפת לן בזה דמיקרי נפש - ורק בשימוש של הבהמה עצמה דמיקרי נפש הוא דאסרינן.

ולמדנו הכא דבממון אחר שאינו 'נפש' - והוא קנוי לכהן בתור קנין כספו ליכא דין זה - וכגון בשר חי שהוא מבשל אותו - והוא משתמש בתרומה טמאה להסיקה תחת תבשילו - והבשר אסור עליו בהנאה בתור מודר הנאה - הרי שאין כאן הנאה של כילוי - אולם למה לא נימא שזה שנעשה בישול בבשר של קנין כספו של כהן מיקרי שימוש ותועלת לבשר - כמו דאמרינן כן בבהמה של כהן שאוכלת אף כשהכהן מודר הנאה ממנה - וע"כ שרק שימוש שנעשה ע"י 'נפש' שקנוי לכהן מיקרי שימוש שמתייחס לממון עצמו, וזה טפל לכהן.

תוספת ביאור לחלק בין מאכל אדם למאכל בהמה.

ונסיף ביאור - הרי לעיל בהערה הבאנו מהתורת כוהנים שיש מיעוט מאכילת בהמה מתרומה - שנאמר "הם יאכלו" וקאי על עבדים, ושוב יש ריבוי מצד 'נפש', ומרבינן כרשינים לאכילת בהמה - ונראה שבאו לומר כאן שכמו שהשימוש שהתורה מייעדת לסוג תרומה שהיא מאכל אדם הוא יעוד לאכילת אדם, ע"י כהן ואשת כהן ועבד כהן, וכמו"כ השימוש שהתורה מייעדת לתרומה שהיא מאכל בהמה הוא להיות מיועד לאכילת בהמה - שגם היא קנויה וטפלה לכהונה, והתורה ריבתה שימוש של כל 'נפש' שהיא טפלה לכהונה - שקנויה אליו.

התורה קבעה שגם שימוש שמתייחס לאכילת עבדו הוא קיום דין בתרומה שהיא מאכל אדם, וכמו כן במאכל בהמה אכילת בהמתו שקנויה אליו מיוחסת לכהונה.

דברי הגרי"ז שיש ב' דינים בזה בתרומה, מצד חילול הקיום דין של התרומה, ומצד מאכלות אסורות של זרות - ודין לחלק ביניהם באכילת עכו"ם.

עד כאן נתבאר החילוק בין הנאה של כילוי לכהונה ואכילת בהמתו שהיא קנין כספו של כהונה, וכעת נבא להגדיר את החילוק באיסור שבהם, והיינו - דמה הגדר באיסור של אכילת בהמה שאינה קנין כספו של כהונה - ומה הגדר באיסור של הנאה של כילוי שאינה לכהונה.

ונקדים - הרי הגרי"ז ייסד שיש ב' דינים באכילת זר בכהונה, א' מאכלות אסורות של אכילת זר בתרומה ככל מאכלות אסורות, ב' יש קיום דין של אכילת כהונה בתרומה, ואכילת זר היא חילול של אותו קיום דין וקדושה - בזה שמיעדים את התרומה ליעוד הפוך מהיעוד הנכון שלו - וזה חילול קדושתה.

וביאר דמשכחת לה חילוקים בין הדינים, לגבי נעשית מצוותו בכהן שסך וכן בתו מתעגל עליו, וכן נפ"מ דסיכה כשתייה לגבי הקיום דין בחפצא ולא כשתייה לגבי המאכלות אסורות - וכבר הארכנו בזה באמרות אברהם זרעא קיימא - תרומות בציונים והערות [פרק ו משנה א ענף ד].

ונראה שיש נפ"מ נוספת ביניהם, דבמאכלות אסורות לא נאסרה אלא אכילת זר, אכן בדין השני יהיה איסור על כל אכילה אחרת שעומדת כסתירה לאכילת כהונה - והיינו דגם באכילת עכו"ם יהיה איסור, והגם שהעכו"ם לא יעבור על האיסור, אכן ישראל שתוחב לבית הבליעה של עכו"ם עבר על הדין הזה - שבזה מתחללת קדושתה, ודין זה לא שייך לאיסור משמרת שזה ביטול הקיום דין בלי לייעד את התרומה לענין אחר.

ובדרך זו נראה לומר גם בהנאה של כילוי, והיינו שבהנאה של כילוי לעכו"ם - וכגון תרומה טמאה שעומדת להנאה של כילוי של כהונה, א"כ כשמדליקו לישראל אחר או לעכו"ם, בכל כה"ג נעשה בתרומה הנאה של כילוי אחרת הפוכה שעומדת כסתירה ליעוד של התרומה הזו - ויש בזה איסור מצד חילול קדושתה, ואף שהאיסור על הגברא לא קיים אלא באופן שישראל נהנה בה הנאה של כילוי, אכן העמדת התרומה ליעוד הפוך קיימת גם בהדלקה עבור עכו"ם - אכן הדלקה בעלמא שאין מישהו שנהנה ממנו הוא חסרון מצד משמרת תרומתי - ותו לא.

בגדר האיסור של אכילת בהמה שאינה קנין כספו של כהונה - ואין בה הנאה של כילוי לכהונה, ומבאר עפ"י

ונראה שזה יסוד הדין שנתחדש בכרשינים של תרומה שעומדים לאכילת בהמה של כהן - שאם נעשה בהם אכילת ע"י בהמה של ישראל או בהמה של עכו"ם, דהכא כבר נעשה בתרומה יעוד הפוך מהקיום דין של התרומה, וזה שורש האיסור של אכילת כרשינים לבהמה שאינה בהמה של קנין כספו.

אולם פשיטא שהנאה של כילוי של ישראל בתרומה טהורה שהיא מאכל אדם - והיא מיועדת לאכילה של כהונה - לא מיקרי 'אכילה אחרת' שעומדת כסתירה לאכילת כהונה שהרי הנאה של כילוי היא רמה וסוג אחר של אכילה, אלא שסו"ס עדיין יש בזה חסרון של משמרת תרומתי בזה שלא נותנים לתרומה להגיע לקיום דין שלו, וכמו במאבד תרומה, ועוד - שהאיסור זרות עדיין קיימת בגוונא זו דסו"ס זר עשה בה הנאה של כילוי, אכן במדליק תרומה טהורה לעכו"ם ליכא איסור, לא מצד האיסור זרות שהוא לא מוזהר בזה - ולא מצד ביטול היעוד שהוא הפוך מהקיום דין שלו.

ונראה עוד דאכילת בהמה ביחס לאכילת אדם הוי כהנאה של כילוי ביחס לאכילת אדם - שזה סוג אחר של שימוש - בלי שייכות ובלי יחס לתרומה הזו שמיועדת לאכילת כהונה.

ביאור החילוק בין אכילת עבד לאכילת בהמה - והנפ"מ ביניהם בדין קנין כספו.

הדרינן לדברים שנתבארו לעיל שיש חילוקי דינים בין עבד לבהמה - ונקדים שאחרי הקדמה זו מבואר החילוק בין אכילת עבד לאכילת בהמה - והנפ"מ ביניהם בדין קנין כספו - דבאכילת עבד אנו דנים מצד המאכלות אסורות של התרומה - שהעבד עצמו הוא זר, והוא אוכל מאכלות אסורות, אכן בהמה שאוכלת אין בה איסור של מאכלות אסורות - וכל הדין אינו אלא מצד שנעשה בחפצא של תרומה יעוד הפוך מהקיום דין של התרומה, שנאכלה ע"י בהמה שאינה קנין כספו של כהונה.

נמצא שהדין קנין כספו בבהמה באה לקבוע קיום דין של אכילת בהמה שמיוחסת וטפלה לכהונה, ואנו דנים דאיזה רמה ואיזה דרגא של קנין כספו נצרך לקיום דין הזה, והדין קנין כספו בעבד בא להתיר איסור מאכלות אסורות מצד דיני זרות.

בעלות של שכירות וקנין פירות סגי לדין זה - ולא סגי להתיר איסור מאכלות אסורות של 'זרות'.

ומעתה יבוארו החילוקי דינים בדין קנין כספו בין עבד לבהמה - דמצאנו דבעלות של שכירות ובעלות של קנין פירות לא סגי בדין קנין כספו בעבד דלא סגי להתיר איסור זרות, ואעפ"כ סגי לן לבהמה, והבאנו שהאחרונים חילקו דמצד הנאה של כילוי סגי לן בהנך קנינים, אכן הקשינו שתמיד יש לדון ולאסור גם מצד קנין כספו של ישראל שאסור - וא"כ מאי שנא קנין כספו של עבד מקנין כספו של בהמה.

ונראה עפ"י הנ"ל א"ש - דבאמת הנך חילוקים לא שייכי כלל וכלל לדין הנאה של כילוי - ודלא כהאחרונים - ואדרבה - ההיתר של הנאה של כילוי לא בעי שום קנין, דמצאנו שכהן שמזונותיה של הבהמה של ישראל עליו מוגדר כהנאה של כילוי של כהונה - ולמדנו דמהני שומר שמזונותיו עליה להתיר בכה"ג - אלא שיש עדיין חסרון אחר מצד קנין כספו של ישראל, וכן איפכא, ישראל שמזונותיה של בהמה של כהן עליו מוגדר כהנאה של כילוי של ישראל - והתם ליכא חסרון מצד קנין כספו של ישראל.

ולכן כשבאנו לדון עפ"י דברי האחרונים האם עבד עברי של כהן מותר בהנאה של כילוי כיון דקניני שכירות מהני דין הנאה של כילוי, דין זה אינו נכון - כיון שכל המודד בהנאה של כילוי לא שייך לקנינים, והכל תלוי אי בפועל איכא הנאה של כילוי לכהן ומותר או לישראל ואסור או לשניהם ואז מותר מחמת הדין של נר לאחד נר למאה - וכבר נתבאר דגם שומר שקיבל עליו מזונות שייך לדין זה בלי שום בעלות של שכירות וקנין פירות - ודו"ק.

אולם מה שדנו בסוגי' בע"ז [טו] בקנין כספו של בהמה דמהני ביה שכירות - וחלוק מקנין כספו של עבד דלא מהני ביה שכירות ולא קנין פירות - נראה דהיינו טעמא - שבעבד אנו באים להפקיע את הזרות ולהתיר איסור - והכא בעינן 'קנין איסור' - והיינו כמו שכתב האבני מילואים בתשובה

[יז] שדומה להיתר באיסור שפחה דג"כ תלוי בקנין איסור - והרי לקנין איסור בעיני קנין הגוף ממש.

אכן בבהמה רק באים לקבוע שמתקיים הקיום דין של אכילה שבתרומה זו - דבעינן אכילה שמוגדרת כאכילת קנין כספו של כהונה שהאכילה טפלה ומיוחסת לכהונה מחמת בעלותו בבהמה שאוכלת - ולזה סגי בקנין פירות או שכירות למ"ד דקני' - ודו"ק.

ג' דינים בעבד - דין קנין איסור, דין הנאה של כילוי ישר לאדון, ודין קנין כספו מדין בהמה לגבי הנאה של כילוי לעצמו.

והיינו דכעת מבואר שאין לדון להתיר עבד עברי בהנאה של כילוי, דממנפ"ש, אי בהאי מעשה איכא הנאה של כילוי לכהונה אז א"צ את הקנין שיש בעבד עברי, ואי ליכא הנאה של כילוי לכהונה אז לא מהני מה שיש לו קנין - והכל יהיה תלוי במזונותיו על הכהן - ותו לא.

איברא דהעירני תלמיד אחד לדבר נפלא - שבאמת יש ג' דינים חלוקין בדיני העבד:

א] דין אכילה של העבד שזה תלוי בקנין איסור, ב] דין הנאה של כילוי שהוא מתייחס ישר לאדון - וכגון אדון שמבשל אוכל לעבד שמזונותיו עליו - והוא מסיק תרומה טמאה תחת התבשיל שזה כבר לא צריך שום קנין בעבד - והעיקר הוא שמזונותיו עליו, ג] יש גם דין שלישי - והיינו עבד שנהנה הנאה של כילוי לעצמו - וכגון שהדליק נר לשימוש עצמי שלו - והכא יש לדון דין שלישי - והיינו הדין קנין כספו שנתחדש בבהמה - והיה נפ"מ בעבד עכ"פ לגבי הנאה של כילוי לעצמו - והכא סגי לן בעבד עברי.

והיינו - שאף שכבר נתבאר דאין הנאה לכהונה ואיך אפשר להתיר, אכן אחרי שנתבאר שבדין קנין כספו בבהמה נתחדש מערכת יחסים של שימוש ישירות לבהמה - ולא לבעל הבהמה, ולכן אכילה של בהמה של כהן מותרת גם באופן שאין הנאה של כילוי לבעל הבהמה - שהתורה התירה כל שימוש של תרומה על ידי 'נפש' שהיא טפלה לכהונה מחמת קנינו לכהונה - ומעתה יש לחדש שחידוש זה שייך גם בעבד עברי - שזו רמה של קנין שיש בקנין כספו של בהמה.

והיינו - שכמו שהתורה יצרה מערכת יחסים של שימוש של תרומה ישירות לקנין כספו בבהמה האוכלת, כמו כן נתחדש בסוג עבד כזה שיש לו קנין ברמה כזו - והיינו עבד עברי.

ואף דבאכילה עצמה נתבאר שאין להתיר לעבד שיש לו קנין ברמה של קנין כספו של בהמה דא"א להתיר אכילת זר בקנין כזה - שכאן צריכים קנין איסור ולזה בעינן קנין הגוף גמור, אכן ליכא איסור מאכלות אסורות של זרות בהנאה של כילוי לכהונה - ולכן במדילק נר לעצמו לא בעי קנין איסור להתיר איסור זה - והכא כל הנידון הוא כבהמה - והיינו האם ההנאה הגיע לכהונה, שיש סברא לומר שעבד לגבי הנאה של כילוי לא גרע מאכילה בבהמה - ודו"ק.

והיינו שאחרי הריבוי של קנין כספו של בהמה מתחדש דין שלישי בעבד שנוגע להנאה של כילוי שמתייחס לעבד ולא מתייחס לאדון של העבד - והדברים נפלאים.

כמה חידושים לדינא אחרי כל הדינים של הנאה של כילוי וקנין כספו בעבד ובהמה.

עוד נתחדש דאף דמתחילה רצו להתיר אכילה בבהמה של ב' שותפין [ישראל וכהן] מצד הנאה של כילוי של נר לאחד נר למאה - אכן סו"ס נתחדש דאכתי נאסור מצד האכילה שמיוחסת לקנין כספו של הישראל בהאי אכילה.

ונתחדש גם לאידך גיסא - שיש מקום להקל בעבד של ב' שותפין [ישראל וכהן] והיינו בהנאה של כילוי שנעשה לעבד בהדלקת הנר - דהכא נוכל להתיר מדין נר לאחד נר למאה, ודו"ק.

אולם העירני תלמיד אחד דקנין פירות של כהן בעכו"ם יהני כמו דמהני בבהמה, דבתרוייהו אין דיון מצד המאכלות אסורות - ובתרוייהו לא בעינן 'קנין איסור' - והכא תיסגי לן בקנין פירות, ודו"ק.

סימן כד

נערות ובגרות

באב ואדון בקידושין ואמהות.

יש להסתפק בבעלות דאב וכן בבעלות דאדון האם איכא בעלות עד נערות ובגרות או דאיכא בעלות לעולם אלא שיש יציאה בנערות ובגרות, ומביא ראיות לזה. < מביא את הנפ"מ, ומביא את הק"ו של מר ב"ר אשי בב' אופנים, ומביא את קושי' הקובש"ע דמה מכר ראשון וכו'. < דן ביסוד דינא דמכירת אמה אי הוי חלות חדשה או או מכירת המעש"י, וישוב לקושי' הקובש"ע. < ביאור השו"ט בתוס' [ג': ואימא] עפ"י הנ"ל. < תולה דינו של המנ"ח במי שמוציא אמה בשטר הקנאה אי מעש"י לעצמה בב' הצדדים. < מביא שאב מקדש בתו לעולם אף שרשותו בביתו מוגבלת. < מתמה טובא בדברי הרמב"ן לעיל [ג':] בענין מה מכר ראשון באמהות ובקידושין. <

יש להסתפק בבעלות דאב וכן בבעלות דאדון האם איכא בעלות עד נערות ובגרות או דאיכא בעלות לעולם אלא שיש יציאה בנערות ובגרות, ומביא ראיות לזה.

בדין "ויצאה חנים", דיוצאה מהאדון בנערות ובגרות יש להסתפק האם הוי בגדר יציאה, והיינו דנמכרה לעולם גם על הזמן שלאחר נערות ובגרות אלא דהנך מוציאים או דעיקר המכירה אינה אלא עד נערות ובגרות, ואף דבגרות ונערות אינו זמן מסוים, אבל כך היא המכירה לכתחילה עד שתהיה בוגרת או נערה.

וכבר נחלקו בזה קדמאי, דעי' לעיל תוס' [ג': ד"ה ואין דבר אחר כורתה] דבמהרש"א שם מבואר שיש עוד יציאה דנערות ובגרות לענין הק"ו, ומבואר דדין "ויצאה" הוא, וכן מפורש נמי להלן בתוס' [ריש ד:], אבל במהרי"ט שם חולק על עיקר ההנחה וס"ל דלכתחילה נמכרת עד הזמן ההוא, ולכך לא עבדינן ק"ו.

ובדין בגרות שמוציא מרשות אב, לא מפורש מהו המקור לעיקר דין זה, ונחלקו בזה רש"י ותוס', דע' רש"י בסוגיין [ד"ה בגרות שמוציאה] שהביא שהמקור הוא "דלא אשכחנא דזכי ליה רחמנא וכו' דכתי' לאבי הנערה", ותמוה, הרי התם קרא קאי בקנס דאונס ומוצש"ר, ואין קנס כלל בבגרות, ואי מיעוטא דבגרות בקרא דאונס ומוצש"ר היה יציאה גרידא, אז היה הדין דקנסה לעצמה כיתומה, וע"כ דבוגרת אין בה דין קנס כלל ואין זה שייך ליציאה מהאב, וצע"ג¹²⁸. ובתוס' [ג': ד"ה וכי תימא] אית ליה מקור אחר, דכתב "ומגלן הא דבגרות מוציאה מרשות אב לקידושין ולכל דבר אי לאו דילפינן מהפרת נדרים" והיינו דאף דממונא מאיסורא לא ילפינן אבל לענין היציאה ילפינן, דהוי גילוי מילתא.

ויש להסתפק גם הכא האם היא ברשות האב לעולם ויש יציאה דבגרות או שיש הגבלה בעיקר הרשות של האב עד בגרות, ונראה שהתוס' דנו בספק זה.

דהנה, יעויין היטב בתוס' שמתחילה נקט דכיון דבושת שייכא בגוה כיון שיכול לביישה בקטנותה וישאר עד נערות, שלכן ה"ה בבגרות הבושת היתה צריכה להיות דידיה, וקמ"ל דילפינן מגדרים דיש יציאה מהאב בבגרות ולהכי אינו שלו, ושוב דחו התוס', דכיון דתלוי בטעמא [שהיה יכול לביישה] לא יהני יציאה זו לענין בושת, [ולהכי ביאר הק' דשייך אבוב בגוה באופ"א].

ונראה דהשו"ט תלוי בהנ"ל, דאם זה "ויצאה", א"כ תמיד מה שהיא בתו הוא סיבה דלעולם תהיה ברשותו אלא שאעפ"י כ' יש יציאה, וא"כ כמו"כ בבושת אף שיש סיבה לאח"כ אכתי תהני בו יציאה דבגרות.

אולם בסוף ס"ל דאינו יציאה רק דהגבילו את הרשות עד בגרות, וכבר אין סיבה שתהיה שלו לעולם, אכן בבושת שיש סיבה לעולם כבר לא יהני, כן נראה בשו"ט בתוס'.

¹²⁸ וי"ל דמדייק את הלשון "אבי הנערה", ולא כ' "אביה", אכן לא נראה כן מרש"י דמלשון רש"י משמע "דלא אשכחנא" ולא מצד הדיוק, וצ"ע.

והעירני תלמיד אחד [ישיבת תפרח] שמשמע מהפסוק שבשעת תשלום הקנס נותנים לאבי הנערה ואם בגרה לפני התשלומין או לפני העמדה בדין - היא מקבלת את הקנס, וכן מבואר ברש"י כתובות [ל"ט].

מבאר את הנפ"מ, ומבאר את הק"ו של מר ב"ר אשי בב' אופנים, ומביא את קושי' הקובש"ע דמה מכר ראשון וכו'.

ובעיקר הנידון, האם הוי יציאה או הגבלה, ע' בקובש"ע שיש בזה נפ"מ בספיקות, דאם יש ספק נערה או בוגרת, א"כ אם הספק הוא בעיקר בעלותו של האדון האם בעלותו קיימת גם על זמן זה, א"כ דומה לספק בשוכר, [כלפי חודש י"ב] שדינו שהמשכיר מיקרי מוחזק, וכמו"כ היא מוחזקת בעצמה, אבל אם יש יציאה, א"כ האדון מוחזק.

והנה, לפי ב' הצדדים מתפרש היטב ק"ו דמר ב"ר אשי בב' אופנים, או דלמדנו בק"ו דיש הגבלה ברשות האדון בבגרות [כסברת המהרי"ט], ויליף כן מאב, ולצד זה ע"כ באב זה גם הגבלה ברשותו, או דלמדנו בק"ו דיש יציאה דבגרות באדון [כסברת המהרש"א], ויליף כן מאב, ולצד זה ע"כ דגם באב זה בגדר יציאה, וע"כ דתלויין שני הצדדים זה בזה.

איברא דמעשה איכא סתירת התוס', דלגבי אב מבואר הכא בתוס' שזה הגבלה, וכנתבאר, ומאיידך, כבר הבאנו מהמהרש"א דלגבי אדון הרי זה יציאה, וכן מפורש נמי בתוס' להלן [ריש ד:], וכעת אין לי תשובה בזה, וצ"ע.

אולם בעיקר הדברים יש לתמוה, [וע' בזה בקובש"ע אות י"ז], דאם נימא דבגרות היא הגבלה, א"כ מה מכר ראשון לשני, ואינו יכול למסור את מה שאין לו ¹²⁹, דכמו דחפץ דחציו שלו שא"י למכור את הצד שאינו שלו, וה"ה חפץ שחציו זמנו אינו שלו שא"י למכור, ולפי"ז א"צ ק"ו כלל, דאם אצל האב יש הגבלה, א"צ ללמוד ק"ו לאדון [ולבנות את הק"ו על הגבלה דנערות להראות חומר דאדון] הא כפשוטו, מה מכר ראשון לשני, וצ"ע.

דן ביסוד דינא דמכירת אמה אי הוי חלות חדשה או או מכירת המעש"י, וישוב לקושי' הקובש"ע.

ואשר מוכרח מזה, דבאמה אין המכירה כמכירת חפץ שיש לו בו כבר בעלות, רק שמחיל חלות חדשה וחפצא חדשה של 'אמה' ע"י המכירה עצמה, והיא לא היתה אמה של האב, והאב לא היה יכול לעשות אותה כאמה ידידה, ורק ע"י המכירה עצמה נהיתה לאמה, וזה גופא זכותו ובעלותו דאב שיכול לעשותה לאמה, וא"כ אם דיני אמה הם לעולם [ורק דאיכא יציאה דנערות ובגרות], לא איכפת לן מה שאינו של האב אלא עד בגרות, דאין האב מוכר את מה שיש לו בבתו, אלא שמחיל חלות חדשה וחפצא של אמה ע"י המכירה עצמה, וזה לא היה לו כלל, ובסוג מכירה כזאת לא שייך כלל מה מכר ראשון לשני, ודו"ק, ומה"ט בעינן לבא לדין ק"ו ללמוד דבגרות מוציא, רק דילפינן דומי' דאב, וכמו דבאב זה הגבלה כמו"כ באדון.

וחידוש זה ביסוד דינא דמכירת אמה, מוכרחת רק להך צד דזה הגבלה ברשות האב, אבל אם נימא דהאב בעלים לעולם, שוב שייך לומר דזה מכירה רגילה, והיינו דהמכירה דאמה היא מכירת המעש"י שהיה לאב, ואת אלו הוא מוכר לאדון אלא שהגדר בזה הוא שקניית האדון במעש"י אהני לו לעשותה לאמה, ואין הכוונה שהוא מוכר את המעש"י ותו לא, אלא שמוכר לו זכות זו לעשותה בזה 'לאמה', שודאי שיש דינים באמה שאין בבת אצל אביה, ואם כן ודאי לא היה שייך למכור יותר ממה שיש לו, ושפיר היה שייך כאן כללא דמה מכר ראשון לשני.

וע"ע להלן [סוף סימן לא] מה שנתבאר בזה.

ביאור השו"ט בתוס' [ג': ואימא] עפ"י הנ"ל.

ונראה דשני הצדדים האלו בעיקר הגדר דמכירת אמה, תלויים בשו"ט בתוס' [ג': ואימא], דבקושי' נקטו דמוכרה ויוצר בה דין אמה, ולא מוכר את המעש"י עצמן, ומה דילפינן דמעש"י ידידה ממה דמוכרה אינו אלא בגדר ק"ו, ולכן גם קידושין נלמד בק"ו.

ובתירוץ נקטו התוס' שמוכר את זכותו במעש"י עצמו, ולכן אין ללמוד קידושין שאינו בכלל המכר, ובמעש"י אינו ק"ו.

והרשב"א בתחילת הסוגי' שם שלמד למסקנה את הדין קידושין משם, למד כהקס"ד בתוס' שאינו מוכר את המעש"י עצמן, [וע"ע להלן בדברינו בדף ה'. סניגור יעשה קטיגור].

¹²⁹ עיין ב"ב [קל"ז:].

ויש להעיר, דכיון שמוכרח מתוס' דסובר שאינו חלות חדשה של אמהות, אלא דתחילתה במכירת גוף המעש"י, א"כ שוב הדרא הקושי' דמה מכר ראשון לשני, וע"כ דמוכרח מתוס' שבאמת היא שייכת לאב לעולם אלא שיש יציאה בבגרות, וזה כמבואר בתוס' לעיל מיניה דגם באדון זה בגדר יציאה, וזה סתירה למה שביארנו בתוס' לענין בושת, וכעת צ"ע.

תולה דינו של המנ"ח במי שמוציא אמה בשטר הקנאה אי מעש"י לעצמה בב' הצדדים.

ובעיקר הגדר במכירת אמה, יש לתלות בזה עוד, דהנה, ע' מנ"ח [מצוה מ"ג אות י"ג] שהביא מהרמב"ם דחוזרת לרשות האב לאחר שפקע דיני אמהות, ודן שם במי שמוציא בשטר קנין [ולא בשטר שחרור] שזהו הקנאה לעצמה.

וכתב שהדין בזה כדין נותן לה את מעש"י במתנה לעצמה, אלא שצריכים לדון האם מתנה של הבת שייכת לאביה או לעצמה.

והביא מחלוקת בזה, שהב"ש [ריש סי' ל"ז] סובר דשייך לאביה, אולם הביא שם מאבנ"מ בשם הרשב"א דלא שייך לאביה רק לה, וכן הביא מהמרדכי דשייך לה, ולפי"ז יכול האדון לתת את מעש"י אליה במתנה ותזכה בהן, ובכה"ג יודה הרמב"ם דלא תחזור לאביה לאחר אמהות.

ונראה דזה תלוי נמי בב' הצדדים הנ"ל, דצריכים להבין את עיקר הדבר דמהני מכירת העבד לעצמו בשטר מכר, דהקצוה"ח חידש כן בעבד כנעני, והרי יש כאן חידוש, דאף דמהני למכור לחבירו, אבל למכור לעצמו שונה, שהרי אינו עבד לעצמו, והרי אין דמים לב"ח, וכל המציאות של עבד מתבטלת ונמצא שהחפצא של ממון [של עבדות] מתבטלת ע"י המכירה, דנעשה לבן חורין לגבי הממון אף דנשאר עליו קנין איסור, ולא מובן מה המכירה בזה.¹³⁰

וע"כ צ"ל שנתחדש שיש מכירה כזו שהוא מוכר אותו לעצמו לענין זה שכבר אינו עבד, וזה סוג קנין מחודש, ודו"ק.

ומעתה יש לדון האם הך חידוש קיים גם במכירת האמה, דלכא' גם הכא היתה כאן חלות דין אמהות לאדון, ואת זה הוא מוכר לבת, ואף שאינה אמה לעצמה אבל היא קנתה ממנו את האמהות לענין זה שאינה אמה לאדון, אולם אם המעש"י היו בגוף המכירה, והיינו דנמכרה למעש"י ומזה חיילא דין אמהות, א"כ יש כאן דבר הנקנה, ושייך להחזירו לה במתנה.

אבל אם אין המכירה על זכותו במעש"י כלל, וע"כ דמכירה דאמהות הוא להחיל חלות דין אמה ומעש"י לאדון מדין אמה, ולא קנה כלל את מעש"י שהיו לאב, א"כ לא שייך שיתן הנך מעש"י אליה, דרק בתורת אמהות איתנהו להך זכות מעש"י אצל האדון, ולא שייך דינא של המנ"ח.

מבאר שאב מקדש בתו לעולם אף שרשותו בבתו מוגבלת.

והנה, האב מקדש בתו עד בגרות, והקידושין חלין עד עולם, וגם מכאן יש להוכיח שבעלותו היא לעולם אלא שיש הפקעה דבגרות, דאל"כ איך מקדשה על יותר מבעלותו בבת.

אולם גם כאן י"ל כנ"ל, והכא זה יותר פשוט ממכירת אמה, שהרי אין האישות של הבת חפצא שקיימת ועומדת כבר אצל האב שבא למוכרה, רק ע"י המכירה עצמה וע"י הקידושין נתחדש האישות, ומה"ט א"ש דבזה ליכא חיסרון מצד "מה מכר".

וע' תוס' שהק' ממיתת האדון, [והיינו דתמיד יש ירושה וכאן ליכא], ויש להסתפק אם זה בגדר יציאה או הגבלה בעיקר קנינו, וכ' הקובש"ע דאם זה הגבלה בעיקר קנינו א"כ למה לא יוצאה במיתת האב מהאדון, וע"כ דזה יציאה [וע' להלן ט"ז דר"ל למד דמיתת האב הוא באמת יציאה באדון] - אכן לדברינו אין הוכחה.

מתמה טובא בדברי הרמב"ן לעיל [ג':] בענין מה מכר ראשון באמהות ובקידושין.

אולם יעויין ברמב"ן לעיל [ג':] ד"ה ואימא הני מילי] שהק' קושי' התוס' דנימא דקטנה ילפינן קידושה מזבינא, ותי' דא"א לומר כן, דבשלמא דשייך בה זבינא כיון דאינו מוכרה על יותר ממה שיש לו, משא"כ בקידושין דמקדשה לעולם, ומה מכר ראשון לשני, והו"ל כמקדש דבר שאינו שלו.

¹³⁰ והעירוני דכן קשה במקדש במלוה באופן שמקנה לאשה את החוב [וכמבואר בקה"י לנתה"מ ובאבני מילואים סימן כ"ח] - מובאים להלן סימן [...].

ומדבריו למדנו כמה חידושים, א] זכות האב היא זכות מוגבלת עד בגרות, דאל"כ לא היה חיסרון של "מה מכר ראשון לשני", ב] גם יציאה דנערות ובגרות באדון ע"כ אינה מכירה לעולם עם "יציאה" רק שנמכרת לו לזמן, ג] מדבריו מבואר דאם מכירה לאדון היתה לעולם, היה בזה חיסרון של "מה מכר ראשון לשני", ומבואר דלמד דמכירת אמהות היא מכירה של המעש"י עצמן. לדברי הרמב"ן מוכרח דמה דילפינן כאן בק"ו הוא, דמה אב דאין הגבלת נערות ברשותו ויש הגבלת בגרות ברשותו, כש"כ אדון שיש דין הגבלת נערות על רשותו בבתו שתהיה לו הגבלת בגרות ברשותו, אלא דעכשיו תמוה, דל"ל ק"ו כלל, הא כיון שהרמב"ן למד דאיכא חיסרון של "מה מכר ראשון לשני", א"כ ע"כ שהוא למד דמעש"י שיש לו בבת נמכרים, וכחפץ ידיה הוא, וא"כ ל"ל ק"ו, הרי פשוט דאינו מוכרה על יותר ממה שיש לו, וצע"ג.

ועו"ק, על הרמב"ן דאיך לפי האמת ילפינן קידושין מקרא ד"את בתי", הרי לולי הקרא יש חיסרון של "מה מכר ראשון לשני" בקידושי בתו, וכל רשותו בבתו היא רק עד בגרות, וא"כ מה שייד בזה גזה"כ.

אכן בזה י"ל דזה גופא נתחדש בקרא ד"את בתי נתתי" דאין הגבלה דבגרות כלל, ורק דבגרות הוא יציאה כלפי זכותו בקידושין, ורק באמהות זה הגבלה, ודו"ק, ואכתי צ"ע.

סימן כה

יציאה דבגר איילוני.

פרק א גדלות ובגרות באיילוני. < סיכום השיטות והדינים העולים בגדלות ובגרות באיילוני. > שי' הראב"ד ושיטת הרמ"ה בדעת רב. < סיכום ד' שיטות בדעת רב בבגרות איילונית דיוצאת מהאב > בדברי הראשונים בדין יציאה מאדון בבגר איילוני. >

פרק ב' בקושי' המקנה בקס"ד דליכא עיקר זבינא באיילוני. < מביא את קושי' המקנה בקס"ד דליכא עיקר זבינא באיילוני ומה שיש ליישב בזה. > עוד ישוב בזה. < עוד בקושי' זו. > **פרק ג' ביאור בדברי התוס' ד"ה לא אתי'.**

פרק א

גדלות ובגרות באיילוני.

סיכום השיטות והדינים העולים בגדלות ובגרות באיילוני.

ע' יבמות [פ']. ונדה [מ"ז]: וברמב"ם אישות [ריש פ"ב], והדינים העולים בקצרה:
א] בת עד י"ב שנה שהביאה ב' שערות אינו כלום, ב] הביאה שערות מי"ב עד כ' נעשית נערה לו' חדשים ואח"כ בוגרת, ג] בת כ' שנה שלא הביאה ב' שערות, אם יש לה סימני איילוני, אז איכא מחלוקת בין רב לשמואל, ושיטת שמואל היא דנעשית גדולה מכאן ולהבא, ושיטת רב היא דנעשית גדולה למפרע, ולרב היא לוקה על אכילת חלב מי"ב שנה [ואין התראת ספק כמבואר בתוס'] אבל אינה נעשית נערה רק בוגרת, כיון דאין לה ב' שערות.
וביאור פלוגתתם: סברת רב היא דבלי אפשרות להביא סימנים הרי היא גדולה בשנים, וסברת שמואל היא דרק מזמן שהוחזקה באיילונית אז נהייתה גדולה.
עוד למדנו שכשאין לה כל סימני איילונית דאינה נעשית איילונית והרי היא קטנה עד ל"ה שנה ואז נהייתה לגדולה, ואינה נערה.

והנה, לרב כשנעשית גדולה למפרע בי"ב שנה, הרי אינה נערה דאין סימנים, ויש להסתפק אי הוי בוגרת מיד כיון דאין נערות לדחות את הבגרות לי"ב ומחצה, או דהבגרות תמיד לא חיילא לפני י"ב ומחצה, ויש בזה מחלוקת:

דשיטת רש"י דמיד הוי בוגרת [שם יבמות] ושיטת הרשב"א [בסוגיין] היא דלאחר י"ב ומחצה נהיית בוגרת, וע' משנה למלך עבדים [פ"ד - ה"א] דנקט כרש"י ודיקדק כן מלשון הגמ' יבמות שם [מקטנותה יצאה לבגר], עכ"פ נמצא דלפי הרשב"א שייך מציאות של גדולה דאינה נערה אף דאכתי אינה בוגרת.

שי' הראב"ד ושיטת הרמ"ה בדעת רב.

ושי' הראב"ד [הובא ברשב"א כאן] דלרב אינה גדולה למפרע לי"ב, רק למפרע עד סימני איילונית.

[ונראה מדבריו דאיכא כל הסימנים לפני כ', ומתוס' נראה דעד כ' ודאי אין לכולם וכן ביאר המשנה למלך שם בתוס'].

ותמהו האחרונים דזהו נגד הסוגי' ביבמות [פ']: דמהני למפרע לי"ב שנה, ות' הגרא"ל מאלין [סי' ל"א ס"ק ה'] דחלוק גדלות מבגרות, והראב"ד מיירי לענין בגרות והסוגי' ביבמות מיירי לענין גדלות [ועיי"ש שחידש בזה עוד].

והביאור, דכמו דליכא נערות בלי סימנים ליכא נמי בגרות בלי סימנים, וב' שערות הוו סימני בגרות, וסימני איילונית ג"כ הוו סימני בגרות, ומה שחידש רב בשנים זה רק בגדלות, ושמואל ס"ל דבכלל אין מושג של למפרע ורק מאז שהוחזקה איילונית נעשית גדולה ובוגרת, עכ"פ גם לראב"ד משכחת לה גדולה שעדיין לא בוגרת ואינה נערה.

וע' טור בשם רמ"ה [אהע"ז קע"ז] דלענין קנס נקט דיש קנס עד כ' באיילונית, ובטור בשם הרמ"ה [חו"מ סי' רל"ה] נקט דלענין מקח וממכר דינה כגדולה מי"ב שנה, וסותר משנתו, וכ' הגרנ"ט דס"ל כרב, ואין דין למפרע כלל על בגרות, רק על גדלות, וזה ע"ד הגרא"ל בשיטת הראב"ד רק ביותר חידוש, ושוב משכחת לה גדולה דאינה נערה ועדיין לא בוגרת.

סיכום ד' שיטות בדעת רב בבגרות איילונית דיוצאת מהאב

הרי לנו, דבוגרת איילונית דיוצאת מהאב, משכחת לה לשמואל בכ'.

אולם בדעת רב איכא ד' שיטות, א] לרש"י ב"ב שנה, ב] לרשב"א ב"ב ומחצה, ג] לראב"ד בסימני איילונות, ד] לרמ"ה בכ'.

בדברי הראשונים בדין יציאה מאדון בבגר דאיילונות.

והנה בסוגי' מצאנו יציאה מאדון בבגר דאיילונות, והיינו ע"כ דמכרה תוך שש שנה לכ' דאל"כ יש יציאה דשש, ולפי"ז הק' הראשונים דלרב אין זה יציאה כלל, דלמפרע כבר יצאה מהאב ב"ב שנה, או י"ב ומחצה, ואין זה "יציאה" מאדון, רק דאב א"י למוכרה כלל. ות' הראב"ד דלשיטתו דאין למפרע לרב, ורק נעשית בוגרת בסימני איילונות, משכחת לה מכירה למשל בט"ו ויציאה ב"ז, ואף דהיציאה יתגלה למפרע מכל, אכן סו"ס יצאה בפועל מאדון מחמת יציאה דבגרות, וכמובן, דלפי הרמ"ה א"ש טפי דהיציאה הוא ממש בכ', בלי למפרע. אכן לרש"י והרשב"א ק', וביארו דע"כ מכרה ב', וכבר יצאה בשש, - ולא משכחת לן יציאה בפועל מחמת בגרות - אלא דקודם תצא בשש ושוב יתברר שיצאה כבר בבגרות שזה כמה שנים קודם, ויהיה נפ"מ למעש"י בין שש לבגרות וליעוד, עכ"פ הסוגי' א"ש כפשוטו יותר לפי הרמ"ה וראב"ד.

פרק ב'

בקוש' המקנה

בקס"ד דליכא עיקר זבינא באיילונות.

מביא את קוש' המקנה בקס"ד דליכא עיקר זבינא באיילונות ומה שיש ליישב בזה.

הק' בספר המקנה - הרי לולי הדין 'רוב' כל אשה היא ספק איילונות ולהכי ס"ל לר"מ דתמיד חייש למיעוטא דאין מיבמין קטנה דשמא תמצא איילונות [יבמות ס"א:], וא"כ לדידן דלא אזלינן בתר רוב בממון איך מוכרים קטנה לאמה, וע"כ דגם איילונות שייך בה מכירה, וצ"ע על הקס"ד דא"א למכור איילונות, ות' דקס"ד זו ע"כ אזיל לרב דאזלינן בתר רוב גם בממון. אכן הק' עוד ע"ד זה למסקנה, דאיך מוכרים בת לפני ב' שערות לאחר י"ב שנה, ניחוש שמא היא איילונות וקיי"ל כרב דלמפרע היא גדולה ומי"ב א"א למוכרה. ות' עפ"י מה שייסד לנו כבר בספרו הפלאה [בסופ"ק דכתו'] יסוד גדול בדין אין הולכין בממון אחר הרוב, דיש לתמוה דאיך בדיני תורה נקטינן דאב הוא אב לענין קנס לאביה, ואביה מוכרה, הא אינו אביה אלא על פי רוב, ואין הולכין בממון אחר הרוב, ות' דכיון דנפסק לאיסור שהוא אביה, כבר נפסק לממון.

והנה, אין כוונתו דנפסק כבר מקודם לדברי איסור, דהביא שם דדמי ולדות לאב על פי רוב אף דלא נפסק עדיין לשום איסורים [ואין לומר לדין ממזרת [אם זה לא אביו] דממזר ספק אינו ממזר] ועל כרחק דעומק הביאור בזה דעניני איסור שייכי לאדם בעצמו, ועניני ממון רק שייך כשיש בע"ד ותובע אחר, ודיני עצמו נפסקו קודם, ורק אח"כ נפסק מה שנוגע לאחרים, ואף שאין נפ"מ עדיין בדיני עצמו, וכבר יש נפ"מ בדיני אחרים, ודו"ק.

ולפי"ז, ב"ב שנה לפני ב' שערות, כיון דלענין איסורים נפסק עליה שהיא קטנה, ואינה מזהרת בשום מצוות ועבירות, דעפ"י רוב קטנה היא, נפסק גם לגבי ממון שהיא קטנה, עכתו"ד. ונראה דעל דרך זה י"ל נמי בקוש' הראשונה, ד"ל דס"ל בקס"ד כאן כר' יהודה [יבמות ס"א] דאיילונות זונה, ועפ"י רוב נפסק דכל קטנה אינה זונה ואיילונות לענין איסור לכהונה ושוב נפסק נמי כלפי הממון ¹³¹.

¹³¹ והעירני תלמיד אחד נ"י בזה עוד דגם לדידן משכחת לה נפ"מ, והוא עפ"י הסוגי' סנהדרין ס"ט [מובא בתוס' להלן י']. דקטנה אינה אשת איש אלא עפ"י רוב, דאיילונות הוא מקח טעות, וא"כ נפ"מ אי קבלה קידושין בקטנותה ונפסק דהיא א"א ודאי כלפי איסור א"א, וממילא מהני כלפי ממון.

אכן נראה דזה אינו, דמעלת איסורים היא משום שזה מיניה וביה בגברא לעומת ממון שזה רק ע"י אחרים וכנתבאר לעיל, וגם כאן, אין זה מדיני הבת דאין תפיסת קידושין בה, שהרי איילונות תפיס קידושין כשקיבל עליו [וכמבואר שם בסנהדרין ס"ט], ורק דעת בנ"א הוא זה שקובע שלא רוצה איילונות, וזה לא דיני האשה כלל, ודומה כבר לממון ולא נפסק קודם הממון.

עוד ישוב בזה.

ובישוב קושי' המקנה בקס"ד בסוגי' נראה לומר דהנידון אם שייך להיות אמה או לא, אינו כנידון אם שייך להיות פועל, דהנידון על פועל הוא נידון ממוני גמור, האם שייך פעולתו ועבודתו לחבירו או לא, אבל בנידון של אמה איכא כמה מצוות עשה ודינים דשייכי לאמה, כדין יעוד, ודין כי טוב לו עימך [שיתן לו כיסוי כשיש לו רק א' וכו'] וכל הדינים הם בעיקר חלות דין אמה. ונמצא שכשיש לנו ספק אם יכולה להיות אמה, אז הנידון הוא בהך בת האם היא איילונית ושייך בה הך דין או לא, ורק אח"כ יש נפ"מ ממוני כלפי האב שזכותו הממוני למכור אותה וזו תוצאה מהספק אם שייך בה הך חלות, ונמצא דהרוב לא פוסק ממונות רק פוסק דינים שלה, ודו"ק. ואף דא"ל לומר דזה ממש איסורים, שהרי זה נוגע לממונות, אבל כיון שיש חלק בספק שזה דיני הבת מיניה וביה, ורק אח"כ זה נוגע לאב, שוב דומה לכלל דאיסור קודם לממון, דעיקר הך כלל הוא כנתבאר לעיל, דקודם נפסק הדינים שלה מיניה וביה, ושוב נפסק הזכותיות של אחרים, ומיושב קושי' המקנה.

עוד בקושי' זו.

ובאמת היה אפ"ל יותר פשוט דע"ע גופו קנוי והיינו קנין איסור, וא"ש דעיקר השאלה הוא איסור ולא ממון.

אכן ע' ריטב"א להלן [ט"ז. ד"ה זאת אומרת] דרק בע"ע [שמותר בשפחה] זה כך, ולא באמה, וע"ע בבית הלוי [ח"א סי' כ"ג ד"ה אכן אכתי ק' לי].

אמנם במקנה שם כ' דגם באמה יש קנין איסור כיון דיש בה יעוד, ותמוה למה לא תי' כן עפ"י דרכו, והיה אפ"ל עוד דגם אם אין קנין איסור, הא למ"ד מעות הראשונים לקידושין ניתנו, הרי יש איסורים בתוך המכירה עצמן והיינו יעוד, והאיסור יכריע, [ותוס' קידושין ג': אזיל למ"ד השני - עכ"פ בקס"ד - עיי"ש בקובש"ע].

וצ"ל דלמד דכל הנך איסורים הם רק תוצאות ולא גוף הקנין, אמנם ע' רשב"א [ד':] על הגמ' דמה לשפחה דלא לשם אישות, והק' מיעוד, ומוכרח מדבריו שהיה שייך ביאה בקנין שפחה מחמת יעוד שבו, ורואים מכאן שזה לא תוצאה רק עיקר הקנין.

פרק ג'**ביאור בדברי התוס' ד"ה לא אתי'.**

מתוס' משמע דכיון דבעי כל הסימנים, כמבואר ביבמות, שוב יצטרכו להמתין עד כ' - ומשמע דהסימנים [שהוזכרו שם, וזה לא כולל אי - הבאת ב' שערות עד כ'] דאיילונית אינם לפני כ', ודלא כהראב"ד ורי"ד שהוזכרו שמשמע שנמצאים לפני כ', וצ"ע.

עכ"פ בתוס' משמע דלו יצויר והיה לפני כ' כל הסימנים, היה א"ש דשוב א"י למכור, וק' דסו"ס אינה איילונית בלי שלא תביא סימנים עד כ', - כן הק' המשנה למלך פ"ד עבדים ה"א.

ותי' המשנה למלך, דכשיש כל הסימנים דאיילונית, מספק אינו מוכרה דהממע"ה, דמעולם לא היתה דאביה אם היא איילונית, ואינו ודאי כיון שיכולה להביא ב' שערות, אבל מידי ספק לא יצאה, אבל אם יש רוב סימנים, אינה יכולה לטעון דהיא איילונית דכיון דעדיין צריכה להביא עוד סימנים, אז עד כמה שיכולה להביא סימני איילונית יכולה גם להביא ב' שערות עכתו"ד.

וצ"ב - הרי איילונית הוא דין רוב, [וכדלעיל מהמקנה], וכדמוכרח מסוגי' דיבמות [ס"א] ומסוגי' סנהדרין [ס"ט], וע"כ דסוגיין ס"ל דהולכין כאן אחר הרוב ולהכי אין ספק בכל קטנה, ולפי"ז צ"ל דכשיש כל סימני איילונית עוד לפני כ', כבר יש ספק ואין כבר רוב, וכשיש רק רוב הסימנים הרי היא כרוב נשים, וזה תמוה, דודאי רוב נשים אין להם רוב סימני איילונית ואין רוב אצלה, והדרא קושי' לדוכתא - וצ"ע.

[וע"ע בהגהות ר' שמואל שמעלקא מטייביש, וע"ע בעצמות יוסף].

ותי' התוס' דאה"נ, וכל הנפ"מ לענין הממונות אח"כ, וכן יעוד וכו', ולפי הראשונים לעיל, כל יציאה דבגרות דאיילונית תלוי ג"כ למפרע, ותוס' מבאר דה"ה עיקר זבינא ג"כ תלוי בהנ"ל.

והנה, הבאנו מהקובש"ע דנפ"מ אי הוי יציאה מהאב או דיש הגבלה ברשות האב, דנפ"מ אי מספק יכול למוכרה, וכאן משמע דמספק אינו מוכרה, אכן אין זה ענין לזה, דהכא מיירי שיש דין דאין למכור מי שלא תוכל להביא סימנים, ויש ספק בזה, וזה ודאי ספק בעיקר זכותו של האב בביתו.

אמנם בהמשך דברי המשנה למלך שם מסתפק להלכה כשהיתה יותר מי"ב ומחצה ויש סימני איילונית אם יכול למוכרה או דאמרינן אייתי ראייה דאינה איילונית ורק תהיה בוגרת אח"כ ואכתי קטנה היא, והממע"ה, וספק זה תלוי בספיקת הקובש"ע.

סימן כו ביאור השו"ט בסוגי' [ד:], ובגדר כסף דאמה.

בק"ו מאמה העבר' \langle ביאור בדברי רש"י ד"ה שכן יוצאה בכסף. \langle ביאור בדברי התוד"ה מעיקרא – מבאר דנחלקו רש"י ותוס' בעיקר המהלך בק"ו. \langle ב' דרכים בתוס' – פלוגתא המהרש"א והמקנה. \langle בפלוגתא המהרש"א והמהרי"ט אם כל הנך מדין 'יצאות' נינהו או שהם הגבלות בעיקר הקנין. \langle עוד בתוס' הנ"ל במש"כ דבעינן ב' פרוטות. \langle בהמשך התוס' בדברי רבינו נתנאל.

בק"ו מאמה העבר'.

שנינו בגמרא: "והלא דין הוא, ומה אמה העבריה שאינה נקנית בביאה נקנית בכסף, זו שנקנית בביאה אינו דין שתקנה בכסף, יבמה תוכיח שנקנית בביאה ואינה נקנית בכסף, מה ליבמה שכן אין נקנית בשטר, תאמר בזו שנקנית בשטר, ת"ל כי יקח איש".

ויש להסתפק מהו הק"ו בסוגי', די"ל בב' אופנים, א' י"ל שהק"ו הוא מאמה לאשה והוכחנו מביאה שאשה יותר חמורה ולכן יש לאשה את דיני אמה כיון שאמה קל מינה, ב' י"ל דהק"ו הוא מביאה לכסף לומר דכסף חמור טפי מדמהני היכא דלא מהני ביאה.

וממשיכה הגמ', דיבמה תוכיח, ולדרך הראשונה מוכיחה הגמרא דחומרא דאשה שיש בה ביאה לא מחייבת חומרא דכסף, ולדרך השנייה מוכיחה הגמ' דכסף לא חמור מביאה כיון דמהני ביבמה בביאה ולא בכסף.

וממשיכה הגמ' בפירכא מיבמה, דפרכו דאין לה שטר, ויש לעיין, דבשלמא לדרך הראשונה הוכיחו דיבמה באופן כללי קילא טפי, ואשה י"ל דחמורה טפי [ע"י ביאה] ולכן מהני בה כסף, אכן לדרך השנייה מה שייך כאן שטר, סו"ס חזינן דביאה חמירא, וזו קוש' הרמב"ן ורשב"א¹³². ותירצו דע"כ דאין כוונת הגמ' שאין שטר ביבמה, אלא הכוונה שיש שטר בכל מקום חוץ מיבמה, ובאו ללמוד גדר חדש בביאת יבמה דכבר לא שייכא לביאת קידושין.

והיינו דבאו ללמוד דביאה לא משום קנין [ביבמה] רק משום נישואין, דזקוקה כבר, ומצד קנינים היה ודאי מהני שטר, דמהני בכל מקום, וע"כ דיבום לא שייך לקנינים, אבל אישות ואמה דשייכי בקנינים, בדידהו י"ל דעדיף כסף מביאה בקנינים כיון דמהני באמה בכסף אף דלא מהני ביאה.

והנה, יש לחקור בדין ביאת קידושין, האם זה נמי מהלך בקנינים ככסף ושטר או דזהו תחילת האישות עצמו, ובוזא א"צ לקנינים וחיילא מעצמן, ואי כהצד השני כבר בטלה ק"ו לגמרי, דמה דמהני ביאה באשה הוא משום שזה מהני בלי קנינים וזו האישות עצמה, ולא כן באמה, וע"כ דביאת קידושין מדין קנינים הוא, וכן דייקנו בפשיטות מלעיל [ב'. תוד"ה משום דקבעי], אמנם יש שדייקו מרש"י [כתו' ע"ג:] דבעי מיעוט על קטן מקידושי ביאה, ולא משטר וכסף [ע' שטמ"ק שם], וע"כ דביאה מהני בלי דעת קנינים והיה סגי בזה בדעת קטן, ומעשה אישות הוא, ודלא כהרמב"ן הנ"ל, וע"ע בהערה¹³³ בשיטת הרשב"א בדין קנין שטר במטלטלין.

¹³² אולם עיין היטב בלשון הרמב"ן בהמשך שכתב "הו"ל ק"ו מביאה לכסף ובהיה ודאי איכא למיפרך מה לכסף שאינו קונה ביבמה וכו' וצ"ע.

¹³³ והנה, לפי הרשב"א דשטר קונה בכל מקום, צ"ב דלמה לא קנה מטלטלין, וע"כ דמה דלא קונה ביבמה אינו ראיה דאין זה מדרכי הקנינים, אמנם ע' רשב"א [ב"מ מ"ז] שכ' בהדי' דהטעם דלא מהני ביה במטלטלין שטר הוא דאינו דבר מסוים, והיינו דמעיקר הדין היה מהני רק דא"ל לסיימם בשטר, וא"ש.

והרשב"א הוכיח שם דזהו הטעם, דהמקור דמעות קונות לר"י היינו רק משום דק"ו מגופו דנקנה בע"ע במעות, ולמה אין ק"ו כזה לענין שטר, וע"כ דלא שייך, אולם דברי הרשב"א כאן, וכן בב"מ [מ"ז] סותרים לרשב"א בב"ב [ע"ו]. שמביא שם טעם הנ"ל דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו, ושוב הק' מאפותיקי על שור שכותב בו שטר, ות' דע"כ צ"ל דרק היכא דנתחדש שטרות מהני בהם, ובמטלטלין דלא כת' בהם לא מהני בהו, ומסיק שם כת' זה, ולפי"ז ק' מה שהק' בב"מ שם ממעות קונות, וכן ק' בסוגי' דידן דמהו הראיה מיבמה דלא מהני בה שטר, הא כיון דלא כתוב בה לא מהני בה, וצ"ע.

ובעיקר הך ענין, ע' תוס' כתו' [ק"ב. ד"ה אליבא], שהק' איך משתעבד מנה ע"י שטר, הא אין מטלטלין נקנין בשטר, עיי"ש מה שתי', עכ"פ לפי הרשב"א בב"מ אין זה ק', ומבואר דס"ל כהרשב"א בב"ב.

ביאור בדברי רש"י ד"ה שכן יוצאה בכסף.

כתב רש"י [ד"ה שכן יוצאה בכסף] "שפודה את עצמה בתוך שש שנים אם תרצה כדכתיב והפדה, והואיל וכסף חשוב בה לפדותה חשוב נמי לקנותה".

וצ"ב דמהו השייכות בין יציאה לקנין, ואי יש חומרא באשה דקני בביאה, יותר מאמה דלא קנה, א"כ למה לא נלמוד, ועוד, אם יש חומרא בכסף דקני גם באמה היכא דביאה לא קני, א"כ איך יש פירכא מזה דכסף מהני כאן ביציאה, דסו"ס כסף חמור הוא.

ובתוס' יש בזה דרך אחר וכדיבואר, אבל כבר ביארנו שם דרש"י למד באופ"א.

ונראה דכמו דלרמב"ן שטר היה הוכחה דסוג אחר של ביאה, כמו"כ י"ל ברש"י דיוצאה בכסף הוא הוכחה דזה סוג אחר של כסף, דהנה, שי' רש"י ב"מ [מ"ח] [מובא לעיל סימן ה' פרק ב' מאהא"ז] היא כהסמ"ע דכסף תשלומין, ויש סברא דאישות לא שייך ביה כסף תשלומין [קושי' הט"ז] וממילא דאין ללמוד כסף קידושין מאמהות דבאמהות הכסף הוא כסף תשלומין, ועיין בהערה ¹³⁴ מה שיש להעיר משדה עפרון.

אולם אין הדברים ברורים, דבאמה עצמה יש להסתפק דאולי גם הכא אין כאן קנין על דבר ממוני רק יצירת 'שם עבד' ו'שם אמה' וזה חל וזה נוצר ע"י הקנין, ולא שייך בזה כסף תשלומין כיון שבן חורין אינו חפץ ממוני, ורק דנוצר כאן חפצא דעבד ע"י הכסף ושוב לא שייך כסף תשלומין, ומדין גירעון כסף מוכרח דלענין הקנין שפיר חשיבא אמה כחפץ ממוני שנקנה בכסף תשלומין, דדין גירעון הוא להחזיר "דמי העבד" ורק אם העבד ואמה היו נחשבין כחפץ ממוני היה שייך "דמי העבד", וזה נתחדש בדין גירעון, ומשם מוכרח שהכסף שקונים בה אמה הוא כסף תשלומין.

ועיין להלן בסוגי' דעבדים [בגירעון כסף] שהרחבנו עוד בסברות הללו.

וי"ל דזהו פירכת הגמ', דכיון שיוצאה בכסף, שוב יש הוכחה דדיינינן לה לאמהות כחפץ ממוני, וזה כבר סיבה דיהני בה כסף לקנות, דכסף זה דומה כבר לכל קנין כסף דכסף תשלומין קונה ליה, וכשי' רש"י בב"מ, אבל בקידושין, דאישות לאו חפץ ממוני הוא, ושם הכסף ע"כ הוא כסף מחודש, "דכסף עביד אישות", שוב יש לחלק ולומר דכסף מחודש אין לילף מכסף פשוט, ורק אם גם בע"ע היה כסף מחודש, ולא ככל כסף תשלומין, שוב הוי ילפינן.

ולהלן יבואר דפליגי רש"י ותוס' לשיטתייהו, וגם בהמשך הסוגי' יבואר בזה עוד דפליגי לשיטתייהו.

ביאור בדברי התוד"ה מעיקרא – מבאר דנחלקו רש"י ותוס' בעיקר המהלך בק"ו.

כתבו התוס' "דה"ה דמצי למינקט שכן יוצאת בשש ויובל וסימנין" ומשמע דכל הנך יציאות נינהו, וכדעת המהרש"א [ג':] ודלא כדעת המהרי"ט, הילכך משוינן להו לכסף שהוא גם יציאה, ושור' בהגהות ר' שמואל שמעלקא טויבש שעמד בזה, וצ"ע על המהרי"ט, וע"ע לעיל [סימן כג] מה שהערנו בכל זה.

והעיר המהרש"א דרש"י לא למד כוותי', דלרש"י פרכו בכסף עצמו, אבל לתוס' הפירכא הוא באשה שיש לה לאמה יותר דינים ולכן יש לה דין נוסף בכסף, ולהכי הוי מצי למיפרך מיציאות אחרות.

והנה, לעיל הסתפקנו בעיקר הק"ו, האם ילפינן מאמה לאשה או מביאה לכסף, ויש להעיר בזה מהתוס', דכל דבריו א"ש רק אם הק"ו הוא באשה עצמה מאמה, ולא מביאה לכסף, אבל אם הק"ו הוא מביאה לכסף כהרמב"ן, שוב צריך ללמוד כרש"י שפירכא שיוצאה בכסף הוא מעלה בכסף עצמו ותוס' אזיל לשי' להלן [ריש ה']. עיי"ש, ותמוה דהרמב"ן שם נראה כתוס', וסותר עצמו כאן, וצ"ע ג'.

¹³⁴ והיינו דקשה ממנפ"ש דא"כ האיך ילפינן משדה עפרון שגם שם זה כסף תשלומין, וע"כ צ"ל שבילפוטא משדה עפרון ילפינן גדר חד של כסף דמהני באישות וא"כ למה לא ילפינן כן גם הכא, ונראה שהחילוק פשוט, שרק בילפוטא מעפרון יש ללמוד גדר חדש בכסף אישות, דאף דבשדה זה כסף תשלומין באשה זה כסף אישות, והטעם, דכיון דילפינן בגז"ש ביאור חדש בלשון "כי יקח", שוב אפשר ללמוד כפי הגדרים בכי יקח והיינו לפי גדרי יצירת אישות, אבל כאן לא כתוב שום דין באשה ובאו ללמוד ישיר מאמה דמהני בה כסף כמו דמהני באמה, ושפיר יש לחלק, ופשוט.

ותוס' אזיל לשיטתו בתוס' אח"כ, שהק' דהוי מצי ללמוד בק"ו מכסף לביאה, ואז ליכא פירכא דמה לאמה דיוצאה בכסף, כן למד המהרש"א שם בתוס', והיינו דלשיטתו הסוגי' עצמה מיירי בק"ו מאמה לאשה ולכן מקשה דהו"מ ללמוד ק"ו אחר מביאה לכסף ואז אין פירכא, וכל זה לשיטתו דפירכא דיוצאה בכסף הוא מעלה באמה וזה לא מעלה בכסף, אבל לרש"י י"ל כהרמב"ן דזהו הסוגי', והפירכא הוא מיניה וביה בכסף.

ויש להוסיף, דמעתה יבואר דרש"י ותוס' אזלי לשיטתייהו, דהנה, כבר נחלקו רש"י ותוס' ב"מ [מ"ח] בכסף אי הוי כסף תשלומין או כסף קנין [הביאו האהא"ז] וכפולגתת סמ"ע וט"ז, וביארנו את הפירכא לרש"י בכסף עצמו עפ"י הסמ"ע, וי"ל דלכך לא למדו התוס' כן, ולדידה ליכא פירכא כזאת דלדידה כסף הוא כסף קנין, ודו"ק.

ובעיקר קושי' התוס', עיי"ש בתוס' שתירצו, דאין פירכא דשטר, ונמצא דיבמה נשאר פירכא, והיינו דלדרך הזו דילפינן מביאה לכסף כבר הק' הרמב"ן דמה הסברא בשטר ומה זה שייך לכאן, וביאר דכוונת הגמ' לחלק בין ביאת קנין לביאת אישות, וזהו נמי קושי' התוס', ולית ליה תי' הרמב"ן.

ב' דרכים בתוס' – פלוגתת המהרש"א והמקנה.

והנה, יש כאן קושי' גדולה של המהרש"א, ותירוץ מהמקנה, ומתוך הדברים יבואר שיש ב' דרכים בעיקר ההבנה בתוס', ויבואר עוד דכל הראיה שהבאנו שהתוס' למד דכל הני יציאות נינהו ולא הגבלות בעיקר הקנין, כל זה תלוי בב' הדרכים בתוס'.

דהנה, המהרש"א הק', דלמה לא דחתה הגמ' להלן דאין ללמוד ביאה מיבמה לאשה דיבמה יוצאה בחליצה, ותי' המקנה דחליצה הוא רק יציאה מזיקה, ולא ממה שקנוי' לו ע"י הביאה עצמה.

ונראה שהמהרש"א לית ליה חילוקים כאלו, דסו"ס יש ליבמה עוד דינים וכדמצינו נמי באמה, ומה לי דמוציאים מהך קנין עצמו או לא [ויש לדון בזה].

ונראה דמכאן מבואר דלפי המקנה היה ביאור אחר בתוס', דע' פנ"י להלן [ה'. תחילת הדף] דפי' כוונת התוס' דאם יש יותר יציאות בשש וכדו', סימן שהקנין באמה קלישא מאשה, ושוב פשוט שיהי' בו קנין כסף, ואינו ראיה לאשה שקנינה אלימא, ולפי"ז ליתא לקושי' המהרש"א וכטענת המקנה, דכיון דחליצה לא מוציאה מקנינה ע"י ביאה, רק מהזיקה, שוב אינו ראיה דהביאה סגי לה בקנין קלוש, ודו"ק.

אמנם נראה שהמהרש"א מיאן בזה, דלפי"ז ק' תוס' אח"כ, דמה הקושי' לכסף מביאה, הא שפיר נפרוך דיש עוד יציאות וזה סימן שקנינה קלוש ושפיר מהני דוקא שם קנין כסף, וע"כ כהמהרש"א.

בפלוגתת המהרש"א והמהרי"ט אם כל הנך מדין 'יציאות' נינהו או שהם הגבלות בעיקר הקנין.

ומעתה יבואר עוד, דהנה, הבאנו פלוגתת מהרש"א ומהרי"ט אם הנך יציאות נינהו או לא, ולמהרי"ט דאינם יציאות העיר ר' שמואל שמעלקא מתוס' דידן דמשהו לכסף דזה יציאה.

אכן כל זה למהרש"א לשיטתו דהפירכא מצד דינים נוספים שפועלים באמה, ואז צריך להיות יציאה, אבל לפנ"י שזה רק קלישות בקנין א"כ לא שנא הגבלה דסימנים ולא שנא יציאה דסימנים, דתרווייהו מוכיחים שפיר דקליש הקנין ובדרך זו אזיל נמי המקנה, וכנתבאר, וצ"ל דזהו נמי דרכו של המהרי"ט, וא"ש.

שו"ר בנצי"ב שפי' ע"ד הפנ"י בתוס', ליישב הקושי' מחליצה, וכוונתו מסתמא ע"ד המקנה, ובתוך דבריו מדוקדק דאינו קלישות בעלמא רק קנין לזמן, ומבואר כדברינו דמהני הנך פירכות גם אם הם הגבלות בעיקר הקנין.

עוד בתוס' הנ"ל במש"כ דבעינן ב' פרוטות.

להלן [י"א/ב]. ילפי ב"ש דבעי דינר לכסף קידושין מאמה, והיינו דבאמה בעי יותר מפרוטה מחמת דין דראוי לגירעון, וילפינן מאמה לאשה, ובעי דינר.

והק' בגמ' דסגי בב' פרוטות ותי' כיון דאפקי' מפרוטה אוקמי' אדינר - והק' המהרש"א שם [י"ב]. ד"ה גמ' ואימא ב' פרוטות] דה"ה לקס"ד כאן דמקישין בעינן ללמוד דינר ולמה כ' תוס' ב' פרוטות, וכן הק' המשנה למלך [פ"ד - ה"ג עבדים] על הר"מ דכ' יותר מפרוטה.¹³⁵

ותי' הרש"ש [כאן] והקרני ראם [שם] דב"ש חלוק מסוגי' דידן, דלב"ש ילפינן עיקר קידושין קיחה קיחה, ויש ילפותא מיוחדת שם על שיעור הקידושין ובסוגי' דידן מיירי בלי קיחה קיחה ורק דעיקר הקידושין נילף מאמה, ויש נפ"מ, דלב"ש ע"כ צ"ל דהשיעור הוא מצד יעוד, ולא רק מצד עיקר קנין אמה [שיהא ראוי לגירעון], דלמה לדמות שיעורין בכסף דקנין אמה לשיעורין בכסף קידושין, וע"כ דהשיעור הוא גם מצד יעוד [וכ"ה ברש"י שם] משא"כ לסוגי' דידן י"ל דהשיעור הוא בעיקר הקנין דאמה.

ויש נפ"מ אי אפיקתי' לכסף דאמה להיות יותר מפרוטה ממה דאפיקתי' לכסף דיעוד להיות יותר מפרוטה, דביעוד יש לפרש דאפקי' מחמת חשיבות דיעוד ואם זה הסברא שוב י"ל דאוקמי' אדינר מחמת חשיבות, אבל בסוגי' דידן דרק אפקי' בעיקר קנין דאמה, ואין בזה סברא דחשיבות, שוב י"ל דאוקמי' רק על ב' פרוטות, ומה"ט מבואר שם דבעי דינר, וכאן בעי ב' פרוטות [ויש משמעות לזה ברש"י שם], וע"ע משנה למלך שם ע"ד זה.¹³⁶

אולם נראה דקושי' המהרש"א אכתי קשה, דכמו דפשוט דאי מדין קידושי יעוד ע"כ אפקי' מפרוטה ואוקמי' אדינר, [דקידושין בעי חשיבות] - ושוב יליף לקידושין, א"כ ה"ה אי רק נאמרה ב' פרוטות, ויליף ב' פרוטות לקידושין, שוב נימא בקידושין עצמו סברא זו, דכיון דאפקי' הכא בקידושין מפרוטה אוקמי' אדינר, וא"כ גם בסוגי' דידן נוקמיה אדינר, וצ"ע.

עכ"פ מבואר דשיעור ב' פרוטות משום ראוי לגירעון, לדידן דלא נהיה שיעור ביעוד, וק' דאיך היה שייך ללמוד דין זה לקידושין דא"צ ראוי לגירעון, ובשלמא לב"ש הביאור דנהיה דין "שיעור" בכסף דיעוד אבל לדידן נשאר ב' פרוטות מדין ראוי לגירעון, ואם לא בעינן ראוי לגירעון בקידושין דאין גירעון בקידושין, א"כ איך בעינן ב' פרוטות בקידושין, הא דין אחר הוא דלא שייך בקידושין.

וצ"ל דזה דין "שיעור" גם לא לב"ש, אלא שאינו שיעור מצד הקידושי יעוד כב"ש רק שיעור בדין קנין כסף דאמה עצמה, ושפיר ילפינן לכאן.

ולפי"ז קשה, דבאמת יש לתמוה על התוס' דלמה לא ילפינן בק"ו הך דין דב' פרוטות, ומ"ש היקש מק"ו ותי' הקובש"ע דכיון דטעמא דשיעור ב' פרוטות שייך לגירעון, וזה לא שייך בקידושין, שוב א"צ ללמוד הך דין, עכתו"ד, ואם נימא דגם לדידן ב' פרוטות הוא שיעור בכסף דאמה, מה שייך ללמוד קידושין בלי הך שיעור.

וע"כ צ"ל דאף אם זה דין "שיעור", אכתי חשיב כדין נוסף דהרי"ז שיעור התלוי בטעמא, דתלוי בטעם ראוי לגירעון, וכיון שכן אפשר ללמוד כסף הקידושין בלי השיעור כסף, דשני דינים נינהו, אבל בהיקש דאין היקש למחצה ילפינן לכולהו.¹³⁷

בהמשך התוס' בדברי רבינו נתנאל.

גם הכא הק' בקובש"ע דה"ה בק"ו נימא כן, ותי' דאין היקש למחצה מחייב שתלמד את כל הדינים [כדלעיל בשיעור ב' פרוטות] וגם כשא"א ללמוד כולהו לא ילפינן כלל, ור' נתנאל חידש דוהפדי' היא חלק מדיני קנין כסף באמה, ואי לא נילף דין זה לא נילף כלום.

ונראה דזה תלוי בפלוגתת רש"י והראשונים, דלהלן [י"ד:]: מבואר ברש"י דרק בקנה בכסף שייך גירעון, לא כן בקנה בשטר, והראשונים [ריטב"א ורשב"א בשם ר"ת] חולקים, דגם בקנה בשטר פודה מכסף ששילמו עליו, ודווקא לפי רש"י י"ל דהפדיון הוא מדיני הקנין כסף, שפודין מהך קנין

¹³⁵ וע' רעק"א [מובא בגליון ר"מ פרנקל שם, וברעק"א החדש בדף י"ב. בהתחלה] שכתב דרק להך שינוי' בגמ' חידשו דמוקמינן אדינר, ואידך שינוי' בב"ש לית להו הך חידוש, ולדידהו סגי בב' פרוטות, ותוס' והרמב"ם אזלי לשינויי' אחרנא.

¹³⁶ אלא שבמשנה למלך נראה דיעוד עצמו הוא ב' פרוטות, וקידושין דינר, ושוב בעי דינר ביעוד דלא גרע מקידושין - וזה ק' על תוס' דידן, וע"ע בחמד"ש [ריש י"ב]. מה שפי' במשנה למלך.

¹³⁷ אמנם, המהרש"א הק', דסו"ס 'דיו' ואידך יהני, ותי' דאזלינן כר"ט דלא אמרינן דיו אבל הוסיף שם דל"א דיו היכא דמיפרך ק"ו ולא הבנתי למה מיפרך, דלמה לא שייך ללמוד דבעי ב' פרוטות ושוב בעי קרא על פרוטה א', ולמה זה מיפרך ק"ו, וכנראה שכוונתו דכיון דמצד היקש ממילא ילפינן ב' פרוטות, א"כ אין הק"ו רק על מה דיהני בפרוטה - וע"ע.

כסף, ומדיני הקנין כסף שניתן לפדיון, אבל לר"ת אין זה מדיני קנין כסף דידה, רק מדיני אמה סתם, ואין צורך ללמוד כל דיני אמה לכאן, [וע"ע בחי' הגרא"ל [סי' ל"א] מש"כ על רבינו נתנאל כאן].

סימן כז

כסף עביד אישות

ובגדר הדיבור בקידושי ביאה.

פרק א שיטת רש"י בכסף עביד אישות והמסתעף. < בגמ' "היכא דיהבא איהי לדידיה", וברש"י דכסף דאשה. < בגמ' "ת"ל כי יקח" – ובגדר "כסף עביד אישות" ואי קיים למסקנה. < נפ"מ בין כסף עביד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין – לגבי כסף החוזר במצב של קלב"מ. < נפ"מ בין כסף עביד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין – לגבי קנין כסף לאחר ל' בנתינת המעות. < נפ"מ בכל הנ"ל בכסף של אחרים בקידושין מדין עבד כנעני. < מוכרח שהגדר בכסף עביד אישות למסקנה – שונה מהקס"ד כשהאשה נותנת. <

פרק ב בגדר הדין דיבור בקידושי ביאה. < בביאור דברי התוס' ד"ה כתב רחמנא, וחידוש בגדר הדין דיבור בקידושין שהתוכן של הדיבור הוא לקבוע שהוא העושה והוא המקדש ולא כשאר קנינים דקעבדי כהדדי. < מחדש דלפי הגדר הנ"ל ליכא דין דיבור בביאה. < הוכחה לכל הנ"ל מהדין 'לנה עימו בפונדק'.

פרק א

שיטת רש"י בכסף עביד אישות

והמסתעף.

בגמ' "היכא דיהבא איהי לדידיה", וברש"י דכסף דאשה.

כתב רש"י "דא"ל התקדש לי" – והק' תוס' דלא שייך לשון זה, ולכן כ' "דא"ל הריני מקודשת לך".

רש"י למד "מ"ל כסף ידיה מ"ל כסף ידיה", ותוס' חולק דהכל לענין האמירה, והק' הפנ"י על רש"י דבכל הקנינים לא מצאנו כסף של המקנה, והת' מפורש ברש"י "דכסף עביד אישות" והיינו שאינו כסף של קנינים, רק של עשיית אישות.

והנה, לעיל ביארנו דרש"י ותוס' נחלקו בפלוגתתם בב"מ אי כסף הוא כסף תשלומין או כסף קנין דלרש"י דכסף הוא כסף תשלומין, א"כ לא שייך באישות וכקושי' הט"ז על הסמ"ע, וזהו הפירכא מאמה דבאמה הוכיחו דכסף הוא כסף תשלומין וכיון דלא שייך בקידושין [וכדמוכרח ממה דאמה פודין וקידושין לא פודין] ע"כ קידושין הוא כסף דלא שייך לקנינים, רק ליצירת אישות, וזהו פירכא דאמה.

ומעתה נראה שיש המשך לסוגי', דהך קס"ד כאן ללמוד בלי "כי יקח" הוא עפ"י סברא הנ"ל, דכסף עביד אישות, וסברא זו מוכרחת ממה דלא ילפינן מאמה, וזהו המשך הסוגי'.

אכן תוס' למדו כסף קנין, ולדידיה ע"כ הפירכא באמה היתה מהדינים הנוספים שיש באמה על אשה, וכנתבאר במהרש"א, וכסף נשאר גם בקידושין כסף קנין, הילכך לדידיה פשוט כסברת הפנ"י שהוא נותן כסף, ואין קס"ד כרש"י שהיא תיתן כסף.

והנה, להלן בסוגי' של הרווחת זמן נחלקו התוס' ורש"י אי קידושין הוא ריבית כיון דתמיד משלמין על זה פרוטה דלרש"י אינו ריבית, ולתוס' הוי ריבית כיון דשוה פרוטה בזה שתמיד משלמין על זה פרוטה, ואזלי לשיטתייהו ודו"ק, וא"ש.

והנה, תוס' הק' על רש"י דמה שייך לשון "התקדש לי", הרי הבעל לא נאסר, ותי' המקנה דבהך קס"ד הרי מהני מה שהיא נותנת כסף וע"כ דאין כאן מקנה וקונה כלל, ומה"ט כבר מהני "התקדש לי".

ובדבריו כתוב חידוש, דקס"ד דבאמת שניהם נאסרו על העולם, וזהו הטעם דשניהם נותנים כסף, אכן כל זה תמוה לומר דהחלות קידושין והאיסורים בקידושין ישתנו.

וע' נצי"ב שכ' דאף דמצד האיסורים ודאי לא שייך לומר דקס"ד שהוא נאסר, אבל עכ"פ מצד קנינים ושעבודים משועבדים זה לזה, וזהו לשון התקדש לי – ולכא' כוונתו לדינו של הפנ"י, וגם זה צ"ע, דאיך באמת שייך בעל עם כמה נשים להך קס"ד.

אולם ע' היטב ברש"י דלמדנו מכי יקח "ולא כי תקח אשה לאיש" ומפורש דכל הקס"ד אינו אלא שהיא תלקח אליו ולא שהיא לוקחת אותו כהמקנה ונצי"ב, וצ"ע לשון "התקדש לי".

ואולי אפ"ל, דהתקדש לי הוא לישנא דרבנן, אבל בפשט' דלישנא היינו מזומנת ומיוחדת, וי"ל שהוא מזומן לה שהיא תהיה אשתו, וזהו הלשון "התקדש לי".

בגמ' "ת"ל כי יקח" – ובגדר "כסף עבד אישות" ואי קיים למסקנה.

ברש"י יש להסתפק אם נשאר כהקס"ד דכסף עבד אישות, או דלמסקנה יש כסף קנין, ואם למדנו דרש"י כהסמ"ע י"ל דנשאר כסף עבד אישות.

אכן ע' לשון ר"י הזקן שכ' דבכי יקח כ' שהוא "לוקח" ולכן נותן כסף ככל לוקח, וע' נמי ר"י הזקן [ה':] [חמש שורות מלמטה] שג"כ כ' כהנ"ל, והיינו דכתוב בפסוק שיש קנין, ואינו כסף עבד אישות, ודו"ק - ועיין להלן שנוכח כן נמי בשיטת רש"י.

והנה, לעיל קס"ד דיהני חליפין, ואם כסף עבד אישות, א"כ לא שייך חליפין מטעם כסף וע"כ דילפינן קניני שדה לאשה, ורק דכסף משתנה לכסף עבד אישות כיון דלא שייך כסף תשלומין, אבל חליפין ילפינן וזהו ש' רש"י שם, [ומה שהק' תוס' מחזקה, י"ל דלא ילפינן דאינו בגופו, ושטר לא ילפינן דשטר הוא קנין דמקנה ובקידושין לא שייך קנין של המקנה], אבל אם כסף מדין קנינים, שוב שייך חליפין מדין כסף, ודו"ק.

וע' תוה"ר דהק' בעיקר הך קס"ד, הא כת' "אדון זה" וזהו האב, ות' דהפסוק נקט גוונא א' להראות דין כסף קידושין לאביה, וע' הריטב"א דאדון מתפרש בבעל ג"כ, ובמק"א הארכנו עוד בזה.

נפ"מ בין כסף עבד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין - לגבי כסף החוזר במצב של קלב"מ.

והנה להלן [ה.] מבואר דקס"ד דבמעשה גירושין ע"י נתינת כסף של האיש לאשה האשה מתגרשת - והיינו שנתחדש ש'כסף עבד כריתות' - ונראה שודאי שאין כאן יותר מפעולה פשוטה נתינת כסף מיד ליד, ולא שייך כאן כסף החוזר, ולא שייך כאן פטור קלב"מ, וממילא יתחדש שכסף של גירושין שיש בו חיוב מיתה עדיין יכול לגרש.

וע"ד זה נראה פשוט - נמי בסוגיין בקס"ד ברש"י להלן [ד:] שהאשה נותנת כסף לאיש להתקדש, הרי ודאי שאין כאן דין של כסף החוזר, ולא שייך כאן פטור קלב"מ, ונתינת הכסף הזה מקדש אותה גם כשיש בו חיוב מיתה.

נפ"מ בין כסף עבד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין - לגבי קנין כסף לאחר ל' בנתאכלו המעות.

והנה - בקנין כסף לאחר ל' בנתאכלו המעות ליכא חסרון של כלתה קנינו כיון ששעבוד המעות עדיין קיים, ודומה לעומדת באגם לאחר משיכה - דג"כ מהני נגד החסרון של כלתה קנינו - דהוי כאילו המשיכה עדיין קיימת.

ועיין בחידושי הגרש"ק [קנין כסף אות ב] דמדמה הך דין דמהני מה דשעבוד המעות עדיין קיים לדין כסף החוזר - והיינו דחזינן שכסף אינו מעשה פשוט אלא שכח השעבוד שמונח בכסף מהני. ואף דניתן לחלק ולומר - דלעולם שעבוד המעות אינו עיקר הקנין - ודומה לעומדת באגם דמהני אף שאין זה מעשה משיכה - אכן נראה שהדברים נכונים והענין מתפרש כך:

הרי הדין בלאחר ל' בשטר הוא שאם השטר נקרע אז כלתה קנינו, ומעתה יש לדון דמה הדין בנמחק השטר לאחר ל' - הרי צריכים להחזיר לו את הנייר אי חזר בו, ופשוט דלא נימא בזה דשעבוד המעות של השוה פרוטה של הנייר עדיין קיים, ולכן לא כלתה קנינו של שטר - וזה מתרי טעמי, א] באמת אין שעבוד המעות על הנייר, ב] נראה פשוט שאף אי איכא שעבוד מעות על הנייר אכתי לא היה מהני, כיון שהשעבוד מעות של הנייר אינו מענינו של הקנין שטר, ודווקא בעומדת באגם לאחר משיכה מהני נגד החסרון של כלתה קנינו כיון שענינו של משיכה היינו ההכנסה לרשותו, אף שעיקר המשיכה כבר לא קיימת.

ומעתה נראה דאף דעיקר הקנין הוא בנתינת המעות ולא בשעבוד עצמו, אכן זה שמחמת השעבוד אמרינן שהכח של הכסף עדיין קיים באיזה צורה שהיא - זה עצמו אומר שהחיוב שיוצא מכסף שייך לעיקר ענינו של הקנין - ודו"ק.

ולפי"ז נראה לחדש שני דינים:

א] במעשה גירושין ע"י נתינת כסף של האיש לאשה - והיינו 'כסף עבד כריתות' - הרי נתבאר שאין כאן אלא פעולה פשוטה, ולא שייך בזה כסף החוזר, ובכה"ג ליכא שעבוד המעות, ובניתן לאחר ל' ונתאכלו המעות כלתה קנינו.

[ב] ע"ד זה נראה פשוט - דלפי הקס"ד ברש"י בסוגיין שהאשה נותנת כסף לאיש להתקדש, הרי ודאי שאין כאן דין של שעבוד המעות - הרי נתבאר שאין כאן אלא פעולה פשוטה, ובניתן לאחר ל' ונתאכלו המעות כלתה קנינו.

נפ"מ בכל הנ"ל בכסף של אחרים בקידושין מדין עבד כנעני.

והנה - להלן [ז]. מצאנו קידושין מדין עבד כנעני - שמקדשים אשה באופן שהנתינת כסף נעשה בכסף של אחרים עבור הבעל - ונחלקו אי בעי שליחות או לא - עכ"פ יסוד הסוגי' מתחיל בזה שהנתינת כסף אינה פעולה פשוטה אלא פעולה שמעמידה את הכח של הכסף לקנות תמורת הכסף, ואחרים יכולים לקבוע בממונם שזה יחייב ויחיל קנין עבור מישהו אחר - ולהלן בסוגי' [שם] יבואר הסברא והגדרים בזה אכן זה פשוט שבמעשה פשוט של נתינה בעלמא ליכא למימר כן. ולפי"ז נראה פשוט דהך דין לא נאמר בכסף עבד כריתות ולא בקס"ד כשהאשה נותנת כסף להתקדש - וברור - כמו שלא מהני במעשה חר לייחסו לבעלים מדין עבד כנעני - ודו"ק.

מוכרח שהגדר בכסף עבד אישות למסקנה - שונה מהקס"ד כשהאשה נותנת.

ומעתה נראה ברור - דאף דמבואר בגמרא בקס"ד להלן [ד]: דבקידושין ניתן לומר שאינו כסף קנין כלל אלא "כסף עבד אישות", שהרי היה קס"ד דמהני כסף של האשה לאיש - עכ"פ לשיטת רש"י - וכפשוטו יש לדייק דגם למסקנה רק נתחדש דבעינן כי יקח מגזה"כ - אבל עיקר הגדר של הכסף לא השתנה - כן הבאנו לדייק מרהיטת הסוגי'.

והביאור בזה - שכיון שנתבאר לעיל [סימן א] דחלוק אישות מכל הקנינים שיש כאן יצירת מערכת יחסים ביניהם לחיי אישות, א"כ קס"ד דהכסף עצמו מחיל חלות של אישות ביניהם - והקנין של הבעל ממילא חיילא על האישות הזו - בלי לעשות מעשה קנין, דכאמור - אין כאן חפץ הנקנה ששמו אישות אלא יצירת מערכת יחסים - הלכך מהני כה"ג בלי שיעשה את המעשה קנין עצמו - עכ"פ הגדר בקס"ד והגדר במסקנה הם במהלך אחד.

אולם פשוט שזו טעות חמורה - שהרי לפי מה שנתבאר לעיל דבקס"ד שהאשה נותנת את הכסף - דאז ליכא דין כסף החוזר בקלב"מ, וליכא דין של קידושין מדין עבד כנעני, וליכא דין של נתאכלו המעות - הרי פשוט דלמסקנה איתנהו לכל הנך דינים, וא"כ מוכרח שהדיוק אינו נכון - ומוכרח שנשתנה עיקר גדר הנתינת כסף בזה שהבעל נותן - מקרא דכי יקח - ודו"ק.

חידוש גדול בקידושי מאמר בע"כ דהתם הגדר מצד כסף עבד אישות - והתם סגי בנתינה בלי קנין בכסף.

ונראה לחדש חידוש גדול בקידושי מאמר בע"כ - דהתם הגדר בכסף הוא מצד 'כסף עבד אישות' - ולכן התם סגי בנתינה בלי קנין בכסף - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם פרק האיש מקדש [סימן מא] בדין מאמר בעל כרחה - ובזה מיושב שיטת רש"י שזורקים לה את הכסף בלי קנין - וע"ע בזה לעיל [סימן ט].

פרק ב

בגדר הדין דיבור בקידושי ביאה.

בביאור דברי התוס' ד"ה כתב רחמנא, וחידוש בגדר הדין דיבור בקידושין שהתוכן של הדיבור הוא לקבוע שהוא העושה והוא המקדש ולא כשאר קנינים דקעבדי כהדדי.

מבואר בסוגי' לדעת התוס' [ד"ה כתב רחמנא] דלולי גז"ש ד"כ יקח"ל לשדה עפרון, והוי ילפינן כסף מדרשה ד"אין כסף", קס"ד אז דמהני "נתן הוא ואמרה היא" ¹³⁸ וקרא ד"כ יקח"ל דמשם ילפינן דיבור דידיה הוי מוקמינן לביאה דווקא, וכהמשך הקרא "ובעלה", ורק אחרי הילפותא משדה עפרון, דכי יקח קאי אכסף אז בעינן "אמר הוא" בהדי נתינתו, עיי"ש בתוס'.

ולמדנו מהתוס' ב' חידושים בגדר הדין דיבור בקידושין, א] למדנו שיש דין דיבור מיוחד בקידושין, ואינו היכי תימצא בעלמא להוציא מידי דברים שבלב, והיינו כדרכו של הנתה"מ ודלא כהאבני מילואים, עיין להלן [סימן לד] מה שהארכנו בזה, ואינו כשאר מכר שכל הדיבור הוא רק להוציא מדברים שבלב, שהרי לפי התוס' ילפינן כן מקרא ד"כ יקח", ב] עוד מבואר בתוס' כמו

¹³⁸ כן למדו האחרונים, אולם הב"ח בחידושי כתב דכוונת התוס' שהיא תתן 'לאב' והיא תאמר.

שביארנו בשיטת הרי"ד [הארכנו בזה שם להלן], שהתוכן של הדין דיבור הוא לומר ש'הוא' המקדש ולא פוקי שלא מתקדשים אהדדי זל"ז, והיינו שזה מכל הקנינים שנפעלים משני הצדדים כהדדי והכא רק הבעל פועל וזה התוכן של הדיבור של הבעל לומר שבדבורו הוא מעמיד את עצמו כעושה את הקנין בעצמו בלי ההשתתפות שלה, וזה מבואר בתוס' דלכן ילפינן לדין דיבור מהפסוק של "כי יקח", ודו"ק.

והק' הפנ"י קושי' עצומה, הרי ל"ל גז"ש משדה עפרון הרי איתקוש הוויות, וכמו דביאה צריך "אמר הוא" לקס"ד ד"כ יקח" קאי על המשך הקרא ד"ובעלה", א"כ ה"ה דאיך קנינים נצטרך דיבור ידיה, והוסיף בזה הקובש"ע עוד, הרי לפי האמת 'כי יקח' קאי נמי על שטר לענין זה שהבעל כותב את השטר ולא האשה, וכמבואר להלן [ט']. אף שאין שטר בכלל הגז"ש דקחה קיחה [דשטר נלמד מגט], וע"כ דאיתקוש הוויות, ומ"ש כסף משטר, וצע"ג.

מחדש דלפי הגדר הנ"ל ליכא דין דיבור בביאה.

והנראה לומר בזה דבר חדש, ונקדים במה שמבואר בדברי התוס' בהמשך [ד"ה ובעלה, וכן מבואר נמי לעיל ב'. תוס' ד"ה וכת'], דמבואר דבריהם דלשון "כי יקח" הוא לשון ביאה [וכדמצאנו בביאת זנות כי יקח איש את אחותו וכדו'], ונראה לחדש דכמו דביאת זנות הוא "מעשה קיחה דאיש" לענין זנות, כמו"כ מעשה ביאת אישות היא "מעשה קיחה דאיש" לענין אישות.

ומעתה י"ל דבכסף ושטר שאין במעשה עצמו "מעשה קיחה דאיש", שאינם אלא קנינים בעלמא, וקנינים נעשים בין מקנה וקונה כהדדי, שוב צריך דיבור ידיה לקבוע את המעשה קנין ל"מעשה קיחה דאיש", והיינו שהוא לוקחה ע"י הך קנין, [והיינו כנתבאר לעיל ברי"ד ובמאירי שהדין דיבור הוא לגלות שהוא עושה את הקידושין ולא דתרוייהו כהדדי עבדי קידושין], אבל בביאה, אף דמעשה קנין הוא, אבל יש בו "מעשה קיחה לאישות" בלי הדיבור וא"צ דיבור כלל.

ונראה שהדברים מדוקדקים היטב בדברי התוס', דהתוס' לא כתבו דבכס"ד דקאי על ביאה, דיש דין דיבור גם בביאה, עייש"ה, ולדברינו הדברים מדוקדקים, דאין מקום לדיבור בקידושי ביאה מצד קרא ד"כי יקח" דדיבור הנלמד מכי יקח הוא לגלות שהוא המקדשה.

ומעתה י"ל, דבכס"ד דלשון "כי יקח" קאי אהמשך דקרא ד"ובעלה", אז י"ל דלא נאמרה "הלכה" בקרא ד"כי יקח", רק דזו צורת ביאה, שיש בו קיחה דאיש, ולא נאמרה בזה הלכות דיבור, וא"ש דלא שייך ללמוד ולהקיש הוויות ולחדש דין והלכה דצריך שכל מעשה קידושין יהיה בו "מעשה קיחה דאיש" ע"י אמירה, וזהו הקס"ד הכא בגמ'.

ורק אחרי שיש כבר גז"ש דשדה עפרון, ו"כי יקח" קאי כבר בכסף, שוב נאמרה הלכה שצריך שבמעשה קנין יהיה "קיחה דאיש" וזהו ע"כ בדיבור, וזהו כבר הלכה, ושוב ילפינן נמי לשטר דבעי "קיחה דאיש" ולכן הבעל כותב שטר קידושין, [וכדהביא הקובש"ע מדף ט']. וזה כבר אחרי האיתקוש הוויות ¹³⁹, ומיושב קושי' הפנ"י וקובש"ע.

ועפ"ז יש מקום לחדש דגם למסקנה לא נאמרה הלכה של דיבור בביאה, דיש בו "קיחה דאיש" במעשה עצמו בלי הדיבור.

הוכחה לכל הנ"ל מהדין 'לנה עימו בפונדקי'.

ונראה להוכיח את הדברים, דהנה בקידושי ביאה, מצאנו דבלנה עמו בפונדקי [בגירשה] דמקודשת דחזקה א"א עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין וקשה דהיכן הדיבור לקידושין, וע' רעק"א [תשו' נ"ו - תנינא] דהקשה כן וכתב דיש אומדנא, ויש מכאן הוכחה דכתיבה או הרכנה יועיל דבעילתו הוא כהוכחה מדידה שהוא רוצה קידושין ומגלה דעתו בזה.

וקשה שאם יש הלכה של דיבור יותר מגילוי דעת, והיינו כדהבאנו מהרי"ד שיש דין להראות שהוא המקדש ולא שהיא משתתפת בקידושין, א"כ ק' דאין לנו הוכחה ע"ז, וכמו"כ קשה שהבאנו להלן מהמאירי שכתב שבעסוקין באותו ענין בעינן לשונות שהוא המקדשה, וקשה שהרי גם בלי

¹³⁹ מיהו בריטב"א להלן [ט'] נראה דגם אי לא היה היקש בין ההוויות היינו אומרים שהבעל כותב את השטר והינו דאחרי שנתגלה בכסף שיש דין קיחה דאיש אמרינן מסברא דכן הוא בכל הקנינים, אולם ברשב"א בשם הרמב"ן כתב מחמת היקש ההוויות.

זה יש אומדנא והוכחה שמקדשה בלי לשונות הללו, ולא גרע אומדנא דעסוקין מאומדנא דאין אדם בועל בעילת זנות, וצע"ג.

ויתירא מזו, דהמאירי עצמו בריש קידושין [ד"ה ונשוב] כ' דבלנה עמו א"צ דיבור דמוכרח שמקדשה, אבל בפנוי ופנוי' בלי הדיבור אין אנו יודעים שבא עליה ולא אמרינן הן הן עדי יחוד, דאי הוי ידעינן שבעלה ממילא הייתה מקודשת דא"א עושה בב"ז, עכ"ד, הרי דתמיד בקידושי ביאה מהני מצד א"א עושה בב"ז, ורק בעי דיבור שנדע שבעלה, וא"כ לא נצטרך ללשונות של קידושין כלל, וזה תמוה, דהרי בכל קידושין צריך את הדיבור כמו דבעינן כן בעסוקין באותו ענין, דבמאי אלימתא חזקה דא"א עושה בב"ז מעסוקין באותו ענין בלי לשונות של קידושין¹⁴⁰. ולפי דברינו א"ש דשאני ביאה שבאמת ליכא בה דין דיבור להוכיח שהוא המקדש, כיון שממילא יש בזה מעשה קיחה דאיש, ודו"ק.

¹⁴⁰ וע' ב"ש [סי' ל"ג ס"ק ב'] שכ' להסתפק דעסוקין באותו ענין לא מהני בביאה, דגרע כיון דעדים לא ראו ביאה, וצ"ב הרי הן הן עדי יחוד ונקטינן שהיה ביאה ואם היה ביאה ממילא שייך לדיבור הקודם, וצ"ל כהמאירי דכאן צריכים האמירה שנדע שבעלה, ואין עסוקין סגי לזה.

סימן כח

ביאת קידושין וביאת יבמה.

פלוגתא ב' התירוצים במה ליבמה שכן זקוקה ועומדת. < פלוגתא הראשונים להלן [י.]. < בביאת קידושין וביאת יבום. < בדברי הגר"ח שיבום וחליצה הם חלות התורה. < תוספת דברים.

פלוגתא ב' התירוצים במה ליבמה שכן זקוקה ועומדת.

לתי' א' בתוס' זה רק מעלה דיהני הקנין דביאה כיון דזהו מצותה, אבל הכי ביאה לא נשתנה כלל מביאת קידושין.

ולתי' ב' י"ל דכיון דאינו אלא גמר, שוב י"ל דגמר יש לו סוג אחר של קנין מהתחלה, ואין לדמות אותם, וי"ל עוד, דבגמר אינו מעשה קנין כלל רק תחילת האישות, דהקנין עצמו איכא כבר בזיקה, ואין ללמוד מעשה קנין ממעשה אישות.

וסברא זו כבר נתבאר לעיל ברמב"ן ורשב"א, מה ליבמה דלא מהני בה שטר, דזה ראי' שזה לא מהלך של קנינים, רק אישות עצמו ודלא כביאת קידושין שזה קנינים, ועיי"ש שהביאו הכי דזקוקה ועומדת ¹⁴¹ - וע"ע להלן [מד.]. - שכן זקוקה ועומדת ובמה שנתבאר בדברינו שם.

וע' או"ש [ריש יב"ח] שהביא מהמהרי"ק דביאת קידושין וביאת יבום חדא נינהו, והוכיח כן מסוגי' דין דרצו ללמוד חדא מחברתא, ודחה האו"ש ראי' זו די"ל דזה גופא דחיית הגמ', ונראה דלתי' א' דתוס' ראיית המהרי"ק במקומה עומדת ולתי' ב' יש להסתפק וכן"ל, ונראה דהאו"ש למד כפי' ב' בתי' ב'.

אולם בדברי האור שמח לא איתברר דאיזה נפ"מ איכא בהך מחלוקת, ועיין בזה בהערה ¹⁴² מה שכתבנו בזה.

והאו"ש דייק את לשון הרמב"ם שם דביבום "א"צ לקדשה" ומשמע שאין בביאה קידושין, והביא נמי מרש"י יבמות [נ"ב ד"ה נתן לה] לאידך גיסא כהמהרי"ק, שיש בו קידושין, דכתב רש"י דכסף ושטר לא מהני בה דאין בה תפיסת קידושין רק ע"י ביאה, ומשמע דזה מהלך דקידושין.

¹⁴¹ אלא דיש להעיר דלמה שם כ' הגמ' בלשון מה ליבמה דאין נקנית בשטר והכא כ' דזקוקה ועומדת, דהכוונה בשניהם חדא הוא, וצ"ע.

¹⁴² והנה, לא איתברר בדברי המהרי"ק לענין מה נתחדש דחשיב כקידושין, עיי"ש היטב בדבריו. אולם י"ל שיש בזה נפ"מ לגבי החידוש של המאירי ומהרש"א ביבמות [כ.]: דאף דבחי"ל ועשה אי בעלו לא קנו ואין בהם קנין יבום אכן תפיסת קידושין איכא בהו בבא עליה לשם קידושין, וכן הביא מהשער המלך, ותמה עליהם האבני מילואים [ריש סימן קע"ד] דכבר כתב רש"י דליכא תפיסת קידושין ביבמה מחמת האיסור אשת אח, והיינו שההיתר הוא רק ליבום, ולכן לא מהני בה קידושין ותמה בזה על אלו שלומדים דבחי"ל ועשה מהני בהם קידושין, והאבני מילואים הביא נמי את דברי ר"ת [מ"ט]: דלא מהני בה קידושין אפילו ליבם.

אף דדברי רש"י ור"ת מוכרחים דלא מהני קידושין ביבמה שהרי מאמר מדרבנן, אכן י"ל דהא דמאמר דרבנן היינו מחמת הגזה"כ דביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרים בה, ולפי רש"י הפסוק הזה בא ללמד דלא מהני כסף ושטר בתורת יבום אבל בתורת קידושין לא מהני מחמת האשת אח, אכן המאירי והמהרש"א יכולים ללמוד דהא דלא מהני גם בתורת יבום וגם בתורת קידושין היינו מחמת הגזה"כ הזה, וממילא ביאה עצמה לא נתמעטה כלל ומהני גם בתורת יבום וגם בתורת קידושין, ולכן אף אי בעלו לא קנו היינו דבתורת יבום לא קני אבל בתורת קידושין מהני, ונפ"מ דבבא עליה בע"כ או שלא מדעתה או בלי עדות לקיומי [לפי הנך דקונה יבמה בלי עדות לקיומי], דכל כה"ג רק מהני מתורת יבום, דבחי"ל ועשה לא יהני אבל מרצון שניהם יהני כשיש דעת קידושין.

ושורש פלוגתא זו תלויה אי הביאה היא ביאת יבום מפרשת יבום או ביאת יבום מפרשת קידושין, והיינו פלוגתא הר"ת והמהרי"ק, דאי הוי בכלל פרשת קידושין, א"כ הביאה היא הכי ביאה, וממילא שהדין 'ביאה גומרת בה' לעומת כסף ושטר 'שאין גומרים' נאמרה גם כלפי ביאת קידושין.

וצריכים להוסיף ביאור בשיטת המהרי"ק, שלפי המהרי"ק בתחילת פרשת יבום העמידה התורה את כל דין יבום על הנחה מוקדמת ששייך קידושין באשת אח שאין לה בנים, ומצות יבום באה לחדש שעל ידי כך קידושין מייבמים, והתורה חידשה שהקידושין הזה מהני בתור חלות התורה בחידושים נוספים כשנעשה בתורת יבום, אבל ההקדמה לכל הוא שיש קידושין ביבמה, וממילא דשפיר י"ל שהדרשה "ביאה גומרת בה" באה לחדש רק דאיזה קידושין מהני בה וממילא דנפ"מ לגבי יבום, כן צ"ל בשיטת המהרי"ק.

אכן אי נלמד דתרתני נינהו, ביאת קידושין וביאת יבום וב' פרשיות נינהו, א"כ ע"כ שהדין ביאה גומרת בה לא קאי אלא על יבום ולא על קידושין, וע"כ שקידושין מופקע ממנה מטעם אחר, וזה ההכרח של רש"י שיש כאן אשת אח כלפי הקידושין, ודו"ק.

ונראה לומר דרש"י אזיל לשיטתו, דבכתו' [נ"ח] כתב רש"י דכמו דבביאת קידושין מיקרי קנין כספו ה"ה דילפינן מיניה ביאת יבם, ואם בביאת יבם אין קנין קידושין אין ללמוד. והוסיף האו"ש דמתוס' ביבמות [מ"ט:] דמבואר דאין תפיסת קידושין ביבמה כלל, לאחרים מחמת זיקה וליבם עצמו מחמת ערוה, מזה משמע דיבום מהני בלי תפיסת קידושין, עכתו"ד האו"ש.

פלוגתת הראשונים להלן [י']. בביאת קידושין וביאת יבום.

ונראה דפלוגתא זו שייך לפלוגתת הראשונ' להלן [י.], דבקידושין מבואר דמהני דוקא סוף ביאה לקנותה, וביבמות מבואר דסגי בתחילת ביאה, והראשונ' תי' בכמה אופנים, ותוס' הביא מרבינו ניסים גאון דביאת נישואין לאחר קנין קידושין מהני בתחילת ביאה, וזהו סוגי' דיבמות, ושאני מביאה דקידושין.

ולכא' הביאור, דנישואין הוא אישות בלא קנין כלל, דכבר קנאה בקידושין, וע' תוס' ר"י הזקן וכו' ה' ברי"ף ביבמות [נ"ה.] שכ' לדמות לביאת יבום דמהני כהעראה לכו"ע [משנה שם] והיינו דבא לאחר קידושי אחיו, ומשמע דהקנין כבר קיים ע"י קידושין ראשונים ורק בא למעשה אישות, וזהו הדמיון.

ונראה דכל זה נכון אם יבום רק עושה תחילת האישות, אבל אם ביבום יש נמי מעשה קידושין, ובקידושין עצמו איכא גמר ביאה דוקא, שוב לא שייך כאן לדמות יבום לנישואין.

אולם ע' היטב בקה"י [סי' ט"ו] ב' ביאורים ברבינו ניסים ליישב הקוש' מיבום דמהני שלא מדעתו ולא שייך כל הבעל וכו', ודברינו תלוי בב' התירוצים שלו, ודו"ק.

בדברי הגר"ח שיבום וחליצה הם חלות התורה.

והנה - הגר"ח בספרו על הרמב"ם [יב"ח] הוכיח שיש הבדל מהותי בין גירושין לחליצה וחלוקין נינהו בעיקר יסוד דינם, שהביא מלהלן [פרק מצות חליצה] דמהני גדול עומד ע"ג לדין 'כוונה ולשמה' בחליצה, אף דלא מהני בכל חלות האדם כקידושין וגירושין וקנינים וכדומה.

הרי דאף שיש שייכות בין חליצה וביאת יבום לגירושין ולביאת קידושין, אכן אכתי מצאנו ביניהם חילוקים.

והיסוד בכל זה מתבאר בדברי הגר"ח שם שהביא שרק בחלות לשמה מהני גדול עומד ע"ג ולא בקנינים כיון שזו חלות התורה, והיינו שעל ידי כוונתו וע"י מעשיו התורה מחילה חלות, לעומת קידושין וגירושין וקנינים שהוא מחיל חלות, והביא עוד דלכן לא בעינן עדות לקיום הדבר, שהרי בזנות שהיא ג"כ חלות בדבר שבערוה [מה שהיא נאסרה על בעלה], ולמסקנה בכתובות [ט']. הסיקו שא"צ עדות לקיום הדבר, וזה משום שזה חלות התורה לעומת קידושין וגירושין דבעי עדות לקיום הדבר, ושוב מוכרח כנ"ל שזו חלות התורה.

ופשוט שזה גם ההסבר לכל החילוקים והנפ"מ בין יבום לקידושין וכמו שהביא הגר"ח שם בסוף דבריו שלכן לא בעינן עדות לקיום הדבר גם ביבום [עכ"פ להנך ראשונים דסברי כן], וכוונתו שם כנתבאר לעיל בדבריו לגבי חליצה שקנין זה הוא חלות התורה, ודלא ככל קידושין דעלמא שהוא חלות ידיה.

וממילא שיהיה כבר נפ"מ נוספות בין חליצה ויבום לקידושין וגירושין, דבחלות התורה לא מהני תנאים ולא יהני לאחר ל' וכל זה לא יהני בביאת יבום ובחליצה, כיון שאין זה חלות ידיה, וזה מתאים לדברי הרמב"ם שהבאנו לעיל שדייק האור שמה "שאין צריכה קידושין שאשה הקנו לו מן השמים".

ואחרי כל הנ"ל יתכן לקרב את המחלוקת שהבאנו לעיל בשם האור שמה שהביא שנחלקו המהרי"ק ור"ת, דכו"ע מודי שיבום אינה ביאה בעלמא וכו"ע מודי שזה לא ממש קידושין, אלא שזה קידושין מחודש שחל מכת התורה, ונחלקו האם משוינן לה לקידושין או לא.

תוספת דברים.

ועיין בדברינו באמרות אברהם יבמות [סימן א] עוד בביאור ענין זה.

סימן כט
פלוגתת רש"י והרשב"א
במיעוט של שטר בפדיון הקדש,
ובגדר שטר התחייבות שפודה את ההקדש.

פרק א' ג' שיטות בסוגי' רש"י רשב"א והתוס'. < פלוגתת רש"י ורשב"א באיזה שטר מיירי לעניין פדיון הקדש, ומוכרח מהרשב"א כהגר"ח שפדיון היינו קנין. < דן לגבי החילול של הפדיון לפי הרשב"א דמתחלק מהמעשה קנין. < יש לדון דיתכן שהסוגי' עצמה פורכת ממה דלא מהני חילול וקנין חלוקין זה מזה. < מחלוקת מי כותב את השטר. < דרכו של התוס' בסוגיין. <

פרק ב' ביאור בדברי רש"י שבשטר התחייבות כתוב שהכסף הוא עבור פדיון וכן בכל שטר מקח - שהמקח עצמו כתוב בשטר ולא רק קניית השדה. < דרכו של המקנה ושל הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ברש"י, ודן בדבריהם, ומדייק מרש"י שכתוב בשטר שיחול פדיון ע"י ההתחייבות אבל לא שהשטר עצמו פודה. < מבאר שבמסירת השטר כדי ליצור התחייבות ממון עבור פדיון - כלול במסירת השטר עצם זה שההתחייבות היא עבור פדיון הקדש. < מחדש שבשטר מקח זה שהקנין הוא בתור מקח צריך להיות כלול בשטר. < ביאור בדברי המהרי"ט דחלוק חליפין מכל קנין שחליפין מחייב גם תשלומין ודמי החפץ, והיינו משום שחליפין מתייחס לקיום הדברים עצמם, וכך גם דברי שטר הוא דבר מקח, וזה כולל את כל המקח - ולא רק את המעשה קנין בשדה. < מבאר למה בשטר מקח צריך להיות מפורש שזה 'מקח' ולא מתנה, ויש לדון בלאחר ל' ובתנאים. < לא מהני התחייבות בשטר על כסף שניתן לקנות שדה בקנין כסף - אם הוא קובע בעל פה את קניית השדה ע"י הכסף - וה"ה שהכתיבה לגזבר בשטר כולל גם את זה שהתחייב כסף - וגם את זה שהכסף הוא כסף שפודה. < מקור לכל הנ"ל מדברי המקנה בסוגיין

פרק ג' ביאור פלוגתת רש"י והרשב"א בגדר המיעוט של פדיון משטר התחייבות, שלשניהם זה מיעוט בהלכות שטר ולא בהלכות כסף. < דרכו של הרשב"א במיעוט הוא שדברי פדיון הקדש לא נתפסין בשטר - ואין תוקף לדברי פדיון בשטר - וללא כדברי גירושין ודברי מקח. < מבאר את הגדר של המיעוט לרש"י שהשטר מחיל התחייבות וגם מעמיד את ההתחייבות לשם פדיון, וכח של פדיון מופקע משטר, גם בעיקר הפדיון וגם בהעמדת התחייבות עבור פדיון. < למה רש"י נידד מדרכו של הרשב"א. <

פרק ד' עיקר הגדר של שטר התחייבות, שהוא יוצר ממוני גבך, ולכן מהני לפדיון ולקנין. < מתמה - שאיך שטר התחייבות להקדש יכול לפדות מהקדש - הרי מי חייב למי - ומי המתחייב. < מבאר שהיסוד של חיוב ממון הוא יצירת הממוני גבך.

פרק א'
ג' שיטות בסוגי'
רש"י רשב"א והתוס'.

פלוגתת רש"י ורשב"א באיזה שטר מיירי לעניין פדיון הקדש, ומוכרח מהרשב"א כהגר"ח שפדיון היינו קנין.

הגמ' למדה ק"ו מכסף קידושין לשטר קידושין, ודחו שיש חומרה של כסף יותר משטר, "מה לכסף שכן פודין בו הקדש ומעשר שני, תאמר בשטר שאין פודין בו את ההקדש ומעשר", ויש לעיין דבאיזה שטר איירי דלא מהני לפדיון הקדש, ונחלקו בזה רש"י והרשב"א, דיעויין בפירוש רש"י שפי' "שטר התחייבות", והיינו שמתחייב כסף להקדש עבור הפדיון, וההתחייבות היא בשטר ובזה הוא רוצה לפדות, ונאמר כאן דלא מהני.

והנה, אם הך שטר היה מהני לפדיון, הרי שזה היה מהני מדין כסף ולא מדין שטר, שכאן השטר הוא רק היכי תימצא שתהיה התחייבות ממונית, ואין השטר עצמו פודה את ההקדש, ופשוט, וא"כ מה שזה לא מהני היא ע"כ גריעותא בהלכות כסף ולא גריעותא בהלכות שטר, והיינו דכסף של התחייבות אינו כסף לענין פדיון, ומעתה צ"ע שהגמ' פורכת מצד גריעותא בהלכות שטר, ודו"ק, ויעויין בחידושי הגרש"ק [ריש סי' ה'] שעמד בזה, ובהמשך יבואר.

הרשב"א חולק ולמד דמיירי בשטר קנין שפודה בו הקדש ומעש"ש, ולדידיה הרי"ז ממש שטר קנין, שכמו ששטר קונה אשה הכא נמי שטר פודה הקדש, ולדידיה לא קשה מה שהיה קשה על רש"י - ומתוס' ריש פירקין נראה שיש פי' שלישי בסוגיין וכדיבואר בהמשך.

ויש להעיר, דמדברי הרשב"א מוכרח כחידושו של הגר"ח [בהל' מעש"ש פ"ח - ה"ז] שיש דין מעשה קנין בכל פדיון הקדש, ולכן היה מהני קנין שטר לפדיון הקדש, ומוכרח שאינו 'מעשה חילול' בעלמא, ופשוט - ובאמת שהגר"ח הוכיח כן מסוגי' דידן שהביאו שיש מעלה בכסף שיש בו פדיון הקדש ומעש"ש, ואי פדיון הוא מעשה חילול קדושה ותו לא - א"כ מה זה שייך להלכות כסף שקונה - ומוכרח שבכל פדיון יש גם מעשה קנין - מלבד חילול הקדושה.

ועומק כוונת הגר"ח הוא פשוט - שהרי למה לא פרכינן שיש בכסף מעלה על שטר שמקיימים בו מצות צדיקה ומצות פרעון חוב - משא"כ בשטר קנין - והביאור פשוט - שהרי כל זה אינו מענינו של שטר - ואינו מענינו של קנינים וכל זה לא שייך לסוגי' שכאן דנים בכח הקנין של שטר וכסף, וא"כ אם הקולא יהיה מצד צדיקה ושאר דברים שלא שייך לקנינים - שוב ליכא פירכא - והן הן דברי הגר"ח לגבי פדיון בכסף - דאי פדיון אינו ענין של קנין אלא ענין של חילול קדושה - א"כ הרי כח החילול הוא באמת כח אחר שלא קשור לקנינים - וכח זה דומה לצדיקה ושאר דברים שלא שייך להלכות קנינים - וא"כ פשוט שאין כאן פירכא.

והנה הבאנו שמהרשב"א מבואר דהיה מהני קנין שטר לפדיון הקדש, ומוכרח שאינו 'מעשה חילול' בעלמא, ופשוט - ולגבי מעש"ש מבואר שם בדברי הגר"ח דגם בזה חשיב קנין, אכן עיין בזה בקובש"ע [ח"ב סימן כ'] דמחלק בין פדיון הקדש דחשיב קנין לפדיון מעש"ש דלא חשיב קנין.

וכן מוכרח מדברי התוס' בבכורות [ריש י"ג]: שהקשה דלמה לא מהני משיכה בהקדש, עיי"ש מה שתירץ, וע"כ שזה מהלך של מעשה קנין, וכן מוכרח מהירושלמי [פ"ד ה"ב] לגבי פחות מש"פ דהקשו דל"ל פסוק לפחות מש"פ בפדיון מעש"ש - הא תיפוק ליה מקנין כסף דבעי שו"פ, וראיה זו הביא בתורת זרעים [מעש"ש פ"ד מ"ד] בשם הגר"ח, וכן הוכיח הקובש"ע [שם] מדברי רש"י להלן [כ"ו]. וכן בב"מ [מ"ו]: שרש"י הביא שהמקור לקנין כסף במטלטלין היינו מהדין פדיון הקדש בכסף, ומבואר כנ"ל, וע"ע בזה להלן [סימן לה] מה שהוספנו בזה.

דן לגבי החילול של הפדיון לפי הרשב"א דמתחלק מהמעשה קנין.

אכן לרשב"א עדיין תמוה, דסו"ס כל פדיון רק מהני היכא שיש חילול הקדושה על המעות - והיינו דמלבד המעשה קנין איכא גם חילול לקדושה - וקשה דהאיך מתקיים כאן חילול, והגרי"ז אמר [כתבים בכורות י"א] דע"כ איירי שהיה כאן כסף לחילול הקדושה ורק שהקנין של הפדיון נעשה בשטר, ועוד אמרו בשם הגרי"ז [מעתיקי שמועה] דמיירי בפחמש"פ דסגי שיתחלל עליו ורק לקנין כסף לא מהני הך פחמש"פ ולכן כלפי הפדיון עצמו אכתי בעינן קנין שטר, וא"כ י"ל עוד שהנייר של השטר הוא הפחמש"פ שחל עליו ההקדש, ואף שהנייר והשטר תרתי נינהו ולא שייכי אהדדי אכן זה נתחדש כאן שחילול הקדושה והפדיון עצמו תרתי נינהו.

וכעין זה ביאר הגרי"ד - מובא בכתבי הגרי"ז [בכורות י"ג]: - בביאור קושי' התוס' [שם] דיהני משיכה מהקדש להוציאו מהקדש, וקשה דסו"ס להיכן תתחלל הקדושה, וע"כ צ"ל שהמשיכה רק נצרכת לקנין אבל יש כאן כסף לחילול הקדושה.

והנה הגרי"ז חידש תרתי, א] חילול הקדושה והמעשה פדיון מתחלקים זמ"ז, ב] גם כלפי השיעור כסף מתחלקים זמ"ז ולחילול ההקדש סגי בחצי פרוטה.

ונראה דמה דמתחלקין זמ"ז לכאן מפורש ברשב"א ובתוס' בבכורות, אכן נראה להוכיח דגם מתחלקים זמ"ז בשיעור של הכסף מהסוגי' להלן [י"א].

דשם מבואר דקס"ד דבעינן כסף צורי לחילול מהקדש דכתיב בה כסף מפורש, ולא יהני בפרוטה, וקשה דלגבי הקנין ודאי מהני בפרוטה מדין קנין כסף דלא גרע קנין כסף דעלמא דקס"ד דמהני בפרוטה מקנין שטר דעלמא דמהני גם בפדיון¹⁴³.

וע"כ שהקס"ד הכא הוא ביחס לשיעור כסף של חילול הקדושה דלגבי זה לא סגי השיעור פרוטה ובעי כסף צורי, ודו"ק, אלא דלפי"ז אדרבה קשה על הגרי"ז דלמה מהני בפחמ"ש פ', הרי בגמרא מבואר שהלשון 'כסף דקרא' [דממנו ילפינן כסף צורי] קאי כלפי החילול של הקדושה [דכלפי הקנין כסף לא גרע מכל הקנינים וכתבאר], ולשון כסף ע"כ הוא שו"פ כמו בכל התורה, וצ"ע. עכ"פ כ"ז לדרכו של הרשב"א בסוגי' אבל לפי רש"י א"ש טפי דפודה ומחלל על ה"שטר התחייבות" עצמו, דדינו ככסף לגבי החילול, [ועיין בשערי חיים סימן י' בהערה מה שהביא מחולין קל"ט].

[וע"ע בדברינו באמרות אברהם זרעא קיימא מעש"ש [ציונים והערות פרק ד מ"ו] הוספה מהגר"ח דאיכא קנין בפדיון בלי שום חילול הקדושה].

יש לדון דיתכן שהסוגי' עצמה פורכת ממה דלא מהני חילול וקנין חלוקין זה מזה.

ובעיקר הסוגי' היה מקום לדון שיתכן שהסוגי' עצמה פורכת ממה דלא מהני חילול וקנין חלוקין זה מזה - והיינו כך, שאולי לפי האמת מהני שטר לחלק הקנין של הפדיון אכן סו"ס השטר עצמו לא מהני לחלק של חילול הקדושה - ונוכל לומר שזו הסיבה שלא מהני - כיון שא"א להשלים את חלק החילול בזה שהוא מביא מעות אחרים לפדות עליהם דלא מהני מה שהחילול והקנין הם חלוקין זה מזה.

ונראה שזו טעות - שהרי כמו דלא פרכינן שיש בכסף מעלה על שטר שמקיימים בו מצות צדיקה ופרעון חוב - משא"כ בשטר קנין - שהרי כל זה אינו מענינו של שטר, ומזה הוכיח הגר"ח שגם ענינו של חילול בכסף ע"כ הוא ענין קנין שאל"כ זה באמת לא שייך לסוגי' שדנים בכח הקנין של שטר וכסף, וא"כ אי כל המיעוט יהיה אך ורק מצד זה שחסר בשטר כח החילול - הרי זה דומה לצדיקה ושאר דברים שלא שייך לקנינים - ופשוט.

מחלוקת מי כותב את השטר.

ויש לעיין בגדרי הך שטר מקנה דמהני לפדיון לדעת הרשב"א, שמי כותבו, וכתב הקצה"ח [סימן ק"צ ס"ק ו'] שהגזבר כותבו ככל מקנה שכותב שטר, אולם עיין במקנה שחולק על הקצוה"ח ולדעתו הפודה כותבו, וביאר, דכמו דבקידושין הקונה כותב כיון ד"במקדש תלה רחמנא", כמו"כ הכא ב"פודה תלה רחמנא" ולכן הוא הכותב.

והקצה"ח שם הק' קושי' גדולה על הרשב"א דלכאן לא שייך כלל שטר קנין על מעש"ש, דמעשר שני הוא תמיד "תלוש", ולא משכחת לה שטר על מטלטלין, ורק בהקדש משכחת לה שטר על קרקע ומחובר לקרקע, וביאר דלכן נייד רש"י מפי' זה.

אכן הגרש"ש ק' הק' [סימן ה'] דגם לרש"י תמוה, דבשלמא בשטר על חילול הקדש, או שהגזבר כותב או שהוא כותב לגזבר, אבל במעש"ש אין למי לכתוב, דאי לדידיה איך כותב לעצמו ואי לגבוה אין למי לכתוב, וע"כ דחילול מעש"ש לאו דוקא, וה"ה בדעת הרשב"א י"ל דלאו דווקא.

¹⁴³ ויש לדון דיתכן דאחרי שנתגלה דלא מהני שטר י"ל שיש כאן גדרים חדשים של קנין.

דרכו של התוס' בסוגיין.

ומתוס' ריש פירקין נראה שיש פי' שלישי בסוגיין שהתוס' למד דכאן מיירי בכלל ופרט למעט שטרות דלאו גופן ממון, [וע' מהרש"ל על רש"י] ולדידיה לא קשה איך כותבין שטר התחייבות למעש"ש וכדהק' על רש"י, דמיירי בשטר של אחרים שהוא נותן להקדש ופודה בהם למעש"ש, אבל לדידיה אכתי ק' דאין זה חיסרון בשטרות, רק בממון וכסף, וצ"ע, ושי' יבואר להלן.

פרק ב'**ביאור בדברי רש"י****שבשטר התחייבות כתוב שהכסף הוא עבור פדיון**

וכן בכל שטר מקח - שהמקח עצמו כתוב בשטר ולא רק קניית השדה.

דרכו של המקנה ושל הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ברש"י, ודן בדבריהם, ומדייק מרש"י שכתוב בשטר שיחול פדיון ע"י ההתחייבות אבל לא שהשטר עצמו פודה.

והנה, המקנה רצה באמת לפרש דרש"י לא פליג כלל על הרשב"א, ודעתו דבאמת השטר כאן קונה, והמעות דמיירי בו רש"י הם המעות דחייב להקדש תמורת החפץ שקנה מהם¹⁴⁴, ויש לפרש עוד בדבריו, דרש"י בא ליישב את קושי' הגר"נ על הרשב"א, דלפי הרשב"א אין על מה לחלל, וע"ז תי' דמחלל על החוב, והחוב עצמו א"י לעשות מעשה קנין ובשביל זה יש קנין שטר, ולפי"ז מתיישבת שי' רש"י, דסוגי' באמת מיירי מצד הלכות שטר, ולא מצד הלכות כסף. וע"ד זה ביאר הגר"נ פרצוביץ זצ"ל ברש"י שיש כאן תרתי בשטר, גם שטר התחייבות שעל זה יחול החילול של הקדושה, אלא ששטר התחייבות אינו ממון לקנינים, וכדתמה הרשב"א, ולכן צריכים לזה קנין של שטר.

אמנם אף אי נימא שהדברים מדוקדקים ברש"י שלכן כתב גם את גם את ההתחייבות וגם את הפדיון - אולם מסברא קשה לומר כן, דא"כ למה לא פירש כהרשב"א כפשוטו, שהביא מעות לפדיון, והיה מקום לומר שרש"י חולק שהוא סובר שאין לחלק בין הקנין של הפדיון לחילול של הפדיון - ולכן הוא פירש שהכל בשטר אחד - הקנין והחילול - דלא מתחלקים זה מזה. אולם זו טעות - דגם הכא מתחלקים זה מזה - שבאמת לפי דרכם נמצא שיש כאן ב' שטרות נפרדים, שטר שפועל פדיון ושטר שיוצר התחייבות - ותרתי נינהו אלא שבאו לפונדק אחד במקרה בעלמא, ודמי לשטר התחייבות להקדש - שיש בו ב' התחייבויות שונות להקדש, א' לגבי הפדיון שבשטר וא' התחייבות בעלמא בלי שייכות לפדיון הקדש - שפשוט שדינו כב' שטרות - וה"ה הכא - ואף דהכא משלימים זא"ז אכתי לא חיילא כאן שטר אחד - ולא אכפת לן מה שפדיון בעי גם כסף לחילול וגם מעשה קנין, דסו"ס הכח של יצירת הכסף ע"י כח שטר הוא כח אחר לגמרי בלי שייכות לגוף הקנין של הפדיון לשטר, וע"כ שאין לעשות תרתי בשטר אחד - וע"כ דאיכא הכא ב' שטרות - וא"כ מה לי שטר קנין שמתחלל על פרוטה של כסף - לשטר קנין שמתחלל על שטר התחייבות - הרי הכל אחד - וצ"ע. אלא דיעויין בהמשך שהבאנו שהמקנה עצמו לא למד שיש כאן ב' שטרות - עיין בהמשך הדברים מה שנתחדש שם בדברי המקנה.

¹⁴⁴ והמקנה אמר כן ליישב קושי' אחרת דלרש"י א"א כלל להתחייב בשטר מה שלא חייב, ולכן כ' כנ"ל, אבל כל זה לשי' הבית יוסף ברש"י, אבל שי' הפנ"י בכתו' [ק"ב] דלרש"י יכול להתחייב אפי' באמירה, ולדידיה א"ש כאן, וע' פנ"י כתו' [ק"ב ד"ה] ומתוך מה שכתבתי וד"ה ואין לתמוה].

אולם זה עכ"פ מדויק ברש"י שהוא כתב בשטר גם את ההתחייבות וגם את זה שהתחייבות היא עבור הפדיון, עיין היטב ברש"י, שכתב "אם כתב לגזבר שטר על מעות פדיון הקדש", והיינו שהוא לא כתב שטר התחייבות ומסרה אח"כ לפדיון אלא כתבו לפדיון, וזה קשה דלמה ליה לכתוב כן, ולהלן יבואר בעזה"ת, אבל רש"י לא הוסיף שהשטר עצמו עושה פדיון כדבריהם, ודו"ק. ועוד דגם אי נימא כדבריהם - אכן זה ברור שהרשב"א עצמו לא הבין כן ברש"י - ובעזה"ת נפרש את דברי רש"י באופן שזה יתיישב גם לפי דרכו של הרשב"א ברש"י.

מבאר שבמסירת השטר כדי ליצור התחייבות ממון עבור פדיון - כלול במסירת השטר עצם זה שההתחייבות היא עבור פדיון הקדש.

עכ"פ דברי רש"י צ"ב בתרתי:

א] למה חשיב כחסרון בהלכות שטרות ולא כחסרון בהלכות כסף.

ב] למה כותב רש"י שהפדיון על ידי ההתחייבות נמצא כתוב בשטר.

ונראה כך:

כשבאים לפדות ב"ממוני גבך" שבתוך כך שטר צריכים לדעת שכמו דכשנותנים כסף עבור הפדיון להקדש, בזה גופא נתחללה הקדושה על הכסף, כיון שהכסף ניתן עבור הפדיון, כמו"כ בהך ממוני גבך צריך להיות כן, דהכסף "נתחייב" להקדש עבור הפדיון.

והיינו - שאם הוא נתחייב בשטר חוב כסף להקדש בלי שייכות לפדיון - ושוב מסר לו שטר זה להתחייב בו, שוב לא יכול לפדות הקדושה בזה שמחליט לאחר מכן שזה עבור פדיון - שהרי אם אין שום שייכות בין כך כסף לגוף הפדיון, וא"כ לעולם לא יוכל הכסף הזה לפדות את ההקדש, אבל אם כותב את השטר התחייבות להקדש על הפדיון, אז מסברא צריך להתחלל עליו הקדושה, ונמצא שהשטר פועל תרתי, א] עצם ההתחייבות חיילא ע"י השטר, ב] השטר גם מעמיד את ההתחייבות שתהיה עבור הפדיון, ודו"ק.

אלא שיש לשאול - דכיון דמסירת השטר מחילה את ההתחייבות, א"כ שפיר יוכל להחיל את ההתחייבות במסירת השטר ולומר בעל פה שההתחייבות היא עבור פדיון ההקדש - דמאי שנא - ושוב קשה דלמה לי כתיבת הפדיון הקדש בשטר.

ונראה שיש לדון בכל מקח - הרי החפץ שנמכר קנוי ללוקח בתורת מקח ולא בתורת מתנה - והיה מקום לומר שזה ענין צדדי בעלמא, והיינו שבשניהם הוא עושה קנין בעלמא אלא שבמקח הוא עושה תנאי צדדי שישלם לו ואל"כ לא חל כלום, ובמתנה הוא לא עושה תנאי, אולם ברור שאינו כן.

שהרי זה שחל כאן מקח וזה שהמקח מחייב דמי מקח אינו תנאי בעלמא ככל קציצת תנאים - אלא שהוא חלק מעיקר החלות שחלה כך.

ועיין ברעק"א בב"מ [מח] שדן כשכל לוקח קונה את המקח בקנין משיכה - האיך הלוקח הזה מתחייב לשלם, והיינו האם המשיכה של החפץ פועלת ב' חלויות הפוכות, א] קנין החפץ לטובת הלוקח, ב] התחייבות על הלוקח לשלם למוכר עבור המקח - או שהמשיכה פועלת דבר אחד - והיינו שזה פועל רק את הקנין בחפץ, אלא שכיון שהקנין נעשה 'בתור המקח' שדיברו ביניהם - הלכך בתור זה חל הבעלות שלו במקח - והיינו שכיון שסיכמו ביניהם שהקנין יחול בתור מקח א"כ ממילא שחייבים עליו דמי מקח - שבתור זה חיילא הקנין משיכה - וביאר רעק"א שהפשטות כהצד השני.

וממילא הכא - מה שההתחייבות של כסף היא עבור פדיון אינו דבר מן הצד וכתנאי בעלמא אלא שכך חלה ההתחייבות מתחילתו - בתור פדיון הקדש, וממילא שאם כל ההתחייבות חלה ע"י שטר

- א"כ כמו שהמשיכה מחילה חלות 'בעלות' ללוקח בתור המקח שנעשה כאן - ולכן ממילא חייבים בתשלומי המקח - כמו כן הכא שזה שהתחייבות חלה עבור פדיון - ג"כ חלה ע"י מסירת השטר בתור פדיון הקדש.

ולמדנו הכא דגם אי אומר בעל פה בשעת מסירת השטר שהתחייבות שחלה היא עבור פדיון ההקדש - אכן סו"ס כח זה חיילא במסירת השטר עצמו - שהוא מוסרו ליצור התחייבות 'עבור פדיון' - כמו שמשיכה היא 'בתור מקח'.

אולם סו"ס עדיין קשה - שנראה שרש"י חידש שהוא צריך בדווקא לכתוב את ההתחייבות בתוך השטר - וגם את זה שהתחייבות הוא עבור פדיון הוא צריך לכתוב בשטר - ונראה דרש"י חידש לנו הלכה בזה - דבאמת לא מהני לכתוב את ההתחייבות ולמסור עבור פדיון - וכל זה צ"ב בטעמא דמילתא.

מחדש שבשטר מקח זה שהקנין הוא בתור מקח צריך להיות כלול בשטר.

ונקדים בחידוש דין:

בכל שטר מקח, הדין הוא שצריכים שיהיה כתוב בשטר זה שזה מקח ולא מתנה, והיינו שמי שכותב שטר ששדה זו קנויה לך - ובעל פה הוא קובע דלא הוי מתנה אלא מקח, בכל כה"ג נראה לחדש דלא מהני, והיינו שזה שהקנאה היא בתור מקח צריך להיות כתוב בשטר.

ונראה שדין זה מפורש ברמ"א [סוף סימן רל"ח] וז"ל: "שטר מכר שלא כתב בו סכום המקח - רק ענין המקח - השטר כשר" - ומבואר דקס"ד דבעי לכתוב סכום המקח, ולא מהני בעל פה, וקמ"ל דלא מעכב, אכן עדיין מדויק דמעכב זה שזה "ענין מקח" - ומבואר בהדי' כדברינו - עוד מבואר ברמ"א דקס"ד שצריכים לכתוב את סכום המקח, וע"כ מטעם הנ"ל דפשוט דבעינן שיהיה כתוב שזה מקח ולכן קס"ד דבלי שכתוב הסכום אינו שטר מקח - ולמדנו דמה שקובעים בעל פה שזה למקח אינו כלום.

והראני ידידי הגאון ראש הישיבה ר' אברהם קפלן שליט"א דמדויק במשנה בגיטין [כו] לגבי הטופס והתורף של גיטין ושאר שטרות, דמקום המעות הוא חלק מהתורף - עיי"ש היטב, ומפורש שזה שיש כאן 'מקח' ושהמקח דורש תשלום - כל זה הוא חלק מהותי מהשטר.

ביאור בדברי המהרי"ט דחלוק חליפין מכל קנין שחליפין מחייב גם תשלומין ודמי החפץ, והיינו משום שחליפין מתייחס לקיום הדברים עצמם, וכך גם דברי שטר הוא דבר מקח, וזה כולל את כל המקח - ולא רק את המעשה קנין בשדה.

ובביאור הדברים נראה לבאר עפ"י ב' יסודות:

א) הארכנו לעיל [סימן יא] ביסוד גדול מהאחרונים שחליפין הוא קנין של גמירת דעת - וביארנו שבחליפין נתקיימו הדברים עצמם - "לקיים כל דבר" כפשוטו, וביארנו שכתבו כאן דבר עמוק מאד - שבכל מקח המוכר והלוקח מדברים ביניהם את כל עניני ופרטי המקח ואז עושים ביניהם קנין והמעשה קנין מתייחס לחפץ - ולא מתייחס ישירות לדברים עצמם שדיברו ביניהם - ונמצא שהגמ"ד עצמה שביניהם קבעה שזה מקח ולא מתנה - וגם קבעה את כל הפרטים של ההקנאה - והמעשה קנין רק פעל בהעברת החפץ מרשות לרשות - אכן בחליפין אינו כן שכאן הלוקח והמוכר מדברים ביניהם את כל עניני ופרטי המקח - ואז עושים קנין על גוף הדברים עצמם - והיינו על הגמירת דעת שכוללת את כל הפרטים שבעיסקה - והכא החליפין מתייחס ישירות לכל מה שכלול בדברים עצמם - דהיינו הגמ"ד - וזה כולל גם את זה שיש מקח ולא מתנה - וגם ההתחייבות של

תשלומי המקח כלול בקנין - הרי לנו חילוק יסודי בין חליפין למשיכה ושאר הקנינים - ועיין בהערה ¹⁴⁵ שביארנו שהדברים מפורשים במהרי"ט.

[ב] היסוד השני הוא - שכבר הבאנו לעיל [סימן יא] ששטר דומה לחליפין בזה - ולכן בפעוטות ליכא שטר וליכא חליפין - והרמב"ם למד ששני הדינים הללו תלויים זב"ז - והיינו ששניהם שייכים לדעת ולגמירת דעת - שכמו שבחליפין אמרינן שהקנין נותן תוקף לדברים עצמם - וממילא שהדברים עצמם כבר פועלים את פעולתם כיון שחל בהם 'קיום הדברים' ע"י קנין חליפין - "לקיים כל דבר", כך גם בשטר הדין כן, שהשטר נותן תוקף לדברי השטר עצמם - וממילא שהדברים שבשטר כבר פועלים את פעולתם - והדברים שבשטר היינו הגמירת דעת על העיסקה כולה - שזה במצב של כתוב חתום ומסור - ודומה לכחו של חליפין לתת תוקף לדברים ולגמירת דעת שביניהם.

והארכנו עוד בקנין שטר שאינו בגדר מעשה קנין בעלמא על החפץ - [בזה שהוא נותן ראייה לחבירו כנגדו על החפץ], אלא שהמהות של שטר - היינו דברי המוכר ודברי המקדש ודברי המגרש - והשטר נותן תוקף לדברים בתור דברים כתובים חתומים ומסורים - ובזה הדברים עצמם כבר פועלים את פעולתם - ועיין באמרות אברהם בגיטין [סימן כא] שהבאנו הרבה ראיות ליסוד זה.

מבאר למה בשטר מקח צריך להיות מפורש שזה 'מקח' ולא מתנה, ויש לדון בלאחר ל' ובתנאים.

וממילא נראה שכמו שכל הצדדים והפרטים במקח - כולם כלולים בשטר ובחליפין עצמם - ונראה דמהאי טעמא צריכים לפרש בשטר שזה שטר מקח - והיינו שבכל קנין, זה שהמקח הוא מקח לא שייך למעשה קנין אלא לגמירת דעת, ותרתי נינהו, דמעשה קנין של מתנה ומקח חדא נינהו וכל ההבדל הוא בגמירת דעת - אבל בשטר שהשטר הוא עצם הגמירת דעת שקיבל תוקף לפועל את פעולתה בזה שהיא בשטר - הכא זה שזה מקח ולא מתנה צריך להיות כתוב בשטר - והן הן דברי הרמ"א שהבאנו לעיל.

ויש מקום לדון אי קביעת החלות שהיא תחול לאחר ל' או שתחול על תנאי - האם כל הפרטים הללו הם גם חלק מהותי של העיסקה או שהם כפרטים מן הצד, ואולי יהיה נפ"מ אי צריכים לכתוב את הכל בשטר עצמו - ודו"ק.

¹⁴⁵ דהנה - יעויין באבני מילואים [סימן כ"ט ס"ק ב'] שהביא מהרי"ט שהאריך בדין חליפין ויצא לדון בדבר חדש, והוא שכל מכירה מורכבת משני חלקים, א] קנינו של הלוקח בחפץ של המוכר, ב] חיובו של הלוקח לשלם, ויש לדון שזה פשוט שהמוכר לא יכול לחזור בו ולהחזיר את החפץ אליו, אבל מה מחייב את הלוקח בתשלומי דמיו, וחידש שיש מקום לומר שהוא באמת לא חייב, והוא באמת יכול לבטל את המקח אם לא ישלם, ורק קנה את האפשרות של זכייה בחפץ שאם ירצה לקיים את המקח אז הוא הוא יוכל על ידי תשלומין.

ועיין ברכ"ש [סימן ד' ס"ק ד'] דבתוך דבריו מבואר דפשיטא ליה שהקנין בחפץ מחייב את כל המקח משני צדדיו, עיי"ש, אולם במהרי"ט מבואר שיש צד שאינו כן - אף דלמסקנה ברור דחייב ואינו חוזר בו - אולם מוסיף המהרי"ט שכל זה בכל הקנינים, אבל בחליפין אינו כן - שכאן הוא חייב לשלם וכל החלות מחוייבת ועומדת.

והביאור עפ"י יסוד הנ"ל - שהמשיכה לא מתייחסת לכל העיסקה כולה - אלא שהמשיכה נעשה עפ"י הגמירת דעת שקבעה שיש מקח ביניהם - ולכן המשיכה לא מחייבת שזה יחול בתור מקח, ולכן יש צד שיכול לחזור בו - והיינו שלא ישלם ולא יקנה, אכן קנין חליפין מתייחס לכל העיסקה - והיינו למקח עצמו.

מחדש - שלא מהני התחייבות בשטר על כסף שניתן לקנות שדה בקנין כסף - אם הוא קובע בעל פה את קניית השדה ע"י הכסף - וה"ה שהכתיבה לגזבר בשטר כולל גם את זה שהתחייב כסף - וגם את זה שהכסף הוא כסף שפודה.

ומעתה נראה לחדש לאידך גיסא - הרי נתבאר שבמקח יש תרתי, א] זה שהשדה קנויה, ב] זה שהיא קנויה בתור מקח שמחייב תשלום - ונראה דה"ה בקנין כסף יש תרתי, א] עצם הקנאת הכסף למוכר, ב] זה שהכסף ניתן עבור ותמורת השדה לקנותו - ונראה דלו יצויר ויהיה קנין כסף ע"י שטר התחייבות - והיינו שהוא מתחייב התחייבות של פרוטה בשטר למוכר - ועיין בהערה ¹⁴⁶ - ונראה דבכל כה"ג צריך להיות כתוב בשטר גם שהוא מתחייב כסף לחבירו, וגם שכסף הוא עבור קניית השדה - שכמו שזה שהשדה הוא מקח ומחייב תשלום כתוב בשטר כיון ששטר היינו קיום הדברים ונתינת תוקף לכל הגמירת דעת כולה - א"כ ה"ה מה שהנתינת כסף אינה נתינה בעלמא אלא נתינה עבור קניית שדה - גם זה צריך להיות כתוב בשטר - דהיינו קביעת נתינת תוקף לגמירת דעת בכל הנתינה - שכאן דברי השטר הם דברי מי שמתחייב כסף עבור קניית שדה.

ונראה שהן הן דברי רש"י שכתב "אם כתב לגזבר שטר על מעות פדיון הקדש", והיינו שכסף פדיון היינו כסף קנין על הקדושה שבפדיון - וכדלעיל מהגר"ח - וזה מה שכתוב ברש"י שהוא לא כתב שטר התחייבות ומסרה אח"כ לפדיון - אלא שגם זה שהתחייבות היא לפדיון כתוב בשטר עצמו, ולא מהני להחיל חלות התחייבות במסירת השטר ולומר בעל פה שהתחייבות היא עבור פדיון ההקדש - כמו דלא מהני בהתחייבות לכסף שקונה שדה לקבוע בעל פה את קניית השדה ע"י הכסף, וכמו דלא מהני שטר על קנין שדה ולקבוע בעל פה שזה מקח ולא מתנה.

מקור לכל הנ"ל מדברי המקנה בסוגיין.

ונראה להביא מקור לכל הנ"ל מדברי המקנה בסוגיין - דהנה המקנה חיבר את שיטת רש"י והרשב"א - אלא שיש להעיר שהוא בא ליישב גם קושי אחרת - ששיטת רש"י בר"פ הנושא דאין אדם יכול להתחייב את עצמו בשטר כי אם כשמודה שחייב לו מכבר - וא"כ איך שייך להתקדש בשטר כזה.

ולכן ביאר שאין כוונת רש"י דכתב לו שיהא קנית הפדיון במעות, דבהא ודאי לא מהני אף לדעת רש"י אפי' בקדושין - אלא כוונת רש"י "שכתב לו שיהיה ההקדש פדוי ויתחייב לו המעות, ועיקר הקנין הוא ע"י השטר הזה שכתוב לגזבר שההקדש יהא פדוי 'וממילא' יתחייב לה המעות, כמו קונה שדה בשטר שקונה את השדה ע"י השטר 'וממילא' יתחייב המעות", עכ"ל.

והיינו שהשדה שנמכר והפדיון שחל בהקדש - הם עצמם יוצרים את ההתחייבות - ולא השטר - ונראה שכאן אין את הטענה דלעיל שיש כאן ב' שטרות נפרדים, אחד על יצירת ההתחייבות ואחד על החלות פדיון - שהרי אדרבה - רק החלות פדיון כתוב בשטר.

אולם לדבריו קשה קושי אחרת - דודאי דבלשון רש"י כתוב שהתחייבות עצמה כתובה בשטר - והרי לדרך זו אין שום ענין שהתחייבות עצמה תהיה כתובה בשטר - שהרי ההתחייבות 'וממילא' חיילא מכח הפדיון וסגי לן מה שהפדיון כתוב בשטר - וכמו כן בקונה שדה בשטר שהביא המקנה - שהוא קונה את השדה ע"י השטר 'וממילא' יתחייב המעות - אטו הנך מעות כתובים בשטר - ונראה שהמקנה נקט בשיטת רש"י שודאי שהתחייבות כתובה בשטר - גם בשדה וגם בפדיון.

¹⁴⁶ והיינו לשיטת רש"י דמהני כה"ג דאמרינן דמנה יש כאן - וכדיבאר להלן.

ונראה שכתוב במקנה שגם בשדה וגם בפדיון כתוב שיש חלות התחייבות - כיון שזה חלק מהעיסקה הכללית שזה מקח וזה פדיון בעד התחייבות מעות - וזו כוונת רש"י כסף פדיון שהפדיון יוצר את כסף וכלו ה כתוב בשטר - והן הן הדברים שנתבארו ברמ"א וברש"י.
[אלא שאף שהביאור הזה מבואר היטב בדברי רש"י - אכן צריכים לדעת שהרשב"א עצמו ודאי לא למד כן ברש"י - ולדרכינו א"ש דברי רש"י גם לדרכו של הרשב"א ברש"י].

פרק ג

ביאור פלוגתת רש"י והרשב"א

בגדר המיעוט של פדיון משטר התחייבות,

שלשניהם זה מיעוט בהלכות שטר ולא בהלכות כסף.

דרכו של הרשב"א במיעוט הוא שדברי פדיון הקדש לא נתפסין בשטר - ואין תוקף לדברי פדיון בשטר - ודלא כדברי גירושין ודברי מקח.

והשתא דאיתנן להא נבאר מה גדר המיעוט של שטר מפדיון הקדש - וכבר כתבנו דלפי רש"י תמוה שזה גריעותא בכסף ולא גריעותא בשטר וצ"ע.

ונקדים בשיטת הרשב"א שלמד דהמיעוט ב"ונתן הכסף וקם לו" בא לומר שאין קנין שטר עושה קנין של פדיון הקדש - ואף ששטר פועל בשאר הקנינים, אבל קנין זה נתמעט.
ונראה לפרש שיטתו בב' אופנים:

א] גדר המיעוט הוא שבשטר יש כח לגרש ולקדש ולמכור ולתת מתנה - ונתחדש במיעוט שכח פדיון הדקש נמעט מכח השטר - וזה הפשטות בשיטת הרשב"א.

ב] באופן יותר עמוק יש לומר כך - הרי נתבאר שכל קנין שחל בשטר מתחיל מזה שהשטר נותן תוקף לדברי מכירה ולדברי גירושין ולדברי קידושין - ובזה הם פועלים את פעולתם - ונראה שבמיעוט הזה נתחדש שדברי פדיון הקדש לא נתפסין כלל בשטר - והיינו שאין תוקף לדברי פדיון בשטר - וממילא ברור שכשבאים לפדות ע"י שטר - וכשיטת הרשב"א, הכא בטל כל כחו של הפדיון בשטר - שהרי אין שום תוקף לדברי פדיון בתוך שטר - ולכן לא חיילא פדיון מכח שטר.

מבאר את הגדר של המיעוט לרש"י שהשטר מחיל התחייבות וגם מעמיד את ההתחייבות לשם פדיון, וכח של פדיון מופקע משטר, גם בעיקר הפדיון וגם בהעמדת התחייבות עבור פדיון.

ונראה לומר שגם רש"י למד בדרך זו - דהנה לעיל [פרק ב] נתבאר ששטר קובע את הדברים שביניהם - דברי מקח דברי מתנה ודברי גירושין - ודברי מקח כולל את כל הצדדים במקח כולל ההתחייבות, וכמו כן שטר התחייבות ממון עבור פדיון כולל גם את עצם ההתחייבות על הכסף, וגם כולל העמדת הכסף והתחייבות עבור פדיון - ולכן כתוב בשטר זה שהכסף הוא כסף של פדיון. ואחרי שנתבאר שכחו של שטר הוא לתת תוקף לכל דברי השטר לפעול את פעולתם - א"כ כשבאים לפדות בשטר התחייבות, הרי השטר צריך לתת תוקף לדברי ההתחייבות עצמם - ובזה חלה ההתחייבות, ועוד - שהשטר צריך לקבוע שההתחייבות תהיה הכסף לפדיון, ושיחול כח פדיון מכח הכסף הזה של ההתחייבות - והיינו שכמו שבכל מקח החיוב תשלומין שבמקח נקבע ע"י השטר - שהשטר קובע שהשדה מחייבת תשלום על המקח, כמו כן הפדיון שחל ע"י ההתחייבות גם נקבע בשטר - וצריך להיות נקבע בשטר - ונמצא שהשטר נתן תוקף להתחייבות לפדות את ההקדש.

להבהיר את הדברים - ברור שהכסף פודה ולא השטר, אבל השטר נותן כח לכסף לפדות, שכמו שבנתינת כסף בעל פה הגמירת דעת בעצמה נותנת כח לכסף לפדות, הכא הגמירת דעת צריכה להיות דווקא מכח השטר - וצריכה לפעול מכח השטר - ונמצא שהשטר צריך לתת כח לכסף לפדות - כמו שתמיד הגמירת דעת בעל פה נותנת כח לכסף לפדות.

ולכן נראה - שכמו שבמיעוט נתחדש שאין שום תוקף לדברי פדיון בתוך שטר - ולכן לא חיילא חלות פדיון מכח שטר לדעת הרשב"א, כך נמי לא חל מכח השטר העמדת ההתחייבות להיות כסף פדיון, ונמצא שזה שחל כח פדיון בכסף של ההתחייבות מכח השטר נתמעט מכח שטר - שזה גם הגדר לפי הרשב"א.

ולחדד את הדברים - אם הרשב"א היה לומד שהמיעוט הוא ששטר לא פודה - א"כ אין זה ענין לרש"י, אכן לפי מה שנתבאר שהרשב"א לומד ששטר לא קובע כח פדיון כיון שדברי פדיון לא נתפסין בשטר, א"כ גם זה שהשטר קובע שהכסף הוא כסף עבור פדיון התמעט מהכח שטר.

למה רש"י נייד מדרכו של הרשב"א.

נמצא שרש"י והרשב"א הלכו בדרך אחת - ולעיל הבאנו מהאחרונים שרש"י למד ממש כמו הרשב"א שכח השטר פודה - והתחייבות נצרכת לחילול, והקשינו - שסו"ס תרתי גינהו - ויש כאן ב' שטרות ומה הרוויח רש"י בלפרש כן, ועוד הקשינו שודאי שהרשב"א לא הבין כן ברש"י. אולם כעת נפרש שבאמת רש"י לא למד כהרשב"א שהשטר עצמו פודה, אלא שהכסף שבשטר פודה, והמיעוט הוא בכח של השטר להעמיד את הכסף לפדיון, וגדר המיעוט בכח השטר לרש"י הוא ממש כמו לפי הרשב"א, אלא דהא דלא למד רש"י ממש כהרשב"א - שהשטר פודה - הוא משום שרש"י חולק על החידוש של הרשב"א שאפשר לחלק את כח הקנין וכח החילול זה מזה, הלכך רש"י למד שזה כח של כסף של ההתחייבות שעליה חיילא החילול - וזה גם כח הקנין שבפדיון.

והרשב"א לא הקשה עליו בגדר המיעוט - ששניהם למדו את המיעוט בדרך אחת, אלא שהקשה עליו אך ורק שאין כח פדיון בהנך מעות של התחייבות - ודו"ק.

פרק ד

עיקר הגדר של שטר התחייבות,

שהוא יוצר ממוני גבך,

ולכן מהני לפדיון ולקנין.

מתמה - שאיך שטר התחייבות להקדש יכול לפדות מהקדש - הרי מי חייב למי - ומי המתחייב.

שמענו בי מדרשא לתמוה - הרי שטר התחייבות מחייבו ממון למי שהוא התחייב - וקשה שאם הוא התחייב כסף להקדש - הרי הוא חייב להקדש - ואם הוא חייב להקדש א"כ מה שייך שהכסף הזה יפדה הקדש ויקנה עבורו הקדש - הרי כסף שהוא חייב להקדש לא יוכל לקנות לו חפץ תמורת אותו חיוב.

אלא שכאן לא היתה התחייבות בעלמא להקדש - ושוב אח"כ החליט לפדות את ההקדש על ידו - אלא שלכתחילה הוא התחייב להקדש תמורת הפדיון של ההקדש, והעמדת ההתחייבות עבור פדיון מצמצם את ההתחייבות לצורך הזה של פדיון, שכמו שנתנת כסף לנדבה להקדש היא נתינה על כל הצדדים, לעומת נתינת כסף לשם פדיון שהיא נתינה מצומצמת - שהכסף לא ניתן אלא עד כמה

שהוא פודה - כמו כן ההתחייבות הצטמצמה לענין הפדיון - וזו המציאות של שטר התחייבות של כסף פדיון.

אולם עדיין קשה - הרי מה שיידך להיות 'חייב' ממון להקדש אם הממון הזה שהוא 'חייב' הוא ממון 'שמזכה' אותו נגד הקדש 'ומחייב' את ההקדש אליו - הרי מי חייב למי - ומי המתחייב, ההקדש חייב לבעל השטר את ההקדש שיהיה פדוי לבעלותו, או שבעל השטר חייב להקדש את הכסף עבור פדיון - אטו שניהם חייבים זה לזה.

ונראה ששורש השאלה הזו נעוץ בהגדרה של כל חיוב ממוני - והיינו שאם מעשה מחייב ממון - והיינו מעשה הלוואה או מעשה מזיק או מעשה מקח - ותחילת החיוב הוא שהגברא מחוייב לניזק ולמלוה מכח כך מעשה - א"כ בשטר התחייבות באנו ליצור חיבו על הגברא להקדש - ואז באמת קשה - הרי מי חייב למי - ומי המתחייב.

מבאר שהיסוד של חיוב ממון הוא יצירת הממוני גבך.

אכן נראה שזה החילוק בין קנס לממון, שבקנס תחילת החיוב הוא שהגברא מחוייב מכח מעשיו - והיינו שהתורה הטילה עונש מממון על מעשיו, וע"י העמדה בדין חל כאן ממוני גבך - אכן בכל חיוב ממון - אין תחילת החיוב בגברא על מעשיו - אלא שתחילתו 'ממוני גבך' - ועיין להלן [סימן ל] בהרחבה שממוני גבך היינו הממון הלא בעין שעומד לפרעון להתממש בתור ממון בעין - והיינו שנוצר ממון עבור המלוה והניזק אצל המזיק והלוה ע"י ההלוואה וההיזק - וכל החיוב של הגברא אינו אלא להעמיד לו את ממונו שחל מכח הנזק וההלוואה.

ונוסיף - יש מלוה הכתובה בתורה, דהיינו מזיק ולעומת זאת יש מלוה שאינה כתובה בתורה, דהיינו הלוואה - ועצם צורת החיוב ממון שוה בשניהם, אלא שבהלוואה הם עצמם יצרו את הממוני גבך מכח הלוואה, אבל בנזק - התורה יצרה את הממון הזה מכח ההיזק - אכן סו"ס תחילת דינו של שניהם אחד הוא - שיש על הזכאי ממון אצל המחוייב - והמחוייב ממון חייב להעמיד לזכאי את ממונו זה.

וממילא - בכל שטר התחייבות להקדש - נוצר ממון אצל המתחייב עבור הקדש - והמתחייב חייב להעמיד להקדש את הממון הזה שהוא שלהם, והכא בשטר פדיון להקדש הכא הממון הוא של הקדש עבור פדיון מהקדש - וכל חיובו להעמיד להם ממון זה אינו אלא בתור להביא להקדש את של הכסף של הקדש - אכן הכסף של הקדש שהמתחייב מביא להם הוא כסף שפודה את ההקדש - ודו"ק.

סימן ל

מחלוקת רש"י והרשב"א

בשטר התחייבות לקנינים ולקידושין,

ובגדר ממוני גבך דחשיב כגופו ממון,

לעומת הכח גבייה ושעבודים בשטר שאין גופו ממון.

פרק א ביאור בשיטת הרשב"א שהממוני גבך גופו ממון, והשטר והכח גבייה ושעבודים לאו גופו ממון, ונפ"מ בפדיון הבן ואונאה וריבית ועוד. < מחלוקת רש"י והרשב"א בשטר התחייבות לקידושין. > ביאור בדברי הרשב"א למה לא מהני שטר התחייבות – דמנה אין כאן. < בהוכחת הרשב"א מפדיון הבן, וקושי' הקצה"ח דלאו גופו ממון. > מבאר שלפי ר"ת מתחלקים שעבוד נכסים ושעבוד הגוף – וכלול בשעבוד נכסים הוא הכח גבייה וראייה של השטר לגבות על ידה. < מתחדש בר"ת שמתחלקים השעבוד הגוף מהכח גבייה וראייה לגבייה – ומוכיח מכמה דוכתי ששעבוד הגוף שונה משעבוד נכסים – והגדרתו – "ממוני גבך". < מחלק ביניהם – שהממוני גבך דינו גופו ממון לעומת הזכות גוביינא ושעבוד נכסים וראייה של השטר – שכולם מוגדרים כלאו גופו ממון – ומוכרח כן מאונאה וריבית ומודה במקצת – וכן מוכרח מכל החזקת חוב לשלם עליו ריבית. < בהוכחת הרשב"א מפדיון הבן, וקושי' הקצה"ח דלאו גופו ממון. > חידוש הקצה"ח לחלק במזיק בין הממוני גבך לשעבודים של השטר. < ביאור החילוק – למה השעבודים והכח גבייה והראייה הם לאו גופו ממון, והממוני גבך גופו ממון. > דברי הגר"ח בשורף שטרות למה לא חשיב מזיק בידים – כיון דנזק של השטר ראייה מיתלי תלי בנזק דחוב. < מתמה בעיקר דברי הגר"ח ומתמה נמי למה הראייה של השטר מיקרי לאו גופו ממון. > ביאור בגדר שטר כלפי החוב, ששטר אינו כח ומציאות בפני עצמה, אלא שהוא חלק מהחוב להשוותו כחוב 'מוחזק אצלו', וזה סוג אחר של ראייה, ולכן מיקרי לאו גופו ממון. < מבאר למה המזיק של שטר מיקרי גרמי. > ביאור דברי הרשב"א הכא שהממוני גבך הוא ממון בעלמא – לריבית למזיק ולפרעון – אבל לגבי קנינים 'מנה אין כאן'. >

פרק ב ישוב סתירת הרשב"א למה אין קונים בשטר התחייבות, ובנפ"מ משטר חוב של אחרים. < סתירה ברשב"א למה לא מהני שטר התחייבות – ב' דרכים שונים בזה. > מוכיח שיש שני דיני ממון בשטר, א' ממוני גבך – וזה הסוגי' כאן, ב' וגוף הזכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים, הוא הסוגי' להלן [מז] – והרשב"א בא לבאר בשני טעמים נפרדים למה כל אחד לא מהני לקדש בו את האשה. < ממוני גבך גופו ממון אבל אינו ממון לקנינים, אבל שעבודים וכח גבייה לאו גופו ממון אף דהוי ממון לקנינים – זהו משום שהשעבוד נכסים עצמו הוא ממון בעין מצד זה שהנכסים הם בעין. > השווי של הממוני גבך שונה מהשווי של הזכות גוביינא. < הבהרה. > יש צד באחרונים דממוני גבך חשיב כממון לגבי חילול הקדושה שיש בפדיון הקדש, ולא לגבי המעשה קנין שיש בפדיון הקדש. < מיישב את הסתירה ברשב"א, שהזכות גוביינא וראיות ושעבודים מיקרי כסף לקנינים אבל חסר לו 'נתינה', שהם זכות עליו ולא זכות שמגרעת בבעלותו. > מבאר שהכסף של הממוני גבך אף דלא חשיב כסף לקנינים אבל אכתי חשיב שיש בו נתינה. < עפ"י הנ"ל מבואר פלוגתת הרשב"א ורש"י אי שטר התחייבות מהני לקידושין. > מבאר שבהתחייבות בחליפין לשם קידושין דלא מהני, ודין פדיון ככה"ג. < מבאר דאיכא ג' טעמים נפרדים למה לרש"י א"א לפדות הקדש בכח גבייה וראייה ושעבוד נכסים של השטר התחייבות. > מבאר בזה את דברי התוס' [ב.], ומדוקדק בתוס' שיש ב' חסרונות שונים. < למה לא מהני שט"ח דאחרים בפדיון הבן. > קושי' המנ"ח ובית הלוי. >

פרק א

ביאור בשיטת הרשב"א שהממוני גבך גופו ממון,

והשטר והכח גבייה ושעבודים לאו גופו ממון,

ונפ"מ בפדיון הבן ואונאה וריבית ועוד.

מחלוקת רש"י והרשב"א בשטר התחייבות לקידושין.

ברש"י מבואר דשטר שאין פודין בו הקדש ומעש"ש – היינו שטר התחייבות להקדש ומעש"ש, ומזה שהגמ' מצאה פירכא בשטר זה רק כלפי הקדש ומעש"ש, מזה מוכרח דבכל מקום הך שטר באמת מהני, עיין בזה ברשב"א ובקצה"ח [סימן ק"צ ס"ק ו'] שדייקו כן מרש"י, ובחידוש זה חולק הרשב"א שאין לקדש בו שהתחייבות תקדש מדין קידושי כסף ואין לקנות בשטר כזה בקנין כסף, והוכיח כן מפדיון הבן דלא מהני לפדות את הבן.

וכוונת הרשב"א היא שהגמרא פורכת דמדין שטר לא מהני האי שטר בהקדש ומעש"ש - אכן לולי החסרון מדין הלכות שטר יש כאן כסף לפדות בו - ובא להוכיח דבאמת ליכא דין כסף לכל התורה אף בחלויות דמהני בהו שטר.

ביאור בדברי הרשב"א למה לא מהני שטר התחייבות - דמנה אין כאן.

והנה - הרשב"א מפרש דהא דלא מהני התחייבות לקנין הוא משום ד"מנה אין כאן", והיינו ד"הממוני גבך" והחוב לא קיימים - וא"א לקנות ולקדש בכסף כזה שאינו כסף - וכ"כ הרשב"א להלן [ח:'] בסוגי' דמשכון אין כאן.

ועיין להלן [טז'] שהקשה הרשב"א דאיך מהני שטר התחייבות לשחרר ע"ע, ות"י דרק בקס"ד בגמרא שע"ע אין גופו קנוי, וממילא שהגירעון כסף הוא לשחררו הוא לפירעון בעלמא, אז הוא דקס"ד דמהני שטר התחייבות, אבל למסקנה דצריך קנין, כיון דגופו קנוי, אז באמת לא מהני - ולמדנו מדבריו שמה שכתב 'מנה אין כאן' - אין הכוונה שבאמת אין כאן כסף כלל וכלל - וכל הכסף שיש בחוב הוא רק לאחר מכן כשישלמו את החוב - דא"כ האיך מהני בתור פרעון עכשיו לשחררו עכשיו - וע"כ שיש כאן מנה אלא דבהלכות קנינים לא חשיב כמנה ואין לו דין כסף לקנות בו.

בהוכחת הרשב"א מפדיון הבן, וקושי' הקצה"ח דלאו גופן ממון.

והנה הרשב"א הוכיח דשטר התחייבות לא עושה שום קנין ד"מנה אין כאן" מפדיון הבן - דמבואר בכתו' [ק"ב] דלא מהני שטר התחייבות לכהן שיחול פדיון, וה"ה לקידושין, דמנה אין כאן. ובשי' רש"י כתב הנצי"ב שהוא חולק בזה ולדעת רש"י שפיר מהני גם לפדיון, וכן מדוקדק ברש"י שם [דרק גזרינן אטו שט"ח דאחרים, ולא ידידה, וע"כ דשט"ח ידידה מהני] ורש"י לא גרס "לכשיתן", וכ"ה באמת שי' הט"ז [סי' ש"ה ביו"ד] דמה"ת מהני אף בלי שיתן [וע' היטב ברש"י בכורות נ"א, ורש"י ע"כ אזיל כפי' א' שם].

והק' הקצה"ח [סימן ק"צ ס"ק ו'], דבפדיון הבן נתמעט לאו גופן ממון, ומה"ט אין פודין בשט"ח דאחרים, ודלא כקידושין דמהני בו שט"ח דאחרים, ואף אם "מנה יש כאן", אכתי לא יהני בפדיון מטעם דלאו גופן ממון, ומה קושי' הרשב"א משם, ואיך לפי הט"ז ונצי"ב ברש"י אמרינן דמהני לפי האמת הא לאו גופן ממון.

ועיקר דבר זה צ"ב - דלמה מהני שטר חוב דאחרים בקידושין - הא מנה אין כאן - ולהלן יבוארו דברי הרשב"א עצמו להלן [מז] מה שיישב על קושי' זו.

מבאר שלפי ר"ת מתחלקים שעבוד נכסים ושעבוד הגוף - וכלול בשעבוד נכסים הוא הכח גבייה וראייה של השטר לגבות על ידה.

והנראה בזה, דלעולם איכא ב' נידונים בקנינים שנעשו ע"י שט"ח, ושורש הדברים כבר מבואר ברמיזא בגרשש"ק [סי' ה'], וע"ע בחי' הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [סי' ה'] שהרחיב בהנך ב' נדונים - והגדרתי את הדברים קצת באופן אחר - כפי הבנתי.

דנהג בכל מוכר שטר חוב ידוע שיטת ר"ת דהא דמהני מחילה דמוכר אף אחרי שמכרו - דהיינו טעמא שיש ב' שעבודים, שעבוד הגוף ושעבוד נכסים, ואין למכור את השעבוד הגוף, ורק השעבוד נכסים נמכר, ולכן הוא יכול למחול על השעבוד הגוף, ושוב אין משמעות לשעבוד נכסים - שהרי השעבוד נכסים הוא הערב - וכשנפטר הלוח נפטר הערב.

והנה זה פשוט שאין כוונת ר"ת דרק השעבוד נכסים עצמו נמכר - ותו לא - שהרי אין גובין מערב תחילה והשעבוד נכסים הוא רק ערב, ועוד דאי ראיית השטר שייכת למוכר א"כ איך הלוקח זכאי

להחזיק את הראיה של המוכר לגבות על ידו - וע"כ דכוונתו - שכל מה שקשור לכח גבייה בחוב כלול בשעבוד נכסים, והיינו שהכח והזכות לגבות את החוב וגם הראיה של השטר לגבות את החוב וגם השעבוד נכסים שהוא הערכות על זה שיכול בסוף לגבות את חובו - כל זה נמכר ללוקח, אבל גוף החוב עצמו שהוא השעבוד הגוף - זה לא נמכר. ומעתה מובן למה מצד אחד הלוקח יכול לגבות תחילה עם הכח וזכות גבייה וגם הראיה שבשטר שייכת לו, ומאידך המלוה עדיין יכול למחול - והדברים פשוטים. ועיין בריטב"א להלן [מז]: שהקשה קושי' זו - דלפי ר"ת איך אפשר ללוקח לגבות ישיר מהלוה - ותרץ דהוי כאילו התחייב אליו הלוה מעיקרא - עיי"ש - וכבר תמהו עליו האחרונים - עיין בקצוה"ח [סימן סו ס"ק מא] - ועיין בקה"י בב"ב [סימן לד] - ונראה שכוונת הריטב"א מיושבת עפ"י מה שנתבאר הכא.

מתחדש בר"ת שמתחלקים השעבוד הגוף מהכח גבייה וראיה לגבייה - ומוכיח מכמה דוכתי ששעבוד הגוף שונה משעבוד נכסים - והגדרתו - "ממוני גבך".

ויש כאן חידוש שמתחלקים החוב עצמו מהכח וזכות גבייה של החוב - וכבר מצאנו גדולה מזה - דמשכחת לה חוב בלי זכות וכח גבייה כלל וכלל, וכל החוב קיים אך ורק לענין זה שאם ישלמו את החוב את החוב שולם אינו מתנה אבל אין זכות למלוה לגבות. וחידוש זה מצאנו בכמה דוכתי, א] משכחת לה בעכו"ם דמותר להפקיע הלוואתו ואעפ"כ יש חוב, ב] בשביעית החוב קיים ורק הזכות גבייה הושמט, ג] בחוב ע"מ שלא תפרעני אין זכות פרעון, ד] בשכירות לפני זמנו ליכא זכות גבייה כלל - ולא דומה להלוואה לעשר שנים שיש זכות גבייה אלא שהזכות גבייה הוא על לאחר י' שנים, אלא דהכא ליכא זכות גבייה כל עיקר - וכבר הארכנו בכל זה בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן כז] - והכא למדנו דמתחלקים הזכות גבייה מגוף החוב.

והנה כשבאים להגדיר את מהות השעבוד הגוף - י"ל דדומה לשעבוד נכסים, ששניהם מוגדרים כזכויות נגד המלוה - לחייבו לשלם - אלא שזה זכות בגופו וזה זכות בממונו ובנכסיו - אולם ממה שנתבאר שזה שעבוד הגוף לא נמכר ושעבוד נכסים נמכר, מוכרח שהם שונים, ועוד דממה שנתבאר שיש הרבה אופנים של שעבוד הגוף בלי זכות גבייה - והיינו שהוא לא חייב לו את הממון, וכל הדין בזה הוא שאם הוא משלם אז זה נקרא שהוא שילם את החוב - מזה מוכרח ששעבוד הגוף אינו זכות למלוה וחייב ללוה - דמה שייך חיוב בלי להיות חייב.

ובאמת שמצאנו כמה חידושים נוספים בשעבוד הגוף שהוא החוב עצמו - ומכל זה מוכרח שמציאות של 'חוב' - שעבוד הגוף - אין פירושו מצב שהלוה חייב לשלם למלוה - וכעת אין ללוה כלום אצל המלוה מלבד החיוב דמוטל אגברא לשלם לו - והיינו שעבוד הגוף.

אלא דחוב פירושו 'ממוני גבך' - והיינו - שיש ממון של המלוה אצל הלוה - והממון הזה הוא ממון לא מסויים ולא מוגדר ולא בעין ולא ממשי - 'ממון מחודש' - אבל סו"ס דינו כממון גמור בכל דיני התורה - וכדיבואר - והממון הזה הוא ממון של המלוה - והוא ממון שקיים ועומד אצל הלוה בצורה המחודשת הזו - וכן"ל - וממילא דפרעון חוב אינו אלא יחוד הממוני גבך למעוה מסויימים - וזה פרעון.

ועיין בדברינו להלן [סימן מה] שהבאנו הרבה ראיות לזה מגדולי רבותינו - שהוכיחו כן בדברי הראשונים בכמה דוכתי - ותמצית הדברים הם כך:

א] בשיטת הרשב"א מבואר ששייך להשכיר את המעות של ההלוואה - וזה יסוד דינא דריבית שכל יום ויום שהוא לא משלם הוא מוגדר כמשתמש ומעכב את ממון המלוה - והשימוש והעייכות מחייבו יום יום ככל שכירות חפץ, ומוכרח שחוב אינו חיוב תשלומין בעלמא - אלא שיש מציאות של 'ממוני גבך' - וזה מושכר וזה מעוכב.

ב] זה גם הביאור האיך שייך כמה אופנים של חוב בלי חיוב לשלם - וכדהבאנו בשביעית ובשכירות לפני הזמן ובהפקעת הלוואתו בעכו"ם ועוד.

ג] אפשר להלוות חוב בריבית - וזו שיטת הראב"ד בהרווחת זמן, וזה בכל נאיסור בפסוק - "את כספך לא תתן בנשך", והיינו שיש כאן נתינת כסף.

ד] בדין ראוי ומוחזק מצאנו ששייך לדון מוחזקות של האב במעות של ההלוואה - והמוחזקות הזו קיימת ממילא גם במעות של הפרעון שמעולם לא היו אצל האב - וביאר באבי עזרי שזה משום שהפרעון היינו מעות הבפועל שיוצא מהממוני גבך.

ה] מבואר בב' אוחזין בשטר ששייך להיות מוחזק בחוב בהחזקת השטר וכן בהחזקת המשכון על החוב.

ו] מצאנו גדרי הקנאה במחילה חוב - ומוכרח שמחילת חוב הוא בגדר הקנאת הממוני גבך לחבירו, והראשונים מדמים לקונה ממון בחצר חבירו והכא נמי הממוני גבך של המלוה נמצא אצל הלוה - והוא קונה אותו כיון שזה ברשותו - ועיי"ש שהרחבנו טובא בהרבה ראיות נוספות לעיקר יסוד זה.

מחלק ביניהם - שהממוני גבך דינו גופו ממון לעומת הזכות גוביינא ושעבוד נכסים וראיה של השטר - שכולם מוגדרים כלאו גופו ממון - ומוכרח כן מאונאה וריבית ומודה במקצת - וכן מוכרח מכל החזקת חוב לשלם עליו ריבית.

והיינו דלולי כל הראיות היינו אומרים ששעבוד הגוף דומה לשעבוד נכסים - והיינו משום ששניהם מוגדרים כזכויות נגד המלוה - לחייבו לשלם - אלא שזה זכות בגופו וזה זכות בממונו ובנכסיו - אולם אחרי שנתבאר ששעבוד הגוף לא דומה לשעבוד נכסים - אלא במהותו הוא שונה - שזה חפצא ומציאות של ממון לא בעין - שוב יהיה מובן אם נחלק ביניהם עוד - ונימא - שהממוני גבך דינו כגופו ממון - לעומת הזכות גוביינא ושעבוד נכסים וראיה של השטר - שכולם מוגדרים כלאו גופו ממון - והיינו שכל מה שמוסיף באפשרויות לגבות ולממש את הפרעון של הממוני גבך נכלל בזכות זו - ומוגדר בדיני התורה כלאו גופו ממון.

הגר"ש רוזובסקי זצ"ל הביא כמה הוכחות לחילוק זה - דיעויין בדבריו בסוגיין [ס"ק ג] שהביא מהקצוה"ח [סימן קכו ס"ק ט] שהביא מבעה"ת דבמוכר המלוה ע"פ במעמד שלשתן דאיכא דין אונאה - עיין בזה בהערה ¹⁴⁷, והקשה הקצוה"ח דהא שטרות אימעוט מאונאה בב"מ [נו] דילפינן מכלל ופרט וכלל דבעי' דבר המטלטל וגופו ממון - ויישב בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דהא דנתמעטו מאונאה היינו במכירת שטרות - דהתם לא נמכר אלא השעבוד נכסים - אבל הספר התרומות איירי במעמד שלשתן דבזה כתבו רוב הראשונים דאין יכול למחול - וכן נפסק בשו"ע [סי' ס"ו סכ"ט], והיינו משום דבמעמ"ש נמכר אף שעבוד הגוף - וזכה הלוקח אף בממון של החוב

¹⁴⁷ והיינו דבנמצא הלוה עני דבטל המקח מפני שהטעהו - דאין הטעם בזה משום דהוי כמום במקח והוי מקח טעות אלא דהוא מדין אונאה שהונהגו בשווי המקח דכשהלוה עני אין החוב שוה כלום.

עצמו - וזה שפיר חשיב גופו ממון - ולפי"ז אין החילוק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר [וכמו שרצה הקצוה"ח לחלק] - אלא בין מעמד שלשתן למכירת שטרות דעלמא.

וכוונת הגר"ש רוזובסקי זצ"ל היא - דאי שעבוד הגוף ושעבוד נכסים שניהם מוגדרים כזכות ואפשרות לממש גבייה - א"כ שוין זל"ז ותרווייהו מיקרי לאו גופו ממון - ומהכא מוכרח שאינו כן - אלא שכשיש עליו שעבוד הגוף - אז אנו דנים כאילו שיש כאן ממון ממש - ולכן דינו כגופו ממון.

והנה שיטת הראב"ד מלוה ולוה [פרק ו' ה"ג] שהרווחת זמן חשיב כהלוואת החוב עצמו - וחשיב כנתינת כסף ממש - ולכן חשיב כקציצת ריבית בשעת הלוואה והוי בכלל הדין של "את כספך לא תתן בנשך" - וכבר הוכיח מהכא באהא"ז מהכא שיש מושג של ממוני גבך דחשיב כממון עד כדי כך שאפשר להלוותו - עיין בדברינו להלן [סימן מה] - אכן כבר הביאו את קושי' הברכ"ש [סימן ד'] דסו"ס ליכא ריבית בלאו גופו ממון - והוכיח מהכא הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [בסוגיין] דמוכרח מהכא שאף שהשטר והכח גבייה והראיות והשעבוד נכסים - כולו חשיב כלאו גופו ממון, אכן גוף הממוני גבך חשיב כגופו ממון.

ואמר לי הגאון רבי ברוך וייבסקר שליט"א שיש להעיר שבכל מודה במקצת - שתובע את חבריו הלוואה ומודה במקצת, הרי כפשוטו השבועה חיילא על החוב - והחוב הוא לאו גופו ממון, שהרי כפשוטו אין הטענה וכפירה מתייחסות למעשה הלוואה ולמעשה פרעון שזה גופו ממון - אלא לחוב שקיים ביניהם היום - ועיין בהערה ¹⁴⁸, ואי נימא שחוב לאו גופו ממון א"כ לא משכחת לה מודה במקצת - ומכל זה מוכרח שהממוני גבך הוא גופו ממון - ונוסיף שאין הטוען ונטען בזכות גבייה וראיה לגבות ושעבדים שהם באמת לאו גופו ממון, אלא בגוף הממוני גבך - האם יש לו ממון אצלו או לא.

והעירני תלמיד אחד - שעפ"י הנ"ל יש לומר עוד שאחרי שנתבאר בשיטת הרשב"א שריבית היינו שכירות החוב - שכל יום ויום שהוא לא משלם הוא מוגדר כמשתמש ומעכב את ממון המלוה - והשימוש והעיכוב מחייבו יום יום ככל שכירות חפץ, ומזה הוכחנו שחוב אינו חיוב תשלומין בעלמא - אלא שיש מציאות של 'ממוני גבך' - וזה מושכר וזה מעוכב אצלו - א"כ כשיש מיעוט בריבית שאין ריבית בלאו גופו ממון, הרי אם החוב עצמו הוא לאו גופו ממון הרי כפשוטו המיעוט הוא במחייב שהוא ההחזקה יום יום של גוף החוב - וקושי' הברכ"ש בראב"ד כשהוא מלוה את החוב עצמו בריבית ע"י הרווחת זמן - דלאו גופו ממון, קושי' זו קשה בכל ריבית - ומורח דחוב הוא גופו ממון.

בהוכחת הרשב"א מפדיון הבן, וקושי' הקצה"ח דלאו גופן ממון.

בזה יישב הגר"ש רוזובסקי זצ"ל את עיקר קושי' הקצה"ח על הרשב"א שהוכיח שהמנה שבשטר לא עושה קנין מפדיון הבן - והק' הקצה"ח [סימן ק"צ ס"ק ו'], דבפדיון הבן נתמעט לאו גופן ממון, ומה"ט אין פודין בשט"ח דאחרים, ודלא כקידושין דמהני בו שט"ח דאחרים, ואף אם "מנה יש כאן", אכתי לא יהני בפדיון מטעם דלאו גופן ממון, ומה קושי' הרשב"א משם, ועוד דנתבאר שלפי הט"ז והנצי"ב ברש"י באמת אמרינן דמהני לפדות בשטר התחייבות - וקשה דהא לאו גופן ממון.

¹⁴⁸ וכפשוטו משמע כן מכל פלוגתת הרמב"ם וראב"ד במודה במקצת במזיק קרקע - אי חשיב תביעת קרקע או תביעת מטלטלין - והנידון אינו מדצ גוף מעשה מזיק שזה ודאי קרקע אלא מצד התביעה - אי דינו לשלם השלמת הנזק או את ההפסד הממוני.

ותי' בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל, ש"הממוני גבך" שפיר חשיב גופן ממון, ורק הכח גבייה וראיה ושעבוד נכסים לאו גופן ממון - ולהכי לא מהני בשט"ח דאחרים, ורק דבשט"ח ידיה, אף דמצד הכח גבייה וראיה ושעבוד נכסים לאו גופן ממון, אבל מצד ה"ממוני גבך" יש מקום לפדות, וזהו שהוכיח הרשב"א ד"מנה אין כאן", וזהו שי' רש"י דשפיר פודה בו, וכיון שבשטר חוב של אחרים הוא פודה במה שמוכר לו את השטר בדין מכירת שטרות - והכא לא נמכר הממוני גבך - ורק נמכרים הכח גבייה וראיה ושעבוד נכסים - והרי כולם מוגדרים כלאו גופן ממון - ושפיר נתמעטו.

חידוש הקצוה"ח לחלק במזיק בין הממוני גבך לשעבודים של השטר.

ועיין בחידושי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [סימן ה] שחילק עוד בין השעבודים והזכות גבייה לממוני גבך - דעיי"ש שהביא מהקצוה"ח [סימן כה ס"ק ח] דיש דין מזיק על הממון הזה של ממוני גבך - והיינו שאף שמזיק שעבודו של חברו אינו אלא גרמא - אכן כל זה דווקא בשורף שטר או במזיק את הקרקע שיש עליה שעבוד - אכן בפסק דין של בי"ד שהוא מזיק את החוב עצמו - הכא לא מיקרי גרמא - וביאר ששעבוד נכסים או זכות גבייה אינה אלא זכות לגבות מהקרקע וזכות ליצור כסף - וכשהוא מזיק את האפשרות לממש גבייה בשעבוד - הרי בזה הוא 'גרם' לו נזק מן הצד שהוא גרם שכבר א"א לגבות חובו - אכן גוף הממוני גבך עדיין קיים - והיינו שיש לו אצלו ממון - אבל כשהדיין פוסק את הדין נגדו שלא כדין - ובזה הוא מבטל את החוב עצמו - זה כבר מזיק בידים.

ביאור החילוק - למה השעבודים והכח גבייה והראיה הם לאו גופו ממון, והממוני גבך גופו ממון.

