

## מראה מקומות מסכת קידושין

### פרק האשה נקנית

דף ב ע"א

(א) האשה נקנית בכסף ובשטר ובביאה. וכתב רש"י דהמקדש בכסף אומר לה הרי את מקודשת לי, וגבי שטר סגי במה שכתוב בשטר וא"צ אמירה, ובביאה אומר לה התקדשי לי בביאה זו.

והנה מדברי רש"י משמע דהמקדש בכסף אינו צריך לומר התקדשי לי "בזה", [משא"כ בביאה צריך לומר "בביאה זו"]. אמנם הרמב"ם (פ"ג ה"א מאישות) כתב גם בקידושי כסף שצריך לומר "בזה". וגבי שטר משמע ברש"י וברמב"ם שא"צ לומר בזה.

ויעוי' בעונג יו"ט (סי' קנ"ג) שכתב דבמקדש בכסף א"צ לומר "בזה" כיון דבקונה בכסף א"צ כוונה לקנות דוקא ע"י הכסף, אלא סגי שרוצה לקנות את האשה ובאותו זמן נותן כסף [כעין דין קנין המועיל וקנין שאינו מועיל, ועי' משכ"ב הגרש"ש בסי' א'] וכ"ז בכסף שקונה ע"י שמשלם תמורה, אולם בשטר צריך לכתוב "בזה", וכמבואר בריטב"א דף ה' דצריך לכתוב "ודין די יהוי לך מנאי" גם בקידושין כמו שצריך לכתוב כן בגט. והטעם משום דהוקש הויה ליציאה דבעינן נתינה לשם כריתות. אולם ברמב"ם וברש"י משמע דא"צ לכתוב בשטר "בזה".

ועיין באו"ש שמבאר החילוק בין גירושין [שצריך לכתוב ודין] לקידושין [שא"צ לכתוב בשטר בזה - לדעת הרמב"ם] משום דבקידושין שצריך לכתוב השטר דוקא מדעת האשה [כדאיתא להלן ט' ב'] מוכח דבשטר מקדש ולא בדיבורא. [ובזכר יצחק סי' טז מבאר באופן אחר].

ובמה שמשמע ברש"י שמחלק בין קידושי כסף לקידושי ביאה [דבכסף א"צ לומר "בזה" ובביאה צריך לומר בביאה זו] ביאר הגרש"ר ע"פ סברת העונג יו"ט דבמקדש בכסף יש לזה תורת קנין אף בלי שמכוין להדיא לקדש בכסף, משא"כ בביאה אם לא מייחד הביאה לתורת קדושין הוי סתם ביאת זנות ואין לזה כלל תורת קנין, ולכן צריך לפרש שמקדש בביאה זו.

ודעת המקנה בקו"א סי' כ"ח סק"ה שא"צ לומר בזו בקידושין ורק לרווחא דמילתא אומרים כך, וכן ציין הגרע"א בשו"ע סי' כ"ז דדעת המבי"ט ושו"ת קול אליהו דאין אמירת בזה מעכבת. וכן מפורש במאירי במשנתנו.

(ב) ובמש"כ רש"י שהמקדש בביאה צריך לומר התקדשי "לני", [וכ"כ הרמב"ם פ"ג ה"ה] הקשה הגרע"א דהא כל מה שצריך לומר לי הוא כדי שיהיה ידים מוכיחות שמקדש לו ולא לאחרים וכמבואר להלן ה' ב', וא"כ במקדש בביאה שודאי שמקדשה לעצמו, דלא שייך לקדש לאחר ע"י ביאה דידה, למה צריך לומר "לני".

ובקול סופר על המשניות תירץ דאם אינו אומר לי יתכן לפרש דבריו "הרי את מקודשת" שהיא "קדשה" - פי' מזומנת לזנות, וביאתו עליה כבא על זונה, ולכן צריך לומר לי. ותירוצו א"ש בדברי רש"י שכתב דבריו על האומר הרי את מקודשת, אבל הרמב"ם כתב דגם באומר הרי את מאורסת צריך לומר לי, ושם א"א לתרץ כן. [ועיין בקונטרסי שיעורים סי' א' אות ח' מה שיישב].

והנה בריא"ז כתב דהמקדש בביאה אומר הריני בועלך לשם קידושין, ולא הצריך לומר לי, ולכאוי' זה כדעת הגרע"א. אמנם נראה לדחות, דהנה המל"מ (פ"ג ה"א) הביא דעת הריב"ש דגם בקידושי כסף אם אומר הריני נותן לך בתורת קידושין הרי זו מקודשת, דאיי"ז ידים אלא דיבור שלם, שכיון שהזכיר שהוא הנותן לה בתורת קידושין, כבר נראה מלשונו שהוא המקדש והיא המתקדשת. והרשב"א בתשובה חולק ע"ז ע"ש. והשתא אם נימא דהריא"ז סובר כריב"ש אין ראייה מדבריו שיש חילוק בין קידושי כסף לקידושי ביאה, דהך לישנא מועלת בכל דוכתי.

(ג) במקדש בשטר, יעוי' ברי"ף (א' ב' בדפי הרי"ף) שהביא ירושלמי: הדא דתימא בשטר שאין בו שו"פ אבל אם יש בו שו"פ כסף הוא. ובר"ן דן בדברי הרי"ף דמאי אתא לאשמועינן בזה, אם את עצם הדין שא"צ בשטר שו"פ, הרי דין זה הוא ברייתא מפורשת בדף ט'. ובע"כ כוונתו דמהכא ילפינן דא"צ בשטר שו"פ דאם צריך שו"פ למה חידשה התורה דין שטר תיפוז"ל מדין כסף, והקשה ע"ז הר"ן דמה צריך לימוד ע"ז הרי בגט מהני אע"פ שאין בו שו"פ וכדאיתא בגיטין כ' א', וכיון דמקשינן הויה ליציאה ממילא גם בקידושין הדין כן. ואפשר דמשום דמצין למימר בקידושין דגנאי הוא לה להתקדש בשטר שאין בו שו"פ, ולכן בעינן להך ילפותא. [וע"ש בר"ן עוד ביאור].

ומשמע בר"ן שהיתה לו סברא נוספת לחלק בין קידושין לגירושין [שהרי גם לפני ה"ואפשר" דן הר"ן דנילף קידושין מגירושין] וביאר הגרע"א [נדפס ברע"א החדש] דקידושין תליא בהנאתה וס"ד דבעינן שיהא השטר שו"פ, אף שהסברא בפשוטו מוקשה דמה ענין קידושי שטר להנאתה, מ"מ ההכרח לומר כן בכוונת הר"ן, וע"ש עוד בגרע"א שהאריך טובא בדברי הר"ן.

ויעוי' באו"ש פ"ג מאישות שדן במקדש בשטר פסול ויש בו שו"פ דמתקדשת מדין כסף כמבואר בירושלמי הנ"ל, [וכ"ה להלן מ"ח א' כמש"כ הר"ן] האם עידי השטר הוו עדים על הקידושין, או דכיון דאין הקידושין מדין שטר לא מהני. ומדברי הירושלמי מוכח דגם בכה"ג מהני, דאל"כ הרי יש נ"מ בדין קדושי שטר כשלא היו עדים אחרים. אלא דיש לדחות דהירושלמי סובר דבעינן גם עדים לקיומי אפי' במקדש בשטר וכשיטת ר"ת גיטין ד' א', ועי' בשעורי הגרש"ר כאן שהאריך בענין זה.

(ד) קידושי כסף שטר וביאה בפשטות הם רק סוגי קנינים, וכולם פועלים הקידושין באותו אופן. אולם מצינו כמה חילוקי דינים בין קידושי ביאה לקידושי כסף ושטר. עי' בירושלמי כאן דאיכא מ"ד שנכרי קונה בביאה אפי' אם בא בתורת זנות. ובירושלמי ר"פ חרש איתא דחרש נהי דאינו קונה מדאוריתא בכסף ושטר מ"מ קונה בביאה, ובשטמ"ק

כתובות ע"ג ב' הביא רש"י במהדו"ק דקטן קונה בביאה. וביאור הדברים דביאה היא מציאות של אישות וא"צ כוונת קנין אלא סגי בכוונה לבעילת אישות והקנין חל ממילא. [ע"י בזה בזכר יצחק ס"י יד ובקונטרסי שעורים ס"י א'.] ואמנם באבנ"מ (ס"י מ"ג סק"ב) מבאר דברי רש"י דמה שהקטן קונה הוא משום דהאשה הוי כדעת אחרת מקנה, אולם בדעת הירושלמי דפרק חרש א"א לומר כן דהוא מייירי גם בחרש הנישא לחרשת. וע"י בשעורי הגרש"ר אות יז. (ה) בפרוטה ובשוה פרוטה. מבואר במשנה שיש "כסף" ויש "שוה כסף". ובאבנ"מ (כ"ז א') חקר בגדר "כסף" האמור בתורה מהו, (א) האם הכוונה למטבע היוצא בהוצאה. (ב) או למתכת כסף. (ג) או דהכוונה לערך מסוים של ממון. וכתב האבנ"מ דנחלקו בזה הראשונים. דהנה הריטב"א להלן י"א א' כתב: ובדין הוא דלא הוה להו לב"ה למתני בפרוטה, דהא בקרא כסף כתיב וסבירא להו לב"ה דלאו כסף ממש אלא ממון דהיינו שוה פרוטה, וכיון דכן פרוטה עצמה שהיא של נחשת היינו שו"פ עצמה ולאו כסף הוא, [אלא אידי דקתני כן בב"ש נקט כן גם אליבא דב"ה]. וביאר האבנ"מ דדעת הריטב"א [כצד השלישי דלעיל] דכסף דקרא לאו היינו מטבע, אלא "ערך" ממון, ואין כלל מושג של "פרוטה", דפרוטה הוא רק מדה של הגדרת הכמות, [וכמו "לוג" שאין חפצא של לוג, אלא הוא כמות ומדה למדוד בו משקין] ונמצא דיש בעולם רק שוה פרוטה ואין פרוטה כלל. והוסיף האבנ"מ דלפי דעת הריטב"א אין שוה פרוטה משתער במטבע אלא תלוי בערך הקניה כמה אפשר לקנות בו.

אולם האחרונים הקשו על ביאורו של האבנ"מ בריטב"א כמה קושיות: (א) באבן האזל [בהוספות להלכות אישות פ"ג] הקשה דהרי הריטב"א במשנתנו שקיל וטרי מנ"ל דשו"כ ככסף, ולדברי האבנ"מ אין מקום לנידון זה דברי אין כלל מושג של כסף בפרוטה. [ואמנם לב"ש כסף דקרא היינו דינר, ולפי דבריהם יש מקום לדון מנ"ל דשו"כ ככסף, אבל לא מסתבר שכל דברי הריטב"א הם אליבא דב"ש]. (ב) החזו"א (ס"י קמ"ח לדף י"א) הקשה דא"כ נמצא שאין שיעור לפרוטה, אלא דתלוי כמה אפשר לקנות בה, ואם אפשר להשיג בסכום זה דבר הראוי לתשמיש זה מקרי פרוטה, ואילו בדף י"ב א' מבואר דרב יוסף סבר הכי, אבל מסקינן דלא כוותיה. (ג) האבנ"מ הקשה על הריטב"א למה בעינן "ישיב" לרבות שו"כ ככסף, הרי כל כסף האמור בתורה אינו אלא שו"כ. (ד) עוד יש לדקדק מלשון הריטב"א "וכיון דכן פרוטה עצמה שהיא של נחשת היינו שו"פ עצמה", דלכא"ו מה לו לריטב"א לומר שהפרוטה של נחשת, והרי גם אם היא של כסף הוי שוה פרוטה [כיון דבזמן משה לא היתה פרוטת כסף וכוונת התורה רק על ערך].

ולכן ביאר האבן האזל דלדעת הריטב"א כסף הוא מתכת כסף, והחזו"א מבאר דכסף הוא דוקא מטבע כסף בשיעור שוה פרוטה, והיינו דאם היה הדין דבעינן דוקא כסף היה צריך לקדשה במטבע כסף כגון דינר, אלא שא"צ להקנות לה את כל הדינר וסגי להקנות לה שו"פ בדינר. ומש"כ הריטב"א "דס"ל דלאו כסף ממש אלא ממון", להאבן האזל בא לאפוקי דא"כ מטבע אלא מתכת כסף, ולהחזו"א בא לאפוקי דא"כ תלוי במטבע היוצאת דא"כ גם נחשת היא מטבע היוצאת, אלא בעינן ממון דהיינו ערך מסויים ומ"מ דוקא במטבע של כסף.

(ו) וברשב"א דף י"א כתב דכסף האמור בתורה היינו כסף היוצא בהוצאה, וכתב האבנ"מ דלפ"ז מוכח ג"כ דכסף הוא ערך, שהרי התורה אינה מדברת במתכת כסף אלא במטבעות היוצאות, ובזמן התורה לא היה מטבע של פרוטה ובע"כ דכסף היינו ערך ממון. וכתב האבנ"מ דיש לדחות דכל דברי הרשב"א רק לפי ההו"א בדף י"א דכסף האמור בתורה הוא כסף צורי, אבל למסקנא י"ל דמודה דכסף היינו מתכת כסף.

והנה במש"כ האבנ"מ בשם הרשב"א, צ"ב דא"כ רק דברי הרשב"א, אלא זהו ביאור הסוגיא שם כמבואר ברש"י ובתוס' [דזהו כל מקורם של ב"ש דבעינן דינר כיון דהתורה עוסקת במטבע היוצא ולא היה בזמן משה פרוטה] וכבר העיר בזה האבנ"ז (ס"י שפד).

והנה החזו"א דחה הראיה מדברי הרשב"א דמש"כ הרשב"א "דלא אמר התורה כסף שאינו יוצא" כוונתו שלא נתנה התורה שיעורי הכסף במעה כיון שלא היתה בעולם, אבל לא נחית הרשב"א לפרש מילת "כסף" האמורה בתורה. ומעתה נתיישבו דברי האבנ"מ במה שדייק מהרשב"א ולא הביא את עצם דברי הגמ', (וכקושית האבנ"ז), דבגמ' פשוט שאפשר לפרש דמייירי על "שעור" הכסף, ולא על כסף האמור בתורה, וכל הוכחת האבנ"מ רק מלשון הרשב"א, וגם ע"ז דן החזו"א לדחוק בלשון הרשב"א לפרשו כנ"ל.

(ז) והרמב"ם בפיה"מ, והרי"ף (ו' א' בדפי הרי"ף), כתבו דהשעור של פרוטה הוא כמחיר מתכת כסף במשקל חצי שעורה, וכתב האבנ"מ דעתם שכסף האמור בתורה הוא מתכת כסף, ולכן משערינן במשקל הכסף. וע"ש שהביא שכן דעת הרמ"ה מובא בש"ך ס"י תי"ט סק"ג. והנה החזו"א מפרש בדעת הריטב"א דהשעור ניתן במטבע כסף ולכן משערינן במשקל הכסף, וא"כ היה אפשר לפרש כן גם בדעת הרי"ף [והיינו דכסף הוא מטבע כסף, ולא נסכא, ומ"מ השעור הוא במשקל הכסף] אלא דהחזו"א התקשה דא"כ למה משערינן במחיר המתכת ולא במחיר מטבע שהוא יתר ממחיר נסכא במשקלו. וכתב דצ"ל דשעור הפרוטה נשתער במשקל הכסף ולא במשקל המטבע וצ"ע.

ונמצא לפ"ד האבה"א? והחזו"א דלכל הראשונים השיעור פרוטה הוא במשקל חצי שעורה כסף, ואין נ"מ אם התורה דברה על נסכא או על מטבע דמ"מ השווי צריך להיות כמחיר כסף משקל חצי שעורה.

(ח) ברש"י כתב דפרוטה - של נחשת. וכתב האבנ"מ דמוכח ברש"י כדעת הריטב"א שכסף אינו "נסכא" אלא ערך מסוים, ולכן פירש רש"י דמייירי בפרוטה של נחשת. אבל לדעת הסוברים דכסף היינו נסכא א"כ כוונת המשנה "בפרוטה" - היינו נסכא ששוה פרוטה, כלומר במשקל חצי שעורה. אמנם יעוי' בחזו"א שא"א לפרש כן דא"כ לא נתנה המשנה שעור כמה הוא פרוטה דהרי אין מטבע בערך זה, ובע"כ כוונת המשנה למטבע של נחשת. וזהו הטעם של הריטב"א עצמו בדף י"א שכתב דכאן הפרוטה אינה מתכת כסף אלא נחשת דאלי"כ לא הגדיר התנא את השעור. [ויש לדון בדבריו דדילמא השעור הוא אחד משמנה באיסר האיטלקי, וי"ל].

(ט) והנה התוס' (ד"ה בפרוטה) הקשו מ"ש דהכא תני בפרוטה ובשו"פ, ואילו בפרק הזהב תנן רק בשו"פ. וכבר הובאו באות ה' דברי הריטב"א שתירץ דלא משכח"ל כלל פרוטה, אלא תמיד מקרי שו"פ, ורק אגב ב"ש תנינא "בפרוטה", ומשו"ה בב"מ דליתא לדברי ב"ש לא תנן בפרוטה.

ובדעת תוס' שלא תירצו כן, לכא"ו מוכח שפירשו דגם במשנתנו שנינו דין "כסף", וכדברי האבנ"מ דכסף היינו נסכא [ולא כרש"י שפי' דהיינו פרוטת נחשת] ודלא כסברת החזו"א הנ"ל אות ח', ובשעורי הגרש"ר אות י"ב כתב לפרש

בדעת רש"י דכסף דקרא היינו מטבע [ואפי' מטבע נחשת] אלא דה"שעור" של השווי ניתן לפי מחיר כחצי שעורה כסף. וא"כ אפשר לפרש כן גם בדעת תוס'.

(י) כתב הסמ"ע (סי' פח סק"ב): וקצת קשה לומר כן דשמינית מפעניק [הוא ערך שעור פרוטה במטבע שהיה בזמנו] יחשב ממון לקדש בו את האשה ולהיות הדיינים נזקקים לו, ואפשר לומר שבימיהם היה פירות והקנינים בזול ובעד פרוטה היו קונים הרבה פירות ולכך היה הפרוטה חשוב כממון. ולפי' בזמנינו דאין יכולין לקנות בפרוטה כי אם מעט מזער מן הדין הול"ל דאין קדושי אשה סגי בפרוטה ולא פדיון הבן בשני זהובים וצ"ע עכ"ל. ובש"ך (יו"ד סי' שה סק"א) הביא דברי הסמ"ע וכתב עלה: ותמהני נהי דהל"ל דאין קדושי אשה סגי בפרוטה, מ"מ אמאי לא תסגי פדיון הבן בשני זהובים דהא ממון חשוב הוא, עכ"ל.

ובחזו"א (סי' ס"ו סק"כ) תמה ע"ז דהא מבואר בדף יב דסבר רב יוסף דהפרוטה משתערת בכל דור כפי המטבע הקטן שבדור, ודחתה הגמ' דיש לזה שעור קבוע, והביא שכ"כ גם הגר"א ביו"ד שם, וצ"ע בדעת הסמ"ע והש"ך. וגם צ"ב מה שמחלק הש"ך בין שו"פ לבין חמשה סלעים דפדיון הבן. וע"ע באבני"מ (כ"ז ס"ק כא) שחלק על הסמ"ע דלעולם משערין לפי משקל חצי שעורה כסף, והוכיח כן מהג"א, וכתב דהוא מהשעורים שנמסרו הלכה למשה מסיני.

ובביאור דעת הסמ"ע והש"ך ביאר הגרש"ר (אות יד, ונבאר דבריו בתוספת נפך) דהנה יש לחקור אם שעור פרוטה הוא הלמ"מ [כמש"כ האבני"מ הנ"ל] או דהוא שיעור בחשיבות ממון, ועי' בחזו"א (סי' קמח לדף יא) שנסתפק בזה. והנה בעירובין ס"ב א' מבואר דקונים מגוי שכירות בפחות משו"פ הואיל ונכרי קפיד על פחות משו"פ וחשיב ממון גביה, ומשמע דשעור פרוטה תלוי בקפידת אינשי. [וע"ע בסנהדרין נ"ז א' ובמחנ"א גזילה סי' א' ובמנ"ח מ' ק"ל].

ובקה"י סי' ב' כתב דתרווייהו איתנהו, דבעינן גם חשיבות ממון ועוד דין איכא מהלכות שיעורים דבעינן שעור פרוטה ע"ש נ"מ בזה. והקשה הקה"י מהך דעירובין דגוי קונה בפחות מפרוטה, ואם נימא דמלבד הדין חשיבות ממון יש גם דין שעור פרוטה, איך יקנה בפחות משו"פ, ותירץ דבגוים לא נאמרו דיני שעורים. [ועי' בחדושי הגרע"א החדש בסוף העמוד שהעתיק קושית הגרע"א דלפי הגמ' הנ"ל ישראל קונה קרקע מגוי גם בפחות משו"פ, וא"כ היכי ילפינן קידושין משדה עפרון הא שם סגי בפחות משו"פ ובקידושין בעינן שו"פ. וקושיתו צ"ב, דאנן ילפינן רק דיני הקנינים, אבל שעורי הקנינים תלויים בקונה ובמקנה אם הם יהודים או נכרים, וצ"ע.]

ואשר לפי' [דיש ב' דינים בפרוטה] מבוארת היטב שיטת הסמ"ע, דכל מאי דאיתא בגמ' בדף י"ב דהשעור פרוטה הוא קבוע, היינו לגבי דין ה"שעורין" שבפרוטה, ונ"מ דאף אם יש לפחות משעור פרוטה חשיבות [כגון שהפירות זולים מאד ואפשר להשיג פירות רבים בפחות משו"פ] מ"מ לא מהני לקדש בזה אשה משום דחסר בשיעור. אבל נידון הסמ"ע באופן הפוך, דיש שעור וחסר בחשיבות [כגון שהוקרו הפירות כמו בזמננו], וע"ז כתב דלא מהני משום דחסר בחשיבות. וא"כ לק"מ על הסמ"ע מהסוגיא דדף י"ב.

והש"ך שהודה לסמ"ע בפרוטה וחלק עליו בחמשה סלעים, י"ל דסובר דנהי דבעינן חשיבות, מ"מ בחמשת סלעים הרי כבר יש להם חשיבות, וא"כ בעינן רק שיהא "שיעור" פרוטה, ואת זה מחשבים כפי ההלמ"מ. והסמ"ע סובר דכל שהפרוטה אינה חשובה, זה סיבה להגדיל גם את השעור, וממילא צריך שיהא בחמשה סלעים כל פרוטות כשיעור כפל הפרוטה החשובה.

(יא) תוד"ה האשה, דהא גבי יבמה קתני היבמה. עי' רש"א ורש"ל ומהר"ם ופנ"י משכ"ב.

(יב) תוד"ה ב"ש. "מיהו לאו להכי מתשיל". פירוש דהנידון כאן לגבי להצריכה גט מן הראשון ולא לגבי קידושין האחרון. והקשה הפנ"י דאיך אפשר לומר שהנידון לגבי הראשון, והרי מהראשון ודאי צריכה גט דחיישין שמא שוה דינר במדי, [כמו דלבי"ה חיישין שמא שו"פ במדי], וע"ש ובהגהות ברוך טעם, ובאבני"ז סי' שפ"ה, ובאחיעזר סוף סי' כד משכ"ב.

דף ב ע"א

(ג) תוד"ה ובפרוטה. הקשו מנ"ל דשו"כ ככסף בקידושין וערכין. והנה מדברי התוס' מוכח דערכין משתלמין מן הקרקעות [וזהו ההכרח דלא דרשינן בהו כלל ופרט וכלל וכ"כ המהרש"א בדעת תוס']. אמנם הריטב"א כאן כתב [בתחילת דבריו ובסוף דבריו] דערכין אינן משתלמין מן הקרקע דילפינן להו בגז"ש דערך ערך מפדיון הבן. וזהו גם המקור לשו"כ ככסף [ואין גז"ש זו מפורשת בגמ' לענין זה, אלא לענין אחר דרשינן לה בבכורות נ"א ב' למילף פדיון הבן מערכין].

וברש"ש כתב מקור לדעת התוס' דערכין אינן נפדין על הקרקע מהא דאיתא בסנהדרין ט"ו דהמשלם קרקע לערכו בעינן לשומה ע"י תשעה וכהן, הרי מבואר להדיא דמשלמין בקרקע, וצ"ע מה יענה ע"ז הריטב"א, וכן הקשה בספר יד דוד.

אכן יעוי' בהגהות הרד"ל שכתב ראייה אחרת לתוס', מהא דאיתא בערכין דמסדרין בתים ועבדים, ודחה הראיה ד"ל וכשגובין קרקע מוכרין אותה ומשלם בכסף דוקא, וא"כ נדחית גם הראיה מסנהדרין. [והראני בני דכע"ז כתבו התוס' שבועות ד' ב' לענין פדה"ב] וע"ע במשכ"ב הגרמ"פ בדברות משה סי' כג הערה ד'.

(ד) התוס' תירצו דילפינן שו"כ ככסף מעבד עברי. וכתב המהרש"א דכ"ז לפי הצריכותא הראשונה שכתבו התוס' גבי נזיקין וע"ע, אבל לפי הצריכותא השניה שכתבו התוס' דאי כתב רחמנא בע"ע הו"א דדין הוא שנקל עליו כדי שלא יטמע בין העכו"ם. א"כ א"א למילף גם קידושין וערכין מע"ע. וכתב המהרש"א דלפי תירוצו זה צ"ל דילפינן מנזיקין.

והקשה העצמות יוסף דא"א למילף מנזיקין משום דא"כ אימא כסברת תוס' בתירוצו קמא דהיכא דמתקדשת בקרקע ליבעי מיטב. וכתב האבני"מ (כ"ז ג') דאם נימא דדעת תוס' דאין אשה מתקדשת בקרקע, לא קשה קושיא הנ"ל. אכן יעוי' במהרש"א שכתב דדעת תוס' דאשה מתקדשת בקרקע. וכן משמע בתוס' דף ה' א' [ועי' להלן אות כא משכ"ב].

עוד תירץ האבני"מ דכל היכא שהאשה מסכמת להתקדש לא בעינן מיטב, דמה שהיא מסכימה לקבל הוי כאילו הוא מיטב, וכדחזינן בסוגיא דב"ק דף ז' דאם הניזק רוצה זיבורית יש לו זכות לתבוע זיבורית. וכ"כ המקנה בקו"א.

אמנם הקשה בחי' ר' ראובן ב"ק סי' ז' דהתינח בקידשה ביום אבל קידשה בלילה או ע"י שליח שאין ריצוי מפורש של האשה ע"ז מאי איכא למימר [וכע"ז הקשה כאן הפנ"י על שיטת הרשב"א, ויבואר להלן אות טז] ולכן מפרש ר'

ראובן [וכ"כ הגרש"ר] דדין מיטב הוא דין מסוים בזכות התביעה של הניזק או האדון, אבל לגבי קנינים ליכא כלל סברא להצריך מיטב, דלגבי קנינים כל שהוא בכלל כסף לא איכפת לן שאינו מיטב. ומש"כ התוס' דא"א ללמוד עבד עברי מנזיקין צ"ל דלענין פדיון ע"ע יש תורת פירעון דמחזיר כסף מקנתו ולכן שייך בזה דין מיטב.

אכן יעוי' בחזו"א (סי' קמ"ח) שהתקשה במש"כ התוס' דהו"א דע"ע בעי מיטב, דהרי בנזיקין אי לית ליה אלא זיבורית א"צ למטרח ולזבוני ולמיהב ליה כסף או מיטב אלמא אפי' שו"כ דזבורית הוא ככסף והוי רק דין בתשלומין שצריך מיטב ול"ש למילף ע"ע מנזיקין.

ודברי יחזקאל (סי' לח) הוסיף להקשות דלכא"ו גם לפמש"כ תוס' דקידושין ילפינן מע"ע תקשה למה לא ילפינן מנזיקין דלבעי מיטב בע"ע ובע"כ דדין מיטב לא ילפינן ליה על דינים אחרים, דאייז גילוי מילתא בגדר תורת כסף, אלא זכויות מסוימות, והיכא דאיתמר איתמר היכא דלא איתמר לא איתמר.

ולכן מפרש הדברי יחזקאל דכוונת תוס' דזבורית חסר לו בתורת "כסף" והך שו"כ דזבורית אינו כ"כ ככסף כשאר שו"כ. והטעם בזה דדין שו"כ ככסף יסודו הוא כיון דע"י השו"כ אפשר להשיג כסף ע"י שימכרנו, וא"כ זבורית שאינה נמכרת כ"כ בקל אינה נכללת בדין שו"כ ככסף, ולכן אם הוי ילפינן לה מנזיקין לא היה נכלל זבורית בדין שו"כ ככסף. [אך צ"ע במה שהוכיח החזו"א מהיכא דלית ליה אלא זבורית, דא"צ לטרוח ולמכרה ולשלם בזו"ז]. ולפי מהלך זה ליכא לתרץ על קושית העצמות יוסף כהנ"ל.

והגרש"ר תירץ עוד דילפינן לשו"כ ככסף מקנין ע"ע, דלקמן דף ח' א' ילפינן דע"ע נקנה בשו"כ מהך קרא דישב גאולתו מכסף מקנתו, וע"ז ליכא למיפרך כפירכת התוס' שלא יטמע ופשוט.

טו) כתבו התוס' דליכא למילף נזיקין מע"ע משום דבע"ע דין הוא שנקל עליו לפדות עצמו בשו"כ כדי שלא יטמע בין העכו"ם. והקשה המקנה דהא בדף ח' ילפינן דע"ע נקנה בשו"כ וא"כ אפשר ללמוד מדין קנין ע"ע על נזיקין. והגרש"ר תירץ דאה"נ דעל קנינים שפיר איכא למילף מע"ע, ורק לענין תשלומין כמו בגירעון ובנזיקין יש הו"א שצריך דוקא כסף.

טז) הרמב"ן ושאר הראשונים תירצו על קושית תוס' דבקידושין שמתקדשת מדעתה ידעין מסברא דשו"כ ככסף, והא דאיצטריך קרא בע"ע ובנזיקין, משום דאי לא כתב קרא בע"ע ס"ד דכיון דבע"כ של אדון מגרע ויוצא, כסף דוקא קמ"ל. [והריטב"א כתב וז"ל: הו"א כיון שהוא עדיין תוך זמנו ויוצא בע"כ של אדון, דין הוא שלא יסלקוהו אלא בכסף, ונימא ליה זיל טרח וזכין, דומיא דלוה הבא לפרוע חובו עד שלא יכופנו המלוה שאינו יכול לסלקו בשו"כ, משא"כ כשהמלוה כופהו ואין ללוה מעות יפרע שו"כ]. ובנזיקין אצטריך קרא דלא נימא הואיל ומשלם ממיטב, כסף נמי דכתיב גביה כסף דוקא, קמ"ל. [וברמב"ן ובר"ן מפורש דההו"א דגם שו"כ אינו כ"כ מיטב, וסד"א דישלם דוקא כסף מדין מיטב].

ומבואר דנחלקו תוס' ושאר ראשונים אם שו"כ ככסף מסברא או מגז"ה. וביאור מחלוקת התוס' והרמב"ן כתב האבנ"מ (כ"ז ג') דהרמב"ן סובר דע"י הסכמת האשה שו"כ ככסף ותוס' סוברים דרצון האשה בשו"כ לא משוי ליה ככסף. והנה לגבי מיטב הובא באות יד סברת האבנ"מ דע"י רצון התובע הוי גם הזבורית כמיטב, אכן לגבי שו"כ נחלקו הראשונים אם גם בזה רצונה משוי לה ככסף. וע"י בפנ"י שהקשה דא"כ אם נתקדשה בלילה או ע"י שליח לא יהני דאין כאן רצון האשה, וחזינן שלמד ג"כ דרצון האשה משוי ליה ככסף. [ובאבנ"מ (כ"ז ד') תירץ על קושית הפנ"י דא"צ רצונה לקבל השו"כ, אלא סגי בשאינה מוחה]. וכן מבואר בחידושי מהר"ט כאן, שדן דבפרעון בע"כ שו"כ לאו ככסף דרק ע"י דעתה הוי ככסף.

יז) והאחרונים דנו לפרש באופן אחר, [ע"י דבר"י סי' לח, ובח"י ר' ראובן ב"ק סי' ז', ובחידושי ר' שלמה בכתבים סי' מב] דלכו"ע לא מהני רצונה לעשות את השו"כ ככסף, אלא יסוד סברת הרמב"ן דלעולם שו"כ ככסף, דלא אזלינן כלל בתר החומר והעיקר הוא השוויות. וכל מה שבע"כ לא מהני הוא דין מסוים בפירעון דדוקא בכסף מעולה יכול לפדות ולא בשו"כ אף שמעיקר הדין דינו ככסף, אבל בקידושין שהוא דין קנין מהני כיון דדינו ככסף. [ור' ראובן הביא בשם גיסו הר"מ ברנשטיין להוכיח זאת ממאמר דמהני בע"כ אף בשו"כ].

וכתב הדבר"י דלפ"ז י"ל דשרש המחלוקת בין תוס' והראשונים, הוא דתוס' ס"ל דעיקרו של כסף הוא מתכת כסף ויש מעלה בגוף החומר של כסף, ולכן מסברא שו"כ לאו ככסף. ושאר הראשונים סוברים דעיקרו של כסף הוא מטבע דאין חשיבות לגוף המטבע אלא רק לשווי ווערכו, ולכן מסברא גם שו"כ ככסף דכל דבר בעל ערך הרי הוא ככסף. והנה הרא"ש בתשובה (מובא באבנ"מ כז ד') מדמה דכשם דשו"כ ככסף, כמו"כ כסף כשו"כ [וכשאר ע"מ שתתני לי אצטלית היה צריך להועיל לתת דמיון] ותמה ע"ז באבנ"מ דמצינו רק שו"כ ככסף ולא שוה חפץ כחפץ. וכתב הדבר"י דלפי ההסבר הנ"ל דהעיקר תלוי בשווי ובערך, א"ש, דלעולם אזלינן בתר השווי.

ועוד יש לבאר בדעת הרמב"ן (ע"י בקונטרסי שעורים) עפ"מ שישדו האחרונים דיסוד קנין כסף הוא ע"י "כסף החוזר" והיינו דהשעבוד של השבת הכסף הוא מחייב את הקידושין, והוכיחו כן מהגמ' בב"ק ע' ב' דמבואר דבמקום קלב"מ לא מהני קנין כסף. [ואמנם שם מייירי בקנין חליפין, ע"ש בתוס', וכ"ש בכסף. וע"י בזכרון שמואל סי' מז].

ולפ"ז י"ל דלא איכפת לן ע"י מה נעשה השעבוד, דמ"מ אחרי שיש שעבוד לשלם אם לא יחולו הקידושין, זה סיבה להחיל קידושין. אולם צ"ב שיטת הראשונים דלא ס"ל כן. והנה באפיקי ים (ח"א סי' טז) הביא שהגר"ע חילק בין קנינים לקידושין, דבקידושין א"צ כסף החוזר אלא הוי מעשה קנין. ולפ"ז ל"ק, והגרש"ר כתב עוד דגם אם יסוד קנין כסף הוא כסף החוזר, אין הכוונה שהקנין חל רק ע"י כסף החוזר, אלא ודאי שיש מעשה קנין מכח נתינת הכסף אלא דיש תנאי שיהיה כסף החוזר, ולכן יש מקום לומר שבשביל המעשה קנין צריך דוקא כסף.

יח) והנה הראשונים הנ"ל כתבו צריכותא בע"ע משום דהוי בע"כ דאדון, ובנזיקין משום דין מיטב, והקשו השעה"מ (פ"ג מגירושין) והאבנ"מ (כז ג') למה לא נקטו הראשונים גם גבי נזיקין הך טעמא דפורע הוא מהשו"כ בע"כ של הניזק. [ובמאירי באמת כתב כן]. ובשעה"מ תירץ דאחר דילפינן מע"ע שגם בע"כ שו"כ ככסף, ממילא בעינן צריכותא אחרת לנזיקין.

ובאבהא"י (פ"ג מאישות) כתב בזה עפ"ד הריטב"א [שהועתק באות טז] דע"ע דמי למי שפורע חוב עד שלא יכופנו המלוה. ומבואר שם בריטב"א דאם המלוה תובע שימכור ויתן זוזי אז יכול לפרוע אף בקרקע וא"כ בנוזיקין שהניזק תובע פירעון ל"ש הך סברא.

והנה בעיקר דברי הריטב"א שא"א לפרוע בע"כ של המלוה בשו"כ, כן הוא גם דעת הרא"ש (בשו"ת סוף כלל פ) וכן פסק השו"ע סי' עד וסי' קיא. והרא"ש שם כתב דהטעם משום שלא תנעול דלת בפני לוויין, וסיים דדמיו להלוהו בעיר לא יחזיר במדבר. [והנה טעמא קמא הוא תקנה דרבנן, וא"כ ל"ש לדון כאן בילפותות מהך טעמא. ומש"כ הרא"ש דזה דמי להלוהו בעיר לא יחזיר לו במדבר, צ"ע אם כוונתו דגם שם הוא מהך תקנה שלא תנעול דלת, או כוונתו לטעם חדש מדאורייתא. ואם הוי מדאורייתא, מובנים דברי הריטב"א.]

אכן הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' מג) חלק על הרא"ש, ודעתו דיכול לפרוע אף בע"כ בשו"כ כדי שלא יוזלו נכסיו (עיי' שתלוי כנגדם שט"ח) וע"ע בקה"י ב"ק סי' ז' שמוכח מהרב המגיד שחולק ע"ד הרא"ש הנ"ל. וא"כ לכאוי הרשב"א אינו יכול לפרש כהריטב"א כאן, ועליו תחזור קושית השעה"מ הנ"ל למה שינה הטעם בנוזיקין ולא פ"י כמו בע"ע. אמנם י"ל דבע"ע גם הרשב"א יודה שא"א לפרוע בע"כ דכאן ל"ש הטעם דזילי נכסי.

[ומדברי הריטב"א הנ"ל, מוכח שלא כדברי האבנ"מ דע"י שמתרצה הוי שו"כ ככסף, אלא הוי רק סברות בזכויות הפירעון ודו"ק.]

(ט) הרמב"ן תירץ עוד דילפינן קדושי אשה בשו"כ מהדרשא דדף ג' ב', אין כסף לאדון זה אבל יש כסף לאדון אחר, ושם מיירי בעבד שנקנה גם בשו"כ כדילפינן משיב, וא"כ ה"ה מהדרשא דיש כסף לאדון אחר הוא לימוד גם על שו"כ. והקשה הריטב"א דהא י"ל דהדיוק דקרא הוא דאין כסף ושו"כ לאדון זה, אבל לאדון אחר יש כסף בלבד. וע"ע באבנ"מ (כ"ז ג') משה"ק. [והנה תירוץ הרמב"ן רק על קידושין ולא על ערכין, וצ"ל דהרמב"ן סובר כדעת הריטב"א - אות יג - דערכין ילפינן מפדיון הבן.]

עוד תירוץ כתב הריטב"א דילפינן שו"כ בגז"ש דלה לה מאמה. והריטב"א דחה דלא אשכחן להך גז"ש אלא לגבי גט ולא לגבי קידושין.

(כ) כתב הרשב"א בשם בעל העיטור דהמקדש בקרקע או במחובר לקרקע אינה מקודשת, דמקשינן הויה ליציאה, מה יציאה אינה מתגרשת במחובר אף הויה נמי אינה מתקדשת במחובר. וע"ש שהקשה ע"ז מן התוספתא ותירץ. וכתב עוד הרשב"א, א"י נתן לה קרקע בקדושה בתורת כסף מהני, ורק בקידושי שטר לא מהני במחובר.

ומלשון הר"ן משמע דהא דמקדש בקרקע לא מהני הוא משום דבקרקע לא נתחדש דשו"כ ככסף [וצ"ב לפמשי"כ לעיל בדעת הראשונים דאין מעליותא לכסף, אלא כל דבר בעל ערך מהני, א"כ למה קרקע אינה בכלל, ואולי באמת גם כוונת הר"ן אינה כדלעיל, ורק שיטפא דלישנא הוא.]

והגרש"ר (בס' ד) ביאר באופן אחר, דהנה בעיקר פסול מחובר בגט נאמרו בראשונים כמה טעמים, דהרשב"א גיטין כ"א ב' כתב דילפינן לה מדכתיב ספר, או משום דבעינן ונתן בידה דבר הניתן מיד ליד. והריטב"א שם כתב דהטעם משום דבעינן לקיים קרא כפשטיה ונתן בידה וזה א"א אלא בתלוש. ונמצא דלהרשב"א הוי לימוד על החפצא, דשטר שהוא מחובר פסול, ולריטב"א הוי מיעוט משום המעשה נתינה. אמנם גם להריטב"א י"ל דכל שאינו בר נתינה שוב התמעט והוי גם פסול בחפצא.

ולפ"ז י"ל דכל החסרון הנלמד על קידושין הוא רק החסרון במעשה נתינה [וכדחזינן בב"ש (כ"ז ג') שהסתפק בטלי קדושין מעג"ק אם מהני, או דדינן כגט.] אבל פסול החפצא ל"ש בכסף קידושין. [ועיי' במקנה (סי' כז סק"א) דכתב מה"ט דגם לבעל העיטור כל המיעוט רק על קרקע, אבל אוכלים ובע"ח כשרים אפי' לריה"ג דפוסלם בגט.]

ולפ"ז י"ל דכל החסרון רק בכתב גט על הקרקע והקנה לה את הקרקע דבזה חסר בנתינה "לידה", דאין הגט ברשותה אלא הרשות היא עצמה הגט. אבל אם קדשה במחובר לקרקע והקנה את הקרקע, דמי לנתן גט בחצירה והקנה לה את החצר דמהני, אלא דבגט לא מהני אם כתב על המחובר משום דהחפצא של הגט פסול, אבל בקידושין דאין פסול כחפצא של הגט אלא רק בנתינה י"ל דכה"ג כשר. ובזה מיושב משה"ק הרשב"א על בעה"ט מאשרה ועיה"נ, דהתם מיירי במקדש במחובר לקרקע.

והנה הב"ש ריש סי' כז פוסק דהמקדש בקרקע מקודשת, וצ"ע דהרי הוא עצמו הסתפק (שם סק"ג) באומר טלי קדושין מעג"ק אם מהני, וא"כ אין מקדשה בקרקע, ועיי' בחי' הגרש"ר סי' ד' משכ"ב.

(כא) התוס' ה' א' כתבו דאדם יכול לקדש אשה בקרקע, ומבואר מזה שסוברים כרשב"א ור"ן ולא כבעל העיטור. ובמקנה (כ"ז א') כתב לדחות דשם מיירי בעציץ נקוב שכשר גם בגט. והנה הריטב"א בגיטין כ"א הקשה למה באמת עציץ נקוב כשר, והוכיח מזה כדעתו דלדעת הבבלי הפסול משום דצריך נתינה, ועציץ נקוב בר נתינה הוא. אכן לדעת הרשב"א דפוסל מקרא דספר קשה מגט שנתכב על עלה של עציץ נקוב, ותירץ ע"ז התו"ג (קכ"ד ו') דכשנותן את העציץ נקוב יתנוו במקום שיש הפסק ליניקה ואז יהיה תלוש ונמצא שגירש בתלוש [וגוה"כ דספר נאמרה רק על שעת נתינה]. ולפ"ז נמצא שא"א לדחות כהמקנה. [אלא די"ל דתוס' סברי כהריטב"א ולפ"ז שפיר קאמר המקנה.]

עוד כתב המקנה דיתכן דהפירכא שכתבו תוס' היא ממה שאפשר לקדש בעבד שהוקש לקרקע, אך מלשון תוס' משמע דמיירי בקרקע ולא בבד.

ובתוס' הרא"ש דף ה' כתב ע"ד התוס' הנ"ל דאפשר דאין אשה מתקדשת בקרקע, ולפ"ז מוכח דגם בעציץ נקוב ועבדים אינה מתקדשת דא"כ איכא למיפרך מינייהו.

דף ב ע"א

(כב) תוד"ה משום. עיי' מהר"ם, ודבריו מבוארים בראשונים כאן.

תוד"ה וכסף. כתבו דנהי דאשכחן דכסף דשדה איקרי קנין, אכתי י"ל דכסף דאשה לא איקרי קנין. ומשמע דקנין כסף באשה וקנין כסף בשדה אינם אותו סוג מעשה קנין. ואפשר לבאר כוונתם דקדושין אינם קנין גרידא אלא מעשה קיחה. וי"ל עוד דהנה הסמ"ע סי' קצ סובר דבעינן דוקא כסף תשלומין לקנין ולא סגי בכסף קנין, והט"ז הקשה עליו דבאשה הרי הכסף הוא רק כסף קנין ולא כסף שווי. [ועיי' באבנ"מ סי' כ"ט סק"ב שמתרץ שגם באשה הוי כסף שווי.]

וידועין דברי הגר"ח [מובא באפיקי ים סי' טז] שחילק בין כסף קידושין לכסף קנין, דבקנין הוי כסף שווי ובעינין כסף החוזר, ואילו בקידושין הוי כסף קנין וא"צ כסף שווי, ויתכן להעמיס כ"ז בכוונת התוס'. ואע"ג דילפינן כסף קידושין משדה, אין הכוונה דהוה אותו גדר, אלא הוי רק ילפותא דגם בקידושין מהני קנין כסף וע"ע בתוס' להלן כ"ו א' שכתבו דהא דלא ילפינן דשדה נקנית בכסף מעפרון, משום דדילמא נכרי שאני שכל קנינו בכסף. והקשה מהרש"א דא"כ איך ילפינן על קידושי אשה, ותיירץ דזהו בגז"ש דקיחה קיחה, וצ"ע דא"כ הרי חזינן דבקידושין מהני גם בישראל ולמה לא נילף מזה גם על שדות, ובע"כ דבקידושין הוא גדר אחר. [ובקונטרס שעורים האריך בזה].

דף ב ע"ב

(כג) מעיקרא תני לישנא דאורייתא ולבסוף תני לישנא דרבנן ומאי לישנא דרבנן דאסר לה אכו"ע כהקדש. ומצינו דינים הנלמדים מהא דקידושין הוה כהקדש. דבתוס' נדרים ו' ב' גבי הא דמספקא לן אם יש יד לקידושין, פירשו התוס' דכיון דאסר לה אכו"ע כהקדש, משו"ה מספק"ל אם דינה כהקדש גם לגבי ידות. עוד מצינו בתוס' להלן ז' א' דד"ן "פשטה" הוא רק במקדש בלשון הקדש, אבל אם אומר הרי את מאורסת אין דין פשטה. וביאר הקוב"ש אות נג דבקידושין יש קנין ואיסור, והא דקידושין דומה להקדש הוא רק באיסור ולא בקנין, אלא שאפשר לומר שהמקדש עושה קנין והאיסור בתולדה מהקנין, או להיפוך שעושה האיסור, והקנין נמשך מהאיסור ונ"מ לענין פשטה דלא שייך רק באיסור ולא בקנין, ולפי"ז י"ל דכשמקדש בלשון הקדש פועל איסור [והקנין תולדה מהאיסור] ולכן יש פשטה משא"כ במקדש בלשון מאורסת פועל קנין ואין בזה פשטה.

וע"ע ברא"ש ר"פ האומר דשליח שטעה ואמר הרי את מקודשת לי לא חל כלום דהקדש טעות אינו הקדש. והגר"א (סי' לה סקכ"ב) כתב ע"ז: דהקדש וכו', דקידושין מטעם הקדש כמ"ש שם ב' ב' ושם ז' א' ובטעות לא כו' כמ"ש רפ"ה דנזיר ובפ' ג' דתרומות המתכוון לומר תרומה וכו' עכ"ל. ומבואר דיליף מהקדש לדין טעות. [ולכא"ו צ"ע דמ"צ ללמוד זאת מקדשים, ועו"ק דבמקדש בלשון מאורסת מאי איכא למימר - דהרי הגר"א ציין לתוס' הנ"ל בדף ז' - וע"ק לב"ש דסברי הקדש טעות הוי הקדש מדוע כאן מהני ואמאי לא הוי כשאר קנינים. ועמד בזה בקונטרסי שעורים. ואולי י"ל דמצד הקנין אה"נ דהיה בטל אלא דהיה צד דמצד הדין הקדש יחול, וע"ז מיייתי דגם בהקדש פוסקים להלכה דלא חל בטעות. ולפי"ז אם מקדש כלשון מאורסת באמת פשוט מסברא דלא יחולו הקידושין].

[אמנם יעוי' בעצמות יוסף להלן י"א ב' כתב דאין ללמוד דקידושין בשו"פ מהקדש, דהא דאמרין אסר לה אכו"ע כהקדש הוא מדרבנן וכדאיתא בריש פרקין דלישנא דרבנן הוא לשון קידושין, עכ"ד. וצ"ע.] והא דקרינן לה "לישנא דרבנן" אע"פ שהוא דאורייתא כמבואר בראשונים הנ"ל בפשוטו י"ל דהכוונה שבתורה לא נזכר לשון זה, ורק רבנן הנהיגו להשתמש בו. ובחזו"א (סי' קמח) מבאר באופן אחר, ע"ש.

(כד) ואי תנא קונה הו"א אפי' בע"כ, תנא האשה נקנית דמדעתה אין שלא מדעתה לא. ובגליון ציין לפרש"י ביבמות י"ט ב' דדרשינן מדכתוב ויצאה והיתה לאיש אחר מדעתה משמע. ומבואר דילפינן לדין זה מקרא. עוד ציין הגליון לרש"י להלן מ"ד א' דהטעם משום דבעינן דעת מקנה, ומבואר דדין זה הוא סברא, וצ"ע בסתירת דברי רש"י.

וביאר הגרש"ר דבאמת ידעינן מסברא דאין הקידושין תופסים כמו בכל קנין, וזהו מש"כ רש"י בדף מ"ד. אמנם הסוגיא ביבמות איירי במאמר, והנידון שם אם תופס בע"כ כמו ביאת יבום או דבעינן מדעתה, ושם א"א לדון מצד דיני קנינים, דהרי חזינן דבביאה קונה בע"כ, וא"כ אי משום הך טעמא דבעינן דעת בקנינים גם מאמר יועיל בע"כ כמו ביאה. [והטעם משום דכבר יש זיקה.] וע"ז הביא רש"י הטעם דיש גזה"כ דבעינן מדעתה, וזה גדר בעצם המעשה קנין שאם הוא בע"כ אי"ז קנין קידושין, וחסרון זה שייך גם במאמר. [ונראה להוסיף עוד, דבהא דדף מ"ד הוכרח ג"כ רש"י לומר הטעם משום דבעינן דעת מקנה, דשם אמרינן דכיון דבעינן דעתה לכן דוקא אביה [של הנערה] מקבל קידושיה ולא היא. והנה אם אתינן עלה רק מכח צורת המעשה קידושין אין טעם בזה לומר דמשו"ה אביה ולא היא, דלמה היא לא תוכל לעשות מעשה קידושין. ולכן פרש"י דשם הטעם משום דבעינן דעת מקנה, וכיון דהתורה זיכתה לאביה ממילא הוא המקנה, ודו"ק.]

אמנם אכתי צ"ע מאי נ"מ בהך גזה"כ דויצאה והיתה לגבי דינים דאורייתא [דמש"כ לעיל דמה"ט מאמר לא מהני בע"כ, זה נ"מ בדרבנן]. והנה הסמ"ג (מובא בהגה"מ פ"ד מאישות. ובגר"א אבהע"ז סי' מב) כתב דאם אנסו את האשה ונתקדשה אינה מקודשת מדרשא דהך קרא. והביאור בזה דאע"ג דבממונות סגי בהך דעת דאגב אונסא גמר ומקני, הכא גזה"כ מסוימת היא דבעינן דעת טפי ולא מהני האגב אונסא. [ועי' בלח"מ פ"ד מאישות ה"א ובקונטרסי שעורים סי' ג' בזה.]

(כה) הרשב"א הקשה מה הו"א שאפשר לקדש בע"כ, והרי פשיטא דלא מהני בע"כ כמו בכל קנינים. [וזה כסברת רש"י דף מ"ד.] ותיירץ הרשב"א דהחידוש הוא בתלוייה ונתקדשה, דאע"ג דבממון כה"ג תלוייהו וזבין זביני זביני, מ"מ בקידושין לא מהני, והטעם בזה הוא מדרבנן דאפקעינהו רבנן לקידושי מיניה, וכדעת מר בר רב אשי דסבר הכי בב"ב מ"ח ב' ודלא כאמימר שם. [ואמימר יתרץ המשנה כתירוצ קמא בסוגיין דאגב דסיפא בדידה תנא נמי רישא בדידה.] ולפי"ז הדיוק מהמשנה הוא על דין דרבנן. [אמנם לדעת הסמ"ג - אות כד - אפשר לפרש הגמ' דמדאורייתא לא מהני מגזה"כ דויצאה והיתה. אמנם קשה על הסמ"ג מהגמ' ב"ב הנ"ל שמבואר דרק מדרבנן לא מהני. וכבר הקשה זאת ההגה"מ. והגר"א (סי' מ"ב סק"ב) מפרש דאליבא דהסמ"ג מיירי הגמ' שם באנסו את האיש, ודלא כשאר ראשונים שפירשו דמיירי באנסו את האשה. וחזינן מדברי הגר"א דגם להסמ"ג צריך רק דעת האשה, אבל דעת האיש סגי בדעת כמו בשאר קנינים, ולכן בתלוייהו וקידש מדאורייתא חלים הקידושין.]

(כו) ולענין האיש שאנסוהו לקדש, כתב הרמב"ם (פ"ד ה"א) דקידושי קידושין. ובעל העיטור כתב דלא הוה קידושין. וטעמו של בעל העיטור כתב הרשב"א דמדאורייתא לא מהני - דתלוייהו וזבין אמרו תלוייהו וקני לא אמרו. והרשב"א כתב דמסתבר כהרמב"ם דאי אגב זוזי גמר ומזבין כ"ש דגמר וקני. ובשו"ע אבהע"ז סי' מ"ב הובאו ב' דעות אי תלוייהו לבעל הוי קידושין, והב"ש מפרש סברות פלוגתתם כהרשב"א הנ"ל, אמנם החלקת מחוקק כתב דסברת הסובר דלא הוי קידושין הוא משום אפקעינהו.

(כז) והנה הנתיבות (סי' ר"ה סק"ח) כתב דלדעת בעל העיטור דתליוהו וקני לא מהני, א"כ ה"ה דלא מהני תליוהו וזבין בקנין סודר, דכיון שביחס לסודר הוי "תליוהו וקני" ולא זכה בסודר, ממילא לא זוכה גם בחפץ שכנגדו. ורק במשיכה והגבהה וחרצ אפסר לקנות החפץ, ובאמת בכה"ג המוכר לא יזכה במעות התשלומין [דזה הוי תליוהו וקני] עד שיתרצה לגמרי. וחזין דהנתיבות נוקט דהחילוק בין "זבין" ל"קני" הוא הלכה בתוקף הדעת שצריך לקנין, דלזבין סגי בדעת מועטת ולכן מהני בזה דעת הבאה אגב אונסיה ולקני בעינן דעת טפי. וכן מוכח מהאבנ"מ (סי' מ"ב סוף סק"א ע"ש).

אולם באמת אפשר לפרש בדעת בעל העיטור דאין החילוק בין לקנות לבין להקנות, אלא החילוק הוא בגמירות דעת, שאם מקבל זוזי יש לו גמ"ד, ואם מקבל חפץ [שהוא פחות חשוב] אין גמ"ד ולפ"ז גם בקונה בסודר יועיל הקנין כיון דמשלמים לו זוזי וגמר ומקני. וכן מבואר בגר"א סי' מ"ב סק"ב שטעם בעל העיטור דדוקא בזבין מהני "הואיל וקיבל מעות", וע"ש עוד בהמשך דבריו שכתב לחלוק על בעל העיטור דהרי בזבין סגי בפרוטה אחת, וא"כ אם יש גמ"ד ע"י פרוטה כ"ש שיש גמ"ד ע"י שמקבל שדה שלימה, ואילו לדברי הנתיבות והאבנ"מ לק"מ קושית הגר"א, דא"י סברא בגמ"ד, אלא סברא בהלכות שיעור הדעת הנצרך לקנינים אלו.

וכן מבואר להדיא בנתיבות הנ"ל דתליוהו וזבין מהני אפי' אם משלם בשו"כ [אף לדעת בעל העיטור] וזה לשיטתו דאין הטעם משום ה"זוזי", אלא כל שמקבל תשלום כל דהו מהני לענין להקנות ולא לענין לקנות. (כח) הקשה הגר"ט לפמשי"כ הנתיבות דבסודר לא מהני תליוהו וזבין, א"כ ה"ה בקנין כסף, ואיך כתב הרשב"א דסוגיין מיירי בתליוהו לאשה ונתקדשה, הרי זה לא מהני הואיל ולא זכתה בכסף. [ולדעת הגר"א לק"מ]. והוכיח מזה הגר"ט דבכסף לא בעינן שהאשה תזכה אלא סגי בנתינה לידה. ואמנם בראשונים בדף י"ט גבי אומר אדם לבתו צאי וקבלי קדושך מבואר להדיא דבעינן שהאשה תזכה בכסף ע"ש בתוס' ובריטב"א.

#### דף ב ע"ב

(כט) ר"ש אומר מפני מה אמרה תורה כי יקח ולא כי תלקח. ע"י ברשב"א שמפרש דאם היה כתוב כי תלקח משמע מדעתה, וכי יקח משמע קצת דאפשר לקחתה אפי' בע"כ דאשה. והביא דהראב"ד מפרש דנידון הגמ' הוא בנתינה היא ואמרה היא [דמבואר בסוגיא להלן ה' ב' דלא מהני] וע"ז אמר ר"ש טעמא דקרא למה לא מהני. [ובגליון יש גירסא "ולא כי תקח" וזה מתאים לראב"ד, וגרסתנו "כי תלקח" א"ש לשיטת הרשב"א].

(ל) תוד"ה אתרוג. התוס' נקטו בפשיטות דרבעי נוהג בחו"ל, ואע"ג דהוא ממצוות התלויות בארץ, צ"ל דכיון דערלה נוהגת בחו"ל [ופלוגתא היא לקמן ל"ח ב' אם נוהג מדרבנן או מהלכה למשה מסיני] ה"ה רבעי. ובאמת נחלקו בזה הראשונים, דדעת הרמב"ם (פ"י ה"ט"ו ממאכ"א) דאין רבעי נוהג בחו"ל, והביא דהגאונים סוברים דנוהג בחו"ל.

וביסוד הפלוגתא כתב הגר"ח בספרו שם, דנחלקו האם ההלמ"מ גילתה על הפרשה דערלה שנוהגת גם בחו"ל, או דילמא דהוי דין הפרשת ערלה מחודשת. דהרמב"ם סובר דהוי דין חדש [ובאמת שיטתו דאין לוקין על ערלת חו"ל אלא רק מכת מרדות איכא] ולכן דין זה נאמר על ערלה ולא על רבעי. והגאונים סברי דההלמ"מ היא גלוי על הפרשה, וממילא גם רבעי נכלל בזה דהוקש לערלה.

והחזו"א (בגליונות הגר"ח פ"א ממע"ש) והתורת הארץ (פ"ט) מבארים דסברת הגאונים משום דרבעי המשכא דערלה הוא וחד דין הוא עם ערלה וממילא זה כלול בהלכה שנאמרה על ערלה.

[והאחרונים דנו דיש ב' דינים ברבעי, חדא דהמשכא דערלה הוא, ועוד דהוקש למע"ש, ובתוי"ט פ"ה דמע"ש ופ"א דערלה כתב דפרי של רבעי קודם עונת המעשרות יש בו איסור רבעי כדן ערלה, ומ"מ אינו ממון גבוה דדין ממון גבוה נלמד ממע"ש וא"כ זה נוהג רק בעונת המעשרות.

והנצי"ב (במרומי שדה ברכות לה א') כתב דבחו"ל נוהג רק דין ערלה שברבעי ולא דין מע"ש, ומחדש עפ"ז דאפשר לפדות רבעי דחו"ל על שוה כסף וא"צ כסף צורה, דדין כסף צורה נלמד ממע"ש. וע"ש שמיישב עפ"ז לשון התוס' בברכות שם. ומצאתי בהגהות הרמ"ד על הרמב"ם פ"י ה"ט"ו ממאכ"א שמפורש כן ע"ש]. ועי' בחי' הגרש"ר סי' ב' שהאריך מאד בענינים אלו.

(לא) כתבו תוס' דאם רבעי נוהג בכל האילנות מדרבנן, א"כ נוהג הוא גם בחו"ל בכל האילנות. ובשער המלך פ"ט ממע"ש העיר מהא דכתב הרא"ש (בהלכות כלאים סי' ד') גבי כלאים דאפי' אם יש איסור דרבנן במין אחד ושלא במפולת יד. מ"מ בחו"ל לא גזור כיון דאינו אלא מדרבנן.

והגרש"ר כתב דהחילוק בזה פשוט, דכלאים נוהג בחו"ל רק מדרבנן, ולכן לא גזרו בחו"ל איסורים דרבנן. אבל ערלה ורבעי שאיסורם בחו"ל הוא מדאורייתא מהלמ"מ, ממילא מה שאסור בארץ ישראל מדרבנן אסור גם בחו"ל.

#### דף ג ע"א

(לב) שם בתוס', פירשו דההיא דמקום שנהגו מיירי לגבי שביעית היוצא לשמינית ובזה שאר ספיחין אסורין לר"ע כ"ז שלא עשו כיו"ב, וספיחי כרוב מותרין "דלא גזרינן בהם משום שאר שאר ספיחין דהא מינכרא מילתא ומה שגידל אמהות הרי הוא של שביעית ואסור ומה שלא הגיע הוא של מוצאי שביעית ושרי", והקשה המהרש"א דהא התוס' לעיל כתבו דא"א להכיר בספיחי כרוב מה חדש ומה יש. והביא המהרש"א דברי התוס' בפסחים דשאר ספיחין כשרואין אותם גדולים סבורים שלקטום בשביעית, דאילו הם מהזריעה של אחר שביעית עדיין היו קטנים, אבל ספיחי כרוב לא יחשבו שנלקטו בשביעית לפי שבמהרה הם גדלים ומיד אחר שביעית יש כבר גדולים מהזריעה של אחר שביעית. אלא דהקשה המהרש"א דא"כ מוכח מזה דאזלינן בתר לקיטה ולא כמש"כ תוס' בתחילת דבריהם.

והחזו"א (ס' קמח) כתב דיש לחלק בין דין "קדושת שביעית" שבזה אזלינן בתר רוב גידולם, לבין דין "ספיחין", אליבא דר"ע שבזה אזלינן בתר לקיטה מדכתיב בהך קרא דספיחין "ולא נאסוף את תבואתנו" ועיקר הוכחת תוס' היא ממש"כ בתחילה לגבי קדושת שביעית ולא מדין ספיחין.

אמנם צ"ע שבלשון תוס' כאן א"א לפרש כהתוס' בפסחים. ובמקנה פ"י דברי התוס' דידן שבשאר ספחים גזרין שמא יביא ממה שגדל רובו בשביעית, אבל בספחי כרוב דמיד צומחים הרבה הוי כמו שעשו כיוצא בה, דמיד יש כרוב גדול, ולכן לא גזרו כמו בשאר ספחים שמותרים משיעשו כיו"ב. ולפ"ד פ"י דברי התוס' כך: "דהא מנכרא מילתא" פירוש דאין חשש שיחליף בין ספחי כרוב לשאר ספחים, דהכל מבינים שיש חילוק ביניהם משום דספחי כרוב לעולם הוי כמו עשו כיוצא בהן. "ומה שגידל אמהות הרי היא של שביעית ואסור ומה שלא הגיע הרי הוא של מוצאי שביעית ושרי". כאן אין כוונת תוס' להסביר מדוע מינכרא מילתא, אלא כוונתם על עיקר הדין, שמאחר ולא גזרו על ספחי כרוב א"כ מה שגדל רובו אחר שביעית מותר ומה שגדל בשביעית אסור.

(ג) ובישוב שיטת רש"י מקושת התוס' מהמשנה בשביעית. כתב המקנה (וכן רמז לזה החזו"א) דרש"י יחלק בין דין קדושת שביעית לדין ספחים דר"ע ויפרש המשנה דשביעית לגבי ספחים, דדין ספחים תלוי ברוב גידול, אבל דין קדושת שביעית תלוי בלקיטה. והביא המקנה דסברא זו מפורשת בתוס' בפסחים שם בסוף הדיבור. [וטעמא דמילתא משום ד"ספחי שביעית" הוא רק אם הוי "גידולי שביעית" וזה תלוי ברוב גידול, אבל קדושת שביעית תלויה בהגדרת שנת הפרי וזה תלוי בלקיטה, ע"י בזה בחזו"א סי' קמח].

עוד כתב המקנה דלכא"ו יש מקום לישב שיטת רש"י בפשיטות, ונפרש שהמשנה בשביעית מיירי בשלקיטתו היתה ג"כ קודם שביעית, ומ"מ אסרו שאר הספחים משום גזירה אטו מה שנלקט בשביעית. אמנם באמת א"א לפרש כן, דלא מסתבר שמה שנלקט בשיטת וכבר הותר, יחזור ויאסר בשביעית משום גזירה, ולכן הוכיחו תוס' משם דמיירי שנלקט בשביעית ושייכא ביה גזירה, וא"כ מבואר דגם בנלקט בשביעית אין בו קדו"ש.

(ד) תוד"ה מה ירק. כתבו בחד תירוצא דבאתרוג אזלינן גם בשביעית בתר לקיטה, אלא דלחומרא אזלינן ביה בתר חנטה, דאם חנט בשביעית ונלקט בשמינית יש בו קדו"ש. ובמקד"ד (סי' ס' סק"ד) ביאר בזה דכיון שבשביעית איסור להשקות את האתרוג, א"כ תו כבר אינו גדל על כל מים ודמי לבצלים הסריסים [שלא השקום מים שלשים יום] דפקע מנייהו דין ירק ולא אזלינן בתר לקיטה.

ובעיקר דברי התוס' תמהו הרש"ש והחזו"א (סי' קמח) דבר"ה טו' מבואר דאתרוג בת ששית שנכנסה לשביעית אין בה דין ביעור אף שלקיטתו בשביעית, וא"כ מבואר דאף לקולא אזלינן בתר חנטה.

(ה) אלא כל היכא דאיכא פלוגתא תני דרכים. שיטת רש"י דהגמ' חזרה בה מכל שנויי דלעיל, וגם במשנתנו איכא פלוגתא ולכן תני דרכים. אמנם הראשונים כאן כתבו דהגמ' חזרה בה רק מכיון ואתרוג וגיטי נשים.

והמקנה כתב ראייה לרש"י, דהנה הגמ' מדייקת כתירוץ השני מהא דאמר ר"א אתרוג שוה לאילן לכל דבר, ואם נימא דנשאר התירוץ הראשון, א"כ שפיר קאמר ת"ק "דרכים" לומר דדרכיה דאתרוג כירק ובתר לקיטתו איסורו, ואילו ר"א שלא מדמהו לירק אמר דבר. ובע"כ דהגמ' חזרה מהתירוץ הראשון.

(ו) רש"י ד"ה למעוטי חופה, שאם מסרה אביה לחופה וכו'. וצ"ע למה פ"י רש"י באופן שמסרה אביה, ולא באופן שהיא עצמה נכנסה לחופה. ובפנ"י כתב דכיון דדרשינן חופה מדכתיב את בתי נתתי דמיירי באב לכן פירש"י כאן שהאב הכניסה לחופה.

והמקנה כתב דאם היא נכנסה לחופה א"כ לשיטת דחופה היינו יחוד הראוי לביאה, נמצא דיש כאן יחוד ואפי' אם חופה לא קונה ניחוש שבא עליה והן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה. ולכן פרש"י שאביה הכניסה לחופה והוא לא הסכים שתיקנה אלא בחופה ולא בביאה.

דף ג ע"א

(ז) למעוטי חליפין. הנה בדין חליפין מצינו לשיטת כמה ראשונים דיש ב' דיני חליפין, (א) קנין סודר. (ב) חליפי שוה בשוה. ושיטת ר"ת (בתוס' ב"מ מ"ו מ"ז) דנהי דפירי לא עבדי חליפין, היינו דוקא בקנין סודר, אבל בשוה בשוה עבדי פירי חליפין. [וילף לה ר"ת לתרי הדינים מקרא דכתיב על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר, ד"תמורה" הכוונה לשוה בשוה, ו"לקיים כל דבר" היינו אינו שווה בשוה].

וכמו"כ מצינו שיטת רש"י ב"מ מ"ז א' דסובר ג"כ דיש ב' קנינים, ע"ש ברש"י וז"ל: גאולה זו מכירה, שמכר לו מכירה גמורה בדמים ולא קיבל מעות ובאין לקיים דברי מכירתן על ידי קנין. תמורה זו חליפין, שמחליף כלי זה בחפץ שכנגדו. [ואמנם רש"י אינו סובר כר"ת דבשוה בשוה מהני בפירי, וא"כ צ"ב מאי נ"מ בין הנך תרי דינים, ועי' בחי' הגרש"ר סי' ג' משכ"ב].

והשתא צריך ביאור במאי מיירי סוגיין, האם בחליפי שוה בשוה, או בסודר, והנה רש"י בסוגיין כתב דחליפין היינו קנין סודר. [ולפ"ז יתכן דשוה בשוה מהני אף למסקנא, וכן מצינו לדעת התוס' רי"ד שסובר כן, אמנם בדעת רש"י אי"ז מוכרח, ויבואר להלן]. אמנם ר"ת בספר הישר (סי' קמב) מפרש דמיירי בשוה בשוה ויבואר להלן דאזלי בזה לשטתייהו.

(ט) והנה התוס' הבינו בדעת רש"י דההו"א למילף קיחה קיחה משדה עפרון הוא משום דילפינן קניני אשה מקניני שדה, והקשו דא"כ נילף כסף ושטר נמי. והפנ"י כתב דהה"נ דבהו"א היינו לומדים גם שטר וחזקה, אלא דמאחר ולמסקנא חליפין אינם קונים באשה, א"כ זו הוכחה דגז"ש דקיחה קיחה באמת לא קיימא להקיש לקניני שדה אלא להקיש לכסף.

והנה לפ"ז מובנים היטב דברי רש"י דההו"א גם על קנין סודר, דהגם שקנין סודר לא דמי כ"כ לכסף [וכאשר יבואר עוד להלן] מ"מ רש"י סובר דההו"א אינה מחמת שחליפין הם כסף, אלא דאשה נקנית בכל קניני שדה, וה"ה בסודר. אכן למסקנא לפמש"כ הפנ"י דרך כסף הוקש יש מקום לומר דגם חליפין לא מהנו.

(מ) ובתירוץ הגמ' אשה בפחות משו"פ לא מקניא נפשה פרש"י דגנאי הוא לה הלכך בטיל לה לתורת חליפין בקידושין ואפי' בכלי שיש בו שו"פ אי יהיב לה בלשון חליפין, עד דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין. והקשה הרשב"א דכי אית בה שו"פ למה לא תתקדש הרי בכח"ג לא קפדה.

ויעוי' ברשב"א בהמשך דבריו שמפרש הסוגיא דההו"א אינה מחמת שהוקשה אשה לשדה, אאל דאחר שמצינו שאשה נקנית בכסף כמו שדה, נימא שגם שאר קניני שדה נוהגים באשה, והיינו דההיקש מגלה שכשם שקנין כסף נוהג כך גם



שאר קניני שדה נוהגים. ומשני דכיון דבפחות משו"פ לא מקניא זה גלוי שהיקש רק על קנין כסף לחוד [וזה קרוי לדברי הפני]. והקשה הרשב"א דמ"מ ביותר משו"פ תתקדש [וא"כ משכח"ל גם חליפין באשה ואין גלוי שההיקש רק על כסף], ותיירץ הרשב"א דכיון שבפחות משו"פ ג"כ מהני, א"כ כל הקנין כבר לא חשוב אפי' אם קונה בפרוטה כיון דאין היותר מפרוטה צורך הקנין. והוסיף הרשב"א דהנה פליגי בנדרים מח' ב' האם חליפין נתנו לחזרה או דאי תפיס מתפיס. ולמ"ד אי תפיס מתפיס י"ל דבאמת ביותר מפרוטה תהיה מקודשת, אבל מאחר וק"ל דחליפין חוזרין א"כ אין מעלה במה שהם פרוטה, דלא בגופן הוא קונה אלא בדין.

ובפשטות כוונתו דכיון דבין כך הכסף חוזר אין מעליותא בשו"פ [וכן משמע מדברי הרמב"ן]. אכן אפשר לבאר בזה עוד, דהנה הרשב"א בתשובה (ח"ד סי' רה) כתב דיסוד המחלוקת האם סודר הדר הוא ביסוד דין קנין סודר, האם הוא מדין כסף [ולא הדר] או דהוא מעשה קנין גרידא ליצור גמ"ד [והדר] ועי' בברכ"ש (סי' ה') ובחי' הגרש"ר (סי' ג') שהאריכו בזה.

ולפ"ז כוונת הרשב"א דכיון "דלאו בגופן הוא קונה אלא בדין" דהיינו לא בשווי הסודר הוא קונה אלא המעשה נתינה הוא מעשה קנין כמשיכה והגבהה, וא"כ אין מעלה במה שהוא שו"פ. [אלא דמ"מ כתב הרשב"א דאם חליפין היו דוקא בשו"פ היתה מתקדשת אפי' אם סודר הדר כיון דמה שצריך שו"פ מחשיב את הקנין].

(מא) והתוס' פירשו דהנידון בסוגיא הוא לרבות חליפין משום דדמי לכסף [ועיין בריטב"א שבהו"א חליפין תולדה דכסף הוא]. ומבואר בתוס' דההו"א היא רק אם יש בחליפין שו"פ, וזה עדיף משטר שא"צ שיהיה שו"פ כדאמרין בגיטין כתבו על אסוה"י כשר. והקשו האחרונים למה לא הביאו התוס' מהברייתא להלן ט' דמפורש שא"צ שו"פ בשטר קידושין. ועוד קשה דגם בחליפין הרי א"צ שו"פ ומ"ש חליפין שיש בהם שו"פ משטר שיש בו שו"פ. וביארו בזה (עי' שי' הגרש"ר וקוב"ש) דמדין פחות משו"פ אין ראייה, דגם בפחות משו"פ יש נתינה ורק דאין בה שיעור פרוטה, אבל מהא דמהני באיסוה"י דאין בו שוויות כלל מוכח דאין השוויות נכללת כלל בקנין. [וחילוק זה בין חצי פרוטה לאיסוה"י מבואר בגמ' בגיטין שם].

וכתב הקוב"ש דמשמע מתוס' דשטר קידושין כשר ג"כ באיסוה"י, אמנם האבני"מ (קלט יג') כתב דרק גט כשר באיסוה"י משום דמהני בע"כ וא"צ זכיה, משא"כ שטר קידושין שצריך קנין לא מהני, [ובקצה"ח סי' ר' הביא משו"ת הר"ן דמהני משום דהוקש הויה ליציאה וגם בשטר קידושין א"צ לזכות] ועי' בשי' הגרש"ר כאן שאין סתירה מהתוס' לאבני"מ, דיתכן שלמעשה בקידושין לא מועיל באסוה"י משום דבעינן זכיה, וכוונת תוס' רק להוכיח דבשטר אין השוויות כלולה בקנין ודו"ק. [ובריטב"א להלן יט מבואר דא"צ לזכות בשטר קידושין].

(מב) ובמש"כ תוס' דלהו"א רק ביותר משו"פ מהני חליפין ולא בפחות, צ"ב דאם גם פחות משו"פ דמי לכסף למה לא מהני, ואם לא חשיב כסף א"כ מה ההו"א של הגמ' דחליפין מטעם כסף. וצ"ל דמה דחליפין דומה לכסף הוא מטעם דכמו שהכסף הוא תמורה למקח, כמ"כ בחליפין החפצים המוחלפים הם תמורה האחד בעד חבירו, וזה שייך גם בפחות משו"פ. אלא דבכסף בעינן דוקא שו"פ מדין שיעורים, דגזה"כ הוא דבעינן דוקא שו"פ, ונמצא דגם פחות משו"פ הוא מדין כסף, אלא דאין בו שיעור קנין כסף, ובהו"א סברה הגמ' דבקיחה ילפינן גם קנינים שהם תולדת כסף אם יש בהם שיעור של קנין כסף. [עי' בזה בקונטרסי שעורים].

אמנם הר"ן כתב דההו"א דגם בפחות משו"פ תהא מקודשת דכיון דבעינן בהו כלי ודבר המסויים. דבר חשוב הוא אע"פ שאינו שו"פ.

(מב) ובתירוץ הגמ' גרסו התוס' ואשה בפחות משו"פ לא מקניא. ופירשו דהגמ' מביאה ראייה שחליפין אינן מתורות כסף - מהא דמהני בפחות משו"פ. והקשה הרשב"א דא"כ למה אמרה הגמ' "ואשה בפחות משו"פ" דמה זה שייך לאשה, הו"ל לגמ' למימר דאין קנין כסף בפחות משו"פ. [ועי' בקונטרסי שעורים משכ"ב].

ומבואר בתוס' דלפי המסקנא חליפין אינם מטעם כסף, וכ"כ הרמב"ן והריטב"א. אמנם הר"ן כתב דתירוץ הגמ' הוא דמאחר ובפחות משו"פ לא מקניא נפשה, ממילא הוי זה הוכחה דהגז"ש קיחה קיחה קיימא רק על כסף ולא על חליפין, ונמצא לדעת הר"ן דגם למסקנא חליפין מטעם כסף.

וכן מבואר בספר הישר לר"ת (חלק החדושים סי' קמב), ע"ש שהביא ראייה דחליפין מטעם כסף מהא דבקרקע נזכר במשנה (דף כ"ו) שנקנה בכסף ולא נזכר שנקנה בחליפין, ובע"כ שחליפין נכלל בכסף, ומפרש שם ר"ת דההו"א היתה שחליפין שהם שו"פ יקנו באשה שהם מטעם כסף, ומשני דאשה בפחות משו"פ לא מקניא, וא"כ אפי' בשו"פ לא תקנה "שלא תחלוק בקנין".

והנה מבואר עוד שם בספר הישר דקנין בפחות משו"פ לאו מדין כסף הוא אלא מלקיים כל דבר נפקא [ונראה דר"ת לשטתו דיש קנין שוה בשוה ויש קנין סודר, וסובר ר"ת דשו"פ יכול להועיל מדין שוה בשוה ודמי לכסף, אבל פחות משו"פ הוא מדין סודר ואי"ז קנין כסף] וצ"ל דמ"מ ראיית הגמ' היא דמאחר וסוג בחליפין של קנין סודר לא מהני באשה, ה"ה סוג הקנין של חליפין בשוה בשוה ג"כ לא מהני, דתרווייהו דין אחד להם, וזהו מש"כ ר"ת "שלא תחלוק בקנין". וכשיטה זו משמע גם בתלמיד הרשב"א.

(מד) והנה התוס' בגיטין ל"ט ב' כתבו דעבד כנעני קונה עצמו בחליפין שהם ככסף ורק אשה לא נקנית משום דבפחות משו"פ לא מקניא נפשה. וכתב הגרע"א דזה סותר לתוס' דידן, דלשיטת תוס' דידן חליפין לאו מדין כסף הוא וא"כ לא יועיל בע"כ.

והריטב"א להלן כ"ב כתב דחליפין לא מהני בע"כ לקנות את עצמו כיון דחליפין לאו מדין כסף כדמוכח בפרקין דלעיל [ואזיל לשטתו שכאן מסקנת הסוגיא דאי"ז מדין כסף].

(מה) וביסוד הנידון אם חליפין מדין כסף, צ"ב דא"כ היינו ממש כסף ומאי בנייהו. [ועי' בחמד"ש]. ובחי' הגרש"ש סי' א' האריך לבאר דבכסף יש קונה ומקנה והכסף הוא תשולם. אבל בחליפין שני הצדדים נותנים חפץ והוי "החלפה", ומ"מ בתרווייהו מקבל כ"א תמורה עבור מה שנותן ולכן דמי לכסף.

ועי' בברכ"ש (ב"מ סי' י) בשם הגר"ח לבאר דעת הרמב"ם דלא מהני סודר בקטן, משום דבסודר אין הקונה נותן דבר למקנה אלא דדין חליפין הוא דעת המקנה שמקנה לו בחליפין, [פ"י דבשאר קנינים יש מעשה קנין ועל ידו קונה, אבל

בחליפין הקנין ע"י הגמ"ד שנוצרת כתוצאה ממעשה החליפין] ולכן בקטן לא מהני, דנהי דתקנו חז"ל שדעת הקטן תועיל על המעשה קנין, מ"מ כאן שצריך גמ"ד ורק זה פועל את הקנין לא מהני בקטן.

ובריטב"א דף כב הביא שיטת ר"ת דחליפין בשחרור ע"כ מהני לקינן איסור ולא לקנין ממון, ופי' הריטב"א דאין הקנין אלא לקיים הדברים ודברים לא מהני בע"כ לקנין איסור שבו, והגדר כנ"ל דהוי רק קנין לגמ"ד לעסק שביניהם, אבל אין הקנין פועל מצד עצמו, וזה לא מהני באיסורים דא"י פדיון.

ומצאנו שיטת ראשונים דסודר מהני דוקא בעדים (עי' ראב"ד בשטמ"ק ב"ב מ' א', ובהשגות הראב"ד פ"ה ממכירה ה"ט, ובש"ך חו"מ סי' פ"א סקכ"ב) ויובן בהנ"ל דכאן יסוד הדבר הוא "לקיים הדברים" וזה מועיל רק במקום עדים, ולא דמי לשאר קנינים שקונים מצד עצמם. וע"ע בתוס' להלן כ"ו ב' שדעת רבנו שמעיה שסודר מהני רק בפני הקונה. (מו) ובתוס' רי"ד בסוגיין ובדף ו' ע"ב סובר דהמקדש אשה בחליפין ונתן לה הסודר במתנה הרי היא מקודשת דלא גרע מכסף. וסוגיין איירי באופן שאומר שיתן לה אח"כ מנה, והסודר רק לקיים את הדבר, וזה לא מהני. ועי' במהרי"ט משכ"ב.

ובאבנ"מ (כט ב') מבאר ע"פ הסמ"ע דרק כסף פירעון מהני ולא כסף קנין, א"כ אם הסודר לקיים הקידושין אינו כסף פירעון ולכן לא מהני. [וצ"ע דא"כ מה כוונת הגמ' דחליפין איתנהו בפחות משו"פ, הרי עיקר הטעם משום דא"י פירעון]. והדברי יחזקאל סי' לט והגרנ"ט מפרשים דכוונת תוס' רי"ד לחלק בין קנין סודר [שהוא אינו מתורת כסף] לחליפי שוה בשוה שהוא מתורת כסף ומהני לקדש אשה. ולפ"ז א"ש הא דאמרין דחליפין דסודר ישנם בפחות משו"פ וזה ראייה דסודר לאו מדין כסף הוא.

מז) וע"ע בתוס' רי"ד דף ו' ע"ב שרצה לפרש באופן נוסף, דמעיקר הדין היה צריך להיות חילוק בין חליפין בפחות משו"פ ליותר משו"פ, אלא דרבנן תקנו שלעולם לא יועיל. ובאבנ"מ (כט ב') כתב שגם דעת הרמב"ם לחלק כן, אבל מטעם אחר - דבפחות משו"פ אינה מקודשת כיון דבקידושין בעינן שהאשה תיהנה מן כסף הקידושין ובפחות משו"פ ליכא הנאה, אבל ביש בהם שו"פ באמת נהנית אלא דרבנן הפקיעו הקידושין.

מח) האחרונים הוכיחו דגדר קנין כסף הוא מדין "כסף החוזר" והיינו דהקנין חל מכה השעבוד שחל על הלוקח לתת תמורה לכסף, מהא דבב"ק דף ע' ב' מבואר דבמקום קלב"מ לא חל הקנין, והיינו משום דכשיש קלב"מ לא חל החיוב לתת תמורה. והנה בתוס' שם מבואר דהסוגיא מיירי בחליפי שוה בשוה, ומבואר דחליפין ג"כ מדין כסף החוזר. ועי' עוד שם בתוס' דמשמע מתחילת דבריהם דאפשר להעמיד הסוגיא שם גם בקנין סודר, וא"כ משמע דגם קנין סודר הוא מדין כסף החוזר, וא"כ לכאורה מוכח דקנין סודר הוא מדין כסף, ועי' משכ"ב בזכרון שמואל (סי' מ"ז).

מט) בקה"י (סי' ג) חקר בקונה בקנין סודר אם יכול להתייחס לחפץ הנקנה בתור תשלום, שיקנה על ידו דבר אחר [מדין כסף או מדין חליפין]. וכתב הקה"י דזה תלוי האם סודר מדין תשלומין או מדין מעשה קנין, דאם הוא מעשה קנין, א"כ אפשר לקצוץ עבור הדבר הנקנה דבר אחר. אבל אם הוי תשלומין א"כ הדבר הנקנה כבר שולם עליו בסודר, ואינו יכול לחייב דבר אחר.

והנה הב"ש סי' כט סק"ב כתב בשם רש"ך דבמקדש אשה בטבעת ומקנה לה את הטבעת בקנין סודר מהני, ומבואר כצד הראשון דלעיל. והקשה הקה"י דבפלפולא חריפתא ריש ב"ב אות ו' כתב דשותפין שעשו קנין סודר לחלוק ברוחות צריך שכל אחד ואחד יקנה חלקו, ואילו כשהחזיק אחר בחזקה כתב הרא"ש דיכול להקנות לשני הקרקע השניה בחליפי הקרקע שזכה בה, וביאר הפ"ח דהחלוקה הוא בין אם קנה מלכתחילה בק"ס דאז א"א שהקרקע הנקנית בסודר תעשה בעצמה חליפין, לבין הכא דקנה את הקרקע בחזקה. והקשה דזה שלא כהב"ש. [ועי' בנתיב"מ סי' רג סק"ג ובמקנה להלן דף כ"ח שחולקים על הפ"ח].

ובשיעורי הגרש"ר כתב לחלק דדוקא בקנין חליפין אינו חוזר וקונה אבל בתורת כסף שפיר קונה, דהא ודאי אע"ג דהדבר נקנה תמורת הסודר מ"מ חייבת לשלם דמיו ושפיר מקדשה בדמים הללו. ורק בחליפין שקונים בגוף החפץ ולא בשויותו, בזה יתכן שאף החפץ שכבר בא בתמורה אינו חוזר וקונה תמורתו.

נ) כתבו תוס': ומיהו בזה צריך לזהר שלא לכתוב וקנינא מיניה שאין שליחות וזכיה לעובד כוכבים. עי' בקצה"ח סי' קכ"ג סק"ה, שהביא דדעת הסמ"ע דאין הכוונה רק על הכתיבה, אלא שבאמת צריך הנכרי עצמו לעשות את הקנין. אבל ה"ט"ז סובר דיכולים העדים ליתן את סודרם, ורק שלא יכתבו בלשון השטר וקנינא מיניה דלשון זה משמע דהוי שליחות. וביאר הקצה"ח דכוונת ה"ט"ז דסודר של העדים מהני מדין "עבד כנעני" בלי דין שליחות, ולכן מהני אפי' בגוי, ומ"מ בלשון השטר לא יכתבו בלשון שליחות דאין שליחות לגוי.

ועי' בחי' הגרש"ר (סי' ג') שייסוד המחלוקת היא אם סודר מדין כסף [דבזה מהני מדין עבד כנעני] או דהוי מעשה קנין, ובזה לא מהני עבד כנעני אלא רק שליחות, וע"ש שהאריך. [והגר"ח בהלכות מלוה סובר שגם עבד כנעני הוא מדין שליחות ואין דין עבד כנעני לנכרי.]

דף ג ע"ב

נא) הקשו תוס' אמאי אצטריך קרא מכסף מקנתו שאינו נקנה בחליפין, תיפו"ל דהוקש לאשה. והקשה הגרע"א דהרי באשה אין מקור למעט חליפין, אלא דכיון דחליפין ישנם בפחות משו"פ ממילא אינם נכללים בכסף דקרא. [לפי פי' התוס']. וא"כ גם בעבד עברי גופיה איתא להך טעמא דאין החליפין נכללים בגז"ח דכסף מקנתו וגם בלא גז"ש מאשה לא יקנה בחליפין. וביותר קשה, דקושיא זו לא תתורץ גם לפי תירוצ' התוס'.

ותירץ הגרש"ר דבעבד עברי היה מקור אחר שיועיל חליפין [לולא המיעוט] מדכתיב "לקיים כל דבר" ומשמע אפי' עבדים משא"כ אשה לא נלמדת משם כיון דאינה ממון.

נב) הרשב"א בשבועות לט הסתפק האם אשה מתקדשת בכלי שאין בו שו"פ [דכלי חשוב הוא, וכדחזינן בדיני שבועות]. והקשה הקצה"ח (פ"ח ג') דבסוגיין הרי מיירי בכלי [דאין חליפין אלא בכלי] ואפ"ה מבואר דאשה בפחות משו"פ לא מקניא נפשה. ובקה"י (סי' ב') מתרץ דכל דברי הרשב"א רק באומרת לדידי שוה לי [אלא שבדבר שאין לו חשיבות ממון לא מהני לדידי שוה לי, אבל כלי יש לו חשיבות ממון, ורק דחסר לו שיעור ממון ולכן מהני לדידי שוה לי אע"פ שאינו שו"פ].

ועי' בקוב"ש כאן ובזכרון שמואל (סי' לט) שתירצו באופן אחר.

דף ג ע"ב

(ג) האב זכאי בביתו בקדושה בכסף בשטר ובביאה. רש"י מפרש דבכסף זכאי שיהא הכסף שלו, והשטר הוא מקבל השטר, ובביאה שמוסרה לביאה בע"כ.

והתוס' הביאו ירושלמי דגבי ביאה הזכות היא שנותנים לו שכר לקדש בביאה. [וביאר הגרש"ר דהיינו שלא רק שיכול לעכב שלא ימסרנה עד שישלמו לו, אלא דיכול הוא לקצוץ תשלום עבור הביאה והקציצה חלה, וזה נובע מדין בעלים ידידה. ויל"ע עבור מה קוצץ, האם עבור הקידושין, היינו עבור זה שקונה אשה, או עבור מעשה הביאה. ומלשון הירושלמי משמע כצד השני. וזה מוכרח דאל"כ אי"ז שייך לקידושי ביאה דוקא. ולענין האם יכול לקצוץ עבור גוף קנין האשה, עי' במהרי"ט בעמוד א' על דברי התוס' ר"ד בדין קידושין בחליפין, שנקט בפשיטות שיכול לקצוץ, וכ"כ האבנ"מ (כט טו). אולם המקנה בדף ח', וכן הגרנ"ט סי' צב נקטו דא"א להתחייב עבור קנין האשה כיון דאי"ז זכות ממון. [ועי' בתוס' ר"י הזקן דף ח' בשם איכא מ"ד, ואפשר לפרש שיטת האיכא מ"ד ע"פ סברת האבני מלואים הנ"ל]. ובתוס' הרא"ש הביא דברי הירושלמי, וכתב דאגב כסף תנא זכאי. [פי' דאילו בשטר אין לו זכות - אך לגירסתנו בירושלמי גם בשטר יש לו זכות ויסוד הנידון בזה הוא האם הבעל צריך להקנות את השטר לאשה, כ"כ בקוב"ש. ועי' משכ"ב באות מא]. וכתב עוד הרא"ש: ומיהו לפום גמ' דידן קרי זכות שיש לו כח לקבל קדושה. וצ"ב מאין לו שהבבלי חולק על הירושלמי. והנה ז"ל הירושלמי. נחא בכסף ובשטר, (פי' הפנ"מ דבשטר נמי ראוי לצור ע"פ צלוחיתו) האב זכאי בביאה. (פי' במה הוא זכאי ואיזה זכות היא). תיפתר שאמר לו לכשתקנה לי בתך יהיה לך כסף זה. ומבואר דהיה קשה לירושלמי מהי הזכות, ולכא' למה לא פי' כפשוטו שהזכות הוא עצם מה שזכאי למוסרה לביאה. [וכמו שפרש"י]. וביאר בזה הקונטרסי שעורים דהירושלמי לשיטתו בריש פרק האיש מקדש בדעת ר"ל דמה שהאב מקדש את בתו הוא מדין שליחות דידה, [וכעין זה כתב הפנ"י בדף מג] וא"כ הוקשה לירושלמי דאין נכון לומר ע"ז לשון "זכאי" כיון דהוי רק שליחות, ומשו"ה מפרש הירושלמי דזכאי הכוונה שיש לו רווח ממון מזה. ולפ"ז י"ל דהרא"ש נקט דהבבלי סובר דאין האב שליח אלא בעלים ואדון על הקידושין ולכן פירוש המשנה כפשוטו שזכאי הוא בגוף הגירושין וכרש"י.

[ובקונטרסי שעורים הקשה למה לא פריש הרא"ש אליבא דהירושלמי דגם בשטר זכאי בדמים שיקצוץ עבור קדושי שטר, ונראה ליישב עפמ"ש כדאן אין הנידון על קציצת תשלום עבור מה שהאשה קנויה לו, דא"כ אי"ז שייך למעשה הקנין ואין חילוק בין כסף לשטר ולביאה, אלא הקציצה עבור הביאה עצמה שיש בה הנאה, וא"כ בקידושי שטר ל"ש לקצוץ עבור גוף המעשה קדושין דאין בזה הנאה.]

(נד) ואימא לדידה, השתא אביה מקבל קדושה ואיהי תשקול כספא. הגרע"א מפרש דהסברא בזה דמהיכן תזכה איהי בכסף של אביה. [ומבואר דנקט הגרע"א דזכיית האב היא משום שהוא בעלים על הקידושין וממילא פשוט שכסף הקידושין שלו. ועפ"ז תמה הגרע"א בהא דאמרין דף ד' א' דאפשר ללמוד דמעש"י שלו מכסף קדושה, [אי לאו משום דטרחה בהו] והרי בקידושין עיקר הבעלות היא של האב וממילא הכסף שלו, אבל במעש"י שהאב זוכה מכח הבת הוא ענין אחר, וא"א ללמוד זה מזה וכדברי הגרע"א מבואר בריטב"א שמפרש דהוכחת הגמ' שהכסף של האבא - דכיון דהאב מקדשה בעל כרחא ש"מ דהוא בעלים ולא רק שליח שלה ולכן הכסף שלו].

והנה הגמ' במסקנא לומדת דהכסף לאב מקרא דאין כסף לאדון זה, וצ"ב דמשם ילפינן דהכסף של האב, אבל מנין דהאב הוא גם המקדש. וכתבו בזה התוס' בכתובות מ"ו ב' דכיון דאביה שקיל כספא ממילא הוא המקדש. וחזינן דתוס' סברי דסברת הגמ' שייכת גם להיפך, דלא יתכן שהיא המקדשת והאב זוכה בכסף והקשה הגרע"א דלמה לא נאמר שהאב זוכה בכסף כמו שזוכה במעשי ידיה, [דבשלמא להיפוך לא מצינו שהבת תזכה בדברים של אב, אבל למה לא יזכה האב בכסף הבת].

וביאר זה (עי' קה"י סי' ד) דזה א"א שעיקר הזכיה תהיה לאב והבת היא המתקדשת, דכיון שהיא המקדש בעינן שהיא תזכה בכסף, אלא דיש לדון דקודם תזכה הבת ואח"כ יזכה האב ממנה, וי"ל דזה לא מוכח מהדרשא ד"ש כסף לאדון אחר"י שהאב מקבל מדין אדון על הקידושין ולא שזוכה רק בכסף שכבר זכתה בו הבת. [והגרש"ר כתב דלא מסתבר שאחר שזכתה הבת יזכה האב ממנה דמ"ש משאר דברים שכבר זכתה הבת שאין האב זוכה הימנה. והנה יעוי' בח"מ וב"ש ריש סימן ל"ז שדנו אם האב זוכה גם במתנה שקבלה בתו. והגרע"א בהגהותיו הוכיח מהא דאינו זוכה בירושה שנפלה לבתו מבית אמה, וכדתנן בכתובות מ"ו ב', ש"מ דגם במתנה לא זכה וא"כ בע"כ צ"ל דבכסף קידושין זוכה בעיקר הסיבה וכמש"כ הגרש"ר. ועי' בב"ש שהוכיח דמתנתה לאביה, מהא דזוכה האב בכל כסף קדושה אף היותר מפרוטה. וכבר תמה עליו הבאר היטב דכשמקדש בסכום רב כל הכסף הוא כסף קידושין. [נה] ואימא הנ"מ קטנה אבל נערה תקדיש איהי נפשה ותשקול כספא. יש כאן שלש שיטות בראשונים. א) שיטת רש"י דההו"א שרק הבת תקדש עצמה ולא אביה. ב) תוס' מפרשים דההו"א שגם הבת וגם האב יוכלו לקדש, אלא דאם האב יקדש יזכה האב ואם הבת תקבל קידושין תיטול הכסף לעצמה. ג) התוס' ר"ד מפרש דההו"א שאפי' אם האב מקדש ג"כ תיטול הבת את הכסף.

והנה להלן מ"ג ב' הביאה הגמ' פלוגתא ר"י ורבנן אם נערה המאורסה רק אביה מקבל גיטה או גם היא. ופליגי שם ר"י ור"ל איך הדין בקידושין. דר"ל ס"ל דלרבנן שגם היא מקבלת גיטה, ה"ה דמקבלת קדושה, ור"י ס"ל דרק אביה מקבל ולא היא ולא דמי לגט משום דגט איתא בעל כרחא.

והשתא צ"ב לשיטת תוס' דהנידון הוא באופן שהבת קיבלה הקידושין למי שייכים המעות, דבשלמא לר"ל שייך לדון בזה, אבל ר' יוחנן הרי ס"ל דאין הנערה מקבלת כלל קידושין.

וכתב בזה התוס' הרא"ש דהה"נ וכולה פירכא דסוגיין כר"ל. אולם בחי' הריטב"א דף ד' ב' מבאר דסוגיין כר' יוחנן, והא גופא ילפינן בסוגיין דאין הבת מקבלת קידושין [ולא רק שאינה זוכה בכסף], והיינו מטעם דכיון דאביה שקיל קידושין ממילא הוא המקדש. והא דאמרין בדף מ"ג דטעמא דר' יוחנן משום דקידושין דמפקעת עצמה מרשות אב אביה ולא היא, לאו היינו עיקר טעמיה דר' יוחנן, אלא עיקר הטעם מילפותא דסוגיין ורק דהתם בא לפרש מ"ש גיטין

מקידושין. [ומה שנקט הריטב"א הטעם דמוציאה עצמה מרשות אב, צ"ע דבמסקנא שם מפרשין דטעמא משום דקדושין דמדעתה אביה ולא היא.]

וכתב הריטב"א דר"ל ס"ל דלעולם יש יד לנערה לקבל קדושה ומ"מ זוכה האב בכסף כמו שזוכה במעשי ידיה, וזה ממש כסברת הגרע"א אות נד.

(נו) ובדעת התוס' רי"ד צ"ע איך כתב דגם כשהאב שקיל קידושין איהי תשקול כספא, והרי הגמ' לעיל הקשתה בפשיטות דלא יתכן לומר כן. אמנם ההסבר פשוט, דשם מייירי בקטנה דאין לה יד וא"כ האב בעלים על הקידושין ופשוט שהכסף שלו ממילא [וכמו שהובא לעיל אות נד מהריטב"א]. אבל הנידון בנערה שיש לה יד הוא דנימא שהבת היא העיקר והאב רק שלוחה וא"כ יש מקום לומר שהכסף של האב. ובאמת מצינו להירושלימי (בפרק האיש מקדש ה"א) שכתב דלדעת ר' יוחנן אין הבת עושה שליח לגירושין דאין לה דעת אצל אביה, ולדעת ר"ל יש לה דעת אצל אביה ועושה שליח. וחזינן דיסוד פלוגתתם הוא גם בגירושין, האם הבת העיקר [ואז יכולה לעשות שליח] או האב הוא העיקר. וא"כ אם נימא דהבת העיקר מובן הנידון בסוגיא שלעולם תזכה הבת בכסף. [ומ"מ מסקינן דהאב זוכה כמו במעשיי]. [אך יל"פ דכוונת הירושלימי דגם לר"ל אינה אלא כיד אביה, ומ"מ יכולה למנות שליח, עי' בזה בשי' הגרש"ר].

(נז) ובעיקר הנידון האם האב העיקר או הבת, יעוי' ברמב"ן מ"ג ב' שכתב דבזה נחלקו רבא ורב נחמן להלן מ"ד ב' האם בת יכול להעשות שליח לגרש [וזה כעין דברי הירושלימי הנ"ל, אלא דהירושלימי תלה לה בר"י ור"ל] וכתב עוד הרמב"ן שם ד"ל דבזה תלוי הנידון אם בת קטנה מקבלת גט במקום אב [דאם האב הוא העיקר א"כ הקטנה דאינה בת שליחות אינה מקבלת הגט, אבל אם הבת היא העיקר מקבלת גט]. ונמצא דלהלכה דקי"ל כרבא האב הוא העיקר. ובגיטין כ"א א' מבואר דהאב הוא שליח של הבת, וצ"ע דזה דלא כהגמ' הנ"ל בדף מ"ד דהבת רק כיד אביה ואל אלימא כידו, דמוכח מזה דהאב הוא העיקר. [ועי' בפנ"י גיטין ס"ג ב']. וכבר עמד בזה האו"ש (פ"ג מגירושין ה"ב) ע"ש מש"כ בביאור הגמ' בגיטין. ועי' בחת"ס גיטין ס"ה ב' שתירץ דהגמ' בדף כ"א אזלא כרב נחמן בדף מ"ד ב' וכמשנ"ת בשם הרמב"ן דבהכי פליגי רבא ורב נחמן.

ובאבי עזרי (פ"ג מאישות ה"ד) כתב דישנם שני חלקים בזכות אישות, היד לאישות והבעלות על האישות, והא הוא הבעלים על האישות, אבל מ"מ יד האישות היא הבת שהיא הרשות המתקדשת, ולכן לגבי היד האב הוא שליח הבת אבל לגבי בעלות הקידושין הבת היא יד של האב.

ועי' במהרי"ט חלק אבן העזר תשובה ו' שהאריך מי העיקר, ונ"מ באיזה לשון יכתבו את השטר גירושין, האם "בתך מגורשת" או "הרי את מגורשת", ועי' בזה בר"ן דף ט' א' ואכמ"ל. ועיין מש"כ בזה באות רנד.

(נח) ממונא מאיסורא לא ילפינן. ובתוס' בכתובות מ"ו ב' הקשו דמ"מ נילף מהפרת נדרים דאביה יכול לקדשה דזה איסורא, וממילא שמעינן דכסף קדושה שלו דהשתא אביה מקבל קדושה ואיהי תשקול כספא. ותירצו דאיסורא דאית ביה ממונא מאיסורא דלית ביה ממונא לא ילפינן. [ובתוס' הרא"ש שם תירץ עוד ע"פ שיטת התוס' דגם בהו"א פשוט לגמ' שגם האב מקבל קדושה, אלא הנידון האם גם הבת מקבלת קדושין וכסף הקידושין לעצמה, וא"כ אי"ז סתירה לילפותא מנדרים שהרי גם האב מקבל קידושין].

והקשה הגרע"א דמ"מ נילף מהא דאב זוכה בקדושי שטר וביאה דהווי איסורא גרידא, וממילא נילף גם קדושי כסף מכח דאיתקוש הוויות להדדי. [ובמה שכי' הגרע"א דגם בביאה דגם בביאה הוי איסורא דלית בה ממונא, העיר דהרי תוס' כתבו בשם הירושלימי דגם בזה יש ממון - שיכול לקצוץ עבור הביאה. ועי' בשי' הגרש"ר משכ"ב]. ותירץ הגרש"ר דכיון דהוקשו הוויות להדדי ממילא אין נ"מ בין קדושי כסף ושטר וביאה, וכיון דבקדושי כסף איכא ממונא ממילא כל דין הקידושין מקרי איסורא דאית ביה ממונא. והנה הקה"י ס"י ד' כתב לדון דהקנין אישות עצמו מקרי איסורא דאית ביה ממונא מה שגופה קנוי לבעל, ולפ"ד מיושבת קושית הגרע"א דכל קידושין מקרי איסורא דאית ביה ממונא.

(נט) תוד"ה ואימא. וא"ת הא לקטנה לא אצטרך קרא. עי' מהרש"א שקושית תוס' אינה דנילף מיתורא דקרא, דהא קרא אצטרך למילף מינה חופה כמש"כ תוס' בהמשך הדיבור. אלא קושיתם על לשון הגמ' דמשמע שצריך פסוק על קטנה. אולם בתוס' הרא"ש מפורש שהקושיא על הפסוק, שהוא תירץ על קושית התוס' דלא ילפינן איכא משמעות מקרא. ובתוס' הרא"ש בכתובות תירץ דאצטרך קרא לומר שהוא נאמן לומר קדשת את בתי.

והרמב"ן והריטב"א כתבו עוד לישב קושית תוס', דא"א ללמוד שכסף קדושה שלו ממאי דמצי מזבין לה, דשאני מכירה שלא מכר אלא זכותו שהרי אף מרשות אדון יוצאת בנערות, אבל קידושין שאינה יוצאת בבגרות ונעירות אין אדם מוכר דבר שאינו שלו. [ולכאוי' משמע מדבריהם שמכירת האב היא מכירת המעשה ידים שיש לו. ולפ"ז הא דאמרנן השתא זבני זבין לה מעשיי מבעיא אי"ז ק"ו, אלא הוכחה. אולם בתוס' כתובות מ"ז א' ד"ה השתא. מבואר דהוי ק"ו. והיינו דמה שהאב מוכר אי"ז מכירת המעשיי, אלא חלות חדשה שיוצר עליה תורת עבדות, ורק מכח ק"ו ילפינן שיש לו עצמו ג"כ ממעשיי, וכמש"כ הגרש"ר באות רז, וא"כ התוס' לשיטתם שפיר הקשו.]

(ס) כתבו התוס' בסוף הדיבור דודאי ילפינן מקרא דאת בתי נתתי שיכול למסרה לחופה בנערות. ובתוס' כתובות מ"ז א' ד"ה דזכי הקשו דא"כ למה לא ילף קידושין מחופה. ובשטמ"ק שם תירץ דאיסורא דאית ביה ממונא מאיסורא לא ילפינן, והיינו דחופה היא איסור גרידא, וקידושין הם איסורא דאית ביה ממונא. ובדעת תוס' צ"ל דס"ל דגם חופה הוא איסורא דאית ביה ממונא כיון שיש לו קנין באשה.

ובתוס' הרא"ש בכתובות כתב לתרץ לפי שיטת תוס' דהא פשיטא שגם האב יכול לקדש, וכל הנידון אם גם הבת מקדשת וע"ז אין מקור מחופה.

ובאו"ש (פ"י ה"ב מאישות) תירץ ע"פ מה דאיתא בירושלימי (פרק האיש מקדש ה"א) דגם לר"ל דהבת מקדשת את עצמה מודה בנישואין דלא כל הימנה להפקיע מעשיי מיד אביה, וא"כ מהך סברא גופא א"א ללמוד קידושין מחופה. (סא) לכאוי' למסקנת הגמ' לא ילפינן ממונא מבנעוריה בית אביה. אכן רש"י בב"ק פ"ז א' כתב דהמקור להא דחבלה לאביה הוא מקרא דבנעוריה בית אביה, וכ"כ רש"י בב"מ י"ב דמצאית קטנה לאביה מהך קרא דבנעוריה בית אביה. והתוס' בב"ק שם תמהו דהרי בסוגיא מבואר דממונא מאיסורא לא ילפינן [ועי' לשון רש"י בכתובות לט ב': "דהא כל שבח נעורים ילפינן לקמן לאביה" והקשה המלי"מ (פ"ב מנערה ה"ג) דהא למסקנא לא דרשינן כן. ועי' בפנ"י

כתובות מ"ו ב' משכ"ב. וע"ע בקונטרסי שעורים שכתב דמהך קרא ילפינן רק את גדר הדברים שאין האב זוכה מהבת, אלא הוא הבעלים על הבת, וזה הוי גילוי מילתא, אבל את עיקר הדין שיש לאב זכויות לא ילפינן מהך קרא דזה לא גילוי מילתא ואיכא למיפך דממונא מאיסורא לא ילפינן.

דף ד ע"א

סב) יציאה דכוותה קממעט. והנה המקור מהך קרא הוא על כסף הקידושין, ועדיין צ"ב מה המקור שהאב גם בעלים על מעשה הקידושין. והובא בזה לעיל אות נד דברי הראשונים דכיון שאביה זכאי בכסף, ממילא זהו מקור שהאב המקדש, וע"ש שהובא קושית הגרע"א ע"ז. [וכל דברי הראשונים הם לר' יוחנן, אבל לר"ל באמת הבת מקדשת והאב זוכה בכסף, וכמבואר בתוס' הרא"ש כאן ובריטב"א ד' ב' ונתבאר באות נה].

והגרע"א פירש דאת מה שהאב הוא המקדש, ילפינן מנדרים - דזהו רק איסורא. ואת הממון לומדים מיש כסף לאדון אחר. והראשונים שלא פירשו כך אזלי לשיטתם שנתבארה לעיל אות נח שגם עצם הקידושין והקנאת האשה הוי איסורא דאית ביה ממונא.

סג) תוד"ה יציאה דכוותה. משה"ק תוס' על הר"ח, ע"י היטב בתוס' הרא"ש כתובות מ"ו ב' שהביא דברי הר"ח בנוסח אחר.

סד) בגמ' והא לא דמי האי יציאה להאי יציאה. ע"י בריטב"א שמפרש שקושית הגמ' דכאן אי"ז כלל יציאה וא"כ לא דמי ליציאה מאדון, ומשני דיש כאן יציאה במקצת שעכ"פ אין האב יכול להפר נדרה לבדו. [והגם דמקצת נשאר ברשות האב שעכ"פ מפר בשותפות, מ"מ יש קצת יציאה שאינו יכול להפר לבד וע"ז מקבל תשלום. כך מבואר בתוס' הרא"ש בכתובות].

ובתלמיד הרשב"א הקשה על הגמ' דהרי גם לנדרים אינה יוצאת לגמרי מן האב שהרי מפר בשותפות [ולהריטב"א הנ"ל מיושב] ותיירץ: וי"ל דכי מצרכין בהפרת נדרים אביה, לאו משום שתהא עדין ברשות האב, אלא לפי שעדין לא נכנסה ברשות הבעל לגמרי, כדאמרינן התם לא נתרקנה רשות לבעל והאשה נמי אין לה כח לזכות בעצמה, לכך נשאר בה זכות לאביה, עכ"ל.

ובשטמ"ק בכתובות בשם הרא"ה, מביא דגירסת ר"ח מהא מילתא הא נפקא לה לגמרי דאמר מר אין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות עכ"ד. והריטב"א שם מבאר דאע"ג דכאן היא כבר נערה וא"כ בין כך לא יכל האב למכרה, מ"מ כיון דבקטנות זה מוציא מרשות אב יש לזה שם יציאה. [ומבואר דלא כתוס' הרא"ש בכתובות שמה שצריך "יציאה" הוא משום שהזכות של האב מאחר שמפסיד ע"י היציאה, שהרי כאן כבר יצאה ממנו, אלא הוי רק נידון בדרכי הלימודים שהמעוט הוא על דבר שיש לו "שם יציאה"].

סה) תוד"ה זרע פסול, הקשו דלא משכח"ל זרע פסול אלא בנבעלה לפסול, וא"כ היא נפסלת בבעילתה, ולכן מפרשים דמיירי בזרע זרע פסול. והקשה ר' אלחנן דמשכח"ל בנתעברה באמבטי, וע"י בשי' הגרש"ר משכ"ב.

סו) אי כתב רחמנא קידושיה לאביה הו"א משום דלא טרחא בהו. ובתוס' כתובות הקשו דנילף עכ"פ שמציאתה שלו ותירצו דבמציאה קטרחא להגביה מציאתה. ושוב הקשו דנילף בצד השה ממצאתה ומקידושין ותירצו דמה להנך שהאב נפסד על ידיהם [בקידושין דמפקעת עצמה ממנו ומעשה ידיה משום דמיתזנא מיניה. והקשה מהרש"א למה לא כתבו תוס' פירכא זו [דהאב נפסד על ידיה] גם בתחילת דבריהם כשהקשו מקידושין גרידא. ותיירץ מהרש"א דהך פירכא הוי פירכא כל דהו ופרכין לה רק על הצד השה ולא על במה הצד.

ועפ"ז כתב הב"ש (סי' לז סק"א) דהנותן מתנה לנערה זוכה בה אביה דילפינן לה מקידושין לחוד, דהרי במתנה אינה טורחת [והפירכא שהאב נפסד בקידושין הרי לא פרכין לה אי ילפינן מחדא כמש"כ המהרש"א]. והבאר היטב כתב לחלוק על המהרש"א דהא דהאב מפסיד הוי פירכא גמורה. והנה המהרש"א הוכיח דאי"ז פירכא גמורה, דא"כ הגמ' בסוגיתנו היתה צריכה לפרוך דהאב מפסיד, [כך הבין הבאר היטב כוונת מהרש"א, ואי"ז מוכרח] ודחה הבאר היטב דכאן דאיירינן לגבי מעש"י א"כ גם בזה האב נפסד משום המזונות ולכן לא פרכין לה.

ולעיל אות נד הובאה ראית הגרע"א מירושה דמבואר במשנה שאין האב זוכה, וא"כ ה"ה מתנה, וראיתי באוצר הפוסקים שהביאו כמה אחרונים שמחלקים בין ירושה הבאה מאליה לבין מתנה. [ולענ"ד י"ל עוד, דהנה הקצה"ח בסי' רמט דן בעבד שהיו לו נכסים מלפני היותו עבד האם זוכה בהם האדון. וי"ל דבתו לו יצויר דבר כזה לא יזכה בהם האב. ומעתה י"ל דירושה שהיא המשך בעלות המוריש מקרי נכסים שהיו לה קודם].

והנה יעוי' ברשב"א בכתובות, שתירץ דשאני קידושין ומעש"י שהוא שבחא דמגופה, ולפי' פשוט דה"ה במתנה שאינו מגופה לא יזכה האב כמו במציאה. ובאמת האבנ"מ סי' לז הביא שו"ת הרשב"א דאין האב זוכה במתנה, וי"ל דזה לשיטתו.

ובריטב"א כאן כתב סברא דכיון שמציאה לא שכחא לא זיכתה לו התורה, וא"כ י"ל דגם במתנה כן.

סז) ואי אשמועינן מעש"י משום דקא מיתזנא מיניה. רש"י מפרש דמעש"י שכיחי ודעתו עליהם כנגד המזונות. והראשונים מפרשים דהמעש"י נעשים מכח המזונות, דע"י שאוכלת יש לה כח.

ובעיקר הא דבעינן למילף קידושין ממעש"י, הקשה הגרע"א דהא לשיטת תוס' אם הכסף של אביה בע"כ שגם הוא המקדש [כמשנ"ת באות נד] וא"כ א"א למילף זאת ממעש"י דזה איסורא. [ובשלמא להגרע"א י"ל דמה שהאב מקדש ילפינן מנדרים, וכל הנידון בסוגיא רק על הכסף].

ותירץ הקה"י ע"פ יסודו באות נד, דכל מאי דסברי תוס' דלא ילפינן קידושין מנדרים [ודלא כהגרע"א] הוא משום דקידושין גופיהו הוי איסורא דאית ביה ממונא, שקונה את האשה. ומעתה י"ל דאפשר ללמוד זאת בצד השה מנדרים ומעש"י, דמנדרים ילפינן על חלק האיסור, וממעש"י על חלק הממון, ודו"ק.

סח) ויצאה חנם אלו ימי בגרות אין כסף אלו ימי נערו. הנה זמן הנערות הוא ע"י שמביאה שנים וסימנים, ואח"כ הרי היא ו' חדשים נערה ונעשית בוגרת, כדאיתא להלן ע"ט א'. ואם הביאה סימני בגרות [המבוארים בנדה מ"ז א' במשנה]. בתוך ה' חדשים, דעת רוב הראשונים (להלן ע"ט א') דנעשית בוגרת אף בתוך ה' חדשים, אולם דעת הרמב"ם (פ"ב מאישות ה"ח) דלא נעשית בוגרת ע"ש.

וכתב הרמב"ם (פ"ב ה"ג מאישות) דאם הגיעה לגיל י"ב ולא הביאה שערות הרי היא קטנה עד שתביא ב' שערות, ומאז והלאה מונים את ו' החדשים של הנערות אפי' בגיל עשרים. אולם התוס' יבמות פ' א' כתבו וז"ל "דימי נערות הם בששה חדשים הסמוכים לשנים עשרה שפוסקין אז ימי קטנות", [משא"כ באיילונות שנעשית גדולה משנת עשרים ולהכי פשוט שאין לה ימי בגרות, ע"ש בתוס'] ובפשטות משמע מלשונם שרק מגיל י"ב יש ימי נערות, אבל אם הביאה סימנים מאוחר יותר אין לה ימי נערות. וכן נקט הקר"א שם בדעתם, וכן משמע בחי' רח"ה פ"ב מאישות. אולם החזו"א בגליונות והערול"י הקשו דא"כ מאי פריך בסוגיין "כי נפקא לה בנערות בגרות מאי בעיא גביה" והרי משכח"ל באופן שאחריה מלהביא סימני נערות עד י"ב ומחצה, דאז יוצאת מקטנותה לבגר. ולכן מפרשים דאין מחלוקת בין תוס' והרמב"ם, אלא דכל דברי התוס' רק דאם גדלותה מכח סימני נערות אז יש לה ו' חדשים, אבל אם גדלותה מכח דין "איילונות" אין לה ימי נערות.

ובריטב"א יבמות פ' א' כתב דאין בגרות לאחר י"ח או כ' [ועיין בבאור דבריו במגיה ציון 758]. (ט) אמר אביי לא נצרכה אלא לבגר דאיילונות. וביבמות פ' א' פליגי רב ושמואל בהביא סימני סריס או אילונות ונעשה בן כ' אם נעשה גדול למפרע [פרש"י מ"ב ואילך, והראב"ד כאן מפרש משעת הבאת סימני איילונות או סריס]. או דרך מכאן ולהבא.

והקשה הראב"ד היכי מיירי הכא, דאם מכרה בקטנותה הרי כבר יצאה קודם עשרים ע"י יציאת שש, ותיירץ דמכרה כשהיא בת שש עשרה, ועדיין היא קטנה שלא הביאה ב' שערות. וחזר והקשה לדעת רב דנעשה סריס למפרע א"כ אגלאי מילתא שהיתה גדולה בשעת המכירה וא"כ לא חל המקח כלל וא"כ כאן לדין "יציאה" של בגרות. ותיירץ הראב"ד דהא דאמר רב נעשה גדול למפרע היינו משעת הבאת הסימני סריס. [ובבאור הא דנעשה גדול משעת הבאת הסימני סריס, עי' באור גדול סי' יז שמפרש דבאמת נעשה גדול ע"י שנים בלי סימנים, אלא דכיון שדין זה התחדש רק בסריס ואיילונות, א"כ יתכן שלפני שהביא את סימני הסריס עדיין לא נתקלקל, ורק כשהביא את הסימנים נעשה סריס, ומשו"ה הוא גדול רק מאותה שעה. וכ"כ החזו"א (קכ"ו ו'). אמנם י"ל בדעת הראב"ד באופן אחר, דהסימני סריס הם עצמם סימני גדלות].

(ע) והרמב"ן תירץ דעיקר קושיא ליתא דלרב משכח"ל דזבנה בת תשע או עשר, ויצאה בשש, אלא דכשנעשית גדולה למפרע, אגלאי מילתא שהיה דינה לצאת בת י"ב ומחצה, וצריך להחזיר לה מה שעשתה אצלו מגיל זה ועד סוף השש. [ומה שלא תירץ הראב"ד כך, עי' משכ"ב החזו"א סי' קמ"ח].

ובמש"כ הרמב"ן דדינה לצאת "בת י"ב ומחצה", צ"ע למה לא תצא בגיל י"ב, וכבר עמד בזה המל"מ (פ"ד מעבדים ה"א) והוכיח דיוצאת בגיל י"ב מהא דאמרין מקטנותה יצאה לבגר משמע שבימי הנערות היא בוגרת. והחזו"א הוסיף דאין לומר דהיא קטנה עד י"ב שנה ומחצה דהא אמרין ביבמות שם אכל חלב מבן י"ב שנה ויום אחד מביא חטאת לרב. וכבר העיר בחי' הגרש"ר כתובות סי' כא עליו דהרמב"ן ביבמות מפרש דמיירי בזכר סריס וכמ"ד תוך זמן כלפני זמן, וא"כ אין ראייה על איילונות מתי הוא זמנה.

ועי' בחי' הגרש"ר שם שרוצה לחדש בדעת הרמב"ן דבאמת היא נעשית גדולה בגיל י"ב, אלא דעדיין אינה "בוגרת", ומ"מ אינה גם "נערה", דנערה הוא שם בפני"ע [ולא כל גדולה שאינה בוגרת נעשית נערה ע"ש. ועי' בגרנ"ט כאן שרוצה ג"כ לחדש כן ומיישב בזה דברי התוס' ר"ד מקושיית המל"מ ע"ש ואכמ"ל].

(עא) בהא דאמרין ביבמות פ' א' דאיילונות מקטנותה יצאה לבגר, כתב הריטב"א שם "דאיילונות הוא סימן גדלות", ומשמע דהאיילונות הוא גופא הסימן. [וי"ל דזה סימן "בגרות" ולכן יצאה לאלתר לבגר]. ברם צ"ע דהרי לרב נעשית גדולה למפרע עוד בטרם הביאה את סימני האיילונות [מלבד לדעת הראב"ד אות ט]. וצ"ל דלא הסימני איילונות הם סימן גדלות, אלא "עם המציאות" שהיא איילונות יש לו דין סימן גדלות. אמנם הרמ"ה ב"ב קנ"ט ב' מבאר דסריס א"צ כלל סימנים כיון דלאו בר סימנים הוא ונעשה גדול ע"י שנים גרידא.

(עב) תוד"ה בגרות, הקשו דמיתת אב תוכיח. ובקו"ש הקשה דא"י רק "יוכיח", אלא דכיון שאין לאב אלא עד שעת מיתת א"כ אינו יכול למכור מה שאין לו, ותיירץ דא"י הגבלה בבעלות, אלא הפקעה בשעת המיתת, וכתב דה"ה בגרות אינה הגבלת בזמן אלא הפקעה. [ומלשון הריטב"א לעיל ג' ב' מובא באות נט לכאוי לא משמע כן]. והנה המל"מ (פ"ד מעבדים ה"א) חקר אם האב יכול למכור ספק בוגרת, וכתב דזה תלוי בחקירה הנ"ל אם הוי הפקעה או הגבלת זכות, דלצד ראשון האב מוחזק ולצד שני לא.

דף ד ע"ב

(עג) בדברי רב אשי, הנה סברת רב אשי דמי שאינה בת סימני נערות אינה במכירה, סברא מוכרחת היא, דהרי חזינן להלן י"ב א' דאם אינה ראויה ליעוד אינה נמכרת, וא"כ ה"ה אם אינה ראויה ליציאת נערות. ומעתה צ"ע למה אביי לא סבר כרב אשי. כן הקשה החזו"א (סי' קמח) ותיירץ דאביי סבר דאיילונות דומה לנערה שמאחרת סימניה, וא"י חסרון בעצם.

ולכאוי יש מקום לדון באופן אחר, דדין יעוד הוא דין בפני"ע ואם הוא בטל ליכא כלל יעוד, אבל יציאה בנערות אינה שם לעצמה אלא אחת מדרכי היציאות, וכיון שיש יציאות אחרות שוב יכולה להימכר וצ"ב.

דף ד ע"ב

(עד) ומה אמר עבריה שאינה נקנית בביאה נקנית בכסף. עי' בראשונים שהקשו מה שייך ביאה באמה עבריה הרי א"י קנין אישות (וסברא כע"ז נזכרת בגמ' בסוף העמוד) ע"ש.

(עה) תוד"ה מעיקרא. הו"א דלא סגי בפרוטה עד שיהא ב' פרוטות כדבעינן באמה עבריה. והנה בדף י"ב איתא דבעינן דינר, דכיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמה אדינר, וצ"ע למה נקטו תוס' ב' פרוטות, וכבר עמד בזה המהרש"א בדף י"ב ע"ש, ועי' ברמב"ם (פ"ד ה"ג מעבדים) שכתב דאין אמה עבריה נקנית בפרוטה מפני שצריך לקנותה בדמים שראוים לגירעון, ומשמע דסגי בפרוטה ומשהו, וג"ז קשה כנ"ל. ובמל"מ כתב דכל הסברא "כיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמה אדינר" קאי רק על קידושין הנלמדים מאמה [לדעת ב"ש] דהתם כיון דאין טעם להצריכה ב' פרוטות אמרין שהדין

הוא דבעין דינר. אבל באמה עבריה שיש טעם להצריכה ב' פרוטות [או פרוטה ועוד לדעת הרמב"ם] לא אמרינן דאוקמה אדינר.

והגרע"א בגליון הרמב"ם כתב דכל מאי דאמרינן דבעין דינר היינו למ"ד דטעמייהו דב"ש משום דילפי מאמה, אבל לאידך שנויי דה"ש בטעמא דב"ש לא מצאנוה ומהני ב' פרוטות.

ועי' במהרש"א שהקשה דגם לפ"מ דילפינן מק"ו נימא דיו ונבעי ב' פרוטות, ותיירץ דקושית הגמ' כר"ט דלא אמרינן דיו היכא דמיפרך ק"ו. ועי' בקו"ש שהקשה כע"ז גם לפירוש רבנו נתנאל, ועי' משכ"ב.

עו) ואי כתב רחמנא ויצאה חנם הו"א היכא דיהבא איהי לדידיה וקדשתו הו' קידושי. כתב רש"י דהה"א באופן שנתנה היא ואמרה היא, והטעם דלא נחלק בכך, דכיון דכסף עביד אישות מה לי כסף דידה מה לי כסף דידה. ולכאוי תמוה דהרי הכסף צריך לבוא מן הקונה למקנה, וא"כ ודאי שרק הקונה יכול לתת הכסף. [והעיר זאת הפני"א אמנם מצינו כה"ג בגירושין דלפי הה"א שהאשה מתגרשת בכסף נותן הבעל לאשה [כמש"כ תוס' ה' א' ד"ה סניגור, ורש"י גיטין כ"א ב' ויערובין ט"ו ב'], אף דהבעל הוא המקנה. וביאור הדברים דמהני מדין "קנין כסף" ולא מצד כסף שווי, ולכן לא איכפת לן מי נותן הכסף. [ועי' אבנ"מ כ"ט סוף סק"ב שדן בזה, ועי' קוב"ש אות כג שהקשה איך נילף גירושין מקידושין אם בקדושין הוא כסף שוויות].

עז) והנה תוס' והריטב"א הקשו איך ס"ד שהאשה תתן לבעל, והרי אביה מקבל הקידושין כדדרשין מאין כסף לאדון זה אבל יש כסף לאדון אחר. והריטב"א הוסיף דא"א לומר שהאב זוכה מחתנו, דזכות בתו זכותה לו תורה ולא זכות חתנו. ותיירץ הריטב"א דאיכא למדרש יש כסף לאדון אחר ומנו - בעל. ואם הבעל יתן כסף לאשה יתפרש יש כסף לאדון אחר - לאב, ואם האשה תתן יתפרש האדון אחר - הבעל.

אמנם כ"ז יתכן אם נפרש דהא דאמרינן דבעין "יצאה" הוא רק משום דרכי הלמודים [וכמו שפירש הריטב"א ג' ב', והובא לעיל] אבל לפמש"כ התוס' הרא"ש בכתובות דקושית הגמ' שאם אינה יוצאת מרשות האב ואינו מפסיד כלום בקידושין א"כ למה יהא הכסף שלו, לכאוי בבעל ג"כ אינו מפסיד ולמה יהיה הכסף שלו. אמנם לק"מ דעצם הדבר שהוא המקדש הוי סיבה שיזכה בכסף, וכל דברי תוס' הרא"ש רק כלפי האב שהוא אדם מהשוק.

עח) ובמאירי הביא בשם גדולי המפרשים שכתבו דיהבא איהי לדידיה ואמרה ליה הריני מקודשת לך כי הדר בעל מיהא ויהיב קדושין לאב ליהו קידושין דהא מ"מ איכא השתא כסף לאדון אחר ומנו אב. ודבריו צ"ב, דמשמע דכ"ז שלא באו הקידושין לאב אינה מקודשת ולמה, הרי היה מעשה קידושין עם הבעל. וחזינן דזכות האב בקידושין הוא מדיני הקידושין ולא מזכויות האב בביתו, וצ"ב.

עט) והתוס' פירשו דנתן הוא ואמרה היא. והקשו האחרונים דהא להלן ה' ב' אמרינן נתן הוא ואמרה היא ספיקא הוא וחיישין מדרבנן, ואילו לתוס' הרי ילפינן מקרא דאינה מקודשת. ובעצמות יוסף כתב דהתוס' יפרשו דהא דחיישין מדרבנן אינו מחמת שיש ספק אמיתי, אלא הוי חומרא דרבנן בעלמא, אבל באמת מדאורייתא אינה מקודשת. ועי' במשכ"ב הקו"ש אות יט והגרש"ר אות עא.

[ובמה שהקשו תוס' על רש"י דא"א לאשה לומר הרי אתה מקודש לי שאין נאסר על שאר נשים, לכאוי י"ל דמ"מ מצד פשטא דמילתא שכתבו תוס' דף ב' דפירוש "מקודשת" מיוחדת ומזומנת, שייך זאת גם באיש ויל"פ].

פ) תוד"ה כתב. מבואר בתירוצם דיש מקום לומר דיהיה חסרון באמירת האשה רק בקידושי ביאה ולא בקידושי כסף. וביאר החזו"א דבכסף סד"א דכיון שהוא נותן לה את הכסף זה גופא קיחה, אבל בביאה ששניהם שוים במעשה אם האשה אומרת גרע טפי דאז מתייחס הכל לאשה. [ובעצמות יוסף כתב דכסף עדיף כיון שנותן הנאה לידה, אבל בשטר כיון שכשר על איסוריה"א א"כ גם לס"ד דמי לביאה וצריך אמירה דידה].

ובקונטרסי שעורים ביאר דהמקדש בביאה הוי הקידושין ע"י מעשה אישות, משא"כ במקדש בכסף הוי מעשה קנין ועי"ז נוצר האישות. וא"כ י"ל דהו"א דרך באישות יש דין שהבעל יקח, אבל מעשה קנין דקידושין דמי לשארי קנינים שכשר גם אם הלוקח אומר, קמ"ל דגם בקנין כסף יש דין מעשה קיחה.

ובתוס' הרא"ש משמע שלפי הה"א דדרשין לכי יקח על ביאה, ליכא להך דרשא דכי יקח ולא כי תיקח כלל, [ונראה דהתוס' הרא"ש מפרש דהה"א על הנתנה ג"כ, וכשיטת רש"י, - וכן משמע מלשונו "תנהו ענין לענין זה שהוא יתן הקידושין" - וא"כ בביאה ל"ש כלל נידון זה].

פא) שכן זקוקה ועומדת. עי' בתוס' פי' ר"י ופי' ה' אלעזר משזנ"א. וברש"י מבואר כר"א משזנ"א. והנה לשון רש"י שזקוקה ועומדת לזה מחמת קידושי המת, ומשמע דהמת הוא שזוקק וכאילו נמשכת אישות המת, ובמהרי"ט (חלק אבהע"ז שאלה יח) כתב דאין ראיה מדברי רש"י, ד"ל שסיבת הזיקה היא מחמת המת, אבל הזיקה היום היא לחי, וכדמשמע בדף י"ד א' דיבם אוסרה וכן משמע בגיטין פ"ג ב'. [וכתב המהרי"ט דנ"מ בזה בדאיכא ספק האם משפחת הבעל זוקקת ליבום - כגון אם הם ספק נכרים - האם בדין קבוע וכל דפריש אזלינן בתר המת או בתר החי, ע"ש]. ועי' בב"מ סי' קכ"א ס"ב שדעתו דהאיסור מחמת הבעל הראשון והג"ר ברוך פרנקל בהגהותיו סובר דאסורה מחמת היבם, ועי' בזה בקה"י יבמות סי' יח.

דף ה ע"א

פב) שטר אין פודין בו הקדשות. פרש"י אם כתב לגזבר שטר על מעות פדיון הקדש אין הקדשו פדוי דבעין ונתן הכסף וקם לו. והקשה הרשב"א דבכה"ג אפי' באשה אינה מקודשת דאילו האומר לאשה הרי את מקודשת ומחייב אני עצמי לך באותו שטר אינה מקודשת, דמנה אין כאן שטר אין כאן, והביא הרשב"א ראיה לזה מהא דאיתא בבכורות נ"א א' דהכותב שטר לכהן על ה' סלעים עבור פדיון בנו אין בנו פדוי עד שיתן, וא"כ ה"נ אינה מקודשת עד שיתן ואז הוי קידושין בכסף.

והנה ביסוד סברת הרשב"א דאינה מקודשת, היינו טעמא משום דסובר הרשב"א דא"א לקדש בהתחייבות, וכמבואר ברשב"א בדף ח' ב' גבי התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליו דאינה מקודשת משום שלא הוציא הממון מרשותו, ועי' בזה ברשב"א דף מ"ז ב'. ועי' בחי' הגרש"ר סי' ה' שמבאר היטב, דיש לדון כאן מצד ב' דברים, א' שמקדשה במנה שבשטר, דנתינת חוב של מנה חשיב כאילו נתן את המנה עצמו אע"פ שעדיין לא בא לידה, ב' דמקדש בעצם

החוב שזכתה האשה "בזכות" על המנה והזכות הזאת בת מכירה היא. וסובר הרשב"א דמצד המנה שבשטר א"א לקדש דאין כאן נתינה דעדין הוא ברשות הבעל, ו"בזכות" החוב ג"כ א"א לקדש דקידושין מהנו רק ב"נתינת כסף", ולא ב"יצירת כסף", וכשנדון על החוב הרי לא היה ברשותו חוב מעיקרא שאותו נתן לאשה, אלא יצר חוב, וזה לא מהני בקנינים. ועיי' היטב ברשב"א דף מ"ז שמבאר החילוק בין מקדש בשטר התחייבות או שמניח משכון על המלוה דאינה מקודשת לבין מקדש בשט"ח דאחרים דמקודשת וז"ל: ולמקדש במלוה והניח עליו משכון נמי לא דמי, דהתם נמי אע"ג דנכנס לרשותה דבר מחודש דהיינו שעבוד שנשתעבד לה, ואפי' נשתעבד לה בשטר, מ"מ הוא לא הוציא עדיין מרשותו שום דבר להכניסו ברשותה, ואין תרתי בעיני, שיוציא מרשותו ויכניס ברשותה, עכ"ל. והביאור כנ"ל דבעינן שיתנו משלו לה, ולא שיצור אצלה ממון.

[אמנם מדברי הגרש"ש (סי' יז) נראה שמבאר כוונת הרשב"א דיש תנאי שהמקדש יהיה "חסר" ממון, וזהו החסרון כאן].

ובדעת רש"י שסובר דמהני שטר התחייבות לקדש אשה, י"ל דסובר דאין הקידושין בחוב, אלא במנה שבשטר, דנחשב כאילו כבר גבוי בידה, וא"כ בזה שפיר הוי נתינה ממנו אליה ולא רק יצירת כסף, ומשו"ה אין כאן את החסרון של הרשב"א. [אמנם לפי הסבר הגרש"ש דבעינן שיהא "חסר", גם אם מקדש במנה שבשטר א"א "חסר" שהרי עדיין לא שילם כלום. וצ"ל דרש"י חולק וסובר דא"צ חסר].

וכתב הגרש"ר דרש"י אזיל בזה לשטתו שכתב בשבועות ד' ב' ובבכורות נ"א א' דההו"א שאפשר לפדות בשטר הוא באופן שכתב בשטר ה' סלעים, ואם נאמר שהפדיון הוא ב"חוב" ולא במנה שבשטר, א"כ שטר שכתוב בו ה' סלעים שוה פחות מה' סלעים, ששטר הנמכר בשוק משלמים עבורו פחות מהדמים הקצובים בו, וא"כ איך היה מהני לפדיון. ובע"כ שהפדיון במנה שבשטר.

(פג) ובהא דהוכיח הרשב"א דבריו מדין כותב שטר לכהן על ה' סלעים דאין בנו פדוי עד שיתן, תמחו בזה הקצה"ח (קצ סק"ו) והמחנ"א (קנין מעות סי' ה') דהרי בפדיון ה' ילפינן דאין פודין אלא בדבר שגופו ממון ולא בשטר, וה"נ א"א לפדות ע"י ההתחייבות בשטר דאין גופו ממון.

ותירץ הקצה"ח דיש לחלק בין שט"ח דאחרים דלא הוי גופו ממון משום שאינו קונה השט"ח אלא ע"י הראיה והוא השט"ח ואין גופו ממון, אבל שט"ח ידיה שמחייב עצמו ובזה נשתעבד לו אפשר דזה הוי גופו ממון. וכע"ז כתב בסי' קכ"ו סק"ט לגבי דין "אין אונאה בשטרות", דכ"ז רק במוכר שט"ח דאחרים, אבל מוכר חובות בע"פ מעמד שלשתן דוב גופיה הוי גופו ממון. [והנה במש"כ בסי' קכ"ו היה אפשר לפרש דהחילוק בין היכא דהמכירה מתייחסת לשטר, לבין היכא דהמכירה מתייחסת לחוב, אמנם בסי' שצ מבואר להדיא דהחילוק משום "מעשה הקנין" שבמכירת שטרות כיון שהקנין ע"י השטר מקרי אין גופו ממון. וזה תמוה מאד (וכאשר תמה הגרש"ר) דדין גופו ממון אינו תלוי כלל במעשה קנין אלא בדבר הנקנה וצ"ע].

והגרש"ר כתב דיש ליישב על דרכו של הקצה"ח, ולחלק בין השווי של החוב עצמו, לבין השווי שמתווסף ע"י דהוי "מלוה בשטר", דשווי גוף החוב הוי גופו ממון, דהזכות שיש למלוה מקרי שפיר גופו ממון, אבל מה שהחוב שוה יותר משום השטר זה לא הוי גופו ממון, דהשווי נובע רק מה"ראיה" ואי"ז גופו ממון. ומעתה י"ל דהא דא"א לפדות בשט"ח הוא אם השט"ח שוה ה' סלעים, משא"כ אם החוב עצמו שוה ה' סלעים אפשר לפדות בו. [ולא הבנתי דבריו, דהרי בבכורות איירי בכותב ה' סלעים וא"כ בע"כ דהחוב עצמו שוה פחות מה' סלעים, וא"כ מה הקשה הרשב"א דיהיה בנו פדוי לאלתר].

ובעיקר סברת הגרש"ר דחוב מקרי גופו ממון, נראה להוכיח כן מדברי הר"ן, דהנה בב"מ דף מ"ה מבואר דאין מטבע נעשה חליפין הואיל ודעתיה אצורתא ועצמותא דבטלה. וכתב בחי' הר"ן: ה"פ צורתא עבידא דבטלה והו"ל כאותיות שאין גופן ממון ומשום הכי אינו נעשה חליפין ולא נקנה בחליפין וכו' ומיהו כי אמרינן דדעתיה אצורתא ה"מ היכא שהוא מקבלו בתורת חליפין, שכיון שהוא מקפיד בה ורוצה אותן בעין איכא למימר דדעתיה אצורתא אבל היכא שהוא מקבלו בתורת דמים לא אמרינן דעתיה אצורתא שאם לא תאמר כן האיד קרקע נקנית בכסף ואשה האיד מתקדשת בו נימא בכולהו דעתיה אצורתא, אלא ע"כ כדכתיבנא, עכ"ל. ומבואר מדברי הר"ן דקנין כסף בקרקע ובאשה לא מהני אלא בדבר שגופו ממון, וצ"ע טובא דהא מקדש בשט"ח הרי זו מקודשת, כדאיתא להלן מ"ז, ובע"כ דאם החוב בלא השטר שוה פרוטה מקרי גופו ממון. [אבל לדברי הקצה"ח דשט"ח דאחרים מקרי אין גופו ממון יקשה מהא דאיתא שם דמקדש בשט"ח דאחרים מקודשת.

(פד) עוד כתב הגרש"ר דיש לחלק בין שעבוד הגוף לשעבוד נכסים, דשעבוד נכסים אין גופו ממון [דא"ז זכות בעצם אלא רק אפשרות לגבות את גוף החוב] אבל שעבוד הגוף הוי גופו ממון, וממילא בשט"ח דאחרים שמוכר רק את שעבוד הנכסים [לפי שיטת ר"ת המובאת בר"ן כתובות פ"ו - דמה"ט מהני מחילה במוכר שט"ח] הוי אין גופו ממון, אבל במחייב את עצמו הוי גופו ממון.

עוד כתב הגרש"ר ליישב עפ"מ שנתבאר באות פב דיסוד המחלוקת בין הרשב"א לרש"י הוא האם מקדש בחוב, או במנה שהשטר, וי"ל דהרשב"א סובר דאם מקדש ופודה במנה שבשטר מקרי גופו ממון וזוהי הוכחת הרשב"א דא"א לפדות במנה שבשטר כיון דאין כאן נתינה ולכן אין גופו ממון. [ומה שלא הוכיח הרשב"א מפדיון בשטרות דאחרים, משום דהיה מקום לומר דשאני שט"ח דאחרים דמוכר רק את השעבוד נכסים, וכמשנ"ת בתירוץ הקודם].

(פה) והנה בשטמ"ק כתובות ק"ב א' הביא בשם רש"י במהדו"ק דהא דבכותב לכהן שהוא חייב לו ה' סלעים אין בנו פדוי עד שיתן הוא משום דההתחייבות אין גופה ממון. וא"כ מבואר דדעת רש"י דבאמת גם התחייבות של עצמו לא הוי גופו ממון [וכמו שנקטו המחנ"א והקצה"ח בקושיתם] ומיושבת שיטת רש"י.

ובבית הלוי (שם) כתב ליישב עוד דכיון שבין כך חייב ה' סלעים אין השט"ח מהוה תשלום, וכמו שמי שחייב לפלוני מאה מנה, אינו יכול לפרוע לו ע"י שיכתוב לו שטר התחייבות. ובדעת הרשב"א צ"ל דכיון דקודם היה חייב לשבט באופן כללי, וע"י השטר התחייב לכהן פרטי, זה מקרי פירעון.

ובקצה"ח כתב ליישב דא"א לפדות ע"י ההתחייבות דכיון שבשעבוד כלול גם שעבוד קרקעות א"כ א"א לפדות בזה מדין דאין פודין בקרקע. [ויש לפלפל בזה עפ"מ שעמדו האחרונים למה בכפירת שעבוד קרקעות מקרי קרקע הרי



איכא גם מטלטלין, עי' משכ"ב הגר"ח בהלכות שבועות, והנחל"ד בב"מ ה' ב' ועוד אחרונים.] ועי' בבית הלוי משה"ק ע"ז.

פז) ונחזור לסוגייתנו, דרש"י מפרש דהא דאין פודין בו הקדשות היינו בכותב שטר התחייבות. והקשו על רש"י כמה קושיות: א) הגרש"י (סי' ה') הקשה דבשלמא בהקדש יכול להתחייב לגזבר, אבל בכותב שטר למע"ש למי יכתבו את השטר הרי אי"ז ממון גבוה כהקדש [וכידוע דברי הגר"ח המובא בחי' הגר"י זבחים ו', דגם למ"ד מע"ש ממון גבוה אין "רשות מע"ש" אלא הוי רק הפקעת הבעלות לגבי מה שאסרה התורה]. ותירצו ע"ז דמייירי בפדיון דרך מקח וכותב את השטר לבעל המע"ש. ב) הקוב"ש (אות ד) והגרש"ר הקשו דהרי הפירכא כאן היא לגבי קנין "שטר", ואילו לפ"מ שפרש"י הוי פדיון בקנין "כסף", אלא שהכסף נקנה ע"י שטר. והנה הקוב"ש שם הוכיח מתוס' דף ב' דמייירי הכא בשט"ח דאחרים, [ולא הבנתי הוכחתו], והמהרש"ל פי' כן מדעת עצמו, והקצה"ח (ק"צ ו') כתב דמה שרש"י לא מפרש בשט"ח דאחרים משום דאין זה מענין הלמד דהא באנו ללמד שט"ח דידיה, ולכאוי תמוה דבין כך אי"ז מענין הלמד, דשם מייירי בשטר וכאן בקנין כסף וכנ"ל, וצ"ת.

אמנם הרשב"א אחר שהקשה על רש"י, כתב לפרש הסוגיא מה לשטר שכן אין פודין בו הקדשות אם כתב בשטר הקדש זה פדוי אינו פדוי, דומיא דשטר קידושין שכותב לה הרי את מקודשת לי. והנה הקצה"ח בסי' קצ סק"ו מפרש דהגזבר הוא שכותב את השטר, אמנם המקנה כאן מפרש גם בדעת רש"י דמייירי שפודה ע"י השטר [ולא בכסף כמו שהבין הרשב"א בדעת רש"י] וכתב דהפודה הוא הכותב את השטר [וכמפורש ברש"י דהפודה הוא הכותב] וע"ש שמפרש ע"פ הסוגיא בדף ט', דלפעמים הקונה כותב השטר קנין וכמו שמצאנו בקידושין. והנה הקצה"ח הקשה על הרשב"א דהא מטלטלין אין נקנין בשטר, ומע"ש לעולם הוא תלוש, וא"כ לא משכח"ל שטר קנין במע"ש, ועי' במקנה שמיישב.

ובעיקר שיטת הרשב"א צ"ע איך יכול לפדות ע"י שטר דאטו הגזבר יכול ליתן מתנה מההקדש, וביאר הקו"ש (אות ד') דצ"ל שפוסק דמים עבור הפדיון אלא שחלות הפדיון הוא ע"י שטר כמו כל שטרי קנין במכירה. פז) ברשב"א יש גירסא, שנסתפק בכותב שט"ח על עצמו לקדש בו אשה [דלדעת הרשב"א אינה מקודשת] ואח"כ נתן לה הדמים, האם התקדשה. וצ"ע מ"ש מפדיון הבן שמפורש בבכורות נ"א דמהני כמו שהביא הרשב"א. ועי' בשי' הגרש"ר שכתב לחלק בין קידושין שהוא עשיית חלות א"כ י"ל דכיון שכשמשלם כבר חייב בתשלומין הוי כפירעון וא"א לקדש בזה אשה, משא"כ בפדיון הבן שישודו פירעון חוב ע"ש.

פח) בגמ' "מה לכסף שכן פודין בו הקדש ומע"ש", עי' בחי' רח"ה הלכות מע"ש פ"ח ה"ז שמוכיח מכאן שפדיון הקדש ומע"ש יסודו הוא קנין כסף. ע"ש בארוכה. וע"ע בקובץ שעורים ח"ב סי' כ' שהוכיח עוד דפדיון הקדש הוא מדין קנין ממשי"כ רש"י ב"מ מ"ו ב' דהמקור של ר' יוחנן דכסף קונה הוא מפדיון הקדש שנאמר בו ונתן הכסף וקם לו. וכתב הקו"ש דשמע מחכם אחד להקשות דא"כ איך אפשר לחלל מע"ש פחות משו"פ על מעות הראשונות [כמבואר בארוכה בסוגיא דב"מ נ"ב נ"ג] והרי קנין כסף לא מהני בפחות משו"פ. ושאל זאת להגר"ח, והשיב הגר"ח דאין ראיה מהקדש למע"ש. וביאר הקו"ש דכוונת הגר"ח דבמע"ש אין הקדושה תלויה בממון ולכן א"צ לדיני קנין בחילול מע"ש. משא"כ בהקדש דהקדושה תולדה מהקנין. אמנם זה סותר לדברי הגר"ח הנ"ל בספרו שהוכיח מסוגיין דפדיון מע"ש נמי מדין כסף הוא. וצריך לומר דאע"פ דהוי קנין כסף, מ"מ אין בזה דיני קנין כסף וא"צ שו"פ [וכמו דאשכחן בחליפין שהם מדין כסף וא"צ שו"פ] ואכתי צ"ע.

פט) תוד"ה שכן פודין. וא"ת ונימא ק"ו מקרקעות. ובתוס' הרא"ש כתב דשמא אין אשה נקנית בקרקע. ועי' משכ"ב באות כא. ותירצו תוס' מה לקרקע שקונים מטלטלין אגבה. והקשה הקו"ש דמ"מ נילף משט"ח דאחריני דאפשר לקדש בו אשה ואין פודין בו הקדש ואין קונה בו מטלטלין לר"ל דאין מטלטלין נקנין בכסף. צ) הכ"נ האי כספא לחוד והאי כספא לחוד. ופרש"י האי כספא לחוד כשהוא נותנו מפרש על מה נותנו. והקשה האבנ"מ (כט ב) דמ"מ הכסף הוא אחד, אלא שפעם אומר קטגוריא ופעם סנגוריא, וזהו גופא החסרון דאין קטיגור נעשה סניגור, ובשלמא בשטר הרי החפצא דשטרא שונה, אבל כאן הרי באותו כסף קונה ומגרש. וביאר האבנ"מ דכסף קנין באשה הוא כסף פירעון על שווי האשה וכדעת הסמ"ע - עי' אות כב -, אבל כסף גירושין אינו כסף פירעון שהרי מגרשה בע"כ. ועי' בקו"ש כאן שכתב דבלא"ה אי"ז כסף שווי שהרי הבעל הוא שנותן את הכסף לאשה כמש"כ התוס' כאן ורש"י עירובין ט"ו ב' וגיטין כ"א ב'. ואדרבה קשה מה ההו"א למילף כסף זה מכסף זה, ובע"כ דתרווייהו לאו כסף פירעון הם.

צא) ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות, כל שלשים יום ה"ז כריתות. ובתוס' הקשו דהא אם מת אביה מותרת להיכנס, ותירצו דבית אביה מקרי אף אם הוא של יוצאי חלציו של אביה. [ושמעתי מת"ח אחד שליט"א ששאל להגרשז"א זצ"ל בכתובת יתומה שכתבו בה "דהנעלת מבי אבוה" אם כשרה. והשיב להכשיר ע"פ תוס' הנ"ל, דגם מה שמכניסה מיורשי אביה מקרי מבי אבוה]. והנה עדיין קשה על תירוצם דהרי יכול אביה למכור את ביתו [ובאמת כן הקשו התוס' הרא"ש כאן והתוס' בגיטין כ"א ב', וצ"ב מהו התירוץ ע"ז] ועי' משכ"ב המהרש"א (בעירובין ט"ו ב') ובמל"מ (פ"ח הי"א מגירושין). וע"ע מה שתיירץ הרשב"א (גיטין כ"א ב') על קושית התוס'.

ולרמב"ם שיטה חדשה בזה, דהנה מדברי תוס' עולה דהנידון אם הוי כריתות תלוי האם יש בפועל אפשרות שלא תהיה אגודה אצל הבעל. אבל דעת הרמב"ם (פ"ח הי"ב מגירושין) דאי"ז תלוי מה יהיה בפועל, אלא תלוי בגוף התנאי אם לתנאי יש הגבלה בזמן או לא, [וע"ש שאם אמר לה ע"מ שלא תנשאי לפלוני לא הוי כריתות אע"ג שיתכן שימות לפניה, ואילו אם אמר ע"מ שלא תנשאי לו חמישים שנה ה"ז גט] ועפ"ז כתבו הראשונים (עי' ברשב"א גיטין פ"ג) דגם בע"מ שלא תלכי לבית אביך לא איכפת לן שאם הורישו מותר, דנהי דבכה"ג מותרת היינו רק היתר בפועל מצד שהיום אין הבית של האב, אבל גוף התנאי קיים לעולם לו יצויר שיהיה לו בית.

ועי' בכתבי הגר"ח שמבאר דיסוד הפלוגתא הוא דלהרמב"ם התנאי נכנס בגוף המעשה וכל שהתנאי לעולם נמצא דבעצם החלות יש חסרון כריתות, שהרי הוא תלוי לעולם בתנאי. משא"כ לתוס' לא איכפת לן מהתנאי, אלא החסרון כריתות הוא רק מה שהאשה אסורה בפועל.

