

הערות וציונים

על מסכת
קידושין

פרקים
האיש מקדש • האומר

נכתב בס"ד ע"י א. אוסטרן

הוצאה שניה
תשס"ט
בני ברק

דברים אחדים

אודה ה' בפי ובתוך רבים אהללנו על אשר זיכני להפיץ דברי תורה ברבים.

רוב הדברים שנתבארו בחיבור זה נאמרו ברבים בישיבת שערי תורה בבני-ברק בראשות ראש הישיבה הגאון ר' חיים ישראל שפירא שליט"א. יתן ה' שיזכה להרחיב גבולו בתלמידים הגונים להגדיל תורה ולהאדירה.

התודה והברכה לרבנים החשובים החפצים בעילום שמם שע"י השתדלותם יוצא ספר זה לאור.

הכתובת:

הרב סורוצקין 4, בני-ברק
טל. 03-6197124

כמו"כ ניתן להשיג:

רח' שמואל הנביא בלוק 4	רח' נתיבות המשפט 87
ירושלים	קרית-ספר
טל. 02-5828515	טל. 08-9744711
במושב תפרח	
טל. 08-9924520	



לע"נ

In Sacred Memory of

Mortimer J. Propp ז"ל

A Distinguished Philanthropist
whose life was dedicated to
the preservation and perpetuation
of Jewish values

ת.נ.צ.ב.ה.

התודה והברכה

לנדיב הנכבד והדגול

הר"ר **מרדכי שטרן** הי"ו

ורעיתו תחי'

על השתתפותם בהוצאת הספר



לע"נ הוריהם

הרב **יוסף בן ר' מרדכי ז"ל**

מרת **יומל בת ר' אברהם ע"ה**

ר' צבי בן מאיר דוד ז"ל

מרת **פריינה תמר בת יצחק דוד ע"ה**

ת.נ.צ.ב.ה.



לע"נ

ר' אלקנה בן שמואל ז"ל

נלביע כי כסלו תשכ"ח

מרת חיינא בת ר' אריה הכהן ע"ה

נלביע ט"ז תמוז תש"ל

ר' יחזקאל שרגא בן משה ז"ל הי"ד

נלביע ט"ז אלול תש"ד

מרת גיטל בת הרב נתן ע"ה הי"ד

נלביע די סיון תש"ד

דוד בן יחזקאל שרגא ז"ל הי"ד

נלביע כ"ה אייר תש"ח

ת.נ.צ.ב.ה.



לע"נ

אברהם עמנואל בן הרב אלקנה ז"ל

אליהו בן הרב אלקנה ז"ל

ת.נ.צ.ב.ה.

הערות וציונים

מסכת קידושין

פרק האיש מקדש



דף מא.

האיש מקדש בו ובשלוחו. מלשון בה ובשלוחה דקתני גבי אשה למדו שמצוה בה יותר מבשלוחה. וכתב הר"ן דאע"ג דאשה אינה מצוה בפו"ר מ"מ יש לה מצוה מפני שהיא מסייעת לבעל לקיים מצותו. מבואר שלמד הר"ן שהמצוה שנוכח כאן שעליו אמרו מצוה בו מבשלוחו הוא מצות פו"ר, והקידושין הם הכשר מצוה למצות פו"ר. ולכן קשה לר"ן דאשה אינה מצוה במצוה זו ות"י שמסייעת לבעל. הרמב"ם בפ"א מאישות ה"א כתב כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחילה בפני עדים ואח"כ תהיה לו לאשה. ובהל' ב' כתב הרמב"ם וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם. דהיינו כשם ששחיטה היא מצוה וענינו ולהוציא הבשר מאיסור אבר מן החי ונבילה כך פעולת הקידושין שמתיר את הנישואין היא מעשה מצוה. ולדברי הרמב"ם אין שייכות בין מצות קידושין למצות פו"ר וגם נשים שאינן בפו"ר ישנן במצות קידושין ועל מצוה זו אמרו כאן מצוה בו ובה יותר מבשלוחה. והר"ן שלא פירש כן י"ל דס"ל כשיטת הרא"ש בפ"ק

דכתובות ס' י"ב שכתב דהא דלא תקנו לברך ברכת המצות על קידושין הוא משום דליכא מצוה במעשה הקידושין ואינו אלא הכשר למצות פו"ר ומבאר הרא"ש דלא דמי לשחיטה ע"ש.

היש"ש כאן כתב על שאלת הר"ן דאע"ג דאינה מצוה על פו"ר מ"מ מצוה איכא לגבה דומיא דמחרין רישא אטו מחוייב למחרין רישא. וכוונתו דבכל מצות שנשים פטורות מהם יש להן קיום מצוה דקי"ל נשים סומכות רשות וקי"ל שנשים מברכות על מצות עשה שהזמן גרמה. והדין של מצוה בו מבשלוחו הוא לא רק במצוה חיובית אלא גם בקיום מצוה. ואע"פ שאינן חייבות בפו"ר יש להן קיום מצוה. וכן מפורש בשיטה לא נודע למי דאשה בפו"ר כאינה מצווה ועושה היא.

באבה"ע סי' א' סע' ב' נפסק שאין מוכרין ס"ת אלא ללמוד תורה ולישא אשה. וכתב הח"מ סק"א שלהשיא יתומה לא מוכרים ס"ת כיוון שאינה מצוה בפו"ר. והב"ש כתב שיחכן שגם לאשה מוכרים דגם היא מצווה על לשבת יצרה כמש"כ התוס' בב"ב יג. ובגיטין מא:

למעשה מצוה משא"כ האשה שעיקר הפו"ר אצלה אינה אלא קיום מצוה ולא חיוב א"כ לגבי האשה ההכשר מצוה אין לו דין מצוה ואין בזה מצוה בו מבשלוחו. ולכן הוצרך הר"ן לומר שמצוה של האשה היא שמסייעת למצותו של הבעל שהוא מצוה חיובית ואין אפשרות לקיים חיוב זה בלי סיוע האשה לכן גם מעשה האשה נחשב מצוה. ושוב העירוני שי"ל באופן פשוט יותר שמה שיש קיום מצוה אף במקום שאשה פטורה זה כשמעשה מצוה של האשה שיהיה לשל האיש אבל בפו"ר מעשה המצוה הוא הביאה ואשה שהיא קרקע עולם אינה עושה מעשה אלא נעשה בה מעשה ואם זה לא בכלל הציווי של פו"ר יתכן שגם קיום ליכא.

נמצא הדרכים במצות אשה בקידושין א. לר"ן שמסייעת לבעל במצות פו"ר. ב. לרמב"ם יש מצות קידושין שלא קשור עם מצות פו"ר וזה שיהיה לנשים כאנשים. ג. לתוס' בב"ב ובגיטין שיש באשה מצות שבת א"כ הקידושין הן הכשר מצוה למצות שבת. ד. היש"ש ס"ל שאף שאשה אינה מצוה בפו"ר מ"מ יש לה קיום מצוה. וגם בקיום מצוה אמרין מצוה בו מבשלוחו. ומה שהר"ן לא תירץ כן או משום דס"ל שבמצוה קיומית אין מצוה בו מבשלוחו או כמו שכתבנו שהכשר מצוה נחשב חלק מן המצוה רק במצוה חיובית ולא במצוה קיומית או דס"ל שאין לאשה קיום מצוה בפו"ר. ומה שלא תירץ משום שבת כתב רע"א דס"ל שאין באשה שבת. ומה שלא תירץ שיש מצוה בעצם הקידושין משום דס"ל כרא"ש ולא כרמב"ם.

מצוה בו יותר מבשלוחו. מבואר בגמ' שמה שרב ספרא מחרץ רישא הוא בגלל דין זה דמצוה בו מבשלוחו. אכילה בשבת היא מצות עונג וההכנה לעונג לכאורה אינה אלא הכשר מצוה וא"כ יהיה מוכח מזה שגם בהכשר מצוה אמרין מצוה בו מבשלוחו. אמנם אין זה מוכרח שהרמב"ם כתב בפ"ל מהל' שבת ה"ד

ולפ"ז י"ל דהא דאמרו הכא מצוה בה מבשלוחה הוא מצד מצות שבת. וכ"כ המקנה כאן ע"ש. רע"א בגליון השו"ע שם מביא שבשולחן הר"ן ס' ל"ב מוכיח מסוגיא דידן דאיכא מצוה על האשה בקידושין ולא אתי עלה מדין שבת משמע דס"ל דאשה אינה מצוה בשבת. הר"ן שם מיירי באשה שנדרה הנאה ע"ד רבים ממי שיקדשנה ודן הר"ן אם אפשר להתיר נדרה כיון שהוא לצורך מצוה ומביא שהר"ר דן כתב דאע"ג דאיתתא לא מפקדא אפו"ר אפ"ה אית לה מצוה אע"ג דאינה מצוה ועושה וכיון דאית לה מצוה אפשר להתיר אפילו שנדרה ע"ד רבים. ומשמע לכאורה מלשונו שכונתו כמו שהובא מהיש"ש שאף שאינה מצוה מ"מ יש לה קיום מצוה. והר"ן כתב שמוכח כדבריו שגם לאשה יש מצוה בקידושין שמבואר כאן שגם לגבה יש מצוה בה מבשלוחה. אבל לא מבואר בר"ן אם כוונתו כדמשמע מדברי הר"ר דן שהוא מדין אינה מצוה ועושה או כמש"כ הר"ן כאן שמצוה שמסייעת למצוותו של הבעל. ומה שרע"א מוכיח מהר"ן בתשובה דס"ל דאין אשה חייבת בשבת ה"ה דהוי מצי להוכיח כן מהר"ן כאן.

מה שהוצרך הר"ן כאן לומר שמסייעת למצותו של הבעל ולא פירש משום דאית לה קיום מצוה של פו"ר אף דמסתבר שגם בקיום מצוה יש מצוה בו מבשלוחו, ואין לומר דשאני פו"ר שיש בו מיעוט מפורש ושאני משאר מ"ע שהזמן גרמה, שגם במצות סמיכה יש מיעוט למעט נשים ואעפ"כ יש להן קיום מצוה. ונראה דאילו הקידושין היה מעשה מצוה ממש היה מודה הר"ן שאף אם אשה פטורה כיון שיש לה קיום מצוה אמרין בזה מצוה בו מבשלוחו אבל הקידושין לגבי פו"ר אינו אלא הכשר מצוה, ומה שהכשר מצוה נחשב מצוה הוא משום שהוא הכרחי לקיום המצוה, לגבי זה סובר הר"ן שהכשר מצוה של מצוה קיומית אינה נחשבת למעשה מצוה. ולכן רק לגבי האיש שמחויב בפו"ר נחשב גם ההכשר לפו"ר

ביאה נחשב חלק מן המצוה ואמרינן בזה עדל"ת יעו"ש שלמד כלל זה מסוגיא דמכות ח. וכן יש לחלק בזה בין סוגי הכשר מצוה לגבי הדין של מצוה בו מבשלוחו ואין ראייה מהר"ן אלא בהכשר שהוא תמיד נצרך למצוה והוא חלק מן המצוה ממש.

הפמ"ג בריש הל' סוכה ס' תרכ"ה מסתפק בהא דקי"ל שמצוה להתחיל בעסק הסוכה מיד במוצאי יוה"כ משום דמצוה הבאה לידך אל תחמיצנה, אם אינו יכול לעסוק בזה בעצמו אלא ע"י שליח אם עדיף להמתין למחר ויוכל לעסוק בעשיית הסוכה בעצמו ויקיים הענין של מצוה בו מבשלוחו ויתבטל הענין של מצוה הבאה לידך וכו'. או שיתחיל מיד ע"י שליח ולא יקיים מצוה בו מבשלוחו ויקיים הענין של מצוה הבאה לידך וכו'. ומבואר דפשיטא ליה לפמ"ג שגם בעשיית הסוכה יש דין של מצוה בו מבשלוחו אף דאינה אלא הכשר למצות ישיבה בסוכה. אמנם גם מכאן אין ראייה דאיתא במכות ח. דחטיבת עצים לסוכה אינה מצוה גמורה כיון שאם מצא חטוב אין מצוה לחטוב. וכתב שם רש"י וז"ל אין החטיבה מצוה אלא עשיית הסוכה עכ"ל. מבואר ברש"י שיש מצוה בעשיית הסוכה מצד עצמה. וכתב הערל"ג שם שגלמוד מקרא דחג סוכות תעשה לך שבעת ימים דהוא מ"ע על עשיית הסוכה ע"ש.

אמנם מצאנו מחלוקת מפורשת בפוסקים בשאלה זו שהמג"א בס' ר"נ סק"ב כתב על הדין של מצוה בו מבשלוחו בהכנת שבת וז"ל וה"ה בכל מצוה מצוה בו יותר מבשלוחו עכ"ל. וכתב שם השע"ת בשם ספר תוספת שבת דראוי להיזהר בזה גם בסעודת ברית מילה וחתונה. והמעייין בתו"ש בפנים יראה שלמד כן מדברי המג"א שהבין שכוונת המג"א לומר ה"ה בכל מצוה היינו שכשם שבהכנת סעודת שבת מצוה בו מבשלוחו כך בכל שאר סעודות מצוה להכין בעצמו. כך לומד התו"ש בדעת המג"א והתו"ש בעצמו כתב ע"ז שלא

וז"ל מכבוד שבת שימנע אדם מן המנחה ולמעלה מלקבוע סעודה כדי שיכנס לשבת כשהוא מתאוה לאכול עכ"ל. מבואר דאף שאכילה לתאבון הוא ענין של עונג מ"מ עשיית פעולה בערב שבת שמביא לידי עונג שבת יש בו משום כבוד שבת. וכן מבואר ברמ"א בס' ר"נ סע' א' וז"ל ויש להשחזיז הסכין בע"ש כי זהו מכבוד השבת שמכין עצמו לאכילה עכ"ל. מבואר שכל פעולה של הכנת סעודת שבת הוא גם הכשר למצות עונג וגם מעשה של כבוד שבת ולגבי כבוד אין זה הכשר אלא גוף המצוה (ודמי להדלקת הנר שכתבו האחרונים שיש בה גם משום עונג, ובזה עיקר המצוה הוא בשבת וההדלקה היא רק הכשר, וגם כבוד שבת עיקר מעשה המצוה היא בשעת ההדלקה בע"ש) א"כ יתכן שמה שיש בהכנת שבת דין מצוה בו מבשלוחו הוא מצד הדין כבוד א"כ אין להוכיח מזה שכלל זה נאמר גם בהכשר מצוה.

בר"ן הנ"ל מבואר שגם בהכשר מצוה יש מצוה בו מבשלוחו שהרי לומד שהמצוה כאן הוא פו"ר והקידושין אינם אלא הכשר מצוה וכ"ש לגבי האשה שאינה מצוה בפו"ר וכל מצותה היא שמסייעת לבעל בודאי אין זה אלא הכשר מצוה וס"ל שגם בזה נאמר מצוה בו מבשלוחו. אמנם לרמב"ם דס"ל שיש מצוה בגוף הקידושין ליכא ראייה וגם מהר"ן העירוני דאין להוכיח מכאן לכל הכשר מצוה שרק כאן זה צורת קיום המצוה ואין אפשרות לקיים באופן אחר ובזה ההכשר נחשב כחלק מגוף המצוה, אבל כשבמקרה צריך פעולה כדי שיוכל לקיים מצוה כגון לחפש לולב או שופר אין ראייה מהר"ן שיהיה בזה מצוה בו מבשלוחו. וחילוק זה מבואר בטורי אבן ריש חגיגה לענין עדל"ת. דמה שמבואר בגמ' בביצה דאין עשה של כיסוי הדם דוחה איסור כתישת עפר ביו"ט משום דאינו בעידנא זה מפני שלא צריך תמיד כתישת עפר כדי לכסות ואין זה חלק ממצות כיסוי. אבל תחילת ביאה שהוא הכרחי לקיום המצוה שנעשה בגמר

שמענו כן מעולם ודוקא בהכנת סעודת שבת יש דין זה ומביא ע"ז את הגמ' בשבת קי"ט. רנב"י מכתף ועייל מכתף ונפיק אמר אילו מקלעין לי ר' אמי ור' אשי מי לא מכתפינא קמייהו. וכוונתו שהביאור בדברי רנב"י הוא שמעשה ההכנה לכבוד שבת זה גופא כבוד שבת וזה מעשה מצוה משא"כ הכנה לשאר סעודות מצוה אינו אלא הכשר מצוה ובוזה אין דין של מצוה בו יותר מבשלוחו. אך נראה שאין הכרח כלל לפרש דברי המג"א כהכנת התו"ש דעיין בפת"ת אבה"ע ס' ל"ה סק"ב שמביא בשם ספר יד המלך שהענין במצוה בו יותר מבשלוחו נזכר רק בקידושי אשה ובהכנת צרכי שבת וכתב טעם לבאר שרק בדברים אלו יש דין זה ולא בשאר מצות. וכתב הפת"ת שנעלם ממנו דברי המג"א בס' ר"נ סק"ב שכתב שבכל מצות מצוה בו מבשלוחו. דהיינו שכונת המג"א כפשוטו שבכל מצות יש דין זה ולא רק בב' מצות אלו ולאפוקי מסברת היד המלך אבל אין כוונת המג"א להכנת סעודות מצווה, דהיינו שרק השע"ת מעתיק בשם התו"ש שבכל הכשר מצוה יש מצוה בו מבשלוחו אבל התו"ש בעצמו לא ס"ל כן ובמג"א גם אין הכרח לומר דס"ל כן. וע' בהמקנה כשמביא דברי הר"ן שהמצוה כאן הוא פו"ר ומצות האשה הוא הסיוע לבעל ומקשה המקנה דלא מצאנו מצוה בו מבשלוחו בהכשר מצוה.

נמצא בענין מצוה בו יותר מבשלוחו א. המג"א כתב דנאמר בכל המצות ולא כיד המלך דס"ל שנא' דוקא בקידושין והכנה לשבת ב. תו"ש הבין במג"א שגם בהכשר מצוה אמרינן כן והוא חולק. ג. מהר"ן מוכח שגם בהכשר מצוה יש דין זה אבל יתכן שרק בהכשר תמידי שהוא חלק מגוף המצוה ד. דעת המקנה שגם בהכשר קבוע לא נאמר מצוה בו מבשלוחו. ה. בפמ"ג מצאנו כלל זה לגבי עשיית סוכה ויתכן דס"ל דיש מצוה בעשיית הסוכה כמבואר ברש"י מכות ח. ואינו הכשר.

רב ספרא מחר"ך רישא. עי בביאה"ל ס' ר"נ ד"ה ישתדל שאילו לא היה מצוה בזה לא היו מבטלים כל הני אמוראי תורתן עבור זה. ובשעה"צ שם אות ט' מסתפק אם בכל מצוה צריך לבטל מלימודו בשביל הענין של מצוה בו יותר מבשלוחו או שרק משום כבוד שבת דחמירא צריך לבטל מלימודו משא"כ בשאר מצות ע"ש. ומה ששבת חמירא הוא משום שגוף המצוה הוא ענין של כבוד וכל שעושה בעצמו זה מוסיף בכבוד. אך צ"ע אם יש הבדל בזה בין שבת לשאר מצות איך למד רב יוסף משבת לעלמא. וצ"ל דכמו שבשבת זה מוסיף בכבוד שבת מסתבר שבכל מצוה יש עכ"פ מעלה בזה שעושה בעצמו. אלא שבשבת שכל המצוה הוא ענין של כבוד זה יותר חמור מבעלמא שענין של כבוד המצוה הוא ענין צדדי ולא חלק מגוף המצוה.

אמור לקדש אשה עד שיראנה. שיטת הנוב"י שהדין של אין שליח לדב"ע אינו רק שלא מתיחס העבירה למשלח אלא שכל השליחות בטילה ובמה"ק אבה"ע ס' ע"ז מביא הנוב"י ששאלו מהכא דהא דקתני ברישא בו ובשלוחו מיירי באינו מכירה ואסור לקדש ע"י שליח ואעפ"כ אם קידש ע"י שליח מקודשת. ואמאי לא אמרינן בזה דאין שליח לדב"ע ולא תהיה מקודשת. [פשוט דאין זה אלא איסור דרבנן והנוב"י פשיטא ליה שגם בדרבנן אמרינן אשלדב"ע כמו שמוכח המל"מ בפ"ב מרוצח ה"ב מב"ק נא. ולא כמהרי"ט שמביא המל"מ שם שמסתפק בזה]. וכתב הנוב"י דמה דקתני בשלוחו היינו באופן שאינו יכול לקדש בעצמו ואז ליכא איסור לקדש ע"י שליח. ולדבריו יוצא שבאופן שהיה יכול לקדש בעצמו ועבר וקידש ע"י שליח ועבר על איסור שלא יקדש עד שיראנה אמרינן אשלדב"ע ואינה מקודשת ולא משמע כן. ועוד העירוני שבתוד"ה אסור מוכח דמתני' מיירי באופן שעבר איסור ואעפ"כ מקודשת וקתני לשון לכתחילה משום דאיירי

האי שתוכל למנות שליח. ועוד י"ל דשליחות להולכה וקבלה הם ב' אופנים של שליחות וא"א ללמוד אחד מהשני. דשליחות להולכה הוא שליחות על עשיית חלות ובזה מקבל השליח כח מהמשלח לעשות החלות בשבילו משא"כ שליחות לקבלה שאין האשה עושה כלום במעשה הגירושין ועניין השליחות בזה הוא לעניין שיחשב יד השליח כיד האשה. א"כ יש בהולכה מה שאין בקבלה ויש בקבלה מה שאין בהולכה שבהולכה לא מצאנו שיד השליח יהיה כיד המשלח אלא רק שמעשה השליח מועיל למשלח א"כ א"א ללמוד קבלה מהולכה שבקבלה יש חידוש מיוחד שנעשה ידו כידה. אך מאידך בקבלה לא מצאנו ששליח יכול לעשות חלות בשביל המשלח אלא רק שנעשה ידו כידו ולכן א"א ללמוד הולכה מקבלה. ובזה יבואר הא דאמרו בסמוך שא"א ללמוד קידושין מגירושין דמה לגירושין שישנן בע"כ ולכאורה זה רק סברא שא"א ללמוד קידושין מגירושין דבעל אבל אכתי אפשר ללמוד מגירושין דידה שאינה מתגרשת בע"כ של הבעל ואעפ"כ עושה שליח. אבל להנ"ל א"ש דא"א ללמוד שליחות בקידושין שהוא שליחות על עשיית חלות משליחות קבלה של גירושין שאין השליח עושה שום חלות ואינו אלא ידו כידה.

אמנם זה תלוי בפשט בפירכא מה לגירושין שכן ישנן בע"כ. הפשט הפשוט הוא שזה סברא שהבעל הוא בעלים של כל חלות הגירושין שאינו תלוי בדעת האשה כלל לכן סברא שיכול לעשות שליח. משא"כ קידושין שאין הוא בעלים על כל החלות שתלוי בדעת האשה אינו יכול לעשות שליח. וזה רק סיבה שלא נוכל ללמוד מגירושין דידה ולגבי גירושין דידה צ"ל כנ"ל. אבל בתה"ר כתב מה לגירושין שישנן בע"כ וכיון דבקל נעשה המעשה הלכך נעשה נמי ע"י שליח. דהיינו שאין זה מראה על כח הבעל אלא שחלות גירושין נעשה בקל וא"כ זה סיבה שלא יכולים ללמוד קידושין גם

בדין הקידושין. ולדברי הנוב"י לא קשיא כלל קושית התוס' דבשלוחו מיירי כשאנו יכול לקדש בעצמו שאז מותר לכתחילה לקדש ע"י שליח. ויותר נראה שלא אמרין באיסור זה אשלב"ע דאינו איסור גמור דלגבי הדין שאסור לקדש את בתו קטנה דדמי לדין זה כתב רש"י במשנה דאורח ארעא אשמועין דקטנה לכתחילה לא, משמע דאינו אלא אורח ארעא ולא איסור גמור. וגם לשון הרמב"ם בפ"ג מאישות הי"ט הוא שאין ראוי לעשות כן ולא כתב לשון איסור ולשון השו"ע בס' ל"ז סע' ח' הוא שמצוה שלא יקדש בתו קטנה. ומשמע מכל זה דאינו איסור גמור. ואף שהב"ש שם כתב דלא קי"ל כרב דס"ל שיש איסור אלא יש רק מצוה להימנע מזה לכאור' היה נראה שאין זה מחלוקת אלא שהלשון אסור דנקט רב אינו איסור גמור. וכן מוכח בתוד"ה אסור שכתב להתיר בזמן הגלות ואם היה איסור גמור לכאורה לא היו מתירים. וכן מוכח ממש"כ רש"י לגבי עד שיראנה וז"ל אם יכול לקדש בעצמו וקידש ע"י שליח. עכ"ל. וכן הוא לשון הטור והב"י מדייק מזה שאם אינו יכול בעצמו מותר. וכן נפסק בשו"ע בס' ל"ה והגאון שם סק"ב מביא ע"ז לשון רש"י, ואם היה איסור גמור לא היה התר במקום שאינו יכול. מכל זה נראה דאין זה איסור גמור אלא רק שלא ראוי לעשות כן ולכן לא שייך בזה אשלב"ע.

האיש מקדש את בתו בו ובשלוחו.

גם בזה מצוה בו לקדש את בתו בעצמו יותר מע"י שלוחו. כ"כ הב"ש בס' ל"ה סק"א בשם המהרי"ט, וכן מפורש בראשונים לקמן מד. על הא דאמרו בו ובשלוחו אין בה ובשלוחה לא עי"ש.

ושלחה מלמד שהיא עושה שליח.

מה שצריך פסוק לאשה ולא ילפינן מהא דאיש עושה שליח כתב בתה"ר שאיש מגרש דווקא מדעתו לכן יכול לעשות שליח משא"כ אשה שמתגרשת בע"כ לא אלים מעשה דידה כולי

אלא מילי ומילי לא ממסרן לשליח. גם הרשב"א כאן ס"ל דשליחות לקבלה הוי מילי אך ס"ל דמשמע דדרשה דשליח עושה שליח קאי גם על שליח לקבלה ומוקי לה באומר אמרו אבל בלי אומר אמרו ס"ל כהתוריד שבשליחות לקבלה אין שליח עושה שליח. המרדכי בגיטין סו: [הובא בקצה"ח ס' רמ"ד סק"ג] ס"ל שרק שליחות על כתיבת הגט הוי מילי כיון שאינו שליחות על גמר דבר אבל שליחות לקבלת גט אף שאין ביד השליח חפץ, כיון שע"י מעשה השליח איכא גירושין שהוא גמר דבר אין זה נחשב מילי. ולדבריו מה דילפינן הכא שליח עושה שליח קאי גם על שליח האשה.

משליח של האשה בגירושין. ומדברי התוס' בד"ה ומה לגירושין וכן בד"ה שכן מוכח כפירוש זה שכתבו שא"א ללמוד תרומה מגירושין דמה לגירושין שישנה בע"כ. והקשה הפנ"י דגם בתרומה בעה"ב תורם כרצונו ואינו תלוי בדעת אדם אחר. וזה מפני שמפרש כפירוש הראשון דמעלת בע"כ היא שהוא בעלים על החלות וסברא שיכול לעשות שליח וזה קיים גם בתרומה. אבל לסברת תה"ר דבע"כ הוא סברא שהחלות גירושין נעשה בקל זה רק בגירושין שנוגע לאשה ואינו צריך דעתה, משא"כ בתרומה מה שתלוי בדעתו הוא מפני שאינו נוגע לאחרים ולא מוכיח שחלות תרומה חל בקל.

שליח עושה שליח. האמרי משה בס'

י"ח אות ד' ד"ה והכלל מביא מקשים אמאי צריך קרא לשליח עושה שליח דאחר שבידו לגרש כיון שנעשה שלוחו של הבעל למה לא יכול לעשות שליח אחר כמו שהבעל עושה שליח. וכתב האמר"מ דלולא האי קרא ס"ד דאין השליח נעשה כמותו מיד בשעת המינוי אלא רק כשמבצע את השליחות וא"כ אין השליח יכול למנות שליח אחר. קמ"ל קרא דנעשה כמותו מיד בשעת המינוי ויכול למנות אחר במקומו. ולפ"ז מבאר הענין של מילי לא ממסרן לשליח דלגבי מילי לא נתחדש דשליח עושה שליח ושם נשאר הס"ד דאינו נעשה כמותו עד ביצוע השליחות לכן אין בזה הדין של שליח עושה שליח. אך הפשט הפשוט בגמ' הוא שמה שצריך פסוק לשליח עושה שליח הוא משום דס"ד שרק הבעל שיש לו כח עצמי לגרש יכול לעשות שליח משא"כ שליח שאין לו כח עצמי ולא אלים כחו לעשות שליח אחר.

בהא דילפינן מקרא דשליח עושה שליח נחלקו הראשונים אי קאי דוקא על שליח הבעל או גם על שליח האשה. התוריד כתב דקאי דוקא על שליח הבעל אבל שליח האשה אינו עושה שליח כיון שאין בידו חפץ ואין שליחותו

מדברי התוס' בד"ה ושלח מבואר דאיכא ג' קראי לשליחות דהיינו פסוק אחד לשליח עושה שליח וליכא קרא לשליח האיש לחוד ולשליח האשה לחוד לענין שליח עושה שליח. ואי ס"ל כתוריד דשליח האשה הוי מילי ואין בזה דין שליח עושה שליח נחא. אי ס"ל כמרדכי צ"ל דאף שבעיקר השליחות בעינן תרי קראי לשליח האיש והאשה מ"מ אחר שנלמד שיש שליחות בתרומה לא בעינן תרי קראי לדין של שליח עושה שליח. ואף שיש חידוש בדין שליח עושה שליח באשה דלא אמרינן דהוי מילי ס"ל דזה ידעינן מסברא כיון דהוי גמר דבר. אך הריטב"א כתב בהדיא דאיכא ד' קראי לשליחות וב' מהם בשביל שליח עושה שליח, אחד ששליח האיש עושה שליח, ואחד ששליח האשה עושה שליח. וע"ש שמבאר מהיכן ילפינן הדין של משלחה ואינה חוזרת. והא דבעינן תרי קראי לריטב"א י"ל דס"ל כמרדכי דשליח קבלה אינו מילי אך כשם שלעיקר השליחות בעינן קרא לאיש וקרא לאשה כיון שהם ב' אופנים של שליחות כך לדין שליח עושה שליח בעינן תרי קראי. א"נ ס"ל דבעינן קרא ללמד ששליח קבלה אינו מילי ואמרינן בזה שליח עושה שליח. א"נ ס"ל כרשב"א דקבלה הוי מילי ומיירי הכא באומר

הנ"מ בין טעמו של הקדוש מרדוש ולסברת התורי"ד הוא בשליח לקדש בשטר, לקדוש מרדוש גם זה מילי כיון שתלוי ברצון האשה, לתורי"ד אין זה מילי כיון שאין השליח יכול לכתוב שטר מעצמו והשליחות הוא לקדש בשטר זה. ועוד נ"מ לדברי הקצה"ח בס' רמ"ד סק"ב שכתב ע"פ דברי הקדוש מרדוש ששליח שקיבל חפץ לתנו במתנה לאחר אף שיש בידו חפץ זה מילי כיון שתלוי ברצון המקבל ולא אמרינן בזה שליח עושה שליח. וזה רק לסברת הקדוש מרדוש דשליח לקדש הוי מילי מפני שתלוי ברצון האשה. אבל לסברת התורי"ד דהוי מילי מפני שאין השליחות מתיחס לחפץ זה במתנה בודאי שהשליחות היא לתת חפץ זה דוקא ואין זה מילי. והקצות בעצמו מביא דברי התורי"ד בסק"ג עי"ש.

נמצא דשליח להולכת גט שהוא שליחות על גמר דבר ויש חפץ ביד השליח לכו"ע אינו מילי שליחות על כתיבת גט שאינו גמר דבר ואין ביד השליח חפץ לכו"ע הוי מילי. י"א דהקובע אי הוי מילי או לא הוא אם יש בידו חפץ או לא ולפ"ז שליח לקבלת גט הוי מילי ושליח לקדש בכסף אינו מילי. המרדכי בגיטין ס"ל שאם זה גמר דבר אף שאין בידו חפץ אין זה מילי. הקדוש מרדוש ס"ל ג"כ דתלוי בגמר דבר אבל הקובע אם זה גמר דבר או לא הוא אם השליח יכול לבצע השליחות בלי להיות תלוי בדעת אחרים ואם תלוי בדעת אחרים אף שיש בידו חפץ זה נשאר מילי, התורי"ד ס"ל דתלוי בחפץ ואעפ"כ ס"ל דקידושי כסף הוי מילי כיון שאין השליחות מתיחס לחפץ זה.

דף מא:

שכן ישנה במחשבה. התוס' בבכורות נט. כתבו בשם רש"י ב' פירושים בהא דתרומה נטלת במחשבה. א. שנותן עיניו בצד זה וחושב שיהיה תרומה ואוכל בצד השני. וכתבו התוס'

אמרו. וחד קרא מלמד דהיכא דאינו מילי שליח עושה שליח, וחד קרא מלמד שבמילי היכא דאומר אמרו שליח עושה שליח. וכן נראה מדברי הרשב"א דכתב דמשלח ושלחה בתרא ילפינן ששליח שלו ושלח עושים שליח ואח"כ מפרש ששליח דידה עושה שליח באומר אמרו משמע דע"ז קאי קרא. ואין להקשות ל"ל קרא לאומר אמרו הרי הוא שליח על מינוי השליח השני ואין זה נחשב שליח עושה שליח דחזינן דאיכא מ"ד בגיטין סו: דאפילו באומר אמרו אין שליח עושה שליח.

מקיש הויה לציאה. נחלקו הראשונים אם מה דילפינן שליחות בקידושין מגירושין הוא רק לעיקר דין שליחות או גם לדין של שליח עושה שליח. והובא בזה מחלוקת בשו"ע אבה"ע ס' ל"ה סע' ו'. ד"א שאם נותן לשליח כסף לקדש אשה יכול השליח לעשות שליח אחר ואין זה מילי כיון שמסר מעות ביד השליח ודמי לשליח להולכת גט דאינו מילי. ושיטת המרדכי כאן בשם הקדוש מרדוש שרק שליחות לגירושין אינו מילי כיון שמגרש בע"כ ומיד בשעת מינוי השליח הכל תלוי ביד השליח משא"כ שליח לקדש שמעשה השליח תלוי בהסכמת האשה זה נחשב מילי ולא אמרינן בזה שליח עושה שליח. והקדוש מרדוש בודאי לא ס"ל כסברת המרדכי בגיטין ששליח לקבלה אינו מילי דהוי גמר דבר דבשליחות לקבלה הגירושין תלויים ברצון הבעל לגרש והוי מילי. גם התורי"ד כאן כתב ששליח לקדש אינו עושה שליח אך לא מטעמיה דהקדוש מרדוש אלא לעולם הדין מילי תלוי אם נמסר בידו חפץ או לא אבל כסף קידושין אינו נחשב חפץ כיון שאם אבדו המעות יכול השליח לקדש במעות שלו, א"כ השליחות הוא על מעשה הקידושין ועיקר השליחות אינו על מעות אלו דוקא ומעות אלו אינם אלא מראה מקום במה יקדש אבל אינו חלק מגוף השליחות, משא"כ בגט השליחות הוא על גט זה דוקא והגט הוא חלק מעיקר השליחות לכן אינו מילי.

מציאות של הפרשה ע"י מעשה. ומה שהקשו התוס' על רש"י משבועות כו: דהקדש ותרומה ב' כתובים הבאים כאחד דחלים ע"י מחשבה משמע דתרומה דומיא דהקדש דחל ע"י מחשבה בלי דיבור לא קשה כלל דרש"י לשטתו פירש שם בשבועות דתרומה אינו תרומת דגן אלא תרומת המשכן ולא פירש תרומה כפשוטו משום דס"ל דתרומה בעי דיבור [או מעשה].

הראשונים הקשו כאן דדין זה דתרומה נטלת במחשבה, וקאי על תרומת מעשר דקרא דאתם הוא בתר"מ, הוא מחלוקת תנאים בגיטין לא. ורק אבא אלעזר בן גמלא ס"ל דכשם שתרומה נטלת באומד ובמחשבה כך תר"מ נטלת באומד ובמחשבה ורבנן פליגי. ותירצו דרבנן לא פליגי אלא לענין אומד אבל במחשבה מודו וכ"כ התוס' שם בגיטין. הרשב"א כאן מביא בשם י"מ דלעולם רבנן פליגי נמי על מחשבה והכא ה"פ ישנה במחשבה שאם נטל ולא קרא שם תרומתו תרומה דהיינו דאלעזר בן גמלא סובר דסגי במחשבה גם בלי מעשה הפרשה וע"ז רבנן פליגי אבל מודו רבנן שאם עשה מעשה הפרשה לא בעינן דיבור. דהיינו שמה שסובר אלעזר בן גמלא לפירוש השני של רש"י סוברים רבנן ל"מ שמביא הרשב"א. וגם מזה חזינן דאיכא הפרשה ע"י מעשה.

בזה יתבארו דברי התוס' לקמן נט: שהקשו שיוכלו לבטל הפרשת תרומה מדין אתי דיבור ומבטל דיבור. והוסיפו שהשאלה היא דוקא כשתרם במחשבה דתרומה נטלת באומד ובמחשבה. ואינו מובן דהדין שאתי דיבור ומבטל דיבור הוא לא רק כשנעשה ע"י מחשבה אלא גם ע"י דיבור א"כ גם אם לא היה דין שתרומה נטלת במחשבה קשה נימא אתי דיבור ומבטל דיבור. אבל למה שנתבאר ניחא שהדין של נטלת במחשבה אינו רק לאפוקי דיבור אלא לאפוקי דלא בעינן מעשה הפרשה. ואם היה

שלפירוש זה כלול בהא דתרומה נטלת במחשבה גם דלא בעינן מעשה הפרשה וסגי בקריאת שם תרומה אף שלא הפריד חלק התרומה מן השיריים, וגם שקריאת שם תרומה יכולה להיות ע"י מחשבה ולא צריך דיבור. וכל זה נלמד מקרא דונחשב. ב. נותן עניו בצד זה ואומר שיהיה תרומה ואוכל בצד השני. וכתבו התוס' שלפירוש זה מחשבה לא בא לאפוקי דיבור דדיבור בעינן אלא מחשבה היינו דלא בעינן מעשה הפרשה וסגי בקריאת שם אבל דיבור בעינן. ודמי להחושב לשלוח יד דסוף המפקיד שהכוונה שלא עושה מעשה אבל דיבור צריך כמש"כ שם רש"י ותוס'.

מסברא היה נראה דעיקר ההפרשה הוא קריאת שם תרומה ואין מציאות כלל של מעשה הפרשה וגם כשמפריד התרומה משאר הפירות אין זה אלא כמוציא בהמה מעדרו ומקדישו דאין זה הקדש ע"י מעשה אלא ע"י דיבור. אך ברש"י מבואר דאינו כן אלא האופן הפשוט של הפרשה הוא כלשון הפסוק והרמותם ממנו ע"י מעשה הפרשה לשם תרומה ורק בקרא דונחשב נתחדש דאפשר לתרום גם ע"י קריאת שם בלי מעשה הפרשה. וגם בפ' הראשון שונחשב מלמד דסגי במחשבה ממש מ"מ מבואר בתוס' דכלול בונחשב גם שלא צריך מעשה הפרשה. א"כ לשני הפשטים מבואר דיש מציאות של הפרשה ע"י מעשה.

התוס' בבכורות מביאים ראיה דכלול בתרומה נטלת במחשבה שלא צריך דיבור דמבואר במשנה בתרומות דאילם לא יתרום לכתחילה מפני שאינו יכול לברך אבל בדיעבד תרומתו תרומה הרי שמהני מחשבה בלי דיבור. וכתב בזה המקדש דוד בס' נ"ה סק"ח ד"ה הנה התוס' דמה דס"ל לרש"י דבעינן דיבור ולא סגי במחשבה הוא כשאנו עושה מעשה הפרשה אלא רק קריאת שם אבל אם יש מעשה הפרשה מודה רש"י דלא בעינן דיבור. דהיינו לרש"י צריך או דיבור או מעשה. וזה כנ"ל דיש

עושה הפרשה ע"י מעשה לא היה שייך בזה אתי דיבור ומבטל דדיבור אינו מבטל מעשה אך כ"ז רק מפני שיש מציאות של הפרשה ע"י מעשה ואין ההפרשה רק היכא תמצא להפריד התרומה משאר הפירות אלא החלות תרומה חל ע"י הרמתו לשם תרומה. גם בדעת הרמב"ם כתבו השעה"מ בפ"ד מתרומות הט"ז והמנ"ח מצוה שצ"ו דס"ל שמה שתרומה נטלת במחשבה הוא דוקא כשעשה מעשה הפרשה ע"ש.

חבורה שאבד פסחה. הפנ"י והמקנה מקשים אמאי צריך להביא משנה זו הא מפורש בקרא שלוקח הוא ושכנו ושנים יחד אינם יכולים לשחוט קדשים [גם ראית הגמ' מהמשנה הוא רק מכח דאין שנים שוחטים קדשים כמו שמבאר הר"ן]. ולפי מש"כ הריטב"א כאן יתישב קושיהם. [שו"ר שהפנ"י בעצמו מביא דברי הריטב"א בסוף דבריו]. שהריטב"א מקשה מה ראית הגמ' ממשנה זו דמהני שליחות בקדשים אולי מה שמהני שחיטת השליח לשאר החבורה הוא מדין זכין. וכתב הריטב"א בתי' השני שאם זה היה מדין זכין היה יכול למחות לכי שמע ובמשנה מוכח שאינו יכול למחות דקתני אם שלו קדם הם אוכלים עמו אף דלא ניחא להו בשלו ומוכח מזה דאינו מדין זכין אלא מדין שליחות. ומוסיף הריטב"א והיינו דמיתנין הא מתני' ולא כמה מתני' אחרינא, דשאר המשניות אפשר לפרש מדין זכין והכא מוכח דהוי מדין שליח. ומיושב בזה קושיית האחרונים למה לא הוכיחו מהפסוקים דאפשר לפרש מדין זכין. הריטב"א בפשט זה הוא לשטתו דאית ליה לקמן דזכיה אינו מטעם שליחות וא"כ א"א ללמוד שליחות מזכין אבל לשיטת התוס' כתב הריטב"א דגם אם נפרש שזה מדין זכין אכתי מוכח דמהני שליחות בקדשים דזכיה מדין שליחות.

יש לעיין בדברי הריטב"א שהסיבה שבכל זכין יכול למחות ובשליחות אינו יכול למחות הוא משום שבזכין לא גילה דעתו מתחילה

דניחא ליה בזכיה זו וכששמע ומחה מגלה בזה דלא ניחא ליה, משא"כ כששלח שליח גילה מראש שרוצה בשליחות וכל זמן שלא שמענו שחזר בו לא חיישינן לחזרה. אבל כאן ששלחו שליח לשחוט והיה גילוי בתחילה דניחא להו בשליחותו למה נימא דאם יש דין שליחות אינו יכול למחות ואי ליכא שליחות ושליח זה מהני מדין זכין כן יכול למחות הא אם המחאה בסוף מגלה שלא היה ניחא להו בשעת שחיטה א"כ גם מדין שליחות לא יועיל. ונראה שיש להוכיח מדברי הריטב"א מה שדנים האחרונים במי ששלח שליח לקדש לו אשה ולפני שקידש השליח אומר המשלח שאינו רוצה שיקדש אבל אינו מבטל את השליחות אם יכול השליח לקדש בע"כ של המשלח והמשלח יכול למנוע קידושי השליח רק ע"י ביטול השליחות או שגם בלי ביטול השליחות אין השליח יכול לקדש אם לא ניחא ליה למשלח. וענין זה תלוי בפשט בדברי התוס' לקמן נט: ד"ה לא כמו שיבאר שם בס"ד. ובקובץ הערות בהשמטה לס' כ"ט מוכיח משם שכל זמן שאינו מבטל את השליחות יכול השליח לקדש בע"כ. ולפ"ז ניחא דברי הריטב"א דאם יש דין שליחות לא מהני מחאה דמחאה אח"כ מגלה שלא היה ניחא ליה בשעת ביצוע השליחות אבל ביטול השליחות לא היה ואם לא ביטל את השליחות השליח פועל בשבילו בע"כ משא"כ אי ליכא דין שליחות ומעשה השליח מהני למשלח מדין זכין כל שמוחה בסוף הוברר שלא ניחא ליה ולא היה זכות ואין בזה דין זכין. [נוע' מה שכתבנו לעיל כג: בענין זה בדברי הריטב"א שם]. אמנם יתכן שיש לחלק בענין זה בין שליחות על חלות ששם אם לא ניחא למשלח אין השליח יכול לעשות החלות גם אם המשלח לא ביטל השליחות, להכא דהוי שליחות על מעשה שבזה אם מהני מדין שליחות אינו יכול לעכב אלא ע"י ביטול השליחות.

אכתי יש לעיין בדברי הריטב"א אם מכל המשניות דמהני שליחות בשחיטה אין ראיה

ממקואות ה"ח אות י"א כתב שענין השליחות בשחיטה אינו מדין הכשר הקרבן אלא דאיכא מצוה על הבעלים לשחוט וכדי לקיים מצוה זו צריך שליחות ואם נשחט הקרבן בלי שליחות הוא כשר ועולה לשם חובה אלא שלא קיימו הבעלים מצות שחיטה. ולפ"ז פשוט דלק"מ מקרבנות של עכו"ם שעל עכו"ם ליכא מצות שחיטה ולכן אינו צריך שליחות על השחיטה.

תוד"ה נפקא. לגרסא שבפנינו מבואר בתוס' שא"א ללמוד שליחות בקדשים מחטאת דשאני חטאת שקרב בע"כ. והסברא היא דכיון דקרב בע"כ חזינן דלא תלוי דוקא בו ולכן מהני שליחות משא"כ קרבנות דאינם קרבים בע"כ אולי לא מהני שליחות. ולגרסת המהרש"א אמרינן איפכא שדוקא בחטאת שתלוי בדעתו ולא כופין עליו יכול לעשות שליח משא"כ שאר זבחים שכופין עליהם ולא תלוי בדעתו אולי אינו בעלים לעשות שליח. אך עיקר דברי התוס' צ"ב בין לגרסתינו בין לגרסת המהרש"א. דהא דילפינן מקרא דאותו אפילו בע"כ מבואר לקמן נ. דאין הכונה שמקריבים בלי דעתו אלא שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני ונחשב עי"ז שהקרבן קרב לרצונו ומבואר לקמן שע"י הכפיה גם בלבו ניחא ליה בכפרה. א"כ אין שום חידוש בעצם דין ההקרבה במה שכופין להקריב והחידוש הוא רק שכופין לקיים דינו אבל בהלכות הקרבה לא חסר רצון וא"כ למה דין זה שכופין להקריב הוא סברא לשנות את דין השליחות. וצ"ע.

אין העבד נעשה שליח לקבל גט לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין. שיטת הרמב"ם בפ"ו מגירושין ה"ו שעבד פסול לשליחות בין לקבלה בין להולכה וכן דעת רש"י בגיטין כג: הר"ן והרשב"א בגיטין כג: מביאים את שיטת הר"י מגש שעבד פסול רק לשליחות לקבלה וכשר להולכה. ולשון הר"ן שם בביאור שיטת הר"י מגש הוא דשליח הולכה אינו אלא כשליח

שזה מדין שליחות דיתכן שזה מדין זכין ורק ממתני' דחבורה שאבד פסחה מוכח שזה מדין שליחות א"כ מה הראיה מקרא דושחטו אותו כל קהל עדת ישראל דשלוחו של אדם כמותו לענין קדשים אולי מהני מדין זכין. וצ"ל דאף שמדין זכין מהני שחיטת השליח למשלח מ"מ אין זה נחשב שהמשלח שחט וקרא כתיב ושחטו אותו כל קהל ישראל משמע דהוי כאילו שכולם שחטו וזה ע"כ מדין שליחות ולא מדין זכין. אך א"כ יהיה מוכח מדברי הריטב"א שהדין של זכין אם זכיה לאו מטעם שליחות הוא דין חדש ולא בגדר שליחות כלל ולא כמש"כ הברכת שמואל בקידושין ס' י' בשם הגר"ח שגם אם זכיה אינו מטעם שליחות היינו רק דהוי פרשה חדשה של שליחות ומי שנתמעט משליחות דעלמא לא נתמעט מדין שליחות זו אבל גם הדין של זכין הוא מדין שליחות, ולדבריו ליכא ראייה מקרא דושחטו אותו דהוי מדין שליחות ולא מדין זכין יותר מכל המשניות שכתב הריטב"א דיש לפרשם מדין זכין.

ושחטו אותו וכו' מכאן ששלוחו של אדם כמותו. מבואר בגמ' ששחיטת פסח צריך להיות דווקא ע"י הבעלים ומה שיכול לשחוט ע"י אחר הוא מדין שליחות. והיה מקום לומר שזה דוקא בפסח ולא בשאר קדשים אבל בלשון רש"י בד"ה מגלן משמע שכן הדין בכל שחיטת קדשים. והקשו האחרונים דקי"ל דבני נח נודרים נדרים ונדבות ואיך יקריבו קרבן של עכו"ם הא בעינן שליחות על שחיטה ועכו"ם לאו בני שליחות נינהו. עי' בזה בפנ"י ובהמקנה. אמנם שאלה זו תלויה במחלוקת האחרונים בביאור ענין שליחות בשחיטת קדשים שהמנ"ח בסוף מצ' ה' הבין שמוכח בסוגיא זו שיש דין מדיני הקרבן שצריך שחיטת הבעלים ואם נשחט בלי שליחות הקרבן פסול. ולכן כתב המנ"ח שם דמהא דעכו"ם נודרים קרבנות מוכח שרק בפסח בעינן שליחות על שחיטה ולא בשאר קרבנות ומקשה על דברי רש"י ע"ש. אבל האו"ש בפ"א

דעלמא ובשליחות דעלמא איתנהו אבל שליח קבלה מכיון שהגיע גט לידו מגורשת והוא אין לו יד לגירושין הואיל ואינו בתורת גירושין. ודברי הר"י מגש לכאורה צ"ע מסוגיא דהכא דמבואר שגם אם לא היה מיעוט למעט עכו"ם משליחות אינו יכול להיות שליח להפרשה כיון שאינו בתורת הפרשה. ועכו"ם בתרומה הוי כעבד לגירושין. ואי אמרין שאינו בתורת הוא חסרון רק בשליח לקבלה שלא יכול להיות יד לגירושין אבל שליח להולכה יכול להיות, למה לא יוכל עכו"ם להיות שליח לתרומה דהוי כשליח להולכה ולא דמי כלל לשליח לקבלה.

בשו"ע אבה"ע ס' קמ"א מובא מחלוקת אם עבד כשר להולכת גט. ובס' ל"ה סתם המחבר בסע' ו' דעבד פסול לשליחות קידושין בין בהולכה בין בקבלה. והקשה הב"ש שם סק"ד למה לא נזכר שיטת הר"י מגש שעבד כשר להולכה בהל' קידושין. וכתב בזה השעה"מ בפ"ו מגירושין בסוף ה"ו שרק בגירושין ס"ל לר"י מגש שעבד כשר להולכה כיון שמתגרשת בע"כ משעה שכתב לה הגט הרי היא עומדת להתגרש בודאי ושליחות העבד אינו אלא מעשה קוף בעלמא משא"כ בקידושין שצריך דעת האשה השליח עושה את מעשה הקידושין ובזה אין לחלק בין הולכה לקבלה ומודה הר"י מגש שעבד פסול לשליחות הולכה בקידושין. לפ"ז ניחא הא דאיכא דין אינו בתורת לענין שליחות של הפרשה שכאן השליח עושה את חלות ההפרשה ואינו מעשה קוף אך אינו מובן אמאי הוי מעשה השליח בגירושין מעשה קוף הרי יש דין ונתן וזה מתקיים ע"י מעשה השליח. וצריך להוסיף בזה מש"כ האב"מ בס' ל"ה סק"ט דיש ראשונים דס"ל דדין ונתן מתקיים גם ע"י נתינה לשם פקדון ועבד הוא בתורת נתינה של פקדון וחלות הגירושין נעשה ע"י הגט ולא ע"י העבד לכן אין בהולכה חסרון של אינו בתורת. ואכתי אינו מובן דאף שסגי בנתינה של פקדון מ"מ לא חלים הגירושין אא"כ הבעל רוצה לגרש

ע"י נתינה זו ושליח להולכה הוא שליח לתת לשם גירושין ולמה אין חסרון של אינו בתורת. וצ"ל שכונת האב"מ שהרצון ודעת של הגירושין יש ע"י הבעל בעצמו והעבד נשלח רק לעשות את מעשה הנתינה ולענין זה הוא בתורת. ועיין באבי עזרי פ"ו מגירושין ה"ו שמבאר באופן אחר דמבואר במשנה לקמן סב. שלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל יכול עבד לקדש שיחול הקידושין לאחר שישתחרר וכשישתחרר יחולו הקידושין ע"י המעשה שעשה בהיותו עבד. ומוכח דעבד אינו מופקע ממעשה קידושין אלא רק מחלות קידושין וכמו שיכול לעשות מעשה קידושין כשהוא עבד שיחול כשיהיה בן חורין כך יכול לעשות מעשה בשליחות של בן חורין והוא בתורת מעשה קידושין ורק שליח לקבלה אינו יכול להיות כיון ששם נעשה ידו כיד האשה ואין לו יד לקבלת גט אבל בהולכה הוא כשר כיון שהוא בתורת מעשה קידושין. ולפ"ז מיישב מה שקשה מכאן דבמקום שהוא אינו בתורת אינו יכול להיות שליח אפילו להולכה וכיון שבתרומה הוא נתמעט מקרא דבני ישראל א"כ אינו בתורת מעשה הפרשה ואינו יכול להיות שליח ע"ז, משא"כ בגירושין הוא בתורת מעשה גירושין לכן יכול להיות שליח לגרש. וכדברים אלו כתב הקובץ הערות בס' כ"ט יעו"ש.

במה שהוכיחו הפוסקים מסוגיא זו דמומר נחשב בן ברית ולא נתמעט משליחות ע' באו"ש פ"ג מגירושין הט"ו.

העכו"ם והכותי שתרמו וכו'. מבואר בגמ' שלרבנן שתרומת עכו"ם מדמעת עכו"ם הוי בתורת הפרשה ואין למעטו משליחות מדין אינו בתורת אלא מקרא דאתם. ולר"ש שאין תרומתו תרומה אינו בתורת וגם בלי מיעוט דאתם אינו ראוי לשליחות של תרומה. שיטת רש"י שמה שלר"ש אין תרומתו תרומה אין ע"ז שום לימוד אלא שפשוט אין היכא תמצא

שיהיה לעכו"ם פרות שחייבים בתרומה מן התורה דמירוח עכו"ם פוטרת והתוס' כתבו עוד בדעת רש"י דר"ש ס"ל יש קנין וממילא מה שגדל בבעלותו פטור מתרומה. [ע' מהרש"א דברש"י לא נזכר דפליגי ביש קנין אלא במירוח עכו"ם] והתוס' כתבו שאפילו אם יש קנין ומירוח עכו"ם פטור משכחת פירות עכו"ם שחייבים כגון שגדלו שליש ביד ישראל וקנה העכו"ם והמירוח נעשה ע"י ישראל ברשות עכו"ם. אלא ר"ש יליף מקרא דבני ישראל דעכו"ם אינו יכול לעשות חלות תרומה.

ויש לעיין לשיטת רש"י דליכא מיעוט למעט עכו"ם מהפרשה וכל מה שלא חלה הפרשתו הוא משום דאין מציאות שיהיו פירותיו חייבים בתרומה למה יחשב מחמת זה אינו בתורת תרומה הרי אין הוא מופקע מהפרשה אלא שאין היכא תמצא שיפריש. וראיתי מובא בשם הגר"ש רוזבסקי זצ"ל שמה שיש לו קנין להפקיע חיוב תרומה וכן מה שמירוח שלו פטור הוא משום שהוא מופקע מקדושת תרומה ולכן נחשב אינו בתורת. ולפי מה שיתבאר בס"ד בסמוך יש לבאר דברי רש"י באופן אחר.

הראשונים הקשו על רש"י דמשכחת חיוב תרומה בפירות עכו"ם כשתרם לפני מירוח או שמרחן ישראל ברשות עכו"ם וכתב השעה"מ בפ"ד מתרומות שמה"ט כתבו התוס' שלרש"י ר"ש ס"ל יש קנין א"כ גם אם לא נמרח ע"י עכו"ם מ"מ פטור מחמת קנין עכו"ם אלא שאכתי קשה דמשכחת באופן שכתבו התוס' שגדל שליש ביד ישראל ואח"כ קנה העכו"ם והפריש לפני מירוח או שמרחו ישראל ברשות עכו"ם. וכתב ע"ז השעה"מ דרש"י ס"ל שכל מה שעכו"ם יכול להפריש אם היו פירותיו מחויבים הוא רק תרומה דנפשיה דהיינו פירות שנתחייבו ע"י בעלות עכו"ם אבל פירות שנתחייבו ע"י שגדל שליש ברשות ישראל ונמרח ע"י ישראל אין זה תרומה דנפשיה

ועכו"ם לא יכול לעשות חלות הפרשה על פירות שנתחייבו מחמת בעלות ישראל. וכיון שלר"ש אין אפשרות שיתחייב הפירות מכח בעלות עכו"ם דיש קנין לעכו"ם להפקיע ומירוח עכו"ם פטור לכן אין מציאות שעכו"ם יפריש תרומה.

והידוש זה מפורש בתורי"ד כאן וז"ל הואיל ואיתיה בתרומה דנפשיה נראה לי דוקא בדנפשיה שגדל בשדהו אבל אם קנה טבל מישראל אינו רשאי לתורמו הוא אלא ישראל הקונה ממנו עכ"ל דהיינו אפילו לרבנן שעכו"ם יכול לתרום זה דוקא פירות שנתחייבו בבעלות העכו"ם ולא בפירות שנתחייבו ברשות ישראל ולקחם העכו"ם ממנו. דפירות שנתחייבו בבעלות ישראל זה דרגת חיוב אחר ואין עכו"ם יכול לתרום עליהם. ולפי דברי התורי"ד ניחא הס"ד דעכו"ם אינו בתורת תרומה וקשה וכי לא ידעו המשנה דעכו"ם שתרם תרומתו תרומה. ועוד שלשון הגמ' עבד לאו בר התירא כלל משא"כ עכו"ם בתרומה איתיה בתרומה דנפשיה אינו מובן דת"י הגמ' הוא שמה שחשבונו שעכו"ם אינו בתורת תרומה אינו נכון והוא כן בתורת הפרשה. ומלשון הגמ' נראה שגם למסקנה אינו בתורת אלא שלא דמי לאינו בתורת של עבד בגט דהתם אינו בתורת כלל והכא הוא קצת כן בתורת. ולדברי התורי"ד ניחא הכל שהנידון שעכו"ם יהיה שליח לתרומה הוא לענין לתרום מפירות של ישראל, ולגבי זה הוא באמת אינו בתורת ולעולם ידעה הגמ' גם בה"א שעכו"ם יכול לתרום מפירות שלו ואעפ"כ ס"ד שהוא אינו בתורת הפרשה מפירות של ישראל שגם אם יקנה אותם אינו יכול לתרום מהם. ומשני דאמנם העכו"ם הוא אינו בתורת הפרשה מפירות של ישראל אבל אין זה דומה לעבד שאינו בתורת גיטין דהתם אינו בתורת כלל לכן גם אינו יכול להיות שליח לישראל. אבל הכא אף שהוא אינו בתורת הפרשה מפירות של ישראל מ"מ כיון שהוא קצת בתורת, שמפירות דנפשיה הוא יכול

לתרום, הוא נחשב בתורת הפרשה ויכול להיות שליח לתרום בשביל ישראל.

לפ"ז יתישב מה שקשה לרש"י אמאי נחשב אינו בתורת אף שזה רק חסרון היכא תמצא דלגבי הפרשה מפירות ישראל העכו"ם מופקע ואפילו אם יהיה ברשותו פירות שגדלו ברשות ישראל אינו יכול לתרום מהם, אלא שלרבנן אעפ"כ הוא בתורת כיון שאיתיה בתרומה דנפשיה, דמה שהוא יכול לתרום בדנפשיה זה עושה אותו בתורת הפרשה ויכול להיות שליח גם לפירות של ישראל, אבל לר"ש שאין היכא תמצא שיתרום מפירות שלו דפירותיו פטורים משום שיש קנין ומשום שמירוח עכו"ם פוטר א"כ אין מה שיעשה אותו בתורת וממילא נשאר אינו בתורת משום שהוא מופקע מהפרשה מפירות של ישראל.

מדברי התוס' שכתבו דמשכחת חיוב בפירות של עכו"ם אף שמירוח עכו"ם פוטר כגון שמרח ישראל ברשות עכו"ם מבואר דס"ל דהפטור של מירוח עכו"ם אינו תלוי בבעלות בשעת מירוח אלא במי שעשה את המירוח בפועל. וכן מבואר בכל הראשונים כאן שהקשו על רש"י דמשכחת במרחו ישראל ברשות עכו"ם. אמנם שיטת רש"י ותוס' בבכורות יא. דאם הפירות הם בבעלות עכו"ם אפילו שהמירוח נעשה ע"י ישראל נחשב מירוח עכו"ם ופטור. וע' בקה"י ס' ל"ח שהאריך במחלוקת זו ומביא קושית הראשונים ממירוח הקדש דמוכח דתלוי בבעלות בשעת מירוח ולא במי שמורח בפועל ע"ש. אך לשיטת התור"ד בל"ה ניחא שיטת רש"י דאם גדל ברשות ישראל ונמרח ע"י ישראל אין העכו"ם יכול להפריש דאין עכו"ם מפריש אלא מתרומה דנפשיה.

