

הועתק והוכנס לאינטרנט
www.hebrewbooks.org
ע"י חיים תשע"א

הערות וציונים

על מסכת קידושין

פרק האשה נקנית

נכתב בס"ד ע"י א. אוסטרן

תשס"ז
בני ברק

לע"נ

ר' אלקנה בן שמואל אוסטרן זצ"ל
נלב"ע כ' כסליו תשכ"ח

מרת חייענא אוסטרן בת ר' אריה הכהן ע"ה
נלב"ע ט"ז תמוז תש"ל

ר' יחזקאל שרגא בן משה ז"ל הי"ד
נלב"ע ט"ז אלול תש"ד

מרת גיטל בת הרב נתן ע"ה הי"ד
נלב"ע ד' סיון תש"ד

דוד בן יחזקאל שרגא ז"ל הי"ד
נלב"ע כ"ה אייר תש"ח

ת.נ.צ.ב.ה.

הכתובת:

הרב סורוצקין 4, בני ברק
טל. 03-6197124

להשיג בירושלים בטל. 02-5828515

מסכת קידושין פרק האשה נקנית

דף ב.

מתני' האשה נקנית וכו'. כתב הרמב"ם פ"א מאישות ה"א קודם מתן תורה הי' אדם פוגע אשה וכו' ומכניסה לביתו וכו' כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחילה וכו' עכ"ל. וצ"ב לשם מה כתב הרמב"ם מה היה לפני מתן תורה ומה נ"מ לנו בזה לאחר מתן תורה. ונר' שכונת הרמב"ם בזה ללמד מהו גדר הקנין שיש לאיש באשה אחר מתן תורה. דזה פשוט שלפני מ"ת שהאישות נעשה ע"י יחוד בעלמא בלי מעשה קנין, בודאי שע"י יחוד לא נעשית האשה ממונו של הבעל אלא יש בזה רק יחוד שאוסר אותה לעולם. וכוונת הרמב"ם לומר שזהו גם גדר האישות אחרי מתן תורה ומה שהשתנה ע"י מ"ת הוא רק שיחוד זה נעשה ע"י מעשה קנין. אבל לא שיש קנין ממוני בגוף האשה. ויסוד זה מבואר בכמה מקומות.

רש"י בדף ו: כתב דהמקדש אשה בהריונה זמן המלוה אינו ריבית גמור משום דלא מידי שקיל. וכן מבואר בחי' הרשב"א שם דמח"ט אינו ריבית מה שקונה האשה עבור הרווחת זמן המלוה דקנין שקיבל באשה לא חשיב שנוסף לו ממון ואין כאן שום ריבית. [הובאו דבריו באב"מ ס' מ"ב סוף סק"א ע"ש]. וכן באב"מ בתשובה י"ז פשיטא ליה שאין לבעל קנין ממון באשה אלא רק קנין איסור. ומקשה אמאי אוכלת בתרומה ונחשבת קנין כספו. ומחדש האב"מ שקנין כספו היינו מה שקנה ע"י קנין כסף יעו"ש.

ומה"ט מבואר בר"ן ריש גיטין דלא טענינן מזויף לאשה המוציאה גט ובאה להפקיע עצמה מבעלה דאין האשה ממונו של בעל. וזה מפני שאינה קנוי' לו קנין ממוני ואין לו באשה שום ממונות. וזהו גם כוונת התוס' בסוגיין בד"ה וכתב שכתבו שמהא דקנין של שדה בכסף נקרא קנין אין ראייה שקיחת אשה נקרא קנין. והביאור כנ"ל דבקנין של אשה אינו קונה גוף האשה ואולי בכח"ג אין זה נקרא קנין.

וזה גם כוונת הט"ז בחו"מ ס' ק"ץ בקושייתו על הסמ"ע דחידש דקנין כסף הוא דוקא כסף שניתן עבור החפץ אבל כסף שניתן לשם קנין בלבד לא מהני. והקשה ע"ז הט"ז מקידושי אשה דנקנית בכסף אף שבודאי אינו תשלום עבור האשה אלא לשם מעשה קנין גרידא. ומה דפשיטא ליה לט"ז דכסף של קידושי אשה אינו פרעון עבור קנינו באשה הוא כנ"ל דהקונה אשה אינו קונה ממון ולא מידי שקיל וכיון שלא מקבל שום ממונות לא שייך לומר שהכסף הוא תשלום עבור הממון, וע"כ זה לקנין בלבד, ומוכח דגם כה"ג מהני. ועיין באבן האזל פ"א ממכירה ה"ד שכתב לחלק בענין זה בין קנין כסף בעלמא דשם הכסף צריך להיות פרעון עבור החפץ לבין קידושי אשה ששם הכסף ניתן למעשה קנין בלבד ע"ש. וכ"כ האפיקי ים סוס"י ל"ז בשם הג"ר חיים עוזר זצ"ל.

האב"מ בס' כ"ט סק"ב כתב שהעיקר בענין זה כהסמ"ע והוכיח כן מגמ' בגיטין ל"ט: דעבד משתחרר בכסף, ומהני גם לקנין האיסור, אבל דוקא כשיש גם קנין ממון אבל כשפקע כספיה לא מהני כסף על קנין האיסור לבד. ומבאר האב"מ ע"פ הסמ"ע דבאופן זה לא יתכן שהכסף יהי' פרעון אלא רק לשם קנין ולכן לא מהני. ואת ראיית הט"ז מאשה דוחה האב"מ דגם באשה הכסף הוא תשלום עבור האשה. והוכיח כן מדברי הרא"ש ספ"ק דב"מ ס' מ"ח דכתב דהמקדש אשה במלוה דאחרים ומחל המלוה משלם לאשה מה שנתנה לו עבור המלוה דהיינו פרוטה דמי קידושיה. דהיינו שהקנין שמקבל האיש באשה חשוב כאילו קיבל מן האשה פרוטה. והוכיח מזה האב"מ דקנין שיש לאיש באשה שוה פרוטה. ולכן שייך בזה תשלום עבור האישות שמקבל. אבל גם לדעת האב"מ אינו קונה קנין ממון בגוף האשה, שאין האשה שוה פרוטה. אלא ס"ל ששייך תשלום עבור קנין האישות שמקבל באשה. אמנם האחרונים חלקו על דברי האב"מ בזה. עיין אבן האזל הנ"ל שכתב דאדרבה מהרא"ש הוזה ראי' לט"ז. וגם האו"ש בחידושי לקמן דף מ"ז: ד"ה ומ"מ כתב על דברי האב"מ האלו דחלילה לפרש כן בכוונת הרא"ש. עי' חזו"א אבה"ע ס' מ"ד סק"ט דנקט כהסמ"ע וכדעת האב"מ. אבל הנתיבות בס' ק"ץ סק"ב כתב דהעיקר כהט"ז. וראיתו מהא דמבואר לקמן ו: דמהני בקנין כסף מתנה על מנת להחזיר אף שמתנה ע"מ להחזיר בודאי אינו פרעון, וע"כ דסגי בכסף לשם קנין. וראיה זו כתב גם הקו"ש באות י"ב.

נ"מ למעשה במחלוקת הסמ"ע והט"ז הוא בנותן מתנה ואין אפשרות לעשות קנין חזקה או שטר ורוצה לתת פרוטה כדי לקנות את המתנה. לדעת הסמ"ע לא יועיל, ולדעת הט"ז מהני. ודבר זה מפורש בתוס' רי"ד לקמן דף י"ג. שכתב שאם אינו יכול לעשות קנין אחר יכול לקנות מתנה בכסף. וזה סיוע לשיטת הט"ז דלא כסמ"ע. וזה קצת סתירה לדברי האב"מ בס' כ"ט סק"ב שכתב דדעת התוס' רי"ד ברפ"ק דקידושין כדעת הסמ"ע יעו"ש. וע"ע לקמן ג. בזה. אמנם העירוני דכדברי התוס' רי"ד מבואר לכאורה במשנה ב"ב דף קנ"ו. המחלק נכסיו וכו' נקנין בכסף בשטר ובחזקה ע"ש.

בכסף שטר וביאה. כתב הרמב"ן דנקט סדר זה משום דקרא כתיב כי יקח אשה ובעלה. כי יקח הוא כסף ובעלה היינו ביאה. והא דנזכר שטר בין כסף לביאה הוא משום דכסף ושטר דמי להודי דשניהם קונים בשאר מקומות משא"כ ביאה שאינו קונה אלא באשה. ויש להוסיף בזה שגם גדר הקנין של ביאה הוא שונה מכסף ושטר. דכסף ושטר קונה ככל מעשה קנין בכל מקום משא"כ ביאה אינו מעשה קנין ככל מעשה קנין אלא קנין האישות נעשה ע"י שנוהג בפועל מעשה אישות. וזה הביאור בדברי הנ"י ביבמות קי"ב: על הא דמבואר שם שחרש שכנס אשה כשהיה חרש יכול לגרש דכשם שכנס ברמיזה כך מוציא ברמיזה. דהיינו שקידושו אינו קידושין גמורים שאין לו דעת לקדש ולכן מהני גט ידיה אף שאין לו דעת לגרש. וכתב הנ"י שכל זה כשקידש ע"י כסף או שטר אבל אם קידש בביאה קידושו קידושין גמורים ואינו יכול לגרש. וכן כתב הרשב"א שם בשם הירושלמי. והביאור הוא דאין זה מעשה קנין ככל מעשה קנין אלא הקנין נעשה ע"י שנוהג מעשה אישות ולא בעינן בזה כונת קנין אלא רק שיכין שיהיה הביאה לשם אישות ולא לשם זנות, ולזה סגי בדעתו של חרש. ועיין בב"י אבה"ע ס' קט"א ד"ה ומש"כ או שנפלה שמביא דברי הנ"י וכתב ע"ז לא ראיתי לאחד מן הפוסקים שכתב כן. אך אין הכרח שהחולקים חולקים על עיקר הגדר של קידושי ביאה אלא דס"ל שגם בקנין כזה בעינן דעת קונה ולא מהני דעתו של חרש.

היבמה נקנית וכו' וקונה וכו'. עיין ברש"י דיבמה קונה את עצמה אינו דומיא דלעיל האשה קונה את עצמה ששם קונה את עצמה ממה שנזכר קודם שנקנית וביבמה אינה קונה את עצמה מהקנין של היבום אלא מהזיקה שלפני היבום. וקדמו בזה התוס' רי"ד ע"ש.

רש"י ד"ה בכסף. בלשון רש"י מבואר דיש נ"מ בין כסף לשטר דבכסף כתב ואומר הרי את מקודשת, ובשטר לא כתב שאומר. ודיוק זה יש לדייק בלשון הברייתא בדף ה': בכסף כיצד וכו' ואומר ה"א מקודשת, ואילו בדף ט. גבי שטר כיצד רק כתוב את לשון השטר ולא נזכר שום אמירה. ועיין במאירי כאן שמדייק מזה דבשטר לא בעינן אמירה כיון שכתוב לשון קידושין בשטר. ומביא שנחלקו בזה הראשונים. וענין זה לכאורה תלוי במחלוקת ראשונים לענין גט אי בעינן אמירה מן התורה או לא. דהרמב"ם פ"א מגירושין ה"א כתב דאם לא אמר בשעת גירושין הרי זה גיטך הגט פסול, והיינו מדרבנן דלא כתב בטל. וכן נפסק בשו"ע סי' קל"ו סעי' א'. והב"ש שם כתב דהר"ן והטור פליגי וס"ל דפסול מן התורה. ועיין בב"ש שם דנקט דלענין קידושין לכו"ע פסול מן התורה דבקידושין בעינן דעת האשה ולזה בעינן אמירה משא"כ בגט דלא בעינן דעת האשה סגי במסירת הגט שכתוב בו לשון גירושין. אבל במאירי מבואר דגם לענין קידושין יש בזה מחלוקת ראשונים. ולקמן ו. הובאו שיטות הראשונים בענין אמירה בגט יעו"ש.

בלשון רש"י מבואר שבקידושי ביאה אומר התקדשי לי בביאה זו. וכתב בזה המאירי שאמירת בביאה זו אינו מעכב. וע"ע ברע"א שהקשה דלענין ביאה לכאורה א"צ לומר לי דמבואר לקמן ה': שמה שצריך לומר לי הוא משום שאין הכרח שמקדש לעצמו דשמה הוא שליח. ובקידושי ביאה דלא מהני שליחות לא בעינן שיאמר לי.

בפרוטה ובשוה פרוטה. נחלקו הראשונים אי מהני קידושי כסף בקרקע. ע' בר"ן ורשב"א בסוגיין ויש בזה ג' שיטות בראשונים. א. רוב הראשונים ס"ל דשטר קידושין במחובר פסול דאיתקיש הויה ליציאה כדמוכח בגיטין י'. וכסף כשר במחובר דקידושי כסף לא הוקשו ליציאה. ב. הר"ן בשם י"א ורשב"א בשם בעל העיטור כתבו דגם בתורת כסף בעינן שלא יהיה מחובר. ג. שיטת הרשב"א בתשובה סי' תר"ג שהובא בשו"ע סי' ל"ה סעי' ד' שאפי' שטר קידושין כשר במחובר. ובשו"ע שם הובא ב' שיטות לגבי שטר י"א דפסול וי"א דכשר. ודברי הרשב"א בתשובה לכאורה תמוהים מסוגיא דגיטין הנ"ל. ורשב"א בעצמו עמד בזה שם בתשובה וכתב דאף שלפרש"י שם מוכח שלא כדבריו אך יש לפרשה בע"א. אך לא נתבאר כונתו בזה איך אפשר לפרש את הגמ' שם בענין אחר.

הקו"ש כאן מקשה על הר"ן שכתב דרק קידושי שטר הוקשו לגט ולא קידושי כסף מהא דגיטין פרק המגרש פ"ב: דקידושי חוץ לא מהני דאתקש הוי' ליציאה. ופשיטא שאין בזה נ"מ בין קידש בכסף לקידש בשטר. וכעין זה מקשה השעה"מ פ"ג מאישות ה"ג. וכן קשה מלקמן דף מ"א. דילפינן שליחות בקידושין מגט ובודאי מהני גם בכסף. וכתב הקו"ש דלענין חלות הקידושין ילפינן בין לקידושי שטר בין לקידושי כסף אבל מחובר אינו הלכה בגירושין אלא מדיני הגט. ומגט ילפינן לשטר קידושין ולא לכסף קידושין. וע"ע מש"כ הר"ן לענין שלא לשמה בכסף ועיין מש"כ בזה בביאור הגר"א סי' הנ"ל.

תוד"ה האשה. דהא גבי יבמה קתני היבמה. ב' דרכים נאמרו בביאור דברי התוס'. המהרש"ל והמהר"ם כתבו שבאו לאפוקי ממה שכתבו בכתובות ב. שרק במקום שכתוב איש או אשה קתני עם ה"א. ואם נאמר כן לא קשיא אמאי לא קתני הבתולה ואין צורך לחלק בין היכא דקאי אקרא להיכא דלא קאי אקרא, וממילא לא קשיא מעבד ואמה. לזה כתבו התוס' דאין לומר כן דא"כ יקשה אמאי קתני היבמה. המהרש"א כתב שהיה מקום לומר שגם כשקאי אקרא לא קתני ה"א אלא בתחילת פרק. וא"כ לא קשיא מעבד ואמה. וכתבו דאין לומר כן כדמוכח מדקתני היבמה. והנ"מ בין הפשטים הוא שלרש"ל מה שרצו לישב לולא הראיה מיבמה מישב גם את עיקר שאלתם. ולמהרש"א אין זה מישב אלא את השאלה מעבד ואמה, ולא את השאלה הראשונה, שבתולה נישאת לרביעי הוא תחילת פרק. ומזה מביא המהרש"א ראיה לדבריו שלרש"ל התוס' היו צריכים לכתוב כן על השאלה הראשונה ולא אחר השאלה מעבד.

תוד"ה ב"ש. עי' רע"א שתמה על קושייתם שאם יש גם נ"מ שבו ב"ש לקולא תני לה בעדויות אף שיש גם נ"מ לחומרא. וא"כ מאי קשיא להו שיש גם חומרא בדברי ב"ש הרי יש גם קולא. וביומא הקשו איפכא אמאי לא תני לה שהרי יש גם קולא בדברי ב"ש. ועי' הוצרכו לתרץ דאיתשיל לענין אופן שב"ש לחומרא. אבל כאן אין צורך לזה. ומה דקשיא להו דאיכא חומרא לב"ש לגבי השני עיין בריטב"א שהכונה שאחר שקידש השני הראשון מת. אבל אם לא מת לכו"ע היא אסורה או מחמת הראשון או מחמת השני, וכ"כ תוס' הרא"ש. ועיין עצמות יוסף שכתב לחדש דגם לב"ש מקדש בפרוטה יש בה ספק קידושין. ולדבריו גם בלי מת יש חומרא לב"ש שלב"ש אסורה לשניהם ולב"ה אסורה לשני ומותרת לראשון. אך השעה"מ פ"ג מאישות כתב דבתוס' ביבמות י"ד: ד"ה אלא מבואר דלא כע"י. והשעה"מ כתב דאף שמן התורה לא מהני כלל פרוטה לב"ש מ"מ מודים ב"ש לב"ה שגם בפרוטה יש קידושין מדרבנן דחיישינן שמא שוה דינר במדי. ולכן לב"ש אסורה לשניהם וא"ש קושיית התוס' גם כשלא מת הראשון.

בענין שוה כסף. שיטת התוס' דמסברא ש"כ אינו ככסף אלא דילפינן מע"ע שש"כ ככסף. שיטת הר"ן ורשב"א שבכל התורה מסברא שוה כסף ככסף ורק בע"ע בעינן קרא כיון שקונה את עצמו בע"כ של האדון ובה ה"א דבעינן דוקא כסף. ולענין נזיקין כתבו דבעינן קרא דס"ד כיון שיש דין מיטב יצטרכו דוקא כסף. דהיינו כמו שבקרקע יש דין מיטב כך במטלטלין ס"ד דבעינן דבר טוב שהוא כסף קמ"ל דלא. וזה גם כוונת התוס' בצריכותא. והקשה בזה האב"מ בסי' כ"ז סק"ג וכן השעה"מ פ"ג מאישות ה"א למה לגבי נזיקין הוצרכו לטעם אחר ולא כתבו גם בזה דכיון שהוא בע"כ של נזיק בעינן קרא לרבות ש"כ. ועיין במאירי שכתב תירוץ זה גם על נזיקין. וכן נראה מלשונו של הרמב"ן שלא כתב כלשון הרשב"א וז"ל וכן גבי נזיקין סד"א שאינו יכול לפרוע בע"כ בשוה כסף אלא ממייטב דכתיב מיטב שדהו ישלם קמ"ל. הרי שלא הזכיר הרמב"ן מיטב בעיקר התירוץ כרשב"א אלא עיקר התי' הוא דהוי בע"כ כמו עבד עברי. ומה שהזכיר מיטב הוא רק דמפורש בקרא שיכול לשלם קרקע מיטב והנידון של שוה כסף הוא רק כשאינו קרקע.

השעה"מ מבאר את דברי הרשב"א דאחר שנתחדש בע"ע שאפי' בע"כ מהני שוה כסף אפשר ללמוד נזיקין מע"ע. ולכן הוצרך הרשב"א לומר שבנזיקין יש תוספת חידוש. ומה שלא לומדים ע"ע מנזיקין כתב השעה"מ דנזיקין שאני שהנזק היה בשוה כסף לכן הוא משלם שוה כסף משא"כ בע"ע בעינן קרא להשמיע דאף שהעבד נקנה בכסף הגרעון יכול להיות בשוה כסף. ולכאורה יש לבאר מחלוקת הרשב"א והרמב"ן והמאירי באופן אחר כמו שיבאר בס"ד.

יש לעיין בדברי הר"ן ורשב"א שמחלקים בין מדעתו לבע"כ דלכאורה טעם החילוק הוא דמדינא שוה כסף אינו נחשב כסף ולכן כשאין הסכמה לקבל שוה כסף לא מהני ש"כ. אך אם זה כונתם ההסכמה לקבל ש"כ הוא בגדר לדידי שויה לי. ולכאורה א"א לומר כן דהר"ן מסתפק לקמן ח. אם מהני לדידי שויה לי בפחות מש"פ משום דמתחשבים בדעתו רק לענין שויות הממון אבל לא לעשות דבר שאינו ממון כממון. וא"כ אי נימא שבעצם שוה כסף אינו ככסף לא יועיל לדידי שויה לי לעשותו כסף. ונר' עוד

שאפי' לצד של הר"ן לקמן שגם בפחות משו"פ מהני כאן גרע, דשם מה שפחות משו"פ אינו ממון הוא מפני שאין לו ערך ולענין ערך הממון והשויות מהני מה שהוא מחשיבו אפי' אם ע"י זה יקבל דין ממון. אבל אין יכול לעשות מדבר שאינו כסף שיחשב ככסף. אלא מוכח שבעצם שזה כסף הוא ככסף בעצמותו. וכן מבואר באב"מ בסי' כ"ז סק"ג ד"ה מיהו ע"ש.

ועוד ראי' דהאב"מ בסוף סק"ד מביא קושית הפנ"י דאם ש"כ ככסף בקידושין הוא משום הסכמת האשה בקידשה בלילה או ע"י שליח שלא הי' הסכמה מפורשת לא יועיל ש"כ. וכתב ע"ז האב"מ דלא בעינן הסכמה חיובית אלא כל שאין מחאה אמרינן מסברא דש"כ ככסף. ובוזה מבאר האב"מ מה שבערכין ש"כ ככסף אף שאין שם הסכמה כיון שאין מחאה. וזה יתכן רק אי אמרינן דלא הי' מדין לדידי שויה לי אלא שמעיקר הדין ש"כ הוא ככסף. וא"כ שבעצם ש"כ הוא ככסף בלי לדידי שויה לי צריך להבין למה כשזה בע"כ בעינן קרא לרבות ש"כ. ולכאורה צ"ל דכיון שחידשה תורה שמפקיעים העבד מאדונו בע"כ של האדון, והעבד קונה את עצמו בלי רצונו של המקנה בזה ה"א דנקיט מרגניתא בידה יחיבנא ליה חספא, כלשון הגמ' לקמן י"ח. דכיון שלוקחים העבד בע"כ לכל הפחות ניתן תשלום טוב, בזה ה"א דכסף דוקא. לפ"ז כל הסברא של בע"כ היא דוקא במקום שיש חידוש בזה, אבל במקום שהסברא נותנת שמהני בע"כ כגון פרעון חוב של נזיקין בזה אף שזה בע"כ פשוט שש"כ ככסף. וא"ש דברי הר"ן והרשב"א שכתבו הסברא של בע"כ רק בעבד ולא בנזיקין. והרמב"ן והמאירי שחולקים ס"ל כהבנת הפנ"י דבעינן הסכמה חיובית ולכן בכל מקום שזה בע"כ בעינן קרא לרבות שו"כ. ומה שקשה מערכין ומקדשה בלילה האב"מ שם כתב שבל"ה לא קשיא מטעם אחר ע"ש.

ובזה תלוי קושית הקול יעקב שהביא השעה"מ הנ"ל שהקשה על הפר"ח דס"ל שבפדיון הבן נתינה בע"כ של הכהן שמהי נתינה ויוצא יד"ח בלי הסכמת הכהן. והקשה ע"ז הקול יעקב דא"כ למה לי קרא בע"כ לחדש שמהני ש"כ בע"כ של האדון גילף מפדיון הבן שיש כלל ופרט וכלל שמהני ש"כ אף שגם פדיון מהני ע"כ של הכהן. ע"ש בשעה"מ מש"כ ליישב שאלה זו. אבל כ"ז להבנת הרמב"ן והמאירי שכל מקום שאין הסכמה חיובית חשיב בע"כ ובעינן קרא לרבות. אבל לר"ן ולרשב"א דרק ע"ע חשיב בע"כ ונזיקין לא א"כ גם פדיון שאינו תלוי בדעתו של כהן אין בזה חידוש שמהני ש"כ וא"כ לק"מ ופשוט שצריך הפסוק בע"ע. [וכעין שאלת הקול יעקב על הרשב"א מקשה המהרש"א על התוס' אמאי הוצרכו לומר דילפינן קידושין מע"ע הרי אפשר ללמוד קידושין מפדיון הבן. וכתב המהרש"א שאם היינו לומדים מפדיון הבן לא היה מועיל קרקע ע"ש].

ובזה תלוי גם ספיקו של המהרי"ט שהובא שם בשעה"מ ובאב"מ סי' כ"ז סק"ד לענין מקדש ע"מ שיתן ר' וזו אם יכול לתת שזה כסף בע"כ של האשה. והשעה"מ מביא שנחלקו הפוסקים בזה ע"ש. וכל הנידון בזה הוא להבנת הרמב"ן והמאירי שגם נזיקין חשיב בע"כ אבל למה שנתבאר בדעת הר"ן והרשב"א רק ע"ע חשיב בע"כ א"כ בודאי שבוזה אפי' שמהני פרעון בע"כ דמי לנזיקין שמשברא ידעין שש"כ ככסף לולא דין מיטב.

כסף האמור בתורה. עיין אב"מ סי' כ"ז סק"א, שמביא שיטות הראשונים ויש ג' צדדים בזה. א. שיטת הר"ף לקמן י"ב. והרמב"ם בפי' המשניות דכסף האמור בתורה היינו משקל חצי שעורה ממתכת של כסף וכל דבר אחר אפי' מטבע של נחושת חשיב שזה כסף. ולפ"ז פרוטה וש"פ שנוכח במשנה אין הכונה פרוטה מטבע של נחושת אלא מתכת כסף במשקל חצי שעורה זהו פרוטה וכל דבר אחר הוא ש"פ. ורש"י שכתב פרוטה מטבע של נחושת כתב האב"מ דלא ס"ל כהר"ף והרמב"ם. ב. הרשב"א לקמן י"א כתב דכסף הוא מטבע היוצא. ולפ"ז כל מטבע אפי' אינו של כסף חשיב כסף. ומתכת של כסף שאינו מטבע הוי ש"כ ולפ"ז מתני' כפשוטה פרוטה וש"פ. וזה לכאורה שיטת רש"י שכתב שפרוטה דמתני' היא של נחושת. וכן משמע מדברי התוס' בתחילת ד"ה בפרוטה שכתבו שהתנא נקט פרוטה מפני שכתב כסף וכסף היינו דינר לב"ש ופרוטה לב"ה. אך האב"מ מקשה על הרשב"א שבזמן משה לא היה מטבע של פרוטה כמבואר בתוס' לקמן י"א: ואין אפשר לומר שכסף דקרא הוא פרוטה של נחושת. ג. שיטת הריטב"א דכל דבר שיש לו ערך חשיב כסף. ולכן הקשה הריטב"א על הלשון של ב"ה פרוטה וש"פ דהכל אחד. דהיינו שהריטב"א ס"ל שמה שתי' תוס' שכיון שנקטו כסף לכן כתבו דינר ושוה דינר זה ניחא רק לב"ש דס"ל שמטבע כסף זהו כסף האמור בתורה אבל לב"ה לומר הריטב"א שכל ממון הוא כסף א"כ מה זה פרוטה וש"פ ע"ש. וכתב הריטב"א דהתנא נקט פרוטה לב"ה אגב דינר דב"ש. האב"מ תמה ע"ז דא"כ ל"ל קרא לרבות שזה כסף הרי כל שזה כסף הוא כסף.

החזו"א באה"ע סי' קמ"ח לר"ף י"א חולק על כל דברי האב"מ, ותמה דלהבנת האב"מ בריטב"א אין לנו שיעור לפרוטה דלפי מה נחשב את שיעור הפרוטה. ולכן ס"ל דכולהו מודו דשיעור פרוטה הוא משקל חצי שעורה כסף וע"ש מה שכתב החזו"א לבאר דברי הרשב"א והריטב"א. ועוד מסתפק החזו"א שם אם השיעור של משקל חצי שעורה הוא שיעור ששיעורו חכמים שיש לזה חשיבות ממון או שזה בכלל שיעורים הלל"מ. וע"ע סי' ס"ו אות כ"א שכתב ששיעור חצי שעורה הוא אחד מארבעים בגרם כסף.

תוד"ה בפרוטה. כתבו ב' דרכים לבאר הא דבעינן ריבוי שש"כ ככסף בע"ע ובנזיקין ולא לומדים אחד מהשני. וכתב המהרש"א דלפי הפשט השני שא"א ללמוד נזיקין מע"ע דשאני ע"ע שלא יטמע בין העכור"ם א"כ כמו שא"א ללמוד נזיקין מע"ע ה"ה שא"א ללמוד קידושין מע"ע. ולתי' זה ע"כ צ"ל דילפינן קידושין מנזיקין ע"ש. ולכאורה לתירוץ הראשון צ"ל איפכא דקידושין גלמוד דוקא מע"ע ולא מנזיקין דאי מנזיקין ה"א דבעינן מיטב. וא"כ לתי' ראשון לומדים דוקא מע"ע ולתי' השני לומדים דוקא מנזיקין. לפ"ז בדוקא תירצו בצורה זו ולא עירבו ב' התירוצים יחד, דאם נאמר שא"א ללמוד מנזיקין כתי' הראשון ושא"א ללמוד מע"ע כתירוץ השני א"כ לא נוכל ללמוד קידושין כלל.

אמנם זה אינו דהאב"מ מביא בסי' כ"ז סק"ג את קושית העצמות יוסף על התירוץ השני של תוס' דאם א"א ללמוד קידושין מע"ע א"כ ע"כ צריך ללמוד מנזיקין וא"כ שיצטרכו דוקא מיטב, וכן הקשה הרש"ש. דהיינו אף דבתי' השני תוס' לא הזכירו סברא זו של מיטב מ"מ זה דבר מוכרח שאם לומדים מנזיקין א"א ללמוד יותר ממה שמצאנו בנזיקין דהיינו מיטב. משא"כ לתי' ראשון לא קשה איך לומדים קידושין מע"ע הרי יש פירכא של התי' השני שלא יטמע דזה רק פירכא ותי' הראשון לא ס"ל פירכא זו, אבל הא שיצטרכו מיטב אינו פירכא אלא בגדר דיו שלא יתכן ללמוד יותר מהמלמד, וע"ז לא יתכן לחלוק, זה כוונת העצמות יוסף. וכתב על זה האב"מ דלק"מ דמיטב לא שייך כלל בקידושי אשה כיון דבעינן דעת האשה, ואפילו בנזיקין אם מסכים הניזק לקבל זיבורית יכול לשלם זיבורית. ויוצא לפ"ז דלתי' הראשון של תוס' אפשר ללמוד קידושין או מע"ע או מנזיקין ולתי' השני אפשר ללמוד רק מנזיקין ולא מע"ע.

מש"כ התוס' דלענין הקדש אפשר דאיכא כלל ופרט וכלל ע"י מש"כ בזה תוס' ב"מ נ"ד. ד"ה ונתן.

תוד"ה היבמה. התם בא לפרש דברים החלוקים בו. כונת התוס' דקונה ונקנה הם שני ענינים וכיון שנקנית בדרך אחד לא שייך בזה מנינא. משא"כ באתרוג יש ד' דברים והם ערלה, רבעי, שביעית ומעשר. ולענין ג' מתוך ד' דברים אלו דין אתרוג כאילו,

ולענין דבר אחד הוא כירק. ואין זה מנינא דחד אלא אחד מתוך ד'. ועיין בתורה"ר שכתב בנוסח אחר דכיון שהתחיל לומר הדברים ששורה לאילן הוצרך לומר שבדבר אחד אינו שורה לאילן.

דף ב:

תורה"א נמי. עיין מה שכתב המהרש"א בביאור דבריהם.

דאסר לה אכו"ע כהקדש. בתוס' כתבו ב' דרכים בביאור לשון קידושין. א. דמקודשת היינו אסורה לעולם כהקדש ולי היינו לא מקודשת לי אלא מקודשת לעולם בגללי. ב. שמקודשת היינו מיוחדת לי אבל יחוד זה גורם איסור לעולם כמו הקדש שיחודו לגבוה גורם איסור לעולם. וכתבו דדוקא באשה מהני לשון זה ולא בטלית. עיין הגהות מים חיים בסוף הגמ' לפר"ח שכתב דסוף דבר התוס' קאי לפשט השני דוקא שלא שייך יחוד בטלית אבל לפירוש הראשון גם בטלית יועיל לשון הקדש שע"י שקנוי לו נאסר על כל העולם להשתמש בממונו. אבל בתוס' הרא"ש מפורש דקאי גם על תחילת דברי התוס'.

ביאור דבריהם דלא מהני לשון זה בטלית י"ל בג' אופנים. א. הפשט הפשוט הוא דלשון הקדש שייך רק כשע"י היחוד נאסר החפץ באיסור מוחלט על כל העולם וזה רק בהקדש ממש או בקידושי אשה אבל לענין קנין של ממון אף שע"י קנינו נאסרו אחרים בשימוש בחפץ זה מ"מ אין זה איסור מוחלט דתלוי בקפידת הבעלים ובאיסור כזה לא שייך לשון הקדש. ב. לקמן דף ז. מבואר דהמקדש חצי אשה אינה מקודשת. ושואלת הגמ' נפשטו קידושין בכולה כמו שמצאנו במקדיש רגלה של בהמה שמתפשט הקדושה בכולה. וכתבו שם התוס' דזה דוקא כשמקדש בלשון הרי את מקודשת שאז דמי למקדיש אבל בלשון ה"א מאורסת לא יהי' דין פשטה. והדברים לכאורה תמוהים דהיכן מצאנו ב' סוגי קידושין. וכתב בזה הקו"ש לקמן אות נ"ג דיש ב' חלקים בקידושי אשה א. מה שמיוחדת לו ונאסרת לעולם. ב. חלק הקנין שיש לו באשה. ואפשר להגיע למצב זה בב' אופנים א. לעשות חלק היחוד וממילא חל הקנין. ב. שעושה חלק הקנין וממילא חל היחוד והאיסור לעולם. וזהו ההבדל בין לשון קידושין ללשון מאורסת דבקידושין אסר לה אכו"ע כהקדש ועי"ז נעשה קנין, ובשאר לשונות הוי איפכא. ולכן פשטה שייך דוקא בלשון ה"א מקודשת ע"ש. לפ"ז פשוט החילוק בין אשה לטלית דרק באשה יכול להתחיל מצד האיסור ונגרר הקנין לכן מהני לשון ה"א מקודשת אבל בטלית אף שיש איסורים כתוצאה מהקנין אבל בודאי שהאיסור הוא תוצאה מהקנין ולא שעושה יחוד ואיסור ועי"ז נעשה הקנין. ועיין בחי' הגרש"ש סי' י"א שגם מבאר דברי התוס' לקמן בדרך זה ובתוך הדברים מזכיר דברי התוס' כאן ע"ש. ג. החזו"א בס' קמ"ח כתב לבאר דברי התוס' באופן אחר דלשון ה"א מקודשת מצד עצמו אינו לשון קנין ולא היה צריך להועיל בקידושי אשה, אלא זה לישנא דרבנן דהיינו שהי' תקנת חכמים שיועיל לשון זה לקידושין כמו כינוי נדרים שלמ"ד אחד הם לשונות שתקנו חכמים [וממילא נהפך להיות לשון ומהני מן התורה]. ולכן לא מהני לשון זה בטלית שרק באשה תקנו לשון זה כדי להזכיר בשעת קידושין את האיסור לעלמא ולא בטלית. אבל לשון התוס' משמע יותר דהלשון מתאים בקידושין ולא בטלית ולא שבאשה תקנו ולא בטלית.

אי תני קונה ה"א אפי' בע"כ. הרשב"א מביא שיש מקשים אמאי ס"ד שיוכל לקדש אשה בע"כ הרי בכל קנין בעינן דעת מקנה. [ולא דבריו היה נראה שאין כונת הגמ' שיש ה"א שיוכל לקדש אלא שאין התנא כותב לשון שמשמעותו הוא שמהני בע"כ של האשה]. וכתב הרשב"א שהכוונה שכפו את האשה עד שקבלה את המעות ומדינא היא מקודשת בכה"ג כדין תליוהו וזבין דאגב אונסא וזווי גמר ומקנה כדסבר אמרימר בב"ב מ"ח: אלא דקי"ל כמבר"א דס"ל התם שרבנן הפקיעו קידושין אלו דכיון שהוא עשה שלא כהוגן עשו לו שלא כהוגן ואפקעינהו לקידושין מיניה. והגמ' כאן קאי כמבר"א, ואמימר יפרש כתי' הראשון.

היכא דכפו את הבעל לקדש מביא הרשב"א שנחלקו הרמב"ם ובעל העיטור. שיטת הרמב"ם בפ"ד מאישות ה"א דאם כפו הבעל חלים הקידושין ובעה"ע ס"ל שאינם חלים. ויש ב' חידושים בדברי הרמב"ם א. דגם לענין הבעל שהוא הקונה אמרינן תליוהו וקני גמר וקני ולא רק במקנה. ב. לענין הבעל רבנן לא הפקיעו. ומבאר המ"מ שם הטעם דרק באשה כיון שאין בידה להתגרש לכן הפקיעו משא"כ בבעל אם ירצה אח"כ יגרש ע"כ של האשה א"כ א"צ להפקיע. [עיין בב"ש אבה"ע ס' מ"ב סק"א ובט"ז שם סק"ב שדנים לאחר חרם דר"ג שאסור לגרש בע"כ אולי גם בבעל הפקיעו ע"ש]. ובדעת בעל העיטור שאם כפו את הבעל לא חלו הקידושין יש לפרש בב' אופנים. החלקת מחוקק בס' מ"ב כתב שמדינא גם בעה"ע מודה שחלים הקידושין שגם לגבי הקונה אמרינן אגב אונסא גמר וקני. אלא דס"ל כמו שבטלו רבנן את הקידושין כשכפו את האשה כך בטלו כשכפו את הבעל. ומדברי הרמ"א בחו"מ ס' ר"ה סע' י"ב שכתב בשם בעה"ע דתליוהו וזבין וזבינה וזביני אבל תליוהו וקני אין קנינו קנין מוכח דס"ל שלבעה"ע אינה מקודשת מדינא דרק לגבי המוכר אמרינן דאגב אונסא גמר ומקנה ולא לגבי הקונה. ועיין באב"מ בס' מ"ב סק"א שתמה על הח"מ דמפורש ברשב"א כאן שטעמו של בעה"ע הוא דמחלק בין תליוהו וזבין לתליוהו וקני וכשכפו את הבעל מדינא אינה מקודשת.

ובטעם החילוק בין תליוהו וזבין לתליוהו וקני לדעת בעל העיטור נחלקו הקצוה"ח והנתיבות. הנתיבות בס' ט' סק"ב כתב דהטעם הוא משום דדוקא במוכר גמר ומקנה אגב אונסא וזווי אבל קונה שאינו מקבל זווי דמי לתליוהו ויהיב דלא מהני. וכ"כ הגאון באבה"ע סי' מ"ב וכן מפורש במאירי בסוגיין דהוא משום דבקונה אין זווי. וצ"ל דס"ל דאף שהקונה מקבל חפץ אין זה מספיק שיהיה גמר ומקני דבעינן דוקא זווי. ויש לעיין בזה שהנתיבות בעצמו כתב בס' ר"ה סק"י"ח בדעת בעה"ע דבתליוהו וזבין לא בעינן זווי דוקא אלא ה"ה אם נתן שוה כסף בדמי המקנה אמרינן דאגב אונסא וקבלת שוה כסף גמר ומקנה. וכן מוכח בתוס' בב"ב מ"ח: שכתבו שתליוהו וקדיש הוי תליוהו וזבין ולא תליוהו ויהיב שהבעל מתחייב שאר כסות. ואין זה כסף אלא שוה כסף. וא"כ אמאי תליוהו וקני אינו קונה נימא נמי בזה דאגב קבלת החפץ גמר וקני. והעירוני דיש לחלק בין חפץ תמורת חפץ לחפץ תמורת דמים.

הקצות במשובב שם חולק וס"ל דאין הטעם משום דליכא זווי אלא משום דמצד הקונה בעינן יותר דעת קנין מאשר מצד המקנה, ורק לענין דעת מקנה מהני אגב אונסא וזווי גמר ומקני, אבל לענין דעת קונה בעינן כוונה גמורה ולזה לא סגי בגמר ומקני מחמת אונס. וכן כתב באב"מ סי' מ"ב סק"א, וכתב לפ"ז דיש לחלק בזה בין קנין לקידושין, דרק בקנין צריך דעת יותר לקונה דמכנים ממון לרשותו אבל במקדש כיון שאין האשה נעשית ממנו של בעל אינו מכנים ממון לרשותו בזה סגי גם לגבי הקונה באגב אונסא גמר ומקני. וכונתו לישב בזה מה שמקשה הב"ש בס' מ"ב על הרמ"א שסתם בחו"מ כבעה"ע ובאבה"ע ס' מ"ב הובא בזה מחלוקת. ולדברי הקצות שיש לחלק בזה בין קידושין לקנינים ניהא. ועיין מה שכתב האב"מ שם לישב עפ"ז מה שקשה על אונס ששותה בעצמו איך כופין אותו לקדש הרי זה תליוהו וקדיש. וכבר עמד המאירי כאן בשאלה זו ומביא מזה ראיה לחולקים על בעה"ע.

אמנם בסברת הקצוה"ח והאב"מ בדעת בעל העיטור שמעתי ממרן הגרא"מ שך זצוק"ל שהקשה אם הסברא שקני לא מהני הוא שלקנות צריך יותר דעת למה תליוהו וקדיש בקידושי כסף מהני מדין תליוהו וזבין, אמנם קידושינן באשה דמי למכירה, מ"מ כיון שהקנין נעשה ע"י כסף צריך שתזכה במעות וזכיית המעות בעי דעת של קונה ולא של מקנה, ולענין קונה לא מהני גמר ומקנה. ובשלמא אם החילוק הוא בין אם קיבל מעות או לא א"ש דכשמקבל מעות גמר וקנה את המעות וגמר ומקנה את הקרקע. אבל לדעת האב"מ החילוק הוא בין דעת מקנה לקונה ובקנין כסף לא שייך לחלק בזה דתמיד המקנה צריך קונה לזכות במעות ולענין זה הרי הוא קונה. ועיין בנתיבות הנ"ל בס' ר"ה סק"ח שכתב כעין טענה זו על תליוהו וזבין חפץ בחפץ דלגבי החפץ שהוא מקבל זה תליוהו וקני. וכתב דלא בעינן שיקנה את החפץ שהוא התשלום ע"ש. אבל לגבי קנין כסף ליכא תי' זה דבדואי בעינן שיזכה המוכר בכסף כדי שיהיה קנין. ואין הוא זוכה בע"כ הרי זה תליוהו וקני.

הרשב"א חולק על בעל העיטור ומסכים עם הרמב"ם וכתב שהוא ק"ו אם תליוהו וזבין מהני כ"ש תליוהו וקני. ועי' בביאור הגר"א הנ"ל בס' מ"ב שמבאר דודאי יותר ניחא לאיניש לקנות מלמכור. ועוד דחזינן דגמר ומקני אפי' בהנאה מועטת אפי' פחות מהפסידו דלגבי קידושינן המהרי"ק מוכיח דאפי' עבור פרוטה גמרה ומקנה עצמה ע"ש.

מפני מה אמרה תורה כי יקח וכו' מפני שדרכו של איש וכו'. יש לעיין מה קשיא לגמ' אמאי כתיב כי יקח, ולמה צריך להגיע להא דדרכו של איש לחזור אחר האשה הרי יש כמה הלכות שנלמדים מהא דכתיב כי יקח ולא כי תלקח. דלקמן ה: מבואר דבעינן נתן הוא ואם נתנה היא אינה מקודשת. ואפי' נתן הוא ואמרה היא יש צד שלא מהני. ומבואר שם ברש"י דהוא משום דבעינן כי יקח ולא תקח. דהיינו שמפסוק זה ילפינן דכל מעשה הקידושינן צריך שיעשה הבעל ולא האשה. ויותר מזה מבואר בר"ן בנדרים ל. דלא רק מעשה הקנין עושה הבעל אלא אין האשה נחשבת מקנה כלל אלא רק מסכמת דעתה והבעל קונה אותה בעצמו. ולא כשאר קנינים דבעינן דעת מקנה ולא סגי במה שהבעלים נותן רשות לאחר לקנות ממונו, דכשם שאין אחר יכול להקדיש ממונו אפי' אם יש לו רשות מהבעלים כך אינו יכול לקנות ממונו אפי' אם יש לו רשות, אלא בעינן דוקא הקנאה של המקנה, בקידושינן מחדש הר"ן דאינו כן, דלא בעינן הקנאת האשה אלא רק הסכמתה והבעל עושה בעצמו את כל מעשה הקנין. כך היה רגיל מרן הגרא"מ שך זצוק"ל לבאר את דברי הר"ן. ומפורש בר"ן דחידוש זה נלמד מדכתיב כי יקח. א"כ מה שאלת ר' שמעון מפני מה אמרה תורה וכו' הרי בא ללמד דינים אלו. ועיין בחידושי הרשב"א שמביא שהראב"ד הקשה כעין זה ותיירץ דשאלת ר' שמעון היא מאי טעמא דקרא, למה התורה קבעה הלכה שהכל יעשה ע"י האיש. ומשני דכל זה מפני שדרכו של איש לחזור וכו'.

תוד"ה ולתני. לכאורה דברי התוס' אינם מובנים דאי ס"ד דדרך הוא לשון נקיבה בודאי אין הדרך לדבר בלשון זכר כשקאי על דבר שהיא נקיבה. וע"כ ס"ד דדרך הוא זכר ולכן הקשו נימא שלשה. ועיין ברש"י שדברי התוס' ניחא יותר על המשך הגמ' שהקשו אמאי נקט דרך וממילא נקט לשון נקיבה לתני דברים ולשון זכר. ומה שאלת הגמ' למה עדיף דבר ולשון זכר, ובזה מתאימים דברי התוס' שהדרך לדבר בלשון זכר. וגם רש"י כתב כן על חלק זה של הגמ' ולא על תחילת דברי הגמ'.

רש"י ד"ה בג' דרכים. רש"י מפרש שהג' דברים הם שנוהג באתרוג ערלה ורבעי ואזלינן בתר חנטה לשביעית. הראשונים הקשו על רש"י שיש עוד דברים שנוהגים באילן ולא בירק ולא כתבו מה דין אתרוג לגבי דינים אלו. אלא לא איירי הכא לענין מה נוהג באתרוג אלא שבאתרוג אזלינן בתר חנטה לענין ערלה רבעי ושביעית. וכ"כ התוס' בסמוך בד"ה ומה. ורש"י בעצמו פירש כן בר"ה י"ד: ומה שרש"י כאן לא פירש כן לכאורה הוא משום דס"ל שמה דאזלינן בתר חנטה לערלה ולרבעי אין זה שני דברים אלא דבר אחד שרבעי תלוי במנין שנות ערלה.

תוד"ה אתרוג. בשו"ע יו"ד סי' רצ"ד סעי' ד' הובאו ג' דיעות לענין רבעי בחו"ל. י"א דנוהג, י"א דאינו נוהג, וי"א דבכרם נוהג בשאר אילנות אינו נוהג. וכתב שם בביאור הגר"א דהשיטה שסוברת שנוהג בחו"ל בכל האילנות זהו כתי' השני בתוס' דידן דגם המ"ד כרם רבעי מודה דמדרבנן נוהג בכל האילנות. ולכן בחו"ל אף שמקילים כמ"ד כרם רבעי מ"מ מדרבנן נוהג בכל האילנות. והשיטה הג' שלא נוהג בחו"ל רק בכרם זה התי' הראשון של תוס' דלמ"ד כרם רבעי בשאר אילנות לא נוהג אפי' מדרבנן. והשיטה השנייה היא שיטת הרמב"ם בפ"י ממאכלות אסורות הט"ו דס"ל דאפי' בכרם לא נוהג רבעי בחו"ל. וכתב הכ"מ שם בשם הרשב"א דשיטת הרמב"ם דרבעי נלמד ממע"ש שאינו נוהג בחו"ל. בחי' הגר"ח הלוי שם על הרמב"ם מבאר דמחלוקת הראשונים בזה הוא בגדר ההלכה למשה מסיני שנוהג ערלה בחו"ל. דהרמב"ם למד שאין זה גילוי על הערלה שכתוב בפסוק שנוהג גם בחו"ל אלא זה דין חדש של ערלת חו"ל. ובדין ערלה הוזה לא נכלל דין של רבעי. ולכן סובר הרמב"ם בהל' כ"א שהאוכל ערלת חו"ל אינו לוקה אלא מלקות מדרות דלא נכלל בלאו שבתורה ע"ש. אבל החולקים ס"ל דההלכה למשה מסיני לא חדשה דין ערלה חדש אלא זה גילוי על קרא דערלה דאף שזה מצוה התלויה בארץ מ"מ נוהג בחו"ל. וכיון שזה אותו דין ערלה ממילא נכלל בהלכה למשה מסיני גם דין רבעי כמו בערלת ארץ ישראל, ולדידהו יהיה מלקות על ערלת חו"ל.

כרם רבעי. עיין רע"א בגליון הש"ס ברכות ל"ה. שכתב לעיין ברש"י סוטה מג: וצע"ג. וברש"י שם יש ב' חידושים. א. דלמ"ד כרם רבעי בעינן דוקא כרם עם דין כרם דהיינו ב' כנגד ב' ואחת יוצאה זנב, אבל גפן יחיד דינו כשאר אילנות ולא נוהג בו רבעי. ב. למ"ד כרם רבעי כמו שרבעי נוהג דוקא בכרם כמ"כ ערלה אינו נוהג אלא בכרם. ורע"א בתשובה קע"ו מבאר כוונתו במש"כ בגליון הש"ס שדברי רש"י צע"ג דהוא בחלק השני שכתב רש"י שנחלקו גם לגבי ערלה. ועיין ברש"י שם בברכות שמה שכתב רש"י שצריך כרם ממש הוא מחלוקת מפורשת בראשונים. שהר"ן לקמן בספ"ק מביא שר' אחא משבחא ס"ל דכרם ממש בעינן והרמב"ן חולק. והוא בחי' הרמב"ן ר"ה דף י'. ומחלוקת זו הובאה בב"י יו"ד סי' רצ"ד וברע"א בגליון השו"ע שם. ומה שתמה רע"א על מה שכתב רש"י שנחלקו גם לגבי ערלה מביא הרש"ש שבעל המאור בפרק כיצד מברכים מביא דברי רש"י בזה וחולק עליו. וגם הרמב"ן הנ"ל ברה"תמה בזה על דברי רש"י ע"ש בד"ה אבל. ועי' בשו"ת חת"ס יו"ד סי' רפ"ה מה שנדחק ליישב דברי רש"י מקושיית רע"א.

תוד"ה אתרוג. כתבו בשם רבינו נסים גאון דהא דתנן כל הספיחים מותרים חוץ משל כרוב איירי בגדל רובו בששית ונכנס לשביעית. וכל הספיחים מותרים דאזלינן בתר רוב גידול. ומהו הביאו ראייה שלא אזלינן בתר לקיטה בירק לענין שביעית. ומה שספיחי כרוב אסור בתוס' בפסחים נ"א: והר"ש בשביעית כתבו דספיחי כרוב גדל מהר ויחשבו שגדל רובו בשביעית לכן אסורם מדרבנן. והתוס' כאן כתבו טעם אחר דהמיוחד בכרוב הוא שגדל עלים עלים ולא שייך בזה ללכת אחר רוב גידולו כיון שיש עלים שכל גידולם היה בשביעית וכיון שיש עלים אסורים ומי שלא עמד עליו כל הזמן לא יכול להבחין בין העלים שגדלו בששית לשל שביעית לכן יש חשש שיקח העלים של שביעית ויאמר של ששית הם ולכן אסרו אפי' אם יודע שהעלה של ששית אטו העלים של שביעית. והמשנה שמובאת בפסחים מיירי לענין שביעית שנכנס לשמינית אבל לא לענין קדושת שביעית אלא לענין איסור ספיחים שלר"ע הוא מן התורה אם נקצר בשביעית אבל מה שיצא לשמינית אסור רק מדרבנן אטו אלו שנקצרו בשביעית. והאיסור דרבנן

נמשך עד שיעשו כיוצא בהן ואז כבר אין חשש שיחשדו שזה ממה שגדל ונקצר בשביעית. ומה שלענין מוצאי שביעית ספחית כרוב יותר קל משאר ספחית לפי הר"ש ותוס' בפסחים הוא משום שגדל מהר ומיד הוא נעשו כיוצא בהן. ולפי התוס' כאן ההתר הוא משום שיש עליו שתחילת גידולו היה במוצאי שביעית, ומה שמדרכנו אסור הוא רק מה שגדל בשביעית ונקצר במוצאי שביעית, אבל מה שכל גידולו היה במוצאי שביעית אין אפי' אסור דרכנו. ורק אותן עליו שבאו במוצאי שביעית מותרים אבל אלו שגדלו בשביעית אסורים כשאר כל הספחית. ומש"כ תוס' דמינכר ואין לגזור היינו שאין לאסור אותן העליון שגדלו במוצאי שביעית גזירה שיחשבו שגדלו בשביעית מפני שידוע שכרוב גדל עליון עליון. ועיין בחזו"א שביעית ס' י' אות ג' שכתב בהדיא שהמיוחד בכרוב הוא שגדל עלים עלים ולא שייך בזה למיזל בתר רובא.

ודברי התוס' לכאורה אינם מובנים מכמה טעמי. המהרש"א והמהר"ם מקשים אמאי בששית הנכנס לשביעית אסורים את עלי הכרוב המותרים אטו האסורים ובשביעית היוצא למוצאי שביעית מתירים את העלים שגדלו במוצאי שביעית אף שאלו שגדלו בשביעית אסורים, ולמה בזה לא גוזרים. ועוד קשה אם בששית הנכנס לשביעית אזלינן בתר רוב הגידול לקולא אמאי לא אזלינן בתר רוב גידול במוצאי שביעית לחומרא ויאסור מן התורה. ולמה כתבו שהאסור במוצאי שביעית אינו אלא מדרכנו. גם שאלה זו שואל המהרש"א אך בנוסח אחר דמה הקשו על רש"י מששית הנכנס לשביעית דלא אזלינן בתר לקיטה הרי משביעית היוצא למוצאי שביעית חזינן דמותר מן התורה אף שרוב גידולו היה באיסור ומה לכאורה ראייה לרש"י. ועוד צ"ב אמאי צריך לומר שהבביתא דפסחים איירי לענין איסור ספחים ולא לענין קדושת שביעית כמו המשנה בשביעית. על השאלה השניה של המהרש"א כתב החזו"א באבה"ע ס' קמ"ח דמה דאזלינן בתר רוב גידול היינו לענין קדושת שביעית אבל איסור ספחים מן התורה לר"ע ילפינן מהן לא נאסוף ובעינן שהאסיפה תהיה בשביעית. ומה שלא גוזרים במוצאי שביעית עלי כרוב המותרים אטו האסורים הוא משום שרק לגבי קדושת שביעית שהעלים האסורים אסורים מן התורה גוזרים התירא אטו איסורא. אבל לגבי איסור ספחים במוצאי שביעית שהוא איסור דרכנו לא גזרו והעלים שגדלו במוצאי שביעית מותרים. ולכן הוצרכו לומר דאיירי לענין איסור ספחים שאם היה מדבר לגבי קדושת שביעית היו גוזרים גם במוצאי שביעית שזה דין דאורייתא. וניחא לפי"ל כל דברי התוס'.

בישוב שיטת רש"י דס"ל שגם לגבי שביעית אזלינן בתר לקיטה בירק. עיין תוס' ר"ה י"ד: וכן ברש"י פ"ט משביעית מ"א דס"ל כרש"י דאזלינן בירק בתר לקיטה גם לגבי שביעית. והקשו ממתני' דכל הספחים מותרים. ותי' דשם מיירי שכל גידולו היה בששית ולא הוסיף כלום בשביעית וס"ל דגמר פרי הוי כלקיסה ולא תלוי בלקיטה ממש. ועיין תוס' ר"ה י"ג: ד"ה אחר. אך ברמב"ם פ"ד משמיטה הל' י"א, י"ב, י"ד, ט"ו מבואר בהדיא דס"ל דלקיטה היינו לקיטה ממש ולא גמר פרי ולרמב"ם יקשה קושית התוס'.

דף ג.

תוד"ה מה. מבואר בדברי התוס' דס"ל דכל פירות האילן חייבים במעשר רק מדרכנו וכ"ש ירקות. וכן מבואר בלשון רש"י בד"ה מפני וזהו שיטת התוס' בר"ה י"ב. ובעוד מקומות דמן התורה רק דגן תירוש ויצהר חייבים. הרמב"ן בפרשת ראה פ"ד פס' כ"ב ס"ל שרק שמן ויין חייבים מן התורה ולא ענבים וזיתים. אך בחי' הרמב"ן ב"מ פ"ח כתב שגם ענבים וזיתים שעומדים לאכילה חייבים מן התורה. שיטת הרמב"ם פ"ב מתרומות ה"א דילפינן מדגן תירוש לשאר דברים וכולהו מן התורה חוץ מירקות שביאר הרמב"ם שם בהל' ו' שאינו דומה לדגן תירוש וחייב מדרכנו. ומה שקשה על הרמב"ם מהגמ' בר"ה שהביאו התוס' מעשר חרובין דרכנו כבר תירץ הרמב"ם בעצמו פ"א ממעשר ה"ט שכתב שחרובין דרכנו מפני שאינו מאכל לרוב בני אדם, ובפ"א ממע"ש ה"ג הרמב"ם מוסיף דיש מיני חרובין שראויים יותר למאכל וחייבים מן התורה ע"ש. שיטת הראב"ד שהובא בשיטמ"ק ב"מ פ"ח: הוא שכל שבעת המינים חייבים בתו"מ מן התורה ושאר אילנות אינם אלא מדרכנו.

מש"כ התוס' דמה דאזלינן באתרוג בתר חנטה לשביעית הוא רק לחומרא הוא עי' ברש"י שזה תמוה מגמ' ר"ה ט"ו. שמפורש דאתרוג בת שישית שנכנס לשביעית אין בו קדושת שביעית משום דאזלינן בתר חנטה. וכן תמה החזו"א בס' קמ"ח. וממה שכתבו התוס' שאתרוג אינו חייב בפאה משום שאין לקיטתו כאחת למד החזו"א בשביעית ס' ז' סקכ"ח שגם בלימון ותפוז ליכא חיוב פאה ע"ש.

אחרי שכתבו התוס' דלא איירי הכא אלא לענין אם אזלינן בתר חנטה או לקיטה הקשו אמאי לא קתני ששוה לירק לענין פאה וביכורים. ואינו מובן מה קושייתם הרי כבר כתבו דלא איירי הכא אלא לענין אם תלוי בחנטה או בלקיטה. עיין ברש"י שעמד בזה. וגם המהרש"א הקשה כן על השאלה מביכורים. ודבריו צע"ק אמאי לא הקשה על השאלה הראשונה מפאה.

היכא דאיכא פלוגתא. רש"י מפרש שזה ישוב גם על מתני' דאשה נקנית בשלש דרכים, והגמ' עכשיו חוזרת ממה שאמרו לעיל דנקט דרך משום דשייך בא אורחא דארעא אלא נקט דרך משום דאיכא בזה פלוגתא דאינה נקנית בחופה. וכן לגבי זב יש דברים שלא בודקים בהם. והראשונים חולקים בזה על רש"י וכתבו דאין זה נחשב פלוגתא. עיין ברשב"א ועוד ראשונים.

מנינא דרישא למעוטי חופה. פירש"י שאם מסרה לה אביה לחופה וכו'. דברי רש"י בזה צ"ב למה פירש הענין של חופה קונה בקטנה שאביה מקדשה והוא מסר אותה לחופה ולא פירש בגדולה שמקדשת את עצמה ע"י חופה. ועי' בפנ"י ובהמקנה שנדחקו ליישב דברי רש"י. ואולי י"ל דבר חידוש דרש"י ס"ל דחופה הוא דוקא ע"י מסירה לחופה, שמכניסים את האשה לרשות הבעל, ואין זה דבר שיכולה לעשות בעצמה ליכנס לחופה. וחופה שאחר קידושין הבעל מכניסה לביתו. וס"ל לרש"י שזה שייך דוקא בחופה שאחר קידושין שכבר קנה את האשה ע"י קידושין והוא בעלים עליה ויכול להכניסה לחופה, אבל כשעושה חופה באשה שאינה מקודשת לו עדיין אין הוא בעלים עליה להכניסה לביתו לשם קידושין, ובאופן זה סובר רש"י דכיון שאין הכנסה של הבעל בעינן הכנסה של אביה שהיא ברשותו והוא בעלים להכניסה לחופה, אבל גדולה שאינה ברשות אביה ועדיין אינה מקודשת לבעלה לא יועיל בזה שהיא תכניס עצמה לחופה. אך הדברים מחודשים וצריכים בדיקה.

חליפין איתנהו בפחות משו"פ ואשה בפחות משו"פ לא מקניא נפשה. הרשב"א בשבועות ל"ט: כתב בשם הרמב"ן שמה שמבואר שם שבכלים יש חיוב שבועת מודה במקצת אפי' שאינם שוים ב' מעה כסף דיצאו כלים למה שהם היינו דוקא כשיש בהם ש"פ. וכן דעת התוס' לקמן י"א: ומביא הרמב"ן ראייה דאל"כ מצאנו ישיבת הדיינים בפמ"ש"פ. וכתב ע"ז הרשב"א שאין זה ראייה שכלי כיון שראוי למלאכה אפי' שאינו ש"פ חשוב כפרוטה ויותר ויושבים עליו הדיינים. ומוסיף הרשב"א דאפשר שגם לענין קידושי אשה מהני כלי שאין בו ש"פ מדין כסף כיון שכלי יש לו חשיבות וראוי למלאכה וחשיב כפרוטה ויותר ע"ש. הקצוה"ח

בס' פ"ח סק"ג וכן באב"מ סי' ל"א תמה על הרשב"א מסוגיין דמפורש דלא מהני חליפין בקידושין כיון דאיתנהו בפחות משו"פ אף שחליפין הוא תמיד בכלי. הרי מפורש שגם כלי פחות משו"פ לא חשיב ממון ואינו ראוי לקידושין.

הנתיבות שם כתב דלק"מ דגדר כלי לענין יצאו כלים למה שהן אינו כגדר כלי לענין חליפין. ולא כל כלי שראוי לחליפין יש בו החשיבות המיוחדת שראוי למלאכה כגון ג' על ג' מבגר גדול מהני לחליפין כמבואר בב"מ ז. אף שלגבי דינו של הרשב"א אין זה נחשב כלי. ובכלי כזה מצאנו שמהני חליפין בפמש"פ. ומבואר דנקט הנתיבות דהאי דינא דקונים בכלי אפי' פחות משו"פ הוא קולא בקנין חליפין מפני שהוא שונה מקנין כסף ולא בעי שו"פ ולא משום שחליפין הוא ע"י כלי וכלי חשוב והוי כש"פ. ולכן כתב הנתיבות שכוונת הגמ' חליפין איתנהו בפחות משו"פ היינו אפי' בכלי שאינו ראוי למלאכה וזה הסיבה שלא מהני חליפין לקידושין. ולדברי הנתיבות כשם שקונים בכלי שאין בו ש"פ כך לר' ששת דס"ל פירי עבדי חליפין יועיל פמש"פ פירות.

הנוב"י במה"ת יו"ד סי' ר"א ד"ה והנה הגם לא ס"ל כן. דהתוס' בגיטין דף כ'. הקשו על הכלל שאין נתינה פחות מש"פ הרי בחליפין כתוב ונתן לרעהו ומ"מ קונים בכלי פחות מש"פ. וכתב ע"ז הנוב"י דבאמת בעינן נתינה חשובה ומה שמהני כלי פחות מש"פ הוא משום דיצאו כלים למה שהן וכלי יש לו חשיבות ממון אפי' כשאנו ש"פ. ומוסף הנוב"י דלר' ששת אם יעשה חליפין ע"י פירות יצטרך פירות ש"פ. דהיינו דס"ל שאין דין שחליפין לא בעי פרוטה אלא כיון שחליפין הוא תמיד בכלי וכלי יש לו חשיבות גם כשאין בו ש"פ. ולדבריו ע"כ שכלי שאין בו הדין של יצאו כלים למה שהן לא מהני לחליפין.

אמנם דברי הנתיבות שכתב כן בדעת הרשב"א לכאורה תמוהים דמפורש ברשב"א שם בהמשך דבריו דמביא ראייה שכלי יש לו חשיבות ממון אפי' אם הוא פחות מש"פ מהא דקונים בכלי פחות מש"פ, ואפשר דחליפין מדין כסף ע"ש. וכוונתו דיש צד לומר שחליפין משום כסף כמבואר בתוס' ובראשונים כאן [והרשב"א מסופק בזה כמו שיתבאר לקמן בס"ד] ואעפ"כ מהני כלי פחות מש"פ. וזה יתכן רק אם נאמר שכלי כיון שראוי למלאכה יש לו חשיבות ממון אפי' כשהוא שוה פחות מש"פ. הרי מפורש דטעמא דקונים בכלי פחות מש"פ הוא משום דכלי חשוב ולא משום דחליפין שונה ולא בעי חשיבות ממון. וא"כ ע"כ שמה שמהני חליפין פחות מש"פ זה רק בכלי כזה שיש בו חשיבות שראוי למלאכה ואין כתב הנתיבות שכוונת הגמ' שחליפין איתנהו בפחות מש"פ בכלי שאינו ראוי למלאכה. ועיין בקצות במשובב שם בס' פ"ח שחולק על הנתיבות מסביר אבל לא כתב שבדברי הרשב"א בעצמו מפורש דלא כנתיבות.

נמצא מחלוקת הנתיבות והנוב"י בטעמא דקונים בכלי פחות מש"פ. לנתיבות הוא משום דחליפין לא בעי חשיבות של ממון לנוב"י משום דכלי חשוב ממון. ולכאורה נראה שענין זה הוא מחלוקת התוס' והר"ן בסוגיין כמו שיבואר בסמוך.

בעיקר קושית הקצות על הרשב"א בשבועות עיין מש"כ הקו"ש כאן באות י"א שברשב"א מבואר שמה שאינה נקנית בחליפין הוא צירוף שזה בפמש"פ ועוד דסודרא הדרא למריה. וזה תלוי במחלוקת ראשונים אי ק"ל שצריך להחזיר את הסודר או לא. ועיין בתוס' לקמן ו: ובקו"ש באות ז'. הקה"י כתב לישב קושית הקצות באופן אחר שמה שכתב הרשב"א שמהני כלי פמש"פ הוא רק בצירוף לדידי שויה ל. שאם אינו כלי לא מהני לדידי שויה לי בפמש"פ שאינו ממון. אבל כלי יש לו חשיבות ויש לו דין ממון אף שאין בו פרוטה. אבל אכתי חסר בשיעור שצריך לקנין שהוא פרוטה וע"ז מהני לדידי שויה לי ע"ש.

תוד"ה ואשה. הקשו על רש"י שכתב שהטעם הוא משום דגנאי הוא לאשה להתקדש בפמש"פ דא"כ אם פשטה ידה וקבלה תתקדש. ועוד הקשו הראשונים שאם אין חסרון בקנין אלא שאינה רוצה בפמש"פ למה לא יועיל חליפין כשיש בכלי ש"פ. ויש לישב שאלה זו בב' אופנים. א. ע"פ דברי הר"ן שכתב דכיון דהוי גנאי לאשה להתקדש בפמש"פ ע"כ אין קנין זה בכלל כי יקח וממילא לא מהני אפי' אם רוצה להתקדש ואפי' אם יש בכלי ש"פ. ב. הרשב"א כתב בתוך דבריו וז"ל גנאי הוא לה להקנות עצמה בקניה פחותה כזאת שעיקרא בפחות מש"פ. בדברי הר"ן מתישב גם קושית התוס', ודברי הרשב"א מתישבים רק למה לא מהני כשיש בכלי ש"פ שגם זה גנאי.

עוד הקשו התוס' למאי דס"ד דכל קנין שמהני בקרקע מהני באשה אמאי לא ילפינן מעפרון שאשה תתקדש בחזקה. וכתב ע"ז הרמב"ן דלא שייך חזקה באשה כיון שאינו קונה את גוף האשה. ונראה כוונת הרמב"ן דמעשה קנין כעין חזקה שעושים המעשה בחפץ הנקנה מהני דוקא כשקונה את גוף הדבר, אבל לקנות זכות בממון ע"י מעשה בגוף הממון לא מהני כיון שהגוף אינו החפץ שהוא קונה. ויסוד זה מבואר בריטב"א לקמן מ"ז: ובב"מ צ"ט. על דברי רב הונא דשואל קרדום קונה ע"י בקיעה ואינו קונה ע"י משיכה. והקשה הריטב"א למה לא יקנה קנין שאלה ע"י משיכה כמו שגוף הקרדום נקנה במשיכה. ותירץ כיון שאינו קונה את גוף החפץ אלא רק השתמשות לא מהני משיכת החפץ שהרי לא את זה הוא קונה. ומה שע"י בקיעה הוא כן קונה מבאר הריטב"א שהוא תקנ"ח ע"ש. ואף שר' אליעזר שם פליג וס"ל שקונה ע"י משיכה הוא משום דס"ל שגם שאילה זה ממכר ליומיה וחשיב כקונה את גוף הכלי, אבל בעיקר היסוד הוא מודה. ויסוד זה מבואר גם ברי"מ מגש שהובא בר"ן ריש שבועת הדיינים ובנ"י ריש שנים אורחין דמשכון אינו נקנה במשיכה כיון שאינו קונה את גוף המשכון, ע"ש. וע"ע בזה לקמן דף ח: .

הרשב"א מקשה על תי' זה של הרמב"ן דמצאנו קנין חזקה גם כשאנו קונה קנין הגוף בקונה עבד כנעני ועדיין לא טבל שנקנה רק למעשה ידי. ומתיר הרשב"א דאף שעדיין אין לו קנין הגוף מ"מ הוא נקנה בחזקה כיון שסופו להיות בו קנין הגוף מכח קנין זה כשיטבול.

עוד הקשו למה לי קרא לקידושי שטר ת"ל דכל מה שמהני בקרקע מהני באשה. כתב המהרש"א ד"ל דמה שצריך פסוק לשטר הוא למאי דמסקינן דאשה בפמש"פ לא מקניא נפשה. ולמאי דס"ד דנקנית בחליפין באמת לא בעינן קרא לשטר. דהיינו שהבין המהרש"א דתי' הגמ' אשה בפחות מש"פ לא מקניא נפשה משום גנאי שייך גם לענין שטר. ובקו"ש כתב על דבריו דהגנאי הוא רק בחליפין שהוא ענין של תמורה אבל שטר אינו תשלום עבור האשה ובזה לא אמרינן דלא מקדשה נפשה בפמש"פ. וכדבריו מבואר ברשב"א שאחר שכתב כלשון שהובא לעיל שחליפין הוא גנאי כתב וז"ל דלא דמי לשטר דשטר לאו בגופו מתקדשת אלא במה שכתוב בו ומה שכתוב בו אינו בתורת דמים עכ"ל.

עוד כתבו התוס' דאף שלענין חליפין היה ה"א שהוא מדין כסף בשטר לא היה ה"א שהוא מדין כסף שהרי כתבו על איסורי הנאה כשר. הלשון הזה כתבו על איסורי הנאה נאמר לענין גט. ולמד הקו"ש מדברי התוס' דס"ל דגם שטר קידושין מהני על איסורי הנאה. ולכאורה נראה שאין ראייה מדברי התוס' דמהני איסורי הנאה בשטר קידושין שהרי מזה שמהני גט על איסורי הנאה הוכיח הקצות"ח בס' ר' סק"ה דלענין גט סגי בנתינה בידה ולא בעינן זכיה. וא"כ אם הדין הוא ששטר קידושין על איסורי הנאה פסול אין זה משום דעצם הקנין של שטר צריך שיהיה בו שוויות אלא דצריך שתזכה בשטר ואין זכיה באיסורי הנאה. ושפיר

הוכיחו התוס' מגט דמצד עצם הדין שטר לא צריך שיהיה שוה, דבמקום שלא צריך זכיה כשר אפי' איסורי הנאה, ומה שבשאר שטרות לא מהני איסורי הנאה הוא לא משום שגדר הקנין שטר שונה מגט אלא מפני שצריך זכיה.

ובעיקר השאלה אם שטר קידושין כשר על איסורי הנאה עיין שו"ע אבה"ע סי' ל"ב סע' ד' דיש אומרים שפסול ויש מכשירים. ובחלקת מחוקק שם סק"ו כתב שסברת המכשירים דס"ל דגם לענין זה ילפינן הויה מיציאה דהיינו שגם בשטר קידושין לא צריך זכיה אלא רק נתינה.

התוס' פרשו הא דס"ד שיועיל חליפין בקידושי אשה אינו משום דס"ד דכל קנין שמהני בקרקע מהני באשה, דלא ילפינן קיחה קיחה אלא רק שקיחה שכתוב באשה היינו כסף כמו בשדה, אלא ס"ד דחליפין הוא כעין קנין כסף. והגמ' דוחה דע"כ אין חליפין מטעם כסף דחזינן דקונים בכלי פמ"פ. וכן פירש הרמב"ן ע"ש. ומדברי התוס' והרמב"ן מוכח דמה דקונים בכלי פמ"פ אינו משום דכלי יש לו חשיבות גם כשאינו שוה פרוטה משום דיצאו כלים למה שהן שא"כ אין ראייה מזה שמהני חליפין בפמ"פ שאין חליפין מדין כסף. אלא מוכח דס"ל שמה שקונים בכלי פמ"פ הוא משום דחליפין הוא קנין שאינו צריך פרוטה ומזה מוכח שאינו מטעם כסף. ולדבריהם בודאי שגם למ"ד פירי עבדי חליפין יועיל פירות פמ"פ לחליפין. וקצת תימה על הנוב"י שכתב שמה שקונים בכלי פמ"פ הוא משום החשיבות של כלי ובפירי למ"ד דעבדי חליפין בעינן ש"פ ולדעת התוס' והרמב"ן מבואר בגמ' כאן דאינו משום זה. אמנם בל"ה דברי הנוב"י אינם לשיטת התוס' והרמב"ן ס"ל בשבועות ל"ט: שיצאו כלים למה שהן הוא רק שיש בכלים שבועה בפחות משני מעה כסף אבל פרוטה בעינן, וכן דעת התוס' לקמן י"א: .

הר"ן מפרש את הה"א כתוס' דכיון שחליפין מדין כסף ס"ד שיועיל באשה. אך הר"ן מוסיף שמה שמהני כלי פחות מש"פ אין ראייה שאינו מדין כסף דכלי הוא חשוב ויצאו כלים למה שהן. ומבואר להדיא בר"ן שמה שקונים בכלי פמ"פ הוא דין מיוחד בכלי מחמת חשיבותו. וזה כשיטת הנוב"י. ומה שלמסקנא לא מהני חליפין אין הר"ן מפרש כתוס' שהגמ' מוכיחה מהא דקונים בכלי פמ"פ שאין חליפין מטעם כסף, שלר"ן אין זה ראייה, אלא לר"ן גם למסקנא חליפין מטעם כסף ואעפ"כ לא מהני בקידושין. ומבאר הר"ן דגרסינן בגי' רש"י אשה בפחות מש"פ לא מקניא נפשה, דאשה אינה רוצה להתקדש בפחות מש"פ אפי' כשיש חשיבות של כלי ונחולק בנקודה זו על הרשב"א דס"ל שאפי' לקידושי אשה מהני כלי פחות מש"פ, וזה צ"ע מכאן כמו שהקשה הקצוה"ח. וכיון שהסברא היא שפחות מש"פ לא מהני לקידושין א"כ אין קנין שמהני בפמ"פ בכלל כי יקח, וממילא אפי' פשטה ידה או שהיה ש"פ לא מהני.

נמצא דמה שנחלקו הנוב"י והנתיבות אם מה שקונים בכלי פמ"פ הוא משום חשיבות כלי או מפני שקנין חליפין לא מצריך פרוטה הוא מחלוקת התוס' והר"ן. לתוס' זה דין בחליפין ומזה הגמ' מוכיחה שחליפין אינו מטעם כסף. ולר"ן גם למסקנא חליפין מטעם כסף ומה שקונים בכלי פמ"פ הוא משום חשיבות כלי וכשיטת הנוב"י.

אך יש לעיין בזה דלכאורה דברי הר"ן בענין זה סתרי אהדדי. דמדבריו בסוגיין מבואר דגם למסקנא חליפין משום כסף ומה שמהני פחות מש"פ הוא משום חשיבות כלי. ומה שלא מהני בקידושין הוא משום דלא נחא לאשה להתקדש בזה ואינו בכלל כי יקח. ויוצא מזה שבפירי למ"ד דפירי עבדי חליפין יצטרכו דוקא פרוטה, ומדבריו לקמן דף ז'. בענין אדם חשוב לכאורה מוכח לא כך. דהקשה על הגמ' ב"מ מ"ז. דטעמו של לוי דס"ל דחליפין בכליו של מקנה הוא משום דבההיא הנאה שיש למקנה בזה שהקונה מקבל ממנו הסודר גמר ומקנה. ומשמע דבכל אדם יש לנותן הנאה ואילו לקמן ז'. מבואר שרק באדם חשוב יש לנותן הנאה. ותי' הר"ן דאיכא הנאה בכל אדם אבל רק באדם חשוב זה ש"פ. ולגבי קידושין בעינן קנין כסף ולזה צריך פרוטה לכן מהני רק באדם חשוב. אבל לענין חליפין מהני בכל אדם דחליפין לא בעי ש"פ דקונים בכלי אפי' פחות מש"פ. ודברים אלו מובנים אם אומרים שחליפין כיון שאינם מדין כסף לא בעי ש"פ, אבל למאי דס"ל לר"ן דחליפין מדין כסף גם למסקנא ומה דמהני כלי הוא משום חשיבות הכלי לכאורה לא מוכח סברת הר"ן דאמנם הכלי יש לו חשיבות דראוי למלאכה אבל הנאה זו שיש למקנה ע"י קבלת הקונה אינה ראוייה למלאכה ולמה יועיל הנאה של פחות מש"פ. ואם עיקר הקנין נעשה ע"י נתינת הכלי וההנאה היא רק מקצת טעם כמ"ש הרשב"א בב"מ מ"ז. א"כ לא קשיא מעיקרא קושיית הר"ן. ולכאורה מוכח מדברי הר"ן האלו דמה דחליפין מהני בפחות מש"פ אינו משום חשיבות כלי ולכאורה סותר דבריו כאן. וצ"ע.

יש להוסיף בזה דברי ר"ח שמוכא בקצה"ח סי' ק"ץ סק"ג דס"ל שכל דבר שמתקיים יש לו דין כלי לענין חליפין. ורק פירות שמקיימים לא מהני לחליפין. ולכן שיטת ר"ח שמהני הנאת אדם חשוב מדין חליפין דחשיב ככלי כיון שהנאה זו מתקיימת ע"ש. וזה לכאורה ברור דגדר כלי לענין זה דיצאו כלים למה שהן הוא כלשון הראשונים משום דראוי למלאכה ולענין זה ודאי לא סגי במתקיים. א"כ מבואר דגדר כלי לענין חליפין שונה מגדר כלי לענין יצאו כלים למה שהן. ומוכח מזה כשיטת הנתיבות דהא דמהני כלי פחות מש"פ אינו משום חשיבות כלי אלא הוא דין בחליפין משום דאינו מטעם כסף.

חליפין בעכו"ם. מסקנת התוס' דגם עכו"ם קונה בחליפין כדמוכח מהכא דמבואר דבשדה עפרון מהני חליפין, וכן מהא דבעינן קרא לקמן דעבד עברי הנמכר לעכו"ם אינו נקנה בחליפין מוכח דשאר דברים עכו"ם קונה בחליפין. הש"ך בס' קכ"ג סק"ל מאריך בענין חליפין בעכו"ם, ומכריע דאין עכו"ם קונה בחליפין דלא אשתמיט בשום מקום בש"ס ובפוסקים דעכו"ם קונה בחליפין. וכתב דליכא ראייה מכאן דלא ילפינן משדה עפרון ממה שעפרון היה קונה אלא מה שקונה בשדה אצל ישראל. ומה שצריך מיעוט לחליפין בעבד עברי הוא משום דאף דקרא קאי על נמכר לעכו"ם מ"מ קאי נמי על נמכר לישראל, ולגבי נמכר לישראל צריך מיעוט לחליפין.

מיהו צריך לזהר שלא לכתוב וקנינא מיניה דאין שליחות לעכו"ם, וכן נפסק בשו"ע סי' קכ"ג סעי' י"ד. ונחלקו הסמ"ע והט"ז בביאור דברי התוס'. הסמ"ע מפרש שאין הקפידה רק על הלשון בלבד אלא צריך שהקנין יעשה ע"י שהעכו"ם בעצמו יתן סודר שלו ולא שהעדים יקנו בשבילו בסודר שלהם. והט"ז כתב דמשמע דהקפידה היא רק על לשון קנינא אבל הזכיה יכולה להיות ע"י העדים וע"י הסודר של העדים. ומבאר הקצוה"ח בסק"ה דהט"ז ס"ל דמה שהעדים קונים בסודר שלהם בשביל הקונה אינו מדין זכיה ושליחות אלא מדין עבד כנעני וזה מהני גם בעכו"ם. [פשיטא להו לקצות ולט"ז דדין עבד כנעני הוא גם בעכו"ם וזה דלא כדברי הגר"ח זצ"ל בפ"ה ממלוה ה"ג שמהדש שגם דין ע"כ שייך לעניני השליחות ולא מהני לעכו"ם]. והקפידה הוא רק שלא יכתבו לשון שמשמע שנעשה מדין שליחות.

ביאור מחלוקת הט"ז והסמ"ע בזה שמעתי ממרן הגר"ש רזובסקי זצ"ל דנחלקו אם דין עבד כנעני נאמר רק בקנין כסף או גם בקנין סודר. וביאר ע"פ מה דנסתפק הרשב"א בשבועות ל"ט:, וביותר אריכות בתשובה ח"ד ס' ר"ב, אם חליפין מדין כסף או לא. ובתשובה כתב הרשב"א דבזה תלוי המחלוקת בנדרים מ"ח אי בסודר יש חסרון של כלתה קנינו במקנה לאחר ל' יום או לא. דאם

חליפין מדין כסף גדר הקנין הוא כמו קנין כסף שנעשה ע"י הסודר שיעבוד ולכן אין כלתה קנינו כיון ששיעבוד המעות קיים. אבל אם אינו מדין כסף אינו קונה מצד שיעבוד המעות אלא כמעשה קנין בעלמא כמשיכה ובוזה יש חסרון של כלתה קנינו כיון שאין מעשה הקנין קיים לאחר זמן. ובוזה תלוי השאלה אי איכא דין עבד כנעני בסודר דאם קונה מכח השיעבוד יש דין ע"כ כמו בכסף, דכשם שיכול ע"י נתינת הסודר לשעבד לעצמו כך יכול לשעבד לאחר. אבל אם זה מעשה קנין אין המעשה של אחד מהני לחבירו בלי דין שליחות.

וצריך להוסיף בזה דנידון זה אי חליפין מדין כסף או לא נזכר גם בתוס'. ולדברי התוס' מסקנת הגמ' דאינו מדין כסף. והסמ"ע והט"ז קאי על דברי התוס' ואיך הט"ז מפרש שלתוס' מהני סודר של העדים מדין ע"כ והקפידא הוא רק על הלשון. וצ"ל דאין ראייה מתוס' בגדר קנין סודר אם הוא מעשה קנין בעלמא או קונה מצד השיעבוד שבו והנידון בתוס' הוא רק אם זה בכלל קנין כסף והוי סוג של קנין כסף או שיש לו שם בפני עצמו והוא קנין אחר. [לשון הריטב"א חליפין אב בפנ"ע ולא תולדה דכסף]. אבל גם אם זה קנין אחר כמו שמוכח מזה שלא צריך ש"פ יתכן שזה קונה מצד השיעבוד שבו. אך צריך ביאור אי אמרינן שחליפין קונה מצד השיעבוד שהכלי משעבד מהו ההבדל בין קנין כסף לקנין חליפין, ולמה לא תתקדש אשה בחליפין כשיש ש"פ מתורת כסף, ולמה פירות לא עבדי חליפין ואינו קונה מתורת כסף הרי נותן ממש באותו צורה של קנין כסף ומה בין חליפין לקנין כסף.

האב"מ בס' כ"ט סק"ב עמד בשאלה זו ומביא ע"ז האב"מ את מחלוקת הט"ז והסמ"ע בס' ק"ץ שהסמ"ע ס"ל שקנין כסף הוא רק כשנותן דמים כתשלום עבור החפץ שקונה. אבל אם נותן לשם קנין ולא לשם דמי החפץ אין זה קנין כסף. וזה ההבדל בין קנין חליפין דמה שניתן כתשלום הוא קנין כסף, ומה שניתן למעשה קנין הוא קנין חליפין. ולכן אין חליפין מטעם כסף אלא קנין אחר. אבל לעולם יתכן שגם חליפין פועל מכח השיעבוד שמשעבד הסודר ולא כמעשה בעלמא. ובוזה מבאר האב"מ את דברי התוס' ר"ד בסוגיין שהקשה אמאי אינה מקודשת בחליפין כשיש בו ש"פ, מה בין זה לקנין כסף. וכתב דאיידי שהתחייב לה מנה עבור הקידושין ולא נתן המנה מיד אלא עשה ע"ז קנין סודר, בכה"ג מהני חליפין בממון ולא באשה. ומבאר האב"מ שבאופן זה שמקדש עבור מנה ואינו מנכה מהמנה דמי הסודר אין הסודר תשלום אלא מעשה קנין ובכה"ג אינו מועיל מדין כסף ולא מהני באשה. ולדברי הסמ"ע יש מקום לומר שחליפין קונה מכח השיעבוד של הסודר ואעפ"כ יש הבדל בין חליפין לכסף. אבל לדברי הט"ז שגם כסף שנותן לשם קנין הוא קנין כסף קשה מה איכא בין קנין כסף לחליפין. ולכאורה צ"ל שכסף הוא מה שניתן כדי לשעבד והקנין הוא מכח שיעבוד המעות. וחליפין הוא כשנותן לשם מעשה קנין בעלמא שלא מכח שיעבוד. [ומה שמפרש האב"מ את דברי התור"ד ע"פ הסמ"ע סותר לכאורה את מה שכתבנו לעיל ב. שמדברי התור"ד בדף י"ג משמע כט"ז ע"ש].

אך א"כ דברי הט"ז לכאורה סתרי אהדדי. שמדבריו בס' ק"ץ מוכח לכאורה שחליפין אינו מדין שיעבוד אלא מעשה קנין בעלמא שאם חליפין פועל מכח שיעבוד הסודר אמאי אין זה קנין כסף, ומדבריו בס' קכ"ג דס"ל שמהני סודר של אחר מדין עבד כנעני מוכח דסודר קונה מכח השיעבוד. וזה יתכן רק לסמ"ע שכסף הוא דמי החפץ וחליפין הוא ככסף של הט"ז ושניהם מכח שיעבוד. אבל לט"ז לשיטתו לכאורה לא צריך להועיל דין ע"כ בסודר, שאם סודר הוא מכח שיעבוד מאי איכא בין סודר לכסף. ועיין בחזו"א אבה"ע ס' מ"ד סק"ט שכתב על דברי הט"ז דס"ל שכסף לא צריך להיות דמי החפץ דאם נותן כסף ואינו ממעט מדמי המקח זהו קנין חליפין. וזה מפני שהחזו"א מוכיח שם מב"מ י"א דחליפין הוא בגדר תמורה ולא מעשה בעלמא לכן הקשה על הט"ז בס' ק"ץ בפני עצמו. ולמה שנתבאר זה מוכח מדברי הט"ז בס' קכ"ג וא"כ דבריו לכאורה סתרי אהדדי. וצ"ע.

נמצא שיש ב' דרכים לבאר החילוק בין כסף לחליפין. א. לסמ"ע בס' ק"ץ כסף הוא תשלום וחליפין ניתן לשם קנין ולא כתשלום. וא"כ שניהם יכולים לפעול מכח שיעבוד. ולדבריו יש מקום לומר שיהיה דין ע"כ בסודר. ב. לט"ז בס' ק"ץ גם כסף אינו דוקא דמי המקח אבל כסף פועל מכח שיעבוד המעות וחליפין הוא מעשה קנין בעלמא. ולדבריו לכאורה לא יהיה דין ע"כ בקנין סודר. וא"כ הט"ז והסמ"ע בס' קכ"ג לכאורה הפכו שיטתם. [הקה"י כאן דן בכסף שהקנה ע"י סודר אם יכול להיות כסף לקנין, ומביא בזה מדברי המחנ"א ומדברי הפלפולא חריפתא ע"ש, ולכאורה זה תלוי בגדר קנין סודר אם זה תמורה או מעשה קנין בעלמא].

בסוה"ד הביאו התוס' ראייה דלפעמים גזירה שוה נתקבל לענין מסויים מחולין קי"ז: דבעינן קרא למעט דם מנותר ומטומאה אף בדבוכים מ"ה. ילפינן נותר מטומאה, וע"כ שהלימוד נותר מטומאה נתקבל רק להחמיר ולא להקל. דברי התוס' בזה לכאורה תמוהים שהלימוד בדבוכים הוא לענין למעט קדשי עכו"ם מחיוב על נותר וטמא, וזה קולא ולא חומרא. ובתוס' חולין קי"ז: דחו תי' זה מאותה גמ' בדבוכים, ואיך הביאו כאן ראייה לתי' זה משם. וכבר העיר במסורת הש"ס שם על תוס' דידן דצ"ע. והתוס' יכלו להביא יסוד זה מב"ק פ"ח. ע"ש בתוד"ה יהא שהוכיחו מהגמ' שם דג"ש לה לה מאשה נאמר רק להוסיף על העבד דין ישראל כאשה ולא לגורעו מדין איש ולכן בעינן לימוד לפסול עבד לעדות ולא ילפינן לה לה מאשה ע"ש.

דף ג:

תוד"ה ואין. הקשו שאותו ק"ו עצמו נעשה לענין אמה והיינו משטר שחרור שגם אמה יוצאת בשטר כמו שמבאר לקמן דף ט"ז. לענין ע"ע, ופירש"י שם דטעמא דלא גרע מעבד כנעני. ועי' במהרש"א שמבאר למה לא שאלו שיעשו ק"ו מכסף או שאר יציאות של אמה ע"ש.

אביה מקבל קידושיה ואידי שקלה כספא. פירש"י שלא על חינם זיכהו הכתוב בקבלת קידושיה. משמע שמצד עצם הקנין היה שייך שהאב יהיה המקדש והבת תקבל את הכסף, אלא שלא מסתבר שהתורה נתנה לאב זכות לקדש בלי שיהיה לו מזה רווח ממון. אבל הרמב"ן והריטב"א כתבו דכיון שהאב מקדשה אפי' בע"כ בהכרח שהוא המקנה וא"כ בודאי שהוא מקבל את הכסף.

ואימא הני מילי בקטנה. יש ג' דרכים בביאור קושיית הגמ'. א. שיטת רש"י שהשאלה על הא דילפינן מאת בתי נתתי לאיש הזה שאב מקדש את בתו אולי זה דוקא בקטנה אבל נערה אין האב יכול לקדשה כלל, אלא רק היא תקדש את עצמה וממילא היא תקבל את הכסף. ב. שיטת תוס' בד"ה וכי תימא ורוב הראשונים שזה פשוט שהאב יכול לקדש את בתו נערה ונלמד מאת בתי וכו'. אלא שאלת הגמ' דאמנם האב יכול לקדש וכשהוא מקדש בודאי שהוא מקבל את הכסף מ"מ שהבת ג"כ תוכל לקדש את עצמה וכשהיא תקדש את עצמה היא תקבל הכסף. ושאלה זו תלויה במחלוקת ר' יוחנן ור"ל לקמן מ"ד. דר' יוחנן ס"ל שנערה רק אביה מקבל קידושיה ולא היא ולר"י יש ב' חלקים בקושיית הגמ', מנין שנערה אינה יכולה לקדש עצמה, ומנין שהכסף של קידושי נערה לאביה כשהקידושין נעשו ע"י הבת. ולר"ל זה אמת שהבת יכולה לקדש את עצמה ושאלת הגמ' היא רק על הכסף מנין שכשהבת מקדשת את עצמה הכסף הולך לאביה.

ג. התוס' ר"ד מפרש על דרך התוס' אבל מפרש שקושיית הגמ' שבנערה כיון שיש לה יד לקדש עצמה היא תקבל הכסף לא רק כשמקדשת עצמה אלא אפי' כשאביה מקבל קידושיה יהיה הכסף לבת. ומה שתוס' לא פירשו כן הוא משום דס"ל דאף שנערה יכולה לקדש את עצמה מ"מ כיון שגם אביה מקדשה בע"כ א"כ כשהוא מקדש הוא המקנה ובדאי צריך שהוא יקבל את הכסף. אבל התוס' ר"ד ס"ל שרק בקטנה פשוט לגמ' שהאב הוא המקנה כיון שלבת אין יד לקדש עצמה, אבל בנערה שיש גם לבת כח לקדש עצמה גם כשהאב מקדש אינו בגדר בעלות גמורה אלא גזירת הכתוב שיחשב כשלוחה אפי' שלא מדעתה. ובזה אין הסברא של השתא אביה מקבל וכו' שאין הוא מקבל כמקנה אלא כשלוחה הבת. ועיין בלשון הגמ' בגיטין כ"א. שמצאנו שליחות בע"כ של המשלה שכן אב מקבל גט לבתו בע"כ. וכן בגיטין ס"ג: מבואר שמצאנו שאיש נעשה שליח קבלה שכן אב מקבל גט לבתו. וכבר עמדו האחרונים שזה סותר את הגמ' לקמן מ"ד: שהבת היא כשלוחה אביה או כחצר אביה. משמע שהעיקר הוא האב. והתור"ד מחלק בזה בין קטנה לנערה. עיין מש"כ בס"ד בזה לקמן ה. שסברת התוס' ר"ד היא כסברת הרשב"א שם.

מסקנת הגמ' דילפינן כסף לאב מאין כסף ויציאה דכוותה קא ממעט. וצ"ב שלשיטת רש"י קושיית הגמ' ואימא הני מילי קטנה היא שאולי בנערה אין האב יכול לקדשה כלל א"כ אף שיש לימוד שהכסף לאב אכתי מנין שהוא בעלים לקדשה. וכתבו בזה התוס' בכתובות מ"ו: דכמו שאמרין השתא אביה מקבל קידושיה על כרחך הוא מקבל הכסף כן איפכא, אם הוא מקבל הכסף על כרחך הוא המקדש. ורע"א שם תמה דבשלמא מה שהגמ' אומרת מוכן דאם האב המקדש ע"כ נותנים לו את הכסף דלא מצאנו זכות לבת בממון אביה. משא"כ איפכא אולי הבת היא המקנה ובאמת היא הזוכה בכסף אבל התורה זיכתה את הכסף לאב כמו מעשה ידים. ואיך אפשר להוכיח מזה שהאב מקבל את הכסף שהוא גם המקדש. ורע"א שם כתב לבאר באופן אחר דאחר שיודעים מהכסף לאב שוב ילפינן עצם הקידושין מהפרת נדרים דכיון שאין בזה ענין ממון ילפינן איסורא מאיסורא ע"ש.

הקה"י כתב על קושיית רע"א שאם הבת היא מקנה את עצמה צריך שנתנית הכסף יהיה לבת. ואמנם מה שהאב זוכה את הממון מהבת אינו חסרון בקנין כסף כיון שהבת זכתה בכסף והאב זוכה ממנה אבל אם זכיית האב הוא ישיר מהמקדש זה לא יועיל לקידושין שהאשה שהיא המקנה לא קיבלה כסף. ומקרא דיציאה דכוותיה קא ממעט משמע שזכיית האב הוא ישיר מהמקדש וזה לא יועיל לקנין א"כ האב הוא המקנה. ועיין מה שכתב בענין זה בקו"ש אות ג'.

מדברי הריטב"א לקמן דף ד: יוצא דנידון זה אי איכא הוכחה מזה שהאב מקבל את הכסף שהוא המקדש או לא הוא מחלוקת ר' יוחנן ור"ל. שנחלקו ר"י ור"ל לקמן מ"ד. לרבנן דס"ל דבנערה היא ואביה מקבלים את גיטה מה הדין לענין קידושין. ר"י ס"ל דרק אביה ולא היא ור"ל ס"ל היא ואביה. ובגמ' שם נאמרו ב' סברות לבאר דברי ר"י שמחלק בין קידושין לגירושין. וטעמו של ר"ל מבואר שם דצוות ככרוכיא איתקש הויה ליציאה ולית דאשגח ביה. ולא נתבאר בגמ' שם מה ר"י יתרן על טענתו של ר"ל ולמה לא אשגחו ביה. ועוד דלכאורה יש סתירה בין סוגיין לגמ' שם שהרי לשיטת תוס' בסוגיין הגמ' ידעה שהאב יכול לקדש את בתו נערה וכל השאלה אימא הני מילי קטנה היא רק דאולי בנערה גם היא יכולה לקדש עצמה, ועל זה הגמ' מתרצת אין כסף וכו' שהאב תמיד מקבל הכסף. ולר"י עכצ"ל דמהכא ילפינן נמי לענין הקידושין, אבל לולא זה נערה היתה מקדשת את עצמה. וזה נגד דברי ר"י דאית ליה לקמן מסברא שנערה מתקדשת רק ע"י אביה. ומבאר הריטב"א דהטעמים שנזכרו בדף מ"ד. הם רק טעמא דקרא אבל עיקר דינו של ר"י נלמד מאין כסף דאם הכסף הולך לאב על כרחך שהוא המקדש והבת אינה יכולה לקדש את עצמה וזהו התירוץ על מה שצוות ר"ל. אבל ר"ל ס"ל שאמנם מוכח מאין כסף שהאב מקבל את הכסף אבל עדיין יתכן שהבת מקדשת עצמה והכסף הולך לאביה. נמצא שמחלוקת ר"י ור"ל היא בסברת התוס' ורע"א בכתובות אם מזה שהאב מקבל הכסף מוכח שהוא המקדש או לא. ולריטב"א מקורו של ר"י לחלוק על ר"ל לקמן הוא מהאי קרא דאין כסף.

תוד"ה האב זכאי. מפרש בירושלמי וכו'. בפשטות כונת הירושלמי בזה רק לבאר הלשון האב זכאי דמשמע שיש לו רווח ממון ממה שמקדש את בתו בביאה. ולזה פירשו שיכול להיות רווח שידרוש כסף עבור מה שמקדשה בביאה. אבל אין שום חידוש דין בזה שהוא זכאי בכסף זה, אלא פשוט דכיון שהוא המקדש וצריך דעתו יכול לדרוש עבור זה תשלום. אבל הריטב"א מבאר דברי הירושלמי וזה לשונו כי היכי דזכי רחמנא לאב כסף קידושין גופייהו זכי ליה נמי מאי דאתי מחמתיהו עכ"ל. מבואר דיש חידוש בזכיה זו, וצ"ב למה צריך לזה זכי רחמנא מיוחד תיפוק ליה דבעינן דעתו ויכול לקחת על זה כסף.

תוד"ה ואימא לדידה. עי' מהרש"א ומהר"ם דכוונת התוס' כמש"כ התוס' בכתובות מ"ו: דמבואר לקמן דהא דאיכא תרי קראי לקידושי כסף הוא משום דאי כתיב כי יקח ה"א דהכסף לבת להכי כתיב אין כסף ללמד שהכסף לאביה. א"כ מאי פריך הכא אימא לדידה א"כ קרא דכי יקח מיותר, ומזהיתור איכא ראייה שהכסף לאביה. ות"י דלא ניהא לגמ' לומר שהראיה הוא מהיתור דשמא נכתב לדרשה אחרת. אבל אחרי המסקנא שיש משמעות מקרא דאין כסף שהכסף לאב שפיר קאמר לקמן שזה מה שפסוק זה בא ללמד. ומש"כ דא"א ללמוד שכסף לאב מיתורא אלא ממשמעות עי' לשון השיט"מ בכתובות שם וז"ל אטו בשביל שאין אנו יודעים לדרוש הפסוק נאמר דאתא קרא יתירא ליתן ממון ראובן לשמעון עכ"ל.

האב"מ סי' כ"ז סק"ג ד"ה ויתישב כתב ליישב קושיית תוס' באופן אחר ע"פ דברי הראשונים שהובאו לעיל דס"ל שבכל התורה ידעינן מסברא דשוה כסף ככסף ובמקום שזה על כרחא בעינן קרא. וא"כ למאי דסברה הגמ' בשאלה ואימא לדידה, לפני התירוץ של השתא אביה וכו', האב הוא המקדש והבת מקבלת את הכסף ואין צורך בהסכמת הבת לקידושין. א"כ זה כסף בע"כ, ובעינן קרא לומר אין כסף ושזה כסף לאדון זה אבל יש כסף ושזה כסף לאדון אחר, ללמד שמהני שזה כסף ואין ראייה שהיתור בא לומר שזה לאב ע"ש. ושמעתי ממרן הגרא"מ שך זצוק"ל שתמה על האב"מ דאמנם הכסף הולך לבת ולא צריך הסכמתה מ"מ אין זה נחשב כסף בע"כ שהאב הוא המקנה והוא מסכים שיתנו לבת שזה כסף. שהענין של בע"כ אינו תלוי במי שמקבל את הכסף אלא במי שהוא המקנה וכיון דאיכא דעת האב ידעינן מסברא ששוה כסף ככסף.

תוד"ה ואימא הנ"מ. הקשו התוס' שנלמד קידושין ממכירה. הרמב"ן תירץ דא"א ללמוד קידושין ממכירה, דבמכירה מוכר רק עד הבגרות, וזה מה שיש לאב. אבל בקידושין הרי תשאר מקודשת גם אחרי הבגרות, וזה אינו יכול לעשות מכח הבעלות שלו למוכרה דהוא בעלים רק עד הבגרות, ואין אדם מוכר דבר שאינו שלו. ומדברי הרמב"ן יש ראייה למה שדנים האחרונים לקמן בדף ד. שהגמ' לומדת מק"ו שבגרות מוציאה מרשות האדון, ולכאורה תיפוק ליה דהאב הוא בעלים רק עד אז ואיך ימכור יותר ממה שיש לו. וכתב שם הקו"ש דהא דיוצאת מרשות האב בבגרות אינו משום דמלכתחילה הוא בעלים לזמן אלא הבעלות היא לעולם והבגרות היא הפקעה. ודמי לגר שמת שפוקע הבעלות אף שלפני כן היה יכול למכור לעולם. ולכן מה שבגרות מוציאה מהאב אינה סיבה שתוציא מרשות אדון. ומדברי הרמב"ן כאן מבואר דלא ס"ל כן אלא שבעלות האב היא עד הבגרות. ודברי הגמ' לקמן יתבאר שם בס"ד.

התוס' שלא תירצו כרמב"ן לכאורה הוא משום דס"ל כדברי האחרונים הנ"ל דהבעלות של האב אינה מוגבלת לכן ס"ל שאין חסרון במה שהקידושין נמשכים בזמן הבגרות, שהכל תלוי בזמן שנעשה מעשה הקנין והקידושין, ושפיר אפשר ללמוד קידושין ממכירה. אבל יותר נראה שאין התוס' חולק על הרמב"ן כלל, ומה שלא תרצו כתי' הרמב"ן הוא משום דלא הקשו קושית הרמב"ן. שהרמב"ן הקשה על עצם הקידושין שנלמד שיש כח לאב לקדש מזה שיש לו בעלות למוכרה. ועל זה תירץ הרמב"ן דהבעלות שיש למכירה שהיא עד בגרות אינה מספיקה לקדש ולזה ודאי גם תוס' מסכים. אלא שתוס' לא הקשו על עצם הקידושין אלא על כסף הקידושין דכיון שבידו למוכרה ומעשה ידיה שלו גם כסף הקידושין שהיא מקבלת יהיה שלו. ולענין הכסף ס"ל דלא שייך תירוצ' הרמב"ן דכיון שבזמן הקידושין שאז הוא זוכה בכסף היא בבעלותו וכל הרווחים שהיא מכניסה שייכים לו וממילא גם כסף קידושין צריך להיות שלו. ואין זה דומה לנערה שהגמ' אומרת בסמוך שא"א ללמוד כסף קידושין ממעשה ידיה דדוקא מעשה ידיה של דמתנא מיניה, דזה קאי על נערה שמה שמעשה ידיה לאביה אינו מסבא אלא מגזירת הכתוב. אבל תוס' מיירי בקטנה שמעשה ידיה של מסבא דכיון שהוא בעלים למוכרה מקבל מעשה ידיה. א"כ זה גם סבא שיקבל כסף קידושין. ומכסף גלמוד שיכול לקדשה דמי שמקדש מקבל הכסף וכמש"כ תוס' בכתובות מ"ו: ולגבי זה אין חסרון במה שקידושין הם לעולם דסוף סוף הכסף מגיע בזמן שהוא בעלים עליה. לכן התוס' לא תרצו כהרמב"ן. ולשון התוס' משמע בהדיא שהנידון על הכסף ולא על עצם הקידושין.

גם בלשון התוס' בכתובות מ"ו: משמע שקושייתם על כסף הקידושין כדמשמע הכא ואעפ"כ כתבו כתי' השני כתירוצו של הרמב"ן. והיינו משום דס"ל שגם לענין הכסף יש לתרץ כעין מה שהרמב"ן תירץ על עצם הקידושין. דאמנם היא מקבלת את הכסף בזמן שהיא ברשות אביה אבל כיון שהכסף הוא תשלום עבור הקנין שמקבל בה הבעל לעולם א"כ אין הכסף עבור דבר שהאב הוא בעלים עליו לכן גם הכסף לא מגיע לאב. ואינו דומה למעשה ידיים. הדברים יותר מבוארים לשיטת הסמ"ע שהכסף ניתן כתשלום עבור החפץ שקונים. ולדעת האב"מ סי' כ"ט סק"ב זה אפי' בקידושי אשה. אבל לדעת הט"ז דבאשה הכסף ניתן לשם קנין בעלמא ואינו תשלום עבור האשה לא מוכן כל כך התי' השני של תוס' בכתובות. ואולי מהאי טעמא תוס' דידן לא תי' כן. על כל פנים על קושיית הרמב"ן ודאי תי' הרמב"ן הוא פשוט. והתוס' לא תירצו כן מפני שהקשו על הכסף ולא על עצם הקידושין. ולענין הכסף נחלקו התוס' כאן והתוס' בכתובות כתי' השני אם שייך לתרץ כתירוצו של הרמב"ן. ואולי זה תלוי במחלוקת הסמ"ע והט"ז אם כסף קידושין הוא תשלום עבור הקנין שמקבל באשה או מעשה קנין בעלמא.

שאני בושת ופגם וכו'. עי' רמב"ן ורשב"א שהביאו גירסא אחרת בגמ'.

דף ד.

זרע זרעה לא צריך קרא בני בנים כבנים. עיין ברמב"ן מש"כ בזה. ובגליון מהרש"א ציין לש"ך יו"ד סי' רמ"ה. ולכאורה כונתו דהש"ך שם בסק"א מביא שהכ"מ מספקא ליה בהא דלענין חיוב האב ללמד את בנו תורה ובנו קודם לבן חבירו וה"ה בן בנו קודם לבן חבירו מה הדין לענין בן בתו. והש"ך כתב דנראה דגם בן בתו קודם לבן חבירו. ובסוגיין מבואר דלא צריך קרא לזרע זרעה משום דבני בנים כבנים. ואי נימא דבני בנים כבנים זה רק בבן הבן ולא בבן הבת אכתי צריך קרא לזרע זרעה בבן הבת. וכונת הגרש"א שמגמ' זו ראייה לש"ך. אבל זה אינו דבכ"מ שם מפורש דכל מה דמספקא ליה אי בן הבת קודם לבן חבירו הוא משום דבן הבן הוא כבנו לענין הדינים שנוהג בבנו דנוהג גם לבן בנו. אבל תלמוד תורה שאין האב חייב ללמד את בתו יתכן שכן בתו ג"כ אינו מחוייב. אבל לענין הא דסוגיין שגם בת מעכבת מלחזור לאכילת תרומה בודאי שהכ"מ יודה שגם בבן הבת אמרינן בני בנים כבנים. וא"כ אין ראייה מכאן לספקו של הכ"מ.

והא לא דמיא האי יציאה להאי יציאה וכו'. לשון הגמ' משמע שלא דמיא אבל יש כאן יציאה רק אינה גמורה כמו באמה. אבל א"כ לא מוכן תירוץ הגמ'. ועי' בריטב"א שמבאר ששאלת הגמ' היא שכאן אינה יוצאת כלל. והתירוץ הוא שיש על כל פנים קצת יציאה.

אין לה עיין לה. הסמ"ע בחר"מ סי' רע"ו כתב שדורשים אין עם יו"ד בלשון אין מלשון אין ואפס דמשמע יותר שלילה מאין. ומה שנזכר בגמ' עיין עליו דמשמע שדורשים אין מלשון עיין הוא לאו דוקא. התויו"ט יבמות פ"ב מ"ה חולק על דברי הסמ"ע. וע"ש שכתב שדרשה זו אינה דרשה גמורה אלא אסמכתא שתמיד נכתב אין עם יו"ד. ומה שהביאו ממאן אינו ראייה דמאן אינו מלשון אין אלא מלשון למאן והמ"ם הוא מן השורש. אך מש"כ דהוי אסמכתא בעלמא צ"ב דילפינן מזה שכסף קידושין לאב ושזרע פסול מעכב מלחזור לתרומת בית אביה שהם דינים דאורייתא, ואיך אפשר לומר שאין זה דרשה גמורה וצ"ע. ע"ע בזה בתוס' הרא"ש בשם הרמ"ה.

משום דקא מתנא מיניה. אף דאין חייב לזונה על פי דין עי' תוס' גיטין מ"ז: דלמעשה הדרך לזון, וכ"כ הריטב"א בסוגיין. רש"י מפרש דכיון שנותן לה מזונות דעתו על מעשה ידיה דשכיחא, ואין דעתו על כסף קידושין דלא שכיחא. הרשב"א מבאר דמעשה ידיהם יש להם שייכות למזונות כיון שע"י מזונות יש אפשרות לעשות מעשה ידיהם, משא"כ כסף קידושין אינו נוגע למזונות כלל.

תושב זה קנוי קנין עולם שכיר זה קנוי קנין שנים. מפורש בגמ' דקנוי קנין עולם היינו עבד נרצע. ומזה הקשו על הרמב"ם פ"ו מתרומות שכתב ששכיר עולם ושכיר שנים לא אוכלים ואח"כ כתב שעבד עברי הרי הוא כשכיר. והקשה הכ"מ שבסוגיין מבואר דע"ע זהו תושב ושכיר. ועוד הקשה דבתורת כהנים מבואר דע"ע נתמעט מקנין כספו. וכתב הכ"מ דשכיר ותושב היינו ע"ע שמכרוהו ב"ד וע"ע שנזכר ברמב"ם היינו מוכר עצמו, וזה שנתמעט מקנין כספו. ועי' מנחת חינוך מצ' ר"פ אות ה' שמבאר על פי מה שכתבו הראשונים לקמן ט"ז. שע"ע גופו קנוי היינו שיש קנין איסור, וזה דוקא במכרוהו ב"ד שיש התר בשפחה, ובזה ס"ד שיחשב קנין כספו ונתמעט מקרא ותושב, אבל מוכר עצמו שאין התר בשפחה ואין קנין איסור אין צריך להגיע לתושב ושכיר דפשוט שאינו אוכל כיון שאינו קנין כספו. אבל עדיין קשה למה הוצרך התורת כהנים למעט מקנין כספו תיפוק ליה דהוי ק"ו ממכרוהו ב"ד שנתמעט מתושב ושכיר, וע"כ מיירי במכרוהו ב"ד דמוכר עצמו אינו נרצע. מבאר המנ"ח דיש ג"מ בין מה שנתמעט מקנין כספו למה שנתמעט מתושב ושכיר, דמה שנתמעט מקנין כספו אינו בכלל ההתר כלל והוי זר גמור וחייב מיתה בידי שמים אם אוכל תרומה משא"כ מכרוהו ב"ד שאינו מתמעט מקנין כספו ומצד הקנין היה צריך להיות לו התר אכילה אלא שנאסר מקרא ותושב ושכיר זהו לאו בעלמא ולא יהיה בזה מיתה בידי שמים. וע"ע מה שכתבו בזה האב"מ בתשובה י"ז והקה"י כאן.

בגרות שמוציאה מרשות האב וכו'. הובאה לעיל קושיית האחרונים למה צריך ק"ו ללמד שבגרות מוציאה מרשות האדון הרי אין האב בעלים אלא עד הבגרות ואינו יכול למכור דבר שאינו שלו. וכן קשה על מיתת האב דק"ל שאינה מוציאה מרשות האדון אף שמוציאה מהאב. וכתב בזה הקו"ש שאין הבעלות של האב על בתו מתחילה בעלות לזמן, אלא שבגרות ומיתת האב מפקיעים את בעלותו. ודמי לגר שמת שפקע בעלותו ואעפ"כ אם מכר לפני מיתתו המכירה קיימת לעולם ואין זה מוכר דבר שאינו שלו. האור"ש פ"ד מעבדים ה"ה כתב דאף שהאב הוא בעלים רק עד הבגרות מ"מ ס"ד שיוכל למכור ליותר ממה שיש לו דנילף מקידושין שיכול לקדשה ונשארת מקודשת גם אחר הבגרות. דהיינו שהובא לעיל שהרמב"ן כתב שא"א ללמוד קידושין ממכר מפני שבקידושין הוא מוכר גם על זמן שאין לו בעלות. ואחרי שנתחדש מקרא שהאב יכול לקדשה שוב ס"ד למילף מכר מקידושין ויכול למכור אפי' על זמן שאינו בעלים, לכן צריך לימוד מק"ו שיוצאת מרשות האדון בבגרות. ומוסיף האור"ש דזה גופה נלמד מק"ו דאם נערות שהיא עדין בבעלותו של האב מ"מ אינו יכול למכור לזמן זה ק"ו לזמן של בגרות שאינו בעלים עליו שאינו יכול למכור. יוצא לפי האור"ש שאלבא דאמת האב הוא בעלים רק עד הבגרות ומהאי טעמא יוצאת בבגרות מהאדון, ולא כקו"ש שהוא בעלים לעולם והבגרות מפקיעה. וברמב"ן לעיל לכאורה מבואר דס"ל כאור"ש בזה שכתב שלקדש ותשאר מקודשת בזמן הבגרות הוא כמוכר דבר שאינו שלו ולכן צריך ע"ז לימוד מיוחד ואינו נלמד ממכירה.

ולענין מיתת האב כתב האור"ש פשט מחודש שמה שאינו מוריש הזכות שיש לו בבת לבניו אינו משום שמתחילה הוא בעלים רק לימי חייו, ולא משום שהמיתה היא הפקעה, אלא הבעלות היא בעלות גמורה ויש ע"ז ירושה ככל ממונן שלו, אלא שבכל נחלה בן קודם לבת, ולענין זכות האב בביתו התחדש שהבת עצמה יורשת זכות זו ולענין זה הבת קודמת לבן לנחלה. ועפ"י זה כתב ליישב את קושיית תוד"ה בגרות שעל הק"ו מנעורת לבגרות איכא למיפך מיתת האב יוכיח שמוציאה מרשות האב ואינו מוציא מרשות האדון. ולדברי האור"ש לא קשיא דאין מיתת האב מוציאה מרשות האב דאיכא ירושה על זכותו בביתו כמו על כל ממונו, אלא שאין הבנים יורשים זכות זו אלא הבת בעצמה. ואין זה דומה לבגרות שמתחילה אינו בעלים אלא עד ימי הבגרות.

המל"מ פ"ד מעבדים קרוב לסוף ה"א מביא קושיית הרא"ם למה צריך קרא ליציאה של נערות הרי אם נערה לא יוצאת מהאדון א"כ אפשר גם למכור נערה וא"כ סברא שמעשה ידיה של נערה לאביה ולמה צריך קרא דכי ימכור את בתו לאמה ללמד שמעשה ידיה לאביה. ותי' המל"מ דאמנם מזה שצריך קרא למעשה ידיה מוכח שא"א למכור נערה מ"מ אין ראייה מזה שאם מכרה כשהיתה קטנה שתצא בנערות. וכתב על זה המל"מ ואל תתמה על זה דאין יתכן שהוא בעלים רק עד נערות ומ"מ יכול למכור יותר ממה שיש לו שמצאנו כיצא בזה במיתת האב. הרי שהמל"מ הרגיש בשאלה הנ"ל שיש חידוש בזה שאין מיתת האב מוציאה מרשות האדון שהאב מוכר זמן שאין הוא בעלים עליו. ומבואר דלא ס"ל כחילוקן של האור"ש אלא ס"ל שמיתת האב היא אותו סוג הפקעה כמו סימנים. וצ"ל דס"ל דכולהו הוי הפקעה חדשה ולא שמתחילה היה בעלים לזמן זה וכדברי הקו"ש. וע"ע בסמוך בדעת המל"מ בענין זה.

תוד"ה ויצאה. וא"ת ברישא הוה ליה למינקט אלו ימי נערות וכו'. לכאורה אינו מוכן שאם היה כתוב רק יצאה חנם היינו מפרשים דקאי על ימי בגרות שהוא פשוט יותר מימי נערות. ועיין בריטב"א שכתב כן על קושיית התוס'. ועיין במהרש"א שמבאר דברי התוס' דחזינן בקרא דתושב ושכיר דנקט תושב שהוא החידוש לפני שכיר לכן קשיא להו שגם כאן החידוש צריך להיות תחילה דהיינו ימי נערות.

תוד"ה דלא אתיא. הקשו איך משכחת לה"א של הגמ' ההלכה שאיילונות אינה נמכרת, הרי בקטנותה א"א לדעת שהיא איילונות. ואם כבר עברה י"ב שנים א"כ על הצד שהיא איילונות הרי היא בוגרת ובלאו הכי אינה נמכרת כיון שיש סימני איילונות שא"א להכיר בקטנות ובעינין כל הסימנים. ומשמע בתוס' שאילו היה שייך להכיר בקטנות בכל סימני איילונות או אם היה סגי במקצת סימנים לא היה קשה לתוס' דהיתה ודאי איילונות כבר מקטנותה. ותמה על זה המל"מ פ"ד מעבדים ה"א וכן השעה"מ פ"ב מאישות ה"ג דמבואר במשנה בנדה דף מ"ז: ובגמ' שם דאינה איילונות ודאית עד שתביא סימני איילונות וגם תגיע לכ' בלי סימני גדלות. וכל זמן שלא הגיעה לכ' אפי' שיש כל סימני איילונות אינה ודאי איילונות דעדיין יתכן שתביא כ' שערות לפני כ', ונעשית ודאי איילונות רק בכ' בלי שערות עם כל סימני איילונות, או בל"ה שנים אם אין שערות אף שאין שום סימני איילונות. וכתב המל"מ לבאר דברי התוס' דבדאי אפי' היו ניכרים בה כל סימני איילונות לא היתה ודאי איילונות עד כ' אבל מ"מ אם היו ניכרים כל הסימנים בקטנות יש כבר מקום ספק שאולי לא תביא שערות שהרי במצב שהיא, אם תשאר כן, תהיה איילונות משא"כ לפי האמת דלא שייך להכיר בקטנה כל הסימנים ורק אם תביא עוד סימני איילונות תהיה איילונות למה ניהוש שתביא סימני איילונות דכמו שיכולה להביא סימני איילונות כך יכולה להביא סימני גדלות. דהיינו שאין כוונת התוס' דאילו היתה מביאה כל סימני איילונות היתה ודאי איילונות, אלא שאז היתה ספק איילונות ומספק לא היה יכול למכור אותה ולא היה קשה קושיית התוס'. אבל כיון שלא ניכר בקטנה כל סימני איילונות לא מספקין כלל באיילונות א"כ כיון שבקטנה לא יתכן אפי' מצב של ספק איילונות היכי משכחת האי דינא שאינה נמכרת.

רע"א בתשובה צ"ח ד"ה ולענ"ד היה נראה [הובא בחי' רע"א כאן] נקט דאפי' במקצת סימני איילונות כבר יצאה מכלל רוב נשים ויש בה ספק איילונות. ולכן רע"א תמה על קושיית תוס' דמשכחת האי דינא כשיש קצת סימני איילונות שמספק אינו יכול למוכרה. נמצא דכו"ע מודו שמספיק ספק כדי למנוע את מכירת האב. המל"מ ס"ל שאם יש רק מקצת סימני איילונות ליכא אפי' ספק ויכול למכור, ורק אם יש את כל הסימנים היא נחשבת ספק איילונות ויכולה למנוע את מכירת האב. ורע"א ס"ל שגם מקצת סימנים הם סיבה להסתפק שמה היא איילונות.

המל"מ שם בהמשך דבריו מסתפק להלכה דק"ל שאפשר למכור איילונות ויוצאת בבגרות אם האב יכול למכור את בתו כשהיא בת ט"ו שנים ויש בה סימני איילונות [בגדולה אפשר להכיר את כל הסימנים] כיון שאינה ודאי איילונות עד שתגיע לכ' שנה או דלמא כיון שעל הצד שהיא איילונות א"א למוכרה שהיא בוגרת דק"ל כרב דנעשית בוגרת למפרע אינו יכול למכור מספק. ומוסיף המל"מ דפשוט שאם מכרה לפני י"ב ואחר י"ב יש ספק אולי היא איילונות אינה יוצאת מהאדון מספק כיון שהוא מוחזק בה ומ"ק והממע"ה. אבל לפני שמכרה האב מספקא למל"מ אם הוא נחשב מוציא ועליו הראיה ואינו יכול למכור מספק או לא. ולכאורה סותר למש"כ בעצמו לפני זה בביאור דברי התוס' דבאופן שיש ספק אינו יכול למכור. אך החילוק פשוט ואין כאן סתירה כלל. דהתוס' איירי אילו היה הלכה שא"א למכור איילונות כלל, א"כ כשיש ספק איילונות זה ספק אם מתחילה היה לו בעלות למוכרה, בזה בודאי שהיא מוחזקת בעצמה והוא נחשב מוציא ואינו יכול למוכרה מספק. אבל בהמשך דבריו המל"מ מדבר למאי דק"ל שאפשר למכור איילונות אלא שאחר י"ב שנים כשיש ספק איילונות זה ספק קטנה ספק בוגרת, בזה בודאי היתה ברשות האב בקטנותה והספק הוא אם היא עדיין ברשותו או שכבר בגרה ויצאה מרשותו, באופן זה מספקא למל"מ אם יכול למוכרה מספק כיון שהוא המריה קמא או לא.

בביאור ספקו של המל"מ כתב הקו"ש כאן דתלוי בחקירה שנזכרה לעיל אם יציאה של בגרות היא הגבלה בבעלותו שמתחילה הוא בעלים רק עד אז או שזה הפקעה אח"כ. דאם בתחילה הוא בעלים לעולם ואח"כ יש הפקעה זה כמו כל ספק מכירה שיש חזקת מריה קמא אבל אם כל בעלותו היא רק עד הבגרות א"כ זה ספק על כמה זמן נעשה בעלים בתחילה ולגבי זה אין חזקת מריה קמא. אמנם העירוני דאם זה ספיקו של המל"מ למה כתב שלגבי האדון פשוט שמספק אינה יוצאת הרי גם שם יש אותו ספק אם הוא בעלים מתחילה עד הבגרות או שבגרות הוא הפקעה. ועוד למה המל"מ מסתפק רק לגבי זכות מכירה של האב ולא לענין מעשה ידיה כשהיא ספק בוגרת אם הם לאב או לא. ולכאורה נראה דודאי שייך חזקת מריה קמא על זכויות האב בביתו דאינו בעלים לזמן, ולכן מעשה ידיה פשוט שנשאר בחזקתו, ואם נמכרה בקטנותה היא בחזקתו של האדון. וכל הספק של המל"מ הוא לענין מכירת האב שלא הוחזק האב בפועל בזכות מכירה שמכירה הוא דבר חד פעמי ולא דמי לזכותו של האב במעשה ידים ולא לזכותו של האדון באמה, ואולי האב נחשב מוציא כשבא לקחת את בתו ולמוכרה בזמן שהיא ספק בוגרת.

לשון הרמב"ן והריטב"א כאן הוא שכשמתברר בכ' שנה שהיא איילונית היא נעשית בוגרת למפרע מ"ב ומחצה. וכתב ע"ז המל"מ הנ"ל דמדברי הגמ' ביבמות פ'. ולשון רש"י שם מבואר שנעשית בוגרת למפרע מ"ב שנה ולא מ"ב ומחצה. וגם החזו"א העיר בזה על דברי הרמב"ן ע"ש.

הראשונים כאן הקשו בשם הראב"ד היכי משכחת לה יציאה של איילונית בבגרות, שאם המכירה היתה לפני שהיתה בת י"ב שנה היא יוצאת בשש לפני שמגיעה לכ' שנה, ואם נמכרה כשהיתה בת ט"ז, שאז היא מגיעה לכ' שנה לפני שעברו שש שנים, כשמתברר שהיא איילונית היא בוגרת למפרע מ"ב שנה ומתברר שלא חלה המכירה מעיקרא שגם אם אין יציאה של בגרות זה רק כשנמכרה לפני בגרות אבל למכור אחרי בגרות בודאי אי אפשר. [ולא דמי לנערות שמה שא"א למכור בנערות הוא מק"ו ומה מכורה יוצאה אינו דין שלא תמכר, וא"כ מה שנערה אינה נמכרת הוא רק אחרי שיודעים שיוצאת בסימני נערות, זה הכלל בנערה שהיא עדיין ברשות אביה, אבל בוגרת שיוצאת מרשות אביה פשיטא שאינו יכול למכור גם אם מכורה אינה יוצאת בבגרות. ולכן מקשה הראב"ד שגם אם לא היה יציאה של בגרות באיילונית מ"מ אם מתברר שנמכרה אחרי בגרות בודאי בטל המכירה]. וזה כעין קושית התוס' אלא שהתוס' הקשו על הה"א שא"א למכור איילונית כלל, והראב"ד הקשה על יציאת בגר דאיילונית.

הרמב"ן ועוד ראשונים תירצו דמיירי שנמכרה בקטנותה ויצאה בשש, ואח"כ כשמגיעה לכ' מתברר שהיתה בוגרת מ"ב ומחצה וצריך להחזיר המעשה ידים מ"ב ומחצה. וכתב החזו"א ס' קמ"ח שמה שלא ניהא לראב"ד בתי' זה דס"ל דמשמעות הפסוק יוצאה חנם אלו ימי בגרות הוא שיש היכא תמצא שבפועל יוצאת מרשות האדון כשמגיעה לבגרות, ובאופן של הרמב"ן היציאה בפועל היה ע"י שש רק אח"כ מחשבים למפרע מ"ב ומחצה.

הראב"ד מתרץ דמה דקי"ל שנעשית גדולה למפרע אין הכונה מ"ב שנה אלא בכ' שנה נעשית גדולה למפרע מהזמן שהביאה סימני איילונית. וא"כ משכחת לה כשנמכרה כשהיתה בת ט"ז שנים ובזמן המכירה לא היו לה סימני איילונית והביאה סימני איילונית סמוך לכ' שנה ואז היא יוצאת ע"י בגרות דאיילונית. אמנם דברי הראב"ד מחודשים דבפשטות סימני איילונית אינם קשורים לגדלות אלא רק הוכחה שהיא איילונית. ומה שתמיד איילונית נעשית גדולה למפרע הוא כמ"ש הריב"ש שהובא בב"י חו"מ סי' רל"ה אות י"ד דגדלות בכל אדם נעשה ע"י שנים, ומה דבעינן סימני גדלות הוא דאי ליכא סימני גדלות חזינן דעדיין אינו גדול שהרי לא הביא סימנים. אבל באיילונית שיש סיבה שלא הביאה סימני גדלות ליכא ריעותא בזה שאין לה סימני גדלות ובכחה נעשית בוגרת ע"י שנים לכד. ולפ"ז לא צריך הגדלות למפרע להיות תלוי בסימני איילונית אלא בסימני גדלות וצ"ע.

לדברי הראב"ד יוצא דהא דמבואר בנדה מ"ז: דיש ב' אופנים של סריס ואיילונית א.כ' שנים יחד עם סימני איילונית. ב.ל"ה שנים אפי' בלי סימני איילונית. ונחלקו רב ושמואל ביבמות פ. אם נעשית גדולה למפרע או לא. להראב"ד דס"ל שאינה נעשית גדולה למפרע מ"ב שנה אלא רק משעת הבאת סימני איילונית יצא שכל מחלוקת רב ושמואל הוא רק לענין בת כ' שמביאה גם סימני איילונית אבל כשלא מביאה סימני איילונית כלל ונעשית איילונית בת ל"ה בזה לכו"ע אינו למפרע כיון שאין סימני איילונית. השע"מ פ"ב מאישות ה"ג קרוב לסוף דבריו מביא דברי הטור חו"מ סי' רל"ה בשם הרמ"ה דמי שמכר קרקע לפני הבאת סימני גדלות ואח"כ נמצא סריס הוברר הדבר למפרע דחלה המכירה. ומביא השע"מ שמקשים מאי קמ"ל הרמ"ה בזה הרי פשיטא דקי"ל כרב שנעשה גדול למפרע. ומתרץ השע"מ דקמ"ל בזה לאפוקי מדעת הראב"ד, דברמ"ה מפורש דבין בכ' עם סימני סריס בין בל"ה בלי סימני סריס תמיד נעשה גדול למפרע, ומוכח דס"ל שנעשה גדול אפי' לפני שהיו לו סימני סריס וזהו החדוש שבא הטור לחדש.

דף ד:

מה אמה שאין נקנית בביאה. הרמב"ן וריטב"א מקשים דמזה שאמה אינה נקנית בביאה ליכא ראייה דכסף הוא קנין טוב יותר מביאה דשאני אמה שלא שייך בה קנין ביאה שאין קנינה לשם אישות, משא"כ בקידושי אשה שקנינה לשם אישות אולי ביאה עדיף מכסף. וכתבו שגם אם ליכא בזה ק"ו אכתי איכא למילף במה מצינו אשה מאמה ע"ש.

מה לאמה שכן יוצאת בכסף. המהרש"א מבאר שנחלקו רש"י ותוס' בביאור הפירכא. דרש"י ס"ל שהפירכא היא מכסף על כסף דכיון דחזינן שאמה יוצאת בכסף ראוי שתהיה נקנית בכסף. ולרש"י לא קשיא קושית התוס' דהוי מצי למימר מה לאמה שיוצאת בשש יובל וסימנים. והתוס' ס"ל דה"ה דהוי מצי למיפוך משאר יציאות המיוחדות של אמה עבריה. והתוס' לקמן ה' ד"ה ומניין שכתבו פירכא זו כשהגמ' מדברת על שטר אולו לשיטתם אבל לפירש"י לגבי שטר ליכא פירכא זו. ועיין בחי' הרמב"ן בתחילת דף ה. שנחלקו בענין זה הרמב"ן והראב"ד. שהראב"ד כתב שלגבי שטר ליכא פירכא זו וזה כשיטת רש"י, והרמב"ן חולק וס"ל כשיטת התוס'.

המהרש"א מקשה על שיטת התוס' מהגמ' בסמוך ששואלת שנלמד שאשה נקנית בביאה ק"ו מיבמה, ואמאי לא פרכינן מה ליבמה שכן יוצאת בחליצה. ולרש"י ניהא שזה פירכא רק באמה שיוצאת בכסף ודין הוא שתהיה נקנית בכסף, אבל לתוס' קשה. ולכאורה נראה דבאמה הפירכא היא דכיון שיוצאת בכסף או בשש יובל וסימנים זה קולא בקנין שהוא נפקע בקל, ואולי קנין כזה נעשה ע"י כסף, ואין ראייה מזה לאשה. אבל מה שייבמה יוצאת בחליצה היינו לפני היבום ואין זה יציאה מהקנין שנקנית ע"י ביאה ואין זה הוכחה שהקנין של הביאה אינו קנין גמור. ולכן כשבאים ללמוד מיבמה לאשה קנין ביאה ליכא פירכא מחליצה שהקנין שנקנה ע"י הביאה אינו נפקע ע"י חליצה.

תוד"ה מעיקרא דדינא. הקשו אמאי לא ילפינן כסף באשה מאמה בהיקש ועל היקש ליכא פירכא דאין משיבין על ההיקש. וכתבו דאי הוי ילפינן מאמה היו צריכים ב' פרוטות לקידושין כמו שצריך בקנין של אמה. והיינו משום דמבואר לקמן י"ב. דמכירת אמה עבריה צריך להיות ראוי לגרעון כסף ובפרטות מצומצם ליכא אפשרות של גרעון שהקנין של גרעון כסף הוא בפרוטות ואחרי שהתחילה במלאכה ליכא פרוטה לגרעון. ודברי התוס' צ"ב מ"ש הלימוד בהיקש דבעינן ב' פרוטות מהלימוד של הגמ' בק"ו שלא תירצו ע"ז דא"כ יצטרכו ב' פרוטות דנימא דיו לבא מן הדין להיות כנידון. ועמדו בזה המהרש"א והרש"ש יעו"ש. ובקו"ש כתב דרך בהיקש שאין היקש למחצה ילפינן ממש כמו המלמד אף שהטעם דאיכא במלמד לא שייך במלמד. אבל בק"ו אפשר ללמוד את עצם הקנין כסף מאמה ומה ששם יש דין צדדי דבעינן ראוי לגרעון זה לא ילפינן ולא שייך בזה דיו כיון שזה שני ענינים.

דברי הקו"ש לכאורה תלויים במה שיש להסתפק בגדר האי דינא דבעינן ב' פרוטות במכירת אמה אם הקנין כסף של אמה הוא פרוטה אלא דבעינן ראוי לגרעון כסף לכן למעשה צריך יותר, אבל הלכות הקנין בעצמם לא נשתנו באמה, או דלמא הדין של ראוי לגרעון כסף מגלה שדין הקנין של אמה הוא ב' פרוטות. ודברי הקו"ש מובנים רק אי נימא כהצד הראשון אבל אם דין הקנין של אמה הוא ב' פרוטות בודאי אמרינן בזה דיו וא"א ללמוד קנין אחר בפרוטות מאמה שקנינה בב' פרוטות.

ספק זה תלוי בביאור דברי הגמ' לקמן י"א: דר"ל מפרש שם טעמייהו דב"ש דס"ל דקידושי אשה הם בדינר דילפינן מאמה עבריה דלא סגי בקנינה בפרוטות שצריך ראוי לגרעון כסף. ופריך מנין דבעינן דינר אולי סגי בב' פרוטות או בפלגא דדינר. ומושגי כיון דאפיקתיה מפרוטות אוקמה אדינר. ונחלקו האחרונים אם מה שאמרו שם כיון דאפיקתיה וכו' קאי רק על קידושין ולא על מכירת אמה או דקאי גם על מכירה של אמה. שהרמב"ם בפ"ד מעבדים ה"ג כתב שאמה עבריה אינה נקנית בפרוטות מפני שצריך ראוי לגרעון. ומשמע דסגי במעט יותר מפרוטות ולא בעינן דינר. והקשה המל"מ דבגמ' שם מבואר דמדאפיקתיה מפרוטות אוקמה אדינר. ואף דלענין קידושין קי"ל פרוטה ולא כב"ש היינו דל"ב לא ילפינן קידושין לענין זה מאמה אבל באמה אין חולק, ואמאי לא פסק הרמב"ם דבעינן בקנין של אמה דינר. וכתב המל"מ דמה שהגמ' אומרת מדאפיקתיה וכו' קאי רק על קידושין דשם זהו שיעור הקנין דאין שם ענין של גרעון, אבל באמה מה שצריך יותר מפרוטות הוא רק כדי שתהא ראויה לגרעון, ובזה לא אמרינן מדאפיקתיה. ומבואר דס"ל דגדרי הקנין לא נשתנו באמה אלא בעינן רק שבמציאות יהיה ראוי לגרעון.

רע"א בגליון הרמב"ם מישב קושיית המל"מ באופן אחר דלעולם מה שהגמ' אומרת מדאפיקתיה קאי גם על מכירת אמה ולר"ל דטעמא דב"ש דבעינן ראוי לגרעון צריך דינר למכירת אמה אבל לשאר התי' בגמ' בביאור דברי ב"ש לא אמרינן כיון דאפיקתיה. ומבואר ברע"א דלר"ל אליבא דב"ש גם באמה דין הקנין השתנה ע"י הדין של ראוי לגרעון ולכן גם לגבי אמה יש סברא של מדאפיקתיה, דאם הקנין נשאר ככל קנין אלא רק צריך במציאות ראוי לגרעון בודאי נראה כדברי המל"מ שלא שייך בזה מדאפיקתיה וכו'. ואכתי אין ראיה מדברי רע"א מה הדין לדין דקי"ל כב"ה אם מה שצריך במכירת אמה יותר מפרוטות הוא מפני שהקנין של אמה שונה או רק מפני שצריך אפשרות של גרעון.

ולכאורה נחלקו בזה התוס' והרמב"ם, דהרמב"ם הנ"ל כתב ואינה נקנית בפרוטות אבל לא נזכר ברמב"ם דבעינן שתי פרוטות. וכתב המל"מ דלרמב"ם סגי בכל שהוא יותר מפרוטות. ובתוס' כאן מבואר דבעינן ב' פרוטות. ועיין ברש"ש על התוס' שכתב שנחלקו בזה התוס' והרמב"ם. וצריך להבין סברת התוס' אמאי בעינן ב' פרוטות הרי כדי שיהיה ראוי לגרעון סגי במעט יותר מפרוטות. וצ"ל דס"ל לתוס' דאף דלא קי"ל כב"ש דס"ל מדאפיקתיה מפרוטות אוקמה אדינר מ"מ גם לדין אמרינן מדאפיקתיה מפרוטות אוקמה אשתי פרוטות. וזה משום דס"ל שגם לדין הדין של ראוי לגרעון מגלה שקנין כסף של אמה הוא שונה מכל קנין כסף. וכיון שלא סגי לקנין של אמה בפרוטות בעינן ב' פרוטות. אבל הרמב"ם ס"ל דלהלכה קי"ל שדין גרעון אינו משנה הלכות הקנין כלל אלא בעינן שבמציאות יהיה ראוי לגרעון ולכן סגי בכל שהוא יותר מפרוטות. א"כ למה שנתבאר ששיטת התוס' שדין הקנין של אמה שונה צ"ע אם אפשר לפרש דברי התוס' כהקו"ש דאם דין הקנין של אמה הוא דוקא ב' פרוטות איך נלמד מכאן קנין של פרוטה. ואף דשם יש סיבה למה יש כזה קנין מ"מ מסתבר דאיכא למימר דיו.

תוד"ה היכא. וצריך לומר דיהבה לדידיה לאו דוקא שהרי אביה מקבל הקידושין וכו'. דהיינו כיון דילפינן מאין כסף שכסף הולך לאב ע"כ שהקנין הוא ע"י נתינה מהאיש לאשה דאל"כ איך יגיע הכסף לאב. הריטב"א כתב דאף דילפינן אבל יש כסף לאדון אחר אין הכרח שהאדון אחר הוא האב דאם הבעל נותן לאשה האדון אחר הוא אביה ואם האשה נותנת האדון אחר הוא הבעל המקדש. ואף שלפני הקידושין עדיין אינו אדון מ"מ ע"י הקידושין נעשה אדון וקרינא ביה יש כסף לאדון אחר דעם קבלת הכסף נעשה אדון.

אלא רוצה לומר ואמרה. דהיינו שהלימוד מכי יקח ולא כי תקח הוא שלא מהני נתן הוא ואמרה היא. הקשו הקו"ש באות י"ט והחזו"א בס' קמ"ח שלקמן ה: מספקא לגמ' אי מהני נתן הוא ואמרה היא ולדברי התוס' כאן ילפינן מקרא דלא מהני. וע"ע בענין נתן הוא ואמרה היא לקמן ה:.

תוד"ה כתב. כתבו דאף דילפינן מכי יקח דבעינן אמירה של הבעל דוקא מ"מ ה"א דזה דוקא בקידושין ביאה אבל בכסף אולי מהני גם אמרה היא, לכן בעינן ג"ש דקיתח קיתח. עיין בפנ"י שנתקשה בזה אמאי ס"ד לחלק בין ביאה לכסף לענין זה, ועוד דאיתקש היות להדדי. ועוד הקשה בקו"ש אי לא ילפינן אחד מהשני מנין שיש פסול זה בשטר. וזה קשה רק לסוברים דבשטר בעינן אמירה מן התורה אבל לראשונים דס"ל שבשטר מן התורה לא צריך אמירה כלל כמו שהובא לעיל בריש פרקין א"כ בודאי שבשטר לא יפסול אמירת האשה. החזו"א בס' קמ"ח מבאר סברת התוס' דס"ד דרך בביאה כיון שמצד המעשה שניהם שוים בזה אם היא תאמר יחשב תקח אבל בכסף דעיקר המעשה הוא עושה ה"א דאפי' תאמר היא מ"מ הוי כי יקח דעיקר הקיתח נעשה על ידו קמ"ל דגם בזה בעינן אמירה שלו דוקא. לפ"ז לא קשיא משטר דאחר שנתגלה שגם בכסף יש חסרון זה אף שהוא עושה את המעשה בודאי ה"ה בשטר דאיתקש היות להדדי. ע"י תוס' הרא"ש שכתב לישב קושיית התוס' באופן אחר.

ובעלה מלמד שנקנית בביאה. והלא דין הוא וכו' מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת. הגמ' לקמן י. מסתפקת אם ביאה אירוסין עושה או נישואין עושה. וכתב שם הר"ן שאפי' לצד שביאה אינו עושה נישואין היינו דוקא ביאה שלפני קידושין אבל ביאה בארוסתו לשם נישואין בודאי עושה נישואין. והר"ן כתב ע"ז שני טעמים. א. דכל הענין של חופה הוא הכנה לביאה וביאה עצמה לא גרע מחופה. ב. ק"ו מיבמה. ואף שהגמ' כאן דוחה הק"ו מיבמה היינו דוקא כשאינה מקודשת בזה איכא פירכא דמה ליבמה שכן זקוקה ועומדת. אבל כשהיא כבר מקודשת הרי זה דומה לזקוקה ועומדת ושפיר איכא למילף שביאה גומרת ק"ו מיבמה. לכאורה נראה דדברי הר"ן בזה תלויים בב' פשטים שכתבו התוס' בסוגיין בסד"ה מה ליבמה בביאור הפירכא דמה ליבמה שכן זקוקה ועומדת. דבפשט השני כתבו שא"א ללמוד ממה שביאה גומרת שתעשה תחילת קנין דאולי לענין גמר עדיף ביאה ולענין

התחלה עדיף כסף. ולפי צדקו דברי הר"ן דלענין נישואין שהוא גמר קנין שפיר אפשר ללמוד ק"ו מיבמה. אבל לתירוץ הראשון של התוס' שכתבו דזקוקה ועומדת הוא ענין מיוחד ביבום שכל ענין היבום הוא להקים שם לאחיו ולזה היא זקוקה ועומדת יתכן שזה פירכא גם לענין ביאה אחר קידושין. ואף שיש לדחות דגם סברא זו היא רק כלפי קידושין שאינה עומדת עדיין לביאה אבל נישואין שכבר עומדת לביאה דמי ליבום, מ"מ לשון התוס' נראה יותר שזה סברא מיוחדת ביבום שכל ענינו להקים לאחיו שם. אמנם גם לתי' הראשון של תוס' אין הכרח שהתוס' יחלקו על דינו של הר"ן דאכתי איכא הסברא הראשונה של הר"ן דכל ענין החופה הוא הכנה לביאה וכ"ש שבביאה עצמה כלול ענין החופה.

מסקנת הגמ' לקמן י. שקידושי ביאה הם בגמר ביאה דכל הבוטל דעתו על גמר ביאה. והקשו שם התוס' דביבמות נ"ה: ילפינן קיחה קיחה מעריות דקידושי ביאה הם בתחילת ביאה. וכתב שם הר"ן שהרי"ף ס"ל דמה דילפינן ביבמות שהקנין של ביאה הוא בתחילת ביאה היינו בביאה שאחר קידושין שעושה נישואין, אבל תחילת קידושין הוא רק בגמר ביאה. ומקשה השעה"מ בפ"א מאישות ה"ב דלענין זה לא בעינן ג"ש שהרי יבמה נקנית ע"י הערעה וא"כ אפשר ללמוד ביאת נישואין ק"ו מיבמה, ולענין זה אין פירכא שכן זקוקה כיון שארסה ג"כ זקוקה וכסברת הר"ן. ובשלמא לשאר הראשונים דהג"ש קאי על קידושין זה א"א ללמוד מיבמה שכן זקוקה ועומדת אבל להרי"ף קשיא.

ולכאורה יש לישב לפי מה שנתבאר בדברי הר"ן תלויים בשני תירוצי התוס' א"כ י"ל דאף דהרי"ף ס"ל שביאה בארסה עושה נישואין אין זה בגלל הקי"ו של הר"ן דלתי' ראשון גם לענין נישואין נשאר הפירכא שכן זקוקה ועומדת, שגם ארסה אין לה הענין של זקוקה שיש ביבמה שצריך להקים שם. ומה דסובר הרי"ף שביאה עושה נישואין אין זה מק"ו דיבמה אלא בגלל סברת הר"ן דביאה לא גרע מחופה, ולענין זה ה"א דדוקא גמר ביאה בעינן ולכן צריך ג"ש. אמנם לאחר העיון נראה דא"א לומר כן דאי אמרינן דהרי"ף ס"ל כתי' ראשון של תוס', אף שלפ"ז אינו יכול ללמוד שביאה עושה נישואין מק"ו דיבמה, מ"מ אחר שידענין שביאה עושה נישואין מסברא ובאים ללמוד שמהני הערעה זה שפיר אפשר ללמוד ק"ו מיבמה. דלענין הערעה לא שייך פירכא דזקוקה ועומדת לפירוש הראשון של תוס' דהענין של להקים שם אינו סיבה שיועיל תחילת ביאה הרי ביאה זו אינה ראויה להקים שם. א"כ הדרא קושיית השעה"מ דלענין הערעה שפיר אפשר ללמוד ק"ו מיבמה ואין צריך לזה ג"ש וזה קשה לשני התירוצים בתוס'.

תוד"ה ובעלה. כתבו שא"א ללמוד קידושי ביאה מג"ש קיחה קיחה דרק אחר שידענין שיש קידושי ביאה ילפינן מקיחה קיחה איזה ביאה קונה, אבל עיקר קנין ביאה א"א ללמוד משם. והקשה העצמות יוסף דמבואר בתוס' ביבמות דג"ש זו מופנה וא"כ ע"כ צ"ל דנקנית בביאה דאל"כ למאי אהני ג"ש דהערעה. ותי' דג"ש איכא לאוקמיה לענין ביאה של נישואין נכמו שס"ל לרי"ף אליבא דאמת[. ורק אחר דילפינן שאשה נקנית בביאה ילפינן מג"ש זו שהערעה קונה גם בקידושין. והקשה ע"ז השעה"מ בפ"א מאישות ה"ב איך ס"ד לומר דהג"ש קאי לענין ביאת נישואין הרי לזה לא צריך קרא דשפיר אפשר ללמוד שביאה זו של נישואין היא ע"י הערעה מק"ו דיבמה שהרי לענין נישואין אין פירכא של זקוקה ועומדת. וע"ש מה שכתב בזה השעה"מ. אמנם למה שנתבאר לעיל אין קושיא זו דוקא על העצמות יוסף שכתב שס"ד דקרא להערעה קאי על נשואה אלא לפי פירוש הראשון בתוד"ה מה יקשה אליבא דאמת למה צריך ג"ש ללמוד שבקידושי ביאה סגי בהערעה הרי דין הערעה שפיר אפשר ללמוד בק"ו מיבמה דלענין ללמוד שהערעה קונה אחר שידענין עצם הדבר שביאה קונה לא שייך פירכא דזקוקה דבהערעה אין הקמת שם. וא"כ לפשט הראשון של תוס' יקשה למה צריך ג"ש שאשה נקנית בהערעה תיפוק ליה מק"ו דיבמה, ואין הקושיא דוקא על העצמות יוסף שכתב שס"ד שהג"ש קאי על נשואה ודו"ק.

מה ליבמה שכן זקוקה. ע"י פירש"י ומבואר בדבריו דאף שיש מחלוקת ביבמות אם יש זיקה או שאין היינו לענין איסור קרובות אבל כו"ע מודו שיש מן התורה אישות לפני היבום. ועיין בקה"י יבמות סי' ט"ז שהביא בענין זה מדברי רש"י כאן.

דף ה.

מה לכסף שכן פודין בו הקדש ומע"ש תאמר בשטר וכו'. פרש"י שטר התחייבות דס"ל דחשיב כסף לקנין כמו שמלוח דאחרים נחשב כסף לקידושין ולקנין אף שהמקנה לא קיבל כסף אלא חוב ורק בהקדש לא מהני מגזה"כ. הרשב"א חולק וס"ל דהתחייבות לא הוי ככסף לקנין בשום מקום. ולרשב"א התחייבות לא דמי למלוח דאחרים כמו שמבאר הרשב"א לקמן מ"ז: דג' ענינים איכא א. התחייבות. ב. מחילת מלוח. ג. מלוח דאחרים. ומה שמחילת מלוח לא מהני הוא משום שלפני המחילה גוף הממון היה של האשה ולמקדש היה שיעבוד על נכסי האשה. ואף שיש למלוח מקצת קנין בנכסי הלוה אין זה מגרע מקנינו של הלוה. וע"י המחילת המקדש יוצא ממון מרשות המקדש שכבר אין לו שיעבוד על נכסי האשה אבל האשה לא קבלה ממון חדש שלא היה לה קודם. ובקנין כסף בעינן שיצא ממון מהקונה ויכנס ממון לרשות המקנה. ובהתחייבות האשה מקבלת ממון חדש שלא היה לה קודם שעכשיו יש לה שיעבוד על נכסי המקדש אבל לא יצא ממון מרשות המקדש שגם עכשיו שנכסיו משועבדים לאשה גוף הממון נשאר שלו. ורק במלוח דאחרים יש הוצאה מהמקדש שכבר אין לו השיעבוד שהיה לו קודם ונכנס ממון חדש לרשות האשה.

הרשב"א מביא ראיה לשיטתו דהתחייבות לא הוי כסף לקנין מהגמ' בבכורות נ"א. וכתובות ק"ב. הכותב לכהן שטר התחייבות על ה' סלעים אין בנו פדוי, ומדברבנן אפי' כשיתן אינו פדוי ע"ש, אבל לפני שנותן מן התורה אינו פדוי ומוכח דהתחייבות לא חשיב ככסף. הקצוה"ח בס' ק"ץ סק"ו כתב לדחות ראיה זו דהא דלא מהני התחייבות לפדיון הבן י"ל דהוא משום דאין גופו ממון אבל לעולם התחייבות נחשב כסף לקנין. אך הקצות מוסיף דאינו מוכרח דיתכן שחוב עצמו חשיב גופו ממון וכמו שביאר בס' ק"ו סק"ט. וכן מוכח לכאורה מדברי הרשב"א שאילו התחייבות היתה נחשבת כסף היתה מועילה לפדיון אף דא"א לפדות בדבר שאין גופו ממון. אבל מש"כ הקצות דדוקא שט"ח דאחרים חשיב אין גופו ממון משום דאינו קונה השט"ח אלא ע"י הראיה והוא השט"ח ואין גופו ממון אבל שט"ח ידידה שמחייב עצמו וכו' נשתעבד לו אפשר דזה הוי גופו ממון לכאורה אינו מוכן דמה בכך שמקנה החוב דאחרים ע"י השטר שאין גופו ממון מ"מ הוא פודה בחוב ולא בשטר והחוב עצמו הוי גופו ממון, ומה נ"מ באיזה אופן מקנה את החוב. וכמדומה ששמעתי ממון הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל לחלק בע"א דכשמוכר שט"ח דאחרים הוא מוכר רק את השיעבוד בנכסים בלי שיעבוד הגוף, וזה הוי אין גופו ממון משא"כ כשמחייב עצמו או כשמקנה במעמד שלשתן, שעל זה מדבר הקצות בס' ק"ו סק"ט הוי קונה גם שיעבוד הגוף יחד עם שיעבוד הנכסים וזה הוי גופו ממון.

עוד כתב הקצות לדחות ראית הרשב"א באופן אחר דמה דלא מהני התחייבות בפדיון הבן הוא משום דאין פודין בקרקעות וחוב הוי שיעבוד קרקעות. ועוד דחיה לראית הרשב"א כתב המנ"ח מצוה שצ"ב, וכדבריו כתב גם הבית הלוי ח"א סי' כ"ג, דתמיד התחייבות חשיב כסף מפני שמקבל שיעבוד שלא היה לו קודם משא"כ בפדיון הבן כבר לפני שהתחייב היה מחוייב ונכסיו היו

משועבדים לכל שבט הכהונה וכהן זה בכלל. ואף שע"י התחייבות זו נעשה חוב לכהן פרטי מ"מ כיון שלא קיבל ממש דבר חדש אין זה חשיב כסף.

נמצא ד' דרכים בהא דלא מהני התחייבות לפדיון הבן. א. לרשב"א דהתחייבות לא הוי כסף. ב. לקצוה"ח בפשט הראשון משום דאין גופו ממון. ג. לקצות בפשט השני דהוי שיעבוד קרקעות ודינו כקרקע. ד. למנ"ח דכיון שהיה חייב מקודם לא נוסף לכהן דבר חדש וכה"ג לא נחשב ההתחייבות ככסף.

הרשב"א מפרש פשט בסוגיין דהא דשטר אין פודין בו הקדשות מיירי שכתב בשטר הקדש זה פדוי. ובקצות הנ"ל מבואר שהגזבר כותב שטר זה. ולולא קרא דונתן הכסף היה חל הפדיון ע"י קנין שטר. אך הקצוה"ח תמה דזה ניהא לענין הקדש דמיירי בקרקע ולולא קרא היה נקנה ע"י השטר אבל מע"ש הוא דוקא בתלוש והוי מטלטלין ומטלטלין אינם נקנין בשטר, ונשאר בצ"ע. ועל שיטת רש"י צ"ע מה הגמ' מביאה מזה שכתב שטר הוא פחות מכסף הרי אם מיירי בשטר התחייבות אין הוא קונה מדין שטר אלא מדין כסף. וכבר עמד בזה בקו"ש בריש פרקין אות ד'. ועוד הקשה על הרשב"א שהשטר נכתב שלא מדעת המתחייב ע"ש.

מה הויה בכסף אף יציאה בכסף. בקו"ש הקשה מכאן על שיטת הסמ"ע בחו"מ סי' ק"ץ דס"ל שכסף קנין הוא דוקא כסף שניתן כתשלום עבור החפץ ולא כסף שניתן לשם מעשה קנין בעלמא. ושיטת האב"מ סי' כ"ט סק"ב שדברי הסמ"ע נאמרו גם לענין קידושי אשה. וגם בקידושין אם יתן כסף לשם מעשה קנין לא יועיל. א"כ מה קושיית הגמ' שיוכלו להוציא בכסף דומיא דהויה הרי בהויה מהני רק כשזה תשלום עבור האשה, ובגירושין כשהבעל נותן כסף לאשה ומגרשה בודאי זה רק בגדר כסף קנין, ולא שייך בזה פרעון שהרי אינו קונה כלום, ואיך אפשר ללמוד ליציאה דבר שלא מהני בהויה ע"ש. האב"מ בעצמו הרגיש בקושיא זו, וכתב דאף שהכסף של יציאה אינו דומה לכסף של הויה מ"מ כיון שאין הקש למוחצה ע"כ מקשינן. ואדרבה האב"מ מבאר בזה את המשך הגמ' כאן ה"ג האי כספא לחוד וכו'. ע"י פרש"י דס"ד כיון שכונת הבעל בנתינת כסף לקידושין שונה מכסף לגירושין חשיב האי כספא לחוד והאי כספא לחוד. וכתב האב"מ דאינו מוכן הה"א הרי במעשה הקנין אין הבדל. ות"י ע"פ דרכו דה"א שהאי כספא לחוד וכו' משום שכסף קידושין ניתן כתשלום וכסף של גירושין ניתן למעשה קנין בעלמא לכן ס"ד דהוי סוג אחר של כסף. קמ"ל שמ"מ טבעא מיהא חד ע"ש.

הרי"ף כאן מביא על הא דאשה מתקדשת בשטר את דברי הירושלמי הדא דתימא בשטר שאין בו ש"פ אבל אם יש בו ש"פ כסף הוא. והר"ן נתקשה מה חידש הרי"ף בזה. ובסוף דבריו כתב שכונת הרי"ף ללמד שאם קידש בשטר שיש בו ש"פ ונמצא פסול בשטר יועיל מדין כסף. ומוסיף הר"ן והכי מוכח בפרק האיש מקדש דף מ"ח. דתניא וחכ"א שמין את הנייר ע"ש. אך אינו מוכן דאכתי קשה מה הוצרך הרי"ף להביא זה מהירושלמי הרי זה מפורש בברייתא בדף מ"ח. כמו שמביא הר"ן בעצמו. אמנם ע"י בב"י בס' ל"ב שכתב ששטר שיש בו ש"פ מהני מדין כסף. ומוסיף דאפשר דאפי' אם קידש בתורת שטר והשטר פסול מ"מ מקודשת מדין כסף אם יש בו ש"פ. והב"ש שם תמה למה כתב הב"י בלשון אפשר הרי זה מבואר בברייתא הנ"ל. וע"י באב"מ שם סק"ה שמבאר ע"פ דברי התוס' ר"ד בדף מ"ח בשם יש מפרשים שלומד פשט אחר בגמ' בדף מ"ח. ולפי דבריו לאחד מהאוקימתות בגמ' אין ראייה מהברייתא שאפי' אם נתן לשם קידושין שטר יכול להועיל מדין כסף. ולפ"ז א"ש דברי הרי"ף בסוגיין דלכן הוצרך להביא דין זה מהירושלמי. וע"ש באב"מ שמאריך לבאר שיטת ה"מ שהובא בתורי"ד. וע"ע בקונטרס הספיקות כלל א' אות ח' מש"כ בדברי התוס' ר"ד.

תוד"ה ומניין. כתבו שאי אפשר ללמוד שטר מאמה עבריה דמה לאמה עבריה שיוצאת בכסף. נתבאר לעיל שהתוס' בזה לשטתם ולרש"י לעיל לגבי שטר ליכא פירכא זו. והובא לעיל שנחלקו בזה הרמב"ן והראב"ד כאן.

יאמרו כסף מכנים כסף מוציא סניגור יעשה קטיגור. הקשו התוס' דאמה עבריה נקנית בכסף ויוצאת בכסף ואמאי לא אמרינן בזה דאין סניגור נעשה קטיגור. וכתבו דהתם שאני דכשנקנית האדון נותן כסף לאב וכשיוצאת האב נותן כסף לאדון. וכיון שזה שני אופנים של כסף אין זה קטיגור נעשה סניגור. אבל באשה תמיד הבעל נותן לאשה. הרשב"א כתב על קושיית התוס' וז"ל וכסף שמוציא באמה העבירה אינו קטיגור דלא נכנסה אלא לשפחות עכ"ל. ונראה ביאור דבריו דפשוט שהמוכר קרקע לחברו בקנין כסף וחוזר וקונה את הקרקע בכסף אין זה קטיגור נעשה סניגור, דאין זה שתי פעולות הפוכות אלא שתי פעולות שוות, אלא שהתחלפו המוכר והקונה. ומה שבאשה זה נחשב שתי פעולות הפוכות הוא משום שאין קידושין קנין של ממון אלא של איסור דאסור לה אכ"ע כהקדש. וקידושין שאוסרים, וגט שמתיר הם שני הפכים. ואם שניהם יעשו ע"י כסף נמצא סניגור נעשה קטיגור. ועל זה כתב הרשב"א דכיון שמכירה של שפחה אינה לאישות אלא רק לשפחות ההקנאה לאדון וההקנאה לאב אינם פעולות הפוכות ואין בזה משום קטיגור נעשה סניגור.

ע"מ שלא תשתי יין לעולם אין זה כריתות. החסרון של כריתות בזה אפשר לפרש בב' אופנים. א. מה שצריכה למנוע את עצמה משתיית יין בגללו זהו דבר האוגד בינו לבניה. ב. החסרון כריתות אינו בזה שאינה יכולה לשתות אלא בזה שתמיד יש בידה לגרום לביטול הגט. מלשון רש"י כאן שכתב אין זה כריתות שכל ימיה היא נאגדת בו לקיים תנאי זה מחמתו משמע כהצד הראשון. ובלשון הר"ן בגיטין פ"ג: מפורש כהצד השני. וז"ל היינו טעמא דאין זה כריתות לפי שכל ימיה היא עומדת בענין שאפשר לו לגט שיבטל עכ"ל. ובספק זה נראה שנחלקו הרמב"א והרמב"ם לדעת השעה"מ כמו שיבואר.

בגיטין ריש פרק המגרש נחלקו ר"א ורבנן במגרש חוץ מפלוני אם מהני או לא. וקי"ל שנחלקו רק בחוץ מפלוני אבל ע"מ שלא תנשאי לפלוני לכו"ע מהני. שיטת הרמב"ם בפ"ח מגירושין ה"ב שזה דוקא בע"מ שלא תנשאי לפלוני י' שנים אבל אם אמר ע"מ שלא תנשאי לפלוני לעולם אינה מגורשת. ואף שהדין כריתות של אסורה לזה ומותרת לזה אין בזה כיון שזה תנאי ולא חוץ מ"מ דמי לאומר ע"מ שלא תשתי יין לעולם שאינו כריתות. [ע"י בסמוך מה שכתבנו בס"ד לענין מה שהקשו בזה על הרמב"ם דיהיה כריתות אחר שימות הפלוני ודמי לע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייו פלוני דהוי כריתות כיון שמותרת לשתות אחר מיתת הפלוני]. והקשה הרמב"ם בגיטין פ"ג: על דברי הרמב"ם דאם ע"מ שלא תנשאי לפלוני לעולם חסר כריתות ודמי לע"מ שלא תשתי יין לעולם, א"כ איך ר"א מכשיר גירושין חוץ, אמנם הדין שלא יתכן אסורה לזה ומותרת לזה שזהו סברת רבנן שפוסלים גירושין חוץ לא ס"ל לר"א, אבל לא מצאנו שר"א יחלוק על הדין של ע"מ שלא תשתי יין לעולם, וא"כ בכל גירושין חוץ תיפוק ליה שחסר כריתות מצד הדין של ע"מ שלא תשתי יין לעולם, שהרי כל ימיה אסורה לאותו פלוני. אלא מוכח מזה שהיות ואחר מיתת הפלוני תהיה מותרת לכל העולם אין בזה החסרון כריתות של ע"מ שלא תשתי יין אבל לרמב"ם קשיא.

השעה"מ בפ"ח מהלכות גירושין מביא קושיית הרמב"ם בפשיטות דבחוץ לא שייך לפסול מצד הדין של ע"מ שלא תשתי יין דרך בע"מ שלא תשתי יין חסר בכריתות כיון שאם תשתה יתבטל הגט משא"כ בחוץ גם אם

תנשא לחוץ ותעבור בזה על איסור אשת איש מ"מ לא בטל ע"י זה הגט לענין שאר העולם. וחסרון כריתות הוא דוקא בתנאי שאם תעבור עליו תגרום לביטול הגט. נמצא דשיטת הריטב"א שאפי' באופן שלא יתבטל הגט חסר בכריתות דעצם הדבר שהיא נמנעת מלעשות פעולה בגלל הבעל זהו חסרון כריתות, וכלשון רש"י הנ"ל. אבל השעה"מ נקט כמבואר בלשון הר"ן דרך באופן שיכול הגט להתבטל חסר בכריתות שלעולם בידה לבטל הגט ותחזור לבעלה. אבל אם לא יתבטל הגט אין חסרון כריתות במה שאסורה לעשות איזה פעולה בגלל הבעל.

אמנם בדעת הרמב"ם קשה לומר כתי' השעה"מ דלכאורה מוכח ברמב"ם דס"ל שהחסרון כריתות הוא מה שהתנאי אוגד אותם ולא מה שהגט יכול להתבטל. שהרי בלאו הכי דברי הרמב"ם צ"ב למה חסר בכריתות בע"מ שלא תנשאי לפלוני הרי אחר שימות הפלוני מותרת לכל אדם והוי כע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני שאין בו חסרון כריתות. ומבאר הר"ן בגיטין דף פ"ג: דשיטת הרמב"ם דכדי שיהיה כריתות בעינן דוקא שיגיע זמן שתהא מותרת במה שהוא אסור אותה, כגון יין כל ימי חיי פלוני שאחר מיתתו תהיה מותרת ביין, אבל ע"מ שלא תנשאי לפלוני אין שום התר לאיסור זה, ואף לאחר מיתתו לא הותרה בו אלא שאז אין נ"מ מהאיסור דבלאו הכי אינה יכולה להנשא לו, מ"מ אין זה נחשב שיש התר לאיסורו.

ומוסיף הר"ן דמקורו של הרמב"ם להידוש זה הוא מקושיית התוס' בסוגיין מע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם למה אינו כריתות הרי אחרי שימות אביה מותרת. ולרמב"ם נראה דאמנם לא יהיה שום בית שתהיה אסורה ליכנס בו, מ"מ בית אביה אין לו התר אלא שיגיע זמן שלא יהיה כזה בית. אך זה נראה רק אם סובר הרמב"ם כמו שמבואר בלשון רש"י דחסרון כריתות הוא מה שאוגדו מחמתו מלעשות פעולה מסוימת, בזה שייך לומר דאף שאין היכי תמצא לעשות אותה פעולה מ"מ הדבר בעצמותו נשאר באיסורו ועדיין התנאי אוגד בינו לבניה, אבל אי נמצא שהחסרון כריתות הוא מה שיכול להגיע מצב של ביטול הגט ע"י האשה ולעולם לא יגיע מצב שיהיה הגט מוחלט ולא תוכל לבטלו, זה לא שייך כאן שהרי אחרי שמת הפלוני ואחר שמת אביה ברור שאין אפשרות בעולם שיתבטל הגט א"כ למה יהיה בזה חסרון כריתות. והמעייין בדברי הר"ן בגיטין פ"ג: יראה שזהו טענתו נגד הרמב"ם דהחסרון כריתות הוא מה שיכול הגט להתבטל וא"כ בע"מ שלא תנשאי לפלוני אין חסרון כריתות כיון שיגיע זמן שלא יוכל הגט להתבטל. אבל מדברי הרמב"ם דס"ל שיש בזה חסרון כריתות מוכח דס"ל כרש"י וכהבנת הריטב"א דאינו תלוי בכיטול הגט אלא במה שנמנעת מפעולה מסוימת מחמתו. וא"כ הדרא קושיית הריטב"א למקומה אמאי אין בחוץ מפלוני חסרון של ע"מ שלא תשתי יין לרמב"ם דס"ל דע"מ שלא תנשאי לפלוני אינו כריתות.