צב) מה להנך שכן ישנן בע"כ וכו'. רש"י פירש דכסף ישנו בע"כ באמה עבריה. ותוס' פירשו דיטנו בע"כ בקידושי יעוד, ומ"מ לא מקרי "בע"כ באישות", דהכסף מתחילתו לא ניתן לאישות אלא לשפחות. ויל"ע אם תוס' מיירי למ"ד [להלן י"ט] מעות הראשונות לקידושין נתנו, או למ"ד לאו לקידושין נתנו. [ולכא"ו היה אפשר לפרש שמשי"כ "הכסף מתחילתו לא ניתן לאישות" היינו כמ"ד מעות הראשונות לאו לקידושין נתנו. אמנם מאידך לשון התוס' "שמקדשה בכסף מקנתה" משמע קצת דקאי למ"ד לקידושין נתנו]. ואם נימא דתוס' מיירי רק למ"ד לקידושין נתנו יתכן דלמ"ד דלאו לקידושין נתנו בעינן דעת גמורה, שהרי הוא מקדשה רק בזמן שאומר לה. ואם התוס' מיירי למ"ד לאו לקידושין נתנו כ"ש למ"ד לקידושין נתנו.

וברשב"א ותוס' הרא"ש להלן י"ט א' מבואר דדברי ר"ת גם למ"ד לאו לקידושין נתנו, דגם למ"ד זה א"צ דעת גמורה בשעת היעוד, ויעו' בשיעורי הגרש"ר אות שג משכ"ב. והנה אם נימא דתוס' מיירי כמ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו צ"ב למה לא מקרי שניתן הכסף מתחילתו לשם אישות. [ועי' להלן יט דלמ"ד לקידושין נתנו מקרי קידושין של האב לגבי דין אין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות]. וצ"ל דאין המכירה עשיית אישות, אלא דע"י המכירה ניתן לו כח לאדון לקדשה ע"י דיבור, וכמו דאיתא בירושלמי בפירקין דמיעדה בדברים, ועי' בזה במש"כ הגר"ח בספרו פ"ד מיבוס, ובאבן האזל פ"ד מעבדים ה"ז ובספר ראש לראובני [מהגאון ר' ראובן דינבורגר, שהיה הרב בדוניסק לפני האו"ש]. ובקה"י סי' כה. אולם בתוס' הרא"ש דף י"ט ב' מבואר דלמ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו הרי היא נעשית אשת איש למפרע [אם מיעדה] והבא עליה משעת מכירה עד שעת יעוד עובר באיסור אשת איש [ודלא כמש"כ הגר"ח הנ"ל] וא"כ צ"ע למה לא מקרי זאת עשיית אישות.

ובחזו"א (סי' קמח לדף יט) כתב דלכא"ו דבריהם למ"ד לאו לקידושין נתנו, ומיהו עיקר דבריהם יש לקיים אף למ"ד לקידושין נתנו דמ"מ איתא בע"כ שאף אם מכרה ע"מ שלא ליעד מצי מיעד לה כדאמר י"ט ב', ע"ש.

צג) אמר רב הונא חופה קונה ק"ו מכסף. והנה יש לחקור במהות חופה, האם הוא מעשה קנין ככל שאר הקנינים, או שהוא ניהוג אישות והמציאות גורמת לחלות הדין. [ועי' בחי' הגרש"ר כתובות סי' יב, שדן דלא יועיל טעות לבטל את הנישואין, דא"י מעשה קנין התלוי בדעת קנין, אלא מציאות החופה יוצרת את האישות ע"ש].

והנה בהא דאמר רב הונא דחופה קונה, ובפשטות כוונתו דקונה רק קנין אירוסין ואינה גומרת את הנישואין [וכ"כ התוס' ר"י הזקן והתוס' הרא"ש בחד פירושא, ויתבאר להלן] וא"כ צ"ל דהוי זה קנין, דאם הוי רק מעשה נישואין א"כ איך שייך שיועיל זאת לאירוסין. וגם אם נימא דחופה לחודא גומרת אליבא דרב הונא [וכמש"כ תוס' הרא"ש באידך פירושא] מ"מ קשה איך יחול כאן הקנין אירוסין שיש באשה. ובשי' הגרש"ר כתב דיש לדחות דמ"מ ילפינן בק"ו למילף חופה מכסף דכיון דחזינן דחופה עדיפא שיכולה לגמור, א"כ ק"ו מכסף שיכולה גם לפעול קנין אירוסין.

צד) והנה רש"י בדף ג' מבאר דחופה לרב הונא היינו כגון שמסרה אביה לחופה, [וכ"כ תוס' ר"י הזקן כאן], והקשו האחרונים - הובאו באות לו - למה לא פירש רש"י כפשוטו שהיא עצמה נכנסה לחופה.

ובדברי תוס' ר"י הזקן יש לעיין עוד, דהנה מצינו חופה ע"י שמסרה האב לשלוחי הבעל (עי' כתובות מ"ח ב') ועוד מצינו חופה ע"י שמתייחדות [לשיטת הרמב"ם] או פריסת הינומא או שמכניסה לביתו [עי' בשו"ע אבן העזר סי' נ"ה ס"א הדעות בזה], וצ"ב דמהו דין זה של מסירת האב לשלוחי הבעל, הרי אין בזה יחוד ופריסת הינומא וכו', ועוד צ"ב דכל אשה גדולה ג"כ תמסור עצמה לבעל ולמה צריך יחוד והינומא וכו'. והנה הבית יעקב בכתובות דף ב' כתב בזה דרק בקטנה מהני מסירת אב, אבל בגדולה לעולם היא ברשות עצמה ואין מציאות של "מסירה", ולכן מהני רק ביחוד או פריסת הינומא וכדו'. והגרנ"ט (סי' יט) הקשה דמלשון הרמב"ם בפ"י משמע דכל הנשים אינן נעשות נשואות אלא ביחוד. ולכן מפרש דיש באשה שנישאת שני קנינים. א) ליורשה וליטמא לה ולהפר נדריה. ב) דקונה אותה לדברים שבינו לבניה [ונ"מ בזה שבנשואה יוכל לבוא עליה בכל עת שירצה וכן שמשועבדים לביאה ואין יכול לאסור ביאתו על אשתו]. והשתא י"ל דהא דמבואר דמהני מסירת האב הוא רק לענין ליורשה וכדו' שזה תלוי בקנין, אבל לדברים שבינו לבניה אינו קונה אותה אלא ע"י יחוד.

והנה התוס' ר"י הזקן כאן כתב דחופה דרב הונא היינו "שמתייחדים שניהם בלא ביאה", וצ"ע דמתחילה כתב דמיירי בשמסרה האב, ובסוף כתב דבעינן יחוד, וזה אשה בין להבית יעקב ובין להגרנ"ט.

ובשערי חיים (סי' יב) כתב בזה דהנה נחלקו הראשונים (עי' ר"ן ריש כתובות) אם חופה היינו הכנסה לביתו או יחוד, וברמב"ם משמע דבעינן תרוייהו [וז"ל פ"י ה"א מאישות: עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתייחד עמה ויפרישנה לו]. וביאור הדברים י"ל דהיחוד הוא ניהוג אישות, ואילו ההכנסה לביתו היא מעשה קנין, וסובר הרמב"ם דתרוייהו בעינן, הן מעשה קנין והן ניהוג אישות, דודאי עצם מהות החופה הוא ניהוג אישות, אלא דלא מהני זאת בלא מעשה קנין, ולכן בעינן שיכניסה לביתו.

והראשונים דס"ל דחופה היינו יחוד בלבד [עי' בזה בשעה"מ חופת חתנים סעיף ט] סוברים דהוי ניהוג אישות בלבד בלא מעשה קנין. והשתא קשה להנך ראשונים איך ילף רב הונא דחופה קונה, והרי אין בזה מעשה קנין [וכמשה"ק באות צג], וי"ל דמשו"ה פירשו רש"י ותוס' ר"י דמיירי הכא שמסרה האב, דזהו המעשה קנין, ומ"מ לא מהני זאת לחודא משום דמסירה אינה קונה קנין גמור [וכמש"כ כאן הפנ"י דלמסקנת הסוגיא בכתובות מ"ח ב' לפי שיטת רש"י שם אין המסירה מועלת אלא לירושא ולא לתרומה אפי' מדאורייתא ע"ש] ובעינן מסירה ליחוד, ועי"ז הוי מעשה קנין, אבל בגדולה לא משכח"ל מעשה קנין כיון דלעולם ברשות עצמה היא וכסברת הבית יעקב הנ"ל.

צה) והאי קנין כספו הוא. כתב התוס' הרא"ש דאף אם מקדשה בשטר וביאה מקרי קנין כספו כיון שמושל עליה ומשועבדת לו. אמנם בשיטה לא נודע למי כתב דהמקדש בשטר וביאה ילפינן מדהוקשו הויות להדדי. אלא דצ"ע דהתוס' הרא"ש עצמו בדף י' כתב ג"כ דהטעם משום דהוקשו הויות להדדי, ועי' בזה באבנ"מ בתשובות שבסוף הספר סי' י"ז, ובמש"כ בהגהות מלואי חותם 48. ואכמ"ל.

דף ה ע"ב

צו) חופה שגומרת אינו דין שתקנה. ובתוס' הקשו לדין דחופה אינה קונה נימא מק"ו דכסף קונה. ועי' במהרש"א שהביא ממהר"ן לב שהקשה דגם על רב הונא יש להקשות כן דאדרבה נימא ק"ו להיפך וכיון דסתרי הק"ו אהדדי לא

נילף כלל. ותירץ המהרש"א דהך מילתא דחופה שגומרת עדיפא ליה מתחילת הקנין דאיתא בכסף ולהכי ליכא להפוכי הק"ו.

ותירצו התוס' דליכא למילף דכסף גומר, דמאי אולמיה דהאי כסף מהאי כסף. והקשה מהרי"ן לב דמ"מ נילף מק"ו דכסף קונה אחר שטר, דבזה ליכא למיפדך מאי אולמיה דהאי מהאי, שהרי ב' קנינים הם. ותירץ המהרש"א דכסף דאמרין מאי אולמיה דהאי כסף מהאי כסף, אמרינן נמי מאי אולמיה דהאי כסף מהאי שטר, דכיון דתרווייהו הם מעשה קנין דאירוסין אין עדיפות לחד מלחבריה. אבל חופה דילפינן מק"ו היינו שהחופה עצמה תגמור, דאל"כ איכא למיפדך מאי אולמיה דהאי חופה [השניה שגומרת] מהאי חופה [הראשונה שע"י מתארת], ובע"כ דע"י חופה אחת נגמר הכל.

ומבואר דנחלקו מהרי"ן לב והמהרש"א ביסוד הסברא ד"מאי אולמיה", דמהרי"ן לב מבאר דאם הוי אותו קנין שעושהו פעמים, כיון שאין תוספת ושנוי בקנין השני אין לו משמעות, משא"כ אם עושה קנין אחר שפיר דמי. והמהרש"א למד דא"י סברא בצורת הקנין, אלא דקנין שכחו רק לארסה אין סברא לומר שאם יעשהו פעמיים יגרום נשואין, אלא הוי פעמיים אירוסין, ולכן גם כסף ושטר לא מהני.

צז) והמהרש"א הקשה על דבריו דאם ילפותא דרב הונא הוא דחופה קונה קנין גמור היאך ילף לה בק"ו והרי איכא למימר דיו להיות ככסף שאינו גומר. ותירץ המהרש"א ד"ל דלענין חופה קונה א"י ק"ו, אלא סברא הוא דאם גומרת ודאי דקונה, וכל הק"ו אתי רק לענין הגמר, וכיון שכן אין אומרים דיו היכא דמיפדך ק"ו. [ועי' בשי' הגרש"ר שהקשה דא"י רק "דיו" אלא דאין כלל מקור להא דחופה תגמור, וע"ש משכ"ב].

ודברי מהרש"א מחודשים מאוד, דלדבריו הא דחופה קונה אינו שייך לק"ו וכל הפירוכות של הגמ' לא שייכות ע"י [אלא רק על ה"גומרת"], וא"כ למה לדין חופה אינה קונה. וע"ק דאב"י אמר דהא דלא תנן לה במתניתין משום דמילתא דלא כתיבא בהדיא לא קתני, והיינו דק"ו לא מקרי כתוב בהדיא, אבל לדברי המהרש"א הרי מה שחופה קונה אינו נלמד מק"ו ולמה לא קתני לה, וכבר עמד בזה ההפלאה, וע"ש שמתרץ דבהא גופא פליגי אב"י ורבא.

צח) ובעיקר מש"כ המהרש"א דלרב הונא חופה גומרת נחלקו בזה הראשונים. דהתוס' ר"ד בע"א כתב דחופה אינה גומרת, וכן דעת תוס' יכבמות נ"ז ב'. ובתוס' הרא"ש בע"א כתב: חופה שמאכלת בתרומה אינו דין שתקנה. וכיון שהיא קונה גם היא גומרת דמאי אולמיה בחופה שאח"כ להיות גומרת טפי מחופה זו, או שמא לרב הונא חופה קונה וביאה שאח"כ גומרת. ומבואר דבתירוץ קמא סובר כמהרש"א דחופה גומרת [אולם לא כמהרש"א דכל הק"ו רק לגבי הגומרת, אלא הק"ו על הקנין, רק דסברא הוא שג"כ גומרת ודו"ק]. ובתירוץ שני סובר דצריך אחר החופה ביאה. ולכא' מדברי התוס' הרא"ש מוכח כמהרי"ן לב [אות צו] דהחסרון ד"מאי אולמיה דהאי מהאי" הוא סברא שצריך לשנות את המעשה קנין ולא משום שהקנין אינו בר נישואין דא"כ מאי אולמיה דביאה מחופה [וכמו שסובר המהרש"א דמאי אולמיה כסף משטר].

אלא דלדברי תוס' הרא"ש הדרא קושית מהרי"ן לב דאמאי לא נילף ק"ו דכסף קונה אחר שטר, וצ"ל דכסף בשטר תרווייהו שוים ושניהם מעשה קנין, משא"כ חופה וביאה, דכיון שחופה יסודה קירוב ביאה [וכמש"כ תוס' יבמות נ"ז ב'] ממילא ביאה עצמה עדיפא מינה.

והנה להלן י' א' כתב הריטב"א דאם ביאה אירוסין עושה יכול לעשות נישואין ע"י ביאה שניה, ולדברי התוס' הרא"ש לכא' קשה דביאה שניה לא תהני דמאי אולמיה דהאי ביאה מהאי ביאה, וחופה ג"כ לא תועיל דמאי אולמיה מהביאה [וכמו שכסף אחר שטר לא מועיל, וכאן לא שייך הסברא דלעיל, דאדרבה החופה שהיא הקנין השני פחות קירוב ביאה מביאה הראשונה שהיא ביאה ממש].

וביאר הגרש"ר דתוס' הרא"ש סובר דתרת"י בעינן, א' שיהיה הקנין השני שונה במהותו מהקנין הראשון ב' שיהי גם שנוי במעשה הקנין. ולכן בכסף ושטר לעולם לא מהני דאין הקנין שונה במהותו מהקנין הראשון. אבל בחופה וביאה י"ל דאם היא כבר ארוסה הוי החופה והביאה מעשה ניהוג של נשואין טפי מביאה וחופה ראשונה שנעשית בטרם היותו אשתו, ולכן לעולם יש סברא שיועיל חופה אחר חופה וביאה אחר ביאה, אלא דמ"מ בעינן שיהיה צורת המעשה ג"כ שונה מהקנין הראשון, ולכן בעינן שיעשה חופה אחר ביאה או ביאה אחר חופה.

ובדעת הריטב"א דסובר דביאה אחר ביאה קונה, צריך לחלק בין ביאה שיש בה גם ניהוג אישות ולכן ביאה שניה עדיפא מביאה ראשונה, לבין כסף ושטר שהם רק מעשה קנין ובזה אמרינן מאי אולמיה דהאי מהאי. ולפ"ז לכא' גם חופה אחר חופה י"ל דמהני.

צט) מה להצד השהו שבהן שכן ישנן בע"כ. עי' ברש"י שפי' שישנן "בעלמא" בע"כ [אבל באישות גם כסף ישנו בע"כ ע"י שהאב מוסר] והנה בעצמות יוסף כתב דלרש"י גם חופה ישנה בע"כ שהאב מוסר לביאה ולפ"ז תמה על קושית התוס' בע"א ד"ה שכן, ע"ש. אולם בשיטה לנ"ל כתב דחופה לא מקרי ישנה בע"כ, שהיא תולדה מהקנין כסף, ואע"פ שהאב מוסרה לחופה בע"כ זהו מחמת שהיא כבר קנויה.

והנה כאן רק רב הונא סובר פירכא זו דמה להצד השהו שישנן בע"כ, אבל בגמ' בעמוד א' פרכינן זאת בסתמא, וצ"ע מ"ש. ועי' ברא"ש ובתוס' הרא"ש מש"כ בזה. ובמהרש"א כתב דלשיטת רש"י א"ש. [ונראה דהטעם משום דכאן הפירכא רק משום דישנן "בעלמא" בע"כ, משא"כ בע"א הפירכא הוא שלא מצאנו כלל וכלל כסף בע"כ, דהרי כסף אינו קונה כלל להו"א, וכמבואר סברא זו בתוס' הרא"ש בע"א. ובקרבן נתנאל התקשה בזה].

ועי' בקרבן נתנאל שכתב בדעת הרא"ש דלרב הונא חופה קונה ביעוד בע"כ וצ"ע, וקושיתו יש ליישב באופן אחר ואכמ"ל.

דף ה ע"א

ק) אמר אב"י וכו' מילתא דלא כתיבא בהדיא לא קתני. עי' בראש (סי' א') שהקשה דהא קתני במתניתין מיתת היבם ואמרין לקמן י"ד א' דאתיא בק"ו ממיתת היבם. [ועי' בקרבן נתנאל שתיירץ]. והגרע"א בתוספותיו למשניות הקשה דלעיל אמרינן מנינא למעוטי חליצה, והרי גם אם חליצה היתה קונה היה זה רק מכח ק"ו וא"כ המשנה לא היתה שונה דין זה, וממילא גם ל"ש למעוטי זאת מדויק המשנה [וכמש"כ התוס' גיטין ה' א' ד"ה משנישאת].

קא) הא נתנה היא ואמרה היא וכו'. ובתוס' כתבו דמה שלא הזכיר כלל נתנה היא ואמר הוא משום דלא פסיקא ליה דפעמים מקודשת כגון באדם חשוב. וביאור דבריהם דבאמת גם נתנה היא ואמר הוא דינו כנתן הוא ואמרה היא [דל"ק אינה מקודשת ולל"ב ספיקא וחיישינן מדרבנן] אלא דהגמ' לא דנה בזה משום דאין הדין קבוע, דאם הוא אדם חשוב הרי היא מקודשת.

ומוכח מדברי התוס' דבנתנה היא ואמרה היא אפי' באדם חשוב אינה מקודשת [דאל"כ גם דין זה לא פסיקא] וכן הוכיח מדברי התוס' בספר עצמות יוסף, ובבית שמואל (כ"ז סקכ"א), והטעם משום דלא נחשב כנתן הוא אלא רק באומר שאינו מקבל בחינם. והגרע"א כתב להוכיח דהטור חולק ע"ז, דהדרישה בחו"מ סי' קצ מדייק מהטור דבממון מהני בנתן המוכר לאדם חשוב ואמר המוכר ולא הלוקח, וא"כ מוכח דגם בשתיקת האדם חשוב נחשב כמהנה, וא"כ גם בקידושין בכה"ג הוי כנתן הוא ואמרה היא.

קב) והרשב"א נחלק על התוס', דהא דאמרינן לקמן דבאדם חשוב מקודשת היינו דוקא בשחזר הוא ואמר לה התקדשי לי בהנאה זו שאני מקבל ממך מתנה זו, וא"כ הו"ל כנתן הוא ואמר הוא, וביאור דעת התוס' הוא דבנתנה לאדם חשוב א"צ שיאמר האדם חשוב שמקדשה "בהנאה שאני מקבל ממך" אלא הרי את מקודשת לי במנה שנתת לי, ולכן מקרי "נתנה היא", כך מבואר באחרונים (עי' בגר"א סי' כ"ז סקל"ו, ובאבנ"מ שם סק"ט, ובחמד"ש כאן).

ועדיין צ"ב, דהרי זה ברור שגם לשיטת תוס' מקדשה בהנאה וא"כ בע"כ הא דמהני לתוס' בלא אמר "בהנאה" היינו משום דאין מפרשים דזו כוונתו [וכן מבואר במקנה בקו"א כ"ז ט', ובחמד"ש] וא"כ גם לשיטת תוס' הוי כנתן הוא, ולמה תלה הרשב"א את הנידון אם מקרי "נתן הוא" או "נתנה היא" בנידון אם צריך לפרש בפיו את ההנאה, והחמד"ש הרגיש בזה וכתב דמ"מ מקרי נתנה היא לשיטת תוס' הואיל וא"צ לפרש, והדברים צ"ב.

ונראה לבאר דהנה בנתנה לאדם חשוב יל"פ בתרי אנפי, די"ל קבלת האדם החשוב את כסף הקידושין הו"ל כשחוק לפני ורקוד לפניו, והיינו דהמעשה של האיש הוא המהנה את האשה והו"ל ממש נתן הוא.

אך יתכן לפרש באופן אחר דהאשה מהנה את עצמה ע"י שנותנת לו, ומעשה האשה לתת לבעל הוא שמהנה אותה, ומ"מ מקודשת וההנאה באה הימנו, אלא דכאילו היא יצרה את ההנאה ממנו - ולא שהוא נתנה לה.

וי"ל דבהא פליגי תוס' והרשב"א, דלתוס' הקידושין ע"י נתינת האשה ולכן מקרי נתנה היא [ומשו"ה יכול לומר התקדש במנה שנתת לי, והיינו לא בגוף המנה אלא בהנאת הנתינה]. והרשב"א סובר דהקידושין במעשה הקבלה של הבעל, ולכן צריך לפרש שמקדשה בהנאה שאני מקבל, וזה מקרי נתן הוא.

[וילה"ע במש"כ שהאשה מהנה את עצמה ע"י הנתינה, דא"כ למה לא הוי "כי תקח" כמו באמרה היא. אמנם בלא"ה יש להקשות כע"ז להשיטות דמהני טלי קדושין מעג"ק. ובעכצ"ל דרך האמירה שהיא חלק מעשית הקידושין יש בה חסרון אם האשה אמרה. אבל נתינת הכסף אינה חלק ממעשה הקידושין ואין חסרון במה שנתנה היא - אם עצם הממונות הוא מהבעל לאשה.]

קג) והרשב"א הביא דדעת הר"י והרמב"ם דבנתנה היא ואמר הוא אין כאן בית מיחוש. ולכן לא דנה בזה הגמ'. וביאר הרשב"א דהחסרון משום שאם נתנה היא במה קנאה אדרבה דמי לכי תקח אשה לאיש. והרמב"ן מבאר יותר, דאם אמר לה הרי את מקודשת לי, במאי מיקדשה, ואם אמר הריני מקודש לך אינו לשון קידושין ותקח אשה לאיש הוא. ועוד כתב הרמב"ן דכיון דבנתן הוא ואמרה היא הוי ספיקא, אלמא דבנתנה היא ואמרה היא החסרון משום הנתינה ולא משום האמירה, וא"כ פשיטא דבנתנה היא ואמר הוא לא מהני.

אמנם הביא הרמב"ן שדעת הבה"ג דאם נתנה היא ואמר הוא הוי ספק, וזה כדעת התוס', ויבואר בעז"ה להלן. קד) הא נתן הוא ואמרה היא לא הוי קידושין. פרש"י דדמי לכי תקח אשה לאיש. והרשב"א גורס ברש"י דדמי לכי תקח אשה לאיש. והקשה הרשב"א דתלקח לא משמע אלא שתתקח לקידושין וקידושין נינהו. ולכן מפרש הרשב"א דהלמוד הוא כי יקח ולא שתקח את עצמה וכשאמרה היא הוי כתקח היא את עצמה. ובפשטות כוונת הרשב"א ד"כי תקח" באמת כשר בקידושין, דהיינו שהאשה מדעתה תסכים לקידושין, [ועי' היטב ברשב"א ב' ב' שהביא דדעת רש"י דתלקח משמע שתקח את עצמה, והרשב"א חולק ומפרש כנ"ל דהכוונה שיהיה מדעתה, ונראה דכוונת הרשב"א שם על רש"י דידן והן הן הדברים.] ועי' בקונטרסי שעורים סי' ו אות יב מש"כ בביאור מחלוקת הרשב"א ורש"י.

קה) בנתן הוא ואמרה היא. לל"ק אינה מגורשת דנעשה כנתנה היא ואמרה היא. ופרש"י דדמי לתקח אשה לאיש. ועי' בתוס' חולין ט"ז א' שכתבו דל"ש לומר "נעשה כאומר" אם אין הטעמים שוים. וסיימו: ולא דמי לנתן הוא ואמרה היא דבפ"ק דקידושין דמשני התם נעשה כמי שנתנה היא ואמרה היא, דחד טעמא הוא משום דכתיב כי יקח איש אשה ולא שתקח את עצמה. ומבואר מדברי רש"י ותוס' דהחסרון משום דין כי יקח ולא כי תקח.

ובר"ן דף ז' (ג' א' בדפי הר"י) גבי מקדש אשה מדין ערב, הביא דדעתה רמב"ם שצריך שהבעל יאמר לאשה הרי את מקודשת בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך, דאי לא הו"ל נתן הוא ואמרה היא, אבל אחרים אומרים דאפי' לא אמר כלום מהני דכיון שנתן על פיה לא גרע מהיה מדבר עמה על עסקי גטה וקדושיה, ולא דמי לנתן הוא ואמרה היא, דכיון שנתן הוא תחילה ואין הדבר מוכיח שבתורת קידושין נתנו אלא בדיבורה, נמצא שבאמירתה נגמרו הקידושין.

והר"ן כתב דדברי הרמב"ם עיקר, דודאי נתן הוא ואמרה היא מיירי שאמרה כן בשעת הקידושין, דאם אמרה אח"כ דמי לשתיקה [של האשה] אחר מתן מעות דלא מהני - כמבואר בסוגיא בדף י"ג - וה"ה כאן שתיקת הבעל אחר מתן מעות לא מהני. ומ"מ לא דמי להיה מדבר עמה בעסקי גיטה וקדושיה, דהתם בשאמר הוא, אבל כל שלא אמר הוא כלום אע"פ שנתתו מוכחת שהוא מסכים לדברי האשה אינו מועיל, דשתיקה דידיה הרי הוא כשתיקה דידיה לאחר מתן מעות בנתן הוא ואמר הוא והיא שותקת, ונהי דבעלמא חשבינן שתיקה כהסכמה, [לכאורה כוונתו לשתיקה בשעת מתן מעות] אפי' כל שלא אמר הוא כלום איכא לספוקי דלמא לא קרינן ביה כי יקח איש אשה."

ודברי הר"ן צ"ע, דכיון שהחסרון משום דא"י כי יקח, א"כ מה מדמה זאת לשתיקה לאחר מתן מעות [שהוא חסרון משום דאין דעתה להתקדש].

ובקונטרסי שעורים ביאר דאין כוונת הר"ן דבעלמא שתיקה כהודאה בשעת מתן מעות, אלא כוונתו דבשאר קנינים מהני שתיקה לאחר מתן מעות וא"כ למה לא מהני בקידושין, וע"ז תירץ דכאן יש דין קיחה ובעינן דעת מיוחדת לזה

ולא סגי בשתיקה שהיא רק הסכמה, וגם האשה צריכה דעת מיוחדת ע"ש. ועדיין דמ"מ כיון דשתיקה האשה מהני בשעת מתן מעות למה שתיקה האיש לא מהני. וצ"ל דשתיקה האשה במקום שהבעל נתן ואמר הוי טפי הוכחה מהבא שהבעל רק נתן ולא אמר, ושתיקתו כאן דומה לשתיקת אשה לאחר מתן מעות. [ועיקר חילוק זה נזכר במל"מ ויובא להלן]. ובאמת עיקר היסוד דהחסרון בשתיקה דידה לאחר מתן מעות אינו מחמת שיש חשש אמיתי שלא הסכימה לקידושין, אלא הוא דין מסוים בדעת הקידושין מבואר בתשובת הגר"ח מוולוז'ין בחוט המשלש סי' א', והובא בברכ"ש סי' ב'.

אכן פשטות הר"ן משמע דכוונתו על דין כי יקח ולא כי תקח וקשה ע"ז כנ"ל, דלא דמי לשתיקה לאחר מתן מעות. (קו) עוד כתב הר"ן דיש לפרש דהחסרון בנתן הוא ואמרה היא שמא אין שתיקתו הוכחה שרוצה להתקדש, דאע"פ ששתיקת האשה מורה על הסכמה, היינו משום שהאשה נאסרת ע"י הקידושין ואם לא ניחא לה היה לה למחות. אבל הבעל שלא נאסר אין שתיקתו ראייה. וזהו הספק בגמ' ללישנא בתרא אם שתיקתו הוכחה שמסכים. [ולכן גרע מהיה מדבר עמה]. וכתב הר"ן דאין זו דרך הסוגיא שלמעלה, וכוונתו דממאי דאמרין "נעשה כאומר" מוכח שדין זה דומה לנתנה היא ואמרה היא, וכמו שהובא מהתוס' בחולין, ואילו לביאר זה הם שני הלכות נפרדות. [ולכאוי' קשה מזה על ביאור הקונטרסי שעורים באידך פירושא של הר"ן, דברי לדבריו החסרון באמר ההיא מחמת שאין שתיקתו ראייה על ההסכמה המיוחדת של קידושין, ואילו בנתנה היא ואמרה היא הוא חסרון אחר].

אמנם המל"מ (פ"ג ה"ב מאישות) נוקט בדעת הרמ"ה דהוא סובר כפירוש זה. דהנה הטור סי' כז הביא בשם הרמ"ה דבנתן הוא ואמרה היא אם ענה הבעל "הן" הרי היא מקודשת בודאי. וכתב המל"מ דאם נימא דהחסרון משום כי יקח ולא כי תקח, א"כ גם אמירת הן לא מהני, דא"כ לשון קידושין, ובע"כ דהרמ"ה למד דהספק הוא אם שתיקה הבעל [בגוונא שאין מעשה קבלה מצדו] היא הוכחה שמסכים לקידושין, ולכן באומר הן פשיטא דמקודשת. [ועיין ברע"א משה"ק ע"ז, וגם הוכיח מהטור דלא סובר כן, דגבי קנין קרקע פשיטא ליה דמהני בנתן לאדם חשוב ואמר האדם חשוב שמקבלם עבור המכירה, וא"כ מוכח דבנתן הוא ואמרה היא אין ספק ברצון].

אכן הגר"א (סי' כ"ז סק"ג) מפרש דהן הוי אמירה גמורה ולכן מהני. [וציין לנזיר כ' ב', ונראה דכוונתו דשם איתא דאם אומר "אמן" אחר דבור הנזירות של חבירו נעשה נזיר]. אכן בליקוט, מפרש הגר"א כהמל"מ. (קז) עד כאן התבארו שלשה אופנים בספק הגמ'. א) דהספק בדין כי יקח ולא כי תקח. ב) דעת הר"ן דמדמה לה לשתיקה אחר מתן מעות. ג) דעת הרמ"ה לפי המל"מ דהספק אם דעתו על קידושין.

והנה להסבר דהנידון משום כי יקח ולא כי תקח צ"ב מהו שרש הספק. ובפשטות הספק הוא אם סגי בנתנה של האיש, או דלדין כי יקח בעינן שגם האמירה תהיה ע"י הבעל וכך משמע מדברי הרמב"ן [שכתב דמהא דבנתנה היא ואמרה היא אינה מקודשת בודאי, ש"מ שעיקר החסרון משום הנתנה, וא"כ צ"ל דהספק הוא אם גם האמירה נכללת בכי יקח. וצ"ע דהרי בהיה מדבר עמה מהני בלא אמירה, ולמה כאן גרע. [וכבר הובאו דברי הר"ן שעמד בזה, אך דבריו לא מתרצים לשיטות הנ"ל].

ובתו"ג (קמא סו) הקשה כע"ז, דהא באמרה היא הוי אומדנא דמוכח, וכן בידים מוכחות, ואפ"ה אינה מקודשת, וכן בידים בעינן לילפות מנדרים, ולמה לא מהני האומדנא. ומחדש התו"ג [וכ"כ בנתיבות סי' רלה סק"ז וסי' רמד סק"א] דבגיטין וקידושין בעינן דוקא דיבור, ע"ש בארוכה. והנה לפ"ד צ"ל דגם בהיה מדבר יש לדיבור שדברו קודם תורת דיבור של הקידושין ולא הוי רק הוכחה. וכן מבואר בריטב"א להלן מ"א ב' (ע"ש שבהיה מדבר לא נחשב כמקדש במחשבה דכמאן דפריש דמי, ואמנם עיקר דבריו צ"ב דאיך סבירא ליה בתחילה דהוי במחשבה, הרי בעינן כסף שטר וביאה]. ועי' בברכ"ש סי' א' בארוכה בענין דבור בקידושין.

קח) ועיין ברשב"א שהתקשה ג"כ למה באמרה היא אינה מקודשת הרי הדברים מוכחים שנתן על דעתה, ותיירץ דמ"מ העדאת עדים בעינן וכיון דהוי רק אומדנא על מחשבת הלב לא הוי עדות. והקשה הגרע"א דלעיל כתב הרשב"א דהחסרון משום כי יקח ולא כי תקח. ותיירץ הגרע"א דהעדים צריכים לראות רק את שרש הקידושין ולא את שאר פרטי הקידושין. ולכן לולי דין כי יקח הו"א דסגי שהיא תקבל לשם קידושין, ואילו דעת הבעל הוא רק תנאי דבעינן רצונו לכך, וא"צ ע"ז עדים לקיומי. אבל לבתר הגז"ה כ"כ דכי יקח שהבעל הוא המקדש א"כ אם אין ידוע לעדים דעת הבעל חסר להם בידיעת שרש הקידושין. [וע"ע בחי' רע"א גיטין ג' א' שכתב כע"ז גבי עדי מסירה, דסגי שיראו מסירת הגט מזה שאומר שהו אשליח הבעל, אף שאינם יודעים בבירור שהוא שליח, כיון דראו את עיקר הגירושין]. ועיין בחי' הגרנ"ט שתיירץ כעין דברי הגרע"א, והביא דברי האבנ"מ (כ"ז ו') דלפי דברי הר"ן בנדרים ל' א', דהאשה אינה מקנה עצמה אלא רק מפקרת עצמה, א"צ עדים על רצון האשה אלא על רצון האיש שהוא הפועל את הקידושין, והנה הר"ן שם כתב דמקור הדברים שהאשה מפקרת עצמה הוא מקרא דכי יקח, וא"כ א"ש מש"כ הרשב"א דכל מה שהעדים צריכים להעיד על דעת הבעל הוא רק בתר קרא דכי יקח.

אולם הגרש"ר הקשה דאפי' אם נימא דא"צ קיחה של הבעל, מ"מ מה שהכסף ניתן בתורת קידושין זה ודאי נעשה ע"י הבעל וא"כ אם אין העדים יודעים מזה חסר להם בעיקר הידיעה. ועוד הוכיח מדברי הריטב"א שלא כאבנ"מ, דיעו"י בריטב"א (בדף מ"ג ד"ה איתמר) שבקידושין לא מהני אם הטמין עדים אחורי הגדר, דכיון שצריך עדי קיום צריך שידעו שיש עדים, והביאור בזה דצריך שהבעל והאשה יגמרו דעתם על מעשה שנעשה בעדים ולא מעשה סתם, וכיון דחזינן שצריך שהאשה תדע שיש עדים הרי מפורש שגם עליה צריך עדי קיום. [ולכאוי' יש לדחות דכ"ז שאין האשה ידעת שיש עדי קיום על הבעל ולא גמרה דעתה].

ולכן מחדש הגרש"ר דגם בראית מעשה מסופק סגי לעדות לקיומי, וכאן שרואים נתינת המעות סגי בזה לקיומי, אלא דמאחר ואיכא דין קיחה והיינו שהבעל יעשה דיבור או אומדנא המוכחת שיש כאן קידושין, וגם זה חלק מגוף מעשה הקידושין, א"כ בעינן עדות גם על פרט זה, וכיון שלא ברור להם כוונתו אין כאן אפי' ראיית ספק.

[ובעיקר דין ראית ספק בעדות לקיומי, עי' באבנ"מ (ל"א ז') שהביא הג"א דהיכא דנסתפקו העדים אם קרוב לו או לא לא הוי כלל קידושין. והקשה ע"ז מהא דמקדש בפחות משו"פ חוששין שמא שו"פ במדי. ותיירץ דהתם יש עדים אחרים שיוודעים ששו"פ במדי, ובצירוף העדויות יש כאן עדים לקיומי, משא"כ בספק קרוב לו הוי ספק שלא מבורר כלל. והגרש"ר (בשיעורי גיטין אות לט) תירץ דבתמרה נהי דאין ידוע בשעת הקידושין מ"מ אפשר לברר אח"כ,

משא"כ בספק קרוב לה י"ל דמיירי שאינם יודעים במדויק מקום הנפילה וא"כ א"א לברר זאת. ועיי' בקה"י סי' ו' שהקשה עוד מכמה דוכתי דחלין הקידושין מספק ואמכ"ל. ועיי' משכ"ב הדברי יחזקאל סי' מ'.  
 (קט) והנה מדברי הרשב"א הנ"ל לכאוי' מבואר דא"צ דיבור בקידושין, והקשה הגר"ר שמואלביץ שליט"א דהרשב"א בעירובין כ"ח א' דן למה בלשון חרופתי ביהודה מהני ולא אמרין בטלה דעתם, אלמא בעינן דבור.  
 וכן הקשה סתירה בריטב"א, דבדף ו' משמע בדבריו דבעינן דין "לשון" באמירת הקידושין [וכ"כ הביאור הלכה סי' סב] ואילו בסוגיין משמע בדבריו דאם היה ברור שנותן על דעתה היתה מקודשת.  
 (קי) הר"ן בנדרים ל' א' מבאר הא דלא מהני אמרה היא: כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה ולא אמרה כי תלקח אשה לאיש, לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל, ומשו"ה היכא דאמרה היא אינה מקודשת, אלא כיון שהיא מסכמת לקידושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי' נפשה כדבר של הפקר והבעל הוא שמכניסה לרשותו, עכ"ל.  
 ומשמע דהחסרון משום שבאומרת היא משמע שהיא מקנה את עצמה ולא מפקרת [ומשמע וזה דין בחלות הקידושין, ולא רק דין מי יעשה מעשה הקידושין] וצ"ע ממשי"כ הר"ן - הובא באות קה - לדמות דין זה לשתיקה דלאחר מתן מעות.

דף ה ע"א

קיא) ובתוס' לעיל ד' ב' פירשו דהא דילפינן מכי יקח ולא תקח, היינו באופן שיהיב איהו לה ואמרה היא. וצ"ע דהרי בסוגיין לל"ב מבואר דהוא ספק. והובא באות עט מש"כ האחרונים דתוס' למדו דהא דחיישינן מדרבנן אי"ז מחמת ספק אלא מעיקר הדין ודאי לא הוי קידושין ורק חומרא דרבנן בעלמא היא לחוש לקידושין. ועיי' בר"ן שלומד כך בדעת הר"ף.

ובריטב"א כתב: ולאו משום דבאמרה היא מדינא להו קידושין. דהא ודאי אמירה שלו בעינן דכתיב כי יקח איש ולא שתלקח אשה לאיש, אלא טעמא דספיקא משום דחיישינן אע"פ שאמרה היא, כיון שנתן הוא שמא היה דעתו בנתינתו על סתם שלה, וכאילו אמר לה הילך כמו שאמרת שתהא מקודשת לו אע"פ שלא פ"י כן משום חומרא דאשת איש חיישינן להא מדרבנן לשויי' ספק מגורשת להצריכה גט, אבל אינו ספק גמור שהדין נותן יותר להתיר עכ"ל. וראיתי למי שביאר דכוונתו דהוי חומרא דרבנן בעלמא ומדאורייתא אין כלל צד שמקודשת, אמנם מדברי הריטב"א לא משמע כן שכתב "שהדין נותן יותר להתיר", משמע שיש איזה צד שחלו הקידושין מדאורייתא, ורק דמעיקר הדין א"צ לחוש לצד זה ורק רבנן החמירו, [וכן מוכח באבני"מ כ"ז י"ח שלמד כך בריטב"א]. ואמנם אם כן הוא קשה ממשי"כ הריטב"א בתחילת דבריו "דודאי אמירה דידיה בעמי". וצ"ל דכוונת הריטב"א דהצד דמהני הוא משום דהנתינה על דעת מה שאמרה האשה הוי כדיבור של הבעל ואכתי צ"ב איך הוי זה כדיבור דידיה. ועיי' בקו"ש אות יט שהזכיר ג"כ סברא זו [ולא הביא דברי הריטב"א] ועפ"ז מיישב דברי התוס' הנ"ל בדף ד', דהפסוק ממעט היכא דאמרה היא והוא לא נותן על דעתה, וספק הגמ' הוא אם נותן על דעתה, אלא דהקו"ש הבין דהספק הוא ספיקא דדינא, ולכן הקשה דלהצד דמהני אין הפסוק ממעט כלום, אבל לפמשנ"ת מדברי הריטב"א דזה תלוי בדעת הבעל א"כ א"ש דהפסוק מיירי כשהבעל לא היה דעתו בנתינתו על סתם שלה [וזה הצד המסתבר, כמש"כ הריטב"א], אלא דמ"מ חיישינן מדרבנן שמא נתן ע"ד הסתם שלה.

קיב) ומצינו שיטה מחודשת בסוגיין בשיטה לנ"ל. דהנה בהא דאמרין ספיקא הוא וחיישינן מדרבנן, הקשו הראשונים מאחר דהוי ספק למה חיישינן רק מדרבנן [ויובא להלן תירוצם, ולשיטת תוס' והריטב"א דלעיל לק"מ]. ותירץ השיטה לנ"ל: י"ל מדאורייתא פשיטא לן דהו קידושין דמי כתיב כי יקח ויאמר הוא, ועוד דהא קיחה קיחה משדה עפרון גמרין ובשדה היכא דיהיב כספא בין דאמר מוכר שדי מכורה לך בכסף זה בין דאמר לוקח שדך קניא לי הו זביני זביני. אבל חכמים גזרו נתן הוא ואמרה היא אטו נתנה היא ואמרה היא. עכ"ל. [ובמהשך מבאר דליק סברה דודאי אפקעינהו לקידושין מיניה, ול"ב הסתפקה האם אפקעינהו]. ומבואר היפך דעת תוס' והריטב"א דמדאורייתא ודאי הו קידושין ודרבנן הם שהפקיעו.

ובמש"כ השיטה לנ"ל דבמקח פשיטא דמהני אמירת הלוקח, עיי' במאירי שהביא בשם התוס' דדעתם שגם בשדה הדין הוא כמו באשה ותלוי בספק הגמרא.

קיג) והנה הובא באות קג דדעת הבה"ג דבנתנה היא ואמר הוא הוי ג"כ ספק, [וכן משמע מתוס' והראב"ד - עיי' אות קב]. ובמאירי הנ"ל כתב בדעת תוס' שספק הגמ' גם לענין שדה - דה"ה בשדה אם נתן המוכר ואמר הלוקח הוי ספק. וכ"ז צ"ע למה תהיה מקודשת הרי הכסף לא ניתן מהלוקח למוכר. והנה בדעת התוס' היה מקום לומר דהכל הוי חומרא וגזירה דרבנן, וגזרו תמיד לחשוש לספק קידושין [ובנתנה היא הוי גזירה משום נתן הוא]. אולם בפשטות משמע דהוי ספק אמיתי. וכן מוכח במאירי הנ"ל שכתב דספק זה קיים גם בשדה.

וצ"ל עפמשנ"ת באות עו דיתכן שכסף יקנה גם אם הוא ניתן מהמוכר לקונה, דכסף הוא מעשה קנין ולא פירעון, ע"ש הוכחות לזה, וספק הגמ' בקידושין הוא אם בעינן שכל מעשה הקנין יעשה ע"י הבעל, או דסגי בחלק שנעשה ע"י הבעל [היינו או נתינה או אמירה]. ועיי' בחי' הגרנ"ט שכתב כע"ז, אלא שדעתו לחלק בין קידושין למקח בדין זה. אך התוס' שבמאירי השוו הדברים. ואכתי צ"ע דבשדה מנין לנו שצריך שהמעשה יעשה ע"י הלוקח, והרי אין דין קיחה בשדה [וקרא דנתתי כסף השדה קח ממני הוא שהמוכר יקח]. ועיי' בקונטרסי שעורים שמבאר המאירי באופן אחר.

קיד) ספיקא הוא וחיישינן מדרבנן. ותמהו הראשונים למה אי"ז ספק דאורייתא. [ועיין אות קיב משכ"ב]. והמהרי"ט מיישב ע"פ שיטת הרמב"ם הידועה דספק דאורייתא לקולא ורק רבנן החמירו, ולכן אמרו כאן דחיישינן רק מדרבנן, אבל באמת דמיא לכל ספיקא דאורייתא לחומרא.

והר"ן כתב דהכא מוקמינן מדאורייתא על החזקה דמאי שנא מכל תיקו דממונא דאמרין ביה העמד ממון על חזקתו ואפי' תקפו תובע מוציאין מידו ה"נ מדינא אית לן למימר הכי ושתהא מותרת להינשא אלא שמפני חומרא דערוה אסרוה. ודברי הר"ן צ"ב דלמה לו להביא ראיה מתיקו דממונא, והרי כלל הוא בכל הש"ס דבספק אזלינן בתר חזקה. והגרע"א בתשובה ל"ז כתב דהר"ן הסתפק אם גם בספיקא דדינא אזלינן בתר חזקה [דיתכן לומר דהחזקה לא תשנה את הדין, ועיי' באו"ש סוף הלכות עדות] ועיי' הוכיח מ"תיקו" דאפי' בספיקא דדינא אזלינן בתר חזקה.

ובקו"ש אות כח כתב דכוונת הר"ן באמת לא לדיני חזקה, אלא לדיני מוחזק, וגם בדין אשת איש שייך חזקת ממון והממע"ה, וכמש"כ הר"ן ר"פ האומר בשם הר"ן והרשב"א. ומה שלא דן הר"ן מצד חזקת פנויה, היינו או כסברת הגרע"א דהוי ספיקא דדינא [אלא דלפי הקו"ש גם למסקנא סובר הר"ן דלא מהני חזקה בספד"ד, ורק חזקת ממון מהני. אבל הגרע"א לומד דהר"ן הוכיח משם דמהני חזקה בספד"ד ואזיל לשטתו בשו"ת סי' קלו דחזקת מר"ק הוי כחזקה דאיסורים ולא כמוחזק]. או דהר"ן סובר דלא שייך חזקת פנויה וכמש"כ הרשב"א דף ס"ו דאיתחזק התיירא לא אמרינן בשום דוכתא. [ועי' בקובץ הערות סי' ס"ז שמבאר דהא דאיתחזק התיירא לא אמרינן הוא משום שהיתר אינו אלא שלילה דמה שאינו אסור מותר ממילא. אלא שהקשה הקו"ש מ"ש מחזקת היתר ומחזקת פנויה דמהני בכל הש"ס. ואמנם יש לבאר דברי הרשב"א דהוא מיירי רק לדין עדות ע"א נגד חזקה, וזה לא תלוי בדיני "חזקה" אלא בדיני איתחזק כמש"כ האחרונים, אבל לדיני חזקה במקום ספק ודאי מהני חזקת פנויה.]

קטו) והנה מדברי הגרע"א מוכח שנקט דהספק כאן הוא ספיקא דדינא, ואמנם לפמשנ"ת באות ק"ו דהר"ן בחד פירושא סובר דהספק הוא אם דעת הבעל לקידושין, א"כ הוי ספק במציאות. אלא די"ל דהר"ן כאן אזיל לפי מסקנתו שם דהספק אינו מחמת דין זה אלא מדין כי יקח. [ואכתי צ"ע לפמשנ"ת באות קה דסברת הר"ן תלויה בדעת הבעל א"כ הוי ספיקא דמציאות. ועוד קשה דמהר"ן כאן בסוגיין שכתב דהצד דמועיל הוא משום דהרי הוא כמסכים לדבריה והוי כעסוקין באותו ענין, משמע שמפרש כפירוש שדחה הר"ן בדף ז', - וכן משמע בגר"א סי' כז סק"ג - וא"כ הוי ספיקא דמציאות.]

והנה הר"ן הקשה דכאן פסקין דהוי מדרבנן [ומטעם הנ"ל דמוקמינן לה על חזקתה כמו בתיקו דמונא] ואילו בדף ח' גבי בעיא דרב אשי בכלל רץ אחריה כתב הר"ף דהוי ספיקא דאורייתא. ותיירץ המהר"ט דכל היכא שהיה ודאי מעשה קידושין שפשטה ידה וקבלה כבר יצאה מחזקתה ע"י המעשה קידושין, ולכן פוסק שם הר"ף דהוי ספיקא דאורייתא, והביא מדברי התוס' בכתובות כ"ג א' שאם זרקו לה קידושין וספק קרוב לו ספק קרוב לה יצאה מחזקתה ולכתחילה לא תינשא. ואם נשאת לא תצא [ומה שכאן הוי רק מדרבנן הוא משום שמעיקר הדין פוסקים דלא חלים הקידושין].

והאבנ"מ (כז יח) נחלק עליו, דודאי מש"כ תוס' בכתובות אינו אלא מדרבנן, דאם היה מדאורייתא גם אם נשאת תצא, דלא מצינו בדאורייתא חילוק בין לכתחילה ודיעבד. ולכן מתירץ האבנ"מ דמה שבכלל רץ אחריה הוי ספק דאורייתא הוא משום דהוי ספיקא דדינא. אבל נתן הוא ואמרה היא הוי ספק במציאות אם היא נתרצתה ולכן יש חזקה וחשיטתן רק מדרבנן. והאבן האזל (פ"ג מאישות) הקשה דבר"ן דף ז' מבואר דמסקנתו דהוי ספיקא דדינא משום כי תלקח, ולכאז"ל צ"ב דהאבנ"מ כתב כן בדעת הר"ף ולא בדעת הר"ן, וגם בדעת הר"ן יש לדון כמש"כ לעיל.]

קטז) הנה כל סוגיין מיירי בדין קידושין, ויל"ע אם בחופה ג"כ יש דין כי יקח ולא מהני באמרה היא. ועי' בפנ"י כתובות מ"ז א', ולהלן במסכתין דף ט', שכתב דבחופה ודאי אין דין זה, שהרי האב מוסר את בתו לחופה, אלמא דא"צ שהבעל יקחנה וסגי במסירת אב.

קיז) כתב הרא"ש דאם היו עסוקין באותו ענין ואח"כ נתן הוא ואמרה היא פשוט דמקודשת, דאמירתה לא מגרעא. אמנם בתוס' ר"ד בדף ו' כתב דאם אמרה היא אינן קידושין גמורין דנראין הדברים שבדיבור האשה גמרו הקידושין ואנן בעינן שגיגמו בדיבור האיש. [והנה אם החסרון משום שיש ספק אם נתן על דעת האשה או למתנה, פשוט שבעסוקין באותו ענין מהני, וכל מה שיש לדון בזה הוא אם החסרון משום כי כי יקח ולא כי תקח.]

קיח) אמר שמואל בקידושין נתן לה כסף ושו"כ ואמר לה וכו'. ופרש"י משום דקא בעי למימר סיפא בגירושין נתן לה כו' נקט כי האי לישנא. וכוונת רש"י ביאר הפנ"י דבקידושין לאו דוקא נתן כסף, אלא ה"ה בשטר וביאה. ורק אגב גירושין תניא בבב"א גם בקידושין נתן לה כסף. ובאופן אחר מבאר הפנ"י דבגירושין נקט התנא דוקא כתב ונתן ואמר, שלא נפרש דמיירי שכתוב הלשון "איני אישך" בגט, אלא אף אם הוא כתוב כתקנו ורק בפיו אמר איני אישך נמי לא מהני.

ועכ"פ מבואר ברש"י דבין בגירושין ובין בקידושין יש חסרון בלשון גם אם כתוב בשטר נוסח טוב. והפנ"י העיר דבשלמא בגירושין י"ל דבעינן שיאמר לה הרי את מגורשת וכדכתיב בקרא בתר "ונתן בידה" דבעינן ג"כ "ושלחה מביתו" וזה ע"י האמירה. אבל בקידושי שטר א"צ לומר הרי את מקודשת [וכן משמע מרש"י ב' א'] וא"כ מאי איכפת לן שאמר הריני אישך, דל מהכא את דבורו ותהיה מקודשת מחמת השטר.

ובאמת כן איתא במאירי, דבגירושין אם כתב כדן ואמר איני אישך, תלוי במחלוקת הראשונים אם יש דין דיבור בגירושין, אבל בקידושין בשטר שא"צ דבור, ודאי לא מגרע מה שאמר הריני אישך.

אבל הב"ש סי' קלו סק"א כתב דגם בקידושין בשטר צריך אמירה כדי שתדע האשה שמקבלת שטר קידושין, ובסק"ב כתב בשטר קידושין שכתוב כדינו ואמר הריני אישך אינה מקודשת [ורק אם היו עסוקין באותו ענין הוי ספק מקודשת] וזה כרש"י.

וברמב"ם (פ"א ה"ד מגירושין) הביא דין "איני אישך" באופן שכתב בגט בנוסח זה, והנה דעת הרמב"ם דבגירושין צריך אמירת ה"א מגורשת, וא"כ צ"ב למה לא פירש כפשוטו בגט שכתוב כדינו ורק אמר איני אישך. ועי' בישועות יעקב בסי' קלו.

קיט) אמר ליה ר"פ לאב"י למימרא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים. והנה בנדרים ו' ב' בעי ר"פ אי יש יד לקידושין, ואמרינן שם דמה שאמר כאן ר"פ דשמואל אתי עלה מדין ידים היינו רק להצד דיש יד לקידושין. והנה התוס' שם כתבו דמקור הספק דיש יד לקידושין הוא משום דאסר לה אכו"ע כהקדש לכך מספק"ל שמא יש יד לקידושין כמו הקדש. והקשה הפנ"י דהא שמואל קאמר ג"כ "הרי את מאורסת" וזה לא לשון הקדש וא"כ למה בזה יש ידים. ותיירץ דאין כוונת התוס' דוקא באמר לה ה"א מקודשת, אלא כיון שחלות הקידושין אוסרתה כהקדש לכן בכל לשון יש יד. אלא דהקשה הפנ"י דלהלן ז' א' בתוד"ה ונפשטו כתבו דדין פשטה בקידושין שנלמד מהקדש, הוא רק באמר לה הרי את מקודשת ולא בהרי את מאורסת, וא"כ למה לגבי ידים ילפינן מהקדש אפי' באומר ה"א מאורסת. [ובעיקר ד' התוס' בדף ז' ביאר הקו"ש אות נג דאם אומר בלשון הקדש מחיל את האיסור והקנין נגרר אחר

האיסור, ובאומר ה"א מאורסת מחיל קנין והאיסור נגרר אחר הקנין, וא"כ גם הכא בלשון היא מאורסת מחיל קנין ולמה יש בזה דין ידות.]

דף ה ע"ב  
קכב) בהא דבעינן לדין ידים בקידושין. הקשה התו"ג (קמא סו) דהא בידים מוכיחות הוי אומדנא דמוכח וא"כ למה צריך לדין ידים תיפול"ל משום האומדנא. והוכיח מזה דבקידושין בעינן דיבור ולא מהני אומדנא דמוכח. ובברכ"ש סי' א' הביא שהגר"ח שאל דבכל יד מוכיח תיפול"ל מדין "עסוקין באותו ענין", ומה צריך להגיע לחידושא דידות. ותיירץ הגר"ח דמה מוכח דמן לשון של קידושין לא עבדינן אגן אומדנא. וביאר הברכ"ש דבקידושין בעינן מעשה קיחה, וצריך כוונת קנין לקיחה, והילכך אם אומר לשון לא טובה שיש על ידה אומדנא דמוכח נהי דמצד האומדנא הוי שפיר מעשה קיחה, מ"מ הבעל לא התכוון לקנותה באומדנא אלא בדיבור גרידא, והדיבור לכשעצמו אינו מועיל בלא דין ידות. וע"ש שהאריך.

ובקה"י (סי' ו') כתב דגם בידים מוכיחות לא הוי בלבו ובלב כל אדם, וכדמוכח זאת ברשב"א להלן נ' ב' שהקשה דכל ידות להו דברים שבלב [ותירץ דאם אין הדברים סותרים את מה שאמר אין בזה דין דברים שבלב. ושאר ראשונים תירצו דגזה"כ הוא דמהני אע"פ דהוי דברים שבלב]. ומעתה י"ל דבקידושין בעינן לקדש ע"י "דברים" וא"כ אם אין דין ידות לא נחשב זאת כדברים אלא הוי דברים שבלב, ולכן בעינן לדין ידות.

אמנם כ"ז א"ש לדעת הסוברים דגם דבר שאינו סותר את הפה הוי דברים שבלב, אבל לדעת הרשב"א הנ"ל שתיירץ דהיכא דאין הלב סותר את הפה הוי דברי הלב דברים א"א לתרץ כן. וכתב הקה"י דלדעת הרשב"א י"ל דהחסרון משום דחסר עדות על הקידושין וכעין מש"כ הרשב"א בנתן הוא ואמרה היא, אבל ע"י דין ידות ראו אמירה גמורה של קידושין ושפיר הוי עדות לקיומי.

קכג) והנה הרא"ש כתב דגם למסקנת הגמ' דבעינן שיאמר ה"א מקודשת לי, מ"מ אם הוי עסוקין באותו ענין ונתן לה כסף ואמר ה"א מקודשת [ולא אמר לי] מסתברא מה שמדבר עמה בתחילה שתתקדש לו הוי הוכחה טפי מנזיר עובר לפניו. והקשה הגרש"ר למה הוצרך הרא"ש לומר דמהני מדין ידים מוכיחות, תיפול"ל דכיון שדיבר עמה בעסקי גיטה וקידושיה א"צ כלל דיבור. והנה לביאור הברכ"ש י"ל דהחסרון משום שאין דעתו לקנות באומדנא שע"י מה שדיבר בעסקי גיטה וקידושיה, אלא בדיבור, ולכן הוצרך הרא"ש לומר דהדיבור עצמו הוי ידים מוכיחות. אבל להסבר הקה"י קשה טובא דברי הרא"ש.

והגרש"ר כתב בזה דמה דמהני אומדנא הוא משום דע"י האומדנא הוי כאילו פירש, אבל אם פירש בעצמו בלשון גרוע לא מהני, דהא קמן דפירושו היה בלשון גרוע.

ובתוס' בנדרים ו' כתבו דהא דבעי בגמ' אם יש לקידושין [באמר לאשה ה"א מקודשת לי ואמר לחבירתה ואת] היינו בשאין עסוקין באותו ענין אבל אם עסוקין באותו ענין מהני. וכתב הגרש"ר בזה דלא כדברי הרא"ש, דלהרא"ש הרי אם דיבר בעינן לדין ידות, וא"כ להצד דאין יד בקידושין לא מהני.

אולם הקשה הגרש"ר למה כתב הרא"ש דבעסוקין באותו ענין מהני, והרי בעיא דלא איפשטא היא אם יש יד לקידושין, ולדברי הרא"ש דהכא מהני רק מדין ידות א"כ הו"ל למיפסק דהוי ספק. [ולפמש"כ הברכ"ש בשם הגר"ח דהבעיא נפשטה דיש יד, והספק באמר לחבירתה ואת הוא רק משום דיש ספק מה כוונתו ולא מחמת ספק בהלכות ידות, א"כ מיושבין דברי הרא"ש, דע"י העסוקין באותו ענין אין ספק.]

קכד) ובדין "הריני אישך" אם מהני עסוקין באותו ענין, ע"י בתוס' ר"י הזקן וברבנו ירוחם שהביאו דעות מחולקות בזה. ודעת הרא"ש דאינה מקודשת. והנה התוס' ר"י הזקן כתב דמסתברא דמגרע גרע שאילו שתק היה מובן שנותן כסף הקידושין לקנותה. ועכשיו ביאר שנותן כסף הקידושין להקנות עצמו לה ואין הקידושין קידושין כלל. והגר"ר שמואלביץ שליט"א ביאר דדעת הסוברים דהוי קידושין, משום דס"ל דהחסרון באמירת הריני אישך אינו מחמת שהוי סוג חלות אחר, אלא רק חסרון בקיחה שאינו לוקחה אליו אלא מביא עצמו אליה, וא"כ יתכן דע"י העסוקין באותו ענין אפשר לקיים שניהם, דגם הוא לוקחה [ע"י העסוקין] וגם מביא עצמו אליה [באמירתו הריני אישך] וכיון דיש כאן גם קיחת הבעל שפיר דמי.

והנה באות קיח הובאו דברי המאירי והפנ"י דבקידושי שטר אין חסרון כשאמר בשעת הנתינה איני אישך, דדל אמירתו מהכא ג"כ מגורשת היא. וצ"ע למה א"ז מגרע שהרי אומר שעושה חלות של "הריני אישך" וכסברת התוס' ר"י. ולכא' מוכח מהמאירי שסובר כדעה שדחה התוס' ר"י. ד. אמנם צ"ע שהמאירי עצמו כתב בגוונא דהתוס' ר"י דדפשוט דלא מהני דהו"ל מקיח את עצמו ואע"פ שמקצת מפרשים חלוקים ע"ז, חוץ מכבודם אין לחוש לכך. עכ"ד. וצ"ע מ"ש עסוקין באותו ענין משטר קידושין.

ונראה דהחילוק פשוט, דבנותן את השטר הרי כתוב בשטר לשון טוב וא"כ דעתו לגרש בלשון השטר, ומה שאמר בלשון אחר לא איכפת לו, משא"כ בעסוקין באותו ענין אמרינן שגם מכח העסוקין היתה כוונתו רק להקיח את עצמו. ובשיעורי הגרש"ר אות פג הוכיח מדברי השו"ע דלא כמאירי ופנ"י, שהשו"ע סי' קלו פוסק שבגט בלא אמירה פסול מדרבנן, ואילו באמר איני אישך פסול מדאורייתא, אלמא האמירה מגרעת אע"פ שא"צ אותה מדאורייתא. וע"ע בביאור הגר"א ובשי' הגרש"ר שמבאר דבריו.

קכה) ע"י בקה"י סי' ז' שהאריך בענין ידים מוכיחות אם מהני לומר שלא התכוון לזה, והביא דעת הריטב"א דנאמן לומר שלא התכוון, ואילו מדברי התוס' בנדרים הוכיח דלא מהני שלא נתכוון דהוי דברים שבלב, ע"ש בארוכה. ושם בסי' ו' כתב דאפי' אם נאמן לומר שלא התכוון מ"מ אין חסרון בעדות לקיומי, דכל שסתמא דמילתא הוי קידושין מקרי עדות לקיומי ע"ש.

קכו) תוד"ה הא. שיטת תוס' דאהא משמע קצת דנזיר קאמר, משום דאילו בתענית אינו יכול לקבל עליו לאלתר אם אכל. [ולכא' היינו דוקא אם אכל באותו יום, אבל אם לא אכל לא הוי מוכיח כלל, אלא די"ל דמ"מ כיון שאין ידוע אם אכל כי אם לו, מקרי מוכיח טפי לנזירות. וע"י באיה"ש שהסתפק בזה.]



ומשמע מדברי תוס' שסוברים שאם לא אכל באותו יום יכול לקבל ע"ע תענית באמצע היום, ובאמת יש בזה פלוגתא ראשונים, ועי' בביה"ל ח"א סי' מ"א שהאריך בזה איך יתרוצו שאר הראשונים את קושית תוס'. אכן יעוי' כאן בראשונים שכתבו תירוצים אחרים על קושית תוס' ולפ"ז מיושב.

והנה מקושית התוס' מוכח דבקיודשין הוי קצת מוכיח [שהרי כל קושיתם היא דנימא דבקיודשין מהני משום דהוי מוכיח טפי מנזירות], ובפנ"י הביא קושית מוה"ר יעקב פולק דבתוס' להלן ו' א' כתבו דבקיודשין לא משמע כלל דלי קאמר, דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו. והפנ"י תירץ דגם התוס' להלן לא נתכוונו לומר דאינו מוכיח כלל, אלא רק דהוי פחות מוכיח מגירושין.

קכז) בדין ידים שמשמעותן לבי אופנים אם חשיב ידים, הנה בתוס' מבואר דלא חשיב ידים כלל, ובנזיר ב' ב' איתא דגם בנזיר עובר לפניו יש ספק שמא בא לפוטרו מקרבנותיו ואפ"ה מהני מה שחשב בלבו להיות נזיר, וצ"ב מ"ש זמ"ז. ובמיוחד לרש"י בנזיר משמע דאם אין נזיר עובר לפניו חסר טפי בהוכחה מאשר כשעובר לפניו כלפי הספק שמא לפוטרו מקרבנות קאמר, וכ"כ בקוב"ש. ובקה"י סי' ז' כתב דמתוס' בנזיר משמע שאינם מפרשים כרש"י, אלא דבנזיר עובר לפניו הוי כדיבור מפורש רק דיש ספק איך לפרשו [ודומה לאוסר דבר כחרם, ויש ספק אם התכוון לחרמי שמים או לחרמו של ים, דשם אם כונתו לחרמי שמים נאסר כדאיתא בנדרים י"ח, ולא תלוי בדין ידות דהוי אמירה מפורשת. וכמו"כ בנזיר עובר לפניו להצד דהתכוון לנזירות, מהני הידות כאילו אמר כן בפירוש, וע"ע במגיה לריטב"א שהביא בשם הריטב"א בתשובה סי' כ"ח דמשמע שפירש כן.

קכח) תוד"ה הכא. עי' פנ"י, ועי' בראשונים שהאריכו בקושיות התוס'.

דף ו' ע"א

קכט) הרי את חרופתי. כתב רש"י שלמ"ד דשפחה חרופה היינו בחציה שפחה וחציה ב"ח המאורסת לע"ע הוי לשון קידושין מן התורה ומהני בכל דוכתא [ולא רק ביהודה]. וכן מבואר ברמב"ם (פ"ג ה"ו מאישות) שפסק דהאומר ה"א חרופתי ה"ז מקודשת. [ואזיל לשיטתו שפוסק דשפחה חרופה היינו בחציה שפחה וחצי ב"ח].

והרשב"א הקשה דהא פלוגתא הוא בגיטין מ"ג א' אם בנשתחררה גמרי קידושין או פקעי קידושין אלמא ספיקא הוי אם נחרפת מאורסת היא או מיוחדת. ולכן חולק על הרמב"ם. ושוב כתב ליישב שיטת רש"י והרמב"ם דכיון דלהך מ"ד דיש יחוד בצד חירות שפיר הוי לשון קידושין אף שאי"ז קידושין ממש, וכמו שצלעתי וסגורתי אינם ממש לשון קידושין אלא תיבות שנאמרו בענין קידושין.

ובאב"מ (כ"ז ז') תמה על קושית הרשב"א דהרי אדרבה מהסוגיא בגיטין חזינן דלכו"ע תפסי קידושין, ורק דפליגי אחר השחרור אם גמרי או פקעי, וא"כ שפיר הוי לשון קידושין לכו"ע. ובאבה"ז פ"ג מאישות תירץ דהרשב"א סובר דיסוד המחלוקת אם פקעי או גמרי הוא האם הוי כקידושין דעלמא או הוי קידושין מחודשים של שפחה חרופה [דאם הוי קידושין מחודשים ממילא כשמשחררת פקעי] ולכן להך מ"ד דהוי קידושין מחודשים אי"ז לשון קידושין.

קל) האומר חרופתי מקודשת שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה, ויהודה הרי רובא דעלמא וכו'. ומשמע לכא' דאם יהודה הוי רובא דעלמא ה"ז מקודשת אפי' במקום שאין קורין לארוסה חרופה, אכן יעוי' בר"י הזקן שכתב דאף אם הוי רובא דעלמא מ"מ לא מהני בשאר מקומות משום שהעדים אינם מבינים ונמצא דהוי כמקדש בלא עדים. ומה דהוי ניחא לגמ' אם יהודה הוי רובא דעלמא, היינו משום דאז היינו מפרשים דהב"ייתא פסקה דין לרובא דעלמא, אבל השתא דמהני רק במקום המיעוט לא הו"ל לבריייתא לפסוק בסתמא דמקודשת.

ולמסקנא מקודשת רק ביהודה ששם קורין לארוסה חרופה אבל בשאר מקומות אינה מקודשת. והטעם כתב הביאור הלכה (סי' סב) דרק לשון הקודש הוא לשון בעצם ויש לו תורת לשון בכל מקום. אבל שאר לשונות אינם כ"א הסכם המדינה וא"כ במדינה שלא מדברים בה כך לא מהני דאי"ז לשון. [והביא שכן כתב הריטב"א בנדרים לענין נודר בכל לשון - דמהני רק במקום שכך הוא שפת בני אותו מקום, ולפ"ז פסק דה"ה בק"ש הנאמרת בכל לשון].

אכן מצינו פלוגתא ראשונים בזה [לענין קידושין]. דעי' בתוס' ר"י הזקן שכתב דבכל הלשונות המסופקים בגמ', אם אמר לעדים קודם דעו שאני מקדשה בזה הלשון, וגם האשה יודעת זאת, הרי זו מקודשת דלא גרע מיהודה. ומבואר דכל דהוי גלוי דעת על קידושין מהני וא"צ לזה תורת לשון, ודלא כביאור הלכה.

אכן ברשב"א וריטב"א עירובין כ"ח הקשו למה מהני ביהודה ולא אמרינן בטלה דעתם אצל כל אדם, ואילו בשבת קמ"ד ב' אמרינן דהמקיים קוצים בכרכם ה"ז כלאים כיון שבערביא מקיימים קוצים לגמליהם ומסקינן התם דאם הוי אתרא דנוהגים כך מהני לכל העולם.

ותירצו דשאני התם דמה ששאר המקומות לא נוהגים כך הוא מחמת שאין להם גמלים, משא"כ הכא ששאר העולם יכולים לומר חרופתי ואפ"ה לא אומרים - בטלה דעתם. וחזרו והקשו דא"כ גם באותו מקום עצמו [ביהודה] לא תהיה מקודשת דבטלה דעתם אצל כל אדם וכדאמרינן בשבת צ"ב א' דהמוציא משוי על ראשו אפי' בהוצל [שנהגו לשאת משאות על ראשם] פטור דבטלה דעתו אצל כל אדם. ותירצו דהתם מנהג משונה הוא אבל כאן לא הוי משונה שזהו לשונם, ולכן מהני באותו מקום. ומבואר מדברי הראשונים הנ"ל דבקיודשין בעינן לשון דמהני רק באותו מקום וכדברי הביאור"ל.

[בעיקר קו' הראשונים צ"ע שהרי אין רוב נגד יהודה, שכל מקום בעולם יש לו לשון לעצמו, ואין שפה מסוימת שמדברים בה ברוב העולם, וא"כ כל שפה הוי מיעוט, ואטו נימא דאף שפה בעולם לא מהני דבטלה דעתו אצל כל אדם. וצ"ל דהכא אין תיבת חרופה ביהודה משמשת במקום "מקודשת", אלא ודאי עיקר המשמעות היא כעין שפחה חרופה, אלא דמ"מ משתמשים שם בביטוי זה על קידושין, ולענין זה בטלה דעתם.]

ולדברי הראשונים נמצא דהנידון בסוגיא אינו מחמת "שאין מבינים" את הלשון [כדפירש תוס' ר"י הזקן] אלא מחמת שאין לו "דין לשון". ומיירי באופן שהעדים מבינים אותו לשון ואפ"ה אינה מקודשת.

ולפ"ז נראה דאם יהודה הוי רובא דעלמא מהני בכל מקום, דעי' דהוי רובא דעלמא יש לזה תורת לשון בכל העולם [וכמו שפשוט שהמקדש במדבר שבאיזה ארץ בשפת אותה ארץ מקודשת אף שלא דרים במדבר, דמ"מ המדבר נגרר אחר הארץ] וכן משמע מדברי הרשב"א בעירובין שם בתחילת דבריו, וזה דלא כתוס' ר"י הזקן שהובא לעיל, דאיהו

לשטתו שהנידון בסוגיא מפני שאינם מבינים, וא"כ אפי' אם הוי רובא דעלמא מ"מ במקום המיעוט לא מבינים את הלשון, אבל הרשב"א לשטתו שהנידון ב"דין לשון" ועי' מהני רובא דעלמא.

[ובתוס' ר"י הזקן תירץ על קושית הרשב"א מאנשי הוצל, דשאני התם דבעינן מלאכת מחשבת, משא"כ הכא סגי שיבינו שרוצים קידושין, אכן הרשב"א סובר דבעינן "לשון" בקידושין וכמש"כ הביאור הלכה ולכן לא יכל לתרץ כן.] ועי' בחלקת מחוקק (כ"ז ט') דלכאוי משמע מדבריו כתוס' ר"י הזקן.

קלא) אילימא בשאין מדבר עמה בעסקי גיטה וקידושיה מנא ידעה. עי' ברש"י שכתב דהספק על לישני דמבעיא לן. ומשמע דבלשונות הרי את מאורסת פשיטא לן שהאשה מבינה. אכן רש"י הוסיף "וכן בהנך לישני דגירושין" וצ"ב דלגבי גירושין אין לשון שהגמ' מסתפקת בו. ועי' ברשב"א שהביא בשם רש"י שהגמ' דנה גם בלישני דקידושין דלא מספקא לן, ובשיטה לנ"ל כתב דלרש"י הספק רק בקידושין ולא בגירושין, ועי' במגיה לרשב"א שרצה מכח הנ"ל להגיה ברש"י "וכן בהנך לשני דקידושין [ר"ל הלשונות דלא מבעיא לן בהו] שלא היה מדבר עמה. ועי' ברש"י ובמקנה מש"כ בד' רש"י ע"פ הגירסא שלפנינו.

ועי' בריטב"א שסובר דבלישני דלא מספקא לן א"צ עסוקין באותו ענין, מיהו כ"ז בזמן הגמ' אבל בזה"ז שאין הנשים בקיאות בלשה"ק [במקומו של הריטב"א] גם בזה בעינן עסוקין באותו ענין.

קלב) כתבו הרשב"א והר"ן דאם אומרת שהתכוונה לשם קידושין מקודשת אפי' באינם עסוקים באותו ענין. [בלשני דברירי מקודשת בודאי, ובלישנא דמספקא לן מקודשת בספק.] ולפ"ז צ"ע למה לא מוקמינן לה באומרת שהבינה ולא נצטרך להעמיד בעסוקין באותו ענין. וכבר העיר בזה הב"ש (כ"ז יא), והוסיף דבע"כ מיירי באומרת שהבינה, דאלי"כ גם בלשונות המבוררים אינה מקודשת, [שכך היא שיטת הר"ן - וכדעת הרשב"א דלעיל]. אכן צ"ב דהרי הרשב"א מפרש דקושית הגמ' מנא ידעה קאי גם על לשונות הברורים, וא"כ י"ל דלא ניח"ל לגמ' לומר דמיירי באומרת שיודעת, דבסתמא אינה יודעת. ועי' בב"מ ש"כ דמלשון הגמ' "מנא ידעה" משמע דאם אומרת שיודעת הרי היא מקודשת.

אלא דצ"ב בדעת הרשב"א והר"ן דהרי אין כאן עדים, שהעדים לא ידעו שיש כאן קידושין, וכבר עמדו בזה הגרע"א כאן והאבנ"מ (כ"ז ו') והעלו דא"צ עדים על רצון האשה דעיקר הקידושין תולים ברצון האיש. [אולם בשו"ת חמד"ש סי' מח מט נדפסה תשובת התיבות ומבואר שם שדעתו שצריך עדים על רצון האשה. וכן מבואר בשו"ת הגרע"א סי' צז - וסותר דבריו כאן - וכן מבואר בשו"ת חוט המשלש סי' א', והובא בברכ"ש סי' ב'. ועי' בב"מ סי' כז שמבואר בדבריו סברא דכיון דהעדים רואים מעשה מסופק, זה סגי לקיומי ואח"כ צריך רק לברר אם באמת היתה דעתם לכך. ואמנם זה דלא כדברי הרשב"א אות קח.]

ועי' בב"ש שיש פוסקים שחולקים על הר"ן והרשב"א, וכתב הב"מ דסברת משום דאין עדים לקיומי. קלג) אלא במדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה אפי' לא אמר לה נמי. והקשו האחרונים (רע"א מהדו"ת סי' נג ואבנ"מ (כז ח') והמקנה) דנעמיד הסוגיא בכותב לשונות אלו בשטר קידושין, ולכן לא מהני העסוקין באותו ענין אם אין כאן לשון קידושין דא"צ שטר. והאבנ"מ כתב דלישני דסגורתי צלעתי אינם לשון קידושין אלא רק רמז לקידושין, וכמש"כ הרשב"א - אות קכט - גבי חרופתי, והרשב"א הוכיח כן וז"ל: ותדע לך דהא אנו כי בעין צלעתי סגורתי לא משום שיקח אחת מצלעותיו ויסגור בשר תחתנה משמע לן דהוי לשון קידושין ממש אלא משום שנאמר בענייני אישות, והיינו דכתב רש"י דשייכי צד קידושין ולא קאמר דשייכי ביה קידושין, עכ"ל הרשב"א. וא"כ י"ל דהנך לישני פשיטא דלא מהנו בשטר, דא"צ לשון קידושין ממש, אלא רק בקידושי כסף מהני לרמז על הקידושין, ולכן לא העמידה הגמ' בשטר.

אלא דהביא האבנ"מ דברמב"ם (פ"ג ה"ז) מבואר דגם בשטר בלשונות אלו הוי ספק קידושין, ודחה האבנ"מ די"ל דכיון דאפי' בשטר פסול שמין את הנייר א"כ אפי' בכותב לה לא נפקא מכלל ספיקא מחמת שווי הניר דהוי כמו קידושי כסף. [ולפ"ד לכאוי צ"ל דמיירי שהנייר שו"פ, דאם אינו שו"פ הוי ס"ס שמא אי"ז לשון קידושין ושמא אינו שו"פ במדי.] ועיין בקובץ ביאורים גיטין אות מו שכתב דלא נהירא דכל כי האי הו"ל לרמב"ם לפרושי.

והמקנה כתב דלא מהני הנך לישני דספיקא בשטר משום דאינו מוכח מתוכו, ובשטר בעינן שיהיה מוכח מתוכו. והנה יעוי' בקובץ ביאורים גיטין אות מו שהקשה על הרמב"ם למה בהנך לישני דספיקא מקודשת מספק, והרי לא הוי כרות גיטא, לפי שיטת רש"י בגיטין ט', וכפי שביארו הגרע"א בגיטין דף מ"ב שאף שהאמת שהגט כרות מ"מ כיון דיכול לומר שלא נתכוון לשחרר את העבד אי"ז כרות גיטא, וא"כ ה"נ בהנך לשונות המסופקים. [קושיתו צ"ב, חדא דדין כריתות נאמר בגיטין, ולענין קידושין אין דין זה פשוט, עי' בסוגיא דגיטין פ"ב ב'. ועוד דהרמב"ם (פ"ז ה"א מעבדים) מפרש דין לאו כרות גיטא באופן אחר.] ולפי סברת הקובץ ביאורים אפשר לומר דכאן לא מועיל שטר מהך טעמא.

ובקובץ ביאורים כתב לחלק דהכא הספק הוא לכל העולם ואין הספק משתנה מאדם לאדם ואם יבוא אליהו ויאמר שזה לשון קידושין הוי קידושי ודאי. משא"כ בסוגיא דגיטין יתכן דאדם זה כוון לשחרר העבד ואדם אחר לא.

קלד) והנה הגמ' מסיימת הקושיא דהלכה כר' יוסי. ומשמע דלר' יהודה משכח"ל בעסוקין באותו ענין, דבלא דיבור קידושין לא מהני, אבל אם אומר הנך לישני האשה מבינה עי"ז. וחזינן דאע"ג דמה שדיבר לא מהני בעצמו לקידושין, מ"מ מהני לעשות את האשה לידעה. והקשה הגרע"א (מהדו"ת סי' נג) דא"כ גם לר' יוסי אפשר להעמיד במענין לענין באותו ענין. ונימא דזה מהני עכ"פ לענין שתדע. ואין לומר דהא פשיטא לגמ' דמענין לענין באותו ענין לאו כלום הוא, דהרי ר' אלעזר בר"ש סובר דמענין לענין באותו ענין מהני לגמרי, וא"כ גם לדידן י"ל דמהני עכ"פ לענין שתדע מאי קאמר. ולהלן אות קלה יבואר ישוב לזה.

קלה) והנה ר' יוסי ור' יהודה פליגי הן בקידושין והן במע"ש [וכדתנן ברישא דהך משנה במסכת מע"ש, הפודה מע"ש ולא קרא שם, רבי יוסי אומר דיו רבי יהודה אומר צריך לפרש.] וכתב הר"ש שם, וכן המגיה ברמב"ם (פ"ד ממע"ש) דצ"ל דמיירי בעסוקין באותו ענין. אבל התי"ט שם מדייק מהרמב"ם שסתם, דא"צ עסוקין באותו ענין אלא מהני אפי' בשתיקה. דבשלמא בקידושין דבעינן דעת האשה צריך דיבור, אבל במע"ש א"צ כלל דיבור, ובפשטות כוונתו

דהמחלוקת האם מהני פדיון מע"ש במחשבה כמו שמהני תרומה במחשבה. אלא דצ"ע דא"כ מה השיכות בין הפלוגתא במע"ש לפלוגתא בקידושין.

[ולדעת הר"ש לכאן מוכח בדפדיון מע"ש לא מהני מחשבה וגרע מהפרשת תרו"מ].

ובחז"א (דמאי סי' טו סק"ה) מפרש דיסוד הפלוגתא בין רבי יוסי ורבי יהודה הוא בנותן ולא פירש, האם תלין שדעתו לפרש אח"כ, או דדעתו לקדשה בנתינה ולא עתיד לפרש, ולפ"ז כתב בדעת הרמב"ם דאף שא"צ דיבור, מ"מ כאן שלא ברור אם דעתו שיחול החלות בשעת הפרשה או בשעה שיפרש לא מהני אא"כ עסוק באותו ענין לר' יוסי, ולר' יהודה אף זה לא מהני. ולפ"ז י"ל דבמע"ש סגי בעסוק באותו בענין במחשבתו, וא"צ דיבור באותו ענין. והר"ש שהצריך דיבור בע"כ סובר דאין פדיון מע"ש חל במחשבה.

והגרש"ר פירש בדעת הרמב"ם, דיסוד פלוגתא ר' יוסי ור' יהודה הוא אם במעשה קנין בעינן דיבור, דאם בעינן דיבור לא מהני עסוקין באותו ענין ואם א"צ דיבור מהני עסוקין באותו ענין. אלא דמלבד הדין דיבור יש גם חסרון של דברים שבלב, ולכן בקידושין בעינן לכה"פ עסוקין באותו ענין כדי דלא להוי דברים שבלב, אבל מע"ש שהוא בינו לבין עצמו אין בו חסרון דברים שבלב ולכן אם א"צ דיבור מהני במחשבה. [וצ"ע דבראשונים דף נ' משמע דגם בנדריים ותרומה ונזירות יש דין דברים שבלב, אף דהוי בינו לבין עצמו. עוד ילה"ע דלשיטת הרשב"א בדף נ' היכא דאין הפה סותר את הלב א"י דברים שבלב. אמנם הראשונים פליגי שם על הרשב"א].

ונראה דלפי שני הביאורים דלעיל מיושבת קושית הגרע"א. דבאמת אם החסרון בעסוקין באותו ענין מפני דא"י הוכחה ברורה לקידושין, ה"ה דלא מהני ג"כ לברר מה דעתה, ולכן א"א להעמיד בעסוקין מענין לענין באותו ענין, דלדעת רבי א"י הוכחה כלל. ולא דמי להא דמשמע דאליבא דר' יהודה מהני עסוקין באותו ענין לענין שתדע מאי קאמר אע"פ דלא מהני לגוף הקידושין, דהתם לכו"ע הנתינה על דעת מה שאמר, ורק דלר' יהודה לא מהני משום דדילמא דעתו לפרש אח"כ [כפי שביאר החזו"א] או משום דיש דין דיבור [כפי שביאר הגרש"ר] וא"כ כל זה בדלא אמר לשון קידושין, אבל באמר לשון קידושין שפיר מקודשת.

קלו) בחלקת מחוקק (כז ט') כתב דבנתן קידושין ולא פירש והיה בדעתו להתקדש אינה מקודשת משום דהוי דברים שבלב. [וע"ש שפלפל בד' המרדכי בזה]. ולדברי הרשב"א דף נ' דאם אין הפה סותר את הלב לא הוי דברים שבלב א"כ לכאן תהיה מקודשת. אולם הח"מ הוכיח דאינה מקודשת דא"כ למה בנתן הוא ואמרה היא אינה מקודשת, או דהוי ספק, והרי לא גרע משתיקה. וי"ל דהחסרון משום שאין עדים, וכ"כ הבי"מ שם.

והגרש"ר תירץ דכדי לעשות חלות בעינן דוקא דיבור, [ועי' במש"כ הגרש"ר אות שעז להוכיח יסוד זה מהרשב"א דף נ' אך באחיעזר חיו"ד סי' יט ביאר דברי הרשב"א באופן אחר], וכך הוכיח מהריטב"א דף מ"א ב' דבעסוקין באותו ענין חשיב כפירש ולא הוי מחשבה. וכ"ז דלא כביאור שביאר הגרש"ר בדעת הרמב"ם - אות קלה - שעסוקין באותו ענין לא נחשב כדיבור - ולכן לא מהני לר' יהודה.

קלז) נתן לה גיטה וקידושה ולא פירש ר' יוסי אומר דיו. ולשון הרמב"ם (פ"ג ה"ח) היה מדבר עם האשה על עסקי הקידושין □ ורצת □ ועמד וקידש וכו'. וכתב הכס"מ דהיינו שאמרה לו בשעה שדבר עמה "אין", אבל אם לא אמרה כלום אינה מקודשת. אמנם בהלכה ז' גבי לשונות המסופקים דצריך ג"כ עסוקים באותו ענין לא כתב הרמב"ם שצריך שהאשה תתמצה בפירוש. וגם לא הזכיר שצריך באותו ענין, וכתב הגרע"א (מהדו"ת סי' נג) דלענין שתבין הקידושין ודאי סגי אף בלא אמרה אין וא"צ אותו ענין ע"ש.

והנה לפ"ז צ"ע למה לא משני הגמ' דכאן הוי עסוקין באותו ענין ולא השיבה הן, ולכן בעינן לשון קידושין, וכבר העיר בזה המרדכי [סוף גיטין אות תע] וע"ש שדחה "לא אפשר דא"כ לפי דבריה דאינו מועיל מאחר שלא השיבה מאי אריא דנקט הני לשני לנקוט אפילו לשון טוב דאינו מועיל מאחר שלא השיבה". ודבריו טעונים ביאור. והגר"א (כ"ז י"ג) כתב דאין דבריו מובנים כלל. ועי' בחזו"א (לי"ח י"א) מש"כ ליישב ראית המרדכי, [אך אין דבריו מבארים דברי המרדכי עצמו, וע"ש שכתב דאין ס' המרדכי תחת ידי].

קלח) בדין עסוקין באותו ענין. נסתפק החזו"א (לי"ח י') אם דיבר עמה בלשונות גרועים כגון שאמר לה התרצי היותי לך לאיש אם מהני [די"ל דכיון שרימו שכוונתו לקידושין, מסתמא בשעת הקידושין דעתו לקידוש מעליא] ולכאן זה תליא בנידון דלעיל אות קלה קלו אם העסוקין באותו ענין הוי כמפרש, או דהוי רק גילוי מילתא על הקידושין, ועי' במאירי שכתב בפשיטות דלא מהני. [ובמאירי משמע עוד דבעינן דוקא שיאמר לשונות המועילים, ולא סגי בדיבור כללי].

קלט) כתב הרשב"א דבאופן שנתן ולא פירש לא סגי שיאמר אח"כ ה"ז לקידושין, אלא צריך לטול הימנה ולחזור ולתת לה. והט"ז וב"ש (כ"ז יג) תמחו ע"ז מ"ש מהא דגיטין ע"ז דמבואר להלכה שא"צ לטול הגט ולחזור וליתן לה. ובחתי"ס (מובא בפ"ת) כתב דהחסרון משום דהוי"ל כטלי קדושין מעג"ק, דבשלמא בפקדון יד נפקד כיד מפקיד והוי כבא מידו לידה, אבל כאן אינה שומרת ולכן לא מהני ע"ש. אולם יעוי' בגר"א שתמה ע"ד האחרונים שברשב"א בסוגיין מבואר להדיא דהטעם משום שקנתה את הכסף בתורת מתנה, והוי כבר כסף דידה ולכן צריכה להקנות לו הכסף ושיקדשנה שוב. ועי' באבנ"מ (כ"ז ט') שהאריך בזה.

דף ו ע"א

קמ) כתנאי רבי אומר והוא שעסוקין באותו ענין. בפשטות רבי ורשב"א פליגי אליבא דר' יוסי, אבל לר' יהודה לא מהני אפי' עסוקין באותו ענין. וכן מבואר לכאן ברש"י ד"ה והוא. אמנם הרשב"א מפרש דרבי ורשב"א פליגי בפלוגתא דר' יוסי ור' יהודה, דגם לר' יהודה מהני בעסוקין באותו ענין. [ולפ"ד ל"ק קושית הגרע"א דלעיל]. ויעוי' בשנות אליהו (להגר"א) מע"ש פ"ד מ"ז, שהביא דברי הרשב"א, וכתב דאמנם הירושלמי מפרש כדבריו, אבל בבבלי משמע דפלוגתא רבי ורשב"א היא אליבא דר' יוסי.

דף ו ע"ב

קמא) רש"י ד"ה לא אמר כלום, אם כתב לשון זה בגט. ע"י רש"י שהקשה דאפי' אם אמר כן בע"פ הלשון מקלקל כמו דאמרין לעיל גבי עסוקין באותו ענין דלשון מלאכה מקלקל. ויעוי' משכ"ב לעיל אות קכד בדברי המאירי. קמב) תוד"ה כשתברח. כתבו תוס' דהוי שטר שחרור לאחר זמן. ובמקנה הקשה דא"כ איך חל השחרור והרי ל"ש כאן גיטו וידו באין כאחד, כיון שאינו משתחרר בשעת הנתינה. [ואח"כ הו"ל כטלי גיטך מעג"ק, ונקט המקנה דלא מהני בשחרור טגמעג"ק, וכן מבואר בריטב"א להלן כ"ג, אולם התורת גיטין בגיטין דף ט' נוקט דבעבד ליתא להך דין]. וכתב המקנה דבע"כ מיירי במזכה ע"י אחר. ועי' בחזו"א סי' קמח לדף כ"ג שחולק ע"ז וסובר דאפשר לגרש ולתת לאשה עצמה לאחר ל'.

והנה המקנה ביאר ע"פ דבריו מש"כ התוס' "נמצא שרע לו מה שכותב עליו אונו", אשר צ"ב מה בכך שרע לו, מ"מ נימא דהאדון עשה כן בע"כ. אבל להנ"ל דמיירי במזכה ע"י אחר, א"כ מהני רק במקום זכות. אלא דצ"ב מה הכרח את תוס' לומר דמיירי במזכה ע"י אחרים ולהעמיד דמזכה לאחר ל', נימא דמזכה ע"י עצמו לאלתר ואז אין חסרון של יד עבד כיד רבו דגטו וידו באין כאחד. וביאר בזה המקנה דלשון הבריתא משמע דמיירי במזכה ע"י אחר, מדתניא "כתב עליו אונו", ולא "כתב לו אונו". אמנם לפי דברי החזו"א א"א לפרש כן. אכן יעוי' בחי' רש"י טיבש שבסוף המסכת, שכתב דאין כוונת תוס' דרע לו לעבד, אלא דרע לו לאדון שאין יכול למוכרו לנכרי כיון שיצא לחירות, וכן הוא בתוס' בגיטין מ"ג ב'.

קמג) עי' בריטב"א שמבאר דהא דמהני לשון אין לי עסק בד' היינו דהוי סילוק של האדון וממילא העבד זוכה בעצמו, [ואי"ז לשון שחרור גמור]. ובמחנ"א שכירות סי' ט' הוכיח מזה דהשוכר שהסתלק מן הקרקע זוכה בה בעל הקרקע וא"צ קנין לזה, כמו דמהני כאן בעבד. [ולא דמי לאומר דו"ד אין לי על שדה זו, דשם אין לזוכה בעלות בגוף הדבר]. אכן התוס' ב"ב מ"ג א' פירשו דלשון אין לי עסק בד' משמע "אלא תהא לעצמך" וא"כ הוי לישנא מעליא של שחרור. ואכמ"ל.

קמד) המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת. הנה במקדש במלוה יש אפשרות לקדש מחמת ג' סיבות: א) שמקדש במעות ההלוואה עצמם. ב) שמקדש בחוב וזכות שיש לו על הלוה. ג) שמקדש במעשה המחילה, דהו"ל כשחוק לפני ורקוד לפני [או דיתכן דאי"ז ממש כשחוק לפני ששם השחוק הוא עצמו שו"כ, אבל כאן הוי רק קורת רוח אשר תמורתה משלמים כסף וגם זה מהני לקנין כסף].

והנה רש"י בסוגיין כתב המקדש במלוה, דאמר התקדשי לי במלוה שהלוייתך. ומשמע קצת דמקדשה בגוף המעות, וא"כ משמע דכל שלא מקדשה ממש בגוף המעות אלא במחילת המלוה הרי זו מקודשת. אמנם להלן במקדש במחילת מלוה כתב רש"י שמפרש שתתקדש בהנאת המחילה, משמע דרק באופן הג' דלעיל מקודשת ולא באופן הב'. וברש"י ב"מ מ"ו ב' כתב "פרה יש לי שאני נותן לך בדמי השור", משמע דמהני אופן הב' וא"צ לקדש דוקא בהנאה.

וברש"י כתובות ע"ד א' מפרש המקדש במלוה - שמחל לה מלוה שחייבת לו. ובתוס' שם כתבו: ולפירושו צריך לחלק בין מקדש במחילת מלוה למקדש בהנאת מחילת מלוה דמקודשת כדאמרין בפ"ק דקידושין. ולר"י אין נראה דשמא אין לחלק והכא יש לפרש דמיירי כגון דאמר לה התקדשי לי במעות מלוה שאת חייבת לי דהתם ודאי אינה מקודשת. וצ"ב בדעת רש"י.

והגר"א (סי' כח סקכ"ח) כתב דרש"י בסוגיין ורש"י בכתובות סותרים דבריהם, והיינו דלרש"י בסוגיין א"צ לקדש במעשה המחילה שמהנה, אלא שמקדשה בגוף החוב, ומה שהאריך רש"י לפרש שמקדשה בהנאה וכו', ביאר בהגהות מהרי"ם על הגר"א, דאין הכוונה שמקדש במעשה המחילה, אלא בגוף הקנאת החוב [והוא שוה פרוטה שהרי משלמים עליו כך וכמש"כ רש"י] אלא דכאן בעינן לפרש בהחיא הנאה כלומר לאפוקי שאינו מקדשה במעות ההלוה אלא בגוף החוב. ומשו"ה בב"מ מ"ו ששם לא היתה הלוואה [אלא דמים שהתחייב עבור השור] ואין מקום לטעות זו - לא צריך לפרש שקונה בהנאה. ועי' כתב הגר"א דרש"י בכתובות חולק וסובר דגם במקדשה בגוף המחילה אינה מקודשת, וזהו מש"כ התוס' שם דלפ"ז צריך לחלק בין מקדשה במחילת המלוה למקדש בהנאת מחילת מלוה [ר"ל בהנאת מעשה המחילה דהו"ל כשחוק לפני. או בהנאה שיש לה קורת רוח מן המחילה, ולא בגוף שעבוד החוב]. ועי' בהגהות מוהרי"ם הנ"ל באריכות בזה.

וראיתי בחידושי הגר"ש רוזובסקי סי' ז' שהבין דברי רש"י באופן אחר, דרש"י סובר שאפשר לקדש רק בהנאת המחילה [וזו כוונת אריכות רש"י בד"ה לא צריכא, וכן משמע במחנ"א קנין מעות סי' ג'] ודברי רש"י בכתובות מתאימים לדברי רש"י כאן. והתוס' שם שסוברים דמקודשת אפי' במחילת מלוה כוונתם ג"כ מדין הנאת המחילה, אלא שסוברים דלעולם בסתמא כוונתו להנאת המחילה, וכ"ז שלא כהגר"א, וגם צ"ע מדברי הרש"י הנ"ל בב"מ.

קמה) והנה מבואר ברש"י דבארווח לה זימנא מקודשת אפי' בחוב שהיה מכבר. אכן הרמב"ם (פ"ה הט"ו) ור"ח סוברים דרק אם מקדשה בשעת הלוואה שמלוה עתה ומקדשה בהרווחת זמן ההלוואה מקודשת, אבל אם מאריך זמן הפירעון של מלוה ישנה לא מהני. וכתב הר"ח בטעמא דמילתא דלא מהני משום דלא עדיף ההנאה ממלוה עצמה, דיציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא. והרשב"א דחה דבריו, דהנאת מלוה איתא ומלוה גופא ליתא, ועוד דאם איתא דהיכא דלא שקלינהו מיניה לא מיקדשא בהנאת הרווחה, אף בשעת הלוואה לא תתקדש דהא איהו לאו במלוה גופה דיהיב לה מתקדשת אלא בהנאת המתנת זימנא והיא גופא אינה בעולם.

ובדעת הר"ח והרמב"ם צ"ל דהקידושין במה שמקבל זכות במעות להשתמש עד זמן פלוני, משא"כ אם כבר היתה הלוואה הוי רק מחילה על הזכות תביעה ואין כאן נתינה.

קמו) וברמב"ם פ"ו ממלוה ה"ג כתב דבהיה חייב לו חוב וארווח ליה זימנא וקצץ עבור זה ריבית, לא הוי ריבית דאורייתא שנאמר לא תתן לו בנשך. והראב"ד השיג דהרווחת הזמן כשעת מתן מעות דמי, וקידושין יוכיחו. וכוונתו להוכיח דמדאמרין הכא דבהרווחת הזמן מקודשת. ש"מ דהוי זאת כנתינת דמים.

ודברי הראב"ד צ"ע [וכאשר הקשה המחנ"א קנין מעות סי' ג'] דהרי כאן אינו מקדשה במלוה אלא בהנאה הבאה ממעשה המחילה וכעין שחוק לפני, וא"כ איך יש ראייה מכאן דהוי כנתינת מעות. וביאר בזה הגרש"ר דהראב"ד מפרש דבאמת מקדשה בגוף החוב, וכך סברא שהוזכה באות קמד. ולפ"ז אפשר ליישב דברי הרמב"ם דהוא מפרש שמקדשה בהנאת המחילה.

אכן כבר הובא באות קמה דהרמב"ם בהלכות אישות מפרש דמקדש בגוף המלוה, אלא דמ"מ דברי הרמב"ם א"ש היטב לשיטתו, [וכאשר ביאר הלח"מ הלכות מלוה] דהרמב"ם באמת סובר שגם בקידושין מקודשת רק בשעת הלואה ולא בהארכת זמן שאח"כ.

קמז) כתב הראב"ד [מובא ברשב"א, וכן בהשגות הלכות אישות] דהכא מיירי כשהגיע זמן הפירעון, ומיירי ג"כ בשנטלה המעות בידה לפרוע. והקשה ע"ז הרשב"א דמה המעלותא שהמעות בידה הרי בלא"ה יכולה לפרוע ממעות אחרות וא"כ אין מעלה במה שמחזקת המעות. [וע"ע במחנ"א קנין מעות סי' ג' שכתב דנראה קצת שהרשב"א חולק על הראב"ד גם לגבי דין תוך זמנו].

ובשערי חיים ביאר בזה, דהנה יעוי' במהרי"ק שרש פט שהשואל ר"ל דלא מהני מחילה בתוך הזמן דהו"ל דשלב"ל, והמהרי"ק דחה דנהי דהזכות פירעון לא באה לעולם מ"מ המחילה היא על גוף המלוה וזה בא לעולם (הובא בשער המלך פכ"ב ממכירה). ולפ"ז י"ל דכ"ז רק במוחל על כל המלוה, אבל בארווח לה זימנא גדר הדברים הוא שמוחל על זכות התביעה עד זמן פלוני, וא"כ י"ל דלא מהני זאת בתוך הזמן, דרק במוחל על גוף החוב מקרי בא לעולם בתוך זמנו, אבל אם המחילה על הזכות תביעה לא מהני עד בוא זמנה. אלא דמ"מ אפשר למחול בתוך הזמן מדין "זקפן במלוה", והיינו שמוחל לגמרי על החוב הקודם ומתחייב תמורתו חוב חדש, וזה לא הוי דבר שלא בא לעולם.

ומעתה י"ל בבאור דברי הראב"ד, דהנה במש"כ הראב"ד דבעינן שיהיו המעות מזומנים בידו, פ"י הנהיבות (סי' שד"מ) דע"י שמייחד המעות לפירעון זוכה בהם המלוה אף בלא קנין. וכתב השערי חיים ד"ל דא"י זוכה גמורה אלא רק זכות גוביינא בכלי כמו משכון. וסובר הראב"ד דרק במקדש בכה"ג מקרי שנתן לאשה זכות חדשה במעות שכבר היו משועבדות לו לפירעון.

ומעתה כ"ז שיד לאחר זמנו שזכה במעות ומאריך הזמן ע"י מחילת הזכות תביעה, וע"ז זוכה האשה במעות. אבל אם בתו"ז שהוא בגדר זקיפה במלוה שמפקיע לגמרי את החוב ויוצר חוב חדש, א"כ לא קיבלה האשה כלום שהרי תמורת החוב הקודם התחייבה חוב חדש ולכך אינה מקודשת.

#### דף ו ע"ב

קמח) וע"י בסמ"ע (סי' עג סק"ז) שהסתפק בארווח לה זימנא אם מהני בדברים, או דצריך מעשה קנין. והש"ך כתב דפשיטא ליה דמהני בלא קנין דהרי מחילה א"צ קנין וגם הכא הוי כמחילה. וע"ש בקצה"ח. אכן בדעת הסמ"ע צ"ל דא"א למחול על "זמן", אלא רק אם עושה כעין זקפן במלוה דנעשית הלואה חדשה וכמו שהגדיר הגר"ח (מובא בקובץ ביאורים ב"מ אות כו) דהוי כמלוה לו את החוב וע"ז צריך קנין. [ולפ"ד הסמ"ע מיושבת קושית הקבא דקשייתא למה הוצרך הלל לתקן פרוזבול הרי יכול בערב ר"ה למחול על זמן הפירעון [למ"ד מחילה בע"כ של הלוח מהני] ולהרויח זימנא עד מוצאי ר"ה, וממילא הו"ל כמלוה לעשר שנים דאינה משמטת, אכן להסמ"ע בארווח לה זימנא ודאי לא מהני בע"כ].

קמט) ובברכ"ש סי' ד' מבאר בדעת הרמב"ם שמהני רק במקדשה בשעת הלואה, דבאמת סובר הרמב"ם שהמלוה הוא ממון ומחילת המלוה היא כנתינת ממון, אלא דמ"מ לא מהני בקידושין משום דבעינן גוף ממון קיים ליהנות בו, דהנה הרמב"ם פסק (בפ"ה ממכירה ה"ד) דקרקע נקנית במלוה, וצ"ע מ"ש קנין מקידושין, וכתב בזה האבנ"מ (כ"ח טז) דהרמב"ם לטעמיה שכתב דבמתנה ע"מ להחזיר אינה מקודשת משום דאם תחזיר אינו שלה ואם תחזיר הרי לא נהנית. ואילו במכר כששילם ע"מ להחזיר קנה. וחזינן דיש דין מסוים בקידושין דבעינן כסף שיש בו הנאה דאלי"כ גנאי הוא לה לקדש נפשה בחינם. וה"נ י"ל במקדש במחילת מלוה דאיכא להך חסרון, וכן מבאר בלשון הרמב"ם [גבי מקדש במלוה דאינה מקודשת] "מלוה להוצאה נתנה ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועבר הנאותו". וחסרון זה הוא רק בקידושין ולא במכר. ולכן מהני רק בארווח לה זימנא בשעת הלואה דאז יש לה ממון קיים ליהנות בו.

עוד כתב הברכ"ש לבאר דעת הראב"ד דסובר שצריך להיות מעותיו מזומנים בידו לפרוע, דבאמת עיקר הקידושין הוא בחוב, אלא דיש דין מסוים בקנין כסף דבעינן נתינה ממש ולא סגי במה שנתן לה חוב גרידא, אבל מאחר דכל החסרון רק בנתינה אבל מ"מ יש כאן איזה ממון שהאשה מקבלת, א"כ י"ל דע"י שהמעות בידו ועומד לפרעם וע"י המחילה נפטר מהם, זה מחשיב את המחילה לנתינה וע"ז מקודשת.

קנ) ובעיקר ד' הרמב"ם שמחלק בין מקדש במלוה למוכר במלוה, ע"י באבנ"מ הנ"ל שכתב לבאר החילוק באופן נוסף, דכסף קידושין ילפינן קיחה משדה עפרון ושם היה כסף בעין ולכן לא מהני במלוה. [ומדייק כן מדברי רש"י בסוגין שכתב דמה דלא מהני מקדש במלוה משום דילפינן משדה עפרון]. אבל קנין שדה ילפינן משדות בכסף יקנו ושם לא נזכר שצריך כסף בעין אלא גם מלוה מקרי כסף.

והנה בעיקר דברי הרמב"ם דמהני מכירה במלוה, תמהו הראשונים (להלן כ"ח) מהא דמבואר בדף מ"ז דמלוה במכר לא קניא אם להוצאה נתנה. וע"י במ"מ פ"ה ממכירה שכתב דהרמב"ם סובר דהוא מחלוקת הסוגיות. אכן יעוי' בתוס' ר"י הזקן דף מ"ח שמבאר דדין זה תלוי בפלוגתת ר"י ור"ל אם ד"ת מעות קונות או משיכה קונה, דלר"י דמעות קונות גם מלוה מהני. ודבריו צ"ב דהרי בקרקע לכו"ע מעות קונות ומה זה תלוי בפלוגתת ר"י ור"ל. וביארו בזה דהתוס' ר"י הזקן למד בדעת ר"י דהא דמעות קונות הוא מסברא שסתם קנין במעות. [וכמו שפירשו הרשב"א והרמב"ן בב"מ מ"ז, ודלא כרש"י והר"י דילפי לה מקרא]. וא"כ אם אתינן עלה מסברא גם מלוה מהני. משא"כ לר"ל דאין סברא שמעות קונות וכל המקור הוא מקרא דשדות בכסף יקנו, א"כ מהני רק כסף ולא מלוה. ולפ"ז א"ש הא דאשה אינה נקנית במלוה דקנין אשה בכסף אינו מסברא אלא מגזה"כ.

ובנתיבות סי' קצט מבאר בדעת הרמב"ם דמה שקונה את המקח אינו מדין קנין מעות אלא מדין בע"ח למפרע הוא גובה, דהיינו מכח השעבוד, [ואפי' למ"ד מכאן ולהבא הוא גובה, מחדש הנתיבות דמזמן פירעון לכו"ע הוא גובה]. ובסי' שד"מ כתב הנתיבות באופן אחר קצת, דכל בע"ח א"צ קנין כדי להגבות את החוב וסגי ביחוד מעות או חפצים לצורך הפירעון וממילא זוכה בהם המלוה [ולא הזכיר שם דזה נובע מדין למפרע הוא גובה. אכן יעוי' בקהלת יעקב להנתיבות סי' כח ס"ז שביאר דהטעם "כיון שכבר נשתעבדו להמלוה ובפירעון זה נסתלק השעבוד משאר נכסים רק

ע"ז והלוח נתנו לגובינא". ולכאוי לפ"ז רק בנכסים שהיו לו בשעת הלואה ונשתעבדו זכה - או אם כתב לו דאיקני, - ולפמש"כ הנתיבות הנ"ל בסי קצט פשוט דבאמת רק בכה"ג זכה. ועפ"ז מיישב הנתיבות דהא דבדף מ"ז מבואר דלא קנה, היינו דלא קנה מדין כסף, אבל מ"מ מדין גובינא יכול לקנות, ונ"מ בזה דאי משום כסף יכול לקנות בפרוטה אחת שדה, ולבקש תשלום נפרד על השדה. אבל אם בגובינא יכול רק בשוויו, דמה שנותן הוא פירעון וא"א לתבוע תשלום נוסף ע"ז.

קנא) הא רבית מעליתא היא. כתב רש"י ואמאי קרי לה הערמת ריבית. ומשמע דכל הקושיא רק מטעם דהוי רבית דאורייתא, אבל מ"מ הדין הוא דמקודשת. ומבואר מזה דהגם דהתורה אסרה רבית, מ"מ חל החוב רבית ולא הפקיעה תורה את גוף חוב הרבית. וכן משמע בריטב"א שכתב דלישנא בעלמא קא מקשי ליה היכי קרינן ליה הערמת רבית, אבל ודאי אפי' ברבית גמורה אם כבר פרעתו לו וחזר וקדשה מקודשת דמעות רביתא שפרעם ליה למלוה קונוהו וממון גמור הוא לו אלא שחובה עליו להחזירם ואם מת אין בניו חייבים להחזיר לו אלא בדבר מסויים מפני כבוד אביהם. אכן החזו"א (סי' מב) כתב דזה לא יתכן, דא"כ נמצא שאם לא שילם החוב למלוה ומת, יגבו היורשים לכתחילה את הרבית בב"ד, שהרי לדידהו לא אזהר רחמנא, וזו לא שמענו.

[ועיין באבנ"מ הנ"ל שכתב דנהי דהיורשים לא מצווים בהשבה מ"מ באיסור אל תיקח מאתו הם מצווים ולכן אסור להם ליטול, ובשער"י (ש"ה פ"ד) הביא שכ"ה בשו"ת הר"ן סי' כט וע"ש משכ"ב. ולפ"ז נדחית הוכחת החזו"א. ועי' בחי' ר' שמואל סי' ו' שמדייק מהרמ"ה שבאמת היורשים לא גובים, ואפי' אם תפסו בע"כ של לוח מוציאים מידם, והוכיח מזה שחוב הריבית לא חל.]

ולכן מבאר החזו"א דגם להריטב"א לא חל החוב, ומש"כ שאם מקדשה בריבית מקודשת היינו לאחר שפרע הריבית דאז כבר זכה בגוף דמי הפירעון, אבל כ"ז שלא שילם אין כאן חוב. וע"ש שביאר מהם שתי קושיות הגמ': רבית מעליתא היא ועוד היינו מלוה ע"ש. אולם באבנ"מ (כ"ח כב) מבאר דברי הריטב"א כפשוטם שיש חוב רבית. [ועיין בחי' הגרש"ר שם שהאריך בביאור הסוגיא בב"ק קיב לפי שיטות הראשונים הנ"ל.]

ועי' ברשב"א שהקשה אהא דאמרין אי דאמר ארבע בחמשה רבית מעלייתא היא, דמאי קושיא והרי אין האשה קנויה לבעל ואי"ז רבית. ולכאוי תמוה מה קושיתו, נהי נמי דאם יתן את האשה לא הוי נתינת רבית, מ"מ הא יש לפרש קושית הגמ' דאינה מקודשת כיון דמעיקרא לא חל החוב רבית וא"כ אין במה לקדש. ולכאוי מוכח מזה דדעת הרשב"א דחל חוב הרבית, ועי' בקה"י סי' ט' שהאריך בזה ודחה ראייה זו.

קנב) כתב המל"מ (פ"ח ממלוה ה"ט"ו) דאם נתן חפץ בריבית חייב להשיב אותו חפץ עצמו. [וכ"ז כשקצץ לתת החפץ, אבל אם קצץ לתת דמים ונתן חפץ בשווים אין חיוב להחזיר את החפץ, עי' ב"מ ס"ה בפלוגתא אב"י ורבא] והאבנ"מ שם הבין דכוונתו שלא זכה כלל בחפץ והוי גזילה, (וכן הוא דעת המחנ"א רבית סי' ב') וע"ש משה"ק ע"ז. אולם החזו"א (סי' מב) מבאר דכוונת המל"מ דבאמת זכה בחפץ, אלא דמדין השבת רבית מחויב להחזיר דוקא את החפץ. ובב"ש (סקכ"ו) כתב דאם מקדשה בחפץ של הרבית אינה מקודשת דיכולה לומר ידי שקלי, והאבנ"מ חולק ע"ז והוכיח מדברי הריטב"א בסוגיין דמקודשת, והנה הריטב"א כתב רק דאם קידשה במעות מקודשת, אבל בחפץ לא נזכר בריטב"א דמקודשת, אלא דכוונת האבנ"מ דממה שהוכיח הריטב"א דאין היורשים חייבים להשיב אלא מפני כבוד אביהם, ושם מיירי בחפץ, ש"מ שאין חיוב להחזיר את אותו חפץ. אולם כ"ז לפי מה שנקט האבנ"מ דהנידון משום "שלא זכה" בחפץ, אבל לפמש"כ החזו"א דודאי זכה בחפץ אלא דיש חיוב השבה מדין רבית, והוסיף החזו"א דאפי' לפ"ד יש סברא דאינה מקודשת דתאמר ידי שקלי משום מצוות ההשבה, א"כ לפ"ז אין ראייה מהריטב"א דבחפץ היא מקודשת, די"ל דרק יורשים זוכים בזה דהם פטורים ממצות השבה. אבל אם הוא מקדש אשה אינה מקודשת.

והא דכתב הריטב"א דבמעות הריבית מקודשת, צ"ל דבמעות רבית אין חיוב להשיב אותם מעות עצמם דאין הנאתו באותן מעות יותר מאחריני ולא דמי לחפץ. עי' בכ"ז בחזו"א שם. אולם בחי' הגרש"ר הוכיח מדברי הרשב"א בתשובה שגם במעות חייב להשיב דוקא אותם מעות. [ועי' בב"ש סק"ז שרצה לומר דגם גוזל מטבע א"צ להשיב אותה מטבע. וכבר תמה עליו האבנ"מ דודאי המעות עצמם של הבעלים הם ובמה קנאם גזלן.]

קנג) לא צריכא דארווח לה זימנא. וז"ל רש"י: ואפי' לאגר נטר לא דמי כלל וכו' והערמת רבית הוא דהויא ולא רבית גמור דלא קץ ליה מידי ולא מידי שקל מינה עכ"ל. וצ"ב מה כוונתו בתחילת דבריו דלא דמי לאגר נטר כלל, וגם מש"כ דלא קץ צ"ב שהרי בשעת דארווח לה זימנא קץ.

והנה נחלקו הרמב"ם והראב"ד [הובא באות קמו] בקצץ רבית בשעת הרווחת הזמן אם הוי איסור דאורייתא, דדעת הרמב"ם דאי"ז רבית קצוצה משום שנאמר את כסףך לא תתן בנשך. והראב"ד סובר דהרווחת הזמן כנתינת מעות דמי. ובלח"מ (פ"ו ממלוה ה"ג) וכן בביאור הגר"א (יו"ד סי' קסו) כתבו דרש"י דידן סובר כהרמב"ם ולכן אי"ז רבית גמורה. והנה הקה"י (סי' ט') רצה ג"כ לפרש כך מדעתו מש"כ רש"י דהכא "לא קץ" דהיינו שלא קצץ בשעת מתן מעות. אלא דהקשה דהרמב"ן והרשב"א העתיקו ג"כ לשון זה דרש"י, ואינהו ס"ל דיש איסור גם שלא בשעת מתן מעות.

ולכן נראה בכוונת הלח"מ והגר"א [כמש"כ בקונטרסי שעורים] שדיוקם מד' רש"י הוא ממש"כ "ואפי' לאגר נטר לא דמי כלל", וזו הסברא שאי"ז רבית דאורייתא, ואח"כ בא רש"י לפרש דעכ"פ למה לא אסור מדרבנן אלא הוי רק "הערמת רבית" וע"ז מפרש דלא קץ ולא שקל מידי. [ויבואר להלן].

ובעיקר סברת הרמב"ם דאין איסור רבית בארווח לה זימנא, עי' בברכ"ש סי' ד' בשם הגר"ח, דמה שמרויח הזמן הוי כמלוה לו את ההלואה [וכמש"כ אות קמח בשם הקוב"ש] ומלוה הוי כשטרות שהתמעטו מדין רבית כדאיתא ר"פ איזהו נשך. ואפי' אם נימא כקצה"ח - אות פג - דחוב ידידיה הוי גופו ממון, מ"מ י"ל דברבית אפי' דגופו ממון לא אסור אא"כ יש נתינת ממון ממש ע"ש.

והנה בעיקר דין קציצת רבית הביא הברכ"ש מה שאמר הגר"ח ביסוד חלות החיוב שבקציצת רבית, שאי"ז בגדר שכירות המעות, אלא דאם אחד התנה לשלם עבור סלע אחד ב' סלעים נעשה כן גוף החיוב, וכתב הברכ"ש דזה דומה למי שמושך חפץ לקנותו וקוצץ לשלם עליו סכום גבוה.

[ועיין בחי' הגרש"ש ב"ק סי' כו דמה שאפשר לקצוץ סכום גבוה עבור המקח אינו מדין קנין כסף ע"י שזכה בחפץ, דא"כ היה מכאן מקור שש"כ ככסף ומה דנו התוס' בדף י מה המקור לשו"כ ככסף, הרי אפשר להוכיח זאת מדיני אונאה. וכן במקנה דשלב"ל עדיין אין קנין כסף ובמה נתחייב. ומבאר הגרש"ש דמה שמתחייב יותר הוא מחמת שע"י קנין החפץ חל קנין על כל פרטי העיסקה והמקח שביניהם, וממילא מתחייב כפי תנאו].

והעיר הברכ"ש דלכא"ו כ"ז שייך רק בתחילת הלואה, אבל בארווח לה זימנא הרי אין נתינת מעות. אכן כתב הברכ"ש דגם הרווחת זמן מקרי נתינת מעות, שמה שנתן לו את זכותי ההלואה לזמן נוסף הוי כנתינת כסף. [אכן ברשב"א במיוחסות סי' רכג כתב דרבית הוי כדמי שכירות המעות וישנה לשכירות מתחילה ועד סוף ובכל יום ויום מתחייב סכום נוסף עבור מעותיו, ולכן א"א למכור הרבית דהרבית הוי כמלוה ע"פ ולא המלוה בשטר, וכן מה"ט איכא למ"ד דבע"ח גובה קרן ולא רבית, דעל הרבית הוי כאין לו שטר].

קנד) ובמש"כ רש"י דלא קץ לה מידי ולא מידי שקל מינה, ביאר הקה"י ע"פ דברי הרשב"א שמפרש דהא דבארווח לה זימנא לא הוי רבית קצוצה, משום דבעל לא קונה ממש את גוף האשה, ולכן הוי רק הערמת רבית. והתקשה הרשב"א דא"כ כי קצץ ד' בה' וקידש אשה בחמישי ג"כ לא להוי רבית קצוצה מה"ט, ותירץ הרשב"א דכיון שקצץ ובדמי אותו דינר שקל לאשה הוי כאחשבה לאשה בדינר והוי ר"ק. ולפ"ז י"ל דזהו מש"כ רש"י דלא קץ לה מידי, ר"ל דלא קצץ חיוב ממון לשכר ההמתנה, וממילא לאו מידי יהיב לה דאם לא קצץ לא נחשבת האשה כרבית.

ובמחנ"א (רבית ט') כתב דמש"כ רש"י דלאו מידי יהיב לה היינו משום שהאשה לא נחסרה מאומה במה שנקנתה לבעל, וכה"ג לא הוי רבית כמש"כ הרא"ש פרק איזהו נשך סי' טז דבנתן רבית שיגור המלוה בחצירו דלא קיימא לאגרא לא הוי ר"ק הואיל ולא חסר מידי.

קנה) והריטב"א כתב דלא הוי רבית גמורה משום דלא מיתסר אלא כשנותן הלוה למלוה ממון, וזו אינה נותנת לו ממון, ואם מפני שקנה לו עצמה הרי הוא כקונה אדון לעצמו. וביאר הקה"י שכיון שהאשה זוכה כנגד מה שהבעל זוכה לא מקרי רבית כיון דתרווייהו מרויחים מזה.

קנו) והתוס' הקשו על רש"י דבארווח לה זימנא וקצץ עבור זה קידושין הוי רבית מעליתא שכיון שהיה לו ליתן פרוטה עבור הקידושין ולא נתן לה כלום הוי כאילו נתנה לו פרוטה ממש. וביאר דבריהם, דמודו דעצם הזכיה באשה אינה רבית וכסברת הרשב"א והריטב"א, אלא דכיון שאין קנין אישות נתפס בלא פרוטה ממילא הוי הקנין עצמו כשו"פ. ובקה"י (סי' י') ביאר בסברא זו דברי הרא"ש בפ"ק דב"מ סי' מ"ח שהמקדש אשה בשט"ח דאחרים ומחלו, חייב לשלם לאשה פרוטה - דזהו השווי שהיא שלמה עבור הקידושין והפסידה עבור השט"ח. והביאור בזה דגוף הקנין יש לו דין שו"פ. [אכן האבנ"מ (כט ב') מבאר דברי הרא"ש דקידושין הוי כסף שוויות, ולכן משלם פרוטה. והקשה ע"ז הקה"י דא"כ מה"ט דהשווי הוא פרוטה, הרי א"כ צריך לשום את האשה כמה היא שוה בשוק להתקדש]. ובדעת רש"י כתב המחנ"א (רבית סי' ט) דכיון שיכולה להתקדש גם בשטר וביאה ממילא לא נחשב שמחיר הקידושין הוא שו"פ.

וכתב החזו"א סי' מ"ב בשם הב"ח דלפי דעת התוס' אם מקדשה ע"י דארווח לה זימנא אינה מקודשת. והחזו"א סובר דמקודשת, דהרווחת זמן חשיב ממון ומקדשין בו אע"פ שהוא באיסור וכן אם לקח שדה בהרווחת זמן קנה אלא שחייב להחזיר. אבל בקידושין דל"ש חזרה מקודשת. [ועי' בקה"י שדן דא"י כסף החוזר כיון שאין חיוב לשלם עבור הרווחת הזמן - משום איסור רבית, ולא תהא מקודשת. ותלה זאת בנידון אם בקידושין בעינן כסף החוזר, וע"ש מש"כ עוד בזה. ויתכן לפרש דזו סברת הב"ח].

והתוס' פירשו שמקדשה במה שנותן פרוטה למלוה כדי שירויח לה זמן, ובריטב"א כתב דה"ה כשמשדלו בדברים. והאבנ"מ (כ"ח כד) הקשה דאם משדלו בדברים אינה מקודשת למאי דק"ל ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. ועי' בחזו"א (סי' קמח) שמיישב עפ"משי"כ השעה"מ והמחנ"א לחלק בין מקדשה במעשה הדיבור שאז תלוי בישנה לשכירות לבין מקדש בהנאה שנהנתה מהתוצאה שהלה מחל לה דבזה לכו"ע מקודשת. וע"ע בשי' הגרש"ר.

קנז) הגר"ש איגר בשו"ת הגרעק"א סי' רכ"א העיר למה במקדש במלוה ל"ק והרי איכא בזה גם הנאת מחילת מלוה, והוי כקנין המועיל וקנין שאינו מועיל. וכתב הגרש"א דרק במקום שהקנין קונה בלא דעת שייך סברא זו דהקנין המועיל יהני אף שלא נתכוון אליו, אבל קידושין שאינן אלא מדעת, וכאן אין לא דעת קונה ולא דעת מקנה להקנות בהנאה, ממילא אינה מקודשת. [ויל"ע מהא דדף מ"ח דשמן את אם יש בו שו"פ מקודשת. אלא דבאמת כאן בע"כ דגרע טפי, דהרי דמי למקדש במלוה ופרוטה דאיכא למ"ד דלא קנה, והכא גרע עוד יותר שהרי לא הזכיר במפורש את הפרוטה - היינו את ההנאה. ובביאור החילוק בין שמין את הנייר לדין מלוה ופרוטה עי' באבנ"מ (כ"ח לז) ומה שציין בהגהות מלואי חותם].

קנח) בדין מתנה ע"מ להחזיר. עי' בקצה"ח (סי' רמא סק"ד) שהביא פלוגתת ראשונים אם הקנין הוא עולמית אלא דיש תנאי בעלמא שיחזיר. או דיש גם הגבלה בקנין והוי קנין לזמן, ע"ש בארוכה.

ובמה שדנו תוס' דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד, וכתבו דהכא אין הדברים סותרים זא"ז ולכן לא מקרי תנאי ומעשה בדבר אחד. עי' בקה"י (סי' יא) שהקשה דמ"מ בקידושין דאינה מקודשת מחמת התנאי הוי תנאי ומעשה בדבר אחד. וע"ש שפלפל דהתנאי הוא בכסף ולא בקידושין, ומה שמתבטל אלו הקידושין ולכן אין התנאי סתירה לחלות קנין הכסף ע"ש בארוכה. וע"ע בשערי חיים סי' יח שהאריך בזה. [וכמובן דכל קושיתו להסוברים דאינה מקודשת מדאורייתא, אבל לשיטת תוס' דרק מדרבנן אינה מקודשת ל"ק, כ"נ פשוט].

קנט) מתנה ע"מ להחזיר בפדיון הבן. עי' בתוס' ח' א' שהקשו בהא דאמרינן שם דבפדיון הבן מהני דין "לדידי שוה ליי" רק בגברא רבה דמיבעי ליה להאי סודרא אבל כל אדם לא, דמי גרע שאר אדם ממתנה ע"מ להחזיר דמהני בפדיון הבן. וקושיתם תמוהה דמה ענין זל"ז. וביאר הברכ"ש (סי' ה') דהנה יש להקשות בהא דמהני בפדיון הבן ע"מ להחזיר, דהיתכן שבפרעון חוב יוכל לתת ע"מ להחזיר, והרי פדיון הבן הוא חוב ויש עליו שעבוד. וצ"ל דהוא דוקא ע"י

דעתו ורצויו של כהן דאז מהני אם שמה מתנה [ועיין בקו"ש], ומעתה י"ל דקושיית התוס' דכשם שמהני רצויו של כהן בע"מ להחזיר, כמו"כ יועיל באופן שאינו שוה ה' סלעים, וע"ש בתוס' מה שתרצו.

וכן כתב החזו"א (סי' קמח לדף כט) להוכיח ממה שדנה הגמ' שם שהוא לפדות ובנו לפדות מי קודם, וכן בדין פדיון הבן ועליה לרגל מי עדיף, דלכאוי תמוה הא איכא עצה לפדות ע"מ להחזיר ויוכל לעלות לרגל במה שיחזירו לו. ומוכח מזה כנ"ל דאם אין הכהן מסכים לא מהני. ובביאור הדברים כתב החזו"א דלא מהני פדיון בע"כ של כהן, אלא דמ"מ אסור לו למנוע מלקבל דמבזה המתנות בסירובו, (כדאיתא ביו"ד סי' ש"ו ס"ד). אבל באופן שנותנים לו ע"מ להחזיר אינו חייב לקבל.

אמנם בדין זה אם מהני נתינה בע"כ במתנ"כ נחלקו האחרונים (הקצה"ח רמ"ג ד' סובר דמהני, והנתיבות סובר דלא מהני, וע"ש בהגהות מלואי חושן דעת האחרונים בזה) ודברי החזו"א אתיין רק אם לא מהני בע"כ. אכן להסבר הברכ"ש הנ"ל אי"ש לכו"ע.

ובמש"כ הברכ"ש דפירעון ע"מ להחזיר ל"ש פירעון, ע"י בנתי"מ סי' קצ דהקשה על הסמ"ע דקנין כסף הוא רק בכסף פירעון, דא"כ איך מהני בע"מ להחזיר והרי אי"ז כסף פירעון. וכתב דצ"ל בדוחק דגם פירעון ע"מ להחזיר שמה פירעון. והנה פשוט שבפירעון חוב לא מהני ע"מ להחזיר דל"ג מלוה בעיר שאין יכול להחזיר במדבר, אלא לענין קנין מקרי פירעון. וי"ל עוד דבפירעון חוב יש עצה למלוה שלא יחזיר וממילא בטל הפירעון הראשון וחייב לפרוע לו. וגם לדברי הברכ"ש אי"ש דאם אין המלוה מסכים לא הוי פירעון.

קס) מתנה ע"מ להחזיר בתרומה. הקשה הגרע"א לפמ"ש"כ תוס' ב"מ ו' ב' דלמ"ד טוה"נ אינה ממון יכול לתפוס את המתנ"כ, אי"כ מאי נ"מ בתנאו, הרי הכהן יכול לקחת אף בע"כ. ותי"ץ הקה"י דמייירי הכא בכהן שלא רצה לחטוף אלא זכה ע"פ התנאי והחזיר לבעלים, והנידון הוא אם יצא יד"ח הנתינה ויכול עתה למכרה לכהן או דצריך ליתנה שוב.

וע"י במרדכי פ"ק דב"מ שכתב דאם טוה"נ אינה ממון א"א להתנות על הנתינה דאי"ז נתינה שלו [ורק זכות עיכוב יש לו]. והקשה האבן האזל [פ"י ממכירה ה"ד] מסוגיתנו דמבואר שיכול לתת מתנה ע"מ להחזיר, ור"ב הרי ס"ל בב"מ י"א ב' דטוה"נ אינה ממון. וע"י בחי' ר' שמואל סי' ח' שהאריך בזה.

קסא) ואסור לעשות כן מפני שנראה ככהן המסייע בבית הגרנות. פרש"י משום דבשכר זה יתן לו שאר תרומותיו. ובתוס' ר"י דמפרש דהוי איסור דרבנן, דכשם שאסרה תורה לסייע בבית הגרנות, והיינו טעמא כדי שיגיע לו הנאה ולא יקבל בשכרו. כמו"כ הכא תקנו רבנן שתהיה לו הנאה ולא שיתן ע"מ להחזיר, אע"ג דמדאורייתא מהני.

קסב) לבד מקדושין שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין. ע"י בתוס' דהוא דין דרבנן, והרשב"א הביא גירסא דהוא דין דאורייתא דלא גמרה ומקניא נפשה בדלית לה הנאה. וכן הוא דעת הרמב"ם פ"ה הכ"ד וז"ל: אינה מקודשת בין החזירה בין לא החזירה, שאם לא החזירתו הרי לא נתקיים התנאי, ואם החזירתו הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום. והובא לעיל אות קמט משכ"ב האבנ"מ דיש דין מסויים בקידושין שצריך כסף שיש בו הנאה דאל"כ לא משעבדא נפשה.

וע"י בריא"ז דסובר דכיון דהוי דין דרבנן [כשיטת תוס'] א"כ אם בא אחר וקידשה חוששין לקדושי שניהם. אולם הרא"ש כתב דאפקעינהו לקידושי ראשון.

דף ז ע"א

קסג) ערב לאו אע"ג דלא מטי הנאה לידה קא משעבד נפשיה האי איתתא נמי אע"ג דלא מטי הנאה לידה קא משעבדא ומקניא נפשה. ובב"ב קע"ג ב' סבר אמימר דדין ערב הוא רק לר' יוסי דסבר אסמכתא קניא, ולא לר' יהודה. ואמר ליה רב אשי והא מעשים בכל יום דאסמכתא לא קניא וערב משעבד נפשיה. אלא אמר רב אשי בההוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה. ובפשטות מבואר דמה שערב משעבד הוא מחמת ההיא הנאה. אכן ע"י במחנ"א (ערב סי' א') דיש לפרש דההיא הנאה באה רק לאפוקי מתורת אסמכתא אבל עיקר הקנין אינו ע"י ההנאה, וכאשר יבואר דיש בזה פלוגתא בראשונים.

והנה לשון הרשב"א: כלומר וחוזר ואומר לה התקדשי לי בהנאה זו שאני נותן מתנה זו לזה בדיבורך, דערב נמי בההיא הנאה דקא מהימן ליה משעבד ולא מחמת גוף הממון ממש שאינו מקבלו. והוכיח הרשב"א שכו"ה גם דעת הרמב"ם שכתב (פ"ה הכ"א): ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך, אע"פ שלא הגיע לה כלום הרי נהנית ברצונה שנעשה ונהנה פלוני בגללה עכ"ל. ומשמע דהקידושין בהנאה גרידא. וכן משמע ברש"י ד"ה ניחא לה: "להיות נקנית בכל דהו בקנין כל שהוא ואפי' בטוה"נ בעלמא". [כ"כ המחנ"א רבית סי' י"א].

אמנם מדברי הטור והרא"ש שכתבו דאומר לה התקדשי לי במנה שנתתי לפלוני, מדייק המחנ"א דדעתם שמקדשה בגוף המנה דנחשב כאילו קיבלה היא עצמה את גוף המנה.

קסד) והנה במה שדייק המחנ"א מהרמב"ם, ע"י בחי' מרן ר"י הלוי במכתבים שבסוף הספר, שדעתו דגם להרמב"ם מקדשה בגוף המנה, דאם מקדשה בהנאה א"צ כלל לילפותא מערב, אלא דהרמב"ם הוסיף גם טעמא דהנאה משום דהרמב"ם ס"ל דבקידושין לא סגי בלא הנאה [וכמשנ"ת באות קמט]. ובחי' הגרש"ר סי' ט' תמה עליו דאם ההנאה מתייחסת לגוף המנה, א"כ למה צריך לפרש שמקדשה בהנאה, ומ"ש מכל קידושין שא"צ לומר בפירוש שמקדשה בהנאה. ואם ההנאה היא הנאה צדדית א"כ איך מצטרפת הך הנאה לקידושין שנעשין ע"י גוף המעות.

דף ז ע"א

קסה) והנה הגר"ז הוכיח כדבריו ממה שהרמב"ם בהלכות מכירה (פ"א ה"ו) גבי מכירת קרקע מדין ערב לא הזכיר שהמכירה חלה ע"י ההנאה, ובע"כ דעצם דין ערב הוא ע"י גוף המעות, ורק בקידושין בעינן לאותה הנאה כיון דאשה לא מקניא נפשה בכסף שאין בו הנאה.

ובחי' הגרש"ר כתב בזה לחדש דיש ב' סוגי ערב, יש ערבות שחלה ע"י ההנאה, ויש ערבות שחלה ע"י שנחשב כאילו הערב קיבל את המעות. ומקור לשני דינים אלו הוא ממה שמצינו שני סוגי ערבים, ערב פשוט וערב קבלן [ובכללו ערב שלוף דוץ], ויש ע"ז שני למודים בב"ב קע"ג ב', דערב פשוט אינו נחשב כלום ממש, אלא ערב עבור חובו שלה שני, וזה



נחשב כהתייבות בעלמא שחלה ע"י ההנאה. ואילו ערב קבלן שאפשר לתובעו לכתחילה נחשב כאילו הוא עצמו הלוח, דנחשב כאילו קיבל את המעות. [ויסוד זה דערב פשוט וערב קבלן שונים ביסוד חיובם, מבואר ברע"א ב"מ ס"ב א' ע"ש מה שהביא מתשובת הרשב"א בזה]. ולפי"ז י"ל דהכא בקידושין יכול לקדשה רק בהך דין ערב הבא מחמת ההנאה. אבל בממון יכול למכור מדין ערב השני שנחשב כאילו הוא קיבל את הממון, וע"ש שהאריך בזה.

קסו) אמנם מצינו ברמב"ם שדרך אחרת לו בגדר דיני ערב. והוא ממש"כ בפ"א ממכירה ה"טו דהאומר לחבירו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר חייב לשלם אע"פ ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום "שהרי חייב עצמו וגמר ושעבד עצמו כמו שישתעבד הערב". עכ"ל. ומבואר דערב משתעבד בדיבור גרידא אף בלא מעשה קנין. [ובקצה"ח סי' מ' לומד בדעת הרמב"ם דמה שמתחייב ע"י אמירתו חייב אני לך מנה הוא מדין קנין אודיתא. אכן כבר הקשו עליו דא"כ אין שום שייכות לדין זה עם דין ערב]. ולפי"ז קשה טובא איך אפשר לקדש אשה מדין ערב, והרי באשה ודאי בעינן מעשה קנין. וכתב בזה המחנ"א (ערב סי' א) דבאמת במקדש אשה הקנין ע"י ההנאה, ולא דמי לערב, ומה שהוכיחה הגמ' מערב הוא רק לענין עצם ההנאה, דכשם שבערב ע"י ההנאה דסמך עליה לא הוי אסמכתא, כמו"כ בקידושין יכול לקדשה ע"י ההנאה.

אלא דקשה ע"ז דמה הוכחה משם לכאן, והרי שני סוגי הנאות הם, דבערב נהנה ממה דסמך עליה, וכאן נהנית ממה שאמרה ונעשה רצונה.

והנה כעין קושיא זו ילה"ק גם אם נפרש דבין ערב ובין אשה משתעבדים ע"י ההנאה [וכמו שכ' המחנ"א הנ"ל בהלכות רבית בדעת הרשב"א] דמה ראייה מערב לאשה, והרי שני סוגי הנאות הם. וצ"ל דהראיה היא דהנאה ראויה לעשות קנין. [ועי' בחי' הגרש"ר שביאר דכאן ההנאה אין לה תורת ממון, דא"כ תשמיש אלא קורת רוח בעלמא וקמ"ל דגם ע"י אפשר לעשות קנין]. אבל לדברי הרמב"ם דבערב אין החיוב חל ע"י ההנאה, אלא דהנאה רק סיבה שלא יהיה אסמכתא, א"כ מנין לנו ללמוד משם דמהני זאת גם לקנין. [כן הקשה הגרש"ר].

והנה יעוי' בפנ"י ובחמד"ש שאפשר לפרש הסוגיא דבאמת מדין ערב חל חיוב על האשה ובאותו חוב מקדשה, ולפי ביאור זה נמצא דהוי ממש ערב ולא רק "דין ערב", וא"כ אפשר לפרש דהערבות חלה בדיבור כמו כל ערב, וע"י החוב מקדשה [וא"כ מקדש במלוה דכיון דמקדשה בשעת שחל המלוה שפיר דמי וכמו שמקדש במלאכה למ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף]. אולם בדברי הרמב"ם א"א לפרש כן שהרי כתב דאומר לה הרי את מקודשת בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך, ומבואר שאינו מקדשה במחילת הערבות אלא בהנאה.

קסז) ובמש"כ המחנ"א בביאור דברי הרשב"א דמקדשה בהנאה ולא בגוף הממון. וכתב שם עוד דנ"מ בזה באמר לו המלוה שישלם הרבית לאדם אחר, [דמוציאין את הרבית בדיונים מהמלוה דנחשב כאילו הוא קיבל רבית] דלדעת הרמב"ם והרשב"א לא מפקינן מיניה דראובן אלא כשיעור הטוה"נ שהגיע לו ממתנה זו, אבל לדעת הטור מוציאין כל המנה דנחשב שקיבל את כל המנה.

ולכאוי' לפ"ד ה"ה דאיכא נ"מ במקדש אשה מדין ערב, דלדעת הרמב"ם והרשב"א לא סגי שיתן פרוטה לפלוני, אלא בעינן שהטוה"נ תהיה שו"פ. ובאמת כן מפורש בחמד"ש וברע"א (ח"ח אבה"ע"ז סי' ז') דאם מקדשה בטוה"נ בלבד בעינן שיתן יותר מש"פ כדי שתהא ההנאה שו"פ. אולם הרע"א כתב דרק הריטב"א הוא שסובר דמקדשה בהנאה, [וז"ל הריטב"א: ה"נ אע"פ שאין מגיע לידה הנאת מנה עצמה, מ"מ היא מקודשת שנהנית בפרוטה במה דיהיב לפלוני מנה] אבל בדעת הרשב"א והרמב"ם מדייק הגרע"א דהנאתה במה שנעשית רצונה ונהנה פלוני בגללה כאילו היא עצמה נהנית בכל מה שנהנה פלוני עבורה, וא"כ סגי בפרוטה גרידא. [והגר"ר שמואלביץ שליט"א הביא דכ"ה מפורש ברשב"א דף י"ט דבדין ערב סגי בפרוטה].

וכתב הגרע"א עוד נ"מ בין הרשב"א והרמב"ם לריטב"א, באופן שאמרה לו מחול לפלוני ק' שהוא חייב לך ואקדש לך, דלדעת הריטב"א מקודשת דנעשה רצונה. אבל לדעת הרמב"ם והרשב"א דפלוני לא נהנה ולא קיבל כלום אינה מקודשת.

ובעיקר ביאור דברי הרשב"א עי' היטב ברשב"א דף ח' ב' דמבואר בדבריו דרק בנותן לבן דעת איכא דין ערב, דזכיתו של הבן דעת היא המחייבת, והיה אפשר לפרש דהוי כשימוש של הערב בדמים וזהו מה שמחייבו, אלא דלפי"ז צ"ע למה בעינן דוקא בן דעת, וכמו"כ צ"ע במש"כ הרשב"א שם דעשאוהו כזוכה לאשה, וכן צ"ב מש"כ שם הרשב"א דהא דמהני אע"פ שנתנו לאותו פלוני שלא לשם קידושין [ואינו חייב להשיבם אם לא יחולו בקידושין] מ"מ היא מתקדשת בו באותה הנאה הבאה לאותו בן זכיה בדבורה. והגר"ר שמואלביץ ביאר בזה דהזכיה גרידא מחייבתו דנחשב כאילו זכה הוא, אלא דמ"מ בלא הנאה לא מהני דלא מהני לקנין כסף א"כ יש לו הנאה מזה, ומ"מ לא בעינן הנאה שו"פ, דכיון שבא לידו הנאה מכח שו"פ מהני. ולכן מהני גם בקדושין דנחשב כאילו היא קבלה ולא שקבלתו כקבלתה. [ומהגרע"א הנ"ל נראה דלמד באופן אחר].

קסח) המחנ"א (רבית סי' יא) הקשה סתירה בדברי הריטב"א, דבסוגיתנו כתב דמקדשה בהנאה. ואילו בב"מ ס"ט כתב דהיכא דא"ל תן מנה לפלוני ואלוה"ה ר"ק, ואע"ג דלא אתו זוזי ליד המלוה מ"מ מה שנתן על פיו נתן, דאפי' א"ל זרוק מנה לים ואלוה לך הוי כאילו הגיע לידו וחזר וזרקו לים כיון שזה על פיו זרק. עכ"ל. ומבואר דנחשב כאילו קיבל את המנה ממש.

והגרש"ר תירץ ע"פ משנ"ת באות קסה, דיש שני דיני ערב, דבערב קבלן נחשב כאילו קיבל את המעות, ואילו בערב פשוט הוי רק התחייבות בעבור ההנאה, ולכן בב"מ שזרק לים - דזה הוי כערב שלוף דוץ שרק הערב חייב, נחשב כאילו קיבל את המעות. אבל בקידושין א"א לקדשה אלא במנה שיש בו הנאה, וכאן ל"ש לצרף את ההנאה למטבע דאין זה נחשב כשימוש שלו במטבע אלא רק דקבלת השני מחייבתו, וא"כ ההנאה אינה שייכת למטבע. ולהכי הוצרך לפרש דבקידושין מהני משום ההנאה שעשה על פיה, וילפינן זאת מערב פשוט.

קסט) בדין אמרה לו זרוק מנה לים ואקדש אני לך, נחלקו הראשונים להלן ח' ב' ע"ש. והנה הריטב"א שם סובר דמקודשת, והיה אפ"ל דאזיל לשיטתו דהקידושין בהנאה שעשה רצונה וא"כ גם בזרק מנה לים ע"פ צויה עשה רצונה. אכן הריטב"א בב"מ [הנ"ל] כתב דגדר דין לוח כאילו נטל המעות והשתמש בהם, וכתב להדיא דגם בזרוק מנה לים שייכא סברא זו. ועי' ברשב"א דף ח' שהאריך בזה.

קע) בנתן המנה לפלוני ורק אח"כ אמר הרי את מקודשת, כתבו החלקת מחוקק והב"ש (סי' כט) דהיא מקודשת, ולא הוי כשתיקה דלאחר מתן מעות, משום דבשעת אמירתו אז הוא דנהנית וא"כ הוי כשעת מתן מעות. והגרע"א (ח"ח סי' ז') הקשה דהנה נחלקו הטור [והעתיקו הרמ"א] סי' קצ, עם המחבר, האם במכר מדין ערב צריך ג"כ לומר בשעה שנותן המעות שרוצה לקנות את השדה. וביאר הגרע"א דיסוד המחלוקת דלהטור יש ספק שמא נותן במתנה, ולכן צריך לפרש שנותן מדין ערב. והמחבר סובר דודאי שנתן ע"ד מקח, ולכן א"צ שיאמר כן, ורק בקידושין בעינן שיאמר הבעל דאלי"כ הוי כאמרה היא והוי כי תלקח. והשתא לא מבעי לדעת הטור אם נתן ורק אח"כ אמר, כבר הוי מתנה ולא מגיע לידה דבר בשעת הקידושין. אלא אפי' לדעת המחבר הרי מ"מ כאן כשנתן זכה הלה בכסף [בתורת קידושין] ועדיין הקידושין לא חלו דהוי כאמרה היא. ואח"כ כשיאמר הוא לא מהני דהוי כמקדש במלוה. והוסיף הגרע"א דלא דמי למקדש לאחר ל', דהכא עדיין לא התחיל מעשה הקידושין עד שאומר לה ה"א מקודשת. [ולכאוי' יש לדון טובא בזה, דלשיטת המחבר י"ל דנתינת הכסף כבר היתה לקידושין ורק דחסר את האמירה גרידא שהיא מדין הקיחה, אבל את כסף הקידושין כבר נתן בתורת קידושין, ועי' באבני"מ סי' מ' סק"א בגדרי מקדש לאחר ל'.

קעא) הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין ע"כ. ופרש"י והוא שלוחו אלא שמקדשו משלו. והריטב"א כתב דמיירי בשאין הנותן שלוחו של מקדש, אלא שנותן כסף משלו כדי שתתקדש בו לזה והיינו דאתינן עלה מדין ע"כ, וכיון שכן צריך שאותו פלוני יאמר לה ה"א מקודשת לי בכסף שנתן לך פלוני שתתקדש לי, עכ"ל. והרא"ש כתב את שני האופנים.

[ועי' בתוס' ר"י הזקן דבגוונא שלא עשאו שליח בעינן שיהיו המעות קיימין בשעה שאומר ה"א מקודשת לי, דבלא"ה כלתה קנינו. ולא דמי למקדש לאחר ל' דכאן לא חל תורת כסף קידושין עד שיאמר הבעל. ובספר יד דוד להגר"ד מקבלין נסתפק בדין זה].

והנה מדברי הריטב"א משמע דאם הוא שליח א"צ לדין עבד כנעני, אלא מעיקר הדין יכול השליח לתת מעות שלו. ואילו לדעת רש"י בעינן בזה לדין עבד כנעני.

והנה סברת הריטב"א צ"ב, דאיך יועיל דין שליחות על המעות, והרי המעות של השליח ואיך שייך ליחסם למשלח מדין שליחות. ומצינו בזה שני דרכים. הבי"מ (סי' קכ) הביא דברי הפר"ח דנהי דגט צריך להיות משל הבעל, מ"מ אם שלח שליח לגרש יכול לתת גט של השליח, דהשליח במקומו, וכי היכי דכתב הוי איהו או שלוחיה אע"ג דלא כתב איהו, ה"נ ונתן הוי איהו או שלוחיה אע"ג דלא יהיב איהו מדידה. וכתב הבי"מ דסברת הפר"ח היא כדעת הריטב"א, דסגי שהשליח יתן משלו. ועי' באו"ש פ"ב הט"ו מגירושין דנידון זה [אם הגט צריך להיות של הבעל או סגי בשל שליח] תלוי אם השליח נעשה כבעל המעשה, או דרך עושה עבור המשלח ע"ש.

אמנם הגרש"ש (סי' ח') מבאר דסברת הריטב"א היא דז"פ דא"צ שיהא הממון של הבעל, אלא דבעינן שיהיה נותן ומקבל, ולולא דין עבד כנעני הו"א דהנותן הוא דוקא הקונה, ולכן לא מהני כשאחר נותן, אבל במקום שהנותן הוא שליח א"כ מתייחס מעשה הנתינה אל המשלח, וכאילו המשלח נתן כסף של אחרים, וזה ודאי מהני דהרי הנותן הוא הקונה, ומה בכך שאין הכסף שלו, דגם במזכה כסף של אחרים סגי. ודעת רש"י דבלא דין עבד כנעני הו"א שצריך שיתחסר הקונה, ולכן צריך שגוף המעות יהיו שלו, ולא סגי שנתן מעות של אחרים.

קעב) [ויל"ע בדעת רש"י אם איהו מודה דגם בלא עשהו שליח מהני [וכדעת הרא"ש דתרווייהו מדין עבד כנעני] או דס"ל דאם אינו שליח לא מהני. ועי' בחי' הגרש"ר סי' ג' שהאריך בזה, וכתב סברא דלא מהני, דבכסף קידושין מלבד דבעינן שינתן לשם קידושין, בעינן ג"כ לעשותו לכסף קנין של קידושין, ויתכן דרך המקדש יכול לעשותו לכסף קידושין, ולא בעל הממון, וא"כ כאן שאין הכסף של המקדש גם הוא לא יכול לעשותו לכסף קידושין ולכן לא מהני. ועי' בהגה"ה שכי' עוד סברא בזה].

קעג) ובעיקר דין קנין ע"י שליח, עי' בתוס' בע"ב דאם שליח של ב' בנ"א נותן פרוטה אין עדיפות לנתינת השליח [לעשותה נתינה אחת] מאשר ב' נתינות נפרדות של המשלחים. אמנם בתוס' רי"ד שם משמע דעדיפא טפי נתינה ע"י השליח דזה נחשב כמעשה קנין אחד. וי"ל דזה תליא בפלוגתא רש"י והריטב"א הנ"ל. ובחי' תלמיד הרשב"א שם כתב דאם מדין שליחות אתינן עלה, אין עדיפות לשליח מלמשלח ומקרי ב' מעשה קנינים אבל אם מדין עבד כנעני אתינן עלה הוי קנין אחד ע"ש. וכ"כ המהרי"ט שם. [ועי' בקונטרסי שעורים משכ"ב].

ועי' בחי' חת"ס ב"ב דף מ"ד שהביא שהגרע"א נסתפק אם שליח יכול להקנות אגב קרקע שלו מטלטלין של המשלח. והגרע"א בשו"ע סי' רב כתב דמהני, וכ"כ המקו"ח סי' תמח. אולם בשו"ת חת"ס או"ח סי' קטז סובר דלא מהני. ויש לפלפל אם זה תלוי בהך פלוגתא דרש"י והריטב"א. [ובאו"ש פ"ב הט"ו מגירושין כתב דהנידון באגב תלוי בנידון הפר"ח בגט].

קעד) בדין עבד כנעני. הנה בגמ' דף כ"ג סובר ר"מ דמהני שחרור בכסף ע"י אחרים בע"כ דעבד, ואילו בשטר דוקא מדעתו. ומבאר רבא דכסף קבלת רבו גרמה לו שטר קבלת אחרים גרמה לו. ופרש"י דכסף עיקרו מצד הרב המקבל, והוא המשחרר וא"צ לדין שליחות בזה. והנה לפ"ז יש לדון דעצם "דין עבד כנעני" ג"כ מה"ט הוא, דא"צ כלל נתינה אלא סגי בקבלת האדון. [ואמנם אין ראיה מהגמ' שם לנידון דידן, דשם הנידון רק על הא דא"צ דעת העבד, ולא על הבעלות שעל המעות].

ובקונטרסי שעורים הביא מש"כ המהרי"ט בע"ב בביאור דברי התוס' דבנותן ע"י עבד כנעני נחשב כב' נתינות כיון דהוא בשליח שלהם, ואילו בתלמיד הרשב"א מבואר דהוי נתינה אחת. והיינו דלדעת תוס' דין עבד כנעני הוי כשליח של זה שנתן עבורו, ולדעת תלמיד הרשב"א הוי נתינה של הנותן ולא מתייחס לזה שנתן עבורו ומ"מ גם לזה סגי בקנין.

והגר"ח פ"ה ממלוה כתב בנכרי שלוחה מעות מן הישראל והעמידו אצל ישראל, חל על הישראל דין מלוה מדין עבד כנעני כיון שהנכרי נותן עבור הישראל אע"פ שלא זכה הישראל במעותיו. וכתב הברכ"ש דמוכח מהגר"ח דהוי כשליח וכאילו נתן הוא עצמו, דאלי"כ למה יש להם דין מלוה ולוה לגבי דיני רבית, הרי אין כאן הלואה אלא רק התחייבות של זה שקיבל את הכסף. ובע"כ דהוי כאילו נתן בעצמו.