אתם ולא אפוטרופין. עיין ברשב"א שכתב ב' דרכים בזה א. דמן התורה אפוטרופוס נחשב כבעלים ויכול לתרום אפילו

להניח ותקנו חכמים שלא יתרום אלא מה שצריך כדי לאכול ולא להניח וקרא דהכא אסמכתא. ב. מן התורה אינו תורם כלל ומה דאיתא בגיטין דתורם לאכול הוא תקנ"ח ומהני מדין הפקר ב"ד ע"ש.

דף מב.

ושחטו אותו וכו' מכאן שכל ישראל יוצאים בפסח אחד. לכאורה הלימוד של ר' יונתן הוא מלשון הפסוק ושחטו אותו לשון יחיד. וצ"ע בלשון הגמ' וכי כל הקהל כולם שוחטים דמשמע שמזה למד ר' יונתן שכל ישראל יוצאים בפסח אחד ואינו מוכן דגם אם יוצאים בפסח אחד קשה וכי כולם שוחטים וע"כ שזה מדין שליחות וא"כ אפילו אם לא יוצאים בפסח אחד ניחא הא דכתיב כל קהל עדת ישראל ולא קשיא אלא לשון אותו ומזה למד ר' יונתן את דינו. התוס' בסוד"ה ודילמא הקשו למה על דברי ריב"ק הגמ' לא דוחה שאני התם דאית ליה שותפות בגוייהו. ותי' דלריב"ק דאין כל ישראל יוצאין בפסח אחד א"כ אחד שוחט פסחים הרבה וא"כ מוכח ששליח שוחט אף שאין לו שותפות בקרבן. והקשה המהרש"א שגם לריב"ק אין הכרח שהשליח אינו שותף דיתכן שכל חבורה שולחת שליח לשחוט מבני החבורה. ועיין ברמב"ן שכתב דלריב"ק ה"ק ושחט אותו האיש שהוא כל קהל עדת ישראל. דהיינו שכשם שר' יונתן דורש מלשון אותו שהוא לשון יחיד שכל ישראל יוצאים בפסח אחד כך ריב"ק דס"ל שלא יוצאים בפסח דורש שהלשון יחיד קאי על השוחט שיכול אדם אחד לשחוט לכל ישראל ומזה מוכח דמהני שליחות גם כשלית ליה שותפות בגויה. [ע' ברש"ש שכתב על דרך זה באופן אחר וע' בתור"ד מש"כ בזה]. עכ"פ מבואר ברמב"ן שהלימוד של ר' יונתן הוא מאותו וא"כ קשה לשון הגמ' שהביאו על דברי ר' יונתן את הלשון של ריב"ק וכי כל הקהל כולם שוחטים וצ"ע.

במה שכתב הרש"ש על תוד"ה ודילמא דאולי עבד שאני שידו כיד רבו ע' מש"כ בזה בחי' רע"א.

שאני התם דאית ליה שותפות בגוייהו. יש לעיין אם כונת הגמ' שבמקום דאית ליה שותפות לא בעינן שליחות כלל כיון שגם השוחט הוא אחד מבעלי הקרבן או שגם בשותפות צריך שליחות אלא שאין ללמוד שליחות כשאין לשליח שותפות מהיכא דאית ליה שותפות דשמא מהני שליחות רק במקום שבל"ה השליח הוא בע"ד לגבי חלקו ומגו דזכי לנפשיה זכי נמי למשלחיו. וכעין שמצאנו ברש"י ב"מ ח. דהיכא דזוכה השליח לעצמו יכול לזכות למשלחו אפילו כשהשליחות הוא לדבר עבירה. ובדברי הפנ"י כאן מבואר דנקט שגם באית ליה שותפות בעינן שליחות של האחרים אלא שזה מעלה בשליחות וא"א ללמוד מזה שליחות במקום שאינו שותף אבל מדברי המנ"ח במצוה ה' נראה שהבין שבאית ליה שותפות לא בעינן שליחות כלל דאחרי שמביא שבסוגיין מבואר דשחיטת ק"פ בעי שליחות כתב וע"ע שם קידושין מב. דבשותפים אין צריך שליחות לאחד מן השותפים.

ויקחו להם איש וכו'. צ"ב למה זה נחשב שליחות לקדשים הא אין השליחות כאן אלא לענין הזכיה בבהמה והמינוי על הקרבן דדמי לשליחות לקנינים, ואף שצריך זכיה ומינוי להכשר הקרבן מ"מ המינוי עצמו אינו שליחות בקדשים. ועיין בחזו"א או"ח ס' קכ"ד לדף פח. ד"ה שם בגמ', שכתב שהאדון יכול למנות עבדו על פסחו ואף שאין עבד יכול לקבל מתנה מיד רבו מינוי על ק"פ שאני דאין כאן זכית ממון אלא שנעשה בעלים על הפסח לקיים מצות פסח. וכן כתב שם בדף ע"ח: [נדרס בעמ' ר"י ד"ה אח"כ] שדעת התור"י דבן אינו יורש חלק אביו בק"פ וכתב החזו"א

דהטעם הוא דאין מינוי ענין קנין ממון אלא כח שנתנה תורה לבעל הפסח ולכן ליכא בזה דין ירושה. ולפ"ז ניחא דכל ענין המינוי הוא קנין מיוחד שאינו נוגע אלא להכשר הק"פ ואינו ענין של זכית ממון א"כ שפיר חשיב שליחות לקדשים דאין נ"מ מזכיה זו אלא לדין הקדשים. אמנם לפי מש"כ בחי' הגרי"ז בהל' קרבן פסח ד"ה זבחים דדין מינוי בק"פ הוא שבשאר קדשים סגי בבעלות לענין כפרה ולא בעינן שיהיה שלו ממש והכא בעינן שיהיה ממון שלו ממש ומביא ראייה ממה שלמדו בסמוך מהאי קרא דאיש זוכה ואין קטן זוכה ואיך למדו ממינוי דק"פ לזכיה דעלמא אלא מוכח דמינוי בק"פ הוא זכית ממון דבעינן שיהיה לו בעלות גמורה ולא רק בעלות לענין כפרה. ולדבריו צ"ב אמאי חשיב שליחות על מינוי שליחות לקדשים דלכאורה אין זה אלא שליחות לקנין. וע' בתוס' הרא"ש שכתב וז"ל א"ת אכתי בקדשים מנא לן דילמא בשה חולין איירי וי"ל כיון דנמנין ומושכים ידיהם עד שישחט מסתמא בכל ענין איירי אע"פ שהוא כבר קדוש ועוד דלחולין לא איצטרך עכ"ל. וצריך להבין כונתו דאם ענין המינוי הוא לא קנין ממוני אלא קנין מיוחד לק"פ כמש"כ החזו"א א"כ שפיר נחשב שליחות לקדשים אפילו אם המינוי נעשה כשהשה הוא עדיין חולין, ואם זה קנין ממון גם אם נעשה אחרי שהוא כבר קדוש אין זה שליחות לקדשים אלא לקנין, וצ"ע.

מדברי הריטב"א בסמוך יש להביא ראייה לדברי החזו"א דאין המינוי על ק"פ ענין של זכית ממון אלא דין מינוי מיוחד לק"פ. דהריטב"א כתב דהמ"ד דס"ל בגיטין סד: דקטן יש לו זכיה לאחרים מן התורה בדא"מ הא דממעטים הכא איש זוכה ואין קטן זוכה הוא דין מיוחד בק"פ דגלי לן קרא דבהא לית ליה לקטן זכיה לאחרים. ואינו מובן אם בעלמא אית ליה זכיה א"כ זכה בבהמה וחלק ממנו הוא שלו ואיך שייך לומר דלענין ק"פ אין זה שלו. ולדברי החזו"א ניחא דאין המינוי קנין בעלמא

אלא דין מינוי מיוחד לענין ק"פ ולגבי זה גלי קרא דאין קטן זוכה לאחרים.

איש זוכה ואין קטן זוכה. בגיטין סד:

פליגי אמוראי אם קטן זוכה לאחרים בדעת אחרת מקנה או לא. ובתוס' שם מבואר דלמ"ד דזוכה זכיותו מן התורה נולא כרש"י שם שפירש שזוכה מדרבנן. ובמחלוקת זו תלוי הפשט בלימוד שמובא כאן דאיש זוכה ואין קטן זוכה. דהתוס' בגיטין שם הקשו למ"ד דזוכה לאחרים דהכא ממעטינן קטן שאינו זוכה לאחרים [הובא לעיל שהריטב"א כאן מתרץ דאף דבעלמא זוכה לאחרים לענין ק"פ גלי קרא דאינו זוכה וכתבנו שמהריטב"א מוכח כחזו"א דמינוי אינו זכית ממון ממש והתוס' בגיטין דלא תרצו כן אולי ס"ל כסברת הגרי"ז דהוי זכית ממון ממש ולכן אין מקום לומר דהוי גזה"כ לענין ק"פ]. ותרצו דס"ל דהכא מיירי בלי דעת אחרת מקנה כגון שהקטן מוכה פסחו לאחרים. ומה שהקשו הכא ל"ל קרא ת"ל דאין יד לקטן היינו המשך לדברי התוס' בגיטין דכיון דמיירי הכא בלי דא"מ קשה ל"ל קרא וגם שם הקשו כן ע"ש. א"נ י"ל דהכא ס"ל שאפילו בדא"מ אין זכיה לקטן אלא מדרבנן.

התוס' בפסחים צא: הקשו ל"ל קרא ת"ל דאין שליחות לקטן ותי' דמהכא ילפינן לה. ואח"כ הקשו ת"ל דאין יד לקטן ותי' שבדא"מ יש לו יד. ופשוט דהתוס' שם והתוס' בגיטין לא פליגי אלא שהתוס' בגיטין קאי למ"ד שזוכה לאחרים ולדידיה ע"כ קרא איירי בלי דא"מ ואז קשה דת"ל שאין לו יד וצ"ל דס"ד דפסח שאני דשה לבית אבות דאורייתא. ובפסחים קאי התוס' למ"ד שאינו זוכה לאחרים ולדידיה מיירי קרא בדא"מ שיש לו יד ובהאי קרא נתחדש דאין שליחות לקטן. ונראה שאין כוונת התוס' דהא דאמרנן בכל התורה שקטן פסול לשליחות נלמד מהאי קרא דבעלמא מודה התוס' בפסחים למה שכתבו התוס' בגיטין שם דהא דקטן אינו יכול להיות שליח נלמד מאתם

גם אתם אלא דהתם כתבו דהמ"ד דזוכה לאחרים ס"ל שמה שקטן נתמעט משליחות הוא רק בתרומה שאין הקטן שייך בו דאינו יכול להפריש אבל זכיה בדא"מ שלעצמו יכול לזכות ה"נ יכול להיות שליח לזכות לאחרים. דהיינו שהמחלוקת אם קטן זוכה לאחרים או לא הוא אם מה שקטן נתמעט משליחות הוא רק מדבר שאינו שייך בו או גם מדבר ששייך בו. ומש"כ התוס' ל"ל קרא דאין קטן זוכה לאחרים ת"ל דאין שליחות לקטן ותרצו דמהכא ילפינן לה היינו דמקרא דאתם גם אתם ילפינן שקטן אינו יכול להיות שליח בדבר שאינו שייך ומה דסבר המ"ד דאינו זוכה לאחרים שאפילו בדבר ששייך בו אין קטן נעשה שליח זה נלמד מהאי קרא דאיש זוכה ואין קטן זוכה.

נמצא דהמ"ד דקטן זוכה לאחרים ס"ל שיש רק פסוק אחד למעט קטן משליחות וזה ממעט רק מדבר שלא שייך בו הקטן משא"כ זכיה ששייך בו יכול קטן להיות שליח וקרא דאיש זוכה לא ממעט שליחות אלא מיירי כשאין דא"מ וממעט שגם בפסח קטן אינו זוכה כשאין דא"מ. ומ"ד דקטן אינו זוכה לאחרים ס"ל דקרא מיירי בדא"מ ואית ליה יד וס"ד דיכול לזכות לאחרים קמ"ל קרא דגם בדבר שהקטן שייך בו אינו יכול להיות שליח לאחרים. ומכאן ילפינן לעלמא דאין קטן יכול להיות שליח ואפילו בדבר ששייך בו דמקרא דאתם ידעינן רק שאין שליחות לקטן בדבר שאינו שייך בו. והדברים מפורשים ברשב"א בגיטין שם שכתב שהמחלוקת שם אם קטן זוכה לאחרים או לא תלוי איך לפרש הדרשה דאיש זוכה ואין קטן זוכה.

ונשיא אחד נשיא אחד. מבואר בגמ' דא"א לפרש האי קרא מדין שליחות דהיו שם גם קטנים ולא בני שליחות נינהו. בחי' רע"א בכתובות יא. מובא בשם הגרש"א שמחדש דכשם שמבואר בב"מ ח. לגבי אין שליח

שותפות כיון שעומד לחלק אבל גם הם מודים דקרא מיירי בזכיה הכללית של כל השבט. אמנם יש לע' בזה מדברי הריטב"א בהמשך הגמ' דאין זכיית הנשיא זכות דאיכא דניחא ליה בהר ואיכא דניחא ליה בבקעה. והקשה הריטב"א דבב"ק פא: מבואר דאין לך כל שבט ושבט שלא נטל חלק בשפלה ובהר. וכתב ע"ז הריטב"א ב' תירוצים א. דהתם מיירי לענין השבט בכללותו דלכל שבט היה חלק בהר ובבקעה אבל היחידים יש קבלו בהר בלבד ויש שקבלו בבקעה לבד. ב. אף שכל שבט קיבל בהר ובבקעה מ"מ אחד קבל יותר הר ופחות בקעה ושבט אחר איפכא. ומדברי הריטב"א בתי' הראשון דזכיית השבטים היה שוה ורק בזכיית היחידים אחד קיבל הר ואחד קיבל בקעה א"כ מוכח דהכא מיירי לענין זכיית היחידים כדברי רש"א ולא כמו שמוכח מדברי הריטב"א לעיל דמיירי לענין הזכיה המשותפת של כל השבט.

נמצא לגבי הגידון אי איירי הכא בזכיית השבט או בזכיית היחידים דנחלקו בזה החד מן חכימא ורש"א ובדברי הריטב"א לכאורה יש סתירה בזה שבתחילת הסוגיא מוכח דס"ל דמיירי לענין זכיית השבט ולכן נחשב אית ליה שותפות בגוויה. ובהמשך דבריו מוכח דס"ל דאיירי בזכיית היחידים ולכן אינו זכות דאיכא דניחא ליה בהר משא"כ זכיית השבט הוי זכות דכל שבט קיבל בשוה בהר ובבקעה ואין בזכיית השבט שום צד חוב. וצ"ע.

קמנים לאו בני שליחות. רש"י מבאר דהא דאין לקטן שליח הוא משום שהמקור של שליחות הוא מושלח ושלחה והתם איש כתיב כי יקח איש ואין קטן בכלל פרשה זו ממילא אין מקור לשליחות לקטן. הקצה"ח בס' קפ"ח סק"ג מקשה על דברי רש"י דאמנם האיש של פרשת גירושין הוא גדול דקטן אינו מקדש אבל האשה המתגרשת יכולה להיות קטנה שנתקדשה ע"י אביה ומתגרשת א"כ והושלחה

לדב"ע שאם השליח זוכה גם לעצמו אמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ומהני גם למשלחו אף דהוי שליחות לדב"ע כך בשליחות לקטן אם השליח זוכה גם לעצמו מהני שליחותו גם בשביל הקטן. [ע' בחי' רע"א לב"מ י: שרע"א מקשה על הגמ' שם ח. אמאי מהני מה שזוכה לנפשיה שיוכל להיות שליח לחברו אף דאין שליח לדב"ע ומוסיף רע"א דזכי נימא בשאר מקומות שנתמעטו משליחות כגון עכו"ם וקטן שאם השליח זוכה לעצמו יכול לזכות גם לקטן ורש"א באמת מה"ט מחדש שאם זוכה לנפשיה יכול לזכות גם לקטן]. ומובא שם בחי' רע"א בכתובות יא. דחד מן חכימא השיב על סברת רש"א מכאן דמבואר דא"א לפרש קרא דנשיא אחד מדין שליחות דאין שליחות לקטן ואמאי לא נימא דכיון שהנשיא זוכה גם לעצמו ולשאר הגדולים זוכה נמי לקטנים אלא מפורש שגם בכה"ג אין שליחות לקטן. והשיב רש"א דלק"מ שהנשיא זכה לכ"א מבני שבטו את חלקו וכל חלק וחלק הוא זכיה נפרדת ומגו דזכי לנפשיה הוא רק כשזה זכיה אחת משותפת לשניהם. דהיינו שנחלקו החד מן חכימא ורש"א באיזה זכיה מיירי קרא דנשיא אחד. דהח"א נקט דמיירי לגבי הזכיה הכללית של כל שבט ושבט ורש"א כתב דמיירי לגבי הזכיה הפרטית של כל יחיד ויחיד.

בקושית הגמ' ת"ל שליחות מהכא כתב הריטב"א שאין הכונה שלא צריך הפסוקים דלעיל ונלמד מאיש אחד דא"א ללמוד מכאן דשאני הכא דאית ליה שותפות בגוויה. אלא כוונת הגמ' נילף שליחות מהכא היינו מקראי דמייתי לעיל ולא צריך קרא דאיש אחד. וכ"כ הרמב"ן אלא שהרמב"ן כתב שי"מ דבזכיית הנשיא כיון שעומד ליחלק אין בזה הסברא של אית ליה שותפות בגוויה. ומבואר מדברי הריטב"א דמיירי הכא בזכית השבט ולא בזכיה של כל יחיד. ולא כרש"א וגם הי"מ שמביא הרמב"ן רק כתבו דאין בזה הסברא של

ולכן משם א"א למעט מופלא וע"כ ס"ל כרש"י כאן דנלמד מגט ולכן הוצרך להוסיף הטעם של עדים. אבל הראב"ד ס"ל דמופלא הסמוך לאיש לאו דאורייתא לכן שפיר ממעט קטן מתרומה. וע' באו"ש פ"י מאישות ה"ב שמבאר דברי הרמב"ם באופן אחר וע' מש"כ בזה בס"ד בגיטין סה.

והא דלא נחא ליה לראב"ד טעם הרמב"ם דאין מעידים על הקטן הוא משום דס"ל דכלל זה נאמר רק במעיד בב"ד על קטן אבל הכא אין זה הגדת עדות על קטן אלא ראיית עדות על קטן. והרמב"ם ס"ל דכיון שצריך עדות לקיום הדבר הראיה נחשב כמו הגדה. וע' בשערי יושר ש"ז פ"ז שכתב שמחלוקתם תלוי במה שנחלקו הראשונים במכות ו. אם לדעת הסוברים שהצירוף לענין הדין של נמצא אחד קרוב או פסול תלוי בהגדה א"כ גם בעדות לקיום הדבר אם לא יבואו להעיד בב"ד אין הכשרים שראו יחד עם פסולים נפסלים או שעדות לקיום הדבר נחשב כהגדה ונפסלים הכשרים כ"כ הריטב"א לקמן מג. ע"ש וכן כאן דעת הרמב"ם שנחשב כהגדה לענין שאין מעידין על הקטן.

נמצא דהא דקטן אינו עושה שליח לרש"י ב"מ והראב"ד נלמד מאתם גם אתם לרש"י כאן נלמד מושלח דאיירי באיש דכתיב כי יקח איש והרמב"ם כתב טעם נוסף לקטנה דאין מעידים על הקטן. והא דקטן אינו נעשה שליח התוס' בגיטין סד: כתבו דנלמד מאתם גם אתם והתוס' בפסחים צא: כתבו שנלמד מויקחו להם איש, איש זוכה ואין קטן זוכה וכ"כ רש"י בגיטין כג:.

זכין לאדם שלא בפניו. כתבו הרשב"א והריטב"א דמוכח מכאן דזכיה אינה מדין שליחות דעל שליחות הקשו דאין שליחות לקטן ועל זכין לא הקשו כן ומוכח שזכין לקטן מן התורה וע"כ שזכיה אינה מטעם שליחות.

שמלמד שאשה עושה שליח כולל גם קטנה א"כ מהיכן נתמעט קטנה משליחות. ורש"י בב"מ צא: כתב דקטן אינו עושה שליח משום ששליחות נלמד מתרומה וקרא מיירי בגדול שראוי להפריש ולא בקטן. והקשה הקצות דא"כ קטן מופלא הסמוך לאיש שראוי להפריש יוכל לעשות שליח. [מה שהובא לעיל שהתוס' בגיטין סד: כתבו שקטן יש לו שליחות בדבר ששייך בו התם מיירי לענין שקטן יהיה שליח ולגבי זה כתב המהרש"א שם ס"ה. דמופלא הסמוך לאיש יכול להיות שליח להפרשת תרומה והכא מיירי לענין שהקטן יעשה שליח, ועוד דכל דברי התוס' והמהרש"א שם הם למ"ד דקטן זוכה לאחרים ואנן קי"ל דאינו זוכה לאחרים והוא משום דגם בדבר ששייך בו הקטן אינו יכול להיות שליח וכ"ש דאינו עושה שליח].

הרמב"ם בפ"ו מגירושין ה"ט כתב שקטנה אינה עושה שליח לקבלה משום דשליח קבלה צריך עדות ואין מעידים על הקטן. הראב"ד כתב על דברי הרמב"ם דזה הטעם אין לו לא טעם ולא ריח אלא נתמעט מאתם גם אתם כרש"י בב"מ. והלח"מ מקשה על טעם הרמב"ם א"כ בשליחות של ממון ותרומה שלא צריך עדות על המינוי יעשה קטן שליח. וכתב בזה הקצות הנ"ל שדברי הרמב"ם ודברי רש"י צריכים זל"ז. ובעלמא אין קטן עושה שליח משום דאינו בכלל קרא דושלח כיון שאינו יכול לקדש ולא לגרש. אבל היה קשה לרמב"ם דאכתי קטנה תעשה שליח שהיא בכלל ושלחה דקטנה מתגרשת. לזה כתב הרמב"ם שגם קטנה אינה בכלל הריבוי של ושלחה שהרי שליחות זו צריך עדים ואין מעידים על הקטן וכיון שאינה בכלל שליחות זו אין מקור ללמוד ממנה שליחות לקטנה בכל התורה לכן גם בממון אין לה שליח. ובהא דפליגי הרמב"ם והראב"ד אם אפשר למעט קטן מאתם גם אתם כתב הקצות דאזלו לשטתם דהרמב"ם ס"ל מופלא הסמוך לאיש דאורייתא

והביאו ששיטת התוס' דזכיה מדין שליחות כן מבואר בתוס' כתובות יא. וכן הוא דעת הר"ן כאן. ומה שקשה מסוגיין כתב הר"ן דרך בה"א דחשבו דאיש אחד הוא מדין זכין ע"כ גזה"כ שיש זכיה גם לקטן ואינו מטעם שליחות, אבל למסקנה דאין זה דין זכין אלא דין שב"ד מעמידים אפוטרופוס הדרינן לסברא שזכיה מטעם שליחות ואין זכיה לקטן אלא מדרבנן.

לשון התוס' בכתובות יא. בביאור הענין של זכיה מדין שליחות הוא דכיון דזכות הוא לו אנן סהדי דעביד ליה שליח. ומשמע דמפרשי כפשוטו דהוי כאילו עשה אותו שליח. ותמה בזה הקצות בס' ק"ה סק"א דזה ניחא לרבא דס"ל יאוש של"מ הוי יאוש דכיון שאם היה יודע היה מתיאש הרי זה כאילו התיאש א"כ ה"נ כיון שאם היה יודע היה עושה אותו שליח נחשב כאילו עשה שליח. אבל למאי דקי"ל יאוש של"מ לא הוי יאוש בעינן יאוש ומינוי בפועל ולא מהני מה שהיה ממנה אם היה יודע. וכבר העירו האחרונים על דברי הקצות דקשה גם לרבא דרק לענין יאוש סובר רבא דלא בעינן יאוש בפועל מפני שיאוש הוא חלות שחל מאליו ואינו חלות שהאדם עושה ובזה אמרינן דסגי בזה דאיכא מצב שאם היה יודע היה מתיאש. אבל בכל חלות שהאדם עושה כמינוי שליחות, הקדש, הפקר או הקנאה יודה רבא דבעינן שיעשה בפועל ולא סגי במה שאם היה יודע היה עושה. וע"כ שאין כונת התוס' כפשוטם אלא כמש"כ הקצות שם שגם אם זכיה מטעם שליחות זה גזה"כ שנעשה שלוחו בלי מינוי.

נחלקו האחרונים בגדר הדין של זכין לסוברים דזכיה אינו מטעם שליחות. לשון הראשונים הוא רק שזכיה אינו מטעם שליחות אבל לא כתבו מאיזה דין חל הזכיה אם לא מטעם שליחות. הקצות הנ"ל כתב דס"ל דזכיה מדין יד. וע' בקה"י ב"ב ס' ל"ו שכתב שאינו מובן מאיזה דין יהיה יד הזוכה כיד מי שזוכה

בשבילו דרק בחצר או פועל מצאנו שהוא כיד בעליו משום שיש סיבה שיחשב כידו. וכתב דצ"ל שזה נכלל בגזה"כ דזכין דנעשה כידו. והקה"י מבאר דזכיה מטעם שליחות היינו שפועל מצד הכח שמקבל ממי שזוכה בשבילו, וזכיה לאו מטעם שליחות היינו שמשתמש עם הכח שלו כדי לזכות לחברו. הברכת שמואל בס' י' כתב בשם הגר"ח שגם אם זכיה אינו מטעם שליחות היינו רק דאין זה הפרשה של שליחות דעלמא וגם מי שנתמעט משליחות איתא בכלל זכין אבל גם הדין של זכין פועל מדין שליחות. וע' לעיל מא: שכתבנו שמהריטב"א שם לכאור' מוכח דלא ס"ל כן. וממה שמצאנו זכין בגירושין בגמ' ביבמות קיח: במזכה גט לאשתו במקום יבם או במקום קטטה מוכח לכאורה דלא כסברת הקה"י דשם לא שייך לומר שהזוכה זוכה את הגט לאשה עם הכח שלו דאינו שייך לגט זה וע"כ שמדין זכין הוא נעשה או שליח של האשה או יד האשה. וכן בהפרשת תרומה לסברת הקה"י לא שייך זכין והקצה"ח בס' רמ"ג סק"ח כתב בשם תה"ד דמהני זכין על הפרשת תרומה אפילו משל חברו על של חברו ומביא שיש ראשונים דס"ל דלא מהני זכין בתרומה וע' ב"מ כב. שכתבנו שנחלקו בזה הר"ן והרמב"ן בגיטין סו. ובזה צריך השליח לקבל כח מבעל הפירות ואינו יכול להפריש בשביל בעה"ב עם הכח שלו. וע' ברשב"א שכתב ששיטת התוס' דזכיה מטעם שליחות ומוסיף שהתוס' הביאו ראיה לשיטתם מהגמ' בנדרים לו: שמסתפקת בתורם משלו על של חברו אי מהני מדין זכין או שאינו זכות דניחא ליה למעבד מצוה בעצמו. ולולא זה פשוט שמהני בזה זכין ובתרומה כתיב שליחות ואי לאו דחשיב כשלוחו לא היה יכול לתרום אע"ג דזכות הוא לו. הרי מבואר דפשיטא להו דזכין לא מהני להפרשה אא"כ זכיה מטעם שליחות. ואינו מובן אמאי לא יועיל דין זכין להפרשה גם אם אינו מטעם שליחות כמו שמועיל בשאר זכיות. ולדברי הקה"י ניחא דזכין מהני רק במקום שיכול עם

הערות

האיש מקדש דף מב.

וציונים

יט

הכח שלו לזכות לאחר אבל הפרשה שתלוי בבעלים צריך המפריש לקבל כח מהמשלח וזה רק ע"י שליחות או זכין אם הוא מטעם שליחות. אבל לדברי הגר"ח שגם אם זכיה אינו מטעם שליחות זה פועל בגדר שליחות אלא שזה פרשה חדשה של שליחות לא מובן למה לא יועיל זכין בהפרשה גם אם אינו מטעם שליחות.

נמצא דאם זכיה מטעם שליחות זה גזה"כ שנעשה שלוחו בלי מינוי כמש"כ הקצה"ח בס' ק"ה ולא כפשטות לשון התוס' בכתובות דהוי אנן סהדי דאי הוי ידע הוי משווי ליה שליח. ואם זכיה אינו מדין שליחות יש ג' דרכים באחרונים א. לקצות זה מדין יד. ב. לגר"ח זה פרשה חדשה של שליחות. ג. לקה"י זוכה עם הכח שלו עבור מי שזוכה בשבילו. מדברי הריטב"א לעיל מא: מוכח לכאור' דלא כסברת הגר"ח. מהא דמהני זכין בקבלת גט ובהפרשת תרומה מוכח לכאורה דלא כסברת הקה"י אך מאידך מדברי הרשב"א בשם התוס' שמוכיח מדמהני זכין בתרומה שזכיה מטעם שליחות דאם אינו מטעם שליחות לא יועיל זכין אפילו משלו על של חברו יש סיוע לסברת הקה"י.

רע"א בכתובות יא. כתב לחדש שאפילו אם זכיה מטעם שליחות מ"מ זכין לקטן מן התורה נולא כראשונים שתלו השאלה אם זכין לקטן מן התורה בשאלה אם זכיה מטעם שליחות או לא [שמה שאין שליחות בשביל קטן אינו משום שקטן מופקע מדין שליח ומעשה השליח לא מהני עבור משלח קטן אלא כשם שקטן אין לו דעת לעשות שום חלות כך אין לו דעת למינוי שליחות אבל בזכין שנעשה שלוחו בלי מינוי יכול הזוכה לזכות מדין שליחות גם בשביל קטן. והקשה שם רש"א דמבואר בב"מ י: דאם חצר מטעם שליחות אין חצר לקטן משום שאין שליחות לקטן. הרי שגם בחצר דאינו צריך מינוי לא מהני לקטן

וע"כ שקטן מופקע משליחות גם במקום דלא בעינן מינוי. וע' מש"כ בזה הקה"י בכתובות ס' י"ב ד"ה והתוס'.

מנין ליתומים שבאו לחלוק וכו' ת"ל ונשיא אחד. צריך להבין למסקנת הגמ' באיזה דין זכה הנשיא לכל השבט הרי אינו זכות דאיכא דניחא ליה בהר ומה הטעם שמעמידים אפוטרופוס לקטנים גם במקום שיש צד חוב. הט"ז ביו"ד ס' ש"ה סק"א כתב בשם הצדה לדרך שאפשר לקיים מצות פדיון הבן ע"י שליח ולא כרמ"א שכתב שם דלא מהני בזה שליחות ומוסיף דגם אם אין לו אב יכולים לפדות הבן מדין זכין. והט"ז מאריך לחלוק בזה דמוכח בתוס' בכתובות דכל שיש צד חובה אפילו שזה עיקרו זכות ולגדול יהיה דין זכין, לקטן לא מהני אלא כשאין שום צד חובה ע"ש. והש"ך בנקודת הכסף חולק על הט"ז וס"ל שאפשר לפדות מדין זכין. ובתוך דבריו מביא הש"ך מסוגיא דידן דמבואר דילפינן מקרא דנשיא אחד דאף דבעלמא אין זכין כשיש צד חובה מ"מ כשהזכיה נעשית ע"י ב"ד ילפינן מהאי קרא דיכולים לזכות אפילו לקטנים אפילו במקום שיש צד חובה. ומזה לומד הש"ך שיכולים ב"ד לפדות קטן שאין לו אב מדין זכין אף שיש בזה צד חובה. דהיינו שהש"ך למד שכתוב כאן דין מיוחד בזכין שנעשה ע"י ב"ד דבזה לא בעינן זכות גמור. ונראה שהביאור בדברי הש"ך הוא ע"פ מש"כ החזו"א בחו"מ ס' ג' סק"ה בביאור הא דילפינן הכא דמעמידים אפוטרופוס וז"ל ודין אפוטרופוס הוא דאורייתא כדילפינן קידושין מב. וכל שקצרה ידו להגן על עצמו מינוי אפוטרופוס לחוב ע"מ לזכות זכות הוא לו עכ"ל. דהיינו שבמצב זה שהקטן אינו יכול לדאוג לעצמו זה זכות בשבילו שהאפוטרופוס יטפל בעניניו אף שיש בזה צד חובה. אלא שהש"ך מוסיף דכ"ז כשהדבר נעשה ע"י ב"ד דזה זכות בשביל הקטן שב"ד יטפלו בעניניו.

ללמוד מכאן לפדיון הבן. ד. תוס' הרא"ש כתב דאין זה אלא תקנ"ח וקרא אסמכתא בעלמא. ולדבריו בודאי אין ללמוד מכאן דהתם בעינן זכיה דאורייתא. החזו"א כתב דהוי מדין זכין ממש ובמצב זה שהקטן אינו יכול לדאוג לעצמו זה נחשב זכות גמור שב"ד יתעסקו בשבילו.

יתומים שבאו לחלוק. שיטת הרמב"ם בפ"י מנחלות דדין זה נאמר רק כשיש גדולים וקטנים והגדולים תובעים חלוקה אבל כשכולם קטנים אין סיבה לחלוק אלא משאירים הכל בתפוסת הבית וסגי באפוטרופוס אחד לכולם. וכן דעת הר"ן כאן וכן נראה מדברי הריטב"א שהובא לעיל.

תוד"ה ובוררין. שיטת ר"י דדין של האפוטרופסים כדין היורשים עצמם וחולקים כרצונם גם בדברים שצריך הסכמה ולא כופין עליהם. ור"ת ס"ל שאין הם בעלים לותר שום ויתורים וחולקים רק באופנים שיכולים לכוף אחד את חברו לחלוק. ולכן לר"ת חולקים רק ע"י גורל וצריך שומת ב"ד ולא עושים גא"א ולר"י יכולים לחלוק בלי גורל ובלי שומת ב"ד ולעשות גא"א. וא"כ אין להביא ראיה מדברי ר"ת למה שדנים האחרונים בגדר דינא דגא"א אם זה דין חלוקה דהיינו שחולקים החפץ תמורת דמי החפץ או שזה מכירה דלפי שני הצדדים א"א לכוף לא על גוד ולא על אגוד אלא צריך לתת לשני את הברירה ולכן לר"ת אין אפוטרופוס עושה גא"א דאין הוא בעלים לעשות דבר שא"א לכוף את היתומים לעשותו. אמנם מלשון הסמ"ע בס' רפ"ט סק"ה שכתב שמה שלא עושים גא"א הוא משום דהוי כמכירה ואין אפוטרופים רשאים למכור חלקן, משמע דס"ל דגא"א אינו חלוקה אלא מכירה. והט"ז שם מקשה על טעמו של הסמ"ע וכתב שהטעם הוא דשמא לא יהיה הברירה ניחא ליתומים, דהיינו כמש"כ שכל דבר שאין כופין

הקצה"ח בס' רמ"ג סק"ז מביא דברי הש"ך וכתב דאין ללמוד מהא דמעמידים אפוטרופוס לחלוקה לפדיון הבן, שהר"ן כתב דהא דמהני למסקנת הגמ' זכיית הנשיא לקטנים, אף דהר"ן ס"ל זכיה מטעם שליחות ואין זכיה לקטן מן התורה, הוא משום דחלוקה שאני דשלהם היתה וחלוקתם גילוי מילתא בעלמא היא וב"ד מעמידים אפוטרופוס לכך. וא"כ רק בכה"ג מצאנו זכיה בדבר שיש בו צד חובה דאין זה זכיית ממון שלא היה לו חלק בו מתחילה אלא רק חלוקה דהוי גילוי מילתא בעלמא וא"כ אין ללמוד מזה לפדיון הבן. וע"ע בתוס' הרא"ש כאן שכתב דהדין שמעמידים אפוטרופוס לחוב ע"מ לזכות אינו מדינא אלא תקנ"ח ונדלא כחזו"א הנ"ל שכתב שזה מן התורה וקרא אסמכתא בעלמא ושאינו חלוקת הארץ שהיה ע"פ אורים ותומים. הריטב"א כתב שגם למסקנת הגמ' דין זה יסודו מדין זכין לאדם שלא בפניו ומכאן המקור לדין של זכין אלא שהרויח הכתוב בזכיה זו יותר מזכיה דעלמא, דבעלמא בעינן זכות גמור והכא מהני אפילו שיש צד חובה. והטעם שהרויח הכתוב בזכיה זו כתב הריטב"א דמוכרחים לעשות כן משום הפסד הגדולים, ומכאן אנו למדים שמעמידים אפוטרופוס לחלק עם אחיהם הגדולים ולעשות דברים שנראה שהם זכות אף שלפי דעתם של הקטנים יהא חובה ע"ש.

נמצא הדרכים בביאור דין זה א. לש"ך נאמר בזה דבזכין שנעשה בשביל קטן ע"י ב"ד לא בעינן שיהיה זכות גמור ומזה למד הש"ך לפדיון הבן שב"ד פוידים מדין זכין אף שיש צד חוב. ב. לר"ן רק בחלוקת הארץ או חלוקת ירושה מהני זכיה כשיש צד חובה דהממון כבר שלהם ואין החלוקה אלא בירור חלקים ולא קנין חדש. לפ"ז אין ללמוד מכאן לפדיון הבן. ג. לריטב"א גזה"כ דלצורך יתומים גדולים עושים זכיה לקטנים אף שאינם זכות גמור כיון שעיקרו זכות ומכאן מקור לדינא דזכין. אבל בעלמא בעינן זכות גמור. וגם לריטב"א אין

הערות האיש מקדש דף מב. – מב: וציונים כא

לגביו איכא טענת לתקוני שדרתיך. ונ"מ בין רש"י לר' יונה כתב שם הרא"ש בהא דמבואר בסמוך דאם מכר ע"י שליח המקח בטל אפילו בפחות משתות. ולר' יונה זה דוקא כשנתאנה המוכר המשלח אבל אם נתאנה הקונה דינו ככל מכירה דפחות משתות אין אונאה. אבל לרש"י תמיד דין הלוקח שוה לדין המוכר וגם אם נתאנה הלוקח בפחות משתות יהיה המקח בטל.

דהיינו שיש ג' שיטות בענין זה
א. לרמב"ן אפילו כשנמכר ע"י ב"ד המקח בטל דוקא כשנתאנה הלוח ולא כשנתאנה הלוקח והכא מיירי דוקא כשהחליטו את נכסי הלוח למלוה עצמו. ב. שיטת ר' יונה שבמכירת ב"ד גם אם מכרו לאחר ונתאנה לוקח המקח בטל אבל במוכר ע"י שליח רק כשנתאנה המוכר המקח בטל אפילו בפחות משתות משא"כ כשנתאנה הלוקח. ג. שיטת רש"י דכל שאם יתאנה המוכר המקח בטל ממילא גם אם נתאנה הלוקח המקח בטל וגם בשליח שאינה את הלוקח המקח בטל אפילו בפחות משתות.

רע"א בכתובות צט: מסתפק אם מה דסבר רשב"ג דמכרן קיים דא"כ מה כח ב"ד יפה הוא דוקא בקרקע דמצד דיני אונאה ליכא ביטול מקח ומה שלרבנן המקח בטל הוא כמש"כ הר"ן כיון שאין הב"ד הבעלים והווי כשליח דאמרינן לתקוני שדרתיך, ולענין זה סבר רשב"ג שבגלל הסברא של מה כח ב"ד יפה נתנו לב"ד דין כמי שמוכר את שלו והדר דינא דאין אונאה לקרקעות, אבל במטלטלין שמדין אונאה המקח בטל ביותר משתות אולי מודה רשב"ג שלא נקיים המקח בגלל הסברא של מה כח ב"ד יפה ע"ש.

דף מב:

מאי יבולאים למחות. שיטת התוס' דכשם שבשום הדיינים דוקא בשתות המקח

עליו אלא תלוי בהסכמת היתומים אין האפטרופוס יכול להחליט בשביל היתומים. ולשון הריטב"א כאן הוא כהסמ"ע וז"ל דודאי אין לאפטרופוס רשות לחלק בגא"א דגא"א מקח וממכר הוא ואין אפטרופסים רשאים למכור וליקח כדאיתא במס' גיטין עכ"ל. ומשמע דס"ל לריטב"א ולסמ"ע דגא"א הוי כמכירה ולא חלוקה. אך צ"ע למה לא פרשו כפשוטו כיון שלא כופין ע"ז אין רשות לאפטרופוס לוותר על חשבון היתומים.

שום הדיינים וכו' מכרן בטל. כתב הר"ן דאין הביטול מקח בזה מדין אונאה דאין אונאה לקרקעות אלא כיון שהב"ד אינם הבעלים ומוכרים בשביל הלוח דמי לשליח שטעה דאמרינן לתקוני שדרתיך. והא דפחות משתות המקח קיים גם לרבנן הוא משום שבפחות משתות גם רבנן מודו דאמרינן מה כח ב"ד יפה. אך זה ניחא בפחות שתות שנתאנה הלוח בזה אמרינן כיון שלא מכר בעצמו אלא ע"י ב"ד המקח בטל אף דהוי קרקע אבל בהותירו שתות שנתאנה הקונה והוא קנה בעצמו ולא ע"י שליח ולגביו היה צריך להיות ככל אונאה של קרקע דליכא ביטול מקח בשתות. וכתב בזה הר"ן בשם הרמב"ן דהכא מיירי שלא מכרו הקרקע לאחר כדי לפרוע למלוה אלא שהורידו את המלוה לנכסי הלוח א"כ המלוה יורד לנכסים ע"פ שומת ב"ד ואינו כלוקח שקנה מדעת עצמו ולכן גם לגביו זה נחשב כטעות של שליח דאמרינן לתקוני שדרתיך. ואה"נ אם מכרו לאחר ונתאנה לוקח יהיה דינו ככל מכירת קרקע דאין בו אונאה. הרא"ש בכתובות פרק אלמנה ניונת ס' ט"ז כתב דמשמע מתוך פרש"י שם שגם אם מכרו ב"ד לאחר ונתאנה לוקח המקח בטל דתמיד דין המוכר והלוקח שוים ואם יש סיבה שאם יתאנה המוכר במקח זה יהיה המקח בטל א"כ ממילא גם אם יתאנה הלוקח המקח בטל. ובשם ר' יונה כתב הרא"ש שמכירה שנעשה ע"י ב"ד ושומת ב"ד גם הלוקח סומך דעתו על שומת ב"ד וגם

ב. לר"ן לא הוי מצי למימר מפני שבטעות פחות משתות באפוטרופוס המקח בטל. ג. לר' יונה לא מצי למימר כן דבזה לא צריך להגיע למה כח ב"ד יפה. ד. לתוס' בגיטין בזה שמואל לא יחלוק.

האחין שחלקו הרי הן בלקוחות.
מסברא היה מקום לומר שאין כונת הגמ' לתלות הדין אונאה בחלוקת היורשים במחלוקת אם אחים שחלקו לקוחות או יורשים שתלוי אם יש ברירה או שא"ב אלא גם למ"ד שהם כיוורשים כיון שביורור החלקים נעשה ע"י מעשה קנין דינו כמקח לענין אונאה. אמנם בתוס' בגיטין מח. שהובא בגליון הש"ס כאן הביאו ראיה דקי"ל אין ברירה מדסבר ר"נ הכא אחין שחלקו לקוחות. ומבואר דס"ל דלמ"ד אחים שחלקו יורשים אין דיני אונאה בחלוקת הירושה דאין זה מקח אלא בירור חלקים. וע' בר"ן דמייירי הכא שהחלוקה היתה ע"י עילוי דמים דהיינו שחלקו לפי ערך ולא לפי חפצים. וע' בנתיבות ס' רכ"ז סקכ"ב דמייירי דוקא בחלוקת פירות שאינם נעשים חליפין דבשאר כלים שנקנין בחליפין ליכא אונאה ע"ש.

פחות משתות נקנה מקח. נחלקו הראשונים אם הא דאין דין אונאה בפחות משתות היינו דוקא לענין חיוב החזרת אונאה אבל איסורא איכא או שגם איסורא ליכא. וכן נחלקו בזה לגבי הא דאין אונאה לקרקעות. לגבי פחות משתות הרא"ש בב"מ פרק הזהב ס' כ' מסתפק אי איכא איסור והובא ספק זה להלכה בס' רכ"ז סע' ו' ורע"א שם מביא שבבעה"מ בסוף ב"ק מבואר דליכא איסורא. ובהגהות אמרי ברוך שם כתב שברמב"ן בפ' בהר מבואר דאיכא איסור. ולגבי קרקע רע"א בסע' כ"ט מביא שדעת הרמב"ן שיש איסור ושהמל"מ מוכיח מהתוס' שחולקים ע"ש. דהיינו שהרמב"ן אוסר בין פחות משתות בין קרקע ובעה"מ חולק לגבי פחות משתות והתוס' חולקים לגבי קרקע. ומדברי החינוך

בטל לרבנן ובפחות משתות המקח קיים כן הדין בטעות של אפוטרופוס שגם בזה אם טעו פחות משתות המקח קיים. ולכן כתבו דהוי מצי למימר הגדילו יכולים למחות בטעות פחות משתות. אבל הר"ן חולק וכתב דרק בשומת ב"ד אמרינן דפחות משתות קיים דלגבי זה מודו רבנן דמה כח ב"ד יפה. אבל באפוטרופוס אף שהוא עושה ברשות ב"ד אין דינו כב"ד ממש ורק כשלא טעה כלל אמרינן ביה מה כח ב"ד יפה אבל כשטעה אפילו בפחות משתות המקח בטל אפילו לר"נ לכן אמרו דוקא שטעו ברוחות. וע' במ"מ פ"י מנחות ה"ד שכתב שמחלוקת הר"ן ותוס' בזה תלוי במחלוקת ר"י ור"ת שהובא בתוס' לעיל. שלר"ת דס"ל דאפוטרופוס מחלק ע"פ שומת ב"ד א"כ אין הטעות בשומא טעותו של האפוטרופוס אלא טעות של ב"ד וא"כ הוי ממש כשום הדיינים שטעו בפחות משתות דמכרן קיים לכו"ע. אבל לר"י דאפוטרופוס מחלק בלי שומת ב"ד א"כ הטעות הוא טעותו של האפוטרופוס א"כ בזה יש מקום לומר כדברי הר"ן שלא אמרינן בזה מה כח ב"ד יפה אלא כשלא טעו כלל.

השיטמ"ק בכתובות ק. בד"ה ה"ג כתב בשם ר' יונה שא"א לתרץ בטעו בפחות משתות דבזה המקח קיים בלי להגיע לסברא של מה כח ב"ד יפה דאינו נחשב טעות כלל [צ"ע דלגבי שליח מפורש שגם טעות פחות משתות נחשב טעות] ור"נ שאמר הגדילו אינם יכולים למחות משום מה כח ב"ד יפה ע"כ לא קאי על פחות משתות. והתוס' בגיטין כתבו דלא אמרו פחות משתות מפני שבזה גם שמואל מודה דאמרינן מה כח ב"ד יפה שאינם יכולים למחות. דהיינו שלר"ן פחות משתות גרע מטעו ברוחות. דבפחות משתות המקח בטל לכו"ע וברוחות קיים ופליגי אי יכולים למחות. ולתוס' בגיטין הוי איפכא דבפחות משתות גם לשמואל א"א למחות וברוחות ס"ל שיכולים למחות.

נמצא ד' תירוצים על שאלת התוס'. א. לתוס' הוי מצי למימר דטעו בפחות משתות.

הערות

האיש מקדש דף מב:

וציונים

כג

היינו בפלגא. והר"ף שם כתב ששתי הגמרות פליגי ופסק כהגמ' בדף קח. דאין ביטול מקח כלל בקרקע ואפילו ביותר מפלגא. והובא מחלוקת בזה להלכה בס' רכ"ז סע' כ"ט ע"ש.

מה שיש צד לומר שיש ביטול מקח בקרקע אף שקרקע נתמעט מדין אונאה כתב רש"י בב"מ נו. דביטול מקח לאו בכלל אונאה הוא אלא מקח טעות הוא. דהיינו שמה שכל אונאה אינו מק"ט הוא מפני שאין לחפץ שווי מצומצם ועד שתות יכול עדיין ליחשב כערך החפץ וגם בשתות לולא גזה"כ אפשר להחשיבו דמי החפץ אבל יותר משתות נאו יותר מפלגא לשיטת התוס' הוא רחוק מדמי החפץ ובזה לא צריך להגיע לחידוש של אונאה דהוי בכלל מק"ט. ומצאנו כיוצ"ב לגבי שיטת ר"ת שמחלק בין חליפין של סודר לחליפין שוה בשוה שבשוה בשוה גם פירי עבדי חליפין וכתבו התוס' בב"מ מו: ד"ה ולר"נ דעד כפלים נחשב שוה בשוה והיינו משום דעד כפלים יכול ליחשב ערך החפץ כדחזינן הכא דביותר מפלגא אפילו בקרקע יש אונאה דא"א להחשיבו דמי החפץ והוי מק"ט גם בלי חידוש התורה של אונאה, החזו"א בתמורה ס' ל"ד אות ג' כתב דכל טעות בשומא אינו מק"ט והדין ביטול מקח אפילו ביותר מפלגא הוא מגזה"כ דאונאה ומה שיש ביטול מקח בקרקע הוא משום דמדין זה של אונאה לא נתמעט קרקע.

רע"א בשו"ע ס' רכ"ז על דברי הרמ"א בסע' כ"ט שמביא המחלוקת אם יש ביטול מקח בקרקע יותר מפלגא או לא כתב דכיון דהוי ספיקא דדינא אוקי הקרקע על חזקת מ"ק ומספק מבטלים את המקח. ומציין רע"א המהרי"ט ח"ב חו"מ ס' כ' והמהרי"ט שם דן בודאי מכר וספק דבר המבטלו אם מקיימים את המכר מספק או שנשאר בחזמ"ק ע"ש. ויחזק שיהיה נ"מ בזה בין אם הביטול מקח בקרקע ביותר מפלגא הוא מדין מק"ט כדמשמע ברש"י

במצוה של"ז נראה שמחלק ביניהם דלגבי קרקע ס"ל כרמב"ן שיש איסור ולגבי פחות משתות ס"ל דליכא איסור.

אבל פלוג במשחתא לא. התוס' בב"מ נו: כתבו שבטעות במשחתא יש ביטול מקח אפילו בפחות משתות בין בקרקע בין במטלטלין. וכ"כ הר"ן כאן אך כתב שזה דוקא כשא"א להשלים החסרון. שיטת הרשב"ם שהובא בתוס' שם שרק במטלטלין יש ביטול מקח בפחות משתות בטעה במשחתא אבל בקרקע מחזיר אונאה ואין המקח בטל דבקרקע האומדנא שאינו רוצה לבטל חלק בגלל שחסר חלק אחר. וכן כתב הר"ן כאן בשם רש"י ושיטת הרשב"א שהובא בר"ן כאן ובשיטמ"ק ב"ב דף צ. שבין בקרקע בין במטלטלין אין ביטול מקח במשחתא ואפילו ביותר משתות אלא רק מחזיר אונאה, הובא במ"מ פט"ו ממכירה ה"א. וסברת הרשב"א דטעות במשחתא אינו טעות בכל המקח אלא רק בחלק החסר לכן לגבי חלק זה אפילו בפחות משתות מחזיר אונאה אפילו בקרקע אבל לגבי השאר ליכא טעות ולא בטל המקח אפילו ביותר משתות ואפילו במטלטלין. וע' בר"ן דהמוכר קרקע ונמצא מקצתו גזול לרשב"א לא בטל המקח של החלק שאינו גזול ולחולקים בטל כל המקח.

תוד"ה ה"ג. כתבו דמשמע מגרסת רש"י

דמה שאין אונאה לקרקעות הוא דוקא בשתות אבל ביותר משתות גם בקרקע יש ביטול מקח והקשו מב"מ קח. שגם בשוה ק' בר' ליכא אונאה בקרקעות. ובהמשך דבריהם הקשו לפירושם שגם ביותר משתות ליכא אונאה בקרקעות מב"מ נו. דאונאה אין להם ביטול מקח יש להם. ובאמת איך שלא נפרש כאן יקשה דשתי הגמ' בב"מ סתרי אהדדי בדבדף קח. מבואר דליכא ביטול מקח בקרקע ובדף נו. מבואר דאיכא ביטול מקח בקרקע. וכן הקשו התוס' בב"מ נו. ותי' דביטול מקח יש להם

יתחייב המשלח מדין שליחות מבואר ששלחו להזיק. וזה לכאורה נגד דברי הריטב"א. וכבר עמד בזה המחנ"א בהל' נזק"מ ס' ז'.

נימא שלוחו של אדם כמותו. פרש"י ויתחייב שולחו ולא השליח. מבואר ברש"י שאם היה שליח לדב"ע היה מתחייב רק המשלח והשליח היה פטור ואף דהוי שליחות על מעשה ואין השליח צריך לקבל בזה כח מהמשלח אעפ"כ כיון שלמעשה עשה את המעשה בשביל המשלח וזה מתיחס למשלח השליח פטור. התור"י ד חולק וס"ל ששאלת הגמ' הוא רק שיתחייב המשלח אבל השליח לא יכול לפטור את עצמו בזה שהוא עשה בשביל המשלח גם אם היה שליח לדב"ע. סברת התור"י שגם אם יש דין שליחות אין זה סיבה לפטור את השליח שהוא עשה מעשה מדעת עצמו וזה סיבה לחייבו גם כשעושה בשביל חברו. ובמחלוקת זו תלויים דברי הש"ך בחו"מ ס' רצ"ב סק"ד דאיתא התם בשו"ע שהשולח יד בפקדון ע"י שליח ה"ז גזלן וחייב באונסין. וכתב הסמ"ע בסק"י דדין זה מיירי כשא"א לחייב את השליח כגון שלא ידע שהפקדון הוא של אחרים או שאינו בר חיובה או שאין לו מה לשלם דא"כ הא קי"ל אין שליח לדב"ע. דהיינו שקשה לסמ"ע אמאי חייב המשלח ולא השליח הא אין שלדב"ע ותי' דמיירי באופן שהשליח אינו בר חיובה. וכתב ע"ז הש"ך בסק"ד שהכל תפסו על הסמ"ע בזה דמפורש בגמ' שבשליחות יד יש שליח לדב"ע ולמה צריך הסמ"ע להעמיד באופן שהשליח אינו בר חיובה. וכתב בזה הש"ך בשם אביו שהסמ"ע ס"ל דמה שנתחדש שלדב"ע בשליחות יד היינו דוקא לענין שיתחייב המשלח אבל אין זה סיבה לפטור את השליח וע"ז כתב הסמ"ע דהא דמתחייב דוקא המשלח ולא השליח היינו דוקא כשהשליח לא ידע או שאין לו מה לשלם. וסברת הסמ"ע בזה הוא כסברת התור"י דמה שמתחייב למשלח ויש סיבה לחייב את המשלח אינו מחייב שיפטור

או שהוא מדין אונאה כמבואר בחזו"א. דמצאנו בכמה מקומות שיש ודאי חיוב וספק דבר הפוטר שמחייבים מספק כגון ודאי מזיק וספק קלב"מ [ע' קו"ש כתובות אות פ"ד בשם רש"י בסוף המניח] או ודאי פשיעה בשומר וספק בעליו עמו [ע' קו"ש ב"ב אות תרנ"ח] א"כ אם הביטול מקח כאן הוא מגזה"כ דאונאה יתכן שאין ספק דין אונאה מבטל ודאי מכירה. [עיי' קונה"ס כלל ז' אות ח' לגבי ודאי מקח וספק תנאין]. אבל לרש"י דאין ביטול המקח מגזה"כ אלא דהוי מק"ט א"כ יש צד שאינו מקח כלל ובזה נשאר הקרקע בחזקת מ"ק.

התוס' מסופקים בפלגא ממש אם המקח קיים ורק יותר מפלגא בטל או שבפלגא בטל ורק בפחות מפלגא המקח קיים. לשון התוס' בב"ק יד: הוא שביותר מפלגא המקח בטל. לשון הטור והרא"ש שבפלגא בטל ורק בפחות המקח קיים וכן מפורש בתוס' בכתובות צח. ד"ה אלמנה. ולהלכה נחלקו בזה הסמ"ע סק"ג והש"ך סקי"ז. וע' בגאון שם סקמ"א וע' בהגהת אמרי ברוך שם בשם השעה"מ.

שלח ביד פיקח הפיקח חייב. משאלת

הגמ' שיתחייב המשלח מדין שליחות מבואר שהגמ' למדה פשט בשילח ביד פיקח ששלח את הפיקח לשרוף גדישו של חברו שאם לא אמר לשליח לשרוף למה יתחייב המשלח בפשיעת השליח. ותימה מכאן על הריטב"א בב"מ י: שהתוס' שם הקשו אמאי שלח ביד חשו"ק אין המשלח מתחייב בדיני אדם מדין שליחות שבמקום שהשליח אינו בר חיובה יש שליח לדב"ע. ותי' דחשו"ק אינם בני שליחות. והריטב"א כתב על קושית התוס' דא"א לחייב מדין שליחות דלא מיירי ששלח את החשו"ק לשרוף אלא מסר בידם גחלת ואינו אלא פושע בשמירת האש אבל לא שרפו בשליחותו. ואף שמסברא נראין דברי הריטב"א דלכאורה היה נראה דהשולח את הבעירה אין הכונה ששלחם להזיק אך משאלת הגמ' כאן שבשלח ביד פיקח

השליח אך מאידך התוריד כ"כ גם אם היה שלדב"ע והסמ"ע כתב שיתחייב השליח בגלל שקי"ל אין שלדב"ע. דהיינו שאם היה שליח לדב"ע סובר הסמ"ע שיתחייב המשלח ויפטר השליח כסברת רש"י אבל עכשיו שקי"ל אין שלדב"ע ובשליחות יד נתחדש שיש שלדב"ע סובר הסמ"ע דאולי הגזה"כ נאמר רק לענין לחייב את המשלח ולא לפטור את השליח ומה דסובר התוריד מסברא סובר הסמ"ע אחרי הגזה"כ. [ע' בחי' חת"ס שבגליון השו"ע ס' רצ"ב על ש"ך סק"ד שאין סתירה מרש"י כאן לסברת הש"ך בסמ"ע דהסמ"ע קאי אחר שבעלמא הדין דאין שלדב"ע].

הקצות שם סק"א מקשה על פירוש זה בדברי הסמ"ע דלגבי הקדש שנתרבה שלדב"ע חזינן דמחייבים את המשלח והשליח פטור. ולכן הקצות מבאר דברי הסמ"ע באופן אחר, שהרמב"ם כתב דלא מצאנו שלדב"ע אלא במעילה. וקשה דבשל"י וטביחה ומכירה ג"כ יש שלד"ע כמבואר בסוגיין. וכתב בשם המהרי"ט דהרמב"ם ס"ל שרק במעילה נתחדש דין שליחות על דבר עבירה, משא"כ בשל"י וטו"מ נתחדש שחייב על גרם של"י או על גרם טו"מ אבל אינו בגדר שליחות. וכיון שאין זה דין שליחות קשיא לסמ"ע דאמנם המשלח חייב על פשיעתו אבל מה יפטר את השליח כיון שמעשה השליח אינו מתיחס למשלח. ולכן הוצרך הסמ"ע להעמיד באופן שא"א לחייב את השליח.

ומה שהקצות מקשה על הסמ"ע מהקדש לכאורה בל"ה קשה על התוריד ועכצ"ל דהתוריד כתב כן רק בשולח את הבעירה דהוי שליחות על מעשה והשליח עשה מעצמו מעשה הזק ולמה יפטר. אבל בשליחות על קנינים שהקנין נעשה בשביל המשלח ואם עושה בשביל המשלח בלי שליחות לא היה חל כלל בזה יודה התוריד שאם יש שלדב"ע והקנין מתיחס למשלח השליח פטור. א"כ י"ל

דס"ל שגם שליחות על מעילה הוא שליחות על קנין ולא על מעשה גרידא. אך את דברי הסמ"ע אין זה מישב שאם מעילה הוא שליחות על קנין לכא' של"י נמי יחשב שליחות על קנין וצ"ע. וע"ע מה שכתבנו בס"ד בדברי הסמ"ע ובדברי הריטב"א שהובא בקצות בס' רצ"א סקי"ד בסוף פרק המפקיד.

שְׁלוּחוֹ שֶׁל אָדָם כְּמוֹתוֹ. כתב התוריד יש מקשים שבכל דבר מצוה יועיל שליחות ויאמר אדם לחברו שב בסוכה עבורי הנח תפילין עבורי. וכתב ע"ז התוריד ולא מילתא היא שמצוה שחייבו המקום לעשות בגופו היאך יפטר ע"י שלוחו והוא לא יעשה כלום. ובשלמא בפסח יכול לשחוט ע"י שליח כיון שהוא אוכל ועשיית הסוכה יכול לעשות ע"י שליח והוא יושב בה אבל אם יושב חברו לא קיים הוא כלום. והקצות בס' קפ"ב סק"א הבין שכונת התוריד דאם הכל נעשה ע"י שליח והמשלח אינו עושה כלום לא מהני אבל אם חלק נעשה ע"י האדם בעצמו יכול לעשות חלק אחר ע"י שליח. וע' בקצות בס' שפ"ב סק"ב שמבאר ע"פ התוריד את דעת הסוברים דהאב אינו יכול לקיים מצותו למול את בנו ע"י שליח דדמי ליושב בסוכה ע"י שליח. ובס' קפ"ב הקצות מקשה על התוריד מצא והרוג את הנפש שלולא דאין שלדב"ע היה מועיל בזה שליחות אף שאין המשלח עושה כלום. ולכן מבאר הקצות באופן אחר ששליחות מהני רק על פעולה ולא על מידי דממילא דאין גוף השליח נחשב כגוף המשלח אלא רק מעשה השליח הוי כמעשה המשלח ואם השליח יניח תפלין בשביל המשלח יחשב כאילו המשלח הניח על יד השליח. ולסברת הקצות בס' קפ"ב בודאי שיועיל שליחות במילת בנו דהתם זה שליחות על מעשה המילה דאין המילה מתקיים בגוף האב אלא בבנו. ובדברי הקצות בס' שפ"ב הם רק לשיטת התוריד. ולכאורה היה נראה דאין כונת התוריד לחלק בין היכא שהמשלח עושה חלק בעצמו למקום שהכל נעשה ע"י

על הסמ"ע מדברי התוס' כאן שכתבו שהחידוש שיש שליח לדב"ע במעילה הוא באופן שהמשלח שוגג ונזכר השליח. ומבואר דבעלמא אמרינן בכה"ג אין שלדב"ע ומוכח כרע"א.