אמנם לכאורה לא קשה מזה על הרמב"ם כלל ואדרבה צריך להבין מה הקשה הריטב"א משם. דביקדושי חוץ אין חסרון מחמת הדין של ע"מ שלא תשתי יין שהרי האיסור לחוץ הוא רק כל זמן שהבעל המגרש חי, אבל לאחר מיתתו הותרה לכל העולם, וא"כ הוי כע"מ שלא תשתי כל ימי חיי דהוי כריתות כמו שמבואר בגמ' גיטין דף פ"ג: . ועוד מבואר בגמ' שם בגיטין שאם נישאת לאחר ונתגרשה יכולה אח"כ לינשא לחוץ, א"כ יגיע זמן שיותר האיסור, ולכן אין בזה חסרון של כריתות ולק"מ על הרמב"ם. ועיין מה שכתבנו בס"ד בגיטין פ"ג: בביאור כוונת הריטב"א שהקשה מזה על הרמב"ם.

התוס' הקשו בסוגיין למה ע"מ שלא תלכי לבית אביך אינו כריתות הרי כשימות אביה מותרת. ותי' דגם אחרי מיתתו הוי בית אביה. והקשה הרשב"א בגיטין דף כ"א: דאכתי מה יתרצו התוס' ממכירה שאם ימכור בודאי כבר אינו בית אביה. וכתב בזה המל"מ פ"ח מגירושין ה"א דממכירה לא היה קשה לתוס' כלל שהריב"ש כתב דאם מכר הבית וחזר וקנאו חזר האיסור למקומו. וא"כ י"ל דס"ל לתוס' דמה דאמרין דאם פעם יכול להגיע למצב של כריתות הגט כשר זה דוקא אם יתכן שיגיע למצב שבדודאי לא יחזור האיסור למקומו, אבל ממכירה אף שבאותו הזמן שזה מכור יכולה ליכנס מ"מ עדיין אינו ברור שלא יחזור האיסור למקומו, דאולי יקנה הבית בחזרה ויחזור האיסור למקומו. ומוסיף המל"מ דיש להסתפק בדעת הרשב"א שכן הקשה ממכירה האם זה מפני שחולק על דינו של הריב"ש וס"ל דאפי' אם יקנה חזרה לא יחזור האיסור למקומו, או דלמא מודה שיחזור האיסור ואעפ"כ ס"ל כיון שיכול להיות זמן שלא תהיה אסורה אף שלא יהיה זמן שיהיה בטוח שלא יחזור האיסור למקומו מ"מ חשיב כריתות. וענין זה תלוי בספק הנ"ל דאם ענין של כריתות בזה הוא מה שנמנעת מחמתו מאיזה פעולה בזה יש לדון אם יתכן שיהיה מצב של התר אבל אינו בטוח שלא יחזור לאיסורו אם נחשב כריתות או לא, אבל אם החסרון כריתות הוא שתמיד הגט מוטל בספק ואף פעם לא יגיע זמן שיהיה בטוח שהגט לא יתבטל בזה לכאורה פשוט הצד הראשון של המל"מ דאם יתכן שיחזור המצב הזה שפעולת האשה תבטל את הגט אכתי חסר בכריתות. דהיינו שאם נלמד ברשב"א כהצד הזה של המל"מ דהרשב"א ס"ל שאף שיכול האיסור לחזור למקומו מ"מ כיון שיש זמן שאין שום איסור הוי כריתות יהיה לכאורה ראייה דס"ל לרשב"א כשיטת רש"י ולא כשיטת הר"ן. ועיין עוד מה שכתבנו בס"ד בענין זה בגיטין פ"ג: שיש עוד כמה נ"מ מספק זה בגדר חסרון כריתות דע"מ שלא תשתי יין לעולם.

בעיקר הקושיא על דברי התוס' דתרצו רק על מיתה ולא על מכירה ע"י מהרש"א בעירובין דף ט"ו: שכתב שאם ימכור ויותר ביתו הראשון מ"מ יחזור האיסור על בית אחר שיקנה. והובאו דבריו בש"ך יו"ד סי' רט"ז ס"ק י"ב. המל"מ הנ"ל מביא מחלוקת בפוסקים בדין זה אם מכר הבית הראשון וקנה בית אחר אם אסור בביתו השני. וע"ע בש"ך הנ"ל שמיישב באופן אחר. והמל"מ כתב על דבריו שאינם לא שרירין ולא קיימין ע"ש. וע"ע בקו"ש כאן שכתב ליישב ממכירה באופן אחר.

עוד הקשו הראשונים דאכתי יהיה כריתות אם יפול הבית. לדעת הרמב"ם פשוט דגם זה לק"מ. ותי' הריטב"א דאם הבית הוא חזק ורחוק שיפול לא חשיב כריתות מחמת צד רחוק זה. וכ"כ הרשב"א בגיטין דף כ"א: אך צריך ביאור בזה דהר"ן בגיטין פ"ג: מביא בשם הרשב"א דהא דע"מ שלא תשתי ל' יום דהוי כריתות כיון שקצב זמן מיירי אפילו היתה זקנה ואמר שלא תשתי יין חמישים שנה אף שמסתבר שלא תאריך ימים כ"כ מ"מ כיון שיש אפשרות כזו חשיב כריתות. וע"י בטור אבה"ע סי' קמ"ג שלמד מזה שכל שקצב זמן אפי' יותר מחיי אדם הוי כריתות. ע"י בב"י שם שמפקפק בזה דלשון הרשב"א הוא נ' שנה ולא כתב כמה מאות שנים ע"ש. וגם לב"י אם יש מציאות של התר אף שלא שכיח אין חסרון של כריתות. וא"כ צ"ע למה נפילת הבית שאני. ולכאורה דברי הרשב"א סתרי אהודי. ואולי יש לחלק בין היכא שקצב זמן לאיסור שבזה הוי כריתות אף שלא מסתבר שיבוא ההתר למעשה לבין שלא תלכי לבית אביך לעולם דמצידו אין הגבלה רק יתכן שיבוא ההתר מעצמו ע"י נפילת הבית בזה בעינן שיהיה ההתר דבר מצוי וצ"ע.

כסף בע"כ באמה העבריה באישות מיהא לא אשכחן. שיטת רש"י שכסף בע"כ מצאנו במה שהאב מוכר את בתו לאמה. והתוס' הקשו דא"כ מצאנו גם באישות שהרי האב מקדש את בתו ע"כ. ובהכרח שאין זה נחשב בע"כ כיון שהאב הוא המקנה והמקדש. אלא כסף בע"כ היינו ביעוד. ואין זה נחשב אישות כיון שתחילת נתינת הכסף לא היה לאישות. הרש"ש כתב פשט חדש

בכסף בע"כ דלא כרש"י ותוס' דמצאנו כסף בע"כ בגרעון כסף של אמה עבריה שקונה את עצמה מן האדון בע"כ של האדון. גם בהמקנה עמד בזה ע"ש.

האו"ש פ"א מהלכות עבדים ה"ב כתב דיש לחלק בין מכירת הבת לקידושי הבת דמכירת הבת נחשב כסף בע"כ ומה שהאב מקדש את בתו אינו נחשב כסף בע"כ. דלענין קידושין כשהבת תהיה בוגרת תוכל לקדש את עצמה ועד הבגרות התורה נתנה לאב כח לעשות בבית מה שאח"כ הבת תעשה בעצמה. בזה מה שהתורה נתנה זכות לאב עד הבגרות הוא משום שאין לבת כ"כ דעת עצמית נחשב דעת האב כדעתה. וזה אינו נחשב כסף בע"כ שהוא עומד במקומה, ודעתו מועיל במקום דעתה. אבל לענין מכירה שמבואר ברמב"ם בפ"א מעבדים ה"ב דאין מציאות שאשה תמכור עצמה לאמה וכל דין אמה הוא רק במכירת האב, בזה לא שייך לומר שהוא עומד במקומה שהרי זה זכות שאף פעם לא תהיה לבת בעצמה. וכיון שאין הגדר בזה שהאב במקום בתו אלא גזה"כ שהוא מוכר אותה בע"כ זה נחשב כסף בע"כ ע"ש. [אך רש"י בעצמו מיישב קושיית התוס' על שיטתו באופן אחר כמו שיבואר בס"ד בעמ' ב].

אמנם בראשונים מצאנו סברא הפוכה מסברת האור"ש. דהרשב"א כאן הקשה על מש"כ התוס' דמכירה וקידושי בתו לא חשיב כסף ע"כ משום שזה מדעת האב והוא המקנה, דבגמ' בגיטין דף כ"א. מבואר דשליחות לקבלה נמי אשכחן בע"כ שכן אב מקבל גט לבתו קטנה בע"כ. ולשיטת התוס' למה זה נחשב בע"כ הרי הוא הבעלים. ותי' הרשב"א ב' תירוצים א. שם נחשב בע"כ כיון שמתגרשת גם בלי דעת האב. ב. מחלק הרשב"א בין גיטין לקידושין, דכל דברי התוס' הם דוקא לענין מכירה וקידושין שהבת אינה מוכרת ומקדשת עצמה כל זמן שהיא נערה דקי"ל כר' יוחנן לקמן מ"ג: דרך האב מקבל קידושיה של נערה ולא היא. וכיון שלה אין יד לקבל קידושיה לא יתכן שהוא יהיה כשליח שלה, וע"כ שיש לו כח עצמי, לכן אין זה נחשב כסף בע"כ. משא"כ בגט דקי"ל שהיא ואביה מקבלים את גיטה, כיון שגם הבת מקבלת א"כ גם כשהאב מקבל אינו מקבל כבעלים ממש אלא הרי בגדר יד הבת ובזה נחשב בע"כ של הבת. וזה איפכא ממש"כ האור"ש. דהאו"ש כתב דמה שהבת יותר מופקעת זה יותר סברא שנחשב כסף בע"כ, ומה שהיא שייכת בו יותר סברא שהאב במקומה ואינו נחשב כסף בע"כ. והרשב"א כתב איפכא דמה שהיא יותר מופקעת זה יותר סברא שהוא הבעלים ואינו נחשב כסף בע"כ, ומה שיותר שייכת בו הוא כשליח ידיה ונחשב כסף בע"כ.

סברת הרשב"א בזה הוא כדברי התוס' ר"ד שהובא לעיל דף ג: בקושיית הגמ' ואימא ה"מ קטנה אבל נערה תקדיש איהי נפשה ותשקול איהי כספא. שהתוס' שם פירשו בסוד"ה וכי דקושיית הגמ' היא אימא שבנערה כשהיא מקדשת עצמה איהי תשקול כספא, אבל כשהאב מקדש בודאי שהאב מקבל את הכסף. והתוס' ר"ד שם כתב דקושיית הגמ' היא דשמא האב מקבל את הכסף רק בקטנה שאינה יכולה לקדש עצמה כלל, אבל בנערה ס"ד שגם היא יכולה לקדש את עצמה [ומש"כ לעיל הוא למסקנת הגמ'] בזה גם כשהאב מקדשה היא תקבל הכסף. וזה ממש כדברי הרשב"א כאן דבזמן שרק לאב יש כח הוא הבעלים היחידי והוא מוכר דבר שלו ופשוט שהוא מקבל את הכסף. אבל כשגם הבת יכולה כח האב אינו בהכרח בעלות גמורה אלא הוי כיד הבת. ובזה אין הכרח שאם הוא מקדש שהוא יקבל את הכסף.

מה שכתבו התוס' דיעוד הוי בע"כ ומה שמבואר לקמן שצריך ליעדה היינו רק להודיע אבל אין צריך הסכמתה עי' באב"מ סי' כ"ח ס"ק כ"ז ששיטת רש"י לקמן י"ט. והרמב"ם בפ"ד מעבדים אינו כן אלא שצריך דעתה ממש. וא"כ רש"י לשיטתו אינו יכול לפרש כאן כתוס'. וחידוש זה שכתבו התוס' דאף דיעוד הוא בע"כ מ"מ צריך להודיע לה מצאנו גם לענין מאמר. דשיטת רבי דמאמר מהני בע"כ מ"מ כתבו התוס' לקמן מ"ד. ד"ה כמאמר שצריך להודיע.

דבר תורה ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה שנא' וכו' והאי קנין כספו. ידועים בזה דברי האב"מ בתשובה סי' י"ז שכתב שאין לבעל באשתו קנין ממון אלא רק קנין איסור דאסר אכור"ע כהקדש. ומה שהיא נחשבת קנין כספו לענין תרומה מחדש האב"מ דקנין כספו אין הכונה שהוא ממון אלא קנין כספו היינו דבר שקנה ע"י כסף. והא דמקדש בשטר ובביאה אוכלת בתרומה הוא רק משום דאיתקש היות להדדי ע"ש. והאחרונים חלקו בזה על דבריו דלא בעינן דוקא שנקנה בכסף. ובתוס' הרא"ש כאן בסוגיין מפורש דלא כהאב"מ וז"ל כיון שמושל עליה ומשועבדת לו מקרי קנין כספו ואפי' קנאה בשטר וביאה עכ"ל. הרי מפורש דהקנין שיש לו באשה חשיב קנין כספו ולא משום שנקנית ע"י כסף.

אמר רב הונא חופה קונה. רוב הראשונים כתבו דלא קי"ל כרב הונא ולהלכה חופה אינה קונה. אבל הביאו שיטת ר"ח דס"ל דחיישינן לדברי רב הונא ובשור"ע מובא בזה ב' דיעות בס' כ"ו סעי' ב'. השעה"מ בריש הלכות אישות ד"ה האמנם מביא קושיית העצמות יוסף אין יתכן לפסוק כרב הונא הרי תוס' כתבו דרב הונא קאי בשיטת ר' טרפון דהיכא דמיפרך ק"ו לא אמרינן דיו ואנן קי"ל בזה כרבנן. והשעה"מ האריך ליישב קושיית העצמי ע"ש. וע"ע בשעה"מ בקונטרס חופת חתנים סעיף א' שכתב דרך אחר ליישב קושיית העצמי דבאמת דינו של רב הונא אפשר ללמוד בלי ק"ו ע"י במה מצינו, וזה יתכן גם לרבנן דר"ט, אלא שרב הונא בעצמו שלמד כן בק"ו הוא כשיטת ר"ט, אבל להלכה אף שלא קי"ל כר"ט אפשר לקיים דברי רב הונא מכח במה מצינו.

הרא"ש כתב דמה דלא קי"ל בזה כרב הונא הוא משום פירכת הגמ' מה לכסף שטר וביאה שקונים בע"כ. ואף שר"ה תירץ שכסף באישות לא אשכחן, וסברא זו נזכרה גם בעמ' א'. כתב הרא"ש דלא דמי דבעמ' א' באים ללמוד כסף משטר וביאה, בזה שפיר איכא פירכא שבשטר וביאה מהני בע"כ באישות ובכסף לא מצאנו בע"כ באישות. משא"כ כאן שבאים ללמוד משלשתן ויש פירכא מה לכולם שמהני באיזה מקום בע"כ, בזה לא קי"ל כתירוצו של רב הונא דאין הבע"כ של שטר וביאה דומיא דבע"כ של כסף דמ"מ יש לכולם צד שוה שמהני על כרחא משא"כ בחופה. ובאמת סברת ר"ה בזה אינה מוכנת דלמה לא יחשב פירכא מה שמהני בע"כ אף שאינו באישות. ועי' תוס' ר"ד שתמה בזה על גרסתו ומה"ט כתב דצריך לגרוס גירסא אחרת ע"ש.

שמעתי ממרן הגר"מ שך זצוק"ל דמאי דלא קי"ל בזה כר"ה אף שהגמ' מיישבת את כל השאלות על ר"ה הוא משום דגדר הענין של חופה יש להבין בב' אופנים. א. דכמו שחדשה תורה דקידושי אשה נעשים ע"י מעשה קנין עם גדרי קנינים כמו כן הא דחופה עושה נישואין הוא ג"כ בגדרי קנינים ותוספת קנין זה נקרא נישואין. ב. ענין נישואין אינו שייך כלל לגדרי קנינים אלא הוא הכנסה לרשותו כדי שתהיה אשתו, והמציאות הזאת משנה את דין האשה מארוסה לנשואה. והביא בזה דברי האור"ש פ"י מאישות ה"ב שמסתפק אם נישואין צריך עדות לקיום הדבר או לא ותלוי בשאלה הנ"ל, דאם זה בגדרי קנין הוי ככל חלות בדבר שבעררה שצריך עדות לקיום הדבר. אבל אם זה ענין של מציאות אין צריך עדות לקיום הדבר. והביא גם שהאב"מ בס"י ל"ח ס"ק י"ז נקט בפשיטות דגם נישואין צריך עדות לקיום הדבר. ואמר שבזה תלוי הענין של חופה קונה דכל הקי"ו של ר"ה יתכן רק אי חופה שגומר הוא בגדר קנין, אז שייך ללמוד בק"ו שיעשה תחילת קנין שהרי מצאנו שחופה קונה בעלמא. אבל אם הא דחופה עושה נישואין אינו בגדר קנין פשוט שלא שייך ללמוד מזה שיעשה קידושין. וזה טענתו של רבא שמה שחופה גומרת אינו שחופה עושה קנין אלא כיון שכבר עשה קנין ע"י כסף כשעושה אח"כ מציאות של הכנסה לרשותו נעשית נשואה, וא"א ללמוד מזה שחופה

תעשה קנין. ועל זה אביי לא תירץ כלום אלא דאביי לומד כר"ה שחופה גומרת היינו בגדרי קנין ולכן שפיר אפשר ללמוד בק"ו כמו שתיי אביי. וק"ל בזה כרבא דאין זה בגדר קנין כלל לכן לא ק"ל כר"ה.

בעיקר הק"ו של ר"ה יש לעיין לפשט השני בתוס' לעיל דף ד: סד"ה מה ליבמה שכתבו שכוונת הגמ' שא"א ללמוד שביאה קונה מיבמה דאולי רק ביבמה שכבר זקוקה ועומדת וצריך רק לעשות גמר קנין ואולי לענין גמר ביאה עדיף מכסף ואילו לתחילת קנין יתכן שכסף עדיף מביאה. סברא זו שייכת גם כאן דאולי המעלה של חופה היא דוקא לענין גמר דלענין גמר חופה עדיף מכסף משא"כ לענין התחלה אולי כסף עדיף. ועי' בהמקנה שהרגיש בקושיא זו אך העמיד דבריו על דברי המהרש"א יע"ש בדבריו מש"כ בזה. ושור"ר שהרש"ש עמד בזה לעיל על התוס' בדף ד:.

דף ה:

רש"י ד"ה שכן וד"ה כסף באישות. מבואר בדברי רש"י דכשם שס"ל שמכירת האב את בתו נחשב כסף בע"כ כך ס"ל שמה שהאב מקדש את בתו נחשב כסף בע"כ ואעפ"כ לא קשיא לרש"י מה שהקשו התוס' לעיל על שיטתו דא"כ מצאנו כסף בע"כ באישות. שהק"ו של ר"ה מתחיל מזה שכסף שטר וביאה קונים בעלמא וקונים כאן אף אני אביא חופה שקונה בעלמא שיקנה כאן. אבל אילו לא מצאנו צד שוה ביניהם בעלמא לא היו יכולים ללמוד זה מזה. והפירכא הוא ע"ז דמה שכסף שטר וביאה קונים בעלמא אינו דומה למה שחופה קונה בעלמא, שכסף שטר וביאה קונים בעלמא בע"כ, כסף באמה, שטר בגירושין, וביאה ביבמה, וחופה אינו קונה בע"כ. וכיון שהפירכא היא מבעלמא שפיר קאמר ר"ה שמה שכסף קונה בעלמא בע"כ אינו דומה למה ששטר וביאה קונים בעלמא בע"כ, שהם קונים באישות בע"כ וכסף לא מצאנו באישות בע"כ. ומה שמצאנו באב שמקבל קידושין לבתו זה בקידושין ולא בעלמא וזה יהיה גם בחופה אחר הלימוד שחופה קונה. אבל לגבי בעלמא אין כסף דומה לשטר וביאה.

תוד"ה חופה. הקשו לדידן דק"ל שחופה אינה קונה נלמד שכסף גומר ק"ו מחופה. ותירצו דהק"ו יהיה רק על כסף אחר כסף ולא יתכן שכסף יגמור אחר כסף דמאי אולמיה האי כסף מהאי כסף. סברת מאי אולמיה יש לפרש בב' אופנים. א.אפי' אם כסף יש בכחו לעשות נישואין אין הוא יכול לעשות נישואין אחר כסף הראשון שאין כסף השני יכול להוסיף על הכסף הראשון. ב.סברת מאי אולמיה אינה סיבה שהכסף השני לא יעשה נישואין אלא זה הוכחה שכסף אינו גומר שאם היה יכול לגמור הכסף הראשון היה גומר. וכיון שכסף הראשון אינו עושה אלא אירוסין מוכח שאין בכחו של כסף לעשות נישואין שאם היה יכול לעשות נישואין הכסף הראשון היה עושה נישואין דמאי אולמיה כסף השני מכסף הראשון.

המהרש"א מקשה בשם מהר"י בן לב על תירוצו התוס' דאכתי נלמד מק"ו שכסף יגמור אחר שטר או ביאה דבזה לא יהיה טענה של מאי אולמיה. המהרש"א משיב דכסף ושטר שוים לגבי תחילת הקנין וכמו שבכסף אחר כסף יש סברת מאי אולמיה שכסף אינו יכול להוסיף על כסף כך אין כסף יכול להוסיף על שטר דמאי אולמיה כסף זה מהשטר שקדם לו. אך כל זה קשה רק אי אמרינן כפירוש הראשון במאי אולמיה, שמה שכסף אחר כסף אינו גומר הוא משום שאין כסף יכול להוסיף על כסף, לכן סובר מהר"י בן לב שבכסף אחר שטר או ביאה ליכא מאי אולמיה. אבל אי אמרינן דמאי אולמיה הוא הוכחה שאין בכחו של כסף לגמור שאם היה יכול לגמור הכסף הראשון היה גומר לא קשיא קושית המהר"י בן לב, שאם כסף היה יכול לעשות נישואין אחר שטר או ביאה הוא היה יכול לעשות נישואין גם בתחילה, ואם כסף ראשון אינו עושה נישואין זה הוכחה שכסף אינו גומר, ואין נ"מ לענין זה בין כסף אחר כסף לכסף אחר ביאה. ומדברי המהרש"א ומהר"י בן לב מוכח שפירשו כפירוש הראשון ולא כפירוש השני.

בדברי אביי מבואר שהק"ו של ר"ה הוא מכסף אחר כסף, ומה כסף שאינו גומר אחר כסף ואעפ"כ הוא קונה חופה שגומרת אחר כסף אינו דין שתקנה. והעירוני דלפי דברי התוס' לכאורה לא מובן הק"ו דממה שכסף אינו גומר אחר כסף אין ראיה שכסף הוא פחות מחופה ואין בכחו לגמור דמה שאינו גומר הוא בגלל הסברא של מאי אולמיה, ובחופה אחר כסף אין חסרון של מאי אולמיה. אך זה קשה רק אי אמרינן דמאי אולמיה הוא חסרון מצד עצמו אבל אם זה הוכחה שכסף אינו ראוי לגמור נחא הק"ו דמה שכסף אחר כסף אינו גומר הוא משום שאין בכחו של כסף לגמור ואעפ"כ הוא קונה א"כ חופה שגומרת בודאי תקנה. וא"כ לא קשיא קושיית המהר"י בן לב דאם כסף אינו גומר בתחילה מוכח שאין בכחו לגמור ואין נ"מ בין כסף שאחר כסף לכסף שאחר שטר.

אמנם מדברי תוס' הרא"ש בסוגיין מבואר לכאורה שלא למד כן אלא כהבנת המהר"י בן לב והמהרש"א דאף שמצד עצמו יש לכסף כח לעשות גמר מ"מ אותו קנין שעשה בהתחלה אינו יכול לחזור ולעשות הגמר. שהמהרש"א מקשה עוד על מש"כ התוס' מאי אולמיה דלר"ה דס"ל חופה קונה אין יגמור החופה אחרי שקנה ע"י חופה, נימא מאי אולמיה האי חופה מהאי חופה. ותי' המהרש"א דאח"כ לר"ה שחופה קונה נעשית נשואה מיד ע"י חופה אחת וא"צ לעוד חופה לשם נישואין. השעיה"מ בקונטרס חופת חתנים סעיף ב' כתב שבתוס' ביבמות נ"ז: ד"ה רב אמר מפורש דלר"ה שחופה קונה נעשית ע"י זה רק ארוסה ולא נשואה. ואח"כ מביא השעיה"מ שתוס' הרא"ש כאן בסוגיין מסתפק בשאלה זו, ובתחילה כתב כמהרש"א דחופה אחת קונה גומרת דאל"כ מאי אולמיה האי חופה מהאי חופה, ואח"כ כתב דאולי חופה עושה רק אירוסין וביאה שאחרי גומרת ע"ש. דהיינו שיש לו צד לומר שאף שחופה שאחר קידושין גומרת מ"מ חופה בתחילה עושה רק קידושין, ובאופן שקידש ע"י חופה לא יוכל לעשות הנישואין ע"י חופה אלא דוקא ע"י ביאה ממש. ומבואר דס"ל כהבנת המהר"י בן לב ומהרש"א בסברת מאי אולמיה דהוא חסרון מצד עצמו ואפי' בחופה שבדאי יש בכחו לעשות גמר מ"מ אם ההתחלה היתה ע"י חופה אין חופה יכולה לעשות גמר ובעינן דוקא ביאה. ולפ"ז יקשה כנ"ל על הק"ו של אביי וצ"ע.

ובעיקר דברי המהרש"א דחופה אחת תעשה גם אירוסין וגם נישואין לר"ה יש ב' חידושים. א.שקידושין ונישואין יכולים לחול בבת אחת ולא בעינן שקודם תהיה מקודשת ורק אח"כ שייך נישואין. ב.שמעשה אחד יכול להיות סיבה לשני חלויות, גם לקידושין וגם לנישואין. החידוש הראשון מבואר גם בר"ן בכתובות ע"ג: והובא להלכה באבה"ע ס' ל"ג סע' א' שמה ביאה אירוסין עושה היינו כשבא על ארוסתו בבית חמוי אבל אם היה בביתו כלול בזה גם נישואין ונעשית ארוסה ונשואה בבת אחת. אך שם איכא סיבה לקידושין וסיבה אחרת לנישואין ואין ראיה משם לחידוש השני של המהרש"א.

ויש לעיין בדברי המהרש"א מדברי הר"ן לקמן י. שכתב שאף שיש ספק בגמ' שם לענין מקדש בביאה אם ביאה אירוסין עושה או נישואין עושה זה דוקא כשעדיין לא היתה מקודשת, אבל אם בא על ארוסתו לשם נישואין הביאה עצמה עושה נישואין דלא גרע מחופה ע"ש. הרי שביאה הוי כחופה ויכולה לעשות נישואין ואעפ"כ כשאינה ארוסה יש צד שביאה עושה רק אירוסין, וכן

ק"ל כמש"כ הרא"ש והר"ן בדף י'. וכן פסק הרמב"ם פ"י מאישות ה"א כמש"כ המ"מ שם. וא"כ מבואר דלא כדברי המהרש"א דאף שביאה לא גרע מחופה ויכול לעשות נישואין מ"מ בבת אחת אינה עושה גם אירוסין וגם נישואין ולמה חופה כן תעשה שניהם יחד. ואף שהחזו"א באבה"ע ס' ס"ג סק"ג כתב שלצד של הגמ' שביאה עושה נישואין אפי' אם יפרש שאינו מכויין לנישואין היא נעשית נשואה, דאין הצד שביאה עושה נישואין שכלול בזה מעשה נישואין, אלא שקידושי ביאה אינם מחוסרים נישואין. וא"כ היה מקום לומר שהספק של הגמ' הוא דוקא באופן זה שאינו מכויין ע"י הביאה לעשות נישואין, ובזה ק"ל דביאה לבד עדיין זקוקה לנישואין, אבל אולי אה"נ אם יכוון לנישואין יכול לעשות ע"י ביאה אחת גם קידושין וגם נישואין כאחד וכמש"כ המהרש"א. אך דוחק לפרש כן דהחזו"א רק כתב דמירי אפי' באופן זה, אבל לא שהגמ' מדברת דוקא באופן זה.

ובלאו הכי א"א לומר כן בדעת הר"ן דהובא לעיל שהר"ן כתב בכתובות ע"ג: שאם הביאה היתה בביתו היתה מקודשת ונשואה בבת אחת. והר"ן בודאי מדבר שכוון בביאה זו לעשות גם קידושין וגם נישואין ואעפ"כ הוצרך הר"ן לומר שנמצאת בביתו וזה הוי כחופה, אבל הביאה עצמה לא תעשה אותה נשואה אף שכיוון לשם נישואין כיון דק"ל ביאה אירוסין עושה. ומצד אחד מבואר בר"ן שאפשר לעשות אירוסין ונישואין בבת אחת אבל דוקא כשיש ב' סיבות, ביאה וחופה. אבל הביאה בעצמה אף שיכולה לגמור אם בעל לשם נישואין מ"מ אין בכוחה של ביאה אחת לעשות אירוסין ונישואין כאחד אפי' שיש כוונה לשניהם. וזה לכאורה סתירה לדברי המהרש"א שכתב דלר"ה חופה אחת עושה הכל.

תוד"ה אף אני. כתבו דאף שיעוד הוא בע"כ של הבת והאב מ"מ החופה שעושה בה אח"כ לא מהני בע"כ. ועי' בקו"ש שמבאר כונתם דאין חילוק בעצם בין קידושין לנישואין אלא דכל מה שיכול ליעד בע"כ זהו מכח שהיא שפחתו וזה אחד מהזכויות שיש לאדון בשפחתו. אבל לאחר שיעד ונעשית כאשתו פקע ממנה דין שפחה וממילא כבר אין זכות להכניסה לחופה בע"כ. ולדבריו אילו היה שייך לעשות היעוד והנישואין בבת אחת היה יכול לעשות הכל בע"כ.

נתן הוא ואמרה היא. נתקשו האחרונים מה החסרון באמירת האשה הרי כל ענין האמירה בקידושין הוא רק לגלות שרצונו לקדש, ולמה גרע אמירת האשה ממדבר עמה בעסקי קידושין שלא צריך אמירה בשעת קידושין כלל. וכבר עמד בזה הרשב"א כאן בסוגיין. ותי' דמדבר על עסקי קידושה היינו דוקא שהמקדש דיבר והנתינה היא ע"ד מה שהוא דיבר. ואף שגם ע"י אמירת האשה יש ידיעה שהבעל נתן לשם קידושין אבל אינו מוכח ויתכן בכל זאת שנתן לשם מתנה א"כ חסר בראיית העדים. דבקידושין שצריך עדות לקיום הדבר צריך שיראו ולא סגי בידיעה. אך לא ביאר הרשב"א מה ג"מ בין אמירת הבעל ושתיקת האשה לבין אמירת האשה ושתיקת הבעל. ועוד צ"ב שבתחילה כתב הרשב"א שהחסרון הוא משום דהוי כי תקח ואח"כ כתב דליכא הוכחה מאמירת האשה. ויש לבאר בב' אופנים.

א. כפי ששמעתי ממרן הגרא"מ שך זצוק"ל [עיי' אבי עזרי פ"ג מאישות ה"ב ד"ה וע"כ] שלפי מה שמבאר הר"ן בנדרים ל. דקידושין שונה מכל קנין, דכל קנין חל ע"י דעת קונה ודעת מקנה, ובקידושין הכל חל ע"י הבעל, שהוא הקונה, בלבד. והאשה אינה פועלת בחלות הקידושין כלל אלא מסכימה שהבעל יקדשה, ונתחדש בכי יקח דסגי בזה. וכמו שפשוט שאדם זר שיאמר שהבעל נותן לשם קידושין והוא יתן בשתיקה בודאי אין כאן שום אומדנא שנתן לשם קידושין שאינו מתייחס למה שאומר אדם שאין לו שייכות למעשה הקידושין, כמו כן אמירת האשה כיון שאינה פועלת בעצם חלות הקידושין אינו נותן על דעת מה שהיא אומרת. ולולא דברי הרשב"א י"ל דאמירת האשה אינה מוכיחה כלל שנתן לשם קידושין. אך הרשב"א ס"ל שגם אמירה שלה הוי הוכחה שנתן לשם קידושין אבל כיון שאינו מוכח לגמרי הוי רק ידיעה ולא ראייה. משא"כ אמירת הבעל ושתיקת האשה נחשב ראייה ממש שיש הסכמת האשה דאל"כ לא היתה שותקת. דהיינו שיש ג"מ בין האומדנא שיש מאמירת הבעל ושתיקת האשה לבין אמירת האשה ושתיקת הבעל כיון שהאשה אינה פועלת ואינה בעל דבר בעצם מעשה הקידושין. נמצא שהדין של כי יקח גורם שאין הוכחה מאמירת האשה.

ב. רע"א בדף ו. מבאר מה דפתח הרשב"א בכי תקח ומסיים שאין ראייה מאמירת האשה באופן אחר. והוא ע"פ מה שמחדש דכיון דכתב הר"ן הנ"ל שהאשה אינה פועלת במעשה הקידושין לא בעינן עדות לקיום הדבר רק על דעת הבעל ולא על הסכמת האשה. ולענין הסכמת האשה סגי בידיעה משא"כ לענין כונת הבעל בעינן ראייה לכן לא מהני אמירת האשה. וחידוש זה כתב גם האב"מ בס' כ"ז סק"ו. אבל כ"ז אחר הדין של כי יקח אבל אילו לא היה דין של כי יקח היה מועיל עדות על נתינת הבעל אף שלא ידוע שנותן לשם קידושין אם אח"כ יתברר שנתן לשם קידושין. דאין דעת הבעל חלק מעיקר מעשה הקידושין. ואז היה מועיל נתן הוא ואמרה היא. אבל אחר הדין של כי יקח דעת הבעל הוא חלק מעיקר מעשה הקידושין ולכן לא מהני אמירה היא דחסר עדות על דעת הבעל. ולפ"ז ההבדל בין אמירת האשה ושתיקת הבעל לאמירת הבעל ושתיקת האשה אינו מפני שאמירת הבעל מוכיח על רצון האשה יותר ממה שאמירת האשה מוכיח על רצון הבעל, אלא דבעינן עדות רק על רצון הבעל ולא על רצון האשה. ועיי' מה שכתבנו עוד בדברי רע"א והאב"מ בסמוך דף ו'. ועיי' בקה"י כאן שהאר"י להקשות על עיקר היסוד של הרשב"א דעדות על ספק קידושין לא חשיב ראייה ע"ש.

ויש לעיין בדברי רע"א דאמנם אחרי כי יקח אין האשה פועלת במעשה הקידושין ולא בעינן עדות על רצונה להתקדש, אך גם אם לא היה דין כי יקח והאשה היתה פועלת במעשה הקידושין ע"י הקנאת עצמה לבעל מ"מ בעינן נמי דעת קונה כמו בשאר קנינים, ואמאי כתב רע"א דלולא כי יקח היה מספיק עדות על דעת האשה ולא היו צריכים עדות על דעת הבעל. ואולי כונת רע"א דלולא כי יקח ולא כי תקח היה מספיק דעת האשה שמקנה את עצמה לבעל כדין דעת אחרת מקנה שמהני בשאר קנינים בלי דעת קונה. וא"כ מצד הבעל בעינן רק ידיעה דניחא ליה וכל הקנין נפעל מכח הקנאת האשה, ולכן לולא כי יקח לא היה צריך עדות על דעת הבעל.

הטור בס' כ"ז כתב בשם הרמ"ה דאם נתן הוא ואמרה היא והבעל אמר הן מהני. וכתב המל"מ פ"ג מאישות ה"ב דתלוי אי טעמא דלא מהני אמירה היא הוא משום שאין אומדנא מאמירתה או משום דהוי כי תקח. שאם חסר באומדנא הדין עם הרמ"ה. אבל אם זה חסרון של כי יקח ולא כי תקח אפי' אמר הן לא מהני. ולכאורה אין דבריו מוכרחים שגם החסרון של כי תקח הוא רק כשהידיעה שהמקדש נותן לשם קידושין הוא ממנה אבל היכא שאומר הן איכא הוכחה מהמקדש עצמו. ואף שבלי אמירת האשה לא היינו יודעים מה מונח בהן של המקדש לא מסתבר שזה נחשב כי תקח. ועי' באבי עזרי הנ"ל שתמה עוד על המל"מ ע"פ דרכו דאף שכתבו הראשונים שהחסרון של אמירה היא הוא משום דכתיב כי יקח אין הכונה שאמירת האשה נחשב כי תקח אלא דכיון שאין היא פועלת במעשה הקידושין אין המקדש מתחשב באמירתה. וא"כ החסרון הוא מפני שאין ראייה מאמירתה, ואם אומר המקדש הן בודאי איכא הוכחה ואין סיבה שלא יועיל.

אמנם מדברי התוס' ר"ד יש להביא ראיה לדברי המל"מ שיש חסרון באמירת האשה משום דנחשב כי תקח ולא מפני שאין ראיה מאמירתה. שהתור"ד כתב שאם נתן הוא ואמרה היא אינה מקודשת אפי' אם היה מדבר עמה בעסקי קידושיה. ואף שבכה"ג לא בעינן אמירה כלל מ"מ אם אמרה היא זה מקלקל. ואם החסרון באמירה הוא משום שאין ראיה מדבריה באופן שלא צריך אמירה כלל בודאי אין אמירת האשה מגרע. אלא מבואר דס"ל כמל"מ שזה נחשב לקיחה של האשה. ואף שהרא"ש חולק בזה על התוס' ר"ד וס"ל שבמדבר עמה בעסקי קידושיה אין אמירת האשה מקלקל, וכן נפסק בשו"ע ס' כ"ז סע' ח', היינו משום דס"ל שגם החסרון של כי יקח הוא רק אם צריך את אמירת האשה אבל היכא דלא בעינן אמירתה כלל אין זה נחשב כי תקח. ודברי התור"ד שגם בכה"ג זה נחשב כי תקח הם חידוש. אבל עכ"פ מוכח מדבריו שהחסרון באמירה היא אינו חסרון הוכחה אלא נחשב כי תקח.

נמצא בגדר החסרון של נתן הוא ואמרה היא המל"מ כתב ב' צדדים בזה אם זה חסרון בראיה או שנחשב כי תקח. בתוס' ר"ד מוכח שזה חסרון של כי תקח. הרשב"א פתח בכי תקח וסיים בחסרון בראיה. ולדברי רע"א והאבי"ע אין זה נחשב כי תקח אלא הדין של כי תקח גורם שיש חסרון בראיה.

ספיקא הוא וחיישינן מדרבנן. הר"ן כתב דשיטת הרי"ף דמן התורה בודאי אינה מקודשת רק מדרבנן החמירו לחשוש לקידושין לכן חיישינן רק מדרבנן. אבל הר"ן כתב דלשון הגמ' משמע שמן התורה יש ספק קידושין, ומה דחיישינן רק מדרבנן הוא משום דמן התורה מעמידים אותה בחזקת פנויה. ומביא הר"ן ראיה דבכה"ג סומכים על חזקה מהא דק"ל דבתיקו דממונא לא מהני תפיסה. ודברי הר"ן לכאורה אינם מובנים אמאי מספקא ליה אם יש כאן דין חזקה, מאי שנא מכל ספק דמעמידים על החזקה, ומה הוצרך לראיה מתפיסה בתיקו. רע"א בתשובה סי' ל"ז וכן הקונטרס הספיקות כלל ד' אות ד' וה' מבארים דיש סברא לומר דרק בספק במציאות מעמידים על חזקה ולא בספיקא דדינא. וזה שיטת התוס' ב"ב ל"ב: [ע' מש"כ בזה שם בס"ד]. וכן הביאו שיטת המל"מ פ"ב מטומאת צרעת ה"א שאין חזקה בספיקא דדינא. ומה בא הר"ן לאפוקי. ומביא הר"ן ראיה שגם בספיקא דדינא אזלינן בתר חזקה מהא דבתיקו לא מהני תפיסה והוא משום דיש חזקת מריה קמא, א"כ מוכח דגם בספיקא דדינא מעמידים על חזקה. והקונטרס הספיקות מוסיף שהרי"ף שחולק אזיל לשטתו, דשיטת הרמב"ן בדעת הרי"ף [הובא בקונוה"ס בכלל ד' אות א'] שבתיקו מהני תפיסה. והוא משום דס"ל שלא מהני חזקה בספיקא דדינא. והרי"ף לשיטתו אינו יכול לפרש חיישינן מדרבנן כהר"ן. וע"ע באב"מ ס' כ"ז סק"ח מש"כ בדברי הר"ן האלו בשם המהרי"ט.

תוד"ה הא נתן. בהגהות הגר"א כתב שהרי"ף הרמב"ם והרשב"א חולקים על התוס'. והדברים מבארים בחי' הרשב"א. דבתוס' משמע דכל שהוא אדם חשוב מהני נתנה היא ואמר הוא. ואילו הרמב"ם סתם שנתנה היא לא מהני ומשמע שאפי' באדם חשוב לא מהני. והוא משום דס"ל דדין אדם חשוב הוא כשאמר בפי' שרוצה לקדש באותה הנאה שנותן לאשה בזה שמקבל ממנה. אבל אם לא פירש אינה מקודשת דשמה כיוון לקדש במה שהיא נותנת לו וזה לא מהני אפי' באדם חשוב. וע"ע בסברת התוס' שחולק וס"ל דגם כה"ג מהני הרי לא כיוון לקדש בזה. והיה מקום לבאר שיטת התוס' ע"פ דברי רע"א ח"ב תשובה נ"ה נ"ו שכתב במקדש בכסף באופן שלא הועיל כגון פחות מש"פ אבל היה תחת החופה ויש שיטות דחיישינן שחופה קונה יהיה חשש קידושין מצד חופה אף שלא היה כוונתו לקדש בזה כיון שעכ"פ כיוון לקדש. ע"ש שהוכיח כן מדברי הנ"י בב"מ, וא"כ היה אפשר לומר שגם כאן חלים הקידושין מכאן אדם חשוב אף שלא כיוון לזה. אבל זה אינו דרע"א שם מוכיח דלענין קידושי כסף לא אמרינן כן דאולי אינה רוצה להתקדש בסכום זה ע"ש היטב. ולכאורה צ"ל שהתוס' ס"ל שבכל קבלת אדם חשוב דעתו על הנאת קבלתו אף שלא פירש כן בהדיא. וע"ע אב"מ ס' כ"ז סק"ט.

מדברי התוס' שכתבו שהגמ' לא דברה על נתנה היא משום דלא פסיקא ליה משמע דמה שמבואר בגמ' שנתנה היא ואמרה היא אין אפי' ספק קידושין הוא מילתא דפסיקא ואפי' באדם חשוב אין בזה ספק קידושין. כן מוכיח הרש"ש מדברי התוס'. ומוסיף הרש"ש שזה דלא כחלקת מחוקק בס' כ"ז סק"ב. דהיינו שהח"מ ס"ל שנתנה היא באדם חשוב הוא ממש כנתן הוא, וכמו שנתן הוא ואמרה היא הוי ספק כן נתנה היא ואמרה היא באדם חשוב הוי ספק כדין נתן הוא ואמרה היא. ומדברי התוס' מוכח דלא ס"ל כן. וע"י ברע"א שגם כתב שכן מוכח מהתוס', אך כתב דהטור חולק וס"ל שבאדם חשוב גם נתנה היא ואמרה היא הוי ספק כדין נתן הוא ואמרה היא. וסברת התוס' יש לבאר ע"פ מה שהובא לעיל דף ד': על תוד"ה כתב דהיה סברא לחלק לענין אמרה היא בין ביאה לכסף, וביאר החזו"א דאולי דוקא בביאה שמצד המעשה שניהם שווים, בזה אמרה היא הוי תקח, משא"כ בכסף שהבעל עושה את המעשה לא מגרע אמירת האשה, קמ"ל שגם בזה מקלקל אמירת האשה. ולפ"ז י"ל דכל מה דאמרה היא הוי עכ"פ ספק קידושין הוא רק מפני שיש מעשה של הבעל שהוא נותן הכסף, אבל אם המעשה נעשה ע"י האשה, אף דחשיב גם נתינה מהבעל כיון שהוא אדם חשוב מ"מ המעשה הוא מעשה האשה, בזה אם גם היא אומרת איכא חסרון של אמרה היא וליכא אפי' ספק קידושין כסברת החזו"א לענין ביאה.

בענין ידים בקידושין האריכו האחרונים דאינו מובן מה ענין ידים לקידושין הרי אין דין לבטא בשפתיים. עיין מה שכתבו בזה האבי עוזי בפ"ג מאישות ה"ב והקה"י כאן.

תוד"ה הא לאו הכי. כתבו דלשון אהא משמע נזירות יותר מתענית שפעמים שכבר אכל ואינו יכול להיות ביום זה בתענית. הרמב"ן כתב טעם אחר דאהא משמע שהוא עצמו יהיה. ולגבי נזירות הוא עצמו נזהר אבל אינו נעשה תענית אלא שהוא יהיה בתענית. לכן לשון אהא מתאים יותר לנזירות מאשר לתענית.

תוד"ה הכא. הקשו שכאן מבואר דשמואל ס"ל שידים שאינם מוכיחות לא הוי ידים ובגדרים משמע דס"ל דהוין ידים. הר"ן שם בגדרים כתב דהא דקאמר התם שמואל מוקי כר' יהודה היינו דס"ל כר' יהודה. ומה שכתבו דשמואל ס"ל בגיטין כרבנן שלא צריך לכתוב ודן די יהוי לוי מינאי אף דלא מבואר שם מה דעת שמואל בזה מבאר המהרש"א שכוונתם דשמואל ס"ל בגיטין דף כ"ו דהכותב טופסי גיטין משייר מקום האיש והאשה ומקום הרי את מותרת לכל אדם ולא נזכר שמשיר מקום ודן. ומוכח דס"ל שלא צריך לכתוב ודן. ועיין בקו"ש שמביא שו"ת הרא"ש כלל ל"ה בשם ר"א ממיין שדחה ראיה זו דלעולם ס"ל לשמואל שצריך לכתוב ודן ואעפ"כ לא צריך לשייר את זה כשכותבים טופסי גיטין דאף שודן מעכב בגט לא בעינן בזה כתיבה לשמה. דאין בזה מעכב מצד עצמו אלא רק מגלה על הלשון של הרי את מותרת שהכוונה ממנו, והוי כפירוש להרי את מותרת ולא בעינן לשמה אף שזה לעיכובא בגט ע"ש.

דף ו.

מיוחדת לי מהו. מבואר בגמ' דאף שהיה מדבר עמה בעסקי קידושיה, ואם היה נותן בשתיקה היתה מגורשת ודאי, כשאמר לשונות אלו המסופקים אינה מקודשת אלא מספק. שעל הצד שאין לשונות אלו לשון קידושין הם מקלקלים דמשמע למלאכה. היכא שאמר לשון קידושין אלא שלא אמר לי והיו עסוקין באותו ענין כתב הרא"ש דודאי מהני דכאן אין משמעות אחרת אלא שחסר הוכחה, ובזה בודאי לא גרע משתיקה. וכן לענין נתן הוא ואמרה היא כתב הרא"ש שאם היו עסוקין באותו ענין ולא בענין אמירה כלל לא מקלקל אמירת האשה, וכן נפסק בשו"ע סי' כ"ז סעיף ח'. אמנם הובא לעיל שהתוס' ר"ד חולק וסי' דלדאמרה היא דמי לתקח ואפי' עסוקין באותו ענין לא מהני. ולענין הריני אישך דלא מהני משום כי יקח ולא שיקח את עצמו כתב הרא"ש דזה גרע משתיקה ואפי' עסוקין באותו ענין לא מהני. אבל אין זה מוסכם דבאה"ע סי' קל"ו סעיף ג' הובאו ב' דיעות בזה לענין גט. אמנם בסי' כ"ז סעיף ו' לענין קידושין הובא רק שיטת הרא"ש, ועיין מה שכתב בזה הב"ש שם סי' קל"ו ובסי' קל"ב.

עצורתי מהו. פירש"י לשון עצרת שתהא נאספת עמי לבית. יש קצת לעיין בזה דענין נאספת לבית הוא יותר ענין של נישואין מאשר קידושין. ובשו"ע אבה"ע סי' כ"ז סעי' ג' כתב הרמ"א אמר לה הרי את נשואתי י"א שאינו כלום, ומקורו מתשובת הרשב"א. ומשמע ברמ"א שאפי' ספק קידושין אין בזה. אך בביאור הגר"א שם סי' ק"י כתב שכל האחרונים כתבו דגם להרשב"א הו' ספק מקודשת כשאר לשונות המסופקים, והרשב"א כתב רק שאינה מקודשת ודאי. ולפי"ז א"ש דברי רש"י דאף שעצורתי הוא לשון כניסה לבית שהוא ענין נישואין מ"מ לא גרע מלשון נישואין ממשי דהו' ספק קידושין.

מיועדת לי מהו. הר"ן מבאר למה מיועדת אינו אלא ספק אף דבקרא אשר לא יעדה בודאי הכונה קידושין ומ"ש מחרופה שלמ"ד דקאי על חצי שפחה וחצי בת חורין זה ודאי לשון קידושין, דחרופה הוא לשון מיוחד לקידושין אבל יעוד הוא לשון הכרות כלשון הפסוק הילכו שנים יחדיו בלתי אם נועדו. ואף שבאמה עבריה התורה כתבה קידושין בלשון יעוד אין הכרח שזה הפירוש של יעוד דאינו אלא לשון מושאל ע"ש.

האומר חרופתי מקודשת וכו'. מסקנת הגמ' דהאומר חרופתי מקודשת רק ביהודה כיון שביהודה קוראים לארוסה חרופה. אך הרמב"ם פ"ג מאישות ה"ו פסק סתם דהרי את חרופתי מקודשת דס"ל דלהלכה מהני לשון זה בכל מקום. הרשב"א כתב דטעמו משום דברייתא זו ס"ל שרק ביהודה מהני חרופתי משום דס"ל דשפחה חרופה היינו שפחה כנענית, וא"כ אינו לשון קידושין כמש"כ רש"י. אבל הרמב"ם פוסק כמ"ד חציה שפחה חציה בת חורין המאורסת לע"ע, לכן ס"ל דהו' לשון קידושין בכל מקום. והרשב"א מקשה דאפי' למ"ד ששפחה חרופה זה חציה שפחה וחציה בת חורין פליגי בהשולח אי תופסים הקידושין או לא ע"ש. והאב"מ בסי' כ"ז סק"ז תמה על דבריו דהמחלוקת בסוף השולח הוא אם נפקע הקידושין כשמשחררת אבל כל זמן שהיא חציה שפחה בודאי מקודשת ע"ש. ובביאור הגר"א סי' כ"ז סק"ט כתב דתלוי במחלוקת רש"י ותוס' בפשט בגמ' בהשולח ע"ש. וכפשט זה של הרשב"א כתב גם הכ"מ בפשט הראשון. אך בסוף מסיים דהיותר נכון בדעת הרמב"ם הוא דס"ל כג' ר"ח שאינו גורס כל השקלא וטריא של הגמ' אלא הגמ' פושטת שמהני חרופתי משום דביהודה קוראים לארוסה חרופה וסגי בזה שיועיל לשון זה בכל מקום. ולגרסת ר"ח המנהג של יהודה גורס שזה יהיה לשון קידושין בכל מקום, ולא אמרינן אטו יהודה רובא דעלמא.

מה שכתב הכ"מ שזה היותר נכון הוא משום שהגמ' בין שני הפשטים בדעת הרמב"ם הוא במקדש בשאר לשונות. דאי אמרינן שהמנהג של יהודה אינו קובע אלא ליהודה א"כ אפשר לקדש בשאר לשונות רק במקום שמדברים באותו לשון. אבל אי אמרינן שהמנהג של יהודה קובע לכל מקום א"כ גם שאר לשונות מהני אפי' במקום שלא מדברים באותו לשון. הרא"ש כתב כמו שמהני חרופתי ביהודה כך מהני בכל מקום לשון קידושין של אותו מקום. משמע דס"ל שרק במקום שמדברים באותו לשון מהני ולא במקום אחר. וכן נפסק בשו"ע סי' כ"ז סעי' א'. אבל הרמב"ם בפ"ג מאישות ה"ח כתב יש לאיש לקדש האשה בכל לשון שהיא מכרת ולא כתב הרמב"ם שזה דוקא במקום שמדברים באותו לשון. והגאון בסק"ז כתב דהרמב"ם לשטתו דס"ל שחרופתי מהני בכל מקום בגלל שביהודה זה לשון קידושין כג' ר"ח, לכן ס"ל נמי שכל לשונות מהני גם במקום שלא מדברים בלשון זה [אם היא אומרת שהבינה או במדבר עמה על עסקי קידושיה]. וזה הכל לפי הפשט השני ברמב"ם, אבל למה שכתב הרשב"א שמה שמהני חרופתי בכל מקום הוא משום דקי"ל כמ"ד דשפחה חרופה היא חציה שפחה זה סברא רק בחרופתי ולא בשאר לשונות. לכן כתב הכ"מ שהיותר נכון כפשט השני דמוכח כן מדברי הרמב"ם לגבי שאר לשונות.

עוד נ"מ משאלה זו לנידון של הביאור הלכה בסי' ס"ב בהא דקוראים ק"ש בכל לשון דכתב שם הביאור הלכה דהוא דוקא במקום שמדברים באותו לשון. והוכיח כן מסוגיין דחרופתי מהני דוקא ביהודה, ומוסיף הביאור הלכה לבד דעת הרמב"ם דמחמיר בחרופתי. ולכאורה כוונתו שגם הרמב"ם אינו חולק בעיקר הדבר שמבואר בברייתא דיהודה לא מהני לשאר מקומות אלא שהרמב"ם מחמיר בחרופתי מטעם אחר משום דהו' לישנא דקרא. וזה אמת לפירוש הרשב"א בדעת הרמב"ם אבל למסקנת הכ"מ וביאור הגר"א שיטת הרמב"ם כג' ר"ח דמנהג של יהודה נותן דין לשון לכל מקום, כדמשמע ברמב"ם בה"ח לגבי שאר לשונות, א"כ לדעת הרמב"ם גם בק"ש קורא בכל לשון אפי' במקום שלא מדברים באותה הלשון.

אי בשאין מדבר וכו' מנא ידעה. נחלקו הראשונים אם שאלת הגמ' היא דוקא בלשונות המסופקים או גם בודאים כיון שאינם לשונות הרגילים. רע"א מקשה למה הגמ' לא תרצה שמדובר שכתב לשונות אלו בשטר וע"ז לא שייך קושיית הגמ' דאיירי שפירש לשון קידושין, ואם הלשון שכתוב בשטר הוא גם לשון קידושין היא מקודשת.

הר"ן כתב שאם אומרת שהבינה היא מקודשת גם אם לא דיבר על עיסקי קידושיה. והקשה רע"א דחסר בעדות לקיום הדבר שהעדים אינם יודעים שהבינה. וכן הקשה האב"מ סי' כ"ז סק"ו, הובא לעיל דף ה'. ותירצו ע"פ הר"ן בנדרים שכתב שאין האשה מקנה את עצמה לבעל אלא רק נותנת רשות למקדש לקדש אותה. וכיון שאין היא פועלת כמעשה הקידושין לא בעינן עדות על רצונה להתקדש. החזו"א בסי' ל"ח סק"ד כתב דלא חסר בזה בעדות דהו' עדות על ספק קידושין ועל הצד שיש קידושין יש גם עדות ע"ש.

בהא דהו' ספק מקודשת בלשונות המסופקים היינו אפי' בודאי הבינו שניהם מ"מ על הצד שאינו לשון אין כאן קידושין דאין כאן אומדנא דמוכח א"כ כל זמן שלא דיבר הו' דברים שבלב, ואם זה ספק לשון הו' ספק דברים שבלב. אמנם בתוס' ר"י הזקן כאן כתב שמה שהיא ספק מקודשת בלשונות המסופקים אפי' שהוא והיא הבינו והיה כונתם לקידושין הוא משום חסרון עדות שהעדים לא ראו אלא ספק קידושין, אבל אם אמרו לעדים לפני הקידושין שכונתם לקידושין היא מקודשת ודאי גם אם קידש בלשונות המסופקים. ויש לעיין בזה דאם ראיית ספק אינה ראיית צריך להיות שלא תהיה אפי' ספק מקודשת. וכעין זה

הובא לקמן י"ב. שהב"ש כתב בס' ל"א סק"ו שאם אין העדים יודעים אם היה ש"פ במה שקידש חסר בעדות ואינה מקודשת. ואם היו מסופקים אם היה ש"פ אינה אלא ספק מקודשת אף שבסוף נתברר שהיה ש"פ. דעדות על ספק אינו יכול לעשות יותר מספק קידושין. וכתבנו שם דלכאורה אינו מובן שאם חסר בעדות לא יהיה אפי' ספק קידושין ואם לא חסר למה אינה מקודשת ודאי כשמתברר שהיה ש"פ. וכן קשה בדברי התוס' ר"י הזקן כאן וצ"ע.

כתב הרשב"א שאם אחרי הקידושין האשה אומרת שלא הבינה אינה מקודשת ואפי' בלשונות הודאיים כיון שאין כל הנשים מכירות לשונות אלו. אבל הרא"ש כתב דבלשונות הודאיים לא כל כמינה לומר שלא הבינה. [הב"ש בס' כ"ז סק"ה כתב דלא פליגי הרא"ש והרשב"א דכוונת הרשב"א שנאמנת לענין שלא תהיה ודאי מקודשת אבל ספק הוי, והרא"ש שכתב שאינה נאמנת היינו שלא כל הימנה שלא יהיה אפי' ספק. אבל גם הרא"ש מודה שהיא נאמנת לענין שלא יהיה ודאי קידושין אלא ספק. אבל החלקת מחוקק וכן הפתחי תשובה בשם הנוב"י כתבו דכוונת הרשב"א שנאמנת שלא הבינה ואין אפי' חשש קידושין כיון שלא הוחזקה באשת איש והרשב"א חולק בזה על הרא"ש. בפשטות כוונת הרא"ש במש"כ לאו כל כמינה שאינה נאמנת לומר שלא הבינה, אמנם הגאון בסי' כ"ז סוף סקט"ו כתב בדעת הרא"ש ז"ל אבל אותן שהם לשון קידושין בכל מקום אפילו לא ידעה עכ"ל. משמע שאפי' להצד שבאמת לא ידעה הרי היא מקודשת. וצריך ביאור איך היא מתקדשת בלי כוונה וידיעה. ולפי מה שיתבאר בסמוך בביאור דברי התוס' בד"ה לא יובנו דברי הגאון כאן.

כתנאי רבי אומר וכו'. הביאור הפשוט בגמ' הוא שרבי ור"א בר"ש תרוייהו ס"ל כר' יוסי ופליגי בדשמואל אי בעינן עסוקים באותו ענין ממש או סגי במענין לענין באותו ענין. ומה שאמרנו כתנאי קאי על דברי שמואל. וכן פירש בעל העיטור שהובא ברשב"א. אבל הרשב"א חולק ומפרש דתנאי קאי על מחלוקת ר' יוסי ור' יהודה דרבי כר' יהודה ור"א בר"ש כר' יוסי. ולדבריו רבי דאמר והוא שעסוקין באותו ענין היינו שיאמר לשון קידושין ממש בשעת נתינה. ולדבריו מה שאמר שמואל והוא שעסוקין באותו ענין הוא לאו דוקא והוא הדין דמהני נמי מענין לענין באותו ענין, שלדבריו שמואל הוא כר"א בר"ש. ונ"מ מזה להלכה שלבעה"ע קי"ל כרבי דשמואל ס"ל כוונתה ובעינן אותו ענין ממש. ולרשב"א כונת שמואל כר"א בר"ש דסגי מענין לענין באותו ענין. ובזה תלוי מחלוקת המחבר והרמ"א בס' כ"ז סעיף א' כמו שביאר הגר"א שם סק"י וסקי"א ע"ש, דשיטת המחבר הוא כשיטת בעל העיטור ושיטת הרמ"א הוא כדעת הרשב"א.

החזו"א בס' ל"ה סק"י מסתפק לענין עסוקין באותו ענין אם צריך להקפיד בדיבור שמדבר עמה על עסקי קידושין על הדברים שמעכבים בלשון הקידושין עצמם, כגון לגבי הדין של הרני אישך שלא מהני בקידושין משום כי יקח ולא שיקח את עצמו, ואם הדיבור שדיבר עמה היה בנוסח זה שהוא יהיה בעלה ואח"כ נתן בשתיקה לא מהני או אולי רק כשעצם מעשה הקידושין נעשה בנוסח זה לא מהני אבל לענין מדבר עמה על עסקי קידושין לא מקדקדין בלשון. והדברים מפורשים במאירי כאן וז"ל צריך שתדע שהדיבור בעסקי קידושיה צריך שיהא בו לשון שאילו היה כיוצא בו בקידושין יהא מועיל וכו' ושיהא לשון שלא יהא בו מקיח את עצמו אלא שתהא קנויה היא לו וכו' שאין דיבור בעסקי קידושין מועיל במה שאין קידושין עצמן מועילים כן נראה לי ברור עכ"ל. הרי להדיא דמאי דמספקא ליה לחזו"א פשיטא ליה למאירי דלא מהני.

היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה. מבואר דגם לענין גט יש הלכה זו של עסוקין באותו ענין. וקשה מכאן על שיטת הראב"ד שהובא בבעה"מ בגיטין פרק הזורק דף ע"ח. דאיתא התם במתני' אמר לה כנסי שט"ח זה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך. משמע שבגט צריך אמירה של הבעל בשעת הגירושין, ויש כמה שיטות בראשונים בזה. שיטת התוס' שם דמצד עצמו אין צריך אמירה בגט כלל כיון שאין צריך דעת האשה. ומה שצריך להודיע לה הוא רק משום דבעינן משלחה ואינה חוזרת. שיטת בעה"מ שם דאף דבגט אין צריך דעת האשה מ"מ בעינן דעת הבעל, ומצד הבעל בעינן שיוציא בפיו ענין הגירושין כדי שלא יהיה דברים שבלב. ולא בעינן דוקא שיאמר לאשה אלא או לאשה או לעדים. גם הרמב"ם ס"ל דבעינן אמירה בגט אבל לרמב"ם האמירה הוא רק מדרבנן אבל מן התורה לא צריך אמירה כלל וסגי בנתן בשתיקה. והובאה שיטה זו בשו"ע אבה"ע ס' קל"ו. הב"ש שם בסק"א כתב דדעת הטור והר"ן הוא דבלי אמירה פסול מן התורה. ושיטת הראב"ד שהובאה בבעה"מ הנ"ל דאפי' מדרבנן לא בעינן אמירה בשעת הגירושין, ורק כנסי שט"ח גרע כיון שאמר שט"ח חיישינן שמא ביטל הגט.

בעה"מ מוכיח דאינו כן אלא ששתיקה לא מהני מהא דסוגיין דמבואר דיש דין של עסוקין באותו ענין לענין גט ע"כ דבלי עסוקין באותו ענין בעינן אמירה. ובדעת הראב"ד צ"ל דלאו דוקא נקטה הגמ' עסקי גיטה וכמש"כ הרשב"א על שאלת הגמ' לעיל מנא ידעה דקאי רק על קידושין, ואף שבלשון הגמ' נזכר גם גט הוא לאו דוקא, וכמו כן ילמד הראב"ד שכל הענין של עסוקין באותו ענין לענין גט הוא לאו דוקא. וכן הוא במאירי כאן שמביא שיטה זו שבגט אין צריך אמירה כלל, וכתב דלשיטה זו עסקי גיטה לאו דוקא. ויש לעיין לשיטת הראב"ד למה באמת אין חסרון של דברים בלב מצד כוונת הבעל על הגירושין. וזה קשה גם לדעת הרמב"ם דס"ל שמן התורה כשר בלי אמירה, וכן לדעת התוס' דרק מצד משלחה ואינה חוזרת בעינן אמירה ולמה אין צורך באמירה כדי שלא יהא דברים שבלב. וראיתי בשעה"מ פ"ו מאישות ה"ב בד"ה ועל מה, שכתב בתוך דבריו דאין צורך באמירה כיון דגיטו מוכיח עליו שנתן לשם גירושין. ואולי י"ל עוד ע"פ מה שהובא ברמ"א חו"מ ס' ר"ז סעיף ד' ד"א שבמתנה אין חסרון של דברים שבלב. והסברא בזה משום דדברים שבלב הוא חסרון רק כשיש דין ודברים בין שנים שאז בעינן דיבור, אבל דבר שכולו תלוי רק בדעתו של אחד אין בזה הלכה של דברים שבלב, ומתנה כולו תלוי בדעת הנותן. ולפ"ז כ"ש שבגט בודאי אין הלכה של דברים שבלב.

כל שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין. הט"ז באבה"ע ס' מ"ט סק"א כתב שהקפידא הוא רק שלא יורה הוראות בעניני גיטין וקידושין אבל לסדר קידושין יכול שאין זה להורות. והובאו דבריו בב"ש שם סק"ד. הפת"ת בסק"ב מביא כמה פוסקים שחולקים וס"ל שהלשון לא יהא לו עסק עמהם משמע שלא יהיה לו שום התעסקות עמהם. וגם סידור קידושין הוא התעסקות בעניני קידושין.

תוד"ה לא יהא. ר' עזריאל מפרש שלא ידבר עם הנשים בעסקי קידושין דשמא יאמר לשון קידושין ולא ידע שהיא מקודשת. וכתבו האחרונים דלכאורה דברי התוס' אינם מובנים דאין יתכן שיקדש אשה בלי לדעת שהוא מקדשה הרי בעינן כונת קנין. וב' דרכים נאמרו בזה. א. בשערי יושר ש"ז פ"ו ד"ה ועפ"י כתב שאין כוונת התוס' שיאמר לשון קידושין בלי כונה לקדש אלא שיאמר כן עם כונה לקדש אך חיישינן שיאמר לשון שאינו יודע כלשון קידושין ולאחר מעשה יחשוב שמסתמא אין זה לשון קידושין ולא אהנו מעשיו ולא יחשוש לקידושיו. ב. בקו"ש אות ל"ג כתב דאף שלא היה כונתו לשם קידושין מ"מ כיון שאמר לשון זה מדעתו וכל הרואה רואה מעשה קידושין אין חסרון כונת הלב דדברים שבלב שאינם דברים. ומה שמבואר בכל מקום שצריך כונת קנין היינו רק דבעינן שיאמר בפיו שעושה מעשה קנין מדעת ואז גם אם בלבו אינו רוצה אין בכך כלום.

המהרש"א כתב על דברי התוס' שהחשש הוא שיאמר לשון קידושין כדרך דיבור וכמתעסק בעלמא שלא לקדשה. ולכן הוא בדוקא אומר לשון שלפי דעתו אינו לשון קידושין. ומבואר במהרש"א שמפרש דברי התוס' כפשוטם ולא כהבנת השערי יושר שהחשש שיאמר כן לשם קידושין. ולדבריו צ"ל כפירושו של הקו"ש. ונראה שזה גם כוונת הגאון בס' כ"ז סקט"ו שהובא לעיל שכתב בדעת הרא"ש שאין האשה יכולה לומר שלא הבינה לשון הקידושין מפני שאפי' אם לא ידעה היא מקודשת. ולא כמו שלומדים שכוונת הרא"ש שאינה נאמנת לומר שלא הבינה. ואינו מובן דאין תתקדש בלי להבין. ולדברי הקו"ש נראה שזה בכלל דברים שבלב כיון שסתם נשים מבינות. ואולי יש להוסיף בזה דכיון ששתקה וקבלה הכסף הוי כמסכמת לכל מה שמשמע הלשון ואף שבלב לא חשבה כן זה דברים שבלב.

דף ו:

רש"י בד"ה הרי את מותרת. כתב דלא מהני בשפחה לשון זה דאכתי לא ניתרת לכל אדם שהרי לעבדים היא נאסרת ע"י השחרור. ואין להקשות דכל אשה נאסרת ע"י הגירושין לכהן דשם עכ"פ האיסור אשת איש הותר לכל אדם ואיסור גרושה הוא דבר אחר, ורק לאו. משא"כ כאן אותו לאו של לא תהיה קדשה שאוסר את השפחה בבן חורין עכשיו אוסר את המשוחררת בעבד, א"כ לא שייך בזה לשון הרי את מותרת לכל אדם שלא הותר האיסור אלא שהשתנה אופן האיסור. רש"י בגיטין פ"ה: כתב טעם אחר דלא מהני לשון זה בשפחה דלשון זה קאי רק על קנין האיסור ובענין שישחרר את קנין הממון וממילא משתחרר גם האיסור, אבל לשון שמתאים רק על האיסור לא מהני. עי' תוס' הרא"ש שמקשה על רש"י כאן ומפרש כרש"י בגיטין. ונ"מ בין רש"י כאן לרש"י בגיטין יהיה במערכה גט שחרור אם יועיל לשחרר הקנין איסור בלשון הרי את מותרת לכל אדם. לרש"י כאן לא יועיל ולרש"י בגיטין לכאורה יועיל כיון שהממון כבר נפקע ולא נשאר אלא האיסור בלבד ולקנין האיסור לשון הרי את מותרת הוא לשון טוב.

אמר לעבדו אין לי עסק בך מהו. לענין אשה אם יאמר לשון זה כתב הר"ן בגיטין פ"ה: דלא מהני כיון שאין גופה קנוי ורק בעבד יש צד שיועיל. גם הרשב"א בסוגיין כתב שלא יועיל לשון זה באשה אבל מטעם אחר, דאין לי עסק בך הוי כאיני אישך איני בעליך דיש בו חסרון של ושלחה ולא שישלח את עצמו. ויש ללמוד מדברי הרשב"א דאף שלענין אשה לא מהני לשון שמשמע שמשלח את עצמו לענין עבד אין זה חסרון. דהיינו שמוכח מדברי הרשב"א דס"ל דבשחרור של עבד אין להלכה זו של ושלחה ולא שישלח את עצמו, ולא ילפינן לענין זה שחרור מגט. ולכאורה הטעם הוא דס"ל שרק דיני השטר שחרור כגון לשמה ומחובר נלמדים מגט ולא דיני הנתינה.

ובזה תלוי מה שנחלקו האחרונים אי איכא פסול של טלי גיטך מע"ג קרקע בשחרור עבדים. שהתורת גיטין בגיטין י"ג. מוכיח מהתוס' שם שמהני טלי גיטך מע"ג קרקע בשחרור. וכן כתב בנתיבות ס' קפ"ה סק"א, ומבאר כנ"ל שרק דיני השטר נלמדים מאשה. וכ"כ האב"מ בס' קל"ט סק"ב בשם ספר מכתב מאלהו. אבל האב"מ שם מביא שבריטב"א בקידושין כ"ג: מבואר שיש בעבד פסול של טלי גיטך, וכן כתב בקצה"ח ס' קכ"ה סק"ד וכן נקטו רע"א בגיטין י"ג. והחזו"א אבה"ע ס' קמ"ז לדף ל"ח. ומדברי הרשב"א כאן יש לכאורה ראייה לדברי הסוברים שאין דין טלי גיטך בעבד. ולר"ן ליכא ראייה לדבריו אין בלשון זה של אין לי עסק בך משום משלח את עצמו ומה שלא מהני לשון זה בגט הוא משום שאין גופה קנוי.

אין לי עסק בך. התוס' בכתובות פ"ג. הקשו דמבואר שם שהאומר על קרקע שלו אין לי עסק בה לא אמר כלום דאין זה לשון מתנה ולא לשון הפקר ואמאי מהני לשון זה בעבד. וכתבו דלשון זה משמע תהיה לעצמך, ובקרקע שאינו יכול לזכות בעצמו לא מהני לשון זה אבל בעבד זה לשון טוב שהוא יכול לזכות בעצמו. הר"ן שם בכתובות מוסיף על דברי התוס' שגם בעבד קטן מהני לשון זה אף שאינו יכול לזכות בעצמו דזוכים בו שמים. גם הריטב"א כאן כתב בתוך דבריו לשון זה דבעבד זכו בו שמים. האמרי משה ס' כ"ד אות ח' מביא שהמחנה אפרים מקשה מדברי אבא שאול דאית ליה לקמן כ"ג. ובגיטין ל"ט. דגר שמת והניח עבדים, גדולים זכו בעצמם וקטנים כל המחזיק בהם זכה דאינם יכולים לזכות בעצמם. וכתב האמר"מ דהתם שאני שלא היה מעשה שחרור אלא שמת הגר ונכסיו הם הפקר, משא"כ היכא שקיבל העבד שטר שחרור אינו צריך לזכות בעצמו שהוא משתחרר בע"כ, וזהו ענין זכו בו שמים שכתבו הראשונים שאין זה הקנאה אלא שחרור ובהו גם הקטן וזכה בעצמו. וע"ע מה שמביא באמר"מ שם בשם האב"מ.

לכשתברח ממני אין לי עסק בך. כתב הריטב"א דלכשתברח הוא לאו דוקא והכוונה לכשתפרוש ממני. וכן מוכח בתוד"ה כשתברח שכתבו שאם הכונה כשתברח ממני הוא יהיה משוחרר מיד בשעת המכירה לעכו"ם, ואמאי הרי לא ברח ממנו אלא שנמכר לגוי. אלא מבואר דלכשתברח לאו דוקא אלא היינו כשתפרוש ממני.

המקדש במלוה אינה מקודשת. בדין זה נכללים ב' ענינים. א. דא"א לקדש במעות המלוה אע"פ שהן עדיין בעין דמלוה להוצאה ניתנה וכבר זכתה בכסף. ב. דמחילת החוב לא נחשב כסף לקידושין. וכמו שמבאר הרשב"א לקמן מ"ז: [הובא לעיל דף ה.]. דאף שפקע השיעבוד שהיה לבעל על נכסי האשה ע"י המחילה נחשב שהבעל הוציא ממון מ"מ האשה לא קבלה דבר חדש שלא היה לה קודם. ודין זה דמקדש במלוה אינה מקודשת מובא שוב לקמן דף מ"ז. בשם רב, ורב מוסיף הטעם של מלוה להוצאה ניתנה. ועי' בתוס' רי"ד שם שנתקשה דנשנה דין זה בב' מקומות ולא נזכר בסוגיא בדף מ"ז: דברי אביי וכאן בסוגיין לא נזכרו דברי רב. וכתב דעיקר הדין של מקדש במלוה נשנה בדף מ"ז: ומימרא דאביי בעיקרו הוא להשמיע החלק השני שבהנאת מלוה מקודשת ע"ש. ולולא דבריו היה אפשר לומר דאף שבדאי בין בדברי רב בין בדברי אביי נכללים ב' החידושים הנ"ל מ"מ כיון שאביי לא הזכיר בפ' מלוה להוצאה ניתנה יתכן שעיקר חידושו של אביי הוא החלק הזה שמחילת מלוה לא נחשב נתינת ממון. ורב בא לחדש ההלכה של מלוה להוצאה ניתנה שאפי' שהמעות בעין לא מהני.

ובזה יש לכאורה מקום ליישב את שיטת הרמב"ם שפסק בפ"ה מאישות הי"ג דמקדש במלוה אינה מקודשת, ובפ"ז ממכירה ה"ד כתב דלענין קנין של שדה מהני מחילת מלוה. ותמיהו על הרמב"ם דמפורש בגמ' בדף מ"ז. דאי אמרינן מלוה להוצאה ניתנה גם במכר לא מהני. וכתב המ"מ שהרמב"ם סמך על הגמ' בב"מ דף מ"ו: ולקמן כ"ח: דאפשר לקנות פרה בדמי חמור ע"ש. והתוס' בב"מ וכן הרא"ש בסוגיין הקשו דהוי מלוה. ותיירצו שקונה בהנאת מחילת מלוה. אבל הרמב"ם למד שהגמ' שם סוברת שבמכר מהני מלוה. וכ"כ הר"ן לקמן דף ח' דהרמב"ם סמך על גמ' זו וס"ל דהוי מחלוקת הסוגיות. אבל להנ"ל אפשר לומר דמה דנקטה הגמ' בדף מ"ז. דבמכר לא מהני היינו לענין חידושו של רב שא"א לקדש במעות כשהן בעין דמלוה להוצאה ניתנה וכבר זכתה במעות. ולענין זה פשוט שאם זכתה במעות בודאי לא מהני גם לענין מכירה. ומה שהרמב"ם מחלק הוא לענין מחילת המלוה, בזה ס"ל דרק לקידושין לא מהני ובמכר כן מהני.

שני דרכים אלו אינם מיישבים אלא שלא יקשה על הרמב"ם מהגמ' לקמן מ"ז. ואכתי צריך להבין סברת הרמב"ם לחלק בין מכר לקידושין לענין מחילת מלוה. וכתב בזה האב"מ בס' כ"ח סקט"ז דשיטת הרמב"ם דכסף קידושין צריך להיות דוקא כסף שתוכל להנות ממנו. ומחילת מלוה אף שהוא כסף ומהני לקנין של קרקע אינו דבר חדש שיכולה להנות ממנו ואשה לא מקדשה נפשה בכסף כזה. ויסוד זה כתב גם באו"ש בפ"ה מאישות הכ"ד וז"ל המעיין בשיטת רבינו בדין כסף קידושין יראה שסובר דעיקרו תלוי בהנאה וכו' עכ"ל. ומביא האו"ש מלשון הרמב"ם בהי"ג לענין מלוה ומלשוןנו בהל' כ"א וכו' לענין ערב ועבד כנעני והכ"ד לענין מתנה ע"מ להחזיר. ומסיים האו"ש ופשוט למסתכל היטב בשיטת רבינו.

האב"מ מבאר שמקורו של הרמב"ם לחלק בזה הוא ממה שהגמ' מחלקת בין מכר לקידושין לענין מתנה ע"מ להחזיר. והרמב"ם ס"ל דבקידושין לא מהני מעיקר הדין דאף דמתנה ע"מ להחזיר הוא כסף לקנין מ"מ אין כסף זה ראוי להנות ממנו ולא מהני לקידושין. ולא כשיטת תוס' שמה שלא מהני מתנה ע"מ להחזיר בקידושין הוא דין דרבנן משום דנראה כחליפין. והסברא לחילוק זה נראה מלשון האב"מ והאו"ש דזה נכלל בדברי הגמ' לעיל ג': דאשה בפחות מש"פ לא מקניא נפשה אפי' באופן שבמכר מהני. ובזה נכלל דאשה לא מקניא נפשה אלא א"כ מקבלת ממון שיכולה להנות ממנו.

עוד כתב האב"מ שם ליישב שיטת הרמב"ם ע"פ דברי רש"י בסוגיין דכתב דהא דלא מהני מלוה הוא משום דילפינן משדה עפרון. דהיינו דס"ל לרש"י דלא ילפינן שמועיל בקידושין מה שמועיל בקרקע אלא ממה שהיה בפועל בשדה עפרון. וכין ששם הקנין נעשה ע"י מעות בעין ולא ע"י מלוה בעינן בקידושין נמי שלא יהיה מלוה. ועיין בפנ"י ובהמקנה מה שכתבו בדברי רש"י אלו.

הנתיבות בס' שד"מ מכאן דברי הרמב"ם באופן אחר. דבגמ' בב"מ ל"ה: מוכח שגוביינא דב"ד לא צריכה קנין. והנתיבות ס"ל דה"ה כל פרעון חוב לא צריך קנין אלא ברגע שמייחד הלוה חפץ או קרקע לפרעון מיד וזכה בזה המלוה. ולפ"ז כתב הנתיבות דמש"כ הרמב"ם דמלוה קונה במכר אינו משום דקונה בקנין כסף ע"י מחילת המלוה אלא שזוכה המלוה בחפץ בפרעון החוב. וזכה מיישב גם את הסתירה מהגמ' בדף מ"ז. יעו"ש. ושמעתי בזה ממון הגרא"מ שך זצוק"ל שדברי הנתיבות לכאורה אינם מוכנים שהרי בגמ' בב"מ מ"ו: שהיא המקור לשיטת הרמב"ם מפורש דהא דאפשר לקנות פרה במחילת דמי החמור הוא רק לר' יוחנן דמעות קונות דבר תורה אבל לר"ל שכסף אינו קונה לא מהני. ומפורש דהא דמחילת מלוה קונה הוא מדין קנין כסף ולא שגובה בפרעון החוב. ועוד תמה דבאותה הלכה מפורש ברמב"ם דרק בקרקע קונה ע"י מחילת חוב ואילו במטלטלין מהני רק לענין מי שפרע. ואם זה לא קנין כסף אלא גביית חוב למה שלא יקנה גם במטלטלין. אמנם דברי הנתיבות בזה נשנו שוב בחידושינו לאבה"ע סי' כ"ח סעי' ז', ושם מבאר דהא דפרעון חוב אינו צריך קנין הוא משום דמעות ההלוואה קונים את מה שעתיד לגבות בפרעון החוב. ולפ"ז א"ש מה דמהני דוקא לר"י. וגם ניחא מה דמהני דוקא בקרקע ובמטלטלין מהני רק לענין מי שפרע. אך בדבריו בנתיבות מבואר דגם במטלטלין לא בעינן קנין לפרעון חוב וע"כ שאין זה מדין קנין כסף אלא משום דפרעון חוב לא בעי קנין. בעיקר דברי הנתיבות דפרעון חוב לא בעי קנין עיין מש"כ בס"ד בב"מ ל"ה: דלכאורה זה תלוי במחלוקת הראשונים בכמה מקומות.

הא דמקדש במלוה אינה מקודשת היינו כשמקדש במחילת המלוה, אבל אם אינו מוחל המלוה אלא מוכר לאשה את החוב שיש לו עליה בכתובה ומסירה נחלקו האחרונים אי מהני כמו שמהני במלוה דאחרים או שרק מלוה דאחרים מהני מפני שמקבלת ממון חדש משא"כ במלוה דידה. האב"מ בס' כ"ח סוף סקל"א כתב שבכה"ג דמי למלוה דאחרים ומהני. והנתיבות בקהילת יעקב סי' כ"ח סעי' ז' ד"ה אינה מקודשת, כתב דאפי' אם מקנה לה החוב בכתובה ומסירה לא מהני, ורק במלוה דאחרים מהני. דהיינו דפליגי אם החילוק בין מחילת מלוה למלוה דאחרים הוא חילוק בין מכירה למחילה או שהחילוק הוא בין שיעבוד על נכסיה שהממון הוא שלה לפ"כ לשיעבוד על נכסי אחר שהיא דבר חדש שלא היה לה קודם. ועוד י"ל דפליגי אי שייך שיהיה לאדם שיעבוד על עצמו. שאם לא שייך אין היא קונה שיעבוד אלא שפוקע השיעבוד והוי כמחילה. אבל אם שייך שיהיה לאדם שיעבוד על עצמו א"כ היא קונה שיעבוד ודמי למלוה דאחרים. ועיין בכתובות פ"ו. שכתבנו בס"ד שמוכח שם שיש מציאות שאדם חייב לעצמו ולא אמרינן שהחוב פוקע.

הקו"ש כתב דמה דמחילת מלוה אינו ממון לקנין הוא כשיטת חנן דאית ליה בכתובות ק"ז: שהפורע חובו של חברו איבד את מעותיו דס"ל שמה שפוטרו את חברו מחובו אינו נחשב נתינת ממון, לכן אין זה ממון לקידושין אשה ולקנין. אבל רבנן דפליגי התם וס"ל שזה נחשב נתינה של ממון לחייב את הלוה ה"ה דחשיב נתינת ממון לקידושין ולקנין. ועיין בכתובות ק"ח. שכתבנו בס"ד שלכאורה אין דבריו מוכרחים. דבדברי חנן איכא ב' חידושים. א. שאין הפטור מחוב נתינת ממון. ב. שמה שפוטרו את חברו מחובו אינו נחשב שהחברו משתרשי ליה מממונו של מי שפרע את חובו. וזה בגלל סברת הירושלמי שהובא שם בתוס' שיתכן שהמלוה היה מוחל. וא"כ י"ל דמה שרבנן חולקים אינו משום דס"ל שפטור מחוב הוי כנתינת ממון, אלא דלית להו סברת הירושלמי וס"ל שחייב מדין משתרשי ליה. אבל לענין קנין כסף בעינן נתינת מעות ולא סגי במה שהמוכר משתרשי ליה מינה, ולענין זה מודו רבנן דפטור מחוב אינו נתינת ממון ולכו"ע לא מהני לקידושין.

לא צריכא דארווח לה זימנא. פרש"י דהא דאינו ריבית דאורייתא הוא משום דלא קץ לה מידי ולא מידי שקיל מינה. בפשטות כוונת רש"י בזה דיש ב' טעמים שאינו ריבית דאורייתא. א. מפני שלא קץ. וזה משום דרש"י ס"ל כשיטת הרמב"ם פ"ו ממלוה ה"ג דלא חשיב ריבית קצוצה אא"כ היה קציצה בשעת ההלוואה דכתיב את כספך לא תתן בנשך, אבל אחר מתן מעות אף שקצץ על הרווחת הזמן לא הוי ריבית קצוצה. והתוס' שהולקים על רש"י וס"ל דהוי ריבית קצוצה ס"ל כשיטת הראב"ד שם, ושיטת הרמב"ן והרשב"א שהובאו במ"מ שם דגם אח"כ מהני קציצה. ב. לאו מידי שקיל דס"ל שמה שקונה אשה בשביל הרווחת הזמן אינו ריבית כיון שאינו קונה קנין ממוני בגוף האשה כמו שמבאר הרשב"א. ובזה גם התוס' לא חולקים אלא שהקשו על רש"י דאמנם הקנין שקיבל באשה לא הוי ריבית אבל מה שבגלל ההלוואה הבעל משתרשי ליה הפרוטה של קידושין זה הוי ריבית. ורש"י ס"ל דבעינן דוקא קבלת ממון ולא שנמנע מהוצאת ממון. או שרש"י ס"ל כמש"כ בדעתו המחנ"א דיני ריבית סי' ט', דאף שהבעל מרוויח מ"מ האשה לא הוציאה כלום.

ולפ"ז לדעת רש"י כמו שמקדש אשה בהנאת הרווחת הזמן אינו ריבית קצוצה כמו כן הקונה שדה בהנאת הרווחת הזמן לא הוי ריבית קצוצה. ואף דלאו מידי שקיל לא שייך בזה שהרי קנה ממון בשביל הרווחת הזמן, מ"מ נשאר הטעם הראשון שלא היה קציצה בשעת ההלוואה. אמנם הקצה"ח בס' ר"ד סק"ה כתב דדוקא בקידושין אשה ס"ל לרש"י דלא הוי ריבית קצוצה אבל בקונה שדה גם לרש"י הוי ריבית קצוצה. ולכאורה אינו מוכן דאף שהקרקע הוא ממון מ"מ ליכא קציצה בשעת ההלוואה, ולגבי חסרון קציצה אין נ"מ בין אם קנה אשה או קרקע. וצ"ל דהקצות אינו מפרש דברי רש"י שיש בדבריו שני טעמים נפרדים אלא

הכל תלוי בהא דלא שקיל מידי. ומש"כ רש"י דלא קץ יפרש הקצות כמו שכתבו הקו"ש וקה"י דרש"י כיוון בזה לסברת הרשב"א. שמבואר בגמ' דאם קצץ ה' וקידש במחילת הזוז של ריבית הוי ריבית מעלייתא. ומשמע דאיכא ריבית במעשה הקידושין חוץ מהאיסור שיש בשעת ההלואה מחמת הקציצה. וקשה שגם בזה יש סברת לאו מידי שקיל שהרי לא קיבל ממון אלא אשה. וכתב בזה הרשב"א דהא דקידושי אשה חשיב לאו מידי שקיל הוא דוקא כשהקציצה היתה על אשה אבל כשקצץ ממון ובמקום הממון מקבל קידושין בכהאי גוונא אחשביה לקנין שיש לו באשה כממון והוי ריבית דאורייתא. וזהו כוונת רש"י לא קץ מידי היינו שלא היה שום קציצה של ממון שנוכל לומר שמקבל האשה במקום ממון אלא היה רק קציצת אשה ואשה לא הוי ריבית דלאו מידי שקיל. יוצא לפ"ז שיש רק טעם אחד ברש"י ומצד הקציצה אין חסרון אילו היה קוצץ ממון, וגם שלא בשעת הלואה הוי ריבית קצוצה, וכל החסרון כאן הוא שלא מידי שקיל. לפ"ז צדקו דברי הקצות דגם לרש"י אם היה קונה שדה היה ריבית קצוצה. לפ"ז רש"י ותוס' פליגי בחדא ולא כפשט הראשון דפליגי בתרתי.

בדברי הגר"א ביו"ד סי' קס"ו סק"ז מפורש שלא למד כן בדברי רש"י אלא כנ"ל שיש שני טעמים נפרדים וב' מחלוקות יש בין רש"י לתוס'. שהובא שם בשו"ע מחלוקת הראשונים אם הקציצה צריכה להיות דוקא בשעת הלואה או אפי' אח"כ. וכתב על זה הגר"א וז"ל ופולגתייהו היא מחלוקת רש"י ותוס' בקידושין ו: עכ"ל. ולדבריו לרש"י גם קנין של שדה בהרונות הזמן לא יהיה ריבית קצוצה. וגם במהרש"א מוכח שלמד כך בדעת רש"י שכתב על תוס' בסוף ד"ה דארווח שהקשו למה הגמ' לא נקטה שמקדש בהנאת תחילת ההלואה דקושייתם לשיטתם אבל לרש"י דס"ל שהמקדש הוא המלוה באופן זה לא יהיה הערמת ריבית אלא ריבית קצוצה כיון שמתנה בתחילת ההלואה. ומבואר דהא דארווח לה זימנא אינו ריבית קצוצה לרש"י הוא משום דלא היה קציצה בשעת ההלואה. וזה כשיטת הגאון ולא כקצות והקו"ש. אך עיקר דברי המהרש"א לכאורה אינם מובנים דאף שס"ל שלא קץ הוא טעם בפני עצמו מ"מ גם לא מידי שקיל הוא סברא בפני עצמו, ואפי' אם יהיה קציצה בשעת הלואה מ"מ כיון שהיה קציצה של קידושין ולא של ממון אינו ריבית דאורייתא. וכן מפורש ברשב"א דרך כשקצץ ממון ובמחילת הממון מקדש הוי ריבית קצוצה. מפורש דאם קצץ אשה אפי' בתחילת הלואה אינו ריבית דאורייתא לשיטת רש"י. וא"כ קושית התוס' לכאורה קשיא גם לשיטת רש"י.

דברי הרשב"א הנ"ל דאף שהקנין שקיבל באשה לא חשיב ממון מ"מ כיון שמקבל את הקנין באשה במקום הממון שקצץ אחשביה ממון, יסודם מהא דב"מ דף ס"ה. דקצץ י"ב בריבית, והשכיר ביתו ששוה י' וקבלו המלוה ב"ב חשיב שקיבל ריבית בשווי י"ב ומוציאים כל הי"ב, ואף שבאמת שוה י' כיון שהוא קבלו ב"ב. אמנם ברשב"א יש תוספת חידוש שכאן האשה לא נחשבת קבלת ממון כלל, והרשב"א מדמה ללקח פחות מש"פ בריבית וקבלו בפרוטה. וכתב הקו"ש דמבואר דס"ל לרשב"א שמהני לדידי שוויא לי אפי' בפחות מש"פ, ולא כהר"ן לקמן שמסתפק בזה. [והעירוני שמכאן סתירה למה שכתב הקה"י לעיל לבאר שיטת הרשב"א בשכרועות דהא דמהני כלי פחות מש"פ לקידושין הוא באמרה לדידי שוויא לי, ולולא שהיה כלי לא היה מועיל כמש"כ הר"ן. וכאן מפורש דהרשב"א פליג בזה על הר"ן]. ויש להוסיף בזה דיש ברשב"א כאן תוספת חידוש דלעיל בדף ב. בענין שוה כסף כתבנו דאפי' החולקים על הר"ן וס"ל דמהני לדידי שוויא לי בפחות מש"פ זה רק משום שכל החסרון בדין ממון בפחות מש"פ הוא מפני שחסר בשוויות, ולענין השוויות תלוי בדידה. אבל אם אינו ממון מצד עצמו בזה בודאי לא שייך לומר שהוא מחשיבו ממון. וכאן ברשב"א מבואר שגם בכה"ג אם הוא מחשיבו ממון נחשב שקיבל ממון.

ועוד היינו מלוח. משמע בגמ' דלולא דינא דמקדש במלוה היה אפשר לקדש במחילת הריבית. ומשמע שאף שאסרה תורה לשלם ריבית, ואם שילם יוצא בדיינים אין זה אלא איסור אבל מדין הממון איכא חיוב לשלם את הריבית, וכ"ש דאחר שגבה הריבית הוי ממון שלו ויכול לקדש בו אשה אף שיוצא בדיינים. וכן מבואר בריטב"א כאן והובאו דבריו במל"מ פ"ד ממלוה ה"ג. המחנ"א דיני ריבית סי' ב' מביא דברי הריטב"א וכתב שאפי' נימא דאחר שבא הממון ליד המלוה הוא זוכה בממון מ"מ לפני שבא הממון לידו מסתבר שאינו יכול לקדש במחילת החוב של הריבית אפי' אם מקדש במלוה מקודשת דלאו מידי יהיב לה. והאב"מ סי' כ"ח ס"ק כ"ב כתב שמהגמ' כאן מוכח לכאורה שגם לפני שבא הממון לידו איכא חוב ממון ורק בגלל שזה מקדש במלוה אינה מקודשת. המחנ"א הנ"ל מוסיף שמהגמ' בב"ק ק"ב. מוכח לכאורה שגם אחר שבא מעות הריבית ליד המלוה דינם כגזל בידו ואינו זוכה בממון, דרמב"ח מוכיח מהא דאם מת המלוה לא מוציאים את מעות הריבית מבניו דרשות יורש כרשות לוקח. ומבואר שהבנים זוכים בממון מכח יאוש ושינוי רשות, ומוכח דלפנ"ז הממון הוא כגזל בידם. אך לכאורה יש לדחות ראיה זו דאמנם רמב"ח ס"ל כן אבל רבא שחולק שם על רמב"ח וס"ל שמה שהבנים פטורים הוא מגזה"כ דלדידיה אזהר רחמנא ולבריה לא אזהר רחמנא חולק על זה גופא וס"ל דמהפטור של הבנים חזינן שזוכה המלוה בממון, ורמי עליו רק מצוה להחזיר, ועל הבנים אין מצוה, אבל אם הממון לא היה של המלוה אין הוא יכול להוריש ממון זה לבנו. וכן מבואר בדברי הריטב"א שכל מה דס"ל שזוכה המלוה בממון הוא משום דחזינן שהבנים פטורים מחזרת הריבית. החזו"א ביו"ד בריש הלכות ריבית כתב דודאי התורה הפקירה החוב ואפי' אם היה אפשר לקדש במלוה, בריבית בודאי לא היתה מקודשת. ומכאן כתב דליכא ראיה דכונת הגמ' שגם אם לא היה ריבית לא היתה מקודשת דהוי מלוה. וע"ש מה שכתב בבאור דברי הריטב"א.

נמצא דמפשטות הגמ' כאן מוכח דאיכא חוב של ריבית. וזה לכאורה סותר מה דמשמע בב"ק שהמעוה הם גזל ביד המלוה. המחנ"א והחזו"א ס"ל דאינו זוכה בריבית וכ"ש שלפני שבא לידו אין חוב ממון לשלם את הריבית. בריטב"א כאן מבואר שאחר שהמעוה מגיעים לידו הם שלו. והאב"מ כתב שמוכח מכאן שגם לפני שבאו המעוה לידו איכא חוב על דמי הריבית אף שאסור לשלם חוב זה. והראיה מב"ק יש לדחות שבזה גופא נחלקו רבא ורמב"ח שם.

רש"י ד"ה לא צריכא ואפי' לאגר נטר לא דמי כלל. דברי רש"י לכאורה אינם מובנים דאח"כ רש"י מבאר שאינו ריבית קצוצה משום דלאו מידי קץ ולא מידי שקל. ומשמע דלולא זה היה בזה איסור ריבית דאורייתא ומה כתב כאן דאינו אגר נטר. והתוס' והר"ן שהעתיקו לשון רש"י לא כתבו מילים אלו. מש"כ רש"י כ"ש הנאת מחילת כל המלוה כן דעת רוב הראשונים, אבל הר"ן כתב בפשט אחד דדוקא הנאת הרווחת הזמן מהני ולא מחילת כל המלוה ע"ש.

מתנה ע"מ להחזיר. הרא"ש בפרק לולב הגזול סי' ל' כתב שמתנה ע"מ להחזיר היא מתנה גמורה לעולם בלי שום שיור אלא שיש בו תנאי שאם לא יחזיר יתבטל המתנה. ומה"ט כתב הרא"ש דכדי לקיים תנאי החזרה בעינן שיקנה המקבל חזרה לנותן בקנין גמור, ולא סגי בנתינה בלי הקנאה. ובזה מבאר הרא"ש מה שמבואר בסוכה מ"ו: דלא לקני איניש לולבא לינוקא ביו"ט ראשון של סוכות שקטן קונה בדעת אחרת מקנה ואינו יכול להקנות חזרה. ואמאי לא יקנה במתנה ע"מ להחזיר. אלא מוכח שגם מעמ"ל צריך קנין חזרה ואין הקטן יכול לקיים את התנאי. וכדבריו מבואר גם בריטב"א כאן. ומה שאינו נותן לקטן מתנה גמורה לזמן כתב הרא"ש דאין זה נחשב לכם דבעינן קנין גמור שהוא לעולם.

הקצה"ח בס' רמ"א סק"ד מוכיח מהסוגיא בב"ב קל"ז. שגם קנין הגוף לזמן הרי לכם. ומבאר הקצות שמתנה ע"מ להחזיר אינו מתנה לעולם אלא מתנה לזמן עד שיחזיר. וכשמחזיר לא בעינן הקנאה חזרה שהמקבל קנה רק עד זמן החזרה. אמנם גם לדעת הקצות אין זה מתנה לזמן גרידא דמפורש בדברי רבא שאם אינו מחזיר לא יצא. וזה משום שהיה תנאי בנתינה ואם אינו מקיים התנאי בטל המתנה מעיקרא. אלא לדברי הקצות במתנה ע"מ להחזיר איכא ב' חלקים א. נתינה לזמן עד שיחזור הממון לבעלים. וכשחוזר לבעלים פסק קנינו של המקבל ממילא ולא בעינן קנין חזרה שמלכתחילה לא קנה אלא עד זמן זה. ב. גם הקנין שיש לו לזמן הוא בתנאי שיחזיר אח"כ לבעלים. ואם לא קיים תנאי זה הוברר שלא היה שלו אפי' לזמן. ולדברי הקצות אפשר להקנות לזמן לקטן ע"מ להחזיר כיון שלא צריך קנין חזרה, ומה שאמרו לא לקני איניש לזמן לא לינוקא היינו נתינה גמורה שלא ע"מ להחזיר.

עפ"ז מישב הקצות שם בסק"ט את קושית העצמות יוסף על תוד"ה לא החזירו שהקשו אמאי בטל המתנה כשאנו מקיים את התנאי הרי בעינן תנאי כפול ואם לא כפל התנאי התנאי בטל והמעשה קיים. והקשה העצמ"י אמאי הקשו כן רק על דברי רבא לגבי אתרוג ולא על תחילת דברי רבא על מתנה ע"מ להחזיר בקידושין ומכר דאין זה מתנה ע"מ להחזיר כיון שלא כפל התנאי והתנאי בטל. ותי' הקצות שגם אם בטל התנאי אין זה מתנה לעולם אלא לזמן עד שיחזיר. ורק מדברי רבא לגבי אתרוג מבואר שהתנאי גורם לביטול המתנה לגמרי וע"ז הקשו התוס' שיתבטל התנאי כיון שלא כפל.

במכר קנה. הובא לעיל בריש פרקין שהאחרונים הקשו מכאן על דברי הסמ"ע דס"ל שכסף קנין הוא דוקא כסף שניתן כתשלום עבור הדבר הנקנה, ומתנה ע"מ להחזיר לכאורה אינו ראוי להיות תשלום. עיין בזה בנתיבות ס' ק"ץ ובקו"ש באות י"ב.

בתרומה יצא ידי נתינה. מבואר דיכול הישראל לעשות תנאי בנתינת התרומה לכהן. רע"א מקשה מכאן על מה שכתבו התוס' בב"מ דף ו: דיכול הכהן לתפוס מתנות כהונה וא"כ איך יכול הישראל להתנות ע"מ להחזיר הרי אפי' אם תתבטל המתנה יכול הכהן לתפוס. וכתב בזה הקו"ש דאף דמהני תפיסת הכהן אסור לו לתפוס שהתורה נתנה זכות טובת הנאה לבעלים. וא"כ אם לא יחזיר יתבטל נתינת הבעלים ויהיה אסור לכהן לתפוס. ועל דרך זה כתב הקה"י דודאי אם הכהן רוצה לתפוס מהני תפיסתו אבל אם אינו רוצה לתפוס אלא רק לקבל מה שנתנו לו בזה אם לא קיים התנאי בטל הנתינה. ולדברי הקה"י אין צורך להוסיף דאיכא איסור בתפיסה.

וכדברים אלו כתב כבר הג"ר שלמה איגר בגליון השו"ע יו"ד סי' ש"ה סעי' ח'. דמבואר שם דהישראל צריך לתת נתינה גמורה ולא שיהא בדעתו לקבל חזרה. והקשה שם בגליון מהרש"א דאפי' לא יתן בלב שלם הרי מתקיים הפדיון ע"י תפיסת הכהן. ותי' דמייירי שאין הכהן רוצה לתפוס ע"ש. בתחילה כתב הגרש"א לישב באופן אחר דמה שכתבו התוס' דמהני תפיסת הכהן היינו בבכור בהמה טהורה שיש ממון מסוים שהוא ממון כהן. אבל בפדיון הבן שאין ממון מסוים של הכהן יתכן שידור התוס' דלא מהני תפיסה. ותי' זה אינו מתרץ את קושית רע"א שרע"א מקשה על תרומה שהוא ממון מסוים ולא על פדיון הבן. ועוד שרע"א מוסיף בקושינו שכדברי התוס' מבואר גם ברש"י בב"ק ס"ו. ודברי רש"י קאי על ראשית הגז, ומבואר דס"ל שגם שם שאין ממון מסוים של הכהן, דליכא הפרשה בראשית הגז, מהני תפיסת הכהן.

ויש לעיין בדברי רע"א מאי קשיא ליה מה ענין התנאי בנתינת תרומה הרי הכהן יכול לתפוס הרי מה שכתבו האחרונים הנ"ל הוא פשוט דנ"מ היכא דאין הכהן רוצה לתפוס אלא לקבל מה שנתנו לו. ונראה דכוונת רע"א בקושינו אינו כמו שהבינו הקו"ש והקה"י דאפי' לא יקיים התנאי הרי יכול לתפוס, אלא כוונת רע"א דמהא דיכול הישראל להתנות בנתינת התרומה מוכח דהישראל הוא המקנה את התרומה לכהן, ואינו כמושיט לכהן דבר הפקר, דא"כ לא היה בעלים לעשות תנאים. ועי' קה"י גיטין סי' כ"א אות ב' שהוכיח מסוגיין ח' זה שהישראל נחשב מקנה דעל נתינת רשות בעלמא יתכן שלא שייך דין תנאי [עי' בזה קו"ש כאן אות ל"ח]. ומדברי התוס' שכתבו דמהני תפיסת הכהן במתנות כהונה מוכח דאין הכהן זקוק להקנאת הישראל ויכול לזכות בעצמו במתנות כהונה. וזהו שהקשה רע"א דמתוס' מוכח שהישראל אינו מקנה א"כ אינו בעלים להטיל תנאים בנתינתו לכהן. ועל זה לא הועילו האחרונים בתירוצם דאף שאין הכהן רוצה לתפוס מ"מ התנאי שהתנה הישראל אינו תנאי שאין הוא בעלים להתנות.

רע"א בגליון השו"ע יו"ד סי' ש"ה מביא קושיית השע"מ סוף פ"ו מאישות על הא דמבואר בסוגיין שיכול להתנות בפדיון הבן הרי הרמ"א פסק בסעיף י' דא"א לפדות ע"י שליח ומידי דליתא בשליחות ליתא בתנאי. ותי' רע"א דהתנאי הוא בהקנאת המעות ולא בפדיון ע"ש.

ואסור לעשות כן מפני שנראה ככהן המסייע בבית הגרנות. רש"י מפרש שהאיסור הוא משום שבשכר זה שהכהן מחזיר את התרומה הישראל יתן לו את שאר מתנותיו והוא הא כי כהן כקונה תרומה בשכרו. ומשמע ברש"י שעיקר האיסור הוא על הכהן. התוס' ר"ד מפרש שאין האיסור כאן מפני שבשכר זה יתן לכהן זה את שאר מתנותיו אלא שהאיסור של כהן המסייע בבית הגרנות הוא דבעינן שיתן הישראל לכהן מתנה גמורה להנאתו של הכהן ולא שהכהן ישלם או יעשה פעולה כתשלום עבור המתנות. ואין זה רק איסור על הכהן אלא חסר בנתינת הישראל. ואף שמן התורה גם בזה יוצא יד"ה נתינה מ"מ אין זה נתינה הראויה לכתחילה. ומה שמתנה ע"מ להחזיר הוי כמסייע בבית הגרנות הוא משום שגם זה אינו נתינה שלימה שהרי אין הכהן יכול להנות מן התרומה. ואף דמדינא שמה מתנה מ"מ לכתחילה אין זה נתינה שלימה כמו שמסייע בבית הגרנות אינו נתינה שלימה. התור"ד מסיים בסוף דבריו שפתרון המורה לא נראה לי. דהיינו שפרש"י אינו כפירושו כמו שנתבאר.

מעצמ"ל שמה מתנה. הרמב"ן מקשה בשם הראב"ד מהא דמבואר בנדרים מ"ח. לגבי מתנת בית חורון שכל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה וגם מתנה ע"מ להחזיר אינו יכול להקדיש ואמאי הוי מתנה. וכתב הרמב"ן שמה שאינו יכול להקדיש מחמת התנאי אינו חסרון ורק כשיש הערמה ואינו נותן נתינה גמורה ולכן א"א להקדיש אין זה מתנה. ולכאורה יש להוכיח מקושית הראב"ד דס"ל שבמתנה ע"מ להחזיר צריך להחזיר את החפץ עצמו ולא מהני החזרת דמים, דאי מהני החזרת דמים מאי קשיא ליה הרי יכול להקדיש ויקיים התנאי ע"י דמים. הרא"ש לקמן ס' כ' ס"ל דיכול לקיים את התנאי ע"י החזרת דמים. ואף שהרא"ש בעצמו הקשה בב"ב ממתנת בית חורון עי' קצוה"ח סי' רמ"א סק"ה שהרא"ש הקשה מאתרוג ובאתרוג מודה הרא"ש שלא מהני החזרת דמים שצריך את האתרוג עצמו כדי לצאת בו.

תוד"ה לא החזירו. הקשו דבעינן תנאי כפול. לקמן בדף מ"ט: כתבו התוס' בשם הרשב"ם דבממון לא בעינן תנאי כפול. והתוס' הקשו דעיקר דין תנאי כפול נלמד מבני גד ובני ראובן ושם הוי ממון. וגם הרמב"ם פ"ו מאישות הי"ד מביא שיש מן הגאונים דס"ל שבממון לא בעינן תנאי כפול והרמב"ם תמה על זה כנ"ל. אמנם כוונת הרשב"ם והגאונים שהביא הרמב"ם הוא

כמש"כ הר"ן לקמן ס"א בדעת הר"ף דודאי אין נ"מ בין ממון לאיסור אלא שאנן לא קי"ל כר"מ ובכלל לא בעינן תנאי כפול ורק בקידושין וגירושין החמירו משום חומר אשת איש, וכמו שכתב המ"מ שם.

התוס' תירצו דבמקום אומדנא לא בעינן תנאי כפול. ושוב הקשו דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד. והיינו דאף שכתבו דבמקום דאיכא אומדנא לא בעינן דיני תנאים זה דוקא הדינים שנאמרו לענין נוסח התנאי, דהיכא דאיכא אומדנא לא בעינן אמירת התנאי כלל א"כ בכה"ג לא נאמרו הדינים איך לומר את התנאי. אבל דיני התנאים שאינם קשורים לנוסח התנאי אלא על מה אפשר לעשות תנאי כגון ליתא בשליחות או איזה סוג תנאי יכולים להתנות כגון שלא יהיה מתנה ע"מ שכתוב בתורה, ושלא יהיה תנאי ומעשה בדבר אחד, דינים אלו קיימים גם במקום דאיכא אומדנא כמו שביאר בקו"ש באות ל"ט. אמנם לקמן מ"ט: כתבנו שמדברי האו"ש בפ"י מאישות ה"ב מבואר לכאורה דלא ס"ל כן. שכתב דאף שאי אפשר להתנות על נישואין כיון דליתא בשליחות מ"מ היכא דאיכא אומדנא לא בעינן דיני תנאים ומאני אומדנא לבטל גם נישואין. ולדבריו צ"ע מה הקשו התוס' כאן מתנאי ומעשה בדבר אחד, הא כבר כתבו דהכא איכא אומדנא ולא בעינן דיני תנאים. וע"ע מה שכתבנו שם בשם רע"א מה"ת ס' נ"א.

הרא"ש בב"ב פרק יש נוחלין ס' מ"ח כתב על קושית התוס' דבאמת בעינן באתרוג תנאי כפול והגמ' לא דקדקה כאן בנוסח התנאי. ואף שהרא"ש שם גם כתב כתוס' דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח לא בעינן תנאי כפול מ"מ ס"ל דלגבי אתרוג ליכא אומדנא ובעינן תנאי כפול. הריטב"א לקמן דף נ. חולק על עיקר דברי התוס' וס"ל דלר"מ דמצריך תנאי כפול מגז"כ לא מהני אומדנא. וכל הגמרות שמבואר בהם שמהני אומדנא דמוכח הם כרבנן דלא בעו תנאי כפול. ומביא הריטב"א ראייה לדבריו דאם מהני אומדנא למה לא יועיל תנאי שאינו כפול גם במקום דליכא אומדנא דנעשה ממקצת דיבורו אומדנא, דאף שלא התנה כנוסח שהקפידה עליו התורה מ"מ יודעים שכונתו להתנות ולמה לא יועיל מכה אומדנא, אלא מוכח דלמ"ד דבעינן תנאי כפול גם במקום שיש אומדנא בעינן תנאי כפול, אבל להלכה סובר הריטב"א דקי"ל דלא בעינן תנאי כפול. בישוב קושית הריטב"א על התוס' י"ל ע"פ מה שכתבו הר"ן והרשב"א בגיטין [הובאו דבריהם בשעה"מ פ"ו מאישות ה"ב] דהיכא דהתנה ולא כפל גרע דכיון שהתנה ולא התנה כהלכתו גלה דעתו שאינו חושש בקיום התנאי. ומלשון הרשב"א מדייק השעה"מ דס"ל שאפי' במקום שיש אומדנא ולא צריך כלל תנאי מ"מ אם התנה ולא התנה כדין מגרע. וכתב השעה"מ דבתוס' דידן מוכח דלא ס"ל כן שכתבו שבמקום שיש אומדנא אם התנה ולא כפל תנאי קיים. אבל היכא דליכא אומדנא י"ל דמודה התוס' לסברת הרשב"א דליכא אומדנא מכה מקצת דיבורו דאדרכה דיבור במקצת מגרע, ואף שלתוס' אין מקצת דיבורו מקלקל במקום דאיכא אומדנא אבל במקום דליכא אומדנא יודו התוס' לסברת הרשב"א דלא עושים אומדנא מכה מקצת דבריו, ומיושב בזה קושית הריטב"א על שיטת התוס'. וע"ע מש"כ בזה לקמן בדף מ"ט:.

נמצא השיטות בזה א. לתוס' היכא דאיכא אומדנא לא בעינן תנאי כפול אפי' לר"מ, וכן אם התנה ולא כפל מהני במקום אומדנא, ולא אמרינן דתנאי שאינו כפול מקלקל. ובאתרוג איכא נמי אומדנא ולא בעינן תנאי כפול. והיכא דליכא אומדנא לא עבדינן אומדנא מתנאי שאינו כפול. ב. הרא"ש חולק לגבי אתרוג דליכא אומדנא ובעינן תנאי כפול, ומודה דהיכא דאיכא אומדנא לא בעינן תנאי כפול. ג. הרשב"א ס"ל דאומדנא מהני רק כשלא התנה כלל אבל אם התנה ולא כפל גרע ולא מהני אפי' היכא דאיכא אומדנא. ד. הריטב"א ס"ל דלר"מ דמצריך תנאי כפול לא מהני אומדנא ותמיד בעינן תנאי כפול.

בענין תנאי ומעשה בדבר אחד. כתבו התוס' דזה דוקא כשהתנאי סותר את המעשה, ולמ"ד ע"מ כמעכשיו דמי התנאי ע"מ להחזיר אינו סותר את המעשה. ויש לעיין בזה דזה ניהא למ"ד מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה, לכן אם האומר ע"מ הוא כאומר מעכשיו התנאי לא מבטל את המעשה. אבל לצד שמתנה ע"מ להחזיר לא שמה מתנה התנאי גורם לביטול המתנה אפי' אי אמרינן כאומר מעכשיו, וא"כ יתבטל התנאי כיון שהתנאי ומעשה בדבר אחד. אך לק"מ דלאו שמה מתנה אין הכונה שאינו קונה כלל אלא שאין זה נחשב נתינה למתנות כהונה או לענין קנינים. ועוד דהתורה גיטין מקשה בגיטין דף כ: למה מגרש אם מתי הגט בטל היות ואין גט לאחר מיתה, הרי יוצא שהתנאי של אם מתי מבטל את הגט והוי תנאי ומעשה בדבר אחד. וע"ש מה שתי'. ולכאורה כוונתו דתנאי ומעשה בדבר אחד הוא דוקא כשהתנאי סותר את המעשה ולא כשסותר את החלות. ויסוד זה כתב גם הקה"י כאן ליישב מהא דמגרש ע"מ שלא תלכי לבית אביך דאינו גט, ולמה לא נימא דכיון שהתנאי גורם לביטול הגירושין זה תנאי ומעשה בדבר אחד ויתבטל התנאי. אלא מוכח דכיון שאינו סותר את המעשה הגירושין אלא רק את החלות לא חשיב תנאי ומעשה בדבר אחד. וא"כ אפי' אם מתנה ע"מ להחזיר אינה מתנה כלל מה דבטל המתנה אינו משום שיש חסרון במעשה הנתינה אלא דכזה קנין לא מהני והחסרון בחלות. לכן לא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד.

ע"פ יסוד זה כתב הקה"י ליישב מה שהקשה במקדש במתנה ע"מ להחזיר שהקידושין בטלים א"כ הוי תנאי ומעשה בדבר אחד. ותי' כנ"ל שאין התנאי סותר את המעשה אלא את החלות. וע"ע בקה"י שרצה ליישב קושיא זו באופן אחר דמקדש בתנאי ע"מ להחזיר יתכן שהתנאי אינו בקידושין אלא בהקנאת המעות לאשה, ואין התנאי סותר את הקנאת המעות אי אמרינן ע"מ כמעכשיו אלא את הקידושין. ומביא ע"ז הקה"י את דברי רע"א שהובאו לעיל על קושית השעה"מ איך מהני תנאי בפדיון הבן הרי לדעת הרמ"א פדיון ליתא בשליחות. וכתב רע"א שהתנאי אינו בפדיון אלא בהקנאת המעות וזה איתא בשליחות. וע"ש מש"כ הקה"י לדחות תירוצו זה. אך כבר קדמו בקושיא ובתי' זה הגרש"א בגליון מהרש"א יו"ד ס"י ש"ה סעיף י' דכתב דעל הגמ' לא קשה דנקטה הילך מנה ע"מ וכו' משמע דהתנאי הוא בהקנאת המעות ולגבי הקנאת המעות אין זה תנאי ומעשה בדבר אחד. אבל בלשון השו"ע ס' כ"ט כתוב הרי את מקודשת ע"מ וכו' משמע שהתנאי הוא בחלות הקידושין ועל זה קשה. אבל לדברי התו"ג והקה"י דרק כשסותר את המעשה יש כלל זה א"ש הכל.

תוד"ה לבר. שיטת התוס' דמה דלא מהני מתנה ע"מ להחזיר בקידושין הוא מדרבנן גזירה אטו חליפין. ומה שלגבי פדיון הבן לא גזרו כתב המהרש"א דרק בקידושין גזרו משום חומר אשת איש. וכדבריו איתא ברשב"א. שיטת הרמב"ם בפ"ה מאישות הכ"ד הוא שמן התורה אינה מקודשת. גם התוס' דס"ל שמן התורה מקודשת מודו שאחרי תקנ"ח אינה מקודשת כלל דאפקעינהו לקידושין מינה כמבואר בדבריהם. השלטי גיבורים [הובאו דבריו בח"מ ובכ"ש בריש ס' כ"ט] ס"ל כתוס' שמן התורה מקודשת אך לא ס"ל שרבנן הפקיעו את הקידושין אלא שתקנו לחומרא שאינה מקודשת אבל כדי לינשא לאחר צריכה גט כיון שמן התורה היא מקודשת לראשון.

בסברת הרמב"ם הובא לעיל לגבי מקדש במלוה שהאב"מ בס' כ"ח סקט"ז והאו"ש בפ"ה מאישות הכ"ד כתבו שהרמב"ם ס"ל דקידושי כסף שאני מקנין כסף דעלמא ואין אשה נקנית בכסף אא"כ הכסף ראוי שיהיה לאשה הנאה ממנו. ומפורש בדבריהם ברמב"ן וברשב"א כאן. שכתבו שלגרסא דידן לפי שאין אשה נקנית בחליפין אין זה גזירה אלא מדינא אינה מקודשת

מפני שא"א להנות מממון זה. ומשמע בדבריהם שמה שקידושין צריך כסף שראוי להנות ממנו הוא מפני שאשה לא מקניא נפשה אלא באופן זה, כמבואר לעיל לגבי חליפין. והקשו הרמב"ן והרשב"א אמאי אין מעמ"ל ראוי להנאה הרי יכול להנות מן הממון עד שמחזירתו למקדש. וכתבו שאין כונתו לקדש בהנאה זו אלא בגוף הממון וגוף הממון אינו ראוי להנות ממנו.

מבואר בדברי הרמב"ן שאם יפרש שמקדש בהנאה שיש לה מהשימוש עד שחוזר היא מקודשת. וכן כתב הרמ"א בס' כ"ט סע' א' בשם י"א. ובביאור הגר"א שם מבואר דתלוי במחלוקת התוס' והרמב"ם. שלרמב"ם שמה שאינה מקודשת הוא מפני שאין הכסף ראוי להנאה אם פירש בהנאת שימוש מקודשת. אבל לתוס' שאינה מקודשת בגלל גזירה אטו חליפין גם אם יפרש שמקדש בהנאה אינה מקודשת דאכתי איכא גזירת חליפין. ומה דכתב הגר"א שלתוס' אינה מקודשת לכאורה אינו מוכרח דאיכא למימר שהגזירה הוא רק כשמקדש בחפץ שנתן ע"מ להחזיר, דזה דמי לחליפין. אבל אם מקדש בהנאת השימוש יש מקום לומר דלא דמי לחליפין שהנאת השימוש אינו חוזר.

בסה"ד כתבו התוס' שאם מתנה ע"מ להחזיר הוא ממש חליפין זה לא יועיל בפדיון הכן דכסף ה' שקלים כתיב ולא חליפין. מה שהקשו מפדיון הכן ולא מתרומה הוא משום דמה שמתנה ע"מ להחזיר דמי לחליפין היינו לענין החלות שבא לעשות ע"י נתינה זו. אבל עצם הנתינה היא נתינה ולא חליפין. לכן אין בזה חסרון לגבי תרומה שהוא נתינה בלבד ולא חל שום חלות ע"י נתינה זו. אבל בפדיון הכן חוץ מנתינת ה' סלעים לכהן ס"ל דאיכא חלות פדיון, ואם מעמ"ל הוי חליפין א"כ אף שנתנה יש כאן מ"מ החלות פדיון צריך לחול ע"י חליפין, וחליפין לא מהני לפדיון. ומבואר בדבריהם דלא חל החלות פדיון ממילא ע"י שנפרע החוב לכהן דא"כ אין מקום לקישותם אלא איכא פרעון חוב ומעשה פדיון.

שיטת התוס' כאן דלהלכה קי"ל שאין המקנה מחוייב להחזיר את הסודר. הר"ן כאן חולק וס"ל דהגמ' בנדרים הוא דיחויא בעלמא וקי"ל שזה קני ע"מ להקנות ואין המוכר יכול לתפוס את הסודר.

דף ז.

מקודשת מדין ערב. עי' במחנ"א דיני ריבית ס' י"א שמבאר שנחלקו הראשונים בגדר דינא דערב. דמדברי הטור ביו"ד ובאבה"ע משמע שבדין ערב נתחדש שקבלת הלואה מחמת הערב נחשב כקבלת הערב. ובדברי הריטב"א כאן מפורש שאין קבלת הלואה כקבלת הערב אלא חיובו של הערב הוא משום שנהנה במה שהמלוה הוציא ממון ע"פ בקשתו ובהיא הנאה דאית בה שי"פ משעבד הערב את עצמו. ונ"מ לענין ריבית קצוצה שיוצאת בדיינים דהמלוה לחברו וקצץ שיתן ריבית לאחר זה נחשב ריבית קצוצה מדין ערב. ולדעת הריטב"א לא יוצאו מהמלוה את כל הממון שקיבל האחר אלא רק כמה ששוה הנאתו של הערב. אבל לדברי הטור שקבלת חברו על פיו הוי כקבלתו יוצאו את כל הממון מהמלוה. ועוד נ"מ כתב בקנ"ש כאן אם כל החוב הוא פרוטה ההנאה תהיה פחות מש"פ ולא יועיל לקידושין לריטב"א. אבל לטור נחשב שהאשה קבלה את כל הפרוטה ומקודשת. עי' בר"ן לקמן דף ח': שנחלקו הראשונים בזרק מנה לים אי איכא חיוב של ערב או דבעינן דוקא שיבוא המנה לבר דעת.

דין ערב שנזכר בגמ' לענין קידושי אשה הוא בתן מנה לפלוני. הרמ"א בס' כ"ט סעיף ב' מוסיף דה"ה אם אמרה תלוה מנה לפלוני ואקדש אני לך אבל אם כבר תלוה המקדש לפלוני והאשה אומרת תאריך ללוה את זמן הפרעון ואקדש אני לך לא מהני. והמקור הוא הב"י בשם שו"ת הרשב"א. וטעמו דבכה"ג גם ערב לא מתחייב כיון שנתנת המעות לא היה על פיו, ורק כשמוציא המלוה מעות על פיו משתעבד הערב. ה"ט"ז והח"מ האריכו לתמוה על דין זה דאמנם ערב אינו מתחייב אלא כשמוציא על פיו מ"מ הרווחת זמן נחשב נתינת כסף ויכול לקדש בהנאת הרווחת הזמן א"כ אף שעיקר המעות כבר הוציא מ"מ עכשו המלוה נותן הנאת הרווחת הזמן ללוה ע"פ ציווי האשה ולמה לא יחשב שקיבלה היא פרוטה ותתקדש בזה. ובשלמא מאי דאמרין לענין ערב דלא משתעבד בכה"ג היינו כנגד כל המעות אבל כאן סגי בפרוטה. ולכאורה אין קושייתם מוכנת דאמנם הנאת הרווחת הזמן חשיב כסף מ"מ לא עדיף מה שעושה על פיה יותר מאילו נתן לה בעצמה. ואילו קדשה בהרווחת זמן מלוה דידה אינה מקודשת אלא אם כן פירש דמקדש בהנאת הרווחת הזמן ולא בעצם הרווחת הזמן, וא"כ ה"ה בהרריח זמן לאחר על פיה בעינן שתפרש שמתקדשת עבור הנאת הרווחת הזמן של פלוני אבל בסתם לא מהני. אבל זה אינו דא"כ דינו הראשון של הרמ"א אינו מוכן שכתב תלוה מנה לפלוני ג"כ מהני ואינו מוכן דבשלמא לענין ערב ממש תלוה לפלוני הדין ערב הוא דהוי כאילו תלוה לערב והלואה מחייבת, אבל לענין קידושין אם הוא ילוה לאשה בעצמה ויצא לקדש בזה לא מהני, דכסף של הלואה לא יכול לעשות קנין ורק אם יפרש בהנאת ההלואה יועיל לקדש כדמוכח מתוס' לעיל סוד"ה דארווח. וא"כ בשלמא הגמ' תן מנה לפלוני אתי שפיר דכמו שבערב תלוה לפלוני חשוב כהלואה לערב כמו כן לענין קידושין תן לפלוני חשוב כנתן לאשה ובה מתקדשת אבל תלוה לפלוני מה יועיל לענין קידושין דהלואה לפלוני לא עדיף מהלואה לאשה בעצמה. ועל כרחק צ"ל או שפירשו בהנאה או שלענין ערב בסתמא זה תמיד מתפרש שמקדש במה שעושה ציווי לענין כל מה שכלול בציווי. וכן מפורש בגאון בסק"ח דתלוה מנה לפלוני מהני דהא הנאת מלוה כנתינת פרוטה. וא"כ שפיר הקשו ה"ט"ז והח"מ דגם בהרווחת הזמן יועיל מצד הנאת הרווחת הזמן דמאי שנא מתחילת הלואה דתרווייהו בעצמם לא מהני ובהנאתן מהני.

מקודשת מדין ערב כנעני. פרש"י דהיה שלוחו. וכונתו דאמנם בעבד כנעני נתחדש דבכה"ג יש מעשה קנין אבל אכתי בעינן שהמקדש יקדשה ע"י מעשה זה, ולזה בעינן שליחות. וכתב הרא"ש דה"ה שאם המקדש יאמר בעצמו הרי את מקודשת במה שנתן פלוני דמהני בלי שליחות. אבל הריטב"א חולק על רש"י וס"ל דמיירי דוקא באופן השני אבל אילו היה שלוחו לא היה צריך לזה לדין ערב כנעני. דהיינו שנחלקו הריטב"א ורש"י אי מדין שליחות מהני שהשליח יקדש בכסף שלו בלי דין ערב כנעני או לא. וכעין זה נחלקו הרמ"ה שהובא בטור אה"ע ס' ק"כ והפרי"ח שם לענין מגרש ע"י שליח, דהטור בשם הרמ"ה ס"ל שצריך שהגט יהיה של הבעל, והפרי"ח כתב דכיון ששלוחו של אדם כמותו מהני גט של השליח. וביאור מחלוקת הרמ"ה והפרי"ח כתב האו"ש פ"ב מגירושין ה"ט דתלוי בגדר דינא דשלוחו של אדם כמותו מהני גט של השליח רק עושה את מעשה הגירושין בשביל הבעל אבל המגרש הוא הבעל לכן צריך שהגט יהיה שלו. והפרי"ח ס"ל שמדין שלוחו של אדם כמותו נעשה השליח המגרש, לכן סגי בזה שהגט הוא שלו. ובהא לכאורה תלוי גם מחלוקת הריטב"א ורש"י כאן. וע"ש באו"ש שמבאר כמה מחלוקות בראשונים ע"פ חקירה זו בגדר שליחות. ועיין בשערי יושר שער ז' פ"ז שחולק על דברי האו"ש ומבאר מח' רש"י והריטב"א באופן אחר.

בגדר דינא דדין ערב כנעני יש להסתפק אם הפשט הוא שלא בעינן דוקא שהקונה יתן המעות אלא סגי בנתינה של אחר בשבילו דכשם שנתנת חברו הוא סיבה לקנין בשביל חברו כך יכול חברו לעשות שנתנתו תהיה סיבה לקנין בשביל אחר, אבל הנתינה היא של חברו ולא שלו, או שהחידוש בדין ערב כנעני הוא שכיון שהאחר נתן בגללו הוי כנתן הקונה בעצמו, וכעין הדין

דערב שנחשב שקיבל המקנה, כך הדין דעבד כנעני שנחשב כאילו נתן הקונה. ועי' באבן האזל פ"א ממכירה ה"ו שדן בשאלה זו. ולכאורה נחלקו בזה הפוסקים לענין ריבית ביו"ד ס' ק"ס סעי' י"ג, י"ד וט"ו. דאיתא התם בסעי' י"ג דמותר לומר לחברו הילך זון והלוה י' דנרים לפלוני דאין זה ריבית הבאה מלוה למלוה. אך זה דוקא כשלא אמר הלוה למלוה שפלוגי יתן בשבילו. ושיטת המל"מ בפ"ה ממלוה הי"ד שהובא בפת"ת שם סק"ט שאין זה אלא איסור דרבנן דנראה כשלוחו. וגם החכמ"א בכלל קל"ב סעי' ב כתב שאין זה אלא הערמת ריבית ואסור מדרבנן. אבל הגאון כתב על דין זה של סעיף י"ג דהוי ריבית משום דינא דע"כ. ועל הא דסעיף י"ד כתב שהוא מדין ערב, והא דסעיף ט"ו מדין שניהם יעו"ש. ומשמע דס"ל שאם אומר הלוה למלוה שפלוגי יתן בשבילו זה נחשב כאילו שנתן בעצמו מדין ע"כ והוי ריבית דאורייתא. וענין זה תלוי בספק הנ"ל דאי נימא דבדין ע"כ התחדש דמה שנתן חברו עברו הוי כנתן הוא א"כ חשיב ריבית הבאה מהלוה מדין ע"כ, אבל אם דין ע"כ אינו שנחשב כאילו נתן הוא אלא דלענין קנין סגי בנתינת אחר א"כ לענין ריבית אין סיבה שיהיה ריבית דאורייתא.

החזו"א ביו"ד ס' ע"א סק"א כתב בביאור דברי המל"מ וז"ל ואפשר דלדעת המל"מ לא שייך כלל דין עבד כנעני לענין ריבית, דבהילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת משום שהנותן זוכה קנין בין לעצמו ובין לאחרים שהוא מוסר זכותו לזה האחר, אבל הכא כיון שהלוה לא נתן ואין כאן דבר לזכות כנגדו לא שייך למחשב כאילו הלוה נתן משלו עכ"ל. וזה כנ"ל שהמל"מ ס"ל שסיבת הקנין הוא לנותן ולא שנחשב כאילו הקונה בעצמו נתן. והגאון ס"ל דנחשב כאילו שהקונה נתן כיון שחברו נתן בשבילו וסיבת הקנין הוא לקונה. לכן גם במקום שאינו קונה כגון בריבית זה נחשב נתינה של מי שנתנו בשבילו.

ובזה תלוי מה שנחלקו הפוסקים אם מהני שאחד נותן ה' סלעים לכהן עבור פדיון בן חברו בלי לזכות לחברו את הממון. דשיטת הגאון מליסא שהובא בפת"ת יו"ד ס' ש"ה סקט"ז דלא מהני. והחזו"א באבה"ע ס' קמ"ח לדף כ"ט. חולק ומוכיח מהא דשוקל לו את שקלו שאחד יכול לתת בשביל חברו בלי לזכות לו את הממון. וכתב החזו"א שזה מועיל מדין עבד כנעני דילפינן בקידושין ז. דמהני נתינת חברו לקדש לו אשה כן מהני נתינת חברו לפדיון הבן ולמחצית השקל. דהגאון מליסא ס"ל כמש"כ החזו"א הנ"ל ביו"ד בביאור שיטת המל"מ שאין נתינת חברו כנתינתו אלא שנתנת חברו שהוא סיבה לקנין בשבילו יכול חברו לקנות בזה לאחר. אבל במקום שאין קנין אלא נתינה גרידא אין זה נתינה אלא של מי שנתן. והחזו"א כאן אזיל בשיטת הגרי"א שנתנת חברו בשבילו נחשב כנתינה שלו, וא"כ גם במקום שאין קנין מהני הנתינה בשביל חברו. ונלכאורה בזה תלוי אי מהני נתינת מתנות לאכיונים בשביל אשתו ובניו ביתו בלי זיכוי או לא. דאי נתינת חברו נחשב כנתינתו לענין ריבית ופדיון הבן ה"ה לגבי שאר מצות נתינה. ואם אין זה נחשב כנתינתו ולא מהני אלא שהקנין יהיה בשבילו יצטרכו זיכוי. וכל זה תלוי בספק הנ"ל בגדר דינא דעבד כנעני.

בחידושי הגר"ח זצ"ל בפ"ה ממלוה ה"ג כתב דאף שדין עבד כנעני אינו מדין שליחות מ"מ הוא מעניני הזכיה, ושייך לפרשת שליחות, ומי שנתמעט מדין שליחות גם דין עבד כנעני לא יועיל בו. וזה דלא כהקצה"ח שנקט בפשיטות בס' קכ"ג סק"ה דדין עבד כנעני מהני גם בעכו"ם. ויתכן שבזה נחלקו הט"ז והסמ"ע שהובא לעיל בדף ג. לענין סודר של העדים בהרשאה של עכו"ם אי מהני מדין עבד כנעני ולעיל נתבאר באופן אחר ע"ש. וע"ע לקמן כ"ג.

הרמב"ם בפ"ה מאישות הכ"א מביא את הדין של קידושין מדין ערב. ומיד באותה הלכה מביא את הדין של מדין שניהם, ורק אח"כ בהל' כ"ב מביא את הדין של קידושין מדין עבד כנעני. וצ"ב שהקדים את הדין של מדין שניהם שהוא תוצאה מהדין של עבד כנעני לפני שהביא את ההלכה של עבד כנעני. ואמאי לא כתב כסדר הגמ', ערב, עבד כנעני, ואח"כ מדין שניהם. וצ"ע.

דין אדם חשוב. הר"ן מביא מחלוקת רב ולוי בב"מ מ"ז. אי חליפין הוי בכליו של קונה או של מקנה. ומבואר שם דסברת לוי דס"ל כליו של מקנה היא דבהיא הנאה שהקונה מקבל מהמקנה נחשב שהמקבל נותן הנאה למוכר. והקשה הר"ן דבסוגיין מבואר דרק באדם חשוב יש הנאה זו ולא בכל אדם. ותי' הר"ן דהנאה יש בכל אדם אבל זה פחות מש"פ ולענין כסף לא מהני רק באדם חשוב שאז יש הנאה של פרוטה. אבל לענין חליפין סגי בפחות מש"פ לכן בזה סגי בהנאת קבלת כל אדם. [ועי' לעיל דף ג. שכתבנו דלכאורה דברי הר"ן האלו סותרים את דבריו שם יעו"ש]. והריטב"א כאן כתב על קושיא זו דמה שנזכר בגמ' בב"מ טעם זה, אינו עיקר הטעם אלא זה גזירת הכתוב שקונה בכליו של מקנה, ולרווחא דמילתא כתבו טעם אף ששייך רק באדם חשוב.

נמצא שנחלקו הר"ן והריטב"א מהו גדר קנין חליפין למ"ד כליו של מקנה, הר"ן מפרש את הגמ' בב"מ כפשוטו שהקנין נעשה ע"י ההנאה שבאה למקנה ע"י שנותן כלי לקונה. והריטב"א ס"ל שזה גזירת הכתוב שהכלי שנמסר מהמקנה לקונה קונה. ויתכן שבזה תלוי מחלוקת רש"י ותוס' בגיטין דף מ. דהתוס' שם כתבו בשם רש"י דללוי דס"ל כליו של מקנה כ"ש דמהני כליו של קונה. ותוס' חולקים וס"ל דללוי בעינן דוקא כליו של מקנה. ותלוי בזה דאם כליו של מקנה הוא רק היכי תמצא לגרום שתבוא הנאה מהקונה למקנה א"כ בודאי מסתבר כרש"י דכליו של קונה ממש בודאי עדיף. אבל לדעת הריטב"א הקנין נעשה ע"י מסירת כלי מהמקנה לקונה א"כ אין ללמוד מזה דיועיל כליו של קונה. אמנם בדעת תוס' א"א לומר כן דמודבריהם בב"מ מ"ז. ד"ה בכליו שהקשו ללוי שקונה בהנאה ולא בעצם הכלי למה פירי ומטבע לא נעשין חליפין, ותירצו דבעינן הנאת קבלת דבר חשוב, ולדברי הריטב"א אין מקום לקושייתם דאין הקנין בהנאה אלא בכלי. ומוכח דס"ל כר"ן דקונה ע"י קבלת ההנאה ולא ע"י נתינת הכלי. ובאותו דיבור כתבו דכליו של מקנה ללוי הוא דוקא. וצ"ל דס"ל דאף שהקנין הוא בהנאה מ"מ גזירת הכתוב שיהיה דוקא בצורה זו.

הריטב"א שם בב"מ מקשה את קושיית התוס' ללוי למה פירי לא עבדי חליפין ועוד הקשה למה לא נימא ללוי דכ"ש שמועיל כליו של קונה. ועל כל זה תי' הריטב"א כדבריו כאן דאין הקנין עבור ההנאה אלא עבור נתינת הכלי מגזירת הכתוב. וזה כמו שנתבאר ששני דברים אלו תלויים זה בזה ולא כשיטת התוס' דס"ל שאינם תלויים זה בזה.

הקצה"ח ס' ק"ץ סק"ד מבאר ע"פ דברי הר"ן הנ"ל מה שנפסק בשו"ע או"ח ס' רכ"ג סעי' ה' דמי שנתנו לו כלים במתנה מברך הטוב והמטיב. ומקורו מדברי הרא"ש בברכות פ"ט ס' ט"ז. וטעמו שגם הנותן נהנה מזה שהמקבל קיבל ממנו וכיון דאיכא הנאה לשנים מברכים הטוב והמטיב. ותמה המג"א שם דמבואר כאן שרק בקבלת אדם חשוב איכא הנאה לנותן. וכתב הקצות דלפי מה שמבואר בר"ן ניהא דבכל אדם איכא הנאה אלא שהנאה זו אינה ש"פ. ולענין ברכת הטוב והמטיב סגי בהנאה פחות מש"פ. וע"ע שם בסק"ג מה שכתב הקצות בשיטת ר"ח שמוכח כאן בר"ן.

תוד"ה אם כן. נחלקו רש"י ותוס' אם ההיקש לקרקע נאמר על כל אדם או על עבד דוקא. ועי' קצות"ח ס' צ"ה סק"ח שכתב שנחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד. דשיטת הרמב"ם בפ"ה מטו"נ ה"ב שלא נשבעין על דמי קרקע דדמי קרקע כקרקע. הראב"ד

מקשה על הרמב"ם מהא דמבואר במשנה בשבועות דאיכא שבועה בטענת חבלת בי שתיים, והנתבע טוען שלא חבל בו אלא אחת. ומבואר שסובר הראב"ד שאם לא נשבעין על דמי קרקע גם על דמי חבלה באדם לא נשבעין. וזה משום דס"ל כשיטת רש"י שגם בנ"ח דינו כקרקע. וכתב הקצות שהרמב"ם ס"ל שרק עבד הוקש לקרקע ולא בנ"ח ולכן לא קשיא עליה קושיית הראב"ד.

ויש לעיין בזה מדברי הרמב"ם בפ"ג ממכירה הט"ו שכתב שאין אונאה בשכירות פועלים משום דהוי כעבד שדינו כקרקע שאין בו אונאה. הרי מבואר שגם לפועל שהוא בנ"ח יש דין קרקע, ולכאורה מוכח מזה שהרמב"ם ס"ל כרש"י שגם בנ"ח הוקש לקרקע. ואף שלפי מה שכתב הרש"ש כאן שגם לדעת התוס' שבנ"ח אין לו דין קרקע מ"מ עבד אפי' עברי יש לו דין קרקע. וכתב שכן מוכח בגמ' לקמן כ"ח. וא"כ יש מקום לומר שגם פועל הוקש לקרקע אף שבנ"ח לא הוקש. מ"מ דברי הרש"ש לכאורה אינם מובנים דקרא דזהתנחלתם קאי על עבד כנעני ואם ההקש אינו על כל אדם אלא על עבד אין סיבה שעבד עברי יהיה בכלל ההקש. ומה שכתב הרש"ש שמוכח כן מהגמ' לקמן זה רק לפירוש רש"י שם, ורש"י בזה לשיטתו דס"ל שכל אדם יש לו דין קרקע. אבל הר"ן ס"ל כתוס' מפרש שם באופן אחר, וכתב בהדיא שעבד עברי אין לו דין קרקע. ע"ש. וע"ע מש"כ הקצות"ח בס"י ת"כ סק"א.

וכן לענין ממון. רש"י פירש דקאי על דין ערב ועבד כנעני. וכתבו הרמב"ם והריטב"א דרש"י ס"ל דדין אדם חשוב לא מהני בממון דמה שמקדשה נפשה בהנאה זו הוא רק בצירוף זה שיש לה הנאה שמתקדשת לאדם חשוב. אבל הר"ן כתב שלהלכה מודה רש"י שיש דין אדם חשוב גם בממון, ומה שלא פירש כן בגמ' הוא משום דרבא אמר וכן לממון ורבא מספקא ליה אי מהני קבלת אדם חשוב לקידושין. אבל למאי דקי"ל דמהני ה"ה דמהני בממון. הרמב"ם מביא בפ"א ממכירה ה"ו לענין ממון רק את הדין של ערב ולא את הדין של עבד כנעני. וכתב הר"ן שהרמב"ם ס"ל דמה דמהני דין ע"כ בקידושין הוא רק בקידושין שנלמד מעבד לה לא אכל בעלמא לא ילפינן מעבד כנעני לענין זה. וכ"כ הכסף משנה פ"א ממכירה ה"ו, וע"ש באבן האזל שהאריך לבאר טעם הדבר.

וצריכא דאי אשמועינן קידושין וכו'. עי' בקו"ש מש"כ לבאר הצריכותא של הגמ'. ומקשה איך ס"ד לומר דדין ערב הוא רק בקידושין ולא בממון הרי עיקר דין ערב הוא בממון. ועיין בריטב"א שהקשה כן על פירש"י, ולכן מפרש דקאי על אדם חשוב. ובדעת רש"י צ"ל דמה דמהני לענין שיעבוד של ערב אין הכרח שמהני לקנין. ולענין קנין הגמ' עושה צריכותא דיש צד לומר דמהני לקנין של אשה ולא לקנין של ממון.

אשה אמר רחמנא ולא חצי אשה. בגדר המיעוט של חצי אשה אם נתמעט שא"א לקנות חצי אשה או שלא יתכן שאשה תהיה חציה מקודשת, ונ"מ היכא שמקדש שני חצאי האשה בבת אחת, עיין בסמוך בספק של הגמ' שני חציין בפרוטה מהו שהובא שהריטב"א והקו"ש פירשו שזה גופא הספק של הגמ' שם. ועי' לקמן דף ס. תוד"ה אפי' דמיעוט של חצי אשה הוא דוקא חצי אשה ולא חצי באיכות הקנין בכל האשה.

לחציי מקודשת. כיון דגברא חזי לבי תרי מתפרש לשון לחציי דאי בעינא למינסב וכו'. כתב הרשב"א בשם הראב"ד דדרשה דאיש ולא חצי איש קאי על חצי עבד חצי בן חורין. והרשב"א חולק וס"ל דגם בבן חורין דורשים איש ולא חצי איש היכא שפירש בהדיא שכוונתו לחצי ממש. וצ"כ בדברי הראב"ד למה ס"ל שלענין בן חורין לא דורשים כלל איש ולא חצי איש. ועי' באב"מ ס' ל"א סק"א שכתב שהראב"ד ס"ל דכיון דבסתם כשאומר לחציי כוונתו רק שיוכל לישא אחרת א"כ לא דרשינן כלל איש ולא חצי איש לענין זה, ואם פירש חצי ממש תהיה מקודשת לחציו. ולכאורה אין דבריו מובנים דמה בכך דסתם האומר לחציי אינו מתכוין חצי ממש וכי א"א להעמיד הפסוק היכא דפירש בהדיא חצי ממש.

ונראה דהראב"ד מפרש אחרת פשט בגמ' דמה שהגמ' מחלקת בין חציין לבין לחציי אינו ענין של אומדנא שבחציין הוא מתכוין חצי ממש, ולחציי אינו מתכוין חצי ממש. אלא החילוק הוא דחצי שייך רק בחפץ הנקנה ולא באדם הקונה. והא דאיתתא לבי תרי לא חזיא הוא משום דהיא החפץ הנקנה ולא יתכן שתהיה קנויה לשנים. משא"כ האיש שהוא הקונה יכול לקנות ב' נשים. ולענין הקונה אין מציאות שקנוי לחציו. וזה מבואר בריטב"א לקמן דף כ"ג, והובא דבריו באב"מ הנ"ל, דהנותן מתנה לחצי אדם זכה המקבל כולו דפשטה מתנה בכלולו ע"ש. ובדאי אין זה הדין פשטה של רגלה של זו עולה דאין דין זה בקנינים. אלא הפשט דקנוי למקצתו הרי הוא קנוי לכולו, ורק בדבר הנקנה יתכן לקנות חצי ולא באדם הקונה. וזה כוונת הגמ' לדעת הראב"ד דכיון שהמקדש הוא הקונה אפי' פירש חצי אין בזה חסרון ולא שייך למעט את זה. ורק בחצי עבד חצי בן חורין שייך מציאות של לחציו ועל זה קאי קרא. וכוונת הגמ' דע"כ הכוונה לשאת אחרת דאין מציאות של חצי קונה וממילא אפי' פירש חצי תהיה קנויה לכולו.

ונפשטו לה קידושי בכולה. ההמקנה על תוד"ה חציין בפרוטה מקשה דדין פשטה שייך רק היכא דאפשר לחול על חצי אמרינן שהקדושה של חצי פשטה בכולה, אבל כאן שיש מיעוט שלא חל קידושין בחצי א"כ אין מה שיתפשט. וכתבו האחרונים [עיי' קו"ש אות נ"ב] דאין הפשט פשטה שחל קדושה על חצי ומתפשט על הכל, אלא גזירת הכתוב דהמקדש חצי הוא סיבה שיחול קדושה על הכל, ובבת אחת חל על הכל. וא"כ אם יהיה דין של פשטה אין חסרון של חצי אשה. ובזה אתי שפיר גם דברי ר' יוחנן בשותף שהקדיש חצי ולקח החצי השני וחזר והקדישה, ואמאי בעינן שיקדיש את החצי השני ולא מתפשט ממילא כשקונה החצי השני. [ע"י מש"כ בזה תוס' בגיטין מ"ג:] דכל הדין פשטה הוא רק בשעת ההקדש כנ"ל. [רע"א תמה על תוד"ה וחזר שהקשו למה ר' יוחנן לא דיבר באופן שכל שותף הקדיש את חלקו דאולי ר' יוחנן בא לחדש חידוש זה דלא מתפשט מאילו כשקונה החצי השני]. ובזה מובן יותר הענין של דעת אחרת דאם פשטה הוא שקדושה מתפשטת אינו מובן איך דעת אחרת מעכב על התפשטות הקדושה אבל אם הגדר שהקדש של חצי הוא סיבה שיחול קדושה על הכל זה נאמר רק באופן שיש כח להקדיש כולו אמרינן דאף שהקדיש חצי זה סיבה שיחול על הכל אבל אין הדין פשטה עדיף מאילו היה מקדיש בעצמו את הכל.

ועוד י"ל על קושית ההמקנה ע"פ מה שמבואר לקמן בשם הריטב"א והקו"ש דיש צד לומר שהדין של חצי אשה אינו שלא יכול לחול קידושין על חצי אלא שלא יתכן שאשה תהיה חציה מקודשת וחציה לא מקודשת אבל אם יחולו שני החצאים כאחד אין חסרון של חצי אשה, א"כ נראה שאם יהיה דין פשטה היא תהיה כולה מקודשת ואין זה חצי אשה. אבל א"כ שאלת הגמ' כאן היא רק על צד אחד של הספק של שני חציין בפרוטה.

התם בהמה הכא דעת אחרת. האב"מ בס' ל"א סקי"ח מקשה דבשלמא בבהמת שותפים מובן דחשיב דעת אחרת דאין בכוחו להקדיש ממון חבירו אבל לענין קידושין הרי בחצי הראשון היה דעת שניהם ובאופן זה שעשו את הקידושין על החצי

הראשון היו יכולים גם לעשות על החצי השני א"כ למה לא יתפשט מעשה האיש והאשה על כולה. ומביא האב"מ שהתוס' רי"ד הקשה כן. וכתב התור"ד וז"ל כיון שהדבר תלוי בשתי דיעות לא פשטו קידושין אלא במה שפירשו עכ"ל. והבין האב"מ שכוונת התור"ד דלא נאמר דין פשטה בחלות שתלוי בדעת שנים. וכתב האב"מ דמדברי התוס' בעמ' ב' בד"ה חציין מוכח דלא ס"ל כתי' התוס' רי"ד. דהקשו בחציין בפרוטה וחציין בפרוטה מה הצד שלא יועיל הרי האשה הסכימה להתקדש כולה א"כ אין דעת אחרת ויתפשטו קידושי הבעל בכולה. ולדעת התוס' רי"ד אין מקום לקושייתם בדבר שתלוי בב' דיעות לא אמרינן פשטה. ולדעת התוס' הדרא קושיית התוס' רי"ד דאפי' באופן שהאשה נתרצת רק לחצי נימא פשטה על מעשה שניהם. האב"מ מיישב קושיית התור"ד לשיטת התוס' ע"פ דברי הר"ן בנדרים דהאשה לא פועלת במעשה הקידושין אלא רק מסכמת לקידושי הבעל. ועל הסכמה שלה למעשה של הבעל אין דין פשטה, לכן תוס' הקשו שיהיה פשטה רק כשהאשה רוצה להתקדש כולה.

מה שכתב האב"מ דמדברי התוס' מוכח דלא ס"ל כהתור"ד לכאורה נראה דאין הדברים מוכרחים דצריך להבין כוונת התור"ד למה אין דין פשטה בדבר התלוי בב' דיעות. ולכאורה כונתו דקנין הבעל תלוי בהסכמת האשה וכל זמן שהאשה מתרצה רק לחצי אין כח לבעל לקדש כולה. וכן איפכא הקנאת האשה תלוי ברצון הבעל וכל זמן שהבעל רוצה לקדש רק חצי לא יועיל רצון האשה להתקדש כולה. וא"כ לגבי מעשה הבעל א"א לומר פשטה אלא א"כ נאמר בתחילה פשטה על רצון האשה אז יתכן שיתפשט מעשה הבעל. ועל מעשה האשה לא שייך לומר פשטה כל זמן שלא נתפשט מעשה הבעל ורק אילו היה בבת אחת פשטה על שניהם היה מועיל, אבל לא מתחיל דין פשטה של כל אחד מפני השני, וכל אחד כלפי חבירו הוי דעת אחרת. וזה לכאורה סברא פשוטה וברורה, וזה כוונת התור"ד דבב' דיעות לא אמרינן פשטה. אבל כל זה דוקא כשצריך לומר פשטה על שניהם ובזה גם התוס' יודו לתירוצו של התור"ד. ותוס' הקשו דוקא כשהאשה רוצה להתקדש כולה ואין צורך לדין פשטה על האשה בזה ודאי קשה שנאמר פשטה על מעשה האיש. ולענין זה אין מקום לתירוצו של התור"ד. וא"כ אין ראייה שהתוס' חולק על התור"ד ואין הכרח לחידושו של האב"מ דעל דעת האשה לא אמרינן פשטה.

עוד כתב האב"מ שם דלשיטת הרמב"ם קשה קושיית תוס' בעמ' ב' דהיכא שהאשה רוצה להתקדש כולה יפשטו קידושי הבעל בכולה. ולרמב"ם א"א לתרץ כתי' התוס' שלא קידש בלשון קידושין דהרמב"ם מביא את הספק של חציין כשאמר לשון קידושין. וכתב האב"מ דהרמב"ם ס"ל בזה כהתור"ד שכב' דיעות לא אמרינן פשטה. ולפי מה שנתבאר באופן זה גם התור"ד מודה דשייך פשטה א"כ לא יתיישב בזה שיטת הרמב"ם.

עוד כתב האב"מ שהמהרי"ט מיישב קושיית התוס' לדעת הרמב"ם דאם נאמר שיתפשטו הקידושין בכולה בגלל שדעת האשה להתקדש כולה הוי כי תקח ולא כי יקח. והאב"מ תמה על זה דמאי שנא מכל קידושין דבעי רצון האשה ואעפ"כ לא חשיב כי תקח. ולכאורה נראה דלק"מ ואינו דומה כלל לכל קידושין דתמיד יש מעשה של הבעל עם רצון האשה משא"כ כאן הבעל קידש רק חצי אשה ובלי דעת האשה על החצי השני לא יהיה פשטה [א] מטעמו של התור"ד או כסברת האב"מ דעל רצון האשה לא אמרינן פשטה. וכשיש רצון של האשה להתקדש כולה אם נאמר פשטה על מעשה הבעל נמצא דכל חלות החצי השני תלוי רק ברצון האשה שהפשטה הוא בע"כ של הבעל ותלוי רק באשה ובזה ודאי יש חסרון של כי תקח.

כדברי המהרי"ט שאם נאמר פשטה בקידושי אשה זה יחשב כי תקח כתב גם הרשב"א בתחילת הסוגיא. שהרשב"א מקשה כקושיית התור"ד שהובא לעיל על הא דמבואר בגמ' שלא אמרינן פשטה בקידושין משום דאיכא דעת אחרת למה לא אמרינן פשטה על מעשה האיש והאשה יחד. ותי' כתי' המהרי"ט דאם נימא פשטה יהיה כי תקח. ועל דברי הרשב"א יקשה קושיית האב"מ. דבשלמא במהרי"ט לא קשיא דקאי על קושיית תוס' באופן שהאשה מתרצה להתקדש כולה, והשאלה היא שנעשה פשטה על קידושי המקדש בלבד. ובזה שפיר תי' דחשיב כי תקח כנ"ל. אבל הרשב"א הקשה קושייתו בתחילת הסוגיא במקדש חצי אשה ובזה בפשטות דעת האשה היא על חצי וקושיית הרשב"א היא קושיית התוס' רי"ד והאב"מ שנאמר פשטה על שניהם ומעשה שניהם בחצי יתפשט בחצי השני. וכן מבואר ברש"י ובעוד אחרונים שמביאים דברי הרשב"א שהבינו שקושייתו כקושיית האב"מ דאף שדעת האשה רק על חצי יתפשטו קידושי שניהם. ובזה לא מובן תירוצו למה יחשב כי תקח יותר מכל קידושין שהרי באותה מידה שהחצי הראשון אינו כי תקח כמו כן התפשטותו בחצי השני אינה כי תקח. ומה שהקשה האב"מ על המהרי"ט יותר היה ראוי להקשות על הרשב"א.

אמנם המעיין בלשון הרשב"א יראה שגם הרשב"א לא כיון לקושיית האב"מ והתור"ד, וזה פשוט לרשב"א שאם האשה רוצה רק חצי לא שייך פשטה שדבר שתלוי בדעת שנים לא מתחיל פשטה כנ"ל בביאור דברי התור"ד. אלא קושיית הרשב"א היא כקושיית התוס' בעמ' ב' דהיכא דהאשה רוצה להתקדש כולה שנאמר פשטה על מעשה הבעל. אלא דהתוס' הקשו כן רק בעמ' ב' דבתחילת הסוגיא ס"ל שדעת האשה רק לחצי כמו שכתב רש"י בד"ה התם בהמה. אבל הרשב"א לא ס"ל בזה כדעת רש"י אלא ס"ל דכיון שיש הלכה של פשטה א"כ כשהאשה שומעת חצי דעתה להתקדש כולה שהרי יודעת שמעשה הבעל בחצי מתפשט בכולה. וזה כמעט מפורש בלשון הרשב"א וז"ל כיון דאינה מקבלה קידושי דעתה שיתפשטו קידושין בכולה ומי מעכב עכ"ל. נמצא דהרשב"א הקשה בעמ' א' מה שתוס' הקשו בעמ' ב', אבל באופן שהאשה בפירוש רוצה רק חצי ידע הרשב"א דלא שייך פשטה [א] מטעמו של התור"ד או מטעמו של האב"מ. וא"כ אתי שפיר תירוצו של הרשב"א דעל השאלה שהסכמת האשה להתקדש כולה יגרם שיוכל מעשה הבעל להתפשט שפיר תירץ הרשב"א כהמהרי"ט דהוי כי יקח.

וגם מהמשך דברי הרשב"א לכאורה מוכח שכוונת קושייתו כנ"ל ולא כקושיית האב"מ והתוס' רי"ד, שאחרי שכתב תירוצו מוסיף הרשב"א וז"ל אבל ר"ח ז"ל נראה שנשמר מקושיא זו ופירש כיון דשמעה ליה דאמר לה חציין לא גמרה ומקניא נפשה כלל ע"כ עכ"ל. והנה אף שלשון הרשב"א שלר"ח לא מקניא נפשה כלל א"א לפרש כפשוטו שאין לה רצון להתקדש אפי' חציה דא"כ הגמ' לא צריכה לחדש הלכה שבדעת אחרת לא אמרינן פשטה הרי פשוט שאם אינה רוצה להתקדש לא תתקדש בע"כ. אלא ודאי כוונת ר"ח לענין החצי השני והן הם דברי רש"י שדעתה למה ששמעה ממנו וכיון ששניהם כווננו לחצי לא שייך פשטה. ומוכח דבקושייתו למד הרשב"א שהאשה מתרצה להתקדש כולה, והקשה רק שיתפשט מעשה הבעל דאם כהבנת האחרונים שקושייתו באופן ששניהם כווננו לחצי יתפשט מעשה שניהם על זה ר"ח לא תירץ כלום.

תוד"ה ונפשטו. הקשו למה יהיה דין פשטה בקידושין הרי בהקדש אין הדין פשטה מסברא אלא איכא לימוד ע"ז ומנין שיהיה דין זה בקידושין. ותירוצו ע"פ מש"כ רש"י דקידושין הוא לשון הקדש וכתבו שלפ"ז דוקא כשמקדש בלשון הרי את מקודשת יש דין פשטה. ונתקשו בזה האחרונים היכן מצאנו שני סוגי קידושין. והובא לעיל בדף ב': מה שכתבו בזה כמה אחרונים דכשמקדש בלשון מקודשת הקידושין מתחילים מצד היחוד והאיסור וממילא נגררים הקנינים ורק באופן זה דמי להקדש. משא"כ כשמקדש בשאר לשונות הקידושין מתחילים מצד הקנין וממילא נגרר חלק האיסור ובזה לא שייך פשטה.

מרן הגר"מ שך זצוק"ל היה מפרש באופן אחר. דלעולם בקידושין אין שום הלכה של פשטה אלא כשאומר הרי את מקודשת כוונתו שרוצה שיחול הקידושין ע"פ הדינים שנאמרו בהקדש ואם בהקדש יש הלכה שהמקדיש חצי ממילא חלה קדושה על הכל גם הוא רוצה שהאמירה של חצי יהיה קידושין בכולה. נמצא דבאמת אין זה דין פשטה כלל אלא שבנוסף זה הוא בעצמו מקדש את כולה. והעירוני דביאור זה מבואר במילים קצרות בשעה"מ פ"ה מערכין הי"ד ד"ה על ומיישב בזה מה שקשה עוד דאפי' בעוף הגמ' מסופקת בתמורה אם יש דין פשטה דאולי רק בבמה א"כ כ"ש שבאשה לא יהיה דין פשטה. ולפי הביאור הנ"ל כתב השעה"מ דכיון שאמר לשון הקדש כוונתו שתתקדש כדין הקדש בבמה, ואין זה הלכה של פשטה כלל אלא שכוונתו לקדש כולה. [ע"ע באב"מ סי' ל"א ס"ק י"ח מש"כ ליישב השאלה מעוף].

מה שכתבו הרשב"א והמהרי"ט דאי אמרין בקידושין פשטה על מעשה הבעל כשהאשה מתרצה להתקדש כולה זה יחשב כי תקח מובן לפי הפשט הפשוט דאיכא דין פשטה בקידושין כמו בהקדש. אבל לדברי הגר"מ שך זצוק"ל אין זה מתפשט מאליו אלא איכא מעשה קידושין שלו על הכל ואין שום סיבה שיחשב כי תקח. ולדבריו התוס' שהקשו בעמ' ב' ולא תירצו כתי' הרשב"א והמהרי"ט הוא לשיטתם שחלקו בין לשון הקדש לשאר לשונות, וזה משום שבלשון קידושין מונח שהוא מקדש כפי הדין של הקדש ואין צד שיחשב כי תקח. וברשב"א לא נזכר חילוק בין לשון מקודשת לשאר לשונות. וגם המהרי"ט כתב תירושו בדעת הרמב"ם דלא מחלק בין הלשונות וס"ל שזה דין פשטה ממש לכן שפיר תי' דהוי כי תקח דמעשה הבעל היה רק על חצי והפשטה תלוי ברצון האשה, אבל תוס' דחלקו בלשונות וס"ל דאינו דין פשטה כלל לא יכלו לתרץ כתי' הרשב"א.

בקושיית תוס' דדין פשטה הוא גזירת הכתוב בהקדש עי' בריטב"א שכתב דמה דילפינן מקרא הוא רק ברגל של זו עולה אבל הדין של פשטה באבר שהנשמה תלויה בו הוא סברא, ולא ס"ל כתוס' שכתבו בפירוש דגם דין זה נלמד מפסוק. ובמחלוקת זו תלויה מחלוקת רש"י והרמב"ם שהובא באב"מ הנ"ל לענין מה שהגמ' בתמורה מסתפקת אם יש דין פשטה בעוף דשיטת רש"י דהספק הוא רק באבר שאין הנשמה תלויה בו אבל נשמה תלויה בו פשוט שיש דין פשטה גם בעוף. ושיטת הרמב"ם דהספק בעוף הוא אפי' באבר שהנשמה תלויה בו.

תוד"ה אפי'. מה שרגלה של זו עולה למ"ד שלא פשטה אינו דחוי עי' בתורי"ד דכיון שבידו לגמור ולהקדיש כולו חשיב ראוי מתחילתו.

דף ז:

ש"מ יש דיחוי בדמים. עי' קנ"ש שמבאר דאין זה ממש דמים וע"ע מש"כ לבאר מש"כ תוס' לחלק בזה בין עופות דאין להם פדיון לבהמה. ומש"כ תוס' דמשכחת דיחוי בדמים שאינו דיחוי מעיקרא בהפריש נקיבה לפסחו וילדה זכר בפשוטו אינו מובן דעד כמה שיש כאן דיחוי הוא דיחוי מעיקרא, ואיזה דיחוי שלא מעיקרא יש כאן. ועי' ברשב"א שמיישב באופן אחר שהפריש מעות לחטאתו והמיר וחזר בתשובה והוי קדושת דמים אבל אינו דחוי מעיקרא שהרי היה ראוי להביא מהמעות חטאת ע"ש. וע"ע במהרש"א מה שהקשה על סוף דברי התוס'.

חצי"ך בחצי פרוטה וכו'. הספק הוא אם זה מעשה אחד של כל האשה בפרוטה ומהני או ב' מעשים שכ"א על חצי אשה בחצי פרוטה. בספק זה על הצד שזה ב' מעשים יש שני סיבות שלא חלים הקידושין. א. שזה חצי אשה. ב. על כל מעשה יש רק חצי פרוטה. משא"כ בספק השני יש פרוטה על כל מעשה והחסרון אם זה שני מעשים הוא רק דחוי חצי אשה. כן מבואר ברש"י שזה האת"ל שבין הספק הראשון לשני שבספק הראשון יש יותר צד לומר שהכל מעשה אחד דודאי יודע שא"א לעשות מעשה קידושין ע"י חצי פרוטה. וכן מוכח בתוס' שהקשו גימא פשטה רק על הספק השני חצי"ך בפרוטה. שבה חסרון הוא רק משום חצי אשה. אבל על הספק הראשון שיש גם חסרון של חצי פרוטה לא קשה שנאמר פשטה דאין מעשה קידושין אפי' של חצי אשה בפמ"ש פ.

בעי רבא חצי"ך בפרוטה וכו'. הרמב"ם פסק בשני הספיקות הראשונים דודאי מקודשת כאם תמצי לומר. בספק של שני חצי"ך בפרוטה פסק הרמב"ם דהוי ספק. הראב"ד הרא"ש והרשב"א חולקים דאם בשני חצי"ך הוי ספק כ"ש בספיקות הראשונים שבשני חצי"ך בפרוטה יש יותר צד שהכל מעשה אחד מבספיקות הראשונים. הר"ן מיישב את שיטת הרמב"ם דאמנם בשני חצי"ך בפרוטה יש עדיפות שזה יותר מעשה אחד מ"מ יש בזה גם חסרון שפחות שייך בזה מונה והולך.

בפשטות צדדי הספק בשני חצי"ך בפרוטה הם כשאר הספיקות אם כוונת המקדש לעשות מעשה קידושין אחד בב' החצאין או שני מעשים כל אחד של חצי. אמנם בקו"ש כתב דשני חצי"ך בפרוטה בודאי הוא ב' מעשים והספק אינו באומדנא אלא בהלכה של חצי אשה, והספק הוא אם ההלכה של חצי אשה הוא שא"א לעשות מעשה קידושין על חצי אשה א"כ לא מהני או שהחסרון הוא רק דלא יכול להיות אישות בחצי אבל כאן שבבת אחת מתקדשת כולה מהני. וכדבריו מפורש בחי' הריטב"א ע"ש. אמנם דבריהם צ"ב דבשלמא אם היה אומר ב' חצי"ך בב' פרוטות היה אפשר לומר כן אבל ב' חצי"ך בפרוטה אם זה בודאי ב' מעשים א"כ חוץ מחסרון דחצי אשה יש גם חסרון דחצי פרוטה על כל מעשה, ולענין זה אין מעלה במה שקונה ב' חצאים בבת אחת וצ"ע.