וכן מבואר בדברי הגר"ח בהמשך דבריו שכתב: אכן נראה דכיון דיסוד דין עבד כנעני הלא נאמר בעצם נתינת המעות, דנתינתו של זה נחשבת עבור חבירו, אי"כ גבי נכרי דאימעיט מדין שליחות וזכיה, ממילא דליתא גם בדין עבד כנעני דנהי דדין עבד כנעני אינו דין שליחות וזכיה גמורה, והוא גזה"כ ודין בפני"ע, מ"מ כיון דעיקר דינו שתהא נתינת חבירו חשובה נתינה עבורו, הוא מחלות דין שליחות וזכיה וכל שהוא לאו בר שליחות וזכיה לאו בר דין עבד כנעני עכ"ל.

[והנה מצינו דין עבד כנעני בעל כרחו, עי' בדף כ"ג, וצ"ל דכאן התחדש דהוי כעין שליח אפי' שהוא בע"כ.]  
אולם המחנ"א (סט"ו משלוחין ושותפין), והקצה"ח (קכ"ג ה' וקצ"ה ט), והגרע"א בשו"ע סי' קצ כתבו דמהני עבד כנעני גם בנכרי, וי"ל דלדידהו לא הוי בגדר שליחות, אלא דסגי בנתינה של אחר לצורך הקנין.  
ובמל"מ פ"ה מאישות הביא משו"ת הרדב"ז במי שזרק קידושין ובשעה שזרק לא היו שוים פרוטה לכשהגיע ליד האשה היו שוים וכתב דמקודשת משום דלא גרע מעבד כנעני שמקודשת אע"פ דלא חסר מידו. ומשמע דא"צ כלל חסרון, ולא כמש"כ לעיל דצריך חסרון אלא דמדין שליחות הוא, או דסגי בחסרון של השליח, אלא מדין עבד כנעני ילפינן שא"צ כלל חסרון.

ועי' באבנ"מ (לא כד) שכתב ראייה לרידב"ז מהא דאיתא בעירובין ס"ב א' דאפשר לשכור מגוי בפחות משו"פ, וחזינן דהגם דלישראל הנותן לא נחשב ממון, מ"מ מהני מדין עבד כנעני דא"צ שיחסר הנותן ממון. [ועפ"ז תמה דהרמב"ם הרי לא פסק דין עבד כנעני בממון ואיך יפרש הסוגיא שם].

קעה) עי' ברמב"ם גבי מקדש מדין עבד כנעני ומדין שניהם, שהבעל אומר שמקדשה בהנאה זו הבאה לך בגללי, ועי' ברשב"א מה שהקשה עליו, ועי' במ"מ מה שיישב, ובאבנ"מ (כט ח') ובברכ"ש סי' ו' וחי' הגרש"ש סי' ט' משכ"ב.  
קעו) והנה הרמב"ם השמיט דין עבד כנעני גבי ממון. וכתב הר"ן דדעת הרמב"ם דרק אשה שהוקשה לעבד כנעני בגז"ש דלה לה נקנית בדין עבד כנעני, ולא בשאר קנינים. [ומה דאמר רבא להלן וכן לענין ממוןא, עי' בריטב"א ובר"ן ובכס"מ משכ"ב]. והקשו הפנ"י והגרע"א דהא גם בעבד כנעני אין גזה"כ שמועיל כסף ע"י אחרים [דהא משכ"ל ע"י עצמו בנותן לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו, למאי דקי"ל דבכה"ג מהני] וכיון דדין עבד כנעני הוא מסברא מה זה שייך לגז"ש. ועוד דהגז"ש היא על גט ולא על קידושין.

והגרש"ר תירץ דבעבד כנעני הוא סברא דאין השחרור בתורת קנין אלא מעשה שחרור, ולזה סגי בכסף שבא ע"י אחרים. משא"כ בקנינים בעינן שיהיה כסף שמשעבד את מקבל המעות למכור לקונה ולכן מהני רק בכסף של הקונה. ולפי"ז י"ל דהילפותא מעבד על אשה הוא שאין האשה כחפץ הנקנה אלא הוי מעשה קידושין ולכן סגי בכסף של אחרים.

קעז) בדין אדם חשוב. עי' בראשונים שהביאו הסוגיא דב"מ מ"ז א' דדעת לוי דחליפין בכליו של מקנה דבההיא הנאה דמקבל מיניה גמר ומשעבד נפשיה וא"צ שם אדם חשוב. וקשה מ"ש מהכא דמהני ורק באדם חשוב. ותירץ הרמב"ן דקידושין שאני דאינה מקנה עצמה בהנאה פורתא אבל התם אע"פ שאין בו שו"פ קונין בכליו של מקנה. ועוד דהתם דנהגו בכך שוויה רבנן כאדם חשוב. והריטב"א כתב דהתם עיקר טעמא דלוי מגזה"כ, והך טעמא דבההיא הנאה לאו עיקר הוא.

עוד הקשו הראשונים למאי דקי"ל כרב דלא מהני בכליו של מקנה ואפי' באדם חשוב, ומ"ש מהכא. ותירץ הרמב"ן דההיא הנאה דאדם חשוב אינה אלא כדמים, ולא מהני אלא רק בתורת קנין כסף ולא בתורת חליפין. [ולהלן יבואר שהר"ח חולק ע"ז]. ועוד תירץ הרמב"ן דשאני התם דהקנין ע"מ להחזיר וזוהו אין הנאה, והריטב"א כתב דרק הכא דאיכא גם הנאה מגוף הקידושין מהני בצירוף הנאת אדם חשוב, ולא במקח וממכר שיש רק הנאת אדם חשוב גרידא. ובמג"א (או"ח סי' רכג סק"ח) הקשה בהא דמבואר בשו"ע שם דאם נתנו לו כלים במתנה מברך הטוב והמטיב, דיש הנאה גם לנותן - דאם המקבל עשיר הוי שמח הנותן שנתן מתנה, ואם הוא עני שמח במצות הצדקה. והקשה המג"א דהא דוקא באדם חשוב הוי הנאה.

ותירץ הקצה"ח (קצ סק"ד) עפ"ד הראשונים הנ"ל דגם באדם שאינו חשוב יש הנאה, אלא דאינה שו"פ, ולברכת הטוב והמטיב א"צ שיהיה שו"פ. ועי' שם.

קעה) כתב הרשב"א בשם ר"ח דדין אדם חשוב מהני אף במקח ומהני לא רק בתורת קנין כסף, אלא גם בתורת קנין חליפין [ולכן קונה אף מטלטלין קנין גמור]. והרמב"ן הקשה דאין מקור מסוגיין לקנין חליפין אלא לקנין כסף. והרשב"א תירץ דכיון דבין כך אין כאן הנאת כסף ממש, אלא דכדי לקיים כוונת המקנה ודעתו אנו רואין הנאתו כאילו יש לה ממש שיתקיים דעתו עליו, וא"כ לגבי מטלטלין אנו רואין כאילו הנאתו כלי וקבלו בחליפין.  
ועי' בקצה"ח (קצ ג') דמפרש שהר"ח לשטתו בב"מ שא"צ כלי לחליפין, אלא כל דבר שמתקיים ואינו מתקרב מהני, [ורק פירות המתקבים התמעטו מחליפין] ומשו"ה בע"ח עבדי חליפין. וא"כ ה"ה הנאה נחשבת ככלי. ועי' עוד שם בסק"ד שכתב לפ"ז דדוקא באדם חשוב הוא דמהני דהוי הנאה קיימת שלעולם הוא מתכבד בכך שקיבל ממנו פעם אדם חשוב. אבל בהנאת קבלה של אדם פשוט הוי הנאה כלה, ודמי לפירי דלא עבדי חליפין.

והנה האחרונים [אמרי בינה קו' הקנינים סי' יג בשם הד"ח, והחזו"א חו"מ לקוטים סי' ט'] הקשו על הר"ח מהא דמבואר בע"ז סי' א' דפריך באתנן דאיך קנתה הא מחוסר משיכה. ולהר"ח נימא דקנתה בהנאת ביאה [בשלמא בלא ד' הר"ח, פריך שפיר למ"ד מעות אינן קונות, אבל לדעת הר"ח יקנה בחליפין]. ותירץ הגרש"ר ע"פ הקצה"ח דהנאה כלה דמי לפירי דלא עבדי חליפין, וא"כ הנאת ביאה הוי ג"כ הנאה כלה. [ועי' באבי עזרי פ"ג מאישות ה"א מהלך מחודש בדברי הר"ח].

ועי' בנתי"מ סי' קצ שהקשה בכל מי שקונה בפירות יהני מדין ההנאה [והקצה"ח תירץ כנ"ל דהוי הנאה כלה]. וכתב הנתיבות דגם להר"ח הנאה הוי כפירי וקונה רק בשוה בשוה [וכשיטת ר"ת דבשוה בשוה קונה אפי' פירי]. והקשה הגרש"ר דהרי מעות לא קונות אפי' בשוה בשוה [וכמש"כ תוס' ב"מ מ"ו ב'] ולהר"ח יקנה בהם מדין ההנאה.

קעט) וכן לענין ממוןא. רש"י השמיט דין אדם חשוב, עי' משכ"ב הרשב"א והריטב"א.  
והרמב"ם השמיט דין עבד כנעני בממון, ועי' אות עו משנ"ת בזה. אמנם הקשה החמד"ש דהרמב"ם (פ"ה ממכירה) כתב גבי סודר דמהני סודר של עדים, ובפשטות הוא מדין עבד כנעני, וחזינן דאף בממון מהני דין עבד כנעני. והנה

לשיטת הריטב"א דבשליחות א"צ לדין עבד כנעני, י"ל דגם בסודר מהני מדין שליחות [דהוי זכות וזכין שלא בפניו]. ואפי' אם נימא דלא כריטב"א, י"ל דסודר שאני דהוא בגדר "מעשה קנין" ולא מדין כסף [ע"י משנ"ת בדף ג'] ולכן בזה ודאי מהני קנין של השליח. ולא דמי לכסף שהוא תשלום ולכן בעינן לחידושא דעבד כנעני. וע"י בזה בשי' הגרש"ר. (קפ) בגמ' וצריכא וכו'. לפי פשטות הסוגיא דקאי על דין ערב משמע דבערב מקדשה רק בהנאה. וצ"ע לשיטת הסוברים דמקדשה בגוף המעות, דא"כ מאי ס"ד לחלק בין קידושין למכר.

וע"י משכ"ב המחנ"א (רבית סי' יא) דהא גופא קמ"ל שהקנין בגוף המעות. (קפא) הכי השתא התם איתתא לבי תרי לא חזיא וכו'. ע"י ברשב"א שהביא דברי הראב"ד דלפ"ז הדרשא דאיש ולא חצי איש קאי רק על חציו עבד וחציו ב"ח. אבל במקדש חציו כיון דאפשר דקאמר אי בעינא למינסב אחרינא נסיבנא, לא מיעט רחמנא. והרשב"א סובר דאם אמר בפירוש שמקדש ממש לחצי גופו ממעטין מקרא דחצי איש, ורק באופן שאמר סתם לחצי מפרשין כוונתו דדעתו לומר שיוכל לשאת עוד אשה. [ובעיקר הא דמתנה שיוכל לשאת עוד אשה, אע"ג דבלא"ה מותר לשאת שתי נשים, ע"י בריטב"א ובתוס' ר"י הזקן דנ"מ אי לא מצי קאי בספוקיהו, א"נ שלא תהא קובלת עליו, א"נ באתרא דנהיגי שלא לישא שתי נשים ע"ש. וע"ע בתוס' ר"י הזקן מש"כ בשם הרמב"ם]. וע"י באבנ"מ (לא כ"א) שמפרש את שיטת הראב"ד דכיון דבאומר סתמא התקדשי לחציי הכוונה שיוכל לשאת עוד אשה, ממילא לא דרשין לקרא דאיש ולא חצי איש על מקדש לחצאין, וא"כ אפי' אם יאמר בפירוש שמקדש רק לחצי גופו ממש, ה"ז מקודשת.

והנה באבנ"מ שם הקשה על שיטת הרשב"א דאיך שייך לקדש לחצאין, והרי מבואר בריטב"א דף כ"ג דמי שמקנה דבר לחצי גופו של הקונה פשט הקנין בכולו דל"ש שרק חצי האדם יהיה בעלים, וא"כ גם במקדש לחציו נימא פשטה ולמה אינה מקודשת. ותירץ ע"פ דברי הרשב"א בסוגיא דארווח לה זימנא דאשה אינה קנויה לבעל ולכן ל"ש בזה פשטה.

ולפ"ז יוצא שלדעת הראב"ד באמת במקדש בפירוש לחציה מקודשת רק לחציו. אולם יעוי' בברכ"ש סי' ז' בשם הגרי"ז דודאי אם חלין הקידושין חלים בכולו, דל"ש שאשה תהיה חצי מקודשת, והמיעוט הוא רק על המעשה קידושין שצריך לעשותו בכולו, ונמצא דלפ"ז לדעת הראב"ד אם מקדש לחציו מקודשת היא לכולו.

דף ז ע"א

(קפב) וברש"י כתב: איתתא לבי תרי להינשא להם אי אפשר הילכך האי לא קדיש אלא פלגא וחציה נשאר לאחר, א"כ אינה מקודשת לזה. ומשמע דאינו סובר כרשב"א דסברת הגמ' דגברא חזי לתרי דהוי רק אומדנא שלא התכוון לחצי ממש, אלא דזה סברא בלימוד דהתמעט רק חצי אשה ולא חצי איש, כיון דבאיש משכ"ל שינשא לשנים ואילו אשה לא חזיא לתרי וכיון שהקפידה תורה שלא תינשא לשנים איכא חסרון במה שמשייר חציה לאחר. [כ"כ הגרש"ש סי' י.].

והנה לפי ביאור זה [וכן לביאור האבנ"מ בדעת הראב"ד] נמצא דבאמת היא מקודשת רק לחציו. והנה ביבמות מ"ה ב' איתא דחצי עבד וחצי ב"ח דקדיש בת ישראל נמצא דצד עבדות שבו משתמש בצד אשת איש, והולד ממזר. ולפ"ז לכאז"ל ה"ה בהתקדשי לחציי הולד ממזר. אכן הגרש"ש שם כתב דלא דמי לחצי עבד, דהנה כבר הובא באות קפא בשם הריטב"א דל"ש שיקנה דבר לחצי גופו של הקונה, דהקונה הוא גוף אחד ואינו בר חלוקה, וכל דין מקדש מחצה הוא רק ביחוד שמיחדה לחצי גופו, אבל הקנין משתייך לכל גופו וממילא אין בזה איסור אשת איש ורק בח"ע וחב"ח שהחצי עבד אינו בר קנין שייך שתהיה קנויה רק לחציו, ורק שם יש איסור אשת איש. [אכן זה דלא כאבנ"מ שמחלק בין קניינים לאישות, וסובר דקנין אישות שייך שיהיה שייך לחצי גוף].

(קפג) והנה הרשב"א הקשה דלשיטת הראב"ד דמ"איש" ממעטין רק חצי עבד, א"כ דילמא באשה ממעטין ג"כ רק חצי שפחה, ולא מקדש סתם חצי אשה דכיון דחזיא לכוליה תהא מקודשת.

והנה כל קושיא זו רק אם נימא דבאמת במקדש חצי איש מקודשת לחציו ואפי"ה לא ממעטין משום דחזיא לכולו, וע"ז קשה דנימא גם באשה כן. אבל אם נפרש דלהראב"ד במקדש חצי איש הוי היא מקודשת לכולו א"כ מתורצת קושיית הרשב"א, דבאמת אין הטעם משום דחזיא לכולו, אלא משום שבאמת מקודשת לכולו, משא"כ במקדש חצי אשה דמקדש חציה. אולם כ"ז לפמ"ש"כ הברכ"ש, אבל לדברי הגרש"ש הרי גם במקדש לחציו יש שיור ביחוד האשה, וע"ש בח"י הגרש"ש שבאמת מיישב קושיית הרשב"א באופן אחר.

(קפד) כתב הרשב"א דלמסקנא אין הטעם משום אשה ולא חצי אשה כדקס"ד, אלא משום שיורא דמשייר בקנינו, דליכא למימר דה"ק לה אי בעית לאתנסובי מניסבת דאיתתא לבי תרי לא חזיא. וצ"ב למה הוכרח הרשב"א לפרש דלמסקנא אין החסרון משום חצי אשה וע"י משכ"ב בקונטרסי שעורים. ולענ"ד כוונת הרשב"א ליישב למה ח"ע וחב"ח שקידש מספקין בגמ' בגיטין מ"ג אם חלו הקידושין, והרי הוי חצי איש ומה בכך שלא שייר בקנינו, הרי מ"מ איתמעט מאיש ולא חצי איש [וכמו שהקשה באמת הרשב"א על הראב"ד אמאי לא ממעטין מהך קרא ח"ע וחב"ח שקידש], ולכן מבאר דלמסקנא מדין משייר בקנינו הוא.

(וע"י ברמב"ם פ"ה מאישות שפסק דח"ע וחב"ח שקידש הוי ספק קידושין, ואילו המקדש חציה שפחה וחציה ב"ח הוי ודאי קידושין. והקשה הר"ן בסוגיין מ"ש זמ"ז. ותירץ דילפינן לה משפחה חרופה. והמהר"ט הקשה למה לא ילפינן משפחה חרופה על ח"ע וחב"ח. וע"י במשכ"ב האבנ"מ מ"ד ג' והגרש"ש סי' י' ובקוב"ש כאן].

(קפה) כתב הרמב"ם (פ"ג ה"ט) דהאומר לאשה הרי את מקודשת לי ולזה אינה מקודשת. וכתב המ"מ דמקורו מהא דאמרין איתתא לבי תרי לא חזיא. והקשה האבנ"מ דא"י שייך לסוגינתו, דכאן הנידון הוא האם שייך לפרש שמקדשה קידושין גמורים ורוצה שבכל זאת תהא מותרת לאחר, וע"ז אמרין דאיתתא לבי תרי לא חזיא. [משא"כ באיש אע"פ שמקדשה קידושין גמורים מ"מ הוא מותר באשה אחרת]. אבל כשמקדשה בב"א לשני בעלים למה לא תהיה מקודשת. והוסיף האבנ"מ דהרי בדף ס"ז מבואר דכל מאי דלא תפסי קידושין באשת איש הוא מחמת שהיא ערוה, וא"כ כאן שמקדשה בב"א שעדיין אינה ערוה למה לא יתפסו הקידושין. ולכן מבאר האבנ"מ דהוא מדין כל

שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו. [ובמלואי חותם ביאר כוונת המ"מ עפ"ד הפנ"י פרק השולח דמה שלא תופסים קידושין באשת איש הוא מפני שהיא קנויה לאחד וא"א שתמכור עצמה לאחר כמו שמי שמכר שדה לא יכול למוכרו שוב. וא"כ הה"נ דא"א להתקדש לשניים קידושין גמורים בב"א].

קפו) עי' בקוב"ש כאן אריכות עצומה בענין מקדש חצי אשה וקידושין לזמן, והדין בגירושין והקדש ותרומה באופנים אלו.

קפו) הגרש"א בשו"ת הגרע"א סי' קע הקשה איך אפשר לקדש עובר [לדעת הרמב"ם פ"ז הט"ז מאישות] הא הרמב"ם בהלכות עבדים פסק דהמשחרר עובר לא מהני דהוי כמשחרר חצי עבד הואיל ועובר ירך אמו, וא"כ גם קידושין לא יתפסו דהוי כמקדש חצי אשה. ותיירץ הגרש"א דכיון שא"א לקדש יותר [בגרע"א שם מפרש דלא שייך יותר משום שהאם נשואה. ולכא"פ אף אם אינה נשואה א"א לקדשה כיון דהוי אשה ובתה. ויש לומר דהתם רק אריא הוא דרביע עלה משא"כ באשת איש לפי הפנ"י אין באמת מקום לתפיסת הקידושין]. א"כ לא שייך בקנינו ודמי למקדש חצי שפחה וחב"ח שמקודשת.

והגרע"א בסי' קעא דחה דלא דמי, דבחציה שפחה לאו בת קידושין הוא בעצמותה וכל הצד ששייך בו קידושין נתפס, משא"כ כאן שהחציה האם בת קידושין היא בעצם אלא שהיא אשת איש.

אמנם כתב הגרע"א דיש להוכיח כדברי הגרש"א דגם בכה"ג לא מקרי חצי אשה, דהנה התוס' דף ס' הקשו בהא דאמרין שם דמקדש מהיום ולאחר ל' מקודשת ואפי' קידושי מאה תופסין בה דכל חד רווחא לחבריה שבק. וקשה למה לא הוי זאת כמקדש חצי אשה.

ותירצו דכיון דאם לא יבוא הראשון וקידשה תהא מקודשת לגמרי הוי קידושין בכולה. [והגרע"א הביא תירוץ זה בשם הר"ן]. וקשה דתינתן המקדש הראשון, אבל השני הרי אין יכול לומר בכולה - שכבר היא מקודשת לראשון - וא"כ למה לא הרי כמקדש חצי אשה, ובע"כ דלא מקרי שייך בקנינו כיון שהיא אשת איש. [ועי' ברשב"א דף ס' שכתב דאם הפירוש שם דמקדש חוץ מפלוני, אין זה חצי אשה אלא חצי קנין ושפיר דמי. ומשמע מדבריו דגם למסקנא המיעוט משום חצי אשה ולא משום שייך בקנינו, וצ"ע דזה דלא כרשב"א בסוגיין].

ובעיקר קושית הגרע"א, יש שישבו עפ"מ שביאר הגר"ח (פ"ז מאישות) דגם לדעת הרמב"ם שאפשר לקדש עובר, מ"מ חייל בעובר רק קנין קידושין, אבל אין בה תורת אישות ועריות, דכל שלא נולדה עדיין לא נקראת "אשה" ואין אישות אלא באשה. [ולפ"ז מחדש הגר"ח דכ"ז שלא נולדה אינה אוסרת קרובותיה]. ולפ"ז י"ל דדין חצי אשה הוא רק דין באישות ולא בקנין. ועי' בברכ"ש שמתרץ באופן אחר, דדין מקדש חצי אשה הוא רק במשייר בקנין האישות ולא גומרו, אבל אם הוי אישות גמורה ורק דיש לאשה עוד גוף ששייך לה לא מקרי חצי אשה, וה"נ בעובר שיש אישות שלימה בעובר [שהרי הוא גוף בפני"ע] ורק דיש לו דין ירך אמו, אי"ז חסרון של חצי אשה.

ועי' בקוב"ש מש"כ ע"ד הגרע"א.

קפח) ונפשטו ליה קידושין בכולה. הקשה המקנה היאך מדמה הקדש לקידושין, והרי בהקדש ודאי שחל ההקדש על החצי, והדין פשטה הוא תולדה מהחלות שחל על החצי המתפשט בהכל. אבל אשה שלא שייך בה קנין לחצאין א"כ החצי לא חל כלל ואין מה שיתפשט. ותיירץ דאם היה דין פשטה בקידושין היינו מפרשים הא דכתיב אשה ולא חצי אשה - דאי"ז כלל מיעוט, אלא דכיון דלא משכח"ל היכי תמצוי של חצי אשה - שהרי לעולם יהיה פשטה, לכן דברה תורה רק על אשה שלימה. ורק אחרי שאין פשטה ומשכח"ל מקדש חצי אשה אז הוא דדרשין למעט אשה ולא חצי אשה.

והגר"ח (בברכ"ש סי' ז') אמר דהנה יש לחקור בדין אשה ולא חצי אשה, האם הוי זה מיעוט בחלות, דא"א שתהא אשה מקודשת לחציה דהוי כמקדש עובר שאין עליו חלות קידושין, או דהוי דין במעשה הקידושין שאין תורת מעשה לקידושין לחצאין, והוכיח הגר"ח כצד השני מהא דבעי בע"ב שני חציין בפרוטה מהו, והרי מקדש את כל האשה ומה החסרון בזה, אע"כ דהחסרון במעשה הקידושין שמתפסו על חצי - כל מעשה קידושין על חצי אחר. ולפ"ז קשה טובא איך אפשר ללמוד מהקדש ששם אין חסרון במעשה, על קידושין שהחסרון במעשה.

ותירץ דצ"ל דע"י דין פשטה יש כאן תורת מעשה בכולה, [נראה דכוונתו דכיון דהקידושין סיבה לקדש כולה, מונח הכל במעשה קידושין והוי כמקדש את כולה, וצ"ב אם זו כוונתו. ובקוב"ש אות נב כתב ג"כ הסברא דהוי כמעשה בכולו, וז"ל: דהא דפשטה בכולה אין הכוונה שמתפשט מחצית לכולה, אלא ההקדש חל מתחילה על כולה, וגז"כ דאפי' מקדיש מקצתה נתקדשה כולה, דוגמא לזה בקבלת נזירות דאפי' לא נזר אלא מיין גרידא הוא נזיר בכולו, ואין הכוונה שנעשה נזיר מיין ואח"כ הנזירות מתפשטת בכולו, אלא דמתחילתו נעשה נזיר בכולו וגז"כ דסגי בקבלת מקצת נזירות להיות כולו נזיר, עכ"ד. ומבואר דהוי גז"כ דסגי במעשה במקצת לפעול על הכל. ויתכן דגם כוונת הגר"ח לזה. ובסמוך אות קפט יתבאר דמהמשך דברי הגר"ח מוכח באופן שלישי].

קפט) והנה האבנ"מ (לא י"ח) והגרע"א הקשו דהנה התוס' כתבו דכל מה שיש פשטה בקידושין הוא משום דילפינן מהקדש, וקשה דבהקדש עצמו בעי רבא (תמורה י"א ב') אם בקרבן עוף אמרינן פשטה, וחזינן דאי"ז דין כללי בקדושה אלא רק בקרבן בהמה. ותיירצו דהגמ' כאן אזלא להך צד דגם בעוף יש פשטה וא"כ ה"ה באשה, וקושית הגמ' רק לחד צד בבעיא שם.

אמנם כ"ז לפ"מ דמשמע בתוס' כאן דדין פשטה בדבר שהנשמה תלויה בו ילפינן מקרא, אבל אם נימא דבדבר שהנשמה תלויה בו ילפינן מסברא דפשטה [ועי' בשטמ"ק תמורה י"א ב' אות ה' שכתב ב' שיטות בזה, ועי' בריטב"א כאן שהוא מסברא ועי' באבנ"מ ורע"א שמדייקים מרש"י בתמורה שם דהוי מסברא] א"כ מובנת היטב קושית הגמ' דדין זה הוא מסברא.

והנה התוס' בע"ב גבי חציין בפרוטה וחציין בפרוטה הקשו למה אין שם פשטה, ותמה האבנ"מ דצ"ל דהבעיא בע"ב היא להצד דאין פשטה בעוף, דלפ"ז הוא הדין באשה אין פשטה. וכתב האבנ"מ דצ"ל דדעת תוס' דדין פשטה באבר שהנשמה תלויה בו הוא מסברא. [וצ"ע שזה סותר מה שדייק הוא עצמו מהתוס' ד"ה ונפשטו].

והגר"ח (בברכ"ש סי' ז') תירץ דבהקדש התחדשו שני דברים. א'. דיש פשטה בחלות - שע"י שחל חצי מתפשט על הכל. ב'. דבמקום שיש פשטה הוי על המעשה הקדש עצמו תורת הקדש בכולה [וזה דרך אמצעית משני הדרכים שנתבארו

באות קפת, דאייז סברא שמונח במעשה את הכל, וגם אייז גזה"כ על גוף המעשה שסגי בעשית מקצת, אלא הוי גזה"כ דכל מעשה שבכח החלות שלו להתפשט, נחשב שהמעשה עצמו על הכל. ולפי"ז י"ל דבקיודשין אי"צ מקור לדין הראשון - דיש פשטה בחלות - דזה ידעין בקיודשין מסברא מדין "גמרי קיודשין" המבואר בגיטין מ"ג. [ועיי' בתוס' שהוא דין נפרד מפשטה] וכל מאי דבעינן למילף מתקדש הוא רק דעי"ז נחשב כבר שהמעשה עצמו נחשב למעשה בכולה, ודין זה י"ל דשפיר ילפינן על כל ההקדשות, ורק הדין הראשון של פשטה בחלות לא ילפינן על עופות. [ועיי' בקה"י ובחי' הגרש"ש בענינים אלו].

קצ' התם בהמה הכא דעת אחרת. כתב הרשב"א: תמיהא לי דה"נ כבהמה היא דהא כיון דאיהי מקבלה קיודש דעתה שיפשטו קיודשין בכולה ומי מעכבה. עכ"ל. ודו"ק בלשונו שקושיתו שיש כאן הסכמה בפועל של האשה על הכל [ואין קושיתו מחמת "דין פשטה" על רצון האשה, אלא שהאשה הסכימה בפועל]. ואמנם משאר הראשונים נראה דסברי שאין האשה מסכמת אלא להתקדש לחציה, עי' בלשון רש"י כאן ותוס' בעי"ב ד"ה חציך ותוס' ר"י הזקן וריטב"א. והנה לכאוי סברתם פשוטה דהאשה הסכימה על מה שאמר הבעל, וצ"ב מהי סברת הרשב"א דיש כאן הסכמה על הכל.

ונראה דכוונת הרשב"א דבקיודשין הרי אין האשה אומרת הן על □ אמירת הבעל, אלא קבלת המעות היא הסכמה כללית על הקיודשין, וכיון דכאן דין המעות הוא לעשות פשטה, אי"כ נטילת האשה הוי כהסכמה על הדין פשטה שבוה. [ועיי' היטב בלשון הריטב"א שהאריך להביא משל מראובן שהיה דר בביתו של לוי ומכרו לשמעון וכתב לו בשטר בתי סתם מכור לך ולוי נכנס לו ערב, שלא איבד זכותו שיכול ולמר לו אתה לא כתבת אלא שמכרת לו ביתך וזה בתי הוא. ונראה דמשל זה בא לאפוקי מהסברא דלעיל, ויש לחלק].

ותירץ הרשב"א דכיון שבלא הסכמת האשה לא יחולו הקיודשין בכולה, הוי כמקחת את עצמה. והאבנ"מ (ל"א יח) הביא תירוץ זה בשם מהרי"ט, ותמה ע"ז דבכל קיודשין האשה מסכמת ובלא הסכמתה לא יחולו הקיודשין ואפי"ה לא מקרי דמקחת את עצמה ומי"ש הכא.

וביאר זה דכוונת הרשב"א דבכל קיודשין הבעל עושה מצדו מעשה קיודשין שלם, והאשה רק מפקרת עצמה, אבל אינה מחזקת את המעשה. אבל כאן דאם לא תפקיר את כולה נמצא דאין דין פשטה - דהוי כבהמה של ב' שותפין - ואז המעשה עצמו ישאר מעשה לחצאין [וכמשנ"ת דהחסרון בחצי אשה הוא במעשה קיודשין, וכן הפשטה הוא במעשה] ונמצא דעי"ז האשה חל דין פשטה במעשה, ואי"כ האשה סייעה בגוף מעשה הקיודשין ומשו"ה הוי מקחת את עצמה.

עוד תירץ הרשב"א בשם הר"ח דכיון דשמעה ליה דאמר לה חציך לא גמרה ומקניא נפשה כלל. [והנה דוחק גדול לפרש דכוונתו שמסכמת רק לחציה כדברי שאר הראשונים, שהרי כתב דלא גמרה ומקניא נפשה כלל. וצ"ב אי"כ מהי כוונת הר"ח. ועי' בשי' הגרש"ר משכ"ב].

קצ' והאבנ"מ (לא יח) הקשה ע"ד שאר הראשונים דנהי דהיא מצדה לא הסכימה אלא לחצאין, מ"מ נימא פשטה גם על הדעת ידה. והביא האבנ"מ דברי התוס' רי"ד שתירץ דכיון שהדבר תלוי בשתי דעות לא פשטו קיודשין אלא במה שפירשו ע"ש. והאבנ"מ הבין דלפי"ז אפי' אם האשה מתרצה לגמרי ג"כ לא אמרינן פשטה כיון דזה תלוי בשני דעות. ועפ"ז כתב להוכיח דהתוס' פליגי ע"ז, דהתוס' בעי"ב הקשו בהא דשני חציך בפרוטה דכיון שהאשה הסכימה יהיה פשטה, ואילו לדברי התוס' רי"ד הרי הדבר תלוי בדעת שניהם. אולם בנאות יעקב (סי' א' הובא במלואי חותם) תמה דאין שום סברא בזה ומבאר דרך כשהאשה הסכימה לחצאין אז הוא דאיכא חסרון משום שתלוי בדעת שניהם ע"ש טעמא דמילתא ואכמ"ל.

והאבנ"מ מיישב ע"פ הר"ן בנדרים ל' דהאשה רק מפקרת עצמה ולא מקדשת, ואי"כ בדין הפקר אין פשטה. [ובפשטות משמע מהתוס' רי"ד שחולק על הר"ן וסובר דגם האשה משתתפת בקיודשין, אך אייז הכרח, ועי' בחי' הגרש"ש סי' יא].

קצ' בהמה של שני שותפין הקדיש חציה ולקחה וחזר והקדישה וכו'. והנה בגיטין מ"ג ב' אמרינן דהמקדש חציה שפחה וחציה ב"ח ונשתחררה איכא למי"ד דגמרי קיודשין מאליהן. והקשו שם תוס' דאי"כ גם כשלקח את הבהמה תפשוט הקדושה מאליה ומי"ש מאשה. [ומשמע דבקושיתם למדו דדין גמרי ודין פשטה חד הוא. וצ"ע דאי"כ איך גמרו קיודשין בכולה והרי יש שם דעת אחרת. ועי' בקוב"ש אות מג, שתירץ דלהוי"א של תוס' ג"כ חלוק הפשטה דהכא, מהגמרי קיודשין שבמסכת גיטין. דכאן הוא דין פשטה במעשה [וכמשנ"ת באות קפת] וזה לא מהני בדעת אחרת. אבל שם הוא דין פשטה בחלות, וזה מועיל אפי' כשיש דעת אחרת. ועי' בפנ"י שדן ג"כ שבפשטה בחלות לא יעכב דעת אחרת ע"ש. [וצ"ע דאי"כ היה לתוס' להקשות דבבהמת השותפין תתפשט הקדושה מאליה אפי' אם לא לקחה]. ותירצו התוס' דדין גמרי הוא רק בקיודשין שלא שייך שיהיו לחצאין אבל בבהמה אפשר שתדע ויהיו דמיה הקדש. והיינו דדין גמרי אינו מדין פשטה, אלא דין חדש שלא שייך שאשה תהיה מקודשת רק בחציה וממילא תפסי קיודשין בכולה [והנה לדברי הגר"ח דכל היכא דאיכא דין גמרי ממילא יש דין פשטה במעשה, לכאוי אי"א לפרש כן, דכל קיודשין נמי יחולו בכולם כיון דהגמרי מועיל אפי' בדעת אחרת וכמוש הוכיח האבנ"מ (לא כב) מדין גמרי בנשתחררה דמועיל אפי"ג דיש דעת אחרת. וצ"ל דמי"מ הדעת האחרת מעכבת על המעשה קיודשין אף שהוא תולדה מהגמרי ודו"ק].

עוד תירצו דבבהמה של שותפין ששייר בקנינו קצת שהרי היתה בת הקדש הלכך לא גמרי, אבל חציה שפחה לא היתה כלל בכלל קיודשין. ועי' בקוב"ש אות נו שכתב דזה כעין סברת הגר"עא בתשובה קעא דבמקדש חצי שפחה וחב"ח הוי כמקדש כולה, דהצד שפחה כמאן דליתא דמי, ואח"כ כשמשחררת הוי כאשה שהגדיל גופה שכולה מקודשת, משא"כ בבהמה שהקדיש חציה אינה מתקדשת אח"כ דפשטה לא אמרינן אלא בשעת החלות ולא אח"כ, ולפי"ז אין דין "גמרי" דין מחודש של התפשטות הקיודשין אלא סברא דהוי כאילו גדל גופה.

קצ' תוד"ה ונפשטו. כתבו דדין פשטה רק כשמקדש בלשון קיודשין ולא באומר הרי את ארוסתי. וכ"כ עוד בע"ב בד"ה חציך. וביאור הדברים כתב הקוב"ש אות נג דבקיודשין יש קנין ואיסור, וכשמקדש בלשון קיודשין מחיל את

האיסור, וממילא חל הקנין. ואילו במקדש בלשון אירוסין מחיל את הקנין והאיסור תולדה מהקנין, ולכן דין פשטה קיים רק בקידשה בלשון קידושין שאז דומה להקדש. וכע"ז כתב הגרש"ש סי' יא, וע"ש בסי' יד שמבאר באופן אחר. והפנ"י הקשה על דעת התוס' דהרי דין ידים בקידושין נלמד ג"כ מהקדש [וכמוש"כ התוס' בנדרים ו' ב'] ואפ"ה מהני ידים אף בלשון אירוסין כדמוכח בדף ה' ב', ובע"כ דגם בשאר לשונות ילפינן מהקדש ע"ש. קצד) תוד"ה ואפ"י. במה שהביאו הגמ' בתמורה דהמקדש רגלה תימכר לצורכי עולות, צ"ע למה אין דיחוי בקדושת הרגל. וכבר עמדו בזה התוס' בזבחים י"ב א', ותירצו דכיון שבידו להקדש כולה אין דיחוי. וכ"כ התוס' רי"ד כאן. והחזו"א (בכורות סי' יח סק"ט) התקשה בזה מעצמו, ותירץ תירוצ' אחד כתירוצ' התוס' הנ"ל. עוד תירץ דלא חייל דין דחוי על אבר שאין הנשמה תלוי בו.

דף ז ע"ב

קצה) וש"מ יש דיחוי בדמים. נחלקו הראשונים אם הוי כאן רק קדושת דמים [כלומר דאי"ז קדושת הקרבה עם פסול, אלא כל הקדושה לענין שיקנו בה קרבן אחר] או דהוי קדוה"ג. דעי' ברש"י תמורה כ"ו ובתוס' גיטין מ"ג ב' שכתבו דאי"א לפדותה אלא ע"י מום, ומוכח דהוי קדוה"ג, אכן ברשב"א כאן מבואר להדיא דהוא קדושת דמים בעלמא. וחזינן חידוש מזה, דגם בקדושת דמים גרידא שאינה קדושת הקרבה יש דיחוי. והאריכו בזה האחיעזר (ח"ב סי' מד וח"ג סי' נו, והגר"ז השיב לו ע"ז ונדפס במכתבים שבספר חי' מרן רי"ז הלוי דף ע"ח. ובאבנ"מ (לא סב) פשיטא ליה דהוי קדו"ד בעלמא, ומתרץ בזה קושית התוס' בגיטין למה בבהמה של שני שותפין שקידשה וחזר ולקחה לא אמרינן גמרי - משום דפשטה הוא רק בקדושת הגוף ולא בקדושת דמים. וע"ע בחזו"א בכורות (י"ח י"ח) ובקה"י סי' יד בענין זה. קצו) תוד"ה ש"מ בסוף הדבור "אבל גבי קן אפי' רבנן מודו שהרי אין קדו"ד חלה בעופות". וצ"ע דא"כ למה יש דיחוי, והמהרש"א ציין לעיין במש"כ התוס' בתמורה כ"ו ב' ע"ש.

דף ז ע"ב

קצו) חצי"ך בפרוטה וחצי"ך בפרוטה. התוס' הקשו דנימא פשטה כיון שהאשה מסכימה, ותירצו דאיירי שלא אמר בלשון קידושין. אולם הרמב"ם (פ"ג ה"י) כתב דין זה בלשון קידושין, ויקשה עליו קושית תוס'. והבית יוסף סי' ל"א כתב ליישב קו' התוס' לפ"ד הרמב"ם, דאין הוכחה שמסכמת לקדש את כולה, דכשאמר בתחילה צריך בפרוטה ליכא גלוי דעת שהיא מתרצה בכולה וכי הדר אמר לה וחצי"ך בפרוטה דאז גלי דעתה שהיא מתרצה בכולה מאי הוי, דילמא בשעת אמירת וחצי"ך בפרוטה קמא לא נתרצית אלא לחציה והשתא הוא דהדרא בה ונתרצית עכ"ל. ואין דבריו מובנים דמ"מ בפרוטה השניה תתקדש, וכבר תמה בזה המהר"ט. ועי' במקנה (קו"א סי' לא ס"ז) שמבאר דהלצד דפסקה אין שייכות בין אמירה לאמירה ויתכן שבתחילה הסכימה רק לחצי וגם בסוף הסכימה שיהיה מעשה קידושין נוסף רק לחצי. והאבנ"מ (לא יח) מיישב ע"פ שיטת תוס' רי"ד דלעיל, דכשיש שתי דעות אין פשטה [והובא לעיל מה שחלקו ע"ז האחרונים]. עוד הביא בשם המהר"ט דיש בזה חסרון משום דהוי כמקחת את עצמה, וזה כסברת הרשב"א המובא לעיל.

קצח) או דילמא מונה והולך הוא. עי' במהר"ט שהקשה דמאי נפקא ליה ממה שהוא מונה, והרי חלות הקידושין חלה רק בסוף. ותירץ דרוצה הוא שלא תחזור בה בין נתינת פרוטה זו לחבירתה, ואע"ג דבאמת יכולה לחזור בה שעדיין לא נגמרו הקידושין מ"מ האשה תסבור שאינה יכולה לחזור בה. ומבואר מדבריו דמייירי שנותן הפרוטות בזא"ז. אכן הריטב"א כתב דמייירי דוקא בנתנם בב"א, דאם בזא"ז פשוט דפסקא למילתא ואינה מקודשת.

ר) שני חצי"ך בפרוטה. עי' ברשב"א שכאן יותר פשוט שמקודשת מאשר בספיקות דלעיל, והקשה על הרמב"ם (פ"ג ה"י) שפסק בספיקות דלעיל דמונה והולך הוא ומקודשת, ואילו בשתי חצי"ך בפרוטה פסק דהוי ספק גירושין, וכן השיגו הראב"ד. אכן יעוי' בריטב"א ובר"ן ובתוס' ר"י הזקן שהסבירו סברת הרמב"ם. ועי' משכ"ב הקוב"ש אות עב עג.

רא) שתי בנותיך לשני בני בפרוטה. כתבו תוס' דבשליח של הבנות ודאי לא מהני וכל הספק רק בקטנות, דהאב בעל הקידושין, והא דאמרינן בתר נותן לאו דוקא. ובפשטות משמע דמייירי אף בנתנו הבנים כ"א חצי פרוטה לאביהם לקדשה וגם בזה יש צד שמקודשת, וכן בנתנו שני בני"א כ"א חצי פרוטה לאב הבנות ואמרו שתהינה מקודשות חלים הקידושין. ובמהר"ט תמה ע"ז דבכה"ג ודאי שני מעשי קידושין נפרדים הם. וע"ש שמפרש דהאב נותן מדין עבד כנעני ולכן נחשב נתינה אחת, אבל אם כל קונה נותן חצי פרוטה לא מהני. וכתב דמ"מ בתר נותן לאו דוקא דלא מקיימי הקידושין משום דבתר נותן אזלי אלא משום דבתר מקבל וגם הנותן לא מסרב ביה דחד ממונא אתי למקבל. [ביאור דבריו דגם דין עבד כנעני הוא מדין שליחות כמש"כ הגר"ח והובא לעיל אות קעד, אלא דמ"מ הוי נתינה אחת ואין מה שיחלק את המעשה קידושין, ומשו"ה אי אזלינן בתר מקבל שפיר דמי, דאין מה שישתור את מה שמצד המקבל הוי מעשה אחד. ונראה שהמהר"ט פי' כך בכוונת התוס', אלא שראיתי למי שכתב דאין כוונת המהר"ט לפרש כך בדברי התוס' אלא מסברת עצמו כתב כן].

עוד כתב המהר"ט ד"ל דע"י דין עבד כנעני הוי ממש קנין אחד וא"כ יש לפרש דבתר נותן הוא בדוקא, וכ"כ בחידושי תלמיד הרשב"א ע"ש, ועי' מש"כ באות קעד. ועי' בחמד"ש בעמוד א' משכ"ב.

רב) והנה האבנ"מ כתב עפ"ד המהר"ט דה"ה בשתי בנות גדולות שאמרו לאבי הבנים שיתן לאביהם [דאז צריכים לחול הקידושין "מדין שניהם" - ערב ועבד כנעני], דמהני ג"כ להצד דבתר נותן ומקבל אזלינן.

והחזו"א תמה ע"ז, דהא פשיטא דלא עדיף דין ערב מקבלת הזוכה בעצמו, וכיון שאם היה נותן להן עצמן היה צריך ב' פרוטות פשיטא דלא מהני טפי כשנותן מדין ערב. אלא הכא הספק משום דכל דבר שיכול לקנות לעצמו יכול לקנות לאחרים מדין עבד כנעני, ולכן כיון שאם אבי הבנים היה מקדשן לעצמו [לולי איסור שתי אחיות] היו קידושין תופסין [להצד דבתר מקבל אזלינן], ה"ה דיכול לקדש לאחרים. וכן בשדות אם נותן פרוטה אחת עבור שתי שדות שיקנו לשני בנ"א מהני מדין ע"כ כיון שיכול לקנותם לעצמו. אבל בדין ערב לא מהני אפי' בשדה אם אמרו ראובן ושמעון ללוי תן מנה לפלוני ותהיינה שדותינו קנויות לך פשיטא דלא מהני.

רג) ובביאור ספק הגמ' אם בתר מקבל אזלינן, ביאר החזו"א דשרש הספק אם האב בעלים על הקידושין, דאז הוי הקנאה אחת גדולה, ודמי למקנה שתי שדות. או דהאב בא מכח בנותיו ואז הוי שתי הקנאות ולא מהני בזה פרוטה אחת.

והגרש"ש סי' ט"ו כתב דפשוט דיש כאן ב' חלותים, ולא דמי לקנינים שאפשר לצרף כולם - דהיינו שמקנה נכסים רבים - אבל בקידושין כל אישות היא דבר לעצמו, אלא דמ"מ הסתפקה הגמ' דכיון שיש כאן מקנה אחד מהני פרוטה אחת גם למעשים רבים.

והנה הרשב"א בנדרים כט [מובא בר"ן שם] דן בראובן שהקנה לשמעון שדה מעכשיו עד שיעלה לירושלים וחזר ראובן וקנה ממנו השדה קודם שיעלה לירושלים [דעכשיו צריך לחול בחזרה קנין לשמעון, שהרי ראובן מכר "עד שיעלה לירושלים" וא"כ יש סיבת קנין חדשה מחמת הקנין הראשון] האם מהני או לא. ומסיק שם דלא מהני, דכיון שכבר קנה הכסף את הקרקע פעם אחת לא יכול לקנות שוב. והקשה הגרש"ש דלכאוי' זה תלוי בבעית הגמ' כאן אם כסף יכול לקנות ב' דברים כשיש מוכר אחד. [אמנם לדעת החזו"א דבב' חלותים לכו"ע לא מועיל ורק דכאן הספק דילמא הוי חלות אחד, א"ש]. ותיירץ הגרש"ש דהתם טעמא אחרינא איכא, שכיון שהקנין פעל כבר פעולה אחת הוי ככלתה קנינו, אבל בב"א יכול לקנות אף ב' קנינים. ועי' בשי' הגרש"ר כאן שהאריך בענין זה.

רד) והנה בגמ' להלן בעי רב אשי בתך וקרקעך בפרוטה מהו, בתך בחצי פרוטה וקרקעך בחצי פרוטה או דילמא בתך בפרוטה וקרקעך בחזקה. וצ"ב דלהצד דבתר נותן ומקבל אזלינן למה אינה מקודשת, ומ"ש בתך וקרקעך משתי בנותיך. והיה אפשר לתרץ דאח"כ, והבעיא דלהלן היא באת"ל דבתר דידהו אזלינן. אולם יעוי' בריטב"א שכתב דבאופן שלא שייך לומר קרקעך בחזקה אינה מקודשת בודאי. ומוכח דל"ש לדון שם מדין בתר נותן ומקבל אזלינן. ובטעמא דמילתא כתב החמד"ש דבת וקרקע הוי ב' סוגי קנין וודאי לא מהני ע"י פרוטה אחת. אמנם דבריו א"ש רק לדעת החזו"א, אבל לפמש"כ הגרש"ש דגם קידושי שתי בנותיך הוי ב' חלותים, ואפ"ה מספק"ל לגמ' דכיון דהוי בעלים אחד סגי בפרוטה אחת, א"כ צ"ע למה בבתך ופרתך לא נימא כן. [ועי' בשי' הגרש"ר שהרגיש בזה]. ואם נימא דבקידושין הכסף הוא כסף קנין ובקרקע הוי כסף פירעון א"ש.

רה) הקשה הקוב"ש אות עד, דכיון שכל אחד מן הבנים לא נתן אלא חצי פרוטה ואי תבע ליה קמן בדינא לא אמרינן ליה זיל שלים, א"כ לא הוי כסף החוזר [כמו בקלב"מ בב"ק ע']. ותיירץ דכיון שחייב לציא"ש מהני לקנין ע"ש. והנה לפמשנ"ת דכאן הוי מדין עבד כנעני והוי קדושין מכח אבי הבנים א"כ מיושב דהוא נתן פרוטה. [אך למש"כ הגר"ח דהוי כשליחות הבנים צ"ע אם אפשר לתרץ כן].

רו) בגמ' בתך ופרתך בפרוטה. עי' בריטב"א שכתב דרק אם כבר משך את הפרה יש להסתפק בזה. אולם מלשון רש"י משמע דגם אם לא משך עדיין יש לפרש דפרתך במשיכה שתמשוך אח"כ.

רז) בסוגית שיראי צריכין שומא. אי דאמר לה בכל דהו כו"ע לא פליגי דלא צריך שומא. ופרש"י דלא צריכי שומא דבציר מפרוטה לא שוו. ומשמע דאם יש ספק האם שו"פ צריך שומא. אכן בתוד"ה ורב יוסף מפורש דבהא דשמן את הנייר אם יש בו שו"פ מיירי בדאמר לה כל דהו ומהני אע"פ שיש ספק אם הוא שו"פ. וכן מבואר בתוס' ח' א' ד"ה אף, דרק ללי"ב כתבו דלא אתי הא דקא מעיין אם שו"פ כרב יוסף, ומשמע דללי"ק שפיר מקודשת אף דאיכא ספק אם הוא שו"פ. [וכ"כ המקנה]. וסברת התוס' פשוטה [כמש"כ החזו"א] דכיון שבפחות מפרוטה אין העיכוב מחמת חסרון בריצוי האשה, אלא מצד הדין שנתנה התורה שיעור פרוטה, א"כ היא מצדה סמכא דעתה ואפשר לברר השומא אח"כ.

ובדעת רש"י כתב הגרש"ר דרש"י לשטתו בדף ג' דאשה לא מקניא נפשה בפחות משו"פ משום דגנאי הוא לה וא"כ כיון דלא סמכא דעתה על פחות מפרוטה חסר בריצוי האשה.

ובהא דאמרינן כי פליגי דאמר לה בחמשין ושוה חמשין, פרש"י דאמר לה התקדשי לי בחמישים זוז והרי לך אלו בדמיהן. ובמהרי"ט תמה למה לא פירש כפשוטו שאמר לה התקדשי בחפץ זה ששוה חמישים. ובאבנ"מ (לא א) תירץ דבכה"ג הוי רק מדין אונאה ואיכא מחילה, משא"כ אם אמר לה להתקדש בחמישים אין דעתה אלא להתקדש בחמישים.

והגרש"ר ביאר דהנה בהא דכתב רש"י בדף ג' דאין גומרת ומקנה נפשה בפחות מפרוטה, הקשו התוס' דהוי היא פשטה ידה וקבלה. וצריך לומר בדעת רש"י, דנהי דחזינן שמסכמת היא להתקדש, מיהו אי"ז מחמת הפחות משו"פ, אלא הסכמה חצונית שלא מחמת הממון ומשו"ה אינה מקודשת.

ולפ"ז י"ל דגם הכא דאמרינן דלא סמכא דעתה, אין הכוונה שאינה רוצה כלל את הקידושין, אלא דאין כוונתה להתקדש עבור הכסף, שסבורה שיש כאן יותר ורק עבור הסכום הגבוה מתרצה. ומעתה י"ל דכ"ז רק אם אמרה שמקדשה בחמישים זוז, אבל אם אמר שמקדשה "בחפץ" ורק דאמר לה כמה הוא שוה, אז אין מקנה עצמו עבור השווי אלא עבור גוף החפץ וממילא הוי שפיר מעשה קנין.



והרמב"ם כתב דבאמת מיירי שאמר לה שמקדשה בחפץ והוא שוה חמשים, ואפי"ה סובר רבה דלא מהני, וצ"ל דלדעתו הא דלא סמכא דעתה הוא מחמת שאינה חפצה כלל בקידושין אם אין שוה כ"כ.

דף ח ע"א

רח) מה כסף דקיץ אף שוה כסף נמי דקיץ. משמע דהחסרון בלא קיץ הוא משום דאין לזה תורת כסף. וכן מבואר ברש"י שכתב דממעטין לה משום דלאו דומיא דכסף הוא. ועי' בפני"י מה שביאר בזה [לכאוי' כוונתו דאין מקדשה בחפץ אלא בדמים שאפשר להשיג תמורתו ורק בקיץ מתייחסת המכירה לדמיו].

אולם הרמב"ם מפרש דגם לל"ב הסברא משום דלא סמכא דעתה משום דסבורה היא שוין הרבה ומתקדשת על דעת כן ויהיו קידושי טעות. ולפ"ז צ"ל דהא דאמרין שו"כ ככסף דקיץ, אי"ז משום דאם אינו קצוץ "אינו כסף", אלא הוי ילפותא דבלא קציצה לא סמכא דעתה.

והנה לדברי הרמב"ם פשוט דכ"ש דבאמר חמשין לא מהני משום דלא סמכא דעתה, אמנם לדעת רש"י יל"ע למה באמר חמשין לא מהני לרב יוסף [להנך דגרסי בכל דהו נמי פליגי - ויבואר בעז"ה להלן הדעות בזה] והרי בכה"ג קצץ ואמר לה את המחיר. וצ"ל דאפי"ה כ"ז שלא נישום בשומת ב"ד אין לזה דין קצוץ. וכ"כ הפני"י. אכן הגר"א (לא א) מחדש דבא"ל חמשין ושוה חמשין הוי קיץ ואע"פ ששוה יותר כיון שמחל על העודף עכ"ד. וכתב הגר"א דלפ"ז אם גרסינן דבכל דהו נמי פליגי הוי תרי פלוגות נפרדות, דבאמר חמשין החסרון בסמיכות דעת, ובא"ל כל דהו החסרון משום דלא קיץ. [ונראה בהבנת דברי הגר"א דבקצץ שווי מסוים הוי כמקדשה בדמי הדבר ולא בחפץ, ולכן מקרי כסף, ומה שיתכן שהחפץ שוה יותר הוי כמחילה על העודף ואין העודף משמש ככסף קידושין וממילא הכסף שמחיל את הקידושין קצוץ].

דף ח ע"א

שו"ר בשי' הגרש"ר שהביא מהיד דוד דגם להריטב"א הוי זה חסרון בכסף, אלא דס"ל להריטב"א דאם היתה מסכמת להתקדש בכל מחיר ששוה לא היה חסרון בכסף, אלא דכיון שאם סבורה ששוה יותר לא הוי קנין, ממילא בכסף כזה שאין יודעים אם הוי כסף למקנה להקנאה לא חשוב כסף, וזהו דיליף מכסף מקנתו. ולפ"ז א"ש הא דבעינן קרא לזה. אולם מצאנו בראשונים למי שכתב דאף לל"ק בעינן קרא, דיעוי' בתלמיד הרשב"א בשם הראב"ד דראית רב יוסף הראשונה מהברייתא דאינו נקנה בתבואה וכלים הוא אף לל"ק, ומבואר דהפסוק מלמדנו דיני סמכא דעתא. (רט) ברש"י ד"ה מבואר דדעתו דהמקור לשו"כ ככסף בקידושין הוא מקרא דישב וכדעת תוס' דף ב', ובראשונים שם [וכן הרמב"ם כאן] פליגי ע"ז ונתבאר בדף ב'.

רי) אמר רב יוסף מנא אמינא לה וכו'. הנה ראית רב יוסף מברייתא דפדיון הבן דנו הראשונים אם היא ראייה לל"ק או לל"ב, ויבואר להלן. אמנם ראיתו מברייתא דתבואה וכלים צ"ב לאיזה לינא מיייתי ראייה. ועי' בתלמיד הרשב"א בשם הראב"ד דלתרוייהו יש ראייה.

וצ"ב מה הריאה לל"ק, והרי כאן מיירי בסתמא, ובכל דהו כו"ע לא פליגי לל"ק דמהני, ואדרבה קשה למה לא מהני. אולם זה תלוי במה שדנו הראשונים בסוגיין, האם יש חילוק בין אמר "כל דהו" לבין סתמא. דהנה הרשב"א כתב דאין חילוק בין כל דהו לסתמא [ויבואר להלן], אכן המקנה מדויק מתוס' ז' ב' שכתבו "דללינא דאמר בכל דהו כו"ע לא פליגי איירי בדאמר כל דהו" דבעינן שיאמר בפירוש כל דהו, ואם לא אמר - דמי לאמר חמשין. וכן מבואר מתוס' דף ט' שכתבו דלפיכך נהגו העולם לקדש בטבעת בלא אבן - משום דאבנים יקרות שאין שומתן ידועה כלל גם להלכה בעינן שומא משום דלא סמכא דעתא. והרי התם לא אמר כלום ואפי"ה לא מדמו לה התוס' לאומר כל דהו. אולם הרא"ש שם הקשה על התוס' דכיון שאין רגילין לומר שווי האבנים א"כ הוי כסתמא, וחזינן דהרא"ש סובר כרשב"א [וכ"כ הגר"א סי' לא סק"ד דזו פלוגתת תוס' והרא"ש].

והשתא להסוברים דבסתמא דמי לאומר חמשין [והיינו דרק באמר כל דהו סמכא דעתה ומסכימה לכל דהו, אבל בלא אמר כלום שמא בדעתה להתקדש בסכום גבוה יותר] א"כ א"ש ראית הגמ' גם לל"ק, דכאן מיירי בסתמא.

ריא) ישיב גאולתו לרבות שו"כ כסף. מבואר דעבד עברי נפדה בשו"כ. והקשו האחרונים דהרמב"ם (פ"ד מעבדים ה"ח) פסק דע"ע הנמכר לעכו"ם אינו נגאל בשו"כ, ואילו נמכר לישראל נגאל בשו"כ, והרי הך קרא דישב נאמר בנמכר לגוי, וע"ש בלח"מ שהניח בצ"ע, ועי' בפני"י משכ"ב, וע"ע באבהא"ז שם, ובחי' רא"ל סי' לב ואכ"מ.

ריב) ולר"נ דאמר פירי לא עבדי חליפין מאי איכא למימר. עי' בעצמות יוסף שהקשה דלשיטת ר"ת דבשוה בשוה עבדי פירי חליפין א"כ אפשר להעמיד הפסוק למעט חליפי שוה בשוה. ועי' בפני"י משכ"ב. ובתוס' רי"ד כתב דבאמת בשוה בשוה מהני אף בעבד [ואזיל לשיטתו דגם בקידושי אשה מהני שוה בשוה כמשנ"ת בדף ג'].

ריג) אבל תבואה וכלים אימא מדמקרבא הנאתיהו גמר ומקני נפשיה קמ"ל. וצ"ע מכאן על הרשב"א בשבועות ל"ט שכתב דאפשר דאשה מתקדשת בכלי שאין בו שו"פ, דכיון דיש לו חשיבות כלי א"צ שו"פ. וא"כ למה עבד לא נקנה בזה. [ועי' בקצה"ח פ"ח ג' שהקשה עליו מדף ג' ומדף י"ג ולא הזכיר הקושיא מסוגיין]. ובזכרון שמואל סי' מ"ט מיישב עפ"מ שכתב האבנ"מ (לא כב) להקשות למה הכא בעינן למעט שלא מועיל בפחות משו"פ ובשאר דוכתי לא.

ותירץ דהכא דמיירי בפודה מן הנכרי סד"א דכיון שכלפי נכרים גם פחות משו"פ הוא ממון א"כ יוכלו לפדות ממנו בפחות משו"פ. [וכמו דבאמת מהני שכירות מעכו"ם בפחות משו"פ מה"ט, כדאיתא בעירובין ס"ב]. וקמ"ל קרא דאפי"ה בעינן דוקא כסף שו"פ. [ועי' בהוספות למלואי חותם בסוף ח"ב שהאריך בביאור סוגיין דלא מבעיא כסף וכו' לדברי האבנ"מ]. ולפ"ז י"ל דכאן דיש גזה"כ מסוימת שצריך שו"פ אף דמסברא היה צריך להועיל א"כ ה"ה בכלי לא מהני דגזה"כ הוא דבעינן שיהא שו"פ. [ועיין בקה"י סי' ב' מה שביאר בדברי הרשב"א דהוא מדין לדידי שוה לי, ע"ש בארוכה, ולפ"ז ל"ק מהכא, דמיירי בע"כ של הגוי].

ריד) תוד"ה אף, כתבו דלכאוי' הא דדף י"ב דרב שימי בר חייא משער הוא דלא כרב יוסף. ומש"כ התוס' דזה רק "לכאורה", כתב החזו"א סי' קמ"ח די"ל דדין "לא קיץ" הוא רק היכא דצדדי הספק כמה שוה החפץ יש ביניהם

הפרש של שו"פ, אבל אם צדדי הספק רק בהפרש של פחות משו"פ מקרי קייץ, וא"כ י"ל דכאן הספק היה אם שוה חצי פרוטה או פרוטה וההפרש ביניהם רק חצי פרוטה.

והגרש"ר כתב די"ל דמייירי בדבר שיש לו שומא בשוק [ובכח"ג מקרי קיץ] ורק דעיין מהו המחיר בשוק. ובה מיושב משה"ק האבנ"מ (לא א') מהא דדף מ"ז א' במקדש בפקדון ונמצא שנגב דאם נשתייר שו"פ מקודשת ע"ש. וקשה הא לא קייץ ולהנ"ל מיושב דהמחיר בשוק ידוע.

רטו) אמר רב יוסף מנא אמינא לה דתניא עגל זה וכו'. כתבו תוס' דל"ק מיייתי ראיה. והמהרש"א מבאר, דכאן בע"כ מייירי גם רישא דאמר בחמש סלעים [וכמש"כ רש"י] דבלא זאת לא חל הפדיון דשמא שוה פחות מחמש סלעים ולא סמכא דעתיה כעין מש"כ רש"י לעיל ז' ב' ד"ה בכל דהו דאם יש ספק שמא הוא פחות משו"פ לא מהני, וה"ה בפדיון הבן אם יש ספק אם הוי ה' סלעים. וסיפא מייירי בשומת ב"ד. וא"כ ל"ק שפיר מיייתי ראיה דבאמר חמשין בלא שומת ב"ד לא מהני. אבל ל"ב דהפלוגתא באמר כל דהו, לא דמי לברייתא דאמר בחמשין. אלא דהקשה המהרש"א

דהרי ל"ב פליגי ג"כ בחמשין וכלשון הגמ' "איכא דאמרי בכל דהו □ נמי □ פליגי", וא"כ גם ל"ב מיייתי ראיה. וכתב המהרש"א דתוס' לא גרסי "נמי", והוכיח כן מתוס' דף ט' ד"ה והלכתא במש"כ בשם עוד י"מ ע"ש. אמנם הגר"א (סי' לא סק"א) הקשה על המהרש"א דבתוס' ז' ב' ד"ה ורב מבואר דגרסי "נמי" ע"ש.

ולכן מפרש הגר"א דל"ב הא דפליגי בחמשין אי"ז מסברת "לא קייץ" דבאמר חמשין מקרי שפיר קייץ אפי' בלא ב"ד, אלא דפליגי כסברת ל"ק בדין לא סמכא דעתא. והפלוגתא באמר כל דהו היא מחלוקת נפרדת שאינה קשורה לפלוגתא דחמשין. ולפ"ז מבואר היטב דברי התוס' דהראיה רק למחלוקת של ל"ק, ולא למחלוקת הנוספת שחידשה ל"ב ודו"ק.

[ובפנ"י כתב דהראיה רק ל"ק משום דל"ב הטעם דבעינן קיץ משום דומיא דכסף, ואילו בפדיון הבן ילפינן מכלל ופרט וכלל שא"צ דוקא כסף, ועי' בשי' הגרש"ר משכ"ב.]

והמקנה הקשה על המהרש"א [- שכתב דברישא דברייתא מייירי באמר ששוה ה' סלעים משום דא"כ לא סמכא דעתא] דהא בתוס' ז' ב' ד"ה דרב יוסף, וכן בדף ח' ד"ה אף, מוכח דא"צ שידעו ששו"פ ל"ק. [וכמשנ"ת באות רז] וע"ש שביאר בתוס' באופן נפלא.

אמנם יעוי' בתוס' הרא"ש כאן שכתב וז"ל ל"ק מיייתי ראיה דאי ל"ב מנ"ל דבעינן מידי דקיץ דלמא שאני הכא דצריך שומא ולא סמכא דעתא עכ"ל. ובתיבותיו הקצרים ביאר לן מה שנתקשו האחרונים.

רטו) והנה לפמש"כ התוס' דל"ק מיייתי ראיה, מוכח דבעינן דעת הכהן לפדיון הבן, ובלא סמכא דעתו לא חל הפדיון. ובקצה"ח (רמ"ג ד) הביא דברי הפר"ח שאפשר לתת לכהן ה' סלעים אפי' בע"כ דפירעון בע"כ שמיה פירעון, והקשה הקצה"ח מתוס' דידן דמבואר דיש חסרון של לא סמכא דעתיה. והביא הקצה"ח מש"כ העצמות יוסף לבאר דכיון שהכהן הוא אדון בכור זה אם אין לו ידיעה בשווי הדמים אין בנו פדוי וצריך דעת כמו שהאשה צריכה לידע שעור הקידושין. וזה דלא כהפר"ח. עוד הביא הקצה"ח דברי הדרישה דהא דפודין באבנים טובות בלי שומא משום דגבי כהן א"צ דעתו, וכתב דזה נגד דברי התוס'. [ובחזו"א הגיה מה"ט בתוס' דל"ב מיייתי ראיה, אמנם כבר הובא שבתוס' הרא"ש מפורש להדיא דגירסתנו נכונה.]

והנה במש"כ העצמות יוסף דהטעם שצריך דעת כהן הוא משום שהכהן בעלים על הבכור, דבר זה מחודש מאד [אך בזכר יצחק האריך דהכהן בעלים אלא דא"י להשתעבד משום דין עבדי הם ולא עבדים לעבדים וע"ע בחת"ס מובא בפ"ת יו"ד סי' שה סק"ד, דמאחר שתקנו הגאונים לומר בסדר פדיון הבן "מאי בעית טפי ליתן לי בנך בכורך שהוא פטר רחם לאמו או בעית לפדותו בעד חמש סלעים" משמע שגם לכהן יש כח במעשה הפדיון]. והגרש"ש ביאר דפדיון הבן אינו רק פירעון חוב, אלא הוא מעשה פדיון להפקיע קדושת הבן, וי"ל דהכהן הוא אשר פודה את הבן ע"י קבלתו ע"ש.

והנה עדיין יל"ע בהא דהכהן לא סמכא דעתו, דהנה ידוע לו דבדאי יש כאן איזה סכום, ורק דלא ידוע לו אם שוה חמש סלעים או פחות. והשתא קשה לפ"מ שדייק המהר"י קורקוס (פ"א ה"ז מבכורים) מדברי הרמב"ם שם דיכול לתת לעשרה כהנים בזא"ז לכ"א חצי סלע, א"כ מה בכך שאין הכהן יודע שניתנו לו כל החמשה סלעים, והרי שגי בקבלת מקצת דחזי לאצטרופי עם נתינה שיתן לכהנים אחרים. והעיר בזה הגרש"ר. [ונראה ליישב דהא דאין פדוי אי"ז מחמת שהכהן יסבור ששוה פחות, אלא שמא יסבור ששוה יותר ומסכים לקבל רק אם אכן יקבל סכום גדול. ועיין במגיה לרשב"א שהוכיח מדברי הרשב"א דסברא זו.]

ר"ז) הרשב"א דן אם ל"ק דבכל דהו לכו"ע מהני, היינו דוקא באמר בפירוש כל דהו, או אפי' בסתמא. והוכיח מדאמר רב יוסף מנא אמינא לה דתניא עגל זה בני כו', והתם לא קאמר לה בכל דהו בפירוש אלא עגל זה סתם, ואי הכא בדאמר לה בכל דהו דוקא מאי קושיא, התם בלא אמר לה כל דהו אבל בדאמר לה כל דהו מקודשת.

ודברי הרשב"א צ"ב דמה דסברא לחלק בין "כל דהו" לבין סתמא. עוד קשה דהרי התוס' פירשו דרישא דברייתא מייירי שאמר חמשין אלא דלא שמוהו בב"ד, וא"כ אין ראיה משם לדין סתמא, ולמה לא פי' הרשב"א כתוס'.

ועי' בביאור הגר"א (ל"א א') שמבאר דהרשב"א למד דהטעם של לישנא קמא לא שייך כלל בפדיון הבן, דרק באשה אמרינן לא סמכא דעתה אבל בכהן שהוא איש וידע בשומא סמכא דעתיה. וכל ראית הגמ' רק ל"ב [היפך דעת תוס' דהראיה ל"ק]. ולפ"ז בפדיון הבן א"צ שומת ב"ד וסגי שיאמר הפודה ששוה חמשין דלדין "קיץ" א"צ שומת ב"ד

[וכמשנ"ת דעת הגר"א באות רח] וא"כ בע"כ הרישא איירי בסתמא ושפיר הוכיח הרשב"א. אמנם לפ"ז קשה דאם ל"ש טעמא דלא סמכא דעתיה בפדיון הבן, א"כ מה הראיה מהברייתא דבסתמא דמי לכל דהו, דילמא בסתמא לא סמכא דעתיה, אלא דבפדיון הבן לא איכפת לן בסמיכות דעתיה דכהן. וכתב בזה הגר"א דהצד של הרשב"א דבסתמא לא מהני, אינו מחמת דלא סמכא דעתיה, אלא הוי דין דלא מהני, ואם איתא לדין זה גם בפדיון הבן לא מהני. וביאור הדברים כתב בספר יד דוד [והובא בשי' הגרש"ר] דאם לא אמר כלום כוונתו לחפץ ולא לשווי ואז אי"ז כסף, וכעין הסברא באות רח.

ולפי' פליגי התוס' והרשב"א אם באיש שייד דין לא סמכא דעתיה. [ועיין בשיטה לנ"ל דדוקא באשה, אך הראב"ד המובא בתלמיד הרשב"א סובר דה"ה באיש].

אמנם בעיקר מש"כ הגר"א בדעת הרשב"א, כבר תמחו עליו דהרשב"א כתב להדיא דדין פדיון הבן מהני דוקא בשומת ב"ד, ומבואר שלכ"ד הגר"א, ולפי' צריך להבין ראיית הרשב"א על כל דהו, ועיין בשי' הגרש"ר ובמגיה לרשב"א משכ"ב.

ריח) וכגון דקביל כהן עלויה וכו' לא אמרן אלא כגון רב כהנא דגברא רבא הוא. מבואר דרק במי שדרכו לקנותב במחיר זה מהני, וכ"ד הרבה ראשונים. אמנם הרמב"ם (פי"א מבכורים ה"ז השמיט ד"ז דרק באדם חשוב מהני, ותמחו עליו הראשונים, ועי' ברשב"א דלדעת הרמב"ם דברי הגמ' רק בסודר ולא בכלי אחר. [ועדיין צ"ע למה השמיט הרמב"ם דין הגמ' בסודר]. והכס"מ כתב דהרמב"ם פי' דאם יש אדם בעולם ששוה לו פרוטה, ממילא גם הכהן יכול לומר לדידי שוה לי, ועי' בגר"א יו"ד סי' שה סק"ח שמדמה לה למש"כ הר"ן בדף י"ב דאם שו"פ במדי מקודשת מדין לדידי שוה לי, והטעם כיון דקיבלה אלמא לדידה הוא שו"פ והוא ג"כ שוה לשום אדם דאית ליה אורחא להתם.

והגר"א כתב ליישב באופן אחר, דהרמב"ם גורס כגירסת בה"ג לא אמרן אלא כגון רב כהנא דאדם חשוב הוא וידע למחולי אבל כו"ע לא, ומפרש לענין אונאה דאין בו משום אונאה עכ"ל הגר"א. וביאור הדברים כתב בשערי ישר (ה' כה) דלענין פדיון ודאי בנו פדוי אם קיבלו בחמשה סלעים, ודמי לכל אונאה דהמקח קיים ורק דיש לו זכות תביעת אונאה [ואי"ז בגדר גזל על המעות היתירות על המחיר כמש"כ הפני"ב בב"מ והמנ"ח, אלא הוי מצוה חדשה וכמשנ"ת במק"א בכמה ראיות] ועי' בעיני מחילה. אמנם הקשה הגרש"ש דכ"ז אם הלדידי שוה היה רק על שתות, אבל אם היה ביותר מזה הרי הוי בטול מקח וא"כ גם הפדיון יתבטל.

ריט) והנה הר"ן אחר שהביא דברי הרמב"ם הנ"ל כתב: ומש"ה אני מסתפק במקדש בדבר שאין בו שו"פ אי מציא אמרה לדידי שוה לי דאפשר דכיון דלא שוה מידי לאו כל הימנה לתת עליו תורת כסף. ובחידושי אנשי שם הקשה למה הסתפק הר"ן ספק זה רק להרמב"ם, הרי אפשר להסתפק גם לדעת הר"ן באדם חשוב אם יכול לומר לדידי שוה לי על פחות משו"פ. [ובהגהות ד"ת באמת הגיה בר"ן שספיקו לאו דוקא להרמב"ם].

ונראה לבאר, דלהרמב"ם דמהני אף באינו חשוב, בע"כ דאין הגדר דכלפיו באמת החפץ שוה יותר, אלא הוי רק קציצה ביתר מדמי החפץ, [ולכן לגירסת הבה"ג יש בזה משום אונאה] ולפי' שפיר יש להסתפק אם מועלת הקציצה על פחות משו"פ. אבל להר"ן דמהני רק באדם שבאמת מתייקר לפעמים בחפץ, א"כ י"ל דכלפיו הוי באמת שווי החפץ כפי הלדידי שוה לי, וא"כ מהני אף בפחות משו"פ כיון דכלפיו הוי שו"פ.

ועיין בר"ן דף י"ב גבי חיישינן שמא שו"פ במדי, שמבאר הטעם משום לדידי שוה לי. והקשה הקה"י (סי' ב') דהרי אם משום לדידי שוה לי אתינן עלה, הרי אפי' אם אינו שו"פ במדי נסתפק הר"ן כאן דיהני. וכתב הקה"י דה"נ הר"ן שם סותר דבריו כאן וסובר דלא מהני. אכן לפמש"כ דהר"ן עצמו פשיטא ליה דמהני, קשה לומר דבדף י"ב חזר בו לגמרי. ועוד צ"ע דאיך שם מהני אפי' אם אינה אדם חשוב [וי"ל דבשו"פ במדי א"צ אדם חשוב, וכעין מש"כ הגר"א בביאור דברי הכס"מ - אות ריח -]. ועיין היטב בקה"י שם, ובקונטרסי שעורים סי' יד בביאור דברי הר"ן דף י"ב ולפי' יש לדון בהנ"ל ואכמ"ל.

רכ) עיין בריטב"א דגברא רבה דרגיל לאתיקורי אין גם דין אונאה, ועיין בקצה"ח סי' רכז סק"א, ובנתיבות סי' רסד סק"ח ובמחנ"א אונאה סי' כ' מש"כ בדברי הריטב"א.

רכא) תוד"ה רב כהנא כתבו דשקל בשביל אשתו. והנה לגבי זרוע לחיים וקיבה הביאו תוס' דמפורש כן בחולין דגם כהנת יכולה ליטול. אמנם לגבי פדיון הבן לא נזכר מפורש בש"ס, ובאמת הרא"ש בסוף בכורות חולק וסובר דרק במתני"כ שנאמר בהם כהן אמרינן אפי' כהנת במשמע, אבל בפדה"ב כתיב בפרשת במדבר ונתת כסף הפדוים לאהרן ולבניו.

ובעיקר הא דאפשר לתת לאשה נשואה, או אפי' לבעלה שיזכה עבורה, תמה החת"ס (בשו"ת י"ד סי' שא) דהרי מה שקנתה אשה קנה בעלה וא"כ הפירות שייכים לבעל וא"כ לא קיבל שבט הכהונה את כל המתנה אם לא שיתן ע"מ שאין לבעלה רשות בה. [ולכא"ו י"ל דכיון שאם יזכה הבעל לא נתקיים בזה הנתינה, א"כ מה"ט גופא אין לבעל זכות בזה ועדיף מע"מ שאין לבעלך רשות בו]. ועי' ברע"א מהדו"ק סי' רג שמבאר דמה שנותנים לבעלה משום דבדאי נחא לה וכאילו היא נותנת לו ולפי"ש א"ש. [ניתכן דהו"א מדין ערב]. והנה יל"ע איך מהני מה שו"פ אמר לדידי שוה לי והרי זה תלוי באשתו ולא ברב פפא, ולדברי הגרע"א יש ליישב אבל לחת"ס צ"ע בזה.

רכב) בדין שיראי א"צ שומא, עי' בתוס' ט' ד"ה והלכתא. ועיין ברמב"ם (פי"ז הי"ח) דרק בדברים שהאשה מתאוה להם א"צ שומא ולא בשאר דברים. והקשו עליו האחרונים מהא דבסוגיין מדמי עגל לשיראי. ועי' בר"ן שמדייק מהרמב"ם דמהני שומא אחר הקידושין, אכן מרש"י ותוס' דף ז' ב' מוכח דלא מהני, אלא בעינן דוקא שומא קודם הקידושין. ועי' בלח"מ שמה שמהני שומא אחר הקידושין הוא רק לליק דהחסרון משום דלא סמכא דעתה, אבל לליב דהחסרון משום דאי"ז כסף לא מהני שומא אח"כ.

דף ח ע"א

רכג) התקדשי לי במנה ונתן לה דינר וכו' כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי. בפשטות משמע דגם הכא הוי כתנאי וכן מפורש ברש"י וברשב"א וברא"ש ועוד ראשונים. וכתב הרא"ש: ואע"פ שלא הזכיר שום תנאי דיינינן ליה כאילו התנה וכפליה לתנאיה. וברשב"א (גיטין ע"ה) הביא דיש שהוכיחו מכאן דבע"מ לא צריך תנאי כפול (וכשיטת הרמב"ם ועוד ראשונים). וכתב הרשב"א דיש לדחות דטפי עדיף כי לא אדכר תנאי מפורש אלא שמעשיו מוכיחין עליו, ממי שמזכיר תנאי שלא כדרך תנאין שבכתוב. [ועיין בתוס' ו' ב' ד"ה לא].

והאבנ"מ (כט יד) העיר דיש ראשונים שחולקים על יסוד זה דבגילוי דעת עדיף ממפרש בפיו, וא"כ לדבריהם צ"ע איך מהני כאן. [ועיין בשערי חיים סי' כג שרוצה לחדש דכאן עדיף טפי משאר אומדנא, דכאן יש סתירה בגוף המעשה עצמו - שאומר לה התקדשי לי במנה דפירושו שעושה את הקידושין בכל המנה ומאיך יחייב לה דינר דהיינו דאינו

עושה המעשה אלא בדינר, וא"א ליישב סתירה זו אלא באופן זה דלעולם מקדשה בדינר ומה דא"ל ובמנה, ע"מ קאמר לה, וכיון שהמעשה מחייב תנאי א"צ בזה למשפטי התנאים.]

ולכן מפרש האבנ"מ [דלא כראשונים הנ"ל] דבאמת לא חייל כאן התנאי והמעשה קיים גם אם לא יתקיים התנאי, ומה דאמרין "והוא ישרים" היינו דיש לו חיוב ממוני להשלים, מדין תשלום עבור הקידושין, דלא גרע מקנה שדה בחזקה דנתחייב בדמי השדה כפי הקציצה. והביא האבנ"מ דיסוד זה מפורש ברשב"א יבמות ק"ו א' בהא דחלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתיים זוז, דהחליצה קיימת [דלא מהני תנאי בחליצה כיון דליתא בשליחות] ומ"מ דנה הגמ' שחייב לשלם מאתיים זוז. ומבאר הרשב"א דכיון שהתנאי בטל ה"ז כשכירות ע"ש.

והא דתלתה הגמ' דין זה בהא דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, היינו משום דאי לאו כאומר מעכשיו דמי א"כ עדיין לא חלו הקידושין ואין מה שיחייבו לתת את הכסף [וכמו שאם לא חל קנין הקרקע א"צ לשלם עבורה] אבל ע"י דהוי כאומר מעכשיו חלים הקידושין לאלתר וממילא חייב לשלם. [ועיין בחזו"א מו' ז' משה"ק ע"ז].

ולכא' דברי האבנ"מ הם קושיא על הרשב"א, דמה התקשה בגיטין בדברי הגמ' בסוגיין, וכדעיל, והרי לשיטתו ביבמות אפשר לפרש דא"י תנאי אלא חיוב תשלומין. ויתכן לומר דהוי משמע ליה לרשב"א דלגמרי מדמה הגמ' נידון סוגיין לאומר ע"מ, והיה דוחק לו לפרש כהאבנ"מ דהגמ' מדמה רק לענין ה"מעכשיו". [ועיין במנח"ש (סי' פ') בזה].

ע"ל למש"כ הנתיה"מ (סי' רמ"א סק"י) שכתב על חידושו הנ"ל של האבנ"מ דליתא, דכל שלא התנה כמשפטי התנאים אין גם חיוב שכירות, דהוי כפטומי מילי בעלמא, [ושאני בההיא דיבמות שהיה תנאי כפול ואין חסרון במעשה ההתנאה, ורק דהחלות שעליו התנה לא נאמר בה פרשת תנאים].

(רכד) ובתוס' ר"י הזקן כתב: ואיכא מ"ד שאע"פ שלא השלים לה המנה צריכה גט, וטעות הוא בידם דמאי בין תנאי זה לשאר תנאים. ובפשטות סברת האיכא מ"ד הוא ממש כסברת האבנ"מ.

ובמאירי כתב: יש מפרשים וישרים בע"כ ר"ל שהיא כופתהו בב"ד על השלמת המנה ואינו יכול לחזור וגם היא אינה יכולה לחזור. והיה מקום לפרש דגם שיטה זו היא כדעת האבנ"מ. אכן א"א לומר כך, דיעוי במאירי שם בכל דבריו, שהקדים דכאן הקידושין תלויין בתנאי, ואח"כ הביא המחלוקת אם אפשר לכפותו לקיים התנאי, ומשמע דגם לשיטה דיכולה לכפותו מ"מ הקידושין נעשו על תנאי. וכן מבואר להדיא בהמשך דברי המאירי דהקשה מ"ש מהא דאיתא להלן כ"ז א' זכו שדה זו לפלוני ע"מ שתכתבו לו את השטר חוזר בין בשטר בין בשדה, ואם איתא דמפרש כהאבנ"מ א"כ לק"מ דשאני התם שאמר להדיא ע"מ והתנה. אלא ע"כ דגם הכא הוי כתנאי ואפ"ה חייב לקיימו. וצ"ע מה מחייבו לקיים והרי אם לא יקיים לא יחול החלות ואין מה שיחייבו בתשלומין.

וביאר בזה המנח"ש (סי' פ) דכיון שתנאי מילתא אחריתא, לכן רואים במדה מסוימת כאילו הקידושין נתקיימו ורמיא עליהו חובה למנוע את ביטול הקידושין ע"י זה שימנעו מלקיים התנאי, והוא כלל חדש בדיני תנאים.

(רכה) ובעיקר ד' הגמ' דהכא דמי לאומר ע"מ והאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי תמה במנח"ש דהרי כאן לא אמר כלום, וא"כ ממ"נ אם האומדנא שר"ל תנאי דמעכשיו, א"כ נימא דהוי כמתנה בפירוש מעכשיו אפי' למ"ד כל האומר ע"מ לא כאומר מעכשיו, ואם אין אומדנא שדעתו למעכשיו א"כ מה"ת נימא דדעתו לע"מ, נימא דדעתו לתנאי בלשון אם ולא יחול מעכשיו.

ותירץ דפלוגתא אמוראי באומר ע"מ אינה מחלוקת בפירוש הלשון "על מנת" אלא בהא גופא הוא דפליגי איך הוא הדין בלשון שאפשר לפרשו גם על לאחר זמן וגם על מעכשיו, האם בסתמא תלינן דדעתו למעכשיו או ללאחר זמן, וזהו הנידון גם כאן.

(רכו) רישא וסיפא דאמר במנה זו ופירושו קמפרש וכו'. וצ"ע דא"כ למה אמרו דוקא באופן שמונה והולך, והרי מאחר דאמר במנה זו לא חלים הקידושין אפי' אם אינו מונה והולך. ובחלקת מחוקק (סי' כט) כתב דאורחא דמילתא נקט ע"ש. והאבנ"מ (סקט"ז) מבאר, דהנה צ"ב למה מבואר בברייתא דאם רצה אחד מהם לחזור יחזור, והרי אפי' בלא חזרה לא חלים הקידושין. וביאר בשם הרשב"א דהיינו דבאופן שמונה והולך ועדיין לא הספיק לתת את הדינר האחרון יכולים לחזור בהם, ואילו לא יחזרו בהם וימשיך לתת את הדינר האחרון פשוט שמקודשת. ולפ"ז כתב האבנ"מ דא"ש מה דנקטה הברייתא מונה והולך, דרק בכה"ג הוי בתורת חזרה, אבל אם היה חסר דינר במה שיש בידו לא חלים הקידושין כלל. ויש להעיר על תירצו דהרי משכח"ל גם בלא "מונה והולך", והיינו באופן שהיה לו ביד מנה ונתן לה חלק ממנה בלא למנות כל מטבע.

ובביאור הגר"א כתב דבאמת רק אם היה מונה והולך ואמר זו אז הוא דבטלו הקידושין, אבל באמר מנה זו סתם יכול להוסיף דרך בתרתי לריעותא בטלו הקידושין.

(רכז) התקדשי לי במנה זו ונמצא מנה חסר דינר אינה מקודשת. מבואר ברש"י ד"ה במנה, דרק אם חוזרת בה בטלו הקידושין. [והוכרח רש"י לזה מחמת קושית תוד"ה השתא, כן כתבו הראשונים]. ולא דמי למקדש בשיראי ואמר דשוו חמשין והם שוים פחות דאינה מקודשת, דשאני התם דא"א להשלימם. אבל כאן שמקדשה בזוזי אפשר להשלים לשיעור. והתוס' ושאר ראשונים פליגי וס"ל ובטלי הקידושין אף בלא חזרה.

(רכח) והנה הרמב"ם (פט"ו ה"ב ממכירה) פסק במכר לו מאה אגוזי בדינר ונמצא מאה ואחד או תשעים ותשע נקנה המקח ומחזיר את הטעות אפי' אחר כמה שנים. והראב"ד השיג דבכה"ג בטל המקח לגמרי ומסיים "שורש דבר זה בקידושין". וביאר המ"מ דראיתו מסוגין דבנמצא חסר דינר אינה מקודשת. והמ"מ מתרץ את דעת הרמב"ם דאין קידושין דומין למקח וממכר בכה"ג. וביאר המחנ"א (אונאה סי' א') דבקידושין שהקנין חל ע"י הכסף א"כ כשחסר הכסף חסר בגוף המעשה קנין. משא"כ במו"מ דמשך את החפץ מה שחסר ישרים. אמנם הסתפק המחנ"א איך הדין במו"מ שקנה בכסף [כגון קרקע] והיה חסר, דשמא לא דמי לקידושין דשאני קידושין שמקדשה בכל המנה, משא"כ במקח יכול לקדשה בחלק מן המנה. ודברי המחנ"א צ"ב דהא גם בקידושין אפשר לקדש במנה והשאר ישרים. וביאר הגרנ"ט (סי' קב) דבמקח עצם קניית הדבר מחייבת בתשלומין, משא"כ קידושין דאין האשה קנויה לבעל [וכמש"כ הרשב"א ו' ב' דמה"ט אין קנין האשה רבית דא"י ממון] א"א לקצוץ עבורה, [ואפשר רק להתחייב התחייבות בעלמא כדין "הן הן הדברים הנקנין באמירה" המבואר להלן ט' ב'], ולכן י"ל דתולין שכוונתה להתקדש בכל המנה.

רל) רב אשי אמר מונה והולך שאני. בפשטות דעתו דבמונה והולך בטלו הקידושין אף במקדש בסתם, וכן דעת הרבה ראשונים, אמנם הר"ף פסק דרך במנה זו ובמונה והולך בטלו הקידושין, ובפשטות צ"ל דלא פסק כרב אשי, וכן מבואר בראשונים.

אולם בביאור הגר"א (כט כא) כתב שהר"ף מפרש דהא דאמר רב אשי קאי על ה"הכא נמי מסתברא, דהיה אפשר לומר דהרישא במנה סתם ודוקא במונה והולך, אבל אליבא דאמת רק במנה זו ומונה והולך אז לא מהני. (רלא) אי דידעה ביה הא סברה וקיבלה. עי' אבני"מ (כט יט).

שם בגמ' דינר רע הרי זו מקודשת ויחליף, וכגון שיוצא ע"י הדחק. כתב הריטב"א ואע"ג דמנה חשיב מיהת כיון דנפיק כל דהו, מ"מ כיון דלא נפיק אלא ע"י הדחק אין לה לקבלו ממנו כשם שאין למוכר או למלוה לקבלו. וצ"ע בכוונתו דאם אי"ז נחשב נתינת דינר א"כ הוי כמנה חסר דינר ולא תהא מקודשת. ועי' בקה"י סי' יז שמבאר דבאמת אם הבעל לא יחליף הוי מק"ט, אלא דאם מסכים להחליף ע"ז גופא הוי כיוצא בהוצאה, שהרי יוצא הוא אצל הבעל שיחליפנו ולכן מקודשת. אך כתב שקשה להעמיס זאת בכוונת הריטב"א.

ועי' בר"ן שהסתפק האם בטלו הקידושין באופן שאינו מחליפו. ולהצד דלא בטלו הקידושין מבואר דיש חוב ממון להחליף, וצ"ב במה נתחייב זאת, וביאור הקה"י ע"פ סברת האבני"מ - מובא אות רכג - דאפשר לקצוץ תמורת הקידושין, וגם כאן הוי כקציצה עבור הקידושין ע"ש. [ולכאוי יש לדון דכ"ה גם כוונת הריטב"א, ועי"ש בקה"י מש"כ בדברי הריטב"א].

#### דף ח ע"ב

רלב) מנה אין כאן משכון אין כאן. נבאר תחילה דעות הראשונים, ולפ"ז יתבאר דברי רש"י ותוס'. דעת הרמב"ן דמהני משיכת המשכון ליצור זכות ללוה, אלא דמ"מ א"א לקדש בזה אשה [והטעם יבואר להלן אות רלה]. ואילו דעת הרא"ש דלא קניא במידי ולא חל שום זכות במשכון.

והנה סברת הרא"ש, משום דאדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו, אבל לדבר שלא נתחייב לא חל שעבוד על נכסיו, ובמתנה שאמר ליתן לו לא נתחייב בה ולא יתחייב לו לעולם לפי שיכול לחזור בו, לפיכך לא נשתעבד לו המשכון במשיכתו. עכ"ל. וביאר האבני"מ (כט י) דנכסייהו דבר איניש אינון ערבין ליה וכל היכא דליכא ליה ליכא ערב.

ובדעת הרמב"ן דמהני המשיכה, ביאר האבני"מ (שם) דהוא סובר שחל שעבוד על הנכסים בלי שעבוד הגוף [והכלל דכי ליתא ליה ליתא לערב - בכורות מ"ח - הוא רק אם בשעת חלות השעבוד היה ליה. אבל מ"מ אפשר להחיל מלכתחילה שעבוד בלי ליה].

אולם הגרש"ש (סי' יז) מפרש דע"י משיכת המשכון חל גם שעבוד הגוף, אלא דאי"ז שעבוד הגוף לגבות משאר נכסיו, דעל שאר הנכסים לא מהני משיכת המשכון, אבל מ"מ כלפי גביית החוב מן המשכון גופיה חל שעבוד הגוף לפרוע חפץ זה, [והאבני"מ אזיל לשיטתו בקצה"ח (סי' רג סק"ג) דלא שייך להתחייב לתת חפץ מסוים דהו"ל קנין דברים. ועי' בנתיב"מ שם שחולק ע"ז. כ"כ במלואי חותם].

רלג) והראב"ד כתב [מובא בר"ן] דה"ק מנה אין כאן שהרי לא נתחייב לה בו דמילי בעלמא נינהו וכיון דמנה אין כאן משכון נמי אין כאן דלא קניא למשכון במידי דמאי יהבה ליה דקניא לה משכון וכו' אבל היכא שנתן לה משכון ואמר לה קני במשכון זה שעבוד מנה והתקדשי לי בו מקודשת. וביארו המהרי"ט והח"מ והחזו"א (סי' קמ"ח) והגרש"ש (סי' יז) דהראב"ד הוא שיטה אמצעית בין הראב"ד והרא"ש. דמחד גיסא ס"ל דאם חל השעבוד הרי זו מקודשת [ודלא כהרמב"ן] ומאידך ס"ל דיכול לחול שעבוד משכון בלא שעבוד הגוף, [ודלא כהרא"ש] אלא דמה דהכא לא מהני, משום דלא נתכוון להחיל שעבוד חדש ע"י משיכת המשכון, אלא רק למשכון עבור החוב שדיבר עליו בע"פ, וכיון שהחוב לא חל ממילא גם המשכון לא חל. אבל אם ישעבד בפירוש ע"י המשיכה שפיר מהני ומקודשת ע"י משכון זה וזו כוונת הראב"ד בסוף דבריו.

ועפ"ז התקשה המהרי"ט מאי פריך בגמ' מקדשה במשכון מקודשת [ומוקים לה במשכון של אחרים] והרי משכח"ל באופן שאמר בפירוש שתקנה ע"י המשיכה שעבוד חדש במשכון, וע"ש שיישב בב' אופנים.

אולם האבני"מ (כט יא) וכן בקצה"ח (קצ ו) מבאר דהראב"ד והרא"ש הם אותה שיטה, וצריך להגיה בסוף דברי הראב"ד "אבל היכא שנתן לה משכון ואמר לה קני במשכון זה" שערור מנה, וכ"ה הלשון בריטב"א והכוונה שמקנה בעלות ממש במשכון ורק דיש תנאי שיוכל לפדותו בדמים, אבל לעשות משכון ע"י משיכה א"א. [ועיין בחזו"א (סי' קמח) שתמה דבמה נתחייבה ליטול דמים ולמכור לו החפץ, ועכצ"ל שנותן החפץ בתנאי שאם יתן לה מנה לא תזכה בחפץ למפרע, וא"כ קשה דאם נותן לה בסוף מנה לא תהיה מקודשת דאגלאי מילתא למפרע שלא זכתה קודם בכסף. וצ"ל דמקנה לה ע"מ שתמכרנו אח"כ במנה, עכ"ד.

וילה"ע דלפ"ז אם תסרב למכור יתבטלו הקידושין למפרע דבטל התנאי, וזו לא שמענו. ובמלואי חותם ביאר דהבעל מזכה לה רק את שווי המשכון ולא את גוף המשכון, וכמו דמצינו בקצה"ח סי' שני"ג דיאוש קונה הוא רק את גוף החפץ ולא את הדמים. וע"ע בתוס' גיטין סי' א' דמוכר ג"כ יסוד זה דאפשר לחלק החפץ מן הדמים].

רלד) ושיטה נוספת בסוגיין היא דעת הר"י מיגש [מובא בנמוק"י רפ"ק דמציעא ובר"ן פרק שבועת הדיינים י"ח א' מדפי הר"ף] וכפי שביארו הר"ן, דמשכון יכול להיקנות רק בקנין כסף או ע"י גוביינא דב"ד, ולא ע"י משיכה, דמשיכה יכולה לקנות רק את גוף הדבר ולא קנין למשכון.

ובקצה"ח סי' ע"ב סק"ב הקשה על שיטה זו דלא מהני משיכה במשכון, דא"כ איך מקדש אשה במשכון של אחרים, דבשלמא המלוה עצמו קונה את המשכון ע"י קנין כסף או ע"י גוביינא דב"ד. אבל איך האשה תקנה את המשכון, הרי משיכה לא מהני. ותיירץ בהגהות ברוך טעם, דכל הטעם דלא מהני משיכה במשכון הוא מפני שקנין משיכה יסודו שנוטל החפץ מהמקנה, ובמשכון שנשאר גוף החפץ שייך למקנה אי"ז נטילה גמורה ולא הוי משיכה. אבל במשכון

דאחרים שהמקנה הוא המלוה שיש לו רק זכות משכון והאשה שנוטלת מפקיעה לגמרי את זכות המקנה - דכל מה שהיה לו זוכה היא, שפיר הוי משיכה. והגרש"ש סי' יז מתרץ דמה דלא מהני משיכה הוא מפני שצריך לזכות גם בשעבוד הגוף לענין המשכון - וכעין משנ"ת באות רלב - דבלא חלות שעבוד הגוף לפרט זה של המשכון לא יחול גם המשכון דכי ליכא ליה ליכא ערב, ולכן לא מהני המשיכה משום שמשכה בחפץ לא יכולה להחיל שעבוד על גופו של ליה. אבל כשהאשה מושכת משכון דאחרים זוכה רק בשעבוד נכסים וזה שפיר נקנה במשיכה. ובקה"י סי' יח מבאר דמה דלא מהני משיכה היינו מפני שמשכה אינה יכולה לחדש דבר, אלא לקנות מה שכבר קיים, ולכן א"א ליצור שעבוד ע"י משיכה דזהו חלות חדש, אבל אם כבר יש שעבוד בחפץ אפשר לקנותו במשיכה, וע"ש.

רלה) והנה כבר הובא שהרמב"ן סובר דאפשר לשעבד משכון ע"י משיכה, אך מ"מ א"א לקדש ע"י השתעבדות זו. ובטעמא דמילתא כתב הרמב"ן דהוא לה כהלואה דליתא בעין הואיל ומנה אין כאן, ואע"ג דהא מילתא לאו כמלוה דבידה הוא [פי' דהרי זוכה כאן בזכות חדשה שלא היתה לה קודם] מ"מ משמע באומר לאשה הריני חייב לך מנה בקנין והתקדשי בו דאינה מקודשת, וכן במכר לא קנה דשעבוד ברשות ליה הוא והיינו טעמא דמלוה. ולהלן בהמשך הסוגיא הקשה הרמב"ן מ"ש משכון דאחרים ממשכון דידיה, ותרץ דבמלוה דאחרים נפיק שעבודא מיניה דמקדש לידה דמתקדשת, אבל בשעבוד דידיה כגון חייב אני לך מנה בשטר או בקנין אין האשה מתקדשת בכך דומיא דמלוה, דהכא לא מטא לידה כלום והכא לא נפיק מיניה כלום דשעבודא ברשות ליה הוא וכל ממונא גביה, וכיון דאגיד ביה לא קידושין נינהו. ודברי הרמב"ן צ"ב שעירב כאן ב' סברות: א) דלא נפיק מיניה כלום. ב) דאגיד גביה.

ובעיקר סברת "אגיד גביה" צ"ב מהו החסרון בזה, ועיין במחנ"א קנין מעות סי' ה' שמבאר דהוא מדין "כריתות" דהוקשה הויה ליציאה, ובגט לא מהני אגידא גביה כמבאר בב"מ ז' גבי גט בידה ומשיחה בידו. אבל בקנינים מהני. והגרע"א בהגהותיו תמה ע"ז דהא בסוגיין מבואר דאף שפחה כנענית אינה נקנית אם אגידא גביה. ועי' באבנ"מ (סי' כט סק"ב) שמבאר דדין "אגיד" הוא דין בקנין כסף שכל שלא הוציא מרשותו אין בו כח לקנות. [ובאבנ"מ שם הביא מש"כ הב"ש דאם מזכה לאשה את הקידושין ע"י קנין סודר והחפץ שבו מקדש נשאר ברשות הבעל לא מהני לדעת הרמב"ן משום דאגידא גביה, והאבנ"מ חולק ע"ז דשאני התם שחל קנין גמור ורק דהחפץ ברשות הבעל, משא"כ הכא שזכתה רק בשעבוד אבל גוף הממון עדיין של הבעל].

ולפי' יש לבאר [ע"י בחי' הגרש"ר סי' ה'] דהטעם דלא נפיק מיניה מידי וסברת אגידא גביה משלימים זה את זה. דהנה יש לדון במקדש בחוב משני צדדים, חדא דנימא שמקדשה במנה עצמו שעתידה לגבות, וע"ז באה סברת אגידא גביה, דהיינו שלא נחשב שקבלה את המנה אלא הוי רק זכות למנה. ועדיין יש לדון שתתקדש מצד עצם הזכות והשעבוד שכבר זכתה בו. וע"ז אתיא סברת "דלא נפק מיניה מידי", וביאר הגרש"ר דבקנין כסף בעינן "נתינת כסף" וכאן אי"ז נתינה אלא "יצירת כסף" שהזכות שזכתה האשה לא היתה קיימת אצל הבעל, אלא הוא יצר שעבוד חדש לאשה, וכסף מהני רק אם נותן משלו אליה ולא אם יוצר ברשותה ממון חדש. ומדברי הגרש"ש סי' י"ז נראה שמפרש דבקנין כסף בעינן "זה נהנה וזה חסר" וכאן אין הבעל חסר מידי בעצם חלות השעבוד.

אולם בקה"י מבאר כוונת הרמב"ן דסברת הרמב"ן שמדמה לה לחוב - דכשם שבחוב לא קיבלה מידי כך כאן לא חסר מידי - זהו כלפי גוף המנה שעדיין לא שילם לה. אלא דקשה דמ"מ תתקדש בשעבוד שמזכה לה, וע"ז כתב הרמב"ן שכיון שהוא המתחייב אכתי אגידא גביה, ר"ל שדעת האשה להתקדש בגוף הממון שעתיד לתת לה ואותו הממון אכתי לא השיגה. ועי' במחנ"ש סי' עד שמבאר ג"כ כע"ז ומפלפל בדברי הקה"י ע"ש.

ויעו"ע בריטב"א כאן, וברשב"א להלן מ"ז ב' שמבארים דבקנין בעינן תרתי שיוציא מרשותו ויכניס לרשותה ע"ש היטב, ומשמע מזה כביאור הראשון וצ"ע.

אולם במאירי כאן מסיים בביאור שיטה זו: שכל שהבעל משייר בו זכות לעצמו אינה בוטחת בו ואף בשאר מכירות כן. ומשמע דהוי רק סברא של גמ"ד. אכן ברמב"ן שדימה זאת למקדש במלוה לכאן לא משמע כן.

רלו) והנה מבואר דשיטת הרמב"ן שא"א להתקדש בהתחייבות, וכ"ה דעת הרשב"א כאן ובדף ה', ויעו"ש ברשב"א בדף ה' שהוכיח דדעת רש"י שאפשר לקדש בשטר התחייבות. והנה לפי' בע"כ דכאן יפרש רש"י דלא חלה כלל ההתחייבות וכשיטת הראב"ד והראב"ד, וזה נוטה יותר לגי' הב"ח דמשכון אין שוה כלום. [ול"ג "כאן"].

ובתוס' כתבו שאין המשכון קונה שאינו תחת הכסף כיון שלא ישאר תחת האשה, ומשמע דחל קנין במשכון ואפ"ה אינה מקודשת, וזה כדעת הרמב"ן. אמנם בהמשך הדברים כתבו דאין לחלק בין מתנה לקידושין ומשמע כדעת הרא"ש, וכבר עמד בזה הפנ"י, ע"ש מה שתירץ. ועי' בחזו"א סי' קמ"ח שמבאר בענין אחר, ועי' ברא"ש. ויבואר עוד באות רלז.

רלז) תוד"ה מנה. ודאי אי אמר התקדשי לי במשכון זה והמשכון יהא שלך פשיטא דמקודשת. דברי התוס' צ"ב דאם מקנה לה לגמרי אי"ז משכון ואם לא מקנה אלא בתורת משכון הרי מנה אין כאן משכון אין כאן, והחזו"א (סי' קמח) מבאר דדעתם כהראב"ד וכפי ביאור האחרונים - אות רלג - דאפשר לשעבד ע"י המשכון, ומה דאמרינן מנה אין כאן משכון אין כאן היינו דוקא כשכוונתם לתת את המשכון עבור החוב שחל ע"י הדיבור, וכיון דא"א להחיל חוב ע"י דיבור ממילא אין כאן גם משכון. אבל אם רוצה להחיל ע"י המשיכה את השעבוד, שפיר דמי. [ועיין בחידושי אנשי שם בשם מהר"ם מש"כ בדעת תוס' דס"ל כהרמב"ן ע"ש, ונראה דזהו כדרך החזו"א אלא שהמהר"ם סובר בביאור דברי הראב"ד כמש"כ הקצה"ח - מובא באות רלג - ולכן השוה דעת תוס' לדעת הרמב"ן].

ובקרוב נתנאל כתב דהתוס' ס"ל כהיש מפרשים שברא"ש שמחלקים בין מתנה למקח, וא"כ מוכח שמפרש שבאומר והמשכון יהיה שלך היינו מתנה ממש, וזה צ"ע כנ"ל דא"כ אי"ז כלל משכון ופשיטא שמקודשת.

שם. וכמו כן אם אדם אומר לחבירו אתן לך מנה במתנה וכו' ואין לחלק בין מתנה לקידושין. לדברי החזו"א הכוונה באופן שאינו משעבד ע"י המשיכה, אלא רוצה שהשעבוד יחול ע"י האמירה והמשיכה רק לצורך המשכון עצמו. וכן לדעת הקרבן נתנאל מה דלא מהני הכא במתנה הוא מה"ט.

שם. ורבינו חיים כהן בשם ר"ת אומר וכו'. במה שמבואר בתוס' דיכול לעכב המשכון בכה"ג שאומר אל תחזיר לי, כתב החלקת מחוקק (כט ט') דזה מהני גם בקידושין, ומהב"ש נראה דמהני רק במתנה. וביאר האבנ"מ (סקי"א) בדעת הב"ש דאל תחזירי אינו קנין בגוף החפץ אלא רק שמוחל על הזכות תביעה עד שיתן לה מנה, ומשו"ה א"א לקדשה דלא קיבלה עדיין כלום. ועי' בחזו"א שמבאר דברי האבנ"מ דהוי כמשאיל לה החפץ עד שיתן לה מנה. [ומ"מ אינה מקודשת דהרי לא קידשה בקנין שאלה, אלא בגוף החוב, ובה עדיין לא זכתה]. ובדעת החלקת מחוקק [דמהני אף בקידושין] ביאר בקונטרסי שעורים דכוונת תוס' דמקנה לה את הדמים ולא את גוף החפץ [וכעין מש"כ באות רלג בדעת הראב"ד לפי ביאור הקצה"ח].

שם. וי"ל דלא דמי דהתם גרמו לו הפסד. וצ"ע דמ"מ ההפסד אינו מחייבם בתשלומין וא"כ שוב קשה איך מהני המשכון. וכע"ז קשה על מש"כ תוס' גבי שדוכין. ובקונטרסי שעורים כתב דאם נפרש דהא דלא מהני משיכה במשכון הוא כמש"כ האבנ"מ דכי ליכא ליה ערב, א"כ י"ל דכאן שחייב לצאת יד"ש שוב מקרי דיש ליה ושייד ערבות ממונית גמורה גם על חיוב לצא"ש. אך לפמש"כ דהתוס' סברי דמהני משיכה צ"ע כנ"ל, ולכא"ו זה ראייה לביאורו של הק"י בתוס', וצ"ע.

#### דף ח ע"ב

רלח) תוד"ה משכון. שיטת תוס' דר' יצחק מייירי דוקא שלא בשעת הלוואתו [וכדמשמע בב"מ פ"ב א' דפרכין אימור דאמר רב יצחק במשכנו שלא בשעת הלוואתו אבל משכנו בשעת הלוואתו מי אמר], ומ"מ כיון שקונה שלא בשעת הלוואה קנין גמור עד שיסדה, בשעת הלוואה נמי אלים שעבודיה לחשב ממון לקדש בו את האשה. ודברי תוס' צ"ב. ועי' בתוס' ר"י הזקן, וברשב"א גיטין ל"ז ב' שתמהו ע"ז.

ולהלן בתוד"ה מנין, דעת תוס' דחייב רק בגניבה ואבידה, ודעת רש"י שחייב אף באונסין. ובביאור דעת רש"י משמע מלשון תוס' דחיובו מדין "שואל". וכן מבואר ברמב"ן במלחמות ס"פ שבועת הדיינים, ע"ש בדעת בעה"מ כרש"י שחייב באונסין, והשיג ע"ז המלחמות: דאע"ג דקני ליה כדר' יצחק אין כל הנאה שלו, ואדרבה יש ממנה הנאה גדולה לחבירו שהוא מחזירו אצלו ועוד שאינו משתמש בו ומעותיו של זה בטלות אצלו, ולא מצינו שואל שיהא אסור בשאלתו וזה ליה משתמש בו, ומלוח שנסתמש בו מעלה שכר ללוח. ואע"פ שקנה אותו למקצת דברים שאינו נעשה מטלטלין אצל בניו, כיון שאין כל הנאה שלו אינו נעשה עליו אלא שומר שכר, עכ"ל הרמב"ן.

אולם מלשון בעה"מ שם נראה דאין החיוב אונסין "מדיני שומרים" כמו שואל, אלא הסברא משום "דלדידיה הוא דאתניס" והיינו שקונה את המשכון וכאילו החוב מונח במשכון ולדידיה הוא דנאבד. ועי' בברכ"ש כתובות סי' נ"ה שהביא מהגר"ח שמבאר כך את שיטת רש"י, ולשון הגר"ח: דקנין משכון אליבא דר' יצחק היינו שיש לו דמי ההלוואה בחפץ זה (אין דעם משכון ליגט דער חוב) וכשנאבד החפץ אבדה גם ההלוואה. [וני"מ רבתיא בין ב' הפירושים בדעת רש"י, האם משלם כשעת נטילת המשכון או כשעת שנאבד מהעולם, דשואל חייב כשעת האיבוד מן העולם, כדאיתא בב"מ מ"ג ב' - ועיין היטב בקצה"ח סי' רצא סק"א משכ"ב - ואילו מדין קנין חייב כשעת משיכת המשכון].

והנה יעוי' בבעה"מ בשבועות שם שכתב ג"כ כשיטת תוס' דר' יצחק מייירי רק שלא בשעת הלוואה ומ"מ בשעת הלוואה אלים שעבודיה, ולפמשנ"ת בדעת רש"י ובעה"מ, יש פתח להבין הדברים, [עי' בקה"י שכתב כן] דהנה השי"ך בסי' ע"ב סק"ט כתב דגם בנטל המשכון בשעת הלוואה ואח"כ הגיע זמן הפירעון חייל בו ממילא קנין משכון דר' יצחק, דמכאן ולהבא הוי כמשכון שלא בשעת הלוואתו דעומד לפירעון. ומעתה י"ל דכיון דכבר בשעת הלוואה אלים שעבודיה לענין שבשעת הפירעון יחול בו ממילא דין קנין משכון שיהא קנוי לגוביינא, ממילא כבר עתה הוי זה בעלות במשכון לענין שיש לו מקצת בעלות ויכול למכרו ולזכות ע"ז את החוב.

ובקונטרס יונת אלם סי' יד כתב דשלא בשעת הלוואה הוי כיש לו דמי הלוואה בחפץ זה, ובשעת הלוואה הוי קנין שעבוד [ולא רק ערבות] אמנם לא ביאר הונת אלם מנין לתלות שני הדינים הללו חד בחברה, וע"ש.

אולם לכא"ו כל ביאורים הנ"ל אינם אלא לפי דעת רש"י דחייב באונסין, אבל לתוס' שחיובו רק בגנו"א, אלמא לא קנה לגוביינא, וקשה כנ"ל. ויבואר באות רמ.

רלט) והנה בעיקר שיטת תוס' דהוי כש"ש, עי' בתוס' ב"מ פ"ב ב' וכן ברא"ש כאן [בפסקיו ובתוספותיו] שמבאר דמה דהוי ש"ש משום שיש לו הנאה שיכול לקדש בזה אשה, ואע"פ שיכול לקדש גם במעותיו, מ"מ במשכנו שלא בשעת הלוואה שכבר לא היו מעותיו בידו יש לו הנאה שע"י המשכון יוכל לקדש, ועוד שע"י המשכון יכול קנות בחליפין ואילו במעותיו לא יכל לעשות חליפין. וסיימו הראשונים הנ"ל דלפ"ז מוכח דבמשכון בשעת הלוואה אינו יכול לקדש אשה [ודלא כתוס' דידן].

והנה המהרש"א בב"מ מפרש דהראיה היא משום דאם יכול לקדש אשה א"כ גם בשעת הלוואה יהיה ש"ש מחמת הא הנאה, אמנם בק"י תמהעליו דא"י? הנאה כיון דיכל לקדש במעות, וכמבואר להדיא בראשונים הנ"ל. אלא כוונת הראשונים דאם יכול לקדש ה"ה דיכול לקנות בחליפין, ואילו מעות לא עבדי חליפין, וזוהי ההוכחה דבשעת הלוואה א"א לקנות בחליפין, וה"ה לקדש אשה דתרווייהו חד דינא אית להו.

ובדעת תוס' דידן דסברי דאפשר לקדש אשה במשכנו בשעת הלוואה ואפ"ה לא הוי ש"ש, תירץ האבנ"מ (כח סקכ"ט) דבמשכונב שעת הלוואה כיון דהוי רק שעבוד אלים ולא קנין בגוף החפץ מהני רק מדין "קנין כסף", אבל לחליפין לא מהני כיון דבעינן כלי והך לאו כלי הוא וכמוש בכלי שואל א"א לעשות חליפין.

והנה לפי ביאור האבנ"מ נמצא דמה שאמר ר' יצחק דשלא בשעת הלוואה קנוי קנין גמור היינו שיש לו זכות חזקה בגבית החוב מן המשכון ולכן נחשב שהכלי שלו, אבל א"י? נוגע לחיוב האחריות, דמה שחייב בגניבה ואבידה הוי דין חדש שבא כתולדה מההנאה [ולכן פטור מאונסין]. ומה שכי' התוס' דכאן דשלא בשעת הלוואה קנה קנין גמור גם בשעת הלוואה אלים שעבודיה, היינו דכיון דקנה שלא בשעת הלוואה לענין דנחשב כלי שלו, לכן גם בשעת הלוואה יש לו שעבוד. וע"ע בתוד"ה מנין לבע"ח, שכתב דהמשכון של המלוה והשוכב בו משתמש בשל המלוה ולכן א"י? רבית

ומבואר ג"כ דיש לו קנין גמור במשכון, ומ"מ אי"ז שייך לחיוב האחריות [אמנם לפי מה שיתבאר להלן אות רמד בשם הנהיבות אין ראיה משם].

אמנם בברכ"ש כתובות סי' נד מיישב קושית התוס' בב"מ והרא"ש על תוס' דידן, באופן אחר. דהתוס' סברי דמה שחייב בגניבה ואבידה אי"ז מחמת דיני שמירה שיש בה הנאה, אלא דקונה החפץ ונעשה שלו ורק לענין גניבה ואבידה ולא לענין אונסין. ולפ"ז אין ראיה ויכול להיות דאם קדשה אפי' במשכון שבא לו בשעת הלואה נמי מקודשת. [וענין זה וקנאו להתחייב בגנו"א ולא באונסין טעון ביאור רחב, ואכ"מ, ועי' ברשב"א ב"מ ל"ו ב' שהקשה מדוע שואל חייב באונסין, נימא מלאך המות מה לי הכא מה לי התם, ותירץ דכיון דכל הנאה שלו אוקמיה רחמנא לגמרי ברשותיה כאילו היא שלו, וע"ש בשטמ"ק בשם הראב"ד שכ"כ והאריך יותר בזה, ולפ"ז שפיר יש לפרש דהדין כאן כמו הדין בשואל לפי קושית הרשב"א ואכמ"ל בגדרי הדברים].

רמ) ועלה בידנו ג' אופנים בביאור דינא ר' יצחק. א) דעת רש"י שקונה המשכון וכאילו גבה בו החוב ולכן חייב באונסין. ב) דעת תוס' בב"מ [וכן דעת תוס' דידן לפי האבנ"מ] דר' יצחק אמר שקונה לענין שיכול לקדש אשה וכדומה, אבל החיוב אחריות הוא מדיני שומרים. ג) דעת תוס' דידן כפי שביארם הברכ"ש דר' יצחק אמר שקונה לענין חיוב גניבה ואבידה.

ונמצא דגם לשיטת תוס' יסוד דינא דר' יצחק אינו חיוב שמירה (אפי' להאבנ"מ) אלא קנין, [ורק דלהאבנ"מ הקנין אינו סיבה לחיוב תשלומין, אלא דינם בא ממילא כתוצאה מההנאה שמהקנין]. ונמצא דאפשר לקיים את הביאורים באות רלח גם לשיטת התוס'.

רמא) ודעת כמה ראשונים [עי' ברמב"ן במלחמות שם, וברמב"ן ורשב"א גיטין ל"ז ב' דר' יצחק מייירי אף בשעת הלואתו, ומה שאמרו בב"מ פ"ב "אימור דאמר ר' יצחק שלא בשעת הלואתו" הוא דחיה בעלמא, אבל האמת אינה כן ע"ש].

רמב) לעיל אות רלט הובא דשיטת התוס' בב"מ והרא"ש דבמשכון בשעת הלואה אינה מקודשת. אמנם כתב הרא"ש דאם הוי משכון דידה מקודשת. והביא הרא"ש ראיה דבמשכון דאחרים אינה מקודשת מהא דעשה לי שירים נזמים וטבעות ואתקדש בהם לן אינה מקודשת - לקמן מ"ח א' - ולמה אינה מקודשת מדין משכון. [ועיין בראשונים שם שתירצו באופן אחר]. ודברי הרא"ש צ"ע דהרי שם הוי משכון דידה ובה שם לשיטתו היא מקודשת. וכבר תמה בזה האבנ"מ (כ"ח כה). ועי' מש"כ בזה בבני אהובה (פ"ה ה"כ מאישות). ובמקנה בקונטרס אחרון סי' כח ס"א. ובדברי חיים (אורבך) דיני קידושין סי' י"י.

רמג) במקדש במשכון דאחרים כתב רש"י "וקדשה בחוב שיש לו עליו". ותמה ע"ז השעה"מ (פ"ה הכ"ג מאישות) דהא בגמ' יהיב טעמא משום דבע"ח קונה משכון, וא"כ משמע שמקדשה בגוף המשכון, דאלי"כ א"צ לדינא דר' יצחק. והביא שכן הקשה מהר"ש יונה והניח בצ"ע. והשעה"מ תירץ דהא דקונה החוב בלא כתיבה ומסירה ע"י מסירת המשכון גרידא, דין זה הוא רק מחמת דינא דר' יצחק שקונה המשכון, ועי"ז יכול למכור החוב.

ועדיין צ"ע למה לא פירש רש"י שמקדשה במשכון עצמו. והנה יעוי' בראשונים כאן [רמב"ן ורשב"א] שמפרשים דהא דבע"ח קונה משכון היינו שאם לבסוף גב המהמשכון למפרע הוא גובה ולכן מקודשת. אבל אם בסוף פדה את המשכון אינה מקודשת ושוב חזרו הראשונים ואמרו שמקודשת משום דמקדשה בחוב עצמו, [וכמו מקדש בשט"ח ואחרים], ולכן מקודשת בכל גווני. וא"כ יתכן לומר דמה"ט לא פירש רש"י שמקדשה במשכון עצמו. [ועדיין יל"ע אם לשיטת רש"י דחייב באונסין, וכפי מה שביאר הגר"ח - מובא באות רלח - דהחוב מונח במשכון, האם ג"כ נימא כן דבקידשה במשכון עצמו הדין תלוי אם בסוף יגבה מהמשכון עצמו].

וע"ע בריטב"א כאן שמבאר הא דמקודשת [אם לא גבה המשכון בסוף] באופן אחר, ועי' בקה"י סי' יח מש"י בביאור דבריו. וע"ע באבנ"מ (כח כח) משה"ק על הריטב"א, ומש"כ בהגהות מלואי חותם.

רמד) תוד"ה צדקה, ואי לא קונה ליה א"כ כשמברכו העני הוי קנין דברים. וצ"ע בתרת, חדא דהא בפשטות רבית דברים הוי רק דרבנן, וא"כ מה הראיה מהפסוק. ועוד דאפי' אם נימא דהוי דאורייתא הרי אין קציצה. [ובעיקר דין רבית דברים האם הוי דאורייתא, עי' בר"ן כתובות מ"ו וסה"ת שער מו ורבינו ירוחם דהויד רבנן וכ"כ החכמ"א סי' קלא. אך מהריב"ש סי' קמז משמע דהוי איסור תורה, וכן מבואר בדברי הר"י מיגש המובא בחידושי רבנו חננאל בן שמואל לעיל ו' ב', ע"ש שכתב דקנין אשה אפי' אם אינה ממון מ"מ לא גרע מריבית דברים דחוזרת וממילא אינה מקודשת. [ודלא כהרשב"א שם].

ובהגהת בעל ה"יגל יעקב" על חי' הרא"ה ביצה י"ח הביא ממנה"ר סוזין שביאר דברי התוס' דלעולם הוי רק איסור דרבנן, אלא כוונת תוס' עפ"ד ה"ט יו"ד סי' קנט שכתב דכל דבר שמפורש בתורה להיתר לא גזרו בו חכמים. וא"כ א בתורה היה מפורש שיש היתר בריבית דברים לא היו חז"ל גוזרים בזה, ובע"כ דאין בזה רבית דברים. [ופירושו צ"ע דנהי שמוכח מתקנת חכמים שבע"ח קונה משכון מ"מ מנין לנו מן התורה שבע"ח קונה משכון, ודוח"ל דר' יצחק הוכיח רק דקים להו לחכמים כן, אלא משמע דיליף לה מקרא, וי"ל].

והנהיבות (ע"ב ט"ו) מפרש התוס' באופן מחודש, דס"ל לתוס' רבית דברים דאורייתא, וכאן יש קציצה דכשמחזיר לו המשכון בלילה הרי יכול לתבוע לאלתר החוב, ומה שאינו תובע הוי כארווח לה זימנא, ומשמע בתורה דמותר לקצוץ עמו ברכה עבור הרווחת הזמן. וא"כ למה לא אסור מדאורייתא. ומזה הוכיח ר' יצחק דבע"ח קונה משכון, וכיון שקונה המשכון אסור לו לתבוע החוב כ"ז שלא החזיר את המשכון [ע"ש שהביא דין זה מסה"ת] וממילא לא מקרי ארווח לה זימנא.



רמה) תנם ע"ג סלע. ע"י ברש"י שבסלע שלה מקודשת ע"י הקנין חצר. והתוס' הקשו דא"כ מהו הספק בסלע של שניהם והרי שותפין אין קונין זמ"ז. והראשונים (ע"י רשב"א ר"ן רמב"ן) תירצו דהספק דילמא איהו כיון דמחזור לגרשה אושולי אושיל לה מקומו וקנתה ומקדשה.

והאחרונים תמחו איזה קנין היה כאן לקנות את המקום. ובאבנ"מ (ל' ג) כתב דכיון דרוצה בקידושין גמר ומשעבד נפשיה ובכה"ג א"צ מעשה קנין, ומצינו כע"ז בבכורות י"ח ב' ע"ש. והמחנ"א (קנין חצר ס"י ו') תירץ דכיון שיש לכ"א מהם רשות להשתמש בחצר בדיבור בלבד יכול להקנותו לענין שאלה. עוד כתב דהא דשותפין אין קונין זמ"ז היינו בהיה מונח שם מקודם, דאז חסר בהלואה מרשותו, אבל אם מניחו עתה בתורת קנין מהני. [ועיין בנתיבות ס"י קעו ובאו"ש פ"ד משלוחין שתמהו ע"ז מסוגיא דב"ב פד]. ובנחל יצחק (צ"א סק"ד) כתב דלפמשי"כ הקצה"ח ס"י קעו ששותפין קונין זמ"ז חצי [ומה דאיתא בגמ' דל"ק היינוש לא קנה הכל] א"ש, די"ל דמקודשת ע"י מחצית המנה. וע"ע במקנה בקו"א ס"י ל' ס"ג משכ"ב.

והנה יעוי' בשיטה לנ"ל שכתב דכיון דהאשה נעשית שומר על החפץ לכן מקודשת, וצ"ב מאי שייד דין שומרים לכאן. [ואולי י"ל לפמשי"כ הר"ח ב"מ ל"ד א' דשומר קונה בלי קנין, וכן דייק האבן האזל פ"ג מזכיה ומתנה מהרמב"ם, וע"ש טעמא דמילתא]. וע"ע במאירי שכתב שאין שאר מקחים דומים למקח אשה ששאר מקחים הואיל וגופו של דבר הוא קוני צריך קניה חשובה יותר מן האשה ע"ש. ומשעמ לכאן דכוונתו כעין מש"כ הגרנ"ט ס"י צא דבקידושין א"צ שהאשה תקנה את הכסף וסגי שיבוא לרשותה, ויתכן דלזה סגי שיבוא אף לרשותה המשותפת, אבל בשאר קנינים צריך לזכות בכסף בקנין גמור כיון שגם הדבר הנקנה קנוי בקנין גמור [וזה דלא כהגרנ"ט שמשוה שאר קנינים לקדושין]. ואולי י"ל דזו גם כוונת השיטה לנ"ל, אלא דדעתו דרך ע"י שמירה נחשב שבא לרשותה.

רמו) והתוס' הרא"ש הקשה דהא מבואר בגיטין ע"ח דבקידושין מחצה על מחצה מקודשת ואינה מקודשת, וא"כ גם כאן הו"ל להיות ספק ותיירץ דלמסקנא שם ליתא להך דינא. וע"י באבנ"מ (ל' ג') שדעתו דגם למסקנא איתא להך דינא, וספק הגמ' כאן האם היא "ודא"י מקודשת.

והתוס' ותוס' הרא"ש מפרשים דכאן הקנין אינו ע"י הסלע. [וע"י ברא"ש דמירי שזרקה לה לחיקה] אלא הנידון האם אמירתה תנהו ע"ג סלע מבטאת ריצוי לקידושין, או דרוצה לדחותו. וע"י בט"ז ס"י ל' סק"ה.

רמו) ע"י ברמב"ן וברשב"א שנחלקו אם יש דין ערב בזרוק מנה לים. ונתבאר בדף ז'. וע"ע ברשב"א שהקשה אם יש בזה דין ערב א"כ בכלב רץ אחריה למה צריך לדין "בההיא הנאה דקא מצלת נפשה" תיפוי"ל שמקדשה מדין ערב.

רמח) כלב רץ אחריה וכו'. ע"י באבנ"מ (כ"ח כב) שהמקדש בהנאת מחילת רבית אינה מקודשת דכיון דמחויב למחול הרבית דמי לסברת הגמ' בכלב רץ אחריה שהוא מחויב להצילה. אמנם הפנ"י לעיל ו' כתב דהיא מקודשת. [וצ"ל דשאני ברבית שחזינן שהוא עבריין אבל בכלב רץ תלינן שבין כך היה מצילה].

ובדעת האבנ"מ צ"ע הרי הוא בעיא דלא אפשיטה, ואיך כתב בפשיטות שאינה מקודשת. ובהגהות מלואי חותם ביאר עפ"מ שכתב הר"ן לבאר הא דבעני פשיטא דאינה מקודשת ובכלב מבעיא, משום דבכלב כיון דיש הנאת הצלת גופא חשי בלה טובא וגמרה ומקניא נפשה. [ונראה דהביאור דגם כשחייב לעשות כן אי"ז חסרון בדין "כסף" דהחייב אינו חיוב ממוני, אלא הוי רק סברא בגמ"ד לקידושין ולכן יש מקום לחלק בין הנידונים הנ"ל]. ולפ"ז ברבית דמי לתנהו לעני.

ובמש"כ שכאן אין חסרון בממון, ע"י בריטב"א שכתב דבאמת האשה חייבת לשלם עבור ההצלה. וא"כ מובן דהוי ממון. אלא דאדרבה צ"ב מהו הצד דאינה מקודשת, וצ"ל כנ"ל דכיון שבין כך יתן לה את הכסר בתשלום, אין גמ"ד להתקדש, וע"ע בחי' הגרש"ש ס"י יח שהאריך בזה.

רמט) תנהו לעני אינה מקודשת. ע"י ברשאונים שהביאו מהירושלמי שמקודשת, ודנו אם הירושלמי פלי על הבבלי. [ע"י בזה ברשב"א ובתוס' ר"י הזקן].

דף ט ע"א

רנ) תוד"ה והלכתא. ע"י מש"כ בסוגית שיראי צריכי שומא בדברי התוס'. ובמש"כ התוס' "דלא תימא דהיינו רבה דאיכא דאמרי דבכל דהוא לא בעי שומא אבל באמר חמשין ושוו חמשין בעי שומא", ע"י מהרש"א בדף ח' שהוכיח מזה שתוס' לא גרסי באיכא דאמרי "נמי" והמחלוקת רק בסתמא ולא באמר חמשין. אבל הגר"א (לא א') הקשה דבתוס' ז' ב' מבואר דגרסי "נמי". ולכן מפרש דדברי התוס' הם רק דהוי ס"ד לומר כן לאיכא דאמרי, אבל אין זה אמת.

דף ט ע"א

רנא) בדין הבה מיהבה. כתבו תוס' דהטעם דוקא משום שהיא התחילה בלשון תן לי, אבל אם הבעל התחיל ואמר אם אתן תתקדשי לי, ואמרה הבה מיהבה ה"ז מקודשת. ובמרדכי הסתפק בזה. וע"י ברשב"א כאן ובר"ן משכ"ב, ונחלקו האחרונים בביאור פלוגתת הרשב"א וב"מ, ע"י בב"י ס"י כט [ובכס"מ ולח"מ פ"ד ה"ה]. וע"י בביאור הגר"א ס"י כט סקכ"ו שמפרש ד' הרשב"א באופן אחר. וע"י בחזו"א (ל"ח יד) משכ"ב.

רנב) תוד"ה כתב על הנזיר או על החרס, כתבו תוס' דהך דכתובות איתא כר"מ. והמהרש"א בכתובות כ"א תמה דהא כת"י הוי רק שטר ראיה ומודה ר"א בשטרי ראיה כמו שהביאו תוס' מסוגיא דגיטין כ"ב. והנה על קושיא זו י"ל דהא דהעמידו תוס' כר"מ היינו לר' יוחנן בגיטין שסובר דר"א הכשיר אפי' בשטרי ראיה [בדאיכא ע"מ]. וכן כתב הנתיבות (מ"ב א'). אי"נ דחיישינן שיכתוב שטר מקנה, ואע"פ שהוא רק כת"י מ"מ מהני לקינן כמבואר בחו"מ ס"י קצ"א. אבל באמת דברי התוס' תמוהין טובא מטעם אחר - וכמו שתמה המהר"ט כאן ועוד אחרונים, דהרי בהא

דכתובות שהאמת שלא קנה א"כ לא ימצא ע"מ, וכיון שכן יוכל לטעון שבשטר מזיף. ועיי' בש"ך סי' מ"ב סק"ב מש"כ בביאור ד' התוס', ודבריו תמוהין טובא כאשר תמה עליו התומים ע"ש, ועיי' בנתיבות (שם סק"א) מה שביאר בדברי התוס'. והש"ך הביא בשם הראנ"ח דכוונת תוס' דהך דכתובות אתיא גם כר"מ, והש"ך תמה ע"ז דנהי בדברי התוס' בכתובות אפשר לדחוק ולפרש כן, מ"מ התוס' דידן כתבו להדיא דהא דכתובות אתיא כר"מ. ובחזו"א (פ"ז י) נדחק דגם תוס' דידן אין כוונתם דאתיא כר"מ ולא כר"א, אלא דהתם מענין ראית החתימה עסקינן, עכ"ד.

(רג) מתקיף לה רבינא הא לא דמיא האי שטרא להאי שטרא. עיי' ברמב"ן שהקשה דבשטר קידושין בע"כ דהבעל יכתוב דאם האשה תכתוב הו"ל מקחת את עצמה, ותיירץ דדין כי יקח נאמר בכסף והו"א דבשטר ליתא לדין זה. והוסיף הרמב"ן דלפ"ז א"ש הא דלא פרכינן גם גבי כסף דלא דמי האי כסף דקידושין לכסף זביני, דהתם מוכר אומר שדי מכורה לך בכסף זה והכא בעל אומר הרי את מקודשת לי, משום דבכסף ודאי שהבעל יאמר מדין כי יקח ולא שהיא תקיח את עצמה, משא"כ במכר דהמוכר אומר, והמקור לזה משום דבמוכר תלה רחמנא. והנה מבואר מדברי הרשב"א דגם במכר יש דין אמירה, והמוכר הוא שאומר. [ובדף ה' הובאו דברי התו"ג והברכ"ש דבקידושין יש דין אמירה וכאן מבואר דאף במכר יש דין אמירה].

ועיי' במהרש"א כאן שכתב דהא דאמרין שדות בכסף יקנו קרי ביה יקנו, דפשוט שאין הכוונה שהכומר ישלם הכסף, אלא דבמוכר תלה רחמנא שעיי' קבלת הכסף הוא מקנה את השדה ללוקח ונ"מ לקנין שטר עכ"ד. ומבואר דהוא לקמן דאין דין אמירה, אבל מ"מ יסוד הנידון הוא מיהו "המקנה", האם הלוקח או המוכר, ונקט המהרש"א דבקנין כסף אין נ"מ למעשה אלא רק בהגדרת הקנין אילו להרשב"א יש נ"מ לגבי האמירה.

ובמאירי בדף ה' הביא בשם התוספות שקניית הכסף שבקרקע כקניית כסף שבקידושין, ונתן הלוקח ואמר הלוקח קנה, נתן המוכר ואמר המוכר לא קנה, נתן המוכר ואמר הלוקח או בהפך ה"ז ספק. וכתב ע"ז המאירי דאין הדברים נראים אלא כל שהלוקח נותן יאמר אי זה מהם וקנה, וכל שהמוכר נותן לא קנה עכ"ד. ומבואר מדברי התוספות הנ"ל ג"כ דיש דין אמירה, אלא דמבואר דלא כהרשב"א שדין האמירה הוא על המוכר, אלא אדרבה טפי פשיטא שאמירת הלוקח מהני. [ונראה דהתוספות לשיטתם שסוברים דיתכן דאפי' נתינת המוכר רמהני, וא"כ מוכח דקנין כסף לאו מדין תשלום הוא אלא מעשה קנין, וא"כ ממה שאמרה התורה שהקונה ישלם מוכח שעיקר ההקנה עיי' הלוקח. אבל להרשב"א י"ל דסובר כהמאירי שנתנת המוכר לא מהני כלל, וא"כ מה שהקונה הוא שמשלם זה מטעם דזהו צורת המעשה קנין, וא"כ אין הוכחה מזה שהוא פועל הקנין ושפיר י"ל דהמוכר הוא המקנה].

ובתוס' הרא"ש כאן מבואר דבכסף פשוט שהקנין מצד הקונה דל"ש לומר שהמוכר ישלם לקונה וכתב הרא"ש דהנידון בסוגיא רק לגבי קנין שטר, ומה שאמרה הגמ' קרי ביה שדות בכסף יקנו, זה קאי על שטר שנאמר בסוף הפסוק, [עש בתוס' הרא"ש שביאר כך כמה פעמים במהלך הסוגיא] ומבואר דאין דין אמירה במוכר. [ויש להסתפק אם ס"ל דצריך אמירה מצד הלוקח כהתוספות שבמאירי, או דא"צ אמירה כלל].

(נד) אמר רבא אמר ר"נ וכו', בגמ' מבואר דבלא בגרה כותב "הרי בתך מקודשת" ובבגרה "הרי את מקודשת". ובדין זה יש כמה פרטי דינים: (א) קטנה שמתקדשת ע"י עצמה כדן צאי וקבלי קידושין באיזה נוסח יכתוב. (ב) נערה שמתקדשת בשליחות אביה. (ג) כנ"ל בגירושין דארוסה. (ד) בוגרת שמתקדשת ע"י אביה.

והנה דעת הרמב"ן דיש ב' אופנים לנוסח השטר, או כלפי בעל המעשה, או כלפי זה שעמו עושה את מעשה הגירושין. ולכן בקטנה ונערה אם מקדש ע"י אביה כשר דוקא בנוסח "הרי בתך" - דהאב הוא אבעל המעשה וגם עושה הפעולה. אבל בעושה כן ע"י הבת כשר בב' הנוסחים, דיכול לדבר הן כלפי האב בעל המעשה "הרי בתך", או כלפי הבת שעושה הפעולה "הרי את".

אבל בבוגרת שמתקדשת ע"י אביה כתב הרמב"ן דכשר רק בכותב "הרי את" ולא בכותב "הרי בתך", דכיון דהאב הוא שליח בעלמא א"כ עיקר הנוסח צריך להיות כלפי הבת. [משא"כ בנערה שמתקדשת בשליחות אביה כשר גם ב"הרי את" אע"פ שהאב הוא הבעלים והבת בשליחותיה קאתיא, משום דשם היא המתקדשת, אבל כאן דהאב אינו המתקדש ורק שליח בעלמא הוא, א"א שיכתב הנוסח כלפיו].

והר"ן חולק על הרמב"ן בקטנה ונערה המתקדשת ע"י עצמה, דגם שם לא מהני נוסח "הרי את" כיון דעיקר הקידושין מכח האב.

(נה) וכתב הר"ן: ולפ"ז אף בקטנה המתגרשת ע"י אביה צריך לכתוב בגט בתך פלונית. ובחדושי אנשי שם כתב דצריך לגרוס "ע"י עצמה", או דנפרש דכך היא הכוונה, דאילו במתגרשת ע"י אביה מאי "ולפ"ז", הרי גם הרמב"ן מדוח דבכה"ג צריך לכתוב הרי בתך, [ועיי' במהר"ט חלק אבן העזר סי' ו' שמפרש ג"כ בדרך זו. ועיי' עוד ביאור].

אמנם דעת תרוה"ד בכתבים סי' מו דבגט אפי' אם נותן לאב כותב "הרי את", דס"ל דאביה בא מכחה דיד יתירה זכי ליה רחמנא, ול"ד קידושין לגירושין, דבקידושין האב הוא בעלים בעצמו על הקידושין כיון שנעשים מדעתו, משא"כ גירושין שהם בע"כ אינו בעלים אלא רק יד הקטנה וא"כ הנוסח צריך להיות כלפי האב.

(נו) והנה הרמב"ן הוכיח דבנותן לבת אומר הרי את - מקדושי כסף דמבואר הן לגבי יעוד והן במקדש בת שלא מדעת אביה דמהני אע"פ שאומר הרי את. והר"ן דחה דבקידושי כסף הכסף הוא שקונה והאמירה רק לגלות שהנתינה לשם קידושין ולכן לא איכפת לן בנוסח האמירה, משא"כ בשטר שהנוסח הוא שפועל את הקידושין א"כ צריך לכתוב לבעל הקידושין.

ובדעת הרמב"ן מבארים דגם בכסף הקנין ע"י האמירה, דהכסף מחזק את האמירה, וכמוש מבואר מדברי הרמב"ן דלעיל אות רג דגם באשר קנינים יש דין אמירה, והיינו דמחזקים את האמירה ע"י הקנין.

(נז) עוד נחלקו הרמב"ן והר"ן אם יכולים לקדש קטנה בשטר ע"י קבלת הקטנה, דהרמב"ן מדמי לה להא דדף יט צאי וקבלי קדושין, והר"ן דחה דק בכסף מהני דהוי כאילו נהנה האב ולא בשטר. ועיי' ברא"ש כאן שסובר כהרמב"ן דמהני אף בשטר ומפרש דזה מהני מדין שליחות ובכה"ג יש שליחות אף לקטנה ע"ש, ועיקר הנידון שייך לדף י"ט ושם ביתו. [ועיי' בקה"י סי' כו ובשעורי הגרש"אאות שט ביאור הדברים].

ולשיטת הר"ן דא"א לקבל קידושי שטר ע"י הקטנה, לכאוי גם א"א לגרש ע"י הקטנה, ועיי' משכ"ב המהר"ט חלק אבן העזר סי' ו'.

רנח) תוד"ה הלכתא. בתירוצם הראשון, ע"י עצמות יוסף ופני"י. ובתירוצם השני דהלכות מדינה הם, ע"י קוב"ש דר"ק שטר מקח הוא מנהג מדינה ומדין סטומתא, אבל שטר קידושין ודאי דמהני מן התורה.

דף ט ע"ב

רנט) כתבו לשמה ושלא מדעתה. הנה בעיקר הא דבעינן שטר אירוסין שיכתב לשמה, וכמבואר בסוגיא הקודמת, תמה הקר"א (זבחים ב') מהא דמבואר בזבחים שם דאם סתם אשה לגירושין עומדת לא היה צריך לכוון לשמה, דסתמא לשמה קאי. וא"כ קשה דבשטר קידושין לא יצטרך כוונת לשמה דסתמא לקידושין קאי. ותירץ הקר"א דנהי דעומדת להתקדש מ"מ לא עומדת להתקדש דוקא לאדם זה.

והנה יש לדון אחר שחידשה הגמ' דסתמא לאו לגירושין [ולקידושין] קיימא, ובעינן צווי הבעל, האם צווי הבעל מהני ע"י שמכח זה שוב עומדת לגירושין והדרין לסברת אשה לגירושין קיימא. או דילמא דהוא דין חדש דבעל השטר יכול להחיל חלות לשמה בגט. ולכאוי זה תלוי בפלוגתא הראשונים אם בעינן שליחות בכתביבת הגט. [ע"י בתוס' ובראשונים גיטין כ"ב ב']. דלהשיטות דבעינן שליחות היינו שמכח הבעל חל הלשמה, ולהשיטות דלא בעינן שליחות צווי הבעל מהני רק לעשותו כסתמא לשמה.

[והראשונים בגיטין שם הקשו על הסוברים דבעינן שליחות, דא"כ מה מהני סתמא לשמה הרי מ"מ אין שליחות וע"י בתור"ג רפ"ג דגיטין משכ"ב.

והגר"ח (בברכ"ש גיטין ס"י מא) תירץ דהדין שליחות הוא דין בהלשמה, דמכח הבעל ושליחותו הוא דחל הדין לשמה בגט, ולכן להו"א דסתמא לשמה קאי ובגט מצד עצמו מיוחד לגירושין ה"ה דא"צ שליחות]. והשתא קשא טובא להשיטות דא"צ שליחות וא"כ בפשוטו הגדר הוא דע"י הצווי קיימא לשמה, א"כ מה הנידון בשטר קידושין אם צריך דעת האשה, הא פשוט שצריך דעתה דא"כ עדיין לא קיימא לקידושין [שהרי קודשין לא חלים בע"כ] ועדיין אין השטר עומד לגירושין.

וביותר קשה דבסוגיא מבואר דגם לר"פ ורב שרביא הפסול רק מחמת גזה"כ, והרי צריך להיות פסול מסברא. וכבר תמהו בזה הקר"א בזבחים שם והגט מקושר (למהר"ט אלגזי ס"ה).

אמנם הגר"ח (בברכ"ש שם) ביאר דגם למ"ד דלא בעינן שליחות מ"מ הלשמה חייל ע"י הבעל מכח שהוא בעל השטר, וכמו שלמ"ד דבעינן שליחות חל הלשמה מכח השליחות, וכנ"ל, ה"נ למ"ד דלא בעינן שליחות חל הלשמה ע"י שנעשה מחמת צווי הבעל והבעל הוא שמחיל את הלשמה. [והראשונים התקשו אם דלא בעינן שליחות למה פסול אומר אמרו, ותירצו דזהו דין בלשמה שלא חל ע"י מילי, והביאו רכנ"ל דהדבר צריך להיעשות בצווי הבעל]. ולפ"ז א"ש דמהני מכח הבעל לחוד.

רס) ולדעת ר"פ ורב שרביא דבעינן דעת האשה, ע"י ברמב"ן שבעינן דעת שניהם, וברשב"א ביאר הא דבעינן דעת האיש משום דאלי"כ הו"ל מקחת את עצמה. ובפשטות הגדר דשניהם בעלי השטר ונעשה לשמה מכח שניהם.

אמנם הנה הרמב"ם (פ"ג הי"ח מאישות) כתב דאפשר לכתוב שטר קידושין אפי' ע"פ צווי שלוחה של האשה. והרמב"ן רשב"א וריטב"א כאן חולקים ע"ז, דכשם שבגט פסול אומר אמרו, כך גם בצווי האשה יהיה פסול באומר אמרו, וצ"ע בדעת הרמב"ם. ובהגהות הגר"א"ז כתב דהרמב"ם סובר דשליח קידושין נעשה כבעל הקידושין, משא"כ בגירושין הוי שליח רק על הצווי ע"ש.

והגר"ח (על הרמב"ם שם) מבאר, דהנה עוד צ"ע בסוגיא למה לא בעינן דעת האשה כדי שיחול תורת שטר ולא יהיה פסול "מפי כתבם" [דדין שטר חל ע"י דעת המתחייב, ע"י קצה"ח ס"י כח, וכאן האשה היא המתחייבת. ויעוי' באבנ"מ ס"י לב סק"ד שכבר עמד בקושיא זו, ותירץ דהסוגיא כאן מיירי בכתביבת לבד שנכתב שלא מדעתה, וכר"א דבעינן גם כתיבה לשמה. אבל לר"מ אין נ"מ מפלוגתא זו, דלשיטתו דין לשמה הוא בחתימה, וא"כ בלא"ה בעינן דעתה משום דעת המתחייב. ושוב הקשה ע"ז מלהלן מ"ח א' דמבואר דאף אליא דר"מ פליגי ר"פ ורב שרביא ע"ש. ובברכ"ש גיטין ס"י מ"א הביא שהגר"ח דחה עוד תירוץ האבנ"מ דלפ"ז מאי פריך מהא דאין כותבין שטרי אירוסין ונשואין אלא מדעת שניהם, נימא דשם מיירי על החתימה, והרי לגבי שטרי נשואין ודאי מיירי על החתימה דבזה א"צ לשמה]. ותירץ הגר"ח דא"צ "דעת המתחייב" אלא דעת "בעל השטר" וכאן שהבעל הוא בעל השטר ממילא גם חלות השטר נעשית ע"י דעתו גרידא וא"צ דעת האשה לזה.

ולפ"ז כתב הגר"ח דגם בדין לשמה שהוא עשיית חלות לשמה כמשנ"ת באות רנט, דין זה נעשה רק ע"י הבעל שהוא בעל השטר. ומה שסובר רב שרביא דבעינן דעת האשה היינו דבעינן דעת רק כדי "שלא תעכב" את הלשמה, אבל אין היא משתתפת בעשיית הלשמה כיון שאינה בעל השטר. וא"כ מבואר היטב דעת הרמב"ם דכשר בזה אומר אמרו, דכל הפסול באומר אמרו הוא רק היכא דעושה חלות לשמה, אבל כאן בעינן רק שלא תעכב וכל שידעו שמשכמת לזה שפיר דמי. [וע"י בברכ"ש שם שהשוה דין דעת האשה לסברא שכתבנו לעיל דע"י הסכמתה נעשית כעומדת לקידושין ע"ש].

אמנם דעת הרמב"ן דגם האשה פועלת את הלשמה. [כ"כ הברכ"ש שם] ולכן יש בזה פסול באומר אמרו. ונראה להוסיף עוד, דכל מה שהקשה הרשב"א מנין דבעינן גם דעת האיש דילמא סגי בדעת האשה לחוד, זה לשיטתו דהאשה פועלת ג"כ חלות לשמה, אבל לדעת הרמב"ם פשוט דבעינן דעת הבעל דעיקר הלשמה נעשה על ידו וכנ"ל. והנה לדעת הרשב"א דהאשה פועלת חלות השטר שוב צ"ע למה לא בעינן דעתה מדין דעת המתחייב. ויעוי' בגליונות חזו"א לחי' הגר"ח, וכן באבה"ז פ"ג מעדות ה"ד, שמבארים דבשטר קידושין אין האשה מתחייבת, שהרי השטר ניתן לה והיא מחזקת אותו ויכולה להטמינו, ולא דמי לשאר שטרות שניתנים לתובע ולכן הנתבע קרוי מתחייב. רסא) או מהתם הו"א עד דמקדש והדר בעיל. ע"י ברשב"א ובריטב"א שלדעת רבי [דלא חייש להך פירכא] י"ל דסובר כמ"ד (ב"מ צ"ד) דכל מקום שכתבה תורה בלשון זה משמע שניהם כאחד ומשמע כ"א בפנ"ע עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו.

רסב) ובביאור ההו"א דקידושין צריכים גם כסף וגם ביאה, יש לחקור מהו גדר הדין. א) יל"פ דרק צירוף שני הקנינים מחיל קידושין והכסף לחול עדיין לא פעל כלום. ב) יל"פ דעיקר הקנין ע"י הכסף, והביאה רק תנאי לקידושין. [ע"י

בשערי חיים סי' יב בזה]. ג' יל"פ דהכסף מחיל קנין והביאה יוצרת את האישות. [וכעין הא דמצאנו במקדש עוברה, דכתב הגר"ח (פ"ז הט"ז מאישות) דחלים הקידושין ומ"מ אין בה דין מתקדשת ואישות הואיל ועדיין אינה אשה]. וכצד זה נקט הגרש"ר כאן.

והנה המל"מ פ"ז מאיסו"ב הקשה לדעת הרי"ף דסובר בסוגיא בדף י' דבביאת קידושין לא מהני העראה אלא רק בביאת נשואין או יבום, וקשה דא"כ כה"ג אסור לקדש בביאה כדאינתא בסוגיא להלן, ויקשה דא"כ להו"א דבעינן מקדש והדר בעיל [ולתירוצא קמא אפי' בשטר דינא הכי] א"כ איך יקדש כה"ג אשה. ותירץ השעה"מ (פ"ג מאישות ה"ה) דלס"ד כיון שכבר קנאה בכסף דמי לביאת יבום שהיא זקוקה ועומדת ולכן מהני אף העראה. והקשה האבנ"מ (סוף סי' לג) דהרי כסף לחודיה לא קני וא"כ הביאה אינה דומה לביאת יבום. אכן לפי ב' הצדדים דלעיל [דהוי תנאי בעלמא, או דע"י הכסף חל קנין וחסר רק אישות] מובנים היטב דברי השעה"מ. ועי' בשערי חיים ובשי' הגרש"ר שכתבו כן.

רסג) השעה"מ שם, וכן בגרע"א כאן הקשו בהא דאמרין בסוטה כד' דיש דרשא בסוטה "מבלעדי אישך" שקדמה שכיבת בעל לבועל, וקשה דלס"ד דאין אשת איש אלא בביאה, א"כ מ"צ דרשא לזה הא לא משכח"ל בלא קדימת שכיבת הבעל.

[ועיין במנ"ח (מ' סשה) שנקט דביאת הקנין לא מקרי "שכיבת בעל" אלא בעינן שיבוא עליה אחרי שקנאה, ולפ"ז אי"ש. אכן בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' שכח מבואר שלכ"ד המנ"ח].

ובשערי חיים הביא שאביו תירץ דמשכח"ל בקידושי יעוד דשם ודאי לא בעינן ביאה אף להו"א. [ועי"ש דמ"מ על קושית הגמ' מנערה המאורסה אי"א לתרץ כן, דדין סקילה נאמר גם במוצש"ר, ואין דין מוצש"ר בקידושי יעוד]. רסד) עד כאן לא פליגי רבי דרבנן אלא באחר אבל בעל דברי הכל אם בא עליה שלכ"ד עשאה בעולה. עי' בריטב"א שכי"ז דוקא בקנאה באותה בעילה, אבל אם קנאה ואח"כ בא עליה אין עדיפות לביאת הבעל. [והיינו דמעליותא דביאת בעל אינה משום חשיבות ביאת הבעל דוהי ביאת אישות ולא ביאת זנות, אלא הביאור הוא דכיון דאהניא לקינן אהניא נמי לשווא בעולה].

ועי' בשעה"מ (פ"ג ה"ו מאיסו"ב) שהקשו סתירה בדעת התוס' בנידון זה, דמתוס' כתובות כט משמע כריטב"א, ומהתוס' שם מ"ח ב' משמע שחולקים על הריטב"א, ועי' בשערי חיים מה שיישב.

ועי"ע בשערי חיים דלכא"ו אם נימא דהביאה היא רק תנאי א"כ ליכא למימר כריטב"א דרק בביאת קנין עושה הבעל בעולה שלכ"ד, דכאן הרי אי"ז ביאת קנין אלא רק תנאי ואפ"ה עושה אותה בעולה שלכ"ד. ועי"ש משכ"ב.