אולם סו"ס צריכים לבאר את החילוק - למה השעבודים והכח גבייה והראיה הם לאו גופו ממון, לעומת הממוני גבך שהוא גופו ממון - וכבר חילקנו ביניהם לגבי מזיק ששעבוד נכסים או זכות גבייה אינה אלא זכות לגבות מהקרקע וזכות ליצור כסף - ולכן מיקרי 'גרם' נזק מן הצד - שהוא גרם שכבר א"א לגבות חובו - אכן גוף הממוני גבך עדיין קיים - והיינו שיש לו אצלו ממון - אבל כשהדיין פוסק את הדין נגדו שלא כדין - ובזה הוא מבטל את החוב עצמו - זה כבר מזיק בידים. אכן לא מוסבר למה נחלק ביניהם לגבי לאו גופו ממון - והיינו דלמה שעבוד נכסים או זכות גבייה אין גופו ממון - הא סו"ס הך זכות לגבות מהקרקע וזכות ליצור כסף הוא ממון גמור - אלא דבאמת ד-אי היה ממון גמור למה לא דנים את הנזק כלפיו ושוב הוי ליה מזיק בידים.

דברי הגר"ח בשורף שטרות למה לא חשיב מזיק בידים - כיון דנזק של השטר ראייה מיתלי תלי בנזק דחוב.

והנה - יעויין בדברי הגר"ח [בסטנסיל עמוד קל"ג - ובהוצאת מישור, בסוגי' בריש פרק מרובה] - שאמר הגר"ח דשריפת שטר אינו אלא גרמא - כיון שלו יצויר והיה הלוה משלם את חובו גם אחרי שנשרף, הרי לא יהיה למלוה נזק ממה דאין לו את הראיה והזכות גבייה, דאף דערכו של הראיה נקבע כפי המציאות שאנשים לא משלמים בלי להביא שטר, וערך זה נמצא בשטר ראייה, והוא שרף את הערך הזה, הרי שעשה מעשה היזק בידים, אבל כיון שאם לא יהיה לו הפסד שוב אינו נזק, הרי נמצא דנזק של השטר ראייה מיתלי תלי בנזק דחוב, ושפיר חשיב גרמי, שרק נשלם הנזק דשטר ראייה כשהוא לא משלם את החוב.

מתמה בעיקר דברי הגר"ח ומתמה נמי למה הראיה של השטר מיקרי לאו גופו ממון.

אכן סו"ס הדברים תמוהים, הרי כמה חפצים איכא בשוק של מציאותם אינה אלא עבור דבר אחר, ומאי שנא מפתחות לכספת משטר לחוב, ואטו נימא שבאופן שלא מוכרח שצריכים את המפתחות

הללו - ושייך להגיע לכסף בלעדיו - דשוב לא מיקרי היזק, הרי יש כאן חפץ ויש לו שווי מחמת האפשרויות שהחפץ מעמיד, ומאי שנא שטר ראייה, הרי זה שימוש - להעמיד אפשרויות של גבייה במקום שצריך, וכן כל 'הגנה' כנגד גנבים וכדומה, הרי השטר הוא ה'הגנה' על החוב, ואין זה תלוי על זה שהיו צריכים את ההגנה הזו בפועל.

עוד תמוה דלמה שטר מיקרי לאו גופו ממון, ולמה אין גופו ממון, ואין לומר ש'התוכן' של השטר שכתוב בו - פלוני חייב וכו' - אינו גופו ממון שזו מציאות בפני עצמה מלבד עצם הנייר ודיו, ולכן זה מיקרי לאו גופו ממון - דזה אינו שהרי כל 'ספר' שיש בו 'חכמה' בתוך הדברים כתובים, שבגללה יש שווי גדול, לא מיקרי בזה לאו גופו ממון, שהרי זה התוכן והמהות של החפץ וגם הכא מהותו של החפץ הוא התוכן שבו יש לנו ראייה שיש הלוואה, וצ"ע.

ועיין בחידושי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [ב"ק סימן כ'] שהביא מהגר"ז דכיון שהשטר הוא רק לגבייה של החוב ומצד עצמו אינו כלום, שוב חשיב בזה לאו גופו ממון.

וגם הכא קשה כנ"ל דסו"ס יש כאן חפץ שיש בו שימוש ומה לי שהשימוש של החפץ הוא כלפי חפץ אחר, הרי זה שימוש וזה מציאותו - להעמיד אפשרויות של גבייה לחוב, ומה אכפת לן שמציאות אחת תלויה בשניה, הרי כמה חפצים איכא בשוק שכל מציאותם אינה אלא עבור דבר אחר.

ביאור בגדר שטר כלפי החוב, ששטר אינו כח ומציאות בפני עצמה, אלא שהוא חלק מהחוב להשוותו כחוב 'מוחזק אצלו', וזה סוג אחר של ראייה, ולכן מיקרי לאו גופו ממון.

ולמדנו מדברי הגר"ח כאן יסוד גדול בעיקר מהותו של שטר ראייה וכח גבייה ושעבודים - שכל כח השטר אינו מוגדר בתור חפץ נפרד מהחוב ששימושו הוא עבור החוב ככל כלי שימושו הוא עבור חפץ אחר, אלא ששטר הוא טפל ונספח לחוב, ואין לו מציאות עצמית כלל וכלל מלבד מציאותו של החוב, ונבאר את הדברים.

דהנה, כל חפץ שמשמש לחפץ אחר, הרי יש לו את המציאות העצמאית שלו, אלא שהמציאות הזו נצרכת לשימוש מחוץ להך חפץ, אבל סו"ס גם הוא קובע מציאות לעצמו, וגם אחרי שכבר לא צריכים את השימוש לחפץ השני אכתי לא בטלה מציאותו אלא שבטל השימוש שלו ולכן ממילא בטל השווי שלו, אכן הכא בשטר בטל כל מציאותו אחרי שהחוב נפרע, ששטר הוא רק ראייה וכח גבייה בהך חוב שעליו הוא נכתב, וכששולם החוב הרי כבר בטל כל מציאותו, שהראיה והכח גבייה עצמם כבר אינם כלום - מלבד זה שאין להם שימוש - והיינו שאין כאן מציאות אחת שהשווי שלה תלויה במציאות אחרת, אלא שעצם מציאותה תלויה במציאות אחרת.

זאת ועוד - בעיקר הגדר של הראיה שיש בשטר יש גדר מחודש ונקדים בזה בב' הקדמות:

א] זה פשוט שאין שטר ראייה חיצונית לחוב ככל ראייה אחרת וכעדות של עדים על חוב שהם כראיה חיצונית על החוב, ב] גם אין הגדר בשטר ראייה שזה סוג מסויים של עדים שכל מציאותם אינם אלא להעיד על החוב המסויים הזה - בלי שום מציאות אחרת.¹⁴⁹

אלא יתירא מכל זה - שגם כשיש חוב בעולם - גם אז אין השטר מציאות עצמאית, אלא כל כולו אינו אלא לתת צורה והגדרה אחרת למציאות של החוב - ודומה לצבע של חפץ שאין לה מציאות

¹⁴⁹ נוצרו להעיד על החוב ויפסיקו להתקיים בפרעון החוב.

עצמאית חוץ מהצורה החדשה שיש לחפץ על ידו - והיינו שכשיש חוב בלי השטר אז יש לחוב 'צורה' אחת ואחרי השטר יש לחוב 'צורה' אחרת.¹⁵⁰

והנה מקור לדברים - שטר הוא ראייה מסוג אחר והיינו שהוא מוחזקת בחוב, שמי שמחזיק שטר הוא מוחזק בחוב וזה כח הראיה שבו - להיות מוחזק על ידו בגוף החוב, ועיין בהערה¹⁵¹ מה שהבאנו בזה מהחזו"א ומהגר"ח מהסוגי' של ב' אוחזין בשטר, ונמצא שכל מציאותו אינה אלא להשוות את החוב להיות אצל המלוה ולא אצל הלוה, ומלבד זה אין לו מציאות עצמית, ודו"ק - כל כחו אינו אלא לשנות את החוב - חוב אצלי חוב אצלך.

יש חפץ שנצרך עבור חפץ אחר ויש חפץ שעצם מציאותו טפלה למציאות אחרת - והוא רק 'צורה' והגדרה וקביעה בחפץ ההוא.

מה"ט נראה שמי שמוכר ראייה של שטר הוא מוכר דבר שאין גופו ממון, שעד כמה שגוף החוב עצמו חשיב כלאו גופו ממון, כמו כן השטר שאינו אלא צורת החוב הוא לאו גופו ממון.

כשקונים שטר ראייה וכשמשלמים על שטר ראייה - הרי התשלום אינו באמת על הכח של השטר אלא על החוב עצמו - שהרי בחוב עצמו יש ביטוי לכח הזה, ורק שהתשלום נקבע כפי הערך שמשלמים על הכח שלה שטר - אבל הממונה אמיתי שבו הוא החוב - ולכן הממוני גבך 'גופו ממון' והכח גבייה וראיה הם 'לאו גופו ממון'.

¹⁵⁰ החוב הוא החומר והשטר הוא הצורה כמו היחס בין העץ לשולחן ששינה צורתו מעץ לשולחן.
¹⁵¹ דהנה יש כמה ראיות שהדין שטרך בידי מאי בעי הוא דין ולא ראייה צדדית, וכבר האריכו בזה האחרונים, אולם יש ראייה אחת שיש בה תוספת עומק לעיקר יסוד זה, וכדיבואר:

דהנה, מבואר בסוגי' בב"מ [ז'] דשנים אוחזין בשטר דומה לשנים אוחזין בטלית ויחלוקו, ולכאן תמוה, שהרי כל מה שאפשר לגבות בשטר וא"א לטעון פרוע, היינו מדין שטרך בידי מאי בעי, דבזה איכא אנן סהדי והוכחה דלא נפרע, והכא צ"ע, דיש לדון האם יש ראייה והוכחה של שטרך בידי מאי בעי בב' אוחזין או דליכא אנן סהדי, ופשוט דליכא אנן סהדי בכה"ג, אבל זה לא יתכן לומר דהאנן סהדי שייך לדון יחלוקו של המשנה דב' אוחזין, דאיך אפשר לומר בזה יחלוקו, אטו איכא אנן סהדי דחצי מהחוב נפרע וחצי לא נפרע מחמת הדין יחלוקו במשנה, ומה שייכי הנך תרי דינים אהדדי.

ועיקר הדבר שאין אנן סהדי על חצי מוכרח, דאטו מי שמשלם חצי מחזיק את השטר ביחד עם המלוה, ועוד, דכבר לא שייך טענת "שטרך בידי מאי בעי" שהרי ממילא נפל, וכעת כל הנידון הוא רק מי הגביה קודם, וממילא דאין כאן שום ראייה על הפירעון חוב, ולפי"ז למה ישלם אפי' חצי.

ועיין בקובש"ע בב"ב [ס"ק תר"ו] שהוכיח מכאן שטרך בידי מאי בעי אינו אנן סהדי פשוט, אלא שזה מהלכתא דשטרות מה ששטר מעיד ע"ז שלא נפרע, ועדות זו שבשטר הוא כל זמן שבעל השטר מחזיק את השטר, הלכך אי נקטינן דמדין ב' אוחזין מיקרי שמחזיקים בחצי שטר, שוב מעיד השטר שחצי לא נפרע ולכן הוא רק גובה חצי.

ובתוספת ביאור, דאין זו הלכתא בעלמא, אלא שזה מהזכויות של החזקת ותפיסת השטר, שמי שיש לו שטר בידו על חבירו שאינו יכול לטעון עליו טענת פרוע.

אולם נראה דאין זה זכות בעלמא דע"כ שכתוב בזה דבר יותר עמוק, דבאמת אכתי תמוה, דאטו נימא שבהלכות יחלוקו נתחדש שהוא מחזיק "חצי שטר" כמו שמחזיקים חצי טלית, הא אין מציאות בעולם של 'חצי שטר' דשטר הוא ראייה בעלמא על חוב, אטו אפשר לומר שהוא מחזיק 'חצי ראייה' ויש לו 'חצי ראייה' בגלל שהוא מחזיק 'חצי ראייה', הרי זה לא יתכן.

אלא דפשוט דכוונת הדברים הוא עפ"י מה שהביא בחו"ש מן הגר"ד [ב"מ סימן כ'] מהגר"ח דמי שמחזיק שטר מחזיק חוב, שהחוב טמון בשטר, ונמצא שעד כמה שהוא מחזיק בחוב דרך החזקת השטר, באותה מדה ממש מעיד השטר שלא נפרע והיינו שהוא מעיד שהחוב שבשטר עדיין קיים, וממילא שאם הוא רק מחזיק חצי חוב דרך החזקת השטר, א"כ יש עדות מהשטר רק שלא נפרע הך חצי שהוא מחזיק, ועיין גם בחזו"א אהע"ז [סימן ע"ב ס"ק ז'] שג"כ כתב סברא זו בביאור הסוגי' בב"מ שם.

למדנו כאן גדר חדש: היחלוקו הוא 'חצי' אבל אין ה'חצי' בשטר ובראייה אלא שה'חצי' הוא בחצי ה'חוב' ולכן הוא זוכה בחצי חוב, ודו"ק.

ושני החידושים תלויים זה בזה, דשטר מחזיק את החוב רק עד כמה שהשטר מעיד על זה, ואם כלפי פירעון ליכא עדות בשטר, א"כ כלפי ספק פירעון אין כאן החזקת שטר ואין כאן החזקת חוב, וע"כ ששטרך בידי מאי בעי הוא הלכה בשטר ולא ראייה צדדית, ודו"ק.

ונוסיף ביאור – שאלנו – דמאי שנא 'הגנה' על חוב או על כל ממון אחר [שפשוט שגופו ממון] משטר ראייה על חוב שהוא גם 'הגנה' על החוב – והתשובה – מי שיכול לעשות ממון 'לא מוגן' לממון 'מוגן' ע"י 'פעולה' בעלמא – בלי לחבר אליו שום חפצא ומציאות אחרת, אלא שעל ידי 'פעולה' בעלמא הוא שינה את מציאותו של החפץ להיות חפץ מוגן מצד עצמו – הרי פשוט שזה לא מכירה של דבר 'שגופו ממון' – אלא מכירה של 'לאו גופו ממון', וכך גם בשטר ראייה – הרי הדיו והנייר אינם שטר ראייה, אלא הראיה שבו הוא הכח בשטר ראייה והכח בחתימות, והרי הראיה שבו אינה מציאות של ראייה חיצונית ועצמאית – אלא כל מציאותו היא שבחתימת העדים השטר פועל בחוב – ורק בזה השטר נהיה לשטר להפקיע פסול מפי כתבם, ופעולתו בחוב הוא להשוותו ולהפוך את החוב מחוב 'לא מוגן' לחוב 'מוגן'.

ובקצרה – חתימות הם פעולה לשנות את החוב מחוב בעל פה לחוב בשטר, ובלי זה אינם אלא נייר ודיו ותו לא, וזה כל כחו של שטר בלי להיות מציאות עצמית כלל וכלל – כל זה למדנו מדברי הגר"ח הכא.

מבאר למה המזיק של שטר מיקרי גרמי.

בזה מבוארים נמי דברי הגר"ח למה המזיק של שטר מיקרי גרמי, שהרי מזיק זה אינו מזיק חפץ אחד שתלוי בשווי של חפץ אחר, אלא שהחפץ של שטר הוא ה'צורה' והגדרה של החוב, [חוב בשטר במקום חוב בעל פה].

ומעתה, כשאמר הגר"ח שכיון שאפשר לשלם את החוב בלי השטר, שוב אמרנו שכל השווי של השטר תלוי בשווי של החוב וההפסד שלו תלוי בהפסד שלו, ולכן – כיון שההפסד של החוב הוא גרמי [שתלוי אי ישרם בסוף] שוב כל ההפסד של השטר הוא נמי גרמי, דכל זה אינו אלא אחרי ש'התלות' זב"ז הוא סוג 'תלות' שנתבאר לעיל – מציאות שתלויה במציאות – באופן שהשטר אינו אלא הצורה של החוב.

ולכן אף שאפשר למכור אותו בפני עצמו, אכן כשבאים לדון את ההפסד של השטר, הרי על הצד שהחוב שולם שוב אין מציאות לשטר, ואף שלפני ששולם יש לו מציאות, אכן כיון שכל מציאותו אינה אלא כנספת לחוב, והרי אפשר לשלמו בלי השטר הרי אין שום הפסד והיזק בשטר בלי שכוללים את ההפסד של החוב בתוך ההפסד של השטר, וכמו שההיזק בחוב הוא גרמי אז ממילא גם ההיזק שבשטר הוא גרמי.

ביאור דברי הרשב"א הכא שהממוני גבך הוא ממון בעלמא – לריבית למזיק ולפרעון – אבל לגבי קנינים 'מנה אין כאן'.

ומעתה יבוארו דברי הרשב"א בסוגי' דידן, שכוונתו היא, שיש לדון בממון הזה של ה"ממוני גבך" האם תורת ממון עליו לגבי קנינים או לא, והסיק הרשב"א שסו"ס אינו ממון בפועל, ומה"ט אינו ממון של קנינים, וזהו שכתב "מנה אין כאן" ולכן אין מקדשים בו, והיינו שאף שזה ממון בעלמא ולכן מהני פירעון בע"ע לפי הקס"ד שאין גופו קנוי וכמבואר ברשב"א להלן [ט"ז], אכן אכתי לא הוי ממון וכסף לקנינים ולכן לא מקדשים בו.

והיינו שהרשב"א הבין שממון זה של ממוני גבך שמו ממון לגבי עבד עברי [אין אין גופו קנוי], וכן מבואר בדין ריבית ששיטת הרשב"א שמשכירים את החוב – והבאנו כמה הוכחות דגופו ממון לגבי אונאה וריבית ושבועה, והרשב"א בא לחדש דאעפ"כ מבור סוגי' שם דלקנינים אינו ממון – והיינו דבעינן ממון חשוב לקנינים, וממון לא בעינן לאו שמיה ממון לקנינים, ולכן לא פודים בו את

הבן - ועיין להלן [פרק ב] דיבואר דדינו של ה' השעבודים והכח גבייה הוא כממון לקנינים - אף דלאו גופו ממון.

פרק ב

ישוב סתירת הרשב"א

למה אין קונים בשטר התחייבות,
ובנפ"מ משטר חוב של אחרים.

סתירה ברשב"א למה לא מהני שטר התחייבות – ב' דרכים שונים בזה.

מצאנו ב' דרכים ברשב"א למה לא מהני מדין כסף בשטר התחייבות לקנינים ולקדושין - וכפשוטו היה נראה דהנך תרי דרכים ברשב"א סותרים זה את זה - וכדיבואר. דהנה, הרשב"א הכא מפרש דהא דלא מהני ביה הוא משום ד"מנה אין כאן", והיינו ד"הממוני גבך" והחוב לא קיימים - וא"א לקנות ולקדש בכסף כזה שאינו כסף - וכ"כ הרשב"א להלן [ח:]: בסוגי' דמשכון אין כאן.

וכבר הבאנו מלהלן [ט"ז] שהקשה הרשב"א דאיך מהני שטר התחייבות לשחרר ע"ע, ותי' דרק בקס"ד בגמרא שע"ע אין גופו קנוי, וממילא שהגירעון כסף הוא לשחררו הוא לפירעון בעלמא, אז הוא דקס"ד דמהני שטר התחייבות, אבל למסקנה דצריך קנין, כיון דגופו קנוי, אז באמת לא מהני - ולמדנו מדבריו שמה שכתב 'מנה אין כאן' - אין הכוונה שבאמת אין כאן כסף כלל וכלל - וכל הכסף שיש בחוב הוא רק לאחר מכן כשישלמו את החוב - דא"כ האיך מהני בתור פרעון עכשיו לשחררו עכשיו - וע"כ שיש כאן מנה אלא דבהלכות קנינים לא חשיב כמנה ואין לו דין כסף לקנות בו - וביארנו לעיל [פרק א] שכיון שזה ממון לא בעין - הלכך אין לו חשיבות ממון לקנינים אף שיש לו חשיבות ממון להרבה דיני התורה - וכנתבאר.

אולם עיין עוד ברשב"א להלן [מ"ז]: דמבאר דשט"ח שיש לו על אחרים והוא מקדש את האשה בזה - והיינו שהיא זכתה בשטר שיש לו לגבות חוב מאחרים - והיא זכתה ממנו את השטר מדין 'מכירת שטרות' - שהוא נותן לה שטר חוב זה שיש לו על אחרים לשם קידושין - ומבואר שם בסוגי' דמהני להחיל חלות קידושין - הרי דמזה מוכרח שיש לשטר חוב דין כסף לקדש בו - ולכאן מכאן מוכרח כרש"י דמהני לקדש אשה בשטר חוב - ויש כאן כסף בשטר לענין קידושין.

וקושי' זו הקשה הרשב"א שם דא"כ למה א"א לקדש אשה בשט"ח ידיה - והיינו בשטר שהוא מתחייב אליה כסף עבור קידושין - וכשיטתו הכא נגד רש"י דבאמת לא מהני - וביאר הרשב"א שיש מעלה בשטר חוב של אחרים - והוא - שהכסף הזה שיש בשט"ח של אחרים מהני כיון דיצא מרשות הבעל ונכנס לרשות האשה ע"י הדין מכירת שטרות, ויש כאן נתינת כסף גמורה - נתינה מרשות לרשות - משא"כ בשט"ח ידיה שהוא מתחייב לה מנה, הכא עדיין לא יצא הכסף שבשטר מרשותו אף דכבר נכנס לרשותה, ואין כאן נתינת כסף, וע"ע בהמשך דבריו להלן [ח:]: דג"כ כתב כנ"ל.

ומלבד מה דעיקר הדבר צ"ב - דמה הכוונה שמצד אחד נכנס הכסף אליה ומצד שני עדיין לא יצא ממנו - וצ"ב ויבואר - אכן כפשוטו הדברים עצמם סותרים זא"ז, דבסוגי' דידן סובר הרשב"א ד"מנה אין כאן", והיינו דאין כאן כסף דראוי לקנין כסף - אף דראוי לפירעון כמבואר להלן [ט"ז] וכ"כ בתחילת דבריו [ח:]: - ולעומת זאת - בהמשך דבריו [ח:]: וכן להלן [מ"ז]: כתב שאין כאן "נתינה", ומדויק שבאמת יש כאן כסף - ומדויק עוד שהכסף הזה באמת הגיע ליד האשה, אבל

יש גריעותא בנתינה שהכסף הזה לא יצא מהבעל, וזה סתירה, האם אין כאן כסף, דחסר בכח של כסף עצמו, או שיש כאן כסף, וזה אפי' הגיע ליד האשה, אלא שיש חסרון בנתינה שלא יצא הכסף מהבעל.

מוכיח שיש שני דיני ממון בשטר, א] ממוני גבך - וזה הסוגי' כאן, ב] וגוף הזכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים, הוא הסוגי' להלן [מז] - והרשב"א בא לבאר בשני טעמים נפרדים למה כל אחד לא מהני לקדש בו את האשה.

ועפ"י כל מה שנתבאר הדברים ברורים - שכבר נתבאר שיש שני דיני ממון בשטר, א] ממוני גבך - וזה הסוגי' כאן, ב] יש גם את גוף הזכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים, וזה הסוגי' להלן [מז] - והיינו שנתחדש ברשב"א שבכל שטר התחייבות יש לדון משני פנים, א] הוא נותן לו ממון של ממוני גבך בגוף ההתחייבות, ב] הוא נותן לו על עצמו זכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים - ויש לדון שיחול הקידושין והקנין מצד הכסף של ממוני גבך, וכן מצד הכסף של הזכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים.

ובאמת שמיניה וביה הדבר מוכרח שכאן הרשב"א מתעסק בממוני גבך והוא לא מתעסק עם הזכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים - ומאידך הדבר מוכרח מיניה וביה שהרשב"א שם לא מתעסק בממוני גבך והוא דווקא מתעסק עם הזכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים.

דהנה - הכא הרשב"א הביא הוכחה מפדיון הבן - והרי הזכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים לאו גופו ממון ומוכרח כן ממה דלא מהני שטר חוב של אחרים בפדיון הבן - וע"כ שהרשב"א מתעסק הכא בממוני גבך - וזה ע"כ גופו ממון, וכדמוכרח מריבית ואונאה ועוד - וא"ש ההוכחה מפדיון הבן - ומיושב קושי' הקצוה"ח - הרי דמדצ אחד מוכרח שכאן רק דנים מדצ הממוני גבך.

ומאידך - להלן [מז] הקשה הרשב"א דמאי שנא שטר חוב של אחרים משטר חוב ידיה, ומדהקשה משטר חוב של אחרים מוכרח שהוא לא מתעסק עם הממוני גבך, שהרי הממוני גבך לא נמכר לאחרים כלל - וראיה לזה ממה דמהני מחילה דמוכר - וכדהוכיח ר"ת, וע"כ שכל מה שנמכר לאחרים הוא הזכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים - ומדהקשה הרשב"א דמאי שנא שטר חוב ידיה משטר חוב של אחרים - מזה מוכרח דמיירי בשטר ידיה דווקא מצד הזכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים - והוא לא מתעסק בממוני גבך.

והיינו שהרשב"א הקשה שם קושי' חדשה על עצמו - דנהי דנתבאר הכא דלא מהני שטר חוב ידיה לפדות מהקדש מצד הממוני גבך - דמנה אין כאן וה"ה דלא מהי לקידושין - אולם למה לא יהני שטר חוב ידיה לקידושין מצד הכסף של הזכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים - וכלפי הממון הזה שפיר תירץ הרשב"א תירוץ אחר - דחסר בנתינה.

הנראה בזה, דלעולם איכא ב' נידונים בקנינים שנעשו ע"י שט"ח, ושורש הדברים כבר מבואר ברמזא בגרשש"ק [סי' ה'], וע"ע בחי' הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [סי' ה'] שהרחיב בהנך ב' נדונים - והגדרתי את הדברים קצת באופן אחר - כפי הבנתי.

דהנה, בחפצא של שטר איכא תרי אופנים לדון את הממונות שבו, ובכל אופן ואופן איכא חיסרון אחר:

א] הזכות גוביינא של המלוה מהלוה - שזה כולל גם שעבוד נכסים - וגם את הראיה של השטר - והיינו שכל מה שמוסיף באפשרויות לגבות ולממש את הפרעון של החוב נכלל בזכות זו - והמדידה בזה היא שכשאדם מוכר לחבירו שטר חוב שיש לו על אחרים - השווי שהוא מקבל הוא פחות ממה שכתוב בשטר והרי הוא כפי הנמכר בשוק, והנה - במקדש אשה - גם בשט"ח דאחרים וגם בשט"ח ידיה - הרי האשה קיבלה ממונות זו - שהרי גם היא יכולה למוכרו בשוק ולקבל על זה מעות כפי השווי בשוק, והשווי הזה הוא השווי של כמה שוה הזכות הזו על חבירו שיוכל לגבות ממנו חוב זה - ויש לדון האם היא מתקדשת בשווי הזה.

ב] יש לדון מצד הממון שכתוב בשטר שזה הממון שהלוה לו - והיינו שבאמת בכל חוב שמשתלם בסוף, הרי הקדש ממון שהוא מקבל בסוף אינו ממון שצריכים לקנותו מחדש כמעט של מתנה - וסגי ביחוד מעות לתשלומין, והיינו טעמא דהך ממון הוא הוא עצם הממון שהיה מונח כבר "בכח" בתוך החוב - אלא שלפני התשלומין הממון הזה הוא במצב של 'לא בעין', והך ממון היה 'בכח' אצל המלוה, והתשלומין של החוב רק בא לעשותו לממון ממש - להיות 'ממון בעין' - ושווי של ממון זה הוא השווי כפי מה שכתוב בשטר, רק דכעת הוא במצב של "לא בעין" [בכח], ובזמן התשלומין הוא "בעין" [בפועל].

לממון הזה אנו קורין "ממוני גבך", ועיין בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן כז] שהבאנו הרבה הוכחות בשם האחרונים שהוכיחו מדברי הראשונים שדנים כבר את הממון הזה כממון ממש גם במצב הנוכחי שהוא עדיין 'לא בעין' - עד כדי כך שמבואר ברשב"א בתשובה שאפשר להשכיר את הממון הזה - ולזה אנו קורין ריבית, וזה דומה לכל שכירות שהשימוש שמתחדש כל רגע מחדש חיוב ממון חדש כל רגע - וחל בזה דין של 'ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף' - והיינו שגם השימוש של החוב מחדש חיוב שכירות כל רגע.

ונתבאר עוד שזו סברת הנתיבות שפרעון חוב לא בעי קנין חדש בממון שבפרעון הוא זוכה בממון שהיה לו מקודם - בתור ממוני גבך והפרעון לא בא אלא לממש את הממון ההוא, ומבואר עוד בראשונים שהממון הזה של המלוה נמצא ברשות הלוה עד כדי כך שמחילת החוב היא הקנאה - ויש כאן מעשה קנין כיון שבמחילת המלוה אנו דנים שהלוה זוכה בממון הזה כיון שהממון הזה הוא ברשותו וזה כעין קנין חצר - עיי"ש בהרחבה.

וע"ע להלן שהבאנו מהגר"ש רוזנבסקי זצ"ל שהוכיח בכמה הוכחות שהממון הזה עד כדי כך קיים שאין בו חסרון של לאו גופו ממון - ואדרבה - 'גופו ממון'.

והדין הוא שמי שמחזיק שט"ח בידו, בזה הוא מחזיק את הממון ההוא שבסוף ישתלם ע"י תשלומין של החוב - והוא מחזיק אותו במצב הזה שהוא עדיין 'לא בעין' - והוא מוחזק בו - וזה כל הסוגי' של שנים אדוקין בשטר - עיין בזה בדברינו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן נו].

ומעתה - כשנותנים שט"ח ידיה או שט"ח דאחרים לאשה לקידושין, יש לדון האם היא מתקדשת בממון הזה למרות שהוא עדיין במצב "לא בעין" - [בכח], והדיון בממון הזה הוא דיון אחר מהממון של 'גוף החוב' - וגם שווי הוא שווי אחר.

ובקצרה - האם מקדשים בממון של גוף החוב - ממוני גבך - או שמקדשים עם הכח גבייה והכח לממש את החוב והיינו הכח לעשות כסף מהחוב.

ואף שאין לומר שכל מלוה יש לו גם את הממוני גבך וגם את החוב - ושניהם עומדים אצלו בתור ב' ממונות שונים - נפרדים זמ"ז - שהרי פשיטא שאינו כן, אכן סו"ס הממון עצמו יש לו ב' פנים וב' צדדים האין לדנו כלפי נתינה לאחרים וכלפי קנינים על ידו וכדיבואר.

ממוני גבך גופו ממון אבל אינו ממון לקנינים, אבל שעבודים וכח גבייה לאו גופו ממון אף דהוי ממון לקנינים - זוהי משום שהשעבוד נכסים עצמו הוא ממון בעין מצד זה שהנכסים הם בעין.

וייסד לנו הרשב"א בקושי' זו יסוד גדול - הרי לעיל [פרק א] נתבאר למה ממוני גבך חשיב כגופו ממון אף שהשעבודים והכח גבייה לאו גופו ממון, אולם מאידך גיסא מבואר הכא דמנה אין כאן - והיינו דלקנינים ממוני גבך אינו ממון - והיינו דבעינן ממון חשוב לקנינים, וממון לא בעין לאו שמיה ממון לקנינים, ולכן לא פודים בו את הבן ולא מקדשים בו את האשה - אולם כל זה לגבי הממוני גבך - אבל סו"ס מצאנו שאפשר לקדש עם שטר חוב של אחרים - ומוכרח דאדרבה - השעבודים והכח גבייה שהם לאו גופו ממון - וכנתבאר, אכן סו"ס יש להם חשיבות ממון לגבי קנינים כיון שהם בעין, ודלא כהממוני גבך שאינו בעין אף שגופו ממון - הרי לנו תרי הפכים. וזה תמוה מאד - דהא הטעם שהממוני גבך חסר לו בחשיבות ממון הוא משום שהוא לא בעין, והטעם שהזכות גוביינא ושעבודים נחשבים כלאו גופו ממון הוא משום שכל מציאותם אינו אלא בתור אפשרות לממש את הממוני גבך - והרי הם טפלים אליו, ואיך יתכן שיהיה להם מעלת 'בעין' אי כל מציאותם טפילה לממוני גבך.

והעירני תלמיד אחד - דעד עכשיו באנו לדון ביחד על השעבוד נכסים והזכות גוביינא והראיה שבשטר - שכולם נמכרים לשיטת ר"ת - [ורק הממוני גבך לא נמכר - ולכן מהני מחילה של המלוה לסלק את כולם] - וביארנו שכולם ביחד רק באים לממש את הממוני גבך הלכך כולם חשיבי כלאו גופו ממון, אולם לענין החשיבות של כסף לקנינים - הכא ניתן לחלק ביניהם ולומר - שאף שהשעבוד נכסים והזכות גוביינא והראיה שבשטר כולם טפלים לממוני גבך - אכן סו"ס השעבוד נכסים הוא בעין שהוא חל ונמצא בנכסים שהם בעין - והשעבוד הזה קובע את הנכסים שיהיה בהם זכות 'ערבות' לגבות מהם, וסו"ס הערב הזה הוא ממון בעין.

והיינו דלו יצוייר והיה שייך חסרון בלוה שדינו של הלוה כדבר 'לא בעין' - אכתי לא היה סתירה שהערב יחשב כדבר 'בעין' - ואין כאן שום סתירה, וזו מעלת 'שעבוד נכסים' שבתור ערב מיקרי ערב שהוא 'בעין' אף שעיקר החיוב של 'ממוני גבך' חשיב כדבר 'שאינו בעין'.

ונמצא שאף שמי שהזיק שטר - אנו דנים את כולם - השעבוד נכסים והזכות גוביינא והראיה שבשטר - שכולם הוזקו רק בגרמא כיון שכולם תלויים בזה שהממוני גבך לא ישולם, ועוד שכולם חשיבי כלאו גופו ממון כיון שכולם מיתלי תלי בממוני גבך - אבל במכירת שטרות לאשה לשם קידושין - הרי הכא האשה קיבלה כסף קידושין שחלקו בעין וחלקו לא בעין - שהשעבוד נכסים הוא בעין והזכות גוביינא והראיה שבשטר אינם בעין - ומבאר הרשב"א שמצד הבעין שבכסף של השעבוד נכסים הרי היא מתקדשת - דכלפי זה אמרינן 'מנה יש כאן'.

השווי של הממוני גבך שונה מהשווי של הזכות גוביינא.

עוד יש לדעת - שיש הבדל נוסף ביניהם בשווי שלהם - הרי ממוני גבך שונה בשווי שלו מהזכות גוביינא והשטר ראה והשעבוד נכסים - שלכולם יש שווי בשוק שבנוי על זה שאין ודאות שישולם בסוף, אכן הממוני גבך הוא הממון עצמו שכתוב בשטר - וזה השווי שלו.

והחילוק כך - שכשדנים על הממוני גבך - אנו דנים על הממון שמחר ישולם בפרעון של החוב - כפי כמה שהוא שוה מחר - והיינו טעמא שכל מציאותו של הממוני גבך הוא שהמציאות של מחר בפרעון נמצאת היום במצב של 'בכח' - שכל התהליך של פרעון הוא תהליך לעשות את הממוני גבך למצב של בפועל - והיינו שהמצב של המעות 'בעין' בפרעון מחר נמצא היום במצב של 'לא

בעין' בחוב - ומזה הטעם א"צ קנין על המעות של פרעון וסגי לן ביחוד מעות - שזה הך ממון שכבר קיים היום - בכח - אכן סו"ס השווי הוא שווי אחד שזה ממון אחד - רק שכעת הוא עצמו לא בעין.

וזה איפכא מהזכות פרעון והשטר והראיה והשעבוד - ששם כל כחו אינו אלא ליצור את הממון ההוא למצב של בפועל - והשווי שמשלמים עליו בשוק היום הוא השווי האמיתי שלו. הרי דמצד אחד הממוני גבך הוא ממון גמור ולכן גופו ממון, אכן מאידך - כל מציאותו הוא אך ורק מכח המציאות של מחר - שהרי היום הוא רק במצב של 'לא בעין' - ולכן חסר לו היום בחשיבות ממון - אף שגופו ממון מחמת המחר, אכן הזכות גוביינא והשטר אין גופן ממון - כיון דמיתלי תלי בממוני גבך ואינם מציאות לעצמם - וכתבאר - והשווי שלהם שייך לכח שלהם היום - בתור כח לעשות את הממון הלא בעין לממון בעין - ולכן השווי שלהם נמדד כפי השוק של היום - דו"ק. וממילא - שבקושי' הרשב"א בשטר חוב של אחרים - הרי יש חילוק בין זה לממוני גבך בשווי - שאם הוא כתב בשט"ח פרוטה, א"כ הגוביינא והשעבודים הם תמיד פחמש"פ, ולא יהני בו לקידושין, שהרי הכסף של הממוני גבך שהוא באמת פרוטה לא מהני שהרי "מנה אין כאן" אבל סו"ס "זכות גוביינא וחוב יש כאן" והם אינם פרוטה - ואה"נ אי החוב הוא כבר פרוטה אז שפיר מקדשה בו.

הבהרה.

וזה צריכים לדעת - שאף שהרשב"א הקשה בכל מקום ממון אחר - אכן אין הכוונה שכל מלוה יש לו גם את הממוני גבך וגם את החוב - ושניהם עומדים אצלו בתור ב' ממונות שונים ונפרדים זמ"ז - שהרי פשיטא שאינו כן, אכן סו"ס הממון עצמו יש לו ב' פנים וב' צדדים האין לדונו כלפי נתניה לאחרים וכלפי קנינים על ידו וכתבאר.

יש צד באחרונים דממוני גבך חשיב כממון לגבי חילול הקדושה שיש בפדיון הקדש, ולא לגבי המעשה קנין שיש בפדיון הקדש.

ויש להעיר - לעיל [סימן כט] הבאנו מהאחרונים שרצו לפרש בשיטת רש"י שבאמת גם הוא למד כהרשב"א שהשטר עצמו פודה - אלא שהשטר התחייבות היא שטר לענין חילול הקדושה. ונראה שכתוב בדבריהם חידוש, א] הממוני גבך הוא ממון עבור חילול הקדושה - וחידוש זה מוכרח ברש"י מיניה וביה - דאי נימא דחסר בכחו לענין זה שלא חל עליו חלות קדושה מדין חילול, א"כ מה הראיה דלא מהני מחמת דיני השטר, ב] אף דמהני הממוני גבך לחילול - אכן לחלות קנין של הפדיון לא מהני - והיינו כשיטת הרשב"א 'מנה אין כאן', דלא מהני לקנין אף דלדינים אחרים יש לזה דין כסף - וה"ה הכא מתחלקים הדינים.

מיישב את הסתירה ברשב"א, שהזכות גוביינא וראיות ושעבודים מיקרי כסף לקנינים אבל חסר לו 'נתניה', שהם זכות עליו ולא זכות שמגרעת בבעלותו.

עד כאן יארנו שיש ב' סוגיות וב' נידונים למה יהני שטר התחייבות לקידושין, מצד הממוני גבך ובזה כתב הרשב"א דמנה אין כאן, ולהלן [מ"ז]: הקשה משטר חוב של אחרים - והיינו מצד הזכות גוביינא והראיות ושעבודים.

ובקושי' שם תירץ הרשב"א דהא דלא מהני הזכות גוביינא והראיות ושעבודים לקדש אותה בשט"ח ידידה הוא משום שאין בו נתניה, דלעולם ישאר אצל הלווה אף דהגיע למלוה. וכוונת הרשב"א היא כך - שהכח גבייה וראיה ושעבוד נכסים - כל אלו אינם ממון בפני עצמם - אלא זכות נגד הרשות והבעלות והממון של הלוה - והתוכן של הזכות היא שיש לו כח ליצור ממון

ממנו - אולם סו"ס השעבודים הללו לא מגרעים בממון הלוה - שהוא בעלים גמור על ממנו אלא שיש למלוה זכות וכח ושעבוד נגדו - עליו - וזה מיקרי זכות 'על' הממון ולא זכות 'בממון' - וכל כה"ג מוגדר כקבלת כזות מצד המלוה דסו"ס הוא קיבל זכות והוא יכול למוכרו - אכן מאידך - כיון שכל מהותו של הזכות היא 'על' חברו - ולא בתוך ממנו - א"כ הממון של הזכות עדיין לא יצא ממנו.

ונוסיף - הקדש מוציא מידי שעבוד - והיינו דאי השעבוד היה מגרע בבעלותו של הלוה, א"כ המלוה הוא בעלים בתוך ממון הלוה בשעבוד שלו - וא"כ ע"כ שההקדש מגרע בבעלות המלוה - ואין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, וע"כ שהבעלות של הלוה בממנו היא בעלות מושלמת - והשעבוד של המלוה לא מגרעת בה כלום, ושפיר חלה הקדושה על ממון הלוה בלי להכנס לבעלותו של הלוה - אלא שממילא פקע השעבוד כיון שא"א לגבות מהקדש מהדין הזה אנו רואים - שמצד אחד המלוה קיבל זכות ומאידך הזכות לא יצא מהלוה אלא שהיא עומדת כנגדו - ודו"ק - וממילא שאין זה בכלל נתינה.

והדברים מוכרחים מיניה וביה - שהרי מכירת שטרות אינו אלא בשעבוד נכסים, ואולי גם בכח גבייה וראיה - אבל סו"ס המוכר יכול למחול - ומוכרח שהממוני גבך עצמו עדיין קיים בין הלוה מלוה וזה לא הגיע ללוקח - וע"כ שבשטר חוב של אחרים הוא לא מקדשה בממוני גבך - אלא בשעבודים וכח גבייה וראיה, וע"כ שכל קושיתו להלן [מז] היא אך ורק מהכח גבייה וראיה ושעבוד נכסים, ובזה פירש דלגבי שטר חוב על עצמו שפיר ליכא נתינה - אכן בממוני גבך עצמו הוא לא הקשה כלל - והתירוץ על הממוני גבך הוא שאין לזה דין ממון לגבי קנינים - כיון שכל כולו מתבסס על הבייה של מחר.

ומעתה א"ש דברי הרשב"א ולא סותרים זה את זה, שהרי דהרשב"א בכל מקום מיירי בנידון אחר - ובכל אחד יש חסרון אחר - ודו"ק.

מבאר שהכסף של הממוני גבך אף דלא חשיב כסף לקנינים אבל אכתי חשיב שיש בו נתינה.
אכן נראה לומר בזה עוד, דלו יצוייר והיה המנה והממוני גבך חשיב כממון וככסף לענין קנינים, שוב היה שייך לקדש בו, ולא היה בו חסרון שלא יצאה מלווה למלוה, ונקדים בזה הקדמה אחת. והיינו, שהם ב' הפכים, שבממוני גבך איכא חסרון שאינו ממון לענין קנינים [מנה אין כאן], אבל נתינה אית ביה, אבל הכח גבייה וראיה ושעבוד נכסים - אף שהוא ממון לענין קנינים "מנה יש כאן", אולם אין בו נתינה.

והביאור למה בממוני גבך איכא נתינה הוא משום שמבואר שמי שמחזיק שט"ח בידו, בזה הוא מחזיק את הממון ההוא שבסוף ישתלם ע"י תשלומין של החוב - והיינו שהוא חשיב כמוחזק בממוני גבך - וזה מוכרח מכל הסוגי' של שנים אדוקין בשטר שהדין הוא יחלוקו - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן נו] - וא"כ שפיר איכא נתינה הכא - אלא דסו"ס 'מנה אין כאן' - ודו"ק.

עפ"י הנ"ל מבואר פלוגתת הרשב"א ורש"י אי שטר התחייבות מהני לקידושין.
ומעתה יבואר כל פלוגתת רש"י והרשב"א, דנראה דכל פלוגתת רש"י והרשב"א הוא רק לגבי ה"ממוני גבך", דלרש"י הכסף של "ממוני גבך" הוא כסף הראוי לקנינים, דסובר ד"מנה יש כאן", וחידיש רש"י דה"ה דלגבי קנינים אמרינן כן, דסו"ס יש כאן כסף בכח, ושוב פשיטא דמהני בו לקידושין.

ובאמת שכבר הבאנו שגם הרשב"א מודה שיש ב"ממוני גבך" נתינה מעלי', שהרי הוא נמצא בתוך השטר, ורק לגבי גוף השעבודים וראיות וגבייה מודה רש"י לרשב"א דאכתי חסר בנתינה, אבל בממוני גבך שפיר איכא נתינה, ודו"ק - וכל פלוגתתם היא שבאמת גם הרשב"א מודה שלגבי הרבה דינים חשיב הממוני כך כממון - השכרת הממוני גבך [ריבית], מזיק, אונאה, פרעון בע"ע אי אין גפו קנוי - אלא דלגבי קנינים סובר דלא מהני, ורש"י סובר דמהני גם לקנינים.

מבאר שבהתחייבות בחליפין לשם קידושין דלא מהני, ודין פדיון בכה"ג.

ולפי"ז יתחדש שיש נפ"מ בהתחייבות בחליפין לשם קידושין דלא מהני גם לרש"י, והיינו טעמא דאף דבשטר מהני דלרש"י אמרינן ש'מנה יש כאן' ודין הממוני גבך ככסף כלפי קנינים, אכן סו"ס בשטר יש נתינה על המנה בזה שהשטר מחזיק בו את המנה והוא נתן את המנה בתוך השטר עצמו, אבל בחליפין אינו כן, שאמנם יש כאן 'ממוני גבך' אבל אין כאן נתינה על הממוני גבך, ואכתי אגיד גביה, ודו"ק.

ולפי"ז לא יחייב התחייבות ע"י חליפין לפדיון הקדש, דאף דרק שטר נתמעט אכן חליפין לא מהני מטעם אחר, שהרי בחליפין חסר בנתינה, ורק בשטר לא היה חסרון בנתינה כיון שהממוני גבך מונח בשטר עצמו, ודו"ק.

מבאר דאיכא ג' טעמים נפרדים למה לרש"י א"א לפדות הקדש בכח גבייה וראיה ושעבוד נכסים של השטר התחייבות.

נתבאר ברשב"א דאיכא תרתי בשטר, דמצד א' איכא כח גבייה וראיה ושעבוד נכסים - ומאידך איכא "ממוני גבך", ויש לדון בעיקר הסוגי' הכא - הרי מבואר בסוגי' דאף דרש"י לומד משנה יש כאן - וממוני גבך שפיר חשיב ככסף לקידושין - אכן בסוגי' מבואר שא"א לפדות הקדש בממוני גבך של השטר התחייבות - וביארנו לעיל [סימן כט] שזה חסרון מצד הלכות שטרות ולא מצד הלכות כסף - וכדמוכרח מהסוגי'.

וביארנו שצריך להיות כתוב בשטר גם את גוף ההתחייבות וגם את זה שההתחייבות נעמד לשם פדיון - ודומה לשטר מקח - וביארנו שהשטר ממועט מכל עניני פדיון ולכן הוא לא יכול להעמיד את ההתחייבות לשם פדיון, שכח שטר ממועט לגמרי מפרשת פדיון.

ויש לדון - דלמה לא יוכל לפדות ע"י הכח גבייה וראיות ושעבוד נכסים של השטר - ונראה דהכא איכא כמה טעמי - וכדלהלן:

א] גם הדינים הללו הם חלק המשטר וגם הם צריכים לחול מכח השטר - והיינו שהקדש זוכה בכח גבייה עבור פדיון הקדש - ושטר ממועט מכל וכל.

ב] עו"ל שכאן יש כבר חסרון של כלל וכפרט וכלל דלאו גופו ממון - וכ"ה בתוס' ריש פירקין - שהרי גם שטר חוב של אחרים לא מהני לפדיון הקדש, כמו דלא מהני קרקע - ובזה פדיון הקדש דומה לפדיון הבן, וגרע טפי מקידושין.

ג] יש לומר עוד שגם בקידושין מודה רש"י לרשב"א דלא מהני לקדש ע"י הכח גבייה וראיות ושעבוד נכסים של השטר - והיינו שבזה יש חסרון בנתינה עצמה, והיינו שזה אכתי אגיד גביה - ודו"ק.

מבאר בזה את דברי התוס' [ב.], ומדוקדק בתוס' שיש ב' חסרונות שונים.

יעויין בתוס' [ב.] שכ' דבסוגי' דידן מבואר דיש כלל ופרט למעט שט"ח מפדיון - וזה נתמעט משום שלא גופו ממון, ולכאן' תמוה מאד - הרי החיסרון של לאו גופו ממון הוא חסרון בפדיון מדין כסף ולא בפדיון מדין שטר, ובסוגי' דידן צריכים חיסרון בשטר.

והיה מקום לומר שהתוס' למדו ממש ע"ד רש"י - וכתבאר - שכאן יש חסרון בממוני גבך מצד הכח שטר להעמיד את ההתחייבות עבור פדיון, אלא שהתוס' הק' - דנהי דאין הפדיון נתפס בשטר לענין זה שיוכל לפדות בממוני גבך, הא סו"ס יוכל לפדות בו מחמת הכח גבייה וראיה ושעבוד נכסים - וע"ז הוכיחו דע"כ שזה לא מהני מטעם אחר, דלאו גופן ממון, וא"ש.

ובאמת שהדברים מדוקדקים היטב בתוס', שהתוס' הביאו סוגי' דב"מ דאין הקדש מתחלל על הקרקע - והביאו סוגי' דידן לענין שטרות והוכיחו דיש כלל ופרט, ויש להעיר שכשהביאו את הסוגי' בב"מ - הביאו נמי את הדרשה "דונתן הכסף" המובאת שם, וכשהביאו סוגי' דידן השמיטו הק' דרשה - וצ"ע.

ולפי הנ"ל א"ש, דשם מובאת הדרשה לענין הכלל ופרט, וכאן מובאת הדרשה לענין המיעוט בהלכות שטרות, רק דממילא ידעינן נמי דיש כלל ופרט ולהכי תוס' לא הביאו ודו"ק.

ועוד שהדברים מדוקדקים בסוגי', דבסוגי' בב"מ כתוב הלשון - "אין הקדש מתחלל על גבי קרקע" ולא כתוב "אין פודין בקרקע", ובסוגי' כאן כתוב "אין פודין בשטרות" ולא כתוב דאין הקדש מתחלל על שטרות, והחילוק כנ"ל, דכאן זה הלכה בשטרות שאין נתפס בו כח פדיון, אבל בב"מ זה חסרון בקדושה דלאחר הפדיון, דלא חיילא אלא על דבר המטלטל וגופן ממון - ודו"ק.

אולם העירני תלמיד אחד - דסו"ס תמוה דמה ההוכחה של התוס' שיש כלל ופרט לגבי שטרות בשטר חוב של אחרים בסוגיין - הא גם לגבי השעבודים וכח גבייה בשטר חוב ידידה צריכים שיהיו כתובים בשטר שהם עבור פדיון - והך חסרון שיש בשטר לגבי ממוני גבך הוא חסרון גם הכא, - ומה הוכחת התוס' - וכעת צע"ג.

למה לא מהני שט"ח דאחרים בפדיון הבן.

והנה לעיל הבאנו לדון דלמה לא יפדה בשט"ח דאחרים מצד ה"ממוני גבך", וביאר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דכיון דבמכירת שטרות לא נמכר השה"ג, ורק השעבוד נכסים נמכר [ולהכי מהני מחילה], שוב י"ל דבשט"ח של אחרים אין המנה שבשטר נמכר ללוקח, והכהן לא קיבלו, ולכן אין פודין בו, ורק פודין בכח גבייה וראיה ושעבוד נכסים - ואלו לאו גופן ממון, ורק בשט"ח ידידה יש לדון מצד המנה שבשטר - ממוני גבך, עכתו"ד.

אולם יש לדחות, דכבר כ' הקצה"ח [סי' ס"ו ס"ק כ"ו] דשי' רש"י כהראב"ד דשה"ג וש"נ נמכרו, ורק ד"לאו בע"ד ידידה הוא", ולכן צריך הלוקח הרשאה לגבות דלאו בע"ד ידידה הוא [ולהכי מהני מחילה], ולפי"ז הרי שפיר נמכר הממוני גבך, ושי' רש"י לא יתיישב בזה, והדרא קושי' לדוכתא.

אלא דהביאור, דממה דבעי הרשאה לשי' רש"י והראב"ד מוכרח דהממוני גבך נשאר גם אחרי המכירה על שמו של המלוה ולוה - אלא שהלוקח נהיה בעלים על "חוב דלוה ומלוה" ואכתי על שמם הוא, רק שהוא הבעלים, וכן שמעתי ממו"ר הגאון רבי אברהם גורביץ שליט"א בביאור שי' רש"י והראב"ד.

ולפי"ז נראה דמה"ט הממוני גבך שנתפס בתוך השטר, אינו אלא לבעל החוב והיינו למלוה שהשטר על שמו, אבל ללוקח אין תפיסה בשטר בממוני גבך כלל, ודו"ק.

ומעתה נמצא דשט"ח ידידה ושט"ח דאחרים שני הפכים נינהו, דבשט"ח ידידה יש לדון מצד המנה שבשטר והממוני גבך ובשט"ח דאחרים אין לדון בזה כלל, ומאידך גיסא בנוגע לחוב, בשט"ח דאחרים היתה כאן יציאה מרשותו לתוך רשות המקבל ומהני לקידושין, ובשט"ח ידידה לא יצא מרשותו, ולכן לא מהני לקידושין.

קושי' המנ"ח ובית הלוי.

והנה המנ"ח [במצוה שצ"ב], והבית הלוי [ח"א סי' כ"ג], הק', דאיך מוכיחין מפדיון הבן, הא בפדיון כבר חייב לכהן, ולא שייך פדיון ע"י שט"ח שמתחייב מה שכבר חייב, ואף דמסיים כהן מסויים אכתי לא יהני דלא הוסיף כלום בגוף החיוב, ושאני מקידושין דלא היה חייב לה, ויותר ק' על רש"י [לפי הנצי"ב] וכן לט"ז דס"ל דבאמת מהני.

ולדברינו מיושב, דשאני חוב [דפדיון] בלי שטר, מחוב [דפדיון] אחרי שטר, דע"י זה ש"הממוני גבך" מוכנס ומונח בתוך השטר, ונותנו לכהן, הרי יש כאן נתינה ופירעון, ולפני שכתב ע"ז שטר אינו בתוך ידו, רק ברשות הישראל, ושפיר חשיב פירעון לפדיון וא"ש.

ולפי"ז, כל מה דמהני לפדיון הוא רק כשכותב בשטר, אבל התחייבות לכהן מסויים בקנין חליפין באמת לא יהני, ודו"ק.

סימן לא

הערות בסוגי' בדף ה עמוד א.

פרק א בביאור הסוגי' דשטר וכסף מדין קנינים או מדין איסור והיתר < ב' דרכים בק"ו בשטר, מדין קנין או מדין אוסר ומתיר ונפ"מ לגבי פדיון, ודן בראיות האם פדיון מדין קנין. > < דן מכסף דיציאה >
פרק ב עוד הערות בסוגי' < בפלוגתת התוס' [ד"ה שכן] והתוס' הרא"ש בפירכא מקידושי קרקע ובגדרי שו"כ ככסף. >
 הערה בגדרי "כספא דיציאה", ומבואר בזה את דרכו של רש"י שהדבור מתייחס לגוף הכסף עצמו, ודרכו של האבני מילואים בזה, ותלוי נמי בפלוגתא דכסף עביד אישות וגם בפלוגתא דכסף פרעון. < ביאור בתוד"ה סניגור יעשה קטיגור, ובפלוגתת הראשונים בגדר מכירת אמה ואזלי לשיטתייהו. >

פרק א

בביאור הסוגי' דשטר וכסף

מדין קנינים או מדין איסור והיתר

ב' דרכים בק"ו בשטר, מדין קנין או מדין אוסר ומתיר ונפ"מ לגבי פדיון, ודן בראיות האם פדיון מדין קנין.

בעיקר הק"ו בסוגי' ללמוד שטר מכסף, כד נעניין בדברי הראשונים יבואר שיש בזה ב' אופנים ללמוד, ונבאר את הדברים.

א] הק"ו קאי לענין איסור והיתר, והיינו שגירושין הוא היתר, והיתירא יותר ק' מלאוסרה, והביאו ראה לזה מכסף, ולפי"ז שטר דמהני בהיתירא כש"כ דיהני באיסור, וזה דחתה הגמ' והוכיחו דכסף יש בו כח היתירא בפדיון היכא שאין שטר מתיר, ולעולם איסורא יותר קשה, ומהני בו כסף כיון דמהני בהיתירא דהקדש, ודרך זו בסוגי' מפורש בריטב"א, עייש"ה.

ב] הדרך השניה קאי לענין קנינים ולא באיסור והיתר, והיינו דגירושין וקידושין קנינים נינהו ומצד זה הם שוין, וע"כ דהק"ו הוא בשטר וכסף, ולא ביציאה וכניסה, והיינו דכח קנין דשטר מהני היכא דכח קנין דכסף לא מהני, והיינו ביציאה, וא"כ כש"כ דיהני היכא דכסף מהני, ודחתה הגמ' והוכיחו מפדיון שהוא גם קנינים דעדיף כסף משטר, וכדרך הזו משמע בשיטה לא נודע שכ' "שטר שמוציא ומקנה האשה לעצמה" ומזה היה משמע שיש מהלך של קנינים בגירושין, וכן הוא בהדי' ברש"י להלן [מ"ח]. דגירושין בכלל קנינים.

וע' בחידושי הגר"ח על הרמב"ם [מע"ש פ"ח ה"ז ד"ה ואשר יראה] דביאר דסוגי' דידן מביא מע"ש והקדש לענין קנין כסף, ומוכרח דחילול מדין קנין כסף הוא, אולם נראה דלפי הריטב"א יש מקום לדחות את ראייתו, שהסוגי' הביא דין פדיון לענין איסור והיתר, אכן עיי"ש עוד שהביא ראה נוספת מלהלן [כ"ח] "רשות הגבוהה, בכסף" - והיינו שזה קנין כסף כמו בהדיוט.

ויש להוכיח עוד כהגר"ח מרש"י בב"מ [מ"ז:] דלר"י דמעות קונות ילפינן מהקדש ונתן הכסף וקם לו, ועוד הוכחנו כבר כדבריו לעיל [ריש סימן כט] מהרשב"א דחידש שהיה שייך שטר קנין על הפדיון, וע"ע מה שהוספנו בזה שם בנידון זה.

דן מכסף דיציאה

ונראה להביא ראה לדרכו של הריטב"א – שהרי הגמ' מדמה לכסף דיציאה, ויעויין ברש"י גיטין [כ"א:] ובתוס' כאן [סוד"ה סניגור], ומבואר מדבריהם שלמדו דהיינו כסף דבעל נותן לאשה, וזה דאי לא בתורת קנינים רק בתורת מתיר, ולפי דרכו של השטל"נ ע"כ צ"ל דמירי בכסף דידה [וליישב את קושי' התוס' בסניגור וכו' יכול השטל"נ ליישב כמו הרשב"א ודו"ק].

וע' במקנה [בסוף דבריו על רש"י] שהק' דל"ל פירכא מכסף בפדיון הקדש, הא כל מטלטלין מהני בהו לר"י דמעוות קונות, ולא מהני בהו שטר, ות' דאה"נ, ורק לר"ל הביאו הך פירכא, ולדברינו בריטב"א א"ש ולק"מ, דהכא לא שייך לקנינים סתם, וקושי' המקנה היא רק לדרכו של השטלנ"ל. שו"ר בנצי"ב שחילק כנ"ל [והוסיף דשאני קנין ד"קדושה", וזהו שטר דגירושין וכסף של פדיון קדושה, והוסיף דזהו ביאור חדש בסוגי' לעיל דבפחות מש"פ בחליפין "לא מקנה נפשה" - והיינו - "נפש האשה" - שזה 'קדושה'].

פרק ב

עוד הערות בסוגי'

בפלוגת התוס' [ד"ה שכן] והתוס' הרא"ש בפירכא מקידושי קרקע ובגדרי שו"כ ככסף. בענין קידושין בקרקע, עיין בתוס' הרא"ש בסוגיין שמסתפק האם מהני, ושי' התוס' כהר"ן דמהני ודלא כבעה"ט, והתוס' הרא"ש תירץ שקרקע הוא מדין כסף דשו"כ ככסף, והרי כסף מהני לפדיון, וממילא דשוב איכא להך מעלה של קרקע בפדיון והיינו בכל שאר האופנים של שו"כ ומה אכפת לן מה דלא משכחת לה הקרקע עצמה, וצ"ע בזה סברת התוס'.

ונראה דתלוי שאם אין שום מעלה בשו"כ מצד עצמו, דערך ושווי אינו כסף, דבעי נמי מעלת יוצא בהוצאה, וע"כ דשו"כ ככסף הוא מצד זה שאפשר להשיג על ידו כסף, א"כ כחו דשו"כ לא נמצא בתוך השו"כ מצד עצמו, רק בכסף שיושג על ידו, ובכסף ההוא פודין, וזו סברת תוה"ר.

אבל בשי' התוס' י"ל בב' דרכים, א] אם שו"כ ככסף משום שהעיקר הוא שיש ערך ושווי, א"כ השו"כ קונה מצד עצמו, דבו בעצמו איכא כסף, א"כ אם יהיה כסף מסויים שנתמעט מפדיון, שוב יתמעט נמי מקידושין, והיינו שאם טעמא דכסף קידושין הוא מצד הפדיון אז דין כסף קידושין מוגבל לדין כסף של פדיון.

ב] וי"ל עוד, דהעיקר הוא מה דיוצא בהוצאה, רק שיש בזה דרגות, וכסף קל להוצאה, ואחריו מטלטלין, ואחריו מיטב וכו', ולפי"ז בשו"כ ככסף איתרבי דכל דרגת יוצא בהוצאה סגי, ושוב יש לחדש דהמיעוט בקרקע בכלל ופרט הוא משום שהיא דרגא פחותה בכסף, כמו שטרות דלאו גופן ממון ודו"ק, ונמצא דהך דרגא דמהני בקידושין ע"כ בלי שום מעלה דפדיון הוא, ושפיר ילפינן.

ונראה להוכיח כדרך השניה, דמעלת "אגב" [בת' תוס'] היא מעלה בגוף הקרקע ואם כדרך הראשונה, הרי רק הערך והשווי של הקרקע קונה, לא גוף הקרקע ואין זה ענין לקנין אגב, ודו"ק, ורק לדרך השניה שקרקע עצמה יוצא בהוצאה, והיינו בצירוף גופה, ואדרבה, גופה קובעת את רמת ודרגת ה"יוצא בהוצאה" דידה, שוב י"ל דמעוות אגב מהני, אולם עיקר מעלת "אגב" לא זכיתי להבין, וצ"ע¹⁵².

הערה בגדרי "כספא דיציאה", ומבואר בזה את דרכו של רש"י שהזכור מתייחס לגוף הכסף עצמו, ודרכו של האבני מילואים בזה, ותלוי נמי בפלוגתא דכסף עביד אישות וגם בפלוגתא דכסף פרעון.

בענין 'כסף דיציאה' מיירי שהבעל נותן, וכדהבאנו לעיל מדברי רש"י בגיטין [כ"א] וכמבואר נמי בדברי התוס' להלן [ד"ה קטיגור] - והנה, אם מיירי בסוגי' במתיר ואיסור [ריטב"א] א"ש אבל

¹⁵² והעירוני מדברי ר' משה קסין [הקדמה לב"ק] דפירכא של דין א"צ שתהיה מסברא.

אם מיירי בקנינים [שטלנ"ל] איך שייך כזה קנין כסף וצ"ל דמיירי שהיא נתנה את הכסף, כן נתבאר לעיל.

ובדחיית הגמ' "האי כספא לחוד" פירש"י "כשהוא נותנו הוא מפרש על מה נותנו", ומדברי רש"י מבואר שהדיבור אינו דיבור צדדי ככל קנינים, והיינו שהוא חולק על סברת האבנ"מ [סימן כ"ז ס"ק ט'] שלמד שכל הדין דבור הוא אך ורק להוציא מדברים שבלב, וראיה לזה, שהרי ברש"י מבואר שהדבור הוא חלק מהנתינה עצמה, וע"כ דס"ל כהנתינה"מ [סימן רס"ד] וכהפלאה [מובא באבנ"מ שם] דס"ל דמדיני הקידושין הוא, ולהכי משתנה הנתינה עצמה דמדיני קידושין הוא, ונהפכה מנתינה בעלמא לנתינת קידושין ולאפוקי מנתינת גירושין.

אכן יש לעיין דבנתינה יש כבר חילוקים אחרים, דבגירושין א"צ שתזכה בשטר כמבואר בקצה"ח [סי' ר' ס"ק ה'] ומהני גם בע"כ, משא"כ בקידושין דבעי ברצונה ושתזכה [ועיי"ש בקצוה"ח לגבי זכייה בשטר קידושין ובמילואי חושן שהביא בזה סתירה באבני מילואים], וכן בטלי קידושין מהני [למקצת פוסקים], לא כן בהך כסף לענין גירושין, ובעיקר פלוגתא זו עיין לעיל [סימן ה].

וע"כ דמוכרח מהכא דמה דרש"י לא פי' כן הוא משום שרש"י למד שהחילוק הוא בכסף עצמו ולא רק בנתינה, ומבואר מכאן תוספת חידוש דלא רק דבדיבור משתנה הנתינה, רק בדיבור מפרש ומשנה את הכסף עצמו, ורש"י למד כן מלשון הגמ' - "האי כספא לחוד" ודו"ק.

ונראה דהכא מבואר יסודו של הברכ"ש דשני דינים נאמרו בפרוטה דקידושין, א' מצד הקנין וככל קנין כסף, וא' מצד המעשה קידושין עצמו, דקיחה בעי פרוטה, ועיין מה שביארנו בזה בדברי התוס' בסוגי' דחליפין [סימן יד] להוכיח כיסוד הזה והבאנו לזה מקורות נוספות, וזה מה שנתחדש הכא, דלקבוע שהפרוטה היא פרוטה של קידושין בעי דיבור והדיבור הוא דיבור בכסף עצמה, ודו"ק בזה היטב.

והנה, האבנ"מ [סימן כ"ט ס"ק ב'] פי' את הסוגי' הכא באופ"א, דכיון דכסף קידושין הוא כסף פרעון על השווי של האשה, והיינו דאזיל כהסמ"ע דלמד כן בכסף של קנין קרקע, והאבנ"מ חידש דשייך כן גם באשה בקידושין, ועיין בזה לעיל [סימן ו] מה שכתבנו בזה, וזה לא שייך בגירושין דבעל נותן כסף, וא"כ לא שייך האי כספא להאי כספא, ותרתי נינהו שזה לפרעון ומתייחס לשווי של האשה, וזה כסף סתם.

ונראה דאזיל לשיטתו שלמד [סי' כ"ז ס"ק ט'] שהדבור הוא לאפוקי מדברים שבלב ולכן הוצרך לפרש כן, שא"י ללמוד כרש"י, וכנ"ל, ודו"ק.

אמנם נראה עוד, דגם לפי הט"ז שייך לחלק כהאבנ"מ דלפי הט"ז הכסף הוא "תמורה", רק שאינו מתייחס לשווי של האשה ואינו לפרעון [ונפ"מ במתנה, או כשכבר קבעו תשלומין ושווי שישתלם אח"כ] וכסף דגירושין אינו תמורה, ושפיר שייך לחלק האי כספא מהאי כספא.

ובשי' רש"י דנייד מזה נראה דאדרבה, דכבר הבאנו לעיל [סימן ו] פלוגתת רש"י ותוס' בפלוגתת הסמ"ע והט"ז, וכיון דשי' רש"י דכסף שווי [ב"מ מ"ח - הביאו אהא"ז], וס"ל כקושי' הט"ז דלא שייך כן באשה [ודלא כהאבנ"מ], ומה"ט למד כסף עביד אישות [ד': בקס"ד שהיא נותנת כסף] והיינו דע"כ דכסף קידושין לא שייך כלל לקנינים, להכי לא מצי מחלק בין כסף זה דתמורה לכסף גירושין, דתרווייהו הם בגדר 'כסף דאישות' והיינו או כסף 'עביד אישות' או כסף 'כורת אישות', ומה"ט הוצרך לפרש מדיני דיבור.

אבל לפי תוס' שזה כסף קנין, וזה רק תמורה [תוס' שם בב"מ - אהא"ז], א"כ ה"ה דבקידושין הוא כן [ולכן לא למד בדף ד': כרש"י וכנתבאר שם], ולדידיה אפשר ללמוד כאן כהאבנ"מ דחלוקין הכסף עצמו זה מזה.

ונראה עוד, דרך לשיטתו יכול רש"י לפרש דהדיבור משפיע ומשנה את גוף הכסף [ולא רק נתינה וכתבאר], דבכסף דקנינים, הכסף עצמו לא משתנה ע"י דיבורו דכסף זה שייך לכל הקנינים, ורק אם זה כסף מיוחד לפרשת אישות והיינו כסף עבד אישות, שוב י"ל שהכסף עצמו משתנה ע"י הדיבור, זה לכסף קידושין וזה לכסף גירושין - ודו"ק.

איברא שלפי מה שנתבאר לעיל [סימן כז] דע"כ דלמסקנה בשיטת רש"י אין מושג של כסף עבד אישות בלי החלק הקנין שבו - דמוכרח שיש כאן שעבוד המעות בלאחר ל' וכו' וכל זה ליתא בגירושין - וממילא דשוב ליכא למימר כנ"ל - ואדרבה - כעת קשה למה הוצרך רש"י לחלק ביניהם מצד השינוי שביניהם שיש בדבור - הרי חלוקין ניהו במעשה עצמו בגירושין וקידושין, וצ"ע.

ונראה דסו"ס - אחרי מה שנתבאר בברכ"ש שיש דין אישות בפרוטה - א"כ הך מעשה אישות שיש בקס"ד בתור נתינה בעלמא של האשה לאיש נשאר גם למסקנה בתור חלק מהמעשה קנין - ונמצא שיש ב' דינים בנתינה וב' דינים בפרוטה - ורש"י בא לבאר למה חלוקין ניהו לגמרי הנך תרי נתינות - שלא רק שזה מעשה קנין וזה מעשה יצירת אישות, אלא גם החלק של היצירת אישות שיש בנתינת כסף נקבע בדיבורו כמעשה אחר.

ביאור בתוד"ה סניגור יעשה קטיגור, ובפלוגתא הראשונים בגדר מכירת אמה ואזלי לשיטתייהו.

בפשטות כוונת התוס' היא דבאמה יש ב' נתינות שונות, זה נתינה דאב וזה נתינה דבעל, ולכן אין כאן קטיגור וסניגור, אכן כבר נתבאר ברש"י וכן דייקנו מלשון הגמ' דצריך חילוק בכסף עצמו ולא בנתינה, וקשה א"כ דמה כוונת התוס', [ואגב יש להעיר דלאבנ"מ תרוייהו כסף שווי ונמצא דזה הך טיבעא וכספא, ויש חיסרון של קטיגור וסניגור].

ונראה דאפשר לומר דתוס' בא לומר איפכא, דכיון שזה נתן כסף לקנות וזה נותן הך כסף עצמו לקנות בחזרה את מה שהקנה לאדון, א"כ אין זה קטיגור וסניגור, רק המשך אחד ומהלך אחד, שעוקרים ומחזירים, ורק כששניהם של הבעל, א"כ הך פעולה עצמה צריכה לעשות ב' הפכים, גם ליצור אישות וגם 'לפרק' אישות, וזהו קטיגור וסניגור, אבל כשהכסף הוא במקום אמהות ומעש"י דבת להכניסה ולקנותה ושוב עומד במקום האמהות להוציאה, אין זה אלא מהלך אחד, "ודין הוא" שזה כבר יהני להכניסה ולהוציאה.

וע' היטב בתוס' הרא"ש שמביא שמוכרים מעש"י עצמן, אמנם נראה, דאם אמהות היא יצירת חלות אמהות בלי למכור את המעש"י, ואז אין לומר שהכסף במקום המעש"י בכניסה וביציאה, שוב דומה כסף אמהות לגירושין ושוב הו"ל קטיגור וסניגור, וע' לעיל [ג':] בתוס' וכן לעיל [סוף ד']. [שביארנו דש' התוס' ותוה"ר דמוכר את המעש"י עצמן, וכתבאר נמי כאן בדברי התוה"ר, והרשב"א חולק שם, ועיין בכל זה בדברינו לעיל [סימן כו], והרשב"א כאן לשיטתו הוצרך לפרש באופ"א דכל השיחורור אינו קטיגור כלל, דרך גירושין הוא קיטרוג, דלדידיה דקנין אמהות היא יצירת אמהות ולא קנין על המעש"י, הו"ל קטיגור וסניגור.

סימן לב
בגדרי קנין כספו
בארוסה ובנשואה.

ב' דרכים בחידוש דארוסה חשיבא כקנין כספו וב' דרכים בק"ו דר"ה, ותלוי בדין אכילת תרומה דנשואה אי הוי דין אחר. < >
כמה נפ"מ בין הדין כל טהור בביתך לדין קנין כספו - ומתמה מהסוגי'. < > ביאור דין קנין כספו בארוסה עפ"י פלוגתת הפנ"י
ואבנ"מ בעיקר קנין הבעל באשתו. < >

ב' דרכים בחידוש דארוסה חשיבא כקנין כספו וב' דרכים בק"ו דר"ה, ותלוי בדין אכילת תרומה דנשואה אי הוי דין אחר.

בסוגי' מבואר דשמעינן מעולא חידוש שארוסה מיקרי קנין כספו לאכול בתרומה, וי"ל דהחידוש הוא שאישות הוא קנין כספו אף דאינה כעבדו שורו וחמורו.

אכן זו טעות, דידעינן דנשואה מיקרי קנין כספו בלי החידוש של עולא [כן מבואר בסוגי' בק"ו, וכן מיניה וביה בעולא], וע"כ צ"ל דידעינן כבר דאישות הוא קנין כספו, וצ"ל דהחידוש של עולא הוא דזה כבר ידעינן שנשואה הוא 'גמר קנין' ולהכי הוי קנין כספו, לא כן ארוסה, וחדית לן עולא דארוסה ג"כ קנינו אף דאינו גמר קנין.

אמנם לשי' רש"י י"ל כדרך הראשונה, שהרי רש"י למד להלן [י:]: דנשואה אוכלת מקרא ד"כל טהור בביתך", וחולק בזה על התוה"ר [שם] ועל התוס' ביבמות [ס"ח] שלמדו דזה אסמכתא ואוכלת מדין קנין כספו.

והנה, לפי תוס' ותוה"ר, שהנידון הוא 'גמר קנין' וכדרך השניה, א"כ זהו ממש כמו הק"ו של ר"ה בהמשך הסוגי' שהק"ו שם הוא מ"גמר" לתחילת קנין, וגם הכא מתרומה למדנו דנשואה חשיבא 'גמר קנין' מדאוכלת, לא כן ארוסה דאינה אוכלת כיון שאין כאן גמר קנין, ואי חופה עביד גמר כש"כ דמתחיל, אבל לפי רש"י דבקס"ד נישואין ואירוסין אינם קנין כספו כלל, ובנשואה רק אוכלת מדין "כל טהור בביתך", א"כ ע"כ דהק"ו הוא מיניה וביה בתרומה עצמו, והיינו דכיון שיש בו חומרא דתרומה, שוב ילפינן חומרא דאירוסין.

ולרש"י א"ש מה שאמרו בהמשך, "אלא הכי קפריך", דזה ק"ו אחרת, דעד עכשיו למדו חומרא דתרומה ועכשיו למדו חומרא דגמר ותחילת קנין, אבל לתוס' ותוה"ר תמיד למדו גמר ותחילת קנין, רק דמתחילה הוכיחו כן מתרומה ועכשיו מהפכת נדרים וירושה, וצ"ע לשון הגמ' "אלא".
אולם עיקר דרכינו לחלק בין רש"י לראשונים תמוה - שהרי א"א ללמוד את הסוגי' לרש"י מצד "כל טהור בביתך" - ולהלן יבואר בזה.

דברי האחרונים בדין אשה ועבד ובת כהן - אי אכילתן מצוה - ואי אכילתן 'עבודה' - ואי מברכים על האכילה.

במשנה ראשונה [ריש פרק ח דתרומות] כתב - וז"ל: "נראה דאשת כהן ועבד כהן שאוכלים בתרומה יש להן מצוה באכילתן כמו הכהן עצמו שמקיים מצוה באכילתה ומברך כמש"כ הרמב"ם סוף הל' תרומות - ה"נ קנין כספו ג"כ מקיימין מצוה - וראיה מדבעי לאוקמי פלוגתא דר"א ור"י בטועה בדבר מצוה ביבמות [ל"ד] ובפסחים [ע"ב] - אלמא דמצוה עבדי, והיינו שכתב הרמב"ם שם 'כל' האוכל תרומה מברך אשר קדשנו וכו' ולא אמר 'כל כהן' האוכל וכו' - אלא שצ"ע אם יוכלו לומר אשר קדשנו בקדושתו של אהרן כיון שאינם מזרע אהרן או דילמא הואיל ואוכלין מחמת קדושת אהרן שפיר דמי", עכ"ל.

ומצאנו באחרונים שדנו בזה - דיעויין בספר מקור ברוך [ח"א סי' ט"ו] שג"כ דייק דממש"כ הרמב"ם 'כל האוכל' משמע דאף בעבד ואשה הדין שמברכים - אלא שגם הוא העיר על נוסח הברכה, ויעויין נמי בספר ישועות מלכו בהערותיו על הרמב"ם [בכורים פ"א ה"ב] שכתב דאשת כהן לא ידעתי אם תברך.

ועיין נמי בהגהות יד איתן על הרמב"ם [סוף הל' תרומות] שכ' דגם נשים ועבדים חשיבי אכילתן לעבודה ומברכין מדסתם הרמב"ם וכתב כל האוכל וכו' ושם הביא את דברי הצ"ח [ריש ברכות] דכהנת אין אכילתה כעבודה עיי"ש - ועיין נמי בבית האוצר [כלל קס"ז] ובספר גור אריה יהודא [דיני תרו"מ סי' א'].

והגאון רבי משה פיינשטיין זצ"ל בספרו דברות משה קדושין [סי' י"ז ענף ג] כתב דבת כהן הוי' כהנת ותברך כנוסח הרמב"ם, משא"כ אשת כהן שאוכלת רק מדין קנין כספו לא תוכל לברך כנוסח הנ"ל - ועיי"ש שחידש נוסח ברכה לעבד וצ"ע, ובנועם ירושלמי תרומות [פ"ח] נקט דבעבד ואשה ליכא מצוה, וכן הוא בחזון יחזקאל יבמות בהשמטות [פ"ט ה"ה], וע"ע בזרע אברהם [סי' ח' ס"ק ג'].

ובדרך אמונה [ביאור ההלכה תרומות פרק ז הלכה יח] כתב דפשיטא שעבד לא יכול לומר כן - וא"כ למה לא הביא הרמב"ם שבעבד ואשה יש נוסח אחר להברכה אלא ודאי שאינן מברכין כלל שאינן אוכלין אלא כבהמות והמצוה על האדון - וגם האדון אין מברך כשמאכילן כמו שאינו מברך כשמאכיל לבהמה משום שאינו עושה מעשה וגם כשמדליק תרומה טמאה אינו מברך.

כמה נפ"מ בין הדין כל טהור בביתך לדין קנין כספו.

והנה - בעיקר האי מילתא שנשואה יש לה דין נוסף - עיין בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בקידושין [י:] שביאר שבאמת יש לה ב' דינים שונים של אכילה, וכן מבואר באחרונים - ויש ביניהם הרבה נפ"מ - וכדלהלן:

א] הגר"ש רוזובסקי זצ"ל כתב שאין מצות נתינה מתקיימת לבהמתו ועבדו של כהן דאוכל מדין קנין כספו, אבל לאשתו נשואה שפיר מתקיימת מצות נתינה מחמת דין זה, שזה כבר דין עצמי שהיא חשיבא כביתו.

אולם יש לדון בדבריו שכבר הוכיח בראית ברורות בדרך אמונה [ביאור ההלכה הלכות תרומות ריש פרק ו] שמי שמאכיל בהמת כהן בתרומה - בלי שהכהן זכה בתרומה, יצא ידי נתינה - ופשוט שכש"כ בנתינה לאשה שהוא קנין כספו - אלא שהעיר [שם] שיש דיון גדול בפוסקים בדין זכייה של הכהן בתרומה - עיין בקצוה"ח לגבי קטן ושוטה ועוד - ואולי יש לחלק בין נתינה דבעי זכייה באופן שלא הגיע לידי שימוש של הכהן שיצא ידי חובתו ועל זה דנו הפוסקים - לעומת הנאה ממשית של הכהן דלא בעי זכייה, ובהמה מהני רק בהנאה ממשית, והנפ"מ בין ארוסה לנשואה תהיה באופן שזכו ולא הגיע לידי שימוש.

ב] קנינו שקנה אוכל ולא עבד עבדו שקנה עבד [חידוש בחינוך] אבל עבד אשתו שקנה עבד נוסף העבד ההוא אוכל [רמב"ם] - וכן מפורש בתוספתא - ושיטת החינוך קשה מהתוספתא, ותירצו בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [שם] וכ"ה במשנת ר"א [יבמות סימן כ"ו ס"ק ז הערה ג] ובשערי חיים כתובות [סימן קו] - שהתוספתא איירי בנשואה, שאז היא אוכלת מצד עצמה, שכעת היא אוכלת מדין כל טהור בביתך ולא רק מדין קנין כספו - ועיי"ש שהביא נפ"מ נוספות בין הנך תרי דינים.

ג] האמרי משה – מובא לעיל [סימן א] - הביא נפ"מ שלישיית באשת כהן שמת בעלה שממשיכה להאכיל כל עוד שיש לה בן ממנו, וכתב שמצד קנין כספו אין סיבה שהיא תמשיך לאכול ודין זה מתחדש אך ורק אחרי הדין נוסף של אכילה מצד הפסוק של כל טהור בביתך.

ד] לכא' יש לדון עוד שיהיה נפ"מ לגבי הברכה באכילה תרומה, דלעיל הבאנו מהמשנה ראשונה במשנה [ריש פרק ח] דאשת כהן ועבד של כהן מברכים ברכה באכילת תרומה, והוכיח כן מפסחים [ע"ב] דהיכא דטעו לחשוב שמותרים באכילה דמיקרי טעו בדבר מצוה, ואי איכא מצוה באכילתם שוב פשוט שיש ברכה, אלא שהקשה דמה שייך ברכה שיברכו אשר קידשנו בקדושתו של אהרן, ודן דכיון שאוכלים מכח קדושת אהרן דסגי בזה - והבאנו שהאחרונים דנו בחידוש הזה. עכ"פ היה נראה דלפי דרכו של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל יתכן לחלק בין אשת כהן נשואה לארוסה ולעבד, דמדן קנין כספו אין זה אכילה עצמית, אכן הכא בנשואה מיקרי טהור בביתך יש לה דין כהן לענין זה, ובדומה לדברי החינוך שכוהנת אשת זר כזר ולכן אינה אוכלת, וה"ה דאשת כהן ככהן לענין אכילה ושפיר שייך בה ברכה - שו"ר חילוק זה בשערי חיים כתובות [סימן קו].

ה] לכא' יש לדון בכהן שסך בשמן של תרומה - ואמרו בכריתות [ז] שהתרומה כבר נתחללה כיון שנעשית מצוותו, וממילא דהך שמן כבר מותר לזר - וכבר הבאנו את דברי הגר"ז על הסוג' הזו בציונים והערות [פרק ו משנה א ענף ד] - והיה נראה שתלוי מצד איזה דין מתקיימת הסיכה, דבסיכה של מצוה שפיר שייך נעשית מצוותו, אבל בסיכה של היתר בלי מצוה ליכא דין זה - ויהיה נפ"מ בין הנך תרי דינים, ועיין בזה בראשי שערם [יבמות סימן כה] למו"ר הגאון רבי ארי' זאב גורביץ זצ"ל ע"ד זה.

ו] בשערי חיים כתובות [סימן קו] הביא את החידוש של המשנה למלך בפרשת דרכים [דרוש יט] שהאיסור לאכול תרומה בטומאתה גוף אינו אלא על הכהונה ולא על זר, וכתב דיהיה נפ"מ בין ארוסה לנשואה בדין זה לפי החילוק הנ"ל.

ז] יש לדון בדין אכילת תרומה ביבמה למ"ד אין זיקה, וכן בקידושי חוץ לדעת הרשב"א דחיילא קידושין - באופן שקידשה ראובן חוץ משמעון שוב קידשה שמעון חוץ מראובן דלפי הרשב"א חיילא קידושי שמעון - ויש לדון היכא דשמעון הוא כהן האם הוא מאכיל בתרומה - ושורש הדברים מתבארים באבי עזרי [יכו"ח פ"ו ה"ח] וע"ע בדבריו [יכו"ח פ"א ה"ג] - וחידוש שם דהנך תרי קנינים של קידושין דומים למה שחידש הגר"ח בקידושי עובר שיש קנין של קידושין אבל אין בקנין הזה אישות כיון שאינה אשה - וביאר דכך נמי גדר הקנין בקידושי חוץ ובזקוקה למ"ד אין זיקה - ודו"ק - וע"ע בדברינו באמרות אברהם יבמות [סימן נ"ב] בענין זה ובמה שהבאנו מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל להוסיף בזה ביאור.

והיה נראה שיש מקום לחלק בכל הנ"ל ולומר - שבקנין זה חסר בדין "כל טהור בביתך", דמי עדיפא מהפרת נדרים - וכל מה שיש לדון בהם הוא מצד קנין כספו לפי סברת ר"ת דאיכא אכילת תרומה - ויתכן דאיכא לכל הנפ"מ הנ"ל בפלוגתא דמ"ד יש זיקה ואין זיקה - וע"ע בדברינו באמרות אברהם יבמות [שם] מה שיש לדון בזה עוד.

ח] יעויין היטב במשנת ר"א [יבמות סימן כ"ו ס"ק ו' - ז'] שהאריך בהנך ב' דינים, אלא שהביא מהספר הישר לר"ת - מובא בשטמ"ק [פרק אעפ"י] דדין כל טהור בביתך נאמרה גם בארוסה - ועיי"ש מה שיישב עפ"י זה.

ט] עיין ברש"י בחומש [פרשת אמור - קנין כספו] שהביא את הדין קנין כספו ואת הדין כל טהור בביתך כהדדי בארוסה - ועיין בזה לעיל [סימן א] מה שנתבאר בזה.

תמיהא רבתי בסוגי' בשיטת רש"י - האם כל טהור בביתך כלול בק"ו או לא.

ומעתה יש לתמוה - דלמסקנה אכתי איכא נפ"מ בין נשואה לארוסה באכילת תרומה, ונפ"מ לקנינו שקנה, ונפ"מ למצות נתינה, ועוד - ואכתי נעביד ק"ו מכח הנך נפ"מ - הרי כמו שבתחילת הסוגי' עבדינן ק"ו דנישואין חמירא מקדושין כיון שיש בה חומרה לגבי תרומה - א"כ גם למסקנה היה נראה כן.

וע"כ צ"ל שהחומרה של נישואין בתחילת הסוגי' לא היתה לגבי תרומה - דבאמת יש להקשות - הרי הרבה דינים חלים בנישואין שלא חלו בקידושין - ולמה נקטו דווקא חומרה של תרומה ולא שאר החומרות - וע"כ צ"ל שהק"ו אינו מצד החומרה של תרומה - אלא מצד שבתרומה כתוב קנין כספו - וקס"ד שזה רק בנישואין, וא"כ יש מקור שלגבי הקנין עצמו יש מעלה בנישואין - ורק מתרומה אפשר להוכיח כן - שבשאר הדינים שיש בנישואין יש להוכיח ששנשואה יותר 'אשתו' מארוסה - אבל לא למדנו שחופה הוא יותר קנין מארוסה.

ואם נלמד כן שוב ליכא ק"ו מהפסוק של כל טהור בביתך - וכל הק"ו הוא רק מקנין כספו - וא"כ לא קשה מה דמצאנו יותר חומרות בכל טהור יותר מקנין כספו שהחומרות הללו דומות לכל החומרות האחרות שיש בנשואה שממילא לא שייכים לק"ו של הגמרא.

אולם לפי זה תמוה - דלפי הקס"ד דקנין כספו קאי דווקא בנשואה - א"כ שני הפסוקים - כל טהור וקנין כספו - תרומה קאי בנשואה - ותרווייהו למה לי - שהרי ממילא יש מעלות בנשואה מצד כל טהור בביתך - ולמה לי קנין כספו כל עיקר אי ליכא קנין כספו בארוסה - וכעת צ"ע - אלא שיש להעיר שברש"י בחומש על הפסוק קנין כספו מבואר שרק אחרי הפסוק של כל טהור הוא דמפרשינן ליה לקנין כספו על אשה - ועיין מה שנתבאר בזה לעיל [סימן א].

ביאור דין קנין כספו בארוסה עפ"י פלוגתת הפנ"י ואבנ"מ בעיקר קנין הבעל באשתו.

עיין לעיל [סימן א] שהבאנו את פלוגתת האבנ"מ [סימן מ"ד ס"ק ד'] והפנ"י גיטין [מ"ג] אם הקנין שיש לבעל בקידושין מעכבה להנשא, ולפנ"י שקנינו מעכבה מובן למה מיקרי קנין כספו אבל לאבנ"מ משמע שאין לו בה קנין כלל, ורק אוסרה, וכן מבואר בדברי האבנ"מ [סימן כ"ח ס"ק כ"א / סימן ל"א ס"ק כ"א / סימן מ"ב ס"ק א'] שאינו קונה אותה כלל, וצ"ע, דאיך מיקרי קנין כספו.

והאבנ"מ אזיל לשיטתו [תשו' י"ז] והק' קושי' זו [ד"ה והנה שי' התוס' בסוף דבריו שם - "וראיה ברורה" - וכן בד"ה ואכתי אית לן לברורי], וחזית לן שיש קנין איסור, והיינו שקנין שאין לו בקנין כלום חוץ ממה שהוא קובע דינים שלה להיתירא ולאיסורא, דגם קנין כזה מיקרי קנין כספו. וכתב דמכאן מקור למה דמצאנו דמפקיר עבדו ומעוכב ג"ש דיש לו רק קנין איסור ואכתי מאכילו בתרומה, ולפנ"י אין מכאן מקור ופשוט, ולאבנ"מ חזית לן עולא חידוש גדול [לרש"י] בהלכות קנין כספו, וחידוש זה נוגע נמי לדין מפקיר עבדו.

איברא, דאכתי ק', דבין לפנ"י ובין לאבנ"מ צריכים להבין, דלמה מיקרי קנינו באשה קנין כספו, הא אינה ממונו גם לפנ"י, עו"ק בדברי רש"י כתו' [נ"ח ד"ה האי קנין דאחיו] וכן בתוה"ר להלן [י:'] וכן בשטלנ"ל [כאן], דילפינן דמאן דמקדש בביאה ושטר דגם מאכילה בתרומה מהיקש הוויות, דמקישין קידושי כסף לאידך קידושין, וקשה, דלמה יותר קנוי' לו ע"י כסף משטר וביאה.

ובישוב הנך תרי קושיות כתב האבנ"מ [שם בתשו'] עפ"י דברי השטמ"ק דקנין כספו מתפרשת בתרי אופנים, בעבד פירושו קנין כספו כפשוטו, ובאשה מתפרשת "קנין ע"י כסף", ומעתה א"ש

דברי הראשונים שלמדו היקש הוויות, וממילא א"ש נמי למה ארוסה מיקרי קנין כספו אף דאינה ממונא ידידיה.

ונראה להוכיח כהפנ"י, ודלא כהאבנ"מ [שלמד דקנין כספו הוא מצד הקנין איסור גרידא] מלשון הרשב"א ומלשון התוה"ר, דלשון התוס' הרא"ש [כתו' ב:'] "אשה קנין כספו של האיש כמו עבדו שורו וחמורו ותלוי' במזלו" [וזה נפ"מ לנסתפחה שדהו], ולשון הרשב"א נדרים כ"ט "ואשה המתקדשת לאיש קנוי' לו לגמרי וקנין כספו קרי' רחמנא ומהאי קרא אכלה בתרומה" [וע"ד זה נמי בגיטין ע"ה], ופשוט שכוונתם לאפוקי מהאבנ"מ, וכוונתם ע"ד הפנ"י ודו"ק.

אמנם דבריהם סותרים, דאי כהפנ"י למה צריך התוה"ר [להלן י:'] ללמוד הוויות להדדי, הא בכל הקנינים קנוי' לו, וזו הוכחה למה שנתבאר לעיל, דגם אי נימא כהפנ"י שהאשה קנויה לבעלה לענין זה שאינה יכולה להינשא לאחר, הא סו"ס אין זה קנין ממוני, דאישות אינה ממונות, וע"כ דגם לדידיה מתפרש הלשון "קנין ע"י כסף", ושפיר בעינן היקישא דהוויות אהדדי.

וגם שיטת הרשב"א קשה, דאיך כ' להלן [ו:'] "כיון דגופה ממש לא קני לה לא הוי ריבית", ומלשון זה הוכיח האבנ"מ דאין קנין כלל באשת איש, וזה בהדי' דלא כדברי הרשב"א לענין קנין כספו שהזכרנו הכא

ועיין לעיל [סימן א] מה שביארנו בזה בארוכה שמוכרח שאין כאן מחלוקת קיצונית בין הפנ"י לאבנ"מ מילואים ותרומיהו מודי שאינו ממונות ותרומיהו מודי שאינו איסורים גרידא, וזה גם ההסבר בראשונים הללו שלא סותרים זא"ז, ודו"ק, וע"ע בהערה ¹⁵³ בזה.

¹⁵³ ועיין ברשב"א שהק' שנוכח מהגעת זמן וע' מש"כ שזה מה"ת, וע' אבנ"מ [סי' ע"ד ס"ק א'] בשם הפנ"י, וזה שייך לנידון הנ"ל.

סימן לג סוגי' דחופה.

פרק א ביאור הסוגי' דחופה. < הערה גדולה דהאיך מתקיים דין "כי יקח" בחופה. > הקדמה: לפי ר"ה שחופה קונה לאירוסין, האיך גומר אח"כ לנישואין – ג' שיטות. < בדין ביאה בתור נישואין. > יש לדון – האם השתנה גם החופה לאחר מתן תורה שהגדר נהיה קנין של חופה – כיון שנתחדש שצריכים מעשה קנין בקידושין. < תוספת דברים שחופה אינה חלות התורה רגילה אלא הנהגה מציאותית בפועל, וזה משום שנישואין אינה תוספת קנין על האירוסין אלא שבנישואין הוא מביא את האירוסין לידי גמר. > תוספת ביאור למה לי מעשה קנין לעשות את הבכח של האישות באירוסין להיות אישות בפועל בנישואין < בשו"ט בסוגי' דחופה – "אמר רבא ב' תשובות וכו', א"ל אביי וכו'". > ביאור דברי הר"ן [לגבי שיטת הרי"ף], וביאור דברי הריטב"א דמחלק בין חופה לביאה. < בדברי האחרונים בגדר חופה. > תוספת דברים שחופה אינה חלות התורה רגילה אלא הנהגה מציאותית בפועל, וזה משום שנישואין אינה תוספת קנין על האירוסין אלא שבנישואין הוא מביא את האירוסין לידי גמר.

פרק ב ביאורים בשו"ט התוס', ובחילוקי דינים בין כסף אחרי כסף וחופה אחרי חופה והמסתעף < הערות בתוד"ה חופה. > מתמה בדברי התוס' ד"מאי אולמי האי כסף מהאי כסף" וכן בשטר אחר כסף, ומאי שנא מחופה לאחר כסף ושטר, ועוד דמאי שנא ממה שייסד התוס' הרא"ש דמהני ביאה לאחר חופה וממה שחידש התוס' טוך דמהני חופה לאחר חופה. < מבאר שיש בחופה ובביאה גם מעשה קנין וגם מעשה אישות, ומבאר עפ"י זה את עיקר היסוד דמאי אולמי האי כסף מהאי כסף. > ביאור החילוק בין כסף אחר כסף או שטר [דאמרינן מאי אולמי] לחופה [וגם ביאה] אחר כסף או שטר [דלא אמרינן מאי אולמי]. < מבאר סברת התוס' הרא"ש לחלק בין חופה לאחר חופה מביאה לאחר ביאה, ולמה חולק עליו התוס' טוך. > מבאר מאי אולמי 'חופה אחת' דמהני בלי מעשה קנין נוסף. < מבאר האיך לרש"י אמרינן דליכא אירוסין ומיד איכא נישואין. > סיכום הג' דרכים – תוס' טוך, מהרש"א ותוס' הרא"ש, ורש"י ומאירי.

פרק ג ביאור בדברי אביי בנוסח החדש בק"ו של ר"ה. < יסוד דברי אביי שחופה אינה מעשה אישות אלא מעשה קנין. > מעורר שאביי שינה את הנוסח של הק"ו מתחילת הסוגי' – ומתמה דכסף אחרי כסף הוא חסרון צדדי. < הקדמה – יש הבדל בין קנין אחרי קנין לקנין שיש בה אישות אחרי קנין. > מבאר שאביי התייחס לסברת רבא שיש אישות בחופה – אלא שזה מוגדר כקנין שיש בה אישות וזה כל הק"ו.

פרק ד ביאור סוגי' להלן [י.], שהסתפקו אי ביאה נישואין עושה או אירוסין עושה. < מתמה מהסוגי' להלן [י.]. > שהסתפקו אי ביאה נישואין עושה או אירוסין עושה. < מבאר את הנפ"מ בין חופה לביאה בתורת נישואין דחופה היא עצם הנישואין עצמם וביאה היינו מעשה אישות גמורה לעשותה לנשואה. > מבאר שביאה נישואין עושה היינו מהלך אחר שהמעשה ביאת אירוסין מהני לנשואה.

פרק ה בדברי רש"י לעיל ג' דאירי באביה שמסרה לחופה. < מביא את דרכו של השערי חיים בביאור שיטת רש"י שלמד דסוגי' דר"ה חופה קונה לאירוסין איירי במסרה אביה לחופה, ומתמה עליו. > מביא חידוש מהירושלמי בקידושי שטר ומהשיטה לא נודע בחופה שבפסוק של 'את בתי נתתי' נתחדש גדר חדש בקידושין ובחופה על ידי האב, נגד הכלל הרגיל של 'כי יקח' – בבעל תלה רחמנא, ובזה מיושב רש"י והר"י הזקן. > ישוב להערה הגדולה – האיך מתקיים דין "כי יקח" בחופה דתלוי בפלוגתא אי חופה היינו יחוד או הכנסה לרשותו, ובהדי' גלי קרא [את בתי נתתי] ביחוד דנתינה דאב לא בעי גדרי 'כי יקח'.

פרק א

ביאור הסוגי' דחופה.

הקדמה: לפי ר"ה שחופה קונה לאירוסין, האיך גומר אח"כ לנישואין – ג' שיטות. יש להקדים כאן הקדמה אחת: והיא דלפי ר"ה שחופה קונה לאירוסין, א"כ האיך גומר אח"כ לנישואין, ומצאנו בזה ג' שיטות.

א [שיטת המהרש"א שהחופה הראשונה גומרת הכל, דאל"כ מאי אולמי האי חופה מהאי חופה וכן צידד התוס' הרא"ש.

ב [עוד כתב התוס' הרא"ש שיש לומר שצריכים ביאה אחרי החופה.

ג [בתוס' טוך מבואר שיש עוד חופה אחר החופה של קידושין. שכל חופה מקרבת טפי – וכן מבואר במהרי"ט.

ד] בדעת המהרש"א הבאנו שיש לומר שמהני חופה אחת לשניהם - אולם עיין היטב ברש"י בתחילת העמוד ב' שכתב חופה קונה "בלא אירוסין" - ומשמע לדינא כהמהרש"א - אלא דמבואר בדבריו שאין הכוונה שחל כאן אירוסין ונישואין במעשה אחד - אלא דבכה"ג מעיקרא חיילא הדין נשואה מיד - בלי מעשה מיוחד לאירוסין, וצ"ב.

ה] גם במאירי בסוגיין משמע שיש נישואין בלי אירוסין - וז"ל: "כבר ביארנו שאע"פ שחופה אחר כסף גומרת לעשות נשואה, חופה בלא קידושין מהיא אינה כלום, ויש מפקפקים בה ממה שראו לרב הונא בסוגיא שאמרה כן בפירוש הקל וחומר - ומה כסף שאין גומר אחר כסף חופה שגומרת אחר כסף אינו דין שתקנה" - ומבואר מדבריו כרש"י - שכתוב כאן בר"ה שאם חופה אחת היתה גומרת - אז יהיה מקור שחופה לא צריכה קידושין.

ו] עיין בר"י הזקן שמדויק שהחופה היא האירוסין עצמו, וזה דלא כרש"י - וכפשוטו כוונתו כדרכים השניים שעדיין מחוסר אח"כ נישואין - וע"ע בתוס' ביבמות [נ"ז: ד"ה רב] דנמי משמע כן [וכ"כ בשער המלך - קונטרס חופת חתנים סעיף ב'].

בדין ביאה בתור נישואין.

הבאנו את שיטת התוס' הרא"ש דבעי ביאה אחרי חופה - ודבריו בנויים על זה דפשוט שביאה לאחר אירוסין עושה נישואין, ולכן ה"ה אחרי אירוסין של חופה - ודין זה מבואר ברמב"ם אישות [פרק י' הלכה א'] ובריטב"א [י'. ד"ה ביאה נישואין עושה] וע"ע שם לעיל בריטב"א [ד"ה אמר אמימר] וביש"ש [סי' י"ז בסוף], והמקור לביאה דמהני לעשות נישואין הוא ק"ו מיבמה דאינה נקנית בכסף, שהרי כל הדחייה לילפוטא מיבמה היינו מצד זה שזקוקה ועומדת [לעיל סוף ד:], וארוסה גם זקוקה ועומדת.

יש לדון - האם השתנה גם החופה לאחר מתן תורה שהגדר נהיה קנין של חופה - כיון שנתחדש שצריכים מעשה קנין בקידושין.

יש להקדים בסוגי' זו בדברים שהארכנו לעיל [סימן ב] בגדר הדין נישואין ואישות קודם מתן תורה - והבאנו שהרמב"ם מתחיל הלכות אישות עם מה שהיה קודם מתן תורה - והביאור - שקודם מתן תורה האישות חלה ע"י הנהגה מציאותית של אישות בלי שום מעשה קנין לא מתחילה ולא בסוף - וכך חלה האישות בפועל ביניהם - ולכן א"צ גט, וכל אחד יכול להפסיק את האישות בעצמו - אולם אחרי מתן תורה נתחדש שצריכים גם מעשה קנין בקידושין - ודווקא כשיש קנין באישות אז עושים נישואין ע"י חופה.

ומעתה יש לדון - האם החופה של אחרי מתן תורה היא החופה שלפני מתן תורה - וכל השינוי הוא אך ורק בקידושין לפני החופה - או דילמא שיש לומר שהשתנה גם החופה אחרי מתן תורה - וגם היא נעשה למעשה קנין - וכבר אינה הנהגה מציאותית של אישות - שהמעשה הזה צריך להשתלב עם הקדושין שקדם לה - וכיון שקדושין הוא קנין לכן גם הוא קנין - ולהלן יבואר שסביב הנך תרי צדדים עומד כל הסוגי'.

תוספת דברים שחופה אינה חלות התורה רגילה אלא הנהגה מציאותית בפועל, וזה משום שנישואין אינה תוספת קנין על האירוסין אלא שבנישואין הוא מביא את האירוסין לידי גמר.

ונוסיף בזה ביאור - חופה אינה חלות התורה רגילה אלא הנהגה מציאותית בפועל, וזה משום שנישואין אינו תוספת קנין על האירוסין אלא שבנישואין הוא מביא את האירוסין לידי גמר וכלשון הגמרא 'גומר'.

והיינו שמי שקנה קנין פירות ושוב קנה קנין הגוף הרי שיש כאן ב' קנינים זה אחרי זה, והשני כולל את הראשון, וכן הוא בשוכר שקנה קנין גמור, אבל בקידושין וחופה אינו כן, אלא שהוא קונה בקידושין את כל הקנינים של האישות בדרגא של 'בכח' והנך קנינים עולים לדרגת 'בפועל' ע"י הנישואין, ועיין לעיל [סימן א] שהרחבנו בזה והוכחנו כן מהיד רמה בב"ב שהוכיח כן ממה שהוא עושה תנאי בקידושין ע"מ שאין לה עליו שאר כסות ועונה אף שהדינים הללו חלים רק בנישואין, והיינו משום שהקידושין הוא ההתחלה של כל החלות נישואין שאז חל ב'בכח', וממילא שהנישואין רק הגמר של הקידושין, וכן הבאנו מהרמב"ן [במקור לזכות האב בחופה] ומספיקת רעק"א בנאמנות של האשה בזמן האירוסין האם מיקרי כבר משועבדת לביאה או לא. ומרגלא בפומי' של הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שהנישואין הוא בפועל של הארוסין - והיינו ממש כלשון הגמרא - שההוא בגדר 'גומר'.

וזה עומק סברת הקה"י בביאור ר"נ גאון דלא בעינן אפילו כוונת מעשה בחופה, וסגי בהסכמה לנישואין, והיינו שיש ג' גדרים של חלויות ועשיות, א] חלות האדם כגיטין וקידושין שהוא עושה על ידי המעשה, ב] חלות התורה שהמעשה עצמו עושה, כחליצה ושחיטה וטבילה, אבל סו"ס יש כאן מעשה מוגדר שבו נמצא כח החלות, ושייך דיני כוונה במעשה זה, ג] חופה היא כבר סוג חדש.

והיינו דאף דהחלות נשואה חיילא כחלות התורה בלי עשייה ידיה, אבל אין כאן מעשה מוגדר שבו נמצא הכח לחלות, אלא שכיון שיסוד דינא דחופה היינו להכניסה לביתו להתנהג איתה כאשתו, א"כ כל התהליך אינו מעשה שפועל חלות אלא שההתחלה בפועל מתחיל את החלות, וסגי בהנהגה מציאותית בפועל כדי החלות תחול מאליה, והיינו שזה בגדר 'גמר' להביא את הקנינים מהבכח לבפועל ולכן סגי בזה.

תוספת ביאור למה לי מעשה קנין לעשות את הבכח של האישות באירוסין להיות אישות בפועל בנישואין.

ואכתי יש להעמיק עוד - הרי כפשוטו המהל צריך להיות שכיון שהוא כבר בעלים על האישות בכח - א"כ כל מה שחסר הוא לעשות אתה אישות בפועל וממילא הוא יהיה בעלים על האישות במצב של הפועל - וסגי לן במעשה שיביא את האישות בכח לידי ביטוי - והיינו בפועל - ולכא' סגי לן בהנהגה המציאותית שהיתה קודם מתן תורה - ולמה לי 'מעשה קנין' לעשות את הבכח של האישות באירוסין להיות אישות בפועל בנישואין - הא לא חסר לו כלום בקנינו - ולמה להוסיף בזה קנין - הא אחרי שהאישות תהיה בפועל ממילא הוא היה בעלים עליה - ככל בעלות על חפץ בכח שממשיכה להיות בעלות על חפץ בפועל - בלי להוסיף בקנין שבו.

והעירני תלמיד אחד - שפני מתן תורה יכלו לחזור בו מהמצב המצאותי של הנהגת אישות - ולהפסיק את המערכת יחסים שביניהם - ואף דלאחר מתן תורה איכא קנין ולכן בעי גט, אכן סו"ס אין קנין על הפרט הזה שהאישות צריכה להיות במצב בפועל - ובשלמא אי לא יפסיק את המצב הזה - הרי ממילא שהשאר כסות ועונה שקיימים במצב בפועל עומדים תחת קנינו - אולם אם א' מהם יצא מהמצב הזה - הרי בזה הוא יחזיר את המצב של נשואה לארוסה - ולענין לקיים את המצב בתור נשואה לא היה קנין מעולם - ויש לומר שעל זה צריכים להעמיק את הקנין עצמו ולא רק את המצב של בכח להיות בפועל - וזה הביאור בהך צד שצריכים מעשה קנין בחופה. ולפי הצד השני יש לומר שהקנין על הבכח מחייב גם את זה שהאישות בכח תהיה בפועל - וממילא שגם המצב של הפועל קנוי לו לענין זה שישאר בפועל.

בשו"ט בסוגי' דחופה - "אמר רבא ב' תשובות וכו', א"ל אביי וכו'".

יעיין היטב בסוגי' שר"ה למד ק"ו מכסף לחופה, ודחה רבא, דשתי תשובות בדבר, ועיקר טענתו דלא דיינינן חופה ע"י קידושין לחופה שלא ע"י קידושין, והיינו דשני סוגים של חופה נינהו, ועל זה השיב אביי דאכתי אפשר ללמוד חדא מחברתא.

ובביאור הך שו"ט ייסד לנו האבי עזרי [אישות מהדו"ק פרק ג' הלכה י"ג] שיש כאן מחלוקת יסודית בעיקר הגדר של חופה - ולהלן דבריו בתוספת ביאור:

דעיי"ש שביאר את השו"ט ביניהם שתלוי ביסוד דינא דחופה, האם חופה הוא מעשה נישואין בעלמא או מעשה קנין דנישואין, וביאור כוונתו במה דנקט דחופה אינה קנין - היינו דחופה היא היא התחלת האישות עצמה - והיינו דהוי כעין האישות של קודם מתן תורה, ובנישואין ליכא קנין לקנות באשה קנינים נוספים, אלא דע"י החופה איכא התחלת האישות, ובזה חיילא קנינים נוספים בלי שהוא עושה בה מעשה קנין לקנותם.

וסברת רבא דבחופה - הוא רק קונה ע"י קידושין - וזו ראייה דבפנ"ע אינה מעשה קנין כלל ולא שייך ללמוד הימנו להופכו למעשה קידושין, דבקידושין בעי מעשה קנין, ובזה גופא אביי חולק, דאף דמהני רק בכסף, אכן אכתי מעשה קנין הוא.

ודברי אביי באים להוכיח לאידך גיסא - שר"ה ע"כ החשיב את החופה כמעשה קנין מדעביד ביה ק"ו, ובגוף הק"ו מוכרח דסבר ר"ה דכסף גם היה צריך לגמור בה, והיינו ע"כ דמעשה קנין גומר בה ולא בעי מעשה אישות לגמור בה מדכסף היה צריך לגמור בה, וחזינן דמה דחופה צריכה קידושין אינו ראייה שהוא מעשה נישואין בעלמא ולא מעשה קנין - ועיין עוד להלן [פרק ג] מה שביארנו עוד בעיקר דברי אביי היכן מרומזת סברא זו.

ויש להעיר, דמדברי אביי מבואר דר"ה למסקנה נשאר בק"ו, וכדבריו בתחילת הסוגי', ואף דאיפריך ק"ו [דפודין בו מע"ש] אכן הצד השווה אינו ילפותא חדשה רק להוכיח [בגדר יוכיח] נגד פירכא דשכן פודין דכח דכסף שייך לקונים דעלמא ולא שייך לפודין, וכן מבואר ברא"ש דלמסקנה מדין ק"ו, דכתב דלמסקנה לא קיי"ל כר"ה מחמת דיו.

ביאור דברי הר"ן [לגבי שיטת הרי"ף], וביאור דברי הריטב"א דמחלק בין חופה לביאה.

ונראה דעפ"י דברי האבי עזרי אפשר לבאר נמי את דברי הר"ן בביאורו לשיטת הרי"ף, שהרי"ף לא הביא דין חופה קונה ולא הביא מנינא למיעוטי חופה ורק הביאו למיעוטי חליפין, ומ"ש, וכ' הר"ן בשם הגאונים דמסתפק הרי"ף בדין חופה, אבל הר"ן עצמו כ' דליכא לטעות בחופה הילכך א"צ למעטה, וצ"ב דמה הנפ"מ דחליפין יש לטעות בו ולא חופה.

ולהנ"ל א"ש, דבגמ' איכא שתי דחיות לר"ה, א] הגמ' פרכה את הק"ו מדשייכי בע"כ, ב] חוץ מזה איכא נמי תשובת רבא לומר דאינו מעשה קנין כלל, ולא שייך כל הילפותא, ופשוט דלדברי רבא לא שייך למעטה דאיך שייך לטעות בה, אבל חליפין הוא מעשה קנין, ושפיר שייך לטעות בה, וא"ש - ולהלן [פרק ב] יבואר שדברי התוס' מיתלי תלי בהנך ב' דרכים.

וע' מהרי"ט [שם ג']. על הרי"ף [דהק'] נמי דמה סברת הר"ן דאין מקום לטעות, ות' דבעינן חופה שראוי לביאה וליכא ור"ה סובר דא"צ, שהרי חופה שעושה קידושין אינו ראוי לביאה דכלה בלא ברכה אסורה, [וכן במקדש בביאה אסור עד חופה] עיי"ש.

ונראה דהן הן הדברים, דאם חופה היא רק מעשה קנין א"צ ראוי לביאה, ואי הוי מעשה נישואין בעלמא, א"כ הרי הוא אישות ובעי ראוי לביאה ודו"ק.

והנה, הריטב"א לעיל [סוף ד': - ד"ה מה ליבמה] הק' דמ"ש דלא ילפינן מביאת יבום, הא נימא ק"ו דר"ה, ותל' דטפי שייך ללמוד חופה לתחילת קנין מביאה, שהרי בביאה אין אחריה כלום, ומו"ר הגר"א גורביץ למד דהכוונה כנ"ל, די"ל דביאה היא רק מעשה אישות דאין אחריה כלום ומגלן שהיא מעשה קנין כלל, והיינו דכאן מודה ר"ה דלא שייך ללמוד הימנה כיון שהוא רק מעשה אישות ולא מעשה קנין, ובחופה סובר שהיא מעשה קנין ולא מעשה אישות, אכן לדין מה דלא ילפינן חופה הוא מה"ט גופה דר"ה לא למד ביאה, דחופה לדין הוא גם מעשה אישות.

בדברי האחרונים בגדר חופה.

ובעיקר האי ענינא יש כבר דיבורים באחרונים, עיין בזה לעיל [סימן ב] מה שהבאנו מהאו"ש אישות [פ"י - ה"ב] דהסתפק בב' ספיקות, א] אם צריך עדות לקיומא בחופה ב] אם מהני תנאי, והספק לגבי תנאי האם לדמותו לחליצה דלא מהני בו תנאי כיון דליתא בכלל שליחות או לדמותו להיתקוש הוויות כמו ביאה [דאית ביה תנאי אף דליתא בשליחות] - עכ"פ עיקר הסברא לדמותו לחליצה לענין תנאי הוא רק אם אינו מעשה קנין, ועוד, דמה דחליצה א"צ עדות לקיומי [ע' גר"ח יבו"ח, וע' קובש"ע קידושין דף י"ב: מחלוק' בזה] היינו דאינה חלות דידיה רק חלות התורה, וכל זה לצד דאינו מעשה קנין, ודו"ק.

והקה"י [סי' ט"ו] הוסיף בזה עוד, דא"צ אפ"ל כוונה בחופה, אלא סגי בדעתם להיות איש ואשה, והוכיח כן מדברי המרדכי [הגהות מרדכי פ"ב דקידושין סי' תקמ"ד] בשם תשו' רש"י דהוכיח שם דמהני נישואין לפני קידושין [ושיחול עכ"פ לאחר הקידושין] מקטן שקידש וכנס דרק צריך לקדשה אח"כ ולא צריך עוד חופה בגדלותו אף דהיה קטן וחזינן דמהני חופה לפני קידושין, והנה מרש"י מבואר דקטן עושה חופה, והיינו דא"צ כוונה רק הסכמה להיות איש ואשה, וכמובן דכל זה לצד דא"צ מעשה קנין וכמבואר שם בקה"י, וכ' שם עוד לבאר בזה של' רבינו ניסים, דאף דדעתו אסוף ביאה, לענין נישואין תחילת ביאה סגי, דהעיקר שיש הסכמה וא"צ דעת קנין בנישואין, והיינו כנ"ל.

פרק ב

ביאורים בשו"ט התוס',

ובחילוקי דינים בין כסף אחרי כסף

וחופה אחרי חופה והמסתעף

הערות בתוד"ה חופה - וביאור חדש בדברי התוס' דמיתלי תלי על הדרכים השונים נגד ר"ה.

תוס' כ' דאתי כר"ט דאל"כ איכא דיו, ובתוה"ר מבואר דלא שייך דיו כאן, עייש"ה. תוס' הק' דגם לדין נעביד ק"ו דיהני כסף לנישואין, והיינו לאידך גיסא, דמה חופה שאינה עושה קידושין וגומר, כש"כ כסף שעושה קידושין דודאי יגמור, והק' הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל דלדרכו של האבי עזרי תמוה, דלדין חופה היא מעשה אישות, ואין בה קנין, ומה שייך ילפותא דיהני בה כסף, דלא שייך שכסף יהיה מעשה אישות ולכן לא מהני.

אכן נראה לומר דזה לא קשה מידי, דכבר נתבאר דב' טענות נאמרו לשיטת ר"ה, א] טענת רבא, ב] טענת הגמ' שיש פירכא על ר"ה מבעל כרחא - והסוג' דלעיל למיעוטי חופה קאי לסוברים שיש פירכא, ורי"ף פסק כרבא ולכן הוא לא הבא למיעוטי חופה.

ומעתה נראה דקושי' התוס' אינו לרבא, רק לאב"י דחופה היא מעשה קנין, רק כוונתו "לדידן", היינו לפי מה דפרכינן "דקונין בע"כ", וא"כ שפיר ילפינן דיהני ביה כסף. והנה, עיין במהרש"א שהביא מהמהר"י בן לב להק' דאיך רצו לילף ק"ו, הא כיון דשייך ק"ו לאידך גיסא לומר גם שחופה יתחיל וגם שכסף יגמור, שוב ליכא למילף כלל, וקיימא תרוייהו אדוכתייהו, ויש להעיר דלמה תוס' הק' רק לדידן, ובאמת דהתוה"ר הק' גם על ר"ה. ותי' המהרש"א, דר"ה סובר דלגמור חמור, דיותר קשה לגמור מלהתחיל, ולכן ע"כ דמסברא צ"ל כהק"ו הזה, ורק לדידן דחופה גומר ולא קונה, הרי ע"כ דחזינן איפכא, דלהתחיל יותר חמור ולכן לא מהני בחופה, ולכן הק' תוס'.

מתמה בדברי התוס' ד"מאי אולמי האי כסף מהאי כסף" וכן בשטר אחר כסף, ומאי שנא מחופה לאחר כסף ושטר, ועוד דמאי שנא ממה שייסד התוס' הרא"ש דמהני ביאה לאחר חופה וממה שחידש התוס' טוך דמהני חופה לאחר חופה.

מבואר בתוס' בתירוצו שני חידושים, א] נתינה א' של כסף לא היה עושה אירוסין ונישואין, ב] עוד מבואר דכסף אחר כסף א"י לעשות נישואין.

ויש לעיין, דאיך מהני הנישואין לר"ה אחרי שקידשה בחופה, דלכא' חופה א' לא עושה אירוסין ונישואין, דמאי אולמי' מכסף דבעי ב' מעשים, ולכא' בעי חופה אחר חופה - אכן גם זה לא יהני, דמאי אולמי' מכסף אחרי כסף דלא מהני.

וצ"ל בפשיטות דסוברים התוס' כהתוה"ר ריש סוגיין דבאמת יצטרך לעשות ביאה לנישואין, אולם אכתי ק', דא"כ למה לא נימא דכסף יהני לנישואין באופן שנתקדשה בשטר, וכן הקשה המהר"י בן לב, ותירץ המהרש"א, דצ"ל דכיון דשיוין לקידושין שוב לא מהני זה אחר זה להוסיף נישואין על אירוסין, דמאי אולמי', עכתו"ד, ותמוה טובא:

מאי שנא כסף ואחריו שטר או שטר ואחריו כסף דתרווייהו לא מהני לעומת חופה אחרי כסף ושטר דמהני, הרי חופה כסף ושטר כולו קנינים של קידושין נינהו לפי ר"ה, ולמה רק חופה מהני אחרי כסף ושטר וצ"ע ולמה התם ליכא סברת מאי אולמי'.

עוד קשה דה"ה דנימא כן בחופה וביאה דשיוין נמי לנישואין ואיך יהני זה"ז להוסיף נישואין על אירוסין, והאיך נקט התוס' הרא"ש דביאה מהני לאחר חופה וכסף לא מהני לאחר כסף.

ותירא מזו, הרי ביאה שוה לכסף באירוסין, וא"כ איך מהני תמיד ביאה לנישואין לאחר כסף לדידן [דילפינן כן מיבמה], ומ"ש מכסף לאחר שטר דלא מהני, וצ"ע.

עוד קשה דהאיך מהני חופה לאחר חופה לפי התוס' טוך דמאי שנא מכסף לאחר כסף, וכל זה צ"ב.

מבאר שיש בחופה ובביאה גם מעשה קנין וגם מעשה אישות, ומבאר עפ"י זה את עיקר היסוד דמאי אולמי' האי כסף מהאי כסף.

והנראה בזה, ונקדים בזה בג' הקדמות:

הקדמה ראשונה:

בעיקר פלוגתת ר"ה ורבנן ביארנו דלדידן חופה אינה מעשה קנין כלל, ורק מעשה אישות [הנהגה מציאותית בפועל], ונתבאר עוד שגם לר"ה שזה מעשה קנין אבל הוא מודה שיש בה נמי מעשה אישות, וזה גם בחופה וזה גם בביאה, רק שהמעשה אישות שבחופה אינו קונה, ורק המעשה קנין שבה קונה.

והיינו דלעיל נתבאר שקודם מתן תורה האישות חלה ע"י הנהגה מציאותית של אישות בלי שום מעשה קנין - וכך חלה אישות בפועל ביניהם - ואחרי מתן תורה שנתחדש שצריכים גם מעשה

קנין בקידושין - ודווקא כשיש קנין באישות עושים נישואין, הכא השתנה גם החופה להיות מעשה קנין - כן למדנו לעיל בשיטת ר"ה - וגם לדידן שחולקים על ר"ה רק מכח פירכא בק"ו - שהרי רבא למד שהחופה עצמה נשארה בתור מעשה אישות גרידא כמו קודם מתן תורה - והכא מתחדש שגם ר"ה מודה לרבא שלא השתנה לגמרי - וגם אי נתחדש מעשה קנין בחופה, אכן אכתי מצטרף מעשה אישות למעשה קנין של החופה - כמו קודם מתן תורה.

ועיקר חידוש זה שיש בה תרתי מבואר מדברי הרמב"ם בחופת נדה וכדביארו האחרונים [הגרנ"ט ריש כתובות] שגם חופה שאינה ראויה לביאה חופה היא מצד המעשה קנין שבה ולא מצד המעשה אישות שבה, הרי דתרתי נינהו עד כדי כך דגם מתחלקים בחלות.

הקדמה שניה:

ביסוד הגדר בקנינא דנישואין - כפשוטו היינו לומדים דקנין נישואין הוא קנין נוסף לקנות עוד קנינים באשה אחרי הקנין אירוסין, כמו מי שקנה קנין פירות ושוב קנה קנין הגוף, שיש כאן שני קנינים נפרדים שבאים בזה אחר זה, אכן כבר נתבאר דאינו כן, אלא שזה גמר, שהכל כבר נמצא בבכח, והגדר בזה הוא דקנין נישואין הוא 'להעמיק' את קנין האירוסין ולא 'להוסיף' עליו.

הקדמה שלישית:

עפ"י הנ"ל נוכל לבאר את דברי התוס' ביסוד דינא ד"מאי אולמי' האי כסף מהאי כסף", דכפשוטו לומדים דכוונתו לומר דכיון דכסף ראשון לא עשה אירוסין ונישואין, א"כ גם כסף שני דלאחריו לא יוכל לעשות כן, אולם זה ודאי שאין זו כוונת התוס', שהרי אין זו תשובה כלל לקושי' התוס', דאדרבה, כל זה אכנים לקושי', דלמה אין כסף ראשון עושה אירוסין ונישואין אם כסף עושה נישואין.

וע"כ נראה דכוונת התוס' היא ללמדנו חידוש, שזה הרי פשוט שמי שקנה ב' חלקים של שדה אחת בזא"ז בקנין כסף, הרי פשיטא דלא אמרינן "מאי אולמי' האי כסף מהאי כסף" שהראשון רק קנה חצי ואיך השני אלים לקנות את החלק השני - שהרי הכא לא נשתנה הכסף אלא שנשתנה החפץ הנקנה מהכסף הראשון לכסף השני, וגם אי קונה קנין פירות ואח"כ קנין הגוף בכסף אחרי כסף, הרי גם הכא לא נימא "מאי אולמי' האי כסף מהאי כסף" אף שלא השתנה החפץ הנקנה - אכן סו"ס השתנה הקנין בחפץ שבאת לקנות ע"י הכסף - וממילא שכל כסף מהני לאותו קנין בחפץ שבאת לקנות על ידו - והכא באו התוס' לומר שנישואין אחרי אירוסין שונה מהנך תרי גווני. והיינו - שמי שבא עם כסף אחרי כסף בהך חפץ, אבל הקנין השני הוא בגדר 'העמקה' של הקנין הראשון, והיינו להביא את הקנין הראשון מהבכח לבפועל כנישואין אחרי קידושין, אז הכלל בזה הוא שכבר לא דומה למי שבא להוסיף קנין על קנין שבא להוסיף גוף על פירות דאז שפיר יכול לעשות מעשה קנין א' ב' פעמים, ובראשונה הוא מתכוין לקנות פירות ובשניה הוא מתכוין לקנות גוף, דתרתי נינהו, אבל כשבאים 'להעמיק' את הקנין שיש לו כבר באשה, אז הדין שונה, דהך מעשה קנין עצמו שנעשה בקנין הראשון לא יהני לו בקנין השני, שאין זה 'העמקה' אלא 'חזרה' בעלמא על המעשה הראשון, ועל זה נאמרה כללא ד"מאי אולמי' האי מהאי" והיינו שזה בגדר 'חזרה' ואינה 'העמקה'.

ולכן, אם בתחילה הוא עשה קנין אירוסין ושוב עושה קנין שני שגם הוא קנין אירוסין מצד עצמו, בזה לא יחול הקנין נישואין, דאין בקנין השני 'העמקה' לנישואין שזה קנין וזה קנין, ומה שכוונתו היתה לנישואין לא יהפוך את המעשה לקנין נישואין, ובזה הדין הוא דווקא כשיש קנין שהקנין מצד עצמו שייכא לנישואין, אז אמרינן דהקנין מתייחס לנישואין, ואז בנישואין הוא מעמיק את

האירוסין, וזהו יסוד דינא ד"מאי אולמי האי כסף מהאי כסף", וע"ע בזה בהערה ¹⁵⁴ בביאור הדברים.

ביאור החילוק בין כסף אחר כסף או שטר [דאמרינן מאי אולמי] לחופה [וגם ביאה] אחר כסף או שטר [דלא אמרינן מאי אולמי].

אלו שלושת ההקדמות בהבנת דברי התוס'.

וממילא דבזה מובן החילוק בין כסף אחר כסף או שטר [דאמרינן מאי אולמי] לחופה [וגם ביאה] אחר כסף או שטר [דלא אמרינן מאי אולמי], דחלוקין ביאה וחופה מכסף ושטר, דחופה או ביאה לאחר כסף או שטר הוא מעשה קנין [כסף או שטר] ולאחריו מעשה אישות [ביאה או חופה], דבתריווייהו איכא מעשה אישות [הנהגה מציאותית בפועל] בהדי המעשה קנין, ודלא ככסף ושטר שאין בהם מעשה אישות רק מעשה קנין גרידא, ולכן המעשה אישות שבחופה וביאה מעמידם כמעשה ששייך לנישואין, ושוב חיילא במעשה השני "העמקה" למעשה הראשון, ואין השני "חזרה" בעלמא על הראשון, שהראשון פעל בגדר מעשה קנין והשני בגדר מעשה אישות, אבל בתריווייהו מעשה קנינים שוב לא הוסיף השני על הראשון ותריווייהו בענין אחד ואין כאן אלא 'חזרה' בעלמא על המעשה הראשון.

ונראה עוד דגם בחופה [או ביאה] אחר חופה וכן בביאה [או חופה] אחר ביאה יש כאן העמקה ואין כאן חזרה, והיינו משום שאף ששני המעשים שוים, שבשניהם יש צד מעשה קנין וצד מעשה אישות, אכן אין ביטוי לאישות שיש במעשים הללו ביחס לאירוסין.

והיינו שזה פשוט שמי שיעשה משיכה של הכנסה לרשותו בחפץ ממוני - הרי אף אי חופה היא גם הכנסה לרשותו - אכן אי יעשה את המשיכה במהלך של חופה - הרי לא יתייחס האישות שיש במעשה חופה לחפץ - ולעולם המעשה יהיה מעשה משיכה בלי החופה והאישות שבו.

וה"ה חופה של אירוסין לעומת פה של נישואין - שכיון שרק לנישואין שייך אישות בפועל, דרך אז נשלם האישות - ולאירוסין אין מעלה במעשה אישות [דקודם החופה אסורה עליו וכל ביאה הנעשה בה הוא ביאת זנות - ריטב"א י.], א"כ גם כשיש במעשה קנין של אירוסין מעשה אישות - אכתי אין למעשה הזה שום משמעות ויחס כלפי המעשה האירוסין - וכליתא דמי דדומה לכל חפץ ממוני, ושוב דנים את החופה אחר חופה כחופה אחר כסף.

ונוסיף שכעין זה מצאנו ברמב"ם בחופת נדה שמתחלקים שני החלקים [הקנין והאישות], ובכה"ג החופה נהיה למעשה קנין גרידא בלי המעשה אישות, וה"ה שיש לומר כן בכל חופת אירוסין לר"ה.

וממילא דבחופה אחר חופה המעשה אישות שבחופה השניה מעמידה את החופה כמעשה ששייך לנישואין, ושוב חיילא במעשה השני "העמקה" למעשה הראשון, ואין השני "חזרה" בעלמא על הראשון, שהראשון פעל בגדר מעשה קנין שהרי אין שום משמעות למעשה אישות שבו בקידושין, ומאידיך במעשה השני יש משמעות למעשה אישות ובוזה חיילא "העמקה" במעשה השני, וזה המהלך בביאה או חופה - לאחר - ביאה או חופה.

אולם, כל זה בחופה וביאה, אבל בכסף ושטר שאין בהם שום מעשה אישות, אז המעשה קנין השני לא מתייחס כלל לנישואין ואינו אלא חזרה על מעשה האירוסין, ומה"ט אין בנישואין

¹⁵⁴ והמשל בזה, דמי שעושה כלי ע"י כמה וכמה מלאכות, אין מלאכה אחת יכולה להיות המכה בפטיש של עשיית הכלי בלי שיש משהו מסוים במעשה הזה שמעמיד אותו כגמר הכלי, דאל"כ, מאי אולמי מהמלאכות הקודמות, ודו"ק.

"העמקה" על האירוסין, ואמרינן "מאי אולמי" שטר מכסף, ויש להוסיף, דגם לר"ה דאין המעשה אישות שבו פועל נישואין רק המעשה קנין שבו, ומה"ט יליף לקידושין, אכן אכתי אהני לן המעשה אישות שבו להעמיד את הקנין כקנין ששייך לנישואין, וע"ע בהערה ¹⁵⁵ מה שהוספנו בביאור הדברים.

ומה"ט, כסף או שטר לאחר שטר או כסף נמי לא מהני, דמאי אולמי, והיינו דנשאר כחזרה בעלמא על מעשה אירוסין הראשון, ורק כשיש באחרונה מעשה אישות בתוך המעשה קנין, כחופה וביאה, אז הוא דמהני, ולהכי מהני תמיד חופה וביאה לאחר כל מעשה קידושין.

מבאר סברת התוס' הרא"ש לחלק בין חופה לאחר חופה מביאה לאחר ביאה, ולמה חולק עליו התוס' טוך.

הדרינן לתוס' הרא"ש דמהני ביאה אחר חופה ולא מהני כסף אחר כסף או שטר, והביאור, דאף דביאה וחופה שוין לנישואין, והרי היה כבר מעשה אישות בחופה דקידושין, אבל כיון דמעשה אישות לא שייך כלל לקידושין, א"כ הרי הוא כמי שאינו, ודל מהכא, והחופה נשאר כקנין בלי מעשה אישות, ושוב כשיעשה ביאה, אז הרי הביאה הזו היא מעשה קנין שיש בו מעשה אישות, וזה כבר מעמידו כמעשה נישואין, ואינה חזרה בעלמא על מעשה האירוסין.

איברא, דלפי"ז ק', דלמה ס"ל לתוס' הרא"ש דלא יהני חופה ולאחריו חופה, והרי ביאה ולאחריו ביאה מהני [ריטב"א י']. ואינו כחזרה על מעשה חופה הראשון, דכיון דהמעשה אישות שבו כלפי האירוסין כמי שאינו, שוב איכא מעשה אישות בביאה שני' ליחסה ולהעמידה כמעשה נישואין, ומ"ש, ולפי"ז ה"ה דנימא כן בחופה לאחר חופה, ולמה אמר בזה התוה"ר דמאי אולמי' האי חופה מהאי חופה, וכבר הבאנו מהתוס' טוך בסוגיין שבאמת כתב דמהני חופה לר"ה לאחר חופה, וזה כדברינו דלא דומה לכסף לאחר כסף, ומבואר שהסברא הפשוטה היא דאמרינן "מאי אולמי" האי כסף מהאי כסף" אף דלא אמרינן "מאי אולמי" האי חופה מהאי חופה", אבל צ"ע בתוה"ר שכ' מאי אולמי' גם על חופה.

ואשר נראה בזה, דסברא דמאי אולמי' האי חופה מהאי חופה היא סברא יותר עמוקה מסברא דמאי אולמי' האי כסף מהאי כסף, וביסוד הדברים מודה התוס' הרא"ש לתוס' טוך, אלא דמוסיף בזה דמטעם אחר חשיב כחזרה ולא כהעמקה, אלא דתלוי אם חופה זה יחוד או הכנסה לרשותו, דאם זה הכנסה לרשותו להיות כאשתו, שוב יש סברא לומר דכמו דבנשואה ממש, אחרי שעשו חופה והכניסה לרשותו, דשוב מה שהיא ממשיכה להשאר ברשותו אינה אלא תוצאה ממה שהכניסה בחופה, ואין עוד הכנסה לרשותו למי שכבר מוכנס לרשותו, הרי אין הכנסה אחר הכנסה שהוא כבר מוכנס, ואין זה אלא חזרה בעלמא בלי שום תוכן למעשה השני.

וכמו"כ בנד"ד בחופה לאחר חופה, בחופת אירוסין ונישואין, דאין שום הכנסה לרשותו כלל, וחופה שניה כמאן דליתא דמי, וזה גרע מכסף לאחר כסף, דהתם יש ב' קנינים ורק שאין מה לייחס ולהעמיד את הקנין השני לנישואין, ואין מה להעמיק את הנישואין יותר מאירוסין, ולכן לא חשיב אלא כחזרה בעלמא ותו לא, אבל כאן ליכא אפילו מעשה קנין נוסף בחופה השני', דמה שנכנסה

¹⁵⁵ והנה, אין הכוונה הכא דנישואין צריך מעשה אישות בהדי המעשה קנין דא"כ למה לי כל הך כלל של "מאי אולמי" האי כסף מהאי כסף", הא תיפוק ליה שאין כאן מעשה אישות ותו לא, אלא הכוונה היא כך: ש'לו יצויר' וקידושין היה בדיבור גרידא, והיה כמה לשונות של דיבור, אז היינו אומרים דלשון א' אינו יכול להיות הנישואין והגמר, דכולם שוין, אבל קנין כסף אף שאין בה אישות היא יכולה להיות הגמר, שמוסיף בה בגוף הקנין והוספה זו מעמידה אותה כגמר של הקנין הראשון, ודו"ק.

לרשותו כעת היא כתוצאה מחופת אירוסין שאז היא כבר נכנסה, ואין כאן עוד מעשה קנין כלל, וכמאן דליתא דמי, ולהכי צריך מעשה ביאה ודו"ק, והשתא א"ש דדווקא בביאה לאחר ביאה מהני, לא כן בחופה לאחר חופה.

ונראה דגם התוס' טוך הבין סברא זו ומהאי טעמא הוסיף סברא נוספת בחופה אחר חופה שכל חופה מקרבת, והיינו שאין זו טענה נכונה שבא לומר בזה שאין זו טענה נכונה לומר שכל חופה אחר חופה דומה להכנסה למי שמוכנס כבר, אלא אדרבה - יש כאן תוספת קירוב בחופה השניה וממילא דשוב הדרא לן סברא קמייתא, שכיון שהמעשה אישות לא מתייחס למצב של ארוסה שוב אהני לן המעשה אישות במעשה השני להעמידו כמעשה לנישואין.

מבאר מאי אולמי' 'חופה אחת' דמהני בלי מעשה קנין נוסף.

והנה, בכל הסוגי' למדנו דפשוט דנישואין ואירוסין צריכים שני מעשים ושני קנינים, וכל הנידון הוא איזה קנין יכול לבא לאחר הקנין הראשון, אולם עיין עוד בתוה"ר בריש סוגי' שיש מהלך נוסף דבאמת מהני חופה אחת לר"ה, וכן הוא במהרש"א - [ועיין במקנה מה שתמה בזה], וזה קשה דבסוף הסוגי' כתב התוה"ר כהתוס' דמאי אולמי' האי כסף מהאי כסף וא"כ מוכרח דבעינן ב' מעשים, ולמה בחופה סגי בחופה אחת.

והנראה בזה עפ"י הסברא הנ"ל, דעיי"ש בתוה"ר ש"כ דמאי אולמי' בחופה שני' יותר מחופה זה עצמו, וחופה ראשונה תעשה הכל, ונראה שכאן ס"ל ששייך שהכנסה לרשותו דחופה יעשה קנין דאירוסין ונישואין כהדדי, דכיון שיש בחופה מעשה אישות שרק שייך לנישואין שבו, והיא עדיין לא ארוסה, א"כ מצד א' המעשה קנין מוכרח להיות מעשה אירוסין, דפנויה היא ואכתי לא נתארכה, ובפנויה אין משמעות למעשה אישות וכדלעיל, אולם אם ממילא אמרינן שזה יכול לעשות אותה כארוסה, שוב יכול בבת אחת לעשות אותה נמי לנשואה, דהמעשה אישות שבחופה מוסיף בה וקובע ומעמיד את המעשה גם לקנין לנישואין, וחילו ב' קנינים בבת אחת, וכל זה בחופה, אבל בכסף אין כלום להעמידו גם כמעשה נישואין.

ועצם החידוש דשייך לעשות אירוסין ונישואין כהדדי בב' מעשה קנינים, כן מבואר ברמ"א [סי' ל"ג] על מי שמקדש בביאה בתוך רשותו וביתו, דההכנסה היא חופה בזמן הביאה.

ונראה שעצם הילפותא של הק"ו הוא שחופה יעשה קידושין גרידא - כמו כסף שעושה קידושין גרידא - שהנלמד לא יהיה יותר מהמלמד - ומה שחופה אחת עושה את שניהם הוא כבר סברא שמתחדשת אחרי הק"ו, והיינו דאחרי דידעינן שחופה יכולה להתחיל כו כסף שמתחיל - ויצטרכו חופה נוספת לגמור כמו בכסף שמתחיל, שוב מתחדשת סברא בפני עצמה דלמה לא יחולו חלות קידושין ואירוסין ביחד מכח חופה אחת - וזו סברת התוס' הרא"ש שכתב "דמאי אולמיה דחופה שאח"כ להיות גומרת טפי מחופה זו" - והיינו דאי איכא כח בחופה השניה לגמור א"כ למה כח זה לא יהיה כבר בחופה הראשונה.

מבאר האיך לרש"י אמרינן דליכא אירוסין ומיד איכא נישואין.

והנה - כבר הבאנו מרש"י ומהמאירי בתחילת הסוגי' שמבואר שהגדר בחופה אחת היינו שחופה קונה 'בלי אירוסין', ומצד אחד משמע כהמהרש"א ותוס' הרא"ש שגומר הכל בחופה אחת, אכן מאידך יש ביניהם חילוק - שלפי התוס' הרא"ש ומהרש"א יתכן שיש ב' חלויות שחלים בבת אחת - אכן לרש"י ולמאירי משמע שמעיקרא חיילא חלות אחת - ולא בעי חלות אירוסין ואחריה חלות נישואין - אלא דחיילא חלות נשואה מעיקרא.

אלא שצריכים להגדיר את הדברים - שכבר ביארנו שבאירוסין היא קנויה לגמרי - אלא שהאישות שבקנין אירוסין אינו אלא בכח, ובנישואין האישות מושלמת להיות אישות בפועל - וא"כ מבואר שבכל נישואין אין תוספת בחלות קנין - וכל כולה אינה אלא חלות אישות בפועל - שהרי היא קנויה לגמרי בקידושין - וזה אף לפי ר"ה שיש מעשה קנין בחופה - שהמעשה קנין שבחופה לא בא להוסיף בעצם החלות קנין - אלא שהיא באה להפעיל את האישות שבקנין אירוסין שהאישות הזו תהיה בפועל - מושלמת - ונראה פשוט שאף לרש"י ומאירי ודאי דבנישואין הזה חיילא החלות קנין שיש באירוסין - וכל מה שפירשו שאין אירוסין ומיד איכא נישואין הוא - הכוונה שאף שיש חלות קנין של אירוסין - אבל האישות חיילא בפועל מיד ככל נשואה - ולאפוקי מהמהרש"א ותוס' הרא"ש שגם הכא חל בב' חלויות ככל ארוסה ונשואה - והיינו שקודם חיילא חלות אישות בכח מכח החופה שמיוחסת לאירוסין, ומיד אח"כ חיילא חלות אישות בפועל מכח החופה שמיוחסת לנישואין - ולשיטת רש"י מיד חיילא חלות אישות בפועל - ודו"ק.

ונראה שחידוש זה שיחול מכח חופה אחת חלות נישואין מיד בלי הקדמה של חלות אירוסין - דבר זה לא נלמד מהק"ו עצמו - דבק"ו למדנו חופה קונה אירוסין - אלא שסברא זו של רש"י מתחדשת אחריה ק"ו, דכמו שנתבאר במהרש"א שעצם הסברא דסגי לן בחופה אחת מתחדשת אחרי הק"ו, כן נראה ג"כ ברש"י.

ונראה שהסברא של רש"י בזה היא כך - שכיון שנתבאר שעיקר היסוד של נישואין הוא שנישואין אינו תוספת קנין על האירוסין, אלא שזה 'העמקה' של הקנין של אירוסין שהרי כל הנישואין נמצא כבר באירוסין ב'בכח', והנישואין רק בא להביאו ל'בפועל', וממילא שכל החידוש של אירוסין ונישואין שמתחלקים כתרתי זה אחר זה, היינו רק באופן שיש מצב ביניים של בכח ורק דלאחריו בא הבפועל אבל כל בכח שנהיה לבפועל מיד הרי בזה אין שום משמעות ושום ביטוי לבכח של הבפועל, ולזו אנו קורין חופה קונה בלי אירוסין והיינו החלות נישואין מיד, ופשוט, ורק אי היו כאן ב' קנינים שונים שאחד מוסיף על השני [פירות וגוף], דאז היינו אומרים שחלים כהדדי, אבל הכא א"א לומר כן שבבכח ובפועל ליתא לכל הנ"ל.

סיכום הג' דרכים - תוס' טוך, מהרש"א ותוס' הרא"ש, ורש"י ומאירי.

למדנו הכא שכל הג' דרכים - תוס' טוך, מהרש"א ותוס' הרא"ש, ורש"י ומאירי - כולם למדו ק"ו אחד מכסף לחופה, ותחילת בפלוגתתם היא אחרי הק"ו - שיודעים שחופה מחיל חלות אירוסין - וכעת פליגי בסברא, האם החופה שיגמור את הנישואין אמורה להיות חופה נפרדת, או חופה אחת, ועוד - האם הך חופה אחת היא גם אחת בחלות - או דחיילא כאן ב' חלויות מכח חופה אחת כיון שיש בחופה אחת ב' משמעויות שונות - האירוסין שבו מצד הקנין והנישואין שבו מצד האישות.

פרק ג

ביאור בדברי אב"י

בנוסח החדש בק"ו של ר"ה.

יסוד דברי אב"י שחופה אינה מעשה אישות אלא מעשה קנין.

לעיל [פרק א] נתבאר בסברת רבא - דבחופה - הוא רק קונה אחרי שהיה כבר קידושין - וזו ראייה דבפנ"ע אינה מעשה קנין כלל ולא שייך ללמוד הימנו להופכו למעשה קידושין, דבקידושין בעי מעשה קנין, ובזה גופא אב"י חולק, דאף דחופה מהני רק אחרי כסף, אכן סו"ס אכתי מעשה קנין הוא.

ודברי אביי באים להוכיח לאידך גיסא - שר"ה ע"כ החשיב את החופה כמעשה קנין מדעביד ביה ק"ו, ובגוף הק"ו מוכרח דסבר ר"ה דכסף גם היה צריך לגמור בה, והיינו ע"כ דמעשה קנין גומר בה ולא בעי מעשה אישות לגמור בה מדכסף היה צריך לגמור בה, וחזינן דמה דחופה צריכה לפניה קידושין אינו ראייה שהוא מעשה נישואין בעלמא ולא מעשה קנין - אולם העירוני התלמידים - דסו"ס היכן הדברים מרומזים בדברי אביי.

מעורר שאביי שינה את הנוסח של הק"ו מתחילת הסוגי' - ומתמה דכסף אחרי כסף הוא חסרון צדדי.

והנראה בזה - שבאמת יש שינוי אחד בין נוסח הק"ו בתחילת הסוגי' לנוסח של אביי בק"ו של ר"ה - דבתחילת הסוגי' כתוב - "ומה כסף שאינו גומר - קונה, חופה שגומרת - אינו דין שתקנה" - אכן אביי הוסיף לומר - "כלום חופה גומרת אלא ע"י קידושין, רב הונא נמי ה"ק - ומה כסף שאינו גומר אחר כסף - קונה, חופה שגומרת אחר כסף - אינו דין שתקנה".

מתחילה העמידו כסף מול חופה - כסף לא גומר וחופה גומר - ואביי העמיד את הכסף שאינו גומר בתור "כסף אחר כסף" - לעומת חופה שגומרת שהעמידה בתור "חופה אחר כסף" - והחילוק הזה אומר דרשני.

ומלבד זה שהחילוק הזה אומר דרשני - הרי עצם הדברים תמוהין - שהרי בדין של "כסף אחר כסף" יש חסרון צדדי שהרי מאי אולמי' האי כסף מהאי כסף - וכמו שהזכירו התוס' - והרי חסרון זה ליתא בחופה אחרי כסף.

נמצא שדווקא הוספה זו שהוסיף אביי פורך את הק"ו - שכבר אין לומר שחופה יותר חמור מכסף באופן של אחרי כסף כיון שזה נובע מחסרון צדדי - וצ"ע.

הקדמה - יש הבדל בין קנין אחרי קנין לקנין שיש בה אישות אחרי קנין.

ואשר נראה בזה ונקדים בהקדמה אחת - והיא - דלעיל [פרק ב] נתבאר שהחסרון של מאי אולמי' האי כסף מהאי כסף הוא חסרון גם בשטר אחרי כסף וכסף אחרי שטר, ולעומת זאת - אינה חסרון בחופה אחרי חופה ובביאה אחרי ביאה - הלא דבר הוא.

ונתבאר שקנין אחרי קנין לא מהני [דהיינו כסף ושטר זה אחרי זה] - לעומת קנין שיש בה אישות דמהני אחרי קנין שאין בה אישות [דהיינו חופה אחרי כסף] - וגם קנין שיש בה אישות אחרי קנין שיש בה אישות [חופה אחרי חופה ובביאה אחרי ביאה] מהני כיון שהאישות שיש במעשה הראשון אין לה משמעות כיון שהחלות אישות בקידושין אינה עדיין בפועל - ומעתה שוב דומה לקנין שיש בה אישות דמהני אחרי קנין שאין בה אישות.

מבאר שאביי התייחס לסברת רבא שיש אישות בחופה - אלא שזה מוגדר כקנין שיש בה אישות וזה כל הק"ו.

ומעתה נראה לומר כך - דבתחילת הסוגי' בנוסח הראשון של הק"ו - אז יש ק"ו דיני - חומרא וקולא בדין - והיינו שחופה יש לה דין נוסף של 'גומר' מה שאין בכסף - אף ששניהם קנינים בעלמא בלי מעשה אישות כלל וכלל ודומים זל"ז - אכן רבא דחה שחופה אינה קנין אלא מעשה אישות - וכמו שהיה קודם מתן תורה.

ואביי בא לומר שסברת רבא נכונה שחייב להיות אישות בחופה כמו שהיה קודם מתן תורה - אלא דסו"ס לאחר מתן תורה התחדשו מעשה קנינים - וע"כ שהוא מעשה קנין שיש בה אישות - ובא לומר שאדרבה - אחרי סברת רבא ההק"ו כבר אינו ק"ו דיני בעלמא - אלא ק"ו שיש בה סברא, והיינו שקנין שיש בה אישות אלימא מקנין שאין בה אישות לענין להיות קנין בקידושין - ודו"ק.

ונראה דהן הן דברי אביי - שבתחיל העמיד שיש השוואה בין כסף אחרי כסף לחופה אחרי כסף - וכוונתו לומר שעל אף שקנין אחרי קנין לא מהני - דהיינו כסף ושטר זה אחרי זה - אולם חופה אחרי כסף מהני אע"ג שאמור להיות חסרון של קנין אחרי קנין - שזו ההשוואה שהוא בא להעמיד ביניהם שביסוד הדברים בשניהם יש חסרון של קנין אחרי קנין - ואעפ"כ מהני בחופה - ומזה מוכיחים שחופה ע"כ היא קנין שיש בה מעשה אישות - ודו"ק.

פרק ד

ביאור סוגי' להלן [י.],

שהסתפקו אי ביאה נישואין עושה או אירוסין עושה.

מתמה מהסוגי' להלן [י.] שהסתפקו אי ביאה נישואין עושה או אירוסין עושה.

והנה, בסוגי' להלן [י.] הסתפקו אי ביאה נישואין עושה מיד, או רק אירוסין, וסוגי' זו תמוה לשני הצדדים:

א] אם חופה לר"ה לא מהני לעשות נישואין וצריך אחריו עוד חופה [תוס' טוך] או ביאה [תוס' הרא"ש בתי' ב'] א"כ למה בביאה אמרינן דחדא סגי, דכיון דביאה שני' יכולה לעשות נישואין א"כ ה"ה שיש כבר בביאה אחת את הנישואין ומאי גרע חופה לר"ה שאינו כן, ב] אם חופה לר"ה עושה כבר נישואין, וכת' א' בתוה"ר, א"כ למה ביאה גרע, ומה הצד בגמ' דלא מהני ביאה לנישואין, ונמצא שיש כאן סברות הפוכות מי אלימא טפי חופה או ביאה.

מבאר את הנפ"מ בין חופה לביאה בתורת נישואין דחופה היא עצם הנישואין עצמם וביאה היינו מעשה אישות גמורה וממילא נעשית לנישואה.

ואשר נראה בזה שיש לחקור - הרי ביאה אחרי כסף ושטר עושה נישואין כמו שחופה אחרי כסף ושטר עושה נישואין - וכבר הבאנו לעיל דיליף לה מיבום - ויש לדון האם ביאה וחופה הם ב' מעשים שונים של נישואין כמו ששטר וכסף הם ב' מעשים שונים של קידושין - מעשים שונים וחלות אחת לשניהם - או דאינו כן אלא שיש כאן ב' מהלכים שונים להגיע לתוצאה אחת. ונראה להוכיח שאין כאן ב' מעשים שונים וחלות אחת לשניהם - כמו שטר וכסף לגבי אירוסין - אלא שיש כאן ב' מהלכים שונים להגיע לתוצאה אחת - וראיה לדבר ממה דמצאנו בלשון הגמרא בכתובות [סוף מ"ח: וברש"י] שבביאה אחרי חופה היא חשיבא כנשואה ממש - הרי שהביאה מוסיפה ומשלימה אחרי החופה להיות 'נשואה ממש', ופשוט שלא שייך 'ארוסה ממש' אחרי שטר וכסף ביחד, זאת ועוד, כתוב ברמב"ם [אישות פרק י' הלכה ב'] "משתכנס לחופה נקראת נשואה - אף על פי שלא נבעלה והוא שתהיה ראויה לבעילה" - הרי לנו מפורש דקס"ד ברמב"ם שכל חופה צריכה אחריה ביאה להיות נשואה, ושוב מוכרח שהביאה מוסיפה ב'תורת נשואה' וב'שם נשואה' - ומוכרח שזה סוג אחר של מעשה ולכן זה מוסיף.

ונראה שהביאור כך:

מצב של נישואין הוא מצב שאשה מיוחדת ומופרשת לו בתוך רשותו וביתו - ולכן נשואה מיקרי "ביתו" - זה התוכן של המצב של נישואין, וממילא שמעשה שזה התוכן שלו הוא מעשה נישואין, וכיון שחופה הוא מעשה שמפרישה ומייחדת אותה ברשותו וביתו - הלכך חופה היא מעשה נישואין - וכן לשון הרמב"ם - מובא להלן - שבחופה הוא "יביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו" - הרי שהתוכן של המעשה חופה הוא התוכן של המצב של נישואין ולכן זה נקרא מעשה נישואין.

אולם התוכן של ביאה אינה מעשה שהתוכן שלו הוא לעשות את האשה למיוחדת ולמפרשת לו בתוך רשותו וביתו - וע"כ שאינה מעשה נישואין - אלא מעלת ביאה היא מצד אחר - והיינו שביאה היא מעשה שעושים בנשואה כיון שכל מציאותה היא מציאות של 'מעשה אישות גמורה' - והחילוק ברור - שאין בביאה מעשה נישואין אלא מעשה שעושים בנשואה - כיון שזו מעשה אישות גמורה.

מטעם זה היה קס"ד דאחרי חופה שהיא כבר נשואה - שוב בעינן ביאה כיון שרק אחרי שנעשה בה מעשה אישות גמורה אז חשיבא כנשואה - ולמסקנה - אכתי אהני לן הביאה להגדיר אותה כנשואה ממש - והיינו מטעם הנ"ל.

וממילא שהטעם שהיא נהיתה לנשואה בביאה היא אחרת מחופה, דבחופה היא נשואה כיון שנעשה בה מעשה נישואין, אבל בביאה שלא נעשה בה מעשה נישואין הרי היא נשואה מטעם אחר, והוא - שעיקר החידוש של אירוסין ונישואין הוא, שאף שכל האישות היא בכח - אכן יש מעכב - שהאישות אינה בפועל עד שיעשו בה מעשה נישואין - אכן יש מהלך שארוסה שנעשה בה מעשה אישות גמורה לא שייך בה עיכוב זה האישות לא תהיה בפועל - וממילא דאף שלא עשו בה מעשה נישואין הרי היא נשואה.

וכל דברינו מפורשים ברמב"ם - וז"ל הרמב"ם [אישות פרק י הלכה א] "שיביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו, וייחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה והוא הנקרא נישואין בכל מקום, והבא על ארוסתו לשם נישואין אחר שקידשה משיערה בה קנאה ונעשית נשואה והרי היא אשתו לכל דבר", עכ"ל - הרמב"ם חילק שבחופה הוא הנקרא נישואין בכל מקום כיון שיש בה את כל הפעולות שהם התוכן של נישואין - לעומת זאת בביאה אינו כן אלא "שקנאה ונעשית נשואה" - והיינו שלא נעשה הנישואין ע"י מעשה נישואין אלא שהיא נעשית ממילא לנשואה מחמת הביאה - והן הן הדברים.

הנידון של ב' חופות או חופה אחת להיות נשואה לא שייך לנידון של ביאה אחת או ב' ביאות להיות נשואה.

ומעתה נראה שיש כאן ב' נידונים שונים - הנידון של ב' חופות או חופה אחת להיות נשואה לא שייך לנידון של ביאה אחת או ב' ביאות להיות נשואה - שהנידון בראשונים בסוגיין לא שייך לנידון של הסוגי' להלן [י].

שבחופה יש דיון האם מעשה קידושין שהוא בעצמו מעשה נישואין עושה נישואין מיד או שיש כלל במעשה נישואין - שרק בארוסה מהני מעשה נישואין - ואין שום משמעות של מעשה נישואין בארוסה - וממילא דבעי תרי חופות.

ומאיידך - בביאה הנידון הוא לא נידון במעשה נישואין אלא שיש סברא שארוסה שנעשה בה מעשה אישות גמורה לא מתעכבת במצב של אישות בכח - והאישות הזו חייבת להיות בפועל - ויש לדון האם יש משמעות למעשה אישות גמורה באחד שאינה ארוסה, או לא - דעצם זה שעושים בה ביאת אירוסין נותן משמעות למעשה אישות גמורה - ודו"ק.

הרי לנו דחלוקין חופה מביאה שחופה היא היא הנשואה עצמה, שהרי גוף הנישואין היינו כלשוננו: "עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו", ולכן פשוט שחופה "הוא הנקרא נישואין בכל מקום", אבל ביאה מהני נמי לעשותה לנשואה אבל אינה מעשה נישואין עצמו.

וממילא דא"ש למה חופה מהני בתורת אירוסין ונישואין כהדדי אף לפי הצד דלא מהני בביאה, והיינו משום שעצם ההכנסה לבית היא עצם ה'שם נשואה' ויש סברא לומר שלפי ר"ה שיש מהלך של אירוסין בחופה שא"כ כשקונה אותה בדרגא של 'בפועל' [נשואה] שאז כבר מונח בה כל הבכח [ארוסה] וא"צ ב' קנינים על הבכח ועל הפועל, והיינו כנתבאר לעיל בשיטת רש"י, אבל ביאה אינה 'שם נשואה' ממש, ורק מהני לנישואין מצד זה שהיא מעשה אישות גמורה, וא"כ יש לומר שרק במי שארוסה כבר אז חשיבא הביאה כנישואין כיון שרק אז היא מעשה אישות גמורה, אבל בתורת תחילת קנין אינו כלום, ודו"ק.

פרק ה

בדברי רש"י לעיל ג'

דאיירי באביה שמסרה לחופה.

מביא את דרכו של השערי חיים בביאור שיטת רש"י שלמד דסוגי' דר"ה חופה קונה לאירוסין איירי במסרה אביה לחופה, ומתמה עליו.

לעיל [ג']. מבואר ברש"י שלמד דסוגי' דר"ה דחופה קונה לאירוסין איירי במסרה אביה לחופה, עיי"ש, וכ"ה בר"י הזקן שם וגם כאן, ועיין בפנ"י ובמקנה בזה.

ועיין בשערי חיים [סימן י"ב] שביאר בזה עפ"י מה שנתבאר בעיקר הסוגי' מהאבי עזרי שיסוד פלוגתת רבא ור"ה היא האם חופה היינו מעשה ניהוג של אישות או שזה מעשה קנין, ואי חשיב מעשה אישות לא שייך ללמוד לקידושין, עיין בזה לעיל [פרק ב'], ועפ"י זה מוסיף רש"י והר"י הזקן שבאמת כו"ע מודי שאין בחופה אלא מעשה ניהוג של אישות ואין כאן מעשה קנין, אלא שבאופן שהאב מוסרה לחופה אז ניתוסף דין חדש של קנין בחופה ולכן רק בכה"ג ניתן ללמוד לקידושין, עכתו"ד.

ועיקר הדברים צריכים עיון רב, היתכן לומר שנשתנו עיקר גדר חופה על ידי זכות של האב בבתו, הא כמו שהאב זכאי בכסף שטר וביאה להיות יד בתו בהנך קידושין ולא נשתנו גדר הקידושין בכל אחד ואחד, א"כ האיך נתחדש בחופה שיש שינוי בעיקר מהותה של חופה בחופה על ידי האב.

מביא חידוש מהירושלמי בקידושי שטר ומהשיטה לא נודע בחופה שבפסוק של 'את בתי נתתי' נתחדש גדר חדש בקידושין ובחופה על ידי האב, נגד הכלל הרגיל של 'כי יקח - בבעל תלה רחמנא', ובזה מיושב רש"י והר"י הזקן.

והעירני תלמיד אחד לדברי השיטה לא נודע למי להלן [ט'. ד"ה התם נמי כתיב] שהעיר שיש שני פסוקים בקידושין דכי יקח משמע דהכל קאי בבעל ואת בתי נתתי משמע שתלוי באשה, עיי"ש בסוגי' ובתוס', ותירץ השיטה לא נודע למי - שאפשר לאוקמ' את בתי נתתי בחופה שהאב מוסרה לחופה, ודו"ק.

למדנו מדבריו שיש חידוש בחופה של האב בעיקר הגדר של עשיית החופה - שהחופה לא נעשה מכח הבעל באופן שיש אב, וחלוק מקידושין שתלוי כל כולו ב'כי יקח', ודו"ק.

הרי לנו ב' חידושים בחופה ע"י האב, שברש"י נתחדש שהחופה היא כבר בגדר מעשה קנין, ובשיטה לא נודע נתחדש שזה כבר חופה מכח האב ולא מכח הבעל - וכל זה תמוה מאד.

והנה מצאנו בירושלמי - מובא באור שמח אישות - שיש שם שיטה אחת שסובר שאף שתמיד כתיבת השטר קידושין תלוי בבעל אבל כשהאב מקדשה אז הוא כותב ומוסר את השטר, ויליף כן מ"את בתי נתתי", והיינו שכאן נתחדש מהלך חדש של קידושין - ועיין לעיל [סימן י"ט] שביארנו

שנחלקו הבבלי וירושלמי לשיטתייהו בתרי פלוגתות, בדין משלחה וחוזרת ובדין כתיבת שטר על ידי האב, ושורש פלוגתתם הוא האם זכותו של האב בקרא ד'את בתי נתתי' מוגבלת לבעלות על החלות או שהיא נותנת לו כח גם במעשה עצמה לשנות גדרי המעשה.

ולמדנו מהשיטה לא נודע למי שגם הבבלי מודה לסברא זו, והיינו שה'נתתי לאיש הזה' באמת סותרת ל'כי יקח' עכ"פ בנוגע למסירה לחופה על ידי האב - ולכן נתחדש הכא דין של האב - ונמצא שלמדנו בפסוק של 'את בתי נתתי' חידוש בחופה שעומד נגד הכלל הרגיל של 'כי יקח' - בבעל תלה רחמנא' - ורש"י למד שלכן נתחדש דין מעשה קנין בחופה.

ונראה לומר שהביאור בכל הנ"ל הוא עפ"י מה שנתבאר שחופה אינה מעשה קנין - אלא הנהגה מציאותית של תחילת האישות - ויש לומר שבכל הדינים של אב זכאי לא נתחדש שהאב מקדש את ביתו אלא כשיש מעשה קנין, וכבר הבאנו לדמות לדין אפוסטרופוס וגזבר שעושים מעשה קנין עבור היתומים ועבור הקדש - עיין בזה לעיל [סימן יח] - וכל זה במעשה קנין, אכן נראה אם יהיה חלות שתחול ע"י הנהגה מציאותית ולא ע"י מעשה קנין - הכא לא יוכלו האפוסטרופוס וגזבר לעמוד במקום הקדש ויתומים - ונראה דה"ה דאב לא עומד במקום בתו לחופה מטעם זה, וע"כ שבגזה"כ שגם בחופה האב זכאי בביתו - הכא ע"כ נתחדשה הלכה חדשה בחופה שתחול ע"י מעשה קנין - ובמעשה קנין שפיר שייך שהאב פועל את החלות.

ונראה שזה המקור לשיטה לא נודע לומר שכאן כל החופה היא חופה מצד האב - והיינו שנתחדש דין חדש של חופה, והוא עושה את הקנין חופה.

מיישב סתירת רש"י.

וי"ל עוד דבזה מישוב סתירת רש"י - שבתחילת הסוגי' כתב שאינו גומר להוציאה מרשות האב למעש"י וכו', ובהמשך כתב שגומרת ליורשה - ועיין ברש"י שכוונת רש"י בתחילה ליציאה מהאב ובהמשך כוונת רש"י לכניסה לבעל.

ונראה שבתחילה איירי בדין של ר"ה - וכאמור זה דין של מעשה קנין, וכבר נתבאר שדין זה הוא מעשה האב - וע"ד השיטה לא נודע, ולכן זה נמדד ביציאה מהאב - ואח"כ כתב אתה דין של חופה דעלמא - והיינו חופה של נישואין - וזה באמת כניסה מצד הבעל.

ישוב להערה הגדולה - האיך מתקיים דין "כי יקח" בחופה דתלוי בפלוגתא אי חופה היינו יחוד או הכנסה לרשותו, ובהדי' גלי קרא [את בתי נתתי] ביחוד דנתינה דאב לא בעי גדרי 'כי יקח'.

הקשה מו"ר הגאון רבי דוד פוברסקי זצ"ל, דלדברי ר"ה דחופה קונה קשה, דאיך יתכן "כי יקח" ולא "כי תיקח", הא בשלמא אי חופה היא הכנסה לביתו א"ש, אבל אי הוי יחוד לא שייך לומר בו "כי יקח", ואין לומר שהוא נכנס אחריה למקום יחוד ובזה הוא יצר כאן 'מצב' של יחוד, שהרי המצב של אחרי היחוד הוא היחוד והוא הקידושין, ולא עצם יצירת המצב של יחוד, וצ"ע"ג.

ועפ"י כל הנ"ל יתיישב נמי קושי' זו, ונקדים שבשערי חיים [שם] הוסיף שכל המהלך הזה תלוי בפלוגתת הראשונים אי חופה היינו יחוד או חופה היינו הכנסה לרשותו שיחוד הוא מעשה אישות גרידא והכנסה לרשותו היא מעשה קנין, ומפורש בהר"י הזקן בסוגיין שחופה היינו יחוד, ולשיטתו נתקשה שמה שייך כל הילפותא של ר"ה ושפיר הוצרך לפרש דמדין מסירת האב אתינן עלה.

ולפי"ז א"ש ממנפ"ש, דלמ"ד דחופה היינו יחוד הרי לדידיה קשה מכי יקח אכן לדידיה איכא תשובה אחרת - דע"כ דמיירי באב [דאל"כ ליכא דין מעשה קנין ולא משכחת לה אירוסין בלי האב], והרי הפסוק בא בהדי' על חופה של האב לפרש שכאן אין דין כי יקח, והיינו שכמו שהדין

את בתי נתתי מגלה לדידן על חופה בנישואין א"כ ה"ה שזה מגלה על חופה באירוסין לפי ר"ה, ונתחדש סוג קידושין בלי כי יקח אלא ע"י מסירת האב, דומי' לירושלמי בכתיבת השטר על ידי האב.

ולמ"ד הכנסה לרשותו ליתא לכל זה דלדידיה א"ש דממילא איכא מעשה קנין בחופה מצד הכנסה לרשותו, ולא מיירי באב, אלא דלדידיה מתקיים הכי יקח על ידי זה שהוא מכניסה לרשותו, שכל הקושי מעיקרא לא היתה אלא למ"ד שזה יחוד - וכדלעיל, וא"ש.

דרך אחרת בזה.

אולם העירני תלמיד אחד לדבר נכון - שיש לומר בפשיטות שתמיד יש כי יקח מצד עצם המעשה - כסף דבעל ושטר דבעל וביאה דבעל, אכן בחופה של יחוד - אף דמצד עצם המעשה ליכא כי יקח אכן הכא יש כי יקח יותר עמוק.

והיינו שהתוכן של אישות מצד עצמו הוא כפיפות של האשה לבעל לענין אישות - שהרי היא אסורה על כל העולם והוא מותר - וממילא שהיא לקוחה אליו לענין אישות מצד עצם התוכן של אישות, וכיון שחופה היא ההנהגה המציאותית של אישות - א"כ התוכן של חופה והתוכן של אישות חדא נינהו - ואם התוכן של אישות הוא מה שהיא לקוחה אליו לענין אישות - א"כ החופה היא הביטוי של המצב הזה שבו היא לקוחה אליו לענין אישות.

ונמצא שמתקיים כאן כי יקח מצד התוכן של המעשה וממילא דלא אכפת לן מה שחסר כי יקח מצד העצם המעשה - והכא עדיפא מכל יקח אחר - ודו"ק.

סימן לד

**ביאור במחלוקת בגדר הדין דיבור בקידושין,
והביאור בדין אמרה היא והביאור בדין עסוקין.**

פרק א מחלוקת הראשונים אי איכא דין דיבור או לא < הקדמה: > פלוגתת הראשונים והאחרונים ביסוד דינא דדיבור בקידושין, וראיות לכאן ולכאן. < סתירת הסוגיות בגדר הדין דיבור בקידושין. > ביאור הסוג' דנתן הוא ואמרה היא לסוברים דאין דין דיבור בהל' קידושין, דמצד דעת האיש אתינן עלה. < מבאר שיש אפשרות לומר שהדיבור של האשה מגרע. > מביא מהראשונים שסוברים שיש דין דיבור בקידושין, ומבאר שמלבד המעשה קנין יש גם מעשה קיחה בקידושין ויש כמה הלכות ששייכות לדין הזה, וגם דיבור שייך להלכה זו. < הבהרה: ביאור בגדר ה'מעשה קיחה' של הברכ"ש. > מבאר למה יש לשונות דלא מהני לפי הדרך של הדיבור הוא מצד דברים שבלב - ומעורר שכפשוטו ליכא חסרון של לשונות שאינם מועילים בדין עסוקין - כיון שכל כולו אינו אלא מדצה אומדנא. >

פרק ב בגדר הדין עסוקין באותו ענין דהוי דיבור שמצטרף לקידושין. < מביא את הקושי' דהאיך מהני עסוקין אי איכא דין דיבור - ומוכיח מהמאירי שהדיבור של עסוקין מצטרף לקידושין עצמו - ולכן בעינן לשונות דמהני לקידושין בעסוקין עצמו, ומתמה בזה טובא. > מבאר את הדין עסוקין באותו ענין לשיטות הללו דמוכרח שאינו דין דיבור כפשוטו, ומבאר שהנתינה משווה את העסוקין לפירוש למעשה קידושין מזמן הנתינה ולא שהדיבור של העסוקין עצמו נהיה לדיבור של קידושין, ומבאר כן ברשב"א [בסוגיין]. < מבאר עפ"י הנ"ל את כוונת הרמב"ן במלחמות [גיטין ע"ח] - ואת לשון הריטב"א להלן [מא]. > < בנפ"מ בדין דיבור בקידושין - א [בדין עסוקין ב] בלשונות המסופקין. > מתמה דלמה גרע דיבור של האשה יותר מדיבור של עסוקין - ולמה לא מהני בתור פירוש שלו עפ"י מעשיו. < מחלק בין עסוקין דמהני לאמרה היא דלא מהני, דאין לעשות פירוש לפירוש נוסף ורק עסוקין נהפך לפירוש. > < בדין אמירת "הן" של הבעל, ובדין עסוקין באותו ענין כשהיא דיברה ולא הוא, ומבאר למה העסוקין שלה עדיפא מאמרה היא, ומתמה מדברי הר"ן. >

פרק א

מחלוקת הראשונים

אי איכא דין דיבור או לא

הקדמה:

בביאור הסוג' דנתן הוא ואמרה היא איכא ה' מהלכים, והמהלכים תלויים ביסוד הדין דיבור בקידושין, והיינו דהאם הדין דיבור הוא הך דין דיבור כמכר או שיש דין דיבור מסויים בקידושין, ויש הרבה נפ"מ בין הנך ה' דרכים וכדיבור, והיינו דמה הדין בנתן הוא ואמרה היא באמר הבעל הן לדבריה או בנתן הוא ואמרה היא ולפני כן היה עסוקין באותו ענין, או בעסוקין באותו ענין כשהיא דיברה בעסוקין עצמו, וכל זה יבואר. ולהלן ה' מהלכים:

א] לפי הצד שיש דין מסויים של דיבור דווקא בקידושין ולא במכר - אז י"ל דחסר ב'כי יקח' כשיש לנו דיבור של האשה ולא דיבור של הבעל שהדיבור הוא חלק מהקידושין וליקוחין, וסביב זה הולכת כל הסוג'.

ב] גם אם יש דין מסויים של דיבור דווקא בקידושין ולא במכר - אכתי אינו מוכרח שזה ממש חלק מהליקוחין, אלא דעל ידי הדיבור שלו הוא קובע את הליקוחין של הכסף כליקוחין ידיה ולא כמעשה משותפת ביניהם ככל הקנינים, ולהלן יבואר שיש הרבה נפ"מ בין הנך ב' דרכים.

ג] לפי הצד שאין דין מיוחד של דיבור בקידושין - ושוה למכר - אכתי י"ל דלא מהני בדיבור של האשה, שנתחדש שדיבור של האשה מגרע ב'כי יקח' אף שלא צריכים את דיבור של הבעל.

ד] באופן אחר יש לומר שהנידון הוא נידון בדעת האיש האם דעתו לקדש כמו שאמרה האשה ושתיקתו לאמירתה היא שתיקה של הסכמה, או דילמא שאין כאן הסכמה, וחסר בדעתו.

ה' מלבד כל זה יש מהלך נוסף בסוגי' מהרשב"א שיש חסרון בעדות לקיום הדבר, והאחרונים האריכו בביאור דבריו.

פלוגתת הראשונים והאחרונים ביסוד דינא דדיבור בקידושין, וראיות לכאן ולכאן.

בעיקר דין דיבור בקידושין מצאנו פלוגתת האחרונים, דהאבנ"מ [סי' כ"ז ס"ק ט'] למד דדומה לדיבור של מכר, שכל דינו אינו אלא להוציא מדברים שבלב, אולם לשי' ההפלאה [מובא שם באבנ"מ] וכ"ה שי' הנתה"מ בכמה דוכתי¹⁵⁶ דדין דיבור בקידושין חלוק מדיבור במכר - אולם עיין להלן [סימן לז] שהבאנו ב' מקומות שהאבני מילואים סותר משנתו, ולומד כהנתה"מ - וכעת צ"ע וכבר נחלקו הראשונים בפלוגתא זו הרי"ד וריא"ז - מובא בשלטי גיבורים [ה']¹⁵⁷, דלפי הרי"ד צ"ל הרי את מקודשת וכו' ולריא"ז סגי בלשון הרי"ז לקידושין, וביאר הריא"ז דדיבור אינו אלא לגלות דעתו, ולהכי סגי בלשון זה, עיי"ש, והיינו כהאבנ"מ להוציא מדברים שבלב, אבל לרי"ד הרי"ז דין מיוחד של דיבור בקידושין, וכמו שכתב שם בהדי', ולהכי צ"ל הרי את מקודשת וכו'.

וכדרכו של הרי"ד והנתה"מ מבואר נמי בלשון המאירי "שהרי עיקר הספק הוא בכי יקח אם ר"ל נתינה לחודה או נתינה ואמירה", ולשון הרשב"א "דכי יקח משמע דכל הליקוחין דהיינו נתינה ואמירה תלויין בו", וכ"ה בלשון התוס' רי"ד "דכתיב כי יקח איש שכל הליקחה יעשה האיש בין הנתינה בין האמירה" - ועיין נמי בהדי' בבעל המאור ריש הזורק דמבואר שיש דין דיבור בקידושין - ועיין להלן [סימן לז] שהבאנו כמה מקורות לדין קידושין בראשונים - שיש גם הלכות 'לשון' וזה תלוי לפי המדינות שבו מדברים בהנך לשונות.

אולם עיין בר"ן להלן [ט] דמבואר שכל הדין דיבור אינו אלא בתור גילוי דעת - ומשמע דמדין דברים שבלב אתינן עלה - ואין דין דיבור בקידושין, ועיין נמי בתוס' יו"ט מעש"ש [פ"ד מ"ז] דליכא דין דיבור בקידושין אלא מחמת הדין דעת האשה שתדע שיש כאן קידושין - עיי"ש היטב, וכן מפורש ברמ"א [סימן כ"ז סעיף ג] שאפשר שקידושין חל בשתיקה אם אמרו אח"כ שנתכוונו לקידושין, אלא דמדברי הנו"כ משמע דחל מספק, אכן הא מיהת מבואר שלא בעינן דיבור.

והנה, לעיל [ה']. קס"ד ללמוד דכסף מגרש כמו דכסף מקדש, ואמרו דיאמרו קטיגור נעשה סניגור, ותיצו "הא כספא לחוד והא כספא לחוד" דשני סוגים של כסף הוא, ופירש"י שם "כשהוא נותנו מפרש על מנת מה הוא נותנו" ומבואר דדיבור חיילא בכסף עצמו להופכו לכסף קידושין, ונ' דזה לא שייך לריא"ז ולאבנ"מ, דאם הדיבור רק להוציא מדברים שבלב וככל מקח, אין זה שייך לגוף הכסף, וע"כ כהרי"ד.

והאבנ"מ לשיטתו [סי' כ"ט ס"ק ב'] באמת פי' סוגי' דהתם באופן אחר, דכסף דקידושין הוא כסף שיווי, וכסף דגירושין דהבעל נותן לאשה להוציאה ע"כ אינו כסף שיווי, ודו"ק.

ומסוגי' דידן דנתן הוא ואמרה היא לא מהני - הוכיח הנתה"מ כדבריו, שהרי במכר פשוט שאין הלכה מסויימת מי ידבר, דל"ש לוקח ל"ש מוכר דתרווייהו יכולים לדבר אף דלוקח נותן, ולא שייך התם נידון של נתן הוא ואמרה היא, וכ"כ המאירי בסוגיין [והביא שי' התוס' דגם במכר שייך כזו ספק וצ"ע], וכ"ה בתוס' רי"ד ושטלנל"מ בסוגיין, דבמכר לא שייך האי נידון, ומכאן הוכיח הנתה"מ דיש דין מיוחד של דיבור בקידושין יותר ממכר.

¹⁵⁶ [סימן רמ"ד ס"ק א' - ורל"ה ס"ק י"ז] וכן כתב בתו"ג אהע"ז [קמ"א סעיף ט"ו].

¹⁵⁷ עיין היטב בר"ן להלן על הגמרא [ט' - ד"ה ולבי נוקפי וכו' וכן מה שכתב].

וברי"ד מבואר עוד, דכל הצד דמהני נתן הוא ואמרה היא, הוא דמדמינן דיבור דקידושין למכר עיי"ש.

אולם מאידך גיסא איכא הוכחה לאבני מילואים שאין דין דיבור מסויים מהא דמהני עסוקין באותו ענין, וכן הוכיח הריא"ז שם.

סתירת הסוגיות בגדר הדין דיבור בקידושין.

הרי לנו ב' סוגיות שסותרות זא"ז - לכאן ולכאן, דהפשטות בסוגי' דידן בנתן הוא ואמרה היא דליכא דין כזה במכר, ומוכרח שיש דין דיבור מסויים בקידושין, וכדרכו של הנתה"מ, ומאידך, מהסוגי' של עסוקין באותו ענין משמע שכל הנידון הוא מצד אומדנא ודברים שבלב - והיינו כדרכו של האבני מילואים, ועלינו לבאר כל סוגי' שלא יהיה בזה סתירה לכל א' מהדרכים - ודו"ק.

ביאור הסוגי' דנתן הוא ואמרה היא לסוברים דאין דין דיבור בהל' קידושין, דמצד דעת האיש אתינן עלה.

ובישוב שי' הריא"ז ואבנ"מ מסוגי' דידן בנתן הוא ואמרה היא י"ל בכמה אופנים:
א) י"ל עפ"י מה שכתב הר"ן [להלן ז'. בסוגי' דערב] שיש אחרים שפירשו [החולקים על הר"מ והם סוברים דמהני אמרה היא בקידושין מדין ערב] ולמדו דספיקת הגמ' בסוגיין הוא ספק בדעת האיש האם שתיקתו הוא ראייה והסכמה לאמירה שלה, דרק בשתיקת האשה לדיבור הבעל פשיטא לן דמסכימה כיון שהיא נאסרת והו"ל למחות, משא"כ באיש יש ספק אם מסכים או לא, וכן למד המשנה למלך אישות [פ"ג - ה"ד] בדעת הרמ"ה, וכ"כ האבנ"מ עצמו [סי' כ"ז ס"ק י"ח] ליישב את שי' הר"ף, דהספק במציאות בדעת האיש.

ולפי"ז אין ראייה מסוגי' דידן דדיבור דקידושין שאני ממכר, דלעולם דיבור דקידושין הוא כמכר רק להוציא מדברים שבלב, אבל בשתיקת הבעל לדיבור דידה עדיין מספקא לן אי הוציא מתוך דברים שבלב או לא.

אולם, הר"ן שם כבר הק' דמסוגי' דידן משמע דהחסרון הוא מצד כי יקח ולא כי תיקח, וכוונתו ממה דמדמינן כאן לנתנה היא ואמרה היא, וק' לפירושם.

מבאר שיש אפשרות לומר שהדיבור של האשה מגרע - ומתמה בזה.

ובאופן אחר יש ליישב שיטתם, דלעולם דיבור דקידושין הוא רק להוציא מדברים שבלב, אבל דיבור דידה יכול לגרע, ובזה נהיה כי תיקח ולא כי יקח, והביאור בזה הוא עפ"י דברי הר"ן בנדריים [ל']. דאשה רק מפקרת עצמה, ולא מכנסת עצמה לרשותו, וזהו טעמא דלא מהני אמרה היא, ואפשר לפרש בכוונתו דע"י ה"אמרה היא" היא נהפכה להיות "מכנסת עצמה".

אלא דצ"ב, דאם הדיבור הוא רק להוציא מדברים שבלב, א"כ איך הדיבור יכול לגרע, הרי אינו אלא דיבור צדדי בעלמא.

והנראה בזה, דכמו דפשיטא דבמקח דרק המוכר ולוקח מגלים דעתם דכוונתם למקח, ולא מישהו אחר מן הצד, וגם אם הדבר הנמכר הוא בר דעת ויכול לגלות דעתו [כעבד כנעני] אין הוא מגלה דעת, שהרי אינו בע"ד ואינו צד במקח כלל, כמו"כ אין האשה צריכה לגלות דעת כאן כיון שאין היא בע"ד בקידושין, שהבעל עושה את הקידושין ולא היא, ואם היא מדברת הרי היא מגלה דעת בזה שהיא חלק מהקידושין וחלק מהחלות ונמצא שאינו קידושין דידה לגמרי אלא היא ג"כ חלק מהקידושין, וכבר דמי לכי תיקח, ולהכי אינה מקודשת, וסברא זו עדיין צ"ע.