כל ביומיה. כתב הר"ן דכל ביומיה לאו דוקא אלא אפי' באותו יום אם אינו עושה את החלות השני מיד אלא לאחר זמן נחשב כלמחר ורק כשעושה את שתי החלויות מיד הוי ביומיה.

תוד"ה חצי"ך. הובא לעיל דהרמב"ם מביא ספיקות אלו כשמקדש בלשון הרי את מקודשת וא"כ לדעת הרמב"ם א"א לתרץ כתי' התוס'. וכמה דרכים נאמרו ליישב קושיית תוס' לשיטת הרמב"ם. א. הלח"מ פ"ג מאישות ה"י מביא שהב"י תירץ דאף שהאשה מתרצה להתקדש כולה זה רק אחר המעשה השני אבל בשעת המעשה הראשון עדיין לא הסכימה אלא לחציה. והלח"מ כתב שלא הסכימה לחצי השני אלא עבור פרוטה אחר ולא עבור פרוטה אחת. ב. האב"מ תירץ ע"פ דברי התורי"ד. ונתבאר לעיל דדברי התורי"ד לכאורה נאמרו רק באופן שדעת האשה רק על חצי ואינו מתרץ קושיית התוס'. ג. האב"מ מביא שהמהרי"ט תי' דהוי כי תקח. ונתבאר לעיל שגם הרשב"א כתב כן. ומה שהקשה על זה האב"מ לכאורה יש ליישב כמו שנתבאר לעיל. ד. עוד תי' האב"מ ע"פ מש"כ ליישב מה שדעת מה הצד שיהיה דין פשטה בקידושין הרי אפי' בהקדש יש צד בגמ' שלא אמרין פשטה אלא בבמה ולא בעוף יעו"ש.

שתי בנותיך לשני בני בפרוטה. שיטת התוס' דמיירי דוקא בכנות קטנות שאביהן מקבל קידושיהן ויש מקנה אחד לשני הבנות. אבל אם היו גדולות והאב היה שליח בודאי חשיב כאילו כל אחת מקדשת את עצמה וצריך פרוטה לכל אחת. ומצד הבנים האב הוא שליח של שני בניו באמת נחשב כשנים, ופשוט לגמ' שלא מתחשבים במקדשים אלא במקנה, והספק הוא רק אם אזלינן בתר המקנה שהוא האב והוא אחד או בתר המתקדשות שהן שתיים. ולשיטת התוס' ה"ה שהגמ' היתה מסתפקת כששני הבנים נתנו בעצמם כל אחד חצי פרוטה. והתוס' ר"ד חולק וס"ל שבאופן זה בודאי צריך ב' פרוטות והספק הוא דוקא כשאביהם מקדש בשביל שניהם יחד דהקונה והמקנה הם אחד והמתקדשות שתיים. כך מפרש האב"מ בס' ל"א סק"כ.

המל"מ פ"ה מאישות ה"א האריך להסתפק בענין מקדש באיסורי הנאה שאסורים לבעל ומותרים לאשה אי סגי בזה שהאשה קבלה ממון או בעינן שיוציא הבעל ממון. בתוך דבריו כתב המל"מ דמדברי התוס' בסוגין מבואר דסגי בזה שהאשה תקבל אף שהמקדש לא הוציא פרוטה. והתור"ד חולק וס"ל דבעינן גם שהמקדש יוציא פרוטה ע"ש. אך לכאורה אין הנידון דומה לראיה. דאפי' נימא דסגי בזה שהאשה תקבל ולא בעינן שהבעל יוציא ומנהי שיתן דבר שבשבילו אינו ממון מ"מ ברור שצריך שהאשה תקבל דבר שבשבילה הוי ממון מהבעל המקדש, ואיך כתבו התוס' כאן שיכול לקדש מבלי שיוציא ובלי שהאשה תקבל ממנו פרוטה, דמה שהאב קיבל פרוטה חציו אינו ממקדש זה אלא מאחר. אלא בודאי הנידון של התוס' והתור"ד הוא ענין אחר שיש צד בגמ' שהאב שמקנה את שתי בנותיו יכול להקנות את שתיהן בהקנאה אחת וחשיב מקח אחד של שתי בנות, ולמקח אחד סגי בפרוטה אחת או דלמא כיון שהמתקדשות הן שתיים א"א להחשיב את שתיהן מקח אחד. ולא דמי לשאר חפצים שאפשר להקנות כמה דברים במקח אחד דכל אשה היא דבר בפני עצמה. ובזה נחלקו התוס' והתור"ד דתוס' ס"ל דלצד ששתי הבנות חשיבי מקח אחד כיון שיש מקנה אחד זה אפי' כשהקונים הם שנים מ"מ שייך שמקנה אחד מקנה במקח אחד לב' בני אדם. והתור"ד ס"ל דאם יש ב' קונים על כרחך חשוב ב' עסקות, ורק כשגם הקונה הוא אחד יש מקום להחשיבו מקח אחד. וא"כ אין זה ענין לנידון של המל"מ כלל דלמקח אחד סגי בפרוטה אחת והקונה שהוא מורכב משנים נתנו פרוטה למקנה וקנו כל אחד חלק במקח. והא דמבואר לגבי בתך ופרתך בפרוטה דאף שהמקנה אחד והקונה אחד, לא מהני פרוטה אחת לקנות את שתיהם והספק הוא רק אולי בתך בפרוטה ופרתך במשיכה, מבאר התור"ד דרק לגבי ב' בנות יש צד שנחשב מקח אחד ומהני פרוטה אחת לשתיהן דתרייהו הוי קידושין אבל בתך ופרתך שאחת קידושין והשניה מכר פשוט שאינו נחשב מקח אחד וצריך פרוטה לכ"א ע"ש.

כל זה להבנת האב"מ בס' ל"א סק"כ בשיטת התוס' דס"ל דאף שהאב הוא שליח של הבנים ואיכא ב' נתינות מ"מ כיון שהמקבל הוא אחד יש צד שיספיק פרוטה והספק של הגמ' לתוס' הוא גם אם שני הבנים בעצמם נתנו לאבי הבנות חצי פרוטה כ"א יש צד שיועיל כיון שהמקבל הוא אחד. וע"ז חולק התור"ד. אבל החזו"א חולק בזה על האב"מ וכתב בס' קמ"ח שפשוט שאם הבנים יתנו כ"א חצי פרוטה דלא מהני דכיון שיש שתי נתינות ממילא זה נחשב גם שתי קבלות. וכן כשהאב נותן בשליחות שני בניו הספק הוא רק כשהאב נותן משלו בשביל הבנים מדין עבד כנעני דכיון שיש נתינה אחד בשביל שני הבנים זה נחשב קבלה אחת של אבי הבנות. אבל אם האב נותן משל הבנים הוי כאילו נתנו הם ואיכא ב' קבלות ופשוט דלא מהני. וגם בקרקע אם שנים יתנו כ"א חצי פרוטה לקנות קרקע ממוכר אחד לא יקנו. ולדברי החזו"א יתכן דלא פליגי התוס' והתור"ד כלל. וגם מה שהתור"ד מחשיב את נתינת אבי הבנים נתינה אחת הוא רק כשנותן שלו מדין עבד כנעני.

האב"מ ס' ל"א סק"כ כתב בשם המהרי"ט דמצד הבנים נחשב נתינה אחת כיון שהאב נותן משלו בשביל הבנים מדין עבד כנעני. אך האב"מ הבין שדברי המהרי"ט הם דלא כתוס' והחזו"א ס"ל שגם התוס' איירי רק באופן זה. ועוד כתב שם באב"מ דשמא גם מצד הבנות יחשב אחת אף שהן גדולות אם אחד מקבל בשביל שתיהן מדין ערב. גם הרש"ש כאן העיר מדין ערב ועבד כנעני ע"ש. ודברי המהרי"ט לענין עבד כנעני לכאורה תלויים במה שהובא לעיל דף ז. שנחלקו האחרונים בגדר דין עבד כנעני אם נחשב נתינת האחר כאילו שהקונה נתן או שמהני נתינת אחר לקנות בשביל הקונה. דאי אמרינן שנחשב כנתינה של הקונה כיון שניתן בשבילו א"כ זה שתי נתינות. אבל אם מהני נתינה של אחר וסיבת הקנין הוא למי שנתן ולא למי שנתנו בשבילו שפיר חשיב נתינה אחת. ומה"ט לכאורה נראה שדין ערב לא מהני להחשיב מה שאחד מקבל בשביל שנים כקבלה אחת שדין ערב לכו"ע הוא קבלת מי שקבלו בשבילו. ולכן גם התור"ד דס"ל שנתינת אבי הבנים נחשב נתינה אחת זה רק מפני שנותן שלו מדין עבד כנעני אבל באבי הבנות יודה התור"ד דאיירי דוקא בקטנות אבל בגדולות לא יועיל אפי' אם האב יקבל בשביל בנותיו מדין ערב.

האופנים שזכרו בדברי המל"מ הנ"ל לענין הספק אי תלוי במקבל או בנותן הם: א. איסורי הנאה בזמן שהאשה חולה שיש בה סכנה. ב. איסורי הנאה לבעל ואינו איסורי הנאה לאשה. ג. גזל שהאשה קונה מדין יאוש ושינוי רשות ולא הוי ממנו של המקדש. ד. הנידון של סוגיין שני קונים ממקנה אחד. ה. הנידון של הרדב"ז שזרק פחות מש"פ ונתייקר. ו. שנותן פחות מש"פ והאשה אמרה לדידי שויה לי לצד שמהני לדידי שויה לי בפחות מש"פ הרי הבעל לא הוציא פרוטה. ועוד שלא נזכר במל"מ. ז. הנידון הרשב"א בדף מ"ז דהתחייבות נחשב שהאשה קבלה אבל הבעל לא הוציא. ח. מה שהביא האב"מ ס' ל"א סק"כ מהגמ' בעירובין לענין הקונה מן העכו"ם בפחות מש"פ שלעכו"ם הוי ממון ולישראל אינו ממון.

בתך ופרתך בפרוטה. עי' בריטב"א דמיירי שבאמת משך את הפרה, ובבתך וקרקעך בפרוטה החזיק בקרקע. דאל"כ פשיטא שהפרוטה קאי אתרוייהו ולא מהני.

ההוא גברא דאקדיש בשיראי. ללישנא קמא נחלקו רבה ור' יוסף בחמשיין ושוה חמשיין אי איכא חסרון בסמיכות דעת האשה או לא. ובלישנא בתרא נחלקו בכל דהו שבודאי אין חסרון בסמיכות דעת אי בעינן כסף קייץ או לא. ולכאורה מה שנקטה הגמ' בלישנא בתרא כל דהו היינו לומר שאפי' באופן שאין חסרון של סמיכות דעת נחלקו בדין קייץ. אבל ה"ה בחמשיין ושוה חמשיין חוץ מהחסרון של לא סמכא דעתה לל"ב יש גם חסרון שלא קייץ. ואפי' אם גורסים בלישנא בתרא בכל דהו נמי פליגי אין הכוונה דיש ב' מחלוקות. א. בכל דהו מצד קייץ. ב. בחמשיין ושוה חמשיין אם יש דין סמכא דעתה. דגם בחמשיין יש חסרון שלא קייץ, אלא הכוונה דלרבה שאומר שלא צריך שומא זה אפי' בחמשיין ושוה חמשיין ור' יוסף דס"ל צריך שומא זה אפי' בכל דהו. ובכל גווני יש חסרון שלא קייץ בין בכל דהו בין בחמשיין ושוה חמשיין. והדין של קייץ הוא הלכה בריבוי של שוה כסף ככסף דכזה שוה כסף שאין ידועה שומתו לא מהני לקנין. זה הביאור הפשוט בסוגיא.

אמנם בביאור הגר"א בס"י ל"א סק"א מבואר שלא למד כך אלא שכל הדין של קייץ הוא דוקא בכל דהו אבל בחמשיין ושוה חמשיין אין שום חסרון מצד הדין של קייץ אלא רק מצד הדין של לא סמכא דעתה. והגר"א ע"כ מפרש הבנה אחרת בהלכה של קייץ דאינו חסרון בעצם הכסף דאינו ראוי לקנין בלי שומא אלא ההלכה של קייץ הוא דבעינן שהקנין יהיה עבור סכום קצוב

ידוע. ולא שהאשה התקדש ואינה יודעת תמורת כמה היא מתקדשת. ודוקא בכל דהו יש חסרון זה שאינה יודעת תמורת מה היא מקנה את עצמה וזה חסרון בקנין כסף ולא בעצם הכסף. ולכן סובר הגאון דהיכא דאמר לה שהחפץ שוה חמישים ודעתה להתקדש תמורת חמישים, על הצד שזה שוה חמישים אין חסרון של קייץ אע"פ שלא היתה שומתו ידועה בשעת קידושין מ"מ האשה מתקדשת תמורת סכום ידוע. משא"כ בכל דהו אין זה נחשב קייץ, ולא משום שלא יודעת כמה שוה החפץ אלא שלא יודעת עבור איזה סכום היא מתקדשת. לכן כתב הגאון דבחמשין ושוה חמשין יש רק הנידון של סמכא דעתה ואין חסרון של קייץ כלל. ובכל דהו נמי פליגי פירושו בכל דהו לא שייך סמכא דעתה והמחלוקת בדין קייץ. ובחמשין ושוה חמשין אין חסרון של קייץ והמחלוקת היא רק מצד סמיכות דעת.

ולפ"ז מפרש הגר"א את הברייתא דעגל זה לפדיון בני לא אמר כלום, עגל זה בה' סלעים לפדיון בני בנו פדוי, לראשונים דס"ל שהראיה ללישנא בתרא שההבדל בין הרישא לסיפא אינו כהפשט הפשוט שהרישא מיירי בלי שומא, ובסיפא עגל זה בה' סלעים היינו ששמו לפני הפדיון ונמצא שוה ה' סלעים, אלא גם הסיפא מיירי בלי שומא ומה דבסיפא אין חסרון של קייץ הוא משום דדוקא ברישא שנתן סתם ודמי לכל דהו דאין הכהן יודע באיזה חלק מהפדיון הוא מקבלו [נדאפשר לחלק את הה' סלעים לכמה כהנים] בזה איכא חסרון שאינו קייץ משא"כ בסיפא שאומר שנתן עבור כל הה' סלעים בזה אפי' בלי שומא חשיב קייץ דדמי לחמשין ושוה חמשין שאפי' בלי שומא חשיב קייץ כנ"ל.

ובזה יובנו גם תחילת דברי הגר"א שם דהמחבר כתב בסעיף א' שאם קידש בחפץ סתם אין צריך לשום אותו תחילה אם שוה פרוטה או לא אלא אם יתברר בסוף שהיה שוה פרוטה מקודשת. וזה משום דק"ל כרבה דלא חיישין שלא סמכא דעתה אפי' כשלא אמר כל דהו, דבכל דהו גם ר' יוסף מודה שאין חשש סמיכות דעת. והגאון כתב בתחילת סק"א על דברי המחבר האלו ז"ל דמה שכתב שם בכל דהו לא דאמר לה בפירוש בכל דהו אלא נתן לה סתם עכ"ל. דהיינו שמפרש דהא דמהני בלי שומא הוא משום דסתם חשיב ככל דהו. ולכאורה אינו מובן דגם בלי כל דהו קי"ל שמקודשת כרבה ולמה הוצרך הגאון לומר דסתם חשיב ככל דהו ומה זה נוגע לדברי המחבר. אך אחר העיון בהמשך דברי הגר"א הדברים פשוטים דהמחבר כתב בסעיף זה ב' אופנים שלא צריך שומא. א. קדשה בחפץ סתם ובשעת קידושין לא היה ידוע אם יש בו שוה פרוטה או לא. ב. אמר לה התקדשי לי בחפץ זה ששוה נ' וזו ולא שמו אותו. ולמד הגר"א דהמחבר בא להשמיע בזה דק"ל כרבה בשני הענינים שנזכרו בגמ'. א. שלא חיישין שלא סמכא דעתה. ב. דאין הלכה של קייץ. ולולא חידושו של הגר"א היינו שומעים ב' חידושים אלו מסוף דברי המחבר שהרי בחמשין ושוה חמשין אם מקודשת מוכח דלא חיישין לסמיכות דעת וגם שלא בעינן קייץ. אבל למה שחידש הגר"א דחמשין ושוה חמשין חשיב קייץ כנ"ל א"כ בסוף דברי המחבר שמעינן רק דלא חיישין לסמיכות דעת אבל עדיין לא שמעינן דלא בעינן קייץ. והא דלא בעינן קייץ כתב המחבר בתחילת דבריו דקדשה בחפץ סתם לא בעינן שומא, ומזה שמעינן דאפי' באופן זה דדמי לכל דהו שלר' יוסף יש דין קייץ קי"ל שמהני ולא בעינן קייץ. לכן הוצרך הגר"א לבאר דסתם חשיב ככל דהו דרק בכל דהו יש דין קייץ וזה מה שבא המחבר לחדש דלהלכה לא חיישין לדין קייץ.

רש"י ד"ה אי דאמר. רש"י מפרש דחמישים היינו דאמר לה התקדשי לי בחמישים והרי לך אלו בדמיהם. האב"מ בס' ל"א סק"א תמה על דברי רש"י אמאי לא פירש כפשוטו שאמר לה התקדשי לי בשיראין אלו ששוים חמישים. ע"ש מש"כ בזה.

דף ח.

תוד"ה מנא אמינא לה. כתבו שראית הגמ' לל"ק. ומה שהכריח את התוס' לומר כן מבאר המהרש"א דלל"ק אופן המחלוקת הוא כשאמר ששוה חמישים. ולל"ב אופן המחלוקת הוא בכל דהו. והכא בפדיון הבן דבעינן ה' סלעים אין מציאות של כל דהו. וע"ז מביא המהרש"א לשון רש"י לעיל דמה דבכל דהו ליכא חסרון של סמיכות דעת הוא רק כשזה ודאי ש"פ אבל אם יש צד ששוה פמ"ש"פ לא סמכא דעתא ואפי' אם בסוף נמצא שהיה ש"פ לא מהני. וא"כ לגבי פדיון אם יש צד שהיה פחות מה' סלעים לא מהני הפדיון. ולגבי פדיון הוי תמיד כחמישים, לכן כתבו התוס' שהראיה לל"ק.

ב' חידושים איכא בתוס' לפירוש המהרש"א. א. מזה שכתבו שהראיה לל"ק מוכח דס"ל דגם לענין פדיון הבן בעינן סמיכות דעתו של הכהן. ולכאורה מוכח מזה דס"ל לתוס' דא"א לפדות בעל כרחו של הכהן, ולא כשיטת הפר"ח שמוכח בפתחי תשובה יו"ד סי' ס"א סק"א דמהני בעל כרחו. וכבר הקשה כן האב"מ בס' ל"א סק"ג ובקצוה"ח סי' רמ"ג סק"ד, ותמה על דברי הדרישה שכתב שאין צורך בסמיכות דעתו של הכהן בפדיון שדבריו הם נגד התוס' כאן. ב. מוכח דס"ל שמה דאיתא בלשון הגמ' שהחסרון של סמיכות הוא משום דאיתתא לא בקיאה בשומא הוא לאו דוקא. שגם בכהן יש חסרון סמיכות דעת. ועיין בגאון הג"ל בס' ל"א סק"א בסוף דבריו שיש לו צד לומר שרק באשה יש חשש סמיכות דעת משום שאינה בקיאה בשומא ולא באיש.

החזו"א באבה"ע סי' קמ"ח כתב דבדואי לא שייך חסרון סמיכות דעת לגבי פדיון דאינו תלוי ברצון הכהן. ועוד שיכול לחלק את הפדיון לכמה כהנים ואינו חייב לתת כל הה' סלעים לכהן אחד. ומש"כ המהרש"א דכשיש חשש שזה פחות מש"פ או לענין פדיון הבן חשש שזה פחות מה' סלעים לא מהני כל דהו החזו"א מוכיח מתוד"ה ורב יוסף דאפי' בכהאי גוונא מהני כל דהו שכתבו דמה דמהני שומת הנייר אחר הקידושין הוא באופן שאמר כל דהו, ושם יש חשש שאין בו ש"פ. ומה שאין בזה חסרון סמיכות דעת מבאר החזו"א שרק במקום שיש חשש שאינו מקבל מה שהוא קצץ ליכא סמיכות משא"כ היכא דסגי ליה בפחות אלא שדין התורה שלא מהני בפחות בזה ליכא חסרון של סמיכות דעת. וכתב החזו"א דטעות סופר נפל בתוס' וצ"ל ללישנא בתרא. אמנם בתוס' הרא"ש מפורש כתוס' דידן, וכתב בהדיא טעמו של המהרש"א דא"א לומר שהראיה לל"ב דאולי החסרון משום סמיכות דעת ע"ש. אמנם ברשב"א מוכח שהראיה לל"ב, וכ"כ הגר"א הג"ל לדעת הרשב"א. וכן משמע מרש"י שהביא את הפסוק ופדיוו וכו' בערכך כסף וכו', ולכאורה כוונתו לומר שיש דין כסף לענין פדיון ולכן יש בזה הדין של קייץ. וע"ע בלח"מ פ"ז מאישות הי"ח שכתב בדעת הרמב"ם דהראיה מעגל לל"ב דבפדיון אין דין של סמיכות דעת.

התוס' לקמן דף ט. ד"ה הלכתא כתבו בשם ר"ת דמה דק"ל כרבה הוא דוקא בדברים כגון שיראי אבל אבנים טובות שרגילים לטעות בהם הרבה צריכי שומא. הר"ן כתב דכוונת ר"ת דרבה עצמו מודה באבנים טובות. אבל הרשב"א מביא בשם ר"ת דרבה עצמו אינו מחלק אלא להלכה קי"ל כוונתה בשיראי דוקא. ועוד כתבו הר"ן והרשב"א דהא דבאבנים טובות בעינן שומא הוא אפי' בכל דהו ע"ש. ואף דק"ל דלא בעינן קייץ, ולגבי זה אין לחלק בין שיראי לדברים שרגילים לטעות בהם הרבה, צ"ל שבדבר שרגילים לטעות בו הרבה חוששים שלא סמכא דעתא אפי' שאמר כל דהו, כיון שהיא חושבת ששוה הרבה.

הרמב"ם פ"ז הי"ח דס"ל שמה ששיראי אינם צריכים שומא לרבה הוא דוקא בשיראי שהאשה מתאוה להם. ועוד מבואר בלשון הרמב"ם שגם למ"ד שצריך שומא לא בעינן דוקא שומא לפני הקידושין אלא מהני גם אחר קידושין. וצ"ל דדעתה להתקדש לכשתסמוך דעתה.

תוד"ה מאי ניהו חליפין. כתבו התוס' דאין עבד עברי נקנה ולא קונה את עצמו בחליפין כמבואר דאינו נקנה בתורת תבואה וכלים. מבואר דס"ל דאף שהגמ' דוחה פשט זה בברייתא מ"מ הדין אמת. וכן כתב המל"מ פ"ב מעבדים ה"א בדעת הרמב"ם. הקצה"ח בס' קצ"ה סק"ח כתב דמסבא ידעינן דעבד עברי אינו נקנה בחליפין דמבואר בתוס' בכמה מקומות דשאלה ושכירות אינם נקנים בחליפין וגם מתנה ע"מ להחזיר אינו נקנה בחליפין, וא"כ גם עבד עברי שאינו קנוי אלא לשש ואינו קנין עולם אינו נקנה בחליפין. המל"מ הנ"ל בסוף דבריו מביא שדעת המהרי"ט דאף שאינו נקנה בחליפין אבל לקנות עצמו הוא כן קונה בחליפין. החזו"א בס' קמ"ח לדף ט"ז ד"ה מל"מ מבאר סברת המהרי"ט לחלק בין נקנה לבין קונה עצמו לגבי חליפין בעבד עברי, דחליפין הוא קנין שמועיל להקנות כל סוגי ממון, וגם עבד עברי הוא ממון שנקנה בחליפין. אבל זה דוקא אחר שנמכר אבל בתחילת מכירתו אינו ממון אלא עכשיו נעשה ע"י מכירתו לממון, ועל זה לא מהני חליפין. אבל קונה את עצמו אין זה ביטול העבדות אלא הקנאת העבדות לעצמו ע"ש.

תוד"ה ר' כהנא. בחולין קל"א: מבואר דעולא ס"ל דמתנות כהונה דזרוע לחיים וקיבה אפשר לתת אפי' לכוהנת. ועוד מבואר שם דרב כהנא שהיה ישראל והיה נשוי לכהנת קיבל בשביל אשתו. וכן נפסק בשו"ע יו"ד ס' ס"א סע' ח'. בתוס' כאן מבואר שגם לגבי פדיון הבן הדין כן ואפשר לקיים מצוות פדיון הבן ע"י נתינה לכהנת או לבעלה. אך הרא"ש בסוף בכורות והרשב"א בתשובה תתל"ז חולקים וס"ל דפדיון הבן לא דמי לזרוע לחיים וקיבה והוא דוקא לכהן זכר. והובאו דבריהם ברע"א בשו"ע יו"ד ס' ס"א סע' ח'. ומבאר רע"א דתלוי במחלוקת אמוראים בחולין שם בטעם הדבר דזרוע לחיים ניתן לכהנת. דעולא ס"ל התם דכהן ואפי' כהנת. ולדבריו גם לגבי פדיון כהנת בכלל כהן. אבל ראב"י ס"ל התם דאיכא לימוד מיוחד מריבוי אחר ריבוי שנותנים זרוע לחיים לכהנת, ולדבריו בפדיון הבן דליכא לימוד בעינן כהן דוקא.

בהא דהביאו התוס' מהגמ' בחולין דגם הבעל יכול לקבל עבור אשתו הכהנת ע"י ביד אפרים בשו"ע יו"ד ס' ס"א שמביא בזה מחלוקת הפר"ח והפרי תואר. דלדעת הפר"ח מהני דוקא בהסכמת האשה. והפרי תואר ס"ל שאפי' האשה צווחת מהני נתינה לבעלה. וצריך ביאור איך מתקיים בזה דין נתינה ובמה נחשב שהאשה קבלה. ולכאורה יש להביא ראייה דאין תלוי בדעת האשה מדמהני לדידי שויה לי של הבעל. ואי נימא דמהני רק מדעתה ונחשב כקבלת האשה היה צריך לדידי שויה לי של האשה. ועוד לראשונים דס"ל דמהני לדידי שויה לי רק בגברא רבה דבעי סודרא לרישיה לא מהני כלל לדידי שויה לי של האשה, וע"כ שזה קבלה שלו ולא שלה. וע"ע בשאר דברי חיד אפרים שם וברע"א בתשובה ר"ג.

לא אמרן אלא כגון רב כהנא דגברא רבה הוא וכו'. הראשונים למדו מזה דלדידי שויה לי מהני דוקא באדם שדרכו להתייקר לפעמים. אך הביאו שהרמב"ם בפ"א מביכורים ה"ג כתב דכל כהן יכול לומר לדידי שויה לי. וע"י מש"כ הרשב"א ליישב שיטת הרמב"ם והכס"מ כתב באופן אחר ע"ש. הש"ך ביו"ד ס' ש"ה סק"ה כתב דהרמב"ם גרס כגרסת בה"ג דלא גרס מבעיא ליה סודרא אלא גברא רבא דידע למחולי ולזה הסכים גם הגר"א בביאורו שם. אך אכתי צ"ב למה דין זה דבעינן דוקא אדם דידע למחולי לא הביא הרמב"ם. עיין מה שכתב בזה הגרש"ש בשערי יושר שער ה' פכ"ה בסוף ד"ה ולפ"ז י"ל דהא.

הר"ן מסתפק אם מהני לדידי שויה לי בפחות מש"פ. והובא לעיל דמדברי הרשב"א בדף ו': מוכח שגם על פחות מש"פ מהני. ע"י במל"מ פ"ה מאישות קרוב לסוף ה"א שמביא שהרדב"י מסתפק במקדש בדבר שלאשה הוי ממון ולמקדש לא הוי ממון, ומביא מדברי הר"ן האלו. וכוונתו דאפי' נימא דמהני לדידי שויה לי בפחות מש"פ מ"מ הרי רק האשה מחשיבה את זה לממון ואכתי לגבי הבעל אין הוצאת ממון. אך לכאורה יש לחלק בזה דכאן האשה מחשיבה את מה שהבעל הוציא לממון א"כ לגבי האשה יש גם הוצאת ממון מהבעל. ולא דמי לאיסורי הנאה שרק לגבי האשה זה ממון ולא לגבי הבעל. ותלוי קצת במחלוקת הנ"ל אם בעינן דרכה להתייקר שבאמת יש סיבה שלה זה שויה או כל אחד יכול לומר כן, דאם כל אחד יכול לומר כן הרי היא מחשיבה שגם הבעל הוציא ממון.

תוד"ה אבל כו"ע לא. מה שהקשו ממתנה ע"מ להחזיר לכאורה אינו מוכן דמה ענין לדידי שויה לי אצל מתנה ע"מ להחזיר. אמנם כוונת התוס' מתבאר מתוך דברי הריטב"א על הגמ' אילימא דלא שוי כל כמיניה דס"ד דלא מהני לדידי שויה לי. והקשה על זה הריטב"א דא"כ איך מהני מתנה ע"מ להחזיר. ומבאר הריטב"א דמתנה ע"מ להחזיר של ה' סלעים אינו שוה ה' סלעים. דאף דתנאי מילתא אחריתי מ"מ כיון שלמעשה יש תנאי במתנה שצריך להחזירה א"כ יורד ערך המתנה, וה' סלעים ע"מ להחזיר אינו שוה ה' סלעים. וע"כ מה שמנהי הוא משום לדידי שויה לי. וזה גם כוונת התוס' בקושייתם דמתנה ע"מ להחזיר מוכח דמהני לדידי שויה לי בכל אדם.

ויש להסתפק בכוונת תירוצם אם בתירוצן חזרו לגמרי וס"ל דהתנאי אינו מגרע את ערך הממון ומהני מתנה ע"מ להחזיר בלי להגיע לדין לדידי שויה לי כלל דסו"ס יש כאן נתינה של ממון שבעצמותו שוה ה' סלעים. או שגם בתירוצן נשארים בזה שצריך להגיע לדין לדידי שויה לי במתנה ע"מ להחזיר אלא שכתבו שבוזה יותר פשוט שמנהי לדידי שויה לי דהממון מצד עצמו שוה רק יורד ערכו בגלל התנאי בזה שפיר מהני מה שהוא מקבלו ומחשיבו כה' סלעים דסוף סוף יש כאן ממון בשווי ה' סלעים משא"כ כשרוצה להחשיב חפץ יותר מערכו ס"ד דלא מהני.

נ"מ מזה יהיה לדעת הפר"ח דמהני פדיון בע"כ של הכהן אם יועיל גם מתנה ע"מ להחזיר בע"כ של הכהן. דאם במתנה ע"מ להחזיר למסקנא לא צריך להגיע לדידי שויה לי יועיל מתנה ע"מ להחזיר בע"כ של הכהן כיון דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה הוי כנתינה גמורה שמהני בע"כ. אבל אי נימא דבמתנה ע"מ להחזיר צריך תמיד להגיע לדידי שויה לי בודאי לא יועיל אלא א"כ יתן מדעתו של הכהן. ודין זה מפורש בתוס' בכורות דף נ"א: ד"ה הלכך דמתנה ע"מ להחזיר לא מהני אלא א"כ הכהן הסכים לקבל ע"מ להחזיר. וכן מבואר ברמ"א ס' ש"ה סעיף ח', ומקורו מתוס' הנ"ל, וכן מבואר בריטב"א לעיל דף ו': ויקשה מכל זה על הפר"ח שכתב שמנהי פדיון בע"כ של הכהן. ולמה שנבאר ניהא דמה דמהני פדיון בע"כ של הכהן הוא דוקא במתנה גמורה אבל אם נותן ע"מ להחזיר גם הפר"ח מודה דבעינן דעת הכהן כיון שצריך להגיע לדין של לדידי שויה לי.

אמר ר' אלעזר התקדשי לי במנה. היכא דנתן כל המנה מיד אי חשיב כל המנה כסף קידושין או שרק פרוטה הוא כסף קידושין והשאר מתנה או תשלום עבור הקידושין ע"י ב"ש ס' נ' סק"א [הובא בגליון מהרש"א כאן] דהשאר מתנה. אך הפשטות

אינו כן אלא כל מה שנותן לשם קידושין הוא כסף קידושין. ועי' בפתחי תשובה שם סק"ב בשם החת"ס שכתב בתוך דבריו דהאחרונים כתבו על דברי הב"ש דזהו המצאה נגד הש"ס ע"ש.

כיון דאמר לה מנה ויהיה לה דינר כמ"ד ע"מ דמי. דהיינו שמעשיו מוכיחים שכונתו היתה שהקידושין יהיו בדינר בתנאי שיתן מנה. הרא"ש מקשה דבעינן תנאי כפול. וכתב דהוי כאילו התנה וכפל תנאו. ואינו מוכן דכאן אין אומדנא מצד עצמו אלא נראה מתוך דבריו שנתן על תנאי זה, ומ"ש מכל תנאי שאינו כפול דלא עבדינן אומדנא ממקצת דבריו. הרשב"א כאן כתב על שאלה זו דיש ראייה מכאן לשיטת הר"ף והרמב"ם בפ"ו מאישות דבתנאי של ע"מ לא בעינן משפטי התנאים. האב"מ בס' כ"ט סק"ד מבאר דברי הרא"ש ע"פ מש"כ הרשב"א בגיטין דף ע"ה: לדחות את הראיה מכאן לרמב"ם וז"ל ושנא נדחה בזה דטפי עדיף כי לא אדכר תנאי מפורש אלא שמעשיו מוכיחין עליו ממי שיזכיר תנאי שלא כדרך תנאי שבכתוב עכ"ל. וזה כונת הרא"ש דהיכא שלא התנה אלא מוכח שרוצה להתנות זה כאילו התנה וכפל משא"כ היכא דהתנה ולא התנה כדין גרע.

האב"מ כתב לבאר באופן אחר. דלעולם כיון שלא כפל לתנאו התנאי בטל וגם אם לא יתבטלו הקידושין. ומה שחייב להשלים אינו מחמת דיני תנאים אלא שזה דמי המקח והמקח מחייב לשלם דמיו. ומה שהגמ' אומרת שהוא משום דאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי מבאר האב"מ דאילו לא היה חל מעכשיו לא היה מתחייב בדמי המקח. אך העירו בזה דאפי' אם לא היה כאומר מעכשיו אלא תנאי של אם מ"מ כיון שלא כפל, התנאי בטל ונמנע קיים, ואם כן מקודשת מעכשיו ושפיר מתחייב בדמי המקח ולמה הוצרכה הגמ' לומר דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו. ואין לומר דאף שהתנאי בטל מ"מ דמי המקח מתחייב רק לפי מה שהתנה, דזה אינו שהאב"מ כתב לפי שיטתו דמקודשת וישראל ואפי' לא יתבטלו הקידושין דהתנאי בטל ורק מדין דמי המקח חייב לשלם וא"כ מה נ"מ אם נאמר מעכשיו או לא הרי גם אם אינו כמעכשיו התנאי בטל וקידושין חלים מעכשיו וחייב בדמי המקח וצ"ע.

נמצא ג' דרכים בהא דצריך להשלים אף שלא כפל תנאו. א. לרא"ש כיון שלא התנה כלל אלא שמוכח שרוצה להתנות זה כאילו התנה וכפל תנאו. ב. הרשב"א מביא מזה ראייה לרמב"ם והרי"ף דתנאי מעכשיו לא בעי משפטי התנאים. ג. האב"מ כתב דאינו מדין תנאי אלא מדין דמי המקח. ולדבריו גם אם לא יתבטלו הקידושין.

כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי. בפשטות המחלוקת אי כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי או לא הוא מחלוקת במשמעות לשון ע"מ. דלשון אם משמע שלא יחול מעכשיו ובלשון ע"מ נחלקו אם משמע מעכשיו או לא. ולפ"ז צ"ע דברי הגמ' דמה ענין דברי ר"א לדברי ר"ה הרי כאן לא אמר ע"מ והא דמקודשת מעכשיו הוא משום דנתן לשם קידושין ואמר הרי את מקודשת משמע שכונתו לקדש עכשיו. אבל אין זה נוגע למשמעות לשון ע"מ, שהרי לא אמר ע"מ, אלא אמדינן שכונתו מעכשיו. המחנ"א בהל' זכיה ס' ט"ו עמד בזה ולמד מכאן דהמחלוקת אם כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי או לא אינה מחלוקת במשמעות הלשון דע"מ אלא ע"מ הוא לשון של תנאי סתם, והמחלוקת היא בסתם תנאי כשאין משמעות בלשון אם כונתו מעכשיו או לא אי הוי מעכשיו או לא. וגם כאן אין אומדנא מיוחדת שכונתו מעכשיו אלא הוי סתם תנאי ולכן שפיר אמרה הגמ' דהוי כאומר ע"מ וכר"ה דע"מ כאומר מעכשיו. וכדברי המחנ"א כתב גם התורת גיטין באבה"ע ס' קמ"ג סע' ב' ד"ה מהירם.

המחנ"א מוכיח מזה שאם אינו אומר לא ע"מ ולא אם אלא אומר שמקדש על תנאי או בתנאי, שזה לשון של סתם תנאי שאין בו שום משמעות אם יחול החלות מעכשיו או כשיתקיים התנאי, יהיה דינו כע"מ, ולמאי דקי"ל שע"מ הוא כמעשיו יהיה גם זה מעכשיו. שגם בע"מ אין משמעות של מעכשיו אלא סתם תנאי הוא מעכשיו אא"כ אמר לשון אם שמשמעותו הוא שלא יהיה מעכשיו. אך מביא המחנ"א שהב"י והרדב"ז לא ס"ל כן שכתבו שאם אמר על תנאי דינו כתנאי של אם שאינו מעכשיו. והיינו משום דס"ל שאין משמעות של אם שלא יחול עכשיו אלא כל סתם תנאי אינו מעכשיו אא"כ אמר מעכשיו או ע"מ שמשמעותו הוא מעכשיו. כדברי הב"י והרדב"ז מבורר גם ברע"א בגיטין פ"א: שכתב שהאומר כולכם חתומו למ"ד שנים משום עדים והשאר משום תנאי לא יחולו הגירושין עד שיחתמו כולם דסתם תנאי הוא אם אא"כ יש משמעות של מעכשיו. והתורת גיטין בס' ק"כ סק"ט כתב שבכולם חל למפרע כשיחתמו כולם ומציין לעיין במה שכתב בס' קמ"ג. ושם הוכיח מסוגיא דידן שסתם תנאי הוא מעכשיו.

דהיינו שיש לפרש את המחלוקת אם ע"מ כאומר מעכשיו או לא בב' אופנים. א. סתם תנאי פירושו שהחלות יחול כשיתקיים התנאי אא"כ פירש שיחול מעכשיו, ופליגי אי משמעות של ע"מ הוא מעכשיו או לא. ב. לכו"ע אין בלשון ע"מ משמעות שיהיה מעכשיו ופליגי אם סתם תנאי הוא מעכשיו אא"כ אמר לשון אם שמשמעותו הוא שיחול כשיתקיים התנאי, או שסתם תנאי הוא שיחול כשיתקיים התנאי אא"כ פירש מעכשיו. ונחלקו בזה המחנ"א והתו"ג עם הב"י הרדב"ז ורע"א. ונ"מ מזה כשאומר לשון על תנאי או כשלא התנה כלל אלא שיש אומדנא שיש תנאי כגון שקידש במנה ונתן דינר או שאמר כולכם חתומו. וצ"ע איך הב"י הרדב"ז ורע"א יפרשו את הגמ' כאן דמוכח הכא דלמאי דקי"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי לא בעינן משמעות של מעכשיו אלא כל סתם תנאי הוא מעכשיו.

אמנם בלשון הרמב"ם בפ"ו מאישות הט"ו ופ"ח מגירושין ה"א כמעט מפורש כשיטת הב"י הרדב"ז ורע"א. וז"ל נתבאר שהמגרש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת בשעה שיתקיים ולא בשעת נתינת הגט לידה וכו' ושם נתבאר שאם אמר לה ה"א מגורשת מעכשיו או מהיום על תנאי כך וכך או שאמר לה ה"א מגורשת ע"מ כך וכך כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה עכ"ל. הרי שלא הזכיר הרמב"ם כלל לשון אם, אלא כתב שסתם תנאי אינו מעכשיו אא"כ יש משמעות של מעכשיו כגון שאמר מעכשיו או ע"מ. וצ"ע איך יתפרש הגמ' כאן לדבריו.

תוד"ה השתא. עי' בר"ן שמדייק בלשון רש"י דס"ל מכה קושית התוס' דבאמת גם במנה זו בעינן חזרה וכלי חזרה יכול להשלים.

דינר רע הרי זה מקודשת ויחליף. יש לעיין ממ"נ אם דינר רע יש עליו שם דינר אמאי יחליף, ואם אינו דינר אמאי מקודשת. וצ"ל דסתם מנה הוא מנה טוב ויש התחייבות לשלם מנה טוב אבל אינה מקפדת שחלול הקידושין יהיה תלוי בזה ודעתה להתקדש בכל מנה. שו"ר שהקה"י בס' י"ז עמד בזה וכתב על דרך זה ע"ש.

דף ח:

מנה אין כאן משכון אין כאן. הקצוה"ח בס' ק"ץ סק"ו והאב"מ בס' כ"ט סק"י מביא ג' שיטות בזה. א. שיטת הרשב"א והרמב"ן דע"י מסירת משכון קונה האשה שיעבוד של מנה ואעפ"כ לא מהני להתקדש בזה דכיון שאינה קונה את גוף המשכון אלא רק שיעבוד אין זה נחשב כסף לקנין. והרשב"א בזה לשיטתו דס"ל לעיל דף ה. דהתחייבות לא חשיב כסף לקנין. וכשם שמה שהאשה מקבלת שיעבוד על מנה אין זה כסף לקנין כך השיעבוד שמקבלת האשה במשכון אינו ממון לקידושין כיון שגוף המשכון נשאר של המקדש ולא יצא ממון מרשותו. ב. שיטת הרא"ש והתוס' דכל זמן שאין חיוב א"א לקבל שיעבוד במשכון, ומסירת משכון אינו קנין לעשות חיוב. ולכן לא חל קידושין בהתחייבות כיון שלא חל שום חיוב, ולא בקנין משכון דאינה מקבלת שום קנין במשכון. אבל אם היה נעשה שיעבוד ע"י זה היה מועיל לקנות. וזהו שיטת רש"י לעיל דף ה. דהתחייבות חשיב כסף לקידושין. ג. שיטת הר"י מיגש לפי ההסבר הראשון שכתב הר"ן בדעתו בריש פרק שבועת הדיינים, והובא גם בנ"י ריש שנים אוחזין, דס"ל דאפשר להתחייב ע"י משכון והתחייבות חשיב כסף לקידושין, ומה דלא מהני כאן הוא משום דלא מהני משיכה לקנות קנין במשכון כיון שאינו קונה את גוף המשכון יעו"ש.

נחלקו האחרונים בשיטת הרמב"ן והרשב"א דיכול לקבל שיעבוד המשכון מבלי שיהיה לפני זה חוב, האב"מ ס"ל שקונה שיעבוד במשכון אבל אין שום שיעבוד הגוף על המקדש, והכלל של היכא דליכא לזה ליכא ערב נאמר דוקא כשהיה לזה ונפטר, אבל היכא דמלכתחילה לא היה לזה יכול להיות ערב בלי לזה. והגרש"ש בחידושו על מס' קידושין חולק וס"ל דע"י הקנין במשכון נעשה שיעבוד הגוף וחל חוב על המקדש, אלא שאין זה נחשב כסף לקידושין.

הקצוה"ח בס' ע"ב סק"ב מקשה על דברי הר"י מיגש מהא דמבואר בסוגיין דמשכון דאחרים מהני לקידושין, ואיך קונה האשה את המשכון לדעת הר"י מיגש. וכתב בזה הקה"י בס' י"ח אות ג' דאין טעמו של הר"י מיגש כמו שכתבנו לעיל בדף ג. שא"א לקנות במשיכה כשלא קונים את גוף הדבר כמבואר בריטב"א לקמן מ"ז: ובב"מ צ"ט. דמה"ט לא מהני משיכה לקנות קנין שאלה לדעת ר"ה, שאם זה סברת הר"י מיגש גם במשכון דאחרים לא יועיל משיכה. אלא טעמו של הר"י מיגש הוא דמשיכה קונה כל דבר שהוא ממון לפני המשיכה, אבל כשבא לשעבד משכון בתחילה לא היה לפנ"כ שיעבוד על המשכון ובאים לעשות את השיעבוד ע"י משיכה זה לא מהני. אבל במשכון דאחרים שכבר יש שיעבוד במשכון ולא באים לעשות שיעבוד אלא למכור את השיעבוד בזה יודה הר"י מיגש דמהני משיכה. [וזה כעין סברת החזו"א שנזכר לעיל לענין חליפין לקנות עבד עברי דלא מהני משום שע"י מכירה זו נוצר ממון חדש, וחליפין מהני להקנות ממון שהיה לו קודם ולא לעשות ממון שלא היה קיים קודם ע"ש]. ועיין עוד בהגהות ברוך טעם על הקצוה"ח שמיישב באופן אחר דודאי אפשר לקנות במשיכה גם כשאינו קונה את הגוף ומה שלא מהני משיכה במשכון הוא מפני שגוף המשכון נשאר של המוכר, וכיון שהממון אגידא גביה לא מהני המשיכה. ובמשכון דאחרים ליכא חסרון זה שכל מה שיש לו נמכר לקונה ואין השיעבוד אגוד גבי המוכר לכן בזה מודה הר"י מיגש דמהני משיכה. ולפי מה שכתבנו בסמוך על דברי ר' יצחק דבע"ח קונה משכון בלי"ה מוכח שאין טעמו של הר"י מיגש משום שאינו קונה את גוף המשכון ששיטת הר"י מיגש בשבועות הוא שבע"ח קונה משכון הוא קנין בגוף המשכון כקנין דקל לפירות.

תוד"ה מנה. שיטת התוס' כשיטת הרא"ש שאינו מתחייב ע"י מסירת המשכון ולא כרשב"א דס"ל שמתחייב אלא שאין להתחייבות נחשב כסף לקידושין. ומה שכתבו התוס' שאם אמר לה התקדשי לי במשכון זה והמשכון יהיה שלך פשיטא דמקודשת כתב הקה"י בס' י"ח אות ב' שכונת התוס' כדברי הראב"ד שהובאו בר"ן. שבתחילה מביא הר"ן ששיטת הראב"ד דמנה אין כאן היינו שלא חל שום חיוב ע"י מסירת המשכון וממילא אין במה לקדש. ואח"כ כתב הר"ן בשם הראב"ד אבל היכא שנתן לה משכון ואמר לה קני במשכון זה שיעבוד מנה והתקדשי לי בו מקודשת. ונחלקו המהרי"ט והאב"מ בס' כ"ט סק"י"א בביאור דברי הראב"ד. המהרי"ט שהובא באב"מ ס"ל שאם מחייב את עצמו במנה ורוצה לקדש במנה שהתחייב ומוסר משכון על חיוב המנה לא חל חיוב המנה ואינה מקודשת. אבל אם רוצה לקדש בשיעבוד שיש לה במשכון עצמו היא מקודשת. ולהבנת המהרי"ט הראב"ד הוא שיטה שלישית לא כרא"ש ולא כרמב"ן. והמהרי"ט מקשה על דברי הראב"ד שהגמ' שואלת מקדשה במשכון מקודשת, ולדברי הראב"ד לק"מ דהתם שאני שמקדש בשיעבוד המשכון עצמו.

האב"מ חולק וס"ל שהראב"ד הוא לגמרי כשיטת הרא"ש ומה שכתב הראב"ד שאם אמר קני במשכון זה שיעבוד מנה היא מקודשת הכונה שמקנה לאשה חלק בגוף המשכון ובוזה הוא מקדשה. ומה שאם ישלם יקבל חזרה את המשכון אין זה אלא תנאי בהקנאה. וכתב האב"מ שט"ס נפל בלשון הר"ן בשם הראב"ד וצ"ל שנתן לה במשכון שיעור מנה ולא שיעבוד מנה. וכתב הקה"י שלזה כוונתו גם התוס' במה שכתבו שאם נתן לה קנין בגוף המשכון פשיטא שהיא מקודשת. עיין בחזו"א ס' קמ"ח שחולק בזה על האב"מ וס"ל שכונת הראב"ד כפירושו של המהרי"ט. וע"ע לקמן מה שהובא בשם הגאון בענין זה.

ורבינו חיים כהן בשם ר"ת אומר וכו'. האב"מ ס' כ"ט סק"י"א מביא שהב"ח ס"ל שבאופן זה מהני גם לקידושין. אבל כתב שמדברי הב"ש משמע דלא מהני לקידושין. ומבאר האב"מ כוונת התוס' בזה שאינו מקנה שום קנין במשכון אלא מסכים שלא יחזירונו עד שישלם, לכן יש לו זכות לעכב אבל לענין קידושין לא יועיל. אך צ"ב אם אינו קונה שום קנין בחפץ איזה זכות יש לו לעכבו, ומה בכך שאמר אל תחזיר למה לא יוכל לחזור מזה. החזו"א בס' קמ"ח כתב דחשיב כשואל לענין שמוש זה שיכול לעכב החפץ עד שיתן הדמים ע"ש.

ותימה מהא דאמר בהשוכר את האומנין וכו'. מבואר שהפשט הפשוט שם הוא שכלי אומנותו של הפועל הוא משכון על חיובו לשלם אם לא יעלה את הפשתן. וזה ניהא אם משכון מהני לעשות חיוב. אבל למה דס"ל שמשכון אינו עושה חיוב קשיא להו מה מהני מה שכלי אומנותו ביד בעה"ב. וכתבו בתי' הראשון דשאני התם שגרמו לו הפסד. וכונתם דכיון שבעה"ב סמך עליהם והכניס פשתנו למשרה, כשחזרו ולא העלו יש עליהם חיוב מזיק מדין גרמי. ועל חיוב זה מסרו את כלי האומנות שיהיו הכלים משכון על חיוב זה. וכיון שיש חיוב מזיק שפיר מקבל בעה"ב קנין משכון בכלי האומנות ויכול לעכבם בחובו. על דרך זה כתב הריטב"א בב"מ ע"ג: אלא שאינו מפרש שהחיוב הוא מדין מזיק של גרמי אלא יש בזה חיוב מדין ערב שהוא הוציא ממנו למקום שיכול ללכת לאיבוד על סמך הבטחת הפועלים. וכיון שהוציא על פי הפועל הפועל חייב מדין ערב. ועל חיוב זה הוא נותן את כלי אומנותו כמשכון. ועוד כתבו התוס' שאין כלי האומנות משכון אלא מקנים את גוף הכלים לגזקים שיגרמו ע"י חזרתם. וב' תירוצים אלו שכתבו התוס' כתב גם הריטב"א בב"מ ע"ח. ביתר ביאור ע"ש.

נמצא ד' דרכים בזה. א. לדעת הסוכרים שאפשר לקנות שיעבוד במשכון בלי שיקדם חוב א"כ הפשט כמו שהבינו תוס' בתחילה דע"י החבילה נשתעבדו לשלם ההפסד. ב. תוס' והרא"ש כתבו דכיון שחזרו חייבים לשלם. ובפשטות הוא מדין גרמי ועל חיוב זה נתנו החבילה כמשכון. ג. הריטב"א בב"מ דף ע"ג: כתב דכיון שסמך בעה"ב על הפועלים והניח הפשתן במשרה הוי

כמוציא ממון על פיהם ומתחייבים הפועלים מדין ערב כמו בזרוק מנה לים ועל חיוב זה החבילה הוי משכון. ד.בתי' השני כתבו התוס' דאינו משכון אלא קנין בגוף כלי האומנות. נומה דאיתא בגמ' שם עד מ' ונ' עי' ש"ך חו"מ סי' של"ג ס"ק ל"ה דהוא לאו דוקא והוא הדין יותר.

ושמא בשידוכין לא אמרינן מנה אין כאן משכון אין כאן כיון שכשהאחד חוזר בו השני מתבייש בדבר. סברא זו נזכרה בתוס' בב"מ דף ס"ו. ד"ה ומניומי לענין שהתחייבות של שידוכין הוי אסמכתא ואעפ"כ חלה ההתחייבות כיון שכשהחזר השני מתבייש. ועי' בט"ז אה"ע סי' נ' סק"י שמבאר שזה תקנת חכמים שיתחייב לשלם אף שאינו חייב מן הדין כיון שבייש את חברו. וכתב שזה גם כוונת התוס' כאן. ע"ש שמבאר שכאן זה יותר חידוש לכן כתבו בלשון שמא.

מנין לבע"ח שקונה משכון. שיטת רש"י דהוי קנין גמור גם לענין להתחייב באונסין. ושיטת תוס' ורוב הראשונים דאינו אלא שומר שכן. התוס' בב"מ פ"א: הקשו על שיטתם אם אין זה קנין גמור ולכן ליכא אחריות אונסין אמאי איכא אחריות ש"ש. וכתבו שהקנין משכון גורם שיכול לקדש אשה במשכון דאחרים כמבואר כאן, וכיון שיכול לקדש בזה אשה אית ליה הנאה מזה שהמשכון נמצא ברשותו, ובגלל הנאה זו הוא נעשה ש"ש. הש"ך בחו"מ בס' ע"ב סק"ט כתב דהעיקר בזה כשיטת רש"י והאריך בזה הרבה ובתחילת דבריו מקשה ג' קושיות על שיטת תוס'. א. הלשון בע"ח קונה משכון משמע דיש לו קנין ממש במשכון וא"כ צריך להיות שלו גם לענין אונסין. ב. למה אחרי הדין של ר' יצחק ניהא קרא דלך תהיה צדקה יותר מבלי ר' יצחק הרי גם בלי ר' יצחק איכא שיעבוד ומ"מ לא נחשב צדקה ולמה אחר ר' יצחק כן חשיב צדקה הרי אינו קנוי לו ממש. ג. מה שכתבו התוס' בב"מ דהוי שומר שכן משום שיכול לקדש בו אשה, היא גופא קשיא למה יכול לקדש אשה אם אין המשכון שלו. בסוף פרק שבוטע הדיינים כתבנו בס"ד דלפי מה שמבואר שם בחידושי הר"י מיגש יתיישבו כל קושיות הש"ך. דכתב שם הר"י מיגש דודאי גם בלי ר' יצחק יש שיעבוד במשכון אבל בר' יצחק נתחדש דאינו סתם שיעבוד אלא הוא קנין בגוף המשכון לענין לגבות ממנו חובו, והמשכון קנוי לו לענין זה כקנין דקל לפירות. וזהו הלשון דבעל חוב קונה משכון דאף שאינו שלו לכל דבר מ"מ לענין הגביה יש לו קנין בגוף המשכון ולא רק שיעבוד. ולכן זה צדקה כיון שנותן דבר הקנוי לו ובקנין זה יכול לקדש את האשה. ומ"מ אינו אלא שומר שכן דגוף המשכון אינו שלו אלא לענין גביה. ודמי לקונה פרה לכפילא דאף שקנוי לו לענין זה מ"מ אם יאבד הפרה עיקר ההפסד יהיה לבעל הפרה שהיא שלו לכל תשמישיו. אך כיון דאהני הקנין שיש לו שיכול לקדש בזה אשה וזה הנאה בשבילו ונעשה עי"ז ש"ש בכולו.

ולפ"ז עכצ"ל דמה שכתב הר"י מגש שמשכון אינו נקנה במשיכה אינו מפני שאינו קונה קנין בגוף המשכון שלר"י מגש בשבועות כל החידוש של ר' יצחק הוא שקנין משכון הוא קנין בגוף המשכון. וע"כ דהטעם דלא מהני משיכה הוא או כדברי הקה"י הנ"ל דמשיכה יכול לקנות קנין משכון אבל לא לייצר קנין או כדברי הברוך טעם שיש חסרון של אגידא גביה כיון שגוף המשכון נשאר של הלוה. וע"ע מש"כ בסוף שבוטע הדיינים בגדר קנין משכון.

במשכון דאחרים מקודשת מדר' יצחק. עי' בשעה"מ פ"ה מאישות הכ"ג שמבאר דרש"י והרמב"ם נחלקו בדין זה דלרש"י מקדש בחוב ולא בעצם הקנין שיש לו במשכון, ומה שתלוי בר' יצחק הוא דלר' יצחק כיון שקונה קנין בגוף המשכון מהני מסירת המשכון להקנות החוב, אבל הקידושין הם בחוב ולא במשכון, ושיטת הרמב"ם דמקדש בעצם הקנין שיש לו במשכון. והעירוני דיש לעיין לרמב"ם שמקדש בקנין משכון למה צריך להגיע לזה שקונה משכון מדר"י הרי גם בלי ר' יצחק איכא שיעבוד על המשכון, ולמה גרע שיעבוד זה ממה שמקדש במלוה דאחרים כשמקנה את החוב שיש לו על אחר לאשה בכתובה ומסירה, ומקדש בשיעבוד שנותן לה על נכסי הלוה, ולמה גרע שיעבוד משכון בלי ר' יצחק משיעבוד שיש לו במלוה דאחרים, ולמה צריך להגיע לזה שיש לו קנין במשכון ולא סגי בשיעבוד כמלוה דאחרים. ואולי שאני התם דמקדש בחוב משא"כ היכא דאין דעתו על החוב אלא על המשכון לחודיה מהני רק אם יש לו קנין במשכון ולא סגי בשיעבוד. וצ"ע.

תוד"ה משכון. שיטת תוס' דעיקר דינו דר' יצחק שבע"ח קונה משכון הוא שלא בשעת הלואה אעפ"כ גם בשעת הלואה אלים שיעבודיה לענין שביעית ולענין חמץ. ולכאורה אינו מובן מה מהני מה שבמשכון שלא בשעת הלואה בע"ח קונה משכון לעשות שגם במשכנו בשעת הלואה יהיה אלים שיעבודיה. ועמד בזה הרמב"ם במלחמות בסוף שבוטע הדיינים וחולק על התוס' וס"ל שמוכח מהא דגם בשעת הלואה אין שביעית משמטת וכן מהא דבשעת הלואה עובר בב"י כשמלוה לעכו"ם על חמצו דלהלכה דינו של ר' יצחק הוא גם בשעת הלואה. ומה שמבואר בגמ' בשבועות דר"י היינו דוקא שלא בשעת הלואה הוא דיהויא בעלמא ולא קי"ל הכי.

הקה"י מבאר את סברת התוס' ע"פ דברי הש"ך בחו"מ סי' ע"ב סק"ט שכתב שהחילוק בין משכון בשעת הלואה לשלא בשעת הלואה הוא דשלא בשעת הלואה ניתן לגביינא. ולפ"ז מבאר הש"ך דגם משכון בשעת הלואה כשמגיע זמן הפרעון מאליו נהפך להיות כמשכנו שלא בשעת הלואה. ולפ"ז מובן דאלים שיעבודיה גם בשעת הלואה כיון שמעצמו יהפך אח"כ לקנין.

ונחלקו הראשונים אם האלים שיעבודיה דמהני לענין כל יראה ולענין שביעית לא תשמט מהני גם לענין קידושי אשה, ומה שמבואר כאן שיכול לקדש במשכון דאחרים מדר"י הוא אפי' בשעת הלואה, דהתוס' בסוגיין ס"ל דיכול לקדש גם במשכון בשעת הלואה בגלל שאלים שיעבודיה, ושיטת הרא"ש כאן ותוס' גיטין דף ל"ז: הוא דלענין קידושין לא מהני מה שאלים שיעבודיה ודוקא שלא בשעת הלואה מקודשת.

נמצא ג' שיטות בזה. א. לרמב"ן איכא קנין גמור גם במשכנו בשעת הלואה. ולדבריו פשוט דמהני לקידושין. ב. לתוס' עיקר קנין משכון הוא שלא בשעת הלואה ואעפ"כ יכול לקדש גם בשעת הלואה דאלים שיעבודו. ג. לרא"ש ולתוס' בגיטין אינו יכול לקדש אלא במשכנו שלא בשעת הלואה. ולא מהני אלים שיעבודו לענין זה אף דמהני לענין שלא ישמט ולענין כל יראה.

המחלוקת אי מהני אלים שיעבודו לענין קידושין תלויה בהא דהקשו תוס' שם בגיטין ובב"מ דף פ"ב: וכן הרא"ש כאן דמאי טעמא חשיב שומר שכן מדר' יצחק דאם זה שלו ממש יהיה חייב גם באונסין כרש"י, ואם לא מאיזה טעם הוי שומר שכן. ותירצו דעיקר קנינו מדר' יצחק הוא שיכול לקדש בזה אשה וכיון שיש הנאה זו של קידושין זה גורם שנעשה שומר שכן. ומהאי טעמא כתבו הרא"ש והתוס' בגיטין דע"כ בשעת הלואה אינו יכול לקדש דאם היה יכול לקדש א"כ גם בשעת הלואה יש לו הנאה ונעשה שומר שכן, ובגמ' בב"מ מבואר שרק שלא בשעת הלואה הוי שומר שכן. אך תוס' בב"מ הנ"ל והרא"ש כאן הקשו דמה הנאה יש לו בזה שיכול לקדש במשכון הרי כך היה יכול לקדש במעותיו. ות"י בזה ב' תירוצים. א. דאחר שכבר הלוה המעות שוב אינו יכול לקדש במעות ועכשיו יש הנאה בקבלת המשכון. ב. דיכול עם המשכון לקנות בחליפין משא"כ בכספו

אינו יכול לעשות חליפין דמטבע אינו נעשה חליפין. ובכ' תירוצים אלו תלויה המחלוקת הנ"ל, דלתי' הראשון אפי' אם נאמר שיכול לקדש גם במשכנו בשעת הלואה מ"מ בשעת הלואה לא יעשה שומר שכר ע"י זה כיון שהיה יכול לקדש במעותיו, ורק שלא בשעת הלואה שכבר הלואה המעות יש הנאה זו. אבל אי אמרינן דמה שנעשה שומר שכר הוא מכח הנאת חליפין בזה אם גם בשעת הלואה יוכל לקדש א"כ גם בשעת הלואה יהיה שומר שכר. וכיון שהרא"ש ותוס' בב"מ כתבו גם הטעם של חליפין לכן ס"ל לרא"ש ולתוס' בגיטין דע"כ בשעת הלואה א"א לקדש, שאם היה יכול לקדש ה"ה שיכול לקנות בחליפין ואז היה נעשה שומר שכר אפי' בשעת הלואה. ושיטת תוס' דידן היא דהנאת חליפין אינו מחשיכו שומר שכר אלא רק מה שיכול לקדש בזה אשה ולענין זה אפי' אם נאמר שיכול לקדש גם בשעת הלואה מ"מ אינו נעשה שומר שכר ע"י זה כיון שהיה יכול לקדש במעותיו. א"כ אין הכרח מזה שאינו נעשה שומר שכר בשעת הלואה שאינו יכול לקדש. ומה שלשיטת תוס' הנאת חליפין לא חשיב הנאה ואינו נעשה בזה ש"ש ע"י אב"מ ס' כ"ה סקכ"ט שכתב דלתוס' א"א לעשות חליפין כיון שאינו קונה גוף המשכון. והנתיבות בסי' ע"ב סק"ה כתב דאף שיכול לקנות בחליפין אין זה הנאה דאטו בגברא ארטילאי עסקינן שאין לו סודר לחליפין.

בני רב הונא בר אבין זבון אמתא וכו' פריטי אין כאן נסכא אין כאן. הב"י בחו"מ סי' ק"ץ אות ט' מביא שיטת בעל העיטור דהאי דינא הוא דוקא שלא נתנו המשכון מיד בשעת הקנין אבל אם נתנו המשכון מיד מהני. ותמה בזה הב"י דמה המעלה בזה שנותן המשכון מיד הא גם לענין זה איכא סברא דמנה אין כאן משכון אין כאן. וזה קשה לכל הג' פשטים שנזכרו לעיל. ועוד תמה הב"י מאי שנא מקידושין דלא מהני אפי' נתן המשכון מיד. המאירי בסוגיין גם מביא שיטה זו של בעל העיטור וכתב כן בין לענין אמתא בין לענין קידושין. אך הסברא לכאורה אינו מובן וכמו שתמה הב"י. ואולי יש לבאר דברי בעל העיטור על פי מה שיתבאר בדברי הר"ן כאן.

הר"ן מביא את שיטת הראב"ד דלא חל כלל קנין במשכון ולכן אינה מקודשת, ומסיים הר"ן וז"ל אבל היכא שנתן לה משכון ואמר לה קני במשכון זה שיעבוד מנה והתקדשי לי בו מקודשת עכ"ל. ואינו מובן סיום דברי הר"ן למה מקודשת בזה הרי לדעת הראב"ד לא חל קנין משכון מבלי שיקדם חוב. והובא לעיל שהאב"מ בס' כ"ט ס"ק י"א מביא שהמהרי"ט הקשה כן על הר"ן ומכח זה כתב המהרי"ט ששיטת הראב"ד אינו ממש כשיטת הרא"ש ע"ש. והאב"מ פליג וס"ל דשיטת הראב"ד הוא ממש כהרא"ש ומגיה בלשון הר"ן במקום שיעבוד מנה צ"ל שיעור מנה והכוונה שהקנה קנין גמור בגוף המשכון בתנאי שלא ישלם וכמש"כ התוס' בתחילת ד"ה מנה ובאופן זה מהני בין לדעת הראב"ד בין לדעת הרמב"ן.

אמנם המעיין בדברי הגר"א בסי' כ"ט סע' ר' יראה שמפרש פשוט אחר בסוף דברי הר"ן, ופשט חדש בשיטת הרמב"ן שהובא בר"ן. דבתחילה מביא הגאון את דברי הר"ן בשם הרמב"ן ואח"כ את המשך דברי הר"ן בשם הראב"ד ואח"כ מביא סיום דברי הר"ן, אבל היכא דאמר קני במשכון זה שיעבוד מנה מקודשת. וכתב על זה הגאון ר"ל להרשב"א. דהיינו דקשיא ליה לגאון מה שהקשה המהרי"ט למה מהני באופן זה לראב"ד הרי להראב"ד א"א לקנות קנין משכון בלי חוב. לכן פירש דסוף דברי הר"ן חוזרים לשיטת הרמב"ן והרשב"א. אך אכתי תמוה דאטו לרמב"ן ולרשב"א ניחא, דאמנם לשיטתם יכול לקבל קנין במשכון בלי שיהיה חוב מ"מ קנין זה לא מהני לקידושי אשה. ועוד צ"ע בדברי הגאון שם דעל מה שכתב הרמ"א אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר ותזכה בו בגוף המשכון שאני נותן לך על זה הרי זו מקודשת, ובפשטות הכוונה דמקודשת לכו"ע כיון שמקנה לה בגוף המשכון, וכן פירש האב"מ שם [דלא כחלקת מחוקק ע"ש], אך הגאון כתב על זה וז"ל ומש"כ כן אמר לה הרי את וכו' ותזכה וכו' הוא שיטת הרא"ש אבל לרמב"ן והרשב"א כיון שעיקר הקידושין בהדינר לאו כלום הוא עכ"ל. ואינו מובן היכן מצא שהרמב"ן והרשב"א פליגי עם הרא"ש בזה, דעד כאן לא פליגי אלא אם השיעבוד שמקבלת האשה במשכון נחשב כסף לקידושין או לא, אבל כאן שקונה בגוף המשכון כמו שמהני לרא"ש ולראב"ד יועיל גם לרמב"ן ולרשב"א. ונראה דמבואר בגאון שלמד פשוט אחר בדברי הרשב"א והרמב"ן.

הובא לעיל בתחילת הסוגיא דנחלקו האחרונים בשיטת הרמב"ן והרשב"א דס"ל דחל שיעבוד של מנה ע"י מסירת המשכון. האב"מ ס"ל שקונה קנין משכון על שיעבוד מנה אבל לא נוצר ע"י זה שום חוב על גופו. ואף שאין שיעבוד הגוף איכא שיעבוד על המשכון ולא אמרינן בזה היכא דליכא ליה איכא ערב כמו שמבאר האב"מ שם. נמצא דהאשה מקבלת רק קנין שיעבוד במשכון ולא חוב על מנה. הגרש"ש בחידושי חולק וס"ל דע"י זכיית המשכון חל שיעבוד הגוף על מנה. ומביא ראיה לדבריו מגמ' בב"מ ע"ש. ולדבריו מקבלת האשה חוב ושיעבוד על גופו של המקדש וגם קנין במשכון ואעפ"כ לא מהני כיון שלא יצא הממוץ מרשות המקדש. ולדעת האב"מ מה שהוכיח הרשב"א מסוגיא זו דהתחייבות לא חשיב כסף לקנין אף שכאן לא חל שום התחייבות היינו דהרשב"א מדמה שיעבוד המשכון שלא נחשב כסף כיון דאגיד גביה להתחייבות גמורה שלא נחשב כסף דגם הוא אגיד גביה.

ונראה שהגר"א ס"ל כשיטת הגרש"ש שחל שיעבוד הגוף ע"י משיכת המשכון אך ס"ל דכל מה שכתב הרמב"ן דהתחייבות לא נחשב כסף משום דאגיד גביה זה רק לענין ההתחייבות אבל הקנין שמקבלת במשכון שהוא קנין בחפץ מסוים, ונמצא תחת ידיה של האשה, אין בזה חסרון של אגידא גביה, ושפיר חשיב כסף לקנות את האשה. וכל מה שאינה מקודשת הוא רק משום דאמר הרי את מקודשת במנה ומניח לה משכון על המנה, ובאופן זה אין כוונתו לקדש במשכון אלא בהתחייבות של המנה, והמשכון נותן רק להבטחת המנה. וזה כוונת הגאון במש"כ שסוף דברי הר"ן הם לרמב"ן ולרשב"א דמש"כ בתחילה דלרמב"ן לא מהני היינו כשמקדים הלשון שכתוב בגמ' התקדשי לי במנה ונותן משכון על המנה, אך בסוף דברי הר"ן מייירי כשלא אמר התקדשי לי במנה אלא רק נתן משכון ואמר שתקנה בו שיעבוד מנה ותתקדש בו, דהיינו בעצם הקנין במשכון, וזה שפיר חשיב כסף קידושין אף שאינו קנין גמור אלא משכון. ובזה יישב הגאון את קושיית המהרי"ט. אבל זה דוקא להרמב"ן שחל קנין משכון בלי חוב, אבל לראב"ד שלא חל קנין משכון בלי חוב בודאי גם בכה"ג לא מהני.

ובזה מובן גם מש"כ הגאון על דברי הרמ"א דהרמ"א כתב שאמר התקדשי בדינר ונתן משכון ואמר שתקנה גוף המשכון דמקודשת, וכתב הגאון דזה מהני רק לראב"ד, והוא משום דלרמב"ן הרי בעצם תמיד סגי בקנין משכון לקנות האשה אלא כיון שאמר התקדשי בדינר דעתו לקדש בדינר ולא במשכון, א"כ מה יוסיף שנותן את גוף המשכון, הרי הרמ"א מייירי שאמר התקדשי בדינר, ורק לדעת הראב"ד דס"ל דגם בלשון זה דעתו לקדש במשכון והחסרון הוא רק משום שא"א לקנות קנין משכון בלי חוב בזה שפיר כתב הרמ"א דאם מקנה גוף המשכון מהני, אבל לרמב"ן אין מעלה בזה מפני שדעתו לקדש בחוב ולא במשכון דאל"כ כל משכון היה מועיל אפי' שקונה בו רק קנין משכון ולא קנין גמור.

וביאור דברי הר"ן לפי הבנת הגאון הוא שמש"כ הר"ן "כתב הרמב"ן ז"ל דאפי' היכא דאמר לה וכו'" זה מיירי שהתחיל התקדשי במנה ואח"כ אמר לה קני משכון זה בשיעבוד מנה, ועל זה אומר הרמב"ן שאינה מקודשת. "דנהי דקניא וכו' אינה מקודשת בכך דמנה אין כאן כלומר דעיקר שיעבוד מנה גבי לזה הוא ולא גבי אשה" זה הסבר למה שא"א להתקדש בהתחייבות של המנה כיון דאגידא גביה, וזה הפשט מנה אין כאן. ועל זה ממשיך הר"ן "ומשום הכי משכון נמי אע"ג דגבי אשה הוא" היינו דבזה אין חסרון של אגידא גביה, "הרי הוא כאילו משכון אין כאן שאין המשכון אלא להבטחת השיעבוד וכיון דמנה אין כאן גבי אשה משכון נמי אין כאן", מפרש הגר"א, וכן נראה מלשון הר"ן, דחסרון של אגידא גביה הוא רק לענין המנה אין כאן דהיינו החוב אבל לגבי המשכון אין חסרון של אגידא אלא שלא כיוון לקדש בזה וניתן רק להבטחת המנה. אחר כך מביא הר"ן את דברי הראב"ד ובסוף מסיים "אבל היכא שנתן לה משכון ואמר לה קני במשכון זה שיעבוד וכו'", היינו כשלא הקדים התקדשי לי במנה אלא רוצה לקדש בעצם המשכון בזה אין חסרון של אגידא גביה ומקודשת, אבל דוקא לרמב"ן ולרשב"א ולא לראב"ד כמו שנתבאר. כן נראה נכון בעזה"י בכוונת דברי הגר"א. [ומש"כ הגאון בתוך דבריו וכן פירש הרא"ש זה חוזר לדברי הראב"ד שכשיש חוב אפשר לתת משכון ובה מיישב הגמ' בב"מ ע"ש].

ובזה יש לבאר דברי בעל העיטור שמובא בתחילת הדברים דגם בעל העיטור למד על דרך זה שקנין משכון איכא בלי חוב כדעת הרמב"ן, והמשכון נחשב כסף לקידושין, ומה שלא מהני הוא רק משום דדעתו לקדש בהתחייבות של המנה ולא במשכון. ולענין זה סובר בעל העיטור דמה דאמרין שלא כיוון לקדש במשכון הוא דוקא כשאומר התקדשי לי במנה ואינו נותן המשכון מיד, בזה כשנותן אחר"כ המשכון אמרין שלא היה דעתו לקדש בזה אלא נותן להבטחת המנה. אבל כשנותן המשכון מיד כוונתו לקדש בעצם המשכון ובמשכון יכול לקדש. אך צ"ע לפשט זה מה קושיית הגמ' ממקדש במשכון מקודשת דהתם מיירי כשרוצה לקדש בעצם המשכון משא"כ כאן דעתו לקדש בחוב. והמהרי"ט הנ"ל שהובא באב"מ הקשה כן על הראב"ד, ולמה שנתבאר בדעת הגאון זה קשה גם על הרמב"ן להבנת הגאון וצ"ע.

תוד"ה צדקה. משמע לכאורה מדברי התוס' דריבית דברים אסור מן התורה. ואינו מובן למה חמור יותר מריבית של ממון שאם אין קציצה ליכא איסור מן התורה. ועיין מש"כ בזה בקו"ש אות ע"ז.

סלע של שניהם מהו. שיטת רש"י שהאשה זוכה בקידושין ע"י קנין חצר. והתוס' הקשו א"כ מה הצד שתהיה מקודשת בסלע של שניהם הרי מבורר בב"ב דחצר השותפין אין קונים זה מזה. לכן פירשו תוס' דהנידון כאן אינו מצד הקנין אלא מצד סמכא דעתה. והרא"ש מוסיף דלענין הקנין באמת מיירי שהגיע לידה של האשה, אך כשאומרת תנם על גבי סלע זה מוכיח שאין רצונה להתקדש. ובסלע של שניהם זה ספק אם סמכא דעתה או לא. וכן פסק הרמ"א בסי' ל' לענין תנם ע"ג סלע ולגבי תנם לכלב ותנהו לעני, הכל מיירי שהגיע לידה, והספק רק לענין סמכא דעתה וכתב שזה שיטת תוס' והרא"ש.

ביישוב שיטת רש"י כתבו הר"ן והרשב"א דכיון שרצונו לקדש כשהוא מניח הכסף ברשות של שניהם דעתו להקנות לה קנין שאלה ברשותו כדי שתוכל לקנות הקידושין בחצר. אך לא ביארו הראשונים באיזה קנין זוכה האשה ברשות של הבעל. וב' דרכים נאמרו בזה. האב"מ בס' ל' סוף סק"ג כתב דכיון שרוצה לקדש גמר ומקני וזוכה האשה קנין בחצרו בלי מעשה קנין. ומביא שמצאנו כיצא בזה בתוס' בבכורות י"ח: שלצורך מצווה יש גמירות דעת גמורה וחל קנין בלי מעשה קנין. והמחנ"א בהל' שכירות סי' א' מביא את שיטת הרמב"ם בפ"א ממכירה ה"ט דאפשר לעשות קנין חזקה ע"י השתמשות ואכילת פירות ולא בעינן דוקא תיקון בגוף הקרקע, והראב"ד חולק ע"ש. ומבאר המחנ"א ע"פ שיטת הרמב"ם את גמ' בב"ק מ"ח. שהמשאיל בהמה קונה קנין בחצר השואל לענין שנחשב קרן בחצר הניזק ע"ש. וקשה באיזה קנין הוא זוכה. ולרמב"ם ניחא דקונה ע"י מה שמכניס בהמתו לחצר חבירו דשימוש זה הוי קנין חזקה. ומביא המחנ"א ע"ז את הגמ' שלנו סלע של שניהם שכתבו הראשונים שהבעל מקנה את רשותו לאשה. וקשה באיזה קנין זכתה האשה, אלא ודאי קונה בזה שהכסף קידושין נמצא שם ונחשב שהיא משתמשת בחצר וקונה ע"י חזקה.

אמנם יש חידוש בזה בדברי המחנ"א דבשלמא מה שמביא מב"ק שם הבהמה היא של המשאיל, והכנסת בהמתו לחצר חבירו קונה קנין בחצר לבעל הבהמה. אבל כאן הכסף שייך לבעל והוא מקנה לאשה ע"י שמניח בחצר של שניהם וכדי שתקנה את החצר בעינן שיהיה ממון שלה מונח בחצר, וכל זמן שלא זכתה בכסף אין סיבה שתזכה בחצר. ונראה דמה"ט האב"מ לא פירש כן והוצרך לחדש שנקנה באמירה ואף דגם דעת הקצוה"ח דהשתמשות מהני לקנין חזקה, ולא רק לדעת הרמב"ם אלא ס"ל בסי' קנ"ג סק"ג וסי' קפ"ט סק"א דאפי' הראב"ד שחולק הוא רק לענין שאכילת פירות והשתמשות לא מהני לקנות גוף הדבר, אבל לענין לקנות זכות השתמשות או קנין שאלה גם הראב"ד מודה דמהני השתמשות, ואעפ"כ לא כתב האב"מ בסוגיין כמחנ"א, משום דס"ל שלא מתחיל קנין דכל זמן שלא זכתה בחצר אין המנה שלה וליכא השתמשות שלה עד אחר זכיית המנה. ובדעת המחנ"א צ"ל דס"ל דזכייתה במנה וחצרה באים כאחד. אבל הקצות לשיטתו ס"ל דבכה"ג לא אמרין חצרו וקנינו באים כאחד. ונחלקו הקצות בס' קפ"ט סק"א והמהרי"ט במפקיד שרוצה להקנות הפקדון לשומר בקנין חצר, דכתב הטור דלא מהני, והטעם משום דחצר השומר קנוי למשאיל. והמהרי"ט הקשה על זה דאפי' נימא שקנוי למשאיל מ"מ ברגע שרוצה להקנות הפקדון לשומר יזכה בחפץ וגם יקנה חזרה את חצירו ע"י השימוש, וקנינו וחצירו באים כאחד. והקצות חולק וס"ל דבאופן זה לא שייך חצירו וקנינו באים כאחד. ובדעת המחנ"א י"ל דס"ל כמהרי"ט דחצרו וקנינו באים כאחד. והאב"מ לשיטתו הוצרך לפרש שהיא דסוגיין דגמר ומקני בלי קנין. א"נ י"ל שהמחנ"א ס"ל דכיון שהמקדש מכניס את המנה לצורך האשה זה נחשב שימושה של האשה ומהני לקנות קנין שאלה בסלע אף שעדיין אין המנה שלה.

בעיקר הדבר שהביאו התוס' מב"ב דחצר השותפין אינו קונה זה מזה לא מפורש בתוס' אי רק זה מזה אינם קונים או שגם מעלמא אינם קונים. שבגמ' בב"ב לא נזכר הלשון אין קונים זה מזה אלא אדרבה שכן קונים אלא שהעמידו במדד לתוך קופתו דמשמע שלולא זה לא היה קונה, ואין ראיה מהגמ' מה יהיה הדין לקנות מעלמא. הקצות בס' ר"ס סק"א מוכיח מדברי הירושלמי שגם מעלמא אינם קונים. האור"ש בחידושו לב"מ כ"ה: כתב דליכא ראיה מהירושלמי ופשיטא ליה שמעלמא כן קונים ורק זה מזה אינם קונים. וכן מפורש בריטב"א כאן שקונים מעלמא ואינם קונים זה מזה. ועיין מה שכתבנו בס"ד בב"ב י"א: שלכאורה נחלקו בזה הראשונים שם.

שיטת הרמב"ן שבזרוק מנה לים יש חיוב מדין ערב אף שלא הגיע לידי אדם, אבל בתנן על גבי סלע ליכא חיוב מדין ערב משום שאינו אבוד ויכול ליטול את המנה מהסלע ואין זה נחשב שהוציא ממון. הריטב"א כתב דאפי' בתנן ע"ג סלע יש דין ערב. הר"ן והרא"ש ס"ל דאפי' בזרוק מנה לים ליכא דין ערב דבעינן שיגיע ממון לבן דעת. ברשב"א מבורר דלכלב שלה מקודשת בלי שיגיע לידה ובלי דין ערב דכיון דמשתרשי לה ממון חשיב כאילו הגיע ממון לידה. התור"ד כתב וז"ל ובכל מקום שיתנן

בציוויה כאילו שם בידה דמי עכ"ל. ולכאורה הכונה מדין ערב. אך התוריד מוסיף וז"ל דה"ה לגבי גט אם היה בעלה נותן לה גיטה ואמרה לו שם אותו ע"ג סלע זה או ע"ג קרקע ואתגרש מגורשת היא וכאילו שם בידה דמי וכו' וכן כשאמרה לו תנהו לפלוני ואתגרש בו אע"פ שאין אותו פלוני שם מגורשת ולא מטעם שליח לקבלה דהא לא שמע השליח מפיה אלא כיון שנתנית הבעל לאותו פלוני היא בציווי האשה וברצונה כאילו נתנו בידה דמי עכ"ל. והדברים לכאורה אינם מובנים דבשלמא בכסף י"ל דהנתינה לאחר נחשב כנתינה לאשה מדין ערב אבל בגט ליכא דין ערב ולמה יחשב כנתינה לאשה בלי שליחות. האב"מ בס' ל' סק"י כתב על דברי התוס' רי"ד וז"ל לא הוזכר שיטה זו לא בפוסקים ראשונים ולא באחרונים ונראה דהוא דעת יחיד ואינו מוכן שיטה זו עכ"ל. אמנם ע"י לקמן דף ט. שלכאורה חידוש זה מבואר גם ברמב"ן שם.

דף ט.

כל הבה מיהבה לאו כלום הוא. הרמב"ם בפ"ד מאישות ה"ה כתב על דין זה דאם אמרה הן מקודשת, אמרה תן אינה מקודשת. וכתב הכ"מ דמשמע דכדי שתהיה מקודשת בעינן דוקא שאמרה הן אבל קיבלה בשתיקה לא מהני. וכתב הכ"מ שזה דלא כרא"ש שכתב בשם הראב"ד שגם אם שתקה מקודשת. ודברי הכ"מ לכאורה אינם מובנים שמה שכתב הרא"ש בשם הראב"ד איירי ששאל אי ייהבנא לך מקדשת לי, והיא אמרה הב וכשנתן לה אמר הרי את מקודשת והיא קבלה בשתיקה. אבל אם לא אמר הרי את מקודשת מודה הרא"ש דאינה מקודשת אא"כ אמרה הן. ואין מחלוקת בין הרא"ש לרמב"ם כלל. וכבר תמה הדרכי משה על הב"י בזה בס' כ"ט סק"י ע"ש. אמנם שיטת הרשב"א שגם אם לא אמר בשעת נתינה הרי את מקודשת אלא אמר בלשון שאלה אם שתקה היא מקודשת ורק אם אמרה הב או הב מיהב אינה מקודשת. ועיין מש"כ האב"מ ס' כ"ט סק"ב בדברי הרשב"א.

ואין להקשות על דברי הרמב"ם אי שתיקה לא מהני אמאי מקודשת כשאומרת הן הרי זה כנתן הוא ואמרה היא דהוי כי תקח, דרך במקום שהגילוי על רצון הבעל לקדש הוא ע"י אמירת האשה הוי כי תקח אבל הכא הבעל גילה בעצמו שרוצה לקדש אלא בעינן אמירתה כדי לגלות על רצון האשה להתקדש, זה לא הוי כי תקח. ומצאנו בעוד מקומות דלא מהני שתיקה אלא בעינן שתאמר אין והוא ברמב"ם פ"ג מאישות ה"ה דשליח שמקבל קידושין בשביל האשה אומר קידשתיה לך. ונחלקו הפוסקים אם זה בדוקא או לא, ע"י ס' ל"ו בב"ש וחלקת מחוקק. והגאון כתב שם סק"ב דהוי חומרא בעלמא, אך האב"מ סק"א כתב דבשליח אין ראיה מהשתיקה ובעינן דוקא שיאמר שקיבל לשם קידושין. וכן לקמן דף י"ב: לגבי שתיקה שלאחר מתן מעות בעינן דוקא שתאמר האשה הן. ואין בכל אופנים אלו משום כי תקח כמו שנתבאר.

תוד"ה כתב. כתבו דגט או שטר קידושין או שטר קנין שנכתב ע"ג דבר שיכול להזדייף תליא במחלוקת ר"מ ור"א והיה דכתובות דמבואר שפסול אתיא כר"מ. המהרש"א בכתובות כ"א. מקשה על דברי התוס' דר"א מכשיר רק בשטר קנין ושם בכתובות זה כתב ידו שהוא רק לראיה ובה גם ר"א פוסל ואמאי כתבו שהגמ' שם כר"מ. הש"ך חו"מ ס' מ"ב סק"ב כתב לישב קושית המהרש"א דחיישינן שיכתוב על גבי החרס שטר קנין וזה כשר לר"א לכן הוצרכו לומר דקאי כר"מ. ואכתי אינו מוכן דמה שר"א מכשיר שטר קנין בדבר שיכול להזדייף הוא דוקא כשיש עדי מסירה, והתם בכתובות ליכא עדי מסירה, ועדי חתימה לבד בדבר שיכול להזדייף אינו שטר כלל. ועי' חזו"א אה"ע ס' פ"ז אות י' שתמה בזה על הש"ך. ונדחק ליישב לשון התוס' שלנו.

בסוה"ד כתבו דר"א מכשיר דוקא שטר קנין ולא שטר ראיה, דבשטר ראיה בעינן שיהיה ראוי לעמוד ימים רבים. ואף שגם שטר קנין מהני לראיה מ"מ עיקרו לא לכך נעשה. הש"ך בס' מ"ב סק"ב מדייק מלשון זה של התוס' דשטר שנעשה לקנין יכול לשמש אחר"כ גם לראיה, וגם לענין הראיה שבו אין הגזירה"כ של למען יעמדו ימים רבים כיון שעיקרו נכתב לקנין. ולכאורה הדברים מוכרחים דאי נימא דגם כשנכתב לקנין לא מהני לראיה א"כ לא יועיל גם לקנין, דבפשוטו גדר הקנין של שטר הוא שמוסר לקונה ראיה ומסירת הראיה הוא מעשה הקנין. ואי נימא דלא מהני לראיה א"כ גם לקנין לא יועיל. אמנם אין סברא זו מוסכמת ידיעה שיטת הרמב"ם בפ"ג מעדות ה"ד דשטרות מדברי סופרים. וכתבו האחרונים דזה דוקא בשטרי ראיה אבל שטרי קנין הם מן התורה גם לדעת הרמב"ם. והתומים בס' כ"ח סקט"ז כתב דדוקא לקנין מהני מן התורה אבל מה ששטר קנין משמש אחר"כ לראיה הוא רק מדרבנן. וכתב הקה"י ביבמות סי' כ"ד אות ה' דמוכח מדברי התומים דמהני שטר לקנין גם כשאינו יכול לשמש לראיה. אך הגר"ח פ"ג מעדות כתב דשטר שנכתב לקנין מהני לראיה גם לדעת הרמב"ם. ועי' בקו"ש ב"ב אות תר"ז שמסתפק בשאלה זו אם לדעת הרמב"ם שטר קנין יכול לשמש לראיה מן התורה, וכתב דמסתבר דמהני לראיה דאם לא מהני לראיה א"כ איזה קנין יש שהרי אינו מוסר לקונה שום ראיה. דפשיטא ליה דקנין שטר הוא מסירת ראיה, ולא כדמוכח מדברי התומים. ועי' מה שכתבנו בזה בס"ד לקמן דף כ"ו.

תוד"ה אע"פ. הקשו דלענין שטר קנין שהמוכר נותן לקונה לא מוכן איזה חידוש יש באע"פ שאין בו שוה פרוטה הרי בלאו הכי אינו קנין כסף שהרי המוכר נותן לקונה. הרמב"ן בב"ב נ"א. כתב דגם בשטר קנין יש חידוש שאם היה שוה פרוטה היה המוכר מקבל הנאה בזה שהקונה מקבל ממנו כעין הדין דאדם חשבו. ואינו מוכן דשטר מהני בכל אדם ובסתם אדם גם בשוה פרוטה אין הנאה. ואולי כוונת הרמב"ן כמש"כ הר"ן לעיל ז. דהנאה יש בכל אדם אלא שאינו שוה פרוטה וכאן היה ה"א דאף שקנין שטר בודאי אינו מדין כסף מ"מ אולי גמר ומקנה רק כשיש על כל פנים קצת הנאה בנתינת השטר. קמ"ל דאף שאינו שוה פרוטה ואין למקנה שום הנאה מהני. וסובר הרמב"ן דמה שיש קצת הנאה בכל אדם הוא דוקא בנתינה של פרוטה אבל בפחות משוה פרוטה אין לנותן הנאה כלל ואעפ"כ מהני. אך מדברי הר"ן לעיל מבואר דגם בקבלת פחות משוה פרוטה יש הנאת אדם חשוב שהרי למ"ד כליו של מקנה ס"ל שזה מצד הנאת הנותן ושם מהני בפחות משוה פרוטה, ואולי כלי שאני. גם הרש"ש העיר על דברי התוס' מאדם חשוב וקדמו בזה הרמב"ן כמו שנתבאר.

מה שתירצו התוס' דס"ד דשטר בעי שוה פרוטה משום דכתיב ביה לשון נתינה [עיי' רש"י] היינו ע"פ דבריהם בב"מ מ"ז. שהקשו אמאי לא בעינן שוה פרוטה בשטר הרי כתיב ביה לשון נתינה ואין נתינה פחות מש"פ. ותרצו דרך נתינה של ממון הוא פרוטה ולא כשאינו נתינה של ממון.

תוד"ה הלכתא. אי נמי יש לפרש הלכות מדינה. בקו"ש כתב דפשוט שכוונתם רק על שטר מכר דבקידושין לא יתכן שיקבע הדין על פי המנהג אלא בקידושין ילפינן מקרא ושטר קנין הוא מנהג ע"ש.

בתך מקודשת לי וכו' בין ע"י אביה בין ע"י עצמה וכו'. הא דמהני ע"י עצמה מדעת אביה כתבו הרא"ש והרמב"ן דהוא מהא דאיתא לקמן דף י"ט. אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושייך וס"ל דדין זה נאמר גם לענין קידושי שטר. אבל הר"ן והריטב"א ס"ל דצאי וקבלי קידושייך מהני מדין ערב ודוקא בכסף ולא בשטר. וס"ל דכאן מיירי דוקא בנערה, ומקבלת מדין שליח של האב. הרמב"ן כתב דדינא דצאי וקבלי קידושייך הוא דהנתינה לבת הוי כאילו נתן לאביה ומהני אפי' בשטר. וזה לכאורה תימה דדין ערב לא שייך בשטר. ועי' באב"מ ס' ל"ז סק"ג ששיטת הרמב"ן כשיטת התור"ד שהובא לעיל, אך כתב שזה דבר תמוה. ונדחק שהרמב"ן קאי על כסף ולא על שטר. אבל א"א לומר כן דהרמב"ן והר"ן קאי על הגמ' שלנו שמדברת על שטר. וגם הגאון ס' ל"ז סק"ד כתב דהרמב"ן קאי על שטר. שיטת הרא"ש דמהני צאי וקבלי מדין שליחות דכשהזכיה לעצמה יש שליחות גם לקטנה ע"ש. וע"ע ברא"ש לקמן י"ט. שאת הכסף היא זוכה ע"י דעת אחרת מקנה, וצ"ל שהאב זוכה את הכסף ממנה מדין שבח נעורים כנזכר בלשון הר"ן ע"ש.

נחלקו הר"ן והרמב"ן בנוסח השטר כשנותן את השטר לבת הנערה מדעת אביה. לרמב"ן אינו צריך לכתוב דוקא בתך מקודשת לי אלא מהני גם לשון הרי את מקודשת לי. ואף שהמקנה הוא האב והבת אינה אלא כשלוחו מ"מ כיון שהיא המתקדשת מהני לשון זה. והר"ן חולק דלשון השטר הוא תמיד למקנה ובעינן שיכתוב דוקא בתך מקודשת לי. אבל לענין האמירה שאומר כשמקדשה בכסף מודה הר"ן שאם נותן לבת אומר לה הרי את מקודשת לי. אבל נוסח השטר אינו תלוי במקבל השטר אלא במי שהוא המקנה.

בין ע"י עצמה מדעתו. בפשטות מה שזכר בגמ' בקטנה ונערה דבעינן מדעת אביה ובבוגרת מדעת עצמה היינו לענין הדעת על עצם הקידושין. אמנם בר"ח שמוכא ברא"ש לקמן ס' ט"ז מבואר דקאי גם על הדין שכתבת השטר קידושין צריך להיות מדעת האשה כמבואר בסמוך. ובקטנה ונערה כתיבת השטר צריך להיות מדעת האב גם כשהבת מקבלת את השטר. ובבוגרת תלוי בדעת הבת אף שאביה מקבל את השטר. ומבואר לדעת ר"ח דלא מהני בזה דעת השליח אלא תלוי בדעת המקנה. ונחלקו בזה הרמב"ן והרמב"ם לקמן בע"ב. דהרמב"ן כתב דבעינן דוקא דעת האשה ולא מהני דעת שליח קבלה, כמו שלענין גט בעינן דוקא ציווי הבעל על כתיבת הגט ולא מהני ציווי שלוחו דמילי לא ממסרן לשליח. והרמב"ם פ"ג מאישות הי"ח כתב דאפשר לכתוב מדעת השליח לקבלה. והגאון ר' איסר זלמן זצ"ל כתב בהגהותיו לרמב"ן וז"ל נראה ע"פ מש"כ הרמב"ם פ"ג הי"ח והוא אומר קדשתיה לך, מוכח דסובר שהשליח הוא המקדש שמסרה לו בשליחות זכות קידושיה ולא דמי לגט עכ"ל. דהיינו שמביא מלשון הרמב"ם בהלכה י"ח דשליח לקבל קידושין אין הפשט שהיא מקנה את עצמה ע"י מעשה השליח אלא השליח נעשה המקנה. דהיינו שמחלוקת הרמב"ם והרמב"ן תלוי בגדר של שליחות. שאם השליח נהיה המקנה סגי בדעתו בכתיבת השטר. ואם המקנה נשאר המשלח והשליח אינו עושה אלא את המעשה בעינן כתיבה מדעת המשלח. ובאמת האו"ש פ"ב מגירושין הט"ו שנסתפק בספק זה בגדר שלוחו של אדם כמותו [והובאו דבריו לעיל ז]. מונה גם מחלוקת זו בכלל המחלוקות שתולה בספק זה.

ואכתי קשה קושיית הרמב"ן מגט דבגט לא אמרינן שיועיל ציווי של השליח שהוא המגרש. וצריך להוסיף בזה מש"כ האו"ש פ"ג מאישות הי"ח דבגט יש דין של דעת הבעל, ואף שהשליח נעשה מקנה מ"מ אינו בעל. משא"כ בשטר קידושין נלמד רק שצריך דעת האשה משום שהיא המקנה, אבל בזה אין הלכה של בעל, ולענין מקנה אי אמרינן דהשליח פועל בשבילו א"כ הוא נחשב המקנה וסגי בזה. וע"ע בחידושי הגר"ח זצ"ל מש"כ לבאר מחלוקת הרמב"ן והרמב"ם באופן אחר.

דף ט:

כתבו לשמה ושלא מדעתה וכו'. האב"מ בס' ל"ב סק"ד שואל מה נחלקו אי בעינן דעת האשה בכתיבת שטר קידושין ולמה צריך לזה לימוד מפסוק תיפוק ליה דבעינן דעתה כמו כל שטר דבעי דעת המתחייב ואם לא כן הוי מפי כתבם כמבואר בתוס' בכתובות כ: ובעוד מקומות, וכמו שהביא הקצה"ח בס' כ"ח סק"ו מכמה ראשונים. ושני תירוצים נאמרו על שאלה זו. הקו"ש כאן כתב דאין הלכה של דעת המתחייב דוקא אלא בעינן דעת בעל השטר. דהיינו זה שהדין הוא שהוא יכתוב את השטר צריך שהשטר יכתב מדעתו. ובדרך כלל בעל השטר הוא המתחייב, אבל אינו תלוי במתחייב דוקא. ובקידושין ילפינן מקרא דהבעל כותב ונותן לאשה, א"כ הוא בעל השטר וסגי בדעתו. והאמרי משה בס' י"ח כתב באופן אחר דאף שהאשה מתחייבת ע"י השטר קידושין מ"מ אין השטר נעשה כדי להעיד על חובת האשה, שהרי השטר בידה ואם לא תרצה לא תוציא את השטר. ותמיד השטר מעיד לטובת המחזיק בו ולחובת הכנגדו. ודעת המתחייב הוא דוקא זה שהשטר נכתב כדי להעיד חובתו. הגר"ח בפ"ג מאישות הי"ח כתב כדברי הקוב"ש דמתחייב לאו דוקא אלא תלוי בבעל השטר. והחזו"א בגליונות הגר"ח כתב דהטעם הוא משום דהשטר נמצא ביד האשה וכסברת האמרי משה.

מדברי התוס' ב"ב מ. וכתובות כ: מוכח לכאורה דלא ס"ל כתי' הגר"ח והקו"ש. דהקשו איך כותבים שטר מחאה או מודעה שלא מדעת המתחייב, ותי' דתקנ"ח שהקילו בדברים אלו ע"ש. ולסברת הגר"ח והקו"ש אין מקום לקושייתם דכיון דאין המוחזה צריך דעת המחזיק על עצם המחאה, וכן המוסר מודעה אינו צריך דעתו של הקונה על עצם המודעה, א"כ בודאי אין לשני עסק בכתיבת השטר והמוחה ומי שמוסר את המודעה הם בעלי השטר ואעפ"כ קשיא לתוס' שיצטרכו גם את דעת המתחייב. ומבואר דתוס' ס"ל דדעת המתחייב הוא כפשוטו וע"כ לשיטת התוס' צ"ל כתי' האמרי משה והחזו"א. אך הנ"י שם בב"ב מתרץ קושיית התוס' דמחאה ומודעה לא צריך דעת המתחייב כיון שאין צורך בדעתו לעצם המחאה והמודעה. וזה ע"פ דרכם של הקוב"ש והגר"ח דכיון שלא צריך דעתו אינו נחשב בעל השטר. נמצא דמחלוקת האחרונים בזה תלוי במחלוקת הראשונים בב"ב מ'.

הרשב"א מקשה למ"ד דבעינן דעת האשה בכתיבת שטר קידושין משום דמה יציאה בעינן דעת מקנה אף הויה בעינן דעת מקנה, א"כ נימא דבעינן רק דעת המקנה דהיינו האשה ולא דעת הבעל, ובגמ' מבואר דבעינן דעת שניהם. ותי' דבעינן כי יקח ולא שתקח עצמה ואם השטר היה נעשה מדעת האשה בלבד היה כמקחת עצמה. ומבואר דס"ל דבעינן כי יקח ולא כי תקח לא רק במעשה הקידושין אלא גם בעשיית השטר שאינו אלא הכנה למעשה הקידושין, ואם עשיית השטר היה נעשה ע"י האשה היה זה נחשב כי תקח אף שמעשה הקידושין נעשה ע"י הבעל.

האמרי משה בס' י"ח מקשה על הרשב"א דאפי' נימא דמצד הלימוד הויה מיציאה בעינן רק דעת האשה מ"מ דעת הבעל נמי בעינן מצד הדין של דעת המתחייב שצריך בכל השטרות. וכאן לא שייך התי' הנ"ל לגבי האשה דהשטר שנמצא ביד האשה מעיד על חובתו של הבעל. ויש לישב דנחלקו הראשונים בהא דבעינן דעת האשה בכתיבת שטר קידושין אי סגי בהסכמת האשה או שצריך שליחות האשה על הכתיבה. הריטב"א כתב שצריך שליחות, וברש"י משמע דסגי בהסכמתה. ולכאורה זה תלוי

במחלוקת הראשונים לגבי גט אי וכתב קאי על הבעל ובעינין שליחות הבעל על כתיבת הגט או דסגי בציווי הבעל ולא בעינין שליחות. וכיון ששטר קידושין נלמד מגט הדין כאן תלוי בדין של גט. ואם הרשב"א סובר בזה כרשב"א יש ליישב קושיית האמרי משה שלרשב"א הלימוד שצריך דעת האשה הוא יותר מכל דעת המתחייב דהתם סגי בדעתו והכא בעינין שליחות. וע"ז מקשה הרשב"א אמאי בעינין שליחות הבעל והאשה שיספיק שליחות האשה. ומצד הבעל יצטרכו רק הסכמה בגלל הדין של דעת המתחייב. [אך את קושית האב"מ אין זה מיישב דאפי' אם המ"ד שצריך דעת האשה ס"ל דבעינין שליחות מ"מ המ"ד שלא צריך דעתה משמע שלא צריך דעתה כלל ולא רק שלא צריך שליחות ועל זה שואל האב"מ שיצטרכו דעת האשה בגלל הדין של דעת המתחייב].

אף הויה בעינין דעת מקנה. יש לעיין לפי מה שכתב הר"ן בנדרים ל. שאין האשה מקנה את עצמה לבעל ואינה אלא מסכמת שהבעל יקדשה וכל מעשה הקידושין כולו הוא מעשה הבעל בלבד ולא דמי לשאר קנינים שחלים ע"י דעת המקנה איך ילפינן שצריך דעת האשה בכתיבת שטר קידושין מהא דבעינן דעת הבעל בגט הרי שם הוא מקנה וכאן אין היא מקנה. ועיין לשון רש"י שכתב אף כאן דעת מקנה דהיינו האשה שנקנית לבעל. הרי שדקדק לכתוב שנקנית לבעל ולא שמקנה עצמה לבעל, אבל הא גופא קשיא אם אינה מקנה אין זה דומה לגט ואיך ילפינן ממה שצריך דעת הבעל בגט שצריך דעת האשה בשטר קידושין.

שטרי אירוסין ונישואין. הראשונים כתבו ב' פשטים בשטרי נישואין י"א דהיינו כתובה וי"א דהכל דבר אחד שטר אירוסין שהוא לצורך נישואין יע"ש.

דברים הנקנים באמירה. בהא דמתחייב באמירה בגלל הסברא של בההיא הנאה דמתחני אהדדי בלי מעשה קנין נאמרו ג' דרכים. א. הנוב"י קמא חו"מ ס' כ"ח ד"ה עוד אהובי כתב דהוי תקנ"ח. וכן כתב הקצות במשובב ס' ע"א סק"ט בשם הרא"ה בשיטמ"ק בכתובות ק"ב: ב. החזו"א באבה"ע ס' נ"ה סק"ט מביא דברי הנוב"י וחולק וס"ל דהנאה נחשב כסף וכסף הוא קנין גמור להתחייב בו מן התורה. ג. הקו"ש בכתובות ק"ב מוכיח מדברי התוס' שם שאין זה קנין כסף ומבאר דהל' ההתחייבות מן התורה בלי מעשה קנין כיון דאיכא גמירות דעת גמורה. וכמבואר בתוס' בבכורות י"ח: וכמו שהובא לעיל ח: בשם האב"מ ס' ל' סוף סק"ג.

ה"א עד דמקדש והדר בעיל. יש לעיין בגדר הקידושין לפי ה"א זו שהקידושין חלים ע"י שני מעשים כסף וביאה, אם לא חל כלום אלא ע"י ב' המעשים יחד, והכסף פועל רק לכשתבעל, או שהקידושין מתחילים ע"י הכסף ונגמרים ע"י הביאה, וכעין שיטת ר' יוחנן במקדש מהיום ולאחר ל'. ומדברי השער המלך פ"א מאישות ה"ב ד"ה ואם מבואר דס"ל כהצד השני. שדן שם אי מהני ביאה שלא כדרכה לקידושי ביאה, ומביא שיש גרסאות ברמב"ם פ"ג מאישות ה"ה שגורסים ברמב"ם דגם ביאה שלא כדרכה מהני לקידושין, והמ"מ כתב שכן מפורש בפ"ק דקידושין. וגם הטור כתב דין זה באה"ע ס' ל"ג והב"י שם כתב דכן משמע בפ"ק דקידושין. וכתב השע"מ דכוונתם לגמ' דידן דלה"א שבעינן כסף וביאה משכחת לה דין נערה מאורסה בתולה כגון שקידש בכסף ובא שלא כדרכה. הרי מפורש דמהני ביאה שלא כדרכה לקידושי ביאה. וכתב השע"מ שיש לדחות ראיה זו שלענין יבום מהני ביאה שלא כדרכה, ואפשר ללמוד מיבום לקידושין בק"ו שיועיל ביאה שלא כדרכה, אלא שלק"ו זה יש פירכא מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת, אך כל זה אליבא דאמת שביאה קונה לבד, אבל בה"א של הגמ' שביאה קונה רק אחרי כסף א"כ כבר היא זקוקה ועומדת ע"י הכסף, ולענין זה שפיר איכא למילף מיבמה שיועיל ביאה שלא כדרכה, אבל אין זה ראיה לקידושי ביאה למסקנא שקונה בלי כסף שאז אינה זקוקה ועומדת. ומבואר דס"ל דהכסף מתחיל תחילת קנין והביאה גומרת ולכן נחשב זקוקה ועומדת. ואולי המ"מ והב"י שכן הוכיחו מגמ' זו ס"ל דכסף אינו פועל כלום עד הביאה ולכן לא חלקו בין ביאה שלאחר הכסף לביאה בפני עצמו.

בדברי המל"מ בפ"ז מאיסורי ביאה ה"טו בד"ה נסתפקתי מוכח שלא למד כהשע"מ, שהמל"מ שם מביא את שיטת הרי"ף דס"ל דבקידושי ביאה בעינן דוקא גמר ביאה ומה דמריבין ביבמות דף נ"ה: הערה היינו לענין ביאה שאחר קידושין לענין שתהיה נשואה בזה סגי בהערה. ובר"ף שם ביבמות מבואר טעם החילוק דאחר שכבר מקודשת דמי ליבום שהיא כזקוקה ועומדת משא"כ בתחילת קידושין שאינה זקוקה. והמל"מ מקשה על הרי"ף דבה"א של הגמ' שביאה קונה רק אחר כסף אמאי לא פריך הגמ' בתולה לכהן גדול היכי משכחת לה, שלדעת הרי"ף שקידושין הם בגמר ביאה כהן גדול אינו יכול לקדש בביאה, ולה"א שכל קידושין הם בצירוף ביאה א"כ לא משכחת בתולה לכהן גדול. ולכאורה לא קשיא שהרי"ף מפרש בהדיא דקידושין בעי גמר ביאה מפני שאינה זקוקה א"כ זה דוקא למסקנא שביאה קונה בפני עצמה אבל לה"א שקונה רק אחר כסף הרי היא כזקוקה ועומדת ובה גמ' הרי"ף יודה שמהני תחילת ביאה אבל אין ראיה מזה דמהני תחילת ביאה למסקנא שביאה קונה בלי כסף. ומדברי המל"מ שלא תירץ כן מוכח לכאורה דהמל"מ חולק שגם למאי דס"ד שצריך כסף וביאה אין זה נחשב זקוקה ועומדת דהכסף אינו פועל כלום עד הביאה.

ושוב הראוני שהאב"מ בס' ל"ג סוף סק"ב מביא שהשע"מ תירץ ע"פ דרכו את קושיית המל"מ הנ"ל. והאב"מ כתב דנראה כהמל"מ דגם לה"א אין זה נחשב זקוקה ועומדת, אבל לא מטעמא דידן, אלא דאפי' נימא שמתחיל הקנין ע"י הכסף מ"מ כיון שלא נאסרה ע"י זה לעלמא אין זה דומה לזקוקה של יבמה. על כל פנים בשע"מ ברור שלמד שהכסף מתחיל ובב"י והמ"מ והמל"מ יתכן שחולקים על זה גופא או דס"ל כסברת האב"מ.

נמצא דבשע"מ מבואר שגם לה"א יש התחלה של קידושין ע"י הכסף וזה גורם שנחשבת זקוקה ועומדת. ובדעת המל"מ יש להסתפק אי פליג על זה גופא וס"ל שלא חל כלום עד הביאה ולכן אינה זקוקה ועומדת, או דס"ל כסברת האב"מ דאף שיש תחילת קידושין מ"מ כיון שאין מזה שום דין דאינה אסורה לעלמא, ויכולה לחזור בה עד הביאה אין זה נחשב זקוקה ועומדת.

בעל עושה אותה בעולה שלא כדרכה. נחלקו הראשונים בזה אי כל ביאה של בעל שלא כדרכה עושה אותה בעולה או דוקא כשקידש בביאה. דהריטב"א כתב כאן דנעשית בעולה כיון שיש לביאה חשיבות שהועיל לקנותה משמע דדוקא בביאה של קידושין נעשית בעולה בביאה שלא כדרכה. והשע"מ פ"ג מאיסורי ביאה ה"ו [הובא בחזו"א סי' קמ"ח] מביא שבתוס' בכתובות מ"ח: מוכח דלא ס"ל כן. והשע"מ מקשה בזה סתירה בדברי התוס' דמדבריהם שם דף כ"ט. ד"ה ועל הכותית מוכח דס"ל כהריטב"א ע"ש.

דף י.

מודה רבי לענין קנס. דהיינו שדוקא לענין נערה המאורסה ס"ל דשלא כדרכה חשיבא כבעולה מקרא דלכדו אבל לגבי שאר דיני התורה אינה נחשבת בעולה. ע"י מל"מ פ"י מאיסורי ביאה ה"ג ד"ה והיכא דנבעלו, שמסתפק בגדר הגזה"כ בזה אם נתחדש בקרא דלכדו דאף שבכל מקום בעולה שלא כדרכה אינה נחשבת בעולה לענין נערה המאורסה היא נחשבת בעולה אף דאיכא בתולים כיון שנעשה מעשה ביאה או שגם לענין נערה המאורסה אין דינה כבעולה אלא גזה"כ דלכדו הוא שרק אחד מתחייב בחיוב סקילה דנערה המאורסה. ונ"מ כתב המל"מ בנבעלה שלא כדרכה לפני שנתארסה, דלצד הראשון גם בזה דינה כבעולה ולצד השני כיון שלא היה חיוב בביאה ראשונה יתחייב השני.

שיטת הרמב"ם בפ"א מנערה בתולה ה"ח דחיוב קנס של אונס ומפתה הוא דוקא בביאה כדרכה. והר"ן בסוף אלו נערות תמה עליו מגמ' דידן דמודה רבי לענין קנס שכל העשרה חייבים. מפורש דגם על ביאה שלא כדרכה חייבים. וע"י מש"כ בזה התוס' ר"י הזקן כאן דהרמב"ם ילמד שכולהו חייבין היינו כל מי שבא כדרכה אחרי אלו שבאו שלא כדרכה חייב קנס. ועוד כתב ר"י הזקן חידוש בדעת הרמב"ם דאף דס"ל דעל ביאה שלא כדרכה אין קנס מ"מ מצוות ולו תהיה לאשה יש גם על ביאה שלא כדרכה. וע"י מש"כ על דבריו האו"ש פ"א מהלכות נערה ה"ט ד"ה וראיתי.

תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה נ"מ לכהן גדול. הריטב"א והרשב"א הקשו דאפי' אם קונה בתחילת ביאה ובזמן הקידושין היתה בתולה מ"מ מבואר בגמ' ביבמות דתלוי בשעת נישואין ואפי' אם נעשית בעולה רק בגמר ביאה בנישואין הרי היא בודא בעולה ואסורה לכה"ג. הרשב"א כתב בתירוץ הראשון דהגמ' כאן אזלא לצד דביאה נישואין עושה, וא"כ לצד דתחילת ביאה קונה הרי נעשית מיד נשואה לפני שנעשית בעולה. אך הריטב"א כתב דא"א לומר כן דאפי' לצד בסמוך שביאה נישואין עושה זה דוקא גמר ביאה אבל תחילת ביאה אף שיש צד שקונה מ"מ בזה ודאי נעשית רק ארוסה ולא נשואה. דהיינו שנחלקו הרשב"א והריטב"א להצד שביאה נישואין עושה אם זה אפי' בתחילת ביאה או שתחילת ביאה בודאי לא יכול לעשות יותר מאירוסין.

ומה דפשיטא ליה לריטב"א דתחילת ביאה לא יכול לעשות נישואין צ"ב ששיטת הרי"ף ביבמות דהא דנתרבה העראה באשה לבעלה היינו לענין ביאה לשם נישואין באשה שכבר נתקדשה. חזינן דגם תחילת ביאה ראויה לעשות נישואין. וכן מפורש ברמב"ם פ"י מאישות ה"א דהבא על ארוסתו לשם נישואין משיערה בה קנאה ונעשית נשואה. הרי דס"ל שגם העראה יכול לעשות נישואין וא"כ למה פשוט שהבעיה של ביאת קידושין אם אירוסין עושה או נישואין עושה הוא דוקא בגמר ביאה. ואין לומר דהריטב"א יחלוק על הרי"ף והרמב"ם ויסבור שגם בביאה שאחר אירוסין בעינן דוקא גמר ביאה כדי לעשות נישואין, שהריטב"א בעצמו מביא את דברי הרי"ף דתחילת ביאה שאחר קידושין כסף עושה נישואין, והריטב"א מקשה דלא מצאנו שביאה יעשה נישואין אחרי קידושין כסף דאין זה אלא ביאת זנות דבא על ארוסתו בבית חמיו לוקה. ושוב כתב הריטב"א דיתכן דלא קשיא דהאיסור של בא על ארוסתו בבית חמיו הוא דוקא שלא לשם נישואין. ומבואר דאם יש בזה נישואין מסכים הריטב"א לרי"ף דסגי בזה בתחילת ביאה. וכן מוכח בהמשך דברי הריטב"א בספק של הגמ' אם אירוסין עושה או נישואין עושה שכתב שזה דוקא בביאה ראשונה אבל בביאה שניה פשיטא דנעשית נשואה אם בא לשם נישואין ק"ו מיבמה. וליכא פירכא דזקוקה ועומדת שכאן היא ג"כ זקוקה ועומדת שהיא ארוסתו ע"י ביאה ראשונה. וצ"ע דדברי הריטב"א קצת סותרים את מה שכתב לפנ"ז על דברי הרי"ף דנקט שביאה בארוסה אינה עושה נישואין וכאן פשיטא ליה שעושה נישואין. אך עכ"פ מבואר דפשיטא ליה שגם תחילת ביאה יכול לעשות נישואין, שהרי יליף לה מיבום והתם קונה בתחילת ביאה. וא"כ צ"ע אמאי כתב הריטב"א שלצד שביאה ראשונה עושה נישואין זה דוקא בגמר ביאה ולא בתחילת ביאה. ויבואר בסמוך בס"ד.

ביאה אירוסין עושה או נישואין עושה. יש להסתפק בצד של הגמ' שביאה נישואין עושה אם הפשט דנעשה בזה בבת אחת חלות קידושין וחלות נישואין או שזה רק חלות קידושין אלא שכאלה קידושין אינם מחוסרים מסירה לחופה. ועיין בכתבי הגר"ח זצ"ל שמסתפק בזה. הקה"י בסוף ס' י"ט נקט שזה ב' חלויות. שמבאר הספק בב' אופנים. א. הספק הוא אם אפשר לעשות קידושין ונישואין בבת אחת. ב. פשוט שאפשר לעשות קידושין ונישואין בבת אחת והספק הוא אם אפשר לעשות ב' חלויות ע"י מעשה אחד. ומשמע דלצד שנעשית נשואה זה מפני שאפשר לעשות ב' חלויות ע"י מעשה אחד ואפשר לעשות נישואין וקידושין יחד. ולפנ"ז הצד שנישואין עושה הוא דוקא אם כיוון גם לנישואין. אבל החזו"א בס' ס"ג אות כ"ג כתב דלצד שנישואין עושה אפי' יתנה שלא רוצה נישואין לא יועיל. והיינו משום שלמד שלא כלול בזה נישואין אלא שכאלה קידושין לא זקוקים לנישואין. ולפי דברי החזו"א יתבאר דברי הריטב"א שהובאו לעיל, דהבא על ארוסה לשם נישואין יכול העראה להחשב מעשה נישואין דלא גרע מחופה שאין בה ביאה כלל והיא עושה קנין נישואין. אבל הצד שביאת קידושין כלול בו ענין הנישואין ואפי' בלי כוונה בזה סובר הריטב"א דבעינן גמר ביאה שהוא ענין נישואין ממש ולא רק מעשה קנין לעשות נישואין. אבל להבנת הקה"י אין מקום לחלק כלל שהרי אם העראה יכול לעשות נישואין ואפשר לעשות קידושין ונישואין בבת אחת למה לא יועיל גם העראה לעשות הכל בבת אחת. וממה שכתב הר"ן להוכיח דביאה שאחר קידושין יכול לעשות נישואין מזה שיש צד בגמ' שביאת קידושין עושה נישואין אין ראיה דס"ל דהרי ב' חלויות דגם לצד שזה חלות אחת מ"מ מוכח שיש בביאה קנין נישואין.

גם מדברי הגר"א מוכח לכאורה דס"ל כהחזו"א שאין זה ב' חלויות אלא שקידושין אלו אינן מחוסרין נישואין. שהגאון בס' ל"ג סק"ה מפפק בעיקר דברי הרי"ף והרמב"ם שביאה שאחר קידושין כסף עושה נישואין. וז"ל ביאה שאחר קידושין כיון שהיא ארוסה מכבר אינה נעשית נשואה אלא בהבאתו לביתו אבל ביאת קידושין איבעיא להו בכל מקום עכ"ל. מבואר דס"ל שאפי' לצד שביאה נישואין עושה זה דוקא ביאת קידושין אבל אם כבר מקודשת אין הביאה עושה נישואין. ולכאורה אינו מוכן למה ביאה שאחר קידושין גרע מביאת קידושין. אלא מבואר בגר"א דאם כבר מקודשת ובעי לעשות נישואין לחוד בעינן דוקא חופה, דזהו הקנין לחלות הנישואין ולא ביאה, ומה שיש צד שביאה נישואין עושה אינו דאולי ע"י הביאה נעשה יחד עם הקידושין גם חלות נישואין אלא דיש צד דקידושין שנעשו בצורה כזו אינם זקוקים לנישואין, ופליג על הוכחת הר"ן הנ"ל. ומוכח מהגר"א שלמד כחזו"א שזה הכל חלות אחת ולא כהבנת הקה"י.

עוד כתבו הרשב"א והריטב"א על השאלה הנ"ל למה אם קונה בתחילת ביאה כה"ג יכול לקדש בביאה הרי האיסור של בעולה לכה"ג תלוי בנישואין, דמיירי שהכניס לחופה לפני הביאה ובשעת ביאה נעשית מקודשת ונשואה בבת אחת. המל"מ פ"י מאישות ה"ב הוכיח מזה דמהני חופה לפני קידושין. אך השעה"מ בחופת חתנים ס"י ח' כתב דאינו ראיה דכוונתם דנשואה

בחופה בשעת הביאה ובכת אחת יש חופה וקידושין. אבל אכתי גם לדבריו יש כאן חידוש שלא בעינן שיקדמו הקידושין לנישואין אלא שאפשר לעשותם בכת אחת. ונסתר מזה דרך אחד שכתב הקה"י בצד שביאה אירוסין עושה דא"א לעשות נישואין וקידושין בכת אחת דכאן מפורש דכשיש ב' מעשים אפשר לעשות קידושין ונישואין בכת אחת. ע"ע לקמן דף י: ברש"י ד"ה היכי דמי וברש"ש בשם המרדכי סי' תקמ"ו דמפורש דשיטת רש"י דמהני חופה לפני קידושין.

כל הבוטל דעתו על גמר ביאה. מלשון הגמ' משמע כדעת רוב הראשונים דמצד הקנין תחילת ביאה ראוי לקנות ומה שאינו קונה עד סוף ביאה הוא משום שאין דעתו לקנות עד הסוף. אך שיטת הר"ף ורבינו ניסים גאון דאפי' יפרש לא מהני העראה לקידושין וצ"ב לשיטתם לשון הגמ' דעתו על גמר ביאה. וכתב בזה הקה"י בס' י"ט שהר"ף מפרש דאין כונת הגמ' שחסר בכונת קנין בתחילת ביאה אלא שעיקר חשיבות הביאה הוא גמר ביאה ודעתו של אדם ע"ז ורק זה ראוי לקנין. ולכן נקטו כל הבוטל ולא כל המקדש בביאה, דאין זה חסרון בכונה לקנות אלא שתחילת ביאה אינו חשוב לקנות. וביאה גרועה זו לא מהני אלא במקום שהיא כבר זקוקה ועומדת.

ויש להביא מקור לסברת הקה"י מדברי הריטב"א לקמן ע"ז: והובאו דבריו בתשובת רע"א סי' רכ"ב אות י"ד. דמבואר בגמ' שם דכהן הבא על אחותו עשאה זונה אבל חללה אינה עדיין עד ביאה שניה, דחללה נעשית רק ע"י איסור כהונה. והקשה הריטב"א אמאי לא אמרינן דבהעראה נעשית זונה ובגמר ביאה נעשית חללה. ותי' דאמנם אם היה עושה רק העראה היתה נעשית זונה מ"מ כשעושה ביאה שלמה אינה נעשית זונה עד גמר ביאה דכל הבוטל דעתו על גמר ביאה. ואינו מוכן דזה סבור רק לענין הקנין ולא לענין האיסור. וכתב רע"א דהריטב"א ס"ל דכיון שעיקר דעת אדם בביאה הוא על גמר ביאה והו' החשיבות של הביאה וכדי שתחילת ביאה תקבל דין ביאה בעינן אחשביה ואם לא אחשביה אין שם ביאה על תחילת אפי' לענין איסורים. ועפ"ז כתב רע"א שם דיש צד לומר שגם ביכוס שקונה בלי כונת קנין לא יקנה עד גמר ביאה דחשיבות הביאה הוא רק בסופו. וזה שיטת הר"ף דדעתו על גמר ביאה היינו שכיון שדעת האדם על זה אין חשיבות בתחילת הביאה. אלא שהר"ף ס"ל שביכוס כיון שזקוקה ועומדת מהני גם ביאה גרועה זו. אך הריטב"א ס"ל שאחשביה כן מהני והר"ף ס"ל דאפי' אחשביה לא מהני, דביאה גרועה מהני דוקא במקום שכבר זקוקה ועומדת. הרי שיש מקור לסברת הקה"י בביאור דברי הר"ף מדברי הריטב"א ורע"א. וע"ע בדברי רע"א שם בתשובה שמקשה סתירה בענין זה בריטב"א.

תוד"ה כל הבוטל. שיטת ר"ת דהספק בגמ' הוא אם תחילת העראה קונה או סוף העראה קונה. הריטב"א מקשה על פשוט זה דבתחילת העראה בודאי לא נעשית עדיין בעולה וא"כ למה אסורה לכהן גדול לצד שקונה בגמר העראה. ועי' מש"כ בזה המל"מ פ"ו מאיסורי ביאה ה"ט וד"ה עוד כתב התוס'. ובקור"ש כתב דלר"ת בעינן שיקנה בעודה בתולה ואם בכת אחת עם הקנין נעשית בעולה אסורה לכהן גדול. ולא כמו שלומדים פשוט שהעיקר שלא תהיה בעולה לפני הקנין. ובכתבי הגר"ח זצ"ל מובא פשוט אחר בר"ת דאין בכלל תחילה וסוף בהעראה אלא הספק לר"ת הוא אם הקנין חל בכת אחת עם מעשה הביאה שהיא העראה או שהביאה היא הסיבה שיחול הקנין והחלות הוא רגע אחר המעשה יעו"ש.

המל"מ פ"ו מאיסורי ביאה ה"ט מקשה אמאי לא מוזכר ברמב"ם דאסור לכה"ג לקדש בביאה כיון דקי"ל דדעתו על גמר ביאה. ועי' מש"כ בזה האור"ש פ"א ממכירה ה"ד. ולפי מה שהובא לעיל דהרשב"א כתב דנ"מ זו היא רק לצד שביאה נישואין עושה אבל אם אירוסין עושה בלאו הכי אסורה לכהן גדול דבעינן שתהיה בתולה בשעת נישואין א"כ פשוט שהרמב"ם לא הביא דין זה כיון דקי"ל ביאה אירוסין עושה.

נ"מ ליורשה וליטמא לה. המ"מ פ"י מאישות ה"א מקשה למה לא נזכר בגמ' נ"מ לענין התר ביאה שזה עיקר מטרת הנישואין. וכתב לחדש דאפי' להצד שביאה עושה נישואין היינו רק ליורשה וליטמא אבל להתר ביאה בעינן דוקא חופה. אך זה דוקא במקדש בביאה לצד שנישואין עושה אבל אם קידש בכסף ואח"כ בעל לשם נישואין שבזה שיטת הר"ף שהביאה עושה נישואין, והר"ן מבאר שנלמד ק"ו מיבמה, א"כ ודאי מהני גם לענין התר ביאה כחופה ממש כמו ביבמה. ולדברי המ"מ יתיישב גם קושיית התור"ד כאן שהקשה נימא נ"מ לענין כתובה, ורצה להוכיח מזה דקי"ל יש כתובה לארוסה. אך לפי דברי המ"מ י"ל דכתובה כיון שהיא מוזהר הבתולות תלוי בהתר ביאה.

הר"ן מקשה לשיטת הר"ף דס"ל שביאה שאחר קידושין עושה נישואין האיכא איסורא דבא על ארוסתו בבית חמיו. ותי' דכשכא לשם נישואין ליכא איסורא. הב"ש בס' ל"א סק"ב למד מקושיית הר"ן דס"ל דכל חופה שיש בה איסור אינה יכולה לעשות נישואין. והקשה מחופת נדה דמהני אף שיש איסור ביחוד. ורע"א שם בגליון השו"ע מביא שבר"ן ריש כתובות מפורש דאף שיש איסור ביחוד של נדה מ"מ מהני בדיעבד, ולכאורה סותר הר"ן כאן. ולכאורה היה נראה שלק"מ מהר"ן כאן ואין כוונת קושייתו דנישואין שנעשו באיסור אינו קונה אלא מזה דאיכא איסורא בביאה בבית חמיו חזינן דאין זה דרך נישואין. ואין זה נוגע לחופת נדה שהיא איסור צדדי משא"כ האיסור דבית חמיו זהו כל האיסור שהביאה היא בלי הבאה לביתו, ואיך זה יעשה נישואין. אך לכאורה א"א לומר כן בכונת הר"ן שמביא על זה את הגמ' ביבמות מאמר דהתירא קני מאמר דאיסורא לא קני ע"ש. ומשמע כהבנת הב"ש דקנין שיש בו איסור אינו קונה. וע"ע בשעה"מ חופת חתנים סי' ט' שמביא כמה ראיות שקנין שיש בו איסור קונה וע"ש מש"כ בדברי הר"ן.

תוד"ה ומקבל את גיטה. התוס' מסתפקים אם האב יכול לקבל גט לבתו קטנה אחרי נישואין. החזו"א בס' קמ"ח כתב דצ"ע מהו ספקם הלא לכל הדינים יוצאת מרשות האב בנישואין. ומלשונות האחרונים בזה נראה שהבינו שגט שאני כיון שהנישואין נעשו ע"י מעשה האב והקנאתו א"כ יש צד שלענין קבלת הגט שהוא הפקעת הקנין שהוא עשה עדיין היא ברשותו. [אך פשוט שזה רק כל זמן שלא בגרה דבגרה הרי יוצאת מרשות האב גם לולא שהוא השיאה]. וז"ל השעה"מ בתוך דבריו פ"ב מגירושין הי"ח [עמ' מ' טור ב'] דלענין גירושין כיון דע"י קידושין הן באים ידו כידה עכ"ל. וזה לשון האור"ש בפ"ג מגירושין הי"ב ד"ה המגיד אביה מקבל הגט הואיל ועל ידו באו הקידושין אף דלכל מילי נפקא מרשותיה עכ"ל.

ברש"י כאן מבואר שמקבל את גיטה רק מן האירוסין וכן מפורש ברש"י לקמן מ"ג: אבל ברש"י ביבמות ק"ט. וסנהדרין ס"ט. מבואר שגם בנשואה האב מקבל את הגט. והובא כל זה ברע"א בגליון הש"ס כאן. וכבר עמד השעה"מ בפ"ג מאישות הי"ח בסתירה בדברי רש"י, וכתב בשם מהר"ם פאדווה לחלק בזה בין קטנה לנערה. דבקטנה רש"י ס"ל שהאב מקבל גיטה גם אחר נישואין ובנערה אינו מקבל אלא מן האירוסין. אך השעה"מ דוחה תי' זה מכח הגמ' לקמן מ"ד: שמוכח שם שאין לחלק לענין זה בין קטנה לנערה. וע"ע בחזו"א הנ"ל שמסתפק בדעת התוס' אם הספק הוא דוקא בקטנה או אפי' בנערה.

המהרש"א מקשה למה שכתבו התוס' דבנישאת אינו מקבל את גיטת א"כ הגמ' יכלה להוכיח דביאה אינה עושה נישואין מזה דקתני מקבל את גיטה. וצ"ב אמאי העמיד קושייתו על דברי התוס' דכל"ה קשיא על הגמ' למה לא הוכיחו מדקתני זכאי במציאתה וכו'. והריטב"א הקשה כן ותירוצו יתרון גם קושיית המהרש"א.

תוד"ה וחייבין. הוי ליה למימר אדעתא דהכי לא יבם. הרש"ש תמה על דברי התוס' דיבום אינו תלוי בדעתו. ויש לישב לפי מה שמחדש הג"ר שלמה איגר בשו"ת רע"א סי' רכ"א אות ה' דמה שיבם קונה אפי' באונס היינו שלא צריך דעת קנין, אבל אם פירש שאינו רוצה לקנות אינו קונה. והיכא דאיכא אומדנא שע"ד כן אינו רוצה את היבום הוי כמפרש שאינו רוצה לקנות. אבל הפשטות אינו כן ורע"א שם בתשובה רכ"ב דחה ראיותיו של רש"א ע"ש.

המהרש"א כאן מקשה על הגמ' בסנהדרין מה הראיה שסומכים על רוב בנפשות אולי ממתינים עד שתגדל ויתברר שאינה איילונית ורק אז הורגים את הבועל. ות"י דאם לא סומכים על הרוב לא יועיל להמתין דאכתי הוי התראת ספק. עיין בקרני ראם וקוב"ש שמביאים ע"ז את דברי התוס' ביבמות פ. שאם מתברר אח"כ למפרע אין זה התראת ספק.

דף י:

אם נישאת לכהן אוכלת בתרומה. מבואר דחופה של פחותה מבת שלש אינו מאכיל בתרומה. המל"מ בפ"ג מאישות הי"א מסתפק אם בכלל אין חופה בפחותה מבת ג' מפני שאינה ראויה לביאה גם לענין ליורשה ולטמא לה, או שחופתה חופה ורק לענין אכילת תרומה לא מהני דנשאר חשש סמפון ושמא תשקה. ומביא המל"מ שברש"י בסנהדרין נ"ה: וס"ט. מבואר שאין חופתה חופה כלל. וכן משמע ברש"י כאן. ומדברי התוס' ביבמות נ"ז: מדייק המל"מ דהוי חופה אלא שאינו מאכיל בתרומה. שהתוס' כתבו שמה שאינה אוכלת בתרומה הוא משום דכיון שאינה ראויה לביאה אינו בודקה ואיכא חשש סימפון, וכיון שאינה ראויה לביאה הוא משלחה לבית אביה ואיכא חשש שמא תשקה. משמע דלגבי שאר דינים היא נחשבת כנשואה. ובהמשך דבריו כתב המל"מ דנחלקו בזה הרשב"א והריטב"א כאן. שהריטב"א מבאר מ"ש פחותה מבת ג' מחופת פסולות דהתם מצד עצמה חזיא לביאה אלא שיש איסור משא"כ קטנה שאינה ראויה לביאה כלל אין חופתה חופה. וברשב"א מבואר דאינו אלא לגבי תרומה דאיכא חשש סימפון ושמא תשקה.

כבר שלח יוחנן בן בג בג אצל ר' יהודה בן בתירא וכו'. האב"מ בתש' י"ז מאריך לבאר גדר הקנין שצריך כדי להחשב קנין כספו לענין אכילת תרומה. ובתוך הדברים כתב שם האב"מ כמה פעמים דעל דין זה שארוסה אוכלת מן התורה לא מצאנו שום תנא בעולם שחולק, והוא לכאורה שלא בדקדוק דהא איכא בן בג בג ללשון ראשון בסוגיין דס"ל דמן התורה אינה אוכלת. האב"מ שם מוכיח דעיקר הקנין הקובע לענין זה הוא קנין האיסור. וראייתו מזה דאיתא בכריתות כ"ד: דגם מעוכב גט שחורר אוכל בתרומה. וכן מזה דהאשה אוכלת אף שאין האשה ממונה של בעל, והקנין שיש לו בה הוא לענין לאוסרה אכור"ע כהקדש. ומה דכתיב קנין כספו מבאר האב"מ אין הכוונה קנין שהוא כספו אלא קנין שנקנה ע"י כסף. והובא לעיל ד. דבתוס' הרא"ש שם מבואר לא כהאב"מ בזה. ומה שהוכיח ממעוכב גט שחורר באמת הגמ' בגיטין מ"ב: מסתפקת בזה. והרמב"ם פ"ט מתרומות ה"ה פסק דאינו אוכל. ומה שהוכיח מאשה אמנם פשוט הגמ' בכתובות ומפורש בתוס' בסוגיין דהא דאשה אוכלת בתרומה הוא מקרא דקנין כספו אף שיטת הריטב"א בכתובות דף נ"ח. [הובא שם בשיטמ"ק] דקרא דקנין כספו קאי רק על עבד דהוא ממונה של כהן. אבל לענין אשה הביאו פסוק זה רק כאסמכתא בעלמא ועיקר המקור דאשה אוכלת בתרומה הוא מקרא דכל טהור בביתך יאכל אותו כדילפינן בספרי סוף פרשת קורח. ואף דטהור בביתך משמע דוקא אחר נישואין ע"י בספרי שם דתרי קראי כתיבי כל טהור בביתך יאכל אותו, וכל טהור בביתך יאכלנו. ומהיתור מרכים ארוסה. נמצא דשיטת הריטב"א דבאמת אשה לא נחשבת קנין כספו. אך דברי הריטב"א לכאורה צ"ע מכאן דאין אפשר ללמוד שאשה אוכלת בתרומה משפחה הרי שפחה היא קנין כספו של כהן משא"כ אשה. ובפרט למש"כ הריטב"א כאן דמה שר' יהודה בן בתירא לומד מק"ו אינו ק"ו ממש שמה שביאה לא מהני בשפחה זה מפני שאין קנינה לשום איש או אלא הלימוד הוא במה מצינו. ותימה איך אפשר ללמוד במה מצינו אשה משפחה בזמן ששפחה היא קנין כספו של כהן ואשה אינה קנין כספו וצ"ע.

זו שביאתה מאכילתה בתרומה וכו'. מק"ו זה לומד ריב"ב שארוסה שנתקדשה בכסף אוכלת בתרומה מן התורה. והק"ו בא ללמד שגם ארוסה היא בכלל קנין כספו כמבואר בתוד"ה ומה ובתוד"ה זו. ומבואר בגמ' שגם לפני שלמדו מק"ו שארוסה נחשבת קנין כספו פשוט לגמ' שנשואה אוכלת בתרומה. ופרש"י דבנשואה לא צריך להגיע לדין של קנין כספו שהיא אוכלת מקרא דכל טהור בביתך יאכל אותו. [ונמה שנתבאר שלכאורה מוכח מכאן דלא כריטב"א היינו לענין ארוסה אבל לגבי נשואה מבואר ברש"י שלא צריך להגיע לקנין כספו שאוכלת מקרא דכל טהור בביתך]. נמצא דלמאי דק"ל שארוסה אוכלת דבר תורה דנחשבת קנין כספו יש שני טעמים לדין אכילת תרומה של נשואה. א. דחשיב קנין כספו. ב. מקרא דכל טהור בביתך. ומהאי טעמא צריך להבין דברי רש"י בכתובות נ"ח. שטרח לבאר למה יבמה אוכלת בתרומה אחר שנתייבמה, וכתב דכיון שקנאה בביאה כי היכי דקידושי ביאה מאכילים בארוסה דאיתקוש הוויות להדדי כך מאכילין ביבמה. והאב"מ הנ"ל מבאר ע"פ דרכו שרש"י ס"ל דרק כשנקנית בכסף הוי קנין כספו ולכן הוצרך רש"י לאיתקוש הוויות להדדי, וכיון שיבמה נקנית בביאה סברא לדמותו לכל קידושי ביאה. אך כל זה רק כדי לבאר למה יבמה נחשבת קנין כספו אבל למאי דכתב רש"י בסוגיין דנשואה אוכלת בלי הדין דקנין כספו מקרא דכל טהור בביתך א"כ אפי' נימא דיבמה לא הוי קנין כספו מ"מ כיון שייבום עושה נישואין בודאי צריכה לאכול מזה הדין של כל טהור בביתך וא"כ צ"ע למה לגבי יבמה צריך רש"י להגיע לאיתקוש הוויות להדדי.

אי בביאה שע"י חופה וכסף שע"י חופה בתרומהו מיכל אכלה. לכאורה כונת הגמ' דבזה פשיטא שאוכלת מדין כל טהור בביתך יאכל אותו כמו שבביאה וחופה פשוט מה"ט ולא צריך להגיע לק"ו. אך רש"י מפרש שהשאלה היא אמאי קאמר ריב"ב אבל מה אעשה שמדרבנן אינה אוכלת, ואי איירי אחר חופה גם מדרבנן אוכלת. וצ"ע אמאי הוצרך רש"י לזה ולא פירש דאחר חופה פשוט שאוכלת ולא צריך לזה ק"ו.

דף יא.

איכא בינייהו קיבל מסר והלך. כתבו התוס' לקמן מ"ה: ד"ה ונמצאת דאחרי שרבנן גזרו שארוסה לא תאכל בתרומה משום שמא תשקה או משום סימפון לא חלקו חכמים בין ארוסה לארוסה ואפי' באופן שאין שום חשש אינה אוכלת עד שתכנס לחופה.

המל"מ פ"ג מאישות הי"א בד"ה וראיתי מקשה על דברי התוס' מכאן דא"ב דקיבל מסר והלך, ומבואר אף שעדיין אינה נשואה מ"מ כיון שאין חשש אוכלת. ומביא המל"מ שהרשב"א שם בדף מ"ה: הקשה כן על התוס'. ורע"א בגליין הרמב"ם שם כתב על דברי המל"מ דלק"מ דמה שמבואר כאן שקיבל מסר והלך אוכלת זה דוקא למשנה ראשונה דס"ל דאוכלת בהגעת זמן. והיינו משום דס"ל דבהגעת זמן ליכא חשש שמא תשקה ולא חשש סימפון ולכן אוכלת אף שאינה נשואה. ומוכח דלא ס"ל לא פלוג. ודברי התוס' קאי למשנה אחרונה שלא אוכלת עד שתכנס לחופה, בזה כתבו התוס' דמשנה אחרונה לא רק הוסיפו לחשוש לסימפון גם אחרי הגעת זמן אלא כבר לא חלקו ואסרו כל ארוסה אפי' שאין שום חשש. [אולי יש להוסיף בזה דגדר התקנה הוא ע"פ דברי רש"י הנ"ל דנשואה אוכלת גם בלי הדין של קנין כספו מכאן קרא דכל טהור בביתך, א"כ יש מקום לומר דתקנת משנה אחרונה היתה שבטלו באשה הדין אכילה מקרא דקנין כספו ותקנו שתאכל רק מכה הדין דכל טהור בביתך].

דברי רע"א ברורים בשיטת התוס' וצ"ב אמאי הקשה הרשב"א ולא ס"ל כתירוצו של רע"א. אך לק"מ דהתוס' והרשב"א לשטתם בזה, והרשב"א לשיטתו אינו יכול לתרץ כן. שהרי ר' יהודה בן בתירא וכן בג בג נחלקו בסוגיין אי טעמא דארוסה אינה אוכלת בתרומה הוא משום סימפון או שמא תשקה. והלשון של ר' יהודה בן בתירא דאינה אוכלת עד שתכנס לחופה משמע דס"ל כמשנה אחרונה. והקשו התוס' בד"ה עד שתכנס דבגמ' בכתובות מבואר דבמשנה אחרונה לכו"ע הטעם משום סימפון. ותירוצו שהמחלוקת כאן היא למשנה ראשונה, והנ"מ של קיבל מסר והלך הוא רק למשנה ראשונה. וכן לפירוש השני שכתבו בשם רבינו משה שהגמ' היא כמשנה אחרונה מ"מ כתבו בהדיא שגם לפירושו הנ"מ של קיבל מסר והלך הוא רק למשנה ראשונה. וא"כ בודאי ש"ל שלמשנה אחרונה אפי' כשאין שום חשש לא פלוג. אבל הרשב"א כאן ובכתובות נ"ה. חולק על התוס' ומפרש דברי ר' יהודה בן בתירא כפשוטו דס"ל שטעם האיסור גם למשנה אחרונה הוא משום שמא תשקה. והרשב"א מיישב ראיית התוס' מהגמ' בכתובות דאחר שהגמ' שם מתרצת למ"ד משום סימפון שמחלוקת משנה ראשונה ומשנה אחרונה הוא אם חשש סימפון נמשך אחרי הגעת זמן או לא ה"ה דאיכא למימר שנחלקו לענין שמא תשקה אם נשאר החשש אחרי הגעת זמן או לא ע"ש. ולפ"ז מחלוקת ר' יהודה בן בתירא וכן בג בג היא אליבא דמשנה אחרונה, ועל זה אומרת הגמ' א"כ קיבל מסר והלך. א"כ לשיטת הרשב"א מפורש בגמ' דגם למשנה אחרונה אין לא פלוג וכשאין חשש אוכלת. ולכן שפיר הקשה הרשב"א בדף מ"ה: על תוס' מכאן. אך התוס' לשיטתם לק"מ דס"ל שהגמ' כאן קאי למשנה ראשונה וכמש"כ רע"א. וע"ע ברשב"א לעיל לענין חופה בפחותה מבת ג' דלרש"י אינה אוכלת משום דאין חופתה חופה, והרשב"א מקשה שם על רש"י דמה בכך דאין החופה קונה מ"מ חששות דסימפון ושמא תשקה כבר אין. וגם בזה הרשב"א לשיטתו אבל ברש"י י"ל דס"ל שלמשנה אחרונה לא פלוג כשיטת תוס' בדף מ"ה: .

הרמב"ם כתב בפ"ו מתרומות ה"ג וכן בפ"ח ה"ז שהטעם דארוסה אינה אוכלת הוא משום שמא תשקה. והקשה הב"ש בס' גי' סק"ב דק"ל כמשנה אחרונה ולמשנה אחרונה לכו"ע הטעם הוא משום סימפון. וכתב האב"מ בתשובה ט"ז דהרמב"ם ס"ל בזה כשיטת הרשב"א דגם משנה אחרונה היא משום שמא תשקה.

קבל מסר והלך. רש"י מפרש הלך שהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל. ותוס' כתבו שהאב עצמו הלך עם שלוחי הבעל. וכן מפרש התוס' ר"ד. ומקשה התור"י דאם האב הלך עם שלוחי הבעל עדיין יש חשש שמא תשקה לאביה. וכתב שהחשש שמא תשקה הוא רק לאחיה ולאחותה הקטנים שאינם בני דעת, אבל לאביה שהוא גידול אין חשש שתשקנו. וזה דלא כדברי הרמב"ם שכתב בהדיא בפ"ו מתרומה ה"ג שמא תשקה לאביה כמו שהביא האב"מ שם. וכתב האב"מ דלתור"י צריך להיות דבזמן הזה שתורמה דרבנן לא יהיה החשש דשמא תשקה שהרשב"א ביבמות קי"ד ס"ל דאיסור דרבנן מותר להאכיל לקטן בידיים. אך כתב האב"מ דיש חולקים על הרשב"א בזה. [עיי' במ"ב ס' שמ"ג שהביאור הלכה כתב שמוכח מדברי השו"ע שם דלא פסק בזה כרשב"א].

נראה דלכאורה אין דברי האב"מ מוכרחים ואפי' נימא דהתור"י דס"ל כשיטת הרשב"א ביבמות מ"מ איכא חשש שמא תשקה גם בזמן הזה. דיש לחלק בזה בין תרומה לשאר מאכלות אסורות ע"פ מה שכתבו האחרונים בדברי הרמב"ם פ"י מתרומות ה"ח דהביא פסוק שהאוכל תרומה אכילה גסה אינו חייב חומש. ות"ל דבכל מקום אכילה גסה לא חשיב אכילה. ותירוצו דאף שבכל מאכלות אסורות איכא פטורא באכילה גסה היינו משום דהאיסור מצד האדם שלא יאכל דבר איסור ואכילה גסה לא חשיבא אכילה. אבל לענין תרומה האיסור הוא מצד חילול התרומה ולענין זה אין פטור של אכילה גסה. לכן הוצרך הרמב"ם ללימוד מיוחד. כן כתב הג"ר שלמה ברמן זצ"ל בספרו אשר לשלמה סי' נ"ט משמיה דמין הגר"ש כהנמן זצ"ל. לפ"ז י"ל גם לענין להאכיל לקטן בידיים דעד כאן לא התיר הרשב"א אלא בשאר מאכלות אסורות דהאיסור מצד האוכל אבל בתרומה שהאיסור מצד חילול התרומה בודאי יש איסור להאכיל לקטן בידיים אפי' תרומה דרבנן. ובאמת אין צורך לכל זה דבלאו הכי פשוט שאסור להאכיל תרומה לקטן דלא עדיף מהא דאסור להאכיל תרומה לבהמת ישראל דאיכא איסור הנאת כילוי מתרומה. א"כ פשיטא שיש מקום לחשוש שמא תשקה לקטנים גם בזה"ז שתורמה דרבנן גם לדעת הרשב"א.

תוד"ה הנהו קלא אית להו. נחלקו רש"י ותוס' בליסטים מזוין ומוכתב למלכות אי הוי מקח טעות או לא. וכן נחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד בפט"ו ממכירה הי"ג. ומה שהקשו תוס' מב"ב אומר לו הרי שלך לפניך הראב"ד ס"ל דלא הקונה אומר כן למוכר אלא המוכר אומר כן לקונה דאינו מקח טעות. ומה שהתוס' לא פירשו כן הוא משום דברישא דבריתא שם כתוב לגבי נמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו. ואח"כ קתני לסיסטים מזוין או נכתב למלכות אומר לו הרי שלך לפניך. ומדלא קתני הגיעו כמו ברישא מוכח דהרי שלך לפניך היינו שזה מק"ט והקונה אומר כן למוכר.

כי קאמינא דקדשה בלילה. הרמ"א באבה"ע ס' קכ"ג כתב בשם שו"ת מהר"י מינץ שאין לגרש בלילה וגט שניתן בלילה פסול. ובספר גט פשוט שם מביא שבשו"ת הרא"ם גם פוסל גט שניתן בלילה וטעמו דכמו שמבואר ביבמות ק"ד דחליצה בלילה פסולה משום דהוי כתחילת דין כך גט הוא גם תחילת דין ופסול בלילה. ומוסיף הרא"ם להסתפק שמא גם קידושין פסולים בלילה דלפינן הויה מיציאה. הנוב"י תנינא אבה"ע ס' קי"ד מוכיח מכמה מקומות דגט אינו דין ואין בו פסול לילה. אך מוכיח מדברי רש"י בסנהדרין ב. שגט צריך ב"ד שכתב שמיאון בשלשה משום דתיקון כעין דאורייתא. והיינו שמיאון הוא דומיא דגט. ומשמע דגט צריך ב"ד.

על מה שמוסיף הרא"ם להסתפק שגם קידושין פסולים בלילה מקשים השעה"מ בפ"א מגירושין ה"א ורע"א מה"ת ס' ע"א מכאן דמפורש דאפשר לקדש בלילה. רע"א כתב לישב שהגמ' כאן כמ"ד ביבמות שחליצה כשירה בלילה אבל למ"ד שפסול גם קידושין פסולים בלילה. ועוד מקשה רע"א מהא דתנן בגיטין פ"א. המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי דפליגי ב"ש וב"ה אם

צריכה גט משום שחוששין שמא בא עליה לשם קידושין. ולנה בפונדקי היינו בלילה ומוכח דמהני קידושין בלילה. ומביא ע"ז רע"א מש"כ השע"מ שכל דברי הרא"ם דילפינן קידושין מגירושין לענין זה הם דוקא בקידושי שטר אבל קידושי כסף או ביאה כשרים גם בלילה. ויש לעיין בזה דנתבאר לעיל ב: דמה שמצאנו בראשונים שמחלקים בין קידושי שטר לכסף הוא רק לגבי דינים שנאמרו בהכשר הגט כגון מחובר או לשמה, הם נלמדים רק לקידושי שטר ולא לקידושי כסף [עייין בר"ן לעיל ב: לענין מחובר]. אבל דינים שאינם בגט אלא בגירושין אם נלמדים לקידושין אין חילוק בהם בין קידושי כסף לקידושי שטר. כגון הא דקידושי חוץ פסולים ונלמד מגט שצריך כריתות, פשוט שאין הבדל בזה בין קידושי שטר לכסף. וא"כ גם בדין זה לכאורה לא צריך להיות הבדל בין קידושי שטר לכסף.

טעמייהו דב"ש כדר' יהודה אמר רב אסי. שיטת רש"י דמטבע הקטן שבצורי הוא מעה ומה שצריך דינר לב"ש ולא סגי במעה הוא משום דכיון דאפיקתיה מפרוטה, שאין בצורי מטבע של פרוטה, בעינן דבר חשוב והוא דינר. והתוס' פליגי בד"ה והרי וס"ל שמטבע הקטן של צורי הוא דינר וכיון שכסף של תורה הוא צורי בעינן דינר לקידושין. ואף דבעלמא מודו ב"ש דפרוטה הוי ממון לכל דיני התורה כגון ישיבת הדיינים והשבת אבידה וכו' מ"מ במקום שכתבה התורה כסף בעינן דוקא מעה לרש"י או דינר לתוס'.

ויש להסתפק בגדר האי דינא דאף שפרוטה הוא ממון מ"מ היכא דכתיב כסף בעינן דינר שיש לפרש בב' אופנים. א. כמו שמצאנו לענין פדיון הבן שהצריכה תורה ה' סלעים ובודאי אין הפשט דבפחות מזה אינו כסף לענין פדיון אלא התורה הצריכה שיעור של ה' סלעים, על דרך זה בכל מקום שאמרה תורה כסף הכונה שיעור ממון בשווי דינר. אבל גם פחות מזה שם כסף עליו אלא שחסר בשיעורו. ב. כמו ששם ממון תלוי בפרוטה כך שם כסף תלוי בדינר ובפחות מזה אינו נחשב כסף בדיני התורה. ונ"מ בספק זה יתכן שיהיה אי מהני לדידי שויה לי בפחות מדינר לב"ש. שהר"ן לעיל מסתפק אי מהני לדידי שויה לי בפחות מש"פ, שיש צד לומר שרק לענין השויות אזלינן בתר דידיה ולא לענין לתת שם ממון. ואי נימא שדינר בקידושין לב"ש הוא רק שיעור כמו ה' סלעים בפדיון הבן בודאי יועיל בזה לדידי שויה לי, אבל אי נימא שאין על פחות מדינר שם כסף לב"ש יש מקום לומר שכמו שעל פמש"פ לא מהני לדידי שויה לי כיון שאין הדין ממון תלוי בו כך השם כסף אינו תלוי בו, ואף דהוי ש"פ ויש עליו תורת ממון מ"מ כיון שאין עליו שם כסף יתכן דלאו כל כמיניה לתת שם כסף לדבר שאינו כסף. ועיין בסמוך על ראית הגמ' ממע"ש שספק זה הוא מחלוקת האחרונים.

ויתישב בזה קושיית האב"מ על הר"ן. דאינא לקמן י"ב שהמקדש בפמש"פ חוששין לקידושי שמה שוה פרוטה במדי. וכתב שם הר"ן דכל מה שמועיל מה ששוה במדי שתהיה מקודשת כאן הוא רק אם אמרה לדידי שויה לי. אבל אם לא אמרה כן אין לך אלא מקומו ושעתו. ואם לא היה ש"פ במדי לא היה מועיל לדידי שויה לי כיון שאינו ממון. אבל כיון שיש מקום ששם זה ש"פ יש על זה תורת ממון בכל מקום, אלא שאכתי חסר שיעור פרוטה, ולזה מהני לדידי שויה לי. ומה שהגמ' שם שואלת מהמשנה שאשה מתקדשת בפרוטה היינו משום דמשמע דבפחות אינה מקודשת אפי' אמרה לדידי שויה לי. ומקשים האב"מ בס' ל"א סק"ז והגמ' מצווה מ"ג איך אפשר לומר דמתני' איירי אפי' אמרה לדידי שויה לי הא תנן ב"ש אומרים בדינר, ולב"ש אם אמרה לדידי שויה לי בודאי מקודשת בפחות מדינר. ומבואר דפשיטא להו דרק בפמש"פ לא מהני לדידי שויה לי אבל בפחות מדינר לב"ש מהני לדידי שויה לי. ולמה שנתבאר יש מקום לומר דכמו שבפמש"פ לא מהני לדידי שויה לי משום שאינו ממון כך בפחות מדינר לב"ש שאינו כסף לא מהני לדידי שויה לי לשויה כסף, ורק לענין הערך מתחשבים בדעתו ולא לענין לשנות את דין הממון. ומה שהאב"מ לא ניהא ליה בזה הוא או משום דס"ל שגם על פחות מדינר יש שם כסף אלא דבעינן שיעור של דינר, או דס"ל שרק כשאינו ממון כלל לא מהני לדידי שויה לי משא"כ הכא שיש תורת ממון מהני לדידי שויה לי לתת דין כסף. וכל זה רק לפשט של רב יוסף בב"ש אבל לשאר הפשטים בדברי רב אסי דמיירי רק בכסף קצוב אם נדחה הפשט של רב יוסף בב"ש או אולי אף שרב אסי מיירי בכסף קצוב מ"מ בדעת רב"ש אפשר לומר שכל כסף הוא צורי אפי' שאינו קצוב. ואי נימא כן י"ל דשמואל ס"ל כרב יוסף וא"כ גם לב"ש לא מהני לדידי שויה לי בפחות מדינר ויתישבו דברי הר"ן.

דף יא:

הפורט סלע ממצעות מע"ש. מבואר דיתכן שיהיה קדושת מע"ש על מטבע של פרוטה אף דכתיב כסף. והקשה המהרש"א בשם המהר"י בן לב מה קושיית הגמ' לעולם נימא דכיון דכתיב כסף א"א לחלל על פחות מדינר, אך כמו שאפשר לקדש אשה ע"י כמה פרוטות שיצטרפו לשיעור דינר כמו כן יכול לחלל מע"ש בשווי דינר על כמה מטבעות של פרוטה שבסך הכל יש בהם שווי דינר. וכבר עמד הרשב"א כאן בשאלה זו ע"ש. וכתבו הרשב"א והמהרש"א שאם היה לו בבת אחת מע"ש ששוה דינר לא היה מחלל על הרבה פרוטות ואח"כ מהפרוטות על דינר אלא היה מחלל ישר על הדינר, וע"כ מה שחילל בתחילה על פרוטות הוא משום שלא היה לו מע"ש אלא בשווי פרוטה. ומבואר בדבריהם שאם היה לו מע"ש בשווי דינר יכול גם לב"ש לחלל מע"ש על פרוטות שבין כולם יש שווי של דינר.

הרש"ש והפנ"י כתבו דכיון דכתיב וצרת הכסף ובעינן כסף צורה בעינן דוקא מטבע של דינר. ואינו דומה לקידושין שמהני שוה כסף משא"כ בחלול מע"ש דבעינן דוקא כסף. וכתב הפנ"י דדברי הרשב"א דפשיטא ליה דמהני צירוף כמה פרוטות לענין זה תמוהים. אך נראה דתלוי בספק שנזכר לעיל דהרשב"א ומהר"י בן לב והמהרש"א ס"ל שאין שני ענינים, דין ממון ודין כסף, ואם פרוטה הוי ממון א"כ זה גם כסף. והא דבעינן דינר היינו שהתורה הצריכה שיעור חשוב של כסף, וכוונת התורה כסף בשיעור של מטבע הקטן של צורי. אבל לא שפחות מזה אין לו דין כסף אלא שחסר השיעור של כסף. לכן פשיטא להו דשם מטבע יש גם על מטבע פחות מדינר. וכמו שלענין קידושי אשה מהני צירוף של כמה דברים שסך הכל שוה דינר כך לענין חלול אף דבעינן דוקא כסף מהני צירוף של כמה מטבעות לשיעור דינר. אבל הפנ"י והרש"ש ס"ל דפחות מדינר אף דממון הוי מ"מ כסף לא הוי ואין שם מטבע בפחות מדינר. וכמו שלדידן לא מהני צירוף של כמה מטבעות של פחות מש"פ כמש"כ הרמב"ם פ"ד ממע"ש ה"ט דמטבע שאין בו שוה פרוטה אין עליו דין מטבע והוי כאסימון, כמו כן לב"ש לא מהני צירוף של כמה מטבעות שכל אחד פחות מדינר.

ויתכן שבזה תלוי מחלוקת רש"י ותוס' בסוגיין, דרש"י ס"ל דמטבע פחות שבצורי הוא מעה ומה שבקידושין צריך דינר לב"ש הוא משום דאפיקתיה מפרוטה וכו'. והקשו התוס' בד"ה והרי דאין כאן סברא לומר כיון דאפיקתיה דרק כשמסקינן דשיעור כסף הוא פרוטה ומצאנו שהתורה הצריכה יותר אמרינן כיון דאפיקתיה אבל השתא קיימינן דכסף הוא מטבע פחות

שבצורי א"כ אין כאן שום אפיקתיה. ויתכן שתלוי בזה דאם פחות ממעה אינו כסף כלל א"כ אין אפיקתיה אבל רש"י ס"ל שיש שם כסף גם על פחות ממעה והתורה לא הסתפקה בשם כסף אלא הצריכה שיעור חשוב של כסף, א"כ לענין קידושין מסתבר שצריך חשיבות של דינר.

נמצא הנ"מ מהספק אם מה דבעינן כסף צורי הוא משום שפחות מזה אין עליו שם כסף או שנחשב כסף אלא שבעינן שיעור חשוב של כסף הם א"כ מהני לדידי שויה לי בפחות מדינר לב"ש. ונ"מ מזה לישב קושית האב"מ על הר"ן. ב"א מהני צירוף כמה מטבעות שכ"א הוא פחות מדינר לחילול מע"ש. ונחלקו בזה הרשב"א, המהרש"א ומהר"י בן לב עם הרש"ש והפנ"י. ג"ש מקום לתלות בזה מחלוקת רש"י ותוס' אי שייך הסברא של כיון דאפיקתיה וכו'.

והרי הטענה וכו'. פירש"י דהשאלה היא מהא דבעינן ב' מעה ולא סגי באחד ובשלמא בלי רב אסי אתי שפיר דאז כסף אינו מטבע מסויים אלא ממון, ובזה יש לומר מסברא דלענין שבועה בעינן דבר חשוב דהיינו ב' מעות. אבל לרב אסי דס"ל דכסף היינו מטבעות כסף צורי מנין שצריך ב' מעה ולא סגי באחד. ואינו מובן דלעיל לגבי קידושין אמרינן מדאפיקתיה מפרוטה אוקמיה אדינר א"כ גם כאן איכא למימר אוקמיה אב' מעות. ועוד צ"ב למה לענין כסף אמרינן דסגי במטבע הפחות שיש עליו שם כסף ולא אמרינן דבעינן כסף חשוב ולענין ממון אמרינן דבעינן ממון חשוב. כן הקשה הקו"ש ע"ש. ולכאורה נראה דכוונת רש"י דלרב אסי שכסף זה מטבע א"כ התורה מדברת על מטבע מסויים, ובסתם זה מעה וכשיש סברא שצריך דבר חשוב זה דינר. אבל א"א לפרש סתם כסף דקרא ב' מעות דאין מטבע של ב' מעות. משא"כ אם זה ממון אם הסברא היא שהחשיבות לענין זה היא ב' מעות א"כ זהו הממון שהתורה התכוונה.

ואמר שמואל הקדש שוה מנה וכו'. פירש"י דהא דמהני חילול שוה מנה על שוה פרוטה הוא משום דאין אונאה להקדש, וכן מבואר בגמ' בב"מ דף נ"ז. דזהו טעמו דשמואל. לענין מע"ש נפסק בשו"ע יו"ד סי' רצ"ד דאפשר לפדות שוה מנה על שוה פרוטה. והגאון שם בסק"כ מקשה דטעמא דמהני הוא משום דאין אונאה להקדש וטעם זה לא שייך במע"ש שאינו הקדש. ות"י דכיון דק"ל מע"ש ממון גבוה א"כ דינו כהקדש. ואה"נ למ"ד מע"ש ממון הדיט א"א לחללו על פחות משווי ע"ש. ושמעתי ממרן הגר"מ שך זצוק"ל שלפי דברי הגאון יתיישב קושיית הטורי אבן במגילה דף כ"ג: על הגמ' בבכורות דף י"א [הובא בגליון הש"ס לרע"א שם בבכורות ובמנ"ח מצ' כ"ב]. דמבואר שם שפטר חמור נפדה בשוה אפי' אם השוה פחות ממהחמור. ואפשר גם לפדות בשווי בכל דבר שלא יהא חמור מן ההקדש, אבל בפחות משווי לא מהני על דבר אחר אלא דוקא בשוה. וקשה דאי מהקדש ילפינן הרי הקדש שוה מנה מתחלל על שוה פרוטה, ולמה בפטר חמור לא יוכל לפדות על כל דבר אפי' פחות משווי. ולדברי הגר"א לק"מ דבהקדש מה שמתחלל על פרוטה הוא משום דאין אונאה להקדש. ומבואר בדברי הגר"א דמע"ש למ"ד ממון הדיט לא נפדה בפחות משווי. א"כ פטר חמור שגם הוא ממון הדיט א"א לפדותו אלא בשווי.

כל כסף קצוב וכו'. הובא לעיל שהחזו"א מסתפק בס' קמ"ח אם למסקנא זו שרב אסי איירי רק בכסף קצוב נדחה דברי רב יוסף שפירש דברי ב"ש ע"פ דברי רב אסי או דלמא אף שרב אסי עצמו איירי רק בכסף קצוב מ"מ בדעת ב"ש יש לקיים דברי רב יוסף ולומר דב"ש ס"ל שכל כסף האמור בתורה הוא כסף צורי. ונראה שנחלקו הראשונים בשאלה זו. שהריטב"א כתב בהדיא שהגמ' רק חוזרת בדעת רב אסי אבל ב"ש ס"ל שגם כסף שאינו קצוב הוא כסף צורי. והתור"י כתב וז"ל ולבסוף דמסיק למילתיה דרב אסי שפיר טעמא דב"ש לאו כדרב אסי. הרי דס"ל שנדחה פירושו של רב יוסף בדברי ב"ש. ונ"מ למה שכתבנו לעיל לישב קושיית האב"מ בס' ל"א סק"ז על הר"ן בדברי שמואל דחיישנן שמא ש"פ במדי. וכתבנו דהר"ן ס"ל דלא מהני לדידי שויה לי בפחות מדינר לב"ש. וזה נראה רק אם פירושו של רב יוסף בדברי ב"ש נשאר למסקנא אז י"ל דשמואל ס"ל כוותיה. אבל אם פירוש זה נדחה א"א לומר דשמואל ס"ל כן והדרא קושיית האב"מ לדוכתיה שלפי שאר הפשטים בדברי ב"ש בודאי מהני לדידי שויה לי בפחות משהו דינר.

ושל דבריהם כסף מדינה. מבואר ברשב"א כאן ובתוס' בב"ק ל"ו: דלא כל כסף דדבריהם הוא כסף מדינה אלא י"א דדוקא סלע הוא מדינה אבל במקום שנזכר מנה הוא צורי. וי"א דלענין דבריהם רב אסי רק אמר שלפעמים זה מדינה אבל אינו כלל. ולענין מאתיים וזו דכתובה התוס' בב"ק דף ל"ו: ד"ה ושל דבריהם ס"ל דהוי כסף צורי. והרמב"ם פ"י מאישות ה"ח כתב דהוי כסף מדינה. ולהלכה השו"ע באבה"ע ס' ס"ו סע' ו' פסק כרמב"ם והרמ"א מביא את שיטת התוס'.