הקצות בס' ק"ה סק"א מביא שהפנ"י כתב דמה דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אפילו אם עשאו שליח הוא משום דהוי שליח לדב"ע. והקצות מקשה דאין שלדב"ע נאמר רק במקום דאיכא עבירה למשלח אבל בתופס לבע"ח אפילו אם נאמר דנחשב מעשה השליח עבירה מ"מ למשלח אין זה עבירה. דהיינו שנחלקו הקצות והפנ"י היכא דהוי עבירה לשליח ולא למשלח אם אמרינן בזה אין שלדב"ע או לא. וכתב הקה"י דבין לסברת הסמ"ע בין לסברת רע"א צריך להיות כפנ"י שאם לשליח זה עבירה סבור המשלח שהשליח לא ישמע לו וכן אין לשליח טענה עשיתי בשביל המשלח דהיה לו לשמע דברי הרב. ודברי הקצות לכאורה נראים רק לשיטת הריטב"א שמוכח בסמוך שלומד שאין שלדב"ע למסקנה הוא גזה"כ ולא בגלל הסברא של דברי הרב, ובזה יש לומר כהקצות דתלוי בעבירת המשלח.

תוד"ה אמאי. התוס' הוכיחו מב"ק שאם השליח שוגג אין הסברא של דברי הרב ויש שלדב"ע. והקשו א"כ מה החי' שיש שליחות במעילה הא ע"כ מיירי בשוגג ובשוגג בכל התורה יש שליח לדב"ע. וכתב בזה התור"ד דאף שבשוגג בכל התורה יש שלדב"ע מ"מ לולא חי' התורה שיש שלדב"ע במעילה לא היה מתחייב המשלח דחיוב מעילה בשוגג תלוי בדין מעילה של מזיד דמי שהיה מתחייב החיוב של הזיד במעילה הוא חייב קרבן מעילה על שגגה, דומיא דחטאת שבא על דבר שזדונו כרת. ולולא חי' התורה כיון שבמזיד מתחייב השליח דאין שלדב"ע גם בשוגג היה מתחייב השליח אבל אחר גזה"כ שבמעילה יש שלדב"ע א"כ גם במזיד החיוב של הזיד במעילה על

השליח אלא שיש מצות שעיקרם הוא התכלית שיוצא מהם כגון שחיטת פסח אין קפידא שהשחיטה יעשה דוקא ע"י גופו אלא שישחט עבורו ובזה סגי בשליחות ויש מצות שאין העיקר התוצאה אלא מעשה המצוה בעצמו ובזה בעינן שיעשה הפעולה בגופו ולא שייך בזה שליחות. וכן בעבירות יש ב' אופנים דבצא והרוג את הנפש שייך שליחות דהקפידא הוא על תוצאת המעשה משא"כ חלבים ועריות גם למ"ד דיש שלדב"ע לא מהני בזה שליחות דלא מצאנו זה נהנה וזה מתחייב כמבואר לקמן. דהיינו שבזה העבירה היא המעשה בעצמו שנהנה גופו מן העבירה ולא שייך בזה שליחות וכן במצות יש תרי גווני כנ"ל. ושו"ר שכ"כ בקו"ש כתובות אות רנ"ג. לפ"ז יתכן שבמילת בנו גם לתור"ד יועיל שליחות. וע"ע בענין זה באו"ש פ"א משלוחין ה"א.

דברי הרב ודברי התלמיד. הסמ"ע בס' קפ"ב מפרש סברת דברי הרב דהמשלח טוען סבור הייתי שלא ישמע לי דהיינו שחסר במינוי של המשלח. רע"א בב"מ י': מוכיח מהגמ' בב"מ ח. דלא כסברת הסמ"ע אלא שאפילו באופן שרואה שהשליח עושה את השליחות וממשיך המשלח במינויו מ"מ אין שלדב"ע. לכן מפרש רע"א דדברי הרב אינו טענה מצד המשלח אלא זה סברא שא"א לפטור את השליח מפני שעשה מעשיו בגלל ציווי המשלח דלא היה לו לשמוע לדברי התלמיד אלא לדברי הרב. ונ"מ מזה כתב רע"א שם בשליח מומר דלסברת הסמ"ע במומר יש שלדב"ע דאין למשלח טענה שסבור היה שלא ישמע לו אבל סברת רע"א קיימת גם במומר שאינו יכול לפטור עצמו דהיה לו לשמוע לדברי הרב. ועוד נ"מ מזה כתב הקה"י היכא שהמשלח הוא שוגג והשליח מזיד דכיון שהמשלח לא יודע שיש כאן עבירה בודאי היה סבור שהשליח ישמע לו. אבל סברת רע"א איכא כיון שהשליח הוא מזיד לא היה לו לשמוע לדברי התלמיד. ומה"ט מקשה הקה"י

המשלח לכן גם החיוב של מעילת שוגג הוא על המשלח. ומוכח מדברי התור"ד דס"ל שמה שנתרבה שלדב"ע במעילה הוא לא רק לגבי חיוב קרבן מעילה על שוגג אלא גם לגבי החיוב של הזיד במעילה יש שלדב"ע. שלגבי שוגג לא צריך גזה"כ דתמיד יש שלדב"ע בשוגג אלא דלולא גזה"כ א"א לחייב את המשלח כיון שבמזיד לא מתחייב המשלח וחיוב של שוגג תלוי בדין של מזיד. ועכצ"ל דהגזה"כ הוא שגם במזיד מתחייב המשלח וממילא גם בשוגג מתחייב המשלח. וזה דלא כמבואר ברש"י לקמן נ. שכתב דהא דנזכר בעה"כ שליח מעל הוא משום דכשנזכר בעה"כ החיוב אינו מדין מעילה אלא מדין הזיד במעילה ובזה ליכא גזה"כ וחוזר להיות ככל התורה דאין שלדב"ע. ומבואר דס"ל דהגזה"כ דבמעילה יש שלדב"ע הוא רק על חיוב מעילה בשוגג ולא על הדין הזיד במעילה. ולא כהתור"ד.

המנ"ח בסוף מצוה קכ"ז כתב בתחילה דהא דנתרבה שלדב"ע במעילה הוא דוקא בשוגג לגבי חיוב מעילה ולא לגבי המלקות או מיתה דהזיד במעילה. ואח"כ מביא המנ"ח שבתוס' בסנהדרין פד. מבואר שמה שילפינן מעילה מתרומה הוא גם לגבי הזיד במעילה. וכתב המנ"ח שלפ"ז גם הדין של שלדב"ע במעילה שנלמד מתרומה הוא אפילו בהזיד במעילה. והמגיה במנ"ח באות ט"ו כתב שבתור"ד בקידושין מב: מבואר כמש"כ המנ"ח בתחילה שבמזיד אין שלדב"ע. ונראה דבתוס' רי"ד מבואר איפכא דמש"כ שבמזיד חייב השליח היינו לולא הגזה"כ דיש שלדב"ע במעילה. אבל אחר הגזה"כ גם במזיד יש שלדב"ע ולכן בשוגג מתחייב המשלח. והמגיה הבין שמש"כ התור"ד שבמזיד חייב השליח זה גם אליבא דאמת והגזה"כ הוא דאעפ"כ בשוגג חייב המשלח. ואין נראה כן דא"כ הגזה"כ אינו דיש שלדב"ע דבל"ה בשוגג יש שלדב"ע. אלא דלולא גזה"כ א"א לחייב המשלח בשוגג כיון

שחיוב שוגג תלוי במזיד. והגזה"כ דאף שבמזיד אינו חייב מ"מ בשוגג מתחייב ולא תלוי השוגג במזיד. לכן נראה דודאי גם אחרי גזה"כ חיוב שוגג תלוי בחיוב של מזיד אלא דאחר הגזה"כ גם בהזיד במעילה יש שלדב"ע ובין מזיד בין שוגג מתחייב המשלח. נמצא דנידון זה דשליחות לענין הזיד במעילה הוא מחלוקת התור"ד כאן ורש"י בדף נ.

המנ"ח שם כתב לישב קושית התוס' באופן אחר דאם שגג בלאו וידע שיש איסור דהיינו שחשב שזה איסור עשה נחשב שוגג לענין חיוב מעילה ושפיר שייך בזה דברי הרב כיון שידע שיש איסור בדבר ובאופן זה צריך הגזה"כ דיש שלדב"ע במעילה.

הריטב"א חולק על עיקר דברי התוס' וס"ל שגם כשהשליח שוגג אין שליח לדב"ע. דהדין של אין שלדב"ע למסקנא נלמד מקרא ואינו תלוי בסברא של דברי הרב. ובזה מישב הריטב"א את קושית התוס' ממעילה. ובסוף כתב הריטב"א שאפילו אם כן תלוי בסברא של דברי הרב גם בשוגג יש סברת דברי הרב דאילו היה השליח יודע דהקדש הוא לא היה עושה השליחות והוי שליח בטעות ובטל השליחות וחשיב כעושה בעצמו בשוגג ע"ש. והש"ך בס' שמ"ח מאריך בזה ומקשה כמה קושיות על התוס' וס"ל שהעיקר כריטב"א ע"ש. הקצה"ח בס' שמ"ח סק"ד מוכיח דרש"י לקמן נ. ס"ל בזה כריטב"א דרש"י שם מבאר הא דנזכר משלח מעל השליח דהוי הזיד במעילה ובזה ליכא גזה"כ. ואי נימא כתוס' שבשליח שוגג יש שלדב"ע בכל התורה א"כ אפילו לענין הזיד במעילה יש שלדב"ע ויתחייב המשלח כשהשליח הוא שוגג אלא מוכח דרש"י ס"ל בזה כריטב"א שגם כשהשליח הוא שוגג אין שלדב"ע בכל התורה. ובדעת התוס' צ"ל דמה שנזכר המשלח מעל השליח אינו מטעמיה דרש"י לקמן אלא ס"ל כרש"י בחגיגה דף י. שכתב הטעם דכשנזכר המשלח אן סהדי

שביטל את השליחות. וכ"כ רע"א כאן ע"ש. וגם לדעת התור"ד שהובא לעיל דס"ל שבמעילה התחדש שלדב"ע גם בהזיד במעילה א"א לפרש כרש"י לקמן וע"כ צ"ל דס"ל כרש"י בחגיגה.

נמצא ד' תירוצים על קושית התוס'. א. תי' התוס' דהחי' שיש שלדב"ע במעילה הוא בנוכח השליח. ב. הריטב"א מתרץ שגם כשהשליח שוגג אין בעלמא שלדב"ע. ג. התור"ד מתרץ שדין המעילה בשוגג תלוי במי שהיה מתחייב אילו היה הזיד במעילה. ד. המנ"ח מתרץ דמשכחת לה בידע שיש איסור ושגג בלאו דמעילה איכא וסברת דברי הרב נמי איכא.

על כל דבר פשע לחייב על מחשבה כמעשה וב"ה ילפי מהאי קרא דבשליחות יד יש שלדב"ע. ולא נתבאר בגמ' מה ב"ש ס"ל לגבי קרא דב"ה אם לא שלח ידו דמשמע דבעינן מעשה. ועיין בב"מ שכתבנו בס"ד שגם ב"ש דס"ל דהחושב לשלוח יד חייב אין זה אלא חיוב אונסין אבל קניני גזילה בודאי לית ליה ולא יקנה בשינוי ומה ששולח יד הוא כגולן ממש וקונה בשינוי גם לב"ש זה דוקא כשעשה מעשה קנין ולא סגי במחשבה, א"כ לב"ש איכא ב' דינים של של"י א. חושב לשלוח יד מתחייב באונסין ואינו גולן גמור ודין זה נלמד מעל כל דבר פשע. ב. שולח יד ממש עם קנין הוי גולן גמור וזה נלמד מקרא דאם לא שלח ידו.

דף מג.

ב' כתובין הבאים כאחד אין מלמדים. פרש"י כיון שא"א ללמוד ממעילה וטו"מ שיש שלדב"ע חוזרים לסברא של דברי הרב. ומבואר ברש"י דב' כתובין אין מלמדים אין הכונה דהוי מיעוט וגילוי שלא ללמוד אלא אין לימוד ונשאר כאילו לא היה שום פסוק. הרש"ש שואל על רש"י דלכאורה בב' כתובין

הבאים כאחד איכא הוכחה שלא ללמוד והוי כמיעוט. ומביא שכן מבואר בתוס' לעיל לה: שכתבו בהדיא דב' כתובין הוי כמיעוט. וכן מוכח בריטב"א שכתב שלמסקנה הדין של אין שלדב"ע אינו סברא אלא גזה"כ וברש"י מוכח דגם למסקנה זה בגלל הסברא של דברי הרב. ויש לע' דלעיל הובא שהקצות ורע"א מוכיחים מרש"י לקמן דס"ל כריטב"א שגם בשוגג אשלדב"ע וע"כ ס"ל דהוי גזה"כ ולא סברא וכאן מפורש ברש"י דלמ"ד ב' כתובין אין מלמדים הדין של אשלדב"ע הוא מסברא. וצ"ל דרש"י ס"ל כמו שכתב הריטב"א בסוף דבריו שאפילו אם אשלדב"ע הוא בגלל סברת דברי הרב מ"מ אין שלדב"ע גם בשוגג דגם בשוגג איכא סברת דברי הרב.

למעוטי ב' אוהזים ושוחטים. הקשה הריטב"א ל"ל קרא למעוטי ת"ל דבעלמא נמי שנים שעשו פטורים. ותי' שהגמ' בזבחים קח: לומדת מקרא לחייב שנים שהעלו אבר בחוץ וסד"א דנלמד משם גם לחייב שנים ששחטו בחוץ קמ"ל. וע' בחי' רע"א על זבחים קח: [הובא במגיה בריטב"א] שמתפק אם המיעוט של ב' אוהזין בסכין בשחוט חוץ הוא דוקא בזה יכול וזה יכול אבל בזה אינו יכול וזה אינו יכול שבעלמא ליכא פטור הכא נמי חייב או שכאן זה פטור וגם כשכ"א בפנ"ע אינו יכול הם פטורים. ומביא ראייה מדברי הריטב"א כאן מדלא תירץ דצריך האי קרא לפטור זה אינו יכול וזה אינו יכול מוכח דס"ל דגם בשחוט חוץ יתחייב באופן זה. ונשאר רע"א בצ"ע לדינא ע"ש.

הוא ולא אנוס. הקשו התוס' בזבחים קח: ל"ל קרא למעוטי כל הני מכרת הא פשיטא דליכא כרת באונס או בשוגג. ותרצו דאונס אינו אונס ממש אלא אומר מותר. ושוגג ס"ד דאם לא יביא קרבן יהיה מחויב כרת. הרמב"ן כתב שלאונס באמת לא צריך מיעוט והמיעוט קאי על שוגג ומוטעה. ואף שבשוגג ומוטעה נמי

פשיטא דליכא כרת מ"מ מצאנו בתורת כהנים בכמה מקומות קראי לפטור שוגג מכרת. הריטב"א כתב דלאונס ולשוגג לא צריך קרא וקרא אתא לפטור מוטעה מקרבן. הרשב"א כתב בשם הראב"ד דבעינן קרא לפטור אונס דס"ד כיון דהוקש שחוטי חוץ לרוצח יהיה בזה דין של יהרג ואל יעבור קמ"ל. ומשמע לכאורה ברשב"א דס"ד שיהיה חיוב כרת אם עבר ולא נהרג. וע' ברמב"ם פ"ה מיסודי התורה ה"ד שכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ועבר ולא נהרג ה"ז מחלל את השם ואעפ"כ נחשב אנוס ואינו לוקה ולא נהרג. ובהמשך דברי הרמב"ם שם מבואר שגם כרת ליכא באופן זה דנחשב כאונס. ומדברי הרשב"א כאן משמע שאם היה דין יהרג ואל יעבור ועבר היה מתחייב כרת ולכאורה זה דלא כרמב"ם. אך העירוני דלא מפורש ברשב"א דלולא המיעוט היה כרת ואולי קרא אתא ללמד דאינו מחויב למסור עצמו וגם בלי מיעוט שהיה בזה דין יהרג ואל יעבור מ"מ לא היה מתחייב כרת.

מכילת דת"ק פבר וכו'. מבואר דפשוט לגמ' שלכו"ע חייב המשלח בשליחות לדב"ע לכה"פ בדיני שמים. התוס' בב"ק נו. כתבו על הא דתניא שהשוכר עדי שקר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים שזה דוקא בשוכר אבל האומר פטור גם מדיני שמים, והביאו ראיה מהשולח את הבעירה ביד פקח הפקח חייב ומשמע שהמשלח פטור אפילו מדיני שמים. הש"ך בס' ל"ב סק"ג מקשה על התוס' מכאן דפשוט לגמ' שאף דאין שלדב"ע מ"מ המשלח חייב בדיני שמים. ולכן כתב שגם האומר לעדי שקר להעיד חייב בדיני שמים והא דשלח ביד פקח אין המשלח חייב בדיני שמים הוא מפני שהפקח חייב בדיני אדם וכיון שהוא משלם הנזק שעשה אין לחייב את המשלח בדיני שמים אבל כשהנזק אינו משתלם תמיד המשלח חייב בדיני שמים. ומביא שכן מבואר בריטב"א לעיל מב: וכדברי הריטב"א כתב גם תה"ר לעיל ע"ש.

הקצה"ח בס' ל"ב סק"א מבאר שיטת התוס' דיש שני אופני חיוב לצי"ש. שמה שפשוט לגמ' כאן שהמשלח חייב בדי"ש בדינא זוטא וכן מה דסבר שמאי הזקן דחייב בדיני שמים בדינא רבא זה הכל לענין עונשי שמים דדינא רבא היינו שלענין דיני שמים הוא נחשב רוצח ודינא זוטא היינו שגם בדיני שמים אינו נחשב רוצח אלא יענש על גרם רציחה אך כ"ז רק לענין שיקבל עונש בידי שמים אבל אינו מחויב סיף לצי"ש, משא"כ הנידון של חייב בדיני שמים שנזכר לגבי השוכר עדי שקר היינו שמחויב ממון לצאת ידי שמים. וע' בשיטמ"ק בריש הכונס בשם המאירי שאם אינו משלם נחשב גולן אלא שב"ד לא כופין על חיוב זה. וע"ז כתבו התוס' שבאמר ליכא חיוב זה כדמוכח משלח ביד פקח אבל בודאי מודה התוס' שגם באמר וכן בשלח ביד פקח יענש המשלח בידי שמים בדינא זוטא אבל חיוב ממון אין עליו אפילו לצי"ש. וכ"כ החוות יאיר והחכ"צ שהובאו ברע"א בשו"ע ס' ל"ב על דברי הש"ך הנ"ל דבודאי מודו התוס' דעבירה יש למשלח על זה שגרם מכשול ולא גרע ממסייע דיענש בידי שמים על העבירה שבירדו אבל אין זה החיוב בדיני שמים שעליו דברו התוס'.

ביו"ד ס' ק"ס סע' ט"ז מביא הרמ"א שי"א שמותר לישראל לומר לחברו לך והלוה לי מעות מפלוני ברבית שהשליח אינו עושה שום איסור דהאי רבית לאו ידידה הוא, ואי משום שהמשלח דהיינו הלוה עובר הא אין שלדב"ע. והט"ז בסקי"א האריך לתמוה על פסק הרמ"א וכתב דאין לסמוך ע"ז אפילו בשעת הדחק גדול. ובתוך דבריו מקשה דאף דאין שלדב"ע היינו דאין המשלח מתחייב כרת או מלקות על מעשה השליח אבל איסור בודאי יש שנתקיימה מחשבתו ע"י השליח. ובדברי הט"ז יש חידוש יותר ממה שנתבאר לעיל מדברי הפוסקים, דלעיל מיירי באופן שהשליח עשה דבר שהוא מעשה עבירה גם אם לא יתיחס למשלח ובה

הש"ך בס' שמ"ח סק"ו נקט דיואב היה שוגג על הריגת אוריה ומקשה מזה על שיטת התוס' דס"ל שהיכא שהשליח שוגג יש שלדב"ע ומביא שרש"ל כתב שהיה מזיד ע"ש.

תוד"ה מורד. שהרי יואב לא היה מורד במלכות, אינו מובן כוונתם דהנידון הוא המרידה של אוריה ומה נ"מ אם יואב היה מורד או לא. וע' במהרש"א שכתב שלשון הת"י נכון יותר וז"ל ואין נראה דאין זה מורד דלא בא להמליכו לקרותו מלך עכ"ל. אך דברי התוס' מבוארים בתה"ר דאם יואב היה מורד במלכות א"כ כשאוריה אמר על יואב אדוני היה זה נחשב מורד במלכות אבל כיון שיואב לא היה מורד במלכות א"כ גם אמירתו של אוריה אדוני יואב אינו מרידה.

את"ל סבר שמאי וכו'. רע"א מקשה מכאן על שיטת התוס' שבשוגג יש שלדב"ע אמאי נקט רבא דבריו אליבא דשמאי הא גם לדידן בשוגג איכא שלדב"ע בכל התורה ובזה הוי ליה למימר שבבעול את הערוה ואכול חלב אין המשלח מתחייב על מעשה השליח אפילו שהשליח שוגג שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב. וכן הקשה הנובי"ק אבה"ע ס' פ' אות י"ח. ועוד מקשה רע"א על התוס' דמספקא להו במעילה ע"י הנאה אי אמרינן דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב ואמאי הוצרך רבא לומר דבריו אליבא דשמאי הא במעילה גם לדידן יש שלדב"ע והל"ל שבנהנה אין שלדב"ע דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב.

לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב. לכאורה נראה ביאור דברי רבא דיש עבירות שעיקר העבירה הוא בתוצאת המעשה כגון רציחה ומזיק ובזה למ"ד שיש שלדב"ע אפשר לחייב את המשלח על מעשה השליח משא"כ בחלבים ועריות העבירה הוא שנעשה בגופו פגם שנבלע בדמו מאכלות אסורות או שטמא

בודאי המשלח עבד איסורא אף שאין שלדב"ע דעכ"פ גרם מכשול לשליח ועבר משום לפני עיור או מסייע לידי עוברי עבירה ולכן איכא איסורא למשלח אף שמעשה השליח אינו מתיחס אליו. אבל בדברי הט"ז מצד השליח ליכא איסור כלל דהאי רבית לאו דידיה, וכל האיסור הוא רק אם מתיחס למשלח. ובזה אם אין שלדב"ע ואינו מתיחס למשלח יש מקום לומר דאפילו איסורא אין. ומבואר בט"ז דהא דפשוט לגמ' כאן שגם אם אין שלדב"ע איסורא איכא אינו רק בגלל שמכשיל את השליח אלא דלענין איסורא המעשה נחשב מעשה של המשלח.

השעה"מ בפ"ו מהל' יו"ט ה"ט [מובא בגליון מהרש"א על הט"ז הנ"ל] מקשה על הא דקי"ל דמי שלא הניח ערוב תבשילין מקנה קמחו למי שהניח ע"ת וחברו מבשל בשבילו. וכתב הר"ן דבלי הקנאה אין חברו יכול לבשל בשבילו דשלוחו כמותו וקשה דאין שליח לדב"ע. וגם באיסור דרבנן אמרינן אין שליח לדב"ע כמו שמוכיח המל"מ מבואר של ב' שותפין. ומתוך השעה"מ ע"פ הט"ז דאף דאין שלדב"ע איסורא איכא. וגם כאן ליכא מכשול לשליח שאם מתיחס לשליח ליכא איסור שהוא הניח ע"ת ואעפ"כ איכא איסור למשלח דלענין איסורא נחשב כמעשה המשלח.

נמצא דהאיסור שמבואר כאן שיש למשלח יש לפרשו בכמה אופנים א. הש"ך הבין שזה אותו חיוב בדיני שמים שיש בשוכר עדי שקר. ב. הח"צ והח"י ס"ל שהאיסור הוא שמכשיל את השליח ולדבריהם באופן דאין איסור לשליח ליכא איסור למשלח. ג. הט"ז ושעה"מ כתבו שגם באופן שאין מכשול לשליח איכא איסור למשלח דלגבי איסור נחשב מעשה שלו כיון שנעשה ע"י גרמתו.

אותו הרגת בחרב בני עמון. מבואר דלולא קרא הוי אמרינן בזה דאין שלדב"ע

גופו בטומאת עריות בזה אין מקום לחייב את המשלח על מעשה השליח. וכמו שבמצות יש מצות שבגופו שא"א לקיימם ע"י שליח, כמו שנתבאר לעיל בביאור דברי התורי"ד, כן הוא בעבירות. ושו"ר שכ"כ בקו"ש כתובות אות רנ"ג. וע' בקצה"ח בס' שפ"ב סק"ב שכתב בתוך דבריו שבאכילה של מצוה א"א לקיים ע"י שליח דבעינן אכילה כדרך הנאה ואין המשלח נהנה מאכילת השליח ומדמה הקצות להא דמבואר הכא שבאכילת איסור ליכא שליחות. ולפ"ז אין ראייה מכאן לחידוש שמחדש האתון דאורייתא בס' כ"ד שבחלבים ועריות ההנאה הוא גוף האיסור ולדבריו ניחא דלא שייך שליחות בזה. אבל למה שנתבאר דברי רבא מובנים גם אם הנאה אינו גוף האיסור אלא המעשה אסור מצד עצמו אעפ"כ לא שייך בזה שליחות דבעינן דוקא שיעשה מעשה העבירה בגופו. ובעיקר דברי הא"ד ע' בקה"י כאן בס' מ' שהאריך בזה.

תוד"ה שלא מצינו. מסופק היה ר"י. ביאור הספק של ר"י דיש לדון באיסה"נ דהקדש אי הוי איסה"נ ככל איסה"נ שאסרה תורה או שהאיסור הוא משום דהשתמשות בממון הקדש הוי גזל הקדש. וע' בחי' הגר"ח בפ"ח ממעילה ה"א שמוכיח דגם מעילה של הנאה הוא מדין גזל מזה שצריך פסוק בב"מ דפועל אינו אוכל בשדה הקדש והקשו הראשונים למה צריך קרא לזה הא פשיטא שלא הותרו שאר איסורי אכילה והנאה לפועל [ע' תוס' שם צ:]. וכתב הגר"ח דמוכח מזה דהאיסה"נ מהקדש הוא מצד גזל הקדש לכן ס"ד שיש לפועל זכות לאכול ואין זה גזל. וכן הוכיחו האחרונים מהגמ' בב"ק כ: שתולה דין המעילה כשנהנה מממון הקדש במקום דליכא חסרון להקדש בדין של זה נהנה וזה לא חסר, ובשאר איסה"נ פשוט שאסור להנות גם במקום דליכא חסרון, אלא מוכח מזה שהקדש אינו איסה"נ אלא שההנאה אסורה משום שיש בזה גזל הקדש ולכן יש צד להתיר כשאין חסרון.

ובהמשך דבריו מביא הגר"ח מסוגיין ומוכיח שלרמב"ם א"א לתרץ מה שתירצו התוס' על הא דיש שליחות במעילה ולא אמרינן בזה דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב דאין חיובו משום נהנה אלא ע"י הגבהת השליח, וברמב"ם מוכח שגם באופן שאין חיובו על ההגבהה אלא על ההנאה מ"מ מתחייב המשלח ע"ש נויש להוסיף שהאו"ש בפ"ו ממעילה לומד שלרמב"ם אין בכלל דין מעילה של הוצאה אלא תמיד החיוב משום נהנה. זה לכאורה הפשט במה שמביא הריטב"א כאן בשם איכא דקשיא ליה שהקשו מהמשאיל קרדום של הקדש לחברו דמועל המשאיל ולא אמרינן דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב. ותי' דהתם נמי נהנה המשאיל שמחזיק לו השואל טובה. והריטב"א דוחה דהתם אין המעילה על הנאה אלא על דאפקיה לחולין. והיש מקשים לכאורה ס"ל כמו שלומד האו"ש בדעת הרמב"ם שתמיד מעילה הוא הנאה ולא על הוצאה ולפ"ז א"א לתרץ כתי' התוס']. וכתב הגר"ח שמוכח מזה שדעת הרמב"ם שגם הנאה הוא לא איסורי הנאה אלא דין גזל הקדש. וא"כ פשוט שזה גופא הספק של התוס' דמספקא להו אי איסור הנאה מהקדש הוא ככל איסורי הנאה וא"כ גם בזה יהיה הסברא שלא מצינו וכו' או דלמא זה מדין גזילת הקדש וא"כ לא שייך בזה הסברא של לא מצינו שההנאה בזה הוא רק היכא תמצא של גזילת הקדש ולא שההנאה עצמה הוא דבר אסור. ולפ"ז יצא שלפמש"כ הנתיבות בס' כ"ח סק"ב לחלק בגדר מעילה בין קדושת הגוף ששם זה איסה"נ, לקדושת דמים שבזה האיסור הוא מדין גזל הקדש, א"כ יהיה נ"מ בין קדה"ג לקד"ד לענין הספק של התוס', שבקדה"ג לא יתחייב המשלח על הנאת השליח, ובקד"ד יתחייב המשלח. אך יש לדחות שהנתיבות כתב רק שבקדה"ג יש גם איסור הנאה חוץ מהדין גזל אבל אין הכרח דליכא גם דין גזל וא"כ יש מקום לומר שגם לנתיבות יתחייב המשלח אפילו בקדה"ג בגלל הדין גזל שבזה.

כיון לקדש בפני אלו אף שהיה כונה לקדש בעדים לא מהני.

אין שליח נעשה עד. לשון הגמ' בסברת המ"ד דאין שליח נעשה עד הוא דכיון ששלוחו של אדם כמותו הוי ליה כגופיה דהיינו שהשליח נחשב כבע"ד. וב' דרכים נאמרו באחרונים בביאור המחלוקת אם שליח נעשה עד או לא. א. האו"ש בפ"ב מגירושין הט"ו תולה מחלוקת זו בספק שמסתפק שם בגדר שלוחו של אדם כמותו אם השליח נעשה המגרש והמקדש או שהמקדש נשאר המשלח והשליח אינו אלא עושה את המעשה בשביל המשלח, ומביא שם כמה מחלוקות בראשונים שתלויים בספק זה. וכתב דבזה פליגי אמוראי הכא אם השליח נחשב בע"ד ואינו נעשה עד או שאינו בע"ד ונעשה עד, שאם השליח הוא המגרש הוא נחשב בע"ד ואם הוא רק עושה את המעשה והבעל נשאר המגרש אין השליח בע"ד ויכול להיות עד. ב. הריב"ש שמוכא באב"מ בס' ל"ה סק"א ובקו"ש כ"ב אות ק"ז כתב דלכו"ע כיון ששלוחו של אדם כמותו השליח נחשב בע"ד אבל אין העדות נוגעת לשליח ופליגי בבע"ד שאין לו נגיעה אם הוא פסול לעדות או לא. דהיינו שלא"ש פליגי בהלכות שליחות ולריב"ש פליגי בהלכות עדות.

האב"מ בס' ל"ה סק"א מקשה מה בכך דהוי בע"ד הא אינו בע"ד אלא בשעת מעשה הקידושין ומיד אחר הקידושין השליח מפסיק להיות כמותו וכבר אינו בע"ד וא"כ יוכל אח"כ להעיד שמבואר בראשונים בב"ב מג. שלגבי בע"ד לא בעינן תחילתו בכשרות. וקושית האב"מ הוא רק לפי הצד שנחשב בע"ד מפני שהוא כמותו אבל לצד שיבואר לקמן שהוא בע"ד מפני שהוא עשה את המעשה זה נשאר גם אח"כ ודו"ק. וכתב בזה הקו"ש כב"ב אות ק"ז דמה דסבר ר' שילא הכא דאין שליח נעשה עד הוא דוקא בגירושין דבעינן עדות לקיום

קידש אשה בפני ב' ולא אמר אתם עדי וכו'. אף דמבואר בגמ' דלא בעינן אתם עדי בקידושין כתב הריטב"א שאם בשעת קידושין יש גם קרובים או פסולים צריך שייחד עדים כשרים דאל"כ כולם יפסלו מדין נמצא אחד קרוב או פסול ד"א דאם נצטרפו בשעת ראייה אף שלא העידו יחד כולם נפסלים. ומוסיף הריטב"א שאפילו לסוברים דבעינן צירוף בהגדה הכא כיון דראית הקידושין מועילה לקיום הדבר הרי ששעת ראייה הוא כשעת הגדה.

הרשב"א כתב דאף דלא בעינן אתם עדי מ"מ בעינן שהמקדש והמתקדשת ידעו שיש עדים דכיון שבלי עדים לא חלים הקידושין אם חשבו שאין עדים לא כווננו לקידושין. והריטב"א מוסיף שאפילו אם בפירוש כווננו לשם קידושין והיו עדים אחורי הגדר לא מהני דהיכא דבעינן עדות לקיום הדבר בעינן כונה לקדש בפני עדים. וכתב האב"מ בס' מ"ב סק"ז דהיכא שקידש בפני עדים ונמצאו פסולים והיו עדים אחרים שראו את הקידושין אבל לא ידעו המקדש והמתקדשת שהם רואים, לדעת הרשב"א מהני כיון שכאן היה כונה לקידושין שהרי חשבו שמקדשים בפני עדים כשרים, אבל לריטב"א אינה מקודשת דבעינן כונה לקדש בפני עדים אלו. ולכאורה נראה שמדברי הריטב"א אין הכרח לחידושו של האב"מ שהריטב"א מחדש רק שבעינן כונה לקדש בפני עדים ואם כונתו היתה לקדש בלי עדים לא מהני אפילו שלא חסר בכונת הקידושין דבעדות לקיום הדבר בעינן כונה לעשות את המעשה בפני עדים אבל לא מפורש בריטב"א דבעינן כונה לעדים אלו ואם חשב שהאחרים כשרים ונתכוין לקדש בפניהם הרי שהיה כונתו לקדשה בפני עדים ואף שאלו היו פסולים מ"מ כיון שהיו עדים אחרים אחורי הגדר אולי סגי בזה. והאב"מ נקט שלריטב"א דבעינן כונה לקדש בעדים צריך כונה לעדים אלו ואם לא

ובפרט לנתיבות בס' שד"ם דפרעון חוב לא בע' קנין, ואולי אין הכרח מרש"י דפליגי גם לגבי חוב וצ"ע.

נמצא דקושית האב"מ לכאורה אינה מובנת דהכא בעינן עדות לקיומי ובשעת מעשה היה פסול. ויש לבאר בב' אופנים א. ס"ל דעדות לקיומי תלוי בבירור וכיון שיועיל לבירור מהני לקיומי כמבואר בקצות בס' רמ"א סק"א ולא כמבואר בקצות בס' מ"ו וס' נ"ב. ב. יתכן שקושיתו על וכן בדניי ממונות וס"ל דפליגי גם בזה. אך יש להסתפק אם רב שילא חולק על וכן לממונות או לא. והספק מתרי טעמי א. אולי במקום דלא בעינן עדות לקיומי מודה ר' שילא בגלל טענת האב"מ שאח"כ יהיה כשר ויועיל לבירור ור' שילא פוסל רק במקום שצריך עדות לקיומי. ב. אולי בעדות על פרעון אין השליח נחשב בע"ד כלל דהוי מעשה קוף. ומרש"י משמע קצת דפליגי גם בזה אך אינו מוכרח.

אמר ר' ל' צאו וקדשו וכו'. לפי ברייתא זו ב"ש וב"ה תרוייהו ס"ל דאין שליח נעשה עד ופליגי היכא דשלח ג' שלוחים ואחד עושה את השליחות אם השנים האחרים יכולים להיות עדים או לא. וצ"ב במאי פליגי. וי"ל דהא דשליח נחשב בע"ד ופסול לעדות יש לבאר בב' אופנים א. כיון שקיבל כח לקדש או לגרש והוא כמותו של המשלח לכן הוא נחשב בע"ד וכצד זה מבואר באמרי משה דס"ל שבשליחות על מילי השליח נעשה כמותו רק בזמן ביצוע השליחות ומקשה לסוכרים דשליח לקדש הוי מילי א"כ למה יחשב מי שלא קידש בע"ד ע"ש. ב. יתכן שהוא נחשב בע"ד רק בגלל שהוא מעיד על מעשה שהוא עשה ובזמן שהוא עושה המעשה אינו יכול להיות עד על המעשה כעין דאיתא במכות במקיימי הדבר ולא בעושי הדבר. וי"ל דבזה פליגי ב"ש וב"ה לפי ברייתא זו. דב"ש ס"ל שמה שיש לשליח כח לעשות המעשה אינו נותן לו דין בע"ד ורק מי שבפועל

הדבר ובעינן שבשעת מעשה הגירושין יהיו העדים כשרים, אבל במקום שהעדות הוא לבירור לכו"ע שליח נעשה עד דמיד בגמר השליחות השליח מפסיק להיות בע"ד ונעשה כשר לעדות. ומוסיף הקו"ש דא"כ מוכח מכאן שהדין של עדות לקיום הדבר אינו דבעינן שיוכל המעשה להתברר שאם הקפידא הוא רק שיוכל להתברר א"כ למה שליח לא יוכל להיות עד לקיומי אמנם בשעת מעשה הוא פסול אבל מיד אח"כ יוכשר והמעשה יוכל להתברר. ומוכיח הקו"ש מדברי הקצה"ח בס' נ"ב ובס' מ"ו דאין הדין לקיומי תלוי בבירור אלא בעינן עדים כשרים בשעת עשיית החלות. ומדברי האב"מ כאן שמקשה שיועיל עדות השליח כיון שמיד אח"כ הוא כשר מוכח לכאורה דס"ל דאם יוכל לברר מהני גם לקיומי וא"כ יהיו דבריו סותרים את דבריו בקצות בס' נ"ב וס' מ"ו. אמנם בל"ה מצאנו סתירה בזה דמדברי הקצות בס' רמ"א סק"א מבואר דס"ל שכל הענין של עדות לקיומי הוא שיוכל להתברר המעשה ומה"ט כתב שאם יכול להתברר ע"י הודאת בע"ד לא בעינן עדות לקיום הדבר ולשון הקצות שם דעיקרא דמלתא דצריך עדים בגוף הקידושין הוא כדי שיודע לעלמא. ולפ"ז מובן קושית האב"מ כאן. וע' מש"כ בס"ד לקמן סה: בענין זה אם עדות לקיום הדבר תלוי בבירור או לא. ואולי יש לדחות שבגמ' בסמוך מובא הדין שהן הן שלוחיו הן הן עדיו בקידושין ובגיטין וכן בממונות אך לא מבואר בגמ' אם ר' שילא דס"ל אין שליח נעשה עד חולק גם בממון. אך עיין בלשון רש"י בד"ה שליח נעשה עד וז"ל בין בקידושין בין ששלח ממון לבע"ח ומשמע לכאורה דלמ"ד דאין שליח נעשה עד גם בממון אינו נעשה עד אף דהתם לא בעינן עדות לקיומי אלא רק לברר וע"ז קשה לאב"מ אמאי פסול לברר הא אחר השליחות אינו בע"ד ולמה אינו יכול להעיד על הפרעון. ואכתי יש לעיין בזה דלכאורה שליחות על פרעון חוב הוא מעשה קוף בעלמא ולמה יחשב כמותו ולמה יהיה בזה פסול בע"ד

מגו דיכלי למימר אהדרינהו. פרש"י דנאמנים בתורת עדות כיון שאינם נוגעים. דהיינו שאין הפשט בגמ' דנאמנים מדין מגו אלא כיון שגם אם יאמרו שלא פרעו למלוה לא יתחייבו לשלם דיכולים לומר שהחזירו ללוה א"כ ליכא נגיעה ונאמן להעיד על הפרעון בתורת עדות. וכן מבואר בריטב"א שכתב שכל עד שאינו נאמן בתורת עדות אינו נאמן גם אם יש לו מגו והכא אין הנאמנות מטעם מגו אלא דבטל הנגיעה וחוזר להיות עד כשר. ויסוד זה דלא מהני מגו בעדים מבואר ברמב"ן ובריטב"א בכמה מקומות וע' בכתובות יח: ולקמן סד. וע' מש"כ בזה הקה"י בכתובות ס' י"ט ובמה שכתבנו בס"ד לקמן סד. אמנם בתוד"ה והשתא מוכח דלא ס"ל כן דהקשו דמוכח בכתובות דלא מהני מגו בתרי עדים דאל"כ אמאי אינם נאמנים לומר אנוסין מחמת ממון במגו דאנוסין מחמת נפשות. וע' בריטב"א בכתובות שם שעל שאלה זו מתרץ דלא מהני מגו בעדים. וכן ממה שהקשו דהכא לא יועיל מגו מוכח דהוי מדין מגו דלרש"י והריטב"א לא קשיא דלא מהני מגו בתרי דהכא אין זה מגו אלא מסלק את הנגיעה. דהיינו שמה שהכריח את רש"י לפרש דנאמנים מדין עדות ולא מדין מגו י"ל בתרי אופנים. א. ס"ל כריטב"א שלא מהני כלל מגו בעדים. ב. קשה לרש"י קושית התוס' דלא אמרין מגו בתרי דאין אחד יודע מה בלבו של חברו.

נחבאר שמדברי התוס' בד"ה והשתא מוכח דס"ל שהנאמנות הוא מדין מגו ולא כריטב"א שהמגו מסלק את הנגיעה וממילא נאמן בתורת עדות. וע' בנתיבות בס' קכ"א סק"ד שכתב כן דמדברי התוס' מוכח שאין הנאמנות מדין עדות אלא מדין מגו. ויש לעיין בזה מתחילת דברי התוס' שהקשו שאחר השבועה בטל הנגיעה ויהיו נאמנים. ותי' דכיון דכתיב ע"פ שנים עדים בעינן שהעד יהיה נאמן בלי שבועה וכל עד הצריך שבועה אין ממש

עושה את המעשה אינו יכול להיות עד על מעשיו אבל השלוחים שלא קדשו יכולים להעיד ואינם בעלי דברים. וב"ה ס"ל שגם אם אינו מבצע את השליחות עצם הדבר שיש לו את הכח והוא כמותו זה נותן לו דין בע"ד. אמנם באו"ש בפ"ד מאישות ה"ו בד"ה הנוב"י וכן בפ"ג מאישות הט"ז מבואר שלמד שסברת ב"ש הוא דס"ל שהשולח ג' שלוחים אין דעתו שיהיו כולם שלוחים אלא רק מי שיקדש הוא השליח והוברר שהאחרים אינם שלוחים לכן יכולים להיות עדים וב"ה ס"ל שדעתו שכולם יהיו שלוחים ולכ"א יש כח לעשות המעשה. ולדבריו יוצא שלכו"ע השליח נחשב בע"ד בגלל שבכחו לעשות המעשה ולא מפני שעשאה בפועל. והיכא שאחד מקדש והשנים האחרים יאמרו בפירוש שאינם רוצים יותר להיות שלוחים אם יכולים להיות עד תלוי במה שנחלקו הפוסקים אם ביד השליח להפקיע את מינויו או לא. דיש מקום לומר שלהיות שליח אינו נוגע לשליח כלל דאינו חייב לעשות את השליחות ולבטל הכח לעשות תלוי רק במשלח ולא בשליח. ומחלוקת הפוסקים בזה הובא בפת"ת אבה"ע ס' קנ"ד סקמ"ג ובאו"ש פ"ו מגירושין ה"ח. וע' מש"כ בזה בס"ד בגיטין ריש פרק האומר דף סג.

ורב כב"ש איפוך. אף דעכשיו יקשה דר' שילא כב"ש ע' ברשב"א שי"א שרק על רב קשה דס"ל כב"ש שהיה מתלמידי ב"ה ע"ש.

דף מג:

שמה עיניו נתן בה. אף דבעלמא לא חוששים לזה בעדים כתבו הרמב"ן והריטב"א דכאן איכא למיחש טפי כיון שהם עשו את מעשה הגירושין. וע' ברש"ש שכתב באופן אחר.

בעדותו. ומוכח מזה שהנאמנות הוא מדין עדות ולא כדמשמע בהמשך דברי התוס' שנאמן מדין מגו. וע' בכללי מגו שמביא הש"ך בס' פ"ב מהר"ש מקינון בכלל כ"ה שכתב שבסוגיין מבואר דלא אמרינן מגו היכא דבעי לאישבועי בהאי טענה דאמר. [נוע' בכלל כ"ח מש"כ לבאר החילוק בין זה להחזירתי מגו דנאנסו דנשבע החזירתי ונאמן במגו]. והקשה בהגהות אמרי ברוך שם דאין החסרון כאן משום דלא אמרינן מגו כה"ג אלא דעד הצריך שבועה אינו עד כמבואר בתוס'. אך לכאורה הר"ש מקינון לא למד כדמשמע בתחילת דברי התוס' שהנאמנות מדין עדות אלא כמו שמוכיח הנתיבות מהמשך התוס' דנאמן מדין מגו ושפיר למד מכאן שהשבועה מגרע את המגו. ואכתי דברי התוס' צ"ב דמתחילת דבריהם מוכח שהנאמנות מדין עדות כרש"י והריטב"א ומסוף דבריהם מוכח שנאמן מדין מגו. ובל"ה צ"ב איך יתכן לפרש כנתיבות שהנאמנות אינה מדין עדות אלא מדין מגו הרי העד מעיד שפרע למלוה ובא להפסיד בעדות זו למלוה ועל נאמנות זו אין לו שום מגו שאם היה אומר שהחזיר ללוה היה המלוה חוזר וגובה מהלוה. והמגו הוא רק שהיה יכול לפטור את עצמו בטענה אחרת וזה מהני רק לסלק את הנגיעה אבל על גוף העדות אין לו מגו וע"כ שהמגו רק מסלק את הנגיעה וממילא נאמן מדין עד, וא"כ צ"ב במה שמוכח בסוף התוס', וכן מוכיח הנתיבות מדבריהם, דאינו עד אלא נאמן מכח המגו וצ"ע.

השתא דתיקון רבנן היסת. הקשו הר"ן והריטב"א דיכול הלוה לפטור את השליח מתשלומין ומשבועה וא"כ בטלה נגיעתו וכדאמרינן בב"ב מג. דאחרי הסילוק יכול להעיד. וכתב הר"ן דהתם העד אינו נהנה מהסילוק משא"כ כאן שנהנה העד ממה שנפטר משבועה ותשלומין חוששים שהם מעידים מחמת הנאה זו. וע' בנתיבות בס' קכ"א סק"ד דבעלמא אין העד נפסל בזה שמקבל טוה"נ ממי שהוא מעיד לו והכא שאני דלית ליה תורת

עדות כיון שהוא חשוד שמעכב הממון לעצמו ואינו נאמן בתורת עדות [כשיטת התוס' ולא כרש"י והריטב"א] אלא שנאמן מכח מגו וכיון שקיבל טובה מהלוה אינו רוצה לכפור בטובתו ולכן בטל המגו ע"ש. הריטב"א מתרץ דבב"ב הם בע"ד ובבע"ד ליכא דין תחילתו בפסול ולכן מהני סילוק אבל הכא אינו בע"ד אלא נוגע ולכן אפילו אם פוטרו משבועה ובטל הנגיעה אכתי הוי תחילתו בפסול. וכתב ע"ז האב"מ בס' ל"ה סק"ו בד"ה ומ"ש דאינו מוכן דכל שיש צד נגיעה בדבריו הרי הוא בע"ד. וע' בקצה"ח ס' ל"ד סק"ד בשם מהר"י בן לב שמסתפק אם הפסול של נוגע הוא בגלל חשש משקר או שנחשב בע"ד. הרי שלא פשוט שכל נגיעה נותנת דין בע"ד. וע' בקצה"ח ס' ל"ז סק"ט שדן אם נוגע כשר לחובתו ואי כל נוגע הוי בע"ד פשוט שבע"ד אינו נאמן אפילו לחובתו. וכן בראב"ד בשיטמ"ק ב"ב מג. יש צד שנוגע אינו בע"ד. וע' מש"כ בזה בס"ד בב"ב מג. האב"מ מתרץ דלפמש"כ התוס' בד"ה השתא כאן אין הפסול משום נוגע שהרי יכול לישבע אלא פסולו משום דהוי עד הצריך שבועה ופסול זה הוא ככל פסולי עדות שיש בו דין תחילתו בפסול. ולכאורה נראה דדין זה דעד הצריך שבועה אינו פסול הגוף ולא שייך בזה הדין דתחילתו בפסול ואם בשעת הגדה אינו צריך שבועה למה לא יוכל להעיד. ודמי לאלם שאם אינו פסול הגוף וכל פסולו משום מפ"י כתבם דליכא דינא דתחילתו בפסול.

היד רמה בב"ב מג. באות ק"ל מוכיח שבנוגע בעדות יש דין תחילתו בפסול דאל"כ למה אחרי תקנת היסת אינו יכול להעיד הרי יכול לישבע ובטלה נגיעתו אע"כ שבנוגע איכא תחילתו בפסול. אמנם מהתוס' שכן הקשו שישבע ויתבטל הנגיעה אין ראייה דס"ל דבנוגע ליכא תחילתו בפסול דע' בחזו"א חו"מ ס' ה' סקכ"א ד"ה וקושיית שכונת התוס' דמיעקרא אינו נוגע כיון שבל"ה נשבע היסת וכן מבואר באב"מ בס' ל"ה סק"ו ד"ה ומש"כ דקושיית

התוס' דמעיקרא ליכא נגיעה. וכן מוכח בריטב"א שבתחילה מקשה קושית התוס' ותי' דעד הצריך שבועה אינו עד. ואח"כ מקשה קושית הר"ן שיפטרנו מן השבועה ותי' דהוי תחילתו בפסול. הרי דס"ל שבנוגע יש דין תחילתו בפסול ואעפ"כ קשיא ליה קושית התוס' שישבע ולא הוי נוגע. ומוכח דס"ל שהשאלה היא שמעיקרא לא הוי נוגע ולא כיד רמה שתי' קושית התוס' דאף שישבע אח"כ זה נשאר תחילתו בפסול.

נמצא התירוצים על קושית תוס' דישבע ובטל הנגיעה א. עד הצריך שבועה אינו עד. ב. לרמ"ה הוי תחילתו בפסול. ג. לר"ש מקינון לא אמרינן מגו היכא דצריך שבועה.

הא דהוי נוגע בתר תקנת היסת בפשטות הוא מפני שכנגד טענת החזרתי ללוח איכא טענת ברי ויתחייב היסת משא"כ כנגד טענת נתתי למלוה אין ללוח, שהוא תובע את השליח, טענת ברי. ולכן יש נגיעה לומר שנתן למלוה כדי ליפטר מן השבועה. אך ברמב"ן מפורש שגם על טענת נתתי למלוה חייב שבועת היסת ללוח דמצרפים טענת המלוה שלא קיבל המעות לטענת הלוח [ע' בר"ן] ואעפ"כ כיון שהוא צריך שבועה אינו עד כמש"כ התוס' דעד הצריך שבועה אינו עד. וכן מבואר בח"מ ס' ל"ה סק"ג באחד מתירוציו דלפי האמת אין פסולו משום נוגע שבכל טענה שיטען חייב שבועה ופסולו משום עד הצריך שבועה. ושור"ר שהחזו"א בחו"מ ס' ה' סק"ב מבאר באופן אחר שהפשט הוא כפשוטו שהשליח הוא נוגע שאם יאמר שהחזיר ללוח יש טענת ברי נגדו ויתחייב היסת, ומה שהראשונים כתבו שגם על הטענה ששילם למלוה נשבע היסת דמצרפים את טענת המלוה לטענת הלוח היינו אחר דאמרינן שהעד הוא נוגע ואינו יכול להעיד כנגד המלוה וכיון דליכא עדים נגד טענת המלוה מצרפים טענתו לטענת הלוח וחייב השליח שבועה ששילם למלוה אבל אם לא היה נוגע והיה כשר להעיד

לפטור הלוח מתביעת המלוה לא היתה מצטרפת טענת המלוה ולא היה השליח נשבע ללוח ששילם למלוה ושפיר אית ליה נגיעה ולכן הוא פסול להעיד. וע"ש עוד שמבאר החזו"א מה שמצרפים טענת המלוה לתביעת הלוח אף דבעלמא ברי ע"י אחר לא מחייב שבועה שאני הכא שגם המלוה הוא בע"ד בתביעה זו ע"ש. אמנם מדברי הגאון מבואר שמפרש באופן אחר. שהרא"ש כתב בפ' המפקיד ס' כ"ד שפעמים שנשבעים היסת גם על טענת שמא אם יש רגלים לדבר דע"י הרגלים לדבר נחשב הטענת שמא כטענת ברי לחייב שבועת היסת. והרא"ש מביא ראיה לזה מב"מ כו: וכ"כ השיטמ"ק בדף כו: בשם הר"ן. וכן נפסק בשו"ע ס' ע"ה סע' י"ז. וכתב שם גאון בסקנ"ח בליקוט וז"ל כמש"כ בפ"ב דקידושין מג: דעדים נשבעין היסת עכ"ל דהיינו שהיסת של העדים הוא משום דאיכא קצת רגלים לדבר לטענת הלוח כיון שהמלוה טען שלא קיבל המעות.

נמצא מחלוקת הגאון והחזו"א בהא דנשבעין העדים היסת. לחזו"א זה מדין ברי ע"י אחר וכאן מהני ברי של המלוה כיון שגם הוא בע"ד בנידון זה. והגאון כתב דנשבע מכח טענת שמא של הלוח כיון שיש קצת רגלים לדבר.

משתבעי הני עדים. נחלקו הראשונים בדין שבועות אלו וג' שיטות יש בזה. א. שיטת הר"ן והריטב"א ששבועת המלוה הוא שבועת המשנה ונשבע עם נקיטת חפץ כדין שבועת הפועלים בחנוני על פנקסו. ומדינא היה נוטל בלי שבועה דהוי איני יודע אם פרעתיך אלא שתקנו חכמים שישבע כיון שיש הכחשה של השליח כמו שהפועלים נשבעים בגלל הכחשת החנוני. ושבועת המלוה הוי שבועת הנוטלין. שבועת העד שהיא שבועת הנפטרין אינו בנקיטת חפץ דאינו אלא שבועת היסת. ואף דאין הלוח תובע בטענת ברי מ"מ מצרפים את

שנשבע ונוטל מ"מ אינו נשבע אלא היסת כשבועת השליח. וע' בקה"י בסוף ס' מ"א שכתב ביאור זה מדעת עצמו והדברים מבוארים בתורי"ד.

תוד"ה וכן. כתבו בשם הירושלמי דאחר תקנת היסת שליח לקדושי כסף אינו יכול להיות עד. וכתב התורי"ד שאם השליח היה עד בקידושי כסף הרי זה כמקדש בלא עדים ואינה צריכה גט. ואף שלפני תקנת היסת העד לא היה נוגע מ"מ עכשיו שתקנו היסת נחשב נוגע מן התורה ואין חשש קידושין. אבל הרשב"א לא ס"ל כן אלא כתב דהוי ספק מקודשת וצריכה גט. וכן נפסק בשו"ע ס' ל"ה סע' ב'. ותמה הח"מ שם סק"ג אמאי צריכה גט הא אחרי תקנ"ח איכא נגיעה ופסולו מן התורה. וכתב הח"מ שלפי דברי התוס' בד"ה השתא ליכא הכא נגיעה ופסולו רק בגלל הדין שעד הצריך שבועה אינו עד, ודין זה אינו אלא מדרבנן. הב"ש בסק"ה גם כתב על דרך זה אבל לא כתב שכל הדין של עד הצריך שבועה הוא דרבנן אלא דהכא שצריך שבועה דרבנן פסולו מדרבנן דמן התורה אין זה עד הצריך שבועה. הובאו דבריו באב"מ ס' ל"ה סק"ו ע"ש.

הרשב"א מסתפק בשליח לקדש בכסף והאשה מודה שקבלה הכסף דהשתא אין העדים נוגעים בעדות דאיכא למימר דאעפ"כ אינה מקודשת דאף שעכשיו אינם נוגעים מ"מ נאמנותם אינה מחמת עצמם אלא מכח הודאתה א"ד כיון שאין פסולם אלא מחמת נגיעתם ונסתלק הנגיעה ע"י הודאתה חזרו להכשירים. והר"ן כתב דאינה מקודשת כיון שתלוי בהודאתה אין זה נחשב מקדש בעדים. וצ"ב בסברת הרשב"א איזה צד יש לומר שמקודשת ואף אי ס"ל דבפסול של נוגע ליכא תחילתו בפסול ולא כריטב"א שהובא לעיל מ"מ בשעת קידושין עדיין היו נוגעים בעדות ולא היו עדים לקיום הדבר. ואולי יש לבאר דידוע קושית האחרונים [ע' בזה לקמן סה:] על הא דבעינן

טענת המלוה ולחזו"א זה מפני שגם המלוה הוא בע"ד בתביעה זו, ולגאון משום דע"י טענת המלוה איכא רגלים לדבר כמו שנתבאר לעיל. ב. שיטת בעה"מ שגם שבועת העדים שבועה חמורה עם נקיט"ח כדין חנוני על פנקסו ואף שזה שבועת הנפטריין מ"מ דינו כשבועת החנוני שנשבע עם נקט"ח. וע' בריטב"א שכתב שזה שיטת רש"י שכתב שדין זה כדין חנוני על פנקסו משמע דקאי בין על המלוה בין על העדים. אך הרמב"ן במלחמות כתב שגם רש"י מודה דאין שבועת העדים שבועת המשנה אלא דס"ל שאין הפרש בדין בין שבועת המשנה לשבועת היסת ושתייהם הוא קורא היסת ע"ש. והרמב"ן והר"ן הקשו על שיטת בעה"מ דלא החמירו להצריך שבועת המשנה עם נקט"ח אלא כשבא ליטול ע"י השבועה ולא בשבועת הנפטריים. ג. שיטת הרמב"ם בפ"א משלוחין ה"ז שגם המלוה נשבע היסת ולא שבועה חמורה. ותמה הר"ן מ"ש המלוה הכא מהפועלים בחנוני על פנקסו. וע' בש"ך שכתב שלדעת הרמב"ם המלוה גובה בלי שבועה וכשחוזר הלוח ותובע את המלוה המלוה נשבע היסת ונפטר דלא מצאנו נוטל שנשבע היסת. ומביא הש"ך ששיטת הר"י מגש בזה כרמב"ם. ובסקמ"ט מביא הש"ך שגם התורי"ד ס"ל כן. ועיין בדברי התורי"ד שמבאר סברת הרמב"ם שמדינא המלוה נוטל בלי שבועה דהוי איני יודע אם פרעתין אלא שרבנן תקנו שבועה בגלל שהשליח נשבע ששילם למלוה וצריך להפיס דעת הלוח. וכיון ששבועת המלוה הוא בגלל שבועת השליח א"כ דין שבועת המלוה כדין שבועת השליח. ובחנוני על פנקסו שגם החנוני נוטל והוא צריך שבועת המשנה א"כ כבר בזמן המשנה היה צורך להפיס דעת בעה"ב ולכן נשבע החנוני שבועת המשנה. אבל הכא שהשליח אינו נוטל ואינו נשבע אלא היסת א"כ לפני תקנת היסת לא היה צורך להפיס דעת הלוח ולכן שבועת המלוה אינה שבועת המשנה אלא רק היסת. ולפ"ז אין הכרח לדברי הש"ך שנשבע אחר הנטילה דאף

על דרך זה אך לא מפני שיכול להתברר ע"י הודאת האשה אלא שיכול להתברר על ידי העדים בעצמם שאם ירצו לשלם למקדש אף לדבריהם שנתנו לאשה יתבטל הנגיעה ויהיו נאמנים א"כ הקידושין יכולים להתברר גם בלי הודאת האשה. אך גם דבריו הם רק למש"כ הקצה"ח דלא בעינן דוקא עדים לקיום הדבר אלא סגי בכל אופן שיכול המעשה להתברר, דהכא בשעת מעשה הקידושין העדים היו פסולים ואעפ"כ מקודשת כיון שיכולים להכשיר את עצמם אח"כ ויש אפשרות שיתברר הקידושין. [נע' מש"כ בס"ד בענין זה אי כל ענין לקיומי הוא שיהיה אפשר לברר או לא לקמן סה:].

ואולי י"ל עוד בזה שהרמב"ם ס"ל שלענין קיום הדבר אין כאן דין נוגע כלל דרק באופן שיש נ"מ לעדים מעצם הקידושין יחשבו נוגעים אבל הכא אין להם נ"מ כלל אם תתקדש או לא וכשראו מעשה הקידושין אין מה שראו נוגע להם כלל אלא שיש להם נגיעה לומר שהיא נתקדשה אבל אין להם נגיעה שתהיה מקודשת. ולכן הנגיעה שלהם הוא רק חסרון בבירור ולא בקיום הדבר. וזה ניחא רק אי אמרינן שהדין של קיום הדבר אינו תלוי בבירור אלא דין שיקדש בפני עדים. דהיינו שהנידון אם הקיום תלוי בבירור תלוי בשני הפשטים שכתבנו ברמב"ם שלפשט הראשון מוכח דתלוי ואם יכול להתברר מהני אף שלא היו עדים כשרים בשעת מעשה, ולפשט השני נהפוך הוא דמוכח דסגי בעדות לקיומי אף שלא מהני לבירור.