רסה) הרמב"ם (פ"ג ה"ה) פוסק שהמקדש אישה בביאה קונה אף בשלכ"ד. וכתבו המ"מ והב"י והגר"א (סי' לג סק"ב) דהמקור הוא מסוגיין דאמרין משכח"ל שבא עליה ארוס שלא כדרכה. והשעה"מ העיר דשאני הכא שכבר קדשה ורק דהדר בעיל, אבל במקדשה בביאה גרידא לא מצאנו דמהני. ועי' בשערי חיים שתלה זאת אם הביאה היא תנאי בעלמא או דרק בצירוף הביאה נגמר הקנין.

דף י ע"א

רסו) מודה רבי לענין קנס דכולהו משלמי. מסוגיין מוכח דמשלמים קנס אפי' בביאה שלכ"ד. אמנם הרמב"ם (פ"א מנערה ה"ח) כתב דאין חייב קנס אלא כדרכה. והראב"ד חלק עליו. ובב"י סי' קעז הביא מהגה"מ שהקשו עליו מסוגיין, וכן הרא"ש פ' אלו נערות דף מ' הוכיח מסוגין דחייב אף בשלכ"ד.

ובישוב דעת הרמב"ם כתב בתוס' ר"י הזקן דהוא לא גרס "כולהו" ומפרש דרק מי שבא כדרכו אחר שבא עליה אחר שלא כדרכה הוא משלם, אבל זה שבא עליה שלכ"ד פטור. [ומ"מ חייב הוא במצות ולא תהיה לאשה].

דף י ע"א

רסז) אבעיא להו תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה. ופרש"י: באירוסין, ובביאור דבריו כתב בחי' מהר"י בירב דהוא סובר כשיטת ר"נ גאון שבתוס', וכ"ה דעת הרי"ף, דרק בביאת אירוסין מבעיא לגמ' אבל בביאה שאחר קידושין [לצורך נישואין] ודאי תחילת ביאה קונה, והיינו הא דאינתא ביבמות דאשה נקנית לבעלה בהעראה וכמש"כ התוס'.

והנה הריטב"א כתב דהא דמיבעי לן אי תחילת ביאה קונה היינו רק לעשות אירוסין, אבל לענין נישואין אפי' להצד דביאה נשואין עושה לא מהני אלא בביאה גמורה ע"ש [ואמנם שאר ראשונים פליגי ע"ז ויתבאר להלן אות רסח] ותיכן לזרם שזו כוונת רש"י "באירוסין" ר"ל דמהני רק לעשות אירוסין ולא נישואין. וכן הביא המגיה לריטב"א בשם הגרש"ש שפירש כן.

ובעיקר ד' הריטב"א דתחילת ביאה לא עושה נישואין, לכא"ו הביאור הוא דתחילת ביאה אינה "ביאת אישות" [ועיין בשעה"מ אסו"ב פ"ג הט"ו בבאור היטב סי' ע"ו בשם הרדב"ז, דבתחילת ביאה אינו מקיים מצות עונה] ולכן לענין נשואין לא מהני, דהנשואין חלים רק על ידי ביאת אישות, אבל לאירוסין סגי במעשה קנין, ותחילת ביאה היא ג"כ מעשה קנין. וכן פירש בקונטרסי שעורים.

אולם צ"ע בזה, דהריטב"א להלן הביא שיטת הרי"ף דהגמ' ביבמות דאשה נקנית בהעראה היינו בהיתה מקודשת כבר ומהני תחילת ביאה לעשותה נשואה. ולפי הנ"ל קשה איך מהני תחילת ביאה לעשותה נשואה הרי אי"ז ביאת אישות. [והגם שהריטב"א דוחה את שיטת הרי"ף מ"מ לא הקשה עליו קושיא זו]. ושמא יש לחלק בין ביאה ראשונה לביאר בארוסה].

ועי"ע באבנ"מ סי' ל"ג סק"ב שהביא מה שתמה המל"מ (פ"ז ה"ז מאיסו"ב) מנין להריטב"א חידוש זה, וכתב האבנ"מ דמקורו הוא ממה דסובר הרמב"ם דביבמה שהערה בה לא גמר אלא לדברים האמורים בפרשה ואינה כנשואה, [וזה ע"פ סוגיא דיבמות נ"ו א'] וא"כ גם בביאת נישואין לא מהני. ועפ"ז תמה האבנ"מ על הרי"ף איך סובר דתחילת ביאה בארוסה שזקוקה ועומדת מהני לעשותה נשואה, והרי גם יבמה היא זקוקה ועומדת ואפ"ה לא גמרה בה הנראה, ובשי' הגרש"ר תירץ דאין לדמות יבום לקידושין, דביבום כסף ושטר לא מהני ובעינן "מעשה יבום" ובזה נחלקו מהו הגדרת יבום, אבל בקידושין יתכן דגם העראה גרידא תפעל נשואין.

אמנם כ"ז אי"ש אם לא נסבור כריטב"א, אבל הריטב"א שסובר דגם בקידושין אין ביאה עושה נישואין ע"י תחילת ביאה, אי"כ קשה טובא איך הוא יכול לסבור כר"ף. וכמו שהקשינו לעיל. וראיתי בקונטרסי שעורים שדן לבאר הריטב"א באופן אחר, דכל מהש ביאה עושה נישואין [לחד צד בגמ'] הוא משום שבכל ביאה יש שני חלקים תחילת ביאה וסוף ביאה, וא"כ תחילת הביאה תעשה אירוסין וסוף הביאה תעשה נישואין. ונידון הגמ' הוא אך מפלגין לשנים ההתחלה והסוף או דדיינין הכל כמעשה אחד, ולפ"ז לק"מ, דכל מש"כ הריטב"א הוא רק בביאה ראשונה, אבל אם היא כבר מקודשת ואח"כ בא עליה דסגי בחד ביאה ודאי דמועיל תחילת ביאה.

רסח) נ"מ לכהן גדול דקני בתולה בביאה. הקשו הראשונים דאפי' אם תחילת ביאה קונה מ"מ בשעת הנשואין היא בעולה, וביבמות נ"ח ב' איתא דכה"ג שקידש את הקטנה ובגרה תחתיו קודם נשואין אסורה דבתר נשואין אזלין. ותירצו הרמב"ן רשב"א ותוס' יבמות נ"ט א' דהכא ס"ד דביאה נשואין עושה כדאמר בסמוך. [אמנם הריטב"א חולק וסובר דגם אי ביאה נשואין עושה הנ"מ בגמר ביאה כמשנ"ת באות רסז].

עוד תירצו דהכא בשנכנסה לחופה בלא קידושין ובעלה בחופה לשם קידושין. [ועי' במל"מ פ"י ה"ב מאישות שהוכיח מדברי הראשונים דחופה מועלת אף אם נעשתה קודם הקידושין. אמנם השער המלך בחופת חתנים סעיף ח' דחה דאין הכוונה שעשה חופה קודם, אלא שהחופה המשיכה עד זמן הביאה ובאין כאחת עם הביאה נעשית נשואה. והביא השעה"מ שכן הוא בלשון הר"ן בכתובות פרק המדיר דהקידושין והנשואין באין כאחד. וכתב השעה"מ דהתוס' ביבמות נט שהקשו כקושית הראשונים הנ"ל ולא תירצו דבאין כאחת, משמע דס"ל דלעולם לא יכולה החופה לחול אלא אחר האירוסין. עוד תירץ הריטב"א דבעילה לא נחשב כאשתני גופה ולכן מותרת [כמו בכהן שקידש אלמנה ונתמנה לכה"ג דמותרת לו]. והתוס' ביבמות נ"ט דחו תירוץ זה דגם בעילה מקרי אשתני גופה, כדמוכח בכתובות ל"ח. ובאבנ"מ (ל"ג ב') כתב דהעראה לא הוי אשתני גופה.

רסט) כל הבעל דעתו על גמר ביאה. עי' בתוס' בקושיתם מיבמות ותירץ רשב"א דאם פירש מיד הוי גילוי דעת שקונה בתחילת ביאה. והקשה המנ"ח (מ' רסו) דכיון שבשעת הביאה לא ידעו העדים שדעתו לפרוש אי"כ אין כאן עדים לקיומי והו"ל מקדש בלא עדים. [וכמש"כ הרשב"א בתשובה דאם העדים לא ראו את הנתינה ממש ורק אח"כ ראו את החפץ של הבעל ביד האשה לא חשיב עדות לקיומי, והובא להלכה ברמ"א סי' מ"ב ס"ד, ועי' באבנ"מ סק"ח]. ובאחיעזר (אבעה"ז סוף סי' ד') תירץ דבעדות על ביאה בין כך אין העדים רואים את מעשה הביאה, אלא דהן הן עדי יחוד הן עדי ביאה, וא"כ העדות על כך שהיתה ביאת קידושין ואין נ"מ איך היתה. ובדברי יחזקאל (סי' מ) תירץ דכשם שבביאת איסור חייב גם על הפרישה באבר חי (כדאיתא בשבועות י"ח) כמו"כ בקנין ביאה אפשר לקנות גם בשעת פרישתו, וא"כ בשעת הפרישה כבר יודעים העדים מכך. ועי' בדבר"י שהקשה עוד לפמש"כ הפנ"י כאן, והגרע"א בכתובות ל' דהא דדעתו על גמר ביאה הוא לא רק באיש אלא גם באשה, אי"כ מאי מהני שפירש לפני גמר הביאה, הרי זה הוי הוכחה רק על רצון האיש, אבל מנ"ל שהאשה התרצתה, ולהנ"ל מיושב דהקידושין בפרישה ואז מדשתקה ש"מ שנתרצתה. עוד תירץ דמהני שתיקתה תכ"ד מהביאה, [וזה מיישב ב' הקושיות].

ער) בתירוצי הרשב"א והריב"ם. במהרי"ט כתב דיש ביניהם פלוגתא דדעת הריב"ם דבפירש אין הוכחה שדעתו על תחילת ביאה. ועפ"ז הקשה למה לא אמרה הגמ' נ"מ אם תחילת ביאה קונה בפירש [דלדעת הריב"ם אם סוף ביאה קונה לא מהני בכה"ג] והמל"מ פ"י ה"טו מאיסור"ב כתב דאין ביניהם מחלוקת לדינא, והביא ראיה לזה מלשון הריטב"א.

והנה לשיטת הרשב"א והריב"ם דהנידון הוא בדעת הבעל, יש לדון באופן שיש איסור לקנות בסוף ביאה, האם נימא דהאומדנא שרוצה לקדש בתחילת ביאה. וכתב המל"מ (שם) דיש לפשוט זאת מהא דאמרין דלכה"ג אסור לקדש בביאה בסתמא אע"פ שיש איסור בזה. ועי' במל"מ ריש הלכות מכירה שתמה עפ"ז על מהריב"ל שכתב דאע"פ שבמקום שכותבין את השטר אין קונין בכסף עד שיכתוב את השטר, מ"מ אם נשבע למכור בכסף בלבד הוי כמפרש שרוצה לקנות בכסף. וקשה דבסוגיין מוכח דהאיסור לא גורם אומדנא. והגרע"א בכתובות ל' תירץ דהא דאמרין דדעתו על גמ"ב, אי"ז אומדנא רק באיש, אלא גם האשה דעתה על גמ"ב, ועפ"ז י"ל דהנה בבעולה לכה"ג י"ל אין איסור אלא על הכה"ג ולא על האשה [עי' ברע"א טעמא דמילתא] וא"כ נהי דיש אומדנא על האיש משום איסורא דידיה, מ"מ לק' בתחילת ביאה משום דאין דעת האשה להתקדש. [ויש לדון בדבריו בתרתי, חדא די שלחלק בין איש לאשה, עי' בשי' הגרש"ר הסברא בזה. עוד יש לדון דבתוס' בחגיגה י"ד מפורש דגם לאשה הבעולה יש איסור להיבעל. עוד קשה דאפי' אם אין לה איסור בעולה מ"מ עוברת בלפני עור.]

רעא) בתירוץ ר"ת. עי' ברמב"ן ובריטב"א דלהצד דתחילת ביאה קונה נקנית נשיקת אבר. והקשו ע"ז היכי קרי ליה בעולה לכה"ג לאוסרה עליו משום נשיקת אבר. [ובאמת יש חידוש ר"ת גדול בר"ת, דאפי' למ"ד דהעראה זו הכנסת עטרה מ"מ נעשית בעולה בנשיקת אבר, ואילו בתוס' יבמות נט כתבו להיפך, דאפי' למ"ד העראה זו נשיקה לא נאסרת לכה"ג דאי"ז סתירה לשם "בתולה". וכבר עמד בזה הגרע"א תנינא סי' קז. עוד חידוש מבואר בזה, דאפי' אם באין כאחת נעשית בעולה ונשואה, ג"כ אסורה, ולהלן אות עבר יובא שיש חולקים בזה]. ועי' המל"מ (פ"י ה"טו מאיסור"ב) וביתר ביאור בנו"ב מהדו"ת סי' כג, שמפרשים הר"ת באופן אחר. דזה פשיטא שע"י נשיקה גרידא לא נקנית, אלא יסוד הספק הוא מהו "הכנסת עטרה" האם הכנסת כל דהו מן העטרה, או הכנסת כל העטרה [ובאמת נחלקו בזה ה"טו והב"ש בסי' כ', ולפי המל"מ זה גופא השו"ט בסוגיין לר"ת]. ולפ"ז הספק הזה

הוא ספק בכל איסורי עריות מתי מתחייב. ומה שפשטה הגמ' "דעתו על גמ"ב" מפרש הנו"ב דכיון שבקידושין יש סברא שדעתו על גמ"ב, וביאת קידושין הוקשה לעריות, א"כ מסתבר שבכל הביאות לא ריבתה תורה אלא גמר ההערה [ונמצא דלר"ת פסקין כב"ש שחייב רק בגמר הכנסת העטרה].

אולם בר"ת בספר הישר מבואר מהלך אחר בר"ת. דזה פשוט שאם פירש קודם שגמר ההערה דלא קנה, אלא הספק הוא אם גמר ההערה האם נימא "ישנה לביאה מתחילה ועד סוף" או "אינה לביאה אלא לבסוף".

ועי' בדברי יחזקאל סי' מא שמבא רדנהידון אם כשומר הביאה יש שם ביאה למפרע גם על תחילת הביאה, או דאין שם ביאה אלא על הגמר. דאם יש שם ביאה על תחילת הביאה א"כ קנאה מיד בתחילת הביאה [ויתכן דסגי אף בנשיקה כמש"כ הרמב"ן והריטב"א]. עוד מבואר בספר הישר דהא דנפסלת לכה"ג אע"פ דלא הוי ביאה עד גמר ביאה [להך צד] - וכמו שהקשו הראשונים דלעיל - משום דלא גרע מביאה שלא כדרכה דלא הוי ביאה גמורה ואפ"ה נפסלת מן הכהונה. [ועי' בדבר"י שם שמפרש שהפסלות רק בשנכנס האבר באופן שהיה אפשרות שישיר את התוליד דאז נפסלת דלא מקרי בתולה אפי' אם בפועל לא השיר את התוליד, וע"ש הוכחה ליסוד זה]. ובאו"ז כתב בביאור דברי הר"ת דהשרת התוליד היא בתחילת ההערה, וא"כ אפי' דא"יז "ביאה" עד גמ"ב מ"מ הרי אין לה בתוליד ולא עדיפא ממוכת עץ.

עבר) והנה הראשונים כאן הקשו בהא דאיתא ביבמות כ' ב' דיבמה מן האירוסין לכה"ג הוי רק איסור לאו, דהרי למסקנא דדעתו על גמ"ב יש גם איסור עשה דבתולה ודמי לאלמנה מן הנישואין. [והמל"מ תמה על תמיהתם דהרי יש עצה שיגיד בפירוש שקונה לאלתר, ע"ש משכ"ב, ועי' ברע"א משכ"ב].

ותירצו דיבמה כיון דקונה בע"כ וא"צ כוונה א"כ לעולם יקנה בתחילה. [ועי' באבני"מ סי' לג סק"ב שהקשה לשמואל דס"ל דביבמות אונס ל"ק אלא לדברים האמורים בפרשה, א"כ אינה נעשית נשואה בתחילת ביאה - שהרי כיון שדעתו על גמ"ב הוי כשוגג בתחילת ביאה - ושוב תיאסר לכה"ג, ע"ש שהאריך].

אולם לדעת ר"ת שמסקנת הגמ' שאינו קונה בתחילת ביאה מעיקר הדין [וכמשנ"ת בסברת הנו"ב באות רעא] א"כ גם ביבמה צריכה להיקנות רק בגמר ביאה וא"כ יקשה כנ"ל. וכבר עמדו בזה הראשונים עי' באו"ז ובתוס' טו"ך וכן הביא השעה"מ (פ"ג מאישות ה"ה) משטמ"ק בסנהדרין דבשלמא לפירושים הראשונים, אתי השרת התוליד והקנין בבת אחת ומותר [זה דלא כראשונים אות רעא שמוכח מהם שבב"א אסור. ועי' בחמד"ש]. אבל לר"ת קשה. ותירצו דלשיטת ר"ת הסוגיא ביבמות איתא כמ"ד הערה זו נשיקת אבר. ועי' בשעה"מ שם, ובדברי יחזקאל סי' מא שהאריכו בזה. [ובעיקר קושית הראשונים על ר"ת תירץ האבני"מ (ל"ג ב') דר"ת יתרץ כריטב"א דהבעילה לא הוי אשתני גופא. והאחרונים תמהו ע"ד דהרי כאן נפסלה עוד לפני האירוסין ובכה"ג אסורה אפי' בלי אשתני גופא].

רעג) שיטת ר"נ גאון והרי"ף (ביבמות) דהסוגיא כאן מיירי בבא על פנויה, ובזה אמרין דעתו על גמ"ב. והסוגיא ביבמות דהערה קונה מיירי בבא על ארוסה, והסברא לחלק בזה מפרש הרי"ף: "דהא אית ליה באה קנין מעיקרא דומיא דיבמה מה יבמה אית לה ליבם זיקה בגוה אף אשה לבעלה דאית לה קנין בגוה מעיקרא, אבל הך דלית ליה קנין בגוה מעיקרא אלא השתא הוא דבעי מיקנא לה לא סגי אלא בגמר ביאה דכל הבעל דעתו על גמ"ב".

ובקה"י (סי' יט) מבאר בב' אופנים. אופן א' דהא דכל הבעל דעתו אגמ"ב אי"ז חסרון בדעת אלא דכיון שדעת הבעלים על גמ"ב ממילא תחילת הביאה אין לה תורת ביאה חשובה אלא הוי ביאה גרועה, וא"כ י"ל בתחילת הקידושין בעינן ביאה חשובה ורק לגמר הנישואין סגי בביאה גרועה. עוד פירש דבאמת החסרון בדעת, אלא דבנישואין א"צ כוונת קנין אלא כוונת למציאות הנישואין, ולכן כיון שבעל בתורת נשואין גם תחילת הביאה עושה נישואין. ובעיקר מש"כ רבנו נסים גאון והרי"ף דביאה שאחר אירוסין עושה נשואין, האריכו בזה הראשונים ויבואר בסוגיא דביאה אירוסין עושה.

רעד) בדף ע"ז אמרין דכהן שבא על אחותו עשאה זונה חזר ובא עליה עשאה חללה. והתקשו הראשונים דגם בביאה אחת נימא דבתחילת הביאה עשאה זונה ובסופה עשאה חללה. וברשב"א כתובות ל' בשם הר"ח כתב בזה דחדא ביאה לא מפלגין לתרי ביאות. אולם יעוי' בריטב"א דף ע"ז שתיירץ: הא לא קשיא לפום מאי דכתיבנא בפ"ק דכי אמרין דהערה שמה ביאה ומחייב כשפירש ולא גמר ביאתו אבל כשגמר ביאתו דעתו על גמר ביאה הלכך בגמר ביאה הוי זונה עכ"ל. והדברים תמוהים דשם לגבי איסור למה הדבר תלוי בדעתו, הרי זה חל גם בלא דעתו.

וביאר הגרע"א (שו"ת מהדו"ק סי' רכב אות יד) דהריטב"א סובר דהערה היא ביאה גרועה ולא מהני אלא כשאחשביה ולכן אם לא פירש אין אחשביה ולכן לא נעשית זונה ורק אם פירש אחשביה.

אמנם הקשה הגרע"א דהריטב"א סותר דברי עצמו, דבסוגיא כתב דיבמה קונה בתחילת ביאה משום דאין הדבר תלוי בדעתו, ומוכח דהא ד"כל הבעל דעתו על גמ"ב" הוא חסרון רק בקנינים ולא דהוי עי"ז ביאה שאינה חשובה, והניח בצ"ע. ועי' בדברי יחזקאל סי' מא משכ"ב.

דף יע"א

ערה) אבעיא להו ביאה אירוסין עושה או נישואין עושה. צ"ב למה ביאה עדיפא מכסף ושטר שאינם עושים נישואין. והפנ"י הקשה עוד דהא הוקשו הויות להדדי. ותירץ הפנ"י דהצד דביאה נשואין עושה הוא משום דילפינן לה מיבמה שנעשית כאשתו לכל דבר עי"י הביאה, וע"ש משכ"ב. ועי"ע באות רעט.

ובחי' הגר"ח (סטנסל) חקר אם הא דביאה עושה נישואין הוא משום דבמעשה הביאה יש גם מעשה חופה, או דמצד ה"קנין" שבזה נעשית נשואה, דקנין ביאה אלים משאר קנינים ועושה אותה נשואה אבל חופה אין כאן.

והנה הרמב"ם (פ"י ה"א מאישות) כתב: הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים וכו' ואפי' אם קידשה בביאה אסור לו לבוא עליה ביאה שניה בבית אביה עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתחד עמה ויפרישנו לו. וכתב המ"מ דהיינו אפי'

אם ביאה נישואין עושה עדיין אסור הוא לבוא עליה [ולכן אמרו בגמ' רק נ"מ ליורשה וליטמא לה, ולא לענין היתר ביאה], והוכיח מזה הגר"ח דביאה אינה כחופה, אלא רק קנין אלים, ואילו היתר הביאה תלוי בחופה. והגרש"ר הקשה על הגר"ח דהא אמבואר ברמב"ם דהבא על ארוסתו לשם נישואין אחר שקידשה קנאה ונעשית כאשתו לכל דבר, ומשמע דמותרת גם בבעילה, וצ"ע דאם ביאה אינה כחופה למה מועילה ביאה שניה. ולכן מבאר הגרש"ר דברי הגר"ח באופן אחר, דאין כוונתו שבביאה לא כלול מעשה חופה, אלא מה שאסורה לבעלה הו' אמשום שהחופה המתרת בבעילה צריכה להיות דוקא אחר האירוסין ולא בבת אחת. ועפ"י כתב הגרש"ר להוכיח דהראשונים פליגי על הרמב"ם, שהרי כתבו שאם עושה קידושין תחת החופה קונה בב"א [כמשנ"ת באות רסח, ע"ש בשם המל"מ ושעה"מ]. ולא הבנתי קושיתו, דהרי גם לפ"ד הרמב"ם הו' זה חסרון רק בהיתר לבעלה, ולא בעיקר הנשואין, והראשונים לעיל הרי לא מייירי לגבי ההיתר ביאה לבעלה, אלא לגבי אסור בעולה לכה"ג דאזלינן בתר נשואין, וא"כ י"ל דהך דינא תליא בקנין אישות כמו ליורשה וליטמא לה, ולא בהיתר ביאה, וצ"ע. ובעיקר משה"ק הגרש"ר על הגר"ח, לכאוי' נראה לחלק בין ביאה ראשונה לשניה, דביאה ראשונה שאינה ביאה מכח אישות לא נחשבת כמעשה חופה, אבל בביאה שניה שבא על אשתו הו' שפיר מעשה חופה.

רעו) כתבו הראשונים דכל ספק הגמ' אם ביאה עושה נישואין היינו דוקא בביאה ראשונה אבל בביאה שניה ודאי דקונה ונעשית נשואה. ובריטב"א כתב מקור לזה דאיתי בק"ו מיבמה שאע"פ שאין כסף קונה בה ביאה גומרת בה, זו שכסף קונה בה ק"ו שביאה גומרת בה, וליכא למיפרך מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת, דארוסה נמי זקוקה ועומדת היא. והר"ן הוסיף עוד טעם בזה, דביאה לא גרע מחופה, שהרי כל מה שחופה עושה אותה נשואה הוא מפני שהביא צורך ביאה, כ"ש ביאה עצמה.

והנה לעיל אות רע"ג הובאו דברי ר"נ גאון והר"ף דאם בא על ארוסתו [שקידשה בכסף] נעשית נשואה. והקשו הריטב"א והר"ן דהא אסור לבוא על ארוסתו בבית חמיו, והבא עליה לוקה [כדאיתא בירושלמי פ"ג ה"ח ופסחים פ"י ה"א] וא"כ הו' ביאת איסור. ונראה דהמדייק בלשונם יראה דלאו חדא קושיא היא, אלא הריטב"א הקשה רק בתורת הוכחה, דמהא דאמרין דהו' איסור ש"מ שלא קונה בביאה, [והיינו דאם היה קונה לא היה בזה איסור]. ואילו הר"ן הקשה דכיון דהו' איסור הו' זה סיבה שלא יקנה, והוכיח הר"ן דאם הו' באיסור לא מהני, מהא דאמרין ביבמות כ"ט גבי שתי אחיות שנפלו לפני יבם דלא מהני מאמר באמת מהם לסלק זיקת השניה משום דמאמר דאיסורא לא קנה.

והנה בעיקר סברת הר"ן דבאיסור לא קנה, הבינו השעה"מ (קונטרס חופת חתנים אות ט') והמנ"ח (מ' תקנט) דהיינו משום דאי עביד לא מהני. ולפ"ז כתבו דיש לדחות הראיה מהא דיבמות, לפ"מ שייסד המהרי"ט דדין "אי עביד לא מהני" הוא רק כשע"י שלא יהני יתוקן האיסור. וא"כ במאמר אם לא יקנה מתוקן האיסור, משא"כ כאן אף אם לא קונה מ"מ הרי בא עליה ועבר באיסור. עוד הקשו מ"ש מביאת חייבי לאוין דקונה אף דהו' באיסור [ע"ש הוכחות דחייבי לאוין נקנים בביאה], ובשעה"מ נדחק דלקנין אירוסין איכא גזה"כ דקנה, ורק בנשואין ס"ל דלא קנה ע"ש. וע"ע בב"ש סי' ס"א שהקשה איך ס"ד דחופת נדה קנתה והרי הו' יחוד באיסור.

ובחזו"א (סג כ) כתב לבאר דברי הר"ן דאין דבריו אמורים אלא בביאת נשואין שאיסור הביאה הוא משום חסרון הנשואין וכיון שאסרתה התורה ביה הזו הרי בעילה זו נשאת ביאת ארוסה ולא שייך שתיעשה נשואה אחריה [נראה לבאר בזה, דהו' ביאת זנות ולא ביאת נשואין כיון דמהלכות נשואין הוא דאסירא ביאה זו].

ומה שהביא הר"ן ראיה ממאמר דאיסורא, היינו משום דהיה מקום לומר דכיון דבאין כאחת עם הביאה תהיה נשואה ממילא מקרי ביאת נשואה, וע"ז הוכיח ממאמר דאיסורא, דשם ג"כ אחרי שיחול המאמר שוב תפקע זיקת אחותה ולא יהי האיסור, ואפ"ה אין זה נקרא היתר כיון דקודם המאמר היתה אסורה, וא"כ ה"נ בביאת נשואין. אבל במקום שהאיסור הוא איסור צדדי שאינו שייך לדן הנשואין בזה גם הר"ן יודה שקנה. [וע"ע בקר"א יבמות כ"ט דמפרש הא דלא קנה במאמר דאיסורא דזה מדין אפקעינהו. ובחזו"א (קל"ב ב') ביאר דזה תקנה דרבנן לעקור את המאמר ומדרבנן נשאת אחותה זקוקה ע"ש].

ותירצו הר"ן והריטב"א דהר"ף סובר דכל האיסור הוא רק אם בועל לשם זנות, אבל אם בועל לשם נישואין ליכא כלל איסור.

רעז) והנה הריטב"א בסוגיין כתב בפשיטות דביאה שניה עושה נישואין בק"ו מיבמה, וצ"ע דבדיבור הקודם הרי הקשה ע"ז מדין בא על ארוסתו בבית חמיו, ונהי שיישב הריטב"א דדעת הר"ף דרק בבא לשם זנות לא קונה אבל בלשם נישואין קנה, מ"מ הרי משמע שם בריטב"א דלא פשיטא ליה דין זה [וכתב זאת רק בתורת תירוץ על הר"ף] ואיך כאן כתב בפשיטות דביאה שניה מהניא, והעיר זאת המגיה לריטב"א.

ונראה דיש ליישב עפמ"ש"כ הכ"מ (פ"י ה"א מאישות), דהנה כבר הובא באות ערה דברי המ"מ דמדייק מדברי הגמ' דאף אם ביאה נישואין עושה מ"מ אסורה לבעלה, וראיה לזה ממאי דלא אמרו בגמ' נ"מ לענין היתר לבעלה, ש"מ דלכל הצדדים אסורה לבעלה.

אכן יעוי' בכס"מ שם שכתב ע"ז: אומר אני דאין זה ראיה מוכרחת דאיכא למדחי ולמימר אימא לאידך גיסא דטעמא דלא אמרו נ"מ אם מותר לבא עליה משום דפשיטא להו' דמותר, עכ"ל. ומבואר בכס"מ דיש סברא שהמתקדשת בביאה מותרת לבעלה אפי' אם ביאה אירוסין עושה. ובביאור הדברים נראה דקידושי ביאה שאני משאר קניני קידושין, דשאר הקנינים הם "מעשה קנין" אבל ביאה היא עצם בהתייחדות לאישות, וכל שמתיחדת לאישות מותרת אף בהיותה ארוסה. [ויסוד לחילו זה בין קידושי ביאה לשאר קידושין, ע"י מה שהובא באות ד'. לגבי קידושי קטן וחרש בביאה. ונראה דזה מוכח גם מהריטב"א עצמו שהוסיף והוכיח דאם בא עליה לשם זנות לא נעשית נשואה. ומבואר דהיתה לו סברא שאף בלא דעתו נעשית נשואה, והיינו משום דמציאות הביאה היא מעשה נישואין. ואמנם יש לומר דכ"ז רק בביאה שניה ולא בביאה ראשונה, ועייין].

ועפ"י י"ל דכל מה שנקט הריטב"א לעיל דביאה לא מהני לנשואין היינו דוקא ביאה אחר כסף, דבזה לא הוי הביאה באשה המיוחדת לאישות ולכן לא מהני, אבל בביאה אחר ביאה שכבר בביאה הראשונה יחדה לאישות א"כ בביאה שניה נעשית נשואה דהוי ביאת אישות.

רעח) ביסוד איסור ביאה אל ארוסתו בבית חמיו. ע"י ברש"י כתובות ז' ב' דהוא מדין איסור ביאה על פנויה, דכ"ז שלא נתייחדה לו יחוד גמור הוי כבא על פנויה. אולם ברשב"א שם בשם הראב"ד מוכח [כמו שמבואר להדיא בשיטה ישנה המובא בשטמ"ק שם] דהאיסור משום הקידושין דהוי כבא על ארוסת אחרים, דכ"ז שלא נישאת לו הרי דין "אשת איש" אוסר אותה אף לבעלה. ועפ"י י"ל בכל משנ"ת לעיל ואכמ"ל. [וע"ש בראב"ד שנוקט שהוא איסור דאורייתא, והרשב"א כתב דהוא דרבנן].

רעט) והנה הר"ן כתב להוכיח דביאה אחר אירוסין קונה, דממה שהסתפקה הגמ' אם ביאה נשואין עושה, משמע דפשיטא לגמ' דביאה שניה עושה נשואין. ולפ"י צ"ב מה הצד דלא מהני ביאה לנשואין. [וע"י משכ"ב באות רסז בשם קונטרסי שעורים]. ואפשר לבאר דהנידון משום דא"א לעשות בב"א אירוסין ונשואין [והצד דמהני משום דביאה הוי חלות אלים אחד שמחיל את שניהם, ולא דהוי ב' חלותים של אירוסין ונשואין]. אולם לפ"מ שכתבו הראשונים דמהני חופה ונשואין בב"א [ע"י באות רסח] א"כ א"א לפרש כן.

וצ"ל דהנידון אם מעשה קנין אחד יכול לשמש גם כקנין וגם כחופה, אלא דצ"ע ממש"כ התוס' הרא"ש דף ה' בחד תירוצא וכן נקט המהרש"א שם, דלרב הונא דחופה קונה נעשית נשואה ע"י החופה, אלמא החופה פועלת ב' הדברים יחד. וא"כ מ"ש ביאה. וע"י בשי" הגרש"ר כאן משכ"ב.

רפ) תוד"ה ומקבל. התוס' דנו אם קטנה נשואה יכול אביה לקבל גיטה, והסיקו דאינו מקבל גיטה. וע"י ברע"א שצ"ן לרש"י להלן מ"ג ב' דמשמע ג"כ שא"א לקבל גיטה, אכן ברש"י יבמות ק"ט וסנהדרין ס"ט כתב דאבי המקבל גיטה. ובשו"ת מהר"ם פדוואה סי' טו דחה הראיה מרש"י להלן מ"ג, וכתב דרש"י סובר בכל דוכתי דאביה מקבל גיטה. והנה המהר"ם פדוואה כתב דלרש"י בקטנה נשואה לכה"פ שניהם מקבלים, ואולי אביה ולא היא, והחת"ס (בחי גיטין ס"ד) כתב דמרש"י בסנהדרין מפורש דרק האב מקבל. וע"ש שכתב דדין זה תלוי בפלוגתא הראשונים אם קטנה המאורסה מקבלת גיט היחד עם האב כמו נערה המאורסה, או דרק אביה מקבל, וי"ל דאותה מחלוקת גם בקטנה נשואה.

ובעיקר הדין שהאב מקבל גט לבתו קטנה נשואה, תמה החזו"א (סי' קמח) מ"ש מלענין להפר נדריה ומעשי ידיה דיצאה לגמרי מרשותו. והמהר"ם פדוואה כתב בזה: "הואיל וקיבל קידושין בקטנותה גם גיטה יכול לקבל". ומשמע דהסברא היא דכיון דהוא יצר את הקידושין יכול גם הוא להפקיעם. ויש להעיר דברש"י סנהדרין ה"ל מבואר דאף ביבום יכול האב לקבל גט עבור בתו הקטנה אף דשם אשה הקנו לו מן השמים, ויש לפלפל.

רפא) במש"כ התוס' ראייה מהירושלמי דלמה לא העמיד הא דמשלמת חומש בקטנה. הקשה במראה הפנים (על ירושלמי תרומות פ"ח) הרי קטנה לא חייבת חומש. ורצה להוציא מזה דקטן שהזיק חייב לשלם לכשיגדיל. [וכידוע דדנו בזה הראשונים, ע"י בשו"ת הב"ח, ובהג"א פ' החובל]. וכתב המראה"פ דכשעבד בק"ק פראג דחה לו הנו"ב ראייתו, דמשכח"ל שקיבל אביה גט בקטנותה ולא נודע לה עד שגדלה ואז אכלה. (וכ"כ הפנ"י כאן). וע"י במראה"פ שפלפל בזה.

דף י ע"ב

רפב) נישאת לכהן וכו' אבל פחותה מבת שלש שנים אין חופתה מאכילתה הואיל ואין ביאתה ביאה. הרשב"א מפרש לשון רש"י דכיון שאין ביאתה ביאה ממילא לא קנאה בחופה, וע"ש מה שהאריך בזה. ובמל"מ (פ"ג הי"א) שכתב דדעת רש"י דחופה לא קונה בפחות מבת שלש ודעת הרשב"א שקונה. וע"ש שהביא דברי עוד ראשונים בזה, והשעה"מ (בחופת חתנים סעיף ז) כתב דאף הרשב"א סובר דלא קנאה אלא דהוקשה לו דמ"מ לא שייך בזה גזירת סימפון ודינא דעולא, ולכן פירש דכיון דלא חזיא לביאה לכן לא בודקה וכן יכול לשלח לאביה ושייך גזירות הנ"ל. וע"ע במל"מ ושעה"מ שם, שהאריכו אם באופן שאין את החששות של סימפון ועולא, אם מ"מ גזרו חז"ל או לא, והשו"מ מחלק בזה בין משנה ראשונה למשנה אחרונה ע"ש. וע"י באבנ"מ תשובה ט"ז בזה.

רפג) רש"י ד"ה היכי דמי, דילקי כסף מביאה, אי נימא ביאה שלאחר חופה וילקי מיניה כסף שהכניסה אח"כ לחופה, עכ"ל.

הנה דברי רש"י צריכין ביאור בתרתי, חדא איך מועלת חופה לפני הביאה, ועוד דאם מועלת א"כ למה בכסף פרש"י דהחופה אחר הכסף.

ובתוס' הרא"ש הבין דמש"כ רש"י "ביאה שלאחר חופה" היינו שהיה בתחילה כסף ואח"כ חופה ואח"כ ביאה, ונמצא דהחופה קונה ככל חופת ארוסה, אלא דהקשה ע"ז דלא נהירא לפרש בתרי גווני [כלורם שכסף לפני חופה וביאה אחר חופה] ועוד דבהא דפריך להלן "הכא תרתי והכא חדא" הול"ל "הכא תלת והכא חדא". ולכן מפרש תוס' הרא" דכוונת הגמ' בחופה שאחר ביאה. [ומה שדחקו לרש"י שלא לפרש כן, משום דבכה"ג אי"ז אכילה ע"י ביאה אלא ע"י החופה].

ובמקנה כאן דן לפרש דברי רש"י אליבא דרב הונא דחופה קונה [וצ"ל דאינה גומרת ורק הביאה גומרת]. ולפ"י א"ש הא דבכסף פירש שהכסף לפני החופה, דאילו אחר החופה לא מהני כמשנ"ת באות צח.

עוד דן המקנה די"ל דרש"י סובר דמהני חופה קודם כסף (וכדעת המל"מ - אות רסח -). אלא דצ"ב לפ"י למה בכסף מפרש רש"י דקודם היתה חופה ואח"כ כסף. וע"י בשעה"מ חופת חתנים בהגהות "כבוד חופה" על סעיף ח' שכתב



דרש"י סובר דבקיודשי ביאה מהני אחר החופה דחופה אריכתא היא. אבל בקידושי כסף לא מהני אלא אם קדם הכסף לחופה.

רפד) ברש"י ד"ה זו שביאתה מאכילתה, דנפקא לן בספר מכל טהור בביתך יאכל אותו. [והנה ברש"י מבואר דרך בנשואה דרשינן מהך קרא, אך בספר משמע דאף ארוסה כלמות משם]. צ"ע למה לא פירש רש"י דגם באשה אוכלת מדין קנין כספו [וכמבואר לעיל ה' א' דארוסה אוכלת מהאי קרא]. ועי' בתוס' יבמות ס"ח א' שכתבו דבאמת קרא דכל טהור בביתך הוא אסמכתא. אולם ברש"י מוכח דהוי דאורייתא [ועיין במשכ"ב הקה"י סי' ה' ובשי' הגרש"ר כאן, ובזכר יצחק סי' לא, ובאבי עזרי הלכות עבדים פ"ב הי"א ופ"ז מתרומות ה"כ].

והנה יעוי' בתוס' הרא"ש כאן שהקשה מ"צ לק"ו, תיפול מדרשא דעולא דארוסה אוכלת מקרא דקנין כספו, והביא בשם ר"ת דקרא דקנין כספו באשה אסמכתא הוא, ובאמת ילפינן רק מקרא דכל טהור בביתך, ומזה ילפינן על נשואה, וארוסה אתיא בק"ו דדרשינן בסוגיין. אולם התוס' הרא"ש מוכיח מדין "קנינו שקנה קנין" דגם באשה יש לה זכות מדין קנין כספו, ולכן מסיק דהדרש"א דספרי אסמכתא היא וכמשכ"ב התוס' הנ"ל ביבמות. וק"ו דהכא כתב הרא"ש דדחינן לה, [היינו מה שדחה בן בג בג] ולכן אליבא דאמת ילפינן מקרא דעולא ולא מק"ו.

רפה) רבינא אמר מדאורייתא מיפשט פשיטא וכו'. דברי רבינא צ"ב דהנידון הוא אם יש חשש במציאות לסיפון ואיך שייד ללמוד ד"ז בהלכות ק"ו. וכברתמה בזה הפנ"י, וע"ש.

דף יא ע"א

רפו) קיבל מסר והלך. משמע דאף שאסרו חז"ל ארוסה בתרומה, מ"מ כל היכא דליכא לסיבת התקנה שוב מותרת בתרומה אף שעדיין אינה נשואה. והנה יעוי' בתוס' להלן מ"ה ב' בקטנה שנתקדשה לדעת אביה ונשאת שלא לדעת אביה, דאינה אוכלת בתרומה דחיישינן שמא יבוא האב וימחה ונמצאת זרה למפרע, וכתבו תוס' דהיינו זרה דרבנן, ואע"ג דלא שייד הכא לא משום סימפון ולא משום שמא ימזוג, אפ"ה לא חילקו חכמים בין ארוסה לארוסה. והרשב"א שם הקשה מסוגיין דמבואר דבקיבל מסר והלך מותרת. ועי' בשעה"מ (חופת חתנים סעיף ז) שמחלק בזה בין משנה ראשונה למשנה אחרונה, וכ"כ הגרע"א (בהגהותיו למל"מ פ"ג הי"א) והאבנ"מ (תשובה טז).

דף יא ע"א

רפז) תוד"ה הנהו. והא דאומר לו הרי שלך לפניך מיירי קודם שנתן הלוקח מעות. והנה לפ"ז כ"ז שלא נתן מעות אין העבד אוכל בתרומה מחשש סימפון. ועי' ברע"א (קושיות עצומות) שתמה על מה שמדמה הגמ' אשה לעבד, דבאשה הרי אין חזקה להתירה דדילמא נולדה במומין, אבל עבד ודאי לא נולד גנב או קוביוסטוס וכלפי חשש זה איכא חזקה שאינו כזה.

ובדו"ח בכתובות הקשה הגרע"א דהו"מ למימר דאיכא בינייהו גם בעבד שלא שילמו עליו, דמשום דסימפון איכא ומשום שמא תמזוג ליכא.

רפח) קבל מסר והלך. רש"י ותוס' מפרשים דבמסר והלך חיישינן לסימפון אבל אין חשש שמא תשקה. ובתוס' כתובות מ"ח ב' כתבו דיש לפרש איפכא, דסימפון ליכא כיון דבדוקה קודם שלוקחה. אבל מ"מ איכא חשש שמא תשקה לשלוחי הבעל.

ומבואר מדברי התוס' דהחשש שמא תאכיל הוא חשש שתאכיל אפי' לגדולים אמנם בדעת רש"י כתב האבנ"מ (תשובה טז) דהחשש רק שמא תאכיל לאחיה הקטנים, וכן מבואר בתוס' ר"ד כאן דרק בקטנים דלאו בני דעה נינהו חיישינן שמא תשקה ולא בגדולים. אמנם ברמב"ם כתב שמא תשקה לאביה, ומבואר שהחשש שמא תשקה אף לגדול, וזה כשיטת תוס'.

רפט) ובתוד"ה עד, מבואר דכל הנ"מ רק למשנה ראשונה אבל למשנה אחרונה אף במסר והלך אסורה. אמנם הרשב"א כתב דאם עיקר הטעם משום דעולא, א"כ לא גזרו גם למשנה אחרונה אלא במקום שמתחילה היה החשש של מלא, [וכגון שבתחילה לא מסרה] אבל אם תיכף בשעת קידושין מסרה ואין חשש שמא תשקה, שוב לא גזרו להך מ"ד אף משום סימפון, דמשנה אחרונה היא רק תוספת על מקום שכבר נהג הדין של משנה ראשונה, ולפ"ז הנ"מ במסר והלך גם למשנה אחרונה.

עוד אופן כתב הרשב"א דלמסקנא החילוק בין משנה ראשונה לאחרונה אינו משום שמשנה אחרונה חששה לסימפון, אלא דלמשנה אחרונה גזרו משום דעולא עד שעת כניסה לחופה דגם בהגעת זמן אכתי חיישינן שתשקה לאחיה. ולכן הנ"מ גם למשנה אחרונה.

רצ) תוד"ה שכן. כתבו דהס"ד דהואיל ורגילה להקפיד על דינר לא חשיב כסף בפחות מדינר. והנה זה פשוט דאין הכוונה שפחות מדינר לא חשיב בעיניה כלום, דודאי כל שו"פ ממון הוא אצל הכל, אלא כלפי קידושין אינה מזלזלת בעצמה לקדש עצמה בפחות מדינר, וכן בנתיא דרב ינאי קפדן "אנפשיהו" כלומר על קידושי עצמן. ולפ"ז פשוט שבשאר מו"מ אם קונים דבר ודאי שא"צ דינר, [וזוה מוכח דהרי ב"ש לא פליגי על קנין קרקע בשו"פ אף לס"ד]. ובע"כ דשו"פ ודאי דהוי ממון, אלא דבקיודשי אשה בעינן כסף חשוב טפי בשעור שמסכמת לקדש עצמה עבורו, ורק זה חשיב כסף לענין קידושין, ולכא"ו כ"ז א"ש רק אם נימא דכסף קידושין הוי כסף פירעון, דאז יש מקום לומר דצריך לשלם כל המחיר. אבל אם הוי כסף קנין צ"ע בכל הנ"ל.

רצא) רב יוסף אמר טעמייהו דב"ש כדרב אסי. והיינו דכיון שהתורה דיברה במטבע צורי ואין פרוטה בסוג מטבע זה, א"כ בע"כ כוונת התורה לדינר. [שיטת רש"י דהוא משום דכיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמה אדינר ושיטת תוס' דדינר הוא הקטן שבמטבע צורי].

ולענין שאר דיני התורה שדינן בכסף, כגון קנין קרקע, לכא"ו מודו ב"ש ששעורם בפרוטה כיון שלא נזכר בתורה ע"ז כסף [וקרא דשדות בכסף יקנו הוא בני"ק].

והנה לפי משמע דלא היה בזמן משה פרוטות וצ"ע א"כ מהו שעור פרוטה מן התורה. והנה האבנ"מ (כ"ז א') הביא לשון הרשב"א בסוגיין שהקשה על שיטת תוס' דלא היו מעות בצורי דא"כ הטענה שתי מעות מנ"ל לתנא, דלא אמרה תורה כסף שאינו יוצא. וכתב האבנ"מ דלפי פרוטה של התורה אינה נמדדת בכסף כיון שהוא כסף שאינו יוצא, אלא הוא ענין חשיבות ממון. [אולם כתב האבנ"מ דכ"ז להו"א, אבל למסקנא דכסף האמור סתם אינו כסף צדדי י"ל דכסף האמור בתורה הוא מתכת כסף].

והאבנ"ז (סי' שפד) העיר דהוכחת האבנ"מ לכאוי היא מגוף סוגית הגמ' (אף בלא דברי הרשב"א) שהרי כל טעמייהו דב"ש הוא משום שלא דיברה תורה אלא בכסף צורי. ונראה לבאר דברי האבנ"מ, דהנה החזו"א (סי' קמח) דחה הראיה מהרשב"א, דמש"כ הרשב"א "שלא אמרה תורה כסף שאינו יוצא" היינו דהתורה לא מסרה את "שעור" המודה במקצת במעה כיון שלא היתה בעולם. אבל לא נחית הרשב"א לפרש מילת "כסף" האמורה בתורה. ומעתה י"ל דבגמ' פשוט שאפשר לפרש דקאי על "שעור" הכסף כמש"כ החזו"א, אבל כשנדון מהו החפצא של כסף ומהו שו"כ, יתכן דכסף הוא מתכת כסף או מטבע, ולכן הוכיח האבנ"מ רק מלשון הרשב"א דמשמע דלא דיברה תורה כלל על מטבע שאינו יוצא, אלא שגם בזה דן החזו"א דאפשר לפרש דכוונת הרשב"א רק על השעור. ולפי"ז יל"פ דשעור פרוטה נמסר באמת ע"פ דינר או איסר, דהיינו או אחד משמונה באיסר, או אחד מלי"ב בדינר. וכל קושית הרשב"א רק שא"א לומר שה"כסף שנים" מדבר במעה - כלומר שתי מעות - בזמן שלא היה קיים כלל מטבע זה.

ודברי הריטב"א נתבארו באות ה'.

רצב) והנה תוס' בע"ב הקשו לשיטת רש"י דבכסף צורי היה מעה, א"כ מנין לב"ש דמוקמינן אדינר ולא טומאה. ובריטב"א כתב בזה: דכיון דלא כתב רחמנא ממון וכתב כסף כדי שיהא כסף צורי הא אפקיה מפרוטה כיון שאינה דבר חשוב וכיון דאפקתינהו מפרוטה אוקמה אדינר. ונראה בביאור דבריו דודאי שיעור ממון הוא בפרוטה [וכמשנ"ת דלגבי קנין שדה לא פליגי ב"ש] ובע"כ מה שכאן הצריכה תורה דוקא "כסף" ושיערה זאת בכסף צורי אי"ז סתם דבעינן כסף צורי, אלא משום דבעינן חשיבות, ומסברא ידעינן דדבר חשוב הוא דינר. ובדעת הראשונים שהקשו משמע ברשב"א שקושיתם דאחר שסתם כסף שבתורה הוא מעה [וכמו במודה במקצת] א"כ מנין שכאן כוונת התורה לדבר אחר.

דף יא ע"ב

רצג) והרי טענה דכתיב כי יתן איש וכו'. ע"י ברש"י ותוס'. והנה התוס' כתבו דבכסף צורי אין מטבע של מעה. והקשה הרשב"א דא"כ מנין דהטענה שתי מעות, וכ"ת דכל דחשיב לאינשי קאמר כדאמרין לקמן גבי פרוטה. א"כ נתת דבריך לשיעורין דבמקומות שחשוב להם מטבע פחות ממעה תהיה ג"כ הטענה שתי מעות. ולכן כתב הרשב"א דבזמן משה היו מעות בארץ אחרת, אלא שבכסף צורי לא היה מעות, ולכן סתם כסף שאמרה תורה הוא דינר שהוא הפחות שבצורי. אבל כאן דגילתה תורה מההיקש לכלים שהכוונה מעה שהיתה בכסף שאינו צורי, שהוא מטבע הכסף הקטן ביותר.

והנה מבואר מהרשב"א דיתכן שהיה בימי משה מטבע אחר אלא שלא היה זה בכסף צורי, ולפי"ז י"ל דהיו גם פרוטות בימי משה, אלא שהיו בכסף צורי. וע"י בחזו"א (ס"ו ח') שהסתפק אם היתה פרוטה של נחושת בימי משה. רצד) כתבו התוס' דהא דאמרין יצאו כלים למה שהן היינו דוקא בשו"פ. ומשמע שמפרשים דלדעת רש"י דכלים אינם דבר חשוב א"צ אפי' פרוטה. וע"י בחזו"א סי' קמח משכ"ב. והרשב"א בשבועות הביא דעות בזה. ובעיקר ביאור ד' התוס' והסוגיא בשבועות, ע"י בחזו"א סי' קמח.

רצה) והרי מעשר דכתיב וצרת הכסף. ע"י ברשב"א שהקשה דילמא חילל בב"א על כמות גדולה של פרוטות אשר שווין יחד עולה לדינר, ואע"פ שכסף האמור בתורה הוא כסף צורי, מ"מ הא סגי בשו"כ וכאן יש שו"כ של דינר ע"י צירוף הפרוטות. ותירץ הרשב"א דמשמע שהפרוטות לא חללו עליהם בב"א אלא בזא"ז ע"ש וכ"נ המהרש"א. [והרשב"א מדייק מרש"י שלא מפרש כך].

והפנ"י תמה על הרשב"א ומהרש"א, דהרי במעשר לא מהני שו"כ דבעינן כסף צורה, וא"כ פשוט שצריך שהמטבע עצמו יהיה כסף צורי. והניח בתימא. ובמקנה כתב דנחי דבעינן "צורה" מ"מ הרי גם לפרוטה יש צורה, ואי משום "כסף" האמור בתורה הרי לזה סגי בשו"כ, ושפיר הקשה הרשב"א.

ויעוי' בשיטה לנ"ל שהקשה כקושית הרשב"א ותירץ: י"ל אי כסף דכתיב במע"ש דוקא דינר הוא דכתיב עליה וצרת הכסף דבר שיש עליו צורה אצורתה דדינר קפדה תורה. [זה כדברי הפנ"י]. א"נ כיון דפרוטה תפשה פרוטה ל"ל דליהו פרוטות שוה דינר. [ביאור דבריו דבב"מ נ"ג גבי הא דא"א לחל פחות משו"פ על מטבע שעדיין לא נתפש בו קדושת מע"ש, אמרינן שאם מחלל פרוטה ומחצה על ב' מטבעות של פרוטה - פרוטה תפשה פרוטה וחצי פרוטה לא תפשה. ומבואר מזה דכשמחלל על שתי מטבעות הוי ב' מעשה חלות ואין צירוף ביניהם. וא"כ גם הכא כל מטבע עומד לעצמו ואין בו צירוף של דינר].

ונראה דסברת השטה לנ"ל בתירוץ השני תלוי בפלוגתא הראשונים בב"מ אם החסרון הוא במטבע שאין בו שו"פ, או בפירות, דהתו' הרא"ש שם מפרש דהחסרון במטבע, ולפי"ז י"ל דכ"ז כלפי מה מה שנתפס במטבע, אבל גוף החלול הוא חלול אחד על כל המטבעות, וזו גם סברת הרשב"א. ואילו השיטה לנ"ל סובר דע"י דהמטבעות מחולקות נחשב כ"כ מעשי חלול נפרדים ולכאוי כך צ"ל בדעת רש"י בב"מ שכתב דהחסרון בפחות משו"פ משום ד"אין לו כח לתפוס פדיונו" דמשמע דהוי דין בפירות, ובע"כ הא דפרוטה תפשה פרוטה היינו דזה מחלק את גוף המעשה חלול, רצו) התם נמי כסף כסף יליף ממעשר. ע"י ברש"י ומהרש"א וריטב"א.

ועיין בעצמות יוסף שהקשה למה לא ילפינן קידושין מהקדש דהרי אוסר לה אכו"ע כהקדש, וכתב דהא דאוסר אכו"ע כהקדש הוי רק לישנא דרבנן כדאיתא לעיל כ' ב'. ודבריו צ"ב דהרי ילפינן מהא דקידושין כהקדש לענין פשטה (ע"י לעיל ז' א' בתוס') ולענין ידות (ע"י תוס' נדרים ו' ב'). ועמש"כ באות ב'.

רצו) אי אמרת בשלמא דיהב לה דינר היינו דמגרעא ואזלה עד פרוטה. ויש להקשות דדילמא המעשה קנין היה בפרוטה אלא דהתחייב לשלם יותר ומזה יהיה הגירעון. וכבר עמדו בזה המהרי"ט (להלן י"ד ב') והמנ"ח (מ' מג) והחזו"א. והמהרי"ט כתב להוכיח מזה בשיטת רש"י דף י"ד דבאמת גירעון כסף הוא רק מכסף הקנין ולא מכסף התשלומין. אמנם שאר רשאוניס פליגי ע"ז וס"ל דאף בקנאה בשטר יש גרעון, ועי' במל"מ פ"ג מעבדים ה"ז שהביא פלוגת ר"ת ותוס' רי"ד בעבד שניתן במתנה אם יש גירעון כסף.

ולשיטתם צריך לפרש כמש"כ החזו"א, דכיון דפסטיה דקרא מיירי מגירעון מכסף הקנין, והמקור לכסף קנין נלמד בממילא מדין הגירעון א"כ אין מקרו על קנין בפחות ממה שראוי לגירעון. ואכמ"ל. [ועיקרא דהך שמעתא בדף יד]. והמנ"ח כתב דבאמת שפחה נקנית בפרוטה באופן שיזקוף את הפרוטה השניה בחוב, והילפותא כאן היא לענין זה גופא שיקצוץ בשוויה שתי פרוטות, ולא על גוף המעשה קנין. אמנם לפ"ז צ"ע מה שייך זאת בקידושין [עי' בחזו"א ובקו"ש באריכות בקושיא זו]. והקר"ש כתב דהא דאפשר לקנות בפחות משוויו הוא משום שיכול לקצוץ מחיר המוך. אבל כאן שקבע התורה שאין מחיר אמה פחות מ' פרוטות [או דינר] א"כ זהו שוויה וא"כ שכסף יקנה בפחות מהשווי שאפשר לקצוץ על החפץ.

והגר"ש סי' ב' מיישב דבעינן שיהא ראוי לגירעון בשעת הקנין עצמו, ואם קנה בפרוטה והשאר זקף במלוה א"כ בשעת הקנין אין אפשרות לגירעון. [וצ"ע דאכתי משכח"ל אם שאר הכסף היה הלואה ביד המוכר, ועתה נותן פרוטה ומוחל על ההלואה, דאז המעשה קנין נעשה רק בפרוטה ואפ"ה משכח"ל גירעון].

דף יב ע"א

רצו) מה יעוד כל היכא דלא מצי מיעד לא הוי זבינא. והנה להלן י"ח פליגי תנאי אם מוכרה לקרובים, וא"כ דברי ב"ש רק למ"ד דאין מוכרה לקרובים. ועי' בשיטה לנ"ל שכתב באמת דב"ה סברי דמוכרה לקרובים, א"י לא ילפי אשה מאמה עברה.

ובחזו"א רצה לפרש [דלא כרש"י] דגם למ"ד מוכרה לקרובים הרי בעינן ילפותא לזה, וא"כ לגבי גירעון שאין ילפותא לכו"ע לא מהני.

רחצ) כיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמוה אדינר. משמע דאמה עברה נקנית בדינר. אולם בתסו' לעיל ד' ב' כתבו דנקנית בב' פרוטות. וברמב"ם (פ"ד ה"ג מעבדים) כתב "ואינה נקנית בפרוטה מפני שצריך לקנותה בדמים שראויין לגרעון כדי שתגרע מפדיונה ותצא". ודייק המל"מ דסגי בכל שהוא יותר מפרוטה. אמנם הקשה המל"מ דבגמ' מבואר דהשעור הוא דינר ולא פרוטה. ותירץ המל"מ דהא דאמרין כיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמה אדינר קאי רק על קידושי אשה, דשם הסברא דאפקה תורה מפרוטה הוא כדי שיהיה דבר חשוב. אבל לגבי אמה שהטעם שאפקה תורה מפרוטה הוא כדי שיהיה היכי תמצי לפירעון ולא מחמת החשיבות, לא מוקמינן אדינר.

והוסיף המל"מ דכ"ז לב"ה, אבל לב"ש דקדושי אשה בדינר, א"כ בע"כ שפחה ג"כ נקנית רק בדינר דאל"כ אינה ראויה ליעוד שהרי מתייעדת בכסף מקנתה ובעינן דינר.

והגרע"א תירץ דרך ר"ל מחדש סברא זו דכיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמה אדינר אבל לאידך שנויי דבגמ' בטעמא דב"שלא מאנו טעם זה. [וילה"ע דלרש"י גם לדעת רב יוסף בטעמייהו דב"ש אמרינן "כיון דאפיקתיה" ויש לדחות]. ובעיקר מש"כ המל"מ דקושית הגמ' ואימא פלגא בדינר ואימא ב' פרוטות קאי רק על קידושין ולא על אמה, עי' ברש"י ד"ה פלגא דדינר. ואיכא גירוע עד דינר. ומבואר דקושית הגמ' על אמה ודו"ק.

רצו) והא דב"ש ילפי אשה מאמה, פרש"י דגמרינן מקדושי יעוד. ובקו"ש כתב דהיה אפשר לפרש דילפינן מדהוקשה אמה לאחרת. ולדברי רש"י כתב הקו"ש דהראיה רק למיד מעות הראשונות לקידושין נתנו [דאז כל המעות משמשות לקידושין, אבל למ"ד לאו לקידושין נתנו ומקדשה בדמים שנותרו מהעבודה א"כ אין מקור שמקדשה ביותר מפרוטה].

ש) הרמב"ם פסק דרך אמה נקנית ביותר מפרוטה, אבל ע"ע נקנה בפרוטה, ועי' בכ"מ לח"מ ומל"מ (פ"ד ה"ג מעבדים) משכ"ב.

דף יב ע"א

שא) רבא אמר היינו טעמא דב"ש שלא יהיו בנות ישראל כהפקר. שיטת רש"י ותוס' הרא"ש והריטב"א בפירוש קמא דהוא משום דאפקעינהו לקידושין מיניה. והריטב"א בפירוש שני מפרש דאפי' מדאורייתא אוקמה רחמנא אדינר שהקפידה על בנות ישראל שלא יהיו הפקר.

ולשיטת רש"י יל"ע דהרי המקדש קידש על דעת רבנן וכאילו עשה תנאי, וכשפליגי ב"ש וב"ה אם אפקעינהו איך יתכן בזה פלוגתא, הרי אם כלול בתנאי גם מחלוקת בין חכמי ישראל לכו"ע פקעי קידושין, ואם לא כלול לכו"ע לא פקעי, דא"י? מחלוקת בדין. ולכאוי צ"ל דתלמידי ב"ה מקדשי אדעתא דב"ה ותלמידי ב"ש מקדשין אדעתא דב"ש. [ועיין במקנה שהקשה מיבמות ט"ו, ונראה דכוונתו ע"ד הנ"ל]. ויש לדון דכאן שמקדש בממון יש הפקעה מדין הפקר ב"ד (עי' כתובות ג' א') וא"כ צ"ב אם ב"ד של ב"ש קובע שיש להפקיר וב"ד של ב"ה קובע דאין להפקיר מה הדין.

שב) סבר רב יוסף למימר פרוטה כל דהו. הריטב"א כתב דהמטבע הקטן ביותר היוצא באותו מקום הוא נקרא פרוטה לרב יוסף. ובתוס' הרא"ש כתב: "אף אם יפחתו ממשקל של כל מטבע ומטבע רק שיהיו קצ"ב פרוטות בדינר". ומשמע דלא כל מטבע היוצאת הוי פרוטה, אלא רק אחד מקצ"ב בדינר, והינו דיש הגדרה לפרוטה, רק דאין הדבר תלויה במשקל המטבע. [ועיין בחזו"א ס"ו ח'].

ובהא דאמרין וכ"ה בדורו של משה. הקשה הריטב"א דמאי דהוי הוי. ותירץ דנ"מ למקום שאין יוצאים שם פרוטות. [ומבואר דפשוט שפרוטה של משה היא ממון, וכל הנידון אם גם פחות מזה יהיה ממון ע"י דהוי מטבע היוצאת. ודומה לזה כתב הפנ"י דלדינא דרב יוסף בעינן דוקא פרוטה שחריפה בהוצאה, ואילו שעורא דפרוטה של משה מהני אף אם אין חריף בהוצאה]. עוד תירץ הריטב"א דנ"מ באמרה שמתקדשת רק בפרוטה של משה.

ובאות י' הובא תירוץ הגרש"ר דהסוגיא כאן דנה שגם "פחות" מפרוטת משה יועיל לקידושין וע"ז מסקינן דלא מהני. אבל הסמ"ע מיירי שאם בפרוטת משה א"א לקנות כלום צריך "יותר" מפרוטת משה. ונתבאר שם דיש ב' דינים בכסף, א' חשיבות ממון. ב' שער והוא מהשעורין הלמ"מ. ופרוטת משה היא ה"שעור" אבל עדיין בעינן חשיבות. וע"ש משנ"ת עוד בדעת הש"ך (סי' שה) בזה.

דש) הא דאיקור אסרי הא דזול איסרי. עי' ב"מ מ"ד ב' תוד"ה אחד, דזה קאי אם דהבא טבעא, ולכן משתער הכל לפי הדינר זהב ולא איכפת לן ביוקרא וזולא של האיסר. אבל אם כספא טבעא, משערינן תמיד לפי אחר משמונה מהאיסר. ובשטמ"ק שם בשם גליון כתב דמשערינן בדינר כסף דהוא טפי טבעא מהאיסר. וא"כ א"ש אף למ"ד כספא טבעא.

שה) אמר שמואל קדשה בתמרה מקודשת חיישין שמא שו"פ במדי. ונחלקו הראשונים אם הוי ספק קידושין דאורייתא, או דהוי קידושין דרבנן. דעת ר"י (מובא ברא"ש ובראשונים) דהוי דרבנן, והטעם שגזרו חכמים הוא משום גזירת הרואה שיחשוב שהוא שו"פ ויבוא להקל אפי' במקום שבאמת שו"פ.

אולם יעוי' ברא"ש שמדייק מהרמב"ם דהוי דאורייתא, וז"ל הרמב"ם קידשה באוכל או בכלי וכיו"ב ששורה פחות מפרוטה ה"ז מקודשת בספק וצריכה גט מספק שמא ד"ז שו"פ במק"א. הא למדת שכל המקדש בשו"כ אם היה שו"פ באותה מדינה הרי אלו קידושי ודאי ואם אינה שו"פ הרי אלו קידושי ספק. יראה לי שאם קידש בתבשיל או בירק שאינו מתקיים וכיו"ב אם לא היו שו"פ באותו המקום אינה מקודשת כלל שהרי דבר זה אינו מגיע למק"א עד שיפסד ויאבד ולא יהיה שוה כלום. ודבר של טעם הוא זה וראוי לסמוך עליו. עכ"ל הרמב"ם. והוציא מזה הרא"ש דאם הוי ודאי שו"פ במדי מקודשת מדאורייתא. [העצמות יוסף מפרש דהדיוק מלשון הרמב"ם "צריכה גט מספק שמא וכיו"ב" דמשמע דאם הוי ודאי צריכה גט בודאי. והקרבן נתנאל כתב דהדיוק דלא הוי גזירה דרבנן משום דאי הוי דרבנן אפי' באין מתקיים נמי. אכן ברמב"ן מבואר שסובר דהוי דרבנן ומ"מ הסכים לרמב"ם דרך ביש דרך, ועי' בתפארת שמואל בזה].

אולם המ"מ כתב דגם להרמב"ם אף בודאי ושו"פ במדי מקודשת מספק. והב"ש (ל"ג סק"י וסק"א) כתב דהמ"מ למד דלהרמב"ם הוא מדרבנן, אולם יעוי' במאירי שהביא שיטה דאע"פ דהוי דאורייתא מ"מ הוי ספק שמא מתוך שאינו שוה כאן לא גמרה ומקניא נפשה. ובתוס' ר"י הזקן מפרש הספק באופן אחר וז"ל: "והספק הוא אי שו"פ דאמרו חכמים בהאי דוכתא דקדש ביה דוקא או אפי' שוה בשום מקום אע"פ שאין שוה כאן שמא יגיע לשם וישוה פרוטה". [והיינו דלמאירי הוי ספק בגמ"ד, ולתוס' ר"י הזקן הוי ספק בדין וגדר שו"פ. וקצ"ע למה בספק שו"פ במדי לא הוי ספק ספיקא].

שו) והנה הראשונים הביאו ראיות דאינה מקודשת מדאורייתא. עי' ברא"ש וברשב"א שהוכיחו מהא דאמרין בערכין כ"ד א' אע"פ שאמרו עבדים נמכרים בכסותן לשבח שאם תלקח לו כסות בשלשים דינר משובח מנה, וכן פרה אם ממתניין אותה לאיטליס משובחת היא, וכן מרגלית אם מעלין אותה לכרך משובחת היא אין להקדש אלא מקדמו ושעתו. והרמב"ן הוכיח מגזל הגר שאם הוא פחות משו"פ אין חוששין שמה שו"פ במדי.

ובישוב דעת הרמב"ם דס"ל דמקודשת מדאורייתא לפי הרא"ש נאמרו כמה מהלכים. עי' בזכרון שמואל (סי' מט) שמבאר דהרמב"ם סובר דבקידושין לא בעינן "שעור" פרוטה אלא רק חשיבות ממון, ולהכי סגי בשו"פ במדי דע"ז יש לחפץ חשיבות ממון. והא דמבואר בהקדש וגזל הגר דאין לו אלא מקומו ושעתו היינו לענין השעור ושווי החפץ. [ועיין בפנ"י כאן שכתב לחלק דבחשבון ושומא אין להקדש אלא מקומו ושעתו, אבל בקידושין דאפי' נתרצית בפחות משו"פ אינה מקודשת אלמא גז"כ הוא ובוזה סגי בשו"פ במדי. ודבריו צ"ב ואולי כוונתו להנ"ל].

ובקונטרסי שעורים כתב דעיקר הראיה משם תלויה במחלוקת הראשונים שם, דהנה התוס' בערכין הקשו דאחר דאין להקדש אלא מקומו ושעתו א"כ אמאי שום ההקדש שלשים יום. ותירצו דבמטלטלין אין מכריזין שמא יגנבו, ודין הכרזה הוא רק בקרקעות.

והנה לפ"ז אין מקור דמצד עצם השומא אין להקדש אלא מקומו ושעתו, וי"ל דרק מחשש שמא יגנב הוא. אמנם בשטמ"ק שם בשם הרא"ש תירצו דאין טעם הכרזה שמא יתייקר, אלא שימכר בשווי כמו שהיתה בשעה שהוקדשה. ולפי תירוץ זה באמת חזינן דאין להקדש אלא מקומו ושעתו ואפי' בקרקע. [ולענ"ד נראה דאף לדעת תוס' מעיקר הדין אין להקדש אלא מקומו ושעתו דא"כ לא היו מקילים בזה מחשש גניבה, אלא דבקרקע עבדינן שבח להקדש ע"י הכרזה, ובמטלטלין לא עבדינן כן מחשש שיגנבו].

שז) הנה התבאר לעיל דטעם הראשונים דמקודשת רק מדרבנן משום דאין להקדש אלא מקומו ושעתו. אולם יעוי' ברא"ש בסוף דבריו שכתב טעם אחר וז"ל: ומסתברא כדברי ר"י דאשה לא מקניא נפשה בפחות משו"פ. ומשמע דהוי סברא בגמ"ד. וזה ע"ד מש"כ המאירי המובא באות שה.

שח) הר"ן כתב דמקודשת מדאורייתא וז"ל: דכיון שהיא נתרצתה בהן ושויין פרוטה באי זה מקום אילו ידעו העדים שדרכה לתת פרוטה באותו דבר הו"ל כאילו אמרה לדידי שוה לי כדאמרין לגבי חמש סלעים של פדיון בכור כדאיתא לעיל. וכתב הב"ש (סי' לא סק"ו) דאע"ג דהר"ן לעיל בסוגיא דדף ח' מסתפק אם בפחות משו"פ מהני לדידי שוה לי, הכא שאני דכיון דשו"פ במק"א מהני הלאה שוה לי אף בפחות מפרוטה.

והנה בדין לדידי שוה לי נחלקו הראשונים אם מהני באופן שאין רגילותה להתייקר במחיר זה, וכתב האבני"מ (לא ז) דגם כאן הדין תלוי בזה, ולשיטת הר"ן באמת מהני רק אם דרכה להתייקר בזה. וזו כוונת הר"ן במש"כ "אילו ידעו העדים שדרכה לתת פרוטה באותו דבר".

ויעו"י בחמד"ש כאן שהקשה דא"כ מה הסתפק הר"ן לעיל אם מהני לדידי שוה לי בפחות משו"פ, והרי זה מוכח מכאן דלא מהני מדבעינן לשו"פ במדי ולא סגי בלדידי שוה לי גרידא. ותירץ דלא ברירא להר"ן כשיטת הרמב"ם, ולכן הסתפק [משום דלדעת ר"י אין ראיה מכאן].

אולם יש מהאחרונים (ועי' בזכרון שמואל סי' מט) שכתבו דאף באין דרכה להתייקר מהני, דכל מאי דבעינן דרכה להתייקר הוא רק באין שו"פ במדי, אבל כאן ששו"פ במדי ויש לו חשיבות ממון אפי' מי שאין דרכו להתייקר יכול ולמר לדידי שוה לי, ולפ"ז א"ש ספיקו של הר"ן, דמאי דבעינן הכא שו"פ במדי, אי"ז רק משום דא"א לומר לדידי שוה לי על פחות משו"פ, אלא גם משום שא"א לומר כן באין דרכה להתייקר. ועי'ע בזכרון שמואל שם.

שט) והנה האבנ"מ שם הקשה למה לב"ש אינה מקודשת בפחות מדינר, והרי הוי באומרת לדידי שוה לי, וכאן לא בעינן שיהא שוה דינר במדי, דהרי כל מאי דבעינן לשו"פ במדי הוא רק משום דלא מהני לדידי שוה לי על פחות משו"פ, אבל כאן דהוא יותר משו"פ מהני לדידי שוה לי אף אם אין שוה דינר במדי. ואין לומר דמירי בשאין דרכה להתייקר, דהרי ממה שהקשתה הגמ' ממשנתנו על שמואל מוכח דהגמ' למדה דמשנתנו סתמא קתני ואפי' בדרכה להתייקר. אמנם כ"ז להאבנ"מ לשטתו, אבל לפמ"ש"כ האחרונים דכאן מירי באין דרכה להתייקר י"ל דמשו"ה לא מהני הלדידי שוה לי, כ"ז שאין שו"פ במדי. [אך לפ"ז הוי עכ"פ קידושי ספק כמו לשמואל מחשש שמא שוה דינר במדי, ועי' בפנ"י דף ב' שמוכח מדברי התוס' שם ד"ה ב"ש דא"י אפי' ספק קידושין דא"כ לא הוי ב"ש לחומרא בקיבלה קידושין מאחר. ודחה הפנ"י ד"ל דהתם מירי בדבר שדרכו להתקלקל דאז ליתא לדינו דשמואל לפי הרמב"ם].

ובחי' חמד"ש תירץ דכל מאי דאמרין דבסתמא ג"כ הוי כאילו אמרה לדידי שוה לי, הוא רק על פחות משו"פ דכיון דגנאי הוא לה להתקדש בפחות משו"פ לכן מסתמא דעתה לומר לדידי שוה לי, אבל על שוה דינר לב"ש שהוא רק גז"כ ליכא לאומדנא זו. ואף לר' זירא שמפרש בטעמא דב"ש שאשה מקפדת על עצמה, הרי הוא מעמיד המשנה בקדשה בלילה או ע"י שיח ובז' הליכא לאומדנא שדעתה לומר לדידי שוה לי, וכ"כ באבנ"ז (סי' שפה). והגר"ר שמואלביץ שליט"א הקשה דמ"מ לס"ד בר' זירא דמירי אפי' בפשטה ידה וקיבלה אכתי תקשה למה לא מועיל מדין לדידי שוה לי.

שי) ובעיקר סברת הר"ן דמה ששו"פ במדי מהני רק בצירוף הלדידי שוה לי. [או מחמת שאינה רגילה להתייקר או מחמת דהוא פחות משו"פ]. עי' בקה"י סי' ב' דיש ב' דינים בשו"פ. א) מדין "שעורים" דהלמ"מ דבעינן שעור של שווי פרוטה. ב) דפחות מכאן אין לו חשיבות ממון. וא"כ י"ל דלהדידי שוה לי מהני רק לגבי השעור והקציצה שהדבר שוה יותר, אבל אי"ז יכול לתת חשיבות ממון, [ואפי' להצד של הר"ן דיכול לתת חשיבות ממון י"ל דהיינו משום דדרכה להתייקר אבל כאן דאין דרכה להתייקר לא] ולכן בעינן שיהא שו"פ במדי דאז כיון דהחפצא שו"פ באיזה במקום יש לו חשיבות ממון בכל דוכתא.

ובחי' ר' שלמה (בהוספות בסוף הספר) כתב על דרך זו, והוסיף בזה, דדין לדידי שוה לי הוא רק ביחס למקבל שקיבל כמו ששוה לדידו, אבל כשנדון על גוף הממון ודאי שהוא בערכו האמיתי. ולפ"ז י"ל דהשעור פרוטה בקידושין לב"ש ולב"ה אינו רק כדי שהאשה תקבל שו"פ או שוה דינר, אלא הוא שיעור רבגופו של הממון. ולכן מהני רק אם הוא שו"פ במדי, דאז יש לממון בעצמותו ג"כ שעור ממון, ורק דחסר כאן שלאשה לא מגיע רוח פרוטה כיון שכאן אינו שוה כד, ועי' מהני הלדידי שוה לי.

וכ"ז בקידושין, אבל בפדיון הבן דאינו עשית חלות י"ל דיסוד הדין שיקבל הכהן חמש סלעים [כעין פירעון חוב] ולכן סגי בלדידי שוה לי אף שאין שוה חמש סלעים במדי. ולפ"ז מיושבת גם קושיית האבנ"מ (אות שט) לב"ש. [אך עדיין קשה דתהיה ספק מקודשת שמא שוה דינר במדי וכמו שהובא שם מהפנ"י]. ולפ"ז מיושב משה"ק הגר"ר שמואלביץ באות שט.

שיא) ובמה שכתב הרמב"ם דבעינן שיהא עשוי להגיע למדי, מבואר דע"י שמגיע לשם וגם יש לו תורת ממון אפשר לקבל עבורו פרוטה מקרי שו"פ גם כאן. [ועי' בדברי יחזקאל סי' לח, שמבאר דיסוד דין שו"כ הוא מה שאפשר להשיג בו כסף ע"י מכירתו, ולכן בעינן שיוכל להביאו לאותו מקום שו"פ ולמוכרו]. ועי' באבנ"מ (ל"א ח') דאף למש"כ הר"ן דהא דמהני הוא בצירוף הלדידי שוה לי, ג"כ בעינן שיוכלו להביאו לאותו מקום דא"כ לא הוי כלל ממון.

והנה להלן נ"ג ב' גבי מקדש במע"ש (לר' יהודה דממון הדיוט הוא) עי' ברש"י שם שני פירושים אם מתקדשת לאלתר או רק בירושלים, והתוס' מכריעים דמקודשת לאלתר. וקשה דהרי הוי כמו שו"פ במדי, וא"כ לדעת ר"י הוי רק קידושין דרבנן ואיך מהני שם מדאורייתא. ועי' בב"ש (שם) שהקשה קושיא זו, ותירץ דאם יש לה דרך ללכת למדי או לירושלים גם הר"י מודה דמקודשת מדאורייתא. אמנם הביא שהח"מ הסתפק בזה ולפ"ז נשאר בקושיא.

אמנם הדבר נפתח בראשונים (עי' בק"י שהרגיש בזה) דיעו"י בריטב"א דף נ"ג שהקשה קושיא זו, ומעמיד באופן שנתן לה מע"ש הרבה, עד ששוה אפי' מחוץ לירושלים שו"פ. והרמב"ן שם הביא ירושלמי ומדייק ממנו דמקודשת אפי' אם אין הרבה מע"ש - ורק בירושלים הוא שו"כ - ומבאר הרמב"ן: "דבתר שעורא אזלי בגופיה ולא בתר דמים שבירושלים". וביאור דבריו כמש"כ הב"ח (בהגהות על הר"ף) וז"ל: דשני התם דקידושין גופיהו שוו הפרוטה דכי יקח איש אשה קרינן ביה דכסף הוא וממון הדיוט הוא, אלא דאיסורא בגבולין הוא דרביע עלויה הלכך הוו קידושין גמורים עכ"ל.

שיב) [ויעו"ע בשיעורי הגרש"ר (אות תסט) שכתב ד"ל סברא דמע"ש גרע משו"פ במדי, משום דבשו"פ במדי, אותו השמוש שיש כאן שוה במדי פרוטה. אבל במע"ש כאן אין שום שימוש ורק בירושלים מתחדש השמוש של אכילה וא"כ לא יחשב משום כך שו"פ כאן.]

אולם כתב שם הגרש"ר ד"ל סברא להיפך, דכל מה שלא מהני שו"פ במדי מדאורייתא (לשיטת ר"י) היינו היכא דאותו שמוש שוה כאן פחות, אבל היכא דמה שכן אינו שו"פ משום שאין בו שמוש, ובמק"א יש בו שימוש, א"כ י"ל דכיון דשמוש זה שוה גם כאן שו"פ [אילו היה אפשר להתשמש] מקרי שו"פ. אמנם זה תלוי אם דין שו"פ הוא משום שאפשר להשיג בו פרוטה, [דאז אין מקום לחלק בסברות הנ"ל] או דהוא סברא בחשיבות החפץ, דלפ"ז יש לחלק כנ"ל.

והוכיח הגרש"ר כצד השני, שהרי אם מקדש בכסף פחות מחצי שעורה [שהוא הוא החפצא של כסף] לא מהני מה שיכול למכור הכסף במק"א ביוקר ולקנות כאן כחצי שעורה כסף בזול, אלמא דעיקר הנידון תלוי בחשיבות הדבר ולא במה שאפשר להשיג על ידו.]

דף יב ע"א

שיג) ובעיקר החקירה (אם הטעם בהא דשו"פ במדי הוא משום שאפשר להשיג במציאות פרוטה ע"י שיוליכנו למדי, או דע"ז נחשב החפץ כשו"פ) ע"י לשון הרא"ש "כיון דאי אית ליה אורחא להתם שויה לה פרוטה" וכע"ז לשון הרמב"ן והריטב"א. וע"י בריטב"א שהביא שיטת תוס' דהוי מדרבנן ומבאר: דאין לאו משום דאיפשר דשויה לה לאשה פרוטה הוא דאיתנן עלה דהא מילתא דחיקא שתולכנו למדי ותוציא מנה על פרוטה. ומשמע דלתוס' הוי ממון ע"י שאפשר להרויח ע"ז ממון. ובזה יתבאר ג"כ מה שדנו הב"ש והח"מ אם ביש לה אורחא להתם מקודשת אף לדעת תוס' - הובא באות שיא - והיינו משום דכשיש לה דרך ודאי עשויה להרויח פרוטה. אבל להצד השני קשה להבין החילוק. וע"ע באות שיא שהובא מהדברי יחזקאל שנוקט ג"כ כהסבר זה. אולם באות שיב הובא מהגרש"ר שהוכיח כצד השני.

שיד) כתב המרדכי: אבל בה"ג ובספר חפץ כתבו דאין הלכה כשמואל ובעינן דלהוי הכא שו"פ. ואין לשאול מדאמרין פרק האומר [גבי מקדש ע"מ שיש לו בית כור] חיישינן שמא יש לו בית כור במדינת הים. דהתם הקידושין ברורין הן וע"מ שיש לו בית כור הוי תנאה בעלמא הלכך חיישינן. אבל הכא הקידושין עצמן אינם ברורין, והיינו טעמא דלא מייתי הוא שמואל סיעתא מינה. וכתב החת"ס (אבהע"ז סי' פה) דהמרדכי למד דהנידון אם לפסוק דחיישינן לשו"פ במדי אינו נידון בהלכות ממון, אלא פשוט שאם שו"פ במדי מקודשת, והנידון האם "לחשוש" ששו"פ במדי, וע"ז הקשה למה לענין בית כור "חיישינן" שקים במדי, ותירץ דלקיום התנאי חיישינן כיון דיש ודאי קידושין, אבל ליצור קידושין לא חיישינן. ומבאר שם דהוא פלוגתא בדיני חזקות, ע"ש.

שטו) בראית הר"ן והרמב"ן מגזל הגר כתבו בלשונם דאין חוששין לא לשמא תתיקר ולא לשמא שו"פ במדנה"י. והנה בב"ק שם איכא מ"ד דחיישינן שמא תתיקר, וכתבו הראשונים שם דלהך מ"ד אם הוקר אח"כ נפסל האשם למפרע, ולאידך מ"ד דלא חיישינן שתתיקר, דעת הרא"ש שם דכיון שהיה הקרבן כשר בזמנו לא נפסל למפרע, אבל הרשב"א סובר דרק "לא חיישינן" אבל אם נתיקר אח"כ נפסל למפרע. וע"י בטור סי' שס"ז שהביא דעת הסוברים דפטור אפי' מהשבה [ע"ש בדרישה שדן אם נפטר רק מדין "יוליכנו למדי" או גם מדין השבה רגיל, אמנם זה פשוט שע"י תביעה צריך להשיב מדין ממון גב]. והשתא להסוברים דהקרבן נפסל למפרע צ"ע דא"כ מוכח מהתם איפכא, דמה ששוה אח"כ מהני למפרע, אמנם יעוי' במחנ"א (גזילה א') דכל דברי הגמ' שם רק כשבתחילה היה שו"פ וכבר חל חיוב השבה, אלא דהשיב חלק ונשאר בידו פחות משו"פ, דבזה כיון שהוקר אח"כ חוזר וניער חובה ההשבה. וא"כ אין מקור משם לומר דע"י היוקרא דלקמיה נחשב גם היום לממון, אבל עכ"פ אין ראיה גם להיפך. וצ"ל לכאן דהר"ן והרמב"ן סוברים כהרא"ש דללישנא בתרא שם פטור אף מהשבה ובזה הוכיחו דאין לגזילה אלא שעתה. וע"י בזה ביתרון האור (להגדול ממינסק, נדפס בסוף המשניות, ב"מ פרק י').

והנה הר"ן והרמב"ן לא הוכיחו מהקדש, וכתב ביתרון האור שם דאינהו ס"ל דבהקדש הוא גזה"כ וא"א למילף מהקדש, וע"י משכ"ב באות שו.

וע"ש עוד ביתרון האור דכל הנידון הוא בדבר שאינו עתיד בודאות להתיקר, אבל דבר שרגילותו להתיקר בזמנים מסוימים כבר עתה י"ל דהוא שוה טפי, וזהו הנידון בב"ק ז' בסוגית יוקרא דלקמיה דלא אזלינן בתר שעתו, וע"ע בב"מ צ"ט דיש ראשונים שהשובר חבית צריך לשלם כמחיר יום השוק, ובקצה"ח סי' ר"ש מבאר דזהו מדד"ג, ובקה"י ב"ק סי' ה' כתב דזהו מעיקר הדין, ולא דמי להקדש דאין לו אלא מקומו ולא מתחשבים אפי' במחיר יום השוק דהתם גזה"כ הוא. ודבריו צ"ע דהרי הרמב"ן בפרק כמפקיד הוא מהסוברים דמשלם כמחיר יום השוק, [כמש"כ הקצה"ח שם] והרי הרמב"ן כאן לומד מהקדש על קידושין, אלמא לאו גזה"כ הוא. וצ"ל דהתם אין החיוב מדין דזו בשומא אלא כמש"כ התיבות סי' ד"ש דהחיוב מדין "פועל" ובזה חייב לשלם כל מה שהפסיד ע"ש. וצ"ע בכ"ז.

ובקונטרסי שעורים כתב לבאר באופן אחר. דהמרדכי למד דהחסרון במה ששו"פ במדי אינה מקודשת הוא כסברת הראשונים שאין לאשה רווח ממון מזה כיון דההוצאות גדולות משווי הפרטה. ולכן הוקשה למרדכי דגם בבית כור עפר במדינת הים לא מקרי שיש לו בית כור כיון דההליכה לשם יקרה יותר משווי הבית כור [והיינו דנהי דהבית כור היכן שהוא ודאי שוה הרבה, מ"מ "לבעלים", אין את הממון בידם] וע"ז תירץ דהחסרון הזה הוא רק בדיני ממון, אבל קיסו התנאי יש כאן. [ולפ"ד אם מקדשה בבית כור שבמדינת הים ומקנה לה ע"י שמחזקה בקרקע כאן כדין עשר שדות בעשר מדינות אינה מקודשת למאן דפליג אשמואל.

שיח) יתיב רב שימי וקא מעיין בה וכו' יתיב רב חסדא וקא מעיין. הנה בפשטות מבואר דאזלינן לפי השתא, ואם עתה הוא שו"פ תלינן שגם בשעת הקידושין היה כך, וכן אם עתה פחות משו"פ. וכ"כ הטור סי' לא בשם הרמ"ה "אזלינן בתר השתא ואי אית ביה שו"פ השתא הוי קידושי ודאי ולא חיישינן שמא בואתו פעם היה פחות משו"פ וכו', ובחלקת מחוקק כתב דהיא גמ' ערוכה והיינו הא דסוגין.

והש"ש (גי' יז) הבין דזה מדין "חזקה דהשתא" והקשה לפ"ז על מה שהוציא הוא מהתוס' קידושין עט דס"ל דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא, [אך החזו"א סי' פ' מבאר דברי התוס' באופן אחר] דא"כ מה מהני מה שעיינן אם הוא שו"פ. והוסיף הש"ש דאין לומר דהיה מתירה מדין "חזקת פנויה" דא"כ אפי' אם השתא הוא שו"פ גם כן ניזיל בתר חזקת פנויה לפמשי"כ התוס' דלא אזלינן כל בתר חזקה דהשתא.

ובאבנ"מ סי' לא סק"יג כתב טעם נוסף דלא מהני כאן חזקה דהשתא, א כיון דהשערים עשויים להשתנות [והביא ראיה לזה מהמרדכי גבי אונאה דא"א לשום אח"כ ולברר שהיתה אונאה, אמנם יעוי' בנתיבות (רכ"ז ח') שמבאר המרדכי באופן אחר]. ולפ"ז שוב קשה איך מהני שומא.

והביא האבנ"מ מש"כ הב"י דמה שאם היום הוא פחות משו"פ היינו משום חזקת פנויה, ולפ"ז נתקשה למה אם היום הוא שו"פ מקודשת בודאי, וכתב הב"י דאח"כ דביש שו"פ אינה מקודשת בודאי, אלא דכיון שיש שו"פ ואיתרע חזקתה חיישינן שמא היה שו"פ בשעת קידושין ומקודשת מספק. ועפ"ז הגיה בדברי הרמ"ה ע"ש.

אמנם פשוט הרמ"ה משמע דאם הוא שו"פ מקודשת בודאי. וכן מוכח מדברי התוס' והראשונים שהקשו מנין דר"ח לא סבר כשמואל, דילמא עיין לראות אם הו' קידושי ודאי או ספק, ואם נימא דאפי' אם ימצא שו"פ הו' קידושי ספק א"כבין כך הו' קידושי ספק ולמה שיער, וע"כ דלית ליה דשמואל, ומהם שלא תירצו תוס' כן ש"מ דסברי דאם הוא שו"פ מקודשת בודאי.

[ועי' באבנ"מ שכ' דלפ"ד הב"י באמת מיושבת קושית תוס' לכאז' צ"ע דא"כ בהא דרב שימי דסבר כשמואל למה עיין, הרי בין כך הו' קידושי ספק, ואין לומר דעין אם הו' דאורייתא או דרבנן, חדא דלדעת הרמב"ם גם הא דשמואל הוא דאורייתא. ועוד דא"כ דילמא גם ר"ח עיין לדעת זאת, ואיך הוכיחה הגמ' דלא סבר כשמואל לד' האבנ"מ. וצ"ל דרב שימי חיפש עשות על זמן הקידושין עצמם. וכל ראייתם רק מר"ח שהוא לא ידע מה היה בזמן הקידושין כדמוכח מכל הסוגיא].

שיט' ובקה"י (סי' כ) הקשה על דעת תוס' והריטב"א [דאם הו' שו"פ הו' קידושי ודאי] דהא אין כאן תרתי לריעותא, אלא רק חזקת פנויה כנגד חזקה דהשתא, וא"כ אפי' נימא דחזקה דהשתא מילתא היא, מ"מ הו"ל חזקה נגד חזקה והו' ספק. ותירץ דכאן אין סתירה בין החזקה דמעיקרא לדהשתא, שהחזקה דמעיקרא הוא באשה והחזקה דהשתא הוא בשווי החפץ, ודין האשה תולדה משווי החפץ ולכן הו' ודאי מקודשת. [ול"ד למקוה שנמדד ונמצא חסר, דשם הורע חזקת המקוה אבל כאן תלינן בודאי שהיה שו"פ ואין כאן ספק כיון שלחפץ שקידש אין חזקה דמעיקרא].

אמנם כ"ז א"ש אם נסבור דיש חזקה דהשתא, אבל לפמשי"כ הש"ש דתוס' קידושין עט סברי דליכא חזקה דהשתא א"כ סתרי דברי התוס' כאן לדבריהם בדף עט. ותירץ הקה"י דכל מה שלא סברי תוס' חזקה דהשתא היינו כשהיה חזקה דמעיקרא הפוכה. אבל כאן שמעולם לא היתה חזקה דמעיקרא ודאי אזלינן בתר השתא [והביא יסוד זה מהגרע"א]. וביאור הדברים דבכה"ג הו"ל "חזקה דמעיקרא" דהרי יסוד דין חזקה דמעיקרא הוא שנאמר שלא השתנה לעולם, וכיון דהיום חזין שהוא שו"פ, והחזקה דמעיקרא אומרת שלא השתנה, א"כ בע"כ שגם מעיקרא היה שו"פ. עכ"ד הקה"י [וצ"ע דכלפי דין חזקה דמעיקרא הו' כחזקה שלא הובררה בשעתה דלא הו' חזקה. כמבואר בתוס' חולין י"א א' ובפשוטות סברת רע"א דהחזקה דהשתא בכה"ג דמי לחזקה דמעיקרא דאמרין דלא נעשה שנוי בגוף זה, אבל החזקה מכח דמה שהיום לא נשתנה למפרע, ולא משום דאמרין שמה שהיה למפרע לא נשתנה עד היום, דזה לא היה מבורר בשעתו וכנ"ל].

וע"ע בשערי חיים מש"כ בענינים אלו.

שכ' במש"כ תוס' דקידשה אחיו, עי' מהרש"א ושאר אחרונים שהאריכו מהו הכרח התוס' שלא לפרש דקידשה אחר שאינו אחיו.

דף יב ע"ב

שכא' לאו כל כמינה דאימך דאסרה לך. עי' בריטב"א שהקשה דמשנה מפורשת לקמן ס"ה א' דהאם אינה נאמנת על הבת ולמה הוצרך להביא מעובדא דיהודית. ותירץ דהכא גם הבת הודתה לדברי האם. ולפ"ז הנידון בסוגיא הוא מדין שוי נפשה חד"א. אמנם יעוי' בשיטה לנ"ל שתירץ קושית הריטב"א ששם הבעל מכחיש, אבל כאן ר' חייא לא ידע אם קיבל אביה קידושין ולא הכחישה. ונראה מדבריו דאין הנידון משום שוי נפשה דא"כ מה בכך שלא מכחישה, אלא זהו דין בהלכות עדות. וכן נקט הקו"ש כאן ומבאר דאע"פ דהו' דבר שבערוה, סד"א דהו' רק בירור מילתא ודמי לאשתמודענא (יבמות ל"ט ב') והא דבאמת לא האמינה משום דהעידה לאחר שבא המעשה לפנינו.

ולדעת הריטב"א צ"ב למה אין כאן איסור משום שוי נפשה חד"א ובאמת כבר הקשה כן התור"י [ועי' מהרי"ט שו"ת ח"א סי' צ"ב שמוכח מהתוס' ר"ד שלמד כהריטב"א שהיא מודה לאמה] ותירץ דהכא כיון דאגידא גביה בעלה ומשעבדא ליה אינה נאמנת. ויסוד זה מבואר ג"כ בר"ן נדרים צ' ב' דכשהאשה משועבדת אינה נאמנת גם בדין שוי נפשה ע"ש. ועי' בשערי חיים סי' לג שהאריך בזה, וכתב דכאז' הביאור דזה דומה להודאת בע"ד היכא דחב לאחרים, אמנם דחה דשם עיקר ההודאה נוגעת לאחרים, אבל כאן אוסרת רק את עצמה והבעל מפסיד ממילא. ולכן מבאר דיש ב' דינים "שויה נפשה חדא" ו"שויה אנפשה חד"א". והיינו דהדין האשון הוא שכיון שהיא בעלים על גופה נאמנת לומר שגופה אסור, וזה אוסר גם לאחרים. וזה "שויה נפשה חדא" ועוד דין דנאמנת כלפי עצמה במה שנוגע לעצמה. וזה נקרא "שויה אנפשה חד"א". ולפ"ז י"ל דקושית התוס' היתה רק על השוי אנפשה חד"א, וע"ז תירץ דכיון שהיא משועבדת לא הו' בעלים כלפי אחרים על האיסור. ומה שאינה אסורה מדין "שויה נפשה חד"א", דהנה השעה"מ (פ"ט הטי"ו מאישות) כתב דלא מיירי שהיא יודעת מחמת עצמה, אלא רק שמאמנת לאמה. וכשמאמין לאחרים אין דין

"שוי נפשה" אלא רק דין "שוי אנפשה" והיינו דמדין בעלים יכול לומר שמאמין אף לאחרים, אבל דין שוי אנפשה לא שייך אלא כשדוע בעצמו. ועיי' בארוכה.

שכב) והאיכא סהדי באורית, התוס' מפרשים דיצא הקול. והנה בסוגיא דגיטין פט מבואר דיש אופן דמבטלין קלא, [היינו כשנודע שאין הקול אמת] ולא חיישינן שיאמרו ראינו אשת איש שנשיסת, והוא באופן שיתלו לומר קמו בה רבנן במילתא וחזו דאינו שו"פ. וכתבו הרשב"א והרמב"ן דזהו הטעם של רב חסדא שהתיר. ואב"י ורבא דחששו, היינו משום דלא דמי להא דגיטין, דשם התברר שהקול שקר, אבל כאן הרי אין בירור אם בזמן הקידושין היה שו"פ, וא"כ עדין הקול בתוקפו. ועיי' בריטב"א שמה"ט דחה לגמרי הסבר זה ומפרש דטעמא דר"ח משום דלא הוחזק הקול בב"ד.

ובמש"כ תוס' "והא נמי ליכא לפרש והא איכא סהדי דידעי דבההוא שעתא הוי שו"פ", ביאור ד' תוס' דיש עדות שיש עדים שידועים, אלא דעדין לא נחקרו בב"ד ושמא בב"ד לא יעמדו דבריהם, ועיי' דחו דודאי הו"ל להחמיר עד שנחקר דבריהם. [כך משמע בתוס' הרא"ש]. והראשונים הביאו ביאור זה באופן שיש עדות שיש עדים שידועים המציאות. אך לא ברור האם ידוע לעדים שודאי שו"פ או שודאי אינו שו"פ, ועיי' ברמב"ן משה"ק על פירוש זה.

שכג) תוד"ה אם הקלנו בשבוייה. בסוף הדבור כתבו דחייב מיתה משום חילול שבת. והרש"ש הקשה בחלל שעבד עבודתו כשרה [ודעת הרמב"ם דאפי' אחר שנודע שהוא חלל עבודתו כשרה] וא"כ למה חייב מיתה. וציין למש"כ ביבמות ל"ג להוכיח מרש"י שם דאף דעבודתו כשירה מ"מ לא נתנה שבת לידחות אצלו. [והיינו דדחית שבת אצל הכהנים הוא משום שהם "מצווים" להקריב בשבת, ואילו החלל אינו מצווה].

שכד) תוד"ה בכולהו, עיי' סומכים החתנים. עיי' ברא"ש ובב"י סי' כו ובק"נ אם באמת התוס' הסכימו לזה או רק מהפכים בזכרת החתנים. ועיי' בגר"א סי' כ"ו שתמה על התוס' דגם לנהרדעי היינו שרק לא מנגיד, אבל מ"מ איסורא איכא.

שכה) תוד"ה משום, מוכח מתוס' דביבמות בעינן עדים לקיומי, וכן מפורש בתוס' הרא"ש כאן, ועיי' בקה"י ביבמות שי שבזה פלוגתא בראשונים.

דף יב ע"ב

שכו) בהא דמקדש בביאה מבואר בגמ' דהאיסור משום פריצותא. והקשה המקנה (בקו"א סי' כו) דלכאוי כיון דקיי"ל ביאה אירוסין עושה בלא"ה אסור משום האיסור של "בא על ארוסתו", ותיירץ דלא יכלו חז"ל לאסור תא ביאת האירוסין עצמה הואיל והתורה התירה בפירוש [וכמש"כ הט"ז יו"ד סי' קיז דמה שהתירה התורה בפירוש אין חז"ל יכולים לאסור]. והקשה הפ"ת (סי' כו סק"ב) א"כ למה משום פריצות כן יכלו לאסור. [ולכאוי יש לחלק טובא בין "איסור" לבין "פריצות" שהוא מהנהגת דרך ארץ וצניעות, וזה שפיר יכולים למיגדר שלא לעשות כן]. עוד כתב דנ"מ באופן שמכניסה לביתו והקידושין והנישואין באין כאחד. [וכמשנ"ת בדף י' ע"א בשם הר"ן דבכה"ג אין איסור בא על ארוסתו].

ובר"ן וכתובות ע"ג (ל"ג ב' בדפי הרי"ף) גבי קדשה על תנאי ובעל סתם דאמרינן דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, כתב הר"ן: וכ"ת היכי מסקינן דטעמיה דרב משום אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והא כיון דאין לה כתובה אכתי בעילת זנות היא זנות והא כיון דאין לה כתובה אכתי בעילת זנות היא וכדאמרינן לעיל בפרק אע"פ. י"ל דהכא לאו דוקא בעילת זנות אלא לומר שאין אדם עושה בכוונתו בעילתו בעילת זנות. ולי נראה אי אמרינן דבעל לשם קידושין אין צורך בכך דכי אמרינן בפרק אע"פ דכל הפוחת לבתולה ממאתים ולא למנה ממנה ה"ז עושה בעילתו בעילת זנות היינו בבא עליה לאחר שכנסה בלא כתובה אבל זה אין קידושי הראשונים קידושין מפני תנאו הרי הוא עכשיו מקדש בביאה, ולא שמענו במקדש בביאה שתהא ביאתו זנות, עכ"ל. [ובחזו"א סי' קמח כתב דהר"ן קאי בין לגבי איסור בא על ארוסתו, ובין על איסור אשה שאין לה כתובה, דתרויהו לא נאסרו בביאת קידושין] ולכאוי כוונת הר"ן צ"ל כסברת המקנה.

אולם צ"ע בסברת המקנה דהרי יש ראשונים שסוברים דביאת ארוסה אסורה מדאורייתא - הובא באות רעח - וא"כ א"א לתרץ כנ"ל. וגם תירוצו השני של המקנה צ"ע, דהרי הר"ן - הובא באות רעז - כתב דביאה דאיסורא לא קנתה, וא"כ איך קונה מארס עיי' ביאה הרי עובר באיסור.

ואולי יל"פ דבביאה שקונה בה זה גופא מפקיע תורת ביאת זנות ממעשיו, וא"כ אין לאסור כאן לא מצד אשה שאין לה כתובה ולא מצד בא על הפנויה. ומה שהקשה הר"ן - אות רעח - דבביאה שאחר כסף הוי כבא על ארוסתו, י"ל דהר"ן סובר כהדעות - אות רעח - דאיסור בא על ארוסתו הוא כגדר איסור אשת איש. ומעתה י"ל דבביאה שעיי מארס ל"ש איסור זה דהרי כ"ז שלא בא עליה היא פנויה, וכ"ת דנאסור את סוף הביאה [או דבאין כאחד כאסור עליו הביאה דאז נעשית כאשת איש], י"ל דבביאה זו שנעשית כאשתו ל"ש לאסור משום אשת איש, דיסוד האיסור אשת איש הו' אמפני שעדיין אינה מיוחדת לו, אבל בביאה זו שגורמת קירוב אירוסין ליכא לאיסור זה, וצ"ע בכ"ז. [ועיי' באות רעז מש"כ בשם הכס"מ].

שכז) ההוא גברא דקדיש בציפתא דאסרא, ולהלל מבואר דלרבא אין כלל חשש קידושין [מדאמרינן "אתון דשמיע לכו חושוו" משמע דלרבא ליכא אפילו חשש, והראשונים תמהו למה אין חשש משום דינא דשמואל. [ויש שהוכיח מכאן דלית הילכתא כשמואל]. והרא"ש כתב בזה: שאני הכא שחוזר בו ממה שרצה לקדשה בפחו מפרוטה. ומבואר דבאמת תלינן שבתחילה רצה לקדשה בפרוטה, אלא דאח"כ חזר בו. ובאבנ"מ (כח יא) תמה עיי' דהא קי"ל דבקידושין אין יכול לחזור בו אפי' תכ"ד.



ותירץ דכיון דמדינא ליכא קידושין בפחות משו"פ אלא מחומרא דרבנן [דכן הוא מסקנת הרא"ש כדעת ר"י, ולא כרמב"ם דהוא ספק דאורייתא] אי"כ בכה"ג דחזר בו לא החמירו. [ועי' בשערי חיים שפשוט שבשאר קידושין דרבנן לא מהני חזרה תכ"ד, וכאן גרע, ע"ש כמה הסברים]. ובק"י מתרץ באופן אחר ע"ש באות ב'. עוד תירץ הרא"ש: "וגם היא לא נתרצתה כשאמר לה שאינו שוה פרוטה". והיינו דגירסת הרא"ש כגירסת המובאת בריטב"א "אמר הליה והא לית בה שו"פ", פירוש שהיא אמרה לו [ולא כגירסתנו "אמרו ליה"] והוי כאמרה בפירוש שאינה מסכמת להתקדש בפחות משו"פ.

והר"ן כתב דגם בתחילה היה דעתו לקדשה בהכל, אלא דהיא לא הבינה, וכשאמר לה תיקדוש בד' זוזי דאית ביה כוונתו תקדיש □ נמי □ בד' זוזי דאית ביה - ובצירוף הציפּתא.

ועי' בראשונים עוד תירץ דהא דזילו חושו לה לא קאי על גוונא דידן [דבזה ודאי חיישינן לכל הפחות משום דשמואל] אלא על אופן ששדה זוזי בחיקה ואמר לה לבסוף התקדשי לי.

והנה יעוי' בשלטיה גבורים שכתב דבעובדא דידן כשאומר התקדשי לי בד' זוזי שבתוכו, [להצד דשתיקה דלאחר מתן מעות מהני] א"צ שיאמר התקדשי לי [בלשון קידושין] אלא סגי שיאמר הרי בתוכו ד' זוזי.

והט"ז (כח י) נחלק ע"ז, דלא מבעי לשיטת הרא"ש דהדר ביה מקדושי קמאי והשתא מקדשה קידושין חדשים, ודאי שצריך שוב לשון קידושין, אלא אפי' להר"ן דכוונתו היתה בתחילה לקדשה בהכל, מ"מ כיון שלא הובנה דעתו מלכתחילה צריך לומר מחדש. [אולם הב"ש כתב דדין זה תלוי בפלוגתת הרא"ש והר"ן אם הוי קידושין חדשים].

דף יג ע"א

שכח סברה אי שדינא ומתבגא מחיבנא בהו. והקשה הראב"ד שתשליכהו לפניו ותאמר הרי שלך לפניך. ותירץ הרב אב ב"ד דמירי שהיה מופקד אצלה לזמן ידוע ואז אינה יכולה לחזור בה. ועי' ברשב"א משה"ק ע"ז. ועוד כתב הרשב"א דעיקר הדין לא נראה, דהרי פועל חוזר בו בחצי היום וה"ה שומר. [ומדברי הרמב"ן וריטב"א נראה שהסכימו להרב אב ב"ד].

וביאר דעת הרב אב"ד עיין בתומים סי' עד סק"ו (ציינו הגרע"א בגליון שו"ע סי' רצג) וכ"ה במחנ"א שומרים סי' יח, דדוקא ש"ש דחייב בנטירותא יתירתא דמי לעבד והרי זה בכלל כי לי בני ישראל עבדים, אבל ש"ח שא"צ שמירה יתירה רק שלא יפגע בו, אי"ז תורת עבדות שנאמר בו כי לי בניי עבדים.

והקצה"ח סי' עד סק"א מבאר באופן אחר, דשמירה אינה ענין לפועל, דדוקא פועל חוזר בו בחצי היום, אבל שמירה הוא חיוב והשתעבדות לתשלומים אם יאבד, ולכן אין בזה חזרה. ועי' בקוב"ש פסחים אות יח, ובקה"י ב"מ סי' לד, שמבארים דיסוד הפלוגתא הוא דלרשב"א חיוב שומר הוא מדין מזיק, שמניעת השמירה גרמה להיזק, וא"כ כל שחזר בו "מחיוב השמירה" שוב פטור גם מן התשלומין דאין לו תורת מזיק. אבל הראב"ד סובר דהחיוב תשלומין הוא חיוב אחריות וחוב ממון גרידא, ולכן אי"ז שייך לחיוב שמירה.

שכט' עוד הביא הרשב"א בשם הרמב"ן שאם שדיתניהו קמיה חייבת באחריות עד שתמסור לידו, אבל אם אמרה לו שרוצה לתת לו והוא סירב אי אמרה לו הש"ל ושדיתניהו קמיה מיפטרא. [ולכן כאן גוי שדיתניהו בשתיקה חייבת]. והרשב"א חולק ע"ז דלמה לא תיפטר בשדיתניהו קמיה, דבשלמא בחוב כיון שזוזי דלוה נינהו לא הוי פירעון עד שיבוא אל המלוה, אבל כאן החפץ של המפקיד, וכיון שהחזירו לרושתו דהיינו לד' אמותיו כבר כלתה השמירה. [ואולי י"ל דהרמב"ן סובר דהשומר קונה את החפץ להתחייב בשמירה, והוי כדידה לענין אם נאבד, ואוקמיה רחמנא ברשותיה לעינן זה, וא"כ גם בשומר צריך להקנות החפץ לבעלים].

של) לענין אם בשדך מהני שתיקה לאחר מתן מעות, עיין בראשונים שיש סוברים דמהני. והר"ן הוכיח דלא מהני מהא דציפּתא דאסא, ששם הקידושין ע"י הציפּתא לא גרע משדך ואפ"ה לא מהני השתיקה.

ולענין הא דאמרין אתון דשמיע לכו חושו לה, הביאו הפוסקים דעת מהר"ם פדואה דבק בשדך צריך לחשוש, ואמנם להסוברים דבשדך לכו"ע מהני שתיקה א"כ הפלוגתא רק בלא שדך, והחושו לה קאי להדיא על לא שדך. [ועיין בחזו"א סי' מ"א סק"א בזה].

שלא) הא דלא מהני שתיקה, אף שיתכן דהך איתתא דינא גמירא, וא"כ לכה"פ יהיה ספק קידושין. ביאר בחוט המשלש (להגרי"ח מולוז'ין) סי' א' דכל שאין דעת האשה מבוררת לא הוי אפי' ספק קידושין, והיינו משום דהוי דברים שבלב, ואף שלא בעינן דעת האשה לחלות הקידושין אלא סגי ברצוי, אף בזה יש חסרון של דברים שבלב, ע"ש בברכ"ש בגדר הדברים.

שלב) בדין שתיקה לאחר מתן מעות, אם תכ"ד השליכה מידה, עי' במגיה לט"ז סי' לא והוא הח"צ, שכתב דאם קיבלה וזרקה מקודשת אפי' אם זרקה תכ"ד, אבל אם שדא לידה [כלומר שלא עשתה מעשה קבלה] אז אם זרקה תכ"ד אינה מקודשת ואם אחר כ"ד מקודשת. [ואולם דעת הב"ש דבהשליך לידה אינה מקודשת אפי' אם לא השליכה, דרק מעשה הקבלה הוא הוכחה שרוצה בקידושין, וכן משמע מהרמ"ה המובא בטור סי' כח, ובאמת צ"ע דבכה"ג ל"ש הטעם דסברה דאי שדיתניהו תתחייב, שהרי זרק לה שלא מדעתה. ועי' בחוט המשלש (סי' א') שמבאר דהרמ"ה סובר דטעמיה דרבא באמת לא הוי מטעם דמפחדת לזרוק, אלא דכל דליכא מעשה אין הוכחה שמסכמת לקידושין].

ובדעת הח"צ יליע מה מהני בשלהשליכה תכ"ד, ויל"פ בתרי גווני, א) דכל ההוכחה ממה שלא השליכה תכ"ד, ועיקר ההוכחה מהגרע האחרון של תכ"ד. ב) דמיו כשמקבלת הוי הוכחה שמסכמת, אלא דאם השליכה תכ"ד אגלאי מילתא למפרע שלא הסכימה בתחילה לקבל. ועי' בשו"ת הגרע"א סי' צז שדן בזה, וכתב נ"מ האם צריך עדים לקיומיה על התכ"ד, או דסגי בשראו את הרגע הראשון.

ועי"ש שדן בנתן לה ובעוד שניהם מחזיקים בחפץ אמר לה הרי את מקודשת, האם מקרי שתיקה בשעת מתן מעות או לאחר מתן מעות ע"ש בארוכה.

של) קידשה בגזל מקודשת [ובדשדך]. היינו דהיא מקנה לו את החפץ וכשמקדשה הוי כבר חפץ ידיה. ועי' בלשון רש"י להלן נ"ב ב' "דכי קבילתיה לגזל דידה בשם קידושין אחילתיה". ויל"ע בלשון רש"י למה כתב אחילתיה, דמשמע דהוי מחילה, והרי זוי הקנאה ולא מחילה.

ובאמת יל"ע בעיקר הא דמקנה לו את החפץ והרי נגזל לא יכול להקנות דהוי אינו ברשותו. וביאר האבנ"מ (כ"ח ג) דלגזל עצמו יכול להקנות. [והיינו דכיון דהוי ברשות הגזלן אין חסרון של אינו ברשותו, דדין אינו ברשותו תולי בקונה ולא במקנה.

ועפ"ז תמה האבנ"מ על תשובת מהרי"ל ושארית יוסף שכתבו דאם האשה גנבה מהבעל והבעל קידשה בזה אינה מקודשת, ולהנ"ל למה לא תהא מקודשת ע"י שמקנה לה.

ובקהלת יעקב (להנתיבות) תירץ [וכ"ה בלשון מהרי"ל] דודאי יכול הנגזל למחול לגזלן את הגזילה, דבעצם יש לו קניי גזילה, ורק דהחיוב והשיב מונעו מלזכות, וא"כ יכול למחול על החיוב והשיב וממילא יזכה. [וכ"כ הזכר יצחק סי' עא] והשתא א"ש דכ"ז מהני רק בגזל הוא מהאשה דיכול לזכות בחפץ ע"י מחילת החיוב השבה ואח"כ יקדש בחפץ. אבל אם האשה גזלה א"א לקדשה ע"י המחילה, דא"י הקנאה מהבעל אלא היא זוכה מעצמה מכח הקניי גזילה. [ובזה מבואר לשון רש"י דאחילתיה].

אמנם בקהלות יעקב (סי' כ"א) ובחי' הגרש"ר (סי' י') הקשו דמהגמ' בסנהדרין ע"ב משמע דלהלכה אין לגנב קניי גזילה לזכות ע"י כשפקע החיוב השבה.

ולכן מבאר הגרש"ר עפמ"ש"כ הגרש"ש [ש"ז פ"ב] דמה שהגזלן מקנה לגזלן אינו כביאורים דלעיל, אלא דיכול הנגזל לתת "רשות" לגזלן לקנות, והגזלן יקנה בלא דעת מקנה אלא יזכה בעצמו כמו שזוכים מהפקר [אחרי שהבעלים לא מעכב בידו] ולכן אין בזה חסרון של אינו ברשותו, דעל רשות והסכמה אין חסרון של אינו ברשותו. ולפ"ז י"ל דמשו"ה לא מהניא זאת לקידושין [בגזלה היא ומקדשה בגזל] משום דאין הבעל יכול לקבוע ולקצוץ תמורת החפץ קידושין.

ולפ"ז מבואר ג"כ מש"כ רש"י "אחילתיה" דהיינו דאין כאן הקנאה אלא רק רשות.

אמנם יעוי' ברשב"א כאן ובדף נ"ב שהוציא מלשון רש"י הנ"ל בדף נ"ב דמש"כ "אחילתיה" ר"ל שמחלה לו גם על חיוב התשלומין וא רק שהקנתה לו את החפץ. והרשב"א מביא ירושלמי שסובר שלא מחלה על התשלומין ע"ש.

שלד) עי' ברשב"א ובר"ן שהאריכו אם הא דחזר יאמר לה התקדשי לי בו היינו חזרה ממה שאמר קודם [כלומר לא יהיה זה לפירעון אלא לקידושין] או דהוי המשך דבריו הקודמים, שבהך נתינה גם יפטר מהחוב וגם תתקדש.

וכתב הרשב"א דלפירוש ראשון אם מלכתחילה אמר לה רק לשם קידושין מסתבר שתהא מקודשת אפי' ששתקה ולא שדיך, דבסתמא רוצה לקידושין, ורק אם מלכתחילה תתפוס ותאמר ידי תפסי לא תהא מקודשת. ולפי הפירוש השני כתב הרשב"א דיתכן דאם אמר לא לפירעון אלא לקידושין תהא מקודשת אפי' בדלא שדיך.

ועי' ברשב"א שכתב דהיכא דיכולה לומר ידי שקליה אפי' אם הודתה דכוונתה היתה לקידושין אינה מקודשת. וכתב הר"ן בטעמא דמילתא דשמו חכמים דעתה דלא ניחא לה להתקדש בזה. והחוט המשלש (סי' א') כתב על הר"ן דלא דק אלא הסברא דאין ברור מה כוונתה והוי דברים שבלב וכמשנ"ת באות שלא.

שלה) א"ר אסי א"ר מני כשם שאין אשה נקנית בפחות משו"פ כך אין קרקע נקנית בפחות משו"פ. והנה הב"י סי' קצ כתב דהמקור של רבנו ירוחם שאין קרקע נקנית בפחות משו"פ הוא מגירסת ר"ת בדף ג' אשה בפחות משו"פ לא מקניא, ופירש ר"ת משום דא"י כסף. והקשה הגרע"א דהרי בסוגיתנו הדבר מפורש להדיא, ומה נדחק בזה הב"י. ועיין בחידושי הרי"ם שם משכ"ב.

דף יג ע"ב

שלו) שעבודא לאו דאורייתא. שיטת רש"י דאם פירש בשטר לכו"ע שעבודא דאורייתא. והריטב"א חולק וסובר דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אין מדאורייתא מושג של שעבוד, דשעבוד הוי מקצת קנין ואין כזה סוג קנין. ועיין ברשב"א שהקשה על רש"י דא"כ גם אם לא שעבד נכסיו בשטר הרי אחריתו ט"ס וא"כ יהיה שעבוד דאורייתא.

ותירץ דכשעבד נכסיו בפירוש אלים כח השטר לשעבדן ד"ת, אבל אחריות ט"ס לא אלים למגבי מדאורייתא כיון שאל נכתב בפירוש בשטר. ועי' בשי' הגרש"ר ב"מ דף יד שמבאר דאחריות ט"ס היינו שהמלוה משעבדת [או במקח דיני המקח משעבדים] ובה למ"ד שעבודא לאו דאורייתא לא הוי זה סיבה לשעבוד, ואע"ג דאחריות ט"ס מ"מ אין כאן מעשה קנין לשעבד, ורק אם כתב בפירוש חל השעבוד ע"י השטר.

שלז) ולמ"ד שעבודא לאו דאורייתא, עי' בתוס' ב"ב קע"ה ד' דמ"מ מיניה דידיה גובון. ובקצה"ח סי' לט פירש בדעת התוס' דזה מדין כפיה על המצוות. אבל הנתיבות שם כתב דהוא מדין שעבוד רק דס"ל דמכאן ולהא הוא גובה ולא אלים בשעת השעבוד כקנין וכשמכר והוריש קודם הגביה שוב אין יכול לגבות מהם, עכ"ד. וכתב הנתיבות דלפ"ז אפי' אם נשתטה [דפטור מן המצוות] גובין הימנו.

אולם ברמב"ן ורשב"א סוף ב"ב מבואר דמיניה דידיה גובין רק מדין כפיה על המצוות. [והרמב"ן כתב דמ"מ נחתין לנכסיו דעד שאתה כופהו בגופו אתה כופהו בממונו], ועי' בשער"י ה' ב'.

שלח) תוד"ה א"ר פפא, בדבר קושית התוס'. עי' ברי"ף סוף ב"ב שתירץ דר"פ ס"ל שעבודא דאורייתא, ומה שהוצרך לטעם נעילת דלת, יינו כדי לבאר למה אוקמוה דאורייתא ולא הפקיעו את השעבוד מהיורשים.

והקשה הרשב"א דהא ר"פ ס"ל להדיא שעבודא לאו דאורייתא, שהרי בכתובות פ"ו אמר ר"פ דפריעת בע"ח מצוה. ובתוס' הרא"ש (בכתובות שם) תירץ דהא דאמרין פריעת בע"ח מצוה הוא היינו אצל היורשים, דהשעבוד הוא מדין ערבות למצוה, וכיון שהיורשים פטורים מן המצוה כיון דליכא ליה ליכא ערב. והא דאמרין דכופין רק מדין כפיה על המצוות היינו כשאין לו קרקע דאז גובה רק מחמת המצוה.

עוד הקשה הרשב"א למה בעינן לטעמא דנעילת דלת, הרי אם שעבודא דאורייתא ממילא מסברא גובה מהיורשים כ"ז שאין סיבה להפקיע מהם. ותירצו האחרונים (עי' חמד"ש כאן ודברי משפט סי' לט) דאחר שתקנו שמלוה ע"פ לא גובה מלקוחות שוב לא סמכא דעתיה אפי' על הקרקעות ופקע השעבוד לגמרי, ולכן הוצרכו לקתנה חדשה שיגבו משום נעילת דלת. [ובאמת יש מחלוקת בראשונים אם לדעת הרי"ף למעשה ביתומים הוי שעבודא דאורייתא או דהוי

רק תקנה דרבנן. עיי' בבעה"ת (שער ס"א ח"א דין ג') שנחלקו בזה הראב"ד וחכמי לוניל, ונ"מ אם מלוה בשטר קודמת למלוה ע"פ אצל יתומים. ועיי' ברע"א (כתובות בסוגיא דב' שטרות היוצאין ביום אחר אות ב') וביתומים (צו כ"א). ובעיקר קושית תוס' עיי' בראשונים כאן כמה תירוצים.

שלט) מיתת הבעל מנלן, סברא הוא, הוא אסרה הוא שרי לה. ובקו"ש (ח"ב סי' כז) הקשה דהא בנדרים כט גבי אומר לאשה יהום את אשתי ולמחר אי את אשתי אמרינן דקדוה"ג לא פקעא בכדי, וא"כ איך אפשר להתירה במיתת הבעל מסברא.

ותירץ דבאיסור אשת איש יש ב' דינים, איסור וקנין [וכדמוכח בתוס' דף ז' בסוגיא דפשטה, ועיי' בקו"ש בקידושין שם] והקנין ודאי נפקע כשמתה האשה, וסברה הגמ' דהאיסור תלוי בקנין וכל היכא דפקע הקנין ממילא פקע האיסור. ופרכינן דבעריות חזינן דאסורות לאח"מ, והיינו דמשם מוכח דהאיסור קיים בפני"ע ולא תחדש כל רגע מחמת הקנין ולכן אסור לעולם. ודברי הגמ' בנדרים הם לפי המסקנא דהכא.

[ולו"ד הקו"ש יש מקום לחלק, דבנדרים שרוצה לעשות חלות לזמן, בזה אמרינן דכיון שחל החלות תו לא יפקע. אבל כאן שאין בעלים על החלות, א"כ הו"א דל"ש מציאות של אשת איש בלי בעל].

והנה התוס' ד"ה מיתת כתבו דהא דאצטריך לאסור עריות לאח"מ היינו אחרי שחזינן שא"א מותר לאח"מ. ומבואר דמסברא היינו אוסרים לאח"מ. והקשה המהרש"א דהרי בגמ' מבואר להיפך, דמסברא הו"א דאשת איש שריא לאחר מיתה. וכתב הקו"ש דלפ"ד מיושב דהא דהו"א מסברא דהוא שרי לה היינו משום שהאיסור תוצאה מהקנין, ועיי' פרכינן דחזינן בעריות שאיסורן נוהג אחר מיתה ואינו מתחדש כל רגע אבל הא דהו"א דבשאר עריות מותרין לאח"מ א"א לפרש משום שאיסורן מתחדש כל רגע, שהרי אסורין גם לאחר גירושין, אלא ההו"א היא שהמיתה היא מתיר, וזה אין לומר מסברא אלא רק מילפותא מאשת איש.

שמ) לכו"ע בעשה. רש"י מפרש דילפינן מושלחה לזאת ולא לאחרת. ותוס' מפרשים מודבק באשתו ולא באשת חבירו [וס"ל דאיסור זה נוהג אף בישראל ולא רק בעכו"ם]. והרמב"ן והריטב"א מפרשים דאין הכוונה לעשה ממש, אאל דנשאר איסור קל מאיסור אשת איש [והיינו דהקרא שמתיר לאחר מתיה בא לומר שאין בזה לאו וכתא אבל איסורא מיתה איכא].

והנה הרשב"א דף כ"א ב' הוכיח דבישראל אין איסור ודבק באשתו ולא באשת חבירו, מהא דאמרינן בסנהדרין פ"ב א' דהבא על הגויה חייב משום כשג"ז מדרבנן, אבל איסור אשת איש ליכא.

אולם יעוי' בסנהדרין נט דפריך מי איכא מידי דלישראל שרי ולב"נ אסור, והרי יפ"ת דלישראל מותר ולנכרי אסור, ומשני התם משום דלאו בני כיבוש נינהו. והקשה הר"ן דאכתי איכא למיפרך דלגוי אסורה אשת איש של גוי ולישראל מותרת, והוכיח הר"ן דבאמת גם לישראל יש את האיסור של ודבק באשתו לא באשת חבירו וצ"ע בסתירת הסוגיות הנ"ל בדין אשת עכו"ם אם אסורה לישראל. ובאבנ"מ (ט"ז ג') כתב לשיב הסוגיא דסנהדרין נט, דנהי דלישראל אין אסור משום דין ודבק באשות ולא באשת חבירו, מ"מ לגוייה שנבעלת יש איסור, ולכן אסור גם לישראל מדין לפני עור, ושוב ליכא למיפרך דלישראל שרי - דגם הוא אסור מדין לפני עור.

וליישב הסוגיא דסנהדרין פ"ב לשיטת הר"ן, יעוי' ברש"י שם דמשמע דמייירי בקידשה ונכנסה לחופה ולא נבעלה. אבל אם נבעלה באמת אסורה מדאורייתא.

שמא) כתב הפנ"י דאשת נכרי אסורה לאחר מיתה, דרק בישראל גלי קרא דמותרת. ועפ"ז מפרש הא דאמר יהודה הוציאוה ותשרף דאע"פ שמת בעלה מ"מ בנכרי אסור אפי' לאח"מ. ומה שאמר יהודה צדקה ממני, היינו שנודע לו שהיא בתולה דער ואונן שמשו שלא כדרך וא"כ לא היתה אשת איש מעולם, [דגוי לא קונה שלכ"ד וכ"ד הפרשת דרכים, והמנ"ח חולק]. והביאו במנ"ח מ' לה, וכתב עלה דמסברא נראה פשוט שגויה מותרת לאח"מ בעלה. והטעם, דהרי כתב הרמב"ם פ"ט ממלכים ה"ח דאם תצא מרשות בעלה ותלך לה נפקעת האישות, וא"כ כ"ש אם מת הבעל דלא גרע מהלכה ממנו. [והנה יעוי' בחי' הר"ן סנהדרין כח בשם רבנו דוד דחולק על הרמב"ם וסובר דבן נח אין ליה יתר לעולם בגירושין, ולשיטתו יש מקום לדברי הפנ"י].

אמנם הדברים צ"ע דלהדיא איתא בסנהדרין נח דאין אסור אשת איש בגוי לאח"מ. [דמוקמינן שם לאיסורא דאשת אביו - לאחר מיתת אביו, דאלי"כ תיפו"ל מדין אשת איש]. ותמה בזה בקונטרסי שעורים סי' א'.

דף יד ע"א

שמב) רש"י ד"ה ולא לה ולחבירתה. עיי' ברש"י ובמקנה.

דף יד ע"ב

שמג) עבד עברי נקנה בכסף ובשטר. ולענין קנין חזקה ממעטינן להלן ט"ז א' מקרא דאותם בחזקה [ר"ל עבד כנעני] ולא אחר בחזקה. ולענין חליפין, עיי' בפנ"י כאן שהאריך ומסיק דממעטינן לה נמי מהאי קרא, [ומה דמבואר בדף ח' דממעטינן דאינו נקנה בחליפין, עיי' במל"מ (פ"ב ה"א) דזה רק למ"ד דפירי עבדי חליפין כמבואר בסוגיא שם. ועיי' במל"מ מה שביאר בזה ומה שהשיג עליו הפנ"י בקר"א]. ועיי' בקצה"ח סי' קצה סק"ח דעיי' אינו נקנה בחליפין הואיל ואין קנינו קנין עולם, וכשם שכתבו תוס' בערכין כט דמתנה ע"מ להחזיר אינה נקנית בחליפין. ולפ"ז מבאר דהא דבדף ח' ממעטינן דאינו נקנה בחליפין, היינו דמשם ילפינן להך דינא דע"מ להחזיר לא נקנה בחליפין.

ולענין משיכה, עיי' שכתב דכיון דק"ל כר"י דמשיכה במטלטלין קונה רק מדרבנן לא תקנו כן בע"ע [דל"ש כאן גזירה דנשרפו חטיף בעליה, וגם דלא רצו לתקן בעבד שיש בו גם מילתא דאיסורא להתירו בשפחה כנענית]. ואפי' לר"ל דמשיכה קונה מדאורייתא היינו דוקא בקנה "מיד עמיתך" ולא כשקונה את עמיתו בעצמו.

שדמ) עבד עברי נקנה בכסף ובשטר. הנה בדין שטר בע"ע אם כתבו האדון או העבד, עיי' להלן ט"ז א' פלוגתא אמוראי בכה"ג באמה עבריה וכתב הכס"מ [פ"ב ה"א מעבדים] דה"ה דפליגי בעבד עברי. וכ"ה בתוס' רי"ד שם.

והנה יל"ע במכרוהו ב"ד, האם הקנין נעשה עסה עבד, או עם הב"ד, או עם הנגב. ועיי' במאירי דבקנין כסף ישלם לנגב אבל בקנין שטר ב"ד הם הכותבים את השטר. [והדין גבי שטר מפורש בירושלמי סוף הלכה ב']. וביאר בשי

הגרש"ר דהב"ד הם המוכרים את העבד. אלא דמ"מ לגבי קנין כסף סגי בשישלים למי שצריך לקבל את הדמים עבור החפץ ע"ש. [אלא דהקשה ממש"כ המאירי דאף ב"כסף קנין" יכול לקנות ולתת לנגנב. ושם קשה דהרי אם משום קנין אתינן עלה למה לא ישלם לב"ד כמו שב"ד הם הכותבים את השטר.

וברמב"ם פ"ב ה"א משמע דאף במכרוהו ב"ד הגנב הוא שכותב את השטר. אכן יעוי' במנ"ח שנדחק בדברי הרמב"ם דקאי רק על מוכר עצמו אבל במכרוהו ב"ד, יכתב השטר ע"י הב"ד. אכן באבה"ז ריש הלכות עבדים כתב דודאי משמע דכוונתה רמב"ם שאף במכרוהו ב"ד הם יכתבו את השטר, והיינו טעמא דגם במכרוהו ב"ד הוא המוכר את עצמו, וב"ד רק כופין אותו למכור את עצמו. וע"ש שכתב דלא דמי לכסף, שבכסף סגי שיתן לנגנב כיון שהעבד נמכר עבור הגניבה ממילא נקנה הוא בשביל דמיו ומהני בלא הקנאת מקנה. [והביא הגר"א מש"כ הגר"א בסי' צז דהא דאין בע"ח נמכר עבור חובו הוא מהמעוט בדף י"ח בגניבתו ולא בכפילו ולא בזממו, ומפרש הגר"א דה"ה דממעטינן דלא נמכר בחובו. וצ"ע דכל המקור משסה וא למעט שב"ד לא ימכרוהו, אבל מנ"ל שהוא לא ימכור עצמו - וממילא יכפוהו לקיים זאת - , אלא ע"כ דגם בעבד הוא המוכר את עצמו וב"ד רק כופין אותו לקיים דינו, וממילא גם המעיוט על חוב הוא שאפי' זאת אינו צריך].

שמה) בדין יציאת שש חקרו האעחרונים אם הוי כמכירה לעולם ורק דיש דין "יציאה" ע"י שמגיע השש. או דילמא דהגבילה התורה את המכירה שאפשר למכרו רק לשש שנים. והנה בקצה"ח המובא באות מבואר שנקט דהוי מכירה לזמן [ולכן אין נקנה בחליפין כמו מתנה ע"מ להחזיר]. אכן בדברי יחזקאל סי' מב כתב לדון דמצד גוף המכירה הוי כמכירה לעולם, ולכן נקנה שפיר בחליפין [אי לאו ממיעוטא דקרא].

ובשי' הגרש"ר דן מהא דבדף ד' נקרא עבד קודם שש קנוי "קנין שנים" ונרצע נקרא "קנין עולם", משמע דשש שנים הם זמן במכירה. וע"ש שדחה דלעולם מצד המכירה הוא קנוי לעולם, אאל דהשש הוא דין בעיקר המכירה שחל בה דין פקעה של שש, [ובמוכר עצמו יכול להתנות שהיציאה תהיה בזמן אחר כמו שיתבאר להלן] ולכן נקרא קנוי קנין שנים. ועי"ל דשש שנים שודאי יבואו מקרי קנין שנים, אבל יובל אינו ודאי שהרי תלוי בקידוש ב"ד ועוד כמה תנאים ולכן קרוי קנין עולם.

שמו) ולהצד דקנוי לעולם והשש הם רק הפקעה, חקרו האחרונים בגדר דין "נרצע", האם הוי הפקעה על היציאה דשש וממילא נשאר עבד לעולם, או דהוי דין עבדות חדש. והגרש"ק שליט"א בביאורו על מסכת עבדים קנין פירות סי' כג, הביא בזה לשון המכילתא ומה אם הכסף שיפה כחו וקונה הכל אין קונה אלא שש, רציעה שאינה קונה אלא עבדים אינו דין שלא תקנה אלא שש וכו', משמע להדיא דהוי קנין חדש. וכן משמע קצת לשון המשנה ד"נקנה" ברציעה.

ועי' בחזו"א (סי' קמח) שהקשה למה חידשה תורה רציעה, הרי למ"ד מוכר עצמו רבו מוסר לו שפחה כנענית יכול למכור את עצמו לרבו שוב [ונקט החזו"א דגם ברציעה אין האדון חייב להסכים לרציעה] וע"ש שכתב כמה נ"מ, ובסוף דבריו כתב ב' נ"מ, א) דשפחה כנענית המיוחדת לע"ע אסורה לאחרים [והרי איכא למ"ד דזוהי שפחה חרופה האמורה בתורה דיש מלקות וקרבן על הבא עליה, וגם למאן דפליג מ"מ אסורה מדאורייתא] וכל שהוא נרצע נמשך קנינו הראשון ואין רבו רשאי לטלה הימנו, אבל אסי מכר מדחש תלוי בדעת רבו. ב) עוד נ"מ לפמש"כ המל"מ (פ"ג ה"ד) בהא דאין לו אשה אין רבו מסור לו שפחה כנענית - דאם היתה לו אשה בשעת המכירה ונתאלמן רבו מסור לו שפחה, והשתא נ"מ ברציעה שהיא המשך העבדות הקודמת ועדיין מותר בשפחה, אבל אם ימכור את עצמו מחדש אסור בשפחה. ומבואר דהחזו"א נקט דרציעה היא המשך העבדות הקודמת.

וני"מ בחקירה זו אם אפשר לרצוע אחר השש, דאם הוי המשך העבדות א"כ בעינן שלא יהא זמן באמצע שיצא לחרות, אבל אם הוי עבדות חדשה לא איכפת לן בזה. ועי' בחזו"א (סי' קמח לדף כב) שדן בזה ומסיק דרצועין רק בתוך שש, וכן נוקט המקנה שם. אולם בקנין פירות סי' כג כתב להוכיח מהא דאיתא בשקלים בירושלמי דבט"ו באדר רוצעין עבד עברי, ואם נימא דאפשר לרצוע רק בסוף העבדות [ואחרי שלא נותר שו"פ בעבדות - כדאיתא בדף כ"ב] א"כ לא משכח"ל שיפול יום זה בט"ו באדר [אא"כ נמכר באותו תאריך], ובע"כ דאפשר לרצוע גם אח"כ. וע"ש עוד שדייק מדברי רש"י ערכין ל"ג א', דאיתא שם בגמ', מקץ שבע שנים והכתיב ועבדך שש שנים וארנב"י שש לנמכר שבע לנרצע פרש"י ושבע לנרצע שהנרצע אינו יוצא עד היובל ואם נרצע ופגע בו יובל בשנה שמינית לרציעתו יוצא ביובל עכ"ל, וצ"ע למה פירש "שמינית לרציעתו" ולא שמינית למכירתו. ובע"כ דהרציעה הוי עבדות חדשה ומניין השנים הוא משעת הרציעה. וע"ש עוד. ועי' בשי' הגרש"ר אות קנד.

שמו) בגמ' הואיל וכל קנינו בכסף. רש"י מפרש דקנינו דעכו"ם בעלמא בכסף, ועי' בתוס' דהיינו כר"ל דישאל קונה במשיכה וממילא עכו"ם קונה בכסף. והפנ"י כתב דרש"י הוכרח לפרש הסוגיא כר"ל, דאילו לר' יוחנן מאי פריך כלל, הרי כל קנינים האמורים סתם בתורה הם בכסף. [ולכאוי' דבריו א"ש למש"כ הרמב"ן והר"ן ב"מ מ"ז ב' דטעמיה דר' יוחנן משום דסתם קנין בכסף. אבל לרש"י ב"מ מ"ו ב' דטעמיה דר' יוחנן משום דיליף מקרא דונתן הכסף וקם לו א"כ מנ"ל שזה כולל ע"ע].

וכמש"כ התוס' דגוי לא קונה אפי' בשטר, ועי' במקנה דה"ה דאינו קונה בחזקה, ועי' משכ"ב בשו"ת דבר אברהם סי' י"י.

דף יד ע"ב

במש"כ באות שמו לדון אם נרצע הוי הפקעה על היציאה או דהוי קנין חדש. הנה יעוי' במכילתא פ' משפטים שדנה אם אשה נרצעת, ואמרינן ע"ז: אם מוציאה הכתוב מיד מכר החמור ק"ו מיד רציעה הקלה. וביאר האו"ש (ספ"ג מעבדים) דכיון שאין האשה מוכרת עצמה בע"ע אינה נעצעת שהרי רציעה הוי כמוכרת עצמה שנית. ולכאוי' מבואר מזה דהוי כמכירה חדשה. [אולם יעוי' בפירוש המלבי"ם שמפרש המכילתא באופן אחר ולדבריו אין שום מקור לאמור לעיל. ובאמת שפירוש האו"ש תמוה לכאוי', דהמעין שם במכילתא יראה דבהך ס"ד סברה המכילתא דאשה מוכרת את עצמה, - וכל פירושו של המלבי"ם סובב על יסוד זה ע"ש].

עוד נראה להוכיח ממש"כ השיטה לנ"ל בדף כ"א ע"ב להקשות למה ע"ע אינו נקנה בקציעה, ולמה נרצע אינו נקנה בכסף ושטר, ומשמע דהכל מדיני קנין.

ובמש"כ שם בדבר קושית החזו"א ל"ל רציעה תיפול"ל שיכול למכור עצמו שוב. ראיתי בתשובת הרשב"א (ח"א סי' קל"ז, דהעתיקו הקוב"ש כאן) וז"ל: שאלת דאמרין מכרוהו ב"ד נרצע, וק"ל דצריך לומר אהבתי את אדוני בעוד שהוא עבד, אם באותה שעה בעא לזבוני נפשיה לרבו בכסף כדי להינצל מרציעה, מציע ביד או לא. תשובה. זו לא שמעתי, אבל מסתברא דלא, דא"כ בטלת רציעה לנמכר בב"ד, וגז"ה"כ היא לרצוע אוןן ששמע העל הר סיני כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים. עכ"ל. ובפשטות הוכחתו היא בקושית החזו"א ואמנם תירוצו צ"ב. ונראה פשוט דהרשב"א לא דן שתהיה כאן מכירה חדשה [דע"ז שפיר תירץ החזו"א דנ"מ אם אשתו ממשיכה להיות מיוחדת לו, וכן נ"מ בנתאלמן] דא"כ לא מובן תירוצו הרשב"א. אלא כוונתו שע"י שימכור עצמו שוב תתצטרף מכירה ראשונה לשניה ותהיה מכירה אריכתא, וע"ז תירץ דגז"ה"כ הוא דאוןן ששמעה בהר סיני וכו' תירצע. [אבל אם מוכר עצמו במכירה חדשה מסתבר דל"ש ע"ז גז"ה"כ].

ובמש"כ אות שמז, בדברי ר"ת דעכו"ם לא קונה ע"ע בשטר, משמע בתוס' דממעטינן מקרא דמכסף מקנתו. אמנם המהרש"א כתב דא"י"ז "מיעוט" דהרי בדף ח' ממעטינן מינה חליפין, אולם כבר הביאו המפרשים דברי התוס' ב"ב נ"ב ובכורות י"ג דמפורש דממעטינן מהך קרא, וצ"ל דתרתין ממעטינן, וע"י בזה בביתא לוי ח"א סי' כ"א. אולם יעו"ש בביה"ל בהמשך דבריו (אות ט) שכתב דכל מש"כ ר"ת דע"ע הנמכר לעכו"ם אינו נקנה בשטר, היינו דוקא להו"א דלא ידענו מגז"ש דשכיר שכיר, אולם למסקנא אף ר"ת מודה דהנמכר לעכו"ם נקנה השטר וילפינן לה מהך גז"ש.

שמח) אמר קרא והפדה מלמד שמגרעת מפדיונה ויוצאת. וברש"י כתב שאף הבעל מסייעה בפדיונה, אלמא בכסף נקנה דאי לא קנאה בדמים מאי מגרעא. והקשו הראשונים דדילמא בשטרא קנאה ונותן כסף בתורת דמים ומדמיה הוא דמגרעת ויוצאה. ובשוב דעת רש"י י"ל דס"ל כשיטת ר"ת המובאת בתוס' ר"ד להלן כ"א דבאמת אין גירעון הנמכר בשטר. [וכתב ר"ת דזהו הטעם דנרצע אינו יוצא בגירעון כסף - משום דקנינו ע"י הרציעה ולא ע"י הכסף. והתוס' ר"ד שם חולק וסובר דאף הנקנה בשטר יוצא בגר"כ ומדייק כך ממשנתו דגם על הנמכר בשטר אמרינן דיוצא בגר"כ, והוסיף עוד דאפי' אם נתן האב את בתו במתנה ג"כ יוצאה בגר"כ אע"פ שאין כאן אפי' כסף פירעון. והא דנרצע אינו יוצא בגר"כ היינו משום שקנסתו תורה לעבוד עד היובל].

ובמהר"ם כתב בשוב ד' רש"י דמשמעות הפסוק הוא שמיד כשמגרעת יוצאת לחירות בלא דבר אחר, וא"כ ש"מ שהכסף הוא הקניה שאם קנאה בשטר או בדבר אחר זולת הכסף א"כ כשיוצאה ממנו תצטרף ג"כ לד"א זולת הכסף והביא דוגמא לזה דהקונה מטלטלין במשיכה ושילם עליהם, אם רוצה להקנותם בחזרה לא סגי שישביהם אלא בעינן שיעשה המוכר משיכה ויזכה בחזרה, עכ"ד. וע"י בשי' הגרש"ר שתמה על דמיונו למוכר מטלטלין, דשם כשמוכר בחזרה הוי מקח חדש, אבל כאן הרי מבטל את זכות האדון ומאן לימא לן דלא סגי לזה בכסף. אולם עכ"פ עיקר כוונת המהר"ם נ' דהוא סובר שגירעון היינו שמבטל הקנין הקודם, [וכעין אתי דיבור ומבטל דיבור, כן הכא הוי כעוקר מכאן ולהא את הקנין]. וע"י בקונטרס שעורים שמבאר כן בדעת רש"י. [אך לא הביא דברי מהר"ם].

ונמצא דלמהר"ם מה שאינה יוצאת ע"י גירעון אם נקנית בשטר הוא מפני שצריך לבטל את הקנין הקודם. אולם לשון רש"י לא משמע כן אלא דהטעם מפני שאין ממה לגרע, וכ"ה לשון ר"ת בתוס' ר"ד דף כא. והראשונים דפליגי ע"ז סברי דמגרע מדמי המקח אע"פ שלא היה זה בתורת קנין כסף, ויבאר עוד להלן.

אמנם בדעת התוס' ר"ד שאף בניתנה במתנה מגרעת מפדיונה, אף שלא נקצץ שום כלל תשולם על שווייה, י"ל דס"ל דמגרע מהשווי שלה ולא מקציצת התשלומין. וע"י בחזו"א (סי' קמח לדף יב) שמבאר דפלוגתתן תליא בהמבואר להלן כ' א' דאם השביח אין מחשבין אלא כפי מכירתו, ואם הכסף אין מחשבין אלא כשווי, וא"כ הדין נותן דאם לא נתן לו האדון כלום ל"ש גרעון כסף שהרי צריך לחשוב כסף מקנתו [שהוא הפחות]. ודעת התוס' ר"ד י"ל בתרי אנפי, א' דס"ל דאם אין כלל שווי לקנין אזלינן בתר שווי העבד. ב' דשווי בשעת מקח זה נחשב ככסף מקנתו וכאילו קיבל שווי זה מיד האדון וחזר ונתנו במתנה. [ונ"מ טובא בזה בהשביח והכסף אחר שניתן במתנה, לפירוש א' אזלינן בתר שווי דהשתא, ולפי ב' גם בתר שווי שעת המקח לקולא].

שמט) והנה לעיל י"א ב' אמרינן דאמה עבריה אינה נקנית אלא ביותר מפרוטה, דאם נקנית בפרוטה במאי מגרעא. ויש להקשות הן על ר"ת והן על התוס' ר"ד. לר"ת קשה דהרי חזינן דנמכר בשטר איןבו גר"כ ואפ"ה נמכר, וא"כ אימא דגם בנקנית בשו"פ לא יהא בה גר"כ ואפ"ה נמכר, וא"כ אימא דגם בנקנית בשו"פ לא יהא בה גר"כ ומ"מ תועיל המכירה. ולתוס' ר"ד קשיא דאימא דגם בנקנית בפרוטה יהיה גר"כ משווי האמה.

ובדבר קושיא הראשונה [על ר"ת] תירץ המנ"ח (מ' מג) דרק בנקנית בכסף גלי קרא דאיכא דין גירעון ולכן בעינן גם שתהא ראויה לגירעון. אבל בשאר קנינים לא גלי קרא וא"צ ראוי לגירעון.

ובדבר קושיא הב', ע"י במהר"ט שהוכיח מהמג' שם כשיטת רש"י ולכן בעינן שדוקא כסף הקנין יהיה ב' פרוטות. [ומשמע דאם קונה ב' פרוטות וזוקף את השר ומשלמו אח"כ לא היה דין גירעון, דלא מסתבר כלל לומר שיצא בגירעון על פרוטה לבד, כ"כ הגרש"ר. ולכאוי' לפ"ז לפמש"כ המנ"ח בדעת ר"ת לא מהני המכירה כלל בכה"ג, ודמי לקונה בפחות מפרוטה וצ"ע בזה].

והגרש"ר הוסיף ביאור בדעת רש"י לבאר הגמ' בדף י"א, ד"ל דיסוד הדין גירעון הינו שהאמה נחשבת כמשכון עבור התשלומים של האמה, והגירעון הוא בגדר פריעת החוב אשר על ידו פקע המשכון. ולפ"ז י"ל דכל גדר זה דהאמה נחשבת רק כמשכון הוא רק היכא דחזי לגירעון, אבל אם התחילה לא היתה ראויה לגירעון לא חל בה דין משכון והיא קנויה לגמרי. והשתא י"ל דאם קנאה ב' פרוטות [וזקף השאר] ואז יש לה תורת משכון, א"כ גם כנגד כסף הפירעון משבת היא כמשכון, והגירעון צריך להיות גם מהכסף ששלמו בשווייה, אבל אם קנאה רק בשו"פ דלא היהת ראויה לגירעון באותה שעה שוב לא הוי בגדר משכון וא"א לגרע.

שנ) אמנם כ"ז מיישב את שיטת רש"י, אבל לדעת הראשונים דאף בשטר יש דין גירעון קשה טובא מהגמ' בדף י"א. ועיין במנ"ח מ' מג שהאריך בזה, ודעתו דגם באמה סגי בשיתן שו"פ ויתחייב להשלים עד ב' פרוטות, ע"ש. ובאות רצו הובא מה שהקשו עליו האחרונים. ושם הובא גם תירוץ החזו"א והקו"ש. [וע"ש בחזו"א שכ' דדעת ר"ת דהנקנית בשטר יוצאת בגר"כ וע"ז סובב והולך ביאורו, ואמנם בתוס' ר"ד מפורש דדעת ר"ת דבכה"ג אין יוצאת בכסף, ולפני החזו"א לא היה התוס' ר"ד רק מה שהביא המל"מ (פ"ג ה"ז) בשמו].

שנא) והראשונים פירשו הגמ' באופן אחר, דהא דילפינן מוהפדה דאמה נקנית בכסף, היינו משום דגרעון הוא ג"כ קנין כסף - שקונה עמה מהאדון, וכשם שקונה עצמה מהאדון בכסף כמו"כ נקנית לו בכסף. ועי' ברשב"א שהקשה דא"כ למה צריך פסוק על שטר, נילף שכשם שיוצאת בו כך נקנית בו, ותירץ דהאי שטרא לחוד והאי שטרא לחוד. [ולעיל ה' א' משעמ דרך אב"י סבר סברא זו, ויש לדחות, ועי' בזה בקנין פירות סי' יב].

והריטב"א כתב דהה"נ דלמסקנא לא קיימא הך סברא, דא"כ למה בעינן ויצאה והיתה לומר שאשה נקנית שטר. ועוד דאם הטעם משום הא, ליכא למיפרך מה לאמר, שכן נקנית בכסף, דודאי ע"ע יקנה בכסף [בפשטות כוונתו משום דיוצא בכסף ה"ה דנקנה בכסף, אולם צ"ע דלהך פירכא מנ"ל שיוצא בכסף, וכבר תמה בזה החזו"א. וצ"ל דהפירכא מה לאמה שכן נקנית בכסף הוא פירכא רק על הקנין ולא על היציאה, שהרי אין אשה יוצאת בכסף] והא דאמה נקנית בכסף היינו מדהוקשה לאחרת.

ועי' בראשונים שהביאו עיקר פירוש זה [דהמקור הוא דכשם שיוצאת בכסף כך נקנית בכסף - בשם ר"ת. והמל"מ (פ"ג ה"ז) תמה שזה סותר למש"כ התוס' ר"ד בדף כ"א בשם ר"ת, להוכיח מסוגין דהנמכרת בשטר אין לה גרעון כסף. ומוכח שלמד כרש"י. ועי' מה שהאריך בזה בחי' רא"ל מאלין סי' לא. ועיין בתוס' הרא"ש שיישב קו' הראשונים דגלוי מילתא הוא מעכו"ם שקנינו כעין פדיתו].

שנב) תוד"ה מוכר עצמו, וי"ל אה"נ אלא אצטריך לדרשא אחרינא לגירעון כסף. והקשה מהרש"א דהא גם דין גירעון כסף אפשר ללמוד שכיר שכיר מנמכר לעכו"ם. ותירץ דנמכר לעכו"ם אינו יוצא בשש, וא"כ הגר"כ שלו הוא ע"פ חשבון עד שנת היובל, אבל באמה אצטריך קרא לומר דיש דין גירעון ע"פ חשבון עד שנת שש. והפני"י תמה דמהיכי תיתי לחלק ולא ללמוד זמ"ז, הרי פשוט שפודים ע"פ שוויו עד שיוצא, ומה לי אם זמנו עד שש או עד יובל. והוכיח כדבריו, דאלי"כ מנין שאמה עבריה היוצאה ביובל [אם קדם לשש] יוצאת בגר"כ, ובע"כ שאין לחלק בין היציאות. [ועיין בספר יקר תפארת להרדב"ז ז"ל, שדקדק דבנמכר לישראל אף שיוצא ביובל מ"מ הגר"כ הוא לפי חשבון שש שנים, דיובל אפקעתא דמלכא הוא ואינו ממעט בגר"כ, ורק בעכו"ם גלי קרא דיש גרעון לפי יובל, וא"כ לק' קושית הפני"י]. ובעיקר קושית הפני"י לא הבנתי, דהרי לענין יציאת יובל משמע במהרש"א דילפינן שכיר שכיר וזהו המקור לדין זה [ודלא כרדב"ז הנ"ל].

ובקונטרסי שעורים כתב לבאר ד' מהרש"א דהו"א דרך מי שיוצא רק ביובל חידשה תורה דין גר"כ, כיון דבעצם הוי מכירה עולמית, משא"כ היוצא בשש שהוא מכור לזמן אימא דלא חידשה בו תורה גר"כ. [ומלשון מהרש"א לא משמע כן].