התוקע לחברו. רש"י כאן ובב"ק ל"ו: כתב ב' פשטים בזה. ועיין ברשב"א בב"ק שם שאם מדובר בתוקע ממש צ"ל שאחזו ותקע דמבואר לקמן כ"ד: ובב"ק צ"א. דהתוקע לחברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים דאיהו דאבעית נפשיה. ורק באחזו ותקע חייב. ועוד כתב הרשב"א שם דע"כ איירי שלא חרשו אלא רק הויקן, דאם חרשו משלם דמי כולו ואז אינו משלם בושט.

ואימא פלגא דדינר. המל"מ בפ"ד מעבדים ה"ג כתב שנחלקו רש"י והרמב"ם אם קושיית הגמ' קאי על אמה או על קידושין. דברש"י משמע שהשאלה על אמה שרש"י כתב בד"ה פלגא דדינר דאיכא גירוע עד פרוטה. וא"כ גם התירוף קאי על אמה. ולרש"י בעינן דינר לקנין של אמה. וגם ב"ה לא פליגי אלא דלא ילפינן קידושין מאמה לענין זה אבל מה דסברי ב"ש לגבי אמה הוא גם לב"ה. א"כ לרש"י להלכה בעינן דינר בקנין של אמה. והרמב"ם כתב בפ"ד מעבדים ה"ג דאמה אינה נקנית בפרוטה ומשמע דסגי במשהו יותר מפרוטה, ואמאי לא פסק הרמב"ם דבעינן דינר הרי ב"ה אינם חולקים לגבי אמה אלא רק לגבי אשה. אלא מוכח דס"ל ששאלת הגמ' והתירוף כיון דאפיקתיה קאי רק על אשה ולא על אמה. והטעם מבאר המל"מ דבאשה שאין ענין של גרעון על כרחך מה שצריך יותר מפרוטה הוא לצורך הקנין א"כ אמרינן מדאפיקתיה. אבל באמה מה שצריך יותר אין זה לצורך הקנין אלא כדי שתהא ראויה לגרעון ובזה לא אמרינן מדאפיקתיה. ודבריו לכאורה צ"ב דאם באמה הקנין הוא בפרוטה, ורק כדי שתהיה אפשרות של גרעון צריך יותר מפרוטה איך אפשר ללמוד מכאן לאשה שצריך לקנין יותר מפרוטה. ועוד אחר שיש דין באשה דבעינן יותר מפרוטה לקנין נחזור ונלמד אמה מאשה שצריך יותר מפרוטה לקנין.

ולולא דבריו היה נראה דאין דברי המל"מ מוכרחים לא מה שכתב בדעת רש"י ולא מש"כ בדעת הרמב"ם. דרש"י כתב רק ששאלת הגמ' קאי על אמה דאין הכרח שבאמה צריך דינר וממילא אין ראיה משם שבאשה צריך דינר. ויתכן שגם לרש"י תי' הגמ' מדאפיקתיה קאי על אשה ולא על אמה. וגם בדעת הרמב"ם י"ל שקושיית הגמ' על אמה והתי' כיון דאפיקתיה קאי גם על אמה והקנין של אמה הוא רק בדינר, אבל כל זה לב"ש ובזה גופא נחלקו ב"ש וב"ה, דב"ש ס"ל דלצורך הגרעון התורה חדשה דקנין של אמה צריך יותר מפרוטה וילפינן מכאן לקידושין. וכיון שזה הלכה בקנין של אמה אמרינן מדאפיקתיה. וב"ה ס"ל דדיני הקנין של אמה לא נשתנו אלא בעינן בפועל ראוי לגרעון, ולכן ס"ל דלא אמרינן מדאפיקתיה לגבי אמה דאינו דין בקנין

וא"א ללמוד מאמה לקידושין שיצטרכו דינר כיון שבאמה עצמה הקנין הוא בפרוטה. ושפיר פסק הרמב"ם כב"ה דבאמה סגי במעט יותר מפרוטה.

רע"א בגליון המל"מ שכתב דלעולם י"ל שגם הרמב"ם ס"ל כמש"כ המל"מ בדעת רש"י שהשאלה והתי' הם גם על אמה ולב"ה בעינן דינר בקנין של אמה ולא נחלקו אלא בקידושין ומה שפסק הרמב"ם דסגי במעט יותר מפרוטה הוא משום דכל זה לפירושו של ר"ל בדברי ב"ש. ואנן קי"ל כשאר הדרכים שנאמרו בגמ' בביאור דברי ב"ש. ולדבריהם סגי באמה במעט יותר מפרוטה כדי שיהיה ראוי לגירעון אבל דיני הקנין לא השתנו.

דהיינו שיש לדון בסוגיא זו א.אם הסברא של כיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמה אדינר נאמר רק בקידושין או גם באמה. ולמל"מ פליגי בזה רש"י והרמב"ם. ב.אי נימא דסברת כיון דאפיקתיה נאמר גם על אמה האם ב"ה פליגי רק שלא לומדים אשה מאמה אבל באמה מודו דבעינן דינר, או שב"ה חולקים לגבי אמה וממילא אין מקור לדינר באשה. ג.שאר האמוראים דלא פרשו כר"ל האם חולקים רק לגבי אשה או גם לגבי אמה. ולמעשה מצאנו ג' שיטות לענין הקנין של אמה א.למל"מ בדעת רש"י בעינן להלכה דינר בקנין של אמה. ב.לרמב"ם סגי במעט יותר מפרוטה. ג.בתוס' לעיל ד: מבואר דבעינן ב' פרוטות. והיינו משום דס"ל דלא קי"ל מדאפיקתיה מפרוטה אוקמה אדינר אבל כן בעינן ב' פרוטות. ועיין מה שכתבנו בס"ד לעיל ד: בביאור דברי התוס' שם.

התוריד לקמן כ"א: כתב בשם ר"ת שגרעון כסף הוא דוקא מהכסף שבו נעשה הקנין של האמה ולא מכסף שניתן כדמי המקח. ומה"ט סובר ר"ת שאם האמה נקנית בשטר ולא בכסף אין דין גרעון. [דהיינו שאין בזה הגזה"כ של גרעון שהוא בע"כ של אדון אבל אכתי יוצאת בכסף מדעת האדון דלא גרע מעבד כנעני שיצא בכסף, כ"כ המנ"ח במצ' מ"ב אות י"ד בדרך הרביעין]. התוריד חולק וס"ל שגם אם נמכר בשטר יש גרעון מדמי המקח. ואפי' אם לא היו דמים כלל כגון שניתנה במתנה אכתי איכא דין גרעון לפי מה שהיתה שוה בשעת המכירה. והובאו דבריהם במל"מ פ"ג מעבדים ה"ז ע"ש. המנ"ח במצוה מ"ג אות י' מקשה מסוגיין גם על ר"ת וגם על התוריד. דמבואר כאן דכדי שיהיה ראוי לגרעון בעינן שימכר ביותר מפרוטה ואי אמרינן דאיכא גרעון גם כשהקנין נעשה ע"י שטר דמגרע מדמי המקח ה"ה דאיכא גרעון כשהקנין נעשה ע"י פרוטה דיכול לגרע משאר דמי המקח שלא היו בכלל הקנין. אלא מוכח הכא כר"ת דגרעון הוא דוקא מכסף הקנין ולא מדמי המקח. אבל מאידך קשה מכאן על ר"ת דאם אין גרעון כשנמכר בשטר לא יהיה מכירה דמבואר כאן שבעינן מכירה הראויה לגרעון. וכתב המנ"ח דצ"ל שמה שצריך ראוי לגרעון הוא הלכה דוקא כשנמכרה בכסף אבל בשאר קנינים לא בעינן ראוי לגרעון.

על מה שקשה מכאן על התוריד מחדש המנ"ח שלתוריד באמת לא בעינן בשביל הקנין דינר אלא בעינן שהשויות של האמה יהיה יותר מדינר כדי שיהיה ממה לגרע. וגם בקידושין שנלמד מאמה לא בעינן דינר לעצם הקנין אלא בעינן שיהיה דמי המקח לכה"פ דינר. והדברים תמוהים דודאי דינר דב"ש הוא דומיא דפרוטה דב"ה שהוא לעצם הקנין. וכבר דחו פירוש זה הקו"ש כאן והחזו"א בס' קמ"ח. החזו"א מישב דאף דגרעון יכול להיות גם מדמי המקח מ"מ מדין גרעון שהחזו"א דמי המקח גורמת לכיטול קנינו ילפינן דעבד עברי נקנה בכסף וכיון שזה המקור לקנין אם בעינן יותר מפרוטה אפי' שזה דמי מקח מ"מ כבר אין מקור שהקנין יהיה בפחות מזה, ע"ש. וע"ע בזה לקמן דף י"ד:.

דף יב.

שלא יהיו בנות ישראל הפקר. רש"י כתב דהוא מדרבנן והריטב"א חולק וס"ל דהוא סברא שיהיה כן והוי דאורייתא.

פרוטה כל דהו. החזו"א באבה"ע ס' ס"ו סק"ח כתב ב' דרכים בביאור דברי רב יוסף שפרוטה הוא כל דהו. א.המטבע הקטן ביותר הוא פרוטה. והסברא הוא שאם טורחים לעשות מטבע בשיעור זה ע"כ יש לו חשיבות של ממון. וכן משמע בלשון רש"י והריטב"א. ב.ממון שאפשר לקנות בו מה שיכלו לקנות בשמינית של איסר בזמן משה רבינו הוא פרוטה. וע"ע בס' קמ"ח לדף י"ב. שהחזו"א מביא דברי האב"מ בס' כ"ז סק"א שלומד בדעת הריטב"א שאלכא דאמת שיעור פרוטה הוא דבר שיש לו חשיבות שראוי לקנות ממנו ממון חשוב. ותמה ע"ז החזו"א שא"כ אין שיעור קבוע לפרוטה. ומוסיף החזו"א דסברא זו היא סברת רב יוסף ודבריו נדחו. וזה כפירוש השני שכתב החזו"א בס' ס"ו.

הא דאיקור איסורי הא דול איסורי. לכאורה אינו מובן דכמו שערך האיסר משתנה כמו כן משתנה ערך הדינר דשניהם של כסף ולמה יתיקר האיסר אם לא השתנה ערך הדינר. ועמד בזה החזו"א הנ"ל בס' ס"ו סק"ח וכתב כמה דרכים בזה. בדרך הראשון כתב שזל ואוקיר איסרי היינו שהוסיפו על משקל האיסר ולא שהשתנה ערכו. ועיין בתוס' ב"מ מ"ד: ד"ה אחד שמבואר בדבריהם שלא פרשו כך.

חיישינן שמא שוה פרוטה במדי. ד' פשטים נאמרו בזה. א.שיטת הרא"ש ועוד ראשונים דאפי' ידוע ששוה פרוטה במדי מקודשת רק מדרבנן דבעינן פרוטה באותו מקום. ומה שגזרו הוא כמבואר בר"ן שמא יבוא אדם ממדי לכאן ויראה שבטלו הקידושין יעשה כן במקומו. ולפ"ז אפי' שאין המאכל ראוי להגיע למדי מקודשת מדרבנן. ב.הרא"ש לומד בדעת הרמב"ם דאם ידוע ששוה במדי מקודשת מדאורייתא בתנאי שהמאכל ראוי להגיע למדי. ואם אינו ראוי להגיע למדי אפי' מדרבנן אינה מקודשת. ג.המ"מ לומד בדעת הרמב"ם דגם אם ידוע שש"פ במדי מקודשת רק מדרבנן ורק כשראוי המאכל להגיע למדי. דהיינו שבאופן זה מדרבנן נחשב גם כאן לממון. ד.שיטת הר"ן שאם שוה פרוטה במדי מהני בשאר מקומות מדאורייתא באופן שאפשר לפרש קבלתה כאומרת לדידי שוויא לי. ולפ"ז צ"ל שמה שהגמ' שואלת על שמואל מהמשנה הוא משום דבמשנה משמע שבכל גונוי אינה מקודשת בפמש"פ אפי' אם אומרת לדידי שוויא לי. והובא לעיל שהאב"מ והמנ"ח הקשו על הר"ן מדינר דב"ש ששם אין סיבה שלא יועיל לדידי שוויא לי. ועיין מה שכתבנו בזה לעיל י"א:.

בשיטת הרא"ש בדעת הרמב"ם שאם ראוי להגיע למדי מקודשת מדאורייתא צריך להבין אמאי נחשב ש"פ הרי אין לך אלא מקומו ושעתו. עיין באו"ש פ"ה מאישות הכ"ד שמבאר שיטת הרמב"ם לענין מלוה ומתנה ע"מ להחזיר דס"ל שכסף קידושין שאני מכסף קנין ובעינן דוקא כסף שראוי להנות ממנו, ובתוך הדברים מבאר האו"ש שזה גם טעמו של הרמב"ם בדין זה. ולגבי קנין כסף בקרקע לא יועיל פמש"פ אף שהוא שוה פרוטה במקום אחר, אבל בקידושין מהני כיון שתלוי בהנאה ובידה להנות ממנו הנאה של פרוטה אם תלך עמו למדי. וחידוש גדול חידש בזה האו"ש. דבפשוטו מה שקידושין תלוי בהנאה הוא תוספת על דין כסף של קנינים דבקידושין לא סגי בכסף דעלמא אא"כ ראוי להנות ממנו דאשה לא מקדשה נפשה אלא בכסף שיכולה

להנות ממנו. אבל הכא איירי בכסף שאינו נחשב כסף בעלמא ורק בקידושין מהני משום שתלוי בהנאה. וצ"ע מנין המקור של הרמב"ם שיועיל בקידושין כסף שאינו מועיל בעלמא הרי כסף באשה נלמד משרה.

איתא לקמן דף נ"ג: לענין מקדש במע"ש למ"ד מקודשת ב' פשטים ברש"י ותוס' אם הקידושין חלים רק כשתגיע לירושלים או מיד בשעת הקידושין לפני שהפרות הגיעו לירושלים. והתוס' שם כתבו דהעיקר כפירושו השני של רש"י שהקידושין חלים מיד. והקשה הב"ש בס' ל"א סק"ו דא"כ מוכח שמה ששוה פרוטה בירושלים מהני לגרום שתהי' מקודשת בכל מקום, ומוכח שם בתוס' שזה מן התורה. וקשה הרי שיטת התוס' דאפי' שש"פ במדי הוי רק קידושין דרבנן. אך לק"מ משם כמו שכתב הקרבן נתנאל כאן באות י', וכעין זה כתב הנתיבות בקהילת יעקב סי' ל"א, דלפשט השני מיירי שנתן כמות של מע"ש ששוה כאן פרוטה, דיש קונים כאן מע"ש בזול כדי להעלותם לירושלים, ואין זה נוגע לדינו של שמואל כלל. והדברים מפורשים בחי' הריטב"א בדף נ"ג: שכתב שע"כ מיירי שלא נתן מע"ש שביירושלים ש"פ דא"כ אינה מקודשת מן התורה דהוי כשוה פרוטה במדי שיש רק חשש דרבנן, אלא מיירי שנתן מע"ש הרבה שיש כאן ש"פ. וזה גופא הנידון בשני הפשטים ברש"י שם אם הסוגיא מדברת שהיה ש"פ בירושלים ואז מתקדשת רק כשתגיע לירושלים או שהיה כמות שש"פ כאן ואז מקודשת מיד. וא"כ לא קשיא קושיית הב"ש.

ואדרכה מהפשט הראשון של רש"י ותוס' לכאורה יש להוכיח דס"ל דלא מהני מה ששוה פרוטה במדי לענין קידושין דאורייתא, ומה שדחו פשט זה הוא מטעמים אחרים שמוכח שמקודשת כאן, וזה משום דמיירי שהיה כמות ששוה כאן פרוטה. ונראה שזה כוונת הגר"א בס' ל"א סק"ט שמציין שיטות הראשונים דס"ל דאזלינן בתר מקומו ולא מהני מה ששוה במדי, ומוסיף ועי' תוס' דף נ"ג: ואח"כ מביא השיטות החולקות. ומשמע שכוונתו להוכיח דשיטת תוס' בדף נ"ג: כשיטת הסוברים כאן דלא מתחשבים במדי מן התורה. וזה הפך דברי הב"ש. וכוונת הגאון כנ"ל דמהפשט הראשון מוכח דלא מהני מה ששוה במקום אחר, ומה שהפשט השני חולק הוא משום דמיירי שיש כאן שוה פרוטה. אמנם גם מהפשט הראשון של תוס' שם יתכן שאין להוכיח דלכאורה נראה שיש מקום לחלק בין תמרה שש"פ במדי לבין מע"ש שש"פ בירושלים. דבתמרה השימוש של אכילה שיש כאן בתמרה במדי ש"פ. משא"כ במע"ש מחוץ לירושלים אין שימוש במע"ש, והמצב שיש במע"ש חוץ לירושלים אינו ש"פ גם לאנשי ירושלים, אלא שמצב זה משתנה כשבא לירושלים שנהיה התר אכילה, ובאופן זה יתכן שגם הרמב"ם יודה שמה ששוה בירושלים לא יגרום שיחשב ש"פ בשאר מקומות.

עוד כתב שם הב"ש בתחילת סק"ו דמה שסובר הרמב"ם דאם ידוע שש"פ במדי מקודשת מדאורייתא זה דוקא כשהעדים יודעים שש"פ במדי, אבל אם אינם יודעים לא יתכן שתהיה מקודשת ודאי כיון שחסר בראיית העדים. דהיינו שסובר הב"ש דאף שהעד רואה מעשה שבאמת הוא מעשה קידושין מ"מ כיון שאינו יודע אם ראוי מעשה זה לחול או לא אין זה נחשב עדות על קידושין. ואינו מובן לפ"ז למה כשלא ידוע יש ספק קידושין משום שמא ש"פ במדי הרי בזה בודאי שהעדים אינם יודעים וא"כ אפי' לצד שבאמת ש"פ במדי חסר עדות. והב"ש בעצמו הרגיש בזה וכתב בתחילת דבריו דכיון שיש לעדים ספק אולי ש"פ במדי חשיב ראיית עדים לענין ספק קידושין. ויוצא לדבריו דעדים שראו קידושין והיה להם ספק אם ש"פ או לא ואח"כ הוברר שהיה ש"פ תהיה ספק מקודשת. וזה תימה דממ"נ אם ראייה של ספק נחשב שעל הצד שיש קידושין יש עדים א"כ יהיה ודאי קידושין, ואם לא נחשב ראייה כיון שלא ידעו אפי' ספק קידושין אין. וצ"ע. ועיין לעיל דף ו. ששאלנו כעין זה על דברי התוס' ר"י הזקן שם.

ובעיקר הדבר דנקט הב"ש דאם העדים אינם יודעים אם ש"פ חסר בעדות לקיום הדבר עי' בב"ש בס' ל' סק"ט לענין ספק קרוב לו ספק קרוב לה דמביא בשם הגהות אשר"י דמה שנחשב ספק הוא דוקא ב' אומרים קרוב לו וב' אומרים קרוב לה, אבל כת אחת ואינם יודעים אינה מקודשת כלל דחסר בראיית העדים, ואפי' אם כלפי שמיא גליא שהיה קרוב לה לא מהני. אך רע"א שם בגליון השו"ע כתב דברשב"א וריטב"א יבמות דף ל"א מבואר דבכהאי גוונא הוי ספק קידושין. ופשוט שהכונה כל זמן של נודע שהיה קרוב לה, אבל אם יתגלה ע"י עדים אחרים שהיה קרוב לה אף שעדי הגירושין לא ראו היא מגורשת ודאי. ולא כסברת הב"ש דלעיל שראיית ספק עושה ספק. ואפי' לדעת ההגהות אשר"י דלענין ספק קרוב לו וכו' חסר בעדות מ"מ יש חילוק גדול בין זה לספק ש"פ כמו שמבאר הפתחי תשובה שם סי' ל' סק"ב בשם הנתיבות ע"ש.

ייתב רב חסדא וקא משער. מבואר בגמ' דסמכינן על חזקה דהשתא לברר אחר הקידושין את ערך הממון בשעת הקידושין, וכ"כ הטור סי' ל"א בשם הרמ"ה. ועי' מש"כ בזה הש"ש בש"ג פי"ז. האב"מ סי' ל"א סק"ג כתב שלענין שינוי השערים שעשוים להשתנות לא אזלינן בתר חזקה דהשתא ומה שאם עכשיו אין ש"פ לא חיישינן לקידושין הוא בצירוף חזקת פנויה. אך קשיא איפכא אמאי כשכן ש"פ עכשיו תולים בודאות שמקודשת ולא חיישינן לקידושי השני הרי החזקה דהשתא עשוי להשתנות ואיכא חזקת פנויה נגד החזקה דהשתא. ע"ש באב"מ מה שכתב בזה. וע"ע שם סק"י"ב מש"כ בדברי התוס' ברי"ב רב חסדא.

דף יב:

לאו כל כמינה דאימך דאסרת ליך עילואי. משמע מלשון הגמ' דאין חסרון בנאמנות הבת לומר שהאם אמרה לה אלא החסרון בנאמנות האם. והקשה רע"א בכתובות ס"ג: למה אין חסרון בנאמנות הבת הרי קי"ל כמשנה אחרונה בנדרים דף צ: דאין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך לאסור את עצמה לבעלה דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר. ומתיר רע"א ע"פ דברי הר"ן בנדרים שם שהקשה איך תקנו רבנן שאינה נאמנת הרי מדאורייתא שויה אנפשא חתיכה דאיסורא. ותי' הר"ן דמן התורה אינה נאמנת כיון שמשועבדת לבעל. ולמשנה ראשונה החמירו מדרבנן להאמינה ולמשנה אחרונה העמידו על עיקר הדין בגלל החשש שמא עיניה נתנה באחר. וכתב רע"א דלפ"ז דוקא בטמאה אני לך שמפקיעה את שיעבודה אינה נאמנת מן התורה, אבל כשאומרת שהיתה אשת איש ומעולם לא חלו קידושי בעלה ולא חל שיעבוד בזה נאמנת מן התורה, ובכה"ג אין כח לחכמים להפקיע הנאמנות. לכן בסוגיין הגמ' צריכה לומר שהאם אינה נאמנת.

בדברי התוס' רי"ד בסוגיין מפורש דלא כסברת רע"א דהקשה למה באמת לא היתה אשת ר' חייא נאמנת מדין שויה אנפשה. ותירץ ע"פ המשנה הנ"ל בנדרים דטמאה אני לך אינה נאמנת שמא עיניה נתנה באחר, ומבאר התויר"ד שהטעם הוא דאין בזה נאמנות של שויה אנפשה משום דמשועבדת לבעלה. הרי מפורש דס"ל שגם באופן שלדכריה מעולם לא נתקדשה מ"מ אין נאמנות מדין שויה אנפשה דגם בזה הוי על כל פנים חוב לבעל שמוציאה את עצמה ממנו. אך עיקר קושייתו של התוס' רי"ד אינה מוכנת דמה הקשה למה אינה נאמנת מדין שויה אנפשה, היכן מצא בגמ' שאינה נאמנת, דאדרכה בגמ' משמע שהבת

נאמנת והחסרון רק בנאמנות האם. והרי קושיית התוס' ר"ד הפוכה מקושיית רע"א. ועי' בשעה"מ פ"ט מאישות הט"ו שמביא דברי התוס' ר"ד וכתב שמשמע שהתוס' ר"ד למד שאשת ר' חייא ידעה בעצמה שאביה קיבל בשבילה קידושין. אך זה לכאורה תמוה שמשמעות הגמ' אינה כן. והמעייין בלשון התוס' ר"ד יראה שגירסא אחרת היתה לו בגמ' וז"ל אמר לה לאו כל כמינך דאסרת ליך עילואי וכו' עכ"ל. וכן הגירסא ברי"ף ובר"ן. ולגרסא זו דברי ר' חייא הם על נאמנות הבת לומר שהאם אמרה ולא על נאמנות האם. ועל זה שפיר הקשה התור"ד למה הבת לא נאמנת לומר שהאם אמרה הרי לגבי נאמנות הבת איכא שויה אנפשה. אבל ודאי שגם להתור"ד הבת לא ידעה בעצמה.

נמצא נדחלקו רע"א והתור"ד אי סברת הר"ן דהאשה אינה נאמנת משום שמשועבדת לבעל היא דוקא בטמאה אני לך שגם לדבריה נשתעבדה או גם כשאומרת אשת איש אני ומעולם לא נשתעבדה לבעלה. ועי' ברע"א הנ"ל בהג"ה מבין המחבר שמציין שדברי רע"א תלויים במחלוקת הב"י והדרכי משה באה"ע סוף סי' מ"ו, דהב"י מביא תשובת הרא"ש באשה שיצא קול שהיתה אשת איש לפני שנתקדשה לבעלה, וכתב דלא חיישינן לקול, אבל אם היא מודה נאסרת ע"י זה לבעלה. וכתב על זה הב"י שיש לתמוה על זה ממעשה דיהודית שלא היתה נאמנת לאסור את עצמה לר' חייא. וכתב דאפשר שיש לחלק בין כשהיא עצמה מודה לכשאומרת כן בשם אחרים ע"ש. ולכאורה אינו מובן מה הקשה מכאן הרי אדרבה לגרסתנו בגמ', וכן העתיק הב"י שם יש ראייה לרא"ש מגמ' זו, דמבואר רק שהאם אינה נאמנת, ומשמע שהבת נאמנת. ומשמע שהבין הב"י דאף שהיא בעצמה אינה יודעת שנאסרה מ"מ כיון שסומכת על דברי האם הוי כאילו יודעת בעצמה ושייך לגבי הבת שויה אנפשה. [ועל דרך זה היה אפשר לבאר גם קושיית התור"ד אבל אין צורך לזה אחר שנתבאר שגרסא אחרת היתה לו]. ולמד הב"י שמה שאינה נאסרת הוא משום דדמי לטמאה אני וזה שהקשה על הרא"ש. [אך יקשה לדעת הב"י קושיית רע"א למה הוצרכה הגמ' לומר שהאם אינה נאמנת תיפוק ליה דאין הבת נאמנת לומר שהאם אמרה]. ותי' הב"י דכיון שאינה יודעת בעצמה לא שייך בזה שויה אנפשה. והדרכי משה שם חולק על הב"י ולומד שכוונת הרא"ש שנאמנת רק בצירוף הקול אבל בלי קול אשה שאמרה לבעלה אשת איש אני אינה נאמנת. וע"ע בשעה"מ הנ"ל מש"כ במחלוקת זו של הב"י והרמ"א.

מדברי רע"א הנ"ל, וכן מקושיית התוס' ר"ד יש ללמוד דדינא דשויה אנפשה אינו דוקא באופן שיודע בעצמו שהדבר אסור עליו, אלא גם כשאומר שאחרים שיש להם נאמנות אמרו לו שהדבר אסור גם זה נכלל בשויה אנפשה ואוסרים הדבר עליו אף שהוא בעצמו אינו יודע שהדבר אסור. וענין זה הוא לכאורה מחלוקת המהרי"ק והמל"מ בפ"א מהלכות שחיטה הכ"ו. דהמל"מ שם מביא בשם המהרי"ק באחד שאמר על שוחט שהוציא מתחת ידו נבילה באופן שאילו היו ב' עדים מעידים כן היה אסור לאכול משחיטתו, מ"מ כשיש רק אחד אין איסור לאכול משחיטתו אפי' לאותו האחד שאמר כן, ולא שייך בזה שויה אנפשה חתיכא דאיסורא כיון שאפי' לדבריו אינו איסור ודאי לאכול משחיטתו. וכתב על זה המל"מ דאינו מובן דכל דבר שאילו היו ב' עדים היה בו איסור א"כ לגביו איכא שויה אנפשה. דהיינו דמהרי"ק ס"ל ששויה אנפשה הוא נאמנות רק על עצם חתיכה דאיסורא אבל כשאינו אומר שהדבר אסור אלא שלדבריו יש ראייה או חשש שהדבר אסור אין זה נכלל בנאמנות של שויה אנפשה. והמל"מ ס"ל דכל דבר שאם הוא אמת צריך להחזיק הדבר באיסור נכלל בנאמנותו. ולדעת המהרי"ק לכאורה גם באופן זה שאומר שעדים העידו שיש איסור לא יהיה בזה נאמנות של שויה אנפשה כיון שאינו אומר על עצם החתיכה דאיסורא. ועי' מש"כ בעזה"י בכתובות דף כ"ב. דענין זה הוא מחלוקת רע"א והקוב"ש בכתובות כ"ב. לענין אשת איש אני ונתגרשתי אם צריך להגיע להפסד שאסר כדי להתירה או שבכהאי גוונא לא חשיב שויה אנפשה כלל. ונתבאר שם שלרע"א גדר הנאמנות בשויה אנפשה שונה מהנאמנות של הודאת בעל דין, ומפורש כן ברע"א בכתובות כ"ב: דהדין שיש במזמן כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי אינו לענין שויה אנפשה. ובזה מיושב קושיית המל"מ על המהרי"ק מכתובות מ"ד. דשם מיירי לענין הודאת בעל דין ובזה מודה המהרי"ק דכל דבריו הם רק לענין שויה אנפשה יעו"ש.

והא איכא סהדי באורית. כתבו התוס' דהכוונה שיש קול שיש עדים. בגמ' בגיטין פ"ט: מבואר דלקול שלא איתחזק בב"ד לא חיישינן, ואם איתחזק בב"ד חיישינן. ובסוגיין נחלקו הראשונים באיזה קול מיירי, הריטב"א והר"ן פירשו דמיירי בקול שלא הוחזק דאם הוחזק לכו"ע חיישינן. ומה דאביי ורבא חששו הוא משום דכאן היה ודאי מעשה קידושין, והספק רק אם היה ש"פ. והרשב"א כתב איפכא דמיירי בהוחזק הקול דאם לא כן לכו"ע לא חיישינן ומה דרב חסדא לא חשש הוא משום דאיכא חזקה דהשתא כיון שעכשיו אינו שוה פרוטה.

תוד"ה אם הקילו. ויש מפרשים דשבויה יותר קל כיון שאפי' אם נשכית האיסור רק מדרבנן. תירוצו זה צ"ע דמפורש במסקנת הגמ' בכתובות דף כ"ג. דמיירי בעדי טומאה. ואם היו כאן עדי טומאה היא אסורה מן התורה. ומכאן זה הקשו התוס' בכתובות על הגמ' שלנו. ועי' שיטמ"ק שם בכתובות בשם תוס' הרא"ש שמפרש שעדי טומאה אין הפשט כפשוטו שיצא קול שיש עדים שיודעים שנטמאת אלא שיש קול שיש עדים שיודעים אם נטמאת או לא. וקול זה אינו מוסיף על משקל הספק אם נטמאת או לא. ומה שיש צד להחמיר מחמת קול זה הוא רק משום שיש אפשרות שיתברר שהיתה אסורה. ולפי פירוש זה ניחא מה ששבויה קל יותר מאשת איש דבשבויה כ"ז שיש ספק אם נטמאת או לא היא בחזקת כשרות והאיסור לכהן אינו אלא מדרבנן. אבל א"א לפרש כן בתוס' שכתבו בהדיא שהקול הוא שיש עדים שנשכית ולא עדי טומאה, וזה לכאורה נגד מסקנת הגמ' בכתובות. ועי' ברמב"ן כאן שגם הביא פשט כעין פירושו של תוס' הרא"ש שמה שיש עדים כאן אינו שיודעים שזה שוה פרוטה אלא שיודעים אם בזמן הקידושין היה שוה פרוטה או לא.

בסוה"ד ולא נהירא שהרי בשבויה נמי פעמים דאיכא איסור מיתה וכו'. עיין בפנ"י בכתובות שתמה על דברי התוס' דר"ח היה אחר החורבן ואין יבא לידי מיתה. ועוד שגם בזמן הבית מי יימר שיעבוד ומי יימר שיעבוד בשבת ואין אפשר להשוות חשש זה למיתה של אשת איש. ועוד מקשה ההפלאה שם שאם ידע שהוא חלל הוא לא יעבוד ואם אינו יודע הרי גם אם יעבוד עבודתו כשירה כדילפינן לקמן ס"ו: מקרא דפועל ידיו תרצה וא"כ אין זה חילול שבת. גם הרש"ש עצמו בזה כאן, ותי' ע"פ רש"י ביבמות דהא דעבודה דוחה שבת הוא רק בכהן, אבל זר שעבד עבודה שכשירה בזר אין עבודתו דוחה שבת. וא"כ גם עבודתו של חלל אף שעבודתו כשרה מ"מ אינו כהן והוי כעבודות שכשרות בזר שאינם דוחים שבת.

אך מה דפשיטא ליה לרש"ש שהדין של פועל ידיו תרצה גורם רק להכשיר עבודתו של החלל כ"ז שלא נודע שהוא חלל אבל הוא עצמו אין לו דין כהן הוא לכאורה מחלוקת בגמ' במכות י"א: דפליגי התם אם רוצה יוצא מעיר מקלט כשנודע שהכהן גדול הוא בן גרושה. ומבואר שם דפליגי אם בטלה כהונה או מתה כהונה. והגמ' מבארת דכו"ע ס"ל דינא דפועל ידיו תרצה ונחלקן אם רק עבודתו הוכשרה או שיש לו דין כהן ע"ש בפירש"י. א"כ נידון דהרש"ש אי דינו כזר או לא תלוי במחלוקת זו. אך עיקר תירוצו י"ל בלי לומר שהוא כזר אלא דכיון שאסור לעבוד לכתחילה ואין מצות עבודה יתכן שאין עבודתו דוחה שבת.

ולאו משום דס"ל כשמואל. הר"ן מביא שבעל הלכות גדולות ס"ל דלא ק"ל כשמואל. וראייתו מדאמרין הכא ולא משום דסבירא להו דשמואל. והר"ן והריטב"א כתבו שיש לדחות דהכונה לא רק משום דשמואל. הלח"מ פ"ד מאישות הי"ט כתב דלפי הרמ"ה שהובא בשו"ע סי' ל"א סעיף ד' דאם אחר שנתקדשה בפחות מש"פ נשאת לאחר אין הולד מהשני ממזר א"כ פשוט דמה שפרשו מאותה משפחה אינו מדשמואל אף דס"ל כשמואל. וא"כ אין ראייה מכאן דלא ק"ל כשמואל. וכ"כ הגר"א שם סי' ל"א סקי"ב בסופו. וזה כוונת הגר"א בהגהותיו בגליון הגמ' כאן שכתב דלא גרסינן לא משום דסבירא להו כדשמואל אלא ולא משום דשמואל. דהיינו שאפי' אם ס"ל כשמואל אין זה סיבה לפרוש מן המשפחה כיון שאין הבנים ממזרים.

רב מנגיד על דמקדש בביאה. הקשה המקנה בקונטרס אחרון סי' כ"ו דגם בלי הענין של פריצותא צריך להיות איסור לקדש בביאה מצד הדין של בא על ארוסתו בבית חמיו שאין התר ביאה עד לאחר הנישואין. ותי' ע"פ דברי הט"ז דבמקום שהתירה התורה בפירוש אין כח לחכמים לאסור, וכיון שמפורש בתורה שאפשר לקדש בביאה חכמים לא היו אוסרים ביאת הקידושין. הפתחי תשובה באה"ע סי' כ"ו סק"ה מקשה דא"כ איך אסרו לקדש בביאה משום פריצותא. ולכאורה נראה שלמד המקנה דהא דרב מנגיד אינו איסור ממש אלא שאין ראוי לעשות כן משום הפריצותא שיש בזה אבל לא אסרו את עצם המעשה באיסור גמור. וכן נראה מלשון הרמב"ם בפ"ג מאישות הכ"א שכתב שאע"פ שעיקר הדין הוא שאשה נקנית בביאה נהגו לקדש בכסף, ואם רצה מקדש בשטר, אבל אין מקדשים בביאה לכתחילה, ואם קידש בביאה מכין אותו מכות מדרות כדי שלא יהיו ישראל פרוצים בדבר זה. אך לשון המחבר בס' כ"ו הוא שאסרו חכמים לקדש בביאה משמע שיש בזה איסור דרבנן ממש. ואולי ההמקנה ס"ל דאף שאסרו לקדש בביאה לא שייך בזה כלל דהט"ז שרק כשרבנן באים לאסור את עצם המעשה שהתורה התירה כגון שהיו באים לומר דעצם הקידושין ביאה הוא מעשה איסור, אבל המקנה למד שלא אסרו את עצם מעשה הביאה אלא את הנהגת הפריצות שיש בזה. ואם יצויר אופן שלא יהיה בו פריצותא באמת לא יהיה איסור.

החזו"א בס' קמ"ח עמד בקושיית המקנה וכתב דהיכא שבו על לשם קידושין ליכא איסור דבא על ארוסתו בבית חמיו, דביאה זו אינה דרך זנות אלא פועלים קנין של קידושין. ויש קצת לעיין בזה מדברי הר"ן לעיל י'. שמקשה על הרי"ף דס"ל שביאה בארוסה לשם נישואין עושה נישואין. ומקשה הר"ן איך ביאה זו עושה נישואין הרי יש איסור בביאה שהוא בא על ארוסתו בבית חמיו. וכתב דכיון שנעשית נשואה ע"י ביאה זו אין בזה איסור של בא על ארוסתו בבית חמיו. הרי שבשאלתו הבין דאף שהביאה נעשה לשם נישואין יש בו איסור כיון שלא קדם לו נישואין. וזה דלא כסברת החזו"א. וגם בתירוצו כתב רק שביאה שעושה נישואין אין בו איסור כיון שנעשית ע"י ביאה זו נשואה, אבל היכא דאחר הביאה אינה אלא ארוסה לכאורה יש בביאה איסור דבא על ארוסה בלי נישואין.

רע"א בגליון השו"ע סי' כ"ו כתב וז"ל ואם קידש בענין שהקידושין בטלים מ"מ מכין אותו בשביל פריצותא דעביד עי' תשובת הרשב"א סי' י"ד עכ"ל. [מש"כ תשובת הרשב"א הוא טעות סופר וצ"ל רשב"ש]. דהיינו דמספקא ליה אם אסרו את מעשה הקידושין ואם לא חלו הקידושין אינו לוקה על הפריצותא לבר. או שהמלקות הם על הפריצותא גם אם לא אהנו מעשיו ולא חלו הקידושין. לכאורה יש ראייה לשאלה זו מגמ' דידן דרב יוסף שלח נגדיה כדבר ואצריך גיטא כדשמואל. ודינו של שמואל אינו אלא חשש קידושין, ואם על הצד שאינה מקודשת אינו חייב מלקות ואיך הלקוהו מספק. ולכאורה מוכח דאפי' אם לא חלו הקידושין לוקה. אמנם בריטב"א מפורש כאן נידון זה שכתב דמאי דשלח ליה ואצריך גט כדשמואל הוא לא רק טעם על הגט אלא הוא גם טעם למלקות. דלולא דברי שמואל לא היה חשש קידושין ולא היה לוקה דלא אהנו מעשיו. ומפורש בריטב"א דאף שהיה כונתו לקדש ואיכא פריצותא אינו לוקה אא"כ אהנו מעשיו. ואעפ"כ כשיש חשש קידושין מדשמואל סגי בזה. וצ"ל דאף שאין זה אלא ספק קידושין מ"מ כיון שאהנו מעשיו וגרם ע"י קידושין אלו שהאשה צריכה גט איכא סיבה ודאית למלקות אף שהקידושין הם ספק.

תוד"ה בכולהו. על זה סומכים החתנים וכו' דהיינו דס"ל דקי"ל כנהרדעי. וב' חידושים יש בדברי התוס'. א. ס"ל דנהרדעי חולקים על כל מה שנזכר בדברי רב, ולא רק על מה שנוגע לקידושין דהיינו מקדש בשוקא ומקדש בלא שידוכי. ב. ס"ל דנהרדעי אין אפי' איסור בשאר הדברים חוץ ממקדש בביאה. השו"ע בס' כ"ו סעי' ד' פסק כרב בכולהו. והרמ"א מביא ש"א שלא מכים למי שמקדש בשוקא או בלא שידוכי. וזה משום דס"ל דקי"ל כנהרדעי. וכתב הגאון שם סקט"ו שהרמ"א ס"ל שנהרדעי חולק רק לגבי קידושין ולא בשאר, וראיתו מזה שהרמ"א חולק רק בס' כ"ו לגבי מקדש בשוקא ובלא שידוכי ולא בס' קמ"א סעי' ס"ז במאן דמבטל גיטא, ובמאן דמסר מודעה אגיטא. ולא בחו"מ סי' פ"ז לגבי מי שחל עליו שמתא תלתין יומין. ומביא הגאון שכן כתב בספר באר שבע דנהרדעי לא פליגי אלא לענין קידושין. ועוד כתב הגאון שם סקי"ד דמה שכתבו התוס' שהחתנים סמכו על נהרדעי תמוה דנהרדעי פליגי רק לענין להלקותו אבל איסורא איכא בכולהו לכו"ע. ואילו היו התוס' סוברים שנהרדעי חולקים רק במילי דקידושין לא היה קשה כ"כ לומר דס"ל שמותר גם לכתחילה. אבל מאחר דהתוס' ס"ל שנהרדעי חולקים על הכל ע"כ פליגי רק לענין מלקות דאיך אפשר לומר דס"ל שמותר לכתחילה לצער שלוחא דרבנן. והתוס' דס"ל שני חידושים אלו יחד, דהיינו שנהרדעי קאי על הכל וגם שמתירים לכתחילה תמוה. זה לכאורה כונת הגאון.

תוד"ה משום פריצותא. שיטת ר"ת הוא דהפריצותא במקדש בביאה הוא משום שצריך עדים. והתוס' הקשו מהגמ' ביבמות שגם ביבום צריך לקדש ואח"כ ליבם. ואפשר לפרש כוונת קושייתם בב' אופנים, ותלוי בספיקו של המל"מ בפ"ב מהלכות יבום ה"ד אי יבום דמי לכל חלות בדבר שבער וצריך עדות לקיום הדבר או דלמא כיון דמהני בלי כוונה ואפי' אנוס ע"כ דהמעשה קונה ולא האדם, ודמי למיתת הבעל שמתיר בלי עדות לקיום הדבר מפני שאינו חלות שהוא עושה אלא חל מאליו. ואי נימא דיבום לא צריך עדות לקיימה א"כ בודאי שיש ראייה מהגמ' ביבמות נגד ר"ת דמבואר שם דגם ביבום איכא דינא דרב שצריך לקדש לפני הביאה ולר"ת שם אין פריצותא כיון שלא צריך עדים. ואם נאמר שצריך ביבום עדות לקיום הדבר א"כ קשה איפכא מה מועיל שמקדש קודם לסלק חשש פריצותא הרי יבמה נקנית מן התורה דוקא בביאה וא"כ אפי' מקדש קודם צריך עדות על הביאה. ומלשון התוס' שכתבו דיבמה מדאורייתא אינה נקנית אלא בביאה משמע בהדיא כהצד השני וא"כ מוכח מדברי התוס' דיבום בעי עדות לקיום הדבר. וכן מפורש בריטב"א ובתוס' הרא"ש כאן. ועי' בשעה"מ שם שכתב שמדברי התוס' האלו מוכח שצריך עדות ביבום.

הגר"א באה"ע סי' קס"ו סק"ט כתב על דברי הרמ"א שם שפסק דיבום בעי עדים דצ"ע מדברי התוס' דידן. ומבואר דהבין קושיית תוס' על ר"ת כפשט הראשון דלעיל. אך צ"ע דמלשון התוס' לא משמע כן. ועי' חזו"א אה"ע סי' ק"ל סק"ו שכתב שדברי הגר"א צ"ע. ועוד ראייה מביא הגאון שם מגמ' ביבמות דף נ"ח. ועי' מה שכתב בזה רע"א תשובה צ"ד ובתשובה רכ"ב אות י"ח

ובנוב" תנינא סוף ס' קמ"ח ופתחי תשובה אה"ע סי' קס"ו סק"ו. וע"ע בחזו"א הנ"ל דאף שיכוס צריך עדות לקיום הדבר מ"מ יש הבדל בין יבוס לשאר מקומות דתמיד היכא דצריך עדות לקיום הדבר צריך שידעו האיש והאשה שיש עדים, ועדים אחרים הגדר לא מהני [ע"י ריטב"א לקמן מ"ג]. אבל ביבוס כיון דלא צריך דעתם לא צריך שיראו את העדים ע"ש. וע"י בקו"ש כאן שמביא שהרשב"א בתשובה כתב דיבוס לא צריך עדות לקיום הדבר.

נמצא דספיקו של המל"מ הוא מחלוקת ראשונים. הרשב"א ס"ל שלא צריך והריטב"א ותוס' הרא"ש ס"ל שכן צריך. ובדעת תוס' בפשטות מבואר שצריך, וכן פירשו דבריהם השעה"מ והחזו"א. והגאון ס"ל שלתוס' לא צריך ביבוס עדות לקיום הדבר.

דף יג.

שקלתא ואישתיקא. לשון הגמ' משמע דאף שעשתה מעשה ולקחה את הזווי מתוך הציפתא דאסא אין זה נחשב מעשה לקיחה כיון שהמעות כבר ברשותה. אבל מדברי רש"י משמע שבא לאפוקי מזה שכתב שקלתא כלומר נקטא לה ולא השלכתה ואישתיקה. דהיינו שאין הכונה שקלתא שעשתה מעשה לקיחה אלא רק שהניחה בידה ולא השליכה. וא"כ משמע דס"ל שאם לקחה זה מעשה המוכיח שרצונה להתקדש. וראיה זו מביא החת"ס והובא בפת"ת בס' כ"ח סקט"ז. שהבאר היטב שם סקט"ז מביא בשם הרשד"ם שאם זרק לה טבעת על שוליה ואמר הרי את מקודשת והיא נטלה הטבעת מעל שוליה היא מקודשת. וכתב הפת"ת שהחת"ס הביא ראיה לדברי רשד"ם מרש"י זה ע"ש.

סברה אי שדינא להו ומתברי מחייבנא בהו. הראשונים שואלים דאפי' אם קבלה שמירה יכולה לחזור בה ולהחזיר ולהפסיק את השמירה. ותי' הרשב"א בשם הראב"ד דמיירי שקבלה שמירה לזמן ואז אינה יכולה לחזור בה עד סוף הזמן. וכן מבואר בריטב"א בב"מ פ"א. ששומר אינו יכול לחזור בתוך הזמן. והרשב"א חולק וס"ל דשומר דמי לפועל שיכול לחזור בחצי היום. ופשט בגמ' כתב הרשב"א דמדינא באמת תפטר אבל לענין זה הגמ' ידעה גם בה"א דאשה לאו דינא גמירא, וכ"כ הר"ן. המ"מ פ"ז מהלכות שאלה ופקדון ה"א כתב מסבירא ששומר אינו יכול לחזור מחיוב השמירה בתוך הזמן. והמל"מ שם כתב דתלוי במחלוקת הרשב"א והראב"ד הנ"ל. בשו"ע ס' רצ"ג סע' א' נפסק כדברי הראב"ד והמ"מ ששומר אינו יכול לחזור.

ובסברת הראב"ד דס"ל ששומר אינו דומה לפועל כתב הקצה"ח סי' ע"ד סק"א וס' רצ"ג סק"ב דכל פועל מתחייב פעולה וחיוב פעולה דמי לעבדות ולכן יכול לחזור מקרא דעבדי הם. אבל בשומר חוץ מהחיוב שמירה יש גם חיוב אחריות שאם יאבד ישלם, וחיוב אחריות הוא חיוב ממון ואינו עבדות, ומזה אינו יכול לחזור. וסברת הרשב"א כתב הקו"ש דס"ל שהחיוב ממון של השומר הוא בתולדה מחיוב השמירה, וכיון שחיוב השמירה הוא חיוב פעולה ויכול לחזור מזה ממילא בטל חיוב האחריות. והראב"ד ס"ל דחיוב הממון הוא דבר בפני עצמו ואינו יכול לחזור מזה. עיין בקה"י ב"מ ס' י"ח שחקר בגדר חיוב אחריות של שומר אם הוא חיוב בפנ"ע או שהחיוב שמירה גורם את חיוב האחריות, דכיון שמוטל עליו לשמור ומה שלא שמר גרם את הנזק הרי הוא כמזיק. וכתב דתלוי במחלוקת הרשב"א והראב"ד אם שומר יכול לחזור ככל פועל או לא.

המחנ"א הל' שומרים סי' י"ח כתב לחלק לענין זה בין שומר חנם לשומר שכר. דבטור חו"מ סי' ש"ג מבואר דחיובו של שומר שכר הוא שיעמוד בעצמו ביום ובלילה וישמור, לכן דינו כפועל ויכול לחזור. משא"כ שומר חנם כל חיובו הוא שלא יפשע וזה אינו התחייבות של פעולה ומזה אינו יכול לחזור יעו"ש. אבל ברשב"א מפורש שגם ש"ח יכול לחזור.

אתון דשמיע לכו חושו לה. הר"ן מביא שנחלקו הרמב"ם והרי"ף איך לפסוק להלכה בזה. והקשה הר"ן דחשש קידושין בלאו הכי יש מצד שמא ש"פ במדי. וכתב שלרמב"ם י"ל שאינו מתקיים ואינו יכול להגיע למקום ששוה שם פרוטה. ועוד כתב דהכא מלכתחילה היה דעתו לקדש בזווי ולא בציפתא דאסא. ועוד כתב הרא"ש שהאשה לא היה דעתה להתקדש בציפתא דאסא שהרא"ש גרס בגמ' אמרה ליה והא לית בה ש"פ ולא אמרו ליה כמו שכתב הקרבן נתנאל. הרמב"ם בפ"ה מאישות הכ"ה כתב על דין זה דאם הדבר שקידש בו ראוי להגיע למדי יש חשש קידושין מצד דינו של שמואל.

שתיקה שלאחר מתן מעות. מבואר בגמ' שמה דלא מהני שתיקה שלאחר מתן מעות הוא משום דאין הוכחה ממה שלא הוציאה מתחת ידה, דשמא לאו דינא גמירא, וחשבה שתתחייב באחריות. אבל היכא דאין מקום לחשוש לזה תהיה מקודשת מכח שתיקתה, אף שלא עשתה שום מעשה שיוכיח שרוצה להתקדש, וסגי בראיה משב ואל תעשה שלה. רע"א בתשובה צ"ז [הובא בחי' רע"א כאן] דן באופן שנתן המקדש חפץ ביד האשה, ובעוד ששניהם אדוקים בו אמר הרי את מקודשת, ואח"כ המקדש עזב החפץ ביד האשה, אי חשיב כשתיקה דלאחר מתן מעות או לא. ורע"א בתחילת דבריו כתב דיש מקום לומר דאף שהנתינה של הבעל לא נעשתה עד שעזב מ"מ כיון שהאשה לא עשתה שום מעשה אחרי אמירתו הוי כשתיקה דלאחר מתן מעות. ובהמשך דבריו מביא רע"א בשם המהרי"ט דבכה"ג לא חשיב שתיקה דלאחר מתן מעות כיון שאין חשש שסברה שתתחייב באחריות שהרי אם תעזוב ישאר בידו של המקדש. ויש לעיין בתחילת דברי רע"א אמאי סבר דהוי כשתיקה דאחר מתן מעות הרי משמע בגמ' דאינו תלוי אם עושה מעשה או לא אלא אם יש הסבר למה לא זרקא מידה או לא. ובאופן שסברה שתתחייב אם תזרוק אינה מקודשת, ואם לאו מקודשת גם בלי מעשה. והיכא דזרק לאשה פרוטה ושתיקה אי חשיב כשתיקה בשעת מתן מעות או לא ע"י שו"ע סי' כ"ח סעי' ד' ובח"מ וב"ש שם.

קדשה בגזל ובחמס וכו'. מבואר בגמ' דמקדש בגזל דידה היכא דשידך מקודשת. וכ"ש אם בפירוש אמרה אין. וצ"ב למה מקודשת הרי הממון אינו שלו ובמה זכה בכסף. הרא"ש בסי' כ' כתב על זה וז"ל ואמאי והרי אין הממון שלו ולא יחייב לה ולא מידי אלא ודאי היינו טעמא דכיון שנתרצית להתקדש בממון זה אגן סהדי דמחלה לו הממון שגזל ממנה ויהיה שלו כדי שתוכל להתקדש בממון זה עכ"ל. ולשון רש"י לקמן נ"ב. ד"ה בגזל דידה הוא כיון דקבילתיה אחילתיה. ולכאורה אינו מובן דמחילה על ממון בעין לא מהני [כמש"כ המהרי"ק שמואב בקצה"ח סי' רמ"א סק"ג]. והקנאה לא מהני בדבר שאינו ברשות האשה.

הרמ"א בס' כ"ח סעי' ה' כתב שאם האשה גנבה ממון, והנגב ביקש שתחזיר לו הממון ולא הסכימה, ושוב אמר לה שתתקדש לו בממון זה אינה מקודשת דהוי שתיקה לאחר מתן מעות. וכתב ע"ז הב"ש ס"ק ט"ז דמשמע ברמ"א שאם אמרה אין היא מקודשת. ומקשה הב"ש אמאי מקודשת הרי הממון אינו ברשותו ואינו יכול להקנות את הממון לאשה ואין היא מתקדשת בממון זה. ומביא הב"ש שבשו"ת שארית יוסף ס"ל שבאופן זה אינה מקודשת אפי' אם תאמר אין אבל ברמ"א מבואר דלא ס"ל

כן. וכתב הב"ש דאף דאמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש היינו שכל אחד לבד אין לו כח להקדיש אבל ברצון שניהם יחד יחול ההקדש. וא"כ כ"ש שהגזל יכול להקנות לגזלן.

האב"מ שם סק"ג חולק ומוכיח דגם שניהם יחד אינם יכולים להקדיש. וראיתו מהתוס' לקמן נ"ו. ד"ה מתקיף שהקשו אמאי אין הצנועים יכולים לחלל מע"ש שביד הגנב מדין זכין. ותיצרו דוכיה הוא מטעם שליחות וכיון שהגנב עצמו אינו יכול לחלל מפני שאינו שלו גם שלוחו אינו יכול לחלל. הרי מבואר דאף שהבעלים שהממון שלו הוא שליח של הגנב שהממון ברשותו אינו יכול להקדיש או לחלל. אבל מסכים האב"מ שהגזל יכול להקנות לגזלן ומביא ראיה לזה מהא דמתקדשת בגזל דידה, וע"כ שהיא מקנה את הממון למקדש. וא"כ ניחא הא דמבואר כאן דמקודשת וגם דברי הרמ"א כשהיא גזלה ממנו.

ואכתי צריך להבין טעם הדבר אמאי אין חסרון של אינו ברשותו כשמקנה לגנב שהממון ברשותו אמנם מצד הקונה אין חסרון אבל אין המקנה יכול להקנות ממון שאינו ברשותו. וכמה דרכים נאמרו בזה. א. בקו"ש כאן אות צ"ג כתב דליכא כלל חסרון של אינו ברשותו מצד המקנה אלא רק מצד הקונה שאינו יכול לקנות דבר שישאר אינו ברשותו. ולכן באופן שאצל הקונה זה ברשותו כגון שמקנה לגזלן עצמו אין חסרון של אינו ברשותו. אך שוב הדר ביה מפשט זה דמוכח דאיכא חסרון גם מצד המקנה שהרי דבר שאינו ברשותו א"א להקדיש או להפקיר ובזה אין חסרון מצד הקונה וע"כ החסרון במקנה. ועד כאן לא נחלקו הקצוה"ח והנתיבות בריש סי' ס"ו [וע"ש שם במשובב] אלא אי איכא חסרון רק מצד המקנה או גם מצד הקונה אבל במקנה ודאי שיש חסרון.

ב. בחי' הגרש"ש וצ"ל ב"ק סי' ל"ד מבאר על פי היסוד שחידש דלא בעינן דוקא הקנאה של המקנה אלא סגי בהסכמת המקנה שהקונה יקנה ואז חלות הקנין נעשה ע"י הקונה. ובכח"ג אין חסרון של אינו ברשותו מצד המקנה כיון שהוא אינו פועל את החלות אלא הקונה. ומצד הקונה ס"ל דאין חסרון של אינו ברשותו כשיטת הקצוה"ח במשובב סי' ס"ו סק"א. והוא הדין שהיה יכול להקנות לכל אדם והקנין יהיה מצד הקונה אבל אין אפשרות שהקנין יהיה מצד הקונה כיון שאין החפץ ברשותו ואיזה קנין יעשה ורק לגזלן שנמצא ברשותו יכול לעשות מעשה קנין ואז יקנה בלי הקנאת המקנה אלא בהסכמתו. ג. על דרך זה ממש יש לומר בשינוי קצת דגם לדעת הנתיבות הנ"ל שיש גם חסרון של אינו ברשותו מצד הקונה מ"מ כאן שהקונה הוא הגזלן ואצלו זה ברשותו בודאי אצלו אין חסרון של אינו ברשותו. ומה שאצל המקנה זה אינו ברשותו אינו מגרע כיון שסגי בהסכמתו ודעת הקנין תהיה מצד הקונה. אבל לאדם אחר לא היה מועיל אפי' אם היה היכא תמצוי לעשות קנין מצד הקונה.

לכל פירושים אלו יהיה לשון רש"י כיון דקבילתיה אחילתיה, וכן לשון הרא"ש אגן סהדי שמחלה לו הממון לאו דוקא, דלא מהני מחילה על ממון בעין, אלא הכונה שמקנה לו את הממון. ועוד כתבו האחרונים דרך אחרת על פי מה שרגילים לבאר הענין של קנין שינוי לפי מה דמוכח מסנהדרין דף ע"ב. דבא במחתרת בדמים קניניהו דכל היכא דפקע חיוב השבת הגזילה הגזלן קונה מכח הקנינים שיש לו בגזילה. [ע"י קו"ש ב"ק אות י"ד שהאריך בזה]. וא"כ אין צורך בהקנאת הממון לגזלן אלא סגי במחילת חיוב והשיב וממילא זוכה הגזלן מכח הקנינים שיש לו בגזילה. וכמו שזוכה כשפוקע והשיב ע"י שינוי או ע"י קלב"מ כך זוכה ע"י מחילת הוהשיב. ואתי שפיר לשון מחילה ולא שייך לענין זה הדין של אינו ברשותו. וע"י בקה"י כאן שמביא פשט זה בשם הנתיבות בקהילת יעקב סי' כ"ח סעי' ה'.

כל זה לענין גזל דידה ולענין גזל דאחרים מבואר לקמן נ"ב. שלפני יאוש אינה מקודשת ואחר יאוש מקודשת. ועיין לקמן נ"ב. שנכתבו בסי' שיטות הראשונים לענין קידושין בגזל דאחרים לאחר יאוש.

דף יג:

האשה שהביאה חטאתה ומתה יביאו יורשים עולתה. כתבו הרשב"א והריטב"א דהביאה חטאתה היינו שהקריבו את החטאת, אבל אם רק הפרישה את החטאת ועדיין לא קרב לא יביאו עולתה דא"א להקריב את החטאת אחר מיתה, וא"א להקריב את העולה לפני החטאת. ועיין במל"מ פ"ה מפסולי המוקדשים ה"א שמביא שהקרבן אהרן כתב דאם הפרישה חטאתה יביאו יורשים עולתה אף שעדיין לא קרב החטאת. ותמה עליו המל"מ דאינו תלוי בהפרשה אלא בעינן הקרבה. ומביא שכן מבואר ברשב"א ובריטב"א כאן. ועיין באבי עזרי פ"ד ממעשה"ק ה"ה ד"ה והנה שכתב שברמב"ן כאן בשם הראב"ד מבואר כדברי הקרבן אהרן. וטעמו דהפרשת החטאת קובע לחיוב העולה. וכיון שחל חיוב עולה מביאים היורשים עולתה אף שהוא לפני החטאת כיון שא"א להקריב את החטאת. ומה שלפני הפרשת החטאת לא מביאים את העולה הוא מפני שאין חיוב עולה עד אחר הפרשת החטאת. ועיין מה שכתב בזה האב"ע שם.

תוד"ה האשה. בשני תירוצי התוס' מבואר שלמסקנת הגמ' בתמיד נשחט הדין שחטאת קודמת לעולה אינו אלא לכתחילה, ואם כבר קרב העולה מקריבים אח"כ את החטאת בין במצורע בין בעלמא. הריטב"א חולק וס"ל שדין זה בכל מקום חוץ ממצורע הוא לעיכובא, והא דתנן הביאו עולתה לא יביאו יורשים חטאתה דמשמע שאם היתה בחיים היתה מביאה חטאת אחר העולה היינו שהפרישו את העולה ועדיין לא הקריבו ומתה לא יביאו חטאתה, אבל אם היתה בחיים היו מקריבים את החטאת ואח"כ את העולה. והובאו דברי הריטב"א במל"מ בפ"ט מתמידים ומוספים ה"ו ע"ש.

והוא שהפרשתו מחיים וכו' אלמא קסבר שיעבודא לאו דאורייתא. מבואר כאן דשיעבודא דאורייתא אינו דוקא בחוב ממון אלא גם למצוה המוטלת על האדם איכא שיעבוד נכסים. וכן מבואר בבכורות לענין פדיון הבן. אך שם י"ל דאינו מצוה גרידא אלא איכא חוב ממון לכהן משא"כ קרבן הוא חיוב שמוטל על האדם להקריב קרבן ואינו חוב ממון להקדש. וע"י בקצוה"ח ס' ר"צ סק"ג שמביא מחלוקת לגבי צדקה ולגבי החיוב לשכור מלמד לבנו אי איכא שיעבוד נכסים או לא. וכתב שם הקצות דמהא דמבואר כאן שיש שיעבוד לחיוב קרבן מוכח כדעת הסוכרים דאיכא שיעבוד במצות.

שיעבודא דאורייתא. המקור לשיעבוד למ"ד דהוי דאורייתא מבואר ברש"י כאן שהוא מדין ערב, שכתב על המ"ד שיעבודא לאו דאורייתא דלא אמרינן דנכסיה דאינש עריבין ביה ומשתעבדים מדין ערב. משמע דלמ"ד שיעבודא דאורייתא זה נלמד מדין ערב. והיינו דכמו שהערב משתעבד מפני שהמלוה סומך שיגבה מהערב ובגללו הוציא מעותיו כך המלוה סומך דעתו על קרקעיתו של הלוה ובגללם הוא מוציא ממנו וזה משעבד את הקרקעות. הרשב"ם בב"ב קע"ה: כתב דנלמד מקרא דהאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבט החוצה. ואף דקרא איירי מיניה, ומיניה גובים אפי' מגלימא דעל כתפיה גם בלי שיעבוד, מבאר היד רמה שם שאם זה היה מדין מיניה לא היה חייב להביא משכון, ומזה שחייב לתת משכון מוכח שיש למלוה שיעבוד

על נכסי הלוה. ואם מיניה יש שיעבוד נשאר השיעבוד גם כשמוכר ללוקח. רבינו גרשום שם בב"ב כתב דנלמד מדכתיב עבד לזה לאיש מלוה. וכוונתו דבזה שהתורה קוראת ללוה עבד גילתה תורה דכמו שנכסי העבד של רבו כך יש קנינים למלוה בנכסי הלוה, ולענין זה קראו הכתוב עבד לזה.

היד רמ"ה בב"ב קע"ה: כתב דעולא ורב פפא תרוייהו ס"ל שיעבודא דאורייתא אבל כ"א מהם ממקור אחר. עולא ס"ל דנלמד מיוציא אליך את העבד ולשיטתו גם מטלטלי משתעבדי. דקרא דעבד הוא מטלטלין. ואם מדאורייתא יש שיעבוד על מטלטלין אין סיבה שרבנן יבטלו את השיעבוד לענין יורשים, ואמאי קי"ל מטלטלי דיתמי לא משתעבדי. אלא מבאר הרמ"ה דעולא ס"ל ששיעבוד נלמד מקרא דעבד, ולדידיה גם מטלטלי דיתמי משתעבדי. וזה דלא כתוס' בכתובות פ"א: ובכורות נ"א: דאפי' לר"מ גובים מטלטלין רק מיניה ואפי' לכתובה אבל לא מיורשים. ואנן קי"ל כשיטת ר"פ דשיעבודא דאורייתא אינו מקרא דעבד אלא מסברא דנכסאי דאיניש ערבין ביה, כמו שכתב רש"י כאן, וזה שייך רק בקרקע שהמלוה סומך דעתו על הקרקע ולא על מטלטלין.

נמצא ג' מקורות לדינא דשיעבוד. א. יוציא אליך את העבד החוצה, רשב"ם ויד רמ"ה לשיטת עולא. ב. סברא שהנכסים ערבים, רש"י כאן ויד רמ"ה לדעת רב פפא. ג. עבד לזה לאיש מלוה, רבינו גרשום.

אך שיטת הרשב"א לקמן ט"ו שהובא בקצוה"ח סי' ל"ט סק"א דמן התורה גם מטלטלין משתעבדים וגובים מטלטלי דיתמי, ומה דקי"ל שלא גובים הוא מדרבנן. וצריך להבין למה רבנן הפקיעו ותקנו שלא יגבו מיתומים דאין שום סיבה שרבנן ישנו את הדין לגבי יתומים וכמו שהקשה היד רמ"ה על עולא. ואולי יש לבאר על פי מה שכתב היד רמ"ה הנ"ל דהתוס' שם הקשו על מש"כ הרשב"ם דדין שיעבוד נלמד מיוציא את העבד דאין ראיה מפסוק זה שגובים מלקוחות דאולי רק מיניה איכא שיעבוד ולא לענין לגבות מלקוחות. וכתב ע"ז הרמ"ה דאם מיניה איכא שיעבוד אין סיבה שיפקע השיעבוד כשמוכר ללוקח. וא"כ י"ל דאמנם אין סיבה שרבנן יבטלו את השיעבוד של מטלטלין לענין הגביה מן היתומים אבל כיון שרצו שמלקוחות לא יגבו, משום פסידא דלקוחות בטלו רבנן את השיעבוד שיש על מטלטלין. וכיון שלצורך התקנה שלא יגבו מלקוחות בטלו את השיעבוד של מטלטלין ממילא גם מיתומים לא גובים. שאם לגבי מיניה היה נשאר שיעבוד היו גובים גם מלקוחות. אך כל זה לדעת הקצות שמדבריו בס' ל"ט סק"א מבואר שלמד שלדעת הרשב"א שיש שיעבוד מן התורה על מטלטלין זה גם לענין לגבות מלקוחות. אבל האמרי בינה חולק בזה על הקצות וס"ל דגם הרשב"א מודה שמלקוחות לא גובים מן התורה, ולדבריו אין מקום לתי' זה וצריך להבין אמאי בטלו רבנן את הגביה מיתמי לדעת הרשב"א.

הלכתא מע"פ גובה מן היורשים. ושאר הראשונים הקשו סתירה בדברי ר"פ בענין זה דהכא ס"ל שיעבודא דאורייתא ובב"ב קע"ו. אמר ר"פ שמלוה ע"פ גובה מן היורשים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי. ואם שיעבודא דאורייתא מע"פ גובה מן היורשים מן התורה. שיטת הרי"ף דר"פ ס"ל שיעבודא דאורייתא כמבואר כאן, ומה שצריך בב"ב להגיע לסברא של נעילת דלת הוא כדי לבאר אמאי לא בטלו רבנן את השיעבוד לענין גביה מיתומים כמו שבטלו לענין לקוחות. ותמהו הרמב"ן ועוד ראשונים כאן על דברי הרי"ף למה צריך טעמים למה רבנן לא בטלו דאין שום סיבה שיבטלו את הדין גביה מיתומים, ורק מלקוחות בטלו כיון שיש להם פסידא. ולפי מה שנתבאר לעיל בדברי הרשב"א יש לבאר גם את דברי הרי"ף. דאם מיניה איכא שיעבוד ממילא נשאר השיעבוד גם אצל הלוקח, וכדי לתקן שלא יגבו מלקוחות בטלו השיעבוד גם מיניה, וממילא היה צריך להיות שגם מיתומים לא יגבו. ולכן סובר הרי"ף שצריך תקנה מיוחדת כדי להשאיר את דין הגביה שהיה מן התורה לגבי יתומים.

ויש להוסיף בזה דהרי"ף לשיטתו, דנחלקו הרי"ף ורב האי גאון [הובאו דבריהם בנימו"י סוף ב"ב] במלוה ע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת אם יש קדימה למלוה ע"פ או לא. ושיטת הרי"ן בכתבות צ"ד הוא שלרי"ף שאין למע"פ קדימה למלוה בשטר ה"ה שאין בשני מלוה ע"פ קדימה אחד לשני [ולא כהטור בס' ק"ד שכתב שבב' מע"פ מודה הרי"ף שיש קדימה לראשון]. ובפשוטו תלוי בזה דהרי"ף ס"ל דכשתקנו שמע"פ אינו גובה מלקוחות רבנן בטלו את השיעבוד לגמרי כדי שלא יגבו מלקוחות וממילא אפי' מיניה אינו בתורת שיעבוד, לכן אין קדימה. אבל רב האי גאון ס"ל דרק תקנו שלא יגבו מלקוחות אבל מיניה נשאר השיעבוד ולכן יש קדימה. וכיון שסובר הרי"ף שלצורך התקנה שלא יגבו מלקוחות בטלו לגמרי את השיעבוד לכן צריך תקנה חדשה כדי שיגבו מיתומים, ולכן אמר ר"פ הטעם של נעילת דלת אף דס"ל שיעבודא דאורייתא. ושור' שעיקרי הדברים כבר כתב באבי עזרי פ"א ממלוה ה"ז ע"ש. ונעיין מה שכתבנו במחלוקת הרי"ף ורה"ג בכתובות ריש פרק מי שהיה נשוי ובב"מ דף ד': ונתבאר שם דבטור בס' ק"ד מוכח שאין הפשט ברי"ף משום דבטלו לגמרי את השיעבוד אפי' מיניה דכתב דגם לדעת הרי"ף בשני מע"פ יש קדימה ומה שמע"פ אין לו קדימה למלוה בשטר הוא משום שלגבות ממה שמושעבד למלוה בשטר חשיב כמוציא מלקוחות. אך גם לפ"ז אפשר לבאר דברי הרי"ף על פי סברת הרמ"ה דבעצם כדי לתקן שלא יגבו מלקוחות היו צריכים לבטל השיעבוד דאם מיניה יש שיעבוד למה לא יגבו מלקוחות, אך כיון שאם היו מבטלים השיעבוד היה מתבטל דין גביה מיתומים וזה לא רצו משום נעילת דלת לכן לא בטלו את השיעבוד אלא תקנו שאף שיש שיעבוד לא יגבו מלקוחות].

עוד הקשו הראשונים על הרי"ף דס"ל דלרב פפא שיעבודא דאורייתא דבגמ' בכתובות דף פ"ו. אמר ליה רב כהנא לרב פפא לדיך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה אמר לא ניחא לי דאיעבד מצוה מאי. ולמדו רוב הראשונים פשט בגמ' שהשאלה היא לרב פפא דס"ל שיעבודא לאו דאורייתא והמחייב לשלם הוא רק המצוה אם אינו רוצה לקיים את המצוה מאי. כן הקשו הרמב"ן הרשב"א והריטב"א. ולדברי כל הראשונים האלו מבואר בגמ' דלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא אפי' מיניה אין שיעבוד. וצ"ע בדברי הקצוה"ח בס' ל"ט סק"א שנסתפק בזה והוכיח שאפי' מיניה אין שיעבוד מתוס' בב"מ, ולא הביא שזה מפורש בגמ' בכתובות לדעת רוב הראשונים. אך עי' ברא"ש שם בכתובות דס"ל כשיטת הרי"ף דלר"פ שיעבודא דאורייתא ומבאר ששאלת הגמ' באופן שא"א לגבות מחמת השיעבוד כגון שאין לו קרקעות והוא מבריה את מטלטליו ואין אפשרות לקחת ממונו מכח השיעבוד איך כופין אותו בגופו לפרוע חובו. אך צ"ע לדברי הרא"ש מאי אמר התם רב כהנא לר"פ לדיך דאמרת פריעת בע"ה מצוה, למה השאלה היא רק לר"פ, ובשלמא לראשונים הנ"ל השאלה היא דוקא על ר"פ דאית שיעבודא לאו דאורייתא. אבל לרא"ש שהשאלה כשא"א לגבות מכח השיעבוד למה זה קשה רק לר"פ וצ"ע.

התוס' כאן כתבו דר"פ מחלק בין מלוה הכתובה בתורה שבזה שיעבודא דאורייתא למלוה שאינה כתובה בתורה שבזה אין שיעבוד מן התורה. ועוד כתבו התוס' בב"ב קע"ו. שהגמ' כאן והגמ' בב"ב הם כב' לשונות בדעת ר"פ אי ס"ל שיעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא. ועוד כתבו הראשונים כאן דר"פ קאמר דלכו"ע מע"פ גובה מן היורשים ולא מן הלקוחות. שאם שיעבודא דאורייתא מן התורה גובה מן היורשים ורבנן תקנו שלא יגבה מן הלקוחות משום פסידא דלקוחות. ואם שיעבודא לאו

דאורייתא אינו גובה מן הלקוחות מדינא ותקנו מדרבנן שיגבה מן היורשים משום נעילת דלת. ור"פ חולק בזה על רב ושמואל דאית להו דכיון ששיעבודא לאו דאורייתא אין מע"פ גובה מיורשים אפי' מדרבנן. ומה דקאמרי ר"י ור"ל דכיון ששיעבודא דאורייתא מע"פ גובה מן היורשים ומן הלקוחות זהו דינא דאורייתא, אבל מדרבנן לכו"ע אין מע"פ גובה מלקוחות כמפורש במשנה בב"ב קע"ה. ויש ראשונים שגורסים בר"י ור"ל שגובה מן היורשים ולא מן הלקוחות ע' רמב"ן ותורי"ד.

נמצא השיטות בדעת ר"פ א.הרי"ף, הרא"ש בכתובות, והיד רמ"ה ס"ל דרב פפא ס"ל שיעבודא דאורייתא. ב.הרמב"ן והרשב"א בשם הראב"ד והתוס' ר"ד ס"ל דלר"פ שיעבודא לאו דאורייתא. ג.לתוס' תלוי אם זה מלוה הכתובה בתורה או שאינה כתובה בתורה. ד.לתוס' בב"ב איכא ב' לשונות בדעת רב פפא.

מדברי הרא"ש שהוצרך לומר ששאלת הגמ' בכתובות הוא באופן שהכריח את המטלטלין מוכח דס"ל שלר"פ דשיעבודא דאורייתא איכא שיעבוד גם על מטלטלין. ולא כרמ"ה שלר"פ שיעבוד מדין ערב וליכא שיעבוד על מטלטלין. ולא כרשב"א שרבנן בטלו שיעבוד מטלטלין אלא אליבא דאמת איכא שיעבוד על מטלטלין ורק כשמכריחם וא"א לקחת את המטלטלין צריך להגיע לכופין על המצות. ובזה תלוי המחלוקת אי איכא קדימה במטלטלין עיין חו"מ ס' ק"ד. ולרא"ש צ"ב אמאי לא גובים מטלטלין דיתמי ואמאי בטלו רבנן גביית מטלטלין מיורשים וכמו שהקשה הרמ"ה.

מע"פ גובה מן היורשים. לסוכרים שלר"פ שיעבודא לאו דאורייתא מה שגובה מן היורשים הוא כדי שלא תנעול דלת בפני לוי' כמבואר בדברי ר"פ בב"ב. וכתב הרמב"ן דרש"י ס"ל דכיון שהטעם הוא משום נעילת דלת רק בחוב שבא ע"י הלואה גובים מיורשים אבל שאר חובות שאינם מחמת הלואה ליכא נעילת דלת ואינם גובים מן היורשים אא"כ היו בשטר. והרמב"ן חולק דלא פלוג ותקנו שכל חוב ע"פ גובה מן היורשים.

מלוה הכתובה בתורה. פירש"י הוטל עליו חוב מאת המלך ואינו מעסקי עצמו. ותוס' פירשו שדבר שלא היו יודעים עניני החיוב לולא שפירשה תורה חשוב מלוה הכתובה בתורה. ומה שנוזקין נחשב מלוה הכתובה בתורה לתוס' הוא משום דעניני החיוב וצורת התשלום נקבעו ע"י התורה ולא ע"י המזיק. ולרש"י הטעם הוא שאין זה נחשב בא ע"י עסקי עצמו דאף שמעשיו גרמו את החיוב מ"מ לא הוא קיבל על עצמו את החיוב מרצונו אלא התורה הטילה חיוב עליו בע"כ. וכתב המהרש"א בשם התוס' ישנים דמה שלא ניהא לתוס' בפירושו של רש"י הוא דקשיא לתוס' על פירש"י מערכין, דאף שבא החיוב על ידי עסקי עצמו מ"מ חשיב מלוה הכתובה בתורה. לכן כתבו דלא תלוי בזה אלא היכא דהתורה חידשה את עניני החיוב הוי מלוה הכתובה בתורה.

ויש לעיין דלכאורה גם לשיטת התוס' ערכין לא צריך ליחשב מלוה הכתובה בתורה, דבפשטות אין שום חידוש בתורה בעצם החיוב של ערכין והוי ממש כדמי עלי שבדאי לא נחשב מלוה הכתובה בתורה, וכל החידוש של פרשת ערכין אינו בעצם החיוב אלא בצורת השומא של ערך האדם, דהתורה קצבה את הערך של כל אדם, אבל אחרי שהתורה קבעה את שומת הערך בעצם החיוב אין שום חידוש. והאומר ערך קטן זה עלי הרי הוא נוסח אחר לומר הרי עלי חמש סלעים לגבוה ואמאי הוי מלוה הכתובה בתורה. אמנם הפשט לשיטת תוס' הוא על פי מה שכתב החזו"א קדשים על מסכת ערכין ס' כ"ט אות ד' דהענין של ערכין אינו כפשוטו שהוא מתחייב ממון כאומר הרי עלי מנה, אלא הוא מקבל על עצמו פרשת ערכין, ודמי לנזירות שאינו מקבל על עצמו חיוב קרבן ואיסור טומאה וכו' אלא מקבל תורת נזירות וממילא חלים עליו כל דיני הפרשה. כן הוא ענין ערכין שהוא מקבל על עצמו פרשת ערכין וממילא חלים עליו חיובי ערכין. לכן פשוט דהוי מלוה הכתובה בתורה לפי' התוס' שהרי הוא אינו מקבל על עצמו את עצם החיוב כלל. ואעפ"כ היה קשה לתוס' על רש"י דסוף סוף הוא הביא על עצמו חיוב זה והוי מעסקי עצמו. אבל בדעת רש"י י"ל דס"ל דלא נחשב בא ע"י עסקי עצמו שהוא אינו מקבל על עצמו את החיוב כלל אלא רק מקבל פרשת ערכין וממילא חלים עליו החיובים חובה מאת המלך.

רש"י ד"ה לאו דאורייתא. שיטת רש"י דלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא היינו דוקא כשלא חייב עצמו בפירוש בשטר אבל אם שיעבד עצמו בפירוש משתעבד מן התורה. ועיין ברשב"א שרש"י לא כתב כן אלא היכא דכתב בהדיא שמשעבד עצמו אבל אם לא כתב לא אמרינן לענין זה אחריות ט"ס. ולרש"י לשון הגמ' מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר הוא כפשוטו דבשטר לכו"ע איכא שיעבודא דאורייתא. הריטב"א חולק וס"ל דהשיעבוד הוי מקצת קנין והמ"ד דס"ל דלאו דאורייתא ס"ל שמן התורה אין מציאות של שיעבוד. והא דאמרינן מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר אינו אלא מדרבנן, דכמו שתקנו מדרבנן שיעבוד במלוה בשטר כך כללו בתקנה זו גם מלוה הכתובה בתורה אף שאין עליו שטר. ולפ"ז בתוס' שכתבו בדעת רב פפא לחלק בין מלוה הכתובה בתורה לאינה כתובה בתורה שהיכא שכתובה בתורה איכא שיעבוד מן התורה מוכח דס"ל דאף דלר"פ שיעבודא לאו דאורייתא מ"מ מודה שיש מציאות של שיעבוד מן התורה, וכשהתורה חייבה היא גם עשתה שיעבוד. ורק במקום שאדם מחייב עצמו התורה לא שיעבדה. וכיון שמוכח שלתוס' גם למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא איכא מציאות של שיעבוד מן התורה לכאורה יסברו התוס' כרש"י דהיכא דמשעבד עצמו בשטר בהדיא יהיה שיעבודא דאורייתא לכו"ע.

ולפ"ז יש לעיין בדברי התוס' בב"ב דף קע"ה: ד"ה דבר תורה שכתבו כריטב"א דלמאן דאמר שיעבודא לאו דאורייתא אפי' אם מתחייב בפירוש לא מהני, ובדף קע"ו. כתבו בדעת ר"פ דבמלוה הכתובה בתורה יש שיעבוד מן התורה. ולכאורה הדברים סותרים זה את זה. שאם במלוה הכתובה בתורה מודה ר"פ דשיעבודא דאורייתא ע"כ דאיכא מציאות של שיעבוד מן התורה וא"כ אמאי אינו יכול לשעבד עצמו ע"י קנין. ואולי י"ל דהמ"ד דס"ל שיעבודא לאו דאורייתא אפי' במלוה הכתובה בתורה ס"ל שאין מן התורה מקצת קנין. ולפי מ"ד זה כתבו תוס' דאפי' מתחייב בפירוש לא מהני. אבל רב פפא ס"ל שיש מציאות של שיעבוד ובמלוה הכתובה בתורה שיעבדה את הנכסים, אבל במלוה שאינה כתובה בתורה לא שיעבדה את הנכסים. ולר"פ יודו התוס' שאם מתחייב בפירוש יועיל אפי' במלוה שאינה כתובה בתורה. ועי' בקו"ש כאן שכתב על דרך זה. אבל אין הדברים ברורים דאם חזינן דר"פ ס"ל שיעבודא לאו דאורייתא ומ"מ כשמתייב בפירוש מועיל א"כ מנין שהמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא אפילו במלוה הכתובה בתורה פליג על זה, אולי הוא חולק רק שאפי' במלוה הכתובה בתורה התורה לא שיעבדה, אבל מהיכן יש ראיה דפליג על ר"פ היכא שמתחייב את עצמו בפירוש.

ונראה ביאור שיטת התוס' ע"פ מש"כ הקצוה"ח בס' ל"ט סק"א דמה שכתבו התוס' דלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא אפי' יתחייב בפירוש אינו משתעבד מן התורה זה לא רק למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא אלא אפי' למ"ד שיעבודא דאורייתא היינו שהתורה שיעבדה את נכסי החייב בכל חוב, אבל האדם מעצמו אינו יכול להקנות שיעבוד על נכסיו דא"א לעשות הקנאה

לחצאין. נמצא דאף שהתוס' כתבו כשיטת הריטב"א מ"מ אין סברת התוס' כסברת הריטב"א ס"ל שלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא אין מציאות של שיעבוד מן התורה דאין כזה קנין. אבל תוס' ס"ל דיש מציאות כזו לכו"ע אלא שאין אפשרות לעשות מעצמו השיעבוד, ואפי' למ"ד שיעבודא דאורייתא כ"ש למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא. וא"כ אין שום סתירה בתוס' דאפי' לר"פ שבמלוה הכתובה בתורה יש שיעבוד מן התורה מ"מ במלוה שאינה כתובה בתורה אין שיעבוד ואפי' יתחייב בפירוש לא יועיל. וכל המחלוקת היא רק מתי התורה שיעבדה, לרב ושמאל התורה בשום מקום לא שיעבדה, לר"י ור"ל אפי' במלוה שאינה כתובה בתורה התורה עשתה שיעבוד, ולר"פ במלוה הכתובה בתורה עשו שיעבוד ובאינה כתובה בתורה לא עשו, אבל האדם בעצמו לא יכול לשעבד לכו"ע. ולדעת הקצוה"ח הא דמלוה בשטר גובה ממשעבדי אחרי שרבנן תקנו שמלוה על פה אינו גובה אינו משום דרבנן בטלו השיעבודא דאורייתא והוא משעבד עצמו ע"י השטר, שהרי א"א לשעבד עצמו לדעת הקצוה"ח, אלא שבמקום דאיכא קלא לא עקרו רבנן את השיעבוד. וכן הוא שיטת הקצוה"ח בס"י במשובב סק"ג ודלא כנתיבות שם דס"ל שאחרי שרבנן בטלו השיעבוד של מלוה על פה תקנו שהמלוה אינו משעבד, ורק כשכתב שטר השטר משעבד והוי שטר קנין יעו"ש. [לפי מה שנתבאר לשיטת תוס' צ"ל שהלשון מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר היינו שבמלוה הכתובה בתורה יש שיעבוד מדאורייתא כמו שבמלוה בשטר יש שיעבוד מדרבנן. ועי' ברשב"א שיש לו צד לפרש כך].

בכתובות פ"ו. מבואר שאופן הכפיה למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא הוא מדין כופין על המצות שכופין אותו עד שתצא נפשו. וכתבו הרמב"ן והריטב"א דאחרי שיש דין כפיה בגופו לקיים מצותו אפשר לעשות את הכפיה ע"י שוירדים לנכסיו ולוקחים ממנו דעד שתכפנו בגופו תכפנו בממונו. אמנם שיטת הרשב"א אינו כן דבסוף ב"ב דף קע"ה: כתב בהדיא דלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא א"א לרדת לנכסיו אלא רק לכופו שיקיים מצוותו. עי' אמרי בינה דיני הלואה סי' ג' דכתב שהרשב"א חולק בזה על הרמב"ן, והוכיח כן מדברי הרשב"א בב"ב דף קכ"ד. אבל יותר מפורש כן ברשב"א הנ"ל שמביא דברי הרמב"ן וחולק עליו בהדיא.

ונ"מ מזה לדידן לענין מטלטלין דנחלקו הפוסקים אם יש קדימה במטלטלין, עי' שו"ע סי' ק"ד סעי' א' ובסמ"ע ובגאון שם. ותלוי אי לענין גביה מיניה יש שיעבוד על מטלטלין או לא כמו שנתבאר לעיל. ואם אין שיעבוד הכפיה לשלם מטלטלין היא רק מדין כופין על המצות. ולדעת הרשב"א לא יוכלו לקחת מטלטלין אלא רק לכופו בגופו לשלם. אך שיטת הרשב"א דמן התורה איכא שיעבוד גם על מטלטלין, א"כ יתכן שלענין מיניה לא בטלו השיעבוד, וא"כ אפשר לקחת מטלטלין מדין שיעבוד. אבל למה שנתבאר לעיל דגם לרשב"א רבנן בטלו השיעבוד, ולכן מיתומים לא גובים א"כ יצא לרשב"א הגביה מיניה ואפי' מגלימא דעל כתפיה הוא רק שכופין לשלם אבל א"א לקחת בע"כ. ויש לעיין בזה עוד מדברי הרשב"א ב"ב דף מ"ד: עיין מה שכתבנו בזה בס"ד שם. בדברי הרמב"ן דמדין כפיה נחתנין לנכסיה עי' קצוה"ח סי' ל"ט סק"א שהקשה מצדקה וריבית קצוצה דלא נחתנין לנכסי כיון שאין ע"ז שיעבוד. ולרמב"ן יקחו את הממון מדין כפיה כמו שוירדים לנכסים בחוב מדין כפיה למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא. וידוע מש"כ בזה השערי ישר שער ה' פ"ב שרק בחוב אפשר לרדת לנכסים מדין כפיה דאף שאין שיעבוד מ"מ יש חוב ויכול לזכות בממון משא"כ בריבית קצוצה אם יקח את הממון בלי הקצאת המלוה לא יזכה בממון ובה אין אפשרות של כפיה ע"י לקיחת הממון ע"ש.

וקונה את עצמה במיתת הבעל. בה"א הגמ' למדה שהיתירא דמיתת הבעל הוא סברא דכיון שמת הבעל בטל האישות וממילא מותרת. ומסקנת הגמ' דאינו סברא אלא שנלמד מפסוק. בקור"ש ח"ב סי' כ"ז מבאר סברת הה"א והמסקנא דאיכא בקידושין שני חלקים. א. חלק הקנין. ב. חלק האיסור דאסר לה אכור"ע כהקדש. וזה ברור שחלק הקנין פוקע במיתת הבעל כמו שפוקע קנינו בממונו כשמת. אלא שיש להסתפק אם חלק האיסור מיתלל תליא בקנין וכשפוקע הקנין ממילא פוקע גם האיסור או שהאיסור הוא איסור עולם שחל ע"י הקנין אבל אינו תלוי בקנין וגם אם פוקע הקנין האיסור במקומו עומד. ובה תלוי הה"א והמסקנא כאן. דמעיקרא ס"ד שהאיסור תלוי בקנין וא"כ סברא שהמיתה מתירה. ולמסקנא אינו תלוי בקנין לכן אין ההתר של מיתת הבעל סברא וצריך ע"ז לימוד מפסוק.

איתקש מיתה לגירושין. ויש להסתפק בגדר ההתר של מיתת הבעל אחר הלימוד דיש לפרש בבי' אופנים. א. דיש גילוי בקרא דאמרין כמו שחשבנו בתחילה מסברא דאם אין בעל ממילא הותרה האשה. ב. גם אחרי הפסוק לא הדרינן לסברא אלא גזה"כ דכמו שגט הוא דבר המתיר כמו כן מיתת הבעל הוא מתיר לאיסור אשת איש.

ויש לתלות בזה מחלוקת הרמ"ה והב"י ביו"ד סי' רס"ז [הובא בקו"ש ח"ב סי' כ"ח] באופן שבשעת המיתה לא חל התר אם יחול אח"כ. דמבואר בגיטין ל"ט. דגר שמת והיו לו עבדים גדולים זכו בעצמם ואינם צריכים גט שחרור. ואפי' למ"ד המפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שחרור הכא שאני דילפינן עבד מאשה כמו שאשה ניתרת במיתת הבעל כך עבד פוקע קנין האיסור ע"י מיתת האדון אם הוא גר שאין לו יורשים. ואבא שאול ס"ל התם שזה רק בעבד גדול שיש לו יד לזכות בעצמו אבל עבד קטן כל הקודם לזכות בו זכה. והיכא דלא זכו בהם עד שגדלו ואז הם זוכים בעצמם כתב הטור בשם הרמ"ה דאין עכשיו מה שיתיר שבשעת מיתת האדון לא חל התר כיון שלא זכו בקנין הממון ועכשיו שזוכים בממון אין מה שיתיר את האיסור. והובא ברמ"א שם סעי' ס"ה. והב"י כתב שבשעה שגודל העבד וזוכה בעצמו חזינן כאילו באותה שעה מת רבו ויש עכשיו ההתר של מיתת האדון. ומדברי הרמ"ה מוכח שאין ההתר של מיתת הבעל משום שאין בעל אלא שהמיתה הוא דבר המתיר ואם בשעת מיתה לא חל ההתר אינו חל אח"כ אף שגם אח"כ אין בעל. ובדעת הב"י יש להסתפק אם חולק ע"ז גופא וס"ל שאחרי הלימוד מקרא ההתר של מיתת הבעל הוא כסברת הה"א שאם אין בעל בטל האיסור שבא מחמת הבעל. וא"כ סיבת ההתר קיימת לעולם ולא רק ברגע המיתה. א"נ י"ל שגם הב"י מודה שהמיתה הוא דבר המתיר אלא דס"ל שהמתיר קיים כ"ז שהבעל הוא במצב של מת ולא רק ברגע המיתה.

הקו"ש באות צ"ז מביא שבירושלמי מבואר ששפחה חרופה שהיא חצי שפחה חצי בת חורין המקודשת לעבד עברי אינה ניתרת בגט דהוי חצי אשה. ואין לה התר אלא במיתת הבעל. וכתב הקו"ש דהירושלמי חולק על הבבלי ואינו לומד את ההתר של מיתת הבעל מההקש לגט שא"כ במקום דלא מהני גט לא יהיה התר של מיתת הבעל. ודבריו לכאורה תלויים בספק הנ"ל שאם הלימוד מההקש הוא שהמיתה הוא מתיר כמו גט א"כ במקום דלא מהני גט לא יהיה התר של מיתת הבעל. אבל אם אחרי הלימוד חוזרים לסברת הה"א יהיה התר של מיתת הבעל גם במקום דלא מהני גט.

תוד"ה אלא. עיין מה שכתב המהרש"א בביאור דברי התוס'.

אף מיתה שריא וגומרת. הפנ"י מחדש דכיון דמיתת הבעל אינה סברא אלא גזה"כ אין מיתת הבעל מתיר אלא באישות של ישראל ולא באשת עכו"ם דבעכו"ם ליכא קרא. ובזה מבאר הפנ"י מה שיהודה חייב את תמר מיתה. ואינו מוכן אמנם היה לה דין של בת כהן אבל לא היתה אשת איש שכבר מת בעלה. אבל למה שחידש הפנ"י שבעכו"ם אין התר של מיתת הבעל ניהא. ודברי הפנ"י בזה לכאורה תמוהים דאדרבה כל מה דאמרינן דהתירא דמיתת הבעל אינו סברא זה בישראל שקונה ע"י קנין וצריך גט להתירה. אבל לגבי עכו"ם שכל האישות נעשה ע"י שמיחה לו כמבואר ברמב"ם בריש הלכות אישות ואינה צריכה גט כדי להתירה כמבואר ברמב"ם פ"ט ממלכים ה"ח וז"ל ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה עכ"ל. א"כ בזה פשיטא דמיתת הבעל לא גרע מיציאה מביתו ופשוט שהיא מותרת אחר מיתה בלי לימוד. ועיין במנ"ח במצ' ל"ה ובקה"ס י"ב אות ג' שחולקים מטעם זה על הפנ"י, וכתבו שפשוט שגם בעכו"ם יש התר של מיתת הבעל.

אלמנה לכ"ג אסורה הא לכהן הדיוט שריא. רע"א מקשה דאפי' אם אלמנה אסורה לעלמא אכתי משכחת אופן שאסורה רק לכ"ג דלקמן ילפינן מקרא דחלוצה נותרת לעלמא ע"י חליצתה וחלוצה זו אסורה לכ"ג משום אלמנה ולכהן הדיוט מותרת. וכתב בזה הקו"ש שאם משכחת איסור אלמנה לכה"ג רק בחלוצה לשון הלאו היה צריך להיות חלוצה לא יקחו ולא אלמנה. ולכאורה אין דבריו מוכרחים דאף שההיכא תמצא שיש נ"מ בין כה"ג לשאר עלמא הוא רק בחלוצה מ"מ שם האיסור לכה"ג אינו חלוצה אלא אלמנה.

דלמא לכ"ג בלאו ולכו"ע בעשה. פירש"י דהעשה הוא ויצאה והיתה לאיש אחר ע"י גירושין ולא ע"י מיתה. התוס' כתבו שהעשה הוא מקרא ודבק באשתו ולא באשת חבירו. ואע"ג דנאמר לבני נח ס"ל דגם ישראל נצטוו בזה. אבל הרמב"ן והריטב"א פליגי וס"ל דבאמת אין עשה אלא כוונת הגמ' שחומר אשת איש שהוא לאו ומיתה הותר ע"י המיתה, ואכתי יתכן שנשאר איסור בעלמא ולא דוקא נקטו עשה ע"ש. והתוס' לשיטתם בזה דכתבו לקמן דף כ"א: בד"ה אשת דמה שצריך פסוק מיותר לענין התירה דיפת תואר דהותרה אפי' אשת איש אף דבגמ' בסנהדרין נ"ב: ילפינן מקרא דאין אישות לעכו"ם, היינו דאין אישות גמורה לחייב על זה מיתה, אבל עשה דודבק באשתו ולא באשת חבירו איכא וזה הותר ביפת תואר. ולדעת הרמב"ן והריטב"א דפליגי על תוס' כאן צ"ב מה החידוש ביפת תואר שמוותר אפי' אשת איש ואיזה תוספת איסור יש בזה הרי אין אישות לעכו"ם, וס"ל דהעשה דודבק באשתו לא קאי על ישראל. עיין מה שכתב בזה הרשב"א לקמן כ"א: וכן קשה על הרמב"ם בפ"ט ממלכים ה"ג שכתב דהא דהותרה יפת תואר אפי' אשת איש הוא משום דאין אישות לעכו"ם ומשמע דאין בזה שום איסור מצד אשת איש וא"כ למה צריך פסוק מיוחד להתיר. ואולי י"ל על פי מש"כ רש"י בסנהדרין דף נ"ז. ד"ה על הגזל דביפת תואר אם היא אשת איש יש איסור גזל שגזול את אשתו במלחמה, ולזה צריך פסוק להתיר, אבל מצד איסור עריות שבזה באמת אין שום תוספת איסור במה שהיא אשת איש כיון שאין אישות לעכו"ם. והראוני דכבר עמד על דברי הרמב"ם בזה האב"מ בס"ט סק"ג וכתב דאף שישראל הבא על אשת עכו"ם אינו עובר באיסור אשת איש מ"מ האשה עוברת איסור דלגבי האשה אין נ"מ אם הבעל הוא עכו"ם או ישראל, וא"כ גם הבעל עובר בזה על לפני עיור. ולזה צריך פסוק מיוחד להתיר יפת תואר אשת איש דאל"כ היה אסור משום לפני עיור.

תוד"ה לכו"ע בעשה. הקשו שנלמד התירא דמיתה בק"ו מגט. והקשה המקנה דלקמן ממעטינן שחליצה לא מהני במקום גט דכתיב ספר כריתות ספר כריתות ואין דבר אחר כורתה, וכמו שדוחים מחמת זה את הק"ו לענין חליצה כך ידחה הק"ו של תוס' לגבי מיתה. וכתב דכיון דהכא איירי אחרי שהוכחנו מאלמנה לכה"ג שמייתה אין אחר מיתת הבעל וכל הנידון הוא לענין עשה א"א לדרוש לענין זה ספר כורתה ואין דבר אחר כורתה דחזינן שמייתה מתיר את חומר האיסור. ובזה מבאר ההמקנה אמאי לא הקשו התוס' בתחילת הסוגיא ששאלו מנא לן דמיתת הבעל מתיר דנילף מק"ו, דבתחילת הסוגיא יש לדחות שא"א ללמוד התר מק"ו דילפינן מספר כורתה ואין דבר אחר כורתה, ורק לאחר שהגמ' מוכיחה שמייתה מתירה את חומר האיסור והשאלה היא רק אולי נשאר איסור עשה ע"ז ליכא לדרוש ספר כורתה ולא מיתה וע"ז הקשו התוס' דנילף מק"ו.

עוד י"ל שהדרשה של ספר כורתה ואין דבר אחר כורתה מלמד שאין דבר אחר שיכול להיות תחליף לגט. כגון שמעשה חליצה יגרש או שסכף יגרש, לענין זה ילפינן שספר כורתה ולא דבר אחר, אבל מיתה אינו תחליף לגט ואינה נעשית גרושה ע"י מיתה אלא שבאים ללמוד מק"ו שאם גט מתיר כ"ש שמייתה מתירה. אבל פשוט שע"י המיתה אינה נעשית גרושה אלא אלמנה. וא"כ אין למעט מיתה מקרא דספר כורתה דמיתה אינו במקום גט אלא התר אחר שנלמד ק"ו מגט. וזה על דרך מה שכתבו התוס' לקמן בד"ה אמר קרא שא"א למעט מככה מיתת היבם משום דהוי יציאה דממילא ע"ש.

דף יד.

חליצה מנלן. בגדר המתיר של חליצה ע"י בקובץ הערות סי' ע"ו שהאריך לדון אם האדם הוא המתיר כמו בגירושין או שהמעשה בעצמו מתיר כמו שחייטה וכדו' וכתב כמה נ"מ בזה. ובזה תלוי לכאורה גם אם בחליצה צריך עדות לקיום הדבר או לא. ובקו"ש לעיל אות צ"א מביא שהריטב"א יבמות דף ק"ה דן בזה יעו"ש.

במיתת היבם מנלן וכו'. מה לאשת איש שכן אסורה מתירה אמר ר' אשי הא נמי אסורה מתירה. ע"י במהרש"א שנתקשה במאי פליגי המקשה והמתיר. וכתב דהמקשה סבר כיון שהאיסור לשוק בא ע"י מעשיו של הבעל ולא ע"י מעשיו של היבם אין מיתת היבם יכול להתיר. ורב אשי אמר דסוף סוף האיסור עכשיו הוא מחמת היבם וזה נחשב אסורה מתירה. וידוע מש"כ בזה האתנון דאורייתא כלל ח' דתלוי מהו האוסר את היבמה לשוק אם גזה"כ שבמקום יבם אין מיתת הבעל מתירה לגמרי ונשאר איסור מחמת בעלה הראשון [שמבואר לעיל דמיתת הבעל אינו מתיר מסברא אלא צריך לימוד ע"ז א"כ יש מקום לומר שבמקום יבם אין המיתה מתיר לגמרי ואסורה לשוק מחמת אישות הבעל הראשון] או שהאיסור לשוק הוא מחמת האישות שיש בינה ליבם. דאם האיסור מחמת הבעל הראשון אין זה אסורה מתירה, אבל אם הזיקה ליבם אוסרת א"כ אסורה מתירה. ובזה מבאר באתנון דאורייתא את הגמ' בגיטין פ"ג: שהגמ' שם שואלת על ר"א דס"ל דמהני גירושין חוץ, ואם גירש חוץ מפלוני ונישאת לאחר ומת בעלה היא מותרת לחוץ, דלא מצאנו זה אוסר וזה מתיר. ופריך הרי ביבם מצאנו שהבעל אסר והיבם מתיר, ומשני שביבם אין האיסור מחמת הבעל אלא מחמת היבם ע"ש. והה"א והמסקנא שם הם ממש כגמ' שלנו וגם זה תלוי בספק הגמ' אם האיסור יבמה לשוק הוא מחמת אישות המת או מחמת הזיקה ליבם.

עוד כתב לבאר עפ"י המחלוקת בגמ' ביבמות ק"ד. אם חליצה כשרה כלילה או לא אם דומה לתחילת דין או גמר דין. ואינו מובן מה הצדדים בזה. וכתב דתלוי בזה דאם האיסור לשוק הוא מחמת אישות המת כבר התחיל ההתר במיתת הבעל והחליצה גומרת את ההתר, א"כ דמי לגמר דין. ואם האיסור הוא מחמת הזיקה ליבם א"כ החליצה היא התחלת ההתר ודמי לתחילת דין. ועי' בקה"י יבמות סי' כ"א שכתב שביאור זה בגמ' ביבמות ק"ד. כתב כבר האור זרוע ע"ש. וע"ע ברש"י על תוד"ה ותהא שהקשו התוס' נפרוך מה לאשת איש שכן נקנית בשטר לכן יוצאת בשטר משא"כ יבמה שאינה נקנית בשטר. והקשה הרש"י דגם יבמה אסורה לשוק מחמת קידושי הבעל הראשון שהיו ע"י שטר. וזה קשה רק אי אמרינן שהאיסור הוא מחמת אישות הבעל הראשון.

יש לעיין לפירושו של האתון דאורייתא לדברי המקשה דסבר שהאיסור הוא מחמת אישות המת אמאי חשיב שאין אסורה מתירה, הרי בעלמא מיתת הבעל מתיר התר גמור, אלא שבמקום יבם אין מיתת הבעל מתיר לגמרי. וכשמת היבם כבר אין זה במקום יבם ואמאי לא יהיה עכשיו התר של מיתת הבעל שלא במקום יבם, ולמה צריך להגיע להתר של מיתת היבם. ובשלמא לרמ"ה שהובא לעיל שמוכר בטור יו"ד ס' רס"ז דס"ל שההתר של מיתת הבעל הוא רק ברגע המיתה ואם בזמן המיתה לא חל ההתר אין אח"כ מתיר ניהא, דכיון שבשעת מיתת הבעל היה יבם לא התיר מיתת הבעל ועכשיו אין מה שיתיר ובעינן שמיתת היבם יתיר א"כ שפיר הוי זה אסור וזה מתיר. אבל לשיטת הב"י שגם אם מיתת הבעל לא התיר בשעת מיתה ההתר קיים גם אחר מיתת הבעל א"כ לא צריך להגיע להתר של מיתת היבם, אלא אחר מיתת היבם יהיה התר של מיתת הבעל והוי אסורה מתירה. וביאורו של האתון דאורייתא לכאורה שייך רק לשיטת הרמ"ה ולא לשיטת הב"י. ולדברי הב"י צ"ל כפירושו של המהרש"א שגם המקשה ידע שהאיסור הוא מחמת היבם ואעפ"כ ס"ל דאין זה אסורה מתירה מפני שהאיסור בא מחמת מעשיו של הבעל, א"כ ניהא שצריך התר של מיתת היבם ואינה ניתרת מחמת מיתת הבעל שגם למקשה אין הוא האוסר. דבר זה שמעתי מחתני הרב חיים קפלן שליט"א.

תוד"ה הא נמי. רע"א מקשה דאולי כמו שגט מועיל דוקא לענין אשת איש ולא ביבמה כך גם מיתה ולגבי זה לא מהני מה דחליצה במקום גט ע"ש.

תוד"ה הא לאו הכי. וי"ל דפריך וכו'. דברי התוס' לכאורה אינם מובנים דבגמ' מבואר שהעיקוב הוא משום דכתיב חוקה והתוס' כתבו דאינו משום הכי אלא משום דכתיב תרי זימני אשר עלה. ועוד דאם אשר עלה הוא עיכוב פשיטא שא"א לדרוש ק"ו נגד הדרשה דאשר עלה. עיין ברש"י ומהר"ם שהביאו בזה מהתוס' ביומא שכתבו דאשר עלה אינו דרשה גמורה דאינו לשון ציווי אלא סיפור דברים ואין זה אלא גילוי שחוקה קאי גם ע"י יעו"ש.

לה ולא לה ולחברתה. מבואר דבעינן פסוק מיוחד לזה ולא סגי בדין של לה לשמה, דאף שיש כוונה לב' נשים אין זה מגרע בלשמה. האור"ש בפ"א מגירושין ה"א מקשה מכאן על תוס' במנחות דף מ"ב: שכתבו דצובע תכלת לשם ציצית ולשם טעימה [לנסות את הצבע אם יקלוט] פסול. והביאו ראייה ממנחה שקמצה לשמה ושלא לשמה. [עי' קו"ש ח"ב סי' כ"ב בשם הגר"ח דלכאורה אין ראייה מקדשים דהתם אין הפסול של שלא לשמה משום דחסר לשמה אלא דהוא מחשבת פסול כמו פיגול, ובזה בודאי שאם יש גם מחשבה כשרה וגם מחשבה פסולה נפסל מכח מחשבת פסול, משא"כ בציצית אין מחשבת פסול והפסול רק משום שחסר לשמה ובזה יתכן שבלשמה ושלא לשמה לא חסר בלשמה. וע"ש בקו"ש שהאריך בזה בגדר פסול שלא לשמה בקדשים]. והכלל שכתב האור"ש בזה הוא דאם שתי הכוונות סותרות זו את זו כגון בקדשים שא"א שיתקיימו שתי הכוונות בזה חסר בלשמה אבל במקום שאפשר לקיים שניהם כגון בגט שיכול לגרש זו ואח"כ את זו אין חסרון בלשמה. [ע"ש שמחלק בזה בין בעל אחד שכותב לב' נשים כמו שרש"י פירש בסוגיין לבין ב' אנשים שכותבים יחד גט אחד כל אחד לאשתו כמו שפירש הרמב"ם ע"ש]. ומש"כ תוס' לגבי ציצית דחסר בלשמה אף שלכאורה אין סתירה בין כוונה לשם ציצית לבין נסיון כתב האור"ש דכיון שאינו בטוח שיקלוט הצבע דמי לכוונות סותרות. וכוונתו בזה דחסרון לשמה כשיש כוונות סותרות הוא משום דכיון שאינו בטוח שישמש לדבר שעושה לשמו כיון שיש גם כוונה אחרת וא"א לקיים שניהם זה חסרון בלשמה, שאינו מוחלט לשם זה. א"כ גם הצביעה לא יכולה להיות מוחלטת לשם ציצית כשצובע לשם נסיון ואינו בטוח שיקלוט ויהיה ראוי למצה.

עכ"פ מבואר בגמ' כאן דגט לשם ב' נשים לא חסר בלשמה וצריך ריבוי נוסף למעט לה ולא לה ולחברתה. ויש לעיין לאחר הגזה"כ מה נאמר בדין זה, אם נוסף בזה תוספת חידוש בדין לשמה דכאן בעינן מיוחד רק לה בלבד ואם אינו מיוחד לה ממש חסר בלשמה או שאינו הלכה של לשמה אלא גזה"כ דאין ב' נשים מתגרשות בגט אחד. ומסברא לכאורה נראה שזה פסול של לשמה דמה החסרון שנכתב לשתים אם מגרש בזה רק אחד. אך מדברי הרשב"א בגיטין דף פ"ז. לכאורה יש להוכיח דאינו פסול של לשמה. דמבואר שם בגמ' לדעת ר"ל דאם בתחילת הגט כתוב לשון משותף ובסוף יש לשון נפרד לכל אחת כשר, וכן פסק הרמב"ם בפ"ד מגירושין ה"ט והמ"מ כתב שם דהרשב"א חולק. ועי' בחידושי הרשב"א שם בגיטין שכתב דרך לר"ל יש הכרח לחדש דין זה אבל להלכה שקי"ל כר' יוחנן בכל גווניו אין ב' נשים מתגרשות בגט אחד אפי' באופן זה שבסוף יש נוסח נפרד לכל אחת מהנשים. וע"כ מיירי באופן שכל החלקים המעכבים בגט נכתבו בנפרד לכל אחת בפני עצמה, דאל"כ לא היה ר"ל מכשיר, ואעפ"כ סובר הרשב"א להלכה שפסול כיון שתחילת הגט משותף לשניהם וזה מחשיב את זה לגט אחד ואין ב' נשים מתגרשות בגט אחד. אבל פסול שלא לשמה לכאורה לא שייך בזה דחלק הגט שאינו מעכב אין בו דין לשמה והוי כטופסי גיטין שמניח מקום האיש והאשה והרי את מותרת לכל אדם. ומוכח לכאורה לדעת הרשב"א דאין הפסול בזה משום לשמה וצ"ע.

דף יד:

מתני' עבד עברי נקנה וכו'. וקונה את עצמו בשנים. כתב התויו"ט דאף דקי"ל דמוכר עצמו אינו יוצא בשש ומתני' סתמא קתני משמע דמיירי גם במוכר עצמו אפשר לפרש הא דיוצא בשנים בשנים שקצב. אך זה דוחק דשנים שקצב אינו יציאה של שנים אלא מכירה לזמן. הרש"ש כתב ע"פ מה דמשמע ברש"י בסמוך וברמב"ם דגם במוכר עצמו בסתם המכירה היא לשש ורק אם פירש ליותר מהני. אבל גם זה תלוי מה גדר הדין דמוכר עצמו סתם יוצא בשש, שאם זה אומדנא שסתם מכירה של עבד הוא לשש א"כ שוב אין זה יציאה של שנים, אבל אי אמרינן דבסתם יש דין יציאה של שש א"ש דזה נחשב שיוצא בשנים. אך צריך מקור לחדש שיש דין יציאה של שש במוכר עצמו. ואולי תלוי בזה דאי מה דקי"ל שמוכר עצמו אינו יוצא בשש הוא משום דלא ילפינן שכיר שכיר א"כ אין מקור לדין שש במוכר עצמו כלל, א"כ מסתבר שגם בסתם אין יציאה של שש. אבל אם ילפינן שכיר שכיר רק יש מיעוט ועבדך לזה ולא לאחר בזה י"ל דנתמעט רק שאפשר למכור ליותר אבל לענין סתמא יתכן שנשאר הדין יציאה

של שש. וכעין זה כתב המל"מ פ"ג מעבדים ה"ג לגבי מחלוקת הראשונים במוכר עצמו שאין רבו מוסר לו שפחה אם יש התר בשפחה. שגם בזה קשה אם אין פסוק מניין לחדש התר. וכתב המל"מ דאם לא ילפינן שכיר שכיר אין מקור להתיר כלל, אבל אם ילפינן שכיר שכיר אלא שיש מיעוט יתכן שנתמעט רק כפיה ולא היתירא. וע"ע במל"מ פ"ב מעבדים ה"ג שמביא שהמהרי"ט ג"כ ס"ל שמוכר עצמו סתם יוצא בשש, ומפרש דקרא דשש שנים יעבוד דפרשת משפטים קאי נמי על מוכר עצמו ומשם נלמד שבסתם גם מוכר עצמו יוצא בשש. ולדבריו בודאי שזה דין יציאה שיש על זה לימוד מפסוק.

הריטב"א חולק על רש"י וס"ל שגם בסתם אין מוכר עצמו יוצא בשש. והובאו דבריו במל"מ הנ"ל. ועוד מביא שם שנחלקו הריטב"א והמהרי"ט לענין אם מוכר עצמו נמכר לפחות משש שבריתב"א כאן מפורש שיכול למכור עצמו גם לפחות משש. והמהרי"ט חולק. ועי' באבן האזל פ"ב מעבדים ה"ז אות ט' שב' מחלוקת אלו לענין סתם ולענין פחות משש תלוים זה בזה. שאם אין בכלל דין שש במוכר עצמו בסתם הוא עובד עד היובל, וא"א למכור לפחות משש. אבל אם יש דין שש במוכר עצמו אלא שיש מיעוט שיכול למכור עצמו ליותר משש, אבל בסתם יוצא בשש, א"כ ה"ה שאינו יכול למכור את עצמו לפחות משש. ומבואר דפשיטא ליה שמה שבסתם הוא יוצא בשש לרש"י הוא דין יציאה ולא אומדנא. בעיקר קושיית התו"ט למ"ד מוכר עצמו אינו יוצא בשש איך יפרש מתני' עי' רשב"א כאן שכתב בהדיא דלמ"ד זה מתני' מיירי במכרוהו ב"ד דוקא.

בשנים וביוכל ובגרעון כסף. מה שלא נזכר במשנה שיוצא בשטר כתבו הרמב"ן והרשב"א דהתנא נקט רק יציאות שהם בע"כ של האדון ולא שטר שתלוי ברצון האדון. וכן כתבו התוס' לקמן ט"ז. ד"ה אמר רבא.

הנרצע נקנה ברציעה. מרן הג"ר שמואל רוזובסקי זצ"ל הסתפק בגדר הקנין של נרצע אם זה סיבה חדשה לקנין חדש להמשיך העבדות או שמבטל היציאה של שש וממילא נמשך הקנין הראשון. ואמר שזה תלוי בגדר היציאה של שש דאם המכירה היא לעולם ושש הוא הפקעה יש מקום לומר דרציעה מבטל את היציאה וממילא נשאר העבדות מכח הקנין הראשון. אבל אם המכירה היא רק לשש עכצ"ל דהרציעה היא קנין חדש. ולכאורה נראה דלשיטת הריטב"א מוכרח דרציעה היא קנין חדש. דת"ק ס"ל דמוכר עצמו אינו יוצא בשש ואינו נרצע. ומבואר בגמ' דאף דילף שכיר שכיר מ"מ יש מיעוט שאינו יוצא בשש ומיעוט שאינו נרצע. והקשה החזו"א סי' קמ"ח על תוד"ה ולא אנו דאחר שנתמעט במוכר עצמו שאינו יוצא בשש למה צריך עוד מיעוט על רציעה הרי אין רציעה אלא ביציאת שש. ותי' דהמיעוט קאי היכא דנמכר למנין שנים וכלו שני קודם היובל וה"א דנרצע. וזה יתכן רק אי אמרינן דרציעה היא קנין חדש, שביטול היציאה שייך רק בשש שיש צד לומר שהוא מכירה לעולם, אבל כשמוכר לזמן איך ימשך הקנין ע"י הרציעה. ומוכח מת' של החזו"א שרציעה היא קנין חדש.

אך עיקר קושייתו של החזו"א קשיא רק לשיטת הריטב"א דס"ל דגם בסתם אינו יוצא בשש. אבל לרש"י והרמב"ם שגם מוכר עצמו בסתם יוצא בשש, ונתבאר לעיל דאין זה אומדנא אלא שיש דין יציאה של שש כשאינו מפרש שמוכר ליותר משש, א"כ בזה היה ה"א שיהיה דין נרצע. א"כ רק לשיטת הריטב"א יש הכרח לתירוץו של החזו"א ורק לשיטתו יש הכרח שרציעה היא קנין חדש.

ויתכן שתהיה נ"מ מחקירה זו בגדר רציעה לענין הא דקי"ל אין ע"ע נוהג בזמן שאין היובל נוהג בעבד שנמכר בזמן שנהג היובל ובטל היובל לפני שש אם יכול להיות נרצע אחרי שבטל היובל או לא. דאם זה קנין חדש בודאי א"א לקנות קנין חדש בע"ע אחרי שבטל היובל. אך אם זה רק מבטל את היציאה של שש יש מקום לומר שאפשר לעשות רציעה גם אחרי שבטל היובל. ויש קצת ראיה לשאלה זו מדברי הרמב"ן בגיטין דף ל"ו. דהראשונים דנים שם אם נהג יובל בזמן בית שני. והתוס' הוכיחו שם דנוהג מדאשכחן שבזמן בית שני הקריבו אשם שפחה חרופה, והיא שפחה נשואה לע"ע. ומוכח שנהג ע"ע בזמן בית שני. והרמב"ן כתב שם לדחות דמיירי בעבד שנמכר בזמן שהיובל נהג ונרצע ולפני שהגיע יובל בטלו היובלות ונשאר עבד לעולם. דהיינו דס"ל לרמב"ן דאף שאין ע"ע נוהג בזמן שאין היובל נוהג מ"מ לא פוקע הקנין שנעשה קודם אלא עובד עד שש, ואם נרצע עובד לעולם. ומדנקט הרמב"ן שנרצע לפני שבטל היובל ואח"כ בטל משמע לכאורה דאחרי שבטל היובל א"א להיות נרצע. וזה נוחא יותר לצד שזה קנין חדש. אבל ראיה מוכחת אין זה דאפי' אם זה רק מבטל היציאה של שש מ"מ יתכן שא"א אחרי שבטלו היובלות לעשות שום חלות שגורם להאריך את העבדות. ע"ע בענין זה לקמן דף ט"ו. בדברי האור"ש שהובא שם. [ועי' מש"כ בדברי הרמב"ן הנ"ל בקו"ש ח"ב סי' י"א ובמשך חכמה פרשת משפטים על הפס' ועבדו לעולם].

בדין הנרצע נקנה ברציעה. כתב החזו"א דמסתבר שרציעה הוא דוקא מדעתו של האדון, ואם אין האדון רוצה לא כופים על זה. ומקשה החזו"א א"כ למה צריך את החידוש של רציעה הרי אם שניהם רוצים העבד יכול למכור עצמו שוב. ובשלמא למ"ד שמוכר עצמו אסור בשפחה א"ש דנ"מ שימשך הדין של מכרוהו ב"ד וישאר ההתר בשפחה. אבל למ"ד שגם מוכר עצמו מותר בשפחה מה נ"מ מדין רציעה. וכתב החזו"א כמה נ"מ בזה. בתחילה כתב דאם האדון אינו רוצה לקנותו שוב אלא אם כן יעבוד עד היובל לזה בעינן חידוש התורה דרציעה ע"ש. אך נ"מ זו אינה מספיקה דמבואר לקמן ט"ו. דלולא קרא דרעבדו לעולם ה"א דנרצע יעבוד רק עוד שש, דלא יהא סופו חמור מתחילתו, ובעינן קרא יתירא לומר שאינו יוצא בשש אלא עובד עד היובל. וע"כ דאיכא נ"מ מדין רציעה אף אי אמרינן שאחרי הרציעה עובד רק עוד שש. ועוד כתב החזו"א נ"מ לענין שפחתו דאם רבו מסר לו שפחה נעשית מיוחדת לו ואסור לקחתה ולמוסרה לאחר. ואילו לא היה דין נרצע אלא היה מוכר עצמו מחדש היה זה עבדות חדשה ויהיה ביד האדון למוסרה לאחר אבל אחרי שנתחדש דין רציעה הרי זה נחשב המשך העבדות הראשונה. ואין זה נוגע לספק בגדר קנין ברציעה שאפי' אם רציעה הוא קנין חדש ולא ביטול היציאה של שש היינו רק שזה סיבה חדשה לעבדות אבל זה המשך העבדות הראשונה ולא עבדות בפנ"ע.

מה דנקט החזו"א שאין האדון יכול לקחת את השפחה מהעבד בתוך זמן העבדות הוא חידוש, דאף דפשוט שהיא מיוחדת לו ואסורה לאחרים, וזה שפחה חרופה, מ"מ יתכן שזה רק כל זמן שמיוחדת לו. וכמו באישות של עכו"ם אם הלכה מביתו פוקע האישות כמבואר ברמב"ם בפ"ט מהל' מלכים ה"ח כך יש מקום לומר דכיון שהאדון הוא בעלים על השפחה, כמו שהוא בעלים למסור לו שפחה וליוחדת לו כמו כן יש לו הבעלות לקחת אותה ממנו ויתבטל ע"י זה היחוד ותהיה מותרת לאחר.

הקו"ש באות ק"ד מביא בשם שו"ת הרשב"א דשאלו את הרשב"א אם באותה שעה שאומר אהבתי ירצה למכור עצמו שוב כדי להנצל מרציעה אם יכול לעשות כן או לא. וכתב הרשב"א מסתברא שאינו יכול דא"כ בטלת רציעה לנמכר בב"ד וגזזה"כ היא לרצוע אוזן ששמעה וכו'. וצריך להבין כוונת הרשב"א שברור שאחרי גמר העבדות יכול שוב לחזור ולמכור את עצמו ולא יהיה נרצע. וכוונת הרשב"א רק שלפני גמר העבדות אינו יכול לחזור ולמכור את עצמו שנית, וא"כ מה הועיל הרשב"א בתירוץו הא

אכתי יתבטל דין רציעה ע"י שימכור עצמו אחרי גמר העבדות. ונראה שלא היה קשה לרשב"א קושיית החזו"א שימכור עצמו שוב מיד עם גמר העבדות הראשונה, דזה שפיר תירץ החזו"א דנ"מ שיחשב המשך העבדות לענין שלא יוכל האדון להוציא משפחתו, אלא שהרשב"א הקשה שיעשה מכירה חדשה לפני גמר שש בזמן שהיה אומר אהבתי, וזה יבטל את היציאה של שש, שכלפי המכירה החדשה עדיין לא עברו שש. וע"ז תירץ הרשב"א דגזוה"כ דאחרי שש שנים של עבדות יוצא חפשי, ואין זה הפקעה דוקא לקנין שהתחיל לפני שש שנים אלא גם אם יש בתוך שש הקנאה חדשה גם הקנאה זו נפקעת כשמגיע שש מתחילת העבדות, דאל"כ היה בטל דין רציעה דהיה יכול לבטל יציאת שש ע"י הקנאה חדשה לפני גמר העבדות, ואז היה נמשך העבדות הראשונה ולא היה האדון יכול לקחת שפחתו. אבל בודאי גם אחרי תירוצו של הרשב"א אכתי קשה קושיית החזו"א שיעשה הקנאה חדשה שתחול מיד אחר גמר העבדות, ועל זה לא שייך תירוצו הרשב"א שהרי יכול למכור ולחזור ולמכור, וע"ז תירץ החזו"א דנ"מ לענין שפחתו.

דהיינו שיש כאן שתי שאלות. א. שימכור עצמו שוב אחרי גמר העבדות הראשונה. וע"ז תי' החזו"א שזה יהיה עבדות חדשה, וע"י רציעה יש המשך לעבדות הראשונה. ונ"מ שאין האדון יכול לקחת ממנו את השפחה. ב. הנידון של הרשב"א שימכור עצמו שוב לפני גמר העבדות וע"ז לא יהיה יציאה של שש ויהיה המשך לעבדות הראשונה. ולזה לא יועיל תירוצו של החזו"א. וע"ז כתב הרשב"א שאינו יכול לבטל את היציאה של שש ע"י מכירה נוספת לפני גמר העבדות הראשונה.

אשכחן ע"ע הנמכר לעכו"ם הואיל וכל קנינו בכסף. רש"י מפרש משום דעכו"ם קונה בעלמא בכסף ולא במשיכה. התוס' הקשו דק"ל כר' יוחנן דדבר תורה מעות קונות, ומבואר בבכורות דמה שקונה אצל ישראל אינו קונה אצל עכו"ם. א"כ להלכה עכו"ם קונה במשיכה ולא בכסף. וכתב הרשב"א דאף דק"ל כר' יוחנן מ"מ קושיית הגמ' היא אליבא דר"ל. אך בדעת רש"י א"צ לזה דשיטת רש"י דק"ל כר"ל דדבר תורה משיכה קונה, וממילא מעכו"ם קונים בכסף. כן כתבו התוס' בע"ז דף ע"א. ד"ה ר' אשי דרש"י ס"ל דק"ל כר"ל. וכן משמע ברש"י בבכורות ג': ד"ה קנין גמור. ובשו"ע יו"ד סי' ש"כ הובא מחלוקת להלכה אם קונים מעכו"ם במשיכה או בכסף, והגאון שם סק"א מציין לרש"י הנ"ל בבכורות. וגם הרא"ש בפ"ק דבכורות מביא מחלוקת רש"י ותוס' בזה.

התוס' פרשו שכוונת הגמ' שקנינו של עכו"ם בע"ע הוא בכסף דלענין עבד עברי יש רק ב' קנינים כסף ושטר, ושטר לא מהני בעכו"ם. א"כ לענין ע"ע כל קנינו של עכו"ם הוא בכסף. וכתבו בזה תרי טעמי. א. דילפינן שטר בע"ע מעבירה ועבירה מאחרת ובעכו"ם אין אישות ממילא א"א ללמוד שיקנה ע"ע בשטר. ולכאורה אין זה מוכן דאחר שיש הלכה שע"ע הנמכר לישראל נקנה בשטר למה לא נלמד לנמכר לעכו"ם בג"ש שכיר שכיר. ומה בכך דהמקור לשטר בנמכר לישראל הוא מאמה ואמה מאחרת וצ"ע. ע"י בסמוך דגם בריטב"א מבואר דס"ל בזה כסברת התוס' וצ"ע. ב. עכו"ם בשום מקום אינו קונה בשטר וממילא בעבד נשאר רק קנין כסף.

ויש לעיין בזה בדעת הרמב"ם דלשיטתו לכאורה א"א לפרש לא כרש"י ולא כתוס'. שהרמב"ם פסק בפ"א מזכיה ומתנה הי"ד דעכו"ם קונה ומוכר מטלטלין לישראל בין בכסף בין במשיכה. והמ"מ מבאר דאף שזה נגד הגמ' בבכורות הרמב"ם סמך על הסוגיא דע"ז, דמסקנת הגמ' שם ש"מ עכו"ם קונה במשיכה, ומוכח שם דהכוונה אף במשיכה, וס"ל עמיתך בחדא ועכו"ם בתרתי. וא"כ לדעת הרמב"ם א"א לפרש כל קנינו בכסף כשיטת רש"י שלרמב"ם אין כל קנינו של עכו"ם במטלטלין בכסף שקונה גם במשיכה. וגם כשיטת תוס' א"א לפרש בדעת הרמב"ם דמש"כ התוס' דעכו"ם אינו קונה בשום מקום בשטר הרמב"ם בפ"א ממכירה הי"ז כתב שעכו"ם אינו קונה בחזקה אלא בשטר. ומה שכתבו בתחילה דבע"ע עכו"ם יכול לקנות רק בכסף גם זה א"א לומר בדעת הרמב"ם דהרמב"ם בפ"ב מעבדים ה"א כתב שע"ע בין מוכר עצמו בין מכרוהו ב"ד נקנה בכסף ובשטר. ובה"ו ממש"ך הרמב"ם וכותב דיני נמכר לעכו"ם ולא נזכר שיש הבדל במעשה הקנין בינו לנמכר לישראל שנזכר בתחילת הפרק. ומדייק מזה המנ"ח במצוה מ"ב אות כ' דשיטת הרמב"ם דע"ע הנמכר לעכו"ם נקנה בכסף ובשטר כמו נמכר לישראל. א"כ צ"ע איך הרמב"ם ילמד פשט בגמ' שעכו"ם שאני שכל קנינו בכסף. ולכאורה צ"ל שיפרש כפשט שכתב הרשב"א בדעת רש"י שסוגיית הגמ' כאן הוא לא אליבא דהלכתא אלא לשיטת ר"ל דס"ל לסוגיא בבכורות דישאל קונה במשיכה ועכו"ם בכסף והגמ' שואלת לר"ל אף דלא קי"ל כוותיה.

לפי מה שכתב המ"מ בדעת הרמב"ם דמוכח בגמ' בע"ז שעכו"ם קונה בין במשיכה בין בכסף וחולק על הסוגיא בבכורות יש לבאר דברי התוס' כאן שהקשו על רש"י מהגמ' בבכורות ואח"כ הוסיפו ועוד דבע"ז אמרינן דלכו"ע משיכה קונה בעכו"ם. ובאמת לא מבואר כן בע"ז אלא יש שם מחלוקת אם עכו"ם קונה במשיכה או לא והמסקנא ש"מ שקונה, אבל לא כתוב שזה לכו"ע. ועי' מהר"ם שנתקשה בזה. ולדברי המ"מ י"ל דכוונת התוס' דקשה על רש"י בתרתי א. דק"ל כר"י וא"כ לפי הגמ' בבכורות שתולה הדין של עכו"ם כר"י ור"ל יוצא שלהלכה עכו"ם קונה במשיכה. ב. דבסוגיא בע"ז מבואר שלמ"ד עכו"ם קונה במשיכה היינו בין משיכה בין כסף. ואם ס"ל כן ע"כ דורש עמיתך בחדא ועכו"ם בתרתי, ולא כגמ' בבכורות דדרשינן עמיתך בחדא ועכו"ם בחדא, א"כ בין לר"ל בין לר"י עכו"ם קונה במשיכה. וא"כ לסוגיא דע"ז דברי רש"י הם דלא כר"י ולא כר"ל.

ע"פ דברי התוס' כאן שכתבו שעכו"ם אינו קונה בשום מקום בשטר מבאר הקצוה"ח בס"י סק"א הא דעכו"ם אינו יכול להיות עד על שטר אפי' לסוברים שעכו"ם כשר לעדות מן התורה, שאין עכו"ם בתורת שטרות, וכמו שאינו קונה בשטר כך אינו בר עשיית שטר ע"ש.

והפדה מלמד שמגרעת פדיונה ויוצאת. שיטת רש"י שהראיה שנקנית בכסף הוא דאם הקנין לא נעשה ע"י כסף לא היה מועיל גרעון. דרש"י ס"ל דגרעון מהני דוקא כשע"י הגרעון עוקר את סיבת הקנין. ואף שחשבון הגרעון כולל גם דמי המקח ולא רק כסף הקנין מ"מ החזרת הכסף היא סיבה לבטל הקנין שנעשה ע"י כסף. אבל אם היתה נקנית ע"י שטר החזרת הכסף לא היה סיבה לבטל את הקנין ולא היה מועיל גרעון. הרמב"ם הרשב"א והריטב"א כאן חולקין על רש"י, וכתבו שגם כשנקנה בשטר יוצא בגרעון מדמי המקח. ופרשו בשם ר"ת שהראיה מזה הפדה שנקנית בכסף אינו משום שאם הקנין לא היה ע"י כסף לא היה מועיל גרעון אלא מזה שקונה את עצמה ע"י גרעון שהוא קנין כסף מוכח שאמה נקנית בכסף. דכשם שקונה את עצמה בכסף כך נקנית לאדון בכסף. ומה דלא ילפינן שנקנית בשטר ממה שיוצאת ע"י שטר עיין ברשב"א דהאי שטרא לחוד והאי שטרא לחוד.

מה שנחלקו רש"י והראשונים כאן אם שייך גרעון כשהקנין לא נעשה ע"י כסף הובא לעיל י"ב. שנחלקו בזה התור"ד ור"ת לקמן דף כ"א. דבמשנה קתני הנרצע קונה עצמו ביוכל ובמיתת האדון ולא קתני גרעון כסף. ומביא התור"ד שר"ת מפרש דכיון

דקנין הנרצע הוא רציעה ולא נקנה ע"י כסף לא שייך בזה גרעון. ור"ת מביא ראיה לדבריו מכאן שהגמ' מוכיחה מהא דאמה יוצאת בגרעון כסף שהיא נקנית בכסף ומוכח שאם הקנין לא היה ע"י כסף לא היה מועיל הגרעון. וזה כשיטת רש"י בסוגיין. [המל"מ פ"ג מעבדים ה"ז הקשה סתירה בדברי ר"ת שהראשונים כאן כתבו בשם ר"ת שגם כשנקנה בשטר מהני גרעון, וזה לכאורה סותר את דברי ר"ת שהובאו בתורי"ד]. והתורי"ד חולק וס"ל דאף שהקנין לא נעשה ע"י כסף מהני גרעון. ומה שנרצע אינו יוצא בגרעון כסף הוא משום דקנסוהו כיון שעבר על עבדי הם שיעבוד עד היוכל. וכתב המל"מ הנ"ל דיש עוד נ"מ בין ר"ת והתורי"ד לענין אם נרצע יוצא בשטר דלר"ת רק בגרעון כסף אינו יוצא כיון שלא נקנה בכסף אבל שטר יועיל. ולתורי"ד דקנסו שיעבוד עד היוכל כמו שאינו יוצא בגרעון כסף כך אינו יוצא בשטר. וכך מדייק המל"מ בלשון הרמב"ם דנרצע אינו יוצא בשום יציאה חוץ מיוכל ומיתת האדון. אמנם מה שכתב שמוכח כן גם לשיטת התורי"ד לכאורה אינו מוכרח דמה שקנסו שלא יצא עד יוכל היינו לענין יציאות שהם על כרחו של האדון, אבל שטר שהוא מדעתו של האדון וע"כ של העבד אין סיבה שהתורה תקנסו לענין זה. ועי' חזו"א סי' קמ"ח לדף י"ב. שחולק על הבנת המל"מ בדברי ר"ת יעו"ש. וע"ע משי"כ בזה לעיל דף י"ב.

אכתי צריך לבאר במאי פליגי רש"י והראשונים אם אפשר ללמוד שאמה נקנית בכסף ממה שקונה את עצמה בכסף או לא, דרש"י ס"ל שאין ללמוד מזה אלא רק משום שאם לא היתה נקנית בכסף לא היה מהני גרעון, ושאר הראשונים ס"ל שממה שקונה את עצמה בגרעון ע"י כסף אפשר ללמוד שנקנית בכסף. ונראה דתלוי במה ששמעתי ממרן הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל בהא דמהני גרעון בע"כ של האדון דקשה איזה קנין כסף יש הרי אם נותן כסף לאדון בע"כ אין הוא זוכה בכסף וליכא מעשה קנין. ואמר ד"ל שאין זה קנין כסף אלא מעשה גאולה כמו בבתי ערי חומה. ואם זה כן קנין כסף אמר דצ"ל שכופין את האדון לזכות בכסף עד שיאמר רוצה אני. וא"כ י"ל דבזה פליגי רש"י והראשונים דרש"י ס"ל שזה מעשה גאולה ולא קנין כסף וא"כ א"א ללמוד שנקנית בכסף ממה שקונה עצמה בגרעון. ולכן הוצרך רש"י לומר שהראיה שנקנית בכסף הוא דאל"כ לא היה מועיל הגרעון. והראשונים ס"ל שזה קנין כסף ושפיר ילפינן שנקנית בכסף ממה שקונה עצמה בכסף.

אשכחן אמה עבריה הואיל ומקדשה בכסף. רש"י מפרש שזה פירכא שא"א ללמוד שעבד עברי נקנה בכסף מאמה דשאני אמה שמתקדשת בכסף. הריטב"א מבאר באופן אחר שבתחילה למדו שאמה נקנית בכסף ממה שקונה את עצמה בכסף כמו שהביאו כל הראשונים בשם ר"ת. ואם זה היה המקור לקנין כסף באמה היו לומדים עבד עברי מאמה. אך הגמ' חוזרת עכשיו מזה דקשיא א"כ ל"ל קרא לשטר נלמד שנקנית בשטר ממה שקונה עצמה בשטר. והריטב"א לא ס"ל משי"כ הרשב"א דשטר לא ילפינן דהאי שטרא לחוד והאי שטרא לחוד. אלא מה שאמה נקנית בכסף למסקנת הגמ' נלמד מאחרת שמתקדשת בכסף. וכיון שהמקור הוא מקידושין אין ללמוד עבד עברי מאמה. ולכאורה אינו מוכן מה נ"מ מהיכן לומדים שאמה נקנית בכסף לענין ללמוד עבד עברי מאמה, וכיון שאם היו לומדים כסף באמה ממה שקונה את עצמה בכסף היינו לומדים עבד מאמה, אמאי אי ילפינן אמה מקידושין של אחרת א"א ללמוד מזה לעבד, ומה נ"מ מאיפה הלימוד באמה לענין ללמוד מאמה למקום אחר. וכענין זה שאלנו לעיל על התוס' שכתבו שאם המקור שעבד עברי נקנה בכסף הוא מאחרת א"א ללמוד לנמכר לעכו"ם שאינו בגיטין וקידושין. וצ"ע.

נמצא למסקנא ג' מקורות להא דאמה עבריה נקנית בכסף. א. לרש"י ור"ת שהובא בתורי"ד לקמן אם הקנין לא היה בכסף לא מהני גרעון ומדיוצאת בגרעון מוכח שנקנית בכסף. ב. הראשונים כאן כתבו בשם ר"ת שמזה שקונה את עצמה בכסף ילפינן שנקנית בכסף. ג. לריטב"א למסקנת הגמ' ילפינן שאמה נקנית בכסף מאחרת שמתקדשת בכסף.

רש"י ד"ה שמגרעת פדיונה. שאף הבעל מסייע בפדיונה. ענין סיוע הבעל בזה אינו מוכן דהיא קונה עצמה מהבעל בכסף בע"כ ואיזה סיוע יש כאן. עי' משי"כ בזה המנ"ח במצוה מ"ד שאם נמכרת בו' מנים לו' שנים המנה שניתן על השנה השישית שוה יותר ממנה כיון שהקדים את המנה ה' שנים קודם זמנו. וא"כ לפי שורת הדין כדי לקנות חזרה את השנה האחרונה היא צריכה לשלם יותר ממנה. ובנמכר לעכו"ם באמת צריך לשלם יותר ממנה על השנה האחרונה. ובאמה יש מצוה על האדון שלא יקח יותר ממנה על השנה האחרונה וזה ענין הסיוע. אבל אין כופין ע"ז ואם אינו רוצה לסייע אינה יוצאת בע"כ א"כ תשלם יותר ממנה על השנה האחרונה. וע"פ דרכו מבאר שם המנ"ח דברי התוס' בד"ה מוכר עצמו שכתבו שצריך והפדה אף שאפשר ללמוד קנין כסף באמה מעבד הנמכר לעכו"ם מ"מ צריך והפדה לגרעון. והקשה המהרש"א שגם גרעון אפשר ללמוד מנמכר לעכו"ם. וכתב המנ"ח דעכו"ם שאני שאין בו מצוה לסייע ויכול לקחת יותר על השנה האחרונה משא"כ באמה יש מצוה על האדון לסייע בפדיונה. אך דברי המנ"ח מחודשים מאד, ומה דס"ל שמדינא צריך לשלם על השנה האחרונה יותר כיון שהמנה שמקדים ה' שנים קודם שוה יותר ממנה לכאורה אינו מוכרח כלל דאין זה תשלום עבור מה שעתידה לעבוד אלא עבור הקנין שמקבל עכשיו. דמעכשיו היא קנויה לו לשש שנים ואין כאן שום הקדמת מעות.

מוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית. ברש"י מבואר דאסור בשפחה. וכן מוכח מתוד"ה ולא אזנו שהקשו למה צריך מיעוט למעט מוכר עצמו מרציעה תיפוק ליה דאינו יכול לומר אהבתי כיון שאין רבו מוסר לו שפחה. ואי נימא דהתר יש והמיעוט הוא רק שאין רבו מוסר לו א"כ אכתי יכול לומר אהבתי. אלא מוכח דשיטת התוס' דמוכר עצמו אסור בשפחה. הריטב"א חולק וס"ל דאף שנתמעט שאין רבו מוסר לו שפחה מ"מ התר בשפחה יש גם למוכר עצמו. ובזה מישב הריטב"א את קושיית תוס' דשפיר שייך אהבתי במוכר עצמו. וכן כתב הריטב"א לקמן דף כ. לענין מי שאין לו אשה ובנים שאין רבו מוסר לו שפחה כנענית דגם זה נאמר רק לענין כפייה אבל התר יש.

הרמב"ם בפ"ג מעבדים ה"ג כתב המוכר עצמו אסור בשפחה כנענית כשאר כל ישראל. מבואר דס"ל כרש"י שגם התר ליכא. בהל' ד' כתב הרמב"ם אין עבד עברי מותר בשפחה כנענית עד שתהיה לו אשה ישראלית ובנים. אבל אם אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית. המל"מ שם מדייק מלשון הרמב"ם דאף שלענין מוכר עצמו ס"ל כרש"י שאין התר בשפחה מ"מ לגבי אין לו אשה ובנים ס"ל שלא נתמעט אלא שאין רבו מוסר לו שפחה אבל התר יש. [צ"ע לפ"ז תחילת לשון הרמב"ם אין עבד עברי מותר בשפחה עד שתהיה לו אשה ישראלית].

ויש להביא מקור לשיטת הרמב"ם שמחלק בזה בין מוכר עצמו לאין לו אשה ובנים דאיתא לקמן ס"ט. במעשה דר' שמלאי דאמר לאושפזיכניה שהיה ממזר אי אקדמתך טהרתינהו לבנך. שהיה מנסיב לו עיצה ואמר ליה זיל גנוב וימכרו אותו בעבד עברי וישא שפחה ויהיו בניו עבדים וכשישתחררו יהיו כשרים לבא בקהל. ומגמ' זו לכאורה ראיה לרש"י שמוכר עצמו אסור בשפחה דאל"כ אמאי צריך לגנוב ימכור עצמו בע"ע בלי לגנוב. והריטב"א כאן מקשה כן על עצמו וכתב שע"כ הגמ' שם לאו דוקא ולרווחא דמילתא אמר כן שהרי אין התר לגנוב כדי לימכר. וע"כ הכונה שימכור עצמו וגם בזה יש התר בשפחה. ולא מיבעיא

דלא קשה משם על הריטב"א אלא אדרבה יש להביא ראיה משם לשיטת הריטב"א. דלשון הגמ' אי אקדמתך היינו אם היית בא לפני לפני שנשאת אשה הייתי מכשיר זרעך. וקשה הרי לפני שהיה נושא אשה לא היה לו התר בשפחה דאם אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית. ועיין בהגהות הגר"ב רנשבורג שם שעמד בזה וכתב דמכאן ראיה לריטב"א דאף שאין רבו מוסר לו מ"מ שפחה מותרת לו. נמצא דמפשטות הגמ' בדף ס"ט מוכח מצד אחד שמוכר עצמו אסור בשפחה ומאידך מוכח שאם אין לו אשה ובנים הוא מותר בשפחה. וזה מקור לשיטת הרמב"ם שמחלק ביניהם.

הריטב"א מביא ראיה לשיטתו מהא דמבואר לקמן ט"ז. דמה שע"ע צריך שטר ולא מהני מה שאומר לו זיל הוא משום דגופו קנוי. וכתבו כמה ראשונים שם דגופו קנוי פירושו קנין איסור שמותר בשפחה. ואי נימא דמוכר עצמו אסור בשפחה אין שום דיני איסור והתר שבאים מחמת קנינו וא"כ אין גופו קנוי ואמאי צריך שטר שחרור. ועי' ברשב"א לקמן דף ט"ז. שעמד בזה. אך לכאורה גם לריטב"א יקשה מנמכר לעכו"ם ששם גם לריטב"א אין התר בשפחה, ובב"ק ק"ג: מבואר שגם בזה גופו קנוי. ועי' לקמן דף ט"ז. בזה. וע"ע מש"כ בזה לקמן בדף כ' ע"א.

נמצא השיטות בזה א. לרש"י ותוס' היכא דאין רבו מוסר לו שפחה אין התר בשפחה. ב. לריטב"א גם כשאין רבו מוסר לו שפחה איכא התר בשפחה. וב' ראיות מביא הריטב"א לשיטתו א. מהא דצריך מיעוט ללמד שאין מוכר עצמו נרצע ות"ל שאינו יכול לומר אהבתי את אשתי. ב. שאם הוא אסור בשפחה אין גופו קנוי ונימא ליה רבו זיל. ג. שיטת הרמב"ם לחלק בזה בין מוכר עצמו שאסור בשפחה לבין אין לו אשה ובנים שמותר בשפחה. ומקור נאמן לשיטת הרמב"ם מהגמ' לקמן ס"ט.

ביאור מחלוקת הראשונים בזה אם כשנתמעט מוכר עצמו מדין רבו מוסר לו שפחה כנענית ממילא אמרינן דאסור בשפחה או שרק נתמעט דין כפיה ונשאר ההתר לכאורה תלוי במחלוקת אחרת של תוס' והריטב"א. דהובא לעיל דשיטת הריטב"א דע"ע גופו קנוי פירושו שיש קנין איסור. התוס' ביבמות דף ע: ד"ה אלמא כתבו וז"ל והא דאמר בפ"ק דקידושין דע"ע גופו קנוי היינו לענין שצריך גט שחרור ואין יוצא באמירה אבל לענין מצות לא, והא דשרי בשפחה כנענית היינו משום שצריך שיעבור את רבו בין ביום בין בלילה כדכתיב כי משנה שכר שכיר עבדך עכ"ל. והאב"מ בתשובה סי' י"ז תמה על דברי התוס' וכי משום מלאכת רבו הותר לעבור על איסור שפחה. ובקובץ הערות סי' נ"ז מבאר דשיטת התוס' היא דהא דהתירה תורה ע"ע בשפחה כנענית אין זה מפני קנין האיסור שבו כמו שהבין הריטב"א שיוור במקצת מקדושת ישראל שבו וזה גורם שהותר בשפחה כעין ההתר של ממזר בשפחה, אלא ע"ע נשאר לגמרי בקדושתו כלפני מכירתו, אלא שהתורה התירה את האיסור של שפחה לצורך עבודת רבו. והא דצריך ב' פסוקים לקמן דף ט"ו. אחד להתר ואחד שיכול רבו לכופו משום דלולא זה ה"א כהריטב"א, אבל אחרי שנתגלה שיש התר ויכול לכופו מסתבר לתוס' שההתר והכפיה תלויים זה בזה.

ובזה יתבאר דברי המהרש"א בגיטין מ"א: דנקט דההתר בשפחה הוא דוקא בשפחת רבו דרק אז הוולדות יהיו לרבו וממילא יש בזה משום עבודת רבו ואז הותר האיסור של שפחה, אבל בשפחה של אחר אין התר. וזה גם הפשט במהרי"ט שהובא במל"מ פ"ג מעבדים סוף ה"ג שמסתפק אם רבו לא מסר לו שפחה ורוצה לבד לקחת שפחה אם גם לזה יש התר. וזה כנ"ל דכל ההתר הוא משום עבודת רבו. אך כל זה לשיטת התוס' אבל הריטב"א ס"ל דאפי' כשפקע הקנין ממון בעבד מ"מ נשאר התר בשפחה, דס"ל שקנין האיסור גורם התר ואינו קשור לעבודת רבו. ותוס' והריטב"א כאן לשיטתם דתוס' ס"ל דהיכא דנתמעט דין כפיה ממילא אין התר. והריטב"א ס"ל דאף שנתמעט דין כפיה ההתר נשאר. ולפ"ז יוצא שלכו"ע עיקר המיעוט הוא על הדין כפיה אך לתוס' ממילא גם בטל ההתר ולריטב"א נשאר ההתר. אבל בדעת הרמב"ם דמחלק בין מוכר עצמו דאסור בשפחה לבין אין לו אשה ובנים שמותר ונתמעט רק שאין רבו מוסר לו שפחה מוכח שלא לומר כפשט הזה דלמה שנתבאר אין מקום לחלק בין מוכר עצמו למי שאין לו אשה ובנים דבכל מקום שנתמעט שאין רבו מוסר לו שפחה ממילא הוא אסור בשפחה. אלא בדעת הרמב"ם צ"ל שהמיעוט במוכר עצמו הוא על ההתר ולא רק על הדין כפיה, ובאין לו אשה ובנים המיעוט הוא רק על הדין כפיה ולא על ההתר.

נמצא בדעת החולקים על הריטב"א אפשר לבאר בב' אופנים. א. ס"ל דהמיעוט הוא גם על ההתר. ב. ס"ל שהמיעוט על הכפיה וממילא בטל ההתר. ונ"מ מזה לענין ספיקו של השעה"מ פ"ג מעבדים סוף ה"ג בממזר שמכר עצמו שבודאי יש לו התר בשפחה כמו שהיה לו לפני המכירה, אם רבו יוכל לכופו לקחת שפחה, דאולי במוכר עצמו נתמעט רק ההתר וממילא אינו יכול לכופו לדבר איסור, אבל כשיש התר יכול לכופו או דלמא אף שיש התר נתמעט שאין רבו מוסר לו בע"כ. ולדעת הריטב"א אין מקום להסתפק כמו שביאר השעה"מ בעצמו שלריטב"א כל המיעוט הוא רק על הכפיה. אלא הספק הוא לחולקים על הריטב"א. ולמה שנתבאר הספק הוא רק לדעת הרמב"ם דמוכח דס"ל שהמיעוט הוא על ההתר ובהו יש להסתפק אם רק ההתר נתמעט או גם הדין כפיה. אבל למש"כ בדעת תוס' דהמיעוט הוא רק על הכפיה וממילא בטל ההתר פשוט שגם בממזר שמוכר עצמו ליכא דין כפיה.

השעה"מ בפ"ג מעבדים ה"ג מקשה על המהרש"א הנ"ל דס"ל שההתר של ע"ע בשפחה הוא רק בשפחת רבו מגמ' בתמורה דף ל. הא לך טלה זה ותלין שפחתך אצל עבדי אסור משום אתנן, ופריך משורא שרי. והרי שם מפורש דמייירי בשפחה של אחר ומ"מ מותר לע"ע. ובקובץ הערות הנ"ל מיישב דשם מייירי ששואל את השפחה מחבירו להוליד וולדות והוולדות יהיו שלו, א"כ שפיר הוי עבודת רבו, ובה מודה המהרש"א שמותר. ועי' במל"מ הנ"ל בה"ג שהקשה מגמ' זו על הריטב"א שהגמ' שם מתרצת דמייירי דאין לו אשה ובנים. ומבואר דכשאין לו אשה ובנים אין התר. ועיין מה שכתב בזה בקובץ הערות סי' נ"ד.

תוד"ה ולא אזנו. השעה"מ פ"ג מעבדים מקשה דאף דס"ל לתוס' שמוכר עצמו אסור בשפחה אכתי צריך מיעוט לנרצע דמשכחת אהבתי בממזר שמותר בשפחה שנשאר בהתירו גם כשמכר עצמו בע"ע. ההמקנה כאן גם עמד בזה וכתב דאהבתי את אשתי פרושו שאינו רוצה לצאת מפני שרוצה להשאר בהתירו בשפחה, וזה שייך דוקא כשהתירו בשפחה הוא מחמת העבודות, אבל ממזר שגם אם יצא חפשי ישאר בהתירו בשפחה אין בזה הטענה של אהבתי. ואדרבה בממזר לכאורה אפי' במכרוהו ב"ד לא יהיה נרצע דלא שייך אצלו אהבתי מהטעם הנ"ל.

ר' אליעזר אומר זה וזה אינו נמכר אלא לשש. המל"מ פ"ב מעבדים ה"ג מביא שנחלקו בירושלמי אם אפשר למכור לפחות משש. ומפרש המל"מ דקאי על מוכר עצמו לשיטת ר"א שגם במוכר עצמו אינו נמכר ליותר משש, ונחלקו לענין פחות משש. יוצא לחד מ"ד בירושלמי דגם לר"א שיש דין שש במוכר עצמו מ"מ יש הבדל בין הדין שש דמכרוהו ב"ד לדין שש במוכר עצמו.

דף טו.

אזנו ולא אזנה. ג' שאלות יש על גמ' זו. א. הרשב"א מקשה למ"ד שמוכר עצמו אינו נרצע למה צריך מיעוט נוסף לאמה הרי אשה אינה נמכרת בב"ד. ותי' הרשב"א דכיון שנמכרת ע"י אביה דמי למכרהו ב"ד. ואף דגדר הבעלות של האב שונה מהכח של ב"ד, דב"ד אינם בעלים על העבד ומוכרים דבר שאינו שלהם משא"כ האב שמוכר את בתו מוכר דבר ששייך לו, וכמש"כ התוס' לעיל דף ה. דאין זה נחשב כסף בע"כ כיון שהאב הוא הבעלים, מ"מ לענין שנכלל בפרשה של כי ימכר דמשמע ע"י אחרים גם אמה שנמכרת ע"י אביה ס"ד נכללת בפרשה זו. ועוד כתב דאי לאו מיעוטא ה"א גזזה"כ שאמה נרצעת אף שמוכרת עצמה דואף לאמתך תעשה כן משמע דקאי על רציעה. ועוד כתב דאי לאו דממעטים עבד ולא אמה הוי דרשינן מקרא דאזנו למעט אזנה ולא היינו ממעטים מוכר עצמו. ואם אין מיעוט למוכר עצמו שפיר צריך מיעוט לאמה.

ב. המל"מ פ"ג מעבדים הי"ג מקשה למה צריך מיעוט שאין אמה נרצעת תיפוק ליה דבעינן אהבתי את אשתי וזה לא שייך באמה. ותי' דאם לא היה מיעוט ה"א דקרא דאף לאמתך תעשה כן קאי על הרציעה וא"כ גזזה"כ דאצל אמה לא בעינן אהבתי. וזה כתיובו השני של הרשב"א. וע"ע מש"כ שם המל"מ על קושית הרשב"א הנ"ל.

ג. החזו"א שואל תיפוק ליה דאינה נרצעת שהרי היא ברשות אביה ואין תפקיע עצמה מרשות אביה ע"י רציעה. ותי' דס"ד גזזה"כ היא כמו שכתבו הרשב"א והמל"מ על שאלתם.

הרמב"ם פ"ג מעבדים הי"ג כתב וז"ל מפי השמועה למדו שאין אשה נרצעת וכן יראה מענין הכתוב שהרי הוא אומר בנרצע אהבתי וכו' עכ"ל. ואינו מובן דהרמב"ם פתח במפי השמועה למדו דהיינו שדרשו מקרא דאזנו ולא אזנה שאמה אינה נרצעת, ומסיים הרמב"ם שכן נראה שהרי הוא אומר אהבתי שזה כעין קושיית המל"מ דלא שייך רציעה באמה כיון דלא משכחת באמה אהבתי את אשתי ואת בני. ומבאר האו"ש דמהפסוק לומדים שאינה נרצעת, וטעמא דקרא הוא משום שאינה יכולה למכור את עצמה ולהפקיע את עצמה מרשות אביה. דהיינו שמה שהקשה החזו"א ת"ל שאינה יכולה להפקיע עצמה מרשות אביה, ותי' שלולא המיעוט איכא גזזה"כ שאעפ"כ נרצעת, כ"ז לולא המיעוט אבל אחרי הגילוי שאינה נרצעת הטעם הוא כקושיית החזו"א שאינה יכולה להפקיע את עצמה מרשות אביה. ואכתי יש מקום לומר דנתמעט רק שאינה נרצעת מדעת עצמה אבל אולי אביה יוכל למסור אותה לרציעה, על זה כתב הרמב"ם שרציעה תלוי ברצון הנרצע כמשמעות הכתוב אהבתי וכו' ולא שייך בזה שהאב ימסור אותה לרציעה.

אמנם יש הבדל בין הטענת החזו"א לטענה של האו"ש, דהחזו"א דן מצד שאינה ברשות עצמה ולא יכולה להפקיע עצמה מרשות אביה, והאו"ש דן מצד שאין דין מוכר עצמו באשה כלל ע"ש. אך זה תלוי בגדר של רציעה שאם זה קנין חדש שייך להקשות שאינה נרצעת דאינה יכולה למכור עצמה, אבל אם רציעה רק מבטל את היציאה של שש אין זה נחשב שמוכרת עצמה, אבל טענת החזו"א היא דאינה בעלים להאריך את העבדות ולעכב את חזרתה לרשות אביה, וזה בין אם זה הקנאה חדשה בין אם זה מבטל היציאה של שש. יוצא שגדר הגזזה"כ של אזנו ולא אזנה לחזו"א הוא משום דבעלות האב מעכב, רק היה ה"א שגזזה"כ דאעפ"כ נרצעת, ולא"ש משום דאין באשה דין מכירת עצמה ורציעה הוי כהקנאה חדשה.

שיעבודא דר נתן. הרשב"א מאריך לבאר למה צריך חידוש של ר' נתן ת"ל שכמו שכל נכסי הלוה משתעבדים כך משתעבד החוב שחייבים ללוה. ותי' דכמו שא"א למכור חוב כיון שאינו בעין ואין גופו ממון כך אין השיעבוד שיש למלוה על הלוה משתעבד ללוה שלו. והרשב"א ס"ל שגם אחר הגזזה"כ של ר"נ לא נתחדש שהשעבוד משתעבד אלא נתחדש שמדין הפוכי מטרתא למה לי יכול ללכת ישר לבע"ח של הלוה, ואינו יכול לטעון לאו בעל דברים ידידי את. ולפי דברי הרשב"א אין מקום לחלק לענין שיעבודא דר"נ בין אם האמצעי לזה הוא"כ הלוה או שהלוה ואח"כ לזה, דתמיד יש את הסברא של הפוכי מטרתא למה לי. וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' פ"ו. אבל שיטת ההגהות אשר"י בפ"ד דב"ק סי' ד' שדוקא כשהאמצעי הלוה ואח"כ לזה איכא שיעבודא דר"נ. וכיאר מרן הגר"ש רוזובסקי וצ"ל משום דפליג על הרשב"א וס"ל דנתחדש בדין של ר"נ שהחוב משתעבד, וממילא זה דוקא אם היה חוב בזמן שהאמצעי לזה דאל"כ הוי דאיקני ואינו משתעבד.

ועוד אמר שני"מ בגדר שיעבודא דר"נ אם נתחדש שהשיעבוד משתעבד או שזה דין של הפוכי מטרתא למה לי לענין תשלומין שאינם חוב אלא מצוה אם שייך בהם שיעבודא דר"נ. דהמל"מ פ"ג מעבדים הי"ד מביא בשם הגידולי תרומה דאין שיעבוד נכסים על הענקה דהוי מצוה בעלמא ולא חוב ממון. והמל"מ חולק בתרתי א.אפי' במצוה כגון צדקה יש סוכרים שיש שיעבוד. ב.יש מקום לומר שהענקה היא חוב ממון ולא רק מצוה. ואי נימא כהגידולי תרומה דהוי רק מצוה ואין ע"ז שיעבוד נכסים אי"כ לדעת ההגהות אשר"י לא שייך בזה שיעבודא דר"נ. ואילו לרשב"א גם בזה איכא שיעבודא דר"נ. ולפי"ז אמר ביאור נפלא בדברי הגאון בהגהותיו לשו"ע סי' פ"ו סק"ב ובהגהותיו על ההגהות אשר"י הנ"ל ובהגהת הגר"א כאן בסוגיין. עיין בכל זה בספר זכרון שמואל סי' נ"א. וע"ע בקצוה"ח סי' פ"ו סק"א. ועוד כתב הרשב"א דדוקא כשאין לאמצעי אפשר לתבוע מבע"ח שלו אבל אם יש לו א"א לגבות מבע"ח ידידה דדמי להא דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. וע"י אריכות בענין זה בש"ך סי' פ"ו סק"ה.

תוד"ה ואידך. שיטת היש מדקדיקן שהובאו בתוס' הוא כפשטות הגמ' שר"א ורבנן פליגי בדר"נ וכיון דקי"ל כרבנן לא קי"ל כר"נ. ר"ת ור"י גם ס"ל שתלוי זה בזה אלא דס"ל דקי"ל כר"נ ולכן כתבו דקי"ל הכא כר"א ולא כרבנן. שיטת ה"ר נתנאל הוא דבעלמא כו"ע מודו לר"נ אלא פליגי הכא אם גם בשכירות יש שיעבודא דר"נ או לא. וקי"ל בעלמא כר"נ, ובשכירות קי"ל כרבנן שאין שדר"נ, וקרא דלו ממעט מוכר עצמו מהענקה. הש"ך בס' פ"ו סק"ג מביא שמקשים על הרמב"ם דפסק כרבנן דר"א וגם כר"נ. ואין לומר דס"ל כתי' ר' נתנאל שהגידון בסוגיין אם סבירא לן כר"נ או לא הוא דוקא לענין שכירות דא"כ היה צריך הרמב"ם להזכיר דלענין שכירות קי"ל שאין שיעבודא דר"נ. [בשו"ע נפסק בהדיא דגם בשכירות אמרינן שיעבודא דר"נ בס' פ"ו סעיף א.].

הש"ך כתב ג' דרכים בזה. א.מביא בשם הרשב"א בפרק השולח שגם אם איתא לדר"נ אין זה מחייב לדרוש לו ולא בע"ח אלא אפשר לדרוש לו ולא מוכר עצמו דקאי במילי דעבד וממעט מילי דעבד. וכן כתב הרמב"ן כאן ע"ש. אך המל"מ פ"ג מעבדים הי"ב תמה על הש"ך שבדעת הרמב"ם א"א לפרש כן, דאי אמרינן דקי"ל כר"נ גם בהענקה ואעפ"כ לו ממעט מוכר עצמו ולא בע"ח א"כ יהיה הדין שנותנים הענקה לבע"ח, והרמב"ם פסק בהדיא בפ"ג הט"ו דהענקה לעצמו ואין בע"ח גובה ממנו. ב.עוד מביא הש"ך שהריטב"א בסוגיין כתב דכל דברי הגמ' שר"א ורבנן פליגי בדר"נ הוא רק למה דסברה הגמ' דרבנן

ילפי שכיר שכיר אלא שיש מיעוט, אבל להלכה קי"ל דטעמם של רבנן הוא משום דלא ילפי שכיר שכיר, וא"כ אין סתירה בין רבנן לר' נתן. ומוסיף הריטב"א שכן מוכח בדעת הרמב"ם. וגם הגאון שם סק"ו הביא דברי הריטב"א ע"ש. ג. עוד תי' הש"ך על דרך תי' של ר' נתנאל, אך לא שאין שיעבודא דר"נ בשכירות אלא שהענקה הוי בגדר צדקה ובזה רבנן ס"ל שאין שיעבודא דר"נ. ותי' זה כתב גם המל"מ פ"ג הט"ו וע"פ זה מבאר גם מה שמשמע ברמב"ם בהט"ו שאפי' אחר שגבה העבד את ההענקה אין בע"ח גובה ממנו ע"ש. וכדבריו כתב גם הקצה"ח בס"פ סק"ג.

בכתבי הגר"ח מובא עוד ישוב לשיטת הרמב"ם דהדין של שיעבודא דר"נ הוא דוקא באופן שע"י שפורע למלוה של המלוה נפרע גם החוב שלו למלוה שלו ע"י שפרע חובו. ולענין הענקה קי"ל לקמן דבעינן דוקא דבר שיש בו ברכה דומיא דצאן גורן ויקב, ואת זה אינו מקיים ע"י שפורע חובו. ואפי' נתן לבע"ח צאן גורן ויקב מ"מ העבד לא קיבל את זה אלא רק קיבל שחובו נפרע, והגמ' כאן אזלא למ"ד דלא בעינן צאן גורן ויקב, אבל להלכה דקי"ל דבעינן צאן גורן ויקב לא שייך בזה שיעבודא דר"נ.

ביאור דברי ר' נתנאל דכיון שטרח בגופו אין דין שדר"נ לגבי שכירות לכאורה הוא כמו שמצאנו בתוס' בב"ק ט. שחוב של שכירות שונה ממלוה ונזיקין שבהם אם אין לחייב כסף יכול לפרוע שוה כסף ולא אמרינן שימכור מה שיש לו ויביא דמים. אבל פועל כיון שטרח בגופו על דעת לקבל מעות צריך לשלם לו מעות ואפי' אם אין לו צריך למכור מה שיש לו ולהביא מעות. ועל דרך זה סובר ר' נתנאל גם לגבי שדר"נ דכיון שטרח בגופו ע"ד לקבל מעות אינו יכול לפרוע מה שחייב לו לבע"ח שלו. ויש להוסיף בזה ביאור ע"פ דברי הגר"ח שכתב שלשלם לבע"ח של העבד אין זה צאן גורן ויקב כיון שהעבד לא קיבל אלא פרעון חוב. וא"כ י"ל שמה שבשכירות לא אמרינן שיעבודא דר"נ משום דטרח בגופו אין זה רק דמיון בעלמא לתוס' בב"ק לדמות שדר"נ לשוה כסף אלא לדברי הגר"ח זה ממש הדין של התוס' שם שאם נותן כסף לבע"ח של המלוה, כלפי המלוה אין זה כסף אלא שוה כסף ולפועל יש חיוב כסף דוקא כיון שטרח בגופו. [אך העירוני דאם נחשב ממש כשוה כסף א"כ גם בחוב שאינו של שכירות הרי רק כשאין כסף פורע שוה כסף אבל כשיש כסף צריך לפרוע כסף, והדין של שיעבודא דר"נ הוא גם כשיש כסף מ"מ פורע ע"י שנותן לבע"ח ע"כ דפרעון חובו ע"י כסף עדיף משוה כסף].