נערה המאורסה. משמע דפליגי דוקא בארוסה אבל נשואה לכו"ע אין האב מקבל את גיטה אפילו שלא בגרה כיון שנישואין מוציאים מרשות האב. וכן מפורש ברש"י כאן אמנם התוס' לעיל י. מסתפקים אם האב מקבל גט לבתו הנשואה. והחזו"א בס' קמ"ח כתב דצ"ע מהו ספקם הא פשוט שנשואה יוצאת מרשות

עדות לקיום הדבר דגלמד דבר דבר מממון וממון גופיה לא צריך עדות לקיום הדבר. וכתב הקצה"ח בס' רמ"א סק"א שגם ממון צריך עדות לקיומי אבל הקיום לא צריך להיות דוקא ע"י עדים אלא כל שיכול המעשה להתברר סגי בזה לקיום הדבר. ובממון דהודאת בע"ד כק' עדים יכול המעשה להתברר ע"י הודאת בע"ד, משא"כ בגיטין וקידושין דחב לאחרני ואין נאמנות בעינן דוקא עדים. ולקמן סה: הובא בשם החזו"א דא"א לסמוך על הודאת בע"ד לקיום הדבר דשמא לא יודה. דהיינו שהקצות ס"ל דסגי בזה שיכול להתברר אם יודה הבע"ד והחזו"א ס"ל דבעינן שיהיה אפשרות שיתברר אפילו אם הבע"ד יכחיש. והכא כששליח נעשה עד בקידושי כסף אף שהעדים פסולים בשעת מעשה מ"מ יכולים הקידושין להתברר על ידם אם האשה תודה ולסברת הקצה"ח צריך להיות שזה יועיל לקיום הדבר. ומדברי הר"ן שכתב שלא מהני מוכח כסברת החזו"א דבעינן שיוכל להתברר גם אם הבע"ד יכחיש. ואולי בדעת הרשב"א י"ל ע"פ הקצות שכיון שאם תודה יתברר הקידושין ע"י העדים שפיר מהני לקיום הדבר. אך אכתי קשה דא"כ גם אם אינה מודה הרי זה כמקדש בפני עדים והלכו למדה"י דחלו הקידושין והכא נמי כיון שיכול להתברר אם תודה תהיה מקודשת אפילו אם אינה מודה. ואולי אה"נ אלא דחסר עדות על הבירור כיון שעכשיו היא מכחישה והם נוגעים בעדות אינם נאמנים לברר וממילא נשאת בחזקת פנויה. ולעולם למי שיודע שנתקדשה היא מקודשת גם אם לא תודה דלא יתכן שהקיומי של הקידושין יהיה תלוי ועומד אם תודה אח"כ או לא.

הרמב"ם בפ"ג מאישות הט"ז כתב סתם דשליח לקידושין נעשה עד ולא חילק בין קידושי שטר לכסף. ועמד בזה הר"ן דבקידושי כסף השליח נוגע כמבואר בירושלמי. ולפמ"ש"כ ע"פ דברי הקצות ניחא דכיון שיכולים הקידושין להתברר ע"י הודאת האשה שפיר מהני לקיום הדבר. וע' בקה"י בס' מ"א שכתב

האב לכל דיני התורה. וע' מה שכתבנו בזה בס"ד בדף י'. שבלשון השעה"מ בפ"ב מגירושין הי"ח ובאו"ש פ"ג מגירושין הי"ב ד"ה המגיד מבואר דגירושין שאני כיון שבא להפקיע האישות שהוא עשה ולגבי זה היא עדיין ברשותו. ולפ"ז יתכן שמה שהאב מקבל גט אחר נישואין הוא דוקא כשהוא קיבל קידושה אבל אם היא קבלה הקידושין כגון לר"ל האב לא יקבל את הגט אחר נישואין. רע"א בגליון הש"ס מציין לרש"י ביבמות וסנהדרין דס"ל שגם בנשואה האב מקבל את גיטה ולכאורה סותר לדברי רש"י כאן. וע' בשעה"מ הנ"ל שעמד בסתירה בדברי רש"י וכתב בשם המהר"ם פאדווה שרש"י מחלק בזה בין קטנה לנערה. אך השעה"מ וכן רע"א בחי' כאן דחו תי' זה דלקמן מד: מוכח שאין לחלק בזה. ולכן כתבו דהשאלה אם האב מקבל אחר נישואין תלוי בשאלה אם לרבנן דר"י קטנה שיש לה אב מקבלת גטה או לא וכשם שבזה רש"י חזר בו כך חזר בו לענין נישואין יעו"ש.

רש"י ד"ה נערה המאורסה. פרש"י

דפליגי נמי בקטנה ובד"ה היא ואביה כתב רש"י שבקטנה לכו"ע אביה ולא היא. וכתבו התוס' שבתחילה סבר רש"י שבקטנה רבנן מודו לר"י ושוב חזר בו רש"י והגיה דפליגי גם בקטנה. הרמב"ן במלחמות בגיטין סד: כתב שבתחילה היה סבור רש"י דפליגי נמי בקטנה ואח"כ חזר בו ופירש דפליגי רק בנערה. ונחלקו בזה התוס' והרי"ף דתוס' ס"ל דאין נ"מ בזה בין קטנה לנערה והרי"ף ס"ל שבקטנה רבנן מודים שאביה ולא היא. והרמב"ן כאן כתב על דברי הרי"ף שאינו יודע טעם לחלק בזה בין קטנה לנערה דבשלמא לגבי קידושין פשוט דכו"ע מודו שאפילו לר"ל שרבנן פליגי גם לגבי קידושין זה רק בנערה אבל קטנה בודאי שלא יכולה לקדש את עצמה שקידושין צריך דעת ואפילו קטנה יתומה אינה מקבלת קידושה. אבל גט שלא צריך דעת וקטנה יתומה מקבלת גיטה א"כ אם יש צד שכשיש

לה אב היא לא מקבלת זה לא מפני חסרון דעת אלא מפני שהיא ברשות האב ולגבי זה אין סברא לחלק בין קטנה לנערה. וכתב הרמב"ן שסברת הרי"ף הוא דלקמן מד: יש צד בגמ' שנערה שיש לה אב שמקבלת גיטה לרבנן צריכה לקבל בעצמה ואינה יכולה לעשות שליח דלא אלימא ידה כיד אביה לשויה שליח. דהיינו שאין לה כח עצמי לקבל גיטה אלא מקבלת מכח יד אביה ודין זה הוא כעין שליחות וסובר הרי"ף דאיתא רק בנערה שהיא בת שליחות ולא בקטנה דליתא בשליחות. ולפ"ז מישב הרמב"ן במלחמות בגיטין סד: את קושית התוס' שבגמ' בדף מד: ס"ד לומר דמתני' דקטנה שאמרה התקבל לי גיטי כשיגיע גט לידה מגורשת מיירי כשיש לה אב ומפורש שגם קטנה שיש לה אב מקבלת גיטה. וכתב הרמב"ן שזה נאמר לס"ד שרצו להוכיח ממשנה זו שנערה יכולה לעשות שליח דהיינו כצד שאלימא ידה כיד אביה ולפי צד זה יש לה יד עצמי ואינו מדין שליחות לכן גם קטנה מקבלת. אבל למסקנה דמיירי שאין לה אב והיכא שיש אב נערה אינה עושה שליח משום שאין לה יד עצמי אלא היא עצמה כשליח אביה א"כ דוקא נערה מקבלת ולא קטנה דאין שליחות לקטן.

כל שאינה יודעת לשמור את גיטה.

רש"י ותוס' ס"ל שהענין של יודעת לשמור את גיטה הוא סימן למשלחה ואינה חוזרת דהיינו שמה שאינה יודעת לשמור את גיטה מצד עצמו אינו חסרון אלא שמראה שאינה מבינה ענין הגירושין וממילא היא משלחה וחוזרת. ונחלקו רש"י ותוס' אם מה דבעינן יודעת לשמור את גיטה הוא אפילו כשיש לה אב או דאם יש לה אב מהני שמירת האב ומתגרשת ע"י אביה גם אם אינה יודעת לשמור את גיטה. ופשוט שמה שכתבו התוס' שמהני שמירת האב הוא דוקא כשהיא ברשות האב והאב מקבל את גיטה דכיון שהוא היד לגירושין מהני שמירתו. אבל כשהבת מקבלת את גיטה וכ"ש כשאינה

ברשות אביה כלל לא מהני שמירת האב כמו שלא מהני שמירה של אדם אחר שישמור שלא תחזור דבעינן שמה שאינה חוזרת יהיה מחמת מעשה הגירושין ורק כשהאב מקבל את הגט מהני שמירתו ליחשב שהגירושין גרמו שלא תחזור. ורש"י חולק גם בזה דס"ל דתלוי במתגרשת ולא במי שמקבל את הגט. והא דכתבו התוס' שבשוטה גדולה מהני שמירת האב עיין ברש"י דגדולה היינו נערה אבל בוגרת שאינה ברשותו בודאי לא מהני שמירתו. ושו"ר במאירי בגיטין סד: וביבמות קיג: שמביא שי"א שאפילו בגדולה שוטה שאינה ברשות אביה מהני שמירת האב והמאירי חולק ע"ש.

הרמב"ן חולק על רש"י ותוס' וס"ל שיודעת לשמור את גיטה אינו נוגע לענין של משלחה וחוזרת דאינה יודעת לשמור את גיטה תנן ולא משום שמירת עצמה נגעו בה. דהיינו שלרמב"ן החסרון הוא דכל שאינה יודעת לשמור את גיטה אין היד שלה יד לגירושין דאין ידה משמרת את הגט, ומה"ט כתב הרמב"ן דפשוט שאם יש לה אב ואביה מקבל את גיטה שמגורשת דמה בכך שאינה יודעת לשמור ואין לה יד לגירושין הא אביה מקבל ולאב יש יד לגירושין.

נמצא שהרמב"ן ותוס' חולקים על רש"י אבל כ"א מטעם אחר. התוס' מודו לרש"י שהחסרון של אינה יודעת לשמור את גיטה הוא משום משלחה וחוזרת אלא דס"ל שמהני לזה שמירת האב. הרמב"ן חולק מפני שס"ל שאין החסרון משום דחוזרת שרק בשוטה נאמר דהוי משלחה וחוזרת משא"כ קטנה גם כשלא יודעת לשמור את גיטה אינה חוזרת אלא שאין לה יד וכשאביה מקבל את גיטה לא בעינן שיהיה לה יד. והנ"מ יהיה בשוטה דהתוס' ס"ל שגם בשוטה מהני שמירת האב אלא דלכתחילה לא משום גרירה. אבל הרמב"ן יכול להודות לרש"י

דהיכא שחוזרת לא מהני שמירת האב וחולק רק בקטנה דאינה חוזרת אבל בשוטה שגם לרמב"ן יש חסרון של משלחה וחוזרת יתכן שיודה הרמב"ן דלא מהני שמירת האב.

התוס' נקטו דלגבי גרירה לא מהני שמירת האב אבל ס"ל שכל החשש של גרירה הוא רק בגדולה שוטה ולא בקטנה. הריטב"א ס"ל שגם בקטנה יש חשש גרירה אלא שמהני בזה שמירת האב ורק בשוטה לא מהני שמירת האב דאינה שומעת לו.

עיין במל"מ פ"ב מגירושין הי"ח שמבאר על מה קאי אם אינה יודעת לשמור את גיטה לפי כ"א משיטות הראשונים וכתב בזה ד' שיטות א. רש"י לפני חזרתו. ב. רש"י אחר חזרתו. ג. שיטת התוס' ד. שיטת הרי"ף יעו"ש.

הפת"ת באבה"ע ס' קכ"ט סק"י כתב שיש מן הפוסקים שכתבו שמומר אינו מקבל גט לבתו דלא זיכתה תורה לאב שעוזב דת בבתו.

גירושין דמכנסת עצמה. פרש"י כיון שעיי' חוזרת לרשות אביה ניחא ליה שהיא תקבל את גיטה. כתב החזו"א בס' קמ"ח דאין כונת רש"י שתולים שניחא ליה ואם מוחה אינה יכולה לקבל את גיטה אלא זה סברא שכיון שגירושין אינו לוקח כלום מהאב, דאדרבה נכנסת בזה לרשותו, א"כ קבלתה אינה סותרת את זכות האב ולכן בעלותו לא מונע קבלתה. משא"כ קידושין שמוציא אותה מרשות האב ומפקיע בזה את זכות האב הבעלות של האב מונע קבלת הבת. וזה גם הסברא של קידושין דמדעתה אביה ולא היא, דכיון שתלוי בדעתה אם רק הוא יקבל יהיה תלוי בדעתו משא"כ גירושין גם אם הוא יקבל זה לא תלוי בדעתו א"כ אין לו כלום מזכות קבלת גירושיה לכן קבלתה אינו מגרע מהזכות שיש לו בבתו.

הערות

האיש מקדש דף מד.

וציונים

מא

דף מד.

קטנה מן האירוסין אין עושים בה מאמר אלא מדעת אביה. לפי מה שהגמ' מעמידה כרבי דמאמר מהני בע"כ קשה מ"ש קטנה מנערה הרי אם בנערה יכולים לעשות מאמר שלא מדעת אביה ע"כ שרשות האב לא מונע את המאמר שלה א"כ החסרון בקטנה אינו מצד רשות האב אלא מפני שאין לקטנה דעת להתקדש ולרבי דלא בעינן דעת למה שקטנה לא תתקדש קידושי מאמר. וראיתי בתורי"ד שעמד בזה ומביא מזה ראיה לרי"ף דס"ל כרש"י לפני חזרתו שגם בגט דסברי רבנן שנערה שיש לה אב מקבלת את גיטה קטנה אינה מקבלת ולחולקים קשה מ"ש גט ממאמר. וראיה זו מביא גם הרמב"ן במלחמות גיטין סד: ע"ש. והא דנקט מן האירוסין משום דנישואין מוציא מרשות האב ופשוט שאחר נישואין אין האב מקבל קידושי מאמר ואף שלגבי גט הובא לעיל שי"א שגם אחרי נישואין האב מקבל את הגט כבר נתבאר שזה דוקא בגט שבא להפקיע הקידושין שהוא קיבל משא"כ מאמר שלא שייך סברא זו הוי ככל זכויות האב בביתו שהם רק עד הנישואין.

קידושין דמדעתה. פרש"י דבעינן דעת מקנה. אין להוכיח מלשון זה שרש"י סובר שהאשה מקנה את עצמה לבעל ולא כר"ן בנדרים ל. שכתב שאינה אלא מפקרת את עצמה דלשון זה הוא לשון הגמ' לעיל ט: מה יציאה בעינן דעת מקנה אף הויה דעת מקנה ופרש"י התם דדעת מקנה היינו דעת האשה שנקנית לבעל, וכן יש לומר בלשון רש"י כאן. ובלשון רש"י כאן משמע דמה שצריך דעת האשה הוא מסברא כיון שהיא הנקנית א"א לקנותה בע"כ אבל רש"י ביבמות יט: כתב דהא דבעינן דעתה הוא משום דכתיב והלכה לאיש אחר דמשמע מדעתה. והא דצריך קרא ואינו פשוט מסברא י"ל ע"פ הר"ן הנ"ל דכל חלות הקידושין נעשה ע"י הבעל לכן ס"ד דלא בעינן

דעת האשה ורש"י כאן ס"ל דאפ"ה פשוט שצריך הסכמתה כיון שהיא הנקנית.

רש"י ד"ה ורבי היא. רש"י מפרש דמאמר בע"כ היינו שזרק לה כסף ואמר לה ה"א מקודשת לי. צ"ע דהא דמהני בע"כ ילפינן מיבום והתם איכא מעשה קנין דיבמה נקנית בביאה אלא דלא בעינן דעת האשה על הקנין ומזה נלמד למאמר שאם עושה מעשה קידושין הקנין חל בע"כ. אבל באופן זה שכתב רש"י שזורק לה כסף והיא אינה רוצה לזכות בכסף החסרון הוא לא רק שאין דעת מקנה אלא שאין בכלל מעשה קנין. ובשאר מקומות שמצאנו קנין כסף בע"כ כגון בגרעון כסף י"ל דבע"כ היינו שכופין את האדון עד שירצה לקבל המעות אבל הכא שזורק לכאורה ליכא מעשה קנין כלל ובמה מתקדשת. עיין בדבר אברהם ח"ב ס' י"ח שעמד בזה.

תוד"ה במאמר. כתבו דאף דמהני בע"כ מ"מ בעינן דעתה ומצאנו כעין זה בתוס' לעיל ה. שכתבו שיעוד מהני בע"כ ומה דאיתא בדף יט. אשר לא יעדה שצריך ליעדה אין הכונה שצריך דעתה אלא שצריך להודיע לה. ועיין בריטב"א כאן שמדמה מאמר ליעוד לענין זה. וצריך להבין כיון דלא בעינן דעתה מה הענין שיודיעו לה. וראיתי בזה בספר צבא הלוי ח"א ס' כ' שמבאר ע"פ דברי התוס' בגיטין סד: בסוד"ה וכל שמבואר בדבריהם דהא דאמרינן בגט דבעינן משלחה ואינה חוזרת ילפינן נמי לקידושין בהקש דהויה ליציאה שגם בקידושין בעינן שתבין ענין הקידושין ומה"ט כשם שבגט אף שמתגרשת בע"כ בעינן שתדע שמגורשת דאל"כ הוי משלחה וחוזרת כך בקידושין גם כשלא צריך דעתה צריך שתדע שהיא מקודשת.

תנן האיש מקדש וכו'. הקשו הרמב"ן ועוד ראשונים [ע' גם במהרש"א ורש"ש] מה ראית הגמ' מכאן שהיא אינה מקבלת קידושיה

אולי תנן בו מפני שהוא מקבל גם ע"י שלוחו משא"כ היא מקבלת דוקא ע"י עצמה ולא ע"י שלוחה כמבואר לקמן. ותרצו דדיוק הגמ' הוא מהמילה בו דהשתא בשלוחו, בו מבעיא. ובריש פרקין למדו מבו דרישא שמצוה בו יותר מבשלוחו וא"כ ידענן מזה שגם באב המקדש את בתו מצוה בו יותר מבשלוחו ואמאי נקט גם בסיפא בו אלא בא למעט שהיא אינה מקבלת. [נפשוט לראשונים שגם באב המקבל קידושי בתו יש מצוה לקבל בעצמו יותר מבשלוחו. וכן נקטו הח"מ בס' ל"ז סק"ז והב"ש שם סק"ו בשם המהרי"ט ודלא כב"ח שהובא שם בח"מ]. וכתב בזה החזו"א בס' קמ"ח דכל מה דמבואר לקמן שנערה שמקבלת גיטה אינה יכולה לעשות שליח זה דוקא לר"י דס"ל שבקידושין מודו רבנן שאין הבת מקבלת קידושיה דס"ל דעיקר היד הוא של האב והבת מקבלת רק במקום שאינה מפקיע זכות האב בקבלתה לכן ס"ל נמי דאינה עושה שליח. אבל לר"ל שגם קידושין הבת מקבלת אף שיש בזה הפקעה מרשות האב ע"כ דס"ל שהבת יש לה יד עצמי ולא מקבלת מכח אביה א"כ לדידיה פשיטא דיכולה לקבל גם ע"י שליח ושפיר הקשו על ר"ל מדתנן בו ובשלוחו דמשמע שבה ובשלוחה לא. וכדברים אלו כתב המקנה וכן כתב האו"ש בפ"ג מגירושין הי"ב בשם הירושלמי ע"ש. אמנם מדברי הראשונים הנ"ל מבואר דס"ל שגם לר"ל אין הבת עושה שליח לקבל גיטה וקידושיה.

ציוח ר"ל ככרוכיא. לא נתבאר בגמ'

אמאי לא אשגח ביה ר"י ומ"ט לא יליף ר"י לענין זה הויה מיציאה, ואף דאיכא סברא לחלק דקידושין מדעתה מ"מ אין משיבים על ההקש. וכתב בזה באבי עזרי בפ"ג מאישות הי"ד דמבואר בסמוך שנערה מקבלת גיטה מדין יד אביה. ומבואר שגם לרבנן דב' ידים זוכות כאחת עיקר היד הוא האב והיא מקבלת כיד או שליח אביה. וקשה דבגיטין כא. מבואר דאשכחן שליחות בע"כ שכן אב מקבל גט

לבתו בע"כ, וכן בדף סב: אשכחן איש שנעשה שליח לקבלה שכן אב מקבל גט לבתו, ומשמע דעיקר היד הוא הבת והאב הוא כשליח של בתו. ומביא שעמד בזה האו"ש בפ"ג מגירושין הי"ב ע"ש. וכתב בזה האבי"ע דמצד היד לגירושין עיקר היד הוא הבת שהיא המתגרשת ולגבי זה האב הוא כשליח הבת. אבל מצד הבעלות והזכויות על הגירושין נתנה תורה את הבעלות לאב ולגבי זה הבת היא כיד אביה. וכיון שהבעלות על הגירושין הוא של האב סובר ר"י דא"א ללמוד לענין זה קידושין מגירושין שבגירושין קבלת הבת אינה מגרעת את הבעלות של האב משא"כ בקידושין שקבלתה סותר את הבעלות של האב. ור"ל שכן לומד הוא משום דס"ל שלבת יש בעלות עצמית לקבל גיטה ולכן ס"ל שמקבלת גם קידושיה ובאמת ר"ל ס"ל שיכולה גם לעשות שליח כמבואר בירושלמי שמביא האו"ש שהובא לעיל, וע' בקה"י ס' י"ג אות ב' שגם כתב על דרך זה בישוב הסתירה מי עיקר היד דכשם שבקידושין יש ב' חלקים א. הקנין שקונה באשה ב. דאסר לה אכו"ע כהקדש, כך בגירושין יש הפקעת הקנין וההתרת שנתרת לעלמא. ולענין הקנאת האשה היד העיקרי הוא האב שהוא בעלים עליה, אבל לענין צד האיסור שבזה הבת היא היד העיקרי.

בעיקר השאלה אמאי לא יליף ר"י הויה

מיציאה הדבר מבואר בריטב"א לעיל ד: שהגמ' בדף ג: לומדת מקרא שנערה כסף קידושיה לאביה וכתב ע"ז הריטב"א וז"ל וכיון דהכי הוא דאביה שקיל כסף קידושין לעולם איכא למימר דאיהו נמי מקדש לה ולא היא עצמה וכו"י דאמר לקמן דבין קטנה בין נערה אביה ולא היא וכו' והא דאמרינן התם מ"ט דר"י גירושין דמכנסת עצמה לרשות אביה בין היא בין אביה מקבלת גיטה, קידושין דמפקעת עצמה מרשות אביה אביה ולא היא, לאו היינו עיקר טעמו דר"י וכו' אלא דודאי דהתם יתיב טעמא אמאי שני לן בין גירושין לקידושין

דף מד :

כיד אביה או כחצר אביה. חצר אביה היינו שהיא אינה פועלת כלום בקבלתה אלא מה שנכנס לידה הוי כנכנס לרשות אביה והוי ממש כאילו קיבל האב. ויד אביה היינו שהיא מקבלת בשביל אביה כעין יד פועל כיד בעה"ב שהוא ע"י קבלתו פועל בשביל בעה"ב.

קמנה שנתקדשה שלא לדעת אביה. דין זה צ"ב מה מהני ריצוי האב הא מעשה הקידושין נעשו ע"י הבת שהיא קטנה ואין לה דעת לעשות מעשה קידושין ואין מתקדשת ע"י עצמה כשיש אח"כ ריצוי האב. ובשלמא אם ידע בשעת מעשה ונתרצה יש לדמות להא דאיתא לעיל יט. אומר אדם לבתו צאי וקבלי קידושין. וכמה דרכים נא' בראשונים בביאור הדין דצאי וקבלי קידושין. א. שיטת הרא"ש בפ"ק ס' ט"ו וס' כ"ה שבאמירת צאי וקבלי קידושין האב עושה את הבת לשלוחו לקבל קידושין והוא המקדש ע"י מעשה הבת ואף שאין שליחות לקטן היינו דוקא שליחות לזכות לאחר, אבל קידושי קטנה שחלות הקידושין הוא בשביל הבת ורק מעשה הקידושין צריך להיות ע"י האב בזה גם קטנה יכולה להיות שליח והוי כאילו קיבל אביה קידושין בשבילה. ב. שיטת הרשב"א בדף יט. שכשאומר צאי וקבלי קידושין ה"ז כאילו נותן לה זכותו שזכתה לו תורה לקבל קידושיה ואז היא מקדשת את עצמה לכל מי שתרצה. אך גם זה אינו מובן דזה ניחא בנערה שיש לה דעת לקדש עצמה אלא שהתורה נתנה הזכות על קידושיה לאביה, ובזה שפיר אמרינן דאם נותן לה זכות זה הרי היא כיתומה שיכולה לקדש את עצמה. אבל קטנה שגם אם אין לה אב אינה יכולה לקדש את עצמה מה מוסיף שהאב נותן לה את כחו הרי אין לה דעת להתקדש. וכתב בזה החו"א שמה שאין קטן עושה חלות הוא דוקא כשבא מכח עצמו אבל כשמקבל כח

[דהיינו שסברות אלו הם רק טעמא דקרא] אבל עיקר טעמא דאביה ולא היא היינו משום מאי דאכרחינן הכא דכספא דאב הוי וכיון דכן איהו מקבל קידושיה עכ"ל. ומבואר שר"י לא למד דבריו מסברא אלא נפקא ליה מקרא דכסף לאב ואם כסף לאב ממילא רק הוא מקבל הקידושין. ולפ"ז פשוט אמאי לא אשגח ר"י ולית ליה הכא הקישא דהויה ליציאה. ובדעת ר"ל כתב הריטב"א שם דלא ס"ל כסברת הגמ' שם דאם האב מקבל הכסף זה מחייב שהוא גם המקדש אלא לעולם הבת המקדשת והתורה זיכתה לאב את הכסף כי היכי דזכי ליה נמי מעשה ידים ע"ש.

קי"ל כרבנן דנערה היא ואביה מקבלים את גיטתה. ותמה מכאן המ"מ בפ"ג מגירושין הי"ב על בעל העיטור שכתב דספק נערה ספק בוגרת צריכה ב' גיטין אחד נותן לאביה ואח"כ נותן לה. ותימה דגם על הצד שהיא נערה היא יכולה לקבל את הגט בעצמה א"כ יתן רק לה ומגורשת ממ"נ. וכתב האו"ש דכיון שעיקר יד הגירושין הוא האב כמבואר בסמוך והיא מקבלת כיד אביה בעינן שזכיית הנניר של הגט יהיה לאב והוא זוכה מדין שבח נעורים ואם הוא לא יזכה לא יחולו הגירושין דהוי כמגרש והנניר שלי דאינה מגורשת. וכשהיא ספק בוגרת האב לא יוכל להוציא ממנה את הנניר א"כ חסר בזכייתו בנייר ואינה מגורשת. לכן כשיש ספק על הצד שהיא נערה בעינן שיתן לאב דוקא ולכן צריכה ב' גיטין.

כמין ימא ל'מיגני. התוס' הביאו בשם ר"ח דהיינו כיון שהיה קרוב אין לחשוד שמשקר. ותימה אמאי ס"ד לחשוד שמשקר אך עיין במג"א בס' קנ"ו דאם שמע דין ויודע שהלכה כן מותר לאמרו בשם אדם גדול כי הכי דנקבליה מיניה ולכן חשדו שאולי אמר כן אף שאינו אמת מפני שסבר שכן הוא ההלכה.

הקידושין הרי המתקדשת היא קטנה ואין לה דעת לקדש עצמה ומה בכך שנתקיים התנאי ורצה האב. וע' באב"מ ס' ל"ז סק"ב שמפרש שהרשב"א ס"ל בזה כריטב"א שהקידושין חלים מדין ערב והנתינה לבת מעיקרא היא ע"ד כן שאם האב ירצה אח"כ יחשב הנתינה לבת כנתינה לאב מדין ערב ותתקדש אח"כ והוי ואילו אמר האב תן לבתי ותתקדש בתי לך כשארצה. וסובר הרשב"א שבאופן זה מהני אף שנתאכלו המעות לפני שנודע לאב.

הריטב"א גם כתב דהקידושין חלים משעת ריצוי האב ולא למפרע אך הריטב"א ס"ל שכל מעשה הקידושין הוא כשמתרצה האב דהוי כאומר אז הנח מעותיך ביד בתי ותתקדש לך ובזה מקודשת מדין ערב. ולכן סובר הריטב"א שלא מהני ריצוי האב א"כ לא נתאכלו המעות. ורק בנערה סובר הריטב"א דמהני ריצוי האב גם אחרי שנתאכלו המעות ע"ש.

שיטת הר"ן שאף שלא ידע האב בשעת קידושין, כשמתרצה אח"כ היא מקודשת למפרע משעת קבלת הבת. ומבאר הר"ן שהקידושין חלים מדין זכין כיון שזכות לאב לקדש את בתו. ואף שקטן אינו יכול לזכות לגדול הכא שאני דמדין זכין נעשה כאומר לבתו צאי וקבלי קידושין, וכמו שבצאי וקבלי לומד הרא"ש שהבת נעשית שליח האב לקבל קידושיה ובאופן זה יש שליחות לקטן הכא נמי סובר הר"ן שגם בלי אמירה מפורשת נעשית הבת שליח האב מדין זכין. ומוסיף הר"ן שזה דוקא כשנתרצה כששמע בפעם הראשונה, אבל אם כששמע מזה אינה מקודשת אף שנתרצה אח"כ [ולא כרשב"א שהובא לעיל דס"ל שגם אם אח"כ מתרצה מקודשת]. לשון הר"ן הוא שאם לא נתרצה לא הוו קידושין לפי שאינו זכות גמור. ונחלקו האחרונים בביאור דברי הר"ן. המחנ"א בהלכ' זכיה ס' ו' מוכיח מדברי הר"ן דמה דקי"ל דבכל זכין אם כששמע מוחה אינו זוכה הוא דוקא כשאינו זכות גמור אבל

מגדול מהני גם מעשה קטן. וכ"כ הקו"ש באות קכ"ה. והקה"י שם מוסיף דמוכח מזה דמה שאין מעשה קטן כלום אינו משום דאין לו דעת לפעול חלות אלא גזה"כ דלא נאמרו מעשה קנין לקטן וזה דוקא כשבא מכח עצמו ולא כשבא מכח גדול. ג. הריטב"א בדף ט. כתב דמהני מדין ערב דהוי כאומר תן פרוטה לבתי ותתקדש לך. ולפ"ז כתב הריטב"א שהדין של צאי קבלי קידושין הוא דוקא בקידושי כסף ולא בשטר. וע' באב"מ בס' ל"ז סק"ג שמאריך בביאור שיטות הראשונים בזה. אך כ"ז כשאומר האב צאי וקבלי קידושין בזה לדעת הרא"ש היא נעשית שלוחו והאב הוא המקדשה ולא היא וכן לריטב"א האב מקדשה מדין ערב, ולרשב"א יכולה הבת לקדש את עצמה כיון שקבלה כח מאביה אבל הכא שנתקדשה שלא לדעת אביה איך יחולו הקידושין ע"י ריצוי האב אחר מעשה הקידושין.

הרשב"א כתב כאן בשם הראב"ד דהא דאמרו הכא חיישינן שמא נתרצה האב היינו כשנתקדשה במעמד האב ובזה חוששים ששתיקתו הוי כהסכמה והוי כאילו אמר לה צאי וקבלי קידושין. והרשב"א דוחה פשוט זה דמוכח מהמשך הסוגיא דמיירי גם באופן שלא ידע האב בשעת קידושין ואעפ"כ מהני הריצוי שנתרצה אח"כ. לכן מפרש הרשב"א דהמקדש קטנה יודע שאין קידושי קידושין א"כ נתרצה האב והוי כאומר התקדשי ע"מ שירצה אביך ואין הקידושין חלים עד שישמע האב ויתרצה והוי כמקדש לאחר ל' דמקודשת אף שנתאכלו המעות לפני חלות קידושין. ומוסיף הרשב"א שאפילו אם מזה האב כששמע אכתי אם אח"כ נתרצה חלים הקידושין כשיתרצה והא דאיתא לקמן מו. דהיא ואביה יכולים למחות היינו רק שאם מוחה לעולם אינה מקודשת אבל אכתי חיישינן שמא אח"כ נתרצה ותהיה ספק מקודשת.

אך צריך להבין לשיטת הרשב"א אמנם הוא קידש ע"מ שירצה אבא מ"מ איך חלים

הערות

האיש מקדש דף מד:

וציונים

מה

במקום דליכא שום צד חובה אפילו מוחה כששמע לא בטל הזכיה. והאב"מ בס' ל"ז סק"ב פשיטא ליה שגם בזכות גמור אם מוחה לא זכה. ומפרש שבזכות גמור זוכה כל שלא מוחה אפילו אם לא נודע לו ואף פעם לא נתרצה בפועל כגון שמת אחרי הזכיה אמרינן דמסתמא ניחא ליה משא"כ הכא דאינו זכות גמור בעינן שישמע ויתרצה בפועל וזה כוונת הגמ' חיישינן שמא נתרצה ולא אמרו חיישינן שמא ניחא ליה דלא סגי בניחותא אלא בעינן שיתרצה בפועל.

רש"י כתב בד"ה והוא ששדכו דחיישינן שמא נתרצה האב והוי להו קידושין למפרע. כתב האב"מ בס' ל"ז סק"ב ד"ה והנה דשיטת רש"י כר"ן דמקודשת למפרע ולא כרשב"א והריטב"א דמקודשת משעת הריצוי. ובשערי יושר ש"ז פ"ו מוכיח מרש"י לקמן מו. שאינה מקודשת למפרע ומלשון רש"י כאן כתב דאין ראייה דברש"י לקמן סב. לגבי התורם ממחובר שיחול כשיתלש דחל ההפרשה דכל שבידו לתלוש אין חסרון של דשלב"ל וכתב רש"י שתהא תרומה למפרע. והתם בודאי שא"א לומר שחל למפרע ממש וע"כ כונת רש"י שחל כשנתלש מכח המעשה שעשה קודם [ע' ברש"ש שם] וא"כ גם כאן י"ל שחל עכשיו ע"י מעשה הראשון וזה נקרא בלשון רש"י למפרע.

להלכה הובא בשו"ע ס' ל"ז סע' י"א ג' שיטות א. שיטת הרי"ף והרמב"ם דלא קי"ל כשמואל כלל ולא חיישינן שמא נתרצה האב ואפילו נתרצה בפירוש כששמע ליכא חשש קידושין. ב. היכא דנתרצה בפירוש מקודשת משעת הריצוי ואפילו לא נתרצה בתחילה אלא אח"כ ואפילו נתאכלו המעות לפני השמיעה מקודשת. וזה כשיטת הרשב"א בדעת שמואל. וי"א דהיכא שבפירוש נתרצה גם לדידן כן הוא. ג. י"א שמקודשת משעת הריצוי ודוקא כשלא נתאכלו המעות וזה כשיטת הריטב"א. וע' בב"ש סק"ח שהקשה למה לא הובא בשו"ע

שיטת הר"ן שע"י הריצוי מקודשת למפרע. ואולי המחבר ס"ל דמש"כ הר"ן שמקודשת למפרע היינו רק לשמואל שגם אם לא שמענו שנתרצה חיישינן שמא נתרצה והיינו משום דהוי זכות. אבל למאי דקי"ל שלא חיישינן היינו דאין זה נחשב זכות א"כ גם אם בפירוש מתרצה מקודשת רק מכאן ולהבא. עוד כתב שם הב"ש שלר"ן מקודשת למפרע מדין זכין ולרא"ש מקודשת למפרע משום דהוי כאילו אמר צאי וקבלי קידושין. וכתב הב"ש דנ"מ בין הר"ן לרא"ש אם אמרה בשעת קידושין שאין כונתה לעשות שליחות דלרא"ש בזה אינה מקודשת ולר"ן אף בכה"ג מהני דלמפרע נתברר דזכות הוא לו. ולכאורה אינו מובן דגם אם מהני מדין זכין בעינן שתזכה בשביל אביה ובפרט דשיטת הר"ן לעיל דזכיה מטעם שליחות. ולכאורה הרא"ש והר"ן לא פליגי כלל שמה שכתב הרא"ש דנחשב כאילו אמר צאי וקבלי קידושין היינו דמדין זכין היא נעשית שלוחו והוי כאילו אמר צאי וקבלי קידושין שלדעת הרא"ש בפ"ק היא שלוחו של האב.

הגאון בס' ל"ז סק"ב כתב על הי"א דסברי שאפילו נתאכלו המעות מקודשת וז"ל כמש"כ רפ"ג וראיה ממה דפריך שם מו. אם מאן ימאן וכו' והתם האי ביאה ליתנהו בעולם עכ"ל. והדברים לכאורה צ"ב דמש"כ מקור מרפ"ג היינו דאיתא התם שהמקדש בכסף לאחר ל' מקודשת אע"פ שנתאכלו המעות כיון שהכסף ניתן לשם קידושין ושיעבוד המעות קיים וה"נ כשנתן מעות לקטנה איכא נתינת מעות לשם קידושין שיחולו כשירצה האב לכן מקודשת אף שנתאכלו המעות לפני שנתרצה האב. אך מה שממשיך הגאון ומביא מאם מאן ימאן דשם הביאה ליתא בעולם והוי כנתאכלו המעות אינו מובן דדברי הגמ' ברפ"ג נאמרו דוקא במקדש בכסף אבל קידושי ביאה לאחר ל' לא מהני וממה שהגמ' מדמה קרא דאם מאן ימאן לקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה לכאור' מוכח כשיטת הר"ן שהקידושין חלים

למפרע וגם הרשב"א דס"ל שאינה מקודשת למפרע ע"כ מודה דבקרא דאם מאן ימאן אם אינה ממאנת היא מקודשת למפרע ואיך מביא הגאון מזה מקור דמהני נתאכלו המעות באופן שאינה מקודשת למפרע. ואף שגם הר"ן מוכיח בתחילת הסוגיא ממה שהביאו ממאן ימאן דמקודשת אפילו נתאכלו המעות זה הר"ן לשטתו דחל למפרע אבל הגאון קאי בדעת השו"ע דלא חל למפרע וא"כ אין ראייה מביאה דע"כ התם שאני דחל למפרע.

האב"מ בס' ל"ז סק"ב ד"ה והיכא מקשה
על הרשב"א והריטב"א דס"ל שלא חל למפרע מאם מאן ימאן דהתם ע"כ חל למפרע דקידושי ביאה אינם יכולים לחול לאחר זמן. ותי' דמה שאינה מקודשת למפרע הוא דוקא בכסף משום דקטנה לא מצי זכי בכסף קידושין לאביה בתורת שליחות אבל בביאה שאין חסרון זה גם הרשב"א והריטב"א מודו שמקודשת למפרע. ונראה לפ"ז שכונת הגאון שמהגמ' ברפ"ג אכתי אין ראייה לרשב"א דהתם המעות ניתנו לשם קידושין ואיכא מעשה קידושין ובזה אמרין דאף שעדיין לא חל אין בזה כלתה קנינו דשיעבוד המעות קיים. אבל הכא יש מקום לומר דנתינה לקטנה אינו מעשה קידושין כלל והוי כפקדון בידה ובזה אם נתאכלו המעות לא תהיה מקודשת, לזה מביא הגאון דחזינן דבביאה מקודשת וע"כ התם הוי למפרע ממש חזינן דהיכא דאין חסרון של זכיה יש לקטנה מעשה קידושין בשביל אביה ומזה נלמד דגם בכסף שלא חל למפרע מפני שאינה זוכה לאביה מ"מ מעשה קידושין איכא ודמי למקדש לאחר ל' דמקודשת אף שנתאכלו המעות. ואין כונת הגאון להביא ב' מקורות לדברי השו"ע אלא שלפי מה שמוכח בדף מו. יש מקור לשו"ע מרפ"ג.

בקושית הרש"ש דשמא נתרצה האב תלוי
בברירה ע' באו"ש פ"ג מאישות הי"ג דרך כשהאב אינו בעל החלות ורצונו הוא דבר חיצוני תלוי בברירה ע"ש.

והוא ששדכו. בלשון רש"י מבואר שההבדל בין שדכו ללא שדכו הוא שרק בשדכו חוששין לריצוי האב. ומה שבלא שדכו צריך מיאון כמבואר בתוס' אין זה מאותו טעם שבשדכו צריך גט ומיאון דהתם כיון שיש גט אין שום צד אישות והמיאון הוא רק כדי שלא יאמרו אין קידושין תופסים באחותה ורק בגלל הגט צריך את המיאון משא"כ בלא שדיך שאין גט מה שצריך מיאון הוא גזירה משום שדיך או כלשון הריטב"א גזירה משום יתומה. וע' במהרש"א על תוד"ה אלא שהקשה לפר"י כשם שלא קשה לשמואל מהא דכולם אם מתו או מיאנו משום דמוקי לה בלא שדיך ואז צריך מיאון ולא גט כן נימא נמי לעולא דמה שאמר עולא שאפילו מיאון לא בעי היינו בלא שדיך אבל בשדיך יסבור עולא שצריך מיאון ולא גט דהיינו מה דסבר שמואל בלא שדיך יסבור עולא בשדיך ולא יקשה לעולא מכולם אם מתו או מיאנו דיעמיד בשדיך. וכתב המהרש"א דבשדיך אם צריך מיאון ע"כ צריך גט דכל מה שצריך מיאון הוא רק בגלל הגט. דהיינו שרק לשמואל יש מקום לומר שבלא שדיך אף שלא צריך גט צריך מיאון משום גזירה כנ"ל אבל לעולא שבלא שדיך לא מצריך מיאון ע"כ שאינו גזור משום יתומה וא"כ בשדיך רק הגט יכול להיות סיבה להצריך מיאון ואם לעולא בשדיך לא צריך גט אין מקום להצריך מיאון.

האב"מ בס' ל"ז סקט"ו כתב בדעת התוס'
פשט חדש דאין החילוק בין שדכו ללא שדכו שבזה חוששים שמתרצה ובזה לא חוששים אלא תמיד חוששים שמתרצה ואעפ"כ בלא שדכו סגי במיאון. דאיתא לקמן מו. קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה בין היא בין אביה יכולים לעכב. וכתבו שם התוס' שמה שהבת יכולה לעכב הוא משום שבאופן זה אין זה זכות לאב ותו לא מהני מדין זכין. והקשה מהרש"ך א"כ למה הכא צריך גט ומיאון הא כשיש מיאון הבת מעכבת דמיאון היינו אי אפשר בו ובאופן זה לא מהני ריצוי האב ול"ל

כתב שמלשון רש"י בגיטין סה. שכתב שמתקדשת בקידושי אמה או אחיה לדעתה או בקבלת עצמה אם יתומה היא משמע דלא כ"א שמביא הרמ"א [ולא נראה לו לחלק בין יתומה שאין לה אם ליש לה אם] וכן נראה מלשון רש"י כאן. וכן מבואר בראב"ד על הרי"ף בגיטין סה. שקשה דלגרסת הרי"ף שם הזמן שמתקדשת למיאון הוא מפעוטות וביבמות מבואר שהוא משיודעת לשמור את קידושיה. וכתב הראב"ד שיש שני זמנים לקידושי מיאון. א. כשיודעת לשמור קידושיה מתקדשת ע"י אמה ואחיה ועדיין אינה מקדשת את עצמה בלי אמה ואחיה. ב. מעונת הפעוטות מתקדשת בעצמה בלי אמה ואחיה. ובגדר מה שמתקדשת ע"י אמה ואחיה, אם הם מקדשים אותה כמו שאב מקדשה מן התורה כך תקנו שאם תקבל קידושיה מדרבנן, או שהאם אינה אלא כאפוטרופוס לדאוג לענייני קידושיה אבל עצם מעשה הקידושין נעשה ע"י הבת ע' בב"ש הנ"ל בסק"א בשם הרמב"ן דמעשה הקידושין נעשה דוקא ע"י הבת ולא ע"י אמה. ובסק"ה מדייק הב"ש מלשון רש"י בגיטין שגם אמה יכולה לעשות את מעשה הקידושין בשביל הבת ע"ש.

דף מה.

ושוין שמוכרה אלמנה לכה"ג וכו'
אלא לאו דקדיש איהי נפשה. מבואר בגמ' דאחרי שקדשה עצמה ומקודשת משום דחיישינן שמא נתרצה האב יכול שוב למוכרה לשפחות ואין זה נחשב שפחות אחר אישות כיון שהיא קדשה את עצמה. וצ"ב דבשלמא לסוברים שבצאי וקבלי קידושיך האב מוסר את הכח לבת והיא מקדשת את עצמה א"כ ה"ע י"ל בשמא נתרצה האב דהוי כאומר צאי וקבלי ואין זה נחשב שהאב מסרה לאישות שהוא רק נתן לה הכח והיא קדשה את עצמה, אבל לר"ן דריצוי האב מהני משום דהוי זכות וזכין לו שלא בפניו וכן לרא"ש דהוי כאומר צאי וקבלי

גט. וכתב בזה האב"מ דמה שהבת יכולה לעכב הוא רק בלא שדיך דכיון שלא גילה דעתו שניחא ליה והבת מעכבת אין זה זכות לאב. אבל בשדיך אין הבת יכולה לעכב ולכן אף שהיא ממאנת צריך גט. ומה שבלא שדיך סגי במיאון אינו כדמשמע ברש"י שאז לא חיישינן שנתרצה והא דמיאון בעי הוא משום גזירה אלא גם בזה חוששים שנתרצה האב ואם אינה ממאנת באמת צריך גט אבל כיון שאחרי הגט בל"ה צריך מיאון המיאון גורם שלא צריך גט דהיא ואביה יכולים לעכב. וגם לפי דברי האב"מ מיושב קושית המהרש"א דבשדיך לעולא אם לא צריך גט אין מקום להצריך מיאון דרק בלא שדיך שהבת יכולה לעכב המיאון גורם שלא צריך גט.

תוד"ה קטנה. מה שכתבו שבנערה לא שייך מיאון ע' ברא"ש ובשאר הראשונים דהיכא דלא אפשר לא חששו שיאמרו אין קידושין תופסין באחותה. ויש צד בראשונים לומר שבאמת צריך הכרזה ע"ש. ומה שיש קפידא שנערה לא תמאן ע' בתורי"ד שיהיה מזה תקלה בממאנת של נשואי קטנה שתמאן אחרי נערו.

וכולץ אם מתו או מיאנו. הרמב"ן כתב ששאלת הגמ' לכו"ע לשמואל למה סגי במיאון ולעולא למה צריך מיאון. והתוס' כתבו דלשמואל לא קשה דבלא שדיך סגי במיאון לחודיה.

יתומה בחיי האב. פרש"י דאחרי שהשיאה אביה ונתגרשה, קדשה היא את עצמה. מדכתב רש"י שקדשה את עצמה משמע דס"ל דהא דתקנו קידושין ליתומה ע"י אמה ואחיה לא בעינן דוקא שתתקדש ע"י אחיה אלא יכולה גם היא לקדש את עצמה בלי אמה ואחיה. הרמ"א באבה"ע ס' קנ"ה סע' ב' מביא י"א שאם קדשה עצמה שלא לדעת אמה ואחיה אינה מקודשת ולא צריכה מיאון. והב"ש שם

קידושין ובצאי קבלי ס"ל שהבת היא שליח האב א"כ האב הוא המקדש ולמה אין זה נחשב שהאב מסרה לאישות דפשוט אם האב מקדשה ע"י שליח זה נחשב שהוא מסר אותה לאישות. אך לפי מה שכתבו התוס' בד"ה אלא ניחא ואדרבה בזה יובנו דברי התוס' שכתבו דע"כ כונת הגמ' שנתקדשה שלא לדעת אביה בלי שדיך שאם שדיך זה נחשב שהאב מסרה לאישות. ואינו מובן למה שדיך נחשב שהוא מסר לאישות הרי הקידושין נעשו ע"י הבת והשדיך אינו חלק מן הקידושין. אך הפשוט בתוס' הוא כמבואר בתה"ר שבשדיך הסיבה שצריכה גט הוא משום שמא נתרצה האב ובזה חלות הקידושין הוא משום ריצוי האב והבת רק עושה את מעשה הקידושין מדין זכין או שליחות ונחשב שהוא מסרה לאישות, והגמ' מיירי בלא שדיך שבזה אין צד שנתרצה האב ומה שצריך מיאון הוא גזירה אטו שדיך או אטו יתומה וזה לא מעשה האב לכן אין זה נחשב שמסרה לאישות. אך כל זה ניחא לפשוט הפשוט שההבדל בין שדיך ללא שדיך הוא שבשדיך חיישינן לריצוי האב ובלא שדיך לא חיישינן לריצוי האב. אבל למה שהובא לעיל שהאב"מ בדעת התוס' מפרש בס' ל"ז סקט"ו שבין בשדיך בין בלא שדיך חיישינן שנתרצה האב אלא שבלא שדיך בין היא בין אביה יכולים לעכב ולכן סגי במיאון דהוי עיכוב דידה אבל מה שצריך מיאון גם בלא שדיך הוא משום ריצוי האב א"כ למה זה לא יחשב שמסרה לאישות הרי הקידושין הם מדין זכין. ואף שלשון האב"מ הוא שבלא שדיך הוא מתרצה למעשה הבת ובשדיך זה מעשה שלו אין הכוונה כפשוטו דגם בלא שדיך האב הוא המקדש ומעשה הבת מועיל לאב מדין זכין אלא שבזה אין זה זכות לאב כשהבת ממאנת כמש"כ התוס' לקמן. ומזה שמבואר בתוס' כאן ששדיך נחשב שמסרה לאישות ולא שדיך לא נחשב שמסרה לאישות מוכח לכאור' שגם לתוס' החילוק בין שדיך ללא שדיך היא שבזה מתרצה ובזה אינו מתרצה.

הרשב"א מקשה על תי' התוס' דמבואר בגמ' שקידושי יעוד למ"ד מעות הראשונות לאו לקידושין נתנו אינו נחשב שמסר לאישות אף שמבואר לעיל יט. שיעוד למ"ד לאו לקידושין נתנו הוא מדין צאי וקבלי קידושין ואם צאי וקבלי אינו נחשב שמסרה לאישות כ"ש נתקדשה שלא לדעת אביה אפילו שדיך אין זה נחשב שמסרה לאישות. ונראה שהרשב"א בזה לשטתו דס"ל בדף יט. דצאי וקבלי קידושין הוא מסירת כח לבת לקדש עצמה א"כ היא המקדשת את עצמה ואין זה שליחות של האב לכן פשוט שאין זה נחשב שמסרה לאישות. והתוס' ס"ל בדף יט. שיעוד למ"ד לאו לקידושין נתנו אינו מדין צאי וקבלי קידושין שהרי לא אמר כלום לא למקדש ולא לבת אלא זה גזה"כ. ומה שלומדים מזה את הדין של צאי וקבלי קידושין הוא רק משום שאם לא מועיל כשאומר צאי וקבלי לא היה אומר הכתוב שיהיה מועיל לענין יעוד יעו"ש. אך כשאומר בפי' צאי וקבלי לדעת התוס' זה נחשב שהוא מסרה לאישות שהקידושין הם בשליחות האב. וכן בנתקדשה שלא לדעתו בשדיך.

הרשב"א כיון שדוחה תי' התוס' כתב דראה מכאן לשיטת רש"י. דקושית התוס' אמאי לא משני דמיירי כששידכו הוא לשיטתם דס"ל שבשדכו עולא מודה דצריכה גט אבל לרש"י עולא חולק גם בשדכו ולכן א"א לתרץ בשדכו.

שמא נתרצה הבן לא אמרינן. פרש"י דרק בבית חוששים שמתרצה האב משום טב למיתב טן דו משא"כ אצל הבן. ומבואר ברש"י שאם ידוע שנתרצה גם בבן יחולו הקידושין. אבל הרא"ש כתב דרק בבית מהני ריצוי האב משום דהוי כאומר צאי וקבלי קידושין אבל ריצוי הבן לא מהני דבעינן דוקא שיעשה את אביו שליח. וע' באב"מ ס' ל"ז סק"י"ז שמקשה על הרא"ש שגם צאי וקבלי הוא מדין שליחות לדעת

הערות האיש מקדש דף מה. – מה: וציונים מט

אפילו אם גלתה דעתה שרוצה להתגרש דחיישנן שמא חזרה בה. וכתב ע"ז הב"י באבה"ע ס' ק"מ שאפילו אם אח"כ כשנודע לה שזכו לה גט ניחא לה בזה אינה מגורשת דאולי בשעת הזכיה לא היה ניחא לה. אך אם יש עדים שברגע הזכיה היתה צווחת שרוצה להתגרש אפשר שמגורשת. ומדכתב הב"י בלשון אפשר משמע שגם באופן זה לא ברור שמגורשת. ונראה שהספק של הב"י הוא אם מה שאמרו בירושלמי שמא חזרה בה הוא כפשוטו דחיישנן לחזרה אבל אם ידוע שלא חזרה בה יש בזה דין זכין אף שזה חוב שגם בחוב אם ידוע שניחא ליה יש דין זכין א"ד מה שאמרו בירושלמי שמא חזרה אולי לאו דוקא אלא הכונה דאף שניחא לה אין זה נהפך להיות זכות אלא שבמקרה ניחא לה בזה לפי שעה וכיון שנשאר חוב אפילו אם ידוע שניחא לה בשעת הזכיה אין בזה דין זכין. ולמה שנתבאר ספק זה של הב"י הוא מחלוקת רש"י והתור"י"ד כאן.

אך יש לע' בדברי רש"י מהירושלמי שמוכח בר"ן הנ"ל דאף אם רש"י למד את הירושלמי כפשוטו מ"מ מבואר בירושלמי שאפילו אמרה שניחא לה חוששין לחזרה א"כ ה"נ נימא דאף שגילה הבן דעתו א"א לזכות לו דחיישנן לחזרה י"ל דרש"י ס"ל דבירושלמי מבואר רק דאיכא חשש חזרה ולעולם ספק גירושין יש בזה ומה"ט גם כאן חוששים שמא ארציה קמיה ושמא לא חזר בו והתור"י"ד ס"ל שאפילו אם לא חזר בו א"א לזכות שגם אם ניחא אכתי הוי חוב ואין חבין שלא בפניו. ועוד שבהג"א בגיטין [הובא בגאון בס' ק"מ סק"ט] כתב דרש"י לא ס"ל כירושלמי בזה כמו שיתבאר בסמוך.

איתא בב"מ צח: שאם אמר השואל למשאל שלח ביד שלוחך מתחייב השואל באונס ע"י משיכת השליח. והקשו הראשונים דבאמירת שלח ביד שלוחך אין השואל ממנה

הרא"ש ומ"ש שליחות הבת לאביה משליחות האב לבנו.

דף מה:

ודלמא שליח שויה. הרא"ש מוכיח מכאן דשליח הולכה לקידושין לא צריך עדות לקיום הדבר כדעת הרמב"ם בפ"ג מאישות הט"ו ולא כראב"ד שם שחולק. ואינו מוכן דאפילו לראב"ד שצריך עדים יש לפרש שאלת הגמ' ניחוש שמא עשה את אביו שליח בפני עדים והלכו למדה"י וכן כתב הריטב"א כאן. אך הכ"מ בפ"ג מאישות הט"ו כתב שאם היה צורך בעדים במינוי שליחות לא היינו חוששים כ"ז שלא העידו עדים בפנינו דעדים בצד איסתן ותיאסר.

ודלמא ארצויי ארציה קמיה. פרש"י כיון שגילה הבן דעתו שחפץ בה יכול האב לקדשה לו מדין זכין לאדם שלא בפניו. וכתב ע"ז התור"י"ד ואינו נראה לי שאין זה זכות שהרי אוסרו בקרובותיה. ולכן מפרש שהאב ארצויי קמי בנו והדיעו שרוצה לקדש לו אשה פלונית ושחק הבן ושתיקתו הוי כמינוי שליחות. ביאור מחלוקת רש"י והתור"י"ד בזה הוא דרש"י ס"ל דאף שמצד עצמו זה חוב וליכא בזה דין זכין מ"מ כשגילה דעתו דניחא ליה בזה זה נחשב זכות בשבילו ויש בזה דין זכין א"נ אף דהוי חוב כשידוע שרצונו בזה גם חוב אפשר לעשות לו שלא בפניו ומה דאין חבין לאדם אלא בפניו הוא רק משום דאולי לא ניחא ליה בזה אבל אם ידוע שניחא גם חוב עושים לו שלא מדעתו. והתור"י"ד ס"ל שלא נתחדש דין זכין אלא בזכות וכשאינו זכות אף שידוע שניחא ליה בזה אין זה בכלל חידוש התורה שזכין לאדם שלא בפניו.

הר"ן בריש פרק האומר בגיטין מביא בשם הירושלמי שא"א לקבל גט לאשה שלא מדעתה

את שליח המשאיל לשלוחו ולמה מתחייב במשיכתו. וכתב בזה השיטמ"ק שם בשם הראב"ד דהוי מדין זכין ואף שמתחייב ע"י זה באונסין והוי חוב מ"מ מהני מדין זכין כיון שרצונו בכך ולשון הראב"ד הוא שחבין לו לאדם שלא בפניו מדעתו. וזה כשיטת רש"י בסוגיין ודלא כתורי"ד. אך צ"ב בדברי הראב"ד אמנם כשידוע שניחא יש דין זכין גם על חוב מ"מ אמאי לא אמרינן בזה דחוששים שחזר בו כמו שמבואר בירושלמי הנ"ל. וכאן א"א לומר דהוי ספק דמספק למה יתחייב באונסין. ולכאורה דברי הראב"ד הם דלא כירושלמי. אמנם בל"ה יש ראשונים דלא ס"ל כירושלמי. ע' בגאון אבה"ע ס' ק"מ סק"ט שבה"ע לא ס"ל כירושלמי וכ"כ ההג"א בפ"ק דגיטין ס' י"ג בשם רש"י ע"ש.

הרמב"ן מפרש ארצויי ארצי שאמר שרוצה בפלונית וכל העושה רצונו יקדשנה לו ונחשב שליח כההיא דכל השומע קולי יכתוב גט לאשתי שנחשב מינוי שליחות לכל השומע קולו כמבואר בכתובות ע: דהיינו דהוי מינוי שליחות אלא שבאופן זה לא הוי חציף כיון שלא עשאו שליח בהדיא. נמצא ג' פשטים בארציה קמיה. א. לרש"י גילה דעתו דניחא ליה ומהני מדין זכין. ב. לרמב"ן הוי מינוי שליחות ממש דאמר כל העושה רצונו יקדשנה לי. ג. לתורי"ד האב אמר שרוצה לקדשה לו והוא שתק ובשתיקתו הרי הוא ממנה את אביו לשלוחו.

הר"ן והרמב"ן כתבו דהאי מעשה דברתיך לברי מיירי בשדכו דאל"כ גם בבית לא חיישינן שנתרצה ומוכח מזה דאף שמבואר בגמ' שאם גילה דעתו דניחא ליה מהני מדין זכין, מ"מ שדיך גרע מגילוי דעת דניחא ליה. כן מוכיח האב"מ בסק"א ולא כח"מ שם סק"ז וב"ש סקט"ז שגם שדיך הוא גילוי על רצונו לקדש אלא אין זה גילוי שרוצה להתקדש ע"י קבלת אחר ע"ש.

לא סבר להא דשמואל. כתבו התוס' ושאר הראשונים דכיון דרבינא לית ליה דשמואל קי"ל כרבינא ואפילו בשדכו לא חיישינן לריצוי האב ולא צריכה לא גט ולא מיאון וכן נפסק בשו"ע בס' ל"ז סע' י"א. ונחלקו הראשונים אם סברת רבינא הוא דלא חוששין לריצוי האב אבל אם ידוע שכששמע נתרצה מודה רבינא דחלים הקידושין או שרבינא ס"ל שאפילו נתרצה בהדיא לא מהני דבעינן ריצוי בשעת מעשה ולא מהני ריצוי לאחר מעשה הקידושין. הרמב"ם כתב בהדיא בפ"ג מאישות הי"ג שאפילו נתרצה בפירוש לא מהני. וכ"כ הר"ן והרשב"א בדעת הרי"ף. וכ"כ התורי"ד בדעת עולא בתחילת הסוגיא אבל בדעת רש"י כתב הר"ן דס"ל דגם לרבינא אם בפ"י מתרצה מהני אלא שלא חיישינן שמא נתרצה דלשון רש"י הוא דלא חוששין שמא נתרצה. וגם הרא"ש הריטב"א מביאים דברי הרי"ף וחולקים ע"ש. ובשו"ע הובאו ב' דעות בזה בס' ל"ז סע' י"א.

תוד"ה בפירוש אמר מר. נחלקו ר"ת ור' מנחם מיוני בקטנה שהלך אביה למדה"י אם מותרת לינשא ע"י אמה ואחיה או לא. ר' מנחם מיוני ס"ל שאסורה דחיישינן שמא אביה יקדשנה במדה"י קידושין דאורייתא ותאסר על בעלה שקידושי אינם אלא מדרבנן. ואף דאית לה חזקת פנויה ומה"ט יכולה להנשא אם אביה מת במדה"י, מ"מ כ"ז שאביה חי חיישינן שמא יקדשנה דשמא ימות חיישינן. ור"ת ס"ל דהא דחיישינן שמא ימות היינו דוקא כגון במגרש שעה קודם מיתתו שהדין של עכשיו תלוי במה שיהיה בעוד שעה בזה אמרינן שא"א לקבוע את הדין היום ע"י חזקה שלא ימות לאחר זמן, אבל הכא על הזמן של עכשיו יש חזקה שעדיין לא קידש האב. וגם אם בעתיד יקדשנה לא תאסר אלא משעת הקידושין ואילך א"כ על כל רגע יש חזקה של אותו רגע ודמי לשמא מת ולא לשמא ימות. וצריך להבין את סברת ר"מ מיוני דלכא' נראה כר"ת דלא דמי לשמא ימות.