והבאנו מהרמ"א [סי' כ"ז סעיף ג'] שהביא מהמרדכי שבשתקו הוא והיא ואמרו אח"כ שנתכוונו לקידושין הרי"ז קידושי ודאי [והק' בט"ז מהו בעדים לקיומי, ואינו אלא ספק] והק' בחלקת מחוקק דאין דיבור, וכי עדיף מנתן הוא ואמרה היא, והוסיף, "וכי בשביל שאמרה היא גרע", ולדברינו הנ"ל אדרבה דגרע וגרע.

אולם סו"ס הסברא בזה צ"ע טובא, דהיכן מרומז דבר זה, ולמה דיבור של גילוי דעת להוציא מידי דברים שבלב אמור לשנות את צורת המעשה – הא העבד הנמכר לא יקלקל את המקח אם הוא מדבר כיון שהוא לא חלק מהמקח ולמה שהאשה תקלקל – וצע"ג – ואין לומר שאז היא חשבת שאין כי יקח – והיא כבר לא מפקרת את עצמה שרי שום אשה לא יודעת שצריכה להפקיר את עצמה ואכתי מהני – וכדיבואר להלן.

סוף דבר – לא איתברר לן למה אמרה היא אינו קידושין – ועיין להלן [סימן לה] שהדברים יבוארו עפ"י הדרך החדשה של הרי"ד – שאף ששיטתו היא שיש בקידושין דין דיבור ממש – אכן עפ"י דרכו נוכל להבין גם את השיטות שסוברים שאין דין מיוחד של דיבור בקידושין – עיי"ש היטב. [וע"ע בר"ן סוגי' דערב בתחילת דבריו שהביא חולקים על הרמב"ם, ומבואר שם דדיבור שלה כשהוא לאחר הנתינה דוקא יכול לגרע אף דתמיד א"צ לדיבור ידיה – עיי"ש – וזה ע"ד הנ"ל רק דהתם מיירי שנתן אח"כ ולדברינו גם כשנתן לפני כן].

מביא מהראשונים שסוברים שיש דין דיבור בקידושין, ומבאר שמלבד המעשה קנין יש גם מעשה קיחה בקידושין ויש כמה הלכות ששייכות לדין הזה, וגם דיבור שייך להלכה זו.

עד כאן ביאור הסוגי' בנתן הוא ואמרה היא לפי הדרך שאין דין מסויים של דיבור בקדושין – אולם כבר הבאנו שמרוב ראשונים בסוגי' דידן נראה כהנחה"מ שיש דין דיבור בקידושין, ואינו כמכר להוציא מדברים שבלב – וכן ביארו את הדין נתן הוא ואמרה היא.

דז"ל המאירי "שהרי עיקר הספק הוא בכי יקח אם ר"ל נתינה לחודה או נתינה ואמירה", ולשון הרשב"א "דכי יקח משמע דכל הליקוחין דהיינו נתינה ואמירה תלויין בו", ולשון התוס' רי"ד "או דילמא י"ל שאני הכא דכתיב כי יקח איש שכל הליקחה יעשה האיש בין הנתינה בין האמירה".

והנה מדבריהם מבואר דכי יקח מחייב כל הליקוחין, ואמירה היא חלק מהליקוחין כמו נתינה, וכמו דצריך נתינה ידיה ה"ה דצריך אמירה ידיה, ואי כל הדיבור הוא רק דבר צדדי להוציא מדברים שבלב, ובאופן שיש אומדנא א"צ לדיבור כלל, א"כ ע"כ שאינו חלק מהליקוחין, ומוכרח כהנחה"מ שיש דין דיבור מיוחד בקידושין ודלא כמכירה.¹⁵⁸

וביאר הברכ"ש [סי' א'] דאף דכל קידושין הוא קנין ובקנינים לא מצאנו דין דיבור, וא"כ קשה, דאיך מצטרף הדיבור לקנין, אכן, כיון שבקידושין יש "מעשה קיחה וקידושין" חוץ מהקנין שבו, א"כ י"ל דבהך חלק שניתוסף כאן על המעשה קנין הפשוט, בזה שייך דינים נוספים, ובמעשה זה נאמר דין דיבור לעשותו למעשה קידושין ומעשה קיחה, וכיון שעל הבעל לעשות את הקידושין, עליו נמי לעשות את הדיבור, שזה חלק מהמעשה קיחה וקידושין.

ועיין לעיל [סימן יד] שהארכנו עוד להביא כמה דוגמאות של דינים נוספים במעשה קידושין מלבד המעשה קנין שבו והדינים הללו נצרכים לדין מעשה קיחה ומעשה קידושין שבו, ולהלן בקצרה:

¹⁵⁸ העירוני לדרכו של החזו"א דגם אם הדיבור אינו חלק מהליקוחין מ"מ כיון שזה מגלה שהמעשה הוא מעשה ליקוחין צריך שהבעל יעשה כן, וכמה דברים מתיישבים ומשתנים לדרך זו ואכמ"ל.

א] מצאנו בראשונים שיש דין נתינה מיד ליד בכסף קידושין, ב] יש גם דין תלוש לפי כמה ראשונים ולא מהני קידושין בקרקע, ג] יש פסול מלוה דף דלפי כמה ראשונים מלוה מהני בתורת קנין כסף בקרקע, ד] לפי הרמב"ם יש תנאי בכסף קידושין שיהיה גם כסף דאית ביה הנאה, ה] ברש"י מבואר שהדין דיבור בקידושין אינו דין צדדי אלא שהדיבור חל בגוף הכסף לעשותו לכסף קידושין, ו] יש קס"ד דבעינן לשמה בכסף עצמו אף דבכל קנין כסף ליכא דין כזה – הרי לנו כמה וכמה הלכות ששייכות למעשה מצד היותו מעשה קיחה מלבד המעשה קנין שבו, וזה השורש של הסוגי' הכא, דבעינן דיבור בקידושין בתורת אחד מהתנאים של המעשה קיחה ומעשה קידושין, וזה דין בבעל ודין בכי יקח שהוא יעשה כן.

והברכ"ש הוסיף בזה עוד דהדין פרוטה אינו דין רק מצד קנינים אלא גם מעשה קיחה מחייב פרוטה, ולעיל [סימן י' פרק ג'] הוכחנו עוד כדבריו.

הבהרה: ביאור בגדר ה'מעשה קיחה' של הברכ"ש.

ונראה שרגילים להבין בדברי הברכ"ש ב'מעשה קיחה' שבאמת יש ב' מעשים נפרדים – מעשה קנין ומעשה קיחה – ויש דינים כדיבור וכדומה ששייכים למעשה קיחה, ורגילים גם לבאר מה התוכן והתפקיד של המעשה קיחה.

אולם ברור שאין זה נכון – אלא הגדר בזה הוא כנתבאר לעיל [סימן יד], שהיה מקום לומר שהגדר בדרשה של קיחה קיחה משדה עפרון הוא שהתורה אמרה דהך קנין כסף שעושים בשדה – כשקנין זה נעשה באישה לשם קידושין שאז הוא עצמו מחיל חלות קידושין באישה, והברכ"ש בא ללמד שאינו כן, אלא שהתורה אמרה שגוף המעשה קנין כסף בשדה 'משתנה' להיות מעשה קידושין [וקיחה] באישה, וילפינן שמעשה קידושין [קיחה] באישה מחיל חלות קידושין באישה, והיינו שצורת המעשה עצמו משתנה, וכיון שיש כאן 'צורה חדשה' של מעשה – שהרי באים לעשות מעשה קידושין ולא באים לעשות מעשה קנין, א"כ הך 'צורה חדשה' מחייבת דינים ותנאים מסויימים, אף דביסודו זה מעשה קנין כסף דשדה עפרון.

ונמצא שההלכות הנוספות מתייחסות לצורה החדשה של המעשה – ומחמתם יש כאן מעשה קידושין ולא מעשה קנין בעלמא – והיינו שהדין תלוש ונתינה מיד ליד ופסול מלוה וכו' מתייחסים לצורה החדשה שיש במעשה.

והכא מקומו של החידוש של הברכ"ש בדין דיבור בקידושין – שבא לומר שיש 'פרט' נוסף האין עושים את המעשה קנין למעשה קידושין – והוא, שצריכים לדבר דברי קידושין כדי להוכיח ולפרש ולהגדיר את המעשה כמעשה קידושין, ודיבור זה והגדרה זו היא חלק מהעשייה של מעשה קידושין, ולכן גם חלק זה מוטל על הבעל ככל שאר חלקי המעשה קידושין, והגדרה זו היינו כל הדין דיבור של קידושין.

מבאר למה יש לשונות דלא מהני לפי הדרך של הדיבור הוא מצד דברים שבלב – ומעורר שכפשוטו ליכא חסרון של לשונות שאינם מועילים בדין עסוקין – כיון שכל כולו אינו אלא מצד האומדנא.

והנה, מבואר בסוגי' להלן [סוף ה':] שלשון "הריני אישך" לא מהני בקידושין דאמרינן "כי יקח, ולא שיקח את עצמו", וכן מצאנו לשונות אחרים דלא מהני – ויש להקשות – דבשלמא לפי הנתה"מ שיש דין דיבור בקידושין, א"כ א"ש שיש נוסח של דיבור דמהני ויש נוסח של דיבור דלא מהני, אכן לפי האבני מילואים קשה דלמה לא מהני לשון זה, הא סו"ס איכא אומדנא שהוא רוצה קידושין.

ונראה פשוט שאם הוא פירש את המעשה שלו כמעשה שאינו מעשה קידושין, הרי ברור שבזה קילקל את המעשה קידושין - שכל אדם יכול לפרש מעשיו - ומעשה שמוגדר כהריני אישך אינו מעשה קידושין.

אולם זה נראה פשוט, שכל זה בפירש בשעת קידושין, אכן אם בשעת ה"עסוקין באותו ענין" הוא דיבר בלשונות שהוא יהיה בעלה ולא שהיא תהיה אשתו, הכא אינו מקלקל, דסו"ס יש אומדנא - והרי כל הלשונות הללו אינם אלא לשונות שנדע שהוא עושה קידושין - ומה אכפת לן איך הוא מגדיר את הקידושין.

ונבאר עוד - הרי זה ברור שבכל חלות אין האדם צריך לדעת את גדרי המעשה - וגם אדם שלא חשב כלל והוא לא יודע שיש דין "כי יקח" והוא לא יודע דרך הוא הפועל בחלות קידושין ולא ששניהם פועלים - אכתי מהני - והרי ברור שכל אשה שלא יודעת את החידוש של הר"ן שהיא מפקרת את עצמה דאכתי מקודשת - דסו"ס יש גמ"ד על קידושין, וקידושין נעשה מעצמו באופן של "כי יקח" ובאופן של 'מפקרת'.

וכ"ה בכל החלויות שבתורה - שהאדם עושה כפי גדרי התורה בלי לדעת את הפרטים והגדרים - ובלי לכוין במסויים על זה שהוא עושה כפי התורה, והרי כל הכח לבטל תנאי הוא משום שתנאי מילתא אחריתי - ואי לא הוי מעשה על הצד, וא"צ לכוין לזהש המעשה תמיד מתפרש כפי ההגדרה של התורה - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם - השולח [סימן ז].

ומעתה - הדין שהריני אישך לא מהני לא מחייב שבאומדנא שהוא מקדשה שנדע שהוא ידע את זה שהוא לוקחה ולא שהוא לוקח את עצמו אליה, שאין הלכה שהוא בעצמו צריך לדעת את כל הדינים הללו - וכל שאנו יודעים שהוא יודע שהוא עושה קידושין - הרי ממילא שעשייתו היא כעשייה של תורה.

וממילא שאם הוא מדבר בזמן העסוקין שהוא יהיה בעלה ולא שהיא תהיה אשתו - הרי מזה אנו יודעים שהוא טועה במהות הקידושין ובגדרי הקידושין, והוא דומה לאשה שטועה ולא יודעת שהיא מפקרת את עצמה - אולם אכתי מהני הקדושין - כיון שמעשיו תמיד יחולו כפי גדרי התורה. אכן אי יפרש את מעשיו בהדי' שהוא לא עושה כגדרי התורה - אלא שהוא עושה מעשה לעשות את עצמו לבעלה - הרי דומה למי שיאמר שהוא מגרש ע"י הכסף שבהדי' פירש את מעשיו אחרת מהתורה - ולא יחול כלום.

פרק ב

בגדר הדין עסוקין באותו ענין

דהוי דיבור שמצטרף לקידושין.

מביא את הקושי' דהאיך מהני עסוקין אי איכא דין דיבור - ומוכיח מהמאירי שהדיבור של עסוקין מצטרף לקידושין עצמו - ולכן בעינן לשונות דמהני לקידושין בעסוקין עצמו, ומתמה בזה טובא.

והנה - הריא"ז והאבנ"מ הקשו מעסוקין באותו ענין, ששם הדיבור של לפני הקידושין לא היה חלק מהקידושין, והוכיחו מכאן דסגי באומדנא ומדין דברים שבלב הוא דבעינן דיבור - ומוכרח שהדין דיבור בקידושין אינו דין מסויים שקידושין צריך דיבור דמה מהני דיבור של עסוקין.

ויש שרוצים לפרש שלעולם יש דין דיבור בקידושין גם בעסוקין באותו ענין - והגדר בזה הוא שהדיבור שהיה בשעת העסוקין מצטרף להיות חלק מהקידושין שעושה אחרי העסוקין - ורגילים להביא לזה מקור גדול.

דהנה - לעל נתבאר דברור שבדין עסוקין ליכא נפ"מ בין הלשונות דמהני ללשונות דלא מהני - שהרי העיקר הוא שיש אומדנא שהוא עושה קידושין.

אולם במאירי מבואר שגם בלשונות של עסוקין באותו עניין צריכים דווקא לשונות דמהני בקידושין, והיינו שיהיה ברור שהוא מקדשה - ולא מהני לשון "הריני אישך" בעסוקין עצמו, כמו דלא מהני בקידושין עצמו, וקשה דאי משום אומדנא בעלמא מה איכפת לן - הרי העיקר שיוודעים שהוא עושה קידושין, ולמדנו מדברי המאירי שהדיבור עצמו שנמצא בעסוקין מהני ומצטרף לקידושין דאח"כ, ולכן הוא מקלקל, כיון שהוא מצטרף להיות חלק מהמעשה קידושין עצמו.

אולם עיקר הסברא והגדר בזה תמוה עד מאד, הא זה פשוט שאז בשעת העסוקין הם לא נתכוונו כלל וכלל לקידושין ורק היה ביניהם פיטומי מילי בעלמא, ופשוט שלא חל על הדיבורים ההם תורת מעשה קיחה, שהרי לא היה כאן שום כוונה לעשיית קידושין בהנך דיבורים, ורק אח"כ נתכוונו לעשות קידושין, והאיך מצטרפים אח"כ להיות חלק מהקידושין אם לא נתכוונו מתחילה לזה, הרי אם בשעתו היה דיבור סתם ופיטומי מילי בעלמא, א"כ איך אח"כ חיילא בו שם מעשה קידושין, וצ"ע.

ולמשל - לפי הקס"ד בירושלמי דבעינן גם כסף וגם שטר וגם ביאה להחיל חלות קידושין, הרי פשוט דמי שנתן שטר ועשה ביאה בלי כוונת קידושין - ושוב נתן כסף עם כוונת קידושין - דכל זה לא מהני - ולא יצטרפו אח"כ, ולמה הדיבור של פיטומי מילי עדיפא מהם להצטרף להיות חלק מהקידושין, וצ"ע.

מבאר את הדין עסוקין באותו ענין לשיטות הללו דמוכרח שאינו דין דיבור כפשוטו, ומבאר שהנתינה משווה את העסוקין לפירוש למעשה קידושין מזמן הנתינה ולא שהדיבור של העסוקין עצמו נהיה לדיבור של קידושין, ומבאר כן ברשב"א [בסוגיין].

ולמדנו מכאן חידוש בהלכות דיבור בקידושין דגם להנך ראשונים שיש דין דיבור מיוחד בקידושין, אכתי אינו דין דיבור ממש - והיינו כך, א] זה ברור שאינו כנדרים וכקריאת שמע, ששם יש דין של ביטוי שפתים ממש - והכא ליכא, ב] לא רק דרגת הדיבור שונה משם, אלא שגם הגדר אינו דין דיבור בפני עצמו - והיינו שצריך ב' מעשים - דיבור ונתינה - והיינו שצריך "לדבר ולתת" כהדדי, אלא ששורש הדבר הוא כך:

א] יסוד הדין הוא שיהא בתוך הקידושין הוכחה ופירוש לזה שהוא קידושין, ולא שנדע מעצמנו שיש כאן קידושין ע"י אומדנות מבחוץ - והיינו שאין דין דיבור אלא דין הוכחה ופירוש בקידושין שמפרש שזה קידושין.

ב] יתירא מזה, לא סגי בזה שיש פירוש מתוך המעשה קידושין עצמו שמפרש שהמעשה הוא מעשה קידושין - אלא דבעינן גם שהוא זה שיפרש את הקידושין - ושזה יהיה הפרישו שלו, כיון שהפירוש למעשה הוא גם חלק מעשיית המעשה - וכל עשיית הקידושין מוטלת עליו - וממילא שזה כולל את הפירוש על הקידושין מתוך הקידושין.

וכל זה מתבאר מתוך דברי הברכ"ש - שודאי שאין הלכה של ביטוי שפתים, שהרי כתב שם דמהני "הוכחה מדיבורו או ממעשיו", ומה שהוסיף "מעשיו", הכוונה בזה לעסוקין באותו ענין, שבעסוקין באותו ענין ליכא פירוש על ידי דיבור אלא פירוש ע"י מעשה - ופשוט דכל דיבור שמוכן לנו מכח הפירושים שיש במעשיו לא יהני לנדרים וקריאת שמע ששם צריכים דיבור ממש.

ונוסיף בזה עוד - הרי עושים מעשה קידושין [קידושין] - ולא מעשה קנין בעלמא לשם ולצורך קידושין - וחלק ממה שהמעשה הוא מעשה קידושין [קידושין] ולא מעשה קנין בעלמא הוא משום שעושה המעשה 'מגדיר' את המעשה כך.

והגדר בכל זה נראה עפ"י מה שהוכיח באבנ"מ [סי' ל' ס"ק א'] דמהני קידושין בחרש [למ"ד דבר דעת הוא] וע"כ דמקדש בהרכנה, ומבואר הכא דכל מעשה שמוכיח על קידושין מהני במקום דיבור וכמו דאיכא רמזים דרך הרכנה, ה"ה דאיכא רמזים דרך עסוקין, דמי שהיה עסוק בדיבורים בענין מסויים ומתוך כך עסוקין עשה פעולה בשתיקה, הפעולה בשתיקה מפרשת את עצמה עפ"י מה שהיא 'מכוונת' כלפי העסוקין שקדמה לה, ודו"ק, והך פירוש מתוך מעשיו לא גרע מרמזים דרך הרכנה, והיינו דהכא הפעולה בעצמה דקידושין מוכיחה שיש קידושין בזה שנעשה בשתיקה על פי המצב הקדם שהיה ביניהם.

ונראה שהגדר הזה מפורש ברשב"א שכתב כאן בגדר דינא דעסוקין [בסוד"ה אבל נתן ה':] "הרי"ז כפירש עכשיו בשעת נתינה" - והיינו, שעצם הדיבור שלו שהיה בזמן העסוקין היה דיבור בלי תוכן ובלי תורת מעשה קידושין כיון שלא נעשה אז בתורת מעשה קידושין אלא לפיטומי בעלמא - ולשם דיבורים בתור הכנה לקידושין, אלא דע"י הנתינה של אח"כ חוזר וניעור הדיבור ההוא, וכעת על ידי הנתינה חל תוכן חדש לעסוקין - ועסוקין נהיה מעכשיו לפירוש על המעשה קידושין.

ומטעם זה ברור למה צריכים לשונות שמועילים בקידושין - וכמבואר במאירי, והן הן דברי הרשב"א שהוא פירש כעת בשעת הנתינה - והיינו שעל ידי הנתינה משתנה העסוקין של אתמול [מכאן ולהבא] בגוף הנתינה עצמה - פושט צורה ולובש צורה, מפיטומי מילי למעשה קידושין.¹⁵⁹

וכמובן שאם הדין היה שצריכים שהפירוש על הקידושין יהיה ע"י דיבור ממש - וכמו שרגילים להבין - א"כ לא היה מהני שהרי ודאי שאין לפירוש הזה דין דיבור, שהרי מצד גוף הדיבור שבו הרי זה פיטומי בעלמא ותו לא, אבל כיון שלמדנו שהדיבור הוא 'היכי תמצא' בעלמא שעל ידו המעשה יפרש את עצמו, ודו"ק, שוב א"ש - שכיון שהמעשה מפרש את עצמו על ידי הדיבור - הלכך בעינן לשונות שמועילים לקידושין.

מבאר עפ"י הנ"ל את כוונת הרמב"ן במלחמות [גיטין ע"ח] - ואת לשון הריטב"א להלן [מא].

ונראה פשוט שגם בדברי המלחמות בגיטין [ע"ח - דף מ' בדפי הרי"ף] מבואר כן, שכתב "דכל שמדבר עמה אתן לך גט ונתן לה שטר סתם - הוכיח תחלתו על סופו שהוא הגט והם הגירושין - דמשלים דבורו הוא - אבל זו שתפסה לעצמה שטר ממנו אף על פי שמדבר עמה אינו גט", והרבה טועים לחשוב שכוונתו היא שהדיבור עצמו של שעת העסוקין הוא הוא עצם הדיבור של הקידושין, אכן פשוט שאינו כן, אלא שעל ידי המעשה שנעשה עפ"י העסוקין הקודם, בזה המעשה עצמו מפרש את עצמו על פי הדיבור הקודם ובזה המעשה מגדיר את עצמו.

וע"ע בריטב"א [מ"א:] דקס"ד דעסוקין מיקרי מחשבה והסיק דכמאן דפריש דמי ולכן חמיר מתרומה דמהני במחשבה, וגם הכא אין הכוונה לדיבור ממש אלא דהוי ליה כמפרש וכמגדיר ע"י המעשה שנעשה בשתיקה לאחר העסוקין.

¹⁵⁹ כן היה נראה כפשוטו מתוך דברי הרשב"א אלא שלפי מה שיבואר להלן מהגר"ש היימן בדברי הרשב"א, דכל הדיבור רק מצד עדות לקיומי, שיהיו עדי ראיה, שוב אין ראיה.

להוציא מלבן של טועים.

ויש לדעת - שכבר הבאכבר הבאנו שהרבה חכמים רגילים להבין את דברי המאירי המלחמות והרשב"א שהלשון הוא של קידושין שהיה בעסוקין - הוא בעצמו מצטרף לאחר מכן לקידושין - אולם כבר נתבאר לעיל שלא שייך שפיטומי מילי שנאמרו בתור פיטומי מילי יצטרפו להיות חלק מהקידושין.

ונראה להוסיף - שפשוט שיש כמה נפ"מ בין דיבור של עסוקין לדיבור רגיל - ותרי מיני קיחה נינהו, קיחה ע"י דיבור וקיחה ע"י עסוקין, וכן מוכרח מתוך דברי הברכ"ש בשם הגר"ח ליישב דינא דידות למה לא מהני מדין עסוקין - וכל דבריו בנויים על זה שעסוקין ודיבור תרתי נינהו, ועיין להלן [סוף סימן לז] שהבאנו כמה חילוקי דינים ביניהם, לגבי לשונות האומות ולגבי החילוקים בין לשון אירוסין ולשון קידושין בדיני פשטה ודיני ידות וכדומה - ומכל זה מוכרח דתרתני נינהו - דין קיחה בדיבור הרגיל ודין קיחה בדיבור מצד עסוקין.

בנפ"מ בדין דיבור בקידושין - א] בדיני עסוקין ב] בלשונות המסופקין.

הרי לנו דגם לדרכו של הראשונים שיש דין מסויים של דיבור בקידושין, אכן גם הם מודים דמהני ע"י 'פירוש' שאינו בגדר 'דיבור' - ולכאן נמצא שלפי כולם מהני אומדנא - ומה א"כ הנפ"מ בין הנך ב' דרכים.

ונראה פשוט שיש נפ"מ בין הנך ב' דרכים - אי איכא דין דיבור מסויים בקידושין [נתה"מ] או שהוא דין אומדנא בעלמא [אבנ"מ] לגבי הלשונות הגרועים בעסוקים באותו ענין - וכנתבאר. ומצאנו נפ"מ שניה בדברי הברכ"ש [סי' ב' ס"ק ג'] שהביא דוגמא של אומדנא - שאין בה הוכחה ופירוש בקידושין עצמו, דלהלן [ו']. איכא לשונות המסופקין, וביאר שם דודאי אין לנו ספק בכוונתם, ובודאי שדעתם הוא לקידושין, וכל הנידון הוא רק דאחרי שיש דין לפרש הקידושין, דמה הדין היכא דפירשוהו בלשונות המסופקין, שעל הצד שאינו לשון קידושין - שוב אין כאן פירוש כלל, ואף דאנו נוכל לדעת את כוונתם - ומהני לדעת האבני מילואים - אכן סו"ס בקידושין עצמו אין הוכחה ואין פירוש, וכל זה בקידושין - אבל במקח וממכר כה"ג הוי מקח, דסו"ס איכא בזה אומדנא דמוכח.

מתמה דלמה גרע דיבור של האשה יותר מדיבור של עסוקין - ולמה לא מהני בתור פירוש שלו עפ"י מעשיו.

ומעתה יש לדון - דמה החסרון באמרה היא - והיינו שעסוקין מהני בגלל שזה נעשה ונהיה לפירוש של הבעל על הקידושין - אבל באמרה היא - על אף שיש פירוש לקידושין - אבל סו"ס זה הפירוש של האשה, ונמצא דהך פרט בכי יקח חסר, שיש דין שהבעל צריך גם לעשות את הקידושין וגם שהוא יפרש את המעשה כמעשה קידושין.

אמנם איכא בזה תמיהה רבתי, דמאי שנא דיבור של עסוקין שמצד עצמו אינו דיבור של קידושין, וע"י זה שעושים פעולה בשתיקה על פי הדיבור שאז הפעולה מפרשת את עצמה על פיו, ולמה לא נימא כן בנתן הוא ואמרה היא.

והיינו דמאי שנא דיבור שלה מדיבור של עסוקין שהרי שניהם אינם דיבורים שמועילים לקידושין, והרי הוא עושה את הקידושין עפ"י הדיבור שלה כמו שהוא עושה עפ"י העסוקין, ועיין ברשב"א שהקשה כן¹⁶⁰, ומחמת זה ביאר ביאור חדש בסוגי', וכדיבואר. ואין לומר דדיבור שלה מגרע - דמנלן זאת, הרי כל מה דבעי דיבור ידיה הוא משום דכי יקח מחייב דיבור ידיה, ודל מהכא דיבור ידיה - ואיך היא מגרעת ומקלקלת, ומנלן דדיבור ידיה הוא סוג אחר של דיבור שמקלקל וא"כ למה לא יהני ההסכמה שלו לדיבור שלה - וע"ע בהערה¹⁶¹ - וצ"ע.

מחלק בין עסוקין דמהני לאמרה היא דלא מהני, דאין לעשות פירוש לפירוש נוסף ורק עסוקין נהפך לפירוש.

ונראה לחלק, דשתיקה עפ"י דיבור של עסוקין שקדמה לקידושין חשיב כ"מפרש" שהרי הוא עושה על פי הדיבור הקודם, אבל שתיקה עפ"י דיבור שלה בזמן הקידושין אינו יותר מ"הסכמה" אבל אין בו "פירוש" לקידושין, והטעם לזה, שכיון שהדיבור הוא ממילא דיבור של "פירוש" לקידושין גם בלי "פירוש" ידיה, שוב לא נתוסף יותר פירוש בזה ע"י שתיקתו, ואין כאן פירוש נוסף מצידו שגם הוא "מפרש" את הקידושין יותר ממה שבלאו הכי הקידושין מתפרש על ידה, ורק בעסוקין שהדיבור הקודם מצד עצמו אינו דיבור שמפרש את הקידושין כלל, ורק ע"י נתינתו בשתיקה הוא מפרש את הקידושין ע"י הדיבור ההוא, ואז הוא דשתיקתו מיקרי פירוש ידיה, ודו"ק.

ובתוספת ביאור: הרי אין לומר שבעל שמפרש את הקידושין ע"י דיבור של הרי את וכו' שהוא באמת מפרש את הקידושין פעמיים, א] ע"י הדיבור עצמו, ב] לא גרע מעסוקין ששתיקתו מפרש את המעשה עפ"י הדיבור ההוא - והיינו שיוצא שכל פירוש על מעשה מתפרש בב' אופנים - שזה אינו, והיינו טעמא משום שעד כמה שהדיבור הוא כבר 'פירוש ישיר' מצד עצמו אז לא ניתוסף בזה תורת 'פירוש צדדי' מעבר ל'פירוש הישיר' שכבר קיים בו ממילא, וה"ה הפירוש של האשה הוא כבר פירוש ישיר בלי השתיקה שלו, ולא ניתוסף בו תורת פירוש על ידי שתיקתו, ונמצא שהקידושין הם קידושין עם פירוש של האשה - ותו לא - וזה חשיב כי תקח.

ונוסיף בזה ביאור - הרי אם רוצים למדוד שחל במעשה פירוש - צריכים גם לראות את המעשה שהתפרש ע"י הפירוש הזה - וכשיש פירוש ישיר במעשה - אז המעשה לא התפרש יותר בפירוש הצדדי שקיים בזה שהמעשה נעשה ע"י הפירוש - וממילא שרק הפרוש הישיר קיים במעשה.

בדין אמירת "הן" של הבעל, ובדין עסוקין באותו ענין כשהיא דיברה ולא הוא, ומבאר למה העסוקין שלה עדיפא מאמרה היא, ומתמה מדברי הר"ן.

ומעתה יש לדון באמירת "הן" של הבעל, דלפי"ז פשיטא דיהני, דכיון שהוא מפרש באמירת הן, לא גרע מהרכנה והכא לא אכפת לן מה שדיבורה היה כבר פירוש לקידושין בלאו הכי, שהרי "הן" ידיה הוא פירוש על ידי דיבור - וזה פירוש בפני עצמו, ולכן מהני אף דהיה כאן דיבור

¹⁶⁰ כן למד בברכ"ש [סימן ב' ס"ק ד'] בביאור קושי' הרשב"א, אכן אין זה מוכרח דיעויין במה שתירץ הרשב"א בשם התוס' דמיירי שלא היו עסוקין, ומשמע שהקושי' היתה שהבין דמיירי הכא שהיו עסוקין.

¹⁶¹ ועיין להלן נביא מחלוק' אי דיבור שלה מקלקל, אכן לנתבאר כאן לכא' אין מקום לומר דדיברו שניהם דדיבור שלה מקלקלת ובשתיקתו לדיבור שלה הרי"ז כדיברו שניהם, דאיכא דיבור והוכחה לקידושין, ובאמת דלהלן הבאנו סברא זו - דב'אמרה היא' חשיבא כ'אמר הוא' כמו בעסוקין - מהריטב"א, והריטב"א מסביר בזה את הך צד דאמרה היא מהני, עיי"ש, ולהלן הבאנו כן בתוס' ג"כ.

דידה, וכן מפורש ברעק"א בסוף חולין [מובא ברעק"א החדש כאן], וכ"ה בביאור הגר"א [סי' כ"ז אות ל"ג] - ולהלן [סימן לה] נביא בזה פלוגתא באחרונים - והכא עדיפא משתיקה לדיבור שלה - שהרי לא נאמר דין עסוקין לחדש פירוש נוסף - צדדי - מתוך פירוש ישיר שכבר קיים, אבל הכא באמירת הן הוא עושה פירוש נפרד באמירה דידה אלא שהוא משתמש באמירה דידה כהיכי תימצי לדבר בקיצור.

ובעסוקין באותו ענין - ושוב נעשה קידושין של נתן הוא ואמרה היא - הכא אף שהפירוש שלו הוא פירוש צדדי והפירוש שלה היא פירוש ישיר - אכתי אמרינן שהוא פירש פירוש עצמאי למעשה בלי האשה - הלכך מהני כמו באומר הן שיש דיבורים של שניהם - עיין בזה להלן [סימן לה] מחלוקת בזה.

עוד יש לדון בעסוקין באותו ענין כשהיא דיברה ולא הוא [אלא שדיברה לשונות שמועלים והיינו שהוא יקדש אותה], ולפי הנ"ל ודאי דיהני, דכיון דההוכחה הוא במעשיו ולא בדיבור עצמו, והיינו במה שהוא מקדשה בשתיקה כהמשך לעסוקין, א"כ לא אכפת לן מי דיבר בזמן העסוקין, שהרי הדיבור של העסוקין עצמו לא היה דיבור של פירוש, ורק ע"י המעשה שלו חל בו תוקף, הרי שהוא עושה את הפיטומי מילי לפירוש ונמצא שזה כבר פירוש של הבעל, ודו"ק - הרי לנו שברור שעסוקין שלה עדיפא מאמרה היא.

תמיהא בשיטת הר"ן.

אולם בר"ן להלן [סוגי' דערב] מבואר דלא מהני דיבור האשה בזמן העסוקין ושיטתו תמוה, ועיין בהערה ¹⁶² שהרחבנו לבאר את התמיהא הגדולה בדבריו - ושי' הר"ן יבואר בהמשך [סימן לה] עפ"י מה שנבאר בשי' הרי"ד - שיש דרך אחרת בעיקר הדין דבור בקידושין.

¹⁶² והיינו דבפשטות היה נראה שהוא למד שהדיבור של העסוקין עצמו נהיה הפירוש וההוכחה על הקידושין, והרי"ז פירוש דידה ולא פירוש דידה, וזה צ"ע, א] הרי הבעל עשה את הפירוש שלה לפירוש [דכשהיא דיברה אכתי לא היה פירוש] ולמה לא מיקרי פירוש דידה, ב] איך נהיה פירוש זה חלק מהקידושין אם לא נאמר כלל בתורת קידושין, ואיך חיילא בו שם מעשה ליקוחין, ג] אם נאמר חידוש שדיבור האשה מגרע מפני שהוא מפרש את הקידושין כפעולת האשה, ולא כמפקרת בעלמא, זה ודאי לא שייך בדיבורים של שעת העסוקין שאז לא היה זמן הקידושין כלל, וצ"ע.

סימן לה דרכו של הרי"ד בדין דיבור של קידושין, וחידוש בדין דיבור בקידושי ביאה.

פרק א דרך חדשה של הרי"ד שהדיבור קובע את הקידושין כמעשה חד צדדי של הבעל. < הקדמה. > מביא כמה מחלוקות בדין אמירה בקידושין. < ביאור חדש בעיקר דין דיבור דקידושין. > מבאר בזה את שיטת הרי"ן בדיבור של האישה בעסקין עצמה, ומבאר בזה את פלוגתת הראשונים בעסקין בהדי נתן הוא ואמרה היא, והתוס' רי"ד אזיל בזה לשיטתו, ומבאר בזה פלוגתת המשנה למלך ורעק"א באמרה היא והוא אמר הן. < דברי החזו"א לבאר את דברי רש"י עפ"י הרי"ן בנדרים. > מבאר את הלשון של הרי"ד בשלטי גבורים. < מבאר איך דיבור האשה מגרע לדרכו של האבני מילואים שכל הדיבור הוא מצד דברים שבלב. >

פרק ב השלמות בחילוקים בין המהלכים, וחידוש בדין דיבור בקידושי ביאה. < פלוגתת הריטב"א ורי"ד בביאור הצד בגמ' דאמרה היא מהני, והרי"ד אזיל שוב לשיטתו. > ביאור ש' התוס' [ד:]: דאמירה ידיה מגזה"כ. < חידוש בדין דיבור בקידושי ביאה – וראיה נוספת לדרכו של הרי"ד. >

פרק א דרך חדשה של הרי"ד שהדיבור קובע את הקידושין כמעשה חד צדדי של הבעל.

הקדמה.

לעיל [סימן לד] נתבאר - שיש ב' דרכים בדין דיבור, א] שאין בזה שום הלכה ואינו אלא מצד דברים שבלב, ואמרה היא היא הלכה מיוחדת שהדיבור של האישה מגרע, ב] יש דין דיבור בקידושין שהוא חלק מהמעשה קיחה, ואף שאינו דין דיבור ממש אכן יש כאן דין לפרש את קידושין על ידי דיבור או על ידי מעשה, ועסקין הוא פירוש על ידי מעשה, וכל זה כלול בכי יקח - שההלכה הכללית של כי יקח מחייב שהוא יעשה את כל חלקי המעשה קידושין - וכן צריכים אמירה שלו.

מביא כמה מחלוקות בדין אמירה בקידושין.

אולם יש כמה מחלוקות בדין דיבור בקידושין, ומכל המחלוקות הללו מוכרח שיש דרך חדשה בדין אמירה בקידושין - וכדיבאר - ולהלן המחלוקות.

א] דעת הרי"ד דלא יהני לשון 'הרי זה לקידושין' ודעת הרי"א ודמהני - עיין בזה לעיל [ריש סימן לד] שהבאנו פלוגתא זו מהשלטי גיבורים - ומפורש בדבריהם דנחלקו אי איכא דין דיבור או דהוי גילוי מילתא בעלמא - אולם קשה דלדרכו של הברכ"ש שיש דין דיבור ממש בתור פירוש למעשה - הרי למה לא יהני דיבור של הרי"ז לקידושין.

ב] לעיל [סוף סימן לד] הבאנו מהר"ן דמפורש דצריך בעסקין באותו ענין שיהיה דוקא דיבורים ידיה - וקשה דכבר נתבאר שם דלדרכו של הברכ"ש - אף שיש דין דיבור ממש בתור פירוש למעשה - אכן המעשה מפרש את עצמו עפ"י העסקים - ושפיר מהני דיבור של האשה בעסקין - וצ"ע.

ג] מצאנו מחלוקת ראשונים לענין עסקין באותו ענין - ושוב נתן הוא ואמרה היא, דכתב הרא"ש דמהני וכ"ה בר"י הזקן ובחידושי הרשב"א וכ"ה בתשו' הרשב"א [ח"א תרי"ג] ובש"י לא נודע למי, ומאידך, המאירי הביא בזה מחלוק' ונקט דמהני, וכתב דפשיטא דמהני דלא גרע מאמר הוא

והיא כהדדי, אמנם התוס' רי"ד [תחילת ו']. כתב דלא מהני - וקשה דלמה לא מהני לדרכו של הברכ"ש דאיך דבור של האשה מגרע.

ד] במשנה למלך אישות [פ"ג - ה"ב] מבואר שאם החסרון בנתן הוא ואמרה היא - הוא מצד כי יקח ולא כי תיקח, שוב לא יהני אמירת הן של הבעל - [ומה דמהני לרמ"ה הוא משום שלמד את הסוגי' דהספק בכוונת האיש], ורעק"א [מובא בחדש] חולק והוכיח מהטור דמהני, ולדרכו של הברכ"ש פשוט דמהני - וצ"ע שיטת המשנה למלך.

ביאור חדש בעיקר דין דיבור בקידושין.

ובביאור הנך מחלוקות נראה שצריכים לבאר הלכתא דדיבור בקידושין באופ"א - ולהלן הבאנו מקור לדברינו מדברי החזו"א שבנה את הדברים מדברי הר"ן בנדרים [ל] - ודייק כן נמי מרש"י בסוגי' - שבלשון רש"י בסוגי' מבואר דע"כ שיש דרך אחרת - שהראשונים ביארו שצריכים שכל הליקוחין יהיה של האשה - גם הנתינה וגם הדיבור - אולם רש"י כותב "נתן הוא ואמרה היא - דמי לתקח אשה לאיש" - ויש כאן מהלך אחר, וביותר שיעקר דבריו צ"ב - דמה החסרון של "דמי לכי תקח".

ונקדים ביסוד דינא דכי יקח ולא כי תקח:

בכל הקנינים שני הצדדים הם חלק מהקנין, גם המוכר וגם הלוקח, ונראה דגם אם יש קנין מצד הקונה או מצד המקנה וכגון בדעת אחרת מקנה דסגי בניחותא של צד אחד, אכתי נראה ששניהם בעלי דינים ובעלי דברים וצדדים בקנין, ולענין זה חשיבא כחלות של שניהם, וכל הנידון הוא רק איזה דעת פועלת את החלות, אבל בקידושין דבעל תלי' רחמנא ואינה אלא מפקרת עצמה, בזה היא לא פועלת והיא גם לא חשיבא כצד וכבע"ד כלל וזה מעשה חד צדדי לגמרי.

וכבר הבאנו מהאבני מילואים [סי' כ"ז ס"ק ו'] שסובר שא"צ שעדים ידעו שהאשה מבינה את השון קידושין - וזה עפ"י הר"ן בנדרים [ל] שקבע שאינה אלא כמפקרת את עצמה - ולכן דעת האשה לא נכנסת להיות חלק מהקידושין - אף שאין חלות קידושין בלי הדעת של האשה.

ומעתה יש לומר שזה כל המהלך של הדיבור של הבעל, דהלכתא דדיבור בא לשנות ולקבוע שהוא המקדש והוא עושה הקידושין והיא אינה פועלת והיא אינה אפי' בע"ד בקידושין - והיינו לקבוע את המעשה כמעשה חד צדדי.

וראינו בספרו של הגאון ר' שאול ברוס זצ"ל [תלמיד הברכ"ש] שביאר שאף לפי הנתה"מ דמהני קנין מצד הקונה, ולא צריכים דעת מקנה בכל הקנינים, וסגי בניחותא דמקנה - אכן הכא דעת האשה גרע טפי, דניחותא מסייעת בהקנאות החפץ, והכא הדעת אינו אלא בגדר מפקרת עצמה - ותו לא.

ונמצא דנתחדש הכא דלפי דרכו של הנתה"מ שיש דין מיוחד של דיבור בקידושין דאכתי איכא ב' דרכים בזה, והיינו דלדרכו של הברכ"ש, קידושין עצמו מורכב מתרתי, א] מקנין כסף, ב] מדיבור ופירוש והוכחה, וכיון שכן אמרינן שעליו לפרש ולהוכיח כמו שעליו לעשות את הקנין כסף, אבל לדרך השניה אינו כן, אלא שקידושין מורכב אך ורק מקנין כסף, וכל הדין דיבור והוכחה אינו אלא להפוך ולהעמיד את הבעל כמקדש, וזה עדיין דיבור של "קידושין" ולא סתם דיבור להוציא מדברים שבלב [וכמוש"כ האבנ"מ] אלא שאינו חלק מהקידושין כמו הקנין שבקידושין, דכל דינו של הדיבור הוא רק לקבוע אותו ולהעמידו כמקדש על ידי הכסף.

אולם צריכים להוסיף - הרי כבר נתבאר לעיל [סימן לד] שעסוקין באותו ענין אינו דיבור ממש - וכל כולו אינו אלא פירוש ע"י מעשיו - שהוא מפרש ע"י מעשה בשתיקה כשהוא פועל עפ"י

העסוקין שקדם למעשיו - וא"כ צ"ל שגם הרי"ד למד כן - וצ"ל שזה שהוא מפרש את המעשה עפ"י העסוקין גם מראה שהוא המקדש - בזה שהוא פירש את המעשה.

מבאר בזה את שיטת הר"ן בדיבור של האיש בעסוקין עצמה, ומבאר בזה את פלוגתת הראשונים בעסוקין בהדי נתן הוא ואמרה היא, והתוס' רי"ד אזיל בזה לשיטתו, ומבאר בזה פלוגתת המשנה למלך ורעק"א באמרה היא והוא אמר הן.

ונראה להוכיח כדרך החדשה מכל המחלוקות שהזכרנו לעיל - ונוכיח עוד שהרי"ד אזיל בדרך זו: א] הבאנו שלפי הרי"ד לא יהני לשון הרי זה לקידושין ולדרכו של הברכ"ש יהני - ונראה שלדרך החדשה שבאים לקבוע שהוא המקדש - ולא רק שיש דין שיהיה פירוש על המעשה ועליו מוטל לפרש את המעשה - אלא שהפירוש צריך להיות שלו כדי לקבוע שזה מעשה חד צדדי מצדו - א"כ יש מקום לדון ולחדש דין נוסף - דלא סגי לן בדיבור בעלמא אלא שצריכים גם שהתוכן של הדיבור יוכיח שהוא המקדש - ובזה שהוא אומר לשון הריני את מקודשת לי איכא הוכחה לזה בדיבור.

ב] לפי זה יתחדש עוד, דגם בעסוקין עצמו יצטרך לומר לה שהוא הולך לקדשה - ולא סגי בזה שיאמר לה שיהיה ביניהם אישות - ואז רואים בשתיקתו - בזמן הקידושין - שמרמז לדיבורים הקודמים שבהם הדגיש שהוא יהיה המקדש.

ג] לפי"ז נראה דיהיה עוד נפ"מ דה"ה כשהיה בעסוקין דיבורים שלה ולא דיבורים שלו - דלא מהני, שכמו שהוא צריך להדגיש בעסוקין שהוא יהיה המקדש, ולא היא, א"כ מה"ט בדיבורים שלה שמשמעותם שהיא חלק מהקידושין, ג"כ לא יהני, שהרי הוא כמרמז לדיבורים הקודמים שאין בהם רמז שהוא יהיה המקדש, אכן לדרכו של הברכ"ש לא אכפת לן מי המדבר בזמן העסוקין, דסו"ס הוא מוכיח קידושין במעשיו בשתיקה עפ"י הדיבורים שלה, והיינו כנתבאר לעילש הוא הופך את הפיטומי מילי לפירוש ודיבור - והן הן דברי הר"ן שהבאנו שצריך בעסוקין דוקא דיבורים ידיה, וזה מובן דווקא לדרכינו בתוס' רי"ד, ודו"ק.

ד] ולפי הדברים הנ"ל איכא נפ"מ נוספת, דפשוט דאמירה דידה מקלקלת, דלא רק שכשהיא דיברה לא נתקיימה קיחה ידיה באמירה, וכתבאר לפי הברכ"ש, אלא שבזה היא קובעת שגם היא חלק מהקידושין, ולכן בדיבור שניהם לא יהני, דאין דיבור ידיה יכול לקבוע שהוא המקדש ולא היא ושהיא אינה בע"ד וצד כלל, שהרי היא מדברת כמותו, ולדרכו של הברכ"ש אמרינן דל מהכא דיבור שלה, הרי סו"ס קיים דינו בקיחה בזה שהוא דיבר, לא כן לדברינו בתוס' רי"ד.

ונראה דזה הביאור במחלוקת הראשונים לענין עסוקין באותו ענין - ושוב נתן הוא ואמרה היא, דכתב הרא"ש דמהני וכ"ה בר"י הזקן ובחידושי הרשב"א וכ"ה בתשו' הרשב"א [ח"א תרי"ג] ובש"י לא נודע למי, ומאידך, המאירי הביא בזה מחלוק' ונקט דמהני, וכתב דפשיטא דמהני דלא גרע מאמר הוא והיא כהדדי, אמנם התוס' רי"ד [תחילת ו']. כתב דלא מהני.

ונראה שהתוס' רי"ד אזיל לשיטתו, שכיון שהוא לומד שהדיבור פועל שהוא המקדש, א"כ בדיבור שניהם נמצא שהיא לא מפקרת בעלמא, ודיבורו לא העמיד אותו כמקדש בפנ"ע, והיא נשארה כחלק וצד בקידושין, ופלוגתתם תלוי בהנ"ל, שכולם למדו כדרכו של הברכ"ש ולכן לא מגרע דיבור ידיה, והרי"ד לשיטתו, וע' נמי בתלמיד הרשב"א שכתב נמי כהרי"ד [אכן באופ"א קצת].

ה] עוד נפ"מ דלפי הרי"ד לא יהני אמירת הן, דאף דהוא דיבר, אבל כיון שהיא ג"כ דיברה לא יהני, וע' במשנה למלך אישות [פ"ג - ה"ב] שכתב דאם החסרון בנתן הוא ואמרה היא הוא מצד כי יקח ולא כי תיקח, שוב לא יהני הן [ומה דמהני לרמ"ה הוא משום שלמד את הסוגי' דהספק

בכוונת האיש], ורעק"א [מובא בחדש] חולק והוכיח מהטור דמהני, ופלוגתתם בהנ"ל, דלפי דרכינו בתוס' רי"ד דיבורה מקלקל, ולדרך הראשון אינו מקלקל ומה"ט מהני אמירת הן. ו] לדברינו ברי"ד מיושב כפשוטו מה ששאלנו לעיל דיהני אמרה היא מדין עסוקין, דלהנ"ל לק"מ דסו"ס אמירה דידה מקלקלת.

ז] אמנם נראה פשוט שאם היא דיברה בעסוקין והוא דיבר בזמן הקידושין דמהני גם לרי"ד, ופשוט.

ועיין להלן [פרק ב] שהוספנו עוד נפ"מ בזה.

דברי החזו"א לבאר את דברי רש"י עפ"י הר"ן בנדרים.

יש מקור גדול להנך ב' דרכים בדברי החזו"א - עם הנפ"מ שהבאנו - וכדלהלן: דהנה רש"י כותב "נתן הוא ואמרה היא - דמי לתקח אשה לאיש" וברשב"א הגי' "דמי לתקח" וכתב החזו"א [אהע"ז קידושין סימן קמח] "שמבואר שם בדעת רש"י והראב"ד דכי תלקח וגם כשאמרה אשה הריני מקודשת לך - מתייחס פעולת הכניסה למעשיה של האשה - ונתמעט מקרא דכי יקח ולא כי תלקח - וכן הוא בלשון הר"ן בנדרים [ל'. ד"ה ואשה] - "ועפ"י זה הסיק החזו"א "שנראה לפי"ז - דאפי' היו עסוקין באותו ענין ונתן הוא ואמרה היא הריני מקודשת לך - לא הוי קדושין כדין אמרה היא", והיינו ממש כנתבאר הכא בדברי הרי"ד.

וממשיך החזו"א שיש שיטה אחרת בזה - "אבל דעת הרשב"א דתלקח או כשאמרה הריני מקודשת לך - שפיר מתפרש דהיא נפעלת - אבל איננה עושה את הפעולה ואינה מסייעה בכניסתה - והא דנתן הוא ואמרה היא לא הוי קדושין משום דהיא גרמה לו לקדושין שיהיו חלים - דאי לאו אמירה דידה לא הוה ידעינן דיהיב לה לשם קדושין ולא חשיב כל הלקוחין שלו - ולפיכך אם היו עסוקין באותו ענין ונתן הוא ואמרה היא - הוי קדושין כיון דאין צריך אמירה דידה - לא מקלקלא באמירתה" - והיינו ממש כדנתבאר בדרך הראשונה.

והסיק שם החזו"א - "ומיהו נראה - שאם אמרה הריני מקיח עצמי לך - והיו עסוקין באותו ענין - וכן כשאומר לה הבעל - הא לך מנה ותקיח עצמך לי לא הוי קדושין לכו"ע - וצ"ע, עכ"ל.

תוספת ביאור ברש"י וברי"ד עפ"י החזו"א.

ושמענו בי מדרשא שהרבה הבינו בדרכו של החזו"א בר"ן וברש"י וברי"ד שהלשון של האשה שאומרת "הריני מקודשת לך" - שזה לשון הבריייתא - הוא לשון שהתוכן שלו הוא שהיא מכניסה את עצמה אליו - ונקטו שאם היא תאמר לשון שכל כולו משמע שהוא מקדשה דאז שפיר מהני - והיינו שאם היא תאמר לשון "הרי אתה מקדש אותי" או "הרי אתה עושה בי קידושין" - שאז מהני לדרך זו - והיינו שמה שכתב החזו"א על הלשון הריני מקודשת לך "שמתייחס פעולת הכניסה למעשיה של האשה" שכוונתו שזה באמת התוכן של הלשון של האשה - ואם ישתנה התוכן מהני.

ומתחדש חידוש לדינא - דלפי רי"ד איכא גם קולא דמשכחת לה קידושין דמהני בודאות בנתן הוא ואמרה היא - ופשוט שלפי הראשונים שצריכים שיהיה כל הליקוחין של הבעל - גם אמירה וגם נתינה - שאין הדין כן, הרי לנו קולא לרי"ד וחומרא לראשונים.

אולם פשוט לי שאינו כן - ולשון רש"י "דמי לכי תקח" משמע שעצם זה שהאשה קובעת מה נהיה במעשה - שהיא גילתה שזה מעשה קידושין ולא מעשה בעלמא - מעשה מהסוג הזה יש לו כבר צורה אחרת ממעשה הרגיל של כי יקח שבו האיש הוא לבד במעשה, שמעשה זה דומה בצורתו למעשה כי תקח - וזה בעצמו מכניס את האשה להיות חלק מהמעשה.

הרי צריכים שיעשו 'בה' את המעשה והכא עושים 'עמה' את המעשה - שעצם ההתערבות שלה בקביעת המעשה היא שגורמת שתהיה צורה חדשה למעשה - וזו עשייה של כי תקח ולא כי יקח - ואין נפ"מ בתוכן של הלשון של הקידושין - ודו"ק, ועיין להלן [סימן לח] מה שביארנו באדם חשוב - שהנתינה שלה שאין בה שום תוכן - שהיא רק גורמת לו שקבלתו תהיה נתינה של הנאה - ואעפ"כ דמי לכי תקח - וזה רק מוסבר עפ"י דרך הנ"ל.

מבאר את הלשון של הרי"ד בשלטי גבורים.

והנה - עיין בשלטי גבורים [ה'. בדפי הרי"ף] שהביא מהתוס' רי"ד [מז"ה] שמבאר למה בעינן דיבור בקידושין ומבאר "שבדיבורו הוא מקדשה ע"י הכסף" - ובזה בא לבאר למה בעינן דוקא לשון "הרי את מקודשת לי" - ולא מהני "הרי זה לקידושך", ומפשטות הלשון משמע שהדיבור עיקר והכסף רק בא לסייע, ורבים הבינו כן בדבריו, וזה דבר מחודש מאד, ויש שפירשו שזה ה'קידשה' - והיינו מלשון 'קחנו בדברים' - ונראה שזה נגד הגמרא שאמרו שקיחה היינו בכסף כשדה עפרון.

ויש שהוסיפו שהדיבור הוא כעין דיבור של הקדש וכלשונות של הראשונים בידות, אכן זה קשה דפשיטא דלא יהני דיבור של עסוקין שאינו אלא פירוש למעשיו על ידי מעשיו [וכנתבאר] להיות עיקר הקידושין ולא יהני להיות כעין מעשה הקדש.

ויש שפירשו שהקנין בא לקנות בה זכות לקדשה - ויצירת האישות חיילא על ידי הדיבור בלבד, וגם בזה קשה מעסוקין, ועיין ברא"ש דכתב בהדי' דעיקר הקיחה זה הכסף אף שכתב בנדרים שזה דיבור כעין דיבור של הקדש

איברא - דלהלן [סימן לז] הבאנו מקורות בראשונים שכנראה שלמדו שהעיקר הוא הדיבור - והיינו כדרכים הנ"ל - ויש מקום לומר שגם הרי"ד למד כדרכם.

אולם לולי דמיסתפינא היה נראה לדחוק בלשון הרי"ד ולומר שכוונתו אחרת - וכוונתו ממש כנתבאר הכא - והיינו שכוונתו שקידושין הוא מעשה 'חד צדדי' ולא מעשה של שניהם.

וזה לשונו - "בדיבורו 'הוא' מקדשה ע"י הכסף" - הדיבור לא מעמיד את גוף הקידושין - אלא שמעמיד 'אותו' למקדש, וזה מפקיע אותה מלהיות שותף במעשה כמותו, הדיבור שלו קובע שהוא המקדש בלבד.

והיינו דעל ידי דיבורו - "הוא" מקדשה ע"י הכסף - שמחמת הדיבור 'הוא' נעשה למקדש, ולא ששניהם עושים את הקידושין וכשאר קנינים, והן הן הדברים שנתבארו - וזה לשיטתו שלכן הוא סובר שלא מהני באמר הוא והיא ביחד.

וכבר נתבאר שבזה מובן מה שבא לחדש שם דבעינן דוקא לשון של 'הרי את מקודשת לי' ולא מהני לשון 'הרי זה לקידושך', דלשון 'הרי זה לקידושך' מהני להוציא מדברים שבלב, וכבר נתבאר דמהני גם לדרכו של הברכ"ש לפרש את הקידושין, אבל לא מהני לפרש שהוא המקדש והיא לא חלק מהקידושין וזה מעשה חד צדדי.

ואולי זה גם הביאור בלשון הרי"ד שהבאנו לעיל - "שכל הלקיחה יעשה האיש, בין הנתינה בין האמירה", דאין הכוונה כפשוטו שאמירה הוא חלק מהליקוחין כמו נתינה, וכתבאר בדרכו של הברכ"ש, אלא דכדי שיהיה "כל הליקוחין של האיש", והיא תהא רק מפקרת, ולא תהא בע"ד כלל, בשביל זה צריך "בין נתינה ובין אמירה".

מבאר איך דיבור האשה מגרע לדרכו של האבני מילואים שכל הדיבור הוא מצד דברים שבלב.

והנה לעיל [סימן לד] הבאנו את פלוגתת הנתה"מ [שיש דין דיבור] והאבני מילואים [שאין דין דיבור] - והקשינו דלפי האבני מילואים מה חסרון של אמרה היא - והבאנו שאמירה של האשה אינה יכולה לגרע - עד כמה שהדין של האמירה אינה אלא מצד דברים שבלב. וקושי' זו קשה נמי על הר"ן להלן [ט] שלמד שהדין דיבור הוא מצד דברים שבלב, וכן הבאנו לעיל מהרי"א ז, וכן מפורש בתוס' יו"ט במעש"ש, וכן הבאנו מפורש מהרמ"א דקידושין בשתיקה מקודשת [עכ"פ מספק], וכבר תמה עליו החלקת מחוקק דא"כ איך דיבור של האשה מגרע באמרה היא.

ולפי הנ"ל נראה כך - הרי הגדר בדין דיבור הוא שזה מעמיד אותה כבעל דין וכצד בקידושין, שהרי עבד כנעני שמוכרים אותו אינו 'צד' ולכן הוא לא מפרש את המעשה לגלות על הדברים שבלב, ואם היא תפרש אז בזה הם מגלים שהיא צד בקידושין, אלא שסו"ס קשה - דלמה והאיך דיבור שלה משנה את צורת המעשה לגרע בו, הא סו"ס כל התוכן וכל הכח של הדיבור אינו אלא מצד דברים שבלב.

והתשובה: שכאן נתחדש דלפי המהלך השני של הרי"ד - שכל התוכן של הדיבור הוא לעשותו למעשה חד צדדי ולא מעשה משותף בין שניהם, והיינו שהיא לא תהיה חלק וצד במעשה קידושין - א"כ י"ל שכל המחלוקת בין האבני מילואים והנתה"מ היא, שהנתה"מ סובר שהמעשה מצד עצמו לא נקבע כמעשה מצידו ולכן צריכים דיבור לקבוע את המעשה כמעשה מצידו, אולם האבני מילואים חולק וסובר שהמעשה מצד עצמו נקבע כמעשה מצידו - שכך קבעה התורה - ולכן לא צריכים דיבור לקבוע את המעשה כמעשה מצידו, אכן היכא שהיא מפרשת את המעשה ובוזה היא נכנסת למעשה - בזה היא מגרעת את הסתמא של המעשה, שמעשה זה דמי לכי תקח - ודו"ק, וממילא דגם דיבור שכל כולו אינו אלא לגלות כנגד הדברים שבלב עדיין יכול לגרע. וכן מתבאר מיניה וביה בשיטת הר"ן - שמצד אחד למד להלן [ט] שהדיבור של האיש בא לגלות דעתו להוציא מדברים שבלב - ומאיך יש חסרון בדיבור האשה מצד זה שהיא מכנסת עצמה - ומוכרח ככל הנ"ל.

פרק ב

השלמות בחילוקים בין המהלכים,

וחידוש בדין דיבור בקידושין ביאה.

פלוגתת הריטב"א ורי"ד בביאור הצד בגמ' דאמרה היא מהני, והרי"ד אזיל שוב לשיטתו.

יש נפ"מ נוספת בין הנך ב' דרכים בהמשך הסוגי':

דנה, בסוגי' יש צד דמהני אמירה שלה, וע' ריטב"א דמבואר מתוך דבריו דקס"ד דמה שהוא שותק לדיבור שלה הרי"ז כמפרש - והיינו - דכמו דהקשינו לעיל [סימן לה] דבעסוקין איכא פירוש על ידי זה שעושה בשתיקה כהמשך לדיבור הקודם, כמו"כ נימא כן באמרה היא, וחילקנו, והריטב"א סובר דמדרבנן היה צד לחשוש לסברא זו ולכן איכא חשש קידושין מדרבנן, וזהו הצד בסוגי' דמהני.

אכן כל זה לפי מה שביארנו שדיבור שלה אינו מקלקל, אבל לפי הרי"ד א"א לומר כן, דאף אם יהיה לנו פירוש מהבעל, אכן האשה אכתי מקלקלת את הקידושין ע"י הדיבור שלה.

והרי"ד לשיטתו מפרש את הספק באופ"א, דלפי הצד דמהני אמירה דידה, היינו ע"כ דלא נתחדש כלל דין דיבור בקידושין כמו דבמכר לא נתחדש, והדיבור רק משום דברים שבלב ותו לא, והוא נהיה המקדש בלי דיבור מיוחד ודו"ק, עיין היטב בדבריו.

ביאור שי' התוס' [ד':] דאמירה ידידה מגזה"כ.

תוס' לעיל [ד':] ס"ל דא"צ קרא ד"כ יקח"ל למוד שהוא נותן כסף, שהרי זה ידעין כבר מ"אין כסף", ורק בעינן קרא לומר דבעינן דיבור ידידה.

והק' בקובש"ע שם, דלפי"ז דאיכא גזה"כ דנתן הוא ואמרה היא אינה מקודשת, א"כ איך הסתפקו בסוגי' דידן דבנתן הוא ואמרה היא מקודשת נגד הגזה"כ, וכתב דצ"ל דס"ל כהריטב"א דהסתפקו דבאמרה היא איכא נמי אמר הוא ומתקיימת הגזה"כ ואינו סתירה, אכן הק' דלפי"ז קרא מיותר, דבכל אמרה היא איכא אמר הוא, והניח בצ"ע.

והנראה בזה, דבר"ן בנדריים [ל']. מבואר דהאשה רק מפקרת עצמה, דכי יקח כתי' וזהו דינא דנתן הוא ואמרה היא, והנה באבנ"מ מבואר [סי' כ"ז ס"ק ו'] דא"צ דידעו דהאשה מבינה לשון קידושין וסגי שתאמר לבד שהבינה, שהרי עיקר הקידושין הוא דעת האיש והיא אינה אלא מפקרת עצמה, ולכא' לולי הך דכי יקח וקחה קיחה, לא הוי ידעין כל הך דין ולא היינו יודעים כן מ"אין כסף", ולמה כתבו התוס' דצריך קיחה קיחה לדין אמירה גרידא¹⁶³.

ועוד צ"ב, דגם הך דין דבעל כותב שטר כמבואר [ט']. רק ילפינן מכי יקח אחרי דכי יקח קאי בכסף ע"י קיחה קיחה – עיין בזה בדברינו לעיל [סימן כ"ז פרק ב'] – ושוב ק' דא"כ איך אמרו תוס' דנצרך רק לענין אמירה.

והנראה פשוט דודאי כי יקח וקחה קיחה נצרך ללמד את היסוד שכתוב בדברי הר"ן דהיא רק מפקרת וכל החלות הוא חלות ידידה, ויש בזה כמה נפ"מ, א' לענין אמירה שהוא מפרש את הקידושין, ב' עדות לקיומי לפי האבנ"מ, ג' זה שהבעל כותב את השטר, ותוס' רק נקטו דוגמא א' מתוך כל הנפ"מ, ואה"נ דלפי הך צד דתמיד מתקיימת אמירה ידידה כששותק לאמירה ידידה, דאכתי יהיה נפ"מ אחרות, וא"כ הקרא שפיר נצרך לנפ"מ האחרות.

חידוש בדין דיבור בקידושי ביאה – וראיה נוספת לדרכו של הרי"ד.

והנה בענין קידושי ביאה, הרי מצאנו בלנה עמו בפונדקי [בגירשה] דמקודשת דחזקה א"א עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין וק' דהיכן הדיבור לקידושין וע' רעק"א [תשו' נ"ו תנינא] דהק' כן וכתב דיש אומדנא, ויש מכאן הוכחה דכתיבה או הרכנה יועיל דבעילתו הוא כהוכחה מדידה שהוא רוצה קידושין ומגלה דעתו בזה.

אמנם אם יש הלכה של דיבור יותר מגילוי דעת, והיינו כהרי"ד להראות שהוא המקדשה ולא שהיא משתתפת בקידושין, א"כ ק' דאין לנו הוכחה ע"ז, וכמו"כ קשה למאירי, דכ' דבעסוקין בעינן לשונות שהוא המקדשה, והרי גם בלי זה יש אומדנא והוכחה שמקדשה בלי לשונות הללו, ולא גרע אומדנא דעסוקין מאומדנא דאין אדם בועל בעילת זנות, וצע"ג.

ויתירא מזו, דהמאירי עצמו בריש קידושין [ד"ה ונשוב] כ' דבלנה עמו א"צ דיבור דמוכרח שמקדשה, אבל בפנוי ופנוי' בלי הדיבור אין אנו יודעים שבא עליה ולא אמרינן הן הן עדי יחוד, דאי הוי ידעין שבעלה ממילא הייתה מקודשת דא"א עושה בב"ז, עכ"ד, הרי דתמיד בקידושי

¹⁶³ ואף דבביאה היה כתוב כי יקח ממילא, אכן לא היינו לומדים משם וכתבאר כבר בדברינו לעיל [סימן כ"ז פרק ב'] בענין דיבור בקידושין.

ביאה מהני מצד א"א עושה בב"ז, ורק בעי דיבור שנדע שבועלה, וא"כ לא נצטרך ללשונות של קידושין כלל, וזה תמוה, דהרי בכל קידושין צריך את הדיבור כמו דבעינן כן בעסוקין באותו ענין, דבמאי אלימתא חזקה דא"א עושה בב"ז מעסוקין באותו ענין בלי לשונות של קידושין¹⁶⁴. ועיין לעיל [סימן כ"ז פרק ב'] מה שחידשנו בכל זה, דבביאה באמת אין דיבור, דכל הדין דיבור הוא רק להעמיד את הקיחה כקיחה ידיה ושהיא אינה צד במעשה דלא ככל הקנינים אולם הכא שאני, דקידושין הוא קיחה ידיה גם בלי דיבור, שהחפצא של מעשה ביאה היא קיחה דבעל, כן הוכחנו מתוס' [ד':] ליישב קושי' הפנ"י שם. וכל זה סיעתא גדולה למהלך החדש בנתה"מ עפ"י הרי"ד - דלא כהברכ"ש.

¹⁶⁴ וע' ב"ש [סי' ל"ג ס"ק ב'] שכ' להסתפק דעסוקין באותו ענין לא מהני בביאה, דגרע כיון דעדים לא ראו ביאה, וצ"ב הרי הן הן עדי יחוד ונקטינן שהיה ביאה ואם היה ביאה ממילא שייך לדיבור הקודם, וצ"ל כהמאירי דכאן צריכים האמירה שנדע שבעלה, ואין עסוקין סגי לזה.

סימן לו

שי' הרשב"א בנתן הוא ואמרה היא.

דברי הרשב"א בסוגיין ומה שיש לתמוה עליו. < תמצית כל הקושיות. > ביאור בדברי הגר"ש היימן בדמיון בין חסרון של כי תקח לחסרון בעדות לקיום. < בשו"ט של הרשב"א בעסוקין. > תוספת דברים עפ"י הרשב"א בתשובה. < דרכו של רעק"א בדברי הרשב"א. > תוספת ביאור מהגרנ"ט.

דברי הרשב"א בסוגיין ומה שיש לתמוה עליו.

הרשב"א כתב [בסוד"ה הא נתן הוא ואמרה היא] דאמרה היא חשיב כ'כי תיקח את עצמה' ואינו כי יקח, ומשמע כדביארנו לעיל שהדיבור הוא חלק מהקידושין וצריך דוקא ע"י הבעל. אמנם [בד"ה אבל נתן הוא - בהמשך] הוסיף הרשב"א דלמה לא מהני נתן הוא ואמרה היא, ומאי שנא מעסוקין, והביא לתרץ דכיון שהוא לא דיבר, אף דנראה דמסכים לדבריה אכתי צריך העדאת עדים, ואין כאן עדים, כיון דאפשר דלשם מתנה נתן, ואף שמוכח דלקידושין נתן אין כאן עדות ראה רק ידיעה דדנים כוונת הלב, משא"כ בעסוקין שהוא בעצמו נתרצה קודם.

וזה לשונו: "ואף על פי שהדברים מראין דלדעת מה שאמרה לו נתן הוא וכמו שפירש דמי מ"מ העדאת עדים בעינן דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין, א"כ כיון שלא פירש כן ואפשר שלשם מתנה נתן ולא לשם קדושין אף על פי שהוא מודה [נ"א: מוכח] דלשם קדושין נתן כמו שאמרה אפ"ה אין כאן עדות שמיעה ולא ראה לשם קדושין [נ"א לשם עדות] אלא שהם דנין כונת הלב ואין כאן עדות, אבל בשעו עסוקים באותו ענין כיון שהוא בעצמו נתרצה בהם מעיקרא ה"ז כאלו פירש עכשיו בשעת נתינה דאדבורא דנפשי' קא סמיך ויהיב".

ויש לעיין טובא בדבריו:

א [מתחילה כתב דהוי חסרון בכי יקח ולבסוף כתב דהוי חסרון בעדות לקיומי, והיינו דאין חסרון בכי יקח שחסרון בעדות הוא חסרון אחר, וצ"ע.

ב [מתחילה כתב שיש ספק אולי לשם מתנה יהיב, ושוב כתב דמוכח דלשם קידושין נתן, וסותר עצמו.

ג [איך כותב שיש חסרון עדות וממשיך לכתוב שאפשר שלא נתן לקידושין, הרי אם יש ספק בכוונתו אין זה חסרון עדות בעלמא.

ד [אם יש חסרון של עדות לקיום הדבר, א"כ מהו ספיקת הגמ' כלל.

ה [איך אמרו בגמ' דנעשה כנתנה היא ואמרה היא, הא התם אין זה חסרון דעדות לקיומי.

תמצית כל הקושיות.

ובקצרה - יש ג' חסרונות שונים בקידושין הזה, א [עדות לקיום הדבר, ב] ספק בכוונה אולי נתן לשם מתנה, ג [כי תקח שחסר בכי יקח - ואיך מצטרפים ג' חסרות להיות חסרון אחד - וזה מלבד החסרון שיש סתירה אי באמת יש להסתפק אי לשם מתנה יהיב - או דבאמת מוכח דלשם קידושין נתן.

ביאור בדברי הגר"ש היימן בדמיון בין חסרון של כי תקח לחסרון בעדות לקיום.

וע' בזה בחמד"ש, וביותר בחי' ר' שלמה [נדרים סי' א'] שהביא שם דברי התו"ג דיש דין דיבור בקידושין [סוף עמוד פ"ח] וכתב דדיבר עמה על עסקי קידושיה הוא ראה ברורה שאין דין דיבור, וגם דלא מצאנו רמז בתורה לדין דיבור - ואחרי הקדמה זו בא לבאר את דברי הרשב"א, דודאי לרשב"א אין הלכה של דיבור בקידושין.

ובביאור דבריו נקדים בכמה הקדמות.

א] בכל מקח, הבע"ד יכולים לגלות דעתם בדיבורו של אחד מהם - כיון שזה מקח אחד בין שניהם ולכן האחד מייצג את הדעת של שניהם - וממילא - שמי ששמע את הדיבור שלהם "רואה" את הגמ"ד של שני הצדדים במקח [ומיקרי ראייה ולא שמיעה כיון שרואים את זה שגילוי את דעתם בזה שאנחנו שומעים אותם], אבל כשמישהו מן הצד יאמר שיש כאן מקח והם לא ימחו, אין כאן גילוי דעת מהם, ורק שיש אומדנא ודנים כוונתם, דאם לא מתכוונים למקח היו מוחים, ומי ששמע לא "ראה" גמ"ד רק "יודע" שיש גמ"ד - ועיין באמרות אברהם פרק איש מקדש [סימן ס] בדין דברים שבלב מה שהוספנו בזה.

ב] בקידושין כל הקידושין נעשה ע"י הבעל, ויש להסתפק האם האשה היא בע"ד בקידושין עכ"פ לענין זה שדיבורה הוא גילוי דעת על הדעת קידושין של שניהם וכתבאר לעיל במקח ושוב "רואים" את הגמ"ד, או דחשיבא כאחד מן החוץ, ושוב אין כאן "ראיה", רק "ידיעה", ויש כאן אומדנא ע"י הדיבור שלה, דכיון שהוא לא מחה ודאי מסכים - ומבואר מתוך החידוש שכתוב באבני מילואים - עפ"י הר"ן בנדרים - שא"צ לדעת את דעת האשה וא"צ לדעת אם היא הבינה - כיון שהיא בכלל לא צד במעשה.

ג] בעסוקין באותו ענין יש להסתפק, האם מה שעושה קידושין עפ"י מה שאמר קודם, האם יש בזה גילוי דעת על הגמ"ד דקידושין ואיכא "ראיה", או דיש כאן "ידיעה" ורק דנים כוונת הלב.

ד] בעדות לקיום הדבר נאמרה הלכה שהעדים צריכים לראות את הקידושין, ולא סגי מה שדנים עפ"י הוכחות ואומדנות דהיה כאן קידושין, וכ"כ הרשב"א בתשו' הובא ברמ"א [מ"ב סעיף ד'], ולכן מי שראה אתרוג ביד הבעל ושוב שמע הרי את מקודשת באתרוג זה ולא ראה הנתנה וראה בידה אח"כ את האתרוג, הרי לא ראה קידושין ואינו קידושין¹⁶⁵.

ועפ"י הקדמות הללו מבאר, דספיקת הגמ' הוא האם האשה חשיבא בע"ד בקידושין לענין שהדיבור שלה מיקרי גילוי דעת או לא, וזהו שכתב הרשב"א, דלהחשיבה כבע"ד, לענין זה מיקרי כבר כי תקיח ולא כי יקח, [דגם היא צריכה להיות קצת חלק מהקידושין לענין זה], ולצד דלא חשיב תקיח רק כי יקח, [דלא אכפת לן חלק כזה של האשה בקידושין], שוב ממילא איכא עדי ראייה שרואים את הגמ"ד שנתגלה ע"י הבעל דינים, אבל אם אינה בע"ד שוב אין כאן "ראיה", וחסר בעדות לקיומי.

ומעתה א"ש מה שאמרו בגמ' דאמירה דידה היא כמו נתנה היא ואמרה היא, והיינו דכמו דהתם אין לה חלק בקידושין לענין זה שלכן היא לא תוכל לעשות את כל הקידושין, כמו"כ בנתן הוא ואמרה היא אין לה חלק בקידושין לענין שחל גילוי דעת ע"י אמירתה - וממילא איכא חסרון מצד דעות לקיומי - שהם עדי ידיעה ולא עדי ראייה, ודו"ק.

בשו"ט של הרשב"א בעסוקין - ותמיהא גדולה בשיטתו דמאי שנא אמרה היא מעסוקין.

אולם הק' הרשב"א, דכמו דמצאנו בעסוקין באותו ענין דמהני, והרי התם ליכא גילוי דעת ואין כאן יותר מאומדנא, וע"כ כיון דעושה בשתיקה עפ"י מה שאמר קודם שוב איכא "ידיעה" ועדות לקיומי, וא"כ ה"ה כשעושה עפ"י דיבור שלה אין חילוק, ואיכא "ידיעה" ודומה למישהו שלישי שמדבר בזמן המקח, דמהני דיבור דידה עכ"פ בתורת ידיעה, והרשב"א הביא ראייה דידעה ואומדנא מהני מהדין עסוקין באותו ענין דאין כאן יותר מידעה.

¹⁶⁵ והב"ש הביא דק' מהן הן עדי יחוד ות' דהתם לא משכחת לה באופ"א, ובהאי ענינא ע' דברי יחזקאל [סי' מ'].

וחידש הרשב"א דלעולם עדות "ראיה" בעינן ועדות "ידיעה" לא מהני, ומחלק בזה בין אמרה היא דאינו אלא "ידיעה", לעסוקין שזה "ראיה", וכתב, דבעסוקין שהוא בעצמו גילה דעתו קודם, א"כ עכשיו "רואים" את דעתו בזמן הקידושין שעושה בשתיקה עפ"י הגילוי דעת ההוא, והרי הוא מגלה דעתו בזה, אבל דיבור שלה לא מהני, וישאר "ידיעה" ואנו רק דנים ידיעת הלב לסלק את הך צד שהיה יכול להיות למתנה.

ויש לעיין בדברים - הרי לעיל [סימן לד] הקשינו שדיבור שלה תועיל כמו עסוקין - שהוא מפרש עפ"י הדיבור שלה - וביארנו שהדיבור שלה עומד כבר בתור פירוש על המעשה - ושוב א"א שהוא יעשה שוב פירוש ידיעה מכח פירוש ידיעה - כמו שהוא עושה בעסוקין - שהרי א"א לפרש את המעשה שוב עפ"י הדיבור שלה שכבר עומד במעשה ומתייחס אליו כבר בתור פירוש. אולם ברשב"א מבואר שהדיבור שלה הוא דבור מבחון - והרי היא כדיבור של אחר - אין זה דיבור ששייך למעשה - ולמה לא חשיב כעסוקין - וצע"ג.

דיבור מפורש בלי צדדים אחרים.

ונראה מהרשב"א דאם במציאות לא היה שייך שום צד דלשם מתנה הוא מתכוין - אז היה כבר בגדר "ראיה" ולא "ידיעה" - וזה משום שמעשה שאין לו שום צדדים אחרים הוא 'מעשה מפורש' - והם ראו 'מעשה מפורש' - ולכן זה ראיה ולא ידיעה, ורק שכיון שבמציאות שייך היכי תימצי לשם מתנה - שוב אינו "ראיה" רק "ידיעה" ע"י זה שמוכרח שנתכוין לקידושין, ומה"ט כתב דודאי שיש צד דלשם מתנה יהיב, אף דבפשטות לא נוקטים כהך צד והאומדנא היא דלשם קידושין נתן, אבל סו"ס אינו יותר מאומדנא, ולכן חשיב "ידיעה" ולא "ראיה". עכתו"ד הגאון רבי שלמה בספרו בביאור הרשב"א - וכתב - שכעין הדברים הללו מתבארים מתוך דברי רבו הגדול בספרו ברכ"ש עפ"י החמדת שלמה.

תוספת דברים עפ"י הרשב"א בתשובה.

והוסיף שם בחידושי ר' שלמה - וז"ל: "ודברי הרשב"א מתאימים עם דבריו בתשובה [סימן תש"ה] הובא באהע"ז [סי' מ"ב] וז"ל "וצריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה ואין הולכין בזה אחר אומדנות והוכחות", ובבית שמואל העיר דלשיטת הרמ"ה בחו"מ [ס"ס צ'] דבעדות ממון מהני ידיעה בלא ראי' ועדי קדושין מבואר במרדכי דלענין דרישה וחקירה דומה לד"מ - אבל באמת לא קשה כלל דדברי הרשב"א הם רק מצד דין עדים לעכובא דבעינן בקדושין - ובזה בודאי חלוק קדושין מדיני ממונות דבעינן עדים לעכובא ולא מקרי עדים אם לא ראו גוף המעשה", עכ"ל.

דרכו של רעק"א בדברי הרשב"א.

יעויין ברעק"א [חידושים ו.] שהביא מהרשב"א והר"ן שאם אמרה אח"כ שהבינה דמהני אף דלא ידעו שהיא הבינה בשעת הקידושין - והביא שכן נפסק בשו"ע אבה"ע [סי' כ"ז ס"ב], והקשה - דסו"ס בשעת הקידושין לא היו העדים יודעין דמבינה ונתרצית - וא"כ הוי קידושין בלא עדים והביא כן מהרשב"א בסוגיין גבי נתן הוא ואמרה היא שיש לחוש דבמתנה נתן - ואף דאמר אח"כ דלשם קידושין - מ"מ לא הוי עדים על הקידושין עיין שם.

ותירץ רעק"א וזה לשונו: "שכיון דהעדים רואים שנותן לה לשם קידושין והתורה תלתה הקידושין בו כי יקח איש אשה, אלא דבעינן דעתה - דבע"כ אינו יכול לקדשה - וכיון שאמרה אח"כ דהיתה מרוצית לכך - כיון דשורש הקידושין ראו העדים אף דלא ידעו הסכמתה מ"מ מיקרי עדי קידושין.

ושאני בההיא דנתן הוא ואמרה היא דאם לשם מתנה נתן לא היה כאן ענין קידושין, דהא הקידושין הוא מהמקדש ואם נותן לשם מתנה לא היה ענין קידושין כלל מש"ה לא מיקרי עדי קידושין. ובזה נ"ל לפרש כוונת הרשב"א בההיא דנתן הוא ואמרה היא - דבתחילת דבריו כתב שכיון שזה מכח אמירתה - הוי כי תקח, ובסוף סיים - דהוי ספק שנתן לשם מתנה.

והיינו דאי לאו כי תקח הא אפשר לומר דכל שנוטלת לשם קידושין הוי מעשה קידושין אלא דבעינן רצונו בכך, וא"כ אם הוא אמר אח"כ שנתן לקידושין, א"כ היה רצונו בכך היה מיקרי עדי קידושין דהא ראו לקיחתה לשם קידושין כמו בריצוי דידה כמש"ל, ולזה כ' מתחילה דהספק הוי שמא ג"כ בכלל כי תקח - ולקיחתה לשם קידושין לא מיקרי מעשה קידושין.

אלא דאם היינו יודעין דלשם קידושין נותן הוי כאומר ה"א מקודשת לי, דהוי כעוסק באותו ענין דהוי כאומר ה"א מקודשת לי - אלא דחיישינן שמא נתן לשם מתנה ולא היה כאן מעשה קידושין ולקיחתה לקידושין אינו כלום דהוי כי תקח, ומשו"ה אף שאמר אח"כ דנתן לשם קידושין מיקרי קידושין בלא עדים, ונכון לענ"ד, עכ"ל.

והנה דברי רעק"א הם קרובים לכל הנ"ל - אלא שיש שני שינויים בדבריו:

א] לדרכו מתחדש דלולי הגזה"כ של כי יקח היה סגי לן באמרה היא כיון דהיה סגי לן בעדות על דעת האשה - ולא היינו צריכים עדות על דעת האיש.

ב] הכוונה בזה היא דעד כדי כך דעת האיש אינו חלק מהקידושין דלכן גם כשיש ספק מה היה דעתו, אכתי יכולים לברר דעתו אח"כ - וזה המצב של אמרה היא שעליה דנים בסוגי'.

והיינו שההתייחסות לדעת האיש היתה כמו ההתייחסות לפי האמת לדעת האשה - דא"צ לדעת את דעתה - וסגי לן במה שהיא תאמר לנו אח"כ.

אכן לפי הדרך הראשונה א"צ לכל זה - דמעולם לא היה צד שלא צריכים לדעת את הדעת של האיש - שבדאי שהוא חלק מהקידושין - וכל הנידון הוא האם היא בכלל לא צד במעשה כלל - והרי היא כאן בתור 'מפקרת עצמה' - ואז היא לא מייצגת ולא מגלה את הדעת של שניהם - לענין זה שיחול כאן 'ראייה' ולא 'ידיעה'.

תוספת ביאור מהגרנ"ט.

ועיין בחידושי הגרנ"ט - ונראה דכוונתו ע"ד רעק"א - אלא שיש כאן הוספה בהעמדת הדברים - והיא - שלולי הדין כי יקח - היה מועיל קיחה דידה - ואז היה הדין כמו בכל קנין ששייך קנין או מצד הקונה או מצד המקנה - והיינו שהמקנה יכול להקנות לקונה בלי דעת הקונה - והיה סגי בניחותא של הקונה - ושוב היה הדין דממילא א"צ עדים על דעת האיש הקונה - כיון שהוא לא חלק מהחלות - ושפיר היה מועיל אמירה דידה - אבל כיון דילפינן דבעינן כי יקח - והיינו שהוא הפועל את הקדושין - שוב בעינן עדים על דעתו - וזה חסר היכא דאמרה היא.

וברור שזו גם עומק כוונת רעק"א - שאם רעק"א אומר שהיה צד שלא צריכים דלעת שכך דעתו - אלא דסגי לן שיתברר אח"כ - הרי מוכרח שהוא לא עושה את המעשה - אלא היא.

סימן לז

דעת הראשונים שסוברים

שדיבור בקידושין הוא חלק מגוף הקיחה,

וכמה חילוקים בין 'קיחה' של דיבור ל'קיחה' של עסוקין.

סיכום צדדים שונים בגדר הדין דיבור. < חידוש גדול בגדר הדין דיבור בקדושין מהדין של הבה"ג ועיטור ב'נתנה היא ואמר הוא'. < מראה מקומות נוספים על דין דיבור בקידושין. < מתמה מהדין עסוקין באותו ענין. < מוכיח כדרכו של הברכ"ש שיש ב' דינים, קיחה של דיבור וקיחה של אומדנא של עסוקין.

סיכום צדדים שונים בגדר הדין דיבור.

לעיל - [סימן לד - לו] נתבארו כמה דרכים בדיבור בקידושין:

א] יתכן שכל הדין הוא להוציא מידי דברים שבלב - אלא שאז יש חידוש שדיבור של האשה מגרע.

ב] לפי הצד שיש הלכה של דיבור - ואינו היכי תימצי בעלמא להוציא מדברים שבלב - אכן כל הדין בזה הוא דין של 'פירוש' - להוכיח ולהגדיר, אבל עיקר המעשה קידושין הוא הכסף, אלא שיש 'צורה' למעשה לעשותו למעשה קידושין ושלא יהיה מעשה קנין בעלמא, וזה ע"י זה שעושה המעשה מגדיר את המעשה כמעשה קידושין הוא דנהיה למעשה קידושין וזה כל דינו של הדיבור, ונתבארו בזה כל דברי הראשונים בסוגי' שדיבור בקידושין הוא חלק מהקיחה וחלק מהכי יקח, ונתבאר בזה דין עסוקין, ונתבאר בזה גם דברי המלחמות בגיטין בעסוקין שהכוונה כנ"ל, ויש לומר שזו גם כוונת הנתה"מ ותו"ג בכמה דוכתי.

ג] הבאנו כמה דינים מהרי"ד ועוד ראשונים שדיבור של האשה מגרעת - ועוד שיש נוסח מסויים שיאמר הרי את מקודשת לי ולא הרי זה לקידושין - והבאנו גם את לשון הרי"ד שכתב "שדיבורו הוא מקדשה ע"י הכסף", ומשמע שהעיקר הוא הדיבור, אלא שנדחקנו בדבריו שאין זו כוונתו - אלא דאהני לן הדיבור להגדיר שהוא עושה המעשה ולא שהמעשה הוא מעשה משותף בין שניהם.

ד] הבאנו את שיטת הרשב"א שאין דין דיבור כלל - אלא שיש נפ"מ מהדין דיבור לענין עדות לקיום הדבר.

וכעת נראה להביא כמה מקורות שיש דין דיבור בתור חלק מהותי בעשיית הקדושין, ולא רק לגבי עדות לקיום הדבר, ולא רק לפרש את המעשה, ולא רק לקבוע שהוא העושה ואין כאן מעשה משותף.

חידוש גדול בגדר הדין דיבור בקדושין מהדין של הבה"ג ועיטור ב'נתנה היא ואמר הוא'.

דהנה - מצאנו חידוש גדול בדברי הראשונים בגדר הדין דיבור בקדושין - ותחילת הדברים במה שיש לדון בדין נתנה היא ואמר הוא, וכתב בזה הר"ן בשם ההלכות גדולות, שגם זה ספק - שכמו שיש ספק על נתן הוא ואמרה היא כמו כן יש ספק על נתנה היא ואמר הוא, וכן הוא בבעל העיטור [אות ק' קידושין] וכ"ה בראב"ד בשם התלמיד הרשב"א.

ובדבריהם מבואר ג' חידושים.

א] כסף עביד אישות, ולהכי מהני גם באשה, וכמבואר לעיל [ד':] ברש"י, ומבואר עוד כהאבני מילואים ולא כהפנ"י שאין כאן קנינים באשה אלא איסורים, ובאמת שהרשב"א הקשה "שאם

נתנה היא במה קנאה", הרי שהרשב"א למד ע"ד הפנ"י שיש קנינים באשה וממילא דלא שייך כלל נתנה היא, והתלמיד הרשב"א סובר ע"ד האבני מילואים ושפיר שייכא הכא כסף עביד אישות. ונחלקו לשיטתייהו, דלעיל [סימן ט] בסוגי' דקידושין בע"כ הבאנו מחלוקת אי מיירי בבע"כ ממש, וטענת הרשב"א דאין קונים בע"כ, וע"כ דמיירי בתלוהו, והתלמיד הרשב"א יליף מגירושין דשפיר שייכא בע"כ ממש, דלמד כהאבני מילואים שקידושין דומה לאיסורים, ודו"ק. [ב] גם אחרי דכסף עביד אישות, הא מבואר הכא עוד שהדיבור הוא חלק מהקידושין לא פחות מהנתינה, ולכן מספקא לן אולי דבזה מתקיים כל ה"כ יקח", ועיין ברא"ש שדחה דבריהם כיון שעיקר הקיחה היא הנתינה, ומשמע שמודה שיש דין כסף עביד אישות. [ג] סו"ס קשה, דאף אי הדיבור הוא ממש חלק מהקיחה, אכן איך מהני, וצ"ל דלהך צד א"צ שהוא יעשה את כל הקיחה, אלא דסגי בזה דמתייחס אליו הקיחה, ודו"ק.

מראה מקומות נוספים על דין דיבור בקידושין.

עכ"פ מדבריהם למדנו שיש דין דיבור בתור חלק מהותי מהקידושין. ובאמת שיש כמה לשונות נוספים בראשונים ובאחרונים ששייכים לנידון זה - וכדלהלן:

[א] עיין תוס' רי"ד להלן [ס"ג. ד"ה ותנא דידן] שכתב "שאינ נכון לומר אדם לאשה - הרי את מקודשת לי בסלע שאתך לך מחר או לאחר שעה - דבעינן שתהא נתינה בשעת אמירה" - ומשמע שיש דין דיבור - ויש לדחות.

[ב] מבואר בריטב"א להלן [ו'. ד"ה לא ה"ק] שהחידוש של חרופתי ביהודה הוא דמהני בלי לשון תורה - וכוונתו - דאל"כ מה בא לחדש - ומשמע שיש דין דיבור בהלכות לשון - וצ"ע, ועיין בזה להלן בדברינו [סימן מב].

[ג] עיין ברשב"א נדרים [כ"ט: ד"ה מידי דהוי] שדן במקדש לאחר ל' מצד כלתה דבורו של הקידושין - כמו במקדיש לאחר ל'.

[ד] עיין ברשב"א בעירובין [כ"ח. ד"ה ובבל הויא] שדן לגבי חרופתי ביהודה דאי נקט לשון נגד רוב העולם אולי נימא שבטלה דעתו - וקשה דסו"ס הוא פירש את עצמו - ומשמע שיש דין 'לשון' ודנים את דינו כלשון או בטלה דעתו - עיין הערה ¹⁶⁶ שהבאנו לשונו.

[ה] יעויין בתוס' ר"י הזקן להלן [מ"ה:] דמהני זכין במתנה ולא בקידושין כיון שבקידושין "צריכים שיאמר דברים שיקנה בהם האשה" - ולכן בעי דווקא שליחות.

[ו] יעויין בריטב"א להלן [מ"א: ד"ה מה לתרומה - בסופו] וכבר נתבאר דכוונתו כהברכ"ש דמדין 'פירוש' אתינן עלה ולא מדין 'דיבור'.

[ז] יעויין בדברי הבעל המאור בגיטין [ע"ח].

[ח] יעויין בדברי הביאור הלכה לגבי שאר הלשונות - דבעי דווקא במקום שמדברים בהך לשון - וכן מדויק ברא"ש - וכל זה מובא להלן בדברינו [סימן מב].

[ט] ברא"ש בנדרים [שם] מבואר דהא דאמרינן יש יד בקידושין - היינו משום דקידושין היינו נדר - דתרווייהו לשון 'הקדש', ופשוט דלדידיה יהיה נפ"מ בין לשון מקודשת ללשון אירוסין - וכן מוכרח מדברי התוס' להלן דאיכא נפ"מ לגבי פשטה - וכל זה לא שייך אלא אם הדבור בקידושין פועל בחלות.

¹⁶⁶ וז"ל: "אע"ג דאסיקנא דהאומר חרופתי ביהודה מקודשת - הואיל ואנשי מקומו קורין לארוסה חרופה - אין זה חשוב שינוי לומר בטלה דעתו - שזה לשונם ודבורם", עכ"ל.

י] לעיל [סימן לד] הבאנו ששיטת האבני מילואים דליכא דין דיבור בקידושין וכל כולו אינו אלא להוציא מדברים שבלב - אולם האבני מילואים סותר את עצמו דיעויין בדבריו [סימן ל ס"ק א ד"ה איני מבין] שכתב שאותה מחלוקת שיש בפסוקים אי כתיבה כדיבור דמי או לא יהיה גם כדיבור בקידושין, וזה פלא גדול

יא] במקום שלישי מצאנו עוד באבני מילואים שסותר משנתו דיעויין בדבריו [סימן לה ס"ק ט] שכתב דאף אי שליה לא צריך להיות בתורת קידושין במעשים שהוא עושה אבל כדיבור שהוא עושה הוא צריך להיות בתורת, ולכן בקידושין כיון שיש דין דיבור שוב פשוט שהוא צריך להיות בתורת.

יב] כתב המקנה להלן [נט] שקידושין בבעל חשיב דיבור וקידושין בשה חשיב מעשה - כיון שהוא צריך לדבר ולא היא - ומבואר שעיקר הקידושין בדיבור - ועיין בהערה ¹⁶⁷ שהבאנו לשונו. יג] עיין בחידושי ר' שלמה [קידושין סימן א'] מה שהביא מהריב"ש ואבני מילואים בלשונות חסרים, ומכל הדברים היה נראה שיש דין דיבור בקידושין שהדיבור עצמו פועל ולכן יש נפ"מ אם הדיבור מצד עצמו הוא חסר או לא, ואכמ"ל, וזו לכאורה סתירה למה דפשיטא ליה בריש נדרים שאין דין דיבור בקידושין.

מתמה מהדין עסוקין באותו ענין.

אולם יש לתמוה מהדין עסוקין באותו ענין - הא מה שייך שכתובה יהיה גרע מעסוקין באותו ענין, ומה שייך לשון תורה בעסוקין באותו ענין, ומה שייך כלתה דיבורו בעסוקין באותו ענין, ומה שייך שיהיה לשליח דין 'בתורת קידושין' לגבי העסוקין באותו ענין - הא מהדין עסוקין באותו ענין מוכרח שאין כאן יותר מהוכחה ע"י מעשיו - וכן יש לדון בלשון הקדש שיש ידות לדעת הרא"ש ויש פשטה לדעת התוס' - שנראה פשוט שכל זה לא יהיה בעסוקין שבעסוקין ליכא חילוק בין לשון הקדש ללשון אירוסין לשום דין שבעולם - ונראה לחדש עוד שמה שכתב הביאור הלכה לגבי שאר הלשונות - דמהני דווקא במקום שמדברים בהך לשון - וכן מדויק ברא"ש - הרי פשוט דליכא הלכה כזו בעסוקין - וכל זה תמוה עד מאד - וצ"ע.

מוכיח כדרכו של הברכ"ש שיש ב' דינים, קיחה של דיבור וקיחה של אומדנא של עסוקין.

ונראה שיש להוכיח מהכא כדרכו של הברכ"ש - הובא להלן [סימן לט] - שיש ב' דינים שונים, שיש קיחה של דיבור ויש קיחה של אומדנא של עסוקין - ובנתכזין לאחד לא מהני מהדין של השני - ונתבאר דתרתני ניהו, דבעסוקין הוא מפרש את המעשה בשתיקתו - עפ"י העסוקין שקדם למעשה - שעשיית המעשה על פי העסוקין הקודם מפרש את המעשה בעצם עשייתו - ואינו הוכחה של גוף הדיבור שקדם בעסוקין אלא הוכחה של מעשה שמעשיו מיוחסים לעסוקין לפרש את עצמם על פיו, וזה שונה מדיבור שהוא פירוש ישיר על המעשה.

ועוד אמר הברכ"ש - שמי שכוונתו לפרש בדיבור - לא מהני מדין עסוקין - שכוונתו לפרש בדיבור פוסלת את הפירוש שיבא ע"י העסוקין - ובזה יישב את הקושי מידות.

¹⁶⁷ וז"ל המקנה להלן [נט]. "הרי דבדידי עיקר הקידושין במה שאומר הרי את מקודשת לי ולא הנתינה שאפ"י אם אדם אחר נותן סגי, אבל אצלה א"צ אמירה אבל צריכה שתקבל בעצמה או כסף או הנאת כסף - והיינו טעמא הכא דגבי בעל אין נתינת הבעל ענין למעשה קידושין דאין הקידושין תלויין אלא באמירה דיד' אבל בדידה דהעיקר הקידושין תלוי' בקבלת המעות שפיר הוי נתינת המעות לידה מעשה לריש לקיש", עכ"ל.

וע"ד זו יש לומר בלשונות אחרים דלא מהני - והיינו דלשונות האומות במקומות אחרים דומים לידות דלא מיקרי לשונות, הלכך כיון שכוונתו היתה לקיחה של דיבור - שוב יש לזה תנאים ששייכים להך סוג קיחה, וה"ה דקס"ד דבעינן דווקא דיבור בלשון הקודש אף דלא בעי בעסוקין באותו ענין, ושוב יש לומר עוד - שיש ב' דרכים לפרש את הקידושין, בלשונות של הקדש ובלשונות של אירוסין, ויש בהם נפ"מ, אכן כל זה במפרש בדיבור ולא במפרש בעסוקין, ומטעם הנ"ל.

ונראה עוד שאף אם יש כלתה דיבורו במפרש בדיבורו - אבל אינו כן בעסוקין - שהרי עסוקין הוא מצב שבו נעשה המעשה ובמצב הזה התפרש המעשה בשעתו, וכמו שהמעשה ממשיך כך הפירוש שקיים במעשה ממשיך, ורק הדיבור שהוא פירוש בפני עצמו שייך בו כלתה, הרי לנו ב' הלכות של קיחה - ואכתי יש לדון מהדין כתיבה כדיבור דמי - ודו"ק.

סימן לח הערה בדיון אדם חשוב.

הקדמה דברי התוס' הרא"ש והרשב"א. < אף דפשיטא דמקדשה בהנאה שהוא נותן לה, אכן נחלקו אי בעינן קציצה על ההנאה לעשות אותה לשו"כ או לא. < מתמה בדברי המהרש"א בגיטין ובהערת העצמות יוסף בתוס'. < ביאור הדברים שבזה מוגדר המעשה קיחה כקיחה של האשה - וכעין אמירה של האשה שקובעת את גדר הקיחה

הקדמה דברי התוס' הרא"ש והרשב"א.

בתוס' מבואר דאדם חשוב איכלל בכלל נתנה היא, אבל הרשב"א חולק, דהק' עליו שהוא צריך לומר אח"כ שמקדשה בהנאה שיש לה ממה שהוא קיבל את המעות, והך הנאה היא בכלל נתנה ידיה, וצ"ב שיטת התוס', וגם צ"ב שורש מחלוקת התוס' והרשב"א.

אף דפשיטא דמקדשה בהנאה שהוא נותן לה, אכן נחלקו אי בעינן קציצה על ההנאה לעשות אותה לשו"כ או לא.

ויש להעיר דמפורש ברא"ש להלן באדם חשוב שאומר שהוא מקדשה במעות שהיא נתנה לו, ולא בהנאה שהוא נתן לה, וצ"ב, וביאר מו"ר הגרי"ד פוברסקי זצ"ל, דפשיטא לכו"ע דמקדשה בהנאה שהוא נותן לה, אלא דנחלקו אי בעינן קציצה על ההנאה לעשות אותה לשו"כ, ושיטת הרשב"א דלולי הך קציצה אין בהנאה דין שו"כ כלל, וי"ל דהרא"ש חולק, ולדעתו מיקרי שו"כ גם בלי הקציצה ולכן א"צ לומר בהדי' שהקידושין אינו במעות עצמן אלא בהנאה שיוצאה מהך כסף.

וממילא י"ל, דמה"ט קרי ליה התוס' נתנה היא, דאף דלפי האמת ודאי דדינו כנתן הוא, אכן כלפי ה'לשון' באמירה אכתי "דומה" לאמירה שיש בנתנה היא, דבתרומתו האמירה שלו היא על הנתינה שלה, וזה סגי לומר דעכ"פ לא פסיקא מילתא בנתנה היא, אבל להרשב"א דמחייב אמירה על הנתינה שלו, א"כ כבר לא דומה כלל לנתנה היא, דגם באמירה מתחלקים, ומדויק ברשב"א דכל מה שחולק על התוס' הוא רק משום שגם באמירה ידיה הוא מדבר על הנתינה ידיה, ודו"ק. ובגוף פלוגתא זו אי בעי לומר בהדי' בהנאה זו או לא, עיין בזה לקמן [סימן ...] בארווח לה זימנא דפליגי בזה רש"י ותוס' הרא"ש, ועייש"ה שהרא"ש לשיטתו הוכיח מאדם חשוב.

מתמה בדברי המהרש"א בגיטין ובהערת העצמות יוסף בתוס' - ובהערת האבני מילואים בפרישה.

אולם אכתי יש לעיין מדברי המהרש"א ריש האומר [גיטין] דמבואר דבאדם חשוב מיקרי "נתנה היא", וע"ע בש"ש בסוף ההקדמה, וצ"ע גדול.

עוד יש לתמוה דכבר דייק העצמות יוסף בתוס' דמבואר בדבריו דעד כדי כך נקרא אדם חשוב כנתנה היא - שלפי הך צד שבנתן הוא ואמרה היא הוי ספק - אכן באדם חשוב לא הוי ספק - דלענין זה נכלל בנתנה היא - ומוכרח דלפי האמת מיקרי נתנה היא - וזה פלא גדול - ועיין מה שכתב בזה העצמות יוסף בטעמא דמילתא - ועיין בהערה ¹⁶⁸ שהבאנו לשונו - וצ"ע.

¹⁶⁸ וז"ל "ויש לחקור היכא דנתנה היא ואמרה היא באדם חשוב מאי הוי - והשכל מחייב שנתנתה לאדם חשוב חשיבא כנתן הוא כו' דפסקינן דספיקא - ולפי"ז אינו מתקיים דינא דסיפא דהך ברייתא אלא באדם שאינו חשוב בדוקא, ואם דין זה אמת דברי התוס' תמוהים דהא מלתא דסיפא נמי איירי במלתא דלא פסיקא".

והנה יעויין באבני מילואים [סימן כז ס"ק יז] שהביא פרישה וז"ל: "נתנה לו היא ואמרה היא - אפי' אי הוי אדם חשוב אינה מקודשת - שהכתוב משמע שהוא יקדש אותה ולא היא את עצמה", עכ"ל - וכתב האבני מילואים "וטעמא דמלתא אינו מבואר כיון דאדם חשוב ה"ל כנתן הוא - א"כ ליהוי ספק קידושין כמו בנתן הוא ואמרה היא", ועיי"ש שהביא מדברי העצמות יוסף הנ"ל שהבאנו שדייק דבאמת דינו כנתנה היא - ורצה לדמות לדברי הפרישה - ועיי"ש שהביא טעמא דדין זה - וביאר שזו סברת הפרישה - אכן מהפרישה משמע כפשוטו דלא חשיב כנתן הוא אלא דדומה לנתנה היא - וצ"ע.

ביאור הדברים שבזה מוגדר המעשה קיחה כקיחה של האשה - וכעין אמירה של האשה שקובעת את גדר הקיחה.

ואסברא לי בזה ידידי הגאון רבי חיים כץ שליט"א שהדברים מוסברים עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן לה] בדרכו של הרי"ד שמצאנו שאמירה של האשה מגרעת - ונתבאר שם שזה גם לפי הצד שכל האמירה אינה אלא מצד דברים שבלב - והבאנו מהחזו"א שביאר את הדברים עפ"י הרי"ן בנדרים - שלמדנו בזה שהאמירה של האשה קובעת את גדר הקיחה שהקיחה חשובה כקיחה דידה מחמת הדיבור שלה - והן הן דברי רש"י דדמי לכי תלקח.

למדנו הכא שהדיבור של האשה קובעת את המעשה כמעשה דידה גם בלי כוונתה לקבוע את הקיחה כקיחה דידה - וגם בלי שזה התוכן של הלשון שקובע שהיא מכניסה את עצמה - אלא עצם זה שהיא מפרשת את המעשה מגרע - דכך דין כי יקח - שהיא נכנסת להיות חלק מהמעשה בזה שהיא זאת שמפרשת את המעשה - דבזה נקבע המעשה בתור מעשה שהיא חלק ממנו - וממילא שכבר אינה קיחה דידה לגמרי.

וה"ה הכא - הרי אה"נ שהוא נותן הנאה של קבלת אדם חשוב - אבל סו"ס היא עושה שהוא יתן - שזה שונה מאשה שנותנת כסף לבעל ומבקשת ממנו לתת לה את הכסף לשם קידושין - שאז נתינה שלו לא שייכת אליה כלל, דהכא שאני - שהיא נותנת לו ואם הוא החליט לקבל הרי נמצא שנתנתה גרמה לקבלת אדם חשוב - ונתינתה יצרה את נתינתו - ונמצא שהיא חלק מהנתינה שלו לענין זה שהיא חשובה כאחת שקובעת 'צד' בקיחה - וכבר דומה לאמרה היא שהיא 'צד' בקיחה - והן הן דברי הפרישה "שהכתוב משמע שהוא יקדש אותה ולא היא את עצמה".

וממילא שמוכן הדין שדייק העצמות יוסף מהתוס' - שאף אי נתן הוא ואמרה היא הוי ספק - היינו משום שיש לו צד גמור במעשה מצד הנתינה, והיא חלק מהקיחה רק מצד האמירה, אכן הכא באדם חשוב היא צד במעשה בנתינה - וגרע טפי.

תוספת דברים.

ועיין עוד להלן [סימן לח] דרך אחרת בכל הנ"ל.

סימן לט

ידות בקידושין

בחילוק בין יד לקידושין ועסוקין באותו ענין.

הקדמה: ב' תמיהות בדין דיבור בקידושין מסוגי' ידות בקידושין. < ביאור בגדר הדין דיבור בקידושין וכמבואר מתוך סוגיין, ובמה חלוק דיבור בקידושין מדיבור דנדרים. < ביאור הסוגי' דיד לקידושין לפי הפנ"י ואבנ"מ דסברי דמהני אומדנא בקידושין ולדידהו דין דיבור בקידושין הוא רק להוציא מדברים שבלב, וביאור בדברי הגרש"ק בזה. < דרכו של הגר"ח ביישוב סוגי' זו. < מהלך של הגר"ד בביאורו לדברי הגר"ח למה לא מהני אומדנא ביד לקידושין, והדמיון לקנין המועיל - ומתחדש שיש דין כוונה על הדיבור המסויים שעל ידו חיילא המעשה קיחה. < תוספת עומק בדברי הברכ"ש. < במה שיש לדון בכל הנ"ל מדברי התוס' בנדרים במדבר עם השניה על עסקי קידושיה. < ישוב נוסף לקושי' מידות עפ"י מה שנתבאר בדין נתן הוא ואמרה היא, ועפי"ז מבאר את כל דברי הגר"ח באופן אחר בלי לבא לקנין המועיל שחידש כאן הברכ"ש. < מחלק בין לשון "ואת נמי" ללשון "ואת" אי הלשון לראשון כלול בשני או לא - ומוסיף ביישוב חדש לעיקר הקושי' דמאי שנא ידות מעסוקין.

הקדמה: ב' תמיהות בדין דיבור בקידושין מסוגי' ידות בקידושין.

לעיל [סימן לד] הבאנו שנחלקו הראשונים ואחרונים אי איכא דין דיבור בקידושין שהוא חלק ממעשה הקידושין [נתה"מ] או דכל דינו רק להוציא מידי דברים שבלב ותו לא ודמי לקנינים [אבנ"מ], והבאנו שיש בזה ב' סוגיות סותרות, שמהסוגי' של עסוקין משמע שכל הדין אינו אלא מצד דברים שבלב.

וביארנו שגם החולקים מודי שאינו דין דיבור ממש אלא דין הוכחה ופירוש להגדיר את המעשה כמעשה קידושין ולא כמעשה קנין בעלמא, וזה מהני על ידי מעשיו, וזה דין עסוקין שכל פעולה בשתיקה מתפרשת עפ"י הדיבורים שקדמו לה, וממילא שע"י פעולה של מעשה קידושין בשתיקה אחרי הדיבורים של עסוקין אמרינן שהמעשה של קידושין מפרש את עצמו, וזה פירוש על ידי מעשיו ולא ע"י דיבור.

ומאיידך מסוגי' דידן דנתן הוא ואמרה היא מבואר שיש דין דיבור ונתבאר שגם החולקים מודי שדיבור האישה מגרע, וביארנו את הדברים.

אולם הכא איכא סוגי' שלישית, והוא שנתחדש דין ידות בקידושין, והיינו שכמו שבנדרים יש דין ביטוי שפתיים, והדין בזה הוא שצריכים לומר את כל הנדר - בשלמותו, אלא דאעפ"י כ איתרבי מגזה"כ דמהני חלק מהנדר מדין ידות - והדין בזה הוא שהתורה משלימה לו את הלשון - לעשותו ללשון גמור של נדר - ובסוגי' בנדרים [ו:] ילפינן ליה לקידושין מנדרים דגם לשון אינו מגור בקידושין מהני כדין ידות בנדרים.

ואיירי בגוונא שנותן כסף לשליח קבלה של שתי נשים - ואומר לראשונה הרי את מקודשת לי, ואומר לשניה 'ואת' - וכיון שלשון 'ואת' מתפרש בתרי אנפי - א' [ואת חזאי' - ואז אין כאן לשון קידושין, ב] עיקר הפירוש בזה הוא "ואת נמי תהא מקודשת", ומדין ידות משלמים את דבריו ללשון "ואת נמי תהא מקודשת".

ועל סוגי' זו יש ב' קושיות:

א' לפי השיטות שאין דין דיבור וסגי להוציא מידי דברים שבלב, א"כ למה לי ידות הא ליכא חסרון של דברים שבלב גם לפני ההלכה של ידות, שהרי בכל יד ע"כ דאיכא כבר אומדנא דכך רצונו, דאל"כ איך עבדינן ליה ידות, וא"כ ל"ל לדין יד הא תיפוק ליה מצד האומדנא שיש כאן. ומסוגי' זו הוכיח התו"ג [אהע"ז סי' קמ"א סעיף ס"ו בד"ה ומעשה] דבאמת שאני קידושין מקנינים, ובעי בו דיבור ולא מהני בו אומדנא.

ב] אולם גם לפי השיטות שיש דין דיבור אכתי קשה, שהרי גם לדבריהם מוכרח שאין דין דיבור ממש שהרי מהני בו "עסוקין באותו ענין" וע"כ דסגי בהוכחה ע"י מעשיו או דיבורו, ומעתה קשה דלמה לא מהני ידות בלי הלכתא דידות.

ביאור בגדר הדין דיבור בקידושין וכמבואר מתוך סוגיין, ובמה חלוק דיבור בקידושין מדיבור בנדרים.

וצריכים להקדים שכמו שביארנו שמהסוגי' של עסוקין מבואר שאינו דין דיבור ממש, כן מוכרח נמי מהסוגי' של ידות, דמיניה וביה בסוגי' מוכרח דחלוק דין דיבור בקידושין מהדין דיבור בנדרים דרק בנדרים יש דין ביטוי שפתים - אבל בקידושין אין הלכה של ביטוי שפתים, ואיכא בזה נפ"מ בסוגי' בנדרים בידות.

א] זה פשוט דעסוקין באותו ענין לא מהני בנדרים כיון ששם יש דין ביטוי שפתים ודווקא בקידושין שזה דין לפרש ולהוכיח קידושין, לכן מהני כל צורה של פירוש - וכבר הבאנו שעסוקין מיקרי פירוש עפ"י מעשיו.

ב] מבואר שם בסוגי' דגם אי "ואת" מיקרי יד, אבל "ואת נמי" אינו יד - אלא דהיינו קידושין עצמן, ופשוט דלשון זה בנדרים אינו נדר גמור ורק שייך לדון בו מצד התפסה, אבל דיבור גמור אין כאן.

ג] עוד מבואר בר"ן שם דאף אי "ואת" מיקרי יד - אבל אי נתן לה פרוטה אז כבר אינו יד, והיינו קידושין עצמן, ובנדרים אינו כן, דזה דמי לנזיר עובר לפניו דאכתי מיקרי יד.

ד] עוד מבואר בגמ' דהא ד"ואת" מיקרי יד, היינו משום דמפרשינן דבריו ד"ואת חזאי" קאמר, ומבואר ברא"ש דאי לא היינו יכולים לפרש כן לא היה יד רק עיקר קידושין, ולעומת זאת בנזיר עובר לפניו כ' הרא"ש בריש נזיר דליכא ליספוקי במילתא דודאי כוונתו לנזירות ולא לתענית ואכתי מיקרי יד, ומכל זה מבואר דחלוק דין דיבור בקידושין מדין דיבור בנדרים.

והגדר בזה הוא כך, דבנדרים אנו צריכים ביטוי על הגדר עצמו, שבלשונו ודיבורו יהיה את כל האיסור שבא לאסור, אבל בדיבור דקידושין א"צ שיהיה בדיבורו את כל הקידושין, ורק בעינן דיבור דשמעינן מיניה דמקדשה להגדיר את המעשה קידושין, ותו לא, ולהכי מיקרי דיבור גמור גם בלשון "דואת נמי", ודו"ק.

וכאמור - החילוק הזה מוכרח נמי מהדין דיבור של עסוקין דפשיטא דלא יהני עסוקין לנדרים וקריאת שמע אעפ"י דמהני לדיבור של קידושין.

ביאור הסוגי' דיד לקידושין לפי הפנ"י ואבנ"מ דסברי דמהני אומדנא בקידושין ולדידהו דין דיבור בקידושין הוא רק להוציא מדברים שבלב, וביאור בדברי הגרשש"ק בזה.

הדרנא לקושי' קמיתא: א] לפי השיטות שאין דין דיבור וסגי להוציא מידי דברים שבלב [אבנ"מ], א"כ למה לי ידות הא ליכא חסרון של דברים שבלב גם לפני ההלכה של ידות, שהרי בכל יד ע"כ דאיכא כבר אומדנא דכך רצונו, דאל"כ איך עבדינן ליה ידות, וא"כ ל"ל לדין יד הא תיפוק ליה מצד האומדנא.

וצ"ל כמוש"כ הפנ"י בסוגיין [סוד"ה גמרא הני] דגם בידיים מוכיחות ליכא אומדנא גמורה כמו ב"עסוקין", דתמיד יש צד ד"את חזאי", וביאר בזה הגרשש"ק [נדרים סי' ו'] דאף דאין כאן אומדנא ממש אכתי סגי לן לעשות מזה יד דהפשטות בדבריו הוא לקידושין¹⁶⁹. אלא דק' דאי בעי אומדנא ברורה להוציא מידי דברים שבלב, א"כ אף אי נימא דיש יד לקידושין, הא סו"ס איכא עדיין צד ד"את חזאי" וחשיב דברים שבלב כל עוד שיש כאן צדד"את חזאי", ואין לומר דשני דינים נינהו, דכשיש דיבור מהני אף דאיכא צד ד"את חזאי" דדין אחר הוא מאומדנא דבעי שלא יהיה שום צדדים, דזה אינו - דע"כ דדיבור אינו דין בפנ"ע, שהרי לדרך זו אין דין דיבור בקידושין כלל.

וביאר הגרשש"ק דאף דליכא דין דיבור בקידושין, אבל סו"ס שאני ע"י דיבור מבלי דיבור, דבלי שיפרש בדיבורו מיקרי דברים שבלב כל שיש צד ד"את חזאי" אבל מי שפירש בדיבורו הרי בדידה ליכא צדדין אחרים דכל הצדדין האחרים חשיבי כדברים שבלב מול דיבורו, ולפי"ז, אי ע"י ידות איכא דיבור גמור שוב אין כאן דברים שבלב, כן נראה בביאור דבריו, עיי"ש, ועיין נמי בדברי הקה"י.

ואף דדיבור כזה שאין פיו ולבו שוין לגמרי אינו דיבור - כמתכוין לומר תרומה ואמר מעשר דאיתקיל מילולי - אכן כל שנתכוין לומר דבור זה - שוב חשיב דברים שבלבו ככלום - כיון שלבו גלוי עפ"י דיבורו - ודו"ק.

והיה מקום לומר שלדרכו של הפנ"י והגרשש"ק מיושבת נמי הסוגי' דלעיל - דגם בנתן הוא ואמרה היא אין כאן "אומדנא בלב כל אדם" שהרי יש צד שאינו עושה עפ"י דיבורה, דזה אינו - שמבואר בסוגי' דהא דלא מהני דיבור דידה הוא מחמת הדין "כי יקח ולא כי תקח" - ומשמע דלולי זה היה מהני, וע"כ דאין לנו "צדדין" לומר דאינו עושה עפ"י דיבורה, דא"כ למה בעי קרא למיעוטי, וע"כ דאיכא אומדנא ברורה דכוונתו לקידושין, והדרא קושי' לדוכתא, וע"כ כנתבאר שהדיבור של האשה מגרע.

עכ"פ אכתי יש להעיר שלדרך זו האיך באמת ילפינן יד לקידושין מיד לנדרים, הרי הכא בקידושין רק בעינן דיבור מצד דברים שבלב, וזה יבואר להלן [סימן מ].

דרכו של הגר"ח ביישוב סוגי' זו.

הדרנא לקושי' השניה: שגם לפי השיטות שיש דין דיבור אכתי קשה, שהרי גם לדבריהם מוכרח שאין דין דיבור ממש שהרי מהני בו "עסוקין באותו ענין" וע"כ דסגי בהוכחה ע"י מעשיו או דיבורו, ולמה לא מהני ידות בלי הלכתא דידות, הרי מה גרע ידות בלי הלכתא דידות מעסוקין, וגם בקושי' זו היה אפשר לפרש כדנקט הגרשש"ק שאין אומדנא - וא"ש כפשוטו.

אולם על קושי' זו אמר הגר"ח תשובה אחרת - דנקט שאם יש דין דיבור בקידושין אז גם אי נימא שבאמת איכא אומדנא ככל עסוקין - ודלא כהגרשש"ק, אכתי לא יהני מדין עסוקין.

ותשובת הגר"ח כך: "דמן לשון של קידושין לא עבדינן אנן אומדנא" כן מובא בברכ"ש משמו וע"ע בהערה¹⁷⁰ נוסח אחר קצת.

¹⁶⁹ ובאמת דזה פשוט דידות א"צ שיהא בו אומדנא שהרי אי אין מוכיחות מהני הרי אפי' כשנוטין לצד של אוסר על עצמו 'דיבור' אכתי הוי יד לאוסר 'הנאה', וא"כ גם אי בעי מוכיחות אכתי א"צ אומדנא בלב כל אדם, ופשוט - אולם בעיקר האי נידון כשנוטין לצד של אוסר על עצמו וכו' - העירוני שיש לדון בדין זה מהמבואר בקה"י נדרים [סימן ו' ד"ה ונלע"ד] ובמחנ"א [נדרים סימן ז'].

¹⁷⁰ "פון אלשון קדושין מיר שנייד נישט קיין אומדנא" - לא 'חותכין' אומדנא מלשון קידושין.

למדנו מדבריו דאף דבעצם איכא אומדנא אבל אין להשתמש באומדנא דבא מכח דיבור, והדברים צ"ב דאם איכא אומדנא הרי ממילא דנשתמש בו דאומדנא אינו דבר ש'עושים' אותו ומה כוונת הגר"ח, ומה גרע מכל עסוקין, וצ"ע.

מהלך של הגרב"ד בביאורו לדברי הגר"ח למה לא מהני אומדנא ביד לקידושין, והדמיון לקנין המועיל - ומתחדש שיש דין כוונה על הדיבור המסויים שעל ידו חיילא המעשה קיחה.

והברכ"ש ריש קידושין האריך לבאר את כוונת הגר"ח ודבריו עמוקים וצריכים עיון והסבר והקדמות שונות ובעזה"ל נבאר את דבריו כפי הבנתנו - ונקדים בכמה הקדמות: ההקדמה הראשונה היא שבאמת גם הגר"ח מחלק בין קידושין לקנינים לענין אומדנא דאף דלדעתו לא בעי מציאות וחפצא של 'דיבור ממש' דוקא וכנתבאר, אלא דסגי בזה ב'הוכחה' מתוך 'מעשיו' או מתוך דיבורו, שהעיקר הוא שהוא 'יגדיר' את המעשה למעשה קידושין ולמעשה קיחה. ועיין בזה לעיל [סימן לד] שביארנו את הדברים - שיש מעשה קנין ויש מעשה קידושין [קיחה] שבזה נתחדש הלכות נוספות האריך לעשות את המעשה למעשה קידושין ושיהיה בו 'צורה חדשה' ודלא ככל מעשה קנין, וזה הדין דיבור, לפרש ולהגדיר את המעשה כמעשה קידושין. עכ"פ בעסוקין מצאנו נמי "הוכחה" מהבעל בקידושין שזה קידושין, דכיון דקעביד הבעל עפ"י העסוקין הרי דמעשיו מפרשים את עצמן דעושה עפ"י הפירוש, והבעל עושה את ההוכחה בקידושין עצמן.

נמצא שיש ב' אופנים להשלים את המעשה למעשה קידושין [קיחה] בהגדרתו כמעשה קידושין - או בדיבור ישיר שהוא מפרש את המעשה ע"י דיבור או שהוא מפרש עפ"י אומדנא של עסוקין בזה שהוא עושה השתיקה עפ"י העסוקים שקדם לדיבורו, הרי לנו ב' צורות להשלמת המעשה קידושין.

ההקדמה שניה היא שבקנינים מצאנו שא' שעשה ב' קנינים כהדדי וכיון לאחד מהם, דבכה"ג לא חיילא השניה, דאף אי יתברר דלא יחול הראשונה לא נימא דעכ"פ יחול השניה דהוא לא נתכוין אלא לראשונה - ולמדנו הכא הלכה, שאף שקנין מורכב מגמירת דעת ומעשה קנין, אכן בנוסף לזה בעינן כוונה [מודעות] שהמעשה הוא מעשה קנין - ושהוא עושה את המעשה כדי לקנות על ידו. וצריכים לחדש עוד, דאף אי שני הקנינים שייכי להך קנין - והם ב' אופנים להך קנין, כנעל וגדר שהם שני אופנים של חזקה, דגם בכה"ג לא יהני מה דנתכוין כוונה כללית לחזקה, דסו"ס ב' אופנים שונים נינהו.

ההקדמה שלישית היא שכמו שבקנינים צריכים כוונה [מודעות] שמעשיו הם מעשה קנין - כמו כן בדין דיבור בקדושין הדין כן, ויתחדש חידוש שמי שאמר הרי את מקודשת לי ולא יודע שהוא אומר כן כדי לקדשה, אין כאן קידושין - כמו מי שעשה משיכה ולא כיון על המשיכה שתהיה מעשה קנין - ולפי"ז צריכים כוונה גם על העסוקין באותו ענין - שכאמור - הרי הוא מפרש את הקידושין עפ"י העסוקין בזה שהוא עושה בשתיקה עפ"י העסוקין וזה במקום דבורו - וגם על זה צריכים לכוין שהוא מפרש כן לשם קידושין - וזה חידוש גדול לדינא - אכן כן מוכרח דנקטו

הגר"ח והברכ"ש - אף שכנראה שדין זה לא הוזכר בפוסקים - ויש בזה הרבה נפ"מ - ועיין בהערה ¹⁷¹ בזה.

אחרי כל ההקדמות יתחדש - שמי שיפרש את הקידושין שלו ע"י הוכחה של דיבור - ואיכא נמי אומדנא והוכחה ממעשיו בהדי דיבור - כעסוקין באותו ענין, והוא נתכוין להוכחה שהיה בדיבור ולא להוכחה שהיה ממעשיו - הרי דזה חשיב כתרי גוונא של "מעשה קיחה" - ולא מהני האופן השני שלא נתכוין אליו כמו בקנין המועיל, דאף דאינם כב' קנינים שונים רק כתרי גוונא חזקה נינהו, ודו"ק.

ולפי"ז, באופן שהיה עסוקין באותו ענין ואח"כ מקדשה בידות - הרי ברור שכוונתו לפרש את מעשיו לשם קידושין ע"י הדיבור של ידות - וברור דלא דיינינן מצד העסוקין שקדם לקידושין - ורק מהני מדין ידות - ואי אין יד לקידושין לא יהני נמי בכה"ג.

ומעתה מיושב קושי' התו"ג שהרי ביד לקידושין הוא נתכוין להוכחה מתוך דיבורו דיהני לקיחה של הקידושין - ולא להוכחה מתוך מעשיו ומתוך האומדנא, ולהכי רק מהני מדין ידות, ודומה לעסוקין לפני כן, וכנתבאר, ולק"מ קושי' התו"ג, ופשוט.

תוספת עומק בדברי הברכ"ש.

כשנתבונן בדברי הברכ"ש מבואר דבאמת כל זה היה פשוט לגר"ח, והשו"ט של הגר"ח [גם הקושי' וממילא גם התשובה] מתחילה אחרי הך פשיטות.

וקושי'ו היא כך, דבאמת שאני הכא מכל קנין המועיל ואינו מועיל, דתמיד יש ב' מעשים נפרדים והוא נתכוין לאחד ולא לחבירו, וגם באופן שהיה עסוקין - ורק אח"כ הוא קידש ופירש את הקידושין ע"י ידות - הרי הכא באמת פשוט דלא נתכוין לאומדנא דעסוקין - ודין זה היה פשוט להגר"ח ולברכ"ש - ותחילת קושי'תם היא כך.

הרי בנד"ד אין כאן ב' מעשים נפרדים - אלא שהאומדנא נמצאת בתוך הדיבור עצמו, ואי נתכוין שיהיה הוכחה לקידושין ע"י הך לשון ד"ואת", א"כ מה לי דיבור עצמו ומה לי אומדנא מתוך הדיבור, הרי הכא הדיבור הוא האומדנא, דבלשון "ואת" מונח תרתי, שבלשון הזה מונח גם הדיבור ומונח גם האומדנא - וכולו חדא נינהו, וצ"ע - דמה חסר בכוונתו בקיחה - והרי כיוון שהלשון "ואת" יצטרף לקידושין, ומה לי מצטרף בתור דיבור או אומדנא, אטו יש ענין לכיון על מעשה משיכה אי מהני בתור הוראת בעלות או בתור הכנסה לרשותו - הא סגי לן בכוונתו על המשיכה דיהני לקנין - ותו לא, ומאי שנא לשון "ואת" ממעשה משיכה.

וע"ז אמר הגר"ח את תירוצו, "דמן לשון של קידושין לא עבדינן אנן אומדנא", שא"א להתייחס לאומדנא שבתוך הדיבור עד כמה שיש כאן כוונה לדיבור.

ונראה שכוונתו כך, דבאמת האומדנא הוא דבר אחר וכמציאות בפנ"ע הוא עומד, והוא לא שייך לגוף הדיבור, ד"חפצא אחרת היא" דיוצאת מהדיבור.

¹⁷¹ דהנה - בכל קידושין דעלמא מסתמא יש מודעות ויש כוונה על זה - שהרי סו"ס אין הלכה של כוונה ממש - אלא מודעות כללית למעשיו סגי לן - והרי כל אדם שעושה קידושין, הרי יש לו כוונה כללית שכל מעשיו הם כדי שיחול קידושין אף שלא מתכוין בידיע המפורשת על הדיבור דמהני בתור דיבור - אכן סגי לן בכוונה כללית בזה, אכן בעסוקין באותו ענין ונתן בשתיקה, הרי מסתמא שהרבה לא יודעים שהם מפרשים את המעשה קידושין עפ"י העסוקין הקודמים. וזה הרי ברור שאין אומדנא שהוא יודע שהוא עושה כן - שהרי לדעת האבני מילואים ודעימיה שאין דין דבור כלל - והעיקר הוא שלא יהיה דברים שבלב - הרי לדידה הוא באמת לא עושה כן - לדידיה סגי לן באומדנא בלי כוונתו לפרש עפ"י העסוקין - ולפי הגר"ח והברכ"ש ליכא קידושין בגוונא זו.

ובטעמא דמילתא נראה פשוט - שכבר נתבאר שבכל עסוקין באותו ענין - הרי דיבורים בעצמם של העסוקין מעולם לא מצטרפים לקידושין כיון שלא נעשו בתך הקידושין אלא לשם דיבורים בעלמא - וע"כ שהגדר בזה הוא שעשיית הקידושין עפ"י העסוקין שקדם למעשיו מיקרי פירוש ע"י מעשיו - עיין בזה לעיל [סימן לד].

ומעתה ברור - דמעשה קיחה בדיבור "ואת" ומעשה קיחה דאומדנא מתוך כך "ואת" תרתי נינהו, ולא שייכי אהדדי - שבדיבור אנו עוסקים מצד הדיבור עצמו, ובאומדנא אנו עוסקים במעשה שלו עפ"י הדיבור של ואת - שמעשיו יוכיחו את הקידושין על פי כך דיבור - ותרתי נינהו - וממילא זהירא דין קנין המועיל לדוכתיה.

ודע שכל זה ראייה גדולה לדברינו [שם] בגדר עסוקין, דאף שהבאנו שם שיש שפירשו שדעת המאירי בעסוקין - שאנו מצרפים את גוף הדיבור הקודם של העסוקין לקדושין - כאילו שזה היה ממש חלק מהקידושין - וכן דייקו מהלשונות של הראשונים - ולדבריהם ליתא לכל הנ"ל - דאז עסוקין ודיבור חדא נינהו.

ועיין לעיל [סימן לז] שהבאנו כמה דוגמאות אחרות לעיקר סברת הברכ"ש, דעסוקין ודיבור תרתי נינהו, וכל דיבור לא מהני מדין עסוקין, דמוכרח כן מלשונות האומות במקומות אחרים דפשוט דמהני בעסוקין ולא מהני בדיבור, וכן החילוק בלשונות של הקדש ובלשונות של אירוסין לגבי ידות ולגבי פשטה דכל זה ליתא בעסוקין אף דאיכא בדיבור, ועוד שיש כלתה דיבורו במפרש בדיבורו אף שאינו כן בעסוקין, הרי לנו ב' הלכות של קיחה - ומבואר כהברכ"ש.

ישוב נוסף לקושי' מידות עפ"י מה שנתבאר בדין נתן הוא ואמרה היא, ועפ"י ז' מבאר את כל דברי הגר"ח באופן אחר בלי לבא לקנין המועיל שחידש כאן הברכ"ש.

והנה דברי הגר"ח והברכ"ש בנויים על חידושי דינים בעיקר הקיחה של קידושין בדיבור - דחידשו דבעינן כוונה למעשה קיחה של הדיבור המסויים שבזה הוא מקדשה - אולם נראה שיש מקום לפרש את דברי הגר"ח במהלך יותר פשוט - בלי כך חידוש דין - וכדיבואר.

דהנה, לעיל [סימן לד] שאלנו דמאי שנא אמרה היא מעסוקין, דכמו דבעסוקין נתבאר שהוא מפרש את הקידושין במעשה עצמו שנעשה בשתיקה עפ"י הדיבור הקודם של העסוקין, א"כ גם באמרה היא נימא כן, והרי דיבור דידה שייכא יותר לקידושין מדיבור דעסוקין, אולם ביארנו שם שהיא הנותנת, דכל מה דמהני עפ"י דיבור דקדמה לקידושין הוא דוקא משום שהדיבור לא היה שייך לקידושין והוא השתמש בו לפרש את הקידושין, ולהכי מיקרי שהוא הוכיח את הקידושין ע"י מעשה הקידושין שנעשה בתשיקה עפ"י הדיבור ההוא, אבל דיבור דבלאו הכי מפרש את הקידושין אינו יכול להשתמש בו לפרש יותר את הקידושין ממה דבלאו הכי זה מפרש את הקידושין - שהרי סו"ס המעשה לא יתפרש יותר מכחו, וממילא דאין כאן יותר מאמרה היא - ולא נוכל לבנות פירוש של העסוקין - ואמירה שלה לא מהני כיון דבעינן פירוש ידידה, וא"כ לא יהני מה שהוא יעשה עפ"י כך פירוש, ודו"ק.

בתוספת ביאור: הרי אין לומר שכל בעל שמפרש את הקידושין ע"י דיבור של הרי את מקודשת לי - שהוא באמת מפרש את הקידושין פעמיים, א] ע"י הדיבור עצמו, ב] לא גרע מעסוקין ששתיקתו מפרש את המעשה עפ"י הדיבור ההוא, דזו טעות, והיינו משום שעד כמה שהדיבור הוא כבר 'פירוש' - אז לא ניתוסף בזה תורת פירוש מעבר לפירוש שכבר קיים בו ממילא, וה"ה הפירוש של האישה הוא כבר פירוש בלי השתיקה שלו, ולא ניתוסף בו תורת פירוש על ידי שתיקתו, ונמצא שהקידושין הוא קידושין עם פירוש של האישה וזה חשיב כי תקח.

והשתא דאתינן להכי י"ל דדברי הגר"ח מתפרשין באופן אחר, וא"צ לבא לסברת הברכ"ש בקנין המועיל ואינו מועיל, והיינו כך, דתוכן הקושי' היתה דידות דומה לעסוקין והיינו משום שיש כאן ב' אופנים של "קידוש" כשמקדשה ע"י ידות, א] בזה שיפרש קידושין בפיו בדין ידות, ב] בזה שהוא גם מוכיח במעשיו, שהרי הוא עושה קידושין ונותן לה כסף עפ"י הך דיבור וזה כבר דומה לעסוקין דגם עושה על פי דיבורו הקודם, והקושי' היא דיהני מצד האופן השני, גם אי ידות לא מהני.

ונראה דכוונת הגר"ח היתה דרך כשיש אומדנא שלא שייך לקידושין ואז מקדשה בשתיקה עפ"י הך אומדנא, בכה"ג י"ל דמעשיו בקידושין מוכיחים על קידושין עפ"י האומדנא שקדם לה, ובזה נעשה המעשה הקודם ל"קידוש" בקידושין, דלולי מעשיו אין באומדנא שייכות ל"קידוש", אבל אם האומדנא יוצאת מתוך דיבור בקידושין עצמו כהך דידות, הרי בלי מה שהוא מוסיף לעשות קידושין עפ"י הדיבור, הרי הך דיבור ממילא בא לפרש את הקידושין ולא נהיה הדיבור ליותר פירוש ע"י זה שמעשיו נעשים על פיו, וגרע מעסוקין, דהתם ע"י מעשיו בשתיקה הפך את מה שלא היה בכלל ה"קידוש" והפירוש - ומעמידו - להיות פירוש בקידושין, ודו"ק.

והיה מקום לומר שזהו באמת כוונת הגר"ח "דמן לשון של קידושין לא עבדינן אנן אומדנא", ודו"ק - וממילא דכבר א"צ לחדש את כל החידושי דינים שנתחדשו בברכ"ש בדרכו.

איברא שזו טעות - שהרי בשלמא באמרה היא של האשה - הרי יש כאן פירוש למעשה - והפירוש חל במעשה - אלא שסו"ס הפירוש שלה לא מהני לעשות את הקידוש למעשה קידוש - אכן כיון שהפירוש שלה באמת חל במעשה לכן אמרינן שהמעשה לא יתפרש יותר בזה שהוא יעשה את הפירוש לעסוקין - ולכן אין כאן עסוקין, אכן בידות - הרי לפי הצד שאין יד לקידושין - הרי אז ליכא שום פירוש כלל וכלל - והלשון 'ואת' אינו לשון ואינו פירוש ואינו כלום - הלכך שפיר חשיב כסוג דיבור דיהני ביה עסוקין - ודו"ק.

ושוב מוכרחים לפרש את דברי הגר"ח בדרכו של הברכ"ש.

תוספת עומק ליישב את הדברים קרוב לדרכו של הברכ"ש - בלי החידושי דינים שעולים מדברי הברכ"ש.

איברא שיש להוסיף עומק - ליישב את הדברים קרוב לדרכו של הברכ"ש - בלי החידושי דינים שעולים מדברי הברכ"ש - והיינו כך:

באמרה היא נתבאר שאין כאן יותר פירוש למעשה מחמת העסוקין עפ"י הפירוש של האשה - יותר מהפירוש עצמה, ונתבאר שכל זה הוא עד כמה שהפירוש של האשה היא באמת פירוש, אבל הכא ה"ד אינו פירוש - ולכן שפיר מהני בזה מדין עסוקין.

אולם יש לומר באופן אחר - ואפילו יותר פשוט - הרי כל אדם שעושה מעשה בשתיקה עפ"י מצב מוקדם, הרי בזה הוא באמת מפרש את מעשיו עפ"י המצב המוקדם - וכך כוונת כל אדם במעשים דעלמא - שהוא יודע שמעשיו מתפרשים כפי המצב מסביב ואדעתא דהכי הוא עושה את המעשים שלו - גם אם אין רצונו בהך פירוש אבל ע"כ הוא מפרש כך, שכך צורתם של מעשים שמעשים בשתיקה בתוך מצב מסביב למעשה.

אולם נראה שאם האדם בעצמו מפרש את מעשיו בשעת עשייתם בפירוש ישיר - הרי בזה הוא כבר שולל כל פירוש אחר - דעצם זה שהוא מתעסק בלפרש את מעשיו מראה שהוא לא מפרש עפ"י המצב מסביב - ואדרבה - הפירוש הישיר הוא הפירוש, וסברא זו קיימת גם באופן שהפירוש שהוא פירש לא חל מאיזה שהוא טעם - דסו"ס כוונתו היתה לפרש בפירוש ישיר ובזה הוא התעסק - והרי בידות יש אומדנא שכך היתה כוונתו - ואף דלא חל - אבל סו"ס כך הוא כיוון.

ומעתה - כשהיה עסוקין ושוב היה ידות בשעת הקידושין - הדין שהעסוקין לא מהני - אלא שדין זה מתפרש בתרי אופנים, שהברכ"ש נקט שהאדם צריך לכוין איזה מעשה הוא המעשה קיחה - והכא הוא לא כיוון שההוכחה של עסוקין יעמוד לו בתור קיחה, אכן באופן אחר יש לומר שגם בלי החידוש דין של הברכ"ש, דאף אם האדם א"צ לכוין על הקיחה, הא סו"ס הוא צריך לכוין לפרש - שאם הוא לא כיוון לפרש - אז לא מהני מה שהמעשה התפרש לבד - אי לא היתה כוונתו לפרש, וזה גרע ממשיכה שלא נתכוין דיהני המשיכה לקנין, דהכא הוא לא נתכוין על המשיכה עצמה - והרי זה כאילו שהמשיכה נעשה מאליה בלי שייכות אליו, וגם הכא המעשה קידושין התפרש מאליו ע"י העסוקין - וחסר בעשייה ידיה - וא"ש בפשיטות.

וא"כ ה"ה בכל ידות בלי שקדם לזה עסוקין, הרי מעולם לא כיוון לפרש ע"י העסוקין שיצא מהידות עצמם - אלא כוונתו היתה לדבר דיבורים של ידות בתור דיבורים ומעולם לא כיוון לפרש השתיקה עפ"י מעשיו - וכן היא כוונת כל אדם כשמפרש בדיבורו - ופשוט.

עכ"פ נמצא שמה שכל אמרה היא לא מהני מדין עסוקין - ומה שכל ידות לא מהני מדין עסוקין - חלוק, דבידות - אף שהיד עצמו לא פירש את המעשה - אכן לא מהני העסוקין כיון שהוא לא נתכוין לפרשו בעסוקין - אבל באמרה היא - האמירה שפיר פירשה את המעשה - ואף אם הוא נתכוין לפרשה ע"י העסוקין - אכן העסוקין לא מפרש יותר מהאמרה היא - ואין כאן פירוש.. המעשה

מחלק בין לשון "ואת נמי" ללשון "ואת" אי הלשון לראשון כלול בשני או לא - ומוסיף בישוב חדש לעיקר הקושי' דמאי שנא ידות מעסוקין.

ובעיקר הדברים יש לפרש בדרך מחודש ליישב עיקר קושי' זו - דמאי גרע ידות מעסוקין, אף אי ננקוט כהגר"ח שדרגת האומדנא בעסוקין ובידות שוין - וכדיבואר:

דהנה - כבר נתבאר לעיל דמוכרח מעסוקין דאין דין ביטוי שפתים בקידושין כמו בנדר דהכא מהני מעשיו מוכיחין ג"כ וא"צ דיבורו בדוקא ופשוט דעסוקין לא יהני בנדרים, וע"כ דבנדרים בעינן דיבור של נדר והכא לא בעינן דיבור של קידושין רק דיבור שמוכיח שמקדשה ולהכי מהני גם עסוקין, והבאנו עוד שכן מוכרח מסוגי' דנדרים, דמבואר ד"ואת נמי היינו קידושין עצמן", וכן מוכרח מהר"ן דלשון "ואת" בנותן לשניהם כסף הוא גם קידושין עצמן, וכה"ג בנדרים אינו נדר עצמו רק ידות, ושאינו קידושין שכל שאמר לשון שמוכיח שמקדשה הרי יש כאן דיבור של קידושין, ודלא כנדר דבעי ביטוי של הנדר עצמו, וכל זה הוכחנו כבר בריש דברינו, עיי"ש.

ולפי"ז יש להקשות - הרי הגר"ח נקט דאיכא אומדנא גמורה מלשון "ואת", ומצד האומדנא לא חסר כלל, ודלא כהגרש"ש"ק דנקט דחסר באומדנא מתוך לשון "ואת", ולפי"ז קשה דלמה לא אמרינן שלשון "ואת" הוא לשון גמור של קידושין, ומאי שנא מהלשון "ואת נמי" - הרי תרומתו מוכיחין על קידושין וזה כל ההגדרה של דיבור דקידושין, ומעתה ק' דל"ל דין ידות, דהיינו קידושין עצמן, וצ"ע - וצ"ל בפשיטות - דסו"ס איכא צד 'ואת חזאי' בלשון 'ואת' וליכא צד 'ואת חזאי' בלשון 'ואת נמי' - ואעפ"כ איכא אומדנא בלשון 'ואת' - אולם נראה לומר שיש הבדל נוסף בין הלשון ואת ללשון ואת נמי - שיש לומר דגרע לשון 'ואת' מלשון "ואת נמי" בדבר נוסף - ונבאר את הדברים.

ונקדים בחקירה - שזה פשוט דלשון "ואת נמי" או לשון "ואת" - בלי ההקדמה ד"הרי את מקודשת" דאמר לראשונה, דפשוט דליכא כלום בלשונות הללו - אכן אחרי ההקדמה ד"הרי את מקודשת" לראשונה, שוב יש להסתפק האיך מהני, דמצד אחד יש י"ל דאנו שומעין בתוך ה"ואת

נמי" את כל הקידושין, והך לשון כבר מוכיח מצד עצמו על קידושין, רק דבעינן לזה את ההקדמה שנבין מה מונח בדיבור זה - ומאידך גיסא יש לומר דאחרי ההקדמה ד"הרי את מקודשת" אכתי לא שמעינן בתוך הלשון "דואת נמי" את הקידושין - רק דשמעינן מתוך כל הלשון ביחד שרוצה לקדש גם אותה, דלשון "הרי את מקודשת ואת" שנאמר תחילתו לראשונה וספוח לאחרונה הוא לשון ארוך שכולו מוכיח ביחד על קידושין לשניהם.

ונראה לחדש שזה החילוק בין לשון "ואת נמי" ללשון "ואת" - והיינו אף דפשוט דלשון "ואת נמי" בלי ההקדמה ד"הרי את מקודשת" דאמר לראשונה - דליכא כלום בלשון זה, אכן אחרי ההקדמה ד"הרי את מקודשת" לראשונה, שוב אנו שומעין בתוך הלשון "ואת נמי" את כל הקידושין, והך לשון כבר מוכיח מצד עצמו על קידושין, ורק בעינן לזה את ההקדמה כדי שנבין מה מונח בדיבור זה.

ונראה דבזה חלוק לשון "ואת", דהכא אחרי ההקדמה ד"הרי את מקודשת" אכתי לא שמעינן ב"ואת" כלום, רק דשמעינן מתוך כל הלשון ביחד שרוצה לקדש גם אותה, דלשון "הרי את מקודשת ואת" כולו מוכיח ביחד על קידושין לשניהם.

אולם אחרי הדין של ידות - והלשון "ואת" נהיה ללשון "ואת נמי" - אז דינם שוה - שהלשון הוא לשון גמור בפני עצמו, ורק בעינן את הלשון והרי את וכו' שנדע מה התוכן שמונח בלשון "ואת". ומעתה י"ל יותר פשוט מהגר"ח וברכ"ש, שפשוט שבכל עסוקין שהוא מפרש את מעשיו עפ"י העסוקין - הרי בזה שהוא עושה את המעשה בשתיקה אחרי המצב של עסוקין - בזה הוא מפרש את המעשה - אכן זה ברור שמי שיעסוק בעסקי קידושין עם שני נשים, הרי הנתינת כסף לכל אחד בנפרד מתייחסת דווקא לעסוקין שנעשה עמה - דמה ענין העסוקין של הראשון עם השניה - וממילא נראה שההתייחסות לשון "ואת" בפני עצמה אינו כלום - ולא מהני כלל בתור עסוקין, ורק על הצד שיש דין ידות - אז שייך לומר שהדיבור שלו של "ואת" מהני כיון שאז הדיבור הוא דיבור מושלם של "ואת נמי" שלא קשור לדיבור שאמר לראשונה - ודו"ק - ומיושב קושי' הגר"ח.

ופשוט דאין זו כוונת הגר"ח, דא"כ לא צריכים לחדש דלא עבדינן אומדנא מלשון של קידושין, דאף אם תמיד עבדינן אבל הכא עכ"פ לא עבדינן מטעם הנ"ל, ודו"ק.

תוספת דברים.

עכ"פ בעיקר קושי' זו ביארנו בב' מהלכים שונים, א] לפי הצד שיש דיבור בקידושין מדיני הקיחה, ואז יבארו הדברים עפ"י הברכ"ש והגר"ח והמסתעף, ב] אי אין דין דיבור קידושין, וסגי בכל גילוי שמוציא מידי דברים שבלב, דאז צריכים לומר עפ"י הגרש"ק שאין אומדנא בידות - ויש כמה נפ"מ בין הדרכים - וכדיבואר להלן [סימן מ].

סימן מ עוד בדיני ידות.

פרק א כמה חילוקי דינים בידות בקידושין ובדין ידות בקנינים. < במה שיש לדון בכל הנ"ל מדברי התוס' בנדרים במדבר עם השניה על עסקי קידושה. < יש לדון בדין "עסוקין" לראשונה וידות לשניה. < ועוד יש לדון בידות בקנינים. < יש לדון ב"עסוקין" בשאר לשונות שלא בלשון קודש. <

פרק ב בעיקר הספק אי יש יד לקידושין < ביאור הילפותא דידות מנדרים לקידושין דתלוי ביסוד הדין דיבור בקידושין. < ביאור בכוונת הר"ן למה לא ילפינן קידושין מנדרים, ומוכיח שהרא"ש ור"ן פליגי ביסוד דין דיבור בקידושין אי דיבור רק בא להוציא מידי דברים שבלב או דהדיבור הוא חלק מהקידושין. <

פרק א כמה חילוקי דינים בידות בקידושין ובדין ידות בקנינים.

הוכחה לדרכו של הברכ"ש מהרא"ש.

לעיל [סימן לט] הבאנו ב' הדרכים בדין ידות בקידושין, דרכו של הגר"ח ודרכו של הגרש"ש"ק, והרבה יש לדון בשני הדרכים ובנפ"מ שביניהם.

וכבר הביאו ראיה מוכחת לדרכו של הגר"ח והברכ"ש מדברי הרא"ש [סי' ב] שכתב שאם היה מדבר עמה על עסקי קידושה לקדש לו - ונתן לה כסף ואמר, הרי את מקודשת ולא אמר לי - מסתברא מה שמדבר עמה תחילה שתתקדש לו הוי הוכחה טפי מנזיר עובר לפניו, והקשה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [ס"ק עז] דלכאורה ק' - דלמה ליה משום ה"ט דהוי הוכחה טפי מנזיר עובר לפניו, והיינו דקמשוי ליה לידים מוכיחות טובא, והא בלאו הכי כיון שהיו עסוקין באותו ענין הא לא בעי אמירה כלל, וא"כ אפי' לא אמר לי לא גרע מלא אמר כלום ¹⁷² - וא"כ פשיטא שבעסוקין באותו ענין מהני, דלא גרע משתיקה.

ומוכרח מדברי הרא"ש דהא דמהני עסוקין באותו ענין משום דהוי אומדנא דמוכח, היינו כשאין מדברים כלום, אבל אם מדבר ואומר לשון גרוע, היינו דאין בו משמעות גמורה של קידושין לו, כה"ג לא מהני משום אומדנא דמוכח, ולכן כתב הרא"ש דהא דמהני בלא אמר לי ועסוקין באותו ענין, הוא רק משום דהוי ידים מוכיחות וכמו בנזיר עובר לפניו, והכא עוד יותר מוכח. והדברים מתבארים עפ"י מה שנתבאר בברכ"ש - או עפ"י מה שביארנו קרוב לדבריו - שכל שאמר ופירש אין כוונתו לפרש עפ"י העסוקין - אכן לדרכו של הגרש"ש"ק צ"ע, דהכא ודאי דאיכא אומדנא דמוכח מכח העסוקין - ודו"ק.

הוכחה מלשונות האומות במדינות אחרות.

ועיין לעיל [סימן לז] שהבאנו הוכחות נוספות מסוגים שונים של דיבור גמור - אלא דחסר בהלכות לשון, וכגון בלשונות האומות במדינות אחרות - ובכל כה"ג אין לתרץ כדרכו של הגרש"ש"ק.

¹⁷² דהא זה פשיטא דמזה שלא אמר לי אין הוכחה שאינו מתכוין לו, דא"כ ליכא גם לטעמא דהרא"ש, א"ו דאין כאן הוכחה להיפך.

במה שיש לדון בכל הנ"ל מדברי התוס' בנדרים במדבר עם השניה על עסקי קידושיה.

אולם יש לדון לאידך גיסא - דלא כהגר"ח - מדברי התוס' בנדרים - דהנה ז"ל התוס' בסוגי' נדרים, "ובשלא היה מדבר עם השניה כלל בעסקי קידושין דאם היה מדבר על עסקי קידושין א"כ היתה מקודשת אף בלא אמר ואת", ומשמע דגם אי אמר לה 'ואת' אכתי היה מהני מדין עסוקין - ומפורש בהדי' דלא כהגר"ח - דמי שמקדש אשה בידות והיה שם עסוקין - דמפורש דמהני - ודלא כהגר"ח.

אולם זה אינו, שהרי תמיד כחו של עסוקין הוא בזה שהוא נותן לה פרוטה בשתיקה עפ"י העסוקין - ואז הוא מפרש את הקידושין עפ"י העסוקין - ואז חידש הגר"ח שבזה שהוא דיבר בשעת הקידושין הוא מגלה שאין כוונתו לפרש את הקידושין ע"י הך עסוקין, אולם הכא כ' התוס' דמיירי בלי שיתן לה פרוטה - ואז הרי פשוט שבלי שיאמר לה כלום אין שום משמעות לכל העסוקין כלל וכלל, וע"כ דבעינן דיבור ד"ואת" כדי שנתייחס להך עסוקין - דאל"כ אין כאן כלום, וממילא דדווקא הכא ליכא גילוי דעת שאין כוונתו לעסוקין מחמת הדיבור כיון דהכא בלי הדיבור לא היה עסוקין - ודו"ק, וממילא נראה שאין הוכחה כלל מהתוס' נגד הגר"ח וברכ"ש, ודו"ק.

איברא דסו"ס איכא הוכחה נגד הגר"ח והברכ"ש מהתוס' - שהרי גם בעסוקין שנמצא בכל דיבור של ידות, שבהם איירי הגר"ח וברכ"ש, הרי בלי לשון "ואת" ליכא דין עסוקין כלל - ורק ע"י ה"ואת" נעשה כאן העסוקין, ואפי"ה אמרינן דהוא נתכוין לדיבור של "ואת" ולא לעסוקין שנהיה כאן, וא"כ כש"כ הכא דהעסוקין עומד בפנ"ע דלא נתכוין אליו.

יש לדון בדין "עסוקין" לראשונה וידות לשניה.

יש להסתפק במי שהיה עוסק בעניני קידושין לא' ואמר לשניה "ואת נמי" - דלכא' פשוט דמהני, ויש לדון האידך מהני - שיש לומר שזה עצמו לשון קידושין כיון שיש בזה משמעות של קידושין - וכבר הבאנו לעיל [ריש סימן לט] יסוד גדול בגדר הדיבור בקידושין דחלוק מנדרים, שמבואר בסוגי' דגם אי "ואת" מיקרי יד, אבל "ואת נמי" אינו יד - אלא דהיינו קידושין עצמן, ופשוט דלשון זה בנדרים אינו נדר גמור ורק שייך לדון בו מצד התפסה, אבל דיבור גמור אין כאן, ועוד מבואר בר"ן שם דאף אי "ואת" מיקרי יד - אבל אי נתן לה פרוטה אז כבר אינו יד, והיינו קידושין עצמן, ובנדרים אינו כן, דזה דמי לנזיר עובר לפניו דאכתי מיקרי יד - ועיי"ש חילוקים נוספים - והביאור בכל הנ"ל, דבנדרים אנו צריכים ביטוי על הנדר עצמו, שבלשונו ודיבורו יהיה את כל האיסור שבא לאסור, אבל בדיבור דקידושין א"צ שיהיה בדיבורו את כל הקידושין, ורק בעינן דיבור דשמעינן מיניה דמקדשה להגדיר את המעשה קידושין, ותו לא, ולהכי מיקרי דיבור גמור גם בלשון "דואת נמי", ודו"ק.

ומעתה יש לדון - שיתכן שהלשון "ואת נמי" אחרי עסוקין הוא גם לשון גמור של קידושין, אכן יתכן שאינו כן - דסו"ס לא עדיף מהראשונה שלא היה לה לשון קידושין אלא עסוקין בעלמא - וא"כ יש לומר שכל התוכן של הדיבור הוא שההוכחה של העסוקין של הראשונה יתייחס גם אליה, ונמצא דמהני לשניהם מדין עסוקין - והיינו שהאומדנא של העסוקין מתייחס גם אליה - ויהיה בזה נפ"מ אי מהני לשונות האומות גם במקומות אחרים או לא - עיין בזה לעיל [סוף סימן לז].

ועכשיו יש להסתפק דלפי הך צד שואת נמי מיקרי עסוקין ולא מיקרי דיבור - א"כ מה יהיה הדין כשיאמר לשניה "ואת" - האם גם הכא שייך ידות או לא, ונראה דנפ"מ בין כל הדרכים דלעיל, ויהיה בזה מחלוק' מן הקצה אל הקצה.

דהנה, לפי הגרשש"ק דבדיבור של ידות ליכא אומדנא, ורק מהני ידות משום שזה כבר פירוש על גוף הקידושין אף דאין כאן הוכחה של אומדנא בידות, לפי"ז הכא לא יהני, דמצד אחד הכא אין היד מיוחס לגוף הקידושין וזה מיוחס לעסוקין, והיד גורם שזה כאילו שהוא עושה גם עם השניה עסוקין, אכן סו"ס לא יהני שהרי העסוקין גופא אינו דיבור אלא דמהני מדין אומדנא גרידא, ואם ביד של "ואת" ליכא אומדנא [לפי הגרשש"ק] שוב אין כאן לא דיבור ולא אומדנא – [אלא דמטעם אחר אכתי יש להסתפק אולי הכא יש אומדנא דיתכן שלא שייך בכה"ג "ואת חזאי" - ויש לדון בזה].

אולם לדרכו של הגר"ח והברכ"ש יהני, אבל שלא בתורת ידות - והיינו דיהני אף אי אין יד לקידושין, דלדידהו יש אומדנא גמורה ב"ואת" אלא דכל מה דלא מהני הך אומדנא הוא משום דגלי בדעתו שאינו רוצה ב"קידה" שע"י האומדנא - ורוצה ב"קידה" שע"י הידות, אבל הכא בנד"ד אין שום גילוי דעת נגד האומדנא דבשעת העסוקין - ואדרבה - כל הלשון של ואת בא לייחס את העסוקין של הראשונה לשניה - ולכן נראה דיהני גם אי אין יד לקידושין, שהרי בעסוקין הם באים להוכיח ע"י מעשיו - והיינו שמעשה בשתיקה מתפרש עפ"י העסוקין שקדם למעשה - והכא הוא בא לומר שגם את המעשה של השניה הוא מפרש עפ"י העסוקין של הראשון - והכא א"צ פירוש של דבור - שהרי בהדי' הוא בא לומר שהוא לא מפרש בהלכות דבור - ולכן א"צ ידות, דרק מי שפירש בדיבור ואין הדיבור מושלם אז בעינן ידות.

ועוד יש לדון בידות בקנינים.

עוד יש להסתפק, דמה הדין במוכר שדה לחבירו ואומר לו לך חזק וקני ואומר לחבירו "ואת", והכא הספק הוא אי מהני ידות ועוד ספק אי בעינן ידות, ונראה דלפי הגר"ח וברכ"ש שאין "מעשה קידה" בקנינים, הכא חוזר האומדנא ויש כאן קנין גמור, ומהני אף אי אין ידות בקנינים, אבל לגרשש"ק אינו כן דע"כ דאין אומדנא מחמת הך צד ד"ואת חזאי", ולא יהני בקנינים כמו דלא מהני בקידושין, ואף אי יש יד לקידושין אכתי לא מוכרח דיש יד בקנינים, ועי' במאירי שהביא גוונא זו וכ' דאין ידות, ויש לדון בכוונתו, ואכמ"ל.

יש לדון ב"עסוקין" בשאר לשונות שלא בלשון קודש.

הנפ"מ השלישית:

יש לעיין דמה הדין לפי הראשונים דלא מהני לשונות האומות רק במקומותיהן - עיין ברא"ש להלן [ז']. ובשו"ע - ועיין בביאור הלכה בהלכות קריאת שמע - והארכנו בזה להלן [סימן מב], וקשה דלא כתוב בשום מקום דיצטרך כן גם בעסוקין, וא"כ קשה דמאי גרע שאר לשונות שלא במקומן מעסוקין, ולמה לא מהני מדין עסוקין, וזה הוכחה לגר"ד ודלא כהגרשש"ק, ולהלן יבואר דהרא"ש אזיל בדרכו של הגר"ד, ולשיטתו א"ש, ועיין לעיל [סוף סימן לז] שהבאנו הרבה הוכחות ונפ"מ בין עסוקין לדיבור.

פרק ב

בעיקר הספק אי יש יד לקידושין

ביאור הילפותא דידות מגדריה לקידושין דתלוי ביסוד הדין דיבור בקידושין.

לעיל הבאנו ב' צדדים בדין דיבור בקידושין אי הדיבור פועל כחלק מגוף ה"קידה" והוא חלק ממעשה הקידושין [נתה"מ], או דלא בא אלא להוציא מידי דברים שבלב דאין דין דיבור כלל בקידושין ומהני גם אומדנא [אבנ"מ].

ונראה שיש ביניהם נפ"מ בעיקר הילפותא דידות בקידושין דמה יליף מנדרים, דהנה בחידוש דידות נדרים נאמר תרתי, דחוץ ממה דנתחדש דעבדינן נדר שלם ממקצת נדר ואיכא כאן ביטוי שפתים להתחייב בכל יחל דברו, הרי לפני הך חידוש נתחדש עוד, דהיה מקום לומר דאין להתחשב כלל וכלל במחשבתו בחציו השני שלא דיבר, דאינן אלא דברים שבלב, וע"כ דנתחדש דביד דאיכא מקצת דיבור, דאמרין דהחצי השני יצא כבר מכלל דברים שבלב, ואחרי חידוש זה אמרין עוד, דחשיב כבר כביטוי שפתים במקצת השני ודו"ק, ועי' ברשב"א בקידושין [ג'] ואכמ"ל.

והיינו שאין כאן ב' חידושים נפרדים אלא דעד כמה שדברים שבלב אינן דברים, והיינו שבשום דיני התורה אין התייחסות לדברים שבלב, א"כ האיך נשלים לו את הנדר עפ"י החצי השני שאינן דברים, וע"כ דכלול תרתי בגוף הדין שמשלימים לו נדרו.

ומעתה נראה דאי כל הדין דיבור בקידושין הוא רק להוציא מידי דברים שבלב, א"כ רק ילפינן מהחידוש הראשון דידות לא חשיבי כדברים שבלב, אבל אי בעי דיבור כחלק מה"ק"יחה", אף דאינו דיבור כביטוי שפתים נדרים ונכתבאר לעיל, אבל סו"ס בעינן דיבור וע"כ דיליף מהדין השני דנתחדש דאיכא דיבור ממש, ודו"ק.

ביאור בכוונת הר"ן למה לא ילפינן קידושין מנדרים, ומוכיח שהרא"ש ור"ן פליגי ביסוד דין דיבור בקידושין אי הדיבור רק בא להוציא מידי דברים שבלב או דהדיבור הוא חלק מהקידושין.

כ' הר"ן בנדרים [שם] דהא דלא ילפינן מנדרים לקידושין הוא משום דשאני קידושין דבעי גם מעשה דנתינת כסף, וביאר באבנ"מ [כ"ז - י"א] דנדר הוא דיבור דאית ביה חשיבות מעשה כיון דחיילא לבד, ודלא כדיבור של קידושין שלא חיילא לבד רק בהדי מעשה ולכן חשיב רק כדיבור, וקליש טפי, ולהכי לא ילפינן מיניה ¹⁷³.

ובאופ"א י"ל דכוונת הר"ן לחדש מה עיקר הגדר בדיבור בקידושין, דלדידיה דיבור דקידושין הוא רק להוציא מידי דברים שבלב, ומעתה י"ל דזה גופא הפירכא דבזה חלוק מנדרים, ד"ל דכל מה דנתחדש בדיבור דידות מוציא מידי דברים שבלב, היינו בדיבור אלים שפועל חלות כמו בנדרים, אבל בקידושין שכל התורת דיבור הוא רק להוציא מידי דברים שבלב ואינו פועל כלום, דכל הקידושין חל ע"י הכסף, בכה"ג י"ל דבעי דיבור גמור להוציא מידי דברים שבלב, ולא נתחדש דגם ביד הוא מפקיע מידי דברים שבלב, ודו"ק ¹⁷⁴.

אולם הרא"ש בנדרים [שם] חולק ולדידיה מוכרח שהדיבור בקידושין הוא דין דיבור ממש, דעיי"ש שפירש דהא דאמרין יש יד בקידושין - היינו משום דקידושין היינו נדר - דתרווייהו לשון הקדש, עיי"ש היטב, ופשוט דלדידיה יהיה נפ"מ בין לשון מקודשת ללשון אירוסין - וכן מוכרח מדברי התוס' להלן דאיכא נפ"מ לגבי פשטה.

ונראה דהר"ן ורא"ש נחלקו ביסוד דין דיבור בקידושין, דזה פשוט דאם נחלק בין לשון קידושין לאירוסין, וכדחילקנו לדעת הרא"ש, דכל זה שייך אך ורק לפי הצד שהלשון קידושין הוא חלק

¹⁷³ , אולם לפי"ז הק' דמה ק' ליה לר"ן אח"כ בגט דלמה לא הסתפקו אי יש יד או לא בגט, ופשיטא דיש יד, דהו"ל להר"ן למימר בפשיטות דהתם זה מעשה ממש דדברי כריתות כתובים בגט וזה אלים טפי, דהכתיבה היא המעשה, וזה עדיף מנדר, ועיין בזה בדברינו בנדרים שם.

¹⁷⁴ אולם גם לדרכינו ק' דאכתי לא מובן מה ק' ליה מגט, דהכא בגט פשיטא דהדיבור עצמו פועל בחלות בגירושין ע"י הנתינה, ול"ל למימר דחשיב כעיקר מוכיח, וצ"ע.

מגוף ה"קִיחָה" - ואז נוכל לומר דהקידושין משתנה כפי הלשון שהשתמש בו, ואז שייך לומר דנדר וקידושין תרומיהו חדא נינהו בלשון 'הקדש', אבל אם הדיבור לא שייך לגוף הקידושין ורק בא להוציא מידי דברים שבלב - א"כ בזה שוין כל הלשונות, וע"כ דלרא"ש הדיבור הוא חלק מהקידושין.

ומבואר א"כ דהרא"ש אזיל לשיטתו וכדהוכחנו לעיל [סוף פרק א] דלמד בדרכו של הגר"ב"ד - שהדיבור הוא חלק מהקידושין עצמו ולכן תלוי במקומות.

אבל בדעת הר"ן י"ל דחולק וסובר ע"ד הגרש"ש"ק דכל הדיבור בקידושין הוא רק להוציא מידי דברים שבלב, אבל אינו חלק מה"קִיחָה" ולא שייך לחלק בין הלשונות דהעיקר דהיה כאן דיבור ולא לב, ותו לא, ולזה שוין כל הלשונות, ולא היה יכול ללמוד כהרא"ש דנדר וקידושין חדא נינהו, והיה לו הכרח ללמוד במה הצד ותו לא.

ועיין עוד בדברינו באמרות אברהם [נדרים סימן יח / יט] מה שהארכנו עוד בפלוגתת הר"ן ורא"ש, והכל תלוי בהנ"ל.

סימן מא

דיבור בקידושי שטר ובגט.

הקדמה: < סברת הראשונים דא"צ דיבור בשטר קידושין, ויסוד הלכתא דדיבור בגט, ופלוגתא הרמב"ם וראשונים בדיבור בגט. < מתמה בשי' הרי"ד דמחלק בין נוסח הדיבור בקידושי כסף לדיבור בקידושי שטר, ומתמה בהוכחת הגר"א לדין דיבור בגט. < מביא מקור לדין דיבור בגט מהספרי, ולמה גרע הכתב מעסוקין. < שי' רבותיו של המאירי דמדמה שטר קידושין לגט - ולא מהני מה שדעתו מתפרשת ע"י הכתיבה. < ישוב שיטת הרי"ד דמחלק בין דיבור בכסף מדיבור בשטר. < ביאור בהוכחה של הגר"א מאיני אישך. < ביאור שיטת הגר"א עפ"י שי' התוס' [גיטין ע"ה] בדין דיבור בגט שיש דין דיבור של שילוח. < מבאר שי' החולקים, דס"ל דאין דיבור בשטר קידושין, ומביא מהמקנה דכן הוא שיטתם בגט עצמו, ומעורר חידוש לדינא. < שי' המאירי בהנ"ל עפ"י שי' התוס' [גיטין ע"ה] בדין דיבור בגט. < ביאור נוסף במאירי, ונפ"מ לדינא בין דרכו של המקנה ברש"י, לדרכינו במאירי. < שי' המחודשת של הב"ש בדיבור בשטר קידושין, ומבאר בזה שי' רש"י על הרי"ף, ומק' סתירה בב"ש.

הקדמה:

כתב רש"י ריש מכילתין על המשנה "בכסף ובשטר - מפרש בברייתא בגמ' [ה:] נותן לה כסף או שוה כסף ואומר לה הרי את מקודשת לי - שטר כותב לה על הנייר אף על פי שאינו שוה פרוטה הרי את מקודשת לי - ביאה בא עליה ואמר התקדשי לי בביאה זו וכולהו יליף מקראי", עכ"ל. הרי דבדבריו מבואר שיש חילוקי דינים בדיבור של קידושין בין כסף דסגי בדיבור על גוף הקידושין בלי להוסיף שהוא מקדשה בכסף זה, לעומת ביאה שמוסיף ואומר בביאה זו, ובשטר מבואר שא"צ דיבור כלל וכלל, הרי לנו ג' חילוקי דינים, ועיין לעיל [סימן טז] מה שנתבאר בלשון זה "בביאה זו".

ובמאירי הביא מחלוקת בין רבותיו לחכמי ההר אי בעינן דבור בשטר, ושיטת רש"י על הרי"ף שיש דין דיבור בשטר, ונחלקו רבותיו וחכמי ההר אי לדמותו לגט או לכל שטר קנין, וכדיבור, ועלינו לבאר שורש הנך פלוגתות.

סברת הראשונים דא"צ דיבור בשטר קידושין, ויסוד הלכתא דדיבור בגט, ופלוגתא הרמב"ם וראשונים בדיבור בגט.

והנה, רש"י במשנה מבאר דבקידושי שטר א"צ דיבור, וכ"ה ברמב"ם אישות [פ"ג א' - ג'] ובשו"ע [סי' כ"ז - א' / סי' ל"ב - א'], והמאירי [ד"ה ונשוב] הביא כן מחכמי ההר [ודייקו כן מהברייתא] וביאר המאירי דהטעם דא"צ, הוא משום "שאמירתו מפורש בשטר" - וכוונתו נראה דזה פשוט דלאבנ"מ דהדיבור לאפוקי מדברים שבלב, א"כ ה"ה כתיבתו מוציא, וא"ש דברי המאירי, ולנתבאר בנתה"מ והפלאה נראה נמי דאינו דין דיבור ממש רק שיגלה ויגדיר את מעשה הקדושין או שיגלה שהוא המקדש ולא שמתקדשים זל"ז, ולא יתכן דדיבור דהרי את מקודשת בזמן "העסוקין" יהיה עדיף מכתבתו בשטר ודברי המאירי נכונים לכו"ע.

אמנם ע' מקנה, וכ"ה באבנ"מ [סי' ל' סוס"ק א'] דמדין "כתיבה כדיבור" אתינן עלה, ופלא, דהנידון בפוסקים אי כתיבה כדיבור דמי רק שייך באופן שיש דין דיבור ממש והכא העיקר שלא יהיה בלב, וצ"ע.

וכבר הביא האבנ"מ [שם] דחרש מקדש [לר"א דדעתו צלולה] וע"כ ע"י כתיבה או הרכנה, ומוכרח עכ"פ שאין דין דיבור ממש, ודו"ק.

אמנם לפי"ז יש לעיין, דכיון דסברא פשוטה היא, שהרי נתגלה דעתו, א"כ ל"ל דיבור בנתינת גט, הא אמירתו מתפרשת, ומ"ל אמירה או כתיבה, ושי' רוב הראשונים [ר"ן רשב"א רמב"ן רז"ה גיטין ע"ה] שיש דין דיבור מה"ת בגט ורק להרמב"ם [גירושין א' - י"א] הרי"ז מדרבנן, ולמה לא

מהני סברת הראשונים בשטר קידושין, דאמירתו מתפרשת בכתב, [ועיין הערה ¹⁷⁵ שהבאנו את המקורות לדיבור בגט] - ועוד קשה - דלמה לא גרע כתיבה מעסוקין ועסוקין מהני בגט - וצ"ע - ועוד קשה - הרי רבותיו של המאירי, הובאו במאירי בהמשך, ס"ל דיש דין דיבור גם בשטר קידושין, וגם זה תמוה דלמה לא אמרין שהקדושין מתפרש ע"י הכתב - וכסברת המאירי שהזכרנו לעיל - וצ"ע.

מתמה בשי' הרי"ד דמחלק בין נוסח הדיבור בקידושי כסף לדיבור בקידושי שטר, ומתמה בהוכחת הגר"א לדין דיבור בגט.

והנה לעיל [סימן לד / לה] הבאנו את פלוגתת הרי"ד וריא"ז ¹⁷⁶ שיטת הרי"ד שצריכים דווקא לשון ד"הרי את מקודשת לי" ושיטת הריא"ז דסגי בלשון "הרי"ז לקידושין", דלפי הריא"ז כל הדיבור הוא רק להוציא מכלל דברים שבלב, עיין בדברינו לעיל [שם], ומעתה נראה שיש נפ"מ בין שני הדינים של דיבור שמוזכרים הכא.

דהנה, יעויין ברי"ד [שם] שמחלק בין שטר לכסף דבכסף בעינן דיבור ד"הרי את מקודשת לי" [ודלא כהריא"ז דסגי ב"הרי"ז לקידושין"] ובשטר מודה הרי"ד לריא"ז דסגי ב"הרי"ז לקידושין", והיינו דמצד אחד מודה לרש"י ולרמב"ם דיש חילוק בין דיבור דכסף לדיבור דשטר, ומצד שני חולק עליהם דלדידהו אין דיבור כלל ולדידהו עכ"פ יש דין דיבור, ושיטתו צ"ב, דאיזה פשרה היא זו דיהני "הרי"ז לקידושין" ולא נצטרך לנוסח השלם כקידושי כסף.

עוד יש להקשות על שיטת הגר"א [ריש סימן קלן] שהוכיח שיש דין דיבור בגט ממה שאמרו בסוגי' הכא דבלשון 'איני אישך' אינו גירושין - [והיינו לשיטות שהסוגי' לא קאי בלשונות בתוך הגט], ומוכרח שיש דין דיבור בגט, וקשה, הרי יש שיטות שאין דין דיבור בקידושין - ואעפ"כ לשון 'הריני אישך' מקלקל, ולמה לשון 'איני אישך' לא יקלקל בגירושין גם אי ליכא דין דיבור, ודברי הגר"א צ"ע.

הרי לנו ג' קושיות, א] למה צריכים דיבור בגט, וכן בשטר קידושין לשיטות שמצריכות כן, ב] למה הרי"ד מחלק בין הנוסח של הדיבור בכסף קדושין משטר קידושין, ג] מה הוכחת הגר"א מאיני אישך דאיכא דין דיבור בגירושין.

מביא מקור לדין דיבור בגט מהספרי, ולמה גרע הכתב מעסוקין.

והנה בעיקר הדין דיבור בגט - נראה שלמדו שיש דרשה של הסיפרי דממנו ילפינן שצריכים לפרש את מעשה הנתינה שהיא לשם כריתות, עיין בהערה ¹⁷⁷ שהבאנו מקור לזה, והבאנו כן

¹⁷⁵ והמקור בש"ס לדיבור בגט מסוגי' דקידושין [ו']. מעסוקין באותו ענין, עיי"ש בראשונים ולא ממשנה [שם ע"ח], דהתם קילקל באמירה דכנסי שט"ח, - ואגב - יש שיטה מחודשת דאין דיבור כלל בגט אפילו מדרבנן וכל לשונות הגמ' להלן [ו']. בכתב כן בגט, ושי' זו הובאה במאירי [קידושין ה': ד"ה בגירושין / ו']. ד"ה אף בגירושין / גיטין [נ"ה].

¹⁷⁶ עיין בזה תוס' רי"ד [ו']. וכן בשלטי גיבורים [ה']. בשם מז"ה.

¹⁷⁷ דהנה, יעויין ברמב"ם גירושין [א' - ט'] דחזן מהדין דעת גירושין ושיהיה עדות לקיומו שמגרשה, יש עוד הלכה שיהא "נתינה לשם ספר כריתות" וילפינן מקראי "ספר כריתות ונתן - שיהא נתינה לשם ספר כריתות" וזו דרשת הסיפרי, וסובר הרמב"ם דכשיתן בשתיקה, הרי הנתינה מצד עצמו הוא לשם ספר כריתות, אבל באופן שיאמר כנסי שט"ח, אף דהיה קודם עסוקין וע"י העסוקין עדיין ידעין שרוצה גירושין דפשוט לנו דלא חזר בו [שהיה אומר כן לעדים - ע' רשב"א שם במשנה ע"ח - ומה שהק' הרשב"א על הרמב"ם], ופשוט נמי שהעדים יודעים דודאי דעתו לגרשה בנתינה ושלא חזר בו [דאל"כ ל"ל דרשה של הסיפרי, ול"ל דין נוסף], ואפי"ה דרשינן דלא מהני, דהנתינה עצמה מתפרשת כנתינת שט"ח ולא כנתינת גט, וזה איתמעט בסיפרי.

מהברכ"ש שלמד כן, ומעתה פשוט דאף דיש סברא דדברים שבלב מתגלים ע"י כתיבה ויש כאן דעת גירושין כמו דפשיטא לן שיש דעת קידושין בשטר קידושין, אכן הכא נאמרה הלכה מיוחדת במעשה הנתינה, שיפרש נתינתו לשם כריתות, ולזה ע"כ לא מהני בדברים הכתובים בגט, דזה רק מגלה שרצונו בגירושין, אבל הדין נוסף במעשה הנתינה לא נתקיים.

אולם הקשינו דלמה גרע כתיבה מעסוקין - והרי עסוקין מהני בגט - ונראה שהביאור בגזה"כ של דבור בגט הוא לפרש נתינתו - והדיבור בא לשלול צד רחוק שהגט לא ניתן למטרות אחרות כפקדון וכדומה - ואף שאין לחשוש להנך צדדים, אכן גזה"כ דלא סגי לן באומדנא מן הצד אלא דבעינן שיתפרש נתינתו ושיהיה מפורש בנתינתו דליכא צדדים אחרים בנתינה - ולכן מהני בזה עסוקין - אולם בזה גרע כתב הגט עצמו - שלו יצויר והנתינה היתה באמת לדברים אחרים - שוב ליכא פירוש מתוך הכתב, שהרי הכתב רק מפרש עד כמה שהנתינה היתה לכריתות - ועד כמה שהכריתות צריכה להיות מפורשת בנתינה הרי אין הכתיבה מפרשת את הכריתות שבה - ופשוט.

שי' רבותיו של המאירי דמדמה שטר קידושין לגט - ולא מהני מה שדעתו מתפרשת ע"י הכתיבה.

ובזה מיושב נמי שיטת רבותיו של המאירי, הובאו במאירי בהמשך, דס"ל דיש דין דיבור בשטר קידושין, שהרי בדבריהם מבואר דילפינן כן מגט, והמאירי חולק ומדמה לשטר מכר שאין דין דיבור, ולכאורה הדבר פלא, הרי בתחילת דברי המאירי כ' סברא פשוטה בשם חכמי ההר דיש דיבור בקידושי כסף ואין דיבור בקידושי שטר דאמירתו מתפרשת מתוך השטר, ושוב הביא מרבותיו דיש דין דיבור בשטר קידושין ולא הקשה עליהם מסברא הנ"ל, ותמוה.

ולהנ"ל הדברים פשוטים, דמתחילה דן המאירי בדין דיבור קידושין מצד כמה סברות שהזכרנו לעיל [סימן לד /לה] [או מצד דברים שבלב, או בגלל שיש דין דיבור בקידושין שיהיה כל הקיחה שלו - נתינה ואמירה - או דבעינן דיבור לעשות את המעשה למעשה ידיה], והמאירי הכריע דין זה בשם חכמי ההר דכיון שמתגלה ליבו ע"י כתיבתו, שוב א"צ דיבור, אמנם בהמשך דנו רבותיו מצד דין חדש דגט, דילפינן בסיפרי שתהא נתינתו לשם גט מגזה"כ, וזה הלכה במעשה הנתינה שיתפרש הנתינה, וזה ילפינן מויצאה והייתה, שצריכים לשלול צד פקדון - אף דלא חיישינן לכך - ולגבי זה לא מהני הכתב עצמו - וכנבחר - וא"ש דשני נידונים נינהו.

ישוּב שיטת הרי"ד דמתחלק בין דיבור בכסף מדיבור בשטר.

ובזה מיושב מה שהקשינו בשיטת הרי"ד [שם] שמחלק בין שטר לכסף דבכסף בעינן דיבור ד"הרי את מקודשת לי" - ובשטר מודה הרי"ד לריא"ז דסגי ב"הרי"ז לקידושין", ושיטתו צ"ב, דאיזה פשרה היא זו דיהני "הרי"ז לקידושין" ולא נצטרך לנוסח השלם כקידושי כסף.

ולהנ"ל הדברים מאירים, דלשי' רבותיו של המאירי, פשוט שלא צריך דיבור גמור ד"הרי את מקודשת לי", שהדיבור הגמור נצרך רק כדי לקבוע שהוא המקדש ולא שמתקדשים אהדדי, וכנתבאר לעיל [סימן לה] בשי' הרי"ד, ולכן לא מהני "הרי"ז לקידושין", ונראה שפשוט דמודי רבותיו של המאירי דדין דיבור זה של "הרי את מקודשת לי" מתקיים בשטר עצמו - שאמירתו מתפרשת בשטר - והיסוד בזה כנתבאר לעיל [סימן כט פרק ב וסימן יא פרק ב] דחלוק שטר

והנה שי' הראשונים דלא כהרמב"ם, ולדידהו תמיד צריך דיבור מה"ת, ונראה דמודי להך דרשה, רק דס"ל דבדרשה נאמרה חידוש, שצריך לפרש הנתינה עצמה כדי שיהיה לשם ספר כריתות ולא סגי במה שהנתינה מפרשת את עצמה [כל זה הבנתי מתוך דברי הברכ"ש גיטין ס' מ"ו ומחו"ש מרן הגרב"ד שם, וע' עוד במשנה שם וברשב"א].

משאר הקנינים, דהכא הדברים שכתובים בשטר הם הם דעתו - וזה הגמ"ד עצמו שלו בקנין, [ושטר דומה בזה לחליפין שזה מעשה קנין על הדעת] - והכא בשטר דעתו פועלת את פעולתו בזה שיש לו תוקף של דברי שטר שכתובים חתומים ומסורים.