אבל מכרוהו בי"ד דעבד איסורא אימא נקנסיה קמ"ל. צ"ב הרי הג"ש מופנית ולמידים ואין משיבים. וכתב בזה הקו"ש שאין זה פירכא אלא סברא שלא יהיה יציאה של יובל במכרוהו ב"ד דראוי לקנסו. וסברא הוא כמפורש בקרא כדפריך בכמה דוכתי ל"ל קרא סברא הוא. ויש בכח סברא זו למנוע את הלימוד של שכיר שכיר לענין זה. החזו"א בס' קמ"ח כתב שפשוטו של מקרא ונמכר בגניבתו משמע שנמכר לכל דמי הגניבה עד שש שנים והלימוד שיהיה יציאה של יובל ממעט את המשמעות של ונמכר בגניבתו. ולשון הגמ' נקנסיה היינו שעצם המכירה שכתוב בפסוק של ונמכר בגניבתו הוא קנס ובעינן שיתקיים הקנס. ועיין מה שכתבו הקו"ש והחזו"א ע"פ דבריהם כאן לבאר דברי התוס' בד"ה ואמאי. ובעיקר הקושיא דלמדיין ואין משיבין כבר עמד התוס' הרא"ש כאן ונשאר בצ"ע.

מה תחילתו שש אף סופו נמי שש קמ"ל. עיין לעיל י"ד: שכתבנו שמכאן מוכח לכאורה דלא כתירוצו של החזו"א שמה שצריך לחדש קנין חדש של רציעה ות"ל שיכול בגמר העבדות לחזור ולמכור את עצמו היינו משום דאם אין האדון רוצה לקנות אא"כ ימשך קנינו עד היובל אין אפשרות לעשות כן אלא ע"י רציעה. וכאן מבואר דלולא קרא דועבדו לעולם ס"ד שגם הקנין של רציעה הוא רק לשש ואעפ"כ צריך חידוש של רציעה. וע"כ צ"ל כשאר התירוצים שכתב שם החזו"א.

דף טו:

באלה הוא נגאל ואין נגאל בשש. במוכר עצמו נתמעט יציאה של שש לרבנן דר"א לעיל ובנמכר לעכו"ם ממעט רבי דאין יציאה של שש, אך יש הבדל ביניהם. דנתבאר לעיל דשיטת רש"י והרמב"ם דבמוכר עצמו אפשר למכור ליתר על שש אבל מכירה סתם היא לשש. בנמכר לעכו"ם הרמב"ם לא כתב הלשון שכתב גבי מוכר עצמו דיכול למכור עצמו ליתר על שש אלא כתב בפ"ב ה"ו המוכר עצמו לגוי אם לא נפדה אינו יוצא אלא ביובל. מבואר שאפי' בסתם אין יציאה של שש. וכן מדייק המנ"ח במצ' מ"ב בלשון הרמב"ם. ולכאורה נראה דמוכר ברמב"ם יותר מזה, דלא רק שבסתם עובד עד היובל אלא שא"א להתנות לפחות מעד היובל וכמו שבדין שש של מכרוהו בי"ד א"א למכור לפחות, כך בדין יציאה של יובל של נמכר לעכו"ם א"א למכור לפחות מזה. לשון הרמב"ם הוא שמוכר עצמו לגוי אינו יוצא אלא ביובל. ובה"ח בדין של גרעון כסף כתב ג' אופני גירעון. א. מכרוהו בי"ד, או מוכר עצמו בסתם, שעובד עד שש ומחשבים חשבון הגרעון לפי שש שנים. ב. מוכר עצמו לעשר שנים מחשבים חשבון הגרעון לפי י' שנים. ג. בנמכר לעכו"ם מחשבים חשבון הגרעון לפי מספר השנים עד היובל. ואינו מובן מאי פסיקא ליה דנמכר לעכו"ם תמיד עובד עד היובל יותר ממוכר עצמו לישראל שתלוי כמה שנים קצב. אלא משמע מזה דבנמכר לעכו"ם א"א למכור לפחות מיובל. אמנם באחרונים מבואר שלא למדו כן בדעת הרמב"ם. עיין באבן האזל פ"ב מעבדים ה"ז באות ט' [בשם הגר"א קוטלר זצ"ל] דגם בנמכר לעכו"ם המכירה היא לפי מה שקצב, ורק בסתם עובד עד היובל. וכן נקט שם בפ"ב ה"ח ע"ש. וצ"ל דכיון שבסתם זה עד היובל נקט הרמב"ם גרעון לפי שנות היובל.

ומה מי שאינו נגאל באלה. מבואר בגמ' דלרבי אין דין גאולת קרובים בנמכר לישראל. והקשו האחרונים איך אפשר לומר דבנמכר לישראל אין דין גאולת קרובים, ומה בכלל החידוש בדין גאולת קרובים, ת"ל שמדין עבד כנעני נתינת הקרוב יחשב כאילו נתן העבד בעצמו ויועיל מדין גאולת עצמו. ויש לתרץ קושיא זו בכמה אופנים. הכ"מ בפ"ב מעבדים ה"ז כתב דמה דנמכר לישראל אינו נגאל בקרובים היינו רק דאין חיוב ולא כופים לגאול אבל אם רצו מהני. ומשמע דס"ל שמהני אפי' בע"כ של האדון. ולכאורה הכ"מ כתב כן מה"ט דקשיא ליה ת"ל מדין עבד כנעני. ותי' דאה"נ והמיעוט הוא על החיוב והכפיה לגאול.

הלח"מ פ"ד מעבדים ה"ב חולק על הכ"מ וס"ל דרק מדעתו של האדון מהני ולא בע"כ. דהיינו דס"ל דמדין עבד כנעני יכול להועיל רק מדעתו של האדון אבל בע"כ של אדון זה רק מכח החידוש של דין גאולת קרובים, וזה נתמעט בנמכר לישראל. אך תירוץ זה צ"ב דדין עבד כנעני הוא שנחשב הנתינה של אחר כאילו נתן הקונה, ובמקום שצריך דעת מקנה פשיטא שלא יועיל נתינה של אחר בע"כ של המקנה דלא עדיף נתינה של אחר משל הקונה בעצמו, אבל בגרעון כסף הרי מועיל גאולת עצמו בע"כ של האדון, ואם מדין עבד כנעני מועיל נתינה של אחר למה לא יועיל בע"כ של האדון.

החזו"א בס' קמ"ח לדף ט"ו: שואל על הא דנתמעט נמכר לישראל מגאולת קרובים ת"ל מדין עבד כנעני. ומוסיף החזו"א בתוך דבריו דלכאורה צריך להועיל גם בע"כ של אדון כמו שגרעון של עצמו מהני בע"כ של האדון. אך בסוף דבריו כתב

החזו"א וז"ל ואפשר דאין דין עבד כנעני אלא כשהמקבל מקבל מרצונו בשביל הזוכה אבל אין לדין מדין עבד כנעני בנתינה בע"כ עכ"ל. וכוונת החזו"א בזה היא דבחידוש של עבד כנעני שמועיל נתינת אדם אחר, כדי שיתחם הנתינה לקונה לא מספיק כוונת הנותן שיתן עבור הקונה, אלא צריך גם כוונת המקבל שיקבל את הכסף עבור הקונה, ולכן בנתינה בע"כ ליכא דין ע"כ וחסר במעשה הקנין.

אפשר לבאר עוד באופן אחר ע"פ מה שהסתפק מרן הגר"ש רוזנבסקי זצ"ל בגדר הדין גרעון כסף דמהני בע"כ של האדון. ולכאורה איזה קנין יש כאן הרי צריך שהמקנה יזכה בכסף ויכוון להקנות ומה שייך קנין כסף בע"כ של המקנה. נמצאנו בעוד מקום כעין זה ברש"י דף מ"ד. לגבי מאמר בע"כ לרבי דכתב רש"י שזרק לה הכסף ואמר לה הרי את מקודשת. והאחרונים נתקשו בזה דאיזה קנין כסף יש הרי לא זכתה בכסף. עי' בדבר אברהם חלק ב' סי' י"ח אות א' ב'. ואמר ב' דרכים א. שאין זה קנין כסף אלא דין גאולה, שנתנת הכסף מפקיע את העבדות ולא בגדרי הקנינים. ב. זה קנין כסף וכופין את האדון עד שירצה לזכות בכסף. ואי נימא כצד הראשון דאינו בגדרי הקנינים אלא דין גאולה יתכן שלענין זה לא שייך דין עבד כנעני שזה נאמר רק בקנין כסף. עוד כתב החזו"א על השאלה תיפוק ליה מדין עבד כנעני דנ"מ שמהני בע"כ של העבד. ועל דרך זה כתב גם בהמקנה. עוד כתב החזו"א דיתכן שא"א לגאול ע"י אחר מדין עבד כנעני בלי חידוש של גאולת קרובים דבגאולת עצמו יש הלכה של והשיגה ידו שאין לזה וגואל. [והרמב"ם פסק דין זה לגבי נמכר לישראל]. ומה שאחר נותן בשבילו לא נחשב השיגה ידו לכן צריך להגיע לחידוש של גאולת קרובים וזה נתמעט בנמכר לישראל.

נמצא התירושים על הקושיא תיפוק ליה מדין עבד כנעני א. לכ"מ נ"מ לחיוב. ב. ללח"מ ותי' אחד בחזו"א נ"מ דלא מהני בע"כ של האדון. ג. להמקנה ולתי' אחד בחזו"א נ"מ שלא מהני בע"כ של העבד והיכא דאיכא דין גאולת קרובים זה אפי' בע"כ של העבד. ד. לתי' השלישי של החזו"א לא מהני גאולת אחרים מדין ע"כ שחסר בוהשיגה ידו. עיין באבן האזל פ"ב ה"ז מעבדים בשם הגר"א קוטלר זצ"ל שנקט בפשיטות שלק"מ מדין עבד כנעני דחסר בוהשיגה ידו. ומהאי טעמא כתב דלא זה היה קשה לכ"מ. ומה שכתב הכ"מ דרך המצוה נתמעט אבל אם רצו יכולים לגאול אין כוונתו מדין עבד כנעני אלא דס"ל לכ"מ שהמיעוט שממעט גאולת קרובים בנמכר לישראל ממעט רק מהמצוה ולא מהאפשרות לגאול. דהיינו שגם בנמכר לישראל אפשר לגאול מכח החידוש המיוחד של גאולת קרובים ורק המצוה נתמעט. ועוד כתב דשמא נתמעט גאולת קרובים לגמרי אבל גאולת אחרים לא נתמעט ובקרום יועיל בלי מצוה מדין גאולת אחרים. והלח"מ ס"ל דנתמעט כל הדין של גאולת קרובים ואחרים ורק מדעתו של האדון מועיל דבזה אין הלכה של והשיגה ידו.

יוצא ג' דרכים בביאור דברי הכ"מ שאם רצו הקרובים לגאול יכולים לגאול בע"כ של האדון גם בנמכר לישראל. א. אין זה מדין גאולת קרובים אלא מדין גאולת עצמו מכח דין עבד כנעני. ב. מכח החידוש של גאולת קרובים, ואף שנמכר לישראל נתמעט מגאולת קרובים היינו רק מהחיוב אבל אם רצו יכולים לגאול. ג. הדין גאולת קרובים נתמעט לגמרי בנמכר לישראל ואכתי איכא דין גאולת אחרים, אך זה רשות ולא כופים ע"ז.

התוריד מקשה על הא דממעטין נמכר לישראל מדין גאולת קרובים מה שייך למעט הרי יכול הקרוב לתת לעבד במתנה והעבד יגאל את עצמו. ותי' דאח"נ והנ"מ מהמיעוט היא שאין מצוה ולא כופין על זה. וכוונת התוריד נחלקו המל"מ והחזו"א. במל"מ פ"ד מעבדים ה"ב יש צד לפרש כוונת התוריד דכיון שיש בכוחו של הקרוב לגרום גאולה בע"כ של האדון ע"י שיתן מתנה לעבד סברא שאין האדון יכול לומר לו לאו בעל דברים ידידי את, וממילא יכול הקרוב לגאול בע"כ של האדון בלי לתת מתנה לעבד. וזה שהקשה התוריד שא"א למעט גאולת קרובים. ותי' שרק המצוה נתמעט. ולפ"ז יוצא שדברי התוריד הם כהכ"מ. אבל החזו"א בס' קמ"ח לדרך ט"ז. ד"ה מל"מ, חולק וס"ל שאין כוונת התוריד שיכול לפדות בע"כ של האדון אלא דוקא באופן זה שבאמת יתן מתנה לעבד. וקושיית התוריד היתה שלא מסתבר שהתורה תמעט דבר שתמיד אפשר לבוא עליו בעקיפין. ועל זה תירץ דהמיעוט הוא על המצוה. אבל למעשה יצטרך דוקא לתת מתנה לעבד. ועי' לקמן דף כ"א. שכתבנו שלכאורה מוכח שם כהחזו"א.

תוד"ה אמאי. וא"ת היכי תיסק אדעתין וכו'. וי"ל דבתר דגלי קרא וכו'. לכאורה אינו מובן שהגילוי הוא רק לגבי יובל ולא לגבי גאולת קרובים. וכתב בזה החזו"א בס' קמ"ח ע"פ מש"כ לבאר דברי הגמ' לעיל דמכרוהו ב"ד דעבד איסורא אימא נקנסיה אף דבג"ש מופנה אין משיבים דאין זה פירכא אלא כיון דכתב ונמכר בגניבתו, ועיקר מכירת עבד הוא לשש ה"א דאם נלמד שמכרוהו ב"ד יוצא ביובל לפני שש לא מתקיים בשלימות הונמכר בגניבתו. וס"ד דקרא דונמכר בגניבתו סותר לג"ש. ועל דרך זה הקשו התוס' לענין גאולת קרובים דעבד שנגאל בקרובים בע"כ של אדון שזה פחות מעבד שאינו נגאל, א"כ הדין גאולת קרובים ג"כ ממעט את הונמכר בגניבתו. ועל זה תי' התוס' דאחרי הגילוי שמכרוהו ב"ד יוצא ביובל נתגלה דהונמכר בגניבתו אין כוונתו כסתם מכירה של עבד אלא ונמכר ע"פ הלכות מכירת עבד עברי, ואם יש יציאה של יובל או גאולת קרובים אין זה סתירה לונמכר בגניבתו. ופירכא בעלמא א"א לפרוך על ג"ש. אבל אילו היה הפשט בגמ' בתורת פירכא לא היה מקום לתירוצי התוס'.

לדברי החזו"א יתישב קושיית הפנ"י שהקשה על קושיית תוס' דהסברא שמכרוהו ב"ד עבד איסורא נאמר כשרוצים ללמוד מכרוהו ב"ד ממוכר עצמו לישראל, אבל כאן מיירי ללמוד ממוכר עצמו לעכו"ם, וגם הוא עבד איסורא כמבואר לקמן דף כ: ולפשט של החזו"א לק"מ דאילו היה זה פירכא היה קשה דגם שם עבד איסורא וליכא פירכא, אבל פירכא לא פרכינן על ג"ש מופנה אלא שזה סותר את הונמכר בגניבתו, וזה לא שייך במוכר עצמו לעכו"ם, דאמנם עבד איסורא אבל אין דין ונמכר על איסור זה. וזה גם כוונת התוס' בסוף דבריהם שהקשו מה לנמכר לעכו"ם דין הוא שיגאל באלה כדי שלא יטמע בין העכו"ם. ותי' דהאי סברא אינה כתובה. וכוונתם כנ"ל דא"א לדחות ג"ש מכח פירכא אלא דוקא מהא דסותר הפסוק של ונמכר בגניבתו אבל ענין זה שלא יטמע אינו פסוק אלא פירכא בעלמא. וע"ע בחזו"א מה שתירץ על קושיית המהרש"א אי ילפינן שכיר שכיר למה צריך רבי לק"ו לדין שש נלמד גם זה שכיר שכיר. וכתב כיון דאיכא מוכר עצמו שאינו יוצא בשש מאי חזית ללמוד ממכרוהו ב"ד שיוצא בשש נלמד ממוכר עצמו שאינו יוצא בשש, דבתרייהו כתיב שכיר. וכבר כתב כן הפנ"י לישב קושיית המהרש"א.

תוד"ה אמר קרא. לדברי מהר"י בתוס' לצד שטעמו של רבי משום דלית ליה שכיר שכיר יש דין גאולת קרובים בנמכר לישראל מכח ק"ו, ומה דאמר רבי שאין נגאל באלה היינו דלא מפורש בתורה גאולת קרובים בנמכר לישראל. ולצד דיליף שכיר שכיר אלא שממעטים גאולת קרובים מקרא דיגאלנו לזה ולא לאחר אין בכלל גאולת קרובים בנמכר לישראל. והקשה המהרש"א דלקמן כ"א. הגמ' מסתפקת אם יש דין גאולת קרובים בנמכר לישראל או לא. והגמ' אומרת לרבי לא תיבעי לך דרבי אומר

בהדיא שאינו נגאל באלה כי תיבעי לך לרבנן. ולדברי מהר"י אמאי פשוט שלרבי אין גאולת קרובים בנמכר לישראל הרי יש צד לומר דמאי דאמר רבי שאינו נגאל באלה היינו דאין גאולת קרובים בישראל מפורש בתורה אבל יש דין גאולת קרובים מכח הק"ו. וכתב בזה הרש"ש דהגמ' לקמן אזלא למאי דלא מצאנו שום תנא דלא יליף שכיר שכיר, ולכן לרבי בודאי אינו נגאל שנתמעט מיגאלנו.

אמנם לדברי רע"א לקמן כ"א. ובגליון הרמב"ם פ"ב מעבדים ה"ז יקשה קושית המהרש"א ביתר שאת ולא יהיה מקום לתירוצו של הרש"ש. דמדברי הכ"מ והלח"מ שם מבואר שפרשו דברי הגמ' כי תיבעי לך לרבנן היינו ר"ע ור' יוסי הגלילי דפליגי בסוגיין על רבי. [עיי' לקמן דף י"ח. שכתבנו שבתורי"ד שם מפורש ככ"מ והלח"מ]. ותמה בזה רע"א דר"ע וריה"ג לא חולקים לענין גאולת קרובים ואדרבה ס"ל כהק"ו של רבי אלא שרבי ממעט שש מאלה והם נשאים בק"ו ודורשים אלה לדרשה אחרית. ולמה יש מקום ספק לומר שאולי חולקים על רבי לענין גאולת קרובים. לכן כתב רע"א שכוונת הגמ' רבנן דס"ל דילפינן שכיר שכיר. ומבאר רע"א שהספק של הגמ' שם הוא מה סברת רבי דס"ל שאין בנמכר לישראל גאולת קרובים, אם כהה"א דגמ' דידן דלא יליף שכיר שכיר, ואם זה סברת רבי בודאי מאן דיליף שכיר יחלוק על רבי, או דלמא גם רבי יליף שכיר שכיר אלא שיש מיעוט יגאלנו, ואם זה סברת רבי לא מצאנו תנא שיחלוק. נמצא דהספק בעצם הוא בפשט ברבי אבל לדעת רבי בעצמו אין נ"מ דממ"צ ס"ל שאינו נגאל בקרובים, אבל הנ"מ היא אם רבנן פליגי או לא. לפי דברי רע"א בודאי קשה קושית המהרש"א דכיון שזה גופא הספק, אמאי אין נ"מ מספק זה לרבי הרי לדברי מהר"י אם טעמו של רבי דלא יליף שכיר שכיר וליכא מיעוט איכא גאולת קרובים מכח ק"ו. ולדברי רע"א אין מקום לתירוצו של הרש"ש כיון שהספק אליבא דרבנן הוא מה טעמו של רבי ולצד שטעמו של רבי משום דלא ילפינן שכיר שכיר כמו שלרבנן יש גאולת קרובים גם לרבי יש גאולת קרובים לדברי מהר"י.

על דרך קושיא זו של המהרש"א מקשה גם הגאון ר' אהרן קוטלר זצ"ל [מובא באבן האזל פ"ב מעבדים ה"ז אות ו'] על הכ"מ שהובא לעיל דס"ל דהא דנתמעט נמכר לישראל מגאולת קרובים היינו דוקא מהחיות אבל אם רצו יכולים לגאול. [וס"ל דאין זה מדין גאולת עצמו מדין עבד כנעני, דבעינן והשיגה ידו, אלא מדין גאולת קרובים והמיעוט הוא רק לענין החיוב]. וזה ודאי שייך רק למסקנא דילפינן שכיר שכיר ויש מיעוט יגאלנו בזה שייך לומר דנתמעט רק החיוב, אבל לה"א דלא יליף שכיר שכיר ואין שום מקור לגאולת קרובים בנמכר לישראל בודאי שאפי' ירצו הקרובים לא יוכלו לגאול בע"כ של האדון. וא"כ קשה למה הגמ' אומרת לקמן כ"א. שלרבי לא תיבעי לך, הרי צדדי הספק של הגמ' שם לדעת רבנן הם אם רבי ממעט מפסוק או שלא יליף שכיר שכיר [כיוון בזה לפשט של רע"א הנ"ל]. וא"כ יש נ"מ מספק זה גם לרבי, דאמנם לרבי פשוט שאינו נגאל אבל אכתי יש נ"מ מהספק גם לרבי לענין אם נתמעט רק החיוב או שבכלל אין דין גאולת קרובים, ולמה הגמ' אומרת לרבי לא תיבעי לך. מכח קושיא זו כתב דהעיקר כהלח"מ דאפי' אם רצו הקרובים אינם יכולים לגאול בע"כ של האדון. [גם החזו"א הנ"ל כשמדבר על התורי"ד כתב דע"כ נתמעט כל הדין גאולת קרובים ולא רק המצוה שהרי לפי הה"א שלא יליף שכיר שכיר בודאי אין בכלל דין גאולת קרובים וא"כ ה"ה למסקנא, דלא משמע דפליגי לענין דינא. אבל לפי הפשט של רע"א בדף כ"א. הראיה יותר חזקה דשם מוכח דאין נ"מ בין הה"א למסקנא דאל"כ גם לרבי תיבעי].

ועוד יש להקשות ע"פ הפשט הנ"ל של רע"א על דברי התוס' בד"ה אמאי שכתבו שמה שנמכר לישראל אין נגאל בקרובים זה דוקא במכרהו ב"ד אבל מוכר עצמו לומדים מ' מוסיף על ענין ראשון שנגאל בקרובים. ולכאורה כוונת התוס' לה"א של הגמ' דטעמו של רבי דלא יליף שכיר שכיר זה דוקא לענין מכרהו ב"ד אבל מוכר עצמו גם בלי שכיר שכיר יש לו מקור ללמוד דין גאולת קרובים. אבל למסקנא דיש מיעוט יגאלנו יודו התוס' דנתמעט גם מוכר עצמו. וא"כ שוב יקשה מלקמן למה לרבי לא תיבעי לך הרי יש נ"מ מהספק של הגמ' שם גם לדעת רבי לענין מוכר עצמו לישראל וצ"ע. ולא ראיתי מי שעמד בזה.

נמצא דע"פ הפשט של רע"א בגמ' בדף כ"א. יתעוררו ג' קושיות. א. קושיית המהרש"א על תוד"ה אמר קרא. ב. קושיית הגר"א קוטלר על הכס"מ. ג. קושיא על תוד"ה אמאי. וע"ע מש"כ בזה לקמן דף כא.

בעיקר דברי מהר"י דמה דלא כתיב בתורה בהדיא נחשב קל יותר לענין ק"ו ממה דכתיב בהדיא מוכח דאף דודאי מה שנלמד מדרשה הוא דאורייתא מ"מ לענין חומר הדבר יש נ"מ בין מפורש ללא מפורש ועבדינן מיניה ק"ו. ואין לדחות דכונת מהר"י דכשכאים ללמוד ק"ו שיהיה יציאה של שש בנמכר לעכו"ם, ועדיין לא ידענו שנתמעט נמכר לעכו"ם מדין שש אין ק"ו ללמוד גאולת קרובים בנמכר לישראל, א"כ במצב זה באמת נחשב שאין דין גאולת קרובים בנמכר לישראל ומזה אפשר ללמוד ק"ו לענין שש, אף שאחר שנלמד מפסוק מיעוט על שש ישתנה הדין של גאולת קרובים, שמהר"י מביא מגמ' בב"מ והתם ליכא לפרש על דרך זה, ששם יש פסוק שמרבה אדם בתלוש ואינו קשור לדין של בהמה במחור. וע"כ הכוונה כפשוטו דדבר שאינו מפורש אין לו אותו חומר כמו דבר המפורש בתורה. וחידוש זה שדבר שאינו מפורש בתורה אף שהוא דאורייתא יש בו קולא כלפי דבר המפורש בתורה מבואר גם ברמב"ם בריש הלכות אישות דכתב דקידושי כסף מדברי סופרים. ובודאי מודה הרמב"ם דהוי דאורייתא כמ"ש הכס"מ שם, אלא דס"ל שמה שנלמד מדרשה נקרא דברי סופרים. והכוונה בזה כנ"ל דאף שלכל דיני התורה הוי כדאורייתא מ"מ יש נ"מ בחומר הדבר בין מפורש בתורה ללא מפורש. ויש דאורייתא שהוא כחומר דברי תורה ויש דאורייתא שהוא כחומר דברי סופרים.

תוד"ה ומה. עיי' באו"ש פ"ב מעבדים ה"ז מה שכתב ליישב קושיית התוס'.

בדין גאולה לשיעבוד. בירושלמי נחלקו אמוראים אם יוצא מהגואל בשש או לא. ומרן הגר"ש רזוזבסקי זצ"ל ביאר שנחלקו אם ישראל הגואל מהעכו"ם מקבל את הקנין שהיה לעכו"ם ודינו אצל ישראל כדין נמכר לעכו"ם, או כיון שקונה הישראל דינו אצלו כדין נמכר לישראל. וכעין זה מסתפק המנ"ח במצוה מ"ב אות ט"ו דמבואר ברמב"ם בפ"ד מעבדים ה"י שאין האדון יכול למכור עבד עברי ואם מכרו לא עשה ולא כלום שנא' לעם נכרי לא ימשול למוכרה בבגדו בה. ומחדש המנ"ח דכיון שנלמד מהאי קרא מה שאינו יכול למכור הוא רק כשזה דרך ממשלה בע"כ של העבד. אבל אם העבד מסכים יכול האדון למוכרו. ומסתפק המנ"ח במכרהו ב"ד והאדון מכרו לאחר אם דינו כמוכר עצמו אצל הקונה או נשאר כדין מכרהו ב"ד. דהיינו שמספקא ליה אם הקונה קונה עבד עם הדינים שהיה לו לפני"כ או שעכשיו משתנה דינו ומעתה דינו כמוכר עצמו.

ואולי אפשר לפרש את המחלוקת בירושלמי באופן אחר. דאם בעכו"ם יש דין שש כשיטת ריה"ג ור"ע, ובמוכר עצמו לישראל אין דין שש, וגאל הישראל מהעכו"ם לשיעבוד אם שש אינו הפקעה אלא שעיקר המכירה הוא לשש א"כ כל בעלות העכו"ם היה עד שש ולא יתכן שהישראל הקונה ממנו יקבלנו ליותר משש, שאין העכו"ם יכול למכור מה שאין לו. אבל אם שש

הוא הפקעה והמכירה היא לעולם א"כ אצל הישראל כיון שאין הפקעה יעבוד עד היובל. [עיי' בקרבן העדה שם בירושלמי דמפרש כוונת הירושלמי איפכא דנמכר לעכו"ם אינו יוצא בשש ומוכר עצמו לישראל כן יוצא בשש. וגם לדבריו אפשר לבאר על דרך זה, דאם שש זה הפקעה א"כ אף שקונה מהעכו"ם שאצלו יש קנין לעולם אצל הישראל תהיה הפקעה של שש, אבל אם שש זה קנין לשש כשקונה מהעכו"ם שיש לו קנין עולם גם הישראל יקבל קנין עולם].

דף טז.

ויצא בשנת היובל בעכו"ם שישנו תחת ידך. עיי' היטב בכל דברי החזו"א בסי' קמ"ח בענין זה שמבאר דמפשטא דקרא בכל הענין של נמכר לעכו"ם אין ראייה שיש איסור גזל עכו"ם. דאף אם מותר לגזול יש כמה נ"מ לדעת אם קנוי לעכו"ם ע"פ דין או לא. דנ"מ אם מכרו לישראל או הקדישו [צ"ע דא"א למכור עבד עברי כמבואר ברמב"ם פ"ד ה"י, ואם נגאל קי"ל דגאולת קרובים ואחרים הוא לשחרור] או מכר והקדיש את מעשה ידיו. ומה שהגמ' בב"ק לומדת מקרא דוחשב עם קונוהו איסור גזל עכו"ם היינו מיתורא דקרא. וכן מה שהגמ' לומדת כאן מקרא דויצא בשנת היובל הוא מיתורא. ומה שהגמ' צריכה להוכיח דאיירי שהוא תחת ידך דאל"כ מה אפשר לעשות לו בל"ה מוכח דאיירי שהוא תחת ידך דאל"כ הפסוק מיתור. דאיסור גזל כשיאנו תחת ידך ילפינן מוחשיב עם קונוהו. אלא קושטא דמילתא קאמר. מה דילפינן בסוגיין מקרא דויצא בשנת היובל מבאר החזו"א בב' אופנים ע"פ המשך דברי הגמ' בב"ק שם שר' הונא לומד שגזל עכו"ם אסור מקרא דואכלת את כל העמים וכו' בזמן שהם מסורים בידך ולא בזמן שאין מסורים בידך. ונקט החזו"א דאפי' מי שחולק על ר' הונא ולומד שגזל עכו"ם אסור מקרא אחרינא היינו דהאיסור נלמד מפסוק אחר ולא מדיוקא דקרא דואכלת את כל העמים, אבל כו"ע מודו דבפסוק ואכלת את כל העמים כתוב הוה לאיסור גזל עכו"ם בזמן שמסורים בידך. ומסתפק החזו"א מהו הגדר דמסורים בידך אם דוקא שכל האומה מסורים בידך או אפי' גוי אחד. דאי נימא דלא בעינן כל האומה א"כ תחת ידך הנזכר בסוגיין היינו מסורים בידך דב"ק. ולפ"ז מבאר החזו"א דמקרא דויצא בשנת היובל ילפינן דאף דקרא דחשב עם קונוהו שמלמד איסור גזל קאי דוקא באינו תחת ידך מ"מ ויצא בשנת היובל מלמד דאף במסור תחת ידך שאין איסור גזל מ"מ איכא איסורא משום חילול ה'. ולצד שמסור בידך הוא דוקא בכל האומה א"כ תחת ידך דסוגיין לא חשיב מסור בידך וא"כ י"ל דקרא דויצא בשנת היובל מלמד שאף שהעכו"ם הזה תחת ידך יש בזה איסור גזל ממש, וזה גופא קמ"ל דההתר של ואכלת את כל העמים הוא דוקא כשכל האומה מסורים בידך, אבל בגוי אחד תחת ידך איכא איסור גזל.

ובזה תלוי הפשט בתוס' בסד"ה בעובד כוכבים שהקשו אי בעכו"ם שתחת ידך מה שייך יובל וכו'. ואינו מובן קושייתם הא איכא איסור גזל עכו"ם. ומבאר החזו"א דכוונת תוס' דלמדו שתחת ידך היינו מסורים בידך, והקשו שבאופן זה מבואר בב"ק דאין איסור גזל. ות"י דאחי"נ גזל ליכא אבל מ"מ איכא איסור משום חילול ה'. אבל בתוס' הרא"ש מבואר דקושיית התוס' הוא למ"ד גזל עכו"ם מותר מה לומדים מויצא בשנת היובל. ות"י דילפינן מהכא איסור חילול ה'. אבל למ"ד גזל עכו"ם אסור מבואר בתוס' הרא"ש דאיכא איסור משום גזל. והיינו משום דס"ל שאינו נחשב מסורים בידך כמש"כ החזו"א בסוף. וביאור תחילת דברי התוס' הוא דבתחילה הביאו קרא דוחשב עם קונוהו, ואין כוונתם ליתורא דקרא אלא מעצם דין התורה, ועל זה כתבו דאין ראייה לאיסור גזל עכו"ם בתחת ידך דאולי מיירי באינו תחת ידך ומ"מ נ"מ להודיעו הדין. וכתב החזו"א דה"ה דיכלו לתרץ באינו תחת ידך ומ"מ אין ראייה לדין גזל דגם אם מותר לגזול יש נ"מ לדעת אם שייך לעכו"ם או לא כנ"ל. ואח"כ הביאו יתורא דוחשב עם קונוהו דמשם ילפינן דגזל עכו"ם אסור. ואף דמיירי באינו תחת ידך ומ"מ פעמים שיכול להערים עליו. ואכתי לא ידעינן שיש איסור בתחת ידך, דס"ד שבוזה יהיה התר מקרא דואכלת את כל העמים, ולזה צריך קרא דויצא בשנת היובל, וזה מלמד לחזו"א בדעת התוס' איסור חילול ה', ולתוס' הרא"ש למ"ד גזל עכו"ם אסור ילפינן מהכא שיש איסור גזל עכו"ם גם כשישנו תחת ידך, ולמ"ד גזל עכו"ם מותר ילפינן מהכא איסור חילול ה'.

החזו"א בתוך דבריו מביא את תחילת דברי הגמ' בב"ק קי"ג. מנין לגזל עכו"ם שהוא אסור ת"ל אחרי נמכר גאולה תהיה לו שלא ימשכנו ויצא. יכול יגלו עליו ת"ל וחשב עם קונוהו ידקדק עם קונוהו. ובתחילה כתב החזו"א ששני הלימודים האלו הם מיתור, אחד מלמד דין גזל עכו"ם, והשני מלמד שלא רק גזל ממש אסור אלא צריך שידקדק ולא יטעה את העכו"ם. ואח"כ כתב החזו"א דקרא דאחר גאולה אינו מיתור אלא כתוב בזה רק את עצם הדין שהעבד קנוי לעכו"ם, והמקור לאיסור גזל הוא רק הפסוק וחשב עם קונוהו. [עיי' בחזו"א מה שהכריחו לומר כן]. ונראה דבזה תלוי מחלוקת היש"ש והמחנ"א. דהמחנ"א בדיני גזילה סוף סי' ד' מביא שבתוס' בב"ק משמע דהדין של וחשב עם קונוהו שידקדק הוא מצד חילול ה'. ומקשה היש"ש א"כ אין בזה מקור לאיסור של גזל עכו"ם. ות"י המחנ"א דגזל עכו"ם נלמד מקרא קמא דאחרי נמכר גאולה וכו'. אך היש"ש הבין כמו הצד השני של החזו"א דאחרי נמכר אינו יתור וכל המקור של גזל עכו"ם הוא מוחשב עם קונוהו.

ובזה תלוי מה שנחלקו שם עוד המחנ"א והיש"ש בהא דטעות עכו"ם מותר דהיש"ש ס"ל דזה דוקא באופן דהוי הפקעת הלוואתו, אבל טעות כזה שלוקח ממון מהעכו"ם הוי גזל ממש ואסור. והמחנ"א חולק דאף דגזל ממש אסור מ"מ טעותו לא אסרה תורה אף שכה"ג אצל ישראל הוי גזל. והיינו משום שהמחנ"א ס"ל כמו שכתב החזו"א בתחילה דגזל עכו"ם אסור נלמד מקרא דאחרי נמכר ומ"מ בעינן עוד פסוק שידקדק. דלולא זה היה התר של טעות עכו"ם. אבל היש"ש ס"ל דאם היו לומדים גזל עכו"ם מאחרי נמכר לא היה צריך עוד פסוק שידקדק שהרי זה בכלל גזל. וע"כ דאחרי נמכר אינו יתור ואינו מלמד איסור גזל, וכל המקור לאיסור גזל עכו"ם הוא מוחשב עם קונוהו. ולכן שפיר הקשה היש"ש על תוס'. ובעיקר קושיית היש"ש דאם וחשב הוא משום חילול ה' איך ילפינן מזה איסור גזל עכו"ם עיי' ספר חוט המשולש סי' ט"ו שמבאר דשיטת תוס' דיסוד דין גזל עכו"ם שאסרה תורה הוא משום חילול ה'. ע"ש שמבאר דנחלקו תוס' והרמב"ם בזה. ואין סתירה לזה ממה שכתבו התוס' כאן שגם באופנים שאין איסור מצד גזל מ"מ איכא איסורא דחילול ה' ומשמע דהאיסור גזל אינו מצד חילול ה', ובתוס' בב"ק מבואר שכל גזל עכו"ם הוא משום חילול ה', דעיי' שם בספר חוט המשולש שמבאר הגר"ח דאיכא איסור גזילה מחמת חילול ה' ואיכא איסור חילול ה' גרידא. עיי' מה שכתבנו בס"ד עוד בגדר איסור גזל עכו"ם בב"ק קי"ג.

שטר אמה עבריה מי כותבו. מחלוקת זו אינה דוקא באמה עבריה אלא גם בעבד עברי שמוכר עצמו אם הוא כותב או שהקונה כותב כמבואר בתורי"ד כאן. ולענין מכרוהו ב"ד למ"ד שבמוכר עצמו העבד כותב כתב המאירי דף י"ד: דהב"ד כותבים. וכן נקט המג"ח מצ' מ"ב אות י'. דס"ל שהתורה נתנה בעלות לב"ד למוכרו והם המקנים אותו לאדון. אך האבן האזל פ"א מעבדים ה"א מדייק מלשון הרמב"ם פ"ב ה"א דב"ד כופין את העבד לכתוב שטר על עצמו שאין הם בעלים למוכרו אלא כופין אותו שימכור עצמו. וע"ש מש"כ לפ"ז לבאר את דברי הגר"א בחו"מ סי' צ"ז ונע"י מש"כ בזה לקמן דף י"ח. לגבי בגניבתו

ולא בכפילון. ויש לעיין היכא דגנג והיה דינו שימכר, והלך ומכר עצמו מדעת עצמו בלי כפיית ב"ד אם דינו כמוכר עצמו או כמכרוהו ב"ד לענין התר בשפחה, שש, העניקה ורציעה. לראשונים דס"ל דב"ד מוכרים מסתבר שהקובע חלוקי הדינים הוא אם נמכר ע"י עצמו או שב"ד מכרוהו, אבל לרמב"ם תמיד הוא מוכר עצמו ובוזה יש מקום להסתפק אם מה שנותן לזה דין מכרוהו ב"ד הוא מה שהיה דינו לימכר או מה שנמכר ע"י כפיית ב"ד שלא ברצון עצמו.

ואימא אבל נקנית היא בקנין העבדים ומאי ניהו חזקה אמר קרא והתנחלתם וכו'. שמעתי מקשים מכאן על הרמב"ן שכתב לעיל ג. שלרש"י שם מאי דס"ד שאשה תהא נקנית בחליפין הוא משום דס"ד דכל קנין שמהני בקרקע מהני גם באשה. והקשו התוס' א"כ שתקנה אשה בחזקה כמו קרקע. וכתב ע"ז הרמב"ן דחזקה אינו קונה אלא במקום שקונה קנין הגוף, לכן אף דמהני באשה כל מה שמועיל בקרקע חזקה לא מהני באשה. וקשה א"כ מאי פריך הכא שנעמיד את הדרשה על חזקה הרי לרמב"ן בודאי ראוי להעמיד על שטר ולא על חזקה שחזקה אינו קונה במקום שאינו קונה קנין הגוף. ושיטת הרמב"ן בסמוך הוא שקנין הממון של עבד עברי אינו קנין הגוף, ומה שמבואר בסמוך שע"ע גופו קנוי לרמב"ן היינו קנין איסור. א"כ מה שאלת הגמ' שנדרוש את הפסוק לענין קנין חזקה. וצ"ע.

באישות מיהת לא אשכחן. התור"ד כתב דלא גרסינן תירוצין זה דמה ענין אישות לעבד. אך עי' בריטב"א שמיישב הגירסא שלנו שכח שטר עדיף שמכניס ומוציא באשה. ועל שאלת התוס' בד"ה שכן כתבו הרמב"ן הרשב"א והריטב"א שהביאו מגט דקאי למ"ד שהאב שהוא המקנה כותבו, ודמי לגט שהבעל שהוא המקנה כותבו ולא לקידושין ששם הבעל שכותב הוא הקונה.

רש"י ד"ה לא תצא. וז"ל שאם סמא את עינה וכן עינו של ע"ע אינו יוצא בכך אלא נותן לו דמי עינו וזה משלים שש ויוצא עכ"ל. מלשון רש"י אינו יוצא בכך אלא נותן לו דמי עינו יש קצת משמעות דאילו היה יוצא לא היה נותן לו דמי עינו. וכן מוכח בגמ' לקמן דף כ. דמבואר שם שאם לא היה שום לימוד היה עבד עברי יוצא בשו"ע ולא היה מקבל דמי עינו. ובענין קרא ללמד שמקבל דמי עינו ועוד פסוק ללמד שאינו יוצא בעינו. וצ"ב דבשלמא בעבד כנעני אין דין חבלה ולולא גזירת הכתוב שיוצא לא היה לא שחרור ולא תשלום. ורק בהפיל את שינו וסימא את עינו משלם דמי עינו כמבואר בב"ק ע"ג: אבל בע"ע האדון שחובל בעבדו העברי משלם, וא"כ אפי' אם היה דין יציאה למה שלא ישלם גם דמי עינו מדין חבלה. ולכאורה מוכח מזה דגזוה"כ של יציאת שן ועין היא שזה תשלום עבור עינו. וע"י השחרור נפטר מתשלום החבלה. [עי' שיערי יושר שער ד' פרק כ"א שכתב בדעת הרמב"ם דגזוה"כ דתחת עינו ולא תחת עינו ושינו דמזה ילפינן בב"ק שאם סימא את עינו והפיל את שינו יוצא בעינו ומקבל דמי שינו אינו מפני שהוא כבר בן חורין ומקבל דמי שינו כדין חבלה של כל אדם, אלא אף שהוא עדיין מחוסר גט שחרור ואין בו דין חבלה מ"מ בגזוה"כ דיציאת שן ועין נכלל שאם א"א לקנוס לשחרר שהרי כבר יצא בעינו יש קנס של תשלום דמי שינו ע"ש. ומסתבר לדבריו דגם עצם השחרור של שן ועין הוא כתשלום עבור האבר ולכן כשא"א לקנוס לשחרר נכלל בקנס של שן ועין שמשלם דמי האבר].

דכתב ליה שטר אדמיה היינו כסף. מבואר דמהני התחייבות לגרעון כסף והקשה הרש"ש דלקמן י"ח. מבואר דלא מהני דנקיט מרגייתא בדיה ויהיבנא ליה חספא. וכתב דהתם מבואר רק שלא מהני בע"כ של האדון והכא איירי מרצונו. וקדמו בזה הרשב"א כאן. והרשב"א מוסיף להקשות לשיטתו דס"ל לעיל ה'. וחי': שהתחייבות אינו נחשב כסף לקנין א"כ לא צריך להועיל גם מדעתו. וכתב הרשב"א דהכא איירי למאי דס"ד דעבד עברי אין גופו קנוי א"כ לא בעינן קנין כסף אלא פרעון חוב, ולזה מהני שטר התחייבות אם ניהא ליה בזה. אבל למסקנא דגופו קנוי ובעינן קנין גמור לא יועיל שטר התחייבות אפי' בהסכמת האדון. ואכתי קשה לקמן י"ח. דהתם איירי אחר המסקנא כאן דגופו קנוי ואעפ"כ לא מהני רק מפני שזה בע"כ של האדון. עיין מה שהובא בזה בס"ד שם י"ח.

עבד עברי גופו קנוי. שיטת הרמב"ן והריטב"א דעבד עברי גופו קנוי פירושו דאיכא בע"ע קנין איסור וזה גורם את ההתר בשפחה. וקנין זה צריך שטר להפקיעו אבל לענין קנין הממון לא צריך שטר ויכול לומר לו זיל. ואף שפקע קנין הממון אכתי מותר בשפחה עד שישחררנו בשטר. אבל שיטת תוס' דאין קנין איסור בע"ע וההתר בשפחה הוא תוצאה מקנין הממון וכשפוקע קנין הממון ממילא בטל ההתר בשפחה כמו שביאר בקובץ הערות סי' נ"ז ע"פ דברי התוס' ביבמות. ולשיטת תוס' ע"כ תירוצן הגמ' גופו קנוי הוא שעל קנין הממון לא מהני זיל.

הרשב"א מקשה על הרמב"ן דמסתימת הברייתא משמע שצריך שטר בין במכרוהו כ"ד בין במוכר עצמו, ואמאי הא קי"ל המוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, ואם כל קנין הגוף הוא הקנין איסור במוכר עצמו ליכא קנין איסור, ואמאי צריך שטר שחרור. וכבר הובא לעיל י"ד: שהריטב"א שם עמד בזה והוכיח מזה שגם במוכר עצמו, אף שאין רבו מוסר לו שפחה הוא מותר בשפחה. ואין להקשות מאמה עבריה ששם אין שום דיני איסור דלא שייך בה התר שפחה ואמאי צריכה שטר, דמפורש בריטב"א לקמן י"ט. דאינה צריכה שטר וז"ל וכ"ש אמה עבריה שאין גופה קנוי כלל ובמחילה גרידתא סגי לה עכ"ל. אך עיין במחנ"א הל' עבדים סי' א' שמקשה סתירה בענין זה בדברי הרשב"א שהנ"י ביבמות מ"ו כתב בשם הריטב"א דאף דאין ע"ע נוהג בזמן הזה היינו לענין דין שש וסימנים והתר בשפחה אבל מ"מ הקנין הוא קנין הגוף וצריך גט שחרור. ודברי הרשב"א הם בחידושי הריטב"א לקמן ס"ט. ומבואר שגם בזה"ז דליכא התר בשפחה אכתי גופו קנוי וצריך שטר שחרור. וזה לכאורה סותר את דברי הרשב"א כאן ולעיל י"ד: ולקמן י"ט.

המקנה מקשה עוד על דברי הרשב"א מנמכר לעכו"ם דבפשטות בנמכר לעכו"ם מודה הריטב"א דאין התר בשפחה, וא"כ אין גופו קנוי. ובב"ק קי"ג: מבואר דאסור לעבד להפקיע עצמו מהגוי אף דהפקעת הלואתו מותרת דכיון דגופו קנוי זה גזל ממש ולא הפקעת הלואתו. המניח קרוב לסוף מצוה מ"ב מחדש דלדעת הריטב"א גם נמכר לעכו"ם מותר בשפחה. אך החזו"א כתב שבריטב"א לקמן דף כ: מבואר דנמכר לעכו"ם אסור בשפחה. ומה שקשה על הריטב"א מב"ק מביא החזו"א דהנ"י ביבמות מ"ו כתב בשם הריטב"א דהקנין ממון שיש בע"ע הוא כקנין משכון. ולענין גזל עכו"ם סגי בזה שיש לעכו"ם בעבד קנין משכון. ואין הגופו קנוי שנזכר בב"ק אותו גופו קנוי שנזכר כאן, שהוא הקנין איסור, ורק זה גורם שצריך שטר, וזה אין בנמכר לעכו"ם ויכול לומר לו זיל. וכן מפורש בריטב"א לקמן דף י"ט. ד"ה ויש מפרשים דאף באמה שאין קנין איסור ואין גופה קנוי וסגי במחילה מ"מ קנין משכון יש לאדון בה כפשטות הגמ' שם וזה יש גם בנמכר לעכו"ם ולכן הוי גזל ולא הפקעת הלואתו. ולדברי הרשב"א גם בה"א שעדיין לא ידעו כאן דגופו קנוי ידעו דגופו הוי משכון על העבדות ואעפ"כ הקשו נימא ליה זיל. וזה תלוי במחלוקת ראשונים כמו שיבאר בס"ד בסמוך.

שיטת התוס'. בתוס' מבואר דליכא כלל קנין איסור בעבד עברי. ולדבריהם תי' הגמ' גופו קנוי הוא שקנין הממון הוא לא רק שיעבוד אלא קנין בעבד. ובגדר קנין הגוף לענין הממון מבואר בתוס' ר"י הזקן דהוא משכון על חיוב העבודה. דהיינו שבה"א ס"ד שהקנין של ע"ע הוא חיוב עבדות בלי שום קנין בגופו, ועל זה הקשו שיועיל מחילה. ובמסקנא נתחדש שאמנם יש חיוב עבדות ולא קנין גמור אבל גופו קנוי כמשכון על חיוב העבודה. ולכן כתב תוס' ר"י הזקן שמוכח מכאן דלא מהני מחילה במלוה שיש עליו משכון. אמנם שיטת תוס' אינה כן דבהדיא כתבו לקמן י"ט. דלמסקנא שגופו קנוי אין זה מלוה כלל אלא רק קנין בגוף העבד. ואין לומר דס"ל שגופו קנוי קנין גמור ממש כעבד כנעני שאין יד עבד עברי כיד רבו. וצ"ל דגדר הקנין הוא כמו שכתב המאירי כאן דגופו קנוי למלאכה כקנין דקל לפירות. [שיטה מחודשת בענין זה יש בר"ח בב"מ דף י"ב: דמבואר שם דמציאת עבדו ושפחתו העבריים לעצמן. והגמ' שואלת דמציאת שפחה לאביה. ומשני מאי הרי הן שלהן לאפוקי דרבה. ופירש"י דבאמת זה לאביה אבל המשנה באה לחדש בעיקר שאינו של האדון לכן נקטה שלהן. ור"ח מביא שיש גורסים לאפוקי דרבא והכוונה לרבא דס"ל ע"ע גופו קנוי, דהיינו שלמ"ד גופו קנוי מציאת ע"ע לרבו. והמשנה באה לאפוקי מסברא זו של רבא, דהיינו שלמד שלרבא גופו קנוי ממש ואמרינן גם בע"ע מה שקנה עבד קנה רבו ע"ש].

המרדכי בפ"ק דסנהדרין כתב דמחילה אינה צריכה קנין אפי' במלוה על המשכון. ודבריו הובאו להלכה ברמ"א חו"מ ס' רמ"א סע' ב'. והגאון שם בסק"ה כתב שהמקור הוא מגמ' דידן, והמרדכי בעצמו מביא ראיתו מכאן ע"ש. וזה הפך דברי התוס' ר"י הזקן שלמד מכאן דלא מהני מחילה במלוה שיש עליו משכון. וזה תלוי בפשט בגמ' כאן. שר"י הזקן למד שבה"א ס"ד שאין על העבד אלא חיוב עבדות ואין שום קנין בגופו אפי' קנין משכון. וע"ז הקשו שיועיל מחילה. ותיירצו שגופו קנוי, היינו שיש על גופו קנין משכון. וא"כ מוכח דהיכא דאיכא קנין משכון לא מהני מחילה. אבל המרדכי ס"ל שגם בה"א ידעה הגמ' שגופו של העבד הוא משכון על חיוב העבודה, ואעפ"כ הגמ' שאלה שיועיל מחילה. ומוכח מזה שגם במלוה על המשכון מהני מחילה. וכן מוכח לשיטת הריטב"א שהובא לעיל, שנתבאר שגם באופנים שאין גופו קנוי, [לריטב"א גופו קנוי היינו קנין איסור] כגון נמכר לעכו"ם מ"מ הוא משכון על חיוב העבדות כמבואר בנ"י שמביא החזו"א, וכדמוכח בב"ק ק"י ג:, וע"ז שאלה הגמ' שיועיל מחילה. ולדבריהם מוכח מכאן דמהני מחילה גם כשיש משכון. ותי' הגמ' הוא שגופו קנוי ממש ולא רק משכון אלא לתוס' קנין דקל לפירות לעבודתו, ולריטב"א קנין איסור. ורק בגלל זה לא מהני מחילה.

נמצא שיש ב' דרכים בביאור הה"א של הגמ'. א. לתוס' ר"י הזקן ס"ד שאין אפי' קנין משכון. ב. לתוס' והריטב"א הגמ' ידעה שיש קנין משכון ואעפ"כ קשה שיועיל מחילה. ובביאור תירוצי הגמ' יש ג' דרכים. א. לתוס' ר"י הזקן נתחדש בתי' דאיכא קנין משכון בגופו של עבד, ולכן לא מהני מחילה. ולדבריו מבואר כאן דלא מהני מחילה כשיש משכון. ב. לתוס' נתחדש בתי' שאינו רק משכון אלא שגופו קנוי ממש כקנין דקל לפירות, ולכן לא מהני מחילה. ג. לריטב"א תי' הגמ' היא דאף שקנין הממון אינו אלא קנין משכון וע"ז מהני מחילה מ"מ איכא נמי קנין איסור וע"ז לא מהני מחילה. ולדברי התוס' והריטב"א מוכח מכאן דמהני מחילה אף היכא דאיכא קנין משכון. וזה שיטת המרדכי. ויוצא שבגדר קנין הממון בע"ע אין מחלוקת בין הריטב"א לתוס' ר"י הזקן דלתירוציהו הקנין ממון הוא קנין משכון אלא דנחלקו אם הגמ' ידעה את זה בה"א או שזה נתחדש בתירוצי, ובוזה תלוי אם מהני מחילה כמשכון או לא.

למה שנתבאר שיטת הריטב"א הוא דמהני מחילה במלוה שיש עליה משכון שהרי לענין הממון ס"ל דמהני מחילה אף שגם לריטב"א העבד הוא משכון על חיוב העבדות. וצ"ב דלכאורה בריטב"א כאן מפורש לא כך. שהתוס' בד"ה והרב הוכיחו מגמ' זו דמחילה אינה צריכה קנין. וגם הריטב"א כתב כן אך מוסיף הריטב"א וז"ל מיהו כשיש בה קנין הגוף כמלוה על המשכון לא סגי במחילה כדכתיבנא לעיל וכדבעינן למימר לקמן עכ"ל. וכן מפורש בריטב"א לקמן דף י"ט. וכ"כ הקצוה"ח בס' רמ"א סק"ב דשיטת הריטב"א דלא מהני מחילה במלוה שיש עליו משכון. אמנם באמת אין כאן שום סתירה והדברים פשוטים כמו שיבואר בס"ד בסמוך.

עבד עברי גופו קנוי. הקצוה"ח ס' רמ"א סק"ג מביא שהמהרי"ק שלמד מתירוצי הגמ' ע"ע גופו קנוי דענין מחילה שייך רק בחוב או שיעבוד ולא לענין חפץ מסוים, דבזה בעינן הקנאה ולא מחילה וזהו תירוצי הגמ'. דבה"א ס"ד שע"ע זה חיוב עבדות ולכן מהני מחילה. ותיירצו דגופו קנוי ועל קנין לא מהני מחילה ובעינן דוקא הקנאה. ומוסיף המהרי"ק דאין לומר שהאדון מוחזק בעבדו ולכן לא מהני מחילה כיון שאין לעבד מעשה קנין לקנות את גופו, אבל כשמוחל חפץ מסוים והוא נמצא ברשות חבירו אולי יועיל מחילה, כתב מהרי"ק דזה אינו שהעבד נחשב מוחזק בעצמו ויש לו קנין לזכות בעצמו, ומ"מ לא מהני, וע"כ הוא משום דעל חפץ מסוים לא מהני מחילה אלא בעינן דוקא לשון הקנאה. דהיינו דמה שלא מהני מחילה על חפץ מסוים אינו משום שלא מהני דברים בלי קנין אלא משום דאפי' יעשה מעשה קנין על המחילה לא יועיל דבעינן הקנאה, ומחילה הוא ענין אחר ואינה הקנאה.

ולדברי המהרי"ק לכאורה לא קשיא כלל קושיית הקו"ש כאן על תוד"ה והרב שהוכיחו מכאן דמחילה אינה צריכה קנין. וכתבו דיש לדחות דכיון שהעבד מוחזק בגופו אין לך קנין גדול מזה. והקשה הקו"ש אם מחילה על חוב צריכה קנין ומה שכאן לא צריך הוא משום שהעבד מוחזק בעצמו וזה נחשב קנין מה הוא תירוצי הגמ' שלא מהני הכא מחילה מפני שגופו קנוי ומה בכך דגופו קנוי הא איכא הכא קנין על המחילה שהוא מוחזק בעצמו. והיינו מפני שהבין שתי' הגמ' גופו קנוי הוא דכיון שגופו קנוי לא מהני מחילה בדיבור בעלמא אלא בעינן מחילה עם קנין, ולכן קשיא ליה דבתוס' מבואר דאיכא הכא קנין על המחילה שהעבד מוחזק בעצמו. אבל לדברי המהרי"ק אין תי' הגמ' דכיון שגופו קנוי לא מהני מחילה משום דהוי דיבור בלי קנין אלא תי' הגמ' היא שלהקנות ממון בעין לא מהני מחילה אפי' כשיש קנין על המחילה. דהקנאת ממון בעין נעשה רק ע"י הקנאה ולא ע"י מחילה. [ואם כוונת הקו"ש להקשות דאמנם מחילה לא מועיל אבל יועיל בתורת הקנאה כשאומר לשונות הכתובים בשטר שהם לשון הקנאה וכקושיית הקצוה"ח שהובא לקמן על זה י"ל כדברי האמרי משה שהובא לקמן דא"א להקנות עבד לעצמו].

נמצא לפ"ז דכשבאים לדון במלוה שיש עליה משכון אם מהני מחילה לקנין המשכון או לא יש לדון מצד ב' ענינים. א. שיש צד בראשונים לומר דכל מחילה אפי' של חוב בעי קנין, וק"ל שלא צריך קנין, אבל יש מקום לדון דאולי כשיש קנין משכון כדי שהמחילה יפקיע קנין המשכון המחילה צריכה קנין. דהיינו שמחילה יועיל אבל צריך קנין על המחילה. ב. מצד הנידון של המהרי"ק דאפי' אם יעשה קנין מ"מ יתכן שמשכון הוי כחפץ מסוים דלא מהני בו ענין מחילה אלא בעינן הקנאה. ואפי' אם יהיה המשכון ביד הלוה שאין חסרון קנין שהרי הוא מחזיק במשכון ויש מעשה קנין לקנותו, מ"מ אולי צריך דוקא לשון הקנאה ולא לשון מחילה.

ולפ"ז אין דברי הריטב"א סותרים זה את זה כלל, דמה דס"ל לריטב"א שמחילת משכון בעי קנין היינו דכזה מחילה צריכה קנין. אבל מפורש שם בריטב"א דבעבד שהוא מוחזק בעצמו הוי כנתן המשכון ברשות הלוח ובכח"ג שיש קנין מהני מחילה גם על משכון. ומה שנתבאר שלריטב"א מוכח מכאן דמהני מחילה על משכון היינו שאין בזה החסרון של המהרי"ק דאף דהוי חפץ מסוים מ"מ כיון שאינו קנין גמור סגי במחילה ולא בעינן הקנאה. אבל במחילה כזו סובר הריטב"א שצריך קנין. ומה שהוכיחו הראשונים מגמ' זו לענין מלוה שיש עליה משכון אם מהני מחילה דהתוס' ר"י הזקן הוכיח דלא מהני מחילה והמרדכי הוכיח שכן מהני מחילה אין זה לענין הנידון אם צריך קנין על מעשה המחילה דלענין זה אין ראיה מכאן כמש"כ התוס' שהעבד מוחזק בעצמו ויש מעשה קנין, אלא הנידון הוא מצד דינו של המהרי"ק דעל חפץ מסויים לא מהני מחילה אפילו עם קנין אלא בעינן דוקא הקנאה. ולענין זה התוס' ר"י הזקן הוכיח מכאן דלא מהני מחילה מפני שלמד שתירוצ' הגמ' הוא שעל הממון לא מהני מחילה כיון שזה משכון על העבדות. והמרדכי למד שגם בה"א ידענו שזה משכון ואעפ"כ מהני מחילה. והתי' הוא שבגלל קנין האיסור לא מהני מחילה אבל לממון מהני, או שהתי' הוא כשיטת התוס' שהעבד אינו רק משכון אלא קנוי קנין דקל לפירות. ועל קנין זה לא מהני מחילה אפי' עם קנין אלא בעינן הקנאה כמו שכתב המהרי"ק. ומהה"א הוכיחו דלסלק קנין משכון סגי במחילה ולא בעינן הקנאה. ואף שהמרדכי והרמ"א בס' רמ"א ס"ל שמהני מחילה במשכון אפי' כשאינו ברשות הלוח ועל זה אין ראיה מכאן, זה ס"ל מסבירא דאם מחילה לא צריך קנין גם כשיש משכון המעשה מחילה לא בעי קנין, רק באו להוכיח דלענין טענתו של המהרי"ק דלא מהני חלות מחילה על חפץ מסוים זה אין במשכון וזה שפיר הוכיחו מסוגיין.

נמצא ג' שיטות לענין מחילה במשכון. א. המרדכי פ"ק דסנהדרין, וכן דעת הרמ"א, דמחילה לא צריכה קנין ואפי' מחילת משכון לא צריכה קנין, ולא בעינן שיהיה המשכון ברשות הלוח, וגם שלמשכון סגי במחילה ולא בעינן הקנאה. ב. שיטת הריטב"א דינו של המהרי"ק אין במשכון ומהני מחילה על משכון ולא בעינן הקנאה, אבל על מחילה זו בעינן קנין ודוקא בעבד שמוחזק בעצמו או כשנסר המשכון ללוח יועיל מחילה. ג. שיטת תוס' ר"י הזקן שאפי' באופן שיש מעשה קנין כגון בעבד שמוחזק בעצמו לא מועיל מחילה על משכון דמשכון הוי כהקנאת חפץ מסויים דבעי הקנאה ולא מהני מחילה אפי' עם קנין. [הגר"א שם בס' רמ"א סק"ה מביא ראיית המרדכי דמהני מחילה במלוה שיש עליה משכון מהה"א של הגמ' וע"כ דס"ל שגם בה"א הגמ' ידעה שזה משכון ומ"מ מהני מחילה. ובסק"ז על דברי הרמ"א שם שכתב שעל חפץ מסויים לא מהני מחילה שמקורו מהמהרי"ק הנ"ל כתב הגר"א וז"ל קידושין שם ש"מ ע"ע וכו' ואע"ג שהעבד מוחזק בעצמו וכו' עכ"ל. והיינו דס"ל כשיטת התוס' בדף י"ט. דבה"א הגמ' חשבה שיש חוב והעבד הוא משכון על חוב זה ואעפ"כ מהני מחילה, וזה מקור למרדכי. והתי' הוא שאינו חוב עם משכון אלא אין חוב כלל אלא קנין דקל לפירות, והוי חפץ מסוים ולא מהני בו מחילה וזהו המקור לשיטת המהרי"ק ופשוט].

הקצה"ח בס' רמ"א סק"ג מקשה על ראית המהרי"ק מכאן דלא מהני מחילה על ממון בעין שא"א לומר דמה דבעינן שטר ולא מהני זיל הוא משום לא מהני מחילה על חפץ מסויים ובעינן הקנאה, שהתוס' כתבו דקושיית הגמ' היא דאותה לשון הכתובה בשטר שיאמר בע"פ, ובשטר כתוב לשון הקנאה ואעפ"כ לא מהני. וכתב הקצות דאף שדינו של המהרי"ק אמת דלא מהני מחילה על ממון בעין, ע"כ אין זה הטעם דלא מהני זיל בעבד, דמוכח מתוס' דגם לשון הקנאה לא מהני אא"כ כתב ע"ז שטר. אלא מבאר הקצות דתי' הגמ' שגופו קנוי הוא דלא מהני מה שהוא מוחזק בעצמו שיקנה עצמו מיד רבו בלי קנין שטר. הנתיבות שם סק"ג כתב שדברי הקצות אין להם הבנה ומבאר באופן אחר ע"ש. והאמרי משה בס' כ"ד חולק גם על תירוצו של הנתיבות וכתב שמכאן מוכח דא"א להקנות עבד לעצמו, ושאלת הגמ' היתה רק שיועיל מכח מחילה ולא מצד קנין לעצמו. וע"ז תירצו דכיון דגופו קנוי לא מהני מחילה כמש"כ המהרי"ק. ומה שא"א להקנות עבד לעצמו מבאר האמרי משה דהקנאה שייך רק כשמעביר חפץ מבעלותו לבעלות הקונה, אבל בעבד כשיקנה את עצמו פוקע העבדות, ואין העבד קונה עבד אלא נעשה ע"י זה בן חורין ולא שייך על זה ענין הקנאה אלא שחרור. [ומה שע"י הפקר או גר שמת יכול העבד לזכות בעצמו מבאר האמרי"מ שם באות ד' ע"ש]. ומה"ט כתב האמרי משה דלא קשה קושיית הקצה"ח בס' ר' סק"ה שהקשה למה שטר שחרור שלא לשמה לא יהיה כשר מדין שטר הקנאה. והאמרי משה כתב דלק"מ דא"א להקנות עבד לעצמו. וכדברים אלו כתב גם החזו"א חו"מ ליקוטים סי' ח' אות י"ט על קושיית הקצה"ח. וע"ע לקמן כ"ב: .

רש"י ד"ה גופו קנוי. רש"י מבאר שהמקור לקנין שטר ביציאת עבד עברי הוא משום דלא גרע מעבד כנעני שיוצא בשטר. ולכאורה כיון שנלמד משטר דעבד כנעני יהיה בשטר זה דין לשמה ופסול מחובר כמו בשטר שחרור של עבד כנעני. אך כתב המנ"ח במצ' מ"ב יציאה ה' שיתכן שע"ע אינו דומה לענין זה לעבד כנעני. שהקצה"ח בס' ר' סק"ה מקשה אמאי לא נכשיר שטר שחרור שלא לשמה, כשניתן מרצונו של העבד, מדין שטר קנין למ"ד המפקיר עבדו יצא לחירות ואינו צריך גט שחרור. וכשמוכר את העבד לעצמו פוקע קנין הממון וממילא פוקע גם קנין האיסור. וכתב דכיון שיד העבד כיד רבו אין לו יד לקבל שטר קנין מיד רבו, ורק בשטר שחרור יש חידוש של גיטו וידו באים כאחד, כיון דסגי בנתינה בלי זכיה, אבל בשטר קנין שצריך לזכות בשטר לא מהני גיטו וידו באים כאחד. וכיון דלא מהני שטר קנין בעינן שיהיה שטר שחרור ובזה יש דין לשמה.

וכתב המנ"ח דטענת הקצות קיימת רק בעבד כנעני שידו כיד רבו אבל בעבד עברי שאין ידו כיד רבו יכול הוא לקנות עצמו מיד רבו ע"י שטר קנין ולא צריך שטר שחרור. וא"כ בעבד עברי גם שטר שלא נכתב לשמה יועיל מדין שטר קנין. וכאן אין זה תלוי במחלוקת של מפקיר עבדו אם צריך גט שחרור או לא לשיטת התוס' דבעבד עברי ליכא קנין איסור. אך כתב המנ"ח דזה דוקא כשמשחררו מדעתו שבזה מהני שטר קנין אבל בע"כ מהני רק מדין שחרור ובזה יצטרכו לשמה גם בעבד עברי. אך לדברי האמרי משה והחזו"א הנ"ל כל זה אינו דא"א להקנות עבד לעצמו. וסברתם שייכת גם לענין עבד עברי. ועיין בחזו"א בס' קמ"ח שכתב טעם אחר דלא בעינן לשמה בשטר של עבד עברי דאין כונת רש"י שעיקר דין שטר בע"ע נלמד מעבד כנעני אלא סברא הוא דשייך שטר בעבד עברי כמו בעבד כנעני אבל עיקר דין שטר של עבד עברי נלמד משטרי מקח. ועפ"ז כתב החזו"א דיתכן דלא מהני כלל שטר בעבד עברי בע"כ של העבד ע"ש.

תוד"ה לימא ליה. הפנ"י מקשה על הא דפשוט לתוס' שמהני הפקר בעבד עברי דכיון שמבואר ברמב"ם פ"ד ה"י שא"א למכור עבד עברי ה"ה שאין אחר יכול לזכות בו מן ההפקר אלא רק הוא בעצמו א"כ הוי כהפקר לעניים ולא לעשירים דלא מהני. [בגדר הדין דא"א למכור ע"ע ע"י בס"ד לקמן י"ז:]. וכתבו האחרונים דלק"מ דחסרון של הפקר לעניים ולא לעשירים הוא כשיש שיור מצד המפקיר אבל כאן הוא מפקיר לגמרי לכל העולם ומה שאין אפשרות לזכות אין זה מגרע את ההפקר. כן כתבו הקו"ש לעיל אות צ"ג, האמרי משה בס' כ"ד אות ה' והקה"י סי' כ"ד אות ב'. ועוד כתבו דכשמפקיר האדון אין הע"ע צריך לזכות בעצמו אלא מעצמו פוקע ממנו דין ע"ע.

הרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול. נתבאר לעיל דשיטת הריטב"א שגם אחרי התירוצ' שע"ע גופו קנוי מהני מחילה להפקיע את קנין הממון, אך לא יפקע קנין האיסור ע"י זה ולזה צריך שטר. הריטב"א מדמה את זה להא דמפקיר עבדו הכנעני שיוצא לחירות וצריך גט שחרור. ומוסיף הריטב"א דאפי' למ"ד דמפקיר עבדו אין צריך גט שחרור, ולדבריו בודאי אם יפקיר ע"ע יפקע קנין האיסור, מ"מ זה דוקא במפקיר אבל במחילה אף שפוקע קנין הממון לא יפקע ע"י זה קנין האיסור. וז"ל דהפקיר עדיף ממחילה דהפקיר הוא ענין סילוק רשות וזכותו לגמרי ופקע ביה אפילו קנין איסור שקונה בו העבד בעצמו לגמרי כאילו יצא ע"י כסף, אבל מחילה שהיא מתנה לא שייכא אלא בקנין מעשה ידיו עכ"ל.

בדברי הריטב"א יש חידוש גדול דהדין שמפקיר עבדו יצא לחירות ואין צריך גט שחרור נלמד בגיטין ל"ח מקרא דעבד איש, עבד שאין רשות לרבו עליו אינו קרוי עבד. ובפשטות לומדים מזה דכל שפקע קנין הממון ממילא הותר קנין האיסור, ובדין הריטב"א מבואר דאינו כן דלא נאמר בזה שקנין האיסור תלוי בממון, שהרי במחילה פקע הממון ואעפ"כ נשאר קנין האיסור, אלא קרא דעבד איש מלמד דהפקרת הממון מתירה את קנין האיסור כמו שחרור של כסף. וזה דוקא בהפקר ולא במחילה. [שוב ראיתי באמרי משה סי' מ"א ד"ה והאומנם שכתב מדעת עצמו דדוקא במפקיר אין צריך גט שחרור ולא כשפוקע הממון באופן אחר. וע"ש מה שכתב לבאר טעם הדבר. ומדברי הריטב"א משמע יותר כסברא שכתבתי. דלסברת האמר"מ לכאורה גם מחילה יהיה דינו כהפקר לענין זה ע"ש]. לפי דברי הריטב"א אין מקום לקושיית הקצוה"ח הנ"ל דיועיל שטר שחרור שלא לשמה מדין שטר הקנאה. שהרי שטר הקנאה מועיל רק על הממון ולא לקנין האיסור, אלא דקושיית הקצות היא למ"ד מפקיר עבדו אין צריך גט שחרור, ועל זה הקשה דיועיל השטר מדין שטר קנין על הממון וממילא ופקע קנין האיסור. אבל לדברי הריטב"א מה שפוקע קנין האיסור הוא דוקא במפקיר עבדו ולא במוחל או מקנה את העבד לעצמו.

עוד כתב הריטב"א דאף שבע"ע מהני מחילה על קנין הממון בעבד כנעני לא מהני מחילה אלא דוקא הפקר ממש. ומבאר הריטב"א שבהפקר שהאדון סילק ידו ורשותו מהעבד אין בעלותו של האדון מונעת את זכיית העבד, ויש לעבד יד לזכות בעצמו, משא"כ מחילה לא מהני דמחילה כמתנה, וכשם שאין לו יד לזכות במתנה מיד רבו כך אין לו יד לזכות במחילה זו. ודוקא בע"ע מהני מחילה כיון שיש לו יד לזכות בעצמו. והדברים צ"ב אמאי הוצרך הריטב"א להאריך לבאר למה לא מהני מחילה בעבד כנעני ולא כתב פשוט דכיון שגופו קנוי ממש הוי ממון בעין ובעיני הקנאה דוקא ולא מחילה. ע"י במחנ"א דיני זכיה מהפקר סי' י"א שכתב דשיטת הריטב"א דמחילה היא הקנאה, דהיינו דס"ל דמהני מחילה גם בממון בעין ולא רק בחוב, ולא כיסוד של המהרי"ק הנ"ל. לפ"ז מה שסובר הריטב"א דבמלוה על המשכון מהני מחילה [כשיש מעשה קנין כגון בעבד שמוחזק בגופו] הוא משום דס"ל הכא דאפי' אם היה קנין גמור מהני מחילה. וכתב המחנ"א דלריטב"א שמחילה היא הקנאה לא מהני מחילת המלוה בע"כ של לזה שאין זה סילוק בלבד אלא הקנאה ללוה, וא"א להקנות לו בע"כ. משא"כ לפי פשוטו שמחילה אינה הקנאה מסתבר שמהני מחילה בע"כ של הלוה. וכן כתבו האב"מ סי' צ"ג סק"ז והחזו"א אה"ע סי' קמ"ח סוד"ה ועיקר, דמהני מחילה בע"כ של הלוה.

מבואר בדברי הריטב"א דעבד כנעני יכול לזכות בעצמו רק ע"י שחרור או ע"י זכיה מהפקר אבל לקנות עצמו ישר מרשות האדון אינו יכול כיון שאין לו יד לזכות בעצמו. ולא מצד טענת הקצוה"ח דאין מקום להניח בו את השטר דיד עבד כיד רבו, שזה חסרון במעשה הקנין, ולריטב"א אפי' אם יזכה לו ע"י אחר לא מהני דכיון שמה שקנה עבד קנה רבו אין העבד יכול לקנות מיד רבו לא ממון אחר ולא את עצמו. וגם ביסוד זה של הריטב"א יתורץ קושיית הקצות שיועיל שטר שחרור שלא לשמה מדין שטר קנין, שלריטב"א אין עבד יכול לקנות עצמו מיד רבו כיון שאין לו יד לקנות עצמו. [אך צ"ע דלכאורה דברי הריטב"א כאן סותרים את דבריו לקמן דף כ"ב: וע"ש מש"כ בזה בס"ד].

נמצא ד' דרכים ליישב קושיית הקצוה"ח. א. מה שתירץ הקצוה"ח בעצמו דאין לו יד לקבל את השטר, ולענין שטר קנין לא אמרינן גיטו וידו באים כאחד. ב. תירוצ' החזו"א והאמרי משה דא"א למכור עבד לעצמו כיון שהקונה אינו יכול לקנות הממון שהיה למקנה שעם הקנין יפקע המציאות של עבד. ג. לריטב"א אפילו אם יקנה העבד את עצמו זה לא יועיל להתיר את קנין האיסור דדוקא מפקיר עבדו אין צריך גט שחרור. ד. לפי מה שמבואר עוד בריטב"א עבד אין לו יד לקנות עצמו מאדונו אלא דוקא ע"י הפקר שאז קודם פקע רשות האדון ואח"כ העבד זוכה בעצמו.

יש לעיין לפי מש"כ הריטב"א דעבד כנעני אינו יכול לזכות בעצמו מיד האדון איך העבד זוכה בעצמו כשהאדון מתייאש ממנו כמבואר בגמ' בגיטין דף ל"ט: נתייאשתי מפלוני עבדי, והרי הקצוה"ח בס' ת"ו וכן הנתיבות בס' רס"ב והאור"ש פ"כ ממלוה ה"ב כתבו דביאוש אין הממון יוצא מרשות הבעלים עד דאתי ליד זוכה, א"כ הזכיה היא מרשות הבעלים לרשות הזוכה, ולדעת הריטב"א עבד אינו יכול לזכות בעצמו אלא כשפקע רשות האדון תחילה ורק אז יש לו יד לזכות בעצמו. ולכאורה יהיה ראייה מהריטב"א דלא ס"ל כיסוד הנ"ל של הקצוה"ח והנתיבות אלא כדעת החזו"א ב"ק סי' י"ח אות ג' דפליג וס"ל שגם ביאוש יוצא הממון מרשות הבעלים מיד כמו בהפקר.

ונראה שזה כוונת התוס' בב"ק ס"ו. ד"ה כיון שדנים אם יאוש כהפקר או אינו כהפקר ומבאר הנתיבות הנ"ל שהנידון הוא אם ביאוש יוצא מרשותו מיד כהפקר או רק כשמגיע ליד הזוכה, והוכיחו מהגמ' בב"ק דיאוש אינו כהפקר, והקשו ע"ז התוס' מגיטין נתייאשתי מפלוני עבדי דמוכח שיאוש הוא כן כהפקר. ותי' דאין ראייה משם שיאוש הוא כהפקר שאפי' אם אינו כהפקר מהני יאוש בעבד כמו שמהני הפקר. וצ"ב מה הביאו מגיטין ולמה חשבו שמוכח שם שיאוש הוא כהפקר. אך הביאור הוא ע"פ דברי הריטב"א. שלשיטת הריטב"א באמת מוכח מזה שמהני יאוש בעבד שיאוש הוא כהפקר דאם לא יוצא מרשות האדון מיד אין העבד יכול לזכות בעצמו. אך תוס' דוחה דאפי' אם לא יוצא מרשות האדון יכול העבד לזכות בעצמו כמו שזוכה מהפקר, ופליגי התוס' על הריטב"א, אבל לריטב"א תשאר ראיית התוס' משם דיאוש מוציא מרשות הבעלים מיד כהפקר. ואף שהראיה מגיטין יש לדחות ע"פ מה שמשמע שם ברש"י דנתייאשתי מפלוני עבדי אינו יאוש כלל אלא מיירי שבא ואמר על עבד שברשותו לשון זה והוי לשון הפקר ומעשה הפקר ממש וכמו שכתב החזו"א ב"ק סי' י"ח אות א', ובזה נדחה גם מה שמביא הקצוה"ח בס' שס"א מרש"י בגיטין שם שכתב לשון הפקר דס"ל שיאוש מדין הפקר, ואינה ראייה כלל דשם אין זה יאוש אלא הפקר ממש, וא"כ אין מקור משם דמהני יאוש בעבד, אמנם אכתי מפורש הדבר דמהני יאוש בעבד בנזיר דף ס"ב: וכמו שהביא החזו"א שם, ומכאן יקשה על הריטב"א, אלא מוכח מזה דשיטת הריטב"א שיאוש מוציא מרשות הבעלים מיד כדעת החזו"א ולא כשאר האחרונים.

אמה עבריה קונה את עצמה במיתת האב מרשות האדון מק"ו. האו"ש בפ"ד מעבדים ה"ה מקשה למה צריך ק"ו תיפוק ליה כיון דיוצאת מרשות האב במיתתו אינו יכול למכור דבר שאינו שלו. והובא לעיל דף ד. שהקו"ש שם כתב שמה שאין האב מוריש זכות בתו לבנו אינו משום שהוא בעלים רק עד המיתה אלא שאין דין ירושה על הזכות שיש לו בבתו, והוא נחשב לענין זה כגר שמת ואין לו יורשים שממונו הוא הפקר ואעפ"כ מה שמכר בחיו מכור גם על הזמן שאחר מיתתו. האו"ש כתב שמה שאינו מוריש זכות בתו לבנו הוא משום שנתחדש שלענין זה הבת היא היורשת ולא הבן. א"כ אין הפסק לבעלותו במיתתו אלא הוי ככל ממונו שעובר ליורשיו. ועיין מה שכתבנו בזה לעיל ד'.

עוד צ"ב בק"ו של ר"ל איך לומדים ממה שמיתת האב מוציאה מרשות האב ק"ו שיוציא מיתת האב מרשות האדון, אולי תמיד מיתת הבעלים היא סיבה להוציא מרשותו. ואילו היו לומדים שאם מיתת האב מוציאה מרשות האב ק"ו שמיתת האדון מוציאה מרשות האדון היה מובן, אבל איך אפשר ללמוד שמיתת האב יוציא מרשות האדון מזה שמוציא מרשות האב. ואם נאמר דהא דסימנים מוציאים מרשות האדון אינו דין יציאה כמו שש ויובל אלא זה דין בבעלות האב, דהתורה נתנה כח למכור את בתו רק עד נערות מובן הק"ו של ר"ל, דאם נערות שאינו מוציא מרשות האב בכל זאת אינו יכול למכור על זמן זה, מיתת האב שמוציא מרשות האב בודאי שאינו יכול למכור על זמן זה. אך זה ניהא רק בק"ו מסימנים אבל התוס' בד"ה מה לסימנים כתבו ק"ו זה גם לגבי שש ויובל ושם צ"ב. וראיתי שכדברים אלו כתב החזו"א כאן בס"י קמ"ח ע"ש.

בעיקר הדבר שגדר יציאה של סימנים הוא דין בכח המכירה של האב דאינו יכול למכור יותר מזה לכאורה מוכח כן, שהרמב"ם פ"א מעבדים ה"ב כתב שבאמה אין דין מוכר עצמו, ונמכרת רק ע"י אביה. והמל"מ שם מביא שהרמב"ן בפרשת משפטים חולק וס"ל דאשה יכולה למכור את עצמה. והמל"מ תמה על זה מב"מ י"ב: שמבואר שם שלא משכחת אמה עבריה גדולה. [ועמ"ש בזה המנ"ח במצוה מ"ב]. ותימא איך יתכן מוכרת עצמה באמה הרי קטנה בודאי אינה יכולה למכור עצמה וע"כ מיירי בגדולה. ואין גדולה מוכרת עצמה הרי אמה יוצאת בסימנים ואם מכורה יוצאת בודאי שלא תמכר. אלא מוכח מדברי הרמב"ן דדין יציאה של סימנים באמה הוא דוקא כשנמכרה ע"י אביה. ומ"ש יציאה של סימנים שהוא רק במכירה ע"י האב משש ויובל. אלא מוכח דשאר יציאות אינן מכח חסרון בכח מכירתו של האב אבל סימנים הם הגבלה בבעלות האב דאינו יכול למכור על יותר מזה ממילא במוכרת עצמה אין יציאה של סימנים. וראיה זו אינה דוקא לשיטת הרמב"ן דהתוס' בב"מ י"ב: ד"ה מאי כתבו שאינה יכולה למכור עצמה, והוסיפו שכן איתא בספרי. ודברי הספרי הובאו בריטב"א בגיטין ס"ד: שדורש מקרא וכי ימכור איש את בתו איש מוכר את עצמו ואין אשה מוכרת את עצמה. הרי שצריך לימוד מפסוק שאין אשה מוכרת עצמה ות"ל שגדולה לא יכולה למכור את עצמה מפני שיוצאת בסימנים. אלא מוכח דסימנים הם יציאה רק כשנמכרה ע"י אביה.

דף טז:

אלו מעניקים להם היוצא בשנים וביוכל ובמיתת האדון. הקצה"ח בס' ל"ט סק"א מקשה למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא אפי' במלוה הכתובה בתורה אין גובים חיוב הענקה של האב מהיורשים. וכתב דצ"ל דחיוב הענקה במיתת האדון הוא חיוב על היורשים בעצמם ואפי' מנכסים שלא ירשו מאביהם. הקה"י מוסיף דדברי הקצות מוכרחים גם למ"ד שיעבודא דאורייתא שהרי חיוב הענקה חל בשעת היציאה, וכשהעבד יוצא במיתת האדון לא היה חיוב הענקה בחיי האדון ולא נשתעבדו נכסיו, ואין יגבו מיורשיו. אע"כ דהוי חיוב על היורשים בעצמם. ויש להוסיף דלדעת הגידולי תרומה שהובא במל"מ פ"ד מעבדים ה"ד דהענקה אינה חוב ממון אלא מצוה ואין ע"ז שיעבוד נכסים בל"ה א"א לגבות מהיורשים בתורת שיעבוד, וע"כ צ"ל כהקצות דהוי חיוב של היתומים. ונראה שמוכח כהקצות בתורי"ד כאן שמבאר שלמסקנת הגמ' פליגי ר"ש ורבנן אם יש הענקה במיתת האדון. וטעמו של ר"ש דליכא הענקה במיתת האדון מבאר התורי"ד וז"ל ת"ק סבר היוצאים במיתת האדון היורש חייב להעניק להם ור' שמעון סבר דוקא אילו ארבעה שהן יוצאים בחיי אדון וכו' אבל היוצא במיתת האדון אין היורש מעניק להם דלא הזהירה תורה להעניק אלא לו ולא ליורש עכ"ל. ובפשוטו אינו מובן מה הטענה שלא הזהירה תורה אלא לו ולא ליורש הרי אין הגידון שיהיה חיוב על היורש אלא על אביו, ומהיורש יגבו מדין שיעבוד. אלא מבואר דס"ל דמדין שיעבוד א"א לגבות מג' טעמים. א. שיעבודא לאו דאורייתא למאן דס"ל כן. ב. לא נשתעבדו הנכסים בחייו. ג. הענקה אינה חוב ממון ואין על זה שיעבוד. אלא דרבנן ס"ל דהתורה חייבה את היורש בעצמו, דנחשב יציאה ממנו. וע"ז פליגי ר"ש דאין חיוב על היורש כיון שהוא לא היה בעלים על העבד.

עיקר הדבר דנקט התורי"ד שלמסקנא פליגי ר"ש ורבנן אי איכא הענקה במיתת האדון אינו פשוט דבתחילת הסוגיא מבואר דמה דלא הזכיר ר"ש מיתת האדון הוא משום דלא איירי בדבר שאין לו קצבה. וכן מפורש בתוס' הרא"ש דלא פליגי ר"ש ורבנן כלל ע"ש. אך התורי"ד ס"ל שלמסקנא שהגמ' מביאה את ר"ש יחד עם רבנן דאיירי נמי במיתת האדון קשה לומר דר"ש מודה לרבנן אלא שלא דיבר אלא על מה שיש לו קצבה. וכ"כ המקנה שדוחק גדול לומר למסקנא דר"ש לא איירי במיתת האדון אע"כ דר"ש חולק בזה על רבנן וס"ל שאין הענקה במיתת האדון. ומבאר המקנה דפליגי אי מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי או לא. אבל לדברי התורי"ד לכו"ע לא גובים מכח השיעבוד ופליגי אי איכא חיוב על היורש בעצמו. ועיין מה שכתבנו בס"ד לקמן י"ז: אי איכא הענקה במיתת האב לרבנן רק בנרצע ובאמה שאינם עובדים את הבן, או גם בעבד שכן עובד את הבן כשואין בן שאז הוא נעשה בן חורין שהרי אינו עובד את הבת ולא את שאר היורשים.

תוד"ה מה לסימנים. הקשו על פירכת הגמ' מה לסימנים שכן נשתנה הגוף דנימא כל זה אכניס בק"ו. ותיצו דהפירכא שכן נשתנה הגוף הוא דאין זה הגוף שקנה. וזה סברא רק לענין רשות האדון. וצריך להבין לפ"ז מה דפשיטא לגמ' בכמה מקומות דא"א למכור נערה, ובערכין כ"ט: ונדרים ע"ו. יליף לה מק"ו מה מכורה יוצאה אינו דין שלא תמכר, ולמה לא פרכינן על ק"ו זה דדוקא אם נמכרה בקטנות יוצאת בנערות מפני שאין זה הגוף שקנה, שנעשה שינוי באמה מהמצב שהיתה בשעת הקנין, אבל אם מכורה כשהיא נערה הרי זה הגוף שקנה. וכמו שזה פירכא לענין שא"א ללמוד מסימנים ק"ו למיתת האדון כמו כן א"א ללמוד מזה שא"א למכור נערה. ואף שאין סברת התוס' שאין זה הגוף שקנה סברא בפנ"ע שבודאי הקונה טלה ונעשה איל לא אמרינן דפקע קנינו מפני שאין זה מה שקנה, וסברת התוס' הוא רק שסברא זו יכולה להיות פירכא דשמיא שאני סימנים דאיכא סברא זו, מ"מ קשיא שגם על הק"ו של מה מכורה יוצא אינו דין שלא תמכר נפרוך פירכא זו, דשאני מכורה שאין זה הגוף שקנה משא"כ כשמוכרה כשהיא נערה ליכא חסרון זה. וצ"ע.

הרמב"ן והריטב"א כתבו על קושיית התוס' דהק"ו של ר"ל אפשר לעשות בב' אופנים, או ללמוד מסימנים שמוציאים מרשות האדון ק"ו שמיתת האב מוציא מרשות האדון או ממיתת האב שמוציא מאב ק"ו שמוציא מהאדון. והפירכא שכן נשתנה הגוף היא שא"א לעשות הק"ו מסימנים. והטענה שכל זה אכנים בק"ו היא שנעשה ק"ו ממיתת האב שמוציא מהאב ק"ו שיוציא מהאדון, וזה א"א לעשות גם בלי פירכא, דא"א ללמוד בכלל מזה שמיתת האב מוציאה מרשותו שמוציא מרשות האדון. וזו הטענה שכתבנו לעיל, אך ברמב"ן ובריטב"א מבואר שזה רק טענה כשבאים ללמוד ישר ממה שמיתת האב מוציאה מהאב שמוציא מהאדון, אבל כשהק"ו הוא מסימנים אין זו טענה. ע"ש היטב וצריך להבין טעם הדבר.

וא"ת תיתי מביניהו וכו'. וי"ל דאיכא למיפרך מה להצד השוה שבהם שמוציאים מעבדות תאמר במיתת האב שלא מצינו שמוציאה מעבדות. ואע"ג דהיא גופא בעי למילף מ"מ כל כמה דלא ילפינן פירכא הוא עכ"ל. הדברים תמוהים דא"כ בטל כל מה הצד תמיד הדבר שבאים ללמוד יהיה הפירכא, ועי' מש"כ בזה המהרש"א. ויש לומר דבעלמא כשלומדים במה הצד לשון הגמ' הוא הצד השוה שמועיל בעלמא ומועיל כאן, אף אני אביא הדבר הנלמד שמועיל בעלמא שגם יועיל כאן. כגון לעיל ה: הצד השוה שקונים בעלמא וקונים כאן, אף אני אביא חופה שקונה בעלמא וקונה כאן. ולכאורה הענין שקונים בעלמא לגבי המלמד הוא מיותר דסגי בזה שקונים כאן ומוזה נלמד לדבר החדש שגם יקנה כאן. ומה שנזכר בגמ' שקונים בעלמא בעיקרו קאי על דבר הנלמד, דא"א ללמוד מצד השוה שיקנה דבר שלא מצינו בשום מקום שהוא מעשה קנין כלל, דא"כ כמו שלומדים שחופה קונה מצד השוה של שטר וביאה כך נלמד שכל פעולה תקנה. אלא פשוט דאפשר ללמוד רק דבר שמצינו בעלמא שהוא מעשה קנין. ולענין זה כתבו התוס' דהכא א"א לומר אף אני אביא מיתת האב שמוציא בעלמא שיוציא גם כאן, שמה שמיתת האב מוציא מרשות האב אין זה יציאה של עבדות, ויציאה של עבדות לא מצינו במיתת האב בשום מקום ולכן לא שייך ללמוד שיוציא מרשות האדון. ואין זה דומה לחופה שבאים ללמוד שקונה משטר וביאה ולא פרכינן מה לחופה שאינו גומר שזה גופא מה שבאים ללמוד ואין זה יכול ליחשב פירכא. ושם א"א לפרוך מה לחופה שאינו קנין בשום מקום שמצינו בעלמא שחופה הוא קנין. אבל כאן הפירכא היא שמיתת האב אינה יציאה בשום מקום וכמו שלא לומדים שכל פעולה אחרת יוציא כך א"א ללמוד שמיתת האב יוציא.

התוס' בקושייתם כתבו שנלמד מיתת האב מסימנים ושש ויובל מהצד השוה שבהם שמוציאים בעלמא, שש ויובל מוציאים בעבד עברי, וסימנים מוציאים קטן מקטנותו, אף אני אביא מיתת האב שמוציא מרשותו שיוציא גם מהאדון. וכתב על זה הרשב"א בשם הראב"ד שא"א ללמוד מהצד השוה מפני שא"א לומר שסימנים ושש שמוציאים בעלמא ומוציאים כאן, דהא סימנים אינם מוציאים בשום מקום אלא רק כאן. דהיינו שהראב"ד חולק על מה שכתבו התוס' שסימנים מוציאים בעלמא שהרי מוציאים קטן מקטנותו, דזה אינו יציאה אלא שינוי מצב. והרשב"א חולק על הראב"ד דאעפ"כ אפשר ללמוד מסימנים ושש שמוציאים כאן אף אני אביא מיתת האב שמוציא מהאב שיוציא גם מהאדון. ולכאורה מחלוקת הרשב"א והראב"ד הוא במה שמבואר בלשון הגמ' לגבי מה הצד, כגון לעיל לגבי חופה קונה, מה שטר וביאה שקונים בעלמא וקונים כאן אף אני אביא חופה שקונה בעלמא שקונה כאן, הרשב"א ס"ל דלגבי המלמד לשון הגמ' שקונים בעלמא הוא לאו דוקא, דמה נ"מ אם קונה בעלמא או לא, העיקר הוא שקונה כאן ומוזה לומדים שגם הדבר שבאים ללמוד יקנה כאן. ורק לגבי הדבר הנלמד בענין שיהיה קונה בעלמא דאל"כ א"א ללמוד שיקנה אם לא מצינו שהוא קנין בשום מקום, ואגב הנלמד נקטו לשון זה גם במלמד. והראב"ד ס"ל שלשון הגמ' הוא בדוקא וגם לגבי המלמד בענין שיקנה בעלמא. והכא שסימנים אינם מוציאים בעלמא א"א ללמוד מהם למיתת האב.

מש"כ בביאור תי' התוס' ניהא לשיטת הרשב"א דלא בעינן שהמלמד יוציא בעלמא, ומה שכתבו התוס' שסימנים מוציאים קטן מקטנותו הוא לרווחא דמילתא כלשון הגמ' תמיד שקונים בעלמא וקונים כאן, ולזה סגי במה שמוציא קטן מקטנותו, אבל לענין הנלמד בענין שיוציא בעלמא דומיא דמה שבאים ללמוד כאן ולגבי זה ס"ל לתוס' שמה שמיתת האב מוציא מרשותו אינו יציאה של עבדות ואין זה נחשב שקונה בעלמא. אבל אם נאמר כראב"ד דבעינן נמי שהמלמד יוציא בעלמא א"כ ע"כ צ"ל שסימנים נחשב מוציא בעלמא שכן מוציא קטן מקטנותו, ואם זה נחשב מוציא בעלמא אף שאין זה יציאה של עבדות כ"ש שמה שמיתת האב מוציא מרשותו נחשב שמוציא בעלמא.

ענק אמה עבריה לעצמה. הפנ"י מקשה איך הבת הקטנה זוכה בהענקה לסוברים שאפי' בדעת אחרת מקנה אין זכיה לקטנה מן התורה. ותירץ דהענקה הוי כשכר פעולה וגם קטן יש לו זכיה בשכר פעולתו כמבואר בתוס' ריש בן סורר ומורה דף ס"ח: אך תירוצו זה תלוי במחלוקת הגידולי תרומה הנ"ל והמל"מ אם הענקה הוא חוב ממון ויש עליו שיעבוד נכסים או רק מצוה. דמה שכתבו התוס' בסנהדרין שקטן זוכה בשכר פעולתו רגילים לבאר ע"פ הנהיגות בסי' שד"מ סק"א דפרעון חוב לא בעי קנין. וזה דוקא במקום שגובה מכח השיעבוד שיש לו בנכסים אבל במקום שאין שיעבוד כודאי צריך קנין ואין זכיה לקטן. ועיקר ראייתו של הפנ"י אינה מוכרחת די"ל דיתנו לה את ההענקה כשתגדל ותהיה ראויה לזכות בו.

מציאת אמה עבריה לאביה ואין לרבה אלא שכר בטלה. הגמ' בב"מ י"ב: שואלת על המשנה שם דמציאת ע"ע לעצמו הרי אפילו בפועל הדין הוא שבשכרו למלאכה סתם מציאתו לרבו. ומשני רבא דמיירי שהגביה מציאה עם מלאכתו. והקשו שם התוס' מה יענה רבא על הברייתא של אמה שמציאתה לאביה. דא"א לפרש במגביה עם מלאכתה דקתני ששכר בטלה לרבה. ותי' דרבא יתרון כאן כמו שר' יוחנן מתירן שם בעבד נוקב מרגליות ע"ש. וכן תירצו הרשב"א והרמב"ן כאן. אבל לריטב"א שיטה אחרת בזה דבנוקב מרגליות אינו משלם שכר בטלה לרבו. ואדרבה הברייתא כאן אינה מדברת בנוקב מרגליות. והריטב"א לשיטתו מפרש אחרת את הגמ' בב"מ ע"ש בשיטמ"ק ב"מ דף י"ב: בשם הריטב"א, דרבא ור' יוחנן ס"ל דעבד לא דמי לפועל למלאכה סתם, ומה שהעמידו המשנה שם בנוקב מרגליות או במגביה עם מלאכתו אינו משום שרק אז מציאתו לעצמו אלא משום דבלי זה משלם שכר בטלה לרבו, ובאופנים אלו המציאה של העבד ואינו משלם לרבו שכר בטלה יעו"ש. וע"ע באו"ש פ"ט משכירות ה"א מש"כ ליישב קושיית הראשונים באופן אחר דאמה כיון שהיא קטנה וכל זכיותה במציאה היא רק משום דרכי שלום אין זה מעשה ידיה אלא תקנה חיצונית שרבנן תקנו. ובזה אין האדון זוכה שאין זה פירות של ידיה משא"כ עבד שהוא גדול, ע"ש.

שכר בטלה לרבה. הקשה המקנה אמאי אין דין בורה על אותו זמן שלא עבדה ויהיה על זה דין השלמה. וכתב שביציאה של סימנים ליכא דין השלמה כמו שביובל ליכא השלמה ורק כשש יש השלמה כיון שעדיין לא נגמר שש שני עבדות. ולפ"ז לראשונים דס"ל שגם ביובל יש השלמה כמו שיבואר בס"ד לקמן גם בסימנים יתכן שיש השלמה. וכן נקט בקו"ש שמקשה

אמאי משלמת שכר בטלה לרבה הרי אין זה אלא מבטל כיסו של חברו כמבואר בריטב"א שהובא לקמן דהיכא דליכא דין השלמה אינו חייב אפי' בתורת תשלומין דהוי מבטל כיסו של חברו. וכתב הקו"ש דמה שמשלמת דמי בטלה הוא משום דרמי עליה חיוב השלמה על זמן זה שבטלה ממלאכתה. ומבואר דנקט שגם ביציאה של סימנים איכא השלמה ודלא כהמקנה. ולכאורה זה תלוי במחלוקת הראשונים לגבי יובל.

בעיקר קושיית ההמקנה שיהיה דין השלמה על הזמן שבטלה ממלאכתה לכאורה נראה דכיון דדין השלמה של בורח הוא משום שצריך לעבוד שש שנים, והזמן שלא עבד אינו נכנס בחשבון של שש, ושיטת רוב הפוסקים דשש שנים הם מעת לעת רק לפי ימים ולא לשעות [עי' מל"מ פ"ב מאישות הכ"א ומנ"ח מצוה מ"ב אות י"ד] א"כ שש שנים הם ימי שש שנים ולא שעות של שש שנים א"כ אף שבודאי חייב לעבוד כל הזמן מ"מ יתכן דליכא דין השלמה על פחות מיום. וכן נראה דאל"כ כל עבד יצטרך השלמה על אותם רגעים שבטל ממלאכתו במשך השש שנים. אך אם אין ע"ז חיוב השלמה אין מקום לדברי הקו"ש וחזורת השאלה למה משלמת שכר בטלה הרי זה מבטל כיסו של חברו.

הא דנפקא בסימנים הא דנפקא במיתת האב. מבואר בגמ' דיוצאה בסימנים הענקה לאביה. המל"מ פ"ג מעבדים הט"ו מסתפק באילונית היוצאת בסימני בגרות למי הענקה, אי אמרינן דכיון שחיוב הענקה חל בשעת יציאה ואז אינה ברשות אביה א"כ יהיה לעצמה או דלמא כיון דהענקה היא עבור העבדות שעבדה בזמן שהיתה ברשות אביה הוי כמעשה ידים של זמן הנערות דהוי לאביה. והביא ראייה מסוגיין דהוי לאביה דאל"כ לשני הא בנערה הא בבוגרת ע"ש. ולדבריו לא קשיא קושיית המהרש"א על תוד"ה והתנחלתם, דכתבו דמה שצריך דרשה דוהתנחלתם ללמד שאין האב מוריש זכות מעשה ידים של בתו לבניו הוא דוקא לענין מעשה ידים של קטנה שזה לאב מסברא וס"ד שיוורש לבניו אבל מעשה ידים של נערה שהם לאביה מהקש לאמה ממילא ירענן דאינו מוריש כמו שהאדון אינו מוריש האמה לבנו. והקשה המהרש"א שהגמ' כאן קאי על הענקה של יוצאת בסימנים שהיא נערה ועל זה הגמ' מביאה הפסוק והתנחלתם. ולדברי המל"מ לק"מ דכמו שכתב המל"מ שיוצאת בבגרות אף שבזמן היציאה אינה ברשות אביה, מ"מ כיון שזה בא על עבדות של זמן שהיתה ברשות אביה הוי לאב, א"כ הוא הדין דיוצאת בסימנים אע"פ שעבדו היא נערה מ"מ כיון שבזמן העבדות היתה קטנה זכיית האב בזה הוא מדין מעשה ידים של קטנה ולא מדין מעשה ידים של נערה. א"כ מה שאינו מוריש מעשה ידים אלו לבניו הוא מקרא דוהתנחלתם. וע"ע שם במל"מ שדן מתי זוכה האב בהענקה להורישו לבניו אם מיד כשחל החיוב או כשבא לידו ותלוי אי הוי חוב ממון או מצוה.

וכי תשלחנו מעמך מי ששלחו מעמך יצא בורח ויוצא בגרעון כסף שאין שלוחו מעמך. מלשון הגמ' משמע שהמיעוט של בורח ושל יוצא בגרעון כסף הם מדרשה אחת, וכן משמע ברש"י דתרוייהו נתמעטו מעמך, דמשמע שיהיה ברשותך בשעת היציאה ומשמע מדעתך לאפוקי גרעון כסף שהוא ע"י מעשה העבד בע"כ של האדון. אבל בלשון הרמב"ם פ"ג הי"ד משמע דיוצא בגרעון כסף נתמעט מתשלחנו דבעינן שהאדון ישלח את העבד ולא שהעבד יקח את עצמו ורק בורח נתמעט מעמך ואת זה מביא הרמב"ם בהלכה ט"ו ע"ש. ומה שר"מ חולק וס"ל שגרעון הוא כן מעמך כתב רש"י דהוא משום שהאדון מקבל את הגרעון. ואולי זה תלוי במה שהובא לעיל בשם מרן הגר"ש זצ"ל שהסתפק אם גרעון בע"כ הוא שכופין את האדון עד שיקבל הכסף או שזה דין גאולה וסגי בנתינה לאדון בלי שיזכה בכסף. ואי סגי בנתינה הכל נעשה ע"י העבד אבל אם צריך שירצה לזכות בממון, ובלי זכיתו ליכא קנין כסף וליכא גרעון א"כ הוא פועל בגרעון והוי מעמך.

היוצא בשטר אם מעניקים לו ע"י מנ"ח בריש מצוה תפ"ב דנקט בפשיטות דמעניקים לו וכן דעת החזו"א. אך בספר דרכי דוד כאן פשיטא ליה דאין הענקה ביוצא בשטר דרך ביציאות המיוחדות לעבד עברי יש הענקה ע"ש.

בורח השלמה בעי. החזו"א בס' קמ"ח מסתפק אי בזמן שהיה בורח שאינו עולה לחשבון שש שנים יעבוד אם יש לו התר בשפחה. ומביא שלשון הריטב"א לקמן הוא דלא מסתבר שיהיה התר וחוזר לאיסורו. ואי אמרינן שגם בזמן שהוא במצב של בורח הוא מותר בשפחה יצא שיש עיצה לעבד שנמכר רק לשש לשאר בהתר בשפחתו עד היובל ע"י שיברח לפני סוף שש ולא ישלים. ולסוברים שגם ביובל יש דין השלמה (כמו שיבואר בס"ד בסמוך) הוא ישאר בהתרו בשפחה לעולם עד שישלים.

דף יז.

תוד"ה אמה. לכאורה אין קושייתם מובנת דפשיטא דמקרא דוכי תשלחנו אין מקור שיש הענקה באמה. אך לפי מש"כ המל"מ פ"ג מעבדים הי"ד ד"ה אחד היוצא, דעיקר ריבוי תשלחנו קאי לסימנים [ע"ש טעמן] אתי שפיר. לדבריו איכא מקור מכאן שיש הענקה באמה. ומ"מ כתבו התוס' בתירוצם דאי לאו קרא מפורש שיש הענקה באמה לא היינו מחדשים את זה מקרא דכי תשלחנו והיינו מעמידים כי תשלחנו לדרשה אחרת. ואחרי שיש פסוק שיש הענקה באמה אתא קרא דכי תשלחנו ללמד שיש הענקה ביציאה של סימנים.

כגון שברח ופגע בו יובל. הפשט הפשוט בגמ' הוא דדין השלמה הוא רק לענין שש דכתיב שש שנים יעבוד, ואם ברח ולא עבד לא נשלמו שש שנים, ועדיין לא הגיע זמן היציאה. משא"כ יובל שמוציא בכל גיוני ואינו תלוי במה שעבד עד היובל בזה אין דין השלמה. כן מבואר ברמב"ם פ"ב מעבדים ה"ד וכן כתב הריטב"א. אך בתחילה כתב הריטב"א דאף דאין דין השלמה לענין שתמשך העבדות אבל בתורת תשלומין חייב להשלים. אך הריטב"א מסיק דגם בתורת תשלומין אינו חייב להשלים דהוי מבטל כיסו של חברו. ומרש"י שכתב שברח ופגע בו יובל למחרת מדייק המקנה שחולק על הריטב"א וס"ל שיש חיוב בתורת תשלומין. ולכן פרש"י שברח זמן קצר לפני יובל כדי שלא יעלה חיוב התשלומין לסכום חיוב הענקה. הכ"מ בפ"ב ה"ד כתב בשם הסמ"ג שבורח אין היובל מוציאו. והמל"מ כתב דכוונתו שיש חיוב השלמה מדין תשלומין, וחולק על הריטב"א. אבל לשון הסמ"ג משמע דהוי דין השלמה ממש ונמשכת העבדות. אך זה קשה מהגמ' דמבואר דברח ופגע בו יובל אינו מקבל הענקה דלא חשיב שילוחו מעמך. ואם היה צריך השלמה הרי בסוף ההשלמה הוי שילוחו מעמך כמו לגבי שש.

ושמעתי בזה ממרן הג"ר שמואל רוזובסקי זצ"ל ע"פ מה שמביא התוס' ר"י הזקן בשם י"מ דגם יוצא ביובל משלים ויוצא אחרי שגמר השלמתו ביובל שעבר. וכוונתו דיש דין השלמה ונמשכת העבדות עד גמר ההשלמה, ואינו דומה לשש דבשש כשצריך להשלים אין עדיין סיבה ליציאה עד שגומר השלמתו, ואז נגמרים שש שנים של עבדות, נמצא דבזמן היציאה היה מעמך. משא"כ בדין השלמה של יובל היציאה היא היובל אלא כיון שברח שנה לפני היובל אף שהיובל מוציאו מ"מ נשאר עבד כדי להשלים את מה שחיסר, אבל כשגומר השלמתו יוצא מכח הדין יציאה של יובל שעבר. ובזמן חלות היציאה הוא היה במצב

של בורח ולכן אין זה נחשב שילוחו מעמך. לפ"ז א"ש דברי הסמ"ג דלעולם גם ביובל יש דין השלמה ואעפ"כ בגמר ההשלמה אינו מקבל הענקה. נמצא ג' שיטות בזה. א. לריטב"א אין השלמה כלל, לא כהמשך העבדות ולא מדין תשלומין. ב. המקנה בדעת רש"י והמל"מ בדעת הסמ"ג ס"ל דדין השלמה ממש אין אבל חייב מדין תשלומין. ג. י"מ בתוס' ר"י הזקן וכן הוא פשוט לשון הסמ"ג דגם ביוצא ביובל יש דין השלמה ממש ונמשכת העבדות.

בהא דכתב הריטב"א דבורח ופגע בו יובל אינו משלים אפי' מדין תשלומין דהוי מבטל כיסו של חבירו הקשה המקנה דמבואר בב"ק פ"ו. דחובל בע"ע של חבירו נותן שבת קטנה לרב. הרי שיש חיוב שבת על ביטול מלאכת העבד ולא חשיב מבטל כיסו של חבירו. וה"נ נחייב את העבד שברח מדין שבת כדין הדקיה באינדרונא שחייב שבת שלא במקום נזק. אך היא גופא צ"ב למה משלמים שבת לרב ולא הוי מבטל כיסו של חבירו, דבשלמא כל חבלה זהו שחדשה תורה שיש חיוב שבת אבל לענין הפסידו של האדון בחבלת עבדו כלפי האדון אין זה אלא כשבת דבהמתו. אך הביאור הוא כמש"כ הנתיבות בס' שס"ג סק"ב דהקשה בגזול עבדו של חבירו דמשלם כעין שגזול ולמה לא ישלם גם על מה שביטלו ממלאכתו כדין חובל בעבד כנעני של חבירו דמשלם שבת לרב והוי כהדקיה באינדרונא דאיכא חיוב שבת. ותי' דכלפי הפסד האדון אין חיוב שבת אפי' בחובל בעבד כנעני כיון דהוי שבת דבהמתו. ומה דחובל בע"כ של חבירו משלם שבת לרב עיקר חיובו לעבד, והאדון זוכה מדין מה שקנה עבד קנה רבו. ולכן זה דוקא בחובל או הדקיה לעבד באינדרונא שלא נתן לו לעבוד אפילו לעצמו, בזה איכא חיוב שבת לעבד והאדון זוכה ממנו אבל גזול ע"כ הרי העבד במקומו יכול לעבוד, וההפסד הוא רק לאדון בזה אין חיוב שבת דהוי כשבת דבהמתו ומבטל כיסו של חבירו פטור. [הקצה"ח ס' תכ"ד גם כתב שתשלומי חבלה בע"כ הוא לעבד והאדון זוכה מהעבד וע"ש מה שהכריחו לזה]. ואם בע"כ כתב הנתיבות דאין חיוב חבלה ישיר לאדון בודאי גם בע"ע עיקר החיוב הוא לעבד וא"כ פשוט דלא שייך בבורח חיוב על העבד לרבו מדין שבת דכלפי האדון הוי מבטל כיסו של חבירו וכלפי העבד הרי אין הפסד כלל שהרי עובד לעצמו ועוד שבכלל לא שייך חיוב חבלה לעצמו. ומיושב בזה קושיית המקנה.

אמנם צריך להוסיף דדברי הנתיבות שהחיוב הוא לעבד והאדון זוכה ממנו מובנים בעבד כנעני שיש בו דין מה שקנה עבד קנה רבו ושפיר זוכה האדון בחיוב שמגיע לעבד. אבל בעבד עברי שאין דין מה שקנה עבד קנה רבו, אם החיוב הוא לעבד למה יזכה בזה רבו. וחיוב ישיר לאדון ליכא דהוי שבת דבהמתו. וצ"ל שגם בעבד עברי אף שאין בו דין מה שקנה עבד קנה רבו זוכה רבו בתשלומי שבת של העבד שתשלומין אלו הם תחת מעשה ידי וכשם שמעשה ידי לרבו כך תשלום השבת שהוא במקום מעשה ידי זוכה בהם האדון.

אכתי צריך לבאר סברת החולקים דס"ל דאיכא חיוב השלמה מדין תשלומין אמאי לא ס"ל כריטב"א דהוי מבטל כיסו של חבירו ובמאי פליגי הראשונים בזה. אך ענין זה תלוי במה שהובא לעיל דצ"ב אמאי איכא חיוב שבת לאדון בחובל בעבד כנעני או בעברי הרי לגבי האדון אין זה אלא כשבת דבהמתו. וב' דרכים נאמרו בזה באחרונים. א. הנתיבות כתב שאין זה חיוב ישיר לאדון שלגביו זה שבת דבהמתו. אלא החיוב לעבד והאדון זוכה ממנו. ב. הקה"י בב"ק ס' מ' כתב דקשה לומר שהחיוב הוא לעבד שהחובל לא גרם שום הפסד לעבד דבל"ה אין מעשה ידי שלו. וע"כ שזה חיוב ישיר לאדון. ומה שאין זה נחשב לגבי האדון כשבת דבהמתו מבאר הקה"י שהחידוש של פרשת חבלה שיש בו חיוב שבת אינו דוקא כשהפסד הוא לנחבל, אלא כל שהחבלה היא של אדם באדם זה שייך לפרשת חבלה ויש חיוב שבת. ובזה תלוי מחלוקת הראשונים כאן שאם החידוש של חובל הוא רק לגבי הפסד של הנחבל א"כ לגבי האדון זה שבת דבהמתו, ותמיד החיוב הוא לעבד והאדון זוכה ממנו, וזה לא שייך כאן שכלפי העבד ליכא נזק. לכן כאן יש פטור של מבטל כיסו של חבירו. אבל אם כל נזקי אדם באדם שייך לפרשת חבלה גם כשאין ההפסד בנחבל איכא הכא חיוב שבת ישיר לאדון אף שכלפי העבד אין נזק, ובחיוב זה חייב גם העבד. דהיינו שמחלוקת הראשונים אי איכא חיוב תשלומין כאן תלוי במחלוקת האחרונים אמאי איכא חיוב שבת בעבד ואין זה נחשב שבת דבהמתו.

יכול אפי' חלה וכו'. מבואר בגמ' שיש דין השלמה ביוצא בשש רק בבורח או שחלה יותר מג' שנים. אבל חלה שלש שנים או פחות אינו משלים. וכן אם חלה כל שש אבל גם בזמן מחלתו עשה מעשה מחט אינו משלים. אביי ס"ל בב"ק פ"ו. שהקוטע יד ע"ע של חבירו משלם שבת גדולה לעבד ושבת קטנה לרב. והקשו שם התוס' בד"ה שבת גדולה למה נותנים כל השבת גדולה לעבד הרי לפני שחבלו בו היה דלי דוולא, ועכשיו יהיה רק שומר קישואין, נמצא דגם אחרי שמשלמים לאדון שבת קטנה אכתי יש הפסד מעשה ידיים לאדון בזה ששומר קישואין במקום להיות דלי דוולא. ותרצו התוס' דכיון שלשומר קישואין הוא כן יכול חשבינן ליה השתא כמו חלה דאמר בפ"ק דקידושין דאין חייב להשלים. ודברי התוס' לכאורה צ"ב מתרי טעמי. א. מה ענין חלה לכאן דחלה נאמר באופן שהעבד אינו עובד מחמת אונס, וא"ל לחייבו מדין מזיק, בזה אמרינן דאם חלה יותר מג' ולא עשה כלום חייב השלמה דלא נתקיים שש שנים יעבוד, אבל בעשה מעשה מחט נתקיים שש שנים יעבוד ואינו חייב להשלים. אבל במקום שיש חיוב חבלה למה שלא ישלם את כל ההפסד של האדון, ואם לא היו חובלים בעבד בודאי היה חייב לעבוד כדרכו ולא היה יכול לפטור עצמו במעשה מחט, ומה נוגע הדין של חלה לחיובו של החובל. ב. אם כן מדמין חיובו של החובל לדין של חלה א"כ כמו שאינו משלם על ההפסד של דלי דוולא כיון שמה שהעבד יכול להיות שומר קישואין דמי לעושה מעשה מחט כך שלא ישלם בכלל שבת קטנה שהרי הזמן שלא עבד בכלל הוא פחות מג' שנים ובפחות מג' שנים אין חיוב השלמה אפי' לא עשה מעשה מחט, אע"כ דלענין חבלה חייב גם כשאין דין השלמה, וא"כ למה אינו משלם ההפסד של דלי דוולא.

יש לבאר דברי התוס' בב' אופנים, ותלוי במה שזכר לעיל בגדר חיוב שבת לאדון בחובל בע"ע. א. אם חיוב שבת הוא חיוב ישיר לאדון ולא נחשב שבת דבהמתו כיון דהוי חבלה של אדם באדם, ונכלל בחידוש התורה של שבת גם תשלום לאדון על הפסד מעשה ידיים של עבדו, א"כ כוונת התוס' היא דלענין שבת קטנה בודאי לא שייך לדמות לדין של חלה שלגבי שבת יש חיוב מזיק מחידוש התורה של שבת. אמנם חידוש התורה לשלם על הפסד מעשה ידיים הוא רק לענין הזמן שלא עבד כלל משא"כ על ההפרש בין דלי דוולא לשומר קישואין התורה לא חייבה לשלם תשלום של שבת על הפסד של כל יום אפי' בחובל בבן חורין, אלא נפטר מזה ע"י תשלום דמי ידו, אף שזה פחות מהפסדו, מ"מ לענין זה לא חדשה תורה וחוזר לדין מבטל כיסו של חבירו. א"כ לכאורה לא מובן קושיית תוס' דחובל בע"ע של חבירו ישלם לאדון חלק מהשבת גדולה מפני הפסד המעשה ידיים, הרי אפי' בבן חורין לא משלמים על הפסד זה אלא דמי ידו. אלא קושיית תוס' דאם האדון לא יקבל תשלום על זה שהעבד אינו דלי דוולא נמצא שהעבד לא השלים עבודתו, וכיון שהעבד חייב לאדון להיות דלי דוולא א"כ יתחייב העבד להשלים זמן זה שלא עבד או לשלם מתוך דמי ידו תשלום על מה שלא עבד דאל"כ לא יתקיים שש שנים יעבוד. אבל לא הקשו שיהיה זה חיוב של החובל לאדון אלא חיובו של העבד לאדון. ועל זה תרצו דכיון שהעבד אנוס הוי כחלה ואין חיוב השלמה על מה שאינו דלי דוולא, וא"כ אין סיבה שיתן מדמי ידו לרבו. אבל כל זה לענין שבת גדולה שהוא דמי ידו ואין חיוב על החובל על שביטלו

ממלאכתו דלענין הפסד זה אין חידוש התורה של שבת ונשאר מבטל כיסו. אבל שבת קטנה שנתחדש חיוב תשלום על ביטול מלאכה בזה יש חיוב שבת ישיר לאדון, ולענין זה לא שייך לפטור את החובל מצד הדין של חלה פחות מג' דמה ענין חלה אצל החובל.

ב.לנתיבות שחיוב שבת אינו ישיר לאדון, דכלפי האדון הוי שבת דבהמתו אלא החיוב לעבד גם כן אתי שפיר דברי התוס' כמו שאמר לי ח"א שליט"א דלענין שבת קטנה אף שחיובו לעבד מ"מ האדון לוקח מהעבד משום דזה נחשב כמעשה ידי, והוי כאילו עשה מעשה ידים. ולענין זה אין טענה לעבד על האדון דאינו חייב שבת לאדון דהוי כחלה שהרי קיבל מעשה ידים מהחובל. משא"כ שבת גדולה הרי קיבל דמי ידו ולא מעשה ידים, בזה תביעתו על העבד היא רק מכח חיוב השלמה, ולענין זה איכא פטור דחלה ועשה מעשה מחט. נמצא דלענין שבת קטנה אין ראייה מתוס' אם זה ישיר לאדון או שמקבל מהעבד דחשיב כמעשה ידי של העבד. ולענין שבת גדולה בודאי קושיית התוס' לא היתה שיהיה החובל חייב ישיר לאדון, דלענין זה הרי אין חיוב שבת אלא רק שיש תביעה על העבד שישלים הזמן שלא עבד. ועל זה שפיר תירצו דמדין חלה אין חיוב השלמה.

חלה שלש ועבד שלש אין חייב להשלים. בתוס' מבואר דהענין של שלש הוא דכתיב כי משנה שכר שכיר עבדך, דהיינו שעבודתו של שש מורכבת מפעמיים ג' שני שכיר, ואף שחיובו של עבד הוא לעבוד שש שנים, מ"מ ילפינן מובשביעית יצא שאם היה אנוס אפי' לא עבד כל שש יוצא, אך זה דוקא כשעבד לכל הפחות כשני שכיר שהוא ג' שנים. [עיי' קצוה"ח סי' של"ג סק"ט ומל"מ פ"ב מעבדים ה"ה]. והא דאם עשה מעשה מחט אפי' חלה כל שש אינו משלים היינו משום דאין ג' מ"מ אם חצי העבודתו היא בכמות או באיכות. ולפ"ז יש לדון בחלה ג' ולא עשה אפי' מעשה מחט, ובג' האחרים עשה רק מעשה מחט, די"ל דבכה"ג יצטרך להשלים, דבעינן ג' שנים של עבודה ממש או ו' שנים של מעשה מחט, אבל ג' מעשה מחט יתכן שלא נחשב עבודה שלימה של ג' שנים. והראוני דבשיטה לא נודע למי מסתפק בזה ע"ש. מלשון הרמב"ם פ"ב מעבדים ה"ה משמע דרק השנים שלא עבד כלל עולים לחשבון ג' שנים אבל לא הזמן שעשה מעשה מחט, ואפי' חלה יותר מג' אותם הימים שעשה מעשה מחט נחשב כעבודה גמורה.

הא ארבע חייב להשלים. בתוס' מבואר דארבע לאו דוקא אלא אם חלה יותר משלש ולא עבד שלש שנים שלימות יש חיוב השלמה. הרמב"ם כתב בפ"ב מעבדים ה"ה אם הכל פחות מארבע שנים עולים לו למנין שש אבל אם חלה ארבע חייב להשלים כל ימי החולי. הש"ך בס' של"ג סק"ה ס"ל שהרמב"ם חולק על התוס' וס"ל שעד ארבע שנים שלימות אינו משלים. והמל"מ חולק וס"ל דכשם שלשון הגמ' ד' שנים לאו דוקא אלא כל שהוא יותר מג' נקרא ד' כך לשון הרמב"ם לאו דוקא ע"ש.

תוד"ה חלה. תוס' חלקו בין ע"ע לפועל דע"ע גופו קנוי, ובוה התשלום הוא עבור הקנין ולא עבור הפעולה, לכן יש אופנים שמשלמים אף שלא עבד. משא"כ פועל שאין גופו קנוי התשלום הוא בשביל העבודה ולא בשביל הקנין לכן בזה אם לא עבד אפי' שהיה אנוס ליכא חיוב תשלומין. שיטת הי"מ שהביאו התוס' שמדמים פועל לע"ע עיי' בקו"ש דס"ל כשיטת מהר"ם מרוטנבורג שגם פועל גופו קנוי. וזה גם שיטת ר' שמשון שהובא בתשובות מיימוניות בהל' עבדים. והמחנ"א שכירות פועלים סי' א' האריך בשיטת מהר"ם. ומביא שמהר"ם הקשה איך מותר להשכיר עצמו בפועל הרי עובר על עבדי הם. ועיי' ברמ"א סי' של"ג סע' ג' דיש מחמירים שלא להשכיר עצמו ליותר על ג' שנים. ועיי' בהגהות אמרי ברוך שם שזה דוקא לשיטת מהר"ם הנ"ל, אבל לשיטת תוס' שאין בפועל קנין הגוף אין איסור. וכן כתב הש"ך שם סק"ז דשיטת תוס' שמותר להשכיר עצמו ע"ש.

הש"ך שם סק"ה כתב שהרא"ש בב"מ פרק האומנין סי' ו' מחלק בין אם הקדים שכרו של הפועל שאין הפועל מחזיר על הזמן שחלה, ללא הקדים שכרו שאינו מקבל שכר על הזמן שחלה. והש"ך כתב שאין לחלק בזה ומכריע שהעיקר כשיטת התוס'. הריטב"א כתב דהיכא ששכר פועל למלאכה מסוימת אינו משלם אם חלה אבל כששכרו לכל מלאכה הוא משלם גם על הזמן שחלה. הש"ך שם ס"ל שגם הריטב"א כיוון לדברי התוס'. אך הקצוה"ח שם סק"י כתב דהריטב"א הוא שיטה אחרת וחולק על התוס' ע"ש. ולדבריו הריטב"א ותוס' לשיטתם שהריטב"א ס"ל לעיל שקנין המזמן בעבד עברי אינו גופו קנוי לכן הריטב"א אינו יכול לחלק כחילוקם של התוס'.

נמצא ג' שיטות לענין פועל שחלה. א.לתוס' בכל גווניו אין מקבל תשלום כיון שאין גופו קנוי. ב.לרא"ש אם הקדימו לו שכרו אינו מחזיר על הזמן שחלה אם הוא לא יותר מחצי זמן שכירותו. ג.לריטב"א תלוי אם נשכר למלאכה מסוימת או לכל מלאכת בעה"ב.

המל"מ בפ"ג מעבדים ה"ב כתב בשם המהרי"ט דכיון דכתוב לענין חיוב הענקה כי משנה שכר שכיר עבדך, ומהאי קרא דרשינן לעיל שהעבד עובד ביום ובלילה דרבו מוסר לו שפחה כנענית, א"כ זה תנאי בחיוב הענקה, ואם אין רבו מוסר לו שפחה אין חיוב הענקה. ויש להעיר על זה מדברי התוס' דכתבו דמשנה שכר שכיר פרושו שעבד ב' פעמים שני שכיר [עיי' במהרש"א שהקשה דלכאורה אין זה מתאים עם דרשת הגמ' לעיל] ולדעת המהרי"ט היה צריך להיות כמו שדרשת הגמ' שעובד ביום ובלילה היא תנאי בחיוב הענקה ה"ה דדרשת התוס' תהיה תנאי בחיוב הענקה. וא"כ חלה ג' אף דאינו משלים היה צריך להיות שלא יהיה לו הענקה שהרי הוא לא עבד משנה שכר שכיר. ובגמ' משמע דרק בורח ופגע בו יובל אין לו הענקה דאין שלוחו מעמך אבל חלה ופגע בו יובל או שש כן מקבל הענקה. וכן כתב המנ"ח במצוה תפ"ב דחלה באופן שאינו חייב להשלים מקבל הענקה. א"כ מדברי התוס' מוכח לכאורה דלא ס"ל כמהרי"ט.

ת"ר כמה מעניקין לו וכו'. מבואר בגמ' דלר"מ שהשיעור הוא ט"ו סלעים לא בעינן דוקא ה' מכל מין אלא ה"ה אי בצר ליה מחד מינא וטפי ליה מחד מינא לית לן בה. כתב הריטב"א דאף שאין קפידא שיהיה ה' מכל מין מ"מ בעינן קצת מכל מין. הרמב"ן כתב בשם י"מ דלכתחילה בעינן ה' מכל מין. והרמב"ן הקשה על זה דאם לכתחילה בעינן שליש מכל מין מה קושיית הגמ' לר"י ור"ש האי צאן גורן ויקב למה לי הרי צריך ללמד שלכתחילה צריך שליש מכל מין, אלא מוכח דלדבריהם לא בעינן ה' מכל מין אפי' לכתחילה, ולא משמע דר"מ פליג עליהו בתרתי. וכתב שם הג"ר איסור זלמן זצ"ל דכמו שטענת הרמב"ן היא הוכחה נגד הי"מ שצריך לכתחילה שליש מכל מין כמו כן זה ראייה נגד דברי הריטב"א. דאם בעינן דוקא קצת מכל מין א"כ צריך לכתוב צאן גורן ויקב. וכדברים הללו כתב גם המל"מ פ"ג מעבדים סוף הי"ד. דברמב"ם שם מפורש שאפשר לתת הכל ממין אחד ולא כהריטב"א, אך הכ"מ שם כתב שזה בגלל שלא קי"ל כר"מ, אבל לר"מ בעינן קצת מכל מין. והמל"מ כתב על זה דמדברי הרמב"ן שמוכיח לא כה"מ מוכח גם לא כדברי הכ"מ. וכוונתו דברמב"ן משמע שלא מסתבר לומר שבזה נחלקו ר"מ ור"י ור"ש ואם מוכח בגמ' דלר"ש ור"י אין דין לתת מכל מין מנין שר"מ חולק על זה. אך בדעת הריטב"א והכ"מ צ"ל דס"ל

שר"מ חולק גם בזה וכתבו כן רק אליבא דר"מ. אך צ"ע היכן מצאו בזה מחלוקת. וע' ברש"ש שגם כתב שפשוט שלא צריך לתת מכל מין שהרי אין צריך לתת כלל מצאן גורן ויקב שהרי נתרבו גם שאר דברים שיש בהם ברכה. ולדעת הריטב"א לכאורה צ"ל דנתרבו שאפשר להשלים משאר מינים אבל בעיני דוקא כל שהוא צאן גורן ויקב.

המנ"ח במצוה תפ"ב כתב שאם אין לו דברים שיש בהם ברכה אלא רק כספים פטור ממצות הענקה, ואינו חייב לקנות צאן גורן ויקב. וכן נראה מלשון הרמב"ם שכתב בהי"ד אבל כספים ובגדים אינו חייב ליתן לו מהם. הרי שהרמב"ם כתב דדין זה שנותנים דוקא מדבר שיש בו ברכה אינו רק חומרא שאם יש לו דבר שיש בו ברכה ונתן דבר שאין בו ברכה לא קיים מצותו, אלא יש בזה גם קולא שאינו חייב לתת מדבר שאין בו ברכה. ואי נימא דחייב לקנות דבר שיש בו ברכה הרי שאין בדין זה שום קולא אלא רק חומרא, אלא מוכח מלשון הרמב"ם דאם אין לו הוא פטור, ואין מצות הענקה כשיש לו רק בגדים וכספים.

עוד כתב שם המנ"ח דתלוי בשעת יציאה, ואם בשעת יציאה לא היה לו דבר שיש בו ברכה אפי' שאח"כ יש לו אינו חייב לתת מזה. וכן מוכח במל"מ פ"ג מעבדים בריש הי"ד שבתחילה נקט דהא דאין לוקין על ביטול מצות הענקה אף שעובר בלאו דלא תשלחנו ריקם הוא משום דהוי לאו הניתק לעשה. ודן המל"מ דלכאורה ילקה אם יבטל האפשרות לקיים את העשה ע"י שמאבד את הצאן גורן ויקב. ומסיק המל"מ שגם אז לא ילקה משום דהוי לאו שאין בו מעשה. ואי נימא דאם יקנה אח"כ צאן גורן ויקב יתחייב אין מציאות של ביטול האפשרות לקיים עשה זה. אלא מוכח דהמל"מ ס"ל כהמנ"ח שהמצוה היא דוקא מצאן גורן ויקב שיש לו בשעת היציאה. וע"ש עוד מה שכתב בשם המהרי"ט דכל מה דבעינן דבר שיש בו ברכה הוא רק לענין מה שמוסיפים על ל' סלעים כשנתברך הבית בגללו, אבל ה' סלעים חייב מכל דבר אפי' שאין בו ברכה. והמל"מ כתב דברמב"ם מוכח לא כך.

תוד"ה חדא. המל"מ פ"ג מעבדים הי"ד בד"ה וכמה נותן לו מישב קושיית התוס' דהא דילפינן מקרא דאשר ברכך להוסיף על תשלום ההענקה הוא רק לעלות בחד דרגא. ולולא אשר ברכך היינו לומדים מפחות שבערכין. ובגלל אשר ברכך לומדים מעבד שהוא יותר מפחות שבערכין. אבל לומר שיהיה כמורכב שבערכין היינו ב' דרגות, ולגבי זה חוזר הכלל של תפסת מרובה לא תפסת. משא"כ לר"ש דלית ליה ג"ש נתינה נתינה אלא לומד מיכה מיכה אינו יכול ללמוד מעבד אלא רק מערכין א"כ בגלל הפסוק של אשר ברכך לומדים ממרובה שבערכין שאינו אלא חד דרגא.

דף יז:

ע"ע עובד את הבן ואינו עובד את הבת. המנ"ח במצוה מ"ב [ביציאות של ע"ע אות ג'] כתב דפשוט שאם מת האדון וירש בנו ואח"כ מת הבן יורש בן הבן, אבל אם מת הבן בחיי אביו ואח"כ מת האב אין בן הבן יורש את העבד עברי אלא הוא יוצא במיתת האדון. וכתב לעיין בהמקנה שכתב כן. וטעמו דבן הבן אינו קם תחת אביו ליעוד א"כ אין הוא נחשב כבן לענין זה אלא כשאר קרובים שאינם יורשים עבד עברי ע"ש. וצריך להבין דאמנם בן הבן אינו קם תחת אביו ליעוד ואינו יכול לרשת את העבד מאבי אביו ירושה ישירה מ"מ למה שלא יירש דרך משמוש דאביו. ואף דמבואר בב"ב קנ"ט: דבן הבן יורש ישיר מכא אביו דאבא הרי כתב רע"א בתשובה קל"ב [וכעין זה כתב גם הקצ"ח ס' ק"ד ס"ק ט"ו] דאין בן הבן מוכרח לרשת מכא אביו דאבא אלא אם רוצה יכול לטעון מכא אביו דאבא קא אתינא, אבל אם ניהא ליה לרשת דרך אביו יכול לרשת דרך אביו. ואפי' אי לא נימא התם כרע"א קשה כאן, דרע"א מחדש דאפי' במקום שיכול לרשת מכא אביו דאבא מ"מ אם רוצה יכול לרשת דרך אביו, אבל במקום שאינו יכול לרשת ישיר כגון בע"ע שלא נתחדש דין ירושה של בן הבן א"כ אביו יורש בקבר ובן הבן יורש את אביו.

אך כוונת המנ"ח בזה על פי מש"כ שם לפני כן דמה שע"ע עובד את הבן אינו דין ירושה הרגילה של פרשת נחלות, דמה שנתמעט שאינו עובד לשאר יורשים זה מיעוט על כל פרשת נחלות, ומה שעובד את הבן זה דין ירושה חדשה. ומה"ט כתב המנ"ח דבכור אינו נוטל פי שנים בע"ע שאין ירושתו מפרשת נחלות. ומיישב בזה המנ"ח מה שקשה על הגמ' בב"ב קכ"ז יכיר דילפינן מיניה שהאב נאמן לומר זה בני בכור למה לי, ת"ל דנאמן משום דבידו לתת במתנה. וקשה הא נ"מ לע"ע שא"א לתת במתנה. אלא מוכח דהא דעובד את הבן הוא ירושה מחודשת שלא מפרשת נחלות ואין בזה דין פי שנים. ולפ"ז י"ל דההלכה של משמוש שמת יורש בקבר להוריש ליורשיו נאמרה רק בפרשת נחלות ולא לענין הדין ירושה של ע"ע. וא"כ כל מה שיש לדון דאולי בן הבן יורש הוא רק שאולי דינו כבן ויירש את אביו דאבא ירושה ישירה. ולענין זה שפיר כתב המקנה דכיון דבן הבן אינו קם תחת אביו ליעוד א"כ דינו כשאר יורשים שאינם יורשים ע"ע.

האו"ש פ"ב מנחלות ה"א מסתפק בשאלה זו אם בע"ע שעובד את הבן ולא שאר יורשים בכור נוטל פי שנים או לא. דשמא כיון ששאר יורשים אינם יורשים מוכח דנתמעט דין ירושה, ומה שבן כן יורש אינו דין ירושה אלא כיון דברא כרעיה דאביו הוא עומד במקום אביו וכאילו אביו קיים. אך האו"ש מוכיח מגמ' בנזיר שגם במקומות שנתמעטו שאר יורשים יש דין פי שנים לבן הבכור. ומוכח מזה דהא דעובד את הבן הוא מפרשת נחלות, דאל"כ לא היה בזה דין פי שנים. ולאוי"ש יתכן שבן הבן יורש את העבד ואף שאינו נחשב בן שאינו קם תחת אביו ליעוד מ"מ הוא יורש את אביו בקבר כשאר נחלות, ולא כהמקנה והמנ"ח.

לכאורה יוצא מחלוקת המנ"ח והאו"ש בגדר הדין דע"ע אינו עובד לשאר יורשים. שלדברי המנ"ח אין זה דין יציאה של מיתת האדון, שאם זה יציאה מהיכא תיתי לומר שנתמעט ע"ע מפרשת נחלות ואין בו דין פי שנים, דלעולם יש בו ירושה אלא שאם אין בן הוא יוצא במיתת האדון. אלא מוכח מדברי המנ"ח שאין זה יציאה אלא שיש מיעוט שאין ירושה על ע"ע, ומה שבן כן יורש הוא דין מחודש ולא מפרשת נחלות דכל התורה, ולכן ס"ל שאין בו דין פי שנים. ולאוי"ש כל דיני נחלות שייכים גם בע"ע לכן יש בו דין פי שנים, ומה שאינו עובד לשאר יורשים אינו משום דנתמעט שאין להם ירושה לענין ע"ע אלא נאמר בזה דין יציאה של מיתת האדון כשאין בן כמו שש ויובל, אבל במקום שאין יציאה נשארו דיני ירושה הרגילים. וכן נראה קצת מדברי הרמב"ם פ"ב מעבדים הי"ב שמנה מיתת האדון כשאין לו בן בכלל היציאות של עבד עברי ע"ש.

כשיטת המנ"ח מוכח גם ברלב"ג שהובא בכ"מ פ"ב מעבדים הי"ב שכתב שמדין זה דאין ע"ע עובד בירושה לשאר יורשים יש ללמוד שאין האדון שליט על עבדו העברי למוכרו, דכמו שאין לו בעלות להורישו כמו כן אין בעלות למוכרו. וזה מוכן אי אמרינן דנתמעט מע"ע דין ירושה, אבל אי נימא דמה שאין יורשים הוא משום שמיתת האדון היא יציאה א"כ כמו שממה שהעבד יוצא בשש ויובל אין ללמוד שאינו שליט למוכרו כך א"א ללמוד מזה שיש יציאה של מיתת האדון שאינו יכול למוכרו.

מדברי הרלב"ג שלומד את הדין שא"א למכור ע"ע מזה שאינו שליט להורישו מבואר דהדין שא"א למכור ע"ע הוא משום שחסר בכח בעלותו של האדון לענין מכירה. ובמנ"ח מבואר שלא למד כך דכתב במצוה מ"ב אות ט"ו שלפי מה שכתב הרמב"ם בפ"ד מעבדים ה"י שמה שא"א למכור ע"ע נלמד מקרא דלעם נכרי לא ימשול למוכרה מה שא"א למוכרו הוא רק כשמוכרו דרך ממשלה אבל למכור את העבד לעצמו או אם מוכרו בהסכמת העבד אפילו לאחר אין זה דרך ממשלה ויכול למוכרו. מבואר דס"ל שאין חסרון בכח הבעלות על המכירה אלא רק שאינו בעלים לנהוג בו הנהגת ממשלה, וכמו שאסור לעבד בו עבודת עבד. אבל א"כ אין זה נוגע להא דאינו עובר בירושה. וכדברי המנ"ח לכאורה מוכח מהא דמבואר לעיל בדף ט"ז. בתוד"ה לימא שאפשר להפקיר ע"ע, ואי נימא כהבנת הרלב"ג דאינו שליט עליו ואין כח בעלותו מספיק לענין מכירה א"כ ה"ה שאינו יכול להפקירו. אלא מוכח כהמנ"ח דבעלות יש רק אינו יכול לנהוג בו הנהגת ממשלה. וע"ע בריטב"א לקמן מ"ז: שמדמה הא דאין המלוה יכול למכור שיעבוד הגוף שיש לו על הלוה להא דא"א למכור ע"ע ומשמע לכאורה דהוא חסרון בכח הבעלות ולא כהבנת המנ"ח.

מבואר לעיל ט"ז: שלרבנן עבד נרצע ואמה שיוצאים במיתת האדון ואינם עובדים את הבן מקבלין הענקה ביציאה של מיתת האדון. ויש לעיין בעבד לפני שש שעובד את הבן אבל אם אין בן אינו עובד לשאר יורשים אם יש לו הענקה במיתת האדון או לא. ולכאורה זה תלוי במה שנתבאר דלדברי המנ"ח והרלב"ג דס"ל שאין זה יציאה אלא שלא נאמר דין ירושה בעבד עברי אלא רק לבן א"כ כשאין בן מה שהעבד יוצא אינו יציאה אלא הוא כעבד של גר שמת ואין לו יורשים שקונה את עצמו. ופשוט שבוזה אין הענקה. אבל לדברי האו"ש שיש פרשת נחלות בע"ע א"כ מה שאינו עובד לשאר היורשים הוא משום דכשאין בן יש יציאה של מיתת האדון, א"כ דמי לנרצע ואמה שמקבלים הענקה במיתת האדון. ושור"ר שבמנ"ח במצ' תפ"ב אות א' מפורש שגם בע"ע שעובד את הבן אם אין בן ויוצא במיתת האדון יש לו הענקה. והמגיה במנ"ח מביא שיש חולקים ע"ש. ודברי המנ"ח דפשיטא ליה שיש הענקה באופן זה לכאורה סותרים את דבריו במצ' מ"ב דשם מבואר בדבריו שאין זה יציאה של מיתת האדון אלא שנתמעט מפרשת נחלות.

תוד"ה מרבה אני את הבן. וא"ת אמאי לא קאמר ליה נחלה דבן קודם לאח וי"ל דלא חשיב אלא הנהו דליתנהו באח כלל. לכאורה כוונת תוס' דאף שגם מנחלה יש ראייה שבן עדיף מאח, והגמ' יכלה להביא משם, מ"מ עדיף להביא מיעוד שאין באח כלל. אבל אין לומר שא"א בכלל ללמוד משם שלגבי ע"ע יש ריבוי ומיעוט, וכאים רק ללמוד מה יותר מסתבר לרבות ומה למעט. ולענין זה שפיר יש ללמוד ממה שבן קודם לאח בנחלה שבן עדיף מאח. וממילא הפסוק שמרבה יהיה בכך והפסוק שממעט יהיה באח. וכן מבואר ברשב"א שהקשה למה אינו עובד את הבת הרי לענין יבום בן ובת שוים. ות"י דלענין נחלה בן קודם לבת. הרי שאפשר להוכיח מנחלה. אמנם התורי"ד כתב שהגמ' לא הביאה מנחלה דמשם אפשר להוכיח רק שבן קודם לאח בירושת ע"ע ולא שאח אינו יורש כלל. וצ"ע שהרי יש ריבוי ומיעוט והספק הוא מה לרבות ומה למעט ולענין זה הקדימה לנחלה יכול להוכיח שצריך לרבות בן ולמעט אח.

והא מיבעי ליה לכדתניא ואף לאמתך תעשה כן להענקה. הפנ"י מקשה הא אין הקש למחצה ומה שלומדים מזה הענקה אינו סיבה שלא נלמד גם שאינה עובדת את הבן. וכתב הפנ"י שא"א ללמוד מההקש שאינה עובדת את הבן א"כ ההקש הוא מיותר לזה שאם אינו מיותר מאי חזית ללמוד מנרצע שאינו עובד את הבן הרי אמה הוקשה גם לעבד הנמכר ע"י ב"ד והוא עובד את הבן. ועי' בריטב"א שעמד בשאלה זו וכתב שלאמתך תעשה כן המילה כן הוא מיעוט שההקש הוא רק לדבר זה. והובאו דבריו במל"מ פ"ג מעבדים בסוף הי"ג.

עכו"ם יורש את אביו דבר תורה. ב' חידושים יש בזה שעכו"ם יורש את אביו. א. דנחשב בנו. ב. שיש דין ירושה בעכו"ם. ביבמות דף ס"ב. מבואר שעכו"ם לאו בני נחלה. והקשו שם רש"י ותוס' מכאן. ות"י דאמנם יש ירושה בעכו"ם אבל דיני נחלה שיש בישראל אין בעכו"ם שבעכו"ם בכור ופשוט שוים. ועוד מוסיף רש"י דבעכו"ם בן ובת שוים. וכוונתו דשאר סדר נחלות הם גם בעכו"ם מסבא דקרוב קרוב קודם, אבל בן ובת מצד הקורבה שוים אלא גזה"כ דבן קודם לבת, ודין זה לא נאמר לענין עכו"ם. הרמב"ם פ"ו מנחלות ה"ט כתב דבעכו"ם יש רק ירושת בן ולא שאר קרובים. ועי' מנ"ח מצוה ת' שאם אין בן רק שאר קרובים יהיה ממון העכו"ם הפקר כדין גר שמת ואין לו יורשים. אך מדברי רש"י ותוס' ביבמות שלא כתבו שלענין זה עכו"ם לאו בני נחלה משמע דס"ל שגם בעכו"ם כל היורשים יורשים, וכן מבואר במאירי כאן דגם בעכו"ם כל הקרובים יורשים.

הא דמבואר כאן שבנו של העכו"ם מתיחס אחריו ונחשב בנו לענין ירושה עי' יבמות ס"ב. שמבואר כן גם לענין פריה ורביה דעכו"ם יש לו חיים ומייתי לה מקרא דבראדך בלאדן בן בלאדן. ולכאורה זה סותר את מה שמבואר ביבמות צ"ח. דאין אב למצרי משום דרחמנא אפקריה לזרעיה דכתיב בשר חמורים בשרם וזרמת סוסים וזרמתם. וכתב בזה הרמב"ן שם ביבמות דף צ"ח. וז"ל ואע"ג דאית להו חיים ולענין ירושה נמי אמרינן בקידושין עכו"ם יורש את אביו דבר תורה התם שאני דגלי ביה רחמנא אבל לענין עריות לית ליה דרחמנא אפקריה לזרעיה בין בעודם עכו"ם בין בגירות והיינו נמי דאצטרך לרבווי בירושה עכ"ל. דהיינו שלכל דיני התורה כגון לענין עריות אין הבן נחשב בנו, ורק לענין ירושה גזה"כ שיוורש. ולכן צריך לימוד מיוחד לענין ירושה, וגם אחרי הריבוי זה פרשה חדשה של ירושה ולא נכלל בפרשת נחלות של התורה כיון שבאמת אינו מתייחס אחר אביו, ולכן אין בזה דין בכורה ולרש"י בן ובת שוים, ולרמב"ם יש רק ירושת בן ולא שאר קרובים. ומבואר בלשון הרמב"ן שרק בגלל שבעלמא אינו מתייחס אחר אביו צריך פסוק ללמוד ממנו שיוורש את אביו. וצ"ב שגם אם כן מתייחס מנין שיש ירושה אצל עכו"ם בלי ריבוי.

בקובץ הערות ס"י נ"א אות ג' גם עמד בסתירת הסוגיות בין הגמ' ביבמות ס"ב. לדף צ"ח. ומביא דברי הרמב"ן, וכתב דא"א לומר דהוי גזה"כ מיוחדת לענין ירושה דמבואר בדף ס"ב. דגם לענין פרו ורבו אית להו חיים. ולכן כתב דהא דאית להו חיים היינו בנכרי הבא על הנכרית, ורחמנא אפקריה לזרעיה היינו בבא על ישראלית או נכריות ונתגירה כשהיא מעוברת. דהיינו דהא דילפינן מקרא בסוגיין דעכו"ם יורש את אביו דבר תורה לרמב"ן החידוש הוא דאף דאינו נחשב בנו לשאר דיני התורה מ"מ גזה"כ דלענין ירושה נחשב בנו. ולקובץ הערות גם בלי פסוק בנו של עכו"ם מתייחס אחריו כדילפינן ביבמות ס"ב לענין פו"ר, אלא דנתחדש כאן שיש דין ירושה בעכו"ם. ולענין מה שהקשה הקובה"ע על הרמב"ן בלשון הרמב"ן מבואר שבא לישב גם את הגמ' של פו"ר דכתב ואע"ג דאית להו חיים, ולענין ירושה נמי אמרינן בקידושין וכו', דהיינו שקשה לו גם מהא דאיתא בדף ס"ב. דאית להו חיים לענין פריה ורביה וגם מהא דאית להו ירושה, ועל כל זה כתב התם שאני דגלי קרא וגזה"כ דמתייחס לענין

פריה ורביה דכתיב בבני נח פרו ורבו כמבואר ברש"י ביבמות שם, ולענין ירושה כמבואר הכא, אבל לשאר דיני התורה אינו נחשב בנו.

ולכאורה נ"מ בין הפשט של הרמב"ם לפשט של הקובצה"ע לענין הא דמבואר בסוגיין דמן התורה גר אינו יורש את אביו העכו"ם, אם הטעם הוא משום דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי או אפי' בלי זה. שעכו"ם שבא על בת ישראל כמעשה דאיסור גיורא אין הבן יורש את אביו העכו"ם אף שאין שם גירות ולא שייך בזה כקטן שנולד שהרי נולד ישראל [נאפי' אם איסור לא היה מתגייר שגם אצלו לא יהיה כקטן שנולד ג"כ לא היה מרי ירושן]. וכן בבא על גויה ונתגיירה מעוברת מבואר ברש"י יבמות צ"ח. דלא אמרינן כקטן שנולד ואעפ"כ אינו יורש את אביו. ולפי הרמב"ם הטעם הוא דבן של עכו"ם מדינא אינו נחשב בנו כלל אלא שנתחדש שאעפ"כ יורשו, וחידוש זה נאמר כשהבן הוא עכו"ם ולא בבן שהוא ישראל. א"כ ה"ה בבן שנולד עכו"ם ואח"כ נתגייר ג"כ אינו יורש מאותו הטעם שעכשיו הוא ישראל, ולא צריך להגיע לגר שנתגייר כקטן שנולד. אבל לדעת הקובצה"ע בנו מישראלית או מגויה שנתגיירה מעוברת אינו מתייחס אחר אביו, דלענין זה נאמר זרמת סוסים זרמתם, ופשוט שאין הבן יורש, אבל בנו העכו"ם כן מתייחס א"כ היה מן הדין שירש גם אחר שנתגייר, אך כיון שגר שנתגייר כקטן שנולד פוקע היחוס. ולשון רש"י בסוגיין הוא דנתגייר אינו יורש דהוי כקטן שנולד. וצ"ב דבמעשה דמרי בר רחל לא שייך כקטן שנולד ואעפ"כ אינו יורש דישאל אינו יורש גוי, ולמה הוצרך רש"י להגיע לקטן שנולד. אבל לפי הקובצה"ע א"ש דבמרי בר רחל אינו בנו מתחילה ופשוט שלא יורש, אבל בנוולד עכו"ם הרי כן מתייחס כדילפינן מבלאדן בן בלאדן, ובוזה צריך להגיע לקטן שנולד שאחר גירותו פוקע היחוס.

ונראה דבנידון זה נחלקו הראשונים בסוגיין. דהרשב"א בדף י"ח. כתב בשם התוס' דהא דרבא לא חש לענין של רוח חכמים נוחה הימנו הוא משום דמרי בר רחל היה ישראל גמור ולא נחשב גר כלל ואינו ראוי לירש את הגוי כלל ע"ש. ומשמע דבמעשה דמרי יותר פשוט שאינו יורש את אביו העכו"ם מזה דגר שאינו יורש את אביו, וכ"כ הריטב"א. אף דלכאורה היה נראה איפכא דבגר יש סברא של כקטן שנולד משא"כ בזה, אלא דהרשב"א ס"ל כרמב"ם דתמיד בן של עכו"ם אינו נחשב בנו אלא גזה"כ דאעפ"כ יורשו והגזה"כ היא רק דבנו העכו"ם יורש את אביו העכו"ם אבל בנו הישראל אינו יורש את אביו העכו"ם, ולא צריך בזה לדינא דקטן שנולד. א"כ מה שהבן הוא יותר ישראל יותר פשוט שאינו יורש את אביו. אבל התוריד"ד כתב על הא דמרי בר רחל וז"ל ואע"ג דהוי בן ישראלית וכו', דהיינו דקשיא ליה לתוריד"ד בשלמא גר שאינו יורש את אביו זה בגלל שהוא כקטן שנולד אבל כאן הוא ישראל גמור ואינו כקטן שנולד א"כ למה אינו יורש את אביו. ותי' התוס' רי"ד ז"ל נהי דהוא ישראל גמור מיהו אינו ראוי לירש את אביו דכיון דאזרעיה שלא בקדושה רחמנא אפקריה לזרעיה דעכו"ם דכתיב זרמת סוסים זרמתם עכ"ל. דהיינו כהקובץ הערות דמה שעכו"ם יורש את אביו זה מפני שנחשב בנו, וגר שאינו יורש את אביו זה מפני שהוא כקטן שנולד ולכן היה קשה לו ממרי בר רחל. ותיירץ דרק בנו מן הנכרית מתייחס אליו מקרא דבלאדן בן בלאדן, אבל בנו מן הישראלית [נא] מנכרית שנתגיירה כשהיא מעוברת בזה אין יחוס כלל ובוזה גם בלי קטן שנולד אינו יורש דאינו מתייחס אחר אביו.

הרמב"ם בפי' המשנה בדמאי פ"ו מ"י כתב על מה דמבואר שם שגר אינו יורש את אביו ז"ל לפי שאין ביניהם קרובה, שהדת הבדיל ביניהם עכ"ל. ולכאורה כוונתו לדין של גר שנתגייר כקטן שנולד, וס"ל דהבדל הדת מפקיע הקרובה ולא מעשה הגירות ע"ש. ולדבריו יתכן שגם בנוולד ישראל אף שלא נעשה בו מעשה גירות מ"מ יש בזה הענין של כקטן שנולד.

הריטב"א כתב על דברי רבא דעכו"ם יורש את אביו דנ"מ לענין גזל למ"ד גזל עכו"ם אסור. ולכאורה אין צורך לזה דבלאו הכי יש כמה נ"מ לדעת למי שייך הממון גם למ"ד גזל עכו"ם מותר כמש"כ החזו"א לעיל דף ט"ז. ע"ש.

תוד"ה חליפי עכו"ם. כתבו שאם ההתר היה משום ברירה היה מותר אפי' באו לרשותו. ולכאורה אינו מוכן דבאו לרשותו בודאי אסור אפי' אם יש ברירה שהוברר שזה חלקו. ע"י מה שכתבו בזה הפנ"י והמקנה. בתוס' בע"ז וכן בתוס' הרא"ש כאן כתבו דא"כ אפי' נשתתפו יהיה מותר. וזה מוכן שאם ההתר היה משום ברירה גם בשותפין סומכים על ברירה. ועל קושיית תוס' תמה רע"א דבב' מינים לא אמרינן ברירה. וע"י בזה ברשב"א כאן. וכבר האריכו בזה האחרונים. ע"ע ברע"א בפי' המשנה בדמאי שנסתפק לענין הא דגר יורש את אביו העכו"ם מדרבנן שמא יחזור לסורו מה הדין אם כבר חזר לסורו ואח"כ מת אביו אם יורשו או לא, דבזה לא שייך טעם התקנה. וכתב שלא מצא גילוי לדין זה. ונראה דנידון זה של רע"א מבואר במאירי כאן שכתב שאם חזר לסורו אין מוציאים מהמוחזק. דהיינו שבכה"ג אין הבן יורש וישאר הממון ביד המוחזק. אך מש"כ שאין מוציאים מהמוחזק צ"ב ששיטת המאירי שם דבעכו"ם אם אין בן שאר קרובים יורשים, ולא כהרמב"ם, וא"כ אם אין תקנה שירש הבן הגר למה יזכה כל המוחזק בממון ולא ירשו שאר קרוביו של המת. הרי הבן הגר הוא כקטן שנולד והוי כמו שאין לו בן וירשו שאר קרוביו.

תוד"ה אלא. כתבו דאם ירושת גר היא מדרבנן אין איסור של חליפי ע"ז מדרבנן דלא תקנו ירושה אלא בהתר. רש"י בחגיגה כ"ה: כתב שמה שמותר להחליף עם הגוי הוא משום דסמכינן על ברירה. וזה תמוה מכאן דמבואר דטעם ההתר הוא משום דירושת הגר היא מדרבנן. ועוד שאם התר הוא משום ברירה יהיה התר אפי' בנשתתפו. בתוס' שם בחגיגה יש צד לפרש בדעת רש"י שמה שכתב רש"י שסומכים בזה על ברירה הוא משום שאין כאן אלא שאלה של איסור דרבנן ובדרבנן אמרינן יש ברירה. ומה שזה דרבנן היינו כמבואר כאן שירושת הגר היא מדרבנן. דהיינו שמה שקשה לתוס' כאן שגם אם הירושה היא מדרבנן שיהיה חליפי ע"ז מדרבנן, והוצרכו לומר שרבנן לא תקנו ירושה בע"ז, לרש"י אין צריך לזה דכיון שאינו אלא דרבנן סמכינן בזה על ברירה. וא"כ לא קשה מנשתתפו דבנשתתפו איכא איסור דאורייתא ובוזה לא סומכים על ברירה. אכתי צ"ב דבברי רש"י אמנם הירושה של גר הוא מדרבנן אבל אחרי שתקנו חכמים שירוש הוא זוכה בממון מן התורה מכח הפקר ב"ד ושוב הוי חליפי ע"ז מן התורה ולמה סומכים בזה על ברירה. עיין שו"ת רע"א ס' רכ"א אות ו' שהג"ר שלמה איגר למד מזה ששיטת רש"י שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא וכשתקנו ירושה דרבנן זה שלו רק מדרבנן ולא עשו בזה הפקר ב"ד.

רש"י ד"ה אין רוח חכמים. פרש"י שאין מחזיקין לו טובה ע"ז. מה שלא פירש רש"י כפשטות לשון הגמ' שיש טענה עליו כתב הרשב"א שלרש"י דאיירי כשאין לידתו בקדושה אין סיבה לא להחזיר אלא רק שגם אין ענין כן להחזיר. והמהרש"א על תוד"ה כאן כתב שמרש"י זה למדו התוס' שרש"י מפרש אחרת מפירוש התוס', שלתוס' יש קפידא שלא להחזיר אבל דברי רש"י בד"ה ולידתו אפשר לפרש כתוס' ומשם אין ראיה שרש"י חולק.

דף יח.

כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר. אפשר לפרש דברי הגמ' בב' אופנים. א. שעשו קיבל את הר שעיר בירושה. וילפינן מזה שעשו ירש שעכ"ס יורש. ב. שהר שעיר ניתן לעשו ירושה להוריש לבניו. והראיה שעכ"ס יורש אינו ממה שעשו ירש אלא ממה שבניו יורשים ממנו. ונראה שנחלקו בזה הראשונים. הרא"ש בס' כ"ב כתב שמדחיית הגמ' ודלמא ישראל מומר שאני יש מוכיחים דישאל מומר יורש את אביו. וכתב ע"ז הרא"ש ואע"ג דעשו לא ירש מאביו אלא לבניו הוריש הארץ שנתנו לו מ"מ כמו שמוריש כך גם יורש. הרי שכתב בהדיא שהלימוד הוא מזה שעשו מוריש לבניו, אבל זכותו של עשו לא היתה בתורת ירושה. ומדברי רש"י שכתב בפ"י החומש על הפסוק כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר שהיא ירושה לעשו מאברהם מכאור דס"ל שעשו קיבל את הר שעיר בירושה מאברהם. ולרש"י הראיה שעכ"ס יורש הוא ממה שעשו ירש את אברהם. ולרש"י יתישב קושיית הרש"ש שמקשה מאי משני שהיה ישראל מומר הרי עשו נשא נשים נכריות וא"כ בניו היו כנענים. ולרש"י נחא שראית הגמ' היא מעשו עצמו ולא מבניו.

דלמא ישראל מומר שאני. הרמב"ן בסוף פרשת אמור למד מכאן שהאבות מהזמן שאברהם נכנס לברית יש להם דין ישראל לענין יחוס ולענין ירושה.

יש בעברי שהוא יוצא בשנים ויובל ומיתת האדון משא"כ בעבריה. הגמ' מעמידה כשנתייעדה. והקשה הרש"ש דגם אחרי יעוד יוצאת במיתת בעלה שהוא האדון וע"ש מש"כ בזה וכבר עמד בזה התורי"ד יעו"ש.

בגניבתו ולא בכפילו. בשאר חובות כגון לזה או מזיק פשיטא שאין דין ונמכר ולא צריך לזה מיעוט דלא מצאנו דין זה רק בגניבה, אלא לענין כפל ס"ד דהוי מחויב הגניבה וימכר קמ"ל שעל כפל אין דין מכירה. בשו"ע חו"מ סי' צ"ז סעיף ט"ו מבואר דאין חיוב על אדם להשכיר עצמו כדי לפרוע חובותיו. והגאון שם בסקמ"ד מציין גמ' זו בגניבתו ולא בכפילו. ומשמע דלולא זה על כל חוב היה נמכר. אך יש לדחות דכוונת הגאון בק"ו דאם כפל נתמעט כ"ש שאר חובות. ואכתי דברי הגאון צריכים ביאור בתרתי. א. בדין ונמכר חוץ מזה שצריך לימכר כדי לשלם הגניבה יש בזה חידוש שהב"ד בעלים למכור אותו. ואולי רק זה נתמעט בשאר חובות אבל הוא מעצמו אולי מחויב למכור עצמו כדי לפרוע שאר חובותיו. ב. מה הראיה מזה שאין נמכר בע"ע שגופו קנוי שאינו מחויב להשכיר עצמו למלאכה. לענין השאלה הראשונה עי' באבן האזל פ"א מעבדים ה"א שמכאור דברי הגאון ע"פ מה שמוכיח שם שיטת הרמב"ם שהב"ד אינם המוכרים אלא רק כופים את העבד למכור את עצמו, דברמב"ם משמע שהעבד כותב את שטר המכירה ולא ב"ד [הובא לעיל דף ט"ז]. ואם נתמעט שדוקא בגניבתו א"כ מוכח דבשאר חובות לא כופים וזה מפני שהוא בעצמו אינו מחויב. ועל השאלה השניה עי' קר"ש לעיל אות קי"ד שמביא את שיטת המהר"ם מרונטבורג דס"ל דגם פועל גופו קנוי וכתב שזה גם שיטת רבינו שמעון סי' שפ"ה [הובא בתשובות מיימוניות על ספר קנין] שכתב שהטעם שאין צריך להשכיר עצמו הוא משום דכתיב בגניבו ולא בכפילו ומה הראיה מזה שלא נמכר שאינו חייב להשכיר עצמו אלא דס"ל שגם פועל גופו קנוי ודמי לעבדות ע"ש. וזה המקור לדברי הגר"א.

רש"י ד"ה ולא בכפילו. אם יש לו לשלם את הקרן ואין לו ממה לשלם הכפל אינו נמכר. עי' במנ"ח מצוה מ"ב אות ב' שהקשה שיתפוס את הכסף עבור הכפל וימכר בשביל הקרן, שהר"ן כתב בכתובות דף פ"ה לגבי סטראי דפרעון חוב תלוי במלוה לקחת עבור איזה חוב שירצה. ותי' דחיוב כפל הוא ב' תשלומין עבור הגניבה וכל מה שישלם תחילה יהיה קרן ואין אפשרות לפרוע הכפל לפני הקרן. ע"ש שמביא עוד ראיות לזה.

בגניבו ולא בזממו. בגמ' במכות דף ב: מבואר דקאי באופן שאין כסף לא לעדים ולא לזה שהעידו עליו וס"ד שימכרו העדים על זממתם קמ"ל. הרמב"ם כתב בפ"כ מהלכות עדות ה"ח שמה שעד זומם נתמעט מונמכר היינו כשהעיד שפלוני נמכר בע"ע. וצ"ב למה שינה ממה שכתוב בגמ'. עיין מה שכתב בזה המנ"ח מצוה מ"ב אות ג'. וע"ע במנ"ח שם באות ו' שדן במודה שגנב ומכרוהו ע"פ הודאתו אם מותר בשפחה. וכתב דאף שיודע בעצמו שלא גנב מ"מ הודאתו מחייבתו מדין אודיתא. ודבריו לכאורה אינם מובנים דעל הצד שלא גנב מה שהוא חייב בגלל הודאתו אינו חיוב גניבה והוי כשאר חיובים שאין בהם דין ונמכר. ועוד כתב שם דהא דמבואר ברמב"ם פ"ג מגניבה הי"ג שאם גנב מעכו"ם או הקדש אינו נמכר על הקרן היינו משום דכל היכא דאין הגניבה מחייבת כפל אין דין ונמכר. ויש מן האחרונים שכתבו דהא דבעכו"ם והקדש אין כפל אינו מיעוט רק על הכפל אלא מיעוט על כל פרשת גנב וחייבו בקרן אינו מדין גנב אלא מדין גזל, דבכל גנב כלול גם גזלן ועל חיוב קרן דגזילה אין דין מכירה.

כאן בגניבה אחת כאן בשני גניבות. שיטת רש"י דבגניבה אחת אינו נמכר ב' פעמים ובב' גניבות נמכר ונשנה. ולמסקנא באדם אחד אינו נמכר פעמיים ובב' בני אדם נמכר פעמיים. וכן שיטת הרמב"ם אלא שלרש"י אדם אחד וב' העמדות בדין חשיב כב' בני אדם, ולרמב"ם אפי' אחרי שנמכר ויצא אם חזר וגנב לאותו אדם אינו נמכר שוב. והיכא דגנב ועמד בדין ולפני שנמכר חזר וגנב לאותו אדם אם נמכר פעמיים לרש"י או לא, מתחילת דברי רש"י בד"ה אלא כאן באדם אחד משמע שנמכר פעמיים שרק אם עמד בדין על שני הגניבות כאחד הוא נמכר פעם אחת. ובסוף הדיבור משמע שרק אם נמכר על הגניבה הראשונה לפני שגנב פעם שניה הוא נמכר פעמיים. ועיין ברש"ש ובמנ"ח באות ה' שעמדו בסתירה בלשון רש"י.

התוס' הקשו על פירוש זה דאינו לא כרבנן דס"ל שבגניבה אחת נמכר ונשנה, ולא כר"א דס"ל דגניבו אלף ושוה ה' מאות אינו נמכר כלל. ובתוס' הרא"ש כשמביא שיטה זו כתב דלפי זה צריך לגרוס כרבנן נמכר ואינו חוזר ונמכר. וזה כגירסת הגר"א בדעת הרמב"ם, אבל ברש"י א"א לומר כן שגורס בהדיא נמכר וחוזר ונמכר. ועי' בריטב"א שכתב דהבחייתא אולא כשיטת ר"א. ואינו מוכן דלר"א אינו נמכר אפי' פעם אחת וכמו שהקשו התוס'. אבל שיטת הריטב"א בזה כמו שכתב התורי"ד דלא יתכן לומר שלר"א אינו נמכר אלא א"כ שיה בדיוק כמו הגניבה, דא"א לצמצם ובטל כל דין ונמכר בגניבתו. אלא ע"כ דגם לר"א נמכר פעם אחת אלא דאינו נמכר עבור כל הגניבה אלא א"כ שיה כשיעור הגניבה. [אך צ"ע לפ"ז ליישב המשך לשון הגמ' זכניהו ר"א לרבנן וכו'].

הרמב"ם כתב בפ"ג מגניבה הי"ד שאם שוה פחות מהגניבה הוא נמכר פעם אחת ולא יותר. וכתב המ"מ דהרמב"ם פסק כרבנן. והמנ"ח תמה על המ"מ דלרבנן נמכר וחוזר ונמכר. אך המ"מ גרס כגירסת הגר"א שלרבנן דר"א נמכר ואינו חוזר ונמכר.