וכתב בזה הנוב"י קמא יו"ד ס' נ"ו דסברת ר"מ היא שיש חשש שבשעת ביאה יקבל אביה קידושין במדה"י מאחר ותאסר על בעלה ויהיה איסור בפרישה. וכדי להתיר את הביאה צריך לפני תחילת הביאה שיהיה בירור שבמשך זמן הביאה היא לא תתקדש לאחר. ואמנם הקידושין אח"כ אינם עושים איסור למפרע ורק מכאן ולהבא נאסרת מ"מ כיון שבתחילת הביאה הוא מכניס עצמו למצב שאם תאסר במשך זמן הביאה הפרישה תהיה באיסור א"כ אין התר להתחיל במעשה זה אא"כ יש בירור בתחילת המעשה שלא תאסר אח"כ וא"כ בעינן שבתחילת המעשה החזקה תאמר שלא תאסר אח"כ ודמי לשמא ימות שאין חזקה על העתיד. ומה שר"ת לא ס"ל כן נראה דס"ל דאמנם אין חזקה עכשיו שלא תאסר במשך זמן הביאה אבל יודע שבכל רגע ורגע יהיה לו במשך כל זמן הביאה חזקה [שאין חשש שיודיעו לו באמצע הביאה שנתקדשה אלא רק חשש שמא תתקדש והוא לא ידע] ומותר לו ליכנס למצב זה כיון שיודע מראש שבכל רגע של הביאה יהיה לו חזקה. ור"מ ס"ל דלא סגי בזה אלא צריך ידיעה לפני תחילת המעשה שלא תאסר במשך כל זמן הביאה וזה חזקה על העתיד ודמי לשמא ימות. וע' בשערי יושר ש"ב פ"ח שמבאר דברי ר"מ על דרך הנוב"י אך באופן אחר שעל הצד שתהפך לערוה בזמן הביאה יש איסור כבר מזמן היחוד וכדי להתיר את היחוד צריך לדעת שבזמן הביאה תהיה מותרת ולכן דמי לשמא ימות ע"ש.

רע"א במשניות ספ"ג דגיטין [והובא בחי' רע"א כאן] מביא את הירושלמי שמקשה על המשנה בגיטין לא. המניח פירות להיות מפריש עליהם מפריש בחזקת שהן קיימין מ"ש מהלוקח יין מבין הכותים שאינו תורם על מה שהוא עתיד להפריש דחיישין שמא יבקע הנוד. ומשני תמן למפרע נתקלקלה ברם הכא מכאן ואילך נתקלקל היין. ומבאר רע"א שלגבי המניח פירות הקלקול הוא רק מכאן ולהבא

ועל כל רגע יש חזקה והוי שמא מת, משא"כ בתורם על מה שעתיד להפריש אם יבקע הנוד תתקלקל ההפרשה למפרע והוי שמא ימות וע"ז ליכא חזקה. וכתב ע"ז רע"א שדברי הירושלמי הם כדברי ר"ת ודלא כר"מ מיוני. ולפי דברי הנוב"י הנ"ל לק"מ דכאן ר"מ מיוני יודה שכל פעם שמפריש יכול לסמוך על החזקה שהפירות עדיין קיימים ודמי לשמא מת. ורק בביאה חולק מפני שצריך בירור בתחילה שלא תאסר אח"כ לכן דמי לשמא ימות. ומדברי רע"א שכתב שדברי הירושלמי הם ראייה לר"ת מוכח שלא למד פשט בדברי ר"מ מיוני כנוב"י.

ולכאורה נראה שרע"א למד שסברת ר"מ מיוני הוא דאף שקידושי האב אינם אוסרים למפרע מ"מ כשאמה ואחיה משיאים אותה והיא עומדת לישאר תחת בעלה זמן ארוך אסור להכניס את הבת למצב זה כשיש חשש שבמשך זמן נישואיה יקדשנה אביה לאחר ותיאסר על בעלה. ואין להתיר נישואין אלו אא"כ יש בירור מראש שאביה לא יקדשנה אח"כ, לכן ס"ל דדמי לשמא ימות. דהיינו על דרך הנוב"י אבל לא משום מעשה הביאה שהוא בהכרח יביא לידי איסור אם תתקדש אח"כ אלא משום הנישואין דעומד להתקיים ויתכן שיצא מזה תקלה. ולמד רע"א שלדברי ר"מ מיוני גם כשמיוחד פירות להיות מפריש עליהם אין לעשות כן אא"כ יודע בשעת יחוד הפירות שלא יצא תקלה מיחוד זה לכן צריך בירור מראש שבזמן ההפרשה הפירות יהיו קיימים. ומדברי הירושלמי שמדמה את זה לשמא מת מוכח דס"ל כסברת ר"ת שאם אח"כ יהיה לו חזקה יכול מתחילה ליכנס למצב זה.

הרמב"ן כתב בביאור דברי ר"מ מיוני וז"ל ואע"פ שי"ל כל שעתא ושעתא לימא עדיין לא קידש כיון שהיא ברשות אביה אינה עומדת בחזקתו של זה כדי שנאמר כן עכ"ל.

וגם הריטב"א כ"כ ע"ש. והדברים צ"ב אמאי מה שהיא ברשות אביה הוא סיבה שלא נתירנה למי שהשיאוהו אמה ואחיה מכח חזקה שלא קדשה אביה.

ובעיקר דברי התוס' בשם השאילתות דקטנה שהלכה למדה"י דינה כיתומה ותקנו באופן זה קידושי מיאון, הרא"ש חולק ומוכיח מהגמ' לעיל שרק ביתומה או יתומה בחיי האב שיצאה מרשותו ע"י נישואין ואין האב יכול לקדשה תקנו חכמים שתקדש עצמה או שאמה ואחיה יקבלו בשבילה קידושין, אבל כשהיא ברשות האב אלא שאינו כאן לא תקנו חכמים. אך מוסיף הרא"ש דאף שלא תקנו נישואין בכה"ג אין איסור בדבר דכיון דהוי דרך אישות אין זה נחשב זנות כמו שמצאנו נישואין בקטן אף שאין קידושיו קידושין ולא תקנו לו נישואין.

ההוא דאמר לקריבא. הרי"ף שפסק כרבינא דלא חושש שמא נתרצה האב מביא שיש מקשים מכאן דאביי ורבא ס"ל דחוששים שנתרצה האב ורק כאן לא חיישינן משום דאינו טורח בסעודה ומפסידה או משום שארית ישראל לא יעשו עולה. וכתב הרי"ף דדברי אביי ורבא הם גם לרבינא דהכא לולא הסברות של טורח סעודה ושארית ישראל חוששים שמא לדעת האב נתקדשה דכיון שידוע שבתחילה רצה שתתקדש לקרובו חוששים שמא שלח לקרובו בחשאי לקדשה. וממה שהוצרך הרי"ף לומר דחוששים שמא שלח לו בחשאי לקדשה ולא כתב דאף שתמיד לא חוששים שנתרצה הכא חיישינן כיון שבתחילה רצה לקרובו מוכיח הר"ן ששיטת הרי"ף כשיטת הרמב"ם שמה דסבר רבינא דלא חוששים לריצוי האב אינו משום דתולים שלא נתרצה אלא שאפילו אם ידוע שנתרצה לא מהני דבעינן ידיעה בשעת מעשה. לכן הוצרך הרי"ף לומר שכאן חוששים שמא אמר לו בחשאי לקדשה. אבל לרא"ש ורש"י דס"ל שאם נתרצה

בהדיא מהני, מספיק לישב דהכא חוששים שנתרצה כיון שגילה דעתו שרוצה שתתקדש לקרובו. ומדין זה לומד הטור בס' ל"ז בשם הרמ"ה דכל היכא שגילה האב דעתו שניחא ליה שתתקדש לפלוני ונתקדשה לו אח"כ שלא לדעת האב חוששים שמא נתרצה האב וכן נפסק בשו"ע ס' ל"ז סע' י"ב. ולדעת הרמ"ה הטעם דבאופן זה חוששים שנתרצה ולדעת הרי"ף הטעם דבאופן זה חוששים שאמר למקדש לקדשה.

עוד כתב הרי"ף דאפילו תימא דאביי ורבא ס"ל כרב ושמואל ודלא כרבינא הלכה כרבינא דהוא בתרא. וע' בלח"מ פ"ג מאישות הי"ג שכתב שהרמב"ם ס"ל כתי' זה ולכן השמיט דין זה דההוא דאמר לקריבא משום דס"ל דאביי ורבא ס"ל כשמואל ואנן קי"ל כרבינא. ולדבריו הרמב"ם לא ס"ל הדין שנפסק בשו"ע בסע' י"ב שאם גילה דעתו שניחא ליה חוששין שנתרצה.

נתקדשה לדעת אביה וכו'. רב סבר כיון שמן התורה אוכלת בתרומה שהרי נתקדשה לדעת ורק מדרבנן צריך נישואין ולגבי זה סומכים שיתרצה האב. ור"א סבר דאעפ"כ חיישינן שלא יתרצה. אך כ"ז לכאורה רק לרב ושמואל דסברי לעיל שמהני ריצוי האב א"נ לרבינא לראשונים דס"ל שחולק רק מפני שלא חוששים לריצוי האב אבל הכא לענין דרבנן יתכן שיוודה רבינא, אבל לרי"ף והרמב"ם שלרבינא אפילו נתרצה בפירוש לא מהני א"כ להלכה אין מקום לדברי רב כאן ולא צריך להגיע לדברי ר"א שמא ימחה שאפילו לא ימחה לא מהני ריצוי. ומביא הר"ן שהקשו בזה על הרי"ף אמאי הביא פלוגתא דרב ור"א כיון שלשטתו אין זה להלכה דקי"ל כרבינא. וכתב הר"ן דהכא שאני כיון שנתקדשה לדעתו מסתמא ניחא ליה שתנשא לו והוי כאילו אמר מעיקרא הנשאי לו אא"כ הוא בא ומוחה. וכן צ"ל בדעת הרמב"ם דס"ל בהל' אישות שאפילו

נתרצה לא מהני ובפ"ח מתרומות הט"ז הביא דברי ר"א דאינה אוכלת שמא ימחה ולולא זה היתה אוכלת. וע' באבי עזרי פ"ג מאישות הי"ג ד"ה ונראה שמבאר באופן אחר דמה דסברי הרי"ף והרמב"ם שאפילו נתרצה לא מהני זה דוקא לגבי קידושין שהוא חלות ובעינן ריצוי בפועל בשעת מעשה, אבל הכא מיירי בנישואין שהוא מציאות של הכנסה לרשותו ואינו בגדרי קנין והקנאה ואף שגם בזה צריך ריצוי האב מ"מ בזה מודו הרי"ף והרמב"ם שע"י הריצוי של אח"כ הוברר דמעיקרא ניחא ליה וסגי בזה.

ונמצאת זרה למפרע. הקשו התוס'

דמן התורה ארוסה אוכלת בתרומה ורבנן גזרו משום סמפון ושמא תשקה והכא ליכא חששות אלו כיון שנכנסה לחופה ודוכתא מיחד לה ובדיק לה. ותרצו דלא פלוג רבנן ואסרו כל ארוסה גם באופן שאין חשש סמפון או שמא תשקה. הרשב"א מקשה על תי' התוס' דמפורש לעיל יא. דהנ"מ בין הטעם של סמפון לטעם של שמא תשקה הוא קבל מסר והלך הרי מפורש שבכל אופן שאין חשש סמפון או שמא תשקה אף שהיא עדיין ארוסה אוכלת בתרומה. המל"מ בפ"ג מאישות הי"א בסד"ה וראיתי מביא קושית הרשב"א על התוס', וכתב שם רע"א בגליון הרמב"ם דלק"מ על התוס' דאיתא במשנה בכתובות נז. שמשנה ראשונה סברה שארוסה אוכלת בתרומה בהגעת זמן ומשנה אחרונה אמרו שאינה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה. ומה שאוכלת בהגעת זמן למשנה ראשונה הוא משום דמיחד לה דוכתא וליכא חשש שמא תשקה ואעפ"כ למשנה אחרונה אינה אוכלת דמשנה אחרונה סברה שלא פלוג רבנן וכ"ז שהיא ארוסה אינה אוכלת אע"ג דליכא חשש. א"כ פשוט שמה שאמרו קבל מסר והלך א"ב היינו למשנה ראשונה והתוס' כאן קאי למשנה אחרונה דלא חלקו בין ארוסה לארוסה. וע' לעיל יא. שכתבנו שהרשב"א שלא ס"ל תי' זה אזיל לשטתו דס"ל בדף יא. ובכתובות נח. שגם למשנה אחרונה

מה שאינה אוכלת אחרי הגעת זמן הוא משום דס"ל שגם אחרי הגעת זמן יש חשש שמא תשקה אבל היכא דליכא חשש כלל גם למשנה אחרונה אוכלת אף שהיא עדיין ארוסה. ולרשב"א הנ"מ של קבל מסר והלך הם גם למשנה אחרונה ולכן הרשב"א הקשה על התוס' משם. אמנם ע' באב"מ תש' ט"ז ד"ה ובתוס' וד"ה ובמל"מ שגם מישב קושית הרשב"א על התוס' כרע"א ומביא שהרשב"א בעצמו כתב בכתובות שלמשנה אחרונה אין אכילה לעולם אלא לאחר נישואין ומקשה האב"מ דזה סותר את דברי הרשב"א כאן שהקשה על תוס' וס"ל שגם למשנה אחרונה אוכלת כשאין חשש ע"ש.

ועוד מביא הרשב"א תי' אחר בשם התוס'

דכיון שיש חשש שמא ימחה האב ואין חופתה חופה אינו מיחד לה דוכתא ואיכא חשש שמא תשקה. וע' באב"מ תש' ט"ז ד"ה ובהכי שמישב ע"פ דברי הרשב"א האלה את קושית המל"מ בפ"ז מתרומות הי"ז שמקשה אמאי חושש ר' אסי שמא ימחה האב ובגלל חשש זה אוסרה בתרומה הא אפילו ימחה ליכא אלא איסור דרבנן וספק דרבנן לקולא. וכתב האב"מ ע"פ הרשב"א הנ"ל דכיון שחושש הבעל שיכא האב וימחה אינו בודקה ואינו מיחד לה דוכתא א"כ איכא חשש סמפון ושמא תשקה ואפילו על הצד שאין האב עתיד למחות והיא נשואה גמורה מ"מ אינה אוכלת כיון שיש חשש סמפון ושמא תשקה, ומה שאינה אוכלת הוא מדין ודאי ולא מספק.

ומודה רב שאינו יורשה אוקי ממונא

בחזקת מריה. בפשטות הפשט הוא דהוי ספק שמא ימחה ומספק אינו יורש כיון שהנכסים בחזקת משפחת האשה. אך הרא"ש כתב שהיה אפשר לפרש דאיכא רוב שלא ימחה האב ולכן אוכלת בתרומה ומה שאינו יורשה הוא משום דבממון לא אזלינן בתר רובא. ונ"מ בין הפשטים כתב הרא"ש לענין לטמא לה, שאם

וכיון שהשו"ע בריש סעי' י"א אזיל בשיטת הרי"ף שאפילו נתרצה בפ"י לא מהני לכן לא הביא דברי ר"ה. וכן מפורש ברשב"א כאן שבתחילה כתב שאפילו שלא קי"ל כרב ושמואל הכא חיישינן כיון דנעשה בה מעשה יתומה בחיי האב, ואח"כ כתב שלדברי הרי"ף אמר דאפילו נתרצה האב לבתר דקדשה לא חיישינן לה ה"נ לא חיישינן. דהיינו שלרי"ף ע"כ לית ליה דרבינא.

האב"מ בס' ל"ז סק"י כתב בדרך זה לישב קושיית הב"ש אך לא כתב דר"ה פליג על רבינא אלא דר"ה לשטתו דס"ל חופה קונה וא"כ אף שבזמן הקידושין לא היה רצון כיון שבשעת הנישואין היה רצון הרי היא מתקדשת ע"י החופה אבל לדידן חופה אינה קונה א"כ מתקדשת על ידי הקידושין ואז עדיין לא היה רצון ורצון של אח"כ לא מהני למאי דקי"ל כרבינא. מדברי האב"מ מבואר שלמד שניסת שלא לדעת אביה ואביה כאן היינו שנתקדשה וניסת בפניו וידע בשעת מעשה. ולכן השתיקה של שעת נישואין נחשב רצון בשעת הנישואין, אלא דקשה שלגבי הקידושין הריצוי הוא לאחר מעשה, לזה כתב האב"מ דר"ה לשטתו דחופה קונה ואיכא רצון בשעת חופה שהיא קידושין. ולולא דבריו היה נראה דנתקדשה וניסת שלא לדעת האב משמע שלא ידע בשעת מעשה אלא שהוא כאן ושומע אח"כ וא"כ אפילו אם חופה קונה אכתי ליכא רצון בשעת מעשה אלא השתיקה לאחר הנישואין הוא הריצוי ולדעת הרי"ף אינו מועיל וע"כ צ"ל דר"ה לא ס"ל כרבינא.

בשו"ע סעי' י"א מובא בשם י"א דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה ושמע האב ושתק ואח"כ נתרצה הוכיח סופו על תחילתו והוי קידושין משעת שמיעה וכתב שם הגאון בסקל"א שמקורו מכאן דכשנתקדשה שלא לדעת עדיין לא היה שתיקה האב כהסכמה ורק בשעת נישואין אמרינן דהוי כהסכמה ואעפ"כ

זה ספק שקול ומה שאוכלת בתרומה הוא משום דמן התורה ארוסה אוכלת והוי ספק דרבנן, א"כ לענין לטמא שהוא ספק דאורייתא אזלינן לחומרא. אבל אם יש רוב ורק לענין ממון לא סומכים על הרוב, יהיה מותר לטמא לה. אך הרא"ש דוחה פשוט זה דרב אית ליה שהולכים בממון אחר הרוב, וע"כ דהכא זה ספק שקול.

מדברי הרא"ש יש לפשוט מה שמסתפק הקונה"ס בכלל ו' אות י"א אם מה דקי"ל דאין הולכים בממון אחר הרוב הוא דוקא נגד מוחזק או שגם כשאין מוחזק והרוב הוא רק נגד מ"ק. וברא"ש כאן מפורש שגם לגבי חזקת משפחה שהוא בודאי לא יותר מחמ"ק מ"מ לא סומכים על הרוב להוציא. וע' בקו"ש ח"ב ס' ח' ובקובה"ע ס' ל"ז אות ט' שמביא ראיה זו מדברי הרא"ש. וע"ע מש"כ הרא"ש על מה שכתבו התוס' בד"ה הוה עובדא שדחה ראייתם ממגילה.

נתקדשה שלא לדעת אביה וניסת שלא לדעת ואביה כאן ר"ה אמר אוכלת. ומפרש רבא טעמא דר"ה הואיל ונעשה בה מעשה יתומה בחיי האב. דהיינו שבזה לא אמרינן מרתח רתח דלא הוי שתיק כולי האי ובודאי נתרצה. בשו"ע ס' ל' סעי' י"א נפסק שקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה או שנשאת אינו כלום דלא קי"ל כרב ושמואל דלעיל. והקשה הב"ש בסקט"ו שבגמ' מבואר דהיכא דנתקדשה וגם ניסת יש הוכחה דנתרצה כיון שעשתה מעשה יתומה בחיי האב א"כ גם מאן דלית ליה דרב ושמואל יכול להודות בזה ולמה פסק המחבר בפשיטות דאינו כלום. ולכאורה נראה דתלוי במחלוקת הראשונים בסברת רבינא דלסוברים דס"ל שלא חוששים הכא יכול רבינא להודות אבל לרי"ף והרמב"ם שאפילו נתרצה בפ"י לא מהני דבעינן ידיעה ורצון בשעת קידושין א"כ אף שיש הוכחה שנתרצה לא מהני וע"כ ר"ה לא ס"ל כרבינא

הערות האיש מקדש דף מה: – מו. וציונים נה

ס' ל"ז סק"ו שכתב שלא נראה לפרש מש"כ רש"י הפקיר זכותו שנותן הכח לבת ומבאר לשון רש"י באופן אחר ע"ש.

בין היא בין אביה יכולים לעכב.
לשיטת הרי"ף שאפילו נתרצה האב בפ"י לא מהני לכאורה דין זה אינו להלכה. וקשה מכאן על הרמב"ם דס"ל כרי"ף ואעפ"כ הביא להלכה הא דיכול האב לעכב. ע' מש"כ בזה הכ"מ בפ"ג מאישות הי"ג דהיכא דידע האב בשעת מעשה בזה אם היא מרוצה גם לרמב"ם חל הקידושין וע"ז אמרו שהיא ואביה יכולים לעכב. ואינו מובן דאחר שנתרצה וחלו הקידושין איך יתבטלו אח"כ. וע' מש"כ בזה האב"מ בסקי"ד. והאבי עזרי כתב ע"פ דרכו שבנישואין מודים הרי"ף והרמב"ם דמהני ריצוי של אח"כ ולגבי זה פסק שהיא ואביה יכולים לעכב.

אם מאן ימאן. ממה שהגמ' מדמה ענין זה לנתקדשה שלא לדעת אביה מוכח שגם בקידושי ביאה אמרינן כן והקשו מכאן על הריטב"א דס"ל שהקידושין אינם חלים למפרע ובביאה ע"כ חל למפרע. וע' מה שכתבנו מזה לעיל בתחילת הסוגיא.

צריכה קידושין לדעת אביה. פרש"י קידושי אחרוני. הגאון בס' ל"ז סקכ"ח כתב שמכאן מקור לרי"ף והרמב"ם דלא מהני ריצוי אח"כ דפירש כרש"י שצריך קידושין אחרים מדעת האב ולא מהני ריצוי האב אח"כ לקיים הקידושין של הבת. אמנם הרשב"א מפרש בשם הראב"ד שצריך קידושין לדעת האב היינו שיתרצה האב לקידושין הראשונים ולא צריך קידושין אחרים.

תוד"ה בין היא. מיהו לפי הקונטרס וכו'. ומבואר בתוס' שלרש"י שמהני מחאתה רק לפני שנתרצה האב מובן למה מהני מחאתה

מקודשת ע"כ דאמרינן הוכיח סופו על תחילתו. וז"ל הגאון ואע"ג שבשעת קידושין ואח"כ עד שעת נישואין לא היתה שתיקתו הודאה ומסתמא שמע בין קידושין לנישואין כיון שהוא כאן וכו' עכ"ל. מפורש בדבריו שלא נתקדשה בפניו אלא שמסתמא שמע שנתקדשה בין קידושין לנישואין כיון שהוא כאן. ולדבריו לרי"ף דלא מהני ריצוי של אח"כ לא תתקדש ע"י החופה אפילו למ"ד חופה קונה כיון שלא היה רצון עד אחרי החופה כששמע האב. וע"כ צ"ל דר"ה לית ליה דרבינא.

התורי"ד כתב דאף דקי"ל כרבינא אפשר לפסוק כר"ה דהכא מוכח מילתא דניחא ליה לאב בנישואין דידה וחופה קונה וכ"ש שהיא עומדת בביתו בתורת אישות. ולכאן זה כאב"מ דהא דאוכלת מחמת נישואין אלו אף שבשעת קידושין לא נתרצה האב הוא משום דחופה קונה, אך נראה שלכן הוסיף התורי"ד שכ"ש שהיא עומדת בביתו בתורת אישות דהיינו אף שלא ידע בשעת חופה מ"מ אחר ששמע ושתק ונתרצה עדיין היא עומדת בביתו והמצב של חופה נמשך ואז שפיר מתקדשת ע"י הנישואין לר"ה דס"ל חופה קונה. דהיינו שגם אם נאמר שלא נתקדשה וניסת בפניו י"ל על דרך האב"מ אך צריך להוסיף שהמצב של חופה נמשך גם אח"כ ובזה מתקדשת.

דף מו.

רש"י ד"ה הואיל ונעשה. פרש"י כיון ששתק בודאי הפקיר זכותו שיש לו בה או שתיקתו הודאה. לכאורה נראה ששני האופנים שכתב רש"י שהפקיר זכותו או ששתיקתו כהודאה הם שני הביאורים שכתבו הראשונים בדף יט. בדין של צאי וקבלי קידושין שהפקיר זכותו היינו כמש"כ הרשב"א שם שנותן את כחו לקדשה לבת, ושתיקתו כהודאה היינו שמגלה דעתו דניחא ליה ומהני מדין זכין ונעשית כשלוחו לקדש את עצמה. וע' באב"מ

כללא, ולכן גמר דיבור של הראשונה הוא באחרונה, אבל לשיטת הירושלמי כשאין באחד ש"פ ובאים לצרף ואז הקידושין חלים בתורת כללא, בזה מה שנאכל לפני גמר דיבורו הוי מלוה ואינו מצטרף. אבל כשיש בראשונה ש"פ אינו צריך לצירוף ואז חל בתורת פרטא דמתני' ר"י דהוי גם פרטא, וכשחל מדין פרטא הוי כהתקדשי התקדשי דאף שנאכל הראשון לפני קבלת השני אינו מלוה שהקידושין של הראשון אינם קשורים לשני ואף שנאכל לפני קבלת השני אין זה מלוה.

אמנם א"כ לא נוכל לישב בזה את הרמב"ם שהרמב"ם פסק שגם אם יש בראשונה ש"פ אינה מקודשת אם נאכל לפני קבלת השני. ומה"ט נדחק האב"מ לומר שגם לירושלמי כיון דהוי גם כללא אינו מקנה תמרה ראשונה עד גמר דיבורו ואם נאכל אינו מועיל אפילו מכח פרטא. אבל מסברא נראה דמאי דהוי נמי כללא אינו מוזיק ואם יש ש"פ בראשון היא מתקדשת מדין פרטא ואף שנאכל אינו מלוה. ולירושלמי ניחא סיפא דמתני' כפשוטו.

ואפילו בקמייתא והא מלוה היא.

הכלל בענין זה הוא שאם מעשה הקידושין היה בממון בעין היא מקודשת אף שבזמן החלות הממון אינו בעין. ומעשה הקידושין היינו הקנאת המעות לאשה לשם קידושין. והמקדש לאחר ל' הקנאת המעות ומעשה הקידושין הוא עכשיו ואף שנאכלו המעות לפני חלות הקידושין אין זה מלוה שהרי היא קבלה מעות בעין לשם קידושין [והיא מתקדשת אח"כ ע"י המעשה הראשון ואין בזה חסרון של כלתה כיון ששיעבוד המעות קיים וזה גורם שהקידושין חלים אח"כ מכח המעשה הראשון. כן הוא לפי חלק מהראשונים כמו שיבואר בס"ד לקמן נט.] ורק במלוה ממש שהקנאת המעות לא היו לשם קידושין וכל מעשה הקידושין הוא אח"כ בזמן שהמעות הם כבר מלוה בזה ליכא מעשה קידושין בממון בעין,

ולא צריך להגיע לתי' התוס'. והקשה האב"מ בס' ל"ז סק"ד דבשלמא לסוברים דמתקדשת רק מזמן ריצוי האב ניחא דכל זמן שלא חלו הקידושין יכולה לחזור ממעשה הקידושין, אבל שיטת רש"י לעיל שמתקדשת למפרע א"כ גם לרש"י קשה איך היא מעכבת הא כשיתרצה האב הוברר שהיתה מקודשת משעת קבלת הקידושין. וע"ש מש"כ לישב. ובשערי יושר ש"ז פ"ו כתב שרש"י ס"ל שמתקדשת רק מכאן ולהבא ומש"כ לעיל שמקודשת למפרע היינו ע"י המעשה של אתמול וכלשון רש"י לקמן סב. ד"ה ונתלש מהו. וע"ע באב"מ סקט"ו שמה שהבת יכולה לעכב הוא דוקא בלא שדיך אבל בשדיך מבואר לעיל דאף שממאנת מ"מ צריכה גם גט ומוכח שאינה יכולה לעכב.

התקדשי ל' בתמרה זו. בגמ' מבואר

דמתני' כר"ש דס"ל שרק כשאומר שבועה לכ"א הוי פרטא. והקשה הכ"מ בפ"ה מאישות שבהלכות נדרים והל' שבועות הרמב"ם פסק דלא כר"ש שגם בלי שבועה הוי פרטא ולמה כאן פסק שרק בהתקדשי התקדשי זה לא מצטרף. וכבר הקשה כן התוס' ר"י הזקן כאן. וכתב בזה האב"מ בס' ל"א סק"ד שהרמב"ם סמך על הירושלמי שגם לר"י דבזו ובזו הוי פרטא היינו שיש בזה גם פרטא ובשבועה חייב על כ"א בפנ"ע, אבל לעולם יכול ר"י להודות שיש בזה גם שבועה אחת כולל לכולם ונוכל לצרף את כולם לחיוב אחד אם א"א לחייב כ"א בפנ"ע. וא"כ גם לר"י יצטרפו כל התמרות לפרוטה ורק בהתקדשי התקדשי אינם מצטרפים דהוי פרטא בלבד.

ולשיטת הירושלמי לכאורה מתפרש סיפא

דמתני' כפשוטו דאם היתה אוכלת ראשונה ראשונה אינה מקודשת עד שיהא באחת מהם ש"פ, ומשמע שבאופן זה א"א לצרף אבל אם יש באחד ש"פ, אפילו בראשונה מקודשת, והקשו ע"ז אמאי והא מלוה היא. וזה קשה רק לשיטת הבבלי דמתני' ר"ש ובזו ובזו הוא רק

בעין אם מקדש במלוה מקודשת. ועל שאלת הרש"ל כתב המהרש"א דאה"נ אם מקדש במלוה מקודשת היה קשה אמאי אינו מצטרף אבל מזה שאינו מצטרף מוכח דסבר שמקדש במלוה אינה מקודשת ולכן קשה אמאי אם יש בראשונה ש"פ מקודשת הא הוי מקדש במלוה. וע"ע באב"מ ס' ל"א סקט"ז מש"כ לישב קושיית הרש"ל והובא לקמן מז.

נמצא דנחלקו המהרש"א והרש"ל בפשט במשנה אמאי בהיתה אוכלת ראשונה ראשונה בעינן ש"פ באחד ולא מצרפים. לפי המהרש"א אין האכילה מונעת את הצירוף אלא גורמת שמה שנאכל הוא מלוה ואינו ראוי לקידושין וממילא אינו מצטרף ומאותה טעם שאינו מצטרף לא מהני ש"פ בראשונה. אבל למהרש"ל האכילה ראשונה ראשונה גורמת שא"א לצרף את הנאכל עם מה שלא נאכל וגם אם היה ראוי לקידושין אינו מצטרף. ומה שש"פ בראשונה לא מהני הוא מטעם אחר דהוי מלוה, אבל מה שאינו מצטרף הוא אפילו אם מקדש במלוה מקודשת.

ונ"מ מזה בביאור דברי הגמ' ש"מ מדרי' אמי המקדש במלוה אינה מקודשת שלדברי המהרש"ל הראיה אינה מהמשנה, שאפילו לפירושו של ר' אמי ליכא ראייה מהמשנה שמקדש במלוה אינה מקודשת דמה שבאוכלת א"א לצרף הוא אפילו אם מקדש במלוה מקודשת ורק מדברי ר' אמי שאמר שמה שכן מקודשת כשיש ש"פ הוא דוקא כשיש ש"פ באחרונה מוכח דר' אמי סבר מקדש במלוה אינה מקודשת אבל זה לא מבואר במשנה. משא"כ למהרש"א, לפי פירושו של ר' אמי דהיתה אוכלת קאי אסיפא, מוכח מעצם הדין של המשנה שמקדש במלוה אינה מקודשת דמה"ט לא מהני צירוף כשהיתה אוכלת. ובדברי רש"י בד"ה ש"מ המקדש במלוה מבואר שהראיה אינה מדברי המשנה שאינו מצטרף אלא מדברי ר' אמי שקיבל לאתקפתא

וכן בזו ובזו אינו מקנה הראשונה עד גמר דיבורו א"כ נתינת התמרה אינה מעשה קידושין א"כ אם הוא נאכל לפני גמר דיבורו נמצא שמעשה הקידושין נעשה אחרי אכילת התמרה והוי מקדש במלוה, משא"כ למ"ד מעות בעלמא מתנה מבואר בתוד"ה וש"מ שהוא מקנה את התמרה לשם קידושין מיד [כיון שבל"ה המעות אינם חוזרות א"כ על הצד שתתקדש מקנה מיד משא"כ למ"ד מעות חוזרות אינו מקנה עד גמר דיבורו]. וכן באלו מבואר לקמן מז. שההקנאה היא מיד וא"כ אף שאוכלת הראשונה לפני קבלת השניה, המעשה קידושין נעשה בממון בעין ואף שבזמן החלות אינו בעין דמי למקדש לאחר זמן ונתאכלו המעות. וזה שכתב רש"י בד"ה והא מלוה שזה מלוה מפני שאכלה קודם שתקנה אותה בקידושיה, וכן הוא לשון הגמ' לקמן מז. שבאלו אפילו אוכלת מקודשת כי קא אכלה מדנפשה קאכלה, דהיינו שהדין מלוה נקבע לפי זמן הקנאת המעות לשם קידושין שזה מעשה הקידושין ואם בזמן זה המעות בעין אינו מלוה, ואם בזמן ההקנאה המעות אינם בעין זה מלוה מפני שמעשה הקידושין נעשה אחרי שהממון אינו בעין. ויוצא מכל זה שבמקדש לאחר ל' פשוט שזכיית המעות הוא מיד וזה דלא כמו שכתב האב"מ בס' מ' סק"ד שלרשב"א זכיית המעות הוא בסוף ל' וע' בזה לקמן נט].

והא מלוה היא. הקשה המהרש"ל דמשמע שאם המקדש במלוה מקודשת לא קשה הסיפא, ואמאי אמנם מה שמשמע שאם יש ש"פ אפילו בראשונה מקודשת ניהא, אבל אכתי קשה אמאי אינו מצטרף כשאין באחד ש"פ. ות"י שאפילו אם מקדש במלוה מקודשת ואם יש בראשונה ש"פ מקודשת אף שאכלה לפני הקנאת התמרה, מ"מ אם אין באחד ש"פ ובעינן לצרפם לפרוטה א"א לצרף את הנאכל שאינו בעין עם הממון שהוא בעין. והמהרש"א חולק שאין סברא שלא נצרף את המלוה לממון

ומפרש דאחת קאי על האחרונה. ונראה שמוכח מזה דס"ל כמהרש"ל ולא כמהרש"א.

אמנם מדברי הריטב"א לקמן מז. שכתב על דברי רב דהמקדש במלוה אינה מקודשת שמה שלא הביאו ראיה לרב ממתני' דהיתה אוכלת הוא משום דאין הכרח לפרש כר' אמי שאפשר לפרש כרב ושמואל, ומבואר דס"ל שלר' אמי יש ראיה מהמשנה שמקדש במלוה אינה מקודשת. ומוכח דלא ס"ל כמהרש"ל אלא שמה שלא מצטרף הוא משום דאינו ראוי לקידושין דהוי מלוה, אבל לרש"ל ליכא ראיה ממתני' כלל אלא רק מדברי ר' אמי. [ומה שממשיך הריטב"א דאפילו לר' אמי אין ראיה דשאני התם דליתא למלוה בעין שכבר אכלתו אין כונתו דאינו ראוי להצטרף מפני שאינו בעין, אלא דחידושו של רב שאפילו אם לא הוציאה מעות ההלוואה א"א לקדש בהם דמלוה להוצאה נתנה ולזה אין ראיה מהמשנה אפילו לר' אמי ובמשנה מוכח רק שא"א לקדש במחילת החוב כשאינו בעין לכן לא הביאו את זה כראיה לרב].

נמצא דרש"י והריטב"א פליגי במחלוקת המהרש"א והמהרש"ל דרש"י ס"ל כרש"ל ולכן אין ראיה מהמשנה שמקדש במלוה אינה מקודשת אפילו לר' אמי ורק מדברי ר' אמי מוכח כן. והריטב"א ס"ל כמהרש"א לכן לשיטת ר' אמי יש ראיה מהמשנה. וע' באב"מ ס' ל"א סקט"ז שמביא שבתורי"ד כאן מבואר כרש"ל שכתב שמה שבאוכלת ראשונה ראשונה בעינן שוה פרוטה באחד ולא מצרפים הוא משום שהאכילה מפרדת אותן שלא יצטרפו, דהיינו שא"א לצרף דבר שאינו בעין עם ממון בעין ולא משום דהוי מלוה.

יש לעיין בדברי המהרש"ל מהתוס' בד"ה וש"מ שכתבו שלמ"ד מעות בעלמא מתנה אפילו אם יש ש"פ רק בראשונה מקודשת ואין זה מלוה כיון שמקנה לה מיד והוי כמקדש לאחר ל'. והוסיפו דכיון שגם מה שנאכל אינו

מלוה א"כ גם אם אין באף אחד ש"פ כולם מצטרפים לש"פ, הרי מבואר שבאופן שאין חסרון של מלוה מצרפים את התמורה שאכלה עם התמורה שהיא בעין, וא"כ מה שלא מצרפים למ"ד מעות חוזרין הוא רק משום דהוי מלוה ואינו ראוי לקידושין ולא שיש חסרון בצירוף. אמנם נראה שאין סתירה מדברי התוס' לרש"ל כלל דמפורש בלשון המהרש"ל דמה שלא מצרפים את מה שנאכל הוא משום שאכלה קודם שגמר דבריו, דהיינו דהרש"ל קאי דוקא באופן שחלק הנאכל הוא מלוה שלא הקנה לו ממון בעין אלא אחר שאכל בא לקדשה בדבר שאינו בעין בזה אף אם מקדש במלוה מקודשת אין זה מצטרף דא"א לעשות מעשה קידושין מבעין ולא בעין. אבל למ"ד מעות מתנה הרי הוא מקנה לה את הממון לשם קידושין כשהוא בעין ולכן לא הוי מלוה, ואף שאין הקידושין חלים עד שתקבל את שאר הממון, ואז הראשון כבר אינו בעין, מ"מ בזה מצטרף החצי פרוטה ממון בעין שנותן עכשיו עם החצי פרוטה ממון בעין שנתן בתחילה ואין זה צירוף של בעין ולא בעין אלא צירוף של שני מעשים בממון בעין. ועכצ"ל כן דאל"כ יקשה על הרש"ל מפשטות הסוגיא בדף מז. דאם אומר אלו לא בעינן ש"פ באחרונה שגם הראשונה אינה מלוה כיון שגמר דיבורו לפני הנתינה וקונה הממון לפני האכילה. ומשמע בגמ' וכן מפורש ברש"י שבאופן זה אפשר גם לצרף שני חצאי פרוטה ויקשה משם לרש"ל אמנם אינו מלוה אבל מ"מ א"א לצרף בעין ולא בעין אלא מוכח דרש"ל קאי רק כשבאים לצרף מעשה קידושין של מלוה [אם מקדש במלוה מקודשת] עם מעשה קידושין של ממון בעין. אבל באופן שמעשה הקידושין נעשה כשהוא בעין אף שבזמן החלות אינו בעין שפיר מצטרף עם הפרוטה שהוא בעין.

תוד"ה ואפילו בקמייתא. הטור בס' ל"א כתב בשם הרמ"ה דמה שמבואר במשנה שאם אוכלת ראשונה ראשונה בעינן ש"פ

באחרונה הוא דוקא כשאמר בזו ואכלה לפני שאמר בזו האחרון, אבל אם אמר בזו ובזו ואחר שגמר דיבורו אכלה את הראשונה ואח"כ נתן את השניה מקודשת ורק כשאכלה לפני שגמר דיבורו זה מלוה ואינו מצטרף. ובשם ר"י כתב הטור שגם בזה אינה מקודשת דאינו מקנה את הראשונה עד שיתן את כולן. דהיינו שלרמ"ה הוא מקנה בגמר דיבורו ולר"י הוא מקנה בגמר נתינתו. הרמ"ה למד את דינו ממה דמבואר לקמן מז. שאם אמר באלו אף שאכלה ראשונה ראשונה מקודשת כיון שאכלה אחרי שגמר דיבורו ור"י לומד שאלו שאני שכלל הכל בדיבור אחד אבל בזו ובזו אף שגמר דיבורו אינו מקנה עד גמר הנתינה. וכן מפורש ברשב"א כאן ע"ש. ונחלקו האחרונים מה שיטת התוס' בזה. הב"ח מדייק לשון התוס' כאן שכתבו דלא נגמרו הקידושין עד אחר מסירה אחרונה דמשמע דס"ל כר"י שאפילו אם אכלה אחרי שגמר דיבורו הוי מלוה דאינו מקנה עד גמר מסירת כל התמרים. והשעה"מ בפ"ה מאישות הכ"ז חולק דתחילת לשון התוס' דהתם הדיבור נגמר קודם שנתאכלו וכן הוא לשון התוס' בד"ה וש"מ ובעוד שלא גמר דיבורו אכלה הראשונה משמע דתלוי בגמר דיבורו כשיטת הרמ"ה ולא בגמר המסירה.

רע"א מקשה מה הקשו התוס' ממקדש לאחר ל' ונתאכלו המעות הא החילוק שחלקו בין נתאכלו אחרי הקנאת המעות לנתאכלו לפני כן הוא מפורש בגמ' לקמן מז. שבאלו כיון שנאכל אחר גמר דיבורו אין זה מלוה. ומוסיף רע"א דעדיף היה להביא מדף מז. דשם מוכח יותר ממה שמוכח ממקדש לאחר ל', דהתם מוכח רק שאם נתאכלו אחר גמר הנתינה אין זה מלוה, ומהדין של אלו מוכח שאפילו אם אכלה לפני גמר הנתינה, אם אכלה אחרי שגמר דיבורו אין זה מלוה. אך הוספה זו תלויה במחלוקת הב"ח ושעה"מ הנ"ל. שלשעה"מ התוס' ס"ל כרמ"ה שבזו ובזו דמי לאלו וגם כאן אם גמר דיבורו לפני האכילה אין זה מלוה,

א"כ שפיר מקשה רע"א דעדיף היה להביא מאלו דשם מוכח יותר ממה שמוכח ממקדש לאחר ל'. אבל לדעת הב"ח דהתוס' ס"ל כר"י א"כ התוספת חידוש שיש באלו לא קיים בזו ובזו, דהכא כיון שחילק דיבורו אפילו אם גמר דיבורו ואח"כ אכלה לפני שגמר את הנתינה הוי מלוה. ולכן הביאו ממקדש לאחר ל' ולא מאלו דהכא כדי שלא יהיה מלוה בעיניו אכילה אחרי גמר הנתינה כמו בדף נט. ולא סגי בגמר הדיבור ורק באלו סגי בגמר הדיבור.

תוד"ה אימא. הקשו אמאי ס"ד דכיון דמקרה הנתינה גמרה ומקניא נפשה הא לא תלוי בה להתקדש בפמש"פ. לכאורה יש להקשות כן גם לעיל ח. דס"ד שבתבואה וכלים דמקרה הנתינהו תתקדש בפמש"פ. אך נראה שהת"י הקשו כן בדוקא כאן ולא שם דשם לא חלקו בין אוכלת ללא אוכלת אלא בין אוכל וכלי לשאר ממון ובוה"ל דס"ד כיון דקרובה הנאתם יש להם חשיבות ממון אף שאינם ש"פ כמו שיש ראשונים דס"ל בשבועות לט: דנשבבין על כלי אפילו בפחות מש"פ כיון שראוי למלאכה יש לו חשיבות כממון ש"פ. אבל כאן לא היה ה"א שבאוכל סגי בפמש"פ משום שהוא חשוב מצד עצמו אלא דוקא מפני שאוכלת וחשוב לה ע"ז הקשו דלא תלוי בה להתקדש בממון פמש"פ. אמנם גם בזה יתכן שיש מקום לישב דאולי ס"ד שכיון שאוכלת, יש סיבה להחשיב הממון ואולי נפרש הסכמתה להתקדש כאומרת לדידי שויא לי. קמ"ל דלא אמרינן לדידי שויא לי אא"כ אמרה כן בהדיא. ואולי הת"י לא תי' כן משום דתלוי בספק של הר"ן בדף ח. אם מהני לדידי שויא לי בפמש"פ דאולי כיון שאין לזה תורת ממון לא מהני לדידי שויא לי לתת לזה דין ממון. אמנם לדעת הרשב"א בדף ו: דמוכח דס"ל שגם בפמש"פ מהני לדידי שויא לי כמו שמוכיח הקו"ש שם מדבריו אולי י"ל דה"נ ס"ד דהוי כאומרת לדידי שויא לי.

שתהיה מקודשת בעינין שיהיה דעתה על הפרוטה ולא על המלוה. והאב"מ מאריך בזה ובסוף דבריו כתב ועוד נראה דדוקא כשהכל ניתן בתורת כסף אם דעתה על הכל וחלק אינו ראוי אינה מקודשת משא"כ כשיש כסף ושטר אף שדעתה על שניהם והשטר פסול מקודשת בכסף. וע' בזה בדברי רש"א בשו"ת רע"א ס' רכ"א אות ה' ד"ה ומה.

רע"א במה"ת ס' נ"ו ד"ה ובאמת מקשה אמאי בעינן דעתה אפרוטה הא מוכח בנ"י בב"מ ח. דאם דעתו לקנות בקנין שאינו מועיל ועשה גם קנין המועיל ולא היה דעתו עליו קונה. וע' מש"כ בזה הקה"י בס' א' אות ב' ודבריו הובאו לקמן מח.

דף מו:

תוד"ה וש"מ. ע' מש"כ בדברי התוס' לעיל במחלוקת המהרש"ל והמהרש"א.

המפריש חלתו קמה אינו חלה.

הקשו הראשונים אמאי לא חל הפרשת חלה על קמח אמנם כתיב עריסותיכם מ"מ מ"ש מתרומה דכתיב דגנך דאין חיוב הפרשה לפני מירוח ונאכל עראי עד מירוח ואעפ"כ אם תרם לפני מירוח תרומתו תרומה ואולי גם בחלה הדין עריסותיכם אינו מעכב את חלות ההפרשה. [ע' רמב"ן רשב"א וריטב"א]. ותי' דשאני תרומה דגלי קרא דאין הדיגון מעכב דילפינן מקרא דהמפריש מעשר ראשון לפני מירוח אין המע"ר חייב בתרומה גדולה ומוכח דחל הפרשת המעשר לפני מירוח ע"ש. ועוד תירצו בשם הרמב"ן דהפרשת חלה לפני נתינת מים לא דמי לתרומה לפני מירוח אלא דמי לתרומה לפני הבאת שליש. וכשם שלענין תרומה יש ג' זמנים א. לפני שליש שלא חל אפילו בדיעבד ב. אחר שליש לפני מירוח שאין חיוב ונאכל עראי אבל אם תרם חל שם תרומה.

מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה. הב"י

באבה"ע ס' קכ"ט כתב בשם מהר"י וייל שכשיש ספק בגט ונותנים ב' גיטין יתנם בזה אחר זה ולא כאחד דיש לחוש שמא יהיה דעתו על אחד מהם ולא על השני ושמא זה הגט הפסול. ומוסיף המהר"י וייל דאף למ"ד דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה היינו דוקא הכא דאדם יודע שא"א לקדש במלוה ובודאי דעתו על הפרוטה משא"כ שם חיישנן שיהיה דעתו על הגט הפסול. וכתב בזה השעה"מ בס' קצ"ט סק"א דא"א לומר כדבריו דר' אמי סבר הכא דעתה אפרוטה ואילו בכתובות עד. מפורש דר' אמי ס"ל דמקדש בפמש"פ ואח"כ בעל מקודשת ע"י הביאה דאדם יודע שפמש"פ לא מהני ובעל לשם קידושין. משא"כ מקדש במלוה ובעל אינה מקודשת דאינו יודע שמלוה לא מהני לקידושין. וע"כ דמה דסבר ר' אמי הכא מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה אינו מפני שיודע שמלוה לא מהני לקידושין אלא משום שדעתו על הממון שנמצא בעין ולא על המלוה שאינו בעין. [שו"ר שהאב"מ בס' כ"ח סקל"ט ד"ה שוב מביא בשם הדרישה שכתב הטעם של מהר"י וייל והאב"מ חולק מכח הגמ' בכתובות כקושית השעה"מ].

ומדברי שניהם מבואר דהא דאמרו דעתה

אפרוטה היינו אפרוטה דוקא ולא על המלוה, למהר"י וייל משום דיודע שמלוה לא מהני לקידושין, לשעה"מ משום שהפרוטה בעין, אבל אילו היה דעתה על שניהם לא היתה מקודשת וכן כתב האב"מ בס' כ"ח סקל"ז ומביא ראיה דאל"כ יצא שהמ"ד דעתה אמלוה ס"ל דדעתה רק על המלוה ואינו מובן למה יהיה דעתה דוקא על מה שאינו בעין. אע"כ דכדי שיחול בעינין שיהיה דעתה על הפרוטה לבדו. והאב"מ מקשה מלקמן מח. דרבנן סברי שהמקדש בשטר פסול והיה בנייר ש"פ מקודשת ופרש"י משום דדעתה נמי על הנייר ומשמע דאף שדעתה על השטר שאינו מועיל ועל הנייר שמועיל מקודשת ולמה כאן כדי

ג. אחר מירוח דאיכא חיוב ואינו נאכל עראי. כמו כן לענין חלה יש ג' זמנים. א. לפני נתינת מים לא חל בדיעבד דדמי ללפני שליש. ב. אחרי נתינת מים לפני גלגול ליכא חיוב אבל הפרשה חלה דומיא דלפני מירוח. ג. אחרי הגלגול איכא חיוב דומיא דאחרי מירוח. ומה שבתרומה לפני הבאת שליש לא חל תרומה אפילו בדיעבד עיין לשון רש"י לקמן סב: ד"ה לכשיביאו וז"ל דתבואה שלא הביאה שליש לאו תבואה היא. דהיינו שהדבר שעליו יש חיוב תרומה הוא תבואה והשם תבואה מעכב בחלות ההפרשה אבל אחרי שליש שיש שם תבואה הגמר מלאכה אינו מעכב. ואם הרמב"ן מדמה קמח לענין חלה לתבואה שלא הביאה שליש לענין תרומה מבואר דס"ל דהענין של עיסה לגבי חלה אינו ענין של גמר מלאכה דומיא דמירוח לגבי תרומה, אלא שהקמח אינו החפץ שיש עליו חיוב חלה דהחיוב הוא על עיסה ולא על תבואה, וקמח לגבי חלה הוא תבואה שלא הביאה שליש לתרומה.

נמצא דנחלקו כאן הראשונים ביסוד חיוב חלה אם חיובו על תבואה ועיסה אינו אלא ענין של גמר מלאכה כמו מירוח אלא שגלי קרא דמירוח בתרומה אינו מעכב וכאן הגמר מלאכה הוא לעיכובא, אבל לעולם החפצא שמחויב בחלה הוא התבואה אלא בעינן עיסה שזה גמר מלאכתו לחיוב חלה. ולרמב"ן תבואה אינה חפצא המחויבת בחלה אלא עיסה חייבת ולפני נתינת מים דמי לתבואה לפני שליש. וע' לקמן סב. שכתבנו בס"ד שיהיה נ"מ ממחלוקת זו לענין המפריש קמח שיחול לאחר גלגול ע"ש.

מן הנקוב על שאינו נקוב. מן התורה דינו כתורם מן החיוב על הפטור והתרומה נשארת בטיבלה ואסור לכהן לאכלה עד שיפריש עליה. ונחלקו ר"י וריב"ן בתוס' ביבמות פט: האם חל שם תרומה על הנקוב מדרבנן ואסור לזר או לא. הריב"ן ס"ל שאינה אסורה לזר ואינה תרומה אלא לענין שצריך

ליתנה לכהן. ור"י חולק ומוכיח שחל שם תרומה מדרבנן ונאסר לזר מזה שמועיל הפרשתו להוציא את האיניו נקוב מאיסור טבל דרבנן. ומה דפשיטא לר"י שהותר האיסור טבל דרבנן הוא מדקתני תרומה ולא תאכל עד שיוצא עליה ממק"א משמע שרק התרומה צריכה תיקון ולא שאר הפירות דלא קתני יחזור ויתרום כמו שכתוב במן אינו נקוב על הנקוב. וגם בת"י כאן מבואר שבתורם מן הנקוב על שאינו נקוב הותר האיניו נקוב. אך המאירי מסופק בדין זה ובתחילה כתב שגם הישראל צריך לחזור ולתרום מן האיניו נקוב והא דלא קתני יחזור ויתרום משום דכיון שאינו אלא חיוב דרבנן לא חש להזכירו. ואח"כ כתב המאירי דשמא אינו צריך לחזור ולתרום דבכיוצא באלו לא גזרו לתרום משאינו נקוב. דהיינו שיש בזה ב' מחלוקות א. הר"י והריב"ן פליגי אם חל מדרבנן שם תרומה על הנקוב. ב. ר"י ס"ל דהותר האיסור דרבנן של האיניו נקוב ע"י הפרשה זו ולמאירי יש צד לומר שלא הותר הטבל. ולכאורה ב' מחלוקות אלו תלוים זב"ז דר"י ס"ל דחל שם תרומה מדרבנן על הנקוב דעד כמה שהאיניו נקוב נחשב מחויב גם הנקוב הוא מחויב וחל מדרבנן שם תרומה על הנקוב וזה מתיר את האיניו נקוב. וריב"ן ס"ל כמאירי שאין בכלל החיוב דאורייתא של הנקוב חיוב דרבנן ולא חל עליו שם תרומה כלל והאיניו נקוב נשאר באיסור טבל דרבנן.

אמנם נראה שאין הכרח לומר שריב"ן חולק על ר"י ועל הת"י כאן דלעולם יתכן שמודה ריב"ן שאינו חוזר ומפריש על האיניו נקוב ואעפ"כ ס"ל שאין ראיה מזה שחל שם תרומה על הנקוב. דמלשון המאירי נראה שגם כשחוזר ואומר דשמא אינו חוזר ותורם על שאינו נקוב לא כתב משום דחל שם תרומה על הנקוב אלא כתב דשמא בכיוצא בזה לא גזרו לתרום משאינו נקוב. ומשמע דאף שלא חל שם תרומה על הנקוב כמו שנקט המאירי בצד הראשון, מ"מ כיון שעשה הפרשה ואין הכהן

מחזיר את התרומה לא חייבו לחזור ולתרום. וגם מלשון הת"י משמע שמה שאינו חוזר ותורם אינו מפני שחל שם תרומה על הנקוב והותר האינו נקוב מדינא אלא דהם אמרו שבאופן זה אין האינו נקוב צריך תיקון אחר.

נמצא ג' שיטות בזה א. שיטת ר"י שמדרבנן יש כאן הפרשה גמורה וחל שם תרומה על הנקוב וזה מתיר את האינו נקוב. ב. שיטת הת"י וצד אחד במאירי שאף שלא חל שם תרומה ויתכן שהתרומה אינה נאסרת לזר מ"מ אינו חייב לחזור ולתרום מהאינו נקוב דבאופן זה לא חייבו הפרשה. ג. הצד הראשון במאירי הוא שלא חל שם תרומה על הנקוב ולא הותר האינו נקוב. הריב"ן ס"ל דלא חל שם תרומה על הנקוב ואינו אסור לזר ויש להסתפק אי פליג על ר"י גם בזה דצריך לחזור ולתרום על האינו נקוב או דס"ל כת"י וצד השני של המאירי דאף שלא נאסר התרומה לזר מ"מ אינו חוזר ותורם על האינו נקוב.

רש"י ד"ה עד שיפריש. כתב דלאו דוקא ממק"א וה"ה שיכול להפריש מינה וביה. התוס' ביבמות פט: חולק וכתב בשם ר"י שבדוקא תורם ממק"א דאם יקרא שם מעשר על חלק מתרומה זו יבואו להתירו לזר. וזה ר"י לשטתו דס"ל שאסור לזר אבל לריב"ן דס"ל שמותר לזר עכצ"ל כרש"י.

לגבי משאינו נקוב על הנקוב תנן תרומה ויחזור ויתרום מפני שלא הותר הנקוב דלגבי החיוב דאורייתא של הנקוב הרי זה מן הפטור על החיוב. אך לא מפורש מה דין התרומה אם הוא נאכל לכהן והאיסור טבל דרבנן שהיה על האינו נקוב הותר ע"י הפרשה זו דמדרבנן נחשב כמו מן החיוב על החיוב וחל שם תרומה על האינו נקוב ויצא מידי איסור טבל או שלא חל שם תרומה דלא כלול בנקוב חיוב דרבנן ונשאיר התרומה באיסור טבל דרבנן. גם בזה כתב המאירי בתחילת דבריו שהכהן חוזר

ומתקן את התרומה ולא חש להזכירו משום דהוי איסור דרבנן וע' בשיטה לא נודע למי שיש חולקים.

כהן מוצת ציית. פרש"י הא דכהן ציית יותר מבעה"ב הוא משום דכהנים זריזים וכשרים הם. הרמב"ן והריטב"א פרשו משום שלכהן אין הפסד ממון דמפריש ואוכל בעצמו משא"כ בעה"ב שצריך לתת לכהן.

לפי מה שהגמ' פרשה דבעה"ב טועה וחושב שמה שלא חל על קמח הוא משום טירחא דכהן ואם הכהן מוחל חל הפרשה על קמח צ"ב א"כ בטל הטענה דאדם יודע שאין מפרישים קמח וגמר ונתן לשם מתנה דאינו יודע שהרי הוא חושב שאם הכהן מוחל חל על קמח וא"כ אולי נתן על סמך מחילת הכהן וכיון שהאמת הוא שגם בזה לא חל ההפרשה הרי זה גזל ביד כהן ולמה צריך להגיע לסברא של נפיק חורבה מינה. ע' במהרש"א שעמד בזה. וע"ע בזה בריטב"א וברמב"ן.

תוד"ה אם אינו קדוש. ביאור דברי התוס' בסוף הדיבור הוא דאם כשתורם מן הרעה על היפה אין הפרשתו הפרשה יש בזה רק עול אחד שעבר אמימרא דרחמנא משא"כ אם חל הפרשתו יש שני ענינים א. שעבר אמימרא דרחמנא שזה דבר אסור אפילו אם לא אהנו מעשיו. ב. שגם אהנו מעשיו וחל הפרשה על הרעה. ואף שאין זה ב' עבירות מ"מ יש בזה תוספת בחומר העבירה ולכן נכתב הפסוק ולא תשאו עליו חטא לומר שיש כאן תוספת בחומר העבירה ומזה מוכח שחלה הפרשתו. ועל דרך זה כתב רע"א כאן. ומוסיף בשם אהיו די"ל שכונת התוס' דאיכא ב' עבירות ממש א. במה שעבר אמימרא דרחמנא בשעת הפרשה. ב. שאינו נשאל על הפרשתו. ומזה מוכח שחלה ההפרשה דאם לא חלה ההפרשה אין חטא במה שאינו נשאל דאינו יכול לישאל כיון שאין נ"מ מהשאלה מכאן ולהבא וגרע

בתורי"ד שכשאומר בזו ובזו שלא כללם בדיבור אחד הוא תולה את עיקר הקידושין [דהיינו הקנאת תמרה ראשונה] בתמרה אחרונה. שאינו מקנה את הראשונה עד נתינת האחרונה. אבל כשאמר באלו שכללן בדיבור אחד תלה הקידושין בכולם ומקנה את הראשונה גם לפני שנתן את האחרונה ע"ש.

יש לעיין בדברי רבא אם מה שאלו שונה מבזו ובזו הוא רק שבזו ובזו אינו מקנה הממון עד גמר דיבורו או עד גמר נתינתו ובאלו מקנה כ"א מיד כשנותנו לה אבל גם באלו אין דעתו לקדש בראשונה עד שתקבל את האחרונה דלענין חלות הקידושין אלו ובזו שונים, ואינם חלוקים אלא לענין מעשה הקידושין, שבזו ובזו אינו מקנה עד גמר הנתינה לכן אם נאכל לפני"כ הוי מלוה ובאלו מקנה מיד לכן אף שנאכל לפני החלות אינו מלוה דהוי כמקדש לאחר ל' שמקודשת אף שנתאכלו המעות. או דלמא באלו אינו תולה תמרה אחת בחברתה כלל ואם יש ש"פ בראשונה לא רק שזוכה בראשונה לפני קבלת השניה אלא גם חלות הקידושין הוא מיד.

מדברי רע"א לעיל מז. על תוד"ה ואפילו מבואר דפשיטא ליה שגם באלו אינה מקודשת עד שתקבל את כולן שהקשה אמאי לא הוכיחו מכאן שגם במקדש לאחר ל' אם נאכל אחרי גמר נתינתו ודיבורו אינו מלוה ולמה הוצרכו התוס' להביא מלקמן נט. ואי נימא דבאלו גם החלות חל מיד אין ראיה מזה להיכא דנאכל לפני החלות אחר גמר דיבורו. אלא מבואר דפשיטא לרע"א שגם באלו החלות הוא אח"כ ואעפ"כ כיון שהקנאת התמרים הוא עכשיו אין זה מלוה ולכן הקשה שלא צריך להביא מדף נט. וכן נקט האב"מ בס' ל"א סקט"ז ד"ה ולפי. אמנם בתורי"ד כאן כתב בהדיא שאם אמר באלו כיון שכללם יחד תלה הקידושין בכל אחד מהם ואם יש בראשונה ש"פ היא מקודשת מיד כשקבלתו והוא ישרים לה את השאר.

מאכלה כולה שא"א לישאל. [משמע מדבריו שאם היה שייך לישאל ולעקור למפרע את מעשה ההפרשה היה נחשב ב' עבירות כשאינו נשאל אף אם ההפרשה לא חלה, דבידו לעקור למפרע את מה שעבר בשעת הפרשה אמימרא דרחמנא].

בכתבי הגר"ח מובא שתי קושיות התוס' באופן אחר. דהאיסור לתרום מן הרעה על היפה אינו מה שתורם רעה אלא מה שלא תרם יפה ואם היה אפשר לתרום יפה אחרי שתרום רעה לא היה שום איסור בהפרשת הרעה א"כ כל העבר אמימרא דרחמנא הוא רק מה שעושה פעולה שמונעת את הפרשת היפה ואם לא חל על הרעה הרי שלא עשה את מעשה העבירה כלל.

דף מז.