ונמצא שכמו שבכסף הוא אומר בעל פה לשון גמור - הרי את מקודשת לי - וזה הגמ"ד שלו בקידושין שמפרש בדיבור שהוא עושה את הקיחה ולא שהקיחה נעשה בין שניהם, וכך נמי בשטר - הדעת הזו שכתוב מפורש בלשון השטר - הרי את מקדושת לי - פועל את פעולתו - ולמה ליה למימר לשון זה בעל פה בשעת נתינת השטר - הרי דעתו כתוב בשטר - ועיין בעיקר סברא זו בתוס' רי"ד [ו'].¹⁷⁸

אולם יש דין נוסף - והיינו שמגירושין ילפינן דין דיבור חדש מהסיפרי, שיתפרש נתינתו - ואין זה הלכה של גמ"ד בעיקר הקידושין וגירושין - שהדעת הזו כבר כתובה בתוך השטר - אלא שזה דיבור שבא לפרש את המעשה נתינה - ולזה סגי בלשון "הרי"ז גיטך" וכמפורש ברי"ד, הילכך ילפינן דה"ה בקידושין יהיה סגי בזה, דדין אחר של דיבור הוא, וא"ש, ועיין בהערה ¹⁷⁸.

ביאור בהוכחה של הגר"א מאיני אישך.

ובזה יבואר נמי ההוכחה של הגר"א שיש דין דיבור בגירושין מהלשון 'איני אישך' דלא מהני, והקשינו - מהשיטות שאין דין דיבור בקידושין - ואעפ"כ לשון 'הריני אישך' מקלקל, ולמה לשון 'איני אישך' לא יקלקל בגירושין גם אי ליכא דין דיבור, והישוב כנ"ל - דבאמת הלשון הריני אישך ואיני אישך הם לשונות שמגדירים את עיקר הגמירת דעת בגירושין וקידושין - באיזה נוסח מהני ובאיזה נוסח לא מהני, אולם בשלמא בקידושי כסף לא מהני הלשון כיון שבעל פה הוא בא להגדיר את עיקר הגמירת דעת שלו בקידושין, ולכן לא מהני לשון הריני אידך, אכן בשטר קידושין ובגט לא אכפת לן בדיבורו בעל פה שהרי עיקר דעתו כבר כתוב בשטר - שזה כל המהות של שטר - ולא אכפת לן הנוסח שלו בדיבור בעל פה שהכל נקבע בשטר.

אולם מעתה קשה דאחרי דילפינן מגזה"כ של הספרי שיש דין לפרשת את הנתינה - א"כ מה אכפת לן אי יאמר איני אישך או לשון אחר, הא סו"ס התפרשה הנתינה בתור נתינה לגירושין ולא בתור נתינה לפקדון, וגדר החלות יחול כדינו - ומה אכפת לן מה היה הנוסח של הפירושים שלו.

ביאור שיטת הגר"א עפ"י שי' התוס' [גיטין ע"ח] בדין דיבור בגט שיש דין דיבור של שילוח.

ונראה כך - שבאמת יש שי' אחרת בדין דיבור בגט, דבתוס' גיטין [ע"ח] חולק בתרתי על הראשונים שם, דאף דמודה דדין דיבור בגט מה"ת, - אכתי חולק בתרתי, א] לדעתו לא סגי לומר "הא גיטך" וצריך לומר "הרי את מותרת לכל אדם" ודלא כהראשונים דסגי ב"הא גיטך" [כן משמע בכל הראשונים, וכן מפורש בשלטי גיבורים קידושין ו'], ב] לדעת התוס' צריך שהדיבור יהיה לאשה, ולראשונים סגי שיהיה או לאשה או לעדים [רז"ה שם ע"ח].

ונראה ברור ששני הדינים תלויים אהדדי, דלשי' התוס' אין הדיבור לפרש נתינתו כמו לראשונים, רק דין דיבור בפנ"ע ולהכי צריך שיהיה לאשה וצריך דיבור שלם, ומה"ט נמי פי' התוס' דיסוד הדיבור הוא תנאי בשילוחין שיהא משלחה ואינה חוזרת ולכן צריך להודיע לאשה, וע' במהר"ם

¹⁷⁸ אמנם שי' רש"י על הרי"ף דבעי דיבור בשטר קידושין, וכשי' רבותיו של המאירי והרי"ד, ודלא כשי' המאירי ורש"י והרמב"ם, אכן בדבריו מדוקדק דבעי דוקא דיבור ד"הרי את מקודשת לי", וזה צ"ע, דאמירתו מתפרשת בשטר, ומשמע דס"ל דיש דין דיבור ממש, ולא סגי שיתגלה מחשבתו, אכן לפי"ז קשה מעסקין וכן קשה מחרש שמקדש, וכדלעיל.

שיף ובחת"ס שם שתלו שני הדינים אהדדי, דאם אינו אלא לפרש נתינתו א"צ דיבור שלם וסגי ב"הא גיטך" וסגי שיודיע לעדים וא"צ להודיע לאשה, וע' היטב בפנ"י בסוגיין [ה': ד"ה ואמר] דדרשינן "ונתן" - בנתינה, "ושילחה" - בדיבור, ומשמע כהתוס' דדין דיבור בפנ"ע, ודלא כהראשונים שזה רק לפרש הנתינה - וע' באבנ"מ [י' קל"ו] נפ"מ נוספת בין תוס' לראשונים. ונראה דלדרכו של התוס' שיש דין דיבור של שילוח - ולכן מקפידים לומר את כל הלשון הרי את מותרת לכל אדם, שוב פשוט דלא מהני בזה לשון איני אישך - ודו"ק, וי"ל שהגר"א אזיל בדרך זו.

מבאר שי' החולקים, דס"ל דאין דיבור בשטר קידושין, ומביא מהמקנה דכן הוא שיטתם בגט עצמו, ומעורר חידוש לדינא.

והנה, לעיל נתבאר דלרש"י והרמב"ם אין דין דיבור בשטר קידושין דאמירתו מתפרשת, וכמוש"כ החכמי ההר, אכן מעתה איכא דין נוסף של דיבור דילפינן מגירושין מוצאה והייתה, וצ"ב למה אין דין זה של דיבור בשטר קידושין, ולמה חולקים בזה על רבותיו של המאירי. וכן המקנה דשי' רש"י כשיטת הרמב"ם דאין דין דיבור בשטר קידושין והרמב"ם אזיל לשיטתו דסובר דאין דין דיבור בגט עצמו, ונמצא דמודי דרשת רבותיו של המאירי דדרשינן ויצאה והיתה ובעינן נתינה המתפרשת, כמו גט, אכן ס"ל דבגט עצמו אין צריך לפרש, ומתפרשת מעצמו, ורק דכנסי שט"ח יקלקל, ולהכי א"צ דיבור בשטר קידושין.

ולפי דברי המקנה יתחדש דינא, דאף דבעסוקין ושוב נתן בשתיקה דמהני בגירושין, אבל אם שוב נתן ואמר כנסי שט"ח, דאינו גט, וזה משנה בגיטין [ע"ח], ולפירוש השני ברמב"ן ורשב"א במשנה [שם] אין הפירוש שחזר בו, רק שחסר בנתינה לשם כריתות, אף דדעתו לגרשה, וזהו דרשת הסיפרי, וכ"ה שי' הרמב"ם, ופשיטא דבקידושי כסף או בשטר מכר אין דין כזה, דזה ילפוטא מיוחדת בהלכות נתינת שטר דגירושין, אמנם בשטר קידושין יהיה פסול, דאף דמהני בשתיקה בשטר קידושין וכשי' הרמב"ם בנתינת גט, אכן כמו דבגט עכ"פ אינו נתינה באמר כנסי שט"ח, ה"ה בשטר קידושין.

שי' המאירי בהנ"ל עפ"י שי' התוס' [גיטין ע"ח] בדין דיבור בגט.

איברא, דנראה לדייק מהמאירי עצמו שלא למד כדברי המקנה ברש"י, ולדבריו לא מקישין כלל שטר קידושין לגט, דהמאירי חולק על רבותיו ומדמה לשטר מכר, ואם נימא כדברי המקנה הנ"ל דרק חולקים בגט עצמו, א"כ למה חולק המאירי ורוצה לדמות לשטר מכר, הול"ל דבגט עצמו אין דין דיבור, ומשמע דמודה לרבותיו שיש דין דיבור בגט ואפי"ה לא ילפינן לשטר קידושין, ושיטתו צ"ב.

וי"ל עפ"י מה שהבאנו לעיל מהתוס' בגיטין [ע"ח] דחולק בתרתי על הראשונים שם, א [לדעתו לא סגי לומר "הא גיטך" וצריך לומר "הרי את מותרת לכל אדם" ודלא כהראשונים דסגי ב"הא גיטך" [כן משמע בכל הראשונים, וכן מפורש בשלטי גיבורים קידושין ו']. ב [לדעת התוס' צריך שהדיבור יהיה לאשה, ולראשונים סגי שיהיה או לאשה או לעדים [רז"ה שם ע"ח]]. וביארנו ששני הדינים תלויים אהדדי, דלשי' התוס' אין הדיבור לפרש נתינתו כמו לראשונים, רק דין דיבור בפנ"ע ולהכי צריך שיהיה לאשה וצריך דיבור שלם, ומה"ט נמי פי' התוס' דיסוד הדיבור הוא תנאי בשילוחין שיהא משלחה ואינה חוזרת ולכן צריך להודיע לאשה, והבאנו מהפנ"י בסוגיין [ה': ד"ה ואמר] דדרשינן "ונתן" - בנתינה, "ושילחה" - בדיבור.

ונראה פשוט דבזה נחלקו המאירי ורבותיו, דלדבריהם הדיבור הוא מה"ת בגט [ודלא כהרמב"ם שזה רק מדרבנן], רק דלמאירי י"ל דס"ל כהתוס' דדין מסויים בגירושין מצד משלחה ואינה חוזרת, וזה לא שייך לקידושין ולכן לא ילפינן, ורק לראשונים דזה דין בנתינה לפרשו שיהא בתורת כריתות ה"ה דבקידושין בשטר צריך הנתינה בתורת קידושין, דנתינה דשטר קידושין ילפינן מנתינה דגט¹⁷⁹.

ובאמת, דבפנ"י הנ"ל [בקידושין] מבואר דלא ילפינן קידושין בשטר מגיטין, וזה כדברינו הנ"ל, דלשיטתו שסובר דדיבור דגירושין הוא דין בפנ"ע, לא יתכן ללמוד לשטר קידושין, וכדביארנו במאירי.

ביאור נוסף במאירי, ונפ"מ לדינא בין דרכו של המקנה ברש"י, לדרכינו במאירי.

אמנם כשנעיין במאירי נ' דאין זו שיטתו - וז"ל המאירי, "ורבותי חולקים לומר שאף בשטר צריך אמירה וכמו שאמרו בגט כתב לה וכו' ונראה לי כדעת ראשון שהרי בשאר הקנאות אמרו כתב לו שדי מכורה לך וא"צ אמירה".

והנה, אם פלוגתתם הוא בגדר דיבור דגט, א"כ למה הביא כאן שאר הקנאות דאין זה פלוגתתם, וכל הנידון הוא אם דיבור דגט שייך בכלל בקידושין, או דלא שייך, ומה שייטא להכא דין דיבור בשטר מכר.

ולכן נראה, דעיקר דין שטר קידושין ילפינן מגט בויצאה והייתה [לעיל ה']. וזהו מסתמא המקור לרבותיו לילף דין אמירה, וצ"ב, דלמה ללמוד דין דיבור, הרי אין זה חלק מגוף הגט, אלא הביאור בזה הוא כך, דכבר נחלקו הראשונים בטלי קידושין מע"ג קרקע, שלא נתן הכסף בידה¹⁸⁰, וכתב האבנ"מ [סי' ל' ס"ק א'] דכל הנידון בקידושי כסף, אבל קידושי שטר דילפי מגיטין ודאי דבעי נתינה ולא מהני טלי קידושין, ומבואר מדבריו דלא רק גוף השטר נלמד אלא גם מעשה הנתינה נלמד מגט לשטר קידושין, וי"ל דבסברת האבנ"מ נחלקו המאירי ורבותיו, דלמאירי כל הדין ויצאה והייתה הוא רק בגוף השטר ולא בנתינה, ולדידיה אין חיסרון בטלי קידושין בשטר קידושין כמו בשטר מכר, הילכך הך דין דיבור שזה מדיני נתינת גירושין [וכמוש"כ הר"מ שיהא נתינתו בתורת ספר כריתות] נמי ליתא דדין נתינה כנתינת שטר מכר, אבל רבותיו למדו דדין נתינה דגירושין נמי ילפינן לשטר קידושין, וכסברת האבנ"מ, ולהכי בעינן נמי דיבור דסיפרי, שהיא גם חלק מהנתינה.

ולעיל [סימן ה] הבאנו מחלוקת ראשונים בקידושי שטר במחובר לקרקע והבאנו פלוגתא בראשונים שכבר נחלקו בסברות הנ"ל.

ונמצא דנחלקו רש"י והמאירי ברבותיו של המאירי בב' דרכים שונים, דברבותיו של המאירי נאמרו שני חידושים, א' [חידוש בגט, דיש דין דיבור בכל נתינת גט וכהסיפרי, וכשיטת רוב ראשונים בגיטין [ע"ח] ודלא כהרמב"ם, ב' חידוש בשטר קידושין, דיש דין ויצאה והייתה על הך דין דיבור, שזה חלק מהנתינה, ודיני נתינת שטר קידושין ילפינן מנתינת גט.

¹⁷⁹ וע' היטב ברז"ה דמדמה דיבור קידושין לגיטין, שיתפרש השילוחין והקחה בפיו, והיינו כהראשונים ולא כתוס' וע' ברכ"ש שם שכ' כבר דהרז"ה ותוס' שני שיטות, והיינו כדברינו הנ"ל, וע' תוס' רי"ד [ו']. דמפורש דמהני הרי"ז גיטך וא"צ הרי את מותרת, ודלא כתוס', ולשיטתו לומד שטר קידושין מגט, והיינו כדברינו הנ"ל.

¹⁸⁰ ע' אבנ"מ [סי' ל' ס"ק א'] דלמהרי"ל צריך נתינה ולא מהני טלי קידושין והמהר"ם פאדווי ורמ"א חולקים דאין דין נתינה וכן הוא במהרשד"ם, והרש"ך מסתפק.

והנה רש"י מודה לחידוש השני, דמקישין נתינה לנתינה, ורק חולק בחידוש השני דס"ל דאין דין דיבור בכל נתינת גט, והמאירי ס"ל דיש דין דיבור בכל נתינת גט, כחידוש הראשון, ורק דס"ל דאין ויצאה והייתה על הנתינה מגט לשטר קידושין, וחולק על החידוש השני. ונפ"מ לדינא, דלעיל נתבאר דלרש"י בעסוקין באותו עניין ושוב אמר כנסי שט"ח יודה רש"י דלא יהני בשטר קידושין, דבזה נאמרה דינו של הסיפרי, אבל למאירי כמו דבשטר מכר לא נאמרה דין כזה ה"ה בשטר קידושין ודו"ק.

וע"ע בהערה ¹⁸¹ במה שיש להעיר בדין נתינה בשטר קידושין.

שי' המחודשת של הב"ש בדיבור בשטר קידושין, ומבאר בזה שי' רש"י על הרי"ף, ומק' סתירה בב"ש.

הנה, מצאנו ב' סברות להקל בשטר קידושין יותר מגט בדין דיבור, א' סברת המאירי דחולק על רבותיו, וביארנו דדין לפרש נתינתו בגט הוא דין מסוים בגט, ונתינת ש"ק ילפינן משאר שטרות ולא נתחדש הך דין, ואי משום דין הרגיל כקידושי כסף, הא מתפרש אמירתו, ב' בפנ"י חזינן דלא ילפינן מגט לשטר קידושין וביארנו, דזה דין דיבור בפנ"ע שנתחדש בגט ואולי מדין משלחה ואינה חוזרת וכהתוס' ע"ח, וזה לא שייך לש"ק.

אמנם זה היה ברור דגם לולי סברות הנ"ל, אם בגט אין דין דיבור, ודאי בשטר קידושין אין דין דיבור, וזהו סברת המקנה ברש"י דאזיל כהרמב"ם בגט, וכל זה נתבאר לעיל.

אכן בב"ש [סי' קל"ו ס"ק א'] מבואר איפכא, דבגיטין ס"ל להרמב"ם דאין דיבור ובשטר קידושין ס"ל דיש דיבור, וביאר שם דאף דבגט אמרינן דלשון הגט הוא לשון הבעל, ולכן אין דין דיבור, אכן בשטר קידושין אף אי חשיב כמדבר עמה מ"מ אין ניכר אם דעתה ג"כ לקידושין, הילכך צריך דיבור אח"כ.

וצ"ב, דבאיזה דין דיבור מה"ת מיירי הכא, דאי מצד הדין לפרש נתינתו כמו בגט, הא הרמב"ם ס"ל דליכא דין כזה ואין לילף קידושין מגיטין אם בגיטין עצמו אין דין כזה לשי' הרמב"ם, וע"כ דכוונתו לדין הרגיל של דיבור בקידושין וס"ל דלא מהני מה שכתב, דבזה רק נדע מהו דעתו ואכתי אין ניכר דעתה, ולהכי איכא חילוק בדין דיבור בקידושין לגיטין ¹⁸².

¹⁸¹ אגב: — במה שתלינו פלוגתת המאירי ורבותיו אם נתינת ש"ק דומה לנתינת גט או לא, עיין תוס' קידושין לעיל [ג]. ד"ה ואשה] דמהני באיסור"נ בשטר קידושין וע' קובש"ע [אות ט'] שהביא כן מתשו' הר"ן [סי' כ"ז] דילפינן כן מויצאה והייתה וע' קצה"ח [סי' ר' אות ה'] דאין זכייה באיסור"נ וע"כ סגי בנתינה וא"צ קנין בגט, ומכאן מוכרח ששטר קידושין סגי בנתינה וא"צ קנין כגט, ולא כשטר מכר, וע' ב"ש [סי' כ"ח ס"ק כ"ו] דיש מקום לחלק בין שטר קידושין לגט, דבשטר קידושין צריך קנין ולא סגי בנתינה כגט, וכפשוטו זהו פלוגתא הנ"ל שהעמדנו בין המאירי לרבותיו, האם לדמות הנתינה לגט או לשאר שטרות. אמנם א"כ יש סתירה באבנ"מ, דבסי' קל"ט [סוף] נקט דשטר קידושין ומכר לא מהני באיסור"נ וצריך בהן זכייה [ולכן לא מהני בהן באין כאחת] ורק בגט א"צ, והיינו כהך צד בב"ש, ואילו מסי' ל' ס"ק א' הבאנו לעיל דפשיטא ליה דילפינן דבעינן נתינה ולהכי לא מהני טלי קידושין בשטר קידושין.

והפשוט, וכמו שמבואר בדברי האבנ"מ, דמה דא"צ זכייה הוא משום שזה בע"כ, ולהכי סגי בנתינה וזה לא שייך בשטר קידושין וזהו סברתו [בסי' קל"ט] לחלק, אף דבעינן שיהיה מעשה נתינה חוץ מהזכייה [לאפוקי מטלי קידושין], אבל לומר דא"צ זכייה וסגי בנתינה, זה לית ליה, וא"כ אין מכאן מקור למה שחידשנו בשיטת המאירי לא ללמוד דיני נתינת גט לנתינת שטר קידושין, [ממה דבעי זכייה בשטר], דאף אי ילפינן דיני נתינה אכתי צריך זכייה.

¹⁸² ועיקר דבריו צ"ב דלמה לא מהני מה שהאשה רואה את השטר, ולמה צריך דיבור שנדע ושנכיר דעתא, ואין לדחות דאין כוונתו ממש לדין דיבור וה"ה דיהני כשתראה השטר, שהרי עיין בדבריו [סי' ל"ה ס"ק ט'] שכ' האבנ"מ דמחמת הך דין דיבור [שחידש הב"ש] צריכים כבר שלח "בתורת קידושין" שמי שאינו בתורת א"י לדבר עי"ש, ומבואר דזה הילכתא בקידושין.

והנה, הב"ש ממשיך דלפי הר"ן דיש דין דיבור בגט [ודלא כהרמב"ם] ברור שיש דין דיבור בשטר קידושין, אכן נ' דכוונתו דלר"ן איכא ב' דינים, א' דומי' דגט, ב' מצד קידושין עצמו וכמוש"כ בשי' הרמב"ם.

ונראה, דנפ"מ איכא בב' הדינים, דאף דבגט סגי ב"הא גיטך", ומצד מה דילפינן שטר קידושין מגט לשי' הר"ן היה נמי סגי בלשון הרי"ז לקידושין, וכדהבאנו לעיל מהרי"ד, אכן לפי מה שהוסיף הב"ש דלרמב"ם יש דין דיבור כמו בקידושי כסף, וזה איכא גם בשטר קידושין, הא הכא שוב צריך לשון גמור וליתא לקולא של הרי"ד ויצטרך לומר "הרי את מקודשת לי", דזה כבר דין דיבור בקידושין, ולא דין לפרש נתינתו כמו בגט.

ונראה דזהו שי' רש"י על הרי"ף שמשמע שצריך דיבור שלם בשטר קידושין. אולם לפי"ז תמוה איך הביא הב"ש [סי' ל"ד] קולא של השלטי גיבורים בשם הרי"ד דסגי בהרי"ז לקידושין בשטר קידושין, הא לשיטתו דיש דין דיבור נוסף מעיקר הקידושין, לא נאמרה בזה קולא זו, וצע"ג.

סימן מב הערות בהמשך הסוגי' בלשונות בקידושין.

לשונות קידושין בברייתא, האם צריך לומר "בכסף זה". < הערה בתוס' ד"ה הכא במאי עסקינן. > האומר חרופתי ביהודה, וכמה חידושים והערות בגדרי דיבור בקידושין, ובדברי הביאור הלכה. < איך מתפרשת הך תנאי של "ביהודה". >

לשונות קידושין בברייתא, האם צריך לומר "בכסף זה".

הפתחי תשובה [ריש סי' כ"ז] הביא מהמקנה שכתב דע"כ א"צ לומר ב"כסף זה" שהרי בסוגיין הובא לשון קידושין בברייתא, והברייתא דיקדקה בלשון קידושין כמבואר בסוגי' ולא כתוב ב"כסף זה", וע"כ דאינו אלא לרווחא דמילתא, ואינו אפי' לכתחילה, וזה דלא כהמאירי ריש פירקין דכתב דלכתחילה יאמר הרי את מקודשת לי "בכסף זה", [וכן הוא בשו"ע סי' כ"ז], וצ"ע. אמנם ביותר יש לתמוה על מה שהביא שם בהמשך מהחת"ס שאמר כהמקנה והביא מרבו ר' נתן אדלר דצריך לומר "בחפץ זה" וזה לעיכובא, וצ"ע מסוגיין, ונראה דה"ה דק' על הר"י מלוניל לעיל [ג] שכתב דצ"ל ב"כלי זה", ומשמע דזה לעיכובא, וע"ע בסוגי' דשיראין [ח':] דכ' הר"י הזקן "הרי את מקודשת לי בשיראי זה", וק' כהנ"ל.

עוד יש להקשות, דבעסקין באותו ענין הרי נתן בשתיקה ממש, ובודאי דבעסקין עצמו הוא לא דיבר באיזה כסף הוא יקדשה, וזו ראייה מוכרחת נגד ר' יונתן מלוניל ור' נתן אדלר, וצ"ע. והנראה בזה דלעיל [ג':] כ' רש"י "עד דיהבה ליה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין" וכוונתו דבלשון קנין, היינו שאומר "הרי את קנוי", ולשון קיחה, היינו שאומר "הרי את לקוחתי", ולשון קידושין, היינו שאומר "הרי את מקודשת לי", ומשמע, דהסיבה דלשון חליפין מקלקל הוא דחסר בלשונות הללו, וזה צ"ב, דכשאומר חליפין, הרי אומר "הרי את מקודשת לי בחליפי סודר זה", וכן לשון קנוי ולקוחה, ואיך העמידם רש"י זה כנגד זה, וכן הק' הרש"ש [שם] והחמד"ש בב"מ כ"ט. והנראה בזה, דחלוקין חליפין משו"כ בתרתי, א' זה מקבלו בתורת חפץ וזה בתורת כסף וש"כ, ב' זה תמורת החפץ והקידושין עצמו וזה תמורת הגמ"ד דחפץ וקידושין, וכתבאר לעיל בדברינו [סימן יא].

ומעתה נראה לחדש, דמה שחידש המאירי בריש מכילתין דלכתחילה יאמר הרי את מקודשת לי "בכסף זה", [וכן הוא בשו"ע סי' כ"ז], נראה דזה רק בקידושי כסף ולא בקידושי חליפין, דהך תוספת "בכסף זה" הוא תוספת רק היכא דהכסף עצמו הוא תמורת הקידושין, והוא נהיה כסף קידושין, אבל בחליפין אינו כן, שאינו אלא בתמורת הגמ"ד וההקנאה דקידושין, שוב אינו קידושין בעצמו, וע"כ דדיבור בקידושין דחליפין הוא רק על החלות קידושין ולא על הכלי עצמו, ודו"ק.

ונראה, דגם לרש"י דא"צ לומר "בכסף זה" וכמבואר מדבריו בריש מכילתין, היינו דס"ל דממילא נהיה כן, דכיון דאומר הרי את וכו' ונותנו לה, הו"ל ממילא כסף קידושין. ויש מקור לזה ברש"י [ה']. האי כספא לחוד, ועיין שם שהוכחנו שעל ידי הדיבור הכסף עצמו נהיה לכסף קידושין.

אכן כל זה בכסף, אבל בכלי, שיכול להיות בתורת חליפין ובתורת כסף, י"ל דמודה רש"י דיצטרך לומר שמקדשה ב"כלי זה", דאז הכוונה על שו"כ שבו שהוא עצמו כסף קידושין, ולא רק חליפין.

ונראה דכן מפורש ברבינו יונתן מלוניל שכ' בסוגי' של חליפין דלא מהני חליפין באשה "עד שיתן בתורת כסף ויאמר הרי את מקודשת לי בכלי זו" - וצ"ב - דאיך לשון זו משמע יותר כסף ממה שמשמע חליפין, וע"כ כדברינו, דכשמקדשה בחליפין לא שייך לשון "בכלי זו" דהכלי עצמו לא נהיה כלי של קידושין ורק בקידושי כסף זה שייך.

ומעתה נראה, דהסוגי' הכא מיירי בכסף, או בשו"כ באופן שלא יכול להיות חליפין, וכגון פירות, או באופן שכבר קצצו דמיו כהרי"ד, ושוב אינו מדין חליפין ממילא, ולכן א"צ לומר ב"כלי זו", אבל הם מיירי דוקא בחפץ שיכול להיות מדין חליפין ולהכי מעכב, דרק לשון זה מוציא מידי חליפין.¹⁸³

וי"ל עוד, דבאמת בברי' הכא מיירי שאמר ב"כסף זה", רק מה שהבריי' לא מביאו הוא משום שהך לשון אינו לשון הקידושין עצמו, רק להגדירו ככסף ולאפוקי מחליפין, וכבר אמרו שם בברייתא דמיירי בקנין כסף, ומה שצריך הוספה זו לא שייך ללשונות שם דשם הביא הבריי' לשונות דקידושין עצמו, ולא לשונות שצריכות להוציא מידי חליפין, ודו"ק.

ונראה דזהו כוונת רש"י [שם] שכ' עד "דיהבא" בלשון קידושין וכו' - דכוונתו על ה"נתינה עצמו", שיהיה נתינת קידושין, דודאי בחליפין מודה רש"י שאומר לשון קידושין וקנין וקניחה, אבל אין לשונות הללו על הנתינה עצמו, רק על החלות קידושין, משא"כ בקידושי כסף, התם הלשונות הם על הנתינה והכלי עצמו, וכהנ"ל, ודו"ק, והדרך לגרום שהלשון יהיה על הכלי עצמו, היינו כהר"י מלוניל שאומר "בכסף זו", ולא פליגי רש"י והר"י מלוניל, דהר"י מלוניל פ' את הנוסח עצמו שמתאים ללשון חליפין, ורש"י פירש את עומק החילוק בין לשונות של כסף ללשונות של חליפין, דאלו בחלות קידושין ואלו גם בנתינה עצמו.

הערה בתוס' ד"ה הכא במאי עסקינן.

בתוס' מבואר דאי לא אמר לי לא משמע כלל דמקודשת לו, דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו, ולפי"ז, בקידושי ביאה א"צ לומר לי [כמדומני שראיתי כן ברעק"א].

יש קושי' באבני מילואים [כ"ז ס"ק י"ג], דאיך מהני הרי זה לקידושך, הרי לא אמר לי, וא"כ איך מהני, ועיין באפריון לשלמה [פ"ו ס"ד בהערה, מהגרא"ב פינקל] מעשה בגרש"ז בלי אמירת לי, ומעשה מהגר"מ פיינשטיין בלי אמירה כלל.

האומר חרופתי ביהודה, וכמה חידושים והערות בגדרי דיבור בקידושין, ובדברי הביאור הלכה.

בדין האומר חרופתי ביהודה מבואר דדוקא ביהודה מהני, והנה, בריטב"א ריש נדרים מבואר, דכינויין מהני בנדרים רק באותו מקום שמדברים כן, וכ' הביאור הלכה [ריש סי' ס"ב] דלפי"ז ה"ה דבקריאת שמע בכל לשון הדין כן.

אולם נראה להוכיח דהרמב"ם חולק, דהרמב"ם [פ"א מנדרים הט"ז] כ' דכינויין בעינן "באותו מקום ובאותו זמן" והשלמי נדרים [י': ד"ה וקיי"ל] כ' שהרמב"ם כהריטב"א, אכן נראה דאינו כן, דהרמב"ם [פ"א ה"א] כ' "בכל לשון שיאסור" ועי' ב"י [סי' ר"ו בד"ה והר"מ] שכוונתו לשאר לשונות, ודלא כהטור דפ' דקאי על נדר בלשון שבועה, ושם לא התנה הר"מ שיהיה באותו המקום, ונראה דחולק, ודוקא בכינויין בעינן באותו המקום.

¹⁸³ ואולי כל הך דין לכתחילה שהזכיר המאירי הוא אחרי ש"בכלי זו" זה לעיכובא, שוב נהגו לכתחילה גם בכסף.

וכ"נ מהרמב"ם [קריאת שמע] שג"כ לא התנה דיהני דוקא באותו המקום וא"ש לשיטתו, ושור"ר דכבר קדמני בכל זה בחי' הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [נדרים סי' א' ס"ק ב'] והוסיף שם להוכיח דע"כ דהריטב"א לא חילק כן.

ומהרא"ש נראה כהריטב"א, דהנה, בביאור הלכה [ריש סי' ס"ב] הביא עוד ראיה לריטב"א מהאומר חרופתי ביהודה דרך ביהודה דמדברים כן מהני, והק' הגר"י הוטנר זצ"ל למרן הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל דאולי זה דוקא בשיבושים וכינויים, וליכא ראיה לשאר לשונות מתוקנות ¹⁸⁴, ואמר לו שכשילך לראדין ישאל כן לח"ח, ועשה כן, ואמר לו הח"ח כשלמדתי את הסוגי' עמדתי בזה ויצא לי כך "בשעת מיר האבען געשריבען, האבען מיר גוט דורכגעטון" [ספר הזיכרון פחד יצחק עמוד ר"ט], והוסיף לי ידידי הגר"י קליימן שליט"א ששמע מהגר"י הוטנר זצ"ל ממנו שהוסיף לו מרן הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל בשמו כדי שיתייחס אליו, דמחמת זקנותו לא היה מתייחס, והוסיף, שהח"ח א"ל לומר כן ג' פעמים עד ששמע, וכשחזר למרן הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל א"ל את דברי הח"ח, וענה לו - "א"כ כבר הורה זקן".

והגר"י גוסטמן זצ"ל [קונטרסי השיעורים נדרים סי' א' אות ט'] הוכיח שיש הוכחה ברורה לדעתו של הח"ח - שהרי בביאור הלכה [ריש סי' ס"ב] הוסיף הח"ח לעיין בדברי הרא"ש, וקשה דאיזה הוספה הוא מצא ברא"ש - ועיין ברא"ש שכתב "וכן בכל הלשונות שבכל מקום ומקום", ופשוט דזה מה שהוסיף מהרא"ש.

הנה, מכל הנ"ל מוכרח שהח"ח נקט שיש דין דיבור בקידושין, דאל"כ, מה שייך דיני לשונות, הא לפי האבני מילואים שכל הדין הוא מצד דברים שבלב, א"כ פשיטא שאין חסרון של דברים שבלב בדיבור בלשון האומות במדינה אחרת.

וכן מוכרח נמי מהשיטה לא נודע למי, שהק' דנימא דבטלה דעתם של בני יהודה, ותירץ דחלוקין המדינות ללשונותיהם, הילכך לא בטלה דעתם, וקשה דמה שייך בטלה דעתם לענין דברים שבלב, וע"כ שיש דין דיבור.

איברא דסו"ס קשה, דממילא מוכרח דליכא דין דיבור ממש מעסוקין באותו ענין, וכן מהרכנה של חרש, וע"כ דרך צריך להוכיח מתוך דבורו או מעשיו וכמו שכתב הברכ"ש, וא"כ, מה גרע מזה לשון שאין לו דין לשון, וצ"ע.

ובאמת דדברי הביאור הלכה תמוהין מאד, שהרי אטו נימא דגם העסוקין באותו ענין עצמו צריך להיות בלשון של מדינה זו דוקא, וא"כ איך לשון של קידושין גרע מעסוקין.

וצ"ל דמבואר הכא כדרכו של הברכ"ש בגר"ח, דהיכא דנתכוין לפרש את הקיחה ע"י דיבור אז לא מהני לפרשה ע"י מעשיו מדין עסוקין, ולכן ידות גרע מעסוקין, ואה"נ אי היה מפרש מדין עסוקין היה מהני בלשון של מדינה אחרת, דאז מעשיו מוכיחין, ואז לא גרע מהרכנה, אבל אי מפרש בדיבורו אז צריך להיות דיבור שיש בו לשון, וגם בהרכנה שהוא בא לפרש ע"י מעשיו מהני - ועיין בכל זה לעיל [סימן לז].

¹⁸⁴ ושמעתי נוסח אחר בקושלי' - דשאני חרופתי דללשון זה יש ב' משמעויות, משא"כ בקורא קריאת שמע בשפה אחרת, כיון שלשפה זו יש רק משמעות אחת י"ל דיוצא ידי חובתו.

איך מתפרשת הך תנאי של "ביהודה".

ובעיקר דברי הגמ' יש לעיין, דאיך מתפרש הך תנאי דבעינן "ביהודה" - ואיך מתפרשים דברי הרא"ש להנך דסברי שאין דין דיבור בקידושין, ועיין תוס' ר"י הזקן שפירש שיש חסרון בעדים, אכן הוסיף דמיירי שהעדים לא מבינים, וא"ש שרק ביהודה העדים מבינים. אכן עיין במאירי שביאר שהחסרון הוא בעדים, ומפורש בדבריו שהעדים הבינו, דמיירי במשודכת וכדומה עיי"ש.

וביאר בזה ידידי הגאון הרב ר' נחום בר חיים שליט"א דהיינו דכמו שביאר הגר"ש היימאן בדברי הרשב"א בנתנה היא דחסר בעדים אם הבע"ד לא גילו דעתם, דאז מיקרי שדנים כוונת הלב, א"כ ה"ה אם אין לזה תורת לשון ג"כ מיקרי דדנים כוונת הלב, שרק ע"י לשון מיקרי גילוי הלב. אולם זה תמוה, שהרי ע"כ דמהני גם בדרך אחר לגלות דעתם, דגם הרכנה באלם מהני, וגם עסוקין מהני אף דליכא גילוי בקידושין עצמו, וכל דברי הגר"ש היימאן ברשב"א הם דוקא היכא דאיכא "צד" לפרש שהיה לשם מתנה, דאז ליכא גילוי אלא דדנים כוונת הלב, אבל בלשונות במדינות אחרות ליכא שום צד, ואיך חסר בעדים, ודברי המאירי צ"ע.

סימן מג
מחלוקת תנאים
בדין עסוקין באותו ענין
בקידושין ובפדיון מעשר שני.

עיקר הסוגי' דנחלקו בדין עסוקין באותו ענין בקידושין וכן בפדיון מעשר שני. < דעת הרמב"ם דא"צ עסוקין באותו ענין בפדיון מעשר שני. > מה שיש לדון בשיטת הר"ש במשנה. < בדברי הברכ"ש שיש ב' דינים בדברים שכלב לא היו דברים. > מבאר שיש דין מסויים דבעינן דיבור להחיל חלויות ששייכים לדיני קדושה – ומיושב שיטת הר"ש. < מתמה בשיטת הרמב"ם. > ביאור שיטת הרמב"ם דנחלקו אי איכא דין דיבור ממש בחלויות ששייכות לקדושה. < מבאר שיש דין דיבור לפרש מעשיו בחלות שמתעסק על חבירו – ודווקא בזה מהני עסוקין, אבל היכא דבעי דיבור ממש לא מהני עסוקין, וא"ש האיך תלויות הנך ב' מחלוקות זב"ז. > דין דיבור בקידושין אינו דין מסויים מצד קיחה של קידושין אלא מצד כל חלות שעושה עם חבירו – וכגון פדיון מעשר שני ומקח וממכר. < קוש' החזו"א דמהני פדיון מעשר שני במחשבה – ומה שייך בזה דין עסוקין באותו ענין. > מבאר את התוספתא שדנו לענין הקדושה של תרומה ולא לגבי האיסורים. < דין קדושה בטבל של מעשר ראשון. > פדיון מעשר שני איירי לגבי הקדושה – וכן גיטין וקידושין. < בעיקר הדין מחשבה בפדיון מעשר שני – שיש ללמוד כן מתרומה, וכדמצאנו כן במופלא סמוך לאיש. >

עיקר הסוגי' דנחלקו בדין עסוקין באותו ענין בקידושין וכן בפדיון מעשר שני.

מבואר בסוגי': "היה מדבר עם האשה על עיסקי גיטה וקידושיה, ונתן לה גיטה וקידושיה ולא פירש, רבי יוסי אומר דין, ר' יהודה אומר צריך לפרש – אמר רב יהודה אמר שמואל והוא שעסוקין באותו ענין" – והביאו על זה את המחלוקת "רבי אומר והוא שעסוקין באותו ענין, ר' אלעזר בר ר"ש אומר אף על פי שאין עסוקין באותו ענין".

והנה יעויין במשנה במעשר שני [פרק ד משנה ז] שהמשנה מתחילה בפלוגתא אחרת – "הפודה מעשר שני ולא קרא שם, רבי יוסי אומר דין רבי יהודה אומר צריך לפרש, היה מדבר עם האשה על עסקי גיטה וקדושיה ונתן לה גיטה וקדושיה ולא פירש, רבי יוסי אומר דין רבי יהודה אומר צריך לפרש" – וכפשוטו צ"ב, דנראה דנחלקו בתרי מחלוקות שלא קשורות זל"ז, א] האם יש דין דיבור בפדיון מעשר שני או דסגי במחשבה, ב] האם בקידושין מהני עסוקין באותו ענין, אבל נראה שזה פשוט דקידושין בעי דיבור וכל הנידון הוא האם מהני עסוקין – ומה שייכי הנך תרי פלוגות זל"ז – אולם יעויין בר"ש שמבואר שהדין עסוקין באותו ענין של קידושין שייך גם במעשר שני. וז"ל הר"ש [שם] וז"ל – "ר' יוסי אומר דין – בפ"ק דקדושין [ו]. אמר רב הונא אמר שמואל והוא שעסוקין באותו ענין – וכי האי גוונא י"ל בפדיון מעשר שני – ופליגי תנאי התם דרבי אלעזר ברבי שמעון אומר אף על פי שאין עסוקין באותו ענין ופריך ואי לא עסוקין באותו ענין מנא ידעה מאי קאמר לה ומשני אביי מענין לענין באותו ענין", ומבואר שכל הסוגי' בקידושין קאי גם בפדיון מעשר שני.

וצ"ל דפליגי תנאי אי מהני עסוקין כל היכא דבעי דיבור, דתרווייהו מודי דבעי דיבור בקידושין ופדיון מעשר שני ונחלקו אי מהני לזה עסוקין – אלא דלא ברור מה הצד השווה בין פדיון מעשר שני לקידושין לענין זה – והיינו האם דוקא בהנך תרתי לר' יהודה לא מהני בהם עסוקין, או דדווקא בהנך תרתי מהני בהם עסוקין לר' יוסי – או דילמא דהני לאו דווקא – אלא דכלל הוא בכל חלות דבעי דיבור דנחלקו אי מהני עסוקין או לא – אלא דא"כ קשה דלמה נקטו הנך תרי גווני, וצ"ע.

דעת הרמב"ם דא"צ עסוקין באותו ענין בפדיון מעש"ש.

איברא בדעת הרמב"ם נקטו המהרי"ק והתוי"ט והמשנה ראשונה [במשנה שם] דס"ל דבמעש"ש לא צריך שיהיו עסוקין באותו ענין מדכתב דינא דמתני' [שם פ"ד ה"א] בסתם - ולא פירש דבעי עסוקין כדנקט בהל' אישות [פ"ג ה"ח] לגבי קידושין ובהל' גירושין [פ"א ה"א] לגבי גט. וביארו שהטעם דאין צריך עסוקין באותו ענין במעש"ש הוא כיון דמעש"ש תלוי בדעתו אין צריך שיתעסק בו כדי שיהיה גילוי דעתו דרק בדבר שהוא עסוק עם חבריו צריך שיהיה דעתו גלויה גם לחבירו שעסוק עמו - וביאר באבי עזרי [פ"ד מאישות ה"א] דהר"ש שכתב דבמעש"ש בעינן עסוקין באותו ענין הוא משום דמוקי מתני' בפדיון דרך מקח שאחד נותן לחבירו כסף בשביל המעש"ש וע"י המקח מתחלל המעש"ש ואם נתן מעות בסתם ולא פירש אם היו עסוקין באותו ענין הרי זה פדיון וחילול דבכה"ג צריך שיהיו עסוקין באותו ענין שאין אדם יודע מה שבלב חבירו, וכ"כ בתוס' אנשי שם, דהר"ש הצריך עסוקין באותו ענין רק בפדיון דרך מקח - ועיין בדרך אמונה [צה"ל פ"ד ס"ק יג] - וי"ל דהרמב"ם אוקמי' בפדיון בינו לבין עצמו - וכנ"ל. איברא דלפי הרמב"ם קשה דא"כ מה שייכי הנך תרי פלוגות זל"ז א' האם פדיון מעש"ש צריך דיבור - בלי שהיה מקח עם חבריו - ב' האם בקידושין מהני עסוקין באותו ענין.

מה שיש לדון בשיטת הר"ש במשנה.

והנה - אי נימא דלא נחלקו הר"ש והרמב"ם - ורק נחלקו אי קאי הכא בפדיון עם חבריו או בפדיון בינו לבין עצמו - א"כ גם על הר"ש קשה כנ"ל, אלא דאינו כן דליכא מקור שהר"ש למד שיש מחלוקת בפדיון כזה - וי"ל דכו"ע מודי דא"צ דיבור - וכל פלוגתא אינו אלא בפדיון עם חבריו דאז בעי דיבור ונחלקו בדין עסוקין.

עוד צ"ב - דמה גדר הדין דיבור דאיירי בזה הכא, וכפשוטו היה אפשר לומר דלולי הדיבור הוי ליה כדברים שבלב, ומהאי טעמא נתבאר דהיכא שהוא פועל חלות עם עצמו ליכא דיבור דבזה ליכא חסרון של דברים שבלב - אולם לפי"ז נחלקו בכל החלויות שעושה עם חבריו - וקשה דא"כ למה נקטו הנך תרי גווני - וכנ"ל.

בדברי הברכ"ש שיש ב' דינים בדברים שבלב לא הוי דברים.

ונקדים בדברי הברכ"ש [סימן א' ס"ק ג'] שהוכיח דע"כ שיש ב' דינים בדין דברים שבלב לא הוי דברים - שהרי מבואר בריש האיש מקדש שיש חידוש בעשיית חלות תרומה וקדשים דחיילו במחשבה בלי דיבור - וכן מבואר בשבועות [כ"ו], ומבואר דכל כה"ג בעלמא חוץ מתרומה וקדשים לא חיילא ואיכא בהם חסרון מצד דברים שבלב, וקשה דהתם איירי בדליכא דיבור או מעשה נגד מחשבתו כשבא להחיל חלות תרומה - וכבר ייסדו הראשונים בסוגי' דדברים שבלב דדווקא בדברים שבלב נגד דיבור לא הוי דברים - וכגון במוכר סתם ודעתו במכירה אדעתא למיסק לא"י וכן בע"מ שהיא כהנת וכדומה - דכל כה"ג הוי נגד הסתמא של הדיבור - משא"כ בבא להחיל חלות תרומה וקדשים - ולמה הוי חידוש בהנך תרתי דמהני, וכעין זה קשה נמי בדברי הר"ן ריש פסחים שפירש שיש חסרון של הפקר בלב מצד דברים שבלב - וקשה שאינו נגד שום דיבור ומעשה.

ותירץ דמוכר דאיכא ב' דינים בהלכתא של דברים שבלב:

א' ליכא שום חלות על ידי דברים שבלב, דכמו שיש הלכה של מעשה קנין להחיל חלות, או דיבור להחיל חלות הפקר והקדש, בזה נאמר עוד דמחשבה לא פועלת בתור מעשה להחיל חלות - ודווקא

בתרומה וקדשים חיילא מכח מחשבתו, ומה"ט בהפקר לא חל כלום – ובדין הזה ליכא נפ"מ אי בא כנגד דיבור או מעשה או לא.

[ב] הדין השני הוא במוכר אדעתא למיסק לא"י וכן בע"מ שהיא כנת וכדומה - דבכל כה"ג ליכא דין של עשיית חלות על ידי המחשבה - דאדרבה - מחשבתו למיסק לא"י בא לגלות שמעולם לא היה קנין ולא היה חלות - ודווקא בהלכה הזו נאמר תנאי דווקא באופן שהדברים שבלב באים כנגד המעשה והדיבור הוא דלא מהני - אבל בהלכה הראשונה ליכא תנאי שהדברים שבלב יהיו כנגד דיבור ומעשה - דזה דין בעצם הדברים שבלב דלא מהני להחיל שום חלות - וא"ש - וע"ע בברכ"ש [גיטין סוף סימן ל"ט].

ועיקר המהלך בזה מתבאר נמי מתוך דברי האחיעזר [ח"ב סימן י"ט ס"ק ג] והדבר אברהם [ח"א סימן ט"ז ס"ק ז - ח"ב סימן י"ד] - אלא שיש חילוקים ביניהם.

מבאר שיש דין מסויים דבעינן דיבור להחיל חלויות ששייכים לדיני קדושה – ומיושב שיטת הר"ש.

וגם באבי עזרי פירש ע"ד זה אלא שהוסיף בזה חידוש גדול - שלא רק החלויות שאין בהם מעשה קנין כהפקר תרומה והקדש – אלא שגם בכל החלויות שיש בהם קנין – כולו לא חלו בלי דיבור – דגם זה בכלל החידוש של השני כתובים בתרומה והקדש דווקא הנך חיילו בלי דיבור – ודו"ק. ולפי הר"ש י"ל דפדיון מעש"ש וקידושין נכללו בכלל הך דין של דברים שבלב דליכא חלות בלי דיבור, ונחלקו אי מהני עסוקין בהך דין דיבור או לא, אלא דלפי דרכו קשה למה לא נחלקו נמי במקח וממכר וכדומה.

ועפ"י דרכו היה אפשר לומר באופן אחר קצת - דשאני מקח וממכר דליכא שום שינוי בדיני החפץ ע"י הך חלות – אלא שהחפץ עובר מרשות לרשות ותו לא, ויש לומר שהדין הראשון של דברים שבלב מתייחס לכל החלויות שמחילים דינים חדשים בחפץ, וכגון תרומה [איסור זרות] והקדש [מעילה] וגיטין [היתר אשת איש] וקידושין [איסור אשת איש] ופדיון מעש"ש [היתר אכילה מחוץ לירושלים] – ובזה נתחדש דין בתרומה והקדש דליכא דין דיבור ובכל השאר איכא דין דיבור – וא"כ א"ש למה נקטו דוקא הנך גווני דבעי עסוקין – גיטין קידושין פדיון מעש"ש – לאפוקי תרומה וקדשים דלא בעי דיבור כל עיקר.

אולם אכתי צ"ע – דסו"ס עדיין מצי למימר דנחלקו גם בקנין ושיחרור עבד עברי ועבד כנעני – דגם בדידהו חיילו חלות דינים חדשים בחפץ, וצ"ע.

והיה מקום לומר דחלוק כולו מעבד כנעני ועבד עברי דכולו איכא חלות דינים בהחלת חלות קדושה ובהפקעת הקדושה, דאישות וקידושין הוי קדושה, גם בחלות קידושין וממילא גם בהפקעתה בגירושין, וכן חלות פדיון מעש"ש שמחיל ומפקיע קדושה, ורק בהנך חלויות ילפינן מתרומה והקדש שהרי גם בהם מצאנו דינים של קדושה – והיינו דנתחדש הכא דבכל החלויות ששייכות לקדושה לא מהני בלי דיבור מלבד תרומה והקדש.

וממילא א"ש דרך בהנך חלויות – גיטין קידושין ופדיון מעש"ש עדיין צריכים דיבור, ובהם נחלקו התנאים אי מהני עסוקין או לא, וא"ש – ובדרך זו מיושב שיטת הר"ש.

וממילא דא"צ לחלק בין פדיון מעש"ש בינו לבין עצמו לדרך מקח – דתמיד עיקר החלות צריכה דיבור כיון שזו חלות ששייכת לקדושה – ונחלקו אי בכל כה"ג סגי לן בעסוקין באותו ענין.

מתמה בשיטת הרמב"ם.

אולם בדברי הרמב"ם אין לומר כן, שהרי לדידיה מוכרח שפדיון מעש"ש שעושה בינו לבין עצמו לא בעי דיבור, אף שמצד החלות עצמה לא נשתנה כלום בזה שהוא עושה בינו לבין עצמו, ומוכרח - לדידיה לא איירי הכא במשנה בדין הזה של החלת חלות ע"י דיבור. ועוד קשה - וכבר הקשינו כן לעיל - דלפי הרמב"ם קשה דמה שייכי הנך תרי פלוגתות זל"ז א] האם פדיון מעש"ש צריך דיבור - בלי שהיה מקח עם חבירו - ב] האם בקידושין מהני עסוקין באותו ענין.

ביאור שיטת הרמב"ם דנחלקו אי איכא דין דיבור ממש בחלויות ששייכות לקדושה.

ונראה לדידיה צ"ל כך - שתחילת פלוגתת התנאים היא בדין תרומה וקדשים דסגי במחשבה מגזה"כ דהוי שני כתובים - ושיטת רבי יהודה שתמיד צריך לפרש - גם בקידושין וגם בפדיון מעש"ש - ולדידיה נתחדש שיש דין דיבור ממש בכל חלות ששייכות לקדושה - וזה הדין דיבור בתרומה וקדשים - דבדידהו נתחדש דלא בעי דיבור הואיל והם שני כתובים.

ורבי יוסי חולק בדין הזה מכל וכל - ולדעתו כל הדין שמצאנו בתרומה וקדשים שבעשיית חלות בעי דיבור - היינו דווקא היכא דליכא מעשה כלל - וכנתבאר לעיל מהברכ"ש - והיינו כגון תרומה במחשבה והקדש במחשבה והפקר במחשבה - אבל היכא דאיכא מעשה - וכגון גיטין קידושין פדיון מעש"ש - התם ליכא דין דיבור כלל - ונוסיף - דפדיון מעש"ש חשיב יש בו מעשה כיון שיש בו מעשה קנין בפדיון על הכסף - וכמבואר בדברי הגר"ח מובא לעיל [סימן כט פרק א] - וכיון שהפדיון על המעות דינו כמעשה - הלכך לא בעי דיבור כלל.

ונמצא דנחלקו דווקא בהנך גווני כפדיון מעש"ש וגיטין וקידושין, אבל במקח וממכר דאיכא מעשה קנין כו"ע מודי דלא בעי דיבור - [שהרי רק בעניני קדושה נחלקו כה"ג אי בעי דיבור], ומאידך גיסא - בחלות הפקר שזו חלות בלי שום מעשה לא מהני במחשבה - וזה יליף משני כתובים בתרומה והקדש שהם ג"כ חלויות בלי מעשה ורק בהנך תרתי מהני.

מבאר שיש דין דיבור לפרש מעשיו בחלות שמתעסק על חבירו - ודווקא בזה מהני עסוקין, אבל היכא דבעי דיבור ממש לא מהני עסוקין, וא"ש האיך תלויות הנך ב' מחלוקות זב"ז.

ומעתה יש לבאר האיך הנך תרי פלוגתות תלויות זב"ז - א] האם פדיון מעש"ש צריך דיבור - בלי שהיה מקח עם חבירו - ב] האם בקידושין מהני עסוקין באותו ענין, ונקדים - דבאופן שיש דין דיבור ממש - הכא כבר לא מהני בזה עסוקין באותו ענין - דכבר נתבאר לעיל [סימן לד] שעסוקין באותו ענין אינו דיבור אלא שבזה הוא מפרש את מעשיו ע"י שתיקה - בזה שמעשיו מתייחסים לעסוקין הקודמים, וכל זה אינו אלא במצב שצריכים לפרש - והיינו דסגי ליה במה שהוא נותן פירוש למעשיו - אבל כשיש דין דיבור ממש - בכה"ג לא מהני עסוקין.

ומעתה שורש פלוגתתם כך - ששיטת רבי יהודה דבעי דיבור ממש בכל החלויות ששייכות לקדושה - ולכן בעי דיבור ולא מהני עסוקין בגיטין ובפדיון מעש"ש, ושיטת רבי יוסי דבכל החלויות הללו ליכא דין דיבור כלל כיון דבכולהו איכא נמי מעשה - וכנתבאר - אלא שיש דין נוסף של דברים שבלב לא הוי דברים בעושה חלות שמתעסק בזה עם חבירו - דהכא לא בעי דיבור ממש - אלא דהכא צריכים לפרש מעשיו - וכשבא לפרש מעשיו מהני עסוקין, וזה הדין עסוקין דמהני בגיטין וקידושין.

ובאמת דלפי"ז ה"ה דבמקח איכא דין לפרש מצד זה שהוא חלות שהוא מתעסק עם חבירו - אלא דדין דיבור של מקח לא שייך לפלוגתא זו מטעם אחר - שהרי לפי מה שנתבאר לעיל - במקח

מודה רבי יוסי דליכא דין דיבור ממש, ויש רק דין לפרש, ולכן מודה דמהני עסוקין, ורק בגו"ק שהם חלויות ששייכות לקדושה בעי דיבור ממש ולא מהני בהם עסוקין. והשתא דאתינן להכי יש לומר דגם הר"ש מודה לכל הנ"ל – ורק חולק על הרמב"ם האם המשנה קאי בפדיון מעשר שני שמתעסק בזה עם חבריו וכגון במוכר לחבירו פירות מעש"ש – או דאיירי בפדיון בינו לבין עצמו – ודו"ק.

דין דיבור בקידושין אינו דין מסויים מצד קיחה של קידושין אלא מצד כל חלות שעושה עם חבריו – וכגון פדיון מעש"ש ומקח וממכר.

למדנו מסוגי' זו חידוש גדול – דדין דיבור בקידושין אינו דין מסויים מצד קיחה של קידושין אלא מצד כל חלות שעושה עם חבריו – דבעינן שיפרש כוונתו – וכגון פדיון מעש"ש וכן מקח וממכר, ודו"ק.

קוש' החזו"א דמהני פדיון מעש"ש במחשבה – ומה שייך בזה דין עסוקין באותו ענין. והנה יש לעיין – דלמה לי דין עסוקים באותו ענין בפדיון מעשר שני – הרי תרו"מ חלים במחשבה – ולכא' נראה שאף פדיון מעשר דומה בזה לחלות תרו"מ שמועיל במחשבה לעשות שיחול, ואי נימא כן – א"כ אף למ"ד שעסוקים באותו ענין לא מהני, הני מילי לדינים שצריכים אמירה, אבל כל שחל אף במחשבה פשוט שצריך להועיל מחמת שדעתו לחללו. וכבר עמד בזה בחזו"א [דמאי סי' ט"ו ס"ק ה'] שכתב דלכא' מוכרח מהכא דאין פדיון מעשר מועיל על ידי מחשבה גרידא.

אולם שוב הביא מהתוספתא [פ"ד] דאיתא הכי "הפריש תרומה ומעשר ראשון ומעשר שני ולא קרא להן שם, ר' יוסה אומר נתקדשו ר' יהודה אומר לא נתקדשו – רמ"א אם עתיד לקרות להן שם אין בהן קדושה עד שיקרא להן שם – אם אין עתיד לקרות שם נתקדשו", עכ"ל. הרי מבואר דהנך תנאי פליגי – לא רק בפדיון מעשר שני אלא אף בעיקר הפרשת תרו"מ – אף דודאי הוא דחיילו במחשבה – ומעתה י"ל דפדיון מעשר נמי חל במחשבה ואפ"ה בעינן שיהיו עסוקים באותו ענין, וצ"ע – ועיי"ש מה שביאר בתוספתא.

מבאר את התוספתא שדנו לענין הקדושה של תרומה ולא לגבי האיסורים.

ונראה לבאר את דברי התוספתא עפ"י ב' דיוקים שדייקו האחרונים, א' [דיוקו של הצפנת פענח (תרומות עמוד 99) שדייק שלא אמרו בתוספתא דפליגי אי "תרומתו תרומה" או לא, אלא דנחלקו אי "נתקדשו" או לא, ב'] דיוקו של הדבר אברהם [ח"א סי' ט"ז ס"ק ח' ד"ה ונ"ל] דמיירי הכא בהפריש בידים ולא במחשבה גרידא – והדברים נתבארו בארוכה בדברינו באמרות אברהם זרעא קיימא תרומות [חידושי סוגיות סימן יג פרק ד] – ולהלן תמצית הדברים.

שנראה להקדים בזה בב' יסודות שביארנו בארוכה באמרות אברהם [שם פרק ב' ופרק ג'], א' [מבואר בנצי"ב וב"חלת לחם" וכן הוכחנו [שם] בתוס', שיש ב' חלויות וב' קדושות בתרומה, חלות תרומה וקדושה דחיילא בקריאת שם וחלות תרומה וקדושה דחיילא במחשבה, ב'] על פי זה ביארנו עוד, דבתרומה דחיילא במחשבה ליכא קדושה, ושם תרומה עליה לענין האיסורים, לעומת תרומה בקריאת שם דאית בה נמי קדושת תרומה.

ועיקר חילוק זה בין הקדושה לעיקר השם תרומה מצאנו בכמה דוכתי – דיעויין בצפנת פענח [פ"א דתרומות ריש הל' י"ב, עמוד 16] שחידש שתרומת עכו"ם רק נתמעט מקדושת תרומה ולא מהאיסור תרומה, עוד חידש כעין זה בצפנת פענח [תרומות עמוד 21] בדברי הרמב"ם בפ' המשנה [תרומות פ"ט – מ"ג] דליכא דין הפסד ומשמרת בגידולי תרומה, דלית בהו דין תרומה

לענין הקדושה, וכל הדין תרומה שלה הוא רק לענין האיסורים, ולכן סובר דאין בהם דין משמרת, עיי"ש, והבאנו סמוכין לחידוש זה של הצ"פ, דמבואר בלשון הרמב"ם [תרומות פרק י"א הכ"א] "גידולי תרומה כחולין לכל דבר אלא שאסורין לזרים", ומשמע מזה כהצפנת פענח, דלענין האיסורים הוא דאית ביה דין תרומה ותו לא, ויסוד זה חידש נמי במקדים בשבליים, דעיי"ש עוד בצ"פ [עמוד 87] שהק' דאיך אמרינן שתרומה אינה דבר הנדור כיון שהוא רק בא להתיר את האיסור שכבר היה, וקשה ממפריש בשבליים, [וקושי' זו כבר הק' רעק"א בנדרים וברש"ש שם], ותירץ דבמפריש בשבליים ליכא קדושה רק איסור, ועל איסור לא שייך התפסה דלהתפסה בעינן קדושה, עיי"ש ה, ובצפנת פענח מאכ"א [עמוד 181] נקט עוד כדרך זו לבאר את הסוגי' בכריתות בשמן של תרומה שסך בה הכהן - שאם הישראל סך בה אח"כ נתחלל קדושתה - אבל כל זה לגבי הקדושה ולא לגבי האיסור - ועפ"י כל הנ"ל יש לומר כן נמי בתרומה במחשבה.

ומעתה נראה בביאור דברי התוספתא, דאין הנידון בתוספתא שייך לעיקר דינא דתרומה במחשבה, דכו"ע מודי דתרומה חיילא במחשבה לענין האיסורים, ו"שם תרומה" עליה לגמרי לענין כל דיניה, וכו"ע מודי דבעינן קריאת שם לענין החלות קדושה שבתרומה, ובתוספתא דנו בדין "מחשבה שע"י מעשה הפרשה", דאף דפשיטא דתרומה במחשבה גרידא חיילא רק לענין האיסורים ולא לענין הקדושה, ורק בקריאת שם איכא חלות קדושה, אבל הכא הנידון הוא דאולי יש דין קריאת שם ע"י "מחשבה שיש בה מעשה הפרשה".

ובזה א"ש דיוקו של הצפנת פענח דדנו הכא בדין "נתקדשו" ובדין "לא נתקדשו", דודאי דאית לה תורת ושם תרומה לכל דיניה ורק לענין קדושתה דנו, וגם א"ש דיוקו של הדבר אברהם דלכך התוספתא איירי דוקא בשהפריש בידים, שזה כל הנידון של התוספתא.

ולר' יוסי אמרינן דבאמת לא חיילא, ודינו כמחשבה גרידא, ולר' יהודה דינה כקריאת שם, ור"מ פליג וסובר דאף דנתחדש שע"י מעשה הפרשה חיילא גם במחשבתו תורת קריאת שם, אכן כל זה באופן שלא יהיה אח"כ קריאת שם של דיבור, אבל כשיהיה אח"כ קריאת שם של דיבור, אז מעיקרא לא נתחדש בהך מחשבה דין קריאת שם.

דין קדושה בטבל של מעשר ראשון.

אולם העירני בזה ידידי הגאון הרב גריובר שליט"א שיש לתמוה טובא בכל המהלך בזה – במעשר ראשון ליכא קדושה ובתוספתא מיירי נמי במעשר"ר, וצ"ע - ועיין בדברינו באמרות אברהם [שם] שהארכנו להוכיח שבאמת איכא קדושה למעשר ראשון לפני שהפרישו ממנו תרומת מעשר ויש בזה דיני טומאה שמיוחדים להך קדושה - ועיין בזה בהערה ¹⁸⁵.

¹⁸⁵ דעיי"ש שהבאנו מקור לזה באמרות אברהם זרעא קיימא תרומות [ציונים והערות פרק ו' משנה ה'] מהגר"א שבתשלומי תרומה אין להביא ממעשר"ר שניטלה תרומתו מחמת הדין המסויים של תרומה שהיתה בו לפני שניטלה ממנו תרומתו - עיי"ש מקור ברור לעיקר יסוד זה, והבאנו מקור נוסף לזה מדברי המרכבת המשנה בדין איסור הפרשה בשבת - שהדין מקדיש שייך במעשר"ר ולא במעשר עני.

והעירני תלמיד א' למשנה בטבול יום [ריש פרק ד'] שיש חידוש במשנה - שטבול יום לא מטמא מעשר"ר שניטלה ממנו תרומת מעשר, והקשה במשנה אחרונה דמאי שנא מכל טבל שטבול יום לא מטמא ומה קמ"ל דדווקא במעשר"ר שניטלה תרומתו - עיי"ש מה שתירץ - וביאר דלפי הנ"ל א"ש דקס"ד שלגבי זה יש עדיין קודשה עולמית של תרומה, משא"כ בכל טבל דעלמא אינו כן - ודו"ק.

פדיון מעשר שני איירי לגבי הקדושה – וכן גיטין וקידושין.

ומעתה א"ש טובא - דבפדיון מעש"ש ברור דאיירי לגבי הקדושה - דא"א לפדות האיסור בלי הקדושה - הלכך הכא איכא נפ"מ לגבי פדיון, ודו"ק.

וה"ה דלגבי גיטין וקידושין נתבאר שהם חלויות של קדושה ולכן נחלקו בהם הכא – ושיטת ר' יוסי דבעי דיבור ממש ולכן לא מהני בזה עסוקין – ושיטת ר' יהודה דסגי במחשבה – ואף שיש דין לפרש מעשיו – וכדמצאנו בפדיון מעש"ש שעושה עם חבירו – וכן בגיטין וקידושין דמהאי טעמא איכא בהו דן עסוקין באותו ענין – אולם הכא בתרו"מ איירי בי שהחלות נעשה עם חבירו – ולכן כו"ע מודי דלא בעי דיבור או עסוקין,

בעיקר הדין מחשבה בפדיון מעש"ש - שיש ללמוד כן מתרומה, וכדמצאנו כן במופלא סמוך לאיש.

ויש להביא מקור דמדמינן פדיון מעש"ש לתרומה בעיקר החלות - דהנה יעויין בסוגי' בגיטין [ס"ה] שהביאו את הדין פדיון מעש"ש בקטן - והקשו התוס' - "וא"ת ומאי מהני פדיית קטן והא אין מעשה קטן כלום ובתו"כ [פרשת בחקותי] ממעט קטן שאינו פודה מעשר שני ותנן נמי [תרומות פ"א מ"א] חמשה לא יתרומו וקטן חד מנייהו ולעיל בהניזקין [נ"ב]. תניא אפוטרופין תורמין ומעשרין משמע אבל קטן לא - ומאי שנא פדיית מעשר מתרומה" - הרי לנו דתלינן דין מעש"ש בדין תרומה לגבי הא דלא מהני בזה קטן.

ותירצו בתוס' "וי"ל דאתיא כמ"ד במס' תרומות [פ"א מ"ג] דהגיעו לעונת נדרים כשם שנדרן נדר כך תרומתן תרומה וכשם שחל שם תרומה על פיו ומשתרי טבל באכילה ה"נ מתחלל מעשר שני על ידו".

וצ"ב הדמיון וצ"ב מה דקדקו בלשונם – שחל היתר טבל על ידי התרומה שלו – ונראה דכוונתם לתוס' בנדה [סוף מ"ו:] דביארו עיקר הך פלוגתא אי מהני מופלא בתרומה או דמהני דווקא בנדרים והקדש וכדומה, דאיזה סברא יש לחלק דווקא בתרומה, ופירשו בזה דתרומה לא דומה לכל נדר דהכא איכא גם קולא שמתירים את הטבל על ידי התרומה, ונראה דהכא נמי איכא היתר וקולא בפדיון מעש"ש הלכך משוי להו אהדדי, והן הן הדברים שדקדקו לומר "שחל שם תרומה על פיו ומשתרי טבל באכילה ה"נ מתחלל מעשר שני על ידו" - וא"ש דדברי התוס' בגיטין מוסברים עפ"י דבריו בנדה [שם].

ונראה דאחרי דמדמינן להו לגמרי - דבתרוייהו איכא חלות קדושה ובתרוייהו איכא היתר, שוב היה נראה דגם לענין החלות במחשבה יש לדמותם, ודו"ק.

סימן מד דרכו של רש"י בפלוגתת רב ואבבי בדין מקדש במלוה.

פרק א' דרכם של האחרונים בישוב ב' הסוגיות, סוגי' דרב וסוגי' דאבבי. < מביא שיש ב' דרכים באבבי [ו':] וברב [מ"ז]. במקדש במלוה, וכמבואר בדברי רש"י בשתי הסוגיות, ומביא את דרכו של האבני מילואים בזה. < פלוגתת רש"י והגהות מיימוני באופן שהוא חייב להעמיד בעיסקא. < מתמה בדרכו של האבני מילואים ומביא שיש כמה נפ"מ בין אבבי [ו':] לרב [מ"ז]. במקדש במלוה, וכן מבואר מתוך דברי רש"י בשני הסוגיות. < דרכו של הגר"ט לחלק בין ב' הסוגיות - אי קאי במעות עצמם או בגוף החוב. < מתמה טובא בדבריו מגוף הסוגי' דמירי בלי מעות בעין, ועוד דברש"י מדויק דלרב איירי 'גם' במעות בעין לא 'רק' במעות בעין. <

פרק ב' פלוגתת רש"י ותוס' בכתובות [עד] אי מקדשה במלוה גופה או במחילת מלוה. < מביא שיש ג' דצדדים בגדר המקדש במלוה. < מבאר את פלוגתת רש"י ותוס' כתובות [ע"ד]. < מביא את דברי הנתה"מ בדין הקנאת החוב ובדין מחילת החוב לבאר את פלוגתת רש"י ותוס' בכתובות [ע"ד] אי מהני לקדשה במחילת החוב. < מביא את דרכו של הגרש"ש קיובש"ע בביאור הסוגי' ובביאור פלוגתת רש"י ותוס' במחילה. <

פרק ג' ביאור פלוגתת אבבי בסוגיין ורב להלן [מז] עפ"י פלוגתת רש"י ותוס' בכתובות [עד]. < מיישב את שיטת רש"י דבזה גופא פליגי אבבי ורב, דרב מירי בהקנאת החוב או במקדשה ע"י החוב עצמו, ולאבבי מירי במחילת החוב, ומדייק כן בסוגי' וברש"י. < מבאר למה רב היה צריך להוסיף סברא דמלוה להוצאה ניתנה. < מבאר למה דווקא לרב איירי 'גם' במעות בעין ולמה דווקא לדידיה ביארו טעמא דמלוה להוצאה ניתנה. < מחדש לפי"ז דבמכר מודה רש"י לתוס' דמהני במחילת מלוה, ורק פליגי במכר, ואין סתירת הסוגיות במכר ע"י מלוה. < מבאר את סוף דברי רש"י באבבי לענין מלוה להוצאה ניתנה. < מחדש דרש"י מודה להגהות מיימוניות דאין לקדש גם בהלוואה דחייב להעמיד אותה בעיסקא, ועוד, דרש"י מחלק בין קידושין למכר בקונה או מקדש ע"י הלוואה דחייב להעמיד אותה בעיסקא. < מיישב עפ"י דרכינו את סתירת הרמב"ן במלחמות בב"ק לדבריו בקידושין [ו':].

פרק א' דרכם של האחרונים בישוב ב' הסוגיות, סוגי' דרב וסוגי' דאבבי.

מביא שיש ב' דרכים באבבי [ו':] וברב [מ"ז]. במקדש במלוה, וכמבואר בדברי רש"י בשתי הסוגיות, ומביא את דרכו של האבני מילואים בזה.

אמר אבבי המקדש במלוה אינה מקודשת, וע' רש"י דלא הוי דומי' דשדה עפרון וע' במקנה דאין הכסף בעין כשדה עפרון ששם היה כסף בעין.

ויעויין באבנ"מ [כ"ח - ט"ז] וכ"ה בחת"ס [ב"מ ס"ג]. שדייק הרבה מרש"י בלשונו והוכיח שיש מחלוקת בין אבבי בסוגי' דידן לרב בסוגי' להלן [מ"ז] שגם הוא חידש דמקדש במלוה אינה מקודשת, וביאר דנחלקו אבבי ורב אי מלוה אינו כסף כלל או דהוי כסף אלא שאינו דומה לשדה עפרון, והנפ"מ יהיה במכר אי מהני לקנות שדה במלוה או לא, ורב לשיטתו לא יכול ללמוד מעפרון, ותוכן דבריהם הם כך:

א] מדויק מדברי רש"י בסוגי' דידן דמלוה שפיר חשיב כסף, אלא שאינו דומה לשדה עפרון, שאם לא היה כסף כלל - לא היינו צריכים ללמוד מעפרון ורש"י מבאר שהטעם שלא דומה לשדה עפרון הוא דאינו בעין, והיינו כדיוקו של המקנה הנ"ל, עיין בהמשך דבריהם.

ב] לפי"ז כתבו שלפי רב דיליף קידושין מהפסוק 'אין כסף לאדון זה' - עיין בזה בפנ"י [ג':] - לדידיה מהני מלוה בקידושין, ואם לדידיה לא מהני - ע"כ שיש לו סברא אחרת מאבבי כאן, וי"ל לדידיה ע"כ דמלוה אינו כסף כלל.

ג] לפי"ז חידשו עוד דבמכר יהני ע"י מלוה לאביו, דמכר ילפיןן משדות בכסף יקנו וכמבואר בתוס' להלן [כ"ו]. ולכן במכר לא צריך דומי' דשדה עפרון, ובזה ביארו את שי' הרמב"ם שסובר דמהני מלוה במכר ולא מלוה מהני בקידושין, ולדעת רב באמת לא יהני גם במכר, ועיין בהערה ¹⁸⁶. והנה, בסוגי' להלן [מ"ז] השוו מכר לקידושין, וזה אזיל דוקא לרב, דלשיטתו ע"כ שאינו כסף כלל - שוב אין לחלק בין מכר לקידושין, אולם מאידך - יש סוגי' בב"מ דמבואר דמהני מלוה במכר, וזה אזיל כסוגי' דידן לאביו, עכתו"ד.

ויש לעיין, הרי מבואר בגמ' לעיל [ד':] דאיכא צריכותא למה בעינן הנך ב' קראי - קרא דאין כסף וקרא דשדה עפרון, ואיך אמרינן דאיכא מחלוקת מאיזה פסוק ילפיןן, ועוד, דאי איכא נפ"מ לענין מלוה א"כ זה עצמו הצריכותא.

אולם נראה, שהמעין בסוגי' לעיל ריש [ד':] יבואר דפליגי באמת [האי תנא וכו'] - ונראה דכו"ע מודי דבעינן ב' קראי, אלא דפליגי באיזה פסוק כתוב עיקר הדין של 'כסף קידושין' ובאיזה פסוק כתוב 'תוספת חידושים' שמבוארים בצריכותא שם, וכיון דלפי אביו עיקר קידושין כתוב בשדה עפרון, אז הוא דאמרינן דשדה עפרון מגדיר לנו מהו הגדר בהאי כסף, ורק עכשיו בעינן דומי' דשדה עפרון, ושוב לא מהני מלוה, ודו"ק.

פלוגתת רש"י והגהות מיימוני באופן שהוא חייב להעמיד בעיסקא.

והנה להלן אמר רב [מ"ז]. דמלוה לא מהני לקידושין, ומפרש רב, דמלוה להוצאה ניתנה, ופירש"י דזכותו להוציאו בהוצאה והיינו שהוא לא מחוייב להעמיד את הכסף בעיסקא כדי שהכסף יהיה שמור ויוכל להתייקר - אלא שיוכל להוציאו לגמרי בהוצאה.

והיינו שרש"י למד בשיטת רב שרב בא לפרש תרתי, א] המעות עצמן דידה נינהו ושוב א"א לקדשה במעות דידה, ב] אין לבעל שום זכויות במעות הללו כדי שהוא יוכל להגביל אותה להעמיד אותם דווקא בעיסקא ולא להוציאם, ולכן הוא לא יכול לקדשה בזכויות הללו שיש לו במעות הללו.

האבנ"מ [סימן כ"ח ס"ק י"ח] דיק מדברי רש"י חידוש דין - שלפי"ז מדוייק שבאופן שהיא חייבת להעמיד את המעות בעיסקא שאז הוא יכול לקדשה במעות עצמם, עיי"ש הטעם, וזה דלא כהגהות מיימוני עיי"ש.

מתמה בדרכו של האבני מילואים ומביא שיש כמה נפ"מ בין אביו [ו':] לרב [מ"ז]. במקדש במלוה, וכן מבואר מתוך דברי רש"י בשני הסוגיות.

והנה, אף שהאבני מילואים פתח לנו את ב' הסוגיות, אכן אכתי קשה, דמה שכתבו האבנ"מ והחת"ס דרב אזיל לשיטתו ולדידה א"א לפרש כאביו כיון דלית ליה שדה עפרון, זה לא סגי לן, דבזה מוסבר למה רב לא אמר את סברת אביו, אכן אכתי לא מוסבר בזה למה אביו לא אמר את סברת רב.

והיינו שאחרי שמוכרח בשיטת רב דלא מהני לקדשה במלוה כיון שמלוה אינו כסף כלל, א"כ מנלן זאת שלפי אביו צריכים לפרש מצד שדה עפרון, ומנלן לחדש דאביו מקיל טפי מרב ולומר שלפי אביו מלוה הוי כסף, אלא שאינו כסף בעין כשדה עפרון, וצ"ע.

עוד יש להעיר דמצאנו חילוקים נוספים בין רב לאביו, ובין פירש"י בשניהם, וכדיבואר: בסוגי' עצמה איכא ד' חילוקים:

¹⁸⁶ והעירני תלמיד אחד דלפי"ז בקונה מעכו"ם דיליף משדה עפרון לא יהני במלוה.

א] רב מפרש דבריו מצד מלוה להוצאה ניתנה, ואב"י לא פ"י דבריו.
 ב] אב"י הוסיף דרך בהנאת מלוה מהני לקדשה - ורב לא פ"י מתי מהני.
 ג] הסוגי' הק' שם על רב מכמה תנאים שסוברים דמהני לקדש במלוה ולא הקשו כן בסוגי' כאן בשיטת אב"י.
 ד] הסוגי' שם מדמה קידושין למכר משא"כ בסוגי' דהכא.
 וברש"י מצאנו עוד חילוקים ויש גם כמה הערות בדבריו:
 א] רש"י שם פ"י בהדי' דרב מיירי במעות בעין ורש"י לא כ' כן באב"י.
 ב] מאידך, רש"י באב"י פ"י טעמא דשדה עפרון ולא פ"י כן ברב.
 ג] בסוף דברי רש"י בסוגי' דידן בשיטת אב"י יש לעיין טובא - שרש"י הוסיף כאן ד"מלוה להוצאה ניתנה", והיא גופא קשה, דרב אמר בהדי' טעמא דמלוה להוצאה ניתנה, ואב"י בסוגי' דידן השמיט הך טעמא דמלוה להוצאה ניתנה, ומשמע שזה בדוקא, וא"כ למה רש"י הוסיף כן.
 ד] עוד יש לדייק שרש"י הוסיף שם בפירושו למלוה להוצאה ניתנה "דא"צ להעמידו בעיסקא" וכאן לא הוסיף כן.
 ה] עוד יש לדייק שרש"י הוסיף כאן בביאורו לדין מלוה להוצאה ניתנה "שמעות אחרים חייבת לו", ולא כתב כן שם, הרי שיש כאן ב' גדרים וב' חידושים בדין מלוה להוצאה ניתנה.
דרכו של הגרנ"ט לחלק בין ב' הסוגיות - אי קאי במעות עצמם או בגוף החוב.
 וע"כ נראה עפ"י מה שייסד הגרנ"ט [חידושים סימן ק'], דרב לא בא לחדש דעצם המלוה אין לקדשה בו, דזה פשיטא ליה - וכל מה שהוצרך לפרש הוא דלמה אין לקדשה במעות עצמן אם הם עדיין בעין, ועל זה אמר טעמא דמלוה להוצאה, דאין לבעל כלום [אפי' זכות עיסקא] בהנך מעות וכיון דרב מיירי במעות בעין הילכך הק' עליו הסוגי' מכל הנך תנאי דמיירי נמי במעות בעין, עייש"ה, ומה"ט כ' רש"י שם מעות בעין, ומה"ט לא הוצרך להביא הך דשדה עפרון, דכשהנידון הוא המעות, שהם שלה, שוב א"צ לפרש מטעם שדה עפרון, דפשיטא דאין לקדשה במעות דידה, דמלוה להוצאה, והרי הם שלה.
 אמנם באב"י יש נידון נוסף מצד ההלואה והחוב עצמה בלי המעות בעין - והיינו דאף אי לא מקדשה בכסף אכן למה הוא לא יכול לקדשה בחוב של הלוואה, ומה"ט לא פירש אב"י דמלוה להוצאה, דלא מיירי כלל כלפי המעות בעין, רק כלפי החוב, וכלפי החוב עצמו דבזה מיירי אב"י שפיר פירש"י דזהו לא דומה ל"שדה עפרון".
 ובאמת דזה מוכרח בסוגי' דאב"י מיירי בלי מעות בעין מדאמרו דד' בה' "היינו מלוה", ושם לא היה מעות בעין, ודו"ק, כן נראה כהתחלה ליישב הדיוקים, וכבר הבאנו דעיקר הך חילוק דרב מיירי במעות בעין ואב"י בחוב כתוב בחי' הגרנ"ט [סי' ק'].
מתמה טובא בדבריו מגוף הסוגי' דמיירי בלי מעות בעין, ועוד דברש"י מדוייק דלרב איירי 'גם' במעות בעין לא 'רק' במעות בעין.
 אכן בזה אכתי לא נתבאר הכל, דלמה רב לא הוצרך לפרש למה לא מקדשה בחוב ולמה לדידיה פשיטא שאין מקדשה בחוב, ורק הוצרך לפרש כלפי המעות, ולאב"י הסברא איפכא, דלדידיה יש חידוש בחוב עצמו ולהכי הוצרך לתת טעם על החוב ולא הוצרך לפרש מצד המעות, אטו פליגי בסברות הפוכות.

עוד יש לתמוה דמפורש בהמשך הסוגי' [סוף מ"ח.] דהקשו מפועל שמקדש בפעולתו ואי ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף דשוב הוי ליה מלוה, והרי התם פשיטא דליכא מעות בעין, ואעפ"כ הקשו על רב וצע"ג.

זאת ועוד דמפורש ברש"י שם [מ"ז.] דמיירי אפילו במעות בעין ולא רק במעות בעין, ושוב קשה דאיזה חילוק יש בין רב לאביי, והדרא כל הקושיות לדוכתא.

פרק ב'

פלוגתת רש"י ותוס' בכתובות [עד]

אי מקדשה במלוה גופה

או במחילת מלוה.

מביא שיש ג' דצדדים בגדר המקדש במלוה.

והנראה בזה, ונקדים שבאמת יש ג' אפשרויות בדין מקדש במלוה, או שמקדשה במחילת המלוה, או שמקדשה בהקנאת המלוה אליה, או שמקדשה בגוף החיוב של המלוה ללוה - שמחייבה להעמיד את החיוב הזה לקידושין, ונבאר את הג' צדדים הללו - עפ"י מה דפליגי רש"י ותוס' בעיקר דין מקדש במלוה בכתובות [עד.] - ולהלן דבריהם.

מבאר את פלוגתת רש"י ותוס' כתובות [ע"ד].

דהנה, בכתו' [ע"ד] נחלקו רש"י ותוס' בדין מקדש במלוה - וז"ל רש"י - "במלוה - שמחל לה מלוה שחייבת לו ואמרינן בקידושין [ו:] שאינה מקודשת דמשום דמשעה שלוותה ניתנה להוצאה - וברשותה קיימא - והשתא לאו מידי יהיב לה", ולעומת זאת עיין בתוס' [שם] שכתב המקדש במלוה - "פירוש בקונטס - שמחל לה המלוה שהיתה חייבת לו - ולפירושו צריך לחלק בין מקדש במחילת מלוה למקדש בהנאת מחילת מלוה דמקודשת כדאמרינן בפ"ק דקדושין [ו:], ולרבינו יצחק אין נראה - דשמא אין לחלק - והכא יש לפרש דמיירי כגון דאמר לה התקדשי לי במעות מלוה שאת חייבת לי דהתם ודאי אינה מקודשת".

המתבאר בזה ששיטת רש"י דמקדש במלוה מיירי במחילת מלוה, ושיטת התוס' דמיירי שמקדשה בגוף ההלוואה, דלשיטתו אין לחלק בין מחילת מלוה להנאת מחילת מלוה. ובביאור קושי' התוס' על רש"י שאין לחלק בין הנאת מחילת מלוה למלת מלוה - יש לתמוה - שהרי מחילת מלוה היינו המלוה של פעם וזה כבר אינו בעולם דלהוצאה ניתנה, לעומת הנאת מחילת מלוה שזו הפעולה שהוא עושה היום - שהפעולה גורמת הנאה כעין רקוד לפני - וכן כתב הריטב"א הכא דהוי כרקוד לפני - וצ"ע סברת התוס' דמדמה אותם זל"ז.

וי"ל דס"ל להתוס' כמו שהק' רעק"א [בתשו' רכ"א ס"ק ה' ד"ה ומה דתלה] דמי שעושה ב' קנינים וכוונתו לאחד מהם, והקנין שנתכוין אליו לא יכול לקנות עבורו, שי"ל שיועיל עכ"פ הקנין השני, ולפי"ז ק', דלמה במקדש במלוה לא יהני עכ"פ מצד הנאת מחילת מלוה, כן הק' רעק"א, וי"ל דאדרבה - דזהו בעצם סברת התוס' ולכן פ' תוס' דתמיד מהני מחילת מלוה, ורק בלי מחילה לא מקדשה.

וז"ל התוס' הרא"ש בכתובות [שם] "פרש"י שמחל לה המלוה שהיתה חייבת לו, ונראה דאין לפרש כן דשמא כה"ג הוי כאלו אמר התקדשי לי בהנאת מחילת מלוה - והתם ודאי מקודשת דלא גרע מארוח לה זימנא דמקודשת כדאיתא בפ"ק דקדושין דשפיר שויה המחילה פרוטה", ומפורש דלא מהני מצד קנין המועיל בלי כוונה - אלא אדרבה דמהני מצד דמסתמא דעתו באופן שמועיל

המחילה - והיינו שכוונתו להנאת המחילה - ועיין נמי במקנה [קונטרס אחרון סימן כז ס"ק ט] שכתב שסתמא דעתו על הנאת מחילה.

אבל רש"י חולק, וי"ל דס"ל להנאה שלא דיברו עליה ולא קצצו עליה אינו כסף כלל, וכן נראה מהר"ן שהביא את דברי רש"י במחילת מלוה בסוגי' דידן - וכתב שם לחלק בין הנאת מלוה למלוה גופא וכתב שכשאומר לה תתקדשי בהנאת מחילה "שויא לה הך הנאה שוה פרוטה" - ונראה בכוונתו דע"י האמירה והקציצה משוינן ליה להנאה לשו"פ.

אולם עיין בשיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בסוגי' שכתב דהכא לא שייך לדון בקנין המועיל ואינו מועיל - דמי שנתן כסף בלי לקצוץ עליו הרי הכסף ניתן במתנה - ולא חשיב ככסף קנין כיון דלא ניתן תמורת החפץ הנקנה - ובאמת שכן מוכרח נמי ממה דאמרינן דבשטר פסול מקודשת בשוה פרוטה שיש בנייר כיון שדעתא אנייר - ומדויק דלא מהני מצד קנין המועיל, ומוכרח כיסוד הנ"ל, ומוכרחים לפרש בשיטת התוס' כמבואר בתוס' הרא"ש דדעתו על ההנאה, ועדיין יתכן לפרש ברש"י כהר"ן שאם לא קצת על זה אינו ממון כלל.

שורש פלוגתתם אי מחילה כהקנאה או כסילוק.

ונראה שלפי התוס' הרא"ש מתבאר שפלוגתת רש"י ותוס' היא בדעת בני אדם אי דעתם להנאת מחילה או למחילה - אכן נראה לומר שיתכן שנחלקו אי מחילה כהקנאה או מחילה מדין סילוק, וכבר נחלקו בבזה - ועיין בזה להלן [סימן מה] - ואי הוי כהקנאה אז הרי יש כאן נתינה על החוב - ואי כסילוק אז הוא באמת לא נותן לה כלום אלא שהוא עושה פעולה שמחמת היא כבר לא חייבת לו, ואף שהיא מרויחה מפעולתו אכן עיקר פעולתו אינה פעולה של נתינה אלא פעולה של מברח ארי וסילוק ההפסד.

ונראה שבכל נותן מתנה לחבירו - אין לדון שמלבד המתנה עצמה הוא גם עושה לה הנאה בעצם הנתינה של המתנה - שהרי שם עיקר הקבלה היא עצם הממון שהתקבל - ופעולה של הנתינה שהוא עושה לה בטיילה במתנה, ולכן יש לומר שרש"י למד שמחילה מדין מתנה ולכן לא דנים שכוונתם מצד הפעולה, אכן לתוס' יש לומר שמחילה כסילוק - ולכן העיקר הוא הפעולה של הסילוק, וזה עיקר ההנאה, ולכן יותר נראה שהדעת היא על ההנאה ההיא שנמצאת בפעולה הזו - ודו"ק.

ועיין בחי' הגרש"ש"ק [סי' ו'] שמבאר באופ"א - ביאור עמוק בפלוגתת רש"י ותוס'.

מביא את דברי הנתה"מ בדין הקנאת החוב ובדין מחילת החוב לבאר את פלוגתת רש"י ותוס' בכתובות [ע"ד] אי מהני לקדשה במחילת החוב.

והנה שיטת התוס' אינה ברורה - דמה הכוונה שהוא מקדשה בגוף המלוה בלי מחילה - ונראה לבאר את דבריו ב' אופנים שונים - וכדלהלן:

דנה - יעויין בנתה"מ [סי' ר"ד ס"ק ב'] דאפשר להקנות חוב ואפשר למחול חוב, ובהקנאת החוב צריך כתיבה ומסירה גם כשמקנה את החוב ללווה עצמו - וכמבואר בריטב"א בשטמ"ק בב"מ [כ'] - כמו דצריך במקנה לאחרים, ובספר קהילות יעקב [אהע"ז סי' כ"ח סעיף ז' בד"ה השני] הוסיף בזה בעל הנתה"מ, שהיה אפ"ל שכל הדין מקדש במלוה הוא רק בהקנאת החוב, דמקנה לה חוב תמורת הקנאת הקידושין, וזה הפשטות בלשון המקדש במלוה, שכמו שמקנה לה כסף עבור הקידושין הכא מקנה לה את החוב עבור הקידושין, והטעם דאינו מקדשה כן הוא משום שאינו יכול להקנות את החוב - וזה מה דקמ"ל הסוגי' שהסתמא הוא בהקנאת החוב - וזה לא מהני לקדשה כיון שהיא לא קונה את החוב.

ולפי"ז יתחדש ב' חידושים, א] באופן שיקנה לה את החוב בכתיבה ומסירה שפיר מקודשת במלוה, ב] באומר לה מפורש שהוא מוחל את החוב דשפיר חשיבא כמקודשת, כן היה אפשר לומר בביאור דין מקדש במלוה אינה מקודשת, ועיין להלן שהבאנו מהאבני מילואים שבאמת הוכיח מדברי המלחמות דלשיטת הרמב"ן כן הוא המהלך בסוגי'.

ובאמת דכהך קס"ד בקהילות יעקב אפשר לבאר בשי' התוס' בכתובות [ע"ד] דלדידיה רק בהקנאת החוב אינה מקודשת, ובמחילה שפיר מקודשת - והיינו כנ"ל.

אכן הוסיף שם הנתה"מ [שם בקה"י] דלפי מה דקיי"ל דלא כהתוס', והיינו כמבואר ברש"י בכתובות [ע"ד] דמחילת מלוה לא מהני, ורק הנאת מחילת מלוה מהני, שוב צ"ל דגם להקנות בכתיבה ומסירה לא מהני דאין החיסרון משום שא"י להקנות לה את החוב שהרי במחילה שאין חיסרון בהקנאה ג"כ לא מהני, וע"כ שיש חיסרון בגוף החוב, שאינו כסף קידושין דאינו דומי' דשדה עפרון, עכתו"ד בקצרה - בתוס' ביאור.

מביא את דרכו של הגרשש"ק וקובש"ע בביאור הסוגי' ובביאור פלוגתת רש"י ותוס' במחילה.

ובאופן אחר היה אפשר לבאר את פלוגתתם, דתוס' לא מיירי רק בהקנאה החוב וע"ד המלחמות שרק באו לחדש שא"א להקנות חוב, אלא דחידשו דין בקידושין עצמם ע"י מלוה.

דיעויין בחי' הגרשש"ק [סי' ו'] שבתוך דבריו מבאר את כוונת התוס' דמקדש במלוה אינה מקודשת, וביאר שאין הכוונה שמקנה לה את המלוה וע"ד הנתה"מ - שזה הרי לא מהני מחמת זה דבעי כתיבה ומסירה, אלא שהכוונה של התוס' היא שמקדשה ע"י ההלוואה עצמה, שהרי בהלוואה איכא התחייבות לשלם את הממון שלוה, והיסוד בקנין כסף, היינו מצד כסף החוזר, שהחוב בעד הכסף הוא הקונה, וממילא י"ל שקובעים שבמקום שהכסף של ההלוואה יחייב תשלום, מעתה הוא יחייב קידושין.

והחיסרון בזה הוא שכל מה דמהני כסף קידושין היינו היכא שניתן לכתחילה עבור הקידושין, אבל היכא שניתן לחייבו במלוה, שוב לא נעשית אח"כ לכסף קידושין, ובקובש"ע בסוגיין מבואר דמה שהיה מהני, היינו שהמעות הראשונים שניתנו להלוואה הם יהיו המעות קידושין, ועל זה אמרינן דכבר הם שלה בתורת מלוה.

אולם זה יש להוסיף שרש"י מחדש עוד דלא מהני גם במחילת החוב ולפי התוס' יהני מחילת החוב שהנתינה שקיימת במחילה נעשית עבור קידושין ולכן שפיר מהני.

פרק ג

ביאור פלוגתת אב"י בסוגיין ורב להלן [מז]

עפ"י פלוגתת רש"י ותוס' בכתובות [עד].

מיישב את שיטת רש"י דבזה גופא פליגי אב"י ורב, דרב מיירי בהקנאת החוב או במקדשה ע"י החוב עצמו, ולאב"י מיירי במחילת החוב, ומדייק כן בסוגי' וברש"י.

הרי לנו ב' דרכים בפלוגתת רש"י ותוס' במחילה, או שלפי התוס' הסוגי' איירי בהקנאת החוב או שהסוגי' קאי בקידושין ע"י העמדת החוב לקידושין וכדרכו של הגרשש"ק, אבל לפי רש"י הסוגי' איירי במחילה דווקא.

ונראה לחדש - ולהלן נוכיח כן - שלפי רש"י המחלוקת בין אב"י לרב היא המחלוקת שמצאנו בין רש"י לתוס', והיינו שרש"י מודה לתוס' בשיטת רב דמהני לקדש במחילת מלוה - אלא שסובר רש"י שאב"י בא להוסיף דלא מהני במחילה.

והדברים מדוקדקים מאד – א] מפורש ברש"י בכתובות שהמקור דלא מהני במחילה הוא מדברי אב"י ומשמע דמצד הסוגי' של רב באמת היה מהני, ב] פשוט לי שהמקור לרש"י הוא מהסוגי' עצמה, והיינו דאב"י הוסיף דמהני דווקא בהנאת מחילה, ורב לא הוסיף כן.

והיינו שאב"י בא לחדש שהכסף של מלוה אינו כסף כלל, ולכן רק ע"י הנאה מהני – או הנאה של הרווחת זמן וכש"כ הנאת מחילה – אבל גוף המלוה אינו כלום, ומזה הוציא רש"י דה"ה דמחילה לא מהני, וכל ההוספה הזו היא רק באב"י ולא ברב, דבזה גופא פליגי – דלפי רב מהני גם מחילה ולכן רב לא הוסיף דמהני בהנאת מחילה – שהרי לדידיה שפיר מהני גם במחילה עצמה, וכן המשמעות בנתה"מ [בקה"י שם].

ונמצא שגם לרש"י – רב עצמו מיירי כהפשטות – בלי מחילה, וכשיטת התוס', והיינו – שאו שמקדשה בהקנאת החוב [קה"י] או שמקדשה בהעמדת החוב לקידושין [כהגרש"ש"ק], וזהו באמת הפשטות במקדש במלוה וכמו שלמדו התוס' לכו"ע.

ובאמת שגם התוס' היו מודים לדרך זו של רש"י – אלא דבזה גופא הם חולקים שסוברים שהנאת מחילת מלוה ומחילת מלוה חדא נינהו – וכמפורש בדבריהם, וע"כ דאדרבה – שהם למדו שכשאב"י בא לומר דמצי לקדשה בהנאת מחילת מלוה כוונתו גם למחלת מלוה דממילא זו כוונתו, וכנתבאר בתוס', ונמצא שאב"י חזר מש על דינו של רב, והיינו כמבואר בתוס' רי"ד להלן [מז] שכתב שעיקר הסוגי' היא להלן ברב – והכא לא באו אלא לפרש דין הנאת מחילה.

וז"ל: "הכא הוא עיקרא דשמעתא ובפרק קמא דאמרין משמיה דאב"י – לאו על מלוה איצטריך אלא על הנאת מלוה – והכי קאמר אב"י – אף על גב דאמרין המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה היא מקודשת", עכ"ל.

וברור שרש"י חולק עליו – שהרי רש"י ביאר בדברי אב"י טעם חדש למה לא מתקדשת במלוה, והיינו מצד דומי' דשדה עפרון, וסברא זו לא שייכת בשיטת רב וכנתבאר באב"י מילואים, ופשוט שלפי הרי"ד שכל כוונת אב"י היתה לומר את הדין של הנאת מחילה – א"כ למה לי טעם חדש במלוה עצמה, ועוד שהרי הטעם הזה לא שייך לרב – ומוכרח כנ"ל שאב"י בא להוסיף דין ולכן יש לו טעם חדש של דומי' דשדה עפרון.

והיינו דרש"י למד שאב"י אזיל בשיטת הסוברים דילפינן קיחה קיחה – ומכח זה בא להוסיף דין מחילת מלוה – דרב לא איירי במחילה.

ויתכן לומר שהתוס' רי"ד אזיל בשיטת התוס' דליכא לחלק בין מחילה להנאת מחילה, וע"כ דאב"י לא בא לומר באיזה אופן אינה מקודשת אלא דבאיה אופן מקודשת, והיינו הנאת מחילה ומחילה עצמה.

מבאר למה רב היה צריך להוסיף סברא דמלוה להוצאה ניתנה.

ונראה דעפ"י דרך זו מוסברים היטב דברי רב – למה מיירי גם במעות בעין וגם בלי מעות בעין ולמה אב"י מיירי דווקא בלי מעות בעין.

דאי מיירי בהקנאת החוב [נתה"מ] או בהעמדת החוב לקידושין [גרש"ש"ק] אז יש ב' אופנים, או במעות בעין או בלי בעין, והיינו דאף דאי נימא דבלי מעות בעין ליכא הקנאה שחסר בכתובה ומסירה – אבל אולי יש הקנאה במעות בעין – שגוף החוב לא נקנה אלא ע"י כתיבה ומסירה – אבל המעות שהם בעין שפיר מהני בהו קנין חצר.

ונראה דגם לדרכו של הגרשש"ק - אף אם אין קידושין בהעמדת החוב לקידושין אבל סו"ס י"ל שזה רק בלי שהמעות יהיו בעין אבל כל עוד שהמעות עדיין קיימים שפיר מצי להעמידם לקידושין.

ועל זה בא רב להוסיף ולבאר שמלוה להוצאה ניתנה, וגם במעות בעין לא יהני כלום, והיינו משום שאין נתינה נוספת בהם אחרי שיש לה במעות את כל הזכויות שימוש שהרי היא לא צריכה להעמידם בעיסקה, והבעל לא מוסיף לה כלום - וממילא שאין לו שום תוספת הקנאה ושום תוספת נתינה בהם.

אבל אה"נ - מחילת החוב שפיר יהני לפי שתי הדרכים, א] לדרכו של הנתה"מ במחילה שפיר נקנית החוב, ב] לדרכו של הגרשש"ק יהני כיון דאיכא נתינה חדשה עבור קידושין, ושפיר מהני לרב - שיכול לקבוע כעת קידושין בנתינה החדשה.

ואין להקשות על זה דא"כ מה הקשו בכל הסוגי' [מז / מח] על רב, הרי יש ליישב דבכל הנך דוכתי איירי במחילה מלוה ולא בהקנאת מלוה - והרי רב מודה בזה, אולם זה לאו קשה - דממילא צ"ל בשיטת התוס' דסובר דכו"ע מודי דמהני במחילה - דע"כ שהפשטות שהמקדש במלוה לא איירי במחילה - ודו"ק, וה"ה דשיטת רש"י כשיטת התוס' בזה בשיטת רב.

וכעת אביי בא להוסיף על דבריו - וכבר דייקנו שמתוך דברי אביי מוכרח שחולק ובא להחמיר על רב, שהוסיף דרך בגוונא חדא מקודשת, והיינו בהנאת מלוה, ובדבריו מפורש דע"כ דגם מחילת מלוה לא מהני - ומכאן המקור לרש"י¹⁸⁷, ומזה למד רש"י דאביי ס"ל שיש חיסרון בגוף המלוה, ולא רק בהקנאתה ובנתינתה.

וקשה דבמה חולק על רב, וביאר רש"י דאזיל לשיטתו ויליף דלא דומה לשדה עפרון דאינו בעין, ומה"ט הוצרך לפרש הך דשדה עפרון, דזהו כל חידושו דאביי - דגוף החוב א"א לקדש בה, ולאביי שבא להוסיף מחילה ע"כ איכא חידוש בעיקר החוב, אבל רב לא היה יכול ללמוד כן דלשיטתו ליכא מקור משדה עפרון, ודו"ק.

מבאר למה דווקא לרב איירי 'גם' במעות בעין ולמה דווקא לדידיה ביארו טעמא דמלוה להוצאה ניתנה.

ומעתה א"ש עוד למה אביי לא מבאר מצד מלוה להוצאה ניתנה, דלאביי דבא לחדש מחילה, הרי בזה אין נידון כלל מצד המעות בעין, שהרי בשלמא לרב דמיירי שבא להקנות לה את החוב, א"כ יש לדון נמי דבכלל הך הקנאה הוא מקנה לה את המעות בעין, וכן לדרכו של הגרשש"ק וכתבאר, אבל לאביי שחידש מחילה, א"כ המחילה לא שייך כלל למעות בעין, שמחילה מתייחסת אך ורק לגוף החוב עצמו, ולהכי לא פי' אביי מצד מלוה להוצאה וכדפירש רב, ומאי דך, להכי פירש"י שם דמיירי גם מעות בעין ולא פי' כן הכא, ודו"ק.

מחדש לפי"ז דבמכר מודה רש"י לתוס' דמהני במחילת מלוה, ורק פליגי במכר, ואין סתירת הסוגיות במכר ע"י מלוה.

ולפי"ז מבואר עוד, דשם בסוגי' משוינן מכר לקידושין, ובסוגי' דידן אין רמז למכר, וכ' האבנ"מ דסוגי' דידן אזלי כסוגי' בב"מ דמהני מכר במלוה, והטעם, דסוגי' דידן מצד שדה עפרון ובזה יש חילוק בין מכר לקידושין.

¹⁸⁷ וכדהבאנו מהמשמעות בנתה"מ [קה"י] שם שיש שחסרון בחוב עצמו.

אכן לדברינו הביאור פשוט ואין מחלוק' בין הסוגיות, דמצד הקנאת החוב [נתה"מ] ודאי דאין נפ"מ בין מכר לקידושין, דכמו דא"א להקנות חוב לקדשה ה"ה לקנות קרקע א"א [דבעי כתיבה ומסירה], וכן מצד העמדת החוב לקידושין [דרכו של הגרשש"ק] הרי כמו שא"א להעמיד את החיוב פירעון של החוב עבור קידושין כיון שהמעות הראשונים ניתנו להלוואה, כמו כן לגבי מכירה לא יהני, ומהאי טעמא היה פשוט לרב דלא מהני גם במכר.

אבל באב"י דאירי מצד מחילה, הרי למה באמת לא מהני ע"י מחילה - וע"כ כמו שכתב רש"י דמחילה לא מהני כיון שגוף החוב אינו כסף לקידושין, דנתחדש בקידושין דבעינן דומי' דשדה עפרון, וא"ש כל הדיוקים בסוגי' וברש"י, אבל אה"נ דבקרע יהני גם לאב"י וגם לרב במחילת החוב, ולא יהני לתרווייהו בקונה בגוף החוב, וכל פלוגתתם היא רק בקידושין.

עכ"פ נתחדש חידוש לדינא, דמה שרש"י בכתובות [ע"ד] חולק על תוס' [שם] אי מהני מקדש במחילת מלוה, היינו דוקא לענין קידושין, אבל לענין מכר מודה רש"י לתוס' דמהני במכר, ודו"ק, וזהו הסוגי' בב"מ דמהני במלוה והיינו במחילת מלוה, ואין כאן מחלוקת הסוגיות לגבי קניית קרקע במלוה.

ועיין להלן דיבואר דאיכא נפ"מ נוספת בין קידושין למכר לענין עיסקא - ובהמשך נוסיף עוד בדברי רש"י ליישב את שאר הדיקדוקים בדבריו עפ"י הדברים דלעיל.

מבאר את סוף דברי רש"י באב"י לענין מלוה להוצאה ניתנה.

איברא, דסוף סוף דברי רש"י באב"י צ"ע, שרש"י הוסיף כאן ד"מלוה להוצאה ניתנה", ולדברינו, הרי אין נידון כלל על המעות בעין, שהרי אב"י בא לחדש מחילה, ולמה הוסיף רש"י הך דמלוה להוצאה ניתנה, וזה נגד כל דברינו.

וע"ד הפשט יש לומר שרש"י בא לומר שבאמת גם לשיטתו אב"י היא הוספה על דברי רב, שרב איירי גם בלי מחילה - או כהנתה"מ או כהגרשש"ק, ורב לשיטתו הוצרך לומר דגם במעות בעין לא מהני באופנים הללו מצד מלוה להוצאה ניתנה, ולשיטת רש"י ליתא לכל הנ"ל שהרי חוב עצמו אינו ממון שדומה לשדה עפרון - ובזה אין נפ"מ בין מעות בעין או לא - דדנים על מחילת החוב עצמו - אולם עדיין יש מקום להקשות על רש"י, דסו"ס מה יענה על ההקנאה של המעות בעין - שהרי הם דומים לשדה עפרון - ועל זה התשובה של רש"י דכבר ביאר בזה רב דמלוה להואה ניתנה - וא"ש - דאב"י עצמו לא הביא טעם זה - ורק רש"י הוסיפו מכח הסוגי' של רב, שהרי אב"י לא חולק על רב אלא שבא להוסיף עליו - ודו"ק.

כל זה ניתן נומר ע"ד הפשט - אולם נראה שצריכים לפרש את הדברים בתוספת עומק - שלפי דרך זו מה שכתב רש"י בתחילת דבריו "דלא יהיב מידי" ולכן לא מהני לקידושין - כיון דיליף משדה עפרון - הרי לפי"ז סוף דברי רש"י לא קשורים לסברא זו - דמלוה להוצאה ניתנה איירי בסברת רב, אולם סו"ס ברש"י על הרי"ף מבואר שמלוה להוצאה ניתנה אינו חלק נפרד ברש"י - אלא שבזה הוא בא לבאר את תחילת דבריו מה דיליף משדה עפרון - עיי"ש היטב - ודו"ק.

וע"כ שצריכים לבאר את דברי רש"י באופן אחר - והדברים יבוארו להלן [סימן מו פרק ב] - ונוכיח שכוונת אב"י לסברא בפני עצמה דווקא לדרכו, והדברים מדוקדקים בדברי רש"י וכדיבואר.

מחדש דרש"י מודה להגהות מיימונית דאין לקדש גם בהלוואה דחייב להעמיד אותה בעיסקא, ועוד, דרש"י מחלק בין קידושין למכר בקונה או מקדש ע"י הלוואה דחייב להעמיד אותה בעיסקא.

ומעתה יתחדש חידוש לדינא, דהבאנו מהאבני מילואים שדייק שרש"י חולק על ההגהות מיימוני, ולדידיה מהני לקדשה בעיסקא, אולם לפי הנ"ל יתכן דאינו כן, דכל זה ברב, אבל לפי מה שמבואר דגמרינן משדה עפרון ויש חיסרון בגוף החוב, א"כ כמו שרש"י בכתובות הכריע דלא מהני במחילת מלוה כאב"י, כמו כן נכריע דלא מהני בעיסקא כאב"י, דסו"ס החוב אינו בעין - ובשלמא במעות בעין יש לומר שמודה אבל במעות לא בעין וכבר השקיע בעיסקא אחרת, הרי לרב החוב עצמו שפיר חשיב ככסף קידושין, אבל לאב"י אינו כסף קידושין, ולא מהני מה שהוא חייב לו להעמידו לו בעיסקא - וממילא דבשיטת אב"י כבר ליכא פלוגתא בין רש"י להגהות מיימוני, ודו"ק.

איברא, דיתחדש לפי"ז חידוש, דכל מה דבעינן דומי' דשדה עפרון, היינו דוקא בקידושין, ולהכי חילקנו לעיל דרך בקידושין חידוש רש"י דלא מהני מחילה, ומעתה, כל מה שנתחדש דגם עיסקא לא מהני - היינו כנתבאר הכא דאינו דומה לשדה עפרון - וכדברי רש"י הכא, אבל אי ימכור לו קרקע והכסף יהיה כסף של מלוה שהוא צריך להעמידו בעיסקא, אז הדרא לן דיוקו של האבני מילואים מרש"י להלן [מ"ז] דמהני לקנות קרקע כה"ג, דבזה לא נאמר הכלל דמלוה להוצאה ניתנה, דסו"ס יש למלוה זכות בממון, ודו"ק.

מיישב עפ"י דרכינו את סתירת הרמב"ן במלחמות בב"ק לדבריו בקידושין [ו']:

והנה, הרמב"ן במלחמות בב"ק [הובא באבנ"מ כ"ח - ל"א] כ' דאין להקדיש חוב דהו"ל דבשלב"ל ודבר שאינו ברשותו, והביא ראיה לזה ממה דאינו מקדש במלוה וממה דאינו קונה קרקע במלוה, והוכיח מזה האבנ"מ דלדידיה החיסרון הוא רק בהקנאת המלוה, וזהו דהוכיח להקדש, אבל אם יקנה לה החוב בכתובה ומסירה יהני לקדשה, עכ"ד, והיינו דמסקנת האבנ"מ ברמב"ן היא כהקס"ד בקהלות יעקב, ודו"ק.

ונראה דאין מכאן ראיה כלל, ואדרבה עיין ברמב"ן בסוגי' דידן דנטה לומר דאין לקדשה גם במחילת מלוה, דדעתה אגוף המלוה, וקשה שהרי התם אין חיסרון מצד ההקנאה, שהרי מחילה מהני, וזו סתירה לדיקו של האבנ"מ הנ"ל בדברי הרמב"ן במלחמות - וצ"ע.

ונראה פשוט, דהרמב"ן הוסיף שם במלחמות בראיתו "דגם במכר לא מהני מלוה", וצ"ב מה הוסיף בזה, ונראה דכוונתו להוכיח מסוגי' להלן [מ"ז], דדווקא שם אין חילוק בין מכר לקידושין, וע"כ משום דשם מיירי בהקנאת החוב, ולא במחילה, ויש חיסרון ששוה גם למכר וגם לקידושין והוא דא"א להקנות חוב, ומוכרח שהוא כדבר שלא בא לעולם, אבל כל זה לרב, אבל באב"י נתחדש דיש חיסרון בחוב עצמו דלא ראוי לקדשה בו, וזהו שכ' כאן דגם מחילה לא יהני ורק הנאת מחילת מלוה יהני, ולפי"ז ה"ה דע"י כתיבה ומסירה לא יהני, ומיושב סתירת הרמב"ן.

סימן מה בגדר ממוני גבך.

פרק א הגדר ב'ממוני גבך' בתור 'גדר' החיוב ולא בתור 'סיבת' החיוב. < בגדר ממוני גבך - ממון שצריך להתממש ע"י גבייה - והוא קיים כבר היום בצורה מחודשת - שהיא 'לא בעין', והממון של היום הוא הבכח של מחר בגבייה בפועל. < ממוני גבך הוא גדר החיוב ולא סיבת החיוב - ולכן זה שייך בנזיקין וכדומה אף דמעולם לא נלקחה ממון חבירו. < הוכחות שממוני גבך הוא 'גדר' החיוב ולא 'סיבת' החיוב. <

פרק ב הוכחות לעיקר יסוד זה של ממוני גבך. < תמצית הראיות לחפצא של ממוני גבך. < ממוני גבך בדין 'קמשתרשי ליה'. < מוכיח כן מהשו"ת הרשב"א לגבי ריבית. < מכירה וקידושין ע"י כסף של מלוה. < הרווחת זמן. < בגדר פרעון חוב. <

פרק ג הוכחות נוספות ליסוד זה. < סוגים שונים של חובות שאין בהם דין פרעון. < ממוני גבך מוגדר כגופו ממון אף ששעבוד נכסים וזכות גוביינא מיקרי לאו גופו ממון. < מזיק שעבוד נכסים שונה ממזיק ממוני גבך. < מחילה כהקנאה. < קנין דברים והתחייבות שיוצרת ממוני גבך. < גרמי במחילת שטר חוב. < מוחזקות של האב במעות הפרעון מכח מעות הלוואה. < דברי הריטב"א בקנין משיכה לקנות מעות של הלוואה. < קנינים לקנות חוב - ומוחזקות בחוב. < דברי הראשונים במכירת שטרות ביחס לממוני גבך. < מכירת החוב ללוה - שיהיה בעלים על החוב על עצמו. < פרעון החוב הוא השבח של החוב - והיינו השבח של הממוני גבך. < לשונות של רש"י בגדר ממוני גבך.

פרק א

הגדר ב'ממוני גבך'

בתור 'גדר' החיוב ולא בתור 'סיבת' החיוב.

בגדר ממוני גבך - ממון שצריך להתממש ע"י גבייה - והוא קיים כבר היום בצורה מחודשת - שהיא 'לא בעין', והממון של היום הוא הבכח של מחר בגבייה בפועל.

כפשוטו מבינים שחוב ממוני מכח נזיקין או הלוואה או מקח וכדומה - פירושו - שיש מצב שבו הלוח חייב לשלם למלוה - והיינו שהוא צריך לתת לו סכום מסויים של כסף. אלא שהגדרה זו אינה מדוייקת כיון שמי שנשבע לחבירו לתת לו סכום מסויים של כסף גם צריך לתת לו סכום מסויים של כסף - אבל המקבל אינו בע"ד לתבוע את הכסף, ובכל כה"ג שיש חוב ממוני בחו"מ הרי הוא בע"ד.

וע"כ שבחו"מ - החוב הממוני אינו חיוב לעשות פעולה של נתינת מעות לחבירו כמו בשבועה, אלא שזה חיוב לחבירו, וכיון שזה חיוב לחבירו א"כ ממילא שיש לחבירו זכות כנגדו להוציא ממנו את הסכום המסויים של כסף שהוא חייב לו.

אולם גם זה אינו לגמרי מדוייק - כיון שמצאנו ברמב"ן בסוף ב"ב דגם בלי שעבודים יש מושג של כפייה לשלם חוב, ועד שתכפהו בגופו תכפהו בממונו - והיינו שיש דין כפייה על הממון, ומכח זה הוא יכול לממש בעלות בממון חבירו שלא מדעת חבירו, וזה תמוה - הרי בעלות של חבירו מעכבת, ואין דרך להפקיע בעלות חבירו בלי שחבירו יקנה לו ממונו - ע"י גמירת דעת גמורה, ואף שיש לו כנגדו זכות - אכן סו"ס אין דרך שזכותו תתממש בלי הקנאת חבירו שהרי בעלותו של חבירו מעכבת עליו - ומה אהני לן מה שיש לו זכות להוציא ממנו אם הממון לא יצא בלי הקנאה מיוחדת.

ומוכרח מזה - שכלול בזכות אפשרות שתתממש הזכות בגבייה שלא מדעתו - ובזה יעשה ממונו לממונו, ועיין בהערה¹⁸⁸, וזכות זו שכלול בה אפשרות מימוש לעשות ממונו לממונו בלי שבעלותו תעכב - מוגדר כרמה מסויימת של בעלות ממונית שכבר קיימת היום מחמת האפשרות לעשותו לממונו ע"י הגבייה של מחר - ולכן המחר אינו אלא מימוש של מה שיש לו בכח היום - וכבר היום קיימת בעלות בכח על הממון של מחר שיהיה בפועל.

רבותינו הגדירו את הרמה המסויימת הזו של בעלות כמצב של "ממוני גבך" - והיינו שיש לו אצל חבריו רמה מסויימת של בעלות - ולהלן הבאנו לשונות שונים בראשונים דקרינן ליה ממון "לא בעין" [תוס' רי"ד כתובות פה] או דמיקרי 'דבר שאין בו ממש' ולכן כשמוכרים את הדבר שאין בו ממש המכירה היא מכירה שאינה גמורה [מאירי שם], ובמלחמות [ריש פרק שור שנגח דו"ה] מדמה אותו לדבר שלא בא לעולם - והכוונה בכולם אחד - והוא - שכיון שיש מצב שמגיע לו ממון מחמת גניבה או נזיקין או מקח והלוואה - שהם סיבות החיוב, לכן הממון העתידי שישולם לו בסוף אינה דבר שלא קיים כלל היום - אלא שהוא קיים ברמה מסויימת מחמת הסיבה שמחייבת אותו להתממש, וקיומו כעת הוא בכח ולא בפועל - ולכן זה ממון שמוגדר כאין בו ממש וכאינו בעין וכממון שכל המשמעות שלו הוא מחמת המחר ודומה בזה לדבר שלא בא לעולם - אבל סו"ס יש רמה מסויימת של בעלות שקיימת כבר עכשיו - ולכן הוא יכול לממש את הממון הזה שלא מדעתו של חבריו.

ממוני גבך הוא גדר החיוב ולא סיבת החיוב - ולכן זה שייך בנזיקין וכדומה אף דמעולם לא נלקחה ממון חבריו.

יש שמבינים שממוני גבך היא סיבת החיוב ממון - ומהאי טעמא הבינו שזה רק בהלוואה שהיה למלוה ממון קודם - אז יש סיבה שיתחייב להחזיר את הממון - כיון שהממון הזה היה קודם אצל המלוה - וזה כל סיבת החיוב, אבל בנזיקין שמעולם לא היה ממון הניזק אצל המזיק ליכא מחייב של ממוני גבך אלא שהמעשה היזק מחייבו בחוב ממון.

אכן יש ראיות שאינו כן, שמוכרח שגם בנזיקין וכדומה שמעולם לא היתה לקחת ממון אליו איכא גדר ממוני גבך, וזה מבואר ממה שהראשונים הגדירו מחילה כהקנאת הממוני גבך וכדיבואר - ומחילה שייכת גם בנזיקין, וזה מבואר נמי ממה שכתב היד רמה שבשטר התחייבות נוצר וחל 'ממוני גבך' וכדיבואר - זאת ועוד - דאיכא ראיות שממוני גבך ע"כ אינו 'סיבת' החיוב אלא 'גדר' החיוב - וכדיבואר.

ובאמת שפשוט מאד שזה לא סיבת החיוב - שפשוט שהלוואה ומזיק וגניבה בעצמם מחייבים שהממון ישולם, והם בעצמם הסיבות לחיוב - ודלא כמו שיש שהבינו שהמעשים הללו אינם אלא בגדר 'היכי תמציל' בעלמא שיחול 'בעלות ממונית' אצל חבריו - וממילא שסיבת החיוב הוא עצם זה שיש לו בעלות ממונית אצל חבריו, שפשוט שההלוואה עצמה מחייבת תשלומין.

וע"כ כנ"ל שממוני גבך אינו 'סיבת' החיוב אלא 'גדר' החיוב - והכוונה בזה כנבאר לעיל - שעיקר הגדר בחיוב ממוני שונה בעצם מהותו ממצוה כלפי שמיא לתת ממון לחבריו בכמה דברים ששורשם אחד - א] תחילתו בא בתור זכות נגד חבריו ולא חיוב נתינה של חבריו לקיים מצוה כלפי שמיא, ב] לכן שייך דין ספק לקולא מחמת הממע"ה, ג] ועוד שהוא בע"ד לתבוע זכותו.

¹⁸⁸ אלא דבלי דין כפייה על המצוות אין לנו לכפות את הגבייה נגדו, [כמו שלא היינו כופין על שום מצוה - אף שיש חיוב גמור], אבל אחרי שיש דין כפייה על המצוות - שוב יש לנו דין לכפות ולעשות שתתממש הגבייה.

ומעתה - כמו שפשוט שכל הפרטים הללו אינם אלא 'הגדרות' בעיקר החיוב ממון - והיינו שבפרטים הללו חיוב ממון מוגדר כדבר ששונה ממצות נתינה כלפי שמיא, כמו כן הך תוספת של 'ממוני גבך' גם כלול בהגדרת מהותו של כל 'חיוב ממוני'.

והיינו שהגדר בכל חיוב וזכות ממונית הוא שהזכות לא נגמרת בתור 'זכות חיצונית' נגד חבירו - אלא בגדר 'ממון' אצל חבירו שצריך להתממש וכעת הממון קיים בתור ממון לפני מימוש - והיינו ממוני גבך - זה גדר חיוב ממון ובזה הוא שונה ממצות כלפי שמיא.

הוכחות שממוני גבך הוא 'גדר' החיוב ולא 'סיבת' החיוב.

ולהלן כמה הוכחות שממוני גבך הוא גדר החיוב ולא סיבת החיוב:

א] יש להקשות דאיך שייך שקלב"מ יפטור חיוב ממון, [והרי יש שיטות שגם בהלוואה שייך קלב"מ] - והרי אם סיבת החיוב הוא מה שממונו אצל חבירו, א"כ הרי זה סיבה תמידית שמתחדשת, והרגע שלאחר מכן יחייבו, ומוכרח שסיבת החיוב היא המעשה הלוואה, וקלב"מ פוטר רק בסיבת החיוב.

ב] יש להקשות על השיטות שסוברות שאין חוב בריבית - וכדיבואר להלן [סימן מז] כיון שלא שייך שיחול חוב כנגד התורה באופן שהתורה אסרה את החוב הזה בעצמו, וקשה שאם חוב פירושו ממוני גבך, והמחייב של הריבית אינו אלא היכי תימצא ליצור בעלות של ממוני גבך של ריבית - א"כ מאי שנא מכל מעשה קנין שמחיל חלות בעלות נגד התורה [וכקידושין של חייבי לאוין], וע"כ מוכרח שאינו כן, אלא שכל הממוני גבך חיילא מכח זה שהוא חייב ממון ויש לחבירו עליו זכות לתבוע את הממון ולממש זכותו אצלו, ומכח זה יש לו ממון אצלו, וממילא שאם כל החוב הוא נגד התורה שוב לא יתחייב כלום - ושוב לא יחול הזכות ולא יחול הממוני גבך - והרחבנו בזה להלן [סימן מז].

ג] שמענו מקשים - שאם ממוני גבך הוא בעלות בשל חבירו כפשוטו - אלא שהבעלות הזו נוצרה ע"י ההלוואה - א"כ כל רגע ורגע מחייבו להחזיר את הממוני גבך, ויש סיבה תמידית לחלות חיוב תשלומין, וממילא שיש סיבה תמידית לשעבוד נכסים, ולמה נכסים שהוא קונה אח"כ לא כלולים ממילא בשעבוד נכסים, ומוכרח שממוני גבך הוא גדר החיוב ולא סיבת החיוב, והמחייב הוא רק ברגע הראשונה בהלוואה עצמה, ורק אז חיילא שעבוד נכסים.

ד] שמענו מקשים - שאם ממוני גבך הוא בעלות בשל חבירו כפשוטו - אלא שהבעלות הזו נוצרה ע"י ההלוואה - א"כ מה שייך שחבירו פורע לו את חובו, הרי סו"ס להיכן נעלם בעלות המלוה אצל הלוה - ומוכרח שכל מהותו של ממוני גבך אינו אלא בתור גדר החיוב, וממילא שרק מחמת זה שממון חבירו מגיע לו וזכותו לממש ממון אצל חבירו - אז הוא דאית ליה בעלות בשל חבירו, אכן עד כמה שפקע חיוב וזכות זו שוב אין משמעות כלל לבעלות הזו של ממוני גבך.

ה] הבאנו מהרמב"ן שממוני גבך דומה לדבר שלא בא לעולם - וקשה שאם זה בעלות פשוטה בכל חבירו - וזו סיבת החיוב - א"כ הבעלות קיימת עכשיו - וע"כ כנ"ל שאין כאן בעלות פשוטה ככל בעלות, אלא שהדין והזכות שלו לממש את הממון ולעשותו ע"י גבייה להיות ממון מוגדר כממון היום מחמת המחר שישולם - לכן זה מוגדר כדבר שכל המעשות שלו הוא מכח המחר - ודומה בזה לדבר שלא בא לעולם.

פרק ב

הוכחות לעיקר יסוד זה של ממוני גבך.

תמצית הראיות לחפצא של ממוני גבך.

הרי שנתייחס כאן שחוב הוא ממון הלוה אצל המלוה ולא חיוב פרעון בעלמא דרמי אקרקפתא דגברא - ולהלן נפרט את הראיות שמצאנו ליסוד זה - והכא הבאנו את תמצית הראיות המרכזיות ליסוד זה:

א] עצם המושג שיש ממון אצל חברו בלי שהממון מוגדר ונתפס בממון מסויים של חברו מצאנו בדין קמשתרשי ליה - [אף שהגדרים שם שונים - וכדיבואר].

ב] שייך להשכיר מעות של הלוואה וזה ריבית מחמת הממוני גבך [אהא"ז].

ג] שייך כמה אופנים של חוב בלי חיוב לשלם [שביעית - שכירות לפני הזמן - הפקעת הלוואתו ועוד].

ד] יש מושג שהאדם נותן את החוב לחברו בתור הלוואה - וזה מוגדר כנתינת כסף - וכדמצאנו בהרווחת זמן ועוד [אהא"ז].

ה] פרעון חוב מיקרי שבח של החוב.

ו] האב מיקרי מוחזק במעות של הפרעון של ההלוואה כששילמו ליתומים - כיון שהיה מוחזק במעות של ההלוואה - ומכא ממוני גבך דנים שהממון של ההלוואה הוא הממון של הפרעון [אבי עזרי].

ז] שייך להיות מוחזק בחוב בהחזקת משכון וכן בהחזקת שטר על החוב [הגר"ח].

ח] אין קנין במעות של הלוואה לפני הוצאה - שלא קנה את גופם אלא את השימוש בהם - ולפני ההוצאה הממוני גבך נמצא בתוך המעות עצמם - הלכך חייב להחזירם.

ט] ממה דמצאנו גדרי הקנאה במחילה מוכרח שמחילת חוב הוא בגדר הקנאת הממוני גבך לחבירו. י] פרעון חוב אינו אלא לייחד את המעות של הממוני גבך והממון נקנה בלי דרכי הקנינים [מאירי ונתה"מ].

יא] הגר"ש רוזובסקי זצ"ל הביא הרבה הוכחות שהחוב עצמו מיקרי גופו ממון אף ששעבוד נכסים מיקרי לאו גופו ממון.

וע"ע באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן לב] מה שהארכנו עוד בגדרי ממוני גבך.

ממוני גבך בדין 'קמשתרשי ליה'.

להלן הפירוט והבירור של כל הראיות ליסוד זה:

א] בתור הקדמה נתחיל - שעצם המושג שיש ממון אצל חברו בלי שהממון מוגדר ונתפס בממון מסויים של חברו מצאנו כבר בדין קמשתרשי ליה.

דהנה - יעויין באמרות אברהם ב"ק [כיצד הרגל סימן ל] בביאור הך דין קמשתרשי ליה - דמתבאר שיש לו ממון אצל חברו - ומבואר עוד דאף שבבפסוק כתוב שצריכים מתנו"כ לפנינו - וכלשון הפסוק "זה משפט הכהנים" - אכן מתקיים הדין הזה בקמשתרשי ליה - הרי לנו שממוני גבך מיקרי עומד לפנינו ברמה כזו - והרי ממון קיים אצל חברו גם בגברא דערטלאי - ודו"ק - ועיין בהערה¹⁸⁹ שהבאנו את הסוגי' בחולין - ודברי הגרש"ש"ק ואור שמח בזה.

¹⁸⁹ הנה שנינו בחולין [ק"ל] "אמר רב חסדא - המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם, מאי טעמא איבעית אימא דכתיב זה" - והיינו דכתוב בפסוק במתנו"כ - "זה משפט הכהנים מאת העם", ופירש"י "דכתיב בהו זה" - דמשמע בעודן קיימות חייב

והנה אין להשוות את כל הדינים של ממון זה לזה - ויש גם חילוקים בין הממוני גבך של קמשתרשי ליה לחובות אחרות - וכדיבואר - אכן סו"ס עצם המושג של ממוני גבך קיים בדיני התורה ואין בזה חולקים.

מוכיח כן מהשו"ת הרשב"א לגבי ריבית.

[ב] מצאנו בשו"ת הרשב"א - מובא בקובש"ע בב"ב [יש נוחלין ס"ק ש"פ / שפ"ב] - שריבית מיקרי השכרה של ההלוואה והשימוש הוא שהוא נותן לו לעכב את ההלוואה אצלו - וזה מיקרי שימוש בהלוואה והוא משלם לו דמי שכירות כמו בכל שוכר שמשתמש בכלי של חברו - וגם בשכירות זו אמרין דישנה לשכירות מתחילה ועוד סוף - וע"כ שיש כאן ממוני גבך והוא מושכר ללוה.

ודבר זה מבואר בדברי האהא"ז [מכירה פרק ז' ה"ד - וע' היטב שם - ד"ה והנראה לבאר ובד"ה ועכשיו נאמר] שכתב - שלמדנו את מהותו האמיתית של 'חוב' מעצם החוב של ריבית, דרואים דמתחייב לשלם ריבית מדין שכירות - ומוכרח מזה דבכל חוב איכא השתמשות של הלוה בממון המלוה אף אחרי דמלוה להוצאה ניתנה ואף אחרי שהמעות של ההלווה כבר לא קיימים, וע"ז חיילא חיובא דשכירות, וזה גופא מה דאסרה תורה בריבית ועיי"ש שהוא הוכיח כן מהחינוך - אכן מהרשב"א דלעיל ג"כ ברור כנ"ל - [ועיי"ש שמבאר בזה סוגי דאיזהו נשך "כל שבדיניהם וכו'"].

ליתנן אבל אינן קיימות לא חייב הכתוב בהן תשלומין, והיינו שלאחר ההיזק ואכילה אינם קיימות, וממשיכה הגמרא "ואיבעית אימא - משום דהו"ל ממון שאין לו תובעים" - ופירש"י "שאין לו תובעים" - אין לו בעלים שיוכלו לתובעו בדין שהוא יכול לומר לו לכהן אחר אני נותן ולא לך", והיינו דבעודן קיימין איכא במתנות עצמם חיוב נתינה וליכא להפטר, ורק באינן קיימות וחייילא תביעה חדשה מכאן מה שאכלן והזיקן שוב חיילא פטור של ממון שאין לו תובעין על תביעה זו. ולהלן שם [קל"א] הקשו: "תא שמע - הרי שאנסו בית המלך גרנו אם בחובו - חייב לעשר וכו'" ומבואר שמה שהפסיד למתנות כהונה מחייבו ואין פטור מצד ממון שאין לו תובעין ומצד גזה"כ של "זה".

ותירצו בגמרא "שאני התם דקא משתרשי ליה" והיינו שהתרומה הרויחה לו את ממונו בזה שלא נתנו לבית המלך ואישתרש בממונו, ולמדנו מהכא שהך דין של אישתרשי ליה אלימא טפי מתשלומי מזיק שכאן אין טענה מצד ממון שאין לו תובעין ומצד גזה"כ של "זה".

ועיי"ש בתוס' מה שהקשה מנהנה באוכל מתנו"כ ועיין בדברי הקצה"ח [סי' רמ"ו בסוף] בביאור הדברים - וכבר האריך בזה הגרש"ש"ק בשערי יושר [שער ג' פרק כ"ה] דבמשתרשי ליה הוא יוצר "ממוני גבך", דממון של תרו"מ מרויח לו ממון ידידיה כיון שיש ודאות שבית המלך היה לוקחו, ולכן דווקא כשיש וודאות נאמרה הלכה דקמשתרשי ליה - והגרש"ש"ק ביאר עוד שכמו שפרה שהולידה וולד ברשה"ר אית ליה ממונות בוולד מכא ממונו בפרה, כמו כן ממון של תרומה שהלך לבית המלך הוליד לו את ממונו שעמד לצאת מתחת ידו, ולכן ממון השבט נמצא וקיים בתוך ממונו, ומה"ט ברור למה צריכים שיהיה וודאות, והיינו שממון יוצר ממון כמו לידה של ולד מפרה - וודאות בלי צדדים - אבל כשיש צדדים אז זה כבר לא חשיב משתרשי ורק מצד נהנה אתינן עלה.

והוסיף בזה הגרש"ש"ק עוד, שהרי איכא תרי טעמי לפטור מתנות כהונה, מצד טעמא ד'זה' ולמד רש"י "משמע בעודן קיימות חייב ליתנן אבל אינן קיימות לא חייב הכתוב בהן תשלומין", ואי למדנו שעל ידי משתרשי חייב במתנות כהונה א"כ מוכרח שעל ידי משתרשי חשיב המתנות עצמן קיימות - לפנינו ממש¹⁸⁹ - מוכרח שזה כעין שותפות ממש, הממון שלו קיים בממון שלו.

ויש להעיר - הרי הפסוק אומר - 'זה משפט הכהנים' ומיירי במתנות שעומדות לפנינו בגדר "זה" - והיינו קיימות ממש לפנינו - וע"ד "זה א-לי ואנוהו" - 'מראה באצבע' וה"ה הכא ששייך מראה באצבע בדין משתרשי - הממון עצמו עומד לפנינו. והעירני תלמיד אחד שיש לדון לפי הגרש"ש"ק - שמי שיש לו גלימא על כתפיה ותו לא, ואנסהו בית המלך ונתן תרומה, הרי נמצא שחייב את הגלימא דעל כתפיה ואי נשרף גם גלימא זו, אטו נפטרנו, ופשוט שלא יתכן לומר כן, וע"כ צ"ל דדיינין ליה כעודן קיימות ברשות הממונית שלו גם בלי שיש לו ממון בעין, וברור.

וז"ל האור שמה הלכות נזקי ממון [ריש פרק ג'] בגדר הדין משתרשי - "הרי דכיון דהוא היה חייב ליפרע, ונפרע את חובו בהממון ששייך לכהן וללוי, ונשארו מעותיו בידו, הוי כמו דאיתנייהו בעינייהו, דהתמורה של המתנות כהונה נשאר תחת ידו הוי כמו דגוף המתנות נשאר תחת ידו, ובאיתנייהו בעינייהו מוציאין מידו בעל כרחו", והיינו כנ"ל שהממון קיים לפנינו.

כמובן שיש חידוש גדול בשכירות זו, דבכל שכירות, הכלי הוא בעין והוא משתמש בו ומשלם על כך השתמשות, ובהלואה החוב והממוני גבך אינו בעין - ואין כאן שימוש אמיתי אלא שהוא מחזיק ומעכבו אצלו לתועלת שלו - ועל העיכוב התמידי נאמר הלכה של ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף.

הרי דלמדנו מכאן שהממון של 'ממוני גבך' הוא ממון מציאותי בדיני התורה אף שאינו בעין ואינו מיוחד ומסויים - שהרי זה פשוט וברור שאם כל המציאות של 'חוב' היה 'חוב בעלמא' דרמי אקרקפתא דגברא לשלם - א"כ מה החפצא המושכרת שמחזיקים בו ומשתמשים בו - ומה מחייב את התשלומי שכירות.

והיה מקום לדון בראיה זו דלעולם חוב היינו חוב ממון למלוה - ועיכוב התשלום עד יום פלוני הוא הוא המחייב של כל יום - כעין שכירות - אולם זה אינו שאם חוב היינו חוב ממון - א"כ ע"כ שהחוב יש לו זמן שאין חוב בלי זמן - ולפני הזמן אין בחיוב סיבה לחייב להחזיר - כיון שנקבע שכך הזמן - וממילא שאין כאן עיכוב ממונו - וחסר במחייב, ואי נימא שעצם זה שהוא קבע זמן פלוני במקום שממונו יחייב חזרה מיד - הא א"כ כל המחייב הוא מיד בהתחלה וליכא מחייב שמתחדש מתחילה ועד סוף.

ומוכרח שיש לפנינו ממון שאינו בעין - והממון הזה מתעכב יום יום ככל שכירות - והעיכוב שמתחדש יום יום הוא המחייב בכל יום ויום - ככל שכירות דעלמא.

מכירה וקידושין ע"י כסף של מלוה.

ג] שיטת הרמב"ם [מכירה פרק ז הלכה ד / אישות פרק ה הלכה יג] דמלוה מהני לקנות קרקע במכר מדין כסף קנין ורק במקדש במלוה אינו מקודשת - ועיין בזה בתוס' ר"י הזקן בקידושין [מז].

והנה - כפשוטו היה נראה דמלוה להוצאה ניתנה ולכן אין כאן כסף עבור הקידושין כלל וכלל - דמחילת מלוה אינו אלא סילוק זכות התביעה של ההלוואה - אבל אין כאן נתינת כסף כלל לאשה במה שמוחל לה את המלוה - ולפי"ז אין סברא לחלק בין קרקע לקידושין - ושיטתו תמוה. ויעויין באבנ"מ [סימן כ"ח - ט"ז] וכ"ה בחת"ס [ב"מ ס"ג]. שביארו את שיטתו על פי מה שיש לדיוק מרש"י בסוגיין - שמדויק בדבריו דמלוה שפיר חשיב ככסף ובמחילת החוב איכא נתינת כסף לאשה - אלא דלא מהני לקדש אותה כיון דיליף כסף של אשה משדה עפרון והרי 'כסף' של מלוה הוא כסף שאינו בעין ואינו דומה לכסף של שדה עפרון שהיה כסף בעין - ולפי"ז חידשו דבמכר יהני לקנות ע"י מחילת המלוה למוכר - שהרי כסף במכר לא ילפינן משדה עפרון אלא דילפינן משדות בכסף יקנו [תוס' כ"ו]. והתם לא צריך שהכסף יהיה דומה דשדה עפרון, וזה הביאור בשי' הרמב"ם דמהני לקנות במכר ע"י מחילת מלוה דאיכא נתינת כסף אף דלא מהני בקידושין - ועיין בהערה ¹⁹⁰.

עכ"פ גם מרש"י וגם מהרמב"ם מוכרח דחוב ומלוה שפיר חשיב ככסף לענין נתינת כסף בקנינים - ולכא' קשה - דאיזה נתינת כסף איכא בזה מה שוויתר לה על הפרעון של מחר וע"כ שאינו כן אלא שיש כאן נתינה של הממוני גבך לאשה ולמוכר - וזה בגדר נתינת כסף ממש - כפשוטו.

¹⁹⁰ והעירני תלמיד אחד דלפי"ז בקונה מעכו"ם דיליף משדה עפרון לא יהני במלוה.

הרווחת זמן.

[ד] יש דין הרוחת זמן בהלוואה - וכפשוטו הכוונה היא שזו דחייה של הזמן של הפרעון - ואין כאן נתינה כלל - שהרי הכסף שמתחילת הלוואה כבר שייך ללוה דלהוצאה ניתנה וממילא שאין כאן שום נתינה חדשה ממלוה ללוה, וכל מה שהוא עושה עכשיו הוא שהוא מסלק את הזכות תביעה מעכשיו - ונשאר הזכות תביעה לזמן יותר מאוחר, אבל לא היתה כאן נתינה כלל. אולם מדברי הראב"ד [מלוה פרק ו הלכה ג] מוכרח שיש כאן נתינה לגבי ריבית קצוצה ולגבי קידושין - וצ"ע - ועיין באהא"ז [שם] שפירש את שיטתו על פי הנ"ל - שבאמת בהרוחת זמן איכא נתינה - שכעת הוא נותן ללוה יותר השתמשות בממוני גבך - דכמו שבכל הלוואה איכא נתינת השתמשות כשוכר - כמו כן הכא איכא נתינה נוספת בהשתמשות של הממוני גבך - ועיין מה שנתבאר בכל זה להלן [סימן מט] קצת בנוסח אחר.

בגדר פרעון חוב - יחוד מעות בלי הקנאה.

[ה] בפרעון חוב - ידוע החידוש של הנתה"מ [סימן שד"מ ס"ק א] - שבמעשה פרעון המלוה זוכה במעות בלי קנין כיון שיש חוב על המעות - ועיי"ש שהביאו מדבריו בספרו קה"י דיתכן דמהני גם בע"כ של המלוה - והנתה"מ ביאר - דפרעון אינו אלא יחוד המעות של ההלוואה הלכך לא בעי קנין - וחידוש זה מבואר נמי במאירי בסוגיין בשם י"א שבלוה שייחד מעות - הדין הוא שהמלוה לוקח את המעות ואין הלוה חוזר בו - ועיין בשערי חיים בקידושין [סימן ה'] שביאר את הדין הזה על פי הנ"ל - וכן מתבאר נמי בראב"ד וברשב"א כאן בסוגיין - עיין בזה להלן [סימן מח פרק ג] - ומבואר שם דנחלקו אי חשיב כפרעון גמור [רשב"א] או רק כיחוד מעות שמחייב שמהם יהיה הפרעון ועדיין בעינן הקנאה [ראב"ד].

והיינו דאחרי שנתבאר שחוב היינו ממוני גבך - אלא שהוא ממון לא בעין וממון לא מסויים - שוב יש לומר שפרעון אינו הקנאה חדשה של ממון - אלא יחוד המעות לסיים את המעות ההם שיחולו על מעות מסויימים - וממילא דדידיה הוא בלי קנין, ויש לומר עוד [בדעת הראב"ד] שהממוני גבך נמצא במעות הללו לענין זה שנמגרה הזכות שימוש להוציאם - אף שלא חל כאן הפרעון עד ההקנאה.

פרק ג**הוכחות נוספות ליסוד זה.****סוגים שונים של חובות שאין בהם דין פרעון.**

[ו] יש מושג של חוב בלי דין פרעון - ועיין בזה באמרות אברהם [שביעית חידושי סוגיות סימן יט / מכות סימן טז פרק ב] שהבאנו הרבה הוכחות מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל שאף אחרי הדין שמיטת כספים החוב עדיין קיים אלא שאין עליו דין פרעון - ולשון התנא בסוף שביעית הוא שמחזיר חובו בשביעית - והקשו דאיזה חוב יש להחזיר - ומוכרח כנ"ל שיש חוב אלא שאין בו חוב פרעון - ולכא' קשה - דאי חוב היינו חוב דרמי אקרקפתא דגברא לפרוע - וזכות כנגדו להוציא ממנו תשלומין - א"כ מה שייך חוב בלי חיוב לשלם וזה סתירה מיניה וביה - וע"כ שחוב הוא מציאות של ממוני גבך - ואף שבכל ממוני גבך הביטוי הוא הפרעון - אכן הכא כל הביטוי של החוב הוא בזה שאם הוא משלם לו מרצונו - דאין המעות בגדר 'מתנה' אלא בגדר 'תשלום החוב'.

[ז] עוד מצאנו כן בחוב שמלוה לו ומתנה עמו תנאי - ע"מ שלא יתבענו - עיין בזה ברמב"ם [שמיטה ויובל פרק ט הלכה ט] - ויש בזה נפ"מ בשביעית עיי"ש - ועיין בדברינו באמרות אברהם

[מכות סימן יז סוף פרק א], וגם הכא קשה דאי חוב היינו חיוב לפרוע - א"כ מה שייך חוב כזה - וע"כ כנ"ל.

ח] עוד מצאנו כן בכל חוב של שכירות - דאף אי ישנה לשכירות מתחילה ועוד סוף אבל אינה משלמת אלא בסוף - ואין זה בגדר זמן פרעון אלא דליכא דין פרעון כלל לפני הסוף - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם [שביעית חידושי סוגיות סימן כ / מכות סימן יז] - ונפ"מ ביניהם לגבי שביעית דלפני הסוף בשכירות פשוט שאין דין שמיטה - ולאחר י' שנים מספקא לן ע"כ דתרתני נינהו דליכא דין פרעון כלל לפני הסוף ולא שהוא לפני זמנו - ועוד נפ"מ דמהני מעמד שלשתן בחוב ולא בשכירות - וגם הכא הביאור כנ"ל.

ט] מצאנו שיש היתר של הפקעת הלוואתו בעכו"ם לא לשלם חוב לעכו"ם - וכפשוטו היה צריך להיות שכיון שמותר לו לא לשלם את החוב לעכו"ם א"כ כבר ליכא חוב - אולם אינו כן וכבר האריך בזה הגר"ח [על הש"ס ב"ק לח בנדפס מחדש הוצאת מישור] וכ"ה בחידושי הגרש"ש"ק בארוכה [ב"ק סימן ה' ס"ק ג ונדרים סימן יט] - דאי לא היה חוב לא היה קנין כסף - שקנין כסף בנוי על כסף החוזר שמחייב תמורה, ועוד דלא היה שייך שעבודא דר"נ בעכו"ם, ומוכרח כל זה שיש חוב אלא שאין לו חיוב לשלם - והעירני ידידי הגאון הרב ר' חיים כץ שליט"א שאם לא היה חוב א"כ היה עובר על לא תחנם אי היה משלם חוב לעכו"ם - וע"כ שיש חוב - וע"כ צ"ל שלא בטלה הממוני גבך - אלא שלא חייב לשלם - ודו"ק.

ממוני גבך מוגדר כגופו ממון אף ששעבוד נכסים וזכות גוביינא מיקרי לאו גופו ממון.

י] בכל מוכר שטר חוב ידוע שיטת ר"ת דהא דמהני מחילה דמוכר אף אחרי שמכרו - דהיינו טעמא שיש ב' שעבודים, שעבוד הגוף ושעבוד נכסים, ואין למכור את השעבוד הגוף, ורק השעבוד נכסים נמכר, ולכן הוא יכול למחול על השעבוד הגוף, ושוב אין משמעות לשעבוד נכסים - שהרי השעבוד נכסים הוא הערב - וכשנפטר הלוי נפטר הערב.

והנה זה פשוט שאין כוונת ר"ת דרק השעבוד נכסים עצמו נמכר - ותו לא - שהרי אין גובין מערב תחילה והשעבוד נכסים הוא רק ערב, ועוד דאי ראיית השטר שייכת למוכר א"כ איך הלוקח זכאי להחזיק את הראיה של המוכר לגבות על ידו - וע"כ דכוונת ר"ת היא - שכל מה שקשור לכח גבייה בחוב כלול בשעבוד נכסים, והיינו שהכח והזכות לגבות את החוב וגם הראיה של השטר לגבות את החוב וגם השעבוד נכסים שהוא הערבות על זה שיכול בסוף לגבות את חובו - כל זה נמכר ללוקח, אבל גוף החוב עצמו שהוא השעבוד הגוף - זה לא נמכר.

ומעתה מובן למה מצד אחד הלוקח יכול לגבות תחילה עם הכח וזכות גבייה וגם הראיה שבשטר שייכת לו, ומאידך המלוה עדיין יכול למחול - והדברים פשוטים.

ויש כאן חידוש שמתחלקים החוב עצמו מהכח וזכות גבייה של החוב - וכבר מצאנו גדולה מזה - דמשכחת לה חוב בלי זכות וכח גבייה כלל וכלל, וכל החוב קיים אך ורק לענין זה שאם ישלמו את החוב את החוב שולם אינו מתנה אבל אין זכות למלוה לגבות - והיינו כנתבאר לעיל בשביעית ובעכו"ם וכדומה.

והנה כשבאים להגדיר את מהות השעבוד הגוף - היה מקום לומר דדומה לשעבוד נכסים, ששניהם מוגדרים כזכויות נגד המלוה - לחייבו לשלם - אלא ששעבוד הגוף הוא זכות בגופו של הלוי ושעבוד נכסים הוא זכות בממונו ובנכסיו - אולם ממה שנתבאר ששעבוד הגוף לא נמכר ושעבוד נכסים נמכר, מזה מוכרח שהם שונים - והגדר כנ"ל, ששעבוד הגוף היינו הממוני גבך עצמו שצריך להתממש ולחזור למלוה - לעומת שעבוד נכסים שאינם אלא בגדר זכויות בנכסים וזכות גבייה של החוב.

ובאמת שמכח הך חילוק איכא חילוק אחר ביניהם - והוא - שהממוני גבך דינו כגופו ממון בכל דיני התורה - לעומת הזכות גוביינא ושעבוד נכסים וראיה של השטר - שכולם מוגדרים כלאו גופו ממון - והיינו שכל מה שמוסיף באפשרויות לגבות ולממש את הפרעון של הממוני גבך נכלל בזכות זו - ומוגדר בדיני התורה כלאו גופו ממון - אבל הממוני גבך שהוא בעצמו צריך להתממש דינו כגופו ממון - ועיין לעיל [סימן ל'] שהבאנו הרבה הוכחות מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל דדינו כגופו ממון לגבי פדיון הבן שאף שמכירת שטרות ושעבוד נכסים מיקרי לאו גופו ממון אבל שטר התחייבות שיוצר ממוני גבך מיקרי גופו ממון - ולכן בשיטת רש"י מצי מקדש בו, ומזה ראה ברורה שיש כאן ממון של ממוני גבך אי דינו כגופו ממון - וכן הוכיח ממה שהלואות חוב - הרווחת זמן - מיקרי הלואות גופו ממון.

מזיק שעבוד נכסים שונה ממזיק ממוני גבך.

עוד הבאנו שם מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל שחילק בין מזיק שעבוד נכסים דמיקרי גרמי לדיין שמזיק את הממוני גבך עצמו דמיקרי מזיק בידים, ומוכרח שאינו זכות בעלמא - אלא שיש כאן ממון ממש.

מחילה כהקנאה.

יא [עיקר הגדר שיש למלוה ממון אצל הלוח מוכרח ממה שמחילה מוגדר כהקנאה לפי כמה ראשונים וכדחקר בזה נמי המחנ"א - וקשה דמה הדבר הנקנה ואת מה הוא מקנה לחבירו - וע"כ שהממון שהלוח חייב לו מוגדר כממון שקיים ושיש למלוה את הממון הזה אצל הלוח ואת זה הוא מקנה לו.

והגאון רבי חזקיהו יוסף שרייבר שליט"א הביא על זה דברים מפורשים בראשונים שכך הגדר במחילה - דז"ל המרדכי בריש סנהדרין [סי' תרע"ט] דביאר דמחילה א"צ קנין - "אבל במחול לך שהוא כבר מוחזק אין צריך קנין", ומשמעות דבריו היא שבאמת יש כאן תורת הקנאה ורק דא"צ "מעשה קנין" מאחר שהממון בחזקתו של הלוח.

וכן מפורש בהמשך דבריו במרדכי [שם סי' תר"פ] שכתב "אם מחל חוב לחבירו שיש לו עליו הן בשטר הן בע"פ וכו' קנה' הואיל והחוב ביד הלוח - 'זכה' 'במה שבידו' - כאותה ששנינו 'ברשות הלוח' כיון שקבל עליו מוכר - קנה לוקח" - וכוונתו לדמות לסוגי' בב"ב [פה]: דקנה לוקח את ממון המוכר שהוא בכליו דלוקח כיון שהכלים הללו הם 'רשותו' - והכא נמי דנים כאילו שיש כאן ממון בעין של המלוה בתוך רשותו ובתוך כליו של הלוח - וכלשונו "והחוב ביד הלוח - זכה במה שבידו" - ובא לומר בזה דהכא נמי הממוני גבך דמלוה נמצא ברשותו של הלוח - והביא עוד שלשון זה ממש מצאנו נמי ביד רמה בב"ב [קמ"ז: סי' פ"ג] עיין בהערה ¹⁹¹ שהבאנו לשונו.

והעירני תלמיד אחד לדברי היד רמ"ה בסנהדרין [כד ד"ה אמר ר' יהודה אמר שמואל] - ועיין בהערה ¹⁹² שהבאנו לשונו - ומחלק שם בין מחילה לאתן לך - ומבואר דלא שייך לאומדנא, והעיר

¹⁹¹ דאירי שם לענין מכירת שט"ח שמלוה מצי מחיל - וביאר "משום דלא קנייה לוקח לממונא דשטרא קנין גמור דהא אין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו ברשותו, אלא שעבודא דשטרא בלחוד הוא דקני - הילכך כיון דחזר המלוה ומחלו מחול, דהא ממונא ברשותיה דלוח קאי - ותניא ברשות לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח".

¹⁹² וז"ל: "אמר רב יהודה אמר שמואל מחלוקת במחול לך דקאמר ליה תובע לנתבע נאמן עלי אבא או אביך אם יוכיח והרי הממון שיש לי בידך מחול לך דכיון דממונא ברשותא דנתבע קאי מכי גמר דינא קניה כדתניא בב"ב [פה] ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח ובהא קאמרי רבנן דאינו יכול לחזור בו - אבל באתן לך דאמר ליה נתבע לתובע נאמן עלי אבא

במגיה [שם] שכן משמע נמי מרש"י [ד"ה במחול / ובד"ה דברי הכל] דעיקר החילוק הוי בדינא - ומשום דאיכא נפק"מ היכן עומד הממון ולא מחמת אומדנא בעלמא וציין נמי לחי' הפלאה [סי' כב] ולחזו"א [סנהדרין סי' יז סק"ד] בביאור פלוגתא דר"מ ורבנן למ"ד כמחול לך או למ"ד כאתן לך מחלוקת.

ועיין היטב בריטב"א להלן [ט"ז]. דמחלק בין הפקר למחילה בעבד כנעני "מיהו התם בעבד כנעני הפקר הוא דמהני ליה להוציאו לחירות מיהת משום דכיון דאפקריה סילק ידו ורשותו ממנו ויש לו יד לזכות בעצמו במעשה ידיו, אבל מחילה לא מהניא ליה אפילו להוציא לחירות דמחילה כמתנה הוא וכשם שאין לו יד לזכות במתנה מיד רבו כך אין לו יד לזכות במחילה זו במעשה ידיו, אבל עבד עברי שמקבל מתנה מיד רבו ויש לו יד זוכה נמי במעשה ידיו על ידי מחילה" הרי שמחילה מוגדרת בזכיה בממון שיש לו לחבריו אצלו - והסיק שם "ואגב אורחין שמעינן מהכא דמחילה אינה צריכה קנין, מיהו כשיש בה קנין הגוף כמלוה על המשכון לא סגי ליה במחילה כדכתיבנא לעיל".

והנה - לעיל [פרק א] יצאנו לדון אי ממוני גבך הוא רק בהלוואה או גם במזיק - ומדברי הראשונים בגדר מחילה מוכרח דכיון ששייך מחילה בכל חוב - א"כ ע"כ מוכרח שכל חוב הוא בגדר ממוני גבך - ולעיל [פרק א] הוכחנו שפשוט שזה הגדר בכל חוב.

קנין דברים והתחייבות שיוצרת ממוני גבך.

יב[בעיקר הסוגי' של קנין דברים בב"ב [ג.] מתבאר מתוך דברי היד רמ"ה [שם] - דאף דתמיד צריכים שהקנין יחול על חפץ ואל"כ חשיב קנין דברים, אבל התחייבות של 'חייב אני לך מנה' מיקרי חלות קנין על חפץ של ממון - וזה לשונו - "ועוד דכיון ד'קנייה' לממונא בגביה', איחייב למיתביה ניהליה" - ולמדנו דמבריו שיש מושג של ממון לא מסויים דמיקרי חפץ לענין זה דלא חשיב כקנין דברים - ודבריו כאן הם השלמה לדבריו בב"ב [קמז] לגבי מחילה - ועיין עוד באמרות אברהם פרק השותפין [סימן כה פרק ב] מה שביארנו בזה - דלכן מהני שעבוד נכסים לשעבוד הגוף להוציאו מכלל קנין דברים.

גרמי במחילת שטר חוב.

יג[המוכר שט"ח לחבריו ומחלו - הרי דנו מצד גרמי, והעירני תלמיד אחד דאי ליכא חפצא של ממון בתורת ממוני גבך - ואינו אלא חיוב לשלם בזמן הפרעון - א"כ כל המכירה חלה אך ורק לענין זה שהוא יוכל לגבות את החוב - דהשתא ליכא שום ממון לפנינו שיחול עליו המכירה - ונמצא שכל החלות מכירה היא על שם הפרעון העתידי - וממילא דאי מחלו הרי ביטל בזה את כל המכירה במחילתו - וגרם שלא יחול כלום במכירה - וא"כ למה לא ישלם לו את כל דמי המכירה שהרי נמצא שהמכירה לא חלה כלל - ומוכרח שהמכירה חלה מיד על הממוני גבך.

מוחזקות של האב במעות הפרעון מכח מעות ההלוואה.

יד[יעויין היטב בדברי הרשב"ם בב"ב [קכד:] שיש סברא לומר שאחרי שהאב היה מוחזק במעות שהוא נתן להלוואה - שוב מיקרי נמי מוחזק במעות שהיתומים מקבלים בתור פרעון החוב - וכתב על זה בשיעורי אבי עזרי [שם] - שלמדנו הכא דמלבד מה דחייבים לשלם תשלומי הלוואה מחמת עצם ההלוואה - הרי חייבים נמי מצד ממוני גבך - והיינו כנ"ל שהפרעון הוא ביטוי של הממון

לחייבני לתת לך ממון זה שאתה טוענני כיון דממונא לא קאי ברשותא דהאי רבעי משקליה אפומא דאבא ואביך דכולי עלמא מצי האיך למהדר ביה דבאמירה בעלמא לא קני ליה", עכ"ל, ועיין היטב ברש"י שם שג"כ משמע דלא שייך לאומדנא.

המופשט שהיה אצלו מכח המעות של ההלוואה - ועיין בזה להלן [סימן מו] דמהכא למדנו עוד - שמחזירים הלוואה - ולא משלמים עליו כמקח, ולכן תמיד דנים שהממון שהאב נתן חזר ליתומים.

דברי הריטב"א בקנין משיכה לקנות מעות של הלוואה.

טו] מבואר בריטב"א בקידושין [מז:]: שמשכיח לא יכול לקנות קנין שאלה ששאלה היינו שימושים ושימושים לא נקנים במשיכה דמשיכה קונה גוף ממש ולא שימושים של גוף - וע"כ דרך מדרבנן תיקנו דמהני משיכה כמו שתיקנו כן בכל השומרים אף דלא קונה את הגוף אלא לשמירה - וכולהו גריעי טפי משואל שבשאל הוא קונה שימושים ולא רק שמירה - עיי"ש.

והריטב"א ממשיך לומר דה"ה בהלוואה שקונה רק לשימושים - הלכך אין קנינו במעות קנין מה"ת אלא מדרבנן ומה"ת המלוה יכול לחזור בו כל זמן שהמעות הם בעין - ועיין בהערה ¹⁹³ שהבאנו לשונו, וצינו לנחל יצחק [סימן פז ס"ק ד] שפירש כן בדעת הריטב"א.

ודבריו תמוהין - דלמה לא קנה את המעות עצמם - הרי מלוה להוצאה ניתנה - והמעות הם שלו ממש גם קודם הוצאה - ולמה לא יהי בזה משיכה לקנות גופם והרי דווקא בשאלה הוא לא יכול לקנות יותר משימושים אבל הכא הוא נתן את גופם להוצאה - ודבריו צ"ע.

ומוכרח מדבריו תרתי, בראשונה נאמר כאן שהיסוד של הלוואה היינו להחזירו ולא לשלם עליו - והארכנו בזה להלן [סימן מו] דבזה חלוק ממקח, וממילא שהלוואה היינו כשאלה - שקנאו לשימושים וצריכים להחזיר לאחר מכן - ובנוסף לזה נאמר כאן יסוד שני, שבאמת המעות תמיד שייכים למלוה - ולכן הוא מחזיר אותם - וגם לאחר הוצאה יש למלוה ממון אצל הלוח ששליו להחזיר - אלא שאז הם לא בעין והם בגדר 'ממוני גבך', וממילא דגם קודם הוצאה ודאי דחייב להחזיר את אותם מעות מה"ת אי לא הוציאם דבהם מונח הממוני גבך - וע"כ דלא קנה אותם אלא לשימוש של הוצאה - אבל אינו מחליפם עם אחרים כל עוד שהוא לא הוציאם - ולכן אין המשיכה יכולה להועיל בהם מה"ת כשם שאינו מועיל מה"ת בשואל - ודו"ק.

קנינים לקנות חוב - ומוחזקות בחוב.

טז] יעויין בתוס' בכתובות [נה: ד"ה שאם אמר] שכתבו דלא מהני לקנות הלוואה בקנין אגב - וביארו בטעמא דמילתא "אלא ודאי לא מהני בה קנין - וסברא הוא דהיאך יהנה קנין לדבר שאינו בעין" - ולמה לא כתב בפשיטות שאין כאן כלום לקנות - וע"כ שיש כאן חוב של ממוני גבך אלא שאינו בעין - ובאמת - דשיטת התוס' בב"ב [קמח:] ובמרדכי בכתובות [פרק הכותב] דמלוה על פה שפיר נקנית באגב - ומוכרח שיש כאן חפצא של ממון ששייך שיחול בו קנין ויחול בו הקנאה. יז] כן מתבאר נמי ממה דנקט הגר"ח בספרו על הרמב"ם דכל החסרון של קנינים לקנות חוב הוא מצד שלא חל ולא נתפס בו מעשה קנין - ומוכרח שיש כאן חפצא ששייך שיחול בו קנין.

יח] הא דאין חוב נקנה בחליפין כתוב ברש"י בכתובות [נה: ד"ה מתנת] שזה משום שאין מבטע נעשה חליפין - ומבואר שחוב מוגדר כמטבע - וכן הוכיח הגרי"י קלמוניביץ שליט"א בסוגיין [סימן כד ס"ק ב] - והביא עוד מהרשב"ם בב"ב [קמח. ד"ה ומעמד] ומהאור זרוע [ב"מ פ"ה סימן

¹⁹³ ז"ל הריטב"א בקידושין [מז:]: "מיהו לית הלכתא כרב הונא, אלא כרבי אלעזר דאמר התם בפרק השואל בב"מ [צ"ט.ט] - כשם שתיקנו משיכה בלקוחות, דמדאורייתא מעות קונות כרבי יוחנן, ותיקנו משיכה, כך תיקנו משיכה בשומרין, בין בשאר שומרין דלא קנו גופא כלל ואין להם הנאה בגוף הדבר הנפקד ואינם מתכוונים לקנות ומדינא אין משיכה מועלת בהם, בין בשואל דאית ליה הנאה אלא דלא קני גופא כדאמרן, ומדינא לא מהניא משיכה בה אלא דרבנן תקון הכי, והתם תניא כותיה דרבי אלעזר, ומתניתא דהכא נמי כפשטה רבנן כרבי אלעזר קיימי, אלא דרב הונא משני לה לדעתיה, הלכך שאלה נקנית במשיכה כדין מתנה והוא הדין למלוה, ואפילו כולה בעינה, ואם קדש בה את האשה אינה מקודשת כרב, מפי מורי רבינו נר"ו".

ק"פ] והביא כעין זה בתשובת הר"י מיגאש [סימן קו ד"ה אמנם] שהקנאת חוב מוגדר כהקנאת מטבע.

יט] מצאנו מחלוקת בשו"ע [סי' ע"ח סעיף ב'] במי שגובה חוב תוך זמנו ונאמן נגד הלוח דחזקה א"א פורע תוך זמנו, האם אחרי שגבה הוא צריך לישבע כנגד הלוח שבועת היסט, והצד לפוטרו הוא משום שחזקה זו היא כאנן סהדי ועדים מדמהני להוציא ממון על פיו, וכן מבואר בביאור הגר"א [שם ס"ק י"ז] והצד דלא מהני תמוה, דאי מוציא ממון למה לא יפטר משבועה, וביאר הש"ך [סוס"ק ט"ו] שהחזקה רק משווהו למוחזק בממון, וכוונתו, דבאמת יש כאן חוב וממוני גבך וחשיב כאילו שהוא מחזיק את הממון שהלוח חייב לו, רק דכל עוד דאיכא ספק על עיקר החוב האם לוח או פרע אז פשוט שהלוח מוחזק ושוב חשיב המלוח כמוציא, ואהני לן החזקה של א"א פורע תוך זמנו לדנו כמוחזק בממוני גבך, אף דאינו ראייה ואנן סהדי להוציא.

וממשיך הש"ך להביא מקור לדין זה מחזקת ג' שנים, דגם התם המחזיק ג' שנים זוכה בקרקע אבל עדיין צריך שבועת היסט, וכוונתו דגם התם ליכא הוכחה ואנן סהדי להוציא את הקרקע ורק מהני להשוותו כמוחזק - ועיין בהערה ¹⁹⁴ שהבאנו לשונו.

ולמדנו הכא שממוני גבך הוא מציאות ממונית שאינו בעין - אבל היא קיימת ברמה כזו ששייך לדון עליו מוחזקות אף בלי מוחזקות מציאותית - אלא כעין המוחזקות של נראה כבעלים בכל חזקת ג' שנים - ועיין בדברינו באמרות אברהם חזקת הבתים [סימן י] שהוכחנו מהכא דגם חזקת ג' שנים מדין מוחזקות אתינן עלה.

כ] מוכרח מהסוגי' דב' אדוקין בשטר בב"מ [ז] - שבשטר חוב שייך מוחזקות בחוב בזה שהוא מוחזק בשטר - ועיין בזה באמרות אברהם [שנים או חזין סימן נו] - וכל זה לא שייך אלא אי נימא שיש חפצא של ממון בגדר ממוני גבך - ובזה הוא מוחזק.

כא] כתב הגר"ח - מובא בארוכה בדברינו באמרות אברהם [יש נוחלין סימן לא פרק ב] - שהחוב מונח במשכון עד כדי כך שבנאבד נאבד המשכון החוב - וכל זה לא שייך אלא אי נימא שיש חפצא של ממון בגדר ממוני גבך - ובזה הוא מוחזק.

דברי הראשונים במכירת שטרות ביחס לממוני גבך.

כב] העירני בני הרב ר' מאיר שמחה נ"י לדברי התוס' רי"ד בכתובות [פה:] - במוכר שטר חוב לחבירו שעדיין יכול למחול לו וביאר בטעמא דמילתא וז"ל: "מפני שאינו יכול להקנותו המנה שאינו בעינו, דמלוה להוצאה ניתנה - ואין הקנין חל אלא בדבר שהוא בעין ולא בדבר שאינו בעין - ומפני זה הטעם זה יכול למחול לו שלא קנה הלוקח גוף המנה אלא זכות נתן לו שיוכל לתובעו, וכיון שקדם זה ומחל לו בטלה זכותו" - הרי לנו שיש כאן ממון שלא בעין שהוא לאו בר הקנאה.

וממשיך התוס' רי"ד "והיינו טעמא דשכיב מרע שאין היורש יכול למחול כדאמרינן" והביא מפרק מי שמת "שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאינו יכול למחול" - והיינו דהכא מהני מוכר שטרות עד כדי כך שא"י למחול - וביאר התוס' רי"ד - "אלמא טעמא דמילתא הוי משום דמתנת שכיב מרע דדבריו ככתובין וכמסורין דמו וכאילו היו הזוזין ביד מקבל המתנה דמו" - הרי לנו שהזוזי עצמם

¹⁹⁴ וז"ל הש"ך שם, "וטעם הדבר, דהך חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו משוי ליה כאילו המלוה מוחזק בממון, ודומה לחזקה דשלוש שנים דמיקרי חזקה, כיון דלא מיחה ג' שנים, חזקה שמכר לו או שהוא שלו, ואפ"ה צריך לישבע היסט וכדלקמן ריש סימן ק"מ, ועיין מ"ש שם [סק"ב], אלמא דלא אלימא חזקה לאפוקי משבועת היסט, וה"ה הכא, וכן עיקר".

נמכרים במתנת שכ"מ - שהרי הם קיימים עכ"פ במצב של 'אינו בעין' - ובהמשך הדברים חזר על עיקר היסוד דאינו נמכר "מפני שאין המתנה בעין - ולא קנאו הלוקח קנין גמור כדפרישית". ועיין נמי בדברי המאירי [שם עמוד 381] שכתב - "המוכר שט"ח כו', שהמכירה 'בדבר שאין בו ממש' אינה מכירה 'גמורה' - והרי אין כאן אלא מכירת זכות, אלא שחכמים תקנו בה מכירה מתיקון העולם" - והיינו שהחוב הוא דבר שאין בו ממשות.

[כג] עוד העירני בני הרב ר' מאיר שמחה נ"י לדברי המלחמות [ב"ק ריש שור שנגח ד' וה'] דאיירי במקדיש חוב - והרמב"ן מחלק בין מקדיש חוב של הלוואה למקדיש חוב של נזיקין - דבחוב של הלוואה סו"ס היה הזווי בידו לפני שהלוה - אבל בחוב של נזיקין מעולם לא היו הזווי ברשותו - ומבואר שיש כאן חוב שהוא ממון - אלא שאינו בעין - ויותר שייך לו ממון זה בהלוואה מדמי נזיקין - ועיין בהערה ¹⁹⁵ שהבאנו לשונו - ועיי"ש שהוסיף בזה עוד שרואים מכל דבריו שיש כאן ממון שהוא דן עליו אי מצי מקדישו.

מכירת החוב ללוה - שיהיה בעלים על החוב על עצמו.

[כד] הקצוה"ח [סימן מח ס"ק א] למד ששטר חוב שהלוה שילם למלוה - ולוה שוב - ורוצה למסור לו את השטר חוב הקודם, דהוי חסרון של שטר שנמחל שעבודו - אולם אעפ"כ מהני ע"י כתיבה ומסירה - ודייק כן מלשון הרא"ש, וביאר דמוכר מהכא שעל ידי פירעון לא פקע השעבוד של השטר למפרע, אלא שהלוה זוכה בשעבוד על עצמו ע"י פירעון החוב, וממילא דשוב מהני הקנאה למלוה בכתיבה ומסירה.

וחידש עוד דאף דתמיד מכירת שטרות רק מהני לשעבוד נכסים ולא לשעבוד הגוף, ואם הכא ליכא שעבוד הגוף א"כ ליכא שעבוד נכסים כלל, דרק במוכר ולוקח שהשעבוד הגוף קיים אצל המוכר אז השעבוד נכסים קיים אצל הלוקח, אבל הכא אינו כן, דנמחל הכל, וע"כ דמשתעבד בשניהם ע"י הקנאת השטר, והכא ליכא חסרון ששעבוד הגוף אינו ממש ואינו נמכר, דאדרבה הכא הלוה עצמו משתעבד למלוה בשטר זה, ודו"ק.

ומכל דברי הקצוה"ח מוכרח שגם השעבוד הגוף וגם השעבוד נכסים קנויים וקיימים אצל הלוה לאחר פרעון - עד כדי כך שהם כלולים במכירת שטרות בחזרה למלוה - ועיין בהערה ¹⁹⁶ שהבאנו את לשונות הקצוה"ח בזה.

¹⁹⁵ וז"ל - "ותמה על עצמך היאך אדם יכול להקדיש מלוה שלו שאינה לא ברשותו ולא ברשות גבאי 'בעין' ורצה הלה ליתן לו - מ"מ לא קנה מעולם ולא בא לרשותו ואפילו אם תאמר בגזל ולא נתיאשו הבעלים שהוא יכול להקדיש כשהלה רוצה ליתן לו - במלוה אינו יכול להקדיש שהרי ממון זה אינו שלו ולא קנאו ואי בעו לאיחלופי באחרינא מצי עבדי - כל שכן בנזיקין שלא הגיעו לידו מעולם".

עוד הוסיף בזה "הרי שור תם שהזיק והקדישו נזק לר' ישמעאל לא קדיש אף על גב דאגביה ניהליה בדמי היזקא משום דלאו דיליה הוא דמצי לסלוקי בדמים אי נמי משום דמודה ומיפטר כ"ש זווי דלא מצי מקדיש עד דאתו לידיה" - הרי איירי בזווי של הלוואה והוא קובע שאין להקדישם עד שיגיעו לידו - וע"כ שהם קיימים בתור ממון שאינו בעין.

עוד הוסיף בזה דאולי נימא דחוב מיקרי 'דבר שברשותו' כיון שהלוה מוכן לשלם - וממילא שמצי מקדיש - ודחה הרמב"ן - "דקי"ל דהלוואה לא מקניא במתנת בריא אלא במעמד שלשתן כדאיתא בפ' מי שמת - הא איתא נמי באגב דמטבע נקנה בו - ובמעמד שלשתן נמי מדינא לא הוה מצי למקנא לה והלכתא בלא טעמא היא - ועוד אמרו המקדש במלוה אינה מקודשת וכן במקח וממכר אלמא כדבר שלא בא לעולם דמיא - לענין הקדש נמי דבר שלא בא לעולם הוא - וק"ו הדברים".

¹⁹⁶ מפורש בלשונו שהשעבוד הגוף קיים אצל הלוה - וז"ל: "ולפי מ"ש בדברי הרא"ש דנמחל שעבודו נקנה בכתיבה ומסירה צריך לומר דנקנה גם שעבוד הגוף ולא הוי כשאר שטרות דנקנין בכתיבה ומסירה דאינו נקנה אלא שעבוד נכסי ולא שעבוד הגוף, וכאן צריך לומר 'דשעבוד גופו נמי נקנה', דאם שעבוד גופו אינה נקנה א"כ ליתיה לשעבוד הגוף כלל וממילא פקע שעבוד נכסי דאינון ערבין, דגבי מוכר שטר חוב שעבוד גופו לא פקע ונשאר אצל המוכר - אבל כאן 'אי ליתיה לשעבוד גופו'

ויש כאן פלא גדול דמה שייך לומר שהחוב של המלוה על הלוה - עם השעבוד הגוף - נמצא בבעלותו של הלוה - הרי חוב ושעבוד הגוף פירושו חיוב תשלומין עבור הלוואה - ומה שייך שהחוב הזה יהיה של הלוה כנגד עצמו - ומוכרח שחוב פירושו 'ממוני גבך' - והיינו שיש מציאות לא בעין של ממון של המלוה אצל הלוה - ושייך שהמציאות הזו של 'ממוני גבך' יחזור ויהיה קיים ברשותו ובבעלותו של המלוה - ויהיה מוכרח שיש קיום לממון זה גם בלי שיש 'זכות גבייה' בממון הזה שהרי לא שייך זכות גבייה נגד עצמו - ועצם יסוד זה הוא דבר מוכרח בכמה דוכתי - עיין בזה בדברינו באמרות אברהם [יש נוחלין סימן כז] - עיי"ש הרבה ראיות לזה.

פרעון החוב הוא השבח של החוב - והיינו השבח של הממוני גבך.

כה] באמרות אברהם יש נוחלין [סימן כז] הוכחנו את הגדר של ממוני גבך ממה דמצאנו שלשלם חוב מיקרי 'שבח' של החוב - עיי"ש דדומה לשבח של וולדות - שמבואר [שם] שעובר שנוולד ונעשה לוולדות - דמיקרי שהעובר עצמו השתנה - וכמו כן הך ממון השתנה - דמקודם היה ממון לא ממשי - לא בעין - לא מסויים - לא מיוחד - וכעת בפרעון הוא בעצמו נהיה לממון מסויים מזומנים לשימוש

לשונות של רש"י בגדר ממוני גבך.

כו] ידוע שיש חילוק בין פקדון שאינו להוצאה לעומת מלוה שהיא להוצאה ויעויין היטב בלשון רש"י בכתובות [פד.] שפירש את החילוק שביניהם בלשון זה - דמלוה להוצאה ניתנה - "ואינה קיימת בעין דמחסרא גוביינא" - לעומת פקדון "דכל היכא דאיתיה ברשותא דיתמי איתיה" - והנה לכאן - בהלוואה איכא חיוב למחר אכן היום אין כלום ולמה לא חילק בפשיטות שבהלוואה אין ממון כלל לפני הגבייה ודלא כפקדון שיש ממון - וע"כ שבאמת יש ממון גם בהלוואה - אלא שהוא ממון 'שלא קיימת בעין' לעומת פקדון שהוא ממון שקיים בעין.

כז] רש"י בגיטין [יג] כתב דע"כ דמי שמקנה הלוואה במעמד שלשתן לא בעי ציבורין כיון שאינם בעין - ולא כתב כפשוטו שאינם קיימים כלל לאחר שהוציאם - והחיוב של פרעון מחר אינו בעולם היום.

ליכא שעבוד נכסי - אלא ודאי צריך לומר כיון דהרא"ש סובר דנקנה שטר שנמחל שעבודו בכתיבה ומסירה 'דשעבוד גופו' נקנה".

ועל כל הנך שעבודים כתב הקצוה"ח לעיל מיניה שהם קיימים בבעלותו של הלוה - וכלשונו: "וכל שעבודו כיון דהשעבוד שבתוכו שנעשה מתחלתו לשעבוד לא פקע למפרע - אלא דהוא עתה של הלוה ויכול לחזור ולהקנותו".

סימן מו

**ביסוד דינא דהלוואה - שמחזירים ולא משלמים
וביאור בדברי רש"י בסוגיין ובשיטתו בב"מ [ד.].**

פרק א בגדר הדין מלוה לאו להוצאה ניתנה ובגדר חיוב הלוואה שמחזירים הלוואה, ובדברי התוס' רי"ד שקונה מעות בעין ע"י המחילה. < מתמה בדברי התוס' רי"ד דקונה את המנה במחילה למ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה. > מחלק בין הלוואה למקח - דבלוואה הוא 'מחזיר' את ההלוואה, ובמקח הוא משלם על המקח. < מוכיח כן ממה שבהתנה שא"א להחזיר את החפץ שלקח שאז אינו הלוואה, וכן מדברי הרשב"ם בב"ב במוחזקות של האב. > בדברי הריטב"א בקידושין [מז:]: במשיכה בהלוואה דדומה למשיכה בשאלה. < ראיות נוספות ליסוד הזה. > מבאר בזה למה מלוה לאו להוצאה ניתנה ולמה הלוה לא זוכה במעות. < מבאר למה מהני מחילה לקנות את המעות בעין קודם שהוציאם. >

פרק ב ביאור דברי רש"י בב"מ [ד.], וביאור דברי רש"י בסוגיין דמלוה להוצאה ניתנה. < הערה בסוף דברי רש"י באביי לענין מלוה להוצאה ניתנה. > < מבאר את דברי רש"י בב"מ [ד.]. > דמעות בעין שייכים למלוה, ומבאר עפ"י זה את דברי רש"י בקידושין [מז:]. < מבאר עפ"י הנ"ל את סוף דברי רש"י באביי לענין מלוה להוצאה ניתנה. > מחלק בין מלוה להוצאה ברב למלוה להוצאה באביי. < מדקדק עוד בלשונות של רש"י. > מחלק בין שט"ח דאחרים ושט"ח ידיה, לתוס' ורמב"ם ורש"י.

פרק א

בגדר הדין מלוה לאו להוצאה ניתנה

ובגדר חיוב הלוואה שמחזירים הלוואה,

ובדברי התוס' רי"ד שקונה מעות בעין ע"י המחילה.

מתמה בדברי התוס' רי"ד דקונה את המנה במחילה למ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה. יעויין בתוס' רי"ד להלן [מז] שכתב דלמ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה המעות בעין שייכים למלוה - ובזה גופא פליגי הנך ב' שיטות למי שייך המעות בעין, ומעתה יש לדון דמה הדין במוחל את החוב כשהמעות עדיין בעין, וכפשוטו המצב הוא שיש מעות של המלוה שיש זכות הוצאה על המעות הללו ללוה, אלא שע"י ההוצאה תתחדש חובת תשלומין על ההלוואה - וע"י המחילה פקע החובת תשלומין, וממילא שכשיוצא את המעות יפטר מלשלם - אכן כעת המעות עדיין שייכים למלוה שהרי א"א לקנות מעות בעין במחילה.

אולם יעויין בתוס' רי"ד [שם] שכתב שאם מחל - "אין לך מתנה גדולה מזו" - וזה פלא דהאיך הוא קנה את הממון הבעין - וצ"ע.

מחלק בין הלוואה למקח - דבלוואה הוא 'מחזיר' את ההלוואה, ובמקח הוא משלם על המקח. ונראה להקדים ביסוד דינא דהלוואה - ונימא כך, שיש ג' אופנים של תשלומין, א] במזיק משלמים על הפסד שהפסידו, ב] בגזילה משלמים על החפץ מחמת לקיחת החפץ שהרי הוא לקח ממנו ממון, וכ"ה בתשלומי מקח - וכבר כתב הגר"ז שהנפ"מ ביניהם הוא לגבי שמין ערוגה בין הערוגות, ועיין בכל זה בדברינו באמרות אברהם [סימן ח פרק ב] שחילקנו ביניהם לכמה דינים, והוספנו בזה בדברינו באמרות אברהם - זרעא קיימא - שביעית בציונים והערות [פרק ח משנה ז ענף ב] לגבי דמי שביעית לחלק עוד ביניהם.

וכפשוטו היה נראה שגם בהלוואה משלמים על ההלוואה שלקח ממנו, אכן אינו כן ויש ראיות שכאן יש גדר שלישי - והוא שמחזירים הלוואה - והיינו שאף שההלוואה לא חוזרת בעין, אכן דנים שהמעות הראשונות חזרו דרך זה שהמעות הללו היו במצב של 'לא בעין' בתור ממוני גבך - ושוב הם חזרו.

וכן הוא לשון הגמרא להלן [מז:]: דשאלה חזרה בעין ומלוה לא חזרה בעין - ומשמע ששניהם 'חוזרים' לבעלים, אלא זה בעין וזה לא בעין.

מוכיח כן ממה שבהתנה שא"א להחזיר את החפץ שלקח שאז אינו הלוואה, וכן מדברי הרשב"ם בב"ב במוחזקות של האב.

ונקדים בדברי השטמ"ק בריש איזהו נשך [סא. ד"ה ד"ה לענין פלוגתא] - שמבואר שאם היתה הלוואה על סאה בסאה או קרקע בקרקע - והיה תנאי שלא יכולים להחזיר את הסאה המסויימת הזו שנתנו ללוה, שוב לא מיקרי הלוואה - ועיין בהערה ¹⁹⁷ שהבאנו לשונו - ונראה בטעמא דמילתא שכל מה שנוכל לדון את התשלומין של סאה אחרת בתור החזרת ההלוואה - ולא בתור תשלומין על ההלוואה כמו במקח וגזילה, היינו דווקא משום שאם עכ"פ היו מחזירים את המעות שהוא קיבל - אז ודאי שחזר ההלוואה - ונתחדש בכל הלוואה שבהחזרת מעות אחרים דנים כאילו חזרה הלוואה - דכאילו חזרו המעות שקיבל - ורק מחמת זה יש לדון הלוואה כהחזרת ההלוואה, וממילא שבאופן שהחזרת המעות הללו לא מיקרי החזרת ההלוואה - א"כ כש"כ שחזרה של ממון אחרים אינה החזרה - ודינו כמקח.