וזה שיטת שיטת תוס' הרא"ש כמו שנתבאר. אבל לולא דברי המ"מ והגאון י"ל שהרמב"ם ס"ל כשיטת התור"ד שלר"א נמכר פעם אחת ופסק כר"א משום דזכינהו ר"א לרבנן וגם משום שהברייתא הראשונה היא כר"א.

נמצא ג' דרכים בראשונים בביאור מחלוקת ר"א וחכמים. א. שיטת תוס' דלרבנן נמכר ונשנה ולר"א אינו נמכר כלל. ב. שיטת תוס' הרא"ש דלרבנן נמכר ואינו חוזר ונמכר. ולפי"ז ע"כ ר"א דפליג ס"ל שאינו נמכר כלל. וכן כתבו הגר"א והמ"מ בדעת הרמב"ם. ג. שיטת הריטב"א התוס' רי"ד ורש"י [ויש מקום לומר שזה גם דעת הרמב"ם] דלרבנן נמכר ונשנה ולר"א נמכר פעם אחת.

בשאלת התור"ד דאם נפרש בר"א שאינו נמכר כלל אא"כ שיהיה לגביה לא משכחת מכירה דא"א לצמצם, ע"י המקנה דאם הנגב מוחל חלק מהגניבה שיותר על דמי העבד יהיה דין מכירה. והדין של בגניבתו ולא בחצי גניבתו הוא שאין זכות לתבוע מכירת העבד אא"כ יקבל הדמים בתשלום כל הגניבה, דהיינו שימחול השאר. אבל אין דין מכירה כשישאר חוב על הנגב גם אחרי המכירה. ועוד י"ל ע"פ מה שכתב המנ"ח דאם שיהיה הגב יותר יכול הנגב להמתין עד שיתמטעו השנים עד היוכל ואז שווי העבד הוא פחות ואז ימכר. ובאופן זה משכחת גם לר"א דין מכירה בלי שימחול.

נכפינהו לבני משפחה. הריטב"א והתור"ד הקשו איך יכופו את בני המשפחה הרי בנמכר לישראל אין דין גאולת קרובים. וכתב הריטב"א ב' דרכים בזה א. שאין הקרובים גואלים אותו אלא כופין אותם לתת לו ממון במתנה כדי שיגאל את עצמו. ואותם בני משפחה שרוצים כופין את אלה שאינם רוצים. ב. אם יש לעבד ממון בני המשפחה כופין אותו לפדות את עצמו מממונו. דהיינו שלפשוט הראשון הכפיה היא על בני המשפחה והגאולה הוא מממונם של בני המשפחה שנותנים לעבד במתנה. ולפשוט השני בני המשפחה כופין את העבד והגאולה הוא מממונו של העבד. וכפירושו השני של הריטב"א כתב גם התור"ד.

בדברי התור"ד מבואר דהא דאיתא לקמן דף כ"א. ספק אם רבנן פליגי עליה דרבי לענין גאולת קרובים הכוונה לר"ע וריה"ג דלעיל דף ט"ו: וכמו שהבינו הכ"מ והלח"מ פ"ב מעבדים ה"ז. ולכן כתבו דכיון שהרמב"ם פסק כרבי לענין נמכר לעכו"ם שאינו יוצא בשש פסק נמי שנמכר לישראל אינו נגאל בקרובים. והובא לעיל שרע"א תמה על דבריהם דהמחלוקת לענין שש אינו קשור למחלוקת לענין גאולת קרובים בנמכר לישראל. ואדרבה מהא דס"ל שנמכר לעכו"ם יוצא בשש מכח הק"ו של רבי מוכח דס"ל כרבי שנמכר לישראל אינו נגאל בקרובים. ואף שמסברא נראה כדברי רע"א בתור"ד כאן מבואר כהכ"מ והלח"מ. וע"ע בדברי התור"ד במל"מ פ"ד ה"ב ובמש"כ בזה לעיל דף ט"ו: ולקמן דף כ"א.

הרמב"ם בפ"ד מעבדים ה"ב פסק שכופין את האב לפדות משום פגם משפחה. ותמה הכ"מ שבגמ' מבואר שכופין רק לר"ש דס"ל שאינו חוזר ומוכר אבל למה שפסק הרמב"ם שיש שפחות אחר שפחות אין לכופו את האב דהדר מזבין לה כמו שלא כופין לבני משפחה. ועיין באבן האזל שם מש"כ בדברי הכ"מ ובדברי המל"מ שם.

נקט איהו מרגניתא וכו'. משמע שהטענה היא רק על מה שמפדין אותה בע"כ ע"י שטר אבל מדעתו היה מועיל. ומשמע דשטר התחייבות חשיב כסף לקנין. ולעיל דף ט"ז. גבי כתב שטרא אדמיה הרשב"א הקשה כן, ותי' דהתם קאי למאי דס"ד שעבד עברי אין גופו קנוי והגרעון אינו אלא פרעון חוב ולזה מהני שטר התחייבות אם זה מדעתו. וקשה דהכא קיימין לאחר המסקנא דגופו קנוי ואמאי מהני שטר לגרעון לדעת הרשב"א ששטר חוב אינו כסף לקנין. וכתב בזה הבית הלוי ח"א ס' כ"ג דלראשונים שגופו קנוי היינו קנין איסור ניהא דהכא איירי באמה ובאמה דליכא קנין איסור אין גופה קנוי, וכמפורש בריטב"א לקמן דף י"ט. ולראשונים דס"ל שגופו קנוי היינו לענין קנין הממון כתב דאח"כ יהיה ראייה מכאן דהתחייבות חשיב כסף לענין קנין.

אין אדם מוכר לשפחות אחר שפחות. בפשטות גדר דין זה הוא דהתורה נתנה לאב זכות מכירה בביתו רק פעם אחת. אמנם בגמ' בערכין דף כ"ט: משמע אחרת. דנחלקו שם רב ושמואל במוכר שדהו בשנת היוכל אם אינה מכורה או מכורה ויוצאה. ופריך לרב דס"ל מכורה ויוצאה למה לא אמרין דלא תחול המכירה כלל מק"ו דמה מכורה יוצאה אינו דין שלא תמכר כמו שמצאנו לענין מכירת הבת. ומשני התם לא הדרא ומזדבנא הכא הדרא ומזדבנא. ופירש"י בד"ה התם וז"ל בתו שמכר בקטנותה ויצאה בת חורין בסימני נערות לא הדרא ומזדבנא לעולם כדאמרין אין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר שפחות וכו' הלכך יציאה גמורה היא ואיכא למימר ק"ו וכו' עכ"ל. דהיינו שבמקום שיש יציאה כזו שמוציאה לגמרי ומונעת מכירה חדשה אלים כח היציאה וביציאה כזו מורה רב דאם יוצאת ק"ו שאינה נמכרת. ומבואר מזה דהדין של אין שפחות אחר שפחות אינו דין שאין לו זכות מכירה יותר מפעם אחת אלא זה הלכה בכח היציאה של סימנים או שאר יציאות דאמה שמוציאים אותה יציאה גמורה ומונעים מכירה חדשה.

יסוד זה מבואר גם ברשב"א לעיל לגבי יש בעברי שאין בעבריה דהקשה למה לא נזכר רציעה שישנו בעברי ואינו בעבריה. וכתב הרשב"א וז"ל ולי נראה דלא מנו כאן אלא יציאות שהן בעברי שאינן בעבריה וכו' ואע"ג דחשיב אינה נמכרת ונשנית לאו משום דאינה נמכרת נקט לה אלא משום כח יציאתה לומר שיציאתה חזקה שאין אחריה מכירה משא"כ ביציאותיו של עברי שנמכר אחרי נגאל עכ"ל. הרי מפורש שהדין של אין שפחות אחר שפחות הוא משום שכח יציאתה אלים ומונע מכירה נוספת.

השעה"מ פ"ד מאישות ה"א מקשה דילפינן בכתובות מ"ז. שמעשה הבת לאביה מהא דהוקש בת לאמה. ופריך אימא דוקא קטנה, ומשני דלקטנה לא צריך הקש לאמה דהוי של אב מסברא השתא זבוני זבנא מעשה ידיה מיבעי. וקשה דאכתי צריך הקש לקטנה שאינו יכול למכור כגון שכבר מכרה ואין שפחות אחר שפחות או שקדשה ואין שפחות אחר אישות. ולפי מה שנתבאר יש לישב קצת דאילו לא היה לאב בעלות למכור אחרי שמכר פעם אחת היה קשה מנין שמעש"י שלו אחרי שמכר, אבל למה שנתבאר הבעלות לענין מכירה לא השתנה אלא שכח היציאה מונע מכירה שניה. וכמו שמלכתחילה אינו יכול למכור ליותר משש כך אחרי שש אינו יכול למכור, אבל לא השתנה כח הבעלות לענין מכירה כלל. וא"כ לענין מעשה ידיים אין לחלק בין לפני שנמכרה לאחר שיצאה שגם עכשיו היה יכול למכור לולא כח היציאה שמונע מכירה חדשה. אמנם אין זה מספיק דהיסוד הנ"ל לכאורה שייך רק לענין שפחות אחר שפחות אבל לענין שפחות אחר אישות קשה לומר דהגט או מיתת הבעל שמוציא מהבעל הוא המונע את מכירת האב דזה יציאה של אישות ולא של עבדות. ועוד דא"כ יוכל למכור הבת אחר שקדשה כשעדיין לא יצאה מבעלה. וע"כ דהא דאין שפחות אחר אישות הוא כפשוטו דאין בעלות למכור אחרי שקידשה. וא"כ תשאר קושיית השעה"מ דצריך הקש לאמה לענין מעש"י אחרי אישות שאין בעלות למכור והרי קי"ל שאין שפחות אחר אישות.

דף יח:

יעוד נישואין עושה או אירוסין עושה. הפנ"י מקשה למה יש צד לומר שיעוד עושה נישואין, למה שקידושין אלו יהיו עדיפים משאר קידושין. וכתב בזה ב' דרכים. א. כיון שנמסרה לרשות האדון לשפחות, ויש אפשרות שיהפך לאישות הוי כמסר האב לרשות הבעל דהוי כנישואין. דהיינו שעצם היעוד הוא בודאי רק מעשה קידושין אבל יש צד שיש כאן גם סיבה בפני עצמה לנישואין ושתי החלויות חלים בבת אחת. ב. כיון דכתיב שארה כסותה ועונתה לא יגרע והחיובים האלו הם רק בנשואה יש צד לגמ' דגזה"כ דע"י היעוד נעשית נשואה או אולי כוונת התורה דאם ייעד והכניסה לחופה אז שארה כסותה וכו'. ולפ"ז יש צד שעצם היעוד עושה אותה נשואה. ומבואר בפנ"י דלצד שיעוד עושה נישואין איכא מצות עונה מיד אחר היעוד שהרי כתב דהצד שנישואין עושה הוא דקרא דשארה כסותה ועונתה לא יגרע קאי על יעוד בלי חופה. וזה דלא כהמ"מ שהקשה בפ"י מאישות ה"א על הא דאיתא לעיל דף י'. ביאה נישואין עושה או אירוסין עושה נ"מ ליורשה ולטמא לה, ולמה לא אמרו נ"מ לענין התר ביאה שהרי אסור לבוא על ארוסתו לפני נישואין. והוכיח מזה דהתר ביאה תלוי דוקא בחופה, ואפי' לצד שביאה עושה נישואין היינו רק לענין קנין הנישואין, אבל התר ביאה צריך חופה ממש דהיינו הכנסה לביתו. וקושיית המ"מ על הגמ' בדף י'. יש להקשות גם כאן דגם כאן אמרו נ"מ ליורשה וליטמא לה ולא לענין התר ביאה. וע"כ צ"ל לדעת המ"מ דגם כאן אפי' אם יעוד עושה נישואין אין התר ביאה אלא ע"י חופה ממש. ואם אין התר ביאה בודאי אין מצות עונה [ואף שהאסור ביאה בארוסה הוא רק מדרבנן כמבואר ברמב"ם פ"י מאישות ה"א מ"מ מסתבר דהיכא דאיכא מצות עונה לא אסור חז"ל]. ובפנ"י דנקט דאיכא מצות עונה מבואר דס"ל שלצד שיעוד עושה נישואין יש התר ביאה.

ההמקנה כתב שאפי' להצד דיעוד נישואין עושה הנישואין חלים רק משעת היעוד, ואף דקי"ל מעות הראשונות לקידושין ניתנו והקידושין חלים למפרע, הנישואין אינם למפרע. וכן כתב בחי' הג"ר מאיר שמחה זצ"ל. וזה יתכן רק לצד הראשון של הפנ"י שיש כאן שתי חלויות נפרדות שחלות בבת אחת. בזה שפיר י"ל דקידושין חלים למפרע והחופה היא רק מכאן ולהבא. אבל לפשט השני של הפנ"י שמעשה היעוד בעצמו עושה אותה נשואה מגזה"כ בלי שיהיה כלול בזה מציאות של חופה א"כ לכאורה אי אפשר להפריד את הקידושין מן הנישואין וכמו שמתקדשת למפרע כן גם הנישואין הם למפרע. ומה שכתב המקנה דרך הקידושין יכולים לחול למפרע משום דהוי כמקדש על תנאי משא"כ הנישואין לא יכולים לחול למפרע משום דא"א להתנות בנישואין, לכאורה אין דבריו מוכרחים דאין צורך שיהיה תנאי בנישואין אלא רק בקידושין אך ממילא חלות הנישואין תלויה בתנאי של הקידושין דאם בטלו הקידושין ממילא בטלו הנישואין ואם נתקיימו הקידושין נתקיימו הנישואין.

נ"מ ליורשה וליטמא לה. בסמוך יתבאר בס"ד אמאי לא אמרו נ"מ למעשה ידים.

רש"י ד"ה אין לאביה רשות בה. רש"י מביא ב' מקורות להא דנישואין מוציאם מרשות האב. וז"ל כדאשכחן לענין נדרים דאפקה קרא מרשותיה ונדר אלמנה וגרושה וגו' ולענין ירושה וירש אותה מכאן שהבעל יורש את אשתו עכ"ל. המקור השני הוא מהא דבעל יורש את אשתו הנשואה ומוכח שנישואין מוציאם מרשות האב. וצריך ביאור דלכאורה פשוט דקטנה או נערה שאינה נשואה שהיא בודאי ברשות אביה אם יהיה לה בן ותמות בודאי הבן יירש את הממון שלה, ואין זה סתירה למה שהיא ברשות אביה, דכמו שאין האב זוכה בממון שלה בחייה כך אין סיבה שלא יעבור הממון ליורשה במיתתה. וא"כ מה הראיה מזה שהבעל יורש שאינה ברשות אביה. ונראה שמוכח מרש"י דגדר ירושת הבעל הוא שונה משאר ירושות, דשאר ירושות אינם זכות שיש ליורש על נכסי המוריש אלא כיון שמת מורישו ופקעה בעלותו, במקום שיהיה הממון הפקר זה עובר ליורש אבל ירושת בעל אינה מדין קורבה אלא זה מזכויות הבעל בנכסי אשתו, וכמו שאוכל פירות בחייה כך יורשה אחר מיתתה. ואם יש לבעל זכות ממנוית בנכסי אשתו מוכח שיצאת מרשות האב.

ויסוד זה דירושת הבעל הוא מזכויות הבעל בנכסי אשתו ושונה משאר ירושות מבואר בראשונים בריש פרק האשה שנפלו. דמבואר שם שאפי' באופן שאם האשה מוכרת הנכסי מלוג המכירה חלה מ"מ לכתחילה אסורה למכור. וכתבו שם הראשונים הטעם משום שמפקיעה את ירושת הבעל. ופשוט שבשאר יורשים אין איסור על המוריש למכור משום שמפקיע ירושת קרובו. אלא ודאי ירושת הבעל שאני דאינו יורש מדין קרוב אלא זה מזכויותיו בנכסי אשתו ועל זה שפיר כתב רש"י דאם יש לבעל זכות זו בנכסי אשתו מוכח דאינה ברשות אביה. אמנם בדברי רש"י יש תוספת חידוש דהיה מקום לומר דעד כאן לא מחלקים בין ירושת בעל לשאר ירושות אלא למ"ד ירושת הבעל דרבנן דתקנת חכמים של ירושת הבעל הוא שונה משאר ירושות דאורייתא. אבל רש"י קאי למ"ד ירושת הבעל דאורייתא וגם לענין זה ס"ל דהיא זכות בנכסי אשתו ולא כשאר יורשים מדין קורבה. ועוד דמדברי הראשונים הנ"ל יש להוכיח רק שיש גם זכות בנכסים אבל אין ראיה שאין גם דין ירושה רגילה, ואילו מרש"י מוכח שזהו כל סיבת הירושה ואם היתה ברשות אביה לא היה לבעל סיבה לרשת.

כיון שמסרה אביה למי שנתחייב בשארה כסותה ועונתה וכו'. ע"י בריטב"א שהיה קשה לגמ' בשלמא אי איירי ביעוד ניהא הלשון פריסת טלית שהיא ברשותו והוא זן אותה, אבל אי איירי בקידושין שלא ע"י יעוד קשה הלשון פריסת טלית שבקידושין בלי נישואין ליכא פריסת טלית. וכתב הריטב"א דנקרא פריסת טלית מפני שע"י הקידושין יבואו למצב של פריסת טלית. ולכן הגמ' האריכה בלשונה שמסרה אביה למי שנתחייב בשארה כסותה ועונתה.

הכא בקידושי יעוד ואליאב דר"י בר' יהודה. מבואר בגמ' דלמ"ד אין שפחות אחר אישות אם אפשר למכור לשפחות אחר יעוד תלוי אם מעות הראשונות לקידושין ניתנו או לא דאם ניתנו לקידושין חשיב אירוסין דאביה ואין שפחות אחר אישות ידיה אבל אם לא לקידושין ניתנו חשיב אירוסין ידיה ויכול למכור אותה אח"כ לשפחות. והקשו בזה על הרמב"ם דפסק אין שפחות אחר אישות ופסק מעות הראשונות לקידושין ניתנו ואעפ"כ פסק בפ"ד מעבדים ה"ג דאחר יעוד יכול האב למכור לשפחות ואין זה נחשב שפחות אחר אישות. ע"י מש"כ בזה הלח"מ שם. הקה"י בס' כ"ה כתב בשם מרכבת המשנה דכל מה שמבואר בגמ' דאם מעות הראשונות לקידושין ניתנו זה נחשב אישות ידיה זה רק למ"ד לקמן שאם מעות הראשונות לקידושין ניתנו יעוד הוא בע"כ של הבת. אבל למאי דקי"ל כרנב"י דצריך ליעדה, ושיטת הרמב"ם דצריך דעתה, ולא כתוס' לעיל דף ה. שכתבו דרך צריך להודיעה, לפ"ז אפי' למ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו מ"מ אינו נחשב אירוסין ידיה כיון שתלוי בהסכמת הבת. וכדברים אלו כתב גם בשערי יושר שער ז' פט"ז.

יש לעיין עוד בדברי הרמב"ם דכתב שהאב יכול למכור לשפחות אחר שפחות ועל זה אומר הרמב"ם כיצד מכרה לשפחות ויעד אותה האדון וכו'. דהיינו שאופן זה שנמכרה לשפחה והאדון ייעד ומת ובא למכור שוב חשיב שפחות אחר שפחות ולא

שפחות אחר אישות. ומה שקשה למה לא נחשב שפחות אחר אישות הרי קי"ל מעות הראשונות לקידושין ניתנו כבר נתבאר דאין זה אישות ידיה כיון שתלוי בדעת האשה, אבל אכתי קשה דמשמע ברמב"ם דשפחות אחר שפחות כן יש כאן, ולמ"ד אין שפחות אחר שפחות אינו יכול למכור, ולכאורה כיון דקי"ל מעות הראשונות לקידושין ניתנו והקידושין חלים למפרע הרי הוברר שהיתה מקודשת מתחילת המכירה כמבואר לקמן דהוי כמקדש מעכשיו א"כ בסוף נתברר דלא היתה שפחה מעולם. ואף שאישות ידיה אין כאן משום שצריך דעתה כנ"ל וחשיב אישות ידיה מ"מ שפחות ג"כ אין כאן. אמנם יש מן האחרונים שכתבו שגם למ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו אינה מקודשת גמורה למפרע [עיי' מש"כ האבן האזל בפ"ד מעבדים ה"ז בזה בשם הגר"ח זצ"ל] ולדבריהם ניהא אבל לסוברים שהיא מקודשת גמורה למפרע קשה.

ויש להוכיח מזה דאף שהקידושין חלים למפרע מ"מ מה שבטל שם שפחות מינה הוא רק משעת היעוד ואילך, ועד אז היא גם מקודשת ויש עליה גם דין שפחה. וכן נקט החזו"א סי' קמ"ח לדף י"ט. ד"ה רנב"י שלא בטל הדין אמה למפרע, ואע"ג שהקידושין חלים למפרע מ"מ היא נחשבת אמה עד זמן היעוד. ועוד כתב החזו"א אה"כ בד"ה למ"ד דלא שמענו שצריך להחזיר מעשה ידים אם ייעד וע"כ שהיא אמה עד זמן היעוד. אמנם מדברי הירושלמי שהובא ברשב"א כאן שהקשו שיחזיר המעשה ידים, ותרצו דהוי כמקדש על תנאי שתתן לו המעשה ידים משמע דהשפחות נעקרת למפרע. ולכאורה לפ"ז שפחות אחר יעוד לא יחשב שפחות אחר שפחות. אך אי אמרינן דכל הדין שפחה נעקרת לגמרי למפרע צ"ב באיזה זכות הוא מייעד בע"כ של האב, הרי זכות זו יש לו מכח הדין שהיא שפחתו והוא האדון [עי' קו"ש לעיל אות ל'] ועם ע"י היעוד הוברר שלא היתה שפחה מעולם מהיכן קיבל כח לקדשה בע"כ של האב. צ"ע.

מעשה ידים שמשעת היעוד ואילך בפשטות הם בודאי לא לאדון אלא לאביה. כ"כ החזו"א וכן נקט המנ"ח במצוה מ"ג. וכתב דכן משמע בלשון הרמב"ם. וכוונתו דהרמב"ם כתב בפ"ד ה"ז שהיא כשאר הארוסות. ומה שכתוב בירושלמי דהוי כאילו התנה שתתן לו המעשה ידים היינו דוקא עד שיתגלה שהיא מקודשת לו. אך כתב המנ"ח דברשב"א מבואר דגם אחר היעוד ממשיך האדון לקבל מעשה ידים מכח התנאי, שהרשב"א הקשה למה לא נזכר לעיל בספק אם יעוד עושה נישואין או אירוסין נ"מ למעשה ידים אלא מוכח שגם אם אירוסין עושה מ"מ מעשה ידים שלו. וכתב המנ"ח שאין ראיית הרשב"א מוכרחת דגם לעיל בדף י. הגמ' יכלה לומר נ"מ זו אלא ע"כ דנקטו רק נ"מ בדאורייתא ע"ש.

תוד"ה בשלמא. לכאורה כל אריכות דבריהם מיותרת והחילוק הוא פשוט, דנישואין הם יציאה מרשותו ובה אין נ"מ אם הוא עושה את זה או היא, דכמו שבגרות מוציא כך נישואין מוציאים. אבל באירוסין אין יציאה מרשותו אלא גזה"כ דאינו יכול למכור אחרי שהוא קדשה. וזה דוקא כשהוא קידש אותה. ומדברי התוס' משמע שלמדו שגם הדין שאין שפחות אחר אישות הוא יציאה מרשות האב לענין בעלות המכירה, ולכן לא היה צריך להיות חילוק בין יציאה זו לשאר יציאות. ולכן הוצרכו לומר דכיון דהוי יציאה מחודשת אין לך בו אלא חידושו. ומה שהביאו מחופה של קטנה אינו מוכן דאין חופתה חופה כלל. ועי' קו"ש שעמד בזה. ועי' פנ"י שכתב שזה כונת התוס' בחזרתם בסוף הדיבור שאין ראייה מחופת קטנה דאינה חופה כלל.

דף יט.

מהו שמייעד אדם לבנו קטן. יש לעיין מאי מספקא לר"ל אמאי יש צד לומר שקטן יכול לקדש קידושין אלו. ותלוי במחלוקת רש"י והרמב"ם בגדר היעוד לבנו. הרמב"ם בפ"ד מעבדים ה"ז כתב וכיצד מייעד לבנו וכו' הרי האב אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לבני עכ"ל. מבואר דשיטת הרמב"ם דמעשה היעוד עושה האב. והלח"מ שם מביא לשון רש"י בחומש דהבן אומר הרי את מיועדת לי. ובשלמא לשיטת הרמב"ם ניהא מספקא של ר"ל דאולי אפשר לייעד לבנו קטן כיון שהאב עושה מעשה היעוד. אבל לרש"י שהבן בעצמו מייעד למה יש צד שמהני מעשה קטן. הרי משמע בגמ' שאם האדון הוא קטן פשיטא שאינו מייעד ולמה לגבי הבן יש ספק. וצ"ל כיון דקי"ל מעות הראשונות לקידושין ניתנו ועיקר מעשה הקידושין נעשה בשעת מכירת האמה, והיעוד הוא רק קיום התנאי יש צד שיועיל יעוד של קטן כיון שעיקר מעשה הקידושין נעשה ע"י האב במעות הראשונות.

קי"ל דאינו מייעד לבנו קטן. ונחלקו האחרונים בהיה בנו קטן בשעת מכירה והגדיל לפני היעוד אם יכול ליעד לבנו או לא. דקי"ל מעות הראשונות לקידושין ניתנו וחלים הקידושין למפרע, א"כ לכאורה בעינן שיהיה הבן גדול בשעת מכירה, וכן כתב החזו"א. המנ"ח במצ' מ"ג אות י"ח כתב דאף דקי"ל מעות הראשונות לקידושין ניתנו וחל למפרע היינו רק באופן שיכול לחול למפרע אמרינן דמתקדשת ע"י מעות הראשונות, אבל גם רבנן מודים דאם א"א לעשות היעוד ע"י מעות הראשונות אפשר לייעד במחילת השיעבוד כמו לר"י בר' יהודה. וא"כ בקטן שהגדיל אפשר לייעד ובאופן זה לא תהיה מקודשת למפרע. והמנ"ח מביא ראיה לדבריו דאל"כ אמה שנמכרה בשטר או שניתנה במתנה אינה ראויה ליעוד, ולא תחול המכירה. אלא ע"כ דגם לרבנן יש אפשרות של יעוד במחילת השיעבוד. אך המנ"ח מקשה על דבריו דא"כ למה הוצרכה הגמ' לעיל להעמיד הברייא דמוכרה אלמנה לכ"ג אליבא דר"י בר' יהודה דס"ל מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו הרי גם לרבנן משכחת יעוד שאינו ע"י מעות הראשונות. וע"ש מש"כ ליישב. ובזה מבאר דברי הירושלמי שהובא במל"מ פ"ד הי"א דא"א למכור את בתו למי שנשוי אחותה אף דיתכן יעוד אם תמות אחותה מ"מ חשיב אינו ראוי ליעוד דאין סיבה לתלות שתמות. וקשה ת"ל דאפי' תמות לא תהיה ראויה ליעוד כיון שהקידושין חלים למפרע משעת מכירה ואז היתה אחות אשתו. אלא מוכח דאפשר לייעד גם במחילת השיעבוד, וגם בזה סגי ליחשב ראוי ליעוד.

ע"פ זה כתב המנ"ח דאם מוכר הבת לקרוב שאינו יכול לייעד אבל ראויה לבנו, ומבואר לקמן דגם זה נחשב ראוי ליעוד, אפי' אם היה הבן קטן בשעת המכירה מ"מ אם בתוך שש יגדיל נחשב ראוי ליעוד, דחזקה שיביא סימני גדלות לפני סוף שש ויוכל ליעד ע"י מחילת השיעבוד בלי שיחול למפרע. אך מוסיף המנ"ח דאם עברו שש ולא הביא סימני גדלות הוברר למפרע שלא היתה ראויה ליעוד ובטלה המכירה למפרע. ולכאורה נראה דאין זה מוכרח דהדין של ראוי ליעוד תלוי בשעת מכירה אם היה אפשרות שיבא לידי יעוד, ואם יש התר לתלות ע"פ הרוב שיביא סימני גדלות זה נחשב שבשעת מכירה היה אפשרות של יעוד, ואף שבסוף לא הגדיל לא בטלה המכירה. וכן בנידון של הירושלמי אם עבר ומכר לנשוי אחותה ובאמת מתה אחותה בתוך שש לכאורה נראה דאעפ"כ אין המכירה מכירה דבשעת מכירה לא היה מצב של ראוי ליעוד ואין זה תלוי מה היה בסוף אלא מה ההכרעה בשעת מכירה, וצ"ע.

בעיקר השאלה אם שייך ליעד לבנו שהיה קטן בשעת המכירה ואח"כ הגדיל יש מקום לדון שיועיל אפי' אם לא נאמר כחידושו של המנ"ח אלא כמו שהוכיח החזו"א דלרבנן בעינן דוקא שהיעוד יהיה ע"י מעות הראשונות, שנתבאר לעיל דהא דהיה צד לגמ' שאפשר ליעד לבנו קטן אף ששיטת רש"י שהבן בעצמו הוא המייעד, מ"מ עיקר מעשה הקידושין הוא ע"י אביו בשעת מכירה, והיעוד הוא רק קיום התנאי ולכן ה"א דיועיל גם יעוד של קטן. לפ"ז יש לדון למסקנא שלא מהני אם החסרון בנתינת המעות בשעת מכירה שלא יכול ליחשב קידושין בשביל הקטן או אולי בזה אין חסרון גם למסקנא, כיון שהמעשה נעשה ע"י האב, והחסרון הוא בקיום התנאי, דבעינן מעשה יעוד שהיה מועיל לקידושין ורק כזה יעוד הוי קיום התנאי, ומעשה יעוד של קטן לא מהני אפי' לקיום התנאי. ואם החסרון הוא שאין בזה קיום התנאי סגי בזה שיהיה גדול בזמן היעוד. ואף שהגמ' מביאה מאשת איש ולא אשת קטן ואי אמרת מייעד מצאנו אישות לקטן, ולדברינו אפי' אם לא מייעד מצאנו אישות לקטן שאם בזמן היעוד הוא גדול מהני ומתברר למפרע שהיתה אשת איש של הקטן מזמן המכירה, מ"מ למש"כ האחרונים [הובא לעיל] דאינה נעשית אשת איש גמורה למפרע א"כ אין זה אישות לקטן שבזמן היעוד הוא גדול. ועוד שבמסקנא נדחת הראיה מאשת איש ולא אשת קטן והראיה היא מר' ינאי ומשם אין להוכיח אלא רק שבשעת היעוד צריך להיות גדול.

איש פרט לקטן. כתבו התוס' דס"ד שיתחייב הקטן כיון שהאשה נהרגת על ידו. [העירוני דא"כ גם גדול בשוגג או באונס יהרג וקרא כתיב ולנערה לא תעשה דבר וע"כ שתקלה הוא רק סיבה להרוג בהמה ולא אדם וצ"ע]. והרשב"א והריטב"א כתבו בשם הראב"ד דאף דבכל התורה קטן אינו בר עונשין מ"מ לענין עריות דגם מתעסק חייב שכן נהנה ס"ד שגם קטן יתחייב. דהיינו שמעשה עבירה יש גם לקטן, ואף אם אין ב"ד מצווים להפרישו אין זה מפני שהמעשה הוא התר, אלא שאין חיוב על ב"ד להפריש קטנים, והפטור אינו מפני שאין זה מעשה עבירה אלא שמעשה קטן חשיב כמתעסק, ובמקום שמתעסק חייב ס"ד שגם קטן יתחייב, קמ"ל קרא שקטן אינו בר עונשין כלל. ולכאורה אינו מוכן דכל מתעסק הוא גם שוגג ומה שמתעסק פטור ממיתה הוא משום דהוי שוגג, אלא דשוגג חייב חטאת ובמתעסק נתחדש דפטור גם מקרבן, והדין שכן נהנה מוריד את הפטור של מתעסק ונשאר כשוגג שחייב קרבן אבל לא מיתה. א"כ איך אפשר לחייב קטן מיתה בגלל שכן נהנה. רע"ן בקו"ש מש"כ בזה. ולכאורה מבואר מזה דהראב"ד ס"ל דפטורו של קטן מעונשין לה"א של הגמ' אינו משום דכיון דאינו בר דעת חשיב כשוגג אלא כיון שחסר בהבחנה גמורה בין מעשה התר לאיסור יש בו פטור של מתעסק. ואם מתעסק הוא סיבה לפטורו מקרבן כ"ש ממיתה אבל במקום שאין לפטורו מדין מתעסק כגון בעריות שכן נהנה אין סיבה לפטור ממיתה דאין למעשה קטן דין שוגג. קמ"ל דגם בזה פטור דאינו בר עונשין כלל.

ביבם בן ט' שנים הכא על יבמתו עסקינן. שיטת רש"י והרמב"ן יבמות צ"ו. דמן התורה קונה ומדברנן אמרו שיחשב רק כמאמר. ומה שקונה הוא משום דכיון דיבום לא צריך כוונת קנין ממילא גם קטן יכול לקנות, אלא שמעשה קטן נתמעט מחיוב מיתה. הרמב"ן הנ"ל מביא שביירושלמי נחלקו רב ושמואל לגבי כל ביאת אונס ביבמה אם יש חיוב מיתה לבא עליה אח"כ. דשמואל ס"ל דהא דנתמעט אשת איש ולא אשת קטן, דאף שקונה אין על אישות זו חיוב מיתה, אין זה מיעוט מיוחד על קטן אלא על כל ביאה בלי כוונה, וגם גדול שבא על יבמתו בשוגג או באונס אין עליו חיוב מיתה דהוי כאישות של קטן שנתמעט ממיתה. ורב ס"ל דגזה"כ היא רק על מעשה קטן ולא על ביאת גדול בלי כוונה. דהיינו שנחלקו בגדר גזה"כ דאשת איש ולא אשת קטן אם החסרון של קטן הוא משום דאין דעת וממילא ה"ה כל מייבם בלי דעת או שזה חסרון של מעשה קטן. [בבבלי יבמות נ"ו. נחלקו רב ושמואל לגבי ביאת אונס אם קונה לכל או לא].

המנ"ח מצוה קצ"א מסתפק לשיטת רש"י אם קטן יבם ואח"כ בא על קרובה של יבמתו אי איכא חיוב מיתה או לא. דשמא כלול במיעוט של אשת איש ולא אשת קטן דקידושי קטן אינם יכולים להביא לידי חיוב מיתה או דלמא נתמעט רק אשת איש של הקטן ולא שאר עריות שנוצרו ע"י קידושי קטן. שיטת התוס' היא דקרא דאשת איש ולא אשת קטן מגלה שיבום של קטן אינו קונה מן התורה. רע"א תמה על דברי התוס' דאם אפשר לפרש כך את המיעוט הגמ' לא היתה צריכה לומר דמייירי ביבם קטן אלא אפשר לומר דקאי על יעוד ונתמעט שאינו קונה ונשאר בצע"ג.

יש לעיין לשיטת רש"י דמקודשת מדאורייתא ואין עליה חיוב מיתה אם בא אחר וקידשה אם יתפוס הקידושין. ולכאורה זה תלוי במחלוקת האב"מ בס' מ"ד סק"ד והפנ"י גיטין דף מ"ג. דשיטת הפנ"י דמה שלא תופס קידושין באשת איש אינו רק מכח הדין שעריות שיש בהם כרת או מיתה ב"ד לא תפסי בהו קידושין אלא כיון שקנויה לאחד לא תופס קנינו של השני. ולדבריו אפי' במקום שיש אישות שאין בה מיתה או כרת כגון בשפחה חרופה שמדין ערוה היה תופס קידושין מ"מ כיון שקנויה לראשון לא תופס קנינו של השני. ולפ"ז גם כאן לא יתפוס קידושין. אבל לאב"מ שחולק שם ומוכיח מלקמן דף ס"ז: שמה שלא תופס קידושין באשת איש הוא משום דהוקשה לשאר העריות ורק זה הסיבה למנוע תפיסת קידושין א"כ במקום שאין מיתה ולא כרת תופס קידושין. [הק"ש כאן כתב שהאב"מ כתב כן על דברי רש"י אלו ולא מצאתיו]. וע"ע באב"מ שם ס' מ"ד סק"א דמקדש אשה בקידושין דרבנן ובא אחר וקידשה קידושין דרבנן יתפסו קידושי השני אף על פי שבאותה מידה שתתקדש לשני הרי היא כבר מקודשת לראשון מ"מ אישות דרבנן לא עדיף מחייבי לאוין דאינו מונע תפיסת קידושין. והאב"מ בזה לשיטתו. אבל לפנ"י פשוט שלא יתפסו קידושי השני דעד כמה שתתקדש לשני הרי היא כבר קנויה לראשון. ולענין ראיית האב"מ מהגמ' בדף ס"ז: כבר כתבו הקובץ הערות ס"י ג' אות ט' והחזו"א בס' קמ"ח לדף ס"ז: דבדואי הקנין מונע קידושי השני כדעת הפנ"י ומה שבדף ס"ז: צריך ללמוד שלא תופס קידושין באשת איש משאר עריות הוא משום דנ"מ מזה שיהיה הולד ממזר. שמה שלא תופס קידושין מחמת הקנין אין זה סיבה לממזרות אבל אחר דילפינן שהערוה של אשת איש היא גם סיבה למנוע תפיסת קידושין א"כ יש כאן ערוה של חייבי מיתות וזה גורם שהולד יהיה ממזר.

מלמד שצריך ליעדה. התוס' לעיל ה. כתבו שאין הכונה שצריך דעתה אלא שצריך להודיע לה. האב"מ ס' כ"ח סקכ"ז כתב שרש"י והרמב"ם בפ"ד מעבדים ה"ח חולקים על התוס' וס"ל דבעינן דעתה ממש. אמנם נראה שמה שכתבו התוס' שם שלא צריך דעתה אלא רק להודיע לה היינו למאי דקי"ל דמעוה הראשונות לקידושין ניתנו, והאב"מ הוא המקדש א"כ מסבירא לא בעינן דעתה אלא רק מגזה"כ דכתיב יעדה. אבל למ"ד מעוה הראשונות לאו לקידושין ניתנו והקידושין הם במחילת השיעבוד בעינן דעתה ממש כיון שהיא המקדשת את עצמה כדסבר אביי בריה דר' אבהו שמה שאין יעוד אלא מדעת הוא רק לירב"ר. ורק על מה שאמר רנב"י שאפי' אם מעוה הראשונות לקידושין ניתנו והאב"מ הוא המקדש ואעפ"כ צריך דעתה מקרא דאשר לא יעדה בזה ס"ל לתוס' שאין צריך הסכמתה אלא רק ידיעתה. וא"כ יש לעיין בדברי האב"מ שכתב שרש"י חולק על התוס' שלכאורה כונתו לרש"י בד"ה הוא תני לה שכתב שאם אינו מודיעה שתקבל עליה אין כאן קידושין. משמע דלא סגי במודיע אלא בעינן

שתקבל עליה. ולפי מה שנתבאר ליכא ראייה מרש"י זה דרש"י קאי למאי דס"ד שיעוד צריך דעת היינו למ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו, ולדידיה גם לתוס' צריך דעת ממש. וצ"ע. ועיין עוד מה שכתבנו בזה בס"ד על תוד"ה במלוה.

שאני הכא דאמר רחמנא והפדה. כתב הריטב"א בשם הרמב"ן דהא דבעינן שתשאר עבדות שוה פרוטה אף דמעות הראשונות לקידושין ניתנו הוא משום שכמו שאחרי גמר העבדות פשוט שאינו יכול ליעד כך גזה"כ שאם לא נשאר ש"פ הוי כאילו כבר נגמרה העבדות. והקשו החזו"א הקו"ש והאו"ש בחידושי דלא צריך לזה גזה"כ מיוחד דפשיטא דא"א ליעד אלא א"כ נשאר ש"פ שהרי אפי' לרנב"י דגם ר"י ב' יהודה ס"ל מעות הראשונות לקידושין מ"מ מפורש לקמן דלר"י ב' יהודה אינה מתקדשת למפרע ע"י היעוד. ובשלמא לרבנן מתקדשת אפי' סמוך לשקיעה משום דהוברר דבשעת מכירה חלו הקידושין, והמעות של העבדות הם כסף הקידושין. אבל לר"י ב' יהודה המעות שניתנו אז הועילו לקנות השפחה וא"כ לא נשאר שיעבוד המעות, ובמה יחולו הקידושין אם לא נשאר ש"פ של עבדות. עי' לקמן בעמ' ב' מה שכתבנו עוד בזה בס"ד.

צאי וקבלי קידושיך. נחלקו הראשונים בזה. שיטת המרדכי שדין זה הוא רק לר"י ב' דס"ל דמקדש במחילת השיעבוד, אבל לדין דק"ל כרבנן אין מקור לדין זה. הרא"ש כתב דאף דק"ל כרבנן מ"מ על דין זה שנלמד מר"י ב' לא מצאנו שרבנן חולקים. והובא בזה מחלוקת להלכה ברמ"א אבה"ע ס' ל"ז סע' ד'. בקו"ש כאן כתב דתלוי אם זה לימוד מיעוד או הוכחה מיעוד לחידוש זה. המנ"ח כתב ע"פ דרכו דגם לרבנן יש יעוד אפי' באופן שמעות הראשונות לא יכולות לקדש, ומה ילפינן הדין של צאי וקבלי קידושיך.

כמה דרכים נאמרו בראשונים בביאור דין זה דצאי וקבלי קידושיך. א. שיטת הרשב"א דילפינן מהדין של יעוד דריב"ר"י שהאב יכול להעביר את הכח שננתה לו תורה לקדש את בתו לבת בעצמה. וכשהבת מקבלת כח זה מאביה היא מתקדשת ע"י עצמה. ואף שקטנה אין לה דעת להתקדש זה רק כשבאה מכח עצמה אבל כשמתמשת בכח שקבלה מאביה אין חסרון במעשה קטנה. ולשון החזו"א בזה הוא דכיון דלוקחת כח זה מיד אביה אין חסרון במה שהיא קטנה. גם הקו"ש באות קכ"ה כתב דכיון שבאה מכח אביה סגי בדעתה של קטנה ולענין זה דעתה חשובה דעת ע"ש. הקה"י מוסיף דמוכח מכאן דחסרון במעשה קטן אינו מצד שאין לו דעת לפעול חלות אלא גזה"כ דלא נאמרו מעשה קנין לקטן. אבל כשמקבל הכח מגדול שפיר סגי בדעתו של קטן. האב"מ בס' ל"ז סק"ג כתב ששיטת תוס' בזה כשיטת הרשב"א. ב. שיטת הרמב"ן לעיל ט'. שהאב הוא המקדש ולא הבת ומהני מדין ערב. וכתב הריטב"א כאן דלדברי הרמב"ן צאי וקבלי קידושיך מהני רק בקידוש כסף ולא בשטר. אבל ברמב"ן עצמו מבואר לעיל בדף ט'. דמהני אפילו בשטר וע"ש מש"כ בזה. ג. שיטת הרא"ש דהבת היא שלוחה של האב, ואף דאין שליחות לקטנה היינו דוקא כשבאה לפעול חלות עבור המשלח אבל כאן רק המעשה מתייחס למשלח, וחלות הקידושין הוא לעצמה בזה שפיר יש שליחות לקטנה. ולענין זה אין חסרון בדעת של קטנה דאין היא המקנה אלא רק עושה המעשה בשביל אביה והוא המקדש. אך האחרונים נתקשו בדברי הרא"ש דבתחילה כתב כסברת הרשב"א שמרוקן רשותו וכוחו לבתו ואח"כ כתב הסברה שהיא שליח האב. עי' מש"כ בזה האו"ש בחידושי בשם הבית מאיר ומש"כ בזה החזו"א והקה"י. ד. הריטב"א מביא עוד פשוט דכשאומר צאי וקבלי קידושיך הוי כאומר שמקדשה לכל מי שיתן לה כסף כדי שתזכה בו לאביה. והוי מעשה קידושין של האב ואין שום חידוש בדין זה אלא רק שיכולה לזכות הממון לאביה כשיש דעת אחרת מקנה וחידוש זה נלמד מיעוד ע"ש.

המקדש במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדר"י ב' ר"י. ג' פשטים נאמרו בזה בראשונים. א. שיטת התוס' דמקדש בהנאת מחילת מלוה. והחידוש הוא דמהני אפי' שאינו מחזיר את המשכון, דס"ד דלא סמכא דעתה קמ"ל שאין בזה חסרון סמיכות דעת. אך תימה איך ילפינן חידוש זה מיעוד הרי ביעוד הוא מחזיר את המשכון. ומש"כ התוס' דפשיטא ליה דאין עיקר היעוד בחזרת המשכון אלא במחילת המלוה אינו מובן דאמנם מקדש במחילת השיעבוד אבל אין חסרון של סמיכות דעת כיון שלמעשה מחזיר המשכון, משא"כ היכא דאינו מחזיר את המשכון מנין דמהני. ועי' מש"כ בזה המהרש"א. ב. שיטת הריטב"א דמקדש ע"י החזרת המשכון בעצם הקנין שהיה לו במשכון. ומה שצריך לר"י ב' ולא ילפינן לה מדר' יצחק כתב הריטב"א שמשכון דידה גרע דס"ד שבזה דעתה על המלוה קמ"ל שדעתה על המשכון ע"ש. ג. שיטת הרשב"א דמקדש במחילת המלוה ולא בקנין משכון, והחסרון של מקדש במלוה אין כשיש משכון על המלוה ומקבלת המשכון ע"י המחילה. אבל הקידושין הם ע"י המלוה עצמו ולא ע"י המשכון. והדברים צ"ב למה כשיש משכון יכול לקדש במלוה, איך מהני המשכון לסלק חסרון דמלוה אם אינו מקדש בגוף המשכון. וע"ש מה שמביא מלשון הרמב"ם.

תוד"ה במלוה. האב"מ ס' כ"ח סקכ"ז מקשה על מה שכתבו התוס' שמקדש בהנאת מחילת מלוה ששיטת התוס' לעיל ה. הוא שיעוד הוא בע"כ של הבת וצריך רק להודיעה, ואיך אפשר לקדש בהנאה בע"כ הרי אין קבלת הנאה מחייב תשלום כשאני רוצה לקבל ההנאה. אך בלאו הכי כתב בקו"ש דמוכח דתוס' כאן לא ס"ל כשיטתם דלעיל, שאם נאמר דמהני יעוד בע"כ א"כ איך אפשר ללמוד מיעוד שאין חסרון סמיכות דעת כשאנו מחזיר המשכון הרי לענין יעוד שזה בע"כ ליכא חסרון סמיכות דעת, אבל במקום שצריך דעתה אולי יש חסרון סמיכות דעת. אע"כ דתוס' כאן ס"ל כשיטת הרמב"ם דצריך דעתה וממילא מיושב גם קושיית האב"מ. ולולא דברי האב"מ והקו"ש היה נראה דלק"מ וליכא סתירה כלל בין התוס' כאן לתוס' לעיל. דכבר נתבאר שכל מה שכתבו התוס' לעיל דיעוד מהני בע"כ הוא רק למאי דק"ל מעות הראשונות לקידושין ניתנו והאב הוא המקדש. וכיון שהוא המקדש מסבירא לא בעינן דעת הבת. אלא דרנב"י ס"ל דאיכא גזה"כ שצריך ליעדה, ולגבי זה ס"ל שאין הכונה שצריך דעתה אלא רק שצריך להודיע לה. אבל לדברי ריב"ר"י שמעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו ואין זה קידושין של האב אלא של הבת בזה גם התוס' יודו דבעינן דעתה ממש ולא רק להודיע לה. וא"כ ליכא סתירה כלל בדברי התוס' דהתוס' קאי הכא לדברי ריב"ר"י שמדבריו ילפינן דמקדש במלוה שיש עליו משכון מהני, ולדבריו מודו התוס' דבעינן דעתה ושפיר ילפינן מדבריו דליכא חסרון שלא סמכא דעתה. ומיושב קושיית האב"מ וקושיית הקו"ש.

מה שכתבו התוס' דהגמ' כאן סברה דע"ע אין גופו קנוי דאם גופו קנוי אין שום חוב או משכון הוא משום דס"ל שגופו קנוי היינו קנין גמור כקנין דקל לפירות. אבל למה שכתב התוס' ר"י הזקן לעיל ט"ז. שגופו קנוי היינו שגופו הוא משכון על חיוב העבדות א"כ י"ל דקאי הכא לצד שגופו קנוי ואעפ"כ דמי למחילת מלוה שיש עליו משכון. הריטב"א דס"ל לעיל דף ט"ז. שגופו קנוי היינו לענין קנין האיסור כתב כאן דבאמה שאין קנין איסור אין גופה קנוי ועי' לעיל דף ט"ז. מש"כ בשיטת הריטב"א לענין מחילה במלוה שיש עליה משכון. מש"כ התוס' בסוף הדיבור ומיהו י"ל וכו' אינו מובן דאם גופו קנוי אין שיעבוד ועי' ברע"א שתמה על דבריהם, ועיין מה שכתב בזה הקו"ש.

דף יט:

ח"ר כיצד מצות יעוד אומר לה בפני שנים וכו'. משמע דרך בשעת היעוד בעינן עדות לקיום הדבר ולא בשעת המכירה והאחרונים הקשו בזה. א. למאי דקי"ל מעות הראשונות לקידושין ניתנו למה לא צריך עדות לקיום הדבר בשעת המכירה שבסוף מתברר שזה היה מעשה קידושין. ב. למה בשעת היעוד כן צריך עדות הרי אין זה אלא קיום תנאי. המנ"ח כתב במצוה מ"ג דאף דבשאר קידושי תנאי צריך עדים בשעת מעשה הקידושין ולא בשעת קיום התנאי כאן גזה"כ דאפילו אמירה לא בעינן וה"ה שלא צריך עדים ע"ש. וכוונתו דכמו שגזה"כ שלא צריך אמירה בשעת מכירה כמו כן גזה"כ שלא צריך עדות בשעת מכירה. החזו"א ס' קמ"ח לדף י"ט ד"ה למ"ד מספקא ליה שמא באמת צריך עדות לקיום הדבר בשעת מכירת האמה א"ד כלול בחי' התורה שלא צריך בזה עדות לקיום הדבר. וצ"ב דחזינן שלמדו מיעוד הדין של צאי וקבלי קידושין וכן הדין של מלוה שיש עליו משכון ולא אמרינן דשאני יעוד דהוי גזה"כ, והחזו"א על תוד"ה אומר מבאר דודאי דין יעוד חידוש הוא מיהו גדרו חז"ל איזה דברים הן מחודשים ואיזה מהן יש בהן מדין קידושין דעלמא, שאין החידוש אלא לענין הריצוי של האב וחשיבא כמוסר רשות הקידושין לאחרים אבל אכתי קניני הקידושין יש ביעוד ע"ש. דהיינו שצורת מעשה הקנין היא מעשה המועיל תמיד וחידוש התורה הוא רק לענין הכוונה וא"כ א"א ללמוד מהגזה"כ שלא צריך אמירה שיש גם גזה"כ שלא צריך עדות לקיומה שעדות לקיומה הוא הלכה בעיקר מעשה הקידושין.

בשערי יושר שער ד' פט"ז וי"ז מבאר שאין גזה"כ מיוחדת לענין העדות אלא הכלל שחלות בדבר שבערוה צריך עדות לקיום הדבר הוא דוקא כשהחלות תלוי בדעתו של האדם אבל כשנעשה חלות ע"י מעשה האדם בע"כ של האדם אין הלכה של עדות לקיום הדבר. ומבאר בזה דברי התוס' לקמן דף ס"ו. ד"ה אמר שכתבו שמה שזנות אוסר אשה בלי עדים וקידושין בעי עדים הוא דיתכן שהכסף ניתן במתנה. דהיינו שחלות קידושין תלוי בדעת האדם שיהיה נתינת הכסף לשם קידושין משא"כ זנות המציאות אוסרת. וביעוד אחרי שנתחדש שמהני בלי דעתו ממילא אין צורך בעדות לקיומה, ואין צורך בגזה"כ לענין העדות. ובזה מבאר למה קיום התנאי תמיד לא צריך עדות אף שקיום התנאי גורם לחלות בדבר שבערוה אלא כיון דקיום התנאי אינו תלוי בדעתו לא צריך עדות על זה. אבל ביעוד שצריך דעתו וקיום התנאי בזה הוא שיעשה מעשה קידושין לכן צריך עדות דאל"כ חסר בקיום התנאי.

המנ"ח במצוה מ"ג כתב דאם האדון מייעד את חצי שפחתו בלשון קידושין יתפשטו קידושי בכולה. דמה דלא אמרינן פשטה במקדש חצי אשה מבואר לעיל משום דאיכא דעת אחרת, וביעוד לשיטת תוס' דמהני בע"כ ליכא דעת אחרת ויהיה דין של פשטה. ולכאורה נראה שדבריו נכונים רק לפי מש"כ האחרונים דגדר הדין של פשטה הוא שמעשה הקידושין על חצי הוא סיבה שיחולו קידושין בכולה א"כ גם היעוד של חצי נחשב שייעד את כולה ויש בזה קיום התנאי של יעוד, וממילא מתקדשת מכל מעות הראשונות. אבל אם הדין של פשטה הוא שהוא מקדש רק חצי והקידושין מתפשטים כאן אין מה שיתפשט שהרי היעוד בעצמו אינו עושה חלות קידושין אלא הרי רק קיום התנאי ויעוד על חצי אינו קיום התנאי ומה יתפשט.

משל לאומר לאשה התקדשי לי מעכשיו ולאחר ל' יום. לרש"י המשל נלמד מהדין של יעוד דהיכא דאמר מעכשיו ולאחר ל' הקידושין חלים למפרע. וקמ"ל שאם לא אמר מעכשיו אף שנתן כסף עכשיו ואמר לאחר ל' אינה מקודשת למפרע כיון שלא פירש שיחול מעכשיו. והקשו התוס' בד"ה משל על פרש"י איך אפשר ללמוד מיעוד דרבנן שהקידושין חלים למפרע ואם אחר יקדשנה לא יחולו קידושי הרי לא נזכר בדברי רבנן שלא יחולו קידושי השני. דהיינו דקשיא לתוס' שאין ראייה מדברי רבנן של הברייטא הראשונה שהקידושין חלים למפרע. ואף דס"ל שיכול ליעד גם אם ליכא שהות לעשות שוה פרוטה ומוכח מזה דס"ל שמעות הראשונות לקידושין ניתנו מ"מ ליכא ראייה שהקידושין חלים משעת המכירה דיתכן שמעשה הקידושין הוא בשעת המכירה במעות הראשונות אבל החלות יהיה בשעת היעוד. ויש לעיין בזה לפי מה שכתבו הקו"ש והחזו"א, והובאו דבריהם לעיל, שאם הקידושין אינם חלים למפרע לא יתכן ליעד בלי שהות לעשות ש"פ, שאם הקידושין אינם למפרע א"כ עד היעוד היא אמה וכל המעות ניתנו על החשבון הקנין של האמה ונתאכלו המעות ע"י הקונה ובמה הוא יקנה. א"כ מה קשה לתוס' על דברי רש"י דשפיר מוכח מדברי רבנן שהיעוד הוא למפרע דאל"כ לא יתכן שהיעוד יהיה בזמן שאין שהות לעשות ש"פ.

וכן קשה על שיטת התוס' שכתבו שהמשל מלמד על הדין של יעוד דס"ד דיעוד דרבנן אינו למפרע ובא המשל ללמד שהוא מעכשיו. ואין ס"ד שאינו למפרע הא מוכח מהא דלא בעינן שהות לעשות ש"פ שחל למפרע דאל"כ איך מיעד כשאין שהות לעשות ש"פ הא יצאו כל המעות בקנין האמה, ומה שהקשו הקו"ש והחזו"א על דברי הרמב"ן לעיל קשה גם על התוס' כאן. אך אין להוכיח מזה דבלאו הכי קשה על הברייטא השניה דהמשל בא לחדש דלר"י בר"י לא חל למפרע. ומה צריך משל על זה הרי מפורש כן בברייטא השניה דאם בא אחר וקידשה שיחק באדון ומקודשת לשני. וכבר הקשה כן המהרש"א על תוד"ה משל לר' יוסי בשם הת"י. [וזה מה שדחקו לרש"י לפרש שהמשל הוא נלמד ולא מלמד דאין צריך לימוד על מה שמפורש בברייטא]. וכתב המהרש"א דאעפ"כ הברייטא מביאה גם משל על זה, וה"ה כאן אף שמוכח מהא דלא בעינן שהות לעשות ש"פ שהיעוד הוא למפרע מ"מ הברייטא מביאה משל ע"ז. אבל מה ששאלנו על קושית התוס' על פרש"י איך לומדים את המשל מיעוד של רבנן אולי גם לרבנן אינה מקודשת למפרע זה צ"ע לדברי הקו"ש והחזו"א מוכח מדברי רבנן שחל למפרע.

משל למאן אילימא לר"י בר"י הא אם יש שהות ביום וכו'. דהיינו שהגמ' מוכיחה מזה שר"י בר' יהודה מצריך שהות ביום לעשות ש"פ דס"ל שאין הקידושין חלים למפרע [אף שבברייטא השניה מפורש כן הגמ' רצתה להוכיח מברייטא זו] דאם היו הקידושין חלים למפרע אין סיבה להצריך ש"פ בסוף. וצריך להבין לפי מש"כ הרמב"ן לעיל דגזה"כ דהפדה הוא שאם לא נשאר פרוטה הוי כאילו נגמרה העבדות א"כ אפי' אם חל למפרע יתכן שצריך פרוטה. וצ"ל דרק ר"נ בר יצחק ס"ל לעיל גזה"כ דהפדה והכא לא סבירא לגמ' כן. ואי ליכא גזה"כ שפיר מוכח מזה שצריך ש"פ שאינו חל למפרע. ואדרבה מהמשך דברי הגמ' על הברייטא השניה יש ראייה לסברת הרמב"ן דמבואר דהיה ה"א דגם לר"י בר"י חל למפרע והמשל מלמד שאינו למפרע. ואין ס"ד לומר שלר"י בר"י חלים הקידושין למפרע, א"כ למה צריך שהות לעשות ש"פ. ולפי הרמב"ן א"ש דס"ד דהוי גזה"כ מוהפדה.

התוריד כתב על מה דס"ד שגם לריכר"י היעוד הוא למפרע וז"ל מהו דתימא וכו' וכאילו אמר מעכשיו דמי שכשנתן לה המנה כאילו אמר מאז נתקדשי לי מעכשיו בפרוטה אחרונה לכשארצה ויחול היעוד מעת נתינת המעות למפרע קמ"ל עכ"ל. נראה מדבריו דקשיא ליה לה"א דלר"י בר"י הקידושין חלים למפרע למה מצריך שהות לעשות פרוטה. ולא ניחא ליה לפרש דהיה גזה"כ מוהפדה שפמש"פ נחשב כגמר העבדות כרמב"ן, אלא כתב דאף לס"ד שחל למפרע לר"י בר"י מ"מ הקידושין הם

דוקא באותה פרוטה אחרונה שלא עבדה כנגדו. דהיינו שאף שהקידושין חלים למפרע מ"מ המעות שכבר יצאו כנגד העבדות לא יכולים לעשות קנין האישות. וסברא זו כתב החזו"א בד"ה רנב"י כשמביא הרמב"ן הנ"ל, והקשה עליו דפשיטא דצריך שהות של פרוטה לר"י בר"י שהרי הקידושין אינם חלים למפרע ובמה יקדש אם לא ישאר ש"פ, ומוסיף החזו"א דקשה גם על רבנן אין מהני סמוך לשקיעה וז"ל ואע"ג דלרבנן הקידושין חלים למפרע מ"מ חשיבה אמה עד זמן היעוד כמש"כ לקמן מ"מ מקודשת במעות הראשונות ולא אמרין דחשיב כאילו כבר לקח האדון מידה את כסף מקנתה שאני התם דקידושין חלים בשעה ראשונה עכ"ל. הרי שגם לרבנן שחל למפרע אינו פשוט שיש במה לקדש סמוך לשקיעה שהרי השפחות אינה נעקרת לגמרי למפרע, לדעת החזו"א, שהרי אינו מחזיר מעשה ידיים וכמש"כ החזו"א אח"כ בד"ה למ"ד. וא"כ הכסף כבר שימש לקנין השפחות ואין במה לקדש. ואף דמסיק החזו"א דלרבנן אין זה חסרון כיון שהקידושין חלים למפרע והכסף עושה את שתי החלויות מ"מ בר"י לומד התורי"ד דאף לה"א שחל למפרע מ"מ בעינן שהות שיעשה ש"פ מהאי טעמא דכיון שהיתה שפחה א"כ אין כסף לעשות הקידושין ורק הפרוטה האחרונה שעדיין לא יצא כנגד השפחות יכול להפך למפרע לכסף קידושין. כן נראה כוונת התורי"ד.

נמצא ב' דרכים בהא דס"ד שלריבר"י מקודשת למפרע ואעפ"כ בעינן שהות לעשות ש"פ א. לרמב"ן שאם נשאר פחות מש"פ זה נחשב כנגמר העבדות. ב. לתורי"ד ס"ד דאף שהקידושין הם למפרע מ"מ כיון שהעבדות אינו נעקר לגמרי למפרע כבר יצא הכסף בקנין העבדות ואין במה ליעד אא"כ יש שהות לעשות ש"פ.

התקדשי לי מעכשיו ולאחר ל'. ע"י במנ"ח מצוה מ"ג אות י"ד דאין כוונת הגמ' שאמר לשון זה ממש דק"ל כר"י לקמן דף ס. דשוו נפשיה כשרגא דליבני וקידושי כולם תופסים בה. אלא כאן מיירי שפירש שיחול מעכשיו בתנאי שלא יחזור בו או שלא ימות עד ל' יום [ע"י לקמן נ"ג: דנחלקו רש"י והרמב"ן אם התנאי הוא ע"מ שלא יחזור בו או ע"מ שלא ימות]. והדברים מפורשים ברשב"א כאן בקושייתו על פירש"י ע"ש. ומה שהבירייתא מדמה למקדש לאחר ל' לר"י בר"י לכאורה זה ראייה לרנב"י דגם ר"י בר"י מודה שמעות הראשונות לקידושין ניתנו דאם מקדש במחילת השיעבוד אין זה מקדש לאחר ל'. וע"י מש"כ בזה הריטב"א והפנ"י.

המוכר את בתו ופסק ע"מ שלא ליעד נתקיים התנאי דברי ר"מ. ר"מ ס"ל דילפינן מקרא דלאמה דאף דבעלמא מתנה ע"מ שכתוב בתורה אפי' בדבר שבממון תנאו בטל וכ"ש ביעוד שאינו דבר שבממון כמבואר בתוס' מ"מ כאן מהני תנאי. ורבנן ס"ל דמהאי קרא ילפינן שמוכרה לפסולים, ור"א יליף מזה שמוכרה לקרובים. ומבואר בסמוך דר"מ ס"ל כרבנן דאינו מוכרה לקרובים משום דבעינן ראוי ליעוד. וצריך להבין א"כ איך מתנה ע"מ שלא ליעד הרי בעינן ראוי ליעוד ולמה עדיף תנאי ממכירה לקרובים. ע"י בקנ"ש שעמד בזה וכתב שאע"פ שמתנה מ"מ יש אפשרות של יעוד כיון שיכול למחול את התנאי. ויש לעיין לפי דבריו שאע"פ שהתנה זה נחשב ראוי ליעוד למה זה נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, הרי אין קפידא בתורה שיהיה יעוד בפועל אלא רק שיהיה ראוי ליעוד, וכיון דגם כשמתנה נחשב ראוי ליעוד ע"י מחילת התנאי א"כ לא עקר שום דין ע"י תנאו, ולמה הוי מתנה על מה שכתוב בתורה. ונראה שלדעת הקנ"ש מוכח מהגמ' כאן דאע"פ שהתורה לא הקפידה שיעד מ"מ כיון שדין התורה הוא שזכותו של האדון ליעד אם ירצה והתנאי גורם שאין הברירה בידו ליעד אם ירצה אלא הוא תלוי במחילת האב על התנאי זה נחשב תנאי לשנות דין התורה, וגם זה חשיב מתנה על מה שכתוב בתורה.

האו"ש בחידושיו כאן מביא שהפ"ח בשו"ת מים חיים סי' ו' נסתפק במקדש ע"מ שתחלוץ ולא תתייבם אם נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה או לא. שאין חיוב דוקא ליבם ואולי לא נחשב עקירת דין התורה כשמתנה שתחלוץ שהרי מותר לחלוץ או דלמא כיון שדין התורה הוא שאם רוצה ליבם יש מצות יבום, להתנות שלא יוכל ליבם הוי מתנה על מה שכתוב בתורה. ומביא שהדברי יוסף מביא ראייה לספיקו של הפ"ח מסוגיין דמתנה שלא ליעד נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה אף שאין חיוב ליעד, ומוכח שכיון שהתורה תלתה באדון והתנאי גורם שבלי מחילת האב אין האדון יכול ליעד חשיב עקירת דבר מן התורה. וכתב על זה האו"ש דאין ראייה מכאן דאף שאין קפידא שיעד בפועל מ"מ התורה הקפידה שיהיה ראוי ליעוד שהרי אין מוכרה לקרובים, וא"כ כשמתנה ורוצה לעשות מכירה ולעקור ממנו הדין יעוד זה נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה משא"כ לענין יבום אין דין שצריך ראוי ליבום. ומבואר דהאו"ש ס"ל שע"י התנאי זה נחשב אינו ראוי ליעוד ולא כקנ"ש שגם אחרי התנאי יש אפשרות של יעוד ע"י מחילת התנאי. ונראה שלפי מש"כ הקנ"ש צדקו דברי הדברי יוסף דכשמתנה על מנת שלא ליעד אין זה נחשב מכירה שאינה ראויה ליעוד כיון שיכול למחול התנאי. ואינו דומה לע"מ שאין לך עלי שאר כסות דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה אף שיכול למחול את התנאי דשם בעינן בפועל שיהיה שאר כסות וכל זמן שלא מוחל התנאי הרי לא יהיה שאר כסות משא"כ כאן מה שבפועל אין יעוד אינו נגד רצון התורה אלא מה שהמכירה היא באופן שאין אפשרות של יעוד, לגבי זה כיון שאפשר למחול התנאי חשיב ראוי ליעוד. וע"כ מה שמבואר בגמ' דנחשב מתנה על מה שכתוב בתורה אינו משום שהתנאי גורם שאינו ראוי ליעוד אלא שגורם שאין הבחירה ביד האדון אם ליעד או לא, ושפיר הוכיח מכאן הדברי יוסף ספיקו של הפ"ח לגבי יבום. אבל האו"ש למד דכשמתנה על מנת שלא ליעד נחשב מכירה שאינה ראויה ליעוד ולכן כתב דאין ראייה מכאן לספיקו של הפ"ח.

לשיטת האו"ש הדרא קושית הקנ"ש לדוכתיה איך יכול להתנות לר"מ הרי ע"י התנאי אין זה ראוי ליעוד והוי כמוכרה לקרובים. ונראה דאדרבה לשיטת האו"ש דהמתנה על מה שכתוב בתורה כאן אינה מה שלא יהיה יעוד אלא מה שעושה מכירה שאינה ראויה ליעוד אין מקום לקושיית הקנ"ש כלל. דכמו שלענין שאר וכסות יש דין התורה שקידושין צריך לחייב שאר כסות מ"מ למ"ד שבדבר שבממון תנאו קיים יכול ע"י תנאו לעקור דין זה ויחולו הקידושין בלי שאר כסות, כן הדין לענין הא דבעינן מכירה הראויה ליעוד, אמנם דין התורה הוא שצריך ראוי ליעוד אבל לר"מ ילפינן מקרא דלאמה שדין זה אפשר לעקור ע"י תנאי כמו דבר שבממון למ"ד שתנאו קיים. וא"כ אין מקום להקשות הא בעינן ראוי ליעוד דעל דין זה בעצמו הוא שהתנה ויכול לעקור ע"י תנאי, משא"כ כשמוכר לקרובים שלא היה תנאי לעקור דין התורה לא מהני המכירה דבעינן ראוי ליעוד. ואין להקשות דתמיד כשמוכרה לקרובים הוי כאילו התנה ע"מ שלא ליעד זה אינו דבעינן דוקא תנאי על מנת שאין לך עלי ולא תנאי על מנת שאין בו כמבואר בריש מכות ולזה בעינן תנאי מפורש.

ונ"מ בין הקנ"ש לאו"ש יהיה היכא דהתנה ע"מ שלא ליעד אם יכול למוכרה לקרובים. לקנ"ש אינו יכול שאם מוכר לקרוב אין זה ראוי ליעוד משא"כ כשמוכר לרחוק ראוי ליעוד ע"י מחילת התנאי. אבל לאו"ש תמיד כשמתנה אין זה ראוי ליעוד אלא שע"י התנאי נעקר דין התורה ולא בעינן ראוי ליעוד א"כ כשמתנה יוכל למכור גם לקרובים.

בדבר שבממוץ תנאו קיים. בביאור המחלוקת במתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממוץ אם תנאו קיים או לא שיטת הרשב"א בכתובות דכו"ע מודו שאי אפשר לעקור דין התורה אפי' בדבר שבממוץ, וכו"ע מודו שמחילת הממוץ מהני, ופליגי איך לפרש את התנאי של ע"מ שאין לך עלי שאר כסות, אם כונתו ע"מ שלא יהיה דין שאר כסות ואז תנאו בטל, או שהכונה ע"מ שתמחלי ואז תנאו קיים, וכ"כ הריטב"א. כאן. הקצה"ח בסי' ר"ט סק"א מבאר דלכו"ע כונת התנאי למחול על הדין ולא על הממוץ ופליגי אם בדבר שבממוץ אפשר להתנות למחול על הדין שנאמר לטובתו או לא. ומה שמקשים איך יכול ע"י תנאו לעשות קידושין בלי שאר כסות, והיה צריך להיות רק שהקידושין יהיו תלויים בחיוב שאר כסות, וכשיחול חיוב שאר כסות יתבטלו הקידושין, אבל איך התנאי מונע חיוב שאר כסות מלחול. הגר"ר שמואל רוזובסקי זצ"ל היה רגיל לומר בזה ב' דרכים. אחד משמו של הגר"ז זצ"ל [עיי' חידושי הגר"ז בתחילת הלכות נזירות] ואחד משמו של הגר"ש זצ"ל [נמצא בשערי יושר שער ז' פט"ז ואכ"מ].

ברש"י מבואר שהמחלוקת היא רק לגבי שאר כסות אבל לגבי עונה לכו"ע לא מהני תנאי דצער הגוף א"א למחול. עיי' בריטב"א שיש חולקים. ועיי' במל"מ פ"ו מאישות ה"י שמבאר שאין כוונת רש"י שא"א למחול כלל על חיוב עונה אלא דאינה יכולה להפקיע החיוב לגמרי ואם חוזרת בה יחזור החיוב אבל כל זמן שמוחלת גם רש"י יודה שאינו מחויב ע"ש.

מלמד שמוכרה לפסולים. המנ"ח במצוה מ"ג אות כ"ז מסתפק במצות יעוד אם מתקיים ע"י היעוד בעצמו דהיינו קידושין, ואפי' גרשה בלי לכונסה קיים המצוה, או שאינו מקיים המצוה אלא א"כ היה נישואין וביאה. וכתב דנראה דאם לא כנס ובעל לא קיים המצוה. ומדייק כך בלשון החינוך שכתב שמצות יעוד היא שישאנה לו לאשה. ולדבריו בפסולים אי אפשר לקיים מצות יעוד, דאף שתופס קידושין ואין איסור במעשה הקידושין, מ"מ אינו ראוי לביאה כיון שהביאה אסורה. ואפי' אם עבר יתכן שאינו מקיים מצוה בזה דהוי מצוה הבאה בעבירה, ולא אמרין בזה עשה דוחה ל"ת כמו שביאר המנ"ח שם. ואפי' נימא שאם עבר וקידש ובעל כן מקיים מ"מ בפועל שאין אפשרות של יעוד כיון שהאיסור מונע. וא"כ צ"ל דגזה"כ דכה"ג מהני המכירה ועדיף ממכירה לקרובים שיותר אינו ראוי ליעוד שלא תופס בה קידושין.

לדברי המנ"ח צריך להבין דברי הגמ' כאן דקשיא לגמ' אמאי צריך פסוק שמוכרה לפסולים דהוי ק"ו ממקדשה לפסולים. הא אין זה ק"ו כלל שבקידושין אין דין של ראוי משא"כ במכירה יש דין שיהיה ראוי ליעוד ומכירה לפסולים אינו ראוי ליעוד שהרי יש איסור בביאה ובלי ביאה ליכא מצות יעוד. ולמה הגמ' צריכה להגיע לפירכא שמכירה ליכא בנערות ולא פרכו דמכירה שאני שצריך ראוי ליעוד. ואף שפסולים עדיפי מקרובים מ"מ גם בפסולים איכא חידוש שמחמת האיסור אינה ראויה ליעוד ומהיכן נדע חידוש זה בלי פסוק. ולכאורה מוכח מכאן דמצד הדין של ראוי ליעוד אין שום חסרון בפסולים דמצות יעוד מתקיימת ע"י קידושין בלבד ופסולים ראויים לזה. ואף דאין ראוי לקדש אשה שאינה ראויה לנישואין מ"מ כיון שאין איסור גמור בקידושין חשובה ראויה ליעוד. וכן קשה מלשון הגמ' בריש דף כ. שבפסולים אם רצה ליעד מיעד, ולדברי המנ"ח קשה דאינו יכול ליעד מחמת האיסור, ובפרט קשה אי אמרין דאינו מקיים את המצוה משום דהוי מצוה הבאה בעבירה. ולכאורה נראה מזה דלא כחידושו של המנ"ח אלא שמצות יעוד מתקיים בקידושין עצמם גם בלי נישואין. ואף שהמטרה של המצוה היא שקידושין אלו יביאו לידי נישואין מ"מ המצוה עצמה מתקיימת ע"י הקידושין בלבד. וא"כ פסולים ראויים לקיים בהם מצות יעוד בהתר.

דף כ.

אם מוכרה לפסולים לא ימכרנה לקרובים. לכאורה אינו מובן מה הק"ו הרי קרובים חמורים מפסולים שבקרובים לא תופס קידושין ואין ס"ד ללמוד קרובים מפסולים. עיי' ריטב"א שכתב דס"ד שמה שלא תופס קידושין הוא מעלה שאין בזה חשש מכשול משא"כ בפסולים שתופס קידושין יש יותר חשש שיקדשנה ויבואו לידי איסור. ועוד שבפסולים כגון נתין או ממזר יש יותר ניוול מקרובים.

מודו רבנן היכא דאיכא צד יעוד. המהרש"א מפרש ששתי הבריות נחלקו אם סגי בראוי ליעוד לבנו או בעינן דוקא ראוי לעצמו. והריטב"א כתב ב' דרכים בזה. א. כהמהרש"א. ב. דהברייתא שאין מוכרה לא לאביו ולא לבנו מיירי שאין לאביו בן.

בגופו נכנס בגופו יצא לומר שאינו יוצא בראשי אברים. לעיל ט"ז. כתבנו שמשמע מרש"י שם דלולא פסוק למעט היה ע"ע יוצא בראשי אברים ולא היה מקבל תשלום חבלה אלא רק השחרור. וכן מוכח בהדיא בגמ' כאן דבלי שום פסוק היה יוצא בשן ועין ולא היה מקבל תשלום חבלה. ולזה כתוב לא תצא כצאת העבדים שאינה יוצאת כעבד כנעני בלי לקבל חבלה אלא יוצאת ומקבלת חבלה. וקרא דבגופו יצא מלמד שאינה יוצאת כלל. מפורש דלולא שני הפסוקים היתה יוצאת ולא מקבלת חבלה. וקשה בשלמא עבד כנעני אינו מקבל דמי עינו מפני שאין חיוב חבלה על האדון לעבדו הכנעני שהוא כשורו וחמורו, אבל כעבד עברי גם אם היה יציאה של שן ועין למה נעלם חיוב חבלה. אלא הביאור הוא כמו שנתבאר לעיל דהיציאה היא התשלום על האבר וזה פוטר מחיוב חבלה.

וכן נראה מדברי המאירי כאן דבפשטות לא מובן הלימוד בגופו יבא בגופו יצא דכמו שנכנס שלם כך יוצא שלם איך משמע מזה שצריך לצאת שלם שאין יוצא בשן ועין. וכתב בזה המאירי דהדרשה של בגופו יצא מלמד שמקבל תשלום עבור עינו ואם מקבל דמי עינו חשיב שיצא שלם משא"כ אם יצא בעינו ולא יקבל על זה תשלום נמצא שלא יצא שלם. נמצא לדבריו שעיקר הלימוד אינו שאין יציאה של שן ועין אלא שמקבל תשלום עבור העין, וזה סתירה ליציאה הרגילה של שן ועין שהיא עבור העין ופוטר מדמי עינו. אך אכתי היה מקום לומר דגזה"כ שגם יצא וגם יקבל דמי עינו, אך זה ידענן מלא תצא כצאת העבדים, וא"כ בגופו יצא מלמד שאינו יוצא כלל. ומבואר מכל זה דמעיקר הדין היציאה פוטר מתשלומי חבלה דתמורת העין מקבל שחרור.

ע"פ יסוד זה דשחרור דשן ועין הוא לא סתם יציאה אלא שזה תשלום עבור העין מובן מש"כ האחרונים [עיי' שערי יושר שער ז' פכ"א] דהגזה"כ שנוכר בב"ק דף ע"ד: תחת עינו ולא תחת עינו ושינו שמלמד שאם סימא את עינו והפיל את שינו משלם דמי שינו, ושיטת תוס' בב"ק דף ל"ג: היא דנתגלה דאחרי העמדה בדין נעשה בן חורין למפרע משעת הוצאת העין, וממילא מקבל דמי שן מדין חבלה כמו כל בן חורין. אבל ברעת הרמב"ם כתבו דס"ל דאף שנשאר עליו דין עבד ואין בו דין חבלה מ"מ בגזה"כ של תחת עינו ולא תחת עינו ושינו נתחדש דהיכא דאינו מקבל עבור האבר שחרור מקבל תשלומין. והוא מחידוש התורה דיציאה של שן ועין. וכל זה ניחא אם גדר היציאה הוא תשלום עבור העין כדמוכח בסוגיין, בזה מובן דכשאנו מקבל שחרור

עבור העין מקבל תשלומין במקום השחרור, אבל אם אין השחרור תשלום על העין א"כ איזה דין זה שאם אין שחרור יש תשלומי חבלה.

יש לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית. המל"מ בפ"ג מעבדים ה"ד נקט דבעינן גם אשה וגם בנים והרש"ש כתב דסגי בחד מינייהו וכן מפורש בתוס' הרא"ש.

הובא לעיל יד: שיטת הריטב"א שם וכאן דגם באופנים שאין רבו מוסר לו שפחה כנענית כגון מוכר עצמו ואין לו אשה ובנים מ"מ יש התר בשפחה. והמל"מ בפ"ג מעבדים ה"ד מדייק מלשון הרמב"ם שלענין אין לו אשה ובנים ס"ל שיש התר [ע"ש] שהעיר בעצמו דמתחילת לשון הרמב"ם לא משמע כן אף דלענין מוכר עצמו מפורש ברמב"ם שם ה"ג דאסור בשפחה. וצריך להבין החילוק בין מוכר עצמו לאין לו אשה ובנים. ואולי י"ל לפי מש"כ הריטב"א בדף ט"ו. דהרמב"ם ס"ל להלכה דלא ילפינן שכיר שכיר נמצא דלענין מוכר עצמו אין שום מקור להתר של שפחה משא"כ לענין אין לו אשה ובנים צריך היה להיות בכלל הדין של רבו מוסר לו שפחה אלא שנתמעט בזה אמרינן דאין לך בו אלא חידושו ומעמידים המיעוט רק על הדין כפיה כמו שנתבאר לעיל כמה פעמים.

עוד מסתפק המל"מ בפ"ג ה"ד אם הדין של יש לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית תלוי בשעת מכירה ואם אז היו לו אשה ובנים יכול למסור לו שפחה אפי' שמתה אשתו, ואם בשעת מכירה לא היה לו אשה אפי' שאח"כ יש לו אינו מוסר לו שפחה, או שתלוי בכל זמן אם יש לו אשה באותו זמן מותר בשפחה ואם אין לו אסור. ורע"א בגליון הרמב"ם כתב שהאור החיים על התורה נקט שהכל תלוי בשעת מכירה.

ונראה שמוכח כן בריטב"א לקמן דף כ: בספק של הגמ' אם ע"ע נגאל לחצאין. דכתב שם הריטב"א דכוונת הגמ' דאם נגאל לחצאין יצא מעבדותו לפני זמנו אבל לא שגואל את החצי הראשון של העבדות ע"ש. וכתב על זה הריטב"א ותדע שאם לא תאמר כן יצא שבנמכר לישראל אם יגאל עצמו לחצאין בתחילה היה מותר בשפחה ואח"כ נאסר ושוב חוזר להתירו, ולא מסתבר לריטב"א שיהיה כן. והחזו"א בסי' קמ"ח לדף ט"ז: ד"ה יש לעיין למד מדברי הריטב"א מה שנסתפק שם לענין בורח שצריך להשלים הזמן שברח, אם בזמן הבריחה יש לו התר בשפחה, ומביא על זה דברי הריטב"א דלא מסתבר שיהיה הותר ונאסר וחוזר וניתר. וכמו כן נראה שיש לפשוט מזה ספיקו של המל"מ דאם נאמר שאינו תלוי בשעת מכירה נמצא דאם בשעת כניסתו היה לו אשה הותר בשפחה, ואח"כ מתה אשתו נאסר בשפחה, וכשיקדש אשה אחרת שוב יחזור להתירו.

אך אולי יש לחלק דטענת הריטב"א הוא רק שאם פקע קנין הגוף לענין התירו בשפחה אין יחזור אח"כ, וכן לענין בורח הצד שיהיה אסור הוא שזמן הבריחה אינו בכלל שש ואינו קנוי באותו זמן קנין הגוף ולכן יש צד שנאסר בשפחה. ולענין זה יש את טענת הריטב"א דאם פקע התרו אינו חוזר. אבל הדין של אין לו אשה ובנים לא מגרע את קנינו אלא הוא תנאי בהתר בשפחה, ואולי לגבי זה אין את סברת הריטב"א. וא"כ אין ראייה מכאן לספיקו של המל"מ. וע"ע לקמן בדף כ"א. שיתבאר בעזה"י דמדברי המל"מ פ"ג ה"ח לכאורה מבואר דנקט כהצד הזה שהכל תלוי בשעת המכירה ע"ש. וע"ע בדף כב. לגבי אמר בתחילת שש.

ת"ר נמכר במנה והשביח. הובא לעיל י"ד: מחלוקת ר"ת והתור"ד בעבד שנמכר בשטר אם יוצא בגרעון כסף. ושיטת התור"ד דלא רק כשנקנה בשטר אפשר לגרע מדמי המקח אלא אפי' ניתן במתנה שלא היו דמים כלל ג"כ יש דין גרעון. [הובאו דבריו במל"מ בפ"ג מעבדים ה"ז]. וכתב החזו"א בסי' קמ"ח לדף י"ב דפלוגתתם תלויה בסוגיא זו. דר"ת ס"ל כיון דגרעון הוא מכסף מקנתו אם אין כסף מקנתו אין דין גרעון. אבל התוס' ר"ד ס"ל דכיון שיש שני דיני גרעון א. לפי כסף מקנתו. ב. לפי השוויות בשעת גרעון, כשא"א לקיים הדין גרעון מכסף מקנתו אפשר לגרע מדין כפי שניו. אך א"כ היה צריך להיות דאם השתנה ערכו של העבד כגון שהתייקר אחרי שניתן במתנה יהיה הגרעון כפי ערכו בשעת גרעון שהרי א"א לקיים בזה מכסף מקנתו דלא היה כסף בשעת קנין, וכל הדין גרעון בזה הוא מדין כפי שניו וזה תלוי בשוויות של שעת גרעון. אבל החזו"א ממשיך ואומר דאפשר דאם השביח א"צ אלא שויו של שעת המקח, דשויו של שעת מקח זהו כסף מקנתו, וחשיב כאילו קיבל מיד האדון וחזר ונתנו במתנה עכ"ד. דהיינו שהחזו"א מספקא ליה אם הגרעון לתור"ד כשניתן במתנה הוא מדין כפי שניו, ואין אפשרות לקיים בזה גרעון לפי כסף מקנתו כיון שאין כסף מקנתו, וא"כ כשנתיקר יהיה הגרעון לפי שעת היוקר. או דלמא הגרעון גם במתנה הוא מדין כסף מקנתו, ואף שבפועל לא היה כסף, השוויות של שעת המכר נחשב כסף מקנתו, דחשיב כאילו קיבל כסף וחזר ונתנו לאדון במתנה, וא"כ גם כשניתן במתנה יהיה הגרעון לפי השוויות של שעת המקח אף שנתיקר אח"כ.

ואכתי יש להסתפק בכוונת החזו"א במה שכתב ששויו בשעת מכירה זהו כסף מקנתו אם זה דוקא כשניתן במתנה שאין כסף מקנתו כלל, בזה מחשיבים שויו ככסף מקנתו וכאילו קיבל כסף ונתן במתנה, אבל הקונה עבד ששוה בשעת מכירה מאתיים וקנאו במנה, ובשעת גרעון עדיין שוה מאתיים בזה יודה החזו"א דכסף מקנתו הוא מה ששילם בפועל, ולא תלוי במה שהיה שויו בשעת מכירה, והגרעון יהיה לפי מנה, וכפשוטו לשון הגמ' דתלוי בכסף מקנתו ממש, ובזה לא אמרינן דחשיב כאילו קיבל מאתיים והחזיר מנה במתנה, או אולי תמיד הקובע הוא שוויות העבד בשעת מכר ולא מה ששילם בפועל ומה דאזלינן בחר כסף מקנתו להקל לאו דווקא כסף מקנתו אלא תלוי בשוויות בשעת מכירה. ובמהמשך דברי החזו"א נראה שהחזו"א בעצמו מסופק בזה. שמבואר לעיל י"ב. שאם האמה נמכרה בפרוטה אין היא ראויה לגירעון. ולתור"ד קשה אמאי אינה ראויה הרי גם אם ניתנה במתנה היא ראויה לגירעון לפי השוויות ולמה אם נמכרה בפרוטה גרע ממתנה. וכתב בזה החזו"א ואולי זה גרע דעשאה בפרוטה וזהו דמיה א"נ בעינן שיהיה לה גרעון של דמי המקח וכיון דליכא בה גרעון כסף של דמי מקח אין זבינא זבינא, ואה"נ אמה עבדיה א"א לתת במתנה. הרי שמסופק החזו"א כשנמכר בפחות משויו אי אמרינן שהגרעון הוא לפי שויו של שעת מכירה, דכסף מקנתו היינו השוויות של שעת מכירה ונחשב כאילו שילם הכל והחזיר המותר, או שרק כשניתן במתנה אמרינן הכי אבל כשנמכר בדמים כסף מקנתו היינו מה ששילם בפועל ולא מה ששוה בשעת מכירה.

נמצא שלר"ת הגרעון לפי כסף מקנתו תלוי במה ששילם בפועל ולא בשוויות של שעת המכירה. לתור"ד גם כשלא היה כסף מקנתו איכא גרעון. והחזו"א מספקא ליה אי הוי מדין כפי שניו או מדין כסף מקנתו. ונ"מ היכא שניתן במתנה ונתיקר אח"כ אי אזלינן בחר השוויות של שעת הגרעון או בחר השוויות של שעת המכר. ועוד מסופק החזו"א לשיטת התור"ד תמיד כשנמכר בפחות משויו אם הגרעון לפי כסף מקנתו הוא לפי מה ששילם בפועל או לפי השוויות של שעת המכירה.

אין לי אלא נמכר לעכו"ם הואיל ונגאל בקרובים נמכר לישראל מנלן. לקמן כ"א. הגמ' מסתפקת אם לרבנן דרבי נמכר לישראל נגאל בקרובים או לא. רע"א שם מבאר שצדדי הספק הם אם טעמו של רבי שאינו נגאל בקרובים הוא משום דלית ליה ג"ש שכיר שכיר, וא"כ התנא דיליף שכיר יחלוק ויסבור שיש גאולת קרובים בנמכר לישראל, או דלמא טעמו של רבי הוא דאיכא מיעוט מקרא דיגאלנו, וע"ז לא מצאנו חולקים. ומקשה רע"א אמאי לא פשטו ספק זה מהברייתא שמובא כאן, דמפורש בברייתא דאע"ג דילפינן שכיר שכיר מ"מ אין גאולת קרובים בנמכר לישראל. דהיינו שקושיית רע"א היא ע"פ דרכו בהסבר הספק של הגמ' אבל לולא זה לא קשיא ליה שיפשטו מכאן דשמא ברייתא זו כרבי. וכבר עמד בזה הרשב"א כאן, אך בלי ההקדמה של רע"א, אלא דס"ל דלא מסתבר שהברייתא כרבי ולמה לא פשטו מכאן שגם לרבנן אין גאולת קרובים בנמכר לישראל. וכתב הרשב"א דנמכר לעכו"ם כתיב בהדיא דנגאל לקרובים משא"כ נמכר לישראל דלא כתוב בהדיא וכשתמצא לומר שאינו נגאל מנין. דהיינו שא"א לפשוט מהברייתא דשמא הברייתא גופא מספקא לה והשאלה מנין היא על הצד שאינו נגאל לקרובים ע"ש.

ת"ל שכיר שכיר. המל"מ פ"ד מעבדים ה"ג מקשה מכאן לשיטת הרמב"ם דס"ל דקי"ל שלא ילפינן שכיר שכיר ועי' מש"כ בזה החזו"א כאן.

כי טוב לו עמך עמך במאכל עמך במשתה. יש לעיין בגדר חיוב זה אם נכלל בחיוב המזונות והוי חיוב ממון גמור להשוותו במאכל ובמשתה או שזה רק מצוה על האדון ולא חיוב ממוני. ונ"מ אם יכול העבד לתבוע את זה בדין. וכן נ"מ בנמכר לעכו"ם אם יש חיוב זה על העכו"ם. דאם זה חיוב ממון גמור מסתבר דילפינן נמכר לעכו"ם מנמכר לישראל שכיר שכיר, אבל אם זה רק מצוה על האדון אין העכו"ם מצווה במצות. המאירי כתב בשם הגאונים דאין זה חוב גמור אלא רק ממידת חסידות ומדרכי המוסר ולא כופין ע"ז בב"ד. בלשון הרמב"ם מבואר שחייב להשוותו ומוכח דהוי חיוב גמור אבל אכתי אין הכרח שזה חוב ממוני ושיכול לתבוע בדין דיתכן שאינו אלא מצוה על האדון. ועי' בריטב"א לקמן דף כ"ב. שכתב שאינו חייב להשוותו ממש אלא רק שלא ינהג בו כמנהג עבדים כנענים.

תוד"ה כל הקונה. המנ"ח במצוה מ"ב אות י"א כתב דהרמב"ם לא הביא דברי הירושלמי דאם יש לו כר אחת נותנו לעבדו. ומבאר המנ"ח דהוקשה לרמב"ם מה שמקשים על דברי הירושלמי מ"ב דף ס"ב. דדרש ר"ע וחי אחיך עמך חיין קודמין. ולפ"ז גם כאן צריך לדרוש עמך שצריך להשוותו רק כשאפשר אבל אם א"א חיין קודמין ויקח לעצמו. ומכח קושיא זו למד הרמב"ם דהבבלי חולק על הירושלמי. ובישוב הסתירה בין דרשת הירושלמי לגמ' בב"מ עי' מהר"ט כאן ובמהר"ם שיף שם בב"מ שמישב בכמה אופנים.

דף כ:

וכי יש שנים מרובות ושנים מועטות. רש"י מפרש דס"ד שנים מרובות הוא שנמכר להרבה שנים ומועטות היינו שנמכר למועט שנים. ופריך וכי יש שנים מרובות ומועטות הרי תמיד המכירה היא לשש. הרשב"א מקשה דקי"ל שמוכר עצמו נמכר ליותר משש. ומפרש הרשב"א ששאלת הגמ' הוא על סמך מה שמשמע מלשון הפסוק שהשנים עצמם הם מרובות וע"ז פריך היכי משכחת לה.

ע"ע הנמכר לעכו"ם נגאל לחצאין או אינו נגאל לחצאין. הספק של הגמ' הוא לענין גאולה לחצאין שבשדה אחוזה כתיב כדי גאולתו, דמשמע שאינו נגאל לחצאין, ובעבד לא כתיב כדי גאולתו. אבל לגבי הא דאינו לזה וגואל אין מקום להסתפק דכשם שבשדה אחוזה כתיב השיגה ידו, ומזה ילפינן שאינו לזה וגואל, בעבד עברי הנמכר לעכו"ם נמי כתיב השיגה ידו, ופשוט שאינו לזה וגואל כמבואר ברש"י כ"א. ד"ה עבד עברי. ולגבי הספק אם נגאל לחצאין או לא לכאורה ההלכה כרב ששת דפשוט שאינו נגאל לחצאין דבעינן נגאל כולו ולא חציו. ואף דאביי קאמר את"ל לא דחינן פשיטותו של רב ששת משום ספקו של אביי. וכן מבואר לקמן כ"א. ע"ע הנמכר לעכו"ם יוכיח שאין לזה וגואל וגואל לחצאין. ועמדו האחרונים בדברי הרמב"ם בפ"ב מעבדים ה"ז שפסק דנמכר לעכו"ם לזה וגואל וגואל לחצאין. ומשמע בין להקל בין להחמיר. ומה שכתב שלזה וגואל תמוה דקרא כתיב והשיגה ידו ופשוט שאינו לזה וגואל. ועוד תמוה שהרמב"ם כתב שם שנמכר לעכו"ם לזה וגואל ונמכר לישראל אינו לזה וגואל. ומנין שבנמכר לישראל אינו לזה וגואל אם לא נלמד מנמכר לעכו"ם [ע' בתוס' הרא"ש שכתב שנמכר לישראל נלמד מנמכר לעכו"ם לענין זה], ואם בנמכר לעכו"ם פסק הרמב"ם שלזה וגואל מנין המקור שנמכר לישראל אינו לזה וגואל.

ועוד תמהו הכ"מ והלח"מ על מה שפסק הרמב"ם שנגאל לחצאין איך הניח הרמב"ם פשיטותו של רב ששת ופסק כאת"ל של אביי. ועוד דסתמא דהגמ' לקמן כ"א. שנמכר לעכו"ם אינו נגאל לחצאין. ועוד שגם לר"ה בר חנינא לא היה צד לומר שתמיד נגאל לחצאין אלא דלצד הראשון אינו נגאל לחצאין כלל ולצד השני רק לקולא נגאל לחצאין. אך זה רק לפירש"י אבל הרמב"ן והריטב"א פירשו דלקולא אמרינן היינו דהלימוד גאולתו גאולתו נאמר רק ללמד הקולא של עבד לשדה אחוזה לענין שמקילין בשומת הגאולה כדילפינן בערכין דף ל. אבל ללמד החומרא של שדה אחוזה שאינו נגאל לחצאין לעבד לא ילפינן כלל דאין נגאל לחצאין תמיד נחשב חומרא כיון שהעבד רוצה לגאול לחצאין. אך אכתי קשה אמאי פסק הרמב"ם כצד זה ולא כפשיטותו של רב ששת והגמ' לקמן כ"א. ועוד שהרמב"ם הפך הדברים ופסק בנמכר לעכו"ם שלזה וגואל וגואל לחצאין ובנמכר לישראל פסק שאין לזה וגואל ואינו נגאל לחצאין. וכמה אחרונים כתבו דהרמב"ם גרס בדף כ"א. נמכר לישראל במקום נמכר לעכו"ם [עי' חזו"א וחי' ר' מאיר שמחה] אבל עדיין קשה מסבא. ועי' מש"כ בזה האבן האזל בפ"ב מעבדים ה"ז משמיה דהגאון ר' אהרן קוטלר זצ"ל דברים נפלאים בביאור דברי הרמב"ם גם לענין לזה וגואל וגם לענין גואל לחצאין. ואכתוב בקצרה את תמצית דבריו.

לענין אין לזה וגואל מבאר הגר"א קוטלר זצ"ל דאיכא ג' אופני גאולה. גאולת עצמו, גאולת קרובים וגאולת אחרים. היכא שאין הוא יכול לגאול את עצמו חל חיוב גאולת קרובים. והיכא שאין הקרוב יכול לגאול יש דין גאולת אחרים. השם גאולת קרובים הוא מיוחד לקרובים ואין הוא עצמו בכלל גאולת קרובים. שאם הוא היה בכלל גאולת קרובים לא משכחת שיכופו קרובים אחרים שאם הקרוב הקרוב ביותר אינו יכול לגאול אין דין גאולת קרובים על הקרוב הרחוק יותר כמבואר ברשב"א והובא בסמוך. אך הדין גאולת אחרים הוא דין על כל אדם וגם הוא עצמו לא גרע מאחרים. הדין שאין לזה וגואל הוא דין בגאולת עצמו אבל קרובים או אחרים בודאי יכולים ללות ולגאול. א"כ גם הוא יכול ללות ולגאול מדין גאולת אחרים. והנ"מ

מהא דמדין גאולת עצמו אינו לזה וגואל הוא שאם הוא אינו יכול לגאול אלא ע"י שילוחו אין זה נחשב שיש אפשרות שהוא יגאל את עצמו ולכן כופין את הקרובים. אבל אם אין אפשרות לכופ את הקרובים ובאים לגאול מדין גאולת אחרים גם הוא בכלל דין גאולה זו, ולגבי דין זה יכול הוא ללות ולגאול ככל אדם אחר. ולכן כתב הרמב"ם דהא דלוח וגואל הוא רק בנמכר לעכו"ם שרק שם יש דין גאולת אחרים אבל בנמכר לישראל שאין דין גאולת אחרים צריך לגאול מדין גאולת עצמו ובזה אין לוח וגואל. והדברים מדוקדקים מאד בלשון הרמב"ם שבתחילה כשכתב דין גאולת עצמו לא כתב שיכול ללות אלא רק אחר שכתב שאם אין קרוב שיכול לגאול הוא נגאל ע"י כל אדם מוסיף הרמב"ם שגם הוא יש לו ללות ולגאול את עצמו. והיינו משום שמה שהוא לוח וגואל אינו מדין גאולת עצמו אלא מדין גאולת אחרים, ורק בנמכר לעכו"ם שיש בו דין גאולת אחרים.

לענין גאולה לחצאין מבאר שמה שרב ששת פשט שעבד עברי אינו נגאל לחצאין אינו משום שהגאולה צריך להיות על כל המכירה אלא משום דליכא עבדות לחצאין וכמו שאין נמכר לחצאין כך אין גאולה לחצאין שע"י זה ישאר המכירה רק לחצי עבד. ומה שאין עבד לחצאין הוא מפני שעבד נמכר רק לשש ולא לפחות. ואפי' במוכר עצמו שנמכר ליותר משש שיטת הרמב"ם שבסתם מכירתו הוא לשש דהיכא דלא פירש שמוכר ליותר יש גם במוכר עצמו יציאה של שש, ומה"ט אינו נמכר לפחות משש. וכיון שיש בו דין שש אינו נגאל לחצאין. אבל בנמכר לעכו"ם דקי"ל כרבי שאינו יוצא בשש אין בכלל דין שש ואפי' בסתם אין מכירתו לשש והוא נמכר גם לפחות משש. וכיון שאין בו דין שש כלל והוא נמכר גם לג' שנים א"כ הוא גם נגאל לחצאין. וניחא בזה מה שחילק הרמב"ם לענין גאולה לחצאין בין נמכר לישראל לנמכר לעכו"ם. וא"כ לא קשיא מהברייתא שלומדת ק"ו מע"ע שאינו נגאל לחצאין למקדיש שדה אחוזה שאינו נגאל לחצאין די"ל שהברייתא קאי בשיטת ר"ע וריה"ג דס"ל שנמכר לעכו"ם יוצא בשש ולדבריהם כמו שאינו נמכר לפחות משש כך אינו נגאל לחצאין. אבל הרמב"ם שפסק כרבי שאין דין שש בנמכר לעכו"ם פסק שנגאל לחצאין.

גאולה לחצאין. כתב הריטב"א שלצד שיש גאולה לחצאין בע"ע הגאולה היא על החצי השני ולא הראשון. וראיתו דאם לא כן יצא שהותר בשפחה ונאסר וחזר להתירו. והובא לעיל שהחזו"א למד מזה לענין בורח שאף שהשנה שברח אינו עולה למנין שש מ"מ גם בזמן שהוא בורח יש לו הותר בשפחה דאל"כ יוצא שהותר בשפחה ונאסר וחזר וניתר. ועל דרך זה כתבנו לעיל כ. להוכיח מהריטב"א שהדין של אין לו אשה ובנים שאין רבו מוסר לו שפחה תלוי בשעת מכירה שאת"ל שתלוי בזמן המסירה יהיה מציאות של הותר ונאסר וחזר להתירו אם היה לו אשה ומתה ונשא אחרת.

אם גאל יגאל מלמד שהמקדיש שדה אחוזה לוח וגואל וגואל לחצאין. הקשה המהרש"א מאי נ"מ לענין מקדיש שדה אחוזה אם נגאל לחצאין או לא, דהנ"מ שיש בע"ע לענין הוקר או הכסיף אין במקדיש שדה אחוזה שהרי פדינו קצוב זרע חומר שעורים בחמישים שקל כסף. והמקנה תמה עליו דנ"מ לענין שחצי השדה יצא עכשיו לחולין. אך ענין זה תלוי במחלוקת ראשונים וכוונת המהרש"א להקשות לשיטת הרשב"ם. שהגמ' שואלת לקמן ס"א. לגבי מקדיש שדה והיו בו נקעים עמוקים עשרה וליקדשו באנפי נפשיה, וכתבו שם תוס' בשם הרשב"ם דנ"מ אי קדשי כחלק מהשדה או באנפי נפשיהו הוא לענין אם אפשר לפדותו לחוד. והקשו התוס' דאפי' אם זה חלק מהשדה הא מבואר בפ"ק דמקדיש שדה אחוזה נגאל לחצאין. וכתב הריטב"א שם שהרשב"ם ס"ל שמה שמקדיש שדה אחוזה נגאל לחצאין אין הכוונה שחצי שדה יוצא מיד לחולין שא"ל לפדות אלא שדה שלם אלא נגאל לחצאין היינו שגואל חצי מהזמן וכל השדה חוזר אליו כשמגיע הזמן דומיא דגאולה לחצאין של עבד עברי. ועל דרך זה כתב הרשב"א כאן ליישב שיטת הרשב"ם אלא שלא כתב שיוצא כשמגיע הזמן אלא שמהני גאולת חצי שביובל לא יתחלק לכהנים אלא חצי השדה ולא כולו. [ועיין ברשב"א מה שלמד מזה לענין גאולת משכנתא. ועי' שו"ע יו"ד סי' קע"ב סעי' ג' ברמ"א, ובחזו"מ סי' ע"ד סעי' ד'. וע"ע בחידושי הגרש"ש סי' כ' שהאריך בדברי הרשב"א]. ולדבריהם שפיר הקשה המהרש"א שאפי' אם אינו נגאל לחצאין והכסף נשאר פקדון מ"מ כשיגיע הזמן יחול הגאולה שאז אין זה לחצאין. ולענין עבד יש נ"מ אם חל עכשיו או אח"כ אם השתנה ערכו אבל כאן שהפדיון הוא קבוע זרע חומר שעורים בחמישים שקל כסף אין נ"מ אם חל עכשיו או שיחול אח"כ.

דף כא.

בית בבתי ערי חומה נגאל לקרובים או אינו נגאל לקרובים. לעיל ט"ו: הובאה קושיית האחרונים למה צריך החידוש של גאולת קרובים תיפוק ליה דיכולים לגאול מדין עבד כנעני. ויש שתירצו דנ"מ לענין לכופ את הקרובים לגאול. אך זה מתרץ רק לענין עבד דקי"ל דהוי חובה אבל לענין שדה אחוזה דקי"ל כר' יהושע דגאולת קרובים רשות קשה ת"ל מדין עבד כנעני. וצ"ל כמו שתירצו לעיל שמדין עבד כנעני לא מהני בע"כ של האדון. ועוד תירצו דמדין ע"כ חסר בזה שיגה ידו. ולפי תי' זה הספק של הגמ' הוא רק לרבנן דס"ל דבבתי ערי חומה אין לוח וגואל, אבל לר"ש דס"ל דלוח וגואל אין דין הישג יד ותועיל גאולת קרובים מדין ע"כ. ולא כמו שלכאורה נראה איפכא דלר"ש בודאי לא יועיל שהרי אינו לומד גאולתו משדה אחוזה ורק לרבנן דילפי לענין חצאין יש צד שילמדו גם לענין קרובים.

עוד הובא שם לעיל קושיית התורי"ד דת"ל שאפי' אם אין גאולת קרובים יכול הקרוב לתת מתנה לעבד ויגאל את עצמו. ותירץ התורי"ד דנ"מ לענין המצוה. ואין זה מתרץ אלא לענין עבד ולא לענין בתי ערי חומה דקי"ל בזה שגאולת קרובים רשות. ועי' בחזו"א כאן שעמד בזה והכוונה בדבריו דלעיל דף ט"ז. בד"ה מל"מ מביא החזו"א שהמל"מ בפ"ד מעבדים ה"ב מסתפק בכוונת התורי"ד אם כיון שיכול לתת מתנה לעבד ממילא אין טענת לאו בעל דברים ידי את ויכול לגאול ע"י נתינת לאדון בלי לתת מתנה לעבד, או שצריך לתת מתנה לעבד. והחזו"א שם כתב שאינו יכול לגאול אלא ע"י נתינת מתנה לעבד. ומבאר החזו"א דקשיא לתורי"ד דלא מסתבר שאמרה תורה שאינו נגאל לקרובים ולא יהא הדבר נוגע בפועל ע"ש. וזה טענה דוקא שם דנתמעט גאולת קרובים בנמכר לישראל מקרא, בזה שפיר הקשה התורי"ד דהתורה רצתה שלא תהיה גאולת קרובים ואכתי יכול לתת מתנה. אבל כאן אין מיעוט אלא הגמ' מסופקת איך באמת יעשו. שאם יש גאולת קרובים יכולים לפדות ע"י נתינת לאדון ואם אין צריכים לתת מתנה לעבד. וא"כ כאן אין מקום לקושיית התורי"ד. אבל כל זה למה שפירש החזו"א בכוונת התורי"ד אבל לצד של המל"מ דכוונת התורי"ד שכיון שיכול לתת מתנה לעבד יכול גם לגאול בעצמו יקשה כאן מה הספק של הגמ'. וכאן ליכא לתירצו וא"כ מכאן ראיא לחזו"א.

קרוב קרוב קודם. ברש"י משמע דלולא דין קרוב קרוב קודם היו כל הקרובים שוים והיה אפשר לכופ את בן דודו אפי' שיש דוד. ואינו מוכן דדין הקרובה לענין זה הוא אפי' קרובה רחוקה כדמוכח משאלת הגמ' וכי יש אדם שאין לו גואל וא"כ יהיה דין

כפיה על כל העולם וצ"ע. הרשב"א מקשה על רש"י שלגבי נחלה דכתיב שארו הקרוב אליו הדין הוא שקרוב קרוב קודם ואין ע"ז לימוד מיוחד. ולכן הרשב"א חולק על רש"י וכתב שגם בלי פסוק ידעין שהדין כפיה הוא רק על הקרוב ביותר אבל ס"ד שאם הקרוב ביותר אין ידו משגת יכופו את הקרוב שבא אחריו. ובדין של קרוב קרוב קודם נתחדש דאם יש קרוב יותר אפי' שאין ידו משגת וא"א לכופו לא כופין קרוב יותר רחוק, דרחוק במקום קרוב אינו נחשב קרוב לענין זה. וכ"כ הריטב"א ומבאר לפ"ז מה יענה ר' אליעזר על טענתו של ר' יהושע איך משכחת איש כי לא יהיה לו גואל דיאמר דמייירי שהקרוב ביותר אין ידו משגת ואז אין דין גאולת קרובים כלל. ולכאורה זה גם כוונת רש"י בד"ה חובה. דהיינו שאחרי הגז"ח דקרוב קרוב קודם מודה רש"י לרשב"א, ולא נחלקו אלא מה היה בלי הלימוד.

החזו"א בס' קמ"ח לרף כא : בד"ה ארנב"י נקט בפשיטות דאם אין ידו של הקרוב משגת הרי הוא כמי שאינו ומתחייב הגואל הקרוב אחריו. ולשיטתו הוקשה לו בד"ה וכי יש אדם מה יעשה ר"א עם הפסוק איש כי לא יהיה לו גואל. ודבריו הם לכאורה דלא כמבואר ברשב"א ובריטב"א ולא כדמשמע ברש"י. לפי דברי הרשב"א צ"ב מה ראייתו של ר' יהושע שגאולת קרובים רשות מקרא דאיש כי לא יהיה לו גואל, הרי לרשב"א משכחת שלראשון אין ידו משגת. ולכאורה צ"ל דר' יהושע לית ליה הא דקרוב קרוב קודם וצ"ע. ואם נאמר דר' יהושע פליג יובנו דברי הרמב"ם בפ"א משמיטה ה"ח שמביא דין גאולת קרובים בשדה אחוזה ולא הזכיר שקרוב קרוב קודם. והקשה הלח"מ בפ"ב מעבדים ה"ז אמאי לא הזכיר הרמב"ם הדין של קרוב קרוב קודם בשדה אחוזה. ואי אמרין דר' יהושע לא ס"ל דין זה נחא שהרמב"ם פסק כר' יהושע שגאולת קרובים בשדה אחוזה רשות.

ע"ע הנמכר לישראל נגאל לקרובים או אינו נגאל לקרובים. הכ"מ בפ"ב מעבדים ה"ז וכן הלח"מ שם כתבו דכיון דהספק הוא אליבא דרבנן דרבי והרמב"ם פסק כרבי דס"ל לעיל דנמכר לעכו"ם אינו יוצא בשש לכן פסק דנמכר לישראל אין בו גאולת קרובים. ומבואר דס"ל שהרבנן דאליביהו מספקא לגמ' אם יש גאולת קרובים בנמכר לישראל או לא הם ר"ע וריה"ג שחולקים על רבי לעיל לגבי יציאה של שש בנמכר לעכו"ם. ורע"א תמה על דבריהם דמרבנן דפליגי על רבי לעיל אין שום ראיה שיחלקו לענין גאולת קרובים. אמנם הובא לעיל בדף י"ח. שבתורי"ד שם לגבי נכפיניהו לבני משפחה מבואר בהדיא דרבנן דס"ל שיש גאולת קרובים בנמכר לישראל הם ר"ע וריה"ג דלעיל ט"ו: וזה כהכ"מ והלח"מ.

רע"א מבאר שיסוד הספק של הגמ' היא בדברי רבי. שאם טעמו של רבי משום דלא יליף שכיר שכיר א"כ מי שחולק ויליף שכיר שכיר יחלוק על רבי ויסבור שיש גאולת קרובים בנמכר לישראל. אבל אם טעמו של רבי הוא דיליף שכיר שכיר, אלא דאית ליה מיעוט מקרא דיגאלנו לזה ולא לאחר, על לימוד זה לא מצאנו מי שחולק. וע"י מש"כ בזה לעיל בדף ט"ו: דג' קושיות יש ע"פ ביאור זה של רע"א ע"ש. ומה שתמה רע"א למה הגמ' לא פשטה ספק זה מהברייתא בדף כ. כתבנו שם דהרשב"א שם עמד בזה ע"ש.

תוד"ה מאי. ע"י היטב בדברי המהרש"א בתוס' זה ומה שמבאר את דברי התוס' בעמ' ב' ד"ה לקובעו.

דף כא :

הנרצע קונה עצמו ביובל ובמיתת האדון. משמע שאינו קונה עצמו בגרעון כסף. וכתב התורי"ד בשם ר"ת שהטעם הוא מפני שגרעון כסף מהני רק כשנקנה בכסף, לכן נרצע שנקנה ע"י רציעה ולא ע"י כסף אינו יוצא בגרעון כסף. והתורי"ד חולק וס"ל שגם כשלא נקנה בכסף אלא ניתן במתנה הוא יוצא בגרעון כסף, ומה שנרצע אינו יוצא בגרעון כסף הוא משום שהתורה קנסה אותו שיעבוד עד היובל, וכשם שאינו יוצא בשש כך אינו יוצא בגרעון כסף. ועיין מה שכתבנו בזה לעיל י"ד: ובדף כ.

אין ע"ע כהן נרצע מפני שנעשה בעל מום. ההגהות מרדכי בגיטין ס' תס"א כתב שמעשה בר"ת ששימשו כהן, ושאלו את ר"ת דמבואר בירושלמי בברכות דאסור להשתמש בכהן והמשתמש בכהן כאילו מעל. והשיב ר"ת שזה נאמר בזמן הבית שעבודה בכוהנים ובזמן שבגדיהם עליהם כהונתם עליהם אבל בזה"ז ליכא איסור השתמשות בכהן. ושאלו את ר"ת וכי נימא שכל הדינים שנלמדים מוקדשתו אינם נוהגים בזה"ז, ושתק ר"ת. ואח"כ מובא שם שרבינו פטר תירץ דאם הכהן מוחל מותר להשתמש בו. ומביא ראיה לדבריו מסוגיין דאם לא כן איך אפשר לעבוד בע"ע כהן. ובביאור דברי ר"ת י"ל שכל הדינים של וקדשתו נוהגים גם כשאין בגדיהם עליהם אבל האיסור של השתמשות אם אינו עבודה של בזיון אין בזה ביטול וקדשתו אלא האיסור כמבואר בירושלמי שהוא כעין מעילה וזה דין נוסף על וקדשתו שכהנים הם מעין כלי שרת והמשתמש בהם מעל. לענין זה אמר ר"ת שזה רק בזמן שיש עבודה ולא בזה"ז. ועוד העירוני ד"ל שעל הדין של וקדשתו מהני מחילה כדברי רבינו פטר, אך על האיסור השתמשות שהוא כעין מעילה סובר ר"ת דלא מהני מחילה אבל זה קיים רק בזמן הבית שעבודה בכוהנים. דהיינו שדברי רבינו פטר ודברי ר"ת משלימים זה את זה. שעל ביטול וקדשתו שנוהג גם בזה"ז מהני מחילה ועל המעילה שבזה לא מהני מחילה אבל אינו נוהג בזה"ז. הרמ"א באו"ח סוף ס' קכ"ח כתב דאסור להשתמש בכהן אפי' בזה"ז וע"י מחילה שרי. דהיינו שפסק כרבינו פטר דמהני מחילה, ומש"כ אפי' בזה"ז היינו לאפוקי מדברי ר"ת שמתיר בזה"ז, א"נ דס"ל שגם ר"ת לא התיר אלא בצירוף מחילה כנ"ל.

ההגהות מיימניות פ"ג מעבדים ה"ח גם עמד בזה דמה ההתר להשתמש בעבד עברי כהן. וכתב דמוכח מכאן דהבבלי פליג על הירושלמי ואינו סובר כלל האיסור השתמשות בכהן. אבל לדברי רבינו פטר אין סתירה בין הבבלי והירושלמי, דמחילה מהני. המל"מ פ"ג מעבדים ה"ח מביא שהסמ"ג תירץ דבשכר מותר. וטעם ההתר בשכר הוא דבשכר הכהן עובד להנאת עצמו ולא בשביל השני. ומה"ט כתב הט"ז בס' קכ"ח דלאו דוקא בשכר אלא כל שמקבל הכהן הנאה משימושיו אין איסור. אבל במקום שאינו מקבל שכר או הנאה יתכן שאסור אפי' כשמוחל הכהן. ועוד כתב המל"מ דיש מקילים בכהן שאינו מיוחס. אך הקשה על זה דמספק צריך להיות איסור גם באינו מיוחס. [ע"י מש"כ המג"א ס' ר"א סק"ד לענין וקדשתו בכהן שאינו מיוחס]. ועוד כתב שם המל"מ דיתכן שבכהן עם הארץ אין איסור השתמשות. ההמקנה כתב דכהן בכהן אין איסור, ובאופן זה משכחת ע"ע כהן שרבו ג"כ כהן [הובאו דבריו בביאור הלכה סוף ס' קכ"ח]. המנ"ח בסוף מצוה רס"ט כתב שאפי' למתירים כהן בכהן, בזמן הזה שאינם מיוחסים חיישינן שמא המשתמש אינו כהן והמשתמש הוא כן כהן. אלא שכתב דאולי יש להתיר מדין ספק ספיקא. אך כתב דהוי ס"ס בתרי גופי. וכונתו שרע"א בתש"ו מביא שהפר"ח כתב על קושית הטורי אבן אמאי אין טומטום מוציא את מינו בתקיעת שופר הרי יש ספק ספיקא, שמא התוקע הוא איש ואת"ל אשה שמא גם השומע אשה, ותי' הפר"ח דבתרי גופי לא אמרין ס"ס.

ועוד דרך בישוב סוגיא דידן שלא יסתור לירושלמי כתב שם המנ"ח בדעת הרמב"ם דהחינוך כתב שם דגם בבעל מוס' יש מצות וקדשתו, והמקור מספרא. אך הרמב"ם לא הזכיר דין זה, וכתב המנ"ח דהיה קשה לרמב"ם איך ע"ע כהן נרצע לולא הפסוק הרי אסור להשתמש בכהן. ולמד מזה הרמב"ם דכיון שע"י הרציעה נעשה בעל מוס' אין איסור השתמשות. ומזה למד שגם וקדשתו אין בבעל מוס'. והא דמשתמש בו עד הרציעה מבאר שם המנ"ח דלענין המכירה של ב"ד ונמכר בגניבתו לא קשה דכיון שגנב אינו עושה מעשה עמך ואין דין וקדשתו עד שישב את הגניבה. והשאלה היתה רק מרציעה שזה נעשה אחר שכבר השיב את הגניבה שגנב. ועל זה שפיר תירץ הרמב"ם דכיון שנעשה בעל מוס' מותר להשתמש בו. אמנם תירוץ זה אינו לכל הפשטים דהראשונים הקשו למה נעשה בעל מוס' ע"י רציעה הרי מבואר בבכורות דשיעור נקב להחשב בעל מוס' הוא ככרשינה, וא"כ יכול להיות נרצע בלי להיות בעל מוס'. ותירץ הרמב"ן דיוון בריבי וחכמים ס"ל דבעינן מרצע הגדול, והנקב שעושה מרצע הגדול יש בו שיעור כרשינה. ועוד כתב הרמב"ן בשם הירושלמי דאסור לרצוע כהן אפי' שברציעה עצמה אין שיעור מוס' מ"מ חיישינן שיתרחב הנקב ולא יהיה ראוי לשוב למוחזק שבמשפחתו. ותירוץו של המנ"ח בדעת הרמב"ם יתכן רק לפשט של הרמב"ן, אבל לדברי הירושלמי הרי הרציעה אינה עושה אותו בעל מוס' אלא יש חשש שיבוא לידי מוס' ע"י זה וכל זמן שלא גדל הנקב מה מתיר השתמשות בכהן. ועוד שברמב"ם לא נזכר מרצע הגדול, ואעפ"כ פסק שע"ע כהן אינו נרצע. ולכאורה מוכח דס"ל כתי' הירושלמי וכ"כ המל"מ פ"ג ה"ח בתחילת דבריו. וא"כ א"א לומר כתירוץו של המנ"ח אך בהמשך דברי המל"מ שם נדחק לומר דגם הרמב"ם ס"ל דבעינן מרצע הגדול ולפ"ז יש מקום לתירוץו של המנ"ח ע"ש.

נמצא התירוץ על השאלה של שימוש בכהן. א. לר"ת בזה"ז ליכא איסור השתמשות בכהן ונתבאר דיתכן שזה רק בצירוף עם מחילה. ב. הגהות מיימוניות כתב דהבבלי חולק וס"ל שאין איסור השתמשות בכהן כלל. ג. רבינו פטר תירץ דמחילה מהני. ד. לסמ"ג בשכר אין איסור. ה. כהן שאינו מיוחס, מל"מ. ו. אין איסור להשתמש בכהן עם הארץ, מל"מ. ז. מותר לכהן להשתמש בכהן, המקנה. ח. אחרי הרציעה הוי בעל מוס' ואין איסור השתמשות בכהן בעל מוס', מנ"ח בדעת הרמב"ם.

אין ע"ע כהן נרצע. הקו"ש מקשה למה ע"ע כהן נמכר הרי אין מכירתו ראויה לרציעה. וכמו שמצאנו לענין יעוד וגרעון כסף דאם אינו ראוי להם לא חלה המכירה כך נאמר דבעינן ראוי לרציעה. וכתב דכיון שרציעה הוא בסוף שש אין זה מדיני העבדות של מכירה זו אלא הלכה איך להמשיך את העבדות אחר שש. וכיון שאינו דין בעבדות זו לא מעכב שיהיה ראוי לרציעה. ועוד י"ל לפי מש"כ המל"מ פ"ג מעבדים ה"ח דכהן בעל מוס' נרצע דאין תוספת במוס' נוסף אחר שכבר יש לו מוס' אחד א"כ ראוי להיות נרצע אם יפול בו מוס' לפני זמן הרציעה וכידו להטיל מוס' בעצמו ואז יהיה ראוי לרציעה.

אמנם לכאורה הקושיא מעיקרא ליתא דע"כ שאין דין שצריך שהמכירה תהיה ראויה לרציעה, דמפורש בקרא אם בגפו יבא בגפו יצא שיש דין מכירה גם כשאין לו אשה ובנים. וכשאין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית. ואם אין לו שפחה אינו נרצע דאינו יכול לומר אהבתי את אשתי. ומוכח דלא בעינן ראוי לרציעה. והדברים מבוארים במל"מ פ"ג מעבדים ה"ח בד"ה גרסינן שמוכיח דלא בעינן ראוי לרציעה מהא דמבואר בקרא שנמכר גם כשאין לו אשה ובנים. אך דבריו תלויים במה שהמל"מ בעצמו מסתפק שם בפ"ג ה"ד אם הדין שאין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה תלוי בשעת מכירה או לא. דרק אם תלוי בשעת מכירה אינו ראוי לרציעה אם אין לו אשה בשעת מכירה אבל לפי הצד שלא תלוי בשעת מכירה א"כ גם אם בשעת מכירה אין לו אשה אכתי ראוי לרציעה ע"י שיקח אח"כ אשה וא"כ אין להוכיח מזה שלא צריך ראוי לרציעה. ומה שמוסיף המל"מ שם שגם ממכירה של אמה מוכח דלא בעינן ראוי לרציעה לכאורה אינו מוכרח דאמה שאני שאין בה דין רציעה.

אין רוצעין אלא במילתא. בירושלמי שמוכא ברמב"ן מבואר שמה שיוון בריבי אמר שאין רוצעין אלא במילתא הוא משום דבעינן שכהן לא יעשה בעל מוס' דכתיב ושב אל משפחתו ולכן עושים את הרציעה במקום שאינו מוס'. וע"ז שואל הירושלמי דבל"ה אינו מוס' שאינו כשיעור כרשינה. ומשני דחיישינן שמא יתרחב הנקב. והרמב"ן כתב דס"ל שרוצעין במרצע הגדול. דהיינו שכונ"ע מודו שאסור לפסול את הכהן לעבודה אלא דיוון בריבי ס"ל שמה"ט רוצעין במילתא, ורבנן ס"ל שלכן לא רוצעין כלל לעבד כהן.

רבי דריש כללי ופרטי ור"י דריש ריבוי ומיעוטי. רש"י כתב בד"ה דריש דנחלקו בכל התורה. הריטב"א חולק וס"ל דבכל מקום דורשים לפי הקבלה שנתקבלה באותו מקום ויתכן שבמקום אחד נתקבל לדרוש בכלל ופרט ובמקום אחר בריבוי ומיעוט. עיין במל"מ פ"ג מעבדים ה"ט שמישב ע"פ הריטב"א את קושיית העצמות יוסף שמקשה אמאי פסק הרמב"ם דבעינן מרצע של מתכת הרי בעלמא פסק דדרשינן ריבוי ומיעוטי. ולריטב"א לא קשיא שבכל מקום דורשים לפי הקבלה באותו מקום. אך המל"מ מקשה על הריטב"א מגמ' בשבועות דמוכח שאין לחלק בזה בין מקום למקום. העצמות יוסף תי' דמה שפסק הרמב"ם דבעינן מרצע של מתכת אינו משום דדריש בכללי ופרטי אלא דפסק כמ"ד דבעינן מרצע הגדול, ומרצע הגדול הוא של מתכת. ומבואר דס"ל דמ"ד מרצע הגדול פליג וס"ל דבעינן דוקא מרצע הגדול. וכן מוכח ברמב"ן שהובא לעיל שמה שרוצעין במילתא ליוון בריבי הוא משום דס"ל שרוצעין במרצע הגדול ובזה יש שיעור כרשינה וכדי שלא יהיה מוס' רוצעין במילתא. ואי נימא דלא בעינן דוקא מרצע הגדול אפשר לרצוע כהן במרצע שאינו גדול. אך לגרסת הרש"ש דמוחק ד"א וגריס להביא מרצע הגדול משמע שאינו חולק על מה שמבואר דמהני מחט אלא שמהני גם מרצע הגדול רצ"ע מאי קמ"ל.

מאי מיעט מיעט סם. כתבו התוס' בשבועות דף ד: דלפ"ז לשון הברייתא לרבות כל דבר שנקח ביד הוא לאו דוקא. ופירש"י דהא דממעטים סם הוא משום דלא דמי למרצע שאינו נוקב מכא אדם אלא מאליו. ויש לעיין בזה אם זה רק סכרא שסם אינו דומה למרצע אבל במרצע עצמו מהני אפי' אם לא יהיה ע"י כח גברא כגון שהנקב נעשה ע"י כובד המרצע, או דלמא בעינן בפועל שיהיה הרציעה ע"י כח גברא. הרמב"ם כתב בפ"ג מעבדים ה"ט שהאדון צריך בעצמו לרצוע ולא ע"י שלוחו ולא ע"י שליח ב"ד. וראיתי בספר המפתח שם שמביא בשם הצפנת פענח דמקורו של הרמב"ם הוא מהא דממעטים סם דבעינן כח גברא א"כ בעינן דוקא כוחו ולא כח שלוחו. הרי דפשיטא ליה דאף שהרציעה נעשה ע"י מרצע לא מהני אלא א"כ נעשה ע"י כח האדון.

מהו שימסור לו רבו שפחה כנענית. המל"מ פ"ג מעבדים ה"ג מביא ששיטת המהרשד"ם שלדעת הרמב"ם ליכא איסור מן התורה לבן חורין בשפחה ואינו אלא איסור דרבנן. ומקשה המל"מ מכאן שיש צד להתיר שפחה לעבד עברי כהן אף שלכהן בודאי יש איסור תורה בשפחה שהיא בלאו דזונה כשם שהותר איסור שפחה לישראל. ואי נימא שליכא איסור תורה לישראל לא מצאנו שהתורה התירה איסור בעבד ואמאי איכא צד להתיר לכהן. ומבואר דפשיטא ליה למל"מ ששפחה אסורה לכהן מן

התורה משום לאו דזונה, ולדבריו הספק של הגמ' הוא אם רק איסור של לא יהיה קדש הותר אבל כהן שיש לו איסור נוסף של זונה לא הותר או שגם האיסור של זונה הותר. המנ"ח במצוה רס"ו אות י"ז מביא בשם הבית מאיר אה"ע סי' ט"ז סע' ג' שחולק על המל"מ וס"ל דכהן שלוקח שפחה אינו עובר משום זונה. שהאיסור של זונה הוא רק כשתופס קידושין ואיכא חילול זרעו משא"כ בשפחה שלא תופס בה קידושין ואין הכן מתייחס אחריו ליכא איסור זונה. ורק שפחה משוחררת אסורה משום זונה. וכעין זה איתא באה"ע סי' ר' סעי' ח' בב"ש שם סקט"ו דשיטת התוס' דכהן הבא על גויה בתולה אינו עובר משום זונה ורק אחרי גירותה יש בה איסור זונה אפי' שהיא בתולה. ולרמב"ם גם בגיותה יש לאו דזונה. והבית מאיר כתב דבשפחה גם הרמב"ם מודה שאין בה איסור זונה כל זמן שלא נשתחררה ע"ש. ומפרש הגמ' שלנו שאין תוספת איסור לכהן בשפחה יותר מלישראל ואעפ"כ כיון שריבתה תורה מצות יתירות בכך ס"ד שלא התירה תורה אצלו האיסור של שפחה יעו"ש.

כהן מהו ביפת תואר. נחלקו רש"י ותוס' אם ביאה ראשונה הותרה במלחמה לפני שמביאה לביתו ולפני שנעשו בה כל המעשים האמורים בפרשה או שגם ביאה ראשונה הותר רק אחרי כל האמור בפרשה. ומבואר בתוד"ה בביאה דלשיטתם החידוש שיש הותר ביפת תואר הוא רק בביאה ראשונה שהוא לפני שנעשו בה כל המעשים שנאמרו בפרשה שאז היא עדיין גויה. אבל בביאה שניה היא גיורת ואין חידוש בהתר ביאה. ואף שיש חידוש שמהני גירות בע"כ זה חידוש בהלכות גירות ולא בהלכות איסורי ביאה. וכן מבואר בדבריהם בד"ה שלא ילחצנה שהקשו דלרש"י שביאה ראשונה מותרת רק אח"כ אין זה בשר תמותות. והיינו משום דס"ל שהיא גיורת גמורה וליכא חידוש בהתר ביאה אלא בעצם הגירות.

איתא בחולין ק"ט: אמרה ליה ילתא לר"נ מכדי כל דאסר לן רחמנא שרא לן כוונתיה, אסר לן דמא שרא לן כבדא, נדה דם טוהר וכו', כותית יפת תואר. מבואר בגמ' דחידוש התורה בהתר של יפת תואר הוא הותר לאיסור של כותית. והתור"ד בסוגיין כתב דמגמ' זו ראייה לשיטת התוס' דביאה ראשונה הותרה במלחמה לפני כל המעשים, דאם כשיטת רש"י שרק אחר כל המעשים הותרה הביאה א"כ אין כאן הותר בביאת עכו"ם, שהרי אחר כל המעשים היא גיורת. וזה כמו שנתבאר שלשיטת התוס' ליכא חידוש בהתר ביאה אחר כל המעשים.

שיטת רש"י אינה כן אלא דגם אחרי כל המעשים שנעשית גירות בע"כ אין זה גירות גמורה ואכתי יש בזה חידוש של אסר לן כותית ושרא לן יפת תואר אך רק באופן זה הותרה הביאה. וזה מבואר ברש"י בסנהדרין דף כ"א. שהתוס' הקשו על רש"י מהא דמבואר בסנהדרין שם שתמר היתה מותרת לאמנון מפני שהיתה בת יפת תואר ואינה מתייחסת אחר אביה. וזה ניהא לתוס' שביאה ראשונה הותרת לפני הגירות, אבל לרש"י שהותר רק אח"כ אמאי אינה מתייחסת אחר אביה. וכתב הרמב"ן כאן דרש"י עצמו בסנהדרין מיישב קושיית התוס' מתמר וכתב דאף שביאתו של דוד כאם תמר היתה לאחר כל המעשים מ"מ כיון שעדיין לא נתגיירה מדעתה אין הבת מתייחסת אחר דוד, אלא דינה כדן בת שנוולדה מן העכו"ם. דהיינו שרש"י ס"ל שגירות זו שמתגיירת היפת תואר כיון שהוא בע"כ אין זה גירות גמורה ואין דינה כישראלית לכל דבר. וכתב האב"מ בס' ד' סק"ג דלרש"י אף שדינה כגויה לענין יוחסין מ"מ גזה"כ שתופס בה קידושין אחר גירות זו.

ואף שהרמב"ן כתב על דברי רש"י שאינו מחזור דחזינן דתופס בה קידושין ויש לו בה אישות וא"כ הבת מתייחסת אחריו, מ"מ נראה שהרמב"ן חולק על רש"י רק לענין היחוס דאם תופס קידושין מסתבר שהבן מתייחס אחרי אביו אבל מודה הרמב"ן דאינה גירות גמורה. וזה מוכח מדברי הרמב"ן בחומש בפרשת כי תצא דכתב בפסוק י"ב דמה שכתוב שאם לא תמצא חן בעיניו ושלחה לנפשה היינו שאין מחייבים אותה להמשיך לשמור מצות. ואינה כשאר גירות שחייבת מיתה אם חללה שבת, כאן אינו כן, ואף שכל זמן שהיא תחתיו מחייבים אותה לנהוג כדת ישראל, אחר ששילח אותה אינה מחוייבת. וזה מפני שמלכתחילה אינה גירות גמורה. וכן מוכח מדברי הרמב"ן שם בפסוק י"ד שיש לו צד לומר שכשמשלח אותה אינה צריכה גט, שכל זמן שהיא תחתיו יש לה דין אשת איש אבל כשמשלח אותה פוקע האישות. וזה מפני שאין הגירות גמורה, ואין האישות אישות גמורה.

שיטת הרמב"ם בזה דביאה ראשונה הותרה במלחמה לפני כל המעשים כשיטת התוס' אך ביאה שניה לא הותרה כלל אפי' אחרי כל המעשים עד שתתגייר מרצונה. ואין ביפת תואר גירות בע"כ כלל. כן מבואר מדברי הרמב"ם בפ"ח ממלכים שכתב בה"ב שאינו בועל ביאה שניה עד שישאנה. ובה"ז כתב דאם לא רצתה להתגייר אינו נושא אלא מגלגל עמה עד י"ב חודש ע"ש. הרי שלא הותר ביאה שניה עד שיהיה גירות גמורה מרצונה.

נמצא לפ"ז ג' שיטות בדין יפת תואר. א. שיטת הרמב"ם דיש רק חידוש אחד שהותרה ביאה ראשונה בלי שום גירות. ב. לשיטת תוס' יש ב' חידושים בדין יפת תואר, הותר ביאה ראשונה בלי שום גירות, ושמגיירה בע"כ ונעשית ישראלית גמורה. ואין שום חידוש בהתר ביאה שניה. ג. שיטת רש"י דנתחדש גירות בע"כ, אבל גם אחרי הגירות אינה ישראלית אלא לענין תפיסת קידושין והותר ביאה ויש חידוש בהתר הביאה אחרי הגירות. [ומה דנקט המנ"ח במצוה תקל"ב שלרש"י ביאה שניה אינה מותרת עד שתתגייר מרצונה, התוס' והראשונים בסוגיין לא למדו כך בדעת רש"י]. גם הרמב"ן אזיל בזה כדעת רש"י דהגירות אינה גירות גמורה אלא שנחלקו לענין הולד אם מתייחס אחר אביו או לא.

כהן מהו ביפת תואר. ביאור מחלוקת רב ושמואל לל"ק דפליגי לענין ביאה שניה לפי שיטת התוס' הוא שבישראל אין שום חידוש בהתר של ביאה שניה וא"כ לגבי כהן שיש בביאה שניה איסור של זונה אין סיבה להתיר. ורב ס"ל דאעפ"כ כיון שהותר ביאה ראשונה הותר גם ביאה שניה, ושמואל לית ליה הואיל ואשתרי לענין זה. ולל"ב כו"ע ס"ל שאין הותר בביאה שניה ופליגי אי איכא הותר של ביאה ראשונה כנגד יצה"ר כשלא יהיה הותר של והבאתה אל תוך ביתך. ולשיטת רש"י עיין ברמב"ן שאין שום הבדל בין ההתר של ביאה ראשונה לביאה שניה שבתרייהו היא אחר כל המעשים ובתרייהו ליכא גירות גמורה מרצונה. וההבדל בין ביאה ראשונה לשניה לרש"י הוא רק שלגבי ביאה ראשונה יש צורך להתיר כנגד יצה"ר ובביאה שניה אין את זה. ומה שהותר ביאה שניה לרש"י אף שיש בו אותו איסור כמו בביאה ראשונה ואין בו את הסברא של כנגד יצה"ר הוא משום הואיל והותר ביאה ראשונה הותר נמי ביאה שניה. ולגבי זה נחלקו רב ושמואל לל"ק אי אמרינן הואיל ואשתרי ביאה ראשונה אשתרי נמי ביאה שניה רק בישראל או גם בכהן שיש בו איסור נוסף של זונה ונתרבו בו מצות יתירות. ולל"ב כו"ע מודו דליכא הותר בביאה שניה בכהן ופליגי אי ממילא גם ביאה ראשונה לא הותר מפני שאינו יכול לבוא לידי והבאתה אל תוך ביתך או שאעפ"כ הותר ביאה ראשונה כנגד יצה"ר.

מה שקשה על שיטת רש"י הוא רק קושיית תוד"ה בביאה [כמו שכתב המהרש"א שם] מ"ש בשפחה דס"ל לרב דאמרינן הואיל והותר לישראל הותר נמי לכהן וכיפת תואר מודה רב שלא הותר ביאה שניה לכהן לל"ב אף שהותר לישראל. והתוס' לשיטתם תרצו שבשפחה יש חידוש בהתר לישראל שבעלמא שפחה אסורה לבנ"ה. אבל כיפת תואר ליכא חידוש בהתר של ביאה שניה בישראל כיון שהיא גירות גמורה [והחידוש הוא רק בגירות דמהני בע"כ אבל בהתר ביאה ליכא חידוש]. וזה גיחא לתוס' אבל לרש"י שאין הגירות גירות גמורה ואיכא חידוש בהתר בביאה שניה כמו שיש חידוש בביאה ראשונה אמאי סבר רב שאין התר בביאה שניה לכהן ולמה לא אמרינן בזה הואיל ואשתרי לישראל אישתרי נמי לכהן כמו גבי שפחה. וזה מה שכתבו התוס' בד"ה שלא ילחצנה קרוב לסוף הדיבור שקשה לרש"י מה החילוק בין ביאה ראשונה לשניה.

אופן הגירות של יפ"ת לכאורה נראה דנחלקו בו הראשונים דהתור"ד כתב בסוגיין דמטבילה בע"כ כמו בעבדים כנענים. לשון הרמב"ן כאן הוא דמאחר שעשה לה כדרך האמור בפרשה היתה גירות ע"ש. ומשמע דכל סדר הפרשה ובכתה וגלחה והסירה וכו' זה עצמו הוא מעשה הגירות. וברמב"ן בחומש נראה שמסתפק בזה שכתב ויתכן שבי"ד מטבילין אותה. ואין כוונתו להסתפק בעצם הגירות דמבואר שם בכל דבריו דמגיירים אותה בע"כ ומחייבים אותה לשמור תורת ישראל, אלא שמספקא ליה אם זה עצמו מעשה הגירות ואינה צריכה טבילה, דבלא"ה אין הגירות גירות גמורה כנ"ל, או שגם מטבילין אותה בע"כ. ובזה יובנו דברי התוס' שהקשו על רש"י דאם ביאה ראשונה מותרת רק אחר כל המעשים א"כ היא כבר גירות. ותמה המנ"ח דאולי הותרה ביאה ראשונה רק אחר כל המעשים אבל לפני הגירות, ויהיה שיטת רש"י ממש בתוס' שביאה ראשונה הותרה בגיותה וביאה שניה אחרי גירות, ופליגי רק אם ההתר לפני כל המעשים או אחרי כל המעשים. אבל הפשט בתוס' הוא כנ"ל דס"ל דאין כיפת תואר שום מעשה גירות חוץ מכל המעשים שנזכרו בפרשה וזה עצמו הגירות.

מבואר בע"ז ל"ו: שמן התורה ליכא איסור בגויה שלא דרך חתנות אלא רק מדרכנן ונתקשו הראשונים שא"כ מה החידוש בהתר של יפ"ת הרי בל"ה ליכא בזה איסור תורה. וכתבו הרשב"א והריטב"א ותוס' הרא"ש, וכן הוא בתוס' בסוטה דף ל"ו. דכפרהסיא קי"ל דקנאים פוגעים בו, ואם לא פגעו בו מבואר ברמב"ם פ"ב מאיסורי ביאה ה"ו דחייב כרת, ואיסור זה הותר כיפת תואר. והרשב"א מקשה מזה לשיטת רש"י דביאה ראשונה מותרת רק אחר שמביאה לביתו א"כ אין זה פרהסיא וליכא חידוש בהתר ביאה. וכן הקשה הלח"מ פ"ח ממלכים ה"ב על הרמב"ם שכתב שאף שהותרה ביאה ראשונה לפני כל המעשים מ"מ צריך להיות במקום פנוי דהיינו בצנעא וא"כ מה החידוש בהתר זה. וכתב הלח"מ דכיון דלוקחה לעיני הכל ואומר שהוא לוקחה לבועלה אע"פ שמכניסה לביתו הוי כפרהסיא ולכן הוצרך הכתוב להתייר.

המנ"ח במצ' תקל"ב אות ב' כתב דאין כוונת הלח"מ שבכה"ג איכא קנאין פוגעין בו אלא רק דאיסורא איכא. ולכאורה אין דבריו מובנים דהדין פרהסיא לא נאמר דוקא לענין הדין קנאין פוגעין בו אלא גם לענין האיסור, ואין אפשר לחלק בין גדר הפרהסיא לענין קנאין פוגעין בו לבין גדר פרהסיא לענין האיסור. ובתוס' הרא"ש כתב וז"ל דבשעת שביה מציינן רוב ישראל ואיכא פרהסיא דעשרה שרואין שנכנס להתייחד עמה ואי לאו דשריא רחמנא הוי קנאין פוגעין בו עכ"ל. הרי דס"ל דסגי בעשרה שרואין היחוד וכתב בהדיא שזה לא רק לענין האיסור אלא גם לענין קנאין פוגעין בו. ואתי שפיר דברי הרמב"ם וגם ברש"י י"ל דאף שהביאה היא בביתו בצניעה מ"מ רואים עשרה שמתייחד עמה וחשיב פרהסיא. האב"מ ס' ט"ז סוף סק"א כתב שלדעת רש"י החידוש של יפ"ת הוא שהותרה אפי' שהיא מז' עממין שאסורין בלאו דלא תתחתן במ ע"ש. ועיין במנ"ח שכתב שהתר יפ"ת הוא אפי' במצריט ואדומית ואף שאחר הגירות יש בהם איסור מ"מ גם זה הותר ע"ש.

וראית בשביה בשעת שביה. לדעת הסוברים שביאה ראשונה הותרה במלחמה י"ל דזה כוונת הדרשה להתיר מיד וכ"כ התוס' ר"ד. ורש"י לשיטתו פירש שצריך נתן עיניו מתחילה לקחתה לאישות. והרשב"א כתב לאפוקי נתן בה עיניו לפני כן ע"ש.

אשת אפי' אשת איש. שיטת התוס' דאף שאין אישות בעכו"ם היינו לענין חיוב מיתה אבל איסור עשה איכא לישראל באשת עכו"ם מקרא דודבק באשתו ולא באשת חברו. הרשב"א כאן והריטב"א בסוף דף כ"ב. חולקים וס"ל דליכא אישות בעכו"ם כלל ואין תוספת איסור באשת איש יותר מבפנויה. ומה שצריך התר מיוחד לאש"א כתב הרשב"א דכיון שקשורה לבעלה הגוי ס"ד שיהיה בזה חסרון בגירות. והתוס' בזה לשיטתם שכתבו לעיל י"ג: דאיכא בישראל עשה דודבק באשתו ולא באשת חברו וגם שם הראשונים חולקים על תוס'. ועיין מה שכתבנו בזה שם בס"ד. ועיין בהמקנה כאן שכתב דאף דכתבו התוס' דאיכא בעכו"ם אישות לענין העשה דודבק באשתו ולא באשת חברו זה רק כ"ז שהיא גויה אבל ע"י הגירות פוקעת אישות זו.

לא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע. יש לעיין בזה אם זה רק טעמא דקרא ולומר שאין זה מדת חסידות אבל אחרי שהתורה התיירה הותר האיסור לגמרי גם במקום שאין יצרר מתגבר עליו או שנאמר בזה שאין ההתר אלא מחמת זה והיכא דליכא טעם ההתר האיסור במקומו עומד. ושמעתי מוכיחים שאין זה אלא טעמא דקרא וההתר הוא בכל גווני מהא דצריך קרא בסמוך ללמד שלא יקח אשה לאביו או לבנו. והתם ליכא יצה"ר שאין אביו ובנו נמצאים במלחמה ואמאי ס"ד שיהיה בזה התר. ונראה שמוכח שאינו כן אלא שכל ההתר הוא רק מחמת יצה"ר ובמקום שאין יצרר מתגבר עליו ליכא התר שהרמב"ם כתב בפ"ח ממלכים ה"ב בד"ה של יפ"ת שבוועל אשה בגיותה אם תקפו יצרו. וכתב ע"ז המנ"ח במצ' תקל"ב אות ב' שכונת הרמב"ם שזה תנאי בהתר שרק בתקפו יצרו הותרה יפ"ת.

וכן מפורש בדברי הרמב"ן בריש פרשת כי תצא בפסוק י"א וז"ל וחשקת בה שלא יתירנה לו רק מפני החשק בהיות יצרו מתגבר עליו אבל אם מוצא בעצמו שאין לו חשק בבעילתה אלא שהוא רוצה לקחת לו אשה לא ישא לזו וכן אמרו בספרי ולקחת לך לאשה שלא תאמר הרי זו לאבא עכ"ל. הרי שכתב בהדיא שההתר הוא רק בהיות יצרו מתגבר עליו. ומבואר מדבריו שזה גופא הטעם של האיסור לקחת לאביו או לבנו. וצ"ל דאי מקרא דיפת תואר ללמד שלא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר היה מקום לומר דאינו אלא טעמא דקרא, ואתא קרא דלקחת לך לאשה ללמד שההתר הוא רק כשיצרו מתגבר עליו ולא לצורך אחרים שאז אין יצרו מתגבר עליו. ועיין עוד בריטב"א שגורס כגירסא שלנו שלא יקח אחת לו ואחת לאביו. ומבאר דלקחת לאביו לבד פשוט שאסור שאין בזה ענין של יצה"ר אלא ס"ד שאם אינה מתרצה לו אא"כ יקח את אחותה לאביו שיהיה התר גם ע"ז משום יצה"ר ידיה קמ"ל. אבל לגרסת התוס' א"א לפרש כן.

גם בדברי הרשב"א מבואר שאין זה רק טעמא דקרא אלא שאין זה התר גמור וההתר הוא רק בגדר דחוויה ולא הותרה. דנחלקו רב ושמואל לענין כהן כיפ"ת אי אמרינן הואיל ואישתרי ביאה ראשונה אישתרי ביאה שניה או לא, ומקשה הרשב"א על דברי רב דלענין יבום מצאנו שאלמנה מן האירוסין שמתבמת לכהן גדול הותר רק ביאה ראשונה וביאה שניה אסורה ולא

אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי. ותירץ דשאני התם דאין התר מגזה"כ אלא עשה דוחה לא תעשה משא"כ הכא דמי להתירא דאשת אח שהותר במקום יבום והותר גם ביאה שניה. ושוב מקשה הרשב"א א"כ מ"ט דשמואל דס"ל שאף שהותר מגזה"כ לא מתירים ביאה שניה מ"ש מיבום שהותר גם ביאה שניה. וכתב הרשב"א דשמואל ס"ל דיבום שאני דאיכא מצוה והוי התר גמור, ובזה לכו"ע אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי אבל יפת תואר לאו מצוה היא שלא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע ולא דמיא אלא למי שאחזו בולמוס שמאכילין אותו עד שיאורו עיניו ומשם ואילך באיסוריה קאי וה"נ מביאה ראשונה דנתקרה הדעת אסור. הרי שלמד מזה שלא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע שהתר דפית תואר הוא בגדר דחיה ולא הותרה ולכן לא אמרינן בזה הואיל ואשתרי אשתרי.

דף כב.

ולקחת ליקוחין יש לך בה. לשיטת התוס' דס"ל שהגירות היא גירות גמורה לכאורה לא צריך פסוק שתופס בה קידושין וצ"ל דמהכא ילפינן לה, דאין מקור אחר לחידוש שאפשר לגיירה בע"כ. לשיטת הרמב"ן קמ"ל דאף שאין הגירות גירות גמורה כמו שנתבאר לעיל מ"מ תופסין בה קידושין. ולשיטת רש"י אף דדינה כעכו"ם לענין שאין הולד מתייחס אחרי האב מ"מ גזה"כ שתופסין בה קידושין. אך לשיטת הרמב"ם שביאה ראשונה מותרת בעודה גויה גמורה וביאה שניה מותרת רק אחרי גירות גמורה צ"ב למה לי קרא שתופסין קידושין אחרי גירות גמורה. אמנם עיין ברמב"ם בפ"ח ממלכים ה"ג שמביא את כל דרשות הגמ' מפסוק זה והדרשה ולקחת ליקוחין יש לך בה לא הביא אלא דורש ולקחת יחד עם לך לאשה שלא יקח שתיים אחת לו ואחת לאביו. והרמב"ם בזה לשיטתו.

שלא ילחצנה במלחמה. כמה פשטים נאמרו בזה. א. שיטת רש"י שאסור ביאה ראשונה עד שיעשה בה כל הנאמר בפרשה. ב. שיטת תוס' דאין יכול לדוחקה לעשות סדר הפרשה עד שתהיה בביתו. ג. שיטת הרמב"ם שהביאה תהיה במקום מוצנע. ד. הרמב"ן ועוד ראשונים כתבו דאסור לבעול ביאה שניה עד אחר כל המעשים. ה. עוד כתב הרמב"ן שלא תהיה הביאה בעודו במחנה אלא אחר שיביא אותה לביתו, ואז מותר ביאה ראשונה לפני כל האמור בפרשה. ו. הרמב"ן כתב בשם היראים שלא יבוא עליה בע"כ.

הרמב"ם בפ"ח ממלכים ה"ו כתב שלפני ביאה שניה צריך להמתין ג' חדשים משום הבחנה. והקשה הכ"מ והרי ביאה ראשונה התירו מיד בלי הבחנה. ותי' דלענין ביאה ראשונה אין ענין של הבחנה דאותו זרע אינו קדוש ואינו מתייחס אחריו. וכתב על זה המל"מ דאף שתירץ הכ"מ נכון הוא אבל קושיא מעיקרא ליתא דהא לא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע וכמו שהותר האיסור של ביאה בגויה בביאה ראשונה כ"ש שהותר הדין של הבחנה. ונראה דלא היתה כוונת הכ"מ להקשות איך מותר ביאה ראשונה הרי בעינן הבחנה כמו שהבין המל"מ. דלענין זה בודאי לק"מ כמשי"כ המל"מ אלא קושיית הכ"מ היא מה שייך להצריך ג' חדשי הבחנה לפני ביאה שניה הרי בלאו הכי א"א להבחין בגלל ביאה ראשונה. ועל זה תירץ דמביאה ראשונה הולד אינו קרוי בנו ורק מביאה שניה קרוי בנו ובעינן הבחנה בין ולד של ביאה ראשונה לביאה שניה. ולכאורה לא סגי בג' חדשים מהזמן שנשכית אלא מזמן ביאה ראשונה. אך אין ג"מ מזה דבלא"ה משמע ברמב"ם שהג' חדשים מתחילים רק מהזמן שמביאה לביתו. כן נראה בכוונת הכ"מ.

בהלכה ב' כתב הרמב"ם לא יבעלנה וילך לו. משמע שאחרי שבא עליה חייב לקחתה לביתו. והקשה המג"ח דכל המעשים של והסירה וכו' הם כדי שתתגנה עליו כדי שלא יקחנה ומשמע דאין חיוב לקחתה. ונראה שכוונת הרמב"ם אינה שחייב אח"כ לקחתה אלא זה תנאי בהתר של ביאה ראשונה שלא יבעלנה וילך, דהיינו שהותר ביאה ראשונה רק אם דעתו לקחת אותה לאשה ולא לשם זנות בעלמא, אבל אחר שבא עליה עם כוונה לקחת יכול להתחרט ואינו מחויב לקחתה. אמנם אכתי קשה מכהן דקי"ל שהותרה ביאה ראשונה וביאה שניה אסורה, א"כ בשעת ביאה הרי אין דעתו לקחתה. וצ"ל דכיון שאין אפשרות לקחתה ולא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע הותרה לכהן גם בכה"ג. אבל ישראל שיכול לקחתה לאשה לא הותרה לו ביאה ראשונה אלא אם כן דעתו לקחתה.

אמר בתחילת שש ולא אמר בסוף שש אינו נרצע. לא מבואר בגמ' מתי עושים את הרציעה עצמה. החזו"א בס' קמ"ח מסתפק אם הרציעה היא דוקא בתוך שש או אחר שש. וכתב דאם אחר שש א"כ עד הרציעה אינו עבד ואסור בשפחה. וכאן אין החזו"א מביא את דברי הריטב"א שכתב בדף כ': דלא מסתבר שיהיה מותר בשפחה ונאסר וחוזר להתיר כמו שהביא החזו"א לעיל דף י"ז. לגבי בורח, דדברי הריטב"א הם רק כשהכל באותו עבדות בזה לא מסתבר שיפקע התירו ויחזור. אבל כאן שהרציעה היא סיבה לקנין חדש בודאי יתכן שנאסר וחוזר והותר. וספיקו של החזו"א הוא רק אי אמרינן דרציעה היא קנין חדש אבל אם אינו קנין חדש אלא מבטל את היציאה של שש בודאי בעינן שהרציעה תהיה לפני גמר שש. ועי' מש"כ בגדר רציעה לעיל י"ד :.

שיטת רש"י שיש ב' זמנים של אמירה אחד בעודו עבד לפני פרוטה אחרונה [הריטב"א כתב דה"ה לפני זה הרבה והמאירי כתב שצריך להיות סמוך לפרוטה אחרונה] ואח"כ בשעת יציאה כשנשאר פחות מפרוטה. ובדעת הרמב"ם נחלקו הלח"מ והמל"מ פ"ג מעבדים ה"י. לדעת הלח"מ יש רק זמן אחד והוא הזמן שעדיין שם עבד עליו שנשאר פרוטה וזה גם שעת יציאה דהיינו סמוך לפרוטה אחרונה ולא הרבה לפני כן, ובזמן זה צריך ב' אמירות. ולדעת המל"מ גם לרמב"ם יש ב' זמנים אבל לא כרש"י שכל אמירה יש לה זמן בפני עצמה אלא צריך להתחיל אמירותיו בעודו עבד ולסיים כשנשאר פחות מש"פ ע"ש. וכתב המל"מ שמה שהכריח את הרמב"ם לפרש כן דלפרש"י קשה למה צריך פסוק אמר יאמר וישנה ת"ל מהעבד ולא אצא דבעינן אמירה בשני זמנים שונים ממילא מוכח שצריך ב' אמירות. אבל לרמב"ם א"ש בין ללח"מ שיש זמן שהוא גם בעודו עבד וגם סמוך ליציאה ובלי אם אמר יאמר ה"א דסגי באמירה אחת בזמן זה, בין למל"מ שמתחיל את האמירה בעודו עבד ומסיים כשנשאר פמש"פ, ס"ד שיאמר אמירה אחת ויתחיל בעודו עבד ויסיים בפמש"פ, קמ"ל דבעינן בזמן זה ב' אמירות. ומביא המל"מ שהמהריב"ל חידש מכת קושיא זו דבעינן ד' אמירות, שתיים בעודו עבד ושתיים כשנשאר פמש"פ. וכדבריו איתא בתוס' הרא"ש וכ"כ הרש"ש ע"ש.

ת"ר לו אשה ובנים וכו'. לעיל בדף כ. לגבי אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית כתב התוס' הרא"ש דאין צריך גם אשה וגם בנים אלא או זה או זה. ולכאורה זה דוקא שם שלא כתוב בקרא אשה ובנים ונלמד מבגפו יבא יחידי נכנס יחידי יצא ואם יש לו אשה או בנים לא נכנס יחידי. אבל כאן דכתיב אהבתי את אשתי ובני בעינן גם אשה וגם בנים. אך הרש"ש כתב דגם כאן סגי באחד מהם ע"ש. ובהא דצריך שיהיה לרבו אשה ובנים כתב המל"מ בפ"ג הי"א דהמהרי"ט כתב דבנים לאו דוקא ונכתב

אגב העבד אבל לגבי רבו תלוי רק באשה ולא בעינן בנים, ולא יועילו בנים בלי אשה דכתיב ביתך. והמל"מ כתב דאולי מאת ביתך מרבים גם בנים. ובתוס' הרא"ש כאן מפורש כהמהרי"ט.

הוא אוהב את רבו ורבו אינו אוהבו. עי' במל"מ דאין צריך שיאהב את אשת רבו אף דכתיב אוהבך ואת ביתך ע"ש טעמו. ובדין שרבו אהבו והוא אינו אוהב את רבו הקשה הריטב"א דפשיטא דאינו נרצע בע"כ. ותיירץ דיתכן שרוצה להיות נרצע אף שאינו אוהב את רבו. וה"ה דצ"ל כן לענין אוהב את רבו ואין רבו אוהבו. דעי' בחזו"א בסי' קמ"ח לדף י"ד: שדן אם העבד נרצע בע"כ של האדון או דוקא מדעתו, וכתב שמסתבר דבעינן דעתו של האדון. וא"כ קשה קושית הריטב"א גם על האדון וגם בזה צ"ל דיתכן שאינו אוהבו ואעפ"כ רוצה שיהיה נרצע. מדברי הקו"ש כאן בשם מהרי"ל דיסקין משמע לכאורה דנקט דהרציעה היא בע"כ של האדון ע"ש.

ובקושיית הריטב"א דת"ל שאין העבד נרצע בע"כ אף שתירוצו הריטב"א הוא פשוט מ"מ נראה שיש להוסיף בזה דיש היכא תמצוי שיש אפשרות שיהיה נרצע בע"כ ורק בגלל דין אהבתי אינו נרצע. והוא בדברי הרמב"ם פ"ג מעבדים הי"ג דאמה אינה נרצעת דילפינן מקרא, ומוסיף הרמב"ם וכן יראה מענין הכתוב שהיה הוא אומר בנרצע אהבתי וכו' עכ"ל. והובא לעיל בדף ט"ו. שהא"ש מבאר כוונת הרמב"ם דמה דממעטים מקרא שאמה אינה נרצעת היינו דנתחדש דנחשב כמכירה חדשה ואין אמה מוכרת עצמה. אבל אכתי יש מקום לומר שאביה יכול למוסרה לרציעה על זה מוסיף הרמב"ם דמענין הפרשה של רציעה שתלה הכתוב באהבת העבד לרבו נראה שהרציעה תלויה ברצון העבד, ולא שייך שהאב ימסור את בתו לרציעה ע"ש. נמצא דבלי אהבתי אמה היתה נרצעת מדעת אביה בע"כ, ובדין של אהבתי דבעינן שיאהב את אדונו נתגלה שאפי' כשיש אחר שבעלים עליו למוכרו על כרחו מ"מ רציעה תלוי דוקא ברצון העבד בעצמו ובאהבתו לאדונו. נע"מ במל"מ שמבאר למה הגמ' צריכה פסוק של אהבך ללמד שצריך שיאהב את רבו ולא הביאו את הפסוק של אהבתי. וכן למה לא למדו שאם אינו אוהב את רבו אינו נרצע מקרא דכי טוב לו עמך כמו שלומדים מזה שאם אין רבו אוהבו אינו נרצע יעו"ש.

שניהם חולים מאי. הרמב"ם פסק בפ"ג מעבדים הי"א שאינו נרצע. וכתב הכ"מ דאף שנשאר ספק בגמ' קי"ל להקל דאין האדון יכול להשתעבד בו ואף שהעבד רוצה להיות נרצע. וכתב בזה הא"ש דכיון דהוי ספק, אם יהיה נרצע יהיה אסור בשפחה דהוי ספק אסור וא"כ אינו יכול לומר אהבתי את אשתי. דענין אהבתי לדעת הא"ש הוא שרוצה להשאר עבד כדי שישאר בהתירו בשפחה. ואם למעשה לא יהיה לו התר בשפחה מכח הספק אינו יכול לומר אהבתי. וכן דעת המקנה שהובא לעיל דף י"ד: דאם גם כשיהיה בן חורין יהיה לו התר בשפחה כגון שהוא ממזר לא שייך אהבתי ואינו נרצע. וכן כאן איפכא דגם כשישאר עבד יהיה אסור בשפחה א"כ אין זה סיבה שירצה להשאר עבד. ולכן כיון שמספק אין לו התר בשפחה א"כ חסר בואהבתי ומדין ודאי אינו נרצע.

יש לעיין בהא דפשיטא ליה לאו"ש שמספק יהיה אסור בשפחה אמאי לא נתיר מכח חזקה שהרי הוא בחזקת התר לשפחה. ויש לדון בזה מכמה צדדים דשמוא אין להתיר כאן מכח חזקה. א. נחלקו הראשונים אם בספיקא דדינא מהני חזקה. והובא לעיל בדף ה: ב. לפי הצד בחזו"א שהרציעה היא אחר גמר שש וכבר פסק ההתר בשפחה ליכא חזקת התר. ורק אם הרציעה היא בתוך שש יש מקום לדון שיהיה חזקת התר לשפחה. ג. אפי' אם הרציעה בתוך שש אכתי יתכן דליכא הכא חזקה שלפי הצד שרציעה הוא קנין חדש סיבת ההתר הראשון פקעה בודאי ויש ספק אם יש סיבה חדשה להמשיך את ההתר. ותלוי במחלוקת הראשונים לענין מחזיקין מאיסור לאיסור עי' ביצה דף כ"ה. שנחלקו בזה רש"י ותוס'. אך אם רציעה אינה קנין חדש אלא שמבטל את היציאה של שש נשאר ההתר הראשון ואין זה נחשב כחזקה מאיסור לאיסור. ד. עוד יש לדון בזה דחזקה בכל מקום היא על מצב שמצד עצמו צריך להמשיך אם לא יעשו פעולה לשנות את המצב הראשון משא"כ כאן ההתר מלכתחילה הוא לשש וצריך בסוף שש להפקע מאליו, ובעינן מעשה רציעה כדי להמשיך את ההתר ובה שיש ספק יתכן שאין להעמיד על חזקה דמעיקרא.

רבו חייב במזונות אשתו ובניו. כתב הריטב"א דאע"ג דהאב בעצמו אינו חייב מן התורה במזונות אשתו ובניו מ"מ כיון שהדרך שזון אותם התורה חייבה את האדון כדי שלא יפסידו האשה והבנים ממכירתו. הכ"מ פ"ג מעבדים הי"א מסתפק אם חיוב האדון לבניו של העבד הוא דוקא עד גיל שש או גם אח"כ. והמל"מ שם כתב שלרמב"ן החיוב הוא עד הגדלות. ובדעת הרמב"ם כתב שכל זמן שאין להם לפרנס עצמם חייב האדון במזונותיהם אפי' הם גדולים. ולענין מציאתם ומעשה ידיהם של בניו ואשתו נחלקו הרמב"ם והריטב"א דהריטב"א כתב דכיון שהאדון זון אותם הוא נכנס במקום האב וזוכה במציאתם ובמעשה ידיהם. והרמב"ם כתב בפ"ג ה"ב דמציאתם ומעש"י של האב. ולכאורה נראה דביאור המחלוקת הוא בגדר חיוב האדון במזונות אשתו ובניו, דלשון הריטב"א הוא שהאדון נכנס במקום האב דהיינו שיש עליו חיוב מזונות לבנים ולאשה. אבל הרמב"ם ס"ל שאין זה חיוב לבנים ולאשה שאין האשה והבנים בעלי דברים של האדון אלא זה חיוב לעבד לספק לו כל צרכיו, ובכלל צרכיו פרנסת אשתו ובניו. ונחשב שהעבד זון אותם והחיוב של האדון הוא לעבד ולא לאשה ולבנים וא"כ פשוט שאין סיבה שזוכה במעשה ידיהם ובמציאתם.

אמנם דברי הריטב"א לענין מעשה ידיים לכאורה צ"ע דבמשנה בב"מ י"ב. קתני מציאת בנו ובתו הקטנים לאביהם. ולא נזכר שגם מעשה ידיהם של קטנים לאביהם ונחלקו בזה הראשונים. הרמ"א בחזו"מ סי' ע"ר סעיף ב' כתב שמעשה ידיו של הבן לאביו. ורע"א שם כתב שדבר זה שנוי במחלוקת ראשונים ומציין לעיין במחנ"א הלכות זכיה ומתנה סי' ג'. המחנ"א שם כתב שברש"י בב"מ צ"ב: מבואר שמעשה ידיים לאב. ושהריטב"א שם תמה על רש"י וס"ל שמעשה ידיים אינם לאב, והובא שם בשיטמ"ק בד"ה ת"ש. וא"כ דברי הריטב"א לכאורה סותרים זה את זה, דכאן כתב בהדיא דמעש"י לאב וכיון שנכנס האדון במקומו זוכה בכל מה שהיה לאב. ובב"מ ס"ל שאין האב זוכה במעש"י של בנו וצ"ע. אך עיקר מחלוקת הראשונים כאן אין לתלות במחלוקת זו שהרי נחלקו גם לענין מציאה אם הולך לאדון או לאב ומציאה לכו"ע כשלא מכר עצמו הוא לאב.

דף כב:

מה נשתנה דלת ומזוזה. הלח"מ פ"ג מעבדים ה"ט כתב דאיכא ב' ענינים בזה. א. והגישו אל הדלת או אל המזוזה, שצריך האדון להעמיד את העבד על יד הדלת, ולענין זה סגי בדלת או במזוזה. ב. ונתת באזנו ובדלת, זה עצם הרציעה שצריך לדקור עד שמגיע אצל דלת. ולענין זה בעינן דוקא דלת ולא מזוזה ע"ש.