לא שנו אלא דאמר בזו ובזו. הובא לעיל מחלוקת הראשונים אם החילוק בין אלו לבזו ובזו הוא שבאלו גמר דיבורו לפני נתינת התמרה ומיד כשנותן מקנה לשם קידושין, משא"כ בזו ובזו לא גמר דיבורו עד שנאכל התמרה א"כ נאכל הממון לפני שזכתה בו והוי מלוה. וה"ה בזו ובזו אם לא נתן את הראשונה עד שגמר דיבורו מקודשת אף שאכלה את הראשונה לפני שקבלה את האחרונה, או שרק באלו מקודשת משא"כ בזו ובזו אינו מקנה את הראשונה עד אחר נתינת האחרונה ואף שאכלה אחר גמר דיבורו אינה מקודשת אא"כ אכלה אחרי שגמר את הנתינה. וע' בגאון ס' ל"א סקי"ד שמלשונו של רבא משמע כשיטת ר"י שמחלק בין אלו לבזו ובזו, ולא חילק בזו ובזו גופא בין גמר דיבורו לפני אכילה ללא גמר דיבורו. אך מאידך כתב הגאון שבלשון הבריייתא שמובא בסמוך מפורש כרמ"ה בזו נטלתו ואכלתו בזו נטלתו ואכלתו וכו' משמע שנעשה מלוה רק כשנאכל לפני שגמר דיבורו. ובסברת ר"י לחלק בין אלו לבזו ובזו ע'

מפורש שבאלו גם החלות הוא מיד. ולפ"ז לא קשיא קושית רע"א על התוס' לעיל.

אמנם מדברי התוס' לעיל ד"ה בפירוש מוכח לכאורה דלא ס"ל כהתוריד שכתבו שמה שבזו ובזו אינו מקנה את הראשונה עד שיגמור דבורו הוא רק למ"ד מעות בעלמא חוזרין אבל למ"ד מעות בעלמא מתנה מקנה כל תמרה מיד כשנותנו. דהיינו שלמ"ד מעות בעלמא מתנה בזו ובזו דמי לאלו שבשניהם מקנה מיד ומפורש בתוס' שם שגם למ"ד מעות בעלמא מתנה אף שמקנה ראשון ראשון מ"מ חלות הקידושין אינו אלא כשנותן את כולם ומה שמקודשת אף שנתאכל הראשון היינו משום דהוי כמקדש לאחר ל'. וא"כ שפיר מקשה רע"א על התוס' לשטתם. אך לדעת הב"ח שהובא לעיל שס"ל דשיטת התוס' כר"י שמחלק בין בזו ובזו לאלו ובזו ובזו כיון שחילק דיבורו אינו מקנה אפילו גמר דיבורו עד גמר הנתינה, א"כ אין להוכיח מבזו ובזו לאלו, ואפילו למ"ד מעות בעלמא מתנה דמקנה מיד מ"מ כיון שחלק דיבורו לא חלו הקידושין של הראשון עד שתקבל את האחרון משא"כ באלו שלא חלק דיבורו יכולים התוס' להודות לתוריד שמקודשת מיד. אבל לדעת השעה"מ שהתוס' ס"ל כרמ"ה א"כ אין חילוק בין בזו ובזו לאלו אלא ששם גמר דיבורו וכאן לא גמר אבל למ"ד מעות בעלמא מתנה שגם לפני גמר הדיבור הוא מקנה א"כ אין סיבה לחלק בין בזו ובזו לאלו וכיון שמבואר בתוס' שבזו ובזו גם למ"ד מעות מתנה ההקנאה הוא עכשיו והחלות הוא כשתקבל את כולם א"כ גם באלו יסברו שאינה מקודשת עד שתקבל את כולם ודלא כתוריד. ואכתי יש קצת לישב קושית רע"א דאף שתוס' לא ס"ל כתוריד מ"מ הביאו מדף נט. ולא מרבא כיון שלא מפורש כן בדברי רבא דאפשר לפרש דברי רבא כתוריד שבאלו חלים הקידושין כשמקבלת את הראשונה.

אבל אמר באלו אפילו אוכלת נמי. הרשב"א מביא גרסת הספרים אבל אמר באלו אפילו בקמייתא. ומשמע ברשב"א, וכן מפורש בתוריד, שרש"י מחק גרסא זו משום דאי גרסינן הכי משמע שגם באלו בעינן שיהיה פרוטה באחת מהם ולא מצרפים את כולם לפרוטה, ואלו שונה מבזו ובזו רק לענין שבזו ובזו לא מהני ש"פ בראשונה משום דהוי מלוה ובעינן דוקא ש"פ באחרונה, ובאלו אפילו ש"פ בראשונה אין זה זה מלוה ומקודשת. ורש"י מחק הגרסא משום דס"ל שבאלו לא בעינן ש"פ באחד אלא אפשר לצרף כולם לפרוטה. דכל מה שאינו מצטרף הוא משום דהוי מלוה ובאלו דלא הוי מלוה למה לא יצטרף. וכן משמע בהמשך הגמ' שהברייתא מחלקת בין אוכלת ראשון ראשון לשאינה אוכלת רק לגבי בזו ובזו אבל ברישא דמיירי באלו אין חילוק. והחילוק לגבי בזו ובזו הוא לענין צירוף ומשמע שבאלו אפילו אין באחד מהם ש"פ ואוכלת ראשון ראשון כולם מצטרפים לפרוטה. וזה כונת הרשב"א שמקשה על גרסת הספרים מדיוקא דברייתא. אבל הכרח גמור אין מזה דיתכן שכונת הגמ' שהברייתא מחלקת את אלו ובזו ובזו לשתי בבות מפני שבזו ובזו א"א לצרף לפרוטה כשאוכלת ובעינן דוקא ש"פ באחרונה משא"כ באלו לא בעינן ש"פ באחרונה דגם ש"פ בראשונה מהני. אבל הא דלא מצרפים לפרוטה באוכלת יתכן שזה גם באלו.

האב"מ בס' ל"א סקט"ז ד"ה ולפי כתב לבאר גרסת הספרים דמה דבמקדש לאחר ל' מקודשת אף שנתאכלו המעות הוא דוקא כשהמעות שנתן היו ראויים לקדש בהם, בזה אף שעשה שיחול לאחר זמן מ"מ מעשה איכא השתא ואם נאכל אין זה מלוה. משא"כ הפודה בנו בתוך ל' דעכשיו אינו ראוי לפדיון סובר שמואל בבכורות מ"ט דאם נתאכלו המעות לפני ל' אינו פדוי. וכן כאן מה שבאלו מקודשת אפילו נתאכלו הוא דוקא כשיש באחד ש"פ

ואפילו אם רק בראשונה יש ש"פ מקודשת ואין זה מלוה כיון שהראשונה ראוי לקדש בו עכשיו א"כ גם כשמקדש בו לאחר ל' מקודשת אף שנתאכל. אבל התמרים שאין בהם ש"פ אינם ראויים לקידושין א"כ הוי כפדיון הבן בתוך ל' דלא מהני אם נתאכלו ולכן החצאי פרוטות אינם ראויים להצטרף אם הם נאכלו. ואף דהתם בפדיון החסרון הוא משום דהוי דשלב"ל והכא הוי בא לעולם מ"מ ס"ל לאב"מ דכל מה שמהני קידושין לאחר ל' אף שנתאכלו המעות הוא מפני שמעשה הקידושין הוא עכשיו ומעשה הקידושין היה בממון בעין ולא במלוה משא"כ כשהמעשה אינו ראוי לחול עכשיו אין זה מעשה קידושין וע"כ שכל מעשה הקידושין הוא אח"כ ואם נאכל המעשה הקידושין הוא במלוה. ובזה סובר האב"מ דכשם שפדיון לפני ל' אינו מעשה פדיון כך קידושין בפמש"פ אינו מעשה קידושין. אך לא ביאר האב"מ איך יתישב הברייתא דתניא כותיה דרבא דלכאורה מבואר שם שבאלו מצרפים גם אם אין באחד ש"פ אף שאכלה. ועכצ"ל דס"ל כמש"כ לעיל שאין הכרח מהברייתא.

נראה דאם אין סתירה מהברייתא לגרסת הספרים וקשה רק מסברא יש לבאר באופן אחר דהובא בדף מז. מחלוקת המהרש"א והמהרש"ל בטעמא דבזו ובזו לא מצרפים את התמרים שנאכלו לש"פ. למהרש"א מה שאינו מצטרף הוא משום דהוי מלוה וכמו שלא מהני ש"פ בראשונה גם א"א לצרף את מה שנאכל לש"פ מפני שזה מלוה. ולדברי המהרש"א באלו כיון שאינו מלוה כמו שמועיל ש"פ בראשונה נוכל גם לצרף מה שנאכל לש"פ. אבל המהרש"ל כתב שאפילו למ"ד מקדש במלוה מקודשת ומהני ש"פ בראשונה מ"מ א"א לצרף את התמרים שנאכלו שאין בהם ש"פ דא"א לצרף את מה שאינו בעין למה שהוא בעין. ואף שכתבנו לעיל שדברי המהרש"ל נאמרו רק כשמה שאינו בעין הוא מלוה משא"כ באלו שגם הבעין אינו מלוה

מודה הרש"ל דמצטרף זה אמת לגרסת רש"י שבאלו מצרפים לש"פ אבל לגרסת הספרים י"ל דגם בכה"ג לא מצרפים מה שאינו בעין דבכל גווני הלא בעין לא חזי לאצטרופי.

רש"י ד"ה הניחא. ע' אב"מ ס' ל"א סק"ד שמדייק מדברי רש"י דלא ס"ל כתוס' לעיל שרב ושמואל לא פרשו כר' אמי משום דס"ל מעות בעלמא מתנה וגם מה שנאכל אינו מתנה ויכול להצטרף לש"פ אלא ס"ל שבדין רב ושמואל מודו לר' אמי ולא פרשו כר"א משום דמשמע להו דהלשון עד שיהא באחת ש"פ משמע בין בראשונה בין באחרונה.

הא מני רבי. ע' בריטב"א מש"כ לבאר למה הביאו מרבי ולא מר' יהודה. והאב"מ בס' ל"א סק"ד ד"ה ובחי' כתב שמר"י מוכח רק דהוי גם פרטא אבל אכתי יתכן דהוי נמי כללא כסברת הירושלמי שהובא באב"מ שם, אבל מרבי מוכח דהוי רק פרטא ולא כללא דאם היה גם כללא היה עירוב מחשבות ולא היה חיוב פיגול והכא כדי שיהיה הדין שאפילו מנחת אינם מצטרפים לפרוטה בעינן שיהיה פרטא דוקא ולא כללא לכן הביאו מרבי.

המקדש במלוה אינה מקודשת. דין זה שמוכח כאן משמיה דרב הוא מימרא דאביי לעיל ו: והקשה התור"ד אמאי נשנה ב' פעמים. וכתב התור"ד דהעיקר הוא כאן והתם עיקר דברי אביי הם לומר דאף שבמלוה אינה מקודשת בהנאת מחילת מלוה כן מקודשת. ולכאורה היה אפשר לבאר באופן אחר דבהאי דינא דהמקדש במלוה יש ב' אופנים. א. שהמעות בעין והוא מקדש בהם ובזה הטעם שאינה מקודשת הוא מפני שמלוה להוצאה נתנה והיא כבר זכתה במעות. ב. כשהמעות אינם בעין ומקדש במחילת המלוה וגם בזה אינה מקודשת דמחילת מלוה אינו ממון לקידושי אשה. ואף שגם בדברי אביי וגם

האב"מ בס' כ"ח סקי"ח וכן בקצות ס' ס"ז סק"ב מביא בשם תש' מיימוניות שבעיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון אינו יכול לקדש בפלגא מלוה דדינו כמלוה. והאב"מ מוכיח מדברי רש"י כאן שהפלגא מלוה של עיסקא כיון שאינו רשאי להוציאה בהוצאה אלא רק לקנות בו סחורה לא אמרינן בזה מלוה להוצאה ניתנה ויכול לקדש במעות אלו כ"ז שחלק מהם עדיין בעין. דכשהלוה מוגבל בשימוש במעות שקיבל אינו זוכה בגופן עד שיוציאם.

בדברי רב כלולים ב' דינים אלו, מ"מ מדנקט רב הטעם שמלוה להוצאה נתנה שזה טעם שאינו יכול לקדש במעות שנמצאים בעין ביד האשה, ואביי לא הזכיר טעם זה, י"ל דעיקר חידושו של רב הוא חלק זה ועיקר חידושו של אביי הוא שמחילת המלוה אינו ממון לקידושין ולכן נשנה ב' פעמים. ובדברי הריטב"א כאן שמקשה אמאי לא הביאו ראיה לרב ממתני' דלעיל דאם היתה אוכלת אינה מקודשת עד שיהא ש"פ באחד מהם ע' מש"כ לעיל מו.

ושוים במכר שקנה. מבואר דפשיטא לגמ' שאם מקדש במלוה אינה מקודשת ה"ה שבמכר אינו קונה. והקשו מכאן על הרמב"ם בפ"ז ממכירה ה"ד שמלוה קונה במכר וקשה גם מסברא מאי שנא מכר מקידושין וגם דמפורש כאן בגמ' דאין לחלק בין קידושין למכר. וכבר השיג הראב"ד בזה שם וכתב בזה המ"מ שם שהרמב"ם ס"ל דפליגי בזה סוגיא דידן וסוגיא דב"מ מו: דיכול לקנות פרה בדמי חמור. והתוס' שם הקשו דהוי מלוה ותי' דמירי בהנאת מחילת מלוה. והרמב"ם לא ס"ל כן אלא שהגמ' שם סוברת שבמכר קנה ורק בקידושין לא מהני מלוה. וכדברי המ"מ כתב הר"ן לעיל ח. דהרמב"ם סמך על סוגיא דב"מ. ואכתי צ"ב בסברת הרמב"ם לחלק בזה בין קידושין למכר. וכתב בזה האב"מ בס' כ"ח סקט"ז דשיטת הרמב"ם שקידושי כסף הוא דוקא ע"י כסף שראוי להנות ממנו ובזה שונה קידושי כסף משאר קנין כסף. ומה"ט ס"ל לרמב"ם דמתנה ע"מ להחזיר אף דמהני במכר אינו נחשב כסף לקידושין כיון שאין אפשרות להנות מכסף זה. והמקור לחילוק זה בין קידושין לשאר קנינים הוא מהא דאמרו בדף ג: דקרקע נקנה בחליפין ואשה אינה נקנית בחליפין דאשה בפחות משהו פרוטה לא מקניא נפשה, וה"נ אשה לא מקניא נפשה בממון שאינה יכולה להנות ממנו. ומה שמבואר בדף

מלוה להוצאה ניתנה. פרש"י שהלוה רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא שתהא מצויה בכל עת. דהיינו דס"ל שאם מלוה לאו להוצאה ניתנה הכונה שאינו יכול להוציאה בהוצאה כרצונו אלא צריך להעמיד המעות בעיסקא. דהיינו שאינו יכול לכלות הקרן אלא דוקא לקנות בו סחורה וס"ל שכל הלואה הוי כחצי מלוה של עסקא של מחצה מלוה מחצה פקדון. והתור"ד כתב על דברי רש"י שאינו נראה אלא לכו"ע יכול להוציא בכל מה שירצה אלא דמ"ד להוצאה ניתנה ס"ל שמיד שהגיעו מעות ליד הלוה זכה במעות וא"כ כשמקדש במעות אלו לא נתן לה כלום ומ"ד לאו להוצאה ניתנה ס"ל דכל זמן שהמעות בעין המעות הם של המלוה ויכול לקדש בזה. אך רש"י ס"ל שאם יכול להוציא בכל מה שרוצה בודאי שלא נחשב שנתן לה כלום אלא סברת המ"ד דמקודשת משום דס"ל דאינו יכול להוציא בכל מה שירצה ולדבריו כל זמן שלא הוציא המעות של המלוה ויש במה לקדש. החזו"א באבה"ע ס' קמ"ח לדף מז. גם מקשה על דברי רש"י דלא מסתבר שסתם הלואה אינו יכול להוציא בכל מה שירצה וכתב דלולא רש"י היה נראה לפרש דפליגי אי זכה בגוף המעות מיד או שאינם אלא שאולים לו וזה כפירוש התור"ד אך מסיים החזו"א אבל מה נעשה שהרי רש"י לא פירש כן.

ו: דמתנה ע"מ להחזיר לא מהני לקידושין משום דדמי לחליפין לרמב"ם אין הפשט דהוי גזירה משום חליפין כמש"כ התוס' שם אלא כשם שבחליפין לא מקניא נפשה כך במתנה ע"מ להחזיר לא מקניא נפשה. וגם מלוה אף דנחשב ממון לקנין לא מהני לקידושין משום דליכא הנאה. גם האר"ש בפ"ה מאישות הכ"ד כתב שדעת הרמב"ם דכסף קידושין צריך להיות דוקא כסף שראוי להנות ממנו ומסיים ופשוט למסתכל היטב בשיטת רבינו.

התוס' ר"י הזקן כתב לישב שיטת הרמב"ם דדין זה אי מלוה קונה במכר או לא תלוי במחלוקת ר"י ור"ל אם ד"ת מעות קונות או לא. והקא קאי לר"ל אבל למאי דקי"ל כר"י מלוה קונה במכר. ומה שתלוי בר"י ור"ל מבאר התוס' ר"י הזקן דלר"י דמן התורה מעות קונות אפילו מטלטלין והטעם כתב הנ"י בב"מ מו: דרוב קנינים נעשים ע"י כסף וסברא שזה יהיה מעשה הקנין [רש"י כתב דנלמד מחילול הקדש] א"כ זה גם המקור של קנין כסף בקרקע ולגבי סברא זו אין חסרון במלוה שלפרוע חוב אפשר במלוה א"כ אפשר גם לשלם עבור חפץ במלוה וא"כ מלוה הוא קנין מעליא גם לקרקע. משא"כ לר"ל דכסף אינו קונה מטלטלין ולית ליה הסברא הנ"ל והמקור שקרקע נקנה בכסף הוא משדות בכסף יקנו א"כ בעינן כסף ממש ולא מהני מלוה.

הנתיבות בס' שד"מ כתב לבאר שיטת הרמב"ם ע"פ מש"כ לחדש דפרעון חוב לא צריך קנין אלא כיון שמיחד חפץ לפרעון ונתרצה בו המלוה מיד הוא זוכה בלי קנין. ועפ"ז כתב דמש"כ הרמב"ם דמלוה קונה במכר אין זה מפני שקונה בקנין כסף ע"י מחילת מלוה אלא שזוכה במה שרוצה לקנות בפרעון החוב ואף שלא עשה מעשה קנין פרעון חוב לא בעי קנין. ומה שמבאר כאן דלא קנה היינו בתורת קנין כסף ולא ע"י פרעון ונ"מ דקונה רק

כנגד החוב ולא יותר. וע' בב"מ לה: שכתבנו בס"ד באריכות ביסוד זה של הנתיבות. וע' באבי עזרי פ"ה ממכירה ה"ד מה שמקשה על תירוצו של הנתיבות דבכ"מ מבואר דקנין זה של פרה בדמי חמור תלוי בר"י ור"ל ומוכח שזה קנין כסף ולא פרעון דאם זה פרעון חוב ופרעון לא בעי קנין יקנה גם לר"ל. אמנם דברי הנתיבות בזה נשנו גם בספרו קהלת יעקב בס' כ"ח סע' ז' ושם כתב קצת בנוסח אחר ממה שכתב בנתיבות וכדבריו בקה"י כתב גם בנתיבות בס' קצ"ט סק"ב ויתכן שלפי מש"כ שם לא קשיא קושית האבי"ע ע"ש.

בחי' הגרש"ש ראיתי שמישב הרמב"ם באופן אחר דנתברר שבכלל דברי רב תרתי א. שא"א לקדש במעות שנמצאים בעין ביד האשה דמלוה להוצאה ניתנה. ב. דמחילת מלוה אינו ממון לקידושין. ומה דסבר הרמב"ם שמלוה מהני במכר היינו דוקא לענין מחילת המלוה אבל כשמקדש בכסף שנמצא בעין ביד האשה שבזה מה שאינה מקודשת הוא משום שזכתה בכסף ואינו נותן לה כלום ובזה פשוט שמודה הרמב"ם שגם במכר לא קנה. א"כ י"ל שכאן מיירי במקדש במעות בעין ואם המחלוקת הוא אם מלוה להוצאה ניתנה או לא למה במכר קנה. ומה שפשוט לגמ' דמיירי בזה ולא במקדש במחילת המלוה ואז ניחא מה דבמכר קנה, העירוני דהחזו"א בס' קמח לדף מז. כתב דלשון הברייתא הוא יש אומרים מקודשת וי"א היינו ר"נ ור"נ ס"ל בסוף הסוגיא דמקדש במלוה אינה מקודשת וע"כ מיירי הכא במקדש בגוף המעות וע"ז שפיר הקשו דאם אינה מקודשת משום שזכתה במעות גם במכר לא יקנה אבל במחילת מלוה ס"ל לרמב"ם שאף שאינו קונה באשה במכר קנה.

רש"י ד"ה אפילו לא נשתייר. מקודשת בההיא הנאה דמחיל גבה. לכאורה נראה דרש"י ס"ל שאין מ"ד דמלוה הוי ממון

דף מז:

במאי קמיפלגני. פרש"י דאי נימא דפליגי אי מלוה להוצאה נתנה אכתי הוי רב כתנאי לכן הגמ' מבארת שכו"ע סברי מלוה להוצאה ואחרי שקיבל הקנין במעות המעות נתנו להוצאה ולכו"ע א"א לקדש בהם והמחלוקת הוא מתי מקבל הקנין, אם ע"י משיכת המעות או ע"י שמתחיל להשתמש ובאופן שהתחילה להשתמש דברי רב הם לכו"ע משא"כ אם היינו אומרים דפליגי במלוה להוצאה ניתנה היה הדין שאפילו התחילה להוציא לא זכתה במה שעדיין לא הוציאה ויכול לקדש במה שנשאר. דהיינו שיש לפרש דפליגי מהו גדר קנין הלוה אם קונה הגוף או רק זכות השתמשות ואז רב תנאי. ויש לומר דלא פליגי בגדר הקנין של לזה אלא באיזה קנין הלוה קונה את קנינו ואז רב אינו תנאי. וגם הרשב"א שחולק על רש"י וס"ל שגם למסקנה רב הוא תנאי היינו רק משום דס"ל דמשמע מדברי רב דאיירי אפילו כשלא התחילה להשתמש במעות וא"כ מוכח דס"ל שמקבל את הקנין ע"י משיכת המעות ואכתי רב תנאי. אבל מודה הרשב"א שאין התנאי למסקנה במלוה להוצאה ניתנה אלא בשאלה מתי קונה הלוה.

ביקע בו קנאו. כתב הריטב"א תמיהא מילתא הא שאלה מתנה ליומא הוא ואמאי אינו קונה במשיכה כמתנת מטלטלין. ועוד אם אינו קונה במשיכה אמאי קונה בביקוע שלא מצאנו בשום מקום שכלי נקנה בתחילת מלאכה. וכתב הריטב"א דמה שלר"ה שאלה אינה נקנית במשיכה הוא מפני שהשואל אינו קונה את גוף הכלי אלא השתמשות ואין תשמיש נקנה במשיכה כשם שאין אותיות נקנות במסירה שאין משיכה קונה אלא במושך גוף הדבר הנקנה. דהיינו שקנינים כגון חזקה ומשיכה הם קנינים שנעשים ע"י מעשה בגוף החפץ הנקנה [משא"כ כסף שטר וחליפין] והם קונים רק כשקונה את הגוף שאם מושך הגוף ואינו קונה

לקידושין והצד שמקודשת הוא משום דדעתו על הנאת מחילת מלוה והצד שאינה מקודשת הוא שאין דעתם על הנאת מחילה אא"כ פרשו. וכן הבין הפנ"י ע"ש. אך יש מקום לבאר דברי רש"י באופן אחר. שהתוס' בכתובות עד. כתבו דרש"י מפרש מקדש במלוה במחילת מלוה וכתבו שלדבריו צריך לחלק בין מחילת מלוה להנאת מחילת מלוה. וכתבו בשם ר"י דשמא אין לחלק אלא מקדש במלוה היינו דאמר התקדשי במעות מלוה שאת חייבת לי. וכתב האבה"א בפ"ז ממכירה ה"ד בד"ה והנראה שביאור דברי התוס' הוא דיש ג' אופנים במחילת מלוה א. פעולת המחילה דהיינו שמקדש במה ששוה המחילה ב. בהנאה שיש מהמחילה. ג. שאינו מקדש לא בפעולת המחילה ולא בהנאה שיש מן המחילה אלא בחוב שהיא מקבלת ע"י המחילה. וכתבו התוס' שלרש"י שמקדש בפעולת המחילה צריך לחלק בין עצם פעולת המחילה להנאה שיש מן המחילה ושמא אין לחלק בזה שהמחילה והנאת המחילה הם דבר אחד שההנאה היא מה ששוה לה המחילה. לכן פרשו התוס' דאין דעתו לקדש בפעולת המחילה אלא בחוב שהיא מקבלת ע"י המחילה. אבל בדעת רש"י כתבו התוס' דצריך לחלק בין עצם פעולת המחילה דהיינו מה ששוה פעולת המחילה שזה לא נחשב ממון לקידושין להנאת המחילה. אך י"ל דרש"י ס"ל כן רק למ"ד מקדש במלוה אינה מקודשת וע"ז גופא חולק המ"ד דמקודשת דס"ל דמחילת מלוה והנאת מחילה הם חדא מילתא. דהיינו שמה דפליגי רש"י ותוס' שם, לדעת רש"י זה המחלוקת אם מקדש במלוה מקודשת או לא. ואין כונת רש"י לומר דפליגי אם דעתו על המחילה או שדעתו על ההנאה אלא דמ"ד אינה מקודשת ס"ל דמחילה והנאת מחילה תרי מילי נינהו, ומ"ד דמקודשת ס"ל שא"א להפריד את המחילה מהנאת המחילה שהם דבר אחד. ומש"כ רש"י בההיא הנאה דמחיל היינו דעצם המחילה הוא ההנאה.

את הגוף אלא ההשתמשות הרי שלא משך את הדבר שקנה. ויסוד זה מבואר גם בר"י מגש שמוכר בר"ן ריש שבועת הדיינים ובנ"י בריש שנים אוחזין שהקנין שיש לבע"ח במשכון הוא דוקא בשעת הלואה שקונה ע"י מעות ההלואה או אח"כ ע"י ב"ד וקונה בגוביינא דב"ד אבל כשלוך בעצמו אחר ההלואה אינו קונה קנין משכון מפני שאין מעשה קנין לקנות קנין משכון שמישיכה לא קונה כיון שמושך הגוף ואינו קונה את הגוף. וכן מבואר ברמב"ן לעיל ג. דרש"י שם מפרש מה שיש ה"א שאשה תקנה בחליפין משום דילפינן מקרקע. והקשו התוס' א"כ אמאי לא תקנה אשה בחזקה כקרקע. וכתב ע"ז הרמב"ן דקנין חזקה הוא קנין בגוף החפץ ולא מהני באשה שאין גופה קנוי לבעל. וכל זה מה"ט דקנין של דינים בחפץ וזכויות בחפץ כשאינו קונה את גוף החפץ אינם נקנים בקנינים שנעשים בחפץ הנקנה. ומה שביקע כן קונה מבאר הריטב"א שזה תקנ"ח ע"ש.

מוסיף הריטב"א דאין לומר שגם קנין שאלה הוא קנין בגוף החפץ דקונה גופו לתשמישו כקונה דקל לפירות, דקנין דקל לפירות אינו אלא בפירות שיוצאים מגוף הדקל משא"כ שימוש שאינו יוצא מגוף החפץ א"א לקנות קנין בגוף לשימוש זה. אך כ"ז במטלטלין שאין פירות יוצאים מגופם כלל אבל קרקע כיון דחזי לפירות ממש אפשר לקנות בו גוף לפירות גם לאותם פירות שאינם יוצאים מגופו. וכונת הריטב"א לישב בזה דמבואר בב"ק עט. דשכירות קרקע נקנה בכסף שטר וחזקה ואין קונה בחזקה שהוא קנין בגוף החפץ ואינו קונה אלא תשמיש. אלא דקרקע שאני כיון שקרקע עולם חזי לפירות ממש. וע' בריטב"א בב"מ צט. שיש לו צד לומר שדברי ר"ה הם רק בשאלה אבל בשכירות הוא מכירה ליומא והוי יותר קנין בגוף משאלה ובוזה מודה ר"ה שקונה במשיכה.

יסוד זה שבמקום שאין הפירות יוצאים מהגוף לא יתכן קנין בגוף לפירות מבואר גם בתוס' בגיטין עז: שכתבו שזכות הבעל בפירות נכסי מלוג הוא קנין בקרקע לפירות משא"כ זכות הבעל במע"י של אשתו אינו קנין בידים למע"י אלא זוכה במע"י. וכתב שם רע"א שהטעם הוא משום דמע"י אינם יוצאים מגוף היד ולא שייך בזה קנין גוף לפירות. אך כ"ז לצד בגמ' בגיטין מב: שא"א למכור עבד לקנס ופרה לכפילא אבל אם אפשר מבואר דמהני גוף לפירות גם כשאינו יוצא מן הגוף. אבל בבבאור הצד שלא מהני עבד לקנס כתבו התוס' בגיטין מב: דהוא משום דאינו יוצא מן הגוף. וזה לכאורה כדברי הריטב"א אך התוס' הוסיפו דלא עבידי דאתו. וע' מש"כ בזה בס"ד בב"מ בריש פרק המפקיד.

לימא ר"ה כתנאי. מבואר בגמ' דס"ד דמחלוקת התנאים אם מלוה ברשות מלוה לחזרה עד שיתחיל הלוה להשתמש או שמיד בקבלת המעות הם ברשות לזה ואין המלוה יכול לחזור תלוי בדברי ר"ה. ואינו מובן הא טעמו של ר"ה מבואר בריטב"א שהוא משום שאינו קונה את גוף הקרדום לכן אינו נקנה במשיכה וזה שייך רק בשאלה אבל הלוה הלוה זוכה בגוף המעות למ"ד מלוה להוצאה ניתנה א"כ למה לא יקנה קנין זה במשיכה. ונראה דמבואר מזה דבה"א הגמ' למדה שגם למ"ד מלוה להוצאה ניתנה אין הפשט שזוכה מיד בגוף המעות אלא מקבל רק זכות להוציא המעות כרצונו אבל כ"ז שלא הוציא גוף המעות הם של המלוה ואפילו אחרי שהתחיל להוציא אין לו במעות שנשארו בעין אלא קנין השתמשות וגוף המעות שייך עדיין למלוה, אלא שקנין ההשתמשות של לזה עדיף משל שואל דשואל משתמש רק באופן שאינו מכלה ואינו מוציא את הגוף ולזה יש לו זכות להוציא ולכלות את הממון שלו. אבל גם בהלואה כ"ז שלא הוציא עדיין לא זכה בגוף הממון. וכן

מפורש בלשון הריטב"א וז"ל והיינו מאי דאמר רשב"א דמלוה ברשות בעלים לחזרה דכיון דלוה חייב באונסיה ולא יהיב ליה גופא אלא תשמיש המעות לא מקניא ללוה במשיכה עד שיתחיל להוציא ממנה. עכ"ל. הרי מפורש שרשב"א ס"ל שגם בהלוואה אינו קונה את גוף המעות אלא רק זכות השתמשות ולכן אינו קונה במשיכה עד שיתחיל להוציא וכשיתחיל להוציא קונה זכות השתמשות בתחילת מלאכה וגם אז כל מה שהוא בעין הגוף הוא של המלוה. וגם רבנן דפליגי מודו שאינו קונה הגוף אלא דלית להו דר"ה וס"ל שגם כשאינו קונה את הגוף קונה במשיכה.

ואין להקשות למאי דס"ד שגם אם מלוה להוצאה ניתנה אין הלוה זוכה בגוף המעות כ"ז שהם בעין א"כ אמאי אינו יכול לקדש בגוף המעות כמו שמקדש בחפץ שאול, דרק בשאלה שהשואל מוגבל בשימושים בחפץ וכשמקדשה בגוף החפץ נוסף לה ממון, משא"כ בהלוואה אף שאין גוף המעות שלה מ"מ כיון שיש לה את כל השימושים ויכולה להוציא המעות ולכלותם א"כ לא נוסף לה כלום כשזוכה בגוף המעות אלא רק שעכשיו אם תוציאם פטורה משלם תמורתם וזה אינו אלא כמחילת מלוה שאינו ממון לקידושין.

אך כ"ז למאי דס"ד דפליגי בדר"ה אבל למסקנה דכולהו ס"ל כר"ה ומה שלרבנן הלוה זוכה במשיכה הוא משום דמלוה לא הוי כשאלה דשאלה הדרה בעינא ומלוה לא הדרה בעינא א"כ בפשטות הגמ' חוזרת ממה שלמדו בה"א ולמסקנה רבנן פליגי משום דסברי דלוה קונה את גוף המעות וכיון שקונה קנין הגוף הוא קונה במשיכה. ורשב"א ס"ל גם למסקנה שאין ללוה קנין בגוף המעות אלא רק זכות השתמשות ולכן אינו קונה במשיכה.

רש"י בב"מ ד. כתב שהדין של הילך שפטור משבועה הוא כשאומר הלוה הילך לא

הוצאתים והם שלך בכל מקום שהם. והקשו שם הראשונים על רש"י דמלוה להוצאה ניתנה ואפילו אם לא הוציאם הוא זכה במעות ואינם של המלוה. ונראה דביאור מחלוקת רש"י והראשונים תלוי בפשט במסקנת הגמ' כאן. שנתבאר שבה"א מוכח שהגמ' הבינה שהלוה אינו זוכה בגוף המעות כל זמן שהם בעין אלא זוכה רק בזכות השתמשות והגוף שייך למלוה ולרשב"א גם במסקנה אין חזרה מזה ולכן ס"ל דאינו קונה במשיכה. אלא שהראשונים הנ"ל ס"ל שבדעת רבנן הגמ' חוזרת מסברת הה"א ולמסקנה רבנן ס"ל שקונה את גוף המעות ולכן מלוה לא דמי לשאלה ומלוה נקנה במשיכת המעות. אבל בדעת רש"י י"ל דס"ל שגם למסקנה אין חזרה מסברת הה"א דלוה לכו"ע אינו קונה את גוף המעות אלא רק זכות השתמשות, והא דס"ל לרבנן דנקנה במשיכה אף דס"ל כר"ה דשואל אינו קונה במשיכה הוא משום דאינו דומה הקנין השתמשות של לווה לשל שואל דשאלה הדרה בעינא ואין לו זכות לכלות או להוציא את הגוף וקנין השתמשות כזה אינו נחשב קנין הגוף ואינו נקנה במשיכה. אבל לווה אף שגם הוא אינו קונה את הגוף ממש מ"מ הקנין השתמשות שלו הוא גם להשתמש באופן שמכלה את הגוף וזכה קנין השתמשות הוא יותר קנין בגוף ונקנה במשיכה דהיינו שלראשונים למסקנה מחלוקת רבנן ורשב"א הוא אם לווה קונה את גוף המעות או לא וקי"ל דלוה קונה את גוף המעות מיד בשעת הלוואה. ורש"י ס"ל שגם למסקנה לכו"ע אינו קונה את גוף המעות ופליגי אי קנין השתמשות זה דמי לשל שואל ואינו נקנה במשיכה או שזה עדיף משואל ונקנה במשיכה. ואמר לי בזה אחי הג"ר דוד שליט"א שבוזה יובנו דברי ר' ירוחם שמוכא בשו"ע ס' ע"ב סע' ל"ח דישראל שהלוה לעכו"ם על המשכון ונפלו המעות מהעכו"ם ומצאם ישראל שצריך להשיבם למלוה הישראל. ואינו מוכן דמלוה להוצאה ניתנה זוכה בהם העכו"ם והוי אבידת עכו"ם. אבל למה שנתבאר נחא דר' ירוחם ס"ל

הערות

האיש מקדש דף מז:

וציונים

עא

כסף לקנין ע"ש ברשב"א, ונחלקו בזה הראשונים בדף ח. בסוגיא דמנה אין כאן משכון אין כאן]. אבל מלוה דאחרים מהני לקנין מפני שלמקדש היה ממון, והוא השיעבוד שיש לו על נכסי הלוה, והוא מוציא ממון זה מרשותו, ונכנס ממון זה לרשות האשה ושפיר מתקדשת בזה.

ואולי י"ל קצת בנוסח אחר שבהתחייבות השיעבוד שהאשה מקבלת אינו דבר שהיה לבעל והוא נתן אותו לאשה, דלפני ההתחייבות לא היה לבעל שיעבוד על עצמו ועכשיו הוא נותן את השיעבוד לאשה, אלא ההתחייבות מיצרת שיעבוד וזה דבר חדש שנוצר ברשות האשה ע"י הבעל אבל זה לא ממון שהיא קיבלה מהבעל שהבעל מעולם לא היה לו שיעבוד. וכן במחילה אין הבעל נותן השיעבוד שיש לו על האשה לאשה אלא המחילה מפקיע את השיעבוד שיש לבעל על האשה והבעל הפסיד את שיעבודו אבל האשה אינה מקבלת את השיעבוד אלא הוא מתבטל ע"י המחילה. ורק במלוה דאחרים היה לבעל שיעבוד והוא נותן שיעבוד זה לאשה.

ונראה שבוזה תלוי מה שדנים האחרונים במקדש במלוה דידה אבל לא ע"י מחילת המלוה אלא שמוכר לה את החוב שהיא חייבת לו בכו"מ כמו שמוכר לאחר [וע' בריטב"א ב"מ ז. בסוגיא דב' אדוקים בשטר, והובא בשיטמ"ק שם, שכשמוכר ללוה לא בעינן כו"מ כיון שהוא בעל הנכסים המשועבדים]. דהנתיבות בספרו קהילת יעקב על שו"ע אבה"ע ס' כ"ח סע' ז' ד"ה אינה כתב דכיון דהטעם שבמחילת מלוה אינה מקודשת הוא משום שלא קבלה ממון חדש א"כ גם כשמקנה לה החוב אינה מקודשת מפני שגם בזה לא קיבלה ממון חדש וזה רק אי אמרינן דלא נחשב ממון חדש מפני שגם לפני המחילה גוף הממון היה שלה והשיעבוד שהיה למקדש עליה אינו מגרע מבעלותה בגוף הממון א"כ גם כשמוכר

כשיטת רש"י שגם למסקנה אין הלוה זוכה בגוף המעות וכל זמן שלא הוציאם הגוף שייך למלוה. אמנם הגאון שם ס"ק קס"ט מבאר דברי ר' ירוחם באופן אחר דס"ל דעכו"ם אינו קונה במשיכה וממילא לא זכה במעות והם של המלוה.

תוד"ה אלא . כתבו שמה שמצריך ר"ה ביקוע הוא רק לקנין שלא יוכל המשאיל לחזור אבל חיוב אונסין יש גם לפני ביקוע משעת משיכה. דהיינו שמה שנמצא ברשותו כדי להשתמש הוא מספיק לחייב אונסין ולא בעינן שיהיה לו קנין שאלה. ונחלקו התוס' בב"מ צ"ט. והרא"ש שם אם חיוב אונסין תלוי במשיכה או לא דהתוס' ס"ל שחיוב אונסין חל ע"י משיכה והרא"ש ס"ל מהזמן שהבעלים מסלק שמירתו מחמת השואל מתחייב השואל באונסין אפילו בלי קנין משיכה.

תוד"ה לעולם. כתבו דאף שמחילת מלוה אינו נחשב כסף לקידושין זה משום דאינו נותן דבר חדש אבל מלוה דאחרים שנותן לה דבר חדש מהני. והרשב"א מוסיף בזה דג' אופנים יש א. מחילת מלוה. ב. מלוה דאחרים. ג. התחייבות. וכדי שיועיל לקנין בעינן תרתי, שיוציא ממון מרשותו ויכניס לרשותה. במחילת מלוה כיון שהיה לו שיעבוד על נכסי האשה וע"י המחילה בטל השיעבוד הרי זה נחשב שהוציא ממון ואעפ"כ אין זה מועיל לקנין כיון דבעינן שיכניס ממון לרשותה, ובמחילה היא נפטרה מחוב שהיה עליה אבל לא קבלה ממון חדש, שגם בזמן שהממון היה משועבד הממון היה שלה. בהתחייבות האשה מקבלת ממון חדש שלא היה לה קודם שעכשיו נכסי המקדש משועבדים לה ושיעבוד זה לא היה לה לפני"כ, אך אין זה מועיל לקנין מפני שהקנין שקבלה האשה אינו מגרע את בעלותו על ממון א"כ הוא לא הוציא ממון מרשותו. [שיטת רש"י בדף ה. שהתחייבות דמי למלוה דאחרים והוי

בא לעולם מהא דמקדש במלוה אינה מקודשת מוכיח האב"מ בס' כ"ח סקל"א דלא ס"ל כתוס' והרשב"א שהטעם הוא משום שלא קבלה דבר חדש וע"ש מש"כ בביאור דבריו. וע' בזה בקה"י ס' כ"א.

הקו"ש בפ"ק אות ל"ד כתב דהא דמקדש במלוה אינה מקודשת משום דמחילת מלוה אינו נחשב קבלת ממון תלוי במחלוקת חנן ורבנן בכתובות קז: בפורע חוב של חברו אם יכול לתבוע את חברו או שאינו אלא מבריה ארי והלוה פטור מלשלם למי שפרע את חובו. דהא דמקדש במלוה אינה מקודשת הוא משום דקי"ל כחנן דפטור מחוב אינו נחשב קבלת ממון ולכן אין הלוה חייב לשלם למי שפרע חובו ולכן אין זה נחשב ממון לקידושין. אבל לרבנן שנחשב קבלת ממון וחייב לשלם למי שפרע ה"ה דהוי ממון לקידושין. ולכאורה נראה שאין דבריו מוכרחים. דמש"כ הקו"ש דסברת חנן הוא דפטור מחוב אינו נחשב קבלת ממון אינו מספיק דאכתי יש לחייבו מדין משתרשי ליה דאף שלא קיבל ממון מ"מ הרויח ממון ולמה לא יתחייב מדין משתרשי ליה. וע"כ הטעם שאינו נחשב משתרשי ליה הוא כמו שכתבו התוס' שם בדף קח. ד"ה הא מגי ובתוס' בב"ק נח. בשם הירושלמי דשמא המלוה היה מוחל או שהיה מוצא אחר שיפרע בשבילו. ופשוט דדברי הירושלמי לבד אינם סיבה לפטור דזה לא שכיח שימחול אלא עיקר סיבת הפטור הוא משום דפטור ממלוה אינו נחשב קבלת ממון אלא דהירושלמי בא לבאר אמאי אין לחייב מדין משתרשי ליה וע"ז כתב דמשתרשי ליה הוא רק כשיש רווח ממון ודאי אבל אם יש אפילו צד רחוק שגם בלי שיפרע היה נפטר באופן אחר אין זה משתרשי ליה. דהיינו שכדי לפטור את הלוה צריך לחדש ב' חידושים א. דפטור ממלוה אינו קבלת ממון ממש. ב. דאין זה משתרשי ליה בגלל סברת הירושלמי. וא"כ אין הכרח לומר דרבנן דפליגי על חנן חולקים על החידוש הראשון דלעולם

לה את החוב בכו"מ לא קבלה ממון חדש. וכן נקט האב"מ בס' כ"ח סקל"א שלסברת התוס' שמחילת מלוה לא מהני מפני שאינו נותן דבר חדש גם אם יקנה לה מלוה דידה בכו"מ אינה מקודשת ורק לשיטת הרמב"ן שמביא שם האב"מ ומבאר דלא ס"ל כסברת התוס' כתב דאם יקנה לה בכו"מ מקודשת ע"ש. אמנם שמעתי ממרן הגרא"מ שך שליט"א בשיעור על מקדש במלוה בפ"ק דקידושין [ע' אבי עזרי פ"ה ממכירה ה"ד] שכל החסרון במחילת מלוה לדעת התוס' והרשב"א הוא משום דהפטור נעשה ע"י מחילה ולא ע"י הקנאה אבל אם מקנה לה מלוה דידה שפיר מתקדשת בזה [אלא שאמר שלא תקנו כו"מ להקנות ללוה עצמו] ולכן במלוה על המשכון כשמחזיר המשכון מקודשת דע"י מסירת המשכון הוא מקנה את החוב בדרך מכר ולא ע"י מחילה ובוזה שפיר מתקדשת. וזה כהצד השני שכתבנו לעיל דהחסרון במחילה אינו מפני שגוף הממון הוא כבר שלה ולא נוסף לה ממון ע"י המחילה דאם היתה מקבלת ממנו את השיעבוד שיש לו עליה היה זה נחשב ממון חדש, ורק מחילה לא מהני מפני שפוקע השיעבוד אבל היא לא קבלה את השיעבוד משא"כ כשמוכר לה את החוב אפילו במלוה דידה היא זוכה בשיעבוד שהיה לו עליה ונחשב שקבלה ממון חדש. [ואין להקשות דגם אם מוכר לה החוב השיעבוד פוקע דאין אדם משועבד לעצמו דמצאנו בכמה מקומות שיתכן שיהיה חייב לעצמו ואין החוב פוקע מעצמו עד שימחול לעצמו. כן מוכח בתוס' בכתובות פא: ד"ה לא וברא"ש בכתובות פו. במעשה דקריבתיה דר"נ כמו שכתבנו שם בס"ד].

שיטת הר"ן שכשם שמחילת מלוה אינו ממון לקידושין כך מלוה דאחרים אינו ממון לקידושין אלא שבמלוה דאחרים דעתה על הנאת המלוה ובוזה מתקדשת. ובדעת הרמב"ן במלחמות בב"ק ריש פרק שור שנגח דו"ה שמוכיח שא"א להקדיש חוב דנחשב דבר שלא

דמהני מחילה אחרי שמכר את החוב הוא משום שמכירת שטרות דרבנן. ואף שבשאר קנינים דרבנן הקונה נחשב בעלים לכל דבר ולמה במכירת שטרות שהוא דרבנן גרע כח הלוקח ויכול המוכר למחול כתב הקו"ש בב"ב אות תקט"ו דבעלמא החפץ הוא בר הקנאה ורבנן רק הוסיפו עוד מעשה קנין, בזה תקנו כעין דאורייתא. משא"כ במכירת שטרות אין קנין שמועיל מן התורה ורבנן חדשו מכירה של דבר שא"א למוכרו מן התורה בזה לא אלים כח הקונה ויכול המוכר למחול אחרי המכירה. ונראה שדבריו מובנים לא רק למה שמבואר בראשונים בב"ב דמה שא"א למכור חוב מן התורה הוא משום דנחשב כאינו ברשותו או כדבר שלא בא לעולם וא"כ הוא חפץ שאינו בר הקנאה כלל, אלא אפילו למה שכתב הגר"ח בפכ"ב ממכירה הי"ז בדעת הרמב"ם שהחוב עצמו הוא בר הקנאה אלא שמן התורה אין מעשה קנין להקנות החוב דמסירת השטר אינו מעשה קנין על החוב א"כ תקנ"ח היתה רק לחדש מעשה קנין מ"מ כיון שלמעשה מן התורה אין אפשרות להקנות חוב לא רצו חז"ל לחדש דבר חדש ותקנו שלא יהיה קנין גמור ויוכל המוכר למחול. וע' באבה"א פ"ו ממכירה הי"ב שמבאר באופן אחר.

שיטת ר"ת שמוכר ברא"ש ובר"ן בכתובות פו. שמכירת שטרות מן התורה ואעפ"כ יכול למחול מפני ששני שיעבודים יש למלוה על הלוה, שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסים. שיעבוד הגוף א"א למוכרו ורק השיעבוד נכסים נמכר וכיון ששיעבוד הגוף נשאר אצל המוכר הוא יכול למחול ולהפקיע את שיעבוד הגוף וממילא פוקע שיעבוד הנכסים דאי ליכא לזה ליכא ערב. הריטב"א כאן מביא דברי ר"ת ומוסיף דהא דאינו יכול למכור את שיעבוד הגוף הוא שאפילו עבד עברי אין גופו קנוי לגמרי כ"ש זה. והדין שא"א למכור עבד עברי מבואר ברמב"ם בפ"ד מעבדים ה"י מקרא דלא ימשול למוכרה,

מודו רבנן דאין זה נחשב קבלת ממון והא דמחייבי רבנן הוא משום דלית להו סברת הירושלמי וס"ל דחייב מדין משתרשי ליה. א"כ לענין קנין או קידושין י"ל דמודו רבנן דלזה בעינן ממון ממש ולא סגי במשתרשי ליה. וכן משמע בגמ' בכתובות קח. דפריך על הא דמודר הנאה פורע חובו הא קמשתרשי ליה ומשני הא מני חנן. משמע שלרבנן האיסור אינו משום דנחשב שנותן לו ממון ממש אלא משום דמשתרשי ליה.

אותיות נקנות במסירה. כתב הריטב"א שגם לרבי דסגי במסירה ולא בעינן כתיבה מ"מ בעינן שיאמר ע"פ קני איהו וכל שיעבודא דאית בה. וכן בהא דאיתא בסמוך דפליגי בדר"פ כתב הריטב"א דלא פליגי אלא אי בעינן שיכתוב קני איהו וכל שיעבודיה או שסגי שיכתוב קני איהו ויאמר בע"פ שיקנה כל שיעבודיה. אבל אמירת כל שיעבודיה בעינן לכו"ע בין לרבי בין לרבנן בין לר"פ בין למאן דפליגי על ר"פ. ומדברי התוס' בד"ה דכ"ע מוכח דלא ס"ל כן דכתבו שכשאמרו דפליגי בדר"פ היה אפשר לומר דפליגי אליבא דרבי, דהיינו שהתוס' ס"ל דכשם שפליגי ר"פ ומאן דלית ליה דר"פ אליבא דרבנן אי סגי בכתיבת קני איהו או בעינן כתיבת קני איהו וכל שיעבודיה, כך פליגי אליבא דרבי אי סגי באמירת קני איהו או שצריך לומר קני איהו וכל שיעבודיה. ולריטב"א פליגי רק כמה צריך לכתוב אבל אם לא אמר כל שיעבודיה לכו"ע לא קנה. ולריטב"א ליתא לראית התוס' דלא קי"ל כרבי דלריטב"א א"א לומר כו"ע אית להו דרבי ופליגי בדר"פ דרק אליבא דרבנן יש מקום לחלוק על ר"פ.

דף מח.

המוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו. שיטת התוס' כאן כשיטת הרי"ף והרמב"ם דהא

ובדברי הריטב"א כאן מבואר הטעם דאינו קנוי קנין גמור.

בהא דסבר ר"ת שאם פוקע שיעבוד הגוף ממילא פוקע שיעבוד הנכסים מקשה הר"ן בכתובות פו. דבמת הלוה פקע שיעבוד הגוף ואעפ"כ גובים מהיורשים מכח שיעבוד הנכסים א"כ מוכח דאף כשפוקע שיעבוד הגוף לא בטל השיעבוד נכסים. ותי' הר"ן דמה דסבר ר"ת שאם פוקע שיעבוד הגוף פוקע גם שיעבוד הנכסים הוא דוקא כשפוקע שיעה"ג מחמת המלוה כגון שמחל את שיעה"ג, אבל כשמת הלוה אף שפקע שיעה"ג לא בטל שיעבוד הנכסים דעיקר הערבות של הנכסים הוא שאם לא יוכלו לגבות מהלוה יגבו מנכסיו. הקצה"ח בס' ס"ו סקכ"ו מבאר דברי הר"ן שרק כשפוקע שיעה"ג מחמת מחילה שהוא כפרעון ונחשב ששולם שיעה"ג בזה בטל שיעבוד הנכסים משא"כ כשמת הלוה אף שפקע שיעה"ג כיון שלא שולם שיעה"ג לא בטל שיעבוד הנכסים.

התומים בס' ס"ו סקמ"ג כתב על קושית הר"ן דבמת הלוה לא בטל שיעבוד הגוף שגם על היורשים יש שיעה"ג לפרוע חוב אביהם מנכסים שירשו מאביהם. וכדבריו כתב גם הנה"ב בס' קי"ב סק"ה וכן מבואר בגאון בס' קי"ז סק"א ע"ש.

הריטב"א כאן ס"ל כשיטת ר"ת ומקשה על ר"ת דאם הלוקח קונה את שיעבוד הנכסים ולא את שיעה"ג איך הלוקח תובע את הלוה הא אין נפרעין מן הערב תחילה. ותי' שהלוה בשעת הלואה נעשה כאומר משתעבדנא לכל מאן דאתי מחמתך כל זמן שלא תמחול לי. ונחלקו האחרונים בביאור דברי הריטב"א, הקצה"ח בס' ס"ו סקמ"א מפרש שהלוה משתעבד חיוב ישיר למי שקונה מהמלוה אלא שחוב זה הוא בתנאי שלא ימחול המלוה. דהיינו שאם היה אפשר למכור את שיעה"ג היה

עובר השיעה"ג של המלוה ללוקח ואז לא היה המלוה יכול למחול. אבל כיון שלר"ת אין שיעה"ג נמכר יכול המלוה למחול, והחיוב שהתחייב הלוה ישיר ללוקח הוא בתנאי שלא יפקע שיעבודו למלוה. אך אם המלוה אינו מוחל יש חיוב ישיר ללוקח וגם גופו של הלוה משועבד ללוקח לכן יכול הלוקח לתבוע את הלוה. והקצות מקשה על הריטב"א ממה שהגמ' בגיטין יג: שואלת על הדין של מעמד שלשתן אלא מעתה הקנה לנולדים מאי איכא למימר. ובעיקר קושית הריטב"א איך תובע הלוקח את הלוה כתב הקצה"ח דבמקום שאינו יכול לתבוע את הלוה עצמו יכול לגבות משיעבוד הנכסים אף שאין לו שיעבוד על גוף הלוה. אמנם ע' בראב"ד בהשגות על הרי"ף בכתובות פו. דס"ל שבאמת הלוקח אינו יכול לתבוע את הלוה בעצמו אלא שהלוקח תובע את המוכר שיתבע את הלוה ובזה מבאר דברי הגמ' בכתובות שם בקרבתי דר"נ דזבנא כתובתה ומתה אתו הלקוחות וקא תבעי לברתא ואינו מובן למה תבעו את הבת שהיא יורשת של מי שמכרה את החוב ולא תבעו את הבעל שהוא מי שחייב אלא מבאר הראב"ד דאין הלוקח יכול לתבוע את הלוה כיון שאינו קונה שיעה"ג וצריך לתבוע דרך המוכר שהוא בעל שיעה"ג.

הקצה"י בב"ב ס' ל"ה מבאר תי' הריטב"א דאין כונתו לומר שהלוה מתחייב חיוב ישיר ללוקח אלא שחיובו של הלוה הוא למלוה וחיובו למלוה הוא לשלם לו או לבאי כוחו וא"כ יכול הלוקח לתבוע מפני שחיובו של הלוה למלוה מחייבו לשלם ללוקח אבל הלוקח עצמו לית ליה שיעה"ג על הלוה.

נמצא ד' דרכים בישוב קושית הריטב"א על ר"ת איך הלוקח תובע את הלוה בלי שיעה"ג. א. הראב"ד ס"ל שבאמת אינו יכול לתבוע ישר אלא רק דרך המלוה. ב. הריטב"א להבנת הקצות מתרץ שהלוה משתעבד ישיר

הערות

האיש מקדש דף מח.

וציונים

עה

ללוקח בתנאי ששיעה"ג של המלוה קיים. ג. הריטב"א להבנת הקה"י מתרץ דגופו של הלוח משועבד למלוה לשלם ע"פ תביעת הלוקח. ד. הקצות כתב שאם א"א לתבוע את הלוח אפשר לגבות מכח שיעבוד נכסים בלי שיעה"ג.

הריטב"א אחרי שכתב התי' הנ"ל מוסיף לפיכך גר שמכר שט"ח ואח"כ מת דפקע שיעה"ג גובה הלוקח מן הלוח שכבר הוא משועבד לו כל זמן שלא פטרו המלוה או יורשיו. דהיינו כיון שהלוח משועבד ישר ללוקח כ"ז שלא מחל המלוה א"כ אף שהמלוה הוא גר שמת ופקע שיעה"ג יכול הלוקח לגבות כיון שגופו של הלוח משועבד ללוקח. ומזה מוכח כהבנת הקצות בריטב"א ולא כדברי הקה"י [ע' בהוצאות החדשות של הקה"י שמביא שהעירו ע"ז]. ועיקר דין זה דגר שמכר חוב ומת נזכר בשו"ע ס' ס"ו סע' ל"ז והמחבר פוסק דמיתת הגר הוי כמחילה ואין הלוקח גובה מהלוח דכיון שפקע שיעה"ג בטל שיעבוד הנכסים. והש"ך שם כתב שהריטב"א בקידושין לא ס"ל כן. אבל הריטב"א חולק רק משום דס"ל שהלוח מתחייב ישיר ללוקח אבל מבואר בריטב"א שלפי הפשט הפשוט בר"ת שאין ללוקח שיעה"ג וגובה רק מכח שיעבוד נכסים א"כ כשפוקע שיעבוד הגוף בטל שיעבוד נכסים ואין נ"מ אם פוקע מחמת מחילה או מחמת מיתת הגר. ולכאורה דין זה תלוי במה שהובא לעיל שנחלקו הר"ן והתומים, שהר"ן ס"ל דלא תמיד הפקעת שיעה"ג מחייב שיתבטל שיעבוד הנכסים, דבמת הלוח אף שבטל שיעה"ג לא בטל שיעבוד נכסים ורק במחילת שיעה"ג שהוא כפרעון בטל שיעבוד הנכסים, א"כ מיתת הגר שאינו כפרעון יש לדמות למיתת הלוח דאף שבטל שיעה"ג לא בטל שיעבוד הנכסים. משא"כ לתומים בכל אופן שבטל שיעבוד הגוף בטל שיעבוד הנכסים [ורק במיתת הלוח לא

בטל שיעבוד הנכסים מפני שעדיין שיעה"ג קיים] א"כ גם במת הגר פקע שיעבוד הנכסים.

אמנם מה שכתבנו שלפי הר"ן במיתת הגר אף שבטל שיעה"ג לא יתבטל שיעבוד הנכסים [ולא כפסק השו"ע] זה רק לפי מש"כ הקצה"ח בביאור דברי הר"ן אך בר"ן עצמו לא נזכר הענין של מחילה כפרעון. ולולא דברי הקצות היה נראה שאין כוונת הר"ן לחלק בין מחילה שהוא כפרעון למיתת הלוח שאינו כפרעון אלא דעיקר הערבות הוא שכל שא"א לגבות את שיעה"ג מחמת הלוח יגבו משיעבוד הנכסים ורק במחילה פקע שיעבוד הנכסים מפני שבזה ביטול שיעה"ג הוא מחמת המלוה וכל שהפקעת שיעה"ג הוא בגלל המלוה בטל השיעבוד נכסים. וגם במיתת הגר, אף שאין בזה מחילה ואינו כפרעון, מ"מ הסיבה לביטול שיעה"ג הוא במלוה ולא מחמת הלוח ולכן בטל שיעבוד הנכסים. לפ"ז גם הר"ן יודה לפסק השו"ע בגר שמת.

נמצא שבדין של גר שמכר שט"ח ומת יש לדון מכמה טעמים. א. לדעת הריטב"א יש חיוב ישיר ללוקח א"כ גם במת הגר יכול הלוקח לתבוע. ב. לר"ן אף אם אין חיוב ישיר יש אופנים שפוקע שיעה"ג ולא בטל שיעבוד הנכסים. ולדעת הקצות תלוי אם נפרע שיעה"ג או לא, א"כ במיתת הגר שלא נפרע לא יתבטל שיעבוד הנכסים אף שפקע שיעה"ג. ורק לדברי התומים שבכל גווני שפקע שיעה"ג בטל שיעבוד הנכסים יהיה הדין שבגר שמת בטל שיעבוד הנכסים, וכן אם נפרש דברי הר"ן דלא כקצות אלא דתלוי אם ביטול שיעה"ג הוא מחמת הלוח או מחמת המלוה א"כ יש לדמות גר שמת למחילה ויהיה הדין כפסק השו"ע שפוקע שיעבוד הנכסים כשמת הגר.

באשה סמכה דעתה קמיפ"יגו. רש"י

מפרש שלפי אוקימתא זו במוכר קרקע במלוה בודאי לא סמכה דעתיה של המוכר ולא קנה

הלוקח ורק באשה יש צד שסמכה דעתה מפני שאמרה לא שבק לדידי ומחיל לאחריו. אבל הקצה"ח בס' ק"ץ סק"א מוכיח מהתוס' בב"ב קמז: שהקשו אמאי לא סמכה דעתה הא גם אם ימחול יצטרך לשלם מדין גרמי ולא תפסיד ורצו להוכיח מזה דאין המוחל משלם כל דמי החוב אלא מה ששילם הלוקח כשקנה החוב. וכתבו שיש לדחות דלעולם משלם כל מה ששונה החוב בשעת מחילה ואעפ"כ לא סמכה דעתה שבושה לתבוע מבעלה מה שהוא חייב לה מדין מזיק. ולפ"ז כתב הקצות דדוקא באשה יש מ"ד שלא סמכה דעתה אבל במקח לכו"ע סומך דעתו דאף אם ימחול ישלם מדין מזיק. ומה שנזכר בלשון הגמ' סברא דאשה סמכה דעתה משום דאמרה וכו' היינו דבעלמא בודאי סומך דעתו שאפילו אם ימחול יתבע מדין מזיק אבל באשה שבושה לתבוע מדין מזיק אם היתה חוששת למחילה לא היתה סומכת דעתה לכן צריך להגיע לזה שאשה סומכת דעתה שלא ימחול כלל דלא שביק לדידה ומחיל לאחריו.