וע"ד זה מתבאר בדברי הרשב"ם בב"ב [קכד:] שיש סברא לומר שאחרי שהאב היה מוחזק במעות שהוא נתן להלוואה - שוב מיקרי נמי מוחזק במעות שהיתומים מקבלים בתור פרעון החוב - וכתב על זה בשיעורי אבי עזרי [שם] - שלמדנו הכא דמלבד מה דחייבים לשלם תשלומי הלוואה מחמת עצם ההלוואה - הרי חייבים נמי מצד ממוני גבך - והיינו כנ"ל שהפרעון הוא ביטוי של הממון המופשט שהיה אצלו מכח המעות של ההלוואה - אולם למדנו עוד - שהמעות שנתן הם אלו שחזרו - כיון שהדין שלו הלוואה הוא להחזיר את ההלוואה - והיינו שדנים שהממוני גבך הוא הממון המופשט של הממון שניתן מתחילה להלוואה, וממילא שהממון הראשון חזר דרך הממוני גבך.

בדברי הריטב"א בקידושין [מז:] במשיכה בהלוואה דדומה למשיכה בשאלה.

וכבר הבאנו לעיל [סימן מה] שיסוד זה מבואר בריטב"א בקידושין [מז:] שכתב שמשיכה לא יכול לקנות קנין שאלה ששאלה היינו שימושים ושימושים לא נקנים במשיכה - דמשיכה קונה גוף ממש ולא שימושים של גוף - וע"כ דרך מדרבנן תיקנו דמהני משיכה כמו שתיקנו כן בכל השומרים אף דלא קונה את הגוף אלא לשמירה - וכולהו גריעי טפי משואל שבשאל הוא קונה שימושים ולא רק שמירה - עיי"ש - והריטב"א ממשיך לומר דה"ה בהלוואה שקונה רק לשימושים - הלכך אין קנינו במעות קנין מה"ת אלא מדרבנן ומה"ת המלוה יכול לחזור בו כל זמן שהמעות הם בעין - ולעיל [שם] הבאנו את כל לשונו - וציינו לנחל יצחק [סימן פז ס"ק ד] שפירש כן בדעת הריטב"א.

והקשינו דדבריו תמוהין - דלמה לא קנה את המעות עצמם - הרי מלוה להוצאה ניתנה - והמעות הם שלו ממש גם קודם הוצאה - ולמה לא יהני בזה משיכה לקנות גופם והרי דווקא בשאלה הוא לא יכול לקנות יותר משימושים אבל הכא הוא נתן את גופם להוצאה - ודבריו צ"ע. ומוכרח מהכא שהיסוד של הלוואה היינו להחזירו ולא לשלם עליו - וממילא שהלוואה היינו כשאלה - שקנאו לשימושים וצריכים להחזיר לאחר מכן.

¹⁹⁷ וז"ל: "לענין פלוגתא - אם יש רבית בקרקעות מסתברא לי דאם אמר לו בלשון הלוואה הלוני חמש אמות ואתן לך שש - בין שהחזיר לו החמש אמות שלו ואמה אחרת בין שהחזיר לו שש אמות ממקום אחר - שיש לחוש לדברי האוסרים - אבל אם אמר לו הילך חמש אמות מקרקעי על מנת שתתן לי שש מקרקעך - אין כאן בית מחוש - דחליפין ניהו ומותר - אף על גב דשוין השש יותר מהחמש", עכ"ל.

ראיות נוספות ליסוד הזה.

וזה נמי הביאור בדברי החו"ד [יו"ד ריש סימן קס"א] דחלוקין דמי מקח מהלוואה - דבהלוואה היכא דהלוה חטיין הוא חייב בחיטין ומעות מחייב מעות - שמין מסויים מחייב אותו המין - אבל במקח - אין חטיין מחייבים חפץ ומין מסויים, והכל תלוי אי אמרו בלשון מקח דאז הוא לא מחייב מין מסויים או שאמרו בלשון הלוואה ואז זה מחייב מין מסויים - ויהיה נפ"מ לריבית - דמה"ת מותר למכור סאה חטיין תמורת שני סאה חטיין - שהרי ממילא הוא לא מתחייב בגוף החיטין - אבל הלוואת סאה חטיין עבור ב' סאה חטיין הוא ריבית מה"ת - ועצם זה שהלוואה מחייבת דווקא אותו המין הוא משום שמחזירים הלוואה ולא משלמים עליו - ולשלם עליו שייך בכל מין - לא כן להחזיר אותו.

ומבואר שם עוד דאי הלוה מין מסויים ע"מ לשלם מין אחר - שוב הוי מקח אף אי אמר בלשון הלוואה - כיון שהלוואה היינו דווקא באותו המין וזה הוי תרי מינים - הלכך אינו הלוואה אלא מקח - וע"ע בהערה 198 הוספה בזה - והיינו נמי עפ"י סברא הנ"ל.

ועצם יסוד החו"ד מתבאר ברמב"ן בב"מ [מו] דמבואר בסוגי' לגבי שולחני ובעה"ב דבב' סוגים של מטבעות הוי אבק ריבית ועיין ברמב"ן דגם באמר בלשון הלוואה הוי אבק ריבית כיון שאין זה הלוואה 199 - ועיין בזה בבית מאיר [סימן קע"ג סעיף ו] - והיינו דחשיבי כב' חפצים שונים, וזה כבר לא חשיב כהלוואה - והביאור בדינים הללו הוא כנ"ל - דהלוואה 'מחזירים' ומקח 'משלמים' עליו.

ועד כדי כך שייך הגדר הנ"ל שמצאנו חידוש גדול ברש"י ובתוס' וברשב"א בב"ק [צ"ז] - דמהני לשלם במטבע שנפסל, וכבר תמה בזה המחנ"א [ריבית סימן כ"ה] - והביאור בזה כנ"ל דהלוואה 'מחזירים' ומקח 'משלמים', ולכן פשוט דלא מהני כה"ג בתשלומי מקח, והרי"ף והרמב"ם חולקים על רש"י ודעימיה, וכמו שהביא במחנ"א [שם סימן כ"ו].

אכן כבר העירו מהסוגי' ריש איזהו נשך, וכתב בזה האור שמח [מלווה ולוה פ"ד י"ב] דמודי דבאופן שהעמידו את ההלוואה על מטבעות דמצי לשלם במטבע שנפסל, רק דהתם מיירי שההלוואה היתה סתם ואז מחזירים את ה"שוויות" ולא מחזירים את ה"מטבעות", הרי דיסוד זה מוכרח ומבואר.

והנה - המחנ"א [שם] הביא את החקירה - האם בהלוואה חייבים לפי מידה או לפי דמים - והביא מהתוס' הנ"ל בב"ק במטבע שנפסלה שמשלם והתוס' חילקו בין גזילה שאינו משלם מטבע שנפסלה [אלא במטבע בעין מדין והשיב ולא במטבע שאינו בעין מדין ושילם] להלוואה שמשלם מטבע שנפסלה - וביארו התוס' דבהוזה חלוק גזילה מהלוואה, דבגזילה משלמים כשעת הגזילה, והיינו לפי דמים ויוקרא של שעת הגזילה, משא"כ בהלוואה שמשלמים כפי שעת התשלומין והפרעון - והיינו כפי המידה - והיסוד בזה כנ"ל - דהלוואה 'מחזירים' ומקח 'משלמים' - ולכן יש שיטות בהלוואה דבתור 'חזרה' העיקר הוא המידה - אכן פשיטא דבמקח לא היה שייך כלל וכלל

198 ובזה ביאר החו"ד למה נתקשו הראשונים בדין ריבית בקרקע דהאיך משכחת לה הלוואה בקרקע - דאי חייב להחזיר את הקרקע ההיא אז אין כאן הלוואה כיון שמלוה להוצאה ניתנה - ואי קבעו שיכול לתת קרקע אחרת שוב אינו הלוואה דכל קרקע הוי מין בפני עצמה שאין קרקע דומה לחבירתא.

199 אלא דיעויין בטור [סימן קע"ג סעיף ו] בשם הרמ"ה שמבואר שיש היתר אחר - והיינו שזה היתר מיוחד בשולחני - וכנראה שחולק על הרמב"ן בזה - ועיין בב"י ובש"ך [שם] במה שחולקים בזה בשיטת התוס' והרא"ש.

לדון מצד 'לפי מידה' - ועיין בקובש"ע [ב"מ ס"ק כא / כתובות ס"ק קס] שביאר דין זה דלפי מידה בהלוואה באופן אחר.

ואף דבגזילה נמי היה שייך לדון שיש בזה דין 'השבה וחזרה' - וא"כ שפיר היה שייך לפי מידה - אכן בגזילה איכא גזה"כ דקרן כעין שגזל - והיינו דבזה מתקיים ההשבה. ואף ששיטת המהרשד"ם - מובא במחנ"א [שם] שהלוואה לפי דמים ולא לפי מידה - אכן אין זה סתירה לעיקר היסוד שהלוואה מחזירים ולא משלמים אלא שסובר שעיקר החזרה הוא בדמים - וכעין מה שמצאנו בגזילה.

ויתכן להוסיף עוד בעיקר יסוד זה - שיש גם נפ"מ בקטן שלוחה אי חייב לשלם בגדלותו - דיתכן דחלוק מקח מהלוואה מחמת סברא הנ"ל - ועיין בזה בהערה ²⁰⁰ - והיינו כנ"ל.

מבאר בזה למה מלוה לא להוצאה ניתנה ולמה הלוח לא זוכה במעות.

ונראה דעפ"י זה מבואר השיטה שסוברת דמלוה לא להוצאה ניתנה - והמלוה הוא הבעלים על המעות, אלא שזכותו של הלוח להוציא, ולכא"י יש שליטה מוחלטת של הלוח על המנה הזו - ומה הביטוי של הבעלות של המלוה - ועוד - הרי אף אם בעלות לא צריכה ביטוי וכדמצאנו למ"ד קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וכן בספיקות שהוכרע כנגדו ויש עדיין דין ספק בעלות לגבי קנין כספו ולגבי ביכורים וכדומה - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן מט סוף פרק א], אכן סו"ס באמת קשה - דלכא"י הפשטות היא שהוא מקנה לו את המעות הללו להוצאה - ומי מעכב את ההקנאה הגמורה שלו.

ונראה לומר דאדרבה - דשורת הדין שכשנותנים ממון ללוח, אז לכו"ע הוא היה צריך לקנות את המעות בעין - כיון שסו"ס ניתנו להוצאה - אולם כיון שיש דין להחזיר את ההלוואה, ועוד דעיקר החזרה היא במעות שהוא קיבל - אלא שכנגד זה יש ללוח זכות הוצאה במעות וזה מעכב חזרה זו - אכן סו"ס עיקר החזרה היא במעות הללו שקיבל - וכל חזרה אחרת במעות אחרים מוגדרת כחזרה אך ורק מכח זה דהוי כאילו שהמעות שלוח חזרו, וכל זה מוכרח מדברי השטמ"ק שהבאנו לעיל דהיכא דא"א להחזיר את החפץ המסויים שלוח - דאז באמת לא חשיב הלוואה - וכנתבאר.

מבאר למה מהני מחילה לקנות את המעות בעין קודם שהוציאם.

ומעתה - כמו דמצאנו בגזילה שהדין השבה מעכבת על הקניני גזילה לקנות - אף ששורת הדין שהיה קונה מיד, כן הוא הדבר נמי בהלוואה שכיון שדינו לחזור - הלכך אינו קונה - וממילא דא"ש דברי התוס' רי"ד שבמחילה הוא קונה את המעות בעין - והביאור - שהרי ע"י המחילה פקע חיוב חזרה במעות הללו, ולכן הוא קונה מיד המעות הללו במחילה זו.

²⁰⁰ ויש לדון בסברא זו עוד על פי מה שהעירני ידידי הגאון הרב רזוק שליט"א למבואר ברמב"ם מלוה ולוח [פרק כו הלכה י] שקטן שלוח חייב לשלם - ועיין בזה בבעל התרומות [שער לה חלק א' סעיף ה'] - ועי"ש בגידולי תרומה שביאר שקטן שלוח חייב דאע"ג דבחבלות הוא פטור - אכן הכא "כיון דמטי' הנאה ליד' מהלוואה עצמה ישלם כשגדיל" ומלשון זה משמע שזה כעין שאלה - וגם המ"מ כתב כעין זה - וכנראה שהביאור בזה שדנים כאילו שהדבר בעצמו חוזר - ולכן זה לא מיקרי מחייב חדש וקטן אין לו דעת למחייב חדש - [אולם במ"מ כתב דגם במקח כה"ג מהני בפעוטות והכא נמי איירי בפעוטות - אולם עיין היטב בשו"ע חו"מ [סימן רלה ס"ק טו] שהביא דין זה שקטן שלוח חייב לשלם - ומבואר בסמ"ע דלא איירי בפעוטות].

פרק ב

ביאור דברי רש"י בב"מ [ד],

וביאור דברי רש"י בסוגיין דמלוה להוצאה ניתנה.

הערה בסוף דברי רש"י באב"י לענין מלוה להוצאה ניתנה.

יש לעיין - דלעיל [סימן מד פרק ג] הקשינו דסוף דברי רש"י באב"י צ"ע, שרש"י הוסיף כאן ד"מלוה להוצאה ניתנה", וכבר ביארנו דאב"י השמיט סברא זו - ורק רב להלן [מז] אמר סברא זו - ונתבאר שם שרב איירי או בהקנאת המלוה או כדרכו של הגרשש"ק בהעמדת חיובו של ההלוואה כנגד הקידושין - ולכן הוצרך להוסיף דגם במעות בעין אינו יכול לעשות כן - אכן אב"י בא לחדש מחילה - והיינו שבמחילה הוא נותן לו את גוף החוב, ולכן הוא לא היה צריך להוסיף כלום לגבי המעות בעין - ולכן אב"י השמיט הך דמלוה להוצאה ניתנה - ומעתה קשה - דא"כ למה הוסיף רש"י הך דמלוה להוצאה ניתנה, וזה נגד כל דברינו.

אלא דגם בלא דברינו דבריו קשים מיניה וביה, דרב מבאר טעמא דמלוה להוצאה ניתנה ואב"י משמיט הך דמלוה להוצאה ולמה רש"י הוסיף כן באב"י, עוד יש לדקדק דרש"י מפרש ב' פירושים שונים במלוה להוצאה ניתנה, דברב הוסיף שם רש"י בפירושו למלוה להוצאה ניתנה "דא"צ להעמידו בעיסקא" וכאן לא הוסיף כן, ועוד, דרש"י הוסיף כאן "דמעות אחרים חייבת לו", ולא כתב כן שם, ומוכרח דתרתני נינהו.

מבאר את דברי רש"י בב"מ [ד.]. - דמעות בעין שייכים למלוה, ומבאר עפ"י זה את דברי רש"י בקידושין [מז].

ונראה להקדים עפ"י דברי רש"י בב"מ [ד.]. דסובר - דמעות של הלוואה - כל זמן שלא הוציאם יכול לומר הילך, ומתבאר בדבריו שהמעות הללו שייכים למלוה גם למ"ד מלוה להוצאה ניתנה. אלא דא"כ קשה למה מקדש במלוה אינה מקודשת - וכבר הק' שם הרמב"ן - הרי מקדש במלוה אינה מקודשת דלהוצאה ניתנה, ומוכרח דידה נינהו, ומה שייך ע"ז הילך.

ונראה דרש"י אזיל לשיטתו ודייק בלשונו להלן [מ"ז] וכתב "והו"ל כי דידה" - ומשמע דבא לפרש שאינו ממש שלה, רק שאין הבדל בין כסף זה לכסף אחר שלה - והטעם דכיון דיש לה זכות להוציאם, וא"צ אפ"י להעמידם בעיסקא, שוב אין לה שום שיוש חדש בהנך מעות עצמן, וזה כבר "כמו דידה", והיינו ממש כשיטת רש"י בב"מ, דאינו של הלווה ולכן כשאומר הילך הוא מחזירם, כיון שהם עדיין לא נהיו שלו, וא"ש.

ורש"י לשיטתו להלן [מז] פירש פלוגתתם בדרך אחרת - דנחלקו אי להוצאה ניתנה וא"צ להעמידם בעיסקא או דלאו להוצאה ניתנה וצריכים להעמידו בעיסקא - ומעתה א"ש למה למ"ד לאו להוצאה הרי היא מקודשת - כיון שהוא חידש לה שימוש חדש, שכבר א"צ להעמידה בעיסקא - ולמ"ד להוצאה ניתנה ליכא שימוש חדש.

ומיניה וביה הדברים מוכרחים דרש"י אזיל בזה עוד לשיטתו - שכל מה שהיה אפשר לקדשה לרש"י אי היה בעיסקא, הוא דוקא לרש"י שבאמת המעות הם של הבעל, אלא שהיא לא קיבלה בהם שום זכות השתמשות חדשה, ועל זה אומר רש"י דאי היו בעיסקא שוב היא מקבלת בהם השתמשות חדשה.

ובזה יבואר פלוגתא אחרת - שכבר הבאנו לעיל [סימן מד] מהאבני מילואים שיש חולקים דגם אי חייבת להעמידה בעיסקא - וקידשה בחוב - דאכתי אינה מקודשת - ולהנ"ל פלוגתתם הוא כך - שהחולקים למדו שבמלוה המעות נהיה מיד של הלואה - וע"כ שעיסקה הוא שיוור - שמשייר לעצמו

זכות לעכב אותה מלהוציאו בלי העמדה בעיסקה, ונמצא שכשמקדשה הוא מוחל לה על הזכות, ואין כאן נתינת כסף, אבל לרש"י דס"ל שהמעות של הבעל - א"כ אדרבה - הוא שותף במעות עצמם לענין לעכב את הלואה מלהוציאו בלי עיסקה - ואז הוא מקנה את חלקו במעות אליה - ודו"ק.

אולם אין הדברים פשוטים כלל וכלל - שצריכים לדעת האם גם אחרי שהוציאו את המעות והעמידו אותם בעיסקה האם גם אז נחלקו הראשונים - וגם אז לרש"י מצי מקדשה - וכן מבואר בחזו"א - ולפי"ז צריכים לבאר שיטתו באופן אחר.

מבאר עפ"י הנ"ל את סוף דברי רש"י באביי לענין מלוה להוצאה ניתנה.

ואחרי הקדמה זו יבוארו דברי רש"י בסוף דבריו שהוסיף ד"מלוה להוצאה ניתנה", וכבר נתבאר שמוכרח שדברי רש"י לא שייכים לדבריו בדברי רב - ותרתי נינהו.

ונראה דאח"כ שרש"י בסוגי' דידן נתקשה בקושי' אחרת - שאין כוונתו כמבואר ברב - דלמה לא יוכל לקדשה במעות הללו עצמם כל עוד שהם בעין - דאדרבה - הכא איירי במחילה החוב עצמו - וכנתבאר - אלא דלשיטתו הקשה קושי' אחרת - דאף אי מקדשה בגוף החוב שמוחל לה את החוב - אכן למה נקטינן שהחוב והמלוה לא דומה לשדה עפרון כיון שאינו בעין, הא שפיר מיקרי החוב בעין - והיינו באופן שהמעות עדיין בעין, דאז כל החוב וכל המלוה עדיין נמצא בתוך המעות עצמן - דעדיין לא הוציאן, ושפיר דומים לשדה עפרון כל עוד שהמעות עדיין בעין - ואף שזו סברא חדשה - אכן עיין להלן [סימן מט] בסוגי' דהרוחת זמן שהבאנו הוכחה לעיקר סברא זו.

עכ"פ רש"י אזיל בזה לשיטתו שהוא סובר שבאמת המעות הם שלו - ולכן הוא מקשה שכשהמעות הם בעין אז גם החוב בעין - שהחוב שזה הממוני גבך הוא שלו - וזה נמצא וקיים במעות הללו שהם שלו - ודינם לחזור אליו בתור חזרת החוב - וכנתבאר - ודו"ק.

וע"ז תירץ רש"י דמלוה להוצאה ניתנה - ומעות אחרים היא חייבת - והיינו שכאן עיקר הנקודה היא שסו"ס היא יכולה להחזיר מעות אחרים - ומזה יוצא שאין לדון שהחוב נמצא ומתייחס לגמרי להנך מעות - דהא א"צ להחזיר את המעות הללו אפילו כשהם בעין - דתמיד היא יכולה להחזיק את המעות הללו להוצאה ופרוע עם אחרים - ולכן סו"ס עדיין אל דומה לשדה עפרון שהמעות בעצמם הם שלו.

מתלק בין מלוה דהוצאה ברב למלוה להוצאה באביי.

ונראה שרש"י הכא לא הוסיף דין עיסקא - לומר שלהוצאה ניתנה ולא צריכים להעמידה בעיסקה, דגם אם היה הדין להעמידה בעיסקא, והיה לבעל זכות בהנך מעות, אכתי לא היתה כאן סיבה להגדיר את המלוה עצמה לדבר בעין, דעצם זה שיכולה להעמידו בעיסקה אחרת וא"צ דוקא במעות הללו, זה כבר ראייה שהחוב אינו בעין - זאת ועוד - דגם אחרי שרש"י כבר פירש שם שא"צ להעמיד בעיסקה - אכתי היה קשה לרש"י הכא דסו"ס המלוה בעין מחמת המעות שהם בעין - ודו"ק.

ובזה מוסבר היטב החילוקים בין שני הדיבורים של רש"י - דמצד אחד מצאנו שרש"י כאן לא הוסיף הך דעיסקא, ודווקא שם הוסיפו, ומאידך - כאן רש"י הדגיש "ומעות אחרים חייבת לו" ושם הוא לא הוסיף כן - דכאן זה כל החידוש - ועיין מה שהוספנו בזה בהערה ²⁰¹.

²⁰¹ והנה, בביאור הנ"ל ברש"י מוכרחין לומר דהחיסרון דאינו דומה לשדה עפרון הוא משום שאינו בעין, ודלא כהקה"י שם שם מצד "דבר חדש", דלדידיה ליתא לכל הנ"ל, וצ"ל כאן כהמקנה ואבנ"מ מצד דאינו בעין.

וע' היטב בדברי הרא"ש בסוגיין דהביא הך דמלוה להוצאה, ומתוך דבריו מבואר דרק הביאו ליישב קושי' דמעות בעין, אבל לא שזה עיקר דברי אביי.

מדקדק עוד בלשונות של רש"י.

ולפי"ז יש מקום להוסיף, דרש"י כתב כאן "וכבר הן שלה" - ומשמע שהם ממש שלה, וזה דלא כמו שמדויק להלן [מ"ז] שרק כתב "כי דידה".

וי"ל שכאן רש"י לא מיירי מצד המעות עצמן - ורק בא לומר שהחוב אינו בעין כיון שהחוב אינו בתוך המעות - וכנתבאר לעיל, ולכן רש"י לא דיקדק - וכתב - דשלה הן אף שהם רק כשלה, ורק שם הוצרך רש"י לדקדק - שהרי התם כל הנידון הוא לקדשה בגוף המעות, שהרי בעצם הם שלו ולא שלה, ולכן הוצרך לדקדק דסו"ס זה דומה למעות שהם באמת שלה אף שהם שלו.

מחלק בין שט"ח דאחרים ושט"ח דידה, לתוס' ורמב"ם ורש"י.

יש לעיין, מה הנפ"מ בין שט"ח דאחרים דמהני, לשט"ח דידה, ועיין תוס' להלן [מ"ז] שהק' כן, ותירצו דבשט"ח דידה לא קיבלו דבר חדש וכאן קיבלו דבר חדש והיינו השעבודים, וע' אבנ"מ [סימן כ"ח ס"ק ל"א].

ועיין באבנ"מ [סימן כ"ח ס"ק ט"ז] שכתב טעם אחר לחלק ביניהם לפי הרמב"ם, והוא, דלרמב"ם מתנה ע"מ להחזיר לא מהני מה"ת, ודלא כהתוס', וכתב הרמב"ם שהטעם לזה הוא דבעינן בקידושין כסף דאית ביה הנאה, וזה אינו במתנה ע"מ להחזיר, והרמב"ם לשיטתו פ"י דמקדש במלוה לא מהני כיון דאין הנאה, דכבר עברה הנאתן בזה שנתנו לה למלוה, וכל זה בקידושין ולא במכר, דקידושין ילפינן משדה עפרון, עכ"פ לדבריו לק"מ קושי' התוס', דבשט"ח דאחרים אכתי איכא הנאה, ופשוט.

אמנם לנתבאר ברש"י קשה, דלנתבאר ברש"י החיסרון הוא מצד שאינו בעין וכנתבאר לעיל - א"כ קשה דמאי שנא שט"ח דאחרים.

ונראה דכיון דזכותו לעשות את הך ממוני גבך לממון בעין, שזהו מהותו של כל חוב, מה שזכותו להפוך את הממוני גבך לממון בעין, שוב דיינינן ליה כנתן ממון בעין, שהרי הך מעות נהיו אח"כ למעות בעין, וזהו בשט"ח דאחרים, אבל בשט"ח דידה אינו כן, שלא תהיה כאן גבייה מעצמה, ולעולם ישאר לאו בעין, ודו"ק.

וזהו שכ' רש"י בסוף דבריו - "כשמקדשה בעיקר המעות" - דאין כוונתו למעות בעין וכנתבאר, רק דכוונתו לממוני גבך ודו"ק.

סימן מז בגדר החוב של ריבית.

ב' דרכים בגדר החוב של הריבית [באופן המותר], וכמה נפ"מ ביניהם. < חקירה - האם החוב של ריבית קיים או שהוא לא קיים. < ב' דרכים סוגי' עפ"י הנ"ל, והנפ"מ. < ביאור החקירה - הרי מסברא החוב בטל מחמת האיסור. < במה שיש לדון האם שייך מצב שהתורה גם מחייבת וגם אוסרת ואינו סתירה. < במה שיש לחלק בין חו"מ ליו"ד. < לדון דאיך יתבטל 'הממוני גבך' שיש בחוב של ריבית. < מחלק בין ממוני גבך מצד קמשתרשי ליה דלא בעינן שיהיה בזה שום דין של פירעון - לממוני גבך של חוב והלוואה - דבזה בעינן שיהיה בו דין פירעון - אף דלא מחוייבים לפרוע. < במה שיש לדון באבק ריבית אי איכא חוב או לא - והוכחת השערי יושר שאין חוב. < בדברי השו"ע דלא מהני תפיסה ובמה שיש לדון בכח תפיסה בחוב אי מהני מדין עביד איניש דינא לנפשיה או לא. < תוספת דברים.

ב' דרכים בגדר החוב של הריבית [באופן המותר], וכמה נפ"מ ביניהם.

בעיקר החוב של ריבית, עיין בברכ"ש באיזהו נשך שכתב שהפשטות היא שזה שכירות המעות, אבל בשם הגר"ח הביא שזה קציצה, דעל ד' אפשר לקצוץ ה' וע"ע בברכ"ש [קידושין סי' ד' ס"ק ד'], וע' קובש"ע בב"ב [אות ש"פ / שפ"ב] שהביא מהרשב"א בתשו' דמי שלוח ק' לק"כ לשנה, אין אומרים שזכה ונתחייב בכל הכ' אלא דכל יום ויום הוא מרויח, דישנה לשכירות מעותיו מתחילה ועד סוף, ומבואר שזה בגדר שכירות, וכלן זה מוסיף והולך כל יום, והוסיף הרשב"א דמכירת שטרות לא מהני על חלק הריבית דהוי מלוה בע"פ, וזה כנ"ל - דלפי הגר"ח הכל חל מעיקרא וכולו מלוה בשטר.

ועוד הביא שם מתשו' הרא"ש דמי שלוח מגוי בריבית וזקף במלוה לפני שנתגייר יכול לשלם את החלק שעלה הריבית עד אז, ולא את החלק שיעלה לאחר גירות, ומוכרח כהרשב"א שהריבית מוסיף והולך כל יום ויום, ומאידך הביא מהרי"ק [שורש קל"ו] ותרומת הדשן [סימן ש"ג] דנקטו דחייב בכל הריבית, ומבואר דכבר חייב מהקציצה והיינו כהגר"ח, וע"ע באהא"ז [מכירה פ"ז ה"ד בד"ה והנראה לבאר] דכ' בשי' החינוך דתרווייהו איתנהו, עיי"ש.

ובעיקר שיטה זו שיש כאן שכירות שמתחדשת כל יום - כבר נתבאר בזה לעיל [סימן מה] שמהכא יש מקור לכל המושג של 'ממוני גבך' - וע"ע להלן [סימן מח פרק ב] שהבאנו מחלוקת אי ההשתמשות ממשיכה כל זמן שהוא לא משלם את החוב או שמיד זה נגמר כשקיבל את ההלוואה - וזה שורש פלוגתתם הכא.

חקירה - האם החוב של ריבית קיים או שהוא לא קיים.

נקדים בחקירה שנחלקו בה קמאי - דהנה - יש להסתפק בחוב של ריבית קצוצה שהריבית אסורה, האם איכא חוב אלא שאסור לו לגבות ואסור לו לשלם - או דבטלה כל החוב מחמת האיסור - ועיין בקובש"ע [ב"מ אות כ"ד] שכתב שיהיה בזה נפ"מ בשהלוה בריבית ונשתמד אח"כ - לפי השיטות שאין איסור ריבית בנשתמד, דגוף הקציצה לא נתבטלה, ויש כאן חוב שחיים לשלם. ומצאנו בזה פלוגתא בין גדולי האחרונים, דעיין במשנה למלך [פ"ח מלוה ולוה ה"א ד"ה מי שהיה לו] "שזה הריבית חוב הוא שנתחייב הלווה וחייב הוא לשלם אלא שהתורה גזרה שאף שנתחייב שלא יתן", ומבואר דמחלקינן ביניהם - והחוב קיים, אכן מאידך גיסא, במחנ"א [סי' ב' ריבית] נקט שאין כאן חוב כיון דריבית קצוצה יוצאה בדיינים.

ועיין בשערי יושר [ש"ה פ"ג] שמבאר דמתחלקין המשפטי הממון מהאיסור ריבית ויש חוב, וע"ד המשנה למלך, אכן באהא"ז [מלוה ולוה פ"ו ה"ב ד"ה איברא שהמשנה למלך] כתב דלא יתכן חוב שהתורה אוסרת לגבות - וע"ד המחנ"א, וע' קובש"ע [ב"מ אות כ"ד] דנקט כהמשנה למלך,

וכתב דנפ"מ בשהלוה בריבית ונשתמד אח"כ לפי השיטות דאין איסור ריבית בנשתמד, דגוף הקציצה לא נתבטלה, והחזו"א [אהע"ז סי' מ"ב ס"ק א'] נקט בזה כהמחנ"א.

ב' דרכים סוגי' עפ"י הנ"ל, והנפ"מ.

והנה - הגמ' הקשה - "הא ריבית מעלי' הוא" - ויש לפרשו בב' אופנים, א' כיון שזה ריבית שוב אין כאן חוב ונתבטלה, ואין עם מה לקדשה, והיינו ע"ד המחנ"א, ב' אף דאיכא חוב וע"ד המשנה למלך, אבל למה קרינן ליה הערמת ריבית, הא הו"ל ריבית קצוצה.

וע' רש"י שפי' "ואמאי קרי ליה" - ומשמע דהריבית לא מבטל לחוב, וכן דייק הב"ש [סי' כ"ח ס"ק כ"ו] מרש"י, וכן יש לדייק מהריטב"א ומהר"י הזקן, ודו"ק.

אכן איך שלא יהיה לא יתכן לקדשה בפרוטה החמישית כיון דאינו אלא מלוה ומקדש במלוה אינה מקודשת, אבל יהיה נפ"מ דמקדש בהנאת מחילת מלוה מקודשת, וה"ה א"כ דמקדש בהנאת מחילת פרוטה החמישית דמקודשת, וכ"כ הב"ח [סימן כ"ח] ומוכרח שסובר שיש חוב.

ויש עוד נפ"מ, דבאופן שנתנה לו את הפרוטה החמישית והחזירו לה וקידשה בו דמקודשת דכיון דהיה חוב ע"כ קנה, וממונו הוא ושפיר מקדשה בו, ודין זה מפורש בריטב"א, והוכיח מכאן הב"ח דבאמת יש חוב בפרוטה החמישית, אכן המחנ"א שם חולק גם בדין הזה, וע' חזו"א שהאריך בדברי הריטב"א ונדחק בזה, עיי"ש.

וע' אבנ"מ [סי' כ"ח ס"ק כ"ב] דנקט דאיכא חוב של ריבית ושם [בד"ה ובש"ס] דייק ב' דיוקים בזה, א' מרש"י הנ"ל, וכמו שדייק הב"ש, ב' מה הק' הגמ' היינו מלוה, דמשמע שאם מקדש במלוה מקודשת דה"ה כאן, ומוכרח שיש הלואה, והחזו"א דחה דהכוונה רק דלו יצויר והיה מותר היה הלואה.

ביאור החקירה - הרי מסברא החוב בטל מחמת האיסור.

והנה - בעיקר האי חקירה האם יש חוב או אין חוב - צריכים לעיין - שהרי מסברא היינו צריכים לומר שאין חוב שהרי איזה צד יש לומר שיהיה חוב - הא אם איכא חוב של התורה - פירשו - שיש מחייב ויש חיוב של התורה שישלם - וממילא שאם יש איסור של התורה לשלם הרי פשוט שאין מחייב ואין חיוב של תורה לשלם - וממילא דבטלה כל החוב - ותמוה דמה כל החקירה בזה.

במה שיש לדון האם שייך מצב שהתורה גם מחייבת וגם אוסרת ואינו סתירה.

ולבאר את החקירה יש ג' סברות שונות - ואדרבה - נצטרך ליישב את שיטת החזו"א למה הוא הבין שלא שייך חוב מחמת זה שיש איסור בדבר:

הסברא הראשונה בזה היא על פי מה שמצאנו בדין עדל"ת - דהנה - מצאנו דלא אמרינן עדל"ת באופן שיש עשה ול"ת כנגד העשה - אכן סו"ס אכתי קיים העשה הדוחה ברמה כזו - שאם עשאו הוא באמת קיים את העשה וכ"ה באופנים אחרים שאין דחייה - ועיין בזה בהערה ²⁰².

²⁰² דעיין באמרות אברהם יבמות [סימן ה'] שהבאנו מחידושי ר' שלמה [סימן ב' עמוד ה' ד"ה ומה שנ"ל] שהביא מרבו בעל הברכ"ש דגם אי ליכא עדל"ת במצה של טבל אבל אכתי מוכרח דקיים את המצה והיינו מדבעינן מיעוט על מצה של טבל שלא יצא ידי"ח, ועיי"ש שדן דמאי שנא יבום דאי בעלו לא קנו, ועיין בזה בקצרה בברכ"ש [ריש סימן ב'] שכתב כן בהד"ל, וע"ע בקוה"ע [ריש סימן י"ח] דפשיטא ליה דאף אי כיבוד או"א לא דוחה לאו, אבל אכתי איכא קיום מצוה, אלא דחידש דאיכא גזה"כ מיוחדת לחדש דאינו כן ולפי האמת ליכא מצוה, אף דממילא מצד עדל"ת ליכא דחייה דאז באמת היתה לו מצוה, וביונת אלם [סימן כ"ב] דייק מהרמב"ם דגם למסקנה היכא דאעדל"ת ועשה אכתי קיים מצוה, ולמד דגם בכיבוד אב דליכא דחייה דאעפ"כ איכא מצוה, והוכיח כן מהסוגי' בב"מ.

ו"ל דגם הכא איכא חוב ודינו להפרע מצד עיקר החוב שלוח בריבית - והוי כעין שכירות הממוני גבך וכנתבאר לעיל - ואף שרצון התורה הוא שלא ישלם כיון שיש עליו איסור מחמת איסור ריבית, אכן סו"ס עדיין אמרינן שיש כאן מצוה לשלם את מה שהתחייב - ומחמת מצוה זו אמרינן שלא בטל החוב והחוב עדיין קיים.

אולם יש לחלק דהיכא דבאו לפונדק אחד ב' מצוות שונות - וכל אחד קיים במקומו - אז גם היכא שסותרים זא"ז לא מבטלים זא"ז וב' המצוות עדיין קיימות, וזה הדין באעדל"ת ועשה - אולם הכא התורה אסרה אתה חוב המסויים הזה של ריבית - וזו טענת החזו"א דלא יתכן בזה מצוה אי אסרה תורה.

במה שיש לחלק בין חו"מ ליו"ד.

הסברא השניה בזה היא כך:

אף אי נימא כהחזו"א שלא שייך שרצון התורה יהיה בדבר אחד בב' הפוכות - היכא שהתורה אסרה את הדבר הזה בעצמו - אכן יעויין בשערי יושר [ש"ה פ"ג] שמבאר שמתחלקין המשפטי הממון מהאיסור ריבית, והיינו שיש ב' מערכות שונות בתורה, חו"מ ויו"ד - והכללים בהם שונים - ונרחיב בדברי הגרש"ק עפ"י דבריו לעיל מיניה [שם פ"א ופ"ב].

הרי ספק ממון לקולא אף דספק דאורייתא לחומרא - ונמצא דבספק ממון לא מתחשבים באיסור גזילה ולא מתחשבים בספק מצוה של פריעת בע"ח מצוה - והיסוד בזה הוא שחו"מ בנוי מחיובים וזכויות אחד נגד חברו - ובזה איכא סברא דהממע"ה - שחבירו לא יכול לחייב אותו מספק להוציא ממנו ממון, וממילא דשוב ליכא איסור גזילה ופריעת בע"ח - שאיסור גזילה ומצות פריעת בע"ח באים להעמיד ולקיים את החו"מ - ובגדרי חו"מ הוא פטור.

אכן ביו"ד ואו"ח - אינו כן - והיינו שכאן המערכת בנויה בינו להקב"ה ישיר - ולכן הוא חייב גם מספק - ואף שפשוט שגם בחו"מ התורה מחייבת אותו לא פחות מיו"ד ואו"ח²⁰³ אלא שהצורה שהתורה העמידה את המערכת הזו היא שהיא נתנה זכויות לחבירו כנגדו שיוכל לתבוע ממנו ממון במצבים מסויימים - שהתורה קבעה את הגבולות הממוניים בין אדם לחבירו - בקנינים בבעלות בשעבודים ובחיובים וכו' - ושוב חייבה התורה שהוא יקיים את הקביעה הזו - בחובות הללו שיש לו לחבירו - והכל בנוי דווקא בצורה כזו ולכן יש כאן כללים אחרים לגבי ספקות והמסתעף.

ומעתה - כיון שחוב והלוואה שייכים לחושן משפט, והיינו חיובים וזכויות בין א' לחבירו - א"כ לו יצויר והפרעון חוב של הלוואה מסויימת היה אסור מצד חילול שבת או איסור נדר ושבועה - ולא משכחת לה פרעון בלי לעבור על איסור צדדי ששייך לבין אדם למקום - אכתי היה מקום לדון ולומר שסו"ס יש כאן חיוב ויש לחבירו זכות תביעה עליו - דתובע ומחייבו לשלם ממנו - והאיסור הוא איסור דרמי אקרפתא דגברא - ואיסור זה לא יכול לבטל זכות חבירו ליטול ממנו.

וה"ה שיש להסתפק הכא שיש לומר שאיסור ריבית הוא איסור בפני עצמו מצד יו"ד, ככל חתיכה של איסור, וכמו שמאכלות אסורות ונדרים ושבועות לא שייכי לחיובים וזכויות בין אדם לחבירו, ויהיה שייך לקנות 'זכות אכילה' בבשר חבירו גם אי הבשר אסור באיסור מאכלות אסורות, וא"כ יתכן שגם הכא זה כן, והיינו שעיקר החקירה בזה היא האם הכא מחלקינן את היו"ד והחו"מ לשנים או שלא מחלקינן ביניהם.

²⁰³ ועיי"ש בשערי יושר [פרק א ופרק ב] באופן אחר בזה - שענין המשפטים הוא גם לפני התורה - אכן נראה שא"צ לומר כן - והדברים יהיו מובנים גם אי נימא שכל חו"מ תחילתו בדיני התורה.

אולם נראה דגם הכא טענת החזו"א כנ"ל - שאין כאן ב' פרשיות שבאו לפונדק אחד - אלא שכאן התורה אסרה את המעשה המסויים הזה בחו"מ - והתורה לא יחייב ויזכה בחו"מ דבר שהתורה עצמה קבעה כתשלומין וזכות וחוב של איסור.

לדון דאיך יתבטל 'הממוני גבך' שיש בחוב של ריבית.

אולם כאן יש להוסיף בדברי הגרש"ש ק - שיש גם סברא שלישית ששייכת לנידון הזה - וכדיבואר - וגם זו טענה נגד החזו"א שנצטרך ליישב אותה.

דהנה כאן - אין הנידון נידון של חיוב וזכות ותו לא - אלא שיש מציאות ממונית שקיימת ביניהם - וכמו שפשוט ששייך 'חלות בעלות' באיסור - שמי שעשה קנין באופן שיש איסור בדבר הרי פשוט שהקנין יחול - ובחיי"ל מצאנו דשפיר חיילא קידושין הגם שזה באיסור - שהחלות חלה כיון שהיא צריכה לחול - וא"כ ה"ה שיש לדון כאן מצד הממוני גבך שיש בחוב ממוני - והיינו שחוב פירושו 'ממוני גבך' - וכנתבאר לעיל [סימן מה] - ועד כדי כך שמצאנו גם מושג של חוב שאין חיוב לשלם אותו - וכגון בשמיטת כספים - שאף שהוא פטור - אבל החוב עצמו עדיין קיים - וביארנו שהממוני גבך קיים בלי חיוב להחזיר אבל אם הוא החזיר הרי זה בכלל 'מחזיר חובו בשביעית' - וכלשון המשנה בסוף שביעית - ואינו מתנה בעלמא - וכן נתבאר שם לגבי הפקעת הלוואתו בעכו"ם שאין הפשט שכיון שמותר לא לשלם חוב לעכו"ם דשוב ליכא חוב - אלא שיש חוב אלא שפטו לשלם אבל אם הוא שילם הוי תשלומי חוב ולא מתנה בעלמא - ולכן הוא לא יעבור על לא תחנם

וא"כ ה"ה הכא בריבית - הרי שכירות הוא גם בגדר ממוני גבך - וכן ריבית שהוא ג"כ שכירות המעות - וא"כ לעולם היה צריך להיות שלא בטלה הממוני גבך - דסו"ס ממונו להיכן אזיל - הרי כמו שאיסור לא יבטל חלות בעלות וחלות קידושין היכא שנעשה באיסור - א"כ ה"ה דלא יתבטל הממוני גבך מכח הקציצה של ריבית - ועיין בהערה ²⁰⁴.

מחלק בין ממוני גבך מצד קמשתרשי ליה דלא בעינן שיהיה בזה שום דין של פירעון - לממוני גבך של חוב והלוואה - דבזה בעינן שיהיה בו דין פירעון - אף דלא מחוייבים לפרוע.

ובביאור סברת החזו"א בזה נקדים - שאף שהארכנו להוכיח שיש ממון קיים אצל חבירו דבזה איכא דין ממוני גבך - אכן אכתי נראה פשוט שיש לחלק בין ממוני גבך מצד קמשתרשי ליה דהתם באמת לא בעינן שיהיה בזה שום דין של פירעון ובזה גם באיסור יודה החזו"א שהממון קיים - ודלא כממוני גבך של חוב והלוואה - דבהנהג בעינן שיהיה בממוני גבך דין פירעון - אף דלא מחוייבים לפרוע.

והביאור כך - הרי הדין 'ממון' בכל 'חפץ ממוני' קיים בלי סיבה מוקדמת - שעצם זה שיש בחפץ שווי וערך של ממון והממון נמצא בבעלותו של פלוני - בזה ממילא חשיב כבעלים על הממון - וממילא שגם כשהבעלים ישאיל את הממון הזה לחבירו - הרי ממנו של המשאיל נמצא ברשותו של השואל בלי סיבה ובלי שיש דין תביעה של המשאיל על השואל להחזיר ממנו.

אכן כבר נתבאר לעיל [סימן מה פרק א] שבהלוואה לחבירו שיוצרת ממון של המלווה אצל הלוי בתור ממוני גבך אינו כן - שאף שנתבאר שהלוואה דומה להשאלה אלא שזה בעין וזה לא בעין -

²⁰⁴ וגם בשיטת הרשב"ם מבואר שיש ממוני גבך בריבית אלא שחסר במוחזקות שהיה לו לאב במעות הללו כמו שהיה לו במוחזקות בממון של הלוואה - עיין בזה לעיל [סימן לא].

אכן בלי זה שהיה דין על הממון לחזור ובלי שהיה בממוני גבך הזה דין פרעון - אז לא היה הממון קיים בתור ממוני גבך - שהרי נתינה של מתנה לחבירו לא יוצרת אצלו ממון וכל מה שהנתינה הזו לחבירו יוצרת ממוני גבך הוא משום שזה ניתן לו בתור הלוואה - והיינו אך ורק משום שהלוואה מחייבת שהממון יחזור אליו הלכך נעשה בזה למציאות של ממון שלו אצל חבירו - אכן בלא זה היה מתנה ונתינה מוחלטת.

וכבר הבאנו [שם] הרבה הוכחות שממוני גבך אינו 'סיבת' המחייב אלא 'גדר' החיוב - ואדרבה - סיבת החיוב קיימת גם בלי זה שיש ממוני גבך - ורק מכח סיבת החיוב חיילא הממוני גבך - שדווקא משום שמגיע לו ממון מחמת הלוואה שהיא מחייבת את הממון - לכן חיילא 'ממוני גבך' - וממילא היה נראה שחוב שלי שיש בו דין פרעון אינו חוב - ומעיקרא לא חיילא ממוני גבך באופן זה.

אולם נראה - שחוב בשביעית וע"מ שלא תפרעני והלוואה לעכו"ם - אין הגדר בכולם שאין בחוב דין פרעון - דאדרבה - יש בגוף החוב דין פרעון מצד עצמו - אבל הגברא לא חייב לקיים את הדין פרעון של החוב הזה - ודומה למצוה קיומית שיש מצוה - אלא שהגברא לא חייב לקיימה - אבל אי קיימו את המצוה הדין בזה הוא שהמצוה התקיימה.

וכמו כן הכא - הרי איכא חוב ויש דין בחוב שהחוב צריך להפרע אלא שלא חייבים לקיים את הדין פרעון של החוב - ולכן מצאנו שהמחזיר חובו בשביעית רוח חכמים נוחה הימנו - וגם נמי שפרעון חוב של עכו"ם מיקרי פרעון - ואינו מתנה בעלמא - והיינו משום שיש דין פרעון מצד עצם החוב - וזה שיש דין בחוב שמצד עצמו הוא צריך פרעון סגי לן כדי שיחול כאן תורת ממוני גבך - שהרי סו"ס אינה נתינה בעלמא של ממון בלי שום דין פרעון - דבאמת איכא דין פרעון אלא שלא חייבים בזה - וזה סגי לן שיחול דין ממוני גבך.

אולם בריבית אינו כן - שכאן יש חוב ממוני שהתורה קבעה שלא יהיה בחוב הזה דין פרעון - ולא דמי לכל הנך שמצד החוב עצמו יש דין פרעון אלא דלא חייב לקיים את הדין - דהכא אדרבה - התורה קבעה איפכא - שלא יהיה בחוב הזה דין פירעון - וזה כבר סיבה דלכתחילה לא יחול הממוני גבך של החוב הזה.

במה שיש לדון באבק ריבית אי איכא חוב או לא - והוכחת השערי יושר שאין חוב.

הבאנו דין ריבית קצוצה שנחלקו אי איכא חוב או לא.

והנה - כעין חקירה זו מצאנו נמי באבק ריבית - דאף שכפשוטו נראה שכאן ודאי שיש חוב ולכן לא מחזירים אי גבה - ודלא כריבית קצוצה שיוצא בדיינים - אולם אכתי יש לחקור האם באבק ריבית יש חוב ממון אלא שאסור לגבותו - וכדמוכרח ממה שאם גבו אין מחזירים, או שבאמת גם באבק ריבית אין חוב שאם זה אסור מדרבנן - ע"כ שרבנן גם עשו שלא יהיה בזה חוב - וע"כ שהדין שלא מחזירים הוא רק היכא דנתן מדעתו והכא לא עקרו את החוב - אבל היכא דתפס באמת מחזירים כיון שאין כאן חוב.

ועיין בשערי ישר [שער ה' סוף"ג] שהוכיח מהשו"ע [יו"ד סימן קס"א סעיף ד'] דליכא חוב - דיעויין שם שמבואר שכל הדין שאבק ריבית אינו יוצא בדיינים - היינו דווקא כששילם מדעתו - אבל אם תפס המלוה את הריבית בעצמו - אז שפיר מוציאים ממנו, ולכא' קשה דלמה לא מהני תפיסה - וע"כ שבאמת אין כאן חוב וצ"ל שחז"ל הפקיעו את החוב בהפקר בי"ד הפקר - וכל הדין שאין מחזירים הוא דין מסויים דווקא באופן ששילם מדעתו שאז לא הפקירו ולא הפקיעו את החוב.

וביאר עוד בשערי יושר בטעמא דמילתא - דכל מה שעקרו את החוב היינו להעמיד את דבריהם שלא ישלם את הריבית ואם לא ישלם כדבריהם הרי מה"ת הוא גזלן - וכדי שלא יהיה גזלן מה"ת היו צריכים לעקור את החוב - וכל זה דווקא באופן שהוא אומר שהוא לא משלם אבל אי שילם שלא כדברי חכמים, הרי בכה"ג לא עקרו את החוב להעמיד את דבריהם שלא היה בזה צורך - ובאמת שמדויק בנמו"י - מובא שם בשערי יושר - דרק כשמוחה שאינו משלם אז חשיב גזלן ואז ביטלו את החוב.

והוסיף עוד בשערי יושר דלפי"ז יש מקום לחדש שאפילו לפי הצד שמוכח ברש"י ובריטב"א בסוגי' דידן שברביית קצוצה איכא חוב - אלא שחוב זה אסור ולהכי יוצאה בדיינים - מ"מ יתכן שאבק ריבית חמיר מינה ואין בזה חוב כלל - שברביית קצוצה ליכא גזילה במה שלא משלם אף אי איכא חוב כיון שהתורה עצמה אמרה שאסור לו לשלם - ורק רבנן לא יכולים לאסור לו לשלם אי יהיה גזלן בזה - ולכן הם צריכים לעקור את החוב של הריבית.

בדברי השו"ע דלא מהני תפיסה ובמה שיש לדון בכח תפיסה בחוב אי מהני מדין עביד איניש דינא לנפשיה או לא.

אולם יעויין בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [יש נוחלין - קכד:] שכתב שיש לדחות את הוכחת השער יושר - שהוכיח מהשו"ע דליכא חוב - דלעולם יש לומר שיש חוב ואעפ"כ לא מהני תפיסה.

והיינו דבאמת עיקר ההוכחה היא ממה דלא מהני תפיסה, ולמה לא יהני אי אית ליה ממון אצלו - ודחה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל שלעולם יש לומר שנידון זה תלוי במה שיש לחקור בעיקר כח התפיסה של המלוה.

הרי מצד אחד יש לומר דהא דמהני תפיסת המלוה אינה אלא משום שבא בטענת ממוני גבך - וכשיש לו ממון אצל חבירו שפיר יכול לגבותו שיתממש בממון מסויים - ולפי הצד הזה יהיה מוכרח שבאבק ריבית דלא מהני תפיסה דלע"כ דביטלו את החוב וכדברי השער יושר.

אולם מאידך גיסא יש לומר דממוני גבך לא סגי לן לזה - ודווקא בצירוף הכח המיוחד דעביד איניש דינא לנפשיה - הוא דמהני תפיסה - ולפי הצד הזה י"ל שבמקום שאסור לגבות - בכה"ג לא שייך דין עביד איניש דינא לנפשיה, ולכך אף על פי שהוא מחוייב לו את האבק ריבית - אכן כיון דאסור לגבותו שוב לא מהני תפיסתו - וממילא שאין מהפוסקים סתירה למה שהוכחנו מהר"י מגאש דיש חוב באבק ריבית.

ויש להוסיף על דבריו מהמבואר ברא"ש [סוף פ"ק דב"ק - סימן כ] דמהני תפיסה בקנסות - וביאר הרא"ש דמהני מדין עביד איניש דינא לנפשיה - והיינו טעמא דבאמת לכיא ממוני גבך לפני העמדה בדין וע"כ דמדין עביד איניש דינא לנפשיה אתינן עלה - אולם יש לומר דאינו מוכרח - דשני דינים נפרדים נינהו, שכשיש ממוני גבך מהני התפיסה מצד עצמו, וכשאינו ממוני גבך אז הוא דבעינן לבא להלכה המיוחדת של עביד איניש דינא לנפשיה - ודו"ק.

תוספת דברים.

ובעיקר נידון זה עיין בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן לד] בדברי הר"י מיגאש - עייש"ה.

סימן מח
הנאת מלוה ברש"י ובראשונים,
ובגדר החסרון שכבר עברה הנאתן ברמב"ם,
ובשיטת הרמב"ם וראב"ד בארווח ליה זמניה.

פרק א' הערות ברש"י ותוס'. < הערות בדברי רש"י. > בסברא דאחשבי' לאשה כממון. < בסברת תוס' דקידושין הוא פרוטה. > עוד הערות ברש"י ותוס'. < למסקנה איכא ב' פלוגתות בין רש"י לתוס'. >
פרק ב' ביאור בשיטת הרמב"ם דבמקדש במלוה כבר עברה הנאתן. < ביאור שי' הרמב"ם במקדש במלוה, שיש כאן כסף, אלא שיש כלל דבעינן כסף דאית ביה הנאה, ויש ב' סוגים שונים של כסף דלית ביה הנאה, מתנה ע"מ להחזיר ומלוה. >
 < מחלוקת הראשונים אי יש השתמשות של הוצאה כל הזמן או רק בשעת קבלת המעות לשימוש של הוצאה - ונפ"מ אי ריבית מיקרי שכירות מתחילה ועד סוף. > הערה גדולה מדברי הרמב"ם באדבר עליך לשילטון. <
פרק ג' ביאור שיטת הרמב"ם וראב"ד בקידושין בארווח ליה זמן. < פלוגתת הרמב"ם ורש"י בהרווחת זמן, ושי' הראב"ד כהרמב"ם. > < ביאור הסברא מה דמהני תחילת הלואה לדעת הרמב"ם דשוב חשיב ככסף דאית ביה הנאה. > < סברת הראב"ד למה בעינן מעות מזומנים ומה מהני, ומבאר דחולק על הראב"ד דסובר שהרי זה כגבוי ולדידיה אין להוציאם אבל אינו כגבוי, ומיישב בזה את קושי' הר"ח. > < דן האם רש"י יכול ללמוד כדרכם של הרמב"ם וראב"ד, ומדייק מדברי רש"י בסוגיין בדין מעות לפנינו. >

פרק א'
הערות ברש"י ותוס'.

הערות בדברי רש"י.

בדין הנאת מלוה בארווח לה זמן - עיין ברש"י שפירש דה"ה במחילה, ומה דלא נקט הסוגי' מחילה, כתב הרשב"א [ד"ה אמר אביי] דאשמועינן חידוש דהערמת ריבית.
 ומה שפירש רש"י - "אומר לה הרי את מקודשת בהנאה זו שאת היית נותנת וכו'", עיין בתוס' הרא"ש שכתב שא"צ לפרש כן בהדי', אלא שאומר שמקדשה בזה שהוא מרויח לה זמן, וכיון שיש בזה פרוטה שפיר הוי קידושין, והוכיח כן מאדם חשוב שלא אומר לה שמקדשה בהנאה שקיבל את המעות.

ובאמת שכן מפורש בדברי הרא"ש שם באדם חשוב, אולם הרשב"א לעיל בנתנה היא ואמר הוא ביאר דאדם חשוב לא שייכא לנתנה היא ואמר הוא כיון שאומר מפורש שמקדשה בהנאה, ומשמע שתוס' חולק בזה, והבאנו לבאר דפליגי אי נעשית הך הנאה לממון בלי שקוצצין אותה או לא, ונראה דגם רש"י והרא"ש פליגי בזה הכא.

בסברא דאחשבי' לאשה כממון.

ופירש"י "ולא קץ" - ופשטות י"ל דכוונתו דריבית קצוצה הוא רק בקציצה בשעת הלואה, כשי' רבותיו של הרמב"ם [וכ"כ בלח"מ אישות פ"ה הט"ו ובפנ"י] אכן אין זו שי' רש"י כמוש"כ הטור, וע"כ דכוונת רש"י ע"ד הרשב"א [ד"ה אילימא] שהק' דתמוה למה מותר להרויח זמן בשביל קידושין, הא זהו ריבית מעלי' כמו דלא מרויחים זמן לדינר, ות' דאשה אין גופה קנוי ואין כאן הרווחת ממון ואינו ריבית, ורק באופן שכבר היתה קציצת ריבית ד' בה' ושוב נתן את האשה במקום החמישי אחשבי' כממון כמו מי שיתן פחות מש"פ בשביל הריבית, וי"ל דזהו כוונת רש"י דמחמת זה שלא היתה קציצת קודם שוב לא מיקרי דשקיל מידי ודו"ק [וע' בכל זה בקובש"ע אות ל"ה ובקה"י סי' ז' ס"ק א' ובשיעורי הגרש"ר], וע' אבנ"מ [סי' כ"ח ס"ק י"א] שנראה שלמד כן ברש"י.

וצריכים להבין למה באמת כשיש כבר קציצה על ממון, שוב מהני אחשבי' להחשיבה כממון כשגובה קידושין במקומו, ולא כשהקציצה היא על הקידושין עצמו, ויש לחלק, ומדברי הרשב"א נראה דהך חילוק יהיה נמי בפחמש"פ ודו"ק, ועיין בקה"י מה שביאר בזה. ונראה, דכיון שקצצו את הזוז החמישי בעד ההלוואה, ושוב קצצו קידושין תמורת הך זוז, א"כ ע"י הקידושין הוא מקבל את הזוז החמישי, שזוז החמישי החיל חלות קידושין, והריבית הוא מצד זה שהוא קבל את הזוז החמישי ע"י הקידושין, ולא שהקידושין עצמן הם הריבית.

בסברת תוס' דקידושין הוא פרוטה.

ותוס' הק' על רש"י דודאי דאשה חשיב ריבית מחמת הפרוטה של קידושין, ונראה פשוט שאין כוונתו שיש נתינה פשוטה של ריבית בזה שהיא פוטרו מנתינת פרוטה לקידושין, דאין זה אלא מניעת הפסד, אלא כוונתו דגוף הקידושין הוא ממונות של פרוטה, והיינו, דמזה דתמיד משלמין פרוטה בעד קידושין שוב חשיב קידושין ממונות של שו"פ, ושפיר איכא ריבית מעליתא. ויתכן דפליגי לשיטתייהו, דכבר נתבאר לעיל [ד':] דפליגי אי איכא קס"ד שהאשה תיתן את הכסף, ונתבאר דלרש"י הגדר הוא ד"כסף עביד אישות", ולתוס' הגדר הוא שזה כסף קנין ממש, ושם ביארנו דפליגי לשיטתייהו בב"מ [מ"ז], ונראה דדוקא לתוס' י"ל דכיון שנקבע פרוטה תמורת הקידושין שוב הו"ל קידושין שוה פרוטה, אבל לרש"י שהגדר הוא מצד כסף עביד אישות, א"כ אכתי ליכא ראייה דהקידושין עצמן שוה פרוטה, ודו"ק, אלא דלפי"ז יש לעיין דלמה מהני בקציצת הזוז החמישי דנימא דע"י הקידושין הוא קיבל את הזוז החמישי, דאי מצד כסף עביד אישות, א"כ אין כאן תמורה.

אולם יש לדון בזה שהרי יש כמה ראיות דלמסקנה גם רש"י מודה שאינו בגדר כסף עביד אישות, וצ"ע.

עוד הערות ברש"י ותוס'.

ועיין סוף התוס' שהק' למה לא אוקמי' בתחילת הלוואה, וע' מהרש"א שדייק דרק ק' לר"ת ולא לרש"י, והיי"ט, דהו"ל ר"ק לכו"ע, ומשמע שלמד המהרש"א דלרש"י אינו ר"ק כיון דאינו בתחילת הלוואה ולא היה אז קציצה, וכמוש"כ הלח"מ, ודלא כנתבאר ברש"י עפ"י הרשב"א ולכן בתחילת הלוואה אינו כן, דאז פשוט דהוי ר"ק.

ובעיקר דברי רש"י אכתי צ"ב מש"כ "ולא דמי לאגר נטר כלל" דלכא' הטעם לזה כמוש"כ אח"כ דאין זה ריבית גמור כיון דלא קץ וכו', וא"כ למה כתבה לעיל מיניה, ושוב חזר לדין קידושין לומר שמקודשת ושוב חוזר לבאר למה אינו ריבית, וצ"ע סדר דברי רש"י.

עוד צ"ב מה כוונת רש"י שיש "כל שכן" במחילה, דלענין ריבית איכא נפ"מ אבל לענין קידושין מ"ש פרוטה דפיוס מפרוטה דמחילה, וצ"ע, וראיתי בתלמיד הרשב"א שביאר דבמחילת מלוה איכא חסרון ממון לבעל, משא"כ בהרווחת זמן, וכש"כ דחשיב נתינה מהבעל בכה"ג.

למסקנה איכא ב' פלוגתות בין רש"י לתוס'.

עכ"פ מבואר דלמסקנה איכא ב' פלוגתות בין רש"י לתוס':

א] פליגי אי קידושין חשיב ריבית גמור או לא, דפליגי אי חשיב כממון בזה שמשלמין על זה כסף. ב] עוד פליגי בפירוש הגמ' לדין הנאת מלוה בארווח זמני, שמצד אחד יש לדייק שלרש"י הנאת פיוס להרווחת הזמן וה"ה למחילה, ומצד שני יש לדייק שלפי תוס' מיירי שהוא גורם שמישהו אחר ריוח לה זמן, והרי"ז הערמת ריבית כיון דנראה כשלוחו.

ולרש"י א"ש טפי מימרא דאביי, דבא לבאר דאף דבחווב ידידיה אינו מקדשה, אבל כשיוצר הנאת פיוס בהך חוב שפיר מקדשה, אבל לתוס' אין החוב ידידיה, ומלוה הוא רק היכי תימצא צדדית להנאה, וכעין אדבר עליך לשלטון, ואיך זה שייך למקדש במלוה, וצ"ע.

פרק ב'

ביאור בשיטת הרמב"ם

דבמקדש במלוה 'כבר עברה הנאתו'.

ביאור שי' הרמב"ם במקדש במלוה, שיש כאן כסף, אלא שיש כלל דבעינן כסף דאית ביה הנאה, ויש ב' סוגים שונים של כסף דלית ביה הנאה, מתנה ע"מ להחזיר ומלוה.

ע' רמב"ם אישות [פרק ה' הלכה י"ג] דמקדש במלוה אינה מקודשת דמלוה להוצאה וכבר עברה הנאתו וצריך כסף דאית ביה הנאה בקידושין, וביאר באבנ"מ [סימן כ"ח ס"ק ט"ז] דזה לשיטתו במתנה ע"מ להחזיר, דלא מהני מה"ת מהטעם הנ"ל²⁰⁵.

וע' ב"ש [סימן כ"ח ס"ק י"ט] דדן דלפני שהוציאה הממון, ועדיין הכסף בעין, דיכולה לקבל מזה הנאה ותהא מקודשת, דמלשון הרמב"ם משמע דאיירי דוקא שכבר הוציאם, אכן עיין ר"י הזקן [בסוגיין] דביאר ברמב"ם דמיד לאחר שנתן לה כבר אינו יכול לקדשה בו.

והביאור הוא דכסף דאית ביה הנאה היינו שיש לה "השתמשות" בממון וכיון דבכסף רק שייך השתמשות "דהוצאה", וזכות השתמשות דהוצאה כבר קיבלה בנתינת ההלואה, ואין כאן עוד השתמשות דניתוסף לה במחילת והקנאת ההלואה, לכן חשיב כסף דלית ביה הנאה.

וכן במתנה ע"מ להחזיר שהכסף שלה ורק שאין לה השתמשות דהוצאה, והוא לא קידש אותה עם הנאת שימוש שיכולה לעשות בה, [וכמבואר שם בר"ן ובביאור הגר"א].

ואף שהיא נהנית מזה שלא תצטרך לעולם להחזיר את החוב, אכן אין כאן "השתמשות" נוספת שניתוסף לה, רק ניתוסף לה מה שלא תצטרך לפרוע אח"כ, והממון שלא תפסיד בזה שלא תצטרך להחזיר לו לא חשיב מעות ידידיה, והחוב עצמו שהיא זוכה בו לית ביה השתמשות, ושוב אין זה כסף דאית ביה הנאה, דאין כאן תוספת השתמשות.

הרי לנו תרי גווני של כסף דאין בה הנאה, דבמתנה ע"מ להחזיר הוא מביא לה כסף ומשאיר אצלו את ההנאה וההשתמשות, ובמלוה הוא מביא לה את המעות והיינו הממוני גבך, אלא דכבר הביא לה מקודם את ההנאה והשתמשות.

והנה, לעיל [סימן מ"ד] הבאנו מהאבני מילואים שהביא את פלוגתת הגהות מיימוני ורש"י לעיל בדין עיסקא, והוסיף האבני מילואים דודאי דשיטת הרמב"ם דמהני לקדשה בעיסקא, שהרי הכא א"א לומר שהיא לא מקבלת הנאה והשתמשות חדשה, שהרי עד עכשיו הייתה מחוייבת להעמידה בעיסקא, ועכשיו יש לה יותר השתמשות, וכבר א"א לומר "כבר עברה הנאתו", ודו"ק.

מחלוקת הראשונים אי יש השתמשות של הוצאה כל הזמן או רק בשעת קבלת המעות לשימוש של הוצאה.

אולם יש לעיין בעיקר הגדרה זו ברמב"ם שכבר עברה הנאתו - דנראה דנחלקו הראשונים אי יש השתמשות תמידית של הוצאה - כל הזמן - או שיש השתמשות רק בשעת קבלת המעות לשימוש של הוצאה.

²⁰⁵ ועיין באבן האזל [גניבה פ"ב] דנפ"מ בהאי חידוש של הרמב"ם דבעינן כסף דאית ביה הנאה, דנפ"מ נמי לענין קידושין בפטר חמור בבניי ביני דאף דהוי ממון כיון דיכול לפדות בו אבל סו"ס מה"ט לא הוי כסף דאית ביה הנאה.

דהנה - הבאנו לעיל [סימן מז] מחלוקת האם החוב של ריבית מתחדש עוד ועוד - דמיקרי שכירות - ולכן חיילא מתחילה ועד סוף - וזו שיטת הרשב"א - או שכל החיוב חיילא מעיקרא - שחוב של מאה יכול לחייב יותר ממאה - והוא מתחייב בכל הריבית מיד - וזו שיטת התרומת הדשן - ועיי"ש דנפ"מ במלוה הלוואה של ריבית לעכו"ם ונתגייר באמצע.

ואי הוי כשכירות - א"כ אנו דנים שיש השתמשות בממוני גבך כל רגע ורגע - עד שהוא מחזיר את ההלוואה - וכדהוכיח מהכא האהא"ז את עיקר היסוד של ממוני גבך - עיין בזה בדברינו לעיל [סימן מה] - אולם כל זה סתירה למבואר הכא ברמב"ם שכבר עברה הנאתן מיד - והיינו שהשימוש של חוב הוא להוצאה - ואת זה הוא קיבל מיד ברגע הראשון - ועוד - הרי אחרי שהוציאו בודאי עברה הנאתן - וצ"ע שיטת הרשב"א שסובר שיש שכירות על הממוני גבך עד שיחזיר את החוב - וקשה דודאי דעברה הנאתן.

ונראה דנחלקו בגדר השימוש של הוצאה בחוב - שהרמב"ם למד שהשימוש הוא עצם ההוצאה, ופשוט שהזכות שימוש של הוצאה הוא קיבל מיד - ושוב אין קבלה נוספת של זכות זו - ומה שהוא לא יצטרך להחזיר את החוב אינו שימוש בגוף החוב - ולכן עברה הנאתן - ומובן שיטת התרומת הדשן שאין כאן שכירות שמתמשכת.

אולם נראה שהרשב"א למד שהשימוש של הוצאה הוא שימוש שמתמשך - והיינו משום שעד כמה שהוא היה צריך להחזיר את החוב מיד - הרי בודאי שאין שום משמעות לשימוש של הוצאה - ולכן למד הרשב"א שמה שהוא לא צריך להחזיר מצטרף לעצם השימוש.

והיינו כמו שהשימוש של אכילה אינה עצם האכילה - אלא גם השביעה המתמשכת מכח האכילה - שהרי אם הוא היה מוכרח להפסיק מיד את השביעה היה חסר בכל השימוש של אכילה - ונמצא שהמשך השביעה נותן משמעות לשימוש של אכילה - וכך גם בשימוש של הוצאה בהלוואה - שהוצאה מורכבת מעצם מעשה ההוצאה שהוא קונה עם הכסף - ביחד עם זה שהוא מחזיק את החוב במצב של הוצאה - בלי להחזירו בעין - שהרי כאמור - בלי אפשרות כזו לא היתה שום משמעות לקנין ולמעשה הוצאה - ונמצא שהשלמת השימוש הוא בזה שהוא מוציא בהוצאה והוא לא מחזיר - וממילא שכל זמן החזקת החוב במצב של הוצאה בלי להחזירו בעין הוא המשך השימוש - ועל זה כתב הרשב"א שישנה לזכירות מתחילה ועד סוף - וברור.

דן בנפ"מ אי ריבית מיקרי שכירות מתחילה ועד סוף - ויש לדחות.

ולכא' יהיה מוכרח מזה תרתי, א] הרשב"א לא יוכל ללמוד את החסרון בכסף קידושין בזה שעברה הנאתן וכשיטת הרמב"ם - ודו"ק, ב] הרמב"ם ילמד שמתחייבים בריבית מיד בנתינה בהתחלה - והיה בזה נפ"מ בהלוואה לעכו"ם בנתגייר באמצע - עיין בזה לעיל [סימן מז].

אכן יש לדחות - דשמא כו"ע מודי לגדר אחד - אלא שיש לחלק בגדר שימוש לענין לחייב שכירות בריבית, להנאה ושימוש בדין כסף קידושין, והיינו שלגבי ריבית עצם המשך ההנאה שנצרכת כדי לתת משמעות לשימוש של הוצאה כלולה בשימוש לגבי חיוב ריבית, לעומת הנאה של כסף קידושין שצריכים לזה הנאה ושימוש ממש - ולא סגי לן בשימוש שקיים בתור נתינת משמעות לעיקר השימוש - ודו"ק.

הערה גדולה מדברי הרמב"ם באדבר עליך לשילטון.

יש כאן הערה גדולה, דברמב"ם [אישות פ"ה] מבואר באדבר עליך לשילטון אינה מקודשת מצד המקדש במלוה אינה מקודשת, וע' במחנ"א שכירות [י"ד] שהעיר דהכא לא כתב הרמב"ם טעמא דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, וכתב בזה, דלדעת הרמב"ם ב"אדבר עליך לשילטון" הוא

מקדשה ב"תוצאה של הדיבורים", ולא בטרחה של הדיבור לשלטון, ובתוצאה לא שייך לומר "ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף" שהיא מקבלת אותה ביחד כשמסתלקת תביעת השלטון ממנה, וכוונת הרמב"ם מקדשה במלוה היינו מצד עצם התוצאה שזה סילוק תביעה בעלמא, וזה מבריה ארי, וזה דומה למלוה, כן ביאר שם ברמב"ם.

והערני בזה תלמיד אחד נ"י, דבמקדש במלוה מבואר ברמב"ם שיש כאן כסף קידושין, אלא שזה כסף "שכבר עברה הנאתו", ולכן במכר מהני דהתם לא בעינן כסף דאית ביה הנאה, והכוונה, דהממוני גבך הוא ממונא שהיא מקבלת עכשיו ע"י המחילה, אלא שהיא כבר השתמשה בהך ממון בשעת קבלת ההלואה, וזו כוונתו "כבר עברה הנאתו", וקשה, דהכא ליכא ממוני גבך כלל ואין כאן ממון, [ואף אי איכא ממוני גבך לשלטון אבל זה הממון היא לא קיבלה מהבעל], והכא אין אנו צריכים לבא כלל לדין של ה"מקדש במלוה אינה מקודשת", וצ"ע.

ואולי י"ל דבמקדש במלוה איכא שני נדונים:

א] יש נדון מצד הממוני גבך שהיא מקבלת עכשיו, וזה שפיר מיקרי כסף, אבל אין כאן השתמשות נוספת דכבר עברה ההשתמשות.

ב] מאידך גיסא איכא כסף נוסף, שיכול לקדשה בעצם הסילוק תביעה, ונימא שסילוק התביעה היא היא נתינת כסף, ובנתינת כסף הזו הרי איתרבי לה השתמשות חדשה, דבמקום להחזיר את החוב היא יכולה להשתמש בכסף להשתמשות אחרת.

ונראה שעל זה התשובה, דאף דהכא לא חסר בהנאה, אבל חסר בכסף, שסילוק תביעה הוא מבריה ארי ואינו כסף כלל, הרי שיש כאן תרתי, כסף בלי הנאה והנאה בלי כסף, וכוונת הרמב"ם הכא הוא מצד סילוק התביעה שאינה ממון כלל.

פרק ג'

ביאור שיטת הרמב"ם וראב"ד

בקידושין בארווח ליה זמן.

פלוגתת הרמב"ם ורש"י בהרווחת זמן, ושי' הראב"ד כהרמב"ם.

ובדין הרווחת זמן כ' הרמב"ם בהל' ט"ו שהרווחת לה זמן בשעת ההלואה, ויש שפ' בכוונת הרמב"ם, שעומד לתת לה הלואה ל' יום בלי שייכות לקידושין, ומוסיף עוד ל' יום נוספין בשביל קידושין.

ונראה דאין צורך לפרש כן ברמב"ם די"ל דכוונתו כך, דהלואה מורכבת מתרתי, א] נתינת והחזרת כסף, ב] זמן המתנת המעות, וזמן ההמתנה ושימוש המעות מיקרי "הרווחת זמן", והחלק הזה בהלואה ניתן לקידושין, ולא מיירי שהרווחת לה הרווחה נוספת בשביל הקידושין, רק כל ההרווחת זמן בהלואה היא לקידושין, והיינו דכמו דבריבית ההרווחה מחייבת תשלום, כמו"כ הכא, [רק שאינו ריבית משום שקידושין אינו ממונות וכתבאר ברשב"א], וברור שזו כוונת הרמב"ם, שהרי ליכא שום מעלה ונפ"מ בזמן שמוסיף לה אח"כ מתחילת הזמן כשהוא נותן לה.

עכ"פ מפורש ברמב"ם דלא כרש"י, שאינו מקדשה בדמי פיוס, רק בעצם השימוש במעות שז"ל "שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף זמן שקבע", הרי דבשימוש והרווחת זמן עצמו מקדשה.

וכן מבואר בתלמיד הרשב"א דעל רש"י דמיירי בדמי פיוס ביאר שאומר לה "הרי את מקודשת לי בשכר שהיית נותנת לאדם שיפייסני שאאריך הזמן", וברמב"ם ביאר שאומר לה "הרי את מקודשת בהנאת ממון שארויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום ואיני תובעה ממך עד יום

פלוגי הרי זו מקודשת, שהרי יש לה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף הזמן", ולהלן בדבריו שם פירש שגם הר"ח למד כן, והוסיף דלרמב"ם ור"ח "כיון דהריוח יצא מאותו ממון הוי ליה אותה הנאה בעין כמו דקל לפירותיו", הרי דמפורש דקאי בהנאת שימוש בגוף המעות.

ונראה דמה דנייד הרמב"ם מפ' רש"י, דלרש"י ותוס' תמוה, דמה זה שייך לדברי אביי שמיירי במקדש במלוה ובהנאת מלוה, דפיוס אינו אלא כרקוד לפני [וכמבואר כאן ברמב"ן], ונמצא דהמלוה הוא "היכי תימצא" בעלמא שיהיה מעשה דרקוד, והוסיף לי בזה הגאון הרב ר' יצחק עהרנפלד שליט"א, דמי שידבר עליה לשלטון למחול לה חוב שיש לה אליו, אטו מיקרי הנאת מחילת מלוה, הרי זה הנאת אדבר עליך לשלטון, ודו"ק.

אבל לרמב"ם עכ"פ מיירי בהנאה מההלואה עצמה שמשתמשת בה, ובזה מקדשה, ושפיר שייך לדברי אביי, דמצד א' כשמקדשה במלוה עצמו, שנותנו ומוחלו לה, בזה אמר אביי דאינה מקודשת ומאידיך גיסא בהשתמשות במלוה מקודשת.

פלוגת הרמב"ם ורש"י אי הנאת פיוס במחילה מיקרי הנאה או לא - וזה שייך לעיקר הנידון באדבר עליך לשלטון, ודעת הראב"ד בזה כהרמב"ם.

והנה עיין להלן [סימן נג פרק ב] בסוגי' דערב ביארנו דנתבאר [שם] דנחלקו הרמב"ם והרש"י האם באמת איכא הנאת ממון מהמעשה פיוס, ונתבאר שם דפלוגתא זו שייכת לחילוקים בין אדבר עליך לשלטון לרקוד לפני, עייש"ה - והיינו שמבואר שם שלא כל מעשה שעושה לחבירו נהיה לדבר ממוני - וגם באופן שקוצצים עליו עדיין לא מוכרח שנעשה לדבר ממוני - ונחלקו בזה באדבר עליך לשלטון - וה"ה הכא בדמי פיוס במעשה המחילה נחלקו אי נעשה לדבר ממוני בזה שקוצצים עליו או דהוי התחייבות חיצונית ממונית בעלמא - ולכן אין כאן כסף קידושין.

ונראה דגם הראב"ד הוא ע"ד הרמב"ם, דכ' דמיירי במעות מזומנים בידה והגיע זמן פירעון ואז מאריך לה זמן [ומה דנייד מפ' הרמב"ם הוא משום שאין זה הרוחת זמן רק תחילת ההלואה, וכן הק' הרשב"א על הר"ח שג"כ פי' כאן כהרמב"ם] ואין כוונת הראב"ד כרש"י בפיוס, דאם כוונתו לפיוס א"צ מעות מזומנים ואין נפ"מ במעות מזומנים [ולא הבנתי מש"כ הראב"ד בהמשך דבריו מצד פיוס].

ביאור הסברא מה דמהני תחילת הלואה לדעת הרמב"ם דשוב חשיב ככסף דאית ביה הנאה. ולכא' תמוה, דאיך יתכן דמקדש במלוה, שזה הקנאת כל המלוה כולה לאשה, דאין זה מקודשת דאין זה כסף קידושין, וע"י נתינת השתמשות במלוה מיקרי כסף קידושין, ולמשל, אם לא היה קידושין בהקנאת כלי מסויים כיון שהכלי אינו בעין - א"כ פשוט שלא היה שייך קידושין בנתינת ההשתמשות של הכלי, וזהו באמת קושי' הר"ח מובא ברשב"א "היכי עדיפא הנאת מלוה ממלוה עצמה, יציבא בארעא וגירא בשמי שמיא".

ומה שתירץ הרשב"א בשם הר"ף - דמלוה ליתא והנאת מלוה איתא - היינו לשיטתו דלמד הנאת מלוה כרש"י שזה דמי פיוס וזה דומה לרקוד לפני וכמוש"כ הרמב"ן, אכן להר"ח היה ק' משום שלמד הנאת מלוה דזה השתמשות בגוף המלוה, ולא שהמלוה הוא היכי תימצא להנאה צדדית, וכנתבאר לעיל לרמב"ם, וזהו שהק' דאיך שייך דהשתמשות במלוה מקודשת ומלוה עצמו אינה מקודשת.

ועל זה תירצו הרמב"ם והר"ח דמיירי שכעת הוא מלוה לה, והביאור, דאזלי לשיטתו שכסף של מלוה חשיב ככסף אלא שיש בו חסרון שזה כסף שאין בו הנאה, וכל מה דכסף דמלוה הוא כסף דלית ביה הנאה, היינו משום דכבר קיבלה את הזכות השתמשות דהוצאת ממון, ורק שייך להוציא

פעם אחד, ומה שמרויח יותר זמן או אפ'י מוחלה אינו נותן לה בזה זכות השתמשות נוספת וכנתבאר לעיל [פרק ב'], ובארווח לה זמניה מצאנו היכי תימצי דאכתי אית ביה הנאה, שאם מקדשה בזמן נתינת ההלוואה עצמה, שנותן לה כעת את הזכות השתמשות דהוצאה, ומקדשה בה, אז שפיר שייך לומר דמקבלת כסף דאית ביה הנאה, וזהו שהעמיד הרמב"ם בשעת נתינת ההלוואה, ומיושב קושי' הר"ח.

בדברי הראב"ד והרשב"א שיש גבייה ביחוד המעות - שבזה מתייחד הממוני גבך במעות הללו - ובטלה החוב.

ולפי הראב"ד היה ק', דאין זה מיקרי "הרוחת זמן", דמשמע דיש הלואה שמרויחין לה, ולהכי אוקמי' בהגיע זמנה והביאה מעות מזומנים.

והרשב"א הבין דע"כ הא דבעינן מעות מזומנים גורם דחשיב כגבוי, וז"ל "דכיון דבעל כרחא יכול לגבותם הרי כאילו גבאם", הרי דבמעות מזומנים לפרוע אינו יכול להחליפם באחרים, ובע"כ גובם, ולכן חשיב כגבוי, ודין זה מפורש בחי' הראב"ד כאן שכ' "כיון שהגיע זמנה לפרוע והביאה לו מעות בידה, דהכא ליכא למימר מלוה להוצאה ניתנה, שהרי אין רשות בידה להוציאם מעתה, שעל כרחא יכול ליטלם ממנה" עכ"ל.

והכא מבואר עיקר הדין שחוב הוא מציאות של 'ממוני גבך' - ולכן שייך לומר שחל הפרעון בלי שהקנה את הכסף - דיחוד מעות לפרעון בהגעת זמן חשיב כבר כפרעון - וע"כ שהגדר בזה הוא שממוני גבך שהוא הממון לא בעין חל בהנך מעות שהם כעת בעין - וזה עצמו חלות פרעון.

וכל זה מתבאר בדברי הנתה"מ [סימן שד"מ ס"ק א'] - שבמעשה פרעון המלוה זוכה במעות בלי קנין כיון שיש חוב על המעות - ועיי"ש שהביאו מדבריו בספרו קה"י דיתכן דמהני גם בע"כ של המלוה - והנתה"מ ביאר - דפרעון אינו אלא יחוד המעות של ההלוואה הלכך לא בעי קנין - וחידוש זה מבואר נמי במאירי בסוגיין בשם י"א שבלוה שייחד מעות - הדין הוא שהמלוה לוקח את המעות ואין הלואה חוזר בו - ועיין בשערי חיים בקידושין [סימן ה'] שביאר את הדין הזה על פי הנ"ל - שחוב היינו ממוני גבך.

סברת הראב"ד למה בעינן מעות מזומנים ומה מהני, ומבאר דחולק על הראב"ד דסובר שהרי זה כגבוי ולדידיה אין להוציאם אבל אינו כגבוי, ומיישב בזה את קושי' הר"ח.

והק' הרשב"א דאם זה כגבוי, שוב הרי"ז כהרמב"ם דנגמר ההלוואה ומתחיל הלואה חדשה, ואם אינו כגבוי הרי"ז באמצע המלוה, ומלוה אינו כסף קידושין כלל, וממנפ"ש צ"ע.

ונראה פשוט, דהרשב"א למד דמחילת והקנאת מלוה לאשה אינו כסף קידושין כלל, דממוני גבך לא חשיב ככסף דידיה לקידושין, ולהכי הק' על הראב"ד דע"כ דחשיב כגבייה ואז זה שלו ואז חשיב כהלוואה חדשה, אבל הראב"ד למד דמלוה גופא הוא ממון דמלוה, דממוני גבך חשיב ככסף של המלוה שנמצא אצל הלואה ובמחילה והקנאה הוא נותן כסף זה לאשה לשם קנין, ולכן שפיר שייך לקנות על ידו, והא דאינה מקודשת הוא מחמת חסרון צדדי שזה כסף דלית ביה הנאה, דהשתמשות דהוצאה כבר קיבלה בתחילת ההלוואה, ולא ניתוסף לה השתמשות נוספת.

ומעתה בנידון דידן - הרי הכא הוא מלוה את הכסף לקידושין - והיינו שהוא לא מקדש אותה עם נתינת הממוני גבך לאשה כמוב במחילת מלוה [שהרי בסוף היא תשלם את ההלוואה - ונמצא שהכסף של ההלוואה מחייב כסף של פרעון] אלא שהוא מקדשה עם נתינת השימוש של ההרוחת זמן שיש בהלוואה - ונחלקו הרמב"ם וראב"ד אי איירי בתחילת ההלוואה או בסוף הלוואה - ומעתה יש לומר - שהראב"ד ס"ל דאף דבמעות מזומנים בידה בזמן הפירעון, דאין זה כגבוי, אכן

אכתי אהני לן מעות מזומנים לאתחלתא דגבייה - והיינו שיש מצב שהממוני גבך מתייחד לתוך ממון מסויים לענין זה שמחייב פרעון דווקא מהממון הזה - וכעין אפותיקי דלא מצי מסלקו בדמים - וה"ה הכא - הוא יכול להגבילה ולהכריחה לתת דוקא את המעות הללו, ונמצא דמצד אחד לא פקע הממוני גבך של ההלוואה - ומאידך - כבר נגמרה זכות ההשתמשות בהוצאה, והגדר בזה הוא שכל החוב [ממוני גבך] נמצא כעת בתוך המעות הללו - ואת המעות האלו צריכים להחזיר - ואף שהמעות הללו שייכים לאשה - אכן היא חייבת לשלם אותם בתור תשלומי ההלוואה כיון שהיא איבדה את הזכות להחזיק את ההלוואה במצב של הוצאה לא בעין - שהבעל קיבל זכות לתבוע את החזרת המלוה דווקא במעות הללו כיון שבהם חל הממוני גבך.

ומעתה, כשהוא מרויח לה את הזמן - אין זו הלואה חדשה [דאין זה כגבוי וכמו שהבין הרשב"א] אלא המשך של ההלוואה הקודמת - שכיון שהחוב וה'ממוני גבך' לא התבטלו - דאינו כגבוי - והך ממוני גבך שנוצר בהלוואה הראשונה ממשיך אצל האשה - ובאופן זה מתחדש אופן שהיא תקבל השתמשות חדשה באמצע ההלוואה, והדרא הך ממוני גבך להיות כסף דאית ביה הנאה. והדברים מדוקדקים בראב"ד דע' היטב בלשון הראב"ד [מובא לעיל] דכ' דא"א להחליפם באחרים, אבל לא הוסיף שלכן זה כגבוי וכמו שהוסיף הרשב"א. והעירני תלמיד אחד לדברי הראב"ד בשו"ת [מובא בשיטת הקדמונים] שכתב שכשהגיע הזמן פרעון והמעות מזומנים ביד הלוה, אז המלוה יכול להקנותם לאחר בקנין אגב כמו פקדון, ומזה לכא' מוכרח דהוי כגבוי- ויש לדון בזה.

צירוף מעות מזומנים וזמן פרעון.

והנה מבואר בראב"ד שיש כאן צירוף - א] מעות מזומנים, ב] הגיע זמן פרעון - ויש לדון בצירוף הזה - וכל זה יבואר להלן [סימן מט].

דן האם רש"י יכול ללמוד כדרכם של הרמב"ם וראב"ד, ומדייק מדברי רש"י בסוגיין בדין מעות לפנינו.

והיה אפשר לומר דכל מה דרש"י לא פי' כדרך הרמב"ם וראב"ד הוא משום דלדידיה אין הלכה של כסף דאית ביה הנאה [והאבנ"מ רק כ' דברש"י בעינן כסף בעין, וזה יליף משדה עפרון, ולא כ' דצריך אית ביה הנאה, וכן מוכרח מרש"י במתנה ע"מ להחזיר דלא למד כהרמב"ם ואכמ"ל] הילכך אינו יכול לפרש כן, דלדידיה בעינן כסף בעין, וא"צ כסף דאית ביה הנאה. אכן זה אינו, דגם אם בעינן כסף בעין ולא בעינן כסף דאית ביה הנאה, אכתי יש מקום לפרש את סברת הרמב"ם וסברת הראב"ד.

דכל הלואה לא חשיב כסף בעין משום ש"הממוני גבך" אינו מסויים בשום מקום, אבל בזמן נתינת ההלוואה [וכאוקימתא של הרמב"ם] אז החוב באמת נמצא במקום מסויים, והיינו במעות הללו, וכן במעות מזומנים שאינה יכולה להוציאם ולהביא אחרים [וכאוקימתא של הראב"ד], שוב נמצא שכל החוב עומד במעות הללו, ושפיר חשיב ההלוואה עצמה בעין, וע"כ דמה דלא פי' כהרמב"ם הוא משום דמשמע ליה דלא מיירי בתחילת הלואה, ולא פי' כהראב"ד דלית ליה הך חידוש דמעות מזומנים לא יכולה להחליפם באחרים, ושוב אין החוב במעות הללו.

ובאמת כבר ביארנו ברש"י לעיל [סימן מו], דמה שפירש רש"י בסוגיין ד"מלוה להוצאה ניתנה ומעות אחרים חייבת", הוא משום שאם היה דין דלפני ההוצאה היא חייבת להחזיר דוקא את המעות הללו אם אינה עומדת להוציאם, ואינה יכולה להחליפם באחרים, שוב היה החוב עצמו

בעין, וזהו שכ' רש"י דאין דין כזה ומעות אחרים חייבת גם לפני ההוצאה, והראב"ד ס"ל דבמעות מזומנים לפרוע כבר אינה יכולה להחליף, והדרא סברת רש"י דחשיב החוב בעין.

סימן מט
פלוגתת הרמב"ם והראב"ד
בהרוחת זמן בדין ריבית קצוצה ובדין קידושין.

פלוגתת הרמב"ם והראב"ד בריבית קצוצה בהרוחת זמן. < דרכו של הגר"ח בדין "כספך" בריבית, ומתמה דאיכא סתירה בראב"ד בין קידושין לריבית. < מבאר שבהרוחת זמן הוא מלווה את ההלוואה, שהממון של 'ממוני גבך' הוא ממון מציאותי אף שאינו בעין. < בדין הרוחת זמן בשאלה - ובמה שיש לחלק בין חוב לשאלה. < ביאור חדש בפלוגתת הרמב"ם והראב"ד [עפ"י האהא"ז]. < הרוחת זמן בע"כ של הלוח ונפ"מ בשמיטה.

פלוגתת הרמב"ם והראב"ד בריבית קצוצה בהרוחת זמן.

בהל' מלוה ולווה [פרק ו' הלכה ג'] נחלקו הרמב"ם וראב"ד, ודעת הרמב"ם דריבית קצוצה הוא רק בקוצץ בשעת הלואה, ולראב"ד גם בהגיע זמן הפירעון ומרווח זמן, גם אז שייך ריבית קצוצה, והוסיף הראב"ד "וקידושין יוכיחו", והיינו דמסוגלי' דידן מוכרח דשייך ריבית קצוצה בהרוחת זמן. והנה, אין כוונתו מהדין ריבית בסוגלי', דהרוחת זמן בסוגיין אינו ריבית קצוצה [והטעם כבר כ' הרשב"א בשם הראב"ד עצמו משום שאין האשה ממונות], אלא ראייתו היא דכמו דקידושין צריך נתינת מעות כמו"כ קציצת ריבית בעי' נתינת מעות וזהו שהביא שם הרמב"ם דרשה "דאת כספך לא תתן בנשך", וכל הראב"ד דהרוחת זמן עצמו מיקרי נתינת כסף בקידושין וה"ה בריבית. וכתב הלח"מ דלפי"ז אזיל הרמב"ם נמי לשיטתו, דלמד דהרוחת זמן דסוגיין הוא בזמן הנתינת הלואה, ולכן ה"ה בריבית הוא כן.

דרכו של הגר"ח בדין "כספך" בריבית, ומתמה דאיכא סתירה בראב"ד בין קידושין לריבית.

והנה לעיל [סימן מח] נתבאר דבתחילת ההלואה לפי הרמב"ם, ובזמן הפירעון לראב"ד [במעות מזומנים], בהנך איכא מעליותא מה דליכא בהלוואה סתם, דהכא איכא כבר כסף דאית ביה הנאה, וכבר איכא כסף בעין, משא"כ בכל מלוה, ונצטרך לומר א"כ דדרשינן גם בריבית מ"א את כספך לא תתן" דלא כל כסף חשיב כסף, לענין ריבית, רק כסף דאית ביה הנאה או כסף בעין, וזהו דמדמינן ריבית לקידושין.

וע' היטב בברכ"ש מהגרי"ז בשם הגר"ח שכנראה למדו כן, שכתב שסתם מלוה חסר ב"כספך ממש", ורק בשעת ההלואה [לר"מ] או במעות מזומנים [לראב"ד] איכא "כספך ממש", וזהו ע"ד הנ"ל ודו"ק, [ומתחילה רצה ללמוד דילפינן מכלל ופרט דאינו "כספך ממש" עיי"ש]. אולם א נראה כן כלל וכלל - ואדרבה - צריכים להקדים בקושי' אלימתא - שהראב"ד כ' לענין קידושין דבעינן מעות מזומנים בידה וכן שיהיה זמן הפירעון, ולענין ריבית רק כ' דבעינן זמן הפירעון ותו לא, ומאי שנא קידושין מריבית, והיה אפ"ל בפשיטות, דבחוב שלא בזמן הפירעון, חסר בעיקר השם כסף, דאין על הך "ממוני גבך" כח וזכות גבייה עדיין, וכשהגיע זמן הפירעון שיש לו כבר כח גבייה, שוב חיילא ביה שם "כספך", אבל אין זה סגי לקידושין, דבקידושין בעי' בעין או כסף דאית ביה הנאה, וזה רק במעות מזומנים ודו"ק.

אכן זה אינו, דהראב"ד כתב "וקידושין יוכיחו", והיינו שיש ראייה מקידושין לריבית, ולהנ"ל כבר אין ראייה, דלעולם י"ל דכמו דלפני זמן הפירעון אין על זה שם "כספך" משום שאינו יכול לגבות, כמו"כ בהגעת זמן הפירעון אינו "כספך" כיון שאינו בעין, ורק במעות מזומנים שיכול בעל כרחו

לגבות מאלו הוא דחיילא בחוב ובממוני גבך שם "כספך", ואיך הוכיח מקידושין דמיירי במעות מזומנים, לריבית דמיירי בלי מעות מזומנים, וצע"ג.

מבאר שבהרווחת זמן הוא מלוה את ההלוואה, שהממון של 'ממוני גבך' הוא ממון מציאותי אף שאינו בעין.

והנראה בזה, דלכא' צריכים להבין את עיקר הגדר בדין דהרווחת זמן, שהרי הכסף דתחילת הלוואה כבר שייך ללוה ואין כאן שום נתינה ממלוה ללוה, וכל מה שעושה הוא שמסלק זכות תביעה מעכשיו ונשאר הזכות תביעה לזמן יותר מאוחר, אבל לא היתה כאן נתינה כלל.

אמנם ראיתי באהא"ז²⁰⁶ שהקדים בזה בהקדמה אחת, והיא, דלמדנו מהותו של חוב מעצם החוב של ריבית, דרואים דמתחייב לשלם ריבית מדין שכירות²⁰⁷, ומוכרח מזה דבכל חוב איכא השתמשות של הלוה בממון המלוה אף אחרי דמלוה להוצאה ניתנה, וע"ז חיילא חיובא דשכירות, וזהו דאסרה תורה בריבית [ועיי"ש שמבאר בזה סוגי' דאיזהו נשך "כל שבדיניהם וכו'"], וכמובן שיש חידוש בשכירות זו, דבכל שכירות, הכלי הוא בעין ומשתמש בו ומשלם על כך השתמשות, ובהלוואה החוב והממוני גבך אינו בעין.

עכ"פ רואים ששייך גם בזה שכירות שהלווה מחזיקה חוב אצלו ומשתמש בו, וע"ז היה שייך שכירות אשר זהו איסור ריבית, הרי דלמדנו שהממון של 'ממוני גבך' הוא ממון מציאותי אף שאינו בעין.

ולפי"ז כ' האהא"ז דהרווחת זמן אית ביה נתינה שנותן יותר השתמשות ללוה, ואינו סילוק הזכות תביעה לזמן יותר מאוחר אלא שיש בזה נתינה.

ונראה בביאור דבריו שכמו שבתחילת ההלוואה הוא מלוה לו "כסף", כמו כן בהרווחת זמן הוא מלוה לו את ה"הלוואה" והחוב והממוני גבך עצמו, ודו"ק.

בדין הרווחת זמן בשאלה - ובמה שיש לחלק בין חוב לשאלה.

ונוסיף בזה ביאור - שזה ודאי דבשואל כלי שהכלי בעין, ודאי דהשתמשות דשואל מוגבלת לזמן מסויים וכשמרויח ליה זמנו מוסיף בו נתינת השתמשות, ונראה דכל מה דשייך להגבילו ולעשות בו קנין על ההשתמשות לזמן הוא משום שהזמן דלאחר השאילה כבר שייך היום להשתמשות המשאיל, ויש לומר כן נמי לגבי השתמשות של חוב בממוני גבך - שהממוני גבך מוגבל עד זמן הפרעון - וממילא שהרווחת זמן היא נתינה של תוספת השתמשות בחוב - הלכך הוי נתינה לגבי ריבית ולגבי קידושין.

אלא שיש לדון בזה - שיש לומר שחוב שאינו בעין שונה משאלה, שהרי אין למלוה בזמן ההלוואה את הזכות השתמשות בכסף שיפרע לו הלווה, דלאו ממון ידידה הוא, ואף דיש לו עכשיו "ממוני גבך", אכן כך ממוני גבך נהיה ממון שלו ע"י פירעון בכסף שהיום אינו שלו, ונמצא דאף דנותן לו זכות השתמשות בחוב ובממוני גבך, אבל אין לו את ההשתמשות של אח"כ, וי"ל דמתחילה לא יתכן להגבילו ולתת לו "השתמשות לזמן" כשאין לו את ההשתמשות של אח"כ, וע"כ דכל ההגבלה הוא רק מצד זה שיש לו זכות גבייה להפוך את הממוני גבך לממון - וע"כ שההשתמשות היא לעולם - אלא דממילא זה יפסיק כשיגבה חובו, ודו"ק.

²⁰⁶ הל' מכירה [פרק ז' ה"ד] וע' היטב שם [ד"ה והנראה לבאר ובד"ה ועכשיו נאמר].
²⁰⁷ עיי"ש שהוכיח כן מהחינוך, וכבר הבאנו לעיל [סימן מז] דכ"ה שיטת הרשב"א, והבאנו חולקים.

ולפי הצד הזה נמצא דבהרוחת זמן לא שייך לתת יותר זכות השתמשות כמו דבשאיילה כשמרויח לו זמן, דהכא אין הגבלה בגוף הזכות השתמשות, ורק יכול לסלק את הזמן גבייה ולדחותו.

ביאור חדש בפלוגת הרמב"ם והראב"ד [עפ"י האהא"ז].

הרי לנו ב' צדדים בגדר הרווחות זמן - ובזה יש לבאר את פלוגת הרמב"ם וראב"ד באופ"א, [וזה ע"ד האהא"ז ובשינוי קצת - עיי"ש"ה] דפליגי הרמב"ם וראב"ד אם חיילא עוד חלות הלואה על החוב עצמו, או דרך כסף ניתן בהלואה, והלואה לא ניתנה בהלואה - דלפי הרמב"ם לא שייך להלוות את גוף החוב - דכאמור אין לו זכויות של שימוש לאחר מכן - וע"כ צ"ל שהרוחת זמן הוא רק סילוק הזכות תביעה מעכשיו, ואין כאן שום נתינה - וממילא לא שייך ע"ז קציצת ריבית, דסילוק התביעה אינו יכול לחייב כלום, ואין עליו קציצה, ורק על ההלואה עצמה ונתינת ההלואה שייך קציצה, אבל לראב"ד דשייך להלוות את גוף ההלואה, וזהו דינא דהרוחת זמן, שוב איכא נתינת כסף, ושפיר שייך ע"ז קציצה כמו בתחילת ההלואה, ודו"ק.

ולפי הדברים הללו, כשכתב הרמב"ם דבעינן "את כספך לא תתן", אין כוונתו להלכה מיוחדת בריבית דבעינן שיהיה ע"ז שם "כספך" [וכמו שלמד הגר"ב"ד, ורצה אפי' ללמוד מכלל ופרט ודו"ק], רק כוונתו שבלי נתינה אין על מה לקצוץ שכירות כלל, דאינו אלא סילוק התביעה - ומה שהיה לה יותר שימוש בממון הוא תוצאה בעלמא אבל אין זה כלול בנתינה ידידה - ואינו יכול לקדשה בזה - אכן לפי הראב"ד - הממוני גבך מוגבל אצלה עד סוף השימוש - והיינו עד הזמן פרעון - ולכן איכא נתינה דשייך להלוות חוב, שפיר שייך קציצה [וכ"ה בהדי' באהא"ז שם].

אולם נראה דכל זה בזמן הפירעון, אבל באמצע ההלואה דאין לו זכות גבייה עדיין בהלואה - וזה חוב שהגנישה שלו הוא למחר ולגבי היום הוא לאו בר גנישה - ולכן נחלקו במכות [ד:]: אי שייך ביה שמיטת כספים דאף שיש בה דין גנישה אבל הגנישה שבו הוא לגבי הזמן פרעון - א"כ התם מודה הראב"ד לרמב"ם שאין לו תפיסה ואחיזה בחוב שיוכל להלוותו, ואז מהני רק מדין סילוק הזכות תביעה, וליכא ע"ז קציצת ריבית.

ונוסיף עוד - שכבר נתבאר לעיל [סימן מט] בדעת הראב"ד שמעות מזומנים לפרעון מהני לענין זה שנגמר הזכות שימוש של הוצאה בממוני גבך והממוני גבך נקבע בהנך מעות - אכן כל זמן בזמן הפרעון - והיינו משום שכעת הממוני גבך הוא בר גנישה בפועל - מחמת זה ששייך ביה גנישה כעת, ומהאי טעמא מיקרי הלוואה ששייך ביה נתינה - שיש ממשות בממוני גבך לענין גנישה ולענין נתינה בהלוואה לקצוץ ריבית - אכן באמצע ההלוואה - אין כאן ממשות בהלוואה לענין שיהיה שייך בה נתינה - וזה ילפינן מקידושין.

ומעתה פשוט האיך מתיישבת הסתירה בדברי הראב"ד, דאף דבקידושין בעינן כסף מזומנים דאל"כ אין כאן כסף דאית ביה הנאה, אפי"ה לא שייך זה לעיקר החידוש של הראב"ד, דלו יצויר ויש סברא דלא שייך הלואה על חוב, רק על המעות עצמן, [וכשי' הרמב"ם], שוב לא יהני מעות מזומנים דסו"ס לא היתה כאן גבייה ואינו כגבוי, רק דהחוב נמצא בתוך הנך מעות [שהרי יכול לגבות את אלו דוקא], אבל עדיין חוב הוא, וכל מה דמהני מעות מזומנים הוא רק דעל ידי זה כבר אינה יכולה להוציאם עוד [שיכול לגבות דוקא את אלו וכמפורש בראב"ד] ושוב אית לה השתמשות והנאה חדשה כשיכולה שוב להוציאם והו"ל כסף דאית בה הנאה, וזה נצרך בקידושין ולא בריבית, ורק הוכיח מקידושין שיש נתינה בהרוחת זמן כשהגיע זמן הפירעון - ואינה דחיית הזמן פרעון בלי נתינה - ובזה הוא חולק על הרמב"ם דלמד דתמיד איכא דחיית הפרעון בלי נתינה, ודו"ק.

שו"ר בחי' ר' שמואל [סי' ז' בסוף] דאזיל נמי בדרכו של האהא"ז הנ"ל, ונתקשה שם דמ"ש בהגיע זמן פירעון דוקא, והניח בצ"ע, ונראה שהדברים מבוארים כאן.

הרווחת זמן בע"כ של הלוה ונפ"מ בשמיטה.

והעירני תלמיד אחד לדברי הדרך אמונה בשמיטה ויובל - שהביא מהאחרונים שדנו אי שייך הרווחת זמן בע"כ של הלוה - ונפ"מ בשמיטה - שיש עיצה שסמוך לשמיטה הוא יקבע זמן אחרי השמיטה ושוב לא חשיב כבר נגישה - ולמה לי פרוזבול, והביא קושי' זו מהגליוני הש"ס בגיטין, ויש לומר דתלוי ברמב"ם וראב"ד, אכן אי מודה הראב"ד לרמב"ם שלפני זמן הפרעון אין כאן נתינה רק דחייה לפרעון, אז י"ל דגם לראב"ד קשה - ויש לדון בזה.

סימן נ

**מתנה ע"מ להחזיר - קנין לזמן או קנין לעולם
ומבאר איך תנאי נהפך לקנין לזמן,
וביסוד הגרי"ז בתנאי מדין שיור
וביאור הצד למה לאו שמה מתנה.**

פרק א' פלוגתת הראשונים אי הוי קנין לזמן או שזה קנין לעולם בתנאי שיחזיר. < פלוגתת הראשונים בגדר דין מתנה ע"מ להחזיר אי הוי קנין לזמן, ופלוגתתם תלוי בדין קנין לזמן אי הוי כקנין הגוף ומצי לכלותו כמו באחריו או דהוי קנין פירות. < שורש הפלוגתא אי קנין לזמן מצי לכלותו כמו באחריו או לא. < פלוגתת הראשונים האם קנין לזמן דומה ל"אחריו לפלוני", דמאי שנא אחריו לפלוני מאחריו לעצמי, וע"כ דפליגי אי מצי משייר לעצמו זכות להפקיע את הבעלות של הראשון. < פלוגתתם בגדר התנאי של ע"מ להחזיר, אי חייב להקנותו לו או שהתנה שישאר החפץ בעין כדי שיוחזר לאליו. < שיטות הראשונים בפלוגתא זו. >

פרק ב' ביאור דכל תנאי יש בו שיור עפ"י דברי הגרי"ז בשאר כסות ועונה ולכן ע"מ להחזיר נהפך לשיור. < מתמה טובא בשיטת רבינו אביגדור - הרי"ד - והרא"ש. < תמיהא בעיקר הסוגי' בהך צד דלאו שמיה מתנה - ובדברי הרמב"ן בע"מ שהוא יכול לחזור בו. < יסוד דברי הגרי"ז בגדר התנאי של שאר כסות ועונה. < יסוד הברכ"ש להגדיר כח התנאי - על פי סברת הראב"ד בביתול תנאי דבעי עדות לקיום הדבר. < גם אם תנאי מילתא אחריתי - אבל סו"ס הרי זה מצטרף למעשה. < ביאור דברי הגרי"ז על פי דברי הברכ"ש הנ"ל. < תמצית הסתירות בראשונים בסוגי'. < ביאור בסוגי' במתנה ע"מ להחזיר - שהתנאי הוא ע"מ להקנות ממש - אלא דבזה חיילא כבר שיור לגבי המצב שהוא לא מקנה לו בחזרה. < מבאר שיש ב' סוגים של קנין לזמן במתנה ע"מ להחזיר - ויש ביניהם נפ"מ. < ביאור דברי הרי"ד דמחלק בין שאול ששם יש חיוב אונסים. < ישוב סתירת הרא"ש ורבינו אביגדור והרי"ד. < תמיהא בעיקר הסוגי' בהך צד דלאו שמיה מתנה - ובדברי הרמב"ן בע"מ שהוא יכול לחזור בו. < ביאור הדברים עפ"י הנ"ל. < תוספת דברים. < מקור מדברי הרא"ש עצמו שבתנאי ע"מ להחזיר איכא נמי שיור. < דברי המקדש דוד. < דברי האבי עזרי בזה. >

פרק ג' ביאור הצד דלאו שמיה' מתנה, וכן בדין קני ע"מ להקנות. < מתמה דמה הצד דלאו שמיה' מתנה, ולמה חשיב קנין לזמן, ואיך מהני בלי משפטי התנאים. < מבאר את הדברים עפ"י הגרי"ז. < מביא את דברי החמד"ש דאיכא 'חזרה' וא"צ משפטי התנאים. < מביא דגם בקצוה"ח מפורש דמדין חזרה אתינן עלה, ליישב את קושי' העצמות יוסף דלמה לא בעינן משפטי התנאים. >

פרק א'

**פלוגתת הראשונים אי הוי קנין לזמן
או שזה קנין לעולם בתנאי שיחזיר.**

פלוגתת הראשונים בגדר דין מתנה ע"מ להחזיר אי הוי קנין לזמן, ופלוגתתם תלוי בדין קנין לזמן אי הוי כקנין הגוף ומצי לכלותו כמו באחריו או דהוי קנין פירות.

נחלקו הראשונים ביסוד דינא דמתנה ע"מ להחזיר, דיעויין ברא"ש בסוכה [מ"א:]: דהוי מתנה גמורה לעולם אלא שיש תנאי שצריך להקנות לו בחזרה, וכ"ה בריטב"א כאן, אולם עיין בקצוה"ח [סימן רמ"א ס"ק ד'] ובאבנ"מ [סימן כ"ח ס"ק נ"ג] שהביא צד אחר - שאינו אלא קנין לזמן וא"צ הקנאה בחזרה, שהמתנה חוזרת ממילא לנותן בלי הקנאה.

ושורש פלוגתתם תלוי בפלוגתא אחרת - דפליגי בגדר קנין לזמן - שבזה פשוט שהממון חוזר לבעליו הראשונים ממילא בלי קנין ויש לדון דמה הגדר בכל קנין לזמן - האם הראשון יכול לכלות את הממון או לא.

דהנה - מבואר בסוגי' מתנה ע"מ להחזיר מיקרי "לכם" בד' מינים, ומהדין הזה הוכיח הרא"ש דמוכרח דאינו קנין לזמן, דשיטת הרא"ש דקנין לזמן דינו כשאול, אולם הקצוה"ח חולק עליו בגדר הדין קנין לזמן - וסובר דקנין לזמן אינו כשאול, דשיטתו בזה היא שבקנין לזמן הראשון יכול לכלות את החפץ.

ודין זה מבואר נמי במחנ"א [זכייה ומתנה סי' י"ח] ובמנחת ברוך [סי' פ"ט ענף ב'], וזה בנוי על הרמב"ם [מכירה פכ"ג] שמי שקנה לזמן קצוב יכול להרוס וכו' כמו מי שקנוי לו קנין עולם, והמנח"ב הוכיח שהראב"ד ג"כ מודה לזה, וברא"ש מבואר דע"כ מחלק, ולדידיה אינו יכול לאוכלו, ולהכי חשיב כשאול, ובאמת דהחזו"א באהע"ז [סי' ע"ד ס"ק א'] נקט דודאי דאינו יכול להרוס בזמן שהממון אצלו - ועיין בכל זה במילואי חושן על הקצוה"ח שם, עכ"פ צ"ב שורש פלוגתא זו.

שורש הפלוגתא אי קנין לזמן מצי לכלותו כמו באחריו או לא.

ונראה, שיש לחקור, האם הגדר בקנין לזמן הוא - שכמו שהוא יכול למכור לו חלק מהחפץ, וחלק הוא משייר לעצמו, כמו כן הוא יכול למכור לו את הזמן בחפץ עד ל' יום, והזמן של אח"כ הוא לא מוכר ומתחילה הוא משיירו לעצמו, ונמצא שגם עכשיו הזמן ההוא הוא זמנו של המוכר, או דילמא שהוא מוכר לגמרי את החפץ, אלא שיש שיור בקנין - והיינו שהוא מוכר לגמרי את החפץ, אלא שיש שיור בקנין - והיינו דביחס לזמן ההוא הוא עושה שיור לעצמו - ושיור הוא עוד עשייה חיצונית שמעכבת את החלות לגבי אותו מצב שכלפיו הוא שייר - ודומה בזה לכל תנאי שהוא ג"כ מילתא אחריתי - מחוץ לעיקר העשייה.

והיינו - שכמו שבגירושין חוץ מפלוני - אמרינן דלגבי כל העולם היא מותרת ומגורשת - ולגבי אותו פלוני אין גירושין כלל - אפילו לכל העולם - ואין הכוונה שיש חולקים שונים בגירושין - והחלק שמיוחס לפלוני לא הותר והשאר הותר - אלא שכל החלות לא חלה כלל וכלל ביחס להך פלוני, וביחס לכל העולם חיילא לגמרי - וה"ה בנד"ד - דביחס לזמן ההוא יש שיור לעצמו - שכלפי הזמן ההוא מעיקרא הוא לא קנה כלום - אבל כלפי הזמן של עכשיו הרי הוא כבעלים לצמיתות - ולהלן נבאר בזה יותר - שזה באמת עשייה בפני עצמה מחוץ לעיקר עשיית החלות.

והיינו שחוץ אינו 'העדר של עשייה' כלפי איש פלוני - אלא שנעשה 'עשייה' של חוץ - והיינו שהוא עושה שהוא לא עושה גירושין כלפי פלוני וכדומה - ומוכרח כן ממה דשייך לבטל את החוץ כדי שיהיה מעשה על כל הצדדים - וכמבואר בתשובת הרא"ש לגבי ביטול התנאי לעשותו למעשה בלי תנאי, וכתב כן נמי לגבי חוץ, ועיין במגיה בתוס' הרא"ש בגיטין בריש המגרש [מוסד הרב קוק] שהביא כן בשם הברכ"ש - ומכל זה מוכרח שחוץ היא 'עשייה נגדית' לגבי זה דמהני ביה ביטול - ובזה דומה לתנאי מילתא אחריתי - ולא חשיב כמעשה על הצד - ולכן שייך שאחרי שיתבטל החוץ יתקיים המעשה על כל הצדדים, והרי אי היה מעשה על הצד, שמתחילה לא נעשה מעשה כלפי המצב של שיור - א"כ אין שום אפשרות שיתקיים המעשה על הצד ההוא אם לא נעשה מעיקרא על הצד ההוא - הרי שחוץ אינו צורת המעשה אלא עשייה נוספת.

ועיקר הגדר בשויר נתבאר בארוכה בדברינו באמרות אברהם [פ"ק דגיטין סימן סב] שהבאנו כמה הוכחות ששויר הוא עשייה חיצונית - כעין תנאים - ולכן מצאנו ששויר בדבר שלא בא לעולם חשיב כחלות בדבר שלא בא לעולם - ואינו העדר - ולכן זה דתלוי בפלוגתא ר"מ ורבנן - ונפ"מ נמי לכרות גיטא בשויר בשטר שחרור קרקע פלונית מתוך הקנאה של כל נכסי לעבד, וע"ע בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן מח פרק ג] שיש ב' סוגים של חוץ, בשטר כסות ועונה ואונאה וכדומה דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה, לעומת גירושין חוץ מנדרים וחוץ מתרומה דלא חשיב מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

ואם הביאור בקנין לזמן כהצד הראשון - שהוא רק מקנה לו את הזמן של החפץ, לפי הך צד ברור ופשוט, שכמו שהלוקח אינו יכול לאכול את החלק בחפץ שהוא לא קנה, כמו כן הלוקח אינו יכול לאכול את הזמן של החפץ שכעת קנוי לבעלים - ש הרי היום שנינו שותפים ביחד אלא שהביטוי

של הבעלות שלי הוא היום והביטוי של הבעלות שלך הוא מחר - ואיך אני אוכל היום את בעלותך היום, וזו שיטת הרא"ש, ולהכי סובר שדינו כמו שאול, שאין לו אלא השתמשות בחפץ, שחלקו של חבירו מגבילו שאינו אוכל ואינו מכלה, ולכן זה לא מיקרי שלו.

אכן הקצוה"ח סובר שזו בעלות לעולם, ולכן הוא יכול לאוכלו ולכלותו עכשיו - וזה לא מיקרי שהוא אוכל חלק חבירו, שהרי עד שיגיע הזמן הרי זה של הראשון לעולם - גם ביחס לאחר הזמן הוא שהרי כעת אנחנו במצב בלי השיוור ובמצב הזה הראשון בלעים לעולם, ורק אחרי שיגיעו לזמן הוא שיש עליו שיוור - אז הקנין מעוכב מלחול מחמת השיוור - ואין זכות לשני שנדאוד שהחפץ יתקיים כדי שבעלותו תחול בפועל - ואכילה של הראשון היום רק גורמת שהחפץ לא יהיה בעולם כדי שבעלותו של הראשון תתעכב מלחול ע"י השיוור וכדי שבעלותו של השני תחול. ומהקצוה"ח מבואר שהראשון גם יכול למוכרו כמו באחריו, והיינו שאין כאן טענה של מה מכר ראשון לשני, והביאור בזה הוא כך:

במכירה לא מעבירים את הבעלות כמות שהיא - עם כל הפרטיה - לשני - דא"כ מה שייך שמי שאינו בעלים יהיה לו בעלות לענין מכירת חפץ חבירו לאחרים - וכגון גזבר אפוסטרופוס וקני ע"מ להקנות, וע"כ שאחד מהפרטים של הבעלות בחפץ הוא למוכרו - ומוכרים חפץ מחמת הבעלות שיש לו למכור.

אלא שאם יש הגבלה בגוף הבעלות, א"כ כמו שהגבלה זו מגבילה את כל השימושים שיש לו בחפץ, כמו זה מגביל את הבעלות למוכרו באופן שזה סותר את ההגבלה שיש בבעלות - וזה הכלל של מה מכר ראשון לשני, אכן כיון שנתבאר ששיוור אינו הגבלה בבעלות אלא מניעה חיצונית שמעכבת את חלות הבעלות במצבים מסויימים - א"כ שוב אין משמעות לשיוור כשבאים לכור את החפץ לעולם - וכשיגיע המצב שעליו יש שיוור שאמור לעכב את הבעלות הראשונה מלחול - הרי כבר אין בעלות בחפץ הזה שאנו אמורים לעכב - שכבר בטלה בעלותו במכירה - וכמו שהוא יכול לאכול ולגרום שהבעלות לא תחול, כמו כן הוא יכול למכור ולגרום שהבעלות לא תגיע.

ונראה שיש נפ"מ נוספת בזה - דעל מי להביא ראיה, דהנה אי חוץ חשיב כעשייה מבחון, א"כ כמו שבתנאים הראיה מוטלת על מי שבא לומר שהתנאי ביטל את המעשה - א"כ גם בשיוור הדין כן, ואם כן - אם יהיה ספק אי הגיע סוף זמנו של הקנין, א"כ ההוכחה מוטלת על מי שטוען שהגיע הזמן, אכן אי נימא שקנין לזמן מתחילתו אינו אלא קנין ובעלות לזמן ההוא - וכסברת הרא"ש שלכן אינו לכם, א"כ שפיר מצינן למימר שהמוחזק הוא הבעלים הראשונים ועל הבעלים לזמן להוכיח שזמנו ממשיך עוד.

למדנו חידוש בקצוה"ח - שיש סוג שיוור שבזה ממילא פקע קנינו - אף דהקנין מצד עצמו הוא קנין לעולם, ונראה שחידוש זה מבואר בר"ן בנדרים [כ"ט] - שבמקדיש לזמן אמרינן דקדושת הגוף לא פקע בכדי, וביאר הר"ן דבממונות אינו כן, דבאחריו מבואר דאמרינן "דפקעה זכותיה דראשון", וא"כ ה"ה במקנה לחבירו לזמן, דג"כ אמרינן ד"פקע זכותיה", עייש"ה, [ולשון זה מובא באבני מילואים שם] - ונראה דמבואר הכא שצריכים לבא לדין "הפקעה", ולא שלכתחילה הקנין היה רק על הזמן ההוא, וזה כחו של שיוור - ודו"ק.

פלוגתת הראשונים האם קנין לזמן דומה ל"אחרית לפלוני", דמאי שנא אחרית לפלוני מאחרית לעצמי, וע"כ דפליגי אי מצי משייר לעצמו זכות להפקיע את הבעלות של הראשון. והנה - הקצוה"ח הוכיח כן מהדין "אחרית לפלוני" - שהראשון זוכה בחפץ מהנותן - אלא שאמר הנותן לקונה "אחרית לפלוני" - וזה קנין לזמן שהממון ממילא עובר לשני - ומבואר שם שהראשון יכול לכלותו - ואין לשני אלא מה ששייר ראשון.

ועפ"י זה חידש הקצוה"ח דמה לי "אחרית לפלוני" ומה לי "אחרית לעצמי" - ולמדנו א"כ שקנין לזמן חשיב "לכם" - ולהכי סובר דכן הוא במתנה ע"מ להחזיר, דאף שהוא קנין לזמן אפי"ה הוי קנין הגוף, ואינו קנין פירות.

ומכאן הקשה על הרא"ש - שאם ב"אחרית לפלוני" מצי אוכלו הראשון - א"כ ה"ה דבע"מ להחזיר מצי אוכלו והוי קנין הגוף, דמה לי "אחרית לפלוני" ומה לי "אחרית לעצמי", וכן הוכיח נמי מהרשב"א באתרוג של קהל שהם שותפין, וגדר השותפות הוא שכל א' הוא בעלים בזמן שהוא משתמש, וזה מיקרי לכם, וא"כ ה"ה אחרית לעצמו, וע"כ שהרא"ש מחלק בין אחרית לפלוני דבזה הוא מודה שהראשון אוכלו וקנוי לו לעולם, ולכן יוצאים בה כל הקהל, משא"כ באחרית לעצמי שאינו כן.

וחילוק זה הוכיח האבני מילואים בעצמו מהרא"ה בסוף גיטין שכתב על הגמ' שאינו יכול לומר היום אי את אשתי ולמחר את אשתי, "דכיון דפסקא פסקא", וכ' הרא"ה דמהא שמעינן דה"ה מי שמקנה גוף ופירות לחבירו ליום א' דאמרינן "כיון דפסקא פסקא", והק' האבני מילואים מ"אחרית לפלוני", והיינו דהרא"ה ע"כ סובר כהרא"ש דרק שייך קנין לזמן בקנין פירות וזה הוי כשאו, דגוף ופירות ע"כ לא מהני לזמן דאמרינן "כיון דפסקא פסקא", וקושי' האבני מילואים על הרא"ה מ"אחרית לפלוני" היא היא קושי' הקצוה"ח על הרא"ש מ"אחרית לפלוני".

ותירץ האבני מילואים [שם] שיש לחלק בין שני אנשים לחזרה לעצמו, והיינו בין "אחרית לפלוני" ל"אחרית לעצמו", עיי"ש בקצרה - ואכתי צ"ב חילוק זה - ועיין היטב בחידושי הגרש"ק בב"ב [סוגי' דאחרית] מה שכתב בזה - ועיין בהערה ²⁰⁸.

²⁰⁸ יש לומר דבאחרית לפלוני איכא הקנאה לעולם [ולכן מצי אוכלו], אלא דפקע זכותו בזמן שקבעו והשני קונה מחמת השויר, וי"ל דבאחרית לפלוני איכא תרי הקנאות בבית אחת לתרי גברי, והיינו שהבעלים מקנה את כל הבעלות שלו בחפץ לראשון, והוא מוסיף להקנות לשני זכות ושעבוד נוסף בהך בעלות שהקנה לראשון, וזכותו ושעבודו שהוא מקנה לשני הוא - שהשני יזכה בו ע"י זה דפקע בעלותו של הראשון מדין 'אחרית' בזמן שקבעו, אבל כל הדין הזה הוא אך ורק משום שהוא מקנה לשני זכות ושויר בקנינו של הראשון ובזה יכול השני להפקיע את זכותו של הראשון, אבל באחרית לעצמו אינו כן, דלעצמו לא מצי לזכות בזכייה כזו, שאם הוא הקנה לחבירו את החפץ איך הוא יקנה לעצמו זכות ושעבוד נוסף להפקיע את מה שהוא הקנה לחבירו.

ויתכן שזו נמי סברת הרא"ש, דאזיל בשיטת הרא"ה, ולהכי סובר דע"כ בקנין לזמן הוא מקנה אותו אליו לכתחילה רק להך זמן, ולהכי חשיב שאול, דבלאו הכי אמרינן "כיון דפסקא פסקא".

אולם הקצוה"ח חולק בכל זה ולמד שאינו כן, דגם לעצמו משייר זכות זה, דאינו זכות נוספת, אלא שיויר בקנינו של הראשון. ויש לעיין, דסו"ס יש לרא"ה ולרא"ש הוכחה מהגמ' שאינו יכול לומר היום אי את אשתי ולמחר את אשתי, "דכיון דפסקא פסקא".

וי"ל בזה בב' אופנים:

א) הרא"ה מדמה גירושין לקנינים, וי"ל דבגירושין ליכא הקנאה כלל, אלא ביטול האישות הילכך אמרינן כיון ד"פסקא פסקא", אבל בקנינים אינו כן.

ב) בגירושין איכא חסרון "כריתות", ומחמת זה ע"כ בעינן שאין בשויר חלק מגוף הגרושין, ולהכי אמרינן "כיון דפסקא פסקא", אבל בקנינים דליכא חסרון של כריתות, התם י"ל דאיכא שויר בגוף הקנין ולהכי לא אמרינן "כיון דפסקא פסקא", ודו"ק, ולסברא וחילוק זה העירני בני הבה"ח ראובן נ"י.

פלוגתתם בגדר התנאי של ע"מ להחזיר, אי חייב להקנותו לו או שהתנה שישאר החפץ בעין כדי שיוחזר אליו.

הרי דביארנו דפליגי ביסוד דינא דקנין לזמן, אי דומה לאחריך שהוא קנין הגוף ממש, או שקנין לזמן שאני שזה רק קנין פירות והוי ליה כשואל, זו פלוגתא אחת, ומפלוגתא זו פליגי מהו מתנה ע"מ להחזיר, האם הוי קנין לזמן או קנין לעולם, ומזה באו למחלוקת שלישית, דהרא"ש למד שהתנאי הוא שיקנה לו בחזרה, אכן לקצוה"ח אינו כן, דממילא זה יחזור, ואם אינו מחזיר הרי"ז כגזול מכאן ולהבא, ולפי"ז קשה דלמה לא יצא ידי"ח באתרוג אם לא יחזיר אח"כ.

וכ' הקצוה"ח דגם אם זה קנין לזמן, אבל יש גם תנאי, רק דאין התנאי "שתקנה" בחזרה כמו לפי הרא"ש, שהרי א"צ להקנות בחזרה, אלא שהתנאי הוא שישאר החפץ בעין כדי שיוחזר אליו, ואם לא הוחזר אליו לא נתקיים התנאי ולמפרע לא יצא, והיינו לאפוקי מאחריך לפלוני, דהתם יש לשני מה שייר ראשון, ואם לא שייר אלא שאכלו שוב אין לשני כלום, והכא התנה שישאר משהו. ויש להעיר, שהרי הקצוה"ח הביא, שאם ב"אחריך לפלוני" הוא לא היה יכול לאוכלו, אז באמת אינו שלו לענין אתרוג, וקשה, דא"כ איך יכול להתנות שלא ישתמש שימוש כזה שלא ישתיר, הרי א"כ כבר מיקרי שאול.

אולם זה לא קשה - שהרי אם כל מה שאינו יכול לאוכלו היינו מחמת התנאי, הרי תנאי מילתא אחרית, וא"כ מצד הבעלות שיש לו בחפץ שפיר מצי לאוכלו, אבל רק מצד התנאי שעומד מן הצד אינו יכול לאוכלו, הילכך הבעלות הוא בעלות של "לכם", ושפיר יוצא ידי חובת אתרוג.

שיטות הראשונים בפלוגתא זו.

והנה הקצוה"ח הביא מהרא"ש בסוכה שסובר שזה קנין לעולם וכן הביא מהריטב"א בסוגיין, ובאבני מילואים [סי' כ"ח ס"ק נ"ג] הוכיח מהתוס' כהרא"ש וכהריטב"א, שהקשו התוס' בסוגיין, דאיך יצאו ידי חובה הנך תנאי דר' יהושע נתנו לר"ע, ותירץ דבהרבה אנשים דעתו שלא יחזירו בעצמו, ואי כל התנאי הוא רק שישתייר, א"כ העיקר שהוא נשתייר בסוף, וא"צ אפילו שליחות להחזירו, וע"כ כהרא"ש שהתנאי היה שיקנה לו בחזרה.

וכן הוכיח רעק"א בהגהותיו על הפתח הבית [מובא ברעק"א הנדפס מחדש], שהר"ן בסוכה הק' דבמתנה ע"מ להחזיר לקטן, למה לא נימא שהוא תנאי שא"א לקיים, דהא קטן אינו יכול להקנות בחזרה, ומוכרח דלא סגי בחזרה, אלא דבעי הקנאה, הרי דמוכרח כן מהרא"ש ומהריטב"א ומתוס' ומהר"ן דבעינן להקנות בחזרה, דהוי קנין לעולם.

אולם הקצוה"ח הביא לאידך גיסא שכדבריו מפורש בתשו' הרא"ש בשם ר' אביגדור כהן צדק וכן מהמהר"ם ב"ר ברוך, דכתבו בהדי' שמתנה ע"מ להחזיר הוא קנין לשעה.

וכן הוכיח מתוס' ערכין שכתב דחליפין רק יכול לקנות קנין גמור - ולא יכול לקנות שאילה ושכירות וגם לא מתנה ע"מ להחזיר, ומוכרח שזה רק קנין לזמן - ועיין בהערה ²⁰⁹.

והנה, הרא"ש הוכיח מלא ליקני לולב לינוקא שאינו יכול להקנות בחזרה, וע"כ דמבואר שצריך הקנאה בחזרה, ותי' הקצוה"ח דע"כ דהסוגי' איירי שלא יקנה לינוקא בהקנאה סתם, אבל במתנה ע"מ להחזיר שפיר מצי מקנה לו.

אולם זו קושי' גדולה לדרכו של רבינו אביגדור והתוס' בערכין - דהאידך למדו סוגי' זו - ויעויין באבני מילואים [שם] שהקשה כן והביא תירוץ אחר בזה מהתוס' רי"ד בספר המכריע - וכ"ה

²⁰⁹ ועיין בדברינו להלן [סימן ,,,,], ששם ביארנו את התוס' באופ"א, ושוב ליכא ראייה.

בפסקי הרי"ד בסוכה [מו], שכתב שם לחדש שדעת אחרת מקנה מהני רק מדרבנן, הקשה על זה - שא"כ למה לא יקנה לו הגדול מדרבנן, והרי מה"ת זה עדיין שלו, ואז הינוקא יקנה לו בחזרה מדרבנן כיון דפעוטות יש להם הקנאה מדרבנן - ונמצא שמדרבנן זה יצא ונכנס לרשותו ומה"ת זה מעולם לא יצא.

ותירץ דמיירי באופן שיש כמה אנשים שבאים לצאת ידי חובה בלולב אחד - וכל אחד מקנה לחבירו, והינוקא בתוכם, ובכה"ג זה שבא אחרי הינוקא קונה מדרבנן ולא יוצא מה"ת - עכ"פ לפי"ז א"ש למה בעינן הקנאה של הקטן, ודו"ק.

והשער המלך הוכיח מרבינו ישעיה ברא"ש שהק' מה בין מתנה ע"מ להחזיר לשאול, ות' דבשאל איכא חיוב אונסים, ומשמע ששניהם הם רק קנינים לזמן - ועיין בפסקי הרי"ד בסוכה [מא] בארוכה דמדמה לשאול - וכמו שהביא הרא"ש משמו, ומפורש בדבריו כמה פעמים שזה קנין עד זמן מסויים, ואינו מקדישו לעולם - עיי"ש.

פרק ב

ביאור דכל תנאי יש בו שיור

עפ"י דברי הגרי"ז בשאר כסות ועונה

ולכן ע"מ להחזיר נהפך לשיור.

מתמה טובא בשיטת רבינו אביגדור - הרי"ד - והרא"ש.

הבאנו לעיל מר' אביגדור שזה קנין לזמן - אולם לפי"ז יש סתירה בדברי הרא"ש - דמצד אחד כתב שזה קנין לזמן - ומאידך מצאנו שהרא"ש סובר שקנין לזמן לא מיקרי לכם והאיך הוא מביא הרא"ש בתשובותיו את שיטת ר' אביגדור.

עו"ק - דלכא' לפי ר' אביגדור הוא לא יצטרך להקנות לו בחזרה - והרא"ש הוכיח שחייבים להקנות בחזרה ממה דכתוב לא להקנות לינוקא - וגם זה סתירה בביאור הסוגי' בסוכה - והאיך מביאו.

עוד קשה בדעת התוס' רי"ד - דמצד אחד הוא מדמה לשאלה - וכמו שהביא הרא"ש מדברי רבינו ישעיה וכמפורש בדבריו בסוכה [מא] - אכן מאידך מבואר בפסקי הרי"ד בסוכה [מו] שכל מה שקשה לו בינוקא הוא דלמה לא מהני שינוקא יקנה בחזרה - הרי הוא קנה מדרבנן והוא יחזיר מדרבנן, וצ"ע - הא אי דמי לשאלה א"צ להקנות בחזרה והיה לו להקשות כפשוטו כמו שהקשה באבני מילואים על עצמו - דלמה לי הקנאת הינוקא, ותירץ דאיירי שהיה הרבה אנשים - ולמה הקשה הרי"ד קושי' זו דווקא אחרי החידוש שדעת אחרת מקנה מהני מדרבנן.

והעירני תלמיד אחד דסתירה זו תלויה בקצוה"ח ובאבני מילואים - דבאבני מילואים - מובא לעיל - תירץ קושי' זו עפ"י הרי"ד הנ"ל, ולדרך זו קשה, אכן קצוה"ח הוא מיישב קושי' זו דהסוגי' איירי באופן שהקנה לו סתם - ולא ע"מ להחזיר - ובכה"ג אמרינן דלא יקנה לחבירו, וי"ל דגם הרי"ד למד כן - ועל זה הקשה דסו"ס הוא יכול להקנות בחזרה - ותירץ דאיירי הרבה אנשים, אבל אה"נ - הרי"ד מעולם לא העמיד את הסוגי' במתנה ע"מ להחזיר - וא"ש.

ועו"ק - דהאיך מביא הרא"ש בסוכה את שיטת רבינו ישעיה - אם הוא בעצמו סובר שזה אינו קנין לשעה - וצ"ע.

ובעיקר דברי הרי"ד דהנפ"מ בין מתנה ע"מ להחזיר לשאול הוא דבשאל איכא חיוב אונסים - כל זה צ"ב דמה מגרע לנו הך חיוב אונסים בקנין זה לדכן לא הוי קנין גמור כמו מתנה ע"מ להחזיר.

תמיהא בעיקר הסוגי' בהך צד דלאו שמיה מתנה - ובדברי הרמב"ן בע"מ שהוא יכול לחזור בו.

עוד קשה - שאם יש תנאי בעלמא להקנות בחזרה - א"כ למה יש צד בגמרא שמתנה ע"מ להחזיר אינה מתנה - הרי התנאי הוא מילתא אחריתי, ומאי שנא מתנאי ע"מ שירדו גשמים - וצ"ע - וגם לפי הצד שזה קנין לזמן צ"ע.

כעין זה יש להקשות בדברי הרמב"ן להלן [נט:]: על הסוגי' במקדש מעכשיו ולאחר ל' יום - דרב מספקא ליה אי תנאה הוי אי חזרה הוי - והביא הרמב"ן "ופירש רש"י ז"ל - אם לא אחזור בי בתוך שלשים יום יהו קדושין מעכשיו" והיינו שיש תנאי שיוכל לחזור בו עד ל' יום ואז מעיקרא לא היה קידושין - והקשה על זה הרמב"ן "וזה אינו מחזור בעיני - שלא מצינו מקדש מעכשיו שיהא יכול לחזור בו" - והיינו שלא יחולו קידושין כזה שהוא יכול לחזור בו מחמת תנאי - דליכא חלות קידושין ששייך בה חזרה.

ודבריו תמוהין, שהרי הכא אינו חלות קידושין שיש בהם חזרה אלא חלות קידושין שיש בהם תנאי - ומה לי תנאי על גשם או תנאי על חזרה - הרי התנאי מעכב את הקידושין - וצ"ע.

יסוד דברי הגרי"ז בגדר התנאי של שאר כסות ועונה.

ונראה לבאר את הדברים עפ"י דברי הגרי"ז המפורסמים - בספרו בהל' נזירות - לענין ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, דע"י התנאי חייל חלות דין בקידושין שלא יחייבוהו שאר כסות ועונה. ונבאר את הדברים - הרי יש תמיהא גדולה עד מאד, דנחלקו ר"מ ור"י אי מתנה ע"מ שכתוב בתורה הוי תנאי או לא - והתנאי של ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה מיקרי מתנה ע"מ שכתוב בתורה, אכן שיטת ר"מ מובנת ושיטת ר"י צ"ע.

והיינו דבכל תנאי שאינו כמשפטי התנאים, התנאי בטל והמעשה קיים, והכא נמי לפי ר"מ התנאי של ע"מ שלא יתחייב בשאר כסות ועונה הוא כנגד התורה ולכן התנאי בטל, וממילא שהקידושין חלים על כל הצדדים וכתבאר, דתנאי מילתא אחריתי והמעשה קיים על כל הצדדים.

אכן לפי ר"י דחשיב כתנאי, אמרינן דלדידיה תנאו קיים ולכן הדין שחלים הקידושין בלי שאר כסות ועונה - אולם דבר זה לא מובן, שהרי מאי שנא מתנאי שאם יהיה גשם לא יהיה קידושין, ואם לא יהיה גשם יהיה קידושין, שהמהלך הוא שהתנאי לא קובע אי יהיה גשם או לא - אלא שתנאי בא אחרי שיש או אין גשם ומתייחס לחלות קידושין כפי הנתונים של התנאי, והיינו שהתנאי מקיים את המעשה אם אין גשם ומבטל את הקידושין אם יש גשם אבל אין לתנאי 'קביעה' בגשם עצמו, וכן היה בבני גד וראובן, שהתנאי היה לכבוש את הארץ ואז יקבלו חלקם, אבל התנאי לא חייבם לכבוש, אלא שאם לא יכבוש לא יקחו חלקם.

וכמו כן נימא אנן בשאר כסות ועונה שיש ב' צדדים לפנינו, דאי בטל התנאי - כיון שחלים השאר כסות ועונה - שוב יתבטל הקידושין, ואי נימא איפכא שנתקיים התנאי - דלא חלים השאר כסות ועונה - שוב נימא שיתקיימו הקידושין - דומי' דתנאי דגשם, וכמו שבגשם אין ענינו לקבוע אם יהיה גשם או לא יהיה גשם, כמו כן הכא אין לו לתנאי לקבוע אם יהיה שאר כסות ועונה או לא.

ומעתה ניחזי אנן - באופן שיהיה 'הכרח' שיהיה גשם אז יש גם 'הכרח' שלא יהיה קידושין, וכמו כן הכא בשאר כסות ועונה - הרי פשוט שיש הכרח שיהיה שאר כסות ועונה, שהרי כך 'קבעה' התורה' שבכל קידושין יחולו חיוב שאר כסות ועונה, וא"כ מה שייך שיחולו הקידושין בלי שאר

כסות ועונה – הרי מי יפקיע את השאר כסות ועונה מהקידושין – ועיין בהערה ²¹⁰ מה שידוע בזה מהגרשש"ק.

וידועים דברי הגרי"ז שאמר בזה שהתנאי מחיל דין בקידושין להפקיע ממנו את השאר כסות ועונה, והדברים נראים כפשוטם כגזה"כ חדשה בהלכות תנאי – שדווקא הכא נתחדש כח חדש בתנאי והלכה זו אינה מענינו של תנאי כלל וכלל, והיינו שכל ה"נושא" של תנאי אינו אלא לדון מה המצב של החלות אחרי שלא התקיים התנאי וכאן אנו מוסיפים "נושאים חדשים" שלא מענינו של תנאי – וצע"ג ²¹¹.

ויש שביארו את דבריו בפשיטות ואמרו שכמו שתנאי יכול לבטל חלות לגמרי אי לא יתקיים התנאי – ואז המעשה הוא מעשה שלא חל בכלל, כמו כן התנאי מבטל את חלק מהדינים של החלות, והתנאי גורם שלא כל הדינים של החלות יתקיימו, ואין הבדל בין תנאי שמבטל את כל החלות קידושין מתנאי שמבטל את השאר כסות ועונה מהקידושין שגם זה חלק מהחלות קידושין, ודו"ק.

אולם זו טעות נוראה – הרי זה נכון שאין הבדל בין חלק מהחלות לכל החלות, אבל יש הנחה מוקדמת לכל תנאי – שתנאי רק מבטל את החלות שעליה התנו – שתנאי על קידושין לא יבטל גירושין שהרי לא התנה על הגירושין, ופשוט, והכא התנו על הקידושין ולא התנו על שאר כסות ועונה – הרי לא התנה שאם יהיה שאר כסות ועונה לא יהיה שאר כסות ועונה – אלא שהתנה שאם יהיה שאר כסות ועונה לא יהיה קידושין – ומי "יעורר את התנאי משנתו" ויטיל בו כחות חדשים לבטל חלות שלא עליו התנו – וצע"ג.

יסוד הברכ"ש להגדיר כח התנאי – על פי סברת הראב"ד בביטול תנאי דבעי עדות לקיום הדבר.

ובביאור דברי הגרי"ז נראה שצריכים להקדים בהגדרה חדשה בגדר תנאי מילתא אחריתי – והדברים מבוארים בדברי מרן בעל הברכ"ש זצ"ל:

ונקדים בפלוגתת הרמב"ם והראב"ד [אישות סוף פרק ז] בדין קידושין על תנאי ובאו לבטל את התנאי שיהיה קידושין בלי תנאי – ונחלקו אי בעי עדות לקיום הדבר בביטול תנאי דדעת הראב"ד בעי עדות קיום הדבר, ובאבי עזרי [שם] הביא את הרא"ש שסובר דביטול התנאי הוי מדין אתי דיבור ומבטל דיבור וביאר דלכן הוי כחלות מחודשת בדבשב"ע ובעי עדות לקיום הדבר, אלא

²¹⁰ וידוע בזה בשם הגרשש"ק שחידש שכל חלות שאם תחול אז היא לא תחול, דמעיקרא לא חל, והיינו שממנפ"ש לא יחול השאר כסות ועונה, שהרי אם יחול השאר כסות ועונה הרי יתבטל הקידושין ואם יתבטל הקידושין שוב לא יחול השאר כסות ועונה שאם אין קידושין אין שאר כסות ועונה, ונמצא דממנפ"ש ליכא חלות שאר כסות ועונה, ולכן אין לו דין לחול, ונמצא שבאמת מצד התנאי היה צריך להיות חלות שאר כסות ועונה שיעקור את הקידושין – וכמו שהקשינו – אלא דנוצר מצב אחרי התנאי דממילא ליכא אפשרות שהשאר כסות ועונה יחול, ולכן הוא לא חל ולכן שפיר מתקיים התנאי ולכן כבר לא בטל הקידושין – שאם התנאי מתקיים הקידושין מתקיים – ודו"ק.

אלא שיש לדון בדבריו – שהרי אין גריעותא בעצם החלות מה שהיא לא יכולה לחול – שזה הרי ודאי פשוט שאין שום גריעותא בחלות שאר כסות ועונה במה שהיא לא חלה כשאין סיבה שתחול [וכגון שלא נעשה חלות קידושין אלא שנעשה חלות תרומה] – והרי מצב שבו התנאי עקר את כל החלות קידושין מעיקרא הוא מצב שאין שום סיבה שיהיה שאר כסות ועונה – ולמה חשיב כגריעותא בחלות לענין זה שגם במצב שיש סיבה שיתקיים שגם אז הוא לא אמור להתקיים – וא"כ אדרבה – למה לא נימא שבאמת הוא קיים לענין זה שהוא גורם שאין שום חלות קידושין מעיקרא – הרי אין בו גריעותא.

²¹¹ והיינו, שמי שיחדש שיש גזה"כ שיש מצבים מסויימים שתנאי יכול גם לגרש או להיות מעשה קנין – הרי אין זה מענינו של תנאי – וגם הכא ביטול החלות שאר כסות ועונה ג"כ אינו מענינו של תנאי.

שיש צד לומר שאינו עשייה של ביטול אלא אומדנא דבכה"ג לא התנה - ולפי הק' צד א"צ עדות לקיום הדבר - וכעין זה מבואר בברכ"ש בקידושין [סימן כג סוס"ק א] בשם הגר"ח. אולם מצאנו שו"ט בברכ"ש בקידושין [שם בתחילת דבריו] בעיקר סברא זו - דמתחילה נקט דכיון דתנאי מילתא אחריית שוב אין סיבה שנצטרך עדות לקיום הדבר - גם אי הוי מעשה ביטול - שהרי המעשה והחלות קידושין הם בשלמותן והתנאי עומד ככה ביטול חיצוני כמילתא אחריית - וכיון שתנאי הוא 'כח חיצוני' - א"כ ביטול תנאי הוא עשייה מחוץ לעיקר הדבר שבערווה - וא"כ היכן החלות בדבשב"ע בביטולו של התנאי שנצטרך עדות לקיום הדבר.

וביאר דאף שזה נכון שתנאי מילתא אחריית - ויש כאן מעשה ודעת וחלות על כל הצדדים, אכן סו"ס התנאי גורם שינוי במעשה וחלות.

וז"ל - "הא התנאי - על ידי דין חלותו - שוב אינם חלים הקדושין והגירושין - כי אם באופן של התנאי וקיומו, וע"כ ממילא חסר בהמעשה התקדשות וההתגרשות כ"כ שיחולו באופן שלא על ידי קיומו של התנאי".

וכוונתו - שבתנאי של ירדו גשמים - הרי חסר בהמעשה התקדשות וההתגרשות לענין זה שיחולו באופן שלא יהיה גשם - כי כך נקבע המעשה שרק יחול באופן של גשם - ואף שזה כח חיצוני של תנאי - אכן הכח החיצוני קובע את האופן שבו יחול המעשה - ולכן סובר הראב"ד שביטול התנאי הוא 'הוספה' במעשה הקידושין - דכעת יחול המעשה קידושין גם בלי הק' אופן של גשם.

גם אם תנאי מילתא אחריית - אבל סו"ס הרי זה מצטרף למעשה.

יש להעיר שלמדנו מדברי הברכ"ש שגם אי תנאי מילתא אחריית אבל סו"ס הרי זה מצטרף למעשה כדבר נוסף לקבוע בו דינים - ואינה עשייה נפרדת עצמאית שבמקרה נעשה באותו זמן שבו נעשה המעשה.

וחידוש זה שהעשייה של תנאי אינה עשייה עצמאית - מבואר בדברי הגר"ח - דיעויין בדברי הגר"ח [אישות פ"ו ה"ד] שדן שם במעשה קידושין שנעשה באופן שא"צ דיבור למעשה קידושין עצמו - והוא רוצה לעשות תנאי בקידושין - והכריע הגר"ח דבכל כה"ג לא יהני תנאי בלי דיבור גם על המעשה קדושין, והיינו שאם הוא יתן כסף קידושין בשתיקה [באופן של עסוקין באותו ענין שא"צ דיבור] ואומר בשעת הנתינה - "אם תלך למקום פלוני" - שזה לא מהני.

והדין הוא שהוא צריך לומר - "הרי את מקודשת אם תלך למקום פלוני" [ולא יהני מה שזה עסוקין באותו ענין] - דאל"כ אין התנאי שייך למעשה - וכלשונו שם דבעינן "התנאת המעשה".

עצם יסוד זה מבואר נמי בדברי הגרי"ז כאן - וזו הקדמה לעיקר ההבנה של כל דבריו - שבתחילת דבריו כתב "דבתנאים הוי גזה"כ שנעשה חלות דין בעצם המעשה - שהמעשה מתקיימת בתנאי זה" - וכאמור אין כל זה סתירה ליסוד הפשוט והברור שתנאי מילתא אחריית.

ביאור דברי הגרי"ז על פי דברי הברכ"ש הנ"ל.

על פי כל הנ"ל העירוני התלמידים דבזה מובנים דברי הגרי"ז שכתב שתנאי יכול לעקור דין שאר כסות ועונה מקידושין - וז"ל: "שבתנאים הוי גזה"כ דנעשה חלות דין בעצם המעשה שמעשה מתקיימת בתנאי זה".

ולמדנו הכא שכוונת הגרי"ז בזה היא לדברי הברכ"ש - שהמעשה נקבע לחול רק באופן שלא ירד גשם, וממילא דא"צ לומר שירידת הגשם מבטלת את הקידושין אלא שנקבע שבאופן כזה של ירידת הגשם אין המעשה יכול לחול.

[ונוסיף שאין כוונתו - שירידת הגשם מחילה את החלות - עד כדי כך שבמקום תנאים נתחדש שהאשה נקנית בכסף בצירוף הגשם של תנאים].

ומוסיף הגרי"ז - "וע"כ חל גם על ידי הדין תנאים גם הך מילתא דלא יהא בהנישואין חיובא שאר כסות ועונה, ואף שאין כאן ביטול המעשה" - והיינו שהקשה הגרי"ז - שכל כחו של תנאי הוא שכשיש ביטול התנאי יש גם ביטול המעשה - ואיזה ביטול מעשה יש בביטול השאר כסות ועונה. וביאר - "היינו משום דבכה"ג שנעשה על ידי התנאות חלות דין של הפקעת חיובא מקרי לעולם דהתנאי נתקיים, אבל לעולם דהתנאי הוי תנאי גמור, כמו כל התנאים דעלמא דקיום המעשה תלוי בקיום התנאי, ועל ידי זה חל דינא דלא יהא כאן חיובא דשאר כסות ועונה, וכדומה לזה בשאר התנאים של ממון דאמרינן דתנאו קיים".

והיינו דאי כל כחו של תנאי - היינו לבטל מעשה באופן מסויים - א"כ לא שייך שתנאי יעקור חיובא דשאר כסות ועונה - אכן כיון שתנאים קובעים באיזה אופן המעשה יתקיים ובאיזה אופן לא יתקיים, שוב יש להבין שהתנאי קובע נמי שלא יתקיים המעשה לגבי לחייב חיובא דשאר כסות ועונה - וממילא דכלול בכח התנאי שנקבע בהם גם שחיוב דשאר כסות ועונה לא יחול שהם לא קיימים לגבי חיוב זה וכל שלא קיימים לגבי חיוב זה שוב לא מחייבים חיוב זה.

ביאור דבריו - יש באמת כמה שלבים בכל תנאי:

א) בכל תנאי שיש כח לבטל את החלות במצב שיבא גשם [כשהתנו עלה גשם] או כשיבא שאר כסות ועונה - וכח זה נקבע במעשה.

ב) כיון שיש כח כזה במעשה - שוב נתחדש עוד - שיש כבר כח במעשה שמונע את החלות מלחול במצב כזה של גשם או בצב של שאר כסות ועונה - והיינו שחל כח של שיוור מכח של התנאי, שכמו שנתבאר לעיל [פרק א] ששיוור הוא מילתא אחריתי והוא כח נוסף שמעכב את החלות מלחול לגבי דברים ומצבים מסויימים [חוץ מפלוני וחוץ מתרומה], כך כל תנאי כבר מעכב את החלות מלחול במצב מסויים - מלבד כחו לבטלו לגמרי במצב ההוא.

ג) כל זה בתנאים רגילים, אכן בתנאי של שאר כסות ועונה איכא כבר סברא נוספת שיוצאת מדין זה - והוא - שכאן השאר כסות ועונה חלים מכח החלות קידושין - וזו סברא פשוטה שעד כמה שכל החלות קידושין מעוכבת מלחול ביחס למצב שיש בו שאר כסות ועונה, שוב פשוט שהוא בעצמו לא יכול להחיל חלות זו בעצמה - שהרי איך הוא יהיה סיבה לחלות דין שכלפי אותו דין הוא בעצמו לא קיים.

הרי לנו שמה ששאר כסות ועונה לא יכולים לחול בקידושין הוא כבר סברא שקיימת אחרי שנתחדש שיש שיוור בכל תנאי, ולכן פשוט איך חל הקידושין בלי השאר כסות ועונה, שא"צ לעקור את השאר כסות ועונה אלא שאין בכחו של הקידושין להחיל חלות זו - ודע שסברא זו לא שייכת לסברת הגרש"ק - ועיין בהערה ²¹².

ודע - דעיקר נקודה זו שיש בתנאי הזה ב' כחות מפורש בדברי התוס' ביש נוחלין - וכמבואר בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן נ'].

²¹² והיינו שהבאנו בהערה לעיל שהגרש"ק שחידש שדנים את החלות שאר כסות ועונה כחלות שלא יכולה לחול שהרי אם הוא יחול הוא לא יחול - ולכן הוא לא חל מעיקרא - ושאלנו עליו שאין גריעותא בעצם החלות מה שהיא לא יכולה לחול - עיי"ש בטעמא דמילתא - ושאלנו דא"כ אדרבה - למה לא נימא שבאמת הוא קיים לענין זה שהוא גורם שאין שום חלות קידושין מעיקרא - אכן לדרכו של הגרי"ז א"ש - שהרי יש גריעותא בקידושין שנעשה בו כח עיכוב בחלות לענין המצב של שאר כסות ועונה - ודו"ק.

תמצית הסתירות בראשונים בסוגי'.

עפ"י כל הנ"ל יש ליישב את שיטת ר' אביגדור דכבר הקשינו דמצד אחד כתב שזה קנין לזמן - ומאידך מצאנו שהרא"ש סובר שקנין לזמן לא מיקרי לכם והאיך הוא מביא את שיטת ר' אביגדור, ועוד דלכא' לפי ר' אביגדור הוא לא יצטרך להקנות לו בחזרה והרא"ש הוכיח שחייבים להקנות בחזרה ממה דכתוב לא להקנות לינוקא.

עוד הקשינו בדעת התוס' רי"ד דמצד אחד הוא מדמה לשאלה - וכמו שהביא הרא"ש בשיטתו, אכן מאידך מבואר בתוס' רי"ד שכל מה שקשה לו בינוקא הוא דלמה לא מהני שינוקא יקנה בחזרה - הרי הוא קנה מדרבנן והוא יחזיר מדרבנן, וצ"ע [וקושי' זו תלוי בקצוה"ח ובאבני מילואים] - ועו"ק דהאיך מביא הרא"ש את שיטת רבינו ישעיה - וצ"ע, ועו"ק דאיזה משמעות יש לחיוב אונסים בשאול דלכן לא מיקרי קנין גמור.

ביאור בסוגי' במתנה ע"מ להחזיר - שהתנאי הוא ע"מ להקנות ממש - אלא דבזה חיילא כבר שיור לגבי המצב שהוא לא מקנה לו בחזרה.

ועפ"י כל הנ"ל נראה כך:

דלעולם התנאי היה שיקנה בחזרה - גם לרבינו ישעיה וגם לר' אביגדור - ובזה לא חולקים על הרא"ש - אלא שכמו שיש מושג של תנאי על שאר כוסות ועונה שנהיה לשויר - שהקידושין כבר לא יכולים להחיל שאר כסות ועונה כיון שיש מעכב בעצם החלות קידושין על המצב של שאר כסות ועונה - וא"כ ה"ה הכא - והיינו שהתנאי היה על הקנאה בחזרה - [ולהלן יבואר טעמא דמילתא], אלא שמכח זה חל בתנאי דין שכלפי המצב שהוא לא יקנה בחזרה - אז מעולם לא היתה הקנאה.

והיינו שכמו שיש מצב של שאר כסות ועונה שכלפי מצב כזה חיילא מעכב בכל החלות קידושין, כמו כן בתנאי על גשמים יש מעכב בחלות קידושין ביחס למצב של גשמים, והכא יש מעכב על החלות קנין ביחס למצב שאין הקנאה בחזרה.

וכמו שהכח קידושין במעשה הקידושין מעוכב מלהחיל זכות שאר כסות ועונה - כמו כן הכא הכח הקנאה מעוכב מלהחיל חלות בעלות כלפי המצב שהם לא יקנו בחזרה.

נמצא שהמצב של 'לצמיתות' של הקנין מעוכב מלחול בקנין זה - שכשנגיע למצב שצריכים להחזיר והוא לא מחזיר - הרי אז יתעכב החלות מלחול - אכן לפני שמגיעים למצב הזה שפיר חיילא החלות לצמיתות - וכעת דנים 'שהמעתה ועד עולם' של החפץ קנוי לו.

וזה ממש כנתבאר לעיל [פרק א] בדרכו של הקצוה"ח בגדר קנין לזמן דמצי מפסיד לכולו ולכלותו דלמד כן מאחריו - והיינו דאף שזה קנין לזמן - אכתי מצי לכלותו עכשיו כיון שכעת הוא בעלים על העולם של החפץ, אלא שבהגיע הזמן תחול עיכוב בחלות מלחול ע"י השיור שעומד כלפי הזמן ההוא - ועוד דיכולים נמי להקנות ולמכור לעולם במצב כזה - וכל זה משום ששיור חשיב כעשייה בפני עצמה - וכדהוכחנו מכמה דוכתי, וה"ה דהכא למדנו שיש 'שיור' מכח התנאי.

אלא שיש ב' נפ"מ בין השיור דלעיל בדרכו של הקצוה"ח, לשיור בדרך זו עפ"י הגרי"ז:

א] הקצוה"ח למד שיש כאן עשייה של שיור ועיכוב בלבד - בלי קשר לתנאים, והכא נקטנו שזה עיכוב ושיור שחל מכח תנאי, וע"ד הגרי"ז.

ב] הקצוה"ח למד שהשיור הוא ביחס 'לזמן' של חזרה - שאז הוא משייר לעצמו בעלות בזמן ההוא, וממילא שהמתנה חוזרת מעצמה, אכן הכא נתבאר שזה לא שיור ביחס 'לזמן' של חזרה -

אלא שיור ביחס למצב של 'אי הקנאת' המתנה בחזרה - ולכן הוא יצטרך להקנות בחזרה כדי שהחלות לא יתעכב מלחול.

מבאר שיש ב' סוגים של קנין לזמן במתנה ע"מ להחזיר - ויש ביניהם נפ"מ.

ומעתה נראה שיש לומר דלא כהקצוה"ח שהוכיח שיש מחלוקת ראשונים בעיקר דינא דמתנה ע"מ להחזיר - דלעולם יש לומר שאינו כן - דבאמת אין שום מחלוקת בראשונים אי הוי קנין לזמן או דהוי קנין לעולם וצריך להקנות בחזרה - והביאור כך:

שבאמת - בדברי הרא"ש והראשונים נאמרו ב' סוגים שונים של קנין לזמן - שהרא"ש בתחילת דבריו כתב שקנין לזמן דומה לשאול שאינו קנין הגוף וחסר בלכס - וכוונתו לקנין שמוגבל מצד עצמו - שהוא רק קנה את הזמן המסויים בחפץ, וזו הגבלה בעצם המעשה ובעצם החלות, ולכן זה לא מיקרי לכס, אבל יש עוד סוג של קנין לזמן - והוא קנין שמעוכב מלחול על הלעולם של החפץ - כיון שביחס למצב שבו הוא לא מקנה בחזרה - החלות מעוכבת מלחול - וזה אופן אחר של קנין לזמן.

ויש כמה נפ"מ ביניהם:

א] דווקא בדרך השניה הוא מוגדר כבעלים גמור על הלצמיתות של החפץ, ואי יבטלו את השיור והתנאי [מדין אתי דיבור ומבטל דיבור וכמבואר בתשובת הרא"ש - וכבר הבאנו שזה מהני גם על שיור] - אז באמת ימשיך הקנין לעולם בפועל - אבל בדרך הראשונה במתנה לזמן שיש הגבלה בעצם הבעלות - התם לא שייך לבטל אח"כ את ההגבלה זו - שהרי כל הקנין נעשה על הזמן המסויים הזה ואין לשנות את גוף הקנין לאחר זמנו.

ב] לפי הדרך הראשונה שזה קנין לזמן ממש - שוב אין למקבל לכלות את החפץ, שכעת הוא פוגע בבעלותו של הנותן שהוא בעלים כעת לגבי המחר - אכן לדרך השניה שפיר שייך לכלות ולמכור את החפץ, עד שנגיע למצב שהוא שבו הוא לא מחזיר, והיינו ע"ד שנתבאר בקצוה"ח בקנין לזמן - וה"ה הכא הוא יכול למכור ולכלותו - אלא שסו"ס הוא לא יכול לכלותו 'בפועל' מטעם אחר - דאף דמצד השיור שמעכב את החלות לגבי הזמן ההוא, אז שפיר יכול לכלות, וכדלעיל - אלא דסו"ס אם הוא יכלה את החפץ הוא יעבור על התנאי, ומדין תנאי מילתא אחריתי יתבטל למפרע קנינו דמעיקרא - אכן אין כאן חסרון של 'לכס' - שהרי מצד עצם קנינו הוא יכול לכלותו עכשיו, ורק התנאי מילתא אחריתי של הקנין מעכבו.

ג] לדרך השניה שייך קנין בחזרה - דהכא השיור היה שבמצב שהוא לא מקנה בחזרה - אז מעוכבת החלות מלחול - ולכן הוא חייב להקנות בחזרה אבל לדרך הראשונה המתנה חוזרת מאליו.

ביאור דברי הרי"ד דמחלק בין שאול ששם יש חיוב אונסים.

ובזה מיושב דברי הרי"ד דמחלק בין שאול שחייב באונסים לקנין לזמן שלא חייב באונסים - ותוכן דבריו הם כך - שבשאלה יש הגבלה מתחילת ההקנאה לגבי הזמן של אח"כ - דמעיקרא לא נכלל הזמן ההוא בכלל עיקר ההקנאה - ולכן יש קבלת שמירה וחיוב אונסים על החפץ עכשיו - ביחס לזמן ההוא של החפץ ששייך לראשון - אבל הכא כתב הרי"ד דליכא חיוב אונסים - והיינו שהקנין לזמן הוא קנין שמצד עצמו הוא יכול לאוכלו - וכנתבאר בקצוה"ח, שיש קנין לצמיתות עם שיור לגבי הזמן של אח"כ, ולכן לא שייך עכשיו דיני שומרים על הזמן של אח"כ - דאדרבה - עד דיגיעו לזמן ההוא הוא יכול לכלותו - ועל מה יחול השמירה - ומה שהוא נמנע בפועל מלכלותו

מחמת תנאי מילתא אחריתי יתחדש אז באכילתו - אבל כעת הוא בעלים גמור - ואין חלק בחפץ שעליו הוא יכול להיות שומר.

ישוב סתירת הרא"ש ורבינו אביגדור והרי"ד.

ונמצא דתחילת דברי הרא"ש וסופם לא סותרים זה את זה - דדברי הרא"ש מתחילתם איירי שיש קנין לזמן כפשוטו - והיינו ממש כשואל שהוא רק נתן את הזמן של החפץ עד חזרה - בלי תנאים - וזה לא מיקרי לכם - ובסוף דבריו כשמביא את רבינו ישעיה שמחלק בין שואל לקנין זה לגבי אונסים, הכא הכוונה לשויר - והשויר יחול מכח תנאי, וכאמור - אז באמת איכא קנין לצמיתות עם שויר לגבי הזמן של אח"כ - וגם הרא"ש מודה דזה מיקרי לכם - כיון דבכה"ג יכול לאוכלו מצד עצם השויר, והא דהתנאי מעכבו בפועל לאכול - שהרי אם הוא יאכלנו אז הוא לא יכול להקנות בחזרה - זה מיקרי מילתא אחריתי ואינו מעכב בעיקר הקנין.

והנפ"מ יהיה דבתחילת הרא"ש היה קנין לזמן דלא בעי קנין בחזרה - והרא"ש הוכיח דע"כ דלא איירי בזה כיון דלא מיקרי לכם, וכן הוכיח מהסוגי' בינוקא דבעי קנין בחזרה - ובסוף דברי הרא"ש דמדמה לשואל לולי החיוב אונסים - גם התם איירי שיש תנאי שצריכים לקנות בחזרה - אכן סו"ס מחמת התנאי איכא שויר - והקשה דלמה לא דומה לשואל מחמת התנאי ושויר - וזהו שתירץ שאין חיוב אונסים - הרי שבחיוב אונסים של רבינו ישעיה מרומז כל החילוק בין הנך תרי ינים של קנין לזמן.

ומעתה א"ש - דדברי רבינו אביגדור לא סותרים לדברי הרא"ש ואתי שפיר למה הוא מביאם בתשובתו - ועוד דגם הרי"ד לא סותר משנתו, דמצד אחד צריכים להקנות בחזרה - ומאידך שפיר מיקרי קנין לשעה כיון שיש עיכוב על האפשרות שתחול חלות קנין בלצמיתות של החפץ.

הערה - מה ההכרח של הרא"ש לתנאי של ע"מ להקנות ולמה לא יהני בכל שויר.

דע - דעדיין לא יישבנו פרט אחד ברא"ש - הרי אם נאמר שהרא"ש מודה לעיקר סברת הקצוה"ח ששויר יכול להחזיר את החפץ אליו בלי קנין - וזה עדיין יהיה לכם - א"כ למה צריכים לעשות את השויר דרך תנאי של ע"מ להקנות, הרי הוא יכול לעשות את זה דרך שויר בלי תנאי - שכלפי הזמן של אח"כ יהיה שויר - ויחזור אליו - ושוב יש דרך פשוטה להקנות לקטן באופן שזה יחזור אליו בלי הקנאה - וצ"ע - ויבואר בהמשך.

תמיהא בעיקר הסוגי' בהך צד דלאו שמיה מתנה - ובדברי הרמב"ן בע"מ שהוא יכול לחזור בו.

שאלנו לעיל - שאם יש תנאי בעלמא להקנות בחזרה - א"כ למה יש צד בגמרא שמתנה ע"מ להחזיר אינה מתנה - הרי התנאי הוא מילתא אחריתי, ומאי שנא מתנאי ע"מ שירדו גשמים - וצ"ע - וגם לפי הצד שזה קנין לזמן צ"ע.

כעין זה הקשינו בדברי הרמב"ן להלן [נט:]: על הסוגי' במקדש מעכשיו ולאחר ל' יום - שהביא את רש"י דלמד שיש תנאי שיוכל לחזור בו עד ל' יום ואז מעיקרא לא היה קידושין - והקשה על זה הרמב"ן "וזה אינו מחוור בעיני - שלא מצינו מקדש מעכשיו שיהא יכול לחזור בו" - והיינו שלא יחולו קידושין כזה שהוא יכול לחזור בו מחמת תנאי - דליכא חלות קידושין ששייך בה חזרה.

והקשינו דדבריו תמוהין, שהרי הכא אינו חלות קידושין שיש בהם חזרה אלא חלות קידושין שיש בהם תנאי - ומה לי תנאי על גשם או תנאי על חזרה - הרי התנאי מעכב את הקידושין ולא החזרה - וצ"ע.

ביאור הדברים עפ"י הנ"ל.

ונראה דעפ"י הנ"ל הדברים מתיישבים, דזה פשוט שחלות שמעוכבת מלחול על מצב של גשמים לא חסר בעיקר ההקנאה, כיון שזה מצב צדדי שלא נוגע לעיקר ההקנאה - אכן חלות הקנאה ובעלות שהיא לעולם - והיא מעוכבת מלחול על המצב של לעולם ולצמיתות של החפץ, הרי הכא איכא גריעותא בעיקר ההקנאה - והכא קס"ד דלאו שמה מתנה.

ולא דמי לחלות שהיא מוגבלת לזמן - וכתחילת הרא"ש - דהתם לא חסר כלום בקנין - ודווקא באופן של שיור דמצד אחד איכא חלות על הלעולם של החפץ, ומאידך איכא שיור של עיכוב בחלות על הלעולם של החפץ, הכא קס"ד דלאו שמה מתנה - ודו"ק.

ואף דלמסקנה קיי"ל דשמה מתנה - אכן סובר הרמב"ן שבתנאי שיכול לחזור בו מהקידושין גרע - והיינו שאף שתנאי מילתא אחריתי, אכן חיילא כבר שיור מכח התנאי, והשיור קובע שהחלות מעוכבת מלחול ביחס למצב של חזרה - וסובר הרמב"ן דזה גרע טפי מעיכוב לחול על הלעולם של ההקנאה - דעיכוב כלפי מצב של חזרה גרע טפי בעיקר החלות קידושין - וסובר הרמב"ן דבכה"ג ליכא חלות קדושין כלל - ודו"ק.

ישוב שיטת הרא"ש דלמה פשיטא דבעי תנאי שיקנה לו בחזרה.

ונראה שבזה יבואר שיטת הרא"ש - שהקשינו לעיל דלמה צריכים לעשות את השיור דרך תנאי של ע"מ להקנות, הרי הוא יכול לעשות את זה דרך שיור בלי תנאי - שכלפי הזמן של אח"כ יהיה שיור - ויחזור אליו ממילא - ושוב יש דרך פשוטה להקנות לקטן באופן שזה יחזור אליו בלי הקנאה - וצ"ע.

ונראה שהרא"ש למד שכמו שפשוט לרמב"ן שתנאי באופן שתמיד יכולים לחזור חסר בעיקר החלות, כמו כן ס"ל להרא"ש שחלות מתנה שיש לה עיכוב מוחלט על המצב של הלצמיתות של ההקנאה שבאמת אינו מתנה - והיינו שהדין של הקצוה"ח שיש שיור על הזמן של מחר הוא גריעותא ברמה כזו שבאמת לאו שמה מתנה.

אולם בתנאי שיקנה בחזרה אינו כן - שהרי על הצד שהוא באמת הקנה בחזרה - אז מתברר שמעולם לא היה עיכוב על הלצמיתות של ההקנאה - דאדרבה - הוא קנאו לעולם והקנה לו בחזרה, ולכן השיור בגוונא זו פחות סותר לעיקר החלות.

ולמד הרא"ש שכל הספק בגמרא הוא רק בגוונא זו - שכיון שהדרך היחידה שאין שיור על הלצמיתות של ההקנאה היא להקנות בחזרה - וזה דין בחלות שמוכרחים להקנות בחזרה - שאולי גם זה מגרע ברמה כזו שלא שמה מתנה - אכן כיון שהמצב הזה הוא מצב של מעכב צדדי מדין תנאי מילתא אחריתי - א"כ רק בזה דנו האם לאו שמה מתנה והוכרע ששמה מתנה - ודו"ק.

תוספת דברים.

עיינ באמרות אברהם פ"ק דגיטין [סימן סב פרק ב] מה שהוספנו עוד בזה לבאר את שיטת הט"ז בתנאי שלא תנשאי - ובשיטת הרי"ף שיש תנאים שיש בהם חסרון של כרות גיטא - עפ"י מהלך זה בדברי הגרי"ז שבכל תנאי איכא נמי שיור.

מקור מדברי הרא"ש עצמו שבתנאי ע"מ להחזיר איכא נמי שיור.

העירני תלמיד אחד שדברינו מפורשים ברא"ש - דמשמע דבכל תנאי דע"מ להחזיר - איכא שיור וכח לנותן המתנה - אף שהרא"ש עצמו למד שזה תנאי ע"מ להקנות בחזרה.

וז"ל הרא"ש [כלל עד סימן ג] - "שאלה, ילמדנו רבינו - ראובן שנתן מתנת קרקע לבנו, על מנת שלא יחול שום חוב על אותו קרקע, ולא היה לו בן אחר, ובשעת פטירתו הניח לו קרקע, או מטלטל אחר, ולאחר פטירתו לזה הבן, ובא בעל חוב לגבות מאותו קרקע, הדין עם מי". ועל זה השיב הרא"ש - "תשובה - התנאי שהתנה ראובן הנותן, שלא יחול עליו שום שעבוד, היה קיים, מטעם ששייר ראובן לעצמו כח בקרקע, שאם יבא בעל חוב של בנו לגבות אותו קרקע בחובו, שתבטל המתנה למפרע, ויחזור הקרקע לראובן. דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי, ואם לא נתקיים התנאי, נתבטל המעשה כאלו לא נעשה - ואותו כח ששייר ראובן לעצמו, [כשמת ראובן ולא הניח אלא אותו בן, זכה הבן באותו הכח ששייר אביו לעצמו], וכשבא בעל חובו לטרפו, נתבטלה המתנה מכח התנאי, וחזר לבן הקרקע מכח השטר שירש מאביו, והוא ליה לזה ואחר כך קנה, דמשתעבד, משום דכתב ליה 'דאקני', והילכך בעל חוב של הבן גובה הקרקע בחובו, בין בחוב של זה אחר מיתת אביו, בין בחוב של זה בחיי אביו, עכ"ל.

דברי המקדש דוד.

יעיין במקד"ד [ב"ב סימן לה] שפשוט לו שיש ב' סוגים של תנאים בתנאי דב"ג וב"ר תנאי במעשה לבטלו אי יקרה כך וכך, ותנאי בתוך המעשה לקבוע האיך ובאיזה דינים יחול המעשה - והתנאי במעשה לבטלו הוא תנאי עם המקדשת כמו שהמעשה הוא מעשה עם המתקדשת, והתנאי בתוך המעשה לקבוע האיך ובאיזה דינים יחול המעשה הוא תנאי שנעשה בינו לבין עצמו - עיי"ש אריכות דברים - ולא נתברר מה המקור להנך ב' פרשיות של תנאים.

דברי האבי עזרי בזה.

יעיין באבי עזרי נזירות [רביעאה נזירות א' - י"ג] שדחה מכל וכל את דברי רבו הגרי"ז, דבאמת הכח לבטל דיני ממון מהקידושין לא שייך להלכות תנאים - אלא דנחלקו ר"מ ור"י בכל דיני ממון אי מצי עוקר את הדיני ממון גם בלי תנאים - וזה מחלוקת כללית בלי שייכות להלכות תנאים - והוכיח כן מכמה דוכתי - ועיין בדברינו באמרות אברהם יש נוחלין [סימן מח] דמבואר דכבר נחלקו בזה - ועיין בהערה ²¹³ - ועיי"ש שהוסיף דעיקר סברת הגרי"ז צ"ב שלא יתכן שיהיה כח בתנאי לעקור דיני התורה - עיי"ש היטב.

פרק ג

ביאור הצד דלאו שמי' מתנה,

וכן בדין קני ע"מ להקנות.

מתמה דמה הצד דלאו שמי' מתנה, ולמה חשיב קנין לזמן, ואיך מהני בלי משפטי התנאים.
הגמ' מסתפקת במתנה ע"מ להחזיר אי שמי' מתנה או לא, וצ"ב דמהו הצד דלאו שמי' מתנה, הא איכא מעשה ואיכא תנאי ולמה שיתבטל המעשה לגמרי, דתנאי מילתא אחריתי, ויבואר. הבאנו מהקצוה"ח ומכמה ראשונים דס"ל דמתנה ע"מ להחזיר היא רק לזמן, ועיקר דבריהם צ"ב, דלמה לא יהיה קנין הגוף לעולם, והרי לא עשה קנין לזמן כלל, דאמר מפורש ע"מ שתחזיר, ולא אמר קנין לשעה, ותמיד ע"מ הוא מילתא אחריתי, ככל התנאים, וצ"ע.

²¹³ וידוע בבריסק שזה א' משני החידושי תורה של הגרי"ז - שהוא ידע לא להראות לבעל האבי עזרי - שמעתי מידידי הגאון ר' אשר דומב שליט"א.

והנה, בנדרים [מ"ח:] נחלקו בקני ע"מ להקנות אי קנה או לא - וע' בר"ן שם שהק' מ"ש ממתנה ע"מ להחזיר, ותי' דכיון דבמתנה ע"מ להחזיר יכול להשתמש בו לכל דבר להכי שמי' מתנה, משא"כ בקני ע"מ להקנות אחרי התנאי אינו יכול לעשות בו כלום חוץ מלהקנות, עכ"ד, ואכתי צ"ב, דסו"ס תנאי מילתא אחריתי הוא, וצ"ע, וע' ברכ"ש [סי' ה' ס"ק ב'], מש"כ בזה. הרי דקשה תלת:

א] עיקר הך צד דבמתנה ע"מ להחזיר דלאו שמי' מתנה, דלמה נימא כן.

ב] למה בקני ע"מ להקנות אינו מתנה.

ג] למה מתנה ע"מ להחזיר להקצוה"ח ולראשונים שהביא דהו"ל קנין לזמן.

מבאר את הדברים עפ"י הגרי"ז.

והנראה בכל הנ"ל - דלעיל [פרק ב] נתבאר עפ"י הגרי"ז דבכל תנאי איכא נמי שיור - ויש לדון כמה השיור סותר לעיקר החלות, ובע"מ להחזיר דנו האם כשיש סתירה לזה שהקנין הוא לעולם מחמת השיור - האם איכא גריעותא בעיקר ההקנאה - ובזה מתבטל כל החלות - או לא - אכן זה ודאי שהשיור פועל עכ"פ לענין זה - דלכן לא הוי חלות לצמיתות - וביארנו שזו כוונת הראשונים דהוי קנין לזמן - והיינו דלגבי הזמן ההוא מעוכבת החלות מלחול.

וע"ד זה הבאנו לעיל [סוף פרק ב] דבמקדש ע"מ שהוא יכול לחזור בו עד ל' יום - דהכא ס"ל לרמב"ן דחשיב כסתירה לעיקר החלות - ולכן באמת לא חיילא קידושין כל עיקר.

ונראה דע"ד זה ס"ל לגמרא בקני ע"מ להקנות - דהשיור שיש בתנאי סותר כל כך דלכן לא מיקרי מתנה - ודו"ק - הרי לנו שהכל מתבאר עפ"י דברי הגרי"ז שיש שיור בכל תנאי כלפי המצב ההוא שבו התנאי יבטל את החלות.

מביא את דברי החמד"ש דאיכא 'חזרה' וא"צ משפטי התנאים.

איברא דנראה שיש בזה דרך אחרת - דהנה - יעויין בברכ"ש [סי' ה' ס"ק ג'] שהביא מהחמדת שלמה דאף דבכל התנאים צריכים משפטי התנאים, אבל במתנה ע"מ להחזיר להך צד דלאו שמי' מתנה - וכן בקני ע"מ להקנות למ"ד דלא מהני ואינו מתנה, לדידיה א"צ משפטי התנאים כלל, וביאר, דתמיד התנאי עומד מבחוץ ועוקרת למעשה ולזה צריך משפטי התנאים והכא התנאי אינו בגדר תנאי רק בתורת חזרה, ודו"ק.

ונראה שגם הוא למד שיש שיור בכל התנאים, וכנ"ל, אלא שהוסיף - שעד כמה שאנו דנים על סוג כזה של 'שיור' שסותר לחלות - עד כדי כך שלכן החלות לא תחול - [והיינו לפי הך צד דמתנה ע"מ להחזיר לאו שמה מתנה וכן קני ע"מ להקנות לא קני - הכא השיור קיים גם בלי תנאים, שחלות שיש בו דעת ודיבור שקובע מצב בחלות שסותר לחלות ברמה כזו שיש גריעותא בעיקר החלות - וככל המקרים הללו - הכא חיילא הדעת בתור שיור גם בלי להגיע לתנאים שיוצרים את השיור - אלא שדעתו לשייר את החלות באופן זה - ולכן לאו שמי' מתנה גם בלי משפטי התנאים.

מביא דגם בקצוה"ח מפורש דמדין חזרה אתינן עלה, ליישב את קושי' העצמות יוסף דלמה לא בעינן משפטי התנאים.

והדברים מפורשים גם בקצוה"ח, דלהלן בקצוה"ח [סי' רמ"א ס"ק ט'] הביא הקצוה"ח קושי' העצמו"י, דלמה תוס' רק הק' דחסר משפטי התנאים בסוף הסוגי' באתרוג ולא בתחילתו - והיינו דכשאמרו שיש תנאי ולכן לאו שמו מתנה - הרי מוכרח שחל התנאי לבטל את המעשה - ולכאוי' צריכים לזה משפטי התנאים.

ותי' דבתחילת הסוגי' צריך להחזיר גם בלי משפטי התנאים - דהרי"ז קנין לזמן - ומחמת זה דנו דאולי לאו שמו מתנה - ורק באתרוג שלא יצא ידי"ח אי לא מחזיר - שם אנו רואים שנעקר המתנה למפרע - ומוכרח שיש גם תנאי.

ולכא' צ"ע, שהרי אי הוי רק קנין לזמן כפשוטו, א"כ מהו הצד דל"ש מתנה, וע"כ הביאור דודאי הוי קנין לעולם רק דיש בו שיור - ולכן לפי הצד דשמיה מתנה - הרי"ז שיור רק על ה"לעולם" של המתנה, הלכך הו"ל קנין לזמן, ולפי הצד דלאו שמי' מתנה נאמר ששיור כזה מבטל את עיקר החלות - ולזה א"צ משפטי התנאים.

ועיי"ש שהקצוה"ח מדמה הא דלא בעינן משפטי התנאים להגביל את הקנין לדברי הריטב"א [קידושין כ"ג:] בע"מ שאין לרבו בו רשות, והתם מבואר בריטב"א דלא בעינן למשפטי התנאים משום שזה שיור בעלמא, שמשיר בקנין לענין זה שהאדון לא יהיה בעלים, והן הן הדברים - דלשון ע"מ הוא עצמו לשון שיור באופנים מסויימים.

אלא דהא גופא קשה, שהרי הריטב"א מבאר דהתם לא מתפרש כתנאי כיון דכל התנאים הם בעשה ובלא תעשה, והכא זה במידי דממילא, הלכך הכא מתפרש התנאי לשיור ולא לתנאי, אבל מתנה ע"מ להחזיר אינו כן, שהרי גם לפי הקצוה"ח ע"כ התנאי הוא גם תנאי, דמה שנוגע לאכילת החפץ הרי אם יאכלו ולא יחזירו למפרע לא היה שלו, וזה ע"כ משום שיש כאן תנאי, ואיך מדמינן להו אהדדי.