ובמנ"ח (מ' מד) מיישב קו' מהרש"א, דבאמה עבריה התחדש דין חדש, דהאדון "מסייע" בפדיונה. ומבאר המנ"ח דהסיוע הוא שלא יחשב השווי של השנים האחרונות ביותר, דאילו מעיקר הדין היה יכול לדרוש יותר, שהרי שילם מראש ומגיע לו אגר נטר על המעות, וקמ"ל שמסייע בפדיונה, ודין זה הוא רק באמה בעבד [אפי' נמכר לשיראל] וע"ז אצטריך קרא.

וביסוד זה מיישב המנ"ח הא דכתב הרמב"ם דאמה עבריה נקנית ביותר מפרוטה [וכדמשמע בדף י"א - דבעינן שתהא ראויה לגירעון] ואילו בעבד משמע ברמב"ם שנקנה בפרוטה. וכבר תמחו מ"ש עבד מאמה. ולהנ"ל י"ל דרך באמה בעינן שתהא ראויה לגירעון משום מצוות והפדה, אבל בעבד אין זה מצוה אלא מדיני וזכותי העבדות, וא"כ אין זה לעכובא שיהיה אפשרות לגרע.

והוסיף המנ"ח, דהנה ילה"ק בהא דדף יא למה בעינן יותר מפרוטה לגירעון, והרי גם אם קונה בפרוטה יכול לפדותה לאלתר כשעדיין שוה פרוטה. אכן להנ"ל י"ל דבכה"ג ל"ש הדין של "מסייע" שהוא רק אם כבר עבד זמן ויש במתנת מעות ודו"ק.

דף יד ע"ב

שנג) המוכר עצמו נמכר לשש ויתר על שש. כתב רש"י אם התנה להימכר לעשר שנים. ודייק הריטב"א דדעת רש"י שבסתמא נמכר לשש. אכן הריטב"א חולק דלא אשכחן קרא ללמדנו שסתמו נמכר לשש. ולכן סובר הריטב"א דהכל לפי תנאו ונמכר לשש או יתר על שש או פחות משש לפי מה שהתנה. [ובמנכר סתמא לא פירש הריטב"א להדיא מה הדין לדעתו, ובמל"מ (פ"ב ה"ג) כתב דנראה דעובד עד היובל, וכן מפורש במאירי במשנה].

והנה בטעם רש"י שבסתמא נמכר לשש יל"ע אם הוי אומדנא כאילו שפירש שכך דעתו, או דהוי דין שיוצא ביציאת שש כ"ז שלא התנה בפירוש אחרת. [ומדברי הריטב"א שכתב בסברתו לחלוק על רש"י דכיון דאין פסוק שסתמו נמכר לשש משמע שנקט ברש"י דהוי דין וגז"ה"כ]. ועי' במהרי"ט כאן שדרש זאת מפסוק, והובא במל"מ שם. [ואפ"ל עוד דילפינן לה שכיר שכיר, והמיעוט מ"ועבדך" הוא רק אם פירש להוסיף על השש, עי' בזה בשי' הגרש"ר].

והנה המנ"ח (מ' מב) מדייק מהרמב"ם (פ"ב ה"ג) דסובר כרש"י שבסתמא נמכר לשש, והעיר הגרש"ר דשם בה"ו משמע ברמב"ם שבנמכר לעכו"ם בסתמא אינו יוצא בשש. ואם נימא דמה שמוכר עצמו סתמא יוצא בשש הוא אומדנא, למה ליכא לאומדנא זו גם בנמכר לעכו"ם, ובע"כ דגז"ה"כ הוא.

והנה החזו"א סי' קמח הקשה מנ"ל דאפשר לקנות מוכר עצמו כפי השנים שיקצוב, והרי כשם שבמכרוהו ב"ד א"א למכרו בפחות משש שקבעה לו התורה, כמו"כ נימא במוכר עצמו שנמכר רק עד היובל. [ולפמשי"כ המהרי"ט - יובא באות שנד - דפחות משש אין לו תורת עבד, א"כ שפיר יש לחלק בין לפחות משש לפחות מזמן היובל ודו"ק].

והגרש"ר רצה לחדש דגם בקוצב זמן אחר אי"ז מכירה לזמן אלא דחל "דין יציאה" לפי הזמן שקבע. והנה יעוי ברשב"א שהקשה במאי דפריך לעיל מוכר עצמו מנין, דמשמע דהמשנה מיירי גם במוכר עצמו, והרי מוכר עצמו נמכר עד היובל ואילו במתניתין תנן דיוצא בשנים, [ותירץ דאליבא דר"א מיירי המשנה במוכר עצמו. א"נ קושטא דמילתא קאמר שגם מוכר עצמו נקנה בכסף אף שהמשנה לא דברה במוכר עצמו. ועי' ברש"י דלרש"י דבסתמא נמכר לשש אי"ש המשנה אף כרבנן. ועי' בשיטה לנ"ל בענין זה ואכמ"ל].

ובתו"ט כתב דמשנתנו מיירי במוכר עצמו דיוצא בשנים שקצב במכירתו. והרש"ש כתב דזה דחוק, [דבכה"ג אי"ז יציאה בשנים, אלא דכלתה זמן המכירה]. וכתב הגרש"ר דלהנ"ל י"ל דגם בקוצב שנים הוי יציאה בשנים ולא קציבת זמן.

אולם הגרש"ר דחה דא"א לומר כן להריטב"א - דלשיטתו לא מצינו כלל אפי' יציאת שש במוכר עצמו, וא"כ מנ"ל שאפשר לקבוע יציאה זו, וכמו"כ קשה במוכר עצמו לעכו"ם דפשוט שיכול ג"כ למכור עצמו לזמן [וכמו שנקטו המנ"ח מ' מב והרדב"ז (בספר הלקוטים) פ"ר ה"ח] אע"פ שאין בו יציאת השש. אולם בחי' רא"ל (סי' לא) כתב דבאמת במוכר עצמו לגוי א"א למכור לזמן ע"ש.

שנד) ולענין למכור עצמו לפחות משש, נקט הריטב"א דשפיר דמי. ובשיטה לנ"ל נקט דגם רש"י סובר כך. אולם יעוי במהרי"ט שהאריך להקשות על שיטה זו, חדא דא"כ מה בינו לבין שכיר [והיינו דנקט המהרי"ט דהחילוק בין שכיר לעבד הוא במספר השנים, ופחות משש שנים אי"ז חפצא של עבדות. ועי' במל"מ (פ"ב ה"ג) שתמה על סברת המהרי"ט דאטו שכיר לשש שנים יהיה לו דין עבד ויהא מותר בשפחה. אלא ודאי דתלוי אם קנה את גופו או את מעשי ידיו. ועי' בברכ"ש ב"מ סי' יב]. עוד הקשה המהרי"ט מהא דדף י"ח גניבו חמש מאות ושוה אלף אינו נמכר, ואם נימא דיש חפצא של עבדות אף בפחות משש, א"כ ימכר למספר שנים כשווי הגניבה. ועי' במל"מ ובשי' הגרש"ר משכ"ב. ובמל"מ הביא שדין זה הוא פלוגתא בירושלמי אם נמכר לפחות משש.

שנה) מוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית. כתב רש"י ואסורה לו. וכן מוכח בתוד"ה ולא, [שכתבו דלא משכח"ל אהבתי את אשתי במוכר עצמו, אלמא אפי' מרצונו אסורה לו]. וכן מבואר בתוס' ט"ו א' ד"ה ואידך. אמנם הריטב"א חולק וסובר שמותר בשפחה [והמיעוט רק שאין רבו מסור לו בע"כ]. ועי' בריטב"א שהוכיח דבריו מהא דמוכר עצמו ג"כ גופו קנוי, וסובר הריטב"א דגופו קנוי היינו קנין איסור - שמותר בשפחה. אכן התוס' לשיטתם דף ט"ז שמפרשים גופו קנוי באופן אחר ע"ש. [ועי' ברשב"א דף ט"ז שהקשה על המפרשים דגופו קנוי היינו קנין איסור - ממוכר עצמו שאסור בשפחה. אכן הריטב"א הוכיח מזה שגם מוכר עצמו מותר בשפחה וכו"ל].

והמקנה הסתפק בדעת הריטב"א האם טעמו מסבא - דלענין ההיתר בשפחה אין נ"מ בין סוגי העבדים, ורק בזכויות האדון יש חלוקי דינים. או דילמא טעמו של הריטב"א מג"ש דשכיר שכיר. וכתב דבפשוט משמע דאף למאן דלית ליה שכיר שכיר ג"כ מתיר הריטב"א, וא"כ בע"כ כטעם הראשון. ונראה דזה מוכח עוד ממשי"כ הריטב"א בדף כ' דבהא דאין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית - דמ"מ מותר הוא מדעתו השפחה כנענית דומיא דמוכר עצמו, והנה בכה"ג ל"ש ג"ש דשכיר שכיר ואפ"ה מתיר הריטב"א ודו"ק. שו"ר במל"מ פ"ג סוף ה"ג שהוכיח דהרי הריטב"א דף ט"ו - מובא באות שסג - סובר דלמסקנא הטעם של ת"ק משום דלא יליף שכיר שכיר וא"כ בע"כ כטעם הראשון.

והנה בפשטות לפי שיטות הסוברים דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, ה"ה דאין לו אשה אסור בשפחה. וכן באמת דעת הרמב"ם (ע"ש פ"ג ה"ג וה"ג ובמל"מ בה"ד) דאוסר בתרויהו. אולם בדעת רש"י מוכח שמחלק בזה, דבדף כ' כתב בהא דיש לו אשה רבו מוסר לו "בעל כרחו", משמע דההיתר ישנו אף באין לו אשה ובנים. וכן מבואר יותר ברש"י דף ס"ט א' דמוקים לעובדא דאושפזיכניה דרב שמלאי באין לו אשה. [ובתוס' הרא"ש דף כ' באמת מעמיד הא דדף סט ביש לו אשה דאלי"כ אסור בשפחה, וכדעת הרמב"ם]. וצ"ע בדעת רש"י מ"ש מוכר עצמו מאין לו אשה. והדברים מבוארים במושב זקנים מבעלי תוס' פרשת משפטים, דמחלקים שם שמכרוהו ב"ד יצא מקדושת ישראל וזהו יסוד היתירו בשפחה - ומותר אפי' בלא כפיית רבו - משא"כ במוכר עצמו. [והחילוק הוא מסבא - דמכרוהו ב"ד אין סבא לחלק בגדרי המכירה בין יש לו אשה לאין לו אשה, משא"כ מוכר עצמו הוא סוג מכירה אחד ובהא אין יוצא מקדושת ישראל].

שנו) ובדעת הרמב"ם [שאוסר בשניהם] יל"פ בתרי אנפי. אופן אחד, עפ"מ שכתבו תוס' ביבמות ע' ב' דיסוד היתר ע"ע בשפחה הוא מחמת שצריך שיעבד את רבו בין ביום ובין בלילה ולא מחמת הקנין איסור. [עי' אבנ"מ תשובה י"ז שהקשה איך מתירים איסורים משום צורך עבודת רבו. ועי' בקובץ הערות סי' נז דודאי גזה"כ הוא, אלא דאין ללמוד מזה על שאר מצוות שנקרא קנוי לאדון ע"ש]. ולפ"ז י"ל דכל שאין רבו כופהו אי"ז צורך עבודת רבו ושוב אסור בשפחה. ובדרך זו הלך הגרש"ר.

ובאופן אחר יש לבאר, דהנה הרמב"ם כתב (בפ"ג ה"ג) "יש לרבו ליתן לו שפחה כנענית כו' וכופה ע"ז כדי שיוליד ממנה עבדים והרי היא מותרת לו כל ימי עבדותו". וכתב היש"ש סי' כב, דמשמע מהרמב"ם שאינו מותר אלא אותה שמוסר לו רבו, אבל בשאר שפחות אסור, וכתב עוד דאם אינה בת בנים אסורה לו, ועי' גם במהרי"ט כאן שנסתפק בזה דשמא לא התירה לו תורה אלא מיוחדת, דע"י היחוד משוי לה כאשתו כדאיתא בסנהדרין נ"ז א' גבי עכו"ם שיחד שפחה לעבדו ובא עליה נהרג עליה. ועי' מש"כ אות שמו מהחזו"א, ולפ"ז י"ל דבמקום שאין לרב זכות כפיה ה"ה שאינו יכול ליחד לו אשה, וא"כ ממילא אין היתר.

שנז) והנה המל"מ הקשה על הריטב"א [דבאין לו אשה ובנים מותרת היא לו] מהא דאיתא בתמורה דף ל' האומר לחבירו הילך טלה זה ותלין שפחתך אצל עבדי רמ"א אינו אתנן וחכ"א אתנן. ופריך א"ה [דמייירי בע"ע] מ"ט דרבנן [דהוי אתנן] שפחה לע"ע משרא שרי. ומשני הבי"ע כגון דלית ליה אשה ובנים. אלמא אם אין לו אשה ובנים הוא אסור בה. והנה המל"מ (פ"ג ה"ג) הקשה עוד מההיא סוגיא על משמעות הרמב"ם דאיסור שפחה לישראל הוא מדרבנן, דא"כ אמאי הוי אתנן זונה, ומאי איכא בין ישראל לעכו"ם. ותירצו ע"ז הקר"א (יבמות כ"ג) והגר"ח (בסטנסל) דמה שאין השפחה זונה היינו מפני שמתחדת לו לעבד, ועי"ז פקע האיסור זונה אבל באופן שלא התיחדה לו נהי דאין לו איסור ביאה, מ"מ הוי חפצא של זנות [וכדחזינן לר"א דפנוי הבא על הפנויה עשאה זונה אף שאין בזה איסור דאורייתא לכמה ראשונים]. ולכן רק בעבד הוקשה לגמ' דא"י אתנן זונה דשרי ליה מכח היחוד. ועפ"ז י"ל בשוב דעת הריטב"א, דלשיטתו תרתי אית ביה בהתירא דע"ע עברי, חדא דפקע קדושתו ומותר בשפחה [כעין הא דממזר מותר בשפחה] וכמש"כ באות שנה בשם מושב זקנים מבעלי התוס', ועוד איכא דין יחוד שרבו מיחד לו שפחה. ומעתה י"ל דהא דלא הוי ביאת זנות הוא רק באופן שרבו יכול להיות כופהו, דאז יכול גם ליחד לו שפחה, אבל כשאין לרבו זכות כפיה איני יכול ליחד שפחה ורק היתר ביאה הוא דאיכא, אבל מ"מ הוי זנות. ובשו"ת הגרע"א מהדו"ת סי' קלט, כתב לישב דשם מייירי בשכפאו האדון, והעבד לא הסכים, ובזה גם להריטב"א איכא איסור. [וע"ש שמבאר עפ"ז באופן נפלא את דברי הרש"י בתמורה] וכן רמז לחילוק זה המל"מ, אלא דהקשה המל"מ דאם מדעתו מותר למה יהיה אסור בע"כ. אולם לדברי האחרונים דרק היחוד מתיר, א"כ י"ל דהיחוד צריך להיות או ע"י האדון - היכא דיש לו זכות כפיה - או ע"י העבד. אבל באין לו אשה ובנים ויחד לו שפחה בע"כ, לא מהני דאין כאן יחוד לא מצד האדון [- שאין לו זכות כפיה] ולא מצד העבד [- שלא הסכים] ולכן הוי זנות, וע"י בענפי ארז פ"ב ענף ג' בכ"ז.

שנח) המהרש"א בגיטין מ"א כתב דע"ע אסור בשפחה של אחרים אלא רק בשל רבו. והקשה עליו הקרני ראם והשעה"מ פ"ג מעבדים מההיא סוגיא דתמורה דע"ע בשפחה משרא שרי אפי' אם היא של אחרים. והנה עיקר יסודו של המהרש"א לכא' הוא ע"פ התוס' ביבמות ע', מובא באות שנו, דיסוד ההיתר משום עבודת רבו, וכמו"כ הובא לעיל בשם המהרש"ל דאם אין השפחה בת בנים אסור הוא בה מטעם הנ"ל דאין בזה עבודת רבו. וא"כ צ"ע למה באמת לא נימא כמהרש"א. וצ"ל דגם בהא דתמורה שמבקש עבור הביאה בטלה [וע"ז דיינינן דיהא זה אתנן] א"כ הוי זה עבדות בשביל רבו ולכן שרי. [וע"י בקה"י סי' כב מש"כ ביסוד הדין דמותר רק דרך עבדות].

שנט) תוד"ה ולא אזנו של מוכר עצמו. ע"ש שהקשו דתפ"ל דאין רבו מוסר לו שפחה ואינו יכול לומר אהבתי. והקשה המקנה והשעה"מ (פ"ג מעבדים) דהא משכח"ל בעבד ממזר שמותר בשפחה. והגרש"ר תירץ דכל דינא דאהבתי הוא רק באשה המיוחדת לו, אבל במוכר אע"פ שהוא ממזר ואינו אסור בה מ"מ אינה מיוחדת לו [כיון דא"י מכח זכות של רבו] ובכה"ג לא מתקיים אהבתי את אשתי.

דף טו ע"א

שס) ואידך ההוא מבעי ליה אזנו ולא אזנה ואידך נפקא ליה מאם יאמר העבד ולא אמה. והקשו הראשונים דלמ"ד דמוכר עצמו אינו נרצע מה צריך פסוק "עבד ולא אמה" תפ"ל דאמה אינה נמכרת ע"י ב"ד שנאמר בגנבתו ולא בגנבתה [כדאיתא בסוטה כ"ג]. ובתוס' בסוטה וכן הרמב"ן והרשב"א כאן תירצו דמכירת אב הוי כמכרוהו ב"ד כיון שנמכרת בע"כ. והנה יעוי' ברשב"א דף ה' שהביא שיטת רש"י דקידושין ע"י האב חשיב בע"כ דבת, ודעת תוס' דלא חשיב בע"כ כיון דאנן סהדי דניחא לה. ודעת ר"ת דכיון שהאב הוא בעלים עליה דעתו כדעתה ולא נחשב בע"כ. ולפי דברי ר"ת לכא' גם כאן לא יחשב כמכרוהו ב"ד. [וע"י אות שע]. ובאמת בתוס' הרא"ש כתב בפירוש דמכרה אביה כמוכר עצמו דמי. ותירץ על קושיא הנ"ל דהו"א דגזה"כ היא. עוד הקשה דאין אמה יכולה לומר אהבתי את אדוני, ותירץ דגם בזה הו"א דגזה"כ היא, וכמו בכל מוכר עצמו דהו"א שירצע אף שאין רבו מוסר לו, וכמש"כ תוס' לעיל י"ד ב'. וע"ע במל"מ (פ"ג ה"ג) מש"כ בשוב קושית הראשונים הנ"ל, וכבר קדמו הרשב"א בתירוץ השלישי וכן הוא בשיטה לנ"ל ע"ש.

שסא) ואידך ההוא מבעי ליה לו ולא ליורשיו. המל"מ (פ"ג ה"ד) הסתפק האם הענקה היא חוב ממון או רק מצוה. [וגי"מ אי נחתין לנכסיו לשיטת הרשב"א דבצדקה לא נחתין לנכסיו כיון דהוי מצוה בלא חוב]. וכתב המל"מ דהצד דהוי חוב הוא משום דשכיר קרייה רחמנא, והוי כשכר שכיר. וכתב הגרש"ר דלפ"ז כאן בהו"א דממעטין יורשים [ורק אח"כ פרכינן דשכיר קרייה רחמנא] סברה הגמ' דהוי מצוה [ומובן היטב מה שהתמעט בזה ירושה, דאילו אם הוי ממון גמור קשה לומר דיהיה גזה"כ למעט מירושה, וע"י בדגול מרבבה יו"ד סי' קס"א ס"ו שדן בחיוב החזרת רבית אם צריך להשיב ליורשי המלוה, ומסיק דא"צ מגזה"כ דוחי אחיך עמך ע"ש]. ורק למסקנא הסתפק המל"מ אם הוי כחוב, או דהוי מצוה ואפ"ה שייך בה ירושה [וכדחזינן בדגומ"ר הנ"ל שדן שגם ברבית יהיה ירושה אף שהוא מצוה בעלמא, וכמו שכתבו הראשונים ר"פ איזהו נשך. והגדר בזה דהוי "מצוה ממונית" כלומר שהמצוה היא זכות של התובע והוא בע"ד לתבוע את קיום המצוה]. וגירסת הגר"א דגם למסקנא אין ירושה, והיינו דסובר דהוי מצוה והתמעט דין ירושה בזה.

וע"ע ברמב"ם (סוף פ"ג) דדייק הכס"מ והמל"מ דענק אמה עבריה כ"ז שלא שולם בפועל אין האב מורישו ליורשיו אע"פ שכבר יצאה לחרות בחיי האב, וחזינן דא"י חוב גמור לאב אלא רק זכות תביעה ולכן ממעטין לה מהא דאין אדם מוריש זכות בתו לבנו.



שסב) ובמה שהובא לעיל דהמל"מ נוקט דלהסוברים שבצדקה נחתין לנכסיה ה"ה בהענקה, ועיין במנ"ח מ' תפב שכתב דהוא מדין עד שאתה כופהו בגופו אתה כופהו בממונו. והנה הקצה"ח סי' לט הקשה למה בחזרת רבית אין יורדין לנכסיו מדין עד שאתה כופהו בגופו, ותיירץ הגרש"ש (ש"ה פ"ב) דמדין כפיה לחוד א"א לגבות דהוי גזל, ובעינן שעבוד הגוף, [ומה שצריך לדין כפיה על המצוות משום דבלי"ז אין לב"ד זכות להתמצע בדבר] ולפ"ז במקום שאין שעבוד לא אמרינן עד שאתה כופהו בגופו, וא"כ ה"ה בהענקה. [ועי' בשי' הגרש"ר בזה].

שסג) לו ולא לבע"ח. עי' בתוס' שהאריכו אם אפשר לפסוק כר"נ וגם לפסוק דלמכור עצמו אין הענקה. ועי' בראשונים עוד מהלכים בזה, הריטב"א כתב דלמסקנא דלא אשכחן תנא דלא יליף שכיר שכיר, א"כ בע"כ מפרשים דהמחלוקת בין ת"ק לר"א היא בגזה"כ דשכיר שכיר [וכדמוכח בגמ' לעיל דודאי יש מ"ד דלא דריש שכיר שכיר] וא"כ להלכה קי"ל דלא דרשינן שכיר שכיר וא"צ מיעוט למוכר עצמו אייתר לן קרא למעט בע"ח.

והרשב"א מיישב דלר' נתן מוקמינן מיעוטא דלו למעט מוכר עצמו ולא למעט בע"ח משום דמסתבר קאי בעבד וממעט מילי דעבד, קאי בבע"ח וממעט מילי דבע"ח. [וני"מ בין הרשב"א לריטב"א אם להלכה בע"ח גובה, דלריטב"א התמעט בע"ח, אבל לרשב"א לא דרשינן למעט הבע"ח].

והרמב"ם פסק דבע"ח אינו גובה, וכן פסק דמוכר עצמו אין לו הענקה, וא"א לומר שמתרץ כרבנו נתנאל שבתוס', דא"כ היה לו לומר דבכל שכירות ליתא לדינא דר"נ. [כ"כ המל"מ פ"ג הי"ב, ועי"ש עוד הוכחה מדברי המ"מ]. גם אין לומר דסובר כרשב"א שהרי כתב דבע"ח אין גובה. [ובמל"מ שם הביא דהש"ך מתרץ דהרמב"ם כרשב"א, והקשה עליו כנ"ל]. גם אין לומר שסובר כריטב"א, דעי' בכס"מ (פ"ג הי"ב) שמפרש בדעת הרמב"ם ככל סוגית הגמ' דיש מעוט מפסוק על כל הדינים, ולא מחמת דלא ילפינן שכיר שכיר.

ובמל"מ כתב ליישב ד' הרמב"ם, דכל מה שבעינן מעוט על מוכר עצמו, היינו מקמי הא דדרשינן בסמוך דקרא דכי משנה שכר שכיר היינו שמוסר לו רבו שפחה כנענית. אבל לבתר הך דרשא, נמצא דהתורה ביארה הטעם שיש הענקה - משום משנה שכיר שכיר כלומר שמסר לו רבו שפחה, וא"כ במוכר עצמו דאין רבו מוסר לו שפחה ממילא אין הענקה ואייתר לן קרא לו למעט בע"ח.

דף טו ע"א

עוד ביאר המל"מ דהרמב"ם סובר דמאן דס"ל דר' נתן קאמר דטעמא דת"ק דמיעט מוכר עצמו ולא מיעט ב"ח הוא משום דהענקה מדין צדקה הוא ושנינו בתוספתא מעשר עני אין משלמין בו את החוב וה"ה צדקה. כמש"כ המרדכי בב"ב. [והנה המרדכי הביא שהראב"ה משה מעשר עני לצדקה, ורבנו שמחה הקשה עליו דצדקה שאני שאינה אלא כמתנה בעלמא, אם לא שיתנה מפורש ע"מ שאין לבע"ח רשות בו. ועי' בקצה"ח פ"ו ג' שנראה שהבין דלרבנו שמחה לא מהני אפי' אם התנה ע"ש, אלא שהביא שהרא"ש בתשובה כתב דמהני תנאי ע"מ שאין לבע"ח רשות בו. וצ"ע דגם רבנו שמחה סובר הכי ע"ש].

ומשמע מהמל"מ דהטעם שאין בצדקה רשות הוא כמו במעשר עני דהוא מדיני החפצא שניתן אך לשימוש העני ולא לגביית חוב, וה"נ בהענקה ניתן רק לעבד ולא לאחרים. ויעוי' בקצה"ח הנ"ל שהוא מפרש דבהענקה אין גובין משום דהוי כאילו התנה האדון ע"מ שאין לבע"ח רשות, ומ"מ כתב הקצה"ח דלמאן דאית ליה שעבודא דר"נ לא מהני התנאות האדון כיון דגם הוא עצמו משועבד. אכן כ"ז להבנת הקצה"ח, אבל להמל"מ דאייז מדיני תנאי א"כ ל"ש בכה"ג כלל שעבודא דר"נ ולא בעינן מיעוט. [ועי"ש בקצה"ח שמפרש ע"פ הש"ך דמאי דאמרינן "בעלמא נמי לית לן דרב נתן" - היינו רק בצדקה ולא בשאר ממונות. אולם המל"מ מפרש דהוי טעם חדש דלא כסוגיא - משום דבצדקה ל"ש שעבודא דר"נ, ודוק היטב בכ"ז].

שסד) והגר"ח (בסטנסל) כתב ליישב דברי הרמב"ם דהנה להלן י"ז א' פליגי תנאי אם הענקה רק מדבר כעין צאן גרן ויקב שישנן בכלל ברכה ולא בכספים, או דכל דבר יש בו דין הענקה. והשתא י"ל דלמ"ד דרק כעין צאן גרן ויקב [וכדפסק הרמב"ם] ל"ש שעבודא דר"נ [אף בלא פסוק - אלא מסברא] משום דמה שהרויח העבד מהתשלום שנתנו לבע"ח אינו "דבר שיש בו ברכה" אלא רווח ממון גרידא, ובזה אין יוצאין ידי חובת הענקה. ואילו מאי דאיתא בגמ' דבעינן למעט בע"ח היינו למ"ד דיש הענקה אף בכספים.

ובשי' הגרש"ר כתב ששמע מהגר"ז שאמר שאינו יודע אם אביו אמר דבר זה, ומשום דמה דבעלמא נפטר לוי מחובו שחייב לשמעון ע"י שפורע לראובן אייז משום דחשיב כאילו שילם לשמעון, אלא דע"י שעבודא דר"נ הוי כאילו אינו חייב לשמעון אלא רק לראובן, וממילא א"צ בכה"ג שיקבל העבד כעין צאן גרן ויקב.

שסה) כתב רש"י: לו ולא לבע"ח, אין האדון מחויב להגבות הענקו לבעל חובו עכ"ל. ומשמע דאחר שגבה העבד את ההענקה יכול בע"ח לגבות הימנו. וכתב המל"מ (פ"ג הט"ו) דמדברי הרמב"ם שכתב "ענק ע"ע לעצמו ואין בע"ח גובה הימנו" משמע דאף כשגבה ג"כ לא נוטל הבע"ח. ואסברה לה המל"מ דהוי כצדקה [וכמשנ"ת באות שסג] ודמי למעשר עני שאין בע"ח גובה הימנו.

והקצה"ח (סי' פו סק"ג) מבאר דהוי כאילו התנה האדון ע"מ שאין לבע"ח רשות בו ולכן אינו גובה ע"ש. והנה מדברי רש"י משמע דרק אין האדון "מחויב" לפרוע לבע"ח, אבל אם הגבה שפיר דמי ועי' משכ"ב הגרש"ר אות קעז.

שסו) בהג"א ב"ק פרק דו"ה כתב דשעבודא דר"נ שייך דוקא היכא שלוח לוי מנה משמעון ואח"כ לוח שמעון מראובן, אבל אם לוח שמעון מראובן ואח"כ לוח לוי משמעון ליכא שעבודא דר"נ. וכתב הגר"א בהגהותיו: אבל בה"ת ושי"פ חולקין ע"ז. ועי' בפ"ק דקידושין ט"ו א', וי"ל דטעמו דבהא פליגי ת"ק ור"א שם ופסק כת"ק עכ"ל. ומשמע דהגר"א

למד דמפשטות סוגיתנו מוכח דלא כהג"א, וע"ז תירץ הגר"א דבהא גופא פליגי ת"ק ור"א ופסק כת"ק. והדברים צ"ע איזה ראייה יש מהסוגיא, הרי אפשר להעמדי שקדמה הלואת העבד ליציאתו.

וביאר הגרש"ר, דהנה בעיקר סברת ההג"א י"ל דתליא במשכ"כ הרשב"א כאן בארוכה לדון אם שעבודא דר"נ הוא מדין אפוכי מטרטא, או דחל שעבוד על החוב השני וגובה מדין נכסים משועבדים. ונראה דנידון ההג"א [בקדם החוב לראובן לחוב לוי] דאם הוי מדין שעבוד, א"כ בעינן שיקדום חוב לו, דאם לוי לוח אח"כ הו"ל כמו "דאינקני" ולא השתעבד החוב. אבל אם הוא מדין אפוכי מטרטא, גם בכה"ג שיד דין שעבודא דר"נ.

והנה באות שסא הובא הנידון אם הענקה הוי חוב ממון, או רק מצוה, והובא שם להוכיח [מהא דאין ע"ז ירושה] דדעת הגר"א דאין זה אלא מצוה. ומעתה נראה לומר דעל מצוה לא שייך שעבוד, דאיי"ז זכות ממון אול שייך שעבוד ע"ז, ומה אדאמרין בסוגיין דשייך שעבודא דר"נ ש"מ דשעבודא דר"נ הוא מדין אפוכי מטרטא, ומזה הוכיח הגר"א דאין נ"מ מי קדם - כיון דהסברא משום אפוכי מטרטא אשר בזה אין נ"מ מי קדם למי. ותירץ הגר"א דדעת ההג"א דבהא גופא פליגי ת"ק, והיינו דמאי דאמר ת"ק דבעלמא נמי לית לן דר"נ היינו בכה"ג שאין בזה שעבוד אלא רק אפוכי מטרטא, בזה סובר ת"ק דאין שעבודא דר"נ, וממילא לת"ק דרק מדין שעבוד אתינן עלה א"כ בעינן שיקדום חוב לו.

[עוד הביא הגרש"ר דברי הגר"א בסי' פו שהביא מקור מסוגיין דל"ש אם נתחייב לוי קודם או אח"כ, והביאור כנ"ל דהראיה היא ממה ששיך שעבודא דר"נ אף במצוה, ש"מ דהוי מדין אפוכי מטרטא].

שסז) בעיקר הנידון בראשונים (עי' בארוכה ברשב"א) בגדר שעבודא דר"נ, ולמה בעינן לשעבודא דר"נ - תיפו"ל שיכול לגבות החוב של שמעון כמוש יכול לגבות שאר נכסיו, הדברים ארוכים ואין כאן עיקר מקומם, ועי' משכ"כ הרשב"א כאן, והקצה"ח סי' פו, ובחזו"א ב"ק סי' טו, ובשי' הגרש"ר כאן ועוד.

שסח) אי מהתם הו"א הנ"מ מדעתיה אבל בע"כ אימא לא. והקשה המל"מ (פ"ג ה"ג) דלשיטת הרמב"ם דאין שפחה אסורה אלא מדברי סופרים אמאי בעינן קרא להתיר מדעתו, הרי זה מותר לכל ישראל. ותירץ דכל מקורו של הרמב"ם להתיר שפחה לישראל הוא ממה שהתירה תורה לעבד, ולא מסתברא ליה דלעבד יש קולא באיסור, אלא בע"כ דלכל ישראל מותר, ולכן אצטריך קרא ללמדנו דמותר לכל ישראל. והגרש"ר תירץ דיש נ"מ במסירת רבו לדין "זונה" [כמשנ"ת בארוכה באות שנו, וכן נ"מ לענין שמיחדת לו [וכמשנ"ת שם, ובאות שמו, דיש איסור לאחרים בשפחה המיוחדת לעבד].

שסט) ארנב"י לעולם יליף שכר שכיר ואצטריך סד"א מוכר עצמו דלא עבד איסורא וכו'. וצ"ע דהרי שאר דינים ילפינן מגז"ש דשכיר שכיר [ובע"כ דהוי מופנה משני צדדים] ולמה על דין זה דיציאת יובל פרכינן. ובתוס' הרא"ש הניח קושיא זו בצ"ע.

והחזו"א תירץ דההו"א במכרוהו ב"ד הוא דכיון שנמכר בגניבתו, ואם יצא ביובל נמצא דהתמעטו האפשרויות להשיג בעד מכירתו את כסף הגניבה, ולכן הוי זה פירכא כיון דזה חסרון לגבי גוף זכות המכירה.

שע) תוד"ה איזהו. עי' בראשונים משכ"כ בדבר קושית התוס', ועי' משכ"כ בחי' רא"ל מאלין סי' לא. ועי' משכ"כ באות שס פלוגתת הראשונים אם מכירת האב את בתו דמי למכרוהו ב"ד.

שעא) בדין מוכר עצמו למ"ד דנמכר יותר על שש האם יוצא ביובל, מבואר ברמב"ם דיוצא ביובל (פ"ב ה"ג) וע"ש בלח"מ שהבין בדעת הרא"ם דאין יוצא ביובל, וע"ש במל"מ שהאריך בזה.

דף טו ע"ב

שעב) ואם לא יגאל באלה וכו'. העולה מן הסוגיא, (א) נמכר לעכו"ם לרבי אינו נגאל בשש, לריה"ג ור"ע נגאל בשש. (ב) נמכר לעכו"ם נגאל בקרובים ובאחרים, לרבי לעולם לשחרור, לריה"ג בקרובים לשחרור בשאר אדם לשעבוד לר"ע בקרובים לשעבוד בשאר אדם לשחרור. (ג) נמכר לישראל לרבי ילפינן מ"יגאלנו" דאינו נגאל בקרובים, ולר"ע וריה"ג הוא בעיא דלא איפשיטא להלן כ"א א' אם נגאל בקרובים.

והנה בדין גאולת קרובים יל"ע (א) אם מהני בע"כ של עבד. (ב) בע"כ של אדון. (ג) האם מדעת האדון בעינן לדון "גאולה" או דמהני כמו שעבד כנעני יוצא בכסף [ונ"מ שיועיל אף בנמכר לישראל אפי' למ"ד דאינו נגאל בקרובים].

והנה בדין הראשון (בע"כ של עבד) כתב החזו"א (סי' קמח) שאינו מבואר להדיא, אבל נראה דנפדה בע"כ, וכן מפורש כבר בראשונים, עי' מאירי כאן [שכ' דנמכר לישראל אין פודין בע"כ של לוקח או של עבד, ומשמע דנמכר לעני מהני בע"כ]. וכן מבואר בשיטה לג"ל דף י"ח ד"ה ליכא, ולענין אם נפדה בע"כ של אדון, הדין מפורש בתורה דיוצא ע"י דודו או בן דודו, ובקרא מיירי בע"כ דאי מדעתו א"צ פסוק ע"ז דלא גרע מעבד כנעני שקונה עצמו בכסף וכמו שיבואר להלן. וכן מבואר בדף טז דלא מקרי "שלוcho מענמד". עי' במנ"ח.

ולענין אם נעשה מדעתו של אדון, כתב המנ"ח (מ' מ"ב) דרק בע"כ של אדון בעינן לדון "גאולה" ונמכר לשואל לא נתרבה לגאולת קרובים. אבל מדעתו דאדון יוצא מדין קנין כסף דלא גרע מעבד כנעני שקונה עצמו בכסף. [והוסיף דלפ"ז ברצון האדון לוח וגואל, וגואל לחצאין, ולא כדיני "גאולה" שמבואר בדף כ' דאין לוח וגואל ואין גואל לחצאין]. והוכיח המנ"ח כדבריו, דרש"י להלן ט"ז א' כתב דעבד עברי יוצא בשטר כמו עבד כנעני, וא"כ גם יציאה בכסף ילפינן מעבד כנעני.

שעג) והנה התוס' ר"י דהקשה למה נתמעטו קרובים, וכי ירצה הקרוב לפדות עבד עברי ולשחררו למה אינו יכול, אי דאמר ליה לאו בעל דברים ידי את יהיב זוזי לעבד מתנה ויפדה עצמו. ובודאי למ"ד דפודהו לשעבוד אצטריך למעט, אבל למ"ד פודהו לשחרור למה נתמעט. ותירץ התוס' ר"י דנתמעט רק ממצות פדיה, אבל אם רוצה לפדות יכול.

[ויסוד זה שגם נמכר לישראל יכול להיפדות ע"י קרובים אם ירצו, כך מבואר בכס"מ פ"ד ה"ב, ועי' בלח"מ שחולק עליו וסובר דנתמעט שאפי' אם ירצו אינם יכולים לפדות, ועי"ש במל"מ].  
ובמל"מ (פ"ד ה"ב) הסתפק לפי מסקנת התוס' רי"ד, האם באמת ליכא כלל לטענת "לאו בע"ד ידידי את", וכל מיעוטא דיגאלנו לזה ולא לאחר הוא רק למעט מהמצוה, אבל מ"מ "זכות" פדיה יש להם, או דילמא דרק אם יתנו לעבד יוכל לפדות בעצמו. והמל"מ מכריע דיכולים לפדות בעצמו, והביא שכ"ה בחי' מהרי"ט.

אולם החזו"א (סי' קמח) כתב דאינם יכולים לפדות בעצמם, שהרי לפי ההו"א דלא ילפינן שכיר שכיר ודאי דאינם יכולים לפדות, וא"כ לא מסתבר שלמסקנא השתנה הדין ונימא דניתן להם זכות אם ירצו לפדות, ע"ש. אלא כל קושית התוס' רי"ד היתה רק דמאי נ"מ מדין גאולת קרובים הרי בידם לתת הכסף במתנה לעבד, ועי"ז תירץ דהמיעוט הוא רק מהמצוה.

אולם קושית התוס' רי"ד צ"ב, דהרי איכא נ"מ רבתא אם אפשר לפדות בע"כ של העבד. ד[דמדין גאולת קרובים אפשר בעל כרחו כמשנ"ת באות שעב]. ויעוי' בחזו"א שהקשה למה אין הקרובים יכולים לפדות מדין "עבד כנעני" שמה שישלמו יתייחס כאילו העבד שילם, ותירץ ג' תירוצים. א) דקרובים פודים בעל כרחו של עבד, ואילו "דין עבד כנעני" לא מהני בע"כ. ב) דהרי גואל עצמו אינו לוח וגואל, כדאיתא להלן כ"א א', וכשאחרים משלמים עבורו הוי כלוח [דלא מקרי "השיגה ידו"]. ג) דדין עבד כנעני מהני רק מדעת האדון ולא בעל כרחו. והשתא בקושית התוס' רי"ד נהי דשני התירוצים האחרונים לא שייכלים [תירוצ' ב' לא שייך אלא ב"דין עבד כנעני" ולא כשקיבל את הכסף במתנה ופודה את עצמו. ותירוצ' ג' לא שייך אלא בדין עבד כנעני ולא בפודה את עצמו] מ"מ למה לא שייך התירוצ' הראשון, וצ"ע. [ראיתי בספר קנין פירות סי' ס"ה שמפרש קושית התוס' רי"ד דיועיל מדין עבד כנעני, וזה דלא כחזו"א הנ"ל שמפרש קושית התוס' רי"ד רק דאין נ"מ כיון שבין כך יכולים לתת לעבד. ועוד כתב שם דבאמת הו"מ התוס' רי"ד לומר דנ"מ לענין בע"כ של עבד].

שעז' ריה"ג אומר באלה לשחרור בשאר כל אדם לשעבוד. וצ"ע למה אין הקרוב יכול לשעבדו, דבמה הוא גרוע משאר בני אדם. ועי' בחזו"א שכתב דלא נתנה להם התורה זכות לקנותו בע"כ של אדון [כיון דמצווים לפדותו לשחרור] ואפשר דאף אם מכרם הנכרי מדעתו לא קני שהרי ע"ע אינו נמכר לאחרים אף בנמכר לישראל, [כמש"כ הרמב"ם פ"ד הי"י, ועי' בכס"מ פ"ב הי"ב] ומה שאחרים קונים אותו לשעבוד אי"ז מדין מכירה אלא מדין "גאולה". ולדעת ר"ע דקרובים לשעבוד, לכא' פשוט שאם רוצים לגאול לשחררו שפיר דמי ולא גרעי מכל אדם, אולם הגרש"ר הוכיח מהתוס' רי"ד בדף י"ח דדין גאולה דקרובים הוא רק לשעבוד ולא לשחרור.

שעה) הנה לדעת ריה"ג ור"ע נמכר לעכו"ם יוצא בשש מק"ו. אמנם במוכר עצמ לישראל לא מצאנו במפורש מה דעתם, ויתכן דס"ל דאין יוצא בשש [ול"ששם הק"ו כיון דאינו נגאל בקרובים, אמנם להך צד בדף כ"א דלדידהו אית להו דנגאל בקרובים א"כא יכא ק"ו גם על נמכר לישראל, וא"כ אפי' אי לית להו שכיר שכיר מ"מ ילמדו בק"ו. ויל"ע בזה]. ולפ"ז יש לדון אם כשנגאל לשעבוד יהיה לו דין נמכר לישראל ולא יצא בשש, או דכיון שכשנמכר היה לו דין יציאה יוצא בשש. ועוד יל"ע אפי' אם נימא דנמכר לישראל יוצא בשש [או דנימא כשיטת רש"י - אות שג - דנמכר לישראל סתמא יוצא בשש, וא"כ מסתבר דגאולה לשעבודו הוי כנמכר סתמא ולא כל כמיניה להתנות תנאים בזה] האם מניין השש משעת שנמכר לעכו"ם, או משעת הגאולה. ועי' בירושלמי כאן, ובמש"כ בשי' הגרש"ר אות קפה בענין זה.

שעז' תד"ה אמר. "מ"מ קשה דהא אמה עבריה מצינו למילף מהאי ק"ו". ובתוס' הרא"ש כתב: "ולפום האי שנויא נרצע ואמה עבריה שיוצאין במיתת האדון נגאלים בקרובים אליבא דרבי". ודבריו צ"ע דנרצע אינו יוצא בשש וא"כ ליכא ק"ו.

שם בתוס' ומהרי" תירץ וכו'. עי' מהרש"א שמבאר דרק אם אתי מכח ק"ו לא נחשב ככתוב במפורש, אבל בגז"ש או וי"ו מוסיף על ענין ראשון הוי ככתוב במפורש וליכא ק"ו.

והקשה במהרש"א דלקמן כ"א א' אמרין דלרבי פשיט אדדריש יגאלנו לזה ולא לאחר, וקשה מנין לנו זאת, אימא דרבי לא דריש שכיר שכיר ולכן עבד ק"ו כיון דלא נכתב במפורש אע"פ שלמעשה יוצא בקרובים, ועי' רש"י שתירץ דלמסקנא לא אשכחן מאן דלא דריש שכיר שכיר, וא"כ בע"כ דרבי דריש יגאלנו לזה ולא לאחר. [ועי' אות שסג בשם הריטב"א דיש תנא דלא דריש שכיר שכיר].

שעז' תוד"ה ומה, וא"ת שדה אחוזה יוכיח. ובתוס' הרא"ש תירץ דמה לשדה אחוזה דאינה נגאלת אלא ע"י הבן ולא בשאר קרובים. וצ"ע למה תוס' לא תירצו כן.

ונראה דהנה בשדה אחוזה איכא ב' אופנים, מקדיש שדה אחוזה ומוכר שדה אחוזה. ובמקדיש הדין הוא שאם לא נגאל עד היובל ה"ז של הכהנים. ואם נגאל ע"י אחרים ושאר קרובים שייך ביובל לכהנים. ואם נגאל ע"י בנו שייך עד היובל לבנו וביובל חוזר אליו. [רמב"ם פ"ד מערכין]. אכן במכירה חוזר ביובל לבעלים בכל גווני, וגאולת קרובים נ"מ רק עד לזמן היובל. והנה יש לדון במוכר שדה אחוזה ונגאל ע"י קרובים מה דינו עד שנת היובל, האם שייך לקרובים או לאלתר הוי שלו.

ויעוי' בקנין פירות סי' סז שהאריך בזה, והביא דהירושלמי תולה דין זה בפלוגתת ר"ע וריה"ג אם בקרובים לשחרור או לשעבוד, וכתב שם דיש בזה פלוגתא בראשונים ויש סוברים דלכו"ע לשעבוד. [והובא גם בדרך אמונה הלכות שמיטה ויובל פ"א הי"ח].

והשתא נראה דהתוס' הרא"ש למה דגאולת קרובים בשדה אחוזה היא לשעבוד לכו"ע, וא"כ א"כ לפרוך ממוכר שדה אחוזה, דזה לשעבוד וזה לשחרור, ולכן הקשה תוס' הראש רק ממקדיש שדה אחוזה [דאז עכ"פ ביובל חוזר ע"י

גאולת הקרובים] ותירץ התוס' הרא"ש דדין מקדיש הוא רק בבן. אכן התוס' נראה שסוברים דגאולת אחרים לשחרור, ולכן הקשו ממוכר שדה אחוזה, ובה א"א לתרץ כתוס' הרא"ש דבגאולת ממכר שדה אחוזה גם שאר קרובים גואלים, ודו"ק. [שו"ר בהגה"ה בספר קנין פירות מהגר"ע טולדנו שליט"א שהרגיש בסברא זו בדעת התוס', ואך לא הביא ד' תוס' הרא"ש].

שעת) עוד כתב תוס' הרא"ש דלא אמרינן הוכחה משדה לאיש. והנה התוס' הוכיחו מדף כ' דעבדינן הוכחה משדה לאיש ומאיש לשדה וא"כ צ"ב בדעת תוס' הרא"ש. ונראה עפ"מ שכתבו התוס' ותוס' הרא"ש להלן כ' ב' בשם ר"ת דהתם לאו גז"ש גמורה היא אלא גלוי מילתא בעלמא הוא, ע"ש [וביתר אריכות בתוס' הרא"ש] ודו"ק.

דף טז ע"א

שעט) תוד"ה בעובד כוכבים. וא"ת אי בעובד כוכבים שישנו תחת ידך מה שייך יובל וכו'. עי' תוס' הרא"ש שהקושיא למ"ד גזל עכו"ם מותר. והתירוץ הוא דאסור משום חלול ה'. [והקוב"ש הקשה מה צריך לפסוק על חלול ה'. ולכאוי ישל דון, דאם עושה מצוה ע"פ התורה והזכרים מלגלים ע"ז, אלו הוי חלול ה', וא"כ בעינן קרא לגאולת דכאן אין זה מעשה של שלימות המדות, ולכן כשנודע לגוים הוי חלול ה' באמת, דאין זה הגון כ"ב וצ"ב]. ובעיקר החלוק בין גוי שתחת ידך לאינו תחת ידך, אי"ז חילוק רק באפשרות הכפיה של הגוי, אלא דבישנו תחת ידך הוא סברא דלא יהיה בזה איסור גזל עכו"ם כיון שהוא כבוש בידנו. [ועי' בחזו"א שהקשה דמשכח"ל שרק גוי אחד כבוש תחת ידנו ולא כל העם ובה אפשר לכפותו ומ"מ אין בזה ההיתר של גזל עכו"ם]. וע"ע בחזו"א בביאור הסוגיא והתוס'.

דף טז ע"א

שפ) הניחא למ"ד שטר אמה עבריה אדון כותבו אלא למ"ד אב כותבו וכו'. כתב התוס' רי"ד דה"ה דפליגי בעבד עברי מי כותב השטר, דהא ע"ע נלמד מאמה. וכ"כ הכס"מ (פ"ב ה"א). ובעיקר הא דילפינן ע"ע הקשו הראשונים הניחא מכרוהו ב"ד הוקש לאמה בקרא דאחיד העברי או העבריה, אבל מוכר עצמו מנ"ל. ולמ"ד ילפינן שכיר שכיר א"ש, אבל למאן דלא יליף קשה. והרמב"ן כתב דלמסקנא ליכא מאן דיליף שכיר שכיר. אכן כבר הובא באות שסג דהריטב"א סובר דיש תנא דלא יליף שכיר שכיר, ובאמת הריטב"א כאן הקשה להך מ"ד, ותירץ: ואיכא למימר דלדידיה להכי כתב רחמנא כצאת העבדים בלשון רבים, משום דיוקא דדיקין מינה אבל נקנה בקנין העבדים, להקיש ע"ע לעבד כנעני בדין זה. והתוס' הרא"ש תירץ דכיון דאשכחן דהושוו מוכרוהו ב"ד ומוכר עצמו לענין כסף, ה"ה לענין שטר.

שפא) כתב בשיטה לנ"ל דלמ"ד אדון כותבו משום דילפינן לה מאחרת בעינן נמי לשמה, אבל למ"ד אב כותבו א"צ לשמה. ובחזו"א הסתפק למ"ד אדון כותבו אם פסול שלי"ש ומחבור וטלי גיטך מעג"ק, או דכיון שעיקרה דעבדות הוא ממון ליכא לדין זה. [וברע"א כתב: לכאוי קשה אם שטר של ע"ע לא ידעינן אלא מאחרת א"כ להוי שוה לכל מילי אף לענין שלמה, וזה דבר חדש].

והנה להלן י"ח י"ט פליגי תנאי אם מעות הראשונות לקידושין נתנו [כלומר דהיעוד ע"י מעות הראשונות] או דמקדשה בעבודה שנותרה עד שתצא. והשתא קשה דכשמקדשה בשטר ליכא מעות הרשאות ואיך תתיעד. [והרי א"א למוכרה לקרובים משום שאינה ראויה ליעוד].

ובמנ"ח (מ' מג) ובביה"ל (ח"א סי' כג) הוכיחו מזה דגם למ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו מדוה הוא שאם אין מעות הראשונות יכול לקדשה במה שנותר ממלאכתה. אמנם כתבו שם דלמ"ד אדון כותבו י"ל דהך שטר מהני גם ליעוד, דשטר הראשון לקידושין ניתן, כשם שמעות הראשונות לקידושין נתנו. ונראה דלפ"ז פשוט שצריך לכתוב לשמה.

ובאמת כן מפורש בשיטה לנ"ל כאן דלהך מ"ד דאדון כותבו מהני לקידושין, וא"כ לשיטתו שפיר כתב השיטה לנ"ל דבעינן לשמה. אולם לאידך מ"ד כתב השיטה: ואם רצה אדון ליעד מיעד בכסף בתחילה, או אם יש שהות ביום כדי לעשות שו"פ מקדשה בכסף שיש לו עליה לריב"י. ומשמע קצת דלא כמנ"ח וביה"ל.

ובספר ראש לראובני [מהג"ר ראובן מדינבורג, שהיה הרב של דווינסק לפני האו"ש] כתב בדעת הרמב"ם ש"מעות הראשונות" לאו דוקא, אלא הכוונה שבעבדות נכללת זכות קידושין, וה"ה בשטר. ולפ"ז כתב דגם להך מ"ד דאב כותבו מ"מ מהני השטר לקידושין. [ועיקר היסוד כתב גם האבן האזל (פ"ד ה"ז) אך לא נחת לבאר בזה דין קנית בשטר].

שפב) בגמ' באישות מיהא לא אשכחן. כתב התור"ד נראה לי דלא גרסינן ליה דמה אישות שייך גבי אמה העבריה, ואי משום דהיא בת יעוד והרי גם ע"ע ילפינן מינה. אכן הריטב"א מיישב גירסתנו דהוי פירכא משום דכח שטר עדיף דעביד מעשה כאישות בין לאיסור בין להיתר.

ובמש"כ התוס' רי"ד דמחמת דין יעוד יש לשטר דיני דבר דעביד אישות, לכאוי צ"ע דהרי כאן איירינן למ"ד דאב כותבו וא"כ השטר רלא עביד אישות. ואם נימא דהתוס' רי"ד סובר כמש"כ באות שפא בשם הראש לראובני דהשטר עביד עבדות שמכחה יכול ליעד, א"ש.

שפג) אילימא דכתב ליה שטרא אדמיה היינו כסף. עי' ברשב"א שהקשה מהא דלהלן י"ח א' אמרינן דא"א לפדות ע"י שטר התחייבות משום דהשתא נקיט מרגניתא בידיה ויהבינן ליה חספא. ותירץ דהתם מיירי בע"כ דאדון וכאן מיירי מדעתו [ובתוס' רי"ד תירץ דא"א דלא מהני, אלא כוונת הגמ' דאי נימא דכוונת הבריתא לכה"ג - וא"כ בע"כ דמהני

וליתא לסברת נקט מרגניתא - א"כ היינו כסף. אע"כ דבאמת א"א לפדות בכך משום דנקיט מרגניתא. ושוב הקשה הרשב"א דהרי א"א לפדות בשטר התחייבות משום דאגיד גביה [כך היא שיטת הרשב"א בדף ה' ובדף ח' דדמי להתקדשי לי במנה והא לך משכון עליו] ותיירץ דכאן איירינן לפני שחדשה הגמ' דע"ע גופו קנוי, וא"כ הוי רק שעבוד והגרעון כסף הוא בגדרי "פריעת חוב" ולזה סגי אף באגיד גביה, אבל למסקנא דגופו קנוי באמת א"א לפדות בשטר התחייבות אפילו מדעתו.

והבית הלוי (סי' כא) הקשה דא"כ למה הגמ' בדף י"ח [דקיימא למסקנא] לא דחתה שא"א לפדות בשטר התחייבות מפני שאגיד גביה [אלא כל החסרון רק משום דנקיט מרגניתא וכו']. ותיירץ הבית הלוי דהרשב"א יפרש את הגמ' שם שאין הכוונה שבאמת חלות הפידון הוא ע"י הכסף שבהתחייבות, אלא דכיון דכבר קיבל תשלום עבור האמה כייפין לאדון לשחררה בקנין המועיל. [והוא חידוש גדול - דאם קיבל דמיה באופן שאינם ראויים לשחרור - כייפין ליה לשחרר מדין והפדה].

והגרש"ר תירץ עפ"י ש"י המנ"ח (מ' מב) דכל הדינים שנאמרו בגרעון כסף [כגון שאין לזה וגואל ואין גואל לחצאין] היינו כשעושה בע"כ דאדון ומדין "גאולה". אבל בעושה מדעתו של אדון מהני מדין קנין כסף דלא גרע מעבד כנעני. והנה ממה שהוכיח דבריו - דמהני קנין כסף - מעבד כנעני ולא מעצם דין גאולה, ש"מ שגאולה אינה מדין קנין כסף אלא דין בפני"ע. עוד מוכח שנקט דכל היכא דאין זכות לכפות את האדון לא מהני מדין "גאולה" אפי' אם מסכים האדון - דכל היכא דאין זכות כפייה אין לזה כלל תורת גאולה, ורק מדין קנין כסף אתינן עלה. ומעתה י"ל דאם היה יכול לכפות את האדון ע"י דכתב שטרא אדמיה, היה זה נכלל בדין "גאולה" וממילא לא איכפת לן שאגיד גביה, דזה חסרון רק בקנין כסף ולא בגאולה. אבל לבתר דאמרין לסברת נקט מרגניתא וכו', וא"כ ליכא בזה כח כפייה על האדון, שוב אין בזה תורת גאולה ורק מדין קנין כסף אתינן עלה וזה לא מועיל באגיד גביה. ולפ"ז מיושבת הגמ' בדף י"ח, דבהו"א לפני שחדשה הגמ' סברת "נקיט מרגניתא" שפיר מהני מדין גאולה. [העולה מזה: דמה דלא מהני שטר התחייבות הוא רק בשני תנאים, א) דהוי קנין ולא פירעון חוב. ב) דאין לזה תורת גאולה].

שפד) אלא שחרור שטר. כתב רש"י דמהני משום דלא גרע מכנעני דנפק בשטר. וכתב המנ"ח (מ' מב) דלפ"ז בעינן לשמה ושלא יהיה במחובר כמו שטר שחרור של כנעני. והקשה המנ"ח, דהנה הקצה"ח בסי' ד' הקשה למה לא מהני שטר בעבד כנעני אפילו בלא לשמה, מדין שטר קנין - כאילו מוכר לו את עצמו. ותיירץ הקצה"ח דבעבד כנעני דידו כיד רבו לא מהני אלא מדין גטו וידו באין כאחת, וזה מועיל רק בשטר שחרור ולא בשטר הקנאה. [ואכמ"ל בגדרי הדברים, ונתבאר במסכת גיטין ר"פ הזורק]. והשתא לפ"ז בע"ע דאין גופו קנוי א"כ שפיר יועיל השטר מדין שטר קנין, דכאן א"צ לדון גוי' באין כאחת, ולמה כתב רש"י דהוי כשטר של עבד כנעני.

ותיירץ המנ"ח דהה"נ דמהני גם בתורת שטר קנין, אלא דאם מתורת שטר קנין אתינן עלה מהני רק מדעתו של עבד. אבל אחרי שילפינן מעבד כנעני דהוי שטר שחרור זה מהני אפי' בע"כ של עבד כמו שבעבד כנעני יכול לשחררו בע"כ. עוד דן המנ"ח ד"ל דבעבד עברי לא מהני מדין שטר קנין שהרי עבד עברי אינו נמכר לאחרים. [כמש"כ הרמב"ם פ"ד ה"י, ויליף לה מקרא דלעם נכרי לא ימשול למכרה]. ודחה המנ"ח דרך למכור לאחר דהוא בתורת "ממשלה" ממעטין מ"לא ימשול" אבל למכור לעצמה שפיר דמי. [אכן יעוי' בכס"מ פ"ב ה"ב שהביא בשם הרלב"ג מקור אחר לדון שאין עבד נמכר - ממה שאין בו תורת ירושה, ולפ"ז לכאוי' א"א למוכרה אף לעצמה, ועי' בשי' הגרש"ר אות רז רח כמה ביאורים בד' הרלב"ג ויש לפלפל ע"פ דבריו].

אולם החזו"א (סי' קמ"ח) נוקט דודאי שטר של עבד עברי אינו כדן שטר של עבד כנעני, וא"צ לשמה, ובאמת מהני רק מדעתו של עבד. [וכתב הגרש"ר דלפ"ז החזו"א מה שהביא רש"י מעבד כנעני הוי רק סברא ששייך שטר בעבדים, אבל דיני השטר ילפינן ממקח].

ובשטמ"ק ב"ק קי"ג - בשם הרא"ש מבואר דמאי דאמרין עבד עברי גופו קנוי היינו דבעינן שטר קנין, אבל מ"מ לא בעינן שטר שחרור כיון דאין גופו קנוי לגמרי למציאותו וכדו', אמנם יעוי' בבית הלוי סי' כא שלשיטת הריטב"א בסוגין בהא דע"ע גופו קנוי דבעינן שחרור על האיסור, א"כ ודאי דבעינן לשמה דהוי כשחרור עבד כנעני. [אך על הממונות לא יצטרכו לשמה].

שפה) ויש לדון בנמכר לעכו"ם האם יוצא ע"י שטר. דהנה שיטת ר"ת לעיל י"ד ב' דאינו נקנה בשטר, וא"כ בפשוטו גם אינו יוצא בשטר. אמנם המהרש"א בדף ט"ו הקשה על הק"ו ממכרוהו ב"ד על נמכר לעכו"ם דיוצא בשש, דהא איכא למיפרך מה למכרוהו ב"ד שיוצא בשטר, ותיירץ דגם נמכר לעכו"ם נהי דאינו נקנה בשטר מ"מ יוצא בשטר. וכתב הבית הלוי (סי' כ"א אות ג') דכ"ז לפי מה שסובר ר"ת בתחילה דעכו"ם קונה בעלמא בשטר ורק נתמעט מקנין לעכו"ם מקרא דמכסף מקנתו, וא"כ י"ל דביצאה לחירות שפיר דמי. אבל למאי דמסיק ר"ת דלגוי אין כלל קנין שטר א"כ גם לא יצא השטר.

והגרש"ר אות קפז העיר דכ"ז א"ש אם הוי שטר קנין, אבל אם הוי שטר שחרור וילפינן לה לה מאשר כמו בעבד כנעני, א"כ גוי שאינו בתורת גוי"ק לא ישתחרר, וע"ש עוד שהאריך בזה.

שפו) אלא שיחרור שטר למה לי לימא ליה באפי תרי זיל. עי' מנ"ח (מ' מב) שהקשה דהא נ"מ דשטר מהני אף בע"כ של עבד. [אך להחזו"א - אות שפד - דסובר דבאמת לא מהני גם שטר בע"כ של עבד לק"מ] ואילו מחילה לא מהני בע"כ [עי' מחנ"א זכיה מהפקר סי' י"א שמדייק מהריטב"א דסוגין דמחילה בע"כ לא מהני אך אין ד"ז פשוט, וע"ש במחנ"א שהוכיח מתוס' דף י"ט דמהני מחילה בע"כ].

ותיירץ המנ"ח דבהו"א שסברה הגמ' שאין גופו קנוי ודאי דא"ז שטר שחרור אלא רק שטר קנין ולא מהני בע"כ. ורק למסקנא דגופו קנוי והוי כשחרור עבד כנעני אז מתחדש דהוי שטר שחרור ומהני בע"כ.

שפז) זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול. שיטת רש"י דלכן לא מועלת המחילה אף על הממון וכן הוא דעת תוס', אכן בריטב"א מבואר להדיא דהממון נפקע ע"י המחילה, ורק הקנין איסור המתירו בשפחה הוא דלא פקע ויתבאר בסמוך.

והנה לשיטת רש"י צ"ב למה הא ד"גופו קנוי" הוא סיבה שלא יועיל לומר לו זיל, ובקצה"ח (סי' רמ"א סק"ג) הביא מהמהרי"ק דהטעם משום דלא מהני מחילה על דבר בעין, והקשה הקצה"ח דהרי התוס' כתבו דקושית הגמ' גם באומר לשון הרי אתה לעצמך, וזה אינו לשון מחילה אלא לשון הקנאה. ולכן מבאר הקצה"ח דהא דלא מהני היינו משום דגופו קנוי והוא ברשות רבו ממש ואינו יוצא מרשותו אלא בשטר, ואיפלו בשטר אינו יוצא אלא משום שגטו וידו באין כאחד. ובנתיבות כתב ע"ד הקצה"ח דדבריו אין להם הבנה. וכוונתו דהרי עבד עברי ודאי יש לו יד לעצמו ומציאתו לעצמו, וכן אפשר לזכות על ידו לאחרים כמבואר בגיטין ס"ד ובכמה דוכתי דבזה חלוק עברי מכנעני. [וגם לעיל אות שפד הובאו דברי המנ"ח דנקט כך בפשיטות דא"צ כאן לגטו וידו באין כאחת]. ובקונטרסי שעורים כתב בזה דנהי דאין ידו כיד רבו לשום דבר, מיהו לגבי שחרור שזה סתירה לעבדות ידו כיד רבו. וע"ש עוד שהביא שבתוס' ר"י הזקן דף יז ב' מפורש כקצה"ח (וז"ל: דע"ע הנמכר לעכו"ם חשוב כאילו הוא ביד האדון לא אמרינן שלא יצא השחרור מיד האדון דגיטו וידו באין כאחד).

[וע"ע בחזו"א (סי' קמז בעניני עבדים סק"י) שכתב כעין יסוד זה גם בעבד כנעני, דלמה שמשועבד לרבו אין לו יד ולמה שאינו משועבד יש לו יד ע"ש].

והנתיבות כתב דכאן אין לעבד במה לזכות בעצמו, דעבד נקנה רק בכסף ושטר, ואפי' אם נימא דהאדם כלפי עצמו נחשב כעומד בחצרו מ"מ הא בעדים הוקש לקרקעות ואין קרקע נקנית בחצר. [במש"כ הנתיבות דאין קרקע נקנית בחצר, עי' באו"ש פ"ב מגירושין שחולק והביא כמה ראיות דנקנה בחצר]. ויל"ע דהרי בעבד עברי קיימין ודעת תוס' לעיל ז' א' וכן להלן כ"ח א' בריטב"א מבואר דע"ע לא הוקש לקרקע. וע"ע במאירי להלן כ"ג א' דכתב דעבדים כנענים קונים את עצמם בחצר. [ועי' באמר"מ סי' כד סק"ב ושערי ציון סי' מד משכ"ב].

והחזו"א מבאר דהא דע"ע גופו קנוי היינו משום ששחרור אינו ענין של הקנאה, דנהי דכלפי האדון הוי זה הפקעת ממון, מ"מ כלפי העבד אי"ז כקנין אלא כעין גרות ואין לנו אלא מה שאמרה תורה. [עי' בחזו"א שמבאר זאת בדעת הרמב"ן וכתב דלפי"ז לא חל השחרור גם על הממון, אולם שוב הביא שבריטב"א מבואר דעל הממונות מהני ורק על האיסורים לא מהני, אולם יתכן לפרש כן בדעת רש"י ותוס', וצ"ע].

דף טז ע"א

ובאמר"מ (סי' כד) הקשה על הנתיבות דהרי בגר שמת והניח עבדים מבואר דזוכין בעצמן [עי' גיטין ל"ח ולהלן כ"ג] וא"כ חזינן דעבד יכול לזכות בעצמו. ותירץ דשאני התם דמיירי בעבד כנעני דנקנה בחזקה, והאדם כלפי עצמו נחשב כמחזיק בעצמו. משא"כ כאן דמיירי בעבד עברי.

והאמר"מ עצמו מפרש דבעבד לא מהני קנין, דקנין מהני רק להעביר בעלות, אבל כאן אי"ז העברת בעלות אלא הפקעה מתורת עבד, [ולפי"ז בגר שמת מה שזכו בעצמם אי"ז מדין קנין אלא מדין גירות דע"ז חל עליהם קדושת ישראל].

שפח) והנה בתוס' מבואר דהפקר מהני בע"ע, וצ"ע מ"ש הפקר מהקנאה, [ודלברי הקצה"ח א"ש דבהפקר כבר פקע רשות אדוניו מעליו וממילא יכול לזכות בעצמו, אבל להנתיבות קשה]. וביאר האמר"מ דכשפקע זכות האדון ושוב א"א לאף אדם לזכות בו ממילא פקע העבדות ואף קנין האיסור פוקע. וע"ש עוד שהאריך. ובקה"י סי' כד כתב עפ"ד הרשב"א בגיטין ל"ח, דכל שיש לאחד קנין הגוף ולשני קנין גוף לפירות ופקע קנין הגוף לפירות - הדר ממילא הזכות לבעל הגוף. וה"נ בעבד עברי שיש לרבו רק גוף לפירות, אם מפקיר ממילא זוכה העבד בעצמו בלא מעשה קנין.

ובעיקר הא דכתבו תוס' דהפקר מהני בע"ע, הקשה הפנ"י דכאן שאין שום אדם יכול לזכות בו לא הוי הפקר לעניים ולעשירים וא"כ לא יחול ההפקר. ובקה"י תירץ דהחסרון בהפקר לעניים הוא רק היכא דמחמת עיכוב הבעלים לא יכולים העניים לזכות, משא"כ הכא דהוא מדיני הע"ע ולא מחמת עיכוב הבעל. [ועי' בשי' הגרש"ר משכ"ב]. והמקנה כתב דבע"ע מקרי הפקר לכל העולם, דיכול אחר לזכות בו מההפקר, אלא דתמיד הוא קודם וזוכה בעצמו. ואע"ג דע"ע אינו נמכר לאחרים, היינו שהבעלים לא יכול למוכרו, אבל אם הוא הפקר אפשר לזכות בו. והוכיח המקנה כן מהא דמצאנו דבאחרים או בקרובים יוצא לשעבוד כדאיתא לעיל ט"ו ב'. אמנם כבר הובא באות שעד דברי החזו"א דזהו דין מסוים ב"גאולה". וע"ע במהרי"ט דף יח' סוף מהדו"ב שנקט דהנמכר ישראל אין דין גאולה לשעבוד כיון שאינו יכול למכרו, ומשמע דנמכר לעכו"ם יכול העכו"ם למוכרו לאחר, אמנם בתורי"ד שם מבואר דגם בנמכר לישראל ישנה הפלוגתא של ר"ע וריה"ג. ובשי' הגרש"ר הביא דהגרי"ז ביאר בהא גא"א למכור ע"ע היינו משום שמיקני הע"ע הוא שאינו חייב לעבוד אלא את זה שקנאו. ולפי"ז גם בשזוכין בו מן ההפקר אינו חייב לעבוד. ואפי' אם נימא דהגדר הוא שאין לו כח להקנות, אי"ז חסרון רק במעשה ההקנאה, אלא דיש הגבלה בבעלותו שיש לו זכות רק שיעבוד אותו ולא שיעבוד אחרים, וא"כ גם כשמפקירו אין זכות לאחר לעבוד בעבד דמעולם לא היה לעבד שעבוד ממון כזה.

שפט) כתבו תוס' דאפי' למ"ד המפקיר עבדו הכנעני צריך גט שחרור היינו משום הפקעת איסור להתירו בבת ישראל וא"כ בע"ע ל"ל שטרא דבלאו הכי מותר. והנה יעוי' בריטב"א [ורמב"ן ורשב"א] שכתב שצריך גט שחרור כדי לאסרו בשפחה. ובדעת תוס' י"ל דאזלי לשיטתם ביבמות ע' דהא דעבד מותר בשפחה היינו לצורך עבודת האדון וממילא כששחררו אין לו היתר. ואילו הריטב"א סובר דההיתר משום דפקע ממנו תורת קדושת ישראל. [ועי' מש"כ באות].

אך המנ"ח (מ' מב) רצה לורמ דגם תוס' מודים למסקנא דמותר בשפחה כנענית משום הקנין איסור, וכל דבריהם דאין נ"מ בשטר הוא רק להו"א דאין גופו קוני וא"כ השטר הוא רק שטר קנין, אבל אליבא דאמת דגופו קוני י"ל דהשטר הוא המפקיע את האיסור. [וכמשנ"ת באות שפן].

שצ) ע"י רמב"ן רשב"א וריטב"א שיש להם מהלך אחר בסוגיא, והריטב"א ביאר באריכות דבאמת הקנין ממון נפקע, ורק הקנין איסור הוא דלא נפקע משום שגופו קוני. [וע"י ברשב"א ורמב"ן שהקשו על שיטת תוס' דהיכן מצינו קנין מעשה ידיו שאינו יכול למחול בע"פ. והנה המחנ"א (שכירות סי' ט) הביא מהריב"ש דא"א למחול על קנין גוף לפירות - דא"יז שעבוד אלא בעלות. ולפ"ז צ"ע למה כאן פשיטא להו לראשונים דאין יכול למחול. [וכבר עמד בזה המחנ"א עצמו בהלכות עבדים סי' א']. וכתב באבי עזרי (עבדים פ"ב הי"ב) שבעבד לא שייך אף קנין גוף לפירות שלא שייך שום קנין בב"ח אלא רק שעבודים. עכ"ד האבי עזר. ועיינתי במחנ"א, ושם הביא מהריב"ש על סילוק מגוף לפירות, והמחנ"א הביא דזה מחלוקת ראשונים, אך על מחילה כתב המחנ"א שהוכיח במקום אחר דלכו"ע לא מהני וכדאמר דכוונתו להלכות עבדים סי' א'].

והוסיף הריטב"א: דקנין מעשה ידיו פקע בדברים והו"ל דומיא דמפקיר עבדו שיצא לחירות וצריך ג"ש, וה"ה נמי שהמפקיר ע"ע יצא לחירות וצריך ג"ש. מיהו התם בעבד כנעני הפקר הוא דמהני להוציאו לחירות מיתה, משום דכיון דאפקריה סילק ידו ורשותו ממנו ויש לו יד לזכות לעצמו במעשה ידיו, אבל מחילה לא מהניא ליה איפלו להוציאו לחירות דמחילה כמתנה וכשם שאין לו יד לזכות במתנה מיד רבו כך אין לו יד לזכות במחילה זו במעש"י. אבל ע"ע שמקבל מתנה מיד רבו ויש לו יד, זוכה נמי במעש"י ע"י מחילה. ולאמימר דאמר התם במסכת גיטין שהמפקיר עבד כנעני יצא לחירות וא"צ גט שחרור וה"ה ודאי דאמר הכי בע"ע, אמר לך דהפקר עדיף ממחילה, דהפקר הוא ענין סילוק רשותו וזכותו לגמרי ופקע ביה אפי' קנין איסור שזוכה בו העבד בעצמו לגמרי כאילו יצא ע"י כסף, אבל מחילה שהיא מתנה לא שייכא אלא בקנין מעש"י.

ומבואר בריטב"א דלא כנתיבות [אות שפן] דאין העבד יכול לזכות בעצמו, ואמנם פשוט שדברי הנתיבות נאמרו כשיטת התוס' והריטב"א הרי פליג ע"ז. אמנם מש"כ הריטב"א אינו סותר את עיקר יסודו של הנתיבות, שהרי מדברי הריטב"א נראה דהוי רק שעבוד למעש"י [וכמש"כ בשם האבי עזר] וא"כ פשוט שקונה וזוכה בעצמו.

עוד מבואר בריטב"א דמחילה כמתנה והקנאה, ולא כסילוק [ושונה מהפקר] וע"י במחנ"א זכיה מהפקר סי' י"א שכתב דלפי הריטב"א לא מהני מחילה בע"כ של זה שמחלו לו, כיון דהוי כקנין, אמנם הביא המחנ"א ד' התוס' דף י"ט שכתבו דבקטן מהני מחילה, ש"מ דהוי רק סילוק בעלמא וא"צ שהלה יזכה בזה. [והנה בתוד"ה והרב, כתבו להוכיח מכאן דמחילה א"צ קנין, והתוס' סנהדרין ו' א' האריכו בזה, ויסוד הנידון לכאן תלוי בשאל הזו אם הוי הקנאה או סילוק. אמנם הריטב"א שסובר דהוי הקנאה סובר כאן דא"צ קנין, והיינו משום דהחוב שברשותו הוי כאילו קנאו ע"י שהוא ברשותו. וכן להיפך לדעת תוס' דהוי סילו היה מקום לומר דגם סילוק בעי קנין, וע"י בזה בשי' הגרש"ר].

שצא) הבית הלוי (סי' כא) והמחנ"א (עבדים א) הקשו על הראשונים מדאיתא בב"ק ק"יג ב' דנמכר לעכו"ם שלא עבד את רבו לא הוי הפקעת הלואתו אלא הוי גזל עכו"ם דרבא לטעמיה דע"ע גופו קוני. והשתא בשלמא לרש"י ותוס' דגופו קוני היינו בממון, א"כ גם שם גופו קוני לממון. אבל לשיטת הראשונים דגופו קוני הוא רק קנין איסור קשה בתרתי א' דבנמכר לעכו"ם אין קנין איסור דהרי אסור הוא בשפחה. ב' דדין גופו קוני אינו שייך להלכות גזילה כיון דא"יז דיני ממונות אלא דיני איסורים.

והנה יעוי' בריטב"א ונמוק"י יבמות מ"ו שכתבו דבנמכר לעכו"ם באמת מהני מחילה, ומאי דאמרינן בב"ק דהוי גזילה היינו משום דהוי כמלוה שיש עליה משכון ומשו"ה הוי גזל עכו"ם ולא הפקעת הלואתו [דגזול את המשכון], וא"כ מעצם דברי הגמ' לא קשה על הריטב"א, אמנם הבית הלוי הקשה דא"כ מהו זה דתלינן לה בדברי רבא דע"ע גופו קוני, והרי ב' דינים הם, וכאן מיירי על הקנין איסור ושם על המשכון. [וע"י בדבר אברהם סי' י"א משכ"ב].

והגר"ח (בסטנסל) ביאר הדברים, דמה הע"ע גופו קוני א"יז דין מסוים כלפי ממונות או איסורים, אלא יסוד הדברים הוא בדיני וגדר "עבד", והיינו דנתחדש שי חפצא של עבד והוא קוני לאדון, ומזה נולדים דיני האיסורים ודיני הממונות, ע"ש. [והביאור בזה דמה שיש קנין איסור הוא תולדה ממה שנעשה חפצא של עבד ושייך לאדון, וכן הא דיכול להעשות משכון עבור החוב - אע"פ שהוא בן חורין וכעין מש"כ באות שצ בשם האבי עזרי דבב"ח ל"ש קנינים - הוא מחמת שנעשה עבד]. וכע"ז ובהסבר אחר קצת כתב האבי עזרי פ"ב מעבדים. [וע"י בשי' הגרש"ר מה שתירץ על קושיא זו].

אמנם כבר הובא באות שפה דברי הרא"ש בב"ק שסובר דעבד הנמכר לעכו"ם לא מהני ביה מחילה, והיינו דאזיל בשיטת התוס' דדין ע"ע גופו קוני הוא סיב השלא תועיל המחילה על הממון.

שצב) שיטה נוספת מצינו בתוס' ר"י הזקן דמאי דאמרינן ע"ע גופו קוני היינו שנעשה משכון, ובמלוה שיש עליה משכון א"א למחול עליה. [אמנם הריטב"א סובר דגם מלוה שיש עליה משכון אפשר למחול, ולכן מפרש הסוגיא לגבי הקנין איסור וכדלעיל. וע"י בשי' הגרש"ר אות קנו שהאריך בביאור הדברים, ומדקדק שגם הרמב"ם סבור כן מדכתב בפ"ד ה"ד שאם כתב לה [לאמה עבריה] שטר שחרור ומחל לה על השאר יוצאה חנם כעבד. ומשמע דיש כאן שני חלקים כתיבת השטר, ומחילה, והיינו דע"י השטר מקנה את המשכון. ועדיין צריך מחילה על גוף החיוב. וכן דייק עוד מדברי הרמב"ם פ"ב הי"א, ע"ש].

שצג) הר"ן כתב: ודאמרינן גופו קוני לאו למימרא שגופו קוני לכל הדברים כו' אלא היינו לענין שמוסר לו שפחה כנענית ואפי' בע"כ והולדות לאדון, הלכך א"יז שעבוד בעלמא אלא קנין הגוף ממש, ומשו"ה לא מהני ביה מחילה אפי' לענין מעשה ידיו, עכ"ל. ומבואר דבתחילה נקט כסברת הרמב"ן דקנוי לענין איסור, אלא דמסיים דלא מהני

המחילה אפי' לממון [ודלא כהריטב"א שמפרש דלהרמב"ן מהני מחילה על האיסור]. וצ"ב בסברת הר"ן. ואפשר לפרש דבריו כמש"כ החזו"א - אות שפז - עוד יש לפרש ע"פ הגר"ח - אות שצא - ואכמ"ל.

שצד) תוד"ה אמר. הקשו אמאי לא תהני במתניתין שטר. והמהרי"ט כתב ליישב ע"פ מה שמבאר מהלך חדש בדין שטר שחרור של ע"ע, דלא כרש"י ד"ה גופו שהוא כשטר של עבד כנעני, וכמשנ"ת באות שפד, אלא דשטר שחרור הוא ג"כ מדיני "גרעון כסף" ולכן לא תני לה במתניתין בפני"ע שהרי כבר שנינו שיוצא בכסף. וביאור הדברים דע"י השטר מקנה לו את שעבוד העבדות וממילא יוצא לחירות, דגם דין יציאה בגר"כ הוא ע"י שמחזיר הכסף ומבטל שעבוד העבדות, והאריך בזה בשי' הגרש"ר את קצ.

שצח) דין "גופו קנוי" נזכר כאן לענין מכרוהו ב"ד. ולענין מוכר עצמו ואמה עבריה, לא מפורש בסוגיא אם מועיל מחילה. [ולשיטת רש"י ותוס' פשוט דגופו קנוי, והנידון לפי הרמב"ן והריטב"א] והמקנה כתב דבאמה עבריה יש קנין איסור - לענין יעוד. אולם בריטב"א דף יט מבואר דאין בה קנין וא"צ שטר. ולענין מוכר עצמו, ע"י ברשב"א שנקט שאין קנין איסור, דהא אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, והניח בצ"ע שהרי סתמא קתני דיוצא בשטר ומשעמ דאף מוכר עצמו בעי שטר. ובריטב"א כאן ודף י"ד ב' מבואר דאף מוכר עצמו "מותר" בשפחה, ועל זה בעינן שטר להפקיע ההיתר, וע"י מש"כ בזה בדף יד.

שצו) אמר ר"ל אמה עבריה קונה עצמה במיתת אב כו' מיתה שמוציאה מרשות אב אינו דין שתוציא מרשות אדון. החזו"א (סי' קמח) תמה דהא מה שמיתת האב מוציאה מרשותו אי"ז דין "יציאה" אלא הוא מדיני ירשוה שאין בן יורש זכות זאת. וא"כ מהיכי תיתי שתצא עי"ז מרשות אדון. ותירץ דר"ל סבר דמה שסימנים מוציאים הוא מפני שכאשר היא נערה אינו יכול למכרה, וכל שפקע זכות מכירתו פוקעת גם העבדות שמקודם, וא"כ ה"ה דמיתת אב שמפקעת זכות מכירת האב היא סיבה שתצא.

אמנם כתב החזו"א דמתוס' בע"ב שהקשו דנילף מק"ו משש ויובל לא משמע כן, דהרי בשש ויובל ודאי אין זה משום הפקעת כח האב, אלא הוא מדיני ציאה, וא"כ איך אפשר ללמוד על מיתת האב. והגרש"ר הוכיח עוד מהא דבערכין כ"ט ב' אמרינן דהמקור שאין האב מוכרה בנערותה הוא מק"ו - השתא מכירה כבר יוצאה שאינה מכירה אינו דין שלא תימכר. ואם נימא דכל היציאה של סימנים הוא מחמת ששוב אינו יכול למכרה אי"ז ק"ו אלא זה גופא טעם הדין.

ובע"כ צ"ל דדין מיתת האב אינו דין מדיני ירושה, אלא באמת הוא דין יציאה, וכשם שבגרות מוציאה מרשות אב כך גם מיתת האב מוציאה מרשותו, והגם דהלמוד דוהנחלתם הוא מיעוט מדיני ירושה, מ"מ המיעוט אינו בהלכות ירושה אלא משום שיש יציאה. [וע"י מש"כ הגרש"ר אות ריא].

שצז) בעיקר דברי ר"ל דבעי ק"ו [ולמסקנא אמרינן דבאמת אינה יוצאה] הקשה המהרי"ט דכיון דהאב עצמו פקעא רשותו כשמת א"כ לא בעינן ק"ו, אלא נימא דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו וא"א למכור יותר ממה שיש לו.

והנה לפמש"כ החזו"א (אות שצו) דמה שיוצאת מרשות אב במיתתו הוא מדיני ירושה, א"כ לק"מ. אך אם הוא מדיני יציה וכמו שנתבאר לעיל, קשה. ובשי' הגרש"ר כתב ליישב בב' אופנים. א) דהוי דין יציאה המתחדש במיתתו, ואי"ז הגבלה בזכות האב, וא"כ י"ל דכשהיא ברשות האדון לא נתחדש דין יציאה זה. ב) דמה שמוכר האב אין הפירוש שמוכר מה שיש לו, אלא דנתנה לו התורה זכות ליצור עבדות חדשה וממילא על זה לא שייך "מה מכר" דאין כאן מכירת מה שבה כבר ידו, אלא יוצר מציאות חדשה ע"י המכירה. [וזה מוכח מגמ' בכתובות מ"ו דילפינן דמעש"י לאביה מק"ו שאם יכול למכרה ודאי מעש"י שלו. ואם נימא דמוכר מה שיש לו אי"ז ק"ו גרידא, אלא משם מוכח עצם הדין ודו"ק].

והנה יעוי' במהרי"ט שמצדד לישב קושיתו זו"ל: ואין לורמ דמשום דאמה קרייה רחמנא משמע שיש לו כח למכרה דא"כ נימא דאצטריך למכתב לאמה בקטנה שיוכל למכרה ואפי' לאחר מיתה ומנ"ל דלנערה אתי קרא. עכ"ד. ולכא"ו אפ"ל דמלאמה ילפינן דהוי עבדות חדשה וממילא סברא הוא דלא שנא נערה ול"ש לאחר מיתה, וא"כ נתקיים תירוץ המהרי"ט.

שצח) בב"מ י"ב ב' פרכינן אברייתא דמציאת עבדו ושפחתו העברים הרי אלו שלהם, דממ"נ אם איתיה לאב של האמה, הרי הם של אב, ואם מת הרי יצאה לחרות לדעת ר"ל. והקשה החזו"א דמשכח"ל כשנכנסה לחופה לפמש"כ התוס' בסוגיין דבכה"ג אף ר"ל מודה שלא יצאה לחירות, ומ"מ יצאה מרשות אב, ולכאורה היה נראה לתרץ דאם יש לה בעל ג"כ תקשי הברייתא, דהמציאה שייכת לבעלה ולא לה. אכן אכתי משכח"ל כשמת בעלה דאז מציאתה לעצמה.

דף טז ע"ב

שצט) יש להם קצבה למטה דתניא וכו'. הנה דין נערות אינו תלוי בסמנים גרידא, אלא גם בשנים, ואפי' לר' יוסי בדי יהודה דמבת תשע הוי סימן היינו שכשתגיע לשנים מקרי סימן ולא שומא. [וכמבואר בראשונים בנדה] וא"כ צ"ע דכאן סגי לומר דיש לה קצבה משום השנים ואי"ז שייך כלל לפלוגתא הנ"ל בגדרי "סימן" ו"שומא". ובספר ענפי ארז כתב דמוכח מכאן דציאה דאמה עבריה אינה ע"י "נערות" אלא ע"י "סמנים" וא"כ לעינן יציאה תצא כבר בת תשע שנים אע"פ שעדיין אינה נערה משום דאינה בת שנים. [וע"י בחי' רא"ל סי' לא שמייסד ג"כ שהיציאה לא מכח הנערות אלא מכח הסימנים, אלא דעדיין דחידוש גדול לומר דסגי בסימנים גרידא אף בקטנות].



ת) ארבעה מעניקים להם. פרש"י דבהו"א סברה הגמ' שהם היוצא בשש וביובל ונרצע במיתת האדון וסימנים. והקשו הראשונים דא"כ דקרי לה מאי קרי לה והרי גם באמה משכח"ל יציאה במיתת האדון וא"כ איכא ארבע באחד מהם. ולכן פירשו דבאשה לא מני יובל משום דאין בה דין יובל של רציעה ע"ש בארוכה. ובדעת רש"י כתב העצמות יוסף דבהו"א סברה הגמ' דאמה עבריה עובדת את הבן, אכן אכתי קשה דמשכח"ל הענקה באופן שאין לו בן. ובענפי ארז כתב להוכיח מזה דבעבד עברי שיוצא במיתת האדון באופן שאין לאדון בן - אין לו הענקה. דבשלמא בנרצע וכן באמה [לפי האמת דאינה עובדת את הבן] הוי דין "יציאה" ע"י המיתה, אבל בע"ע [וכן אמה לס"ד כאן דעובדת את הבן - כמש"כ העצמות יוסף הנ"ל] שעובד את הבן חזינן דהמיתה אינה יציאה דאם היתה יציאה ממילא לא היה עובד את הבן. אלא הוי הגבלה בבעלותו של האדון, וכיון דא"י יציאה אלא דנגמר זמן העבודת אין "שלוח" וא"צ לתת הענקה.

והנה רש"י בעמוד א' מפרש הא דאמרין "לאו שיורא הוא דכיון דאיכא נמי באיש לא קתני", דהיינו בנרצע. והרשב"א הקשה עליו דמתני' לאו בנרצע בסתם ע"ע ע"ש. ולכן מפרש דהמשנה שיירה עבד שמת רבו בלא בנים ע"ש. אכן להנ"ל י"ל דרש"י סובר דא"א לפרש כן במתני', דהמשנה מדברת רק ב"יציאות" ואילו באין לו בן א"י יציאה אלא הוא מזכותו העבד שלוח לעבוד אחרים. ולכן הוכרח לפרש המשנה בנרצע.

והגרש"ר פ' דגם בהו"א ידעה הגמ' דאמה עבריה אינה עובדת את הבן [ודלא כעצמות יוסף] אלא דסברה הגמ' דשאני יציאת אמה דהוא רק מדיני ירשוה דאין ירושה באמה, ובזה אין הענקה, מיציאת עבד במיתת אדון דהוא דין יציאה. והסברא לחלק בזה משום דבע"ע יש קנין איסור והפקעת הקנין חייבת להיות ע"י יציאה, וא"כ בע"כ שחידשה התורה דהוי יציאה. אבל באמה שאין בה קנין איסור [וכמש"כ הריטב"א בדף יט] אין הכרח שחידשה התורה דין יציאה, וע"ש משה"ק על דבריו.

תא) מיתת אדון נמי לא קתני. מבואר דר"ש סובר שבמיתת אדון אין הענקה, אמנם בהמשך הסוגיא מבואר להדיא דת"ק סובר דבמיתת אדון יש הענקה. וכתב התוס' רי"ד [וכ"ה במהרי"ט] דר"ש סובר דלא הזהירה תורה להעניק אלא לו ולא ליורש.

ובפשטות משמע מלשונו דלת"ק אזהרת התורה על היורש, [ולא על האב - היינו דהאב מתחייב והבנים פורעים חוב אביהם] אכן יש לדחות דכוונתו דכיון דלעולם יפול התשלום על היורשים לא חייבה התורה, אע"פ שגם לת"ק שרש החיוב מחמת האב.

ובאמת נחלקו בזה האחרונים. דיעוי' במקנה כאן שסובר דהוי חיוב על האב והיורשים משלמים רק מנכסים משועבדים שהניח להם אביהם. אכן הקצה"ח (סי' לט סק"א) הקשה דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אפי' במלוה הכתובה בתורה, א"כ היכי משכח"ל הענקה במיתת האדון הא אינו גובה מיורשים. וכתב הקצה"ח: ואפשר דהך הענקה במיתת אדון אינו חו באביהם אלא חוב עצמם ומנכסי עצמן צריך ליתן הענקה אפי' לא הניח אביהן נכסים, דהו"ל כאילו קנו יורשין עבד והוציאו לחירות, ואע"ג דלא קנו ליה מעולם דהא נפיק במיתת אדון, מ"מ בב"א בא הקנין והחירות, אך דסברא לא מכרעא הכי וצ"ע. עכ"ד הקצה"ח. [וכדברי הקצה"ח מוכרחין לומר להסוברים דהענקה הוי מצוה גרידא וליכא בזה שעבוד ממון, והובאו הדעות בזה באות שסא].

ובעיקר סברת הקצה"ח צ"ב מ"ט מקרי שהיציאה מהיורשים, ובקה"י (סי' כג) מבאר עפמ"ש הרמב"ם דיש מצוה לאדון לומר לעבד צא, ונראה דהמצוה מוטלת על מי שהיה אמור לעבוד לו לולא היציאה, וא"כ י"ל דמצות הענקה היא על המשלח □ ולא על מי שנשתעבד בעבד.

ובמש"כ הקצה"ח דאף אם לא ירשו נכסים חייבים לשלם, דן הקה"י ד"ל דרך בירשו נכסים אוקמינהו רחמנא במקום אביהם. [נראה דיש דוגמא לזה מדברי התומים סי' ס"ו דירשים עומדים במקום אביהם גם בשעבוד הגוף שהשתעבד אביהם, וכ"ז רק בירשו נכסים ודו"ק].

ובמלואי חותם כתב לבאר ד' הקצה"ח ע"פ הגר"י (בכתבי הגר"ח) דמה דאין ע"ע עובד את היורשים א"י מחמת שאי לאדון כח בדיני הממונות להוריש, אל אשהוא מזכותי העבד שאינו חייב לעבוד אלא לאדון ולא לאחר, וא"כ לענין להוציא לחירות שפיר מקרי אדון.

דף טז ע"ב

תב) ענק אמה עבריה לאביה. כתב המל"מ (פ"ג הט"ו) דהוי מדאורייתא כמו מעשי ידיה שהרי ענק זה הוא חלף עבודתה.

עוד כתב המל"מ דיש להסתפק היכא דנפקא בסימני בגרות כגון איילונית שמקטנותה יצאה לבגר, האם גם בכה"ג הענק לאביה כיון דבזמן העבודת היתה קטנה שמעש"י לאביה, או דילמא כיון דבזמן חלות החיוב הענקה היא כבר בוגרת שוב לא שייך לאביה. וע"ש שהוכיח שהענק שייך לאביה. ובסוף דבריו כתב דעצמות יוסף סובר דבכה"ג שייך לעצמה, וקצת יש להוכיח כן מדהוה קס"ד לאוקמה לברייתא דלעצמה ביוצאת במיתת האב, ומ"מ יש לדחות עכ"ד. וצ"ב כיצד יש לדחות ראיה זו, דמ"ש בוגרת ממי שמת אביה, [ואולי י"ל דבמת אביה צריכים היורשים לרשת את סיבת החיוב וזה נתמעט מוהתנחלתם אמם לבניכם ולא בנותיכם לבניכם, משא"כ בבוגרת א"צ האב ירושה אלא ממילא כותרת הזכות בידו].

והנה הרמב"ם כתב גבי ענק: "ואם מת אביה קודם שיבואו לידו הרי הן של עצמה". והכס"מ כתב דמשמע שאע"פ שבא לידה אינו מורישו ובריש נערה שנתפתתה משמע דמורישו, וצ"ל דבא לידה כבא לידו דמי. והמל"מ הקשה דמשמע דאם לא בא ההענק אף לא לידה [אלא דמת האב אחר שנשתחררה] ההענק לה, ואילו בריש נערה שנתפתתה משמע דבקנס אם עמדה בדין זוכין בו היורשים [ובהענק דלא הוי קנס גם אם לא עמד בדין כעמד בדין דמי]. וכתב המל"מ דאפשר לדחות דיוק הכס"מ מן הרמב"ם, ונפרש דכל שנתחייב בחיי האב כבא לידו דמי.

אולם המהרי"ט במהדו"ב כתב דכיון דחזינן שאין בע"ח גובה מן ההענק אלמא לאו ממון גמור הוא שניתן לגביה הלכך לא זכה בן האב עד שיגיעו לידו. ולפ"ז אפי' אם בא לידה ג"כ לא תגבה. [והביאו המל"מ]. והגרש"ר והקה"י סי'

כג ביארו לפי הצד דהענקה היא מצוה ולא חוב ממון ממון א"כ לא זכה האב עד שיבוא לידו. ויל"ע אם זו גם כוונת מהרי"ט.

והשתא יש לדון במש"כ המל"מ דהיכא דיצאה בסימני בגרות ההענק לאביה, והרי לדברי המהרי"ט והכס"מ אפי' אם יצאה בנערות ואח"כ מת אביה ג"כ אין ההענק לאחים, וכ"ש כשיצאה במיתת אב וכבר העיר בזה בשי' הגרש"ר [ניתכן לפמש"כ לעיל חלק בין ירושה לבגרות דלפ"ז א"ש], וכתב הגרש"ר דהמל"מ אזיל לפי הצד שביאר ברמב"ם דכל שיצאה לחרות כבר זכה בהן אב ומוריש לבניו.

(תג) ובהא דמציאת אמה עבריה לאביה, עי' במל"מ (שם) שהביא פלוגתת רש"י ותוס' ביסוד הדין דמציאת בת לאביה, דרש"י סובר שהטעם משום איבה דמזונות - שמא אם לא תהיה מציאתו ידיה לא יאכילנה. והתוס' סברי דהוא משום חשש איבה שיקדשנה למנוול ומוכה שחין. והשתא קשה דבאמה עבריה שאין אביה חייב במזונותיה אלא האדון, א"כ למה מציאתה לאביה. וע"ש בארוכה בזה.

ובהא דאמרינן דאין לרבה אלא שכר בטלה בלבד, וצ"ב למה יש לרבה שכר בטלה, הרי הוי כמבטל כיסו של חברו. [ועי' בריטב"א להלן דבורח פטור מתשלמי מזיק מה"ט]. ובשי' הגרש"ר אות רלא כתב דהחוב מדין משתרשי, דע"י יד האדון זכה האב במציאה. [ומדייק מלשון רש"י שכתב "ואין לרבה במציאתה אלא שכר בטלה דמש"כ רש"י "במציאתה" היינו שחיובו לשלם הוא רק כנגד שווי המציאה דרך עד שיעור זה שייך דין משתרשי].

ומדברי הריטב"א כאן שכתב "כל שנתבטל כלום ממלאכתו הוי לרבו שכר בטלה והשאר שלו", משמע דנהי דשאר המציאה לא נחשבת בכלל מעש"י של עבד ולא שייכילם לאדון, מ"מ כשיעור שכר בטלה שייך לאדון בגוף המציאה. [וכ"מ מלשון רש"י הנ"ל].

ועי' במקנה שהקשה למה על שעת העבדה לית ליה דין "בורח" שיצטרך להשלים, וע"ש שנדחק דכל בורח יכול להיפטר ע"י שכר בטלה, והניח בצ"ע. אולם לכאוי' לפמשנ"ת מדיוק לשון הריטב"א א"כ לית ליה דין בורח שהרי יש לאדון זכות במציאה כשיעור שכר בטלה.

(תד) תוד"ה והתנחלתם. הקשו דתיפו"ל שאינו מוריש זכות בתו משום דכל המקור שמעש"י שלו הוא ממכירתה ובמכירה גופא אין ירושה, ותירצו דבקטנה המקור הוא מסברא. והמהרש"א הקשה דהא הכא בנערה היוצאת בסימנים מיירי וא"כ היא נערה ואין לאביה זכות בה. [ולפמש"כ באות שצט א"ש]. ותירץ דקושטא דמילתא אמר דגם בקטנה אין אדם מוריש ע"ש. והגרש"ר תירץ לפי הצד של המל"מ - אות תב - דאם העבדות היתה בזמן שהיא של האב הגם שהיציאה היא כשאינה של האב זוכה האב, וא"כ משו"ה בעינן לדרשא דאין ירושה.

ובמנ"ח (מ' מה) תירץ על קושית תוס', דהנה הכס"מ (פ"ב הי"ב) הביא רלב"ג שכתב שהטעם שאין האדון יכול למכור עבד לאחרים - משום דאין ירושה בעבד. וחזינן דירושה ומכירה דינן אחד. ולפ"ז י"ל דבמעש"י דחזינן שהאב יכול למוכרם הו"א דה"ה דיכול להורישם [ואף דילפינן מעש"י מלאמה, הרי בע"כ חזינן דחלוקים הם זמ"ז לענין מכירה וא"כ נימא דה"ה לענין ירושה]. והגרש"ר (אות רז) כתב לדחות דמה שמוכר האב אי"ז מכירה על זכות המעש"י שיש לו, אלא דיוצר עבדות מחודשת. [והובא לעיל אות שצז].

והגר"ז [בח"י הגר"ח סנטסל] תירץ קושית התוס' דהא דע"ע אינו עובד את הבן היינו מדיני עבדות דעבד אינו חייב לעבד אחרים כדילפינן מועבדך ולא ליורש, ולא משום שחסר לו הכח להוריש. ולפ"ז כ"ז שייך רק באמה, אבל במעש"י השייכים לאב דאי"ז בגדרי עבדות כי אם זכות ממון ל"ש בזה דין אינו עובד את הבן.

(תה) יצא בורח ויוצא בגרעון כסף שאין שלוחו מעמד. ופרש"י מדעתך, אלא מאליהם. ועי' בשי' הגרש"ר שהעיר דהם ב' חסרונות, דבבורח מה שאין שלוחו מעמד הוא מחמת שברח ואינו ברשותו, וביוצא בגר"כ לא חשיב שלוחו הואיל והוא בע"כ של אדון.

וברמב"ם (פ"ג הי"ד) כתב דהא דיוצא בגר"כ אין מעניקים לו משום שנאמר וכי תשלחנו חפשי מעמד וזה לא שלחו חפשי אלא העבד נתן שאר הדמים שנשאר לו לעבד בהם ואח"כ יצא. ומבואר דיש דרשא חדשה דאין זה נקרא "משלח חפשי" כיון שהעבד משלם, [ובאמת במדרש הגדול לפרשת ראה מבואר להדיא דב' דרשות הם, דמגרע כספו הדרשא היא דדוקא במי שמשלחו חפשי אתה מעניק לו ואי אתה מעניק למי ששולח בעצמו. ובורח ממעטינן מוכי תשלחנו פרט לזה שלא שילחו]. והגרש"ר העיר דאיזה טעם יש בזה שמחמת ששילם לו קודם לכן שלא יעניקו לו, ולכן מפרש דרך צורת הדרשא כך היא, אבל עיקר העם דפטור מהענקה משום דלא השלים את העבדות, [ועי' בענפי ארז משכ"ב].

ולגבי יוצא בשטר, כתב המנ"ח מ' תפב דמעניקין לו כיון שיוצא מדעת האדון, והגרש"ר דייק מסתימת לשון הרמב"ם (פ"ג הי"ד) שלא הזכיר הענקה ביוצא בשטר ש"מ שאין בזה הענקה, וע"ש שהאריך בזה.

(תו) ולדעת ר"מ יוצא בגר"כ יש לו הענקה דמקרי שלוחו מעמד, ופרש"י שיהא מקבל גר"כ ומשלחו, וצ"ב במאי פליגי ר"מ ורבנן, ובקנין פירות (סי' ס') כתב דהנה הרמב"ם פסק (ספ"ב) שהמשלח עבד צריך לומר לו "צא" [ועיין בקה"י סי' כג משכ"ב] ולפ"ז י"ל דפליגי ביוצא בגר"כ אם הוי שחרור מצד האדון וצ"ל צא, או דהוי הפקעה מצד העבד ואין האדון שייך לזה ולכן א"צ לומר צא וגם ליכא הענקה. אולם דבריו צ"ע שהרי משמע להדיא ברמב"ם (ספ"ב) דגם ביוצא בגר"כ צריך לומר צא, (אע"פ שפסק כרבנן שאין בגר"כ הענקה), ועי' בענפי ארז משכ"ב.

(תז) הקשה המקנה דלדברי ר"מ לעולם לא יקנה אדם עבד, שהרי ביד העבד לפדות עצמו לאלתר בגר"כ ויצטרך האדון לשלם הענקה בלא שנהנה כלל מהעבד. והרי התוס' בע"א כתבו להוכיח כע"ז דחופה לא מוציאה. והנה בשיטה לנ"ל כתב דביוצא בגר"כ אין משלם לו כל סכום ההענקה, אלא לפי חשבון השנים [כגון למ"ד דהענקה היא ט"ו סלעים - ישלם על כל שני שני סלעים ומחצה] ולפ"ז לק"מ, וכ"כ בק"פ סי' סב. והמקנה רצה לחדש דר"מ סובר מוכר עצמו אין

מעניקין לו, ובמכרוהו ב"ד כיון דנמכר רק באופן שאין לו א"כ א"א לו לצאת בגר"כ דאין לו ממה לתת. אלא דעדיין קשה מאמה עבריה, ומחדש המקנה דאמה עבריה אינה יוצאת בגר"כ אלא מדעת האדון ושונה דינה מדין ע"ע שיוצא אף בע"כ ע"ש.

ובעיקר דברי השיטה לנ"ל דיוצא בגר"כ מקבל הענקה רק לפי חשבון, צ"ע למה לא כתב כן גם ביוצא ביובל ובמיתת אדון וסימנים, וביאר בק"פ (סי' ס') דכל אלו נמכרין לשש ורק אפקעתא דמלכא הוא וממילא מגיע להם הענקה שלמה. אבל יוצא בגר"כ שיוצא בע"כ לפני שש מעניקין לו לפי חשבון. וע"ש שדן לפ"ז במוכר עצמו שנמכר לפחות משש [לדעת הריטב"א] או ליותר משש האם ג"כ שעור ההענקה לפי חשבון השנים. והנה בנרצע לא שמענו דיש לו הענקה גדולה יותר לפי השנים, ובע"כ דלא חייבה התורה לעולם יותר בשעור הקצוב בתורה וצ"ע בזה.

דף יז ע"א

תח' בדין בורח [שצריך להשלים] וחולה [שא"צ להשלים], איתא בירושלמי, מובא ברשב"א, מוציא אני את זה שהוא ברשותו ומרבה אני את זה שאינו ברשותו. ובמכילתא איתא "במי הענין מדבר במי שראוי לעבוד" וביאר הגרש"ר דזה טעם אחר - דרק מי שיכל לעבוד חייב בהשלמה ולא מי שאינו בר עבודה. והנה בירושלמי איתא דאם חלה וגם ברח חייב להשלים, והרמב"ם השמיט הלכה זו, ותמה על זאת המל"מ (פ"ב ה"ה). וכתב הגרש"ר דנ"ל דהרמב"ם פוסק כמכילתא ולסברת המכילתא נראה דבכה"ג באמת א"צ להשלים ע"ש. ועי' בריטב"א [והובא במל"מ] שיי"מ דהא דאמרין "יכול אפילו חלה" - קאי על בורח כלומר שבורח שחלה פטור, והריטב"א דחה זאת מכח הירושלמי, אך למה שהובא לעיל מהמכילתא יש לקיים פירוש זה.

תט' הב"ע כגון שברח ופגע בו יובל. ופרש"י אחרי כן למחרת. ודברי רש"י צ"ב, ומדברי התוס' ר"י הזקן נראה שפירש דדוקא אם פגע בו יובל לאלתר אז הוא דא"צ להשלים, אבל אם עבר זמן מה מהבריחה ועד היובל חייב להשלים אחר היובל ושוב יהיה לו הענקה. ועדיין צ"ב למה בפגע בו יובל לאלתר א"צ להשלים, והדברים מבוארים במאירי דמירי בשיש זמן קצר ואין האדון מקפיד ע"ז ולכן אין דין השלמה. [ואין הכוונה דהוי פחות משו"פ, אלא דזמן מועט שאין רגילין להקפיד עליו אינו מחייב בהשלמה, כ"כ הגרש"ר]. ודברי רש"י צ"ע דא"כ למה העמידו דוקא בברח זמן קצר לפני היובל, והרי אפשר להעמיד בברח זמן קצר לפני סיום השש וג"כ לא צריך השלמה מטעם הנ"ל. ויבואר להלן.

תל' והנה יש לחקור בדין השלמה דבורח. האם היינו משום דעדיין לא נסתיימו השש שנים" דבעינן "שש שנות עבדות", או דהוא חיוב חדש של השלמה. ומלשון הריטב"א "דהא פשיטא דאי תוך זמן זה שברח היכי מעניקין ליה שהרי לא יצא לחירות, ואם איתא כייפינן ליה להשלים והיכן מצינו הענקה תוך זמנו. ואם בא להשלים ויצא הא ודאי הענקה יש לו כשאר יוצא בשש" עכ"ל. ומשמע להדיא דההמשך הוי השלמת השש שנים. אמנם במאירי הלשון "כל שהגיע היובל הופקעה העבודה ונפקעו התשלומין" משמע דהוי דין מסוים של תשלומין. וברלב"ג על התורה פרשת משפטים כתב: ולזה הוא מבואר שאם חלה העבד שלשה שנים ועבד שלשה שנים יוצא לחפשי בשביעית כי הוא נקרא עובד באופן מה, כיון שהוא מוכן לעבוד אם יוכל כמו שנקרא הישן עובד כאמרו מתוקה שנת העובד, אבל אם חלה ארבעה שנים ולא עבד כי אם שתי שנים לא יפטר בשעבוד השני השלישית [פירוש - דלא סגי בהשלמת שנה אחת אלא ישלים כל השש] שהרי השנה הבאה אחריה אינה שביעית לא למכירה ולא לעבודה אך ישלים שני העבודה ויוצא בשביעית" עכ"ל ומבואר דיש ב' דינים ביציאת שש א' שביעית למכירה. ב' שביעית לעבודה. ולכן כל שחל עליו חיוב השלמה ולא יוצא ע"י שביעית למכירה שוב אינו יכול לצאת אלא בשביעית לעבודה [דאין סוג אחר של "שש"] ומשו"ה צריך להשלים את כל השנים, ולפ"ד גם בברח י"ל דע"י החובת השלמה שוב לא יוצא כ"ששית למכירה", אלא רק כ"ששית לעבודה" ודו"ק. נמצא לפ"ז דהדין השלמה אמנם הוא דין מיוחד שמפקיע את היציאה של "שביעית למכירה", אבל מ"מ דין ההשלמה מצטרף לשש, ואח"כ יוצא כ"שש לעבודה" ודו"ק. אמנם הריטב"א דן ג"כ אם בחלה ארבע סגי שישלים שנה אחת, ומסיק דלא מהני [כדעת הרלב"ג - אך לא מטעמיה אלא] משום דאחר שחל עליו חיוב השלמה מגלגלין עליו את הכל, [עי' במל"מ פ"ב ה"ה מה שתמה ע"ז]. והריטב"א אזיל לשטתו דאין כלל דין של "שש שנים מהמכירה" אלא רק "שש שנות מלאכה" וא"כ בחלה שלש בע"כ דגם שנות החולי עולות למנין שש שנים יעבוד, ובחלה ארבע היה מקום לדון שישלים רק שנה אחת. [עי' בכ"ז בענפי ארז].

תיא' והנה במה שהובא לעיל להוכיח מרש"י דאם פגע בו יובל אינו מפקיע חיוב השלמה, לכאוי' מוכח מזה דחיוב השלמה הוא דין חדש, דאם הוי רק כלא נסתיימו השש שנים למה לא יפקיע זאת היובל. אע"כ דהוי דין חדש שלא מועלת יציאת שש להפקיע חיובו, וה"ה דיוכל אינו מפקיע חיובו.

אמנם לפ"ז צ"ע דגם בברח בסוף שש הוי רק מדין השלמה, וא"כ כשיש רק זמן קצר שאין האדון מקפיד לא יתחייב בהשלמה.

ולכאוי' מוכח מזה דבברח כבסוף שש עדיין לא הסתיימו השש [כשיטת הריטב"א] ולכן אי"ז דין "השלמה" אלא רק דחסר גמר העבדות, ומשו"ה הוכרחה הגמ' להעמיד שפגע בו יובל. אמנם צ"ע דלפ"ז אין שום מקור מדין בורח שיש חיוב השלמה מיוחד, וא"כ מהיכי תיתי דהיובל לא יפקיע זאת, ועי' בשי' הגרש"ר שהאריך בזה.

ובענפי ארז האריך להוכיח דיש ב' דינים בהשלמה, דבבורח הדין הוא מחמת שעדיין לא הסתיימו השש, אבל בחלה מקרי שפיר שהיו שש שנים כיון דהוא מצדו העמיד עצמו לעבודה וכדאיתא בירושלמי - אות תח' - דבחלה הוא ברשות האדון. אלא דבחלה ארבע חייב להשלים מדין חדש וכדמשמע מלשון הרמב"ם פ"ה ה"ה דילפינן לה מ"השכיר כתושב" דדינו כשכיר שחייב להשלים, ולפ"ז י"ל דברח תרתי אית ביה, ולכן אם לא בא יובל, נהי דהאדון לא מקפיד

מ"מ עדיין לא נסתיימו השש שנים, אבל בבא יובל הוי הפקעה ומה שחייב להשלים הוא רק בהדין השני, וכיון דזהו חיוב מחודש מכח תביעת האדון א"כ כל שאינו מקפיד לא חל החיוב.

(תיב) ובעיקר מש"כ לעיל לדון בדין השלמה אם הוא המשך העבדות, עי' בריטב"א דהוא ממש עבד, ועי' בשיטה קדמונית דהעבד מותר בשפחה כנענית בזמן ההשלמה. ונראה דאף אם הוי חיוב חדש מ"מ הוא מפרשת עבדות ומותר בשפחה כנענית.

ועי' בדברי יחזקאל (סי' מב) שדן אם מותר בשפחה כנענית בזמן שברח [שאינו עולה למנין השנים] ורצה לומר דהוא מחלוקת רמב"ם וסמ"ג ע"ש ואכמ"ל.

(תיג) עד כאן נתבארה דעת רש"י. אמנם כתב התוס' ר"י הזקן דלרמב"ם שיטה אחרת, דאם פגע בו יובל אינו חייב להשלים דיובל מפקיע הכל וגם את החיוב השלמה, [ואפשר לפרש דסובר כריטב"א דהוי ממש כלא נגמרה העבדות וא"כ היובל מפקיע כשם שמפקיע כל עבדות. עוד יתכן לפרש דכשם שמפקיע היובל את השש, כן מפקיע הוא גם את החיוב השלמה וכן משמע מלשון השיטה לנ"ל "דיובל זמן חרות לכל הוא" [ולכן יובל מפקיע השלמה].

עוד הביא תוס' ר"י הזקן דיש מפרשים שברח שנה קודם יובל ולאחר יובל הוא משלים כמה שברח ויוצא כשעבד שנה ביובל שעבר. עכ"ל. ובהגהות החשק שלמה כתב אולי צ"ל כשעבד שנה ביובל הבאה. אמנם האמת יורה דרכו דשיטה זו מבוארת במאירי ובשיטה לנ"ל, דבאמת חייב להשלים כשעור שברח, ומ"מ אח"כ כשיוצא אין לו הענקה כיון שיוצא מכח יובל שעבר [פ"י דמה שאינו משלים כל השנים הנותרות לשש, אלא רק השנים שברח שהיו עד היובל, הוא משום דאת היותר מזה מפקיע היובל, ונמצא דכשיוצא אחר ההשלמה יוצא מכח יובל שעבר, וכיון דהיובל היה בעת שברח, לא קרינן ביה שלוחו מעמד, אף שבשעת היציאה בפועל הוא כבר עמד]. ובדפוסים החדשים הגירסא בתוס' ר"י הזקן ג"כ "ויוצא כשעבד שנה מכח יובל שעבד". [וכבר עמדו בזה הגרש"ר והענפי ארז].

ועי' בסמ"ג שכתב דבורח שנוגע בו יובל טעון השלמה, ובחלה אין טעון השלמה. והכס"מ (פ"ב ה"ה) תמה עליו דזה נגד סוגיתנו. והגרע"א הביא בשם ספר אש דת שמה שבורח משלים אי"ז מדיני עבד אלא מדיני מזיק, וכמו שדן בזה הריטב"א ושיטה קדמונית כאן דמה שלא עובד הוי כמזיק. ואמנם הריטב"א מסיק דהוי כמבטל כיסו של חברו, אבל הסמ"ג י"ל דסובר דחייב משום מזיק, וממילא מיושב דאי"ז סותר לסוגיתנו, דכיון דדין "עבד" פקע מיד ביובל אין לו הענקה, ומה שמשלים אח"כ אי"ז דין עבד אלא דין מזיק.

והגרש"ר כתב דהסמ"ג סבר כהאית דמפרשי שבתוס' ר"י הזקן דחייב להשלים ומ"מ אין בזה הענקה וכמשנ"ת לעיל, אלא דלפ"ז צ"ב למה בחלה א"צ השלמה אחר היובל, ומ"ש השלמה דחלה [ד' שנים] מהשלמה ובורח וע"ש משכ"ב. ועי' בדברי יחזקאל (סי' מא) ובענפי ארז משכ"ב ואכמ"ל.

(תיד) הובאו לעיל דברי הריטב"א שדן אם בורח חייב מטעם מזיק ומסיק דהוי כמבטל כיסו של חברו. ועי' במקנה שהקשה דהא הקוטע יד עבדו של חברו חייב. והעיר לנכון הגרש"ר דלא דמי כלל, דשם הזיק לו את החפץ - העבד שהוא כממונו. משא"כ כאן דהעבד אינו מוזק אלא רק שלא עובד והוי כאינו מניח לחבירו להשכיר את ביתו שמבואר בתוס' ב"ק כ' א' דפטור. [ואף לדעת הר"י שחייב היינו דוקא בדר בבית ולא בנעל את הבית, וכמבואר מלשון הנמוק"י שם, ועי' בחי' הגרש"ש ב"ק סי' יט בביאור הדברים]. אלא דעדיין צ"ב למה אין חיוב מדין שבת כמו בהדקיה באינדרונא, עי' בשי' הגרש"ר משכ"ב.

דף יז ע"א

(תטו) כתב הרמב"ם (פ"ב ה"ד) אחד המוכר עצמו או שמכרוהו ב"ד וברח חייב להשלים שש ואם פגע בו יובל יוצא לחרות, עכ"ל. וצ"ב דהרי הרמב"ם פוסק דמוכר עצמו נמכר אף ליתר משש, וא"כ למה כתב דחייב "להשלים שש" הרי חייב להשלים כל השנים שהתנה. ובספר ספרי דבי רב [על הספרי, מהגאון בעל חסדי דוד על התוספתא] מדייק מהרמב"ם דבאמת אף במכר עצמו ליתר משש לא ישלים אלא שש ועי' בחי' רא"ל סי' ל"א שכתב ג"כ כנ"ל, ומבאר דחיוב ההשלמה הוא להשלים "ליתורת עבד", ושש שנים הם החפצא של עבדות, וכמשנ"ת באות שנד, וחיוב ההשלמה הוא רק לשיעור זה. אמנם ברמב"ם מהדורת פרנקל הגירסא ע"פ כתי' "חייב להשלים שנינו", ולפ"ז אדרבה מדויק מהרמב"ם איפכא.

(תטז) בדין שכיר שחלה אם דמי לעבד יש אריכות רבה, ונציין רק מ"מ, עי' בתוס' כאן ובריטב"א (ועי' בש"ד סי' שלג סקכ"ה שסובר דהתוס' והריטב"א לא פליגי, והקצה"ח סק"י כתב דפליגי באופן שהשתעבד הפועל לכל המלאכות, ועי' בחזו"א ב"ק סי' כ"ג סק"ז). ועי' ברא"ש פרק האומנן סי' ו' עוד שני תירוצים על קושית תוס', ועי' בתשובות מיימוניות לספר קנין סי' לא לב, ובמחנ"א שכירות פועלים סי' א' ובשי' הגרש"ר כאן.

(תיז) ת"ר כמה מעניקים לו וכו'. ודעת ר"מ דנותן חמש סלעים מכל מין ומין שהם חמש עשרה, ופריך ור"מ מנינא אתא לאשמועינן, הא קמ"ל מיבצר הוא דלא מיבצר ליה מהאי מנינא ואי בצר ליה מחד מנינא וטפי ליה מהאי מנינא לית לן בה. והנה מפשטות לשון הגמ' משמע דמ"מ מחויב לתת מג' מינים אלו, אלא דיכול להוסיף על האחד ולגרוע מחבירו, אבל מ"מ צריך לתת מכל אלו המינים. ובריטב"א כתב בזה שני מהלכים, בתירוצ' קמא נקט דיכול לתת הכל ממין. אחד, ובתירוצ' שני כתב דחייב לתת עכ"פ כל שהוא מכל מין. וכן נקט הכס"מ פ"ג הי"ד. וברמב"ן הביא דעה דלכתחילה צריך לתת חמש מכל מין, אלא דבדיעבד יצא אם טפי מחד מנינא ובצד מאידך, ודחה הרמב"ן שיטה זו מלשון הגמ' "אי טפי וכו' לית לן בה", ועוד הקשה דלרבנן לא בעינן שישלש לו ור"מ לא פליג עליהו אלא בחדא. וכתב המל"מ דלפ"ז מוכח מדברי הרמב"ן דלא ככס"מ (ותירוצ' בתרא של הריטב"א) דהא לרבנן לא בעינן שיתן מכל מין אפי' כל דהוא [ולכאוי' זה מוכח ממה דפרכינן לרבנן למה כתיב צאן גורן ויקב - דאם נימא דבעינן לתת מכל מין שפיר

אצטריך למכתב] וא"כ גם ר"מ לא פליג עליהו אלא בחדא [בשעור הענקה] ולא במינים שמהם ילשם. [ולשון הריטב"א משמע דלרבנן ג"כ צריך לתת מכל מין, דכתב "דמחייב לקיים פשטא דקרא ואפי' לר"מ", ומשמע דכ"ש לרבנן, ועי' במגיה ובש"י הגרש"ר משכ"ב]. ולדעת הריטב"א והכס"מ הסתפק הגרש"ר אם נותן דוקא משלשת מינים אלו, או דנותן מכל המינים שהתרבו מאשר ברכך.

תית) כתב המל"מ שאם נשרפו הנכסים ולא נשאר לו כי אם ממינים שאין משלמים בהם פטור, ואפי' אם שרף בידים ג"כ פטור, ע"ש.

והנה המהרי"ט כתב דכל מה שנתמעט פרדות וכספים היינו דוקא מדין "הכל לפי הברכה תן לו", אבל מ"מ את השעור של לי' סלעים חייב לתת בכל גווני. והמל"מ הקשה עליו מלשון הרמב"ם. ועכ"פ לדברי מהרי"ט פשוט שאם שרף חייב לשלם עכ"פ לי' סלעים.

ובחי' רא"ל סי' לג כתב כעין המהרי"ט ולא מטעמיה, אלא דיש ב' דינים בהענקה מצוה, ושעבוד נכסים. והשעבוד הוא חיוב תשלומין מכל דבר, והמצוה היא רק מהמינים שנתרבו, וע"ש שמדקדק כן בלשון הרמב"ם. וגם לדבריו אם שרף משלם משום החוב ממון.

ועי' במשך חכמה פרשת ראה, שמייסד [כעין דברי המהרי"ט] דיש ב' דינים - החיוב לי' סלעים, והחיוב "אשר ברכך", וכתב שם דה"אשר ברכך" הוא חוב ממון - דזה בא תחת הברכה וכשכר שכיר. אבל אם אין ברכה הוי רק משום דחס רחמנא עליה, ולפ"ז מחדש דהגם דהענקה ניתנת אפי' ליורשים [כפי גירסתנו לעיל ט"ו א' - משום דהוי כשכר שכיר - ודלא כהגר"א שם] מ"מ אם לא נתברך הבית לא ניתן ליורשיו, וכדאיתא בספרי דממעטין לו ולא ליורשיו" [וכנראה מכח זה הגיה הגר"א גם בש"ס דילן בדף ט"ו דאין ירושה להענקה, אבל להנ"ל דיש ב' דיני הענקה הכל על מקומו יבוא בשלום בלא הגהה].

תית) בדין כפיה על הענקה, עי' המל"מ (פ"ג הי"ד) ובש"י הגרש"ר כאן, ועי' משכ"ב בדף יד.

תכ) כתב מהרי"ט דאם לא מסר לו האדון שפחה אינו חייב בהענקה דאין כאן "משנה שכר שכיר" ולפ"ז התקשה למה אצטריך למעט מוכר עצמו, תיפו"ל דאין רבו מוסר לו שפחה כנענית, ותיריך דסד"א דאתרבי מהענק תעניק מ"מ. ובמל"מ פ"ג הי"ב כתב דאף אם לא מסר לו יש לו הענקה מחמת שיכל למסור לו, ובמוכר עצמו באמת אין הענקה מה"ט דאין יכול למסור לו [וע"ש שמפרש הסוגיא דדף ט"ו]. ועי' שטה לנ"ל דף ט"ו (ועי' בענפי ארז פ"ב ענף ח' בזה).

דף יז ע"ב

תכא) עבד עברי עובד את הבן ואינו עובד את הבת. כך הגירסא הפשוטה, וכן מבואר להדיא ברש"י וברמב"ם. אמנם בשיטה לנ"ל מבואר להדיא דעובד גם את הבת, וע"ש במגיה שגירסתו בגמ' היתה "ואינו עובד את האח", וצ"ן שם גם לדברי הגר"פ שכתב מזה.

והנה בהא דעובד את הבן ולא את הבת יש לחקור האם מה שעובד את הבן הוא מדין ירושה, או דהוא דין מסויים דבן במקום אביו קאי ואי"ז מדיני ירושה.

ובמנ"ח (מ' מב) כתב דהבכור אינו נוטל פי שנים בע"ע, והוכיח כן מהא דבב"ב קכ"ז ב' פריך הגמ' יכיר ל"ל תיפו"ל דמצי יהיב במתנה, ומשני בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, ולמה לא משני דנ"מ לע"ע שא"א לתתו במתנה, אלא ע"כ דבע"ע בין כך אין פי שנים ואין נ"מ בהכרת בכורה כלפיו. והנה אם נימא דאי"ז דין ירושה אלא רק דין דקם תחתיו, מובן היטב הא דאין לו פי שנים, אמנם אם נימא דהוי דין ירושה, צ"ב למה אין פי שנים, וי"ל דהטעם הוא דכמו שנתמעט ירושת הבת כך נתמעט גם דין "ירושת בכור" ורק דין ירושת בן ישנה בעבד.

אולם יעוי' במנ"ח (מ' שעז) ובאו"ש (פ"ב מנחלות) שהוכיחו דגם במקום שהתמעט כל דיני ירושות ונשאר רק דין ירושת בן, אפי"ה יש פי שנים, דהא בנזיר לי' א' תנן דנזיר שהפריש מעות סתומים לנזירותו ומת, בנו מגלח עליהם, ומפרש בגמ' דהלכה היא בנזיר ורק בנו מגלח עליהם ולא שאר יורשים, ובעי שם הגמ' אי מדין ירושה הוא והבכור נוטל בה פ"ש, אלמא גם בכה"ג שייך פי שנים ובע"כ דכאן אי"ז ירושה.

והגר"ז (בחי' הגר"ח סנטסל) כתב ליישב קו' המנ"ח, דבע"ע נהי דאינו ניתן המתנה, מ"מ יכול לתת פ"ש לבכור ע"י הנחלה דריב"ב. והנה המנ"ח (שם) כתב לדון דאין בע"ע דין הנחלה דאין ירושה בע"ע, ועוד דכיון שאינו נמכר א"א להנחילו. אולם הגר"ז ביאר דהא דאין ע"ע נמכר ואין בו ירושה לשאר יורשים אי"ז משום דיש חסרון בזכות ובעלות האדון. אלא שהוא מדיני העבד שאינו חייב לעבוד לאחר, ולפ"ז י"ל דכיון דכלפי הבן אין לעבד זכות זו, ממילא בכל הנוגע לירושת הבן האדון בעלים גמור ויכול אף להנחיל. [אולם מ"מ אינו יכול למכור לבן משום דאם מקבל מכח מכירה הרי הוא כאחר, אבל כשמקבל מכח הנחלה דהוא מפרשת ירושה שפיר דמי].

דף יז ע"ב

תכג) ובכס"מ (פ"ב הי"ב) הביא דברי הרלב"ג דמהא דע"ע עובד את הבן ואינו עובד את הבת והאח יתבאר מזה שאין האדון שליט למכור עבדו או לתתו לאחר. והמנ"ח (מ' מה) הבין דכוונתו דכשם שאין ירושה כך אין גם מכירה, [והגר"פ בביאורו לרס"ג ח"ב עמ' קטז הוסיף בזה, דהרי בעלמא אשכחן דירושה דממילא עדיפא ממכירה - עי' ב"ב דף קמ"א ודף קמ"ח - וא"כ כאן שא"א להוריש כ"ש שא"א למכור ועי' בריטב"א גיטין ל"ח א' שדן דא"א להפקיר ע"ע הואיל וא"א למכור, ודו"ק] וע"ש שהקשה דהא אמה עבריה אין אביה מוריש מעש"י לבנו ואפי"ה מוכרה. [עי' לעיל אות משכ"ב. והגר"פ (שם) משיב דשאני בתו שאינה זכות מחמת קנין כספו, אלא דרחמנא זכי ליה לאב, משא"כ ע"ע שהוא קנין כספו ככל ממונו שפיר מסתבר דאם אינו מוריש כ"ש שאינו מוכר].

אולם הקשה הגר"פ דא"כ מנין לגמ' לחלק בין ירושת הבן לירושת שאר קרובים, הרי טפי מסתבר להעמיד הקרא דועבדך למעט מכירה, וקרא דועבדך שש שנים נוקים לכל יורשים, וכמו דאשכחן בעלמא דמחלקים בין ירושה דממילא למכירה.

עוד הקשה דהנה הרמב"ם (פ"ד ה"י) כתב: אין האדון יכול למכור אמה עבירה ולא ליתנה לאיש אחר בין קרוב בין רחוק ואם מכר או נתן לא עשה כלום שנאמר לעם נכרי לא ימשול למכרה בבגדו בה. וכן ע"ע אינו יכול למכור לאחר ולא ליתנו. ויראה לי שלא הוצרך הכתוב לאסור דבר זה באמה אלא מפני שיש לו ליעדה לבנו לכך נאמר לעם נכרי לא ימשול למכרה. ובכס"מ כתב: כלומר דדבר פשוט הוא שלא ימכרו ממכרת עבד - כלומר לימכר ולחזור אותו אדון למוכרו, אלא שהוצרך לפרש כן באמה לפי שמצינו שנתנה לו תורה רשות ליעדה לאחר שאינו אדון, מה לי בנו מה לי אחר קמ"ל. עכ"ד.

ומבואר דמה שאין ע"ע נמכר הוא מדין "לא ימכרו ממכרת עבד", ורק באמה סד"א דכיון שיכול ליעדה דזה כעין מכירה ה"ה שיכול למכרה, קמ"ל "לעם נכרי לא ימשול למכרה". [בעיקר ד' הכס"מ והר"מ, ע"י מש"כ הגר"פ שם גמ' קיד]. וצ"ע למה הרמב"ם לא למה הדין ק"ו מירושא, כמש"כ הרלב"ג, ובע"כ דאיכא למיפרך דאין העבד עובד את מי שלא טרח לקנותו, אבל מי שקנאו ושילם עבורו היה מקום לומר שיוכל לעבוד בו ולכן בעינן קרא, וא"כ צ"ע למה הרלב"ג לא סובר כן. ולא מסתבר דפליג בהא על הרמב"ם.

ולכן מפרש הגר"פ דהרלב"ג לא כתב מקור הדין, אאל רק ראיא, דמהא גופא דלא מוקמינן הקרא דועבדך למעט לקוחות אלא רק למעט יורשים, ש"מ שלקוחות בלאו הכי איתמעטו מקרא אחרינא, - לא ימכרו ממכרת עבד - כמש"כ הרמב"ם וא"כ ממה שדרשו חז"ל למעט יורש מוכח שסברו שאינו נמכר ממקור אחר. [ע"ע מש"כ הגרש"ר בד' הרלב"ג באות קעה ואות רח].

תכד) ובעיקר קושית הגר"פ למה ממעטינן יורש ולא נמעט מכירה, ראיתי בספר ענפי ארז שביאר הגמ' ועפ"י מתיישבת קושיא הנ"ל, דהנה מבואר בלשון הבעה"מ ר"פ יש נוחלין גבי ירושת בן: "וכשם שהוא קם תחת אביו ליעדה דין הוא שיהא תחתיו לנחלה שתהא רואה את הבן כאילו אביו קיים". ומבואר דירושת בן שניא משאר ירושות, והוי כאילו המשך האב מדין קם תחתיו. ולפ"י י"ל דהמעיוט ועבדך לך ולא ליורש, אי"ז רק מיעוט בעלמא, אלא גדר הדין הוא באמת "ועבדך" רק לך ולא לאחר, ויורש מקרי אחר, ומה שבן יורש אי"ז סתירה ללישנא ד"ועבדך" דגם זה נקרא שעובד את האב שהרי הוא קם תחתיו.

ובמשך חכמה ר"פ משפטים כתב דאשה שקנתה עבד עברי [ע"י ברמב"ם פ"א ה"ב דלא תקנה אשה ע"ע מפני החשד, אך מ"מ בדיעבד חלה המכירה] לר' זכריה בן הקצב (ה"ב ק"א) דס"ל דבירושת אב בן ובת שוים - א"כ אין ע"ע עובד לא את הבן ולא את הבת, דלא נקרא הבן בכה"ג אלא רק "יורש" עכ"ד. והן הן הדברים, דהסיבה שבירושת אב (לר"ז בן הקצב) אין קדימה לבן משום דאינו "קם תחת אמו" ולכן לא יורש ע"ע דשוב הו"ל בתורת "ירושה" ואין ירושה בע"ע.

ולעיל הובא דעת שיטה לנ"ל דע"ע עובד גם את הבת [וגם במאירי כאן ובב"ב ר"פ יש נוחלין שהביא דעות בזה] ואסברה לה השיטה לנ"ל דכיון דלענין יבום בן ובת כי הדדי [שפוטרינן מיבום] ה"ה לע"ע, ולא דמי לשדה אחוזה דשם דרשינן "לאיש אחר" כל שהוא אחר במקום בן. וההסבר כנ"ל דבת היא ג"כ קם תחתיו, וא"כ כל המיעוט רק היכא דכתיב "אחר" דבזה יש לה שם אחר כיון שהיא יותר רחוקה מהבן, אבל לדין ע"ע דבעינן "ועבדך" והדבר תלוי ב"קם תחתיו" גם בת כבן.

ולשיטת שאר ראשונים דאין הע"ע עובד את הבת, כבר הקשו הראשונים למה הוא כן [ע"י בתוס' הרא"ש כאן, ובתוס' ב"ב קט] ותירצו דדמי לנחלה דדרשינן ועבדך לך ולא לאחר, והדבר תמוה הרי בגמ' הגירסא ועבדך ולא ליורש, וצ"ל דהתוס' מחדשים דיש כאן ילפותא נוספת "ולא לאחר" ולכן דמי לשדה אחוזה, ואילו השיטה לנ"ל סובר דכאן אין דרשה למעט "אחר" אלא רק למעט "יורש".

תכה) בדין ע"ע אם עובד את בן הבן. כתב המנ"ח (מ' מב) דאם הבן היה חי במיתת האדון וירש את העבד ואח"כ מת הוא פשוט שבנו יורשו וכן הלאה. אבל אם מת הבן קודם ודינינן שבן הבן ירש, כתב המקנה דאין בן הבן בכלל בן, אלא הרי הוא כשאר יורשים דנתמעטו מירושת ע"ע, ולא דמי לבן כיון שאינו בא בכח עצמו אלא בכח אביו שבקבר, וכמו שלגבי יעוד אינו קם תחת אביו ליעדה [כדאיתא בתוס' ב"ב דף ק"ח]. ובשי' הגרש"ר כתב בזה, דהנה בירושת בן הבן יש לדון מתרי אנפי, חדא משום משמוש, וע"ז ל"ש סברת המקנה [אלא דיש לדון דכשם שאין ירושת שאר קרובים כך התמעט דין משמוש] ועוד יש לדון דיזכה בן הבן עצמו, וע"ז שייכא סברת המקנה דבן הבן אינו ממש כבן.

תכו) והנה בהא דאמרינן דבעינן להוציא את האח, תמה המקנה דהא אח אינו בא אלא מכח אביו במשמוש וא"כ מה הס"ד דירש את העבד והרי אב אינו יורש את הע"ע. [ובאמת יש בזה פלוגתא בראשונים אם אח יורש מכח עצמו או מכח משמוש ואכמ"ל] ותירץ דאצטריך למעוטא היכא דמייבם דאז יורש מכח עצמו. ושוב תירץ המקנה דכל מאי דאמרינן דאב קודם לאח היינו מחמת הטעם שכן קם תחת אביו ליעדה, וא"כ כל זמן דלא מסיק להאי שנויא הו"א דירוש מכחו ולא מכח אביו. וע"י בשי' הגרש"ר שהעיר דלפמ"ש הרמב"ן עה"ת דאח יורש מסברא רק מכח משמוש דירושה היא בשלשלת הזרע ביוצאי חלציו ולא בצדדים, א"כ גם בהו"א הוי רק מטעם משמוש. וביאר הגרש"ר דכאן אי"ז מדיני ירושה אלא מדין "קם תחתיו" ולכן הו"א דאח יקום תחת אחיו לע"ע אף שבירושה הוא מאוחר.

תכז) ובהא דתניא הנמכר לעכו"ם אינו עובד לא את הבן ולא את הבת, כתבו תוס' (ב"מ ע"א) דאגב בן נקט בת דאפי' כמכר לישראל אינו עובד את הבת. [וכמובן דלשיטה לנ"ל ומאירי - אות תכה - דע"ע עובד את הבת א"ש]. והגרש"ר העיר דלכא' בנמכר לעכו"ם איכא חידוש גם בבית, שהרי מבואר ברש"י יבמות ס"ב א' דבירושת נכרי בן ובת כהדדי ניהו וא"כ הו"א דתרוייהו ירשו.

[ולדברי המשך חכמה אות תכד דבירושת אם לר"ז וב הקצב דבן ובת כהדדי ניהו אין הבן יורש, לכאן גם כאן לא ירש ומדברי תוס' משמע דבבן יש חידוש, והעיר בזה הגרש"ר. אמנם לפמשנ"ת אות תכד לק"מ, דבגוי הירושה מדין גם תחתיו ובין בן ובין בת הוא קם תחתיו, והא דאין בת יורשת ע"ע הוא משום הדרשה ועבדך "ולא לאחר" ובת כאחר היא במקום בן. וא"כ בעכו"ם דבן ובת כי הדדי ניהו לא מקריא אחר. ומש"כ המשך חכמה היינו רק בירושת אם, דשם הסברא משום דלא קמו תחתיה] ואמנם בדעת תוס' צ"ל דאחר שבישראל אינו עובד את הבת הוי גלוי מילתא דאינו עובד את הבת וא"כ גם בעכו"ם לא יעבוד את הבת. עוד י"ל דדעת תוס' דגם בגוי בן קודם לבת, ועי' בקוב"ש ב"באות שנו שהוכיח מתוס' ב"ב קיט ב' ובגוי בן קודם לבת, וכ"מ ברש"י עה"ת בראשית לא יד.

תכח) אמר רבא ד"ת עובד כוכבים יורש את אביו שנאמר וחישיב עם קונוה ולא עם יורשי קונוה. והנה אם ירושת ע"ע הוא מדין קם תחתיו צ"ע מה המקור דגוי יורש, שמא הוא רק קם תחתיו, ולכן אצטרך למעוטי, אבל מנין דהוא ג"כ יורש. ויתכן לומר דכל ירושת עכו"ם היא באמת רק מדין קם תחתיו [אשר זה בפני"ע סיבה לרשת] אולם העיר הגרש"ר דלפ"ז בת לא תירש שהרי לא קמה תחתיו, ואילו ברש"י יבמות ס"ב א' מבואר דבגוי בן ובת ירשי כי הדדי. [ועי' במנ"ח מ' ת' שנקט בפשיטות שבת יורשת בעכו"ם והביא דברי רש"י הנ"ל וכן הוכיח הפרי יצחק ח"ב סי' ס' מהא דאצטרך למימר דזמנו לעכו"ם אינו עובד את הבת.] אולם לפמש"כ באות תכז דגם בת קמה תחת אבי הורק דיש לה תורת "אחר" כיון שהבן קודם לה, א"כ א"ש דבגוי הירושה מדין קם תחתיו אף בבת. אמנם לפ"ז בשאר קרובים אין ירושה בעכו"ם. ובאמת יעוי' כלשון הרמב"ם פ"ו מנחלות ה"ט: "העכו"ם יורש את אביו דבר תורה אבל שאר ירושותיהן מניחין אתו לפי מנהגם".

ובפשוט משמע דאין ירושה בשאר קרובים. [ואמנם צ"ב מהו זה שכתב הרמב"ם "מניחין אות ולפי מנהגם", הרי הו"ל לומר דהוא הפקר, וכבר תמה בזה המנ"ח א' ת']. אולם יעוי' במאירי כאן שכתב דגוי יורש את אביו ושאר מורישיו, [ודלא כרמב"ם]. ובמקנה כתב דזה תלוי בדרשות כאן, דלדעת רבא דדריש לה מוחשב עם קונוה ולא עם יורשי קונוה, א"כ יש מקור רק לירושת הבן, דהא ע"ע עובד רק את הבן. אבל מהילפותא דבני לוט ילפינן גם שאר ירושות. [והחת"ס יו"ד סי' קכז נקט בפשיטות דירש מכל מורישיו, וצ"ע שלא הביא דברי הרמב"ם].

ובחי' הגרש"ר כתב דמש"כ הרמב"ם "מניחין אותו לפי מנהגם" [אשר תמה ע"ז המנ"ח כדלעיל] היינו משום דלהרמב"ם (פ"ט ממלכים ה"ד) מה שנצטוו בני נח ב"דינים" היינו להושיב דינים בכל פלך לדון בשש מצוות אלו. [ודלא כהרמב"ן שהובא בכס"מ שם דס"ל שנצטוו לדון בדיני ממונות שבתורה] ולפ"ז י"ל דלהרמב"ם יש כח ביד הגוים לקבוע להם דיני ממונות כפי שיחפצו [וכעין הפקר ב"ד ודד"מ] וזהו שכתב הרמב"ם דמניחין אותו לפי מנהגם. [אולם יעוי' בשו"ת הרמ"א סי' י' שדן בגדרי הממונות אצל בן נח, וכתב דגם לדעת הרמב"ם צריכים לדון ממונות כפי דיני ישראל].

ועי' במנח"ש סי' פו ובקונטרסי שעורים מש"כ בד' הרמב"ם.

תכט) ובעיקר פלוגת הרמב"ם והמאירי אם גוי יורש משאר מורישיו, עי' בקוב"ש ב"ב אות שנו שהוכיח כדעת הרמב"ם ממה שאמר אברהם הן לי לא נתת זרע והנה בן ביתי יורש אותי. והיינו דאליעזר ירשנו. וצ"ע דהא לוט היה בן אחיו ולמה לא יירש הוא את נכסי אברהם, ובע"כ דאין ירושה לשאר קרובים. [ועי"ש מש"כ לדחות הראיה]. והנה הרמב"ן ס"פ אמור הביא דהצרפתים כתבו דהאבות קודם מ"ת היה להם דין בן נח, והרמב"ן פליג וס"ל דמעת שבאו האבות בברית היה להם דין ישראל, והוכיח כן מדאמרין להלן על עשיו שהיה ישראל מומר] והשתא קשה לשיטת הצרפתים איך אמרין בב"ב דנחלה ממשמשת עד יעקב, והרי כל אלו שקודם מ"ת דין בן נח יש להם ואין שם שעור ירושות, ובע"כ צ"ל דהצרפתים סוברים כהמאירי, והרמב"ם מוכרח לסבור כהרמב"ן [כ"כ הגרש"ר]. עוד יל"ע דהרי בסוגין מבואר דגר אינו יורש את אביו ד"ת, וא"כ לדעת הצרפתים איך יש ירושה במשמוש לאבותינו שקודם מ"ת והרי הוי כגר היורש את אביו. וכבר עמד בזה הקוב"ש (ב"בא ות שנט) וכתב דהרי מצינו שגם עדיות היו אסורים להם אחר מ"ת, אף שלענין עדיות ודאי שהיה להם דין בן נח, ועכצ"ל כמש"כ הגור ארי הוהובא בהקדמה לש"ש דכיון שבמ"ת כפה עליהם הר כגיגית ונתגייירו בע"כ אין בזה דין קטן שנולד. א"נ צ"ל כמש"כ הגר"ט סי' כח ע"פ השטמ"ק כתובות י"א, דהקטנים שהיו בשעת מ"ת נעשו גרים גמורים משום שבני אברהם יצחק ויעקב הם, ובזה אין קטן שנולד, ע"ש בטעמא דמילתא ואכמ"ל.

דף יז ע"ב

תל) בנידון הגמ' אם עכו"ם יורש עכו"ם, יש לדון אם הנידון בהלכות "ירושה" כלומר דהנידון האם התחדש דין ירושה לעכו"ם, או דהנידון בדין "יחס" כלומר דהנידון אם בן הגוי מתייחס אחריו. וברמב"ן יבמות צ"ח א' מבואר להדיא כצד השני. [ע"ש שכתב דגוי לא מתייחס אחר אביו דרחמנא אפקריה לזרעיה, ורק לענין ירושה גזה"כ הוא בסוגין דיש לו יחס והיינו נמי דאצטרך לרבויה בירושה, עכ"ד].

אמנם יעוי' ברש"י ב"ק פ"ד א' דהא דאפקריה רחמנא לזרעיה דנכרי הוא רק כשנתגייר דאז אין בנו מתייחס אחריו, ולפ"ז בע"כ הנידון כאן בהכות ירושה.

תלא) גר ועובד כוכבים שירשו את אביהם, עי' בתוס' וברשב"א. ובביאור דבריהם עי' בשי' הגרש"ר ובעונג יו"ט סי' כג, ובקונטרסי שעורים.

דף יח ע"א

תלב) מהו דתימא לא ליבטלו הלכותיה מינה. עי' בריטב"א שביאר דס"ד דלא דמו הנך קידושין לקידושין דעלמא דהא הו' בע"כ דאב, וכיון דחידוש הוא וגזה"כ הוא אימא דתצא ביציאות אמה עבריה קמ"ל. ובמהרי"ט הקשה

דלמ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו אי"ז חידוש, ועי' בחזו"א (סי' קמח לדף יט) ולפ"ד מבואר מהו החידוש ביעוד אף למ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו. והגר"א קוטלר פירש הסוגיא באופן אחר, והובאו דבריו באות תלד. וברש"י כתב דההו"א דאם "רצתה" לצאת ביציאות אלו בלא גט תצא קמ"ל. וצ"ע למה רק אם רצתה, דבפשוטו הוי זאת הפקעה אפי' אם לא תרצה, וכבר עמד בזה הגר"מ אריק צ"ל בהגהות טל תורה ע"ש. ושמעתי לבאר באופן אחר, דאם תרצה הרי יכולה להמשיך לחיות עמו ויהיו ממילא קידושין כמו ממאנת שהגדילה ודו"ק. ובשיטה לנ"ל כתב דההו"א דבסוף שש או ביוכל נכפייה למכתב לה גט. עוד כתב השיטה לנ"ל דבגרעון כסף אין אפי' הו"א שתצא דקרא כתיב אם רעה בעיני אדוניה אשר לו יעדה והפדה, הא אם טובה היא לא תפדה. [ומהרמב"ם פ"ד ה"ז משמע קצת דההו"א היתה גם על גרעון].

תלג) בדין ונמכר בגניבתו ובכל הסוגיא, עי' במנ"ח מ' מ"ב ובשעורי הגרש"ר ובקונטרסי שעורים בכל הענין.

תלד) בעי רבה בר אבוב יעוד נישואין עושה או אירוסין עושה. וצ"ב מהו הצד בעושה נישואין, ומהיכי תיתי לומר כן. ובפנ"י באר בתרי אנפי, חדא דכיון שמסרה האב לאדון ה"ז כמסרה לחופה. אלא דכתב הפנ"י דלפ"ז לא אתיא הבעיא אלא כמ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו, ושוב כתב דאפי' אם לאו לקידושין נתנו, כיון דהוי כאומר צאי וקבלי קדושך הוי כאילו גם אומר שמוסרה לחופה כשיקדשנה בפרוטה אחרונה. עוד פירש הפנ"י דיסוד הספק הוא ממה שאמרה תורה שארה כסותה ועונתה לא יגרע דמשמע דמשעת היעוד נתחייב בשאר כסות ועונה וא"כ מוכח דנישואין עושה. או דילמא דה"ק קרא דמכיון שיעדה חייב לישאנה ולקיים שאר כסות ועונה.

והנה דמברי הפנ"י מבואר דאם יעוד אירוסין עושה אין עדיין חיוב שאר כסות ועונה. אמנם הנה הרמב"ם (פ"ד ה"ד ממלכים) כתב: אבל ההדיוט אסור בפילגש אלא באמה עבריה בלבד אחר ייעוד. וצ"ב דהא אמה עבריה הוי קידושין גמורים ומה שייך זאת ליעוד [ועמדו בזה האחרונים]. ובאוסף חידושי מהגר"א קוטלר סי' כ' כתב בזה דהרמב"ם סובר דדין פילגש הוא כל אשה שאין חייב לה כתובה, וכתובה לאו דוקא מנה ומאתים, דזה הוי דרבנן לכמה שיטות, אלא גם שאר כסות ועונה מקרי כתובה, וכמש"כ הגר"א באבהע"ז סי' כ"ו. ומה שארוסה בעלמא לא אסורה כפילגש מדאורייתא, היינו משום דמחויב הוא להינשא לה ולהתחייב בשכ"ו וגם זה מקרי שיש חיוב כתובה. אבל במיעד אמה עבריה, מחדש הגר"א קוטלר דמחויב הוא לאלתר בשאר כסות ועונה וכפשוטה דקרא דשארה כסותה ועונתה לא יגרע, וכן משמע פשוטה דברייטא י"ט ב' "ונוהג בה מנהג אישות". והגם דבשאר ארוסות אינו חייב בזה לאלתר, מ"מ במיעד חייב בזה מדין "שפחות", ולפ"ז י"ל דבאמת אינו חייב לישא אותה כיון שבין כך חייב בשאר כסות ועונה מדין "שפחות", ומעתה א"ש מש"כ הרמב"ם דזה דומה לפילגש ואפי' מותר, משום דכאן אין "כתובה", דהחויב שאר כסות ועונה כאן אינו מדין "קידושין" אלא מדין "שפחות" וזה לא מקרי כתובה. [ובזה ביאר הא דבע"א היתה הו"א דגם אחר שיעדה יוצאת ביציאות אמה עבריה, ותמוה דהרי היא כבר אשת איש, ועיין בריטב"א משכ"ב, ולהנ"ל י"ל דההו"א רק על החיוב שאר כסות ועונה שהוא חיוב מחודש מדין "שפחות". אמנם מלשון הרמב"ם פ"ד ה"ז משמע דההוא היתה שיוצאת לגמרי, ע"ש].

וכ"ז דלא כהפנ"י שנקט דאם אירוסין עושה אינו חייב בשאר כסות ועונה.

ועיין במקנה ובאוי"ש (פ"י מאישות ה"ב) שנקטו דאף אם יעוד נישואין עושה זה מהני רק ביותר מבת ג' אבל בפחותה מבת ג' דאין חופה מועלת בה אינה נעשית נשואה, ובשי' הגרש"ר העיר דזה תלוי בשני המהלכים בפנ"י, דלפי המהלך השני דאין כאן חופה ממש אלא רק קנין א"כ י"ל דזה שפיר תופס גם בפחותה מבת ג', וע"ש מה שתמה על האוי"ש לפ"ז.

תלה) והנה המקנה הקשה להצד דיעוד נישואין עושה ולהצד דמעות הראשונות לקידושין נתנו, איך מהני הנשואין למפרע על תנאי שיעד לבסוף, והרי קי"ל ביבמות ק"ז א' דאין תנאי בנשואין, ומכח קושיא זו מחדש המקנה דאפי' אם מעות הראשונות לקידושין נתנו היינו דהקידושין חלים למפרע, אבל הנשואין ודאי חלים רק משעת היעוד והלאה. אמנם הדברים צ"ב ומחודש מאד לומר דהיעוד מתחלק לב', קידושין לאלתר ונישואין לאחר"ז. ומה שהקשה המקנה דאין תנאי בנשואין, עי' בתוס' ביבמות שם דאם מתנה במפורש מהני. ועוד דלפי מהלך השני של הפנ"י דכאן הוי קנין נישואין ולא חופה ממש, א"כ בזה מסתבר שיש תנאי. [כך תירץ בספר ראש לראובני סי' כג].

תלו) בגמ' נ"מ ליורשה וליטמא לה ולהפרת נדריה. הרשב"א דף י"ט ב' הקשה למה לא אמרו נ"מ לענין מעשי ידיה, דאם אירוסין עושה ה"ז לאביה ואם נישואין עושה הוא לבעלה. ותירץ הירושלמי דהו"ל כמקדש ע"מ שמעש"י שלי. [פי' דהאב מזכה לו המעש"י אף שמעיקר דיני שפחות וקידושין לית ליה זכות בהם]. והמנ"ח (מ' מג) הבין דקושית הרשב"א היא דיש נ"מ משעת יעוד והלאה למי שייכים המעש"י, וגם ע"ז שייכא סברת הירושלמי דמעש"י שלו דהוי כהתנה. ותמה ע"ז המנ"ח דמהי הוכחת הרשב"א, הרי הגמ' בדף י' גבי הבעיא דביאה אירוסין עושה או נישואין עושה ג"כ לא אמרה נ"מ זו. וכבת שם המנ"ח דמסברא היה נראה לו דהתנאי שמעש"י שלו [כדאיתא בירושלמי] הוא רק עד שעת יעוד ולא אח"כ, אולם בראש לראובני (סי' כג) כתב דבאמת קושית הרשב"א רק על הזמן שקודם יעוד, [ולכן לא דמי להא דדף י' דשם לא אמרה הגמ' הנ"ל דזה רק דרבנן, אבל כאן הנידון על זמן שקודם היעוד האם הוא שייך לאדון מדין שפחות או לא וזה נ"מ דאורייתא], ולפ"ז יתכן דבאמת אחר היעוד שוב אין מעש"י לאדון להלכה דאירוסין עושה.