התוס' בכתובות פו. כתבו שמוכח מכאן דאין המוחל משלם כל החוב אלא רק מה ששילם הלוקח דאל"כ אמאי לא סמכה דעתה הא יתחייב הבעל לשלם מדין מזיק. אבל לא נתבאר בתוס' כמה משלם המקדש אשה בשט"ח ומחל שהראשונים דס"ל דמשלם מה ששילם הקונה אין הכונה שמשלם כמה שהיה החוב שוה בשעת מכירה [ולא כמה ששוה בשעת המחילה] אלא משלם רק מה ששילם הקונה בפועל ואם החוב של מאתים היה שוה בשעת מכירה מנה והמלוה מכר בזול והלוקח שילם רק חמישים, המוחל משלם חמישים וע' קו"ש ב"ב אות תק"כ שאם נתן שט"ח במתנה וחזר ומחלו אינו משלם כלל וא"כ יש לעיין באשה שנתקדשה עבור שט"ח וחזר המקדש ומחל כמה משלם לאשה שלא שלמה ממון עבור השט"ח אלא הקנתה את עצמה. ועיין בלשון הרא"ש בפ"ק דב"מ ס' מ"ח שכתב וז"ל

אלא ודאי אין חייב לשלם אלא דמים שנתנה והיינו פרוטה דמי קידושין עכ"ל. והאב"מ למד מדברי הרא"ש שהגזול חפץ ומקדש בו אשה והבעלים מוציאים את החפץ הגזול מן האשה והדין הוא שצריך הבעלים לתת ללוקח מתקנת השוק את הדמים ששילם עבור החפץ, ולא תלוי בשווי החפץ אלא כמה שילם בפועל, וכשנתקדשה עבור החפץ כתב האב"מ דמתקנת השוק משלם לאשה פרוטה, דאשה שמתקדשת עבור חפץ נחשב ששלמה עבור החפץ פרוטה, ולכן ס"ל לרא"ש שהמקדש בשט"ח ומחל משלם לאשה פרוטה דזה מה שהאשה שלמה עבור החוב. ולכאורה אינו מוכן דאמנם אפשר לקדש אשה בפרוטה אבל אין זה משום שאשה היא שוה פרוטה שגם שדה שנקנה בכסף אפשר לקנות בפרוטה ואעפ"כ המוכר שדה בשט"ח ומחל המלוה בודאי ישלם המלוה את כל שווי השדה ולמה באשה משלם רק פרוטה. אך כונת הרא"ש לדעת האב"מ הוא דאשה אינה נעשית ממון של בעל ע"י הקידושין [כלשון הר"ן בריש גיטין] ואף שהיא שוה ממון הרבה המקדש אינו זוכה בממון זה, א"כ מבחינת שווי ממון אין הבעל מקבל ממון כלל כשמקדש אשה, אך כיון שקנין זה שיש לו באשה א"א לקנותו אלא בפרוטה א"כ ע"י שנתן לה שט"ח הרויח לעצמו פרוטה דמי הקידושין ונחשב שקיבל פרוטה עבור השט"ח. ושור"ר בקה"י בס' י" אות א' שמבאר על דרך זה ע"ש.

אמנם בחי' האו"ש בדף מז: בד"ה ומכל חולק על האב"מ וכתב שחלילה לומר כן דבודאי פרוטה דנקטו הראשונים לאו דוקא דרק אם היא מסכימה להתקדש בפרוטה ונתן לה המלוה במקום פרוטה, כשמוחל ישלם פרוטה. אבל אם אינה רוצה להתקדש בפחות ממנה ונתן לה שט"ח של מאה ועשרים ששוה מנה כשמוחל ישלם מנה שזה מה ששוה לה הקנין שנתנה עבור השט"ח. וכן לענין תקנת השוק אם רצתה חפץ זה בשביל קידושה ואינה רוצה להתקדש בפחות הרי זה כאילו שלמה בשביל

החפץ את כל דמיו ומתקנת השוק צריך ליתן לה כל דמי החפץ כשמוציא ממנה.

במע"פ פליגי בדר"ה. הב"י בס' כ"ח כתב בשם ר' ירוחם דכיון שמע"ש הוא קנין דרבנן אם מקדש במע"ש אינה מקודשת אלא מדרבנן. וכתב ע"ז הב"י דאינו מוכרח דכיון שזוכה במעות מדרבנן הוי ליה כאילו נתן לה כסף ומקודשת מדאורייתא. וכתב האב"מ בס' כ"ח סקל"ג דפליגי הב"י ור' ירוחם במה שדנים האחרונים בכמה מקומות אם קנין דרבנן מהני לדאורייתא דהיינו אם רבנן עשו בתקנתם הפקר ב"ד וזוכה הקונה מן התורה או שאינו שלו אלא מדרבנן [ע"י] מש"כ בזה האב"מ שם וקצה"ח ס' רל"ה סק"ד וס' ר"ב סק"ה ובשו"ת רע"א ס' רכ"א אות ו' וס' רכ"ב אות כ"א]. אך בסוף דבריו כתב האב"מ דאין הכרח שכונת הב"י מדין קנין דרבנן מהני לדאורייתא אלא דאזיל בשיטת הר"ן דס"ל דהא דמלוה דאחרים עדיף ממחילת מלוה אינו משום דמלוה דאחרים נחשב כסף לקידושין אלא דבמלוה דאחרים דעתו על הנאת המלוה. ולגבי זה פשוט דאין ג"מ אם קונה את החוב מן התורה או מדרבנן דהקידושין אינם בחוב אלא בהנאה ואפילו אם הזכיה בחוב הוא מדרבנן איכא הנאה ומקודשת מדאורייתא.

הרמב"ן בב"ב ע"ז. מביא ראיה שמה שהמוכר שט"ח יכול למחול אינו משום דמכירת שטרות דרבנן דהכא קתני דבמלוה דאחרים מקודשת ומשמע דמקודשת מן התורה. ותמה האב"מ כס' כ"ח סקל"ג דמע"ש לכו"ע הוא דרבנן וגם בזה קתני מקודשת, ואם לשון מקודשת משמע שמקודשת מן התורה עכצ"ל דקנין דרבנן מהני לדאורייתא וא"כ אולי גם כו"מ הוא דרבנן ואעפ"כ מקודשת מן התורה, וכתב בזה האב"מ דלגבי מע"ש מקודשת מדאורייתא משום דקנין דרבנן מהני לדאורייתא וזה משום שזוכה ע"י הפקר ב"ד. אבל הסוברים דהא דמהני מחילה בכו"מ הוא משום

דמכירת שטרות דרבנן ע"כ ס"ל דלא עשו בזה הפקר ב"ד דאם עשו הפקר ב"ד א"כ מה שהקנין הוא דרבנן אינו סיבה שיוכל למחול ואם לא עשו הפקר ב"ד אינה מקודשת אלא מדרבנן וע"ז מקשה הרמב"ן דלשון מקודשת לא משמע כן. וכן נראה מלשון הרמב"ן שכתב וז"ל דאי נימא דהוי דרבנן ולפיכך מהני מחילה עכ"ל הרי שראיתו מדמהני מחילה אבל במע"ש שפיר מקודשת מדאורייתא מפני שעשו הפקר ב"ד ושם באמת לא מהני מחילה. ויש להעיר בדברי האב"מ דמש"כ שמע"ש שאני דהתם לא מהני מחילה ועשו בזה הפקר ב"ד זה אמת לשיטת התוס' דבמע"ש א"א למחול אבל שיטת הרמב"ן כאן הוא שגם במע"ש מהני מחילה ולאוקימתא דפליגי במלוה בשטר בדשמואל ה"ג במע"פ פליגי בדשמואל ומה שהוצרכו לומר דפליגי בדר"ה הוא לפי האוקימתא שאמרו לעיל דמלוה בשטר פליגי ברבי ורבנן או בדר"פ ולפ"ז כו"ע אית להו דא"א למחול או שסמכה דעתה א"כ במאי פליגי במע"פ וצ"ל דפליגי בדר"ה. אמנם אין זה סתירה לעיקר תירוצו של האב"מ דכמו שסובר הרמב"ן שבכו"מ אף דהוי דאורייתא מ"מ מהני מחילה משום דאין שיעבוד הגוף נמכר כך ס"ל במע"ש דאף שעשו הפקר ב"ד מ"מ גם בזה אינו קונה אלא שיעבוד הנכסים ולכן מהני מחילה אף שמקודשת מן התורה. ורק על הסוברים דמה שמהני מחילה בכו"מ הוא משום דהוי קנין דרבנן ע"כ ס"ל דלא עשו בזה הפקר ב"ד בזה קשה לרמב"ן דלשון מקודשת משמע שמקודשת מן התורה.

תוד"ה בי. כתבו דבמע"ש א"א למחול, הובא לעיל שהרמב"ן חולק. ובוזה תלוי אי קי"ל במע"ש מקודשת או לא דאי פליגי בסמכא דעתה קי"ל כרבנן ואי פליגי אי תקנו במלוה קי"ל שתקנו גם במלוה. סברת הסוברים שבמע"ש א"א למחול מבאר הרא"ש בכתובות בפרק הכותב ס' י' דשאני מע"ש דכיון דשלשתן עומדים במעמד אחד ומחל המלוה

ללוה שיעבוד גופו וחל שיעבוד גוף הלוה לשני. וכ"כ האב"מ ס' כ"ח סקל"ד שבמע"ש גם שיעה"ג נמכר. אך זה ע"פ שיטת ר"ת שמה שבכו"מ אפשר למחול הוא מפני שאין שיעה"ג נמכר. בזה כתב הרא"ש שבמע"ש משעבד הלוה את גופו ללוקח אבל לסוברים דמה שמהני מחילה הוא משום שמכירת שטרות דרבנן א"כ לכא' אין לחלק בין כו"מ למע"ש. וע' באב"מ ס' כ"ח סקל"ד שמקשה מזה על הרמב"ם דס"ל שהטעם שמהני מחילה הוא משום דמכירת שטרות דרבנן ומאידך ס"ל שבמע"ש מקודשת וע"כ דס"ל שא"א למחול. וכן כתבו הר"ן והש"ך בס' קכ"ו סק"י דמוכח מדברי הרמב"ם דס"ל שבמע"ש א"א למחול [הקצות שם סק"ה כתב שאין ראיה מהרמב"ם שבריטב"א נזכר סברא דאף שאפשר למחול מ"מ במע"ש מקודשת דכיון שנמכר במע"ש סומכת שלא ימחול ואף שהריטב"א חוזר מסברא זו מ"מ בדעת הרמב"ם י"ל כן וע' ברמב"ן שגם כתב סברא זו]. וכן קשה בדברי התוס' כאן שבד"ה המוכר כתבו דמה שמהני מחילה הוא מפני שמכירת שטרות דרבנן ואעפ"כ כתבו שבמע"ש אינו יכול למחול.

הריטב"א כאן כתב דמע"ש אינו בגדרי קנין כלל אלא שיעבוד שמשעבד הלוה לקונה. ולכן ס"ל דלא מהני אלא מדעת הלוה. והאב"מ הנ"ל כתב עפ"ז לבאר הא דלרמב"ם לא מהני מחילה במע"ש אף שס"ל שבכו"מ מהני מחילה מפני שהוא דרבנן דמע"ש אף שהוא דרבנן לא מהני מחילה מפני שאינו הקנאה אלא הלוה משעבד ללוקח. אבל בדעת תוס' קשה לומר כן דשיטת התוס' בגיטין יג: דמהני בע"כ של הלוה.

עוד כתב הריטב"א כאן דמע"ש מהני רק במע"פ ולא במלוה בשטר דשטר אין גופו ממון ואינו נקנה אלא בכו"מ [והובאו דבריו בש"ך ס' ס"ו סק"ע ע"ש] דהיינו שלא מהני מע"ש להקנות השטר ואפילו אם היה כתיבה שכתב

קני איהו וכל שיעבודה ובמקום למסור את השט"ח מקנה את השט"ח במע"ש אין זה נחשב כמסירה ולא קנה השט"ח. ודלא כפסק השו"ע ס' ס"ו סע' כ' דנחשב כמסירה. אבל גם הריטב"א יכול להודות שאם מקנה את החוב במע"ש מהני דגם מלוה בשטר נקנה במע"ש ורק בהקנאת השטר לא מהני מע"ש. וכן מבואר בתוד"ה כי דגם במלוה בשטר החוב עצמו נקנה במע"ש. ומדברי הריטב"א מוכח לכאורה שחוב נחשב גופו ממון כמו שכתב הקצה"ח בס' קכ"ו סק"ט דאם חוב אין גופו ממון אין נקנה במע"ש הא הריטב"א כתב ששטר לא נקנה במע"ש מפני שאין גופו ממון. אך עיקר דברי הקצות שם שכתב דהמוכר מע"פ במע"ש יש בו אונאה שהחוב הוא גופו ממון ורק כשמוכר בכו"מ אין בו אונאה כיון שהשטר אין גופו ממון, לכאורה אינם מובנים דאמנם השטר אין גופו ממון אבל למה לא יהיה אונאה על החוב שהוא גופו ממון, ולמה גרע מלוה בשטר ממלוה ע"פ לגבי זה. ואולי כונתו דבמלוה בשטר כיון שגובה ממשעבדי בל"ה אין אונאה מצד החוב משום דהוי שיעבוד קרקעות אלא שמוכר גם את השטר לראיה והשטר אינו קרקע והא דאין אונאה על השטר הוא משום דאין גופו ממון. אבל מע"פ שנחשב גופו ממון לדעת הקצות ואינו שיעבוד קרקע כיון שלא גובה ממשעבדי יש בו אונאה. אמנם מדברי הקצות לא נראה שכיון לזה וצ"ע.

שמין את הנייר. פרש"י דדעתה נמי אנייר. רע"א במה"ת תש' נ"ו כתב דמי שקידש בפמש"פ תחת החופה אף שמצד הכסף אינה מקודשת מ"מ לסוברים דחוששין שחופה קונה יהיה חשש קידושין מחמת החופה, ואף שלא היה דעתו לקדש בחופה אלא בכסף מ"מ כיון שדעתו לקדש ויש לו קנין המועיל אף שדעתו על קנין שאינו מועיל יחול הקנין מחמת קנין המועיל כיון שסו"ס דעתו לקנות ולא בעינן דעת על מעשה קנין זה. וכ"כ רש"א בשו"ת רע"א קמא ס' רכ"א אות ה'. וחידוש זה נלמד

הערות

האיש מקדש דף מח.

וציונים

עט

מדברי הנ"י בב"מ דף י. גבי נפל על המציאה דאינו קונה בד' אמות כיון דגלי דעתיה דרוצה לקנות בנפילה. וכתב הנ"י דהוי כאומר אי אפשר בתקנ"ח שתקנו לו ד' אמות, ומשמע דלולא זה היה קונה אף שאינו רוצה לקנות בד' אמות כיון שדעת קנין יש. ומקשה רע"א בד"ה ובאמת מהא דשמין את הנייר דמפרש"י משום דדעתה אנייר ות"ל שגם בלי דעת קונה מפני שדעתה להתקדש בשטר א"כ תתקדש מדין כסף בלי דעת. וכתב רע"א דצ"ל דקידושי כסף שאני דאף שניחא להתקדש בשטר בלי כסף כלל מ"מ כשמקדש בכסף גנאי הוא להתקדש בסכום קטן א"כ יש צד לומר שהאשה מקפדת שלא להתקדש ע"י הנייר ואם יקדשה מדין כסף אינה רוצה להתקדש כלל לכן הוצרך רש"י לומר דאינה מקפדת אלא דעתה נמי אנייר.

הקה"י בס' א' אות ב' כתב לישב קושית רע"א באופן אחר דבכל מעשה קנין כגון חזקה משיכה וחרצר גם כשאינו רוצה לקנות חסר רק כונת קנין אבל מעשה קנין איכא משא"כ קנין כסף כל המעשה קנין הוא שנותן כסף עבור החפץ וכשלא היה דעתו לשם קנין אין זה מעשה קנין כלל. לכן אף שרוצה להתקדש בקידושי שטר אם לא היה דעתה על הנייר ליכא קנין כסף ואינה מתקדשת אף דליכא חסרון של כונת קנין דליכא מעשה קנין. [זה מיישב מה שקשה מדעתה אנייר אבל מה שקשה ממלוה ופרוטה דעתה אפרוטה אינו מיושב דשם הפרוטה ניתן לשם קנין וכדי לישב את זה מוסיף הקה"י עוד חידוש ע"ש]. לפי דברי הקה"י יצא חידוש דין לענין דעת אחרת מקנה דמבואר בראשונים בכמה מקומות דהמגביה או מחזיק בממון של חברו וחושב שזה שלו ואין דעתו לקנות אם בעל הממון מכוון להקנות לו קונה דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה לא בעינן דעת קונה. כ"כ הרשב"א בגיטין כ: והנ"י בב"ב מא. בשם הראב"ד הובאו דבריהם בקצה"ח ס' ער"ה סק"ד. ולדברי הקה"י בקנין כסף לא יהיה דין זה דאף

שנתן כסף מ"מ כ"ז שהכסף לא ניתן לשם קנין אין זה מעשה קנין כלל ולא יועיל בזה דא"מ דהיינו שיש ב' אופנים שלא צריך כונת קנין א. כשדעתו לקנות במעשה קנין אחר. ב. כשיש דא"מ. לרע"א גם בקנין כסף מהני בלי כונת קנין באופנים אלו שגם בלי כונה הוי מעשה קנין ולקה"י כסף שלא ניתן לשם קנין אינו מעשה קנין כלל ולא מהני גם כשלא צריך כונת קנין.

רש"י ד"ה אינה מקודשת. שיטת רש"י שלר"מ אינה מקודשת אפילו אם הנייר ש"פ דס"ל דאין דעתה אנייר וכ"כ התוס' בד"ה שמין. הרמב"ן הרשב"א והריטב"א חולקים וס"ל דכו"ע מודו דאם יש בנייר ש"פ מקודשת ולא פליגי אלא כשאין בנייר ש"פ דלר"מ ודאי אינה מקודשת ולרבנן ספק. וראיתם דאל"כ מנין לגמ' דרבנן מספקא להו אולי פשיטא להו דבלי ע"ח השטר פסול ולא פליגי על ר"מ אלא לענין דלר"מ אין דעתה אנייר ולרבנן דעתה אנייר אלא מוכח דלכו"ע דעתה אנייר ולכן היה קשה לגמ' מאי איכא בין ר"מ ורבנן והוצרכו לומר דר"מ פשיטא דרק ע"ח כרתי ורבנן מספקא להו. אך מלשון רש"י משמע קצת שראית הגמ' דרבנן מספקא להו הוא מזה דלא אמרו ואם לאו אינה מקודשת.

עוד כתב הרשב"א שמסוגין יש להוכיח דהמוכר שטח וחזר ומחלו אין הלוקח חייב להחזיר את השטר ללוה. וכונתו דלולא דקשיא דר"מ אדר"מ היה אפשר לפרש דפליגי במלוה דאחרים אם סמכה דעתה או לא, ואי נימא דכשמוחל צריך הלוקח להחזיר את הנייר למה לרבנן אם יש בנייר ש"פ מקודשת הא גם בזה לא סמכה דעתה שאם ימחול תצטרך להחזיר את הנייר. והר"ן בכתובות פו. מביא שיש חולקים וס"ל שהשטר שייך ללוה כיון שהוא נותן שכר הסופר, וכשנותנו למלוה אינו נותן אלא בתורת משכון וכשנמחל החוב השטר חוזר ללוה וכן נקט הר"ן כאן. והובא מחלוקת

בזה בשו"ע ס' ס"ו סע' כ"ג. והקצה"ח בס' ס"ו סקכ"ז האריך בזה ומבאר בד"ה אמנם דאמנם הלוח נותן שכר הסופר ולפני ההלואה השטר שלו אבל בשעת הלואה כשנותנו למלוה אין זה משכון אלא מקנה למלוה את גוף השטר. וע' מש"כ בזה באב"מ ס' כ"ח סקל"ה.

דאורייתא ולא שייך לומר אם לאו אינה מקודשת.

לשמה ושלל מדעתה. האב"מ בס' ל"ב סק"ד מקשה ל"ל קרא דבעינן דעתה ואיך יש מ"ד דס"ל דלא בעינן דעתה ת"ל דבכל השטרות בעינן דעת המתחייב ואל"כ אינו שטר והוי מפי כתבם. וע' מה שכתבנו בזה בס"ד לעיל ט: וע' בריטב"א בדף ט: שלמ"ד שצריך דעתה היינו שליחות ולא כדמשמע ברש"י כאן דסגי בדיעתה.

כיון שעשאן מקודשת. בהמשך הגמ' מבואר דכ"ז שלא באו הנזמים לידה פשוט שאינה מקודשת דאם לא הגיע לידה אותו ממון במאי מקדשה. כן מבואר ברש"י וכ"כ התוס' בב"ק צט. והא דפשיטא דא"א לקדש לפני שהגיעו הנזמים לידה אף אם מקדש במלוה מקודשת וא"כ אמאי לא תתקדש במה שמוחל הממון שכבר נתחייבה בו דישנה לשכירות מתוע"ס, וכתבו התוס' בב"ק צט: ב' דרכים בזה. א. דיש אומדנא שאינה רוצה להתקדש עד שיגיעו הנזמים לידה והיא נהנית מפעולתה. ולפ"ז אם תפרש שרוצה להתקדש לפני שהגיעו הנזמים לידה מקודשת במחילת דמי הפעולה שהיא חייבת לו למ"ד מקדש במלוה מקודשת. ב. עוד אור"י דאפילו נתרצו שניהם אינה מקודשת עד שיגיעו הנזמים לידה דכיון ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אין עדיין במה לקדש. ונחלקו האחרונים בביאור דברי התוס', המחנ"א בהל' קנין מעות ס' ג' למד מדברי התוס' שאפילו למ"ד מקדש במלוה מקודשת זה דוקא כשמוחל אחר הגעת זמן הפרעון אבל לפני זמן הפרעון לכו"ע א"א לקדש במחילת מלוה. ולכן כ"ז שלא הגיעו נזמים לידה אף שכבר חייבת מתחילה ועד סוף מ"מ כיון שלא הגיע זמן הפרעון דאינה משתלמת אלא לבסוף אינה מקודשת. והקצה"ח בס' קכ"ו סק"ג ס"ל דכשיש חיוב גמור אף

ורבנן מספקא להו. הקשה רע"א במה"ת ס' נ"ו אמאי אינה מקודשת ודאי אפילו אם אין בו ש"פ מכח ספק ספיקא, ספק שמא ע"מ כרתי ואת"ל ע"ח כרתי שמא הנייר ש"פ במדי. וכתב די"ל דמה שדעתה אנייר הוא רק כששוה פרוטה כאן אבל מה שש"פ במדי אף שמהני לקידושין אבל בזה אין דעתה על הנייר. אך מביא שבשו"ע מפורש בס' כ"ח סע' ח' שגם בכה"ג חוששים שמא ש"פ במדי. לכן כתב רע"א דמי שגורס ורבנן מספקא להו ע"כ ס"ל כשיטת הרמב"ן שהובא בר"ן לעיל יב. שאפילו אם ש"פ במדי אינה מקודשת מן התורה דאין לך אלא מקומו ושעתו ורק מדרבנן חיישינן לקידושין. א"כ שפיר אמרינן הכא דלרבנן היא ספק מקודשת דא"א לצרף את הצד שש"פ במדי לקידושין ודאים. ולר"ן דאם ש"פ במדי מקודשת מן התורה כתב רע"א דצ"ל דלא גרסינן רבנן מספקא להו וגם לרבנן ע"ח כרתי ולא פליגי אר"מ אלא לענין שדעתה אנייר. גם השעה"מ בפ"ה מאישות הכ"ו בסד"ה ורבינו מוכיח מתוד"ה ורבנן דס"ל כרמב"ן דאפילו ש"פ במדי אינה מקודשת אלא מדרבנן דכתבו דאם גרסינן ורבנן מספקא להו לא גרסינן ואם לאו אינה מקודשת שלשון זה משמע דליכא אפילו ספק קידושין. וקשה דלעיל תנן בהתקדשי לי בתמרה זו וכו' ואם לאו אינה מקודשת אף שגם אם אין ש"פ היא ספק מקודשת שמא ש"פ במדי. וכתב דע"כ התוס' ס"ל כרמב"ן דאפילו ש"פ במדי אינה מקודשת אלא מדרבנן וכיון שאין חשש קידושין דאורייתא שפיר קתני ואם לאו אינה מקודשת, אבל הכא אי מספקא להו יש חשש קידושין

הערות האיש מקדש דף מח. – מח: וציונים פא

מישנה מתוע"ס. אך הביאור בזה הוא כמש"כ הקו"ש בב"ק אות קמ"ד דמה שבעה"ב מתחייב לשלם לפועל הוא מפני שמקבל ממנו את הפעולה, והמחלוקת אם ישנה לשכירות מתוע"ס או שאינה אלא לבסוף הוא מתי נחשב שבעה"ב מקבל פעולה מהאומן, מ"ד ישנה מתוע"ס ס"ל דבכל חלק מן הפעולה שעושה להשביח ממונו של בעה"ב הרי הוא נותן פעולה לבעה"ב וקבלת הפעולה מחייבת דמים. ומ"ד אינה אלא לבסוף ס"ל דרק בסוף כשמביא את הנזמים נחשב קבלת הפעולה ולכן רק אז מתחייבת לשלם. ומה שמתקדשת למ"ד אינה אלא לבסוף אינו משום שפוטרה מלשלם עבור הפעולה דפטור זה לא עדיף ממחילת מלוה, אלא הקידושין הם בעצם נתינת הפעולה, וכמו שהמקדש בחפץ אינו מקדש כמה שפוטרה אותה מלשלם דמי החפץ אלא בעצם החפץ כך כשנותן פעולה ובמקום שתתחייב לשלם עבור הפעולה היא מתקדשת עבור הפעולה אין זה מלוה. אך זה רק למ"ד דאינה אלא לבסוף שנתינת הפעולה הוא לבסוף ואז הוא מקדשה. אבל למ"ד מתוע"ס זמן נתינת הפעולה הוא כל הזמן דכל פעולה ופעולה שעושה מחייב ממון ובנתינה זו אינו יכול לקדשה כמו שנתבאר בתוס' בב"ק משום דאינה משתלמת אלא לבסוף ועדיין לא הגיע זמן הפרעון א"כ נתינה זו אינה ראויה לעשות קידושין, ואח"כ כשמגיע לסוף אינו מביא פעולה שהפעולה היא כבר קיבלה מתחילה והתחייבה דמים א"כ בזמן הקידושין ליכא נתינת ממון אלא רק מחילת מלוה.

האב"מ בס' מ' סק"א כשמביא דברי הראשונים שמבארים למה מקדש לאחר ל' מקדשת אפילו נתאכלו המעות ואין זה נחשב מקדש במלוה כתב בדעת הר"ן דזוכה האשה בכסף מיד אלא שאם חוזרת צריכה להחזיר את הדמים. ומדמה האב"מ דבר זה להא דלמ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף אין זה מלוה דמקדשה בהאי הנאה שלא יהיה עליה חוב

שלא הגיע עדיין זמן הפרעון אפשר לקדש למ"ד מקדש במלוה מקודשת, והכא שאני שהדין של אינה משתלמת אלא לבסוף הוא לא רק זמן פרעון, אלא שעד זמן זה ליכא חוב ואח"כ חל חיוב למפרע מתחילה ועד סוף. והקצות מביא ראייה לדבריו מלשון רש"י כאן בד"ה אלא במקדש, כשמחזירין לה הויא מלוה למפרע. דהיינו שנחלקן המחנ"א והקצות אם הא דאין משתלמת אלא לבסוף הוא רק זמן פרעון או שזה יותר מזמן פרעון. [אמנם מסברא קשה להבין אם לפני הסוף אין חוב איך חל אח"כ חוב למפרע מתוע"ס]. וע' בב"ש בס' כ"ח סק"ח שהובא בקצות בסוף דבריו שמסתפק בשאלה זו אם יש ללמוד מדברי התוס' לכל חוב שלא הגיע זמנו או שאינה משתלמת אלא לבסוף גרע מחוב שלא הגיע זמנו. וע"ע מה שכתבנו בדברי התוס' הנ"ל בב"ק צ"ט. אמנם כ"ז לשיטת רש"י ותוס' וכפשוטו לשון הגמ' אבל ברשב"א כאן יש צד לומר שבאמת מקודשת לר"מ מיד בגמר המלאכה אף לפני שהגיעו הנזמים לידה, ומה שפשוט לגמ' שאותו ממון בעינן אין הכונה שבעינן שיגיע לידה אלא שיגמור מלאכתו. אבל אם גמר מלאכתו מקודשת למ"ד מקדש במלוה מקודשת אפילו לפני שהגיעו הנזמים לידה. וע' עוד בזה לקמן.

דף מח:

אינה לשכירות אלא לבסוף. מבואר בגמ' דאם ישנה לשכירות מתוע"ס המקדש בשכר פעולה הוי מקדש במלוה ואם אינה לשכירות אלא לבסוף אין זה נחשב מקדש במלוה. וצריך להבין למה אם אינה אלא לבסוף אין זה מלוה אמנם לא היה חוב לפני זמן הקידושין מ"מ אינו נותן ממון בעין אלא מקדש כמה שמוחל את החוב שהיה חל אלמלא הקידושין וא"כ אדרבה גרע ממלוה שלכה"פ היה חוב מקודם ולמה עדיף אינה אלא לבסוף

לקדש בעשיית הפעולה לפני שמגיע ממון לידה כיון ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף א"כ בשעת נתינת הפעולה אין היא ראויה לקידושין א"כ כל הנתינה היא רק בסוף כשמגיע זמן הפרעון ואז זה מלוה.

אינה לשכירות אלא לבסוף. נחלקו הראשונים מהו הסוף. הריטב"א מוכיח שהסוף אינו בגמר המלאכה אלא כשנותנו לה שאם החיוב חל בגמר המלאכה והקידושין אינם חלים עד שיגיע ממון לידה א"כ גם למ"ד אינה אלא לבסוף זה מלוה שהחוב חל בגמר מלאכה והקידושין אינם קידושין עד שיבא לידה אלא מוכח מזה שזמן חלות החיוב הוא כשמגיע ממון לידה וא"כ אינו מלוה שהקידושין והסוף הם כאחד. וכן נראה מלשון רש"י שכתב לבסוף כשמחזירין לה וכ"כ רש"י בב"ק צט. [אמנם הרשב"א מפרש את רש"י כשיטתו ע"ש]. וכן דעת התור"ד שמקשה אמאי הוי מלוה למ"ד מתוע"ס אמנם כל מה שמתחייבת לפני הסוף הוי מלוה אכתי תתקדש בפרוטה האחרונה שמתחייבת בסוף ולגבי פרוטה זו המ"ד אינו אלא לבסוף והמ"ד ישנה מתוע"ס שוים ואמאי אינה מקודשת. ומוסיף התור"ד שאין לומר שגם פרוטה אחרונה הוי מלוה דעד שמגיע לפרוטה תחילת הפרוטה הוי מלוה דכל פחות מפרוטה לא חשיב לאקרוי מלוה. ומתרץ התור"ד שהסוף של המ"ד ישנה מתוע"ס אינו אותה סוף כמ"ד אינה אלא לבסוף, דאינה אלא לבסוף היינו כשנותן לה והחיוב חל בזמן תפיסת הקידושין לכן אינו מלוה משא"כ למ"ד ישנה מתוע"ס הסוף הוא גמר עשיית הכלי והקידושין אינם חלים עד שיגיע ממון לידה לכן גם פרוטה אחרונה הוי מלוה ואינה מקודשת.

הרשב"א פשיטא ליה שהסוף הוא גמר המלאכה וגם למ"ד אינה אלא לבסוף זמן חלות החיוב הוא בגמר מלאכה ולכן מקשה הרשב"א בקושית הריטב"א אמאי למ"ד אינה אלא

וה"נ לאחר ל' כיון שאם היא חוזרת יהיה עליה מלוה וכיון שנתרצית לקידושין אין עליה חוב כלל כיון דמעיקרא יהיב לה לגמרי הכסף ומעולם לא היה פקדון וחוב אצלה כלל. ולפי מה שנתבאר אינו דומה כלל דלמ"ד אינה אלא לבסוף כל נתינת הפעולה היא בסוף ומקדש בגוף הפעולה והוי ממש כנותן חפץ ומקדש בו ולא דמי למקדש לאחר ל' ששם הנתינה היתה בתחילה והקידושין חלים אח"כ וליכא בזמן החלות נתינת ממון בעין. ומה שאין בזה חסרון של מלוה לדעת הר"ן הוא משום דמעשה הקידושין היה בזמן נתינת המעות שאז נתן המעות לשם קידושין ולאחר ל' היא מקודשת מכח המעשה הראשון. אבל המקדש בפעולה למ"ד אינו אלא לבסוף נתינת הפעולה הוא בזמן חלות הקידושין ואין בזה שום צד מלוה כלל.

אכתי יש לעיין למה למ"ד ישנה לשכירות מתוע"ס הוי מלוה אמנם בשעת נתינת הפעולה לא נתקדשה מ"מ מ"ש ממקדש לאחר ל' דמקודשת אף שנתאכלו המעות כיון שניתן לה ממון בעין לשם קידושין וה"נ ניתן לה פעולה לשם קידושין ע"מ שתתקדש בו כשיגיעו הנזמים לידה. ובאמת זה קושית הרשב"א כאן שמקשה אמאי הוי מלוה מ"ש מהא דמבואר לעיל מז. דהתקדשי לי באלו והיתה אוכלת ראשונה ראשונה מקודשת ולא הוי מלוה דכיון שגמר דיבורו ומקנה ראשון ראשון לשם קידושין והוי כמקדש לאחר ל' וה"נ בעשה לי שירים ונזמים למ"ד ישנה מתוע"ס. וע' מה שתי' הרשב"א ובמה שכתב האב"מ בס' ל"א סקט"ז ובס' כ"ח סקמ"א. ולכאורה נראה דתלוי בב' תי' התוס' בב"ק שהובא לעיל דלתי' ראשון נתינת הפעולה מתוע"ס הוא גם ראוי לקדש מיד עוד לפני שמגיע ממון לידה אלא שאין דעתה להתקדש א"כ דמי למקדש לאחר ל' שהאשה קבלה פעולה שיכולה להתקדש בו מיד ודעתם שיחולו הקידושין לאחר זמן, ובוה קשה קושית הרשב"א. אבל לתי' השני דא"א

השכירות והשכירות שעד המכוש האחרון הוא מלוה ואף דקי"ל מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה היינו מפני שדעתה על הממון שישנו בעין אבל הכא שגם הפרוטה שאינו מלוה אינו בעין דעתה על הכל ואינה מקודשת. ועל מש"כ התור"ד לדחות פירוש זה דפחות מפרוטה לא חשיב לאקרוי מלוה כתב האב"מ שם וז"ל ולכונתו לא ירדנו דאמאי לא יחשב חצי פרוטה מלוה. ועוד מקשה האב"מ על תירוצו של התור"ד מאדבר עליך לשלטון דמבואר לקמן סג. דאם ישנה לשכירות מתוע"ס הוי מלוה ואינה מקודשת וכאן יקשה שתתקדש בפרוטה אחרונה וכאן ליכא חזרת חפץ בודאי הסוף הוא כשגומר לדבר וליכא הכא לת"י התור"ד. ועכצ"ל או שגם פרוטה אחרונה הוי מלוה משום שעד שמגיע לפרוטה תחילת הפרוטה הוי מלוה או שאף שהסוף אינו מלוה מ"מ כיון שגם הסוף אינו בעין דעתה על כל השכירות. וגם רע"א כאן מקשה על התור"ד מאדבר עליך לשלטון ע"ש.

נמצא שעל השאלה למ"ד אינה אלא לבסוף אמאי אינו נעשה מלוה בין גמר המלאכה להגעת הממון לידה יש ב' תירוצים א. לריטב"א ולתור"ד הסוף הוא כשמגיע ממון לידה והחייב והקידושין הם שניהם כשמחזיר הנזמים. ב. לרשב"א הסוף הוא בגמר המלאכה וגם הקידושין חלים אז ולא בעינן הגעת ממון לידה [לפשוט השני צריך שיגיע לידה משום דזהו זמן החלות ולפשוט השלישי זה תנאי והקידושין חלים למפרע]. על השאלה למ"ד ישנה מתוע"ס שתתקדש בפרוטה אחרונה יש ג' תירוצים א. לתור"ד גם זה הוי מלוה שאינה מתקדשת עד שיגיע ממון לידה והסוף למ"ד ישנה מתוע"ס הוא גמר מלאכה. ב. לרשב"א עד שגומר את הפרוטה תחילת הפרוטה נעשה מלוה [ולפ"ז אם במכוש אחרון יש ש"פ מקודשת]. ג. לאב"מ אפילו אם מכוש אחרון אינו מלוה לא מהני לקידושין כיון שדעתה על כל השכירות ולא דמי למאי דקי"ל מלוה

לבסוף אין זה מלוה הרי החיוב חל בגמר מלאכה ואינה מקודשת עד שיגיע ממון לידה. ולכן מחדש הרשב"א שגם הקידושין חלים עם גמר מלאכה אפילו לפני שהגיעו הנזמים לידה. ומה שמבואר בגמ' אילימא אותו ממון במאי מקדשה היינו לפני שגמר המלאכה אינה מקודשת אבל כשגמר מקודשת אפילו לפני שבא הממון לידה. כ"כ הרשב"א בפירושו הראשון. ובפ"י השני כתב דאף שיכולה להתקדש מיד עם גמר המלאכה מ"מ אין כונתה להתקדש עד שיגיע הנאה לידה ואין זה מלוה כיון שיכולה להתקדש מיד עם הגמר מלאכה והוי כמקדש לאחר ל'. וזה על דרך התי' הראשון בתוס' בב"ק שיכולה להתקדש לפני הגעת הממון לידה אלא שאין רצונה להתקדש. בפשוט השלישי כתב הרשב"א שהגעת הממון לידה אינה אלא תנאי וכשיגיע לידה מקודשת למפרע משעת גמר מלאכה לכן אינו מלוה. דהיינו שלכל הפשטים ס"ל לרשב"א שראויה להתקדש מיד בגמר מלאכה וזה הסוף.

לרשב"א הדרא קושית התור"ד למה למ"ד ישנה מתוע"ס אינה מקודשת בפרוטה אחרונה הרי גמר מלאכה הוא זמן הקידושין ואינו מלוה כמו שלמ"ד אינה אלא לבסוף הסוף הוא גמר מלאכה ואין זה מלוה. והרשב"א בעצמו הרגיש בזה וכתב וז"ל מר סבר ישנה לשכירות מתוע"ס כלומר וכל פורתא ופורתא הויא מלוה עליה וכי מצטרף לפרוטה מלוה היא עכ"ל. דהיינו כתי' שהתור"ד דחה שגם הפרוטה האחרונה היא מלוה דעד שנשלם הפרוטה תחילת הפרוטה הוי מלוה. וכ"כ השעה"מ פ"ה מאישות ה"כ בדעת הראב"ד. וע' באב"מ ס' כ"ח סקל"ט שלרשב"א יוצא שאם במכוש אחרון בפנ"ע יש ש"פ תהיה מקודשת אפילו למ"ד מתוע"ס דמכוש אחרון אינו מלוה משא"כ לריטב"א והתור"ד גם מכוש אחרון הוא מלוה כיון שא"א לקדש עד שיגיע ממון לידה. אך האב"מ דן שאפילו לרשב"א יתכן שלא מהני כיון דדעתה על כל

ופרוטה דעתה אפרוטה דהתם הפרוטה בעין והמלוה אינו בעין משא"כ הכא גם הפרוטה אינו בעין.

אומן קונה בשבח כלי. בב"ק צט. מבואר שיש ב' נ"מ מדין זה דאומן קונה בשבח כלי א. אם קונה ליכא בל תלין דאין תשלום עבור הפעולה אלא שקונה את השבח מן האומן והוי דמי מקח ולא שכירות פעולה. ב. אם אחר שהשביח האומן הזיק אם חייב לשלם על השבח מדין מזיק דאם קונה השבח שלו ואינו משלם. רע"א בחור"מ ס' ש"ו מוסיף עוד נ"מ אם קיבל ע"ע לעשות מלאכה לחברו בחנם ועשה המלאכה וחזור מקבלתו ורוצה לתבוע שכרו. דאם אומן אינו קונה בשבח כלי השבח שייך לבעל הכלי וכיון שעשה פעולה ע"ד שלא לתבוע שכר אין בעה"ב חייב בשכרו. אבל אם אומן קונה בש"כ השבח של האומן והוא מוכרו לבעה"ב א"כ הוי כמי שאמר ליתן מתנה לחברו וחזר בו. אך מוסיף רע"א דיש להסתפק דשמא כל הדין של אומן קונה בש"כ הוא רק כשעושה בשכר ולא בחנם.

מאי דמספקא ליה לרע"א נחלקו בו הקצות והנתיבות שם. דהקצות בסק"ד כתב שאם עושה בחנם אינו קונה בש"כ. ומבאר הקצות ע"פ הר"ן בשבועות והריטב"א בפ' האומנין שכתבו שאומן אינו קונה קנין גמור ולית ליה אלא קנין משכון לעכב את השבח על שכרו וזה שייך רק בעושה בשכר ולא בחנם. אך הדברים צ"ב דהטעם שאומן קונה בש"כ הוא מפני שהשבח הוא מעשה ידיו וכיון שנוצר על ידו ממילא זה שייך לו וזה סיבה שיהיה לגמרי שלו ולא רק שיהיה לו קנין משכון. ועו"ק אם אינו אלא משכון אמאי פטור מלשלם דמי נזק כשהזיק את השבח הא גוף השבח של בעל הכלי ואין לו אלא קנין משכון. אלא הביאור הוא כמש"כ הרשב"א בב"ק צט. והובאו דבריו בנתיבות בסק"ג וסק"ד דבעצם יצירת השבח הוא סיבה שיהיה לגמרי של האומן אלא

שהאומן אדעתא דבעה"ב אשבח א"כ זוכה האומן את השבח בשעת יצירתו בשביל בעה"ב ומה"ט אינו יכול לעכב את השבח לעצמו. אך כיון שיש סיבה שיהיה השבח לגמרי של האומן ורק מפני שאדעתא דבעה"ב אשבח שייך השבח לבעה"ב א"כ משייר האומן קנין לעצמו בשבח לכל מה שיש לו תועלת ממנו. דהיינו משייר לעצמו קנין משכון ומשייר לעצמו קנין גמור על הצד שיוזק את השבח ולא יגיע לידי בעה"ב שלא יתחייב מדין מזיק. ויותר מזה אין לו צורך ומעונין שיזכה בו בעה"ב ועושה על דעתו. ומה"ט כתב הנתיבות שגם כשעושה בחנם אף שקנין משכון לא שייך בזה מ"מ לענין שאם יזיק יפטור מלשלם גם בזה האומן קונה בשבח כלי.

הקצה"ח בס' ש"ו סק"ד מביא בשם מהר"ש הלוי שמסתפק בדין זה דאומן קונה בש"כ אם אינו קונה אלא את השבח ולא בגוף הכלי או שע"י השבח זוכה בגוף הכלי. וכתב הקצות שבתה"ד מבואר דזוכה רק בשבח ודלא כמסקנת מהר"ש הלוי. וצריך להבין מהו ספיקו של מהר"ש הלוי דאיזה טעם יש לומר שיזכה בגוף הכלי שהוא לא יצר. ולכאורה נראה שבדאי מודה מהר"ש הלוי דפשוט שאינו זוכה בכל הכלי וספיקו של מהר"ש הלוי הוא רק אם הבעלות שלו הוא רק על השבח שהוסיף על הכלי ואינו נעשה שותף בגוף הכלי או שנעשה שותף בגוף הכלי לפי הערך שהוא השביח את הכלי. ולפ"ז אין שום סתירה ממסקנת מהר"ש הלוי שזוכה בגוף הכלי לדברי התה"ד שהתה"ד רק כתב דאין כל הכלי שלו ולזה מודה מהר"ש הלוי אלא שכתב שמה שכן זוכה אינו בעלות על השבח כדבר בפנ"ע אלא שהוא שותף בגוף הכלי לפי ערך השבח. וראית מהר"ש הוא מזה שאם אומן עכו"ם מתקן כלי הוא חייב בטבילה למ"ד אומן קונה בשבח כלי. והתה"ד כתב דאף שאינו קונה את כל הכלי הוא חייב בטבילה מפני שותפות העכו"ם שיש בו. ולזה מודה גם מהר"ש הלוי דסגי בשותפות

הערות

האיש מקדש דף מח:

וציונים

פה

לחייב טבילה אלא שהיה לו צד לומר דאין לו כלום בגוף הכלי אלא רק השבח בלבד והשבח בפנ"ע אינו כלי ואינו סיבה לחייב טבילה אלא מוכח דנעשה שותף בגוף הכלי לפי ערך השבח וזה מחייב טבילה. ושו"ר בחזו"א ב"ק ס' כ"ב סק"ח שכתב כן ע"ש.

ספק זה של מהר"ש הלוי אם האומן קונה רק את השבח או שהוא שותף בגוף הכלי לפי ערך השבח הוא מחלוקת הקצות והנתיבות. שהקצות בסק"א מביא שו"ת הרא"ש דאומן שצייר ציור ע"ג טבלה ואסרה על הבעלים בקונם אינו נאסר אפילו למ"ד אומן קונה בש"כ דשבח צביעה שאני. וקשה דמפורש בב"ק שגם בשבח צביעה אמרינן אומן קונה בשבח כלי א"כ למה לא חל הקונם. וכתב שבאמת חל הקונם והצבע נאסר בהנאה אבל אין זה אוסר הטבלה דחזו"א לאו מלתא ולגבי ערלה בעינן ריבוי מיוחד בב"ק קא. לאסור בגד שצבעו בערלה. וכתב ע"ז הנתיבות סק"ג דהתם הבגד מותר ורק הצבע אסור אבל באומן הוא קונה קנין בגוף הממון לפי ערך השבח וכיון שהוא שותף בממון בודאי נאסר ע"י הקונם דהיינו דפליגי הקצות והנתיבות אם רק השבח הוא שלו או שיש לו קנין בגוף הממון. וזה הספק שנסתפק בו מהר"ש הלוי כנ"ל.

בדינר של כסף ונמצא של זהב. האב"מ בסי' ל"ח סקי"ב מביא שבתוספתא בפ"ג דקידושין קתני על דין זה כיצד יעשה יטלנה הימנה ויחזור ויתננה לה. והקשה האב"מ אמאי צריך ליטול ולחזור ולתת הא סגי שיאמר שוב ה"א מקודשת בדינר של זהב. וכתב דקי"ל שבמק"ט המעות הם הלואה והוי מקדש במלוה לכן צריך ליטול שיזכה שוב בממון ויחזור ויקדש. אך מסיים האב"מ דנראה דהא דהוי הלואה הוא דוקא בזווי אבל בחפץ או כלי כיון דהוי מק"ט הדרא בעיניה ולכך בהך דתוספתא צ"ע. ולא הבנתי דבריו דבתוספתא לא נזכר כל

הנך דמתני' כוס של יין ונמצא דבש וכו' אלא רק דינר של כסף ונמצא של זהב וכו' שפיר תירץ האב"מ שבמטבע אמרינן דהמעות הלואה ושפיר צריך לקחת ולחזור ולתת.

הא בהמרא. לר"ת בהמרא מקדש בו ולא במה שבתוכו. והא דקתני מתני' כוס זה של יין ונמצא של דבש דאינה מקודשת ומוכח דמקדש במה שבתוכו היינו משום דבמשנה הזכיר כוס זה של יין ורק בכוס זה סתם והיה בתוכו יין אמרינן דדעתו על הכוס ולא על היין. כ"כ התוס' רי"ד כאן והב"ש בס' כ"ט סקכ"ב והח"מ שם סקי"ח והחזו"א ס' נ"ב סק"ד. ואף שמן המשנה אין הכרח שבאופן זה דעתו על היין ולא על הכוס מ"מ בתורי"ד מפורש שבאופן זה מקודשת במה שבתוכו ולא בו.

ולית ליה לר"ש וכו' כתב המהרש"א דקושית הגמ' הוא רק על כסף ונמצא זהב שבזה יש סברת התוס' דפעמים שצריכה כסף להשלים תכשיט של כסף אבל שאר חלקי המשנה כגון עני ועשיר סובר ר"ש שאם הטעה לשבח ליכא קפידא והיא מקודשת. וכל האוקימתא שר"ש מיירי דוקא ע"י שליח הוא רק בכסף וזהב. וע' לקמן מט. שכתבנו שמדברי התוס' ר"י הזקן שם מוכח דלא ס"ל כן אלא שכל מה שר"ש חולק בכל המשנה הוא דוקא ע"י שליח. ולדברי המהרש"א יוצא שר"ש ורבנן פליגי בתרתי א. בכל הטעה לשבח שלרבנן יתכן שיש קפידא גם כשאין הסברא שצריך להשלים תכשיט [וכן מבואר בב"ש ס' ל"ח סקמ"ה שמה שהוצרכו התוס' לסברא זו הוא רק כדי לבאר קושית הגמ' על ר"ש אבל לרבנן יש קפידא גם כשלא שייך סברא זו ולר"ש אין קפידא כשמטעה לשבח. ב. ופליגי בכסף וזהב שבזה כשמתקדשת ע"י עצמה לכו"ע יש קפידא וכששלחה שליח לרבנן יש קפידא ולר"ש הוי מראה מקום. ומש"כ התוס' דהיכא שהטעה בממון לא פליג ר"ש כתבו

בטל השליחות דלמעשה על אופן זה לא נעשה שליח. וכתב ע"ז המחנ"א דלכאורה פליגי בזה רבה ור' יוסף בגיטין סה: בערב לי בתמרים ועירב לו בגרוגרות דרבה ס"ל שלרבנן דלית להו מראה מקום בטל השליחות ור' יוסף ס"ל דהיכא דליכא מקום לקפידא גם רבנן מודו שהשינוי הוא בכלל השליחות. ומביא המחנ"א שמדברי הרשב"א כאן מבואר דס"ל שהלכה כר' יוסף דאם אין שום צד של קפידא לכו"ע השינוי הוא בכלל השליחות. אך מביא המחנ"א שהרמב"ם בפ"ו מעירובין הכ"ג פסק כרבה ודן דאולי הרמב"ם למד שרבה ס"ל שגם בזה יש צד קפידא ע"ש.

מראה מקום הוא לו. בפשטות הפשט בזה הוא דכיון דס"ל שאין סיבה לקפידא א"כ גם השינוי הוא כלול בשליחות וכן מה שנתבאר לעיל דבמקום שאין צד קפידא כלל גם החולקים כאן מודו שהשינוי הוא בכלל השליחות. אמנם יש מן האחרונים שלא פרשו כך. דאיתא בתרומות פ"ג מ"ד שאם שלח את בני ביתו או את עבדו לתרום וביטל את השליחות לפני שתרם השליח אין תרומתו תרומה. ובירושלמי הקשו מזה על ר"ל דס"ל לקמן נט. שא"א לבטל שליח דלא אתי דיבור ומבטל דיבור. ומתוך הירושלמי כגון שא"ל שיתרום בצפון והלך ותרם מצד דרום. [ונתירוצו זה מובא ברמב"ם פ"ד תרומות ה"ט ותמהו בזה האחרונים דזה נאמר לר"ל וק"ל כר"י שאפשר לבטל שליח]. ונתירוצו הירושלמי אינו מובן ממ"נ אם כשאמר לתרום מן הצפון, הדרום אינו בכלל השליחות, א"כ גם אם לא יבטל את השליח אין תרומתו תרומה. ואם אין קפידא וזה בכלל השליחות א"כ לר"ל א"א לבטל. וכתב בזה הקה"י בזרעים ס' ט' דהא דאיכא כמה תנאי הכא דסברי מראה מקום אין הפשט שגם השינוי הוא בכלל השליחות דלעולם כל ששינה ממה שאמר לו המשלח אפילו שינוי כל דהו הוא סיבה להקפיד בו

המהרש"א ומהר"ם דצ"ל לא פליגי אר"ש דהיינו שבאופן זה רבנן מודו שאם הטעה לשבח ליכא קפידא. והמהר"ם מפרש דהיינו שאמר שמקדש בדינר כסף אחד ונתן לה שנים.

הלויני דינר של כסף והלוה של זהב. הריטב"א מפרש שהשליח נתן דינר זהב משלו ע"ד לתבוע מהמשלח רק דינר כסף ולכן לר"ש ליכא קפידא ורבנן ס"ל דאעפ"כ מקפיד שאינו רוצה שתתקדש בזהב. אבל היכא שתובע השליח מהמקדש דינר זהב בודאי שמקפיד ולכו"ע אינה מקודשת. הרשב"א חולק וכתב שאם אינו תובע זהב אין צד קפידא ולכו"ע מקודשת אלא מיירי שתובע זהב ובזה לרבנן יש קפידא ור"ש ס"ל שגם בזה אינו מקפיד דניחא ליה להתיקר בבית חמיו. ומבואר דנקט הרשב"א דאפילו למ"ד דלא אמרינן מראה מקום אין הטעם משום דס"ל דכל שינוי בשליחות אפילו שאין שום סיבה להקפיד מ"מ כיון ששינה אין זה בכלל השליחות אלא כו"ע מודו דאם אין סיבה להקפיד גם השינוי הוא בכלל השליחות אלא דמאן דלית ליה מראה מקום ס"ל שתמיד יש סיבה להקפיד. אבל הכא דשלח לקדש בכסף והשליח נותן משלו זהב ואינו תובע מהמקדש אלא כסף שאין שום סיבה להקפיד פשוט לרשב"א שלכו"ע גם קידושין ע"י זהב הוא בכלל השליחות.

המחנ"א בהל' גירושין פ"ט דין ל"ג דן באריכות במי שנתן גט לשליח ואמר שיתן גט לאשתו והגירושין יהיו בתנאי שאם לא יחזור עד זמן פלוני תהיה מגורשת. דהיינו שנעשה שליח לגירושין עם תנאי. והשליח נתעכב ולא נתן הגט עד שעבר הזמן של התנאי. ועכשיו אין אפשרות לגרש על תנאי, ואף שפשוט שבמצב זה רצון הבעל הוא שיגרש בלי תנאי אבל למעשה אינו יכול לעשות את השליחות באופן שאמר לו המשלח. ומביא ע"ז המחנ"א שמהריק"ו כתב דכל שיש שינוי בשליחות אפילו שינוי כל דהו הוא סיבה להקפיד בו

דף מט.

תוד"ה שיכול לעשותו פשוט. לא מקרי גט קרח אלא כשיש שיטות של חלק טפי מן העדים. נחלקו המהרש"ל והמהרש"א בביאור דברי התוס'. הרש"ל ס"ל דדבריהם קאי על גט מקושר דסוגיין דהיינו גט מקושר שעדיו מתוכו וכתבו שאם יש שיטות חלק טפי מן העדים החתומים בו הוא פסול משום דהוי גט קרח. והמהרש"א חולק וס"ל דדברי התוס' הם בגט מקושר דעלמא וכתבו דגט קרח היינו ששיטות החלק הם יותר מהעדים, אבל מקושר שעדיו מתוכו שכשרותו היא משום שאפשר לעשותו פשוט דינו כפשוט ואין בו פסול של גט קרח. דהיינו שנחלקו בביאור דברי ר' חנינא בן גמליאל שמכשיר מקושר שעדיו מתוכו מפני שיכול לעשותו פשוט, דהמהרש"א ס"ל שדינו של גט זה כגט פשוט כיון שכל כשרותו הוא מפני שיכול לעשותו פשוט א"כ נידון עכשיו כפשוט ולכן אין בו דין של גט קרח. אבל רש"ל ס"ל דמה שיכול לעשותו פשוט הוא רק סברא שהדין שנאמר במקושר שצריך עדיו מאחוריו אינו לעיכובא שלא יתכן לפוסלו כיון שבידו לעשותו פשוט ולהכשירו א"כ דין זה אינו מעכב והוא כשר מדין מקושר וכיון שדינו כגט מקושר יש בו דין של גט קרח. ואין להקשות דנכשיר גט מקושר קרח כיון שבידו לעשותו פשוט שכיון שלמעשה זה גט מקושר יש בזה גזירת כולכם ורק הדין של עדיו מאחוריו שאין בו משום גזירה אלא הוא ממה שתקנו כדי להכביד על עשיית הגט המקושר ובזה סברא שלא יעכב כיון שבידו לעשותו פשוט. אבל למהרש"א שגט זה נחשב גט פשוט אין לפוסלו משום גזירת כולכם כיון שהוא גט פשוט שבמקרה הוא מכופל וכיון שכשרותו מדין פשוט אין הדרך להחתים בו עדים כמנין השיטין וממילא ליכא בזה גזירת כולכם.

שבח יוחסין ד"ה אינה מקודשת.

מבואר בגמ' שר"ש שחולק במשנה בהטעה

שליח. ומה דאמרינן מראה מקום היינו דכיון דליכא קפידא ואיכא הוכחה שגם באופן זה ניחא ליה למשלח הרי השליח פועל מדין זכין [פרוש זה הוא רק לסוברים דדבר שאינו זכות אם מגלה שניחא נהפך להיות זכות והובא בזה מחלוקת לעיל מה: ורק לסוברים דמהני זכין בהפרשת תרומה וע' לקמן נב: שהובא בזה מחלוקת הר"ן והרמב"ן ומחלוקת הפוסקים שהובא בקצה"ח ס' רמ"ג סק"ח]. ומה דסבר ר"ל דא"א לבטל שליח הוא משום שיש מינוי וא"א לבטלו וזה דוקא כשלא היה שום שינוי בשליחות אבל היכא דשינה אף שאין בזה קפידא כבר אין זה מדין שליחות אלא מדין זכין ובזה מודה ר"ל דאם מגלה שלא ניחא ליכא זכין. וע' מה שכתבנו בס"ד בכתובות צט. לבאר דברי רש"י שם ע"פ דברי הקה"י.

נמצא דיש לדון בענין זה בתרתי א. אי

רבנן פליגי משום דסברי שתמיד יש קפידא או שסוברים שכל שינוי מבטל השליחות אפילו בלי קפידא וזה תלוי במחלוקת הפוסקים שהובא במחנ"א. ב. אם המ"ד מראה מקום ס"ל שהשינוי הוא בכלל השליחות או שגם לדבריו אינו בכלל השליחות ומהני מדין זכין.

צא וקבל לי קדושי וכו' ונתן לו דינר

זהב. צריך להבין למה באופן זה ניחא סברת ר"ש שאם הטעה לשבח היא מקודשת ולמה זה שונה מהיכא דקידש בלי שליח דאמרינן איכא דניחא ליה בכסף ואיכא דניחא ליה בזהב. וע' מש"כ בזה הרש"ש. והחזו"א בס' נ"ב סק"ד כתב שכשהוא מקדש אותה בעצמה והיא שומעת שאומר שמקדשה בדינר כסף אינה צריכה לומר שמקפדת על כסף כיון שהוא אמר שנותן כסף ואינה צריכה לחושדו שמשקר, משא"כ כששולחת שליח לקבל אין היא יודעת מה יתן הבעל דשמא עכשיו אין בידו דינר כסף ובזה אם מקפדת על כסף דוקא צריכה לפרש כסף ולא זהב ואם לא פרשה סובר ר"ש שאם הטעה לשבח ליכא טעות.

כחזו"א. ואם מפרשים סברת הגמ' לעיל כחזו"א מוכח לכאורה מכאן כמהרש"א.

המקנה כתב דשבח יוחסין מיירי באופן דליכא איסור בקידושין כגון שהיא ממזרת ומותרת לממזר ולנתין שאם מיירי שיש איסור בקידושין אינה יכולה להתקדש ע"י שליח דהוי שליח לדב"ע ומוסיף המקנה דאפילו נימא דלא מיירי ע"י שליח [דהיינו דלא כתוס' ר"י הזקן אלא כמש"כ לפי המהרש"א] מ"מ אם יש עבירה בקידושין וא"א לקדש ע"י שליח משום דהוי שליח לדב"ע א"כ א"א לעשות תנאי דכל דליתא בשליחות ליתא בתנאי וא"כ אף שאמר ע"מ שאני כהן לא יתבטלו הקידושין דא"א להתנות בדבר שליחת בשליחות. ודברי ההמקנה בזה מחודשים דהא דאמרו בכתובות עד. דכל דליתא בשליחות ליתא בתנאי היינו כגון חליצה שא"א לעשות ע"י שליח ה"ה דא"א לעשות בו תנאי וכמו שמבארים התוס' שם דהוא סברא כיון שאין המעשה כל כך בידו שאינו יכול לעשות ע"י שליח ה"ה שאינו יכול לעשות בזה תנאי. אבל הכא חלות הקידושין הוא איתא בשליחות ומה שא"א לעשותו ע"י שליח מפני שיש בו עבירה ואין שליח לדב"ע זה לכאורה לא סיבה שלא יוכל להטיל תנאי.

דף מט:

אפילו במס' דב"ה. פרש"י דברייתא היא וכך היא שנויה כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה. הרמב"ם בפ"ח מאישות ה"ה כתב דהיינו שיודע הלכות שמלמדים ברבים מדברים הקלים סמוך לחג כדי שיהיו העם בקיין בהם.

ע"מ שאני עשיר כל שבני עירו מכבדים אותו מחמת עושרו. רע"א בס' ל"ח סע' ל' כתב בשם שו"ת מגן גיבורים ד"ל שאם לא אמר ע"מ שאני עשיר אלא ע"מ שאיני עני לא בעינן שיהיו מכבדים אותו מחמת עושרו.

לשבח מודה בשבח יוחסין שאפילו הטעה לשבח אינה מקודשת. וכתב בזה התוס' ר"י הזקן דמיירי שאמרה לשלוחה צא וקבל לי קידושין מפלוני שאמר לי שהוא לוי ונמצא כהן. והא דפירש כן משום דלעיל מבואר דמה שחולק ר"ש בשבח ממון הוא דוקא כששלחה שליח אבל אם נתקדשה בעצמה מודה ר"ש גם בשבח ממון והכא דאמרו שמודה בשבח יוחסין ע"כ מיירי באופן שחולק בשבח ממון דהיינו ע"י שליח. אמנם לפי מש"כ המהרש"א דמה שהעמידו ע"י שליח הוא דוקא בכסף ונמצא של זהב אבל בשאר חלקי המשנה ר"ש חולק גם כשנתקדשה ע"י עצמה א"כ הא דאמרו הכא דמודה ר"ש בשבח יוחסין לא צריך להעמיד ע"י שליח. ומדברי התוס' ר"י הזקן שפירש כאן ע"י שליח מוכח דלא ס"ל כמהרש"א אלא שכל מה שר"ש חולק בכל המשנה הוא דוקא ע"י שליח.