ונראה דהכא איכא סיבה אחרת שהתנאי יתפרש גם כשיור - והיינו כנתבאר שיש סתירה בין החלות לשיור, שאינו שיור על דבר צדדי - אלא על חלק עיקרי בחלות - ודו"ק.

סימן נא
פרטים נוספים
בסוגי' דמתנה ע"מ להחזיר.

בקושי' העצמות יוסף - ובחידוש של הקצוה"ח ד"זהב קונה את הכסף". < חידוש במתנה ע"מ להחזיר בתרומה, דכאן לא שייך דין "זהב קונה את הכסף" אף דשייך קציצת תנאים. < מביא דמצאנו חילוק כעין זה בגדר הדין אב זכאי בקידושין בתו [לשיטת רש"י] וכן בכהן שמקנה חלקו לחבירו בק"ק ובפועל בעבודת כרם. < האיך חוזר התרומה לישראל לדרכו של הקצוה"ח במתנה ע"מ להחזיר - הא הוי ממון שבט < מיישב קושי' רעק"א למ"ד טוה"נ אינו ממון. < ביאור תירוצו של התוס' למה לא בעינן הכא תנאי כפול, ובגדרי משפטי התנאים. < בסברת הרשב"א דמי שלא כפל גרע טפי מאומדנא. < למה בלי משפטי התנאים לא מהני מדין אומדנא. < לבר מאשה שאין אשה נקנית בחליפין. <

בקושי' העצמות יוסף - ובחידוש של הקצוה"ח ד"זהב קונה את הכסף".

עיין לעיל [סימן נ] שהבאנו את קושי' העצמות יוסף - למה לא הקשו התוס' בעיקר הסוגי' דליכא משפטי התנאים - ורק הקשו כן באתרוג - והבאנו את תירוצו של הקצוה"ח - דלפי שיטתו גם בלי משפטי התנאים המתנה חוזרת מאליה מחמת השיוור שיש במתנה כלפי הזמן שהוא צריך להחזירו - והוי כמתנה לזמן שממילא חוזרת - ולכן לאו שמיה מתנה - עיי"ש שהשיוור הוא סתירה לעיקר החלות ברמה מסויימת.

אכן קושי' העצמו"י קשה לשיטת הרא"ש שאינו קנין לזמן, דמהו הצד דשמי' מתנה וצריך להחזירו בתחילת הסוגי', הרי אין משפטי התנאים, דלרא"ש אין קנין לזמן - והקצוה"ח בס"ק ד' הוכיח דשי' התוס' בקידושין דאינו קנין לזמן, וא"כ מיניה וביה ק' בתוס' דלא הק' ממשפטי התנאים בתחילת הסוגי' - ולדרכינו לעיל [סימן נ פרק ב] מבואר דגם לפי הראשונים שצריכים להקנות בחזרה אכתי הוי קנין לזמן - וא"כ א"ש הכל.

אולם עיי"ש בקצוה"ח שחידש חידוש גדול, דשנינו בפרק ד' דב"מ - הזהב קונה את הכסף - והיינו שיש קציצת מקח שמחייב תשלומין - ומה שכל מקח מחייב תשלומין לא שייך לפרשת תנאים - אלא שמקח מחייב תשלומין מצד עצמו - שכך נקבע העיסקה ביניהם בעיקר הקנין. ולכן - כל מי שמושך זהב [כלי] בתורת מקח - הרי הוא מתחייב בכסף [תשלומין על הכלי], וזה שורש הדין במשנה שהזהב קונה את הכסף.

וכתב שם הנימו"י - דה"ה דמחייב כור חטיין אם קבעו כן שזה יהיה התשלומים בהאי מקח - והוסיף הקצוה"ח דה"ה שהוא מחייב חפץ מסויים, והוסיף עוד דה"ה שזה מחייב את החפץ עצמו - וכל זה חידוש - ורבים חולקים עליו - עיין במילואי חושן בזה - ע"פ למדנו הכא דגם בלי התנאים - במתנה ע"מ להחזיר - הוא חייב להחזיר את החפץ עצמו מהדין "זהב קונה את הכסף".

הרי לנו דבמתנה ע"מ להחזיר לולי התנאי מצד משפטי התנאים אכתי איכא ב' סיבות שמחייבות אותו להחזירו, א] לפי הצד דליכא קנין לזמן - אז איכא חיוב מצד ה"זהב קונה את הכסף", ב] לפי הקצוה"ח איכא חיוב מצד זה שהוא קנין לזמן.

אכן נראה פשוט - דלפי הקצוה"ח ליכא סיבה נוספת מצד ה"זהב קונה את הכסף", שהרי אם כבר חשיב של הבעלים הראשונים, דהוי קנין לזמן, שוב לא חיילא ביה חיובא לשלם, דדידיה הוא.

והעירני בזה הרה"ג ר' נחום בר חיים שליט"א, דלכאוף אפשר לגבות חוב בע"כ של קטן, וגם בזהב שמחייב כסף מסויים נמי נראה כן, וא"כ הכא במתנה ע"מ להחזיר יכול המקנה לתפוס את המתנה בחזרה, וא"צ שיקנה אותו לו, וא"כ מה אמר הרא"ש שא"א להקנות לקטן שאין הקטן יכול להחזירו להקנותו לו, הא אפשר לתפוס מהקטן, וצע"ג על הקצוה"ח.

ויפה אמר בזה תלמיד אחד דבקטן ע"כ ליכא דין פסיקא וקציצה, ובקטן ע"כ כל הדין הוא רק מצד תנאה דע"מ להחזיר, דאף אי קטן יכול לקנות מה"ת בדעת אחרת מקנה, אבל אינו יכול להתחייב כנגדו קציצה, ולא שייך אצלו דין ה"זהב קונה את הכסף", ודו"ק. שו"מ דכן מפורש בכתב וחותרם לרעק"א [חלק התשובות בתשו' א'] דכתב כן בהדי', וכן מצאתי בקצוה"ח [סי' רל"ה ס"ק ד'] שהביא כן מפורש בשם הרא"ש.

חידוש במתנה ע"מ להחזיר בתרומה, דכאן לא שייך דין "זהב קונה את הכסף" אף דשייך קציצת תנאים.

והנה - מבואר בגמ' דבתרומה לא מהני במתנה ע"מ להחזיר ד"נראה ככהן המסייע", והיינו משום שיקבל מתנות אחרות, וע' קובש"ע [ס"ק ל"ז] שהק' דכבר במתנה זו הרי"ז מכר במה שצריך להחזירו, ואין למכור תרומה [ב"מ י"א] דמה"ט לא נקנים בחליפין דנראה כדרך מו"מ, ולמה צריך לגזור אטו מתנות אחרות, ות' דע"מ להחזיר אינו פסיקת מקח, וכיון דתנאי הוא מילתא אחרית, אינו אלא דין צדדי דצריך להחזיר, ואל"כ יתבטל המתנה, וזהו מתנה ולא מקח - ולכא' דבריו נסתרינן מדברי הקצוה"ח הנ"ל דסובר דחייב מצד הדין דה"זהב קונה את הכסף", וצ"ע. ונראה דבתרומה לא שייך סברת הקצוה"ח דתמיד איכא גם קציצת מקח מצד הזהב קונה את הכסף - דהנה - עיין בחי' הגרשש"ק [ב"מ סי' ט"ו] ובקה"י [ב"מ סי' ט"ו] דמבואר דבעלים של התרומה הרי הוא כגזבר על הקדש, וכמו דגזבר ואפטרופוס אית להו כח הקנאה אף דלאו דידהו, כמו"כ בעלים בתרומה, דלעניין הקנאה ידידה הוא, אבל התרומה עצמה אינה ממון שלו, ונמצא שהוא המקנה על ממון שאינו שלו.

ובדרך זו יישבו סתירה גדולה, דמצד א' מצאנו דבקנין אגב יכולים הבעלים להקנות את המתנות אגב הקרקע שלהם כיון שהבעלים חשיבי כמקנה, ומאידך מצאנו דמהני תפיסת כהן בלי הקנאת הבעלים, שהרי הוא תופס את שלו, וממנפ"ש קשה דמי המקנה, ולהנ"ל מיושב, שהבעלים חשיב כמקנה אבל הממון של הכהן והם המקנים את הממון של הכהן, עכתו"ד.

ונראה דבזה חלוק קציצת דמים דזהב קונה כסף מתנאים במשפטי התנאים, דזהב קונה כסף רק למי שזהב שלו, דהתשלום הוא תמורת ממונו, ולא למי שיש לו כח ההקנאה בזהב, אבל תנאים ממשפטי התנאים שפיר שייכי, כיון דכח ההקנאה ידידה הוא ושפיר יכול להתנות. ולפי"ז בתרומה שייך מתנה ע"מ להחזיר בתנאים עם משפטי התנאים, אבל גם הקצוה"ח יודה דהכא ליכא דין "זהב קונה את הכסף", וכדנקט הקובש"ע, דלאו ממנו הוא, ורק בשאר מתנה ע"מ להחזיר צריך להחזירו לו מדין "זהב קונה את הכסף".

מביא דמצאנו חילוק כעין זה בגדר הדין אב זכאי בקידושי בתו [לשיטת רש"י] וכן בכהן שמקנה חלקו לחבירו בק"ק ובפועל בעבודת כרם.

ומקור לעיקר חילוק זה כבר נתבאר לעיל [סימן יח] בגדר הדין "אב זכאי בקידושי בתו", שהוא המקנה אבל הוא לא זוכה בכסף קידושין מעיקר הדין אלא מצד סברא צדדית שאפשר על חנם זכהו הכתוב [רש"י], והגדר כנ"ל, שמצד א' הרי הוא הבעלים על ההקנאה של בתו לקידושין, אבל הממונות של האישות שייכת לבת, אף שהוא המקנה, וזה ממש כמו שגוף הממון הוא ממונא דכוהנים ורק שהישראל הוא המקנה, ולכן אין לישראל דין שהזהב מחייב את הכסף.

וע"ע בברכ"ש [סימן ג'] - מובא בדברינו שם - שכהן שנותן חלקו בקדשים לחבירו אף שאינו ממנו שהרי"ז ממון גבוה, וא"כ אינו מחייבו בתשלומין, שהרי תשלומי מקח היינו שהוא משלם למוכר את דמי החפץ שדמי החפץ היו שלו והכא אין דמי החפץ שלו ולכן אינו מחייב את דמיו,

וע"כ שאינו אלא תנאי בעלמא שהוא קצץ שיצטרך לשלם אם רוצה לאכול את החפץ, ושפיר מחייבו לקיים תנאו, והיינו דאף דאין לו זכות ממון בקדשים כלל אבל שפיר מחייבו ע"י תנאים, וכן פועל שזוכה באכילה מבעה"ב בשעת עבודה בכרם [לפי הך צד בגמ' דמן שמים קזכי ליה], דודאי שקוצץ תנאים כשרוצה למוכרו לחבירו, אכן אין זה תשלומין על ממונו כמוכר חפץ לחבירו.

וה"ה בנד"ד שייך תנאים של מתנה ע"מ להחזיר בתרומה אף שלא שייך בעלות בדמי החפץ, שהבעלות על הקנאת החפץ סגי לן לקציצת תנאים.

האיך חוזר התרומה לישראל לדרכו של הקצוה"ח במתנה ע"מ להחזיר - הא הוי ממון שבט
הקשה תלמיד אחד - דאי נימא כהקצוה"ח שבמתנה ע"מ להחזיר איכא קנין לזמן - וזה חוזר אליו ממילא בלי קנין - הא כל זה לא שייך בתרומה - שהרי ממילא אין זה ממון של הנותן - שהרי כאן הישראל מקנה את ממון הכהונה לכהן מסויים - ואיך זה יחזור אליו - ובשלמא אם התנה תנאי שהוא יקנה לו בחזרה את המתנה - אז א"ש, דסו"ס יש לו בעלות לענין ההקנאה - וכן תבאר, אכן אי נימא שזה שיויר בעלמא שיחזור אליו, הרי ממילא א"א שיחזור אליו דממילא לא היה שלו - אלא של הכהונה - וזו קושי גדולה על הקצוה"ח.

ונראה עפ"י מה שנתבאר בדברינו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן מו פרק א] בשיטת הקצוה"ח בגדר ממון שבט - דכפשוטו לומדים דכעת זה שייך לכל הכהונה - והישראל מקנה מכלל הכהונה לכהן אחד - אכן בקצוה"ח מבואר שאפשר להקנות לקטן כיון שתרומה היא חלף עבודתכם, והקשו עליו דחלף עבודתכם הוא מה שהתרומה היא של כל הכהונה - אבל בזכיה הפרטית של הכהן הפרטי מהכהונה ליכא חלף עבודתכם - ואיך הוא קונה.

ונתבאר שם שממון שבט הכהונה שונה לגמרי מממון בני העיר - דתחילת דינו של ממון בני העיר הוא שזה ממון כללי - אבל הכא שורש הדין ממון שבט מתחיל מזה שהתורה נתנה זכות תביעה נפרדת לכל כהן וכהן שתקיים אצלו הדין נתינה של מתנת כהונה מהישראל, אלא שזכותו של הישראל לקיים תביעה אחת - ולדחות את כל התביעות האחרות, ומעתה, רק אחרי שלכל הכהונה יש זכות תביעה אז אנו דנים את הממון לממון שבט, אבל תחילת הדין ממון הוא בזה שלכל אחד ואחד חיילא תביעה נפרדת לעצמו שתקיים אצלו הדין נתינה.

ובזה מובן גדר הדין של ממון שאין לו תובעין, דזה ממש לשון רש"י "שאיין לו תובעים" - אין לו בעלים שיוכלו לתובעו בדין שהוא יכול לומר לו לכהן אחר אני נותנן ולא לך", והמתבאר מדבריו דלאו משום שזה ממון כללי אלא אדרבה, כל כהן וכהן יש לו תביעה, אלא שאפשר לדחות כל אחד ואחד משום שהוא יתן לשני, ובאמת בבני העיר פשיטא שלא יוכל לטעון כן, דהתם כל אחד תובע בשביל כולם, ורק בכהונה כל אחד תובע לעצמו, והיינו משום שזה המצב של מתנות כהונה לפני נתינה, שכל תביעתן להעמיד את הבעלות הכללית לכהונה היא עד כמה שיש תביעה מוקדמת על הבעלויות הפרטיות על ידי נתינה ואי ליכא תביעה כזו כיון שיכול לדחותן, שוב לא מתחילה התביעה להעמיד את הממון הכללי.

וממילא שענינו של נתינה אינו אלא לקבוע שהוא הכהן של התרומה הזו - וממילא שמתבטלת שאר התביעות של שאר הכהונה - ודו"ק - ומעתה פשוט למה איכא חלף עבודתכם לכהן הפרטי - ולכן מהני זכיה של הקטן.

ונראה דלפי"ז - היכא שנתן תרומה ונתקיים דין מתנה כהונה במתנה ע"מ להחזיר - א"כ בטל כל הממון שבט - ודו"ק - שהרי כל הממון שבט אינו אלא תביעה של כל הכהנים באופן פרטי שיתקיים אצלם נתינה - ואחרי שמתקיים בהך נתינה שיש בה שיויר של ע"מ להחזיר, שוב ממילא

בטלה כל התביעה - וזה חוזר להיות ממון של הישראל שהפריש תרומה - כמו שזה היה לפני שחל עליו דין ממון שבט - וא"ש.

מיישב קושי' רעק"א למ"ד טוה"נ אינו ממון.

הנה - במתנה ע"מ להחזיר בתרומה, עיין ברעק"א שהק', דהא מהני תפיסה למ"ד טוה"נ אינו ממון, וזהו ש' רבא בב"מ [י"א], ולדידיה א"צ לשלם אפי' דמי טוה"נ, ואיך שייך להתנות, וכתב הקה"י שאסור לתפוס - וצריך נתינת רשות וילפינן כן מקרא דונתן, ולכן שפיר מתנה על כך נתינת רשות.

והק' בקובש"ע [אות ל"ח], דאיך שייך תנאי על נתינת רשות, הא רק על חלות קנין וקידושין וכו' מצאנו תנאים, וזה עומק כוונת רעק"א בקושי'.

ונראה דלפי מה שנתבאר מהגרשש"ק א"ש, דבאמת יש לו כח הקנאה, והוא עושה חלות הקנאה, והוא מתנה תנאים בהך הקנאה דרך תחול ההקנאה בע"מ להחזיר, והאיסור הוא לקבלו שלא בהקנאה מהבעלים - ואף חיילא בעלותו של הכהן בדרך תפיסה כיון דסו"ס ממוןא ידידיה הוא ובטל כחו של הישראל בהך תפיסה - אכן כל עוד שכחו של הישראל עדיין קיים - אז הישראל מקנה והוא עושה תנאים בהקנאה זו.

ובעיקר ש' רבא אי טוה"נ ממון או לא, עיין בשטמ"ק ב"מ [מובא בקצוה"ח סי' ער"ה] דהוכיחו שם שבאמת שיטתו דטוה"נ ממון, ורק לענין חליפין אמרו כן, עיי"ש, ולפי"ז לק"מ קושי' רעק"א, ומה שהוכיח הקצוה"ח מרבא סוף נדרים, התם רעק"א יכול ללמוד כהר"י הזקן [סוף פ"ב דקידושין] דקאי לענין מודר הנאה, ובעיקר סתירת רבא עיין במחנ"א [הל' טוה"נ].

ביאור תירוצו של התוס' למה לא בעינן הכא תנאי כפול, ובגדרי משפטי התנאים.

בתוס' הקשו על תנאי כפול, ולפי הרמב"ם שאין משפטי תנאים בע"מ דהוי כמעכשין, א"כ ליתא קושי' התוס'.

ותירצו דהכא איכא אומדנא, וביאר הב"ש שהנותן צריך את האתרוג, אכן לא משמע כן מדבריהם, ועיין בבית הלוי [ח"ב סי' מ"ד ס"ק ז'] שביאר שרוב התנאים לא משנים את מטרת המעשה, דנתינת המאיתים זוז לא משנה כלל את הגירושין, אבל החזרת המתנה היא נגד מטרת מתנה שעיקרו של כל מתנה היא להרבות עושרו, והכא משתנה מטרת המתנה ע"י התנאי, וכל המטרה היא רק לברכתו ומצוותו של המקבל, וכן בתרומה, עיקר מטרתו הוא קיום מצות נתינת תרומה ולא להרבות עשרו, וכל כה"ג שהתנאי משנה את מטרת המעשה, הכא איכא אומדנא ברורה, וא"ש.

עכ"פ נתחדש בתוס' תרתי:

א] כל היכא דאיכא אומדנא ברורה לא בעי כפילות, דכפילות רק בא כדי שנדע כוונתו ברור, ועיין בקובש"ע [ח"ב סי' מ"ד] שהביא מהבעה"מ בביצה דגם בלי כפילות איכא אומדנא ברורה, וזה דלא כתוס'.

ב] כל היכא דליכא כפילות ליכא אומדנא, וא"כ גם בתנאי שלא צריך משפטי התנאים אכתי בעינן כפילות, והיינו דבמוציא את אשתו משום איילונית, דלר"ן בהשולח לא בעי משפטי התנאים דהוי תנאי לשעבר, וכן היא שיטת הספר הזכות במי שאחזו, לדידהו אכתי ניבעי כפילות עכ"פ, אלא דשיטת הרא"ש [מובא בקובש"ע ח"ב סי' מ"ד] ושיטת התוס' בקידושין [מובא במשנה למלך אישות פרק ו' הל' י'] דתנאי לשעבר בעי כל משפטי התנאים.

בסברת הרשב"א דמי שלא כפל גרע טפי מאומדנא.

ובהאי עניינא עיין ברשב"א בגיטין [ע"ה ד"ה אתקין] דמי שלא כפל גרע טפי מאומדנא, שהרי הוא מגלה דעתו שאינו חושש לתנאי כיון שלא עשאו כהלכתו, וכ' הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [בסוגיין] דמהתוס' הכא לא משמע כן.

אולם נראה, דיתכן ואין מחלוקת, דהרשב"א מודה דלענין כפילות זהו כל החסרון, והיינו מצד שאין אומדנא, ולכן כשיש אומדנא כבר א"צ אומדנא, אלא דקושית הרשב"א היא בשאר משפטי התנאים, דאמר לאו קודם להן, דלמה התם לא מהני, ועל זה ביאר הרשב"א דגרע כיון דלא חשש להתנות.

ובביאור דבריו שלא חשש להתנות דגרע טפי, וקשה דסו"ס למה לא מהני מצד אומדנא, ונראה הביאור, דתנאי הוא מילתא אחריתי, והוא פירש מעשיו שעושה תנאי והיינו שהוא עושה כח חיצוני שיבטל את המעשה, הרי שבזה הוא כבר פירש שגם על הצד שלא מתקיים תנאי אכתי איכא מעשה, דהתנאי הוא רק מן הצד וע"כ שמעשיו הוא על כל הצדדים, ומעתה לא יהני האומדנא שסו"ס ידעינן דלא רצה בלי המאיתיים זוז, דהא הוא פירש דבכל אופן יהיה מעשה. וזו נמי סברת התוס' בכתובות [נ"ו] במתנה ע"מ שכתוב בתורה, דבתנאים נתחדש דבור מבטל מעשה כשיש משפטי התנאים.

למה בלי משפטי התנאים לא מהני מדין אומדנא.

ידוע להקשות - דלמה בלי משפטי התנאים לא מהני עכ"פ מדין אומדנא - ומוכרח שיש מושג של מעשה על הצד ויש מעשה על כל הצדדים - והארכנו טובא בביאור הדברים באמרות אברהם גיטין השולח [סימן ז].

לבר מאשה שאין אשה נקנית בחליפין.

בתוס' מבואר שזה רק מדרבנן, אבל לרמב"ם מבואר שזה מה"ת, וזה מצד כסף דלית ביה הנאה, ועיין ר"ן שהביאור בזה הוא דלא מקנה נפשא, ועיין נמי באו"ש [אישות פ"ה הל' כ"ד], והאבני מלואים כבר דימה למקדש במלוה שביאר הרמב"ם דכבר עברה הנאתם, וכוונתם ע"ד רש"י בחליפין, אלא דלרש"י אתינן עלה מצד גנאי, ולרמב"ם בתרווייהו חסר בכסף דאית ביה הנאה, הכא מצד שמחזירו, ובחליפין משום ששוה פחות מפרוטה.

וקשה בתרווייהו, דיכול ליהנות להתראות בה, ועיין בר"ן דבהנאה זו לא קידשה, דבעינן הנאה מגופו של דינר, והיינו דרק הנאה של הוצאת הפרוטה מיקרי הנאה מעצם הפרוטה, וכל שאר ההשתמשויות אינם אלא הנאת פירות - ודו"ק.

סימן נב גדר מצות פדיון הבן, ובע"מ להחזיר בפדיון.

פרעון חוב ופדיון הבן במתנה ע"מ להחזיר. < עוד בדין פדיון הבן במתנה ע"מ להחזיר, ובגדר המצוה בפדיון הבן והחוב בפדיון הבן. < מה שיש לדון עוד במצוות לחבירו. < 'הבנה' וגדר - במושג החדש של מצוות לחבירו. < חידוש בגדר המצוה של פדיון הבן - שגם המצוה הוא לכהן. < מוכיח שיסוד המצווה היינו הפדיון ועל זה הכהן חשיב כתובע, ודן בזה בדברי הש"ך וט"ז וקצוה"ח בדין זכין ואפוטרופוס בפדיון הבן. <

פרעון חוב ופדיון הבן במתנה ע"מ להחזיר.

מבואר בסוג' דמהני מתנה ע"מ להחזיר בפירעון, דלסמ"ע כסף קנני בשדה הוא כסף פירעון, והקשה הנתה"מ דאיך איכא פירעון בע"מ להחזיר, והעיר הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל דגם פדיון הבן הוא פירעון ומהני במתנה ע"מ להחזיר, וזה באמת תמוה, דאיך מהני, וכי יוכל לפרוע חוב ע"י מתנה ע"מ להחזיר.

והביאור בזה עפ"י דברי התוס' להלן [ח.]. דבדין לדידי שוה לי דמהני לפדיון הבן היינו דוקא באדם חשוב, והק' התוס' דגם בלי אדם חשוב יהני כמו מתנה ע"מ להחזיר, ותמוה, הרי התם ליכא ה' סלעים, והכא איכא, וככבר תירצו כן התוס' וקשה דמאי קס"ד של התוס' בקושי'.

וביאר בברכ"ש [סי' ה' ס"ק ד'] דבאמת ע"מ להחזיר לא מיקרי פירעון, דאיך יתכן פירעון כזה, אלא דע"י דאחשביה לפירעון ע"י מחילה דכהן הוא דמהני להיות פירעון, וזהו קושי' התוס' דה"ה דנימא כן דאחשביה להיות ה' סלעים בלדידי שוה לי, ויתרץ דדווקא כשיש כבר ה' סלעים הוא דמהני הדין אחשביה להחשיבו לפירעון.

דרכו של הקובש"ע שבפדיון הבן איכא מצוה ואיכא חוב - ומה שיש לתמוה בזה.

ובקובש"ע [ס"ק לו] דן בפדיון הבן ליישב באופן אחר, והוא - שבאמת יש חוב ויש מצות פדיון, ויש מקום לומר שהחוב בא בתולדה מהמצות נתינה, וא"כ אי מתקיימת הנתינה במתנה ע"מ להחזיר, שוב ליכא חוב לפרוע, אכן דחה דקשה לומר כן, שהרי אמרינן הממע"ה בספק פדיון, ולמה לא נימא דספק מצוה מחייבו, וע"כ דכל המצוה הוא לפרוע החוב, ותו לא, והכל מתחיל מהחוב, וא"כ ה"ה דלא יהני ע"י מתנה ע"מ להחזיר - ועיין בשערי יושר [שער ה' פרק כה ד"ה אמנם מהא דקיי"ל] דג"כ הוכיח מהדין הממע"ה שכל המצוה הוא לשלם את החוב - אולם א"כ קשה מהדין מתנה ע"מ להחזיר וצ"ע.

ובעיקר החלוקה בין המצוה והחוב - עיין בהערה ²¹⁴ דמשכחת לה חוב אחרי שהמצוה כבר נגמרה והיינו אחרי מיתת הבן, עיי"ש.

עכ"פ מהפסטר הממע"ה מוכרח שהעיקר הוא החוב - והדרא הקושי' דהאיך מהני בע"מ להחזיר.

²¹⁴ דיעויין מה שדן בברכ"ש [סימן יח ס"ק א] במת הבן לאחר ל' - אי החוב ממשיך לאחר מיתת הבן בלי המצוה שכבר אין פדיון על המת או שגם המצווה ממשיכה שיש גם פדיון על המת, ונפ"מ לגבי הנכסים שהוא קונה אח"כ - דתמיד הם משועבדים כיון שהמצוה מתחדשת כל רגע ויוצרת שעבוד חדש, אכן הכא יש לומר דהמצוה הפסיקה במיתתו והחוב והשעבוד ממשיכים אלא שהם מתייחסים למצוה הקודמת ואז הוי דאקני, אכן אי המצוה עצמה ממשיכה - אז שפיר יש לומר שישתעבד גם לאחר מכן - וע"ע בשערי יושר [שער ה' פרק כה ד"ה וכן נלע"ד] מה שדן האם באמת איכא קיום פדיון לאחר מיתתו או רק תשלום החוב, ודן מהמבואר בתוס' וברמ"א שמברכים על הפדיון לאחר מיתה, ויתכן שרק על הפדיון עצמו יש ברכה או דילמא שתשלום החוב מיקרי מצוה בפני עצמו כמו נתינת מתנו"כ ויש בזה ברכה - עיי"ש מה שדן בזה.

מבאר שגדר המצוה של פדיון היינו מצוה לחבירו וכעין השבת ריבית והענקה ולו תהיה לאשה.

ונראה לומר חידוש, עפ"י מה שייסד הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בחידושיו בגיטין [סימן ט"ו] ובשיעורי גיטין [אות רע"ט] ובשיעורים ביש נוחלין [אות נא] דתרי סוגים של מצוות לחבירו איכא ויש ביניהם חילוק דינים.

ונקדים - יש חו"מ שיש בו בעלי דינים וטענות ומשביעים זא"ז ונחתנין לנכסיו וכגון הלוואות ונזיקין וכדומה - ומאידך איכא הרבה מצוות לחבירו שיסודם מצוות לשמים וחבירו אינו אלא חפצא שעל ידו מקיימים את המצווה - וכגון כיבוד אב וכבוד רבו שאין לאב ולרב תביעה על החיוב הזה - אלא דמצוה לשמים הוא - והאב והרב הם ההיכא תימצא שהתלמיד והבן מקיימים חיובם - וכל זה דלא כהלוואה ונזיקין שהם בגדר זכות ממון לחבירו עליו - וכל הדין תשלומין הוא תוצאה מהזכות הזו - וזכות זו מתחילה אצל הניזק והמלוה - איפכא מכיבוד אב וכיבוד רבו שמתחילים ונגמרים אצל הבן והתלמיד - שני הפכים ממש - חו"מ ויו"ד - ולכן דווקא בהלוואה ונזיקין יורדים לנכסיו הלוה והמזיק, ובכיבוד אב אין נידון כזה לרדת לנכסיו לקיים מצוותו.

מי שנשבע לתת ממון לחבירו דומה למי שנשבע לזרוק מנה לים, וכמו שהים אינו בע"ד לתבוע את קיום השבועה כך חבירו אינו בע"ד לתבוע - ומצוותו לשמים מצד 'מוצא שפתיך תשמור' או 'ככל אשר יצא מפיו יעשה' - וממילא דבמודה במקצת ששילם לו חצי ממה שנשבע ליכא שבועת מודה במקצת וליכא בע"ד וליכא הודאה וליכא נחתנין לנכסיו דהוי חיוב כיו"ד - כהלכות בשר וחלב וכלאים וכיבוד אב - וככל שאר ההלכות של יו"ד.

אולם מצאנו סוג אחר של מצוה לחבירו - והיינו כדמצאנו במצוות הענקה ובמצוות השבת ריבית דמצד אחד לא יורדין לנכסיו - ומבואר שאינו חוב בעלמא שמוטל עליו להחזיר את הרבית - שעל פי חו"מ ליכא זכות ללוה לתבוע בחזרה את הרבית - הלכך לא יורדין לנכסיו²¹⁵ - וכפשוטו זו מצוה בעלמא כעין שבועה וכיבוד אב.

אולם נתחדש שאינו כן - והיינו שנתחדש סוג חדש של מצוה - דמצד אחד הוי מצוה ומאידך גיסא חשיבי כמצווה 'לחבירו', והיינו שחבירו הוא בע"ד והוא תובע על הק מצווה, אלא דלא נחתנין לנכסיו כיון דסו"ס ביסודו מצווה היא.

והביא ראיה לזה - דמצד אחד שיטת השו"ע היא דליכא דין נחתנין לנכסיו בריבית - ואעפ"כ פוסק השו"ע שיש שבועת היסת כשכופר לחבירו לומר שכבר שילם וכדומה, ובראשונים [פ"ק דב"מ] פסקו שיש בזה שבועת מודה במקצת, וע"כ שזה מצוה לחבירו וחבירו הוא בע"ד לתבוע ולכן שייך בזה שבועת הדיינים, משא"כ במי שנשבע לחבירו שיתן לו כך וכך - ושוב הוא מכחיש בכופר הכל - הרי פשוט שאין בזה שבועת היסת, והחילוק כנ"ל ששבועה לחבירו אינו אלא כמצוה - וע"כ דהענקה וריבית הם בגדר מצוה לחבירו, והביא כן מהגרש"ש"ק בשערי יושר [ש"ב פ"ה].

ודן בזה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דמה הדין לגבי ירושה בהשבת ריבית, והביא מהדגול מרבבה דליכא ירושה כיון דליכא בזה קיום של וחי אחיך עימך, וזה יסוד כל המצווה, אכן הגרש"ש"ק כתב דלא מתחילה כאן ענינו של ירושה כיון שאין כאן זכות ממון כלל וכלל.

²¹⁵ ובימי הבחרות שמעתי ממור"ר הגאון ר' זאב כהן זצ"ל שהרמב"ם סובר דנחתנין לנכסיו בהשבת רבית וריבית נמצא בהלכות מלוה ולוה [כעין חו"מ], והשו"ע סובר דליכא נחתנין לנכסיו ולשיטתו הביא את דיני רבית ביו"ד.

אולם הגר"ש רוזובסקי זצ"ל חידש דאחרי דנתחדש דאיכא גדר חדש של מצווה לחבירו וחבירו הוא בע"ד בזה, שוב י"ל ששייך בזה ירושה ג"כ - והוכיח כן מהענקה דג"כ לא יורדין לנכסיו, ואעפ"י כ צריכים מיעוט בסוגי' למעט דליכא ירושה בהענקה, וע"כ דאף שהוא מצווה אכתי שייך בזה ירושה, וממילא דהשבת ריבית שאין בזה פסוק איכא בזה ירושה, ודו"ק. והוסיף דבזה מבואר מה דמצאנו במצווה לקיים דברי המת שיש בזה ירושה אף דלא נחתינן לנכסיו, דמצווה ממונית הוא מדרבנן, ולכן שייך בזה ירושה.

מה שיש לדון עוד במצוות לחבירו.

ונוסיף כמה ידיעות בנידון זה:

לגבי מחילה בהשבת רבית כבר נחלקו הראשונים - וכן בהענקה יש לדון במחילה - ועיין בזה בברכ"ש [ב"מ ריש סימן מח], ובעיקר הגדר של הענקה אי הוי מצווה או חוב עיין בדברינו להלן [סימן סו] מחלוקת ראשונים בזה, עוד יש להעיר דמה דפשיטא לן דכיבור אב הוי מצווה לשמים ולא לאב, עיין בברכ"ש [יבמות סוף סימן ג] בזה שחקר אי אביו מוחל כדין מחילה דחייב ממון או דמתבטל המצווה, ומדמה למצות ולו תהיה לאשה דג"כ נראה דהוי כעין מצווה לחבירו ומהני ביה מחילה לבטל את המצווה.

'הבנה' וגדר - במושג החדש של מצוות לחבירו.

סו"ס עיקר הדברים צריכים 'הבנה' וגם גדר - הרי מה המושג החדש - 'אופן הממוצע' - מצד אחד גם מצווה ומצד שני גם לחבירו.

ונראה פשוט - הרי תחילתו של כל חו"מ היא שיש לך ממון אצלי - או מסברא או שהתורה חידשה כן ²¹⁶, הלכך הוא תובע את מה שיש לו אצל חבירו, לעומת מצוות שהכל התחיל ממה שהתורה ציוותה עליו כך וכך ואין לו כלום אצל חבירו - ונתינה אליו וזריקה לים חזא ניהו - אולם בהענקה ובהשבת רבית - בכל כה"ג חבירו שייך לממון הזה ברמה מסויימת שהרי ההענקה מוגדר כ'פעולתו' של העבד - עיין קידושין [טו] - כיון שזה קצת מגיע לו וכן השבת רבית - שסו"ס הוא לקח ממנו ממון שלא על פי דין תורה - אולם סו"ס אין לו זכות אמיתית בממון כדי שנגדיר את הממון כחו"מ ממש ולעשותו תובע ממש על הממון - הלכך ע"כ שהתורה צריכה להתחיל במצווה ולצוות עליו לתת לחבירו ממון שאין לחבירו אצלו - אכן כיון שיש לו שייכות לממון - הלכך אין זה נגמר במצווה פשוטה - אלא במצווה לחבירו שהוא נותן לו ממון שמגיע לו ברמה מסויימת - הלכך חידשה התורה שהוא יכול להיות בע"ד ותובע על מצוותו של חבירו אחרי שהוא חייב לו מחמת המצווה - וממילא שהמצווה של נתינה אליו כבר לא דומה לזריקה לים - וע"ע מה שנתבאר בזה עוד באמרות אברהם יש נוחלין [סימן לד] לגבי ירושה באבק ריבית.

ועל דרך זה מובן נמי המצווה של ולו תהיה לאשה שהוא פגם אותה ולכן הוא חייב לה להיות לה לבעל - וזה שורש הספק בכיבוד אב - דמה הגדר בזה - האם הוי דין לחבירו או לא ודו"ק. ובעיקר יסוד זה ע"ע מה שנתבאר בזה עוד באמרות אברהם יש נוחלין [סימן לד] לגבי מחוסרי אמנה - חידוש גדול מהגר"ש רוזובסקי זצ"ל בדין זה.

²¹⁶ שגם מזיק הוא מלוה הכתובה בתורה.

חידוש בגדר המצוה של פדיון הבן - שגם המצוה הוא לכהן.

הדרנא לפדיון הבן - הרי בקובש"ע רצה לחדש שיש מצוה וחוב - והחוב בא בתולדה מהמצוה - אלא שהקשה דא"כ למה יש פטור של הממע"ה.

אולם נראה להקשות עוד - דמה השייכות בין מצוה לשמים לחוב לחבירו - הרי אם יסוד דינא דפדיון הבן הוא מצוה לשמים - א"כ אין שום שייכות לכהונה במצוה זו - ומהיכי תיתי שחידשה התורה גם חוב ממוני באופן שאין כבר את המצוה - אטו גם בשבועה לתת מתנה לחבירו שייך שיהיה בזה גם חוב בתולדה מהשבועה - וקשה דמה השייכות ביניהם.

הלכך נראה שאה"נ - דבאמת יש חוב ויש מצוה - אכן גדר המצוה אינו כשאר מצוה בעלמא לשמים - אלא דתחילתו לחבירו - והיינו שהכהונה תובעת פדיון בנו - והביאור - שכיון שהכהונה באה במקום הבכור - שוב היא תובעת פדיון של הבכור מהכהונה - בתור מצוה לכהונה - וזה גדר המצוה - היא מצוה לכהונה, ובדומה להענקה והשבת ריבית.

ומעתה יש לומר דבאמת מלבד החוב שהוא תולדה מהמצוה - שיש בו שעבוד ככל החובות הממוניות - איכא נמי מצוה - אכן המצוה עצמה היא מצוה שיש עליה תביעה - והיינו שמצד א' הכהן הוא בע"ד, ובלי שיש לו תביעה ליכא מצוה, ולכן אמרינן הממע"ה, ומאידך, אין התביעה על ממונו ועל שעבודיו, אלא שתובעו על קיום מצוותו, אבל אין כאן תביעת ממוני גבך אצל הכהן, ולכן מתנה ע"מ להחזיר מהני לקיום מצוותו - אף דפירעון חוב אין כאן פירעון, דיסוד החיוב אינו פרעון חוב אלא מצות פדיון, אלא שכל המצווה היא רק ע"י תביעת הכהן, ולכן שייך פטור של הממע"ה, ודו"ק.

ואף שבפדיון הבן יש חוב, אכן החוב והשעבוד הם בתולדה מהמצוה הממונית לכהן - וכדלעיל מהקובש"ע, וגם משכחת לה חוב בלי המצוה אחרי שהיה מצוה - והיינו לאחר מיתת הבן - אכן גם המצוה אינה ככל המצוות לשמים אלא שהמצוה עצמה היא לחבירו.

ומבואר נמי מה שייכי חוב ומצוה זל"ז - דאה"נ אין חוב בא בתולדה ממצוה בעלמא לשמים, אכן בתור אלימות למצוה לחבירו שפיר שייך חוב, שתחילת דינם אחד - שיש שייכות של הכהונה לממון הבכור כיון שהם באים במקומו - וראוי שיזכה בממונו, ותחילת הדין בזה הוא שחל חיוב לכהונה שיכולים לתבוע מהבכור את פדיונו בתור מצוה - ואם לא יפדה זיכתה להם התורה בחוב על הממון של הפדיון - ודו"ק.

מוכיח שיסוד המצוה היינו הפדיון ועל זה הכהן חשיב כתובע, ודן בזה בדברי הש"ך וט"ז וקצוה"ח בדין זכין ואפוטרופוס בפדיון הבן.

ונוסיף עוד - דבאמת כבר הוכיח הגרשש"ק שפדיון הבן אינו פירעון חוב בעלמא דא"כ א"צ דעת הכהן, ולהלן [ח.] הוכיח העצמות יוסף דבעינן דעת הכהן וסמיכת דעתו, וביאר העצמות יוסף, וכן הוא בארוכה בגרשש"ק, שמלבד הפירעון חוב דהיה מהני בע"כ, איכא נמי מעשה פדיון, וזה נעשה ע"י הכהן, ולהכי בעינן דעתו.

הרי לנו דמלבד החוב והשעבודים איכא נמי תביעה על מעשה פדיון - ומעשה פדיון בעי דעת, אלא דאיכא פטור הממע"ה בעיקר המצוה כיון שזה בנוי על תביעת הכהונה.

ונראה להביא ראיה לכל הנ"ל, דהנה, בקצוה"ח [סי' רמ"ג ס"ק ז'] דן בדברי ה"צידה לדרך" בבן בכור שמת אביו, האם בי"ד פודין אותו או לא, והביא מהצידה לדרך שבי"ד פודין מדין זכין, והט"ז חולק דבקטן ליכא דין זכין רק בזכות גמור משא"כ הכא שיש בו קצת חובה, והש"ך בנקודות הכסף חולק דמהני זכין לקטן גם בקצת חובה.

והוסיף עוד בנקודות הכסף, שמדין אפוטרופוס איכא כח לבי"ד לפדותו, והקצוה"ח דחה דלא מהני זכין במעותיו של קטן דזכין לאדם ולא זכין מאדם, ואפוטרופוס לא מהני רק בחלוקת היורשים ובהפרשת תרומה שהוא נמי כעין חלוקה, [ומכירה ומתנה מהני רק מדרבנן], ועיי"ש שדנו עוד מכל הנך דינים.

אולם במחנ"א [הל' זכייה סי' ז'] דן בכל דברי הש"ך וט"ז מצד טענה אחרת, דכיון דכל ענינו של פדיון הבן הוא "פירעון חוב", הא כבר מצאנו בהדי' דמהני פורע חובו של חברו בע"כ של חברו, וא"כ אף אי לא שייך זכין לקטן בקצת חובה, ואף אי לא שייך זכין מאדם, ואף אי ליכא זכין במידי דמצוה בקטן, ואף אי ליכא כח אפוטרופוס בפדיון הבן, דל מהכא כל הנך דינים, דסו"ס הבי"ד פרעו את חובו, ולמה לא יוכלו הבי"ד לפדותו.

אלא דדן שם המחנ"א דאף אי הפדיון חיילא, הא סו"ס ליכא מצוה לקטן, דלא עשו את הפדיון בשליחותו, רק דנפטר מחיובו, ודו"ק, וכן הוא בכל פורע חובו של חברו, שאין זה פירעון ידיה, רק דנפטר ע"י פירעון של חברו, הילכך בנד"ד ליכא קיום מצוה לאבי הבן.

והנה הקצוה"ח חולק בכל הדברי המחנ"א וסובר דלא מהני כאן פורע חובו של חברו, שהרי בכל דבריו בא לדון כהש"ך וט"ז מצד זכין, ומוכרח שסובר דהכא בפדיון הבן אין לדון מצד פורע חובו של חברו.

והביאור כדברינו, דבאמת מלבד החוב איכא מצות פדיון - והכהן תובע מצוה זו - ועל המצוה הזו לא שייך דין פורע חובו של חברו, וא"ש.

ועיין עוד בקצוה"ח שבסוף דבריו העלה דמצד אחר לא שייך לדון הכא מצד זכין, כיון שאין כאן חוב של פדיון הבן כל עיקר, שהרי כל החוב והחיוב רק מתחיל היכא שיש מצות פדיון, והכא ליכא שום מצוה, דהקטן לאו בר חיובא במצוות ניהו, ולא שייך הכא כל הנידון של זכין - ומשמע מדבריו שיש חוב, אלא שהחוב בא ע"י המצוה והכא בקטן אין מצוה, ולכן אין חוב, אבל משמע שתמיד יש חוב, ודו"ק.

סימן נג קידושין מדין ערב

פרק א' ביאור הצדדים בקידושין מדין ערב. <מחנ"א: ב' שיטות בראשונים בגדר קידושין מדין ערב, בגוף המנה או בהנאת מנה, והנפ"מ בלשון קידושין ובדין ריבית. > נפ"מ בסחורה בשביעת ובדמי שביעת. <רעק"א: ג' שיטות בראשונים בגדר קידושין מדין ערב, הנאת כל המנה או הנאת פרוטה. > מבאר איך לוקחים שימוש מהמנה - ואיך לוקחים את המנה עצמה - ואיך זה מסתר עם הדין שליחות שיש בערב. <הנפ"מ ביניהם לגבי תן פרוטה לפלוני, ולגבי זרוק מנה לים או קבלה של בר זכיה, ולגבי תמחול לפלוני ואתקדש אני לך, ולגבי פדיון הבן. > חידוש בדין "רקוד לפני פלוני ואקדש אני לך", דנחלקו האם מהני מדין ערב, וביאור ביסוד דינא דקידושין של הנאה. <תמיהא רבתי בדין "תמחול מנה לפלוני ואקדש אני לך" המבואר ברעק"א. > ישוב עפ"י כל הנ"ל לדין שנתחדש ברעק"א לעיל בשיטת הרשב"א באומרת "תמחול מנה לפלוני ואקדש אני לך". >

פרק ב' ביאור שיטת הריטב"א בסוגי' דערב. <לדעת הריטב"א למה בעי ילפותא מערב, ומאי שנא מכל קידושין בהנאה, ויש בזה דרכים באחרונים, ודבריהם צ"ע. > הריטב"א עצמו מתייחס לזה, וביאר שיש הנאה מגוף המנה ויש הנאה צדדית, ודבריו צ"ב. <הקדמה לביאור שיטת הריטב"א: צריכים לעיין בשיטת הרמב"ם בהנאה דאדבר עליך לשלטון, שמקדשה בתוצאה ולא בפעולה. > נתחדש שלא כל הנאה נהפכה להנאה ממונית ע"י קציצה, עוד נתחדש שאף היכא שהפעולה אינה הנאה ממונית אבל התוצאה מהפעולה יכולה להיות הנאה ממונית. <פלוגתא הראשונים בהנאת מחילת מלוה - מצד הפעולה או מצד הנאה מההלואה עצמה. > מבאר שההנאה בערב אינה הנאה מהפעולה שהוא עושה על פיו, אלא מהטובת הנאה שיש לערב בגוף המנה עצמה [כישאל במתנות כהונה]. > מקדים עוד דקנין כסף והתחייבות כסף וקידושי כסף צריך מעשה נתינה של כסף להעמידו כנגד כנגד הדבר הנקנה, וזה החסרון בערב לולי הילפותא. <מבאר בזה את החידוש שנתחדש בערב ובמקדש מדין ערב. > סיכום שיטת הריטב"א. <ישוב סתירת הריטב"א מדבריו באיזהו נשך. > מבאר איך ילפינן תרתי מערב - גם נתינת מנה בריבית וגם נתינת טובת הנאה בקידושין קרקע וערב. > בדים פירות שביעית וסחורה בשביעית. > דרכים אחרות בריטב"א. > עוד בסתירות ברשב"א ובריטב"א. >

פרק א'

ביאור הצדדים

בקידושין מדין ערב.

מחנ"א: ב' שיטות בראשונים בגדר קידושין מדין ערב, בגוף המנה או בהנאת מנה, והנפ"מ בלשון קידושין ובדין ריבית.

בקידושין מדין ערב - האשה אומרת תן מנה לפלוני - והיא מתקדשת לו בנתינה זו שהוא עושה לפלוני על פיה - כמו שערב מתחייב למלוה כשאומר למלוה להלוות מנה ללוה - שגם הוא מתחייב למלוה בנתינה זו - ואיכא כמה דרכים בראשונים, ויעויין במחנ"א שהביא שיש בזה מחלוקת אי מקדשה בגוף המנה שנותן לפלוני או שמקדשה בהנאה שיש לה מהך מנה, ורעק"א חילק עוד, שיש ב' מהלכים איך מקדשים אותה בהנאה, וגם ביניהם איכא נפ"מ לדינא, וכדיבואר.

דהנה, יעויין היטב בריטב"א שיש לה "הנאת פרוטה ממה שהוציא על פיה", וכ"ה בריטב"א [ב"ב קע"ג] וכ"ה בר"י הזקן כאן, ודייק המחנ"א [ריבית י"א] דכ"ה שי' רש"י להלן [בד"ה ניחא לה] שכתב שזה "טובת הנאה" - והיינו כנ"ל - דאית לה הנאה להכריע בשבילו מה שיעשה בממונו, וכן דייק מהרמב"ם שכתב "וא"ל הרי את מקודשת בהנאת מתנה" דלכך הדגיש הנאה, דלא מקדשה בגוף המנה, וכן דיקדק מהרשב"א בסוגיין [וגם החמד"ש דייק כן מהרמב"ם].

[ובעיקר שי' הרמב"ם שדייק המחנ"א דמהני מדין הנאה, עיין להלן [סימן נז] בסוגי' דעבד כנעני מה שהבאנו מהגרי"ז במכתבים לדחות ראיה זו - שזה שייך לשיטתו דבעינן כסף דאיתה ביה הנאה - ועיי"ש במה שיש לדון בדבריו].

לעומת זאת הביא שם המחנ"א מהתוס' באיזהו נשך ובמרדכי שם [ע"א: - ושם בגליון הש"ס ציין לתוס' נ"ז: ד"ה ספק] דהמלוה שאמר ללווה ליתן מנה לפלוני עבור ההלואה, מיקרי ריבית קצוצה, ואף דריבית קצוצה היא דוקא אם הכסף בא מהלוה למלוה - הכא נמי חשבינן ליה כבא מהלוה

למלוה - כיון דמדין ערב חשיב שנותן הלוה למלוה, והדין הוא דמוציאין מהמלוה את כל כך מנה כדין ריבית קצוצה, וכ"כ הטור ביו"ד כדברי התוס' הנ"ל. ופשוט שהריטב"א ורש"י יחלוקו בדין זה, דלדידהו רק יוציאו פרוטה של הטובת הנאה מהמלוה, דרך פרוטה זו קיבל ממנו, וע"כ דמהתוס' מוכרח דחולק, וסובר דאיכא קבלת כל המנה מדין ערב, והביא המחנ"א עוד, דהטור אזיל לשיטתו, דכבר הבאנו מהטור שביו"ד פסק כהתוס' הנ"ל, ולשיטתו אזיל דפוסק הטור באהע"ז דאומר לאשה [בקידושין מדין ערב] תתקדשי "במנה" שנתתי לפלוני, וכ"ה ברא"ש בסוגיין וכ"ה בתוס' רי"ד, ודלא כהר"י הזקן ורמב"ם שכתב "בהנאת המנה", דלדידהו רק מקדשה בהנאה כהריטב"א עכתו"ד המחנ"א [וע' אוצה"ג שמביא מהר"ח דמקדשה בכסף עצמו].

ובביאור השיטות דמיקרי נתינת מנה ממש, י"ל דכיון שהוא הסיבה והגורם לנתינה, רואים אותו כמשתמש בו שימוש להעבירו לאחר, והרי הוא כמקבל ונותן לפלוני. ובאופ"א קצת י"ל בזה עפ"י הרשב"ם בב"ב [קע"ג: בסוף] דמבואר שם דמלוה שליחות דערב קעביד כאילו הוא עצמו הלוהו, ואין הכוונה כפשוטו - דאם כן אין המלוה מלוה כלל, ולמה קאזיל המלוה קודם ללוה והו"ל לגבות רק מהערב, אלא הכוונה דחזינן דבהך הלואה איכא מלוה נוספת, שגם הערב חשיב כמלוה בהלואה כיון דבלעדיו לא היה המלוה מלוה כלל, ונמצא דהערב לקח ממונא דמלוה והלוהו ללוה והמלוה שליח דלוה בהלוואה זו - וזה מלבד הלואת המלוה עצמו, ועל כך לקיחה תובעו המלוה כאילו נתנו לו להלוות ללוה.

נפ"מ בסחורה בשביעית ובדמי שביעית.

והנה מי שקונה פירות שביעית בקנין של מעות קונות - והמוכר אומר לו לתת מעות לפלוני ויקנה מדין ערב - הרי לפי התוס' והמרדכי שכל הכסף ניתן למוכר - וכלו ריבית קצוצה - א"כ חל בו דדין דמי שביעית אכן לפי הריטב"א - הכסף נגד הפירות הוא הפעולה של הנאה - שעושה על פיו - ואין לכסף של הקנין שום שייכות עם הכסף שניתן לפלוני - ולכן לא יחול על הכסף שניתן לפלוני שום קדושת שביעית - ודו"ק.

וע"ז זו שי לומר עוד שמי שקנה שדה בכסף מדין ערב - והכסף הוא פירות שביעית מדין שוה כסף ככסף - הרי הוא עובר על איסור סחורה - ונראה שבמשלם את הפירות לפלוני מדין ערב - הרי רק לתוס' ומרדכי איכא איסור סחורה - ודו"ק.

אולם להלן יבוארו דברי הריטב"א באופן אחר - ויתחדש שאף שאין החילוקים הללו לגמרי נכונים - ודו"ק.

רעק"א: ג' שיטות בראשונים בגדר קידושין מדין ערב, הנאת כל המנה או הנאת פרוטה.

אמנם רעק"א בתשובות חדשות - [אבן העזר סימן ז] חילק עוד - דגם ברמב"ם ורשב"א שכתבו "הנאה" ודלא כהטור ורא"ש, כתבו שיש "הנאת מתנה" ולא כתב שזה "הנאת פרוטה".

ופשטות דבריהם משמע שבמתנת מנה איכא הנאת מנה לערב, ודלא כהריטב"א דהדגיש פרוטה, והיינו דלפי הריטב"א אין זה יותר מהנאה דטובת הנאה, ולפי הרשב"א יש לה הנאה במתנה עצמה, והביאור צ"ל שגם היא קיבלה את המנה לענין השתמשות מסויימת שהרי בגללה נהנה אותו פלוני, והרי היא נהנתה מכל המנה.

וזה רעק"א [שם] "נראה דהנאתה במה שנעשית רצונה ונהנה פלוני בגללה כאילו היא עצמה נהנית בכל מה שנהנה פלוני בעבורה א"כ ככה"ג מקודשת".

וז"ל הרשב"א להלן [ח:]: "ומתקדשת בהיא הנאה הבאה לאותה בר דעת בגללה" - והיינו דכיון דפלוני קיבל להך מנה ונהנה בקבלתה, גם לה יש דין 'מקבל' בהך מנה, אף שהוא עיקר המקבל, וזה מה שנתחדש בהילכתא דערב.

מבאר איך לוקחים שימוש מהמנה - ואיך לוקחים את המנה עצמה - ואיך זה מסתר עם הדין שליחות שיש בערב.

ונראה - שלפי התוס' איכא קבלה על גוף המנה, ולפי הרשב"א ורמב"ם איכא קבלה על ההנאה מהמנה - אכן תחילת דינם שווה - שיש שימוש לערב ולאשה בזה שפלוני מקבל מנה בגללם - אלא שהחילוק ביניהם הוא שיש לקיחת חפץ להנאה ויש לקיחת הנאה מחפץ - ולפי התוס' והמרדכי מחמת שימוש זה אנו דנים שלקחו את המנה עצמה להנאתם - ולכן זה נקרא שהוא מקדשה בגוף המנה - אכן לפי הרמב"ם והרשב"א מחמת שימוש זה אנו דנים שלקחו את ההנאה שבמנה - ולכן הוא מקדשה בהנאה שבמנה ולא בגוף המנה עצמה.

והנה הרבה ראשונים כתבו שיש שליחות בערבות - והיינו שהמלוה הוא כעין שליח של הערב להלוות ללוה - ועיין בזה בקה"י בסוגיין - והוכיח שאינו שליחות ממש ולכן זה מהני בעכו"ם, וכתב עוד שהכוונה בשליחות הוא להנ"ל, והיינו שהערב משתמש במנה בזה שהוא גורם למלוה לתת את המנה ללוה בשליחותו - וזה עצמו נחשב כלקיחת המנה אליו או לקיחת השימוש של המנה.

הנפ"מ ביניהם לגבי תן פרוטה לפלוני, ולגבי זרוק מנה לים או קבלה של בר זכייה, ולגבי תמחול לפלוני ואתקדש אני לך, ולגבי פדיון הבן.

והנה - לפי רעק"א א"א ש פלוגתא נוספת, דפליגי הרמב"ן ורשב"א בזרוק מנה לים על פיה, דלפי הרמב"ן מקודשת מדין ערב ולפי הרשב"א צריך קבלה של בר זכייה, [ופלוגתא מובא בר"ן להלן ח: בתנ"ך ע"ג סלע], ושם בחי' הרשב"א כתב בהדי' דרך בנתנה לבן דעת "דמתקדשת בהיא הנאה הבאה לאותו בן זכייה בדיבורה" - ומבואר דצריך דוקא בר זכייה, והיינו כדי שקבלתו דפלוני יכלול גם את קבלת האשה [ועיי"ש שבחרש לא מהני דאינו בר זכייה] וע"ע ברא"ש להלן [סי' י"ג] וע' ריטב"א [ח: ד"ה תנ"ך ע"ג סלע ובדף ט'. ד"ה אמר רבא אר"ן] דנקט בהדי' כהרמב"ן.

ופשוט שהריטב"א והרשב"א אזלי לשיטתייהו - דלפי הריטב"א העיקר הוא שהוציא ממון על פיו, וצ"ע על רעק"א שלא הביא פלוגתא זו.

שו"ר באבנ"מ [סימן כ"ט ס"ק ח'] דלמד דאין פלוגתא בין הרשב"א לריטב"א מה ההנאה, ומה דבעינן לבן דעת היינו מסיבה אחרת עיי"ש [ד"ה ונראה דהרשב"א].

ורעק"א כתב שיהיה נפ"מ בפלוגתא זו כשאומרת תן "פרוטה" לפלוני, דאז א"א לומר שיש הנאת פרוטה בזה שנעשה הוצאת ממון על פיה, ולריטב"א אינה מקודשת, ולרשב"א מוקדשת.

ורעק"א שם כתב נפ"מ נוספת בין הריטב"א לרשב"א כשתאמר לו תמחול לפלוני ואתקדש אני לך, והיינו דלפי הריטב"א יש כאן הוצאת ממון על פיו ולפי התוס' והמרדכי דדייננן שהממון עצמו עבר דרכו של האשה, א"כ הכא ודאי דלא עדיפא מהיכא דמחלו לה, דלא מיקרי הך ממון של מחילת מלוה כסף קידושין - [ועיין להלן [פרק ב] שהבאנו חידוש של האבני מילואים בשיטת הריטב"א בדין הנ"ל].

והוסיף, דאף לפי הרשב"א אין כאן קבלת מנה והנאה שיכולים לומר שיש לה הנאה בתוך כך קבלת מנה, ויש לדון בדבריו בזה, ויבואר בהמשך, [ואפשר לדמות לקיבלה חרש, שאף שנהנה אבל אין ההנאה בקבלת ממון ודו"ק].

וז"ל רעק"א: "דנתינת כסף עפ"י דיבורה הוי כנותן לה ממש, הכא ליכא כסף כלל והנתינה היה רק מלוה" - והיינו להתוס' ומרדכי שזה ממש נתינה לאשה - ושוב הוסיף "וכן לפי דברי הרמב"ם והרשב"א הנ"ל דהא פלוני לא נהנה ולא קיבל ממנו כלום", עכ"ל.

עוד העירני תלמיד א', דאי אמר לה תן מתנה ע"מ להחזיר לפלוני, דלכא' יש כאן הוצאת ממון על פיו, אכן הכא אין הנאה לפלוני, כיון שמבואר ברמב"ם שמתנה ע"מ להחזיר היא כסף דלית ביה הנאה, ולכא' א"כ אין לפלוני הנאה, וא"כ אין לאשה הנאה מהנאת אותו פלוני, אכן יש לדון בזה שהרי מבואר בר"ן וברמב"ן [שם] שיש הנאת פרוטה בלי להוציא, אלא שאין כוונתו לקדש אותה בהן, והביאור, דכסף דאית ביה הנאה דמבואר ברמב"ם, היינו הנאה מגוף הממון, ושימוש בלי לכלותו אינו שימוש מגופו, וא"כ יש לדון דה"ה הכא דהנאתה שיש לה צריך לבא משימוש שיש לו מגוף המנה, ויש לדון בזה, ויבואר בהמשך.

עוד נפ"מ מצאנו באמרי בינה [פדיון הבן סימן ה] שהסתפק באמר הכהן לאבי הבן לתת ה' סלעים לפלוני אי מהני מדין ערב - ותלה בהנ"ל, דלפי הריטב"א יש כאן נתינה של פרוטה ותו לא - וליכא בזה דין פדיון הבן, אכן לפי הראשונים שיש קבלה של כל המנה א"כ הכא נמי הרי קיבלו את כל הה' סלעים.

אלא שיש לדון דלפי הרמב"ם והרשב"א שיש כאן הנאה של המנה ולא קבלה של המנה - ורק לפי התוס' ומהרדכי נתקבלה המנה עצמה - א"כ י"ל דרק לפי התוס' והמרדכי מהני, ודו"ק.

חידוש בדיון "רקוד לפני פלוני ואקדש אני לך", דנחלקו האם מהני מדין ערב, וביאור ביסוד דינא דקידושין של הנאה.

ונראה שיש לדון בנפ"מ נוספת בין הנך שיטות - שיש להסתפק באמרה לו "שחוק ורקוד לפני פלוני ואתקדש אני לך", ופשטות מהני לכו"ע דהו"ל כנתינת ממון [ואף לרשב"א, הרי יש קבלת ממון ועדיף מחרש שנהנה, אבל אין לו קבלת ממון], אכן יש מקום להסתפק בזה, דלפי המבואר בראשונים נראה דבמקדש ברקוד לפני צריך המקדש לומר שתתקדש ב"הנאת" ריקוד, והביאור בזה הוא, דההנאה אינה הנאת ממון מצד עצמו, ורק ע"י הקציצה תמורת קידושין נהיה להנאת ממון ואינו "כעשה לי שיריים וכו'" שזו פעולה שמצד עצמה שוה ממון, והכא לולי הקציצה שאומרים שזה עבור ממון אינו הנאת ממון כלל.

והביאור בזה פשוט, שריקוד בשמחת חתן וכלה אינו אלא קורת רוח לרואים, ואינו הנאת ממון - וע"י קציצה נהפך הקדש לריקוד למציאות אחרת - וכעת הוא עומד בתור הצגה שנעשה לפני הרואים, שזה כבר הנאת ממון, ודו"ק.

וכמו כן י"ל ע"ד זה במתנה לאדם חשוב, כשפלוני רוצה לתת מתנה לאדם חשוב והוא לא מקבלו, ואמרה לו לאדם חשוב, תקבל מתנה מפלוני ואקדש אני לך, אז י"ל שההנאה שהפלוני קיבל אינה הנאה של ממון, כיון שהפלוני עצמו לא קצץ כלום עבור הקבלת מתנה, ועיין להלן שהוכחנו בשיטת הרמב"ם דהנאת "אדבר עליך לשלטון" לא חשיב ממון גם אחרי הקציצה.

ומעתה י"ל דאף אם יאמר עשה שיריים לפלוני ואני אשלם דחייב מדין ערב, אבל אם יאמר "רקוד לפני פלוני ואשלם" דאינו חייב, דכיון שהריקוד נעשה לפלוני ואינו הנאת ממון כלל כלפי הקדש

פלוגי - דכלפי פלוגי לא היתה קציצת ממון, שוב אין קציצתו יכול להופכו להנאת ממון כלפיו כלל, וכן באדם חשוב, אין הוא יכול להפוך את קבלתו כנתינת כסף כלפי הפלוגי. [אלא שיש לדון ברקוד לפני פלוגי דמטעם אחר יתחייב, שהרי הוא כשוכרו לריקוד, ומה לי "רקוד לפני פלוגי" ומה לי "רקוד לפני", הרי הוא שוכרו לזה ולמה לא יתחייב לשלם, אבל מצד חיובא דערב י"ל שאין כאן מחייב, ולכאור' באדם חשוב א"א לחייבו כלל גם מצד מה שהוא שוכרו, ודו"ק ופשוט].

ונראה שי"ל שזהו הביאור בלשון הריטב"א בסוגיין, דז"ל, "ולא הגיע לידו של ערב לא כסף ולא שוה כסף, אפי"ה משתעבד בהנאה דמטי ליה וכו', דהנאה בכל דוכתא חשובא ככסף כדפירשנא בכמה דוכתא", וצ"ע, דפתח בריש דבריו שאין כאן כסף ולא שו"כ, וסיים, שהנאה היא בעצמה כסף, הלא דבר הוא, אלא דנראה דהכוונה להנ"ל, שהנאה אינה כסף ואינו אלא "קורת רוח" בעלמא - אלא דאחרי שקוצצין כנגדו - אז הוא דחשיב כסף, ודו"ק.

ומעתה י"ל, דבקיודשין בכה"ג, הרי כלפי הפלוגי לא היתה כאן קבלת כסף, שהוא קיבל "קורת רוח" של ריקוד, ולא קיבל "הנאת ממון" של ריקוד, אבל כיון שהיא קצצה עם הבעל על כך ריקוד, א"כ כלפי הבעל הרוקד הרי הוא כנותן "הנאת ממון" של ריקוד, אבל הפלוגי רק קיבל "קורת רוח" של ריקוד.

וממילא נראה שיהיה בזה נפ"מ בין הריטב"א לרשב"א, דמצד הרוקד היה כאן הוצאת ממון של "הנאת ממון" של ריקוד, וזה סגי לחיוב ערב לדעת הריטב"א, אבל לפי הרשב"א אינו כן, שהרי הפלוגי רק קיבל "קורת רוח" של ריקוד, וזה אינו הנאת ממון, וכל הקידושין שלה תלוי במה שהיא נהנית הנאת ממון בהנאת ממון של הפלוגי, הלכך אינה מקודשת.

והסתפק בזה תלמיד אחד - האם הפלוגי יכול לומר לדידי שוה לי כממון, די"ל דלא מהני כמו דלא מהני בפחמש"פ כיון שאינו ממון כלל, וי"ל דכיון דשייך לעשותו לממון שפיר מהני, ודו"ק.

[ובזה יש לדון במה שהערנו לעיל, באומרת שיתן מתנה ע"מ להחזיר לפלוגי, דביארנו שאין כאן כסף הנאה, וביארנו דכסף דאית ביה הנאה דמבואר ברמב"ם, היינו הנאה מגוף הממון, ושימוש בלי לכלותו אינו שימוש מגופו, ולהכי לא מהני התם מה שיכלה ליהנות הנאות של פרוטה שלא מכלות את החפץ, וביארנו שא"כ יש לדון דה"ה הכא דהנאתה שיש לה צריך לבא משימוש שיש לפלוגי מגוף המנה, ויש לדון בזה, ונראה דהביאור בזה הוא כנ"ל, שזה כבר "קורת רוח", ואינו הנאה מגוף המנה, ואין בזה דין הנאת ממון, ואכתי צריך עיון וביור].

תמיהא רבתי בדין "תמחול מנה לפלוגי ואקדש אני לך" המבואר ברעק"א.

הבאנו לעיל שרעק"א שם כתב נפ"מ נוספת בין הריטב"א לרשב"א כשתאמר לו "תמחול לפלוגי ואתקדש אני לך", והיינו דלפי הריטב"א יש כאן הוצאת ממון על פיו - אבל לפי הרשב"א אין כאן קבלת מנה והנאה שיכולים לומר שיש לה הנאה בתוך כך קבלת מנה, ולשון רעק"א בזה, "דהא פלוגי לא נהנה ולא קיבל כלום".

ויש לעיין טובא בדברים הללו, שהרי המקדש במחילת מלוה אינה מקודשת, אבל המקדש בהנאת מחילת מלוה מקודשת, והיינו ע"כ שיש הנאה לאשה שמוחלים לה, וא"כ איך אומר רעק"א "דהא פלוגי לא נהנה ולא קיבל כלום", הא ודאי שיש לו הנאה מהך מחילה, וא"כ היא כבר נהנית בהך מחילה.

וי"ל, דבאמת, הרי בכל מחילת מלוה איכא נמי הנאת מחילת מלוה, ולמה לא מהני כל מחילת מלוה מצד הנאת מחילת מלוה, וי"ל דכיון שאין להם כוונה להך הנאה, רק לגוף המחילה, להכי אינה מקודשת, וה"ה הכא דרק מחלו לפלוגי ותו לא, ופשוט.

אולם לכאן זו טעות, שהרי בקידושין מדין ערב ודאי דמתכוין לקדשה בהנאה שיש לה ממה שפלוגי נהנה בגללה [לפי הרשב"א], והרי אומר לה התקדשי בהנאה ממחילה לפלוגי, שזה כל קידושין של ערב, וא"כ קשה, דלמה אין כאן קידושין לפי הרשב"א, ומאי קאמר רעק"א, וצריך עיון גדול - ועיין בהערה 217 במה שיש לדון בזה.

ישוּב עפ"י כל הנ"ל לדין שנתחדש ברעק"א לעיל בשיטת הרשב"א באומרת "תמחול מנה לפלוגי ואקדש אני לך".

ונראה לומר כך - הרי לעיל נתבאר באומרת "רקוד לפני פלוגי ואקדש אני לך", או באומרת לאדם חשוב, "תקבל מתנה מפלוגי ואקדש אני לך", שאין כאן הנאה כלפי המקבל כיון שהוא בעצמו לא קצץ הנאה זו - ולכן לא חשיב כהנאת ממון - ונראה דה"ה דהנאת מחילה דומה להנאת רקוד לפני ולקבלת מתנה של אדם חשוב, דהך הנאה אינה הנאת ממון בלי הקציעה.

וממילא - כיון שכלפי פלוגי אינו ריקוד של קציצת ממון דהפלוגי נהנה תמיד בחינם, א"כ שוב אינו הנאת ממון, ולא שייך על זה ערב, דכיון שהוא לא קיבל הנאת ממון גם לה אין קבלת ממון, וכן נראה נמי בהנאת מחילה לפלוגי, ודו"ק - וא"ש דגם דין זה תלוי בפלוגתתם - וכמבואר ברעק"א - שהרי לפי הריטב"א סגי לן במה שיש הוצאת ממון מצד הבעל - ודמי לזרוק מנה לים, וא"ש.

אולם עדיין יש לדון בעיקר סברא זו - ועיין בזה בהערה 218.

²¹⁷ דהנה - יש לומר בזה עפ"י מה שנתבאר לעיל [סימן מח] שיש ב' הנאות נפרדות בהנאת מחילה - א] הפרטה של הפיוס למחול שהיה הולך לאחר - וכן למד רש"י, ועל זה ליכא קושי' הר"ח דציבא בארעא וגירורא בשמי שמיא, ב] השימוש של ההלוואה עצמה - שהוא ממשיך להשתמש בזכות הוצאה שיש לו במלוה - ועל זה איכא קושי' הר"ח דציבא בארעא וגירורא בשמי שמיא - הרי אי מלוה עצמה אינו ממון כיון שאינה בעין - א"כ איך הנאה ממלוה מיקרי ממון - ועיי"ש שיישבנו שהרמב"ם למד שהנידון הוא מצד דכבר עברה הנאתו - ובזה מיושב קושי' הר"ח - דא"כ - במחילת מלוה ליכא שום הנאה - דכבר עברה - ואינה מקודשת - אלא דאירי דווקא בתחילת ההלוואה [רמב"ם] או בהרווחת זמן ביום הפרעון [ראב"ד].

ויתכן שכוונת רעק"א הכא היא ע"ד הרמב"ם - דלכן ליכא שום הנאה במחילת מלוה - והרי הכא ההנאה של המתנה בערב הוא הנאה מהמתנה עצמה - שההנאה שיש בקבלת השני שייכת אליה - ובזה שפיר כתב רעק"א דליכא הנאה - ומצד ההנאה שיש במעשה פיוס - הרי הנאה זו לא שייכת לערב.

אולם אף שהדברים נכונים אכן מהפשטות בלשון רעק"א היה נראה שבאמת אין שום הנאה הכא לחבירו - וקשה דהכא איכא הנאה של פרטה שהיה מפיסו - ודו"ק.

²¹⁸ והיינו שלפי האמת נראה שיש לחלק, ודוקא ברקוד לפני או באדם חשוב, בהני י"ל שאין להם תורת ממון עד שקוצץ עליהם, אבל בהנאת מחילת מלוה נראה שאינו כן, שההנאה עצמה היא ממון גם בלי שקוצצין עליה, ולפי"ז שפיר תהיה מקודשת גם לרשב"א.

ויש להוכיח כן מהרשב"א עצמו - דהנה, האבני מילואים [ס' כ"ט ס"ק ז'] הביא את המקור לדברי הרמ"א שאמרה לו תרוויח זמן להלוואתו של פלוגי, שהדין הוא שאינה מקודשת, וביאר שהמקור מהרשב"א בתשו', ושם מבואר שכיון שאין הנאה כזו בערב, דלא מיקרי הוצאת ממון על פיו להתחייב בערב בכה"ג, א"כ שוב אינה מתקדשת בזה, ולפי"ז מבוארים שם דברי הרמ"א שבאומרת לו תלוה לפלוגי ותקדש אני לך, דשפיר מקודשת, שיש דין ערב בהוצאת ממון כזה בתורת הלוואה.

ויש לעיין, הרי במלוה עצמה אינה מקודשת, ורק בהנאת המלוה היא מקודשת, וא"כ כיון שלא קצצו עם פלוגי על הך הנאה, א"כ עפ"י דרכינו לעיל נצטרך לומר שאין כאן כסף של הנאת מלוה, ודו"ק, ולמה מקודשת, וע"כ דהנאה מגוף המלוה תמיד מיקרי ממון, [ובאמת דגם הנאה מהרווחת זמן נמי תמיד מיקרי ממון, אלא שאין על זה דין ערב, וכתבאר], וא"כ ה"ה דהנאה ממחילת מלוה נמי מיקרי ממון, אף בלי הקציעה, ולמה לא תהיה מקודשת.

פרק ב
ביאור שיטת
הריטב"א בסוגי' דערב.

לדעת הריטב"א למה בעי ילפותא מערב, ומאי שנא מכל קידושין בהנאה, ויש בזה דרכים באחרונים, ודבריהם צ"ע.

בעיקר הילפותא מערב, מבואר בסוגי' דילפינן "מערב, מה ערב לאו אע"ג דלא מטי הנאה לידיה הא משתעבד נפשי' האי איתתא נמי וכו'", והנה לפי הראשונים שנתחדש דכל המנה עובר לערב ושוב ללווה א"ש שכוונת הגמ' דאף דב"מציאות" לא מטי לידיה אבל ב"דין" מטי לידיה, וכ"ה לפי הרשב"א ורמב"ם דמיירי בהנאת המנה, דאף דב"מציאות" אין כאן קבלת הנאה במנה שלימה, אבל זהו החידוש דמצטרפת לקבלת הבן דעת כאילו קיבלה כולה.

אכן לפי הריטב"א ורש"י דמיירי בהנאת טוה"נ, צ"ע למה צריך ילפותא כלל, הא מאי שנא מ"רקוד לפני" ומ"אדם חשוב" ומ"הנאת מחילה" דא"צ ילפותא מערב, וכן הק' הפנ"י בסוגיין, ואף דהברכ"ש [סי' ח' ס"ק ג'] הביא מהרשב"א דהנאת אדם חשוב אינו כסף ממש, אכן לא כתב כן על הנאת ערב, ואין לומר דשויין הנאת ערב ואדם חשוב ולמדנו דזהו הנאת ממון [או דסגי אף דאינו הנאת ממון] דא"כ הו"ל להביא הך ילפותא מערב גם באדם חשוב, ואין לומר דבאו ללמוד שבמציאות יש כזו הנאה דזה באמת א"א ללמוד, דלא דמי הנאת ערב שמאמינים וסומכים עליו להנאה דהכא שזה רק טוה"נ [דמהני אפ"ל במתנה], ועיין בריטב"א, ועיין בכל זה בחי' ר' שמואל [סי' ט'].

ובעיקר המהלך שרצו האחרונים ליישב דהחידוש בסוגי' דיליף מערב שיש כאן הנאת ממון, נראה דהסוגי' לא נראה כן, דבסוגי' מבואר דיש הנאה וזה פשיטא שיש הנאה רק "דלא מטי לידיה", ולא שאין הנאה, וזה החידוש בסוגי', דמהני אף דלא מטי הנאה לידיה, אלא דזה גופא ק' דהרי ודאי דהנאת טוה"נ מטי לידיה.

הריטב"א עצמו מתייחס לזה, וביאר שיש הנאה מגוף המנה ויש הנאה צדדית, ודבריו צ"ב. וקושי' זו הק' הריטב"א בעצמו ותירץ "לאו למימרא דלא מטי ליה שום הנאה דא"כ במה נשתעבד אלא לומר דאע"ג דלא מטי ליה הנאת מעות שהוציא המלוה ולא הגיע לערב כסף או שו"כ אפ"ה משתעבד בהנאה דמטי לידיה וכו' דהנאה בכל דוכתא חשיב ככסף, ה"נ אע"ג דלא מטי הנאת מנה עצמו מקנה נפשי' בההיא הנאה דשוי' פרוטה וכו'".

הרי מפורש בדבריו דעיקר החידוש בסוגי' הוא דנתינת עיקר ההנאה היתה לפלוני שקיבל את המנה וזו כוונת הגמרא "דלא מטי הנאה לידיה", והיינו דלא היה לו את עיקר נתינת הנאה, וקמ"ל דסו"ס אית ליה נתינת הנאה בהך טוה"נ, עכ"פ מפורש בגמ' דאין הנידון על ההנאה אי הוי הנאת ממון או לא, אלא הנידון על הנתינת הנאה.

אכן עיקר הדברים צ"ב, דלמה קס"ד דחסר בנתינת ההנאה בזה שעיקר ההנאה הוא במנה, הא מה שייכי ההנאות אהדדי, דהנאת מנה לחודי' והנאת טוה"נ לחודי' ויש כאן ב' הנאות נפרדות - אטו מי שמקדש בהנאת 'רקוד לפני' ותוך כדי הריקוד יש נתינת מנה לפלוני, אטו יש בזה גריעותא ברקוד לפני, וה"ה הכא, מה שייך נתינת המנה לפלוני להנאה לאשה שהוא עושה על פיה - וצ"ע.

עוד צ"ב דעצם החיסרון בנתינת הנאה צ"ב, דמה שייך בזה נתינה, הא אם הגיע הנאה מהבעל לאשה ממילא יש כאן נתינה, וצ"ע.

עוד צ"ע שהריטב"א עצמו סותר דבריו בכמה דוכתי דמבואר בהם שגוף המנה עצמה הולך לערב ולא רק ההנאה, ולהלן הבאנו מהמחנ"א מה שהביא בזה בשם הריטב"א עצמו באיזהו נשך שמודה לדברי התוס' באיזהו נשך - וע"כ שצריכים להתעמק עוד בדברי הריטב"א.

הקדמה לביאור שיטת הריטב"א: צריכים לעיין בשיטת הרמב"ם בהנאה דאדבר עליך לשלטון, שמקדשה בתוצאה ולא בפעולה.

והנראה בכל זה, ונקדים בדברי הרמב"ם [פ"ה מאישות הלכה יט] בדין "אדבר עליך לשלטון" דמבואר שם דאירי שהוא דבר לשלטון למחול לה את החוב שהיה לה לשלטון - ולכן לא מהני דהוי כמקדש במלוה - עיי"ש ולכן לא מהני אלא אם כן הבעל יתן לה פרוטה לקידושין - וכתב הרמב"ם שדומה למלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת - ומאידך, באומן שעושה פעולה שווה ממון - שם כתב הרמב"ם שאינה מקודשת - והחיסרון התם הוא משום ש"ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף", ודוקא אי המכוש אחרונה היא שו"פ אז מקודשת, ומבואר דהרמב"ם מחלק ביניהם, מדלא כיילינהו ביחד, ודלא כהטור ורא"ש [וע' מהרי"ט קידושין ס"ג]. שהביאם ביחד - והיינו שהם למדו שגם באדבר עליך עצם הדיבורים והטירחה הגיע ולדבר לשלטון עבודה ישנה מתחילה ועד סוף כמו אומן - ולמה לא כללם הרמב"ם ביחד.

וע' במחנ"א שכירות [י"ד] שכתב דלדעת הרמב"ם ב"אדבר עליך לשלטון" הוא מקדשה ב"תוצאה של הדיבורים", ולא בטירחא של הדיבור לשלטון, ובתוצאה לא שייך לומר "ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף" שהיא מקבלת אותה ביחד כשמסתלקת תביעת השלטון ממנה, והטור והרא"ש חולקים בזה - וס"ל דבדיבור עצמו אף בלי שתרויח אפשר לקדשה - אלא דע"ז יש חיסרון מצד "ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף" כמו באומן.

ובביאור סברת הרמב"ם דדומה למלוה, ביאר שם דכיון דהרווח שמרויחה מהדיבורים הוא רק שהשלטון לא יתבענה, וכמפורש ברמב"ם, א"כ הרי"ז כמבריא ארי וכמקדש במלוה דמי, זהו הביאור ברמב"ם, ועיין בהערה ²¹⁹ מה שיש לדון בזה.

אמנם הק' שם המחנ"א דלפי הרמב"ם למה לא מקדשה בזה שמדבר עליה בלי לבקש תשלום, והרי זה אסור במודר הנאה מחבירו וחילק דע"כ שאני קידושין ממודר הנאה ולזה בעי הנאה ממש.

נתחדש שלא כל הנאה נהפכה להנאה ממונית ע"י קציצה, עוד נתחדש שאף היכא שהפעולה אינה הנאה ממונית אבל התוצאה מהפעולה יכולה להיות הנאה ממונית.

ולמדנו מדברי הרמב"ם לדרכו של המחנ"א ב' יסודות בקידושין מדין הנאה, ונבארם אחד אחד.

²¹⁹ והערני בזה תלמיד אחד נ"י, דבמקדש במלוה מבואר ברמב"ם שיש כאן כסף קידושין, אלא שזה כסף "שכבר עברה הנאתו", ולכן במכר מהני דהתם לא בעינן כסף דאית ביה הנאה, והכוונה, דהממוני גבך הוא ממונא שהיא מקבלת עכשיו ע"י המחילה, אלא שהיא כבר השתמשה בהך ממון בשעת קבלת ההלוואה, וזאת הכוונה "כבר עברה הנאתו", וקשה, דהכא ליכא ממוני גבך כלל ואין כאן ממון, [ואף אי איכא ממוני גבך לשלטון אבל זה הממון היא לא קיבלה מהבעל], והכא אין אנו צריכים לבא כלל לדין של ה"מקדש במלוה אינה מקודשת", וצ"ע.

ואולי י"ל דבמקדש במלוה איכא שני נדונים, א' יש נדון מצד הממוני גבך שהיא מקבלת עכשיו, וזה שפיר מיקרי כסף, אבל אין כאן השתמשות נוספת דכבר עברה ההשתמשות, ב' מאידך גיסא איכא כסף נוסף, שיכול לקדשה בעצם הסילוק תביעה, ונימא שסילוק התביעה היא נתינת כסף, ובנתינת כסף הזה הרי איתרבי לה השתמשות חדשה, דבמקום להחזיר את החוב היא יכולה להשתמש בכסף להשתמשות אחרת, ועל זה התשובה, דאף דהכא לא חסר בהנאה, אבל חסר בכסף, שסילוק תביעה הוא מבריא ארי ואינו כסף כלל, הרי שיש כאן תרתי, כסף בלי הנאה והנאה בלי כסף, וכוונת הרמב"ם הכא הוא מצד סילוק התביעה שאינה ממון כלל.

א] בשכירות פועל, הפעולה עצמה היא ממון שניתן לאשה, בין כשקוצצין על זה ובין כשלא קוצצין דמצד עצמו הרי"ז ממון, ומאידך גיסא - "רקוד לפני" אינו פעולה של ממון כשלא קוצצין עליה ממון אכן אחרי שקוצצין הרי"ז ממון - כן הבאנו לעיל, ומעתה יש לומר דנחלקו הרמב"ם וטור במדבר עליך לשלטון אי הוי הנאת ממון אפי' אחרי שקוצץ עליו או לא, ודו"ק, דלפי הטור הרי"ז כרקוד לפני ולפי הרמב"ם אינו כלום.

[ואף דגם לרמב"ם שייך לקצוץ עליו ממון, אכן זה כבר מדין קציצת תנאים ולא כתשלום על ממונא ד"אדבר עליך" דבאדבר עליך אין פעולת ממון, ודו"ק, ודמי למקדש בחלקו בק"ק, שסו"ס גם שם יש הנאה מהכהן שיש לו כות לשאתלט על הבשר אף שאינו ממון, והכהן יכול לקצוץ עליו תנאים, אבל אינו ממונא ידידה, ולכן אין לו מה לקדשה בזה, ובאמת דהנך ב' צדדי באדבר עלך לשלטון הן הן הב' צדדים בברכ"ש [בסוגי' דאב זכאי] שדן בגדר קציצת האב על קידושי ביאה דבתו].

והדברים מוכרחים מיניה וביה, שכבר העיר שם דבמודר הנאה אסור לעשות פעולת הנאה, וזה כולל ההנאה של אדבר עליך לשלטון, וע"כ שזה חשיב הנאה, הרי למה א"א לקדשה בהך פעולה, שהרי סו"ס קיבלה ממנו שו"פ בזה שלא הייתה צריכה לשלם על זה והמחנ"א כתב דאינו הנאה ממש וצ"ב, [ואין לומר דזה כמחילת חוב, שהרי כאן נותן לו הך הנאה בלי לבקש תשלום], והתשובה לכך היא, שלא כל דבר שהיו משלמים עליו מיקרי הנאת ממון גם אם קוצצין עליו, וזה חוזר להיות קציצת תנאים בעלמא, ואף שיש כאן מעשה ופעולת הנאה מצד מודר הנאה, אבל הנאת ממון אין כאן.

ב] עוד למדנו מפלוגתא זו, דגם היכא שאין לדון מצד הפעולה עצמה שיש בה נתינת ממון, אכתי יש לדון מצד התוצאה של הפעולה, והתוצאה של האדבר עליך היא ממונא, רק שיש בו חיסרון אחר דמקדש במלוה.

פלוגתת הראשונים בהנאת מחילת מלוה - מצד הפעולה או מצד הנאה מההלואה עצמה.

ונראה עוד דבזה יש לבאר את שורש פלוגת הרמב"ם ור"ח נגד רש"י והרשב"א והרי"ף בסוגי' דמקדש במלוה [סימן מח פרק ג], דבהנאת מחילה נקטו הרמב"ם ור"ח דאין לקדשה דכיון דמחילה ליתא ה"ה הנאת מחילה ליתא, והראשונים חולקין ומדמין הנאת המחילה לרקוד לפני שזה הנאה מהפעולה.

ונראה דהרמב"ם ור"ח חולקין דאין לדמות לרקוד לפני שזה נעשה לממון ע"י הקציצת קידושין והם סוברים שהנאת המחילה לא נעשה, ומדמין להנאה של "אדבר עליך לשלטון" ושוב אין לדון רק מצד התוצאה, והתוצאה כבר דומה למלוה עצמו דכיון דמחילה עצמו ליתא ה"ה הנאת המחילה, וע' ברכ"ש שמרמז לזה שהרמב"ם מחלק בין רקוד להנאת מחילה.

מבאר שההנאה בערב אינה הנאה מהפעולה שהוא עושה על פיו, אלא מהטובת הנאה שיש לערב בגוף המנה עצמה [כישאל במתנות כהונה].

והנה - אחרי הנך ב' מחלוקות - האם באדבר עליך לשלטון - וכן בהנאת מחילה איכא פעולה של הנאת ממון - היה מקום לומר דע"ד זה נחלקו נמי הראשונים האם יש פעולת הנאה של הוצאת ממון על פיו - הנאה מגברא לגברא - וע"ד הנך מחלוקות, ובזה פליג הריטב"א עם הראשונים. אולם נראה שיש לחדש כך - דבערב - שלפי הריטב"א יש לו הנאה ממה שהוציאו ממון על פיו שאין ההנאה מעצם הפעולה של הוצאת ממון על פיו - והיינו מה שהוא שומע לו ועושה על פיו - שגם הריטב"א מודה שאין זה הנאה ממונית - מה שיש הנאה מגברא לגברא.

ונראה להוכיח כן - שבאמת יש לעיין, דאי ההנאה באה מצד עצם הפעולה שטורחים ועושים רצונו, א"כ למה מצאנו כן דווקא בהוציא ממון על פיו ולא בכל פעולה שיעשו על פיו, ולמה לא אמרינו דכל פעולה שהבעל יציית לבקשתה שמקודשת מצד ערב²²⁰, ומוכרח שכל מעשה של עשיית רצונה אינה מעשה של הנאה ממונית - והכא מטעם אחר חשיב הוצאת ממון על פיה הנאה ממונית מדין ערב.

דבאמת כו"ע מודי דאין עשייה על פיו נחשבת כפעולה של נתינת ממון - ודומה ל"אדבר עליך לשלטון" של הרמב"ם, והכא כו"ע מודי ליה, ולכן אין לקדשה בכל פעולה אחרת שיעשו רצונה, אלא שכאן יש לדון רק מצד התוצאה, שיש הנאה מההוצאת ממון עצמו, דאיכא הוצאת ממון [אם לפלוני אם לים] שמתייחס אליו ושהוא גרם, וזהו ממונא דטוה"נ וזה שו"פ.

ונוסיף בזה עוד, שהנאה זו אינה הנאה סתם, אלא שזה "שימוש מסויים" שיש לה בגוף הממון, שיש לה בממון את הכח ההכרעה למי לתת את הממון, וזהו טובת הנאה בממון עצמה, - וגורלו של הכסף בידיו - משא"כ בכל עשיית רצונה דליתא להך הנאה, ודו"ק.

והנאה זו דומה ממש לטובת הנאה של הבעלים בתרומה של הכהן, שזה זכות ממון בממונא דכהן, וה"ה בנד"ד שהערב מקבל את הזכות טובת הנאה בעצם ההלוואה על פיו, ודו"ק, והן הן דברי רש"י בסוגיין שמגדיר הנאה זו כהנאת טובת הנאה.

הרי דנתחדש הכא דההנאה בערב אינה הנאה בפעולה אלא שהיא הנאה שנמצאת בגוף הממון, שהיא משתמשת בממונא דידיה בשימוש של פרוטה, שהיא זוכה להכריע בה כרצונה - וגורלו של הכסף בידיו.

וכן בכל ערב - שאף שכתוב בריטב"א שיש לו הנאה שסומכים עליו להלוות את הכסף - שסומכים עליו שישלם - אבל אין הכוונה שזהו הנאה שמיוחסת לגברא עצמו - שהוא בר סמכא - אלא שגם כאן הביטוי של ההנאה הזו היא שסומכים עליו - הוא שהוא המכריע את ההלוואה - וגורלו של ההלוואה בידיו - וזה כעין זכות ושימוש מסויים בהלוואה - שהוא המחליט והקובע בהלוואה בממון - הרי שאף שתחילת ההנאה היא בגברא - וכדמשמע בריטב"א - אבל י"ל שבזה עצמו לא חל ההתחייבות אלא בביטוי של ההנאה במעות של ההלוואה.

וברור שההנאה הזו בממון ניתנה לאשה - שאף שהיא לא זכתה במעות - אכן היא השתמשה בשימוש הזה בפועל ממש - ומי שנהנה בפועל קיבל את ההנאת ממון בלי לקנות אותה במעשה קנין בפועל - ושפיר מקודשת.

חידוש דין בתמחול מנה לפלוני ואקדש אני לך.

ונראה דלפי"ז יתחדש חידוש דין דגם הריטב"א יודה בדין 'תמחול מנה לפלוני ואקדש אני לך' דלא מהני - כיון דמנה של הלוואה אינה ממון לקידושין, וכמו דלא מהני כשמוחלים למתקדשת כמוכן לא מהני כשהתמקדשת מקבלת שימושים בהך מנה - וחידוש דין זה מפורש באבני מילואים [סימן לז ס"ק יב] בביאור שיטת הריטב"א להלן [מד:]: בסוגי' דקטנה שמתקדשת שלא לדעת אביה - ועיין בדברינו באמרות אברהם בפרק האיש מקדש [סימן מד] בזה, [אכן ביאור זה אינו מוכרח בשיטת הריטב"א - שכבר ביאר שם האבני מילואים בדרך אחרת דסובר דליכא חוב בקטן] - ולדברינו הדברים מבוארים.

²²⁰ ויש לדחוק שזו רמה גבוהה של לשמוע בקולה מה שמוציא ממון על פיה, אכן זה דוחק, דמה יהיה הדין כשמבקשת ממנו לעשות פעולה פשוטה, אלא שיש לו בזה הפסד ממון ממקום אחר - אטו הכא נמי יחשב כהנאה של ערב.

ביאור בסוגי' אדם חשוב.

ויעויין להלן בסוגי' של אדם חשוב - דעפ"י דרך זו יישבנו נמי את דברי הרשב"א באדם חשוב - עיי"ש היטב.

מקדים עוד דקנין כסף והתחייבות כסף וקידושי כסף צריך מעשה נתינה של כסף להעמידו כנגד כנגד הדבר הנקנה, וזה החסרון בערב לולי הילפותא.

ועפ"ז נבאר את הקס"ד בסוגי' למה לא מהני הנאה זו בתור כסף קידושין - ונקדים בהקדמה קצרה בכסף קידושין ובכסף קנין - והיא - דתמיד בעינן שהכסף יעמוד במקום ועבור ותמורת הקידושין, שרק כסף שעומד במקום הקידושין ובמקום הקרקע שקונה קונה את האשה והקרקע, וזה אפילו בלי להגיע לדין כסף תשלומין, ורק כשיש "נתינה" על כך הנאה וכסף, [אף דא"צ נתינה מיד ליד להנך פוסקים דמקודשת בטלי קידושין מע"ג קרקע] אז י"ל דהכסף ניתן ועומד במקומו ותמורתו לקנות את הקידושין והקרקע אבל היכא דלא היתה "נתינה" על כך הנאה ממנו, שוב לא נהפך הכסף לכסף קידושין ולכסף קנין, דרך נתינה לקידושין עומד במקום הקידושין. וסברא כזו מצאנו בקידושין [מ"ח] דבקדשה בשטר פסול דרך מהני לקדשה בשו"פ של הנזיר אי דעתא אנייר, וכבר הק' הגרש"ש"ק, דלמה לא מהני מצד קנין המועיל, וביאר דכסף הוא רק כסף לקנות עד כמה שהעמידוהו עבור החפץ הנקנה, ולהכי בלי דעתא אנייר אין כאן כסף כלל, וכן הוא בקה"י.

ומעתה פשוט שה"ה בנד"ד, בלי נתינת הטובת הנאה לאשה עבור הקידושין, אין כאן נתינת והעמדת כסף לקידושין - והיינו שאף שהוא גרם להנאה הזו של שימוש לבא לאשה בזה שהוא נתן על פיה - והיא גם קיבלה את ההנאה - אכן סו"ס ההנאה לא ניתנה לה בנתינה מכוונת שמעמידה את ההנאה תמורת הקידושין - דבשלמא בכל כסף קידושין - וכן בפעולה של רקוד לפני - הרי הפעולה נעשה לה, אבל הכא הנאת פרוטה של טובת הנאה היא פרט אחד שנמצא בתוך "נתינת המנה לפלוני" ודו"ק, ונמצא דהך פרוטה "הגיע מאליה" לערב ולאשה "אגב" עיקר הנתינה לפלוני, ולא "נתנו" להם הך פרוטה בנתינה מיוחדת בפני עצמה, דגוף הנתינה היתה לפלוני ולא אליו - ובנתינה עצמה הבעל מתעסק עם הפלוני בנתינה אליו - ואין שום התעסקות בנתינה לאשה - אלא שהגיע אליה הנאה זו ממילא - ובסוג נתינה כזו ליכא קנין וליכא התחייבות וליכא קידושין, ודו"ק בזה היטב, הרי לנו שאין כאן 'נתינה' לאישה ולערב.

ונראה, דאלו ממש דברי הריטב"א שאמר "לאו למימרא דלא מטי ליה שום הנאה דא"כ במה נשתעבד אלא לומר דאע"ג דלא מטי ליה הנאת מעות שהוציא המלוה ולא הגיע לערב כסף או שו"כ אפי"ה משתעבד בהנאה דמטי לידיה".

ודבריו תמוהין מאד, הרי מה אכפת לן מה דעיקר המנה הלך לפלוני, ומה זה שייך לפרוטה של הוצאת ממון פיו שניתן לה, וכבר תמהנו בזה לעיל - דאטו מי שמקדש בהנאת 'רקוד לפני' ותוך כדי הריקוד יש נתינת מנה לפלוני, האם יש בזה גריעותא ברקוד לפני, וה"ה הכא, מה שייך נתינת המנה לפלוני להנאה לאשה שהוא עושה על פיה - וצע"ג.

ולפי הנ"ל א"ש, דכיון דעיקר המנה ניתן לפלוני, שוב נמצא דהנתינה היתה על עיקר המנה, והרי המנה והנאתה "ניתן" לפלוני וכל הנאת הפרוטה הוא בתוכו, וכלפי הערב והאשה לא היה "נתינה", והפרוטה שלהם הגיע אליה מעצמה - ויש כאן קבלה בלי נתינה, ודו"ק, [והך חידוש נצרך נמי בערב בהלואה שגם זה קנין תמורת ובמקום ההתחייבות על כל החוב - ע' במקנה בסוגי'].

ופשוט שכל דברינו רק שייכים ורק מובנים אחרי שהקדמנו שהגדר בפרוטת ההנאה הוא בתוצאה בגוף המנה ולא בפעולה עצמה, שאם ההנאה היתה בפעולה, והיינו שעשו כרצונה, א"כ הך פעולה נעשה אליה ישירות כמו שפעולת רקוד נעשה אליה ישירות, וזו נתינה ממש אליה, ומה לי מה שיש עוד נתינת מנה לפלוני, ודו"ק בזה היטב.

מבאר בזה את החידוש שנתחדש בערב ובמקדש מדין ערב.

ובביאור הקמ"ל בחידוש של ערב נראה לומר חידוש נוסף - והוא שכמו שהתוס' באיזהו נשך [מובא לעיל מהמחנ"א] סובר דיש נתינת על כל המנה לערב, ע"ד זה באמת נוקט גם הריטב"א, אלא שהריטב"א לומד דאף דהכסף עובר דרכה, אך אין לקדשה בכל המנה ואין להתחייב על ערב בזה.

ובטעמא דמילתא נראה כך - דכד נעיין ונתבונן בדבר נבין שבאמת אין כאן ב' נתינות נפרדות - נתינה מהאיש לאשה [מלוה לערב], ועוד נתינה נוספת מהאשה לפלוני [ערב ללוה], אלא שיש כאן נתינה חדא אריכתא שהערב והאשה הם חלק ממנה, והיינו, דכיון דבקבלת הערב והאשה מונח כבר שתהיה נתינה לפלוני וללוה, שוב אין זה קבלה חשובה בפני עצמה, אלא שהוא חלק מנתינה אריכתא, ונראה שהריטב"א למד שאין זה קבלה שיכולה להעמיד נגדה קידושין והתחייבות של ערב והקנאה של קרקע, כיון שכבר ביארנו שבקבלת כסף צריכים להעמיד את הכסף כנגד הקידושין וכנגד הקנין וכנגד ההתחייבות, וקבלה כזו שכל כולה אינה אלא עד כמה שהיא באמת לא מקבלת - שרק עד כמה שהלוה מקבל הוא דאמרינן שהערב מקבל - אבל קבלה מוחלטת של הערב והאשה אין כאן, וממילא דאין כאן קבלת מעות להעמיד את הכסף מול קידושין והתחייבות. הרי לנו שבהוצאת ממון על פיו נתחדשו תרתי:

א] הנאת פרוטה של הטובת הנאה התקבלה בקבלה מוחלטת - שהשימוש הזה הוא לגמרי שלה - אכן אין בזה נתינה ישירה מהבעל - אלא שזה מגיע אליה אגב עיקר הנתינה של המנה.
ב] עיקר המנה ניתנה אליה - אלא שאין בנתינה זו קבלה מוחלטת מצידה - כיון שכל קבלתה אינה אלא עד כמה שפלוני יקבל את המנה במקומה - ודו"ק.

ונראה שנתחדש בפרשת ערב - דאהני לן הנתינה של המנה עצמה לגבי הנתינה של הפרוטה של טובת הנאה - והיינו שכל החסרון של הנתינת פרוטה היא בגלל שהיא נתינה לא ישירה - כיון שעיקר הנתינת מנה היא לפלוני - והיא מקבלת את ההנאה הזו אגב עיקר הנתינה ובדרך ממילא - אכן אחרי החידוש השני שגם היא כלולה בעיקר הנתינה של המנה - שאף שנותנים את כל המנה לפלוני - אכן היא כלולה בנתינתה - וחסר לה רק קבלה מוחלטת - וכעת נמצא שהנאה זו של הפרוטה - אף שהיא 'פרט' אחד בכל המנה - אכן כיון שכל המנה גם ניתן לה הרי כבר לא מיקרי נתינה 'אגב' עיקר המנה.

הרי לנו שההשתלטות שלה על גורלו של הכסף כוללת תרתי, א] לכן עיקר המנה ניתן לה, ב] אף שאין קבלה בכל המנה - אכן אהני ההשתלטות הזו עכ"פ לייחס את הנתינה לקבלה של הפרוטה של טובת הנאה שיש בשימוש הזה.

סיכום שיטת הריטב"א.

ולסיכום:

א] יש כאן נתינה של המנה עצמה לאשה ע"י קבלת הפלוני, אבל קבלה כזו לא מעמיד קידושין כנגדו.

ב] קבלת הטובת הנאה בגוף המנה היא קבלה דממילא מצד עצמה, דממילא נהנתה בזה אגב הנתינה של המנה לפלוני, וקבלה דממילא לא מעמיד קידושין כנגדו.

ג] זה גופא כוונת הריטב"א בקס"ד - וכוונת הגמרא דחסר במטי הנאה לידיה, דעיקר הנתינה והקבלה אינה אליה.

ד] קמ"ל, שבתוך נתינת המנה אליה מונח הנאה של הטובת הנאה, ויש כאן נתינה בתוך נתינה, וזה מהני בקידושין ולערב.

ישוב סתירת הריטב"א מדבריו באיזהו נשך.

וכל דברינו הוא בגדר הקדמה לישוב סתירת הריטב"א - דיעויין במחנ"א שם שהביא מהריטב"א ב"מ [ס"ט: סוד"ה אמר רבא] שמלוה שאמר ללוה שישלם מנה לפלוני ואז ילוננו הרי"ז ר"ק דמה שנתן על פיו הרי הוא כאילו הגיע לידו וכן אם א"ל זרוק לים דהוי כר"ק דהו"ל כבא לידו והוא זרקו לים, והיינו כהתוס' באיזהו נשך וכהטור ומרדכי, והק' המחנ"א דסותר משנתו, והיינו בתרתי, א] הכא בקידושין איצטריך לבא מדין טובת הנאה ומשמע דבמנה עצמה אין לקדשה, ב] הריטב"א כתב בהדי' בקידושין דאין לקדשה במנה דהיא לא קיבלה הך מנה, ובאמת דלדברי הריטב"א מפורש כן בגמ' דלא קיבלה הך מנה, ושם הוא כותב שקיבל המנה, וצ"ע.

ובתחילת ישוב הסתירה יש לדקדק דהתוס' באיזהו נשך ע"א הביאו על הך דין סוגי' דקידושין מדין ערב והריטב"א שם לא הביא, וכנראה דלשיטתו אזיל וקידושין לחוד וריבית לחוד.

ובביאור הענין נראה עפ"י מה שנתבאר לעיל בדעת הריטב"א, דדעתו, דאף דהמנה עבר דרך המלוה לפלוני, אכן אין הכוונה שיש ב' נתינות א] מלוה למלוה ב] ממלוה לפלוני או לים, אלא דאיכא נתינה אריכתא מלוה לפלוני והמלוה הוא "צד" בהך נתינה כיון שזה דרכו, והיינו דקבלתו והמשך נתינתו אינם תרתי, אלא דכיון דבתוך קבלתו מונח המשך נתינתו, שוב אין זה קבלה ונתינה חדשה רק נתינה אריכתא שיש למלוה "צד" בכל הך נתינה, וכדביארנו.

ונראה דלענין תשלומי ריבית סובר הריטב"א דאף דקבלת המלוה בריבית אינה קבלה מוחלטת בתור סוף הנתינה, אבל זה אכתי סגי לריבית קצוצה, דכיון דשילם למלוה יותר מההלואה הרי"ז נשך ותרבית, אכן לענין קנינים, בין לחייב ערב ובין לחלות קידושין וקנין קרקע - לא סגי, דלגבי זה בעינן שהכסף תתקבל תמורת הקידושין וקרקע והתחייבות דערב, וקבלה שדינו לתת עוד ואינו סוף הנתינה לא סגי להעמיד את הכסף כנגד דבר הנקנה, ורק לריבית סגי - ועיין בהערה ²²¹.

ומעתה א"ש דבריבית נקט הריטב"א שכל המנה הגיע למלוה, דקבלה כזו סגי לר"ק, ובקידושין כתב דלא הגיע אליו המנה, דכלפי נתינת קידושין אין זה נתינת מנה לאשה כלל, שהרי לא קיבלה להעמידה תחת הקידושין, ולכן בקידושין הוצרך לבא לנתינת הנאה, שזהו ממון שיש בו קבלה שאין בו נתינה נוספת, אכן הנאה זו, אף דסגי לר"ק אבל אינו שוה יותר מפרוטה, ומיושב הסתירה.

מבאר איך ילפינן תרתי מערב - גם נתינת מנה בריבית וגם נתינת טובת הנאה בקידושין קרקע וערב.

אולם אכתי צ"ב, דאיך ילפינן תרתי מערב, [גם נתינת המנה לענין ריבית וגם נתינת הפרוטה לענין קידושין], אולם לפי דברינו דלעיל א"ש, דגם לפני פרשת ערב ידענו שיש הנאת פרוטה

²²¹ יתכן שחידוש זה תלוי אי ריבית הוא שכירות כהרשב"א - ואז דומה לקנינים או דהקציצה ראשונה עצמה מחייבת יותר, כהמהרי"ק ואז יש לחלק - [וע' בזה בקובש"ע בב"ב ש"פ/שפ"ב ולעיל סוף סימן כ"ד].

דטוה"נ - אלא דלא היה בו נתינה לקנינים - שאנו דנים שזה הגיע לאשה 'ממילא' - 'אגב' עיקר הנתינה של המנה לפלוני - ולכן זה לא עומד נגד הקידושין לחייבו. ובפרשת ערב נתחדש שהמנה עצמה ניתנה דרך הערב ללוה, אלא דנתינת מנה זו מצד עצמה לא מהני לקידושין ולקרקע ולערב, כיון שעיקר המנה ניתנה לפלוני וללוה ולא לאשה ולא לערב - אלא דילפינן דמהני נתינת המנה לדון שעל ידה יש נתינה על הפרוטה עצמה, ואגב אורחא למדנו דבמנה עצמה יש נתינה, ונפ"מ לריבית, ודו"ק.

בדים פירות שביעית וסחורה בשביעית.

לפי דרך זו יתחדש שאף שרצינו לחלק לעיל [פרק א] דלפי הריטב"א ליכא סחורה וליכא דמי שביעית - אכן לפי דרכינו איכא סחורה ואיכא דמי שביעית - אלא שאינו כנגד כולה אלא כנגד דמי פרוטה - ודו"ק.

דרכים אחרות בריטב"א.

ובדרך אחרת שמענו מיישבים את הסתירה בריטב"א שעיקר הקנין והתחייבות נעשה בכל המנה - ורק דלולי ההנאת פרוטה חסר בנתינה של כל המנה - אכן מהלך זה נסתר בהדי' מלשון הריטב"א שמפורש שכאן הכל תלוי בהנאה פרוטה ובזה חל הקידושין.

עוד בסתירות ברשב"א ובריטב"א.

גם בשיטת הרשב"א מצאנו שהביא את ב' הסברות ביחד - דז"ל הרשב"א בשו"ת [חלק ה סימן קנד] - "ותדע, שהרי ערב אינו מקבל מיד הלוה ולא כלום. ואפ"ה, בההוא הנאה דקא יהיב ללוה בדיבורו, משתעבד נפשיה כאילו בא הממון לידו - ותן מנה לפלוני, ואתקדש אני לך, מק"ו מדין ערב, כאילו קבלה היא המנה, שהרי הנאת המנה בא לידה, והרי הוא כאילו קבלה היא" - הרי שיש כאן קבלת המנה וקבלת הנאה מהמנה - וגם "הנאה דקא יהיב ללוה בדיבורו" - ומוכרח כנ"ל שהכל אחד.

ועיין עוד בלשון הריטב"א [ב"מ צט.]. - על הא דהכישה במקל ובא אליו שחייב משום שואל - וז"ל: "והנכון כדפירש"י דטעמא דהכא דאמר ליה הכישה במקל והיא תבא שיעבד נפשיה מהשתא ע"כ - פירוש לפירושו דהכא לא מדין שאלה נתחייב בה, אלא שכל שאומר לחברו שיוציא ממנו על פיו למקום שאינו משתמר או שיזרקנו לים וכיוצא בו ויתחייב לו, מיד שעשה כן על פיו נשתעבד לו בההיא הנאה כאילו קבלו ממנו ממש, ואב לכולן ערב וכדפרשינן בפ"ק דקידושין, וכל שאמר כן בפירוש הכישה במקל והיא תבא ואתחייב אני לך דכו"ע חייב דהו"ל כאומר זרוק מנה לים ואתחייב אני לך שהוא חייב וכיוצא בו באשה מקודשת".

הרי דמצד אחד כתוב "שעשה כן על פיו נשתעבד לו בההיא הנאה" - ומאידך הוא מוסיף "כאילו קבלו ממנו ממש" - ומדמה לסוגיין "ואב לכולן ערב וכדפרשינן בפ"ק דקידושין" - הרי יש כאן קבלה יש כאן הנאה של עשייה על פיו - ומוכרח כנ"ל שהכל אחד.

סימן נד

**שיטת רש"י בקידושין מדין עבד כנעני
ובחילוק בין שליח שקונה בכסף שלו
לקונה במשיכה לרשות שלו ובקנין חצר שלו.**

פלוגתת רש"י והריטב"א בעיקר הסוגי' - ובעיקר החידוש של עבד כנעני. < > ביאור שי' רש"י דנתחדש דבכסף אין דין שיהיה חסר, ומאי שנא ממשכיה לרשותו ונייר של השליח בגט. < > מבאר שאף שמשכיה נעשה לרשות הקונה - אכן אין הרשות פועלת כלום בקנין - ואינו אלא בתור נתינת תוכן ומשמעות למעשה - ולכן מהני בשליחות. < > מבאר שהכסף עצמו קונה - וזה שונה ממשכיה שהרשות עצמה אינה חלק מהקנין. < > מבאר שגם החצר עצמו אינו קונה, וגם בחצר מטעם שליחות הגדר כן - ורק בכסף אמרינן שהכסף קונה. < > מבאר פלוגתת הפוסקים בנייר של הבעל בגירושין עפ"י פלוגתת הריטב"א ורש"י בסוגיין.

פלוגתת רש"י והריטב"א בעיקר הסוגי' - ובעיקר החידוש של עבד כנעני.

בדין קידושין מדין עבד כנעני נתחדש שאחד שאומר לאשה "הילך מנה - והתקדשי לפלוני" - שהדין הוא שמקודשת לפלוני מדין עבד כנעני שגם אחרים נותנים כסף שחרור לאדון במקומו והוא משתחרר.

וביארנו בגמרא - "עבד כנעני לאו אף ע"ג דלא קא חסר ולא מידי - קא קני נפשיה, האי גברא נמי - אף על גב דלא קא חסר ולא מידי - קא קני לה להאי איתתא".

ופירש רש"י דמיירי בעשאו שליח, וקשה, דא"כ מה החידוש, הא שלוחו הוא, וע"כ דכל שליח נותן כסף דמשלח, והכא נתחדש דלא בעי כסף של המשלח, וזה ילפינן מעבד כנעני - ובעבד כנעני דמיירי בלי שליחות צ"ל דמשתחרר מדין זכין אף בכסף דאחרים, וזכין נמי כשליחות לענין דיחשב שיש כאן נתינת הבעל והעבד, וצ"ל שזה הגדר בזכין גם אי מטעם שליחות וגם אי לאו מטעם שליחות.

אולם הריטב"א כתב דלזה א"צ חידוש דעבד כנעני כלל, וע"כ דהחידוש בעבד כנעני הוא דוקא בלי שעשאו שליח, ומעתה קשה לאידך גיסא - דהיכן המעשה קידושין - וע"כ דבעבד כנעני נתחדש חידוש אחר - דנתינת אחר כנתינת הבעל, וא"כ יהיה מוכרח לאידך גיסא דבעבד כנעני לא מיירי כשיש זכין, ולהלן יבואר דכבר פליגי בזה רש"י והריטב"א בסוגי' התם.

הרי לנו ב' פלוגתות שונות, וממילא שיש כבר ב' סוגיות שונות:

א] לרש"י שייך חידוש גם באופן שהוא שליח, ולריטב"א אין בזה חידוש, והיינו דזה דמהני שליח בממונא דשליח אינו חידוש כלל לדעת הריטב"א, ולדעת רש"י זה חידוש, וזה כל הסוגי' לפי רש"י ותו לא.

ב] לריטב"א נתחדש חידוש אחר, דבאמת מהני בדין עבד כנעני גם בלי להיות שליח, ונתחדש דין שנתינת אחר כנתינתו, וזה כל הסוגי', ולרש"י אינו כן, דלא מהני לקדש בכה"ג, וכל האי חידוש שנתינת אחר כנתינתו לא קיים בשיטת רש"י.

[ועין להלן דנוכיה מרש"י [כ"ג] דבלי שליחות וזכייה ליכא דין עבד כנעני, ואזיל לשיטתו, אולם עיין בפנ"י שכתב דמש"כ רש"י "שליח" לאו דוקא, ואדרבה עיקר החידוש כשאינו שליח כמבואר להלן [כ"ג].]

אולם להלן נוכיח איפכא, ועיין בהדי' ברשב"א בשם הר"ח דדוקא בשליחות או זכייה מהני מדין עבד כנעני, וזה כדברינו ברש"י [ולכן צריך ארצויי ארציי] ודלא כבעל העיטור, וכ"ה ביד רמ"ה בשי' רש"י עייש"ה].

ביאור שי' רש"י דנתחדש דבכסף אין דין שיהיה חסר, ומאי שנא ממשיכה לרשות ונייר של השליח בגט.

ובביאור שי' רש"י, מה דבעי שליח דוקא הוא משום דבלי שליחות אין מעשה קידושין, דרך בעל יכול לקדש או שלוחו, וע"כ דכל החידוש הוא רק דהשליח לא צריך כסף דבעל ומהני בכסף ידיה.

ולכא' צ"ב, הרי במשיכה, השליח מושך לתוך רשותו, ולא שמענו שיצטרך למשוך לרשות הקונה, ובגט אף דיש דין שיהיה נייר של המגרש מהני נייר של השליח [כ"ה שי' הרמ"ה בטור באהע"ז], ואין צריך לזה ילפותא דמהני מדין עבד כנעני, ומאי שנא כסף מכולהו, ועוד דהאיך באמת מהני משיכה לרשות השליח, וכן קשה במי שקונה לחבירו מדין זכין בקנין חצר ע"י חצר ידיה, ומהני ככה"ג אפילו להקדש גם לראשונים שאין חצר להקדש – עיין בקצוה"ח [ריש סימן ר'] שהוכיח כן מהר"ן בנדריים – והאיך מהני חצר של השליח למשלח.

והטעם דמהני כה"ג הוא – דכיון שבשליחות נתחדשה שהשליח הוא המגרש ע"י מסירת כחות, ומעשה גירושין וקנין ידיה הוא, א"כ מהני הכנסה לרשותו במשיכה, ומהני נייר שלו בגט, וה"ה שהוא הקונה על ידי קנין חצר בשליחות דמשלח, וכל מה שהוא עושה לעצמו מהני למשלח כיון שהוא שלוחו והוא מייצג אותו בכל מה שעשה לעצמו, וא"כ מאי שנא הכא בכסף דבעי ילפותא, ולמה לא יהני בכסף דשליח.

והביאור בזה הוא, דחלוק קנין כסף מאידך קנינים, דכיון שהכסף צריך להיות תמורת ובמקום החפץ הנקנה [או שיווי או תמורה / סמ"ע וט"ז], ועיין בזה בהערה ²²² מה שהבאנו בזה, א"כ מלבד מה שהוא שליח בגוף הקנין לקנות את החפץ של חבירו עבורו, אבל בעינן עוד שהכסף עצמו יבא מהך רשות ומהך בעלות שאליה יכנסו הנכסים והקידושין, ובקנין כסף הקונה צריך להעמיד את הכסף כתמורת החפץ ורק אז הכסף יקנה, ולא שהוא קונה במעשה נתינת כסף גרידא, דכסף של ראובן קונה לראובן, ויש כח בכסף עצמו כשקונה על ידי כסף, והכח הזה מהני לבעל הכסף, וזהו הדין חסר בסוגי', דקס"ד דצריך חסר ידיה כדי שנאמר שהכסף הוא במקום החפץ כלפי הרשות שאליה יכנס החפץ, וכלפי זה לא היה מהני מה ששלוחו כמותו והוא המקדש.

ונצטרך לומר דגם אם הגדר בקידושין הוא ד"כסף עביד אישות", אבל כיון דבעינן כסף ידיה למסקנה, שוב אמרינן דמעמידים את הכסף כנגד האישות, ולזה נמי קס"ד דבעי חסר. ובסוגי' נתחדש דכסף דאחרים ג"כ אפשר להעמיד במקום ותמורת החפץ והקידושין אף דלא בא מרשות הזו.

מבאר שאף שמשיכה נעשה לרשות הקונה – אכן אין הרשות פועלת כלום בקנין – ואינו אלא בתור נתינת תוכן ומשמעות למעשה – ולכן מהני בשליחות.

ואכתי לא נתברר כל הצורך, הרי אטו נימא במשיכה שאין שום משמעות לרשות שהוא מושך לתוכה, ובחצר אין שום משמעות לחצר שהחפץ נמצא בו, וכמו שחצר מהני לבעל החצר כמו כן כסף מהני לבעל הכסף ומאי שנא.

²²² ומצאנו דבקדשה בשטר פסול דרך מהני לקדשה בשו"פ של הנייר אי דעתא אנייר, ולא מהני מצד קנין המועיל, וביאר הקה"י דכסף הוא רק כסף לקנות עד כמה שהעמידוהו עבור החפץ הנקנה, ולהכי בלי העמדת דעתא אנייר, אין כאן כסף כלל, וה"ה בנד"ד נימא כן.

וע"כ שצריכים לחלק בזה עוד - ועיין בזה בדברינו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן נט סוף פרק א], שנתבאר שם שאין הפשט שהרשות שיש לאדם בסימטה קנויה לו עד כדי כך שהרשות הזו היא היא שקונה, והיינו שכשמושכים לתוכה הרשות עצמה קונה, אלא הביאור הוא שהמעשה קונה - אלא שמעשה שיש בו תוכן קונה, והתוכן של המעשה מוגדר כמעשה של הכנסה לרשות בזה שיש רשות שאליה הוא מכניס ונמצא שהרשות עצמה אינה אלא תנאי כדי שהמעשה יוגדר כמעשה של הכנסה לרשות - והבאנו לזה כמה הוכחות - וכדלהלן:

א] הרי עיקר המחלוקת אי משיכה קונה או לא וכן החילוק בין עכו"ם לישראל, ואטו נחלקו האם הרשות קונה או לא - ריושהוא בעלים עלה רשות לקנינים או לא - ומה המחלוקת, וע"כ כנ"ל שכל ההמצאות ברשות אינה אלא להגדיר את המעשה כמעשה שמכניסה לרשות הממונית של האדם. ב] בבעלי חיים שיטת התוס' רי"ד ועוד ראשונים שקונה ברשה"ר כיון שיש לה צורה אחרת של משיכה - וקשה הרי חסר לן בכל הרשות שלו - ומוכרח שאם יש תוכן למעשה בתור הכנסה לרשות בלי הרשות עצמה דזה סגי לן.

ג] מצאנו הגבהה דדינו כעין משיכה ועדיפא מינה - וכדברי רב האי גאון שכתב - דאי משיכה מיקרי הכנסה לרשות הגבהה מיקרי שמכניסה אליו ממש - וזה אף במגביה מכחו להפריחו למעלה - ואף במגביה בתוך רשות המוכר, וע"כ שכל הנידון אינו אלא נידון של הגדרה למעשה ולא שהרשות עצמה פועלת בקנין.

ד] מסירה מיקרי תולדה למשיכה ואתחלתא דמשיכה - כן מצאנו בלשונות ברמב"ן ובריטב"א בקידושין [כ"ה], והרי הכא הוא לא התחיל כלום אי לא נכנס לשום רשות - וע"כ כנ"ל - שכל הנידון אינו אלא נידון של הגדרה למעשה ולא שהרשות עצמה פועלת בקנין.

ה] כליו של מוכר אינם סתירה להדין הכנסה לרשות במשיכה - והיינו במושך בתוך כליו - ונחלקו הראשונים בזה - עיין היטב באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן ע"א] במשך בהמה זו או קופה זו לקנות כלים שעליה - וע"כ שלא צריכים את הרשות ממש אלא להגדיר את המעשה.

ולמדנו מכל הנ"ל - שבאמת אין שום 'כח' ברשות, וכל הכח נמצא במעשה משיכה גרידא, שמעשה משיכה הוא מעשה שהתוכן והתוקף הדיני של המעשה הוא מעשה שמורה ומבטא "הכנסה לרשות הממונית של האדם" - והרשות המציאותית המסויימת של השליח אינו אלא לקבוע שזה באמת התוכן של המעשה.

וכמו שבהגבהה ומסירה - וכן במשיכה בבעלי חיים - הרי יש תוכן למעשה בתור מעשה 'הכנסה לרשות' בלי שיש לפנינו שום רשות - כמו כן גם כשיש רשות - אין שום משמעות לרשות עצמה אלא בתור 'היכי תימצי' בעלמא להגדיר כך את תוכן המעשה.

וממילא דלא אכפת לן בשליח שמושך לרשותו - ואפי"ה מהני למשלח - שהכלל בזה הוא כך, שמשיכה לרשות עצמו מבטא ומורה על מעשה של הכנסה לרשות הממונית שלו - וזה התוכן של המעשה, אבל משיכה לרשות אחרים אין בו שום תוכן ומשמעות, וכששליח עושה מעשה שתוכן שלו הוא 'הכנסה לרשות הממונית שלו' עבור המשלח - שוב אהני המעשה למשלח להיות 'הכנסה לרשות הממונית של המשלח'.

והמהלך הוא כך - שעיקר החידוש של שליחות הוא - שכל מעשה של השליח מהני למשלח כיון שהוא מייצג אותו - ואף שהמעשה כשנעשה ע"י השליח אין לו שום תוכן ומשמעות כלל בלי השליחות - דמסירת גט מידו של שליח להולכה לתוך ידו של שליח לקבלה בלי פרשת שליחות - הוא מעשה בלי שום תוכן כלל וכלל - אלא שפרשת שליחות מחדשת ששניהם מייצגים את הבעל והאשה - ושוב חל במעשים הללו תוכן ומשמעות ונעשה כאן מעשה גירושין עבורם.

וה"ה הכא - מעשה שהתוכן שלו הוא הכנסה לרשות הממונית של המושך חסר לו משמעות לגבי יצירת בעלות למשלח - אלא שאם המושך מייצג את המשלח ע"י פרשת שליחות, שוב נעשה המעשה למעשה של 'הכנסה לרשות' לגבי המשלח - שכל המעשה עם כל התוכן של המעשה - שהוא מעשה של 'הכנסה לרשות ממונית' נעשה עבור המשלח.

ובעיקר הך נידון דאיך מהני משיכה ע"י שליח עבור המשלח - עיין בזה בשיעורי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל ב"מ [ט. ס"ק קמ"ו] - ושוב הראוני אריכות דברים בנקודה זו בשיעורי מו"ר הגרי"ג שליט"א ב"מ [סימן פ"ד] והביא על זה את דברי הר"ן בכתובות [צ"ח.] ששליח להקנאה לא מצי לקנות שרשותו וידו כהמשלח וכן נפסק בשו"ע וטור [ריש סימן קפ"ה] - ולא ברור לי אם באמת צריכים לכל הנ"ל לבאר דין זה - וע"ע בדברינו באמרות אברהם שנים אוחזין [סימן נט פרק ב].

מבאר שהכסף עצמו קונה - וזה שונה ממשיכה שהרשות עצמה אינה חלק מהקנין.

הרי לנו שהרשות עצמה אינה חלק ממה שפועל בקנין - ולכן מהני בזה ע"י שליח, אולם בכסף, מלבד המעשה קנין שהוא הקונה על ידי גמירת דעת והמעשה קנין, הא גם בכסף עצמו יש כח לקנות, והוא הקונה על ידי הכסף בזה שיש כח קנייה בכסף עצמו, והכסף הוא שלו והכסף אינו שלוחו של המשלח - והכסף לא משתנה להיות כסף שעומד למשלח לפעול עבורו, וע"כ שיש כח מיוחד מדין עבד כנעני שבעל הכסף יכול להעמיד את כספו לפעול עבור אחרים, אלא דזה לא מהני בפני עצמו דהאיך האחרים יקנו על ידי זה שכסף חבירו נעמד לפעול עבורו, וע"כ שבנוסף לזה הוא צריך להיות שלוחו.

נמצא שבשליחות על ידי קנין כסף איכא תרתי, א] הוא שליח על גוף הקנין שעושה עבור המשלח, ב] בתור בעלים על כספו הוא יכול להעמידם לפעול עבור המשלח, ואת זה הוא עושה שלא בתורת שליח אלא בתורת בעלים על ממונו.

מבאר שגם החצר עצמו אינו קונה, וגם בחצר מטעם שליחות הגדר כן - ורק בכסף אמרינן שהכסף קונה.

ואכתי קשה, דגם אי נימא שבמשיכה לרשותו העיקר הוא המשיכה והרשות אינה פעילה כלל, וכל הכח הוא המעשה משיכה עצמו, והרשות היא היכי תימצי בעלמא למעשה משיכה שבזה איכא ביטוי להכנסה לרשות הממונית - אכן בחצר שאין שום מעשה, אלא החצר עצמו קונה, האיך הוא מפעיל ומעמיד את חצירו לחבירו, ומאי שנא מכסף שצריכים על זה פרשת עבד כנעני.

ונראה שגם בזה הביאור כנ"ל, שהחצר עצמו אינו אלא ידו של אדם, וידו פירושו - שהאדם קונה חפצים בזה שהם 'אצלו', ובידו היינו 'אצלו' ובחצירו היינו 'אצלו', ונמצא שהוא הקונה על ידי החצר בזה שהחפץ אצלו, והוא רק משתמש בחצר לענין זה שהחפץ יהיה אצלו, וכיון שהוא 'מחזיק' את החפץ 'אצלו' הוא קונה לעצמו, וממילא שכשעושה כן למשלח הוא מייצג את המשלח והוא 'מחזיק' את החפץ 'אצלו' עבור המשלח, ובזה המשלח קונה.

נמצא שהוא קונה על ידי חצירו ולא שחצירו קונה לו, וגם בחצר שלא מדעת כבר הוכיחו האחרונים שיש סוג של 'מינוי' [רשב"א בגיטין] והיינו שהאדם מייחד את חצירו להחזיק לו חפציו - ובזה הוא נחשב כמחזיק חפצים ע"י חצרו.

וממילא א"ש - דשוב מהני בזה שליחות - שכמו שכל מעשה שנעשה עבור משלח מהני לו, כמו כן החזקת החפץ אצלו עבור המשלח קונה למשלח - והחצר אינו אלא היכי תימצי לזה.

אולם יש לתמוה - דבחר מטעם שליחות קשה - הרי החצר הוא שליח של השליח - והוא רק עושה לשליח ולא עבור המשלח - והכא לא נוכל לומר שהשליח עצמו מחזיק ע"י חצרו דזה דווקא אי מטעם יד - אכן אי מטעם שליח - ע"כ שיש החזקה של החצר שמיוחס לבעל החצר - והרי ודאי שהחצר מחזיק אך ורק לבעל החצר ולא למשלח שלו - וצ"ע.

ואף שהסתפקו בגיטין [פרק ב] אי שליח עושה שליח מיוחס לשליח או ישר לבעלים - אכן כל זה משום שהוא שליח של השליח לענין שליחות זו, אכן החצר הוא שליח אך ורק לעל החצר לענינים שלו - ומה זה מהני למשלח - ושוב דומה לכסף.

ומהכא מוכרח דחלוק שליחות דחצר משאר שליח - שבכל שליחות השליח עושה עבור המשלח אבל הכא בחצר - המשלח עושה ע"י השליח - ומעשה דמשלח הוא על ידו - ויסוד זה מבואר בחידושי הגר"ח על הש"ס [גיטין כ"א - בענין נתן גט ביד עבדו - הוצאת מישור] - וכן הביא הגר"ש רוזובסקי זצ"ל בחידושו בב"מ [סימן י"ד ס"ק ח'] - וכן הוא בשיעורי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [ב"מ סימן יב / יג].

ועיין עוד בחידושי הגר"נ פרצוביץ זצ"ל [ב"מ יא] שביאר דלכן ליתא לכל הנך מיעוטים בפרשת שליחות - דבשליחות בעינן בר דעת וכן ברית ושיהיה בתורת הך חלות - והרי בחצר ליכא לכל הנך - ואעפ"כ מבואר בשיטת רש"י בב"מ [שם] דאיתרבי מדין שליחות מסברא - וכבר הקשו עליו - וע"כ כנ"ל - וע"ע בדברינו באמרות אברהם [שנים אוחזין סימן פג].

וממילא - דשוב הוי כמשיכה - שבעל החצר מחזיק ע"י החצר 'החזקה' שהתוכן שלו הוא 'החזקה' החפץ אצלו - שזו החזקה שקונה - ואת ההחזקה הזו הוא עושה עבור המשלח - ודו"ק.

מבאר פלוגתת הפוסקים בנייר של הבעל בגירושין עפ"י פלוגתת הריטב"א ורש"י בסוגיין.

והנה האור שמח [וכ"ה בבית מאיר אהע"ז סימן ק"כ] הביא מחלוקת הפוסקים האם בגט דבעינן נייר של הבעל האם בשליחות בעינן נייר של המשלח או של השליח, ותלה פלוגתא זו בחקירה הידוע בשליחות, אי הוי התייחסות המעשה או מסירת כחות, אכן ממשיכה לרשות השליח ומחצר של השליח [עבור המשלח] כבר מוכרח שאין כאן מעשה מתייחס, ויש כאן מסירת כחות²²³, ושוב צריכים לבאר מה פלוגתתם.

ונראה ע"ד הנ"ל, דהנה ידוע מהברכ"ש שהגט עצמו מגרש, ובזה ביארו את השיטות דלא בעינן שליח בתורת גירושין בשליח להולכה כיון שנתנית הבעל אינה פועלת בגירושין אלא שהוא מפעיל את הגט ע"י הנתניה והגט עצמו מגרש, [וכנסה הגר"ד שהוא רק מפקיע את החסרון של טלי גטך מע"ג קרקע], ולכן שלוחו אינו שלוחו בגוף הגירושין אלא בהפעלת כח הגט שהוא המגרש, ולכן מהני בלי להיות בתורת גירושין.

למדנו שיש כח בגט עצמו דומי' לכסף שהכח נמצא בכסף עצמו²²⁴, וממילא יש לומר שכמו שהכסף של ראובן קונה לראובן בלי הדין עבד כנעני כמו כן הגט של ראובן מגרש לראובן, ולכן צריכים נייר של המגרש ולא מהני של שליח, ורק בקנין כסף נתחדש חידוש של עבד כנעני.

²²³ וכבר הוכיחו האחרונים דפלוגתת הרמב"ם והטור בנשתטה המשלח שאינו מחלוקת בגדרי שליחות [וכחקירה הנ"ל] - ודלא כהקצוה"ח שנקט כן - אלא דכו"ע מודי ששליחות היינו מסירת כחות, אלא שיש ביניהם נידון בהפקעה דשוטה, וכדמוכר בירושלמי שתלה ספק זה בספק היכא שמקנה לאחר ל' ונשתטה ביום ל'.

²²⁴ ואכתי אין לדמותם לגברי דהרי פשיטא דבעינן בתורת קנין כסף להיות שליח בקנין כסף, דבגט נתחדש הגט עצמו מגרש בפני עצמו, והמגרש עומד מבחוץ כמפעיל את הגט שהגט יגרש, אבל בכסף הנותן קונה על ידי זה שהוא עצמו קונה על ידי הכח שנמצא בכסף לחייב תמורה וכו', ופשוט.

ויש לומר שהחולקים למדו כהריטב"א שמסברא פשוט שהשליח מייצג את המשלח עד כדי כך שגם כח שעומד לשליח מהני למשלח אם השליח פועל בו בתורת שליח, ולכן פשיטא דמהני כסף ידיה ופשיטא דמהני נייר ידיה בלי שום חידוש.

סימן נה

קידושין מדין עבד כנעני,

לא בעינן 'חסר' דקונה ומקדש - ובדין כסף החוזר בקידושין

יבואר יסוד פלוגתת האחיעזר והגרשש"ק בדין "כסף החוזר". < בדברי הרדב"ז דמדמה 'חסר' לסוגי דעבד כנעני לדין חסר של לדידי שוה לי - שזה חידוש בכסף החוזר. > מבאר את החילוק בין דין "חסר" לענין עבד כנעני [בסוגיין] לדין "חסר" לענין הדין "כסף החוזר", ומתמה על הרדב"ז דמדמה מקדש בפחמש"פ לסוגי דעבד כנעני.

יבואר יסוד פלוגתת האחיעזר והגרשש"ק בדין "כסף החוזר".

בשיטת רש"י נתחדש בסוגי דאף דאיכא מעשה נתינה בשליחות המקדש אכן קס"ד דבעינן שהכסף יהיה 'חסר' מרשות המקדש ומרשות מי שקונה את הקרקע וקמ"ל דמהני בחסר של השליח.

והנה יש נידון אחר של 'חסר' שדנו בו האחרונים - וזה שייך לנידון של "כסף החוזר" - והרדב"ז דימה את הנידון ההוא לסוגי דהכא - ויש להוכיח שיש חולקים בזה - ונבאר את הדברים. דהנה, כבר ביארו האחרונים, דבכסף קנין בעינן שיהיה "כסף החוזר", והיינו שרק כסף שמחייב תמורה הוא כסף שקונה, אבל אם יתן לו כסף באופן שאין הכסף מחייב תמורה, אין זה כסף קנין. ויסוד לזה מהסוגי בב"ק [ע:'] דעקוץ תאנה מתאנתי, דמבואר שם שמי שעוקץ תאנה בשבת מחבירו לקנות כנגדו, דלא קנה ע"י הך תאנה, כיון שא"א לתובעו להחזיר הך תאנה, דקלב"מ מחמת מיתה של חילול שבת, ומבואר, דנתינת כסף שאפשר לתובעו בחזרה היא נתינת כסף שקונה, והביאור, שהכסף עצמו אינו קונה, אלא זה שיש בכסף כח לשעבד תמורתו, [והיינו, שאם לא יתן לו את המקח הוא יכול לתבוע את הכסף בחזרה], כח זה לשעבד תמורתו הוא הכח קנין בכסף, וזה מיקרי "כסף החוזר".

וכו"ע מודי דבקרקע ובממונות בעינן "כסף החוזר", ויש לדון האם גם בקידושין בעינן כסף החוזר או לא, ומרן הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל [מובא באפיקי ים ח"א סי' ט"ז] חידש דכבר מצאנו חילוק בין כסף דשדה לכסף קידושין אי בעינן כסף תשלומין או לא, והיינו לדעת הסמ"ע, וי"ל א"כ דכו"ע מודי דחילוק לענין זה דא"צ "כסף החוזר", וכל נתינת כסף יהני אף כסף שאינו מחייב תמורתו, והגרשש"ק [סי' ח' בסוגיין, ובעוד מקומות] חולק ונקט דגם בקידושין צריכים "כסף החוזר", ויהיה נפ"מ ב"עקוץ תאנה בשבת ותתקדשי לי בזה", אי מקודשת או לא.

וראיה למרן הגאון ר' חיים עוזר זצ"ל [מובא באפיקי ים שם] מהר"ן [סוף האיש מקדש] בחליפי איסוה"נ, דלרש"י אסורים מה"ת למחליף ומותרים לאשה, דאינו ממון אצל האיש ואפי"ה מהני לקידושין, ואי אינו ממון כלפיו הרי פשיטא שאינו יכול לתבוע תמורתו, וע"כ דגם כסף שלא מחייב ומשעבד תמורתו הוא כסף קידושין, ורק בקרקע צריך "כסף החוזר".

וכמו כן יש להביא ראיה מהר"ן ב"לדידי שוה לי", דהסתפק הר"ן אי מהני על פחמש"פ, וק' דכל מה דמהני "לדידי שוה לי", היינו כלפי האשה, אבל כלפי האיש אכתי אין בו ש"פ, וחזינן דא"צ כסף שהבעל יוכל לתבוע תמורתו, ודו"ק.

אמנם הגרשש"ק דחה ראיות האלו, ולדידיה גם בפחמש"פ וגם באיסוה"נ מיקרי "כסף החוזר", דכיון שבעלותו של הבעל מעכבו מלקיחת פחמש"פ ואיסוה"נ [דשלו הוא, ויש בזה איסור גזילה], שוב יכול לקצוץ על הך לקיחה שיהיה תמורת קידושין, והיינו דא"צ לקיחה המחייבת תמורה ותשלום בבי"ד כדי לקצוץ ע"ז קנינים, אלא כל שלפני הלקיחת ממון הדין שא"י לקחת כיון

דבעלותו מעכבת, שוב מהני לקצוץ על הלקיחה קידושין ומקח, ואז הקציצה גורמת שהממון מחייב תמורתו, ורק בקלב"מ אינו מהני, דהתם יפטר ממה שיקצו תמורתו, ודו"ק, והאפיקי ים והאחיעזר הבינו שרק כסף שגם בלי הקציצה שייך עליו תביעה, דזה מהני לדין "כסף החוזר", ודו"ק.

ויש עוד אופנים שתלויים בנידון זה, שהר"ן [סוף האיש מקדש] הוכיח מקדשה בגזל של אחרים, שיש כאן קנין במעות אצל האשה, דאצלה יש יאוש ושינוי רשות, אף דהבעל לא קנה, והמשנה למלך [פ"ה מאישות] מדמה לזה דין קידשה באיסוה"נ, באופן שמותר לה ליהנות מזה, שהיא מסוכנת.

הרי לנו נפ"מ לדינא בין האחיעזר לגרשש"ק בקלב"מ בקידושין, ומאידך גיסא יהיה נפ"מ נמי בלדידי שוה לי ובאיסוה"נ לבעל ולא לאשה לרש"י וכן במוסכנת, וגם בגזל של אחרים, דיהני בכל כה"ג גם במכר לגרשש"ק ולא יהני בכל כה"ג לאחיעזר, דכולהו דמי לקלב"מ.

ולכא' פשוט דכל הנידון של "כסף החוזר" בקידושין רק שייך אם מהני מדין "כסף קנין", אבל אם כסף קידושין מהני מדין "כסף עביד אישות" אז אין בזה נידון, וכדנקט האחיעזר, והגרשש"ק ע"כ נקט דכסף קידושין הוא כסף קנין ופשוט.

בדברי הרדב"ז דמדמה 'חסר' דסוגי' דעבד כנעני לדין חסר של לדידי שוה לי – שזה חידוש בכסף החוזר.

והנה, הרדב"ז [מובא במשנה למלך פ"ה מאישות סוף הל' א'] הביא את דברי הר"ן בפחמש"פ ב"לדידי שוה לי" כהוכחה דא"צ שו"פ לבעל וסגי בשו"פ לאשה, וכתב דלפי"ז בזרק פחמש"פ לאשה והגיע אליה לאחר ששו"פ דמקודשת מתרי טעמי, א' סגי בשוה פרוטה לאשה, ב' הרי"ז ברשות האיש עד שמגיע לרשותה וכבר הוי שו"פ ברשותו.

ועל החידוש הראשון דסגי בפחמש"פ לאיש כתב דזה ילפינן מסוגי' דעבד כנעני, דעבד כנעני נתחדש דא"צ חסר של המקדש, ודו"ק.

הרי לנו, דהך נידון האם בעינן "חסר" של הבעל, דילפינן מעבד כנעני בסוגיין, ולכן מהני ע"י אחר, הך נידון שייך גם בבעל שנתן בעצמו היכא שאין בו דין ממון כלפיו, ויש לזה דין ממון כלפי האשה.

והנה, לדרכו של האחיעזר פשיטא שאין ללמוד חדא מחברתא, דלדידיה דוקא בקידושין מהני בלדידי שוה לי, ובמכר באמת לא יהני, שאין כאן "כסף החוזר", וא"כ לדידיה לא יהני לקנות שדה בכה"ג שהיה פחות משו"פ ברשות הבעל, גם אי היה שו"פ ברשות הלוקח, שאין כאן "כסף החוזר", והרי בסוגיא דידן ילפינן למכר ולקידושין מדין עבד כנעני, וע"כ דלא ילפינן בזה חידושים מסויימים בהלכות כסף קידושין, וע"כ דדין "חסר" בסוגיין לא שייכא כלל להך דין דלא בעינן "כסף החוזר" בקידושין, וע"כ דדינא של הרדב"ז לא שייכא להכא, דאדרבה, מצד דינא דעבד כנעני בקנין שדה באמת לא מהני, דבעינן "חסר" מצד "כסף החוזר", ודוקא בקידושין איכא הלכה מסוימת שאין דין "כסף החוזר" בקידושין.

הרי שלדרכו של האחיעזר פשוט וברור דמה דמהני בכה"ג בקידושין וכן מה דלא מהני במכר, שכל זה אינו שייך לעבד כנעני, ופשוט.

ולדרכו של הגרשש"ק מבואר שמי שלוקח שדה ונותן פחות מפרוטה, ואצל המוכר זה שוה פרוטה, דקנה, דשדה שוה לאשה, ולדידיה י"ל כהרדב"ז דדין זה יליף מעבד כנעני, ולולי עבד כנעני לא היה מהני, וגם בחליפי אסוה"נ לא היה מהני לולי דין עד כנעני.

מבאר את החילוק בין דין "חסר" לענין עבד כנעני [בסוגיין] לדין "חסר" לענין הדין "כסף החוזר", ומתמה על הרדב"ז דמדמה מקדש בפחמש"פ לסוגי' דעבד כנעני.

אולם נראה לחלק בין שני הנדונים, וגם לגרשש"ק אין שייכות בין הדין לדידי שוה לי וכל כה"ג שאינו ממון אצל הבעל, לדין חסר של עבד כנעני, ודלא כהרדב"ז.

דהנה, כל מה דנחלקו האחרונים בפחמש"פ ואיסוה"נ אי חשיב חסר או לא, היינו רק כלפי הנדון של "כסף החוזר", וכדיארנו לעיל, והיינו, האם בעינן נתינת כסף שמחייב תמורה רק אחרי שקצצו עליו, או דבעינן דמצד עצמו שהכסף יחייב תמורה גם בלי שקוצצין עליו, ואלו שני הצדדים בכח הכסף עצמו, וב"לדידי שוה לי" הוכיח הגרשש"ק שיש כח בכסף גם אי כל כחו הוא רק אחרי שקוצצין עליו.

וחידוש זה לא ילפינן מעבד כנעני, דהתם באמת היה "כסף החוזר", דהרי התם הדין שמי שנתן את הכסף יכול לתבוע תמורתו, ויש כאן "חוזר", ולא ניתן ללמוד מדין עבד כנעני דמהני בגוונא זו.

ומאידיך גיסא, החידוש בעבד כנעני הוא חידוש נוסף, דאף אי סגי בכסף של "לדידי שוה לי", הא עכ"פ בעינן שהכסף יבא מרשות הבעל המקדש, דכבר ביארנו שכחו של כסף הוא בזה שהכסף נעמד במקום הקידושין עצמן, וקס"ד שרק הבעל יכול להעמיד כסף קידושין במקום קידושין ידיה, ורק הלוקח יכול להעמיד כסף במקום שדה ידיה, ונמצא דלשון "חסר" בסוגי' לאו דוקא, והנידון הוא רק האם הרשות שממנו הגיע הכסף הוא הרשות שאליו יכנס הקידושין והשדה, וילפינן מעבד כנעני דמהני.

ומעתה אין להקשות, דלדרכו של האחיעזר למה לא מהני "לדידי שוה לי" בכסף שדה, דמה אכפת לן מה שאין חסר אצל הלוקח, הא מעבד כנעני ילפינן דמהני בלי חסר, וסגי בשו"פ אצל המוכר, דזה לא קשה, דשני נידונים נינהו, דיתכן ומהני חסר אצל מישוהו אחר, כיון דסו"ס היה כאן כסף שמחייב תמורתו, דגם כסף של אחרים הוא כסף החוזר, וא"כ ה"ה דלדרכו של הגרשש"ק אין לדמותם כלל, ודו"ק.

אולם עיין להלן בסוף סוגי' דמדין שניהם מש"כ בזה ליישב את שיטת הרדב"ז.

ויש חילוק נוסף ביניהם, דכבר הוכחנו שהנידון בסוגי' בדין "חסר" דילפינן מעבד כנעני, דנידון זה קיים גם אי נימא דכסף עביד אישות, [וכמבואר בסוגי', דבעינן חידוש מדין עבד כנעני אף להנך דס"ל דכסף עביד אישות], דכיון דסו"ס צריך להעמיד כסף כנגד קידושין לזה קס"ד דצריך כסף של מי שהקידושין יהיה ידיה, אולם הך נידון של האחרונים של "כסף החוזר" פשיטא דלא שייכא כלל ב"כסף עביד אישות".

סימן נו

**ביאור פלוגתת רש"י הריטב"א והרמב"ם,
במכירה ובקידושין - ובגדר דין נתינתו כנתינתו,
ובביאור פלוגתת ר"מ וחכמים בקבלת רבו גרמה לו
ובדין זכין בקידושין.**

פרק א ביאור פלוגתת רש"י הריטב"א והרמב"ם, במכירה ובקידושין - ובגדר דין נתינתו כנתינתו. < חילוקים בין רש"י לריטב"א, וביאור של הריטב"א בעבד כנעני. > ביאור של הרמב"ם בעבד כנעני, ובדין חליפין מדין עבד כנעני - וחילוקי הלשונות ברמב"ם בין ערב ועבד כנעני בקידושין ומכר - [הגר"ז והגרנ"ט].
פרק ב פלוגתת רש"י והריטב"א [להלן כ"ג] בשי' חכמים בעבד כנעני, ופלוגתתם ביסוד דין קבלת רבו גרמה לו, ובדין זכין בקידושין. < ביאור שיטת הרי"ף והרמב"ם ורש"י שקבלת רבו גרמה לו לא מהני אלא בשחורר ולא בקידושין, ונחלקו ר"מ וחכמים בדין זה, והסוגי' של קידושין מדין עבד כנעני הוא בשיטת חכמים. > מבאר דפלוגתת רש"י וריטב"א בסוגיין תלוי' בפלוגתתם בשי' חכמים בעבד כנעני - האם הם חולקים על ר"מ או לא, ועוד פליגי בגדר דינא דקבלת רבו גרמה לו. < מחלוקת ראשונים אי מהני זכין בקידושין היכא דגילה דעתו אח"כ שרצה בפלוני. > הוכחה דשיטת הרמב"ם כרש"י, ודלא כהריטב"א, וביאור פלוגתת הראשונים אי מהני זכין בקידושין, ותלוי אי זכין מטעם שליחות או לא.

פרק א

**ביאור פלוגתת רש"י הריטב"א והרמב"ם,
במכירה ובקידושין - ובגדר דין נתינתו כנתינתו.**

חילוקים בין רש"י לריטב"א, וביאור שי' הריטב"א בעבד כנעני.

נתבאר לעיל [סימן נד] שיש מחלוקת בין רש"י והריטב"א בעיקר הסוגי' - דלפי שי' רש"י החידוש הוא בהלכות קנין כסף, שאפשר שהכסף יקנה חפץ ויהיה במקומו לקנין - אף דבא מרשות אחרת.

אכן לפי הריטב"א צ"ל דזה היה פשוט, וכל החידוש בסוגיין הוא - דאף דאין שום נתינת כסף דבעל, דאינו שלוחו, אפי"ה יכול נתינת אחר להיות כנתינתו, וזהו החידוש בעבד כנעני.
ולפי רש"י דמיירי בשלוחו אין ראיה על זה, אבל לפי הריטב"א דעבד כנעני מיירי בלי שליח, ע"כ דנתחדש עוד שנתנת אחר כנתינתו.

ולפי"ז יהיה נפ"מ נוספת, דלפי רש"י שהוא שלוחו, השליח יכול לומר "הרי את מקודשת", אבל לפי הריטב"א הבעל אומר הרי את מקודשת, וכן כתב הריטב"א בהדי', דאחרי שדחה את רש"י וכתב דמיירי בלי שליחות, שוב הוסיף דלכן צריך הבעל לומר הרי את מקודשת.

ועיין ברשב"א שג"כ למד ברש"י דמיירי בשליח, והביא מהרמב"ם שכתב שהפלוני אמר הרי את מקודשת ולא הנותן, והק' עליו, ובפשטות משמע דזהו הקושי' דמיירי בשליח וממילא מיירי שהנותן אומר, אבל הרמב"ם שלמד דמיירי שהמקדש אמר מיירי בלי שליחות והסוגי' כהריטב"א, וכ"כ המ"מ בביאור פלוגתתם, וע' היטב בלשון הרמב"ם שכתב בהדי' "וקידשה אותו פלוני" היינו שאינו שליח, דהפלוני עצמו עושה הקידושין.

וע' ברכ"ש [סי' ו' ד"ה ונסביר] שהביא ב' צדדים, האם הוי חידוש בדין קנין כסף או דהוי חידוש דין בנתינת ממון דנתינתו כנתינתו, והביא מהגר"ח "בספרו הנורא" שכתב דמי שהלוח כסף לחבירו כדי שיתחייב לפלוני מהני מדין עבד כנעני, וכתב הברכ"ש על דברי הגר"ח הנ"ל "ואין זה דין בקנין דלא בעינן חסר" - וכוונתו דלשי' רש"י בסוגיין שזה חידוש מסויים בהל' קנין כסף

דא"צ חסר, אין מקור לכל הנ"ל, וממשיך, "אלא דהוי גם דין בדיני ממונות בעלמא נמי לענין שיהיה לו חלות דין מלוה", והיינו כהריטב"א שזה דין נתינתו כנתינתו. אמנם אף דהרמב"ם כהריטב"א, אכתי איכא חילוק ביניהם, דהריטב"א כתב דאומר "הרי את מקודשת לי בכסף שנתן לך פלוני שתתקדשי לי", והרמב"ם כתב "הרי את מקודשת לי בהנאה זו הבאה לך בגללי" - הרי שיש ביניהם חילוק.

וע' ברכ"ש שם [ד"ה ואשר ע"כ] שביאר באמת ב' צדדים בהך חידוש דנתינתו כנתינתו, א' שמתייחס אליו כל הנתינת כסף, ב' שרק ההנאה מהכסף מתייחס לפלוני - וכהצד השני דיקדק מהרמב"ם, ובריטב"א צ"ל כהצד הראשון, [והברכ"ש הבין במקנה שזהו כוונת הרשב"א ולא מצאתי במקנה שיסביר כן].

ביאור שי' הרמב"ם בעבד כנעני, ובדין חליפין מדין עבד כנעני - וחילוקי הלשונות ברמב"ם בין ערב ועבד כנעני בקידושין ומכר - [הגר"ז והגר"ט].

אולם הגר"ז [מכתבים סוף חידושיו עמוד פ"ב בסוף] הביא מהרמב"ם שכתב בהל' מכירה [פ"ו] דמהני חליפין ע"י אחרים מדין עבד כנעני, וק' דבעינן כלי, וע"כ דחשיב נתינת כלי ממש, ולא רק הנאה, ואיך כתב הרמב"ם הנאה, ותי' דבאמת יש נתינת הכלי עצמו, אבל בקידושין יש הלכה של כסף דאית ביה הנאה ומה"ט כתבו הרמב"ם ללשון הנאה, ונפלה הדיוק ברמב"ם.

וע"ד זה כתב נמי הגר"ט [סוף סי' ק"כ], דלשון הרמב"ם בערב נמי בההיא הנאה, והבאנו מהמחנ"א דלמד דמזה שהרמב"ם כתב הנאה משמע דחולק על תוס' באיזהו נשך דלמד דגוף המנה עובר, אכן הגר"ט כתב דמטעם כסף דאית ביה הנאה הוא, והוכיח כן מזה שהרמב"ם בהל' מכירה [פ"א ה"ו] לא כתב בערב שקונה בהך הנאה, ונפלה הדיוק ברמב"ם.

אלא שהוא ביאר שזה מדין ערב שנתחייב באמת כערב - וע"ד הפנ"י - ונהיה הך חיוב מלוה, ומלוה מהני במכר דא"צ כסף דאית ביה הנאה, לא כן בקידושין ולכן בקידושין צריך להך אריכות.

פרק ב

פלוגתת רש"י והריטב"א [להלן כ"ג] בשי' חכמים בעבד כנעני,

ופלוגתתם ביסוד דין קבלת רבו גרמה לו, ובדין זכין בקידושין.

ביאור שיטת הרי"ף והרמב"ם ורש"י שקבלת רבו גרמה לו לא מהני אלא בשחורר ולא בקידושין, ונחלקו ר"מ וחכמים בדין זה, והסוגי' של קידושין מדין עבד כנעני הוא בשיטת חכמים.

במשנה להלן [כב:] נחלקו ר"מ וחכמים אי מהני שיחורר עבד כנעני בכסף ע"י עצמו [חכמים] או דווקא בכסף ע"י אחרים [ר"מ] - ועיין להלן [כ"ג]. דקאמר רבא בסברת ר' מאיר דמהני כסף ע"י אחרים - דהיינו משום דקבלת רבו גרמה, ושי' הריטב"א רשב"א ורא"ש דה"ה לרבנן מהני כה"ג ע"י חרים מטעם זה, דמנלן שיחלוקו בזה, אבל הרי"ף והרמב"ם ורש"י ס"ל דלרבנן רק מהני מדין זכין, ולית להו סברא דקבלת רבו גרמה לו, והקשו הראשונים דלמה יחלוקו - ועיין בהערה ²²⁵ שהבאנו את לשון הריטב"א בזה.

²²⁵ זה לשון הריטב"א להלן [כג]: "והא דתנן וחכמים אומרים בכסף על ידי עצמו כו' הוינן ביה בכסף על ידי עצמו אין על ידי אחרים לא אמאי נהי נמי שלא מדעתו מכדי הא שמעינן להו לרבנן דאמרי זכות הוא לעבד שיצא מתחת יד רבו לחירות. כדתיבנא לעיל, וזכין לו לאדם שלא בפניו. בדין הוא דמצי לאקשווי ליה דבכסף על ידי אחרים אפילו בעל כרחו נמי מדברא דאמר כסף קבלת רבו גרמה לו, אלא כיון דמצי למדחי ליה דדילמא היא לרבי מאיר דוקא איתמר ולא לרבנן פריך ליה מאידך,

וע' פנ"י שם [ד"ה אמר רבא] שכתב דכיון דלפי ר' מאיר המפקיר עבדו יצא לחירות א"כ סגי בקבלת רבו, אבל לדידן דמפקיר עבדו צריך ג"ש, והיינו דצריך הקנאה לעבד ממש, א"כ לדידיה לא סגי בסברא זו, ולכן צריך לבא לדין זכין.

וע"ד זה כתב האמרי משה [סי' כ"ד ס"ק ט'] דהסתפק ביסוד דינא דשחרור עבד כנעני בכסף - אי הוי מעשה שחרור של האדון וממילא שהכסף הוא 'כסף שחרור' או דהוי מעשה קנין של העבד לקנות את עצמו לחירות - וממילא שהכסף הוא 'כסף קנין', וכתב דבספק זה פליגי חכמים ור' מאיר, ולר' מאיר הוי כסף שיחרור ולרבנן הוי כסף קנין, ומה"ט ס"ל לחכמים [לדעת הר"ף ורש"י] דרק מרצונו מהני, דקנינים רק מהני מדעתו ומדין זכין.

ועפ"ז כתב האמרי משה [שם], וכן כתב האהא"ז [מכירה פרק א הלכה ו' ד"ה ובאופן אחר], עפ"י הפנ"י הנ"ל, דמה שלמדו כאן לקידושין היינו רק לחכמים ולא לר' מאיר, דקידושין הוא קנין מצד המקדש - ומדעת המקדש - ולא שייך בזה קבלת רבו גרמה לו.

ונראה עוד, דלא יתכן ללמוד מהסברא "דקבלת רבו גרמה לו" דמהני בשיחרור - דא"כ ה"ה דמהני בקידושין, שהרי יש כאן חסרון של "כי תיקח", והיינו שרק בשחרור אפשר לומר שהעיקר הוא הקבלה שהאדון משחרר, משא"כ בקידושין שהעיקר הוא הנתינה של הבעל, וע"כ דילפינן רק משיטת רבנן דמהני כנתינה ומדין זכין, ודו"ק.

מבאר דפלוגתת רש"י וריטב"א בסוגיין תלוי' בפלוגתתם בשי' חכמים בעבד כנעני - האם הם חולקים על ר"מ או לא, ועוד פליגי בגדר דינא דקבלת רבו גרמה לו.

אולם לפי"ז תמוה שי' הראשונים, דלראשונים דלא פליגי ר' מאיר וחכמים, היינו דס"ל דבעבד כנעני לתרווייהו מדין שיחרור הוא וקשה דהאיך ילפינן לקידושין, ועוד דכבר נתבאר שקבלת רבו גרמה לו לא מהני בקידושין שיש בזה חסרון של "כי תיקח".

ומוכרח מכאן דלדידהו מתפרשת קבלת רבו גרמה לו באופן אחר, והוא, שבקבלת רבו נתחדש שיכול רבו לקבלו בתורת "נתינת העבד", ועל ידו נעשה "נתינתו כנתינתו", ואחרי דנתינתו כנתינתו שוב יהני גם בעבד כנעני וגם לקנינים וקידושין, דזה יסוד בהלכות נתינת כסף - שהקבלה קובעת את הנתינה עבור מי הוא, ל"ש שיחרור ול"ש קנינים.

ואזיל הריטב"א לשיטתו דבעבד כנעני שלמד כאן בסוגי' שנתחדש הכא דנתינתו כנתינתו, וכמו דבעבד כנעני מהני בלי זכין הכא נמי מהני בקידושין בלי שליחות, ודו"ק, אבל לפי רש"י דקבלת רבו גרמה - היינו דהעיקר היא הקבלה ותו לא, ולא שיש גם נתינה, ושוב לא מהני לקנין, רק לשיחרור, ולכן לקנין צריך כבר לבא לפרשת זכין, וע"כ דלרש"י כל החידוש שיש בעבד כנעני לרבנן הוא אך ורק דא"צ כסף דעבד עצמו, ולכן בקידושין למד דצריך שליח כמו דשם בעי זכין, ועיין בהערה ²²⁶ מה שהבאנו מהקצוה"ח בגדר דין עבד כנעני.

מיהו קושטא דמילתא הכי הוא דמודו רבנן לרבי מאיר דבכסף על ידי אחרים אפילו בעל כרחו מטעמא דרבא דהא טעמא תריצא וטעמא דמסתבר הוא, וכן הלכתא ושללא כרבינו אלפסי ז"ל - ופרישנא מאי על ידי עצמו אף על ידי עצמו. והוא הדין על ידי אחרים, ואפילו בעל כרחו כדאמרן, והא דנקט תנא על ידי עצמו לאשמועינן דיש קנין לעבד בלא רבו, עכ"ל.

²²⁶ ועיין בקצוה"ח [סי' קצ"ה ס"ק ט'] שביאר דיסוד דין עבד כנעני לא שייך לדין שליחות, ובתוך דבריו כ' "אלא קבלת המקנה גרמה לו, וגבי קידושין ומתנה דבעינן דעת, אינו אלא משום דאין מזכין לאדם בע"כ, ואי אמר לא בעינא לא קנה בע"כ, אבל כל שאומר הקונה בעינא אינו צריך לדין שליחות, וסגי ליה בקבלת מוכר את הכסף, אפילו בכסף דאחרים וא"צ שליחות כלל", ובא ליישב דיהני גם בדבר עבירה, ושמעתי מדייקים, דהקצוה"ח למד דגם בקידושין מדין עבד כנעני הכל נעשה מצד האישה.

ובאמת פשוט דה"ה דבקיודשין היכא דידעינן שרוצה לקדשה דיהני מדין זכין ואין צריך שליחות דוקא, וע' רש"י להלן [מ"ה:] וכן בריטב"א ורא"ש ורשב"א שם דמהני זכין בקידושין, ועיין להלן שהבאנו שיש חולקים ס"ל דאין זכין בקידושין, וע"ע בהערה ²²⁷ שחולקים רש"י והריטב"א עוד לשיטתיהו.

מחלוקת ראשונים אי מהני זכין בקידושין היכא דגילה דעתו אח"כ שרצה בפלונית.

והנה, יש מחלוקת ראשונים אי מהני זכין בקידושין היכא דגילה דעתו אח"כ שרצה בפלונית, ועיין בזה בריטב"א שם ובבעל העיטור ברשב"א בסוגיין דמהני גם בכה"ג, ואידך ראשונים ס"ל דמהני רק בגילה דעתו לפני הקידושין - וע"ע בזה במשנה למלך גירושין [פרק ו' הלכה ג'] ובאבני מילואים [סי' א'] - והרשב"א בסוגיין כשביאר את שיטת רש"י למד דהא דלא מהני זכין הכא - היינו משום דמיירי דלא נתרצה לכתחילה, והיינו דאזיל הכא נגד הבעל העיטור, וסובר דלא מהני מה דנתרצה אח"כ.

ומעתה דעת הריטב"א קשה, דלפי הריטב"א למה לא יהני הכא מדין זכין, ולמה לי חידוש של עבד כנעני, שהרי לדעת הריטב"א להלן [מ"ה] מהני אף אי גילה דעתו אח"כ, ולמה לא יהני מדין זכין, ועוד, הרי לריטב"א מבואר דהבעל עומד לפנינו והוא אומר הרי את מקודשת, הרי דבשעת הקידושין הוא כבר מגלה דעתו שרוצה בקידושין, ולמה לא יהני כבר מדין זכין, וצ"ע.

ותירא מזו, דאין לומר דאה"נ, דבאמת כל מה דמהני זכין בכסף של הזוכה היינו מטעם עבד כנעני, והכא גם מדין עבד כנעני וגם מדין זכין אתינן עלה, דא"כ למה ליה לבעל לומר הרי את מקודשת, הרי מדין זכין יכול הזוכה לומר הרי את מקודשת, כמו דמיירי התם להלן [מ"ה] דהתם הבן רק ידע מזה אח"כ וגילה דעתו אח"כ, וע"כ שהאב אמר הרי את מקודשת, והכא כתב הריטב"א מפורש "וכיון דכן [דהיינו דלא מיירי בשליחות כרש"י], צריך שאותו פלוני יאמר לה וכו', ולא אמרינן אלא דנתינת אחר וכו'", הרי בהדי' שהוא צריך לומר כן, ולמה אין הנותן אומר כמו לרש"י, וצ"ע"ג, ועיין בהערה ²²⁸ עוד הערות בשיטת הריטב"א, וע"ע בהערה ²²⁹ שהבאנו את דברי הר"י הזקן דאזיל בשיטת הריטב"א.

אולם זו טעות גדולה, שהרי האבני מילואים בכמה דוכתי נוקט כהר"ן דכל הקידושין מצד האישה הוא רק בגדר מפקרת וא"צ עדות לקיומי על דעתה, וסובר שאין בזה חולקים, ואיך ינקוט הכא שכל הקידושין תלי' באישה. ופשוט שאין כוונתו אלא לומר שא"צ שהבעל ימנה שליח, וסגי בנתינת אחר כנתינתו, וזה פועל את הקידושין, רק דדעת האישה קובעת שיש כאן נתינת אחר כנתינתו, וזהו הגדר בקבלת רבו גרמה לו, אבל אחרי שיש כאן "נתינת" הבעל, תו לא חשיב דעת האישה אלא כמפקרת, ולא יצטרכו עדות לקיומי על דעת האישה גם בכה"ג, וכל מה שחידש לנו הוא רק דמהני גם כשהנותן עושה דבר עבירה, ולא יהיה חסרון של שליחות לדבר עבירה.

²²⁷ ויש להוסיף, דלפי הריטב"א אין חידוש כלל בעבד כנעני כשעשאו שלוחו ורש"י פליג, ונראה דגם זה לשיטתיהו, דלפי רש"י יש מקור מסוגי' דעבד כנעני דאיכא חידוש אף באופן שיש זכין, אבל לפי הריטב"א ליכא מקור על זה. ²²⁸ עוד יש לתמוה, דלשיטת הראשונים דלשליחות בקידושין בעי עדות לקיומי, וכן הוא שיטת הריטב"א, א"כ האידך מהני בזכין, הא היכן העדים על השליחות דזכין, וע"כ דבעינן עדים על הגילוי דעת, ואז רואים שהוא שליח, אבל היכא דאיכא גילוי דעת אח"כ, הא נמצא שבשעת היותו לשליח לא היה עליו עדים, ואח"כ כבר לא מהני, דכיון דלא חיילא עליו שם שליח מעיקרא שוב לא חיילא עליו גם אח"כ, וצ"ע"ג.

ואין לומר דבכה"ג באמת לא מהני מדין זכין ושליחות, כיון דליכא עדות, ואז באמת מהני הנתינת כסף מדין עבד כנעני, דבדין עבד כנעני יש דין שהבעל יאמר, וכדברי הריטב"א הכא, וע"כ דהבעל לא אמר, שהרי הוא רק ידע מזה אח"כ, וצ"ע"ג. עוד יש להעיר, דהרא"ש כתב שם דמהני זכין בקידושין, אלא דהוסיף דמהני משום שזכין מטעם שליחות, וכן מדויק ברש"י שכתב שם שנעשה שלוחו, ומשמע שזכין שלא מטעם שליחות הוא מהלך אחר, ולא מהני בקידושין, ויש סברא בזה ואין כאן המקום להאריך, ויש להעיר, הרי בריטב"א מבואר דאמרינן זכין בקידושין, אף דסובר הריטב"א [בפרק האיש מקדש] דזכין שלא מטעם שליחות, וצ"ע שורש פלוגתא זו.

הוכחה דשיטת הרמב"ם כרש"י, ודלא כהריטב"א, וביאור פלוגתת הראשונים אי מהני זכין בקידושין, ותלוי אי זכין מטעם שליחות או לא.

עכ"פ נתבאר הכא, דנחלקו רש"י והריטב"א לשיטתייהו, דלרש"י דהתם אתינן עלה מדין "זכין", לדידיה נקטינן הכא דמהני בשליחות וזכין, ולריטב"א דהתם לא אתינן עלה מצד זכין, אלא מצד "קבלת רבו גרמה לו", לדידיה ע"כ דהכא מהני גם בלי דין זכין.

איברא דהשתא ק' שי' הרמב"ם, דהרמב"ם למד בעבד כנעני עצמו מדין זכין, כהרי"ף ורש"י, וכאן בסוגי' בקידושין מדין עבד כנעני נראה דאזיל כהריטב"א - וכדהוכחנו לעיל, שהרי כתב הרמב"ם דמיירי שהמקדש אומר הרי את מקודשת, והוא מקדשה, ונמצא דמיירי בלי שליחות וזכין, דאי בזכין ושליחות סגי שהשליח יאמר כן - ונמצא שהרמב"ם סותר משנתו.

והנראה בזה, דלעיל הבאנו דמהני זכין בקידושין, אולם נראה שיש חולקים דע' ר"י הזקן להלן [מ"ה:] דלא מהני, והטעם משום דצריך דיבור בקידושין²³⁰, וק' דלמה לא יהני דיבור דזוכה כמו דמהני נתינה דזוכה, והביאור עפ"י הברכ"ש דדיבור הוא הקיחה וצריך קיחה דבעל, וע' ברכ"ש [סי' י'] דנקט בשי' הרמב"ם דזכין לא מהני בקידושין כיון דבעי קיחה דבעל.

ונראה לבאר, דזכין שלא מטעם שליחות היינו שמשמש בכחות של הזוכה ובזכין מטעם שליחות הוא משמש בכחות המשלח, וכל זה יבואר להלן בדברינו בפרק האיש מקדש בסוגי' דזכין - עיי"ש היטב - וזה הביאור הכא - דבקיחה דבעל צריך כחות דבעל ורק יהני שליחות ממש או עכ"פ זכין מטעם שליחות.

ודברינו מדוקדקין בדברי הרא"ש [מ"ה:] שכתב דמהני זכין בקידושין כיון דזכין מטעם שליחות, ומשמע דאם זכין לא היה מדין שליחות בכל התורה, שוב לא היה מהני בקידושין וכן מדוקדק ברש"י [מ"ה:] שהדגיש שהוא שלוחו ע"י דין זכין, דבלא זה לא היה מהני בקידושין - וכנראה שזו שיטת הר"י הזקן דזכין לאו מטעם שליחות הוא.

ומעתה נראה דהן דברי הרמב"ם - דאזיל לשיטתו דליכ זכין בקידושין ומהטעם שמבואר בר"י הזקן עפ"י ההסבר בברכ"ש - ומעתה יש לומר דלעולם הכא מדין זכין, אלא שכמו שהאדם יכול להקנות כסף לאשה ע"י שליח - ושוב לקדשה בעצמו מכח נתינה זו שמיחוסת אליו מפרשת שליחות - כמו כן בזכין נימא כן - ונמצא שזכין דהכא מהני מצד הקנין של הכסף - והקידושין עצמו הוא עושה בעצמו - ובאמת דבלפי הריטב"א דאמרינן נתינתו כנתינתו מדין עבד כנעני ואעפ"י כ הבעל אומר הרי את מקודשת לי - הרי דמהני עבד כנעני לענין הקנאת הכסף עבור

²²⁹ ואגב, עיין בדברי הר"י הזקן דג"כ נקט כהריטב"א שהמקדש אומר הרי את מקודשת לי, והוסיף שם שאינו יכול לומר כן אחרי דנתאכלו המעות, ומתבאר מדבריו דמיירי שהמקדש לא היה שם בשעת הנתינה, עוד מבואר שהמעות פיקדון עד שיאמר המקדש הרי את מקודשת לי ולכן לא מהני אחרי שנתאכלו המעות, ומבואר דהנותן לכתחילה התנה שתחול הנתינה רק בשעת אמירת הרי את מקודשת של המקדש, ועד אז אינו אלא פיקדון, וברור.

ונראה פשוט דלפי"ז א"צ עדים לקיומי בשעת נתינת הנותן, כיון שתחילת הנתינה אינה אלא בתורת פיקדון, ורק באמירת הנותן הוא דנעשה הנתינה של הנותן לנתינה לקידושין, ורק אז בעינן עדות לקיומי, וברור.

ויש לדון האם מהני בכה"ג בזכין, ונראה פשוט דשפיר שייך, שאומר לאשה שמקנה לה את המעות רק אחרי שהבעל יבא ויסכים, ואז איכא נתינת מעות, ויכול גם להתנות שכלפי האמירה אינו זוכה עבורו ואז הבעל יעשה את הדבור [כשליח אלם על המעשה קידושין שהבעל לבד מדבר], ואז יהיה עדות לקיומי בשעת הדבור, שאז זמן הקנאת הממון והדיבור, וברור.

²³⁰ ויש לדעת שגם לדעת התוס' רי"ד ליכא זכין בקידושין כיון דהוי חוב ולא מהני בזה גילוי דעת, וכבר עמד בזה בעצמות יוסף, ולמדו סוגי' דהתם דמיירי בשליחות ממש, וכן למד ברא"ש בשם הרמב"ן.

קידושין - אבל סו"ס הוא זה שמקדשה בקנין כסף הזה - וה"ה שהדבר מתחלק כך נמי מצד פרשת זכין.

ונמצא שהרמב"ם והריטב"א הם ב' שיטות - ומיתלי תלי בשיטתם להלן [כג], שהרמב"ם ס"ל דלחכמים עבד כנעני מדין זכין אתינן עלה - ולר"מ דלא בעי זכין ומהני מצד קבלת רבו גרמה לו - הרי זה לא שייך כלל וכלל לקדושין, וע"כ דרק יליף לרבנן, ומה דס"ל דהבעל צריך לומר הרי את הוא משום שהוא למד שאף שמצד זכין אתינן עלה - אכן זכין לאו מטעם שליחות, ורק מהני לקנות את הכסף, ולעומת זאת - הריטב"א למד דקבלת רבו גרמה לו מהני הכא, ואי היה מצד זכין לא היה הבעל צריך לדבר - ככל שליח דעלמא - ודו"ק.

ובעיקר דין זכין בקידושין - ע' אבנ"מ [סי' א'] ומשנה למלך גירושין [ו' - ג'] ובחזו"ש הגרב"ד [סי' כ'].

סימן נז

ב' דינים בעבד כנעני,

**פירעון חוב ואתנן מדין עבד כנעני לעומת קנינים,
ובשיטת הרמב"ם במכר מדין עבד כנעני – [ר"ן].**

פרק א ב' דינים בעבד כנעני, פירעון חוב ואתנן מדין עבד כנעני לעומת קנינים. < מסתפק בפירעון חוב של חברו אי מדין עבד כנעני אתנן עלה, או מדין מחילה - ומביא מחלוקת בזה בפדיון הבן. < מוכיח מאתנן שפורע חובו של חברו מהני מדין עבד כנעני ולא מדין מחילה. < מתמה דמהני לריטב"א ולא מהני לרש"י. < מחדש דכו"ע מודי דפירעון חוב ילפין מהדין עבד כנעני בר"מ מדין קבלת רבו גרמה לו. <
פרק ב דברי הרמב"ם והר"ן בעבד כנעני במכר, ובדין עד כנעני בחליפין ובעכו"ם < שי' הרמב"ם בעבד כנעני במכר, ובדברי הר"ן ברמב"ם ובמה שיש לתמוה עליו. < ישוב לדברי הר"ן - דבאנו לדמות עיקר החלות שחרור לחלות קידושין דלכן דבתרוייהו ליכא כסף שיווי. < שיטת הרמב"ם בדין חליפין בעבד כנעני. < הערה בחליפין מדין עבד כנעני, ובפלוגתא הגר"ח והקצוה"ח בדין עבד כנעני בעכו"ם. <

פרק א

ב' דינים בעבד כנעני,

פירעון חוב ואתנן מדין עבד כנעני לעומת קנינים.

מסתפק בפירעון חוב של חברו אי מדין עבד כנעני אתנן עלה, או מדין מחילה - ומביא מחלוקת בזה בפדיון הבן.

עיין במשנה בנדרים [ריש אין בין המודר] דשייך פירעון חוב לחובו של חברו - ועיין בחזו"א [סי' קל"ו אהע"ז בתחילת אין בין המודר] שהסתפק אם אתנן עלה מדין מחילה [שהמלוה מוחל] או דמדין עבד כנעני מהני והוכיח דמדין עבד כנעני, דאי מדין מחילה צריך דוקא מדעת המלוה, ולא שמענו כן.

וראיתי בשערי חיים [סימן כ] שהביא שנחלקו בזה - שהביא מהר"ן בפסחים [ז:]: שפדיון הבן אפשר ע"י אחר ובביאור הגר"א [יו"ד סי' ש"ה סק"ז] ובמחנ"א [דיני זכייה ומתנה סי' ז'] כתבו דאפי' שלא מדעתו של אב מצי אחר לפדות משום דפדיון הבן אינו אלא חוב בעלמא והו"ל כפורע חובו של חברו דנפטר חברו ויעווי"ש במחנ"א דהכריח כן מד' הר"ן דמהני אפי' שלא מדעתו של אב והריב"ש [סי' קל"א] הובא ברמ"א [יו"ד שם סעי' י] כתב דא"א לפדות ע"י שליח. וכבר תמהו דהא שלוחו של אדם כמותו ויעוויין בש"ך ובט"ז ובגר"א [שם], ויעוויין בשו"ת חמדת שלמה [יו"ד סי' ל"ב] בשם בעל הנתיבות שכ' דהא דל"מ הוא בגוונא דהכסף משל האחר אבל במעות דאב שפיר אפשר לפדות ע"י שליח - והיינו דס"ל דפדיון הבן ל"מ פריעת חובו של חברו - וצ"ב במאי פליגי.

וביאר בשערי חיים שהריב"ש ס"ל דפורע חובו של חברו הוא מדין מחילה - ולא משום דחשיב פרעון - ולפיכך ל"מ פדיון הבן ע"י מעות דאחר דהא מחילה ל"מ בפדיון הבן וכמבואר במנ"ח [שצ"ב] ובאמרי בינה [דיני פדיון הבן סי' ג] - [ועיין בקובש"ע כתובות [נ"ו]: במש"כ התוס' שם דמהני], והר"ן ס"ל דהוא מדין פרעון ולכן שפיר מהני גם בפדיון הבן - ועיי"ש מה שהאריך בזה עוד.

מוכיח מאתנן שפורע חובו של חברו מהני מדין עבד כנעני ולא מדין מחילה.

ונראה להוכיח עוד כהחזו"א - דהנה - ע"ע שאין לו בנים אסור לאדון למוסר לו שפחה, ועיין בתמורה [כ"ט] דאיירי בתשלום על זנות דמיקרי אתנן - ומבואר שם דאתנן שייך ע"י נתינה חפץ מאדון של ע"ע [שאין לו זכות למסור לו שפחה] לאדון של שפחה, וכ"ה ברמב"ם [איסורי מזבח

פ"ד ה"י] - שהביאו גם בלי אדון - והיינו באומר לזונה - "הא ליך דבר זה והבעלי לפלוני הישראלי - הרי זה אתנן", ובאמת שאין נפ"מ בין אדון לאחר - כיון שגם האדון אין לו זכות בגוונא זו למסור לה שפחה - ועיין בדברי הגרי"ז [כתבי הגר"ח עה"ש בחדש עמוד ק"ד] דמה דמהני בנתינה של אחרים במקום האיש הוא מדין עבד כנעני - וביאר עוד שקבלת אדון השפחה מהני משום שהוא הבעלים עליה ועל הביאה - ולא מדין ערב - ובאמת שנראה פשוט שאינו מדין ערב כיון דלא מיירי שהיה על פיה, ולא ידעתי למה הסתפק שם שיהיה מדין ערב.

ונראה דכאן פשוט ומוכרח שהפירעון אתנן בעד חבירו אינו מדין מחילה, שהרי אי מדין מחילה שמוחלת לבעל כשישלמו לה א"כ אינו אתנן, ומוכרח כהגרי"ז דמדין עבד כנעני אתינן עלה - ולמדנו הכא דכל פורע חובו של חבירו מדין עבד כנעני אתינן עלה.

מתמה דמהני לריטב"א ולא מהני לרש"י.

ולכא' יש לתמוה, דבשלמא לפי הריטב"א דנתינתו כנתינתו - א"ש, אבל לפי רש"י דעבד כנעני הוא חידוש בהלכות קנין כסף לומר דא"צ חסר, אבל מיירי שהיה שליח, הא א"כ הכא קשה, דפורע את חובו ודאי דאינו שליח ואינו זכין - דא"כ אסור במודר הנאה, ועוד, דבאתנן לא מיירי שהוא שלוחו - ואין בזה זכין לתת לו אפשרות של ביאת זנות.

מחדש דכו"ע מודי דבפירעון חוב ילפינן מהדין עבד כנעני בר"מ מדין קבלת רבו גרמה לו.

והנראה בזה, דלפי מה שנתבאר לעיל [סימן נ] ברש"י דכל מה דחולקים רבנן על ר' מאיר הוא משום דסברי דשיחרור הוא מעשה קנין, אבל אי שיחרור הוא מעשה שיחרור בעלמא - שוב יודו לעיקר הסברא דקבלת רבו גרמה לו - ויהני בלי זכין ובלי שליחות, שהרי בשיחרור אין דין נותן ומקבל, רק דין מקבל - ולכן לא אכפת לן מיהו הנותן, ורק אי הוי קנינים דיש נותן - שוב אכפת לן מיהו הנותן ושוב בעינן לדין זכין ושליחות, וכל זה נתבאר לעיל [שם].

ולפי"ז נראה לחדש שבפירעון חוב - אף דמדין עבד כנעני אתינן עלה - אבל זה מדין עבד כנעני לר' מאיר, ששם העיקר הוא קבלת רבו, ואין דין בנותן כלל והעיקר הוא המקבל, והכא כו"ע מודי דא"צ זכין ושליחות [ולהלן נוכיח גם מהר"ן כנ"ל] - ונצטרך לחדש דגם לרבנן דר"מ דליכא מקור מעבד כנעני לדין זה אכתי למד כן מסברא.

ונראה להוסיף, דבש"י הריטב"א דאין מחלוקת רבנן ור' מאיר, א"כ, או דאמרינן דלתרווייהו זה קנינים [ויש חידוש דלר' מאיר מהני קנינים בע"כ] או דלתרווייהו זה מעשה שיחרור, רק דנצטרך לומר דבשיחרור ס"ל דצריך נתינה ושוב ע"כ נתחדש דנתינתו כנתינתו, ושפיר ילפינן לקידושין אף דבקידושין יש נתינה דכתיב כי יקח, שהרי גם שם יש נתינה, וזהו כל דין קבלת רבו גרמה לו, שע"י קבלתו קובע דנתינת אחר הוא כנתינת העבד.

אכן אכתי יש מקום לומר דאף דבעבד כנעני עצמו יש דין נתינה, והביאור בקבלת רבו גרמה לו הוא כנ"ל, אכן חוץ מזה יש סברא שבדבר שהנתינה היא טפלה והעיקר הוא הקבלה כפירעון חוב, ששם ודאי לא אכפת לן מיהו הנותן, וכשי"ר רש"י בקבלת רבו גרמה לו, וזהו הדין עבד כנעני שנאמרה בפירעון חוב, גם לריטב"א.