עוד יל"ע למה לא אמרה הגמ' נ"מ לענין אם מותרת בביאה, [ובדף י' דלא אמרה הגמ' נ"מ זו גבי ביאה כתב המ"מ (פ"י מאישות ה"א) דבאמת לכל הצדדים היא אסורה. והכס"מ כתב דלכל הצדדים היא מותרת, ונתבאר בדף י'].



והנה לפמשי"כ באות תלד בשם הגר"א קוטלר כאן גזה"כ הוא דמותרת, וכדמוכ מהרמב"ם הלכות מלכים המובא שם. ובשי הגרש"ר אות רצג נקט דלכל הצדדים היא אסורה וכעין דברי המ"מ הנ"ל, ע"ש.

תלז) הכא בקידושי יעוד ואליבא דריב"י דאמר מעות הראשונות לקידושין נתנו. מבואר בסוגיא דאם מעות הראשונות לקידושין נתנו הוי כמוכר את בתו לאישות ושוב אין יכול למוכרה לשפחות למ"ד אין מוכר את בתו לשפחות אחר אישות. ותמהו על הרמב"ם (פ"ד מעבדים) שפסק בה"ז דמעות הראשונות לקידושין נתנו, ופסק נמי בה"ז דאין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות ומ"מ פוסק שמוכרה לשפחות אחר יעוד. וע"ש בלח"מ שכתב דלרמב"ם היתה גירסא אחרת בגמ'.  
ובמנ"ח (מ' מג) וכן הבית הלוי (סי' כג) נקטו דגם לרבנן דמעות הראשונות לקידושין נתנו מ"מ משכח"ל אופן שאין מעות הראשונות, וכגון כשקנה בשטר, וא"ז לכו"ע מקדשה בפרוטה אחרונה, ובכה"ג משכח"ל שמוכרה לשפחות אחר יעוד גם לרבנן, אלא דלפ"ז קשה מאוד מה הקשטה הגמ' על רנב"י, ועי' במנ"ח שנדחק בזה.

ובמרכה"מ כתב דכל השו"ט בגמ' כאן הוא למ"ד דאם מעות הראשונות לקידושין נתנו א"צ דעתה של הבת, אבל לרנב"י דאמר דבעינן דעתה שוב לא מקרי שהאב הוא שמכרה לאישות כיון דהדבר תלוי בהסכמת הבת [ולדעת ר"ת בתוס' דף ה' דא"צ דעתה אלא רק להודיעה א"א לתרץ כן, אבל הרמב"ם (בה"ח) כתב דצריך הסכמתה ולפ"ז שפיר יש לתרץ כן], ועי' בקה"י סי' כה משכ"ב.

ובראש לראובני מתרץ דכל דברי הגמ' כאן רק למ"ד (יט ב') דאפשר להתנות שלא תתיעד, אבל למאי דפסק הרמב"ם דא"א להתנות שלא יהיה זכות יעוד, א"כ אף אם מעות הראשונות לקידושין נתנו לא מקרי שהאב קידשה כיון שאין לו ברירה, ועיקר כוונתו למכירה ומה יעשה שגזה"כ הוא שתתיעד, וע"ש בביאור סוגית הגמ'.

תלח) תוד"ה בשלמא. עי' במהרש"א בביאור תירוצם. ובעיקר ד' התוס' תמה הקוב"ש על תמיהתם על רש"י, דבקטנה אין חופתה חופה כלל, שאין מעשה קטנה כלום, אבל כאן גזה"כ דחופתה חופה ובה אין חילוק בין ידידה לדידה.

דף יט ע"א

תלט) בעי ר"ל מהו שייעד אדם לבנו קטן. בעיקר דין יעוד לבנו, עי' בלח"מ (פ"ד ה"ז) דלכאוי יש בזה פלוגתא בין רש"י לרמב"ם, דהרמב"ם כתב: וכיצד מיעדה לבנו, אם היה בנו גדול ונתן רשות לאביו ליעדה לא הרי האב אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לבני. אמנם רש"י בחומש כתב דהבן אומר הרי את מקודשת לי בכסף שקיבל אבי בדמך. וכתב המל"מ ד"ל דלא פליגי דהרמב"ם מיירי שנתן הבן רשות לאביו ליעד ומדין שליחות הוא, ורש"י בחומש מיירי בשלא מינהו שליח. [ועי' בתוד"ה תרתי שהביאו בשם רש"י שאם האב מקדש צריך הבן לעשותו שליח ולכן בקטן לא מהני].

אולם מפשטות לשון הרמב"ם משעמ דהאב הוא המקדש, דעל דחיית המל"מ קשה טובא למה נקט הרמב"ם כציור הפשוט של יעוד שהבן עשה שליח, הרי היה לו לפרש עיקר הדין שהבן מיעד. והגרש"ר (סי' רס) כתב דל"פ באופן אחר דלא פליגי, דיש כאן גם את מה שיש בעלות על האמה לקדשה, וגם מה שהבן הוא המקדש, ולכן בעינן לזה שני חלקים, דהא הוא הבא בשם הבת דהוא בעל הקידושין, והבן הוא הבעל ולכן צריך את שניהם ובעינן מעשה שניהם או שליחות.

והגר"ח (סטנסל) כתב בדעת הרמב"ם דיעוד אינו מעשה קידושין רגיל אלא הוא דין מחודש של "יעוד" ועי"ז נעשית האמה לאשת המקדש, ולכן המעשה השייך רק באדון ולא במקדש, אלא דכיון שחלים עי"ז קידושין בעינן שיהא הדין מתאים גם לדיני קידושין ולכן בעינן שיהא האדון שליח מהמקדש, וגם ילפינן על כסף קידושין מיעוד, אבל הקידושין חלים עי"י היעוד ולא בעינן מעשה קידושין.

תמ) והנה להצד דגם קטן מתקדש צ"ע לשיטת רש"י דהקטן הוא המקדש א"כ מה הצד דיועיל. והיה אפ"ל דזהו גופא השו"ט בסוגין מיהו המקדש, וכל דברי רש"י רק למסקנא [וכן משמע קצת מהתוס' ד"ה תרתין]. עוד אפ"ל דמהני ליעד קטן מדין זכין לפמשי"כ הר"י ברזילי מובא באבני"מ (א' א') דיש זכין לקדש קטן. ועי' בזה בשי הגרש"ר. ובפנ"י דף ז' הקשה למה לא ילפינן "דין עבד כנעני" מהא דמהני יעוד לבנו עי"י נתינת הכסף של האב, והנה לדברי הגר"ח הנ"ל לכאוי יש ליישב, ועי"ע בשי הגרש"ר כאן אות שא משכ"ב, וגם מיישב לדעת רש"י ועי"ע בזה באבהא"ז סוף פ"ד.

ועי' במנ"ח (מ' מג) שנקט דאם מעות הראשונות לקידושין נתנו בעינן שיהא גדול כבר בשעת הקנין.

תמא) עי' במלבי"ם פרשת משפטים שהביא דברי הרמב"ן שמפרש קרא "לעם נכרי לא ימשול למכרה" דהיינו שא"אלמכרה לגוי. והקשה המלבי"ם תיפול"ל משום שאינה ראויה ליעוד [וכמו שא"א למוכרה לקרובים מה"ט]. ותירץ דמשכח"ל יעוד אם נתגייר כבר בנו דאז יש בה צד יעוד. והעיר הגרש"ר (אות רנח) לפמשי"כ הרמב"ם דבעינן את מעשה האב א"כ כיון דהוא גוי הוא מופקע מגיטין וקידושין וכדמשמע מהאבני"מ סי' מ"ד סק"ג. עוד העיר שם דכקטן שנולד הוא וא"כ אינו בנו של אביו ולא שייך יעוד, ועי"ש משכ"ב.

תמב) איש פרט לקטן. עי' בתוס' מה החידוש בזה. והראשונים כתבו בשם הר"א אב"ד דאתי למעט פחות מבן תשע לפטור את האשה. ובשם הראב"ד כתבו דהחידוש הוא משום דסד"א דבביאה כיון שנהנה יהיה חייב אע"פ שהוא קטן. וביאר הקוב"ש דס"ל להראב"ד דפטור קטן הוא משום דהוי כמתעסק אבל בעריות דחייב אף במתעסק סד"א דיתחייב אף קטן וע"ש.

תמו) אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן. ואי אמרת מיעד א"כ מצינו אישות לקטן. הנה המהרי"ק סי' ל' הביא דעת הר"י ברזילי (ר' יצחק בר יהודה) דיכול האב לקדש את בנו מדין זכין, ולפי"ז קשה דהא משכח"ל אישות לקטן וא"כ בכה"ג לא יהיה מיתה. ותיירץ האבנ"מ (א' א') דאם נימא דאין בזה מיתה א"כ תפסי בה קידושין לאחרני [האבנ"מ לשטתו סי' מד סק"ד דהא דאין קידושין תופסין באתש איש היינו מחמת העריות, ולא מחמת שהיא כבר קנויה, ודלא כהפני"י בגיטין מ"ג] ושוב אין זה זכות וא"כ לקדש קטן. וכל דברי הר"י ברזילי היינו רק אחר דלא נתמעט קטן שקידשו אביו ממיתה ואז הוי זכות. [ובמה שנקט האבנ"מ דבאופן שהתמעט ממיתה מהך קרא דפרט לאשת קטן התמעט גם כרת, כן הוא גם דעת המנ"ח מ' לה, אכן המשך חכמה פרשת קדושים ובאו"ש (פ"א יבום הי"ז) ובקוב"ש כאן נקטו דרך מיתה התמעט ולא כרת וא"כ א"כ לתירץ כנ"ל].

עוד הקשו האחרונים למה כאן ביעוד לקטן לא יועיל מתורת זכיה, ותיירץ האבנ"מ (שם) דבדין יעוד יש חידושי הלכות מסוימים, כגון שא"צ דעתה [אלא רק להודיעה - לשי' ר"ת דף ה'] וכן למ"ד מעות הראשונות לאו לקידושין נתנו דהוי כאילו אמר האם שתקדש למי שהוא בתורת יעוד, ומחר וקטן התמעט מיעוד שוב א"כ לקדשה.

תמו) ביבם בן תשע שנים. שיטת רש"י דהיבום חל מדאורייתא, ולתוס' א"כ אלא כמאמר ומדברנן. והנה לפי שיטת רש"י הקשה הרשב"א אמאי לא מוקמינן לה ביעוד ולומר דאפשר ליעד קטן ומ"מ פטור ממיתה, ובפני"י תמה על תמיהתו, דהא בגמ' אמרינן בתחילה כן, אלא דדחי רב אשי דאין להוכיח ולפשוט מזה על יעוד דיש לדחות דמירי ביבום.

ובשי' הגר"ר ביאר דכוונת הרשב"א להקשות למה בס"ד היה פשוט לגמ' דהמיעוט הוא שלא תפס היעוד, ובע"כ דהסברא הפשוטה דאם יש קידושין ממילא חייב מיתה, וא"כ גם ביבום נימא הכי. וע"ש מש"כ בישוב שי' רש"י, דחלוק החסרון של יבום קטן דהוא חסרון במעשה של הקטן, אבל ביעוד אין החסרון במעשה שהרי האב הוא המחיל את החלות ואם היינו ממעטים החסרון היה רק באישות של קטן, וזה לא מסתבר למעט אישות קטן ממיתה. ולכן הפשטות שהמיעוט הוא הוא דלא חל כלל היעוד.

תמה) ובעיקר שיטת רש"י דבקטן שיבם חל היבום מדאורייתא ומ"מ אין חיוב מיתה, עי' בנוב"ת (אבהע"ז סי' נד ד"ה ונראה) דאם בא עליה משהגדיל חייב מיתה, דמאילו נעשה זה לקידושי גדול, שלא מיעט הכתוב את האישות אלא מיעט את הנואף עם אשת קטן וממילא כשהגדיל שוב היא אשת גדול. אולם המנ"ח (מ' קצא) כתב דביבם קטן אין חייבים על אשתו משום אשת איש אף לאחר שהגדיל כ"ז שלא בא עליה לאחר שהגדיל. [ועי' משכ"ב בחי' הגר"ר יבמות סי' טז].

תמו) תרתי. עי' בתוס'. ובמש"כ תוס' דאין יעוד אלא בגדול משמע דמהני אף שלא מדעתו, וביאר הגר"ר דהיינו שלא ידע בשעת היעוד, אבל ודאי דבעינן שיסכים אח"כ דודאי בעל כרחו אין מקנים לו אשה. [ולפי האב"א באמת גם למסקנא מועיל שלא מדעת הבה לפירוש זה של התוס'].

תמו) הוא תני לה והוא אמר לה בקידושי יעוד ואלבא דריב"י. בעיקר דין מעות הראשונות לקידושין נתנו. הנה בגמ' מבואר כמה נ"מ. א) לענין שפחות אחר אישות, י"ח ב'. ב) לענין אם בעינן דעתה. ג) אם בעינן שישאר שו"פ. [ב' נ"מ אלו אינם לרנב"ן]. ד) אם קידשה אחר לפני היעוד מבואר בע"ב דפליגי ריב"י ורבנן בזה. והנה המנ"ח (מ' מג) נקט דאם מעות הראשונות לקידושין נתנו נעשית אשת איש למפרע והבא עליה קודם חייב חטאת ומיתה [ע"ש שא"י התראת ספק] וכדבריו מפורש להדיא בתוס' הרא"ש להלן בע"ב. אולם יעוי' בחי' רח"ה הלכות יבום שהקשה איך מהני עדות ביעוד והרי אין מעידין על הקטנה [וביעוד בעינן לקדש מדעתה, ולא ס"ל כמש"כ האבנ"מ כ"ז סק"ו דא"צ עדות על רצון האשה] ותיירץ דנהי דבעינן דעתה מ"מ עיקר הקידושין נעשין ע"י אביה ומאי דבעינן לדעתה הוא כדי שיהא לזה שם יעוד ולא דהיא פועלת את הקידושין, ומילא לא מקרי זאת עדות על קטן.

והוסיף שם הגר"ח דלמ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו מבואר דבקדשה בינתים אחר דאם רצה ליעד מיעד ובטלו קדושי האחר משום דדמי לאומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו, וקשה דהרי אכתי לא נעשית אשת איש למפרע [כך היה פשוט לו להגר"ח, ודלא כמנ"ח ותוס' הרא"ש הנ"ל] וא"כ דומה למעכשיו דנעשית אשת איש למפרע, אלא ודאי דהא מיהא דביעוד שוב אין הקידושין גמרים אלא מדעת האדון בלחוד, ועל כן למ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו דנעשה מעשה הקידושין לענין זה שאין היעוד תלוי שוב בדעתה, על כן אהניא זאת גם לענין זה שאינה יכולה לקבל עוד קידושין מאחר לא ע"י עצמה ולא ע"י אביה, ודמי זאת למעכשיו בחדא מילתא, דלענין זה שאין הקידושין תלויין עוד אלא בדעת האדון מהני היעוד שאח"כ למפרע ע"ש עוד. ומבואר דנקט דאין נעשית אשת איש למפרע. ואמנם לא ביאר הגר"ח מהו גדר הדבר ומה חל בתחילה שמעכב קידושין אחרים מלחול.

ועי' באבהא"ז הלכות עבדים שהביא שיש שביארו [והוא הראש לראובני סי' כג] שלאב יש זכות לקדש את בתו, וכשמוכרה לשפחות נעשה האדון כמו האב, ומניחים ליסוד דאם האב היה רשאי לקדש את בתו היה יכול לקדשה בלא כסף כיון שיש לו זכות בה, וזכות זאת מסר האב לאדון [והאבה"ז כתב דאף אם נימא דהאב היה צריך כסף מ"מ כאן זהו דין יעוד שא"צ כסף]. והנה יעוי' בירושלמי דף ח' ע"ב דבעי במאי מיעדה [אם מעות הראשונות לקידושין נתנו] ומשני ר"ז מיעדה בדברים. ובפשטות תמוה דהרי נתקדשה במעות הראשונות, אכן להנ"ל א"ש, דהמעות הראשונות רק נותנות זכות לקדש, אבל הקידושין עצמם הם בדברים.

[ובראש לראובני מבאר עפ"י דגם בקונה בשטר יכול לחול זכות זו, כיון דא"כ קידושין רגילים אלא רק זכות הקידושין וזה נקנה באותם קנינים שנקנה העבד].

ובקה"י סי' כ"ה מפרש דהקנין ע"י מעות הראשונות הוא "קנין" אישות, ואח"כ כשמיעד אז חל "איסור" אישות וכיון שכבר יש "קנין" סגי לאיסור בדברים.

תנח) והנה בגמ' בע"ב אמרין כיצד מצות יעוד אומר לה בפני שנים וכו', וצ"ע דלפי מש"כ התוס' הרא"ש דחלו הקידושין למפרע, נמצא דהוי קידושין על תנאי, וא"כ בקידושין על תנאי בעינן העדים לקיומי שיהיו בשעת הקידושין ולא בשעת התנאי, [וכמש"כ הבית מאיר סי' לח], ועי' בחזו"א (סי' קמח) שכתב וז"ל: ויל"ע אי צריך עדים בשעת קנין אמה עבריה, או דילמא שזהו ג"כ מחידוש התורה [ביעוד] שא"צ עדים בשעת קנין. ובשעת יעוד צריך עדים, ולא דמי לשאר תנאים, דעד כאן לא פליגי הר"מ והראב"ד פ"ז מהלכות אישות אלא בביטול התנאי אם צריך בפני עדים, אבל קיים התנאי א"צ בפני עדים [וכמש"כ הב"מ סי' לח] הכא צריך עדים בשעת יעוד דהכא לא היה דעתו בשעת מכר לאשות ולפיכך צריך עדים בשעת יעוד. ועי' במנ"ח מ' מג משכ"ב.

אולם לפי המהלך שלה אחרונים דהאישות חלה רק בשעה שמיעדה אפי' למ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו א"כ אי"ש היטב וא"צ להידחק כחזו"א, ועי' בקה"י שעמד בזה.

תמט) והנה רנב"י דחד שתי תליות הגמ' [בדין דעתה, ובדין שישאר שו"פ] להנך דיני בדין מעות הראשונות, דאפי' תימא דמעות הראשונות לקידושין נתנו שאני הכא דגלי קרא.

והנה מה שדחה רנב"י ההוכחה מהא דצריך שישאר שו"פ, דמ"מ גזה"כ הוא, ביאר הרמב"ן דהיינו טעמא משום דכשם שאחר שיצאה לגמרי לחירות א"א ליעדה, כך גם גזה"כ דבעינן שישאר שו"פ דבלי"ז הוי כאילו יצאה לחירות. ובקו"ש תמה מ"צ לזה, תיפול"ל שאם כבר לא נשאר שו"פ כלתה קנינו ואין במה לקדשה דכאילו החזירה כל הכסף, ואין לומר דהקידושין חלים למפרע, שהרי להדיא סובר ריב"ר בעי"ב דקידושי שני תופסין בה, והיינו דהוי כמקדש במעות הראשונות שנותן, לאחר ל'. וא"כ אם כבר עבדה ולא נותר שו"פ כבר כלתה קנינו. והניח בצ"ע.

אכן נראה דהתירוף פשוט, שהרי כבר הובא באות תלו דברי הירושלמי דע"י הקידושין פקע השפחות למפרע, [והגם דכאן איירין לריב"ר ואליביה מבואר בירושלמי דפקע רק מכאן ולהבא, מ"מ לרנב"י דגם ריב"ר סובר דמעות הראשונות לקידושין נתנו י"ל דסג לדידה פקע למפרע] והמעש"י הם רק בגדר הקנאה ומחילה של האב, ושפיר אמרין דמקודשת ולא כלתה קנינו.

והנה הרמב"ן תמה אליבא דרנב"י דלריב"ר מעות הראשונות לקידושין נתנו, א"כ מנין לו שלא חלו הקידושין אלא מכאן ולהבא [וכדאיתא בעי"ב דאם קידשה אחר קודם חלים הקידושין]. ותירץ הרמב"ן דמסברא אמר כן דלא מסתבר ליה דהוי כאומר מעכשיו. א"נ קראי משמע ליה הכי דכתיב יעדנה להבא משמע. [מדברי הרמב"ן משמע דלא כהגר"ח - אות תמז - והעומדים בשיטתו, דא"כ גם למ"ד דאין קידושי אחר תופסין בה מודה שחלות האישות חלה רק אח"כ ושפיר אמר קרא יעדנה להבא].

דף יט ע"א

תנ) ובתוס' הרא"ש כתב אהא דרנב"י דאפי' תימא לקידושין נתנו שאני הכא דאמר רחמנא יעדנה. דלכאוי' כוונתו לומר אפי' תימא רבנן. אבל נראה יותר דלר"י בר יהודה קאמר דלעולם קסבר דלקידושין נתנו דומיא דההיא דבסמוך גבי והפדה אבל לרבנן לא משמע כלל שיהא צריך ליעדה כיון שמקדשה בכסף שקיבל האב אבל לריב"ר שהיא מתקדשת במחילת פרוטה אחרונה מסתבר שצריך להודיעה קודם הקידושין. עכ"ל. ודבריו צ"ב דמאחר ומעות הראשונות לקידושין נתנו א"כ נמצא שהקידושין עם האב [ואפי' שהחלות מכאן ולהבא מ"מ הוי כמקדש לאחר ל'] וא"כ למה מסתבר יותר שלריב"ר יצטרך להודיעה יותר מלרבנן.

ונראה דהתוס' הרא"ש סובר בדעת רנב"י כסברת האחרונים דלעיל דהמעות הראשונות ניתנים כדי לקבל את הזכות קידושין, אבל מעשה הקידושין עצמו נעשה ע"י פרוטה אחרונה, וכיון דמעשה הקידושין נעשה עם הבת בעינן את דעתה. ואמנם האחרונים הנ"ל נקטו דלפי הסבר זה אם בא אחר וקדשה בינתיים אינה מקודשת, אולם להתוס' הרא"ש מוכח דלסברא זו מהני כשיקדשנה אחר שהרי ריב"ר סובר בע"ב דאם קדשה אחר שיחק באדון. [ועי' בפנ"י דף יב א' ד"ה גמרא, ונראה דמוכח מדבריו כתוס' הרא"ש ודו"ק]. אולם צ"ע ממש"כ תוס' הרא"ש בעי"ב דלרנב"י הוי כאומר בשעת מכירה כשתרצה ליעדה תהא מקודשת בשעבוד שעליה, ומשמע דלא כהנ"ל.

תנא) בלשון הקידושין ביעוד. עי' ברש"י י"ח ב' "הרי את יעודה לי בכסף מקנתיך". וכ"ה ברש"י בחומש ובסמ"ג. אמנם הרמב"ם (פ"ד ה"ז) כתב דאומר לה: "הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאשה". ולא הזכיר דאומר "בכסף מקנתיך". וכתב הראש לראובני (סי' כג) דרש"י סובר כהשיטות דנהיית מקודשת למפרע ע"י כסף הקידושין ולכן צריך לומר בכסף מקנתיך. ואילו הרמב"ם סובר כדלעיל שהמעות הראשונות רק יוצרות זכות קידושין, אבל הקידושין עצמם נעשים בדברים, ולכן א"צ לומר שמקדשה בכסף.

תנב) אשר לא יעדנה מלמד שצריך ליעדה. שיטת ר"ת בתוס' לעיל ה' א' דאין הכוונה שצריך את רצונה אלא שצריך להודיעה שלשם קידושין מיעדה. ויל"ע האם ר"ת איירי למאי דמוקמינן לה כמאן דאמר לקידושין נתנו, או דאפי' למ"ד לאו לקידושין נתנו ג"כ א"צ את דעתה. והנה יעוי' ברשב"א כאן שהקשה על ר"ת למה הוצרך אביי לאוקומה כריב"ר, הרי בין כך הוי רק גזה"כ שצריך להודיעה, ומאי אולמיה דריב"ר מרבנן. אבל אם נפרש דהכוונה שצריך את רצונה ניחא, דאם לקידושין נתנו מסתבר שא"צ דעתה, ואם לאו לקידושין נתנו ורק כעת מקדשה בפרטה אחרונה מסתבר דצריך דעתה ולכן אוקמה אביי כריב"ר. [וכ"כ תוס' הרא"ש] ועכ"פ מבואר בדברי הרשב"א (תוס' הרא"ש) דר"ת סובר כן לכו"ע.

ועי' בתוס' הרא"ש שהקשה דאם הוי הודעה בעלמא הרי תמיד כשאומר לה הרי את מיועדת הוי כהודעה, ומה לי הודיעה רגע אחד קודם מה לי הודיעה בשעת יעוד.

אבל מדברי רש"י בדף ה' מדייק הרשב"א דס"ל שצריך את רצונה וכן מפורש ברש"י כאן שצריך להודיעה "שתקבל עליה". וכן דעת הרמב"ם שכתב (פ"ד ה"ח) דאין האדון מיעדה אלא מדעתה, ופי' הכס"מ דהיינו שתתראה, ועי'

בגר"ח הלכות יבום דא"י מחמת שהיא פועלת הקידושין [דהרי קי"ל מעות הראשונות לקידושין נתנו] אלא דבלי"ז אין אין זה "מעשה יעוד".

ולפי סברת הגר"ח אפשר לשייב קושית הרשב"א ותוס' הרא"ש על ר"ת, דכיון דמה שצריך דעתה הוא כדי לתת לזה "תורת יעוד" י"ל דמסברא היה נראה לאב"י דרך למ"ד מעות הראשונות לאו לקידושין נתנו בעינן שיהיה כעת תורת מעשה יעוד, אבל למ"ד דמעו"ת הראשונות לקידושין נתנו והוי היעוד רק כקיום התנאי א"צ בזה דעתה. ואמנם א"י דומה לגמרי לדברי הגר"ח, דהוא מייירי בדעת הרמב"ם שצריך הסכמתה, ואנן הא איירינן אם צריך הודעה בעלמא אך מ"מ י"ל כנ"ל. [ועי' כע"ז בשי' הגרש"ר אות שג].

תנ"ג) והנה התוס' בע"כ משום דבתחילה לא בא הכסף בשביל אישות. והגרע"א הקשה למה מקרי בע"כ, הרי לרבנן דמעו"ת הראשונות לקידושין נתנו וע"י היעוד חלין הקידושין למפרע נמצא שחלו הקידושין מדעת האב ומה שהאדון מיעדה הוי רק קיום התנאי.

ובחזו"א (סי' קמח) כתב דלכא"ו דבריהם אי לאו לקידושין נתנו (וכמש"כ הגרע"א) ומיהו יש לקיים דבריהם גם למ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו דמ"מ איתא בע"כ שאף אם מכר ע"מ שלא ליעד מצי מיעד לה כדאמר להלן בע"כ. ועי' בשי' הגרש"ר כאן שכתב להיפך. דנראה דכל דברי תוס' רק למ"ד לקידושין נתנו אז הוא דהוי רק גזה"כ שצריך ידיעתה, אבל למ"ד לאו לקידושין נתנו צריך הסכמתה שהרי רק עתה עושה הקידושין, אכן ברשב"א דלעיל מבואר לא כן.

[ובעיקר מש"כ תוס' דמקרי בע"כ דאב שהמעו"ת לאו לקידושין נתנו, נראה לבאר דאף אם מועיל תנאי ע"מ שאין יעוד [עי' בע"ב פלוגת תנאי בזה] מ"מ אם לא ידע דין יעוד ומכר בסתמא ודאי יש בה יעוד (וכ"כ החזו"א) ולכן מקרי בע"כ.

תנ"ד) בהא דבעינן שיהא שהות ביום כדי פדיה. יעוי' בע"ב דבנוסח בברייתא "אם יש שהות ביום כדי לעשות שו"פ". ולכא"ו יש כאן סתירה, שהרי משכח"ל אופן שאין השעורים הנ"ל שוים, דבהוקרה או הוזלה מבואר בדף כ' ב' דאזלינן לקולא, וא"כ אם הוקרה ונשתייר מדמיה שו"פ אבל ביחס לדמי המקח א"י שו"פ, היאך יהיה דינה לענין יעוד. ועי' במנ"ח (מ' מג) דמדייק מלשון רש"י בסוגין דבעינן שעור פרוטה בגירעון וא"כ בכה"ג שנתייקרה אינה מיועדת, והביא שהמקנה עמד בזה, והמנ"ח מסיק דנראה דלא תלוי בגירעון אלא אם מעש"י שוין פרוטה מקודשת. אולם בחי' רא"ל (סי' לד) כתב דבכה"ג שנותר לפי כסף מקנתה פחות משו"פ, נמצא דאם נלך בשומא לקולא [ואין שו"פ] א"א לה לפדות את עצמה, ולכן השומא לחומרא [כפי שהיא שוה היום] היא הופכת לקולא, שע"יז תוכל לפדות את עצמה, ולפ"ז אין נ"מ בהנ"ל ודאי יועיל היעוד.

אמנם לפ"ז אם הוזלה ואין היא שו"פ מ"מ יועיל הפדיון לפי כסף מקנתה [דבכה"ג הוי זאת קולא לשום דמיה ביותר כדי שתוכל לפדות את עצמה] ולכא"ו ה"הד יועיל גם יעוד. אמנם כתב רא"ל דבכה"ג לא יועיל היעוד הואיל ואין במה שמוותרת שוה פרוטה וא"א לקדש בפחות מפרוטה. [ויש מקום לדון בכל הנידון הנ"ל, ע"פ הסברות דצריך שו"פ, האם הוא בשביל שעור פרוטה לקידושין, או כדי שלא נימא שנסתימה כבר העבדות וכמש"כ הרמב"ן לרנב"ן].

תנ"ה) לב"ש דסברי דקידושין בדינר לכא"ו בעינן שישאר בסוף היום כדי דינר, אך כ"ז אם מקדשה בפרוטה אחרונה, אבל לרנב"י וכפי שביאר הרמב"ן דבעינן רק שישאר לו תורת עבד א"כ סגי בפרוטה. ועי' במל"מ (פ"ד ה"ג).

תנ"ו) אומר אדם לבתו צאי וקבלי קדושך. עי' בתוס' שכתבו בתחילה דהוא מדין ערב, והקשו ע"ז, והריטב"א מפרש דהוא מדין ערב וקמ"ל דאע"פ שלא דיבר עם המקדש סגי בהכי, ע"ש שמישב קושית תוס'. [והביא שגם הרמב"ן פי' דהוא מדין ערב, ויבואר להלן].

והנה יל"ע איך מהני כאן בכה"ג, הרי בשעת הקידושין ליכא לדעת האב דאינו יודע מתי מתקדשת [ויתכן אפי' שישן באותה עת]. והנה מצינו אופנים שסגי בדעת המקנה אף שהיתה קודם חלות הקנין, כגון מקדש לאחר ל' וישן בסוף ל' (עי' בירושלמי בגיטין דאם נשתטה בסוף ל' תלוי בפלוגת ר"י ור"ל, אבל ביטול ודאי מהני, ועי' מחנ"א זכיה ומתנה סי' טז). וכן באומר לך חזק וקני א"צ שהמוכר ידע מתי הקנין ואפי' אם ישן בזמן הקנין מהני (עי' חי' הגרש"ש סי' יט). אמנם באופן שהוא המקנה וכגון בקנין כסף אם אמר שתשליך הכסף לחצרו ותתקדש ע"יז וזרקה בלא ידיעתו אינה מקודשת, וכן כתב בספר יד ביד בפשיטות.

ועפ"ז תמה הגרש"ר איך מועיל כאן דין ערב, והרי בזמן שהיא מתקדשת ליכא לדעת האב. ולכא"ו מוכח מזה דשאני דעת האשה [או האב העומד מצד האשה] שא"צ גמ"ד אלא רק שתפקיר עצמה ולכן סגי אף כשאין דעתו לקדש בזמן המעשה קנין. וזה דלא ככמה אחרונים שנקטו שמה שהאשה מפקרת עצמה הוא גם חלות שחל ע"י המעשה קידושין.

תנ"ז) והתוס' כתבו דהילפותא מריבר"י הוא שלקטנה יש יד לקבל קידושין. וצ"ב מהו החידוש כאן, האם הוא חידוש דסגי בדעת של קטנה, או דהחידוש דיש לקטנה כח לעשות מעשה, או כוונתם לענין אחר [ויתבאר בסמוך]. והנה בעצם הא דמהני שהקטנה מתקדשת ולא אמרינן דאין לקטנה דעת לקנין, כתב בקובץ הערות (סי' כט) דקטן יש לו דעת, אלא דגזה"כ היא דאין מעשה קטן מועילים, וכ"ז כשעושה זאת מכח הקטן, אבל אם בא מכח גדולים מהני מעשיו, [וע"ש ראייה ממש"כ רש"י יבמות ל"ד א' דקטן יכול לקדש עצמו שיחולו הקידושין לכשיגדיל] ויתכן לפ"ז דהיינו הא דהוכיחו תוס' דקטנה יש לה יד כלומר דיש לה כח לעשות מעשה.

ובחי' הגרש"ש (סי' יט) מבאר דבאמת אין הקטנה יכולה לעשות כל הקנין, והיינו משום דבכל הקנין צריך גם גמ"ד, ולקטנה אין כ"כ דעת לגמור בדעתה, אלא דכאן הבעלות היא של האב, והוא כבר התרצה כשאמר לה צאי וקבלי [וזה מהני אף שבשעת הקידושין לא ידע וכיון לזה, דדמי לאומר לך חזק וקני שא"צ דעתו של מקנה בשעת החזקה]. אלא

דעדין צריך שהאשה תפקיר עצמה [וכמש"כ הר"ן בנדרים ל' דהשאה מפקרת עצמה לבעל, ונוקט הגרש"ש שזה ג"כ חלות ולא ריצוי בעלמא] וזאת ילפינן מריב"ר דיש לבת יד כלומר כח לעשות עצמה להפקר. והא דיתומה אינה יכולה לקדש עצמה, לפי ההסבר הראשון היינו משום שאז אינה באה מכח האב אלא מכח עצמה וקטן מופקע מעשית חלות [כשעושה מכח הקטן], ולהגרש"ש הביאור הוא משום דאין לקטנה גמ"ד [וכאן האב הוא גומר בדעתו].

תנח) והנה הריטב"א הקשה על שיטת תוס' דא"כ אפי' לאחר מיתה דאב תקבל קידושה כשאמר לה מחיים צאי וקבלי, וכמו ביעוד דאיתיה אפי' אחר מיתת אב, והנה לפי המהלך הראשון יש מקום לקושיא [די"ל דגם אחר מיתה היא באה מכח מה שזיכה לה האב את כחו] אבל להסבר השני דהאב משתתף בפועל בקידושין לכאוי ל"ש כאן [וכמו כאמר לך חזק וקני ומת קודם הקינן דפשיטא דלא מהני].

ובחזו"א (סי' קמח) נראה שלמד שהבת לבדה היא מקדשת עצמה, ותיירץ על קושית הריטב"א עפ"מ"כ הרשב"א דבאומר צאי וקבלי קדושך אם רצה האב לחזור הדעת נותנת שחזור [ולא דמי למוכר בתו דגזוה"כ שאין יכול לחזור] וא"כ ה"י במת הוי בחזר בו, והיינו דכל כח הבת בא מכח האב וכשבטל כח האב בטל כח הבת. [והנה יעוי' בבית מאיר סי' לו שרצה לחדש בדעת הרא"ש דגם באומר צאי וקבלי קדושך אין יכול לחזור בו, אמנם בתוס' הרא"ש מבואר להדיא דיכול לחזור בו].

תנח) עוד הקשה הריטב"א על שיטת תוס' דא"כ מצינו קטנה מתקדשת ע"י עצמה בכי האי גוונא, והיכי מתמהינן לעיל אלמנה קרית ליה דאלמא לא אפשר לשום קטנה שתקדש עצמה. והנה לפ"מ"כ הגרש"ש לכאוי לק"מ דהרי האב הוא הגומר בדעתו ומקדשה [וא"כ מקרי שפיר לשפחות אחר אישות] משא"כ ביעוד שמתקדשת אפי' בע"כ. ומוכח גם מקושיא זו של הריטב"א דהיא מקדשת עצמה לחוד. ועי' בחזו"א שתיירץ קושית הריטב"א דמ"מ כיון שיכול האב לחזור בו [וכמש"כ הרשב"א] א"כ מקרי קידושין מכח האב [והוי שפחות אחר אישות].

ובקרוב נתנאל (אות א') כתב חדוש גדול, שכשאומר האב צאי וקבלי קדושך הוי כיתומה בחיי אביה ושוב אין אביה יכול למוכרה. והיינו דהק"נ נוקט דא"י ססת מסירת כח הקידושין להבת, אלא דהאב מסלק כל כחו וזכותו לגמרי מהבת, ופקע מיניה אף זכות המכירה, [ומוכח מתירוצו גם דאין יכול לחזור בו דא"כ משכח"ל אלמנה חוזרת ונמכרת אם חזר בו האב אח"כ] וע"ש (באות ה') שכתב שגם כסף קידושה לעצמה מה"ט דהאב נסתלק לגמרי, ואמנם דבריו נסתרים מדברי הראשונים [דהריטב"א נקט שיכול למוכרה, וברשב"א ועוד ראשונים מבואר שכסף הקידושין לאביה] וכמש"כ הוא עצמו.

תס) בתוס' משמע דכסף הקידושין לעמה [א] דכתבו דהוי זוכה לעצמה ע"י דעת אחרת מקנה. ב) דבקדושי יעוד כתבו דמקדשה בהנאת מחילת מלוה, והנאה לא נחשב כסף קידושין אפי' מתרצה, אבל כלפי האב לא חשיב הנאה דלא יתכן דהנאה נחשבת ככסף אם הוי בע"כ, ורק כסף בעין הוי כסף גם בע"כ, [ובמאמר להסוברים דמהני בע"כ א"א לקדש בהנאה], אלא ודאי דמועיל מכח הבת, ודוקא מדעתה כדאמרין דבעינן דעת הבת, ואע"ג דדעת ר"ת בדף ה' דא"צ הסכמת הבת אלא רק ידיעתה, כתב הגרש"ש (סי' יט) דהיינו למ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו, אבל למ"ד לאו לקידושין נתנו בעינן דעת האשה. אמנם לעיל אות תנב הובא דמדברי הרשב"א מבואר דר"ת סובר דגם לריב"ר א"צ הסכמתה, אולם בהמשך הדברים יבואר דלהרשב"א באמת כאן אין מקדשה בטוה"נ].

וכן מוכח מדברי הריטב"א שכתב דמקדשה ע"י שמאכילה או משקה שו"פ, והרי בכה"ג רק הבת נהנתה ואין לאב מאומה מזה.

וביאור הדברים כתבו האחרונים (עי' חזו"א וחי' הגרש"ש ושי' הגרש"ר) דהבת היא המתקדשת וממילא המעות שייכות לעמה, ואין מתייחסים אל הבת כחפץ של אביה, אלא כאשר יש לה כח קידושין היא המקבלת הקידושין [לדברי הגרש"ש הבת היא המפקרת עצמה, ולד' החזו"א היא פועלת כל הקידושין].

אולם הרשב"א נוקט דהאב הוא הזוכה בכסף, והיינו משום שהוא הבעלים על הקידושין, ויסוד הפלוגתא תלויה בהמבואר בדף ג' אביה מקבל קדושה ואיהי תשקול כספא, ועי' במש"כ בסוגיא שם, ועי' בשי' הגרש"ר כאן.

תסא) הרא"ש כתב דאותו כח זכיה שזכתה לו תורה בקידושין בתו יכול לתנו לה שתתקדש ע"י עצמה מדעתה. ובסוף דבריו מסיק: הלכך כשנתן לה רשות להתקדש ע"י עצמה יש לה יד לזכות בהן ומתקדשת וכו' אבל האב מקנה אותה לבעל בקבלת קידושה והיא מקבלת קידושה בשליחות אביה אע"ג דאין קטן נעשה שליח, לטובתה ולזכותה נעשתה שליח. וע"ע ברא"ש דף ט' שכתב ג"כ דהוי שליחות, וצ"ע שהרא"ש פתח בהא דנותן לה כח ומסיים דהוי שליח, והבי"מ סי' לו כתב דהרא"ש מחדש דא"י שליחות רגילה אל אכאן מסר כחו ושוב אין יכול לחזור בו [וכבר הובא באות תנח שבתוס' הרא"ש מבואר להדיא דיכול לחזור בו. ואמנם בתוס' הרא"ש ליתא להך סתירה שהקשה הבי"מ], והחזו"א כתב דכאן עדיף טפי משליחות לענין שכסף הקידושין של הבת, ובשי' הגרש"ר כתב דהשליחות היא על הגמ"ד לקידושין, אבל את מעשה הקידושין עושה הבת ע"י שמסר לה אביה כחה [וע"ש בביאור החילוק בין תוס' לרא"ש].

ובבי"ש סי' לו מבואר דאם הטעם משום שמוסר הכח א"צ עדים בשעת אמירת האב צאי וקבלי קדושך, אבל אם הטעם משום שליחות כמש"כ הרא"ש, כתב האבנ"מ (סק"ד) דזה תלוי במחלוקת הראשונים אם צריך עדים בשליחות לקבלה, אבל אם הטעם משום ערב ודאי צריך עדים דעיקר נתינת הכסף לאב לא ידוע אלא ע"פ העדים שאמר לבתו צאי וקבלי קדושך. [והרמ"א כתב דצריך עדים כשליח קבלה] ובספר טיב קידושין סובר דאף להטעם שהאב נותן לה כחו צריך עדים שהרי בלי"ז א"א לדעת מהקידושין ע"ש.

דף יט ע"א

תסב) דין צאי וקבלי קדושיד ונתקדשה בשטר. עי' בר"ן דף ט' שכתב דלפי הרמב"ן דהטעם משום דדמי לערב לא מהני בשטר והרמב"ן עצמו כתב דמהני אף בשטר. ועי' באבנ"מ (ל"ז ג') שעמד בסתירת ד' הרמב"ן, ועי"ש שהביא מהתסו' רי"ד דגם בגט אם אמר תניח באיזה מקום והניח שם מגורשת, אולם ברמב"ן לא משמע שסובר כן, ועי' בחי' הגרני"ט ובשי' הגרש"ר כאן מש"כ בדעת הרמב"ן.

תסג) במלוה שיש עליה משכון. דעת תוס' דמקדש בהנאת מחילת מלוה וקמ"ל דאע"ג דלא החזיר המשכון אפי"ה סמכא דעתה. ועי' במהרש"א בביאור הראיה מר' יוסי בר' יהודה. ודבריו דחוקים, ובמהר"ט מפרש ד' התוס' דבאמה באמת לא סמכא דעתה קסברה דהדר ומשתעבד בה, וקושיה התוס' "והלא ביעוד מחזיר לה המשכון דהיינו גופה", כוונת תוס' להקשות דכיון שמקדשה בגופה לא איכפת לן דלא סמכא דעתה, דרק אם מקדשה ב"הנאת מחילת מלוה" אמרינן דכ"ז שלא סמכא דעתה אין לה הנאה, אבל אם מקדשה בגופה אף שלא סמכא דעתה מ"מ מקודשת שהרי קיבלה חפץ, ותיירצו תוס' דפשיטא שמקדשה רק במחילה. ובמש"כ תוס' "ומיהו י"ל דע"כ לאו בהקנאת גופה מקדשה" וכו', עי' במהר"ט שכי' דזהו רק ההכרח של רנב"י לומר לריב"ר אין גופו קנוי. ודבריו דחוקים בלשון התוס'. ועי' בגרעק"א בקושיות עצומות. ובקוב"ש כתב דתוס' כאן חוזרים מדבריהם לעיל, דלעולם ע"ע גופו קנוי, ואפי"ה כאן מקדשה רק בהנאת מחילה, והיינו דגם אם גופו קנוי יש לו שעבוד נוסף לעבוד לאדונו, ואת השעבוד הזה מוחל לאמתו ובוה מקדשה. [ומ"מ אחר שמקדשה פקע גם הדין ופו קנוי וכדאיתא בע"ב דנוהג בה מנהג אישות ואין נוהג בה מנהג שפחות, דזה מדיני היעוד שכל שמיעדה פקע הימנה דין שפחה].

תסד) ודעת שאר ראשונים דמקדשה במשכון עצמו, עי' ברמב"ן דהכא קמ"ל דאף במשכון דידה ואף במשכנו בשעת הלואה מקודשת, ועי"ש שאר יעוד אירוסין עושה חוזרת היא לאביה למציאתה ולמעש"י, ואם נישואין עושה מ"מ זוכה היא עצמה במעשה ידיה [מדאורייתא - דדין מעש"י לבעלה הוא רק דרבנן], ועי' בהגהות הגר"א שיש עוד נ"מ דאמה עובדת כל היום ואילו אשה לבעלה סגי בעושה משקל ה' סלעים כדאיתא בכתובות. ובדעת הרמב"ן שלא כ"כ, ביאר הגר"א דא"א לקדשה במה שנפטרת מלעבוד אלא רק במה שזוכה בעצמה. [עי' במהר"ט שאם מקדשה במה שנפטרת מלעבוד הוי כשכירות ומתקדשת רק בסוף היום ולא לאלתר ודו"ק]. והרשב"א מפרש שמקדשה במלוה עצמה, וכאן נחשב שמרווחת ע"י מחילת המלוה ומגיע לרשותה ממון - משום שיש על המלוה משכון וכאילו קדשה בגוף המשכון, וסובר הרשב"א דדוקא כשמחזיר לה את המשכון מקודשת [ודלא כתוס' שהחידוש הוא שאע"פ שלא החזיר את המשכון מקודשת - והתוס' לשיטתם שמקדשה בהנאת מחילת מלוה].

דף יט ע"ב

תסה) ונוהג בה מנהג אישות ואינו נוהג בה מנהג שפחות. הרשב"א הביא ירושלמי דגם למ"ד מעות הראשונות לקידושין נתנו מ"מ עד שעת היעוד מעש"י לאדון נעשה כאומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שמעש"י שלי. [והכא נעשה כאומר כן לאביה. ועי' מש"כ באות תלו אם הרשב"א קאי גם אחר האירוסין]. ובעיקר הא דזוכה במעש"י ביאר באבן האזל (פ"ד מעבדים ה"ז) דבאותו הכסף שנותן להאב יועיל על שני הדברים, בין על קנין הקידושין ובין על קנין מעש"י. ואף דלעיל דף ז' איתא דבתך וקרקעך בפרוטה לא מהני, מ"מ הכא הא קונה אותה בשתי פרוטות שהרי בעינן שיהא ראוי לגרעון כסף. עכ"ד. [ור"ל דבפרוטה את מתקדשת ובשניה קונה את מעש"י. ואמנם צ"ע דברמב"ם פ"ד ה"ג משמע דא"צ בקניית אמה ב' פרוטות אלא דסגי בפרוטה ועוד. וכמש"כ הרש"ש ד' ב' והרדב"ז על הרמב"ם הנדפס בספר הליקוטים. ואמנם דעת תוס' ד' ב' דבעינן ב' פרוטות].

תסו) ובהא דאמרינן נוהג בה מנהג אישות, משמע דחייב בשארה כסותה ועונתה לאלתר, וכדברי הגר"א קוטלר אות תלד, ולדעת הפנ"י המבוא שם צ"ל דהכוונה דהיא כמו כל ארוסה. והנה יעוי' במנ"ח (מ' מג) דמצות עשה של יעוד אינו מקיים אלא בנישואין, ולא ביעוד גרידא ומדייק כן מדברי החינוך, ולכאוי' זה דלא כדברי הגר"א קוטלר. ועי"ע במנ"ח שכתב דרק אם מיעדה אז הוא דפקע תורת שפחות, אבל אם מקדשה ע"י אביה א"כ לא גרע הוא מאם קידשה אחר דאז הוא עובד בה גם כשהיא מקודשת לאחר, וה"נ אם היא מקודשת לו עצמו שלא מכח הדין יעוד נשאת היא שפחה. ואפי' אם נשאת ג"כ לא יוצאת מרשות אדון כמוש כתבו התוס' לעיל ט"ז א'. ויעוי' בירושלמי רשב"ל בעא קומי ר' יוחנן אמה עבריה יוצאת בנישואים מק"ו ומה אם הסימנים שאינן מוציאים אותה מרשות אב מוציאים מרשות אדון נישואין שהן מוציאים אותה מרשות אב אינו דין שיוציאו אותה מרשות אדון. אמר ליה אני אין לי אלא של משנה יתירה עליו אמה העבריה שקונה את עצמה בסימנים. ומבואר דדעת ר"י כהתוס', ולר"ל באמת יוצאת בנישואים.

תסז) משל לאומר לאשה התקדשי לי מעכשיו לאחר ל' יום ובא אחר וקדשה מקודשת לשני. עי' אות תמוז שיש בזה שני ביאורים אם הקידושין חלים ממש למפרע. ובהא דפריך משל למאן אי לריב"ר הא אם יש שהות ביום וכו', עי' רמב"ן שהקשה דאם ריב"ר סובר מעות הראשונות לקידושין נתנו א"כ מאי פריך, הרי יתכן דבאמת מקודשת למפרע, ומה שצריך שהות ביום הוא כדי שיהא לו שם עבד, וכמשנ"ת באות תמט. ותיירץ הרמב"ן דקושיה הגמ' כאן רק למ"ד לאו לקידושין נתנו, אבל למ"ד לקידושין ההכרח דהמשל לרבנן הוא מהברייתא דלקמן שמבואר להדיא דשיחך באדון. אמנם התוס' הרא"ש כתב דאף לרנב"י פריך, ואזיל התוס' הרא"ש לשיטתו בע"א דגם לרנב"י מקדשה בפרוטה אחרונה, וכמש"כ באות תנ.

ובמשל דריבר"י דדמי לאומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר לי יום, הקשו הראשונים דבשלמא לרנב"י דמעוה הראשונות לקידושין נתנו, איש, אבל למאי דסברה הגמ' בע"א דלריבר"י מעוה הראשונות לאו לקידושין נתנו א"כ לא דמי לאומר לאשה ה"א מקודשת לי לאחר לי, דהיות לא אומר כלום ורק אח"כ מקדשה. ותירץ הרמב"ן דהכא ריבר"י לטעמייהו דרבנן אמר שאפי' אם מעוה הראשונות לקידושין נתנו הוי כמקדש לאחר לי. ועי' בריטב"א כע"ז.

תסח) מבואר בסוגיין דאם קידשה האב ובא האדון ויעדה מקודשת לאדון [לרבנן]. ואם לא קידשה, בפשטות תפסו קידושי האחר למפרע, וכן נקט המנ"ח (מ' מג). אמנם לשון הרמב"ם (פ"ד ה"י): כשתצא מרשות אדון יגמרו קידושיה ותיעשה אשת איש. ומשמע דהקידושין חלים רק מכאן ולהא. וכ"ה בלשון המאירי. וביאר בזה החזון יחזקאל ע"פ הגר"ח (אות תמז) דלאדון יש "זכות" בבת וזהו המונע הקידושין, וא"כ אף אם לא קידשה לבסוף מ"מ הזכות היתה קיימת וזה מונע הקידושין של האחר מלחול. [ואמנם כשיצאה לחירות תפסי הקידושין דאין בזה חסרון של דשלב"ל].

ובירושלמי המובא באות תסו מבואר דתפסי בה קידושין ונישואין, ואולי קאי למ"ד לאו לקידושין ניתנו.

תסט) המוכר את בתו ופסק ע"מ שלא תיעד. עי' בקוב"ש אות קכו. ועי' בחי' מרן ר"י"ה לוי ריש הלכות נזירות שהביא ד' דהגרע"א דתנאי בכה"ג הוא שיוך, שעושה החלות חוץ ממה שמתנה עליו. אמנם התוס' בכתובות נ"ו כתבו דבעינן תנאי כפלו [והגרע"א הקשה עליהם דאי"ז מדין תנאי וכנ"ל] ותירץ הגר"י דמה שיכול להפקיע את החיוב שמכח החלות הוא רק דין תנאי, די שבו כח לעקור המעשה ע"ש. והגרש"ש בגיטין ס"ו ו' ובכתובות ס"י מבאר באופן אחר, דבאמת יסוד הדין הוא מפרשת תנאים דהיינו שאם יחול החיוב לא יחול כלל המעשה, אלא דמ"מ לא אמרינן שלא יחול כלום, אלא דכיון שהדבר שהתנה עליו לא יחול כלל דאם יחול הרי לא נתקיים התנאי ושוב בטל עיקר המעשה. א"כ אמרינן דכל חלות שאם יחול הוי זה סיב הלבטל את עצמו - לא חל כלל, ולכן כאן יחול מכירה כלי דין יעוד [אם תנאו קיים].

תע) מלמד שמוכרה לפסולים. יל"ע כשמוכרה לפסולים אם איכא מצות יעוד, [הראשונים כתבו דיעוד הוא מ"ע, עי' חנוך מ' מ"ג ורמב"ם בסה"מ עשה רגל והמקור הוא במשנה בכורות י"ג א' מצות יעוד קודמת למצות פדיה, ובמסכת עבדים פ"א ה"י האב לייעד והבן לייעד האב קודם] ועי' מנ"ח (מ' מג) שאם המצוה היא רק לייעד שפיר יכול לייעד דאין איסור בקידושין, אבל מאחר דהמצוה היא נישואין א"כ צריך לבוא עליה ואסור הוא בביאה ולכן אין כלל מצוה. ושוב דן המנ"ח דנימא עשה דוחה ל"ת, והביא מהמקנה כאן שזה תלוי אם אין יכול ליעדה בע"כ דאז אין עשה דל"ת וכדאמרינן בכתובות מ' א' גבי אונס ומפתה דכיון דאי אמרה לא בעינא ליכא למצוה ממילא אין העשה דוחה ל"ת. אולם המנ"ח נוקט דאפי' אם נימא דיכול ליעדה בע"כ, מ"מ אין המצוה מתקיימת אלא מדעתה, אבל בע"כ אי"ז מצוה אלא רק מזכויות האדון.

[ומהא דרשין דמוכרה לפסולים מפעמים שאין מוכרה אלא לאמה, לכא"ו מוכח דבאמת אין עשה דוחה ל"ת בכה"ג דאם דוחה הרי שפיר מותרת לו, ויש לדחות דהא גופא קמ"ל קרא דבכה"ג אין כלל מצוה. אולם עדין יש ראייה מהא דס"ד מסברא דאין מוכרה לפסולים, ואם נימא דמותר מדין עדל"ת למה לא ימכרנה, וכן מבואר ברש"י דההוי"א דא"א למכור הוא מחמת שא"א לייעד. וכן מבואר בריטב"א דהדרשא ד"רעה בנשואיה" היינו משום שרע לקיימה, ושי"מ דאין עדל"ת].

תעא) הרי כבר נאמר אם רעה בעיני אדוניה. עי' פנ"י ומקנה.

דף כ ע"א

תעב) והלא דין הוא אם מוכרה לפסולים לא ימכרנה לקרובים. עי' ריטב"א שמפרש דהק"ו הוא משום דאם מוכרה לפסולים הוא ניוול, וגם שקידושין תופסין בה ויש כאן מכשול לבוא לידי נישואין באיסור, לא ימכרנה לקרובים שאין כאן ניוול ומכשול.

והנה מש"כ הריטב"א דבפסולים הוא ניוול ובקרובים לא, עי' בפנ"י שמפרש דלא משכח"ל פסולים אלא בממזר ונתין או מצרי ואדומי וזה ודאי ניוול. אבל באלמנה לכה"ג לא משכח"ל למ"ד דמעוה הראשונות לקידושין נתנו כדאיתא לעיל י"ח ב'. אולם צ"ע דמשכ"ח בחללה וזונה [וכע"ז הקשה המקנה לעיל] ואולי ג"ז הוי טפי נוול מקרובים. ועי' בפנ"י עוד ביאור. ועי' בחי' מהרי"ט.

תעג) כתב השיטה לנ"ל דלר"א אע"ג דמרב פסולים וקרובים אם התנה שלא לייעד תנאו בטל כיון דראוי ליעדה. ור"מ סבר איפכא דעדיף לן לאוקמי לאמה לרבות מתנה שלא לייעד דתנאו קיים, מלרבות מכירת קרובים דלא חזו ליעודי דקא מעקר דין יעוד עכ"ל. [וצ"ב למה הוי טפי עקירה בקרובים מאשר בתנאי].

תעד) לעולם כרבנן מודו רבנן היכא דאיכא צד יעוד. כתב רש"י כשמוכרה לאביו ויש לו בן ליעדה לבנו וכו', ומשמע דאם אין לו בן א"א למכור, וכן מבואר בריטב"א [ע"ש שדן למה לבריתא קמייטא אינו מוכרה לאביו, ובחד תירוצא כתב דהך ברייתא ס"ל דלא מהני צד יעוד, אבל באידך תירוצא כתב הריטב"א דמייירי בשאין לו בן], והובא ברע"א בגליון הרמב"ם, והוסיף הגרע"א דה"ה אם ישלו בן אלא שהוא קטן וזמן יציאתה בשש הוא קודם שיגדל, מקרי ג"כ דאין צד יעוד דהא אין יעוד לקטן. ומשמע דאם יגדיל הבן קודם שש שפיר דמי, וכ"כ המנ"ח מ' מג (וע"ש שדן איך מועיל מעוה הראשונות הרי בזמן שניתנו המעוה היה עדיין קטן, וכתב דיכול לקדשה בפרוטה אחרונה גם למ"ד לקידושין ניתנו. ובשיטה לנ"ל דף טז משמע שאם מקדשה בכסף חדש ג"כ מתקיים בזה דין יעוד.

וברמב"ם (פ"ד הי"א) כתב אין אמה עבריה נמכרת אלא למי שיש לה עליו או על בנו קדושין כדי שתהא ראויה ליעוד. והסתפק המנ"ח האם מסתימת הרמב"ם משמע דאף אם אין לו בן יכול למוכרה הואיל והיתה ראויה אם היה לו בן, או דאף הרמב"ם סובר כרש"י והריטב"א.

תעה) כתב המל"מ (סוף פ"ד) בשם הירושלמי דאינו יכול למוכרה למי שהיה נשוי עם אחותה אע"פ שאפשר שתמות ויוכל ליעדה. ועי' בקנין פירתו (סי' לב לט) שתמה דמהירושלמי מוכח להיפך, שיכול למוכרה הואיל ויתכן שתמות. [ולדעת המל"מ אין הכרח דבקטן שיגדיל לא מהני, דיתכן דהתם עדיף שברור שיגדיל, משא"כ כאן מי יימר שתמות אחותה].

ועי' במנ"ח (מ' מג) שאם קנה אמה אסור לשאת אחותה דעיי' מבטל מצות יעוד, דאם ייעד אח"כ יחולו הקידושין למפרע ונמצא שזו שנשאה בא עליה באיסור למפרע וא"כ אינו יכול ליעדה ומבטל מצות יעוד. עוד כתב דה"ה דאסור לקנות את אחותה לאמה, דעיי' לא יוכל לקיים מצות יעוד בשתייהן, ונסתפק שם אם קנאן בקנין אחד שמא לא יחול כלל הקנין, דבאותו קנין המשותף ודאי שאינו ראוי לשתייהן. והיינו כשאין לו בן. [ופשוט שכל דבריו רק להמל"מ, אבל אם יכול לקנות אחות אשתו - כמו שכתב הקנין פירות - כ"ש שיכול לקנות שתיים כאחת].

דף כ ע"א

תעו) ההוא מלא תצא כצאת העבדים נפקא. הנה נחלקו הרמב"ם והבה"ג ביסוד מצות לא תצא כצאת העבדים. דהבה"ג מנה זאת בתור מצות ל"ת, והרמב"ם בסה"מ בשרש השמיני כתב דאיי"ז אלא שלילה, שאין בזה דין יציאה לחירות. וז"ל: וביאור זה כמו שאספר וזה כי הא-ל כבר דן במי שיכה את עבדו או אמתו הכנעני ויחסרהו בעת ההכאה אחד מראשי האיברים שהוא יוצא לחירות, והיה עולה במחשבתנו אם הדבר כן בעבד כנעני כ"ש באמה עבריה ושהיא כשחסרה אחד מראשי האיברים תצא לחירות, ושלל ממנה זה הדין כאמרו לא תצא כצאת העבדים, כאילו יאמר אינו מתחייב שתצא לחירות בחסרון אבריה, וזה שלילת דין ממנה לא אזהרה. ועיי' שהארי"ך. והרמב"ן כתב ע"ד הרמב"ם: אינו נכון לפי שיציאת עבד כנעני בראשי אברים קנס הוא כמו שהחכמים מזכירים בכל מקום ואין למדים מן הקנסות לומר אם קנסו הכתוב בכנעני כ"ש שנקנס בעברי, שאין דנים בקנס בשום מקום זולתי במקומות זקנסה תורה וזה ידוע בתלמוד "וכי תימא יליף מקנסא ממנוא מקנסא לא ילפינן". והיא פרכא שלא נלמדו ממנו דבר אפי' דין שאינו קנס וכ"ש שלא נאמר כיון שקנסה תורה במקום פלוני כ"ש שתקנס במקום אחר. [והנה בתוס' כאן ד"ה שאינו מבואר כדעת הרמב"ם דהס"ד היא ללמוד קנס מק"ו, וקשה גם עליהם קושיית הרמב"ן. ובשוב דעת הרמב"ם ותוס' כתב המרגניתא טבא דכל מה שיציאה בשן ועין הוא קנס היינו דוקא אחר שנתמעטה אמה עבריה, אבל אם גם אמה עבריה היתה יוצאת בשן ועין הו"א דזה לא קנס. והלב שמח והמגילת אסתר כתבו דקנסא מקנסא ילפינן ורק ממנוא מקנסא לא ילפינן ועיי' שהארי"ך בזה].

תעז) וכתב עוד הרמב"ן (בסה"מ שם): וזו סברתו של בה"ג שלא הוצרך לנו הכתוב הזה לשלילות דין ראשי האיברים מן העבריה [וכנ"ל דמהיכי תיתי דתצא בהם] אלא לעשותו מצות ל"ת, והענין המצווה בזה לפי שהקונה אמה העבריה מצווה עליה ביעוד עצמו או בנו או שתגרע פדיונה ותצא או שתצא בסימנים וחייב במזונותיה עד הזמן ההוא, ואם הפיל שינה או סימא עינה ובא לסלק מעליו חיוב זה ורצה להוציאה מביתו בכך ולגזול ממנה דמי העין שהוא יותר מכל הפדיון שלה ורצה להוציאה מביתו בכך כדן הנהוג בעבדים, מנעו הכתוב מזה כמו שצוה עליה בשארה כסותה ועונתה לא יגרע [מדברי הרמב"ן מוכח דחיוב שארה כסותה ועונתה ביעוד הוא חיוב מחודש - ולא ככל אשה. ולכן דימה הרמב"ן זכות זאת לזכות שלא תפסיד דמי העין ויוציאה לחירות וזה כדברי הגר"א קוטלר המובא באות תלד, וכבר עמד בזה בענפי ארז]. ויתחייב לשלם לה דמי העין ולזון אותה עד הזמן וכ"ש שלא יוציאנה משם מעצמו לומר לה לכי לבית אביך. עכ"ל הרמב"ן [ועיי' עוד שהארי"ך].

תעח) ועיקר סברת הרמב"ן דהיתה הו"א שיוציא אותה בראשי אברים ועיי' יפטר מתשולמי העין, צ"ע מהיכי תיתי דיפטר מדין מזיק ולמה צריך לאו ע"ז. וצ"ל בזה דהרמב"ן לשטתו דהנה הרמב"ם במ"ע רל"ה כתב וז"ל היא שצונו בדין עבד כנעני, והוא שנעבוד בו לעולם ושאלו לו חירות אלא בשן ועין וכו' והוא אמרו לעולם בהם תעבדו וכתוב וכי יכה איש, ולשון גמ' בגיטין כל המשחרר עבדו עובר בעשה וכו' ובא בתורה שהוא משחרר בשן ועין, עכ"ל. ומבואר ברמב"ם דחדא מצוה היא, והוי דין בעולם בהם תעבדו שבאופן שיוציא בשו"ע אין את האיסור, ומוכח דדין היציאה הוא מדיני העבדות, ולכן זה מפקיע את הדין לעולם בהם תעבדו.

אכן הרמב"ן שם השיג על הרמב"ם וז"ל: לפי דעתי ששתיים מצוות הן, שנצטוונו שנעבוד בעלנו לעולם ולא נשחררו בחינם, ונצטוונו עוד שאם נפיל את שנו או עינו שיהיה בן חורין ומותר בבת ישראל, וכמוש הנשיואין והגירושין שתי מצוות הן כך אלו בשוה, אבל לא תעלה על דעתך באמרי שהיא מצוה שיהא בעליו מצווה להוציאו לחירות אחרי השחיתו את עינו והפיל את שנו, שהרי בעלי הקבלה אומרים שהוא קנס ואין מ"ע קנס, שאין לומר במה שנצטוונו מאת הא-ל לעשותו שיהיה קנס בשום פנים.

אבל הענין בזה הוא דין מן הדינים שנצטוונו לשלם לעבד כנעני שחרור גופו בדמי עינו ושנו, ומעת עמדו עם בעליו בב"ד ישחררו אותו בתשלומי הנזק עכ"ל. ומבואר דדעת הרמב"ן דהשחרור הוא דין של "תשלום" עבור עינו ושנו. וא"כ שפיר הוי ס"ד דנהי דבאמה ליכא "חיוב" להוציאה ע"י שן ועין, מ"מ הוי ס"ד שיכול לשחררה עבור השן ועין ולהיפטר ע"י מתשלום הנזיקין, שגם זה גדר של תשלום עבור השן והעין.

תעט) ובהא דאמרין דס"ד נתיב ליה דמי עיניה וניפוק, צ"ע דבשלמא אם התשלום של העין מדין מזיק והיציאה מדין עבד, שפיר ס"ד דישלם ויצא. אבל להרמב"ן דגם דין היציאה הוא תשלום עבור העין מה הס"ד שישלם ויצא,



והרי הוי שני תשלומין על אותו דבר. ויש ליישב דהו"א דתרווייהו כאחד הוו תשלום ע"ז. ובענפי ארז כתב דהו"א היא שישלם על העין כדי שלא יעבור בלאו כפי שכתב הרמב"ן בשרש ח' דהלאו הוא שלא יוציאה לחירות ויפסידנה דמי העין.

(תפ) תוד"ה שאינו. כתבו דהו"א דיוצא בק"י מעבד כנעני. וכבר הוב אלעיל שכן הוא גם דעת הרמב"ם. [ודלא כהרמב"ן]. ויל"ע דהוא בעד כנעני אינו יוצא א"כ הוא מיוחד לו לגוף ופירות וכדאיתא בב"ק צ' א', וא"כ ע"על א מבעיא אם אין גופו קנוי, אלא אפי' אם גופו קוני מ"מ הרי הוי רק גוף לפרות ולא קנין גמור ולמה מקרי עבדו המיוחד לו. [וכמדומה שראיתי קושיא זו באיזהו מקומן].

ועיין במהרש"א שהקשה על תוס' למה לא הקשו כן בדף ט"ו על הדרשא דלא תצא כצאת העבדים, והעירו בזה, דאם תו' סברי כהרמב"ן דיש כאן לאו, א"כ לא קשה מידי על הקרא דלא תצא, וכל קושית תוס' כאן רק על הקרא דבגפו יבא. [אולם באמת כל דברי הרמב"ן בנויים על הא דאין הו"א שתצא בפועל ובע"כ הפסוק בא ללאו. אבל לפמש"כ תוס' כהרמב"ם דהיה הו"א ללמוד מק"י שתצא בשן ועין, א"כ א"א לומר שהפסוק בא ללאו].

(תפא) יש לו אשה ובנים רבו מסור לו שפחה כנענית. מלשון רש"י "על כרחו" משמע דגם באין לו אשה ובנים מותר הוא בשפחה כנענית ורק דאין כפיה. ונתבאר בארוכה באות שנה.

ובתוס' הרא"ש כאן כתב: כלומר אשה או בנים דאז אינו יחיד, וכן מוכח קצת לקמן בסוף האומר בההיא דאי קדמתין טהרתינהו לבנך. אבל הא דאמרין לקמן לרבו אשה ובנים ולו [לכאוי צ"ל "אין"] אשה ובנים אינו נרצע שנאמר אהבתי את אדוני את אשתי ואת בני התם נראה דתרווייהו דוקא. ומבואר מראית התוס' הרא"ש מסוף האומר דאם אין לו אשה אסור הוא, ומזה הוכיח דבע"כ דיש לו אשה, ואפ"ה יכול לטהר את בניו והיינו דאין לו עדיין בנים, ואלו שיוולדו יהיו טהורים, ש"מ דסגי באשה בלא בנים. אולם רש"י בדף פט כתב דמיירי בשאין לו אשה, ואזיל לשיטתו כאן דגם באין לו אשה מ"מ יש היתר [ורק דאין כפיה].

דף כ ע"א

(תפב) ובמש"כ הרא"ש דסגי באשה או בנים לחוד, כן משמע ג"כ ברש"י ד"ה יחיד, וכן מוכח ברש"י משפטים כא ג' וכן מוכח מעצם הדרשא דרק אם בא בגופו יצא בגופו אבל אם יש לו או אשה או בנים שוב אינו בא בגופו. והרדב"ז (בספר הלקוטים פ"ג ה"ד) כתב ג"כ לדייק מהדרשא כן, והוסיף דאף טעמא דקרא אית בזה דכיון שיש לו אשה ובנים שוב לא יהא נגרר אחר השפחה.

והרמב"ם (פ"ג ה"ד) כתב אין ע"ע מותר בשפחה עד שתהיה לו אשה ישראלית ובנים, אבל אם אין לו אשה ובנים אין רבו מסור לו שפחה כנענית ודבר זה קבלה הוא, עכ"ל. וצ"ע למה כתב דד"ז קבלה הרי דרשין לה מקרא. והרדב"ז (בספר הלקוטים) כתב דהרמב"ם אינו פוסק כראב"י אלא כת"ק דממעט מהך קרא דאינה יוצאת בשן ועין, וא"כ הדין דבעינן אשה ובנים הוא קבלה. והנה הרדב"ז כתב דגם להך מ"ד דהוא קבלה סגי באשה או בנים, אך יש מקום לדון בזה. [ויש מקום לומר אם נימא דבעינן גם אשה וגם בנים דדין זה הוא מדברי קבלה].

ובאוה"ח (שמות כא ג') נקט דבעינן גם אשה וגם בנים, וכתב דהמקור לזה משום דאם יכנס באשה בלא בנים הרי אני קורא עליו בגפו יצא, שלא יתן לו שפחה ותוליד בנים שאז אינו דומה גפו על יציאה לגפו של הכנסה כי אז לא היו לו בנים ועתה יש לו בנים. וכן נקט המל"מ שם דבעינן גם אשה וגם בנים וכתב דכן כתבו כל הפוסקים. והקשה על רש"י הנ"ל בחומש.

(תפג) ע"י מל"מ שהסתפק אם היה נשוי ומתה, וכן אם נכנס בלא אשה ואח"כ נשא, האם מותרת. והאוה"ח שם נוקט דהאשה תלויה בשעת כניסה והבנים סגי שיוולדו אח"כ. וכן אם היה לו אשה ומתה מותר בשפחה, והביאו הגרע"א.

(תפד) נמכר במנה והשביח אין מחשבין לו אלא מנה וכו'. ע"י מש"כ באות תנד בשם המנ"ח דאף אם לא נותר אלא פחות משו"פ לפי שניו ליכא גירעון כסף ואין יוצא לחירות אף שנשאר שו"פ לפי מקנתו (וכן להיפך) ואולם בחי' רא"ל (סי' לד) נקט דכיון דהדין הוא דאזלינן לקולא ממילא כאן הקולא היא שיוכל לפדות את עצמו במחיר היקר [כיון שהמחיר הזול הוא פחות משו"פ]. וע"ע באות שמח.

ויל"ע דכל מאי דאמרין דאזלינן לקולא הוא רק בהו"א אבל למסקנא אי"ז מדין "קולא" אלא גזה"כ כמו שדרש ר"כ בר יצחק בע"ב, אולם באמת מוכח ברש"י בע"ב ד"ה או דילמא דגם למסקנא הוי מדין "אזלינן לקולא" ולא גזה"כ בעלמא ע"ש.

ובעיקר דין השומא לפי שנים, ע"י במנ"ח שהובא באות שנה. ועיין בדעת זקנים מבעלי התוס' ובפי' הרא"ש עה"ת דהא דהאדון מסייע בפדיונה היינו משום שבשנים הראשונות היא קטנה ואח"כ היא גדולה ושוה יותר ואפ"ה משערינן בשוה. [ועי' בקנין פירות סי' יח שדן אם גם בעבד עברי הדין כן]. מיהו כתב בקנין פירות שם דנראה דכ"ז במכר בסתמא, אבל אם פירש שרוצה בעד השנים הראשונות פחות ובעד השנים האחרונות יותר, אזלינן לפי תנאו.

(תפה) עמד במאכל עמד במשתה. כתב הרא"ש (סי' כז) דכ"ז בעבד עברי אבל בשכיר לא כדאמרין בפרק הפועלים הכל כמנהג המדינה.

עוד כתב הרא"ש דאפי' בע"ע יכול להתנות שלא יהיה חייב כמו שבפועל יכול להתנות. [וצ"ע ראיתו שהרי בפועל אין זה דין תורה אלא רק מחמת המנהג ושפיר יכול להתנות, אבל בע"ע שהוא גזה"כ מנין שאפשר להתנו, ומה שתירץ בזה הקרבן נתנאל לא הבנתי. ועי' משכ"ב בקנין פירות סי' מו].

ובמאירי כתב דדין עמך במאכל אינו חיוב ממוני אלא מדת חסידות, ודין זה נוהג גם בפועל, וכתב המאירי דמהני תנאי ע"ז ואי"ז שייך לדון מתנה עמשכ"ב [לכא' כוונתו למ"ד דגם בממון אין תנאו קיים ובקנין פירות סי' מ"ו כתב דכאן הוי צער הגוף ודמי לעונה ע"ש] כיון דאי"ז אלא מדת חסידות. והקשה המאירי דא"כ למה אמרו הכל כמנהג המדינה הרי צריך לתת יותר כפי רגילותו [ובאמת הרא"ש הנ"ל מוכיח מזה דבפועל אין דין "עמך במאכל"]. ותיירץ המאירי דמייירי התם שבעה"ב עצמו אוכל בדוחק ובוזה בא החיוב לתת לפועלים כמנהג המדינה, אבל אם בעה"ב אוכל בריוח ה"ה שצריך להאכיל הפועלים כמוהו.

ומבואר מדברי הרא"ש והמאירי דבע"ע אם בעה"ב אוכל יותר ממנהג המדינה צפון להאכיל גם את העבד יותר מן המנהג, אולם בריטב"א (בדף כ"ב א') מבואר דאין האדון חייב לתת יותר משאר שכיר אפי' אם הוא חי בריוח. ובעיקר חיוב המזונות, הובא מדברי המאירי שאי"ז זכות ממון אלא מדת חסידות, ונראה דדברי המאירי רק על דין "עמך" שיאכילו מאכלים חשובים, אבל עיקר חיוב מזונות ודאי הוא מעיקר הדין, וכדאיתא בכתובות מ"ג א' דאינו יכול לומר לע"ע עשה עמי ואיני זנך מדכתיב "עמך". וכן מבואר דחייב לזון אשתו ובניו. וכל דברי המאירי רק על הדין "קונה אדון". אמנם יעוי' במהרי"ט דף ט"ו א' (מהדו"ב) שסובר דגם הדין עמך במאכל הוא חיוב גמור.

תפז) כתב המאירי בשם חכמי ההר שא"צ לתת כמו שנותן לעצמו אלא סגי במה שמשנה אותו לשאר בני ביתו אף שלעצמו אוכל בריוח. [וזה דלא כריטב"א הנ"ל שא"צ לתת יותר ממה שנותן לשכיר]. ובתוס' הביאו ירושלמי דאם יש רק כר אחד צריך לתתו לעבדו, ומשמע דלא כהמאירי, דלא סגי במה שמשוהו לשאר בני ביתו אלא צריך להשוותו לעצמו. והנה הרמב"ם השמיט להך דינא דירושלמי, ויעוי' במנ"ח (מ' מב) שהביא דהמהרי"ט הקשה דהירושלמי נסתר מהש"ס דידן דאמרו בב"מ ס"ב א' וחי אחיך עמך - חייך קודמין, ולכן השמיט הרמב"ם דין זה דפסק כבבלי. [ועי' במהרי"ט מה שתירץ דאין הבבלי סתירה לירושלמי].

דף כ ע"ב

תפז) וכי יש ישנים מרובות ויש שנים מועטות. עי' ברש"י שהכוונה שלעולם נמכר לשש, ועי' רשב"א שהקשה דהא קי"ל כרבי דף ט"ו דנמכר לעכו"ם נמכר לשש ויתר על שש. ולכן פי' דהקושיא על הלשון "בשנים" דמשמע בתוך השנים עצמן. ועי' ברש"ש שמישב שיטת רש"י.

תפח) ע"ע הנמכר לישראל נגאל לחצאין או אין נגאל לחצאין. להצד דהוא נגאל לחצאין יתכן לפרש בשלשה אופנים. א) דנגאל כבר היום חציו והוי כחצי עבד וחצי ב"ח ועובד יום אחד לרבו ויום אחד לעצמו. ב) דגואל את סוף הזמן, וכאן אם שילם מחצית יצא לחירות אחר ג' שנים. ג) דאינו יוצא כלל קודם הזמן עד שישלם כולו, וכל הנ"מ מדין נגאל לחצאין הוא רק לענין יוקרא וזולא.

והנה רש"י כתב: נגאל לחצאין, הגיע ידו לדמי חצי גרעונו יתום וימעט חצי שניו מעליו. ומבואר כצד השני. וכן דעת הריטב"א, והוסיף דאין לומר דיצא עתה לחירות וישלים השנים בסוף הזמן, שדין הוא שיתפרע האדון חובו לאלתר. ותדע דאם איתא דנמכר לגוי נגאל לחצאין ה"ה נמכר לישראל [מגז"ש דשכיר שכיר או דואו מוסיף על ענין ראשון] ואיך יתכן שיהיה העבד היום אסור בשפחה ולמחר מותר. [עי' קצה"ח סי' רמט דיש פלוגתא בבלי וירושלמי אם שייך לחלק העבדות שיהיה יום אחד מותר ויום אחד אסור].

וכן נראה מדברי הרמב"ן שכתב דאם אינו נגאל לחצאין הוי חומרא [גם בלא הכסיף והשביח, דבהא הוי חומרא וקולא] וש"מ שיש נ"מ במה שנגאל היום, ומוכח דלא כצד השלישי [אך עדיין יתכן שעובד יום לעצמו ויום לרבו]. אולם הרשב"א כתב דאף כשנמצא לומר נגאל לחצאין בעד אינו עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד, ואם קרקע הוא כגון בית בערי חומה אינו נוטל חצי פירותיו [מבואר דבא לאפוקי מהצד שעובד יום אחד לרבו ויום אחד לעצמו, ולא מהצד שכתב הריטב"א שיצא לגמרי לג' שנים ויעבוד רק ג' שנים אחרונות], ובהמשך דבריו כתב דבמקדש שדה אחוזה שגואל לחצאין נ"מ שחצי השדה אינו נחלט לכהנים ביוכל, ומבואר דלא אמרינן שיגאל לחצי הזמן האחרון, אלא חצי שדה נגאל ומ"מ נשאר הוא ביד הלוקח כיון דאין אפשרות לגאול בפועל חצי, והנ"מ שביובל יחזור אליו חציו.

תפט) והנה במש"כ הרשב"א לצדד דעובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד, צ"ע במה פליג על סברת הריטב"א דלעיל "שהחמשים הנשארים חוב הם עליו ודין הוא שיתפרע מהם האדון לאלתר", ולכא' נראה דיסוד המחלוקת הוא דלהריטב"א גדר דין הגירעון הוא שפורע חובו לאדון וממילא פקע שעבוד האדון, וכיון שכן כל זמן שנותר לו חוב על מקצת דמיו אין סיבה שיפקע שעבוד האדון. אמנם הרשב"א לומד דהוי כקונה עצמו בחזרה והגירעון הוא קנין על גופו של עבד, וא"כ שפיר י"ל דוהי כח"ע וחב"ח ויום אחד של רבו ויום אחד של עצמו. [ועי' באות שמח במש"כ בד' מהר"ם. ובאמת קצ"ע עמש"כ בדעת הריטב"א, ממשי"כ הריטב"א בדף י"ד לבאר הדרשה מוהפדה דנקנית בכסף - דכשם שקונה עצמה בכסף כך נקנית בכסף, ומבואר דהציאה בגירעון הוא קנין על העבדות. וא"כ מאי ק"ל לריטב"א כאן].

תצ) או דילמא לקולא אמרינן לחומרא לא אמרינן. רש"י מפרש דתלוי אם בסוף יצא מזה קולא נגאל לחצאין ואם לאו אינו נגאל לחצאין. [וצ"ע למה אי"ז תלוי בביררה]. והרשב"א הביא שהראב"ד מפרש דהצד של הגמ' דלא ילפינן כלל על ע"ע, אלא רק להיפך ילפינן שדה אחוזה מע"ע לענין השביח והכסיף. והרמב"ן פירש דהכא חומרא היא לומר שאינו נגאל לחצאין ולכן תמיד יועיל לחצאין [ונתבאר באות תפז דהוא סובר שיש נ"מ בדין נגאל לחצאין גם בלי הכסיף והשביח]. ועי' בתוס', ובמש"כ הרש"ש.

תצא) ה"נ נגאל כולו ולא חציו. מבואר דפשיטותא דרב ששת אינה כאחד מצדדי הבעיא דלעיל, אלא הביא ע"ז מקור חדש. ובפרט לשיטת רש"י דהספק היה דשמא לקולא אמרינן או דילמא אפי' לחומרא, א"כ הפשיטות אינה מענין הבעיא, דהרי פשטינן דאפי' לקולא לא אמרינן. [ועי' ברש"ש].

והגר"א קוטלר [נדפס באבן האזל פ"ב ה"ז אות ח] כתב דבאמת התרצן אמר סברא חדשה לגמרי, דהבעיא היתה "בדיני גאולה" אם יש דין גאולה לחצאין, והספק שייך גם בשדה אחוזה דיש שם מציאות של קנין חצי קרקע, דמ"מ "דין גאולה" לא נתחדש לחצאין. אבל הפשיטות של רב ששת היא "בדיני עבד" דאין מושג של עבד לחצאין, ובשם שדרשינן גבי הא דאינו נמכר לחצאין דאין מושג של חצי עבדות. [ועי' בשי' הגרש"ר אות רפז שכתב דאם נימא דהא דאין נמכר לחצאין הוא דין במכירת ב"ד שאין להם זכות בכה"ג - ולא משום דאין מושג של חצי עבדות - בע"כ נפרש דכוונת הגמ' בסוגיין רק להוכיח על צורת הדרשא, דדרשינן ונשאל כולו ולא חציו, אבל באמת לא דמו הנידונים, דהא דאין נמכר לחצאין הוא דין בזכות ב"ד והכא הוא גדר אחר. ועיי' שהוכיח מהמל"מ כצד זה].

וכתב הגר"א קוטלר דלפ"ז י"ל דכל מה שאינו נגאל לחצאין לזמן הוא רק אם אינו נמכר לפחות משש, אבל באופן שנמכר לפחות משש [נמכר לעכו"ם, עי' מש"כ באות שנג] או בנמכר לישראל לדעת הריטב"א דף יד ב', שפיר נגאל לחצי הזמן, אלא דמ"מ יש מעוט שאינו נגאל לחצאין [להיות עובד יום אחד לרבו ויום אחד לעצמו] דזה ודאי מקרי חצי עבד וממעטינן מונגאל כולו ולא חציו. [אמנם להצד דאינו נגאל לחצאין משום דילפינן משדה אחוזה ודאי דא"א לגאול גם חצי מהזמן, דהרי זה דין בגאולה, ולא מתורת חצי עבד, וכמו בשדה אחוזה]. ועיי' שמישב עפ"ז פסקי הרמב"ם.

תצב) אמר אביי את"ל גואל לחצאין. הראשונים תמחו למה אמר רבא את"ל גואל לחצאין, הרי פשטינן דאין גואל לחצאין והול"ל את"ל אין גואל לחצאין משכח"ל לקולא ולחומרא [ובאופן הפוך מהנ"מ של הגמרא]. ותירצו דאביי בא לחזק סברת רב אשי דאין לפשוט לקולא ילפינן לחומרא לא ילפינן, דכאן הוא גם קולא וגם חומרא עיי' בדברים.

אולם הרמב"ם פסק דנמכר לעכו"ם נגאל לחצאין, וכתב המאירי דמקורו הוא מהאת"ל דאמר אביי, והיינו דאביי חולק וסובר דנגאל לחצאין.

תצג) אי אמרת אין נגאל לחצאין הנך מאה פקדון נינהו גביה יחיב להו ניהליה ונפיק. [והנה אמרינן "פקדון נינהו" רק באכספי ולא בהשבתי, וצ"ע דלכא"ו גם שם בעינן לדין "פקדון". ועי' חי' הגרש"ש סי' כ' משכ"ב]. והקשה הרשב"א למה הוי פקדון הרי כל מה דאינו נגאל לחצאין היינו שאין יכול לכופו לפדותו לחצאין אע"ג דבעלמא פרעון נינהו, אבל אי אתרצי אמאי לא הוי פקדון.

ובביאור קושית הרשב"א כתב המנ"ח (מ' מב) דס"ל דהא דאין נגאל לחצאין היינו דוקא בע"כ דאדון אבל מדעתו נפדה לחצאין. ובמנ"ח כתב דמסברא היה נראה דאף מדעתו של אדון לא מהני דהא ילפינן לה מהא דאינו נמכר לחצאין, ודמי למקדש חי אשה דאין מושג של עבדות לחצאין. [ובדעת הרשב"א לכא"ו צ"ל כמש"כ באות תצ מהגרש"ר, דאין הלימוד כאן על החפצא של עבודת שאינה לחצאין, אלא הוי ילפותא על דיני גאולה]. אמנם הגרש"ש (סי' כ) כתב דמלשון השרב"א משמע דרוח אחרת עמו, והיינו דנהי דל"ש גאולה לחצאין, מ"מ יכול לעשות "פירעון לחצאין" והיינו דפורע לאדון מקצת הדמים ונמצא שמעמיד סכום המכירה על פחות וכאילו קנאו רק בסכום הנותר אחר פירעון החצי.

וני"מ טובא בין "פירעון לחצאין" לבין "גאולה לחצאין" באופן דאם רק מעמיד המחיר על פחות, א"כ אם אח"כ אכספי העבד ישלם לו עוד מנה שלם, דהוי כקנאו במנה וגם עתה עדיין הוא שוה מנה [והוי זאת חומרא גדולה דמה ששילם קודם לא הרויח מזה כלום ומשלם עתה מחיר כמו שהיה משלם אם לא היה פורע קודם]. וזוהי קושית הרשב"א, דנימא שקיבל "לפירעון", דזה מהני מדעת האדון, ונמצא שישלם כעת מנה שלם, [אולם בתשובת הרשב"א מבואר להדיא דלא כהגרש"ש ויבואר להלן].

תצד) ותירץ הרשב"א דהכא בדקביל סתם ומסתמא מקבל כפי דין התורה ודעתו שיהיה לפירעון. וכתב הרשב"א דלפ"ז יש להוכיח דאם נגאל לחצאין אינו עובד לעצמו יום אחד ולרבו יום אחד. וראיתו צ"ב. ועי' בחי' הגרש"ר משכ"ב. אולם באמת הרשב"א בתשובה (ח"ד סי' רצ) ביאר דבריו, דראיתו היא דכיון דרק בסתמא אמרינן דהוי פקדון, א"כ אם נימא דכשגואל לחצאין עובד לרבו יום אחד ולעצמו יום אחד, א"כ אם נטל הרב דמיו איך אמרינן דיש צד דנטלו לפקדון, הרי כיון שמניחו לעבד יום אחד לעצמו ש"מ שקיבלם בתורת פירעון וא"כ אפי' אם אינו נגאל לחצאין לא הוי פקדון. ואם פשיטא שלא נתן לו אותן מעות לפירעון כלל הוא עובד את רבו לגמרי ואינו עובד לעצמו כלל והוא נמי לא קיבלם לפירעון שאם נתנם לו לפירעון היאך הוא עובד את רבו לגמרי היה לו לעבד יום אחד לעצמו ויום אחד לרבו כדין נגאל לחצאין, אלא ש"מ שאף אם נגאל לחצאין עובד את רבו לגמרי עד דפרע ליה כוליה. עכ"ד. [ומבואר כאן דאף מדין פירעון יוצא לחירות ודלא כהגרש"ש].

והגר"א ביו"ד סי' שעב סקט"ו כתב על הרשב"א: וראיתו אינה מובנת לי דא"כ גם את"ל דנגאל לחצאין ג"כ יהא פקדון. ונראה בביאור דבריו דכיון דהנידון בסתמא ודיינינן האם כוונתו לפירעון או לפקדון, א"כ מהיכי תיתי שבסתמא רצו לעשות גאולה לחצאין [ובדעת הרשב"א י"ל דאם יש לו זכות כפיה ע"ז מה"ת, גם בסתמא תלינן שעשו כן, אבל אם אין לו זכות לא אמרינן בסתמא שכוונתו לפירעון חצי, אא"כ יש הוכחה לזה] ואכתי צ"ע בכוונת הגר"א.

תצה) ועיין עוד ברמב"ן וריטב"א להלן סא שכתבו דבמקדש בשדה אחוזה שגואל לחצאין דיכול לגאול חצי שדה, והרשב"א כאן חולק דא"א לגאול חצי, אלא יכול רק לכופו לקבל חצי הדמים ועדיין ישאר השדה ביד הלוקח וביובל יצא חציו. אמנם כבר הובא באות תפז דהרמב"ן והריטב"א סוברים גבי עבד דיוצא כל העבד כשמגיע הזמן ששוי

העבד כפי הדמים ששילם ולכאוף ה"ה בשדה אף אם א"א לגאול חצי שדה מ"מ יצא לחירות כשיגיע שווי השדה לדמים ששילם. [ובדעת הרשב"א לכאוף צ"ל דהפדיון חל כבר עתה, אלא דמ"מ אין לו זכות לקחת בפועל חצי השדה דההקדש יש לו זכות בשדה עד שיפרע דמי כל השדה, ונמצא דבאמת כבר עתה יש גאולה על חצי אלא דבפועל לא יכול ליתול ולכן המחיר כדהשתא. והרמב"ן לומד דפודה הוא את הזמן שאח"כ. והרשב"א סובר דא"א לפדות זמן שיבוא אח"כ אלא רק להחיל היום - או חציו עבד וחב"ח או שגואל חצי ומ"מ לא יטול עד שישלם כולו]. ועי' ברשב"א דבמשכון נגאל לחצאין [ומ"מ לא ישתמש עד שיפרע הכל] ועי' ברמ"א יו"ד סי' שעב ס"ד ובנו"כ שם.

תצו) המוכר בית בבתי ערי חומה נגאל לחצאין. כתב רש"י מפריק פלגיה. ומשעמ כדעת רשב"ם דאפשר לגאול חצי שדה. והרשב"א הנ"ל חולק ע"ז. ולשיטת הרשב"א הנ"ל לענין שבתוס השנה יהיה חצי פדוי. והר"ן כתב דנ"מ ליוקרא וזולא. [ועיין במקנה שמדייק מהרמב"ם דבבתי ערי חומה משלם כל דמי המכירה בין בהוקר בין בהזול וכ"כ השפ"א בערכין לא, אולם מהר"ן מוכח דמשלם כיוקרא וזולא]. וגבי מקדיש שדה אחוזה הקשה המהרש"א מאי נ"מ בהא דנגאל לחצאין והרי אין המחיר משתנה ועי' ברש"י.

דף כא ע"א

תצו) ע"ע הנמכר לעכו"ם אין לזה וגואל ואין גואל לחצאין. והא דאינו לזה וגואל הוא מדכתיב "או השיגה ידו" וכמש"כ רש"י. אמנם הרמב"ם (פ"ב ה"ז) פסק שלוח וגואל, וצ"ע דזה נגדר הגמ' והפסוק. והנה המאירי כתב דאין הכרח מהפסוק דבשדה אחוזה כתיב והשיגה ידו, אבל במוכר עצמו לעכו"ם כתיב או השיגה ידו, וי"ל דכוונת הפסוק רק לדוגמא דכל שידו משגת פודה עצמו כפי שגא. אמנם עוד פסק הרמב"ם (שם) דע"ע הנמכר לישראל אינו לזה וגואל, וצ"ע דכל המקור בישראל הוא מנמכר לעכו"ם, ואם בנמכר לעכו"ם עצמו פסק הרמב"ם דלוח וגואל כ"ש בנמכר לישראל. וכתב המאירי דכיון דמופקע הוא מגאולת קרובים נפקע גם מדין לזה וגואל וגואל לחצאין. והדברים צ"ב דלכאוף אם אין מקור למעט א"כ מסברא יכול ללוות ולגאלו. [ועי' בחזו"א סי' קמח]. והגר"א קוטלר (נדפס באבן האזל פ"ב ה"ז) כתב בזה, דכל הך דינא דאינו לזה וגואל הוא רק בגאולת עצמו, אבל בגאולת קרובים ואחרים לזה וגואל, דעליהם לא נאמר המיעוט [אולם יעוי' בקרית ספר שגם קרובים לא לוים וגואלים]. ומעתה יש לדון דכל עבד יכול לפדות עצמו דלא גרע מקרובים ואחרים. ונראה דמדין "קרוב" א"א לגאול, דכאן לא אמרין דהוא עצמו כקרוב הוא, אלא יכול לגאול רק מי שיש לו שם קרוב. וראיה לזה דהא הרשב"א בסוגיין סובר דאם יש קרוב דלא אמיד אין הרחוק יותר צריך לפדות כ"ז שהקרוב קרוב חי, ואם נימא דהוא עצמו מקרי קרוב של עצמו א"כ לעולא לא משכח"ל גאולת קרובים דתמיד הוא הקרוב ביותר. אבל מ"מ מדין "גאולת אחרים" יכול הוא לפדות את עצמו, דהרי לא נאמר בקרא ש"אחרים" פודים, אלא מרבין מיגאלנו דכל גאולה במשמע, וא"כ גם הוא עצמו יכול לגאול את עצמו. והשתא א"ש דמוכר עצמו לעכו"ם שנגאל ע"י אחרים, ה"ה שיכול לגאול את עצמו מדין "אחרים" ושפיר לזה וגואל [דאחרים לוים וגואלים] אולם במוכר עצמו לישראל דאין לו גאולת קרובים ואחרים [לדעת רבי, וכן פסק הרמב"ם] ונגאל רק מדין גאולת עצמו, א"כ אינו לזה וגואל. אלא דלפ"ז צ"ע מאי נ"מ במוכר עצמו לעכו"ם דאינו לזה וגואל, והרי יכול ללוות ולגאול מדין גאולת אחרים, וביאר בזה הגר"א, דנ"מ דכ"ז שהוא עצמו יכול לגאול את עצמו הקרובים פטורים, ומעתה אם נימא דלוח וגואל מדין "גאולת עצמו" א"כ כ"ז שיכול הוא להשיג הלוואה פטורים הקרובים מלגאול [ויותר מזה - דיכולים הם עצמם להלוות לו ולא לשלם את הגירעון] אבל אחר שנתמעט שאינו לזה וגואל שוב הקרובים מחויבים לגאול, [דמה שיכול ללוות מדין אחרים - הרי ע"ז איכא דין קדימה לקרובים].

דף כא ע"א

תצו) וכי יש לך אדם מישראל שאין לו גואלים וכו' ר"א אומר וגאל את ממכר אחיו חובה. וכתב רש"י והאי כי לא יהיה לו גואל דריש בשא"א ביד הראוי ליורשו ליגאל ואין הגאולה מוטלת אלא על הקרוב מן הכל. ויל"ע מ"ט דר' יהושע דלא העמיד כן. ולכאוף י"ל דהוא סובר דאם אין לקרוב ממון הוי כמאן דליתיה והקרוב הבא אחיו מחויב לפדותו. אולם בשיטה לנ"ל כתב דר' יהושע הו"מ למדחי דמייירי בלית ליה נכסי לקרוב אלא דדחיק ליה לאוקמי הכי, ונמצא דגם להלכה דפסקין כר' יהושע אם אין לו ממון פטור הקרוב הכא אחיו. והרשב"א הקשה בהא דדרשין בשוה אחוזה דקרוב קרוב קודם, דתיפו"ל מובא גואלו הקרוב אליו וכדדרשין לגבי ירושה מלשאריו הקרוב אליו דהקרוב קרוב קודם ותיירץ דאי מהתם הו"א הקרוב שיש בידו ספק לגאול קודם ואפי' היה בן דודו אמיד ודודו אינו אמיד בן דודו קודם, דהכי כתיב ובא גואלו הקרוב אליו וגאל מי שיש בידו ספק לגאול, אבל השתא דכתיב יגאלנו ריבה כל הגאולות לעכב שיהיו כסדר הזה, ואם בן דודו אמיד ודודו אינו אמיד אינו נגאל, עכ"ל. ומבואר ברשב"א דגם לר' יהושע אם אין לו אינו נגאל ע"י הקרוב הבא אחריו, דהא בהך דרשא כו"ע מודו. [ובעיקר ד' הרשב"א, עי' במקנה שהבין דההו"א היתה דרך דין קדימה איכא בקרוב ראשון, אבל אם אינו רוצה לפדות יפדה השני, וקמ"ל דהוי לעכובא. וצ"ע דברשב"א משמע שגם בהו"א הוי לעכובא, אלא דהו"א דאזלינן בתר הקרוב האמיד].

תצו) אמנם מדברי המאירי הוכיח (בקנין פירות סי' סה) דחולק ע"ז וסובר דאזלינן בתר האמיד. דז"ל המאירי: ואם באו שנים לגאול הקרוב קרוב קודם עכ"ל, וצ"ב למה צייר שבאו שנים, הול"ל דבא אחד רחוק והוא לא יכול לפדות. ובע"כ דהמאירי השמענו דרך אם באים שניהם לפדות והיינו ששניהם אמידים אז הקרוב קרוב קודם. אבל אם אינו יכול לפדות אז הקרוב הבא אחריו קודם. ועי' גם בחזו"א (סי' קמח) שנקט דגם לר' אליעזר אם אין לו הבא אחריו

פודה, והקרא דואיש כי לא יהיה לו גואל היינו כגון שאיתרמי שלא כפאו ב"ד עד שהגיע היובל. [וצ"ע דלא הזכיר ד' הראשונים המפורשים בדעת ר' אליעזר דאף אם אינו אמיד אין הבא אחריו פודה]. ועי' במקנה שהקשה על הרשב"א איך אמר בועז "כי אין זולתך לגאול ואנכי אחריך" והרי כיון שיש קרוב יותר מבוועז שוב אין בועז גואל. [ולחמאירי י"ל דלא היה הלה אמיד] ומחדש המקנה דהקרוב יכול למכור זכות הגאולה לבועז ע"ש. ועי' בקנין פירות סי' סה שמישב באופן אחר.

תצט) עבד עברי הנמכר לישראל אליבא דרבי אינו נגאל בקרובים. ובכס"מ (פ"ב ה"ז ופ"ד ה"ב) כתב דברמב"ם משמע דאינו חייב לפדות אבל אם רצה לפדות שפיר דמי. והלח"מ (פ"ד ה"ב) חולק ע"ז דאין להם כלל כח לפדות. והקשה דמהיכי תיתי דנתמעטו רק ממצוה ולא מעצם הזכות. ובמל"מ הביא דברי התוס' רי"ד בדף ט"ו ונתבאר באות שעג. ויש להקשות על הכס"מ מהא דגבי בתי עדי חומה מבואר ברמב"ם (פ"ב ה"ב משמיטה ויובל) דאין הקרובין פודין אותה, ומשמע דאין להם כלל זכות, ומ"ש בתי ע"ח מע"ע. ונראה דהחילוק פשוט, דבבתי ע"ח אין כלל מקור לגאולת קרובים, אבל בע"ע ילפינן שכיר שכיר ורק דאיכא מעוטה דיגאלנו לזה ולא לאחר, והך מיעוטה הוא רק מיעוט על המצוה ולא על עצם הזכות. [ולפ"ז למאן דלא יליף שכיר שכיר באמת אין גם זכות].

תק) ולעיל י"ח א' פרכינן גבי אמה עבריה דנכפייה לאב לפדותה, וכן בעדב עברי נכפינהו לבני משפחה לפדותו, והקשו הראשונים דהא אינו נגאל ע"י קרובים, ותיירץ הריטב"א דהם יתנו לעבד כסף והוא יפדה את עצמו. וחזינן דלא כהכס"מ אלא דלקרובים אין כלל זכות. ובמל"מ (שם) והמנ"ח (מ' מג) כתבו דאפשר להעמיד הסוגיא שם בנפדה מדעת האדון, ובכח"ג אין זה מדין גאולה אלא מדין קנין כסף ומהני אפי' ע"י קרובים. ועי' בתוס' הרא"ש דף י"ח שהביא ממהר"ם מרטנבורג שקושית הגמ' שם שיכפו לבני משפחה להלוות לאב או לעבד כסף. וצ"ע דהא אין לזה גואל. [ועמד בזה בקנין פירות סי' נב ע"ש]. אבל לפמ"ש המנ"ח דמיירי מדעתו של אדון, א"ש, דמדעתו של אדון יכלו אף ללוות ולגאול כמ"ש המנ"ח.

תקא) בגאולת אב את בתו האמה, יש לדון אם היא בגאולת קרובים או בגאולת עצמו [דכיון שהוא מכרה היא בגאולת עצמו], ועי' משכ"ב בשיעורי הגרש"ר אות קפב ואות רצא.

תקב) לעיל אות תצו הובאו דברי הגר"א קוטלר דכל נמכר לעכו"ם יכול ללוות ולגאול מדין גאולת אחרים, דבגאולת אחרים לווה וגואל. וע"ש בדבריו שנקט דגם בשדה אחוזה הקרובים לווים וגואלים [ומ"מ הוא אינו לווה וגואל הואיל ואין שם גאולת אחרים, ובאמת במה שנקט דאין גאולת אחרים בשדה אחוזה, עי' בקנין פירות סי' סז שמוכיח מהירושלמי דלמ"ד גאולת אחרים לשחרור יש גאולת אחרים גם בשדה אחוזה, ושם בהערה הוכיח כן מדברי התוס' לעיל ט"ו ב' שכתבו דשדה אחוזה יוכרח שנגאל לקרובים ואין נגאל בשש, ואם נימא דאינו נגאל ע"י אחרים א"כ אין כאן יוכיח]. אולם בתו"כ מבואר להדיא דבשדה אחוזה גם הקרובים אינם לווים וגואלים וילפינן לה מקרא. [ומשמע דעכ"פ בעבד עברי דאין פסוק באמת באמת הקרובים לווים וגואלים].

תקג) יל"ע למ"ד גאולת קרובים ואחרים לשחרור, וגאולת קרובים רשות, א"כ מאי איכא בין קרובים לאחרים בשדה אחוזה, ומה שייך דין קרוב קרוב קודם. וצ"ע.

דף כא ע"ב

תקד) הנרצע קונה עצמו וכו'. מבואר דאינו קונה עצמו בגרעון כסף, ועי' בתוס' רי"ד כאן שני הסברים בזה, ונתבאר באות שמח.

בגמ' מנין לרבות הסול והסירה והמחט והמקדח. כתבו תוס' שבועות ד' ב' (וכ"ה בתוס' הרא"ש כאן) דזו וא"צ לומר זו קתני, דהמקדח ומחט ומכתב ה"ל למתני ברישא דמודה בהו רבי שהן של מתכות. ובקנין פירות סי' עה כתב ליישב דמקדח ומכתב ומחט הוי טפי רבותא שאינם עומדים לרציעה שהרי יש להם תשמיש אחר, אבל סול וסירה אפשר ליחדם לרציעה.

בגמ' המרצע להביא מרצע הגדול. הרמב"ם השמיט ד"ז ועי' במל"מ פ"ג ה"ט, ובחזו"א (בכורות כ"ה ד') ובקנין פירות סי' עה משכ"ב.

תקה) יודן בריבי היא דורש כשהן רוצעין אין רוצעין אלא במילתא. וכתבו הראשונים דלשיטתו כהן נרצע, ואדרבה כל מקורו שנרצע במילתא הוא כדי שגם כהן יוכל לירצע. ובשיטה לנ"ל הביא ד"מ דלדידיה אינו נרצע משום דאין רבו מוסר לו שפחה כנענית ואין יכלו לומר אהבתי את אשתי, [ועי' בהמשך הסוגיא דפריך על שמואל הסובר דאין רבו מוסר לו שפחה כנענית מהא דהוצרכו רבנן לטעמא דושב אל משפחתו], והשיטה הקשה ע"ז דהא רב אמר להלן דרבו מוסר לו שפחה כנענית.

תקו) ויעשה בעל מום, אמר קרא ושב אל משפחתו למוחזק שבמשפחתו. ומבואר דנפסל מדאורייתא. ועי' בבכורות ל"ז ב' דמבואר שם שאין שוחטין בכור מכח נקב שבאוזן [דלא מקרי בעל מום] ומשמע דכלה פסול מדרבנן, ובתוס' שם הקשו דמדפסיל כהן ש"מ דהוי מום דאורייתא וא"כ גם ישחטו ע"ז בכור כדין בעל מום, ע"ש מה שתירצו. ועי' בקנין פירות סי' עו בזה.

תקו) רש"י ד"ה ויעשה בעל מוס, ומה בכך והלא רציעה מצוה. [נראה דלא הוקשה לרש"י דיש איסור חובל בעצמו - כדאיתא בב"ק צ"א ב', ועי' תירץ דהכא איכא מצוה - דא"כ הו"ל להקשות בכל עבד ולא בכהן, אלא צ"ל דהוקשה לרש"י שכאן הכהן מפסיד לעצמו עבודת המקדש, וצ"ע].

ומבואר ברש"י דרציעה היא מצוה, וכן מוכח בסוטה ח' א' דאמרין דאין רוצעין שני עבדים כאחד משום דאין עושין מצוות חבילות חבילות, אלמא מצוה היא.

ובחזו"א (סי' קמח לדף י"ד ב') כתב דורצע אדניו את אִזְנו רשות ואם לא רצה רבו לרצעו אין כופין אותו. ותמוה מהגמ' הנ"ל בסוטה, ומדברי רש"י כאן.

והנה בסוטה שם אמרין גבי ב' סוטות דרק בכהן אחד אסור אבל בב' כהנים מותר. וכתב רש"י: בכהן אחד הוי חבילות וכן לגבי עבדים בב"ד אחד ובאדון אחד. והתוס' הקשו על רש"י: ותימה הא טהרת ב' מצורעין דמי לשני עבדים של שני בני אדם. [פירוש דהוקשה לתוס' דאפי' אם ב' העבדים של שני בני אדם ג"כ אסור כיון שהוא בפני ב"ד אחד וכמו שאסור לטהר שני מצורעין בפני כהן אחד, אף שהמיטתהרים הם שני בני"א נפרדים]. ובמהרש"א כתב דקושית תוס' אינה מבוררת דהא שני עבדים של שני בני"א כיון דכל אדון רוצע את עבדו הוי כמוב' ושני מצורעים. ובפשטות נראה דהתוס' לומדים דדין הרציעה מוטל על הב"ד וא"כ אם הוי ב"ד אחד אע"פ שיש שני אדונים הוי ככהן אחד על ב' מצורעים, ובדעת רש"י י"ל כמש"כ מהרש"א דהמצוה על האדון.

וברש"י שם כתב בדעת תוס' דהרי צריך להביא העבד בפני ב"ד דכדכתיב והגישו אדניו אל הא-להים, וא"כ הוי ב"ד אחד שעוסק בשני העבדים. ומבואר דהרש"י הודה למהרש"א דגוף הרציעה עושה כל אדון בעצמו, אלא דבדין "והגישו" האמירה צריכה להיות בפני ב"ד, ועי' הקשו תוס'. ובדעת רש"י כתב הרש"י דהכוונה או בב"ד אחד או באדון אחד.

ועפ"י יישבו את דברי החזו"א דלעיל, דהמצוה היא על ב"ד ומש"כ החזו"א דאין מצוה הכוונה היא על האדון. [ובעיקר מש"כ הרש"י דצריך ב"ד על האמירה ולא על הרציעה, כן משמע מלשון הרמב"ם, וכ"כ המלבי"ם, אבל בקנין פירות סי' עח הוכיח דגם הרציעה צריכה להיות בפני ב"ד].

דף כא ע"ב

תקח) ע"ע כהן. עי' הגה"מ (פ"ג ה"ח) שהוכיח מכאן דכהן יכול לשרת אחרים. ועי' במל"מ ובמנ"ח מ' רסט ובמקנה כאן בזה.

תרט) ע"ע כהן וכו' חידוש הוא ל"ש כהנים ול"ש ישראל. והקשה המל"מ (פ"ג ה"ג) לפ"מ שדייק המהרש"ם בדעת הרמב"ם דאיסור שפחה לישראל אינו אלא מדרבנן, א"כ אין כלל חידוש בהיתר שפחה לישראל.

ותירץ הגר"ח (בסטנסל) [וכע"ז בקר"א יבמות כ"ג] דהא דשפחה אסורה לכהן הוא משום דהויא זונה, ואין הפירוש שהיא עצמה חפצא של זונה, אלא הביאור הוא דכיון דלא תפסי בה קידושין ואינה יכולה להתייחד לבועלה ממילא "הביאה" ביאת זנות. ולפ"ז י"ל דבע"ע שהתירה תורה ואין על המעשה דין ביאת זנות [הגר"ח סתם ולא פירש איך נפקע בע"ע התערת זנות, והקר"א ביאר דבע"ע לשפחה יש קנין כל דהו וכדחזינן בדין שפחה חרופה, וממילא ראויה היא לקידושין אלו]. ומשו"ה מותרת היא לכהן.

וכתב הגר"ח דלפ"ז מדויק לשון הגמ' חידוש הוא ל"ש כהן ול"ש ישראל, ולא קאמר הואיל ואישתרי כדקאמר גבי יפת תואר. [אמנם קצת דוחק לפ"ז מה הצד דשאני כהנים הואיל וריבה להן הכתוב מצוות יתירות, והרי כאן אין כלל תורת איסור והוי היתר גמור ומהיכי תיתי להחמיר בכהנים, וי"ל].

והנה התוס' ד"ה בביאה כתבו דגבי יפת תואר אין חידוש בביאה שניה, וכל החידוש רק בביאה ראשונה ולכול רק היא מותרת. והקשה הגרע"א דלפ"ז למה אמר רב [בלישנא בתרא] דהא דמותר בביאה ראשונה הוא משום שלא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר, תיפול דכיון דביאה ראשונה הוי חידוש ממילא גם כהן מותר כמו בשפחה כנענית. [ונראה דהגרע"א הקשה במכוון רק על תוס', אבל לרש"י דגם ביאה ראשונה היא אחר כל המעשים ואין הבדל ביחס האשה בין ביאה ראשונה לשניה, א"כ אצטריך טעמא דלא דברה תורה כדי לאסור ביאה שניה. אבל לתוס' על ביאה שניה אין כלל סברא להתיר [אי לאו משום הואיל ואישתרי כלישנא קמא] וא"כ בע"כ הסברא שלא דברה תורה הוא להתיר ביאה ראשונה, ועי' הקשה הגרע"א דתיפול משום דחידוש הוא ול"ש כהן ל"ש ישראל כמו בשפחה כנענית].

אכן לדברי הגר"ח מיושבת היטב קושית הגרע"א, דכל סברת הגמ' דכיון שהותר לישראל הותר לכהן, הוא רק בשפחה כנענית שההיתר מפקיע את סיבת האיסור לכהן, אבל ביפת תואר הרי ודאי שיש סיבת איסור לכהן, שהרי גיורת אסורה לו, וה"ה גויה ורק דבעינן לורמ דכשם שהתירה תורה אסור בועל ארמית, כך תתיר איסור זונה, ובזה לא אמרין כן אלא רק משום דלא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר. [אולם כ"ז רק אם ניאמ דגם בנכרית יש איסור זונה, ועי' בתוס' יבמות ס"א שדעתם דבגיותה אין איסור זונה א"כ זנתה בפועל].

תקי) תוד"ה בביאה. ואע"ג דגבי שפחה לא מפלי בין ביאה ראשונה לשניה. צ"ע מה שייד לחלק בשפחה בין ביאה ראשונה לשניה, והלא לא נשתנה שום דין בשפחה, וגם אין כאן סברא להתיר יותר ביאה ראשונה משניה. שם בתוס', ואע"פ שמתגיירת בעל כרחא. כתב הקוב"ש דל"פ דבריהם בתרי אנפי. א) דהוקשה להם דגם בישראל יש חידוש בביאה שניה כמו בביאה ראשונה כיון דהגיורת בע"כ. ב) לפמ"ש תוס' ביבמות ס"א א' דאיסור זונה אינו נוהג בנכרית אלא רק בגיורת, א"כ קשה דכאן שנתגיירה בע"כ לא יהיה איסור זונה. [ובתוס' הרא"ש כתב: ואע"פ שמתגיירת בע"כ עשאה הכתוב כגיורת גמורה ואפ"ה איכא איסור זונה גבי כהן. ומשמע כפירוש הראשון, דאילו לפירוש השני היה לו לומר "ומשום הכי" איכא איסור זונה גבי כהן, ודו"ק].

תקיא) הואיל ואשתריא אשתרי. והקשה הרשב"א מחייבי לאוין גבי יבום דביאה שניה אסורה ולא אמרין הואיל ואשתרי. ותירץ דהתם לא שרי ניהליה קרא בהדיא אלא משום עדל"ת וזה רק בביאה ראשונה. אבל כאן דשריא

בהדיא ולא חילק לן בין ביאה ראשונה לשניה אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי, וזה דומה להיתר של איסור אשת אח ביבום שמותר גם בביאה שניה.

וטעמא דשמואל דלא דמי לאשת אח משום דהתם הוא מצוה ולא מסתבר שתצוונו התורה ביאה ראשונה ואח"כ יחזור לאיסורו אבל יפת תאר דמי למי שאחזו בולמוס שאחר שיאכל ויאורו עיניו הדר לאיסורה. וביאר בקובץ הערות (סי' י') דברי הרשב"א בדעת רב, דעדל"ת הוא דחיה, ואילו יפת תאר הוא הותרה וזה מפקיע לגמרי את סיבת האיסור ולכן מותר וע"ש. ועי' בשאג"א סי' ל.

תקיב) וראית בשביה בשעת שביה. רש"י מפרש אם נתן בתחילה עיניו בה. ולא שלקחה בתחילה לשם שפחה. והרשב"א מפרש לאפוקי אם נתן עיניו בה קודם המלחמה. [ועי' במקנה ובדברי יחזקאל סוף סי' מג' ובתוס' רי"ד מפרש שכאן בא הכתוב להיתר ביאה ראשונה במלחמה.

תקיב) אשת ואפי' אשת איש. כתבו תוס' דאיכא עשה דודבק באשתו ולא באשת חברו. [והנה לאחר גיורת דהיא כקטן שנולד לכאן פקע האישות, וצ"ל דתוס' לשטתם דיש היתר לביאה ראשונה אף קודם גרות וע"ז קאי ההיתר דאשת איש. כ"כ בדברי יחזקאל סי' מד].

והרשב"א הקשה דהא ממעטינן בסנהדרין נח א' אשת רעהו ולא אשת אחרים, ועוד דמבואר בע"ז ל"ו דרך ב"ד של חשמונאי גזרו משום נשג"ז ולא משום אשת איש. והנה בדבר קושיתו הראשונה תירצו תוס' ע"ז ל"ו דהמיעוט רק ממיתה אבל מ"מ יש איסור עשה, ועי' בתוס' סוטה כ"ו ב'. ובדבר הקושיא מהא דב"ד של חשמונאי, עי' בתוס' בע"ז שם מה שתירצו, ועי' ברש"י סנהדרין פ"ב א' ד"ה אבל.

ולכן פירש הרשב"א דהה"א היא שכיון שיש לה בעל אינה מתגיירת יפה לפי שאחר בעלה לבה הולך. ומוכח מתירוצו זה דסובר דבעינן גירות מדעתה [ודלא כרש"י כ"ב א'] דאלו אין צריך דעתה מאי איכפת לן שדעתה אחר בעלה. [ובעיקר המחלוקת בין תוס' לרשב"א אם יש איסור בגוי, עי' לשון הרמב"ם פ"ח ממלכים גבי יפת תאר "בין אשת איש שאין אישות לעכו"ם" וע"ש בלח"מ ועי' באבני"מ ט"ז ג' שמוכיח שהרמב"ם סובר כרשב"א שאין כלל אישות בעכו"ם, ועי' בקונטרסי שעורים סי' א' אות ו' ז' בזה].

דף כב ע"א

תקיד) תוד"ה ה"ג. עי' שיטה לג"ל שמיישב הגירסא שדחו תוס'.

תקטו) שלא ילחצנה במלחמה. שיטת רש"י שאסור לו לבוא עליה וביארו תוס' דהיינו שמותר בה רק אחר כל המעשים. (והקשו על רש"י א) א"כ לא מהני נגד יצה"ר. ב) דלא הוי בשר תמותות. ג) מדוע תמר מותרת לאבשלום. והרשב"א הקשה: ד) דכיון שבא עליה בביתו א"כ הרי כבא על הנכרית בצינעא ומדאורייתא שריא [כדאיתא בע"ז ל"ו ב'] וא"כ מה החידוש שהיא מותרת עוד הקשו תוס': ה) מאי איכא בין ביאה ראשונה לשניה הרי בשניהם הוא אותו דרגת איסור עוד הקשה הדברי יחזקאל (סי' מג) על רש"י: ו) ל"ל קרא על היתר אשת איש, והרי לרש"י ל"ש לא הסבר התוס' ולא הסבר הרשב"א וכמשנ"ת באות תקיב.

והנה יעוי' בתוס' מה שתירצו על שלשת קושיות הראשונות, אמנם מה שתירצו על הא דתמר מותרת לאבשלום דמייירי שנתעברה בגיורתה יעוי' ברש"י סנהדרין כא א' שכתב: בת יפת תאר היתה קודם שנתגיירה בלב שלם מעכה אמה ילדה לו לדוד את תמר, עכ"ל ומבואר שילדתו אחר הגירות שבעל כרחא, וא"כ הדק"ל והנה ברש"י הנ"ל מבואר התירוץ דכיון דעדיין לא נתגיירה בלב שלם משו"ה אינה אחותו. אולם הסברא צ"ע - וכאשר תמה הריטב"א - כאן דהא ליקוחין יש לו בה וא"כ ש"מ שחלה הגירות, וא"כ אחותו של אבשלום היא.

ועי' באבני"מ (סי' ד' סק"ב) שמבאר בדעת רש"י דהך גירות אינה גירות גמורה אלא רק לענין הוא דתפסי בה קידושין אבל לשאר דינים יש לה דין גויה עד שתתגייר בלב שלם [ועי' מנ"ח מ' תקלב שלפ"ז אסורה היא לו בביאה שניה עד שתתגייר בלב שלם, וצ"ע]. והביא שם מדברי הטור בפירושו על התורה שהביא ספרי שאין קידושי כסף ושטר תופסין בה ומותרת רק לו, אבל אם נתגיירה בלב שלם מותרת גם לאביו ולאחיו. ומשמע דא"י קדושין רגילים אלא דין גויה יש לה.

ובדברי יחזקאל הביא מדברי הרמב"ן בפירושו על התורה שהביא ג"כ דברי הספרי דאין כסף ושטר תופסין בה והוסיף עוד דכשמשלחה א"צ גט אלא ישלחנה כאנוסה.

ולפ"ז כתב הדבר"י שמיושבות כל הקושיות. דהא דתמר מתורץ כנ"ל דאין תמר מתייחסת אחר דוד הואיל והיה לאמה דין גויה, וכן יש חידוש בהא דהתירה תורה אשת איש דכיון שא"י גירות גמורה ל"ש בזה כקטן שנולד. [ואפשר לומר באופן אחר ע"פ מש"כ הגור אריה והובא בהקדמה לש"ש דבגירות בע"כ - כגון במתן תורה שכפה עליהן הר כגיגית, ליכא דין כקטן שנולד, וא"כ ה"ה כאן דלשיטת רש"י ותוס' הוי גרות בע"כ]. ובעיקר שיטת רש"י עי' בתוס' רי"ד שהאריך באופן אחר.

תקטז) שיטת תוס' דהא דלא ילחצנה במלחמה היינו שלא יבוא עליה ביאה שניה, ושיטת היראנים דהאיסור רק לבוא עליה בע"כ, אבל מדעתה מותר ודוד בא על מעכה מדעתה, [ולפ"ז מתורצת שי' רש"י אך זה דלא כרש"י בסנהדרין הנ"ל] ושיטת הרמב"ם דהאיסור הוא לבוא עליה במחנה אלא יעשה זאת רק במקום פנוי [והא קרא למשרייה, - דהא צנעה אין איסור דאורייתא - כתב הריטב"א דה"א דאסור מדין והיה מחנך קדוש ולא יראה בך ערות דבר. והלח"מ (פ"ח ממלכים) תירץ דלוקחה לעיני הכל ואומר שהוא לוקחה לבועלה וזה מקרי פרהסיא.

דף כב ע"א

תקנו (המנ"ח) (מ' תקלב) הקשה על מה דמשמע מהרמב"ם (פ"ח ה"ב ממלכים) דמצוה עליו להכניס לביתו ושתבכה אביה ואמה ירח ימים וכו', דהא כל הטצדקאות שציותה התורה להכניסה ולעשות ככל הכתוב בפרשה הוא כדי שתתגנה עליו ולא ירצה בה, א"כ אם תיכף אינו רוצה בה למה יהיה עליו חיוב להכניסה, דהא אחר הכניסה אם מיד תתגנה עליו אין חיוב עליו כלל, ומכ"ש קודם הכניסה. ובמאירי כאן מבואר היטב וז"ל: מותר לו לבא עליה אף בגיותה על דעת שיכניסה לביתו אבל לא על דעת שיבעלנה וילך לו. ולהלן כתב המאירי: אלא שאחר שבעל ראוי לו לדבר על ליבה ולקרבה לחסות תחת כנפי השכינה, אם קבלה עליה מטבילה לשם גי רות מיד ונושאה, ואם לא קיבלה מוליכה בביתו בנחת ושלא בנוזפה ובערבוביא ומושיבה בביתו שלשים יום וכו', ובמגיה למאירי כתב דבזה מיושבת קושית המנ"ח, דהרי אם מתגיירת מיד אין צריכה לשבת בביתו שלשים יום ולהתגנות עליו, ואהא איכא מצוה, אבל באמת אם לא חפצה להתגייר אין מצוה להכניסה לביתו ע"ש. אמנם מלשון המאירי משמע דה"מכניסה לבתו" הוא לשלשים יום, ואם מתגיירת לאלתר אין זה נקרא "מכניסו לביתו", וא"כ מדויק מדברי המאירי דהביאה צריכה להיותו על דעת להביאה לביתו ולעשות כסדר הפרשה, והדק"ל.

ובדברי יחזקאל (ס"י מג) מבאר דסברת הרמב"ם שמדין "לא ילחצנה", הוא שצריך לעשות על דעת אישות, דאם עוה כן בדרך זנות בעלמא מקרי שלוחצה.

ומקור דברי הרמב"ם הוא מהא דאמרין לעיל כל היכא דלא קרינא ביה והבאתה אל תוך ביתך לא קרינא ביה וראית בשביה, אלמא עינן שיבעלנה על דעת לנשאה, אמנם הקשה הדברי יחזקאל דהא הרמב"ם פוסק כרב דכהן מותר בביאה ראשונה ואסור לנשאה, וא"כ מוכח שחולק על סברא הנ"ל [ורק שמואל הוא דס"ל הכין], וא"כ מנ"ל דיש חיוב לעשות כן על דעת להכניסה לביתו. וכתב דאולי י"ל דרק בישראל שאפשר לו לישאנה לא התירה תורה אלא ע"ד נשואין, אבל בכהן שא"א לו בענין אחר מותר דלא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר.

ולפ"ד הדברי יחזקאל, עולה לן תירוץ חדש על קושית הגרע"א (מובאת לעיל אות תרט) למה לן טעמא דלא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר, והרי בשפחה לכהן מתירין אף בלאו הי"ט, ולהנ"ל מיושב דכאן שאין דעתו לנשאה בעינן לסברא מיוחדת להתירה אף באופן זה, ולכן בעינן לסברת לא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר.

ובעיקר דיני יפת תאר, ע"ע יבמות מ"ז מ"ח, ובמנ"ח מ' תקלב האריך בזה.

תקית) אם אמר יאמר עד שיאמר וישנה. ע"י מל"מ (פ"ג הי"א) שהביא דמהריב"ל הקשה למה לן קרא דאמר יאמר, והרי איכא קראי דצריך לומר בתחילת שש ובסוף שש וממילא ידעין שיש שתי אמירות. ומחדש המהריב"ל דצריך לומר ארבע אמירות, שתי בתחילת שש ושתי בסוף שש. אמנם המל"מ מוכיח מהריטב"א דסגי בשתי אמירות ע"ש. והמקנה מתרץ דאי לאו קרא דאמר יאמר, הו"א דסגי שיאמר "אהבתי את אדוני את אשתי ואת בני" בתחילת שש, ואילו אמירת "לא אצא חפשי" תהיה בסוף שש [וכע"ז כתב המל"מ בדעת הרמב"ם]. וע"י בשיטה לנ"ל שהביא ד"מ שצריך ג' אמירות, בתחילה שתי אמירות שנאמר אם אמר יאמר, ובסוף אמירה אחת מדין לא אצא חפשי.

תקית) אמר בתחילת שש ולא אמר בסוף שש וכו'. ע"י רש"י שמפרש דתחילת שש היינו מזן שיש לו אשה ובנים, וסוף שש היינו כשכבר יש עליו פחות משו"פ. ובמאירי כתב דבעינן שיאמר ביום אחרון את שתי האמירות, אחת כשיש עליו שו"פ ואחת כשכבר הוא סמוך ליציאתו ואין שו"פ, "כדי שיהא שתי האמירות בסמוך ליציאתו עד שיראה שהדברים נאמנים בכוונה גמורה", והיינו דהמאירי לשטתו ששתי האמירות באותו יום, וזה מוכיח על שאומר כן בגמירות דעת. אבל לרש"י הוי גזה"כ בעלמא שיהיו שתי אמירות, ולא כדי להוכיח על תוקף גמירות דעתו.

והרמב"ם כתב: ואם אמר יאמר עד שיאמר וישנה, העבד עד שיאמר כשהוא עבד, אבל אם אמר אחר שש אינו נרצע עד שיאמר דישנה בסוף שש בתחילת פרוטה אחרונה. כיצד כגון שנשאר מן היום כדי שו"פ מדמי מכירתו או יותר מעט, אבל אם נשאר פחות משו"פ הרי זה כאומר אחר שש, עכ"ל. והלח"מ תמה עליו מסוגית הגמ'.

ומבאר הלח"מ דדעת הרמב"ם שהילפותא היא שיאמר את שתי האמירות סמוך סיום העבדות כשהוא קרוב לזמן שיש שו"פ [ומשמע דהיינו כשיש בין פרוטה לשתי פרוטות, וע"י בדברות משה ח"א ס"י לג הערה נ' שנוקט דדוקא פחות מפרוטה ומחצה]. ובמל"מ הקשה עליו, ומפרש בדעת הרמב"ם שצריך להתחיל את האמירה קודם הפרוטה ולסיימה כשנשאר פחות משו"פ. ובשי"ש (ס"י לה) כתב דהרמב"ם גורס כגירסא שדחה רש"י, וע"י בקנין פירות ס' עג בביאור הגירסא לדעת הרמב"ם.

תקכ) בדין תחילת פרוטה אחרונה, יל"ע אי אזלינן בתר כסף מקנתו או כפי שוויו היום, וע"י משכ"ב באות תנד לגבי יעוד ולגבי גרעון כסף, וע"י במקנה כאן.

תקכא) לו אשה ובנים ולרבו אין אשה ובנים. הנה לענין העבד פשוט דבעינן גם אשה וגם בנים וכדאיתא בקרא להדיא. [ובעצמות יוסף הסתפק אם צריך שני בנים, וע"י מל"מ פ"ג הי"א] אמנם לגבי רבו, כתב תוס' הרא"ש דסגי באשה לחודא, שהרי המקור הוא מדכתיב כי אהבך ואת ביתך, וביתו זו אשתו.

וכן הביא המל"מ (פ"ג הי"א) בשם מהרי"ט. והמל"מ תמה ע"ז דכיון דקיי"ל כר"ע דדריש אתין לרבות - פסחים כב - נימא ד"מאת" התרבו הבנים.

וע"י במל"מ שם שכי דאם אשת האדון מקודשת ואינה נשואה לא מקרי ביתך, כדאיתא ביומא לגבי אשת כה"ג ביוה"כ.

ובדין הוא אוהב את רבו, ע"י במל"מ שם משכ"ב.

תקכב) מכאן שרבו חייב במזונות אשתו. כתב הרמב"ן בפי' התורה: ולא נתברר לי בדין הזה אם מעשה ידי האשה והבנים לאדון כל הימים אשר יזון אותם. והנראה בעיני כי הוא נכנס במקום הבעל כי חמלה התורה על האשה והבנים שחיהם תלויים להם מנגד מצפים לידי הבעל, ועתה שנמכר יאבדו בצרתם, ולכן צוה את האדון אשר הוא



לוקח מעשה ידיו להיות להם במקומו. ואם כן לא יהיה על האדון רק חיוב הבעל בלבד, יקח מעשה ידיהם כאשר יעשה הבעל ויזון ויפרנס. וזהו לשון ויצאה אשתו "עמו" כי היתה אשת העבד עם בעלה כשפחה לאדונו, שהרי מעשה ידי שניהם שלו והוא חייב במזונותיהם, אין ביניהם אלא שהרשות ביד האשה ללכת לנשה, וכן הבנים אינו חייב להם במזונותיהם אלא בקטן בזמן שהאב מצוה או נוהג לזון אותם וכן פירש רש"י במסכת קידושין [והוא מש"כ רש"י "שקטנים הם"].

וע"ש ברמב"ן שהוסיף לבאר דאע"פ דהאב אינו חייב לזון אשתו ובניו מדאורייתא, מ"מ כיון שדרך לפרנסם ציותה התורה שאדון יפרנסם, עוד בהמשך דבריו הקשה הרמב"ן מהמכילתא שאמרו יכול יהא מעשה בניו ובנותיו של רבו ת"ל "הוא" וכו', ותירץ דהמכילתא באה רק ללמד שיכולים הם לומר אין אנו נזונים ואינו עושים. אבל כל עוד שניזונים מעשה ידיהם של הרב. [ומוכח מדברי הרמב"ן דמעש"י לאודן מדאורייתא, מדהקשה מדרשת המכילתא, והדברים צ"ב דאף האב עצמו אין מעשה ידי בנו ואשתו שלו. וי"ל ע"פ התוס' גיטין מ"ז שהביאו הגמ' קידושין ד' אי כתב רחמנא מעשה ידיה לאביה דקא מיתזנא מיניה, ופי' תוס' אע"ג דמדאורייתא אינו חייב במזונות, אלא דאורחא דמילתא הוא שהוא זן אותה.

ועכ"פ חזינן שהתורה תלתא זב"ז, וא"כ ה"ה באדון אם חייב במזונות יש לו מעשה ידים. ועי' גם בריטב"א כאן שדעתו כדעת הרמב"ן ע"ש.

אולם הרמב"ם (פ"ג ה"ב) כתב דמעשה ידי בניו ומעש"י אשתו ומציאתה לבעלה וע"ש בכס"מ בהלכה א'. ובחיוב האדון לזון את בניו עי' במל"מ שם שמוכח מדברי הרמב"ן דלעיל דחייב עד גיל יב שעד אז מצוה על האב לזונם כדאיתא בכתובות כ' א', והרא"ם כתב דחייב עד גיל שש. והמל"מ מדייק מהרמב"ם שחייב לזון לעולם.

דף כב ע"ב

תקכג) בדין דלת ומזוזה, עי' בלח"מ (פ"ג ה"ג) שהוקשה הרא"ם בפרתש משפטים דמזוזה דקרא אין לה מובן כלל שהרי לא מהני מזוזה אלא דלת, וממזוזה ילפינן רק שהדלת במעומד.

והלח"מ כתב דיש ב' דינים, חדא "דין הגשה", ושנית "דין רציעה", ובהגשה מהני אף במזוזה, ורק רציעה בעינן דוקא בדלת, וכ"ז מבואר להדיא בדברי הרמב"ם שם. ועי' במל"מ שהאריך בזה.

ועי' ברמב"ם (פ"ג ה"ט) שכתב דמגישו אל הדלת או אל המזוזה בין של אדון בין של כל אדם. עוד כתב הרמב"ם שהאדון הוא שרוצע ולא מהני שליחות בזה, ועי' במל"מ שם משכ"ב. וכתב האו"ש (פ"ד מיבוס הכ"ד) דלפ"ז לא מהני תנאי ברציעה, דמילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי. וכן לא מועיל בזה חזרה תכ"ד [דעיקר הוא המעשה ולא הגמ"ד, ומה שצריך דעת הוא רק להגדיר את המעשה ולא לעצם החלות].

תקכד) עבד כנעני נקנה בכסף ובשטר ובחזקה. ובגמ' אמרינן דהמקרו הוא מדהוקש עבד לקרקע. ועי' בתוס' ב"ק צ"ז שדנו לר"מ דעבדא כמטלטלי דמי [לענין שבועה וגזילה] האם נקנה בכסף, ובתחילה כתבו דלא נקנה, ושוב דחו דיתכן דלענין קנין לכו"ע הוקש לקרקע ע"ש. והפנ"י הוכיח כמסקנת התוס', דהרי ר"מ אירי בסיפא דמשנתנו ומשמע דמודה ברישא.

ובגמ' אמר שמואל דעבד כנעני נקנה במשיכה. והנה בדין משיכה במטלטלין מצינו פלוגתא ר"י ור"ל (ב"מ מז) דדעת ר"י דקונה מדרבנן, ולר"ל קונה מדאורייתא מדכתיב או קנה מיד עמיתך - דבר הנקנה מיד ליד.

ובעבד צ"ע לתרוייהו, דהא חזינן דעבד נקנה בקניני קרקע, וא"כ אחרי שאין קרקע נקנות במשיכה [וכדאמרינן להדיא בסוגיין דמשיכה במקרקעי ליתא] למד עבד נקנה. ולא מבעיא לר"ל דהוא דין דאורייתא, אלא דגם לר' יוחנן יש להקשות, דהא איהו ס"ל דכסף קונה מדאורייתא במטלטלין [לרש"י ב"מ מ"ו ב' מדכתיב ונתן הכסף וקם לו, ולהרי"ף ב"מ מ"ז מדכתיב מכסף מקנתו, וברמב"ן ורשב"א שם מפרשים מדרוב קנינים בכסף] ואפ"ה בטלו רבנן קנין כסף שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה, ותקנו תחת זאת משיכה, והשתא אחרי דחזינן דבד נקנה בכסף [ומוכח דלא בטלו קנין כסף בעדים והטעם משום דבעבד ל"ש חשש נשרפו חטיך בעליה דבעבד ישמור את עצמו] וא"כ למה תקנו כאן קנין משיכה. כ"ז הקשה הפנ"י.

ותירץ הפנ"י דמסברא מטלטלין ג"כ נקנים במשיכה מדאורייתא וה"ה עבדים ואפילו לר' יוחנן, אלא דהא דאין קונה משיכה במטלטלין מדאורייתא הוא ממעוטא דקרא דרק כסף קונה ולא משיכה [והיינו מדדרשינן בבכורות י"ג לעמיתך ודרשינן לעמיתך בחדא - בקנין אחד] וא"כ אחרי שעבד כמקרקעי ולא נכלל בהך מיעוטא ממילא נקנה הוא במשיכה מדאורייתא. והא דלא ילפינן ליה מקרקע שאינה נקנית במשיכה, תירץ הפנ"י בתרתי א) דהקישא דשדה אחוזה לריבוי קנינים אתא ולא למעוט. [וכע"ז אשכחן בתוס' ג' ב' ב) דאין דנין אפשר -] עבדים שאפשר למושכם] משאי אפשר. [- קרקעות שאינם במשיכה].

והנתיבות (סי' קצו סק"א) הקשה על תירוצו השני של הפנ"י דהא איתא בגיטין כ"ב א' דעציץ נקוב אינו נקנה במשיכה והטעם צ"ל משום שקרקע אינה נקנית במשיכה אף דאפשר למושה. אלא העיקר כתירוצו ראשון של הפנ"י. ועי' גם במקנה כאן שהאריך בזה.

תקכה) והנה מדברי הפנ"י והנתיבות הנ"ל מבואר דמה שעבד נקנה במשיכה הוא מדאורייתא. אמנם יעוי' בנתיבות (סי' רמ"א סק"ג) דמפרש דהא דעבד כנעני נקנה במשיכה היינו משום דמשיכה קנין דרבנן ועבדים כנענים במילי דרבנן כמטלטלים דמי. [עי' ב"ק י"ב ובתוס' שם שמפרשים שזהו נידון הסוגיא שם - אם בדינים דרבנן עבדי כמקרקעי או כמטלטלין] ועפ"ז כתב דעבד אין קונה עצמו מיד אדונו במשיכה דרבנן דנקנו קנין זה רק לקנות את העבד אבל לא שיקנה את עצמו. [וצ"ע בסתירת הנתיבות למש"כ בסי' קצ"ו הנ"ל].

וכן נראה מדברי הגר"א (סי' קצו) ע"ש שמפרש דפלוגתא ת"ק ור"ש בברייתא לקמן אם בד נקנה בהגבהה, יסוד המחלוקת הוא משום דלת"ק הוקש לקרקע, ואילו לר"ש במילי דרבנן דינו כמטלטלין וכסוגיא בב"ק יב, וכתב הגר"א

דדין משיכה בעבד כנעני תלוי ג"כ בפלוגתא זו [ושמואל דאמר דנקנה במשיכה כר"ש ס"ל דנקנה גם בהגבהה] ומבואר ג"כ דמשיכה בעבד כנעני קונה מדרבנן.

תקכו) ובמה שהקשה התיבות (סי' קצו) על תירוצו השני של הפני"י מעציץ נקוב, ע"י בחזו"א (סי' קמח) שמישב דשאני התם בעציץ נקוב דלא שייך משיכה כיון דהוא מחובר לקרקע והוא חלק מן הארץ דה"ל כמושך מקצתו ולא כולו וכטלית שהגביה חציה וחציה מונחת על הארץ דלא חשיב משיכה וכדאמר בב"מ ט' א'. ולדעת הסוברים דבקרקע מהני משיכה צ"ל דהא דאמרינן בסוגיין דמשיכה ליתא בקרקע היינו שאין היכי תמצא למשוך, אבל אם יצויר משיכה בקרקע שפיר יקנה אותה.

תקכו) ובהא דעבד כנעני נקנה בכסף, והיינו שהאדון משלם לעבד צ"ע דכיון שמיד קונה האדון הכסף מיד העבד - דמה שקנה עבד קנה רבו - א"כ איך יקנה בכסף. [וכאן הוי היפך מסברת גטו וידו באין כאחד, דכאן באין כאחד הפקעת ידו].

אך באמת קושיא זו תלויה במה שדן הקצה"ח (סי' רמט סק"ב) האם מה שקנה העבד בטרם היותו עבד ג"כ שייך לאדון, ולהצד דשיך לעבד א"ש, דכאן מקרי תשולם עבור הזמן שעוד לא היה עבד ושייך לעבד. אולם למאי דמסיק הקצה"ח דגם זה נקנה לרבו קשה. [ובאמת כצד זה מוכח מהא דאמר ר"מ דבכסף ע"י אחרים דלא משכח"ל שיהא לעצמו, ואמאי לא, הרי משכח"ל בכסף שהיה לו מקודם העבדות, ובע"כ דגם בכסף זה זוכה הרב]. ובחזו"א (סי' קמח) תירץ דמשכח"ל בכמה אופנים א) בראובן שלקח עבד משמעון. ב) באב נכרי שמכר בניו קטנים שיכול למוכרם כדאיתא ברמב"ם פ"ט ה"א מהלכות עבדים. ג) בהאכילו והשקהו שו"פ. ד) שצוה לתת לאחרים כסף מדין ערב. ובסי' ע"ג סק"י"ב תירץ החזו"א ד"ל דכסף שנקנה בו אין האדון קונה ע"ש.

תקכח) ובהא דמהני קנין כסף בעבד כנעני צ"ע למה לא ביטלו חז"ל קנין כסף כמו שבטלו במטלטלין, וכבר הובא בזה - באות תקכד - דברי הפני"י דכאן ל"ש התקנה כיון שיציל עצמו ומה שמשיכה קונה הוא מדאורייתא. אמנם להסוברים דהמשיכה קונה מדרבנן וחזינן דגם בעבד ישנה לתקנה דרבנן צ"ע למה רק תקנו משיכה ולא תקנו ג"כ לבטל קנין כסף כמו במטלטלין. וע"י במקנה שנדחק בזה.

וברמב"ם פ"ה ה"ד ממכירה כתב דיש דמים שהם כחליפין וקונים מטלטלין אף בתר התקנה דרבנן, וכגון ראובן שמכר מטלטלין לשמעון בחמשים וקנה שמעון המטלטלין ונתחייב בדמים, ואחר שנתחייב שמעון בדמים היה לו יין או בהמה ועבד וכיו"ב משאר המטלטלין ומכרם בדמי המקח הראשון קנה ראובן משום שזה מילתא דלא שכיחא ולא בטלו רבנן בזה קנין כסף. והקשה הגרע"א במה שהזכיר הרמב"ם כגון שמכר "עבד", דהא עבד בלא"ה נקנה בכסף אפי' מדרבנן כדקתני במשנתנו, והניח בצ"ע.

ושמעתי בשם הגרש"ם דסקין זצ"ל ליישב, דהנה להרמב"ם פוסק דמלוה קונה קרקע. והקשו עליו דלהלן מ"ז א' מבואר להדיא בגמ' שאין מלוה קונה קרקע. ובתוס' ר"י הזקן שם מיישב ד' הרמב"ם וז"ל: ודעתו [של הרמב"ם] דהא אמר ר' יוחנן דבר תורה מעות קונות ל"ש מעות בעין ול"ש מעות הלואה וכו', והאי שיטה דהכא דלא כר' יוחנן, ואפשר דאליא דרשב"ל היא דאמר משיכה מפורשת מן תורה ולא מעות ודלדיה קרקע שנקנה בכסף וחזינן ליה משדות בכסף יקנו דוקא במעות שהן בעין. עכ"ל. ומבור שדן קנין במלוה תלוי בר"י ור"ל, והדברים צ"ב דהרי בקרקע לכו"ע נקנה בכסף ומנ"ל דמלוה בקרקע תלוי בר"י ור"ל.

וביארנו בזה ראשי הישיבות זצ"ל, דסברת ר"י דמעות קונות כתבו הרמב"ן והרשב"א ב"מ מז' ב' דהוא מסברא שרוב הקנינים בכסף, וא"כ אי מסברא אתינן עלה גם במלוה אפשר לקנות שהרי זה תשלום מעליא. וה"ה שקרקע נקנה מסברא במלוה מהאי טעמא גופא. אמנם לר"ל דכסף לא קונה מסברא, א"כ כל המקור שכסף קונה בקרקע הוא מקרא דשדות בכסף יקנו ושם נזכר דוקא כסף ולא מלוה ודו"ק.

ולפ"ז נמצא דלר"י בקרקע יש שני מקורות לקנין, חדא מסברא [ומשו"ה מהני מלוה] ועוד מגז"ה ככסף יקנו. [ואשה הנקנית בכסף נלמדת רק משדות בכסף יקנו ולכן לא מהני במקדש במלוה לדעת הרמב"ם].

וא"כ ה"ה בעבדים יש ג"כ שני הסיבות, דהוקשו לקרקעות. והשתא כשנבוא לדון בתקנה דרבנן שבטלו קנין כסף בעבדים, י"ל דאת קנין הכסף שמסברא - דהוא נוהג מדאורייתא במטלטלין, בטלו רבנן גם בעבדים, דבמילי דרבנן עבדים כמטלטלי דאיתא בב"ק י"ב. [ועיין בקצה"ח סי' לט סק"א שגם כשרבנן מבטלים דין דאורייתא עבדא כמטלטלי, ע"ש שכתב כן גבי שעבוד נכסים בעבדים] וא"כ בטלו בעבדים את הקנין שמסברא כמו במטלטלין. אמנם את הקנין מדין "שדות בכסף יקנו" שהוא לא נוהג כלל בקרקע, ע"ז לא דנו רבנן ולא כללוהו בתקנתם, וממילא עבד נקנה בכסף רק מהאי דינא דשדות בכסף יקנו, ודו"ק היטב בזה.

ואשר לפ"ז יש ליישב היטב דברי הרמב"ם, דהנה בהא דיש דמים שהן כחליפין שיטת הרמב"ם דהיינו דמקנה במלוה, ולפמשנ"ת נמצא דמה שמלוה קונה הוא רק מצד הסברא של ר' יוחנן, ודין זה הרי בטלו חז"ל גם בעבדים דבדיניס דרבנן הוו כמטלטלין ונמצא שעבד אינו נקנה במלוה מדרבנן, [אלא רק בכסף בעין מדין שדות בכסף יקנו], ולכן בהא דיש דמים שהן כחליפין יש חידוש גם בעבד, דהגם שזה מלוה מ"מ יקנה בעבד משום דהוי מילתא דלא שכיחא ולא בטלו רבנן הקנין בזה גם במטלטלין.

תקכט) תנא אף בחליפין. ע"י בריטב"א שדן אם עבד כנעני קונה עצמו בחליפין, ונתבאר בדף ג'.

תקל) לענין קנין עבד בחצר. ע"י בנתיבות סי' רמ"א דאינו נקנה בחצר, דקרקע ג"כ אינה נקנית בחצר וה"ה עבד. ובאו"ש (פ"א ה"ו) מגירושין הוכיח מכמה דוכתי דאף קרקע נקנית בחצר ע"ש [והביא דמפורש בתוס' ב"ק י"ב דעבדים נקנים בחצר], ולדבריו צ"ע למה לא תנא בברייתא שעבד נקנה בחצר דאיתיה בין בקרקע ובין במטלטלין.

[ואולי י"ל דחצר לא יכולה ליצר חפצא של עבד, אלא רק אם הוא כבר עבד אפשר לקנותו בחצר, משא"כ חליפין ומשיכה וצ"ע בזה].

דף כב ע"ב

תקלא) אמר שמואל עבד כנעני נקנה במשיכה. וכבר הובא לעיל דהאחרונים נקטו דהיינו קנין משיכה דמטלטלין. אולם בהגהות חשק שלמה נקט מחמת קושית האחרונים המובאת לעיל [דעבד כקרקע] דבאמת לא מהני משיכה בעבד, אלא דמה שנקנה במשיכה הוא מדין "חזקה" דכיון דתוקפו בע"כ ובא אצלו אין לך שירות גדול מזה ולפיכך בקראו ובא אליו לא קני. ולפי"ז מהני משיכת העבד אף ברה"ר. והא דאמר דקנין זה הוא מילתא דאיתיה במטלטלין היינו שמציאות זו של משיכה קונה במטלטלין, אבל מ"מ שני קנינים הם דבמטלטלין קונה מדין משיכה ובעבד מדין חזקה.

אולם יעוי' ברמב"ם פ"ה מהלכות עבדים ה"א, ופ"ב מהלכות מכירה ה"א, בכל אריכות לשונו, ומבואר מדבריו דקנין של עבד גדול בתקיפה הוא מדין חזקה, [וכ"ה בפ"י ר"ח בר שמואל] אבל קנין של עבד קטן כשקורא לו והוא בא הוא מדין משיכה. [ע"י בחידושי רבי שמואל סי' ד' בהגה"ה שהאריך בדיוק לשון הרמב"ם וע"י גם באבהא"ז פ"ב ממכירה קצת מזה ואכמ"ל]. ומבואר דלא כחשק שלמה, אלא דמשכח"ל קנין משיכה בעבד קטן.

והא דעבד גדול לא נקנה מדין "משיכה" ביאר באבן האזל פ"ב ממכירה דכיון דאין דרך משיכה בתקיפה, משו"ה לא מהני זאת מדין משיכה וע"כ דהוא מדין חזקה. [וכדאשכחן לשיטת רוב הראשונים שיש הבדל בין גמל לחמור במשיכה שזה דרכו במשיכה וזה בהגבהה, וחזינא דמשיכה צריכה להיות כאורחיה, ובתקיפת עבד י"ל דלכו"ע לא מהני מדין משיכה].

[וראיתי במגיה לרשב"א שהקשה למה לא קנה זרעים במשיכת עציץ נקוב - כדאיתא גיטין כ"ב א' - והרי להני"ל בכל משיכה יש גם חזקה. אולם נראה דדין חזקה שייכא רק בתקיפת אדם, דהוי כהשתלטות על האדם ודמי לחזקה, אבל בחפץ לעולם לא מקרי חזקה אלא הוי רק כנוטלו לשמוש ומהני רק מדין משיכה].

תקלב) הגביה רבו לו לא קנאו אר"ש לא תהא חזקה גדולה מהגבהה שהגבהה קונה בכל מקום. ופסק הרמב"ם (פ"ב ה"ב ממכירה) כר"ש. והראב"ד השיגו למה לא פסק כת"ק, וכתב דהרמב"ם גורס בברייתא כאן דאין פלוגתא בזה ולכו"ע קנה. ובמ"מ הביא דהרשב"א בסוגין הוכיח דהלכה כר"ש מהא דמשיכה מועילה [כדאמרי שמואל ורב אשי] וכ"ש הגבהה. וחזינן דנקטו הרשב"א והמ"מ דדינא דשמואל תלוי בפלוגתת ת"ק ור"ש. וכבר הובא באות דברי הגר"א (סי' קצו) שיסוד המחלוקת האם עבד נקנה בקנין דמטלטלין משום דבדינים דרבנן הוא כמטלטלין וע"ש מה שהביא מירושלמי, וע"י במגיה לרשב"א בזה.

אולם הטור פסק כת"ק ומאידך פסק כשמואל, וחזינן דיש מקום לחלק בין משיכה להגבהה. וע"י באבן האזל (פ"ב ממכירה) שכתב ע"פ משנ"ת באות תקלא דמשיכה מדין חזקה היא, וא"כ א"א ללמוד מזה על הגבהה. אמנם דבריו צ"ע דהרי בעבד קטן נקנה בקנין משיכה ורק גדול הוא מדין חזקה כמש"כ האבהא"ז עצמו שם [והעיר בזה המגיה לרשב"א].

עוד צ"ע דמדבריו הרמב"ם ה' מכירה פ"ב משמע דגם הגבהה של הרב לעבד מדין חזקה הוא, וע"י להלן. ובנתיבות (קצו סק"ב) התקשה דבכל הגבהה מונח גם משיכה, ומה לי משכו לצד מה לי משכו לגובה, ותירץ דהא דאין עבד נקנה ע"י שהגביהו רבו הוא רק בהגבהה מכחו, אבל במגביהו בידו שפיר קנאו כבמשיכה. [ע"י היטב בדבריו, שם ובסי' קצ"ח סק"ג דהיסוד בזה דאם מוגבה מכחו א"י? רשותו וממילא לא מהני מדין משיכה דמשיכה אינה קונה ברה"ר, אבל במגביה בידו ומונח החפץ בידו הוי כחצרו וקונה מדין משיכה ודו"ק].

והחזו"א (סי' קמח) כתב דהגר"ע ונראה בהגבהה האדון לעבד הוא מחמת שנראה שהאדון משמש את העבד ולא העבד את האדון, משא"כ במשיכה דזה ודאי נראה כהשתלטות האדון על העבד. והגר"א (בלקוטים לרמב"ם) מפרש דר"ש ות"ק פליגי בהגבהה אם דבר שדרכו במשיכה ולא בהגבהה נקנה בהגבהה, דלר"ש קונה ולרבנן לא קונה. [ובתוס' ב"ב פ"ו א' פשיטא להו דקונה ע"ש, והגר"א מפרש דהוא פלוגתת תנאי דידן ובזה מיישב קו' התוס'].