מתני' עבד כנעני נקנה בכסף. הקצה"ח בס' רמ"ט כתב בשם תשובת לחם רב דמה שקנה עבד קנה רבו אינו דוקא ממון שזכה בו אחר שנעשה עבד אלא גם ממון שהיה לו לפני שנמכר לעבד זוכה בו האדון. וכתב הקצות דכן מוכח מכמה סוגיות. וכן מוכח ממתני' דהכא דר"מ ס"ל בכסף ע"י אחרים משום שאין לעבד כסף שלו שאין קנין לעבד בלא רבו. ואמאי הא משכחת לה בכסף שהיה לו לפני שנמכר לעבד. אלא מוכח שגם בזה זוכה האדון. וכן מפורש בפירוש רבינו גרשום בב"ב י"ג. וכתב החזו"א בס' קמ"ח שלפ"ז צריך להבין איך עבד כנעני נקנה בכסף הרי עם חלות הקנין חוזר האדון וזוכה בכסף ואיך מועיל כסף זה לקנין הרי אינו נשאר ברשות העבד. וכתב דאה"נ אינו נקנה בכסף אלא כשהיה עבד ומכרו אדון זה לאדון אחר. א"נ משכחת לה ע"י שמאכילו או מהנה אותו דחשיב ככסף, ובכסף זה אין האדון יכול לזכות. א"נ כשאמר העבד תן מנה לפלוני ותקנה אותי דקנה מדין ערב.

וקונה את עצמו בכסף ובשטר. הרמב"ן מקשה אמאי לא קתני שקונה את עצמו בראשי אברים. וכתב דלא חשיב ראשי אברים כיון שהוא קנס ואי מודה מפטר ובטל היציאה. ועוד דאיכא מ"ד היוצא בשן ועין צריך גט שחרור א"כ אין זה יציאה גמורה דלא מהני אלא לגבי קנין הממון. וכן כתבו התוס' לקמן כ"ד.

תנא אף בחליפין. נחלקו הראשונים לענין קונה עצמו אם מהני חליפין ויש בזה ג' שיטות. א. התוס' בגיטין דף ל"ט: כתבו דמהני משום דחליפין דמי לקנין כסף וכמו שהיה ה"א לעיל שאשה תתקדש בחליפין לולא הסברה של אשה בפחות מש"פ לא מקדשה נפשה. ומשמע דס"ל דמהני גם לקנין האיסור כשחרור של כסף ממש. לכאורה זה רק לשיטת הר"ן דס"ל דגם למסקנת הגמ' בדף ג' נשאר שחליפין מדין כסף, אבל התוס' לעיל ס"ל שמסקנת הגמ' שם שחליפין אינו מדין כסף. ב. הרשב"א שם בגיטין כתב ששיטת הרמב"ם שעבד אינו קונה את עצמו בחליפין כלל. ג. שיטת ר"ח שהובא ברשב"א שם שלענין קנין הממון מהני חליפין אבל אינו מפקיע את קנין האיסור. וכוונתו להפקעת הקנין איסור הוא דוקא ע"י שחרור וזה רק ע"י שטר או כסף. אבל להפקעת קנין הממון לא בעינן דוקא מעשה שחרור אלא אפשר למכור את העבד לעצמו כדרך שמוכרו לאחר.

ומכאן יש להביא ראיה לדברי הקצה"ח בס' ר' סק"ה שהובא לעיל בדף ט"ז. שגם באופן שאין השטר כשר מדין שטר שחרור כגון שנכתב שלא לשמה מ"מ מהני מדין שטר קנין שמקנה בזה את העבד לעצמו. והובא שם שהאמרי משה והחזו"א חולקים וס"ל דא"א למכור עבד כנעני לעצמו, דאין העבד קונה עבד שהרי ע"י הקנין פוקעת העבדות, א"כ לא שייך בזה גדר מכירה. ובדברי ר"ח מבואר דע"י חליפין אפשר למכור את העבד לעצמו. והאמרי משה בעצמו הרגיש בזה וכתב בס' כ"ד אות י"ג דמדברי ר"ח ראיה לקצה"ח ע"ש. אך מאידך מדברי הרמב"ם דס"ל דלא מהני חליפין אפי' לקנין הממון אף דחליפין הוא קנין שמהני בקרקע ובמטלטלין מוכח לכאורה דא"א להקנות את העבד לעצמו, ובעינן דוקא שחרור. עוד מבואר בדברי ר"ח דלא כמו שכתב הריטב"א לעיל בדף ט"ז. שאין לעבד יד לקנות עצמו מרשות אדונו אלא דוקא בהפקע שפוקע רשות האדון בתחילה אח"כ יש לו יד לזכות בעצמו אבל ישיר מרשות האדון אין העבד יכול לזכות בעצמו. [ע"י לעיל מש"כ בזה]. ובר"ח מבואר דלא ס"ל כן אלא שהעבד יכול לקנות עצמו מרשות האדון. אך צ"ע בזה דהריטב"א בעצמו כתב כאן כר"ח ולכאורה סותר את מש"כ לעיל בדף ט"ז.

אי מה שדה אחוזה חוזרת לבעלים ביובל אף עבד כנעני חוזר לבעלים ביובל. כתב הריטב"א שהכוונה שיחזור לעצמו ויצא בן חורין. [ולענין קנין האיסור יהיה תלוי במפקיע עבדו אי צריך גט שחרור או לא]. אך פשוט דהריטב"א איירי בעבד שמכר עצמו אבל הנולד עבד כנעני ומכרו רבו ראשון לאחר בודאי יחזור לרבו ראשון ולא לעצמו.

ת"ל לעולם בהם תעבדו. הקשו התוס' דאולי הכוונה לעולמו של יובל כמו בע"ע. והקשה המהרש"א דדוקא שם יש הכרח לפרש כן דכתיב בהדיא ושבתם איש אל אחוזתו משא"כ כאן. אך ע"י ברשב"א שדחה סברא זו דגם הכא יש היקש לאחוזתו ללמד שיוצא ביובל ואין הכרח מלעולם בהם תעבדו לאפוקי מההיקש דאפשר לפרש לעולמו של יובל. ותיירץ כתוס' דא"כ לשתוק קרא מיניה. ומוסיף הרשב"א דאין להקשות דצריכא קרא ללמד שמשחרר עבדו עובר בעשה דלזה סגי לכתוב בהם תעבדו, ולעולם מיותר ללמד שאינו חוזר ביובל.

עבד כנעני נקנה במשיכה כיצד תקפו ובא אצלו קנאו וכו'. הפנ"י מקשה למה מהני משיכה בעבד הרי דינו כקרקע וקרקע אינו נקנה במשיכה. ובת"י השני כתב דמה דקרקע אינה נקנית במשיכה הוא משום דא"א למושכו משא"כ בעבד. הנתיבות בס' קצ"ו סק"א וכן הקו"ש כאן תמהו עליו מגיטין דף כ"ב. דעציץ נקוב אינו נקנה במשיכה אף שבמציאות אפשר למושכו. החזו"א בס' קמ"ח לדף כ"ב: כתב דגם בעציץ א"א למושכו דחבירו של היניקה מחשיבו מחובר למקומו הראשון וכשם שהגבהה לא מהני כשחלק מהדבר שמגביה מונח ע"ג קרקע כך משיכה לא מהני אא"כ מושך את כולו, וכיון שהוא מחובר לקרקע ע"י יניקתו והקרקע אינו נמשך ליכא משיכה בכולו ולא מהני אפי' לחלק שנמשך ע"ש.

הגאון בס' קצ"ו סק"ג כתב דמה דמהני משיכה בעבד הוא משום דק"ל דדבר תורה מעות קונות ומשיכה דרבנן, ולענין דרבנן אין עבד נחשב כקרקע כמבואר בתוס' ב"ק דף י"ב. לחד מ"ד בגמ' שם ע"ש. ומחלוקת ר"ש ות"ק בסוגיין אם עבד כנעני נקנה בהגבהה או לא הוא אם גם לענין דרבנן עבד כנעני הוא כקרקע או לא. ולפ"ז לק"מ מעציץ שהוא במציאות קרקע בין לענין דאורייתא בין לענין דרבנן. משא"כ עבד לא הוקש לקרקע אלא לענין דינים דאורייתא ולא לענין דינים דרבנן. וע"י בנתיבות בס' רמ"א סק"ג שגם כתב סברא זו. ולפ"ז דברי שמואל לענין משיכה תלויים במחלוקת ר"ש ות"ק לענין הגבהה. וכן מבואר בר"ן וברשב"א שכתבו דמה"ט ק"ל כר"ש דהגבהה קונה משום דדברי שמואל במשיכה מהני קאי בשיטת ר"ש. אמנם להלכה מובא בשו"ע סי' קצ"ב מחלוקת אי ק"ל כר"ש או כת"ק לענין הגבהה ואעפ"כ כתב הרמ"א שם בסעיף א' דמשיכה מהני כשמואל. ומשמע דדברי שמואל הם לכ"ע. וצריך ביאור למה משיכה מהני והגבהה לא. החזו"א כתב דסברת ת"ק שהגבהה האדון את העבד לא מהני היא משום דמה שהאדון משמש את העבד הוא סתירה לקנין העבדות. וזה חסרון רק בהגבהה ולא במשיכה. אמנם בלא"ה לק"מ דהרשב"ם בב"ב דף נ"ג: כתב דסברת ת"ק היא משום דאין דרך להגביה בני אדם. וגם לענין זה יש לחלק בין הגבהה שאינו הדרך למשיכה שהוא כן הדרך.

נמצא ג' דרכים בביאור מחלוקת ר"ש ורבנן. א. פליגי אי עבד הוקש לקרקע לענין דרבנן. ב. פליגי אם הדרך להגביה אדם. ג. פליגי אם מה שמשמש האדון את העבד כשמגביהו מקלקל את קנינו. ובזה תלוי אי דברי שמואל לענין משיכה תליא במחלוקת ר"ש ורבנן לענין הגבהה או לא.

מדברי הרמב"ם נראה לכאורה שיש לו שיטה אחרת בזה. דמבואר בגמ' דבעבד גדול בעינן דוקא תקפו ובא, ובעבד קטן סגי בקורא לו והוא בא כדין בהמה. ובפשטות אין שום ג"מ בעיקר גדרי הקנין בין עבד קטן לגדול אלא רק דבעינן שיבוא מחמתו ולא על דעת עצמו, ובגדול שהולך ע"ד עצמו בעינן תקיפה וקטן גם בלי תקיפה הולך לדעת הגדול, ולענין זה עבד קטן הוא כבהמה. אך לשון הרמב"ם בפ"ב מהלכות מכירה ה"א הוא דעבד כנעני נקנה בכסף או בשטר או בחזקה ולא הזכיר משיכה. ובהלכה ג' כתב תקפו והביאו אצלו קנהו שעבדים נקנים במשיכה כזו, אבל אם קרא לעבד ובא אצלו וכו' לא קנה. ובהלכה ד' כתב עבד קטן הרי הוא כבהמה וקונים אותו בדברים שקונים בהם הבהמה ובדברים שקונים בהם העבדים לפיכך נקנה במשיכה אע"פ שלא תקפו עכ"ל. ומשמע דיש הבדל בדיני הקנין בין קטן לגדול דקטן נקנה בקנינים שקונים בהם הבהמה וגדול נקנה דוקא בקנינים שקונים בהם את הקרקע. וכן בפ"ה מהלכות עבדים ה"א כתב דעבד כנעני נקנה במשיכה, ולא הזכיר דבעינן דוקא תקפו, ועבד קטן הרי הוא כבהמה ונקנה במשיכה כמשיכת הבהמה ע"ש. והרי כאן לא נחית הרמב"ם לפרש את אופן המשיכה א"כ מה חילק בין גדול לקטן.

ונראה מזה דשיטת הרמב"ם דעבד אינו נקנה במשיכה וכקושיית הפנ"י דכיון שהוקש לקרקע נקנה רק בקניני הקרקע. ומה שתקפו מועיל בעבד גדול ע"י באבן האזל בפ"ב ממכירה ה"ב שכתב בדעת הרמב"ם דהוא קנין חזקה ולא משיכה. וראיתו דהרמב"ם כתב שם שאומר לו לך חזק וקני ולא כתב לך משוך וקני. אך האבן האזל כתב דרק בעבד גדול לא מהני משיכה משום דאין דרך למושכו ובוזה הוי מדין חזקה אבל אם היה דרכו לימשך היה מועיל בעבד קנין משיכה ולכן עבד קטן שדרכו במשיכה נקנה במשיכה בלי תקיפה. ולדבריו אין הבדל בין גדול לקטן בעיקר גדרי הקנינים. ומלשונות הרמב"ם שהובא לעיל משמע לכאורה שבעיקר דין הקנין יש ג"מ בין עבד גדול לעבד קטן. לכן נראה שלרמב"ם כיון שעבד הוקש לקרקע אינו נקנה במשיכה כלל אלא דוקא בתקיפה שהיא קנין חזקה. ומה שעבד קטן כן נקנה במשיכה הוא דין מיוחד בעבד קטן שהוא כבהמה.

והדברים מפורשים בשיטת"ק בב"מ דף ק: דמבואר שם בגמ' דלוקה שפחה וילדה ותובע השפחה וולדה, והמוכר אומר שברשותו ילדה, דהיינו שמורה בשפחה וכופר בולד למ"ד שאין נשבעין על העבדים פטור משבועת מודה במקצת. והקשה שם בשיטת"ק וז"ל וצ"ע כיון דאמרין בעלמא עבד קטן כמטלטלין דמי הכא נמי לישתבע עכ"ל. דהיינו שס"ל שאף שעבד דינו כקרקע זה דוקא עבד גדול אבל עבד קטן כבהמה היינו שעבד קטן אין דינו כקרקע. ולכן הקשה אמאי אין נשבעים על עבד קטן. ותי' דאעפ"כ אין שבועה דאמנם הכפירה היא מטלטלין מ"מ ההודאה בשפחה היא הודאת קרקע. ואח"כ כתב דאפשר עוד לומר דדוקא לענין קנין עבד קטן הוא כמטלטלין ולא לענין שבועה. ובסוף דבריו מביא השיטת"ק את הרמב"ם פ"ב ממכירה ע"ש. ודברי השיטת"ק הם חידוש גדול שעבד קטן דינו כמטלטלין ולא הוקש לקרקעות וזה כוונת הגמ' שעבד קטן כבהמה. אך ברמב"ם לא צריך לומר דעבד קטן אינו כקרקע דאדרבה מפורש ברמב"ם שגם עבד קטן נקנה בקניני הקרקע אך עבד גדול דינו כקרקע דוקא ועבד קטן אף שהוקש לקרקע ואין נשבעין עליו מ"מ יש לו גם דינים של מטלטלין ונקנה גם בקניני המטלטלין. ויתכן שזה כוונת השיטה בהמשך דבריו לחלק בין קנינים לשבועה ומביא על זה את דברי הרמב"ם, דהיינו דאף שנקנה כמטלטלין מ"מ דינו גם כקרקע א"כ אין נשבעין עליו. אך כל זה יתכן רק לדברי האבן האזל שתקפו של עבד גדול אינו משיכה דאל"כ הרי גם עבד גדול נקנה במשיכה ולא צריך להגיע בעבד קטן לחידוש מיוחד שדינו כמטלטלין. אבל אם תקיפה של גדול היא חזקה א"כ י"ל דעבד גדול כיון שהוקש לקרקע אינו נקנה במשיכה כלל, ורק עבד קטן יש לו דינים של קרקע ושל מטלטלין. ולפ"ז א"ש לשון הרמב"ם דבאמת הלכות הקנינים של עבד קטן שונים משל עבד גדול.

כיצד במשיכה קורא לה והיא באה. המאירי ב"ק דף נ"ו: [הובא בשיטת"ק שם] כתב דאף שגזלן קונה קניני גזילה ומתחייב באונסין ע"י משיכה מ"מ לענין זה בעינן משיכה ממש ולא מהני קורא לה והיא באה. וצ"ב אם קורא לה נחשב משיכה למה גזלן לא יתחייב בזה בחיובי גזילה. ואמר לי בזה הגאון ר' חיים הכהן קמיל זצ"ל דקורא לה והיא באה הוא קנין גרוע ומהני רק כשיש דעת אחרת מקנה. ואולי י"ל באופן אחר דמצד מעשה הקנין של משיכה לא חסר כלום בקורא לה והיא באה, אבל הקצצה"ח מחדש בסי' שמ"ח סק"ב דכדי להתחייב בחיובי גזילה לא סגי בקנין אלא בעינן מעשה גזילה. ואם נכנסה בהמה לחצירו וכיוון לגזולה לא יתחייב ע"י זה אא"כ עשה מעשה כגון שנעל בפניה. א"כ י"ל דאף דקורא לה הוי מעשה לענין קנין משיכה אבל חסר במעשה הגזילה ולכן אינו מתחייב באונסין. והנ"מ בין שני הפשטים היא אם יועיל לדעת המאירי קורא לה והיא באה לקנות בהמת הפקר. דאי אמרינן שמשיכה זו מהני רק כשיש דעת אחרת מקנה גם בהפקר לא יועיל אבל אם טעמו משום דחסר במעשה הגזילה אין זה חסרון אלא לענין חיובי גזילה ובהפקר יקנה ע"י קורא לה והיא באה.

הסמ"ע בסי' קצ"ו סק"ה כתב דקורא לה והיא באה הוא בין שהקונה קורא בין שהמוכר אומר שתלך אצל הקונה. והקצצה"ח בסק"א והנתיבות בסק"ג כתבו שדבריו תמוהים דבעינן משיכה של הקונה ולא מהני משיכת המוכר. ובסברא בודאי שצדקו דברי הקצצה"ח והנתיבות אבל צ"ע בלשון הרמב"ם פ"ב ממכירה ה"ג [וזה גם לשון השו"ע שעליו קאי הסמ"ע] שכתב דבעבד גדול בעינן דוקא תקפו אבל קורא לה והיא באה או שאמר לו רבו ראשון לך אצל הלוקח לא קנה. ומשמע דבהמה או בעבד קטן קונה בכחאי גוונא. ועיין בב"מ פרק השואל דף צ"ט. שכתבנו בס"ד לבאר דברי הסמ"ע ע"פ מה שמבואר בשיטה בב"מ פ: בשם הראב"ד שיכול המוכר לעשות מעשה המשיכה בשביל הקונה אם מושך לרשות הקונה והוא שלוחו על מעשה המשיכה. ומה שאין המוכר יכול לזכות בשביל הקונה היינו ע"י ידו או ע"י משיכה לרשותו, אבל כשמושך לרשות הקונה מהני מעשה המשיכה של המוכר בשביל הקונה. והובא שם שבפתי"ת בחו"מ ס' ר' סק"ה כתב בשם השע"מ שדין זה הוא מחלוקת הריטב"א והראב"ד ע"ש.

מה שנקטה הגמ' לענין משיכה קורא לה והיא באה ולא משיכה רגילה כתב הריטב"א דאם אוהז בבהמה ממש כלול בזה קנין מסירה, וכתבו אופן של משיכה שלא כלול בו מסירה. והוכיח מזה דמסירה לא בעי מיד ליד דאל"כ משכחת משיכה רגילה שלא כוללת מסירה ע"ש. ועיין מה שכתבנו עוד בזה בב"ב ע"ה: ובעיקר השאלה אי בעינן מסירה מיד ליד ע"י בתוס' לקמן דף כ"ה: ובב"ב דף ע"ה: . ועיין מה שכתבנו בב"ב ע"ה: בביאור המחלוקת אי סגי בעקרה יד ורגל או שצריך שתלך מלא קומתה.

כיצד בחזקה התיר לו מנעלו וכו'. איתא בב"ב דף נ"ג: הא מלתא אמר לן ר' ששת ואנהרינהו לענין ממתינתא המציע מצעות בנכסי הגר קנה. ור' ששת למד חידוש זה מברייתא דידן בחזקה כיצד וכו'. ומבואר בגמ' דיש חידוש בברייתא זו בדיני חזקה. וג' שיטות יש בזה בראשונים. א. רוב הראשונים ס"ל דהשתמשות או אכילת פירות אינם מועילים לקנין חזקה ודוקא מציע מצעות מהני משום שנהנה גוף האדם מגוף הקרקע. וזהו שלמדו מהתיר לו מנעלו דאף שאינו מתקן ואינו דומה לנעל גדר ופרץ והוי רק השתמשות מ"מ השתמשות כזו שנהנה גוף האדון מגוף העבד קונה. ומה שהולך כליו אחריו קונה אף שאינו נהנה גוף האדון כתב הרמב"ן דכיון שזה עבודת בזיון שאסור לעשות בע"ע קונה אע"פ שלא נהנה גופו. והביאור הוא דכיון שזה פעולה שאין

התר לעשותה אלא א"כ קנה את גוף העבד כקנין של עבד כנעני א"כ השתמשות זו מראה על קנין הגוף, ולכן בזה לא בעינן דוקא שיהנה גופו מגוף העבד.

ב. שיטת הר"י מיגאש שמוכר במ"מ פ"ב מזכיה ה"ד שמציע מצעות היינו שהציע ולא שכב כלל וחשיב יפוי הקרקע והוי כעין תיקון, והוי חידוש דיפוי חשיב כמתקן. וכתב שם הלח"מ דלפ"ז צ"ל דמה שכתוב בברייתא רחצו סכו וכו' היינו שהאדון עשה כן לעבד, והקנין הוא משום דיפוי העבד הוי כמתקנו וקונה. וכן מפורש בחי' הר"י מגש על ב"ב שם [בחלק מהדפוסים הושמט קטע זה], וכן בשיטמ"ק שם בשם הרשב"א מביא פשט זה וכתב שלפ"ז כוונת הברייתא שהאדון סך את העבד.

ג. שיטת הרמב"ם בפ"א ממכירה הט"ו שאכילת פירות קונה ולא בעינן דוקא שיהנה גוף האדם מגוף הקרקע. ולדבריו לכאורה זה גופא החידוש של ר"ש דסגי בהשתמשות ולא בעינן תיקון בגוף הקרקע. וחידוש זה למדו מהא דקונה עבד ע"י השתמשות. אך זה אינו שברמב"ם בפ"ב מזכיה ה"ב מפורש דמה דס"ל שמהני חזקה של השתמשות הוא רק בנכסי חברו אבל בנכסי הגר או בהפקר גם הרמב"ם מודה שאינו קונה אלא ע"י תיקון בגוף הקרקע. וע"כ דס"ל שמציע מצעות שאני דנהנה גופו מגוף הקרקע. אך לרמב"ם צ"ע איך למדו חידוש זה מהברייתא של עבד דהתם אינו הפקר ודמי למכירה דקונה ע"י השתמשות ואיך למדו מזה למציע מצעות בנכסי הגר. עיין מה שכתב בזה הלח"מ בפ"ב מזכיה. ובב"ב נ"ג: כתבנו שהרמב"ם אזיל בשיטת הר"י מגש ע"ש.

שפחה כנענית תקנה בביאה. פירש"י דהא אגבהה ליה ותקנה בקנין חזקה כדין הגביה הוא לרבו. השע"מ בחופת חתנים סעיף ט' מאריך בדברי הר"ן לעיל דף י'. שהקשה על הר"ף דס"ל שביאה אחרי קידושין עושה נישואין דאיכא איסור של בא על ארוסתו בבית חמיו ואיך ביאה זו תעשה נישואין. משמע דס"ל לר"ן דקנין שנעשה באיסור אינו קונה. והשע"מ מקשה מכמה מקומות ובתוך דבריו כתב שמוכר דקונה גם מגמ' דידן דפריך שפחה כנענית תקנה בביאה, הרי שאף שיש איסור בביאה אין זה מגרע את הקנין. ולכאורה הראיה אינה מוכרחת כלל דהר"ן איירי כשבא לקנות בביאה באופן שיש איסור בביאה, אבל כאן הקנין אינו נעשה ע"י הביאה כלל אלא כדפרש"י שהיא מגביהתו ונקנית מדין חזקה, וההגבהה שיש בזה אינה שייכת לעצם מעשה הביאה, ובהגבהה אין איסור, ומה שבאותו זמן עוברת איסור בביאה אין זה סיבה לבטל את הקנין שנעשה ע"י הגבהה.

מאן לימא לן דלאו הנאה אית להו לתרויהו. רע"א בגליון הש"ס מציין כמה מקומות שנזכר בראשונים שבביאה שלא כדרכה אין הנאה. וכוונתו דקשה מכאן דמבואר שגם בביאה שלא כדרכה איכא הנאה. ולכאורה היה אפשר ליישב שכאן אין הקנין נעשה ע"י הביאה עצמה אלא כמבואר ברש"י שבביאה יש גם מעשה הגבהה, והוא שימוש של האדון בשפחה והוי חזקה אבל אין הקנין בעצם מעשה הביאה. וא"כ י"ל דכוונת הגמ' מאן לימא לן דלאו הנאה אית להו לתרויהו אין הכונה שמעצם מעשה הביאה יש הנאה דעצם פעולת הביאה שלא כדרכה היא ענינו וכמבואר ברש"י בפרשת וישלח, וישכב אותה כדרכה ויענה שלא כדרכה, אלא כוונת הגמ' שיש לה הנאה מהקירוב שיש בשעת הביאה, וכיון שבמעשה הגבהה גם היא נהנית אין זה נחשב שמשמעבד בה וחסר בקנין חזקה, ולא צריך בשביל זה שיהיה הנאה דוקא ממעשה הביאה עצמה. אך ישוב זה תלוי בפשט בהמשך הגמ' ועוד משכבי אשה כתיב כמו שיבואר בסמוך בס"ד.

ועוד משכבי אשה כתיב. ונתקשו בזה האחרונים דמה ענין משכבי אשה לכאן דהקש זה נאמר לגבי איסור עריות וקידושי ביאה שביאה שלא כדרכה הוי ביאה כמו ביאה כדרכה אבל הכא לא דנים שיקנה בביאה אלא בחזקה. ושמעתי בזה משמיה דמרן הגאון הרב מפוניבז' צ"ל שביאר ע"פ הגמ' ב"ק דף ל"ב. דהא דאשה חייבת בעריות אע"ג דאינה עושה מעשה וכתוב ונכרתו הנפשות העושות הוא משום דכיון דהנאה אית להו לתרויהו התורה החשיבה את זה נפשות העושות. וא"כ כיון דילפינן ממשכבי אשה שיש חיוב בביאה שלא כדרכה בעריות על כרחך דגם בשלא כדרכה איכא הנאה דאל"כ א"א לחייבה. דהיינו שאין זה תירוץ אחר אלא ראייה לתירוץ הראשון דע"כ צ"ל שגם בביאה שלא כדרכה איכא הנאה. ועל דרך זה כתב גם הבית הלוי בח"ב סי' ז' אות ב'. אך מביא שהתוס' ביומא דף פ"ב: כתבו דבעריות יש חיוב גם בלי הנאה וראיתם מביאה שלא כדרכה. [התוס' הזכירו בדבריהם שם את הגמ' הנ"ל בב"ק ע"ש] ולדברי התוס' הדרא קושיא לדוכתיה.

ויש ליישב עוד על הדרך הנ"ל דקי"ל שאשה נקנית גם בביאה שלא כדרכה כן נפסק בשו"ע אה"ע סי' ל"ג ומקורו מהגמ' לעיל בדף ט': ומביא הפתחי תשובה שם שהשע"מ פ"א מאישות ה"ה מתקשה בדין זה, דנקט דביקדושי ביאה צריך הנאה ובביאה שלא כדרכה אין הנאה ואיך מתקדשת בזה. ותי' דצ"ל דקידושי ביאה לא צריכים הנאה. והפתחי תשובה תמה על השע"מ דמאי קשיא ליה מעיקרא הרי מבואר בגמ' כאן דגם בביאה שלא כדרכה איכא הנאה. ולפ"ז יש מקום לומר דאם ננקוט כסברת השע"מ דביקדושי ביאה בעינן הנאה וקי"ל שביאה שלא כדרכה מהני לקידושין, ורש"י כתב לעיל דף ט' דילפינן לה ממשכבי אשה, וא"כ מזה גופא הגמ' הוכיחה דגם בשלא כדרכה איכא הנאה דאל"כ לא יועיל לקידושין. ונתעוררתי לזה מדברי הדרכי דוד כאן שהקשה קושיית האחרונים וכתב על זה לעיין בפתחי תשובה אה"ע סי' ל"ג. וכוונתו כמו שנתבאר. ולכל הפשטים הנ"ל יוצא שמה שהגמ' מביאה ממשכבי אשה הוא שמשם יש הוכחה שגם בביאה שלא כדרכה איכא הנאה ואם זה הפשט מוכח דאיכא הנאה מעצם מעשה הביאה והדרא קושיית רע"א לדוכתיה.

אמנם שמעתי מאחי הג"ר דוד שליט"א ביאור נכון בדברי הגמ' במאי דמייתי ממשכבי אשה דכמו שמה שיש לאשה הנאה מהביאה הוא סיבה שלא יחשב קנין חזקה, דאין זה השתעבדות בשפחה אם היא נהנית מהמעשה, כך גם בלי הנאה מעשה אישות הוא סתירה לשפחות. וכיון דילפינן ממשכבי אשה שבביאה שלא כדרכה יש איסור עריות ונחשב ביאה לענין קידושי אשה חזינן דהתורה החשיבה גם ביאה שלא כדרכה למעשה אישות ומעשה אישות אינו השתעבדות בשפחה שיקנה אותה מדין חזקה. אבל אין כוונת הגמ' להוכיח מזה דבביאה שלא כדרכה יש הנאה וא"כ יתיישב גם קושיית רע"א כנ"ל דאין כוונת הגמ' שיש הנאה בעצם הביאה אלא מהקירוב והביאה בעצמה היא ענינו.

דף כג.

א"ר גדול הוה וא"ד קטן הוה וכו'. שיטת רש"י דלכו"ע גר שמת והניח עבד גדול שיכול לזכות בעצמו וקדם אחר ונשתעבד בו מחיים כדרך שעשה מר זוטרא זוכה בעבד. ולא אמרינן שהעבד קודם לזכות בעצמו אלא המחזיק באופן זה קודם וזוכה בעבד. לשיטת ר"ת נחלקו בזה שתי הלשונות לל"ק זוכה מר זוטרא ולל"ב רק בעבד קטן שאינו יכול לזכות בעצמו זוכה מר זוטרא אבל בגדול אפי' אם השתעבד בו לפני מיתת הגר העבד קודם לזכות בעצמו. ולשיטת ר"י אין מחלוקת בזה בין הלשונות אלא תלוי

במחלוקת רבנן ואבא שאול, דלרבנן שמיטת הגר מפקיע את קנין העבדות בלי זכיה א"כ העבד קודם, ואפי' אם לא כיוון לזכות בעצמו, שאינו צריך לזכות בעצמו כלל אלא העבדות פוקע מאליו ע"י מיתת האדון. אבל לאבא שאול שהעבד צריך לזכות בעצמו, אם העבד הוא קטן שאינו יכול לזכות בעצמו או שהוא גדול ולא כיוון לזכות בעצמו יזכה מר זוטרא. ומשמע דס"ל דאם העבד יכול לזכות בעצמו הוא יקדם למר זוטרא.

וצריך להבין לשיטת ר"ת במה נחלקו שתי הלשונות דע"כ לא מיירי שלא כיוון העבד לזכות בעצמו דא"כ במאי פליגי. אלא כשמכוין לזכות נחלקו אם זכיית העבד בעצמו קודם לקנינו של מר זוטרא או של מר זוטרא קודם. וצ"ב מה הם צדדי המחלוקת, ולמה לא נימא שיזכה כל אחד בחצי כדין שנים שהגביהו מציאה כאחד. ומה שיש צד לומר שהעבד קודם וזוכה בעצמו י"ל בב' אופנים. א. ע"פ הגמ' בב"מ דף ח: שמסתפקת ברכוב ומנהיג מי עדיף, ואף שכל אחד יש לו סיבה לקנות אם היה לבדו, מ"מ כששניהם מחזיקים ביחד מי שהחזיקו יותר אלימה קונה. א"כ י"ל דמה שהעבד מוחזק בעצמו קנינו יותר אלים מהחזקה של מר זוטרא. ב. לשון הרשב"א הוא שאפי' עבדות אחרים עליו קנה עצמו בן חורין דזכו בו מן השמים. ולשון זה מצאנו בראשונים לענין הא דמהני בשחרור של עבד לשון אין לי עסק בך ובהקנאת שדה לא מהני. והתוס' כתבו בגיטין דף ע"ו. ד"ה דין ודברים בשם ר"ת דהוא משום דבעבד זכו ביה שמיא. וכ"כ הריטב"א לעיל דף ו: והר"ן בכתובות ריש פרק הכותב. אך הסברא בזה צריכה ביאור. ואולי יש לבאר ע"פ הגמ' בתמורה דף כ"ה האומר על בכור עם יציאת רובו יהא עולה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. דקדושת בכורה שחל מאליו הוא בגדר דברי הרב ודוחה את החלות שנעשה ע"י האדם. וכן כאן השחרור שחל ע"י מיתת האדון הוא חלות שחל מאליו בלי מעשה האדם והוא אלים יותר מהזכיה של מר זוטרא. אבל זה נראה רק לרבנן דאבא שאול דאין העבד צריך לזכות בעצמו אבל לאבא שאול שצריך לזכות בעצמו לכאורה אין דין זה נוגע לגמ' בתמורה. ולפי הפשט של ר"ת מבואר בא"ד שאם היה העבד גדול אפי' לאבא שאול היה קודם לזכות בעצמו. ובזה צריך להבין מה הענין של זכו בו שמים וצ"ע.

כל זה לענין סברת הלשון השני שהעבד קודם ואכתי צריך להבין סברת הלישנא קמא שמר זוטרא קודם ולמה שיהא החזקה מר זוטרא בעבד גדולה יותר ממה שהעבד מוחזק בעצמו. ואין לומר שהוא מפני שלא כיון לזכות בעצמו כמש"כ ר"י דא"כ במה נחלקו ב' הלשונות. ונראה דהביאור הוא דרש"י בד"ה איכא דאמרי גדול היה כתב וז"ל ומר זוטרא פירש לחיים תחתיו שלא יהא העבד בלא אדון רגע אחד עכ"ל. וגם התוס' כתבו לשון זה. והכוונה היא דתמיד מעשה הקנין הוא סיבה שיחול החלות מיד אחר המעשה, וכאן שמר זוטרא התחיל המעשה בחיי הגר א"כ ברגע אחרון של חייו היה מעשה קנין שיגרום שמיד עם מיתת הגר, במקום שיהא הפקר יכנס מיד לרשות מר זוטרא. ואף שמעשה הקנין נעשה לפני שהממון היה הפקר אין זה חסרון במעשה הקנין אלא בחלות הקנין דחזינו למ"ד אדם מקנה דשלב"ל שקונה ע"י מעשה שנעשה בזמן שהממון לא היה של המקנה. וא"כ המעשה שנעשה בחיי הגר סמוך למיתתו הוא סיבה שמיד עם מיתתו יחול הקנין. נמצא דלא היה העבד הפקר אפי' רגע אחד ונכנס ישר מרשות הגר לרשות מר זוטרא כיון שהקדים מר זוטרא את מעשה הקנין עוד לפני חלות ההפקר. וזה כוונת רש"י שלא היה העבד רגע בלא אדון, שלא היה הפקר אפי' רגע אחד, דבמקום ליכנס מרשות הגר לרשות הפקר נכנס מיד לרשות מר זוטרא.

ואכתי צריך להבין הרי גם העבד מוחזק בעצמו ויש לו כל רגע סיבה לזכות בעצמו ולמה לא נימא שהעבד יצא מרשות הגר ומיד נכנס לרשות עצמו. אך בזה י"ל ע"פ דברי הריטב"א לעיל בדף ט"ז. שכתב שלא מהני מחילה לענין עבד כנעני [אף דס"ל לריטב"א שמחילה כהקנאה] משום דאין לעבד יד לזכות בעצמו ישר מרשות האדון, ורק בהפקר זוכה "דכיון דאפקריה סילק ידו ורשותו ממנו ויש לו יד לזכות בעצמו". א"כ כדי שהעבד יזכה בעצמו במיתת הגר בעינין שקודם יסתלק ממנו רשות האדון ורק אז יש לו יד לזכות בעצמו, א"כ לא יתכן שיזכה בעצמו ישר מרשות הגר. נמצא דזכיית מר זוטרא יכולה להיות ישר מרשות הגר בלי שיבא לרשות הפקר וזכיית העבד יכולה להיות רק אחרי שחל עליו חלות הפקר לכן זכייתו של מר זוטרא קודמת לזכיית העבד בעצמו. וי"ל דבזה נחלקו ב' הלשונות, דל"ק ס"ל כסברת הריטב"א ול"ב ס"ל דיכול העבד לזכות בעצמו ישר מרשות האדון וא"כ אין מר זוטרא קודם. אך עדיין אין זה סיבה שהעבד יהיה קודם אלא שבזמן שהם שווים העבד עדיף או מפני שחזקתו אלימה יותר או מפני שזכו בו שמים.

הקצוה"ח בס"י ע"ב ס"ק ל"ז דן במשכנו של ישראל ביד גר ומת הגר דהלוה זוכה במשכון מה הדין אם קדם אחר והחזיק במשכון עוד לפני מיתת הגר כעין חזקתו של מר זוטרא. ותולה הקצות דין זה במחלוקת רש"י ותוס' בסוגיין. דלרש"י יזכה הזוכה ולתוס' לל"ב יזכה הלוה ע"ש. ולפי מה שנתבאר בצדדי המחלוקת יש לחלק בין נידון דהקצות למה שמבואר כאן דבעבד יש סברות לב' הצדדים שלא שייכים במשכון.

בכסף ע"י אחרים וכו' אלא פשיטא מדעתו והא קמ"ל וכו'. לכאורה יש חידוש בעצם ההלכה של דין עבד כנעני שאחר יכול לתת הכסף במקום הקונה כמבואר לעיל דף ז. אך יתכן שהחידוש הוא רק אחרי שאמרין שמהני שלא מדעתו של העבד אבל אם מועיל רק מדעתו אין בזה חידוש דמהני מדין שליחות או זכין כשגילה דעתו דניחא ליה. אבל זה נראה רק לדעת הריטב"א לעיל דף ז. דס"ל דבשליח מהני אפי' בכסף של השליח ולא צריך להגיע לדין עבד כנעני. אבל לשיטת רש"י שם דגם בשליחות צריך לדין עבד כנעני דמדין שליחות בעינן כסף של המשלח, א"כ אפי' לה"א דמהני כסף של אחרים רק מדעתו מ"מ יש בזה חידוש של דין עבד כנעני. וצ"ל דאעפ"כ א"א לומר שזהו חידושו של ר"מ בכסף ע"י אחרים שהרי על זה רבנן לא חולקים. וע"כ החידוש הוא שע"י אחרים אין ע"י עצמו לא ועל זה פליגי רבנן.

שאני כסף הואיל וקני ליה בע"כ מקני ליה בע"כ. לכאורה סברת אב"י אינה מובנת דלקנות עבד בע"כ בודאי אפשר כיון שיש דעת קונה ודעת מקנה משא"כ להקנותו לעצמו גרע כיון שהוא הקונה. ע"י ברש"י שכוונת הגמ' כיון שהאחרים יכולים לקנותו בע"כ יכולים גם לתת כסף כדי לשחררו בע"כ. ונראה שזה גם כוונת הריטב"א שכתב פ"י שהרי יכול למוכרו בכסף לאחרים בע"כ. וסברת אב"י בזה היא דכיון שיכולים האחרים לתת כסף לאדון ולקנות העבד בע"כ, דהיינו להפקיעו בע"כ מרשות האדון ולהכניסו לרשותם א"כ סברא שהם ג"כ בעלי דברים לתת כסף להוציאו מרשות האדון ולשחררו. אבל לענין שטר האי שטרא לחוד והאי שטרא לחוד, דהיינו שמה שיכולים לקנות ע"י שטר אינו סיבה שיוכלו לקבל בשבילו שטר שחרור שהוא חלות אחר משא"כ בכסף אותה נתינת כסף יכול לעשות לשם קנין בע"כ של העבד א"כ הוא גם בעל דבר לתת כסף לשם שחרור. וכל זה בצירוף דיציאת עבד כנעני בכסף הוא מעשה שחרור ולא שהאדון מוכר את העבד לעצמו כמו שיבואר בס"ד בסמוך.

כסף קבלת רבו גרמה לו. בהא דמהני כסף ע"י אחרים בעל כרחו של העבד יש שני חידושים. א. האמרי משה בס"י כ"ד מסתפק בגדר הגזוה"כ דעבד כנעני יוצא בכסף אם נתחדש בזה שהאדון יכול למכור את העבד לעצמו ואין זה שחרור אלא מכירת

העבד לעצמו [נאף שהובא לעיל בדף ט"ז]. שהאמרי משה כתב דא"א למכור את העבד לעצמו מ"מ בגוזה"כ דיציאת עבד בכסף יש צד לומר שנתחדש דין מכירה או שאין זה מכירה אלא שחרור. וכתב האמרי משה באות ט' דמהא דמהני כסף ע"י אחרים בע"כ של העבד מוכח שזה שחרור ולא מכירת העבד לעצמו, דאם זה מכירה לא יתכן שימכור בלי דעת קונה, ולא יועיל לזה לא סברת אב"י ולא סברת רבא, דזה הכל לענין הכח של אחרים לתת כסף לשם שחרור העבד בע"כ, אבל בודאי א"א להקנות העבד לעצמו בע"כ. אלא מוכח דאינה מכירה אלא שחרור ושחרור הוא חלות של הפקעת העבדות שעושה האדון בעצמו ואינו תלוי ברצון העבד כלל. וכמו שחרור של שטר שמהני בע"כ של העבד כן שחרור של כסף. ב.אפ"י אחר שאומרים שזה שחרור ולא מכירה אכתי אינו דומה לשטר שהוא מעשה של האדון אבל שחרור של כסף הרי הוא ע"י נתינת כסף שהוא מעשה של העבד ואין האחרים עושים את זה בע"כ של העבד. בזה נחלקו אב"י ורבא אב"י ס"ל כנ"ל ורבא ס"ל דדין עבד כנעני אינו שהאחר יכול לתת בשביל העבד ויחשב כנתינה של העבד והאחר הוא כשלוחו דאם זה היה הגדר בודאי שלא יועיל בע"כ של העבד. אלא רבא ס"ל דדין עבד כנעני הוא שאין צורך שהעבד יתן הכסף בעצמו אלא העיקר שהאדון יקבל כסף שניתן לשם שחרור העבד ואין הנותן עושה פעולה שצריכה להתייחס לעבד כלל. ולכן אינו תלוי בדעת העבד.

ומדברי רבא לכאורה יהיה ראייה דלא כדברי הגר"ח זצ"ל בפ"ה מהל' מלוה ולוה ה"ג [הובא לעיל דף ז]. דדין עבד כנעני אף שאינו ממש דין שליחות מ"מ הוא מעניני הזכיה והשליחות ובעכו"ם שנתמעט משליחות גם דין עבד כנעני אין בו ע"ש בד"ה אכן. וזה דלא כהקצה"ח שכתב בסי' קכ"ג סק"ה דדין עבד כנעני מהני גם בעכו"ם. וע"ע סי' קצ"ה סק"ט שמהני גם לדבר עבירה כיון שאינו מדין שליחות. ולדעת הגר"ח שנחשב שפועל הנותן בשביל העבד לכאורה לא יתכן שיועיל בע"כ של העבד. ועיין בקצות בסי' קצ"ה סק"ט שמביא ראייה לדבריו שדין ע"כ אינו מעניני השליחות מהא דמהני כסף בע"כ של העבד. אמנם נחלקו הראשונים אם דברי רבא הם אליבא דהלכתא או שנאמרו רק בדעת ר"מ. דהרמב"ן כתב דלא מצאנו שרבנן נחלקו על ר"מ בענין זה אך מביא שדעת הר"ף, והר"ן כתב שזהו גם דעת הרמב"ם בפ"ה מעבדים ה"ב, שרק לדעת ר"מ סוברים אב"י ורבא דמהני כסף דאחרים בע"כ שלר"מ יש הכרח לומר כן דס"ל שחוב לעבד לצאת לחירות ולא יכול להועיל מדין זכין. אבל לרבנן דמהני שלא מדעתו מדין זכין אין הכרח לומר דמהני גם בע"כ. וע"י בלח"מ שם שכתב שכן דעת רש"י שכתב שלרבנן מהני כסף ע"י אחרים שלא מדעתו משום דזכות הוא לו משמע דבע"כ לא מהני. ובסברת רבנן דלא ס"ל קבלת רבו גרמה לו יש לבאר בב' אופנים. א. דס"ל דשחרור של כסף הוא מכירה לעבד ולא שחרור וא"כ אף שסברת רבא נכונה דנתינת הכסף אינה פעולה שעושים בשביל העבד מ"מ זכית העבד בעצמו צריך דעתו, כן כתב האמרי משה הנ"ל. ב.אפ"י נימא דהוי שחרור ולא צריך דעת העבד על חלות השחרור מ"מ יש לומר דקי"ל כסברת הגר"ח שגדר דין עבד כנעני הוא שהנותן עושה פעולה וזכיה בשביל העבד א"כ צריך דעתו כדי שיוכל האחר לתת בשביל העבד.

גיטו וידו באים כאחד. מלשון הגמ' מ"ט דרשב"א דלא ס"ל גיטו וידו באים כאחד משמע לכאורה דמסברא אמרינן באים כאחד. ואינו מובן איך נחדש מסברא חידוש זה. אמנם ברש"י בסוף העמ' מבואר שרבנן דפליגי ארשב"א ס"ל דלומדים שמהני נתינה לידו ואמרינן גיטו וידו באים כאחד מאשה, ופליגי רבנן ורשב"א איך ללמוד מאשה. א"כ י"ל דשאלת הגמ' על רשב"א הוא למה אינו דורש כרבנן. אך ברשב"א מבואר דרבנן ס"ל דלא ילפינן מאשה כלל לענין זה, ולדבריו יוצא שלרבנן מסברא אמרינן דגיטו וידו באים כאחד.

הקצה"ח בסי' ר' סק"ה כתב דמה דאמרינן גיטו וידו באים כאחד הוא רק משום שלא צריך שהאשה תזכה בגט אלא סגי בנתינה לידה, אבל במקום שצריך זכיית השטר לא אמרינן באים כאחד ע"ש. ובקו"ש כאן כתב שלא מובן הנ"מ בין זכיה לנתינה, למה לענין נתינה יותר מובן הבאים כאחד מלענין זכיה. אך הסברא בזה הוא כמו שמבאר האמרי משה בסי' כ"ה אות ו' דהדין של באים כאחד הוא שאם יש סיבה לקבל יד דנים שבאותו רגע כבר יש לו יד. [אף שגם זה מסברא לא היינו אומרים מ"מ זהו החידוש של גיטו וידו באים כאחד ולשיטת רש"י זה נלמד מפסוק כמו שנתבאר]. וזה שייך רק במקום דסגי בנתינה דאז נתינת השטר שחרור לידו של העבד היא סיבה לשחרור אם יהיה לעבד יד, א"כ חשיב שיש לו כבר יד בשעת השחרור, אבל במקום שצריך זכיה, כגון בנידון של הקצה"ח שמוכר קרקע ע"י שמכנים השטר בקרקע שהוא מוכר, התם הכנסת השטר לחצר אינה סיבה לקנות את החצר אלא רק סיבה לזכות את השטר, וזכיית השטר היא הסיבה לקנין החצר, וכל זמן שלא היה זכיה בשטר אין סיבה לקנות החצר א"כ פשוט שלא שייך בזה באים כאחד.

שטר ע"י אחרים. מבואר בגמ' שלמ"ד זכות הוא לעבד לצאת לחירות מהני שטר ע"י אחרים מדין זכין. ואפ"י לראשונים דס"ל שגם לרבנן מהני כסף ע"י אחרים בע"כ של העבד בלי זכין היינו רק בכסף שיש בזה את סברת אב"י ורבא. אבל בשטר לכו"ע צריך להגיע לדין של זכין ומה"ט כתבו התוס' בד"ה מהו שאם צווח בודאי לא מהני. אמנם שיטת הרשב"א אינה כן דמחדש הרשב"א דאף ששטר ע"י אחרים לרבנן הוא מדין זכין מ"מ מהני אפ"י צווח שאינו רוצה. והטעם הוא דמה שבכלל זכין בטל הזכיה כשמגלה דעתו שאינו רוצה את הזכיה היינו דוקא בדבר שאינו זכות גמור ויש בו צד חובה, כקבלת מתנה דשונא מתנות יחיה, בזה אף דבסתם אמרינן דניחא ליה אם גילה דעתו שאינו רוצה הוברר שאין זה זכות בשבילו. אבל דבר שכולו זכות ואין בו צד חובה כלל הזוכה נעשה כשלוחו בע"כ ואפ"י צווח שאינו רוצה לא בטל שם זכות מיניה ובטלה דעתו. אך בזכיה דעלמא שצריך דעתו על עצם הזכיה אפ"י אם יהיה זכות גמור, כגון שמגביה לו מציאה והזוכה נעשה שלוחו בע"כ, מ"מ אם אינו רוצה לזכות בממון לא יזכה בו בע"כ. משא"כ בשחרור שעצם השחרור אינו תלוי בדעתו שאם נתן האדון שטר בידו הוא משתחרר בע"כ בזה גם כשנותן לאחר הוא נעשה שלוחו בע"כ. משא"כ בגט אשה אף שהגירושין עצמן אינם צריכים דעתה מ"מ אין השליח נעשה שלוחה בע"כ כיון שאינו זכות גמור. דהיינו שבכלל זכין כשמגלה דעתו שלא ניחא ליה יש שתי סיבות שלא מהני הזכיה. א. כיון שלא ניחא חשיב חובה והחידוש של זכין שחשיב כשלוחו בלי מינוי נאמר רק לענין זכות ולא לחובתו. ב. גם אם יחשב כשלוחו וידו מ"מ עצם הזכיה בממון לא מהני בע"כ של הזוכה. לענין הסברא הראשונה מחדש הרשב"א דרך במקום שאינו זכות גמור כגון קבלת מתנה שיש בה צד חובה דשונא מתנות יחיה בזה אם לא ניחא ליה כלפיו אין זה נחשב זכות, אבל במקום שזה זכות גמור בלי שום צד חובה כגון זכית מציאה או שחרור של עבד לרבנן בטלה דעתו וגם כשצווח שלא ניחא ליה נשאר הדבר כזכות. ולענין זכות חדשה תורה שכל אדם יכול להיות כידו ושלוחו שלא מדעתו, אבל אכתי נשאר הסברא השניה דאף שנחשב שלוחו לזכות לו מציאה מ"מ עצם הזכיה צריכה דעתו של הזוכה ולכן כשצווח אף שנשאר זכות וחשיב הזוכה כשלוחו מ"מ לא מהני הזכיה דאינו יכול לזכות בממון בע"כ. אך זה רק בזכית ממון שצריך דעתו אבל בשחרור של עבד כיון שעצם חלות השחרור מהני אפ"י בע"כ של העבד א"כ גם הזכין הוא בע"כ כיון שזה זכות גמור.

נמצא לדברי הרשב"א שיש ד' אופני זכיה. א. הזוכה מתנה לחבירו וגילה דעתו דלא ניהא ליה לא מהני גם מפני שאינו נעשה שלוחו דכיון שאינו זכות גמור כשמוחה אין זה זכות בשבילו, ועוד אפי' אם היה שלוחו עצם הזכיה תלוי בדעתו ולא מהני בע"כ. ב. הזוכה מציאה לחבירו הוי זכות גמור ואפי' אינו רוצה הזוכה נעשה שלוחו ומ"מ לא מהני שאינו זוכה בממון בע"כ. ג. הזוכה גט לאשה לא מהני אף דעצם קבלת הגט מהני בע"כ מ"מ כיון שאינו זכות אין הזוכה נעשה שלוחו. ד. שטר שחרור לרבנן חשיב זכות אפי' צווח ועצם חלות השחרור לא בעי דעתו ובכחאי גוונא לדעת הרשב"א יש דין זכין אפי' עומד וצווח.

לכאורה יוצא מדברי הרשב"א דהעושה שליח לקנות חפץ או לקדש אשה עבורו ואח"כ אין המשלח רוצה לזכות בממון או באשה אבל לא ביטל את השליחות לא יזכה בע"כ. שהרי הרשב"א ס"ל דבזכות גמור הוי כשלוחו גם כשצווח ומה שלא מהני הזכיה הוא משום דאינו זוכה בע"כ. ולקמן ריש פרק האומר משמע לכאורה דכל שלא ביטל השליח יכול השליח לפעול בע"כ של המשלח. שנחלקו ר"י ור"ל בדף נ"ט: בעושה שליח לקדש לו אשה אם יכול לבטל השליח. וצ"ע לר"ל דס"ל שא"א לבטל השליח אמנם לא בטל השליחות מ"מ ת"ל דבביטול השליחות כלול שאין רצונו שהשליח יקדש בשבילו, ואיך יקדשו לו אשה בע"כ. ועי' בקובץ הערות בהשמטות לסי' כ"ט שהוכיח מסוגיא זו דכל שאינו מבטל השליח מהני מעשה השליח אפי' בע"כ של שליח. [עיי' מה שכתבנו בזה בס"ד לקמן נ"ט:].

אמנם יתכן שיש לחלק בענין זה בין שליחות לזכין, ובפרט לדעת הסוברים דזכיה אינה מטעם שליחות, דמה דמהני בע"כ של המשלח היינו דוקא בשליחות שידו כיד הבעלים ופועל בכח עצמו כמו שמבאר האו"ש בפ"ב מהלכות גירושין ה"ט, ויתכן שזה שייך רק בשליחות ממש ולא בזכין. וכן הא דכתב הריטב"א לעיל דבשליחות מהני כסף של השליח בלי דין עבד כנעני יתכן שזה דוקא בשליחות ממש ולא בזכין. [וכן שאר הענינים שהובאו שם באו"ש ע"ש]. וא"כ אין סתירה לדברי הרשב"א מהגמ' לקמן דהתם איירי בשליחות והכא בזכין.

דף כג:

ע"כ מהו שיעשה שליח לקבל גיטו מיד רבו. ואף דמפורש במשנה דמהני שטר ע"י אחרים היינו מדין זכין אבל ע"י שליחות מספקא לגמ' אי מהני או לא. והקשו כל הראשונים שגם אם אינו יכול לעשות שליח ת"ל מדין זכין ולמה גרע כשעשה שליח. ויבאר בסמון. ומעצם הדבר דמהני זכין אף לצד שאינו עושה שליח מוכיח הרשב"א לקמן מ"ב. דזכיה אינה מטעם שליחות וכ"כ הריטב"א בסוגיאין ושם בדף מ"ב. אך לפירוש השני בתוד"ה מהו ליכא ראייה כמו שיבאר בסמון בס"ד. וע"ע בר"ן לקמן מ"ב שדחה הראיה מכאן באופן אחר וצריך להבין כונתו יעו"ש. בגדר הדין של זכין לראשונים דזכיה לאו מטעם שליחות עי' בקצה"ח סי' ק"ה סק"א דנקט דהוי מדין יד. ובקה"י ב"ב סי' ל"ו אות ד' תמה על דבריו שרק חצר שהוא ממנו נחשב ידו וכן פועל ידו כיד בעה"ב אבל אחר שאינו לא פועל שלו ולא חצר שלו אין סיבה שיחשב כידו. ועיי' מה שכתב הקה"י שם לבאר הדין של זכין למ"ד שאינו מדין שליחות וע"ע בברכת שמואל סי' י' בשם הגר"ח זצ"ל.

תוד"ה מהו. כוונת התוס' בתירוצם הראשון הוא כמש"כ הראשונים כאן דאם העבד עושה שליח אין האדון צריך לזכות את השטר ע"י השליח אלא רק לתת לשליח ולומר לו הילך כמו שאמר. אבל בזכין בעינן שיזכה על ידו. ועי' בברכת שמואל שמבאר דבזכין כיון שאין השליח כיד העבד ממש בעינן גם שליחות מצד המזכה כמו הדין של שלוחו של בעל הממון. ואף דמבאר בירושלמי שבגט לא בעינן שלוחו של בעל הממון משום שהתורה זיכתה לה היינו רק כשנותן לשליח ולא כשמקבל מדין זכין. וזה כוונת התוס' דכשהוא שליח גרע דאז אין האדון מזכה על ידו אלא רק נותן, ואם אינו שליח לא מהני אא"כ מזכה על ידו.

בתירוצ השני כתבו התוס' שלצד שלא מהני שליחות גם זכין לא מהני וא"כ ע"כ צ"ל דהא דמהני שטר ע"י אחרים הוא לא מדין שליחות ולא מדין זכין אלא גזה"כ שיכול אחר לקבל שטר בשביל העבד בע"כ ומהני אפי' עומד וצווח. והיינו כעין סברת אב"י לעיל לגבי כסף אמרינן גם בשטר ולא אמרינן האי שטרא לחוד והאי שטרא לחוד. ולפ"ז ליכא ראייה מכאן שזכיה אינו מטעם שליחות שלפירוש זה שטר ע"י אחרים אינו מדין זכין כלל. ועיי' בברכת שמואל הנ"ל שכתב שב' התירוצים שכתב רש"י בקצרה הם כב' תירוצי התוס'. דמש"כ רש"י וע"י אחרים דקאמר שיזכה לו רבו ע"י אחרים היינו דאם לא מצי משווי שליח ע"כ שטר ע"י אחרים היינו ע"י שמוכה האדון ע"י מי שזוכה לעבד. משא"כ אם יכול לעשות שליח אין האדון צריך לזכות אלא רק לתת לשליח. ומש"כ רש"י או הם עושים שלא מדעתו היינו התירוצ' השני של תוס' שאם אינו עושה שליח שטר ע"י אחרים היינו שלא מדעתו בלי שליחות ובלי זכין ואפי' עומד וצווח.

הריטב"א כתב תירוצ' אחר על קושיית התוס' דמיירי שכששמע העבד אמר שלא ניהא ליה בקבלת שלוחו. ובאופן זה אם חל מינוי השליח לא יתבטל ע"י שצווח בסוף כיון שבשעת מעשה לא ביטל את השליח. ואפי' אם מתגלה שלא היה ניהא ליה אין בכך כלום דכל שלא ביטל השליח אין צורך ברצונו כמו שהוכיח הקובץ הערות הנ"ל. ואפי' נימא דבכל שליחות לא מהני מעשה השליח בע"כ של משלח אפי' לא ביטל השליחות, זה דוקא במקום שעצם החלות צריך דעתו, משא"כ בשחרור דמהני בע"כ פשוט שכל זמן שלא מבטל השליח יכול השליח לקבל בע"כ. ולכן כיון שהיה מינוי אף שאח"כ מוחה ומתגלה שבשעת מעשה לא היה ניהא ליה אין בכך כלום. משא"כ אם אינו עושה שליח וצריך להגיע לדין זכין בזה כל שנתגלה שלא היה ניהא ליה הוברר שזה חובה ובטל זכירתו למפרע. [הריטב"א לא ס"ל חידושו של הרשב"א שבזכות גמור לא מהני מה שצווח].

עוד דרך בישוב קושיית התוס' כתב האו"ש בפ"ב מגירושין ה"ט דנ"מ בשלח שליח לקבל עבורו שטר שחרור ואח"כ נשתטה העבד, דאם מהני השליחות הוי כנשתטה המשלח שיש ראשונים דס"ל שלא בטל השליחות. משא"כ אי לא מהני שליחותו וצריך להגיע לדין זכין בזכין הוא נעשה כמותו רק בשעת הזכיה, ואם בשעת הזכיה העבד הוא שוטה לא מהני זכירתו. [מדמהוצר האו"ש להוסיף דבזכין כל הדין שנעשה כמותו הוא רק בשעת הזכיה משמע דלולא זה גם בזכין היה נחשב כמותו ממש לענין כל הדינים שכתב שם האו"ש ולא כמו שכתבנו לחלק בזה לעיל בין שליחות לזכין]. נמצא ד' דרכים בישוב קושיית התוס'.

הריטב"א כשמבאר הצד שאין העבד עושה שליח כתב בתוך דבריו שאפי' אם הגיע השטר לעבד בעצמו לא מהני דכיון שלא חל השליחות הוי טלי שטר שחרור מ"ג קרקע. [העירוני דגם בלאו הכי לא מהני שהרי אין לעבד יד לקבל השטר לר' שמעון בן אלעזר דס"ל דלא אמרינן גיטו וידו באין כאחד, ומה שיש צד לומר שאינו עושה שליח הוא רק לר"ש ב"א שהוא עצמו אינו יכול לקבל אבל לרבנן שהוא יכול לקבל בודאי שיכול לעשות שליח וצ"ע]. ומבואר דס"ל דגם בשטר שחרור איכא האי

דינא דטלי גיטך כמו בגט אשה. וזה דלא כדברי התוס' בגיטין דף י"ג. דמשמע דס"ל שבעבד אין הלכה של טלי גיטך מע"ג קרקע. והאריכו בזה האחרונים בגיטין. עי' בתורת גיטין דף ט. ודף י"ג. ובנתיבות סי' קפ"ה סק"א ובקצוה"ח סי' קכ"ה סק"ד ובאב"מ סי' קל"ט סק"י ורע"א בגיטין דף י"ג. ועי' מש"כ בזה לעיל דף ו: להביא ראיה מדברי הרשב"א שם.

תוד"ה דאמר רב הונא. עי' מהרש"א דלתירוצ' השני של תוס' הנ"מ מהספק של הגמ' בנדרים היא לענין מודר הנאה, והנ"מ בסוגיין היא לענין להקריב שלא מדעת הבעלים [ועי' תוס' יומא י"ט:]. ויוצא מדברי התוס' דמה שלא מהני שליחות דידן בגלל כל דאיהו לא מצי עביד וכו', הוא רק לענין שלא יתכן שזה רק שלוחי דידן אבל כשיש גם שליחות דרחמנא יתכן שיש גם שליחות דידן, ובזה אין חסרון של כל דאיהו לא מצי עביד. והביאור בזה כתב בשערי יושר שער ז' פ"ז, וכן בקובץ הערות סי' ע"ו אות י"ז וי"ח דרך במקום שהשליחות היא על הכח לפעול החלות יש הכלל של איהו לא מצי עביד, שאם אין לו בעצמו כח לפעול חלות זה איך ימסור כח לשלוחו. אבל במקום שבלאו הכי יש לשליח הכח וענין השליחות הוא רק כדי לייחס את המעשה למשלח בזה אין חסרון של איהו לא מצי עביד, כיון שאין השליח צריך לקבל את הכח מהמשלח לכן לא איכפת לן שאיהו לא מצי עביד. וענין שלוחי דרחמנא הוא שכח הכפרה יש לכהן בלי צורך לקבל כח מבעל הקרבן, וכל דין השליחות דידן הוא רק לייחס ההקרה לבעלים, ולענין זה אין חסרון של איהו לא מצי עביד.

ע"פ זה כתבו לדחות את דברי המנ"ח במצוה תרי"ג דאשה אינה יכולה לקיים מצות כתיבת ס"ת כיון שהיא פסולה לכתיבת ס"ת א"כ אינה יכולה לעשות שליח לכתוב בשבילה דמאי דלא מצי איהו עבדא לא מצי משויא שליח. וכתבו דזה אינו דבשליחות כעין זו שאינו נתינת כח אלא רק כדי לייחס את המצוה למשלח אין הלכה של מאי דאיהו לא מצי עביד וכו'. ובזה יש ליישב קושיית הגר"ש איגר שמוכא ברע"א בכתובות דף י"א. איך מקבלים קרבנות מן הנכרים הרי בענין שליחות של הבעלים ועכו"ם לאו בני שליחות. ולדברי האחרונים ניהא דכיון שכהנים שלוחי דרחמנא ניהו הם מקבלים את כח ההקרה מרחמנא, ומה שצריך שיהיו שלוחי דידן אינו אלא כדי לייחס את ההקרה לבעלים, וזה אינו שליחות של נתינת כח אלא שליחות על מעשה. ובזה כמה ראשונים ס"ל דאיכא שליחות גם לעכו"ם, כמבואר בתוס' בשבועות ג. וכן דעת הרשב"א בב"מ י: שבשליחות על מעשה איכא שליחות גם לקטן. וע"ע ברש"י מנחות דף ס"א: דכתב דבקרבת של עכו"ם הכהן הוא שלוחו של העכו"ם לעשות בשבילו תנופה. וע"ע בכ"מ פ"א מתרומות הי"א בשם הראב"ד דעכו"ם שעשה מירוח בפירות של ישראל חשיב מירוח ישראל דשלוחו של אדם כמותו ע"ש. ועיין מה שכתבנו בזה בב"מ דף י:.

הגרש"א תירץ ע"פ דברי רש"י בב"מ דף ה. דבמקום שיש שני משלחים אע"פ שכלפי אחד צריך להתבטל דין השליחות כגון דהוי שליח לדב"ע אמרנן מיגו דמהני שליחות לאחד מהני גם לשני. וכיון שכהנים הם שלוחי דרחמנא ושלוחי דידן מיגו דמהני השליחות לרחמנא מהני גם לעכו"ם. ובזה יתיישב גם קושיית הנוכ"י מה"ק אה"ע סי' ע"ו שהקשה באופן שיש איסור בהקרה כגון קודם התמיד ואע"פ כדעבד הקרבן כשר למה לא נימא דאין שליח לדבר עבירה ותתבטל השליחות דידן. ולהנ"ל א"ש דעיקר דברי רש"י הנ"ל נאמרו לענין שליחות לדבר עבירה, וא"כ כיון שלגבי שליחות דרחמנא לא שייך אין שליחות לדבר עבירה דכח ההקרה ניתן מרחמנא גם בכהאי גוונא, דאל"כ בלא"ה היה פסול, ומיגו דמהני השליחות דרחמנא מהני גם השליחות דידן. אך דברי ר' שלמה אייגר בזה מחודשים דידן שלוחי דרחמנא אינו דין שליחות ממש שנאמר מיגו דהוי שליח דרחמנא הוי נמי שליח דידן אלא שלוחי דרחמנא היינו שהתורה נתנה לכהנים כח ההקרה.

ע"מ שאין לרבו רשות בו. לרב ששת נחלקו ר"מ ורבנן אי מהני תנאי ע"מ שאין לרבו רשות בו שיוזכה העבד ולא יזכה רבו או לא. ולר"א גם רבנן ס"ל דלא מהני תנאי זה וזוכה האדון אף שהנותן נתן ע"מ שאין לרבו רשות בו. ונחלקו הראשונים בטעם הדבר מאי שנא תנאי זה מכל תנאי אחר. וג' דרכים נאמרו בזה.

א. הרמב"ן הרשב"א והר"ן כתבו דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה. השעה"מ בפ"ו מעבדים הי"ב מקשה דק"ל בדבר שבממון תנאו קיים. ובשלמא לרב ששת דפליגי בזה ר"מ ורבנן י"ל דר"מ לשטתו דס"ל שגם בדבר שבממון תנאו בטל. אבל לר"א דכו"ע מודו שלא מהני ע"מ שאין לרבו רשות בו איך אפשר לומר שהטעם הוא משום דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה הרי ק"ל שבדבר שבממון תנאו קיים. וכתב בזה האב"מ בסי' פ"ה סק"ב שלשית הרשב"א דס"ל שמה שבדבר שבממון תנאו קיים אינו מפני שיכול לעקור את דין התורה אלא שהתנאי מתפרש ע"מ שימחול ניהא, דהכא יתפרש התנאי ע"מ שיתן האדון לעבד, וזה לא מהני דאין האדון יכול לתת מתנה לעבדו. ומוסיף האב"מ שאפי' למש"כ בקצות סי' ר"ט סק"א דמ"ד תנאו קיים ס"ל שבדבר שבממון יכול לעקור את דין התורה הכא שאני שאם זוכה העבד בממון אין האדון יכול למנוע את זכייתו מהעבד ע"ש.

ב. הרשב"א כתב בשם הראב"ד דנחלקו ר"מ ורבנן בגדר מה שקנה עבד קנה רבו. דרבנן ס"ל דההקנאה הוא לעבד והאדון זוכה ממנו וכיון שהקנאת המקנה הוא לעבד העבד הוא בעל דבר להתנות עמו ולכן תנאו קיים. ור"מ ס"ל דהזכיה היא ישירה לאדון והתנאי שהתנה עם העבד לא מהני דאין העבד בעל דבר להתנות עמו, דידו רבו רק לזכותו ולא לחובתו. נמצא דאמירת התנאי היתה עם אדם שאינו בעל דבר כלל והוי כדברים שבלב דבעינן שידבר עם הבעל דבר. וצדדי הספק בגדר מה שקנה עבד קנה רבו מבאר האמרי משה סי' כ"ה דלר"מ כיון שהעבד הוא ממון האדון המעשה הקנין שלו הוא סיבה לזכיית האדון. וא"כ הזכיה היא ישיר לאדון והעבד עצמו אינו זוכה בממון כלל. ורבנן ס"ל שמעשה הקנין הוא סיבה שהעבד יזכה, דגם העבד הוא אדם בר זכיה, אך כיון שהוא ממון של האדון האדון זוכה בממון שזכה בו העבד, דהוי כשבח שהשביח שדה שלו ששייך לבעל השדה. ואף שבהכרח צ"ל כצד זה שהקצות בס' רמ"ט סק"ב מוכיח שהאדון זוכה גם בנכסים שהיו לעבד לפני שהיה עבד, מ"מ יתכן ששני הדברים אמת דממון ששייך לעבד זוכה בו האדון, וכן שמעשה קנין של העבד הוא סיבה לזכיית האדון.

האו"ש בפ"ז מגזילה הי"ג מסתפק באדון קטן אם זוכה בממון של עבדו או לא. ולכאורה זה תלוי בשני צדדים אלו. דאם מעשה הקנין של העבד הוא סיבה לזכיית האדון יתכן שאין מעשה הקנין שעושה העבד עדיף מאילו האדון בעצמו היה עושה מעשה הקנין שלא היה קונה אם הוא קטן, דקטן אין לו זכיה גם כשלא צריך דעתו כגון בחצר. אבל אי נימא דהעבד זוכה לעצמו והוי כפירות של השדה של האדון בזה גם קטן זוכה. וא"כ צ"ע מאי מספקא ליה לאו"ש הרי למה שמוכיח הקצות שהאדון זוכה גם במה שהיה לעבד לפני שנעשה עבד ע"כ שיש גם הלכה שממון העבד זוכה בו האדון גם כשמעשה הקנין אינו סיבה לזכיית האדון. והמחלוקת אם הקנין הוא ישיר או דרך העבד הוא רק אם יש גם סיבה לזכות ישיר לאדון ע"י מעשה העבד, וזה יתכן דליתא באדון קטן, מ"מ יזכה האדון מכח הדין השני.

האב"מ ס' ל"ח ס"ק כ"ב מסתפק ע"פ דברי הראב"ד דהמזכר ממון לחבירו ע"י אחר אינו יכול לעשות תנאי בזכיה כיון שהזכרה אינו שלוחו אלא בא לזכות מדין זכין, ורק לענין הזכיה הוא כמותו ולא לחובתו, וא"כ המקנה לא התנה עם הבעל דבר ויתבטל תנאו. ולכאורה נראה שיש לדון בזה דאמנם להתנות על הקנאת הממון אין השליח בעל דבר אבל למה שנתבאר לעיל דהמזכר ממון לחבירו בעינן שהזכרה יהיה שלוחו של בעל הממון א"כ יש בזה זיכוי ומינוי של המקנה ויכול להטיל תנאי במעשה הזיכוי והשליחות שלו ולענין השליחות שלו בודאי שהשליח הוא בעל דבר.

ג. שיטת הריטב"א כאן דע"מ שאין לרבו רשות בו אינו תנאי כלל ואינו צריך לכפול את התנאי. דתנאי הוא תמיד בדבר חיצוני שאינו בגוף החלות שהוא עושה אלא שתלה החלות באם יעשה או שלא יעשה הוא או אחר מעשה מסוים, אבל היכא שהתנאי הוא לא בעשיה אלא בחלות עצמו שיחול בצורה מסוימת, כגון קידושין בלי שאר כסות ועונה או הקנאה לעבד בלי שיזכה בו האדון אין זה תנאי אלא שיוור בהקנאתו. והיכא דמשייר לעצמו לכו"ע מהני השיור אבל הכא שאינו משייר לעצמו אלא משייר בקנין שלא יזכה בו האדון לרב ששת פליגי ר"מ ורבנן אם מהני שיור כזה או לא. דברי הריטב"א הובאו בקה"י ב"ב ס' ל' ע"ש.

התוס' בכתובות נ"ו. הקשו במקדש ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה למ"ד שהתנאי בטל משום דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה אמנם אין התנאי יכול למנוע את חלות החיוב של שאר כסות שזה נגד דין התורה אבל אמאי לא נימא דכיון שלא נתקיים התנאי יתבטלו הקידושין שהרי כפל תנאו ואמר שאם יהיה חיוב שאר כסות אינו רוצה את הקידושין. וכן קשה הכא אמנם אינו יכול למנוע את זכיית האדון מ"מ כיון שכפל תנאו למה לא יתבטל המתנה לעבד. לשיטת הראב"ד והריטב"א לא קשיא כלל. שלאב"ד מה שהתנאי בטל הוא מפני שלא דיבר עם הבעל דבר והוי דברים שבלב שאינם דברים ואין מה שיבטל את המתנה. וכן לריטב"א לא קשיא שלא היה כאן תנאי כלל ולא כפל תנאו שאינו אלא שיוור וא"כ הוא לא תלה את ההקנאה לעבד בזה שלא יזכה האדון אלא רק שייר וכיון שלא מהני השיור אין מה שיבטל את המתנה לעבד וממילא זוכה בו האדון. ולדברי הריטב"א יתישב ג"כ ההיא דכתובות שגם שם אין זה תנאי אלא שיוור. אבל דברי הראב"ד מישבים רק כאן ולא בכתובות. אך לשאר הראשונים שכתבו שמה שבטל כאן התנאי הוא משום דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה קשה כאן מה שהקשו התוס' שם אמאי לא יתבטל המתנה לעבד כיון שלא נתקיים התנאי. וכמה דרכים נאמרו בזה.

התוס' בכתובות שם תרצו דבלי חידוש התורה של הלכות תנאים לא היה אפשר להתנות שום תנאי דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ותמיד היה המעשה קיים והתנאי בטל. וחידוש התורה שיש בכח התנאי לבטל את המעשה נאמר רק כשהתנה לפי הלכות תנאים. ואחד מדיני התנאים הוא שלא יהיה מתנה ע"מ שכתוב בתורה. ולכן אם התנה ע"מ שכתוב בתורה התנאי בטל והמעשה קיים. וכן י"ל כאן.

התוס' ישנים שם בכתובות כתבו שתנאי נגד דין התורה הוא תנאי שא"א לקיימו והוי כמתנה ע"מ שתעלי לרקיע שאינו אלא מפליגו בדברים והתנאי בטל. וכ"כ הר"ן כאן.

הרמב"ן והרשב"א כתבו לבאר הא דאין המתנה בטילה מחמת שלא נתקיים התנאי באופן אחר. עיין היטב בלשונם ונראה שכוונתם דמה שתמיד כשלא מתקיים התנאי מתבטל המעשה זה במקום שביטול התנאי אינו תלוי בקיום המעשה כגון ע"מ שתתני מאתיים וזו שאם לא נתן לא יחול המעשה ולא קיום המעשה גורם לביטול התנאי. משא"כ בתנאי ע"מ שאין לרבו רשות בו וכן מקדש ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה אם יתבטל המעשה והעבד לא יזכה א"כ גם האדון לא יזכה ואם לא יחולו הקידושין לא יהיה שאר כסות ועונה א"כ לא יהיה ביטול התנאי וכל מה שגורם לביטול התנאי הוא חלות הקידושין שגורמים חיוב שאר כסות וזכיית העבד שגורמת שיזכה האדון. בכה"ג אין התנאי יכול לבטל המעשה דכל מה שהביא לידי ביטול התנאי הוא קיום המעשה ורק במקום שביטול התנאי אינו תלוי בקיום המעשה יכול ביטול התנאי לבטל את המעשה. הרמב"ן כתב על פירוש זה וז"ל זהו טעם רחוק למי שלא העמיק במידות חכמים אבל עיקר הוא עכ"ל. ובזה יתישב קושיית התוס' בכתובות.

נמצא הדרכים בהא דלא מתבטל המתנה ע"י זכיית האדון א. לתוס' בכתובות כיון שהתנה ע"מ שכתוב בתורה אין זה כמשפטי התנאים והתנאי בטל. ב. לת"י ולר"ן מפליגו בדברים. ג. לריטב"א אין זה תנאי אלא שיוור. ד. לרמב"ן אין תנאי זה מבטל את המעשה כיון שביטול התנאי הוא תוצאה מקיום המעשה. וכל זה מישב גם לגבי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות, והכא בעבד יש להוסיף דברי הראב"ד שלא התנה עם הבעל דבר.

כל זה למ"ד דלא מהני התנאי וזוכה האדון. ואכתי צריך לבאר למ"ד דמהני התנאי ואין האדון זוכה איזה כח יש לתנאי למנוע את זכיית האדון, שהתנאי רק יכול לעשות שאם יזכה האדון יתבטל המתנה אבל מה מונע את זכיית האדון. וכן קשה בע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה. הגרש"ש בחידושי ס' כ"א כתב ע"פ דרכו בשערי יושר שער ז' פט"ז לענין שאר כסות דאם יחול זכות האדון ממילא תתבטל כל המתנה וממילא גם זכיית האדון תתבטל, נמצא דחלות הזכיה גורם לביטולו וממילא אינו חל כלל. האמרי משה בס' כ"ה אות א' מבאר לגבי עבד באופן אחר דמה שקנה עבד קנה רבו הוא תוצאה מקנין העבדות, ובעלות האדון גורמת שיזכה בממון של העבד, אבל במקום שלא יהיה לאדון שום תועלת מזכיותו כגון כאן שאם יזכה תתבטל כל המתנה א"כ אין סיבה שהאדון יזכה. ולענין ממון כזה יש לעבד יד לעצמו דאין זה סתירה לבעלות של האדון כיון שבלא"ה לא שייך שהאדון יזכה בזה. אמנם כל זה קשה רק למה שפרשו רוב הראשונים דהוי תנאי אבל לריטב"א שאין זה תנאי כלל אלא שיוור לא קשיא לא כאן ולא לגבי קידושין דזה השיור ששייר שלא יחול חלות גמור לכל דיניו.

אין קנין לאשה בלא בעלה. התוס' בד"ה ור"א כתבו דהא דאין קנין לאשה בלא בעלה אינו דומה למה שאין קנין לעבד בלא רבו שבעבד האדון זוכה לגמרי בממון שניתן לעבדו ובאשה גוף הממון הוא לאשה ואין לבעל אלא אכילת פירות כדין נכסי מלוג. וכ"כ הרמב"ן הרשב"א והריטב"א. אמנם שיטת רש"י אינה כן שהריטב"א והרמב"ן כתבו שמדברי רש"י כאן ד"ה קנין משמע דס"ל שהבעל זוכה לגמרי במתנה שניתן לאשתו כמו שזוכה במציאתה. והביאו שכן מפורש ברש"י בסנהדרין ע"א. וכן מוכח מדברי רש"י בסמוך לגבי מע"ש כמו שיבאר שם. וזה דלא כרשב"א שכתב שאין הכרח מלשון רש"י כאן.

עוד כתבו הרשב"א והריטב"א דעבד שונה מאשה לענין הא דמבואר בב"ב נ"א: שהבעל שנתן מתנה לאשתו אינו אוכל פירות. ובעבד אין העבד זוכה כלל במתנה שנתן לו רבו. וחולק הרשב"א על היש מודקדקין שמביא שם דס"ל שהעבד יכול לקבל מתנה מרבו. והביא ראיה שאין העבד קונה מתנה מרבו דאל"כ למה צריך להגיע לגיטו וידו באים כאחד כשנותן האדון שטר שחרור לעבדו. ועיין באמרי משה ס' כ"ה אות ג' לישב קושיית הרשב"א על היש מודקדקין מהדין של גיטו וידו באים כאחד.

ע"מ שתצא בו לחירות. עיין בקה"י גיטין ס' ח' אות ד' ד"ה ונלענ"ד שכתב שב' דרכים נאמרו בדין זה. הריטב"א כאן מפרש שגם כשנותן לעבד ע"מ שיצא בו לחירות זוכה האדון במה שקנה העבד אבל כיון שאין לעבד קנין אלא לענין לצאת בו לחירות גם האדון מקבל קנין רק לענין שיצא בו העבד לחירות. ומדברי המ"מ מוכיח שם הקה"י דס"ל שזוכה העבד בממון ע"מ שיצא בו לחירות או ע"מ שיעשה בו מה שירצה ואין האדון זוכה בקנין זה. והטעם מבאר הקה"י כמו שהובא לעיל בשם האמרי משה שאין יד עבד כיד רבו אלא לענין קנין שראוי לאדון להשתמש בו אבל כשנותן לעבד רק לשימוש מסוים של העבד ולא שייך שיהיה לאדון שימוש זה לענין זה אין יד העבד כיד רבו.

אך לפ"ז צריך ביאור אמאי צריך להגיע לגיטו וידו באים כאחד הרי אין האדון שייך בזכיות שטר שחרור וא"כ לענין זה אין יד עבד כיד רבו. ובשלמא אם היה צריך שהעבד יזכה בגוף הנייר א"כ אף שאין השטר שחרור ראוי לאדון מ"מ הנייר של השטר ראוי לאדון ולענין זה ידו כיד רבו. אבל כיון שהקצה"ח בס' ר' סק"ה מוכיח שאינו צריך לזכות בשטר אלא סגי בנתינה א"כ אינו מקבל את הנייר אלא רק את השטר שחרור ולזה אין לאדון שייכות. ולמה אין לעבד יד לענין השחרור. וכתב בזה האמרי משה בס' כ"ה אות ג' שמה שיש לעבד קנין כשאין האדון שייך בקנין זה הוא דוקא ע"י הגבהה או משיכה אבל שיקנה לעצמו ע"י קנין יד אינו יכול דידו הוא חצר האדון. ולכן לגבי קבלת שטר שחרור שאינו נעשה ע"י קנין אלא ע"י נתן בידו צריך להגיע לחידוש של גיטו וידו באים כאחד. ועוד כתב דאפי' נימא שגם לענין לקנות בקנין יד יש לעבד יד לעצמו כשאינו נוגע לרבו מ"מ לקבל שטר שחרור מרבו אינו יכול דאגידא גבי רבו. וכן כתב הקו"ש כאן באות ק"מ ע"ש. והיכא שנותן האדון מתנה לעבדו ומתנה שלא יזכה בו הוא, באופן שמהני התנאי בנתינה של אחר מצד הריטב"א לומר דמהני הנתינה ולא יזכה בו האדון. אך כתב דוקא שמזכה לו ע"י אחר ולא ע"י עצמו. והיינו כנ"ל שאין העבד יכול לקנות מיד רבו דלא יצא הממון מרשות המקנה.

בסברת ר"מ דס"ל דגם ע"מ שיצא בו לחירות לא מהני נחלקו הרמב"ן והריטב"א. הרמב"ן ס"ל דבעיקר הסברא מודה ר"מ ואם יפרש שנותן לעבד קנין רק לענין שיצא בו לחירות האדון לא יזכה, אבל סתם ע"מ שיצא בו לחירות ס"ל דאינו שויר בזכיות העבד אלא תנאי שישתמש העבד רק לצאת בו לחירות וכיון דליכא שויר בקנינו זוכה האדון. אבל הריטב"א כתב דר"מ ס"ל דאף שמקנה רק לענין יציאה לחירות מ"מ אין אפשרות שיהיה זכיה לעבד שרכו לא יזכה בו דהוי כמקנה לחצי אדם שממילא מתפשט קנינו בכלול. ועי' באב"מ ס' ל"א סק"כ כ"א משי"כ בדברי הריטב"א בענין פשטה ועי' משי"כ בזה לעיל דף ז.

הט"ז ביו"ד ס' רס"ז סק"י כתב דלענין עבד בעינן דוקא ע"מ שתצא בו לחירות ולא מהני הלשונות שמהני באשה כגון מה שאתה נותן לתוך פיך. אך הקצה"ח בס' רמ"ט סק"א תמה על דברי הט"ז דמפורש ברמב"ם פ"ג מזכיה הי"ג שלא כדבריו.

תוד"ה ורבי אליעזר. הביאו הגמ' בנדרים דאם נותן מתנה לאשה ובלבד שלא יהא לבעלה רשות בה אלא מה שאת נושאת ונותנת לפיך מהני ואין הבעל זוכה בפירות מתנה זו. ובביאור ענין מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך עי' אב"מ ס' פ"ה סק"א דיש ג' דרכים בזה. א. דהאשה עצמה אינה זוכה כלל במתנה עד רגע האכילה. כן מביא האב"מ מהמחנ"א וכן הוא בלשון הר"ן בנדרים דף פ"ח: ולדבריו אין האשה יכולה לתת לבעלה להשתמש בממון זה דגזל הוא בידו כיון שלא קנוי לאשה אלא כשתאכל. ב. בדעת המאירי כתב האב"מ שזוכה מיד קנין לענין אכילה ולענין זה הוא שלה ובקנין כזה שהוא לתשמיש מסוים אין לבעל פירות. ג. בדעת השיטמ"ק בנדרים בשם ר"א ממין מפרש האב"מ דהאשה זוכה לגמרי קנין גמור והתנאי מהני רק לענין שיראה כאילו אין האשה זוכה לגמרי והוי כנכסים שאינם ידועים שאין בהם תקנת פירות ע"ש.

שיטת ר"ת שאין חילוק בין עבד לאשה ובתרווייהו קי"ל דבעינן ע"מ שתצא בו לחירות או מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך. ושיטת הר"ף כשיטת ר"י לחלק בין עבד לאשה ובעבד פסק דבעינן ע"מ שיצא בו לחירות ובאשה מהני ע"מ שאין לבעלה רשות בה. ועי' במהרש"א דלשיטות שמחלקים בין עבד לאשה לא מוכנת קושיית הגמ' מר"מ על ר"מ דיש לחלק בין עבד לאשה. ותירץ דמ"מ קושיית הגמ' שסברותיהם של ר"מ ורבנן הפוכות. הרמב"ן כתב דמה שיש חילוק הוא רק לענין ע"מ שאין לבעל רשות בה אבל לענין ע"מ שתצא לחירות אין לחלק ביניהם. והרמב"ן בזה לשטתו דס"ל שהמחלוקת לענין ע"מ שיצא בו לחירות הוא איך לפרש ע"מ שתצא בו לחירות ולענין זה אין חילוק בין עבד לאשה ובזה הגמ' שואלת דר"מ אדר"מ ע"ש.

דף כד.

איש אמר רחמנא ולא אשה. פירש"י דבפסוק זה נאמר שאשה שמחללת פירות של בעלה על זווי דידה, דהיינו של נכסי מלוג, נחשבת כאחר שמחלל פירות חברו על כסף שלו שאינו מוסיף חומש. והתוס' הקשו ממסקנת הגמ' דמוכח דנכסי מלוג חשיב כדדידה. ולכאורה יכלו גם להקשות מהאוקימתא הראשונה שנתנו לה מעות ע"מ שתפדה בהם דלמ"ד דתנאו בטל וזוכה הבעל מוסיפה חומש דנחשב הכל של הבעל אף שגוף המעות שלה ולבעל אין בהם אלא קנין פירות. ואולי לא הקשו מכאן דרש"י לשיטתו דס"ל בסנהדרין דף ע"א. דמתנה שהאשה מקבלת הוא כמצאתה והוי לגמרי של הבעל ולא רק לענין אכילת פירות כשאר נכסי מלוג. ועיין בתורי"ד שכתב כן על דברי רש"י אלו. לכן הקשו ממסקנת הגמ' דנפלו בירושה ואז זה בודאי נכסי מלוג. ובישוב דברי רש"י עי' מש"כ הרמב"ן והרשב"א. ומשי"כ הרשב"א דכיון שאין כמע"ש אלא שימוש של אכילה ובזה זוכה הבעל א"כ לא נשאר לאשה כלום ובזה מודה רש"י שנחשב ממון שלו, עיין בחזו"א ס' ע"ג סק"כ שתמה על הרשב"א דבמקום שאין גוף אין הבעל אוכל פירות, שא"כ הוא מכלה את הקרן של האשה. ועוד הקשה דימכרו זכות אכילת המע"ש לאדם שרוצה לעלות לירושלים ועם הכסף יקחו קרקע והבעל יאכל פירות. ועוד כתב שם החזו"א דהנידון אי נכסי מלוג חשיב כדדידה או כדירה תלוי אם קנין פירות כקנין הגוף או לא.

המקנה מקשה למה הגמ' לא תירצה דמיירי שהמעות שלה לגמרי כגון שקבלה מבעלה, והפירות ניתנו לה ע"מ שתפדה אותם, ור"מ לשיטתו דס"ל דתנאי לא מהני וזוכה הבעל לכן אינה מוסיפה חומש. ורבנן ס"ל כשיטתם דמהני התנאי. ע"ש מה שתירץ.

ר"מ לטעמיה דאמר מע"ש ממון גבוה. מבואר בגמ' דלמ"ד ממון גבוה אין תקנת פירות לבעל במע"ש של נכסי מלוג. ומבואר בגמ' שהאשה יורשת את המע"ש אע"פ שהוא ממון גבוה וא"א למוכרו מ"מ ירושה דממילא יש גם על ממון גבוה. והטעם שיש ירושה אף דהוי ממון גבוה אפשר לומר בב' אופנים. א. אף שאינו שלו מ"מ לענין אכילה חשיב שלו ואסור לאחר לגזולו ממנו ועל בעלות זו לענין אכילה יש ירושה. ב. ידוע בשם הגר"ה זצ"ל [הובאו דבריו בספר תורת זרעים מע"ש פ"ד מ"ח ובכתבי הגר"י על זבחים דף ר' ועי' בזה קוב"ש ח"ב סי' כ' ובקונטרס דברי סופרים סי' א' אות ט'] דמע"ש אינו ממש ממון

גבוה אלא הוי ממון של הבעלים אלא דהתורה הגבילה השתמשותו ונתנה לזה דין של ממון גבוה. וזה רק לענין בעלות על הקנאה דהוי כעין איסורי הנאה שא"ל למוכרם אבל ירושה יש בהם כמבואר בר"ן בנדרים דף מ"ח. וצ"ע מגמ' זו על דברי הראב"ד בתורת כהנים פרשה ה' פ"ב [הובא באבי עזרי פ"ה ממע"ש ה"א יעו"ש] שכתב בפשט אחד דמאי דדרשין מקרא דירוש מוסיף חומש קאי למ"ד מע"ש ממון הדיוט אבל למ"ד ממון גבוה אין ירושה במע"ש. וצ"ע.

מה שן ועין מומין שבגלוי ואינם חוזרים וכו'. בגדר של גלוי ע"י בתוס' ב"ק צ"ח. ד"ה מתיב שהקשו למה חרשו עבד יוצא לחירות הרי המום אינו גלוי. ותיצרו ב' תירוצים. א. דאמנם כשהוא ישן או עומד במקום אחד לא ניכר חרשותו מ"מ כיון שניכר לפי מנהגו שמתנהג והולך שהוא חרש זה נחשב מום גלוי. ב. לא בעינן שהקלוקל יהיה גלוי אלא רק שהאבר שיש בו את הקלוקל יהיה גלוי. דהיינו שלתירוצ' הראשון בעינן שהמום יהיה ניכר ולא רק האבר, אבל ניכר אין הכוונה שרואים את המום אלא ניכר השפעתו ורואים את הקלוקל ולא את המום עצמו. והתירוצ' השני סובר דגלוי היינו שנראה לעין אבל סגי בזה שהאבר הוא גלוי ולא בעינן שהמום יהיה גלוי. ועי' לקמן בדף כ"ה. לגבי סירוס דנחלקו תנאים אי חשיב מום גלוי או לא ויתכן שתלוי בתירוצי התוס' אי בעינן שהאבר יהיה גלוי או הקלוקל ויבואר שם בעזה"י.

דף כד:

תלש בזקנו ודלדל בו עצם עבד יוצא בו לחירות. מבואר בגמ' דהחידוש בזה הוא דאע"ג דלא ביטלו ממלאכתו מ"מ יוצא דילפינן מריבוי דלא בעינן ביטול מלאכה. ורש"י בד"ה יוצא בו כתב דסוף העצם ליכש וליפול. מש"כ רש"י שסופו ליכש כוונתו לומר דאינו חוזר. ומה שהוסיף סופו ליפול נראה שכוונתו בזה דמבואר לקמן שיש ב' אופנים של סימא את עינו. א. שקלקל כח הראיה. ב. אפי' עינו סמויה ובלא"ה אינו רואה אם חטטה ונעשה מחוסר אבר גם בזה יוצא לחירות. ומבואר שאם אין חסרון אבר בעינן שיקלקל ראייתו דהיינו שיהיה ביטול מלאכה. נמצא דהא דילפינן מריבוי דלא בעינן ביטול מלאכה זהו דינו של ר' ששת דעינו סמויה וחטטה דהיא דאיכא חסרון אבר לא בעינן ביטול מלאכה, לכן פירש"י שסופו ליפול וחשיב מחוסר אבר ורק באופן זה לא בעינן ביטול מלאכה.

לרמב"ם שיטה אחרת בזה דכתב בפ"ה מעבדים ה"י תלש בזקנו ודלדל עצם יצא לחירות שהרי ביטול מעשה השיניים הקבועות באותו העצם. ודבריו לכאורה תמוהים דמפורש בגמ' דהחידוש הוא דלא בעינן ביטול ממלאכתו ואין כתב הרמב"ם שיש בזה ביטול מלאכה. והכ"מ נדחק בזה ע"ש. אמנם שיטת הרמב"ם מתבארת היטב בדברי המאירי כאן שהרמב"ם ס"ל שדלדל עצם אינו נחשב חסרון אבר וקשיא לרמב"ם דאם אין חסרון אבר וגם אין ביטול מלאכה א"כ במה יצא. לכן פירש דיש כאן ביטול מלאכת השיניים, והחידוש בזה הוא דאע"ג שלא פגע בשן כלל אלא פגע ופגם את עצם הזקן, ובאבר זה שפגע בו אין לא חסרון אבר ולא ביטול מלאכה, ילפינן מריבוי דלא בעינן שהביטול מלאכה יהיה באותו אבר שבו פגע אלא סגי בזה שגרם ביטול מלאכה לאבר אחר. ולפ"ז אין שייכות בין הדין של דלדל עצם לדינו של רב ששת בעינו סמויה וחטטה.

ויש לעיין לדעת הרמב"ם דנתחדש דאם הפגיעה בעצם הזקן גורמת ביטול מלאכה לשיניים יוצא בה לחירות אם זה נחשב יציאה של שן או שזו יציאה של עצם הזקן, וחשיב שיש ביטול מלאכה כיון שיש במקום אחר ביטול מלאכה. ונ"מ בזה לדעת המכריעים דס"ל דיוצא בשן ועין אינו צריך גט שחרור ובשאר אברים צריך גט שחרור אם בדלדל עצם הזקן צריך גט שחרור או לא. ועוד דהרי"ף השמיט הדין של דלדל עצם. וכתב הקרבן נתנאל באות ר' דהרי"ף ס"ל כברייתא דלקמן דעבד יוצא רק בכ"ד ראשי אברים שנזכרו לענין נגעים ולכן לא פסק הדין של דלדל עצם. והקרבן נתנאל מביא שבתורי"ד מבואר דלענין עבד לא בעינן דוקא כ"ד ראשי אברים. אמנם הרמב"ם בפ"ה מעבדים ה"ד כתב כיצד בראשי אברים המכה את עבדו ככוונה וחסרו אחד מכ"ד ראשי אברים וכו' משמע דכ"ד ראשי אברים דוקא ואעפ"כ מביא הרמב"ם בה"י את הדין של עצם הזקן. ואם נאמר דהחידוש של עצם הזקן הוא דאף שבאבר שפגע לא היה ביטול מלאכה מ"מ כיון שגרם ביטול מלאכה לשן חשיב כהפיל את שינו ויוצא מדין יציאה של שן א"כ א"ש.

נמצא דמתרי טעמי הוכרח הרמב"ם לומר דאיכא ביטול מלאכה בשן א. דלא ס"ל כרש"י דסופו ליפול והוי חסרון אבר. וכשאין חסרון אבר בודאי בעינן ביטול מלאכה. ב. דעצם הזקן אינו מכ"ד ראשי אברים וע"כ שזה גורם לביטול מלאכת השן והוי יציאה של שן.

עבד יוצא בהם לחירות וצריך גט שחרור. מבואר בגמ' בגיטין דף מ"ב: דאפי' למ"ד צריך גט שחרור מ"מ קנין הממון פוקע מיד וחשיב מעוכב גט שחרור. האמרי משה ס' מ"א מאריך לדון בגדר הפקעת הממון למ"ד שצריך גט שחרור, דלמ"ד אין צריך גט שחרור ברור שאין הפלת השן מחייב שחרור אלא הוא עצמו מפקיע את העבדות. ולמ"ד שצריך גט שחרור יש להסתפק אם לענין קנין הממון הוא מודה שהוצאת השן היא הפקעה לקנין הממון, ונחלקו רק אי הוי נמי הפקעה לקנין האיסור או אולי מאן דס"ל צריך גט שחרור סובר שהפלת האבר אינה עושה הפקעה כלל אלא רק מחייב את האדון לשחררו, והפקעת קנין הממון היא תולדה מהחייב לשחרר, כמו שמצאנו לענין חצי עבד חצי בן חורין שכופין את רבו לשחררו ומבואר בגמ' בגיטין דהוי מעוכב גט שחרור. וכתב בזה האמרי משה דאם נאמר כהצד הראשון יקשה לשמואל דס"ל בגיטין המפקיע עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור דכל שפקע קנין הממון ממילא פקע קנין האיסור א"כ איך יש מ"ד דס"ל דיוצא בשן ועין צריך גט שחרור הרי ברגע שפוקע קנין הממון ממילא פוקע קנין האיסור. אבל אי אמרינן דאין הוצאת האבר מפקיע את קנין הממון אלא ההפקעה היא תוצאה מן החיוב לשחרר ניהא דכל מה שפוקע קנין הממון הוא רק בגלל הכפיה לשחרר א"כ הפקעת הממון לא יכולה להיות סיבה שלא יצטרכו שטר שחרור. אך האמרי משה דוחה ראייה זו דאפי' אם יש הפקעה לקנין ממון אין זה מחייב שיפקע קנין האיסור, ורק בהפקר סובר שמואל שפוקע קנין האיסור ולא בכל הפקעת קנין הממון, ע"ש טעמו. ועיקר יסוד זה כבר כתבנו לעיל בדף ט"ז. שמבואר כן בריטב"א שם ע"ש.

עוד כתב האמרי משה שם דלכאורה קשה אמאי לא יפטר משחרור העבד מדין כדי רשעתו כיון שלוקה על הכאת עבדו. ומביא שהמקנה כתב דנכלל בגזה"כ של חבלה שבפירוש רבתה תורה שמשלם ואינו לוקה וכמבואר בכתובות ל"ב: ולכן המקנה הקשה רק ממסר דאיכא לאו נוסף, אבל האמרי משה כתב דכיון שזה חיוב מחודש והוי קנס אינו בכלל הגזה"כ של חבלה. [משמע מדברי שניהם שנקטו שהשחרור הוא חיוב עבור האבר כמו שהוכחנו לעיל דף כ. דאל"כ פשיטא שאין זה נוגע לתשלומי חבלה]. וכתב דאי נימא דהוצאת האבר מפקיעה את העבדות לק"מ מכדי רשעתו דאין זה חיוב על הגברא אלא דין שנעשה ממילא. אבל אם הפקעת הממון נעשה ע"י חיוב שחרור אמאי לא יהיה על חיוב זה פטור של כדי רשעתו. ע"ש שהאריך בזה.

מדברי הראשונים בסוגיין יש להוכיח דהפקעת הממון נעשית ע"י הפלת השן ואין הפקעת הממון תולדה מהחיוב לשחרר. דהרמב"ן והריטב"א הקשו על הרי"ף שמביא להלכה כל הדינים של יוצא בשן ועין אף דהוי קנס ולא דנים בזמן הזה דיני קנסות. וכתבו דכיון דתפיסה מהני והעבד הוא תפוס בעצמו זה נוהג גם בזמן הזה. אך כתבו דאפי' המ"ד דס"ל דיוצא בשן ועין א"צ גט שחרור בזמן הזה מודה שכן צריך גט שחרור, דכיון שאין ב"ד סמוכים בזמן הזה ואין דנים דיני קנסות א"כ לא חל דין הפקעת העבדות רק מכח התפיסה והתפיסה שייכת רק לענין קנין הממון ולא על קנין האיסור. ולמאי דקי"ל שצריך גט שחרור אי נימא דלא חל שום הפקעה ע"י הפלת השן אלא רק חיוב לשחרר והחיוב הוא שגורם להפקעת קנין הממון לכאורה לא תועיל תפיסת העבד על קנין הממון, דכל זמן שאין פסק דין על החיוב לשחרר אין מה שיפקיע את קנין הממון. ולתפוס מכח החיוב לשחרר לכאורה א"א דרך בחוב שייך תפיסה כיון שיש שיעבוד יכול לזכות בממון בע"כ, אבל חיוב שחרור הוא חיוב הקנאת ממון מסוים, וכל זמן שלא שחרר הוא עבד ואינו יכול לתפוס שחרור. אלא מוכח מזה דכמו שלמ"ד א"צ גט שחרור פוקעת כל העבדות כך למ"ד צריך גט שחרור פוקע קנין הממון. א"כ כיון שע"י פסק דין יתברר למפרע שהוא בן חורין יכול לתפוס בלי פסק דין.

גם מדברי הב"י ביו"ד סי' רס"ז מבואר שלמד כהצד הזה. דהמחבר פסק שם בסעיף כ"ז דיוצא בראשי איברים צריך גט שחרור. ומוסיף על זה הרמ"א וכופין את רבו לכתוב לו גט שחרור. והמקור הוא מהב"י שם בשם ר' ירוחם. ולכאורה הדברים תמוהים דמה הוצרך להביא דבר זה מר' ירוחם הרי למאי דקי"ל דצריך גט שחרור א"כ אין הפלת השן מפקיעה את העבדות אלא כל דין היציאה הוא רק שחל חיוב על האדון לשחרר את העבד, ומה צריך להביא מר' ירוחם שכופין לשחררו הרי זהו כל הדין של יוצא בשן ועין שהאדון צריך לשחררו. אלא מבואר מזה דלכו"ע עיקר דין שן ועין אינו חיוב לשחרר אלא הפקעת העבדות, אלא שנחלקו אם מפקיע גם את קנין האיסור או רק את קנין הממון. ולכן היה מקום לומר דאף שפקע קנין הממון אין האדון חייב לתת שטר שחרור על קנין האיסור. וזה מביא הב"י בשם ר' ירוחם שיש חיוב לשחררו או משום שגם זה נכלל בדין של שן ועין או משום דכיון שפקע הממון ממילא יש חיוב לשחרר האיסור. אבל עיקר דין התורה של יציאת ראשי אברים הוא הפקעת קנין הממון ולא חיוב לשחרר.

לכאורה נראה שבספק זה נחלקו התוס' והרמב"ם. דהתוס' הקשו בכתובות דף מ"ב. על הא דאיתא התם דעבד שטוען הפלת את שיניו והאדון כפר ונשבע שאינו חייב קרבן שבועת הפקדון כיון דהוי קנס, והקשו התוס' בד"ה הפלת ת"ל דבלא"ה אין קרבן שבועה על עבדים שהוקשו לקרקעות. ותיירו דהתנא בברייתא שם ס"ל שיש קרבן שבועה בעבדים. הקצה"ח בס"י צ"ה סק"ח מקשה על הרמב"ם שגם כתב הטעם דאין קרבן שבועה בהפלת את שיניו משום דהוי קנס אע"פ שהרמב"ם פוסק שאין קרבן שבועה על עבדים. ותייר דהרמב"ם ס"ל דעבד שתובע הפלת את שיניו, כיון שלדבריו הוא בן חורין, והוא תובע שהאדון גזול בן חורין אין זה נחשב תביעת עבד אלא תביעת בן חורין [לסוברים דרק עבד הוקש לקרקעות ולא בן חורין]. ומוסיף הקצות דאע"ג דקי"ל יוצא בשן ועין צריך גט שחרור, וא"כ גם לדברי העבד עדיין אינו בן חורין, מ"מ הרי מבואר בגיטין דאף שצריך גט שחרור הממון פוקע מיד, א"כ לדברי העבד הוא כבר אינו עבד ואינו כקרקע. נמצא דנחלקו תוס' והרמב"ם אי עבד שתובע הפלת את שיניו נחשב תביעת קרקע או לא. ולכאורה זה תלוי בנידון של האמרי משה, דאם הפלת השן מפקיעה את קנין הממון א"כ לדברי העבד הוא בן חורין ואין זה תביעת קרקע ואף שצריך העמדה בדין מ"מ אחרי העמדה בדין מתברר למפרע שהיה בן חורין כמש"כ התוס' בב"ק ל"ג:]. אבל אי נימא דאין הפלת השן מפקיעה את העבדות כלל אלא רק מחייבת את האדון לשחרר והפקעת הממון בא בתולדה מהחיוב לשחרר א"כ בזה אין תביעת העבד שהוא בן חורין, אלא שתובע מהאדון שחרור, ואם יפסקו שהאדון חייב לשחררו זה יפקיע את קנין הממון, אבל תביעת העבד היא על חיוב השחרור וזה הוי תביעת קרקע. וע"ע מש"כ בזה בס"ד בכתובות מ"ב.

שן ועין מאי אהני ליה. למסקנת הגמ' מרבים הכל וממעטים משן דבר שאינו מגולה ומעין דבר החוזר. וצ"ל דהדין שאינו יוצא בשן חלב הוא אותו דין של הכהן על ידו וצמתה סופה לחזור דשני דינים אלו נלמדים מקרא דעין. ואף שמסבא היה מקום לחלק ביניהם דשן זה לא יחזור אלא יבוא אחר במקומו מ"מ הכל מתמעט ממיעוט אחד. וגם הרמב"ם בפ"ה ה"ד כתב הכלל של מומין שבגלוי ואינו חוזר וכדוגמא לסופו לחזור מביא הרמב"ם שן חלב ע"ש.

תוד"ה הואיל. רע"א תמה על דברי ריב"א איך לומדים לימודים משן ועין הרי צריכי שן ועין ללמד שבהם א"צ גט שחרור, ולענין זה הוי שן ועין כלל ופרט ואין בכלל אלא מה שבפרט, והריבוי שמרבה שאר ראשי אברים הוא רק לענין יציאה עם גט שחרור.

כנגד עינו ואינו רואה כנגד אזנו ואינו שומע אין עבד יוצא בהם לחירות. מבואר בגמ' דדינו כדין המבעית את חברו דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. השע"מ בפ"ה מהלכות עבדים מקשה אמאי אינו חייב לשחררו לצאת ידי שמים כמו שהמבעית את חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ועוד דברש"י בב"מ דף צ"א. מבואר דהיכא דאיכא חיוב לצאת ידי שמים מהני תפיסה והעבד תפוס בעצמו. ונשאר השע"מ בצ"ע ע"ש. הרש"ש כתב דגרמא בקנס שהוא חידוש אין בו חיוב לצאת ידי שמים. ועוד כתב שלדברי היש"ש שהובא בש"ך בס' כ"ח סק"ב ובקצה"ח שם סק"א שרק בחיוב לצאת ידי שמים של קלב"מ סובר רש"י דמהני תפיסה דאיכא חיוב אלא שב"ד לא דנים אבל בשאר חיוב לצאת ידי שמים כגון גרמא אינו חיוב גמור ולכו"ע לא מהני תפיסה. גם השע"מ שם מביא ע"ז את דברי היש"ש ע"ש. ועיין במאירי ב"ק דף נ"ו. שכתב לענין חיוב לצאת ידי שמים של גרמא דחיוב גזילה עליו עד שישלם ופסול לעדות אם אינו משלם. משמע דהוי חיוב ממון גמור ולא כדברי היש"ש.

לכאורה נראה דאי אמרינן דיציאה של שן ועין אינו חיוב על האדון לשחרר אלא שהעבדות פוקע מאליו לא שייך בזה חיוב לצי"ש דאין זה חיוב כלל. ואפי' למ"ד שצריך גט שחרור הרי נתבאר לעיל דיש צד לומר דלענין הממון יש יציאה ולא רק חיוב שחרור, ולגבי ההפקעה לא שייך הפקעה לענין דיני שמים. אמנם עיין בשע"מ שכתחילה רצה ליישב דלענין שחרור ליכא חיוב בדיני שמים כיון שיש איסור לשחרר עבדו, ורק כשעל פי דין יש חיוב שחרור בטל המצוה של לעולם בהם תעבדו, אבל חיוב לצאת ידי שמים לא שייך במקום שיש איסור לשחרר בלי חיוב. והשע"מ דחה תירוץ זה מהירושלמי שמוכח ברשב"א כאן ובב"ק ע"ד: על מעשה של טבי עבדו של ר"ג, שהירושלמי מוכיח דמודה בקנס פטור לגמרי ואין אפי' חיוב לצאת ידי שמים דאת"ל שיש חיוב לצאת ידי שמים למה ר"ג לא שחרר את טבי עבדו לצאת ידי שמים. הרי מפורש דאם במודה בקנס היה חיוב לצאת ידי שמים היה מותר לשחרר כדי לקיים החיוב לצאת ידי שמים. ומדברי הירושלמי נסתרים גם דברינן דאי נימא דעל הפקעת העבדות של שן ועין לא שייך חיוב לצאת ידי שמים מה ראית הירושלמי משם לכל מודה בקנס.

איהו מיבעית נפשיה. יש להסתפק בגדר הפטור בזה אם הוא משום דחשיב גרמא דאין מעשה המזיק מעשה גמור כיון שתלוי בניזק ואין זה ברי הזיקא דשמא לא יהיה נבעת או שאין זה פטור של גרמא אלא של איהו דאזיק אנפשיה דכיון שיש אפשרות שלא יהיה נבעת כמבואר ברש"י אם הוא נבעת הוא בעצמו משתתף בעשיית הנזק וזה סיבה לפטור את המזיק. ועיין בתוס' בב"ק מ"ז: על הא דמבואר שם דבהמה שאכלה פירות ומתה אין בעל הפירות חייב משום דהוי לה שלא תאכל. וכתבו שם התוס' דאין זה פטור של אונס אלא פטור של איהו דאזיק אנפשיה ע"ש. מלשוננו של רש"י בריש פרק הכונס משמע לכאורה דחסר במעשה המזיק דהיינו שזה פטור של גרמא. אבל בדברי הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי משמע דס"ל שהפטור הוא משום דאיהו דאזיק אנפשיה. שבתחילה מביא את הדין של הנותן סם המות לפני בהמת חברו וכתב וז"ל ולא איהו קא גרים הזיקא אלא מחמת דעת אחרת נעשה ואפשר היה שלא אכלה והיא הביאה עליה הנזק שאכלתה ולא מצינו מזמין נזקים שיהיה חייב עכ"ל. ומיד אח"כ מביא הרמב"ן את הדין של המבעית את חברו וכתב וז"ל המבעית את חברו פטור מדיני אדם משום דאיהו אבעית נפשיה וכן הכה כנגד עינו ואינו רואה פטור דאיהו גרם אנפשיה עכ"ל. משמע שגם בזה הפטור הוא כמו בנותן סם המות בפני בהמת חברו משום דאיהו דאזיק נפשיה ולא משום גרמא.

ע"פ זה יתישב קושיית הקצה"ה בס' שפ"ח סק"ח על דברי הרמ"א שכתב שם בשם המרדכי שמה שחיובו של מוסר הוא מדין גרמי הוא רק כשמוסר ממון חברו אבל כשמוסר את גופו הוא חייב מדינא שבחובל בחברו ליכא פטור של גרמא שכל חיוב של שבת וריפוי הוא גרמא ובהכי חייב רחמנא. וס"ל שלא רק כשהחבלה היא בידים יש חיוב על גרם ביטול מלאכה וריפוי אלא גם כשמעשה החבלה אינו אלא גרמא הוא חייב. ותמה הקצות דמפורש בדין זה של המבעית את חברו דאיכא פטור של גרמא גם בחובל בחברו. ולפי מה שמבואר ברמב"ן לא קשיא דאין זה פטור של גרמא אלא משום דאיהו דאזיק נפשיה.

היתה שינו נדודה והפילה. מבואר בגמ' שאם לא היתה השן ראויה להשתמש בה אינו יוצא. המהרש"א מקשה אמאי אינו יוצא כשהפילה כדין עינו סמויה וחטטה שיוצא מפני שנעשה מחוסר אבר. וכבר עמד בזה הרשב"א כאן ונשאר בקושיא. הרש"ש כתב דחסרון שן לא חשיב מחוסר אבר. וי"ל עוד דדוקא בעין סמויה שחסר רק בכח הראיה אבל אין חסרון בחיבור העין לגוף הוא יוצא כשחטטה משא"כ בשן נדודה שמה שאינה ראויה לשימוש הוא מחמת שאינה מחוברת כראוי, בזה הוא נחשב מחוסר אבר גם לפני שהפילה. עיין בקרית ספר להמבי"ט בפ"ה מעבדים שכתב דשן נדודה והפילה אינו יוצא דהויה כנפולה כבר. ונראה שכוונתו כנ"ל וכוונתו ליישב בזה את קושיית הרשב"א. ויש נ"מ בין ב' התירוצים לגבי מה שמבואר בגמ' שיש ב' אופנים של סימא את עינו. א. בריאה וכהתה עד שאינו יכול להשתמש. ב. כהויה ויכול להשתמש ועשאו סומא. וכתב הר"ן דרק באופנים אלו יוצא אבל היתה כהויה ויכול להשתמש ועשאו כהויה שאינו יכול להשתמש אינו יוצא [ע"י רש"ש]. ולכאורה ה"ה לענין שן מנדודה שיכול להשתמש בה לנדודה שאינו יכול להשתמש בה אינו יוצא. אבל למש"כ הקרית ספר דנדודה שאינו יכול להשתמש והפילה לא נחשב שעשאו מחוסר אבר דלפני כן היתה כנפולה א"כ יתכן שכשעושה מנדודה שיכול להשתמש לנדודה שאינו יכול להשתמש הוי כהפילה ויצא בזה וצ"ע.

הרי שהיה רבו רופא ואמר לו לחתור לו שינו והפילה שיחק באדון ויצא לחירות. משמע שלא היה כונת האדון להפיל את שינו אלא לחתור לו שינו ובלי כונה הפילו. הרמב"ם בפ"ה מעבדים ה"ג אחרי שמביא דין זה כתב וז"ל ואין צריך לומר אם היתה שן העבד כואבת והיה רבו אומן ועקרה לו שהרי יצא לחירות עכ"ל. ומבואר ברמב"ם שבאופן זה פשוט יותר שיוצא לחירות, והיינו משום דאף שכוונתו לטובה מ"מ היה כונתו להפיל את שינו. ולולא דברי הרמב"ם היה נראה שבאופן זה יש יותר סברא לומר שאינו יוצא שבאופן של הגמ' אמנם כונתו לטובה אבל הפלת השן הוא נזק שנעשה בלי כונה תוך כדי העסק ברפואתו, א"כ בלי כונה הוא חבל בעבדו. אבל באופן של הרמב"ם ליכא חבלה כלל שעקירת השן עצמה היא רפואתו ומניין שגם בזה יוצא לחירות.

תוד"ה מיבעי. הקשו דבב"ק מבואר דרבנן פליגי גם כשלא כיוון לעין וזה סותר את מה שמבואר כאן שרבנן מודים בהושיט ידו למעי שפחתו שאינו יוצא מפני שלא כיוון לעין. וכתבו התוס' שרבנן מודים רק כשיש תרתי לטיבותא, שלא היה כונה לעין וגם כונתו לטובה. הרשב"א כתב על דברי התוס' שלא מסתבר לצרף ב' סברות שכ"א בפנ"ע אינו סיבה שלא יצא. הרמב"ם בפ"ה מעבדים ה"א פסק באופן של הגמ' בב"ק שאינו יוצא לחירות. ותמה הכ"מ שבגמ' בב"ק מבואר שדין זה תלוי במחלוקת רבנן ורשב"ג בהיה רבו רופא והרמב"ם פסק בהי"ג כרבנן שיוצא. וכתב הכ"מ שהרמב"ם ס"ל שהגמ' כאן חולקת על הגמ' בב"ק ופסק כסוגיא דהכא. דהיינו שהיה קשה לרמב"ם קושיית התוס', ותירץ דנחלקו בזה הסוגיות.

הרמב"ן כתב בשם הראב"ד דהא דמודו רבנן בהושיט ידו למעי שפחה אינו משום חסרון כוונה דלרבנן לא צריך כוונה כלל, ולכן בב"ק יוצא לרבנן, ועובר שאני דלא היתה עינו מתוקנת וחסר בו שחתה דמשמע שהיתה מתוקנת והוא השחיתה. יש לעיין בדברי הראב"ד אם כוונתו דהוי כעין סמויה ודמי לעינו כהויה שאינו יכול להשתמש וסמאה שאינו יוצא בזה, או אולי גרע מזה דאין על עין העובר שם אבר מתוקן כלל. ונ"מ אם כשהושיט ידו הוציא לגמרי את עין העובר אי יצא מדין סמויה וחטטה או לא. הרשב"א כשמיישוב קושיית הרמב"ן על הראב"ד כתב דאפי' נתכוון לחטטה לא קרינן ביה מתכוון לשחתה. משמע לכאורה דס"ל שאפי' חטטה אינו יוצא לראב"ד.

נמצא ג' דרכים בישוב קושיית התוס'. א. לתוס' רבנן מודו רק היכא דאיכא תרתי. ב. לרמב"ם לא קי"ל כההיא דב"ק מכה סוגיא דהכא. ג. לראב"ד מה שרבנן מודו בעובר אינו משום חסרון כונה אלא שאין לעינו של עובר דין אבר מתוקן.

האחרונים דנים במי שהרג עבד כנעני שלו אם כלול בזה דין יציאה של ראשי איברים. ההמקנה כאן בד"ה והנה דין בזה לענין דין יום או יומיים דאי נימא שכלול בהריגתו יציאה של ראשי אברים אמאי איכא דין יום או יומיים ואינו נהרג הרי כבר אינו עבד. והמנ"ח במצוה נ' דין בזה לענין אם מותר ליהנות מגופו אחר מיתתו כשהנהג ע"י רבו. דמבואר בתוס' בב"ק י': שעבד כנעני שמת אין איסור הנאה על גופו. ואי נימא דאיכא בהריגתו יציאה של ראשי אברים יהיה איסור הנאה מגופו אם נהרג ע"י רבו. ולכאורה נראה פשוט דליכא יציאת ראשי אברים בהריגתו דיציאת ראשי איברים היא קנס ובעי העמדה בדין ולא שייך העמדה בדין אחר מיתה. וגם תפיסה לא שייך במת דכבר אינו תפוס בעצמו.

דף כה.

עבד שסירסו רבו בביצים מהו. הרשב"א מקשה לעיל דלגבי עבד מבואר דבחרשו יוצא לחירות נחשב מום שבגלוי, ולגבי מומים בקדשים חרש לא חשיב מום. וכתב הרשב"א דגדר גלוי לענין עבד אינו דומה לדין גלוי לענין מומין, דלגבי עבד בעינן דומיא דשן ועין ושן עצמה אינה גלויה ממש. ובמומין בעינן דומיא דפיסח שהוא גלוי ממש. ולפי"ז מה שהגמ' מביאה בסמוך מניטל רוב הלשון שנחשב מום לענין בכור כוונת הגמ' בק"ו דאם לגבי מומין נחשב גלוי ק"ו לענין עבד.

הרמב"ם פסק בפ"ז מביאת מקדש ה"ז לענין מומין דניטל רוב הלשון הוי מום. ולגבי יציאת עבד בראשי אברים פסק בפ"ה מעבדים ה"ד כת"ק דאינו יוצא בלשון. ותמה הלח"מ שם שהגמ' מוכיחה שרבי סובר שלשון נחשב גלוי לענין עבדים מהא דס"ל דהוי מום בבהמה. ומבואר דתלוי זה בזה ואיך פסק הרמב"ם שעבד אינו יוצא בזה לחירות אף שפסק דהוי מום לגבי בהמה. ולדברי הרשב"א קשה יותר שהרשב"א מוכיח מחרשו שלענין מומים בעינן יותר גלוי מלגבי עבדים ואיך פסק הרמב"ם שלגבי מום זה נחשב גלוי ואין עבד יוצא בזה.

וכתב בזה האור"ש דמה שלרבנן אין עבד יוצא בסירוס ובלשון אינו מאותו הטעם שאינו יוצא לרבי למאי דס"ד דרבי פליג בלשון. דרבנן ס"ל דלגבי יציאת עבד בעינן שהאבר יהיה אבר גלוי ולא מספיק מה שהקלוקל ניכר. ולכן ס"ל דלשון וסירוס לא נחשב גלוי מפני שהאבר אינו גלוי. אבל רבי דס"ל שבסירוס יוצא היינו משום דס"ל דסגי בזה שניכר הקלוקל ולא בעינן שיהיה האבר אבר גלוי ואם ס"ל שבלשון אינו יוצא היינו משום דס"ל שבלשון גם הקלוקל אינו ניכר, ופליגי על בן עזאי דס"ל שגם בלשון הקלוקל ניכר. ובמומין לכו"ע לא בעינן שיהיה האבר גלוי אלא רק שהקלוקל יהיה ניכר. ומזה שבמומין לשון נחשב מום מוכח שהקלוקל של חסרון הלשון הוא גלוי. ומזה קשה על רבי דס"ל שבלשון אין הקלוקל גלוי. אבל על רבנן לא קשיא משם שמה שלרבנן אין עבד יוצא בזה אינו משום שהקלוקל אינו גלוי אלא משום דס"ל דלענין עבד בעינן שהאבר יהיה גלוי. ושפיר פסק הרמב"ם כרבנן שאין העבד יוצא בסירוס ובלשון משום דבעינן שהאבר יהיה גלוי ואעפ"כ פסק לגבי מומין דהוי מום משום דהתם סגי בזה שהקלוקל הוא גלוי. והתנאי שהגמ' מביאה בסמוך על מעורר וכתות לא קאי על מחלוקת רבנן ורבי דרבנן דס"ל לגבי עבד שאינו נחשב גלוי יכולים להודות לגבי מומין דהוי גלוי, אלא קאי על מחלוקת רבי וכן עזאי דתרוייהו ס"ל שלגבי עבד סגי בזה שהקלוקל הוא גלוי ופליגי אם סירוס נחשב שהקלוקל הוא גלוי או לא, וזה תלוי במחלוקת תנאים אי הוי מום בבכור או לא.

יוצא לפ"ז דשיטת הרמב"ם שלהלכה דקי"ל כרבנן לענין יציאת עבד בעינן שהאבר יהיה גלוי ולא מהני מה שניכר הקלוקל. ונראה שבזה תלוי מחלוקת הרמב"ם והרא"ש. דהרא"ש כתב דהמחלוקת לענין סירוס היא רק כשכרתו ועודן תלויים בכיס אבל אם נתקן מן הכיס לגמרי לכו"ע הוי מום שבגלוי. והכ"מ בפ"ה מעבדים ה"ד מביא את דברי הרא"ש וכתב ורבינו לא חילק. דהיינו דס"ל שלדעת הרמב"ם אפי' נתקן מן הכיס לגמרי אינו יוצא לחירות. ולדברי האור"ש הרמב"ם בזה לשיטתו דס"ל דלהלכה בעינן אבר גלוי ולא סגי בזה שהקלוקל ניכר, ובסירוס האבר אינו נחשב גלוי. וא"כ אין נ"מ בין נתקן מן הכיס או שלא נתקן שאם קלקל אבר שאינו גלוי אינו יוצא לחירות אף שהוציא את האבר לגמרי, שעל אבר כזה אין יציאת ראשי אברים. אבל הרא"ש ס"ל דסגי בזה שניכר הקלוקל, אלא שת"ק וכן עזאי ס"ל דסירוס לא נחשב שניכר הקלוקל. ולענין זה בודאי מסתבר שאם נתקן לגמרי ניכר הקלוקל.

נמצא דמה שנזכר לעיל דנחלקו תירוצי התוס' בב"ק דף צ"ח. אם הדין של גלוי תלוי בקלוקל או באבר הוא מחלוקת ראשונים כאן. לדעת הרא"ש תלוי בקלוקל ולדעת הרמב"ם לת"ק תלוי באבר ולרבי ולבן עזאי תלוי בקלוקל. הפת"מ ביו"ד ס' רס"ז סק"ה מביא על הא דקי"ל שחתך לשון עבדו אינו יוצא דלא חשיב מום גלוי שהתפארת למשה כתב דמייירי דוקא באלם שבלא"ה אינו מדבר, ודנים מצד חסרון אבר, לגבי זה חסרון לשון אינו נחשב אבר גלוי. אבל אם היה מדבר ועכשיו אינו מדבר יצא לחירות. וכוונתו לכאורה לדברי התוס' בב"ק דחרשו נחשב גלוי מפני שניכר מהנהגתו שהוא חרש, וה"ה באלם. אך כל זה לתי' הראשון של תוס' שם אבל לתירוץ השני בעינן אבר שבגלוי, ואזנו הוי גלוי. אבל לשון לא נחשב אבר שבגלוי ולא מהני מה שהקלוקל הוא גלוי ולמה שנתבאר דין זה תלוי במחלוקת הרמב"ם והרא"ש.

מעשה בשפחתו של בית רבי. הטור ביו"ד ס' קצ"ט כתב בשם הראב"ד דאע"ג דקי"ל דבבית הסתרים בעינן ראוי לביאת מים מ"מ דין החציצה בבית הסתרים יותר קל מבשאר מקומות. דקי"ל דמעכב עיון בכל הגוף לפני הטבילה ואם לא עיינו אפי' בדקו אחרי הטבילה ולא נמצא שום חציצה לא עלתה לה טבילה. וכן נפסק בשו"ע ס' קצ"ט סעי' ח'. ובבית הסתרים כתב הראב"ד דאם לא עיינה ואחרי הטבילה לא נמצא שום חציצה עלתה לה טבילה. וכן נפסק בשו"ע שם סעי' ט' ובס' קצ"ח סעי' כ"ה. וכתב שם הגאון סק"ג שדין זה נלמד ממעשה בשפחתו של בית רבי, וכן מפורש בדברי הראב"ד שמוכח בב"י בס' קצ"ח בד"ה כתב הראב"ד. דשפחתו של בית רבי לכאורה לא בדקה בין שיניה, ואעפ"כ רק בגלל שנמצא חציצה הצריכה טבילה שניה. ומוכח דהעיון בבית הסתרים אינו מעכב. ועוד קולא כתב הראב"ד שם לענין בית הסתרים בנמצא חציצה אחר הטבילה לאחר שנתעסקה באותו המין. דבשאר הגוף חוששים שמה היתה חציצה בשעת טבילה כמבואר בס' קצ"ט סעי' י"א. ולענין בית הסתרים אם נתעסקה באותו המין ונמצאה חציצה תולים שבשעת טבילה לא היתה חציצה, וכן נפסק שם סעי' י"ב ובס' קצ"ח סעי' כ"ו. ולפי"ז צ"ל דבמעשה של שפחתו של רבי לא נתעסקה באותו המין אחר טבילה והיה ודאי שהיתה חציצה בשעת טבילה. [הש"ך בס' קצ"ח סק"ג כתב שהרוקח חולק על הדין השני של הראב"ד וס"ל שמה שהצריכה רבי טבילה אחרת הוא אפי' באופן שאינו בטוח שהיתה חציצה בשעת טבילה כגון שנתעסקה באותו המין אחר טבילה].

וצריך ביאור בשיטת הראב"ד אמאי הקילו לענין בית הסתרים יותר ממקומות הגלויים, שבפשטות הדין של ראוי לביאת מים בבית הסתרים הוא מן התורה, וכן מבואר בתוס' בסד"ה כל הראוי. ואף שהרמב"ן, הרשב"א והריטב"א כתבו שיי"א דהוי דרבנן, ולפי"ז ניהא שיטת הראב"ד, אך מדברי הפוסקים משמע שנקטו להלכה שהוא מן התורה, ואעפ"כ נפסק בשו"ע כדברי הראב"ד. בש"ך ס' קצ"ח סק"ב משמע שמאחר והתורה הקילה לענין בית הסתרים ולא הצריכה ביאת מים ממש גם רבנן הקילו יותר לענין בית הסתרים. והדין שהעיון מעכב בדיעבד את הטבילה הוא מדרבנן והקילו לענין בית הסתרים. [מה דבית הסתרים צריך ראוי לביאת מים מדאורייתא ע"י בהמקנה שהכוונה שמצטרף לשאר חציצות שבגוף שהרי מן התורה בעינן רובא ומקפיד ובבית הסתרים לחוד ליכא רוב].

תוד"ה כל הראוי. י"ל דהאי גברא למנחה גדולה קמכווין. ביאור דברי התוס' הוא דסתם הרי עלי מנחה, אם יש אפשרות להביאה בכלי אחד, חייב להביאה בכלי אחד שזה מה שקיבל על עצמו להביא. אך אם א"א אפי' בדיעבד להביאו בכלי אחד מפני שאינו ראוי לבילה או מפני שיהיה בזה ריבוי שמן ע"כ מתפרש הנדר להביאו בב' כלים. מה שהביאו מחלוקת במנחה גדולה כמה שמן מביא הוא במשנה במנחות דף פ"ח. ע"ש.

וא"ת בטבילה מנלן דבעינן ראוי. מבואר בתוס' דבכל דוכתי בעינן לימוד שמעכב שיהיה ראוי וליכא כלל שבכל מקום שיש דין לכתחילה בעינן לעיכובא שיהיה ראוי לדין זה. אך מדברי הרשב"א משמע שבכל המקומות נחא ליה בלי דרשה מיוחדת דכיון שיש מצוה לכתחילה א"כ מעכב שיהיה על כל פנים ראוי למצוה. ורק בטבילה שואל הרשב"א אמאי מעכב שיהיה ראוי לביאת מים הרי בטבילה ליכא מצוה אפי' לכתחילה שיהיה ביאת מים בבית הסתרים. ותי' כתיבין התוס' דאיכא לימוד מקרא דבעינן ראוי לביאת מים. משמע דהיכא דאיכא מצוה לכתחילה לא בעינן לימוד שמעכב שיהיה ראוי למצוה. וכן מבואר בתוס' במנחות י"ח: שכתבו שבכל מקום סברא הוא דכיון שבעינן בילה למצוה בעינן ראוי לבילה לעיכובא ורק בטבילה כתבו דילפינן מקרא דבעינן ראוי לביאת מים. הריטב"א כתב דהלכה למשה מסיני שלא מעכב הבילה עצמה אלא רק ראוי לבילה. עי' במל"מ פ"ג מביכורים ה"ד שהמגיה כתב בשם כנסת הגדולה דלא אמרינן האי כללא דאף שבילה אינו מעכב מ"מ בעינן שיהיה ראוי לבילה אלא היכא דאיתמר בגמ'. ואף שהתוס' ביבמות ל"א: ד"ה דחזו כתבו בשם ר"ת שאפשר להעיד מתוך הכתב ולא מעכב שיהיה העדות מפייהם מ"מ אלם פסול לעדות דמעכב שיהיה ראוי להגדה אין זה סתירה לדברי הכנסת הגדולה שהפסול של אלם להעיד מבואר בגמ' בגיטין ע"א. ור"ת לא חידש אלא שטעם הפסול הוא משום דבעינן ראוי להגדה. וע"ע בתוס' מנחות י"ח: ד"ה ואמר.

דף כה:

בהמה גסה נקנית במסירה. פירש"י דמסירה דוקא אבל משיכה לא מהני דאין דרכה בכך להוליכה בפניו. מבואר ברש"י דמה שאין דרך לעשות מגרע את הקנין. וכן מבואר ברשב"ם בב"ב דף נ"ג: דסברת ת"ק דס"ל לעיל שהגבהה לא מהני בעבד היא משום דאין הדרך להגביה בני אדם. וכן בתוס' בב"ב דף צ"ח. כתבו דאדיה אדווי אינו קונה אף שמוגבה מכוחו לפי שאין דרך הגבהה בזה הענין. הר"ן והרשב"א כתבו דמשמע בגמ' בב"ב דף פ"ו. דאין חסרון בקנין במה שאין זה הדרך, אלא כשיש קנין טוב כהגבהה וקנין פחות טוב כמשיכה מהני משיכה רק בדבר שאין דרכו בהגבהה, דתקנו משיכה רק כשקשה להגביה. אבל הגבהה קונה גם במקום שאין הדרך להגביה. ובדעת רש"י צ"ל דלענין הגבהה שהוא קנין אלים אין חסרון במה שאין דרכו בהגבהה להלכה דק"ל כר"ש דגם עבד נקנה בהגבהה אבל משיכה בעינן שיהיה דרכו בכך.

ומה שכתבו התוס' בב"ב דאדיה אדווי לא מהני משום דאין דרכו להגביה בעינן זה אף דהגבהה קונה גם במקום שאין דרכו בכך עי' באור"ש פ"א ממכירה ה"ד בד"ה אולם דאף דאדיה אדווי הוא קנין הגבהה מ"מ כיון שאין החפץ בידו אלא רק מוגבה מכחו אין בזה המעלה של הגבהה ודינו כמשיכה. ותוס' שם אולו בשיטת רש"י דלענין משיכה בעינן דרכו בכך. ומה דנקט האור"ש דהגבהה כזו אין בה את המעלות של הגבהה הוא כשיטת הרשב"א בסוגיין שמקשה על הא דמשמע דפיל נקנה ע"י חבילי זמורות אפי' ברשות המוכר כדין הגבהה שקונה אפי' ברשות מוכר, הרי המעלה של הגבהה היא משום שמחזיקין בידו אבל כשמוגבה מכוחו ולא בידו דמי למשיכה ולא צריך להועיל ברשות המוכר, ונשאר הרשב"א בצ"ע. וכן קשה לר"ש דבהמה גסה נקנית דוקא בהגבהה ולא במשיכה כל המעלה של הגבהה היא שמחזיקה בידו וא"כ לכאורה לא יועיל מה שמוגבה מכוחו. הקצה"ח בס' רע"ג סק"ד חולק בזה על הרשב"א ומביא כמה ראיות שגם כשאינו בידו אלא מוגבה מכוחו יש בו מעלה הגבהה לענין שקונה ברשות מוכר וברה"ר. ועי' בקצות שם שמוכיח כן מתירין הראשון בתוס' בב"ב דף צ"ח. ומאותו תוס' בתי' השני מוכיח האור"ש איפכא כנ"ל.

פיל לר"ש במה יקנה וכו' בשוכר את מקומו. כתב הרשב"א שמכאן שמעינן דשוכר את מקומו אינו מדין משיכה. מבואר ששוכר את מקומו יכול ליחשב קנין משיכה, והיינו משום דאף שלא עשה מעשה בבהמה מ"מ ע"י שכירת המקום גרם שהבהמה תהיה ברשותו וחשיב הכנסה לרשותו. וכתב הקה"י בב"מ סי' כ"ז שיתכן שהרשב"א ס"ל כן אליבא דאמת אלא שכתב שמוכח שאין זה רק קנין משיכה דלר"ש לא מהני משיכה בבהמה גסה ואעפ"כ קונה ע"י שכירות מקום. ומוכח שיש בזה גם קנין אחר אבל בדברים הנקנים במשיכה יכול שכירות מקום ליחשב גם כמשיכה. ובב"ב ע"ה: כתבנו בס"ד להוכיח מדברי הרשב"א מה שדנים האחרונים בגדר קנין משיכה אם הוא ענין של הכנסה לרשותו או ענין של הנהגת בעלות. עיין באבן האזל פ"ב ממכירה ה"ט שכתב שנחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד. ומדברי הרשב"א מוכח שזה הכנסה לרשותו, ולכן גם בשכירות מקום איכא משיכה כיון שע"י השכירות הוא מכניס את הבהמה לרשותו. אבל אם זה דין של הנהגת בעלות זה שייך דוקא כשעושה מעשה בבהמה אבל שכירות המקום אינה פעולה של בעלות בבהמה.

הקנין של שכירות מקום בפשטות הוא קנין חצר. וא"כ מוכח דחצר שכורה קונה לשוכר. הרמב"ם בפ"ו משכירות ה"ה ס"ל דחצר שכורה קונה למשכיר. והראב"ד חולק והקשה על הרמב"ם משוכר את מקומו. הש"ך בס' שיי"ג סק"א כתב ליישב קושיית הראב"ד בב' אופנים. א. דעת אחרת מקנה שאני. והביאור בזה הוא שמה שסוכר הרמב"ם שהמשכיר זוכה ולא השוכר הוא במציאה או בהפקר שכ"א יכול לזכות, בזה אמרינן דקנינו של המשכיר אלים טפי משל השוכר והוא זוכה. אבל היכא שיש מקנה שמקנה רק לשוכר ואין המשכיר יכול לזכות בממון זה מודה הרמב"ם שגם קנינו של השוכר הוא מספיק לקנות בקנין חצר, דבין המשכיר שהוא בעל הגוף ובין השוכר שהוא בעל ההשתמשות כל אחד מהם יש לו מספיק בעלות לקנות בקנין חצר כדין חצר השותפין שכל אחד מהשותפין קונה מעלמא בקנין חצר. אבל במציאה או הפקר שכל אחד יכול לזכות לענין זה סוכר הרמב"ם דאלים יותר בעלות של בעל הגוף משל השוכר. וכמו שמצינו ברכוב ומנהיג שכל אחד יש לו סיבה לקנות בפני עצמו מ"מ בשניהם יחד לא אמרינן שכ"א קונה מחצה אלא מי שקנינו אלים טפי הוא קונה הכל.

ב. עוד תירץ הש"ך ששוכר את מקומו שאני שלכך שכרו שכל מה שיונח בו יהא כאילו מונח ברשותו. דהיינו דמה דס"ל לרמב"ם שחצר שכורה קונה למשכיר היינו משום דקנין ההשתמשות שיש לשוכר אינו מספיק שיחשב בעלים לענין קנין חצר. אבל כשמשכיר החצר במיוחד כדי שיקנה לשוכר א"כ ההשתמשות זו של קנין חצר ניתנה לשוכר ובה מודה הרמב"ם. אך יש בדברי הש"ך חידוש דבפשטות אין קנין מיוחד בחצר לענין לקנות על ידו בקנין חצר אלא מה שהחצר קונה הוא כתוצאה ממה שהחצר קנויה לו לשאר תשמישים וזה גורם שנחשב רשותו ורשותו קונה. אבל לכאורה ליכא בעלות לענין קנין חצר. ובש"ך

מבואר דשוכר אף שקנינו בחצר אינו מספיק שיחשב רשותו לענין קנין חצר מ"מ אם שכרו לענין זה קיבל שמוש זה של קנין חצר.

יסוד זה מבואר גם בריטב"א ב"מ דף ט: [מובא בשיטמ"ק שם] שמבאר שנידון זה הוא ספק בגמ' שם לגבי משוך בהמה וקני כלים שעליה. דמיירי ששוכר את הבהמה כדי לקנות את הכלים שעליה בקנין חצר. ואילו היה שוכר את הבהמה לכל תשמישיו פשוט שהיה קונה את הכלים בקנין חצר, והספק של הגמ' לפי הריטב"א הוא באופן שאינו שוכר את הבהמה לכל תשמישיו אלא רק לענין לקנות על ידה את הכלים בקנין חצר. וזה היפך שיטת הרמב"ם לתי' השני של הש"ך. דלדעת הרמב"ם סתם שכירות אינה קונה לשוכר ואם שכר שימוש זה של קנין חצר קונה השוכר. ולריטב"א כששוכר כל התשמישים קונה השוכר בחצר ואם שכר רק לענין לקנות בחצר מספקא לגמ' בב"מ אם קונה או לא. אבל גם בריטב"א מבואר שיש צד בגמ' ששייך קנין בחצר לענין לקנות על ידו בקנין חצר אף שלשאר שימושים אין החצר שלו. הקצה"ח ס' שיי"ג סק"א כתב בשם הרמ"ה שחצר שכורה קונה למשכיר משום שלענין לקנות ע"י החצר משייר המשכיר זכות לעצמו. וגם מדבריו מבואר דקנין חצר הוא שימוש בפני עצמו ואינו תולדה משאר השימושים של החצר ויתכן שכל שימושי החצר הם לאחד והבעלות לענין קנין חצר יהיה שייך לאחר.

הש"ך בס' ר"ג סק"א כתב בשם בעל העיטור דהא דשוכר את מקומו דסוגיין אינו קנין חצר אלא קנין אגב. ומוכיח בעל העיטור דחצר שכורה אינה קונה לשוכר מלקמן שהגמ' מוכיחה ממעשה דר"ג וזקנים דאגב בעי צבורין, ומה הראיה אולי הקנין שם היה בחצר ולא באגב. אלא מוכח דמדין חצר אין השוכר יכול לקנות וע"כ שקונה מדין אגב. ודבריו לכאורה תמוהים דבגמ' בב"מ י"א: מבואר שר"ג הקנה בקנין חצר. ורק למאן דס"ל שגם במתנה אינו קונה בחצר שאינה משתמרת אא"כ הוא עומד בצידו הגמ' מעמידה בקנין אגב. הבית הלוי בח"ג ס' מ"ו אות ג' מבאר דמה דסובר בעה"ע שחצר שכורה אינה קונה לשוכר אינו כשיטת הרמב"ם אלא מעלמא ס"ל שקונה השוכר אלא ס"ל שמהמשכיר אין השוכר קונה כיון שלא יצא הממון מרשות המקנה. ולכן בסוגיין לא מהני שוכר את מקומו כדי לקנות את הפיל מפני שאינו יוצא מרשות המוכר. ומה שמבואר בב"מ שר"ג הקנה בקנין חצר הוא למ"ד טובת הנאה אינה ממון דס"ל שאין ר"ג המקנה ואז אינו יכול להקנות באגב כמבואר בב"מ שם, ואז מהני חצר מפני שאין זה רשות המקנה כיון שאין הוא המקנה. אבל הגמ' לקמן סברה טובת הנאה ממון וא"כ ר"ג נחשב המקנה ואז אינו יכול להקנות בקנין חצר כיון שגוף החצר שלו ולא יצא הממון מרשות המקנה. ומאידך כיון דס"ל טוה"נ ממון יכול להקנות באגב. ועל דרך זה כתב גם בהגהת אמרי ברוך על דברי הש"ך בס' ר"ג ע"ש.

מביא ד' כלים ומניח תחת רגליו. מבואר בגמ' דקונה מדין חצר. ואף שלא כל הבהמה נמצאת מעל הכלי אלא רק מקום הרגלים [שאם כונת הגמ' שהכלים גדולים וכל הפיל כולו הוא מעל הכלים למה לי ד' כלים אלא משמע שאין הכלי אלא תחת רגליו] מ"מ כיון שמקום עמידתו הוא בכלי נחשב שכולו מונח בחצר. ולכאורה יקשה מכאן על מה שכתבו הנה"י בס' קצ"ח סק"ג וס' רס"ח סק"ב ורע"א במערכה ה' אות ז' דחפץ שנמצא בידו אף שכולו מוגבה ע"י ידו מ"מ החלק שכולט החוצה אינו נקנה בקנין יד שהוא מתורת חצר, ובעינין דוקא הגבהה או משיכה. וצריך לחלק דהכא שאני דכל הפיל נגרר בתר מקום עמידת רגליו.

תוד"ה בהמה גסה. כתבו דמשמע מרש"י דס"ל דמסירה עדיפה משיכה. ולכאורה לא מבואר כן ברש"י דרק בבהמה גסה ס"ל לרש"י דמסירה עדיפה כיון שאין דרך למושכה כמבואר ברש"י. אבל בבהמה דקה יתכן שיוורה דמשיכה עדיף ממסירה. בשו"ע הובאו ג' שיטות להלכה בענין זה. א. המחבר פסק דבין דקה בין גסה נקנית במשיכה ולא במסירה. ב. הרמ"א מביא י"א דבהמה גסה נקנית גם במסירה ודקה דוקא במשיכה. ג. וי"א שבין דקה בין גסה נקנים בין במשיכה בין במסירה. ובביאור הגר"א שם מבאר דשיטה הראשונה היא שיטת התוס' דלרב בהמה גסה נקנית במשיכה היינו משיכה דוקא ולא מסירה וק"ל כרבנן דברייתא. ה"א הראשון קאי ג"כ בשיטת התוס' דמשיכה עדיפה אבל ס"ל דק"ל כרבנן דמתני' שגסה נקנית אף במסירה ודקה דוקא במשיכה. ה"א השני הוא שיטת רש"י דמסירה עדיפה וק"ל כרבנן דברייתא שבין גסה בין דקה נקנים במשיכה וכ"ש במסירה. הרי מבואר דגם לענין דקה לשיטת רש"י משיכה וכ"ש מסירה. והוא משום דלרש"י כל מקום שכתוב מסירה היינו דוקא מסירה ולא משיכה וכשכתוב משיכה היינו אפי' משיכה. ונ"מ גם לענין רשות הרבים דהלשון של אביי ורבא הוא דמסירה קונה ברה"ר ומשיכה קונה בסימטא, ולשיטת רש"י ור"ת היכא דקתני משיכה קונה הכונה אפי' משיכה וכ"ש מסירה, א"כ מסירה קונה גם בסימטא. אבל תוס' ס"ל דמשיכה היינו משיכה ולא מסירה וס"ל דלא מהני מסירה בסימטא או מטעמו של רשב"ם או מטעמו של רבינו חיים כהן. ולכן המחבר שפסק בס' קצ"ז סעיף א' כשיטת תוס' דבהמה גסה נקנית דוקא במשיכה ולא במסירה פסק ג"כ בס' קצ"ח סעי' ט' דמשיכה דוקא קונה בסימטא ולא מסירה. אך הרמ"א שמביא בקצ"ז סעיף א' דעת החולקים לכאורה היה צריך גם בס' קצ"ח להביא שיש חולקים דס"ל שמסירה קונה בסימטא. ועי' בביאור הגר"א בס' קצ"ז סוף סק"ג ונראה שכוונתו להעיר בזה על דברי הרמ"א.

שיטת הרשב"ם ורבינו חיים כהן דמה דמבואר בב"ב שמסירה קונה ברה"ר הוא דוקא ברה"ר ולא בסימטא. הרשב"ם ס"ל שהטעם הוא משום דס"ל כשיטת התוס' שמשיכה הוא קנין טוב יותר ממסירה, ולכן קונים במסירה רק ברה"ר שא"א לקנות שם במשיכה אבל בסימטא שמשיכה קונה לא מהני מסירה. ור"ת פליג וס"ל שמסירה קונה אפי' ברה"ר וכ"ש שקונה בסימטא. ומה שמקשה ר"ת על רשב"ם וכי מצוות הן וכו' עי' תוס' ב"ב ע"ו. שר"י דחה טענה זו שלענין הגבהה ומשיכה מפורש בגמ' בב"ב שדבר שדרך להגביהו אינו נקנה במשיכה. וחזינן דהיכא דאיכא קנין טוב יותר לא מהני קנין הגרוע. ובב"ב ע"ו. כתבנו בס"ד דלא קשה על ר"ת מהתם דר"ת ס"ל שמה שדבר שדרכו בהגבהה אינו נקנה במשיכה אינו משום דכיון שאפשר לעשות בו הגבהה שהוא קנין טוב אינו נקנה במשיכה שהוא קנין גרוע, אלא הטעם הוא דדבר שדרכו בהגבהה אין הדרך למושכו, וכיון שאין הדרך למשוך אינו נקנה במשיכה כמבואר ברש"י כאן לגבי בהמה גסה. והובא שם שמפורש כן ברבינו יונה שם ע"ש. נמצא דפליגי ר"י ור"ת בטעם הדבר שדבר שדרכו להגביה אינו נקנה במשיכה. ר"י ס"ל שהוא משום שקנין גרוע לא מהני במקום שיש קנין טוב יותר, וראיה מזה לסברת הרשב"ם. ור"ת ס"ל שהטעם הוא משום שאין הדרך למשוך דבר שדרכו בהגבהה.

רבינו חיים כהן ס"ל כרשב"ם שמסירה אינו קונה ברה"ר אבל לא מטעמיה אלא משום שמקום בהמתו של המוכר כשנמצא בסימטא נחשב רשות המוכר, שהסימטא נחשב רשותו של מי שמשתמש במקום, ומסירה אינה קונה ברשות המוכר. לכן בעינין דוקא משיכה שע"י המשיכה הוא מוציא את הבהמה ממקומו הראשון למקום אחר בסימטא שנחשב כרשות הקונה. הקצה"ח בס' קפ"ט סק"א מביא שהמהרי"ט דן במפקיד שרוצה להקנות את הפקדון לשומר אם יכול להקנות לו בקנין חצר. ומביא שהיו שאמרו דלא מהני דכיון שרשות השומר מושאלת למפקיד חשיב חצירו של המפקיד, ואין השומר יכול לקנות את הפקדון ע"י

קנין חצר. המהרי"ט חולק וכתב דאפי' נימא שרשות השומר מושאלת למפקיד מ"מ זה רק כל זמן שהפקדון שייך למפקיד, אבל כשמקנה את הפקדון לשומר הרשות כבר אינה מושאלת למפקיד, א"כ יכול השומר לקנות את הפקדון בקנין חצר ורשותו וקנינו באים כאחד. והקצות חולק וס"ל שלענין זה לא אמרינן באים כאחד שכל זמן שאין החצר שלו אין לו סיבה לקנות את מה שמונה בחצר. ורק בגט אמרינן שגיטו וידו באים כאחד ששם סגי בנתינה בלי הקנאה.

מדברי ר' חיים כהן לכאורה מבואר דלא כמהרי"ט שגם כאן הסימטא נחשבת רשות המקנה רק מפני שהבהמה שייכת למקנה והסימטא משמשת את המקנה, אבל אחרי שהקנה יקנה בודאי מאז תחשב הסימטא רשות הקונה, ואעפ"כ לא אמרינן באים כאחת. ומדברי החולקים על ר' חיים כהן אין להביא ראיה למהרי"ט, דיתכן דס"ל שגם לפני הקנין כיון שהקונה רוצה לקנות את הבהמה והמקנה רוצה להקנות לו א"כ הבהמה מונחת שם לצורך הקונה ונחשב שהרשות משמשת את הקונה גם לפני חלות הקנין, ואין צורך להגיע בזה לרשותו וקנינו באים כאחד. אמנם הריטב"א בב"ב ע"ו: מבאר סברת החולקים על ר' חיים כהן וז"ל וכ"ש בסימטא שהיא כמונחת עתה ברשותו וכשמסרה לו היא ומקומה מסר לו ובאין לו כאחד עכ"ל. וזה כעין סברת המהרי"ט אך ראיה גמורה למהרי"ט אין זה שכאן אינו קונה בקנין חצר אלא בקנין מסירה, ומה שצריך שלא תהיה הסימטא רשות המוכר הוא רק משום דלא מהני קנין מסירה ברשות מוכר אבל סיבת קנין יש מצד המסירה משא"כ כשבא לקנות בקנין חצר כל סיבת הקנין היא מה שנמצא ברשותו וא"כ כל זמן שאין הרשות שלו אין סיבה לקנין.

תוד"ה שמעת מינה. והוי מצי למידחי דאמר ליה מוכר יקנה לך כליך וכו'. לשון הרשב"א בסוגיין הוא דכל שיש רשות לבעל הכלי להניח שם כליו יכול לקנות ע"י הכלי. אמנם בטור ס"י ר' מוכא שנחלקו הרמ"ה והר"י מגש אי סגי בנתינת רשות או שצריך שישאיל בעל החצר את רשותו לבעל הכלי להעמיד שם כליו. ועי' מש"כ בזה הקצה"ח בס' רע"ג סק"ה. ועי' תוס' ב"ב דף פ"ה: דהא דכליו של קונה אינם קונים ברה"ר הוא משום דאין לו רשות להניח שם כליו.

דף כו.

בחבילי זמורות. מבואר ברש"י ותוס' שהקנין בזה הוא משום הגבהה. ואף שאינו מגביה בידו הוא קונה כיון שהבהמה מוגבהת מכחו. הובא לעיל במשנה ששיטת הרשב"א שהגבהה זו שאינה בידו אין לו מעלת הגבהה לענין שקונה ברשות המוכר או ברה"ר. והקצות בס' רע"ג סק"ד מוכיח דדינו כהגבהה גם לענין שקונה ברשות המוכר וברה"ר.

שיטת רש"י דהגבהה היא ג' טפחים כדי שיצא מתורת לבוד. והתוס' ס"ל דסגי בהגבהה טפח. ונראה דגם רש"י מודה דלא בעינן שיעשה מעשה הגבהה של ג' טפחים, ואף למה שכתב הט"ז באו"ח ס' שס"ו [הובא במ"ב שם סקנ"א] דאם הניחו חפץ בידו של אדם בזמן שהיתה ידו למעלה מטפח או ג' טפחים אינו קונה מדין הגבהה עד שיגביה ידו, דבעינן שיעשה מעשה הגבהה, לענין זה יודה רש"י דלא בעינן שיגביה ג' טפחים שהרי בלא"ה יצא מתורת לבוד כיון שידו גבוה מג' טפחים ולענין מעשה הגבהה סגי בטפח. לשון הריטב"א כאן כשחולק על רש"י הוא דלא בעינן הגבהה ג' טפחים אלא סגי בכל דהו. משמע לכאורה דס"ל שאפי' טפח לא בעינן. ומהא דעירובין דף ע"ט: שלענין עירוב בעינן טפח לא קשיא על הריטב"א דאולי ס"ל כשיטת הרמב"ם פ"א מעירובין ה"ז דהגמ' בעירובין מ"יר בגובה העירוב מכל בני החצר ואינו מזכה כלל והענין של הגבהה טפח הוא משום היכר ולא משום קנין הגבהה. והובאו דברי הרמב"ם בבאור הלכה ס' שס"ו ע"ש. אמנם לכאורה א"א לומר כן שבריתב"א בעירובין שם מבואר דלא ס"ל בזה כשיטת הרמב"ם, וגם הריטב"א כאן כתב שר"ת הקשה על רש"י מעירובין ומשמע שהריטב"א מסכים עמו וצ"ע.

בהא דהקשו התוס' למה הגמ' לא פרשה הא דמניח ד' כלים תחת רגליו שקונה מדין הגבהה כתב הריטב"א [גם מזה משמע דהריטב"א ס"ל דסגי בפחות מטפח מדלא תירץ כתוס' דסתם כלים אין בהם טפח] דכה"ג לא חשיבא הגבהה כלל שאין כולו נגבה כאחת אלא כשרגלו אחת מגביה שאר ידיו ורגליו מונחין ובעינן בהגבהה שיגביה כולו כאחת עכ"ל. לכאורה היה נראה דכונת הריטב"א דאע"ג דבסוף כשמניח את כל הד' כלים כל הבהמה מוגבהת כאחד מ"מ מה שהבהמה מוגבהת ע"י הכלי אין זה מעשה הגבהה של הקונה, ורק ברגע שהבהמה עולה על הכלי מכוחו חשיב מעשה הגבהה אבל אין המעשה נמשך. ולא מיבעי לט"ז בודאי מעשה הגבהה אין אח"כ, אלא אפי' נימא דלא כהט"ז זה דוקא כשמוגבה על ידו, אבל כאן שאינו אוזח בידו בודאי אין אח"כ מעשה הגבהה. נמצא דלא הוגבהה הבהמה כולה כאחת. אך אי אפשר לפרש כן דמוכח שאין זה כוונת הריטב"א שהרי כשמביא הריטב"א לפני זה את פירוש רש"י בזמורות שואל הריטב"א דמשום חבילי זמורות לא חשיבא הגבהה כדבעינן למימר שהרי כל המונח לקרקע הרי הוא כקרקע עכ"ל. וכוונתו במה שכתב כדבעינן למימר הוא למש"כ בסוף דבריו לגבי כלים. א"כ מבואר שמה שכתב שבכלים אין הגבהה כאחת הוא משום דהכלי בטל לקרקע א"כ אחר שמונחת הרגל על הכלי אין רגל זו מוגבהת כלל. וההגבהה שיש בזה הוא רק כשמגביה את רגלה כדי להניחו על הכלי אבל אחר שמונח על הכלי אין כאן הגבהה כלל שהכלי בטל לקרקע, ולכן אין זה הגבהה כאחד שכל רגל מוגבהת רק בשעה שעולה על הכלי. וא"כ אדרבה משמע שאילו לא היה הכלי בטל לקרקע היה נחשב שהוגבה כולו כאחת. אך הסברא צריכה ביאור דבפשטות נראה כמו שכתבנו לעיל דאף אם הרגל מוגבהת מ"מ אין כאן שום מעשה הגבהה של האדם אחר שהרגל מונחת על גבי הכלי וצ"ע.

ומפרש הרב משולם וכו'. הקצה"ח ס"י רע"ג סק"ד למד מכאן דהא דמבואר בב"ב כ"א: מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג אין זה רק משום יורד לאומנותו של חבירו אלא גול ממש דקנה הדגים ע"י משיכה והגבהה כיון שנתאספו על ידי הדג המת שהניח שם. הנתיבות שם סק"ג חולק וס"ל דלא דמי לחבילי זמורות דהיה מעשה של האדם בשעת הגבהה הפיל משא"כ בדגים מה שמתאספים לאחר זמן אינו אלא בגרמתו ואין בזה מעשה הגבהה של האדם.

מתני' נכסים שיש להם אחריות נקנים בכסף בשטר ובחזקה. פירש"י בד"ה בחזקה רפק בה פורתא או דיש אמצרי וכו'. התוס' ר"ד חולק וס"ל דיש אמצרי אינו קנין. ודבר זה תלוי במחלוקת רש"י ותוס' בב"ק דף ט. וב"מ י"ד: וכתובות צ"ג. לגבי מוכר שדה לחבירו ויצאו עליה עסיקין ורש"י בזה לשיטתו ע"ש.

בכסף מנלן אמר קרא שדות בכסף יקנו. נחלקו הראשונים מהו המקור לקנין כסף במטלטלין לר' יוחנן דס"ל דבר תורה מעות קונות. רש"י כתב לקמן בד"ה דבר תורה וכן בב"מ דף מ"ו: דילפינן מונתן הכסף וקם לו. הנ"י בב"מ חולק וס"ל דא"א ללמוד הדין מהקדש אלא מסברא אמרינן דמעות קונות דבדין הוא שיהיו קונות כיון שרוב הקנינים נעשים בכסף. וצריך להבין לפ"ז למה לענין קרקע שנקנית בכסף בעינן פסוק למה לא נאמר גם לענין קרקע שיקנה בכסף מסברא. וגם לרש"י קשה דקרא ונתן

הכסף וקם לו מיירי בקרקע ואפשר ללמוד משם גם להדיוט שיקנה קרקע בכסף. וצ"ל דמה שצריך הפסוק של שדות בכסף יקנו הוא רק לר"ל דס"ל דמטלטלין אינם נקנים בכסף. ושוב ראיתי בפנ"י שעמדם בזה ע"ש.

תוד"ה אמר קרא. הא דלא אייתי קרא דעפרון משום דדילמא הני מילי מנכרי שכל קנינו בכסף. צ"ע לפי מה שכתבו התוס' לעיל דף י"ד: סברא זו היא רק לענין עבד שנקנה רק בכסף ושטר ושטר בעבד לא קונה בעכו"ם ונשאר רק קנין כסף אבל בעלמא עכו"ם קונה גם בשאר קנינים כגון משיכה או חזקה.

לא שנו אלא במקום שאין כותבין שטר אבל במקום שכותבין שטר אין הכסף קונה עד שיכתוב שטר. הר"ן מביא שנחלקו הרשב"ם והרמב"ן כשקונה בחזקה שהוא מעשה בגוף הקרקע אי אמרינן נמי דאינו קונה במקום שכותבין את השטר עד שיקבל שטר או שחזקה עדיפא וכזה קונה מיד. עוד כתב הר"ן שיי"א שדין זה הוא דוקא בשטר קנין בזה אמרינן דכיון שיש שני מעשים הראויים לקנין האומדנא היא שרוצה שהקנין יחול ע"י השטר. והר"ן חולק וס"ל דגם בשטר ראייה האומדנא היא שאינו רוצה שיחול קנין הכסף עד קבלת השטר לראיה. וכתב הר"ן דכן דעת הרמב"ם שלא חילק בזה בין שטר קנין לשטר ראייה. אמנם לשון הרמב"ם בפ"א ממכירה ה"ד הוא אבל במקום שדרכן לכתוב שטר מכר לא קנה עד שיכתוב את השטר. וכתב האבן האזל דמדנקט הרמב"ם שטר מכר משמע דס"ל שדין זה הוא רק בשטר קנין ולא כמו שכתב הר"ן בדעת הרמב"ם. וע"ע בר"ן שגם לדבריו יש נ"מ בין שטר ראייה לשטר קנין דבשטר ראייה כשמקבל את השטר חל הקנין למפרע משעת נתינת הכסף. ובשטר קנין לא חל הקנין עד לנתינת השטר. והריטב"א מסתפק בזה אי חל למפרע או רק משעת נתינת השטר ע"ש.

כשמחלק הר"ן בין שטר קנין לשטר ראייה מבאר הר"ן דלשון שדי מכורה לך הוא לשון שמועיל לשטר הקנאה ואם כותב לשון הודאה לא מהני לשטר הקנאה אלא רק לראיה. האבן האזל בפ"א ממכירה ה"ד מביא שבעל העיטור ס"ל שגם לשון הודאה מהני לקנין שטר. וע"ע בחידושי הגאון ר' מאיר שמחה זצ"ל כאן שמביא שבירושלמי מבואר דלשון הודאה זהו עיקרו של מכר וסדר מכירה כך הוא אני פלוני מכרתי וכו' וזה כשיטת בעל העיטור ודלא כהר"ן. והמחלוקת בזה תלוי בגדר קנין שטר שאם עיקר הקנין הוא מסירת ראייה א"כ כל מה שיכול לשמש ראייה מהני לקנין. ואדרבה לשון הודאה הוא עיקר לשון שטר. אבל אם אין קשר בין ההקנאה שנעשית ע"י השטר לראיה שבו אלא הקנין נפעל ע"י שכותב בשטר שיהיה השדה מכור, וכמו שהפקר חל ע"י דיבור שאומר שיהיה הפקר כך קנין שטר חל ע"י שכותב ומוסר כתב שכתוב בו שיהיה קנוי ללוקח. א"כ בענין דוקא לשון הקנאה ולא לשון הודאה. וע"י משי"כ בזה לעיל דף ט. על תוד"ה כתב.

לסוברים שדין זה הוא דוקא בשטר קנין יתיישב קושיית הר"ן על המשך הגמ' דשטר קונה רק במתנה אבל במכר אין השטר קונה עד שיתן דמים. וקשה הרי מבואר בב"מ דרק בעייל ונפיק אזוזי הדמים מעכבים את חלות הקנין. ועיין מה שכתב בזה הר"ן. אך כל זה הר"ן לשיטתו אבל לחולקים דס"ל שרק כששני המעשים הם מעשה קנין אמרינן שרצונו לקנות בקנין היותר טוב א"כ כמו שהדין שכסף לא קונה הוא דוקא במקום שכותבין שטר קנין. כך הדין ששטר אינו קונה עד שיתן כסף הוא דוקא במקום שכסף הוא מעשה קנין. אבל במטלטלין שכסף אינו קונה אין אומדנא שלא יקנה בקנין אחר עד שיתן מעות אלא א"כ עייל ונפיק אזוזי.

ואי פריש פריש. הרשב"א והריטב"א לעיל בדף כ"ה: כתבו דקנין במקום שלא מהני כגון משיכה ברה"ר או מסירה בסימטא לסוברים דלא מהני אפי' פירש שרוצה שיקנה לא מהני. ומוסיפים הראשונים דאע"ג דלענין הא דלא מהני כסף במקום שכותבין שטר אם פירש מהני שאני התם דאין שום חסרון במעשה הקנין אלא שלא גמר בדעתו להקנות, בזה מהני אם פירש. אבל במקום שיש חסרון במעשה הקנין לא מהני פירש. הש"ך בס' קצ"ח סק"י מקשה מכאן על דברי הב"י שכתב דאף שבטלו חכמים קנין מעות במטלטלין מ"מ אם התנה שרוצה לקנות בכסף מהני. ומדמה הב"י להא דסוגיין דאי פריש פריש. והובאו דברי הב"י להלכה ברמ"א שם סע' ה'. והקשה הש"ך דאחרי שבטלו חכמים קנין כסף לא יועיל פריש דאין זה מעשה קנין כלל. וכתב בזה הנתיבות שם [בחידושים] סק"ז דכוונת הב"י דכיון שמה שבטלו חכמים קנין כסף הוא תקנת חכמים יכול לומר אי אפשרי בתקנת חכמים. וכ"כ המחנ"א בהלכות קנין מעות סי' א'. אבל עדיין לא מובן הדמיון של הב"י להא דאי פריש פריש. האור שמח בחידושו כאן כתב לבאר דברי הב"י על פי מה שמביא מרש"י בב"מ דף מ"ה. שבתקנת חכמים שכסף לא יקנה במטלטלין לא בטלו קנין כסף אלא תקנו שיכול לחזור, וכיון שיש כאן מעשה קנין מהני תנאי שלא יוכל לחזור ודמי לכסף במקום שכותבין שטר. וע"י לקמן דף כ"ח: שכתבנו בס"ד שענין זה בגדר תקנת חכמים אם בטלו לגמרי קנין מעות או שתקנו שיכול לחזור הוא מחלוקת ראשונים. ומה שהביא האור"ש מרש"י בב"מ מ"ה. יש חולקים ולומדים אחרת בכוונת רש"י ע"ש.