ומעתה נראה דיש בזה חילוק, דלעיל הבאנו מהברכ"ש להסתפק אם ב"נתינתו כנתינתו" נתחדש שיש נתינת "מנה" או נתינת "הנאת מנה", והגרי"ז במכתב הוכיח מהרמב"ם דמהני בחליפין וע"כ דיש כאן נתינת "כלי" ולא רק "הנאת כלי", ואכתי י"ל דיש חולקים על הרמב"ם, אכן יש להוכיח כהרמב"ם מהמשנה בתמורה לענין אתנן, דאם רק חשיב שהנאת האתנן ניתנה ולא האתנן עצמו, שוב לא יאסר, וכ"כ הגרי"ז [בכתבי הגר"ח עה"ש הנ"ל], ולדברינו אין ראייה, דיתכן דשם זה דין

פירעון חוב ובזה העיקר הוא הקבלה וכתבאר, ובמקום שהעיקר הוא הקבלה ולא אכפת לך מיהו הנותן, ודאי דיש קבלת מנה עצמו, ורק היכא דבעי נתינתו כנתינתו יש להסתפק כנ"ל דזה רק על ההנאה של הנתינה, ודו"ק.

פרק ב

דברי הרמב"ם והר"ן בעבד כנעני במכר, ובדין עד כנעני בחליפין ובעכו"ם

שי' הרמב"ם בעבד כנעני במכר, ובדברי הר"ן ברמב"ם ובמה שיש לתמוה עליו.
עיין ברמב"ם בהלכות מכירה [פרק א' הלכה י'] שרק הביא את הדין ערב בקרקע - ולא הביא בזה דין עבד כנעני, ועיין בכס"מ בשם הר"ן דלמד לה לה מעבד כנעני לאשה - ולכן מהני עבד כנעני דוקא בקידושין, ולא מהני באמת בקנינים.

ולכא' תמוה, הרי פורע חובו של חבירו מהני מדין עבד כנעני, וכן באתנן - דחיילא ביה דין אתנן - וע"כ שיש כאן תשלומין על הזנות, וזה בהדל' כנגד הר"ן, וצ"ע.

ולפי הנ"ל ניחא - שיש ב' דינים בעבד כנעני, א' לר' מאיר מדין קבלת רבו וזה ילפינן לכל מקום, שכאן סברא פשוטה שהקבלה היא העיקרית - ולא אכפת לך מיהו הנותן, ב' לחכמים בקנינים מהני דוקא כשיש זכין ושליחות ונתחדש דא"צ חסר דקונה, וחידוש זה נתחדש בעבד ובאשה דילפינן ממנה, ופורע את חובו ואתנן שייכי לדין הראשון.

אכן בעיקר דברי הר"ן תמה המהרי"ט אלגאזי [פ"ה, נ"א ס"ק ז'] דמסוגי' להלן [כ"ג] מוכרח דדין עבד כנעני מסברא דלרבנן אין מקור [רק לר' מאיר] ואמרינן דמסברא מהני, וכן הק' הפנ"י ורעק"א כאן על הר"ן דזה מסברא, ומה שהביאו עבד כנעני הוא רק כמקור שמצאנו סברא כזו, ולא שזה חידוש מגזה"כ.

עוד הק' המהרי"ט אלגאזי דגז"ש דלה לה לגיטין ולא לקידושין, וצ"ע - עוד הק' דאשה ילפינן משדה עפרון ואי לא מהני עבד כנעני בשדה עפרון איך יהני בקידושין.

ישוב לדברי הר"ן - דבאנו לדמות עיקר החלות שחרור לחלות קידושין דלכן דבתרוייהו ליכא כסף שיווי.

ובישוב שי' הר"ן נראה דיש צד השוה בין שחרור וגירושין וקידושין, דאף דכולהו קנינים, אבל בכולהו נשתנה החפץ הנקנה בקנין עצמו, והיינו, דהעבד לא נהיה עבד של עצמו ע"י השיחרור כמו שהיה עבד של האדון רק דנהיה בעלים על עצמו בלי השם עבד, וכן בגירושין לא קנתה האשה את האישות שהיה לבעל בה, וכן בקידושין הבעל לא קנה את האישות שהיה מקודם לכן באשה, ובזה חלוקין נינהו מקנין בממונות - שהרי השדה שהיה למוכר הוא השדה והוא הבעלות שיש ללוקח.

ונראה דמה"ט רק בקרקע שייך כסף שיווי אבל היכא דהחפץ הקנוי אינו החפץ הנמכרת דנשתנה החפץ תוך כדי הקנין - אין בזה כסף שיווי, ואינו אלא כסף קנין, דלא שייך תשלומין לאדון על עבדות שיש לו בעבד אם הך עבדות לא יהיה של העבד, וכן באשה, ובזה רק שייך כסף קנין.

ונראה, דודאי דאין כוונת הר"ן שיש "ילפותא" - 'לה לה מאשה' - אלא דכוונתו ללמוד דכמו דמהותו של גירושין דומה למהותו של שיחרור, א"כ ה"ה דקידושין דומה להם, דבכולהו משתנה חפץ הנמכר, והיינו כנ"ל, ומה"ט אינו כסף שיווי, ובא הר"ן לחדש דרך בכסף קנין נתחדש דא"צ חסר של הקונה, אבל בכסף שיווי אכתי בעינן, ומיושב היטב שי' הר"ן ברמב"ם.

וע' אהא"ז מכירה [פרק א הלכה ו, באופן השני] ובאבי עזרי רביעאה מכירה [פרק א הלכה ו] - ומדבריהם נתעוררתי לדברינו.

שיטת הרמב"ם בדין חליפין בעבד כנעני.

והוסיפו שם, שהרמב"ם כתב בהדי' במכירה [פ"ה - ה"ז] דין עבד כנעני בחליפין, וזה סותר לר"ן שכתב דבממון לא ילפינן כלל, רק דבעיקר הסברא אין סתירה לרמב"ם, דכיון דחליפין אינו כסף שיווי שפיר מהני ושפיר ילפינן מעבד כנעני, ושפיר י"ל דמה שאמרו "וכן לענין ממונא" קאי גם על ממונא [ודלא כהר"ן] והיינו בחליפין ולא בכסף.

והוסיפו שהרמב"ם הביא הך דין חליפין בעבד כנעני ביחד עם הדין של מתנה ע"מ להחזיר, ועיקר דין מתנה ע"מ להחזיר לא כתב בקנין כסף - וכן עבד כנעני לא כתב בכסף רק בחליפין - הלא דבר הוא - דבמה נשתנו דין עבד כנעני ודין מתנה ע"מ להחזיר ששניהם הובאו בחליפין ולא בעיקר קנין כסף.

וכתבו, דבשתי הסוגיות למד הרמב"ם דלא שייך כסף שיווי - כל אחד מהטעם שלו - שכבר נתבאר שנתניה מהדין עבד כנעני רק מהני בלי תשלומין - ובמתנה ע"מ להחזיר ע"כ שאינו כסף תשלומין שכבר הקשה הנתה"מ דלא שייך תשלומין בע"מ להחזיר, הילכך אוקמיה הרמב"ם בחליפין - ומש"כ בגמ' במתנה ע"מ להחזיר "מנה" לאו דוקא כמו דלאו דוקא לענין תרומה - ולכך הביא מתנה ע"מ להחזיר ועבד כנעני בהדי הדדי ודו"ק.

ובישוב שי' הר"ן [דלא העמיד הסוגי' דכן לענין ממונא בחליפין] - נראה עפ"י ש"כ דדין חליפין הוא קנין בסודר תמורת הגמ"ד והקנאה דחפץ ולא סודר תמורת החפץ עצמו ככסף, וכבר הארכנו בזה לעיל בסוגי' דחליפין [סימן יא], ולפי"ז אין קס"ד כלל שצריך כלי של הקונה, וכל הקס"ד הוא רק בזה שמעמידים כסף תמורת הקרקע וקידושין דלכן קס"ד דבעי חסר, שהכסף יבא מהך רשות אליו נכנס הקידושין - וכנתבאר לעיל [סימן נד], אכן בחליפין שאינו תמורת החפץ, ורק תמורת הגמ"ד אין קס"ד דלא יהני.

[ויש סברא הפוכה ממש, דלהלן [כ"ו]: בתוס' מבואר מר' שמעי' דלא רק דלא מהני חליפין מדין עבד כנעני אלא דלא מהני אפי' זכין בחליפין, וביארנו דכיון שזה גמ"ד לקיים את הדברים, צריך שיהיה הדברים בין קונה למקנה, ודו"ק].

הערה בחליפין מדין עבד כנעני, ובפולוגת הגר"ח והקצוה"ח בדין עבד כנעני בעכו"ם.

ואגב, עיין ברעק"א בשו"ע [חו"מ סי' ק"צ סעיף י"ד - מובא כאן בחדש] שהביא פלוגתת הט"ז והמקנה אי מהני חליפין מדין עבד כנעני, ומהמקנה נראה דלא מהני כיון דלא דומה לבועז שהיה נעלו, אכן צ"ע מהרמב"ם בהלכות מכירה שהזכרנו לעיל דמפורש דמהני, ודעת רעק"א כדעת הט"ז דמהני.

ובעיקר דין חליפין מדין עבד כנעני - הבאנו מהקצוה"ח [סימן קכ"ג ס"ק ה'] דמהני גם לעכו"ם - וזה הביאור בתוס' [ג']. שכתב שידקדקו שלא לכתוב [כששולחים הרשאה ביד עכו"ם] שהעדים זכו בחוב בסודר שלהם בשביל העכו"ם [שיהיה חוב של העכו"ם שיוכל לגבותו] דאין זכיה לעכו"ם.

וקשה - דלמה אמרו שצריכים ליזהר רק שלא 'לכתוב' כן - הא צריך ליזהר שלא 'לעשות' כן [וצריך שהעכו"ם יזכה בסודר שלו] וכתב הקצוה"ח דמדין עבד כנעני מהני, ולא מדין זכין רק כיון דהלשון משמע מדין זכין, לכן ידקדקו בכתובה.

ומפורש כאן דמהני חליפין בדין עבד כנעני, והיינו דלא כהמקנה מובא ברעק"א, וכן מבואר דמהני בשביל עכו"ם, וזה דלא כהגר"ח מלוה ולוה דדיני עבד כנעני שייכי לדיני זכייה ושלוחות וכיון שאין שלוחות לעכו"ם אין עבד כנעני לעכו"ם - והבאנו מהברכ"ש שדברי הגר"ח הם רק לריטב"א דנתחדש דנתינתו כנתינתו ולא לרש"י.

סימן נח קידושין מדין שניהם

מבאר דלב' הדרכים בערב א"צ דבדין שניהם שהמקדש יהיה מקבל המנה, ואפשר שמקבל המנה יהיה משהו אחר, וכן מבואר ברי"ד, ומבאר למה לדרך התוס' באיזהו נשך בערב אין חיסרון של מתנה ע"מ להחזיר בקידושין מדין שניהם. < ש' הרמב"ם מדין שניהם - וקושי' הרשב"א עליו. > לדרך הרמב"ם מתיישב ג' קושיות בסוגי' דמדין שניהם, ומבאר ש' הב"ח דבעינן דוקא שהמקדש הוא המקבל מנה, ודלא כהרי"ד. < תוספת דברים ליישב את הרדב"ז. >

עיקר הסוגי'.

למדנו דין ערב ודין עבד כעני - וכעת הסוגי' מחברת את שני הדינים ביחד - והיינו באופן שהאשה תאמר - "תן מנה לפלוני ואקדש אני לו - מקודשת מדין שניהם" - ויליף כן משניהם ביחד - א] ילפינן מערב - "לאו אף ע"ג דלא קא מטי הנאה לידה קא משעבד נפשיה, האי איתתא נמי, אף על גב דלא קא מטי הנאה לידה קא מקניה נפשיה" - אלא שזה שונה מערב - "ערב - האי דקא קני ליה קא חסר ממונא, האי גברא קא קני לה להאי איתתא ולא קא חסר ולא מידי", ב] "עבד כנעני יוכיח, דלא קא חסר ממונא וקאי קני נפשיה" אלא שגם שם יש לחלק ביניהם - "מי דמי - התם הך דקא מקני קא קני, הכא - האי איתתא קא מקניא נפשיה ולא קא קניא ולא מידי - ערב יוכיח, אף על גב דלא קא מטי הנאה לידה משעבד נפשיה", עכ"ל.

מבאר דלב' הדרכים בערב א"צ דבדין שניהם שהמקדש יהיה מקבל המנה, ואפשר שמקבל המנה יהיה משהו אחר, וכן מבואר ברי"ד, ומבאר למה לדרך התוס' באיזהו נשך בערב אין חיסרון של מתנה ע"מ להחזיר בקידושין מדין שניהם.

אם נעיין בגדר הקידושין דמדין שניהם נראה דלכא' פשוט דא"צ שמי שקיבל את הכסף הוא זה שמקדשה, והמקדשה יכול להיות אדם רביעי, וכ"כ הרי"ד בהדי', ויתירא מזו - דבאמת קשה למה אוקמינן כשהמקדשה הוא זה שקיבל את הכסף.

דהנה, בדין ערב מצאנו ב' דרכים, א] נתינת טוה"נ שהוציא ממון על פיו [ריטב"א בסוגי' דערב], ב] נתינת המנה עצמו שעובר דרך הערב [תוס' איזהו נשך].

ולדרך הראשונה פשוט שמי שיתן טוה"נ זו לאשה מדין עבד כנעני הרי הוא נותנו במקום המקדש כמו שתמיד הוא נותן מנה במקום המקדש ונתינתו כנתינתו, וכדי לתת טוה"נ א"צ שיהיה אפילו מקבל להך מנה, ואפי' זרוק מנה לים מהני, וזהו ש' הריטב"א א [ח:'] ולדרך זו פשיטא דלא שנא ים לא שנא מקבל אחר, ואין שום נפ"מ והוספה בזה שהמקדש הוא זה שקיבל את הכסף, ויתירא מזו, הרי הכסף שקיבל אינו בכלל כסף קידושין, שהרי הכסף קידושין הוא הטוה"נ, וזה נשאר אצל האשה ולא אכפת לן כלל להיכן הלכה המנה דלא שייך כלל לקידושין, ודו"ק, [וזה יתיישב להלן].

ולדרך השנייה שגוף המנה עובר דרך האשה א"כ ה"ה בזורק לים, ומדין עבד כנעני מיחסים את הנתינה הזו למקדש, וכאן היה פשוט יותר אם מקדשה משהו אחר, ולא המקבל, דכאן יש דבר חדש, שבכל ערב הכסף עובר מהבעל לאשה והמקבל האחרון הוא הפלוני, וכאן הפלוני שקיבלו הוא הבעל ומדין עבד כנעני הוא חשיב כהנותן, ונמצא שהוא בעצמו נתנו לאשה והיא החזירה את זה אליו.

ולכא' הרי"ז כמתנה ע"מ להחזיר ואין קידושין במתנה ע"מ להחזיר ובאמת דזה יותר מע"מ להחזיר, דבע"מ להחזיר יש קבלה דאשה ושוב מקנה בחזרה למקדש ואפי' לקצה"ח [דהוי קנין לזמן] צריכה עכ"פ להחזירה, אבל כאן המנה עצמה לא הגיע ממש אליה, וכל קבלתה בכסף נשלם

בהוצאת ממון ידידיה והוצאת ממון ידידיה נשלם בקבלתו של הפלוני, הרי דקבלת פלוני הוא המשלים לקבלת האשה, וצ"ע, ובדוחק י"ל דכיון דדין מתנה ע"מ להחזיר הוא גזירה לחליפין, ואין זו כצורת המתנה ע"מ להחזיר בחליפין, א"כ לא גזרו בכה"ג.

אמנם נראה, דכמו דלא גזרו על מתנה ע"מ להחזירו למישהו אחר, כמו"כ לא גזרו כאן, שהרי אף דנתינת אחר כנתינתו, אכן אכתי נראה ששם הנתינה הוא "נתינת אחר" רק שהעבד הוא בעלים על כך מעשה נתינה, ולא שנתינת האחר נהיתה נתינתו, אלא שהוא העושה והוא הפועל והוא בעל המעשה בנתינת אחר, ולפי"ז כיון ש'שם הנתינה' הוא נתינת אחר והחזרה אינו להך אחר, אין בזה משום מתנה ע"מ להחזיר, ולפי"ז נראה לחדש, דמי שיתן כסף לאשה במתנה ע"מ להחזיר לקדשה לפלוני מדין עבד כנעני, בכה"ג נראה דזה כבר מתנה ע"מ להחזיר אף דאחרי דין עבד כנעני הנתינה שייכת למקדש והתנאי להחזירה אינו אליו, ודו"ק.

אכן בעיקר הך קושי' דמתנה ע"מ להחזיר נראה דתלוי על ב' הדרכים בעבד כנעני, דאם נתינתו כנתינת אחר על גוף המנה, א"כ יש לדון ככל הנ"ל, אבל אם רק מיחסים את הנאת המנה למקדש ולעבד, ולא את גוף המנה, [וכבר הבאנו ב' דרכים הללו בריטב"א וברמב"ם, דלריטב"א אומר שמקדשה במנה וברמב"ם מקדשה בהנאת המנה בגללו, וכדהאריך בזה הברכ"ש], ולצד הזה נמצא דבכל ע"כ יש ב' נתינות, גוף המנה במתנה מהאחר לאדון, והנאת המנה לשיחרור מהעבד לאדון, ולפי"ז הנאת המנה נותן הבעל לאשה [מדין עבד כנעני] והיא מחזירה אליו גוף המנה, ואין כאן מתנה ע"מ להחזיר כלל.

אכן זה אינו, דלהך צד איכא מילתא דתמיהא, דערב הוא נתינת ממון על פיו, והנתינת ממון על פיה היתה גוף המנה והנאת המנה הוא לא הוציא כלל, רק הבעל שמקדשה נחשב כמוציא ממון זו לאשה, וזה אינו על פיה כלל וא"כ היא לא קיבלה את זה בכלל, דכל קבלתה היא רק עד כמה שזה על פיה.

ובברכ"ש [סי' ו' ס"ק ב'] הך קושי' זו, ומדבריו מבואר דזהו יסוד שי' הרמב"ם בסוגי' דמדין שניהם, ומה"ט הוצרך הרמב"ם ללמוד דין שניהם באופן מחודש.

שי' הרמב"ם מדין שניהם - וקושי' הרשב"א עליו.

ע' רמב"ם ש"כ בדין שניהם שמקדשה בהנאת מתנה זו "שקיבלתי ברצונך" - והיינו שיש לה הנאה ממה שהוא קיבל מה שהיא רצתה לתת לו, וזה כעין אדם חשוב, רק דבאדם חשוב היא נתנה וכאן היא גרמה שמישהו אחר יתן, אבל ההנאה שלה היא שהוא קיבל את מה שהיא רצתה שיקבל.

ויש לתמוה למה שינה הרמב"ם, הרי בעבד כנעני נתינת המנה היא לאשה בשביל פלוני והכא נתינת המנה היא בב' אפשרויות:

א) נתינת גוף המנה, ב' נתינת ההוצאת ממון על פיו, וכנתבאר.

ונך ב' נתינות נעשו עבור הבעל והרי הוא כנותן את הנתינות הללו, ואין זה ענין כלל לקבלתו של המתנה ולמה שינה כאן הרמב"ם, וע' אבנ"מ [סימן כ"ט ס"ק ח' ד"ה ונראה] דזו הנקודה שבו חולק הרשב"א על הרמב"ם.

אלא דהביאור, דלרמב"ם היה קשה, דכיון דהנתינה בעבד כנעני רק מתיחס להנאת המנה ולא לגוף המנה, ובזה לא היה ערב כלל וכדהקשינו לעיל, א"כ מוכרח דאינו מקדשה בזה כלל, ורק מקדשה בעצם זה שקיבל את המתנה ברצונה וכמו אדם חשוב, וכ' הברכ"ש שם, דמה דלא למד כן הרשב"א משום שחולק בעבד כנעני, ולדידיה מתיחס גוף המנה אליו.

אולם גוף דברי הרמב"ם תמוהין, וק' תלת:

א] איך שייך קבלת אדם חשוב באדם שאינו חשוב, ב] מה זה באמת שייך לעבד כנעני, ג] מה זה שייך לערב.

וקושי' א' הק' הרשב"א וע"ז תירץ המ"מ דבכל אדם יש הנאה זו מהקבלה רק דלא שוה פרוטה כיון שעולה לו המתנה אבל אם המתנה לא יעלה לה כלום יש כאן שו"פ, וזהו בגוונא דידן שאין זה הוצאת ממון דידה.

וקושי' ב' הק' האבנ"מ [סימן כ"ח ס"ק ט' ד"ה ומ"ש] ות' דבכל קידושין דהנאה יש חסר של המקדש שהרי ההנאה הוא ממון, ובאדם חשוב שאינו מקבל תמיד מתנות, והחליט לקבל בגללה זהו גם חסר של ממון, משא"כ בהך אדם פשוט שאין זה ממון וחסר כלל שהרי תמיד מקבל, וענין זה נלמד מעבד כנעני דא"צ חסר של המקדש.

וקושי' ג' לק"מ, דלולי ערב הרי אין שום קבלת מתנה ממנה רק מהנותן, ובדין ערב נאמר דהמתנה עברה דרכה והיא הנותן ושוב יש לה הנאת קבלת המתנה.

ולפי"ז נראה דאין זה ממש קידושי ערב, דבקידושי ערב, נתחדש שיש נתינת קידושין בנתינת ערב וכאן הנתינת קידושין הוא בקבלת המתנה, ורק דצריך לדין ערב שיהיה נתינת המתנה ממנה ועוד נראה דאין זה ממש מדין עבד כנעני דבעבד כנעני יש חסר של משהו אחר וכאן אין חסר כלל.

לדרך הרמב"ם מתיישב ג' קושיות בסוגי' דמדין שניהם, ומבאר שי' הב"ח דבעינן דוקא שהמקדש הוא המקבל מנה, ודלא כהרי"ד.

ביעק הסוגי' יש לתמוה טובא:

א] למה בגמ' נאמרה כאן "יוכיח", הרי אין זה יוכיח כלל - אלא שהרכבנו נתינת ערב על נתינת עבד כנעני ומהו היוכיח.

ב] כבר הזכרנו קודם דלמה בעינן שהמקדש הוא זה שקיבל, הרי ה"ה כשזה משהו אחר וכ"כ הרי"ד, ותמוה מה רוצה רבא בזה.

ג] איך הביא הרמב"ם דין שניהם לפני דין עבד כנעני אם זה מורכב עליו.

ולדברינו הנ"ל א"ש הכל, דבאמת אין כאן עבד כנעני בהדי ערב, דאין הנתינת כסף נתינת ערב, ואין כאן נתינת אחר כמו בעבד כנעני, ורק מדין ערב קיבל הפלוני ממנה ליצור כאן הנאת קבלת המתנה, ובע"כ למדנו דלא אכפת לן מה שאין חסר, וא"ש למה אמרו "יוכיח".

וא"ש נמי למה בעינן דוקא שיהיה המקדש מקבל המנה שהרי הוא מקדשה בעצם קבלתו, וזה דלא כהרי"ד, וע' ב"ח [חו"מ סי' ק"ץ] דצריך שדוקא המקדש יקבל הממון ודלא כהרי"ד, וא"ש כנ"ל.

וא"ש נמי איך הביאו לפני דין ע"כ שהרי עבד כנעני יש בו חידוש נוסף שחסר של אחר לא מפריע וכאן רק למדנו דא"צ חסר דידה, ואין זה עיקר דין עבד כנעני ורק יוכיח מעבד כנעני.

תוספת דברים ליישב את הרדב"ז.

ונראה להוסיף בזה, דהבאנו כבר מהגרשש"ק דא"צ שיהיה שו"פ אצל המקדש ואכתי מיקרי כסף החוזר, וזה גם בפחות משו"פ וגם באיסוה"נ ומיקרי חסר דידה כלפי דין כסף החוזר, והבאנו מהרידב"ז שכ' שזה ילפינן מעבד כנעני, ונראה דכן מבואר כאן בהדי' באבנ"מ כהרדב"ז ודו"ק, והקשינו לעיל על הרדב"ז דזה לא דומה כלל לעבד כנעני דשם החידוש שהכסף יכול לבוא מרשות אחרת ואפי"ה מעמידו נגד הקידושין וקרקע, ואפי"ה חשוב תמורת ובמקום הקרקע וקידושין, משא"כ בנידון דאיסוה"נ ופחמש"פ, וכאן יש לנו תשובה ומקור לרדב"ז, דאה"נ, אין זה חידוש דעבד כנעני כלל, רק דאיכא "יוכיח" עכ"פ מעבד כנעני דאם כשאין לו חסר כלל ואפשר לחייב ולהעמיד תמורת הך כסף קידושין וקרקע, שוב י"ל דה"ה כשאין חסר של שו"פ ג"כ, וא"ש

סימן נט סוגי' דאדם חשוב.

פרק א הערות בסוגי' < קנין אגב באישה. > בדברי הר"ן ללוי דקונה בכליו של מקנה, ובברכת הטוב והמטיב. <
פרק ב במה שיש לתמוה בדברי הרשב"א בביאור הר"ח דמהני הנאה מדין חליפין ובעיקר דין הנאה מדין כסף. <
 בדברי הרשב"א בביאורו לר"ח דאדם חשוב מהני מדין חליפין. < דרכו של הקצוה"ח בזה. < דן ליישב את הדברים עפ"י
 המאירי שהדין כלי מיתלי תלי בדין גמירת דעת - ודוחה. < בדברי האחרונים בביאור הרשב"א שנתחדשה פרשה חדשה של
 הנאה שאינו כסף ממש. < במה שיש לדון ולהקשות עוד בדברי הרשב"א - דלמה כל ההנאות לא חשיב ככלי לחליפין.
פרק ג דרך חדשה בביאור הר"ח והרשב"א וביאור השיטות דאדם חשוב חשיבא כנתנה היא, וכקידושין בגוף המנה. <
 תמיהא בדברי הרא"ש ומהרש"א - ובפרישה ועצמות יוסף - דלמה מיקרי נתנה היא. < מביא יסוד בדין קנין כסף שצריכים
 העמדת הכסף מול הקידושין - ונתינה דממילא אגב נתינה אחרת לא מהני לזה, ומוכיח כן משיטת הריטב"א בערב. < דרך
 חדשה ברא"ש ומהרש"א ופרישה ועצמות יוסף - דעיקר הנתינה הכא היא נתינה דאשה - והקבלה שלה היא אגב נתינה זו - וזה
 מיקרי נתנה היא. < דרך חדשה בר"ח וברשב"א - דחסר בקנין כסף מצד הנתינה - ולזה בעינן דעתו. < חידוש דין - דדברי
 הרשב"א בר"ח הם רק בנתינה של כלי. < ביאור פלוגתת הרשב"א והרמב"ן. >

פרק א הערות בסוגי'

קנין אגב באישה.

קס"ד בגמ' ללמוד דמהני מדין אגב, אלא דהקשו דאיך יהני קרקע אגב מטלטלין, וצ"ע, הא האיך
 נילף קנין אגב באישה, הא נקנית רק בג' דרכים, ומתוס' מבואר דאיתקוש אישה לשדה - ועיין
 לעיל בסוגי' דחליפין [סימן יד] מה שביארנו בשיטת התוס' מכח התוס' הכא.
 אכן יש ראשונים לעיל [ג']. בסוגי' דחליפין דסברי דלא איתקוש, ועיין רשב"א שכבר הוכיח דע"כ
 הגמ' הכא היא רק לרווחא דמילתא, דבעינן קרקע דלא נייד, וגם לענין זה הוי לרווחא דמילתא,
 והיינו לומר דאפילו אם תמצא לומר שהיה ילפותא משדה עפרון, אכתי קשה, וכן"ל.
 עוד צ"ע דהוי ליה כי תיקח, שהרי קנין אגב הוא קנין מצד המקנה, וכבר הוכיח כן החמדת שלמה
 [או"ח בתשו' א'] מדמהני בקרקע לא' ומטלטלין לא', וע"כ שהכל מצד המקנה, וא"כ איך יהני הכא
 בקידושין.
 אולם יש לדחות, שהרי כבר הוכיח הקצוה"ח שיש קנין אגב גם בהפקר, וע"כ דמהני גם מצד
 הקונה, וי"ל דבקידושין מהני מצד הקונה.

בדברי הר"ן ללוי דקונה בכליו של מקנה, ובברכת הטוב והמטיב.

הק' הר"ן, ללוי דקונה בכליו של מקנה, והיינו משום שיש הנאה של הנותן בזה שהוא קיבל,
 ומבואר דתמיד אמרינן כן, וא"כ למה בעינן הכא אדם חשוב, ותירץ דהכא זה שוה פרוטה,
 ובחליפין לא בעינן פרוטה, ורק בקידושין בעינן פרוטה.
 ועיין קצוה"ח [סי' ק"צ ס"ק ד'] שיישב עפ"י את קושי' המג"א שאומרים הטוב והמטיב כשנותנים
 לו מתנה, שתמיד המטיב גם נהנה, בעני המטיב מקבל מצוות צדקה, ובעשיר הוא מקבל הנאה
 שהוא קיבל ממנו, והק' המג"א דרק באדם חשוב אמרינן כן, ותירץ הקצוה"ח, דגם באדם שאינו
 חשוב איכא הנאה אבל אינה פרוטה, ולברכה של הטוב והמטיב א"צ פרוטה.
 אולם הגר"ח שמולבין שמע מהגרש"ק זצ"ל כשנפגשו בברית מילה [כך אמר לי הגר"ד
 פריימן], דלא קשה, דכל מי שנתן מתנה לאדם חשוב, הרי הוא השקיע את כל השווי של המתנה,
 וע"כ ששווה לו כל השווי הזה, ונמצא שתמיד הוא מקבל יותר מפרוטה, אלא דבקידושין לא מהני

כל השווי הזה, שהרי היא שילמה על זה במתנה עצמה, ורק הפרוטה ששוה לה יותר הוא דחשיב כסף קידושין, אבל בברכת הטוב והמטיב יכול לברך גם על טובה שהשקיע בה, והיינו כל שווי המתנה, וא"ש.

וכעין זה ביאר בעל השרידי אש בדברי רש"י, דלמה פירש רש"י שהיתה נותנת פרוטה לאחר לפייסו לקבל ממנו מתנה זו, הא ע"כ ששוה לה הרבה יותר מפרוטה, שהרי היא השקיע את כל המתנה על זה, וע"כ ששוה לה, ותירץ, שהיא שילמה על זה ולא קיבלה כלום מזה לקידושין.

פרק ב

במה שיש לתמוה

בדברי הרשב"א בביאור הר"ח

דמהני הנאה מדין חליפין

ובעיקר דין הנאה מדין כסף.

בדברי הרשב"א בביאורו לר"ח דאדם חשוב מהני מדין חליפין.

עיי' רשב"א שהביא חידוש גדול מהר"ח במה שאמרו בסוגי' "וכן לעינן ממונא" - וביאר שהגמ' קאי על אדם חשוב, דמהני בממונא - וזה מהני מדין חליפין, והוסיף הרמב"ן שהקשה, דא"כ מהני גם במטלטלין דנקנים בחליפין ולא בכסף, ותמה עליו הרמב"ן, דאדם חשוב אינו קנין חליפין, דסו"ס אין כאן כלי, ואינו אלא כסף דמהני בקרקע וקידושין - דהנאה מדין כסף אתינן עלה. ודחה הרשב"א, דמצד אחד ברור שאינו כסף ממש, אלא הנאה, והנאה אינה כסף ממש - וע"כ דמהני ההנאה כמו כסף לענין זה שזה מקיים את הגמ' ד'שלה על קידושין, וה"ה דמהני ההנאה בתור כלי כדי לקיים את הגמ' ד'דיהני מדין חליפין במטלטלין - שמטלטלין קונים בחליפין - ועיין בהערה ²³¹ שהבאנו את לשון הרשב"א - ועיקר טענתו היא "דאטו באשה ובקרקע הנאה זו כסף 'ממש' היא - 'הנאה יש כאן כסף אין כאן' - אלא כדי לקיים כוונת המקנה ודעתו אנו רואין הנאתו 'כאלו' יש לה 'ממש' שיתקיים דעתו עליו" - ולכן מהני בתור כסף או בתור כלי - כפי דעתו.

דרכו של הקצוה"ח בזה.

ודבריו צ"ב, ועיין בקצוה"ח [סי' ק"צ ס"ק ג'], שביאר דאף פירות לא מהני, ואיך מהני הנאה, וביאר דע"כ דהר"ח אזיל לטעמיה שסובר דמהני כל דבר שלא מתקרב, וזהו החיסרון של פירות, והעיקר ד"נעל" היינו מה שנעל לא מתקרב, וה"ה דהנאה זו לא מתקבת.

²³¹ ז"ל הרשב"א: "איתמר נמי משמיה דרבא וכן לענין ממונא - רש"י ז"ל אמר הני תלת מימרי דבקדושין תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך והילך מנה והתקדשי לפלו' ותן מנה לפלוני ואתקדש אני לו אבל הילך מנה באדם חשוב לא כתב ושמא לא מפני שאין הדין כן בממון אלא משום דלרבא לא איפשיטא ליה והלכך לא אפשר לעיולא בהאי מימרא דרבא. ור"ח ז"ל כתבה אהילך מנה ואתקדש אני לך דאמר ליה הילך מנה ויקנו נכסי לך באדם חשוב, ואמר דההיא הנאה חשיבא ככלי דיהבי' הקונה למקנה וקנה בו בתורת חליפין אותם הנכסים, והלכך לפי דבריו אף במטלטלין קנה, וכתב עליו הרמב"ן נר"ו איני רואה בשמועה זו זכר לכלי וחליפין - אלא למעות וכסף שקונין באשה ובקרקע".

וכתב על זה הרשב"א "ולא ירדתי לסוף דעת רבינו נר"ו בקושיא זו - דאטו באשה ובקרקע הנאה זו כסף ממש היא - הנאה יש כאן כסף אין כאן - אלא כדי לקיים כוונת המקנה ודעתו אנו רואין הנאתו כאלו יש לה ממש שיתקיים דעתו עליו - והלכך לגבי אשה שהכסף קונה בה אנו רואין אותו כאלו הוא כסף וקבלתו היא ומתקדשת בו, ובמטלטלין שאין הכסף קונה בו כאלו הנאתו כלי וקבלו בחליפין, והלכך בין קרקע בין מטלטלין נקנין בכך כדברי ר"ח ז"ל, ואריד", עכ"ל.

וביאר וז"ל: "ומשום דהנאת אדם חשוב מתחשב בכך לעולם במה שמקבל ממנו אדם חשוב והו"ל דומיא דנעל, ואפילו לא קיבל ממנו כלי אלא שאר דברים לדידיה הנאה זו קיימת לו לעולם וכמ"ש".

והוסיף - "אבל לדידן דס"ל דאפילו דברים שאין הולכין לאבוד נמי לאו בכלל נעל הוא ולא עבדי חליפין וכו' א"כ נראה דלא מהני בזה אדם חשוב - ואפילו נותן לו כלי, ומשום דהנאה זו שמקבל ממנו אדם חשוב לא עדיפא משאר הנאות ואנן בעינן שיקבל המקנה מן הקונה הנאת דבר חשוב והוא כלי דווקא שיהיה ראוי למלאכה, והנאה זו שמקבל מיניה אדם חשוב לאו כלי הוא, עכ"ל. ונראה שאף אי נימא שהביאור הזה הוא נכון בשיטת הר"ח - אבל הרשב"א לא הבין כן - דלפי דרך זו קשה דמה כל הקדמת הרשב"א שהנאה אינה כסף - וע"כ שהכל תלוי בגמ"ד וא"כ ה"ה כלי - הרי לפי הקצוה"ח הוי כלי ממש - וצ"ע.

דן ליישב את הדברים עפ"י המאירי שהדין כלי מיתלי תלי בדין גמירת דעת - ודוחה.
ואולי יתיישבו הדברים עפ"י מה שיש לבאר שבאמת בחליפין עיקר הקנין הוא קנין של גמירת דעת - וכנתבאר לעיל בארוכה בסוגי' של חליפין [סימן יא] - עוד נתבאר שם דזה נמי עיקר טעמא דכלי - דיעויין במאירי בב"מ [מה: ד"ה זה שביארנו במשנה] שכתב בטעמא דלא מהני מטבע להיות חליפין "שאינן דעתו סומכת בהם אלא על הצורה וצורה עשויה ליבטל וכו' והקנין צריך שיעשה 'בדבר הקיים' כשם שראוי להיות בלבם להיות המכר או המתנה 'קיימים'".
הרי לנו דעיקר טעמא דבעי דבר הקיים הוא משום שבאים לקיים את הדברים - וכך הוא נמי טעמא דכלי וכדברי המאירי בהמשך שכתב "והקנאת החליפין ענינה שהקונה נותן למקנה איזה דבר שיהא עליו 'שם כלי' כגון סודר או כיו"ב חליפין לאותו דבר שהוא קונה ממנו - וענינו שכשם שהוא מקנה לו דבר זה בלב שלם ובלא שום סיג - כך יהא הוא מוכר לו אותו דבר בלא שום סיג והערמה ומכיון שקנה המוכר אותו כלי או סודר בהגבהה או במשיכה לפי מה שהוא נקנה אותו דבר הנמכר לבעל הסודר" - והן הן דברי הקצוה"ח דטעמא דכלי הוא מצד שהוא לא מתקרב - ומהאי טעמא מהני נמי הנאה ככלי שהוא ג"כ ממשיך להיות קיים - ומוכרח א"כ שאינה הלכה של כלי כפשוטו, רק דבעי דבר של קיימא שלא מתקרב ודווקא על ידי דבר שיש בו קיימא הוא דמהני לענין שעל ידו תחול הגמירת דעת.
והיה מקום לומר שזו כוונת הרשב"א דמחמת הדין גמירת דעת אהני לן הנאה להיות כלי - שזה שורש הדין של דבר המתקיים - אולם אין זו משמעות דברי הרשב"א, ועוד דמה שייך לומר כן בכסף - והרי הרשב"א מדמה להו אהדדי.

בדברי האחרונים בביאור הרשב"א שנתחדשה פרשה חדשה של הנאה שאינו כסף ממש.
והנה הרשב"א כתב "דאטו באשה ובקרקע הנאה זו כסף 'ממש' היא - 'הנאה יש כאן כסף אין כאן' - אלא כדי 'לקיים כוונת' המקנה ודעתו אנו רואין הנאותו 'כאלו' יש לה 'ממש' שיתקיים דעתו עליו" - והאחרונים הבינו שנתחדש בהנאה זו סוג חדש של קנין כסף - דגרע טפי מכל הנאה אחרת - שכל הנאה דינה ככסף ממש - והכא גרע - ועיין נמי בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [סימן ט ס"ק ב ובהערה] שדייק מהראשונים דהנאה זו גרע טפי.
ומצאנו בחו"ש מרן הגר"ד [סימן ח] מהעילוי ממייצ'ט שכתב שהגדר בזה הוא כך - דאף אי לא תחול הקידושין לא תצטרך להחזיר לו פרוטה, והיינו שאינו כסף ושו"כ ממש, ומהני רק לענין קבלתה ככסף, ולזה מהני דעתו - ודו"ק - וכתב בגדר הדבר שאינו כסף של תביעות רק כסף של קנינים.

ולדרך זו יתחדש חידוש גדול - דמהני כסף גם בלי הכח של כסף החוזר בקידושין - ואי מהני אדם חשוב גם בקרקע - אז יהיה מוכרח דלא נצטרך כסף החוזר גם בקרקע - וצ"ע.
וע"ע בדברי הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [שם] שכתב לדון שאולי יש הנאה שאינה ממון כלל אלא דמהני מדין כסף כיון שזה גורם לגמירת דעת של הקנאה - והביא שכן משמע נמי בב"מ [טז] בדין שתהא במאמינו - ועיקר חידוש זה צ"ב א' מצד כסף החוזר וכמו שדן שם בזה, ב' ועוד דאיזה פרשה חדשה של קידושין ע"י הנאה התחדשה הכא - הא סו"ס איך יליף דין זה מכסף - וצ"ע.
ויש שמפרשים שכאן כתוב שכל היסוד של כל הקנינים אינו אלא מצד גמירת דעת - והרבה יש לדון בזה:

א' עיין בזה לעיל [סימן ח פרק א'] מה שיש להוכיח שאינו כן.
ב' אף לפי המבואר בדברינו [שם] דבחליפין הכל מצד גמירת דעת - והרי הרשב"א קאי הכא לענין חליפין וזה מהני מדין גמירת דעת - אכן זו טעות - שהרי הרשב"א מדמה גמירת דעת דכסף לגמירת דעת דחליפין.

ג' זאת ועוד - שכל מה שיש לדון בכל הקנינים דמהני מצד גמירת דעת, אבל בקידושין פשיטא שאינו כן ופשוט דבעי מעשה קידושין של כסף שטר וביאה - והיכן מצאנו קידושין של גמירת דעת - וצ"ע גדול.

ויש באחרונים שרצו לפרש דכוונת הרשב"א לכל הנאה - והיינו דכל הנאה אינה כסף - אלא שבקבלתו הוא מחשיב אותו ככסף לענין שיהא קבלתו כקבלת כסף - ואז באמת יהיה קשה בכל מקום - דתמיד נימא דא"צ כסף החוזר - ועיין בשיעורי ר' שמואל [ס"ק קיא] בזה.
ועיי"ש שהביא שיש מקום לחלק דקידושין לא בעי כסף החוזר, וכמו שכבר חילקו האחרונים, ולגבי ממונות איירי בחליפין - ויש לומר דגם חליפין לא בעי כח החוזר - וכל הדין כסף החוזר יהיה בכסף.

אולם זה תמוה:

א' יש לדון בזה מהסוגי' בב"ק [ע'] - ועיין מה שכתבו בזה לעיל [סימן ז'] - ואולי יש לחלק בין חליפי שוה בשוה לדין חליפי סודר.

ב' עיקר המהלך אינו נכון כלל - שהרי מפורש ברשב"א דרק לגבי מטלטלין הוצרך לבא להנאה מדין חליפין - ומשמע דקרקע מהני הנאה מדין כסף - וא"כ הדרא הקושי' מכסף החוזר לגבי הנאה בקרקע.

במה שיש לדון ולהקשות עוד בדברי הרשב"א - דלמה כל ההנאות לא חשיב ככלי לחליפין.

ובעיקר הדברים יש קושי' עצומה לאידך גיסא - והוא - דאי הנאת אדם חשוב חשיבא ככלי מחמת גמירת דעת - ומהני מדין חליפין - א"כ בכל הנאה נימא כן, ויש הוכחות שאינו כן - עיין בשיעורי ר' שמואל מה שהביא בזה מסוגי' בע"ז [סג.] שהזונה לא יכולה לקנות את האתנן אלא במשיכה - ולא מהני הנאת ביאה להיות חליפין - עוד הקשה על הרשב"א דלמה כל מטבע או פירי לא נעשה חליפין עכ"פ מדין ההנאה שבה שהרי דין הנאה ככלי - וכל זה צ"ע - ועיין בחזו"א [חז"מ ליקוטים סימן ט ס"ק א'] שכבר הקשה מע"ז [שם].

ואין ליישב קושי' זו ע"ד הקצוה"ח דמחלק בין הנאה זו דחשיב ככלי לשאר הנאות דלא חשיבי ככלי - דכבר הוכחנו לעיל דדברי הקצוה"ח א"ש אך ורק בשיטת הר"ח עצמו - אבל בדעת הרשב"א דמדמה הנאה מדין חליפין להנאה דדינה ככסף מחמת הגמירת דעת - לדרך זו לא א"ש דברי הקצוה"ח - ועיין במחנה אפרים [קנין מעות סימן ב'] ובדברי משפט [סימן רד ס"ק ד] -

דפשיטא להו דגם הנאת ערב שמוציא ממון על פיו מיקרי הנאה דחשיב ככלי לגבי חליפין - והדרא קושי' לדוכתא, וצ"ע - וע"ע באמרי בינה [קנינים סימן יג].

פרק ג

דרך חדשה בביאור הר"ח והרשב"א

וביאור השיטות דאדם חשוב חשיבא כנתנה היא,

וכקידושין בגוף המנה.

תמיהא בדברי הרא"ש ומהרש"א - ובפרישה ועצמות יוסף - דלמה מיקרי נתנה היא.
ונראה לומר דבר חדש בדברי הרשב"א לגבי הגריעותא של ההנאה של אדם חשוב - ונקדים בקושי' אחרת - דהנה - יש לעיין טובא בלשון הרא"ש בקידושין בהנאת אדם חשוב - שאומר שמקדשה במנה שנתנה לו, וזה צ"ע, הרי ודאי שאינו מקדשה אלא בהנאה שהוא נותן לה, וצ"ע. עוד צ"ע בדברי המהרש"א [בריש האומר בגיטין] על מה שאמרו שם דקס"ד דלא שייך אשה בשליח הולכה ואיש בשליח קבלה כיון "שאינו בתורת", ולא אמרו כן על קידושין כיון שבקידושין שייך האישה בנתינה ושייך האיש בקבלה באדם חשוב, וזה תמוה, אטו הנתינה וקבלה הוא במנה, הא אינו אלא בהנאה, וצ"ע ג.

עוד יש לתמוה ע"ד זו - דכבר דייק העצמות יוסף לעיל [ה:]: בתוס' דמבואר בדבריו דעד כדי כך נקרא אדם חשוב כנתנה היא - שלפי הך צד שבנתן הוא ואמרה היא הוי ספק - אכן באדם חשוב לא הוי ספק - דלענין זה נכלל בנתנה היא - ומוכרח דלפי האמת מיקרי נתנה היא - וזה פלא גדול. ויעיין באבני מילואים [סימן כז ס"ק יז] שהביא פרישה וז"ל: "נתנה לו היא ואמרה היא - אפי' אי הוי אדם חשוב אינה מקודשת - שהכתוב משמע שהוא יקדש אותה ולא היא את עצמה", עכ"ל - וכתב האבני מילואים "וטעמא דמלתא אינו מבואר כיון דאדם חשוב ה"ל כנתן הוא - א"כ ליהוי ספק קידושין כמו בנתן הוא ואמרה היא", ועיי"ש שהביא מדברי העצמות יוסף הנ"ל שהבאנו שדייק דבאמת דינו כנתנה היא - ורצה לדמות לדברי הפרישה - ועיי"ש שהביא טעמא דדין זה - וביאר שזו סברת הפרישה - אכן מהפרישה משמע כפשוטו דלא חשיב כנתן הוא אלא דדומה לנתנה היא - וצ"ע.

ועיין לעיל [סימן לח] מה שביארנו ברא"ש ובמהרש"א ובפרישה - אולם הכא נראה לפרש את הדברים בדרך אחרת - ועפ"י דברי הר"ח והרשב"א דלעיל.

מביא יסוד בדין קנין כסף שצריכים העמדת הכסף מול הקידושין - ונתינה דממילא אגב נתינה אחרת לא מהני לזה, ומוכיח כן משיטת הריטב"א בערב.

ונראה שהביאור כך - ונקדים ביסוד גדול שנתבאר לעיל בסוגי' דערב [סימן נג פרק ב] - והוא שיש לדון הנאות דחשיבי ככסף מצד הפעולה לגברא או מצד התוצאה בכסף עצמו - והיינו שיש לומר דהנאה דהוצאת ממון על פיו היא הנאה בין גברא לגברא - שהמלוה נותן הנאה לערב בזה שהוא עושה על פיו דדומה ממש לרקוד לפני - ובדרך אחרת נתפרש שם שיש הנאה בכסף עצמו - והיינו שיש שימוש של 'טובת הנאה' בממון עצמו שניתן על פיו - והבאנו שכדרך השניה מבואר בלשון רש"י - והוכחנו כדרך זו בדעת הריטב"א, ונתבאר עוד דהנאה מגברא לגברא - בעצם העובדה שעשה כרצונו - אין זה הנאת ממון ואין לזה דין כסף לקנינים - ורק שימוש של טובת הנאה בגוף הממון דינו ככסף - שזה עצמו זכות בגוף הכסף להחליט את גורלו של הכסף, ודו"ק. עוד נתבאר שם דבכל כסף של קנינים וקידושין בעינן שהכסף יעמוד במקום ועבור ותמורת הקידושין, שרק כסף שעומד במקום הקידושין ובמקום הקרקע שקונה קונה את האשה והקרקע,

וזה אפילו בלי להגיע לדין כסף תשלומין, וממילא שרק כשיש "נתינה" על כך הנאה וכסף, [אף דא"צ נתינה מיד ליד להנך פוסקים דמקודשת בטלי קידושין מע"ג קרקע] אז י"ל דהכסף ניתן ועומד במקומו ותמורתו לקנות את הקידושין והקרקע אבל היכא דלא היתה "נתינה" על כך הנאה ממנו, שוב לא נהפך הכסף לכסף קידושין ולכסף קנין, דרק בנתינה לקידושין עומד במקום הקידושין - עיי"ש שהוכחנו סברא זו בדעת הריטב"א.

ועפ"י זה נתבאר בדבריו שכשקיבלה האשה טובת הנאה בממון של הבעל בקבלה דממילא – אבל לא היתה נתינה מיוחדת של טובת הנאה לאשה עבור הקידושין, שוב אין כאן נתינת והעמדת כסף לקידושין - והיינו שאף שהוא גרם להנאה הזו של שימוש לבא לאשה בזה שהוא נתן על פיה - והיא גם קיבלה את ההנאה - אכן סו"ס ההנאה לא ניתנה לה בנתינה מכוונת שמעמידה את ההנאה תמורת הקידושין - דבשלמא בכל כסף קידושין - וכן בפעולה של רקוד לפני - הרי הפעולה נעשה לה, אבל הכא הנאת פרוטה של טובת הנאה היא פרט אחד שנמצא בתוך "נתינת המנה לפלוני" ודו"ק, ונמצא דהך פרוטה "הגיע מאליה" לערב ולאשה "אגב" עיקר הנתינה לפלוני, ולא "נתנו" להם הך פרוטה בנתינה מיוחדת בפני עצמה, דגוף הנתינה היתה לפלוני ולא אליו - ובנתינה עצמה הבעל מתעסק עם הפלוני בנתינה אליו - ואין שום התעסקות בנתינה לאשה - אלא שהגיע אליה הנאה זו ממילא - ובסוג נתינה כזו ליכא קנין וליכא התחייבות וליכא קידושין, ודו"ק בזה היטב, הרי לנו שאין כאן 'נתינה' לאישה ולערב.

דרך חדשה ברא"ש ומהרש"א ופרישה ועצמות יוסף – דעיקר הנתינה הכא היא נתינה דאשה – והקבלה שלה היא אגב נתינה זו - וזה מיקרי נתנה היא.

ועפ"י זה נראה לבאר נמי הכא בסוגיין – והיינו שיש לחקור בנתינת הנאה באדם חשוב – דכפשוטו יש לומר שזה הנאה מגברא לגברא – שהבעל נותן לה הנאה ישירה כעין ריקוד – במעשה הקבלה שהוא עושה עבורה – אכן י"ל דלעולם הנאה זו אינה הנאה ממונית כלל, וכל ההנאה באדם חשוב הוא השימוש במעות עצמם, שמי שנותן מעות לאדם חשוב, הרי שהוא קיבל שימוש בגוף המעות עצמם להנאה זו – שהרי זה אחד מהשימושים של מעות – לתת אותם לאדם חשוב וליהנות מהם בדרך זו – והנאה זו חשיבא כהנאה ממונית שיש לקדש ולקנות בו.

ומעתה נראה דכמו דבערב היה חסרון דליכא נתינה על הנאה זו של השימוש במעות להנאת טובת הנאה – להחליט גורלו של הכסף, אלא נתינה לפלוני - ואגב נתינה זו לפלוני קיבלה האישה שימוש זה במעות, וע"ד זה ממש יש לומר נמי הכא, שהאישה קיבלה שימוש במעות של קבלת אדם חשוב אגב הנתינה שנעשה בינה לבעל – והיינו שהאשה מתעסקת בנתינת מעות לבעל והבעל מתעסק בקבלת מעות מהאשה, ואגב פעולה זו במעות מגיע ממילא שימוש הפוך במעות הללו, שכעת האשה מקבלת שימוש של אדם חשוב במעות הללו מהבעל – וזו נתינה דממילא – וחסר בעיקר הנתינה.

והן הן דברי הרא"ש שמקדשה במנה שנתנה לו – והיינו דבהך מנה שהאשה נותנת לבעל נמצאת נתינה וקבלה הפוכה שמתקיימת אגב הנתינה הזו – וכאן האשה מקבלת מכח הך נתינה קבלה דממילא בהך נתינת מנה – ושפיר מיקרי קידושין בהך מנה – דלא דנים שיש כאן פעולה עצמאית של האיש לאשה בזה שהוא עושה לה קבלת אדם חשוב – אלא שזה מהשימושים במנה עצמה.

ומה"ט נמי מדמי להו המהרש"א והפרישה והעצמות יוסף לנתנה היא, שהנתינה של הבעל לאשה 'טפילה' ואגב - וזה 'פרט צדדי' בנתינת עיקר המנה של האשה אליו.

דרך חדשה בר"ח וברשב"א – דחסר בקנין כסף מצד הנתינה – ולזה בעינן דעתו.

ומעתה נראה לבאר בדרך חדשה את תחילת דברי הרשב"א לגבי זה שהנאה דאדם חשוב דינה ככסף – וכתב - "דאטו באשה ובקרקע הנאה זו כסף 'ממש' היא - 'הנאה יש כאן כסף אין כאן' - אלא כדי 'לקיים כוונת' המקנה ודעתו אנו רואין הנאתו 'כאלו' יש לה 'ממש' שיתקיים דעתו עליו" – והאחרונים הבינו שיש חסרון בגוף הכסף עצמו שאינו כסף של קנינים בלי דעתו – אכן לדרכינו יש לומר שהחסרון של כסף היינו בנתינה לשם קנין כסף – דנתינת הנאה בין מגברא לגברא יש כאן בפעולה עצמאית של הקבלה, אבל האה זו אינה כסף – אלא השימוש בגוף הכסף הוא הכסף ואינו 'כסף ממש' לענין שתתקיים בה 'נתינה' לשם קידושין, ודו"ק – ולגבי זה מהני הגמירת דעת – והיינו זה שגומרים בדעתם שעיקר הנתינה הכא כל כולה עומדת לשם הקבלה של האשה מהבעל בשימוש הזה במעות הללו – בזה נהפך לנתינה.

ויתכן דדעת זו מהני נמי בערב – ושוב א"צ את חידוש הגמרא בערב – ויתכן א"כ דמהאי טעמא הרשב"א לא למד סוגי' דערב כהריטב"א, ומה"ט נמי הריטב"א לא למד אדם חשוב כהרשב"א.

חידוש דין – דדברי הרשב"א בר"ח הם רק בנתינה של כלי.

ומעתה נראה לחדש חידוש דין – והוא - דדברי הרשב"א בר"ח דהנאה חשיבא ככלי הם רק בנתינה של כלי לאדם חשוב – וכוונתו לומר דכמו דנתחדשה בגמרא שיש נתינה על השימוש של קבלת אדם חשוב בגוף המעות עצמם ע"י הגמירת דעת, כמו כן יש נתינה על השימוש של קבלת אדם חשוב בגוף הכלי עצמו – ונתינה זו חשיבא כנתינת הכלי להנאתו – אף דעיקר הנתינה היא מהאשה לבעל – ודו"ק.

ויתחד חדוש דין – דמעולם לא חידש הרשב"א דהנאה עצמה חשיבא ככלי – אלא שהנאה מכלי הוא שימוש ולקחה בכלי לענין שימוש – וממילא שיש כאן נתינה בכלי עצמו – וממילא דבנתינה כסף או פירות או מטבע לאדם חשוב – הכא ליכא נתינה של כלי – ולא מהני מדין חליפין – ומיושב כל הקושיות שהקשינו לעיל בשיטת הרשב"א.

ביאור פלוגתת הרשב"א והרמב"ן.

ובזה מתבאר פלוגתת הרמב"ן והרשב"א בדעת הר"ח - שהרמב"ן תמה על הר"ח - שיש כאן כסף בלי גמירת דעת – ואין כאן כלי – והיינו שהוא למד שהנאה היא הפעולה מהגברא לגברא – כעין רקוד לפני – וזה שפיר חשיב כנתינה בפני עצמה – ולא חסר כלל בנתינת כסף, שהרי יש כאן נתינה עצמאית – ומהאי טעמא גופא ס"ל לרמב"ן דגם בנתינת כלי ליכא שימוש בכלי להנאה זו כיון דאיירי בהנאה בפעולה של קבלת הכלי ולא בשימוש בכלי – אכן הרשב"א למד שהכל מצד ההנאה והשימוש בכלי עצמו – הלכך חסר בנתינה גם בכסף ובעי לז גמירת דעת – ועוד דמהאי טעמא גופא חשיב ההנאה כשימוש בכלי ויש כאן חליפין מצד לקיחת הכלי להנאתו – ודו"ק.

סימן ס

סוגי' דחצי אישה²³²

בגדר קידושין בחצי אישה. < בגדר הפסול של חצי אישה, וביאור הנפ"מ בין חצי שחרור לחצי קידושין. < בגדר הפסול חצי אישה, בחלות ובמעשה. < ביאור קושי' אביי, מ"ש איש מאישה. < בפלוגת הרשב"א והראב"ד בתירוצו של רבא, אישה לבי תרי לא חזי'. < בקושי' האבני מילואים בחצי איש.

בגדר קידושין בחצי אישה.

הגר"ז אמר בדין חצי אישה דע"כ אינה כחצי שדה, דאשה אינה ממון [הגר"ח סטנסיל עמוד ק"ג], וביאר בזה הגר"ד דבממון, עיקר עשייתו תלוי בדעתו, עד כמה שהוא רוצה הוא קונה בה, וקנינו מתרחבת ומצטמצמת כפי דעתו, והוי מעשה בחצי, אבל בקידושין אינו כן, דאשה אינה ממון, וגם בלי שום דין התפשטות הקידושין בחציה הוא קידושין בכולה, וגם אי איכא אומדנא שאינו רוצה בה יותר מחצי, לא יהני ויחול בכולה, דגם מעשה בחציה היא מעשה בכולה [ברכ"ש סי' ז' ס"ק ב' וחז"ש מרן הגר"ד].

ומעתה צ"ב מה נתחדש בפסול חצי אישה, וביאר הגר"ב ד[שם], דגם במעשה גמור יש מושג של שיור, וכגון בגירושין חוץ מפלוני, ושיור אינו חצי מעשה, אלא שיש מעשה גמור ויש גירושין גמורין אלא דכלפי פלוני אין כאן גירושין כלל מחמת השיור, ובגיטין [פ"ה] דנו ששייך גירושין חוץ מהפרת נדרים ואכילת תרומה, והיינו דאף דגירושין לא חיילא כלפי כל הנך דינים בפני עצמן, אבל אכתי שייך לעשות חלות שיור בגירושין כלפי כל הנך דינים, ונתחדש שכלפי הנך דינים יש עשייה חדשה של עיכוב, שעושה שיור שלא תחול הגירושין לענין זה.

וה"ה דבגזה"כ של חצי אשה נתחדש מושג חדש של שיור של חצי אשה, ולולי השיור היה כאן קידושין גמורין, אלא שנתחדש שיור של חצי, וזה פוסל את הקידושין.

וביאר הגר"ד דדין כעין זה מצאנו במקדש אשה ואומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי, דמבואר בר"ן בנדרים דאף אי קדושת הגוף פקע בכדי, אבל באישה אינו כן כיון דאין קנין פירות באישה, וביאר בזה, דאי נימא שיש כאן קנין הגוף, אז ע"כ שגם אם הוא עושה כן לזמן, ע"כ דלא חיילא לזמן, שאשה אינה ממון וא"א להגביל קנינו לזמן, וע"כ שעושה בה שיור על מחר שכלפי מחר יש שיור בכל הקידושין, וע"ז נאמר דליכא שיור כזה, וכיון דפסקא פסקא, וע"כ דאתינן עלה מצד קנין פירות, וקנין פירות ליכא באשה.

ויש נפ"מ בהגדרה זו, דאי הוי חציו כפשוטו, א"כ הביאור הוא דחציה מקודשת וחציה אינה מקודשת, אבל אי נימא שיש בה שיור כעין השיור של חוץ מהפרת נדרים וכדו', א"כ כמו דהתם הביאור הוא דכלפי ההפרת נדרים אמרינן דמעולם לא היה קידושין כלפי ההפרת נדרים, כמו כן אמרינן דכלפי החצי השני מעולם לא היה קידושין גם בחצי הראשון, ובחצי הראשון אמרינן דאיכא קידושין גמורין, ודו"ק, אכן להלן בסוגי' דהתפשטות ביארנו דלא שייך לומר כן.

²³² מהדורא קמא.

בגדר הפסול של חצי אישה, וביאור הנפ"מ בין חצי שחרור לחצי קידושין.

הק' הגר"ש איגר [שו"ת רעק"א קע"א], דהרמב"ם פסק דלמ"ד עובר ירך אמו דאין אדם משחרר עובר, כיון דהוי כשחרור בחצי שפחה שאינו שחרור, וק', דא"כ איך פוסק הרמב"ם שאפשר לקדש עובר, הא הוי חצי אישה ואינה מקודשת.

ותירצו הגרי"ז [שם] והגר"ד [שם], דמצאנו שאפשר לשחרר חצי ולמכור חצי [גיטין מ"ג], ומבואר שאין חיסרון בחצי שחרור שצריכים שחרור גמור, אלא החיסרון הוא בזה ששייר לעצמו בעלות בעבד, אבל אין הלכה ששחרור צריך להיות שחרור גמור, והעיקר הוא מה שאין לו בעלות בעבד, וכלפי זה איכא חיסרון בזה שיש לו בעלות באם, דעובר ירך אמו ובעלותו בעובר ובאם חזא הוא, והיינו דהקולא דמהני כמוכר חציו השני נהפך לחומרא דאיכא כבר עיכוב בבעלותו באם.

אבל בקידושין החיסרון הוא עצם זה שאין כאן קידושין גמורין, ומה שאין לו אישות באם לא משווה את האישות לחצי אישות, דסו"ס האישות בעובר היא אישות גמורה, דכלפי אישות אישה אחרת היא.

ונוסיף בזה עוד, דבשפחה, לו יצוייר והבעלות ששייר לעצמו היתה חשיב כשיור במעשה השחרור, אז אכתי ליכא שיור, דבעלותו ב"אם" אינו שיור בשחרור של העובר.

ובעיקר הקושי' תירץ הגר"ש איגר דמירי באשת איש [אשתך ילדה נקיבה], ואין כאן שיור בקנינו כיון דלא שייך תפיסת קידושין בא"א, ונמצא שלא משייר את החצי השני, ודומה למקדש חצי שפחה וחצי בת חורין, דלא שייך בקנינו, ודחה רעק"א, דרק בחצי שפחה אמרינן שלא שייך בקנינו כיון דלאו בת קידושין היא, ודלא כא"א דרכיב עליה קידושין דבעל, ויש להוסיף בטענתו, דלא רק דרכיב עליה איסור אחר למנוע אישות, אלא דגם עתה היא בת אישות, דכל מה שלא שייך בה אישות הוא בגלל שכעת יש לה אישות בחציה השני, וזה איפכא מחצי שפחה שאינה בת אישות כלל.

אולם רעק"א הוכיח כהגר"ש א, שהרי לר"י דאפילו ק' תופסין בה, דהק' הר"ן דלמה אין חסרון של חצי אישה, ותירץ שהראשון קידש את כולה אם לא יהיה בעל אחר, אכן אכתי קשה, דלמה השני לא מיקרי מקדש חצי אישה, וע"כ משום שאין כאן שיור בקנינו, וכהגר"ש א, ועיין בהערה ²³³ בזה. ועל עיקר הקושי' תירץ הגר"ח דגם אי אינה א"א, הא איכא אי תפיסת קידושין מצד ערווה של אישה ובתה, ועל זה טוען הגרי"ז שאינו חילוק כיון שזה רק כלפיו, אבל כלפי כל העולם אכתי חשיבא כאישה בת אישות, ורק בא"א י"ל שכלפי כל העולם היא כבר לא בת אישות.

בגדר הפסול חצי אישה, בחלות ובמעשה.

הגר"ח הוכיח דגדר הפסול בחצי אישה הוא מצד המעשה, שהרי במקדש ב' חציין, הרי התם איכא חיסרון רק מצד המעשה, שבחלות יש חלות אישות על כולה, וברור, כן הוכיח הגר"ח, אולם נראה פשוט שיש גם הוכחה שהחסרון הוא גם בחלות, דתוס' הק' דלמה בבהמת קדשים שהקדיש חציה שחציה השני לא מקדשת, ולעומת זאת בחצי שפחה וחצי בת חורין הסתפקו אי אמרינן גמרו או

²³³ ויש לעיין, דמה אכפת לן מה שאין כאן שיור דהראשון כבר קידשה, הא סו"ס יש חצי אישות, ולמה לא נתמעט, [ואי היינו לומדים דהמיעוט הוא מחמת הצד פנוי שנשאר בה, וכחצי שחרור, הא אז היה א"ש דהכא לא נשאר צד פנוי], וצ"ל דבאישה כזו זהו אישות גמורה.

פקעי, ותירץ, דלא שייך שישאר על חציה, כיון דממעטינן חצי אישה, ומוכרח שיש חסרון מצד החלות גרידא, הרי דתרתיה איתמעט בהך מיעוט.

והנה, לולי דברי הגר"ח היה אפשר לומר דזהו הביאור בדברי הגר"ש איגר, דכל החסרון במקדש חצי אישה הוא בזה שמשייר חצי פנויה, אבל היכא דמשייר חצי ויש אישות בהך חצי, הרי שוב אין זה בכלל חצי אישות, דמעתה יש בכולה אישות, חצי לו וחצי לפלוני, והכי מהני נמי בק' שמקדשין אותה ותופסין בה קידושי ק' לר"י, דאין זה חצי אישה כיון דאין חציה פנויה אלא אדרבה, בכולה יש אישות.

אולם אחרי הוכחת הגר"ח משני חציין, שוב א"א לומר כן, דסו"ס יש חצי במעשה הקידושין, ודו"ק.

ביאור קושי' אביי, מ"ש איש מאישה.

אביי הק' דמ"ש איש מאישה, וכפשוטו י"ל דהקושי' היא דמ"ש דפסול, אכן אחרי דברי הברכ"ש י"ל דבלי גזה"כ שחצי אישה היינו אומרים שלא שייך שיוך כזה, אבל אחרי שנתחדש בגזה"כ דאיכא שיוך באישה, א"כ ה"ה דיתחדש שיוך של חצי איש.

בפלוגת הרשב"א והראב"ד בתירוצו של רבא, אישה לבי תרי לא חזי'.

נחלקו הרשב"א והראב"ד בביאור התירוצ' בגמ', דהרשב"א למד דהכל תלוי בכוונתו, דלפי האמת שוין איש לאישה בעיקר המיעוט דחצי אישה, אלא דאין כוונתו לחצי איש, אלא כוונתו דאי בעי למינסב, והראב"ד חולק, ולדידיה המיעוט למסקנה הוא רק על חצי עבד חצי בן חורין שהוא חצי איש באמת, והק' הרשב"א דלמה לא נימא כן גם במיעוט של אישה בחצי שפחה וחצי בת חורין.

והאבני מילואים [סימן ל"א ס"ק כ"א] העיר דמזה שהפוסקים לא הביאו פסול של חצי איש באופן שיכוין כן, מזה מוכרח דפסקו כהראב"ד.

ובברכ"ש ביאר דכוונת הראב"ד עפ"י היסוד שנתחדש לעיל, שבאמת אין מציאות של חצי אישה, וכל הדין הוא רק מצד שיוך, ולומד הראב"ד דכמו דלא נתחדש שיוך של "למחר אי את אשתי", כמו כן לא נתחדש שיוך של חצי איש, והטעם לזה הוא דאין לזה משמעות, כיון דגם באיש גמור יכול לקדש עוד אישה.

ונראה דיסוד פלוגת הרשב"א והראב"ד הוא, דהראב"ד לומד שתוכן השיוך הוא מה שעושה אישות שיש לו מקום לעוד אישות, וזה לא שייך באיש, אבל הרשב"א למד שהשיוך הוא עצם זה שאינו עושה אישות גמורה, וא"כ ה"ה באיש.

ומיושב קושי' הרשב"א דלמה לא דרשינן גם באישה רק על חצי שפחה וחצי ב"ח, דמ"ש מחצי עבד, וא"ש שהרי באיש לא משכחת לה שיוך כזה, ולהכי רק דרשינן כן, ועיין בהערה ²³⁴.

והנה, ז"ל הרמב"ם [אישות ג', ט'] "האומר לאישה התקדשי לחצי' הרי"ז מקודשת, הא למה זה דומה לאומר תהיה את אשתי, את ואחרת, שנמצא שאין לה אלא חצי איש", ודייק בחו"ש מרן הגר"ב, דדמלא כתב דמפרשינן כן דבריו משמע שגם במפרש שרק רוצה חצי דאכתי מקודשת, והיינו כהראב"ד.

ונראה עוד, דבאמת יש להק', דמהגמ' משמע דמפרשינן כן דבריו שאמרו, "ה"ק לה, אי בעי למינסבא, וכו'", וכבר ביארו הריטב"א ור"י הזקן דכוונתו שיעשה כן גם נגד המנהג וגם אי אין לו

²³⁴ והיה אפשר לומר שבשפחה זה אישות אחרת, שיש בה רק קרבן, ולהכי לא ממעטינן ליה מהך מיעוט, אכן אינו כן, דאמרו בגמ' שהטעם הוא משום שלא שייך בקנינו, ומשמע שבלי זה היה מיעוט.

מזונות, אבל לראב"ד מה אומר לה, וברמב"ם מיושב, דכוונת הגמ' אינו שמתכוין לומר לה, אלא דכוונת הגמ' לומר רק "למה זה דומה", והיינו שלא שייך מהלך של חצי באיש, וע"ע בתלמיד הרשב"א שג"כ למד כהראב"ד וביאר כנ"ל ברמב"ם, עייש"ה.

אולם יש לדקדק דבאמת הרמב"ם וראב"ד הם שני מהלכים, דז"ל הרמב"ם, "נמצא שאין לה אלא חצי איש", ובראב"ד ביארנו דליכא שיור כזה ולא חיילא כלל, אבל ברמב"ם נראה דחיילא אלא דהתורה לא מיטעה, ונראה לרמב"ם הביאור בגמ' הוא דכיון שזה דומה למי שיש לו ב' נשים, א"כ כמו דהתורה לא פסלה קידושין לשני נשים, כמו כן לא פסלה התורה חצי איש.

ונראה לומר בזה עוד, דהנה, ראיתי במכתבי תורה [ר"ו, מר' מרדכי קאלינא לראגעטשאבער גאון], דנחלקו הרמב"ם ורמב"ן היכא דנושא כמה נשים, האם חייב עונה לכל א' כמו בנושא א' או שהעונה מתחלקת, ולרמב"ם שהעונה מתחלקת, א"כ חזינן שבאמת האישות הוא רק לחלקו, וא"כ מקדש חצי איש הוא ממש כמו מקדש ב' נשים, ודו"ק.

הרי דאיכא ג' שיטות, לראב"ד לא חיילא כל השיור כלל, ולרמב"ם חיילא אלא דהתורה לא פסלה, ולרשב"א היכא דכיון הרי השיור יחול, והתורה גם תפסול.

אולם מעתה יש לעיין, דלמה לפי הרמב"ם ממעטינן חצי איש בחצי עבד וחצי בן חורין, הא אי לא ממעטינן כן בכל חצי איש, א"כ למה נמעט כן הכא, ויש לחלק, דהכא היא רק קנויה לחצי איש, אבל בכל חצי איש י"ל שיש אישות לחציו אבל היא קנויה לכולו. ועיין ברש"י שמשמע כהראב"ד, ודו"ק.

בקושי' האבני מילואים בחצי איש.

הק' האבני מילואים [ל"א, כ"ג], דבחצי איש, הא אתי צד חירות ומשתמש בא"א, והוי קידושין שלא נמסרו לביאה, ותי' ר' אלי' ברוך קמאי [גר"ח סטנסיל] דמותרת כיון שאינה אשת רעהו, והוסיף הגרי"ז [שם] דלכן אשת אליהו מותרת, וגרע מאשת מת [בלי המיעוט להתירה], דבמת איכא אישות [אלא דליכא קנין], אולם אכתי קשה דמ"ש דבחצי עבד וחצי ב"ח אמרינן שמשתמש בא"א, ושמעתי מבארים שזה שני אנשים נפרדים, וצ"ע.

והנה, לראב"ד לא קשה הקושי', דבאמת ליכא שיור ובאמת דלדידיה חשיב כאישות גמורה לכולו, וגם מה שהק' על קושי' הגמ' דלמה הק' אבני מצד המיעוט של חצי איש, הא קשה כבר מצד לא נמסרו לביאה, וגם זה לא קשה, שהרי לולי המיעוט אין שיור ואין מציאות של חצי איש, וא"ש. אולם ברמב"ם שלמד שיש שיור אלא שאין מיעוט אכתי קשה, והנראה בזה, דכמו דחילקנו לעיל, דבחצי איש קנויה לו לכולו, ורק האישות היא לחציו, וזה החילוק בין חצי עבד וחצי בן חורין שקנויה לחציו, וא"כ זה כבר לא אשת רעהו, כיון שגם לצד פנוי יש בה קנין, ודו"ק.

ויסוד זה מבואר בגרשש"ק [סי' י'], דהנה, הריטב"א [כ"ג] כתב דבנותן מתנה לעבדו ע"מ שאין לרבו רשות בו דזכה בו, וביאר הריטב"א דזכה בו כלומר, "והרי זה כנותן לחצי עבדו דפשטה המתנה לכולה, ולא סגי שלא יזכה בכולו, ה"נ א"א שיזכה בלא רבו", והק' האבני מילואים [ל"א, כ"א] דא"כ למה לא נימא פשטה בחצי איש, כמו דאמרינן פשטה במתנה לחצי עבדו, ותירץ, הגרשש"ק, דאין כוונת הריטב"א לדין "פשטה" דסוגיין, וכוונתו דשייך חצי בחפץ הנקנה אבל לא שייך חצי בקונה עצמו, ואיש הוא הקונה, ולא שייך ביה חצי בקנין.

ולפי"ז ביאר דע"כ דכוונת הגמ' בחצי איש, היינו רק בהתייחדות אליו, שהיא מתייחדת לחציו, אבל אה"נ קנויה לו לכולו, והוסיף, דלפי"ז כבר ליכא חיסרון של אתי צד זה ומשתמש בצד אחר, ודו"ק.

סימן סא

בסוגי' דהתפשות ²³⁵.

בפולגת הראשונים אי יש נפ"מ באיזה לשון הוא מקדשה לענין התפשות > גם המיעוט של חציין וגם הדין התפשות, תרומתו הם דינים במעשה, ומקשה טובא על עיקר היסוד של הברכ"ש דחציין הוא מדין שיו, ומבאר באופן אחר. > בדברי הגר"ח ביסוד דינא דהתפשות דמתחיל בחלות ונגמר במעשה, ומיישב קושי' האבנ"מ מעוף. > "הכא דעת אחרת", לרש"י ותוס' ולתוס' רי"ד. > שיטת הרשב"א ומהרי"ט ב"הכא דעת אחרת". > בחילוק בין הדין "קדושת הגוף לא פקע בכדי", לדין "התפשות" דסוגיין. >

בפולגת הראשונים אי יש נפ"מ באיזה לשון הוא מקדשה לענין התפשות.

מבואר ברש"י ותוס', דרק אמרינן התפשות היכא שקידשה בלשון הקדש, אבל אם מקדשה בלשון אירוסין אין כאן התפשות, ובה ביארו התוס' בעמוד ב', דבמקדשה בשני חציין, דאין חיסרון של דעת אחרת, ואמרינן התפשות, אכן לא אמרינן כן בלשון אירוסין, אכן האבני מילואים [ל"א י"ח] כבר דייק בלשון הרמב"ם דאמרינן התפשות גם בלשון אירוסין, ופליגי בזה. דהרמב"ם למד דקידושין הוא קדושה מצד עצמה, דאסר אכו"ע כהקדש, ל"ש לשון אירוסין לא שנא לשון קידושין, אבל רש"י ותוס' למדו דרק בלשון הקדש איכא קדושה, וזה צ"ע, הא מה שאסרה אכו"ע כהקדש הוא ע"כ גם בלשון אירוסין.

וביאר בזה האחרונים [גרש"ק וקובש"ע] דבקדושין איכא תרתי, קדושה וקנין, ובלשון קידושין הקדושה חיילא וגוררת את הקנין, ובלשון אירוסין הקנין חיילא וגוררת את הקדושה, ורק בגוונא דהקדושה חיילא קודם הוא דשייכא ביה התפשות.

ומדבריהם מוכרח דדיבור הוא חלק מהקידושין, ואינו גילוי מילתא בעלמא לענין דברים שבלב, וכבר הוכחנו כן מרש"י ותוס' בסוגיות לעיל.

כמה ראיות שהתפשות הוא במעשה, וגדר ההתפשות בקידושין.

יש כמה ראיות ונפ"מ שהדין התפשות הוא דין במעשה, ולא דין בחלות, ונבארם אחד אחד. א] בחזר וקנאה לא אמרינן דנתקדשה מאליו, והק' המקנה [ד"ה אלא להא] דלמה לא חיילא מעצמה על כולה מדין התפשות, ותירץ דע"כ דרק אי מתפשט לכתחילה מיד הוא דמהני ההתפשות, ומבואר מדבריו דע"כ דליכא התפשות בחלות, רק במעשה.

ב] רש"י ותוס' הצריכו לשון הקדש דוקא, ולא לשון אירוסין, וכל הנפ"מ ביניהם הוא רק במעשה ולא בחלות, דאחרי דחיילא הקידושין, פשיטא שאין נפ"מ באיזה לשון הוא קידשה, וע"כ דהתפשות תלי' ונמצא במעשה.

ג] הגר"נ פרצוביץ דייק מלשון הרש"י שפירש "יש כח במאמרו", דההתפשות היא במעשה, והיינו בדיבור.

ד] באחיעזר [יו"ד מ"ד, ג' ד"ה וראיתי] הוכיח דגם למ"ד דלא אמרינן תמורה מחצי בהמה לחצי בהמה אחרת, הני מילי לבהמת חצי חול חצי קדשים, אבל לבהמת חולין שפיר מהני דאיכא התפשות על כולה, אבל בחצי קדוש לא חיילא קדושה על קדושה, ועכ"פ מוכרח שבמעשה תמורה עצמה איכא התפשות, ותו הוי' תמורה על כולה, שוב הראוני בזה בגליון רעק"א על הרמב"ם בהל' מעשה"ק [פט"ו] דג"כ הוכיח מזה שהתפשות הוא ע"כ במעשה.

ה' [בזרע אברהם [י"א, כ"ח] כ' להיות והתפשטות הוא במעשה הקדש א"כ לרמב"ן בב"ב [ע"ט] שאין מועלים בהקדש דממילא, וכגון בהקדש שנתקדש ע"י קנין חצר של הקדש, דבעינן דוקא קדושת פה, ולפי"ז, בהתפשטות נמי יהיה מעילה, דההתפשטות היא במעשה עצמה.

גם המיעוט של חצייה וגם הדין התפשטות, תרומתהו הם דינים במעשה, ומקשה טובא על עיקר היסוד של הברכה"ש דחצייה הוא מדין שיוור, ומבאר באופן אחר.

והנה, הק' המקנה [ז': תוד"ה חצייה בפרוטה] דמה קושי' הגמ' דנימא התפשטות כמו בבהמה, הא בשלמא בבהמה שייך חלות על חצי בהמה, וכדאמרינן רגלה של זו קדוש, ולהכי מהני ע"ז התפשטות, אבל באישה דלא שייכא גבה חלות על חצי, דהתורה מיעטה, א"כ איך יחול ההקדש על חצי לכתחילה, ותו לא משכחת לה אח"כ התפשטות, ועיין בקובש"ע [אות נ"ב].

אכן יש לתמוה, הא כבר הבאנו מהמקנה דהוכיח דכל היסוד בהתפשטות הוא רק במעשה ולא בחלות, והבאנו לזה כמה הוכחות, וא"כ קשה, דגם אי נימא שלא שייכא חלות קידושין על חצייה, הא סו"ס איכא התפשטות בעיקר המעשה, ולכתחילה חיילא קידושין על כולה.

וע"כ דעומק קושי' המקנה הוא דכבר הוכחנו מהגר"ח דהחסרון של חצי אישה הוא לא רק בחלות אלא גם במעשה, וראיה משני חצייה, והיינו דעל חצייה ליכא מעשה קידושין כלל, ואיך נימא בזה התפשטות, כן ביאר הברכה"ש את קושי' המקנה.

ותירץ בברכה"ש, דמבואר הכא דהיסוד של התפשטות גם מגדיר לנו את המעשה, והיינו דכיון דראינו שההתפשטות בבהמה הוא כבר במעשה, א"כ שוב אנו רואים את המעשה של חצייה כמעשה על כולה, ושוב ליכא פסול במעשה, שהתפשטות מגדירה לנו את המעשה.

אולם מעתה נראה שיש לתמוה על עיקר דברי הברכה"ש לעיל, דאי נימא דהגדר בחצי אישה הוא שיש מעשה על כולה, אלא שיש שיוור מבחון, כעין חוץ מהפרת נדרים, א"כ מה יהני על זה התפשטות, והא כלפי החצי השני שיש עליו שיוור אנו אומרים שמעולם לא היה קידושין, וכמו דכלפי הפרת נדרים מעולם לא היה קידושין, כמו כן כלפי החצי אמרינן דאין כאן קידושין על כולו כלפי חציו, ועוד, דאיך נימא דהתפשטות על המעשה עדיפא ממעשה עצמה היא כבר מעשה על כולה אלא שיש בה חלות שיוור, וצ"ע, ועיין בהערה ²³⁶ בזה.

ונראה, דיש לפרש דכל המהלך של חצי אישה הוא חידוש הקרא, וכהגרי"ז שאישה אינה ממונא, ולולי חידוש הקרא באמת אין כאן עשייה כלל על חצי אישה, וכמבואר למסקנה בראב"ד בחצי איש, אולם א"צ לומר שחידשה התורה שיש מעשה גמור אלא שיש בזה שיוור, וכדמדמה הברכה"ש ל"למחר אי את אישתי" דלא אמרינן שיוור כיון דפסקא פסקא, לא נימא כן, וי"ל, דחידוש התורה דאף שאישה אינה ממונא אבל חידשה התורה שיש מעשה מחודשת של "חצי מעשה", דאף שזה פשוט בממון אבל באישה זה חידוש, ועל זה קאמר הראב"ד דבאיש לא נתחדש כן, ומעתה א"ש איך מהני התפשטות, ודו"ק.

²³⁶ וכלפי הטענה השניה היה מקום לומר שההתפשטות הוא במעשה אבל אין הגדר בזה לומר שמעשה על חצי נהיה למעשה על כולה, אלא שמעשה על חצייה בכחו לחול על כולה, וא"כ יש לדון אי יהני על זה שיוור, שכל כחו הוא רק לעשות את המעשה למעשה על מחצה, והכא בתורת מעשה על חצייה היא כבר פועלת על כולה.

בדברי הגר"ח ביסוד דינא דהתפשטות דמתחיל בחלות ונגמר במעשה, ומיישב קושי' האבנ"מ מעוף.

האבנ"מ מילואים [ל"א, י"ח] הק' קושי' עצומה, הרי בעופות לא אמרינן התפשטות, ד"בהמה" כתיב, וכמבואר בתמורה [י"א], וא"כ למה אמרינן כן בקידושין הא כש"כ דלא מהני שאינה בכלל "בהמה", וצ"ע ג.

וחידש בזה הגר"ח, והקדים בזה עפ"י מה שמבואר בסוגי' בגיטין [מ"ג], דהסתפקו בגמ' בקידוש חצי שפחה ושוב שיחררו אותה, האם "גמרי" או "פקעי", והיינו שיש צד שנהיה כאן קידושין גמורין, וביאר בגרי"ז [כתבים זבחים י"ב] דדין אחר הוא, דהתפשטות הוא מחציה לכולה וגמרי הוא מקידושין שאינם גמורין [שאינן בה מיתה אלא קרבן] לקידושין גמורין, אכן ביסוד הדברים אנו רואים בדין זה של "גמרי" שיש כבר סיבה להתפשטות בקידושין בחלות, דאף דדין התפשטות עצמה הוא רק במעשה, אבל יש כבר דין מעין התפשטות בחלות.

וחידש הגר"ח, דאף דנתחדש דבקרבן אין התפשטות בחלות, רק במעשה, וכדחזינן מחזור ולקחה, אבל המהלך בהתפשטות הוא שהתורה קודם חידשה שיש "סיבה" שיהיה התפשטות בחלות, ומחמת סיבה זו כבר נתחדשה התפשטות במעשה, ומעתה, כשבאים ללמוד התפשטות מבהמה צריכים ללמוד תרתי, א] יש סיבה להתפשטות בחלות, ב] שוב ילפינן ממילא שיש התפשטות גם במעשה, ובעופות לא ילפינן כיון שאינם בכלל בהמה.

אכן באישה, שכבר ידענו את הדין הראשון, והיינו דידעינן כבר שיש סיבה להתפשטות במעשה, שוב א"ש דילפינן דין התפשטות במעשה, דשוב אינו אלא גילוי מילתא, וא"ש.

"הכא דעת אחרת", לרש"י ותוס' ולתוס' רי"ד.

מבואר בגמ' ד"הכא דעת אחרת", ועיין רש"י שזו לא נתרצתה אלא לחציה, וכ"כ התוס' בעמוד ב' וכ"כ הר"י הזקן, והק' האבנ"מ [ל"א י"ח], דנימא התפשטות על דעת האישה, ותירץ עפ"י הר"ן שדעת האישה היא רק דעת של "מפקרת עצמה", ואינו חלק ממעשה הקידושין, וכבר ראינו דלא בעינן אפילו שיהיה עדות לקיומי בדעת האישה מטעם זה, ומה"ט נמי לא שייך בה התפשטות, דרק במעשה קדושה והקדש שייך התפשטות, ודו"ק.

אולם הק' האבנ"מ מילואים, דלפי"ז היכא שהאישה נתרצת לכולה שוה נימא התפשטות, וקשה, דבעמוד ב' מבואר שלא שייך התפשטות גם כשהאישה מסכימה לכולה, דבשני חציין למה לא נימא התפשטות, ותירץ, דאדרבה, רש"י ותוס' לשיטתייהו דלומדים דלא מהני התפשטות בלשון אירוסין רק בלשון הקדש, ויפרשו דבעמוד ב' מיירי בלשון אירוסין, וא"ש.

אולם מעתה ק' דהרמב"ם למד את הגמ' בשני חציין גם בלשון אירוסין, וא"כ ע"כ דמוכרח דלמד גם בנדרצית בכולה דליכא דין התפשטות, וצ"ע.

וביאר האבנ"מ מילואים, דהיכא דאיכא דעת אחרת שגם פועלת בקידושין, התם לא מהני התפשטות כל עיקר, וכן מפורש בתוס' רי"ד, דכל היכא דבעינן ב' דיעות לא אמרינן התפשטות, ודו"ק.

ולמדנו מהתוס' רי"ד, דדעת אישה היא חלק מהמעשה קידושין, א] מזה שהק' התוס' רי"ד דנימא התפשטות בדעת האישה כבר מוכרח שדעת האישה היא חלק מהמעשה קידושין, ב] מזה שיש חיסרון של ב' דיעות בקידושין לענין התפשטות מוכרח דדעת האישה היא חלק מהמעשה קידושין, שיש בגוף הקידושין ב' דיעות.

שיטת הרשב"א ומהרי"ט ב"הכא דעת אחרת".

הרשב"א מבאר דהביאור בגמ' הוא דכבר חשיב "מקחת עצמה", וכן הביא האבני מילואים [שם] מהמהרי"ט.

וצ"ב, דמאי שנא מכל קידושין דבעינן דעת האשה, ולא מיקרי "מקחת עצמה", וגם בהתפשטות למה נימא דמיקרי "מקחת עצמה", הא תמיד בעינן דעתה.

והנראה בזה, ונקדים שהרשב"א למד דתמיד איכא דעת האשה על כולה גם בלי התפשטות, דדעת האשה הוא לקידושין, [ודלא כרש"י ותוס' שדעתה הוא למה שהוא אמר], ומעתה י"ל דהרשב"א למד כהר"ן בנדריים וכמבואר ברש"י ותוס' דדעת האשה אינה חלק ממעשה הקידושין, ואינה אלא בגדר "מפקרת עצמה", ולמד הרשב"א שזאת הסיבה למה תמיד האיש מיקרי "לוקח", והוי "כי יקח", שהרי דעת האשה רק נצרכת כדבר מן הצד בתורת "מפקרת עצמה", אבל אינה חלק מגוף הקידושין עצמה, אבל בחצי אישה, הרי אין כאן מעשה קידושין כלל לפני שיש דעת האשה על כולה, [ותמיד איכא דעתה על כולה, וכדיארנו], הרי נמצא שדעת האשה אינה דבר מן הצד, אלא דהיא משלימה את כל המעשה קידושין, ודו"ק.

עכ"פ איכא ג' מהלכים בגמ', וצריכים לדעת איך מתפרש הדמיון בגמ' לב' שותפין, ודו"ק, וע"ע בדברי הלח"מ בביאורו ברמב"ם בב' חציין שדעתה על שני חציין, ולא על כולה.

בחילוק בין הדין "קדושת הגוף לא פקע בכדי", לדין "התפשטות" דסוגיין.

הק' באבני מילואים, דבנדריים [כ"ט] מבואר דאמרינן קדושת הגוף לא פקע בכדי גם בקידושין במקדשה לזמן, וק' דנימא דדעת אחרת מעכבא, כמו דאמרינן כן הכא בהתפשטות, ועיין בזה בהערה ²³⁷ מה שיש להעיר בזה.

וביארנו בזה [גרש"ק סי' י"א ד"ה ובעיקר, ובקובש"ע אות נ"ב], דדין קדושת הגוף לא פקע הוא בחלות, דגם אי חיילא הגבלה במעשה הקידושין עצמן, אבל כיון שכבר חיילא הקידושין, תו לא פקע, והיינו דההתפשטות הכא בחלות, ולא כהתפשטות דסוגי' שלנו שהוא התפשטות במעשה.

וממילא מיושב, דכל הדין עיכוב בדעת אחרת הוא היכא שיש נידון על המעשה קידושין, האם הוא מעשה על חציה או מעשה על כולה מדין התפשטות, בזה איכא עיכוב בדעת אחרת שלה, אבל היכא דממילא איכא כבר מעשה בכולה וכבר חיילא בכולה, התם לא שייך עיכובא דדעת אחרת שלא ימשיך הך חלות, דדעתה לא שייכא כלל לחלות.

מתבאר מדבריהם דהתם לא מהני מצד התפשטות, [ולא כ"כ לא הביאו מחלוקת ראשונים, ורק הביאו פלוגתא אביי ורבא], והכא לא מהני מצד קדושת הגוף לא פקע, והביאור, דהכא לא מהני מצד "לא פקעי" היינו משום דאכתי ליכא קדושה גמורה, והתם אמרינן "לא פקעי" כיון דאיכא קדושה גמורה, אבל מאידך קשה, דלמה לא נימא התם התפשטות, דכמו דבמקדיש חציו מתפשט המעשה לחציו השני, כמו כן נימא דיתפשט הקדושה של היום למחר, וליכא פקעי.

והיה אפשר לומר עפ"י מה שביארנו לעיל דלא כהברכ"ש, דהכא ליכא "שיוור", דעל שיוור ליכא התפשטות, דבשיוור דחוץ מפלוני אמרינן דכלפי פלוני לא היה מעולם קידושין, ומה שייך בזה התפשטות, וה"ה הכא, בחצי ע"כ דאינו שיוור דאם באמת היה שיוור לא היה כאן התפשטות, וע"כ

²³⁷ והנה, לפי מה שמבואר בר"ן שם דגם למ"ד דקדושת הגוף פקע בכדי, אבל בקידושין אינו כן דאין קנין פירות בקידושין, וביארנו בשם הגרי"ז דלא שייך הגבלה של זמן בזה, א"כ י"ל כמו שדעת על יוסף' הוא דברים בטלים, כמו כן דעתה על יוסף' הוא דברים בטלים, אולם לקס"ד בגמ' מבואר דמדין קדושת הגוף לא פקע בכדי אתינן עלה.

שהוא באמת מקדשה בחציה, ותו לא, אכן בקדושה לזמן, כיון דלא שייך קנין פירות, א"כ ע"כ מה דמפסיק הקדושה היינו מצד שיור, וזה ע"ד הקצוה"ח [רמ"א] דבכל קנין לזמן הרי זה קנין הגוף ויכול לאוכלו, ורק שבסוף הזמן נפסק הקנין, ונראה דזה בגדר "שיור", וכלפי שיור לא שייך התפשטות, ורק שייך דין "לא פקע בכדי", ודו"ק, ואכתי צ"ב.

ובאופן אחר היה אפשר לומר עפ"י מה שנתבאר מדברי הנתה"מ [סי' ר"ט ט"ס ק"ב] דלמד דאף למ"ד דמהני להקדיש עובר למ"ד ירך אמו, אכתי לא תתפשט, כיון שראוי להקרבה גם בלי התפשטות, ומבואר דרק אמרינן התפשטות כדי שיבא לעיקר קיום דינה, לא כן באופן שמתקיים כבר כל דינה, וזה מבואר נמי מדברי הגרשש"ק [סי' י"ד] דבקונמות ליכא התפשטות, כיון דרגל ובהמה שלימה שוין באיסור קונם, ול"ל התפשטות, ודלא כקרבן דברגל ובבהמה שלימה איכא חילוק, ואינם שוין, ולהכי בעינן התם התפשטות, וכן מבואר מתוך דברי האבני מילואים [ל"א, כ"ב] דלא אמרינן התפשטות בקדושת דמים, רק בקדושה"ג, והביאור כנ"ל, דרק להשלים דינה אמרינן כן.

ונראה דראיה גדולה לזה מהדין קדושת הגוף לא פקעי בכדי, דהתם ליכא התפשטות, כיון דהיום יש בה את כל הקיום דין שלה, ולמחר אין בה כלום, ולא בעי שום קדושה, ובכה"ג לא שייך התפשטות, וא"ש.

ובמק"א הוספנו בענין חזר והקדישה וכן בענין קדושת דמים בסוגיין.

סימן סב

קניני עבד עברי²³⁸.

פרק א' הערות במשנה, יציאות של שטר וכסף, שש ויובל. < הקדמה > < יציאה דשטר וב' דינים ביציאה דכסף. > בגדר היציאה של שש ויובל. <

פרק ב' בשו"ט בסוגי' דקנין כסף וקנין שטר בע"ע. < ביאור השו"ט למה לא פשיטא לן דמהני כסף בע"ע, דאיכא ביה החלת "שם עבד". > < ביאור בדברי רש"י בקס"ד דבעינן חזקה בע"ע ביחד עם כסף, וישוב סתירת רש"י לענין משיכה וחזקה. > < מיישב סתירת רש"י אי הגידון בסוגי' מצד משיכה או מצד חזקה. > < ביאור בדברי הריטב"א לענין משיכה וחליפין. > < בקושי' רעק"א והפנ"י מסוגי' בשטר להלן [ט"ז]. > < והן הן דברי רבינו יונתן מלוניל, שכתב במשנה "אבל נקנה הוא בקנין העבדים בכסף ובשטר, וכדחזינו להו לקמן בקראי", והיינו דגם כלפי הדין כסף קאי קרא דלא תצא לרבותו ככל קרקע, דלמדנו את "גדר הדין" מהך קרא, וכבר אינו מהלך של החלת דינים, וא"ש. > < המשך להנ"ל, ליישב נמי את שיטת רב חסדא, ולבאר יסוד פלוגתת ר"ה ור"ח בשטר. >

פרק ג' עכו"ם "הואיל וכל קנינו בכסף" [רש"י ור"ת]. < שיטת רש"י "הואיל וכל קנינו בכסף". > < סוגי' לר"י או לר"ל [רש"י]. > < שיטת ר"ת ב"הואיל וכל קנינו בכסף", שיש שני סוגים של שטר לר"ת. > < שיטת הרמב"ם ב"הואיל וכל קנינו בכסף", ויסוד פלוגתת ר"ת והרמב"ם. > < שיטת הרמב"ם בשטר שחירור בנמכר לעכו"ם, וביאור בדברי המהרי"ט דשטר שיחירור מדין גירעון כסף [גרא"ל מאלין], ושיטת ר"ת בהנ"ל. > < האם לשיטת התוס' שטר נתמעט מקרא או מסברא [קושי' המהרי"ט]. >

פרק ד' "מכרוהו בי"ד הואיל ונמכר בע"כ". <

פרק א'

הערות במשנה,

יציאות של שטר וכסף, שש ויובל.

הקדמה

בקניני ע"ע איכא כסף ושטר, וכסף ילפינן מקראי בסוגיין, ושטר ילפינן מקראי להלן, ונחלקו בזה ר"ה ור"ח, וחזקה התמעטה להלן, ועבד כנעני אית ליה כסף שטר וחזקה וכמבואר במשנה להלן [כ"ב:], דהוקש לקרקע וכמבואר בגמ' [שם], וגם לחליפין ומשיכה איתרבי, עיי"ש בסוגי'.

ועיין ריטב"א דליכא משיכה וחליפין בקנין ע"ע, ולהלן יבוארו טעמא דמילתא ומ"ש מע"כ בזה.

יציאה דשטר וב' דינים ביציאה דכסף.

והמשנה הביאה כל היציאות, ולהלן [ט"ז]. אמרינן דיוצא גם בשטר, וכתבו התוס' דלא הביאו כיון שזה מדעתו ורק הביאו יציאות בע"כ, וביאר רש"י [שם] דאמרינן "דלא גרע מעבד כנעני", וחידש בזה המנ"ח [מצו' מ"ב תחילת עמוד רכ"ב], דאף דידעינן כסף מדין גירעון כסף, אבל ילפינן עוד דין כסף "דלא גרע מעבד כנעני", אבל בזה צריך כבר דעת הבעלים כמו בעבד כנעני, ואיכא ה' נפ"מ בחידוש דין הנוסף הזה.

א [אין הענקה בגירעון כסף דאין זה שילוחו מעימך כשש ויובל [סוף ט"ז:]], אבל אי ישחרר ע"י כסף מדעתו שוב יהיה הענקה, דהוי כבר שילוח חדש מדעתו.

ב [עיי"ש עוד [ד"ה וגירעון וד"ה מחשבין וד"ה ואם גירעון כסף] שחידש עוד נפ"מ, דאף דהחשבון בגירעון כסף הוא לפי שנים ולפי שיווי, אבל מהני מדעתו בפרוטה גרידא מהדין עבד כנעני.

²³⁸ מהדורא קמא.

[ג] עוד נפ"מ כ' [שם], דהדין לזה וגואל והדין גאולת קרובים דלא מהני בע"ע בגירעון כיון שאין זה בכלל "והשיגה ידו", דין זה ליתא בנותן פרוטה מדעתו.

[ד] עוד כתב [שם], דלר"ת דלא מהני גירעון כסף אלא בנקנה בכסף, ולא בנקנה בשטר, לדידיה יהני עכ"פ בפרוטה מדעתו.

[ה] עוד כתב [עמוד רכ"ד ד"ה וכבר כתבתי] דליכא דין גירעון בנרצע, אבל יהני עכ"פ בכסף מדעתו, אלא דהוסיף דלשיטת הר"ד דלא מהני קנינים אחרים מחמת זה שזה קנס, א"כ גם שטר וגם כסף מדעתו לא יהני.

וע"ד המנ"ח מצאנו נמי בתוס' בב"מ [ק"ב בד"ה חוזר] דמהני חליפין ביוצא דלא גרע מעבד כנעני, והיינו כרש"י הנ"ל, וצריך לומר שהמשנה השמיטו כיון שהוא מדעתו כשטר.

אולם נראה דשיטת התוס' בקידושין [ח.]. [ודאי דאינו כן, דכתבו דמהני חליפין ביציאה בע"כ ולא בע"ע, [ולא כ' ע"ז מקור ולא נראה דלמדו כן מכסף מקנתו, עייש"ה], ולדידיה ליכא סברת רש"י דלא גרע מע"כ, וליכא לכל החידוש הנ"ל.

ולדידיה ק' דמהו המקור לשטר, ועיי"ש במקנה [שם על רש"י] דכ' דילפינן מצד השוה מע"כ ומאשה, דתרווייהו איתנהו בשטר שיחרור, דאין ללמוד מע"כ גרידא דפרכינן דיוצא בראשי אברים, ולא יליף מאישה דיוצאת במיתת הבעל, ופשוט דלמקנה יליף שטר ולא יליף כסף וחליפין דליתנהו באישה, ודו"ק, ושוב ליתא לכל החידושים של המנ"ח בכסף, וע"ע בהערה ²³⁹ מה שהוספנו בזה.

בגדר היציאה של שש ויובל.

ידוע להסתפק אי שש ויובל הו' יציאות או דרך נמכר לזמן, ואיכא בספק זה כמה מקורות וצדדים. [א] נחלקו בזה המהרש"א ומהרי"ט לעיל [ג.]. על כל היציאות כולל סימנים, ולמהרש"א כולוה יציאות.

[ב] ובענין יובל דייק המשך חכמה [משפטים ועבדו לעולם] דמדאמר קרא לשון "לעולם", משמע דמשכחת לה גוונא דבאמת נמכר לעולם והיינו כשנחרב הבית ובטל יובל, דאינו יוצא דהוי מכירה לעולם, והביא דין זה מהרמב"ן בהשולח.

[ג] הדברי יחזקאל [סימן מ"ב ס"ק ג'] הוכיח כן מדאיכא הענקה ולזה בעינן שילוחו מעמך, ולא סגי בזה שנגמר המכר, וע"ד זה ראיתי בענפי ארז [פרק ב' ענף ד'] מכתבי הגרי"ז שדייק כן מקרא ד"ובשביעית תשלחנו" [וע"ד זה מובא נמי בכתבי הגרי"ז [מובא בשש] דע"כ דמיתת האדון הוא יציאה, ולא רק שאין בו כח להוריש, דבעינן "שילוח" להענקה, ויש הענקה במיתת האדון].

[ד] עיין בהעמק דבר [ריש משפטים ויצאה חנם] שביאר למה כתוב "ובשביעית תשלחנו חנם" אחרי שש, וביאר דקס"ד דלא שייך קנין לזמן, כיון שזה כמו קנין אישות, שזה דינים ולא קנינים בעלמא, והיינו דחיילא ביה דין עבד, וקמ"ל קרא דלא בעי שטר תשלחנו חנם, עכ"ד, ובאמת דכן מפורש ברמב"ם [עבדים ב' י"ב] שיש חידוש שא"צ שטר בשש, והיינו ממש כדברי הנצי"ב, וי"ל דגם למסקנה לא משתנה עיקר הסברא דליכא קנין לזמן, רק דשש עצמו הוא היציאה, ועיקר

²³⁹ ועיין להלן בסוגי' ד"הואיל וכל קנינו בכסף" [ס"ק ה'] דביארנו גדר חדש בשטר יציאה בשיטת הרמב"ם, ובזה ביארנו את שיטת התוס' לעיל [ח.]. הנ"ל, למה לא יליף חליפין, וכל זה עפ"י דרכו של המהרי"ט דשטר מהני מדין גירעון כסף, ולדרך זה ליתא לכל הנך חידושים של המנ"ח, ופשוט.

סברא זו נמצא גם במקנה להלן [בסוגי' דמוכר עצמו לשש ויותר משש] שיש חידוש דשייך מוכר עצמו לזמן אף דדומה לאישה, והיינו כנ"ל.

ה' עיין רמב"ם [פ"ב הי"ב] שיש מצוה לומר שהוא שולחו, ומבואר שזה יציאה ושיחרור, ועיין קה"י [סי' י"ט ס"ק א'] שזה אינו אמירה בעלמא, אלא דזהו השילוח עצמו, והדין הענקה מוטל על מי שמוטל המצות שילוח, ומה"ט סובר הקצוה"ח שבמיתת האדון מצות הענקה הוא על הבן, וביאר הקה"י שמצות שילוח עליו.

ו' ברש"י ריש משפטים קס"ד דלא מהני שש במכרוהו ב"ד, והק' הרא"ם דמפורש בפ' ראה שיש יציאה של שש במכרוהו ב"ד, ותרץ בענפי ארז [פרק ב' ענף א'] דקס"ד שזה רק מצות שיחרור, ולא יציאה דממילא, ונראה שיש להוסיף, דכמו דקס"ד שאינו נמכר לזמן, גם למסקנה הוא כן, וע"כ שזה מצות שילוח גם למסקנה, אלא דזה נהיה מאליו.

ז' בפרדס יוסף עה"ת [ריש משפטים] הביא מהמגיד משרים לב"י, דכמו שמי שטעה ולא יודע מתי שבת, שמונה וסופר לשבת ידיה, ושבת זו הוא דין ודאי עליו, כמו כן משכחת לה שמיטה ידיה, וזה בע"ע דשש ידיה היינו שמיטה ידיה, והיינו ע"כ שהשמיטה היא יציאה, ולא קנין לזמן עד השמיטה, והראוני דכן מבואר נמי ביונתן בן עוזיאל [ריש משפטים] לענין אמה.

והנה, סו"ס אכתי קשה, דמפורש בגמ' לעיל [ד.]. דהוי קנין שנים, ולא כתושב נרצע, ומוכרח שאינו יציאה, אולם דחה הגר"ש רוזובסקי זצ"ל [ס"ק קמ"ט] ראייה זו דלעולם לא שייך קנין לזמן בע"ע [וכסברת הנצי"ב], ויציאה היא, אלא דיציאה דיובל לא חיילא מעיקרא בעיקר חלות "שם עבד", [כמו דיציאה דגט לא חיילא בעיקר האישות] לעומת יציאה של שש דאף שהיא יציאה אכן אכתי חיילא בעיקר החלות "שם עבד", [ונאריך להלן בסוגי' דשש בסברא זו].

ונראה לבאר, דזה מובן יותר עפ"י מה שהבאנו מהב"י, דיובל הוא יובל לכולם וזה הפקעה חיצונית לעבדותו מהלכות יובל, וזה כמו גט שמפקיע אישות, אבל שש הוא שמיטה, אבל זה שמיטה ידיה, והיינו שמיטה ששייכת לעבדותו בלבד, ורק בעבדותו הוא דחשיב האי שמיטה כשמיטה, וזהו דחשיב כהפקעה שהוא חלק מגוף העבדות, ודומה לתנאי מילתא אחריתי, דהוי הפקעה מבחון, אבל סו"ס התנאי חיילא במעשה עצמו, ודו"ק.

ויש מקור גדול לחלק ביניהם אף אי תרוייהו יציאות נינהו, שהרי פרשת משפטים ופרשת ראה הם הפרשיות של עבד עברי - ושם הוזכרו כל הדינים של ע"ע, וגם הדין שש נאמר שם, אולם הדין של יובל הושמט - וכל הדין של יובל מובא בפרשת בהר בפרשה של יובלות, הלא דבר הוא - דאיך הושמט דין זה בפרשת עבד עברי והוכנס בפרשת יובלות.

וכבר עמד בזה מרן הגר"ח קנייבסקי זליט"א [מס' עבדים], וביאר דהך יציאה אינו מדיני העבדות, אלא מדיני היובלות, והיינו דהוי כדין חיצוני כלפי עבד עברי - שהרי מצד פרשת יובלות הוא יוצא - ולא מצד פרשת עבד עברי - ואינו כשש דאף שהוא יציאה אבל מדיני העבדות הוא שאיכא יציאה זו, ולהלן נאריך עוד בזה].

פרק ב'

בש"ט בסוגי'

דקנין כסף וקנין שטר בע"ע.

ביאור השו"ט למה לא פשיטא לן דמהני כסף בע"ע, דאיכא ביה החללת "שם עבד".

הגמ' דנה בקנין כסף בנמכר לעכו"ם ובאמה ובמוכר עצמו ובמכרוהו בי"ד, ואיכא בזה פירות וילפותות, דבעכו"ם פרכינן שכל קנינו בכסף, ובאמה פרכינן שיש לה כסף קידושין, ובמכרוהו בי"ד פרכינן שנמכר בע"כ.

ויש לעיין, דבכל קנין יש לדון בתרתי, א] מצד הקונה איזה מעשה קנין ראוי לו כעכו"ם וישראל, והקנין משתנה מגברא לגברא, ב] עוד יש לדון מצד החפץ הנקנה כקרקע ומטלטלין, וגם בזה משתנה הקנין, והנה, הכא בע"ע בכולהו איכא קונה ישראל [לבר מנמכר לעכו"ם] ומה הקס"ד שישתנו הקנינים, דאחרי דידעינן שישראל ועכו"ם קונים ע"ע בכסף, מה שייך לפרוך בזה עוד.

אלא שיש לדון דכיון דמצאנו בהם דינים חלוקין, שוב דיינינן להו כחפצים שונים, אכן זה אינו, דגם בקרקע מצאנו דינים שונים בשדה אחוזה ובתי ערי חומה, אבל אין סברא שמחמת זה ישתנו בהם הקנינים, וא"כ מהו כל השו"ט הכא.

וראיתי בפנ"י בתחילת דבריו על הגמ' שכבר עמד בקושי' זו וז"ל, "דלבתר דאשכחן מכסף מקנתו שכסף קונה נמי לענין עבד, וכ"ש למאי דילפינן נמי מוהפדה דכסף קונה בעבריה, א"כ אהדורי' אפירכא כולי האי למה לן לחלק בין נמכר לגוי לנמכר לישראל, ובין עבריה לעברי, ובין מכרוהו בי"ד למוכר עצמו", עכ"ל.

והנראה בזה ונקדים בדברי הגר"ח [סטנסיל עמוד ק"ו] שביאר דבע"ע אינו שעבוד בעלמא למעש"י, אלא שיש חידוש שבן חורין יכול למכור עצמו לעבד, ושנתחדש בו חלות דין עבד, והדין מעש"י והדין קנין איסור הם רק מדיני העבד.

דהנה, הראשונים [להלן ט"ז] אמרו דמה שאמרו "ע"ע גופו קנוי", היינו לענין קנין איסור להתירו בשפחה, והק' דבב"ק [ק"ג] אמרינן דע"ע הנמכר לעכו"ם שלא עובד דאיכא בזה גזילת עכו"ם ואינה הפקעת הלוואתו גרידא, וטעמא דמילתא דרבא לטעמיה ד"ע"ע גופו קנוי", וק', שהרי אין היתר שפחה בנמכר לעכו"ם.

ותירץ, דהיסוד ב"ע"ע גופו קנוי" היינו דחיילא בו "שם עבד", והקנין איסור רק שייך בו אחרי דחיילא בו "שם עבד", ומה דהפקעת עבודתו הוא גזילה ולא הפקעת הלוואה בעלמא, היינו גם אחרי ד"ע"ע גופו קנוי" וחיילא בו "שם עבד", וע"ע בבית הלוי [ח"א סי' כ"א] מה שכתב בזה, וע"ע מה שכתבנו לעיל [סימן א'] עפ"י דברי הגר"ח לבאר עיקר יסוד דינא דקנין איסור – עיי"ש בארוכה.

ועפ"י יסוד זה ביאר הגר"ל מאלין [סי' ל"א ס"ק א'] בזה"ל, "אמנם נראה, דאם נימא דכל השו"ט כאן הוא מדין קנינים, קשה, דבאמת למה לו קרא מיוחד בע"ע דנקנה בכסף, דמאי שנא מכל החפצים דנקנים בכסף, אלא ודאי דמשום דקנין עבדות אינו ככל קניני ממון, והוא חלות של עבדות שחידשה תורה בע"ע, ובזה שו"ט מגלן דנעשה חלות זה ע"י כסף", עכ"ל.

והיינו דכל הנך פירות באו בדרך זו, דדוקא אמה שיש בה כסף שמחיל דינים באישות, וכן בבע"כ במכרוהו בי"ד, כולו סברות דדוקא בכה"ג יהני כסף להחיל דינים, ודו"ק, וע"ע בהערה 240 בזה.

ביאור בדברי רש"י בקס"ד דבעינן חזקה בע"ע ביחד עם כסף, וישוּב סתירת רש"י לענין משיכה וחזקה.

והנה, ברש"י [ד"ה מכרוהו בי"ד] מבואר דס"ד דבעי חזקה, וקשה דלהלן כבר מיעטו חזקה, וצ"ע, ותירץ הפנ"י, דהכא קס"ד דמהני חזקה בהדי' כסף, והתם הנידון היה חזקה בפני עצמו, ונראה דכן מדוקדק ברש"י שכתב למסקנה "בכסף בלא חזקה" ולא כתב "בכסף ולא בחזקה", ומשמע שהנידון היה כסף בהדי' חזקה.

אולם יש לתמוה, דאיזה קס"ד איכא דבעינן חזקה בהדי' כסף, א] היכן מצאנו חפץ דבעי ב' קנינים, ב] מה יש בחזקה שאין בכסף, ומה מוסיף בו, ג] אחרי דנתמעט, מהיכי תיתי דמהני ביחד עם כסף. ונראה עפ"י הגמ' לעיל [ט':] דקס"ד דבקידושין בעינן כסף בהדי' ביאה, ושטר מהני לבד [הואיל וגומר ומוציא גומר ומכניס], והביאור בזה נראה, דס"ד דכסף רק מהני לקנינים ולא להחלת דיני אישיות, ובשלמא שטר שיש בו דיני לשמה וכדומה, הא י"ל דמחיל בה דינים, אבל קס"ד דכסף לא מחיל דינים, ולזה בעינן ביאה שזה גוף האישות, ודו"ק, דעל ידו חיילא דיני האישות בקנין כסף, ועיין בהערה 241 בזה.

ונראה דזהו הקס"ד, דרק אמה שיש בה כסף קידושין והיינו כסף דמחיל דינים, התם י"ל דמהני בה כסף גם להחיל בה "שם עבד", אבל בע"ע עצמו, התם בעי חזקה מצד המעשה עבדות שבו, והיינו "מנעילו" וכו', ודומה לביאה שאינו מעשה קנין אלא גוף המעשה אישיות להשלים את הקנין, וה"ה הכא להשלים את הכסף בעינן מעשה עבדות, והיינו נמי דלא מהני מה שנתמעט לחודי', דהתם נתמעט שאינו קנין בפני עצמו, אבל הכא הנידון הוא רק מצד המעשה עבדות להשלמת המעשה קנין, ודו"ק.

מיישב סתירת רש"י אי הנידון בסוגי' מצד משיכה או מצד חזקה.

ויש ליישב בזה נמי את הסתירה ברש"י, דבתחילה כ' רש"י [ד"ה הואיל וכל קנינו] דבעכו"ם ליכא משיכה כיון שכל קנינו בכסף, ומשמע דלישראל היה מהני במשיכה, ובסוף כ' רש"י דקס"ד דמהני בישראל בחזקה, וכבר עמד בסתירה זו בפנ"י [ד"ה רש"י מכרוהו בי"ד]. ונראה עפ"י הנ"ל, דאיכא שני נדונים, א] איזה מעשה קנין מתאים בע"ע בתורת חפץ הנקנה, ולגבי נידון זה יש ספק בין כסף למשיכה, ב] האם מהני ביה קנין כסף לחודיה להחיל ביה את החלות דין עבד, ולגבי ספק זה הנידון הוא דחזקה ישלים את השם עבד.

²⁴⁰ והנה, הבאנו הכא את יסודו הגדול של הגר"ח, ויישבנו בזה את קושי' הפנ"י, ועיין להלן בדברינו שיישבנו בזה תמיהות רבות וקושיות חמורות, ואלו הן: א] קושי' הפנ"י הנ"ל, ב] קושי' על רש"י למה בעינן חזקה בהדי' כסף, ג] קושי' הפנ"י בסתירת רש"י אי מצד משיכה אי מצד חזקה, ד] ביאור בריטב"א דמחלק בין חליפין משיכה וחזקה, ה] קושי' הפנ"י מהסוגי' להלן ט"ז לענין שטר דלמה האריכו בפירות דוקא הכא ולא שם, ו] קושי' רעק"א מהסוגי' שם, ז] עוד קושי' על רבינו יונתן מלוניל, ח] עוד קשה דלמה לא ילפינן כסף מקרא דלא תצא כצאת העבדים, ט] ועד קושי' על הרמב"ם בפי' המשנה ומרש"י לעיל [ד':].

²⁴¹ ובירושלמי מבואר דקס"ד דבעינן כל הג' כהדדי כסף שטר וביאה, ובבעל הטורים בפרשת יתרו [בקרא ד"ואביא אתכם אליי"] מבואר דבמתן תורה היה לכל הג', כסף בבית מצרים, שטר זה לוחות הברית, וביאה "ואביא אתכם אליי", וכל זה ע"ד הנ"ל.

והיינו, דמתחילה בעכו"ם היה הנידון על המעשה קנין המתאים, בתורת חפץ הנקנה, אכן זה דמהני בעכו"ם כסף אינו ראיה לישראל, דשאני ישראל שיש לו קנין משיכה, אכן אחרי דמצאנו כבר בישראל באמה ובמכרוהו בי"ד דמהני בהו כסף, הרי למדנו דליכא משיכה גם בישראל, ומצד הקנין המתאים ודאי שזה כסף ולא משיכה, אלא דעכשיו מתחיל נידון חדש, דלהחלת דיני עבד אולי לא יהני בכסף בלי חזקה, ושאני כסף של אמה שיש בה כסף קידושין שמחיל דינים, וזה סברא דמהני להחיל דינים, ואיכא נמי קולא במכרוהו בי"ד, אבל במוכר עצמו אכתי ניבעי חזקה להחלת דיני עבד.

ויש לעיין, דאכתי קשה, דלא אמרו שום סברא למה נמכר לעכו"ם יהני בלי חזקה, ונראה דילפינן כן מהך קרא גופא "מכסף מקנתו" דכסף קונה לבד, ובוה יבואר לן מה שקשה לן ברש"י, דלהלן [ד"ה וכי תשיג] כ' רש"י "ונמכר לעכו"ם כתיב מכסף מקנתו", והעירני בזה תלמיד אחד נ"י דלמה רש"י חוזר על מה שכתוב בהדי' בסוגי', וביאר עפ"י הנ"ל, דבתחילת הסוגי' הביאוהו רק ללמוד דקונה בכסף ולא במשיכה, והשתא הביאו רש"י דזה נמי הסברא למעט דא"צ גם חזקה.

ביאור בדברי הריטב"א לענין משיכה וחליפין.

כתב הריטב"א [ד"ה אשכחן] וז"ל, "ומשיכה וחליפין ליתנהו בע"ע, ולא חזקה נמי ואפילו בלוקח ישראל", עכ"ל, וכן הוא במאירי [ד"ה משיכה בגוי], וכן מדויק ברמב"ם [עבדים ריש פ"ב] שרק הביא כסף ושטר, ועיין במשנה למלך [שם] שדייק כן לענין חליפין.

והמשנה למלך [שם] הביא מהמהרי"ט דלמד דנתמעט מקרא דחזקה, דכמו דמיעטו חזקה ה"ה דמיעטו נמי חליפין, וכן מבואר נמי בפנ"י [במשנה] לבאר למה ליכא משיכה בעבד עברי דנתמעט בהדי' חזקה, [ויש להוסיף, דמשיכה וחזקה ביסודם קנין א' הם, עיין בסברא זו בדבר אברהם] [ח"א סימן י' ס"ק ה'], וכן הוא בפנ"י בסוגי' בדברי רש"י ד"ה מכרוהו בי"ד, ולהכי נתמעטו חזקה ומשיכה כהדי'.

אכן נראה לדייק מהריטב"א דכתב חליפין ומשיכה כהדי', וחזקה בפני עצמה, ומשמע דחזקה היא יותר חידוש ונתמעטה בפני עצמה, ועיין בהערה ²⁴² מה שיש לדון בעיקר דין משיכה בע"ע.

²⁴² והיינו, דבעבד כנעני מבואר להלן [כ"ב:] דנקנה גם בחזקה, ועבד עברי נתמעט מחזקה בלפחות להלן [ט"ז:], אכן לענין משיכה אינו כן, דמבואר להלן בגמ' [כ"ב:] דמהני בעבד כנעני, ואפי"ה לא מהני בעבד עברי כמבואר הכא, וצ"ב, דהכא כבר ליכא ילפוטא ולמה אין בו משיכה.

והנה היה מקום לדון מטעם אחר, דקשה למה מהני משיכה בעבד כנעני, דעבד עברי ועבד כנעני הוקשו לקרקע [רש"י ותוס' קידושין ז.], וקרקע אין בו משיכה, וא"כ קשה, דלמה בעבד כנעני איכא משיכה, הא בקרקע ליכא משיכה, ויש בזה ב' דרכים, דבאמת יש לצדד בזה בב' אופנים.

א' דהנה, בפנ"י [כ"ב:] מבואר דבאמת גם בקרקע איכא דין משיכה, רק דבמצאות לית ליה משיכה, אבל עבד כנעני הוא קרקע כזה ששייכת בה משיכה, [ולא ק' מעצין נקוב שאין בו משיכה, [קושי' המקנה להלן כ"ב:] דכבר ביאר בזה הדבר אברהם] [ח"א סי' י' ס"ק ב' ד"ה והנה טעמא] ששם הוא עדיין יונק, והרי זה כמושך עלה וענף שמחובר לעץ דחסר בכל המשיכה].

ב' ומאידך, ביאר בזה המקנה [כ"ב:] דכל הילפוטא לקרקע היינו רק ריבוי קנינים, אבל אכתי לא יצא מכלל מטלטלין, ושפיר שייך ביה משיכה, [ועיין עוד בזה במרומי שדה שם, ובנתה"מ סי' קצ"ו].

ולהנך תרי ביאורים היה פשוט דעבד עברי דומה לעבד כנעני, שיש בו משיכה, ויש להעיר משיטת הגר"א דחולק בב' הנך חידושים, דשיטת הגר"א [קצ"ו] דכל מה שמהני משיכה בעבד כנעני היינו למ"ד שמשכה מדרבנן, דבמילי דרבנן הרי הוא כמטלטלין ולא כקרקע, ומבואר מהגר"א תרתי, א' דלא כהפנ"י, והיינו שאין בקרקע משיכה גם באופן ששייך בו משיכה, ב' דלא כהמקנה שיש לעבד כנעני ב' דינים.

ומעתה תמוה, דלמה מהני משיכה בעבד כנעני, ולא מהני בעבד עברי, ויש לומר בזה, וכ"כ בדבר אברהם [שם ס"ק ד'] דעבד עברי שאני מעבד כנעני, דאין גופו קנוי, דאף אי גופו קנוי אכתי אינו ממש כעבד כנעני דחשיב כשורו וחמורו, ואולי אינו אלא בגדר משכון, ונחלקו בזה הראשונים עכ"פ אינו גופו ממש כעבד כנעני, ולהכי לא מהני ביה משיכה, דכבר מצאנו בריטב"א

וראיתי בחזו"א [סי' קמ"ח לדף ט"ז. ד"ה משנה למלך] שביאר למה לא מהני חליפין, דאף אי מוציא בעבדים ואף אי מכניס בכל הקנינים, אבל אין ראייה דמהני בע"ע, "שדין בן חורין שיתהווה לעבד אינו בכלל זה, שכן חורין אינו נכסים", עכ"ל, ונראה דסברתו מובנת עפ"י הגר"ח דצריכים להחיל בו חלות "שם עבד", ועפ"י הגר"ל מאלין דחלות "שם עבד" שאני מכל הקנינים ויש בזה קנינים בפני עצמו, ודו"ק, וי"ל דזהו נמי הביאור במשיכה.

ונראה דמה"ט ליכא קס"ד דיהני חליפין באישה לולי הילפותא משדה עפרון [תוס' ג']. או משום דהוי בכלל כסף [ראשונים ג'], דאיכא ביה החלת דינים, ומה"ט באמת לא מהני בע"ע.

אולם אכתי קשה, הרי גם בעבד כנעני שאינו בן חורין מהני חליפין אף דאיכא חלות "שם עבד" דחיילא ביה, ומאי שנא מע"ע דלא מהני ביה חליפין מטעם זה.

וע"כ דהביאור בזה הוא באמת כהמשנה למלך ופנ"י דחליפין ומשיכה נתמעטו ממיעוטא דחזקה, אולם אכתי איכא סברא לחלק בין חזקה לחליפין ומשיכה, ולהכי חילקם הריטב"א לשנים, דבאמת סברת החזו"א הוא ההסבר לכל הך מיעוט, דנתמעטו חליפין ומשיכה כיון דאין זה קנין בעלמא אלא החלת דינים, ואף דאיתרבי בעבד כנעני אבל בע"ע נתמעט מטעם זה, אלא דלא נתמעטו כהדדי כיון דאיכא ביניהם חילוק, דבחזקה איכא קס"ד דיהני טפי ממשיכה וחליפין, כיון דאית ביה נמי מעשה עבדות, וכדביארנו ברש"י, וא"ש למה איכא חידוש נפרד במיעוט של קנין חזקה, וזהו דחילקם הריטב"א זה מזה.

בקושי' רעק"א והפנ"י מסוגי' בשטר להלן [ט"ז].

להלן [ט"ז] למדנו דאמה נקנית בשטר וה"ה כל ע"ע, והביאו על זה תרי קראי, א' "אם אחרת", דמקישין אמה ל"אחרת" [קידושי שטר], ב' דרשינן באמה "לא תצא כצאת העבדים, אבל נקנית

דבשאלה ושכירות לא מהני משיכה מהאי טעמא, וכעין זה מצאתי בבית הלוי [ח"א סי' כ"א ס"ק י'] דכתב דמשכון לא נקנית במשיכה וע"ע כעין משכון על העבודה שלו, [אלא דהבית הלוי פירש כן רק לענין קנוי לעכו"ם]. ועיין בדברינו בפנים שיישבנו באופן אחר.

וכל זה לענין משיכה, אבל לענין חליפין, עיין בקצוה"ח [קצ"ה ס"ק ח'] שביאר, דבתוס' בערכין מבואר דלא מהני חליפין בשאלה ושכירות ומתנה ע"מ להחזיר, דבכל דבר החוזר לא מהני, וממילא י"ל דגם ע"ע דחוזר ביובל לא שייך בו חליפין. אכן כבר עמד בזה הדברי יחזקאל [סי' מ"ב ס"ק ג'] דלמבואר דשם ויובל הם דיני הפקעה, ולא דלכתחילה נקנים לזמן זה, א"כ ליכא לדמות לתוס' זו, ובפרט למבואר בקצוה"ח [רמ"א] דדוקא בקנין לזמן שייכא סברת התוס' ולא בקנין לעולם. וע"כ צ"ל ע"ד מה שביארנו בפנים מהחזו"א.

[ובישוב דברי הקצוה"ח היה אפשר לומר בזה כך, דהנה, כבר תמה האו"ש [מכירה שם ד"ה ונחזור], דהתוס' הביאו דבחליפין ואגב מצאנו דלא מהני בטוה"נ, ומטעם זה לא מהני חליפין בשכירות ושאלה, והק', הרי גם קנין אגב לא מהני בטוה"נ, וק', ד"לא שמענו זה מימינו דלא נקנה שכירות מטלטלין באגב", עכ"ל. ויתכן דאיכא ב' סברות, דמה דלא מהני אגב בטוה"נ היינו משום שישאל מקנה חפץ שאינו שלו, ויש לו כח מקנה על הממון אף שהוא ממון כהן, ועיין בזה בגרש"ש"ק שם בב"מ, ונראה דמטעם זה לא מקנה באגב שמי שאינו בעלים על המטלטלין אינו מבטל את המטלטלין לקרקע, אולם בחליפין יש סברא אחרת. דהנה, מבואר בתוס' קידושין [כ"ו] בשם ר' שמעי' דלא מהני חליפין ע"י אחר בזכין ושליחות, והארכנו בזה בסוגי' דחליפין להוכיח, דיסוד הקנין אינו קנין על החפץ אלא שבא "לקיים את הדברים", והבאנו הרבה הוכחות לזה, ולקיים את הדברים היינו בין לוקח ומוכר ולא שליח וזוכה, וע"ד זה נראה הכא, דאין הישראל יכול "לקיים את הדברים" בממון שאינו שלו, אף שיש לו דין מקנה על הממון, ודו"ק.

ונראה דכל סברת התוס' לגבי חפץ שחוזר לבעלים דלא מהני ביה חליפין, הכא הסברא הוא דוקא בחליפין, דבכל דבר שחוזר לבעלים חסר ב"לקיים את הדברים", דהדרא למרא, ואה"נ, בקנין אגב שפיר מהני.

ומעתה י"ל דגם חפץ שחוזר לבעלים ע"י הפקעה, כשם ויובל, עצם זה שאין הקנין מוחלט ושייך ביה הפקעה, גם בזה חסר ב"לקיים את הדברים", ודו"ק, ואכתי צ"ע, דנראה דסברא זו לא ברורה כל הצורך, וצ"ע].

היא בקנין העבדים", והיינו כע"כ דנקנה בשטר, והק' הפנ"י [תחילת הגמ'] דלמה ליכא לכל הנך פירכות כדמצאנו הכא בסוגיין לענין כסף, ומ"ש.

ותירא מזו הק' רעק"א [ד"ה אמר קרא וכי תשיג] דדין שטר כתיב רק באמה, ואף אי נלמוד עברי בהקישא דעבריה, הרי לא מהני במוכר עצמו, וכסברא דהכא דאיכא קולא דבעל כרחו, והרי הכא אמרו דרק ילפינן מוכר עצמו "שכיר שכיר" מנמכר לעכו"ם, ובשטר לא מהני בעכו"ם כמבואר בתוס', והאיך נלמד שטר במוכר עצמו, ועיין בהערה ²⁴³ בזה.

עוד יש להקשות, דאיכא קושי' חמורה על רבינו יונתן מלוניל, דז"ל במשנה "ובגמ' יליף להו מלא תצא כצאת העבדים אבל נקנה הוא בקנין העבדים בכסף ובשטר, וכדחזינן להו לקמן בקראי", ותמוה, הרי רק שטר יליף מהתם, וכסף לא יליף אלא מהנך דרשות דדרשינן בסוגיין, וצע"ג. עו"ק, דלמה הוצרכו להביא קראי בסוגיין ללמוד כסף, הוי מצי ללמוד מדרשה ד"לא תצא כצאת העבדים, אבל נקנית היא בקנין העבדים", דגם כסף מהני ביה, ולמה רק יליף שטר, וזו קושי' עצומה.

עו"ק, דהנה, שיטת הרמב"ם בפ"ה המשנה דהמקור לקנין כסף בע"ה הוא מקרא ד"מכסף מקנתו", ולא הביא גזירה שוה ודרשה ד"וכי תשיג", וכ' עוד דילפינן אמה מע"ה, ותמה הפנ"י [סוד"ה הואיל] דזה כנגד הסוגי'.

עוד יש לתמוה מרש"י לעיל [ד':] ד"ה נקנית בכסף, דמבואר דהמקור לאמה הוא מהך קרא דמכסף מקנתו, וזה נגד הסוגי'.

ואשר נראה בכל זה, דבתירוץ השני [שם] נאמר דדרשינן באמה "לא תצא כצאת העבדים, אבל נקנית היא בקנין העבדים", והיינו דעבד כנעני הוקש לקרקע לכל הקנינים, ולמדנו דגם ע"ה איכלל בהך היקש, ונראה, דלולי הנך ילפותות היינו אומרים דע"כ וע"ה הם חלות דינים, ולא מהני בהם קנינים של קרקע, ובהיקש נאמר דדיינינן ליה לעבד כנעני כקרקע, ודינו לענין הקנין ככל חפץ הנמכר ומהני ביה קנינים כקרקע, אכן לולי הנך דרשות בע"ה לרבות כסף בע"ה, אז היינו ממעטים מהדרשה של "אותם בחזקה", דכבר נתבאר דכולהו נתמעטו מדרשה זו, חזקה משיכה וחליפין, ורק מרבינן קנין א' בדרשה של "נקנית הוא בקנין העבדים", אלא דאחרי דכבר מרבינן כסף בהנך דרשות, שוב יכולים לרבות שטר מ"נקנית היא בקנין העבדים", עד דלא ידעינן דמהני ביה כסף וכדילפינן בסוגיין לא היינו דורשים כלל לרבותו כעבד כנעני, ולא היינו דורשים דרשה זו ד"נקנה הוא בקנין העבדים", ושפיר הוצרכו לרבותו הכא בכלל כסף בכל האופנים של ע"ה, דאל"כ איכא למיפרך דדוקא באמה שכסף שלה מחיל דינים בקידושין, התם מהני נמי בכסף להחיל דינים, וכדפרכינן בסוגיין.

אולם, אחרי דאיתרבי כסף בסוגיין בכולהו, שוב אמרינן דהך דרשה ד"לא תצא כצאת העבדים, אבל נקנית היא בקנין העבדים", הוא כבר גילוי גם על הקנין כסף דסוגיין, דלמדנו דכלפי הקנין כסף דיינינן ליה כבר ככל חפץ הנמכר, דהחלות דינים יחולו מעצמם, והמעשה קנין לא צריך להתיחס להחלות דינים עצמם, וכן הגדר נמי בילפותא בשטר, ושוב מהני ביה נמי שטר בלי שום פירכות, וכבר לא צריכים לדון כל עבד בפני עצמו האם מהני ביה חלות דינים בשטר ידידה, ודו"ק.

²⁴³ ועיין להלן שביארנו את דרכם של הראשונים בקושיות הללו, דנראה שכבר עמדו בזה.

וזה מדויק בדברי רש"י בלפוטא דשטר [בסוגי' שם], שכתב "אבל נקנית היא כקנין העבדים כדלקמן דאיתקוש לקרקע דנקנין בכסף ושטר וחזקה", וק' דלמה הוצרך להביא את המקור של ע"כ, הא סגי לן אי היה מביא את המשנה שמפורש דבע"כ נאמר שטר וחזקה, ולמה הוצרך להביא ד"לפינן ע"כ מקרקע", ועוד דמאי שייטא להכא "דין כסף", אלא דהן הן הדברים, דילפינן מעבד כנעני גם גוף הדין וגם גדר הדין, והיינו דהגדר של הקנין הוא כקנין קרקע, ודו"ק.

והיינו, דסוגי' דהתם בא אחרי הדרשות דהכא, וא"ש, ונראה דהדברים מוכרחים, דאל"כ, למה הוצרכו להביא קראי בסוגיין ללמוד כסף, הוי מצי ללמוד מדרשה ד"לא תצא כצאת העבדים, אבל נקנית היא בקנין העבדים", דגם כסף מהני ביה, וזו קושי' עצומה, וכדהקשינו לעיל, ולהנ"ל ניחא, דלולי הדרשות לא היינו לומדים גם כסף וגם שטר, ואחרי הדרשות הפסוק הוא גילוי גם בריבוי של כסף, ודו"ק.

והן הן דברי רבינו יונתן מלוניל, שכתב במשנה "אבל נקנה הוא בקנין העבדים בכסף ובשטר, וכדחינו להו לקמן בקראי", והיינו דגם כלפי הדין כסף קאי קרא דלא תצא לרבותו ככל קרקע, דלמדנו את "גדר הדין" מהך קרא, וכבר אינו מהלך של החלת דינים, וא"ש.

ובזה מיושב נמי קושי' הפנ"י על הרמב"ם בפ' המשנה והתמיהא ברש"י לעיל [ד:'], דמבואר בדבריהם דילפינן לכולהו מעבד הנמכר לעכו"ם, וקשה דבסוגי' מבואר שיש פירות ואיך ילפינן לכולהו מהכא, ולהנ"ל ניחא, דאחרי הסוגי' בדף ט"ז, הרי כבר משתנה כל הגדר בקנין כסף, דאיתבי דנקנה כקרקע וככל חפץ ממוני, ושוב ליכא מקום לפירות ודרשות, ושפיר ילפינן מנמכר לעכו"ם, וא"ש.

ועיין להלן דהבאנו ישוב נוסף מהפנ"י על הנך קושיות ברמב"ם ורש"י, עיי"ש.

המשך להנ"ל, ליישב נמי את שיטת רב חסדא, ולבאר יסוד פלוגתת ר"ה ור"ח בשטר.

אולם אכתי קשה, דהתם נחלקו ר"ה ור"ח, דלר"ה לא דרשינן ליה להך דרשה ד"לא תצא כצאת העבדים, אבל נקנית היא בקנין העבדים", דלדידיה אדון כותב את השטר כמו הבעל שכותב שטר קידושין, ולדידיה איכא ילפוטא מ"אחרת" דדמי שטר של אמה לשטר קידושין, ולדידיה ליכא לכל הך תירוץ, והדרא קושי' לדוכתא.

ונראה, דפלוגתת ר"ה ור"ח בהאי ענינא אי ילפינן שטר מקידושין או משדה ונפ"מ מי כותבו, פלוגתא זו היא פלוגתא יסודית בדין שטר דע"ע, ושייך לעיקר דברינו הכא, דהנה, כתב השטלנל"מ דלר"ה דילפינן משטר קידושין בעינן נמי "לשמה" בהאי שטר כמו שטר קידושין, אבל לר"ח לא בעינן "לשמה" דדומה לשטר של שדה, ועיין במגיה [שם] שהביא נמי מהמנ"ח [מ"ב, ה'] והחזו"א [אהע"ז קמ"ח לדף ט"ז] שהוסיפו, שצריך גם תלוש וצריך גם נתינה מידו לידה, והשטלנל"מ הוסיף דלר"ה יהני שטר זה ליעוד, כמו כסף הראשונים לקידושין ניתנו, וכ"כ הבית הלוי [ח"א סי' כ"ג] ואבני נזר [אהע"ז תכ"ה, א].

הרי לנו, דלר"ה הך שטר הוא שטר של חלות דין והרי הוא כעין שטר של קידושין, ונראה, דכבר ביארנו דעיקר הסברא בסוגיין למה לא ילפינן כסף מעבד לעבד, היינו משום דמאן יימר דכסף מחיל חלות דינים, והרי אינו אלא קנין ממוני, אכן שטר של "לשמה" שהוא בעצמו נעשה לחלות דינים, בזה אין סברא לחלק בין עבד לעבד, ואתי שפיר למה לא פרכינן.

ונמצא דלמסקנה איכא חילוק בין ר"ה לר"ח, דלר"ח דדרשינן דרשה ד"לא תצא כצאת העבדים, אבל נקנית היא בקנין העבדים", הרי לדידיה ע"כ נתחדש בהאי קרא דכל המהלך של כסף בסוגיין היינו משום דדיינינן ליה ככל חפץ הנמכר, וכדדייקנו מרש"י ומהר"י מלוניל דהשטר הוא כשטר

של קרקע וממילא דגם הכסף הוא כן, אבל לר"ה, הרי השטר הוא שטר של החלת דינים, ונמצא דגם הכסף הכא הוא כסף של החלת דינים, כעין כסף קידושין, ודו"ק. והנה, בעיקר קושית הפנ"י ורעק"א, כבר מצאנו בראשונים בזה, דיעויין בתוס' הרא"ש ובריטב"א ובשטלנ"ל [שם] דכבר ביארו דא"נ, ובסוגי' דהתם באמת דרשינן כל הנך דרשות, וסמכו אדהכא, ובקושי' רעק"א נדחקו, עיי"ש בדבריהם, ובמקום אחר ביארנו דבריהם לשיטתם.

פרק ג'

עכו"ם "הואיל וכל קנינו בכסף" [רש"י ור"ת].

שיטת רש"י "הואיל וכל קנינו בכסף".

שיטת רש"י "הואיל וכל קנינו בכסף" - ושיטתו מתפרש בתרי אנפי, או דכסף הוא אלים אצל עכו"ם, דתמיד מהני ליה גם באופנים דלא מהני אצל ישראל כמטלטלין דלישראל בעינן משיכה, או דקליש כחו של עכו"ם ותמיד בעי כסף, ומחמת קלישותו בכסף בעי דוקא כסף, ונחלקו בזה הרשב"א וריטב"א.

ויש חשבון בפנ"י, ויש גם מהלך בריטב"א לחלק בין סוגים שונים של עבדים אי הוו כקרקע או מטלטלין, ובמק"א הארכנו בכל זה.

סוגי' לר"י או לר"ל [רש"י].

והנה, שיטת הרמב"ם בפ"ה המשנה דהמקור לקנין כסף בע"ע הוא מקרא ד"מכסף מקנתו", ולא הביא גזירה שוה ודרשה דוכי תשיג, וכ' עוד דילפינן אמה מע"ע, ותמה הפנ"י [סוד"ה הואיל] דזה כנגד הסוגי'.

עוד יש לתמוה מרש"י לעיל [ד':] ד"ה נקנית בכסף, דמבואר דהמקור לאמה הוא מהך קרא דמכסף מקנתו, וזה נגד הסוגי', ועיין לעיל שיישבנו ב' הנך קושיות.

והפנ"י [סוד"ה הואיל] יישב את הרמב"ם, וכן צ"ל גם ברש"י, עפ"י רש"י דלמד את הסוגי' שהנידון הוא משיכה, והקשו התוס' דא"כ כל הסוגי' היא לר"ל, וי"ל דא"נ, וכ"כ הרשב"א וריטב"א דבדעת רש"י י"ל דהסוגי' היא לר"ל, והרי קיי"ל כר"י דעכו"ם קונה מטלטלין במשיכה, ולדידה ליכא פירכא ושפיר ילפינן מעכו"ם, וא"ש דברי הרמב"ם בפ"ה המשנה ודברי רש"י לעיל [ד':].

והוסיף עוד הפנ"י [סוד"ה ע"ע נקנה בכסף] דבאמת אפשר ליישב את שיטת רש"י, דהנה, שיטת הרי"ף דכל מה שסובר ר"י מעות קונות במטלטלין היינו דידעינן כן מע"ע, וא"כ פשטיה דקרא קאי במשיכה, דכל שיטת ר"י רק נתחדש אחרי הך סוגי', עכ"ד.

אולם נראה דא"א לומר כן ברש"י, שהרי שיטת רש"י [בכורות י"ג, ב"מ מ"ו, עירובין פ"א:] דר"י יליף מ"ונתן הכסף וקם לו".

ונראה דנחלקו לשיטתייהו, דהרי"ף לשיטתו אזיל דע"ע כמטלטלין, וכדהביא הש"ך בחו"מ [צ"ה, י"ח], אבל שיטת רש"י לעיל [ז']. דאפילו ב"ח הוא כקרקע, וכש"כ ע"ע, וא"כ אין ללמוד ממנו למטלטלין דדילמא דקנינו בכסף מצד זה שדינו כקרקע, הילכך ע"כ צריך ללמוד מ"ונתן הכסף וקם לו".

שיטת ר"ת ב"הואיל וכל קנינו בכסף", שיש שני סוגים של שטר לר"ת.

שיטת ר"ת ב"הואיל וכל קנינו בכסף", דאין לו שטר, ומכאן מוכרח שאין עוד קנינים בע"ע וכמבואר במהרש"א לענין חליפין, דאל"כ מה אכפת לן מה שאין לו שטר, ובדבר אברהם הוסיף דה"ה שאין לו משיכה, ועיין פנ"י.

ובהא דאין לו קנין שטר ביאר ר"ת, דליתא בגיטין וקידושין, ועוד כתבו דגם שטר קרקעות לית ליה, ועיין מהרי"ט דהוצרך להאי טעמא לר"ח דטעמא דשטר בע"ע הוא מקרא ד"לא תצא כצאת העבדים, אבל נקנה הוא כקנין העבדים", והיינו כקרקע, הרי לנו דאיכא תרי טעמי בתוס', חד לר"ה דיליף משטר קידושין, וחד לר"ח דיליף משטר של קרקע, והא דאינו בשטר של קרקעות היינו משום ש"ספר המקנה" הוא פסוק דקאי בישראל, וכן מבואר בתוס' בב"ב [נ"ד:].

ויש לעיין, א] מה אכפת לן מה שאינו בתורת קידושין, הא קידושין הוא "מקור" בעלמא לשטר הזה, אבל השטר עצמו הוא שטר של ע"ע, והרי הוא בתורת ע"ע, וצ"ע ג, ב] למה תוס' הוסיפו לשון "גיטין", והא כל הנידון הוא שטר קידושין, וצ"ע.

ואשר נראה בזה, דהנה, כבר הבאנו מהשטלנל"מ דחידש דלר"ה דילפינן שטר קנין של ע"ע משטר קידושין דבעינן נמי "לשמה" בהאי שטר כמו שטר קידושין, אבל לר"ח לא בעינן "לשמה" דדומה לשטר של שדה, ועיין במגיה [שם] שהביא נמי מהמנ"ח [מ"ב, ה'] והחזו"א [אהע"ז קמ"ח לדף ט"ז] שהוסיפו, שצריך גם תלוש וצריך גם נתינה מידו לידה, והשטלנל"מ הוסיף דלר"ה יהי שטר זה ליעוד, כמו כסף הראשונים לקידושין ניתנו, וכ"כ הבית הלוי [ח"א סי' כ"ג] ואבני נזר [אהע"ז תכ"ה, א].

הרי לנו דשני סוגים שונים של שטר איכא, דלר"ה הך שטר הוא שטר של חלות דינים שהרי הוא כעין שטר של קידושין, ולעומת זאת לר"ח השטר הוא שטר של קנינים כמו שטר של קרקעות. ומעתה א"ש מה שהביאו גיטין וקידושין וא"ש נמי למה שטר של ע"ע תלוי בדין שטר קידושין, דכוונת התוס' ב"גיטין וקידושין", היינו לסוג שטר שיסודו מדין החלת דינים, ולא שדין שטר של ע"ע תלוי בדין שטר קידושין כיון דיליף מיניה, ובאו לומר דעכו"ם נתמעט מכל הסוגים של שטר, א] משטר של החלת דינים, וזה נצרך לר"ה, ב] משטר של קנינים, וזה נצרך לר"ח, ודו"ק, וכל זה מתבאר מתוך דברי המהרי"ט הנ"ל.

ונראה, דמדברי המנ"ח מבואר כדברינו, ונפ"מ לדינא מתוך הביאור הזה בתוס' לגבי שטר שיחרור של ע"ע, דהנה, המנ"ח [מצוה מ"ב עמוד רכ"ב-רכ"ג] חידש שיש ב' שטרות לשיחרור עבד עברי, א] השטר שיחרור של עבד כנעני הוא שטר שמשחררו בע"כ, וכבר מבואר ברש"י דיליף מיניה לע"ע, וזה בעי לשמה ונתינה כגט שיחרור, ב] שטר קנין שמקנה אותו לעצמו, וזה לא מהני בע"כ כיון דידו רבו ואין לו קנין ובעי דוקא ע"י נתינה, אבל בע"ע שפיר מהני.

ודן שם דהך שטר יהי גם לקנין איסור רק לפי הצד דמפקיר עבדו יוצא לחירות וא"צ גט שיחרור.

ועפ"י"ז הוסיף המנ"ח [שם עמוד רכ"ח] לדון בשטר שיחרור של עבד הנמכר לעכו"ם, ודן שם לומר דהך שטר שיחרור דבעי לשמה לא יהי לר"ת, והוסיף, דלפי מה שהוסיף ר"ת הרי אין לו גם שטר קנין, כמו שאין לו שטר של קרקעות, הרי דהנך ב' סברות בר"ת הם שני הסוגים של שטר, וכנתבאר.

אולם להלן יבואר שאינו מוכרח, דאיכא מהלך נוסף בשטר שיחרור, ואיכא מקור דר"ת יודה הכא.

שיטת הרמב"ם ב"הואיל וכל קנינו בכסף", ויסוד פלוגתת ר"ת והרמב"ם.

יש ג' חידושים ברמב"ם שתלויים זה בזה, א' [במנ"ח] [עמוד רכ"ו], דיקדק ברמב"ם דחולק על התוס' וסובר שיש שטר קנין לנמכר לעכו"ם, ב' [שיטת הרמב"ם] דהעבד עצמו כותב את השטר, והיינו כר"ח שגלמד משטר של קרקעות, ולא כר"ה שלמד מ"אחרת" מקידושין, ג' [הבאנו מהרמב"ם בפ' המשנה שהמקור לכסף בכל ע"ע הוא מנמכר לעכו"ם].

והנה, בביאור שיטת הרמב"ם בשטר הנמכר לעכו"ם נראה, דמודה לחידושו של ר"ת שאין לעכו"ם שטרות של החלת דינים כגיטין וקידושין, אבל חולק על החידוש השני של ר"ת שאין לו גם שטר של קנינים, וממילא א"ש, דמה שפוסק כר"ח הוא הסיבה שיש לו שטר קנין, ודו"ק. הרי דא"כ למדנו דלרמב"ם איכא נפ"מ נוספת בין ר"ה לר"ח חוץ מהנפ"מ שהזכרנו לעיל בדיון לשמה ונתינה ותלוש ויעוד, דאיכא עוד נפ"מ גם בנמכר לעכו"ם איאית ביה שטר או לא, ודו"ק. ומעתה מוכרח הרמב"ם ללמוד בסוגיין כרש"י ולא כר"ת דכל קנינו בכסף היינו כלפי משיכה, דסובר שיש לו שטר, וע"כ דסוגיין כר"ל, וקיי"ל כר"י, ושוב א"שמה שכתב בפ' המשנה דיליף כולו מעבד הנמכר לעכו"ם, וכדלעיל מהפנ"י, וא"ש.

שיטת הרמב"ם בשטר שחרור בנמכר לעכו"ם, וביאור בדברי המהרי"ט דשטר שיחרור מדין גירעון כסף [גרא"ל מאלין], ושיטת ר"ת בהנ"ל.

והרמב"ם אזיל בזה עוד לשיטתו, דהנה, המנ"ח [עמודים רכ"ז-רכ"ח] דייק מהרמב"ם שיש לו שטר שיחרור בנמכר לעכו"ם, והק' שאינו בתורת גו"ק, והך שטר שיחרור בעי לשמה כיון דיליף מע"כ, ותירץ, דע"כ רק מהני ביה השטר שיחרור מצד קנינים, וחידוש דלפי"ז א' לא בעי לשמה, ב' בעי דעת העבד.

וזה לשיטתו, דכבר מוכרח שיש לו שטר של קנינים שהרי קונה אותו בקנין שטר, וביארנו דהיינו בשטר מצד קנינים בשיטת רב חסדא, ולהכי מהני ביה נמי השטר קנין בשיחרור, וא"ש. אולם עיקר דרכו של המנ"ח ברמב"ם צ"ע, שהרי הרמב"ם הביא דין שטר שיחרור בע"ע הנמכר לעכו"ם בהדי' נמכר לישראל, ולא חילק ביניהם, ומשמע ששטר חדא הוא, ולפי המנ"ח איכא חילוקים ביניהם, וצ"ע.

והנראה בזה, דמהכא מוכרח מה שחידש הגרא"ל מאלין [סי' ל"ט ס"ק ט'] שדייק מהרמב"ם שלמד כהמהרי"ט, דשטר יציאה של ע"ע מהני מדין גירעון כסף, וביאר הגרא"ל דבאמת אין עוד יציאה דע"ע חוץ משש יובל וגירעון כסף, רק דהיסוד של גירעון הוא לסלק את החוב של העבדות של העבד ע"י תשלום, ובקס"ד סברו דמהני על זה מחילה, ואז היה מהני מדין גירעון שנסתלק החוב ע"י המחילה, ומ"ל מחילה מ"ל תשלומין, וקמ"ל דגופו קנוי ולכן לא מהני ביה מחילה, אבל גם למסקנה דמהני מדין שטר אכתי מדין גירעון הוא, אלא שהשטר עצמו מסלק את החוב כמחילה בקס"ד, ודו"ק, ועיי"ש שדיקדק כן ברמב"ם, ועיין בהערה ²⁴⁴ בזה.

ומעתה א"ש, דבאמת אין חילוק בין ישראל לעכו"ם, דבתרווייהו השטר הוא שטר בלי לשמה והא שטר על החוב לסלק וכמחילה, וא"ש.

²⁴⁴ אולם, במהרי"ט עצמו לא נראה כן, דנקטכן ברש"י, ולמד מדין חליפין, ועיין בשיעורי הגרש"ר דמבאר את המהרי"ט בענין אחר, ולדידיה זה מדין חליפין, ואכמ"ל.

ומעתה י"ל דשטר זו של הרמב"ם מודה בו גם ר"ת, דלעולם י"ל שאין לעכו"ם, לא שטר של החלת דינים, ולא שטר של קנינים דמופקע מ"ספר המקנה", אבל שטר זה הוא רק מצד מחילה, ולא שייך לכל הנ"ל.

ונראה להוכיח כן בשיטת התוס', דהנה, לעיל הבאנו מהמנ"ח שהוכיח בשטת ר"ת דליכא שטר שיחרור לר"ת בנמכר לעכו"ם, אולם יעויין במהרש"א בתוס' להלן [ט"ו:], בד"ה אמר קרא, במהרש"א סוד"ה תאמר לנמכר] שכתב שגוי יש לו שטר שיחרור לע"ע שלו, והיינו דלא נתמעט לגמרי משטרות, והביאור, דדוקא משטר קרקעות נתמעט בסוגיין ודוקא משטר קידושין כיון שאינו בתורת קידושין, אבל שטר שיחרור יליף מעבד כנעני וזה אית ליה.

אכן קשה, שהרי כבר הוכחנו כהמנ"ח דכל שטרות של החלת דינים לית ליה, וא"כ איך שייך בו שטר שיחרור כעבד כנעני, ועוד, דכבר הק' שם במהרש"א שאיך מהני לצאת בשטר אי לא נקנה בשטר, ולדרכו של הגרא"ל א"ש, דדין שטר אחר והא ומדין מחילה הוא.

ונראה דבזה א"ש התוס' לשיטתיהו, דלעיל [הערות במשנה] הבאנו דינא דע"ע יוצא גם בשטר, וביאר רש"י [שם] דאמרינן "דלא גרע מעבד כנעני", וחידש בזה המנ"ח [מצו' מ"ב תחילת עמוד רכ"ב] ה' הלכות חדשות מכח סברא זו "דלא גרע מעבד כנעני", והוכחנו דבדרך זה אזיל נמי התוס' בב"מ [ק"י ב בד"ה חוזר] דמהני חליפין ביוצא דלא גרע מעבד כנעני, והיינו כרש"י הנ"ל, אולם הוכחנו דשיטת התוס' בקידושין [ח.]. ודאי דאינו כן, מדכתבו דמהני חליפין ביציאה בע"כ ולא בע"ע, [ולא כ' ע"ז מקור ולא נראה דלמדו כן מכסף מקנתו, עייש"ה], ולדידיה ליכא סברת רש"י דלא גרע מע"כ, וליכא לכל החידוש הנ"ל.

ולדידיה ק' דמהו המקור לשטר, וביארנו שם עפ"י המקנה [שם על רש"י], עייש"ה, אולם מעתה א"ש בפשיטות, דמוכרח ממילא מר"ת דאזיל עפ"י דרכו של הגרא"ל במהרי"ט, דמדין גירעון כסף הוא, וא"ש למה א"צ מקור לזה מעבד כנעני, וא"ש.

ומבואר עוד, דכל הנך חידושי דינים שחידש המנ"ח לעיל [שם] בשיחרור דכסף, כולו ליתנהו לדרכו של המהרי"ט, ודו"ק.

האם לשיטת התוס' שטר נתמעט מקרא או מסברא [קושי' המהרי"ט].

בתוס' מבואר דמסברא ידעינן דליכא שטר בעכו"ם, אכן מתחילת התוס' יש משמעות דידעינן כן מקרא ד"מכסף מקנתו" דממעט שטר, דאמרו התוס' "לאפוקי דאינו קונה בשטר", והמהרש"א למד דלא קאי על הדרשה של "מכסף מקנתו", אלא על הגמ' שאמרו ד"כל קנינו בכסף", ומוכרח כן מדהביאו התוס' סברות, ומשמע שאין מיעוט מקרא, אכן המהרי"ט הביא דקאי אקרא, דכן מבואר בהד"ל בתוס' בב"ב [נ"ד:], והק' דל"ל קראי אי איכא סברא.

עוד יש לעיין, דכל סברת הגמ' דיהני ביה כסף היינו משום שאין לו שום קנין אחר חוץ מכסף, וא"כ לא סגי דנימא דאין לו שטר, וע"כ צ"ל שאין לו שטר ולא משיכה ולא חליפין, ובאמת דזהו טענת המהרש"א שלכן למד דשטר ידעינן מסברא וחליפין נתמעט מקרא, ועיין גם בדבר אברהם [ח"א סי' י' אות ב'] דהוכיח דע"כ ממעטינן משיכה מטעם זה, ומעתה קשה, דאי נימא כהתוס' בב"ב דשטר נתמעט מקרא, א"כ איך ידעינן באמת למעט כולו, גם שטר גם חליפין וגם משיכה, וצ"ע, ועיין בפנ"י שלמד דכולהו [שטר חליפין ומשיכה] נתמעטו מקרא ד"מכסף מקנתו", וצ"ע כנ"ל, ויתירא מזו, הרי המיעוטים מתחלפין, שהרי חליפין ומשיכה נתמעטו בכל ע"ע מהך קרא, וכמבואר במהרש"א ובפנ"י, ושטר ע"כ רק נתמעט מהך קרא בע"ע הנמכר לעכו"ם, הלא דבר הוא, וצ"ע ג.

והנראה בזה, דכבר נתבאר דהחידוש בע"ע הוא דע"י המעשה קנין חיילא חלות "שם עבד", ולא רק דנקנה חפץ לרשותו, ומעתה נראה, דכל מה דילפינן מהך קרא הוא דבעינן "קנין מיוחד" להחלת שם עבד, ולא מהני קנין בעלמא לקנותו ככל מטלטלין [למ"ד דינו כמטלטלין] וקרקעות [למ"ד דדינו כקרקעות], וזהו מיעוטא ד"מכסף מקנתו", דנתחדש אצלו "פרשה חדשה" של כסף, לא מצד הפרשה הרגילה של מעות קונות במטלטלין וכסף קנין בקרקע, דכל זה נתמעט, דבעינן להחלת שם עבד "קנין מיוחד", ומעתה פשיטא דלא יהני ביה לא שטר ולא חליפין ולא משיכה דכולהו שייכי ביה מצד קנינים דעלמא כקרקע ומטלטלין, אולם, אכתי קשה, דכמו דאיתרבי מקרא "פרשה חדשה" של כסף, וזה מהני ביה כ"קנין מיוחד", כמו כן נימא דיהני ביה שטר מצד "פרשה החדשה" של שטר דאיתרבי ביה מקרא ד"אחרת" ומקרא ד"לא תצא כצאת העבדים" דבהנך קראי איתרבי שטר כ"קנין מיוחד" להחלת "שם עבד", ועל זה אמרו בתוס' דבע"ע הנמכר לעכו"ם לא שייך הנך קנינים, דליתא בשטר גו"ק, דמופקע משטר של החלת דינים, ודו"ק.

ומעתה א"ש, דמצד א' בעינן לסברא למעטם מקרא דשטרות מצד קנינים דעלמא, ובמיעוט הזה נתמעטו כל ע"ע, לאו דוקא ע"ע הנמכר לעכו"ם, אכן לגבי עבד הנמכר לעכו"ם איכא מיעוט נוסף מסברא כלפי השטר המיוחד לקנינא דע"ע, ודו"ק.

אולם לדרך זו קשה מה שהוסיפו התוס' ב"ועוד נראה לר"ת", דבאו לומר בזה דלית להו שטר כלל, דלעיל ביארנו דדבריו קאי על הריבוי מקרא ד"לא תצא", דתרי מיני שטר איתרבי בע"ע, א' מקרא ד"אחרת" שיש בו דיני לשמה והחלת דינים, וא' מקרא ד"לא תצא" שאין בו החלת דינים ואין בו לשמה, וגם מזה צריכים למעט, לפי ר"ח דיליף שטר ע"ע מהתם, וזהו שאמר ר"ת שאין לו אפילו שטר דעלמא [דהיינו שטר קרקע דיליף לעבד כנעני וממנו לע"ע בקרא ד"לא תצא"], ולהכי הוצרכו התוס' להוסיף דגם לשטר דעלמא הם לא שייכים, כך ביארנו לעיל, וזה קשה, דמעתה לא בעינן כבר מיעוטא ד"מכסף מקנתו" לשטר, שהרי ממילא לאשייך לשום שטר, וגרע מחליפין ומשיכה, ואכתי צ"ע.

פרק ד'

"מכרוהו בי"ד הואיל ונמכר בע"כ".

יש להסתפק בגדר הדין דמכרוהו בי"ד, די"ל דבי"ד הם המוכרים ומקבלים הכסף וכותבים את השטר, או שהוא הקונה ומקבל את הכסף וכותב שטר, רק דבי"ד כייפינן ליה, ועיין מאירי במשנה שכתב בהדי' דבי"ד כותבין שטר, ובמגיה הביא שכל כ' נמי המנ"ח, [מ"ב ס"ק י'], אכן פשטות לשון הרמב"ם [פ"ב ה"א] משמע דתמיד העבד כותב את השטר, וכן דייקו האבן האזל [עבדים א' א', ד"ה אכן מדברין] והדבר אברהם [ח"א סי' י' בהגה"ה], מלשון הרמב"ם, [ורק נחלקו ביניהם בנתינת הכסף למי, אבל תרומתו מודי שהגב מוכר].

ויש לעיין, דאיך ידעינן דהפרשה קאי במכרוהו בי"ד, ועיין רש"י דהלשון "כי ימכר" ע"י אחרים משמע, והק' התוס' רי"ד דבהך קרא כתיב נמי עבריה, והיינו אמה, והיא אינה נמכרת, וכמבואר בסוטה, ותירץ, דהיא איתרבי בקרא רק לענין הענקה וכדכתיב בסוף "ואף לאמתך תעשה כן", ולישנא ד"וכי ימכר" לא קאי עליה, אכן השטל"נ דלק"מ, דגם באמה שייכא לישנא ד"וכי ימכר", דאביה מוכר אותה, וצ"ב שורש הך פלוגתא, ובמק"א הארכנו בזה עוד.

סימן סג בסוגי' דגרעון כסף²⁴⁵.

פרק א' בגדר מצות סיוע של האדון. < בביאור דין סיוע דאדון, [דעת זקנים, מנ"ח וחמד"ש]. < ביאור בדרכו של החמד"ש המיוחדת בשיטת רש"י דתמיד איכא גרעון אלא שמחלק בין גרעון כסף באופן שנקנה בכסף לגרעון כסף כשנקנה בשטר. < מתמה טובא בעיקר דברי החמד"ש, ומבאר את עומק שיטתו, דנאמר כאן חידוש בקנין כסף דעבד. < **פרק ב' בפלוגתת הראשונים אי גרעון דוקא בקנין כסף או לא.** < ביאור שיטת רש"י לפי ההבנה הפשוטה דרק בקנין כסף מהני גרעון, וביאור פלוגתת הראשונים והרי"ד אי מהני גרעון בלי שנותן דמיו. < תוספת עומק בפלוגתת רש"י והראשונים. < ביאור לשון רש"י "דאי לא קנה בדמים במאי מגרעה", ומביא מקור לשיטת הראשונים ממצות סיוע, וביאור בדברי רש"י למה הביא מצות סיוע. < ביאור למה בעינן שיעור ב' פרוטות, לרש"י ולראשונים ולרי"ד. < שיטת ר"ת והרי"ד בנרצע, וביאור הסתירה בדברי ר"ת בדין גרעון כסף אי מהני בנקנה בשטר או לא. < ישוב הסתירה בר"ת, וביאור חדש בדברי ר"ת בהוכחה בסוגי' דידן מגרעון לקנין כסף. < ראייה לכל הנ"ל מדברי הרי"ד שם. < מסקנת הגמ' לפי הריטב"א במקור לכסף מאמה. < בתוד"ה מוכר עצמו מנלן. <

פרק א' בגדר מצות סיוע של האדון.

בביאור דין סיוע דאדון, [דעת זקנים, מנ"ח וחמד"ש].

עיין רש"י "שאף האדון מסייע בפדיונו", וצ"ב דמהו הסיוע דאדון בגרעון כסף, הא מעיקר הדין מגיע לו חצי בלבד, שהרי כבר קיבל האדון את חצי העבודה, ונאמרו בזה כמה דרכים. עיין בדעת זקנים בריש פ' משפטים שביאר שיש יותר שווי לעבודה בשנים אחרונים דאז יש לה יותר כח, ומה שמחשבים מנה לכל שנה הוא סיוע דאדון, וברש"י מפורש שמחשבים לפי מנה לשנה, אכן עיין בתוספתא [פ"א ה"ג] וז"ל, "מחשב את המעות ואת השנים, ונותן לרבו, מפני שיד העבד על העליונה", עכ"ל.

ועיין בגור ארי' [שם] שהביא מהרא"ם כדרכו של הדעת זקנים, אלא דדחה דרך זו, דבאמת אינו כן, שצריכים לעשות חשבון לפי השווי של העבודה של כל שנה.

וע' מנ"ח [ריש מצוה מ"ד] שהביא מהמקנה דחוי' מהעבודה הרי על שנים אחרונות יש גם המתנת מעות, ועל זה מגיע לו דמים, וכל מה שהוא ויותר על המתנת המעות היה כדי לקבל את העבודה אבל השתא שהיא לא עובדת כבר צריך לשלם על זה, [ואינו ריבית רק דרך מו"מ], ומה שאינו תובעו על זה, ולוקח מנה לכל שנה, זהו סיוע דאדון, ועיי"ש במנ"ח שהביא שגם הרא"ם למד כן, [נמצא דנחלקו המנ"ח וגור ארי' בביאור שיטת הרא"ם].

וע"ד זה הוסיף המנ"ח [שם] עוד, דלכא' יש לתמוה, הא מצות גרעון נמנה כמצוה, דכן מפורש בבכורות [י"ג] דדיינינן ביה בדיני קדימה של מצוות, וזה צ"ע דאינו עושה כלום, שהרי פודין גם בע"כ, ואיזה מצוה יש כאן, ומ"ש מיציאה דשש ויובל, ועו"ק דגם מעכו"ם פודין אף דאין לו מצוות וחזינן שהוא יציאה בעלמא ואינו מצוה, ועו"ק דמה שייך לומר דאין כופין על מצוה זו [וכמבואר בחינוך], הא מהני בע"כ, ות' עפ"י הנ"ל, דמצות סיוע לא לתבוע המתנה זהו המצוה שנמנה כאן, ומצוה זו ליתא בעכו"ם ועל זה כופין את האדון.

וגם לדרכו של הדעת זקנים נוכח לומר כן, דמה דכל שנה שוה הוא הסיוע והוא המצוה, וא"ש.

²⁴⁵ מהדורא קמא.

וע"ד זה הוסיף המנ"ח [שם] עוד, דהנה בקידושין [יא, יב] מבואר דשייך גרעון רק באופן שקנה בב' פרוטות [וע' משנה למלך פ"ד עבדים ה"ג דלאו דוקא ב' פרוטות, וסגי ביותר מפרוטה] דאל"כ אינו ראוי לגרעון דכיון דירד השיווי מתחת לפרוטה אין לפדותה.

והק' שם המנ"ח דאכתי שייך גרעון באופן שיפדה אותה מיד לאחר קנייה לפני שירד השיווי, ותי' ע"ד הנ"ל, דכאן אין המתנת מעות ובדין ראוי לגרעון בעינן שיהא ראוי למצות סיוע דאדון ובלי המתנה לא שייך מצות סיוע, בעצם הפדיון אינו מצוה וכמו בעכו"ם. וגם הכא שייך תירוצו של הדעת זקנים, דגם לדרכו לא יהיה מצות סיוע, שהרי הוא משלם לו על כל השנים.

ובעיקר דין סיוע תי' החמד"ש באופ"א, וביאר דבשלמא כשקונה בשטר והכסף בא לשיווי העבודה, אז שפיר מתחלקין מנה מנה לשנה, אבל בקנה בכסף, הכסף אינו לשיווי רק לקנין עצמו, וא"כ הכסף כבר לא מתיחס לכל שנה בפני עצמו, וכאן היינו צריכים להחזיר את כל הכסף ולא לחלקו למנה מנה לשנה, ומה שמגרע באופן כזה מיקרי סיוע באדון, ודו"ק.

ועיין בגור ארי' [שם] שמפורש ג"כ כדרך זו של החמדת שלמה, עיין היטב בדבריו.

ביאור בדרכו של החמד"ש המחודשת בשיטת רש"י דתמיד איכא גרעון אלא שמחלק בין גרעון כסף באופן שנקנה בכסף לגרעון כסף כשנקנה בשטר.

רש"י כתב שהוכחת הגמ' לקנין כסף באמה היא, "דאי לא קנה בדמים במאי מגרעה", והיינו דאין גרעון רק במי שנקנה בקנין כסף, והראשונים [ריטב"א ורשב"א] חולקים בזה וסוברים דשייך גרעון מדמיה אף דנקנה בשטר, וצ"ב שורש פלוגתתם.

וע' מהרי"ט [ד"ה והפדי' מהדו"ב] דלמד דרש"י למד כן מקרא ד"מכסף מקנתו" דרק מכסף שקנו בה איכא גרעון, דפסוק זה קאי בגרעון בנמכר לעכו"ם, וגלי לגרעון דאמה, ולפי"ז מיושב מה שהק' התוס' דל"ל "מכסף מקנתו" דנלמוד מאמה בגז"ש, וא"ש דלהכי בעינן קרא ד"מכסף מקנתו" ללמוד דגרעון הוא רק מקנין כסף.

וי"ל דהסברא והגדר בזה היא דבגרעון כסף הוא עוקר את הקנין למפרע, ולכן זה רק בנקנה בכסף, וכן נראה מרש"י בחומש שכתב "שמגרע פדיונה במספר השנים וכו' כאילו היא שכורה אצלו", ומשמע דדיינינן ליה דנעקר הקנין למפרע.

אכן דבריו לא נראים כלל בלשון רש"י, דמלשון רש"י "דאי לא קנה בדמים במאי מגרעה" נראה דלא שייך כלל גרעון אי לא היה קנוי בכסף, ולא שיש ילפותא על זה.

והחמד"ש מיישב שי' רש"י באופ"א, ועפ"י ביאורו לעיל בדין מסייע בפדיונה, ורוצה לחדש חידוש גדול בשיטת רש"י, דאף דהפשטות ברש"י הוא דליכא גרעון בנקנה בשטר, וכן נקטו הראשונים בשיטתו, אולם י"ל דאינו כן, די"ל דבאמת רש"י מודה לראשונים דשפיר שייך גרעון גם בנקנה בשטר, אלא דבשטר ליכא חידוש בסיוע ובכסף יש חידוש בסיוע, וכתבאר, וא"כ ראיית הגמ' דנקנה בכסף אינו מדין גרעון אלא מדין סיוע, דגרעון, ודו"ק.

ומעתה א"ש דברי רש"י, דמתחילה הביא רש"י דין סיוע, ודוקא מזה מוכיחין דין קנין בכסף. וגם לדרכו של המנ"ח ומקנה א"ש דברי רש"י, דכבר הבאנו דהמקנה פל' את דברי רש"י דסיוע דאדון הוא משום שלא תובע המתנת מעות, ומזה יש הוכחה דמיירי ששילמו כל המעות מראש ולא שילמו מנה לשנה.

וכתב המקנה דמזה ששילם הכל מראש משמע שהיה כסף קנין, וזהו כוונת רש"י במה שהביא בתחילת דבריו דין סיוע, דמהדין סיוע מוכרח שקנה בכסף אף דמודה רש"י דגם בקנה בשטר איכא דין גרעון.

והנה לעיל [יא.] מבואר דקונים אמה בב' פרוטות דבעינן ראוי לגרע, ואם קנאה בפרוטה ועבדה קצת אינו יכול לגרע דחצי פרוטה אינו ממון, ורק בב' פרוטות שייך, והק' החמד"ש דמה הגרעון בעבד שנקנה בשטר, וע"כ דהגרעון הוא מדמי השיווי של העבד, וא"כ קשה, דה"ה בכסף תקנה את העבד בפרוטה ותיתן דמי בשווי ב' פרוטות כמו בנקנה בשטר, ולמה צריך שהקנין עצמו יהיה בב' פרוטות.

ותי' דלדרך הנ"ל א"ש, דבגוונא זו נמצא דשאני פרוטה דקנין מהב' פרוטות שהם דמי השיווי, דדמי השיווי באמת ניתן לכל שנה ושנה, והפרוטה ניתן לקנין ואם יקנה בפרוטה ולא בב' פרוטות, א"כ נהי דיהיה גרעון מהשיווי של כל ה' שנים אבל לא יהיה גרעון מהך פרוטה דקנתה בו, דאין בהך פרוטה כדי גרעון ולהכי בעי ב' פרוטות, עכתו"ד.

מתמה טובא בעיקר דברי החמד"ש, ומבאר את עומק שיטתו, דנאמר כאן חידוש בקנין כסף דעבד.

והנה החמד"ש חידש דמשכחת לה ב' דיני גרעון, חד מהכסף של הקנין וחד מהכסף שהם דמי השיווי, ובכסף של הקנין איכא חידוש במה שמגרע, וזה המצות סיוע, ובכסף של דמי השיווי ליכא חידוש, וחידוש זה מובן.

אכן בתוך דבריו הוסיף לחדש דיש דין דחייב לגרע גם את כסף הקנין, ולהכי לא מהני בקונה בפרוטה אחת, וזה צ"ע, דכמו דמהני גרעון בקנין שטר והגרעון הוא רק על דמי שוויה, א"כ למה כשבאים לפדותה מקנין כסף נתחדש עוד דבעינן גם גרעון על המעשה קנין, ומאי אולמיה קנין כסף מקנין שטר דבעי תוספת דין גרעון, וצ"ע.

ואם כנים אנו בקוש' זו, א"כ גם כשנתן את כל ה' מנים לכסף קנין אכתי קשה, שהרי שהכסף ניתן גם לקנין וגם לשוויה, וא"כ נימא דהגרעון שבו רק צריך להתיחס לדמי שיווי שבהם, ולא לזה שיש בהם גם כח קנין, דמה אלים קנין כסף מקנין שטר, ולפי"ז שוב אין חידוש בדין מסייע בקנין כסף, וצ"ע.

ועוד קשה, דשי' רש"י בב"מ [מ"ז] דכל כסף קנין בשדה צריך להיות כסף תשלומין ושיווי וכשיטת הסמ"ע [סי' ק"צ], ולפי"ז גם כשקונה בכסף, למה אמרינן דכל הכסף הוא בשביל כל השש, ולולי החידוש של סיוע אין לחלקו מנה לשנה, הא גם כסף הקנין עצמו הוא כסף שיווי ושפיר מתחלק כדי שיווי כל השנים.

ואשר נראה בזה דבע"ע איכא תרתי, א' שעבוד לעבוד לאדון, ב' מה שהוא חפצא של עבד ודחיילא ביה "שם עבד", ודין זה הוא שורש הדין דע"ע גופו קנוי, וכתבאר לעיל מהגר"ח, ונראה פשוט דעיקר הקנין ע"י כסף הוא בזה שהוא מחיל עליו חלות דין עבד, והשעבוד לעבודה הוא רק תוצאה.

ומעתה נראה, דכסף שיווי בקנין צריך להתיחס לעצם הקנין, ולא סגי במה שהכסף יהיה שיווי על התוצאה בקנין, דבעינן שיהיה שיווי על גוף הקנין עצמו, ולכן בשלמא כשקונה בשטר שפיר י"ל דהשטר משווהו לעבד, והכסף שיווי הוא רק על השעבוד לעבוד, ולא על עצם היותו עבד, אבל אם הכסף הוא לקנין א"כ ע"כ הרי"ז תשלומין על עצם היותו עבד, ואם איכא תשלומין על עצם היותו עבד, שוב לא שייך לדון את התשלומין על השנים של עבדות, שהרי כל זה ממילא כלול בתשלומין על עצם היותו עבד, ואחרי שעל כרחינו התשלומין הוא עצם היותו עבד, שוב ממילא הדרא סברת החמד"ש, דעצם היותו עבד מתיחס לכל רגע ורגע של השש וזה אינו מתחלק לפי שנים, [דלא חיילא ביה מקצת "שם עבד" כלפי כל רגע, אלא דחיילא ביה חלות "שם עבד" גמור כלפי כל

רגע], וא"כ אין לגרע ולומר דכשעבד חצי מהשנים אז נשאר בו חצי "שם עבד", ולכן א"ש דתמיד בנקנה בקנין כסף יהיה חידוש במסייע.

ושפיר כתב החמד"ש דגם באופן שקנה בפרוטה ושילם ב' פרוטות נוספות על שיווי הו' שנים, דצריך לגרע גם מהפרוטה של קנין וגם מהב' פרוטות של שיווי, אף דבשטר לא צריכים לבטל את הקנין, דבהילכתא דגרעון נתחדש שמגרע מכל מה ששילם לדמי העבד, ובזה חלוק שטר מכסף, דבשטר דמי העבד רק מתיחס לשנים של עבודה ולהכי סגי בפדיון על זה, משא"כ בכסף שיש גם דמי העבד עצמו, התם צריך גרעון גם על זה, ודו"ק, נמצא שבאמת ליכא אלימות בקנין כסף דצריך להחזיר גם את הקנין עצמו, לעומת שטר שא"צ להחזיר את גוף הקנין, ודו"ק.

פרק ב'

בפלוגת הראשונים

אי גרעון דוקא בקנין כסף או לא.

ביאור שיטת רש"י לפי ההבנה הפשוטה דרק בקנין כסף מהני גרעון, וביאור פלוגת הראשונים והרי"ד אי מהני גרעון בלי שנותן דמיו.

וכל זה לדרכו של החמד"ש דחידוש דרש"י מודה לראשונים, אכן הפשטות בשיטת רש"י הוא כמו דנקטו הראשונים בשיטתו, דרק בנקנה בכסף שייך גרעון, והסברא בזה צ"ב, הרי שפיר שייך גרעון מדמי העבד גם כשנקנה בשטר, וכן הק' הראשונים.

והנראה בזה, דהנה בראשונים מדויק שלא הק' על רש"י דתמיד יהני גרעון גם בקונה בשטר אלא שכתבו דבקונה בשטר ונתן דמיו יהני, והיינו דלא שייך גרעון בנתן במתנה וגם לא במכירה שלא שילם בזמן הקנין, ודבר זה צ"ע, דמאי שנא, דסו"ס דמיו לו' שנים קיימים גם במתנה, וכש"כ בקנה בלי כסף וזקפן במלוה, ולמה אין ע"ז גרעון.

ובאמת דשיטת הרי"ד להלן [כ"א:] היא דגם בכה"ג איכא גרעון מהשיווי, ונמצא דגם שיטת הראשונים שחולקים על רש"י וצ"ע, ועצם פלוגת הרי"ד והראשונים נמי צ"ב, [ובביאור האי ענינא עיין בחי' הגרא"ל סי' ל"א ס"ק א'] מה שכתב בזה.

והנראה בזה, דביסוד הדברים, הרי ע"ע הוא בן חורין ואין דמים לבן חורין, וגם אי שלמו עליו אינו דמיו, אלא דבקנין ע"ע נתחדש דחיילא עליו חלות דין עבד, וזה חפצא שנתחדש ע"י הקנין, ובחפצא דעבד איכא זכות מעש"י ואיכא גם קנין איסור, אבל עצם החפצא דעבד אינו קנין ממוני רק חלות דין דחיילא בו, ודו"ק, והיה אפ"ל דגם אם משלמין על זה, אכתי אין זה "דמי העבד" כלל, ודומה למי שקוצץ דמים על חלקו בקדשי קלים למ"ד דממון גבוה הוא דודאי שיכול לתבוע ממון שמגיע לו ע"י קציצת תנאים, דקציצת תנאים גם מחייב ממון אבל אכתי אינם "דמי הבשר", וזה מבואר בברכ"ש [בסוגי דאב זכאי], וה"ה בעבד נראה כן.

ונראה דלולי פרשת גרעון כסף היה אפ"ל שבאמת אין דמים בעבד כלל, ודמיו אינם אלא קציצת תנאים, אבל בדין גרעון נתחדש דמחזיר את "דמי העבד", וע"כ דמוכרח דנתחדש דיש לו דמים וחשיב שפיר כחפץ ממוני, והיינו דנתפס בו ממונות ודמים.

ומעתה י"ל דהרי"ד והראשונים נחלקו בזה, דהרי"ד למד דבפרשת גרעון נתחדש דתמיד חיילא בע"ע ואמה חלות דין ממון, והרי הם כחפץ ממוני לענין הקנין, ותמיד אית להו תורת דמים, אף דלולי החידוש של גרעון לא הייתי אומר כן.

וגם הראשונים למדו כן, אלא דלמדו דחידוש זה מיתלי תלי בדין גרעון, וגרעון היינו מכסף ששילמו עליו, ונמצא דאפשר לקנותו בב' אופנים, באופן שאין בו דין גרעון, ובאופן שיש בו דין גרעון, וכשקונה אותו באופן שיש בו דין גרעון, אז ע"י הגרעון נקבע דמיו ששילמו עליו משווהו לחפץ שיש בו תורת ממון, אבל כשאין דמים דנתנו במתנה, אז אין גרעון, ואז מעיקרא לא חיילא ביה תורת דמים בעיקר קנייתו, וכבן חורין דמי כלפי קנינו, ולהכי ליכא גרעון, ודו"ק. ומעתה נחזור לשיטת רש"י, די"ל דבסברא זו אזיל רש"י, אלא דרש"י הוסיף בזה, דרש"י סובר דליכא סברא שתשלום חיצוני בזמן המקח יקבע את העבד כחפץ ממוני כלפי הקנין, ורק אם הכסף הוא הכסף שקנו בו את העבד והכסף עשאוהו לעבד, שוב י"ל דהכסף קובעו כחפץ ממוני כלפי הקנין לענין שיהיה בו גרעון, אבל בקנה בשטר ובנוסף הוא שילם עליו תשלומין, בזה לא אמרינן שהתשלומין מן הצד יקבע אותו לחפץ שיש בו תורת ממון לענין הקנין, ודו"ק, וא"ש פלוגתתם.