וע"י ברשב"ם ב"ב נ"ג ב' שטעמו של ת"ק משום שאין דרך להגביה בני"א, ומשמע כגר"א הנ"ל בלקוטים. ובתוס' ר"י דב"ב הקשה עליו ממגביה פיל ע"י חבילי זמורות. והנה לפרש"י להלן כ"ו דמגביה ע"י זמורות היינו שמעלהו על זמורות, לכאוי דרכו בכך, וצ"ל דקושיתו לפי תוס' שמניח זמורות והפיל קופץ, ומזה הוכיח דהגבהה קונה אף שלא כדרך, וכדעת תוס' ב"ב פ"ו הנ"ל.

ובהא דיליף ר"ש מחזקה שגם הגבהה תקנה, צ"ב לכל הפירושים מהו הק"ו, וע"י באבהא"ז משכ"ב. וע"י ברשב"ם ב"ב נ"ג ב' דהק"ו הוא ממשיכה וממסירה, אמנם בפ"י קדמון לב"ב כתב דהק"ו הוא מהגביה הוא לרבו, ולכאוי זה תלוי האם הגביה רבו לו מדין חזקה הוא או מדין הגבהה. ומלשון הרמב"ם בהלכות מכירה משמע דהוא מדין חזקה.

תקלג) אלא מעתה שפחה כנענית תקנה בביאה. פרש"י דהא אגבה לה. אבל בתוס' הרא"ש בשם הרמ"ה פירש אלא מעתה שנקנית בחזקת שימוש תיקנה נמי בביאה שהיא משמשתו. ופרש"י צ"ב, ועיין בח"י מהר"יט. ובהא דמשנינן דאית לה הנאה, ע"י במהר"יט דמה"ט לא מקרי שהיא משמשתו, אלא עושה לתועלת עצמה. ובהא דאמרינן מאן לימא לן דלאו הנאה אית להו לתרווייהו, הקשה הגר"ע"א מרש"י סנהדרין נ"ח, ומתוס' יומא פ"ב, וע"י בח"י מהר"יט שמיישב דאמנם יש לה הנאה מהקירוב בשר, אבל מ"מ יש לה צער ממניעת התשמיש. ובהא דאמרינן ועוד משכבי אשה כתיב, ע"י שיטה לנ"ל שפירש דזה מקור שיש לה הנאה, א"נ כיון דאקשיה קרא אין לנו לחלק שתקנה שפחה בביאה שלא כדרכה ולא תקנה בכדרכה. [צ"ע דכאן דלאו מדין ביאה קנאה, אלא מדין השתמשות וא"כ מה שייך הך הקישא].

תקלה) בדין חזקה כגון הפשיטו וכו'. ע"י ברשב"א וריטב"א דרך בשמוש דרך עבדות קנה, אבל שימוש רגיל של פועל לא קונה, וכמו שחזקת קרקע לא מהני באכילת פירות. אולם דעת הרמב"ם דאף חזקת קרקע מהני ע"י אכילת פירות וכתב המ"מ (פ"ב ממכירה ה"ב) דלפ"ז ה"ה שיקנה העבד בכל שימוש. אולם הכס"מ מדייק מלשון הרמב"ם דלא קנה, ומפרש הטעם דבשאר מלאכות לא ניכר שעושה כן לצורך רבו. ובדין קורא לו בעבד קטן, ע"י בסמ"ע (סי' קצו) שאם אמר המוכר לעבד ללכת אליו ג"כ קנאו, והקצה"ח ונתייה"מ תמחו ע"ז דבעינן משיכה ע"י הלוקח, וע"י במלואי חושן משכ"ב.

דף כג ע"א

תקלה) ודלא כאבא שאול וכו'. ע"י ברש"י ותוס'. ויסוד הפלוגתא ביניהם הוא דלרש"י היציאה במיתת אדון היא מדין הפקר [וכן מבואר ברש"י בגיטין ל"ט] דהפקר דלאח"מ מהני, ויסוד פלוגתא אבא שאול ורבנן הוא דלאב"ש אין יד לקטן לזכות בעצמו, ואילו לרבנן יש להן יד לזכות בגופן אע"פ שאין להם יד בעלמא [לשון הריטב"א בגיטין שם], ובמאירי שם כתב דלרבנן זכו בהם שמים, ועכ"פ כיון דיסוד הדין הוא מדין הפקר ממילא לכו"ע אם החזיק בהם בשעת מיתה זכה.

ואילו דעת ר"י [וכן דעת כמה ראשונים בגיטין לט] דהא דיוצא ע"י מיתת האדון הוא לא מדין הפקר, אלא דמיתת האדון הוי "יציאה" וע"י המיתה הוא דנפיק לחירות, וילפינן לה מאשה שיוצאת במיתת הבעל. ויסוד פלוגתא אב"ש ורבנן הוא דלרבנן דין יציאה ע"י מיתה הוא בכל גווני, ואילו לאב"ש היציאה היא רק כשאין ממונות - דמה אשה איסורא ולא ממונא אף עבד איסורא ולא ממונא - ולכן בגדולים שזכו בעצמן בממונות ונותר רק איסורא, הותר האיסור ע"י המיתה. ואילו בקטנים שלא זכו בממון הוי גם ממונא, וע"ז לא ילפינן מאשה להתיר במקום שיש גם ממונא.

ולכן סובר ר"י דלרבנן שמיתה היא מתיר אף במקום שיש ממון א"א לזכות בשום אופן בעבד, ורק לאב"ש שהממון לא נפקע ע"י המיתה מהני שיזכה בעבד. [וע"י באשר לשלמה תנינא סי' לד, ובחי' ר' נחום גיטין לט שהאריכו בפלוגתא רש"י ותוס'].

תקלו) אמר אב"י וכו' ושאיני כסף הואיל וקני ליה בעל כרחיה מקני ליה בעל כרחיה. כתב הריטב"א: שהרי יכול למוכרו בכסף לאחרים בעל כרחו. וע"י בתוס' הרא"ש שמפרש ג"כ בדרך זו, וז"ל: שאם נותן הכסף היה בא לקנות לעצמו עבד זה מאדוניו היה יכול לקנותו בעל כרחו, הילכך גם עתה כשבא לקנותו לצורך העבד עצמו יכול לקנותו בכסף זה בע"כ של העבד. וע"י בחי' ר' מאיר שמחה שמבאר הא דבשטר א"א לעשות כן, משום דשטר שחרור אי"ז שטר מכירה ובעינן לשמה ושלא יהיה מחובר [וע"י בקצה"ח סי' ר' סק"ה] וא"כ הוי זאת חלות שעושה עם העבד, וא"א לעשות עמו חלות זו בע"כ, משא"כ בכסף עיקר קנין נעשה עם הפודה, והעבד הוא "החפץ הנקנה" ולא הקונה, ואף שלבסוף זוכה בעצמו מ"מ עיקר הקנין אינו עמו ע"ש.

וברשב"א הקשה אהא דאמרין האי שטרא לחוד והאי שטרא לחוד, דנהי דא"א ללמוד שחרור מקנין, מ"מ נילף שחרור ממכירה לאחר בשטר דמ"ש מקנה לאחר ממקנה לעצמו. [וכבר הובאו בזה דברי רמ"ש ז"ל דשחרור לא מהני ע"י שטר קנין אלא רק ע"י שטר שחרור, וע"י קצה"ח סי' ר' סק"ה ובמה שציין במלואי חושן בזה]. ותיירץ הרשב"א: דאב"י ה"ק כשם שנכנס אצלו בכסף כך יוצא ממנו בע"כ בכסף, ומשו"ה פרכינן נימא כשם שנכנס אצלו בע"כ בשטר כך יצא בע"כ בשטר ופרקינן שטר כניסה לחוד ושטר יציאה לחוד. ולפי הרשב"א הוי סברא בעלמא דקנין זה מועיל בע"כ.

תקלו) ורבא אמר דכסף קבלת רבו גרמה לו, ושטר קבלת אחרים גרמה לו. [ע"י בריטב"א]. וביאר בחי' רמ"ש דלאב"י החסרון בשטר הוא מחמת שהשחרור הוא חלות בעבד, והעבד מ"ד לומר שלא רוצה להשתחרר, והוי עיכוב בחלות השחרור. אבל לרבא אפשר לשחרר בע"כ, אלא החסרון במעשה קנין, דבעינן שמקבל השטר יהיה שלוחו של העבד, משא"כ בכסף בקבלת רבו לחוד סגי.

[ויעוי' בר"ן שכתב דבכסף מהני בע"כ הואיל וקונה בע"כ מקנה בע"כ, וכאב"י. ובהא דאין נקנה בשטר כתב משום דקבלת אחרים גרמה לו, וברבא, וצ"ע דפתח בדברי אב"י וסיים בדברי רבא. וביאר בזה הגר"ר גרוזובסקי [בספר הזכרון ברית אברהם והביאו בקיצור בברכ"ש סוף סי' יא] דהר"ן סובר דגם רבא מודה לסברת אב"י לגבי עצם החלות שא"צ דעת העבד מחמת דהואיל וקני בע"כ מקני בע"כ. אלא דהוא סובר דמה"ט אפשר גם בשטר לעשות בע"כ, - וע"י בתוס' הרא"ש ששמע כן -, ולכן הוצרך רבא בשטר לטעם חדש - דהחסרון במעשה קנין ולא בהסכמה לחלות].

תקלה) והנה דעת הר"י דרבנן פליגי על ר"מ וסוברים דלא מהני כסף בע"כ של עבד [אלא רק שלא מדעתו מדין זכין, אבל בע"כ לא]. והראשונים כאן חולקים ע"ז דמהיכי תיתי להמציא פלוגתא זו בין רבנן לר"מ.

ובהגהות הגר"א כתב ראייה לר"י מהא דילפינן בדף ז' "דין עבד כנעני" מכסף ע"י אחרים. והרי בקידושין ודאי לא מהני בע"כ ובע"כ דכאן דין אחר הוא ואיך ילפינן מזה על קידושין, אבל להר"י נחא, דלרבנן באמת מהני רק מדעתו ודמי ל"דין עבד כנעני". וכבר עמדו בזה בחי' חמדת שלמה ובבית מאיר. וצ"ע על שאר הראשונים.

והגר"ר גרוזובסקי [בספר הזכרון ברית אברהם] ביאר בזה, דהנה ב"דין עבד כנעני" נחלקו האחרונים אם הגדר הוא דסגי בקבלת המקבל בלי נתינת הזוכה, או דהגדר הוא דהוי כנעשה בשליחות הזוכה. [ונתבאר בדף ז' בארוכה]. והשתא להסוברים דא"י מדין שליחות א"ש היטב, דעיקר הנידון ב"דין עבד כנעני" הוא האם צריך שיתחסר הזוכה או דסגי שירויח המקבל, וזה שפיר ילפינן מכסף ע"י אחרים דהוי קנין כסף אף שלא נחסר העבד מאומה. ומה שבעבד מהני בע"כ, זהו דין אחר דבעבד לא איכפת לן מדעת העבד לענין חלות השחרור, דהעבד הוא החפץ הנקנה ואינו צד בשחרור, משא"כ בקידושין דיכולה האשה למאן בקידושין משום דבעינן דעתה על החלות, ודו"ק.

ולהסוברים דדין עבד כנעני הוא מדין שליחות, י"ל דדין השליחות הוא לענין "מעשה הנתינה", ובעבד באמת התחדש דא"צ מעשה נתינה מכח העבד כיון דמהני בע"כ, אבל מ"מ ילפינן מזה שא"צ שהזוכה יתחסר ממון, ומה דבעינן בעלמא לדין שליחות ב"דין עבד כנעני" הוא לא ליחס את ה"חסרון" לנותן, אלא רק ליחס את מעשה הנתינה. וע"ע שם שהאריך הגר"ג בזה.

תקלט) והנה בין להרי"ף ובין להחולקים וסוברים דרבנן מודים שבכסף קונה אף בע"כ של עבד, מ"מ בשטר כו"ע מודו דלא מהני בע"כ של עבד, שהרי אף לר"מ לא מהני, דקבלת אחרים גרמה לו. אולם הרשב"א בהמשך בסוגיא, סובר דלרבנן דזכות הוא לעבד מהני השחרור אף בע"כ ואף בעומד וצוות. ע"ש ראיתו מגיטין. ובטעמא דמילתא כתב דלא דמי למתנת ממון שיכול למחות [כדאיתא בב"ב קל"ח] משום דמתנת ממון לאו זכות גמור הוא דשונא מתנות יחיה, משא"כ שחרור זכות גמור הוא. ואע"פ שגר שנתגייר וכן במציאה ונכסי הגר זכות גמור הוא ואפ"ה יכול למחות, הכא שאני דכיון דאילו איתיה לעבד כאן כייפינן ליה לקבל בע"כ, כי ליתא נמי מזכין ליה בע"כ, משא"כ בגט אשה שהוא חובה לא מהני, אבל כאן שהוא זכות וגם יכול לכופו מהני - ועוד שלא יהא הרב עובד לעבדו ומפסיד בעקשותו של עבד עכ"ד.

והנה דברי הרשב"א טעונים ביאור, שכתב כאן ג' סברות: (א) דהוי זכיה גמורה. (ב) דיכול לכופ העבד לקבל. (ג) שלא יהא הרב עובד לעבדו. וצ"ב מהו הצירוף של ג' הסברות וכן כל מהלך דברי הרשב"א.

ובברכ"ש (סי' יד) ביאר בזה דהנה יש לחקור בהא דמבואר בב"ב קל"ח שאפשר למחות שלא יזכה מכח הזכין, האם הטעם משום דמגלה במחאתו שלדידיה אי"ז זכות אלא חובה, או דילמא דאע"פ שהלה ידו ושלוחו מ"מ לא זוכה בע"כ, כמו שאם יחזיק הוא עצמו את החפץ ולא ירצה לזכות בו לא יזכה בע"כ. ועפ"ז יבוארו דברי הרשב"א, שבתחילה כתב לחלק דבעלמא מהני מחאה משום דיש בזה צד חובה ומגלה במחאתו שלדידיה צד החובה חשוב לו והוי חוב. אבל בשחרור עבד שהוא זכות גמור בטלה דעתו אצל כל אדם.

ושוב הקשה הרשב"א ממציאה וכדו' דהוי זכות גמור ואפ"ה מהני מחאה, והיינו משום אין זוכה בדבר בע"כ. ותיירץ הרשב"א דכאן שכופין אותו לזכות לא איכפת לן שאין רצונו לזכות, ונמצא דהתקיימו כאן שני התנאים לזכיה, (א) שנקרא "זכות" ומה שהוא מוחה בטלה דעתו. (ב) דזוכה בשחרור בע"כ כיון דאין השחרור תלוי בדעתו.

וע"ז הקשה הרשב"א מגט, ובתחילה תירץ דהתם חובה הוא, ושוב הוסיף הרשב"א סברא נוספת לחלק בין גט לשחרור "שלא יהא הרב עובד לעבדו ומפסיד בעקשותו של עבד", וביאר הברכ"ש שהוקשה להרשב"א דבגט באופן שהוא זכות גמור [כגון במקום יבם או קטטה להצד של הגמ' ביבמות ס"פ האשה שלום דמהני בזה זכין] דאטו שם מהני אפי' בצוות. ומחלק הרשב"א דהתם נהי שאם יזרוק לה תהא מגורשת בע"כ, מ"מ אין לו "זכות תביעה" לגרשה, אבל בעבד יש לו זכות לשחררו בע"כ ולכן מהני אף בע"כ. וע"ע בברכ"ש שהאריך.

תקמ) בעיקר פלוגתת הרי"ף ושאר ראשונים [אם לרבנן מהני כסף ע"י אחרים כשהעבד צוות] ע"י בלח"מ (פ"ה ה"ב מעבדים) שמדייק מדברי רש"י כהרי"ף, מדכתב בד"ה ושלש מחלוקות, דטעמייהו דרבנן בכסף ע"י אחרים משום דזכות היא לו. [ואולי י"ל דרש"י סובר כרשב"א דגם מטעם זכות מועיל אפי' בצוות].

ומקור הרי"ף דרבנן פליגי ע"ז, ע"י מה שהובא באות תקלח מהאחרונים. ובקהלות יעקב (סי' כז) כתב בזה עוד דרבים ע"ש. וע"ע בגר"א יו"ד סי' רס"ז ס"ק ס-סו, ובחי' רמ"ש.

תקמא) ושלש מחלוקת בדבר, ע"י ברש"י, והראשונים מפרשים באופן אחר, ע"י רשב"א וריטב"א ובעה"מ ורמב"ן במלחמות.

תקמב) אמר רבה מ"ט דרשב"א דגמר לה לה מאשה וכו'. וכתב רש"י דרבנן גמרי הכי מה אשה מקבלת גיטה אף עבד מקבל גט. ומשמע דיש לרבנן ילפותא לדין גטו וידו באין כאחד.

אכן הרשב"א כתב דטעמייהו דרבנן משום דלאו לכל מילי גמרינן עבד מאשה, ומבואר דלרבנן דין גטו וידו הוא סברא ולא ילפותא. [וכן מבואר בר"ן ט"ז ב' בדפי הרי"ף שאף לר"א מסברא גטו וידו באין כאחד, ורק דכאן גז"ה"כ שצריך לתת הגט לרשות שלא של האדון, ואי"ז חסרון משום דאי"ז יד, אלא גז"ה"כ. ויבואר באות תקמו].

ובעיקר דין גו"י באין כאחד, ע"י קצה"ח סי' ר' סק"ה דמהני רק בגט ולא בממון, וע"י בקו"ש אות קלט קמ משכ"ב, וע"י במה שציין במלואי חושן שם ואכמ"ל.

ובתו"ג גיטין ט' כתב דילפותא דלה לה מאשה לא מלמד על פסול טלי גיטך מעג"ק בשטר שחרור, דרק דיני השטר ילפינן מגז"ש דלה לה, ולא דיני הנתינה. ובשי' הגרש"ר גיטין אות רמג הקשה עליו מסוגיין דילפינן אף דין גו"י באין כאחת מגז"ש דלה לה. אכן נראה דהקושיא רק לרש"י דגם רבנן דרשי לה לה, אבל להרשב"א דרבנן לא דרשי להך גז"ש, א"כ נראה כהתו"ג.

תקמג) בעי רבה לר"ש בן אלעזר עבד כנעני מהו שיעשה שליח וכו'. ע"י בתוס' שפירשו בשני אופנים. אופן ראשון דאם היה בשליחות מגרע גרע, ומה דאיתא במשנה דקונה עצמו בכסף ע"י אחרים היינו בלא שליחות, ופי' הריטב"א דהיינו מדין זכין, דנהי דשליחות לא מהניא מ"מ מדין זכין מהני. [ויבואר להלן]. אלא דהתקשה הריטב"א דמאי נ"מ, הא גם כשעשאו שליח יהני, דל מהכא השליחות ויועיל מדין זכין. ותיירץ הריטב"א דנ"מ בשפירש הרב שאינו נותן לו בתורת זכיה אלא בתורת שליחות, דבכה"ג אי לא מצי משוי שליח לא יצא לחירות אפי' אם הגיע שטר השחרור ליד העבד, משום דהו"ל טלי גיטך מעג"ק. [ומבואר דלא כתו"ג המובא באות תקמב. וע"ע בחי' רע"א ב"מ כ' שהסתפק אם בשטר שחרור יש חסרון של טגמעי"ק. אולם עיקר דברי הריטב"א צ"ע, דכאן אף אם מהני נטילה מעג"ק לא יועיל, דהרי איירי לרשב"א דלית ליה גטו וידו באין כאחת, וצ"ע. וכבר עמד בזה הגרש"ש בגיטין, וכן בשי' הגרש"ר גיטין אות רמח].

עוד כתב הריטב"א נ"מ אם מהני כשצווח העבד אחר שבא שטר ליד המזכה, דאי מטעם שליחות כבר הוא משוחרר, ואם מטעם זכין לא השתחרר אף שידוע שבשעתו רצה בשחרור. ועי' בעונג יו"ט (סי' קי) משכ"ב. [ולכאור' נראה דהמחאה לא מהני משום דעיי' מתבטל התורת "זכות" שבזה, אלא משום דאין מזכין לו בע"כ, עי' אות תקלט דהתבארו שתי סברות אלו].

תקמ"ד) אולם עיקר הדבר צ"ע למה כשנותן מתורת שליחות יש בזה הפקעה שלא יועיל מדין זכין. וביאר הברכ"ש (סי' יא) דהנה בשליחות בעלמא בעינן שיהא שלוחו של בעל הממון, וכדאיתא בירושלמי, ומובא בתוס' ב"מ ע"א. ואמנם בגט ושטר שחרור מבואר בירושלמי דא"צ להיות שלוחו של בעל הממון משום דתמן התורה זכתה לו, והיינו דבזה אין הזכיה על דיני הממונות שבגט אלא כל העשיה היא של הבעל, והאשה רק ממנה שליח שיהיה "יד" של האשה, ולכן א"צ את מינוי בעל הגט. ואולם כ"ז באם הוא שליח ממש לקבלה, אבל אם הוא מדין זכין בעינן שיהא שלוחו של בעל הממון וטעמא דמילתא הביא הברכ"ש מהגר"ח "דמשום דליכא מזכה ליכא זוכה", דע"ז גופא שיהיה דין הזכיה בעינן ג"כ מזכה, דאל"כ הוי כתופס לבע"ח דצריך זכוי מהאדון.

והגרש"ר בחי' גיטין אות קצה ביאר דמטעם זכיה לא נעשית ידו כידה, ומה דמהני זכיה הוא רק דכיון דמדין זכיה ראוייה היא ידו לקנות קנין הממון של השטר לעבד, ה"ז ממילא גם יד לקבלת השטר ונעשה בידו של עבד, דזהו ידו - יד הראוי לזכיה עבורו. ולכן כיון דבעינן שיהא זה יד לזכית ממון בעינן שיהא שלוחו של בעל הממון, ומשו"ה אם האדון נתן לו בתורת שליח של העבד ולא מינהו בפירוש לזכות אין כאן שליחות של בעל הממון ולא מהני.

תקמ"ה) ובתירוץ השני כתבו תוס' דהכא מהני אפי' בע"כ של עבד. וביאר הברכ"ש (סי' יא) בשם הגר"ח דזה ג"כ מדין זכין, אלא דכאן מהני אף זכיה בע"כ, והטעם דכיון שהקנין הוא אליה ומהני אפי' בע"כ של עבד, ה"ה דעצם הזכיה מהני מהני ג"כ בע"כ. [וזה קרוב לדברי הרשב"א שסבור כך אף לרבנן וכמשנ"ת באות תקלט]. ועי' שם שהאריך, ועי' בחי' רמ"ש שתלה דין זכיה בע"כ בשטר בפלוגתא אביי ורבא בע"א ואכמ"ל.

וברש"י כתב דהא דזוכה ע"י אחרים [להצד דאין שליחות]: ועי' אחרים דקאמר שיזכה לו רבו גיטו ע"י אחרים או הם עושים שלא מדעתו. ובתוס' הרא"ש כתב דמרש"י נראה כפירוש שני של תוס'. והברכ"ש (סי' יא) כתב דברש"י כלולים שני תירוצי התוס'.

תקמ"ו) והנה הראשונים כאן כתבו דמסוגין מוכח דזכיה לאו מטעם שליחות דאי מטעם שליחות א"כ מה לי אי מהני מדין זכין מה לי אי הוי מטעם שליחות, הרי גם מטעם זכיה יהיה החסרון דלא מצי משה שליח מדין זכין למאי דלא מצי למעבד בעצמו. וקשה על הסוברים זכיה מטעם שליחות.

והר"ן (ט"ז ב' בדפי הרי"ף) תירץ דלרשב"א ג"כ אית ליה לדינא דגיטו וידו באין כאחד, ובמגרש אשה ע"י חצירה מהני אף לדידיה [הגם דמהני רק מדין גיטה וחצירה באין כאחד כדאיתא ר"פ הזורק], אלא דרק בעבד לא מהני מגז"כ לה לה מאשה דבעינן שיצא הגט לרשות שאינה שלו - כלומר שאינה של האדון. וכיון דכל החסרון משום הך גז"כ שפיר מהני ע"י זכין, אבל קטן שאין לו שליחות כלל אין לו גם זכין, עכ"ד.

וביאר דבריו עי' בארוכה בברכ"ש סי' י"ב, דאין החסרון כאן משום "דאין לעבד יד", אלא החסרון הוא בהלכות נתינה דבעינן שיתן האדון לרשות שאינה שלו. [וזה הנ"מ בחצר האשה, דאי משום חסרון יד אתינן עלה, א"כ גם בחצר אינה מגורשת, דהרי לית לן גוי"י באין כאחד. אבל אם אמרינן גוי"י באין כאחד ויש לחצר תורת יד, וכל החסרון לרשב"א הוא רק דלא מקרי נתינה אם לא הוציא מרשותו, י"ל דכל חסרון זה הוא רק בנותן לעבד שגופו קנוי לאדון אבל בחצר שגופה של חצר שייך לאשה ולבעל יש רק שעבודים שפיר מקרי נתינה].

אלא דלפ"ז צ"ע דגם מטעם שליחות גמורה יהני, דהא יש לו יד, וצ"ל דדין שליחות הרי הוא משום שהוא עצמו העושה ע"י ידו ודעתו, ולכן חשוב אז כמו רשות האדון, ולענין דין כזה שיהיה מדין ידו ממש, חשוב זה כמו אין לו יד. עכ"ד הברכ"ש. [ועי' מש"כ באות תקמ"ב].

תקמ"ז) תוד"ה דאמר, א"נ י"ל דהתם הכי קמבעיא ליה הני כהני שלוחי דרחמנא דוקא נינהו ולא שלוחי דידן כלל, או דילמא הוו נמי שלוחי דידן. ודבריהם צ"ב דגם אם תימא דהוו "נמי" שלוחי דידן תקשי דאיך מצי עבדי שליח על מילתא דלא מצו עבדי בעצמם. וביאר הגרש"ש [שערי ישר ז' ז'] דיש שני סוגי שליחות, שליחות על הכח, ושליחות על המעשה. ואם נימא דהוי רק שלוחי דידן, א"כ הכוונה שמקבלים את הכח מהבעלים, וע"ז שפיר אמר רב הונא דלא יתכן שיעשו שליח על מה דלא מצו עבדי בעצמם. אבל אם שלוחי דידן "נמי" נינהו, פירוש הדבר דאת הכח מקבלים מכח שהם שלוחי דרחמנא, ומה דהוו שלוחי דידן היינו רק שליחות על המעשה גרידא, שיחשב כאילו הבעלים הקריב בעצמו, ובשליחות מעשה לא איכפת לן דלא מצי עבד בעצמו. ועי' תוס' יומא י"ט ב' שכתפו נ"מ אי הוי רק שלוחי דידן או גם שלוחי דידן, לענין אם מצי הבעלים לומר שאינו רוצה שכהן מסוים מהמשמר יקריב את הקרבן. וצ"ב.

תקמ"ח) בדין ע"מ שאין לרבך רשות, הקשו הראשונים איך שייך לומר שלר"מ יזכה רבו והרי כפל את תנאו שאם יזכה רבו לא נותן כלל מתנה.

ונאמרו בזה שלש שיטות בראשונים. הר"ן כתב דהוי כמפלגה בדברים, ועי' ברשב"א שמדמה לה למתנה עמשכ"ב שתנאי בטל ומעשה קיים מה"ט. וכ"כ הריטב"א. ובשעה"מ הלכות עבדים הקשה עליהם דהא בדבר שבממון תנאו קיים. ותירץ החזו"א (אבהא"ז ע"ג יג) והגרש"ש (סי' כא) דמה שלא חל התנאי כאן אי"ז מדין מתנה עמשכ"ב, אלא דליכא מציאות שיזכה העבד ולא האדון. ורק דהוקשה לראשונים למה לא נימא דכל המעשה בטל, וזאת דימו הראשונים לדין מתנה כמשכ"ב דתנאי בטל ומעשה קיים משום דמפלגה בדברים. [ועי' בתוס' כתובות נ"ו א' שתירצו על מתנה עמשכ"ב דאין המעשה בטל באופן אחר, דתנאי מילתא אחרייתא ובלא חידוש התורה היה תמיד המעשה קיים ע"ש].

והראב"ד (מובא ברשב"א) כתב דיסוד פלוגתת ר"מ ורבנן הוא האם האדון זוכה מיד, או דקודם זוכה העבד ואח"כ האדון, דלר"מ זוכה לאלתר ולכן לא מהני תנאו דהוי כמתנה עם אדם אחר. ועי' באבנ"מ סי' פה שהבין דיש כלל חדש בתנאים שצריך להתנות עם הבע"ד ולא עם המזכה, ע"ש, אולם הדברים מחודשים מאד, ועי' בחזו"א (ע"ג ב') ובחי' הגרש"ש (שם) שמבארים דאם האדון זוכה ישר הוי פטומי מילי בעלמא, דאיך יתנה שלא יזכה האדון ויזכה העבד - והרי המעשה קנין הוא סיבה רק לזכיית האדון, והוי כמו שעושה קנין עם ראובן ומתנה ע"מ שלא יזכה ראובן אלא שמעון.

והריטב"א מפרש דאיי"ז תנאי אלא שיוור, שמקנה חוץ מזכות האדון. ועי' בביאור הדברים בחזו"א (סק"ג).

תקמט) ולהשיטות דמהני מטעם תנאי, עי' בחי' הגרש"ש שמבאר שהתנאי מועיל ע"פ היסוד המוכח בתוס' גיטין פ"ג א', דכל חלות שאם יחול יבטל את עצמו מסיבה צדדית - אין החלות ההוא חל. וה"נ כאן הרי אם יזכה האדון יתבטל כל הקנין וממילא לא יזכה האדון ולכן בטלה זכית האדון.

[ובמקדש ע"מ שאין שאר כסות ועונה, ביאר הגרש"ש ג"כ כעיי"ז. והגרי"ז ה' נזירות מבאר באופן אחר, דתנאי יש לו כח עקירה והתנאי עוקר. והגרע"א בכתובות נ"ו מבאר דהוי שיוור ועפ"ז תמה על התוס' שם].

תקנ) ובע"מ שתצא בו לחירות משמע ברשב"א דלא זכה העבד כלל אלא הוי כמשחרר ע"י אחרים, אולם עי' בחזו"א שמבאר באופן אחר (ע"ש סק"א ב' ג' ד') וכן בחי' הגרש"ש ואכמ"ל.

תקנא) עי' בראשונים שדנו אם מהני נתינת מתנה מהאדון לעבד, והוכיחו מהא דבעינן לדין גו"י באין כאחד דלא חלה המתנה ועי' באמר"מ סי' כה שמיישב דיש חילוק בין קנין משיכה והגבהה לבין קנין יד ע"ש ואכמ"ל.

דף כד ע"א

תקנב) תוד"ה אלא, הקשו מ"ש מעות נכסי מלוג דמקרי זוזי דידה למע"ש דמקרי דידיה. ועי' ברמב"ן וברשב"א משכ"ב. ובחזו"א (ס"ס עג) תמה על הרשב"א ע"ש. והחזו"א מפרש דלעולם חלקו של הבעל מקרי דידיה - היינו הפירות, וחלקה של האשה מקרי דידיה - היינו הגוף. ולפ"ז י"ל דגם החומש יהיה רק כשעור לפי חשבון ששייך לפודה - כנגד הגוף או כנגד הפירות ע"ש.

## פרק האומר

דף נח ע"ב

(א) האומר לחבירו צא וקדש וכו' וקדשה לעצמו מקודשת לשני, וכתב המרדכי דמייירי שלא קדשה במעות המשלח דא"כ הוי כקדשה בגזל [וכתב הב"ש (לי"ה כ"א) דמייירי בדבר שיש קפידא למשלח שלא יחליפנו]. והפרישה הקשה ל"ל לטעמא דגזל, תיפו"ל דהרי איתא בחו"מ סי' קפג שהשולח לקנות חפץ וקנה השליח במעות המשלח ואומר לו זקפתי במעות במלוה ולדידי קניתי אין בדבריו כלום וקנה המשלח, והתם ל"ש טעמא דגזל, והט"ז תירץ דאף התם הטעם משום גזל דלא חשדינן שנוטל המעות לעצמו שלא מדעת המשלח. אולם האבני"מ (לה יא) הקשה דיש כמה פוסקים דס"ל דאפי' אם השליח העמיד עדים לדבריו שקונה לעצמו ג"כ קנה המשלח. ולכן מיישב האבני"מ דשאני התם דלא איכפת למוכר מיהו הקונה ודעתו להקנות לבעל במעות, אבל במקדש אשה לא נתרצתה האשה להתקדש אלא לזה השליח.

(ב) מקודשת לשני. ובתוס' הקשו פשיטא. והרא"ש הוסיף להקשות דמשמע שהחידוש הוא דומיא דסיפא דאינה מקודשת לראשון, וקדשה דפשיטא שלא מקודשת לו. ותירצו תוס' והרא"ש דמייירי כשאמר תחילה פלוני שלחני לקדשך לו ואח"כ אמר ה"א מקודשת לי, מהו דתימא לי לצורך שליחותי קאמר. [ומקודשת לראשון - כך מוכח מקושית הרא"ש הנ"ל, וכן מפורש ברא"ש] קמ"ל. והוסיפו תוס' והרא"ש דמייירי שהאשה הבינה שכוונת השליח לקדשה לעצמו.

ולכאוי קשה דכיון דדעת האשה להתקדש לשליח איך יחולו הקידושין לראשון [לפי הס"ד] וביאר בזה הב"ש (לי"ה כ"ב) דסד"א דמה שדעתה להתקדש לשליח הוי דברים שבלב, קמ"ל דא"י דברים שבלב ד"ל"י היינו לעצמי. והנה הנו"כ בשו"ע [הלה המה הח"מ (סק"כ) והב"ש (סקכ"ג) והח"צ (בהגהתו לט"ז סק"א)] נקטו דבאופן שדעת השליח והאשה לקדשה למשלח הוי שפיר לשון קידושין ומתפרש ה"ל"י לצורך שליחותי, והקמ"ל בתוס' הוא רק דאם מתכוונים להדיא להתקדש לשליח אז משמע הלשון נמי להתקדש לשליח. אולם האבני"מ (סק"י"ב) הוכיח מהמרדכי דלמסקנא הלשון "ל"י משמעותו רק לקידושי השליח, ולא לצורך השליחות, דהמרדכי דן באופן שאומר השליח כוונתי לצורך השליחות וטעיתי האם נאמן, ומשמע דרק מצד טעות אתינן עלה אבל א"א לפרש כלל משמעות דבריו "ל"י דהכוונה לצורך השליחות, ובע"כ דלמסקנא ליכא כלל משמעות לצורך השליחות.

(ג) והנה באופן שהאשה אומרת שלא הבינה והיתה סבורה להתקדש לראשון, כתב הפרישה דאפשר שצריכה גט משניהם, דלומר דמקודשת לראשון לחוד א"א, שהרי השליח אמר לי, [נראה דכוונתו דממילא אין כאן מעשה קדושין לצורך המשלח, ולכן לא מהני שתתקדש לראשון. אלא דלפ"ז צ"ע על מש"כ הפרישה (הובא באות א') דכאן לולי דין גזל היתה מקודשת לראשון כיון שהוא בעל המעות. ואין לומר דכיון דאמר "ל"י אין כאן לשון קידושין לראשון דכבר הובא באות ב' דדעת הפוסקים דלשון לי משתמע גם למסקנא לתרי אנפי שפיר יכולה להתקדש לראשון. ולכן נראה כוונת הפרישה דכיון דאמר לי אין האשה נאמנת בודאות לומר שלא הבינה, וכן מוכח בהמשך דבריו] ולפטרה בלא גט נמי א"א כדמדויק מלשון הטור. והטעם דבאמת צריכה גט כתב הפרישה משום דלא נאמן לה לגמרי במה שאמרה שלא הבינה [ומשמע דמ"מ צריכה גט מראשון שמא התכוונה לראשון וכמו שנתבאר לעיל, ואכתי צ"ע] עוד טעם כתב הפרישה משום הרואים והשומעים, והיינו דמדברנן הצריכה גט משניהם, ועי' בב"ש שהביא מהאגודה דהאשה נאמנת לומר שלא הבינה, וא"כ בע"כ צ"ל כטעם השני.

אמנם דעת הט"ז דאם אומרת שלא הבינה א"צ גט כלל, דנאמנת לומר שהתכוונה לראשון, וכיון שדעת השליח לקדשה לעצמו אין כאן כלל קידושין, דהוי כמו שנפלה טבעת מהשליח והאשה לקחתו כדי להתקדש בעצמה. [והטעם דנאמנת מבואר בהגהת החכ"צ על הט"ז שם, משום דאם נתקדשה בתחילה לשליח ועתה היא משקרת הוי העזה בפני בעלה וחזקה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה. וצ"ע דהרי השליח אינו יודע אם היא טעתה ואין כאן העזה. ולכאוי הטעם דנאמנת משום הטעם שיבואר להלן אות ה].

(ד) וכשאמר השליח שטעה כתב הרא"ש דאין כאן בית מיחוש דהקדש בטעות לאו שמיה הקדש. [ומשמע דקידושין אינן קנין אלא יש להם תורת הקדש ולכן למ"ד הקדש בטעות שמיה הקדש גם בקידושין הדין כן, ועי' בביאור הגר"א סי' לה סקכ"ב, ובקונטרסי שעורים סוף שיעור ג].

והנה הב"ש נקט בפשיטות דכוונת הרא"ש דהרי היא מקודשת לראשון, והקשה דהיכי מייירי, אם באומרת האשה שהתכוונה ג"כ לראשון א"כ איך כתב השו"ע ד"א שצריכה גט מהשליח [ומקורו מהמרדכי] והרי האשה ודאי נאמנת לומר שלא התכוונה לקידושין כמש"כ האגודה [לכאוי דבריו צ"ע, דלכאוי סברת האגודה דהאשה נאמנת היא כדעת הסוברים דהשליח נאמן, וכמו שיתבאר באות ה', ולמ"ד דאין השליח נאמן ה"ה דהאשה אינה נאמנת, א"כ נאמר דהב"ש למד דהטעם שהאשה נאמנת משום דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה וכמש"כ החכ"צ הנ"ל, אולם א"כ קשה דכאן שהוא מודה לה אין דין אין האשה מעיזה וכמש"כ הח"צ עצמו]. ואם האשה אמרה שהתכוונה לשליח למה צריכה גט מראשון. וכתב הב"ש דמכאן ראייה לפרישה הובא באות ג דמשום הרואים והשומעים הצריכו גט. אמנם לדעת הט"ז דחולק ע"ז קשה.

ובאבני"מ כתב דכוונת הרא"ש דאינה מקודשת לא לראשון ולא לשני, לראשון לא כיון דלא קידשה אליו [והיינו משום שדעתו דהלשון "ל"י מתפרש רק לשני] ולשני לא הואיל וטעה.

ובאופן שהיו עסוקין באותו ענין - לקדשה למשלח - ואח"כ אמר לי, נקט האבני"מ [לפי שיטתו דלי משמע רק לשליח] דאפי' אם טעה באמירתו "ל"י אינה מקודשת ולא אמרינן דל מהכא את האמירה ותהיה מקודשת מכח העסוקין



באותו ענין דאין כאן עדות לקיומי כיון שהעדים לא יודעים שטעה. אולם הביא האבנ"מ שהמהרי"ן לב כתב דבעסוקין באותו ענין מקודשת לראשון.

(ה) עיין במרדכי שהביא פלוגתא אם השליח נאמן, והתשובה השניה נדפסה גם בתשובות מיימוניות לסדר אשות סי' יג, ודעתו דנאמן השליח דאי"ז נגד חזקה וע"א נאמן באיסורים בכה"ג. והקשה הש"ש (ו' ג') דהא כאן הוי דבר שבערוה, ותיירץ דכאן שאין ידוע שהיה דבר שבערוה והעד מעיד שמעולם לא היה כאן דבר שבערוה, אי"ז עדות בדבר שבערוה כיון דאינו מעיד על ערוה אלא שולל דאין כאן כלל ערוה. ובשערי ישר (ז' יד) מבאר באופן אחר, דרק על שינוי של דבר ערוה אין ע"א נאמן, אבל כל שאינו מעיד על התחדשות של דבר שבערוה נאמן.

(ו) ובעיקר קושית תוס' דפשיטא שמקודשת לשני, עי' בראשונים שתירצו דהו"א דכיון דעשה שלא כהוגן יפקיעו לקידושו. [ועי' במרדכי למה באמת לא הפקיעו]. ועוד תירצו דסד"א דהוי קדושי טעות שאם היתה האשה יודעת שהוא שליח לא היתה מתקדשת לו.

(ז) עי' ברשב"א ובר"ן שהביאו דברי הירושלמי גבי אם האשה אומרת שנתקדשה לראשון והוא אומר שנתקדשה לו, והביא הר"ן פלוגתת הרמב"ם והראב"ד בזה, ועי' ברא"ש סי' י"ג מה שתמה על הירושלמי. ואכמ"ל. [ובמה שהעמיד הראב"ד דמייירי בקידוש סתמא, צ"ע דאם לא אמר "לני" איך תהיה מקודשת והרי הוי ידים שאין מוכיחות וכדאיתא לעיל ה' ב].

ותירץ בחי' הר"ם או דמייירי שהיו עסוקין באותו ענין, שאמר שהוא שליח וגם שרוצה לקדשה לעצמו ואח"כ קידש סתם. או דמייירי שאמר לה הריני נותן לך לקידושין ודמי למש"כ הריב"ש מובא במל"מ פ"ג ה"א. ויל"ע. ועוד צ"ע דאם לא פירשו למה השליח אסור בקרובותיה הרי אם האמת כדבריה אינה מקודשת, והשליח הרי לא יכול לדעת מה היה בדעתה. והר"ן הקשה על הראב"ד דמה שאומר השליח שקדשה לעצמו הוי דברים שבלב. והר"ן מפרש דמייירי שפירשו בשעת הקידושין ושכחו העדים מה פירשו ועתה השליח והאשה חלוקים בזה].

(ח) עי' בר"ן שהביא פלוגתת הרמב"ם והראב"ד (פ"ג הט"ו מאישות) אם שליח הבעל לקידושין צריך עדים לקיומי, ובשליח האשה גם להרמב"ם צריך עדים לקיומי. והרא"ש בפ"ב סי' ז' מסתפק ושנא אף שליח האשה א"צ עדים לקיומי.

והנה הרמב"ם הוכיח דא"צ עדים לקיומי מהא דשליח גירושין א"צ עדות לקיומי, והראב"ד והר"ן השיגו דשאני התם דהשטר מוכיח. והגר"ח (בספרו ריש הלכות גירושין) תירץ דהוכחת השטר לא מהני לקיומי, דאי"ז כי אם הוכחה בעלמא ולא עדות, ואע"פ שלענין אף הגירושין מועיל בשטר, שאני התם דזהו עיקרו של שטר שמעיד על הגירושין ולזה יש תורת עדות בשטר, אבל לענין השליחות אין לשטר תורת עדות אלא רק תורת הוכחה.

[ועי' באבנ"מ (לה ז') שהביא שהמהרי"ט השיג על קושית הראב"ד דאין השטר מוכיח שהיו עדים בשעת המסירה. והאבנ"מ תירץ דההוכחה בפני"ע סגיא וא"צ עדות בפועל, וכמש"כ הר"ן עצמו בהא דמהני ע"ח בלא ע"מ כיון שעל ידם ידוע לנו שנמסר השטר מהבעל לאשה אלמא סגי בהוכחות גרידא. אמנם נראה שהאבנ"מ לשטנו (בקצה"ח סי' מ"ב סק"א וסי' רמא) דס"ל דכוונת הר"ן דסגי בהוכחה גרידא, אולם הגר"ט והקה"י (גיטין סי' ד) כתבו דהביאור בר"ן דהוי כעדות על המסירה דזהו מההילכתא דשטרות שנחשב כעדות גם ע"ז, ולפ"ז יבוארו דברי הגר"ח דלעיל. ועי' בשערי"י (ז' יד) באופן אחר.

ובעיקר סברת הרמב"ם לחלק בין שליח האיש לשליח האשה, עי' בר"ן וברא"ש הנ"ל שהתקשו מה החילוק בזה. ובשערי ישר (ש"ז פ"ד) מבאר דדין עדות לקיומי הוא רק כשמתחדש כח בדבר שבערוה, ולכן איש שעשה שליח כיון שאין האיש נאסר ולא ניתן ע"י הקידושין, אין השליחות דידיה נחשבת לדבר שבערוה, ורק שליחות האשה שהיא הנאסרת והניתרת חשיב כדבר שבערוה.

וסברת הרא"ש [לפי צד אחד] דא"צ עדים לקיומי בקידושין, כתב הרא"ש דלא דמי לעדות גירושין משום דהתם בא להתיר וכאן בא לאסור, ואי"ז דבר שבערוה כיון שאין ההודאה דידיה בגמר הדבר ולכן לא נחשב כדבר שבערוה, אלא כעדות איסורים בעלמא. [ולענין אם נאמן רק קודם הקידושין או גם אחריהם, עי' בשערי"י הנ"ל ובחי' הגרש"ר גיטין סי' ד' שנחלק בזה הגרש"ש עם המהרי"ט בשליח הבעל לגירושין לשיטת הרמב"ם, ולכאוי"ה לשיטת הרא"ש בקידושין].

(ט) עי' בר"ן וברשב"א שהביאו ירושלמי במקדש אשה לשלשים יום, דיש חילו בזה בין קידושי כסף דחלים הקידושין ולא פוקעים, לבין קידושי שטר שנלמדים מגט וכיון דבגט כה"ג לא מהני דאי"ז כריתות ה"ה דבקידושין לא מהני. וכתב הר"ן דלפ"מ דמסיק הבבלי בגיטין ר"פ המגרש דגם בגירושין מגורשת במגרש לשלשים יום, ה"ה בקידושין, ועי' מה שהאריך בזה האבנ"מ (סי' מ' סק"ה).

ובעיקר דברי הירושלמי צ"ע דהרי כשם שהוקש שטר קידושין לגירושין, כך גם הוקשו הויות להדדי [כתובות ע"ד א'] וא"כ איך מחלק הירושלמי בין כסף לשטר. ובקונטרסי שעורים (סי' א) מבאר דהחילוק הוא שבמקדש בכסף מחיל קנין ועי"ז חל איסור, ואילו במקדש בשטר מחיל את האיסור עצמו, ולכן במקדש בכסף כיון שחל הקנין ממילא חל האיסור ותו לא פקע, משא"כ במקדש בשטר שתחילת החלות הוא איסור, אמרינן בזה דכיון דהוקש לגירושין אין ע"ז כלל תורת קידושין ולא חל כלל.

(י) במקדש לאחר ל' ובא אחר וקדשה מקודשת לשני בת ישראל לכהן תאכל בתרומה. עי' בר"ן ובריטב"א מהו החידוש בזה, ועי' בפיה"מ להרמב"ם [הובא בר"ן].

ובמקדש מעכשיו ולאחר ל' דבת ישראל לכהן ובת כהן לישראל לא תאכל בתרומה, עי' בר"ן דאגב רישא תנייה, א"נ קמ"ל דהוי ספק גמור ולא רק חומרא ולכן מחמירין מספק גם על תרומה.

ובעיקר הדבר צ"ע [לשאר השיטות מלבד פיה"מ הנ"ל] דהרי מיירי שאחד מהמקדשים כהן ואחד ישראל דאם שניהם כהנים ממ"נ תאכל, ואם שניהם ישראלים ממ"נ לא תאכל, וא"כ לעולם יש סיבה שתאכל מצד אחד מהמקדשים, ומה מעליותו בהא דהיא בת כהן. [ועי' בפניי ובחידושי מהרי"ט טעמא בזה ע"ש] ועי' בריטבי"א [וברמב"ן] שמפרש דקמ"ל בזה דלא אמרינן דכיון שהיא בת כהן נעמידנה בחזקת שהיתה אוכלת בתרומת בית אביה. [והא דבאמת לא מעמידים אותה בחזקתה צ"ל משום דשרש הספק אינו בדיני תרומה אלא בהלכות קידושין].

והנה מדברי הראשונים הנ"ל מוכח שבת כהן שנשאת לכהן אוכלת גם מכח אביה ולא רק מכח בעלה [דאל"כ אין כאן חזקה], ואולי י"ל דדמי לדין מחזיקין מאיסור לאיסור, אולם הרי דעת הרמב"ן ביבמות ל' ב' במסקנתו דאין מחזיקין מאיסור לאיסור.

ובטור יו"ד סי' שלא כתב בבית כהן שנשאת לכהן ונתעברה ומת בעלה דאוכלת בתרומה, ותמהו הנו"כ אמאי אוכלת [דכאן אין דין "ושבה" כיון שהיא מעוברת], והב"י תירץ דכיון דמעוברת מכהן שפיר קרינן בה "כנעוריה" ויש בה דין "ושבה". ומבואר דכ"ז שהיא נשואה אינה אוכלת מכח אביה, ולכאוי זה דלא כראשונים הנ"ל.

ויש לדון דרך כשנשאת פקע רשות אביה, ולא כשנתארסה, ואילו כאן מיירי בנתארסה [עי' בתוס' ר"י הזקן בחד פירושא דמיירי בנתארסה ולדינא דאורייתא דארוסה אוכלת, א"נ בנשואה ועי' בפניי]. ובחילוק זה משמע בכס"מ סוף פ"ז מתרומות דבת כהן ארוסה לכהן אוכלת מכח עצמה ואילו נשואה רק מכח בעלה.

ועי' בבעה"מ (יבמות כ"ב א' בדפי הרי"ף) דמשמע דבת כהן לכהן לא יצאה מרשות אביה ולכן אפי' מעוברת אוכלת דלא מקריא "חוזרת".

יא) בגמ' תנא מה שעשה עשוי אלא שנהג בה מנהג רמאות. וכ"ה לשון השו"ע סי' ל"ה ס"ט. וכתב הב"ש (סק"כ) דברמב"ם (פ"ט הי"ז) מבואר דנקרא רשע. ומשמע מהב"ש ד"רמאי" ו"רשע" הם שתי הלכות נפרדות. [ועי' בסמ"ע חו"מ סי' רלז שפי' דנקרא רשע היינו שמכריזין עליו בביהכ"נ שעשה מעשה רשע כזו].

אולם הנו"ב (מהדו"ת אבהע"ז סי' עא עב) כתב דרמאי ורשע היינו הך. וכתב עוד, דעיקר האיסור כאן אינו במה שקדשה בשליח לעצמו, אלא במה שלא קידשה למשלח - דזו היא הרמאות, ועפ"ז מחדש דאם קדשה ע"י שליח [באופן דאין בזה חסרון של אין שליח עושה שליח] ה"ז מקודשת ולא הוי שליח לדבר עבירה, דהעבירה נעשית בכך שלא קידשה למשלח, אבל מה שקדשה לשליח אי"ז עבירה.

אולם לפ"מ דמשמע מהב"ש הנ"ל דתרי הילכתא נינהו, צ"ב מנין לרמב"ם באמת דכאן נקרא רשע, וכאן לא דמי לעני המהפך מתרי טעמי, חדא דעדיין לא נגמר השדוך בין המשלח לאשה, ומבואר ברמ"א סי' רל"ז דדין מהפך בחררה הוא רק כשקצצו ביניהם הדמים. ועוד דכאן הוי כהפקר, שא"א להשיגו במק"א [דהרי רצונו באשה מסוימת זו] וא"כ לשיטת תוס' להלן אין בזה דין עני המהפך.

וביאר בזה האגרי"מ (אבהע"ז סי' צא) דהא דאין איסור עני המהפך בהפקר או קודם קציצה, הטעם משום דבהיפוכו אינו יכול לסלק זכות האחרים, ולכן תלוי אם ההפסד של המהפך גדול יותר מהפסד האחרים, דאם הוי הפקר לא אולמיה כחו להפקיע זכות האחרים, משא"כ במקח הפסד המהפך גדול מהפסד האחרים, וזהו גם הטעם דלפני קציצת המקח אין איסור משום דלא נסתלק עדיין זכות האחרים. ולפ"ז י"ל דכאן בתר דהוי "רמאי" שוב ליכא לשליח זכות דהרי זה מנהג רמאות, וממילא הדר לדוכתיה דין עני המהפך. ולפ"ז נמצא דה"רשע" הוא בשעת הקידושין ואין שלד"ע, ודלא כנו"ב.

דף נט ע"א

יב) הו"א חבירו הוא דאינה מקודשת דסבר לא טרח. משמע דהחיסרון לא משום "קפידא" שיגרשנה רק במקום זה, אלא דהוי העדר מינוי שליחות על מקום אחר. ואילו לעיל נ' א' משמע דהטעם משום קפידא [עי' בגמ' שם בצריכותא דגירושין וקידושין], ויש ליישב, ועי' באילת השחר בזה.

יג) איבעי ליה לאודועי, סבר אדהכי והכי אתא אינש אחרינא מקדש לה. ועפ"ז פסק הטור (סי' לה) דאם יכול להודיע צריך להודיע. אמנם הרמב"ם ושו"ע השמיטו דין זה. וכתב הט"ז (סקי"ד) דמפרש הרמב"ם בתירוץ הגמ' דכיון שיש אופנים שיש הפסד מזה למקדש א"צ להודיע בשום פעם.

יד) ובהא דפריך מדתניא אלא שנהג בו מנהג רמאות, ולא פריך מעני המהפך, כתב העצמות יוסף דכאן שלא היפך בעצמו אלא ישב בביתו ושלח שליח לא שייך כלל דין זה. והנה באות יא הובאו דברי הרמב"ם דגם הכא מקרי רשע, אולם לפ"מ שנתבאר שם בשם האגרי"מ דהרשע הוא תולדה מהמנהג רמאות א"ש דכל פירכת הגמ' בנויה על דין רמאות, ורק בתולדה מזה יש דין עני המהפך, וכ"ז דלא כעצמות יוסף, וצ"ע שהעלים עיניו מדברי הרמב"ם.

ועי' במהרש"ל (בחי"ש וביש"ש) שכתב דבמחור אחר אשה לקדשה אין דין עני המהפך ולא דין רמאי הואיל ורוצה דוקא אשה זו ודמי להפקר לר"ת. ואפי' לרש"י י"ל דמשום מצות פריה ורביה אין כאן איסור. ואמנם בשולח שליח דהוי רמאי יתכן דמודה היש"ש דהוי גם רשע וכמו שמשמע ברמב"ם.

טו) עני המהפך בחררה. שיטת רש"י דמיירי בחררה של הפקר או שרוצה שיתננה לו בעה"ב במתנה. ור"ת כתב דבדבר שא"א למצוא כמותו במק"א לא הוי רשע. [ועני המהפך בחררה היינו שרוצה להשכיר עצמו לבעה"ב וכתב הרא"ש שמשכיר עצמו לאיזה עבודה ועי"ז ישלם לו בעה"ב בחררה], ויסוד הפלוגתא עי' היטב בלשון הסמ"ע סי' רלז דלרש"י גדר הדין דהוי כמו גזל, דמדרבנן דנו כאילו כבר זכה בזה, אבל לר"ת הוי כדין בר מצרא מדין "ועשית הישר והטוב"

[כדמשמע ברשב"א ובעוד ראשונים] והוי דין על הגברא להתנהג במישור, ולכן כשיש הפסד אי"ז סתירה לישר וטוב. [ועי' בזה בישועת דוד ח"ד].

והנה אם נימא דהוי בגדר גזל אי"כ דין זה אינו שייך אלא בחפץ שהוא בר קנין, אבל במהפך לקדש אשה או במלמד [שדנו בזה תוס'] ל"ש דין עני המהפך דלא קנה בעה"ב זכות במלמד, ומה שדנו התוס' במלמד היינו לשיטת ר"ת דס"ל דהוא מדין הישר והטוב, ועי' מסקו דאפ"ה מותר לבעה"ב אחר לשכור את אותו מלמד משום דהוי דומיא דהפקר. אבל לפי רש"י אע"פ שסובר שגם בהפקר יש דין עני המהפך, מ"מ במלמד ל"ש דין זה כלל מטעם הנ"ל דאין בו זכיית ממון ולא הוי כגזל. אולם בנתיבות (ס"ס רלז) כתב דדברי התוס' רק לשיטת ר"ת אבל לרש"י יש איסור במלמד דומיא דהפקר, וזה דלא כהנ"ל. [ועי' בזה בישועת דוד הנ"ל].

והנה יעוי' בר"ן שכתב דלשיטת רש"י כל הדין הוא דוקא ב"עני" המהפך ולא בעשיר, והא דבעובדא דרב גידל משמע דאפי' בעשיר איכא להאי דינא, היינו משום דמקח קרקעות אין מצויין ליקח ולכן יש בזה דין עני המהפך [ומשמע דהגדר הוא דכלפי קרקע שאין מצויה ליקח הכל עניים הם. וכן מבואר בסמ"ע סי' רלז סק"ה]. וכתב שם הגר"א דכל חילו זה רק לשיטת רש"י אבל לר"ת אין חילוק בדבר שאינו מצוי אף לעני אינו רשע [נראה כוונתו דאי"כ מוכח דקרקע הוי מצוי - דאל"כ אין בזה דין עני המהפך לר"ת, ואי"כ מוכח דגם בעשיר המהפך הנוטל ממנו הוי רשע]. ויתכן לבאר ע"פ הסמ"ע דלרש"י דהוי בגדר "גזל" תקנו זאת רק בעני שזקוק לזה, אבל לר"ת דהוא מדין הישר והטוב אין חילוק, דלעולם אי"ז כהוגן לקחת דבר שטרם בו השני אם אפשר להשיגו כיוצא בזה בקל.

טז) כתב הרמ"א (סי' רלז) דכל הדין שבמקח הוי רשע היינו דוקא כשהפסק הדמים ואין מחוסרין אלא קנין, אבל אם לא פסקו הדמים אין דין עני המהפך, וביאר בזה הגר"א דזהו משום פסידא דמוכר ע"ש. ועי' מש"כ באות לא בשם האגר"מ.

וכתב עוד הרמ"א דלר"ת דאין איסור בדבר הפקר כיון שא"א להשיג כיו"ב במקום אחר, אי"כ ה"ה במקח אם המוכר הזה מוכר בזול מותר לאחר לקנות דדמי להפקר. והש"ך הביא דעת הרמב"ן (ב"ב נד) שאוסר גם בזה. ועי' באגר"מ מה שביאר בזה.

יז) ובעיקר איסורא דעני המהפך, עי' בפ"ת (סי' רלז) שהביא מספר ארעא דרבנן שדן אם הוא איסור דאורייתא או דרבנן. והביא שהמהרי"ט כתב דהוי איסור מדברי קבלה כמו ירוד לאומנות חבירו שנאמר ואת רעהו לא טמא, ושם בסיפא דקרא כתיב "ורשעת הרשע עליו תהיה" ומזה ילפינן שנקרא רשע, והביאו החת"ס בחלק חו"מ סי' עט וכתב דדברי פי חכם חן, ע"ש.

יח) כתב הריטב"א בשם ר"ת דכל היכא דנקרא רשע ב"ד מחייבין אותו להחזיר הדמים, והקשה עי' דא"כ היכי אמרינן בשמעתין לא מר נחית לה ולא מר נחית לה, הרי מן הדין חייב להחזירה. [וכע"ז ברמב"ן ב"ב נד]. והנה יליע בלשון ר"ת דמחייבים אותו להחזיר "הדמים" דמשמע דרק דמים משלם ולא את גוף הקרקע [ויש לדחות] ואי"כ בקרקע לכאוי' ל"ש לשלם דמים דלא הפסיד כלל דמים, ורק בעני המהפך בחררה שייך לומר שהפסיד שכירותו. ואם נימא כן ל"ק על ר"ת מהא דלא מר נחית לה ולא מר נחית לה.

ובישועת דוד כתב לשיב דסברת ר"ת היא משום קנס דעשה מעשה רשע, ואי"כ בשוגג לא קנסוהו. והראשונים שהקשו על ר"ת למדו דהגדר הוא דרבנן תקנו שיהיה כשלו והוי כגזל מדרבנן [וכמש"כ לעיל בשם הסמ"ע לדעת רש"י], אכן בדעת ר"ת י"ל דזהו כדון ועשית הישר והטוב ויתכן דלא קנסו בשוגג. [ואם נימא כדיוק דלעיל דרק דמים מחזיר ולא גוף הקרקע, ודאי מוכח דהוי רק קנס ולא הוי כגזל, דאם הוי כגזל פשיטא שיחזיר גוף הקרקע].

ועי' במאירי שכתב שאם המחזר עני נקרא הלוקח רשע ומדת חסידות להחזיר הקרקע כמבואר בעובדא דרב גידל, ואם אינו עשיר הוירק רמאות ולא רשע וא"צ להחזיר.

ועי' בפ"ת שהביא משות חמד"ש שאם מחזיר את הקרקע אינו מתקן כלל את המעשה רשע, דמה שעשה רשע הוא ענין בפניע [והיינו דהחמד"ש נקט דאי"ז איסור "גזל" אלא הוי מעשה רשע, ואם כי יש מדת חסידות להחזיר הקרקע מ"מ אין לזה שייכות לרשע, שהרשע אינו בדיני גזל וממון שיועיל עי' השבת החפץ].

יט) תוד"ה עני, מה שהקשו מראה את המציאה, הקשו ראשונים ואחרונים דאין מזה ראייה דדילמא דינא קאמר דהרי היא של האחר, אבל יתכן דהוי רשע. [ולשיטת ר"ת דמוציאים מהרשע א"ש].

וראית התוס' ממי שליקט את הפאה היא מלשון הגמ' "מעבידים אותה הימנו" דמשמע דלכתחילה מותר לקחת, עי' ברשב"א. והראשונים דחו הראיה דהתם כל העניים מחזרים אחר מתנות עניים ונקראים כולם מהפכים. [ועי' במהרי"ט שיישב באופן אחר].

שם בתוס' אומר ר"מ אביו של ר"ת וכו'. ובקצה"ח (רע"ג ב) כתב דלולי דברי התוס' יש מקום לזרם דבכה"ג שהדגים באים אל הדג המת יש לו קנין גמור, אי משום משיכה אי משום הגבהה, שהדגים נמשכים ומגביהים מכחו, ולא מבעיא אם לי יש דין סימטא דאז ודאי יכול לקנות בין במשיכה ובין בהגבהה, אלא אפי' אם נימא דיש לים תורת רה"ר מ"מ יקנה מתורת הגבהה, שהגבהה קונה בכל מקום.

והנתיבות (סק"ג) דחה דכל כה"ג לא הוי כמוגבה מכחו, ולא דמי לקונה פיל בחבילי זמורות שמבארים התוס' לעיל כ"ו א' שכיון שקופץ ע"י הזמורות הוי הגבהה, דשאני התם שמחזיק הזמורות בשעת קפיצת הפיל, אבל כאן שם הדג המת ומניחו, ורק אח"כ באים הדגים לכאן, וזה הוי רק כגרם הגבהה ולא כמוגבה מכחו. [ושמעתי לדון עוד להסוברים דהגבהה צריכה ג"ט, י"ל דמודים הג"ט משפת המים וכל שהדג מוגבה בתוך מים אין כאן הגבהה ג"ט, וצ"ע רבה בזה].

שם בתוס', ומכאן נראה למהר"ר יצחק, עי' משנ"ת באות טו בדברי התוס'. ועי' בעצמות יוסף ומהרי"ט שהתקשו למה כתבו תוס' שאסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב "שיש לו מלמד אחר בביתו", והרי אפי' אם המלמד הראשון

רק מחזר שוב אסור לאחר להשכיר עצמו, ע"ש, ועי' מש"כ בזה בנחלת צבי סי' רלז [נדפס בסוף שו"ע חו"מ] בארוכה. ודן שם גם בענין מחזר אחר רבנות.

(כ) רב ושמאל דאמרי תרוייהו מקודשת ואע"פ שנתאכלו המעות. והקשו הראשונים מ"ש ממקדש במלוה, דאע"פ דבתורת קידושין יהביה ניהלה [כדאיתא בגמ'] מ"מ בינתים הרי הם מלוה. ובריטב"א לעיל ו' כתב בזה: ואיכא למירמ דשאני התם [במקדש לאחר ל'] דכיון שלתורת קידושין יהביה ניהלה הרי הוא כאילו פירש בפירוש שתתקדש לו בהם בהנאה שהלוה לה ונפטרת מהם דודאי להכי אקדמינהו ניהלה ויהיב לה רשות לאפקונין שתהנה מהם ותתקדש בהנאה זו וכו' ע"ש, וגם כאן כתב הריטב"א דהכא כיון שיש הנאה מקודשת. ובביאור סברת הריטב"א כתב האבני"מ (סי' מ' סק"א) דכיון שבשעת נתינה היתה לה הנאה, וגם עתה יש איזה הנאה ממה שפטורה מלהשיב, ממילא מהני זאת לענין דלא הוי "כלתה קנינו", ומצרפים ההנאה של קבלת המעות להנאה שיש כעת שלא צריכה להחזיר, ואע"ג דבהביא הנאה לחודיה אינה מתקדשת דהא המקדש במלוה אינה מקודשת מ"מ מהני לענין שלא יהיה כלתה קנינו. דומיא דמושך וקונה לאחר ל' וקיימא בסימטא. והגרש"ש (בח"ד בענין גדרי קנין כסף) תמה ע"ז דכיון שהנאה דכיון שהנאה זו לא מועלת לקנין א"כ אומר הפירוש שמקדש בהנאת המחילה, א"כ לא יועיל גם לענין שלא יהיה כלתה.

וברשב"א כתב לבאר דאע"ג דבשעת חלות הקידושין אין המעות בעולם מ"מ כיון דאם לא נגמר הקנין יש עליה להחזירם רואין אנו כאילו הם בעין ובאותה הנאה היא מתקדשת וכענין שהיא מתקדשת בהנאת מלוה, משא"כ במלוה דעלמא הואיל ובשעת קידושין לא ניתן לקידושין אלא להלוואה. ובאבני מלואים (שם) כתב בדעתו דמקודשת כיון דאם לא היתה מתרצה לא היתה מקבלת כלל את ההלוואה, משא"כ במלוה בעלמא דעתה מקבלת רק את הזכות מחילה ולא את עצם ההלוואה. אולם יעוי' בקה"י (סי' מו) ובחזון יחזקאל שמבארים באופן אחר, דהקידושין הם בהנאה שא"צ להחזיר את החוב, [ונראה ראייה לדבריהם, דהרשב"א מבאר עפ"י הא דבעשה לי שירין נזמין וטבעות למ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף דמקודשת, דהיינו משום שלא נחתו אדעתא דמלוה ולכן מקודשת בהנאה שלא חל חוב השכירות, והנה שם אין כלל מעות שמקבלת אלא רק הפקעת החוב שכירות, וא"כ ה"נ כאן אינה מתקדשת ע"י קבלת המעות - בצירוף מה שכעת לא חל חוב - אלא רק ע"י שלא חל חוב, והקידושין בהחיה הנאה. ועי' גם בפני"י לעיל מ"ח ב' שמבאר דהחילו בין מקדש במלוה לבין הא דמקודשת במקדש במלאכתו למ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף - משום דבמלוה דעתה להתקדש בגוף ההלוואה שזכתה בה, וזה לא הוי ממון בעין. משא"כ למ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף דע"י הקידושין לא חל כלל ההלוואה ואינה מתחייבת כלום, בזה פשוט שדעתה על הנאת המחילה אף שלא פירש כן - כיון דאין כאן דבר אחר שיהיה דעתה עליו].

(כא) ומבואר בין לשיטת הריטב"א ובין לשיטת הרשב"א דהמעות לא ניתנו מעיקרא "בתורת" קידושין אלא "על דעת" קידושין, אבל הקידושין עצמם בצירוף ההנאה שבסוף, אולם יעוי' בר"ן כאן שכתב: בזו שמתחלה על דעת קידושין נתנה אע"ג דהשתא ליתנהו לזוזי, מעיקרא מקניא נפשה בהנהו זוזי דיהיב לה. ובאבן האזל (פ"ג ממכירה) מבאר דכוונתו דמעשה הקידושין נעשה עתה, ורק החלות מעוכב עד אחר ל', ואין בזה חסרון של כלתה הואיל ושעבוד המעות קיים, ונמצא דחלות הקידושין מכח המעות ע"ש. [אולם באבני"מ מדמה דברי הר"ן לדין אינה לשכירות אלא לבסוף, ומשעמ דס"ל דמקדשה במה שלא תחול כאן הלוואה, ועי' במלואי חותם משכ"ב].

(כב) והנה הר"ן כתב שאם הוא חוזר בו אינה חייבת להחזירה, דאם לא במאי מקדשה הרי אינם קנויים לה עד סוף ל' והרי נתאכלו בינתים, אלא כדאמרן, אמנם אם היא חוזרת בה כתב הר"ן דחייבת לשלם ולכן חלים הקידושין. והב"ש (סי' מ' סק"ב) הביא תשובת הרא"ש במקדש ע"מ שיבא תוך ל' יום ולא בא, דצריכה להחזיר לו את המעות, והוכיח מזה דהרא"ש פליג על הר"ן, והא דמתקדשת אם נתאכלו המעות היינו משום שבאו לידה בתורת קידושין, וכן דעת המהרי"ט כאן, ותמה על הר"ן דכיון שלא חלו הקידושין למה לא תחזיר הכסף. והגרע"א (בגליון השו"ע שם) כתב דאין פלוגתא בין הרא"ש לר"ן, דהרא"ש מייירי במקדש בתנאי, ובזה אם לא נתקיים התנאי לא חלים הקידושין ובטלה הקנאת המעות, אבל הכא דמדן "חזרה" אתינן עלה, סובר הר"ן דאם יש כח ביד הבעל "לבטל" קנין המעות א"כ לא זכתה בהם עדין האשה. [ועדיין יש לפקפק דאח"מ כ"ז שלא חזר זוכה בהם האשה ולכן מקודשת וזו סברת המהרי"ט]. ועי' באבני"ז (אבהע"ז סי' תנז) שמפרש דלא כהב"ש, אלא דגם להר"ן צריכה להחזיר את המעות, וכוונת הר"ן רק שאותם המעות עצמם א"צ להחזיר וזכתה בהם, אבל מ"מ אינם אלא בתורת הלוואה [אם חזר בו הבעל] וצריכה להחזירם ע"ש בארוכה.

(כג) והנה הר"ן מייירי באופן שחזרה היא או שחזר בו הבעל, אמנם יש לדון איך הדין אם נאבדו המעות באונס. ועי' ברע"א (בשו"ת סי' רד) שהסתפק בזה דשמא בכה"ג כיון שפטורה מלשלם לא יחולו הקידושין, דעד שמתמשת בהם י"ל דעדיין לא זוכה בהם וא"כ פטורה באונסין.

ובקצה"ח סי' קצא פ"י בדעת הסמ"ג שם דפטורה מלשלם וממילא גם לא חלים הקידושין, והקצה"ח עצמו כתב דאם אינה רוצה להתקדש הוי כגזלן על הכסף, ודומה למש"כ הרא"ש בסוכה דבמתנה ע"מ להחזיר אם נאנס ולא החזיר חייב משום דכ"ז שלא מחזיר הוי כגזלן ע"ש, וממילא מקודשת.

והנתיבות תלה דין זה בפלוגת הר"ן והרשב"א דלעיל, דלשיטת הר"ן דקנתה מתחילה הכסף לקידושין, א"כ גם בנאנס הרי היא מקודשת, אבל להרשב"א דהקידושין הוא במה שפוטרה מהחוב, א"כ בנאנסו דלא נוצר חוב [כ"ז שלא השתמשה] אינה מקודשת [ועיין ברי"ט אלגאזי הלכות בכורות פרק שמיני אות עז שהביא הרבה ראשונים דאם נאבד באונס מקודשת].

ובאופן שהחזירה את הכסף למקדש לפני ה' יום, ע"י באבנ"מ (סי' מ' סק"ב) שאינה מקודשת דאין שעבוד המעות קיים. ויש לדון בזה, וע"ע בדברי הגרש"ש (ח"ד בענין גדרי קנין כסף) שמבאר כל הסוגיא באופן אחר, דיסוד קנין כסף הוא מדין כסף החוזר, ולכן משתעבדת ע"י נתינת הכסף הראשון ליתן עצמה בתורת פירעון המעות ולכן אין בזה כלתה קנינו, ויש להעמיס דבריו בלשון הר"ן, וע"ש שהאריך.

(כד בלשון הגמ' לפקדון לא דמו כו' למלוה לא דמו, ע"י משכ"ב הקה"י סי' מו לבאר לשון הגמ').

(כה) בבכורות מ"ט א' איתמר הפודה בנו בתוך ל' יום רב אמר בנו פדוי ושמאל אמר אין בנו פדוי לאחר ל' יום ואיתנהו למעות ודאי בנו פדוי כי פליגי לאחר ל' יום ונתאכלו המעות רב אמר בנו פדוי מידי דהוי אקידושי אשה וכו', ושמאל אמר לך התם בידו לקדשה מעכשיו הכא אין בידו לפדותו מעכשיו. ובביאור סוגיא זו יש אריכות דברים ואכמ"ל, ונציין האחרונים שדברו בזה. ע"י מל"מ פ"ד ה"ז מאישות, ובאבנ"מ מ"ג סק"א ובקו"ש כתובות אות קצו קצו, ובחידושי הגרש"ש ח"ד בענין גדרי קנין כסף סי' ה ובחזו"א סי' ס"א סק"ז.

(כו) ובעיקר הסוגיא דמקדש לאחר ל' ע"י היטב בסוגיא דלעיל מ"ו ב' "וש"מ מעות בעלמא חוזרין", ובתוס' שם, וכן בתוס' שם בעמוד א' ד"ה ואפילו, דמישך שייכא לסוגיא דידן.

(כז) לא בא אחר וקידשה וחזרה בה מהו. ע"י בכל הסוגיא, ומבואר שיש כמה דרגות, דבדבור גרידא לכו"ע אתי דיבור ומבטל דיבור [לל"ק] ובמעשה גמור לכו"ע לא מבטל, כי פליגי בדבורא דאית ביה מעשה. אמנם בגדרי דיבור ומעשה יש מבוכה, דאין לפרש כפשוטו דתלוי אם היתה פעולה או רק דיבור גרידא, דהרי מבואר בסוגיא דנתינת גט ליד שליח נחשב כדיבור גרידא, ועיין בריטב"א שמבאר דבמקדש אשה לאחר ל' אין החלות מחוסר מעשה, ויחול מאיליו בסוף ל', ולכן מקרי דבורא דאית ביה מעשה, אבל בשליח לתרום ולגרש דמחוסר מעשה תרומה וגירושין מקרי דיבורא גרידא, דעד שיתרום ויגיע הגט לידה אין כאן שום דבר. ומבואר מדבריו דגדר מעשה הוא "חלות גמור", ולא "פעולה".

אמנם להלן בסוגיא גבי כל הכלים יורדין לידי טומאתן במחשבה מבואר דהוי כדבורא דאית ביה מעשה, וצ"ב הרי כבר נעשה כלי ולא חסר כלום, ולכאוי משמע דהגדרת מעשה הוא דבר שנעשה ע"י פעולה, וא"כ צ"ע מ"ש משליח הגט. וביאר הרשב"א דמייירי קודם שנטמא הכלי ולכן לא חשיב כמעשה גמור. [הדברים צ"ב דלכאוי הטומאה היא רק תולדה מהתורת כלי, ואינה גמר מעשה עשיית הכלי, וא"כ למה לא נחשבת עשית הכלי כגמר מעשה].

(כח) ויעוי' בריטב"א שהקשה להיפך למה הקשה ר"ל על ר"י מהך ברייתא דכל הכלים, והרי שם הוי מחשבה בלי מעשה וא"כ הוי כדיבור גרידא דבכה"ג אף ר"ל מודה דאתי דבור ומבטל דיבור, וא"כ תקשה לנפשיה. ותיירך דמייירי שעשה מעשה כל דהו - שייחדו לבהמה ותלאו בצוארה. ועוד תירץ דכאן כיון שיורד הכלי לידי טומאה הוי כדיבור שיש בו מעשה כיון שהכלי גמור [וכעין סברת הרשב"א דמה"ט הוי מעשה], ועיין במהרש"א שהביא כע"ז מהתוס' ישנים.

ועכ"פ מכל השו"ט של הריטב"א מוכח דבעינן מעשה בפועל וגם זה קובע על עשיתו תורת "מעשה", ולא אזלינן רק בתר גמר החלות כדי לקבוע ע"ז תורת מעשה. וכן מבואר מדברי התוס' בע"ב שדנו דאם השליח תרם במחשבה לא נחשב כמעשה, וחזינן דאע"פ שהחלות גמורה והוי אותה חלות ממש בין אם תורם במעשה בין אם תורם במחשבה, אעפ"כ כשתורם במחשבה לא מקרי מעשה [להו"א של תוס'].

וכן מוכח ממה שכשהקשתה הגמ' מברייתא דכל הכלים יורדים, פרכינן רק היכא דירדו לידי טומאתן במחשבה, אבל אם ירדו לידי טומאתן במעשה לא קשה מדוע לא אתי דיבור ומעלהו מטומאתו, וחזינן דאע"פ שמה שחל בכלי בין במעשה ובין במחשבה הוא אותו חלות נחשב כדבורא דאית ביה מעשה [וכמש"כ הרשב"א - משום שעדיין לא נטמא] אפ"ה יש חילוק בין אם נעשה ע"י פעולה או ע"י מחשבה גרידא.

וחזינן דיש ב' סיבות להגדיר דבר כמעשה, או ע"י גמר החלות, [וכמש"כ הרשב"א והוכיח משליח שתרם במחשבה, וע"י בתוס' בע"ב שנראה שהוא דין מסוים בתרומה מגזה"כ וצ"ע, ועיין מעדני ארץ רפ"ד מתרומות] או ע"י שעושה הדבר ע"י פעולה, וכמו בהחליק את הכלי דפשוט לגמ' דאין מחשבה מעלתו מטומאתו.

ולפ"ז צ"ע למה בנותן גט לשליח לא מקרי דבורא דאית ביה מעשה משום פעולת מסירת הגט, [ואולי י"ל דרק באופן שע"י הפעולה הוי מעשה גמור אז מתחשבין גם בפעולה, אבל בגט דאפי' אם ניזל בתר מעשה הנתינה לא יהיה כי אם דבורא דאית ביה מעשה בזה לא מתחשבים בפעולה וצ"ע שוב ראיתי במקנה בע"ב שכי' דאה"נ שא"א לבטל את "השליחות" כיון שיש בה מעשה, אבל מ"מ יבטל את רצון הגירושין]. וכן קשה למה במקדש אשה לא נחשב כמעשה גמור דהרי נתן מעות בידה, ואע"פ שלא נגמר החלות - הרי גם בכלי נחשב שלא נגמר כל זמן שלא נטמא וכמש"כ הרשב"א.

ויעוי' בשו"ת אבנ"ז (סי' תנח) שביאר בשני אופנים, אופן אחד דיש חילוק בין היכא דהמעשה מוכיח מצד עצמו [כמו בכלי שהחליק] לבין נתינת כסף קידושין דכל התורת מעשה קדושין הוא רק ע"י שמפרש בפיו שנותן לשם קידושין ולכן לא הוי מעשה גמור. [וכן משמע מלשון תוס' ר"י הזקן]. עוד ביאר דרק מעשה שחל בגופו של החפץ נחשב כמעשה, ולכן מה ששף כלי הוי כמעשה, אבל מה שמקדש לאחר ל' שלא חל בינתים בגוף האשה שום חלות ע"י המעשה לא נחשבת הפעולה כמעשה. [וע"ש שהאריך בזה].

(כט) ביסוד דין אתי דיבור ומבטל דיבור חקרו האחרונים האם הבטול חל מכאן ולהבא או למפרע ונציין ראיותיהם. (א) בשו"ת גליא מסכת (אבהע"ז סי' ג) הוכיח מהתוס' בע"ב שהקשו דבשלח שליח לתרום ותרום במחשבה יוכל לבטל כיון דאין כאן מעשה, וצ"ע דאם הוי רק מכאן ולהבא א"כ נהי דיבטל את השליחות מ"מ כבר חלה התרומה מקודם,

ובע"כ דהביטול חל למפרע, [אמנם יש לדון שקושית תוס' שיבטל את חלות התרומה שחלה מכחו, אולם צ"ע דהרי תרומה שעשה הוא עצמו אינה ניתרת אלא ע"י שאלה ואפי' אם תרם במחשבה, ויש לדון עפ"מ"כ החת"ס יו"ד סי' שכ שבנשאל על תרומה שהפריש שלוחו, ישאל המשלח על גוף השליחות, ואף שאין שאלה בשליחות, כיון שבשליחות זו מסר לו כחו לתרום שייך לשאול ע"י ע"ש ועפ"י יש לפלפל כאן - שו"ר בשערי ישר ה' כ"ב על דרך זו ע"ש -].  
(ב) ע"י בריטב"א בע"ב בשם רבו שמה שאפשר לבטל גט היינו שע"י דיבורו עוקר את שליחות הסופר והעדים והוי כגט שנכתב שלא בשליחות הבעל [וכן נקט התו"ג סי' קמא והמחנ"א על הרמב"ם פ"ג מגירושין] ומבואר דנעקרת השליחות למפרע דאל"כ מה בכך שאינו שליח היום, הרי בזמן כתיבת הגט היה שליח, ובע"כ דנעקר למפרע. [ראיה זו הביא הקה"י גיטין סי' כה].

(ג) בשו"ת הרא"ש כלל ל"ה כתב דמקדש אשה ע"מ שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים יכול לבטל התנאי דמילתא דפשיטא הוא דדיבור מבטל דיבור לקיים המעשה, דהא בקידושין פרק האומר פליגי בה ר"י ור"ל בהמקדש אשה לאחר ל' יום וחזרה בה בתוך ל' יום דלר"י מהני לבטל אע"פ שיש מעשה של נתינת המעות, וכ"ש שדיבור אחרון יוכל לבטל תנאי לקיים אתה מעשה ע"ש. והקשה הקוב"ש (ח"ב סי' מב, וב"ב אות תמ) דהא התם תנאי דלעבר הוא וכבר התבטלו הקידושין וא"כ איך יועיל ביטול התנאי, והרי כבר אין קידושין בעולם. [ואע"ג דתנאי מילתא אחריתי וכמש"כ שם הרא"ש, מ"מ כאן כבר פעל התנאי את פעולתו וכבר ביטל את הקידושין].

והוכיח מזה הקוב"ש דהביטול מבטל התנאי למפרע, וכ"כ הגליא מסכת [והא דא"א לבטל אחרי שקידש השליח משום דאחרי שכבר אין השליחות בעולם אין את מה לבטל, וכמו שא"א להשאל על נדר שכבר אין ממנו נ"מ, כן כתב הקוב"ש. וצ"ע למה לא תירץ כפשוטו דאם השליח קידש הוי מעשה וכמו שמשמע בתוס' בע"ב. ועוד צ"ב לפ"ד למה במבטל תנאי דלעבר לא הוי כמבטל דבר שכבר לא קיים].

ובחי' הגרש"ר (סי' יב) דחה הראיה מהרא"ש דבמקדש ע"מ שאין בה מומים הוי כתנאי דלהבא, דהיינו שהתנאי ע"מ "שלא יקפיד שיש בה מום" ותלוי אם בעתיד יקפיד על כך, וממילא עדיין לא בטל המעשה ושפיר יכול לבטל את התנאי מכאן ולהבא וע"י יחול המעשה.

(ד) בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' פ"ד נשאל במי ששלח גט לאשתו וביטל את השליחות, האם יכול לחזור ולבטל את הביטול וע"י יחזור השליח לשליחותו. והשיב דא"א, דלא שמענו בשום מקום דיכולים לבטל דיבור של ביטול, רק דיבור של קיום שעשה איזה דבר יכול לבטל ע"ש, וכתבו הקוב"ש והקה"י (שם) דמזה מוכח דהביטול מכאן ולהבא, דאם הוי למפרע למה לא יוכל לבטל את הביטול. [לכאן יש לדון בזה, חדא דכאן שאחר הביטול אין שום דבר לבטלו ממילא לא שייך אתי דיבור וכמש"כ הקו"ש עצמו על הא דא"א לבטל השליח אחר שעשה שליחותו וכמו שהובא לעיל. ועוד יש לדון דדיבור של ביטול הוי כמעשה כיון שנגמר הכל ע"י דיבור].

(ל) לא בא אחר וקדשה וחזרה בה. כתב הריטב"א דהיינו שחזרה בה בפני שנים אבל בינה לבין עצמה לאו חזרה היא, ואפי' שמענוה מאחורי הגדר שחוזרת בה נחשב כמחשבה גרידא. [והנה הריטב"א לא דן בזה משום אין דבר שבערוה פחות משנים, וע"י בתוס' גיטין ל"ג א' ד"ה רבי שהסתפקו אם ביטול השליח צריך להיות בפני שנים, והרמב"ם סובר שא"צ עדים לקיומו, וע"י בפ"ת סי' מ' סק"ג דבפלוגתא זו תלוי גם הנידון כאן, וע"י בחי' הגרע"א גיטין ל"ג על התוס' הנ"ל, ובחי' הגרש"ר גיטין סי' יט, ולדברי הגרש"ר יתכן דכאן ל"ב צדדי התוס' בעיני עדים לקיומו]. וסברת הריטב"א היא דכיון שאין ידוע ששומעים אותו הוי דברים שבלב. וע"י באבנ"מ סי' מ' סק"ג שהביא דברי הריטב"א, וע"י בשי' הגרש"ר קידושין אות שח.

(לא) רש"י ד"ה ואין עולין מטומאתן. מבואר ברש"י דאם לא נטמא סגי שיתחיל לשוף ולשבץ, אבל אם נטמא מהני רק קלקול. וביאור הדברים כתב הגרש"ר (חי' ב"ב סי' יז) דהגם דע"י ששף ומשבץ פקע ממנו שם כלי, מ"מ אם כבר נטמא לא פקעא טומאתו ממנו אע"פ שכבר אי"ז כלי, אלא ע"י שבירה וקלקול דוקא [ומהני השבירה או מפני שהוא פנים חדשות, או מטעם אחר]. וע"י בקוב"ש פסחים אות קנה שביאר כן בקצרה והוסיף דידוע שיטת רש"י דשבירה הוא דין טהרה מסוים. [ע"י רש"י חולין קכג דטלית שקרעה אף שראויה לקב"ט מכאן ולהבא מ"מ הטומאה הקודמת פוקעת, ועוד חידש שם רש"י דאם היו עליה ב' טומאות פוקעת רק טומאה אחת, והאריך בזה בספר משנת ר"א טהרות סי' ל'.

והנה יעוי' במהרש"א שהביא מחלוקת ר"י ורבנן בשבת נ"ב ב' אם שוני מעשה בדרך תיקון מהני לטהר, וכתב המהרש"א דרש"י כאן אזיל אליבא דרבנן, ופלוגתא דר"י ורבנן הוא באופן שעדיין לא נטמא אבל כשנטמא גם רבנן מודים דבעינן תקון, וכבר הקשו עליו אחרונים (ע"י אבנ"ז סי' תסב) דמפורש ברש"י ובתוס' בשבת דפלוגתא ר"י ורבנן הוא כשקיבל טומאה. ובמגיני שלמה בשבת כתב להיפך, דפלוגתא ר"י ורבנן הוא כשנטמא, אבל אם לא נטמא לכו"ע מהני שנוי אף בדרך תקון, ורש"י אזיל כאן לשיטת ר' יהודה, וזה תמוה דלמה יפרש רש"י שלא כהלכה וע"י בחי' הגרש"ר שם שמבאר דכאן כו"ע מודו דאחר שנטמא בעינן דוקא שבירה, ומה שסוברים רבנן בשבת דמהני אפי' בדרך תקון, שאני התם שתקונם ע"י שריתכן שלא יוכלו לשמש לאדם אלא לבהמה, וסוברים רבנן שבכה"ג נחשב זאת כשבירה כיון שהא מיהת לגבי תשמיש אדם הוי זה קלקול.

דף נט ע"ב

(לב) תוד"ה מיד מחשבה. נתבאר באות כט. ומבואר מדברי תוס' דגם שליח יכול לתרום במחשבה [וע"י משכ"ב במעדני ארץ רפ"ד דתרומות].

(לג) רב זביד מתני' להם שמעתא וכו', לא קידשה עצמה וחזרה בה. כתבו תוס' דדוקא בחזרה בה בלא אמירה לשליח דאי אמרה לשליח פשיטא שאינה מקודשת. [וע"י בתוס' הרא"ש שכתב וז"ל: תמוהה היא סברת ר"ל שיקדשנה שלוחה בע"כ אע"פ שהיא צווחת]. אולם ברש"י מפורש דאפי' אם בטלתו בפניו אינה מקודשת.

ויעו' בריטב"א בעמוד א' שהביא בשם רבו שבפניו ודאי יכול לבטל וביאר הסברא וז"ל: היאך יעשנו בע"כ, ומאיזה טעם לא יוכל הלה לחזור בו, ובמה זכה השליח, ואינו דומה לחזרת קידושין שיש הפסד לאיש שהודות לו בקדושו וחוזרת בו שלא בפניו עכ"ל, ומשעמ דבחוזרת בפניו מהני אף בקידושין ולא רק בשליחות.

והריטב"א הקשה על שיטה זו דא"כ מאי פריך על ר"ל אליבא דרב זביד משולח גט ומסיק בתיובתא, והרי יש לתרץ כנ"ל דשאני התם דמבטלת בפניו אלא ודאי אין חילוק בזה. ויעו' במהרש"א כאן שנתקשה בזה, ותירץ דכל דברי תוס' רק באומרת היא עצמה לשליח, אבל במשנה שממנה איתותב ר"ל מבואר דגם אם שלח אחריו שליח וביטל על ידו את שליח הגירושין מהני, ובכה"ג לא מהני לר"ל אף לפי סברת תוס', ושפיר מותיב.

והסברא בזה משמע מלשון המהרש"א דדיבור המשלח גופיה בפניו אלים טפי מדיבור השליח, ולכן מועיל לבטל את הדיבור של השליחות, אבל שלא בפניו או בפניו ע"י שליחות לא אלים כ"כ. ובאמת כעין סברא זו איתא ברמב"ן ר"פ השולח (ל"ב ב') דדבור בפניו אלים טפי מדיבור שלא בפניו ומהני טפי לבטל דבור קמא.

והגרש"ר (חי' גיטין סי' יט) הקשה דלדבריו נמצא דאם הדיבור המבטל שקול כדיבור קמא מהני, ולישנא דר"ל לא משמע כן [והרמב"ן כתב את סברתו אליבא דר' יוחנן ע"ש].

ולכן ביאר הגרש"ר [וכע"ז בקה"י גיטין סי' כה] דנראה פשוט דבשליחות על מעשה גרידא כמו צא והרוג את הנפש [לשמאי הזקן דסור ישלד"ע] ודאי דיוכל לבטל בפניו לר"ל, שהרי כל מהות השליחות בכה"ג היא שעשה בצווי המשלח, ואם בטל הצווי ממילא אין כאן שליחות. אמנם בשליחות קנינים וגירושין שסודם הוא מסירת כח לשליח יש לדון אם בעינן גם שיעשה המעשה לצורך המשלח וע"פ צויו, או דע"י הכח יכול לפעול בעצמו אף שלא בצווי המשלח. ונראה דבזה פליגי רש"י ותוס', דלרש"י בכה"ג א"צ לעשות בצווי המשלח ולכן אף אם יבטל בפניו לא מהני, דלא אתי דיבור ומבטל דיבור וא"כ נותר בידו כח הגירושין. אבל תוס' ס"ל דגם בשליחות חלות בעינן שיעשה המעשה ע"פ צווי המשלח, וכיון שפגע בו בפניו ובטלו שוב אין המעשה נעשה עבורו ותו א"א לשליח לגרש. ולפ"ז י"ל ליישב קושיית הריטב"א ומהרש"א [כעין דרכו של המהרש"א] דבשולח שליח לבטל אין שליח הגירושין מאמין לשליח הביטול וממילא עדיין מעשיו נעשים לצורך המשלח.

והנה כל ביאור זה א"ש בדברי התוס', אבל מדברי תוס' הרא"ש נראה דסברתו היא דאפי' שלא בפניו לא יהני כיון דהמשלח אינו רוצה בקידושין [וכסם שבזכין אם אינו רוצה אין מזכין לו בע"כ - ואפי' אם יש ע"ז תורת זכות לא חל בע"כ כמו שהוכיח הברכ"ש קידושין סי' יד - כמו"כ שליח לא יכול להקנות לו בע"כ] וזהו שתמה על סברת ר"ל.

(לד) כגון שקדם בעה"ב ותרם את כריו דהו"ל מעשה. וצ"ע דאפי' אם אין זה מעשה מ"מ כבר חלה התרומה ואין כאן טבל ואין השליח יכול ולתרום מן החולין. וכמדומה שראיתי ליישב דנ"מ בהפריש לאחר ל' או כשהפריש באופן שלא חלה תרומתו, דמ"מ הוי מעשה לבטל את השליחות. אמנם דין זה תלוי לכאן בפלוגתת הראשונים [עי' רא"ש רמב"ן רשב"א ר"ן] אם נתקדשה לאחר ומת הבעל השני תוך ה' יום האם מקרי חזרה או דאחר ה' נתקדש לראשון, ויש לחלק. [ובספר אחד כתב לחדש דכ"ז שלא ביטל המשלח את שליחות השליח גם תרומת עצמו לא חלה דכל כחו נמסר לשליח, ולכן צריך לומר דהוי מעשה ובטלה השליחות וממילא חלה תרומתו. וכשנאמרו הדברים לפני הגרא"מ ש"ך זצ"ל אמר שאסור לומר כן].

(לה) עי' ברמב"ם פ"ד מתרומות ה"ט שכתב: באומר לשותפו או לב"ב וכו' לתרום והלכו לתרום וביטל שליחותו קודם שיתרוממו אם לא שינה השליח תרומתו תרומה ואם שינה כגון שאמר לו תרום מן הצפון ותרום מן הדרום הואיל וביטל שליחותו מקודם אינה תרומה. והדברים תמוהים טובא [דלמה לא סגי בביטול גרידא, ועוד דאם שינה למה בעינן לביטול] ועי' בראב"ד ובטור סי' שלא שהשיגו על הרמב"ם. וע"ע ברמב"ם פיה"מ על משנה זו שכתב דהעיקר אצלנו דאין השליחות מתבטלת בדברים. ועי' במקנה כאן, ובשער"י (ה' כב בסופו) ובשיעורי הגרש"ר אות שנט משכ"ב והדברים עתיקין.

(לו) מתורת גט מי בטליה. עי' בתוס' שכתבו לחד גירסא "דהרי הוא כמו מעות שאינן מתבטלות דמאחר שהגט כתוב כהלכתו אינו יכול לבטלו", אולם בתוס' גיטין ל"ב ב' כתבו דא"א לבטל משום דהו"ל מעשה, ולפ"ז כתבו התוס' דשמא היכא דלא נחתם לא חשיב גמר המעשה, ובגיטין פ"ח א' כתבו התוס' דכ"ז שלא גמר כתיבת כל הגט יכול לבטלו.

ויסוד המחלוקת ביאר בקובץ הערות סי' ע"ו, דלתוס' דידן הלשמה אינו חלות הבא ע"י אדם אלא חל ממילא ע"י המציאות שנכתב לשמה ולכן א"א לבטלו כמו ששוחט אינו יכול לבטל היתר שחיטה, ואילו לתוס' בגיטין החלות לשמה חל ע"י האדם ולכן יכול לבטלו אא"כ הוי מעשה.

והנה לעיל אות כט הובא הנידון אם אתי דיבור ומבטל דיבור מבטל למפרע או מכאן ולהבא, ולהצד דמבטל מכאן ולהבא תקשי איך מבטל את הלשמה, והרי כבר חל הלשמה בגט, וביאר בזה הקובץ הערות (שם) דהא דצריך כתיבה לשמה הכוונה שיהא הגט מיוחד לשם גירושין אשה זאת משעת כתיבה עד שעת גירושין, אלא דבעינן שיעשה את היחוד הזה בשעת כתיבה דוקא ולאחר שנכתב לא יועיל היחוד לשם גירושין דאין הקדש לגט, ובמה שכותב לשמה נעשה הגט מיוחד לגירושין אשה זו עד שעת גירושין, ואם יתבטל היחוד מכאן ולהבא פסול לגרש בו אף דלא נעקר היחוד למפרע. וכן הביא הגרש"ר (חי' גיטין סי' יט) בשם הגרש"ש שביאר כן.

אולם בריטב"א כאן מבואר דהביטול הוא על שליחות הכתיבה וכן כתבו התו"ג (סי' קמא סעיף ס') והמחנ"א (על הרמב"ם פ"ג מגירושין) והובא באות כט.

(לז) לאחר ל' יום פקעי קידושי שני וגמרי קידושי ראשון. עי' בראשונים (ר"ן ורשב"א ורמב"ן ריש פרקין) שדנו להוכיח מכאן לענין מקדש לאחר ל' ובא אחר וקדשה בתוך ל' ומת בתוך ל' האם מקרי חזרה מקידושי קמא, או שתפסו הקידושין ע"ש.

לח) לשמואל פשיטא ליה דתנאה הוי. הגרע"א (בשו"ת סי' רא) נשאל למאי דס"ל להרבה פוסקים דגם בתנאי דמעכשיו צריך תנאי כפול [ודלא כהרמב"ם], א"כ איך מיירי הכא, אם כפל הרי פשוט דתנאה הוי ולא חזרה, ואם לא כפל א"כ לא חל התנאי. ותירץ הגרע"א דבאמת לרב מיירי בשלא כפל, ולהצד דהוי תנאי כיון דלא כפל באמת התנאי בטל ומעשה קיים [ותהא מקודשת לראשון אפי' אם יחזור בו או ימות], אבל שמואל דפשיטא ליה דהוי תנאי וא"כ בע"כ הוצרך להעמיד דמיירי בדכפל דאל"כ למה הוי ספק קידושין.

והחזו"א (סי' נ' סק"ג) כתב ליישב ע"פ הרשב"א (גיטין ע"ה) דגילוי דעת עדיף וא"צ בכה"ג תנאי כפול, [ועי' בתוס' לעיל מ"ט ב' דבאומדנא דמוכח א"צ תנאי כפול, אך הרשב"א חידש דאפי' בגילוי דעת א"צ תנאי כפול, ולשיטתו מיושב כאן].

לט) לשמואל תנאה הוי. עי' ברש"י שהתנאי הוא שיוכל לחזור בו, והנה ברש"י ד"ה ושמואל כתב דמה שהיא בספיקא כל' יום הוא מחששא שמא ימות, וצ"ב למה לא פירש מחשש שמא יחזור בו. [וברש"י ד"ה לשמואל כתב באמת דהספק שמא יחזור בו, ועי' באבנ"מ סי' מ' סק"ז שעמד בסתירת הרש"י].

ותירץ השעה"מ (פ"ז מאישות הי"ב) דכאן מיירי רש"י על הא דמקודשת ואינה מקודשת, והיינו שאסורה בינתיים על שניהם, והוקשה לו לרש"י דאם החשש רק משום חזרה א"כ אחר שתנשא לראשון אין לנו לחשוש שיחזור בו כיון שעיי"ז הרי יעבור למפרע על איסור אשת איש - דאגלאי מילתא למפרע עיי' חזרתו שכשבא עליה היתה מקודשת לשני - ולכן כתב רש"י דהחשש הוא שמא ימות דזה לא בידו וחיישין לזה. [ועי' משה"ק עיי' הגרע"א בהגהותיו לשעה"מ]. ובעיקר מש"כ רש"י דאם ימות בטלים הקידושין, תמוה דכיון דהתנאי הוא שיוכל לחזור בו, א"כ מהיכי תיתי שאם ימות יתבטלו הקידושין. והנה הרמב"ן והריטב"א פליגי על רש"י וכתב דאין משמע כלל בתנאו שיוכל לחזור בו, אלא התנאי הוא רק על המיתה, והיינו שמפרשין אמירתו "לאחר ל"י", דכוונתו אם יזכנו ה' ונחיה עד ל'. אבל לרש"י דהתנאי על חזרה קשה למה אם ימות יתבטל הגט.

וביאר האבנ"מ (מ' סק"ז) דהנה הרשב"א מבאר לשיטת רש"י דכי קאמר מעכשיו ולאחר ל' כאומר מעכשיו תהא מקודשת ובלבד שכל שלשים יום יהיה ברשותי לבטלן כענין האומר הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום שרוצה להמלך אם יבטלן.

ולפ"ז י"ל דכיון שהתנאי שיהיה דומה למקדש לאחר ל' ושם הדין הוא שאם מת בטלו הקידושין, א"כ גם זה כלול בתנאו שאם ימות יתבטלו הקידושין. [ויל"ע בדבריו, דא"כ תוכל האשה ג"כ לחזור בה כמו במקדש לאחר ל', ובע"כ דכוונת הרשב"א שדעתו רק לענין הזכויות ידידה שיהיו כמו לאחר ל' ולא כלפי זכויות האשה. וא"כ לענין מיתה שאין זה זכות לבעל שיתבטלו הקידושין אם ימות אי"ז נכלל בתנאו, וצ"ע].

(מ) מספקא ליה אי חזרה הוי. עי' ברשב"א שהקשה דהא לא מהני חזרה בקידושין אפי' תכ"ד כדאיתא ב"ב קכ"ט ב', ותירץ דאמר הכל קודם נתינת המעות, ועיי' עוד.

(מא) אמר אב"י ולטעמיה דרב בא אחד ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר כ' יום וכו'. ומשמע דאם יקדש השני מעכשיו ולאחר מ' יום יהיה הדין שונה. ועי' בר"ן שדעתו דאז אף אי הוי חזרה מקודשת לראשון, דקדמו קידושי הראשון לשני. וחזינן מהר"ן דעצם הקידושין לשני לאחר מ' לא נחשבים כחזרת האשה מקדושי הראשון דנימא בזה אתי דיבור ומבטל דיבור. [ועי' בהגהות פורת יוסף בזה. ועי' מש"כ באות לד.]. והנה הר"ן בריש פרקין סובר דאם קידשה השני לאלתר ומת בתוך שלשים הוי כחזרה של האשה ולא תתקדש לראשון, וצריך לחלק בין מקרים אלו.

#### דף ס ע"א

(מב) מהו דתימא האי לישנא משמע תנאה ומשמע חזרה וכו' קמ"ל. וכתב תוס' ר"י הזקן: קמ"ל דמילתא דפשיטא דכולהו אמרי לה משום תנאה או חזרה הילכך א"צ גט מן האמצעי. אולם הרשב"א כתב: ולא שירדו חכמים לסוף דעתן של בריות שאין אומרים כך אלא או כולן משום תנאי או כולן משום חזרה, אלא שחכמים נסתפק להן משמעות הלשון היאך והילכך אע"פ שזה אומר לכך נתכוונתי וזה אומר אני בהיפך זה נתכוונתי, אנו אין לנו אלא לדקדק עיקר משמעות הלשון ודינו, שכונת המקדש אינה נשמעת לעדים, ואין כאן עדים אלא מעיקר הלשון ומשמעותו, עכ"ל הרשב"א. ובברכ"ש (ב"ק סי' כא) מבאר דכוונת המקדש הוי דברים שבלב ולכך אזלינן בתר עיקר משמעות הלשון. ודבריו צ"ע דהרי הרשב"א הוסיף דהטעם מחמת העדים, ועוד הקשה החזו"א (סי' ל"ח סק"ב) על פירוש זה, דכיון דאין לא ידעין פירוש הלשון כ"ש שהעולם לא יודע וא"כ אין מחשבתו סותרת לשונו [ויש ליישב] ודברי הרשב"א צ"ב.

ובחזו"א כתב דלכאוי' כוונת הרשב"א דעל דעת המקדש אין עדים והוי כמקדש בלא עדים, אלא שקשה עיי' דאם כוונתו לחזרה ולא התכוון לקדש בתוך ל' הרי אין כאן מעשה קידושין על תוך ל' ומה בכך שלא ידעו העדים זאת, הרי מ"מ הוא לא קידש. ולכן מבאר החזו"א דאמנם יש שתי משמעויות ללשון זו, אלא דמ"מ אחת המשמעויות הוא המשמעות העיקרית, וכיון שהוא מקדש בפני עדים כוונתו ג"כ למשמעות העיקרית שהרי יודע מראש שאין כוונתו ידועה לעדים וסומך על הכרעת חכמים.

(מג) ר' יוחנן אמר אפי' קידושי מאה תופסין בה. בדעת ר' יוחנן יש ב' שיטות יסודיות בראשונים. (א) שיטת תוס' כאן ולהלן ס"ג א' וביבמות צ"ג א', דהקנין מתחיל מהיום ונגמר לאחר ל' והוי קנין אריכתא [ועיין בשער"י ה' כ"ב שהוכיח מכאן שלקנין יש שהות זמן מה, רגע כמימרא, שבזמן ההוא הקנין מתחיל לחול ונגמר ביה, ולכן אם רוצה המקנה להמשיך זמן התחלתו וגמרו כמה שירצה יכול לעשות כחפצו] וכן היא מסקנת הר"ן הרמב"ן והריטב"א. (ב) שיטת הרשב"א והראב"ד דהוי כקידושי חוץ, וכאומר הרי את מקודשת לי חוץ ממי שיקדשך בתוך ל' יום. [וה"ה אם יאמר חוץ ממי שיקדשך לעולם מהני].

ולהלן אמרינן כל גיטא דמשייר ביה לאו כלום הוא, ובתוס' פירשו לשיטתם דהתם אמר מהיום ולאחר מיתה ואינו יכול להיות נגמר ולכן לא חל, וה"ה בקידושין אם קידש מהיום ולאחר מיתה לא מהני, משא"כ באומר מהיום ולאחר ל' מהני.



ויש לדון לשיטת תוס' אם אמר הרי את מקודשת לי [או מגורשת] מהיום ולאחר לי ומת בתוך לי, האם אז יחולו הקידושים [או הגירושים] כיון דמתחילה היו ראוי להיגמר אם לא היה מת או דלא יחולו. ובתוס' הרא"ש הסתפק בזה [וז"ל: ואם מת בתוך לי יום אפשר בין בגט בין בקידושין לאו כלום הוא כיון שלא נגמר בחייו].

והנה להצד דלא פקעי הקידושים נמצא דלעולם היא מקודשת קידושין שאינן גמורין, ולא איכפת לן בזה, ולהצד דפקעי לגמרי הקידושין יליע אם הביאור הוא דקידושין שלא יכולים להיגמר פוקעים, או דהטעם הוא דדיינין כאילו מתחילה נעשה באופן שא"א לגמור. ומסתברא כצד ראשון.

מז) והנה הרשב"א הקשה על תוס' דא"כ אם מת לא תזדקק ליבוס ומדברי ר' יוחנן לא משמע כן [אכן הרא"ש הנ"ל נוקט דבאמת פקעי הקידושין]. עוד הקשה דא"כ אם נקרע השטר קודם לי יום לא תהא מקודשת [ובאמת כן מפורש בר"ן ובתוס' להלן ס"ג א' יבמות צ"ג א' דבאמת לא מהני לר' יוחנן אם כלתה קנינו].

עוד הקשה הרשב"א דאיך תפסי גם קידושי ראשון וגם קידושי שני, והרי קידושי ראשון אינם יכולים להיגמר אחר שקידשה השני. [כוונתו דע"י קידושי השני הוי כמת. וא"כ קושיא זו רק לצד של הרא"ש דאם מת פקעי הקידושין]. ותירץ החזו"א (סי' נז סק"א) שלא שייר לאחרים לעכב על ידו וקידושי שני הם בשיר שיחולו קידושי ראשון. [וכן משמע בראב"ן סי' סה].

מה) והנה לעיל הובאו דברי התוס' להלן ס"ג א' דלר' יוחנן יכולה לחזור בה. ויעוי' באבנ"מ (סי' מ' סק"ח) דפשיטא ליה שאינה יכולה לחזור בה בדיבור, משום דכיון דהקידושין התחילו הו"ל כמעשה וא"א לבטלם, וכבר תמה עליו בשער"י (ה' כב) מהתוס' הנ"ל. והנה האבנ"מ הקשה דאם יכולה לחזור בה א"כ כשנתקדשה לשני למה לא הוי כחזרה [ויפקעו קידושי הראשון], וזה הרי כחזרה ע"י מעשה. ותירץ דכשמתקדשת לאחר אי"ז חזרה, וכשיטת חלק מהראשונים, ע"י אות מא, ולהסוברים דהוי חזרה צ"ל דסוברים כהרשב"א והראב"ד דהכא הוי שיר ולא דמתחיל היום ונגמר לאחר לי.

והגרש"ש תירץ דחזרה מהני רק שלא יגמרו הקידושין דלאחר לי אבל לא להפקיע את הקידושין שכבר חלו. אולם נראה דדבריו א"ש רק להצד של הרא"ש דאם מת נשארו הקידושין, אבל להצד דפקע הכל א"כ גם כאן אם נחשב כחזרה יפקע הכל דהוי כמת הבעל.

מו) כתב הב"ש (סי' מ' סק"ח) דלשיטת ר' יוחנן יכול לגרשה בגט לאלתר, והביא כן מתשובת הרשב"א, והגרע"א [הובא בבית מאיר שם] הקשה דכל דברי הרשב"א לשיטתו דהוי שיר ונמצא דהכל חל מלכתחילה, אבל לדעת התוס' והר"ן [אשר הב"ש פסק כמותם] דחל מהיום ונגמר לאחר לי א"כ א"א לגרש תוך לי כיון שלא נגמרו הקידושין.

והבית מאיר כתב דבעיקר ההנחה שא"א לגרש בטרם נגמרו הקידושין יש לפקפק, דנהי דאת מה שיחול בעתיד א"א לגרש דהוי כדשלב"ל וכאומר כתוב גט לאשתי לכשאכנסנה אגרשנה, מ"מ את מקצת הקידושין שחלו עד עתה יכול לגרש, וממילא בסוף לי לא יהיו כאן קידושין שלמים ויפקעו הקידושין. [ונראה דגם זה תלוי בספיקו של תוס' הרא"ש דלעיל אם שייך שיהיו קדושין שלא יגמרו לעולם].

מז) לשיטת ר' יוחנן אם קידש מהיום ולאחר לי ובא אחר וקידשה מהיום ולאחר מ', הנה לשיטת הרשב"א דהוי כקידושי חוץ פשוט שיתפסו קידושי שני. אבל לשיטת תוס' יש לדון בזה. והנה הר"ן פשיטא ליה דגם לשיטת תוס' יחולו קידושי שני, ועפ"י תמה על הרמב"ם דמשמע מיניה דבכה"ג א"צ לחוש לקידושי שני, אולם החזו"א (סי' נז סק"א) כתב ע"פ סברתו - הובאה באות מד - דמה שהשני לא מפקיע את הראשון - וכקושיית הרשב"א המובאת באות הנ"ל - הוא משום שהראשון לא שייר לאחרים לעכב על ידו, נמצא לפ"ז דכ"ז שייך כלפי הראשון, אבל אם קידושי הראשון נגמרו לפני השני ה"ז מעכב את השני מלחול ולפ"ז מיושבים דברי הרמב"ם. [וצ"ע בדעת הר"ן]. ועיין גם בשיטה לג"ל ובראב"ן סי' ס"ה דמשמע כסברת החזו"א הנ"ל.

מח) ובקה"י (ב"מ סי' לא) מבאר דברי הרמב"ם באופן אחר. דהנה בב"מ ל"ד א' אמרינן אמר רבא נעשה כאומר לכשתגב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו, מתקיף לה ר"ז אי הכי אפי' גזוניה וולדותיה נמי כו'. ובתוס' (ד"ה א"כ) הקשו דנימא דנעשה כאומר לו לכשתגב כו' קנויה לך מעכשיו ולסמוך לגניבתה דהשתא שפיר קני אפי' בקיימא באגם כמבואר בכתובות דף פ"ב, ומ"מ גיזוניה וולדותיה אכתי שייכי לבעל הבהמה כיון שאין הקנין נגמר עד סמוך לגניבתה, וראיה לזה מהא דמקדש מעכשיו ולאחר לי ובא אחר וקידשה תוך לי דתפסי נמי קידושי שני [פירוש אלמא דאין הקידושין נגמרינן עד לאחר לי]. ותירצו ושמא י"ל דקידושין אלימי וכיון דאשכחו רווחא תו לא פקעי אבל הכא גיזות וולדות לכל הפחות הנהו דאיתנהו בשעת מסירה אהני מעכשיו לקנותה סמוך לגניבתה למפרע עכ"ל. פירוש דמתחילה סברי התוס' דגמר הקנין נעשה מכאן ולהבא ומה"ט לא פקעי קידושי שני וא"כ הגיזות וולדות דתוך לי יום שייכים למפקיד. ובתירוצם כתבו דחל הקנין למפרע והא דלא פקע שני הוא משום דקידושין אלימי. אלא דצ"ב דאם חל ממש למפרע למה רק הגיזות וולדות שהיו בשעת גיזה נקנים לשומר, וגם קשה דאם חל ממש למפרע למה לא פוקעים למפרע קידושי שני.

ומבאר הקה"י דגדר דין מעכשיו ולאחר לי יום הוא שהיום כבר קונה את הזמן שלאחר לי יום, וכל מה שנמצא כעת נעשה מעכשיו בעלים עליו לאחר לי, ולכן קידושי שני חיילי כיון דבינתים היה זמן שיכלו לחול וכיון דחיילי תו לא פקעי, אבל מ"מ גם קידושי הראשון יחולו דעל הזמן של לאחר לי הוא קדם לשני.

ולפ"ז א"ש דברי הרמב"ם דאם קידש השני מעכשיו ולאחר מ' יום לא חיילי קידושי כיון שכבר קדמו הראשון על הזמן שלאחר מ' ומעולם לא חלו קידושי השני ודו"ק. [ועי' בחי' הגרש"ש ובברכ"ש בב"מ בביאור דברי תוס' הנ"ל].

מט) כל גיטא דמשייר ביה לאו כלום הוא. עי' בתוס' שפירשו שכיון שמחיל על זמן דלאח"מ לא עתיד להיגמר. ובדעת רש"י שלא מפרש כך עי' בבית מאיר [מובא בשו"ת הרע"א מהדו"ת סי' פח] דלדעת רש"י באמת יכול הגט להיגמר אף אחר מיתה הואיל והחל לחול מחיים ע"ש. [ויש מקום לדון בדעת רש"י דאמנם החלק שלאחר מיתה לא יחול, אבל מ"מ מה שכבר חל תו לא פקע ולכן אי לאו החסרון דכריתות היתה חולצת ולא מתייבמת, [וכעין הסברא בצד אחד של תוס' הרא"ש שאם מת במקרה חלים הגירושים, כמו"כ סובר רש"י דאפי' אם התנה כן בפירוש שיחול לאחר מיתה יחול החלק שעד מיתה].

ורש"י פירש דהחסרון משום כריתות, וכן לדעת הרשב"א והראב"ד דהוי כגירוש חוץ ה"ז חסרון בכריתות, והא דלא פרכה הגמ' על קידושין, ע"י ברשב"א דר' יוחנן סובר דלא הוקש קידושין לגירושין לענין זה, ולכאוי כך צריך לפרש לרש"י.

ובתירוץ רבא מה ששייר גט גמרתו מיתה, לשיטת תוס' מובן התירוץ, דמצרפין את ב' המתירין גט ומיתה ונגמר הכל. אבל לרש"י ולרשב"א שהחסרון משום כריתות צ"ב מה מהני דמיתה להוציא הרי מ"מ אין הגט כריתות. וע"י ברשב"א שכתב לדעת הראב"ד דכיון דלא משייר מידי לאחר מיתה מהשתא מיתסרא ליבם, ואע"פ שאין כח בגט זה להתיר. ולאו טעמא תריצא הוא אלא כיון דאתא אביי ופרכה אן לית לן לדקדוקי בה טפי. [וגם לתוס' בב"מ להסבר הקה"י צ"ב בסברת רבא].

ט) תוד"ה אפי' מאה בסוף הדיבור "אבל הכא לא שייר בגוף האשה כלום אלא גומרים בכולה". נראה הביאור בזה כמש"כ הגרע"א (בשו"ת סי' קע"א) וז"ל: וע"כ הא דלא הוי חצי אשה, היינו דמ"מ קדש כולה לאחר ל' אלו לא יבא אחר לקדשה בינתיים, וכמש"כ הר"ן דמה"ט לא מקרי "שיור" בקידושין, ואינו דומה לחוץ מפלוני. וכתב עוד הגרע"א: ואך התינח על הראשון, אבל על השני יקשה הא אינו יכול לקדש רק מה ששייר הראשון והוי חצי אשה, אע"כ כיון דאין יכול לקדש ביותר מהני [וכמש"כ הגרע"א לעיל מינה דאם כל מה שיש באשה הוא רק חצי אין בזה חסרון של חצי אשה].

ולדעת הרשב"א דמיירי בקידושין חוץ כתב הרשב"א דאין זה חצי אשה אלא חצי קנין. נא) ע"י בריטב"א שכתב דכי אמרינן דשבק רוחא לחבריה היינו לקדושין אבל לזנות לא דא"כ מותרת לכל אדם בינתיים ומה הועיל מעכשיו שלו, ואפי' לאותן שקדשו אותה אפשר דאסורה בביאה דאין אשה אחת לכמה אנשים [וכ"ה בתוס' ר"ד ובמאירי]. (וע"י באמר"מ סי' ט' ובחזו"א סי' נז).

וכתב הריטב"א דלפ"ז אתיא דברי ר' יוחנן כאב"י דקידושין שאין מסורין לביאה הוו קידושין, אבל לרבא [לעיל נ"א א'] דלא הוו קידושין גם כאן לא תפסי קידושין שני. ודברי הריטב"א צ"ב, דהנה התוס' לעיל נ"א א' הקשו למה תפסי קידושין בחיבי לאוין הרי אי"ז מסור לביאה, ותירצו דרק כשהאיסור ביאה בא ע"י הקידושין כגון במקדש אחת משתי אחיות אז לא תפסי קידושין, אבל כשהאיסור לא נובע מהקידושין תפסי קידושין, וא"כ כאן האיסור על השני אינו נובע מחמת קידושין דידיה ולמה לא יתפסו קידושין לרבא.

אך באמת יעוי"ש בתוס' שלפי שיטת רש"י כלל הוא שכל שאין מסור לביאה לא תפסי קידושין משום שנאמר ובעלה, וצ"ל דכן סובר הריטב"א. והא דתפסי קידושין בחיבי לאוין, ביאר הגט מקושר סי' טו דיש לחלק בין איסור שיש בו מיתה או כרת [שהוא סתירה לקידושין, וכדחזינן דאין קידושין תופסין בחיבי כריתות ומיתות] לבין איסור לאו.

נב) במשנה ע"מ שיש לי מאתיים זוז ה"ז מקודשת ויש לו. ובשו"ע (אבהע"ז סי' ל"ח סי"ד): המקדש את האשה ע"מ שיש לי מנה אם ידוע בעדים שיש לו מנה מקודשת בודאי, ואם אין ידוע מקודשת בספק. וכתב הגר"א סקכ"ג: טור, ולמד מהנ"ל סי"ב (פירוש דצריך דוקא עדים) אבל הר"ן כתב דכל שבידו חזקה שהוא שלו וא"צ לעדים כאן, עכ"ל. ומבואר דהגר"א דייק מהשו"ע דחזקה מה שתח"י של אדם הרי הוא שלו לא מהני לברר שנתקיים תנאי הקידושין.

וע"י בחזו"א (סי' כה סק"ה) דחזקה מהני רק לענין חזקת הממון עצמו ולא לענין בירור שהמחזיקים הוא בעליהם [ולכן א"א להתיר א"א על סמך הבגדים שלובש ההרוג אף שידוע שהבגדים של בעלה] שאין החזקה הזאת מחזקות המבררות אלא דין הוא בממון דחשיב ע"י מוחזק ושכנגדו מוציא. וזה מתאים לדברי השו"ע. ויש עוד להאריך בזה ואכ"מ.

#### דף ס ע"ב

סה) במה שדן הר"ן בנאנס ולא קיים התנאי, ע"י משכ"ב האבנ"מ סי' ל"ח סק"א. ובמש"כ הר"ן דאם כנסה הרי היא מקודשת אף אם לא נתקיים התנאי, ואעפ"כ מחויב הבעל לקיים את התנאי ולתת לה מאתיים זוז, צ"ב מהו המחייב, וע"י באבנ"מ (כט יד) ובתו"ג (קמג א') שמבואר בדבריהם דיכולין להתחייב דמים עבור גוף הקידושין ואולי זהו הביאור בר"ן וע"י בזה בחזו"א ס"ס נה וריש סי' נו.

סו) רשב"ג אומר נותנת לאביו או לאחיו או לאחד מן הקרובים, ע"י ברשב"א ובריטב"א שהקשו דבע"כ מיירי במקום יבום [דא"כ למה לה להשתדל בקיום הגט והרי היא אלמנה] וא"כ האח קודם לשאר קרובים. וע"ש כמה תירוצים. ובספר תולדות יצחק [תולדות רבנו יצחק אלחנן ספקטור] מובא שפ"א ישב הגר"א עם הגר"ס והגר"צ מעקלענבורג הגאב"ד דקניסברג, ובא לפנייהם שאלה במומר שנפלה לפניו יבמה והוא מסרב לחלוץ עד שיוכחו מן הש"ס שמומר חולץ. ונענה הגר"א והביא מקור מקושית הראשונים הנ"ל, דמשכח"ל בנפלה לפני מומר דאין המומר יורש [לשיטת הגאונים, ומובא בשו"ע חו"מ סי' רפג] ואפי"ה יש חליצה למומר ודו"ק. והובא זה בקצרה בספרו עין יצחק סי' נא ענף א'.

סז) כתב הרא"ש (סי' ד') דאם אומר שלא קיים את התנאי אינו נאמן והרי היא ספק מגורשת. והנה בריש פרקין הובא תשובות מיימוניות דאם אומר המקדש שקידש בטעות נאמן דא"י דבר שבערוה. ומהרא"ש לכאוי מוכח דפליג. וע"י בפ"ת (סי' מ"ב סק"ג) שהביא מספר בגדי כהונה שהוכיח כנ"ל מדברי הרא"ש. וע"י בחזו"א סי' נב סק"א.

סח) ע"מ שיש לי במקום פלוני אם יש לו באותו מקום מקודשת ואם לאו אינה מקודשת. דעת הרשב"א דאם המקום קרוב יותר מקודשת דרך אם הוא רחוק יש לה קפידא. וע"י בר"ן שחולק.

#### דף סא ע"א

סט) היו נקעים עמוקים עשרה או סלעים גבוהים עשרה אין נמדדים עמה. כתבו רש"י ותוס' ועוד ראשונים דמ"מ קדשי ונפדין בשווין, ואע"פ שהוא אמר בלשון ההקדש שמקדיש "שדה", גם אלו בכלל שדה הן. וכדאיתא בב"ב ע"א

לגבי בור גת ושובך. אכן דעת הר"י מגש בב"ב ק"ב, וכן המאירי שם, וכ"ה משמעות הרמב"ם פ"ד הי"ג מערכין, דא"צ פדיון והיינו דלא כלולים בשדה, וביאר הח"ח בלקוטי הלכות (ערכין טו) דשאני בור וגת ושובך שהם חלק מתשמישי השדה, משא"כ נקעים וסלעים דמקלקלים את השדה לא נכללים בו.

(ע) נהי דבהדי ארעא לא קדשו נקדשו באפי נפשיהו. ע"י בראשונים כמה פירושים בזה. (ועי' ברמב"ם פ"ד הי"ד מערכין ובכ"מ שם ובלקוטי הלכות הנ"ל).

והרשב"ם פירש דהא דאמרינן דלא קדשי בהדי ארעא, היינו שיכול לפדותם בפני"ע וא"צ לפדותם יחד עם השדה. והקשו עליו התוס' דלעיל כ' ב' איתא דשדה אחוזה נגאל לחצאין. ותירצו ע"ז הרמב"ן והריטב"א דהא דנגאל לחצאין לאו היינו שיפדה חציו ויניח חציו ברשות הקדש או הלוקח, אלא שאם יש עד היובל עשר שנים ואילו באו לפדותו כולו היה לו לתת מאה דינרים ואין לו לתת אלא חמישים, נותן עתה חמישים ויוצא לחמש שנים כולו יחד. והסברא דא"א לפדות חצי שדה, נראה מדברי הריטב"א [וכן מדברי הרשב"א כ' ב'] שדימה זאת לממשכן שדה שאין יכול לפדות חציה, והטעם בזה משום דהממשכן רוצה שכל עוד המשכון או אפי' חלק המשכון בידו, רוצה שתהיה לו שדה שלימה, ויש לו שעבוד בשדה שאם חציה שלו יהיה כולה אצלו, וה"נ יש להקדש זכות זו. [והריטב"א חולק דאין לדמות ממשכן להקדש].

והנה בדברי הריטב"א מבואר דיכול לגאול מחצית השנים וע"י ברשב"א לעיל כ' דסובר שא"א לגאול מחצית השנים אלא שכשיגיע היובל יצא חציו. [והיינו שסובר שכבר עתה נגאל חציו אלא דמ"מ משועבד לחצי השני, ואילו לריטב"א פודה את הזמן המאוחר].

ועי' במהרש"א לעיל כ' ב' שהקשה למאי נ"מ בגאולת חצאין בשדה אחוזה, הרי המחיר קבוע ואין נ"מ ביוקרא וזולא, ואמנם לשיטת תוס' דהתחדש דאפשר לפדות חצי שדה א"ש.

(עא) ר"מ אומר כל תנאי שאינו כתנאי ב"ג וב"ר אינו תנאי. כתב הרא"ש בתשובה כלל מו סי' ב' וז"ל: ועיקר הטעם מה שיכול לבטל התנאי וישאר המעשה קיים משום דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר שיש כח בתנאי לבטל המעשה אם לא יתקיים התנאי, ואי לאו דילפינן מהתם לא היה כח בתנאי לבטל המעשה ואף אם לא נתקיים התנאי יהיה המעשה קיים אפילו אי כפליה לתנאיה, ולהכי בעינן שיהיה התנאי לגמרי כתנאי ב"ג וב"ר כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ותנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחד דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידוש, וכיון שכן הוא שמעשה דבר בפני עצמו וראוי להתקיים בלא קיום התנאי אלא דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר א"כ התנאי יכול לבטל ההוא מעשה בפני"ע ואין קיום המעשה תלוי בו ודיבור בעלמא הוא ואתי דיבור ומבטל דבור, ע"ש.

ומבואר מדברי הרא"ש דאין התנאי גורם שיהיה מעשה על צד אלא הוא חלות ביטול בפני"ע שמעכב המעשה מלחול. וכן משמע בתוס' כתובות נ"ו א' שהקשו למה במתנה עמשכ"ב אמרינן דהיא מקודשת, והכי התנה בפירוש שאם יהיה חיוב שאר כסות ועונה לא יחולו הקידושים. ותירצו: ואור"י דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר הו"א דשום תנאי אינו מבטל את המעשה ואפי' לא יתקיים בסוף המעשה קיים, והשתא דילפינן מהתם דמהני תנאי לבטל המעשה אמרינן דדוקא כשאינו מתנה עמשכ"ב דומיא דב"ר וב"ר שלא התנו עמשכ"ב.

(עב) ובחזו"א (סי' נ סק"ו) כתב דהרשב"א חולק ע"ז. דיעוי' ברשב"א גיטין ע"ה ב' שהביא בשם התוס' שהקשו במעשה קודם לתנאי מדוע הדין דתנאי בטל ומעש קיים, נהי דהתנאי לא חל מ"מ הא גילה בדעתו שאינו רוצה שיתקיים המעשה אלא בקיום התנאי. [ודו"ק בדברי התוס' שלא הוקשה להו דמאי טעמא נימא דאם יתקיים התנאי יחול המעשה ואם לאו לא יחול, דלזה פשיטא דבעינן לחידושא דתנאי, אלא הוקשה להו דאם לא חל התנאי אין רצונו כלל במעשה ויש לדחות דכוונתם דנהי דמדין "תנאי" אין המעשה תלוי ועומד מ"מ כיון דאדעתא דהכי שלא יתקיים התנאי לא עשה את המעשה, יהיה זה כמעשה על צד] ותיירצו כיון שהתנה שלא כהלכה גילה בדעתו שאינו חושש בקיומו ואינו רוצה בביטול המעשה אע"פ שמתבטל תנאו. ושוב הקשו דבתנאי ומעשה בדבר אחד ליכא לתרץ כנ"ל, שהרי שם אין הוכחה ממה שלא התנה כהלכה שהרי אין אפשרות להתנות תנאי זה כהלכה. ותירצו "דשמא בכולהו יש יתור כמו בתנאי כפול דמפרש ר"מ בפרק האומר".

ודבריהם צ"ב, דמה מהני גז"ה הא מ"מ לא היה בדעתו על המעשה אם לא יחול התנאי. וביאר החזו"א דאחר הגז"ה לא קשיא להו להתוס', דשפיר יודעין ישראל שיש דינים בתנאי וכל הרוצה להתנות הולך אצל חכם שילמדנו להתנות כדין, ואם לא חקר לדעת משפטי התנאים גמר בלבו לבטל התנאי אם לא יהא כדין, אלא דקשיא להו שאין למדין מב"ג וב"ר אלא מה שמסתבר, וע"כ שיש יתור, עכ"ד החזו"א. [וצ"ב דהרי לעיל הוכחנו מדברי הרשב"א דאין בקושיא על גוף התנאי אלא רק למה לא יתבטל המעשה לגמרי אחרי שאין התנאי חל ומבואר דלא כחזו"א. ולפמשי"כ לעיל לדחות א"ש].

ועכ"פ מבואר שהגז"ה"כ רק על ביטול התנאי, אבל ביטול המעשה אם לא נתקיים התנאי לאו חידוש הוא.

(עג) [ויש לדון בעשה שליו לקדש אשה והשליו קידשה מדעת עצמו בתנאי. וראיתי בתשובת שאלה מהגרש"א שליט"א שכתב דהתנאי בטל ומעשה קיים, דעל התנאי אינו שליו ונמצא דיש כאן קידושין והתנאי הוא פטומי מילי בעלמא, וזה ע"ד הראשונים דתנאי מילתא אחריתא ולהך מילתא אינו שליו].

אולם צ"ע דלהדיא כתב הרמב"ם (פ"ז ה"כ מאישות): העושה שליו לקדש לו אשה והלך השליו וקדשה על תנאי אינה מקודשת. וכתב שם המ"מ: זה פשוט ומבואר בהרבה מקומות שכל ששינה שליו שליחותו אין דבריו קיימים. והשתא בשלמא אם נימא דמעיקר הדין היה התנאי צריך לחול [או דנימא דתנאי לאו מילתא אחריתא, או דכיון דהשליו בעל המעשה יכול להחיל בו תנאי] י"ל דמשו"ה הו"ל משנה משליחותו. אבל לפי מה שנקט הגרש"א דתנאי בטל ומעשה קיים אין כאן כלל שינוי דמה לן ולדבור התנאי שלא מעלה ולא מוריד.

וכשהוצעו הדברים לפני הגריש"א שליט"א השיב דבאמת מעיקר הדין היה צריך להיות תנאי קיים ומעשה בטל, אלא דאין רצון הבעל בזה שיצטרכו לשאול חכם היאך הדין בזה, ולכן הוי כמשנה משליחותו ואינה מקודשת כלל. עוד ראיתי שדנו במופלא הסמוך לאיש שהפריש תרומ"מ או הקדיש בתנאי, דיתכן דיחול החלות בלא תנאי כיון דלגבי תנאים דין קטן אית ליה והתנאי מילתא אחריתא לא חל, ונחלקו בזה גדולי הדור].

עה) כל תנאי שאינו כתנאי ב"ג וב"ר וכו'. הנה מצינו כמה דינים הנלמדים מתנאי ב"ג וב"ר. א) תנאי כפול, וע"ז סוברת כל סוגיא דידן. ב) הן קודם ללאו כמש"כ רש"י, ומקורו מגיטין ע"ה ב', ושם הוא סברת רבא, ונראה שם ששמואל פליג עליה [כ"כ המקנה, ובעצם הסוגיא שם לכאוי יש לפרש דרבא מפרש דברי שמואל ולא חולק וצ"ע]. ג) תנאי קודם למעשה כמש"כ רש"י, ומקורו ב"מ צ"ד א' וגיטין ע"ה א' ב'. ד) תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר, ע"י בזה בגיטין ע"ה ב', ובתוס' שם ובתוס' לעיל ב' דאין זה מוסכם דכו"ע מודו בזה. ה) מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, כתובות ע"ד א'.

והנה בתנאי כפול הוא פלוגתא במשנתנו וכתב רש"י דרחב"ג לא פליג אלא על תנאי כפול, אבל מודה דצריך תנאי קודם למעשה, וע"י בשיטה לנ"ל דה"ה דפליג על דין הן קודם ללאו, כיון שאין צריך לכפול ל"ש דין הן קודם ללאו. אמנם בתוס' הרא"ש כתב דלרש"י רחב"ג מצריך הן קודם ללאו, וצ"ע מה שיידן הן קודם ללאו אם א"צ לכפול. ויתכן לבאר דאם מקדים לאו להן מקלקל את התנאי א"נ באומר לאו לחוד מכלל לאו אתה שומע הן דאז הוי כקדם לאו להן. ויבאר עוד להלן.

עו) והנה בגיטין ע"ה ב' אתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט ולימה אם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט, לא מקדים איניש פורענותא לנפשיה מתקיף לה רבא מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר מה התם הן קודם ללאו אף כל, לאפוקי הכא דלאו קודם להן, אלא אמר רבא אם לא מתי לא יהא גט אם מתי יהא גט אם לא מתי לא יהא גט. אם לא מתי לא יהא גט לא מקדים פורענותא לנפשיה, אם מתי יהא גט אם לא מתי לא יהא גט בעינן הן קודם ללאו.

והנה בדין הן קודם ללאו לכאוי הוא דין בצורת התנאי שיקדים הן ללאו, וא"כ צ"ב איך מהני תקנת רבא לומר לאו הן לאו הרי קדם הלאו. וע"י ברע"א שם שכתב דנ"ל בזה דרק התם שאומר הלאו בתחילה כדי לא להקדים פורענותא לנפשיה אמרינן דזה לא מכלל התנאי, ולפ"ז בשאר תנאים באומר לאו הן לאו לא מהני. אולם הביא הגרע"א דהר"ן שם מפרש באופן אחר, דהא דלא מהני לאו קודם להן היינו משום דבגמר דבריו אדם נתפס ונמצא מעשה קיים ותנאי בטל, וא"כ העיקר שלא יסיים בהן, אבל תחילת דבריו לא איכפת לן אם היו בהן או בלאו. ולפ"ז ה"ה בשאר תנאים כשר בלאו הן לאו, וכן פסק הרמ"א (אבהע"ז סי' ל"ח ס"ג) ובכל תנאים מהני הן לאו הן [וצוין שם המקור מהר"ן - וביאר הגרע"א דמהגמ' עצמה אין ראיה וכו'].

והנה לעיל הובאו דברי תוס' הרא"ש דרחב"ג מודה דבעינן הן קודם ללאו, וביארנו דהנ"מ בזה בהקדים לאו להן, או באומר לאו גרידא, אמנם לפ"ד הר"ן לכאוי א"א לומר כן, דבהקדים לאו להן כיון דס"ל לרחב"ג בכלל הן אתה שומע לאו הוי כלאו הן לאו, ושפיר דמי, וכן באומר לאו גרידא כיון דמכלל לאו אתה שומע הן אין כאן החסרון שכתב הר"ן, ונראה דמדברי הרא"ש מוכח דדין הן קודם ללאו הוא דין בסדר עשיית התנאי, ולפ"ז שפיר י"ל דאם אמר לאו גרידא ומכלל לאו אתה שומע הן אין זה הסדר הראוי. [ולפ"ז צ"ל בהא דשמואל כתירוץ הגרע"א, אבל בעלמא לא מהני לאו הן לאו, ונמצא דאפ"ל דגם זה הנ"מ לרחב"ג דלא מהני לאו הן לאו, וה"ה דלאו מהני לאו הן].

עז) ונראה להוכיח עוד מדברי התוס' דלא כהר"ן, דהנה התוס' דף ס"ב א' כתבו דהגדרת הן ולא היינו דמה שאנו רוצים שתעשה חשוב הן ומה שאין אנו רוצים חשיב לאו, ואפ"י אם מה שאנו רוצים הוא ההעדר ומה שאיננו רוצים הוא החלות, מ"מ נחשב מה שאנו רוצים להן. ולפ"ז ל"ש כלל סברת הר"ן דנצא מעשה קיים ותנאי בטל, דהרי ההן אינו קיום המעשה ודו"ק. ובע"כ מוכח מתוס' דזהו סדר עשיית התנאי להקדים הן ללאו. [אמנם עיקר דברי התוס' שם תמוהין, ויבאר בעז"ה במקומן].

והנה הגרע"א בשו"ע אבהע"ז סי' קמה ציין לדברי האורים גדולים (לימוד קמט), בנידון דין אחד שסידר בתנאי הגט אם לא באתי יהיה גט ואם אבא לא יהיה גט ואם לא באתי יהיה גט, וכתנאי שכ"מ שהתקין שמואל משום שחשש לדעת התוס' דאם באתי לא יהא גט הוי הן משום שזהו רצונו. וע"ז הקשה האורים גדולים דבשלמא בגט שכ"מ, אע"פ שכתבו הפוסקים הנוסח ואם לא באתי בואו החיבור ואין התנאי מתחיל אלא מכאן ואילך, מ"מ אזלינן בתר כוונת הדברים וכשר. אבל בגט דאם לא באתי שהלשון האמצעי הוא לאו לשיטת הרמב"ם להן לשיטת התוס' איך יתכן שאותו לשון ישמש לשני הפכים, עכ"ד.

ויש להעיר בעיקר תקנת אותו דיין, דלפמש"כ הר"ן שהכל תלוי בלשון האחרון א"כ לא הרויח אותו דין מאומה, שהרי לעולם לפי שיטה אחת מה שסיים יהיה הן. אכן נראה דלשיטת התוס' אין הדבר תלוי במה שסיים, אלא בנוסח התנאי, וא"כ י"ל דכל שהיה כלול בתוך דבריו נוסח כשר, אף שהוסיף דברים לפניו ולאחריו ה"ז תנאי כשר, [ולא כהגרע"א דרק בשכ"מ שלא רצה להקדים פורענותא לנפשיה מהני], אולם לכאוי לשיטת הר"ן כיון שסיום התנאי היה "ואם לא באתי יהיה גט" לאו שפיר דנמצא מעשה קיים ותנאי בטל הואיל ובגמר דבריו אדם נתפס. ולכאוי טפי היה עדיף לומר "אם באתי לא יהא גט ואם לא באתי יהיה גט ואם באתי לא יהיה גט" דאז מהני גם לר"ן ודו"ק. [וכן ילח"ע בדברי האורים גדולים מה הוקשה לו דהלשון משמש לשתי הפכים, דהרי אין כאן ב' משמעויות, אלא רק ב"דין הן ולא"י יש פלוגתא איך להגדיר הן ולא"י אבל מ"מ המשמעות שוה].

עה) בדין תנאי קודם למעשה. לשון רש"י דאם אמר מעשה קודם "לא אתי תנאה ומבטל מעשה דקדמיה". ומשמע דא"י דין בסדר וצורת התנאי, אלא דאין כח בתנאי לעקור מעשה שקדמו.

וברמב"ם פ"ו ה"ד מאישות כתב: אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר זה ונתן לה הדינר והשלים התנאי ואמר אם תתני לי מאתיים וזו תהי מקודשת ואם לא תתני לי לא תהי מקודשת הרי התנאי בטל מפני שהקדים המעשה ונתן בידה ואח"כ התנה ואע"פ שהכל תכ"ד, עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם דדין תנאי קודם למעשה היינו שיקדים התנאי למעשה ההקנאה. אמנם הראב"ד השיג על הרמב"ם דאפי' אם אמר הכל קודם המעשה ואח"כ נתן לה הדינר התנאי בטל מפני שהקדים אמירת הרי את מקודשת, והביא ראיה מתנאי ב"ג וב"ר שההקדמה היתה רק בדיבור התנאי ולא היה שם כלל מעשה קנין. והר"ן (כ"ה ב' בדפי הרי"ף) הקשה מהא דאתקין שמואל בגיטא - מובא באות עו - להקדים הן ללאו באמירת לשון הגירושין.

ולתרץ קושית הראב"ד מתנאי ב"ג וב"ר, כתב האבנ"מ (ל"ח ב') דהתנאי דב"ג וב"ר לא היה בהקנאת הארץ אלא במינוי השליחות של משה ליהשוע לתת להם את הארץ, ולכן כשאמר "ונתתם" נסתיים מינוי השליחות, והגר"ח על הרמב"ם מיישב דבתנאי ב"ג וב"ר כיון שהיה ע"פ הדיבור נגמרה זכיותם מיד והוי כמעשה.

עט) ובדבר קושית הר"ן מהא דאתקין שמואל וכו', תירץ הגר"ח דהנה מצינו שני סוגי דינים במשפט התנאים א) צורת התנאי, דאם אומרו שלא כדין לא חל. ב) דיש דברים שמופקעים בעצמותם מדין תנאים, כגון מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי. והשתא יש לחקור בדין תנאי קודם למעשה, אם הוא חסרון בצורת התנאי, או דכיון דיש כבר מעשה הרי זה מופקע מחלות תנאי. ולכאוי' היה נראה בדעת הרמב"ם כצד השני. אמנם כדי ליישב קושית הר"ן י"ל דגם להרמב"ם זהו דין בצורת התנאי שיהי ההתנאי קודם למעשה, ומעתה י"ל דהרמב"ם מודה דמלבד החסרון באופן שעשה את מעשה ההקנאה קודם, יש חסרון גם אם הקדים את דיבור המעשה, דגם דיבור המעשה המעשה דינו כמעשה, שהרי זהו הדיבור המחיל את הקידושין. ועיי' שהוכיח דהוא דין בצורת התנאי מהא דגם בכותב את התנאי בשטר יש סדר לכתיבה, אע"פ שהכל חל בב"א ע"י הנתנה, ובע"כ דהוי סדר בצורת הגדת התנאי ולא דין קדימה בזמן, ע"כ בארוכה.

אמנם מלשון רש"י המובא באות ע"ח לכאוי' משמע דיסוד הדין הוא דאין כח לתנאי לעקור את המעשה וצ"ע. והאבנ"מ (ל"ח ח') מתרץ הקושיא מהא דאתקין שמואל, דהנה המל"מ (פ"ו ה"א מאישות) חקר אם גם בלאו צריך להקדים התנאי למעשה, ורצה לומר דזו מחלוקת רש"י ותוס' להלן ס"ב [ויבואר בעז"ה במקומו], וכתב האבנ"מ דמסתימת הפוסקים משמע דבעינן להקדים התנאי למעשה, ועפ"ז י"ל דכל מה שהרמב"ם נוקט שהמעשה היינו המעשה קנין ולא דיבור המעשה, היינו דוקא בהן, אבל בלאו "ואם לא מתי לא יהא גט" - דבזה אין עשיה אלא אמירתו מבטלת הגט, גם להרמב"ם נחשבת האמירה של "לא יהא גט" כמעשה ביטול, וצריך להקדים את התנאי למעשה, ולכן אתקין שמואל להקדים התנאי לעמשה משום הלאו. [אמנם דבריו חדיש גדול, ובפשטות דין קדימת המעשה היינו להקדים את החלות - לתנאי מילתא אחריתא, אבל הלאו אע"פ שהוא מעשה מ"מ הוא חלק מהתנאי שעוקר את המעשה, וע"ז לא נאמר שצריך להקדים את התנאי למעשה התנאי].

פ) ודעת תוס' דרחב"ג פליג על כל דיני התנאים, ועי' פנ"י שתמה מנין להוכיח בדעת רחב"ג שחולק על כל הדינים, ע"ש. ובתוס' הרא"ש כתב וז"ל אלא ודאי לר"מ כיון דאיכא קרא יתירא שמעינן מיניה דלא הוי תנאי אם לא שיהא דומה לתנאי זה בכל ענין, ורחב"ג דלא מיתיר ליה קרא הוי תנאי אע"ג דלא דמי ליה כלל. [במש"כ תוס' הרא"ש דיש כאן קרא יתירא ללמד על כלל התנאים, עי' ברש"י בע"ב ד"ה למה, ובמהרש"א ובחזו"א סי' נ סק"ו, וברשב"א גיטין ע"ה ב'].

ועיין ברשב"א שבדין תנאי ומעשה בדבר אחד ג"כ נחלקו רחב"ג ור"מ, ולענין מילתא דליתא בשליחות הסתפק בזה.

פא) בתנאי דמעכשיו, דעת הרמב"ם ועוד ראשונים דא"צ משפטי התנאים, והביאו הראשונים בגיטין לשון הראב"ד "דתנאי ע"מ או עכשיו כיון דמהשתא חייל מעשה [בתנאי הוא דחייל] דהשתא מתנה עמו אבל על תנאי דאם כיון שהתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול מעתה אין בו כח לבטל המעשה אא"כ כפל אותו. והקשו הראשונים דבהא דאתקין שמואל הרי נותן הגט מעכשיו [דאלי"כ אין גט לאח"מ] ולמה צריך משפטי התנאים. ועוד הקשו דגבי חליצה אמרינן בכתובות דאין תנאי משום דליתא בשליחות, אע"פ דמירי במעכשיו. והנה מדברי הראשונים מבואר שהבינו דבתנאי דמעכשיו אין כלל משפטי תנאים, אולם יעוי' בחי' הגרש"ר סי' י"ב ובזכרון שמואל סי' מו שהוכיח מהרא"ש דהוא מפרשת תנאים, ולפ"ז י"ל דיש בזה דיני תנאים ורק דליכא בזה לדין צורת עשיית התנאי, וכלשון המ"מ פ"ו ה"ח מאישות "דכיון דאין המעשה חל עד שהתנאי יתקיים והתנאי בא לבטל את המעשה שלא יחול עכשיו ולפיכך צריך חיזור יותר".

פב) ויעוי' עוד ברמב"ן במלחמות ביצה דף כ', שבתנאי של שכ"מ ובדיבור שעדיין לא עושה מעשה קנין עד הזמן שיתברר, וכן בעושה שליח על תנאי, א"צ משפטי התנאים. ודייק מזה החזו"א (סי' נו סק"ה) דמעיקר משפט הלשון מורה התנאי על כוונת הלב שאין דעת המתנה להקנות בביטול התנאי, אלא דגזירת מלך הוא במשפטי התנאים, שדרך העושה מעשה בתנאי להתייחס ממה שמכר ונתן ודרך העולם להחזיק הדבר כמכירה מוחלטת והילכך ניתן בזה משפטים מחזקים התנאי, וע"ש מש"כ עוד בזה.

פג) רש"י ד"ה למה ל'. עי' מהרש"א, וחזו"א סי' נ' סק"ו.

רש"י ד"ה מקמי, עי' מהרש"א. ובעיקר הסוגיא עי' בראשונים שהארכו.

פד) בשלמא לר"מ היינו דכתיב אז תנקה מאלתי וכו'. רש"י מבאר דהשבועה היתה שלא יקח אשה מבנות כנען אם לא אל ארצי ואל מולדתי תלך, אבל אם ילך מותר בנות כנען. והקשה מהרש"א דהמעשה שבועה "לא תקח אשה" קודם

לתנאי "אם לא את בית אבי". ונתירך דבכפילת התנאי "ואם לא יתנו לך והיית נקי מאלתי" הוי התנאי קודם למעשה.

ודבריו תמוהים [וכאשר הקשה עליו המקנה] דאטו סגי בהקדמת התנאי למעשה בלאו גרידא. [ועיין בתוס' לקמן ס"ב א' ד"ה הנקי, וכתב המל"מ פ"ו ה"א דהתוס' והרש"י שם נחלקו אם בלאו צריך להקדים תנאי למעשה, אבל בהן פשוט שצריך להקדים תנאי למעשה [ואי"ז שייך למש"כ האבנ"מ מובא לעיל אות דכאן השבועה היא מעשה שחל בדיבור]. וע"ש משכ"ב.

עוד הקשה המקנה לדעת הרמב"ם דבתנאי דמעכשיו א"צ משפטי התנאים א"כ למה הכא דהשביע לאליעזר לאלתר שלא יקח אשה מבנות כנען בעינן משפטי התנאים, והרי הוי כמעכשיו, ע"ש.

פה) תוד"ה בשלמא, ולמה"ר יצחק נראה דשתי שבועות וכו', עי' במקנה שמבאר דכוונת תוס' לתרץ קושית מהרש"א ע"ש.

ובעיקר תירוץ ר"י מבואר דיסוד המחלוקת בין ר"מ לרחב"ג בדין "מכלל הן אתה שומע לאו" היינו דלכו"ע משמע לנו שרצונו הוא שאם לא יתקיים התנאי לא יחול המעשה, וכמו"כ לכו"ע אי"ז כלול בגוף הדיבור, כי פליגי האם אזלינן בתר משמעות דבריו או בתר גוף הלשון.

והנה לעיל אות עב הובאה קושית הרשב"א בגיטין למה בכל תנאי לא אזלינן בתר הגלוי דעת שיש בדבריו, ותיירץ הרשב"א דכיון שלא התנה כדין גלי בדעתו שאינו מקפיד. ואח"כ כתב הרשב"א דגזה"כ הוא, והובא לעיל ביאור החזו"א בזה דגם למסקנא הוא משום שלא התנה כדין ע"ש.

אולם מדברי בעה"מ פ"ב דביצה משמע דגזה"כ מסוימת היא בתנאים שיעשה כהלכות תנאי, וכן משמע מדברי המ"מ פ"ו מהלכות אישות בשם הגאונים הראשונים. ובקו"ש (ב"ב אות תלו) הקשה דהא גבי "חולין לא אוכל לך" מבואר בגמ' נדרים דף י"א דזה תלוי בפלוגתא ר"מ ורבנן דפליגי אי מכלל הן אתה שומע לאו.

וקשה לדברי בעה"מ מה ראה יש משם, דילמא כל טעמו של ר"מ משום גזה"כ דתנאים. וד"ז שאל הגר"א קמי הגר"ח הלוי זצ"ל, והשיב הגר"ח דפלוגתא דמכלל הן אתה שומע לאו היא אם הלא נכלל בלשון ההן, וא"כ כשאומר ההן לחוד הוי כאילו אומר ההן והלאו, וממילא הוי כפול. ואידך מ"ד ס"ל דאף דאנו מבינים גם את הלאו מדבריו מ"מ אינו בכלל לשונו ולא מקרי פירש את הלאו ולא הוי דומיא דתנאי ב"ג וב"ר. ולענין נדר בעינן "לבטא בשפתים" ומשו"ה תלוי בפלוגתא הנ"ל. עכ"ד הגר"ח. וזה דלא כשיטת ר"י בתוס' דידן.

ובחידושי הר"ן גיטין מ"ו (הובא באבנ"מ ל"ח ה') כתב דבתנאי לשעבר לא בעינן משפטי התנאים, ומ"מ בעינן שיהיה תנאי כפול, והתם ליכא טעמא דלבטא בשפתים, ומוכח בדעת הר"ן דהא דבעינן תנאי כפול הוא משום דאי אתה שומע לאו. [ניתכן לפרש כשיטת ר"י, או דנפרש דאפי' משמעות אין כאן].

[והרמב"ם פוסק דבתנאי דע"מ לא בעינן תנאי כפול, והיינו דרק מדיני תנאים הוא דבעינן כפילות ולא מחמת גוף המשמעות. ואילו לגבי הא דנדרים פסק דמכלל הן אי אתה שומע לאו - עי' פ"א הי"ט מה' נדרים ובראב"ד וכס"מ שם - וקשה מ"ש נדר מתנאי דמעכשיו דלא בעינן תנאי כפול. ולדברי הגר"ח הנ"ל א"ש. ובזכרון שמואל (סי' מו) כתב לתרץ מסברת עצמו כדברי הגר"ח הנ"ל, אלא שהשקה למה לא יועיל אף בתנאי דאם מדין "אומדנא" וכמשי"כ התוס' בכמה מקומות דאם יש אומדנא סגי בהכי. ובאמת קושינו היא היא קושית הרשב"א בגיטין המובאת לעיל, ולתירוץ של הרשב"א אין מקום לקושיא.

ובזכרון שמואל מבאר דמכלל הן אי אתה שומע לאו אין הפירוש שגם הלאו בכלל, אלא הפירוש הוא דאין שום משמעות על הלאו וכמו שלא דיבר על צד הלאו מאומה. ולכן בתנאי דאם דבעינן למשפטי התנאים צריך שיאמר בפרוש את צד הלאו, וכן בנדר כדי לאסור צריך לומר בפירוש את האיסור ואם לא התייחס לאיסור אינו נאסר. אבל בתנאי דמעכשיו דהוי מעשה על צד א"כ סגי בכך שלא עשה המעשה על צד ביטול התנאי, אלא כל המעשה נעשה על צד שיתקיים התנאי וממילא דאם לא התקיים התנאי יש כאן העדר עשיה].