במוכר שדהו מפני רעתה. מבואר בגמ' דלענין הדין שכסף אינו קונה במקום שכותבין שטר אם פירש קונה ע"י כסף בלי שטר. ולגבי הדין ששטר אינו קונה במכר מבואר שאם מוכר שדהו מפני רעתה קונה גם לפני נתינת הכסף. ולא מבואר בגמ' מה הדין במוכר שדהו מפני רעתה בכסף אם מהני במקום שכותבין שטר, ומה הדין בשטר במכר אם מהני פירש. ומסברא היה נראה דהדין ששטר אינו קונה במכר הוא מכא אומדנא של המוכר שאינו רוצה שיחול הקנין עד שיעזוב המעות לידו, ולגבי זה אמרינן שאם מוכר שדהו מפני רעתה המוכר רוצה שיתקיים הקנין מיד, וליכא אומדנא שלא יחול עד נתינת המעות. משא"כ הדין שכסף אינו קונה במקום שכותבין שטר אינו מצד האומדנא של המוכר אלא מצד האומדנא של הקונה שאינו רוצה שיחול הקנין עד שיהיה ראייה בידו. ולגבי זה אין מעלה במוכר שדה מפני רעתה, שהוא סברא במוכר. וכן כתב הנתיבות בס' קצ"א בשם המהרי"ט. אך הפתחי תשובה בס' ק"ן סק"ו מביא שיש חולקים ומוכיחים מתשובת הרשב"א דבמוכר שדהו מפני רעתה קונה כסף אף במקום שכותבין שטר.

וכדברי הרשב"א מוכח מדברי הריטב"א כאן בד"ה בחזקה דס"ל כרמב"ן שחזקה אינו קונה במקום שכותבין את השטר עד שיכתוב שטר וכתב ע"ז הריטב"א שאם מוכר שדהו מפני רעתה חזקה קונה גם לפני נתינת השטר. מפורש שגם לגבי שטר שהוא אומדנא מצד הקונה מהני מה שהמוכר מוכר מפני רעתה. וצ"ל שהסברא בזה דכיון שיש אומדנא שהמוכר רוצה שיחול מיד כיון שמוכר מפני רעתה א"כ הוי כפירש שרוצה שיחול מיד ועל דעת כן קנה הקונה כיון שלא התנה שאינו רוצה שיחול עד קבלת השטר. ולענין אי מהני פירש בשטר במכר המהרי"ט שהובא בנתיבות הנ"ל מסתפק בזה והנתיבות כתב שבב"י ובמ"מ מפורש שמהני פירש גם לענין זה. וכן מבואר בריטב"א בסוגיין וכן בתור"ד. והתור"ד מוסיף דמוכח דמהני פירש דכל הענין של מוכר שדהו מפני רעתה הוא משום שיש אומדנא שרוצה שיחול מיד וכ"ש אם אמר כן בפירוש בודאי עדיף טפי.

במתנה ביקש ליתנה לו ולמה כתב לו לשון מכר כדי ליפות את כוחו. פירשו התוס' דהיפוי כח שיש בלשון מתנה הוא לענין דינא דבר מצרא, וכעין זה איתא בכתובות דף מ"ד. ע"ש. הסמ"ע בסי' ר"מ סק"ו מקשה למה מותר להצניע את השטר של מכר ולהפסיד לכר מצרא. וכתב בזה הנתיבות שם סק"א דאם יודע שהאמת היא שהיה מתנה וכתב השטר מכר רק כדי שתהיה אחריות אין כאן רמאות. ודבריו צ"ב שהרי תוס' הביאו שבגמ' בב"מ ק"ח: מבואר דמתנה עם אחריות דינה כמכר לענין בר מצרא וא"כ שפיר הקשה הסמ"ע דהוי רמאות. אך כוונת הנתיבות דלשון רש"י בב"מ ק"ח: הוא דהא דמתנה עם אחריות יש בה דינא דבר מצרא הוא משום דודאי מכר הוא שאין כותבין אחריות על המתנה. דהיינו שמדינא גם אם יש אחריות על המתנה אין בו דינא דבר מצרא אלא שכל מתנה עם אחריות חוששים ותולים שהיא מכר. ולפי' פשוט שאם הוא יודע שהיה מתנה מותר להצניע השטר מכר ואין בזה רמאות. אך בלשון הרשב"א שהובא במ"מ פ"ה מזכיה ה"ח ובר"ן בכתובות מ"ד שכתב דמתנה עם אחריות נידונה כמכר משמע קצת דס"ל שהמתנה עם אחריות מקבלת דין מכר לענין דינא דבר מצרא. ע"ש רצ"ע.

בחזקה מנלן דבי ר' ישמעאל תנא וירשתם אותה וישבתם בה כמה ירשתם בישיבה. כתב הריטב"א דשיבה כוללת שני סוגי קנייני חזקה. א. תיקון בקרקע. ב. ישיבה ממש דהיינו כגון המציע מצעות שנהנה גופו מגוף הקרקע.

במה ירשתם בישיבה. האחרונים הקשו בזה מה ראייה משם לקנין חזקה הרי יש דין של כיבוש מלחמה כמבואר בתוס' בגיטין ל"ח. ועי' אריכות גדולה בזה בספר דבר אברהם סי' י' אות ו' ואות י"ב. ויש בדבר אברהם צד לומר שכיבוש מלחמה רק מפקיע את הבעלות הראשונה וממילא זוכה הכובש בקנין חזקה כזוכה מן ההפקר. ועוד מביא שם בשם המקנה שהכיבוש הוא קנין משותף של כל כלל ישראל, אבל הזכיה הפרטית של כ"א היה ע"י חזקה, ומזה המקור לקנין חזקה. ועי' בדבר אברהם שם סי' א' אות ח' בהג"ה שהקשה על הסוברים דקנין אגב דרבנן [עין תוס' ב"ק י"ב]. מהא דאיתא בסמוך תנא תקנתא דרבנן קתני משמע דלפני זה הגמ' הבינה שכל המשנה היא בדיני דאורייתא וקתני במתני' קנין אגב.

לר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות. הראשונים בב"מ דף מ"ז: הקשו לר"י דמשיכה אינה קונה מן התורה איך קונים מתנה ומציאה. ותי' הריטב"א [מובא בשיטמ"ק שם] דבמקום שאין מעות מודה ר' יוחנן שמשיכה קונה מן התורה. והרמב"ן שם חולק וס"ל דלר"י במקום שאין כסף קונים ע"י חצר אגב או חליפין. והקשה"ח בס' קצ"ח סק"א תמה על הרמב"ן דחצר מדין יד ואם אין לו יד איך יקנה בחצר. וקושייתו אינה מובנת בדודאי יש לו יד וקונה דבר הנכנס לידו מתורת חצר, ור"י לא איירי לענין יד אלא לענין הגבחה ומשיכה, ומה שצריך להגיע להגבחה ואינו קונה בלי הגבחה מתורת חצר משום דחצר מהני רק לענין מה שמונח בחצר אבל מה שכולט מחוץ לחצר אינו נקנה מדין חצר כמש"כ הנתיבות בס' קצ"ח סק"ג וסי' רס"ח סק"ב ורע"א מערכה ה' אות ז'. ובזה צריך הגבחה אבל כשהחפץ נמצא כולו בתוך יד קונה בלי להגביה מדין יד ושפיר קונה חצרו מטעם ידו. ומצאתי בעזה"י במהרי"ט אלגזי בריש פ"ב דבכורות אות י"ז שכתב כן ליישב קושיית הקצוה"ח ע"ש.

ויתן להם אביהם מתנות עם ערי מצורות ביהודה. הריטב"א מקשה מנין שהקנין היה ע"י אגב אולי קנו בקנין חצר. ותי' דעם ערי מצורות משמע שהקנין של המטלטלין חל באותו זמן שחל הקנין של הקרקע, ורק באגב קנין הקרקע והמטלטלין הוא כאחד ממש, דבקנין חצר מוכרח לקנות קודם את החצר ורק רגע אח"כ את המטלטלין. ועל דרך זה מבאר החזו"א בב"ק סי' ג' אות י"ד את דברי הש"ך בס' קצ"ח סק"ז ובסי' ר"ב סק"ג שהקשה באופן שהמטלטלין צבורין למה צריך לקנין אגב ת"ל שקונה מדין חצר. וכתב הש"ך דחצר קונה דוקא אם הונח בחצר אחרי שקנה את החצר אבל כשהחפץ מונח בחצר וקונה את החצר ורוצה לקנות גם המטלטלין המונחין בתוכה בקנין חצר לא מהני. ודבר זה תמוה מסבירא ומכמה גמרות וכמו שהקשה הקצוה"ח שם. וכתב החזו"א דאין כוונת הש"ך לומר שא"א לקנות בקנין חצר בזמן שהמטלטלין כבר נמצאים בתוכה, אלא כוונת הש"ך דאם הקונה רוצה לקנות את הקרקע ואת המטלטלין יחיו כאחד יכול לקנות ע"י קנין חצר אף שהמטלטלין בחצר לפני קנין החצר. אך הקצוה"ח אינו מקפיד שקנין הקרקע והמטלטלין יהיו כאחד יכול לקנות ע"י קנין חצר אף שהמטלטלין בחצר לפני קנין החצר. אך הקצוה"ח מביא שבשיטמ"ק בב"מ דף כ"ו. בשם התוס' היצוניות מבואר כדברי הש"ך ושם א"א לפרש כפירוש של החזו"א. ועי' קה"י ב"מ סי' כ"ז שכתב שדברי התוס' היצוניות שא"א לקנות בקנין חצר כשהמטלטלין היו בחצר לפני שקנה את החצר הוא דוקא לענין הדין של חצירו של אדם קונה שלא מדעתו אבל אם מכון בפירוש לקנות קונה גם בכה"ג, ע"ש שמבאר הסברא בזה.

בגדר קנין אגב ידועה חקירת האחרונים אם המטלטלין נקנים בקנין הקרקע או שאינם צריכים מעשה קנין כלל. דהיינו אם הם נטפלים לקרקע לענין מעשה הקנין או לענין חלות הקנין. ולכאורה יש ראייה מב"מ דף י"א: דא"א להקנות מתנות כהונה לכהן ע"י קנין סודר דהוי דרך מקח וממכר כיון שמקבל סודר עבור המתנות כהונה ובעינן נתינה. אבל קנין אגב הוא דרך מתנה ומהני גם במתנות כהונה. ומבואר מזה דבקנין אגב אין הכסף ניתן עבור המטלטלין אלא רק עבור הקרקע והמטלטלין נקנים בלי קנין כסף. וכמדומה שראיתי ראייה זו בקה"י ח"א סי' כ"ג. אך העירוני דאין ראייה זו מוכרחת שהרי זה פשוט שאם מקנה קרקע בשטר ואגב הקרקע מקנה מטלטלין בודאי שבשטר לא נזכר המטלטלין כלל ואיך יחשב מעשה קנין על המטלטלין. אלא פשוט דהצד שנחשב שיש מעשה קנין על המטלטלין הוא דהמעשה קנין על הקרקע מועיל למטלטלין, אבל אין צד לומר דכל הענין של אגב הוא רק שהמטלטלין מקבלים דין קרקע ונקנים בקנין הקרקעות, דא"כ היה צריך לכלול את המטלטלין בנוסח השטר אלא בודאי הקנין נעשה על הקרקע ומעשה הקנין של הקרקע מהני לקנות את המטלטלין. וא"כ פשוט דכמו שלא כותבים בשטר את המטלטלין כך גם בקנין כסף הכסף ניתן עבור הקרקע והמעשה קנין של הקרקע מהני למטלטלין, א"כ אין ראייה כלל מהגמ' בב"מ לספק בגדר של קנין אגב. עיין מה שכתבנו בזה בס"ד לקמן דף כ"ז. על רש"י ד"ה שדה.

דף כו:

כגון שנועץ בה מחט וכו' ותלה בה מרגניתא. מוכח דלענין צבורין סגי בזה שמונח על הקרקע ואף שכולט החוצה מאויר הקרקע אין זה מגרע ואף שלענין קנין חצר כתבו האחרונים [הובא לעיל בדף כ"ה]: דמה שיוצא מאויר החצר אף שמונח על החצר אינו נקנה בקנין חצר. וצריך לחלק דאף דלענין קנין חצר מה שכולט החוצה אינו נקנה מ"מ לענין צבורין זה נחשב בתוך החצר דלענין של צבורין הוא שיהיה שייכות בין הקרקע למטלטלין וסגי בזה.

אין לו תקנה עד שיקנם ע"ג קרקע. הקשה הרשב"א למה לא הקנם בקנין אודיתא כמעשה דאיסור גיורא בב"ב דף קמ"ט. ותי' וז"ל שאלו הנכסים ידועים לו ובא לישאל באיזה קניה יכול להקנותם והודאה לאו מדרך הקנאה היא עכ"ל. ומבואר מדברי הרשב"א שלא למד כהקצוה"ח שכתב בס' קצ"ד שקנין אודיתא הוא מעשה קנין גמור, והוא תקנת חכמים שאפשר

להקנות באופן זה. ולדבריו בודאי אפי' בא לישראל על נכסים הידועים לו אפשר לומר לו שיקנם בקנין אודיתא. ועיין בהגהת הקה"י בגליון הקצה"ח שכתב על דברי הקצות הנ"ל לעי' בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' נ' שכתב בהדיא דאינו קנין. ועי' ברשב"א שדן ממש בשאלה זו בגדר קנין אודיתא ומסיק דאינו מעשה קנין. והרשב"א כאן אזיל לטעמיה דאינו קנין אלא דין נאמנות ובמקום שבה לב"ד ואמר שהממון הוא שלו ואומר בהדיא שאינו אומר שלו אלא כדי להקנות לחברו בכה"ג ליכא נאמנות על ההודאה ולא חל שום קנין ע"י הודאתו.

ויש לעיין לדעת הרשב"א דאינו קנין אלא רק נאמנות איך במעשה דאיסור גיורא החזיק רב מרי בממון ע"פ הודאת איסור הרי רב מרי ידע האמת שהיה של איסור גיורא וא"כ זכה רבא. ונראה דאין כוונת הרשב"א שלא חל כלום ע"י אודיתא ואינו אלא הודאת בע"ד, אלא כוונת הרשב"א כמש"כ החזו"א ב"ק סי' י"ח אות ו' דאין קנין אודיתא מעשה קנין כמו שהבין הקצה"ח אלא זה הלכה שהדין נקבע לפי נאמנות של הבע"ד ואע"פ שידוע האמת. וא"כ גם לרשב"א שאינו מעשה קנין מ"מ הדין נקבע ע"פ הודאתו ומשתנה בעלות הממון ע"י האודיתא, אלא שאין זה בגדר מעשה קנין. והנ"מ אי הוי מעשה קנין או לא הוא לענין אם מהני קנין אודיתא בדבר שאינו ברשותו, דהקצה"ח כתב שלא מהני ועל זה חולק החזו"א. וכן נ"מ לנידון של הרשב"א בסוגיין בבא לפנינו ואומר שהממון שלו ורוצה להקנותו לחבירו לדעת הקצות אפשר לומר לו להקנותו באודיתא ולדעת הרשב"א א"א לומר להודות דכל הדין אודיתא נעשה ע"פ נאמנותו אבל כשיש נאמנות בודאי שמשנתנה דין הממון ע"י זה. ובדברי הרשב"א מבואר דס"ל כהחזו"א. אמנם מדברי המקור חיים בס' תמ"ח סק"ה ד"ה ולענין מבואר שמפרש דברי הרשב"א כפשוטם שלא משנתנה דין הממון ע"י אודיתא ואינו אלא נאמנות. וזה לכאורה צ"ע דא"כ איך רב מרי החזיק בממון הרי יודע האמת שהממון היה של איסור גיורא וזכה בו רבא.

מהא דמבואר כאן שכדי להקנות באגב היה צריך לקנות קרקע מוכיח הרשב"א דא"א לסמוך על ד' אמות בא"י או על ד' אמות של קבורה. ועי' מש"כ בזה תוס' בב"ב דף מ"ד: ובקו"ש שם ובמה שכתבנו שם.

תוד"ה ה"ג. מה שכתבו התוס' שכן הגיה רש"י בפירוש כתיבת ידו אין זה פירוש רש"י שבפנינו שרש"י כתב שגם במטלטלין לא קשיא שיקנה בסודר שלא היה שם אחר שהיה חפץ בהנאתו של הקונה ליתן כליו בשבילו, וכמו שכתבו התוס' בשם רש"י בהמשך דבריהם. א"כ לרש"י שבפנינו נדחה ההכי נמי מסתברא. וכן מפורש ברשב"א דרש"י מפרש כגוסת הספרים.

מכאן מדקדק ה"ר שמעיה. ביאור דברי ר' שמעיה דקנין סודר אינו מועיל אלא דוקא בפני הקונה ולא מהני זכין בזה הוא דחזינן בכמה מקומות שקנין סודר שאני משאר קנינים. מבואר בראשונים דאף שכל קנין פשוט שלא צריך עדות לקיום הדבר דלא איברו סהדי אלא לשקרי מ"מ בקנין סודר דנים הראשונים אם צריך עדות או לא. התוס' לקמן ס"ה: ובב"ב דף מ. מביאים ראיות שקנין אינו צריך עדות לקיום הדבר. ומוכח בדברי התוס' שם מהרריה שהביאו שלא צריך עדות מהגמ' בב"מ מ"ו שרק בקנין סודר היה להם צד לומר שצריך עדות לקיום הדבר ולא בשאר קנינים. וכן מפורש בשיטמ"ק בב"ב מ. שכתב דלא בעינן בסודר עדות דמ"ש סודר משאר קנינים. מבואר דפשיטא ליה שהנידון של התוס' הוא רק בסודר ולא בשאר קנינים. וא"כ מבואר בתוס' דיש מקום לחלק בזה בין סודר לשאר קנינים. ואף שמשקנת התוס' היא דגם קנין סודר לא צריך עדות לקיומה מ"מ יש ראשונים שחולקים דהרמב"ם פ"ה ממכירה ה"ט כתב שסודר לא בעי עדים וכתב על זה הראב"ד דיש חולקים לענין סודר. וכ"כ הראב"ד בשיטמ"ק בב"ב דף מ. בשם גאון דסודר צריך עדות לקיומה.

שמעתי מאחי הרה"ג ר' דוד שליט"א ששיטת הרשב"ם בב"ב בכמה מקומות כשיטת הראב"ד שכתב בדף קמ"ד. בד"ה קנה שתקנו מעמד שלשתן כדי שלא יצטרכו להקנות בקנין ובעדים. ותמה רע"א שם שלברורי גם במע"ש בעינן עדים ולקיום הדבר גם בסודר לא בעינן עדות. אך שיטת הרשב"ם כשיטת הראב"ד שסודר צריך עדות לקיום הדבר. וכן מבואר ברשב"ם שם בדף קמ"ז: ד"ה מתנת שכ"מ שכתב שתקנת מתנת שכ"מ הוא גזירה שמא עד שיבאו עדים לקנות תטרף דעתו. ותמה הרש"ש שלברורי גם מתנת שכ"מ צריך עדים, ולקיום הדבר גם קנין סודר לא צריך עדים. וגם מזה מוכח ששיטת הרשב"ם כשיטת הראב"ד שקנין סודר צריך עדות לקיום הדבר.

סברת הראב"ד, וכן מה שיש ה"א בתוס' לחלק בין קנין סודר לשאר קנינים, הוא על פי סיום דברי הראב"ד שם שמחלק בין היכא דהקנין נעשה ע"י תפיסת הסודר בלבד דאז בעינן עדות לבין קנין האמור במקרא שלף נעלו ונתן לרעהו שאינו צריך עדות. והמאירי שם מבאר כוונת הראב"ד דהיכא דמחזיר את הסודר ונותן רק קני על מנת להקנות בזה בעינן עדים לקיומה. אבל אם אינו מחזיר את הסודר מהני גם בלי עדים. דהיינו שההבדל בין קנין סודר לשאר קנינים הוא שבכל הקנינים יש פעולה שמצד עצמה ראויה להחשב מעשה קנין, דהיינו הכנסה לרשותו או שנוהג כמנהג בעלים או משלם דמי החפץ. אבל קנין סודר אינו אלא מעשה בעלמא ובזה היה גידון בתוס', ויש ראשונים דס"ל אליבא דאמת שצריך עדות כדי לתת למעשה זה דין מעשה קנין. ולכן הראב"ד מחלק בין היכא דהורא סודרא למריה לבין היכא דנשאר אצל המוכר דהיכא שאינו חוזר דמי קצת לקנין כסף שהוא קנין מצד עצמו משא"כ כשחוזר הסודר בעינן שיתחד המעשה למעשה קנין ולזה בעינן עדות לקיום הדבר. וזה גם טעמו של ר' שמעיה דס"ל שקנין זה צריך להיות דוקא בפני הקונה ולא מועיל בזה זכין דכאן בעינן גמירות דעת מיוחדת כיון שהמעשה הוא גרוע משאר מעשה קנין שמצד עצמו אינו מעשה הראוי לקנין. עוד מצאנו שנוהג קנין סודר משאר קנינים שהרא"ש בפרק יש נוהלין ס' ה' כתב שבכל קנין אינו חוזר אחר מעשה הקנין אף שעדיין עסוקין באותו ענין משא"כ בקנין סודר כ"ז שעסוקין באותו ענין יכול לחזור. וכ"כ השיטה בכתובות צ"ב: ד"ה ריב"ם וכן נפסק בשו"ע ס' קצ"ה סע' ז'. וגם זה מהטעם הנ"ל דקנין סודר גרוע משאר מעשה קנין.

נמצא שמצאנו חילוק בין קנין סודר לשאר קנינים בג' מקומות. א. לגבי עדות לקיום הדבר. ב. לגבי חזרה כ"ז שעסוקין באותו ענין. ג. לה"ר שמעיה שלא מהני שלא בפני הקונה.

מעשה בר"ג וזקנים. שיטת רש"י שר"ג הפריש בספינה כדי שלא יכשלו בני ביתו. וכתב הריטב"א דאין בזה משום תורם שלא מן המוקף כיון שהתורמה סמוכה לפירות שתורם עליהם ולא בעינן שהתורם יהיה סמוך לפירות. ומבואר בריטב"א דלא ס"ל כסברת רש"י בגיטין דף ל': שכתב שסברת הדין של מוקף היא דשמא אין הפירות בעין. לפ"ז בעינן שהאדם יהיה סמוך לפירות. וכתב הור"ש בפ"ב מביכורים מ"ה דמודה רש"י בתרומה גדולה דבעינן מן המוקף מגזה"כ ואפי' כשאין חשש שאינו בעין, ורק בתרומת מעשר סובר רש"י דאין דין מוקף מן התורה אלא רק מדרבנן, וכזה כתב הטעם משום חשש שאינו בעין. וחשש זה שחששו רבנן שמא אינו בעין לכאורה מחייב שהתורם יהיה סמוך לפירות וגם במקום שיש דין מוקף מן התורה דמדרבנן יש גם

את הדין הזה דת"ר לא גרע מת"מ. וא"כ דברי הריטב"א הם דלא כרש"י בגיטין. א"נ י"ל דחשש זה שמא אין הפירות בעין יש רק כשתורם על דבר מסוים אבל כאן שאמר מה שאני עתיד להפריש ליכא חשש זה שיפריש ממה שישאר בעין.

תוד"ה מעשה. שיטת התוס' שמה שעשה ר"ג היה כדי לקיים מצות הביעור. ובלשון התוס' בהמשך מבואר דס"ל שגם את ההפרשה עשה ר"ג בספינה אך לא מפני שחשש שיכשלו בני ביתו שהוא הזהירם שלא יאכלו אלא כדי שיוכל לקיים את דין הביעור. המהרש"ל ס"ל שהתוס' בב"מ פליגי וס"ל שכבר הפריש בביתו, ובספינה רק הקנה כדי לקיים את דין הביעור. והמהרש"א ס"ל שגם לתוס' בב"מ ההפרשה היתה בספינה ע"ש.

מה שהקשו התוס' על רש"י מה מועיל תיקונו אדרבה גרע טפי שעכשיו יאכלו את המעשר לכאורה אינו מוכן דטבל הוא במיתה משא"כ מע"ר אחרי שהפרישו ממנו תרומת מעשר אינו אסור לזרים כלל. ואפי' לפני שהפרישו תרומת מע"ר מ"מ הועיל הרבה למעט את שיעור האיסור ולא קלקל כלום. עיין ברש"י שעמד בזה. ועוד תמה הרש"י על מה שהקשו שלא פירש כמה המעשר שלא היה יכול לפרש כיון שלא ידע, וכיון שאמר עישור הרי זה כאילו פירש. ועל מה שכתבו שלא קבע מקום כתב הרש"י דמה שאמר שאני עתיד למוד הוא כקביעת מקום למאן דאית ליה ברירה. וע"כ ר"ג סבר יש ברירה כמבואר בריטב"א. ועל מה שהקשו התוס' למה ר' יהושע הפריש תרומת הרי לא היה חשש שבני ביתו יאכלו כתב המהרש"א דאינו מוכן שהפריש כדי שלא יכשלו בזה בני ביתו של ר"ג. ועיין מש"כ בזה הרש"י.

לשיטת התוס' שר"ג רצה לקיים את דין הביעור יש להוכיח דאין הביעור מחייב להוציא את המתנות מרשותו אלא סגי בזה שמקנה את המתנות לכהן. שהגמ' שואלת אם אגב לא בעי צבורין אמאי היה צריך להשכיר את מקום הפירות. ומבואר דאף שהפירות נשארים ברשותו מקיים דין הביעור ע"י הקנאת המתנות. ואף שהמתנות הם ממון כהן גם לפני ההקנאה מ"מ אין זה ממון פרטי של כהן מסוים. ודין הביעור מתקיים ע"י שמקנה את המתנה שיהיה ממון הפרטי של כהן מסוים. ויש לעיין בזה מדברי הריטב"א שמקשה כאן בסוף דבריו אמאי לא הקנה ר"ג את המתנות בקנין מעמד שלשתן וכתב וז"ל הא דר"ג שהמעשר היה ברשותו בדין הוא דבאמירה סגי [כיון דאיכא מע"ש] אלא דלא מיפטר מדין ביעור אי לא מפיק לה מרשותיה לגמרי דליקנינהו ללוי ולעניים הקנאה גמורה וליזכו ביה עכ"ל. משמע דס"ל דלא סגי בהקנאה אלא בעינן שיוציא מרשותו וצ"ע דבגמ' מוכח דלא בעינן הוצאה מרשותו. וצ"ל שרק כמע"ש שאינו הקנאה גמורה בעינן הוצאה מרשותו כדמשמע בסוף לשונו של הריטב"א.

דף כז.

ש"מ בעינן צבורין. מבואר דנקטה הגמ' שההקנאה של ר"ג היתה ע"י קנין אגב, ואילו בגמ' בב"מ יש צד שהקנה בקנין חצר. וצ"ב מה ראית הגמ' כאן שהקנאת ר"ג היה ע"י אגב אולי היה בקנין חצר ולכן השכיר את מקום הפירות. וב' דרכים נאמרו בזה א.הש"ך בסי' ר' סק"א מביא שכמה ראשונים הוכיחו מכח סוגיא זו דלא קי"ל כר' פפא בב"מ דף י"א: דס"ל שבדעת אחרת מקנה לא בעינן חצר המשתמרת. ולכן היה לגמ' כאן הכרח שהקנה באגב שכדי לקנות בחצר בעינן משתמר וכאן זה לא היה משתמר לר' יהושע. ורק לר"פ אפשר לפרש שהקנה בקנין חצר. ב.לדעת בעל העיטור שהובא בש"ך סי' ר"ג סק"א מה שהגמ' כאן לא פרשה מדין חצר הוא משום דס"ל שלא מהני חצר שכורה לקנות בקנין חצר. וכפי שביאר הבית הלוי את דבריו [הובא לעיל דף כ"ה:] היינו דוקא כשבא לקנות מהמשכיר, דסוגיא דידן סברא טובת הנאה ממון ור"ג נחשב המקנה ובעינן שיצאו הפירות מרשותו, וע"כ שההקנאה היתה באגב ולא בחצר. והגמ' בב"מ קאי למ"ד טובת הנאה אינה ממון ולכן ר"ג אינו נחשב המקנה ולכן מהני חצר שכורה לקנות בקנין חצר כיון שאין הפירות נמצאים ברשות המקנה. ובה תלוי גם השאלה אי מהני אגב כמבואר שם בב"מ דכיון דטובת הנאה אינה ממון אגב לא מהני דאגב הוא קנין שתלוי עיקרו במקנה כמו שיבואר בסמוך בס"ד, ולכן בעינן דוקא חצר ולכן מהני חצר. אבל סוגיא דידן ס"ל טובת הנאה ממון ור"ג נחשב מקנה ולכן מהני אגב ולכן לא מהני חצר דלא יצאו הפירות מרשות המקנה.

רש"י ד"ה נתון ליהושע. אמר לו חזור בך שאתה מן המשוררים ואני מן השוערים ומשורר ששיער במיתה. התוס' בערכין דף י"א: ד"ה משורר מביא שבפסוקים בדברי הימים מבואר דהלויים היו מחולקים למשפחות, והיו משפחות שהיו משוררים והיו משפחות שתפקידם היה להיות שוערים. ועל זה נאמר הדין של משורר ששיער ששינה מעבודת משפחתו במיתה. אמנם הרמב"ם בפ"ג מכלי המקדש ה"ח כתב דאין הלוי נפסל לא בשנים ולא במומין אלא בקול שיתקלקל קולו מרוב הזיקנה. ומוסיף הרמב"ם יראה לי שאינו נפסל אלא לומר שירה אבל יהיה מן השוערים עכ"ל. ומשמע דקאי על בן לוי שהיה מן המשוררים ונפסל בקול ועל זה אומר הרמב"ם שיהיה מן השוערים. ואף שמשורר ששיער במיתה סובר הרמב"ם דאף שהיה חלוקה של משפחות אינו תלוי דוקא בזה אלא הקפידא היא שלא יעשה מלאכת חבירו אלא כל אחד תפקידו המוטל עליו. ואף שער עכשיו היה משורר אם נתמנה להיות שוער אין בזה איסור. ודוקא כשעדיין תפקידו לשורר ושיער במיתה. ועיין בהגהות היעב"ץ בערכין שם שכתב שהיו משפחות שהיו גם משוררים וגם שוערים. ואין בזה איסור כיון שזה היה תפקידם. וזה כנ"ל שהאיסור הוא מה שעושה מלאכת חברו.

תוד"ה ומקומו מושכר לו. תימה למה לא הקנה לו המקום בחליפין. כוונת התוס' בקושייתם הוא דלמה היה צריך לקבל כסף הרי יכול להשאיל בחנם ולהקנות בחליפין. כן מבואר בר"ש פ"ה ממע"ש מ"ט. ומה שהזכירו בתירוצם ששכירות אינה נקנית בחליפין ולא נקטו שאילה היינו משום דס"ל שאין לחלק בין שאילה לשכירות. אבל שיטת הטור בס' קצ"ה לחלק בזה בין שאילה לשכירות שרק שאילה אינו נקנה בחליפין אבל שכירות כן נקנה בחליפין כמש"כ הקצ"ה בס' ר"ב סק"א. ומהכא ליכא ראיה על שכירות אלא רק על שאילה, שאם צריך לקבל שכר לא קשה אמאי הקנה באגב ולא בחליפין שחליפין אינו עדיף על אגב. והר"ש מוסיף דהיה אפשר לדחות דאף ששאילה נקנית בחליפין מ"מ א"א להקנות אגב שאילה. וזה כדעת רבינו ירוחם שהובא לקמן שא"א להקנות מטלטלין אגב שאלת קרקע. אך דוחה הר"ש דזה ניחא רק לסוגיא דידן שר"ג הקנה באגב ואכתי קשיא לסוגיא דב"מ שהקנה בחצר, וע"כ צ"ל ששאילה לא נקנה בחליפין. ועיין מה שכתבנו בדברי הטור לקמן על הגמ' של שדה במכר ומטלטלין במתנה.

טעמא דמילתא דלא מהני חליפין בשכירות אף שכל דבר נקנה בחליפין צ"ל דקנין חליפין הוא החלפה של חפץ בחפץ ומהני רק על חפצים בעין ולא על זכויות. ויסוד זה מבואר גם בראשונים בב"מ גבי הא דמטבע לא נעשה חליפין ולא נקנה בחליפין משום דדעתו אצורתא וצורתא עבידא דבטלה. ופירש"י שם דכיון דעבידא דבטלה דמי לדבר שאינו מסוים כחצי רימון

וחצי אגוז דלא מהני לחליפין. אבל הנ"י שם כתב דכיון דצורתא עבידא דבטלה הוי כדבר שאין גופו ממון ודמי לאותיות שאינם נקנות בחליפין [ע"י תוס' ב"ק דף י"ד: ד"ה עבדים שכתבו שצ"ע אם שטר נקנה בחליפין]. וכל זה משום דבעינן חפץ תחת חפץ לכן לא מהני דבר שאין גופו ממון ולא שאילה ושכירות שהוא קנין השתמשות ולא קנין בגוף החפץ. ואם זה הביאור בדברי התוס' לכאורה יוצא דכמו שא"א להקנות שאילה ושכירות בחליפין כך לא יועיל סודר שאול לעשות בו קנין חליפין. ועי' שיטמ"ק ב"מ דף מ"ו. שנחלקו הראשונים בזה והובאו דבריהם ברע"א בשו"ע סי' קצ"ה, דשיטת רבינו פרץ שאין קונים בסודר שאול והריטב"א חולק וסובר שמהני סודר שאול. אך גם רבינו פרץ דס"ל שלא מהני הוא משום קפידא דהמשאל כמבואר בלשונו. ומשמע דאם נתן המשאל רשות מהני סודר שאול גם לרבינו פרץ. ולכאורה מוכח דס"ל שאפשר להקנות שכירות ושאילה בסודר. אבל לשיטת תוס' דלא מהני קנין סודר על שאילה ושכירות לכאורה הוא הדין שלא יועיל סודר שאול ותלוי זה בזה.

זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה. כתב הריטב"א דחוזר בשטר היינו בין בכתיבתו ובין בנתינתו. ואם חזר לפני כתיבתו ואעפ"כ כתבו הוי מפי כתבם כיון שנכתב שלא מדעת המתחייב. אבל היכא שנכתב מדעתו ואחרי כתיבתו חזר מהנתינה כתב הנתיבות סי' ל"ט סק"ד שאם עברו ונתנו אין בשטר פסול של מפי כתבם כיון שנכתב מדעת המתחייב. ועוד כתב הריטב"א דאפי' קנו מידו וסתם קנין לכתיבה עומד כמבואר בב"ב דף מ: היינו בסתם שאין צריך לימלך אבל לא עדיף מאילו אמר בפירוש כתובו שיכול לחזור בו. הרמב"ן חולק וס"ל שאם הקנה בסודר אמרין סתם קנין לכתיבה עומד וכותבים בע"כ. וצריך להבין לדעת הרמב"ן מה מחייב לכתוב את השטר, ואיך יהיה השטר כשר אם נכתב שלא מדעת המתחייב. וצ"ל שכוונת הרמב"ן כמש"כ הרשב"א דמה שחוזר בשטר הוא דוקא כשאמר לשלוחיו כתבו דיכול לבטל שליחותם, אבל אם החזיק הקונה בשדה ואמר המוכר שיכתוב לו שטר מחויב לכתוב שטר. וצ"ל שנתחייב להעמיד לו את המקח באופן זה והרמב"ן ס"ל דגם סתם קנין לכתיבה עומד הוא שבאופן זה נתחייב להעמיד לו את הקרקע וכופין אותו עד שיתרצה לכתוב שטר. אך צ"ב איך אפשר להתחייב כתיבת שטר הרי זה קנין דברים.

ונראה דהחייב לכתוב שטר דמי למה שנפסק בשו"ע חו"מ סי' ס"ו סע' ט"ו שהמוכר שט"ח לחברו ומת הלוח וצריך הקונה שבועה כדי לגבות את החוב צריך המוכר לישבע כדי שיוכל הקונה לגבות. ומוסיף הרמ"א שאם אין המוכר רוצה לישבע ובגלל זה אין הלוקח יכול לגבות צריך המוכר לשלם ללוקח. וכתב שם הגאון שחיובו מדין גרמי כדן המוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו. וגם שם צריך להבין מה מחייב את המוכר לישבע כדי שיוכל הלוקח לגבות. וצ"ל כיון שגביית הלוקח תלוי בשבועת המוכר הקונה סמך על המוכר שיעשה כל מה שיכול כדי שהוא יוכל לגבות. ודמי למראה דינר לשולחני שסמך עליו שחייב לשלם מדין גרמי. וכדי שלא יהיה על המוכר דין מזיק הוא חייב לישבע. וכן י"ל כאן כיון שקנה ע"ד שהמוכר יכתוב לו שטר ועל סמך זה הוציא מעותיו אם אין המוכר כותב לו שטר יש לו דין מזיק מדין גרמי. ועיין מה שכתבנו עוד בזה בס"ד בב"ב ע"ז: .

ע"מ שתכתבו את השטר חוזר בין בשטר בין בשדה. כתבו הרמב"ן הריטב"א והר"ן דאף שתמיד מי שהתנאי לטובתו יכול למחול על התנאי זה דוקא כשמי שהתנאי לטובתו הוא המתנה, אבל הכא שהמוכר התנה ע"מ שיכתבו שטר ללוקח אף שהתנאי לטובת הלוקח אינו יכול למחול את התנאי. והסברא היא כמו שכתבו הר"ן והרמב"ן דכוונת המתנה היא גם לתועלת עצמו שיוכל לחזור בו עד שיכתבו את השטר ללוקח. ולכן הלוקח אינו יכול למחול את התנאי. ועי' בזה באב"מ סי' ל"ח ס"ק י"ט.

תוד"ה חוזר בשטר. הקשו מה ירויה בחזרתו. בתוס' בב"ב ע"ז. ד"ה חוזר משמע שקושייתם אמאי יכול לחזור הרי אינו מפסיד מהשטר ויכתבו בע"כ. ורע"א שם מקשה דאף שאין לו הפסד מן השטר מ"מ א"א לכתוב בע"כ דשטר שנכתב שלא מדעת המתחייב אינו שטר והוי מפי כתבם. ועיין ברמב"ן ובריטב"א שם שתיירצו כן את קושיית התוס'. הקו"ש שם באות תרל"ו כתב שאם אין לו שום הפסד מן השטר לא בעינן דעת המתחייב. ולכאורה אינו מוכן דאף שאין לו הפסד מן השטר שלא כדן מ"מ השטר מעיד חובתו ובודאי שהוא נחשב המתחייב ובעינן דעתו.

כיון שהחזיק בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא. בפשטות מדובר לענין שטר המכירה של אותה שדה אבל הריטב"א מפרש לענין השטר שנותן המתנה קנה בו את הקרקע, ומקנה שטר זה ללוקח כדי להקנות לו את האחריות שהמוכר הראשון התחייב לו. וגם שטר זה הוא אפסירא דארעא מפני שעל ידו נקנה השדה לנותן המתנה.

שאני שטר דאפסירא דארעא הוא והא עלה קתני וכו' ש"מ לא בעינן צבורין ש"מ. יש להסתפק בכוונת הגמ' אם הגמ' מוכיחה מהתני עלה שמה שנקנה השטר בכל מקום שהוא הוא מכח הדין של אגב, ומוכח דאין מעלה בזה שהשטר הוא אפסירא דארעא, ונדחה הסברא של אפסירא דארעא, או דלמא סברת אפסירא דארעא נשאר אליבא דאמת ואעפ"כ מהברייתא תני עלה מוכח דלא בעינן צבורין דמדנקטו זו היא ששנינו משמע שכאן נקנה מדין אגב הרגיל בלי צורך להגיע לסברא מיוחדת בשטר. בלשון תוס' הרא"ש משמע שלמד כצד הראשון ע"ש.

הרשב"א מביא בשם חכמי הצרפתים שמסתפקים בדין זה שהשטר נקנה אגב הקרקע אי בעינן אגב וקני או לא. שבגמ' בגיטין כ"ב. משמע שבעצין וזרעים כשמקנה העצין אגב הזרעים אין צריך לומר אגב וקני. והוא משום שמה שצריך לומר אגב וקני הוא כדי לקשר בין הקרקע למטלטלין ובעצין וזרעים בלא"ה הם קשורים שהזרעים נשמרים ע"י העצין. ולכן יש צד לחכמי הצרפתים לומר שגם בשטר שנקנה אגב השדה לא בעינן אגב וקני כיון שיש שייכות ביניהם דשטר אפסירא דארעא. והתוס' בגיטין כ"ב. הסתפקו בדין זה אי בעי אגב וקני בשטר. ומדברי הרשב"ם בב"ב ע"ז. משמע שקונה ממילא ולא בעינן אגב וקני, והרמ"ה כתב שם דבעינן בזה אגב וקני, ורבינו יונה שם כתב ב' דעות בזה. ולכאורה נחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד בפ"ו ממכירה הי"ד. ויש מקום לתלות כל זה בספק הנ"ל אי למסקנא הגמ' חוזרת מהסברא של אפסירא דארעא ולא עדיף אגב זה של שטר מכל אגב, או שגם למסקנא נשאר סברא זו, ואף שלגבי צבורין אין נ"מ מזה דבל"ה לא בעינן צבורין מ"מ נ"מ לענין אגב וקני.

מדברי הרשב"א בב"ק דף מ"ט: מוכח דס"ל דגם אליבא דאמת נשארת הסברא של אפסירא דארעא, ואגב של שטר עדיף משאר אגב דעלמא. דהקצה"ח בס' ער"ה מאריך לחדש דאפשר לקנות מטלטלין של הפקר אגב זכייית קרקע הפקר. ובסוף דבריו כתב שמצא שמפורש כן ברשב"א בב"ק דף מ"ט: לגבי מחזיק בשטרותיו של גר. שכתב הרשב"א שהמחזיק בקרקע של גר קנה גם את השטר שנכתב על הקרקע בכל מקום שהוא דשטר אפסירא דארעא ע"ש. ולמד מזה הקצות דגם הפקר נקנה באגב. וכתב שם הנתיבות דאין ראיה מדברי הרשב"א דשאני שטר דאפסירא דארעא. ולכאורה היה נראה דהקצות והנתיבות פליגי בספק

הנ"ל, שהקצות ס"ל שלמסקנא אין מעלה בשטר יותר מכל אגב, ונדחתה הסברא של אפסירא דארעא. והנתיבות חולק וס"ל דסברא זו קיימת גם למסקנא. אבל א"א לומר כן דע"כ מוכח ברשב"א שסברא זו קיימת אליבא דאמת. שמבואר בקצות דאפי' אם הפקר נקנה באגב זה דוקא בצבורין דלא יתכן שיזכה קרקע של הפקר ואגב יקנה את כל המציאות שבעולם. וע"כ שאפי' אם מהני אגב בהפקר זה דוקא בצבורין. והטעם הוא משום דבעינן אגב וקני ובהפקר דליכא אגב וקני אינו קונה. אבל בצבורין שיטת הרמב"ם שלא בעינן אגב וקני, וזכה מהני אגב בהפקר. ואילו בדברי הרשב"א מבואר דשטרותיו של גר נקנים בכל מקום שהם ואפי' אינם צבורים. ובהכרח שהוא משום דהוי אפסירא דארעא. ומוכח שהרשב"א ס"ל שנשאר סברת אפסירא דארעא גם למסקנא וא"כ צ"ב מה ראיית הקצה"ח משם. וצ"ל שגם הקצות מודה שיש מעלה באפסירא דארעא גם למסקנא אבל ס"ל שזה רק סברא לענין שלא יצטרכו צבורין שענינו לקשר בין המטלטלין לקרקע, אבל אילו לא היה מהני אגב בהפקר משום דבעינן דוקא מקנה לא היה מועיל לענין זה הסברא של אפסירא דארעא.

נמצא דאף שלגבי צבורין לא צריך להגיע לסברא של אפסירא דארעא מ"מ מצאנו שקיימת סברא זו בכמה מקומות. א. יש ראשונים דס"ל מה"ט שבשטר לא בעינן אגב וקני. ב. לנתיבות בדעת הרשב"א אף דבעלמא לא מהני אגב בהפקר בשטר מהני אגב גם בהפקר. ג. לקצות בדעת הרשב"א אף דאגב בהפקר הוא רק בצבורין בשטר מהני אגב בהפקר אף שאינו צבורין.

אגב בהפקר. עיקר חידושו של הקצה"ח דמהני אגב בהפקר למד הקצות מהגמ' בב"ק דף ק"ח. דמבואר שם שלמ"ד קרקע נגזלת אם גזל קרקע והיתה פרה רבוצה בה נעשה גזלן גם על הפרה. ופירש"י שקנאה בקנין אגב להתחייב באונסיה. ובגזילה אין מקנה ואעפ"כ מהני אגב, א"כ ה"ה להפקר. וא"א לדחוק שלשון רש"י לאו דוקא והכוונה שקונה מדין חצר שהרי החצר אינה שלו אלא לענין להתחייב באונסיה ואין תקנה לו את הפרה. רוב האחרונים חלקו על הקצות בזה והם הנתיבות בס"י ער"ה סק"א ובס"י ר"ב סק"ב והאו"ש פ"ג ממכירה ה"ט ובפ"ב מזכיה ה"א והחזו"א ב"ק ס"י ט"ז ס"ק י"ג.

אך בטעם הדבר שלא מהני אגב בהפקר יש ב' דרכים. הנתיבות והאו"ש כתבו שעיקר הקנין של אגב הוא מצד המקנה כדמוכח מב"מ דף י"א: דאם טובת הנאה אינה ממון א"א להקנותה באגב. וכן מוכח מזה שהגמ' מסתפקת במוכר קרקע לאחד ומטלטלין לאחר אי מהני אבל לגבי המוכר משמע דפשיטא שלא מהני שאחד ימכור מטלטלין אגב קרקע של חבירו. ואף שדעת המקנה שגם זה מועיל האו"ש דחה דבריו ומוכיח כן מגיטין כ"ב. דמשמע בגמ' שם שרק בעציץ וזרעים של אחד יכול בעל הזרעים למכור את העציץ אגב הזרעים ע"ש. וליישב ראיית הקצות מב"ק כתבו דכיון דניחא לבעלים שיתחייב הגזלן באונסין חשיב כדעת אחרת מקנה או שבאמת קונה בקנין חצר ולענין לקנות קניני גזילה במטלטלין סגי במה שיש לו קניני גזילה בקרקע. החזו"א מסכים עם הקצות דמוכח בגמ' בב"ק דמהני אגב גם בלי מקנה אך חולק על אגב בהפקר משום דס"ל דבעינן שהקרקע והמטלטלין יבואו מרשות אחת. ובגזילה אף שאין מקנה מ"מ הם באים מרשות אחת ורשות הנגזל מקשרת בין הקרקע למטלטלין. משא"כ בהפקר שאין הקרקע והמטלטלין באים מרשות אחת אינם נקנים באגב.

נמצא ב' דרכים לבאר הטעם שלא מהני אגב בהפקר. הנתיבות והאו"ש ס"ל דהוא משום דאגב תלוי במקנה והחזו"א כתב דבעינן שיבואו מרשות אחת. ולכאורה תהיה נ"מ מזה לנידון של רע"א בשו"ע ס"י ר"ב סעיף ז' בשליח להקנות מטלטלין של משלחו אם יכול להקנותם אגב קרקע שלו, וכתב רע"א שיש לומר דמהני. ויש לדון בזה מתרי טעמי. א. לכאורה תלוי במחלוקת רש"י והריטב"א לעיל דף ז'. בשליח שקונה למשלחו אם קונה בכסף שלו או דוקא בכסף של המשלח [לולא דין עבד כנעני]. ומחלוקתם תלויה בגדר של שליחות כמו שמבאר האו"ש בפ"ב מגירושין ה"ט, דיש ראשונים דס"ל דהשליח מקבל כח עצמי והוא נחשב המקנה. ולדבריהם מהני כסף של השליח. ויש ראשונים דס"ל דהמשלח נחשב המקנה ע"י מעשה השליח וא"כ בעינן כסף של המשלח. וכן כאן אם השליח הוא המקנה כמו שקונה עם כסף שלו כך מקנה אגב קרקע שלו. ולסוברים דאינו נחשב המקנה ולא מהני כסף שלו הוא הדין דלא מהני אגב קרקע שלו.

ב. אפי' נימא דהשליח נחשב מקנה אכתי יש צד לומר שלא יועיל אגב קרקע של השליח ותלוי במחלוקת הנ"ל בטעמא דלא מהני אגב בהפקר, ובטעמא דלא מהני שראובן יקנה מטלטלי אגב הקנאת שמעון בקרקע שלו. לדעת האו"ש והנתיבות הטעם שלא מהני הוא משום דאגב תלוי במקנה ורק מי שמקנה את הקרקע בידו לצרף למקח גם מטלטלין. ולפ"ז אי נימא שהשליח נחשב מקנה יועיל הקנאתו במטלטלין של משלחו אגב קרקע שלו. אבל לדעת החזו"א שלא תלוי דוקא במקנה ובגזילה מהני אגב בלי מקנה, ואעפ"כ לא מהני אגב בהפקר משום דבעינן שיבואו הקרקע והמטלטלין מרשות אחת בזה לא יועיל שליח דאף שהוא המקנה ויש מקנה אחד לשניהם מ"מ אינם באים מרשות אחת. וחילוק זה מוכרח שהרי לענין קרקע לזה ומטלטלין לזה מוכח בגמ' שאם הקונה את הקרקע הוא שלוחו של קונה המטלטלין לא מהני. ורק באפוטרופוס כתבו הראשונים דמהני. ולמה לענין המקנה שפשוט לגמ' שלא מהני משני מקנים סובר רע"א ששליח מהני. אע"כ דמה דבעינן שהקונה יהיה אחד הוא שצריך שיבואו הקרקע והמטלטלין לאותה רשות, ולענין זה שליח כאחר דמי, משא"כ מה שצריך שיהיה מקנה אחד אינו מפני שצריך שיבואו מרשות אחת אלא מפני שתלוי במקנה ולענין זה שליח נחשב כמקנה. אבל אי נימא כסברת החזו"א דיש ענין שיבואו מרשות אחת א"כ כמו שלענין הקונה לא מועיל שליח כך גם לענין המקנה אין שליח יכול להקנות מטלטלין של משלחו אגב קרקע שלו.

איבעיא להו מי בעינן אגב או לא. כתב הר"ן דשיטת רש"י דבעינן דוקא לשון אגב, ולשון עם לא מהני. ושיטת הרא"ה דגם לשון עם מהני. וסברת רש"י היא דלא סגי בלשון עם דמשמע שמקנה שניהם בשוה ובעינן דוקא לשון אגב שמשמעותו היא שהקרקע עיקר והמטלטלין נטפלים לה. ולכאורה היה נראה דגם שיטת הרמב"ם כרא"ה. שהרמב"ם פסק בפ"ג ממכירה ה"ט דדוקא כשאנים צבורין בעינן אגב וקני אבל בצבורין לא. והר"ן והמ"מ הבינו שכוונת הרמב"ם שבצבורין קונה מדין חצר. והקשו דאם החצר אינה משתמרת מאי. אבל הכ"מ מפרש דלעולם גם בצבורין הקנין הוא אגב ולא חצר אבל מה שצריך לומר אגב וקני הוא כדי לגלות שרוצה להקנות את המטלטלין יחד עם הקרקע וכדי לקשר ביניהם. וכשנמצאים בחצר ממילא יש קשר ביניהם ואין צורך באמירה. וסברא זו מובנת אם כל הענין של האמירה היא רק כדי לקשר בין הקרקע למטלטלין. אבל לרש"י דלא סגי בלשון עם אלא בעינן דוקא לשון אגב שיהיה משמע שהמטלטלין טפלים לקרקע בזה לא מסתבר שמה שהמטלטלין מונחים בקרקע יעשה שממילא הם נטפלים לקרקע. ומוכח לפ"ז שהרמב"ם ס"ל כרא"ה דמהני גם לשון עם.

אך העירוני דא"א לומר כן דמוכח ברמב"ם דס"ל כשיטת רש"י שהגמ' פושטת מדקתני כל הני ולא קתני אגב. ורש"י פירש שהראיה היא ממעשה במדוני אחד שהקנה באגב ואמר לשון ועמו מאה צאן. ומבואר דרש"י ס"ל דעם אינו כאגב. אבל לדעת הרא"ה א"א לפרש כן שהרי שם אמר עם ולרא"ה עם הוא כאגב. וכתב הר"ן דלדעת הרא"ה צ"ל דכל הני היינו מעשה דר"ג

וזקנים ומימרא דרבה בר יצחק ג' שטרות הן. ולשיטת הרמב"ם א"א ללמוד שהראיה היא ממעשה דר"ג דשם הקנה את מקום הפירות והיה צבורין ובצבורין לא בעינן אגב וקני לשיטת הרמב"ם. ובאמת הלח"מ מקשה לדעת הרמב"ם מה זה כל הני הרי אפשר לפרש בצבורין. ותי' דבפשטות משמע דמיירי בלי צבורין. וכוונתו לכולהו חוץ מר"ג וזקנים ששם בודאי מיירי בצבורין. ובשלמא אם הרמב"ם ס"ל כרש"י קאי כל הני אעמו מאה צאן אבל אם סובר כהרא"ה נשאר רק ר"ג וזקנים וג' שטרות ומר"ג אין ראייה דמיירי בצבורין. ונשאר רק ג' שטרות ולא שייך לומר בזה כל הני. אלא מוכח דהרמב"ם ס"ל כשיטת רש"י דעמו לא מהני ובעינן דוקא לשון אגב ואעפ"כ ס"ל שבצבורין מהני בלי אגב.

מקורו של הרמב"ם דבצבורין לא בעינן אגב כתב הכ"מ דמשמע בלשון הגמ' שהספק אי בעינן אגב נתעורר רק אחרי שנפסק דלא בעינן צבורין. ויש להוסיף דכן משמע מלשון הגמ' הלכתא צבורין לא בעינן אגב וקני בעינן, ואמאי חזרו על הא דלא בעינן צבורין הרי כבר אמרו לעיל ש"מ דלא בעינן צבורין. ולרמב"ם ניהא דהלכתא בעינן אגב וקני תלוי בהא דק"ל שלא בעינן צבורין שבצבורין לא בעינן אגב וקני. הקצה"ח בסי' ער"ה סק"א כתב דמקורו של הרמב"ם הוא מההיא דב"ק ק"י.ה. דמוכח שם שגם בהפקר מהני אגב ושם אין אמירה של אגב וקני. וע"כ דהיא דהוי צבורין לא בעינן אגב וקני. ועי' בבאור הגר"א סי' ר"ב סק"ד שכתב שלשיטת הרמב"ם למסקנא יש ביאור נוסף למה ר"ג הקנה דוקא את מקום הפירות משום דלא אמר לשון אגב ע"ש.

שדה במכר ומטלטלין במתנה מהו. מבואר בגמ' דהיה צד לומר דכיון שקנין אגב היינו שהמטלטלין נטפלים לקנין הקרקע כדי שהמטלטלין יהיו נקנים אגב הקרקע בעינן שהקנין שנעשה בקרקע יהיה אותו קנין שנעשה במטלטלין. כן מבואר בבאור הגר"א סי' ר"ב סק"ב. ויתכן שסברא זו נשארת אליבא דאמת ומאי דמסקינן דשדה במכר ומטלטלין במתנה מהני הוא משום דמכר ומתנה הוי אותו קנין. אבל במקום שיש הבדל במהות הקנין בין הקרקע למטלטלין אין המטלטלין נקנים בקנין אגב.

ובזה יש לבאר את דברי רבינו יונה בשיטמ"ק בב"ב דף מ"ד: והובא ברע"א בשו"ע סי' ר"ב. דמבואר בגמ' שם דאם העידו עדים על אדם שלא היה לו קרקע מעולם אין חשש שיעבד מטלטלין אגב קרקע. והקשה רבינו יונה אכתי ניהוש שנחנו לו קרקע במתנה על מנת להחזיר ולא ידעו העדים מזה ואגב קרקע זו שיעבד מטלטלין. ותיירך רבינו יונה דאע"פ שאם יש לו קרקע במתנה ע"מ להחזיר יכול להקנות אגב זה מטלטלין אבל לשעבד א"א אגב קרקע שיש לו במתנה ע"מ להחזיר כיון שהקרקע אינה ראויה לגביה וממילא אינה יכולה להשתעבד. וב' חידושי דינים יש ברכינו יונה. א. שאפשר להקנות אגב מתנה ע"מ להחזיר. ואת זה מביא רע"א בסי' ר"ב. ב. שלשעבד מטלטלין אגב שיעבד של מתנה ע"מ להחזיר א"א. ודין זה מביא רע"א בסי' ס' סעיף א' ע"ש. ודברי רבינו יונה צ"ב דאמנם א"א לשעבד קרקע שיש לו במתנה ע"מ להחזיר אבל למה אינו יכול לשעבד את המטלטלין אגב הקנאת הקרקע כמו שיכול להקנות מטלטלין אגב הקנאת קרקע שקנין לו ע"מ להחזיר. אך לפי מה שמבואר כאן דקנין אגב הוא דוקא באופן שעושה אותו קנין בקרקע ובמטלטלין, ולכן ס"ד שקרקע במכר ומטלטלין במתנה לא מהני, ואפי' למסקנא דמהני זה מפני שאין הבדל בקנין שמקבל הקונה במה שמכר לו לבין מה שניתן לו במתנה. אבל לשעבד אגב הקנאה סובר רבינו יונה שא"א. וכדי לשעבד מטלטלין בעינן דוקא שיעבד אגב שיעבד, ובה שפיר כתב רבינו יונה דכיון שא"א לשעבד מתנה ע"מ להחזיר ממילא א"א לשעבד מטלטלין אגב קרקע שיש לו מתנה ע"מ להחזיר. [ע"ש בב"ב שכתבנו אופן אחר לבאר דברי רבינו יונה].

על דרך זה יש לבאר את דברי רבינו ירוחם שהובא בש"ך סי' ר"ב סק"ב. דמוכח בגמ' במעשה דר"ג וזקנים, וכן פסק הרמ"א, דקרקע בשכירות ומטלטלין במתנה מהני. ורבינו ירוחם כתב דדוקא קרקע בשכירות אבל קרקע בשאילה ומטלטלין במתנה לא מהני. [גם הר"ש פ"ה ממע"ש כתב כרכינו ירוחם, והובא בהגהות אמרי ברוך על הש"ך]. וכתב על זה הש"ך לא ידעתי למה גרע שאילה משכירות. וכתב ע"ז הקצה"ח שם סק"א דמצאנו חילוק בין שאילה לשכירות בדברי הטור בסי' קצ"ה לענין הא דכתבו התוס' דחליפין לא מהני בשכירות, שבטור משמע דרק שאילה לא נקנה בחליפין אבל שכירות כן. ומוכח מזה שיש הבדל בעיקר הקנין של שואל לשל שוכר ולא רק ששואל הוי כמתנה ושוכר הוי כמכר. ויסוד זה מבואר גם בריטב"א בב"מ דף צ"ט. גבי הא דאמר רב הונא השואל קרדום מחבירו בקע בו קנאו. ומבאר הריטב"א דהא דאינו קונה במשיכה הוא משום דאינו קונה את גוף הדבר אלא רק את ההשתמשות [ועי' מש"כ בזה לעיל דף ג.]. וכתב על זה הריטב"א דדוקא בשאילה לא מהני משיכה אבל בשכירות מודה רב הונא דשכירות מכירה ליומיה. ומבואר בריטב"א דיש הבדל בין הקנין של שאילה לשל שכירות ששכירות היא יותר קנין בגוף החפץ משאלה.

ואכתי צריך להבין את דברי רבינו ירוחם דאפי' נימא ששאילה שונה משכירות מ"מ למה שתהיה נ"מ מזה לענין אגב. ויש לבאר בב' אופנים. א. ע"פ מה שנתבאר בדברי רבינו יונה דצריך שהקנין שחל בקרקע יהיה אותו קנין שחל במטלטלין, וכשם שלרבינו יונה א"א לשעבד אגב הקנאה כמו כן סובר רבינו ירוחם דרק מתנה אגב שכירות מהני שקנין שניהם שוה, דשכירות כממכר. אבל שאילה שהיא רק קנין השתמשות ולא בגופו אינו דומה לקנין של המטלטלין ולא מהני. ב. כיון ששאילה אינה קנין גמור בגוף החפץ אולי סובר רבינו ירוחם דאין דינה כקרקע לענין אגב כיון שקונה רק השתמשות ולא גוף הדבר. וכמו שאינו נחשב קנין בגופו לענין שיהיה נקנה במשיכה לריטב"א כך אינו נחשב קרקע לענין אגב לרבינו ירוחם. ורק שכירות קרקע נחשבת כקרקע ולא שאילה ולכן א"א להקנות אגב שאילה. ונ"מ בין שני הפשטים היא אם יוכל להקנות קנין שאילה במטלטלין אגב שאילת קרקע. לפשט הראשון מהני כיון שהקנינים שווים ולפשט השני גם זה לא מהני.

נמצא דב' מקומות מצאנו שיש חילוק בין קנין שכירות לקנין שאלה. א. בטור לענין חליפין ששכירות נקנה בחליפין ושאלה אינו נקנה בחליפין. ב. בדברי ר' ירוחם לענין אגב שמטלטלין נקנים אגב שכירות ולא אגב שאלה. ג. בריטב"א בב"מ שלר"ה שאלה אינה נקנית במשיכה ושכירות נקנה במשיכה.

אף שנתבאר דבעינן שקנין הקרקע יהיה שוה לקנין המטלטלין מ"מ מבואר ברמב"ן וברשב"א בב"ב מ"ד: שלא צריך שזמן חלות קנין המטלטלין יהיה שוה לזמן חלות קנין הקרקע. ואפשר להקנות מטלטלין לאחר ל' אגב קנין של קרקע שחל עכשיו. הרמב"ן והרשב"א איירי לענין לשעבד מטלטלין שעתיד לקנות אגב קרקע שיש לו עכשיו ומכר הקרקע לפני שקנה את המטלטלין דחל שיעבד על המטלטלין אף שלא יתכן שיחול השיעבוד על המטלטלין לפני שקנה אותם. ודבריהם הובאו להלכה בשו"ע חו"מ סי' קי"ג סעי' א'. ועיין מה שכתבנו בזה בס"ד בסמוך על דברי רבא דבעינן דמי כולם.

שדה לאחד ומטלטלין לאחר מהו. עי' בקצה"ח בסי' ער"ה סק"א כשדן בענין אגב בהפקר מביא שגאון אחד הקשה לו מכאן דמשמע שהספק רק בשני קונים אבל בשני מקנים פשיטא דלא מהני. וכתב הקצות שאין ראייה מכאן דאף שפשוט שמשני

בנ"א א"א לקנות באגב היינו משום דמה שהקרקע והמטלטלין באים משני רשויות מחלק ביניהם. אבל כשהכל הפקר אין חסרון זה. והובא לעיל שהחזון"א חולק בהפקר משום דס"ל דבעינן שיבואו הקרקע והמטלטלין מרשות אחת. דהיינו שמחלוקת הקצות והחזון"א הוא אי בעינן רשות אחת כדי לצרפם יחד, ומעלה זו ליכא בהפקר, או שהעיקר שלא יהיו רשויות נפרדים, וחסרון זה אין בהפקר, דאף שאינו רשות אחת מ"מ אין זה רשויות נפרדים. ומאי דפשיטא להו שמשני רשויות לא מהני אגב כן נקט האור"ש בפ"ג ממכירה הט"ז ודלא כהמקנה שהביא שם האור"ש ע"ש.

רש"י ד"ה שדה לאחד ומטלטלין לאחר. ז"ל ואמר לבעל השדה קני השדה לעצמך ואגבה יקנו מטלטלין לפלוני עכ"ל. לשון הרמב"ם פ"ג ממכירה ה"י, וכן הוא לשון השו"ע סי' ר"ב סעיף ג', הקנה השדה לאחד ומטלטלין לאחד אע"פ שאמר לו קנה המטלטלין על גב הקרקע וכו' עכ"ל. ומדייק הסמ"ע בסק"ז דרש"י נקט שהמוכר אומר למי שקונה את הקרקע שיקנה את הקרקע ואגב זה את המטלטלין לפלוני. וברמב"ם ושו"ע משמע שלא צריך לדבר עם מי שקונה את הקרקע אלא מדבר עם מי שקונה את המטלטלין, ואומר לו שיקנה את מטלטלין אגב קרקע חבירו. ואין זה מחלוקת רק לענין הלשון אלא פליגי בגדר הקנין. דלרש"י מי שקונה את הקרקע הוא זוכה במטלטלין לחבירו. ולרמב"ם אין מי שקונה את הקרקע עושה שום זכיה עבור הקונה את המטלטלין אלא המקנה מקנה את המטלטלין אגב הקנאת הקרקע. ולכאורה מחלוקת זו תלויה בחקירת האחרונים בגדר קנין אגב אם המטלטלין נטפלים למעשה הקנין או לחלות הקנין. שאם מעשה הקנין בקרקע מהני למטלטלין א"כ הקונה את הקרקע עושה את מעשה הקנין בשביל מי שקונה את המטלטלין. ואם המטלטלין נקנים בלי מעשה קנין אין מי שקונה את הקרקע עושה כלום אלא המקנה מקנה למי שקונה את המטלטלין אגב הקנאת הקרקע ודו"ק.

לא שנו אלא שנתן דמי כולם. לגירסתנו ולפרש"י דברי רבא קאי על קנין אגב דאינו קונה המטלטלין אלא א"כ נתן דמי כולם. וכן מבואר בכרייתא לענין עשר שדות בעשר מדינות דאינו קונה את כולם ע"י החזקה שהחזיק באחת מהם אלא א"כ נתן דמי כולם. הרמב"ם בפ"ג ממכירה לגבי אגב השמיט את הדין של דמי כולם, ורק בפ"א ממכירה ה"כ הביא את הדין של דמי כולם לגבי עשר שדות בעשר מדינות. וכתב הכ"מ בפ"ג ה"ח שהרמב"ם ס"ל כגירסת הרי"ף דרבא לא אמר את דבריו על קנין אגב אלא על דברי שמואל לגבי עשר שדות בעשר מדינות ורק שם בעינן דמי כולם ולא במטלטלין אגב קרקע. וכ"כ הר"ן כאן שהרמב"ם ס"ל בזה כהרי"ף.

הריטב"א מבאר הטעם שצריך דמי כולם באגב וכו' שדות ב"י מדינות דאגב קנין גרוע הוא דומיא דקנין שטר. דהיינו שמה שצריך דמי כולם אינו דין מיוחד באגב אלא זה אותה הלכה שזכרה לעיל דשטר אינו קונה במכר דלא סמכא דעתיה להקנות עד שיקבל המעות, ומבואר בראשונים שם דאם קנה בחזקה מהני גם בלי דמים, דכיון שעשה הקונה מעשה בגוף הקרקע סומך המקנה דעתו להקנות אפי' לפני קבלת הדמים. ועל זה אמר רבא דמה שחזקה קונה בלי דמים היינו דוקא לענין אותו החפץ שעשה בו את החזקה. אבל כשקונה מטלטלין בחזקה של הקרקע או כשקונה עשר שדות בעשר מדינות שלא עשה חזקה בקרקע שבמדינה אחרת ולא במטלטלין בזה אף שקונה אין בזה את המעלה של קנין חזקה ואינו קונה במכר עד שיתן דמים.

וכן היא שיטת הרמב"ן כאן. ומוסיף הרמב"ן שכיון שלא עשה קנין בגוף החפץ לא גמר להקנותו עד שיתן לו דמים. ומשמע דאם אח"כ יתן דמים יקנה מכח קנין אגב. והגרא"ז מלצר זצ"ל בהגהותיו על הרמב"ן העיר בזה דאין יקנה אח"כ המטלטלין הא בטל האגב. אך לפי מה שנתבאר לעיל מבואר ברמב"ן בב"ב מ"ד: שאפשר להפריד את זמן חלות הקנין של הקרקע מזמן חלות קנין המטלטלין ואין זה מגרע את הקנין אגב. וא"כ גם כאן דעתו לקנות הקרקע מיד והמטלטלין קונה לאחר זמן כשיתן את דמיהם. אמנם מה דס"ל לרמב"ן ולריטב"א שהענין של דמי כולם הוא משום דלא סמכא דעתיה להקנות עד שיקבל את הדמים אינו מוסכם ותליא במחלוקת הראשונים כמו שיבואר בסמוך.

עשר שדות בעשר מדינות. הריטב"א מקשה על דין זה מב"ב ג': ב' שדות ומיצר ביניהם החזיק באחת לקנות אותה ואת חברתה אותה קנה חברתה לא קנה. ולמה גרע ב' שדות שמיצר מפסיק ביניהם מ' שדות ב' מדינות. ותיירץ הריטב"א דהדין של ' שדות ב' מדינות הוא דוקא כשיש דעת אחרת מקנה אבל בהפקר אינו קונה אלא את השדה שבו החזיק. וכדברי הריטב"א כתבו הרמב"ן והרשב"א בב"ב בשם הר"י מגש. התוס' והרשב"ם שם בב"ב תירצו דהדין של ' שדות הוא דוקא בנתן דמי כולם ובהפקר אין דמים לכן אינו קונה אלא אותה קרקע שהחזיק בה. דהיינו דפליגי בתרתי. א. הר"י מגש והריטב"א ס"ל שבהפקר אין חסרון במה שאין דמי כולם דרך במקום דאיכא דמים לא סמכא דעתיה להקנות עד שיקבל את הדמים. אבל בהפקר שאין דמים לא בעינן דמים. והתוס' בב"ב והרשב"ם שם ס"ל שגם בהפקר אינו קונה משום דליכא דמי כולם. ב. לריטב"א והר"י מגש בעינן דעת אחרת מקנה והיכא דליכא דא"מ לא מהני אף שאין חסרון של דמי כולם. ולתוס' בב"ב והרשב"ם לולא חסרון דמים היה קונה גם במקום שאין דעת אחרת מקנה.

והנ"מ בין התירושים היא במתנה. דלתירוץ הריטב"א בזכיה מהפקר אין חסרון מצד הדין של דמי כולם ורק מפני שאין דעת אחרת מקנה אבל במתנה שיש דא"מ יוכל לקנות ' שדות ב' מדינות, וכמש"כ התוס' בד"ה במה בשם הר"ה. אבל לפרשב"ם במתנה לא יקנה אף שיש דא"מ כיון דליכא דמי כולם. וכ"כ התוס' שם בב"ב ד"ה אותה ולא כמש"כ כאן בשם ר"ה. והמחלוקת אי במתנה מהני ' שדות ב' מדינות הובא להלכה בס' קצ"ב סעי' י"ב. ולדעת הסוברים דגם במתנה לא מהני משום דבעינן דמי כולם ע"כ שאין הטעם דבעי דמי כולם כמו שכתבו הרמב"ן והריטב"א משום דאינו סומך דעתו כמו הקונה בשטר שלא מהני במכר, שבמתנה אין חסרון סמיכות דעת. אלא מה דבעינן דמי כולם הוא משום דכיון שאינו עושה מעשה קנין בגוף החפץ הנקנה אלא קונה חפץ אחד ע"י קנין שנעשה בחפץ אחר בעינן דמים שיצרפו הכל למקח אחד. ולשון הרשב"ם הנ"ל הוא דמי כולן דכולהו אשתעבוד ליה ללוקח בשביל מעותיו אהני חזקת אחת מהן לקנות כולן עכ"ל. דהיינו שהענין של דמי כולם הוא שהדמים מחייבים ומשעבדים את הנותן לצרף את הקרקעות בעשר מדינות לקרקע שבו הוא מחזיק וזה מה שמקשר ביניהם.

אמנם מחלוקת זו תלויה במחלוקת הראשונים שהובא לעיל דלגירסתנו בגמ' דברי רבא קאי על קנין אגב. ולגירסת הרי"ף והרמב"ם באגב לא בעינן דמי כולם אלא דוקא ב' שדות ב' מדינות. ולענין אגב מפורש בגמ' דמטלטלין נקנים במתנה אגב קרקע. ולסוברים דהיכא דבעינן דמי כולם לא מהני מתנה ע"כ דדברי רבא לא קאי אאגב. והסוברים דדברי רבא קאי אאגב ע"כ יסברו דמתנה מהני אפי' במקום דבעינן דמי כולם. ודברים אלו מבוארים בקצרה בביאור הגר"א בס' קצ"ב ס"ק י"ט יעו"ש.

הרשב"א כתב בסוגיין דהא דלא קנה עד שיתן דמי כולם הוא דוקא בסתם אבל פירש מהני. וזה כשיטת הראשונים דיינו של רבא הוא אותה הלכה ששטר לא קונה במכר, והוא מצד חסרון סמיכות דעת, וכשיטת הריטב"א והרמב"ן. אבל לסוברים שגם

במתנה לא מהני משום דבעינן צירוף של דמי כולם, גם פירש לא יועיל. כן היה נראה מסברא, אבל שיטת הרא"ש אינה כן דס"ל בב"ב נ"ג: דגם במתנה לא מהני דבעינן דמי כולם, ואעפ"כ כתב דאם פירש מהני. אך בשו"ע סי' קצ"ב שמביא את שיטת הרא"ש שבמתנה לא מהני השמיט החלק השני שפירש מהני. והעירו בזה רע"א שם והנתיבות בסק"ה ע"ש.

נמצא דאיכא ב' דרכים בראשונים בטעם הדבר דבעינן דמי כולם. והנ"מ היא במתנה ועי' מש"כ בזה המחנ"א הלכות שכירות סי' ב'. ותלוי במחלוקת אי דברי רבא דבעינן דמי כולם קאי על אגב או לא שבאגב מפורש בגמ' דמהני במתנה.

יפה כח החזקה שחזקה מכר י' שדות ב' מדינות וכו'. מבואר דדין זה הוא דוקא בקנין חזקה אבל בקנין כסף אם יתן כסף עבור שדה אחת לא יקנה שדה אחרת. [עי' בריטב"א לעיל דף כ"ו. ד"ה וכי תימא]. והעיר בזה הגר"ר מאיר שמחה זצ"ל בחידושו דלכאורה ליכא מציאות שהכסף הוי מעשה קנין על שדה אחת ורוצה לקנות עמה עוד שדה. דבמה נתייחד הכסף לשדה זו יותר מהאחרת הרי רוצה לקנות שתיהן. וכתב דראיה מכאן לשיטת הסמ"ע דקנין כסף הוא דוקא ע"י כסף הניתן כתשלום עבור החפץ ולא כסף הניתן לשם מעשה קנין. ובזה שפיר משכחת לה שנתן כסף כתשלום עבור שדה זו, ורוצה לקנות עמה שדה במדינה אחרת ע"ש.

דף כז:

הכא סדנא דארעא חד הוא. אין כוונת הגמ' דנחשב כשדה אחת ממש וקונה בעשר מדינות כמו שקונה שדה אחת ע"י רפך בה פורתא אף שתיקן רק במקום אחד. דהתם חשיב שיש מעשה קנין בכל החפץ דתיקון של מקום אחד הוי תיקון בכל החפץ. משא"כ ב' מדינות אין זה נחשב שדה אחת והתיקון הוא רק באותה שדה. ומה שקונה על ידה שאר השדות הוא כעין אגב דכיון שיש קשר ביניהם ע"י סדנא דארעא חד נקנית אחת אגב השניה ע"י הקנין שנעשה בשניה. ואף שאין זה קנין אגב ממש דקרקע אינה נקנית אגב קרקע כמבואר בתוס' ב"ק דף י"ב. ועוד שהדין של י' שדות ב' מדינות הוא דין דאורייתא, ואגב לשיטת התוס' בב"ק י"ב. אינו אלא דרבנן, מ"מ גדר הקנין דומה לקנין אגב, דמעשה הקנין שנעשה בחפץ אחד מועיל לחבירו. וכן מבואר בראשונים שפירשו מה שצריך דמי כולם שהוא מפני שלא החזיק בגוף השדה. וכן מפורש בלשון הר"ן וז"ל אבל הכא שקונה דבר אחר בחבירו כמטלטלין אגב קרקע ושדה שבמדינה זו אגב שדה שבמדינה אחרת וכו' עכ"ל. וכן מבואר בנתיבות בס' ר"ב סק"ב שמקשה על הקצה"ח דס"ל דמהני אגב בהפקר מ' שדות שהוא גם כעין אגב ולא מהני בהפקר. הרי שמדמה הנתיבות גדר הקנין של עשר שדות לקנין אגב.

נמצא דיש הבדל בין העושה חזקה בחלק משדה לקנות את כולה לבין העושה בשדה אחת לקנות אחרת. שבאותה שדה התיקון הוא בכולה, ובי' שדות המעשה קנין הוא בזו והשניה נקנית אגב זו. ונראה שיש נ"מ בזה היכא דמחזיק במקום אחד ובאותו מקום שעושה החזקה אינו רוצה לקנות אלא רק את המקום ששם לא החזיק. ולכאורה יש סתירה אי מהני כה"ג או לא. דבב"ב דף פ"ז. מבואר לפי פירוש הרשב"ם שם, שאפשר לקנות פשתן שמחובר לקרקע ע"י שמיפה קרקע כל שהוא, דהיינו שמתקן את הקרקע ואינו רוצה לקנות את הקרקע אלא רק את הפשתן ובפשתן לא עשה שום תיקון ומ"מ קונה. ואילו בב"ב דף נ"ג: מבואר דשני בתים זה לפנים מזה החזיק בפנימי לקנותו קנאו, לקנותו ואת החיצון קנאו, לקנות החיצון ולא הפנימי לא קנה כלום. וקשה מאי שנא מהגמ' הנ"ל דיכול לקנות הפשתן ע"י חזקה בקרקע אף שאינו רוצה לקנות את הקרקע שבו עשה את החזקה, וה"נ אמאי לא יקנה את החיצון בחזקת הפנימי אף שאינו רוצה לקנות את הפנימי, כמו שהיה קונה החיצון אילו רצה לקנות שניהם.

ונראה דענין זה תלוי בזה דהיכא דהוי דבר אחד ממש כשדה אחת בזה נחשב שיש מעשה קנין לכל השדה. וכיון שיש מעשה קנין בכל השדה יכול לקנות חצי ע"י מעשה שעשה בחצי השני אף שבמקום שעשה התיקון אינו רוצה לקנות, דנחשב שתיקן את כל השדה. אבל בדין של י' שדות ב' מדינות שאינו נחשב תיקון בכל הי' שדות והקנין הוא כעין אגב בזה פשיטא דאם המקום שבו עשה הקנין אינו רוצה לקנות אינו יכול לקנות במקום אחר ע"י מעשה שעשה כאן. והיכא דבית פנימי וחיצון אף שעדיף מ' שדות שהרי מהני אפי' בנכסי הגר מ"מ אינו כשדה אחד ממש שהרי בשדה אחד ברפך בה פורתא קונה בסתם את כל השדה כמבואר ברשב"ם שם דף נ"ג בסוף עמ' א', ואילו החזיק בפנימי כדי לקנותו בסתם אינו קונה החיצון אלא א"כ כיוון בפירוש לקנות גם את החיצון. ובזה התיקון הוא רק במקום שהחזיק והחיצון נקנה בגדר אגב. ובזה אם אינו רוצה לקנות המקום שעשה בו את החזקה אינו יכול לקנות ע"י קנין זה במקום אחר.

מסר לו עשר בהמות באפסר אחד וכו'. עי' בהמקנה דלא פליגי ב' הלשונות אלא לישנא קמא מיירי שאמר בפירוש קני כולם. והנידון הוא אם מהני קנין של אחד להקנות על ידו גם את האחרים שלא נעשה בהם קנין. ולישנא בתרא מיירי באמר קני סתם והנידון הוא לענין אומדנא אם באופן זה בסתם כוונתו שיקנה את כולם או לא. וע"ע בריטב"א שלשון הגמ' קני זו הוא לאו דוקא שאם אמר כן פשיטא דאינו קונה אלא זו אלא הכונה שאמר בזו קני ע"ש.

וזוקקין את הנכסים שיש להם אחריות לישבע עליהם. פירש"י לעיל במתני' דהאי זוקקין אנכסים קאי שאין להם אחריות ולא אבית דין. הריטב"א כאן חולק וכתב דלאו אנכסים קאי דלא משמע לישנא הכי אלא אב"ד קאי שזוקקין לישבע על הקרקעות בגלגול המטלטלין. וצריך להבין מה הכריח את רש"י לפרש דלא קאי אב"ד מאחר והריטב"א כתב דהלשון משמע יותר דקאי אב"ד. ולכאורה היה נראה דרש"י והריטב"א נחלקו במה שמסתפק האו"ש בפ"א מטרען ונטען הי"ב אם בגלגול שבועה נחשב מחוייב שבועה ככל חיוב שבועה, ואפי' אם התובע אינו תובע את הגלגול ב"ד מחייבים את הנתבע לישבע או דלמא זכותו של התובע לגלגל אבל בלי תביעה אין הב"ד פותחין להיטבו שבועה. ואי זוקקין דמתני' קאי אב"ד משמע שב"ד מעצמם משיביעים לכן כתב רש"י דלא קאי אב"ד. אבל א"א לומר כן דע"ש באו"ש שמביא מחלוקת ראשונים בזה ותלוי בפשט בגמ' בשבועות דף מ"ט. ולפירש"י שם מבואר דב"ד פותחין בלי תביעת התובע וכן מבואר בנימוי' ריש ב"מ דף ד. וכן נפסק בשו"ע סי' צ"ד סע' א'. והריטב"א בב"מ בסוגיא דשאולה ושכורה כתב דבעינן תביעת התובע. כל זה מביא האו"ש הנ"ל. וא"כ רש"י והריטב"א הפכו שיטתם. ועכצ"ל שהמחלוקת כאן הוא במשמעות לשון המשנה ולא בספק של האו"ש.

המקור של גלגול שבועה הוא מסוטה ושם בפשטות הכהן משיבוע ומגלגל בלי תביעת הבעל. אך האו"ש שם מדייק מלשון הרמב"ם בפ"ד מסוטה הי"ז שגם בסוטה הכהן מגלגל רק ע"פ תביעת הבעל. ומוסיף האו"ש דע"כ הריטב"א גם ס"ל כן שאם בסוטה הגלגול הוא בלי תביעת הבעל אם כן גם בממון שנלמד מסוטה צריך להיות שב"ד יגלגלו בלי תביעת התובע. אמנם

בריטב"א כאן מבואר לכאורה דלא כהא"ש. שמפורש בריטב"א כאן כדבריו בב"מ שבממון הגלגול הוא רק ע"פ תביעת התובע אך מאידך מבואר בדבריו שבסוטה לא בעינן תביעת הבעל. וז"ל אע"ג דגמרינן גלגול שבועה מן התורה מסוטה איכא בסוטה מאי דליכא בעלמא דאילו בסוטה הכהן פותח הגלגולין מעצמו ואנן בעלמא קי"ל דאין ב"ד פותחין לו לגלגל עד דטעין תובע עכ"ל. וטעם הדבר מבאר הריטב"א שסוטה הוא מילי דאיסורא ובוזה כל ישראל ערבים זל"ז וגם הכהן הוא בעל דבר להשביע ולגלגל. משא"כ בממון בעינן תביעה של התובע.

נמצא ג' שיטות בזה. א. שיטת הנ"י ורש"י דאפי' בממון מגלגלין בלי תביעת התובע. ב. שיטת הריטב"א דבממון בעינן תביעה אבל בסוטה הכהן משיב עליו תביעת הבעל. ג. שיטת הרמב"ם שאפי' בסוטה צריך תביעת הבעל.

האי ארוסה היכי דמי וכו'. מבואר בגמ' דהמקור לגלגול הוא מארוסה ולא מאיש אחר. וכתבו התוס' בד"ה הכי גרסינן והר"ן דמאיש אחר אפשר ללמוד רק גלגול לכופר הכל אבל א"א ללמוד משם שמגלגלין גם קרקע שהוא דבר שלא נשבעין עליו. והדין גלגול של קרקע נלמד מארוסה דדמיא לקרקע דבפני עצמה א"א להשביע אפי' אם היה קינוי. וקושיית הגמ' היכי דמי לרש"י הוא דאולי מה שמשביע שלא סתית ארוסה אינו מתורת גלגול אלא אם היה קינוי וסתירה יש על ארוסה דין השקאה בפנ"ע. ומשני דלא משכחת השקאה בארוסה וע"כ שזה מדין גלגול. הריטב"א כתב דפשוט שהמשנה על מה היא אומרת אמן אמן קאי על גלגול אלא שאלת הגמ' היא דשמא יש דין השקאה גם בארוסה בפנ"ע וא"כ א"א ללמוד מארוסה גלגול של קרקע אלא רק גלגול של כופר הכל. ומשני דליכא השקאה בארוסה בפנ"ע ושפיר ילפינן מגלגול של ארוסה גלגול בקרקע.

יש לעיין בזה בדברי רש"י ורש"י מבאר שבאמת משכחת השקאה בארוסה כשכא עליה בבית אביה, שאז קדמה ביאת הבעל לבועל, וקנינה לה ונסתרה בעודה ארוסה, ואח"כ נכנסה לחופה ולא נבעלה, א"כ הוי תחת אישך והוא מנוקה מעון. וכתב רש"י דלא ניחא לגמ' לאוקמא כהכי דלא שכית. ואינו מוכן דלא שכית הוא טענה רק שלא ניחא להעמיד את המשנה באופן זה. אבל אכתי כיון דמשכחת השקאה בארוסה אפי' באופן רחוק אין זה דומה לקרקע ואיך לומדים מכאן גלגול של קרקע. ואם רש"י לא ס"ל לחלק בין גלגול של קרקע לשל מטלטלין יקשה אמאי לא הביאו מקור לגלגול מאיש אחר. וצ"ע. ובעיקר דברי הגמ' ביבמות שמביא רש"י דאיכא דמוקי לה כשכא עליה ארוס בבית אביה עיין באו"ש פ"י מאישות ה"א שמקשה אמאי נקטו שבא עליה בבית אביה שיש בזה איסור נימא שבא עליה לשם קידושין ובקידושי ביאה אין איסור של בא על ארוסה בבית חמיו כמו שנתבאר לעיל דף י"ב.

הקצה"ח ס' צ"ד סק"א מסתפק בנתבע שנתחייב שבועה והוא גם תובע ממון מחבירו אם יכול התובע לגלגל שישבע גם על הממון שנוטל. הנתבעות כתב דפשיטא שגם ככה"ג מגלגלין [ע"י] משי"כ בזה האו"ש בפ"א מטו"נ הי"ב]. ולכאורה נראה שכונת הקצות דכמו דחזינן דמהא דמגלגלין שבועה לכופר הכל במטלטלין א"א ללמוד שמגלגלין גם קרקעות כיון שקרקע מופקעת משבועה א"כ יש לומר דאף שמגלגלין גם לקרקע זה דוקא אם צורת השבועה היא ככל שבועת התורה שהוא נשבע ונפטר, אבל שבועה ליטול שלא מצאנו כיצא בה בתורה אולי גם ע"י גלגול ליכא.

בזמן שהאיש מנוקה מעון המים בודקים את אשתו. פירש"י דמנוקה היינו שלא בא עליה אחר שנסתרה שנאסרה עליו בסתירה זו. משמע דס"ל שרק לענין איסור זה בעינן שיהא מנוקה מעון. הרמב"ם בפ"ב מסוטה ה"ח ס"ל דכל שבא ביאה אסורה מימיו אחר שהגדיל אין המים המאירים בודקים את אשתו. ומוסיף הרמב"ם דאפי' אם בא ביאה שאסורה רק מדברי סופרים כגון שבא על ארוסתו בבית חמיו ג"כ אינו נחשב מנוקה מעון, והראב"ד חולק. וע"י במל"מ שם שמאריך במחלוקת רש"י והרמב"ם ובחידושו של הרמב"ם שגם איסור דרבנן אינו מנוקה מעון.

תוד"ה ונקח האיש. הוכיחו דשוגג חשיב מנוקה מעון דאל"כ איך אפשר לגלגל שלא סתית ארוסה הא אם זינתה אין המים בודקין אותה שהרי אינו מנוקה מעון, אע"כ דשוגג נחשב מנוקה מעון. והקשו רע"א והמהרי"ט על ראיית התוס' דלעולם אימא דאינו מנוקה מעון ואעפ"כ יכול להשביע מדין גלגול. והדין של מנוקה מעון הוא הלכה בעיקר השבועה אבל לא בגלגול. ולענין עיקר השבועה הוא מנוקה מעון דמה שבא עליה אחר שזינתה ארוסה אינו מחשיבו אינו מנוקה מעון לענין הסתירה של אחר נישואין. ובשלמא לשיטת הרמב"ם דבעינן שלא בא ביאת איסור מימיו ניחא, שלדבריו על הצד שזינתה ארוסה הוא אינו מנוקה מעון גם לגבי הסתירה של אחר הנישואין, אבל לשיטת רש"י אם לא היתה ביאה אחר סתירה זו שבאים להשקות עליה, ובוזה הוא מנוקה, יכול לגלגל גם על אירוסין אף שבזה אינו מנוקה מעון ומה ראיית התוס'.

המהרי"ט כתב דיכול להשביע רק במקום שהמים בודקין והוא דבעינן מנוקה מעון אינו לענין השבועה אלא לענין שאין המים בודקים. ולהשביע אפשר רק אם המים יבדקו שהרי בשבועה נכלל גם האלה. וכיון שהמים לא יבדקו על ביאת האירוסין כיון שאינו מנוקה מעון א"כ א"א להשביע ע"ז אפי' ע"י גלגול. וכן משמע בגמ' בסוטה דף י"ח: דר"מ ס"ל שמשביע גם על העתיד שלא תטמא והגמ' מביאה על זה ברייתא תניא לא כשאמר ר"מ אמן שלא אטמא שאם תטמא המים בודקין מעכשיו אלא לכשתטמא מים מערערין אותה ובודקין אותה ע"ש. ומה זה נוגע לדברי ר"מ הרי ר"מ רק אמר שמשביע על העתיד ולא שמים בודקין על העתיד אלא משמע דתליא הא בהא.

מסקנת התוס' היא דשוגג אינו נחשב מנוקה מעון אך אי ליכא ידיעה שאינו מנוקה מעון המים בודקים ואפשר להשביע. וכתב בזה המל"מ פ"ב מסוטה ה"ח ד"ה אחר דלפ"ז אפי' אם בא עליה במזיד ושכח חשיב מנוקה מעון דתלוי בידיעה בשעת שבועה. ועוד דן שם המל"מ אם אחר שבא עליה חזר בתשובה אי מהני להחשיבו מנוקה מעון. ומביא המל"מ ראייה דלא מהני תשובה מהא דהקשו כאן שאם הוא משקה על אירוסין אחרי נישואין אין הוא מנוקה מעון, ואמאי לא הא איכא לאוקמא שחזר בתשובה, אלא מוכח דלא מהני תשובה ע"ש.

מה סוטה שלא ניתנה להתבע בעד אחד וכו'. הריטב"א מוכיח מכאן דשבועת עד אחד נשבעין גם בטענת שמא דבסוטה הבעל הוא שמא ודומיא דהכי בממון איכא שבועה. וידועה מחלוקת הראשונים בזה ואכ"מ.

דף כח.

אשכחן בודאי ספק מנלן. פירש"י דדוקא סוטה שעיקר שבועתה שמא גם הגלגול הוא בשמא, אבל ממון שעיקר השבועה בעי טענת ברי אולי גם הגלגול צריך טענת ברי. ומבואר ברש"י דהמקור דבעינן טענת ברי בשבועה הוא מדכתיב כי יתן איש.

ולכאורה כוונת רש"י דילפינן בשבועות דף מ"ב. דאין נשבעין על טענת חש"ו מהאי קרא דכי יתן איש, ונקט רש"י דאילו לא היה דין שצריך טענת ברי לא היה חסרון בטענת קטן. אמנם דבר זה תלוי במחלוקת ראשונים דשיטת הרמב"ם בפ"ב משכירות ה"ז דשבועת השומרים נשבעין גם על טענת חש"ו. ואף דקרא דכי יתן בשומרים כתיב עירוב פרשיות כתוב כאן. וסברת הרמב"ם דכיון דשומרים נשבעין בטענת שמא טענת קטן לא גרעה מטענת שמא. ולפ"ז מובנים דברי רש"י. אבל הרמב"ן בשבועות מ"ב. ס"ל דאף שיש חיוב שמירה בנתינת קטן מ"מ שבוועה אין, דגם היכא דנשבעין בטענת שמא לא נשבעין על טענת קטן. ולדברי הרמב"ן א"א לומר כדברי רש"י דמקרא דכי יתן איש שממעט שלא נשבעין על טענת קטן אין ראיה דבעינן טענת ברי דגם היכא דסגי בטענת שמא לא נשבעין בטענת קטן. ועיין בלשון השו"ע בס' צ"ו סע' א' דמשמע שמה שאין נשבעין על טענת קטן אינו משום שיש הלכה של טענת גדול אלא משום שבטענת קטן זה נחשב משיב אבידה שהיה יכול להעזי להכחיש את הקטן. אך רע"א שם מוכיח שאין זה הטעם אלא שיש הלכה דבעינן טענת גדול ע"ש.

אשכחן ודאי ספק מנלן. הקשו הראשונים דגם בממון נשבעין בטענת שמא שבועת השומרים. וכתבו הר"ן והרמב"ן דאין לומר דשומרים נחשב טענת ברי כיון שבודאי נתחייב כשקיבל הפקדון וספק אם נפטר ע"י האונס, דזה ניחא למ"ד ששומר מתחייב משעת משיכה ואנן קי"ל דמשעת אונסין מתחייב וא"כ הוי ספק בעיקר החיוב ונחשב טענת שמא ואעפ"כ נשבעין. ותירצו דאח"כ שבועת שומרים דמי לסוטה ובזה פשוט שיש גלגול גם על שמא אבל שאר שבועות דבעו טענת ברי מנין שאפשר לגלגל בטענת שמא. ומבואר דנקטו הר"ן והרמב"ן דענין זה אי שומר שטוען נאנסו הוי ספק בעיקר החיוב או שיש ודאי חיוב וספק פטור תלוי אי שומר מתחייב משעת משיכה או משעת אונסין וכן מבואר בנימוקי ב"מ דף צ"ז: ע"ש. וזה דלא כשיטת הריטב"א שהביא הקצה"ח בס' רצ"א סק"א דאפילו למ"ד משעת משיכה מתחייב אין הפשט שחל החיוב משעת משיכה אלא רק שהנכסים משתעבדים משעת משיכה אבל חיוב בפועל אין עד שעת האונס. ולדבריו אפי' למ"ד שמתחייב משעת משיכה הוי ספק חיוב. וגם מה דנקטו הר"ן והרמב"ן דקי"ל דמתחייב משעת אונסין אינו דעת כל הראשונים דשיטת הרמב"ם בפ"א משאילה דקי"ל משעת משיכה מתחייב כמו שהביא הקצות שם.

נאמרה שבועה בפנים ונאמרה שבועה בחוץ. מהכא ילפינן שמגלגלין בכל מקום אפי' בטענת שמא כמו שמצאנו בסוטה ומגלגלין בין ברי על ברי בין שמא על שמא בין ברי על שמא בין שמא על ברי. אמנם אף דאיכא דין גלגול בטענת שמא של התובע אינו דומה גלגול בטענת ברי גלגול בטענת שמא. דנחלקו הראשונים לענין גלגול כשהנתבע טוען שמא על טענת הגלגול. התוס' בב"מ דף צ"ז. כתבו שאין דין גלגול במקום שאין הנתבע יכול לישבע על הגלגול. הרא"ש שם בתירוצו השני ס"ל שגם בשמא של הנתבע יש דין גלגול והוי מחוייב שבועת הגלגול, אך ההלכה של מתוך שאינו יכול לישבע משלם לא נאמרה לענין שבועת הגלגול. ושיטת הנ"י בב"מ צ"ז. והרמב"ן שם צ"ח. דיש דין גלגול גם כשהנתבע שמא ואמרין גם על שבועת הגלגול מתוך שאינו יכול לישבע משלם. עי' בזה בס' ע"ה סע' ט"ז ובשו"ך סקנ"א. אך מפורש בנ"י וברמב"ן שם שזה דוקא כשהגלגול הוא מכח טענת ברי של התובע אבל אם התובע שמא, אף שיש בזה גלגול כמבואר כאן, מ"מ בגלגול בשמא אין דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם. וצריך להבין טעם הדבר כיון שנתרבה גלגול בשמא למה יש נ"מ בין הגלגול של שמא לגלגול של ברי.

בעיקר הדין של גלגול מוכח בכמה מקומות שאין הכונה כיון שבל"ה נשבע על העיקר משביעים אותו גם על הגלגול אלא זה דין שאגב החיוב של העיקר רמי עליה חיוב שבועה גם על טענת הגלגול. ואפי' אם אינו נשבע על העיקר כלל איכא דין גלגול. ויסוד זה מוכח בב' מקומות. א. הקה"י בב"מ ס' ד' אות ד' מביא ראיה לזה ממה דאיתא בשו"ע ס' צ"ד סע' ג' שנתבע שנתחייב שבועה וראה שהתובע מגלגל עליו תביעות אחרות ורוצה לשלם את העיקר כדי שלא יגלגל עליו אינו נפטר מן הגלגול עד שישלם את כל התביעות או שישבע עליהם. הרי מבואר דאף שאינו נשבע כלל על העיקר איכא גלגול על שאר התביעות. ב. עוד יש להוכיח יסוד זה דנחלקו הרא"ש והרמב"ן היכא שהנתבע טוען שמא על עיקר השבועה ודינו מתוך שאינו יכול לישבע משלם אם יכול התובע לגלגל עליו. הטור בס' צ"ד כתב בשם הרא"ש שאינו יכול לגלגל כיון דליכא שבועה על העיקר. אבל מדברי הרמב"ן בב"מ צ"ח מוכח דס"ל דכה"ג איכא גלגול. עיין בזה בשו"ע ס' ע"ה סע' ט"ז ובתומים בס' צ"ד סק"ז. ומוכח דאף שבפועל אין שבועה על העיקר איכא גלגול. [והרא"ש שחולק היינו משום דס"ל דהיכא דאינו יודע ליכא חיוב שבועה כלל]. ומוכח מבי' ראיות אלו שגלגול הוא בחיוב דנחשב מחויב שבועה על טענת הגלגול אגב העיקר.

בדין זה שאם משלם על העיקר כדי ליפטר מן הגלגולים אינו נפטר מפורש בשו"ע דהיינו דוקא כשהגלגול הוא בטענת ברי אבל אם הגלגול הוא בשמא א"א לגלגל כשמשלם את העיקר. וכן מפורש בנ"י וברמב"ן בב"מ שם. וטעמא דמילתא דכשם שבעיקר השבועה ליכא חיוב שבועה בלי טענת ברי כך בגלגול מה דאמרין שהוא מחויב שבועת הגלגול היינו דוקא כשהגלגול הוא בטענת ברי. ומה דילפינן דאיכא גלגול בטענת שמא היינו רק דאגב השבועה שנשבע על העיקר אפשר להשביע גם על הגלגול, אבל בזה אין הגלגול בגדר חיוב שבועה. ולכן הגלגול של טענת שמא הוא רק במקום שבפועל נשבע על העיקר. ובזה ניחא הא דכתב הרמב"ן שמה שיש מתוך על שבועת הגלגול כשהנתבע טוען שמא על הגלגול הוא דוקא כשהגלגול הוא על טענת ברי. שכדי שיהיה מתוך בעינן חיוב שבועה והגלגול הוא בגדר חיוב רק כשכא על טענת ברי.

נמצא שיש ב' ראיות שגלגול הוא חיוב לא רק שנשבע אגב העיקר שבי' מקומות מצאנו דאף שבפועל אינו נשבע איכא גלגול. א. ברמב"ן היכא דאומר איני יודע. ב. בשו"ע היכא דמשלם את העיקר. ואיכא ב' מקומות דחזינן שגלגול של שמא שונה מגלגול של ברי. א. הא דאיכא מתוך על טענת הגלגול לרמב"ן הוא רק בגלגול של טענת ברי. ב. הא דמבואר בשו"ע שיש גלגול גם כשמשלם את העיקר הוא רק בגלגול על טענת ברי. ובעיקר מחלוקת הרמב"ן והרא"ש לענין גלגול כשטוען איני יודע על העיקר עיין מה שכתבנו בס"ד בב"מ דף ב': ובפרק השואל. ולענין מגו לאפטורי משבועת הגלגול או עד המסייע לפטור משבועת הגלגול עיין מה שכתבנו בס"ד בב"מ ל"ה.

נאמרה שבועה בפנים. מבואר בתוס' כאן ובר"ן דאין זה ג"ש אלא במה מצינו. וצ"ב דאכתי קשה כיון דילפינן מסוטה מנין שמגלגלים שמא היכא דעיקר השבועה היא דוקא בטענת ברי, ומאי אולמא במה מצינו לענין זה מהק"ו. ועי' במהרי"ט שעמד בזה ונשאר בצ"ע. מדברי התוס' בב"מ צ"ז: שכתבו שלמסקנא לא צריך ק"ו אלא נלמד מג"ש משמע דס"ל דהוי ג"ש ממש. [וגרסת התוס' שם שלימוד זה הוא ג"כ תנא דבי ר' ישמעאל ולא כגירסתנו שלימוד זה נאמר משמיה דרשב"י ולכן הוקשה לתוס' כאן למה הוצרך תנא דבי ר' ישמעאל לעיל לק"ו ע"ש].

רש"י ד"ה שלא ניתנה ליתבע. דיליף דבר דבר מממון. ע"י ברע"א שתמה למה לא נילף כמו שבעדות ממון מחייבים שבועה בע"א כך בסוטה יחייבו שבועה בע"א.

השבע לי שאין עבדי אתה. אף שכתבו התוס' שא"א לגלגל אלא במקום שיש לחוש קצת היינו דוקא כשמגלגל בטענת שמא אבל בטענת ברי מגלגל אפי' כשאין רגלים לדבר כמבואר בתוס' הנ"ל בב"מ.

ההוא שמותי משמתין ליה. רע"א והמקנה מקשים דמה דמשמתין ליה היינו כשאומר כן על אדם שאינו עבד אבל היכא שטוען ברי שהוא עבדו למה לא יהיה חיוב שבועה ככל תביעת ממון. עיין מש"כ בזה הברכת שמואל בס' י"ז בשם הגר"ח זצ"ל.

רבא לטעמיה דאמר רבא ע"ע גופו קנוי. מבואר בגמ' דגם ע"ע נחשב כקרקע. וזה ראייה לשיטת רש"י דס"ל שלא רק עבדים הוקשו לקרקעות אלא גם בני חורין. ולדעת התוס' שחולק לעיל דף ז. על רש"י צ"ל כמש"כ הר"ן שאין כונת הגמ' שעבד עברי הוקש לקרקע אלא מה שאין ע"ז שבועה הוא משום דשבועה איכא רק כשיש תובע ונתבע וממון אבל היכא שהנתבע הוא עצמו הממון ליכא שבועה. ומה שהגמ' מדמה לקרקע היינו רק דכשם שעל קרקע יש גלגול אף שבפנ"ע ליכא בזה חיוב שבועה כך בעבד אף שבפנ"ע ליכא שבועה איכא בזה גלגול. ועי' בש"ך סי' צ"ה ס"ק י"ח שכתב שהר"ן נדחק בזה וס"ל שהעיקר כשיטת רש"י. ומה שכתב הרש"ש לעיל דף ז. שגם התוס' מודים בע"ע כמבואר כאן אינו מוכן שאם בן חורין אין לו דין קרקע למה שע"ע יהיה לו דין קרקע. וע"כ שהתוס' יפרשו את הגמ' כאן כפירוש הר"ן.

תוד"ה הקורא. כתבו שהקורא לחברו ממזר לוקה מפני שאמר שחברו עבר על לאו. וצ"ב דהוא לא עבר על הלאו אלא אביו. ועוד שיש ממזר שנולד מממזר וממזרת שלא עברו על לאו כלל. הר"ן כתב שלוקה מפני שאמר שחברו יעבור על לאו דלא יבא ממזר בקהל ה' אם ישא בת ישראל.

מתני' כל הנעשה דמים באחר. תוס' האריכו לבאר מתני' לרב וללוי. וכל זה תוס' לשיטתם דס"ל בב"מ דף מ"ז. דללוי דס"ל כליו של מקנה היינו של מקנה דוקא ולא של קונה. אבל שיטת רש"י שהובא בתוס' בגיטין מ. דללוי מהני כליו של מקנה וכ"ש כליו של קונה. ולדבריו גם לוי יכול לפרש מתני' כרב. ועי' מש"כ בזה לעיל דף ז. וגם הובאה שם מחלוקת הר"ן והריטב"א בביאור דברי הגמ' בב"מ דף מ"ז. דטעמו של לוי משום הנאה שיש למקנה בזה שהקונה מקבל הסודר ממנו אם זה רק מקצת טעם אבל עיקר הקנין הוא אגב סודר או שבאמת מקנה ע"י ההיא הנאה. ובתוס' כאן שכתבו דמחליף שור בפרה היינו בהנאת קבלת הפרה משמע דס"ל כשיטת הר"ן.

ש"מ מטבע נעשה חליפין. טעמא דאין מטבע נעשה חליפין מבואר בב"מ דף מ"ה: משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידא דבטלה. ופרש"י שם דכיון דעבידא דבטלה נחשב דבר שאינו מסוים והוי כחצי רימון וחצי אגוז דלא מהני. שיטת הגמ' שם דהצורתא חשיבא כדבר שאין גופו ממון והוי כאותיות שאינם נקנים בחליפין. הריטב"א כאן כתב דחשיב דבר שאינו מתקיים ודמי לפירות שלא נעשין חליפין. ולשיטת רש"י צריך להבין מה הסברא לומר שמטבע לא יהיה נקנה בחליפין. ובשלמא לנ"י הסברא של אין גופו ממון היא סברא גם שלא נעשה וגם שלא נקנה. אבל הסברא של דבר שאינו מסוים הוא שאינו דומיא דנעל ולא הוי סודר, אבל למה שלא יהיה נקנה. ועי' שיטמ"ק שם בב"מ בשם הרשב"א שהקשה כן על רש"י. ושמעתי מאחי הרה"ג ר' זכריה שליט"א דלענין נקנה גם רש"י מודה לסברת הגמ' ורק לענין נעשה כתב הטעם של דבר שאינו מסוים. וביאר ע"פ הרא"ש בשיטמ"ק בב"מ דף מ"ו. ד"ה אלא ש"מ שכתב שהסברא של דעתו אצורתא שאין בו ממש פשוט יותר לענין שאינו נקנה מאשר לענין שאינו נעשה ע"ש היטב. וא"כ י"ל דרש"י מודה לסברא זו לענין אינו נקנה ורק לענין אינו נעשה הוצרך לסברא של דבר שאינו מסוים. אך המחנ"א בדיני חליפין סי' ג' כתב שלדעת רש"י הדין של דבר שאינו מסוים הוא לא רק לענין נעשה אלא גם לענין נקנה, ולרש"י א"א להקנות חצי רימון או חצי אגוז בחליפין והוא חידוש גדול.

דף כח:

הניחא לרב ששת וכו'. כמה דרכים נאמרו בראשונים בזה. א. שיטת רש"י דגם בהמה חיה הוי פירות וקושיית הגמ' היא לא רק על בשר שור אלא גם למסקנא דמיירי בשור ממש. ב. שיטת תוס' דבהמה חיה לא חשיב פירות דכיון שראויה למלאכה דינה ככלי. וקושיית הגמ' היא רק למאי דס"ד מעיקרא דמיירי בבשר שור. ומה שהגמ' לא תירצה גם למאי דס"ד דמיירי בבהמה חיה ולא בבשר ויהיה ניחא לכו"ע עי' מהרש"א בב"מ דף מ"ו. דאחרי שנתחדש ברישא שמטבע מהני ונחשב כלי אין חידוש לומר שבהמה חיה נחשבת כלי. וע"כ מיירי בבשר ואז יש תוספת חידוש. אבל למסקנא שכולה מתני' חזא קתני ולא נזכר במשנה מטבע שפיר אפשר להעמיד בבהמה חיה וקמ"ל שנחשבת כלי. ג. שיטת ר"ח שמוכא בנ"י בב"מ ובב"י בס"י קצ"ה [והובאו דבריהם בקצוה"ח סי' ק"ן סק"ג] שבהמה חיה אינה פירות אבל לא מטעמיה דהתוס' שראויה למלאכה אלא משום דס"ל דגדר כלי ופירות לענין חליפין תלוי בדבר המתקיים דכל דבר המתקיים מהני לחליפין ודבר הנרקב דינו כפירות ולא מהני. ד. הרשב"א מבאר ע"פ שיטת ר"ת דס"ל דחליפין שוה בשוה מהני אפי' בפירות, ולכן אף שבהמה נחשבת פירות א"ש מתני' לכו"ע ורק לה"א דהרישא מיירי במטבע שאינו שוה בשוה לכן גם הסיפא היא בשאינו שוה בשוה ע"ש.

שיטת ר"ת נזכר בתוס' ב"מ דף מ"ז. ד"ה גאולה, אלא שתוס' שם כתבו רק לענין פירות ואילו לענין מטבע כתבו שם בדף מ"ו: בד"ה ולרב נחמן דאפי' לר"ת מטבע לא נעשה חליפין אפי' בשוה בשוה. הרשב"א כאן כתב דלר"ת בשוה בשוה מהני פירות ומטבע, ובזה לכו"ע קונים בכליו של קונה. והרשב"א חולק על ר"ת לענין מטבע ע"ש. וגם שיטת הרמב"ם בזה כר"ת דבפ"ה ממכירה ה"א כתב דבשוה בשוה מהני פירות וע"ש במ"מ שזה כשיטת ר"ת. ובסברת התוס' דבשוה בשוה פירות נעשים חליפין ומטבע אינו נעשה חליפין אפי' בשוה בשוה כתב האו"ש בחידושו בב"מ דלר"ת כל ההלכות שנאמרו בסודר דבענין דומיא דנעל הם לענין הסודר שאינו ניתן מפני שרוצה לקנותו אלא רק כקני ע"מ להקנות. אבל בשוה בשוה שמעונינים בהקנאת שני החפצים יש לכ"א מהם דין של הדבר הנקנה ולא דבר הנעשה. וא"כ פשוט דכל ההלכות שנאמרו לענין הסודר לא נאמרו בשוה בשוה. לכן פירות שנקנים בסודר ולא נעשים סודר, בשוה בשוה דליכא סודר אין חסרון של פירות. אבל מטבע שכמו שאינו נעשה גם אינו נקנה א"כ אין זה חסרון דוקא בקני ע"מ להקנות ולענין זה אין מעלה בשוה בשוה דכל מעלת שוה בשוה היא רק ששני החפצים נחשבים נקנים.

החליף דמי שור בפרה. התוס' בב"מ דף מ"ו: וכן הרא"ש לעיל בדף ז. הקשו דהוי מלוה ואיך קונה. ותירצו דקונה בהנאת מחילת מלוה. שיטת הרמב"ם בפ"ז ממכירה ה"ד דרך מקדש במלוה אינה מקודשת אבל במכר קנה. וכתב המ"מ דמקורו של הרמב"ם מגמ' דידן. ובסברת הרמב"ם לחלק בין מכר לקידושין ובישוב מה שמקשים מלקמן דף מ"ז. עי' אב"מ סי' כ"ח ס"ק ט"ז שקידושין שאני שצריך כסף שראוי לאשה להנות ממנו ואל"כ לא מקדשה נפשה. ויסוד זה כתב גם האור"ש בפ"ה מאישות הכ"ד. הנהיבות בסי' שד"מ סק"א וכן בחידושו על אה"ע סי' כ"ח סעיף ז מבאר באופן אחר. ועי' מש"כ בזה לעיל ו'.

המ"מ כתב בפ"ה ממכירה ה"ד פשט חדש ע"פ מש"כ שם הרמב"ם לחלק בין מלוה הבאה מחמת מכר כגון דמי שור בפרה שבזה קונה, לחוב שלא מחמת מכר שאינו קונה. וכוונת הרמב"ם בזה דס"ל דהא דחשיב מילתא דלא שכיחא ולכן לא ביטלו באופן זה קנין המעות הוא דוקא במלוה הבאה מחמת מכר אבל סתם מלוה שכיחא והוי ככל קנין כסף שבטלו חכמים. ודלא כדמשמע ברש"י שכתב בד"ה מילתא דלא שכיחא שיהא חייב לו דמים קודם לכן, משמע דכל חוב הוי מילתא דלא שכיחא. ומקשה המ"מ דאכתי קשה דאף שכסף קונה היכא דלא שכיח מ"מ מלוה אינו כסף הראוי לקנין ובמה יקנה. ומבאר האבן האזל דכוונת המ"מ לבאר לדין דסבירא לן דמלוה אינה קונה גם במכר. אבל לשיטת הרמב"ם לק"מ דס"ל דמלוה קונה בפרה בשור ע"ש. המ"מ דכיון דמיייר במלוה הבאה מחמת מכר הוי ליה כאילו לא נתחייב לו מעולם במעות וכאילו החליפו פרה בשור ע"ש. דהיינו כהרמב"ם שמחלק בזה אך לא מטעמיה דהרמב"ם. שהרמב"ם ס"ל דמלוה קונה במכר אלא שבמטלטלין תלוי אם שכיח או לא. והמ"מ איירי לדין שמלוה אינו קונה במכר ואעפ"כ היכא דבא מחמת מכר אין זה מלוה דהוי כאילו החליפו פרה בשור. וכוונת המ"מ מבאר האבן האזל ע"פ מש"כ הנהיבות בסי' ק"ץ סק"ז דאף שתמיד הקונה במשיכה ואין המוכר עייל ונפיק אזוי חל הקנין אף שעדיין לא שילם, כל זה רק לענין אם רוצה המוכר לחזור לפני ששילם הלוקח שאינו יכול לחזור ויכול הלוקח לשלם עכשיו ולקיים המקח. אבל אם תובע המוכר הדמים ואין הלוקח משלם יכול המוכר לבטל את המקח, דהקנה על דעת לקבל מעות כשיתבעם. ולכן כשמוחל המוכר את דמי המקח הוי כנותן לו עכשיו החפץ שהרי הקנין תלוי בנתינת המעות ובכה"ג אין חסרון של מלוה. והאבן האזל כיוון בזה לדברי הנהיבות שהוא בעצמו כתב דברים אלו בסי' קצ"ט סק"ב. ובאר דברי המ"מ ע"פ מש"כ בסי' ק"ץ שקיום המקח תלוי בנתינת הדמים.

ואכתי צריך להבין דסוף סוף כבר נעשה מעשה קנין בחפץ והמוכר רק פוטר מתשלומין ומה יש כאן יותר ממלוה. ואולי יש להוסיף בזה דהמהר"ם שיף בב"מ דף מ"ו: מדייק מלשון רש"י שם דמי שור בפרה היינו שמלכתחילה מכר לו השור ע"מ לקנות בדמיו את הפרה. ועי' בהמקנה כאן שגם כתב ברש"י על דרך זה. וכוונת רש"י בזה ליישב השאלה של מלוה דמכורא לקמן דף מ"ה. לגבי עשה לי שירים ונזמים דאם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף הוי מלוה ואינה מקודשת, אבל אם אינה לשכירות אלא לבסוף אין זה נחשב מלוה, דרך אם כבר חל החיוב ורוצה לקדש במחילת החוב הוי מלוה, אבל אם ברגע שהיה צריך לחול חיוב במקום שיחול חיוב מקדש אין זה נחשב מקדש במלוה. וכן כאן אילו מכר שור ונתחייב דמים ועכשיו מוחל ורוצה בזה לקנות הפרה היה מלוה, אבל כשמוכר השור לכתחילה כדי לקנות בדמיו את הפרה בזה אין חסרון של מלוה, דדמי לעשה שירים למ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף.

ועל דרך זה יש לבאר את דברי המ"מ ע"פ דברי הנהיבות דהמ"מ מוסיף על דברי רש"י דאפי' באופן שכבר מכר השור ורק אח"כ רוצה לקנות את הפרה במחילת דמי השור מ"מ כיון שאם לא ימוחל יבטל הקנין אם כן כל רגע שאינו תובע הדמים ואינו מבטל המקח חשיב כתחילת ההלואה. ודמי לעשה לי שירים למ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף דאין בזה חסרון של מלוה. נמצא בישוב הקושיא דהוי מלוה ד' פשטים. א. תוס' תירצו דמקנה בהנאת מחילת מלוה. ב. הרמב"ם למד מכאן דבמכר מלוה קונה. ג. רש"י מפרש בב"מ שתחילת מכירת השור היה כדי לקנות בדמיו את הפרה. ד. המ"מ כתב דמחילת חוב שבא מחמת מכר עדיף מסתם מחילת מלוה. והנהיבות מבאר דהעדיפות היא דאם לא ימוחל יבטל המקח.

חידוש זה בדמי שור בפרה כיון דלא שכיח לא בטלו קנין מעות, לשיטת תוס' דכל הסוגיא היא למאי דסלקא אדעתין א"כ להלכה אין הכרח לחדש דין זה. ואעפ"כ כתב הר"ף שם בב"מ דהלכה היא. ועי' מש"כ בזה הרא"ש שם בס' ה'. ובשיטתו"ק שם כתב בשם רב האי גאון דלא פסק כן משום דלא קאי למסקנא.

דבר תורה מעות קונות מה טעם אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעליה. הר"ף כתב בב"מ דמוכח דאחר התקנה אם ישרף יהיה הפסידו של המוכר דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם. ובעה"מ שם חולק וס"ל דגם אחרי תקנת חז"ל לא בטלו לגמרי את קנין הכסף אלא תקנו שאפשר לחזור ולבטל הקנין. אבל רק כל זמן שהחפץ בעין מהני חזרה. אבל אם לא חזר בו ונשרף הוי הפסידו של הלוקח ואינו יכול לחזור. ומה שהועילו בתקנתם הוא שכיון שאם יתייקר המוכר יכול לחזור יש לו צד רווח ולכן מציל. הרמב"ן חולק וס"ל כשיטת הר"ף.

נמצא מחלוקת הרמב"ן ובעה"מ אם בטלו לגמרי קנין כסף או רק תקנו שאפשר לחזור, וכ"ז שאינו חוזר המקח קיים. רש"י בב"מ דף מ"ז: ד"ה כן תקנו כתב דמה שאחרי התקנה המוכר יציל הוא משום שחושש שהקונה יראה הדליקה ויחזור בו. דהיינו שבלי חזרה הוי של הקונה אף אחר התקנה אלא שיכול לחזור. וכתב שם המהר"ם שיף דרש"י ס"ל כשיטת בעה"מ. לפ"ז נראה מש"כ רש"י שם בדף מ"ה. דנ"מ למעשה בין ר"י ור"ל אם דבר תורה מעות קונות או משיכה אם קידש אשה לר"י מקודשת ולר"ל אינה מקודשת. [עי' רע"א שם שמסתפק אם כוונת רש"י שקידש במעות או בחפץ]. והקשה שם הריטב"א דגם לר"י אינה מקודשת שהרי רבנן בטלו הקנין והפקר כ"ד הפקר. אבל להנ"ל א"ש דרש"י לשיטתו ס"ל כשיטת בעה"מ שלא ביטלו את הקנין אלא רק תקנו שיכול לחזור. וכ"כ האור"ש בחידושו לעיל דף כ"ו. בבאור דברי רש"י בב"מ מ"ה. וכתב על פי זה לבאר דברי הב"י דס"ל דאם פירש שרוצה לקנות מטלטלין בכסף מהני. ותמזה עליו דהא ביטלו קנין כסף ומה יועיל פירש הרי אין כאן מעשה קנין. ותי' דס"ל כשיטת רש"י שלא ביטלו את הקנין. והובאו דבריו לעיל בדף כ"ו. המהרי"ט אלגזי בריש פ"ב דבכורות ד"ה ואולם מפרש את דברי רש"י בב"מ מ"ה. דאף שבטלו חז"ל קנין מעות היינו רק לענין הממון אבל לא העמידו דבריהם לענין איסורא, דהיינו שלא תקנו בזה הפקר כ"ד אלא רק מדרבנן תקנו שלא יקנה. דהיינו שדברי רש"י בדף מ"ה. אפשר לבאר בב' אופנים וברש"י בדף מ"ז: משמע דס"ל כהבעה"מ.

ע"פ דברי בעה"מ שלא בטלו קנין מעות יש לבאר את דברי השלטי גיבורים בשם הגהות אשרי שהובא בש"ך סי' רכ"ב סק"ג [עי' רע"א סי' ר"ד סעי' א'] דמי שתובע שחבירו מכר לו מטלטלין בדמים ועדיין לא משך והנתבע מכחיש הנתבע נשבע היסת. ותמה על זה הש"ך הרי אין כאן כפירת ממון שאפי' יודה יכול לחזור בו ולקבל מי שפרע. ולשיטת בעה"מ נראה שהרי לא בטלו

את קנין הכסף אלא תקנו שיכול לחזור וכאן שכופר אינו חוזר מהמכירה אלא מכחיש וכל זמן שלא היה חזרה יש בזה כפירת ממון.

הא דלא חששו בקנין סודר שיאמר המוכר נשרפו חטף בעליה עי' תוס' ב"מ דף מ"ו. ד"ה ש"מ.

מתני' רשות הגבוה בכסף. הר"ן מקשה למה לי קנין כסף תיפוק ליה שקונה ע"י אמירה דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. גם התוס' הקשו כן על הגמ' של משכו במאיתיים. ותי' הר"ן דבמקום שאין רווח להקדש אין דין של אמירתו לגבוה ואז בעינן קנין כסף. וכן תירצו התוס' בב"ב קל"ג: על קושייתם. ובתוס' דידן בתי' הראשון ס"ל שגם באופן שאין רווח להקדש יש דין אמירתו לגבוה. ובתירוצם השני לא ברור אם כוונתם כתירוצם בב"ב או שזה רק סברא שנחשב טעות. וסברת הר"ן והתוס' בב"ב היא דיסוד הדין של אמירתו לגבוה הוא מדין נדרי מצוה, ואם אין רווח להקדש אין בזה מצוה, ואז בעינן דרכי הקנינים. ומוכח שזה מדין נדר מהא דמהני שאלה בהקדש. ועי' רע"א שהקשה מה קושיית הראשונים הנ"ל הא נ"מ מהקנין לענין שלא יוכל לישאל. דמה שמועיל שאלה היינו דוקא כל זמן שהקנין חל ע"י אמירתו והוא מדין נדר, אבל כשהגיע ליד גבאי לא מהני שאלה, וכתב הש"ך שזה מפני שכבר זכה בו הקדש ע"י קנין. וה"ה אם הקנה בדרכי הקנינים לא מהני שאלה אף שלא בא ליד גבאי. דברי הש"ך הם ביו"ד סי' רנ"ח ס"ק י"ח, וע"ש שהש"ך בעצמו מקשה כעין קושיית רע"א על הראשונים בב"ב ריש פ"ד שהקשו למה לי מעמד שלושות תיפוק ליה משום אמירתו לגבוה, ומקשה הש"ך דאי משום אמירה מהני שאלה. וע"ש מש"כ בזה.

לענין צדקה נחלקו הראשונים אי אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. עי' בזה בב"ב סי' רנ"ח וברע"א שם סעיף י"ב ובקצוה"ה סי' רי"ב סק"ד.

דף כט.

אטו הדיוט לאו במי שפרע קאי. לשון הרשב"א בזה היא דכיון שהדיוט אם חוזר בו מקבל מי שפרע אינו בדין שהקדש שמים יתנהג במדה שמקבלים עליה מי שפרע. הריטב"א כתב דכיון דלא שייך מי שפרע אצל הקדש, והדיוט כשאינו מקבל מי שפרע אינו יכול לחזור ממילא אין ההקדש גרוע מהדיוט עצמו אינו יכול לחזור באופן זה, וכן הוא בלשון התוס' בד"ה אטו הדיוט.

עיינן בר"ן שהביא דברי הרמב"ם בפ"ט מהלכות מכירה ותמה עליו. ועי' מש"כ המל"מ שם והאבן האזל שם מבאר דבריו. וע"ע מש"כ בזה הקה"י.

ונתן הכסף וקם לו. התוס' בבכורות י"ג: מקשה לר"ל דמשיכה קונה במטלטלין מן התורה שגם בהקדש יקנה משיכה מן התורה. ותירצו דלא שייך משיכה בהקדש דכל היכא דאיתיה בי גזא דרחמנא איתיה והוי כמשיכה ברשות המוכר.

מתני' כל מצוות הבן על האב אנשים חייבים ונשים פטורות. ובגמ' מבואר שיש מצוה מיוחדת על האב למול את בנו וילפינן לה מוימל אברהם את יצחק בנו. ואם לא מלו אביו מצוה על ב"ד. ואם לא מלוהו ב"ד מחויב למול את עצמו כשיגדל. ויש לעיין אם החיוב על ב"ד תלוי בדוקא בב"ד או שזה חיוב על כל אדם מישאל. עי' בפנ"י שהקשה מה הראיה מקרא דוימל אברהם את יצחק בנו שיש חיוב מיוחד על האב אולי אברהם מל את יצחק מדין ב"ד, ומוסיף הפנ"י בשאלתו דהא אברהם זקן ויושב בישיבה. וכוונתו דלאברהם היה דין של ב"ד ומדהוצרך להוספה זו משמע שנקט דהוי חיוב על ב"ד דוקא ולא על כל אדם. ותי' הפנ"י דהלימוד הוא מיתורא דקרא את יצחק בנו, דמשמע דחיובו היה מדין בן. ועוד תי' דמזה שממעטים אותו ולא אותה מוכח שמיידי לענין חיוב של האב.

החזו"א בסי' קמ"ח גם כתב תירוצים אלו, והתירוצים השני כתב בב' אופנים. א.מזה שממעטים אשה מוכח דאין זה חיוב של ב"ד דמדין ב"ד א"צ קרא למעט נשים. ב.אי גם נשים חייבות מדין ב"ד לא הוי ממעט ליה קרא ע"ש. וגראה מדבריו דמספקא ליה בספק הנ"ל אם זה דין על ב"ד דוקא וא"כ פשוט שאשה לא נכללת בחיוב זה ולא צריך קרא למעטה. או שזה חיוב על כל אדם וגם על נשים ולא מסתבר למעט אשה מחיוב זה. עי' בהמקנה שכתב שאשה נתמעטה רק ממצות האב אבל מדין ב"ד חייבת. וזה כתי' השני של החזו"א ומבואר דס"ל דלא תלוי בב"ד. הריטב"א כתב על קושיית התוס' תיפוק ליה שאשה אינה מחויבת דהוי מצות עשה שהזמן גרמא וז"ל ה"א דמחייבא דלא גרעא מב"ד דמחייבי לממהלי להכי איצטריך קרא למיפטריה דכתיב אותו ולא אותה עכ"ל. משמע דהיה ה"א לחייבה מדין ב"ד ודלא כהצד הראשון של החזו"א, והיינו משום דסבר הריטב"א דלא בעינן דוקא ב"ד, וקמ"ל קרא שאינה חייבת, ומשמע מלשון הריטב"א דאחרי הפסוק גם מדין ב"ד אינה חייבת וזה דלא כהצד השני של החזו"א. דהיינו שהחזו"א ס"ל שאם החיוב הוא רק על ב"ד פשוט שאין אשה בכלל חיוב זה. ואם זה חיוב על כל אדם אין סברא למעט אשה מחיוב זה. והריטב"א ס"ל שזה חיוב על כל אדם ולא רק על ב"ד ואעפ"כ נתמעטה אשה גם מחיוב זה. ולשון הרמב"ם בפ"א ממילה ה"א וב"ד מצווים למול אותו משמע לכאורה דהוא חיוב על ב"ד אבל בפ"ג ה"א כתב הרמב"ם מצוה על האב למול את בנו יתר על מצוה שמצווים ישראל שימולו כל ערל שביניהם. משמע שהוא חיוב על כל ישראל.

נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"ג ממילה ה"א כשאין האב מל וב"ד מלים אם מברכים הברכה של להכניסו בבריתו של אברהם אבינו. הרמב"ם ס"ל שלא מברכים והראב"ד חולק. וטעמו של הרמב"ם מבואר בדבריו דהא דתקנו ב' ברכות על מעשה המילה הוא משום דהברכה על המילה נתקנה על עיקר המצוה של מילה, ולהכניסו נתקן על המצוה המיוחדת של האב, לכן מברכים ברכה זו רק כשהאב מקיים מצותו. והראב"ד ס"ל דהוי ברכת השבח על ענין המילה ואינו קשור למצות האב.

איהי מנלן דלא מחייבא וכו' אותו ולא אותה. התוס' בע"ז דף כ"ז. הקשו למ"ד דאשה פסולה למול [ומה דקשה מצפורה ע"ש בגמ' דמקשי לה ומשני לה] למה לן קרא למעט שהאשה אינה חייבת למול את בנה תיפוק ליה דאינה יכולה למול דמילתה פסולה. ותירצו דס"ד שחייבת לבקש למולו. וכוונתם דהה"א היא שמחוייבת לדאוג שיהיה מהול ולא שמצוה בעצם מעשה המילה. ומקשה המקנה מה קושיית התוס' דלעולם איכא למימר שהמצוה היא עצם המילה ואף שאשה פסולה למול מ"מ יכולה למולו ע"י שליח. ותי' דכיון שהיא אינה יכולה למולו גם שליח לא מצי שויא דכל מאי דלא מצי איהו למעבד לא מצי משווי שליח. ודברים אלו תלויים במחלוקת האחרונים שנזכרה לעיל בדף כ"ג: דהמנ"ח במצוה תרי"ג כתב דכיון דאשה פסולה לכתיבת ס"ת אינה יכולה לקיים מצות כתיבת ס"ת ע"י שליח דכל מאי דלא מצי עביד לא מצי משווי שליח. ובשערי יושר

ובקובץ הערות חולקים על דבריו וכתבו דכלל זה הוא דוקא במקום דהשליח צריך לקבל כח מהמשלח, אבל במקום שיש לו כח לעשות המעשה בלי שליחות וכל ענין השליחות בזה הוא כדי לייחס את הפעולה למשלח בזה אין חסרון במאי דלא מצי איהו למיעבד. ולכן כתבו דאשה יכולה לקיים מצות כתיבת ס"ת ע"י שליח. ולפ"ז ה"ה שיכולה אשה לקיים מצות מילה ע"י שליח, דמצות מילה תתקיים גם בלי שליחות, וענין השליחות בזה היא רק ליחס למשלח כדי שתתקיים המצוה המיוחדת של האב. [ואף שמצוה זו א"א לקיים בלי שליחות אין זה נחשב מסירת כח דאינו מקבל ע"י השליחות שום כח מהאשה אלא שהמעשה שלו מתייחס לאשה וממילא מתקיימת מצותה].

לדברי אחרונים אלו הדרא קושיית המקנה לדוכתא מה היה קשה לתוס' הרי יכולה לקיים מצוה ע"י שליח. ולכאורה יהיה ראייה מכאן לסברת הש"ך בחו"מ סי' שפ"ב סק"ד שמצות האב לא יכולה להתקיים ע"י שליח. והוכיח כן מדברי הרא"ש בחולין [ועי' בקצוה"ח שם סק"ב שמבאר ראיית הש"ך מהרא"ש, וגם מבאר הטעם שלא מהני בזה שליחות משום דהוי מצוה שבגופו ע"ש]. וכדברי הש"ך מבואר באור זרוע שמביא הדרכי משה ביו"ד סי' רס"ד אות א'. ולפ"ז מובנת קושיית תוס' דכיון שאשה פסולה למול למה לי קרא למעט ממצות האב הרי בלאו הכי אינה יכולה לקיים מצוה זו, דמצוה זו א"א לקיימה ע"י שליח, והיא עצמה פסולה למול. אמנם מאידך לפי מה שתירצו התוס' דס"ד שחייבת לבקש למולו מבואר דמצות האב אינה מעשה המילה אלא לדאוג שיתקיים בבנו מצות מילה, וא"כ פשיטא שיכול לקיים מצוה ע"י שליח. נמצא דלדעת השערי יוסף והקובץ הערות מצד אחד יש ראייה מתוס' לסברת הש"ך, אבל מאידך לפי תירוץ התוס' יוצא דמהני שליחות.

תוד"ה אותו ולא אותה. וא"ת למה לי קרא תיפוק ליה דמצות עשה שהזמן גרמא היא. המנ"ח במצוה ב' מסתפק אם מצות האב הוא דוקא כל זמן שהבן הוא קטן ואינו מחוייב למול עצמו, אבל כשנתחייב הבן נפטר האב ממצוותו, או שחייב האב נשאר גם אחר שהבן מתחייב למול עצמו. ומביא המנ"ח שהחינוך במצוה של פדיון הבן כתב דמצות האב לפדות את בנו נשארת גם אחרי שהגדיל הבן. וכתב שכן מוכח בפ"ק דקידושין. וכוונתו לסוגיא דבסמוך לפי פירוש התוס' שם ע"ש. וכתב המנ"ח דמתוס' דידן מוכח שגם במילה נשאר החיוב על האב אפי' אחרי שגדל הבן, שהתוס' תירצו דאין מצות האב למול את בנו מצוה עשה שהזמן גרמא מצד הדין של יום השמיני כיון דמיום השמיני והלאה אין לה הפסק. ואי נימא דכשהגדיל הבן פקעה מצות האב הרי יש לה הפסק ותחשב זמן גרמא, ומה לי זמן קצר או זמן ארוך. ולכאורה נראה דאין ראייה זו מוכרחת דהא דנפטר האב כשהבן גדל הוא משום דמצות האב היא למול את בנו הקטן ומצוה זו אינה תלויה בזמן. אלא שאחר שהגדיל אין זה הבן שעליו צוותה תורה על האב למולו. ובעיקר השאלה אי נשאר חיוב האב כשהגדיל הבן עי' בספר דברי יחזקאל סי' י"ב ענף ב' אות ז' שכתב שנחלק בזה הרמב"ם והרשב"א ע"ש.

ממה שכתבו התוס' שלא נחשב זמן גרמא כיון שמיים השמיני אין הפסק משמע דס"ל שזמן גרמא הוא רק אם גם אחר שחל המצוה היא עדיין תלויה בזמן. אבל מה שיש זמן לתחילת חלות החיוב ואח"כ נשאר החיוב תמיד אין זה זמן גרמא. התור"ד כתב בנוסח אחר דיום השמיני לא מחשיב מצות האב זמן גרמא כיון שאין היום קבוע וידוע בשנה. משמע מהתור"ד שחולק על סברת התוס' וס"ל שגם מה שיש זמן לתחילת חלות החיוב מחשיבו זמן גרמא. וכן התוס' חולק על סברת התור"ד וס"ל שגם כשאינו תלוי ביום קבוע בשנה מ"מ חשיב זמן גרמא. ולדברי התור"ד בודאי שאין מקום להקשות שיחשב זמן גרמא מצד מה שנפטר האב כשהגדיל הבן, דגם זה אינו יום קבוע בשנה.

וא"ת אכתי מ"ע שהזמן גרמא היא דאין מלים אלא ביום וכו'. הובא לעיל תירוץ הריטב"א דס"ד לחייבה דלא גרעה מב"ד קמ"ל. [המנ"ח במצ' ל"ב אות ח' כתב ע"פ דברי הריטב"א לחייב נשים בעשה דשביית בהמתו אף דהוי זמן גרמא דאינו מצוה על גופה. וכ"כ במצ' ק"י לגבי העשה דושבתה הארץ בשנת השמיטה]. התור"ד כתב שמצות האב אינה עצם מעשה המילה אלא להתעסק ולדאוג שיהיה הבן נימול ומצוה זו נוהגת בין ביום בין בלילה. וזה כתי' התוס' בע"ז דף כ"ז. הנ"ל. וגם לדעת התור"ד פשוט שהאב יכול לקיים את מצוה ע"י שליח. הטורי אבן בחגיגה ט"ז: [הובא במנ"ח מצוה ב'] מתרץ באופן אחר, דזמן גרמא הוי דוקא במצוה שיש לה זמן ואם עבר הזמן בטל האפשרות לקיים מצוה זו. כגון מצוה שאם לא קיים א"א לקיים. ומה שחוזר בשנה אחרת זה מצוה חדשה, משא"כ מילה שאף שלא מל ביום זה ובלילה אינו זמנו מ"מ המצוה חוזרת ביום המחרת ואין זה מצוה חדשה, נמצא דאין זמן שתתבטל האפשרות לקיים מצוה זו, ולכן אין זה נחשב זמן גרמא. האו"ש בהלכות טומאת צרעת פ"א ה"ו כתב דכיון דטעמא דפסוק תורה נשים ממצות עשה שהזמן גרמא הוא משום דמשועבדת לבעלה ואין בידה לקיים מצוות שתלויות בזמן א"כ כל המצוות שאפשר לקיימם ע"י שליח נשים חייבות אע"פ שתלויות בזמן ע"ש. והתוס' במגילה דף כ. תירצו דס"ד שתתחייב אע"פ שהזמן גרמא כיון דהוי עשה שיש בו כרת.

נמצא התיורצים על קושיית התוס'. א. לתוס' קאי למ"ד שזמנו בלילה ולהלכה באמת הוי זמן גרמא. ב. הריטב"א תירץ דס"ד דתתחייב מדין ב"ד. ג. התור"ד תירץ דמצות התעסקות היא גם בלילה. ד. התוס' במגילה תירצו דס"ד דתתחייב אע"פ שזמן גרמא כיון דהוי עשה שיש בו כרת. ה. הטורי אבן תירץ דיש תשלומין למצוה. ו. האו"ש תירץ דאפשר לקיימו ע"י שליח.

דף כט:

כל היכא דליכא אלא ה' סלעים הוא קודם לבנו מאי טעמא דמצוה דגופיה עדיף. יש לעיין אמאי מצות פדיון עצמו חשיב יותר מצוה דגופיה ממצות פדיון בנו הרי תרופתו מצוות שמוטלות על האב ומה לי המצוה לפדות עצמו ומה לי המצוה לפדות בנו. והיה אפשר לומר דכיון דגדר מצות פדיון בנו היא לדאוג לקיום המצוה של הבן והמצוה של פדיון עצמו היא מצוה שלו מצות עצמו קודמת לדאגתו למצות חבירו. אבל א"א לפרש כן דא"כ זה סברא גם להקדים עלייתו לרגל לפדיון בנו ומבואר בסמוך דפדיון בנו קודם. ור' יהודה שחולק יליף לה מקרא. אלא ע"כ צ"ל דהא דחשיב פדיון עצמו מצוה דגופיה הוא משום דאינו מעשה מצוה ככל המצוות אלא דין לפדות גופו, וכיון שגופו טעון פדיון זה עדיף משאר מצוות המוטלות עליו. ומכאן הוכיחו האחרונים דמצות פדיון אינו חוב בעלמא לכהן אלא הוא דין פדיון. כן הוכיח בשערי יוסף שער ה' פט"ז, והקשה מכאן על הגאון שכתב ביו"ד סי' ש"ה סק"י דאינו מעשה פדיון אלא חוב ממון לכהן ע"ש. וגם הקו"ש בב"ב אות תפ"ו ותפ"ח דן בשאלה זו בגדר מצות פדיון והוכיח מסוגיין דהוי מעשה פדיון.

במחלוקת זו בגדר מצות פדיון הבן לכאורה נחלקו הראשונים בכבוד דף מ"ז: ככהן שהיה לו בן חלל שהבן מחוייב בפדיון כיון שאין לו קדושת כהונה, והפסוק של הכהן מפדיון אינו מפני שאביו כהן אלא מפני שהוא כהן, ורק אם אמו כהנת זה סיבה לפטור את הבן אפי' שהוא אינו כהן דבפסוק רחם תלה רחמנא. וא"כ אביו הכהן חייב בפדיון בנו החלל, אבל יכול לעכב

הפדיון לעצמו. וכתב שם הרא"ש דאף שאינו צריך להוציא מתחת ידו הפדיון מ"מ צריך להפריש מעות ולעשות מעשה פדיון ולעכב המעות לעצמו. וכן מדייק המהרי"ט אלגזי שם בדברי רש"י, ומביא שהתוס' חיצוניות חולק וס"ל שאין צריך להפריש מעות ולעשות מעשה פדיון, וכן מוכיח המהרי"ט אלגזי מהתוס' שם. ומדברי הרא"ש דס"ל שצריך להפריש מוכח דיש בזה מעשה פדיון. והתוס' דפליג ס"ל שאינו אלא חוב לכהן.

ונראה שבזה נחלקו גם רע"א והשעה"מ. דהרמ"א ביו"ד סי' ש"ה סע' י' כתב בשם הריב"ש דאין האב יכול לפדות את בנו ע"י שליח. והקשה השעה"מ בפ"ו מאישות דא"כ פדיון ליתא בשליחות וכל דליתא בשליחות ליתא בתנאי. ומבואר לעיל דף ו': לגבי מתנה ע"מ להחזיר דאפשר להתנות בפדיון הבן. וכתב על זה רע"א שם דיש שני חלקים בפדיון. א. הקנאת המעות לכהן. ב. מעשה הפדיון. ומה שכתב הריב"ש שא"א ע"י שליח היינו לענין מעשה הפדיון אבל הקנאת המעות לכהן אפשר ע"י שליח, והתנאי לא צריך להיות במעשה הפדיון אלא יכול להתנות על הקנאת המעות לכהן. ומבואר ברע"א שאין פדיון הבן פרעון חוב בעלמא אלא יש חלות פדיון חוץ מהקנאת המעות לכהן. ואולי השעה"מ ס"ל כדעת הגאון דהוי רק פרעון חוב. הש"ך שם סק"א פוסק דלא כריב"ש אלא שאפשר לפדות ע"י שליח. ונחלקו בזה הנתיבות והחזו"א אם בעינן דוקא שליחות ממש או שיכול לפדות בן חבירו בלי דיני שליחות ע"ש. עיין מה שכתבנו בזה בס"ד לעיל ז'. לגבי קידושין מדין עבד כנעני. ע"ע בחזו"א שהקשה כשיש לו רק ה' סלעים יוכל לתת במתנה ע"מ להחזיר ולפדות גם את עצמו וגם את בנו. ותי' דאין הכהן מחוייב לקבל פדיון במתנה ע"מ להחזיר ע"ש. ועי' לעיל בדף ח. שכתבנו שיש צד לומר שאפי' לסוברים שאפשר לפדות בע"כ של הכהן, מתנה ע"מ להחזיר לא מהני בע"כ של הכהן משום דבעינן שיאמר הכהן לדידי שויה לי. ולפ"ז ניהא דברי החזו"א אפי' לסוברים דבעלמא מהני נתינה לכהן בע"כ.

רש"י ד"ה ככתובה בשטר דמיא. שהרי מצות בנו עליו יותר ממצותו. הקשו התוס' דאדרבה מצות גופו עדיף. וכתב המהרש"א שכוונת רש"י באופן זה שהפדיון של עצמו יכול לפרוע ממקום אחר ולפדיון בנו אין נכסים אחרים בזה מצות בנו עליו יותר. אך צ"ע לרש"י לשון הברייטא שזה מצותו על אביו וזה מצות בנו עליו. ולתוס' ניהא כמש"כ בסוד"ה ואזיל. והא דגובין פדיון הבן ממשעבדי אף שאין פודים בקרקעות ע"י בריטב"א דהקרקע משועבדת למוכרה ולפדות בדמיא.

תוד"ה ואזיל כהן. ואם יאמר אפדה את עצמי ממשעבדי יאמרו אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום בני חרי. ואפי' פדה בנו בכור מבני חרי יאמרו לכהן הנחנו לך מקום לגבות ממנו אותם חמש בני חורין. תוס' הרא"ש והריטב"א כתבו ליישב דמיירי דהבני חרי היו מטלטלין ובמטלטלין אין טענת הנחת. מה שפשוט שבמטלטלין אין טענת הנחת הוא משום שא"א לגבות מטלטלין ממשעבדי והוי כאשתדוף בני חרי שגובים ממשעבדי ואין טענת הנחת. ודברי התוס' הרא"ש נאמרו רק לענין טענת הנחת לאחר שכבר פדה בנו מהבני חרי. אבל כשהבני חרי עדיין נמצאים אצלו, שאז הלקוחות טוענים אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום בני חרי, לגבי זה בודאי שאפי' יש בני חרי מטלטלין א"א לגבות ממשעבדי. ואף שהמהרש"א בב"ק ק"ח: כתב שבמטלטלין אין טענת אין נפרעין, רע"א בתשובה סי' קל"ט ד"ה ומ"ש כתב דהמהרש"א יחיד בזה והפוסקים לא ס"ל כן. וגם הקצה"ח בס"י שס"ז סק"ד חולק על המהרש"א. ועי' מה שכתבנו בב"ב דף מ"ה. שלכאורה מוכח שם בגמ' דלא כהמהרש"א. ועי' בקו"ש ב"ב אות קצ"ג.

ללמדו תורה מנלן דכתיב ולמדתם אותם את בניכם. כתב הרמב"ם בפ"א מהלכות תלמוד תורה ה"א נשים עבדים וקטנים פטורים מת"ת, אבל קטן אביו חייב ללמדו תורה שנאמר ולמדתם אותם עכ"ל. מבואר ברמב"ם דהמצוה דאורייתא על האב ללמד את בנו תורה היא גם בבנו קטן ועל זה ממשיך הרמב"ם בה"ו מאימתי אביו חייב ללמדו תורה משיתחיל לדבר וכו' משמע שזה זמן המצוה דאורייתא של ולמדתם. ולפ"ז הא דאיתא בסוכה דף מ"ב. קטן היודע לנענע חייב כלולב, להתעטף חייב בציצית וכו' יודע לדבר אביו לומדו תורה, הא דאביו לומדו תורה אינו דומיא דאינך שהם מצוה דרבנן מדין חינוך אלא הא דלומדו תורה הוא חיוב דאורייתא על האב ואינו נוגע למצות חינוך שיש בכל המצוות.

ללמוד תורה ולישא אשה וכו'. ולא פליגי הא לן והא להו. ברש"י ובתוס' מבואר דמה שיש קפידא לישא אשה קודם הוא כדי שילמד בטהרה בלא הרהור, ורק באופן שלא יוכל ללמוד אם ישא אשה או עדיף ללמוד ואח"כ לישא אשה. אך ברמב"ם לא נזכר שהענין להקדים הנישואין הוא כדי שילמד בטהרה, אלא בהלכות אישות פט"ו ה"ב כתב שהאיש מצווה בפריה ורביה מכן י"ז, וכיון שעברו כ' שנה ולא נשא אשה הרי זה עובר ומבטל מצות עשה. ועל זה כתב הרמב"ם שאם היה עוסק בתורה וטרוד בה ומתיירא מלישא אשה כדי שלא יטרה במזונות ויבטל מן התורה מותר להתאחר. ומשמע דמה שאם לא יבטל מלימודו חייב לישא אשה קודם הוא משום ביטול מצות פריה ורביה ולא כדי שילמד בטהרה. ובהלכות ת"ת פ"א ה"ה כתב הרמב"ם שילמד תורה ואח"כ ישא אשה שאם ישא אשה תחילה אין דעתו פנויה ללמוד, ואם היה יצור מתגבר עליו עד שנמצא שאין ליבו פנוי ישא ואח"כ ילמד תורה עכ"ל. [עיי' תוס' ר"י הזקן דמה שכתב הרמב"ם אם היה יצור מתגבר עליו זה פירוש להא לן והא להו ע"ש]. משמע שמה שנושא אשה תחילה הוא כדי שיהיה פנוי ללמוד ולא כדי שילמד בטהרה.

מה שכתב הרמב"ם דחייב פרו ורבו חל בבן י"ז צ"ע מגין למד הרמב"ם דין זה. אמנם אמרו בן י"ח לחופה אבל בפשטות אין זה זמן חלות החיוב אלא זמן הראוי לקיים המצוה. לשון החינוך במצוה א' הוא חייב להשתדל בה משהוא ראוי לה והוא הזמן שנתנו חז"ל לישא אשה. משמע שזה סברא שהתורה חייבה בזמן שהאדם ראוי לקיים המצוה. אך מה שכתב הרמב"ם דמבן כ' מבטל מצות עשה צ"ע מהו השיעור של כ'. ועוד שבגמ' לא משמע כן דאמר רב הונא בן עשרים שנה ולא נשא אשה כל ימיו בעבירה. ופריך בעבירה ס"ד אלא אימא כל ימיו בהרהור עבירה. ולדעת הרמב"ם דמבן כ' יש ביטול מצות עשה למה הגמ' לא פירשה כפשוטו שמבטל מ"ע דפרו ורבו. וצ"ל דלשון כל ימיו בעבירה משמע שאפי' נשא אח"כ לא תיקן ונשאר כל ימיו בעבירה. ועל זה הגמ' שואלת עבירה ס"ד, דאפי' לרמב"ם שמבטל מ"ע מ"מ פשיטא דאם אח"כ קיים אין כאן ביטול מ"ע. ותירוץ הגמ' היא כל ימיו בהרהור עבירה דזה ישאר גם אחרי שישא אשה.

לרמב"ם דאיכא ביטול עשה אחר כ' הא דמותר לאחר משום לימוד תורה כתב הרמב"ם בפט"ו מאישות ה"ב דההתר הוא משום עוסק במצוה פטור מן המצוה. ועי' בקובץ הערות בהוספות שבסוף הספר אות א' שהקשה דמבואר במו"ק דף ט' דבעוסק בת"ת אם יש מצוה שא"א לקיים ע"י אחרים אין פטור של עוסק במצוה. ותירץ דכיון שאפשר לקיים מצוה זו לאחר זמן חשיב כאפשר לקיים ע"י אחרים. אך אכתי צ"ע דעוסק במצוה הוא רק כל זמן שעוסק אבל ברגע שמפסיק עסק המצוה ויש בפניו מצוה אחרת למה יפטור ממנה. וא"כ ברגע שמפסיק מלימודו יתחייב בפריה ורביה. וצ"ל דמצות לימוד תורה היא מצוה נמשכת וחשיב תמיד כעוסק בה אף שיש זמנים שמפסיק מלימודו.

לא נתבאר בגמ' עד מתי מותר להתעכב מקיום פריה ורביה לצורך לימוד תורה. וכתב על זה הרא"ש וקצבה לאותו לימוד לא ידענא שלא יתכן שיתבטל מפריה ורביה כל ימיו ע"ש. ועי' בספר המצוות הקצר למרן החפץ חיים זצוק"ל במצוה מ"ג שכתב שאם עבר כ' שנה ולא נשא אשה מבטל מ"ע, ואם עוסק בתורה מותר להתאחר, ועל כל פנים לא יותר מכ"ה שנה ע"ש. ושמעתי מבארים דהמקור של כ"ה שנה הוא מהא דלקמן דף ל. חנוך לנער ע"פ דרכו וכו' חד אמר מתמני סרי ועד עשרים וארבעה. ובפשט אחד ברש"י מייירי לענין לישא אשה דזמנו מ"ח ועל כל פנים לא יתאחר יותר מכ"ד, היינו למי שעוסק בתורה, והכוונה סוף כ"ד שהוא תחילת שנת כ"ה.

דף ל.

אמר רבא מקרא זו תורה. פירש"י ולא נביאים וכתובים. אך להלכה מבואר ביו"ד סי' רמ"ה דחיוב ללמוד תורה כולל גם נביאים וכתובים ולא כרש"י. וכתב הש"ך שם סק"ה דהא דלא מקפידים על זה הוא כמש"כ התוס' לענין לעולם ישליש שאנו סומכים אהא דגמרת בבלי כלולה מכולם, כמו כן לענין חיוב האב ללמד את בנו תורה שבכתב ג"כ סומכין אהא דבבלי כלולה מכולם. ויוצא מדברי הש"ך דאף דאין האב חייב ללמד בנו תורה שבע"פ בשכר מ"מ כיון שנוהגים שלא ללמד תורה שבכתב כולה, וסומכים על זה שתלמוד בבלי כלולה, א"כ ע"י תלמוד בבלי מקיימים הדין של תורה שבכתב, א"כ יש חיוב ללמד תורה שבע"פ כדי לקיים הדין ללמוד תורה שבכתב.

אין לי אלא בניכם בני בניכם מנין ת"ל והודעתם וכו'. הכ"מ מספקא ליה בפ"א מהלכות ת"ת ה"ב אם יש חיוב ללמד את בן בתו. ועיין מש"כ בזה לעיל דף ד. ועי' יו"ד סי' ר"מ סעיף כ"ד לענין כבוד אבי אביו דהגאון בס"ק ל"ד מביא שהמדרש מחלק בין בן הבן לבן הבת. וע"ש ביד אברהם שמביא המדרש. והא דצריך קרא לבן הבן ולא אמרינן בני בנים הרי הם כבנים כלעיל דף ד. עי' תוס' יבמות כ"ב: דק היכא דכתיב זרע נכלל בזה גם בני בנים אבל היכא דכתיב בן בעינן ריבוי לרבות בני בנים.

לעולם ישליש אדם שנותיו. ברמב"ם בפ"א מהל' ת"ת ה"א משמע דישליש הוא כפשוטו שיחלק זמנו לג' חלקים שווים. אבל הר"ן בע"ז דף י"ט: כתב דלאו דוקא אלא שיחלק זמנו לג' חלקים לכל אחד לפי הצורך. והובאו דבריו בגאון סי' רמ"ו ס"ק ט"ו. ועוד כתב הרמב"ם דכל זה בתחילת תלמודו אבל כשיגדל בחכמה יפנה כל ימיו לגמרא בלבד. וכתב הכ"מ דאהא סומכין העולם שאין משלשין, ולא כר"ת דכתב שסמכו על הא דבבלי כלולה. ונ"מ מזה לענין דברי הש"ך שהובא לעיל לענין חיוב ללמוד בנו מקרא.

דף ל:

איש סיפק בידו לעשות. הש"ך בסי' ר"מ ס"ק י"ט כתב דאם בעלה אינו מקפיד חייבת. דהיינו שאין זה פטור ממצות כיבוד אלא שחיובה לבעלה קודמת לכבוד אביה. אך מדברי הריטב"א שכתב על הא דנתגרשה שניהם שוים דהחידוש בזה הוא דלא תימא כיון שנפטרה נפטרה, קמ"ל דהדרא לחיובה. משמע לכאורה שבזמן שהיא נשואה היא פטורה לגמרי דאם כהש"ך מעולם לא נפטרה ואיזה ה"א יש לפוטרה אחרי גירושין. ולדברי הש"ך צ"ל דאח"כ לולא הא דנתגרשה שניהם שוים ה"א דפטורה, אבל אחרי שנתיחדש שנתגרשה שוים ה"ה כשהיא עדיין נשואה ואין בעלה מקפיד הוי כנתגרשה. אבל בריטב"א משמע דכשהיא נשואה באמת פטורה וקמ"ל שאחרי הגירושין חוזרת לחיובה.

דף לא.

אבא אומר השקיני מים ואמא אומרת השקיני מים. עי' בפתחי תשובה יו"ד סי' ר"מ סק"ט שמסופק אם בדוקא נקטו השקיני מים, שזה מן המלאכות שהאשה חייבת לבעלה, אבל אם מבקש מהבן דבר שאין האשה חייבת בו לבעלה אין את הסברא של אתה ואמך חייבים בכבוד אביך או שגם לענין דבר שאינה חייבת אמרינן כן כיון שבכללות חייבת בכבודו.

שאתה ואמך חייבים בכבוד אביך. שמעתי מסתפקים בדין זה אם סברא זו נאמרה דוקא כאן שכבוד אביו ואמו שווים, ובנתגרשה מה שירצה יעשה, וכיון ששני החיובים שמוטלים עליו שווים ושקולים יש סברא להעדיף את אביו בגלל סברא זו שאתה ואמך וכו'. אבל כשיש שני חיובי כיבוד שאחד יותר אלים מהשני כגון אביו ואבי אביו דפסק הרמ"א ביו"ד סי' ר"מ סעי' כ"ד שיש חיוב כיבוד לאבי אביו אלא דחייב בכבוד אביו יותר מכבוד אבי אביו. ומה יהיה הדין באביו אומר השקיני מים ואבי אביו אומר השקיני מים האם גם בזה נאמר שיכבד את אבי אביו בגלל שאתה ואביך חייבים בכבוד אבי אביך, או אולי זה רק סברא במקום ששני החיובים שקולים, אבל כאן שכבוד אביו יותר גדול מאבי אביו אולי לא מתחשבים בסברא זו, אלא יעשה הבן מצותו שהוא לתת לאביו ועל אביו מוטל החיוב לתת לאבי אביו.

דין זה תליא במחלוקת הפוסקים דרע"א מביא בסעי' כ"ד על מה שכתב הרמ"א דכבוד אביו עדיף מכבוד אבי אביו בשם ספר אליהו זוטא שמבאר שמה שכתב הרמ"א שחייב בכבוד אביו יותר מכבוד אבי אביו אין הכוונה שיש דברים שחייב לאביו ואינו חייב לאבי אביו, דגדר הכיבוד שווה בשניהם, והנ"מ מזה שכבוד אביו עדיף הוא באופן שיש לו לכבד את שניהם דאביו קודם. ומבואר דלענין זה כתב הרמ"א שאביו עדיף שהוא קודם לאבי אביו ולא אמרינן לענין זה שאתה ואביך חייבים בכבוד אבי אביך. והוא משום שחייב כיבוד אביו הוא יותר אלים וכוזה לא מתחשבים בסברא של אתה ואביך וכו'. ורע"א בתשובה ס"ח מביא בשם ספר לוית חן שכתב על דברי רש"י בפרשת ויגש על הפסוק ויזבח זבחים לאלוהי אביו יצחק דחייב אדם בכבוד אביו יותר מכבוד אבי אביו. וכתב על זה הלוי חן דמה שכבוד אביו עדיף זה דוקא לאחר מיתת אביו אבל כל זמן שאביו חי צריך להקדים כבוד אבי אביו דאתה ואביך חייבים בכבוד אבי אביך. מבואר דס"ל דגם לענין אביו ואבי אביו שחייב כבוד אביו יותר גדול מכבוד אבי אביו מ"מ אמרינן שצריך להקדים אבי אביו בגלל סברת אתה ואביך. דהיינו שנחלקו בשאלה זו האליהו זוטא והלוי חן.

ונראה דמחלוקת זו תלויה במחלוקת ראשונים בב"מ דף ל"ב. דמבואר שם בגמ' שהיה ה"א שעשה של כיבוד אב ידחה ל"ת ועשה דטומאת כהנים או השבת אבידה. ואף שאין עשה דוחה ל"ת ועשה שאני כיבוד אב הואיל והוקש כבודם לכבוד המקום. והקשו הראשונים שם בשיטמ"ק דאמנם הוקש כבודם לכבוד המקום אבל למה יש ה"א שיהיה עדיף וידחה כבוד המקום. ותירצו בזה ג' תירוצים. א. באמת אין ה"א דכיבוד יהיה עדיף ויהיה חייב לשמוע בקול אביו ולדחות איסור דטומאת כהנים, אלא ס"ד שיהיו שקולים ויעשה מה שירצה. כן הובא בשיטמ"ק בשם ר"י איש ירושלים. ב. הריטב"א תירץ דבאמת כבוד אביו עדיף מכבוד

המקום לפי דברי הירושלמי שהביאו התוס' בד"ה כבוד דכבוד המקום הוא רק מהונך ובכבוד אביו היכא דלית ליה חייב לחזור על הפתחים. ג.הרא"ש תירץ דכבוד אביו עדיף מפני שיש בזה גם ענין של כבוד המקום וגם ענין של כבוד אביו. קמ"ל קרא אני ה' כולכם חייבים בכבודי שלא ישמע לאביו.

התוס' ביבמות דף ה': מקשים למה לי קרא דאני ה' תיפוק ליה דבלאו הכי לא ישמע לאביו דאתה ואביך חייבים בכבוד המקום כמבואר בקידושין לענין אביו ואומר השקיני מים וכו'. ותירצו וז"ל וי"ל דמהכא ילפינן התם עכ"ל. מבואר בתוס' דסברא זו דאתה ואמך חייבים בכבוד אביך אינה סברא אלא נלמד מהאי קרא דאני ה'. וא"כ לפי התירושים דכבוד אביו וכבוד המקום שקולים וה"א דיעשה מה שירצה ועל זה בא הפסוק של אני ה' ומחדש הסברא של אתה ואביך חייבים בכבוד המקום אין לנו מקור לחדש סברא זו אלא רק באופן ששני הדברים שקולים והיה צריך להיות מה שירצה יעשה על זה נתחדש שכבוד המקום עדיף בגלל שאתה ואביך וכו'. אבל לתירושים שכבוד אביו עדיף מכבוד המקום ועל זה נאמר אני ה', שהוא המקור לסברא של אתה ואמך חייבים בכבוד אביך, א"כ מפורש דגם במקום שחיוב אחד עדיף מחבירו מ"מ נדחה בגלל סברת אתה ואביך וכו'. [ואין להקשות דלכו"ע מוכח דאמרינן אני ה' אפי' במקום שאחד עדיף על חבירו דאמנם כאן מיירי לענין לדחות ל"ת ועשה וכו' לפי תירוץ אחד הם שקולים מ"מ מאני ה' לומדים גם לענין היכא דצוה אביו לעבור על ל"ת גרידא ושם בודאי שבלי פסוק ה"א דעשה ידחה ל"ת וגם על זה קאי אני ה' שאינו דוחה אף שלולא הפסוק היה העשה עדיף מהל"ת. זה אינו דדין עשה דוחה ל"ת אינו מפני חומר ועדיפות העשה דאדרבה עבירת לאו חמורה יותר מביטול העשה אלא גזירת הכתוב שדוחה]. נמצא דמחלוקת הלית חן והאליהו זוטא תלויה במחלוקת ראשונים זו.

ע"פ דברי התוס' הנ"ל ביבמות תתישב קושיית הראשונים שהקשו איך יש ה"א שעשה דכיבוד ידחה ל"ת הרי מבואר בכתובות דף מ. דעשה דלו תהיה לאשה באונס ומפתה אינו דוחה ל"ת כיון דאי אמרה לא בעינא ליכא לעשה. וא"כ גם עשה דכיבוד לא ידחה שגם האב יכול לומר לא בעינא ואז אין עשה של כיבוד. כן הקשו התוס' ישנים בכתובות שם וכן השיטמ"ק בב"מ דף ל"ב. בשם הרא"ש. ותירצו דלגבי כיבוד אין את הסברא של לא בעינא ע"ש בדבריהם. ולפי התוס' הנ"ל ביבמות אין מקום לקושיא זו כלל, אך צריך להוסיף בזה דברי הרמב"ן בב"מ דף ל. דאיתא בגמ' התם דהא דאין העשה של השבת אבידה דוחה איסור דטומאת כהנים הוא משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה. ועוד דלא דחינן איסורא מקמיה ממונא. והרמב"ן מבאר הענין של לא דחינן איסורא מקמיה ממונא וז"ל ונ"ל דהכי פירושו כיון דאפי' בעל האבידה כהן אינו רשאי ליטמא לה היאך יטמא זה בשבילה, והרי אם באו הבעלים ואמרו לא בעינן לה ליתיה לעשה כלל, הלכך לא דחינן מצות עשה משום מצוה שבממון, שאם הפקיר בעליו ממונו פטור זה מאותה מצוה, שהרי חייב הוא לומר כן כדי שלא יטמא הכהן ששניהם חייבים בכבודו של מקום וכו' ודמיא לההיא דגרסינן בכתובות וכו' אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל עכ"ל. הרי דהרמב"ן מקשר בזה ג' גמרות. הגמ' של מי דחינן איסורא מקמיה ממונא יסודו מהא דאי אמרה לא בעינא, שפירושו כיון שבידה של האשה למחול על מצותה, וכן בכל מצוה של ממון ביד הבעלים למחול על המצוה, א"כ מחויב הוא למחול על מצותו כדי שלא יצטרך לדחות איסור בגללו, וחיוב זה למחול על זכותו כדי שלא ידחה איסור הוא בגלל שכולכם חייבים בכבודי. ולפי דברי התוס' ביבמות המקור של כל זה הוא מקרא דאני ה'. ולפ"ז אין מקום כלל לקושיית הראשונים הנ"ל דמה שהקשו איך ס"ד שעשה של כיבוד ידחה לאו הרי אי אמר לא בעינא אין עשה כמבואר בכתובות, זה בעצמו תירוץ הגמ' אני ה' כולכם חייבים בכבודי, שזהו המקור לסברא של אתה ואביך חייבים בכבוד המקום, וזה היסוד לדברי הגמ' של אי אמרה לא בעינא.

נמצא דכל ד' דינים אלו שהם. א. אתה ואמך חייבים בכבוד אביך, קידושין ל"א. ב. מי דחינן איסורא מקמיה ממונא, ב"מ ל. ג. אני ה' כולכם חייבים בכבודי, ב"מ ל"ב. ד. כיון דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל, כתובות מ. כולם מישך שייכי בהדדי ויסוד אחד לכולם, דאין זכות לתבוע מצוה שחייבים לו כשגורם ע"י זה לבטל מצוה. וכל זה נלמד מקרא דאני ה'. וזה גם הסיבה שהאם צריכה לוותר על כבודה כיון שבידה לוותר חייבת לעשות כן כדי שלא יבטל כבוד בעלה שהיא חייבת בו.

לפ"ז יש מקום ליישב קושיית הקצה"ח בסי' צ"ז סק"א שמביא שו"ת הרשב"א דהא דלא מברכים על מצות כיבוד אב הוא משום דכיון דתלוי ברצון האב דמי להא דכתובות אי אמרה לא בעינא וכו'. והקשה הקצה"ח דע"כ סברא זו לא שייכת לענין כיבוד אב דאל"כ איך יש ה"א שעשה של כיבוד ידחה ל"ת. וע"כ צ"ל כמו שתירצו התוס' ישנים והשיטמ"ק בשם הרא"ש דלגבי כיבוד אין את הסברא של אמרה לא בעינא, ואיך הרשב"א משתמש בסברא זו לבאר הא דלא מברכים על כיבוד אב. אבל לפי מה שנתבאר ניהא דלדברי הרמב"ן אין שום הכרח לומר דכיבוד אין את הסברא של אמרה לא בעינא. ומה שהקשו איך יש ה"א שעשה של כיבוד ידחה זה גופא תירוץ הגמ' אני ה'. וזה המקור לסברת אי אמרה לא בעינא כמו שנתבאר ע"פ דברי הרמב"ן. [אך צ"ע אם אפשר לומר סברא זו בדעת הרשב"א דבשלמא אם לומדים פשוט אי אמרה לא בעינא שזה עשה גרוע כיון שאפשר לבטלו ולכן אינו דוחה ל"ת א"כ זה גם יכול להיות סברא שלא מברכים על מצוה כזו. אבל אם הסברא היא שחייבת לוותר כדי שלא ידחה האיסור זה לכאורה סברא רק לענין שלא ידחה ל"ת ולא לענין ברכה וצ"ע].