תוספת עומק בפלוגתת רש"י והראשונים.

ויש להוסיף עוד בשורש פלוגתייהו ולומר, דרש"י אזיל לשיטתו, דכבר הבאנו דרש"י ס"ל דכסף של קנינים הוא כסף תשלומין וכדעת הסמ"ע, וא"כ שפיר קובעו לחפץ ממוני שיש בו תורת דמים ע"י הקנין.

אבל הראשונים סוברים דכסף קנין אינו כסף שיווי, והיינו די"ל דסוברים בזה כהט"ז, ולכן, אף באופן שקנה בכסף, והכסף היה גם לתשלומין, הרי איכא בכסף זה שני ענינים נפרדים שבאו לפונדק אחד, א] כח הקנין שבכסף, ב] דין התשלומין שבכסף, ואין ביניהם שום שייכות אף דבאו בתוך מטבע אחת, וא"כ אין כבר נפ"מ אם נקנה בשטר ושילמו דמים אחרים או שקנו בכסף, דבתרווייהו התשלומין שמתקיים בכסף אינו חלק מעיקר הקנין, ודו"ק.

ובאמת די"ל בזה עוד, דאף אם תמיד סברי הראשונים כהסמ"ע, אכתי י"ל דבע"ע שאני, דע"ע אינו חפץ ממוני, וע"כ אמרינן דהכא הכסף הוא כסף קנין ולא כסף שיווי, אלא דבפרשת גרעון נתחדש דחשיב חפץ ממוני ע"י התשלומין, ושוב הדרא דינא דגם הכא הכסף חיילא ביה דין כסף תשלומין, אבל כיון דרק ע"י תשלומין הוא דנהפך לחפץ ממוני, א"כ תמיד יהני התשלומין בפנ"ע לעשותו לחפץ ממוני, ודו"ק.

ביאור לשון רש"י "דאי לא קנה בדמים במאי מגרעה", ומביא מקור לשיטת הראשונים ממצות סיוע, וביאור בדברי רש"י למה הביא מצות סיוע.

ולדברינו א"ש יותר לשון רש"י "דאי לא קנה בדמים במאי מגרעה", דמשמע דאין שום שיווי ואין שום דמים לגרע, ולדרכו של המקנה ולדרכו של החמד"ש גם בקנה בשטר יש שיווי ויש דמים לגרע, רק דמצות סיוע ליכא בכה"ג, וא"כ קרא לא מיירי בגוונא זו, ולדברינו מדוקדקין דברי רש"י, דבאמת אין לו דמים, דלא חיילא עליו תורת דמים כלל.

עכ"פ, יסוד דברינו ברש"י הוא, דהכסף הוא גם כסף תשלומין ולא רק כסף דעביד דינים, וחידוש זה נתחדשה בפרשת גרעון, ועיין לעיל [ד:]: בדברינו, דע"ד זה ממש ביארנו את שי' רש"י בפירכת הגמ' דאין ללמוד כסף קידושין מכסף דאמה הואיל וכסף חשוב להוציאה, עיי"ש, וזה לשיטתו כאן.

ונראה להביא מקור לראשונים מהערת המקנה, דהנה, הבאנו לעיל דהמקנה פ"א את דברי רש"י דסיוע דאדון הוא משום שלא תובע המתנת מעות, ומזה יש הוכחה דמיירי ששילמו כל המעות מראש ולא שילמו מנה לשנה.

וכתב המקנה דמזה ששילם הכל מראש משמע שהיה כסף קנין, וזהו כוונת רש"י במה שהביא בתחילת דבריו דין סיוע, דמהדין סיוע מוכרח שקנה בכסף אף דמודה רש"י דגם בקנה בשטר איכא דין גרעון.

ועפ"י דרכו י"ל באופ"א, דבאמת תמוהין דברי המקנה, דבאמת אין שום הוכחה ממצות סיוע שהכסף היה לקנין, ויש רק הוכחה שכל הכסף שולם מראש, וי"ל דזהו המקור לראשונים דנחלקו על הרי"ד, דלמדו דזה דחיילא ביה תורת ממון הוא חידוש, ואין מקור לחידוש הזה רק במקום שכל הכסף שולם מראש, דבהכי מיירי קרא בפרשת סיוע בגרעון כסף, ואין לך בו אלא חידוש. וי"ל דבהוכחה זו מודה רש"י, אלא דמסברא נראה לו דכסף צדדי לתשלום לא יקבע אותו כחפץ ממוני לענין הקנין, וע"כ צ"ל דמיירי דהך כסף קנה אותו, ואכתי א"ש למה רש"י הביא מצות סיוע, ודו"ק.

ביאור למה בעינן שיעור ב' פרוטות, לרש"י ולראשונים ולרי"ד.

והנה, העצמות יוסף ומנ"ח הק' על הראשונים דמשכחת לה גרעון בקנה בשטר מהסוגי' לעיל [י"א:], דחזינן דבעינן ב' פרוטות בקנין עצמו, ואי מהני גרעון גם בשטר באופן ששילמו כסף, א"כ ה"ה דבקנו בפרוטה ושילמו כסף קני, ול"ל ב' פרוטות בגוף הקנין, ועיין במנ"ח [מצוה מ"ג עמוד ר"ל בחדש], ולפי החמד"ש הנ"ל, א"ש דיש דין נוסף בגרעון שצריך להתייחס לדמי הקנין ג"כ, ודין זה הוא דין נוסף בכסף ולא בשטר, וכנתבאר לעיל.

אמנם יש להקשות קושי' הפוכה על רש"י, דאיך משכחת לה ראוי לגרעון בקנה בשטר, [וקושי' כעין זו ראיתי במנ"ח מצוה מ"ג עמוד רל"ג בחדש] ביעוד דאינו ראוי לימוד בקונה בשטר, דבשלמא לראשונים אכתי שייך באופן ששילמו עליו, אבל לרש"י תמוה דאין גרעון כלל בקנה בשטר, ואין לומר כפשוטו שדין ראוי לגרעון נאמר בקנה בכסף ולא נאמר בקנה בשטר, דאדרבה, למה להוכיח מדין ראוי ליעוד דיש דין ראוי לגרעון, אדרבה, נוכיח מנקנה בשטר דאין דין ראוי לגרעון דה"ה דבנקנה בכסף אין דין ראוי לגרעון.

והנראה בזה, דבאמת אין להוכיח מנקנה בשטר, דלמבואר במנ"ח [מצוה מ"ד] דראוי לגרעון היינו למצות סיוע שבתוך פרשת גרעון, דפרשת גרעון כבר שייך בפרוטה ורק מצות סיוע שבפרשה זו לא שייך בפרוטה, ובקנה בפרוטה באמת מיקרי אינו ראוי לגרעון כיון דהתם ליכא מצוה, וכנתבאר לעיל, והיינו, דלמדנו מדבריו שיש "פרשת גרעון" ויש "מצות סיוע שבתוך פרשת גרעון", והדין ראוי לגרעון היינו שצריכים להיות ראוי למצות סיוע שבתוך פרשת גרעון.

וע"ד זה י"ל נמי באמה שנקנה בשטר, דאפשר לומר דמי שנקנה בשטר אינה בפרשת גרעון כלל, ולא חיילא בה תורת ממון כלל, ובכה"ג דאינה חפץ ממוני כלל, שוב לא אכפת לן מה שאינה ראויה למצות סיוע שבפרשת גרעון, ולפי"ז יתחדש, דלדעת רש"י, כשקונה בשטר אף דשילם דמים א"צ ראוי למצות גרעון, דמי שלא חיילא בה תורת ממון כלל, לא מתאים לו גרעון ושוב אינו בדין ראוי לגרעון, ורק כשקונה בכסף ונתן פרוטה לקנין, שוב חיילא בה תורת ממון ושייכא לדין גרעון, ושם מתחיל הדין שתהא ראויה לגרעון, והיינו למצות סיוע, ושם נאמרה דין ב' פרוטות, וא"ש.

ולפי"ז, לראשונים דבעינן תשלומי דמים לדין גרעון, לדידהו יתחדש דיכול לקנותה בשטר גם בלי דמים במתנה, אף דאין בה גרעון, שהרי סו"ס לא חיילא בה תורת ממון כלל, וכבר לא אכפת לן מה שאינה ראויה למצות סיוע.

ומעתה יתחדש חידוש ונפ"מ חדשה לדינא בין הראשונים לרש"י לאידך גיסא, דמה הדין כשקונה בקנין שטר ומשלם עלי תשלום של פרוטה אחת, דלפי הראשונים, מצד א' ע"י הך פרוטה הרי

חיילא בה תורת ממון, ומאידך, כיון שאינה אלא פרוטה אחת, שוב אינה ראויה למצות סיוע, [דיכול לגרע מיד את כל הפרוטה בלי להמתין אבל ע"י המתנה א"א], ויתחדש לפי הנ"ל, דאינה קנויה בכה"ג, דדין שיעור ב' פרוטות נאמר גם בכה"ג, אבל לרש"י דלא חיילא בה תורת ממון בכה"ג, שוב לא אכפת לן, וכמו שכשקונה בשטר מתנה לראשונים אין דין ראוי למצות סיוע, ה"ה לרש"י כשקונה בשטר ונותן דמים אין דין ראוי למצות סיוע, ודו"ק. ולדעת הרי"ד דתמיד חיילא בה תורת ממון, א"כ ע"כ דשיעור ב' פרוטות הוא שיעור בשיווי האמה אף בקנה אותה במתנה, ודו"ק.

שיטת ר"ת והרי"ד בנרצע, וביאור הסתירה בדברי ר"ת בדין גרעון כסף אי מהני בנקנה בשטר או לא.

בדין נרצע מדויק בגמ' [כ"א:]: דלא מהני גרעון כסף, והביא שם הרי"ד מר"ת דסובר דרק בנקנה בכסף מהני גרעון ולא בנקנה בשטר ורציעה.

וכתב הרי"ד דבאמת גרעון מהני גם בנקנה בשטר אף במתנה, ומגרע מהשיווי, והא דנרצע לא מהני בגרעון היא קנס מסויים על הרציעה.

וכתב המשנה למלך [עבדים ג'-ז'] דאיכא ב' נפ"מ ביניהם, א' בנקנה בשטר לרי"ד יוצא בגרעון ולר"ת אינו יוצא, ב' נרצע יוצא בשטר לר"ת, ולרי"ד דאיכא קנס ה"ה דעל שטר איכא קנס, ואינו יוצא, ויש להוסיף, דה"ה בחליפין לשיטת התוס' בב"מ [ק"ב] אינו יוצא.

וכ' המנ"ח [מצוה מ"ב עמוד רכ"ב בחדש] דבכסף מדעת האדון דזה יציאה חדשה דלמדנו מעבד כנעני, ולא שייכא לדין גרעון יהני גם לר"ת.

והנה, הוכחת ר"ת דמהני גרעון רק בקנה בכסף הוא מסוגיין, דמבואר כאן דילפינן קנין כסף מדין גרעון, ואם היה שייך גרעון בקנין שטר כבר ליכא ראייה, דדילמא מיירי בקנה בשטר, ומבואר בהדיא דס"ל לר"ת דלא מהני גרעון בקנין שטר, ומאידך גיסא ר"ת עצמו בסוגיין פ"י דכוונת הגמ' דמדמהני כסף ביציאה ה"ה דמהני לקנין, ולפי הביאור הזה בסוגי' שפיר שייך גרעון גם כשקנה בשטר, הרי לנו דדברי ר"ת הכא הם סתירה לדברי ר"ת התם.

וכן הק' המשנה למלך [שם] דר"ת סותר משנתו, ויש להוסיף, דהראשונים נקטו דמהני גרעון כשקנה בשטר, ופ"י את הסוגי' כר"ת, הרי שהם נקטו בהדי' דלר"ת י"ל דמהני גרעון כשקנה בשטר, וזה בהדי' דלא כדינו של ר"ת שם.

והנראה בזה, דבאמת כשנדייק את דברי ר"ת נראה דאין סתירה בדינים משם לכאן, אלא אדרבה, הסתירה היא מיניה וביה בדבריו שם, דר"ת כתב שם בהדי' דלא מהני גרעון "בשטר בלא כסף" והביא על זה דוגמא שהאב "מכרה בשטר ולא קבל כסף", ולמה הדגיש כן, ומדויק בדבריו דבקונה בשטר ושילם כסף דסובר דאיכא דין גרעון, וזהו ממש כדברי הראשונים בסוגיין לדעת ר"ת, ודוקא כשקונה בשטר ולא שילם כסף הוא דליכא דין גרעון, וא"ש.

אולם מה שקשה על ר"ת הוא דדבריו שם סותרים זא"ז, דההוכחה של ר"ת דלא מהני גרעון בקנה בשטר היא מזה דהגמ' כאן הוכיחה דיש קנין כסף מדמהני גרעון, ואם שייך לאוקמי' לדין גרעון בקנה בשטר ושילם כסף, שוב אין הוכחה דמהני לקנותה בקנין כסף, ומהוכחה זו מוכרח דרק בקנה בכסף איכא גרעון [וכהבנת המשנה למלך] וזה דלא כמו דייקנו בדבריו לעיל שם.

הרי לנו דמיניה וביה איכא סתירה בדבריו שם בדים קנה בשטר ושילם כסף, דמפורש בדבריו דמהני בכה"ג, ומאידך, מההוכחה שלו מסוגיין מוכרח דלא מהני.

ישוב הסתירה בר"ת, וביאור חדש בדברי ר"ת בהוכחה בסוגי' דידן מגרעון לקנין כסף.
 והנראה בזה, ונקדים בהקדמה אחת, דהנה, כבר ביארנו לעיל בארוכה דמעלת שטר על כסף הוא, שבשטר יש דינים כלשמה וכדו', וכיון שבעבד צריך להחיל בו חלות "שם עבד" ודיני עבד, לזה עדיף שטר שמחיל חלות דין עבד מכסף שהוא רק לקנינים, וכל זה לפני פרשת גרעון, אבל אחרי פרשת גרעון נתחדש דכלפי הקנין הרי אית בה תורת ממון, והרי היא כחפץ ממוני שנקנה ולכן שייך נמי לפדותו, וא"כ שוב אין מעלה בשטר יותר מבכסף.

ומעתה נראה דר"ת למד דהנידון אם מהני גרעון בנרצע או לא תלוי ביסוד דין גרעון, והיינו, דאם בגרעון נתחדש דחיילא בעבד תורת ממון, והרי הוא כחפץ ממוני, אם כן בקנה ברציעה אין שום קנין להחיל בו תורת ממון וממילא לא יהיה בו גרעון, ואם נימא דבגרעון נתחדש דלמרות שאין בו תורת ממון, אכתי מהני ביה גרעון, א"כ שוב יהני גם ברציעה וגם בשטר מתנה.
 ועל ספק זה הביא ר"ת את סוגית הגמ' בדף י"ד להוכיח דבגרעון נתחדש דדיינינן ליה דאית ביה תורת ממון לענין הקנין.

וראייתו היא, ממה דהוכיחו דמהני קנין כסף בעבד מגרעון, והוכחה זו היא רק אם נימא דדיינינן ליה דאית ביה תורת ממון לענין הקנין, דאם לא נימא כן, א"כ דילמא קנאה בשטר דאדרבה, שטר יש בו כח להחיל בה דינים ועדיף בזה כסף, ומוכרח דבגרעון נתחדש דדיינינן לה דאית בה תורת ממון לענין הקנין, ובחפץ דאית ביה תורת ממון ליכא שום מעלה על שטר יותר מכסף, ושפיר הוכיחו דמהני בכסף.

ובנידון זה כתב ר"ת, דכשקנה בשטר ושילם עליה מעות הרי ע"י התשלומין דיינינן לה דאית בה תורת ממון לענין הקנין, ושפיר יהני בה גרעון כמו בנקנה בכסף, אבל בנקנה בשטר בלי לשלם עליה אינו כן.

ראייה לכל הנ"ל מדברי הרי"ד שם.

ודברינו מוכרחים מהמשך דברי הרי"ד, דבהמשך דבריו כתב שם לחדש דמהני גרעון בקנאו בשטר גם בזקפן וגם במתנה, ולכא' מה זה שייך לפלוגתת ר"ת והרי"ד, דפלוגתתם היא מאיזה מעשה קנין שייך גרעון, האם רק מכסף או גם משטר ונרצע, אבל כלפי התשלומין לא מצאנו שום פלוגתא, ואולי ר"ת מודה דבקנאה בפרוטה אף דשוה מנה, וזקף למנה במלוה או דנתנו במתנה דיהני.

ואשר מוכח מזה, דפלוגתתן היא דבמה חיילא הדין דדיינינן ליה דאית ביה תורת ממון לענין הקנין, דלר"ת רק בששילם עליו נעשה לממונות, ובזה חידש הרי"ד דבנרצע שייך גרעון כיון דגם בנרצע הרי אית ביה תורת ממון כיון דתמיד אית ליה תורת ממון, והוסיף דגם בזקפן וגם במתנה הרי חיילא מאליו דין תורת ממון לענין הקנין וא"צ שישלמו עליו מעות לזה, וזה טענתו כלפי טענת ר"ת דצריך דוקא תשלומין, וא"ש למה הביאו.

אולם יש לדון בנרצע כששילם האדון לעבד על זה שנרצע, דדלמה דיינינן ליה דאית ביה תורת ממון לענין הקנין ולר"ת יהני אז גרעון, ונראה פשוט, דאינו ברשות עצמו כלל כלפי דין רציעה, דרציעה אינו קנין שנעשה בינו לאדון אלא שהאדון עושה בו רציעה, משא"כ בתחילת העבדות, הרי הקנין נעשה עם הבן חורין שמקנה את עצמו להיות עבד, אבל כאן אינו בע"ד כלל לעשות עמו קנין ותנאים ותשלומין ודו"ק.

מסקנת הגמ' לפי הריטב"א במקור לכסף מאמה.

ועיין בריטב"א שהק' דמהו קושי' הגמ' "אשכחן אמה וכו' ע"ע מגלן", הא הך הוכחה גופא דמהני בה גרעון איכא נמי בע"ע דאית ביה גרעון.

וכ' הריטב"א דהגמ' חזרה בה מסברא זו, ולמסקנה המקור לקנין כסף באמה היא מ"אחרת", וצ"ב דמהו החזרה בזה, דלכא' זה מוכרח דבגרעון נתחדש דדיינינן ליה דאית ביה תורת ממון לענין הקנין, ולמה לא יהני בו קנין כסף.

ונראה, דלעיל ביארנו דכל הסוגי' ד"כסף מגלן" בנויה על זה דהכסף צריך נמי להחיל בו דיני עבד, ובזה שייך פירוכות וילפותות, ובהוכחת הגמ' מגרעון כסף ביארנו דקונים אותו כדבר ממוני, דלענין הקנין חיילא ביה תורת ממון, ולמדנו, דא"צ להחיל דינים בגוף הקנין, דהדינים חלים מאליהם אחרי הקנין, ולהכי מהני כסף כמו שטר.

אכן בזה יש לדון, דאף אם נאמר דכלפי החלק של הקנין שפועל הכסף דנים אותו כחפץ ממוני ומהני הכסף לקנותו, אבל י"ל דהדיני עבד אכתי לא חיילו מעצמן, אלא דהכסף צריך נמי להחיל חלות דינים עליו חוץ ממה שהכסף קונה, ושוב יהיה מעלה לשטר יותר מכסף, דאף דתרוייהו שוין לענין הקנין עצמו, אבל להחיל בו דינים עדיף בשטר.

וי"ל דזהו חזרת הגמ', דשוב אין להוכיח מגרעון דמהני כסף, דילמא רק בקונה בשטר ושילם עליה דמים מהני גרעון.

בתוד"ה מוכר עצמו מגלן.

בתוס' מבואר דבאמת ילפינן עיקר דין כסף מנמכר לעכו"ם, ורק בעי קרא ד"והפדה" לדין גרעון, [וי"ל דזהו כוונת רש"י לעיל [ד:]:] שהביא קרא דמכסף מקנתו על אמה].

והק' המהרש"א דגם דין גרעון אפשר ללמוד מנמכר לעכו"ם, ות' המנ"ח [מ"ד] דדין סיוע הוא מצוה, וכנתבאר, ומצוה זו שייך רק בנמכר לישראל, וזהו חידוש בדין "והפדה" שכתוב באמה וזהו כוונת התוס', ועברי ילפינן לעברי' ולא לעכו"ם דלא שייך במצוות.

סימן סד

נמכר לשש ויותר על שש²⁴⁶.

ביאור שיטת רש"י דבסתמא יוצא בשש. < ביאור הדין יציאה בשנים במי שהתנה לצאת בשנים. < ביאור נוסף, וביאור בעיקר הדין שנים, דשש הוא יציאה, אבל זה חל בעיקר העבדות, ותלוי בהשלמת ימי עבודה. >

ביאור שיטת רש"י דבסתמא יוצא בשש.

מבואר ברש"י שיוצא בשש בסתמא, ורק במתנה יוצא ביותר משש, וכן דייק הריטב"א ברש"י וחולק עליו, וכ' הריטב"א דאין שום דרשה לזה, ומהיכי תיתי יהיה סתמא לשש, [וכ' המשנה למלך עבדים [ב'- ג'] דלפי הריטב"א בנמכר סתם יוצא ביוכל], וצ"ע שי' רש"י. ובביאור דברי רש"י כתב המקנה די"ל דנאמרו ב' דינים במכרוהו בי"ד, א' סתם מכירה לשש, ב' כשמוכר יותר משש לא חיילא התנאות, והנך תרי דינים ידעין מהכפילות בדין שש, [גם בפ' משפטים, וגם בפ' ראה], ובמוכר עצמו יש מיעוט, כמבואר בסוגי', אלא דרק נתמעט מהדין השני. אכן זה תמוה, שהרי כל זה למסקנה, אבל בקס"ד לא יליף "שכיר שכיר", ואין מיעוט, ומנלן דין קמייתא, ועיין שטל"נ שהק' כן, דלמ"ד דלא יליף "שכיר שכיר" מהיכי תיתי דין שש בסתמא, ותי' דילפינן מלשון שכיר, דשכיר היינו לשנים, ואי קני עד היובל הרי"ז תושב, וא"ש. והנה, הרשב"א הק' [ד"ה מוכר עצמו], דאיך הק' בגמ' על מוכר עצמו דמנלן בכסף, דילמא לא נקנה בכסף, ומהמשנה ליכא ראיא, דהמשנה לא מיירי במוכר עצמו לר"א שהרי כתיב שם יציאה בשנים.

וכ' המקנה [כאן] והרש"ש [במשנה] דלרש"י א"ש דיש יציאה בשנים במוכר עצמו בנמכר סתם, ויליף כן מ"שכיר שכיר" כמבואר בשטל"נ, וזהו קושי' הגמ' במוכר עצמו. אולם הביא הרש"ש מהתוס' יו"ט שהמשנה א"ש גם לריטב"א, דצריך תנאי דעצם זה ששייך להתנות ויוצא בזמן שהתנה זהו יציאה בשנים. והק' המקנה דזה תמוה, דאם התנה פשוט שיוצא בזמן שהתנה, ומה שייך בזה יציאה בשנים, ותי' דכיון דגופו קנוי שוב לא שייך קנין לזמן, דכל קנין לזמן הוא קנין פירות וזה לא שייך בעבד שיש בו קנין איסור, וכמו דלא שייך נמי באשה, ומה דשייך להתנות הוא חידוש, וזהו כוונת המשנה, ודו"ק.

ביאור הדין יציאה בשנים במי שהתנה לצאת בשנים.

אולם צריכים לבאר דמה חדית לן במשנה בהך יציאה, ומהו המקור לחידוש זה. ונראה לומר דבנדרים [כ"ט.]. מבואר דאם קידשה, ואמר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי דלא מהני, ועיי"ש בתוס' וברא"ש שפירשו דכמו דבגירושין לא מהני דכיון דפסקה פסקה, ה"ה דמקישין הוי' ליציאה ולא מהני בקידושין. והביאור, דלעשות גירושין או קידושין לזמן ודאי לא שייך, ורק דהיה צד לעשות שיור, וזהו דילפינן מגירושין דאין כזאת שיור, אבל נראה דכל זה בקידושין דיליף מיניה, אבל בעבדות שפיר עושה שיור, וזהו דקתני במשנה שיש יציאה בשנים, דאף דמצד היותו עבד לא שייך להגביל קנינו, והרי הוא קנין לעולם, אפי"ה שייך ביה שיור, וזהו יציאה בשנים במשנה, ודו"ק.

²⁴⁶ מהדורא קמא.

ביאור נוסף, וביאור בעיקר הדין שנים, דשש הוא יציאה, אבל זה חל בעיקר העבדות, ותלוי בהשלמת ימי עבודה.

אכן י"ל באופ"א, ועיקרי הדברים ראיתי באחרונים [חי' הגרא"ל סי' ל"א ס"ק ו' ושיעורי הגרש"ר ס"ק קמ"ט] ונבאר את הדברים כפי הבנתי, והיא, דמצד אחד מצאנו דשש היא יציאה, מדיש בו הענקה וקרינן ביה שילוחו מעימך, ומאידך גיסא נראה דנמכר רק לשש מדקרינן ליה שכיר ולא תושב, ומשמע דיובל הוא יציאה ושש היא הגבלה בזמן, וביארנו דיציאה דשש היא חלות דין דחיילא בעבד מעיקרא, שיצא בשש, ודלא כיובל שזה יציאה דלא דחיילא בו, והבאנו ע"ז את דיוקן של מרן הגר"ח ק"שליט"א, דשש כתוב בפרשת ע"ע ויובל כתוב בפרשת יובל ולא בפרשת ע"ע. ובגדר הך יציאה דשש דחיילא בו בעיקר שם עבד, למדנו מסוגי' דבורח וחלה, דמי שברח צריך להשלים עבודה, ולא יצא בשש, ובחלה יש ריבוי, אלא דבחלה כל הזמן ולא עבד אינו יוצא, ורק בעבד עבודה מחט יוצא, וכל זה נלמד מקרא בשש שנים תעבוד, והביאור, שהחלות שם עבד היא לעולם בלי הגבלות, רק דיש יציאה ב"נגמר עבודתו", ועבודת שש הוא עבודה גמורה שיוצא על ידו [ומדמה הגרא"ל למה דמצאנו דנזיר הוא נזיר לעולם ורק דבמנין ל' ימי נזירות נגמר נזירותו, וכשקיבל ע"ע פעמיים נזירות הרי הוא נזיר ומונה ל' ועוד ל' אח"כ], וע"ז דנה, הגמ' בבורח וחלה מתי מיקרי שהושלם עבודתו, ודו"ק.

וזהו הדין יציאה דשש, דחיילא דין "שנים של עבודה" בעיקר הדין עבד, וזה מוציאו ומפקיע הימנו את הדין עבד, וכל זה בשש, אבל כיובל אין דין "שנים של עבודה" כלל, ולהכי מיקרי תושב, דחוי' מהדין עבד אין לו כלום, ובסתם עבד הרי הוא "שכיר" כיון דחיילא דין שנים בעיקר השם עבד.

ומעתה י"ל, דב"שכיר" שנאמר במוכר עצמו, וכמוש"כ השטל"נ, מהכא למדו דחיילא דין שנים בעיקר עבודתו, ולכן כשקובע זמן של י' הרי"ז ממש ביציאה דשש, דיוצא כשנגמר שני העבודה, אבל אין דין סתמא לשש, דזהו הוספת רש"י והשטל"נ דסתם שכיר היא עבודה שש, אבל הריטב"א למד דבשכיר רק נאמרה דיש בו דין "עבודת שנים", ושפיר כ' המשנה דין יציאה דשנים במוכר עצמו.

[ועיי"ש בחי' הגרא"ל, דנראה דבמוכר עצמו ליתא לכל הנ"ל, ונפ"מ בבורח וחלה עיי"ש]. ועי' אהא"ז [עבדים פ"ב-ה"ז ס"ק ט'] שכתב [בשם הגר"א קוטלער] דאף דמהרמב"ם משמע דבמוכר עצמו יש יציאה דשש במכר סתם, אבל בנמכר לעכו"ם אין דין כזה, וזה תמוה, דאם בדין "שכיר" חדית רחמנא יציאה דשש וזהו יציאה דשש דמתני', א"כ ה"ה בנמכר לעכו"ם נימא כן, אמנם בחי' הגרא"ל [סי' ל"א ס"ק ב'] כתב דממעטין יציאה בשש בנמכר לעכו"ם מ"באלה" ולא "בשש", וזה ממעט נמי יציאה דמוכר סתם.

ולהנ"ל צ"ל דדין "שכיר" חדית תרתי, א] דין שנים בעיקר העבודה, ב] סתם שנים הם שש, ומיעוטא "דאלה" היא רק בחידוש השני.

סימן סה

רבו מוסר לו שפחה.²⁴⁷

פרק א' פלוגתת הראשונים ביסוד ההיתר שפחה. < בחידוש האו"ש על ההיתר שפחה כל "ימי עבודתו". > < בדין ברה אי מותר בשפחה >
פרק ב' האם יש התייחדות ומקצת אישות בע"ע לשפחה. < מקור מדברי המהרי"ט ויש"ש שחידש שיש מקצת אישות בע"ע לשפחה. > < מקור מהחזו"א ומשך חכמה להנ"ל. > < עוד בדין ברה לענין היתר שפחה. >
פרק ג' שי' הרמב"ם באיסור שפחה, והיתר בע"ע. < קושיות על הרמב"ם דאיסור שפחה הוא רק מדרבנן, ודברי הגר"ח בזה. > < מקור של הגר"ח שיש הפקעת שם ביאת זנות בהיתר ע"ע לשפחה. > < תוספת ביאור ביסוד הגר"ח. > < מבאר דהמקצת אישות הוא המפקיע את התורת זנות מהביאה. > < ישוב קושי' המשנל"מ על הריטב"א מסוגל' דתמורה. > < בדברי המהרש"א שרק נותן לו שפחה מדידה, וקשה מתלין עבדך וכו'. > < קושי' על המהרי"ט דחידוש שיש אישות מסוימת במוסר לו שפחה. >

פרק א

פלוגתת הראשונים ביסוד ההיתר שפחה.

פלוגתת הראשונים באין רבו מוסרו לו שפחה.

במוכר עצמו דלת"ק אין האדון מוסר לו שפחה, פירש"י "ואסורה", ומשמע דכל היכא דאינו יכול לכופו לשפחה ממילא כבר אסורה, וכן מבואר להלן בתוס' [בד"ה אונן] שהק' דל"ל מיעוט ד"אזנו" בהרצעה במוכר עצמו, הרי ממילא ליכא נרצע כיון שא"י לומר "אהבתי את אשתי", אולם הריטב"א חולק כאן על רש"י, וסובר דגם במוכר עצמו מותר בשפחה, אלא דבמכרוהו בי"ד רבו גם מכריחו.

ועי' בתוס' יבמות [ע': ד"ה אלמא] דמבאר דיסוד ההיתר בשפחה כנענית הוא משום שצריך לעבוד גם עבודת לילה, וממילא מבואר דאם א"צ לעבוד כבר אסורה, ולהלן [ט"ו תוד"ה ואידך] אזלי לשיטתייהו דאסרי במוכר עצמו.

והריטב"א הוכיח כשיטתו שמותר לו שפחה, דלדעתו כל מה דבעי גט שחרור ולא סגי במחילה היינו משום שיש קנין איסור, וכאשה שיש לו בה קנין איסור ולכן צריך גט, ואם נימא שאסור לו שפחה א"כ במוכר עצמו כבר לא יצטרכו גט, וזה אינו, וע"כ שיש קנין איסור והוא מותר.

ובדרך זו אזיל נמי הריטב"א להלן [י"ט. ד"ה רנב"י אמר אפי' וכו' וכן בד"ה ואמר רבא וא"ר נחמן] דבאמה באמת מהני מחילה דאין קנין איסור, אמנם המקנה [ט"ז] כתב דבאמה יש קנין איסור מדאית ביה דין יעוד, אבל כו"ע מודי דבנמכר לעכו"ם דאין קנין איסור וסגי במחילה.

ויש לדון לדברי הגר"ח דהיסוד של ע"ע גופו קנוי שייך גם בע"ע הנמכר לגוי, דהיסוד בזה הוא דה"שם עבד" שחל בו מחייב גט שחרור, א"כ שפיר י"ל דגם אי ליכא קנין איסור במוכר עצמו אכתי בעינן גט שחרור מחמת החלות "שם עבד", וא"ש.

ולפי"ז יתחדש, דאף דהריטב"א סובר דבאמה ליכא גט שחרור, אבל לדעת רש"י איכא גט שחרור, דפליגי אי להפקיע את השם עבד סגי במחילה או לא, ודו"ק.
 ושי' הרמב"ם בהדי' [פ"ג עבדים ה"ג] כרש"י ותוס' דמוכר עצמו אסור בשפחה.

²⁴⁷ מהדורא קמא.

אולם גם בזה יש ב' שיטות, דהנה בשי' רש"י אין לומר כהתוס' דהיתר בא מזכות האדון להכריחו לעבוד עבודת לילה שהרי להלן [כ']. כתב רש"י דהא דבאין לו אשה ובנים דאין רבו מוסר לו שפחה, דהיינו דוקא בע"כ ומשמע שמדעתו מותר בשפחה, וכן דייק הריטב"א דמדעתו מותר, ומבואר שרש"י מודה שיש קנין איסור במכרוהו בי"ד, וזה מהני גם באין לו אישה ובנים, ולכן מותר אף שאין כופין, אבל מודה רש"י שאין קנין איסור במוכר עצמו, ולהכי אסור, ורק לתוס' ההיתר תלוי בחיוב עבודת לילה [גרש"ר].

וברמב"ם [פ"ג-ה"ד] דיקדק המשנה למלך דמותר באין לו אשה ובנים ורבו לא כופהו אף דבמוכר עצמו כתב דאסור, והיינו כרש"י.

בחידוש האו"ש על ההיתר שפחה כל ימי עבודתו."

ונראה דיש עוד נפ"מ בין רש"י והרמב"ם לתוס', דמצאתי באו"ש [עבדים, ג'-ג'] שהק' על לשון הרמב"ם, דכשבא להתיר שפחה בע"ע הוסיף "והרי היא מותרת לו כל ימי עבודתו", וביאר הק' הוספה, דדין מסירה בע"כ היא רק כל עוד שהוא אדון ויכול לכופו לעבודה, והיינו כשנשאר שו"פ, אבל כשלא נשאר שו"פ כבר אינו אדון, ולכן אינו יכול לומר אהבתי וכו' דצריך לאמר כן "כל עוד שהוא אדון".

וחידש האו"ש, דאף היכא דכבר אינו כופהו, אכן עדיין מותרת בו, וזהו הוספת הרמב"ם, ויש לדקדק דלפי הרמב"ם דמוכר עצמו אסורה א"כ רק הכפייה לעבודת לילה ומסירה בע"כ מתירה ולמה מותרת, וע"כ דיש קנין איסור שמתירה וכמבואר באין לו בנים, וה"ה כאן, והתוס' יחלקו על הדין הזה.

בדין ברח אי מותר בשפחה

ויש לעיין בברח, האם מותר בשפחה או לא, וכבר דנו בזה בחזו"א ובדברי יחזקאל [מ"ב] האם פקע הימנו השם עבד אז או לא.

ונראה, דלפי מה שביארנו לעיל, דבנרצע וכן בעבד של שש, השם עבד דחיילא ביה שוה, והוא עבד לעולם, אלא דבקרא ד"שש שנים תעבוד" נתחדש דין נוסף של חלות "שני עבודה", וכשמשלים את שני העבודה יוצא, ובברח חסר רק בקיום הדין ד"שש שנים תעבוד", א"כ ודאי דלא חסר בשם עבד, ורק חסר שני עבודה, והרי לא גרע מנרצע שמותר בשפחה אף דלא חיילא ביה תורת "שני עבודה" ודו"ק.

ולפי מה שהביא הדברי יחזקאל [שם] מהר"י הזקן שדרש "שש שנים תעבוד ובשביעית", שיש עבודה בשביעית, והיינו בברח, הרי מבואר מהכא דלא פקע כלל דין עבד, ואדרבה, הוא מוסיף בזה שנה שביעית, ודו"ק.

פרק ב

האם יש התייחדות ומקצת אישות

בע"ע לשפחה.

מקור מדברי המהרי"ט ויש"ש שחידש שיש מקצת אישות בע"ע לשפחה.

יש לדון בעיקר הגדר בהיתר שפחה, האם יש כאן התייחדות כעין אישות או לא, והנה, מדברי המהרי"ט [ד"ה מוכר עצמו אין רבו וכו'- מהדו"ב] מבואר כהצד השני, שכתב דאולי ההיתר בשפחה היא רק במיוחדת לו ע"י רבו ומנטרא נפשה, ויודע מי בניו, "ויחוד זו משו"ל לה כאשתו", והביא על זה את הסוגי' בסנהדרין [נ"ח] דעכו"ם שייחד שפחה לע"ע שלו, ובא עליה נהרג, דכתי'

"אם אדוניו יתן לו אישה", והיינו דקראה התורה "אישה", והביא מכילתא שנפסק ברמב"ם עבדים [ג'-ה'] לא לתת שפחה א' לשני ע"ע שלא תהא שפחת הפקר, ומבואר דיש כאן מקצת אישות. ועיין ביש"ש [בסוגיין] שחידש שאינו מוסר לו עקרה, אבל אי כבר ייחדה אותה לו תו לא אכפת לן מה שהיא נהיתה לעקרה אח"כ, ודו"ק. וע"ע בקרן אורה ביבמות [כ"ג- כ"ד] דיש מקצת אישות ולהכי אין אתנן, עיי"ש, וע"ע בכל זה לעיל [סימן ב פרק ב] מה שהוספנו בזה.

מקור מהחזו"א ומשך חכמה להנ"ל.

וע"ע בחזו"א [אהע"ז קמ"ח על קידושין י"ד: ד"ה הנרצע] שהק' דמה נתחדש בדין רציעה, הרי הדין הוא דמוכר עצמו ומוכר עצמו שוב, ולמה צריך נרצע, וביאר, דאומר "אהבתי את אשתי", ורק בנרצע הוא ממשיך לחיות עם הך שפחה שמיוחדת לו מהעבדות הראשונה, אבל אם יצא ויכנס שוב, אין לו הך התייחדות, וכתב שההתייחדות מהני לאוסרה על אחרים, דאיכא מ"ד דסובר שזהו שפחה חרופה, אבל לכו"ע עכ"פ אסורה לאחרים, ומבואר מהחזו"א שיש איזשהו קנין ואישות הנמשכת.

וע"ד זה ראיתי גם במשך חכמה [משפטים כ"א - ד'] דלמד במכילתא שנתחדש חידוש בדיני נרצע לענין שפחה, וק' דהא אמר "אהבתי את אשתי", ותי' דקס"ד שהרי הוא כמוכר עצמו [ע"י הנרצע] שיש לו היתר, אבל אין לו דין כפייה, וכשי' הריטב"א, וקמ"ל שיש דין כפייה. ותירץ עוד דקס"ד דרק באשתו הראשונה מהמכירה הראשונה מותר בה, אבל אם מתה אין לו היתר, דהוי כדין מוכר עצמו דאסור לשי' רש"י, וגם מדבריו מבואר דנמשך קנינו.

עוד בדין ברח לענין היתר שפחה.

והנה, לעיל הבאנו להסתפק מה הדין בהיתר שפחה בברח, ולנתבאר הכא שיש התייחדות לשפחה מסוימת, א"כ יש לדון דאכתי תהיה מותרת לו כיון שכבר התייחדה לו, וכעין מה שכתב היש"ש בעקרה לאחר שהתייחדה לו, אכן יש מקום לדון האם מה שברח יעקור את ההתייחדות עצמה, ודו"ק.

פרק ג'

שי' הרמב"ם באיסור שפחה,

והיתר בע"ע.

קושיות על הרמב"ם דאיסור שפחה הוא רק מדרבנן, ודברי הגר"ח בזה.
הרמב"ם [פי"ב מהל' איסו"ב הי"א] כתב דאיסור שפחה הוא רק איסור דרבנן ולפי"ז כתב המשנה למלך [עבדים ג'- ג' ד"ה וכופהו ע"ז] דלפי הר"מ כל החילוק בין מוכר עצמו למכרוהו בי"ד הוא האם רבו כופהו או לא דבלאו הכי הרי מותר, והק' על זה דזה נגד הגמ' דבעינן ב' קראי חדא להיתר וחדא לכפייה.

עוד הק' דאמרינן להלן [כ"א] דבעבד כהן יש להסתפק אם מותר בשפחה כיון דאיכא איסור זונה, דאולי חידוש הוא בישראל ואין לחדש עוד היתר באיסור זונה, וק' דלפי הרמב"ם החידוש בישראל לא שייך לאיסור והיתר כלל, ורק שייך לזכות כפייה, וא"כ מהו הצד להתיר לכהן.

וביאר הגר"ח [עמוד ק"ז בחדש] דביאת שפחה היא ביאת זנות כיון דלא תפסי בה קידושין, ואף דאין בזה איסור בביאה, אבל ביאת זנות היא, ובכהן איכא לאו דזונה בביאת זנות, ובשפחה לע"ע הפקיע התורה את השם ביאת זנות מהביאה, וזהו הצד להתירה לכהן.

ומעתה א"ש למה בעינן שני פסוקים, דחד בא להפקיע את ה"שם זנות" מהביאה, וחד בא לדין כפייה.

מקור של הגר"ח שיש הפקעת שם ביאת זנות בהיתר ע"ע לשפחה.

ויסוד זה שביאת שפחה יש בה שם ביאת זנות, והתורה הפקיע הימנו את השם זנות שבביאה, ביסוד זה כו"ע מודי ואזיל גם לדין שיש איסור דאורייתא בזנות, וזה הוכיח הגר"ח מסוגי' דתמורה [ל']. דמצד א' מבואר בגמ' דפנוי הבא על הפנוי אין בו אתנן "דאתנן זונה" בעינן, ורק לר"א דעשאה זונה היא דאיכא אתנן, ומבואר א"כ דא"צ איסור בביאה כדי שיהיה אתנן, והעיקר הוא שזה ביאת זנות, ומאידך גיסא כתב הגמ' דע"ע הבא על השפחה כיון שהיא מותרת לה אינו אתנן, וק' דסו"ס הרי"ז ביאת זנות דשפחה היא זונה, ומבואר מכאן דכלפי ע"ע הפקיע התורה את השם ביאת זנות מהביאה, ולכן אינו אתנן, ולהכי גם לרמב"ם דאין איסור מה"ת לשפחה אכתי בעינן קרא להיתר בביאה, דבעינן קרא להפקיע הימנה את התורת זנות שבביאה.

ובזה יישב הגר"ח עוד, דבגמ' שם משמע דדוקא בע"ע לשפחה אין אתנן ומשמע דבישראל לשפחה איכא אתנן, וק' להרמב"ם דאין איסור דאורייתא, ולהנ"ל ניחא, דבאתנן הכל תלוי ב"שם ביאת זנות" ובשפחה איכא ביאת זנות, וזה הפקיע התורה בע"ע.

והוסיף בזה עוד הגר"ח, דיש לתמוה דבשפחה של כהן השפחה מותרת בתרומה, וק' דזונה אפ"ל בת כהן ואפילו אשת כהן, אסורה בתרומה, והרי יש לאו דזונה בשפחה, וא"כ איך מותרת בתרומה, ומבואר דשפחה אינה זונה, אלא דביאתה היא ביאת זנות, ולכן אסורה לכהן, אבל לתרומה אין לאסור דאינה זונה, ובזה מוסבר יותר הצד להתיר כהן ע"ע לשפחה, דבלאו הכי הרי אינה זונה, ורק דהביאה היא ביאת זנות וגם זה אסורה תורה לכהונה, ואחרי דכלפי ישראל אינם ביאת זנות ממילא אין מה לאסור בכהן.

ודיקדק כן בגמ', דלא כתוב "הואיל ואשתרי לישראל אשתרי לכהן" כמו שכתוב ביפת תואר, רק "חידוש הוא ל"ש ישראל ל"ש כהן", והיינו דהך חידוש היה צריך לעזור גם בכהן, עכתו"ד.

תוספת ביאור ביסוד הגר"ח.

והקשו התלמידים נ"י, הרי משוחררת אסורה לכהן מדין זונה, וע"כ דאף דעכשיו יש בה תפיסת קידושין אבל כיון דהיתה מופקרת שפיר חיילא בה דין זונה, ואף דהיום אינה מופקרת אכתי זונה היא, ואיך מתירים דין זה לכהן, וצ"ע, ואין לומר דגם הכא זה רק דין בביאה שהיא אינה זונה אלא דביאתה היא ביאת זנות, וכדברי הגר"ח בשפחה, זה אינו, שהרי עכשיו היא כבר השתחררה, וע"כ דחיילא עליה "שם זונה", בזה שהיתה מופקרת לזנות, וצ"ע.

ובישוב הקושי' אמר לי הגר"מ שורקין שליט"א, דיסוד החידוש בגר"ח שאין "שם זונה" על השפחה עצמה, היינו משום שעבד דומה לחמור וממילא אין בה אישות, ולמי שאין אישות לא חיילא "שם זונה", אבל סו"ס סיבה להיות זונה אכתי יש לה כיון דסו"ס מופקרת לזנות היא, וע"י השחרור חיילא בה "שם זונה" מחמת הסיבה שהיתה בה מעיקרא, ואז אסורה לכהן ולתרומה.

מבאר דהמקצת אישות הוא המפקיע את התורת זנות מהביאה.

ובעיקר דברי הגר"ח דהתורה הפקיע כאן את השם ביאת זנות, נראה דהביאור בזה עפ"י מה שנתבאר לעיל מהאחרונים שיש מקצת התייחדות ואישות בשפחה, עיין לעיל, ונראה דזהו ההפקעה דביאת זנות.

אולם יש לתמוה, שאם האישות עצמה הוא זה שמפקיע את השם ביאת זנות, א"כ בכה"ג שאמר תלין עבדך אצל שפחתי, הא כאן לא היתה מיוחדת כלל ואינה כאשתו, ואיך הופקע הביאת זנות, והאיך אמרו דאין כאן אתנן.

אולם נראה פשוט, דגם פנוי על הפנוי אין אתנן אף דהוי זנות, ומאי שנא מישראל הבא על השפחה דמבואר שם דגם לרמב"ם הו"ל אתנן, רק כיון דשייך בו אישות אין כאן שם זנות לדין אתנן זונה, ודלא כישראל בשפחה דלא שייך בה אישות כלל ולהכי הו"ל אתנן זונה, וה"ה ע"ע בשפחה, כיון דשייך שיהיה לו בה אישות להכי אין כאן שם זנות לענין אתנן זונה, [ורק לר"א דפנוי הבא על הפנוי עשאה זונה, הדין זונה דחיילא בביאתו קובעו לאתנן זונה].

ישוב קושי' המשנל"מ על הריטב"א מסוגי' דתמורה.

שי' הריטב"א דתמיד יש היתר בע"ע, וא"כ איך אמרו בגמ' שכשיש לו אישה ובנים אז אין אתנן, וכשאין לו אישה ובנים יש אתנן כיון דאין רבו מוסרו, הא סו"ס לדעת הריטב"א מותרת לו, וכן הק' במשנה למלך [שם], וקושי' זו איכא נמי לפי הרמב"ם ורש"י שאוסרים במוכר עצמו, אבל באין לו בנים מתירים.

וי"ל בפשיטות דכל מה שמפקיע ביאת זנות הוא מה ששייך בו אישות, וזה רק ברבו מוסרו לו שפחה בע"כ, והיינו כדכתי' "אם אדוניו יתן לו אישה", דקראה התורה "אישה", וכנתבאר בהמהרי"ט, ודין זה ד"אדוניו יתן לו" לא נאמר לריטב"א במוכר עצמו, וכן לא נאמר לריטב"א ורמב"ם ורש"י באין לו בנים, דגם התם אינו מוסר לו בע"כ, ואף דאין לו איסור לבא עליה מחמת הקנין איסור, אבל ביאת זנות אכתי איכא, דרק יחוד דאדון מחיל בה חלות דין אישות ומפקיע זנות, שו"ר כן בקוה"ע [סי' נ"ז סוס"ק ג'].

אכן ק' טובא, דכמו דבתלין עבדי אצל שפחתך דמיירי דלא מסר לו בע"כ, שהרי באמת אינו יכול לייחדה לו שאין זה שפחתו, וע"כ שעצם זה שהוא יכול למסור לו מהני להפקיע את השם זנות, והיינו שהוא יכול למסור אותה לו לאישות וגם לייחדה לו ע"י זה שיקנה את השפחה לו, ומזה מוכרח שמה שיכול האדון לקנותה סגי, ומעתה ק', שא"כ ה"ה דבאין לו בנים נמי נימא דכיון שיכול הע"ע להתחתן ואז יכול אדונו למסור לו שפחה, דנימא נמי דאין זה זנות לענין אתנן זונה. ונראה דמכאן יש לפשוט ספיקת המשנה למלך [עבדים ג'- ריש ד'] אם נקנה בלי אשה ושוב התחתן, האם רבו מוסר לו, ולהנ"ל י"ל דאינו מוסר לו, וא"כ ע"ע זה מופקע מאישות בשפחה, ודו"ק.

אמנם יש לחלק, דבשלמא דיש לו אישה ובנים, ורק דבעינן שהאדון יקנה שפחה זו, אכתי לא חסר בעבד כלום, שיש לו כבר דין עבודת לילה ונאמרה בו דין יחוד לשפחה, רק דהעיכוב מצד השפחה דאינו של רבו ואינו יכול ליחודו כלפיה, ואם יקנה הך שפחה הרי היא ממילא בכלל יחוד, אבל באין לו שפחה אינו כן, שמה שהוא יכול לקדש אשה לא מהני, דסו"ס כעת אין שום זכות לאדון לייחוד לו שפחה, ומופקע מאישות בשפחה בכלל, ומה שיכול להתחדש אינו כלום.

ויתכן עוד, דבאמת בהך ד"תלין עבדך וכו'", י"ל דלא סגי במה שיכול לעשות בה אישות אלא שהלינת לילה עצמה גם מיקרי יחוד, כיון דבהך לילה באמת נתיחדה לו, ואף דכ' הרמב"ם ותוספתא שלא יהיה שפחה א' לב' עבדים, היינו באופן שזכות שניהם בה שווה, ולכתחילה נעשה באופן שתתחלק בין שניהם, אבל אם מייחד שפחה שאין לה עבד אחר ומייחדו לעבדו לזמן קצר, בלי שייכות לעבד אחר, אף אם זה ללילה א', י"ל דמיקרי ג"כ כאשה אם זה נעשה באופן שהולדות יהיו שלו.

בדברי המהרש"א שרק נותן לו שפחה מדידיה, וקשה מתלין עבדך וכו'

במהרש"א בגיטין [מ"א] מבואר דרק בשפחה של האדון שלו איכא היתר, והק' הקרני ראם [שם] דא"כ ק' מתלין שפחתך אצל עבדי.

ובקוה"ע נ"ז [ב'] כתב דמיירי באופן ששאל אותה, ושיהיה לו הולדות, וגם זה מיקרי דידיה, דהעיקר הוא שיהיה לו מהשפחה ולדות, וע' חת"ס בגיטין [שם] שכ' כנ"ל.

והק' הגאון הרב ר' יצחק עהרנפלד שליט"א שזה עיסקה צדדית, ומצד הביאה הרי הולדות שייכות לשפחה, ונותנו במכירה ומתנה, ודומה לעבד שיבעול שפחה ע"מ שיתנו לאדון ולדות משפחה אחרת, וצ"ע.

והערני בזה תלמיד אחד נ"י דמיירי דקנה שפחה לולדותיה [כמו ריש המפקיד פרה לולדותיה] דאל"כ הו"ל דבשלב"ל, וא"כ הרי"ז בעלות בגוף הביאה.

קושי' על המהרי"ט דחידוש שיש אישות מסוימת במוסר לו שפחה.

בתוס' בגיטין [מ"א] וב"ב [י"ג] הק' דלמה אין תקנה לחצי עבד חצי בן חורין, הא יכול למכור עצמו לע"ע ולמ"ד דרבו מוסרו לו גם בלי אשה ובנים, ומסרו לו שפחה ומותר מצד ע"ע ומצד עבד כנעני, והק' הגאון הרב ר' יצחק עהרנפלד שליט"א דמכאן מוכרח דלא כהמהרי"ט דתוס' כתבו על ח"ע וחב"ח דאם ישא אשה אתי צד עבדות ומשתמש בצד ב"ח, ולפי המהרי"ט דאיכא אישות עי' יחוד באדון, ואסור לבא עליה, א"כ אתי צד ע"כ ומשתמש ביחוד דע"ע, וצ"ע ג.

והנ' בזה, דכל הדין של המהרי"ט דשייך יחוד דאדון מתחיל מההילכתא "דאדוניו יתן לו אשה", וזכותו בזה היא "לעבודת לילה", ולו יצויר והיה זכותו למסור לו רק לזמן מסויים, א"כ האישות היה רק לזמן מסויים אף דבכל אשת איש לא שייך, ובפרט לשי' התוס' יבמות [ע'] דכל ההיתר שפחה מוגבל לזמן שיכול למסור לו, וביארנו דיחלוק על חידושו של האו"ש בפרוטה אחרונה, וא"כ ע"כ דגם האישות עצמו מוגבל.

ומעתה נ' דשאני האיסור לעלמא באישות זו מתמיד, דבכל אישות מה דאסורה אכו"ע היא משום דכו"ע הם סתירה ליחוד דידיה, אבל כאן כל האיסור הוא רק עד כמה שזה סותר לעבודת לילה, וביאת אחרים סותר לעבודת לילה דידיה דמיוחדת אך ורק לעבודת לילה דידיה, אבל ביאת חציו השני שאינו סתירה לעבודת לילה דידיה אינו בכלל האיסור, וכלפיו לא נאסרה מעיקרא, [וכלפיו הרי זה ממילא כקידושי חוץ].

סימן סו

סוגי' דהענקה ²⁴⁸.

"שכיר קרי' רחמנא", האם הוי חוב או מצוה, בדברי המשנה למלך והשטלנל"מ בזה. < ב' דרכים בירושה לפי הצד שזה מצוה. < עוד בנידון אי הוי חוב או מצוה < דעת רש"י שזה חוב, אלא שיש זכויות המעכבות גביית בע"ח. < בדברי הגר"א, וחידוש מהמשך חכמה שיש ב' דינים. < בדברי הקצוה"ח הענקה במיתת האדון. < מהענקה דבן מוכרח שאינו שכר פעולה כפשוטו, מביא סתירות במשנה למלך אי הוי חוב או מצוה. < מהלך חדש דאף אי הוי חוב, אכן ע"כ שהחוב מתחיל מהצוה, ואינו שכר פעולה, אלא כעין קציצית תנאים חלף העבודה. < ראיות ונפ"מ מהמנ"ח לגדר הנ"ל. >

"שכיר קרי' רחמנא", האם הוי חוב או מצוה, בדברי המשנה למלך והשטלנל"מ בזה.
המשנה למלך [פ"ג-ה"ד עבדים סוד"ה והרי הכתוב נתקן] מסתפק אם יורדין לנכסיו דהוי כחוב, דשכיר קרי' רחמנא או דהוי מצוה בעלמא, והנה ז"פ דלקס"ד דאין ירושה, ע"כ דאינו חוב רק מצוה, דלא שייך למעט חוב מירושה, דמ"ש מכל ממון דממילא יורשו, ורק למסקנה יש ספק, דבפשטות בקמ"ל נתחדש דהוי כשכירות והוי חוב ולכן יש ירושה, וזהו השו"ט, אבל י"ל באופ"א דלמסקנה אכתי הוי מצוה, אבל קמ"ל שיש למצוה דינים של חוב, וכמו שחוב יש בו ירושה, ה"ה הכא יש ירושה.

ונראה להוכיח כהצד השני מהשטל"נ, דהנה בקובש"ע [אות ק"ו] הק' דמ"ש דממעטינן בע"ח אף דהוי שכיר ולא ממעטינן ירושה, וכבר הקדימו בשטל"נ בקוש'י זו, ותירץ דכבר נתקיים בו דינא דשכיר בחדא מילתא, ומבואר דלא גלי קראי דהוי ממון וממילא דאיתנהו בירושה, דא"כ ה"ה בע"ח, רק דלמדנו דינים, וזהו שתירץ דכיון דלמדנו כבר דין ירושה, שוב א"צ ללמוד עוד דין [ולא נתברר לי במה עדיף דין ירושה מדין בע"ח].

ועוד תירץ דלמעליותא דורשים, והיינו שיזכה יורשיו, ולא לגירעותא שיפסיד וילך לבע"ח, ונראה דחילוק זה נמי שייך רק אם נאמר שזה מצוה, דאי גלי רחמנא דהוי חוב, שוב אין לחלק בכל זה. ונראה דאיכא נפ"מ בין הני ב' תירוצים, דבתו"כ בהר [פרשתא ה' פרק ז'] ילפינן דדין "ביומו תתן שכרו" נאמר בע"ע, וזה ילפינן משכיר קרי' רחמנא, ולפי' א' בראב"ד [שם] קאי בהענקה, ונראה דזה תלוי בב' התירוצים, דלתי' א' בשטל"נ אין ללמוד דין נוסף חוץ מירושה, ולתי' ב' שפיר ילפינן למעליותא.

ב' דרכים בירושה לפי הצד שזה מצוה.

ונראה דגדר הירושה אינו כירושה דעלמא שהרי לא מהני ירושה בכה"ג, דאין ירושה חיילא במצוה, אלא ע"כ דגלי קרא דהמצוה מתקיימת לו ולירשיו, דומי' דשכיר, ואינו כהלכות ירושה, דהכא לא אזיל דרך האב.

והגרש"ר [אות קס"ז] פי' בזה דיש מושג של מצוה ממונית, דמצד א' אינו כשבועה שנשבע לחבירו שאז אין חבירו בע"ד, ומאידך, אינו כשאר חוב ממון, אלא שהוא מצוה שחבירו הוא בע"ד במצוה, ולכן שייך בזה ירושה, ולכן שייך בזה שעבודא דר"נ, ולכן צריך מיעוט.

ונראה דהגדר בזה הוא, שיש מצוה, אלא שהעבד נעשה "תובע" על מצות האדון, אלא דאכתי לא ברור, דמאן יימר ששייך ירושה על דין "תובע", שהרי סו"ס אין כאן ממונות, רק מצוה, ומה שהוא תובע על המצוה לא הופכו לממון דירושה, ובשלמא בשעבודא דר"נ י"ל דהוא התובע

במקומו, אבל בירושה ק', ולדרכינו א"ש טפי שבאמת זה מצוה, אלא שהמצוה עצמו כולל גם תשלום ליורשים.

עוד בנידון אי הוי חוב או מצוה

ובעיקר קושי' הקובש"ע עיין במהרי"ט שכ' עפ"י דרכו של השטל"נ בתי' ב', אלא שהוסיף בזה הסבר, דלא רק דשכיר קרי' למעלה ולא לחיסרון, אלא דשכיר קרי' לזרזו להוציאו מידו כמו שזריז להוציא שכירות מידו, אבל כל זה כלפי הנידון האם לשלם ליורשים או לא, אבל לענין בע"ח כיון דבלאו הכי משלם, ורק הנידון אם לו או לבע"ח, כלפי זה לא אמרה תורה דתהוי כשכיר.

ובעצם הנידון אי הוי כמצוה או לא, הבאנו מהשטל"נ דהוי כמצוה, וכן נראה מהמהרי"ט, וע' שטל"נ [ג': ד"ה אין כסף] דהק' דביציאה מאדון נמי איכא כסף, ואיך דרשינן "אין כסף לאדון זה", הרי יש כסף דאיכא הענקה, ותירץ דאינו אלא כצדקה, ולשיטתו אזיל.

והנה יש לתמוה, דאיך אמרינן דזה רק מצוה ולא חוב, הא בהדי' אמרו בגמ' מה שכיר וכו' "אף האי פעולתו ליורשיו", ומפורש דזה "פעולתו", וע"כ שזה חוב, ועו"ק מיניה וביה במשנה למלך דבפ"ג [הט"ו סוד"ה וענק אמה] כתב דהטעם דענק אמה לאביה משום שזה כמעש"י כיון שזה חלף עבודתה, וק' דמה שייך חלף עבודה אי הוי מצוה, וסותר משנתו, וכן ק' במהרי"ט דהוכחנו שזה מצוה, והמהרי"ט מבאר דיש נפ"מ בין מוכר בי"ד דעובד עבודת לילה למוכר עצמו דלא עובד, ולכן רק למוכר בי"ד יש הענקה, עיי"ש, וזה רק לפי הצד שזה חלף עבודתו, וצ"ע.

וצ"ל דהמצוה הוא לתת עבור הפעולה ולזה מיקרי פעולתו, ולכן זה הולך לאב דמעש"י ידידה, ולכן יש נפ"מ בין מכרוהו בי"ד למוכר עצמו, וזה מצוה אליו, והוא תובע עליו, ולכן מיקרי פעולה ידידה [רק דכיון דזה מצוה ולא חוב, לכן לא נחתנין לנכסיו ואין ירושה [כדביארנו], ודלא כהגרש"ר] רק דהמצוה כולל יורשים] ולכן זה פעולה "דידיה", ודו"ק.

דעת רש"י שזה חוב, אלא שיש זכויות המעכבות גביית בע"ח.

אמנם מלשון רש"י שכ' "שכר פעולתו" משמע בהדי' שזה חוב, וכצד השני. ולשי' רש"י פשיטא דיש דין "ביומו תיתן שכרו", וכדפי' הראב"ד בתו"כ לחד פ' דילפינן כל הדינים דחוב, לא רק ירושה, ואדרבה לדידיה הדרא קושי' הקובש"ע, דמ"ש בע"ח דנתמעט מיורש.

והנראה בזה דכדי למעט ירושה נצטרך לחדש דאינו שכירות ואינו ממונות, דאם זה ממון הרי"ז ממילא בר ירושה, דלא משכחת לה ממון דלאו בר ירושה, דירושה היא דין ממילא, אמנם אם נתמעט בע"ח, א"צ לומר דלאו ממון הוא, די"ל דיש זכותים לעבד בהך ממון שמעכבים לבע"ח, ואין צריך לחדש דאינו חוב ממון, וכעין זה מצאנו כבר לשי' רבינו נתנאל בתוס' דשכירות פועלים ליתא בשעבודא דר"נ הואיל וטרח ביה, והביאור, דלכן אית ליה זכותים לעכבן משעבודא דר"נ, ולפי"ז שפר' יש לדרוש שכיר קרי' והוי כחוב, ועדיין יתמעט בע"ח, ואינו סתירה, אבל בירושה לא שייך שהממון ישאר אצל האדון כשמת העבד, דע"כ ירשוהו, וע"כ ד"ל ולא ליורשו" סותר לעיקר הגדר דשכירות.

ולכא' יש להוכיח מרבינו נתנאל בתוס' שכ' דהנידון בסוגי' אי סברי שעבודא דר"נ היא רק בשכירות פועלים, ומשמע דהכא מדין שכירות פועלים אתינן עלה, ולא מצוה, אכן יש לדחות, דכיון דנתבאר בסוגי' "דפעולתו" היא, וביארנו דהמצוה היא לתת מחמת פעולתו, א"כ כמו דיש

סברא דבטרח גופו אין שעבודא דר"נ בשכירות פועלים, כמו"כ איכא להך סברא כשיש מצוה לתת מחמת פעולתו דטרח בו.

בדברי הגר"א, וחידוש מהמשך חכמה שיש ב' דינים.

ובעיקר הך פלוגתא מצאנו בגר"א שמחק שכיר קרי' רחמנא, ונשאר מיעוט דיוורשים, ולדידיה ע"כ מצוה היא כיון דלא שייך ביה ירושה.

ועיין במשך חכמה פ' ראה [ט"ו-י"ד] שכ' דמפורש בסיפרי דיש מיעוט על היורשים, וזה המקור לגר"א, אכן כ' באופ"א, דיש ריבוי דלא רק בנתברך הבית בגללו שנותן לו כפי ברכה אלא דגם בלא נתברך הבית מרבין ל' סלע, וי"ל דלעולם איכא ב' דינים, דל' סלע היא צדקה ומצוה, ובנתברך הבית זה כבר שכר פעולה, כחוב, ויש מיעוט לו ולא ליורשיו רק על המצוה, וזהו הסיפרי, וסוגי' דידן מיירי במיעוט ד"לו" על נתברך הבית, ובזה קס"ד למעט נמי יורשים וקמ"ל דזה חוב, וע"כ דהמיעוט היא לבע"ח או מוכר עצמו.

ועי' בחי' הגרא"ל [ס' ל"ג] דג"כ כתב שזה ב' דינים, רק דנקט איפכא דכפי ברכה היא צדקה ומצוה.

בדברי הקצוה"ח הענקה במיתת האדון.

עיין קצוה"ח [ל"ט ס"ק א'] שהק' דלמ"ד שעבודא לאו דאורי' למה ישלמו יורשים, והק' הקה"י [ריש סי' י"ט] דגם למ"ד שעבודא דאורי' הא לא נתחייב בחייו, ותירץ הקצוה"ח דהחוב על היורשים עצמם, ועיין היטב בתוס' רי"ד [סוף ט"ז]: דנראה כן, דהאזהרה דלא ישלחנו ריקם היא על היורשים עצמם.

וביאר הקה"י שם דהענקה נאמרה למי ששולחים, דיש מצוה לומר צא [רמב"ם], וזה מצוה למשלחו, והיורשים הם המשלחים, ועיקר הלאו הוא בשילוח דלא ישלחנו ריקם, וה"ה המצוה. [ומאמירת צא יש הוכחה דכולהו דיני יציאה ולא הגבלה בזמן].

ויש להוסיף, דהגרי"ז [כתבי הגר"ח עה"ש- בחדש עמוד ק"ו] ביאר דבעצם לא נתחדש דע"ע מופקע מירושה, רק דנתחדש דאינו עובד את הבן, וממילא דיוצא, דהזכות להעבידו היא רק לאדון ולא לבנו, [וזהו נמי הטעם דלא נמכר דאיתא במכירה, ורק דדין עבודתו היא לאדון ולא ללוקח], ונמצא דהבן המשלחו, והוא חייב בהענקה.

מהענקה דבן מוכרח שאינו שכר פעולה כפשוטו, מביא סתירות במשנה למלך אי הוי חוב או מצוה.

ויש לתמוה, דמה שייך לומר דזה שכר פעולתו, וכמבואר ברש"י, הא הבנים לא קבלו כלל את הפעולה ואיך אפשר לחייבם, ובשלמא אי הוי מצוה בעלמא א"ש.

והנראה בזה, דיש לתמוה על המשנה למלך שכ' שהוא חוב, הא כל דבריו שם לעיל דהוי מ"ע, וכמבואר בר"מ שם דהוי לאו הניתק לעשה, ודן שם בארוכה לענין כפייה, ושוב כ' דאולי הוי חיוב, והרי זה סתירה לכל אריכות דבריו שם דהוי מ"ע.

ועו"ק, איך שייך חוב חלף עבודתו, הא העבד עצמו קנוי וממילא מעש"י לאדון ומה שייך שכר עבודה על עבודה דממילא חייב, ובשלמא אי הוי מצוה א"ש.

מהלך חדש דאף אי הוי חוב, אכן ע"כ שהחוב מתחיל מהצוה, ואינו שכר פעולה, אלא כעין קציצית תנאים חלף העבודה.

וע"כ צ"ל דמוכרח מכל הנ"ל, דפשוט שאין צד שזה ממש שכר פעולתו, ופשוט שאין הפעולה והמעש"י מחייבים כמו שתמיד מחייבים תשלום, דהכא המעש"י דאדון נינהו, וע"כ שיש מצוה

לתת תחליף למעש"י, וכנתבאר ותו לא, וכל הספק וכל הנידון הוא האם בהך מצוה איכא נמי חוב או לא, והיינו דהאם נולד חוב מהמצוה או לא, וז"פ שכל עניינו של החוב הוא אך ורק כדי לקיים את המצוה, ומעתה, כיון שהמצוה היא בגלל וחלף העבודה, ה"ה דהחוב הוא כן, אבל פשיטא שהעבודה מצד עצמו לא מחייב שכר ככל שכר פעולתו, וזהו שקרי ליה רש"י שכר פעולתו. ונוסיף בזה גדר, דכמו שב"קציצת תנאים" אפשר להתנות שכר תמורת העבודה אף דאין השכר תשלום ודמי הפעולה עצמו, רק הקנאה צדדית, [וכמבואר בברכ"ש בסוגי' דאב זכאי], ה"ה י"ל דכאן ע"י מצות התורה איכא הקנאה וחיוב צדדי וזהו המצוה, לתת לו כסף חלף עבודתו, אלא דמצוה זו יוצרת חוב, ולכן ודאי דמיקרי מ"ע ושייך נמי על היורשים, דאף דהיורשים לא קבלו את העבודה, אבל התורה ציוותה אותם במצוה הענקה ומזה חיילא חוב. [אולם במשך חכמה הנ"ל נראה דזה ממש חלף העבודה, וזהו החוב, דכ' דנתברך הוי חוב ובלא נתברך הוי מצוה, ואם החוב נולד מהמצוה מה אכפת לן סוג העבודה, וע"כ דלדבריו הוי ממש חלף העבודה].

ראיות ונפ"מ מהמנ"ח לגדר הנ"ל.

וכן מבואר בהדי' במנ"ח [מצוה תפ"ב] שכ' [סוס"ק ב'] דאף אם זה חוב ויש ש"נ, אבל רק גובין מלקוחות לאחר שחרור, דאז היא התחלת כל החוב ושיעבוד, ולא מזמן העבדות. וע"ד זה כ' [שם בס"ק ו'] אם בזמן היציאה היה חרש ושוטה דאין גובין, דאף דיש חוב וש"נ, היינו בתולדה מהמצוה, ואם פטור מן המצוה שוב אין חוב, וה"ה בנמכר לקטן הדין כן, ואינו חוב על העבודה עצמה.

והוסיף עוד דקטן עצמו פטור ביצאו ממנו בשש, ובמת הקטן וירשוהו גדולים חייבים, דחויבא דידהו הוי.

מפתח מפורט

סימן א במהות הקידושין ובפלוגתת הפנ"י ואבני מילואים, ובגדר קנין כספו בעבד ואשה.

פרק א פלוגתת האבני מילואים ופנ"י, ובמה שיש לדון בשורש פלוגתתם > דברי הרא"ה בביאור דברי רש"י שיש אישות כבר בקידושין. > מביא פלוגתת הפנ"י ובאבנ"מ בסיבת האי תפיסת קידושין בא"א, ומדייק כהפנ"י מרש"י. > פלוגתת האבני מילואים ופנ"י, ופלוגתת רש"י ותוס' הרא"ש בגדר קנין כספו, ופלוגתת הר"ן והראשונים בטענין בגט אי אשה ממונא דבעל או לא. > שורש פלוגתתם בביאור הלשון 'נקנית' – וכמבאר בתוס'. > עוד מקורות בראשונים לבאר שאין כאן קנין ממון רגיל, ומקורות גם לאידך גיסא שיש בה קנין רגיל. > סיכום הדברים – ומעורר שיש כמה סתירות בראשונים אי איכא 'קנין' בקידושין או איסור בעלמא.

פרק ב חילוקים בין קנינים רגילים לקנין איסור ובגדר קנין איסור בעבד > מתמה בעיקר הגדר של קנין איסור בעבד ובאשה – דמה הגדר בזה – ומביא בזה את דברי האבי עזרי. > הוכחות שהמושג קנין איסור בעבד ובאשה חלוקין ביניהם – וע"כ שזה לא מתייחס לשליטה על האיסורים. > במה שיש לדון אי כל טהור בביתך נאמרה גם בארוסה – ובסתירת רש"י בזה. > מבאר את הגדר של קנין איסור בעבד כנעני בלי הממונות שיסודו להחיל בו חלות 'שם עבד'. > מבאר עוד: קנין איסור היינו שהוא ברשותו של האדון לגבי עבדות אף ד'רשות' זו לא מוגדרת כרשות ממונית. > סוגים שונים של רשותיות ובעלויות שאינם ממוניות, נדרים תרומה וקדושת ארץ ישראל. > כמו שיש 'בעלים' על ממון כמו כן יש 'אדון' על עבד – ואדנות – היינו סיבה לעשותו לממון, ומבאר גדר דינא דמפקיר עבדו אי יצא או לא יצא לחירות. > לא יצירת העבד עצמו להיות עבדו הוא הקנין – אלא שהמהות של עבד היינו לאדון.

פרק ג בגדר קנין איסור באשה. > ביאור בגדר הרשות של אישות – עפ"י הרמב"ם של קודם מתן תורה – ולאחר מתן תורה הוא מקבל בעלות על הרשות של אישות – ויש בזה כמה נפ"מ. > תוספת ביאור. > ביאור בדברי האבני מילואים שקדושין זה קנין איסור, והיינו קנין שמחיל בה חלות אישות, ובוה היא נחשבת ברשותו כלפי האישות. > מדייק באבני מילואים שעירבב את ההתייחסות והקנין איסור כהדדי – ומוכיח בכמה הוכחות שאין הכוונה לשליטה על איסורים ותו לא.

פרק ד ג' גדרים בקנין כספו בעבד באשה ובבהמה. > מוכרח שהגדר של 'קנין איסור שחל ע"י כסף' באשה אינה נכונה בעבד. > ב' סוגים שונים של קנין לגבי קנין כספו – עבד ואשה – וזה משום שגדרי הקנין איסור באשה שונים מעבד – ופשטי' דקרא לא שייך באשה. > כמה חילוקי דינים בין אשה לעבד. > בסתירה אי איכא כל טהור בביתך או לא.

פרק ה סיכום הגדר בקנין אישות וכמה מחלוקות שתלויות בזה וכמה חידושים ובירורים סביב פלוגתת האבני מילואים ופנ"י, ונפ"מ בין נישואין וקידושין של שנים. > סיכום בגדר קנין אישות. > מבאר עפ"י הנ"ל את כל המחלוקות בגדר הקנין של קידושין. > פלוגתת האבני מילואים והפנ"י אינה מחלוקת יסודית בעיקר מהות הקידושין. > מיישב דין יבמה לשוק דחשיבא קנין כספו ואכתי איכא בה תפיסת קידושין. > חידוש שפלוגתת האבני מילואים ופנ"י – הוא דווקא בקידושין ולא בנישואין, והוא לא שייך בניהוג המציאותי של אישות לפני מתן תורה. > מבאר שגם אישות לשנים בקידושין מהני אך ורק משום שזה בכח ולא בפועל. > קנין של אישות בלי האישות כלל. > תוספת ביאור בדברי האבני מילואים דסו"ס מה שייך התייחסות לשנים – וע"כ שההתייחסות של כל אחד הוא ביחס לאפשרות של אישות שלו. > שיטת המנ"ח לגבי אישות לשנים בבני נח. > נישואין בקידושי מאה תופסין בה. > נפ"מ בעבר וקידש אשת איש אי עבר על הלאו – לדעת החינוך שיש לאו בקידושי חיי"כ.

פרק ו ביאורים בדברי רש"י על המשנה > מתמה טובא במה שביארו שכוונת רש"י לפנ"י שקנינו מעכב לקידושין של חבירו. > מסקנה: פלוגתת האבני מילואים ופנ"י אינו מן הקצה אל הקצה, אלא דנחלקו בגדרים של הקנין החדש של החלת חלות אישות באשה. > ביאור בדברי רש"י. > ביאור הדין ביבמה שקונה את עצמה – גם למ"ד דיבמה לשוק תפסי בה קידושין. > דן בדברי רש"י לדרכו של האבני מילואים. > הערות ברש"י על המשנה לגבי דיבור בקידושין.

סימן ב אישות בקידושין ובנישואין ואישות קודם מתן תורה.

פרק א האישות בפועל הוא בנישואין, אבל הקידושין הוא הקנין שמחיל את הדין אישות בכח. > הערה בדברי הר"ן בביאורו לדין של המשנה – 'האשה נקנית'. > מתמה בביאור הרא"ה ברש"י שיש אישות כבר בקידושין. > מביא כמה לשונות מהמאירי שיש התחלה של האישות בקידושין, ובדברי הרמב"ן בזה – וחידוש דין של רעק"א והפנ"י. > מבאר שבקידושין חל ב'בכח' את כל הדינים שלאחר החופה – וחופה היינו הניהוג המציאותי של האישות. > מדייק כן בדברי הרמב"ם, ומבאר כן את שיטת הרמב"ם בגדר מצות קידושין. > חופה אינו מעשה קנין של הכנסה לרשות אלא שהיא היא עצם הכניסה לרשות הבעל – ולכן מצאנו דרגות שונות של נישואין – וכעין זה בגירות. > נפ"מ בפלוגתת הפנ"י והאבני מילואים.

פרק ב בביאור דברי הרמב"ם בגדר האישות של קודם מתן תורה. > הקדמה: > בדברי הזכר יצחק בביאורו לדברי הרמב"ם בגדר קידושין ונישואין בישראל ובאישות דבן נח. > חידוש הזכר יצחק במלך וקטן ועוד דאכתי שייך בהם אישות דלפני מתן תורה. > מוכיח שהאישות שלהם כנישואין שלנו, וענינו של הקידושין להאלים כחו של הנישואין. > מבאר בזה

את האישות של יפת תואר ואת האישות שיש בשפחה כנענית שמיוחדת לעבד עברי. < ביאור דברי הרמב"ן בהא דליכא עריות מחמת אישות בב"נ, ובדברי הגרי"ז בזה. < תוספת ביאור בעיקר הקיחה שנתחדש בקידושין שהאישות אינה הנהגה בפועל כמו שהיה אצל בן נח וכמו חופה דידן, אלא שנתחדש בקיחה של הקידושין שהוא עושה בה חלות אישות ע"י ההנהגה בפועל בחופה.

סימן ג' גדרים בדין שו"כ כספך, וביאורים בדברי התוס', ובחילוק בין תביעות לקנינים.

פרק א' ביאורים בתוס' בגדרים בשו"כ כספך. < כמה הערות בסדר דברי התוס'. < בדברי המקנה שיש ב' גדרים בשו"כ כספך. < מבאר שיש ב' הצדדים בגדר כסף וממילא ב' צדדים בדין שו"כ כספך. < ג' דרכים לבאר - שאף שכסף היינו מה שיוצא בהוצאה, אכן דנים כן גם בשו"כ - כיון שהוא יכול להשיג את הכסף ההוא ע"י השו"כ. < ביאור בדברי התוס' ליישב את כל הקושיות דלעיל. < בביאור מה דילפינן מנזיקין דין מיטב בהדי דין שו"כ כספך, דע"כ שהגדר בדין מיטב משתנה כפי הדינים של שו"כ כספך. < בדברי המהרש"א דבתחילת התוס' ע"כ יליף ערכין וקידושין מנזיקין - לפי תירוצו ב'. < ישוב קושי' האחרונים על המהרש"א דיליף קידושין מנזיקין, שיש לדון האם מיטב הוא הגבלה בשו"כ כספך או לא. < הערה - ליכא למימר שסברת שו"כ כספך תלויה באפשרות להשיג כסף דא"כ קשה מהדין 'מידי דקייץ'. < דן בדרך נוספת בשו"ט דמיטב. < בגדר הכלל ופרט בפדיון הבן והקדש - אי הוי בגדר 'כעין הפרט' או מדין שו"כ כספך. < פרק ב' ב' דינים בשו"כ כספך, לענין תביעה ותשלומין ולענין החלת חלות קנין. < קושית המקנה על דברי התוס' דטעמא דשו"כ כספך בע"ע דלא יטמע בין העכו"ם. < מביא מהמנ"ח שיש ב' דינים שגרעון כסף, מרצונו ובע"כ, ומביא מהאחרונים שיש ב' דינים של שו"כ כספך, בקנינים ובתביעות. < מחלק בדין שו"כ כספך בגירועין בע"כ ובגירועין מרצונו. < מחלק את כל דברי התוס' לב' סוגיות. < ישוב לכל הקושיות על התוס'. < מבאר דלפי"ז חלוקין נינהו קידושין דיליף מע"ע מערכין דיליף מנזיקין, ונתחדש חידושים בסדר הפשט בתוס'. < ביאור שיטת רש"י עפ"י כל הנ"ל. < פרק ג' חידוש נוסף בהנ"ל, וישוב לקושי' החמורה מהדין "לדידי שוה לי", ובגדר הדין פדיון הבן - תביעה או קנין. < הקדמה: < מתמה לאידך גיסא דמאן יימר דמהני שו"כ כספך בקנינים מהא דמהני בתשלומין, וצ"ע. < מוכרח שיש ב' דינים שונים, דין קנין ודין תביעה וחלוקין נינהו גם בגדר הריבוי של שו"כ כספך, ומחדש דעיקרו של כסף היינו ערך ושווי אלא שכסף ממש היינו ערך ושווי שעובר מממון לממון [כספך עצמו] ואינו קבוע במקומו [כשו"כ]. < בגדר הדין פדיון הבן - תביעה או קנין.

סימן ד' שיטות הראשונים בדין שו"כ כספך, בקביעת הנתינה בתור נתינת שו"כ ולא נתינת חפץ.

פרק א' דרכם של האחרונים בביאור שיטות הראשונים בדין שו"כ כספך. < שיטות הראשונים בשו"כ כספך, ודן בדברי הפני"א ואבני מילואים דהתרצות האשה משוהו לכסף. < דרך אחרת בזה, שעיקר כוונתם לחלק בין קנין לתביעה. < דן אי כוונת הרמב"ן להתרצות או לא. < פרק ב' מחלק בין גוף החפץ לשווי של חפץ, וביאור חדש בשיטת הרמב"ן. < הקדמה ראשונה: בקנין כסף צריכים להעמיד את הממון שבחפץ מול החפץ שהוא מקנה. < הקדמה שניה: בכל חפץ יש ממון וחפץ, ותרתי נינהו, וכדמצאנו בכמה דוכתי דמתחלקים. < באופן שהנתינה של השו"כ התייחסה לגוף החפץ ולא לשו"כ של החפץ או חסר בקנין כסף. < דרך חדשה בראשונים שבקנינים צריכים 'התרצות' להגדיר את הנתינה כנתינת ממון ולא כנתינת חפץ, וזה לא קיים בע"ע כ', וזה לא נצרך בנזיקין שאינו קנין. < פלוגתת הראשונים לגבי תשלומי נזיקין לפי המהלך הזה. < פרק ג' שו"כ כספך בקנין כסף, בקרקע ומטלטלין.

סימן ה' קידושין במחובר ובקרקע. < פלוגתת הראשונים בקידושין קרקע לגבי כסף ושטר קידושין. < בקידושין כסף יש הלכות בנתינת כסף מצד המעשה קנין שבו ויש גם הלכות מצד המעשה קידושין שבו, ושני דינים נינהו, ויש ביניהם ו' נפ"מ, א] נתינה מיד ליד, ב] תלוש, ג] פסול מלוה, ד] כסף דאית ביה הנאה, ה] דיבור בגוף הכסף, ו] קס"ד דבעינן לשמה בכסף עצמו. < שיטת הרשב"א דמהני גם בשטר קידושין ומחלוקת הראשונים בדיבור בשטר קידושין. < סיכום ב' המחלוקות. < תולה את המחלוקת השניה בחידושו של הר"י מיגאש בגדר שליחות בהולכת הגט שלא נאמרה בה הלכה של שליח בתורת גירושין, שכל הנתינה אינה אלא להפעיל את הגט כדי שהגט יגרש, וחלוק מנתינה של קידושין ולכן לא לומדים חדא מחברתא.

סימן ו' בילפוטא מכסף קנין לכסף קידושין, ובפלוגתת הסמ"ע והט"ז.

פרק א' בגדרי הילפוטא משדה עפרון ובעיקר הנידון של לשון קנין באשה < כמה הוכחות מהתוס' שהנידון אי "קחה ע"י כסף" ו"קחה איקרי קנין" אינו בגדר הקנין אלא בלשון הפסוק. < מביא מחלוקת הראשונים בגדר הילפוטא בגז"ש משדה עפרון. < יסוד מחלוקת זה שייך למחלוקת האם צריך נתינה כגט או שיש פסול קרקע כגט. < פרק ב' פלוגתת הסמ"ע והט"ז, ופלוגתת רש"י והראשונים בחילוקים בין כסף קידושין לכסף דשדה. < ביאור פלוגתת הסמ"ע וט"ז האם קנין כסף הוא בכסף לקנין או בכסף לפירעון. < בחילוק בין קידושין לקרקע. < תליית פלוגתת הסמ"ע והט"ז בפלוגתת הראשונים בגדר הגז"ש משדה עפרון, ובדברי רש"י דכסף עביד אישות, ופלוגתת רש"י ותוס' לשיטתייהו בזה. <

עיקר הגדר של כסף לפי הט"ז - וכן בגדר כסף עבד אשיות. < ביאור פלוגת הרמב"ם והתוס' בשו"כ כסף בכסף דשדה עפ"י הנ"ל. < סיכום ג' פלוגות - שתלויות בחקירה זו. < תמיהא רבתי בשיטת רש"י שסותר משנתו ומחלק בין מטלטלין לקרקע, ומצדד ד'כסף עבד אשיות' אינו למסקנה. < מבאר באופן אחר שאין סיבה לדמות את שני הדינים של כסף חדא לחברתא.

פרק ג שיטת האבני מילואים דגם באישות איכא כסף פרעון. < בדברי האבנ"מ דגם באישה יש כסף פירעון. < אין סתירה בין שיטת האבני מילואים שכסף קידושין הוא פרעון לשיטתו שקידושין הוא קנין איסור. < דן בעיקר הדברים האין נעשה לכסף תשלומין בקידושין. < עוד בסברת האבני מילואים שכסף קידושין הוא כסף פירעון.

סימן ז ביסוד דינא דכסף החוזר, ועוד בפלוגת הסמ"ע והט"ז, ובחילוק בין 'כסף עבד כריתות' ל'כסף עבד אשיות'.
פרק א עיקר דינא דכסף החוזר בקנינים ובקידושין. < סיכום: חמש נפ"מ בין קידושין לקרקע. < מקור מהסוגי' בב"ק לדין "כסף החוזר". < דרך אחרת בסוגי'. < בחילוק בין קרקע לקידושין בכסף החוזר. < כמה מחלוקות באחרונים בגדרי כסף החוזר. < תוספת ביאור ב"כסף החוזר". < סיכום כמה צדדים בגדר כסף החוזר.

פרק ב חידושים בדין הכסף של כריתות ובגדר הכסף קנין של הט"ז, וכן למסקנה בכסף עבד אשיות. < נפ"מ בין כסף עבד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין - לגבי כסף החוזר במצב של קלב"מ. < נפ"מ בין כסף עבד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין - לגבי קנין כסף לאחר ל' בנתאכלו המעות. < נפ"מ בכל הנ"ל בכסף של אחרים בקידושין מדין עבד כנעני. < ביאור הגדר של קנין כסף לפי הט"ז. < מוכרח שהגדר בכסף עבד אשיות למסקנה - שונה מהקס"ד כשהאשה נותנת. < מה שיש לדון בדמי שביעית כשקנוי בכסף - לפי הט"ז - ומביא בזה את הדין דמי שביעית בגזלן ומזיק.

פרק ג דחיה לכל הדין כסף החוזר מכח הסוגי' של עקוב תאנה, וגדר חדש בשיטת הסמ"ע בכסף תשלומין וכסף החוזר. < השילוב בין כסף החוזר וכסף תשלומין לפי הסמ"ע. < מבאר דלפי הסמ"ע אין מקור לדין כסף החוזר שהכל תלוי בפרעון. < מחלק בין קרקע למטלטלין לפי הט"ז. < מחלק בין קרקע למטלטלין גם לפי הסמ"ע. < חידוש בשיטת הסמ"ע עפ"י המדרכי בקנין כסף על שכירות קרקע. < מעות קונות בשכירות מטלטלין לפי המדרכי.

סימן ח אסר אכו"ע כהקדש < ביאור התוס'. < ביאור בדברי העצמות יוסף בזה. < דברים מפורשים בדברי הריטב"א בנדרים. < ביאור במלחמות ביסוד האיסור של אכילת מצה בע"פ הוא משום דמצה נהיתה כארוסתו - והוי כבועל ארוסתו. < ביאור בדברי הרא"ה סוף גיטין. < פרישות מעריות היא ג"כ 'פרט' בהתייחדות להקב"ה ב'קדושים תהיו'. < קושי גדולה מגיטין [פ"ה]. < כמה חידושי דינים מהך הגדרה שאיסור אשת איש היינו איסור שדומה להקדש. < מבאר שיש חפצא של אישות דחילא ע"י קנין, והלשונות מתייחסים או לאישות או לקנין.

סימן ט דעת האשה בקידושין ובדין קידושין בע"כ.
פרק א' ביאור השני דינים של דעת האשה בשיטת רש"י, והנפ"מ ביניהם, וביאור דברי הר"ן בנדרים [ל']. < כמה סתירות - גם בדין דעת האשה וגם בכח האשה בקידושין. < בדברי הגר"ח על הרמב"ם בקידושי עובר שיש קנין בלי אישות. < מיישב את כל הסתירות בגמרות ובר"ן עפ"י דברי הגר"ח הנ"ל, שיש דין בקנין ויש דין בחלות אשיות. < מיישב את הסתירות ברש"י על פי כל הנ"ל. < מחלק עוד בין הנך תרי מיני דעת. < במה שיש לדון בחידוש של האבני מילואים לגבי עדות לקיום הדבר. < כמה נפ"מ בין הב' דיני דעת. < כמה חידושים לדינא. < חידוש גדול בקידושי מאמר בע"כ דהתם הגדר מצד כסף עבד אשיות - והתם סגי בנתינה בלי קנין בכסף.

פרק ב' דרכו של הר"י מלוניל דאיירי בדעת על כתיבת השטר או דעת באופן שנתרצתה אח"כ. < מתמה טובא בדעת הר"י מלוניל דבקס"ד דמהני קידושין בע"כ היינו דווקא דכתיבת השטר מהני שלא מדעתה. < מבאר את שיטתו עפ"י הב' דינים של דעת האשה בקידושין. < נפ"מ נוספת בין הב' דינים לפי הר"י מלוניל כלפי ריצוי אח"כ, דנתחדש דלא מהני מצד הפרשה של דעת מצד יאוש שלא מדעת [לפי רבא].

פרק ג דרכו של הר"ח ב"ר שמואל והתלמיד הרשב"א, דאיירי בבע"כ ממש. < מביא מחלוקת בראשונים אי בע"כ ממש או לא, ומתמה טובא בדעת הראשונים דמהני ממש בע"כ, דהאיך ילפינן מגירושין. < ביאור שיטת הר"ח ב"ר שמואל והתלמיד הרשב"א דס"ל דמהני בע"כ ממש, ויליף מגירושין. < תוספת דברים בדרכו של התלמיד הרשב"א. < ביאור בקס"ד של הר"ח ב"ר שמואל שהיה כאן "כסף עבד אשיות".

סימן י שיטות הראשונים בתלויה וקדיש.

פרק א ביאור שיטת הרשב"א והרמב"ם וסמ"ג, שהסוגי' מירי בדין תלויה וקדיש. < ביאור שי' הרשב"א דבע"כ דסוגיין מירי בתלויה. < ביאור יסוד דינא דאגב אונסי גמר ומקנה ולמה מיקרי בע"כ בסוגיין. < ביאור שי' הרמב"ם וסמ"ג דלמדו כהרשב"א מדין תלויה, אלא דס"ל דלא מהני מה"ת ומגזח"כ. < דרכו של הזכר יצחק לחלק בין החלטה לרצון - בגזח"כ של דעת האיש בגירושין ודעת האשה בקידושין. < ביאור הנפ"מ בין דעת האשה בקידושין מצד דעת מקנה, ודעת האשה מצד גזה"כ.

פרק ב ביאור פלוגתת הראשונים בתליוה וקני ותליוה וקדיש. < ביאור פלוגתת הר"מ ועיטור [מובא ברשב"א] בתליוה וקני, ומבארו עפ"י פלוגתת רשב"ם ותוס' מתי צריך זווי בתליוה, ומבאר שורש פלוגתתם בזה, וביאור פלוגתת הראשונים ב"אגב זווי גמר ומקני". < שי' הקצה"ח ואבנ"מ בתליוה וקני דלא מהני זווי ומצוה. < בקושי' האחרונים דאיך מהני תליו למכור, הא אינו קונה את הכסף. < שו"כ כסף בקידושין בע"כ.

סימן יא חליפין גם מדין גמירת דעת וגם מדין כסף, ובגדר חליפי שוה בשוה.

פרק א' חליפין מדין גמ"ד. < מביא י"א נפ"מ לדינא בין חליפין לכל הקנינים. < ביאורם של האחרונים דמדין גמ"ד אתינן עלה. < ביאור בדברי המהרי"ט דחלוק חליפין מכל קנין שחליפין מחייב גם תשלומין ודמי החפץ. < במה שחקרו אי כל הקנינים מצד גמ"ד או מצד כח במעשה הקנין עצמו. < כמה ראיות שהמעשה קנין עצמו קונה ולא היכי תימצא בעלמא לגמ"ד. < חילוק בין כל קנין לחליפין שתמיד יש מעשה קנין שקונה את החפץ ביחד עם גמ"ד והכא הקנין חליפין פועל בגמ"ד בעצמה. < טעמא דכלי ודבר המתקיים בחליפין הוא משום שחליפין בא לקיים את הדברים. < פרק ב שטר וחליפין הם קנינים שהדברים עצמם קונה. < בדברי רש"י בגיטין לגבי שטר וחליפין ודברי ש"מ. < דברי הרמב"ם דמדמה שטר לחליפין לגבי פשוטות. < בדברי הש"ך - "דסתם קנין לכתיבה עומד לכל דבר, ויש לו דין שטר ממש לכל דבר". < דברי הרשב"א בקידושין, ודברי הרשב"ם בב"ב. < עוסקין באותו ענין בשטר ובחליפין. < הוכחות נוספות ליסוד זה.

פרק ג תחילת דין חליפין בגמ"ד, ובזה חיילא ביה דין כסף קנין. < מתמה טובא - יש כמה ראיות שלא יתכן לפרש כפשוטו שיש חיזוק בגמ"ד - דמדין כסף הוא ומהני בקידושין. < דברי הגר"ח בביאור להא דלא מהני חליפין לקידושין. < דברי הברכ"ש דליכא סתירה, דגם הגמ"ד וגם הכסף מצטרפים כהדדי בחליפין. < מבאר שכסף וחליפי שוה בשוה - תרווייהו מדין תמורה - ויש בהם כח של כסף החוזר לשעבד תמורה, משא"כ סודר כיון דמהני אף בפחות משו"פ וגם בע"מ להחזיר. < מבאר שבכחו של חליפין להאלים את כחו של חלות שומר לחייבו יותר בתור שומר וכן הוא בחלות שליח שמאליים כחו, וכן הוא בכחו של 'חלות החלפה' - שע"י כח זה נהיה סודר להחלפה גמורה. < לשון הרשב"א ולשון הרמב"ן - אחשבי. < מבאר דע"כ שיש ב' דינים בחליפין של סודר, חד מדין גמירת דעת דלא גרע מסיטמותא שזה מעשה של קיום הדברים עצמו - ונפ"מ דבשליחות מהני כעין סיטומתא - וחד מדין תולדה דכסף לקנות חפץ - ונפ"מ שיש שעבוד מעות וליכא כלתה קנינו, ומהני מדין עבד כנעני. < עדות לקיום הדבר וחזרה בעסוקין באותו ענין - ולכן לא מהני בעבד כנעני. < בקידושין מהני ע"כ מצד המעשה קנין בדומה לתולדה של כסף < תוספת ביאור במהרי"ט דמחלק בין חליפין לכל הקנינים כלפי חיובא דלוקח לשלם.

פרק ד מחלוקת הראשונים בדין חליפי שוה בשוה < ב' דעות בדין חליפי שוה בשוה. < שורש פלוגתתם עפ"י הנ"ל. < נפ"מ נוספת בעדות לקיום הדבר - וכן בפעוטות.

סימן יב שיטת רש"י בסוגי' דחליפין וביאור בדברי הרי"ד.

פרק א' ביאור שיטת רש"י דמצד גנאי אתינן עלה. < שי' רש"י דאינה נקנית דגנאי הוא לה, וזה גם ביותר מש"פ, ובדברי הברכ"ש ברשב"א בזה. < ביאור הדברים - מתחלקים השווי וגוף החפץ זה מזה - גם בבעלות וגם בנתינה של תמורה, תמורת חפץ ותמורת שווי. < דיון - האם השווי שבכלי מוכנס בתור חלק מהכח הקונה בחליפין - או שהכלי עצמו קונה - והשווי לא מצטרף לקנייה. < ביאור החילוק בין שטר שא"ב שווי לחליפין שאין בו שווי, [ודוחה מהלכים נוספים ברשב"א]. < ביאור בקושי' התוס' בפשטה ידה לפחמש"פ. < ישוב לקושי' התוס' על שי' רש"י, וביאור בדברי המאירי ורשב"א בזה. < בישוב הקושי' מבנתי דר' נאי. < תוספת ביאור בעיקר המהלך של גנאי שתלוי בגמ"ד.

פרק ב ביאור בדברי רש"י, דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין, וחימוש הר"י מלוגיל דבעי לומר שמקדשה "בכלי זה". < מביא את קושי' העולם על רש"י שכתב "עד דיהבה ליה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין". < מבאר את דברי רש"י, ומבאר דמהכא איכא הוכחה לראשונים שרש"י מדמה שדה לאישה. < מתמה על הר"י מלוגיל והגאון ר' נתן אדלר דמבואר מדבריהם דלשון מקודשת ב'כלי זה' מעכב. < מהלך חדש בכל הנ"ל למה מעכב עד שיאמר שמקדשה "בטבעת זו". < ביאור חדש בדברי רש"י עפ"י הנ"ל.

פרק ג בדברי הרי"ד ומהרי"ט ואבני מילואים דהאיך קובעים שזה שו"כ ולא חליפין. < בדברי הרי"ד דמיירי שכבר התחייב מנה לקידושין וישלם אח"כ ועכשיו נתן סודר. < דברי האבני מילואים בזה. < דרכו של השלטי גבורים בשם המורה - דסובר דלשון חליפין מקלקל.

סימן יג דרכם של הראשונים בסוגי' דחליפין מדין כסף או לא.

פרק א' ביאור בדרכם של התוס' ריטב"א ורמב"ן, ובביאור המחלוקת אי ילפינן חליפין מכסף או משדה. < דרכם של הרמב"ן וריטב"א בסוגיין דכל השו"ט מדין חליפין תולדה דכסף וכן למד רעק"א בשיטת התוס'. < מתמה מלשון הגמרא "מה שדה מקנה בחליפין אף אישה נקנית בחליפין" שזה כנגד הראשונים, ומתמה דמה המקור של הראשונים שרש"י למד משדה. < מתמה בדברי הריטב"א דמדמה לכאן דין שו"כ ככסף, ומתמה בדבריו לעיל לגבי סברא דשו"כ ככסף. < ביאור הדברים: לא

בכל כסף איכא סברא דש"כ ככסף ולא בכל כסף איכא דין חליפין תולדה דכסף. < ביאור חדש בלשון הגמרא "מה שדה מקנה בחליפין אף אישה נקנית בחליפין" שהכוונה לכסף שהוא אב לחליפין, וכך למד הריטב"א. < מיישב למה נקטו הראשונים שרש"י לומד כל קניני אישה מקניני שדה. < פרק ב' סיכום ג' דרכים בסוגי' < סיכום: ג' דרכים בסוגי'. < נפ"מ לדינא בין הדרכים לגבי שיחורור עבד כנעני. < האם למסקנה אינו כסף בכלל או דהוי מעין כסף אלא שזה פרשה בפני עצמה.

סימן יד שיטת התוס' בשו"ט בחליפין מדין כסף, דדנו מצד 'אין קיחה אלא בכסף' - ודלא כהראשונים. < מביא ז' הוכחות שאין השו"ט בסוגי' לפי התוס' כהראשונים שחליפין הוא תולדה של כסף. < מקדים בחידושו של הברכ"ש שיש דין פרוטה גם מצד המעשה קנין וגם מצד המעשה קיחה, ושני דינים ניהו, ומביא בזה ו' נפ"מ, א' נתינה מיד ליד, ב' תלוש, ג' פסול מלוה, ד' כסף דאית ביה הנאה, ה' דיבור בגוף הכסף, ו' קס"ד דבעינן לשמה בכסף עצמו. < מבאר את החילוק ואת המקור לב' הנך דינים של פרוטה שנתחדשו בברכ"ש. < מבאר דלעולם התוס' למדו משדה לאישה אבל יש הגבלה שעדיין צריכים קיום דין קיחה בכסף, ולכן היינו צריכים פרוטה בחליפין, ולכן לא מהני חזקה. < מיישב את כל התמיהות בשיטת התוס'. < ביאור השו"ט בתוס' כלפי שטר. < מבאר את מסקנת הגמרא לפי דרך הנ"ל. < הערה גדולה - שיטת התוס' לא שייכת לשיטות שתמיד מחלקות בין חליפין של פרוטה לפחות מפרוטה.

סימן טו סיכום השיטות והצדדים והדינים האם חליפין מדין כסף או לא, וישוב סתירות הראשונים בזה. < פרק א כמה תמיהות וסתירות בדין חליפין מדין כסף או לא. < מביא ג' דרכים בסוגי' ונפ"מ לגביה דין שיחורור ע"כ בחליפין. < תמיהת רעק"א שהתוס' סותר משנתו בדין זה - וכן קשה מסודר של אחרים מדין עבד כנעני. < תמיהא בלשון הריטב"א בשחרור עבד כנעני - ש-החסרון מצד 'דברים' בקנין איסור. < כמה תמיהות בשיטת הרשב"א בדין חליפין וכסף. < פרק ב' ד' צדדים בחקירה זו אי מדין כסף או לא. < מבאר שיש ד' צדדים בדין חליפין אי דמי לכסף או לא. < תוספת ביאור בהנך צדדים - שהכח של 'כסף' חיילא מכח קיום הדברים - וזה שורש כל הנידון. < פלגות דאמוראי בכלתה קנינו. < ישוב הסתירות בשיטת התוס'. < ביאור דברי הריטב"א. < פרק ג עוד בדברי התוס' בגיטין, בדין חליפין מדין כסף בקניית עבד כנעני. < עוד בדברי התוס' בגיטין דין חליפין מדין כסף. < מבאר את שורש פלוגת הריטב"א והתוס' בהיקישא בין עבד לקרקע לגבי קנין עבד כנעני, שיש ב' סברות בתוס' למה חליפין אינו בכלל הקישא בין עבד לקרקע.

סימן טז סוגי' דאב זכאי - בדברי רש"י שיש חידוש מסויים בקבלת השטר ובמעשה ביאה, ובסתירת הסוגיות האם האב עיקר [קידושין מ"ד] או הבת [גיטין כ"א]. < ביאור בדברי רש"י דמחלק את עיקר הזכות של האב לג' זכויות נפרדות, בכסף ושטר וביאה. < מתמה דמה החידוש בקבלת השטר. < מבאר שיש חילוק בין קבלת שטר מכירה לקבלת גט - וכדמצינו בקצוה"ח לגבי 'באים כאחת' ועפ"י יסוד ר"י מיגאש לגבי אינו בתורת בשליחות לקבלה בגירושין. < מחדש שגם בנתינת שטר ביד האשה יש דין כידה - וזה החידוש בשטר יותר מכסף - דגם הכא איכא שליחות מחודשת לומר דחשיב כיד האשה - וה"ה דחשיב יד האב כיד הבת. < מוסיף בזה ביאור עפ"י סתירת הסוגיות האם האב הוא העיקר [קידושין מ"ד] או הבת [גיטין כ"א], ומיישב. < מבאר את דברי רש"י בחידוש של ביאה.

סימן יז פלוגת הראשונים בביאור הירושלמי בדמי ביאה, ובדברי הברכ"ש [סימן ג]. < כמה הערות בתוס' הרא"ש ומאירי בדברי הירושלמי דיש זכות בממון של הביאה. < בדברי הברכ"ש שיש ב' סוגים שונים של התחייבות של תשלומין תמורת חפץ, תשלום על גוף המקח ותשלום של קציצת תנאים, ונפ"מ באונאה ובדמי שביעית ובמיגו להחזיק בדמי המקח. < דברי הברכ"ש בשליח שאין בכחו לעשות קציצת תנאים. < דברי הברכ"ש בקציצת תנאים בחלקו בקדשים ובפועל שאוכל משל שמים בכרם. < ביאור בספיקת הברכ"ש בזכות האב בביאה של בתו וכמבואר בדברי הירושלמי. < שורש הספק בגדר ה'זכאי הממוני' בבית, וביאור פלוגת התוס' הרא"ש ומאירי. < אי חשיב כאיסורא דאית ביה ממונא. < שורש פלוגת המאירי ותוס' הרא"ש.

סימן יח פלוגת רש"י והריטב"א בגדר זכות האב בקידושי קטנה, ביאר שי' הריטב"א בשו"ט בסוגי' ובגדר זכות האב בביתו. < כמה תמיהות בעיקר השו"ט בסוגי'. < מבאר שהשו"ט הוא סביב הגדר של זכות האב בביתו, ולפי הריטב"א נתחדש שהאב הוא בעלים ולא שליח בעלמא. < תוספת דברים בגדר הבעלות בביתו לפי הריטב"א. < מתמה בשיטת רש"י בטעמא "אפשר על חנם זיכהו" ומעורר דלדידיה לא מובן השו"ט בסוגי'. < מבאר דלפי רש"י אינו שליח רק "מקנה", כעין טוה"נ וגזבר ואפוטרופוס. < מקור מכל הנ"ל לדון האם יש מחלוקת בבלי וירושלמי בדמי ביאה. < מתמה דהאיך יתכן שהוא המקדש והבת היתה זוכה בכסף, הרי איזה קידוש כסף שייך הכא. < 'מהפכה' בגדר קנין כסף ע"י גזבר ואפוטרופוס - ע"ד הפשט ממש - לסתור את קושי' העולם. < ביאור בגדר הכח של הגזבר והאפוטרופוס לחייב ולשעבד את ההקדש והיתומים בכסף החוזר. < בגדר כסף קנין לפי הט"ז בגזבר ואפוטרופוס - ובאב זכאי, ובדין חליפין בזה. < מבאר איך זוכים בכסף

עבור הבת ועבור ההקדש והיתומים < דן במקדש את הבת ברוקד לפני - דמה הדין ברוקד לפני הבת או לפני האב. > מהלך נוסף בעיקר פלוגתת הריטב"א ורש"י עפ"י כל הנ"ל. < מהלך נוסף מהגר"נ פרצוביץ זצ"ל בביאור פלוגתת רש"י והריטב"א בגדר הכסף אי הוי' כסף עבד אישות או כסף קנינים. > בביאור חדש בישוב קושי' האור שמח בסתירת הסוגיות.

סימן יט פלוגתת הירושלמי והבבלי בגדר הזכות של האב, בגוף האישות או גם במעשה עצמו, וכמה נפ"מ בפלוגתא זו.
< פלוגתת הירושלמי והבבלי בכתיבת ונתינת השטר על ידי האב. > פלוגתת הבבלי וירושלמי בגדר 'משלחה וחזרת' האם האב מצטרף לעשותה לאינה חוזרת. < פלוגתא גדולה בין הירושלמי לבבלי בעיקר הזכות של אב זכאי בקידושה. > פלוגתת הבבלי וירושלמי בדמי ביאה - לשיטתייהו.

סימן כ פלוגתת רש"י ותוס' בביאור השו"ט בסוגי' במקור לכת האב בקידושי נערה, אי קאי בעשיית הקידושין או בכסף קידושין. < מחלוק' רש"י ותוס' בביאור קושי' הגמ' 'אבל נערה דאית לה יד לקבל קידושין איהי תקדש עצמה וכו', ופתח לב' דרכים בסוגי'. > בדברי התוס' בכתובות [מ"ו] דהוי איסור שיש בו ממון דתלוי בהנ"ל. < מתמה טובא בדברי רש"י ב"וכי תימא נילף מקנסא". > < ב' מהלכים בדברי רש"י - שבאמת יליף קידושין עצמם מנדרים. > < במה שיש לדון אי קידושין הוא ממונא או איסורא. > בביאור ש' רש"י "דאבוה שייך בגווייהו" - ובגדר הכסף שהוא מקבל על זה שיכול למסורה למנוול ומוכה שחין. < לכא' תמוה דאכתי לא ידעינן שיכול לקדשה, ומיישב. > מביא את דברי המקנה שיש לאב זכות של מסירה לביאה באופן שאין זנות מקרא ד"אל תחלל את בתך להזנותה".

סימן כא מסקנת הסוגי' בילפוטא מאין כסף לאדון זה ובשיטת התוס' בכתובות [מ"ו] למסקנה. < כמה קושיות על המקור למסקנה שאב מקדש את בתו קטנה ונערה- ובקושי' רעק"א דנילף ביאה מנדרים. > < דן אי קידושין עצמם ממונא או איסורא. > < מבאר ומחדש למה אין ללמוד ביאה מנדרים - ומיישב כמה קושיות. > < מחלק בין הילפוטא מאין כסף לאדון זה לילפוטא מנדרים - דכעת ילפינן גם ביאה. > < בחילוק בין שטר לכסף - דגם שטר לא נלמד מנדרים. > < המשך הסוגי' בצריכותא ממעש"י - "ואיצטריך למיכתב קידושה לאביה וכו'". > < האם נחלקו רש"י והריטב"א גם למסקנת הסוגי'. > < ישוב קושי' רעק"א על דברי התוס' דכתובות [מ"ו]. > < מה שיש לדון בזה באופן אחר - שלא שייך כסף קנין באופן שיש לאב זכות בכסף הזה. > < דברי הגרש"ק בזה. > < דן במקדש את הבת ברוקד לפני - דמה הדין ברוקד לפני הבת או לפני האב או לפני שניהם. > < הערה בתוד"ה הני מילי קטנה.

סימן כב כמה הערות בדף ד עמוד א

פרק א כמה הערות בדף ד עמוד א < בגדר הדין ירושת האב והבעל - שהאשה היא ברשות הבעל לירושתה. > < תוספת דברים. > < בדין אכילת תרומה בבית כהן. > < בדין תושב ושכיר. >
פרק ב לשון 'בן' ולשון 'זרע' לגבי בני בנים כבנים < מביא ביאור של הראשונים לחלק בין לשון "זרע" ללשון "בן" לגבי בני בנים כבנים ולגבי בן פסול, ומבאר דשני דינים איכא בבן, דין בן מצד קורבא ודין בן מצד כרע' דאבוה, ובירושא איכא תרתי, ומביא כמה נפ"מ בזה. > < מבאר את היסוד שמצאנו דלגבי פסול חשיבי האב והבן כחד, וכדמוכח מדין חזקת אבהתא. > < עפ"י כל הנ"ל מבאר את החילוק בין לשון "זרע" ללשון "בן", ומבאר נמי את פלוגתת הראשונים האם "נין" פסול לעדות ל"אב זקנו". > < מביא פלוגתא דרבוותא בגדר הדין "כי ביצחק יקרא לך זרע" דדרשינן "ביצחק ולא כל יצחק", ומתמה בזה דאין מתחלקין הדינים של עשיו כלפי יצחק וכלפי אברהם, ומתמה בעין זה בישמעאל. > < מיישב עפ"י הנ"ל את כל התמיהות בגדר הדין "כי ביצחק יקרא לך זרע" דדרשינן "ביצחק ולא כל יצחק". > < חילוק בין ההבטחה דלא ימושו מזרעך לחיוב ת"ת של בני בנים. > < תוספת דברים בהאי ענינא.

סימן כג במיעוט דעבד עברי מתרומה ובחילוקי דינים בדין קנין כספו בין בהמה לעבד - והמסתעף להנאה של כילוי.

פרק א דרכם של האחרונים בדין קנין כספו בבהמה ובדין הנאה של כילוי בעבד עברי של כהן ובשותפין [כהן וישראל] בבהמה וכן בעבד. < בהמה שיש לחלק בין קנין כספו דבהמה דמהני בשכירות וקנין פירות - מקנין כספו דעבד, דבעבד יש לדון מצד איסור אכילת זרות. > < בחילוק בין עבד ובהמה של שותפין ישראל וכהן. > < מעורר שיש כמה חידושי דינים שאפשר להתיר הנאה של כילוי בעבד שיש לכהן בו קנין פירות, או בעבד עברי או בישראל וכהן שותפין בעבד. > < יש לחלק בין הנך דינים. > < דעת האמרי בינה בדין בהמת שותפין ומה שהביא בזה מהירושלמי - דתלוי בדין קנין כספו. > < חילוק בין הנך תרי דינים בבהמת ישראל כשהמזונות מוטלת על הכהן. > < גם שומר שחייב במזונות הבהמה עובר על הנאה של כילוי. > < בדברי התורת זרעים לחלק בין הנך תרי דינים לגבי נר לאחד נר למאה. > < בדברי המנחת חינוך לחלק בין הנך תרי דינים במאכיל לבהמת הקדש. > < סיכום הנפ"מ בין הנך תרי דינים.

פרק ב דרך חדשה בכל הנ"ל < מוכיח שאין לחלק בין בהמה לעבד לגבי קנין פירות מכח סברות בדין הנאה של כילוי. > < מוכיח דדיני הנאה של כילוי לא תלויים בגדרי שכירות קנ' וכדומה. > < ב' הערות בגדר קנין כספו בבהמה > < מבאר שבכל הנאה של כילוי דנים הנאה ושימוש ישירות לכהן, אבל בדין אכילה של קנין כספו אנו דנים שהשימוש הוא של הבהמה - אלא

שזה טפל ומיוחס לכהן. < תוספת ביאור לחלק בין מאכל אדם למאכל בהמה. > דברי הגר"ז שיש ב' דינים בזה בתרומה, מצד חילול הקיום דין של התרומה, ומצד מאכלות אסורות של זרות - ודן לחלק ביניהם באכילת עכו"ם. < בגדר האיסור של אכילת בהמה שאינה קנין כספו של כהונה - ואין בה הנאה של כילוי לכהונה, ומבאר עפ"י > ביאור החילוק בין אכילת עבד לאכילת בהמה - והנפ"מ ביניהם בדין קנין כספו < בעלות של שכירות וקנין פירות סגי לדין זה - ולא סגי להתיר איסור מאכלות אסורות של 'זרות'. > ג' דינים בעבד - דין קנין איסור, דין הנאה של כילוי ישר לאדון, ודין קנין כספו מדין בהמה לגבי הנאה של כילוי לעצמו. < כמה חידושים לדינא אחרי כל הדינים של הנאה של כילוי וקנין כספו בעבד ובהמה.

סימן כד נערות ובגרות באב ואדון בקידושין ואמהות. < יש להסתפק בבעלות דאב וכן בבעלות דאדון האם איכא בעלות עד נערות ובגרות או דאיכא בעלות לעולם אלא שיש יציאה בנערות ובגרות, ומביא ראיות לזה. > < מבאר את הנפ"מ, ומבאר את הק"ו של מר ב"ר אשי בב' אופנים, ומביא את קושי' הקובש"ע דמה מכר ראשון וכו'. > < דן ביסוד דינא דמכירת אמה אי הוי חלות חדשה או או מכירת המעש"י, וישוב לקושי' הקובש"ע. > < ביאור השו"ט בתוס' [ג': ואימא] עפ"י הנ"ל. > < תולה דינו של המנ"ח במי שמוציא אמה בשטר הקנאה אי מעש"י לעצמה בב' הצדדים. > < מבאר שאב מקדש בתו לעולם אף שרשותו בבתו מוגבלת. > מתמה טובא בדברי הרמב"ן לעיל [ג':] בענין מה מכר ראשון באמהות ובקידושין.

סימן כה יציאה דבגר איילוני.

פרק א גדלות ובגרות באיילוני. < סיכום השיטות והדינים העולים בגדלות ובגרות באיילוני. > < ש' הראב"ד ושיטת הרמ"ה בדעת רב. > < סיכום ד' שיטות בדעת רב בבגרות איילוני דיוצאת מהאב > < בדברי הראשונים בדין יציאה מאדון בבגר דאיילוני. > פרק ב' בקושי' המקנה בקס"ד דליכא עיקר זבינא באיילוני. < מביא את קושי' המקנה בקס"ד דליכא עיקר זבינא באיילוני ומה שיש ליישב בזה. > < עוד ישוב בזה. > < עוד בקושי' זו. > פרק ג' ביאור בדברי התוס' ד"ה לא אתי'.

סימן כו ביאור השו"ט בסוגי' [ד:], ובגדר כסף דאמה. < בק"ו מאמה העברי'. > < ביאור בדברי רש"י ד"ה שכן יוצאה בכסף. > < ביאור בדברי התוד"ה מעיקרא - מבאר דנחלקו רש"י ותוס' בעיקר המהלך בק"ו. > < ב' דרכים בתוס' - פלוגתא המהרש"א והמקנה. > < בפלוגתא המהרש"א והמהרי"ט אם כל הנך מדין 'יציאות' ניהו או שהם הגבלות בעיקר הקנין. > < עוד בתוס' הנ"ל במש"כ דבעינן ב' פרוטות. > < בהמשך התוס' בדברי רבינו נתנאל.

סימן כז כסף עביד אישות ובגדר הדיבור בקידושין ביאה.

פרק א שיטת רש"י בכסף עביד אישות והמסתעף. < בגמ' "היכא דיהבא איהי לדידיה", וברש"י דכסף דאשה. > < בגמ' "ת"ל כי יקח" - ובגדר "כסף עביד אישות" ואי קיים למסקנה. > < נפ"מ בין כסף עביד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין - לגבי כסף החוזר במצב של קלב"מ. > < נפ"מ בין כסף עביד כריתות וכסף של נתינה של האשה בקידושין - לגבי קנין כסף לאחר ל' בנתאכלי המעות. > < נפ"מ בכל הנ"ל בכסף של אחרים בקידושין מדין עבד כנעני. > < מוכרח שהגדר בכסף עביד אישות למסקנה - שונה מהקס"ד כשהאשה נותנת. > < חידוש גדול בקידושי מאמר בע"כ דהתם הגדר מצד כסף עביד אישות - והתם סגי בנתינה בלי קנין בכסף. > פרק ב בגדר הדין דיבור בקידושי ביאה. < בביאור דברי התוס' ד"ה כתב רחמנא, וחידוש בגדר הדין דיבור בקידושין שהתוכן של הדיבור הוא לקבוע שהוא העושה והוא המקדש ולא כשאר קנינים דקעבדי כהדדי. > < מחדש דלפי הגדר הנ"ל ליכא דין דיבור בביאה. > < הוכחה לכל הנ"ל מהדין 'לנה עימו בפונדק'.

סימן כח ביאת קידושין וביאת יבמה. < פלוגתא ב' התירוצים במה ליבמה שכן זקוקה ועומדת. > < פלוגתא הראשונים להלן [י']. > < בביאת קידושין וביאת יבום. > < בדברי הגר"ח שיבום וחליצה הם חלות התורה. > < תוספת דברים.

סימן כט פלוגתא רש"י והרשב"א במיעוט של שטר בפדיון הקדש, ובגדר שטר התחייבות שפודה את ההקדש.

פרק א' ג' שיטות בסוגי' רש"י רשב"א והתוס'. < פלוגתא רש"י ורשב"א באיזה שטר מירי לענין פדיון הקדש, ומוכרח מהרשב"א כהגר"ח שפדיון היינו קנין. > < דן לגבי החילול של הפדיון לפי הרשב"א דמתחלק מהמעשה קנין. > < יש לדון דיתכן שהסוגי' עצמה פורכת ממה דלא מהני חילול וקנין חלוקין זה מזה. > < מחלוקת מי כותב את השטר. > < דרכו של התוס' בסוגיין.

פרק ב' ביאור בדברי רש"י שבשטר התחייבות כתוב שהכסף הוא עבור פדיון וכן בכל שטר מקח - שהמקח עצמו כתוב בשטר ולא רק קניית השדה. > < דרכו של המקנה ושל הגר"ח פרצוביץ זצ"ל ברש"י, ודן בדבריהם, ומדייק מרש"י שכתוב בשטר שיחול פדיון ע"י ההתחייבות אבל לא שהשטר עצמו פודה. > < מבאר שבמסירת השטר כדי ליצור התחייבות ממון עבור פדיון - כלול במסירת השטר עצם זה שההתחייבות היא עבור פדיון הקדש. > < מחדש שבשטר מקח זה שהקנין הוא בתור מקח צריך

להיות כלול בשטר. < ביאור בדברי המהרי"ט דחלוק חליפין מכל קנין שחליפין מחייב גם תשלומין ודמי החפץ, והיינו משום שחליפין מתייחס לקיום הדברים עצמם, וכך גם דברי שטר הוא דבר מקח, וזה כולל את כל המקח - ולא רק את המעשה קנין בשדה. < מבאר למה בשטר מקח צריך להיות מפורש שזה 'מקח' ולא מתנה, ויש לדון בלאחר ל' ובתנאים. < מחדש - שלא מהני התחייבות בשטר על כסף שניתן לקנות שדה בקנין כסף - אם הוא קובע בעל פה את קניית השדה ע"י הכסף - וה"ה שהכתיבה לגזבר בשטר כולל גם את זה שהתחייב כסף - וגם את זה שהכסף הוא כסף שפודה. < מקור לכל הנ"ל מדברי המקנה בסוגיין.

פרק ג ביאור פלוגתת רש"י והרשב"א בגדר המיעוט של פדיון משטר התחייבות, שלשניהם זה מיעוט בהלכות שטר ולא בהלכות כסף. < דרכו של הרשב"א במיעוט הוא שדברי פדיון הקדש לא נתפסין בשטר - ואין תוקף לדברי פדיון בשטר - ודלא כדברי גירושין ודברי מקח. < מבאר את הגדר של המיעוט לרש"י שהשטר מחיל התחייבות וגם מעמיד את ההתחייבות לשם פדיון, וכח של פדיון מופקע משטר, גם בעיקר הפדיון וגם בהעמדת התחייבות עבור פדיון. < למה רש"י נייד מדרכו של הרשב"א.

פרק ד עיקר הגדר של שטר התחייבות, שהוא יוצר ממוני גבך, ולכן מהני לפדיון ולקנין. < מתמה - שאיך שטר התחייבות להקדש יכול לפדות מהקדש - הרי מי חייב למי - ומי המתחייב. < מבאר שהיסוד של חיוב ממון הוא יצירת הממוני גבך.

סימן ל מחלוקת רש"י והרשב"א בשטר התחייבות לקנינים ולקידושין, ובגדר ממוני גבך דחשיב כגופו ממון, לעומת הכח גבייה ושעבודים בשטר שאין גופו ממון.

פרק א ביאור בשיטת הרשב"א שהממוני גבך גופו ממון, והשטר והכח גבייה ושעבודים לאו גופו ממון, ונפ"מ בפדיון הבן ואונאה וריבית ועוד. < מחלוקת רש"י והרשב"א בשטר התחייבות לקידושין. < ביאור בדברי הרשב"א למה לא מהני שטר התחייבות - דמנה אין כאן. < בהוכחת הרשב"א מפדיון הבן, וקושי' הקצה"ח דלאו גופו ממון. < מבאר שלפי ר"ת מתחלקים שעבוד נכסים ושעבוד הגוף - וכלול בשעבוד נכסים הוא הכח גבייה וראייה של השטר לגבות על ידה. < מתחדש בר"ת שמתחלקים השעבוד הגוף מהכח גבייה וראייה לגבייה - ומוכיח מכמה דוכתי ששעבוד הגוף שונה משעבוד נכסים - והגדרתו - "ממוני גבך". < מחלק ביניהם - שהממוני גבך דינו גופו ממון לעומת הזכות גוביינא ושעבוד נכסים וראייה של השטר - שכולם מוגדרים כלאו גופו ממון - ומוכרח כן מאונאה וריבית ומודה במקצת - וכן מוכרח מכל החזקת חוב לשלם עליו ריבית. < בהוכחת הרשב"א מפדיון הבן, וקושי' הקצה"ח דלאו גופו ממון. < חידוש הקצה"ח לחלק במזיק בין הממוני גבך לשעבודים של השטר. < ביאור החילוק - למה השעבודים והכח גבייה והראייה הם לאו גופו ממון, והממוני גבך גופו ממון. < דברי הגר"ח בשורף שטרות למה לא חשיב מזיק בידים - כיון דנזק של השטר ראייה מיתלי תלי בנזק דחוב. < מתמה בעיקר דברי הגר"ח ומתמה נמי למה הראייה של השטר מיקרי לאו גופו ממון. < ביאור בגדר שטר כלפי החוב, ששטר אינו כח ומציאות בפני עצמה, אלא שהוא חלק מהחוב להשוותו כחוב 'מוחזק אצלו', וזה סוג אחר של ראייה, ולכן מיקרי לאו גופו ממון. < מבאר למה המזיק של שטר מיקרי גרמי. < ביאור דברי הרשב"א הכא שהממוני גבך הוא ממון בעלמא - לריבית למזיק ולפרעון - אבל לגבי קנינים 'מנה אין כאן'.

פרק ב ישוב סתירת הרשב"א למה אין קונים בשטר התחייבות, ובנפ"מ משטר חוב של אחרים. < סתירה ברשב"א למה לא מהני שטר התחייבות - ב' דרכים שונים בזה. < מוכיח שיש שני דיני ממון בשטר, א' ממוני גבך - וזה הסוגי' כאן, ב' וגוף הזכות גוביינא וכח שטר ושעבוד נכסים, הוא הסוגי' להלן [מז] - והרשב"א בא לבאר בשני טעמים נפרדים למה כל אחד לא מהני לקדש בו את האשה. < ממוני גבך גופו ממון אבל אינו ממון לקנינים, אבל שעבודים וכח גבייה לאו גופו ממון אף דהוי ממון לקנינים - זה משום שהשעבוד נכסים עצמו הוא ממון בעין מצד זה שהנכסים הם בעין. < השווי של הממוני גבך שונה מהשווי של הזכות גוביינא. < הבהרה. < יש צד באחרונים דממוני גבך חשיב כממון לגבי חילול הקדושה שיש בפדיון הקדש, ולא לגבי המעשה קנין שיש בפדיון הקדש. < מיישב את הסתירה ברשב"א, שהזכות גוביינא וראיות ושעבודים מיקרי כסף לקנינים אבל חסר לו 'נתינה', שהם זכות עליו ולא זכות שמגרעת בבעלותו. < מבאר שהכסף של הממוני גבך אף דלא חשיב כסף לקנינים אבל אכתי חשיב שיש בו נתינה. < עפ"י הנ"ל מבואר פלוגתת הרשב"א ורש"י אי שטר התחייבות מהני לקידושין. < מבאר שבהתחייבות בחליפין לשם קידושין דלא מהני, ודין פדיון בכה"ג. < מבאר דאיכא ג' טעמים נפרדים למה לרש"י א"א לפדות הקדש בכח גבייה וראייה ושעבוד נכסים של השטר התחייבות. < מבאר בזה את דברי התוס' [ב.], ומדוקדק בתוס' שיש ב' חסרונות שונים. < למה לא מהני שט"ח דאחרים בפדיון הבן. < קושי' המנ"ח ובית הלוי.

סימן לא הערות בסוגי' בדף ה עמוד א.

פרק א בביאור הסוגי' דשטר וכסף מדין קנינים או מדין איסור והיתר < ב' דרכים בק"ו בשטר, מדין קנין או מדין אוסר ומתיר ונפ"מ לגבי פדיון, ודן בראיות האם פדיון מדין קנין. < דן מכסף דיציאה

פרק ב עוד הערות בסוגי' < בפלוגתת התוס' [ד"ה שכן] והתוס' הרא"ש בפירכא מקידושי קרקע ובגדרי שו"כ ככסף. < הערה בגדרי "כספא דיציאה", ומבואר בזה את דרכו של רש"י שהדבור מתייחס לגוף הכסף עצמו, ודרכו של האבני מילואים בזה, ותלוי נמי בפלוגתא דכסף עביד אישות וגם בפלוגתא דכסף פרעון. < ביאור בתוד"ה סניגור יעשה קטיגור, ובפלוגתת הראשונים בגדר מכירת אמה ואולי לשיטתייהו.

סימן לב בגדרי קנין כספו בארוסה ובנשואה. < ב' דרכים בחידוש דארוסה חשיבא כקנין כספו וב' דרכים בק"ו דר"ה, ותלוי בדין אכילת תרומה דנשואה אי הוי דין אחר. < דברי האחרונים בדין אשה ועבד ובת כהן - אי אכילתן מצוה - ואי אכילתן 'עבודה' - ואי מברכים על האכילה. < כמה נפ"מ בין הדין כל טהור בביתך לדין קנין כספו. < תמיהא רבתי בסוגי' בשיטת רש"י - האם כל טהור בביתך כלול בק"ו או לא. < ביאור דין קנין כספו בארוסה עפ"י פלוגתת הפנ"י ואבנ"מ בעיקר קנין הבעל באשתו.

סימן לג סוגי' דחופה.

פרק א ביאור הסוגי' דחופה. < הקדמה: לפי ר"ה שחופה קונה לאירוסין, האיך גומר אח"כ לנישואין - ג' שיטות. < בדין ביאה בתור נישואין. < יש לדון - האם השתנה גם החופה לאחר מתן תורה שהגדר נהיה קנין של חופה - כיון שנתחדש שצריכים מעשה קנין בקידושין. < תוספת דברים שחופה אינה חלות התורה רגילה אלא הנהגה מציאותית בפועל, וזה משום שנישואין אינה תוספת קנין על האירוסין אלא שבנישואין הוא מביא את האירוסין לידי גמר. < תוספת ביאור למה לי מעשה קנין לעשות את הבכח של האישות באירוסין להיות אישות בפועל בנישואין < בשו"ט בסוגי' דחופה - "אמר רבא ב' תשובות וכו', א"ל אביי וכו'". < ביאור דברי הר"ן [לגבי שיטת הר"ף], וביאור דברי הריטב"א דמחלק בין חופה לביאה. < בדברי האחרונים בגדר חופה.

פרק ב ביאורים בשו"ט התוס', ובחילוקי דינים בין כסף אחרי כסף וחופה אחרי חופה והמסתעף < הערות בתוד"ה חופה - וביאור חדש בדברי התוס' דמיתלי תלי על הדרכים השונים נגד ר"ה. < מתמה בדברי התוס' ד"מאי אולמי האי כסף מהאי כסף" וכן בשטר אחר כסף, ומאי שנא מחופה לאחר כסף ושטר, ועוד דמאי שנא ממה שייסד התוס' הרא"ש דמהני ביאה לאחר חופה וממה שחידש התוס' טוך דמהני חופה לאחר חופה. < מבאר שיש בחופה ובביאה גם מעשה קנין וגם מעשה אישות, ומבאר עפ"י זה את עיקר היסוד דמאי אולמי האי כסף מהאי כסף. < ביאור החילוק בין כסף אחר כסף או שטר [דאמרין מאי אולמי] לחופה [וגם ביאה] אחר כסף או שטר [דלא אמרין מאי אולמי]. < מבאר סברת התוס' הרא"ש לחלק בין חופה לאחר חופה מביאה לאחר ביאה, ולמה חולק עליו התוס' טוך. < מבאר מאי אולמי 'חופה אחת' דמהני בלי מעשה קנין נוסף. < מבאר האיך לרש"י אמרין דליכא אירוסין ומיד איכא נישואין. < סיכום הג' דרכים - תוס' טוך, מהרש"א ותוס' הרא"ש, ורש"י ומאירי.

פרק ג ביאור בדברי אביי בנוסח החדש בק"ו של ר"ה. < יסוד דברי אביי שחופה אינה מעשה אישות אלא מעשה קנין. < מעורר שאביי שינה את הנוסח של הק"ו מתחילת הסוגי' - ומתמה דכסף אחרי כסף הוא חסרון צדדי. < הקדמה - יש הבדל בין קנין אחרי קנין לקנין שיש בה אישות אחרי קנין. < מבאר שאביי התייחס לסברת רבא שיש אישות בחופה - אלא שזה מוגדר כקנין שיש בה אישות וזה כל הק"ו.

פרק ד ביאור סוגי' להלן [י.], שהסתפקו אי ביאה נישואין עושה או אירוסין עושה. < מתמה מהסוגי' להלן [י.]. < שהסתפקו אי ביאה נישואין עושה או אירוסין עושה. < מבאר את הנפ"מ בין חופה לביאה בתורת נישואין דחופה היא עצם הנישואין עצמם וביאה היינו מעשה אישות גמורה וממילא נעשית לנשואה. < הנידון של ב' חופות או חופה אחת להיות נשואה לא שייך לנידון של ביאה אחת או ב' ביאות להיות נשואה.

פרק ה בדברי רש"י לעיל ג' דאירי באביה שמסרה לחופה. < מביא את דרכו של השערי חיים בביאור שיטת רש"י שלמד דסוגי' דר"ה חופה קונה לאירוסין איירי במסרה אביה לחופה, ומתמה עליו. < מביא חידוש מהירושלמי בקידושי שטר ומהשיטה לא נודע בחופה שבפסוק של 'את בתי נתתי' נתחדש גדר חדש בקידושין ובחופה על ידי האב, נגד הכלל הרגיל של 'כי יקח - בבעל תלה רחמנא', ובוה מיושב רש"י והר"י הזקן. < מיישב סתירת רש"י. < ישוב להערה הגדולה - האיך מתקיים דין "כי יקח" בחופה דתלוי בפלוגתא אי חופה היינו יחוד או הכנסה לרשותו, ובהדי' גלי קרא [את בתי נתתי] ביחוד דנתינה דאב לא בעי גדרי 'כי יקח'. < דרך אחרת בזה.

סימן לד ביאור במחלוקת בגדר הדין דיבור בקידושין, והביאור בדין אמרה היא והביאור בדין עסוקין.

פרק א מחלוקת הראשונים אי איכא דין דיבור או לא < הקדמה: < פלוגתת הראשונים והאחרונים ביסוד דינא דדיבור בקידושין, וראיות לכאן ולכאן. < סתירת הסוגיות בגדר הדין דיבור בקידושין. < ביאור הסוגי' דנתן הוא ואמרה היא לסוברים דאין דין דיבור בהל' קידושין, דמצד דעת האיש אתינן עלה. < מבאר שיש אפשרות לומר שהדיבור של האישה מגרע - ומתמה בזה. < מביא מהראשונים שסוברים שיש דין דיבור בקידושין, ומבאר שמלבד המעשה קנין יש גם מעשה קיחה בקידושין ויש כמה הלכות ששייכות לדין הזה, וגם דיבור שייך להלכה זו. < הבהרה: ביאור בגדר ה'מעשה קיחה' של הברכ"ש. < מבאר למה יש לשונות דלא מהני לפי הדרך של הדיבור הוא מצד דברים שבלב - ומעורר שכפשוטו ליכא חסרון של לשונות שאינם מועילים בדין עסוקין - כיון שכל כולו אינו אלא מצד האומדנא.

פרק ב בגדר הדין עסוקין באותו ענין דהוי דיבור שמצטרף לקידושין. < מביא את הקושי' דהאיך מהני עסוקין אי איכא דין דיבור - ומוכיח מהמאירי שהדיבור של עסוקין מצטרף לקידושין עצמו - ולכן בעינן לשונות דמהני לקידושין בעסוקין עצמו, ומתמה בזה טובא. < מבאר את הדין עסוקין באותו ענין לשיטות הללו דמוכרח שאינו דין דיבור כפשוטו, ומבאר שהנתינה

משווה את העסוקין לפירוש למעשה קידושין מזמן הנתינה ולא שהדיבור של העסוקין עצמו נהיה לדיבור של קידושין, ומבאר כן ברשב"א [בסוגיין]. < מבאר עפ"י הנ"ל את כוונת הרמב"ן במלחמות [גיטין ע"ה] - ואת לשון הריטב"א להלן [מא]. < להוציא מלבן של טועים. < בנפ"מ בדין דיבור בקידושין - א' [בדיני עסוקין ב] בלשונות המסופקין. < מתמה דלמה גרע דיבור של האשה יותר מדיבור של עסוקין - ולמה לא מהני בתור פירוש שלו עפ"י מעשיו. < מחלק בין עסוקין דמהני לאמרה היא דלא מהני, דאין לעשות פירוש לפירוש נוסף ורק עסוקין נהפך לפירוש. < בדין אמירת "הן" של הבעל, ובדין עסוקין באותו ענין כשהיא דיברה ולא הוא, ומבאר למה העסוקין שלה עדיף מאמרה היא, ומתמה מדברי הר"ן. < תמיהא בשיטת הר"ן.

סימן לה דרכו של הרי"ד בדין דיבור של קידושין, וחידוש בדין דיבור בקידושין ביאה.

פרק א דרך חדשה של הרי"ד שהדיבור קובע את הקידושין כמעשה חד צדדי של הבעל. < הקדמה. < מביא כמה מחלוקות בדין אמירה בקידושין. < ביאור חדש בעיקר דין דיבור בקידושין. < מבאר בזה את שיטת הר"ן בדיבור של האשה בעסוקין עצמה, ומבאר בזה את פלוגת הראשונים בעסוקין בהדי נתן הוא ואמרה היא, והתוס' רי"ד אזיל בזה לשיטתו, ומבאר בזה פלוגת המשנה למלך ורעק"א באמרה היא והוא אמר הן. < דברי החזו"א לבאר את דברי רש"י עפ"י הר"ן בנדרים. < תוספת ביאור ברש"י וברי"ד עפ"י החזו"א. < מבאר את הלשון של הרי"ד בשלטי גבורים. < מבאר איך דיבור האשה מגרע לדרכו של האבני מילואים שכל הדיבור הוא מצד דברים שבלב.

פרק ב השלמות בחילוקים בין המהלכים, וחידוש בדין דיבור בקידושין ביאה. < פלוגת הריטב"א ורי"ד בביאור הצד בגמ' דאמרה היא מהני, והרי"ד אזיל שוב לשיטתו. < ביאור ש' התוס' [ד:]: דאמירה ידידה מגזה"כ. < חידוש בדין דיבור בקידושין ביאה - וראיה נוספת לדרכו של הרי"ד.

סימן לו ש' הרשב"א בנתן הוא ואמרה היא. < דברי הרשב"א בסוגיין ומה שיש לתמוה עליו. < תמצית כל הקושיות. < ביאור בדברי הגר"ש היימן בדמיון בין חסרון של כי תקח לחסרון בעדות לקיום. < בשו"ט של הרשב"א בעסוקין - ותמיהא גדולה בשיטתו דמאי שנא אמרה היא מעסוקין. < דיבור מפורש בלי צדדים אחרים. < תוספת דברים עפ"י הרשב"א בתשובה. < דרכו של רעק"א בדברי הרשב"א. < תוספת ביאור מהגרנ"ט.

סימן לז דעת הראשונים שסוברים שדיבור בקידושין הוא חלק מגוף הקיחה, וכמה חילוקים בין 'קיחה' של דיבור ל'קיחה' של עסוקין. < סיכום צדדים שונים בגדר הדין דיבור. < חידוש גדול בגדר הדין דיבור בקידושין מהדין של הבה"ג ועיטור ב'נתנה היא ואמר הוא'. < מראה מקומות נוספים על דין דיבור בקידושין. < מתמה מהדין עסוקין באותו ענין. < מוכיח כדרכו של הברכ"ש שיש ב' דינים, קיחה של דיבור וקיחה של אומדנא של עסוקין.

סימן לח הערה בדין אדם חשוב. < הקדמה דברי התוס' הרא"ש והרשב"א. < אף דפשיטא דמקדשה בהנאה שהוא נותן לה, אכן נחלקו אי בעינן קציצה על ההנאה לעשות אותה לשו"כ או לא. < מתמה בדברי המהרש"א בגיטין ובהערת העצמות יוסף בתוס' - ובהערת האבני מילואים בפרישה. < ביאור הדברים שבזה מוגדר המעשה קיחה כקיחה של האשה - וכעין אמירה של האשה שקובעת את גדר הקיחה < תוספת דברים.

סימן לט ידות בקידושין בחילוק בין יד לקידושין ועסוקין באותו ענין. < הקדמה: ב' תמיהות בדין דיבור בקידושין מסוגי' ידות בקידושין. < ביאור בגדר הדין דיבור בקידושין וכמבואר מתוך סוגיין, ובמה חלוק דיבור בקידושין מדיבור דנדרים. < ביאור הסוגי' דיד לקידושין לפי הפנ"י ואבנ"מ דסברי דמהני אומדנא בקידושין ולדידהו דין דיבור בקידושין הוא רק להוציא מדברים שבלב, וביאור בדברי הגרש"ק בזה. < דרכו של הגר"ח בישוב סוגי' זו. < מהלך של הגר"ד בביאורו לדברי הגר"ח למה לא מהני אומדנא ביד לקידושין, והדמיון לקנין המועיל - ומתחדש שיש דין כוונה על הדיבור המסויים שעל ידו חיילא המעשה קיחה. < תוספת עומק בדברי הברכ"ש. < ישוב נוסף לקושי' מידות עפ"י מה שנתבאר בדין נתן הוא ואמרה היא, ועפ"י מבאר את כל דברי הגר"ח באופן אחר בלי לבא לקנין המועיל שחידש כאן הברכ"ש. < תוספת עומק ליישב את הדברים קרוב לדרכו של הברכ"ש - בלי החידוש דינים שעולים מדברי הברכ"ש. < מחלק בין לשון "ואת נמי" ללשון "ואת" אי הלשון לראשון כלול בשני או לא - ומוסיף בישוב חדש לעיקר הקושי' דמאי שנא ידות מעסוקין. < תוספת דברים.

סימן מ עוד בדיני ידות.

פרק א כמה חילוקי דינים בידות בקידושין ובדין ידות בקנינים. < הוכחה לדרכו של הברכ"ש מהרא"ש. < הוכחה מלשונות האומות במדינות אחרות. < במה שיש לדון בכל הנ"ל מדברי התוס' בנדרים במדבר עם השניה על עסקי קידושה. < יש לדון בדין "עסוקין" לראשונה וידות לשניה. < ועוד יש לדון בידות בקנינים. < יש לדון ב"עסוקין" בשאר לשונות שלא בלשון קודש.

פרק ב בעיקר הספק אי יש יד לקידושין < ביאור הילפותא דידות מנדרים לקידושין תלוי ביסוד הדין דיבור בקידושין. >
ביאור בכוונת הר"ן למה לא ילפינן קידושין מנדרים, ומוכיח שהרא"ש ור"ן פליגי ביסוד דין דיבור בקידושין אי הדיבור רק בא להוציא מידי דברים שבלב או להדיבור הוא חלק מהקידושין.

סימן מא דיבור בקידושי שטר ובגט. < הקדמה: > סברת הראשונים דא"צ דיבור בשטר קידושין, ויסוד הלכתא דדיבור בגט, ופלוגת הרמב"ם וראשונים בדיבור בגט. < מתמה בשי' הר"ד דמחלק בין נוסח הדיבור בקידושי כסף לדיבור בקידושי שטר, ומתמה בהוכחת הגר"א לדין דיבור בגט. > מביא מקור לדין דיבור בגט מהספרי, ולמה גרע הכתב מעסוקין. < שי' רבותיו של המאירי דמדמה שטר קידושין לגט - ולא מהני מה שדעתו מתפרשת ע"י הכתיבה. > ישוב שיטת הר"ד דמחלק בין דיבור בכסף לדיבור בשטר. < ביאור בהוכחה של הגר"א מאיני אישך. > ביאור שיטת הגר"א עפ"י שי' התוס' [גיטין ע"ח] בדין דיבור בגט שיש דין דיבור של שילוח. < מבאר שי' החולקים, דס"ל דאין דיבור בשטר קידושין, ומביא מהמקנה דכן הוא שיטתם בגט עצמו, ומעורר חידוש לדינא. > שי' המאירי בהנ"ל עפ"י שי' התוס' [גיטין ע"ח] בדין דיבור בגט. < ביאור נוסף במאירי, ונפ"מ לדינא בין דרכו של המקנה ברש"י, לדרכינו במאירי. > שי' המחודשת של הב"ש בדיבור בשטר קידושין, ומבאר בזה שי' רש"י על הר"ף, ומק' סתירה בב"ש.

סימן מב הערות בהמשך הסוגי' בלשונות בקידושין. < לשונות קידושין בברייתא, האם צריך לומר "בכסף זה". > הערה בתוס' ד"ה הכא במאי עסקינן. < האומר חרופתי ביהודה, וכמה חידושים והערות בגדרי דיבור בקידושין, ובדברי הביאור הלכה. > איך מתפרשת הך תנאי של "ביהודה".

סימן מג מחלוקת תנאים בדין עסוקין באותו ענין בקידושין ובפדיון מעשר שני. < עיקר הסוגי' דנחלקו בדין עסוקין באותו ענין בקידושין וכן בפדיון מעשר שני. > דעת הרמב"ם דא"צ עסוקין באותו ענין בפדיון מעשר שני. < מה שיש לדון בשיטת הר"ש במשנה. > בדברי הברכ"ש שיש ב' דינים בדברים שבלב לא הוי דברים. < מבאר שיש דין מסוים דבעינן דיבור להחיל חלויות ששייכים לדיני קדושה - ומיושב שיטת הר"ש. > מתמה בשיטת הרמב"ם. < ביאור שיטת הרמב"ם דנחלקו אי איכא דין דיבור ממש בחלויות ששייכות לקדושה. > מבאר שיש דין דיבור לפרש מעשיו בחלות שמתעסק על חבירו - ודווקא בזה מהני עסוקין, אבל היכא דבעי דבור ממש לא מהני עסוקין, וא"ש האיך תלויות הנך ב' מחלוקות זב"ז. < דין דיבור בקידושין אינו דין מסוים מצד קיחה של קידושין אלא מצד כל חלות שעושה עם חבירו - וכגון פדיון מעשר שני ומקח וממכר. > קושי' החזו"א דמהני פדיון מעשר שני במחשבה - ומה שייך בזה דין עסוקין באותו ענין. < מבאר את התוספתא שדנו לענין הקדושה של תרומה ולא לגבי האיסורים. > דין קדושה בטבל של מעשר ראשון. < פדיון מעשר שני איירי לגבי הקדושה - וכן גיטין וקידושין. > בעיקר הדין מחשבה בפדיון מעשר שני - שיש ללמוד כן מתרומה, וכדמצאנו כן במופלא סמוך לאיש.

סימן מד דרכו של רש"י בפלוגתא רב ואב"י בדין מקדש במלוה.

פרק א' דרכם של האחרונים בשוב ב' הסוגיות, סוגי' דרב וסוגי' דאב"י. < מביא שיש ב' דרכים באב"י [ו':] וברב [מ"ז]. > במקדש במלוה, וכמבואר בדברי רש"י בשתי הסוגיות, ומביא את דרכו של האב"י מילואים בזה. < פלוגתא רש"י והגהות מיימוני באופן שהוא חייב להעמיד בעיסקא. > מתמה בדרכו של האב"י מילואים ומביא שיש כמה נפ"מ בין אב"י [ו':] לרב [מ"ז]. < במקדש במלוה, וכן מבואר מתוך דברי רש"י בשני הסוגיות. > דרכו של הגר"ט לחלק בין ב' הסוגיות - אי קאי במעות עצמם או בגוף החוב. < מתמה טובא בדבריו מגוף הסוגי' דמיררי בלי מעות בעין, ועוד דברשי' מדויק דלרב איירי 'גם' במעות בעין לא 'רק' במעות בעין.

פרק ב' פלוגתא רש"י ותוס' בכתובות [עד] אי מקדשה במלוה גופה או במחילת מלוה. < מביא שיש ג' דצדדים בגדר המקדש במלוה. > מבאר את פלוגתא רש"י ותוס' כתובות [ע"ד]. < שורש פלוגתתם אי מחילה כהקנאה או כסילוק. > מביא את דברי הנתה"מ בדין הקנאת החוב ובדין מחילת החוב לבאר את פלוגתא רש"י ותוס' בכתובות [ע"ד] אי מהני לקדשה במחילת החוב. < מביא את דרכו של הגרש"ש קובש"ע בביאור הסוגי' ובביאור פלוגתא רש"י ותוס' במחילה. >
פרק ג' ביאור פלוגתא אב"י בסוגיין ורב להלן [מז] עפ"י פלוגתא רש"י ותוס' בכתובות [עד]. < מיישב את שיטת רש"י דבזה גופא פליגי אב"י ורב, דרב מירי בהקנאת החוב או במקדשה ע"י החוב עצמו, ולאב"י מירי במחילת החוב, ומדייק כן בסוגי' וברש"י. > מבאר למה רב היה צריך להוסיף סברא דמלוה להוצאה ניתנה. < מבאר למה דווקא לרב איירי 'גם' במעות בעין ולמה דווקא לדידיה ביארו טעמא דמלוה להוצאה ניתנה. > מחדש לפי"ז דבמכר מודה רש"י לתוס' דמהני במחילת מלוה, ורק פליגי במכר, ואין סתירת הסוגיות במכר ע"י מלוה. < מבאר את סוף דברי רש"י באב"י לענין מלוה להוצאה ניתנה. > מחדש דרש"י מודה להגהות מיימוניות דאין לקדש גם בהלוואה דחייב להעמיד אותה בעיסקא, ועוד, דרש"י מחלק בין קידושין למכר בקונה או מקדש ע"י הלוואה דחייב להעמיד אותה בעיסקא. < מיישב עפ"י דרכינו את סתירת הרמב"ן במלחמות בב"ק לדבריו בקידושין [ו':]. >

סימן מה בגדר ממוני גבך.

פרק א הגדר ב'ממוני גבך' בתור 'גדר' החיוב ולא בתור 'סיבת' החיוב. < בגדר ממוני גבך - ממון שצריך להתממש ע"י גבייה - והוא קיים כבר היום בצורה מחודשת - שהיא 'לא בעין', והממון של היום הוא הבכח של מחר בגבייה בפועל. < ממוני גבך הוא גדר החיוב ולא סיבת החיוב - ולכן זה שייך בנזיקין וכדומה אף דמעולם לא נלקחה ממון חבירו. < הוכחות שממוני גבך הוא 'גדר' החיוב ולא 'סיבת' החיוב.

פרק ב הוכחות לעיקר יסוד זה של ממוני גבך. < תמצית הראיות לחפצא של ממוני גבך. < ממוני גבך בדין 'קמשתרשי ליה'. < מוכיח כן מהשו"ת הרשב"א לגבי ריבית. < מכירה וקידושין ע"י כסף של מלוה. < הרווחת זמן. < בגדר פרעון חוב - יחוד מעות בלי הקנאה.

פרק ג הוכחות נוספות ליסוד זה. < סוגים שונים של חובות שאין בהם דין פרעון. < ממוני גבך מוגדר כגופו ממון אף ששעבוד נכסים וזכות גובינא מיקרי לאו גופו ממון. < מזיק שעבוד נכסים שונה ממזיק ממוני גבך. < מחילה כהקנאה. < קנין דברים והתחייבות שיוצרת ממוני גבך. < גרמי במחילת שטר חוב. < מוחזקות של האב במעות הפרעון מכח מעות ההלוואה. < דברי הריטב"א בקנין משיכה לקנות מעות של הלוואה. < קנינים לקנות חוב - ומוחזקות בחוב. < דברי הראשונים במכירת שטרות ביחס לממוני גבך. < מכירת החוב ללוה - שיהיה בעלים על החוב על עצמו. < פרעון החוב הוא השבח של החוב - והיינו השבח של הממוני גבך. < לשונות של רש"י בגדר ממוני גבך.

סימן מז ביסוד דינא דהלוואה - שמחזירים ולא משלמים וביאור בדברי רש"י בסוגיין ובשיטתו בב"מ [ד].

פרק א בגדר הדין מלוה לאו להוצאה ניתנה ובגדר חיוב הלוואה שמחזירים הלוואה, ובדברי התוס' רי"ד שקונה מעות בעין ע"י המחילה. < מתמה בדברי התוס' רי"ד דקונה את המנה במחילה למ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה. < מחלק בין הלוואה למקח - דהלוואה הוא 'מחזיר' את ההלוואה, ובמקח הוא משלם על המקח. < מוכיח כן ממה שבהתנה שא"א להחזיר את החפץ שלקח שאז אינו הלוואה, וכן מדברי הרשב"ם בב"ב במוחזקות של האב. < בדברי הריטב"א בקידושין [מז]: במשיכה בהלוואה דדומה למשיכה בשאלה. < ראיות נוספות ליסוד הזה. < מבאר בזה למה מלוה לאו להוצאה ניתנה ולמה הלוה לא זוכה במעות. < מבאר למה מהני מחילה לקנות את המעות בעין קודם שהוציאם.

פרק ב ביאור דברי רש"י בב"מ [ד], וביאור דברי רש"י בסוגיין דמלוה להוצאה ניתנה. < הערה בסוף דברי רש"י באביי לענין מלוה להוצאה ניתנה. < מבאר את דברי רש"י בב"מ [ד]. - דמעות בעין שייכים למלוה, ומבאר עפ"י זה את דברי רש"י בקידושין [מז]. < מבאר עפ"י הנ"ל את סוף דברי רש"י באביי לענין מלוה להוצאה ניתנה. < מחלק בין מלוה להוצאה ברב למלוה להוצאה באביי. < מדקדק עוד בלשונות של רש"י. < מחלק בין שט"ח דאחרים ושט"ח ידיה, לתוס' ורמב"ם ורש"י.

סימן מז בגדר החוב של ריבית. < ב' דרכים בגדר החוב של הריבית [באופן המותר], וכמה נפ"מ ביניהם. < חקירה - האם החוב של ריבית קיים או שהוא לא קיים. < ב' דרכים סוגי' עפ"י הנ"ל, והנפ"מ. < ביאור החקירה - הרי מסביר החוב בטל מחמת האיסור. < במה שיש לדון האם שייך מצב שהתורה גם מחייבת וגם אוסרת ואינו סתירה. < במה שיש לחלק בין חו"מ ליו"ד. < לדון דאך יתבטל 'הממוני גבך' שיש בחוב של ריבית. < מחלק בין ממוני גבך מצד קמשתרשי ליה דלא בעינן שיהיה בזה שום דין של פירעון - לממוני גבך של חוב והלוואה - דבזה בעינן שיהיה בו דין פירעון - אף דלא מחוייבים לפרוע. < במה שיש לדון באבך ריבית אי איכא חוב או לא - והוכחת השערי יושר שאין חוב. < בדברי השו"ע דלא מהני תפיסה ובמה שיש לדון בכח תפיסה בחוב אי מהני מדין עביד איניש דינא לנפשיה או לא. < תוספת דברים.

סימן מח הנאת מלוה ברש"י ובראשונים, ובגדר החסרון שכבר עברה הנאתו ברמב"ם, ובשיטת הרמב"ם וראב"ד בארווח ליה זמניה.

פרק א' הערות ברש"י ותוס'. < הערות בדברי רש"י. < בסברא דאחשבי' לאשה כממון. < בסברת תוס' דקידושין הוא פרוטה. < עוד הערות ברש"י ותוס'. < למסקנה איכא ב' פלוגות בין רש"י לתוס'.

פרק ב' ביאור בשיטת הרמב"ם דבמקדש במלוה 'כבר עברה הנאתו'. < ביאור של הרמב"ם במקדש במלוה, שיש כאן כסף, אלא שיש כלל דבעינן כסף דאית ביה הנאה, ויש ב' סוגים שונים של כסף דלית ביה הנאה, מתנה ע"מ להחזיר ומלוה. < מחלוקת הראשונים אי יש השתמשות של הוצאה כל הזמן או רק בשעת קבלת המעות לשימוש של הוצאה. < דן בנפ"מ אי ריבית מיקרי שכירות מתחילה ועד סוף - ויש לדחות. < הערה גדולה מדברי הרמב"ם באדבר עליך לשילטון.

פרק ג' ביאור שיטת הרמב"ם וראב"ד בקידושין בארווח ליה זמן. < פלוגת הרמב"ם ורש"י בהרווחת זמן, ושי' הראב"ד כהרמב"ם. < פלוגת הרמב"ם ורש"י אי הנאת פיוס במחילה מיקרי הנאה או לא - וזה שייך לעיקר הנידון באדבר עליך לשילטון, ודעת הראב"ד בזה כהרמב"ם. < ביאור הסברא מה דמהני תחילת הלוואה לדעת הרמב"ם דשוב חשיב ככסף דאית ביה הנאה. < בדברי הראב"ד והרשב"א שיש גבייה ביהוד המעות - שבזה מתייחד הממוני גבך במעות הללו - ובטלה החוב. < סברת הראב"ד למה בעינן מעות מזומנים ומה מהני, ומבאר דחולק על הראב"ד דסובר שהרי זה כגבוי ולדידיה אין להוציאם אבל אינו כגבוי, ומיישב בזה את קוש' הר"ח. < צירוף מעות מזומנים וזמן פרעון. < דן האם רש"י יכול ללמוד כדרכם של הרמב"ם וראב"ד, ומדייק מדברי רש"י בסוגיין בדין מעות לפנינו.

סימן מט פלוגת הרמב"ם והראב"ד בהרוחת זמן בדין ריבית קצוצה ובדין קידושין. < פלוגת הרמב"ם והראב"ד בריבית קצוצה בהרוחת זמן. < דרכו של הגר"ח בדין "כספך" בריבית, ומתמה דאיכא סתירה בראב"ד בין קידושין לריבית. < מבאר שבהרוחת זמן הוא מלוה את ההלוואה, שהממון של 'ממוני גבך' הוא ממון מציאותי אף שאינו בעין. < בדין הרוחת זמן בשאלה - ובמה שיש לחלק בין חוב לשאלה. < ביאור חדש בפלוגת הרמב"ם והראב"ד [עפ"י האהא"ז]. < הרוחת זמן בע"כ של הלוה ונפ"מ בשמיטה.

סימן נ מתנה ע"מ להחזיר - קנין לזמן או קנין לעולם ומבאר איך תנאי נהפך לקנין לזמן, וביסוד הגרי"ז בתנאי מדין שיוור וביאור הצד למה לאו שמה מתנה.

פרק א' פלוגת הראשונים אי הוי קנין לזמן או שזה קנין לעולם בתנאי שיחזיר. < פלוגת הראשונים בגדר דין מתנה ע"מ להחזיר אי הוי קנין לזמן, ופלוגתם תלוי בדין קנין לזמן אי הוי כקנין הגוף ומצי לכלותו כמו באחריו או דהוי קנין פירות. < שורש הפלוגתא אי קנין לזמן מצי לכלותו כמו באחריו או לא. < פלוגת הראשונים האם קנין לזמן דומה ל"אחריו לפלוני", דמאי שנא אחריו לפלוני מאחריו לעצמי, וע"כ דפליגי אי מצי משיר לעצמו זכות להפקיע את הבעלות של הראשון. < פלוגתם בגדר התנאי של ע"מ להחזיר, אי חייב להקנותו לו או שהתנה שישאר החפץ בעין כדי שיוחזר לאליו. < שיטות הראשונים בפלוגתא זו.

פרק ב ביאור דכל תנאי יש בו שיוור עפ"י דברי הגרי"ז בשאר כסות ועונה ולכן ע"מ להחזיר נהפך לשיוור. < מתמה טובא בשיטת רבינו אביגדור - הרי"ד - והרא"ש. < תמיהא בעיקר הסוגי' בהך צד דלאו שמה מתנה - ובדברי הרמב"ם בע"מ שהוא יכול לחזור בו. < יסוד דברי הגרי"ז בגדר התנאי של שאר כסות ועונה. < יסוד הברכ"ש להגדיר כח התנאי - על פי סברת הראב"ד בביטול תנאי דבעי עדות לקיום הדבר. < גם אם תנאי מילתא אחריתי - אבל סו"ס הרי זה מצטרף למעשה. < ביאור דברי הגרי"ז על פי דברי הברכ"ש הנ"ל. < תמצית הסתירות בראשונים בסוגי'. < ביאור בסוגי' במתנה ע"מ להחזיר - שהתנאי הוא ע"מ להקנות ממש - אלא דבזה חיילא כבר שיוור לגבי המצב שהוא לא מקנה לו בחזרה. < מבאר שיש ב' סוגים של קנין לזמן במתנה ע"מ להחזיר - ויש ביניהם נפ"מ. < ביאור דברי הרי"ד דמחלק בין שאול ששם יש חיוב אונסים. < ישוב סתירת הרא"ש ורבינו אביגדור והרי"ד. < הערה - מה ההכרח של הרא"ש לתנאי של ע"מ להקנות ולמה לא יהני בכל שיוור. < תמיהא בעיקר הסוגי' בהך צד דלאו שמה מתנה - ובדברי הרמב"ם בע"מ שהוא יכול לחזור בו. < ביאור הדברים עפ"י הנ"ל. < ישוב שיטת הרא"ש דלמה פשיטא דבעי תנאי שיקנה לו בחזרה. < תוספת דברים. < מקור מדברי הרא"ש עצמו שבתנאי ע"מ להחזיר איכא נמי שיוור. < דברי המקדש דוד. < דברי האבי עזרי בזה.

פרק ג ביאור הצד דלאו שמה מתנה, וכן בדין קני ע"מ להקנות. < מתמה דמה הצד דלאו שמה מתנה, ולמה חשיב קנין לזמן, ואיך מהני בלי משפטי התנאים. < מבאר את הדברים עפ"י הגרי"ז. < מביא את דברי החמד"ש דאיכא 'חזרה' וא"צ משפטי התנאים. < מביא דגם בקצוה"ח מפורש דמדין חזרה אתינן עלה, ליישב את קושי' העצמות יוסף דלמה לא בעינן משפטי התנאים.

סימן נא פרטים נוספים בסוגי' דמתנה ע"מ להחזיר. < בקושי' העצמות יוסף - ובחידוש של הקצוה"ח ד"זהב קונה את הכסף". < חידוש במתנה ע"מ להחזיר בתרומה, דכאן לא שייך דין "זהב קונה את הכסף" אף דשייך קציצת תנאים. < מביא דמצאנו חילוק כעין זה בגדר הדין אב זכאי בקידושית בתו [לשיטת רש"י] וכן בכהן שמקנה חלקו לחבירו בק"ק ובפועל בעבודת כרם. < האיך חוזר התרומה לישראל לדרכו של הקצוה"ח במתנה ע"מ להחזיר - הא הוי ממון שבט < מיישב קושי' רעק"א למ"ד טוה"נ אינו ממון. < ביאור תירוצו של התוס' למה לא בעינן הכא תנאי כפול, ובגדרי משפטי התנאים. < בסברת הרשב"א דמי שלא גרע טפי מאומדנא. < למה בלי משפטי התנאים לא מהני מדין אומדנא. < לבר מאשה שאין אשה נקנית בחליפין.

סימן נב גדר מצות פדיון הבן, ובע"מ להחזיר בפדיון. < פרעון חוב ופדיון הבן במתנה ע"מ להחזיר. < דרכו של הקובש"ע שבפדיון הבן איכא מצוה ואיכא חוב - ומה שיש לתמוה בזה. < מבאר שגדר המצוה של פדיון היינו מצוה לחבירו וכעין השבת ריבית והענקה ולו תהיה לאשה. < מה שיש לדון עוד במצוות לחבירו. < 'הבנה' וגדר - במושג החדש של מצוות לחבירו. < חידוש בגדר המצוה של פדיון הבן - שגם המצוה הוא לכהן. < מוכיח שיסוד המצוה היינו הפדיון ועל זה הכהן חשיב כתובע, ודן בזה בדברי הש"ך וט"ז וקצוה"ח בדין זכין ואפטרופוס בפדיון הבן.

סימן נג קידושין מדין ערב

פרק א' ביאור הצדדים בקידושין מדין ערב. < מחנ"א: ב' שיטות בראשונים בגדר קידושין מדין ערב, בגוף המנה או בהנאת מנה, והנפ"מ בלשון קידושין ובדין ריבית. < נפ"מ בסחורה בשביעית ובדמי שביעית. < רעק"א: ג' שיטות בראשונים בגדר קידושין מדין ערב, הנאת כל המנה או הנאת פרוטה. < מבאר איך לוקחים שימוש מהמנה - ואיך לוקחים את המנה עצמה - ואיך זה מסתיר עם הדין שליוחות שיש בערב. < הנפ"מ ביניהם לגבי תן פרוטה לפלוני, ולגבי זרוק מנה לים או קבלה של בר

זכייה, ולגבי תמחול לפלוני ואתקדש אני לך, ולגבי פדיון הבן. < חידוש בדין "רקוד לפני פלוני ואקדש אני לך", דנחלקו האם מהני מדין ערב, וביאור ביסוד דינא דקידושין של הנאה. < תמיהא רבתי בדין "תמחול מנה לפלוני ואקדש אני לך" המבואר ברעק"א. < ישוב עפ"י כל הנ"ל לדין שנתחדש ברעק"א לעיל בשיטת הרשב"א באומרת "תמחול מנה לפלוני ואקדש אני לך".

פרק ב ביאור שיטת הריטב"א בסוגי' דערב. < לדעת הריטב"א למה בעי ילפותא מערב, ומאי שנא מכל קידושין בהנאה, ויש בזה דרכים באחרונים, ודבריהם צ"ע. < הריטב"א עצמו מתייחס לזה, וביאר שיש הנאה מגוף המנה ויש הנאה צדדית, ודבריו צ"ב. < הקדמה לביאור שיטת הריטב"א: צריכים לעיין בשיטת הרמב"ם בהנאה דאדבר עליך לשלטון, שמקדשה בתוצאה ולא בפעולה. < נתחדש שלא כל הנאה נהפכה להנאה ממונית ע"י קציעה, עוד נתחדש שאף היכא שהפעולה אינה הנאה ממונית אבל התוצאה מהפעולה יכולה להיות הנאה ממונית. < פלוגתא הראשונים בהנאת מחילת מלוה - מצד הפעולה או מצד הנאה מההלוואה עצמה. < מבאר שההנאה בערב אינה הנאה מהפעולה שהוא עושה על פיו, אלא מהטובת הנאה שיש לערב בגוף המנה עצמה [כישאל במתנות כהונה]. < חידוש דין בתמחול מנה לפלוני ואקדש אני לך. < ביאור בסוגי' אדם חשוב. < מקדים עוד דקנין כסף והתחייבות כסף וקידושי כסף צריך מעשה נתינה של כסף להעמידו כנגד כנגד הדבר הנקנה, וזה החסרון בערב לולי הילפותא. < מבאר בזה את החידוש שנתחדש בערב ובמקדש מדין ערב. < סיכום שיטת הריטב"א. < ישוב סתירת הריטב"א מדבריו באיזהו נשך. < מבאר איך ילפינן תרתי מערב - גם נתינת מנה בריבית וגם נתינת טובת הנאה בקידושין קרקע וערב. < בדים פירות שביעית וסחורה בשביעית. < דרכים אחרות בריטב"א. < עוד בסתירות ברשב"א ובריטב"א.

סימן נד שיטת רש"י בקידושין מדין עבד כנעני ובחילוק בין שליח שקונה בכסף שלו לקונה במשיכה לרשות שלו ובקנין חצר שלו. < פלוגתא רש"י והריטב"א בעיקר הסוגי' - ובעיקר החידוש של עבד כנעני. < ביאור שי' רש"י דנתחדש דבכסף אין דין שיהיה חסר, ומאי שנא ממשכיה לרשותו ונייר של השליח בגט. < מבאר שאף שמשכיה נעשה לרשות הקונה - אכן אין הרשות פועלת כלום בקנין - ואינו אלא בתור נתינת תוכן ומשמעות למעשה - ולכן מהני בשליחות. < מבאר שהכסף עצמו קונה - וזה שונה ממשכיה שהרשות עצמה אינה חלק מהקנין. < מבאר שגם החצר עצמו אינו קונה, וגם בחצר מטעם שליחות הגדר כן - ורק בכסף אמרינן שהכסף קונה. < מבאר פלוגתא הפוסקים בנייר של הבעל בגירושין עפ"י פלוגתא הריטב"א ורש"י בסוגיין.

סימן נה קידושין מדין עבד כנעני, לא בעינן 'חסר' דקונה ומקדש - ובדין כסף החוזר בקידושין < יבואר יסוד פלוגתא האחיעזר והגרש"ש"ק בדין "כסף החוזר". < בדברי הרדב"ז דמדמה 'חסר' דסוגי' דעבד כנעני לדין חסר של לדידי שוה לי - שזה חידוש בכסף החוזר. < מבאר את החילוק בין דין 'חסר' לענין עבד כנעני [בסוגיין] לדין "חסר" לענין הדין "כסף החוזר", ומתמה על הרדב"ז דמדמה מקדש בפחמש"פ לסוגי' דעבד כנעני.

סימן נו ביאור פלוגתא רש"י הריטב"א והרמב"ם, במכירה ובקידושין - ובגדר דין נתינתו כנתינתו, ובביאור פלוגתא ר"מ וחכמים בקבלת רבו גרמה לו ובדין זכין בקידושין.

פרק א ביאור פלוגתא רש"י והריטב"א והרמב"ם, במכירה ובקידושין - ובגדר דין נתינתו כנתינתו. < חילוקים בין רש"י לריטב"א, וביאור שי' הריטב"א בעבד כנעני. < ביאור שי' הרמב"ם בעבד כנעני, ובדין חליפין מדין עבד כנעני - וחילוקי הלשונות ברמב"ם בין ערב ועבד כנעני בקידושין ומכר - [הגרי"ז והגרנ"ט].

פרק ב פלוגתא רש"י והריטב"א [להלן כ"ג] בשי' חכמים בעבד כנעני, ופלוגתתם ביסוד דין קבלת רבו גרמה לו, ובדין זכין בקידושין. < ביאור שיטת הרי"ף והרמב"ם ורש"י שקבלת רבו גרמה לו לא מהני אלא בשחורר ולא בקידושין, ונחלקו ר"מ וחכמים בדין זה, והסוגי' של קידושין מדין עבד כנעני הוא בשיטת חכמים. < מבאר דפלוגתא רש"י וריטב"א בסוגיין תלוי בפלוגתתם בשי' חכמים בעבד כנעני - האם הם חולקים על ר"מ או לא, ועוד פליגי בגדר דינא דקבלת רבו גרמה לו. < מחלוקת ראשונים אי מהני זכין בקידושין היכא דגילה דעתו אח"כ שרצה בפלונית. < הוכחה דשיטת הרמב"ם כרש"י, ודלא כהריטב"א, וביאור פלוגתא הראשונים אי מהני זכין בקידושין, ותלוי אי זכין מטעם שליחות או לא.

סימן נז ב' דינים בעבד כנעני, פירעון חוב ואתנן מדין עבד כנעני לעומת קנינים, ובשיטת הרמב"ם במכר מדין עבד כנעני - [ר"ן].

פרק א ב' דינים בעבד כנעני, פירעון חוב ואתנן מדין עבד כנעני לעומת קנינים. < מסתפק בפירעון חוב של חבירו אי מדין עבד כנעני אתנין עלה, או מדין מחילה - ומביא מחלוקת בזה בפדיון הבן. < מוכיח מאתנן שפורע חובו של חבירו מהני מדין עבד כנעני ולא מדין מחילה. < מתמה דמהני לריטב"א ולא מהני לרש"י. < מחדש דכו"ע מודי דפירעון חוב ילפינן מהדין עבד כנעני בר"מ מדין קבלת רבו גרמה לו.

פרק ב דברי הרמב"ם והר"ן בעבד כנעני במכר, ובדין עד כנעני בחליפין ובעכו"ם < שי' הרמב"ם בעבד כנעני במכר, ובדברי הר"ן ברמב"ם ובמה שיש לתמוה עליו. < ישוב לדברי הר"ן - דבאנו לדמות עיקר החלות שחרור לחלות קידושין דלכן

דבתרווייהו ליכא כסף שיווי. < שיטת הרמב"ם בדין חליפין בעבד כנעני. > < הערה בחליפין מדין עבד כנעני, ובפלוגתת הגר"ח והקצוה"ח בדין עבד כנעני בעכו"ם.

סימן נח קידושין מדין שניהם < עיקר הסוגי'. > < מבאר דלב' הדרכים בערב א"צ דבדין שניהם שהמקדש יהיה מקבל המנה, ואפשר שמקבל המנה יהיה משהו אחר, וכן מבאר בר"ד, ומבאר למה לדרך התוס' באיזהו נשך בערב אין חיסרון של מתנה ע"מ להחזיר בקידושין מדין שניהם. > < שי' הרמב"ם מדין שניהם - וקושי' הרשב"א עליו. > < לדרך הרמב"ם מתיישב ג' קושיות בסוגי' דמדין שניהם, ומבאר שי' הב"ח דבעינן דוקא שהמקדש הוא המקבל מנה, ודלא כהרי"ד. > < תוספת דברים ליישב את הרדב"ז.

סימן נט סוגי' דאדם חשוב.

פרק א' הערות בסוגי' < קנין אגב באישה. > < בדברי הר"ן ללוי דקונה בכליו של מקנה, ובברכת הטוב והמטיב. > פרק ב' במה שיש לתמוה בדברי הרשב"א בביאור הר"ח דמהני הנאה מדין חליפין ובעיקר דין הנאה מדין כסף. < בדברי הרשב"א בביאורו לר"ח דאדם חשוב מהני מדין חליפין. > < דרכו של הקצוה"ח בזה. > < דן ליישב את הדברים עפ"י המאירי שהדין כלי מיתלי תלי בין גמירת דעת - ודוחה. > < בדברי האחרונים בביאור הרשב"א שנתחדשה פרשה חדשה של הנאה שאינו כסף ממש. > < במה שיש לדון ולהקשות עוד בדברי הרשב"א - דלמה כל ההנאות לא חשיב ככלי לחליפין. > פרק ג' דרך חדשה בביאור הר"ח והרשב"א וביאור השיטות דאדם חשוב חשיבא כנתנה היא, וכקידושין בגוף המנה. < תמיהא בדברי הרא"ש ומהרש"א - ובפרישה ועצמות יוסף - דלמה מיקרי נתנה היא. > < מביא יסוד בדין קנין כסף שצריכים העמדת הכסף מול הקידושין - ונתינה דממילא אגב נתינה אחרת לא מהני לזה, ומוכיח כן משיטת הריטב"א בערב. > < דרך חדשה ברא"ש ומהרש"א ופרישה ועצמות יוסף - דעיקר הנתינה הכא היא נתינה דאשה - והקבלה שלה היא אגב נתינה זו - וזה מיקרי נתנה היא. > < דרך חדשה בר"ח וברשב"א - דחסר בקנין כסף מצד הנתינה - ולזה בעינן דעתו. > < חידוש דין - בדברי הרשב"א בר"ח הם רק בנתינה של כלי. > < ביאור פלוגתת הרשב"א והרמב"ן.

סימן ס סוגי' דחצי אישה < בגדר קידושין בחצי אישה. > < בגדר הפסול של חצי אישה, וביאור הנפ"מ בין חצי שחרור לחצי קידושין. > < בגדר הפסול חצי אישה, בחלות ובמעשה. > < ביאור קושי' אביי, מ"ש איש מאישה. > < בפלוגתת הרשב"א והראב"ד בתירוצו של רבא, אישה לבי תרי לא חזי'. > < בקושי' האבני מילואים בחצי איש.

סימן סא בסוגי' דהתפשטות. < בפלוגתת הראשונים אי יש נפ"מ באיזה לשון הוא מקדשה לענין התפשטות. > < גם המיעוט של חציין וגם הדין התפשטות, תרווייהו הם דינים במעשה, ומקשה טובא על עיקר היסוד של הברכ"ש דחציין הוא מדין שוור, ומבאר באופן אחר. > < בדברי הגר"ח ביסוד דינא דהתפשטות דמתחיל בחלות ונגמר במעשה, ומיישב קושי' האבנ"מ מעוף. > < < הכא דעת אחרת", לרש"י ותוס' ולתוס' רי"ד. > < שיטת הרשב"א ומהרי"ט ב"הכא דעת אחרת". > < בחילוק בין הדין "קדושת הגוף לא פקע בכדי", לדין "התפשטות" דסוגיין.

סימן סב קניני עבד עברי.

פרק א' הערות במשנה, יציאות של שטר וכסף, שש ויובל. < הקדמה > < יציאה דשטר וב' דינים ביציאה דכסף. > < בגדר היציאה של שש ויובל.

פרק ב' בשו"ט בסוגי' דקנין כסף וקנין שטר בע"ע. < ביאור השו"ט למה לא פשיטא לן דמהני כסף בע"ע, דאיכא ביה החלת "שם עבד". > < ביאור בדברי רש"י בקס"ד דבעינן חזקה בע"ע ביחד עם כסף, וישוב סתירת רש"י לענין משיכה וחזקה. > < מיישב סתירת רש"י אי הנידון בסוגי' מצד משיכה או מצד חזקה. > < ביאור בדברי הריטב"א לענין משיכה וחליפין. > < בקושי' רעק"א והפנ"י מסוגי' בשטר להלן [ט"ז]. > < המשך להנ"ל, ליישב נמי את שיטת רב חסדא, ולבאר יסוד פלוגתת ר"ה ור"ח בשטר.

פרק ג' עכו"ם "הואיל וכל קנינו בכסף" [רש"י ור"ת]. < שיטת רש"י "הואיל וכל קנינו בכסף". > < סוגי' לר"י או לר"ל [רש"י]. > < שיטת ר"ת ב"הואיל וכל קנינו בכסף", שיש שני סוגים של שטר לר"ת. > < שיטת הרמב"ם ב"הואיל וכל קנינו בכסף", ויסוד פלוגתת ר"ת והרמב"ם. > < שיטת הרמב"ם בשטר שחירור בנמכר לעכו"ם, וביאור בדברי המהרי"ט דשטר שיחרור מדין גירעון כסף [גרא"ל מאלין], ושיטת ר"ת בהנ"ל. > < האם לשיטת התוס' שטר נתמעט מקרא או מסברא [קושי' המהרי"ט].

פרק ד' "מכרוהו בי"ד הואיל ונמכר בע"כ".

סימן סג בסוגי' דגרעון כסף.

פרק א' בגדר מצות סיוע של האדון. < בביאור דין סיוע דאדון, [דעת זקנים, מנ"ח וחמד"ש]. < בביאור בדרכו של החמד"ש המחודשת בשיטת רש"י דתמיד איכא גרעון אלא שמחלק בין גרעון כסף באופן שנקנה בכסף לגרעון כסף כשנקנה בשטר. < מתמה טובא בעיקר דברי החמד"ש, ומבאר את עומק שיטתו, דנאמר כאן חידוש בקנין כסף דעבד. < פרק ב' בפלוגתת הראשונים אי גרעון דוקא בקנין כסף או לא. < בביאור שיטת רש"י לפי ההבנה הפשוטה דרך בקנין כסף מהני גרעון, וביאור פלוגתת הראשונים והרי"ד אי מהני גרעון בלי שנותן דמיו. < תוספת עומק בפלוגתת רש"י והראשונים. < בביאור לשון רש"י "דאי לא קנה בדמים במאי מגרעה", ומביא מקור לשיטת הראשונים ממצות סיוע, וביאור בדברי רש"י למה הביא מצות סיוע. < בביאור למה בעינן שיעור ב' פרוטות, לרש"י ולראשונים ולרי"ד. < שיטת ר"ת והרי"ד בנרצע, וביאור הסתירה בדברי ר"ת בדין גרעון כסף אי מהני בנקנה בשטר או לא. < ישוב הסתירה בר"ת, וביאור חדש בדברי ר"ת בהוכחה בסוגי' דידן מגרעון לקנין כסף. < ראייה לכל הנ"ל מדברי הרי"ד שם. < מסקנת הגמ' לפי הריטב"א במקור לכסף מאמה. < בתוד"ה מוכר עצמו מנלן.

סימן סד נמכר לשש ויותר על שש. < בביאור שיטת רש"י דבסתמא יוצא בשש. < בביאור הדין יציאה בשנים במי שהתנה לצאת בשנים. < בביאור נוסף, וביאור בעיקר הדין שנים, דשש הוא יציאה, אבל זה חל בעיקר העבדות, ותלוי בהשלמת ימי עבודה.

סימן סה רבו מוסר לו שפחה.

פרק א פלוגתת הראשונים ביסוד ההיתר שפחה. < פלוגתת הראשונים באין רבו מוסרו לו שפחה. < בחידוש האו"ש על ההיתר שפחה כל "ימי עבודתו". < בדין ברח אי מותר בשפחה. < פרק ב האם יש התייחדות ומקצת אישות בע"ע לשפחה. < מקור מדברי המהרי"ט ויש"ש שחידש שיש מקצת אישות בע"ע לשפחה. < מקור מהחזו"א ומשך חכמה להנ"ל. < עוד בדין ברח לענין היתר שפחה. < פרק ג' שי' הרמב"ם באיסור שפחה, והיתר בע"ע. < קושיות על הרמב"ם דאיסור שפחה הוא רק מדרבנן, ודברי הגר"ח בזה. < מקור של הגר"ח שיש הפקעת שם ביאת זנות בהיתר ע"ע לשפחה. < תוספת ביאור ביסוד הגר"ח. < מבאר דהמקצת אישות הוא המפקיע את התורת זנות מהביאה. < ישוב קושי' המשנל"מ על הריטב"א מסוגי' דתמורה. < בדברי המהרש"א שרק נותן לו שפחה מדידה, וקשה מתלין עבדך וכו' < קושי' על המהרי"ט דחידוש שיש אישות מסוימת במוסר לו שפחה.

סימן סו סוגי' דהענקה. < "שכיר קרי' רחמנא", האם הוא חוב או מצוה, בדברי המשנה למלך והשטלנל"מ בזה. < ב' דרכים בירושה לפי הצד שזה מצוה. < עוד בנידון אי הוא חוב או מצוה < דעת רש"י שזה חוב, אלא שיש זכויות המעכבות גביית בע"ח. < בדברי הגר"א, וחידוש מהמשך חכמה שיש ב' דינים. < בדברי הקצוה"ח הענקה במיתת האדון. < מהענקה דבן מוכרח שאינו שכר פעולה כפשוטו, מביא סתירות במשנה למלך אי הוא חוב או מצוה. < מהלך חדש דאף אי הוא חוב, אכן ע"כ שהחוב מתחיל מהצוה, ואינו שכר פעולה, אלא כעין קציצת תנאים חלף העבודה. < ראיות ונפ"מ מהמנ"ח לגדר הנ"ל.