פו) בשלמא לר"מ היינו דכתיב אם בחקתי תלכו. עי' בתוס' בגיטין שכתבו דמצוות מקרי ישנו בשליחות משום דרוב המצוות ישנן ע"י שליח. והקשו הגרע"א והפנ"י והשב יעקב ס' לט דהא דין אפשר לקיימו ע"י שליח נאמר על ה"מעשה" ולא על ה"תנאי" [וכמפורש ברש"י ותוס' כתובות ע"ד א', ובתוס' בגיטין פ"ד א'] וא"כ הו"ל להתוס' למימר דשכר המצוות ישנן ע"י שליח. ועי' בחת"ס (אבהע"ז ח"ב סי' צ') משכ"ב.

דף סב ע"א

פח) אלא לר"מ חנקי מבעי ליה. ובתוס' הקשו על רש"י דהכא הוי לאו קודם להן דהא אם לא שכב כתיב ברישא. ותירצו דמה שאנו רוצים שתעשה חשוב הן, ע"ש. ובהקדמת הט"ז ליו"ד כתב דיש לו תימה רבתי על תוס' מהא דגיטין ע"ה ב' דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט, ואם לא מתי לא יהא גט, ומבואר בסוגיא שם ד"אם לא מתי לא יהא גט" הוא נקרא "לאו", והרי ודאי שהוא חפץ בחיים, וא"כ נימא דהאם לא מתי הוא ההן.

ותירץ הש"ך בנקוה"כ שם, דבאם לא יעברו וכן באם לא שכב עיקר התנאי הולך שאנו מתנים עתה כדי שיקויים שיעברו או שיקויים שלא שכב ואז ונתתם או הנקי כי זה תלוי בזה. אבל התם נהי דרוצה שלא ימות מ"מ אינו מתנה ע"ז עתה שיעלה על דעתנו לומר שאנו רוצים שלא ימות ומותך כך לא יהא גט, וכי מה תלוי זה בזה. (וע"ע במל"מ פ"ו ה"א מאישות ובחזו"א סי' נו סק"ו).

וע"ש בט"ז שכתב ליישב קושית התוס' באופן אחר, שבאמת הכהן מקדים ההן ללאו, והתורה לא קבעה לנו את הנוסח שיאמר הכהן, אלא בתורה נאמר רק תוכו הדברים [ולכא' מוכח מהט"ז דלמ"ד מכלל הן א"א שומע לאו לא שמעינן כלל את הלאו ואי"ז רק דין בנוסח התנאי, ולא כתוס' לעיל בפ"י ר"י, ודלא כהגר"ח באות פה ודו"ק].

והשייך בנקוה"כ דחה תירוץ ה"ז דמכל דברי הרש"י המובא בתוס' מבואר דבתורה יש את לשון התנאי עצמו, ולכן העמידו התוס' קושיתם דוקא על פירוש רש"י ודו"ק.

פט) ובעיקר מה שהעמידו תוס' קושיתם על "אם לא שכב" קשה דהא זהו התנאי, ודין הקדמת ההן ללאו נאמרה על ה"מעשה" והו"ל להקשות דהקדים "הנקי" שהוא לאו ל"חנקי" שהוא הן, דהנקי וחנקי הוא המעשה, אבל בשכב ולא שכב שהוא התנאי מה לך אם הוי הן או לאו. ובמל"מ (פ"ו ה"א מאישות) נדחק דבאמת כוונת התוס' להקשות למה הקדים "הנקי" ל"חנקי" ע"ש.

ועי' ברמב"ן ורשב"א בשם ר"ח שתירצו על קושית תוס' דהתחת אישך הוא ההן, [והובא דברי הר"ח גם בת"י כאן] ומבואר דבאמת ההן הוא המעשה, וכמו שהאריך המל"מ שם ואכמ"ל. עוד תירץ הרמב"ן דכאן אי"ז כלל תנאי, וכל מה שדימיתה הגמ' דין זה להא דר"מ היינו רק לענין מכלל הן אתה שומע לאו. ונראה דהתוס' לשיטתם לעיל ס"א ב' ד"ה בשלמא לא יכלו לתרץ כך, דהא הם סוברים דלכו"ע מובן מתוכן דבריו שאינו רוצה בלאו וא"כ גם לר"מ סגי בהכי אם נימא דאי"ז תנאי גמור, ודו"ק.

צ) והנה המל"מ (פ"ו סוף ה"א) דן בתנאי לשעבר אם צריך משפטי התנאים וכתב דלדעת הרמב"ם דבתנאי דמעכשיו אי"צ משפטי התנאים א"כ פשוט שכל תנאי לשעבר הרי הוא כמעכשיו שהרי חל לאלתר וא"צ משפטי התנאים. ועפ"ז התקשה מאי פריך הכא מסוטה שהוא תנאי לשעבר. וע"ש משכ"ב.

והנה לדברי הרמב"ן דכאן אי"ז כלל תנאי וכל הנידון הוא רק מהלכות "מכלל לאו אי אתה שומע הן" א"כ יתכן דדין זה שייך גם בתנאי לשעבר, דאע"פ דאין בו דיני תנאים מ"מ בעינן הן קודם ללאו, וכן מפורש בר"ן גיטין מ"ו, והובא לעיל אות פה, אולם קושית המל"מ היא על הרמב"ם דבתנאי לעבר אי"צ אף תנאי כפול. ונראה דקושיא זו קשה רק לפי הגר"ח המבואר באות פה, אבל לדברי הזכרון שמואל דלר"מ אין משמעות על הלאו אלא רק העדר עשיה, א"כ כאן פשיטא דלר"מ לא אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו שכוונתו "חנקי" דחנקי אינו העדר אלא עשיה הפוכה ודו"ק. וליישוב קושית המל"מ לדעת הגר"ח, עי' ברמב"ם פרנקל שם שצינו לדברי אמת שהגם דהרמב"ם פוסק דבתנאי דמעכשיו אי"צ משפטי התנאים, מ"מ מודה הוא דאליבא דר"מ בעינן תנאי כפול, וזה מוכח מהסוגיא בסוף פרק מי שאחזו, ולפ"ז שפיר פרכינן הכא אליבא דר"מ.

צא) תוד"ה הנקי. עי' במל"מ (פ"ו ה"א מאישות) שהתוס' ורש"י חולקים אם גם בלאו צריך להקדים את התנאי למעשה, והביא שהמהרי"ט פשיטא ליה שא"צ להקדים ותמה על התוס'. ובאבנ"מ כתב דמשמעות הפוסקים שצריך להקדים, ועמשכ"ב באות עט.

צב) אבל היכא דעבד בשלישי ובשמיני דמפיש בימי טהרה אימא שפיר דמי קמ"ל. ומבואר דאם מזה בשלישי ובשמיני לא נטהר. אמנם הרמב"ם (פ"א ה"ב מפרה) פסק דטהור בכה"ג, וכבר השיג עליו הראב"ד, וע"ש בכס"מ, ובשעה"מ פ"ו ה"ו מיסוה"ת משכ"ב.

צג) המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לוי' וכו' מקודשת מפני שלא הטעתו. וברש"י כתב: אלא הוא הטעה את עצמו וכיון דלא פירש לאו כל כמיניה דהוי דברים שבלב. ולעיל נ' א' בעי להוכיח ממשנתנו דדברים שבלב לא הוו דברים, ודחי דילמא שאני התם דלחומרא.

וצריך לברר בזה כמה פרטים. א) לכאן אין לבעל נאמנות לומר שנתכוון לכהנת דאין דבר שבערוה פחות משנים. ב) אם הטעם משום דברים שבלב למה בעינן לסברת "מפני שלא הטעתו". ג) מהו שהוסיף רש"י כאן אלא הוא שהטעה את עצמו.

ובשי' הגרש"ר (אות שפו) ביאר בזה דהנה יש לחקור מהו הצד שהקידושו יתבטלו, האם מדין "תנאי" או מדין מקח טעות.

והנה הביה"ל (ח"ג סי' ג') נקט בפשיטות דבמק"ט אין חסרון של דברים שבלב, ולפ"ז מוכח דכאן מדין תנאי אתינן עלה, וכן מוכח מהמהרש"א דף מ"ט ב' ע"ש.

והטעם דאי"ז מק"ט י"ל בתרי אנפי, או דאי"ז מום במקח ונחשב בטעות בדבר צדדי דלא הוי מק"ט, אך יתכן לפרש באופן אחר, דהיינו מחמת סברת "הוא הטעה את עצמו" וכשהוא מטעה את עצמו ולא מברר ליכא טענת מק"ט. ולפ"ז מיישב שפיר הא דתנן מקודשת משום שלא הטעתו, ואילו בדף נ' משמע דהטעם משום דברים שבלב, ולהנ"ל י"ל דהמשנה אתיא למימר למה אי"ז מק"ט, ואילו הגמ' דנה מצד תנאי.

צד) ובהא דהבעל נאמן לומר בלבי היה [ואי לאו משום דדברים שבלב לא הוו דברים לא הוו קידושין] עי' בתוס' רי"ד דף נ' דרך מדין שוי אנפשיה חד"א הוא דנאמן, ורק לגבי עצמו, והיינו דאם יקדשנה אחר תהיה אסורה עליו ע"פ דבריו שאמר שהיא אינה אשתו.

והגרע"א בגליון הש"ס בדף נ' ציין לדברי התשובת מיימוני נשים סי' ג', ששם מבואר דשליח נאמן לומר דלא חלו הקידושין למשלח ואי"ז דבר שבערוה. [ונתבאר באות ה]. וכוונת דלפ"ז שפיר נאמן הבעל מדין ע"א.

והריטב"א בדף נ' מפרש דכוונת הגמ' דהבעל יעורר ספק, וביאר הגרש"ר (בשיעורים אות שפו) דעצם אמירת הבעל שלא התכוון מעוררת ספיקות מצד המציאות, ולא מהלכות נאמנות, וע"ע מה שהאריך שם הגרש"ר בכ"ז.

צה) האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר. משמע דהחסרון רק משום דשלב"ל, וכן מבואר להדיא להלן ס"ג א' דלר"מ דאדם מקנה דשלב"ל ה"ז מקודשת והנה לעיל מ"א ב' איתא דאין העבד נעשה שליח לקבל גט מיד בעלה של אשה הואיל ואינו בתורת גיטין וקידושין [אע"פ שישנו בשאר שלחויות]. ולכא' מבואר בזה דמי שאינו בתורת מופקע מעצם העשיה של קידושין ולפי"ז צ"ע למה במקדש לאחר שאתגייר הוי קידושין והרי הוא אינו בתור, ועי' משכ"ב באבי עזרי.

צו) לאחר שיחלוץ לך יבמיד אינה מקודשת. כתב רש"י דקסבר האי תנא אין קידושין תופסין ביבמה לשוק. והנה להלכה פסקין כשמואל ביבמות צ"ב ב' ובענייני צריכה ג, והיינו דתפסי קידושין מספק. וכתב הרשב"א דלפי"ז אם קדשה לאחר שיחלוץ לך יבמיד ה"ז ספק מגורשת. וברמב"ם (פ"ז הט"ו) כתב: ה"ז מקודשת הואיל ואילו קדשה עתה הוי קידושה תופסין בה מספק. וכתב המ"מ דכוונת הרמב"ם כהרשב"א דהרי היא מקודשת מספק. אולם הכס"מ כתב דכיון דהקידושין תופסין ביבמה מספק תו לא הוי דשלב"ל ואם קידשה לאחר שיחלוץ מקודשת בודאי. [עי' משכ"ב הנו"ב אבהע"ז סי' נד אות יא, והעונג יו"ט סי' קמב] ואולי אפשר לבאר דסובר דכיון דהחסרון בדשלב"ל הוא משום דלא סמכא דעתיה (וכמש"כ הנמוק"י ב"מ ס"ו) א"כ כשתפסי עתה קידושי ספק שוב סמכא דעתיה בודאי, שו"ר שכ"כ הקר"א יבמות צ"ב ב', ועי' בתו"ג סי' קלב ס"ב שכתב עפ"ד הכס"מ שאם קידש קדושי ספק ואמר לסופר כתוב גט לכשאקדשנה קידושי ודאי אגרשנה, דחל הגט [אע"פ שלפני הקידושין לא מהני כדאיתא ביבמות נ"ב] כיון דעתה יש ספק קידושין.

צז) אין תורמין מן התלוש על המחובר. רש"י יליף לה מדגנך, והקשו תוס' דהא מהני לתרום קודם גמר מלאכה, ולכן פירשו דילפינן לה מקרא ד"ממנו" ע"ש. ועי' בריטב"א שמיישב שיטת רש"י דאין כאן הדרשא מדגנך דבעינן דאידון כבר ונעשה מירוח, אלא ילפינן דבעינן שיהא בר מירוח והיינו תלוש שאפשר למרוח. ובאבי עזרי פ"ה ה"ט מתרומות כתב לבאר שיטת רש"י, דהנה בפשטות לשיטת רש"י הוי זה מיעוט על תורת טבל, אבל לתוס' הוי מעוט בחלות שם תרומה, דהרי המיעוט הוא מקרא דזהרמותם ממנו. אלא דצ"ע מהא דאיתא במנחות ע' א' בעי ר"א שבולת שמירחה בכרי ושתלה וקרא עליה שם במחובר מהו, כאן דמרחא טבלה, כי קרא לה שם קדשה. או דילמא כיון דשתלה פקע טבלה מינה. הרי מבואר דאם אך הוי טבל במחובר חייל שם תרומה אף במחובר. ואשר מוכח מזה דגם לתוס' אין הילפותא דמחובר אינו בר חלות תרומה, אלא איתמעט בהך קרא גם שאינה טבל ולכן מופקעת היא מתרומה, אבל אם אך משכח"ל טבל במחובר [כהך דמנחות] חייל שם תרומה אף במחובר.

ומעתה י"ל דגם רש"י מודה לדרשת הספרי דממעטין מקרא דממנו, אלא דסובר רש"י דמשם ילפינן רק דזה מעכב שאף בדיעבד לא תחול ההפרשה, אבל הא דאיי"ז "טבל" - ילפינן מקרא דדגנך, וקרא דממנו אתא ללמדנו שאם הפרי שאינו טבל הוא מחובר - אף בדיעבד לא יחול עליו תרומה ע"ש, וכתב שם נ"מ בזה לגבי פטור לקוח במחובר ע"ש.

צח) החסרון בהא דאין אדם מקנה דשלב"ל. עי' לשון הנמוק"י ב"מ (ל"ז ב' בדפי הרי"ף) "אלא שהענין בעצמו מפני שלא באו עדיין הפירות בעולם לא מהני משום דלא סמכא דעתיה ומשו"ה יכול לחזור בו. ובתוס' הרא"ש ב"ב קמ"ב ב' (אהא דאמרין התם הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו מקנה לו אף שלא נולד) כתב: מכאן נראה טעמא דאין מקנה לדשלב"ל משום דלא גמר ומקנה. [אך יש לחלק טובא בין מקנה דשלב"ל למקנה לדשלב"ל ודו"ק]. ובב"מ ט"ז א' לפי פ"י התוס' מבואר דהיכא דסמכא דעתיה קונה בדשלב"ל, ועמד בזה הקו"ש ב"ב אות רעו אך יעו"ש בריטב"א וברשב"א שמפרשים הסוגיא באופן אחר - שיש מעשה קנין כשבא לעולם ע"ש. ובנוב"א אבהע"ז סי' נד אות יב כתב על הפירוש הנ"ל בב"מ ט"ז דמי שמפרש שהחסרון בדשלב"ל משום דלא סמכא דעתיה - לא סמכא דעתיה של ההוא מפרש [וצ"ע דהרי בתוס' שם מפרשים כן. ועי' בקונטרסי שעורים שם משכ"ב]. ובלבוש סי' ר"ט ס"ד כתב דהחסרון בדשלב"ל "שאין כאן דבר שיחול עליו הקנין". ובקרי"ס פכ"ב ממכירה משמע דגז"כ הוא הואיל וכל הקנינים שבתורה מיירי בדבר שבא לעולם. והגרש"ש (בשער"י ה' כ') כתב דהחסרון משום דאין לו בעלות להקנות דשלב"ל.

ובכתובות נ"ט איתא שאני קונמות מתוך שאדם אוסר פירות חבירו עליו אדם מקדיש דשלב"ל. ומדייק הקו"ש (ב"ב אות רעו) דהחסרון בדשלב"ל משום דאין לו בעלות.

צט) ובהא דמהני מה שבידו לתלוש, כתב הקו"ה (סי' לה) דלכא' הטעם דבידו מסלק המניעה וכגון בקורא שם על המחובר נחשב כאילו הוא תלוש. אלא דא"כ יקשה בהא דמשני להלן נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה, והא כיון שבידו לגרשה נחשבת כמגורשת ולמה לא יוכל לקדשה. ומוכח מזה דהכוונה דבידו הוא שאותו קנין שהו אעשה על אחר זמן צריך שיהא בידו לעשות עכשיו, וכגון במחובר בידו לקרוא לו שם ע"י שיתלשנו.

ק) כתב הגרע"א בגלון הש"ס דה"ה בתורם מן התלוש על התלוש מהני, וכ"כ עוד הגרע"א בשו"ע יו"ד סי' שכח, וכן כתב הגר"א ביו"ד סי' שכז סק"א, והביא ראיה מכל מה שמדמה הגמ' בידו דתרומות לבידו דקידושין, ואם נימא דבעינן שאחד מהפירות יהיה תלוש א"א לדמות תרומות לקידושין. אולם הבי"מ (יו"ד סי' שכז) נוקט דרך אם אחד מהם תלוש יכול להפריש ולא אם שניהם מחוברים, ועי' בספר חלת לחם (לתלמיד הנתיח"מ) סי' ו' אות ד' בזה.

קא) דין בידו מצינו בסוגיא בפירות מחוברים וכדו'. ובנדרים ל"ד ב' מבואר בפירוש הרא"ש בשם הר"א ממיץ [וכ"ה בתוס' שם בחד תירוצא] דהעומד ליד חפץ של הפקר ובידו לזכות בו, יכול להקדישו עוד קודם הזכיה כדאמרין הכא דיכול לתרום על מחובר משום דבידו לתלושו. [עי' בקצה"ח סי' ר"ד סק"ד דמשמע מדבירו דחל ההקדש לאלתר עוד



קודם שזכה, והגרע"א בב"מ מ"ט א' תמה עליו וע"י במל"מ פ"ו מערכין הכ"ב שהביא דין בלא חולק. [וע"י בחזו"א סי' קמח שכתב דהר"ן בנדרים ל' חולק ע"ז].

ובבית הלוי ח"ב סי' מט מדייק מדברי הרשב"א בנדרים שהוא חולק. וביאר דיסוד הפלוגתא הוא דלרשב"א מהני בידו רק היכא דהוא בעלים אלא דא"א שיחול עליהם תרומה, אבל היכא דאינו שלו כלל לא מהני, ובקה"י נדרים (סי' כג) מבאר דזה הוי כדבר שלא בא כלל לעולם דלא מהני כמו במעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת. [וע"י ברמב"ם פכ"ב ממכירה ה"ג שאם יצא השער ופסק עם אחד על המקח אע"פ שאין לו מאותו המין חייב במי שפרע, ובכס"מ שם מבואר דחל קנין מעיקר הדין, וכ"ה דעת הסמ"ע סי' ר"ט, וע"ש בש"ך ובקצה"ח סק"ט. וביאור הדברים כתב בשערי ישר ש"ו פ"ז דהו אמדין בידו - דע"י שיצא השער בידו לקנות].

דף סב ע"ב

קב) תוד"ה גר צריך שלשה. אבל בטבילה בחד סגיא. משמע דעכ"פ בעינן שיהא אחד בשעת טבילה, וצ"ב מה מהני אחד. [ואי"ז שייך למה שדן התוס' הרא"ש שיצטרכו אחד למ"ד ד"ת חד נמי כשר לדון, דכאן לא איירי תוס' אליבא דהך מ"ד], וע"י באו"ש פ"ג מאיסו"ב שמבאר דכיון דלפני הגירות הוא גוי ונידון בדין אחד, יש מקום לומר דסגי בדין אחד דלגירות יש דיני גוי, ורק לקבלת מצוות שהיא החפצא של הגירות העושה אותו לישראל יש לזה דין ישראל. [ובהכי מיושב משה"ק התוס' הרא"ש דנהי דדרך הטובלים להביא דמהם אחד שיראה אם הם טובלים בדין, מ"מ באשה אין דרכה להביא איש שיראנה, אלא מביאה אשה ואשה הרי פסולה לדון. אכן כ"ז הקשה תוס' הרא"ש לפ"מ שצדד דבעינן דין אחד ישראל, דבזה אשה פסולה - וג"ז אינו מוסכם, ע"י תוס' ב"ק ט"ו א' - אך מה שהצריכו תוס' אחד הוא מדיני גוים, ובזה י"ל דאשה כשרה, אולם באמת זה אינו, דלהדיא מבואר בסנהדרין נ"ז ב' דעכו"ם אינו נידון ע"י אשה, וע"י מנ"ח מ' כז ומ' עז שתמה על הראשונים שדנו דבישראל כשרה אשה ולמה אי"ז ק"ו מגוים דפסולה ע"ש, וצ"ע ושו"ר שאפשר לפרש בסנהדרין דלא נהרג ע"פ עדות אשה אבל נהרג ע"פ דין אשה והגם דהרמב"ם ספ"ט ממלכים פוסלה לדון לעכו"ם, י"ל דהתוס' פליגי ע"ז וכדמוכח מקושית המנ"ח הנ"ל ודו"ק].

קג) בסוף הדיבור כתבו דגירות מהני מדין שלחותיהו. וע"י ברמב"ן יבמות מ"ו ב' שהסתפק אם שלחותיהו הוא דאוריתא או דרבנן, ולהצד דוהי דרבנן כת דהא דמקבלים גרים בזה"ז הוא מגזה"כ דלדורותיהם, ועוד צידד הרמב"ן דהא דגר צריך שלשה הוא גמרא, ומשפט דכתיב ביה הוא אסמכתא, וכי גמירי שלשה גמירי מומחין לא גמירי. וע"י בנתיבות סי' א' סק"א ובאמרי בינה דיני דיינים סי' א'.

קד) לאחר שאשתחרר. ע"י ברשב"א שהקשה דהרי גם אחר שחרור לא יחולו הקידושין שהרי מחוסרת טבילה, ע"ש משכ"ב. וע"י בתוס' יבמות מ"ז ב' ד"ה שם, ובחי' רח"ה הלכות איסו"ב פ"ג.

קה) הכי השתא התם מעיקר בהמה השתא דעת אחרת. כתב רש"י הלכך אין לך מחוסר מעשה גדול מזה. ובמהרש"א כתב דעכ"ז צ"ל גם בהא דאיתא לקמן דא"א להקדיש מעש"י למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל, דלכא"ו קשה הרי בידה לעשות, וצ"ל דהתם מחוסר מעשה גדול, משא"כ כאן דמחוסר תלישה בעלמא. ומשמע דנקט המהרש"א דזה תלוי כפשוטו אם הוי מחוסר מעשה גדול או מעשה קטן. [וע"י באבנ"מ סי' מ"ג סק"א שהבין גם בדברי הריטב"א אהא דאמרינן נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה, דכוונת הגמ' ג"כ לחלק בין גירושין דהוא מעשה רבה לתלישה שהוא מעשה זוטא, ויבואר להלן בע"ה].

ולעיל אות צט הובאו דברי הקו"ה ד"הבידו" לא נחשב כתלוש, אלא רק נחשב שבידו לעשות החלות. אמנם לשון הריטב"א "דכל שבידו לעשות לאו כמחוסר מעשה דמי וכמאן דתלישי דמו" משמע דנחשב כתלוש. ולפ"ז יקשה משה"ק הקו"ה מהי סברת "נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה", ולדברי האבנ"מ א"ש, דהכונה דמחוסר מעשה רבה ולא נחשבת כמגורשת ודו"ק].

והנה רוב הראשונים כתבו דה"ה דהו"מ לשנויי הכי גם גבי גירות, אך הרשב"א בחד תירוצא כתב לחלק דרק עבד שהוקש לחמור אמרינן ביה מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת ולא בגוי, ולכא"ו מבואר מזה דאין החילוק ב"מעשה רבה" אלא הנידון אם הוי אותו גוף או לא.

וברשב"א לעיל נ"ו הביא קו' תוס' אמאי המקדש בערלה אינה מקודשת והרי כל הנשרפין אפרן מותר וא"כ תתקדש באפרן. ותירץ: משום דהשתא מיהא לית להו דמים דאסור למוכרן, ואי משום אפרן הא אינו בעולם, ולכי קלי ליה כגופא אחרינא דמי ולא זהו מה שקדשה בו, הילכך אינה מקודשת. ואע"ג דאסיקנא בפרק האומר דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, התם הוא שאין הגוף משתנה, אבל כאן שהגוף משתנה לגמרי לא, עכ"ל, [וע"ש עוד]. וביארו הקו"ה (סי' לה) והשער"י (ש"ו פ"ז) דכוונתו כעין סברת מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת, והיינו דדין בידו מועיל רק על דבר שקיים כבר רק שאינו ראוי לקנין, אבל אם לא קיים כלל לא מהני הבידו. [וקצ"ע לפ"ז למה לא הביא הרשב"א הא דאמרינן הכא מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת].

והנה לפ"ז העלו האחרונים הנ"ל דדין בידו מוגבל הוא רק לדבר קיים. וביארו בזה הא דמוכח ביבמות נ"ב ב' דהכותב גט ליבמתו לכשאכנסנה אגרשנה מקרי דשלב"ל אע"פ שבידו ליבמה בע"כ, משום דחלות הקידושין על האישות, והאישות לא קיימת בעולם.

והגרש"ש כתב דלפ"ז ה"ה דא"א לחלל מע"ש קודם שהפרישו, דאף שבידו להפריש, מ"מ כיון שהחלות מתייחס לקדושת מע"ש אשר עדיין אינה בעולם לפני ההפרשה, מקרי דעת אחרת. [וע"ש מש"כ לתרץ בדין מקדיש דבר הפקר שבידו לזכות בו, דדעת כמה ראשונים דחל ההקדש אע"פ שאין לו עדין את הבעלות כמשנ"ת באות קא, היינו משום שאינו "מקדישו את בעלותו" אלא דמי שהוא בעלים יכול ליצור חלות הקדש או קנין, וכ"כ בחי' הגרש"ש ב"ב סי' ל]. אולם החזו"א (סי' קמח) מצדד בתחילה כדברי הגרש"ש, אולם אח"כ מסיק ע"פ התוס' בנזיר י"ב דאפשר להפריש חלה על קמח לכשילושנו, משום דהוי בידו, אע"פ שהיום אין כלל עיסה, ש"מ דכה"ג שפיר דמי. וסברת הגמ' הכא

מבאר החזו"א דטעמא דדשלב"ל לא מהני שלא נתנו דיני התורה אלא על הדברים שאדם משמש בהן ושליט עליהן, ובה אמרין דמה שבידו הן בכלל באי עולם ותשמישי בני"א. והלכך לא נאמר זה אלא על פירות מחוברין שבידו לתולשן או על אשת איש שבידו לגרש וכיו"ב. אבל גירות ושחרור אינו מתייחס אליו שאין תשמישי האדם לברוא אנשים על הארץ אלא ע"י מעשיו נסתבב הדבר אבל שאר דברים שבידו לא הוי דשלב"ל. עכ"ד והוא פירוש מחודש בגמ', [ואם הרשב"א בדף נ"ו הנ"ל התכוון לסברת הגמ' דידן מוכח שלכ"ד החזו"א. וכן מדברי הרשב"א כאן שמחלק בין גירות לשחרור וכמו שהובא לעיל מוכח דלא כחזו"א].

קו) ע"י היטב בסוגיא דנזיר יב א' ובתוס' שם ד"ה מ"ט. ומקוצר המצע לא נעתיק כאן דברי הגמ' והתוס', אלא הערות עליהם. והנה מבואר שם שא"א למנות שליח על דשלב"ל. וביאור הדברים, הנה בקצה"ח סי' ר' סוף סק"א נראה דהוי כשאר דיני דשלב"ל, וכשם שא"א להקנות דשלב"ל, כך א"א למנות שליח על דשלב"ל. וכתב שם דלר"מ מהני. אמנם יעוי' באור גדול (סי' מא אות יג) ובדברי חיים דיני קידושין (סי' לג) ובאבנ"י (אבהע"ז סי' שט) דמבארים דלא מהני מינוי על דשלב"ל הואיל ולא חל המינוי לאלתר, ואם לא חל מיד לא חל גם לאחר זמן דכבר כלתה אמירתו. ובמש"כ תוס' להקשות על שליחות להפרשת חלה בעוד היא קמה, ותיצו בשם ר"ת דבידה להביא עיסה מגולגלת ולהפריש, ע"י בגר"א (יו"ד שכ"ז א') דלאו דוקא להביא עיסה מגולגלת אלא ה"ה שיכולים להפריש מיניה וביה הואיל ובידה לגלגל. והובא באות ק'. אולם יעוי' בחת"ס אבהע"ז סי' ד', ובאחיעזר חיו"ד סי' ל"ח ובקובץ ביאורים גיטין אות ל"ח שמבארים באופן אחר דדוקא נקטי תוס' שיכול להביא עיסה וכן נראה מהגרע"א שם. ואכמ"ל. ובמש"כ התוס' יומיהו בהאי טעמא לחוד לא סגי"א ע"י באבנ"מ (סי' ל"ה סק"יג) שנוקט דתוס' חולקים על ר"ת וסוברים דעל שליחות לא מהני סברת בידו, משום דזה תלוי גם בדעת השליח, וכל דבר שתלוי בדעת כמה בני"א לא מקרי בידו כמש"כ הרשב"א גבי נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה.

והגר"א (יו"ד שכ"ז א') כתב לבאר וז"ל: ומ"מ בהאי טעמא לחודא וכו', פ"י דמשום האי טעמא מה שבידו שיוכל לעשות שליח, אלא משום ה"ט כיון שיכול להפריש עתה מעיסה מגולגלת משא"כ ביבמה שא"א לגרש בלא ביאה בשום תקנה. וביאור הדברים כתב בשער"י (ו' יז) שכוונתם דטעם בידו גרידא לא מועיל ישירות על דין שליחות דנימא דכיון דהוי בידו יכול למנות שליח, אלא רק דע"י הבידו יכול הוא עצמו לעשות הפרשה וממילא מהני הבידו. משא"כ בגט, דכיון דלא יכול לגרש היום לא מהני הבידו גם על השליחות. ובטעם הדבר כתב דשליחות היא מסירת כח, וכיון דהכח לא קיים לא שייך מינוי שליחות ע"ז כעין סברת מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת. (וכ"כ בקו"ה סי' לה). אולם יעוי' בנתיב"מ סי' רמג סק"ו, ובמל"מ פ"ט מאישות ה"ו, וכן הוא משמעות רבנו פרץ בנזיר שם, דתוס' נקטו דוקא שבידה להביא "עיסה", דאילו מה שבידה להפריש מקמח מדין בידו לא מהני לדן מינוי שליחות הואיל ומחוסר מעשה, וזהו כוונת התוס' בסוף דבריהם דלא סגי במה שיכול להפריש מקמח על קמח, אלא בעינן למה שבידו להפריש מעיסה דע"ז לא הוי מחוסר מעשה. [ועדיין הדברים צ"ב איך מהני הבידו על העיסה הנפטרת דהיא מחוסרת מעשה, וכן צ"ב איך מהני מה שבידו להביא עיסה אחרת כלפי מה שלמעשה מפרש מעיסה זו, וע' בדורש לציון דרוש י"ג, ובחת"ס אבהע"ז סי' ד' בזה ואכמ"ל].

קז) נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה. כתב הריטב"א פ"י שהרי אין בידו לקדשה עכשיו עד שיגרש והיא מחוסרת מעשה גמור, משא"כ בפירות מחוברין דהשתא מצי למתלשינהו ולאפרושינהו בתלישה גופה עכ"ל. ומשמע דהחילוק דכאן התלישה היא גופא מעשה ההפרשה, משא"כ שם הגירושין דבר נפרד מהקידושין ודו"ק. שו"ר באו"ש (פ"ז הי"ד) שמבאר ד' הריטב"א וז"ל דבשעת תלישה מצי לקרוא לה שם, משא"כ תמן דהקידושין מתנגד אל הגירושין ומתחילה יחל הגירושין ואח"כ יחול הקידושין ע"ש ולכך הוא חשוב מחוסר מעשה גמור, וזה כמש"כ.

ובאבנ"מ (סי' מג סק"א) העתיק לשון הריטב"א בנוסח אחר: משא"כ בפירות מחוברין דמצי למתלשינהו ובתלישה גופה נגמר המעשה עכ"ל. ומבאר האבנ"מ דגירושין הוא מעשה רבא ותלישה מעשה זוטא, ותמה האבנ"מ על הריטב"א דהא שוים המה במעשה. ועוד דכל שבידו לאו מחוסר מעשה הוא כלל.

והרשב"א הקשה דכיון דהוי בידו שניהם למה אינה מקודשת, ותיצו דכיון דאין ביד אחד מהם מחוסר מעשה הוא, שאף אם תתרצה היא להתקדש לו אחר שתתגרש אין בידה בעל כרחו, ואי נמי אף היא שמא תהיה אחר הגירושין בדעת אחרת, עכ"ד. [במש"כ הרשב"א דאם תתרצה היא אין בידה בע"כ, ק"ל דלכא"ו תיפו"ל דאין בידה להתגרש, ורק כלפי הבעל בעינן להא דקידושין לא חלים בע"כ של השני].

והאבנ"מ כתב דלוי"ד הראשונים היה מפרש דהא דלא מהני מה שהוא ביד הבעל ע"י הסכמתה - משום דכלפי האשה אי"ז בידה, שהרי אין בידה להתגרש וא"כ מצדה הוי כדשלב"ל. ושוב דחה האבנ"מ דאשה רק מפקרת את עצמה וע"ז ליכא חסרון של דשלב"ל. [אולם יעוי' באו"ש פ"ז מאישות הי"ג שכתב דאע"פ דרק מפקרת עצמה מ"מ גם הפקר לא מהני בדשלב"ל, ויסוד הפלוגתא בין האבנ"מ והאו"ש - האם האשה עושה חלות שיוכל לתפוס בה קידושין או דהוי הסכמה גרידא. והנה מדברי האבנ"מ מבואר דמהני "הסכמה" על דשלב"ל, ולפ"ז אם יעשה הקנין בזמן שיבוא לעולם מהני דאז הרצון שהיה מקודם הוא רק הסכמה - אם נימא דא"צ דעת מקנה - ובאמת כן הוא דעת הקצה"ח סי' קכג, וע"י משכ"ב במלואי חותם, וע"ע חזו"א חו"מ סי' א'].

קח) תפשוט דבעי ר' אושעיא. ע"י ברשב"א דנהי דמהכא לא נפשט מ"מ נפשט זה מהא דאמרין בכתובות האומר לחבירו שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדוש מי לא קדשה, אלמא כל שבידו להקדיש עכשיו חייל לקמיה אף שבה בינתיים זמן שאין יכול להקדישה וה"נ הכא. ובמחנ"א (זכיה ומתנה יז) הקשה דשאני התם דבשעת חלות ההקדש הרי היא בידו ומצי לאקדושי באותה שעה, משא"כ באומר לאשה שאין בידו בשעת חלות הקידושין לקדשה לאחר זמן שהרי לאלתר חלים הקידושין של היום. [וע"י באו"ש פ"ז הי"ד מאישות שהאריך בדברי הרשב"א].

קט) בדברי ר"א בן יעקב, אם אתיא כרבנן או כמ"ד אדם מקנה דשלב"ל, ע"י בראשונים כאן שהאריכו. וע"ש גם מש"כ בדין עובר אם אתיא ככו"ע והרמב"ם (פ"ז הט"ז) כתב: ואם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר ה"ז מקודשת. ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה מאביה אחר שתילד כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהם דופי. ונחלקו הראשונים בדעת הרמב"ם אם הקידושין חלים לאלתר אם לאחר שתילד, ע"י בר"ן כאן שכתב שחלים לאחר שתילד, אולם במ"מ ובנמוק"י ביבמות מוכח שסוברים שחלים הקידושין לאלתר וכמש"כ כ"ז הגרע"א תשובה קצא, והגר"ח בספרו כאן.

וע"י בפנ"י כאן, ובשו"ת משיב דבר ח"ד סי' לב, שמבארים דכאן אינה קנויה לו אלא לענין לאוסרה לעלמא, וכדין הקדש שחל על עוברים, אבל לעשותה כאשתו לגמרי א"א כ"ז שהיא מעוברת, ולכן צריך לחזור ולקדשה. [וע"י בפיה"מ כאן שכו"ז שלא חזר וקידשה אסור לבוא עליה]. וע"ע בשו"ת הגרע"א (שם) שבנו הגרש"א רצה לפרש ברמב"ם דהוי כמקדש חצי אשה - כיון דעובר ירך אמו - ולא חלים בכה"ג קידושין גמורים [וכדחזינן בחצי שפחה וחצי ב"ח שאף שתפס בה קידושין הואיל ולא שייר ממה שאפשר לקנות, מ"מ אין בה חיוב מיתה, ע"י גיטין מ"ג] ולכן צריך לחזור ולקדשה. והגרע"א שם חולק ע"ז [דמה שבחצי שפחה אין מיתה הוא מחמת שיש בה חצי אשה, ולא מדין מקדש חצי אשה, ולכן הכא כשנולדה שכל גופה אשת איש יש בה חיוב מיתה].

ובחי' הגר"ח על הרמב"ם כאן מבאר דקדושין תפסי לאלתר, אלא דדין מקודשת ואישות לא שייך בעובר, וכשתילד יחולו מעצמן הקידושין בכולה, [ובזה מישב הקושיא על הרמב"ם מהא דמצינו חמותו ממאנת ע"ש, וצ"ב לדבריו למה צריך לחזור ולקדשה אחר שתילד]. בעיקר דין עובר, ע"י קצה"ח סי' ר"ט סק"א. ובנתיבות שם. ובמחנ"א דשלב"ל א'.

דף סג ע"א

ק) לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו. ע"י בתוס' מה מועיל המעכשיו. והנה התוס' כתבו דלפנ"י מהני המעכשיו לענין שלא יהיה כלתה קנינו. אמנם לענין חזרה אין הוכחה מה דעת התוס', אך בתוס' ב"מ ט"ז א' מבואר להדיא דלא מהני המעכשיו לענין חזרה אלא רק לענין שלא יהיה כלתה. ודעת הרמב"ן כאן להיפך, דהמעכשיו מהני לענין שלא יוכל לחזור בו ולא לענין כלתה. והרשב"א הקשה על הרמב"ן דאם מהני לזה למה לא יהני לזה, ולכן דעתו דהמעכשיו מהני הן לענין שלא יוכל לחזור בו והן לענין כלתה.

ובביאור פלוגתת הראשונים, ידועים דברי הגרש"ש (ע"י מערכת הקנינים פ"ב, ובחי' נדרים סי' כב) דהא דמהני חזרה כ"ז שלא חל הקנין אי"ז משום דבעינן דעת בעלים בעת חלות הקנין, אלא להיפך דאם מבטל חל הביטול מדין אתי דיבור ומבטל דיבור. ומעתה י"ל דכשאומר מעכשיו נגמר המקח בין המוכר והלוקח, אלא דחלות המקח לא חל מאחר והחפץ לא בעולם, ולכן סובר הרמב"ן דכיון דבין המוכר והלוקח נגמר הדבר שוב לא מקרי "דיבור" אלא "מעשה" ולא אתי דיבור ומבטל מעשה משא"כ לענין כלתה קנינו זה תלוי בחלות בפועל, ובעינן שיהא המעשה קנין קיים אז. ודעת תוס' דלענין חזרה מקרי דיבור כ"ז שלא חל החלות, אבל לענין כלתה זה תלוי בגמר המקח בין המוכר והלוקח. ובדעת הרשב"א כתב הגרש"ש דג"כ סובר שלא חל שום חלות בחפץ אלא דמ"מ כיון שנגמר המקח בין המקנה והקונה א"א לחזור וליכא חסרון דכלתה [כסברת הרמב"ן והתוס'].

קיא) וע"ש בחי' הגרש"ש נדרים, שכתב דכל דין זה דמעכשיו יתכן רק בדבר שלא בא לעולם, אבל בדבר שבא לעולם א"א לעשות כן שיגמר העסק בין המוכר והלוקח היום והחלות יחול לאחר זמן, דאם יגמר העסק ביניהם ממילא יתפס בחפץ דלא שייך לעכב את החלות, ורק כאן שהחפץ לא בעולם ואין לחלות על מה להיתפס, לכן חל רק לאחר זמן. [והוכיח כן מהא דבדף נ"ט ב', סי' א', אין מ"ד שמפרש מעכשיו ולאחר ל' כגוונא דא]. אולם הביא שם הגרש"ש שהדברי חיים כתב דגם בדבר שבא לעולם שייך דין זה ודלא כהנ"ל. וע"י ברשב"א שהאריך בראיות נגד הרמב"ן ודבריו צ"ב וע"י בקונטרסי שעורים ב"מ סי' יג.

[ולכא"ו ממש"כ תוס' להקשות ל"ל במשוך פרה זו מעכשיו ולאחר ל' שתהא עומדת באגם, מוכח כהדברי חיים דאף בדבר שבא לעולם שייך הקנין מעכשיו ולאחר ל'. וע"י בחי' הגרע"א מה שתמה על תוס'].

קיב) תוד"ה וידים. מבואר בתוס' חידוש דקדוה"ג חלה אף על דשב"ל, [מיהו יש ראשונים שפירשו שהגמ' בכתובות לא אתיא לשנויי על החסרון של דשלב"ל, אלא רק על הא דחלה קדושה על הידים עצמם אף שהן משועבדות] וכ"ה דעת הרמב"ם (פ"יב מנדרים ה"י ובכס"מ). וכבר עמד בזה הגר"א (יו"ד סי' רל"ט) והגרע"א במערכה בכתובות נט דתוס' סברי כהרמב"ם. [והסברא או דבהקדש צריך פחות בעלות, או דהחסרון בדשלב"ל משום דלא סמכא דעתיה, ובהקדש משום חומר ההקדש סמכא דעתיה]. אולם ההפלאה והחזו"א מפרשים דברי התוס' באופן אחר ע"ש.

קיג) האומר לאשה ה"א מקודשת לי ע"מ שאדבר עליך לשלטון. כתב הרמב"ם פ"ה הי"ט: אמר לה ה"א מקודשת לי בשכר שאדבר עליך לשלטון ודיבר עליה לשלטון והניחה השלטון ולא תבעה אינה מקודשת אלא אם נתן לה פרוטה משלו, שההנאה שבאה לה מדבריו הרי היא כמלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת, עכ"ל. ובפשטות משמע מהרמב"ם דרק אם הניחה השלטון ה"ז מקודשת, אבל בדיבור גרידא לא. ויעוי' ברא"ש שהקשה מהו חידוש המשנה [למאי דמוקים לה בע"מ], ותיירץ בשם תוס' דקמ"ל שאינה יכולה לומר לדברים הללו ולמלאכה זו לא הייתי חפצה. והוסיף הרא"ש: ובתוספתא פ"ג שנינו ע"מ שאדבר עליך לשלטון אם דיבר עמה לשלטון כדרך המדברים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, במה שאדבר עליך לשלטון אם דיבר עליה בשו"פ מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, משמע שדברים ידועים הם מה שיש לו לדבר עליה. [ובעיקר הקושיא מהו החידוש ע"י משנ"ב רש"י ד"ה והוא]. והנה הבית יוסף מבאר דכוונת הרא"ש לסתור דברי התוס', דבתוספתא הרי משמע שיש דברים ידועים [- כדרך המדברים] וא"כ

מה ההו"א שתוכל לטעון שלא התכוונה לדברים הללו. אך המהרי"ט דחה - דנהי דידוע "סוג הדבור" מ"מ יש דברים רבים שאפשר לדבר עליהם לשלטון ועדיין יכולה לטעון שהתכוונה שידבר על דבר אחר. ומפרש המהרי"ט דהרא"ש בא לאפוקי מהרמב"ם דלעיל, דכיון דיש דברים ידועים שצריך לדבר עליהם א"כ אפי' אם לא אהנו מעשיו מקודשת דמאי הו"ל למיעבד, והרי ע"ז בקשתו לדבר. [ועי' בעצמות יוסף].

אולם יעוי' בפ"ת סי' לח סק"י"א, שהביא שהברכ"י הסתפק דכל מה שכתב הרמב"ם שצריך שיועיל מה שדובר השלטון הוא רק במקדשה בדיבור עצמו [ועי' כתב הרמב"ם דאפי' לא מהני דהוי כמקדש במלוה], אבל בע"מ יתכן דמודה הרמב"ם דא"צ שיועילו מעשיו, ועי' כע"ז ברש"ש. ולפי' אין סתירה על הרמב"ם מהתוספתא ודו"ק.

קיד) מבואר בגמ' דאם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף אינה מקודשת, ועי' ברשב"א לעיל מ"ח ב' וכן בדף נ"ט א' שמבאר דכל חצי פרוטה הוי מלוה ובסוף כשמקדשה בכל ההלוואות הו"ל מקדש במלוה. [והא דאינה מקודשת בפרוטה אחרונה היינו משום דהעבודה האחרונה אין בה שו"פ. ואם יהיה בה שו"פ מקודשת, כ"ה דעת הפרישה סי' כח, ועי' בדרישה ובט"ז משכ"ב, והאריך בזה האבנ"מ (כח לט), בדיני מלוה ופרוטה]. ובתוס' ר"ד דף מ"ח כתב דהא דאינה מקודשת בפרוטה האחרונה, משום דעד שמחזיר את הכלי שעבד בו עדיין לא חל החוב והו"ל מלוה [והוסיף התוס' ר"ד דאין לומר שמכת המכוש האחרונה פחות משו"פ, דאפי' אם כן הוא אין חל חוב בפחות משו"פ. והאבנ"מ שם תמה עליו בדין זה דלמה לא יחול חוב בפחות משו"פ]. והקשה עליו האבנ"מ דכאן באדבר עליך לשלטון א"צ להחזיר כלום ואפי' תלתה הגמ' דין זה בישנה לשכירות [ויש ליישב לפמשי"כ המחנ"א שיובא להלן] והגרע"א (בגנזי רע"א דף מח) הקשה משכר שארכיבך על החמור דשם אין מה להחזיר, וצ"ע. ועי' בתוס' ר"ד כאן ובמשכ"כ ע"ד באבנ"מ (כח מ"א).

קטו) במחנ"א (שכירות סי' יד) כתב דבשדוכין ל"ש לדון דין "ישנה לשכירות" דכיון דאם לא סיים את השידוך אינו מתחייב בתשלום, נמצא שכל התשלום חל רק בסוף. [שמעתי לבאר דבריו דהתשלום על התוצאה ולא על מלאכתו, ונראה דא"צ מוכרח, אלא כוונתו דכאן לכו"ע אינה לשכירות אלא לבסוף כיון דהכל תלוי בגמר. ועי' היטב בחזו"א סי' קמ"ח לדף ו' ב'].

והקשה המחנ"א דא"כ למה באדבר עליך לשלטון תלוי בישנה לשכירות, והרי אין חייב אא"כ סיים הדבר. [ובאות קי"ג התבאר שיש בדין זה מחלוקת ראשונים, וקושית המחנ"א תלויה בזה]. עוד הקשה המחנ"א דרבנו יונה בב"ב דף פ"ז כתב דכשכל שכירתו שו"פ ל"ש לומר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, דכ"ז שלא עבד פרוטה לא חל החוב [וזה כעין דברי התוס' ר"ד דלעיל] וא"כ הכא שכל מה שעבד שו"פ ל"ש ישנה לשכירות.

ותירץ המחנ"א דהחיסרון בע"מ שאדבר עליך לשלטון אינו מדין ישנה לשכירות, וכדמשמע מלשון הרמב"ם שהועתק באות קיג, דהטעם משום דהוי כמברח ארי ואע"פ שנהנית שלא צריכה לשלם עבור אדם שידבר עמה לשלטון, גם זה לא חשיב דמטיא הנאה לידה. [ולענ"ד צ"ע מ"ש מהנאת מחילת מלוה]. ועי' שעה"מ פ"ה מאישות הלכה כ'.

אמנם הביא המחנ"א שבטור מפורש דגם במדבר לשלטון תלוי בדין ישנה לשכירות, [ולפמשי"כ באות קיג בשם מהרי"ט דלהרא"ש א"צ שיועילו מעשיו א"ש דאזיל בזה הטור כשיטת אביו הרא"ש], והקשה המחנ"א דבע"ז דף ע"א מבואר דאתנן זונה נקנה ע"י הביאה מדין כסף, ולמה אין בזה חסרון של ישנה לשכירות, [ולפמשי"כ א"ש דהתם חייב רק אם יש תוצאה, משא"כ כאן חייב על המלאכה].

קטז) במאי דאמרינן וכ"ת ה"נ בדיהיב שו"פ, הקשו הראשונים א"כ מ"ש רישא מסיפא, ולמה בשכר שהרכבתיך לא מהני, ועי' שתירצו דהו"ל מלוה ופרוטה ויש חילוק בין מלוה לשעבר למלוה עתידה.

ועי' ברשב"א שהביא ירושלמי דמיירי בשמייחדת לו פרוטה וקונה אותה בחליפין, והרשב"א הקשה דהא אין מטבע נעשה חליפין, ותמוה - חדא דהא כאן המטבע "נקנה" בחליפין ולמה תלה זאת הרשב"א בפלוגתא דמטבע "נעשה" חליפין, ועוד קשה איזה חליפין יש כאן, ועי' משכ"ב באבי עזרי פ"ג מאישות.

קיז) ע"מ שירצה אבא וכל הסוגיא, עי' היטב בראשונים, ובשו"ע סי' ל"ח ס"ח, ובחזו"א סי' נא. ועי' בגיטין כ"ה ב' דמבואר בגמ' דתנאי דע"מ שירצה אבא תלוי בדין ברירה, ועי' ברש"י וברמב"ן מה שביארו בזה [והובא שם בר"ן].

קיח) קדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני קידשתיה נאמן. ודעת רב דנאמן רק ליתן גט, וטעם נאמנותו משום דאין אדם חוטא ולא לו. ורב אסי סובר דנאמן לכונוס. וכתב הר"ן דטעמא דרב אסי דלא חציף למימר גבי האב שהוא קידשה כי ירא פן יכחישו, ואע"פ שאין דבר שבערוה פחות משנים, וע"א במיתת הבעל נאמן רק משום דדייקא ומינסבה, התם הוא להוציאה מחזקתה, אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקשה לו נאמן. ועיין בתשובת החו"ד אל הגרע"א - בשו"ת הגרע"א ח"ה סי' צ - שתמה על הר"ן דהא בגמ' מבואר דהטעם משום דאין אדם חוטא ולא לו. ולא זכיתי להבין קושיתו, דהרי הך טעמא הוא רק לרב, והר"ן איירי אליבא דרב אסי. אמנם ק"ל דהר"ן פתח בטעמא דנאמן משום דלא חציף גבי האב, [וטעם זה מוכרח מהא דאמרינן לקמן דאם האשה אמרה נתקדשתי וא"י למי אין הבעל נאמן] ומסיים דנאמן מדין ע"א. והנה החו"ד כתב לפי דרכו דסברת הר"ן דנאמן רק משום דאין אדם חוטא, ולא מטעם ע"א ע"ש, ולפי' היה מקום לפרש גם לדרכנו דעיקר הטעם משום לא חציף, אולם הגרע"א בשו"ת סי' קכה דחה דברי החו"ד, דממה שהקשה הר"ן מע"א במיתת הבעל ותירץ דשאני התם דאיתחזק איסורא, משמע דהכא נאמן מדין ע"א גרידא. ולכן נראה דסברת "לא חציף" אינה סברא בפנ"ע אלא רק מסירה את החשש של יצרו תוקפו ושוב נאמן מדין ע"א.

וברש"י כתב רק טעמא דלא חציף, ועי' בבית יוסף סי' לו שהביא בשם רבנו ירוחם דדוקא בפני האב נאמן - דאז שייך הלא חציף, ומשמע מהב"י דאף להר"ן דמצריך ב' הטעמים הדין כן, אולם יעוי' בהפלאה שיש לדחות דלרש"י והר"ן

נאמן שלא בפני הבעל, דהנה נראה דמדאורייתא נאמן הבעל אף בלאו הכי טעמא, [וראיה לזה ממש"כ הרשב"א והר"ן דבאומרת נתקדשתי ואיני יודעת למי דאין הבעל נאמן לומר שהוא קידשה, דאפי"ה אם נשאת לא תצא] אלא מדברנן הוא דהצריכו לטעם לא חציף, ויש לומר דהטעם בזה משום דיש ריעותא ממה שאין האב מכירה, ועי' בעינן להוכחה דלא חציף, אבל שלא בפני האב דליכא לריעותא הנ"ל, א"צ גם את ההוכחה דלא חציף ונאמן מדין ע"א. והנה רב אמר דאין נאמן לכנוס משום דיצרו תוקפו, ובהא דנאמן ליתן גט מפרש דהטעם משום דאין אדם חוטא ולא לו, וצ"ב דתיפו"ל דאין כאן סברת יצרו תוקפו, ואולי י"ל דכיון דבתחילה בא ע"ד לישאנה, ורק אח"כ פסקו לו שלא לישאנה א"כ נשאר סברת יצרו תוקפו ורק ע"י סברת אין אדם חוטא ולא לו אמרינן דהיה לו לחזור בו עתה, וכמש"כ הריטב"א והר"ן.

ק"ט) והנה במש"כ הר"ן דנאמן משום ע"א לברר, ע"י בשו"ת הגרע"א בכמה מקומות [הובא ברע"א השלם כאן] שהקשה סתירה ממש"כ הר"ן בגיטין ס"ד, במי שעשה שליח לקדש לו אשה ומת השליח אסור בכל נשים שבעולם שמא היא אחת אשתו. וכתב הרמב"ן דאם קרובותיה של אשה אחת מעידות שלא קידשן השליח נאמנות להתיר את האשה, אבל הר"ן חולק וסובר דאין דבר שבערוה פחות משנים, אלמא אף בלא אתחזק נאמן. ובתוס' למשניות אות מא מיישב הגרע"א עפ"משי"כ התו"ט לחלק בין היכא דהספק אם האשה אסורה דאז בא להוציאה מחזקתה ולהתירה, לבין היכא דהספק מי המקדש דהאשה האסורה נשאות בחזקתה והוא רק בא לברר מיהו בעלה. וכע"ז תירץ הבית הלוי (ח"ב סי' לו) וביתר ביאור, דאין כוונת הר"ן כאן לחלק בין איתחזק איסורא ללא איתחזק, אלא כוונתו דכאן לא משנה ממה שהיינו מחזיקין אותה בב"ד, דגם קודם היה ידוע שהיא אשת איש ואסורה לכו"ע ומותרת לאחד, ועתה אחרי עדותו ג"כ הדין כך. אבל בהא דגיטין הרי היתה האשה בספק איסור והעדות מוציאותה מן הספק.

אולם צ"ב דנהי דכלפי האשה יש לחלק כן, מ"מ הא כלפי האנשים המותרים בה יש שינוי, דמעיקרא היו כל העולם אסורים בה מספק והעד מתירם. ונראה דבאיסור אשת איש הנידון הוא על האשה שהיא החפצא דאיסורא, וההיתר של האיש בא ממילא. [ועי' בחזו"א סי' כ' סק"א].

[ולו"ד הר"ן היה מקום לומר דנאמן בסוגיא רק מסברת לא חציף, וכפשטיה דרש"י].

קכ) כנסה ובא אחר ואמר אני קידשתיה לא כל הימנו. וצ"ע למה אינו נאמן להכחיש עדות העד הראשון. וכתבו הגרע"א והחזו"א דכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ומשו"ה נאמן. אמנם הקשה הגרע"א עפ"משי"כ הרשב"א [והובא בר"ן] דאם בא השני קודם שהתירו ב"ד לינשא נאמן לאוסרה ותצא הואיל וכנס שלא ברצון חכמים. וקשה תיפו"ל דבכה"ג הוי ע"א בהכחשה. עוד הקשה במש"כ הרשב"א דלא דמי לבי' אומרים מת ובי' אומרים לא מת דאם נשאת לא תצא, דשאני התם שנשאת ע"פ עדים. והקשה הגרע"א הא התם בעינן ג"כ טענת ברי. אכן לפני הגרע"א לא היו אלא דברי הר"ן, אבל בחי' הרשב"א שהם מקור הדברים נזכרה גם סברא זו.

קכא) תוד"ה כיון. ע"י ברע"א [קושיות עצומות] משה"ק על התוס'. וע"ש שדן שלכאוי הראשון לא מירתת ורק השני יהיה נאמן לכנוס.

קכב) אבעיא להו מהו לסקול על ידו. הפנ"י הקשה ממש"כ הרמב"ם (פס"ז מסנהדרין) דהאיסור בע"א יוחזק ואחר שהעיד העד שזה חלב אם אכלו אדם לוקה עליו, וא"כ הי"נ אחר שהוחזק ע"פ האב למה לא יסקלו על פיו. ובש"ש (ו' יב) מאריך לייסד דדין הוחזק הוא רק אחר שהוחזק כן לי' יום, ודימה זאת למש"כ הרמב"ם פ"א ה"כ מאיסור"ב גבי איש ואשה שבאו ממדנה"י ואמרו שהם נשואים דרך אחר לי' יום הוחזקו שהם נשואים.

אכן יעוי' בחזו"א (סי' כ' סק"ט) שחולק, דרך בהוחזקו ע"פ עצמם בעינן לי' יום דשם עיקר ההחזקה הוא מה שמתאמת אצל בני העיר שהם אומרים אמת ובעינן לזה לי' יום, אבל ע"א באיסורין א"צ שבנ"א יאמינוהו אלא התורה האמינתו, ומ"מ לא קשה הכא מדין הוחזק, דרך ע"א שיש לו נאמנות גמורה גם כלפי עונשין נאמן [והיינו דהתורה אסרה "חלב שהוחזק ע"פ ע"א", ויבאר עוד להלן] אבל האב אינו נאמן מעיקרא כלפי עונשין, ואפי' אחר לי' יום גם לא יועיל לעונשין, כיון דאין מתאמת הדבר אצל בני העיר ע"י עדות האב, דאין כאן "ניהוג" של אישות אצל האשה, ורק יודעים הכל שהאב אמר כן ולא מתחזק הדבר אחר לי' יום יותר מבתוך הלי' יום. [ועי' שער"י ו' ח'].

קכג) והש"ש הסביר סברתו דבעינן הוחזק שלשים יום בע"א, משום דקודם שהוחזק יכול העד לתת אמתלא, וכ"ז שאפשר לתת אמתלא א"א לתת עונש דהו"ל התראת ספק [וכדמוכח ממש"כ הראשונים בהא דמבאר בדף פ' א' דהוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה, דמזה מוכח דלא מהני אמתלא. אלמא פשיטא להו לראשונים דאם מועיל אמתלא ל"ש מלקות]. אבל אחר לי' יום דמי להוחזקה נדה דלא מהני אמתלא.

אולם יעוי' בחזו"א ושער"י (שם) שדחו, די"ל דע"א לא מועיל לו אמתלא [ע"ש שדחו ראיות הש"ש דבע"א מהני אמתלא] ועוד י"ל דאף אם מהני אמתלא יש מלקות, ולא דמי למש"כ הראשונים דבהוחזקה נדה בין שכנותיה לא מהני אמתלא והוכיחו כן ממה שיש מלקות, דשאני התם ריש רק הוכחה שהיא נידה, ואם מהני אמתלא א"כ אי"ז הוכחה ברורה. אבל בע"א שהעיד במפורש, אף אם מהני אמתלא, מ"מ כ"ז שלא חזר בו מהני אף למלקות.

קכד) ובעיקר קושית הפנ"י, יעוי' בשו"ת הגרע"א ס"ס ק"ז שתירץ דכל דברי הרמב"ם דמהני הוחזק הוא רק על מלקות ולא על מיתה. ובביאור החילוק ע"י בזכר יצחק, שמבאר דחיוב מלקות הוא תולדה מהאיסור וכיון שהוכרע על האיסור שאסור ממילא לוקין, [ולשון החזו"א במכתב כת"י הנדפס בדף ס"ד: דעל חלב המוחזק ע"י ע"א הזהירה תורה ואם עובר על הזהרה נענש] אבל חיוב מיתה הוא על המציאות של אשת איש.

וכע"ז כתב בקו"ש כתובות אות נח בשם הג"ר ליב רובין ז"ל מוילקומיר, לחלק כע"ז בשוי אנפשיה חד"א. וע"ע בחזו"א חו"מ לקוטים סי' כג לדף יז כע"ז לחלק בין מלקות לקרבן, דמלקות בא על המרד בצוואת התורה, אבל הקרבן בא על המכשול.

קכה) לקטלא לא הימנא. ע"י בתוס' שהקשו דהקרא מיירי לקטלא. והגרע"א הקשה דודאי שלא נאמן למפרע להרוג. [כנראה כוונתו כמו איסור בע"א יוחזק דמהני רק אם אכל אחרי העדות]. וע"י מש"כ הגרע"א בתוס' למשניות אות לו [הועתק בדף סד] דנאמן אף למפרע ע"ש.

וע"י בש"ש (ו' יב) שמיישב קו' התוס' ע"פ יסודו - אות קכג - דכל שיכול לתת אמתלא אין דין יוחזק עד ל' יום, וכל שאין יכול לתת אמתלא נאמן לאלתר. ומעתה י"ל דפלוגתת רב ורב אסי היא האם אב נאמן באמתלא [ושם בפ"ח הביא הש"ש משו"ת מהרי"ן לב שנחלקו בדיון זה חכמי פרוכניא], ועפ"ז כתב לחדש, דהנה הרא"ה פ"ב דכתובות כתב דהא דמהני אמתלא באשה שאמרה אשת איש אני הוא דוקא בשלא אמרה מיהו בעלה, אבל באומרת שנתקדשה לפלוני לא מהני אמתלא. ולפ"ז ה"ה באב שאומר קדשתי את בתי אף לדעת רב דאין סוקלין הוא רק בשלא אמר למי קדשה דאז מהני אמתלא, אבל התורה מדברת באופן שאמר את בתי נתתי לאיש הזה ואז לא מהני אמתלא ואף רב מודה דבכה"ג סוקלין. [וע"ש שכ"ז דוקא בפני ב"ד, אבל שלא בפני ב"ד מהני אמתלא אף באומר האיש הזה, ובזה מיישב מש"כ הרמב"ם דאב שאמר קידשתי את בתי לזה אין נאמן לסוקלה - דמיירי חוץ לב"ד].

קכו) הנה הש"ש העמיד הסוגיא באופן שלא ידוע מי בעלה, וקשה דא"כ איך חייב הבעל מיתה דילמא הוא בעלה. והביא הש"ש בשם התוס' ר"ד דמיירי בשאומר האב ברי לי שאי"ז בעלה. וע"י בריטב"א שכ' דמיירי או באומר קדשתי לפלוני או באומר ברי לי שזה אינו בעלה. [ויש לדון דנהרגו מדין רוב, וצ"ע בדיני קבוע ודין הדרא לקביעותא היכא דאין ידוע האיסור במקומו. ע"י נזיר י"ב א' ואכ"מ].

קכז) אמר רב אסי ומודינא באומרת נתקדשתי דאין סוקלין. וכן פסק הרמב"ם (פ"א הכ"ג מאיסו"ב), ומוכח מכאן דבשוי אנפשיה חד"א אין נאמנות על עונשין. אמנם יעוי' ברמב"ם פ"כ הי"ג מאיסו"ב וז"ל: מי שבא בזמן הזה ואמר כהן אני וכו' אבל אוסר עצמו בגרושה וזונה וחללה ואינו מטמא למתים ואם נשא או נטמא לוקה. והנבעלת לו ספק חללה, עכ"ל. וע"ש במ"מ דהמלקות רק לכהן ולא לנבעלת לו דאינה לוקה על פיו. ויעו"ש בגר"א (סי' ג' אות יא) שכתב: דכל להחמיר על עצמו נאמן יותר ממאה עדים, וכמ"ש בכריתות י"ב א' משום דאין אדם רוצה להביא חולין בעזרה, וז"ש בקידושין פ' א' הוחזקה [נדה בשכנותיה] בעלה [לוקה עליה] ולא קאמר שהיא לוקה, משום דלגבי עצמה א"צ לחזקה עכ"ל.

וצ"ע בסתירת דברי הרמב"ם דגבי כהן מהני שוי אנפשיה למלקות וגבי נתקדשתי לא מהני. [ובמל"מ שם העמיד דמיירי בהוחזק ל' יום, אלא דנתקשה דא"כ למה האשה רק ספק חללה, ובמחנ"א על הרמב"ם שם הוכיח דמיירי בדלא הוחזק ממש"כ המ"מ דהיא אינה לוקה].

ותירץ המחנ"א על הרמב"ם שם, דיש לחלק בין הא דסוגין שהיתה בחזקת פנויה, לבין מי שאמר כהן אני שקודם עדותו היה ספק. [ועיין בהגהות הגרש"ז על ש"ש ש"ו שכיון לסברא זו, והסביר הטעם משום דהוי תרתי דסתרי, שנענישנו גם על מה שוי אנפשיה - לחומרא -, וגם על מה שהיה מוחזק לנו קודם. ולכן רק במי שלא הוחזק שייד להענישו].

קכח) ובש"ש (ו' י"א) מיישב דהרמב"ם בפ"כ מיירי בהוחזק, אלא דכיון דההוחזק היה ע"פ שוי אנפשיה, לכן נאמן רק על עצמו [אף למלקות] ולא על אחרים.

אולם כבר הובא לעיל דהגר"א מפרש דשוי אנפשיה מהני למלקות בלא הוחזק, ולפ"ז צ"ע מסוגיין, ובקו"ש (כתובות אות נח) ביאור בתרי גווני, או דנימא דכאן מיירי רק לענין לסקול את הבעל, אבל היא עצמה נסקלת ע"פ הודאתה. עוד תירץ בשם הג"ר לייב רובין ז"ל מוילקומיר לחלק בין מיתה למלקות, והובא לעיל. [ובש"ש הביא תשובת רמ"א דמבואר שם ג"כ דלוקין ע"פ שוי אנפשיה].

ובשער"י (ו' ח') כתב דהא דלוקה ע"פ הודאתו שהוא כהן, היינו מדין איסור בע"א יוחזק, דיש לו נאמנות מדין ע"א, והיינו דכל מה שאינו נאמן לורמ כהן אני לענין יוחסין וכ"ד הוא פסול דרבנן, ובמקום שבין כך נאמן מדין שוי אנפשיה לא פסלוהו כלפי עצמו ולכן הוא לוקה, אבל לגבי אשתו ובתו נשאר פסול מדרבנן. [ולפ"ז שוי אנפשיה גרידא אינו סיבה ללקות, ולכן בסוגין דהוי דבר שבערוה ואינה נאמנת מדין עדות לא סולקין על פיה].

קכט) בעיקר נאמנות האב על בתו. ע"י במל"מ פ"ט ה"י מאישות שהביא משו"ת הריב"ש (סימן תעט) דגם במקום תרי ותרי נאמן האב לאוסרה. והמל"מ כתב דאיכא לעיוני בהאי דינא. עוד הביא המל"מ (שם בהלכה ט"ו) מתשובת מהרשד"ם דלמד ממש"כ הרשב"א בתשובה דדין שוי אנפשיה מועל נגד עדים, דה"ה באב שקיבל קידושין עבור בתו ואמר שהמקדש היה גדול והעדים מעידים שהוא קטן, צריכה גט דשוי נפשיה חד"א. והגרע"א בשו"ת (תנינא סי' מ"ג) הקשה דהתינח אם היא היתה אומרת כן, אבל אמירת האב מהני רק מטעם בידו או משום גזה"כ ופשיטא דאינו נאמן נגד עדים.

ובדברי יחזקאל (סי' כא אות ו') כתב דבאמת גדר נאמנות האב הוא דכיון שהוא בעלים על הבת מהני אמירתו כאילו אמרה היא והוי כשוי אנפשיה חד"א. וכן מדויק מלשון הרמב"ם שכתב הא דאין אב נאמן לסקול בהדי הדין דהאשה שאמרה נתקדשתי אינה נאמנת לסקול, ומשמע דחד דינא הוא.

ועפ"ז כתב הדברי יחזקאל ליישב קו' הפנ"י על הרמב"ם של יוחזק, דכאן יסוד המחלוקת בין רב לרב אסי הוא אם האב מדין "נאמנות" או מדין "שוי אנפשיה חד"א", דאם הוא מדין נאמנות אמן אף על סקילה כמו ע"א - אבל אם

הוא מדין שוי אנפשיה ל"ש לסקול, דמעיקרא לא נתנה תורה נאמנות ביחס לסקילה, וכע"ז כתב בזכר יצחק, [ועי' בחזו"א במכתב כת"י שנדפס בחזו"א על סדר הדף ס"ד א'].

קל) ואזדא רב חסדא לטעמיה וכו', נאמן לקרבן אבל לא למכות ולא לעונשים. ויל"ע בדברי הגמ' : א) מהו יסוד דין נאמנות האב. ב) למה לא לוקה ונענש מדין "הוחזק" [לשיטת הרמב"ם]. ג) מה שייד דין זה לנאמנות האב בקידושי בתו [וכמשה"ק התוס' ישנים].

והנה יעוי' בתוס' ס"ד א' ד"ה נאמן כתבו דהנאמנות מדין ע"א והקשו דהא אי"ז בידו [לכאז' כוונתם דנגד חזקה אין ע"א נאמן אלא כשהוא בידו וכדאיתא בריש פרק האשה רבה, - ויש ראשונים שפסקו דלמסקנת הגמ' שם נאמן אף כשאינו בידו. - ועיין בש"ש ג' יג') שביאר כן דברי התוס' והוכיח מזה דאף דהשנים עוברים מאליהן והוי חזקה העשויה להשתנות, אפ"ה חשיב חזקה, ודלא כמהרי"ט].

ותירצו תוס' דכיון דסופו ליגדל עשאוהו כבידו, ודוקא לאב עשאוהו כבידו לפי שעליו מוטל להודיע לאחרים עכ"ד. ובפנ"י ביאר הדברים דהוי נאמנות רק מדרבנן, והחילוק בין אב לאחר הוא משום דהאב דייק טפי לפי שעליו מוטל להודיע, ע"ש. [והא דאיתא לעיל דנאמן לקרבן - שזה דין דאורייתא - ביאר הפנ"י דהתם מיירי שהעיד ואח"כ עבר על האיסור, דבשעת עדותו הוי גילוי מילתא ולא נחשב נגד חזקה, וכאן מיירי שהעיד אחר שעבר את האיסור, וכמש"כ תוס' ד"ה בני בתירוץ השני. [וכתב הפנ"י דלתירוץ הראשון שידעו הסמנים ולא ידעו השנים לא קשה לתוס' כלל, דע"י השנים איתרע חזקה דמעיקרא ושוב נאמן מדין ע"א].

ובש"ש (ו' יט) ביאר דנאמן האב אף מדאורייתא, ויסוד דבריו ע"פ הרמב"ן גיטין ב' שהקשה דנילף מהא דנדה נאמנות שנטהרה דע"א נאמן אף באיתחזק איסורא. והביא שתוס' תירצו דהתם בידה לתקן שתספור ותטבול אע"פ שאין בידה לתקן עכשיו אם לא שלמו ימיה, מ"מ יכולה היא לספור ולטבול וכל שבידה לתקן ע"א נאמן אע"י דאיתחזק איסורא עכ"ל, ונראה מדבריו דאע"י דהשתא אינו בידו דהא אם לא שלמו ימיה אין בידה לתקן, אע"כ הכוונה כיון שסופה ליטהר הו"ל כמו בידה, וא"כ הא דאב נאמן לשנים לקרבן נמי כיון שסופה ליטהר הו"ל כמו בידו. [וצ"ב לפ"ז למה רק האב נאמן, והרי ע"א נאמן אף כשאין מוטל עליו להודיע לאחרים].

ובחזו"א (נט יח) כתב לבאר דיסוד נאמנות האב מדין בידו אין הכוונה שבידו לעשות בפועל, אלא מדין בעלים הוא, וכמש"כ הרא"ש בפרק הניזקין, והיינו דמי שהדבר מסור בידו הוא הנאמן כיון דהוא היודע מאורעות החפץ ולא נתנה התורה נאמנות לאוסר אף נגד חזקה [ויסוד דין זה בגיטין נ"ד ב'], וה"ה דאב נאמן כיון שהדבר מסור בידו. [ולענ"ד צ"ע להעמיס זאת בדברי התוס' שכתבו בתחילה שכיון שסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו, ועדיין לא כתבו שרק האב נאמן, ומשעמ דלא מדין בעלים הוא וצ"ע].

ודעת הרמב"ן והרשב"א דהנאמנות מדין ע"א ולא דוקא האב נאמן אלא כל אדם, והא דדימתה הגמ' דין זה לנאמנות האב משום דלאב יש נאמנות מדין "את בתי נתתי" גם לומר מהו הגיל שלה שתהיה ראויה להתקדש בביאה, אי"נ דמדמי לה לדין דנאמן לקרבן ולא לעונשים.

ודעת ריא"ז [בשלה"ג פרק עשרה יוחסין ל"ב א' בדפי הרי"ף] שהנאמנות של האב מדין יכיר. וכ"כ הב"ח בהגהותיו על הרי"ף כאן. ובשער"י (ו' יג) כתב דהא דמדין יכיר אינו נאמן על עונשין היינו משום דהאב נאמן רק על דינים המתיחסים לבן, אבל מכות ועונשים הם דברים המסורים לב"ד וע"ז אין האב נאמן.

והא דבאמת אינו נאמן מדין ע"א, י"ל דהוי נגד חזקה כמש"כ תוס'. אכן קשה לשיטות דע"א באיסורים נאמן אף נגד חזקה - עי' בש"ש יו"ד קכ"ז ט"ז - ובחזו"א (כ יט) כתב דכל נ"מ לענין ביאה הוי דבר שבערוה, ובשער"י (ו' יג) נראה דנקט בדעת הריא"ז דכל עדות על מצב דין באדם הו"ד בר שבערוה. והנה באומר בני זה בן י"ג דיש נ"מ גם לענין שחייב בכל המצוות הרי הוי איסור, וקשה להחזו"א למה אינו נאמן [ולשער"י גם זה דבר שבערוה] וביאר החזו"א דלא מקרי איסור, דהבן אינו חייב לשמוע לאביו להצד שהוא קטן. ודבריו חידוש גדול ואכמ"ל.

קלא) והנה להשיטות דהנאמנות כאן מדין בידו או יכיר א"ש הא דלא אמרינן דהוחזק לעונשין, דרק בע"א שעיקר נאמנותו היא על גוף האיסור - והתורה חייבה מלקות על איסור שהוחזק ע"פ ע"א, בזה אמרינן הוחזק. אבל בנאמנות המחודשת של יכיר או בידו - מדין בעלים - לא אמרינן הוחזק דמעיקרא לא ניתנה הנאמנות לגבי העונשין. כ"כ החזו"א (נט, יח) והשער"י.

אבל לשיטת הרשב"א דהנאמנות מדין ע"א, צ"ע למה לא אמרינן דהאיסור בע"א יוחזק, [ומקור דין זה שכתב הרמב"ם דאיסור בע"א יוחזק הוא מהירושלמי וא"כ כו"ע מודו בזה] ותירץ החזו"א (נט יח) דהרשב"א יפרש דהירושלמי אזיל כרב אסי דאב נאמן לסקול וה"ה ע"א. ונמצא דדין זה של איסור בע"א יוחזק תלוי בפלוגתא בסוגיין אם סוקלין ע"י האב.

אכן בשער"י (ו' יט) מתרץ באופן אחר דדין איסור בע"א יוחזק הוא רק כשהעד העיד על גוף האיסור. אבל כאן אין העדות על האיסור, אלא על הגיל, וממילא כשתהא נ"מ לאיסור אמרינן שהוא גדול. ולפ"ז עיקר קבלת העדות מעיקרא היא לגבי הדברים שע"א נאמן עליהם ולא לגבי עונשים, ולכן ע"ז ל"ש הוחזק.

קלב) והנה לא נתבאר בגמ' אם האב נאמן לחליצה ולחייבו בממון [בדברים שרק גדול חייב בהם] ובריטב"א כתב דאינו נאמן על ממון [ובערכין דנאמן אף דאיכא אפוקי ממונא היינו משום חומר גבוה] וכן על חליצה אינו נאמן. וביאר השער"י דהטעם משום דנאמנותו מדין ע"א, וממילא נאמן רק על איסורים, ולא על ממון, וכן אינו נאמן על חליצה שהוא דבר שבערוה.

אמנם לשיטת הריא"ז נוקט השער"י דנאמן הוא אף על ממון וחליצה, וכמו דנאמן על ירושה, דכל מה שנוגע לבן נאמן עליו האב, ורק לעונשין המסורים לב"ד אינו נאמן עליהם.

קלג) כתב הרמב"ם פ"ט הי"ב מאישות, דבבא אחר ואמר אני קידשתיה א"צ הלה לקדשה קידושין אחרים. וכ"כ הרשב"א, והוסיף דבבאו שנים ואחד נותן גט ואחד כונס צריך הכונס לקדשה קידושין חדשים שמא היתה נשואה למגרש.

והב"ש סי' לו סקמ"ז כתב דלפי דברי רש"י ותוס' שפירשו בהא דאמר לך רב שאני התם דכיון דאיכא אחר בהדיה ארתותי מירתת, דהיינו שתלין שאותו שכיחש מתירא לכונסה ונותן גט א"כ הרי התליה היא שבאמת היא אתשו של זה שכונסה וא"צ לקדשה שוב. ועפ"י תמה הב"ש על הרשב"א איך יפרש דברי הגמ' הנ"ל. ונראה דהרשב"א פ"י כמש"כ הגרע"א ע"ד תוס' הנ"ל, דנהי דחד מינייהו ודאי חציף ולא מירתת, מ"מ על השני אין ריעותא ומסתמא הוא אומר אמת ונמצא דחד מינייהו בחזקת מירתת ומש"ה סומכים על גט של אחד ונשואין של השני דאז ממ"נ מותרת, אבל מ"מ צריכה קידושין מהשני שמא המגרש הוא בעלה.

ובעיקר מש"כ הרמב"ם דא"צ קידושין נוספים, תמה הגרש"מ דיסקין זצ"ל דנהי דנאמן הבעל כלפי האיסור, מ"מ איך יהיה נאמן כלפי תביעתו על האשה שתהא משועבדת לו לכל מה שאשה משועבדת לבעלה, והרי זה דיני ממונות. ועי' מש"כ בזה הגר"ח ברמן שליט"א בקובץ "ישורון" על גיטין וקידושין. [וי שלדון מדין ברי ושמא במקום שהשמא ודאי חייב ואינו יודע למי, וכאן יש רק תובע אחד, ולא דמי להא דגזלתי מאחד מחמשה בנ"א דפליגי תנאי - דשם הוא נתבע מחמשתם וכאן רק מאחד. ואם כנים הדברים י"ל דהיינו טעמא דהרשב"א דבבאו שנים ואמרו שהם חלו שקידשוה צריכה קידושין - והיינו משום דיני הממון, ולפ"י יתכן דגם רש"י ותוס' יודו לזה, וזה דלא כמש"כ הב"ש - דהוא הבין דבקידושין משום האיסורים, וצ"ע בזה].

קלד) בירושלמי איתא ר' יוחנן אמר נאמן לכונס ואין למדין ממנו דבר אחר, אחת משדותי מכרתי ואיני יודע למי מכרתיה בא אחד ואמר אני לקחתיה לא הכל ממנו. אף בקידושין כן אחת מבנותי קדשתי ואיני יודע למי קדשתיה בא אחד ואמר אני קדשתיה לא כל הימנו. ועי' בחי' מהרי"ט משכ"ב, [ונראה דאף אם באומר על שדה ידועה מכרתי ואיני יודע למי דאם בא אחד ואמר אני לקחתיה נאמן, מ"מ לגבי הנידון דלעיל בחיוב ושעבוד האשה לבעלה אינו נאמן, דשאני התם שהשדה ודאי לא של המוכר, אבל כאן הרי הוא תובע מהאשה]. ועי' משכ"ב הפ"ת סי' לו סק"ט וסק"ב ודו"ק.

דף סד ע"א

קלה) קדשת את בתי וגרשתיה נאמן, נשבית ופדיתיה אינו נאמן. משמע דמדין ע"א א"א להאמינו ע"ז אלא רק מדין "אב" ועי' סובבת כל הסוגיא. והקשה השע"מ (פט"ז מסנהדרין ה"ו) ממש"כ הרמב"ם שם דע"א נאמן לומר גרושה או זונה אשה זו. ותירץ השע"מ דהכא מיירי בשיש מי שמכחישו, ומדין ע"א אינו נאמן בכה"ג אבל מדין אב נאמן. (הובא בחזו"א כ' יח). ומבואר דנקט השע"מ בפשיטות שהאב נאמן אפי' כשהוא מוכחש [ולעיל אות הובא דיש סוברים דאף נגד עדים נאמן]. והגרע"א הסתפק אם האב נאמן נגד ע"א, והוכיח מהסוגיא דדף ס"ה דע"א נאמן. והנה כ"ז למסקנת הגמ' דהנאמנות מדין אב, אבל להו"א דהנאמנות מדין בידו, א"כ אי נימא דמיירי במכחישו [כי היכי דלא יהיה נאמן מדין ע"א] יהי המוכח מזה דבמקום בידו נאמן אף אם מכחישו אותו. ועי' בגרע"א (כתובות כ"ב א') שהביא דדין זה הוא מחלוקת בין התוס' להלן ס"ה ב', לבין המרדכי, ונצטרך לומר דהרמב"ם יסבור כהסוברים דמהני אף נגד הכחשה. [ועי' בחזו"א סי' נט סקל"ב].

קלו) ובהא דאמר קדשתיה וגרשתיה נאמן, הא דנאמן להתירה לעלמא הוא מדין הוא שאסר. ועי' בר"ן שכתב דמהני רק תכ"ד, ובטור אבהע"ז סי' קנב גבי אשה שאמרה אשת אישי הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, כתב הטור דדעת רבנו יונה שנאמן רק תכ"ד, ודעת הרמ"ה שנאמן כ"ז שעסוק באותו ענין, והטור עצמו סובר שנאמנת אף אח"כ כיון שאינה עוקרת דבריה הראשונים אלא מוספת עליהם לומר נתגרשה וכיון שלא ידענו שהיתה אשת איש אלא על פיה נאמנת. [ועי' במ"מ פ"ב ה"א מגירושין]. ובד"מ כתב דמהר"ן דידן מוכח שסובר כרבנן יונה.

אכן הגרע"א (ח"ד סי' כג) כתב לחלק, דכאן מיירי באב, ונאמנותו משום דרחמנא הימניה ויש תורת עדות עליו, י"ל דאינו יכול להוסיף אלא רק תכ"ד, אבל באשה שאמרה אשת הייתי וגרושה אני שנאמנת רק מדין שוי אנפשה ולא מדין עדות, י"ל דנאמנת גם אחר כ"ד. [ויש להוסיף דהמ"מ מדמה הא דיכולה לחזור אחר כ"ד לדין אמתלא, ואמתלא מועילה רק בשוי אנפשה ולא בעדות כמש"כ הגרע"א בשו"ת סי' פה. ועי' בש"ש ש"ו].

ולבאר דברי הגרע"א נראה עפ"מ שכתב המחנ"א הלכות אסו"ב פ"יח דיסוד המחלוקת אם מהני הפה שאסר אחר כ"ד תלוי בביאור דין הפה שאסר. דאם הוא מדין מגו דאי בעי שתיק, מהני רק תכ"ד, דאח"כ הו"ל מגו למפרע. אבל אם נפרש דהטעם הוא דכיון שאין לנו חזקת איסור אלא על פיו נאמן הוא אף להתיר [והיינו דהוי כעין נאמנות בעלים, דמה שהאיסור ידוע רק על ידו עושהו כעין בעלים ע"ז] אז נאמן גם אחר כ"ד. [ויש הסבר שלישי - דלא מונח באמירתו יותר איסור ממה שהתיר, דהכל אמירה אחת, ואמנם לפ"ז צ"ב למה באמת נדון הכל כאחד, הרי אפשר להאמינו לאיסור ולא להתיר, ולכן צריך לסברות דלעיל, ויתכן דבצירוף הסברות דלעיל ממילא הוי כלא אסר יותר ודו"ק].

וסובר הגרע"א דתכ"ד הנאמנות מדין מיגו [וכמש"כ דע"י המיגו הוי זה בכלל אמירתו ויותר מזה לא אסר] ולכן נאמן אף בעדות. אבל אחר כדי דבור דכל מה שנאמן משום שהוא בעלים על האיסור, א"כ בעדות דלא מהני אמתלא ואין חוזר ומגיד אין הוא בעלים על אמירתו. [ועדיין צ"ב. ושור"ר מש"כ בחידושי הגרש"ר כתובות סי' י' ע"ש ולפ"ד א"ש טפן].

קלז) רישא בדיה. פרש"י בעודנה קטנה בידו לקדשה לאחר ולחזור ולבל גט הימנו. ומבואר ברש"י דבהו"א הא דנאמן לומר שהיא גרושה הוא מחמת שגם זה בידו. [ולהלן פריך נהי דבידו לקדשה בידו לגרשה]. אכן הרשב"א כתב: דאע"ג דאין בידו לגרשה, מ"מ הא בידו לפוסלה מכהן דאי בעי מקדש לה לישראל והרי היא אסורה לעלמא, ואם גרשה



אסורה לכהן. מאי אמרת דילמא מיית בעל ושריא לכהן, לכולי האי לא חיישין לבטולי הימנותיה דאב, עכ"ל. [ולדבריו צ"ע מאי פריך להלן נהי דבידו לקדשה בידו לגרשה]. ולכאוי היה אפשר לפרש בדרך אחרת, דמה שנאמן לומר שהיא גורשה הוא מדין הפה שאסר, וכמו שלמסקנא דהימניה רחמנא לקידושין הא דנאמן לורמ שהיא גורשה הוא מדין פה שאסר. [וצ"ע דא"כ מאי פריך נהי דבידו לקדשה בידו לגרשה והרי יש להאמינו מדין הפה שאסר, ויש ליישב].

קלח) רישא בידה. יעוי' ברא"ש פרק הנזקין שמייסד דדין בידו בפועל העוסק בטהרות הוא מדין "בעלים" דע"י שהדבר בידו הוי כבעלים ולבעילם יש נאמנות לאסור. [ועי' בש"ך יו"ד סי' קכז שך סק"א ב' שרוצה לפרש דלכמה ראשונים הנאמנות מדין מיגו, אכן החזו"א סי' נט סק"א כת דלכו"ע שם הנאמנות מדין בעלים]. ומצינו גם דין נוסף של בידו - דבעל שאמר גירשתי את אתשי נאמן, - ב"ב קל"ד - ושם אי"ז מדין בעלים דהרי מהני אף להתיר, אלא כיון שיכול לעשות זאת בפועל נאמן והוי כמגו. [כן נוקט החזו"א, אולם באמת נחלקו בזה הנהיבות - נדפס בשו"ת הגרע"א ח"ג סי' צ' - דדעתו שהוא מדין בעלים. ואילו הגרע"א בשות קמא סי' קכה נוקט דהוא מדין מיגו ע"ש. וכ"ה מבואר מלשון הרשב"ם ושאר ראשונים בב"ב שם.

ולפ"ז יש לעיין בסוגין מאיזה דין בידו אתינן עלה. והנה לשון רש"י כאן "הלכך נאמן דמה לו לשקר אי בעי פסיל לה". ומשמע דנאמנותו מדין מיגו. [אולם יעוי' בחזו"א סי' נט סק"כ שנקט בפשיטות דהנאמנות מדין בעלים, וצ"ע מדברי הרש"י].

קלט) והנה בהמשך הסוגיא אמרינן והרי בידו להשיאה לממזר, ופרש"י דביד האב להשיאה לו בעבירה ותפסל מן התרומה. וקשה דאם נימא דהנאמנות משום מה לו לשקר, הרי כאן דהוי בעבירה לא יניחוהו ב"ד, ואי דעביד בלא רשות אלא באיסור, א"כ בידו למסרה לבעילת נכרי, [ועי' בחזו"א סי' מט סק"ג מש"כ בזה]. ובאבנ"מ סי' ז' סק"ג כתב דכאן הבידו הוא להשיאה לממזר בלי בעילה, ואז תיפסל מדרבנן מדין משמרת לביאה פסולה. [כמבואר ביבמות נ"ח]. ועפ"ז מישב משה"ק השעה"מ דהרי גם לר"ע בידו להשיאה לממזר דרבנן דקידושין תופסין בה, ולהנ"ל א"ש, דאם רק משיאה לממזר דרבנן, אינה נפסלת וכמבואר ביבמות שם דהמשמרת לביאה פסולה דרבנן אינה נפסלת מתרומה. ואי משום דבידו לקדשה בביאה להך ממזר - זה לא הוי בידו. [וצ"ל דהא דכתב רש"י דהוי באיסור היינו משום שיש איסור דרבנן להתקדש לחייבי לאוין כמבואר בתוס' יבמות י' א', ומ"מ נחשב בידו דאי"ז עבירה גמורה, עי' חזו"א שם שכ"כ בסו"ד].

קמ) ותיסברא נהי דבידו לקדשה בידו לגרשה וכו'. והקשו הראשונים דמ"מ הרי בידו לומר שקידשה בביאה לפסול, ויהא נאמן במיגו לומר שנשבת. ותירץ הר"ן: דבקידושי ביאת איסור לא אשכחן דהימניה. והביא כן מהירושלמי. והקשה הגרע"א דהא משמע בסוגיא דביד האב להשיאה לחלל, והא שני דינים אלו - שבידו להשיאה, ושנאמן ע"ז - ילפינן מקרא דאת בתי, וא"כ כי היכי דלענין נאמנות לא מהימן ע"ז דילמא גם אין לו כח זה לקדשה בביאה. והנה לפמ"ש באבנ"מ המובא לעיל דכאן כוונתה סוגיא דבידו להשיאה ותיפסל משום משמרת לביאה פסולה, א"כ לא מצאנו מקור בסוגיא דבידו באמת לכופה שתיבעל לפסול ודו"ק, ומיושבת קושית הגרע"א. ויעוי' באבנ"מ (סי' ז' סק"ג) שנוקט שבאמת אין ביד האב לכופה לביאת פסול משום האיסור דאל תחלל את בתך להזנותה ע"ש, ובמלואי חותם הקשה עליו ממה"ק הראשונים דיהיה האב נאמן במיגו שבידו לקדשה בביאה, אכן להנ"ל זהו גופא תירוץ הר"ן דאינו נאמן ע"ז וגם אי"ז בכחו.

ומ"מ נראה דאם קדשה בביאה ה"ז מקודשת, דעיקר זכות הקידושין אחת היא בין בכסף בין בשטר ובין בביה, רק שאין לו זכות לכופה להיפסל, אבל אם בין כך נבעלה חלים הקידושין. וכן מבואר בחזו"א (ס"ס מט) דאף באומר קדשתיה בביאה לפסול - נהי דאינו נאמן לפסולה מ"מ נאמן לגבי האיסור אשת איש ופלגינן דבוריה. ומוכח מדבריו דלדברי האב מקודשת היא, דאם נימא דבכה"ג לא חלים הקידושין ל"ש לעשות פלגינן דלדבריו אינה מקודשת ודו"ק. ונראה דכ"ז מבואר ברמב"ן שכתב תירוץ זה בזה"ל: וי"ל דילמא לא משמע ליה אלא איסור נשואין אבל פסול כהונה בנשואי איסור לא מהימן להו, וכיון דליכא מיגו לפסולה לגמרי לא מהימן בשבויה לחצאין. [והגר"ז ביאר דברי הרמב"ן באופן אחר, דכיון דעכשיו לא בא לאוסרה מדין אשת איש אלא רק לאוסרה לכהונה לא מהימן ואם היה אומר קידשתיה לפלוני ממזר שמת לא היה נאמן כיון דאין הגדה זו לענין איסור אשת איש. ולדבריו צ"ע למה נאמן לומר קדשתיה וגרשתיה, והרי כבר אינה אשת איש, ועי' חזו"א סי' נט סק"ג, וי"ל].

קמא) עוד תירץ הרמב"ן [והריטב"א] דנאמנות האב עדות הוא ואין העדים נאמנים במגו. [ועייב חידושי הג"ר בונים איגר, נדפס בחידושי הגרע"א החדש כאן, שהגרע"א הוכיח מדברי הר"ן שלא תירץ כנ"ל דאמרינן מיגו אף במי שאינו בע"ד]. וההסבר בזה מבואר בריטב"א דף מ"ג דכל עד שאינו נאמן מחמת עצמו בלא צירוף אחר לאו שם עד עליו. אכן עדיין קשה דנהי דאינו נאמן בתורת "עד" מ"מ יהא נאמן משום המגו גרידא, ובחי' הג"ר בונים הנ"ל מבאר דמיגו אינו דבר בור שלא משקר וא"כ יתכן דרק לעצמו מהני ולא לאחר, וי שלבאר להצד דמיגו הוא זכות הטענה וזה שייך רק במי שהוא בע"ד, ועי' בשערי חיים גיטין סי' נה, ובספר שמעתתא דמיגו סי' ח'.

והנה מבואר להדיא מלשון הרמב"ן דרק מיגו דמה לי לשקר לא מהני, אבל בידו מהני אף באחר ועי' בשמעתתא דמיגו שם מש"כ לבאר בזה, ויש לומר באופן אחר, דבידו מדין בעלים הוא, וממילא יש לו דין נאמנות דבעלים, ולא מטעם מגו הוא ודו"ק. ובטור חו"מ סי' קח כתב בשם הרא"ש דלא מהני מגו דאי בעי קלייה משום דאין כח ביד האחד להפסיד האחר בהודאתו אלא רק בשליש שהפקידו בידו [ע"ש דמייירי בשני שותפין שאחד מהם הודה] ולהנ"ל י"ל דלא פליגי, דמה שבידו לשרוף השטר ודאי לא נותן לו דין בעלים, אלא הוי רק מה לי לשקר וזה לא מהני באחר, משא"כ בהא דמייירי הרמב"ן היינו בידו מדין בעלים, וכן מוכח מדברי הרא"ש שמחלק דבשליש מהני מגו, והיינו דאז הוי כבעלים, דהדבר מסור בידו. [ובשמעתתא דמיגו כתב באופן אחר].

קמב) והנה רש"י הקשה דמ"מ בידו לפסלה בקידושין וגירושין קדשתיה וגרשתיה, ותירץ דהתם מכהונה פסיל לה מתרומה לא פסיל לא אם בת כהן היא אבל נשבת פסולה אף מן התרומה. וכע"ז צ"ל למסקנא דהא דאינו נאמן במיגו דאי בעי אמר קידשתיה וגרשתיה היינו מטעם שכתב רש"י הנ"ל. [אך להסוברים דבאב לא מהני מגו בלא"ה איש].

אולם צ"ב למה אינו נאמן לכה"פ לפוסלה לכהונה, וכן קשה למה בבת ישראל שבין כך אין לה תרומה אינו נאמן, ובר"ן כתב דבבת כהן הו"ל מיגו לחצאין, וכן בבת ישראל הואיל ופסולא דזונה חמיר טפי בבת כהן, ה"ה בבת ישראל אי"ז מיגו במה שיכל לפוסלה בפסול קל של גרושה [אף שלמעשה אין נ"מ בזה בבת ישראל]. עוד תירץ הר"ן דלא מהני מגו כאן, כיון דעצם נאמנות האב היא חידוש, ולכן דיינו שנאמין אותו באותה טענה עצמה אבל אין להאמינו מכח זה בטענה אחרת. ומוכח מזה דמיגו אינו רק הוכחה בעלמא דהוא צודק, אלא דבא מכח הטענה הקודמת, וע"י משכ"ב בשמעתתא דמגו סי' ד'.

קמג) בגמ' ועוד אילו אמר האי דלא ניח"ל בגבה מי מצי מקדש, והנה התו"י בכתובות כ"ב א' הקשה ל"ל קרא דהאב נאמן לאסור את בתו והא תיפו"ל משום דבידו לקדשה, ותימצו דאי"ז כ"כ בידו שמא לא ימצא אדם שיקדשנו. [וציין המציין שם: כדאיתא קידושין ס"ד] וצ"ע אטו אישתמיט לתוס' דברי הגמ' המפורשים כאן. וביותר יל"ע שהריטב"א שם הביא תירוצ' זה בשם יש מתרצין, ומסיים: והנכון דהכא כוליה חדא דקרא אשמעינן שבידו לקדשה וממילא דבידו לאוסרה. וצ"ע דזה נגד הגמ' כאן. ונראה דהגמ' כאן מיירי כשאומר שקישה לאדם מסויים, וע"ז פרכין אילו אמר "האי" דלא ניחא ליה בגוה מי מצי מקדש. אבל הראשונים מיירי בשאמר סתם קדשתי [וכדאמרין "לאיש" אסרה "הזה" התירה, וכאן מיירי בנאמנותו לומר "לאיש" בלא לומר "הזה"] ובזה יש מקום לזרם דבידו לקדשה, שודאי ימצא לפחות איש אחד בעולם שיסכים לקדשה ודו"ק.

קמד) ובעיקר קושית התוס' שם הקשה הגרע"א דהא נ"מ טובא, דאם נאמן מדין בידו כמו בעל שאמר גירשתי את אשתי א"כ אינו נאמן למפרע, ויש סוברים דאם אומר שגירשה אתמול אינו נאמן אף מכאן ולהבא דלא פלגינן דבורא בחד גופא, ע"י כ"ז בסוגיא דב"ב קל"ד, וא"כ י"ל דהכא אשמעינן קרא דנאמן אף למפרע. ותירץ החזו"א (נט כ') דכוונת התוס' שיהיה נאמן מדין "בעלים" ולא מדין מגו, ובזה נאמן אף למפרע. ומה שדימו תוס' דין זה לבעל שאמר גירשתי הוא רק להביא את שרש הדין של בידו, אבל באמת לא דמי בידו דהתם לבידו דהכא. [וע"י אות קלח מש"כ בשם התיבנות].

קמה) וסיימו שם התוס' ישנים דנראה שאם אומר על בתו בגורת שקדשה כשהיתה קטנה אינו נאמן דהשתא אין בידו כלל. ומבואר מדברי התוס' דגם לבתר דילפינן להך דינא מקרא, מ"מ גדר הנאמנות הוא מדין בידו, וכתב הגרע"א דלפ"ז באמת אינו נאמן למפרע וכן באופן שלא שידי כלל מכאן ולהבא כגון שאותו שאומר עליו שנתקדשה לו כבר מת, דל"ש כאן בידו, וצ"ע לדינא. [לכאן י"ל דאם הנאמנות מדין מגו יהיה נאמן במגו שהיה מקדשה לאחר. וי"ל עוד דגם אם הנאמנות מדין "בעלים", לא דנים כלפי אותו זה שאומר שנתקדשה לו, אלא כיון שבידו לקדש את האשה למי שעדין חי, ממילא נחשב כבעלים אף לומר שקידשה למי שכבר מת. אולם בריטב"א כאן מבואר דנאמנות האב הוא מדין עדות [ומ"מ כתב הריטב"א דלסקילה אין לו נאמנות, וזה דלא כאחרונים באות קכט], וע"י באות קכט שיש סוברים שהנאמנות מדין שווי נפשה חד"א.

קמו) אלא אמר רב אשי רישא רחמנא הימניה. ע"י תוס' ר"י הזקן דרחמנא הימניה בין לאסור בין להתיר. וצ"ע דבכתובות כ"ב א' למסקנא אמרינן דהא דנאמן להתיר הוא מסברא, וקרא ד"הזה" אתא למעוטי יבם. וצ"ל דמ"מ מפשטיה דקרא חזינן לדין הפה שאסר. [וכן מבואר בריטב"א בכתובות רפ"ב דמיגו דאורייתא כדילפינן לקמן, משמע דלמסקנא ג"כ יש ילפותא]. ומ"מ צ"ב איך נאסרת לכהן, הרי ע"ז אין לו נאמנות, וע"י לשון התוס' ר"י הזקן, ונראה כוונתו דכיון דכשאמר שקידשה לאיש אסורה לכולם, וכל מה שהיא מותרת הוא ע"י הפה שהתיר שגירשה - א"כ כלפי הכהנים אין הפה שהתיר. ברם צ"ע אם מת אותו שקידשה למה אסורה לכהונה, הרי השתא אינה זקוקה לפה שהתיר שאמר שהיא גרושה וצ"ע. וע"י באות קלז בשם הרשב"א וצ"ע.

קמז) בסוגיא דמי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים או יש לי אחים, ע"י במה שהאריך החזו"א סי' קט"ז.

דף סד ע"ב

קמח) אמר אב"י מחלוקת בשתי כתי בנות. ע"י ברא"ש פרק שני סימן כ"ה שכתב את דינו שת אב"י בלשון "נראה", ותמוה שהרי סוגיא ערוכה היא הכא, וע"י בפנ"י כאן משכ"ב. וע"ע בזכר יצחק ח"ב סי' יב.

דף סה ע"א

קמט) במשנה, קדשתי את ביתך. כתב התו"י דמשמע שלדבריו האם קיבלה את הקידושין, ולפ"ז צ"ל דלא מיירי בקטנה, אלא בגדולה ועשתה היא ואת אמה לשליח קידושין, ואילו בקטנה נהי דתקנו קידושי מיאון היינו רק אם

קיבלה הקטנה קידושין אבל אם אמה מקבלת עבורה אף מדעתה לא מהני כמש"כ הנמוק"י פ"ג דיבמות, [משום דאין שליחות לקטן, ועוד שאין לה דעת כ"כ להתקדש ע"י אחרים]. ולפי"ז סיפא דקתני היא אומרת לא קדשת אלא את בתי ואמרין בגמ' סד"א דמדרבנן הימנוה לאמה, צ"ב מה הס"ד דנאמנת הרי אף אב לא נאמן על גדולה, וצ"ל דמייירי בנערה דאז האב נאמן אולם העיר הפני"י דאכתי צ"ב דכיון דאין ביד האם לקדש את בתה א"כ מה הס"ד לדמותה לאב שתהיה נאמנת. והביא הפני"י שברש"י בגיטין ס"ה מפורש דאף האם יכולה לקדש בתה בקידושי מיאון [ובאמת גם בראשונים ביבמות שם (קז ב') מפרש שדחו דעה הנ"ל וסוברים שאם יכולה לקדש ע"ש, ועי' ביש"ש פ"ג סי' א' דיבמות דכתב על דעה זו דאין האם מקדשת: לא תחוש ולא תאמין ודברים פורחים באויר, ועי' בחזו"א סי' קיא אות ט']. ועדיין צ"ב מה הס"ד והרי האב יכול לקדש אפי' בע"כ של בת משא"כ האם דאינה יכולה אלא מדעתה וכמפורש במשנה ביבמות שם, והפני"י כתב דזהו גופא טעם הקמ"ל דאינה נאמנת. [ועי' אות קמג כמה שלדעת תו"י והריטב"א מה שהאב נאמן הוא מדין בידו, וא"כ צ"ב מה ההו"א שהאם תהיה נאמנת].

קנ) ובעיקר הא דס"ד דהאם נאמנת כמו האב, עי' ברע"א ברו"ח כתובות כ"ב, שהוכיח מזה דאב נאמן אף נגד הכחשה, דהרי כאן הבעל מכחישה ואפ"ה אם היה דין האם כדין האב היתה נאמנת, ועי' משכ"ב באות קכט קלה.

קנא) בדין שוי נפשיה חד"א. ידוע מחלוקת האחרונים אם הוא מדין נדר או מדין נאמנות. [דעת מהר"י באסאן דהוא מדין נדר, ומהר"ט סובר דהוא מדין נאמנות, ועי' בשעה"מ פ"ט הטי"ו מאישות, ובקצה"ח סי' לד סק"ד, ובחתי"ס יו"ד סי' קפה כתב נ"מ אם הוא עצמו שידוע שהאמת ששקר - האם מותר בהן איסור בצינעא ע"ש]. והמהר"ט [הובא בקצה"ח] הקשה דאם הוא מטעם נדר יועיל שאלה, והנו"ב (סי' כג) הקשה דאין כאן לשון נדר, ועי' משכ"ב החתי"ס אבהע"ז ח"ב סי' קא דזה דומה לנדרי מצוה. והחזו"א (קכד סק"יח) הגדיר הדברים (להצד דהוא נאמנות): דטעם שויא אנפשיה חד"א דאנו מוזהרים לפסוק הדין ע"פ הודאתו במה שנוגע עליו, וכיון שהוא אומר שזה איסור אנו מוזהרים עליו לכופו על שמירתו את האסור לפי דבריו כאילו נתברר לנו איסורו בעדים. [ועי' בחזו"א ב"ק סי' י"ח סק"ו כע"ז לגבי הודאת בע"ד, ע"ש]. ולענין אם לוקה ונהרג ע"פ שוי אנפשיה, הנה להסוברים דהוא מדין נדר ודאי דאין ע"ז מיתה [ולענין מלקות לכאוי הוי ספק אם האמת כמוש אומר ואז אסור משום גוף האיסור, או דהוא משקר ואז אסור מדין נדר, ולכאוי הוי התראת ספק] ולהסוברים דהוא מדין נאמנות, עי' במה שהארכנו לעיל מאות קכז ולהלן.

קנב) אלא כופין אמאי אמר לא ניחא לי דאיתסר בקריבה. מבואר דאם כופין לגרש נאסר בקרובותיה. וצ"ב שרש הדין. ולענין אם כשמבקשין נאסר בקרובותיה לא מבואר להדיא בסוגיא, ועי' ברש"י ד"ה לחי, שמפורש בדבריוש נאסר בקרובותיה אף בכה"ג, וכן דעת הר"ן שכתב וז"ל: ומכאן נראה דכל היכא שנתן גט אע"פ שהוא אינו מודה בקידושין נאסר בקרובותיה כדי שלא יאמרו שהוא נושא קרובת גרושתו. אולם יעוי' במרדכי (סי' תתקלא) בשם הרא"ם דהא דנאסר הוא דוקא אם יש כפית ב"יד דאז נראה כגרושתו, ומשמע לפ"ז דבנותן מדעתו כמבקשים אינו נאסר. וכ"כ הב"ח סי' מ"ח לדייק מלשון הרמב"ם "מבקשים ממנו שיכתוב לה גט להתירה לשאר העם שאין לו בזה הפסד", משמע דאין לו שום הפסד ולא נאסר בקרובותיה. אולם המ"מ הושה דעת הרמב"ם לדעת הר"ן ונדחק בלשון הרמב"ם ע"ש. ובדעת הר"ן משמע דהטעם משום שהרואין יאמרו שהיא גרושה ולכן אין לחלק בין כופין למבקשים. ושיטה נוספת במרדכי בשם ר"י הלבן דע"י שנותן גט דיינין לה מדרבנן כהודאה שהוא נשאה, שהרי בגט כתוב "פטרת ותרינית יתיכי ליכי אנת אינתתי", ולפי"ד אם בכופין נחשב כהודאה כ"ש כשנותן מדעתו. ויתכן דזו דעת רש"י. [ולא זכיתי להבין דברי הב"ח שכתב דלר"י הלבן אם מבקשין אינה נאסרת].

קנג) המקדש בע"א. יסוד הסוגיא הוא דאין קידושין חלים בלא עדות לקיומי. ובדין זה של עדות לקיומי יש לדון אם יסוד הדין הוא דבעינן שיהיה אופן לברר את הקידושין, או דהוא גזירת מלך דבעינן קידושין באפי עדים. והנה הקצה"ח (סי' צ' סק"ז, וסי' רמ"א סק"א) נקט דהוא דין שיהיה אפשרות לברר, ולכן נוקט דא"צ דוקא עדות אלא מהני הוכחה [כמו עדי ידיעה בלא ראיה, וכן בשטר שאין העדים יודעים שנמסר אלא דדנים ע"פ אומדנות] ומבאר הקצה"ח כן בדעת הב"ש (סי' מב סק"ב) אולם הביא הקצה"ח (סי' צ') דדעת התומים דגזירת מלך הוא דבעינן ב' עדים ולכן מהני הוכחות.

והנה מדברי התומים מוכח דבעינן דוקא עדות, אבל מ"מ יתכן שצריך שיוכל התברר הקידושין ע"י העדות, אולם יעוי' בחי' רח"ה ריש הלכות עדות בתחילת דבריו, שכתב דשטר קידושין יש בו "פסול הגדה" מדאורייתא דהוי מפי כתבם, וא"א לסמוך עליו לברורי, ומ"מ מהני לקיומי הואיל וחתומים בו ב' עדים, [ע"ש שדחה זאת מטעם צדדי] ומבואר שנקט דאף עדים שאין יכולים לברר מהני לקיומי.

ועי' בריא"ז פ' ז"ב, שכתב דהמקדש בפני גזלנים חוששין לקידושין, ובביאור ד' הריא"ז כתב הנו"ב (אבהע"ז מהדו"ק סי' נז) דודאי גזלן פסול לעדות מדאורייתא, ואם יבואו גזלנים ויעיד שהאשה נתקדשה לא חיישינן כלל, ורק לקיומי מהני. והטעם דמה שפסלה תורה גזלן [לדעת הריא"ז] אי"ז גזה"כ, אלא דהוא חשוד להעיד שקר עבוד ממון. אבל אם היו מעידים עליו שלא זה ידם מתוך ידו משעת גזילה עד שעת קידושין ולא שלמו לו עבור העדות, אף גזלן נאמן. וכיון דמשכח"ל אופן שיוכלו להעיד שוב מהני לקיומי. ובאמרי בינה (חוי"מ דיני עדות סי' לא') הקשה עליו דכיון דעתה נתקדשה בפועל באופן שאין עדים שלא זה ידם מיד הגזלנים, א"כ אין אפשרות לברר ואיך מהני לקיומי. אמנם הנראה בדעת הנו"ב דסובר כמו שהוכחנו מהגר"ח דדין עדות לקיומי הוא גזירת מלך וא"צ שיוכל להתברר בפועל.

ובפניי בע"ב כתב [לנטות מדברי הראשונים שם] דהא דבעינן עדים לקיומי הוא מסברא, דאם א"א לברר הוי כמקדש אשה לחצאין, שהרי א"א לאסרה בפועל לשאר העולם. [וכתב האמרי בינה דיני עדות סי' ל' דכן משמע מהרמב"ם פ"א הי"ג מגירושין: ומנין שיתנו לה בפני עדים, הרי הוא אומר ע"פ ב' עדים או ג' יקום דבר וא"א שתהיה זו ערוה היום להבא עליה במיתת ב"ד ולמחר תהא מותרת בלא עדים עכ"ל - וכיון לראיה זו גם הקה"י סי' מז - עוד הביא האמרי בינה שברמב"ן בע"ב מפורש כפניי, ולפי"ז מוכח דבעינן עדים המבררים, ודלא כגר"ח ונו"ב דלעיל. [אולם לשיטת הרשב"א ושאר ראשונים בע"ב אין הוכחה משם אם בעינן עדים מבררים].

וע"ע בחזו"א (סי' ק' סק"מ) שמבאר ג"כ שתחילת דין התורה הוא בקידושין המבררים על פני הארץ שנוכל לדון על פיהם, ובממון דלא איברי סהדי אלא לשיקרא הוא משום דממון עיקרו בין הנותן והמקבל, אבל גיטין וקידושין עיקרן איסור העולם והיתר העולם וזהו דקאמר חב לאחרני, עכ"ד.

קנד) והנה במקדש בע"ד למ"ד חוששין לקידושין, צ"ב איך מהני והרי אין ע"א נאמן לברורי דאין דבר שבערוה פחות משנים, וא"כ גם לקיומי לא יועיל. [ולהגר"ח דלעיל לכאן מיושב]. אכן יעוי' בתוס' רי"ד להלן ס"ו א' דנראה מדבריו דלהך מ"ד באמת ע"א נאמן אף בדבר שבערוה [אם הלה שותק] ומשו"ה מהני לקיומי, וכ"כ החזו"א (סי' ס' סק"א) דמ"ד חיישין לקידושין סובר כאב"י להלן ס"ו א' דאשתד זינתה בע"א והלה שותק מהימן, וכיון דיש צד שיוכל להתברר ע"י העד חלים הקידושין, ומאן דשרי סבר דבעינן עדים דלא מצי לאכחושינהו, ולפי"ז רבא דסבר דאין ע"א נאמן ע"כ ס"ל דמקדש בע"א לא חיישין לקדושין.

אולם צ"ע דהרמ"א סי' מב הביא שיטות דמקדש בע"א חיישין לקידושין ואילו בסי' קעח נקט דאין ע"א נאמן לומר אשתד זינתה, אלמא אין המחלוקת תלויה זב"ז. [אא"כ נאמר דכל דברי הרמ"א רק מדרבנן וכמו שצייד החזו"א שם בבאור דברי הרמ"א, והיינו דדין "שניהם מודים" הוא דין מחודש מדרבנן וע"ז לא קיימא סברת החזו"א הנ"ל, אלא זה א"ש אף לרבא, ולפי"ז מיושב].

ובשעריי (ז' ב') מבאר מהלך מחודש, דהמקדש בע"א חלים קידושין קלושים שיכולים להיגמר רק בצירוף קידושין עם עוד עד, [ודמי למקדש מעכשיו ולאחר ל' לר"י בדף ס' דמתחילים הקידושין ולא נגמרים], ולפי"ז כתב השעריי דעל דרגת קידושין זו אף ע"א נאמן ע"ש.

קנה) והנה רש"י כתב דאם מקדש בלא עד כלל ודאי אינה מקודשת דע"א חשיב לחייב שבועה בדיני ממונות הלכך בערוה נמי חשיב להתקיים קידושין בפניו, ולדברי החזו"א הנ"ל דיסוד הדין משום נאמנות העד ע"י שתיקה, צ"ע מה השייכות לנאמנות ע"א לשבועה. [ואם נימא דבאמת א"צ נאמנות, אלא הוא גזה"כ דצריך "בפני עדים" א"ש היטב דברי רש"י ודו"ק].

ובשעריי (ש"ז פ"א) כתב לבאר ע"פ דרכו הנ"ל, דלעולם עדים יוצרים כח לעשות על פיהם [ובממון יוצרים כח לב"ד שיבא להם כח לדון ולכפות הדין] וכל עד יוצר חצי כח וכלשון רש"י בכתובות כ"א בהא דאמרין התם דהיכא דנפק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד לא מהני משום דע"פ שנים עדים יקום דבר חצי ע"פ זה וחצי ע"פ זה, ע"ש. וכיון דכל עד נותן מקצת כח לב"ד לדון, והיכא דשייך שבועה נותן ע"א כח לב"ד להשביע, ה"ה די"ל דמהני בקידושין לקיים תחילת הקידושין.

קנו) והנה עד הנה התבארו השיטות דמקדש בע"א הוא מדאורייתא [למאן דחייש] אולם עי' בנו"ב מהדו"ת אבהע"ז סי' עה שדעתו דהוי רק דרבנן, והביא שכ"ה דעת המהרי"ט וכ"כ השעה"מ הלכות אישות, ודיוקם מדאמרין "חוששין" לקידושין, והגרש"ש כתב דעפ"ד דחלים רק תחילת הקידושין וכעין הא דר' יוחנן בדף ס' א"ש הלשון חוששין.

וע"ע בנו"ב שם שמצדד דהוי דאורייתא, וכ"כ עוד בתשובה דהוי ספק דאורייתא.

קנז) כתב התשב"ץ [מובא בב"י ובב"ש סי' מב] דהא דמקש בע"א חוששין לקידושין הוא רק בעד כשר ולא במקדש בפני אשה. והיינו דרק מי שכשר לשבועה כשר לקידושין, וכמש"כ רש"י דבעינן ע"א דחשיב לחייב שבועה. [הא דאשה אינה מחייבת שבועה - מפורש ברמב"ם פ"ה ה"ג מעדות. וע"ש בכס"מ שכתב: איני יודע מהיכן הוציא רבינו דין זה אם לא מדאמרין לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה, משמע דבראוי לעדות עון וחטאת בצירוף אחר עסקין]. ועי' בשעריי שם משכ"ב.

ועי' בב"ש שכתב דאם בא ע"א והאשה אומרת שהתכוונה להשטאה אינה נאמנת דיש בזה דין נסכא דר' אבא, והב"מ תמה ע"ז, דכאן דאין חיוב שבועה ל"ש זאת. וע"ש בחזו"א ובשעריי משכ"ב.

קנח) שניהם מודים מאי. משמע דעד השתא איירי בהכחשה ואפ"ה חיישין לקידושין, וצ"ע אטו ע"א בהכחשה מי מהימן. ובש"ש (סי' יח) כתב להוכיח מכאן דהכחשת בע"ד לאו הכחשה היא ולכן יש צד דמהני הקידושין. אמנם הביא שבתשובת הרשב"א מפורש שפשיטא שע"א אינו נאמן נגד הכחשת האשה, ולפי"ז כתב היש"ש דצריך לפרש הסוגיא דבתחילה מיירי שאינה לא מכחשת ולא מודה לו, אלא מסתפקת בעצמה, ושניהם מודים היינו שמודים לו לקידושין. [והביא היש"ש שיסוד חילוק זה מבואר בתרוה"ד. [ונראה דפירוש זה אינו עולה בקנה אחד עם מהלך החזו"א דכל הנאמנות כאן ע"י שתיקת הבע"ד וכמו בסוגיא דדף ס"ו א' לאב"י, אלא צ"ל דהיש"ש סובר שהע"א נאמן אף בלא שתיקת הבע"ד וכסברת השעריי דלעיל].

וברש"י בע"ב ד"ה ע"א בהכחשה כתב וז"ל: דאיכא חד סהדא דמכחיש ליה מי מהימן ואפ"י לא מכחשא ליה אלא איהי ליכא למ"ד דאין באחד בא אלא לשבועה והכא שבועה לא שייכא, עכ"ל. (כפי הגהת הב"ח. אמנם יעוי' בש"ך יו"ד סי' קכז שגורס כגירסא שלפנינו, והביא משו"ת מהר"ם פדווא סי' לב שיש גירסאות שונות ברש"י]. ומבואר דאם הוי בהכחשת ע"א אינו נאמן מדין ע"א בהכחשה, אבל אם מוכחש מהבע"ד א"י ע"א בהכחשה, אלא הא דאינו נאמן

משום דדמי לשבועה. [והנה במה שאין הבע"ד נאמן להכחיש מדין ע"א, ביאר הבי"מ (סי' מב) משום דהוי דבר שבערו הואין אשה נאמנת - וכמו שנתבאר לעיל בשם התשב"ץ דכאן רק הראוי לחייב שבועה נאמן על הקידושין. ובמה שכי' רש"י דמ"מ בע"ד נאמן להכחיש העד, עי' בש"ד (יו"ד קכ"ז יד) דדמי לע"א שקם לשבועה - דבע"ד מכחישו בשבועה, וה"נ כאן שלא שייך שבועה יכול הבע"ד לבטל עדות העד בהכחשה גרידא אף בלא שבועה, וכן ביאר השער"י (ז' ב') ועפ"י מבאר מש"כ הבי"ש דשייך כאן דין נסכא דר"א, דדמי ממש לע"א שקם לשבועה, ע"ש].  
ועכ"פ מבואר ברש"י [לגירסא הנ"ל] דהבע"ד יכול להכחיש, ודלא כיש"ש, ועי' ביש"ש שם שעמד בזה שכתב דיש לחלק, דרש"י מיירי בע"א שמוכחש מע"א [דשם בסוגיא בע"ב מיירי ששני אנשים באו וכ"א אומר שהיא אשתו והביא כ"א ע"א להעיד כדבריו] ובה נאמנת האשה להכחיש את העד, אבל בע"א שאינו מוכחש כלל י"ל דאין האשה נאמנת להכחישו וע"ש עוד משכ"ב.

קנט) ובספר פנ"י כתב דהצד דמקודשת בע"א בהכחשה היינו כשהבעל והאשה אומרים שנתקדשה, והאשה מכחשת, ובה סד"א דמצרפינן עדות המקדש עם הבעל לגבי הא דאסורה לעלמא ופלגינן דבורא, וקמ"ל דאפ"ה לא מהני דכיון דהוי בע"ד אין ממש בשהדותא דבעל.  
[ובכתבי הגר"ח הובא בשם מהרי"ל דיסקין לתרץ דל"ש כאן פלגינן משום דפלגינן אמרינן רק כשלדבריו יש כאן הגדת עדות אלא דע"י הגדתו מתברר שהעד רשע. אבל כאן לדברי הבעל שהוא המקדש א"כ אין כאן כלל חלות קידושין דאין כאן עדות לקיומם, ובה לא אמרינן פלגינן "לחדש עדות".  
והקשה הגר"ח דאכתי אם הבעל והעד אומרים שהיו שני עדים בשעת קידושין אכתי יקשה דנימא פלגינן דבורא. ולכן מבאר הגר"ח דבאומר פלוני רבעני במה שמעיד על הרובע אין נ"מ על הנרבע ולכן פלגינן דבורא ולא מתייחסים כלל לנידון מיהו הנרבע. אבל בקידושין מה שאומרים שהאשה מקודשת לאדם זה, נחשב זאת חלק מגוף העדות מה שהיא מקודשת לזה, וא"כ לפ"ד הרי ליכא עדות כלל ואין אומרים פלגינן לחדש עדות].

קס) והנו"ב (מהדו"ת אבהע"ז סי' עה) והחת"ס (אבהע"ז ח"א סוף סי' קד) מדייקים מדברי רש"י מהלך מחדש בסוגיא. דבהא דאמרינן שניהם מודים מאי פרש"י "הא דתניא אין חוששין משום דלא נאמן והא הימנוה". וצ"ב מהו זה שכתב רש"י "הימנוה". וביארו בזה הנו"ב והחת"ס דמיירי שקיבלו עליהם הבעל והאשה את העד שיהיה נאמן עליהם כבי תרי [וכדתנן בסנהדרין כ"ד א' דאפשר להאמין עד בכה"ג] ובה יש צד דיועיל העדות. אמנם כבר תמה ע"ז החלקת יואב (ח"א אבהע"ז סי' ט) דלא אשכחן דין "נאמן עלי" אלא בממון דאיתיהיב למחילה ולא באיסורים, וצ"ע.

קסא) ובחזו"א כתב דהא דשניהם מודים היינו חומרא דרבנן שבכה"ג חששו לקידושין, ודוקא אם שניהם מודים, אבל אם אחד מכחיש ואחד מודה אין איסור אפי' על המודה, דבכה"ג לא גזרו חכמים. וכתב לפרש כן בדברי הרמ"א סי' מ"ח ע"ש. [וע"ש בח"מ וב"ש מה שפירשו בד' הרמ"א].

דף סה ע"ב

קסב) הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה. עי' במרדכי שהוכיח מזה דאפי' לא ראו העדים נתינת הקידושין חלים אם ראו דבר המוכיח דהוי כאילו ראו גוף המעשה וכדאמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה. והרשב"א (תשובה סי' תשפ) כתב לחלק דדוקא בביאה אמרינן הכי משום דא"א לראות כמכחול בשפופרת, גם הו"ל כאש בנעורת ואינו שורפה אבל בקידושין צריך לראות גוף המעשה. ועי' בב"ש סי' מ"ב ס"ד, ובאבנ"מ שם סק"ח ובקצה"ח סי' צ' סק"ז הביא מהתומים שכתב ע"ז דאין לדמות דיני ממונות לקידושין, דבדיני ממונות לא אברי סהדי אלא לשיקרא, א"כ פשיטא דבידיעה כזה אגן סהדי שהוא אמת, משא"כ בקידושין גזירת מלך היא המקדש בלי עדים שאין קידושין חלים כלל. וא"כ מה בכך שהוא ידיעה שנתקדשה אבל התורה הצריכה עדים. [לכא' כוונתו לחלק דבשעת קידושין עצמם לא היו עדים. א"נ כוונתו דא"י עדות אלא אגן סהדי ובה לא סגי לקידושין, אלא דא"כ קשה מ"ש מהן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה]. והקצה"ח הוכיח דגם ע"י אגן סהדי מהני מהא דמהני שטר ע"י הוכחה שידוע שהבעל מסרה לה. ע"ש. וע"ע באבנ"מ סי' ל"א סק"ד.

והנה בתוספתא המובאת ברי"ף פ' מי שאחזו איתא: ראוה שנים שנתחדה עמו צריכה גט שני, אחד בשחרית ואחד בין הערבים זה היה מעשה ואמרו אין מצטרפין. וכתב הר"ן: דאע"ג דקי"ל פ' ז"ב דהלואה אחר הלואה מצטרפין, לגבי אישות דשייך בהו דיני נפשות בב"א בעיא להו, עכ"ל.  
והגרע"א (תשובה רכ"ב) תמה ע"ז דהרי כיון שכל קידושין שנעשו בפני ע"א לא תפסי כלסו, מה יועיל בזה צירוף. ולא דמי להלוה אחר הלואה ששם מציאות ההלוואה מחייבת ובעדים באיך רק לברר, אבל הכא הרי כל עד לא ראה כלל מעשה קידושין.

ובשער"י (ז' ג') כתב ע"פ יסודו שהובא לעיל דלעולם מקדש בע"א חל בכח חצי דבר [אלא דלמ"ד לא חיישינן לקידושין אין מזה נ"מ בפועל] אבל מ"מ חל כל שיכול להצטרף עם העד השני ע"ש.  
עוד תירץ הגרש"ש (וכעין סברא זו איתא בחזו"א סי' ס' סק"ד) דדין עדות לקיומם אינו חסרון בחלות הקידושין, אלא רק חסרון שעור, ואם יצטרפו עדים יחול מכאן ולהבא. [ועי' בחזו"א דמסיק דמ"מ לא מהני ולא דמי להלוואה אחר הלואה, דשם כל הלואה מחייבת, אבל כאן אם חלו קידושי ראשון לא חלים קידושי האחרון נמצא דרך אחד מהם מעיד על קידושין. ודבריו צ"ע שהם נגד דברי הר"ן, והחזו"א לא הזכיר כלל דברי הר"ן] וע"ע בשער"י שם שמבאר למה איננה חסרון משום כלתה קנינו, וכן חסרון משום שכוונתם שיחולו הקידושין לאלתר ע"ש.

קסג) רש"י ד"ה וגובה כתובתה, והשאר מונח בספק עד שיבוא אליהו, עי' ברשב"א באריכות, בדין יהא מונח ויחלוקו וכל דאלים, וכמה גובה מן הכתובה, ומדוחק השעה נקצר בזה.

רש"י ד"ה ע"א בהכחשה. נתבאר באות קנח.

קסד) בפלוגת ר"מ ורבנן אם מטלטלי משתעבדי לכתובה. הנה לדעת רבנן נחלקו הראשונים האם אין גובין כתובה רק ממטלטלי דיורשין או דאפי' מיניה דידה אין גובין, דהראשונים כאן הביאו ראב"ד דמיניה דידה גובין ממטלטלין אף לרבנן, וכל פלוגת ר"מ ורבנן אם גובין ממטלטלי דיתמי. אמנם הרשב"א והרמב"ן כאן, והר"ן והרשב"א נדרים ס"ה ב' סוברים דאף מיניה דידה אין גובין. ולדעת ר"מ שיטת תוס' כתובות פ"א ב' דגובין רק ממטלטלי דידה ולא מיורשים [ולשיטתם מוכח דלרבנן אף מיניה דידה לא גובים דאלי"כ במאי פליגי]. אולם הרמב"ן והרשב"א סוברים דגובים אף מיורשים ומלקוחות, ועדיף טפי ממלוה, דכאן יש קול והכל יודעים שיש לאשה כתובה וממילא אף המטלטלין משתעבדים ואין כאן תקנת לקוחות. והא דבסוגיין אין גובין הכתובה לרבנן, לדעת הראשונים הוא פשוט דאין לרבנן גביה ממטלטלין אף מיניה דידה, והראב"ד העמיד באופן שמתו השנים ולכן לא גובים.

קסה) ויסוד הדין דאין גובין ממטלטלין, כתב הרשב"א: דכל אסמכתינהו אינה אלא על הקרקע לפי שעומדת ימים רבים ואין זמנה קבוע, ועוד שאין דרכה לחזר אחר מטלטלין שיכול להטמין, אלא אחר הקרקע שהוא ידוע לכל. משא"כ בבע"ח שזמנו קבוע ודעתו שיטרח בכל חובו לפרוע לו במעות. וברשב"א בתשובה (ח"ב סי' קנב) הוסיף בזה: לפי שהיא מסלקת דעתה מהן לגמרי משום דאין כתובה נגבית אלא או באלמנות או בגירושין, ואם מן האלמנות הרי היא כחוב בעלמא שהבא ליפרע מנכסי יתומים שאין דעת המלוה עליהם מן הטעם שאמרנו [ע"ש שכתב דהטעם משום שאין סומך על היתומים וסובר שיברחו המטלטלין משום שלא עשה להם המלוה טובה], ואם מן הגירושין כיון שהוא מוציאה מתוך איבה אף הוא עשוי להבריה נכסיו, עכ"ל. ובתוס' כתובות י' א' משמע דהוא תקנה דרבנן, וכן משמע ברמב"ם פט"ז ה"ה מאישות שהוא מקולי כתובה, וכ"ה בנמוק"י נדרים ס"ה.

אכן צ"ע למה לא יגבו מיניה דידה משום שעבוד הגוף, דהרי ע"י שעבוד הגוף גובים אף בדליכא שעבוד נכסים [וכדאיתא ב"ב קנ"ז א' גבי דאינין] וכמו שביאר הגר"ח בהלכות שבועות. ובחזו"א (סי' נ"ו סקכ"א) משמע דבאמת יש שעבוד הגוף גמור על הקרקע והמטלטלין, אלא דכל דלית ליה קרקעות חשיב דלא הגיע זמן הפירעון לאותו החוב, ולפ"ז היכא דאית ליה קרקעות חייב לפרוע החוב בין מן הקרקעות ובין מן המטלטלין ואיכא שעבוד הגוף גמור. [ולדבריו צ"ע מהסוגיא למה לא יגבו מהחבילה אם יש לשני האנשים קרקע. ואולי י"ל דכל דלא גובים מהקרקע מספק מקרי שאין כאן אפשרות גביה מן הקרקע וכאילו אין כאן קרקע]. ועי' בהפלאה (סי' צ"ו סקכ"ד, וריש סי' ק') מה שכתב בענין זה ודבריו צ"ב. ועי' חידושי הרי"ם כתובות פ"ד שכתב דבכתובה אין כלל שעבוד הגוף אלא רק חוב מצוה, ואין ב"ד יורדין לנכסיו לצורך המצוה, אלא רק במקום שיש שעבוד נכסים, וכ"כ הנחל יצחק [סי' פ"ז סק"י ענף א'].

קסו) התם חב לאחרני. פרש"י שקרובותיה נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה. וכתב הר"ן דא"צ לזה, אלא משום דאסר לה אכו"ע. ובהגהות הב"ח כתב דרש"י הוצרך לזה באופן שאומרת קדשתי והוא אומר לא קדשתיך דבזה לא מקרי שאוסרת לכו"ע. [לכאן כוונתו משום שבידה לא להתקדש לאחרים, וכעין שהקשה הרשב"א למה מקרי זאת חב לאחרים]. והרשב"א הקשה דבגר שאין לו קרובים ל"ש טעמו של רש"י, ולכן מפרש כפי' הר"ן הנ"ל. וכתב הרשב"א דאין לתרץ על רש"י דהואיל ומשכח"ל אופן שחב לאחרים ממילא תמיד לא מהני הודאת בע"ד, דהרי בממון עצמו יש חילוק בין חב לאחרים לאינו חב. [לכאן יש לדון דלענין "לקיומי" אין לחלק, ורק לענין לברורי יש חילוק, והנידון כאן בסוגיא דכיון דמועיל לברר ממילא יועיל לקיים, וע"ז אמרין דכיון דיש אופן שלא מועיל לברר ממילא לעולם בעינן לקיומי ע"י עדים]. ובריתב"א כתב דהחב לאחרים הוא שיומנו אחרים על הבא עליה [ונראה דהוקשה לריטב"א קושית הרשב"א - דהא היא בעלים על עצמה שלא להינשא לאחרים ולמה מקרי חב לאחרים, ולכן תירץ דנ"מ לחייב הבא עליה מיתה. ובספר שערי ציון סי' לד ביאר דכוונת הריטב"א שכל שלא חייבים על פיה מיתה הוי כקידושין לחצאין כעין סברת הפנ"י כאן].

קסז) והנה הרשב"א הקשה דהכא לא מקרי חב לאחרני דאטו המודה שמכר שד הלחבירו מקרי חב לאחרים [קושיתו לשיטתו דהחב לאחרני במה שהיא עצמה לא נישאת לאחרים]. ועוד הקשה דכל שבידה לחוב לאחרים נאמנת במיגו, וגם כאן הרי הוי בידה. [יל"ע אם כוונת הרשב"א דהבידו מוריד את החב לאחרני וממילא נאמן מדין הודאת בע"ד, או דכל הנאמנות מצד מיגו. ובסוגיא בב"מ י"ט ב' שהביא הרשב"א לדוגמא לסברא זו, ע"ש בחי' הריטב"א החדשים בשם הרמב"ן דנאמן מצד הודאת בע"ד, ועי' זכרון שמואל סי' לט, ובשיעורי הגרש"ר ב"מ י"ט]. ותירץ הרשב"א דכאן הילפותא היא דלומדים קיום קידושין מממון באופן שחב לאחרני, דכיון דדמי קצת לדבר חוב לכן ילפינן לה מממון שחב לאחרים. [והוי סברא בדרכי הלמודים]. ובקצה"ח סי' רמ"א סק"א הביא כע"ז מהרשב"א בב"מ דף ע', אלא דשם כתב הרשב"א דילפינן לה מממון במקום הכחשה. [ועי' משכ"ב הקה"י סי' מג]. והנה הקצה"ח הקשה לה בממון לא בעינן עדים לקיומי, וע"ש שמיישב ע"פ הרשב"א דכך הוא הלימוד על קידושין. אמנם הקצה"ח כתב לחדש דגם בממון בעינן עדים לקיומי, אלא דלעולם ההודאת בע"ד מהני לקיומי, והיינו האפשרות שהבע"ד יכול להודות זה הוי כקיום, וזהו מה שהקשתה כאן הגמ' דגם בקידושין יועיל לקיומי ע"י ההודאת בע"ד ומשני דלא מועיל כאן הודאת בע"ד משום כהוי חב לאחרים. והאחרונים הקשו על הקצה"ח דמשכח"ל אופנים שבממון לא יהיה הודאת בע"ד, כגון ע"י שליח או כשמוכר קרקע ומפסיד לבע"ח, או בזוכה מציאה, ועי' בהגהות מלואי חושן בזה.

קסח) ובפניי כאן הקשה דהא עיקר קרא כתיב בזנות "כי מצא בה ערות דבר" ושם לא בעינן עדות לקיומו, ותיקן הפניי דהא ידעינן מסברא שכל קידושין שא"א לבררם לגמרי לא יחולו דהו"ל כקידושין לחצאין, וכל הנידון כאן על הנאמנות, אבל הא דאין הקידושין חלים כשאין נאמנות ידעינן מסברא. ועי' ברמב"ן בתירוצו השני שכוונתו ג"כ לזה, וכבר הובא לעיל אות קנג דברי הרמב"ם דמשמע כן, וכמשי"כ האמרי בינה, וע"ש שהובאו גם דברי החזו"א בזה.

קסט) אמר לו ע"א אכלת חלב והוא שותק. שיטת תוס' דכאן אין ע"א נאמן אלא בצירוף שתיקת המתחייב, ועי' בתוס' ס"ו א' ד"ה רבא דע"י השתיקה הוי כרגלים לדבר. [אמנם משמע שם שכי"ז לדעת רבא, אבל לדעת אב"י משום שתיקה כהודאה אתינן עלה אולם בתוס' יבמות פ"ח א' ד"ה דשתיקה מבואר דגם לאב"י הוא משום הרגלים]. וצ"ב מ"ט אין ע"א נאמן מחמת עצמו כמו באיסורים, ולמה צריך בזה דין שתיקה כהודאה.

ועי' בסוגיא דיבמות פ"ז ב' פ"ח א', ומבואר שם דבמקום דאין חזקה נאמן ע"א מסברא, ובמקום חזקה דיינינן אם נאמן, ומשמע שם דמדין אכלת חלב יש מקור גם להא דע"א נאמן נגד חזקה אי לאו משום דשתיקה כהודאה. וצ"ל דהגבירא בחזקת פטור מקרבן, וממילא עדות העד נגד חזקה. אמנם צ"ע דיעוי' בוש"ת הגרע"א סי' ז' שחקר אם המחויב במצוה ומסתפק אם יצא יד"ח, האם יש ע"ז חזקת חיוב. והנה שם הוי חזקה חיובית של חיוב, ואפ"ה דן הגרע"א דיתכן דא"י חזקה [דחזקה היא רק על חלות בחפץ - ולא על חיובים] וא"כ כ"ש בקרבן דהפטור הוא "העדר חיוב" דא"י חזקה, וצ"ע כנ"ל. ועוד צ"ע לפמשי"כ הרשב"א והרמב"ן בסוגין דע"א נאמן לאסור נגד חזקת היתר דאיתחזק היתרא לא אמרינן, וביאר הקו"ה (סי' סז) ד"היתר" אינו אלא שלילה - העדר איסור - ולא שייך ע"ז חזקה. [וע"ש שהקשה ע"ז מהא מחזקת פטור וחזקת פנויה וחזק טהורה]. ולכא"ל לפ"ז תקשי גם מהא דרבן. ותירצו בזה, ע"פ דברי המהרי"ט (ח"ב ס"א) דכאן החזקה הוא משום דבחזקה שלא אכל כלום קאי ומבואר שא"י חזקת פטור, אלא חזקה "שלא אכל", ויתכן דהכוונה משום חזקת צדקות, ולפ"ז א"ש.

אמנם יעוי' בחזו"א (נ"ט ח') שביאר בדעת הרמב"ן [במשי"כ דאיתחזק בתירא לא אמרינן] דהא דאין ע"א נאמן נגד חזקה א"י מדין חזקה דכל התורה, אלא דכל דבר שלא היה איסורו ידוע לא החמירה תורה להצריך עדות ברורה וסגי בהגדת אדם מישאל. אבל אם כבר איתחזק איסורא החמירה תורה להצריך עדים להתירו, הילכך באין איסור ידוע שנאמן ע"א לאסור, אין נ"מ אם הוי נגד חזקה או לא, דלענין לאסור יש להתנהג תמיד על פיו. ולפ"ז שוב צ"ב למה לא יהיה ע"א נאמן בקרבן.

וצ"ל דמשום קרא ד"א הודע אליו" לא מקרי ידיעה ע"פ עד אחד א"כ שותק, ויש בזה אריכות בנוגע לסוגיא דיבמות, ויעוי' באחרונים [חזו"א נט יד, קו"ה סי' סג וסי' ס"ז, חידושי רא"ל מאלין סי' פב] שמייסדים ע"פ שיטת הרמב"ן דע"א גרע ולא מקרי ידיעה ברורה, ולא דמי לשני עדים דעל ידי עדותם מקרי "הודע". ובחזו"א הגדיר הדברים דנאמנות ע"א הוא שצוותה תורה להתנהג על פי ע"א, ונראה כוונתו דהוי הנהגה ולא בירור. ובקו"ה מבאר דבע"א העד רק מסלק את הספק וצד איסור אבל לא מברר את המציאות, [רק דהוי בגדר "מהיכי תיתי שיש כאן איסור"] ולכן לא מהני לקרבן דבעינן בירור.

קע) שיטת תוס' דכאן מהני העדות רק משום שתיקת הבעלים. והראשונים הבינו דמדין שתיקה בהודאה הוא, והקשו ע"ז דא"כ למה גזלן לא נאמן [כמבואר בדף ס"ו א'], וגם לשון הגמ' משמע דהעד נאמן, ועוד דלמה לרבא אין נאמן בדבר שבערוה הרי יש כאן הודאת בעל ושווי נפשיה חד"א, וכן בעובדא דינאי לא היתה הודאה, ע"ש. ולכן מפרשים דנאמן אף בלא שתיקה ואפ"י באומר איני יודע ג"כ העד נאמן. [והא דגיטין שאני, דכיון שבפעם ראשונה לא אמר כלום יש ריעותא בדבריו]. והנה הקושיא מרבא כבר הקשו תוס' להלן ס"ו א' ותיירצו דהתיקה הוי רק רגלים לדבר ולא הודאה גמורה. [ויתכן דע"י הרגלים הוי כעקירת החזקה ולכן העד נאמן]. אמנם משמע מדברי התוס' שכתבו כן רק לרבא, ולפ"ז עדיין קשה שאר קושיות הראשונים אליבא דאב"י.

אולם בתוס' יבמות פ"ח א' כתבו דגם לאב"י הוי רק משום רגלים לדבר ע"ש ולפ"ז מיושבות קושיות הראשונים. ומשה"ק הראשונים מעובדא דינאי, הנה התוס' הרא"ש כתב דהתם שעת מלחמה היתה ויש רגלים לדבר. [ומבואר דאף רגל"ד שאינם מחמת זה שהעידו עליו - אלא רק רגל"ד בעלמא, ג"כ מהני להצטרף עם עדות העד]. ובשיטה לנ"ל כתב דינאי שתק בתחילה כשאמרו לו אמו נשבת במודיעין.

והר"ן כתב בדעת תוס' דלאו משום הודאה אתינן עלה, אלא גזה"כ דאם שומע ושותק נאמן העד. [וצ"ב הגדר בזה. ויתכן דהוי כמקבל עדות העד כלפי עצמו].

קצא) תוד"ה נטמא. וי"ל דההיא דהניזקין מיירי שאין שותק אלא מכחישו. משמע מתוס' דמי שהדבר בידו נאמן אף נגד הכחשת הבעלים. ועי' מהרש"א שהביא שהמרדכי חולק ע"ז, דרק באומר הבעלים איני יודע אז הוא דנאמן, אבל לא במכחישו. וכן נקט הגרע"א דד"ז הוא מחלוקת בין תוס' למרדכי. ועי' בשו"ע (יו"ד קכז א') שפסק דשומר דשומר נאמן אפ"י נגד הכחשה, והש"ך סק"ג תמה ע"ז מנין. ויעוי' בחזו"א (סי' נט סק"ה) שהאריך להקשות על ההבנה הנ"ל בדברי תוס', ולכן מפרש דמשי"כ "שהבעל מכחישו" היינו שאומר לו איני מאמינך או אומר לו שקר אתה אומר, אבל לא בידיעה אלא באמד הדעת.

בא"ד ושותק דאמר בשמעתין נראה לר"י דהיינו בדבר שיש לו לידע וכו', עי' בר"ן שכתב דלדעתו א"צ שיהיה לו לידע, וסגי בשתיקה גרידא. ופשוט דהר"ן לשטתו דהא דמהני השתיקה הוא משום גזה"כ, אבל לתסו' דהוא משום רגל"ד כמשי"כ בדף ס"ו, א"כ בעינן דוקא שיהיה לו לידע דבלא"ה אין כאן רגל"ד.

קעב) שם בתוס' בא"ד, וצ"ל דהא דאמר בכל דוכתין ע"א נאמן באיסורים הינו דוקא להתיר ולא לאסור, וכ"כ הרא"ש במו"ק פ"ג סי' לב. וכן פסק השו"ע (יו"ד קכז ס"ג). והגר"א שם סקכ"א כתב: אבל צ"ע דהיכא דלא אתחזק נאמן על שניהם כמשי"כ בהג"ה וכ"ה ברא"ש דגיטין שם א' כל דבר שהוא ספק ולא אתחזק לא איסור ולא היתר ע"א נאמן לורמ שהוא מותר כו' וכ"ש אם אומר שהוא חלב וכו'. ואם אתחזק לצד אחר אינו נאמן להיפך בין לאיסור בין

להיתר כמש"כ הרא"ש שם ב' היכא דאיתחזק היתרא כו' ג' היכא דאתחזק איסורא כו' וכמש"כ בהג"ה וכל היכא דאתחזק כו'.

והש"ך סקכ"ג מישב, וז"ל: כלומר תמצא דע"א נאמן באיסורים להיתר אפי' בלא שתיקת הבע"ד דתהוי כהודאה, אבל להחמיר לא תמצא דהעד נאמן בלא שתיקת הבע"ד, דממ"נ היכא דלא אתחזק לא איסור ולא היתר אסור מספק בלא העד, והיכא דאיתחזק היתרא אין העד נאמן לאסור עכ"ל הש"ך.

וצ"ע על ביאור השך, דהא איכא כמה נ"מ במה שהע"א נאמן להחמיר במקום ספק. א' לענין אם יש ס"ס, וע"י עדות העד נפשוט ספק אחד ויהיה לחומרא. [וכמש"כ הש"ך עצמו נ"מ זו בס"ק כו. ב' בספק דרבנן. ג' במקום רוב [להסוברים דע"א נאמן נגד רוב, ע"י רע"א כתובות י"ג, ושי"ש ש"ד, ונו"ב].

[ובמק"א נתבאר דיסוד דברי תוס' הוא כסברת הקו"ה סי' סז, דמה שאין ע"א נאמן נגד חזקה הוא מטעם דהעד רק מסלק הספיקות, ולכן במקום חזקה שאין ספק אין לעד נאמנות. ועפ"י י"ל דבמקום ספק אין העד נאמן לאסור, דסילוק ההיתר לא יוצר ספק איסור, דהאיסור אינו "העדר היתר" אלא הוא איסור לכשעצמו, ומה שע"א נאמן לאסור היינו כגון בב' חתיכות אחת חלב ואחת שומן דצד הספק לפנינו ובוזה נאמן לסלק צד ההיתר, ועדיין צ"ת].

דף סו ע"א

קעג) תוד"ה אמר אביי. ע"י בחי' רע"א שהקשה למה לא חילקו תוס' בין לברורי לבין לקיומי, והוצרכו לטעם דהמעות יכולים להיות מתנה, והרי גם לתירוצם מהני ע"א לברורי [היכא דאמר שנתקדשה בפני שנים אחרים] אף שיתכן דהוי מתנה. [ולכאוי' י"ל דזו גופא כוונת תוס' דמעות אינם מחילים בהכרח קידושין ולא דמו לזנות].

קעד) בעובדא דינאי, הקשה רש"י דנוקי תרי להדי תרי ונעמיד את אמו על חזקתה. ותיירצ' הנ"מ אי הואי איהי קמן והיתה באה לב"ד להתירה, אבל בנה זה הנידון אין לו חזקה דכשרות שהרי מעידין על תחילת לידתו בפסול. והקשו תוס' דהא חזקת אס' מהני לבת. ויעוי' בתוס' כתובות כ"ו ב' שהקשו עוד דכשם שמבואר שם שחזקת האב מהני לבנו לומר שאינו בן גרושה כך תועיל חזקת האם, והנה שם אין החזקה מחמת נידון שיש על האב, דהאב ודאי כשר ואפי"ה מהני חזקתו לבנו, וע"י הקשו תוס' דכמו"כ הכא תועיל חזקת אמו להכשירו [אלא דצ"ע למה לא הקשו דגם בינאי תועיל חזקת אביו]. והיסוד בזה דיש חזקה שבניו יהיו כמותו ולא יתקלקלו ע"י שום קלקול.

ובמה שהקשו תוס' הכא מדין חזקת האם מהני לבת, הקשה הגרע"א (בשו"ת תנינא סי' קיא) דכאן אין הדבר תלוי במחלוקת בדין חזקת אס' מהני לבת, דהתם הנידון הוא שהאם זינתה ואין ידוע האם זינתה עם כשר או עם פסול, ונמצא דיש נידון נפרד על האם אס' נפסלה ע"י ביאת הפסול, ונידון נפרד על הבת האם היא בת פסול [אלא דשני נידונים תלויים במציאות אחת], אבל כאן שידוע שינאי נולד מאביו, והספק רק האם היה על אמו פסול והוא יפסל מכחה, בזה פשיטא דאזלינן בתר אמו, דאחר שהוכרע שהיא כשרה ממילא גם הוא כשר. [וע"י בתוס' ב"ב ל"ב שהקשו על רש"י וז"ל: ואין נראה לר"י דלמה לא יועיל חזקת האם לבן הואיל ואינו יכול להיות שתהא האם כשרה אס' לא היה הבן כשר. וכתב האפיקי ים (סי' כז) דכוונתם להקשות כסברת הגרע"א. וע"י בחי' הגרש"ר כתובות סי' טז שמבאר באופן אחר].

וכתב הגרש"ר (שם) לבאר דברי התוס', דהנה בעיקר קושיתם על רש"י צ"ע, שהרי רש"י מפרש דבריו דכאן ל"ש חזקת האם הואיל ואין הנדון עליה, וא"כ מה הקשו מכתובות והרי שם האם לפנינו. ולכאוי' צ"ל דס"ל לתוס' דאין כוונת רש"י לחלק בין אופן שהאם לפנינו לאופן שאינה לפנינו, אלא הכוונה לחלק דהחזקה מועילה רק על אותו גוף שיש עליו חזקה ולא על גוף אחר. וע"י הקשו תוס' דבדין חזקת אס' מהני לבת חזקת דמהני החזקה אף לגוף אחר. ולפ"י שפיר הקשה הגרע"א.

אמנם ליישב קו' הגרע"א י"ל דתוס' הבינו ג"כ דסברת רש"י לחלק דחזקה לא מועילה כשאין האם בפנינו, אלא דהוקשה להם דדין חזקת אס' מהני לבת אי"י מחמת חזקת גוף של האם, אלא למדו התוס' דחזקת אס' מהני לבת היינו שיש לבת עצמה חזקה של כשרות כיון שנולדה מכשרה, וממילא נמצא שיש חזקה על גופו של ינאי עצמו, וא"כ לא איכפת לן שאין האם בפנינו.

קעה) אולם בעיקר מש"כ רש"י דאם אין האם בפנינו לא אזלינן בתר חזקה צ"ע מ"ש ממקוה שנמדד ונמצא חסר דמצרפינן חזקת המקוה אע"פ שאינו בפנינו וכן בעוד כמה מקומות.

ותירצ' החידושי הרי"ם (ח"מ סי' לד) דהא דכתב רש"י דלא מהני חזקת האם הוא רק במקום תרי ותרי, והסברא בזה דבשאר ספיקות החזקה מבררת את הספק, אבל במקום תרי ותרי הוי רק הנהגה, והיינו שממשיכים להתנהג כמקודם, וכיון שאין האם לפנינו ולא קיים הגוף שבו התנהגנו כמקודם ליכא בזה חזקה. [וע"י בזה בחי' ב"מ על הש"ס בכתובות כ"ו ובאפיקי ים סי' יג, ובחי' הגרש"ר כתובות סי' טז].

דף סו ע"ב

קעו) בהא דמבואר בסוגיא דלהעיד על ב"ג וב"ח הוי דבר שבערוה, ע"י בתוס' רי"ד שה"ה להעיר על אשה שהיא גרושה הוי דבר שבערוה, וצ"ל דכל פסול הגוף הוי דבר שבערוה.

אכן הרמב"ם פסק דע"א נאמן לורמ' על אשה שהיא גרושה, וצ"ע מסוגיין דמ"ש בן גרושה מאשה גרושה, וכתב בזה הש"ש (ו' טו) שיש לחלק בין פסול בתולדה - שנולד כך, לבין אשה שנפסלה דזה לא הוי דבר שבערוה. והא דינאי צ"ל דכיון דהעדו נוגעת לינאי הוי כפסול תולדה.

אולם החזו"א (כ' טז) תמה דמה לי פסול תולדה ומה לי פסול בביאה, והביא דבשעה"מ כתב בשם מחנ"א דגוף הפסול הוא איסור, אבל הביאה הוי דבר שבערוה, ולפ"י משכח"ל זונה שנבעלה לחלל או גיורת דשם אין ביאת איסור ערוה ורק בזה ע"א נאמן.



וע"ע בתשובת הגרע"א סי' קכה במה שדנו החו"ד והגרע"א למה זונה הוי דבר שבערוה, האם משום הביאה או משום הפסול, ועי' מש"כ ע"ז החזו"א שם.

קעז) בדין חלל עבודתו כשרה, מבואר ברש"י דכשר רק עד שנודע. אבל ברמב"ם (פ"ו מביאת מקדש ה"י) משמע דכשר גם מכאן ולהבא, וע"ש בכס"מ. ועי' בדבר אברהם ודברי יחזקאל שהאריכו בזה, ובביאור סוגיא דמכות י"א בכה"ג שנמצא חלל לגבי דין רוצח בשגגה.