עוד נראה דמוכח מדברי הר"י הזקן דלא ס"ל כסברת החזו"א שהובא לעיל בביאור החילוק בין מקדש ע"י שליח לקדשה בעצמה דסברא זו קיימת רק לגבי שבח ממון דאף שאמר שרוצה לקדש בדינר של כסף מ"מ כשהיא שולחת שליח אין היא יודעת שיש בידו עכשיו דינר כסף ואם היא מקפדת על כסף צריכה לפרש כסף ולא זהב. משא"כ כשמתקדשת בלי שליח והוא אומר שמקדשה בדינר כסף אין היא צריכה לחושדו שמשקר ולהודיע שמקפידה על כסף. וזה לא קיים בשבח יוחסין דאם אמר לה שהוא לוי א"כ גם כששולחת שליח לקבל ממנו אינה צריכה לפרש שהיא מקפידה. ולדעת החזו"א אין לחלק לגבי שבח יוחסין בין ע"י שליח למתקדשת בעצמה. והחזו"א יפרש דהכא מיירי בלי שליח וכשיטת המהרש"א דרק בכסף וזהב ר"ש מיירי ע"י שליח משא"כ בשאר המשנה ר"ש חולק גם ע"י עצמה, וע"ז אמרו שבשבח יוחסין הוא מודה. נמצא דמדברי התוס' ר"י הזקן מוכח לכאורה דלא כמהרש"א ודלא

הערות

האיש מקדש דף מט:

וציונים

פט

ע"מ שאני צדיק. המנ"ח במצ' שס"ד מקשה איך הרשע נעשה צדיק ע"י שמהרהר תשובה בדעתו הא אחד מחלקי התשובה הם וידוי וצריך להתודות בפיו. ובתחילה רצה המנ"ח להוכיח מזה דאין וידוי מעכב את התשובה אלא דלא קיים מצות וידוי. ואח"כ כתב שברמב"ם מבואר שמעכב. ומיישב דהשם צדיק אינו תלוי בכפרת התשובה. דתשובה היא עקירת החטא למפרע ולזה מעכב וידוי. אבל לענין להיות צדיק מכאן ולהבא סגי במה שמהרהר תשובה בלבו. וכן מוכח מהא דכתבו הפוסקים דחוששים לקידושין אע"פ שהוא גזלן ועדיין אנו רואים הגזילה בידו נע' ח"מ ס' ל"ח סקמ"ד שכ"כ והב"ש שם סקנ"ה מביא מחלוקת בזה] והשבת הגזילה מעכבת את התשובה מ"מ כיון ששב בלבו וקיבל על עצמו להשיב, מכאן ולהבא אין עליו שם רשע. ועיין בר"ן דהא דאמרו מקודשת היינו דיש חשש קידושין שמא הרהר תשובה אבל פשוט שאינם קדושין ודאים. וע' ברע"א בשו"ע ס' ל"ח בשם מהר"י מינץ דהוי רק חומרה בעלמא לחוש לקידושין. משמע דמן התורה אפילו ספק ליכא כיון שהוא בחזקת רשע.

הלח"מ בפ"ח מאישות ה"ה מקשה אמאי המקדש בפסולי עדות אינה מקודשת ניחוש נמי לגבי עדים שמא הרהרו בלבם תשובה. וכתב הלח"מ דרק כאן חיישינן כיון שאמר ע"מ שאני צדיק ורצונו לקדשה יש מקום לחוש משא"כ בעדים.

שמא הרהר דבר עכו"ם. ע' רש"ש דנקט עכו"ם דוקא דבע"ז מצרפים מחשבה למעשה כמבואר לעיל מ. וכן מבואר ברמב"ם פ"ח מאישות ה"ה ע"ש.

ותשאנה את האיפה. אמר ר"י זו חנופה וגסות הרוח. ע' בריטב"א שבאיפה יש י"ח קבין והן ט' קבים חנופה וט' קבים גסות סה"כ י"ח קבין שהוא איפה.

ע"מ שאני כהן. הפת"ת בס' ל"ח סקי"ד מביא תשובת החת"ס שמסתפק אי בעינן דוקא שיתנה כן בדרך תנאי בשעת קידושין או שסגי בגילוי דעת שאמר לה שלא בדרך תנאי שהוא כהן. דמרישא דמתני' ע"מ שאני כהן משמע דבעינן תנאי גמור אך מהמשנה לקמן סב. כסבור הייתי שהיא כהנת הרי זו מקודשת מפני שלא הטעתו, משמע שאם אמרה שהיא כוהנת אף שלא בדרך תנאי אינה מקודשת. ומצדד החת"ס לומר דהדיוק מהסיפא עיקר דסגי בגילוי דעת והא דנקטו ברישא ע"מ שאני כהן הוא משום דקתני סיפא אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש אינה מקודשת, וזה דוקא כשהיה תנאי מפורש, אבל אם רק גילה דעתו ולא התנה בהדיא ודעתה היה להתקדש בכל גיוני מקודשת.

אע"פ שאמרה בלבי וכו'. בגמ' מבואר שהטעם הוא משום דהוי דשב"ל. והקשה האב"מ בס' כ"ז סק"ו ת"ל שאפילו אי דשב"ל הוו דברים אינה מקודשת שהעדים שמעו קידושין עם תנאי ואינם רואים מה שבלבה א"כ אם אינו כהן אין עדי קידושין. ותירץ ע"פ הר"ן בנדרים שהאשה אינה פועלת במעשה הקידושין ואינה אלא מפקרת עצמה וכל הקידושין הם ע"י הבעל ולכן גם עדות לקיום הדבר צריך רק על רצון הבעל ועל מעשה הבעל, ועל דעת האשה לא בעינן עדים. ובזה מבאר הא דמבואר בדף ו. דאם קידש בלשונות שלא רגילים לקדש בהם והאשה הבינה שזה לשון קידושין היא מקודשת. ומבואר בראשונים שם דאפילו אמרה אחר הקידושין שהבינה מקודשת. וקשה הא העדים לא ידעו שמבינה וחסר עדי קידושין אלא מוכח דלא בעינן עדות על רצון האשה כיון שאין זה חלק מגוף הקידושין.

רע"א בדף ו. מקשה קושית האב"מ על הגמ' בדף ו. ומתירן כתירוצו של האב"מ דהתורה תלתה הקידושין בבעל דכתיב כי יקח

תנאי של הבעל ולכן אף שבפ"ק תירץ כאב"מ הכא ס"ל שא"א לתרץ כן דהכא חסר בעדות על מעשה הבעל ולכן כאן הוצרך רע"א לתרץ דלא בעינן עדות על קיום התנאי כיון שתנאי מילתא אחריתי וסגי בעדות על עיקר מעשה הקידושין.

נמצא דבין לרע"א בין לאב"מ בעינן עדות לקיום הדבר רק על עיקר מעשה הקידושין ולא על דברים שאינם מעיקר המעשה אף שגם הם מעכבים את חלות הקידושין. דעת האשה בין לאב"מ בין לרע"א אינו חלק מעיקר מעשה הקידושין ולא צריך ע"ז עדות לקיום הדבר. תנאי לטובת הבעל ובשעת קידושין לא הקפיד על התנאי והעדים אינם יודעים, לאב"מ זה נחשב שחסר עדות על מעשה הבעל והוי קידושין בלי עדים והכא שאני דהוי תנאי של האשה, ולרע"א גם בזה לא חסר עדות דתנאי מילתא אחריתי ויש עדות על עיקר המעשה.

בלבי היה להתקדש. הר"ן בכתובות עג. מקשה דמבואר שם דהמקדש על תנאי ולא נתקיים התנאי יכול למחול על התנאי והקידושין יחולו אפילו אם לא נתקיים התנאי וא"כ למה לא אמרינן הכא דאף שדשב"ל אינם דברים והקידושין נעשו על תנאי ולא נתקיים התנאי מ"מ הא כיון שאינה מקפדת איכא מחילת התנאי. ותי"ן הר"ן דאדרבה אם לא היתה חושבת בשעת הקידושין שמסכימה להתקדש אפילו אם אינו כהן או התנאי היה ע"מ שאני כהן אם האשה מקפידה ובוזה היתה יכולה אח"כ למחול על התנאי דהתנאי הוא תלוי בהקפדתו של מי שהתנאי לטובתו. אבל הכא שבשעת קידושין אינה מקפידה הורע כחה דעכשיו אין התנאי תלוי בהקפדתה ולכן אינה יכולה למחול אח"כ על תנאי זה. וכתב בזה האב"מ בס' ל"ח סק"ד דזה ניחא לשיטת הר"ן דמה דמהני מחילת התנאי הוא משום שהתנאי הוא ע"ד שיקפיד מי שהתנאי לטובתו וכאן כיון שבשעת מעשה לא הקפידה ע"כ התנאי לא היה

איש לכן סגי בעדים על מעשה האיש. וגם כאן מקשה רע"א איך למדו מדין זה שדשב"ל אינם דברים אולי מה שאינה מקודשת הוא משום דחסר עדים כיון שלא יודעים העדים שנתקיים התנאי. ותירץ בזה"ל וצ"ל דמ"מ כיון דעל יסוד הקידושין הוי עדים וכיון שבליבה היה להתקדש בכל ענין הוי כנתקיים התנאי ומקרי עדי קידושין עכ"ל. ונראה שאין כונת רע"א כאן למה שתירץ בדף ו. שכאן לא הזכיר שהקידושין תלוי במקדש דכתיב כי יקח אלא כונת רע"א דכיון שתנאי מילתא אחריתי סגי בעדות על מעשה הקידושין ולא צריך שידעו העדים שנתקיים התנאי. ותי"ן זה מישב רק כאן דהוי תנאי אבל בדף ו. שלא ידעו אם האשה הבינה את הלשון או לא חסר עדות על רצון האשה להתקדש לכן שם צריך רע"א לתרץ כאב"מ דלא בעינן עדות על דעת האשה.

ואכתי צ"ב מאחר ובפ"ק תירץ רע"א כהאב"מ דלא בעינן עדות על רצון האשה למה כאן הוצרך לתי"ן אחר ולא תירץ גם כאן כאב"מ דלא בעינן עדות על דעת האשה. ונראה דרע"א והאב"מ פליגי במה שדנים האחרונים בתנאי זה דע"מ שאני כהן שהוא תנאי לטובת האשה אבל למעשה אמירת התנאי היה ע"י המקדש אם זה נחשב תנאי שלו או תנאי שלה, שיש צד לומר דאף שאין התנאי בשבילו מ"מ כיון שלמעשה הוא התנה זה תנאי שלו ואם לא התקיים התנאי חסר קידושין מצד המקדש. ויש צד לומר דרק אמירת התנאי נעשה ע"י הבעל אבל אין זה תנאי שלו אלא תנאי שלה שהוא מוכן לקדשה גם אם הוא לא כהן אלא כיון שיודע שהיא רוצה כהן הוא אומר לה שתתקדש רק אם הוא כהן ואין זה תנאי בקידושין שלו אלא זה תנאי שלה בהסכמתה להתקדש. מדברי האב"מ שתי"ן כאן כמו שתי"ן בדף ו. דלא בעינן עדות על דעת האשה מבואר שפשיטא ליה דאין זה תנאי של הבעל אלא תנאי של האשה שאם זה תנאי של המקדש א"כ כשלא ידוע שנתקיים התנאי חסר בעדות על מעשה הבעל. ורע"א ס"ל דהכא הוי

הערות

האיש מקדש דף מט:

וציונים

צא

תלוי בהקפדתה וממילא לא מהני מחילתה. אבל לדעת הרא"ש בתשובה שמהני מחילת התנאי מדין אתי דיבור ומבטל דיבור ואפילו בתנאי שאינה לטובתו יכול מי שהתנה את התנאי לבטל את התנאי א"כ יקשה אמאי לא מהני מה שבלבה מדין מחילת התנאי. וכתב האב"מ דצ"ל דאף שבשעת קידושין לא הקפידה מ"מ עכשיו אינה מוחלת את התנאי. ותי' זה כתב הר"ן בעצמו בתחילה ודחה דלא משמע דמיירי באופן זה ע"ש [ועמש"כ בזה רע"א כאן] ובדעת הרא"ש כתב האב"מ דצ"ל כתי' זה. אמנם כ"ז קשה רק אי אמרינן דהוי תנאי של האשה א"כ קשה שיכולה למחול. אבל למה שכתבנו דרע"א ס"ל דהוי תנאי של הבעל א"כ בעינן דוקא מחילה שלו ולא מהני מחילת האשה. ורק לשיטת הר"ן דמחילה מהני משום שהתנאי אם תקפיד א"כ אפילו אם זה תנאי של הבעל מ"מ כיון שזה מחמת הקפדת האשה א"כ כלול בתנאי אם תקפיד. אבל לרא"ש שמחילת התנאי הוא מדין אתי דיבור ומבטל דיבור בעינן מחילה של בעל התנאי א"כ י"ל דס"ל שהמקדש הוא בעל התנאי ולא מהני מחילת האשה. והאב"מ שמקשה על הרא"ש אזיל לשטתו דנתבאר לעיל דס"ל דהוי תנאי של האשה ולכן קשיא ליה שלרא"ש יועיל מחילת האשה.

ההוא גברא דזבין לנכסי. פרש"י

מקרקעי. כתב הרא"ש דהא דנקט רש"י מקרקעי הוא משום דמשמע הכא שאם היה מגלה דעתו בשעת מכירה שמוכר ע"ד כן היה מתבטל המקח אף שלא התנה תנאי גמור וכתבו התוס' שהטעם משום דאיכא אומדנא שלא ימכור אדם אא"כ דעתו למיסק לא"י וזה דוקא בקרקע אבל במטלטלין ליכא אומדנא ובעינן דוקא תנאי גמור. המהרש"א כתב לבאר דברי רש"י באופן אחר. שבמטלטלין גם אם דברים שבלב הוי דברים לא יוכל לבטל המקח כיון שהמטלטלין ביד הלוקח ואינו נאמן להוציא מידו בטענה שמוכר ע"ד למיסק לא"י. לכן פרש"י דמיירי

בקרקע ובזה נאמן מפני שהוא המ"ק ובזה מה שלא בטל המקח הוא רק מפני שדשב"ל אינם דברים. אמנם הר"ן כתב שמה שאין כאן שאלה של נאמנות הוא משום שגלה דעתו לפני המכירה שמוכר ע"ד כן ואחרי המכירה אנו רואים שהוא טורח לעלות ואינו יכול, וזה הוכחה שמכר ע"ד כן. וכן מבואר בדברי רש"י לקמן נ. ד"ה למיפטר וז"ל אבל האי גברא חזינן דטרח לעלות לא"י ונאנס. ומוכח לכאן דמה שפירש בקרקע אינו משום נאמנות כמש"כ המהרש"א אלא כרא"ש דבמטלטלין ליכא אומדנא.

בדברי המהרש"א דמה שנאמן לומר שהיה תנאי הוא משום דאית ליה חמ"ק מבואר דס"ל שגם בודאי מכירה וספק תנאי מעמידים בחמ"ק וזה דלא כרשב"א והריטב"א שהובאו בקנה"ס כלל ז' אות ט' דהיכא דאיכא ודאי מכר וספק תנאי הקרקע הוא בחזקת הלוקח ולא מוציאים מהלוקח מכח חמ"ק כיון שהיה ודאי מכירה אין ספק תנאי מבטל מכירה ודאית.

דשב"ל אינם דברים. התוס' בגיטין

לב. כתבו בפ' הראשון שמה שדשב"ל אינם דברים הוא דוקא כשהיה אפשרות לדבר ולא דיבר ומוכח שלא גמר בדעתו, אבל היכא שאינו יכול להוציא בשפתיו דברים שבלב הוי דברים. ובתי' השני כתבו שגם בכה"ג אינם דברים והוכיחו מהא דאמרו בסמוך יקריב אותו מלמד שכופין אותו ואף שבלב אינו רוצה הוי דשב"ל הרי שאף שאינו יכול להוציא בפיו מ"מ דשב"ל אינם דברים. דהיינו שלשני התי' הטעם שדשב"ל אינם דברים הוא משום דלא גמר בדעתו, אלא שלתי' הראשון מה שאמרינן שאינו סומך דעתו הוא משום שיש הוכחה מדלא אמר בפיו ותי' שני ס"ל שגם אם אנוס מלדבר מ"מ כל שלא הוציא בשפתיו לא גומר בדעתו. ובזה תלוי מחלוקת הראשונים בביאור הדין של נדרי אונסין דאוסר הנאת כל פירות שבעולם עליו ובלבו חושב היום שהרמב"ם

כתב בפ"ג משבועות ה"ג שמה שמתחשבים במה שבלבו אף דדשב"ל אינם דברים הואיל והוא אנוס ואינו יכול להוציא בשפתיו מפני האונס ה"ז סומך על דברים שבלבו. וכתב המחנ"א הל' שבועות סי' י"ג שהרמב"ם ס"ל כתי' הראשון בתוס' בגיטין שרק במקום שיכול לדבר לא סומכים על מה שבלבו. ולתי' השני שגם כשאינו יכול לדבר דשב"ל אינם דברים צריך לפרש הדין של נדרי אונסין כמש"כ הר"ן בנדריים כח. שהאונס מפרש דיבורו שאף שהאוסר פירות סתם היינו לעולם מ"מ במקום אונס משתנה משמעות הלשון ובמצב זה אין משמעות לשון זה יותר מאיסור ליום אחד.

הר"ן מקשה על הדין של דשב"ל מהא דתנן בפ"ג דתרומות נתכוין לומר מעשר ואמר תרומה, תרומה ואמר מעשר לא אמר כלום, אלמא אזלינן בתר מחשבת הלב לבטל מה שאמר בפיו. ותיירץ דדשב"ל אינם דברים היינו שרצה לומר מה שאמר אלא שבלבו חושב אחרת אבל היכא דלא נתכוין לומר מה שאמר לא חל מה שאמר בפיו דבעינן פיו ולבו שוים. נמצא לפ"ז שכל שאומר בפיו שרוצה לקדש או לקנות או למכור לא בעינן מחשבת הלב כדי שיחול החלות ואפילו חשב בלבו שלא יחול לא מתחשבים במה שבלבו ומה שצריך כונת הלב הוא רק שידע מה שאומר שרוצה לומר את מה שאמר. אך זה מישב רק למה לא חל מה שאומר בפיו אבל אכתי קשה למה לא חל מה שחשב בלבו ובשלמא בעלמא לא חל ע"י הלב אבל המשנה מדברת על תרומה ותרומה ישנה במחשבה א"כ אם רצה לומר תרומה ואמר מעשר למה לא יחול תרומה ע"י מחשבת הלב. וכתבו בזה הטו"א בחגיגה י. באבני שוהם ד"ה לאפוקי והקן אורה בריש נדרים דמה שתרומה חלה במחשבה הוא רק כשדעתו לתרום במחשבה אבל אם רצה להפריש ע"י דיבור לא חל ע"י מחשבה.

עוד הקשו הראשונים מהאומר אהא והיה נזיר עובר לפניו איך חל הנזירות אמנם מוכח

שכונתו לנזירות מ"מ למה אין זה נחשב דברים שבלב. וכתבו הר"ן והריטב"א דכיון שרבתה תורה ידות נדרים כנדרים א"כ מקצת דיבור במקום דמוכיח שכוונתו לנזירות הוי כדיבור ואין זה חל מחמת מחשבת הלב אלא מחמת מקצת דיבור שנחשב כדיבור שלם. אך הרשב"א כתב על תי' זה דאינו מחזור דמ"מ דברים שבלב הן ואם זה גזה"כ נילף מינה דדשב"ל הוי דברים. ועוד מקשה הרשב"א למה לא לומדים מתרומה שחל במחשבה לעלמא דדשב"ל הוי דברים. וכתב ע"ז הרשב"א דכי אמרינן דשב"ל אינן דברים היינו לבטל מה שאמר בפיו כמו בההוא דזבין סתם ורוצה לבטל המכירה שעשה בפיו ע"י מחשבת הלב, אבל באופן שהדברים שבלבו אינם מבטלים מעשיו כנזיר שבלבו להיות נזיר או כתורם במחשבה שאין סתירה מפיו למה שחושב בלבו בזה אין חסרון של דשב"ל. והאחרונים תמהו בזה על הרשב"א דמפורש בשבועות כו: דתרומה וקדשים הוי ב' כתובים הבאים כאחד לענין זה שחל במחשבה ולא ילפינן מהתם לעלמא. וע"כ שגם כשלא סותר איכא חסרון של דשב"ל. ועוד לדבריו ל"ל נזיר עובר בפניו ת"ל דדשב"ל הוי דברים כשלא סותר את פיו. וע' בשעה"מ ס' צ"ח סק"א שדן שלרשב"א אפשר להפקיר בלבו דכיון שלא סותר את פיו הוי דברים. וע' מש"כ בזה האחיזה ח"ב סי' י"ט אות ג'. והאבי עזרי בפ"ג מאישות ה"ב כתב שפשוט שלעשות חלות ע"י דשב"ל א"א אפילו אם אינו סותר את פיו ולענין זה תרומה וקדשים הם ב' כתובים הבאים כאחד ורק במקום שאינו עושה חלות אלא תנאי בחלות בזה מהני דשב"ל כשלא סותר את פיו ע"ש.

עכ"פ יוצא מחלוקת הריטב"א והר"ן עם הרשב"א בגדר גזה"כ דידות, לריטב"א ולר"ן נתחדש בדין ידות דסגי בדיבור זה ואין זה נחשב דשב"ל כלל. והרשב"א ס"ל דנתחדש בזה שבמקום שיש מקצת דיבור מתחשבים בדשב"ל כדי להשלים את הדיבור כיון שאינו

הערות

האיש מקדש דף מט:

וציונים

צג

סותר את דיבורו. ולרשב"א חלות הנזירות חל בצירוף המחשבה ולא מכח הדיבור לבד.

כאילו התנה וכפל. וסברא זו מוכחת בריטב"א כמו שיבואר בסמוך.

הר"ן מקשה מהנודר בחרם ואומר לא נדרתי אלא בחרמו של ים ואיך מתחשבים במחשבתו הא הוי דשב"ל. ותי' דכי אמרין דשב"ל אינם דברים ה"מ היכא שמה שבלבו סותר דיבורו אבל התם אינו אלא מפרש דיבורו. ואף שגם הר"ן כתב דאם אינו סותר לפיו מתחשבים בדשב"ל מ"מ אין זה דומה כלל לדברי הרשב"א הנ"ל דהכא מייירי שאמר בפיו ומתחשבים במחשבת לבו לפרש מה שאמר בפיו וכיון שאין סתירה למחשבתו מדיבורו אפשר לפרש את דיבורו כמחשבתו וא"כ זה יוצא מכלל מחשבה ונעשה פשט בדיבורו. אבל הרשב"א כתב שבלי אמירה כלל מהני מחשבת הלב כשאינו סותר את פיו וע"ז הקשו האחרונים הנ"ל.

תוד"ה דברים שבלב. הקשו דמשמע

בגמ' שאם היה מפרש בשעת מכר שדעתו למיסק לא"י היה המכר בטל ואמאי הא בעינן תנאי כפול [ע' במהרש"א שמבאר אמאי לא הקשו על מתני' ע"מ שאני כהן]. ויש לעיין אמאי הקשו התוס' רק מכח תנאי כפול הא אפילו למאן דלא מצריך תנאי כפול מ"מ תנאי בעינן והכא משמע שאם היה מגלה דעתו בשעת מכירה היה מספיק אף שלא התנה כלל. ומוכח בהמשך דברי התוס' שלולא הדין של תנאי כפול לא קשיא להו שהביאו דברי הרשב"ם שבממון לא בעינן תנאי כפול כתי' על קושיתם אף שבודאי מודה הרשב"ם דתנאי בעינן. ומבואר דקושיתם רק מכח הדין של תנאי כפול. ונראה שגם בקושיתם ידעו דהיכא דאיכא אומדנא לא בעינן תנאי דהאומדנא נחשב כאילו התנה. אבל קשיא להו על הדין של תנאי כפול שהוא גזה"כ דבעינן נוסח מיוחד לתנאי וע"ז סברו שלא מהני אומדנא ויחידשו בתירוצם דגם ע"ז מהני אומדנא והוי

הריטב"א על הגמ' של גט מעושה כתב דהיכא דאיכא אומדנא מהני דשב"ל ומביא ראיה משטר מברחת וממי ששמע שמת בנו וממצוה מחמת מיתה שבכל אלה המקח בטל אע"פ שלא התנה כיון דאיכא אומדנא וזה כדברי התוס' שבמקום אומדנא לא בעינן תנאי. ואילו בהמשך הסוגיא מוכיח הריטב"א מהא דמהני אומדנא בסוגיין דלא קי"ל כר"מ דלר"מ בעינן תנאי כפול גם במקום אומדנא לא מהני עד שיתנה ויכפול. ומוסיף הריטב"א שכל הגמ' הנ"ל, דהיינו מברחת ומי שהלך בנו למדה"י, הם דלא כר"מ. ומוסיף הריטב"א דליכא למימר דבמקום אומדנא לא מצריך ר"מ תנאי כפול שזה אין הדעת סובלתו דאם אומדנא מהני בלי לכפול, למה בתנאי שאינו כפול לא עבדינן אומדנא ממקצת דבריו שהרי גם כשלא כופל ידעינן שזה רצונו ולא גרע מאומדנא אע"כ דבעינן דוקא שיאמר בהדיא ולא מהני אומדנא למי שמצריך תנאי כפול. הרי מפורש בריטב"א שאם לא צריך תנאי כפול אף שתנאי צריך כשיש אומדנא לא צריך להתנות דבמקום אומדנא דשב"ל הוי דברים והוי כאילו התנה. אבל לר"מ שצריך תנאי כפול גם כשיש אומדנא אין זה נחשב ככפל תנאו, וכל המקומות שמבואר דמהני אומדנא בתנאים הוא דלא כר"מ וראיה מזה דלא קי"ל כר"מ. א"כ י"ל שהתוס' בקושייתם סברו כריטב"א לכן הקשו רק מכח תנאי כפול. ובתי' חדשו דאומדנא מהני גם לר"מ דמצריך תנאי כפול.

הרמ"א בס' ר"ז סע' ג' מביא את דברי הרא"ש שהובאו לעיל שרק בקרקע סגי בגילוי דעת. וכתב שם הגאון בסק"י שזה רק לתוס' דהא דסגי בגילוי דעת הוא משום דאיכא אומדנא וזה קיים בקרקע ולא במטלטלין אבל לרשב"ם שבממון לא בעינן תנאי כפול גם כשאין אומדנא אין לחלק בין קרקע למטלטלין.

ולמה שכתבנו גם לרשב"ם דין זה הוא משום שיש אומדנא דבלי אומדנא אף שלא צריך תנאי כפול מ"מ תנאי בעינן. ומדברי הגאון מוכח שלא למד כן וצ"ע.

בשיטת התוס' דאומדנא מהני גם לר"מ דבעינן תנאי כפול צריך להבין מה יענו התוס' על שאלת הריטב"א למה תנאי שאינו כפול גרע מאומדנא ולמה לא נעשה אומדנא מתנאי שאינו כפול. וע' בשה"מ פ"ו מאישות ה"ב שמאריך בזה ומביא שלשון הר"ן כאן וכן לקמן סב. על מתני' דסבור הייתי והרשב"א בגיטין שאם התנה ולא כפל דכיון שלא כפל יש במשמע שאפילו לא יתקיים התנאי יהא המעשה קיים אבל גילוי דעת בלא תנאי [וכן כשיש אומדנא דמוכח שגם גילוי דעת לא בעינן] הרי הוא כמו שהתנה וכפל. אבל כשמתנה ולא כפל יש ריעותא מדלא כפל וליכא אומדנא. וע' בשעה"מ שמספקא ליה אם מה דאמרינן דאם התנה ולא כפל גילה דעתו שאינו מקפיד על התנאי אם זה דוקא במקום דליכא אומדנא ובאים לעשות אומדנא מתנאו בזה אמרינן דתנאי שאינו כפול אינו עושה אומדנא דאדרבה מדלא כפל חזינן דאינו מקפיד אבל זה רק סיבה שאין תנאו עושה אומדנא אבל היכא דאיכא אומדנא מצד עצמו כגון בשטר מברחת שגם אם לא יתנה כלל יתבטל המקח מכח האומדנא בזה אם יוסיף תנאי ולא כפלו אין זה מגרע את האומדנא או דלמא גם בזה אמרינן דכיון שהתנה ולא כפל הוי הוכחה שאינו מקפיד ולא מהני תנאו אף שיש אומדנא ומביא השעה"מ שבטור באו"ח ס' תרנ"ח והב"י שם ס"ל שבמקום אומדנא גם אם התנה ולא כפל לא קלקל והפר"ח ס"ל שתנאי שאינו כפול מקלקל ולא מהני אפילו במקום אומדנא. השעה"מ מוכיח מתוס' לעיל ו: דס"ל כשיטת הב"י שכתבו שבמתנה ע"מ להחזיר לא בעינן שיכפול התנאי דאיכא אומדנא והתם התנה ולא כפל ואין זה מגרע.

נמצא ג' שיטות בזה א. לריטב"א בתנאי שאינו כפול יש אומדנא ואם תנאי שאינו כפול לא מהני ע"כ דאומדנא לא מהני וכל הגמ' שמהני אומדנא הם דלא כר"מ. ב. תוס' ס"ל דתנאי שאינו כפול גרע מאומדנא ולדעת הב"י במקום אומדנא, תנאי שאינו כפול אינו מקלקל וכן מוכח מתוס' ו: ג. שיטת הפר"ח שתנאי שאינו כפול מגרע ואפילו במקום אומדנא לא מהני ורק כשלא התנה כלל מהני אומדנא. וכן מדייק השעה"מ מלשון הר"ן והרשב"א ע"ש.

הרמ"א בחו"מ ס' ר"ז סע' ד' כתב בשם י"א דבמתנה דשב"ל הוי דברים. סברת הי"א דדברים שבלב נאמר רק במקום שיש עסק בין ב' בנ"א בזה אמרינן דצריך לדבר עם חברו ואינו סומך דעתו על מה שבלבו וע' בריטב"א נט. גבי מקדש לאחר ל' וחזרה דאפילו אמרה בינה לבין עצמה וראו עדים אחורי הגדר לא מהני עד שתאמר לבע"ד וע"כ הטעם משום דהוי דשב"ל דכדי להוציא מדשב"ל לא מספיק שמדבר אלא בעינן שידבר עם הבע"ד, אבל בדבר שנוגע רק לו אין צורך לדבר ובזה דשב"ל הוי דברים. והי"א ס"ל שמתנה כיון שרק הוא מתחייב ותלוי רק בו אינו צריך לדבר עם חברו ובזה אין חסרון של דשב"ל. והחולקים ס"ל שגם מתנה כיון שיש מקבל נוגע גם לו וצריך לדבר. אבל במקום שלא נוגע לאחרים כלל כו"ע מודו דשב"ל הוי דברים. ובזה יש לבאר מה שלמדו בשבועות כו: שצריך דיבור בנדרים ושבועות מקרא דלבטא בשפתים. וקשה ת"ל דדשב"ל אינם דברים. ולמש"כ א"ש דנדר ושבועה נוגע רק לו ובזה דשב"ל הוי דברים לכן צריך קרא דלבטא בשפתים ללמד שצריך דיבור ולא סגי במחשבה. וע' באחיעזר ח"ב ס' י"ט אות ג' שהקשה ל"ל קרא דלבטא בשפתים ומיישב באופן אחר.

הגאון בס' ר"ז סק"ד כתב על דברי הרמ"א הנ"ל דלפי דבריו מיושב קושית התוס'

הערות האיש מקדש דף מט: – נ. וציונים צה

בשליחות ומחדש רע"א עפ"ז דגם מק"ט אין בחופה דס"ל שמק"ט הוא מדין תנאי. הביה"ל בח"ג ס' ג' חולק וס"ל דמק"ט אינו מדין תנאי אלא שבאופן זה ליכא דעת קנין וגם דבר שלייתא בתנאי יש בו דין מק"ט.

ורשב"ם פירש וכו'. כתבו בשם הרשב"ם דרך באיסור צריך תנאי כפול ולא בממון. והקשו התוס' דהמקור של תנאי כפול הוא מבני גד והתם הוי ממון. הרמב"ם בפ"ו מאישות הי"ד כתב בשם מקצת גאונים שאין דין תנאי כפול אלא בגיטין וקידושין בלבד ולא בממון. וזה כשיטת הרשב"ם שהובא בתוס'. והרמב"ם כתב ע"ז שאין ראוי לסמוך ע"ז שתנאי כפול נלמד מבני גד והתם הוי ממון ולא איסור. וזה כקושית התוס' על הרשב"ם. אמנם הפשט ברשב"ם ובגאונים הוא כמו שמבאר הר"ן לקמן סא: את שיטת הרי"ף שגם ס"ל שרק בגיטין וקידושין בעינן תנאי כפול וכתב הר"ן שבודאי ר"מ דס"ל דילפינן מב"ג דבעינן תנאי כפול ס"ל כן גם בתנאי שבממון אלא שהרי"ף ס"ל דלא קי"ל כר"מ נ גם הריטב"א שהובא לעיל כתב דלא קי"ל בזה כר"מ ורק בגיטין וקידושין משום חומר אשת איש החמירו לחשוש בזה לשיטת ר"מ דבעינן תנאי כפול. וע' ברע"א כאן שכתב כן בדעת הרשב"ם.

דף נ.

יקריב אותו וכו'. ס"ד דאף שאומר מתוך כפיה רוצה אני בודאי בלבו אינו רוצה ולמה נחשב רצון אלא מוכח דרשב"ל אינן דברים. והקשו האחרונים דהסוגיא כאן סותרת את הסוגיא בב"ב מח. שמוכיחה מדין זה דאגב אונסא גמר ומקני ולדברי הגמ' כאן שהטעם הוא משום דאזלינן בתר פיו ודשב"ל אינם דברים ליכא ראייה מכאן דגמר ומקני. וכתבו בזה החזו"א באבה"ע ס' קמ"ח לדף נ. וכתבירו כתב גם האבי"ע בפ"ב מגירושין ה"כ

ממברחת ושאר המקומות דמהני אומדנא אף שלא כפל תנאו ולי"א ניחא דכל הגמרות האלו הם במתנה ובוזה דשב"ל הוי דברים נאין זה מישב את קושית התוס' על הגמ' שלנו דהכא מיירי במכר. נמצא ג' תירוצים על שאלות אלו א. לתוס' במקום דאיכא אומדנא לא בעינן תנאי כפול. ב. לריטב"א הכל דלא כר"מ ומוכח בזה דלא קי"ל כר"מ. ג. ליי"א במתנה דשב"ל הוי דברים.

יש לעיין בכלל זה שכתבו התוס' שבמקום דאיכא אומדנא לא בעינן תנאי כפול אם זה דוקא לגבי משפטי תנאים התלוים בנוסח התנאי כגון כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו כ"ז לא בעינן במקום דאיכא אומדנא אבל משפטי התנאים שנאמרו לענין על איזה חלות אפשר להתנות כגון הא דמילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי זה נאמר גם במקום דאיכא אומדנא שגם במקום שיש אומדנא החלות בטל מכח דין תנאי אלא שבמקום אומדנא אין צורך לדבר או אולי במקום שיש אומדנא לא בעינן משפטי התנאים כלל. ומסברא היה נראה דאיתא בשליחות ודאי בעינן וכן מוכיח הקו"ש דף ו: מתוס' שם שהקשו אמאי לא בעינן תנאי כפול בנותן אתרוג ע"מ להחזיר. ותירצו דאיכא אומדנא. וחזרו והקשו דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד. הרי דאף שיש אומדנא ולא בעינן תנאי כפול מ"מ שאר משפטי תנאים בעינן. אמנם באו"ש בפ"י מאישות ה"ב מבואר דלא ס"ל כן. שכתב שא"א להתנות בחופה כיון דליתא בשליחות ואעפ"כ במקום דאיכא אומדנא דכתבו התוס' דלא בעינן תנאי כפול ה"ה דלא בעינן איתא בשליחות. ואין כונת האו"ש מדין מק"ט שמביא דברי התוס' שבמקום אומדנא לא בעינן תנאי כפול ע"ש. אלא האו"ש ס"ל שבמקום אומדנא לא בעינן כלל משפטי התנאים ואפילו אלו שאינם קשורים לנוסח התנאי.

רע"א מה"ת ס' נ"א ד"ה והנראה נקט כאו"ש דא"א לעשות תנאי בחופה כיון דליתא

קצת בנוסח אחר ע"ש]. דבל"ה צ"ב איך אפ"ל שהטעם משום דברים שבלב הא בודאי איכא אומדנא דמוכח שאינו רוצה ואומר רוצה אני רק מחמת הכפיה ובאופן זה דשב"ל הוי דברים. אלא צ"ל דהגמ' כאן קאי אחר דברי הגמ' בב"ב דאמרינן אגב אונסא גמר ומקני או לפי דחיית הגמ' שם דשאני הכא דניחא ליה בכפרה, וסברות אלו גורמים שליכא אומדנא דמוכח שאינו רוצה, אבל גם אחרי סברות אלה יש צד שאינו רוצה ומזה שלא חוששים לזה מוכיחה הגמ' כאן דדברים שבלב אינם דברים, ודברים אלו מפורשים ברשב"א כאן סוד"ה ואכתי וז"ל דאפילו להא דאמרינן מעיקרא אילימא מהא דתניא מיפשט פשיטא להו דמשום נייח נפשא דכפרה הוא דאיכא לדמויי לדשב"ל דאי לאו הכי דברים מגולין הן דאונסיה מודע עליה. ודחי דלמא שאני התם דאנן סהדי דניחא ליה בכפרה, לומר דטענה זו חזקה לעקור לגמרי דברים שבלבו עכ"ל. והערוני דמדויק כן בלשון הגמ' שבב"ב אמרו שאני התם דניחא ליה בכפרה והכא לשון הגמ' שאני התם דאנן סהדי דניחא ליה בכפרה. דהתם הכונה רק שאין אומדנא איפכא ועדיין יש צד שלא ניחא אבל הכא התי' הוא שאנן סהדי דניחא ליה.

הריטב"א שואל על מה שרצו ללמוד דשב"ל אינם דברים מגט מעושה א"כ למה גט מעושה שלא כדין פסול, ובשלמא למסקנה דטעמא משום מצוה לשמוע דברי חכמים זה קיים רק במעושה כדין, אבל אם הטעם משום דהוי דשב"ל א"כ גם מעושה שלא כדין יהיה כשר. ותי' דהיכא דהוי שלא כדין זה אומדנא דמוכח שאינו רוצה ובזה אפילו אם דשב"ל אינם דברים אינה מגורשת ורק במעושה כדין ליכא אומדנא דמוכח שאינו רוצה ונשאר רק דבש"ל ואם דשב"ל אינם דברים מגורשת. וזה כדברי הרשב"א והאחרונים הנ"ל שלענין זה גם בה"א הגמ' ידעה שמצוה לשמוע דברי חכמים גורם שאין אומדנא דמוכח שאינו רוצה.

הרמב"ם בפ"ב מגירושין ה"כ מאריך לבאר מה שמהני כפיה בגט מעושה כדין מפני שרצונו הפנימי הוא לגרש אלא שיצרו מונעו מזה וע"י הכפיה חוזר לרצונו שרוצה לגרש. ולכאורה זה הסבר בדברי הגמ' שאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים. וצ"ב למה צריך הרמב"ם לסברא זו הרי זה נאמר בגמ' כדי לדחות את הראיה שדשב"ל אינם דברים אבל למאי דקי"ל שאינם דברים ניחא מה שמועיל כפיה בלי סברא של מצוה לשמוע. אבל לדברי האחרונים הנ"ל ולמה שמבואר ברשב"א ובריטב"א שגם אם דשב"ל אינם דברים צריך להגיע למצוה לשמוע כדי שלא יהיה אומדנא שאינו רוצה ניחא דאף שהרמב"ם פוסק דשב"ל אינם דברים צריך להביא הסברא של מצוה. ואין כונתו לתי' הגמ' כאן דאיכא אנן סהדי שרוצה אלא כונתו לגמ' בב"ב שאין אומדנא שאינו רוצה. ובאמת המ"מ מציין מקור לדברי הרמב"ם מב"ב ולא מכאן שהמצוה לשמוע שנזכר כאן לא צריך אותו להלכה דקי"ל דבש"ל אינם דברים.

אמנם אכתי קשה שגם המצוה לשמוע שנאמר בב"ב כדי שלא יהיה אומדנא דמוכח שאינו רוצה הוא רק כדי לדחות הראיה שרצו להביא לר"ה דתליוהו וזבין זביניה זביני דאגב אונסא גמר ומקנה אבל למאי דקי"ל כר"ה לא צריך לסברא של מצוה לשמוע, דאומדנא דמוכח שאינו רוצה ליכא בגלל סברת ר"ה דאגב אונסא גמר ומקנה ונשאר רק דשב"ל שאינו רוצה וקי"ל דשב"ל אינם דברים. ונראה דהראשונים הקשו בב"ב מח. מה הגמ' מביאה ראייה לר"ה מגט הא ר"ה מיירי רק בזביני דאיכא אונסא וזווי אבל בתליוהו ויהיב מודה ר"ה דלא גמר ומקנה וגט דמי לתליוהו ויהיב. והתוס' שם כתבו דכיון דמקיים דינו דמי לתליוהו וזבין. הרשב"א והריטב"א שם תרצו דמה שהביאו ראייה לר"ה מגט הוא למאי דס"ד שגם תליוהו ויהיב המתנה קיימת אבל למסקנה דבעינן אונסא וזווי גם לר"ה צריך להגיע

הערות

האיש מקדש דף נ.

וציונים

צז

לסברא של מצוה לשמוע דברי חכמים. ולפ"ז ניהא מה שהרמב"ם מביא סברא זו להלכה דכדי שלא יהיה אומדנא שאינו רוצה צריך להגיע למצוה דסברת ר"ה לא קיימת כיון דהוי תליוהו ויהיב ואחרי שאין אומדנא שאינו רוצה נשאר רק דשב"ל שאינו רוצה ובוזה קי"ל שדשב"ל אינם דברים. וע' בנתיבות ס' ר"ה סק"א שמבאר דברי הרמב"ם באופן אחר וע' מה שכתבנו בזה בס"ד בב"ב מח. ובגיטין פח:

שאני התם דלחומרה. דהיינו שאפילו

אם דשב"ל הוי דברים אינו נאמן לבטל הקידושין דשמא לא חשב ע"ד שהיא כהנת. והא דאינו נאמן הוא משום שאין דבר שבערוה פחות משנים. וע' ברע"א שמקשה מכאן על שיטת התש' מיימוניות דס"ל בשליח לקדש אשה למשלחו ואמר ה"א מקודשת לי במקום לומר למשלחו ומיד אומר שטעה ולא כיון לקדש לעצמו וכתב התש' מיימוניות דנאמן לומר שטעה דהא דאין דשב"ע פחות משנים הוא רק שהוחזקה אשת איש ובא להעיד נגד החזקה אבל כאן שאומר שמעולם לא קידש אין זה נגד חזקה ונאמן אפילו בדשב"ע. ולדבריו גם כאן אם דשב"ל הוי דברים למה אינו נאמן לומר שכך היה בלבו הרי לפי דבריו מעולם לא נתקדשה וכיון שאינו אומר נגד אתחזק הוא נאמן אפילו בדבר שבערוה. [כשו"ע ס' ל"ה סע' ט' מובא שיש חולקים על תש' מיימוניות והמקור מהמרדכי בריש פרק האומר וע"ש שמביא ראיתו מכאן והובא בקצרה בגאון שם סקכ"ד]. וכתב רע"א דרק במעשה של התש' מיימוניות שגם בלי אמירתו יש מקום להסתפק שמא טעה דידוע שהיה שליח בזה אמרינן דלא הוחזקה אש"א. אבל כאן כ"ז שאינו אומר כסבור הייתי אין לנו סיבה להסתפק שמא אינה מקודשת וזה נחשב נגד אתחזק אף שלפי דבריו מעולם לא נתקדשה. אך כ"ז לפשט הפשוט דשאני התם דלחומרה היינו דאינו נאמן אבל המהרש"א על רש"י מט: אינו מפרש כן אלא דדחיית הגמ' היא דאין ראיה מכאן דפשיטא

ליה דאינם דברים דשמא הוי ספק ומספק אזלינן לחומרה.

כיון דאתניה לאו כל כמינה דעקרא לה

לתנאיה. מבואר בגמ' שאפילו אם דשב"ל הוי דברים זה מועיל דוקא כשאינו סותר דיבור מפורש כגון ההוא דזבין ע"ד למיסק לא"י אבל הכא שהיה תנאי מפורש לא מהני דשב"ל לעקור דיבורו. וכתב ע"ז הריטב"א דלפ"ז אפילו כשיש אומדנא דמוכח שבזה אליבא דאמת דשב"ל הוי דברים אין זה מועיל כשסותר דיבור מפורש. דהיינו שג' אופנים יש בזה א. יש אופן שמה שחשב בלבו יכול להיות פירוש למה שאמר בפיו כגון שאמר חרם ובלבו חשב חרמו של ים בזה אפילו שאין אומדנא אין חסרון של דשב"ל. ב. היכא דסותר את דבריו כגון הכא שהתנה ובלבו חשב לקדש גם אם לא יתקיים התנאי בזה אפילו אומדנא דמוכח לא מהני. ג. היכא דאינו פירוש אבל גם אינו ממש סותר כגון שמכר סתם והתנה בלבו אם יש אומדנא דמוכח מהני ואם אינו מוכח לא מהני.

אכתי יש לעיין בדברי הריטב"א מדבריו

לעיל שהקשה אמאי גט מעושה שלא כדין פסול הא אומר רוצה אני ואף שבלבו אינו רוצה מ"מ דשב"ל אינם דברים. ות' שאם הוא מעושה שלא כדין וליכא מצוה לשמוע דברי חכמים יש אנן סהדי שאינו רוצה והיכא דאיכא אומדנא דמוכח דשב"ל הוי דברים. וקשה דהתם הדברים שבלבו הם סתירה למה שאומר בפיו ובאופן זה מבואר בריטב"א כאן שאפילו אומדנא לא מהני. וע' בתוס' הרא"ש שבאמת מפרש דהא דלא אזלינן בתר מחשבתו בקרבן ובגט אף דאיכא אומדנא שאינו רוצה משום דסותר מה שאמר בפיו. וצ"ל דהריטב"א ס"ל דהתם שאני דאומר כן מחמת כפיה ולא מרצונו.

הבא ל' מן החלון. מבואר בגמ' שאם

דשב"ל הוי דברים היה מועיל מה שחשב בלבו

על כס אחר לפטור את המשלח ממעילה והקשה בזה מורינו הגר"ש רוזבסקי זצ"ל שברש"י בחגיגה דף י. מוכח דגדר שליחות במעילה אינו כדין שליחות של קנינים דמוסר המשלח כח לשליח אלא הוי כשליחות על מעשה כצא והרוג את הנפש דס"ל לשמאי שחייב המשלח. וגדר שליחות על מעשה הוא שכל מה שעושה השליח מחמת ציווי המשלח מתיחס למשלח א"כ קשה מה בכך שבלבו חשב על כס זה מ"מ כיון שהשליח שמע הבא לי מן החלון וכל המעות שבחלון בכלל א"כ כל מה שיקח הוא מחמת צווי המשלח ולמה לא יתחייב בזה המשלח. וכן הקשה על מש"כ רש"י שם בחגיגה דהא דבנוזכר משלח חייב השליח הוא משום דמבטל את השליחות וקשה דמה שאפשר לבטל שלא בפני השליח הוא בשליחות על קנין דבזה הוא מוסר כח לשליח ויכול לבטל את השליחות בלי ידיעת השליח, אבל בשליחות על מעשה כל מה שמחייב את המשלח הוא מה שהשליח עשה מחמת צווי וכל שלא אמר לשליח שלא יעשה הרי השליח עושה מחמת הציווי ומה יפטור את המשלח.

רש"י כאן בד"ה שליח מעל מבאר הא דנוזכר משלח השליח מעל לא כמו שביאר בחגיגה אלא כיון שהמשלח מזיד אין זה שייך לפרשת מעילה שנתחדש בו שליחות לדב"ע אלא הוי ככל איסורין שבתורה שאין בו שליח לדב"ע. וכתבו הקצה"ח בס' שמ"ח סק"ד ורע"א כאן דמוכח מדברי רש"י שלא ס"ל כתוס' שכתבו לעיל מב: שאם השליח הוא שוגג בכל התורה יש שליח לדב"ע. ולשיטת התוס' עכצ"ל כרש"י בחגיגה שמה שנוזכר משלח מעל השליח הוא מפני שמבטל את השליחות.

תוד"ה היה לו לומר. בתי' הראשון ס"ל דכשם שאינו נאמן לומר שכוון לכיס זה [בלי מגו] כך אינו נאמן לומר מזיד הייתי ואעפ"כ אית ליה מגו דמזיד הייתי טענה

מקובלת יותר. ובתי' השני ס"ל דנאמן לומר מזיד הייתי ולכן נאמן לומר שכיון לכיס אחר במגו דמזיד הייתי. וצ"ב אמאי נאמן בטענת מזיד הייתי יותר מבטענה שכיון לכיס אחר, ואמנם בטענת מזיד הייתי אינו נחשב משום עצמו רשע כמו שמבאר המהרש"א בשם התוס' בב"מ מ"מ למה נאמן בזה יותר מבטענה שכיון לכיס אחר. וצ"ל דשאני מזיד הייתי דאין שום הוכחה שהיה שוגג משא"כ כשאומר הבא לי מן החלון כ"ז שאין הוכחה שדעתו היתה על כס מסוים מסתמא כלול בדבריו כל המעות שנמצאים בחלון לכן בזה אינו נאמן אלא מכח מגו. וחילוק זה מבואר בריטב"א לגבי ענין אחר שמקשה אמאי לא סומכים על דשב"ל לפרש שמה שאמר הבא מן החלון היינו מכיס מסוים כמו שהאומר חרם יכול לפרש שכוונתו חרמו של ים ואין זה דשב"ל כיון דהוי פירוש למה שאמר בפיו. ותי' דהתם חרם יכול להתפרש בשני אופנים וכמו שמתפרש חרמי גבוה כך יכול להתפרש חרמו של ים ובזה אין הדשב"ל סתירה כלל למה שאמר בפיו אלא מפרש דבריו משא"כ הבא לי מן החלון סתמו משמע כל מה שיש בחלון ובזה הדשב"ל באים לצמצם את מה שאמר בפיו לכיס מסוים ולגבי זה דשב"ל אינם דברים. ועל דרך זה י"ל גם לענין השאלה של נאמנות.

עיינן תה"ר שמקשה אמאי אינו נאמן לומר שכוון לכיס מסוים בלי מגו הא לדבריו פטור מקרבן והוי חולין בעזרה ואין יחייבוהו להקריב בזמן שלדבריו יש איסור להקריב. וכתב דשמא י"ל דמעל היינו שחייב קרן וחומש וע"ז אינו נאמן בלי מגו אבל לפטור עצמו מקרבן נאמן בלי מגו.

אי בעי סליק. ע' בר"ן שאם התנה תנאי כפול מפורש שאם לא יעלה יתבטל המקח אפילו יכול לעלות ואינו עולה המקח בטל דגם אם יכול לקיים התנאי אינו חייב לקיימו ואם לא מקיים המקח בטל. אלא הכא מיירי שלא

הערות

האיש מקדש דף נ. – נ:

וציונים

צט

התנה תנאי גמור אלא גילה דעתו וסומכין על האומדנא והאומדנא הוא שיתבטל רק אם אינו יכול לעלות א"נ שכפל ופירש שיתבטל רק אם לא יוכל לעלות.

כנסה סתם ונמצאו עליה מומין.

בענין מחילת התנאי ע' בר"ן כתובות ושיטות הראשונים בזה הובאו באב"מ ס' ל"ח סק"ג וסק"ד. וע' לעיל מט: שהובא מחלוקת רע"א וביה"ל אם מק"ט הוא מדין תנאי או שנחשב כחפץ אחר וחסר דעת מקנה וקונה ונ"מ אם יש דין מק"ט בחופה שליטא בשליחות וליתא בתנאי. ולדברי רע"א הצד מק"ט בכנסה הוא לא מצד הטעות בנישואין אלא שיש טעות בקידושין וממילא בטלים הנישואין. ולפי מה שהובא לעיל בשם האו"ש דהיכא דאיכא אומדנא כמו שלא צריך תנאי כפול כך לא בעינן כל משפטי התנאים א"כ אפילו אי אמרינן כרע"א דמק"ט הוא מדין תנאי מ"מ יהיה מק"ט בחופה כיון דאיכא אומדנא לא בעינן איתא בשליחות.

אע"פ ששלח סבלונות. במה שאמרו

בגמ' חיישינן לסבלונות נחלקו רש"י ותוס' אם הסבלונות עצמם הם הקידושין או שהם הוכחה שהיו קידושין. ויש לעיין אם לגבי מה שנאמר במשנה אע"פ ששלח סבלונות לאחר מכאן אינה מקודשת שמחמת קידושין הראשונים שלח פליגי נמי רש"י ותוס' אי ס"ד שהסבלונות עצמם יהיו קידושין או שס"ד שהם הוכחה שאחר שקידש בפמש"פ חזר וקידש בפרוטה דאל"כ לא היה שולח סבלונות קמ"ל מתני' דאין ראייה מהסבלונות שהוא חושב שהיא מקודשת ושלח ע"ד קידושין הראשונים, או דלמא במשנה כיון שנחית אדעתא דקידושין גם התוס' מודו שהיה צד לחשוש שהסבלונות עצמם נשלחו לשם קידושין כדמשמע לשון הגמ' כי קמשדר אדעתא דקידושין קא משדר. ורק בגמ' שלא נחית לקידושין ס"ל דאין צד לומר שהסבלונות הם קידושין אלא רק שהם

הוכחה על קידושין. וע' בר"ן על המשנה דמפורש בדבריו דכשם שפליגי רש"י ותוס' בדברי הגמ' פליגי נמי בפשט במשנה. ויש לעיין בזה בדברי הריטב"א דמפרש הצריכותא של הגמ' דקאי על המשנה לענין שהסבלונות עצמם הם הקידושין ומבאר הא דאין חסרון דבעינן אמירה או עסוקים באותו ענין דהכא שאני שהיו לפני זה קידושין גרועים וזה נחשב כעסוקין באותו ענין שכל אדם רוצה לגמור קידושיו. וסברא זו קיימת רק במשנה ולא בסבלונות שבגמ', א"כ נראה דס"ל דאפילו התוס' דפליגי בגמ' והוא משום דבעינן עסוקים באותו ענין במשנה מודו דחשיב כעסוקין באותו ענין. אך מהמשך דבריו שכתב דלישנא דגמ' דייקא טפי כפרש"י דאמרינן לעיל אדעתא דקידושין משדר ולשון זה נאמר על המשנה ומשמע דס"ל דפליגי גם במשנה וצ"ע. והא דאמרינן הכא שטועה וחושב שנתקדשה בפמש"פ ובכתובות עג: מבואר דהמקדש בפמש"פ ובעל מקודשת דאדם יודע שאין קידושין בפמש"פ ובעל לשם קידושין כתבו הר"ן והריטב"א דאדם יודע היינו שמספקא ליה לכן בבעל שאם אינה מקודשת הוי ביאת זנות מספק גמר ובעל לשם קידושין משא"כ הכא דליכא צד איסור אינו נותן לשם קידושין אלא סומך על קידושין הראשונים.

דף נ:

חוששין לסבלונות. הריטב"א כתב ג' נ"מ בין רש"י לתוס' א. לרש"י החשש הוא דוקא כששלח הסבלונות בעדים ולתוס' אפילו שלח בלי עדים. וכתב בזה האב"מ ס' מ"ה סק"א שבודאי גם לתוס' בעינן עדים לברר וכונתו דאפילו מודו תרוייהו ששלח לה סבלונות אי ליכא עדים נאמנים לומר שלא קדש קודם במגו שלא שלח [ע' בב"ש ס' מ"ה סק"ג דהיכא דרובא מקדשי והדר מסבלו אינם נאמנים במגו] א"כ מה דחיישינן שמא קידש קודם ע"כ הוא כשיש עדים ששלח אלא הנ"מ

נימא שיש ראייה שהיא נתנה לשם קידושין מ"מ חסר אמירה שלו. משא"כ שהוא שולח לה הוי כאומר ששולח לשם קידושין וכששולח לשם קידושין והיא מקבלת בשתיקה היא מקודשת משא"כ בקבלת אדם חשוב.

מקדשי והדר מסבלי פשיטא. לגרסא דידן שאלת הגמ' היא דאם רובא מקדשי והדר מסבלי פשיטא שחוששין לקידושין ומשני דלא כולם עושים כן אלא רק הרוב ויש מיעוט שמסבלי והדר מקדשי. וס"ד דנזיל בתר המיעוט להקל קמ"ל. וקשה אמאי ס"ד ללכת אחר המיעוט לקולא. והתוס' רק הביאו שמצאנו לשון חיישינן לקולא אבל לא ביארו מ"ט סומכים על המיעוט לקולא. והר"ן כתב דס"ד לסמוך האי מיעוטא לחזקת פנויה ועוד שאילו נתן לשם קידושין היה לו לפרש קמ"ל דאעפ"כ חיישינן.

הגרי"ז בהל' אישות מבאר הא דס"ד לסמוך על המיעוט לקולא באופן אחר. דהתוס' הקשו על רש"י דס"ל שהסבלונות הם עצמם הקידושין דבעינן עסוקים באותו ענין. וע"כ צ"ל בדעת רש"י דסבלונות הם מתנות מיוחדות שהדרך שניתן רק לארוסה א"כ איכא אומדנא דמוכח שנותן לשם קידושין. גם החזו"א בס' קמ"ח כ"כ דמעשיו מוכיחים שנותן לשם קידושין. והחזו"א מסתפק דאולי הוי כ"כ מוכיח דנחשב דיבור ממש ואפילו אם בלבו חשב שאינו רוצה לקדש הוי דשב"ל ואינם דברים. [ואפילו למה שכתב האבי"ע פ"ג מאישות ה"ב שלא מהני אומדנא דמוכח לפעול חלות ואפילו בקידושין שיש מעשה לא מהני אומדנא לגלות על הרצון לקדש אלא בעינן דוקא דיבור או עסוקין באותו ענין דנחשב כדיבור מ"מ הכא שאני דמעשיו מוכיחים והוי כדיבור כמש"כ החזו"א]. ועפ"ז מבאר הגרי"ז דמחלוקת רש"י ותוס' אם הסבלונות הם קידושין או שהם הוכחה על קידושין והמחלוקת בין גרסא דידן לגרסת ר"ח תלויים

הוא כשהיו עדים מאחורי הגדר דמהני לבירור ולא מהני לקיום הדבר כמבואר בריטב"א לעיל מג. ב. אם נתן הסבלונות בפ"י לשם סבלונות ולא לשם קידושין לרש"י ליכא חשש ולתוס' חיישינן. ג. קטנה ששידכה אביה ואחר מיתת האב שלח המקדש סבלונות בעודה קטנה לרש"י ליכא חששא כיון שהיא קטנה ולתוס' חיישינן שמא אביה קדשה. [ולענין אם נאמנים לומר שלא קדשה ע' מל"מ פ"ט מאישות הכ"ח בשם הר"ן והמהרי"ק].

הב"ש בס' מ"ה סק"ז מדייק מלשון התוס' שרק לרש"י הא דחוששין לסבלונות הוא דוקא בשדיך דרק אז נחשב כעסוקין באותו ענין ולא בעינן אמירה אבל לתוס' שהחשש הוא שקידש לפנ"כ חוששין גם בלי שדיך. אך מביא שבר"ן וברשב"א מבואר שגם לתוס' מה שחוששין שקידש לפנ"כ הוא רק בשדיך וכן פסק הרמ"א שם. וע' מש"כ בזה האב"מ בסק"ה.

הב"ש בסק"א כתב עוד נ"מ בשם המהרי"ט אם האשה שלחה סבלונות לאיש, לרש"י ליכא חשש לתוס' חוששים ששלחה מפני שהוא קידש אותה לפנ"כ. וכתב ע"ז האב"מ בס' מ"ה סק"א ד"ה עוד בב"ש דלמאי דקי"ל בס' כ"ז סע' ט' דחוששין לכל אדם שהוא אדם חשוב א"כ גם לרש"י יש מקום לחשוש כשהיא נותנת לו אולי נשלח לשם קידושין ומתקדשת מדין אדם חשוב. ולכאורה נראה פשוט שאפילו אם הוא באמת אדם חשוב אין חשש קידושין דהכא ליכא אמירה אלא שיש אומדנא שלא שולחים סבלונות בלי קידושין ובודאי שלח לשם קידושין. אבל כאן שהיא שלחה אין אומדנא שהוא מקבל כדי שיהיה לה הנאת אדם חשוב ותתקדש בזה וא"כ חסר אמירה של קידושין. דמבואר בראשונים בדף ז. וכן נפסק בשו"ע ס' כ"ז סע' ט' דאפילו אמרה בשעת נתינה לאדם חשוב שרוצה להתקדש בקבלתו לא מהני אא"כ אמר ה"א מקודשת לי בהנאה שקבלתי ממך. א"כ אפילו

הערות

האיש מקדש דף נ:

וציונים

קא

הסבלונות לשם קידושין מ"מ המעשה מצד עצמו אינו מוכיח דהרואה סבור שכבר קידש ושולח לשם סבלונות. ובשלמא לענין דברי הגרי"ז דחסר אמירה י"ל דענין אמירה הוא כדי שיגלה דעתו לאשה שרצונו לקדשה וכיון שהם יודעים שעדיין לא קידש הרי שכלפי האשה מעשיו מוכיחים שהם לשם קידושין, אבל לענין הנידון של הבית מאיר שחסר עדות אפילו אם כולם מקדשי והדר מסבלי עדיין אין הוכחה שנתנה זו היא לשם קידושין שהרי אין מנהג לקדש ע"י סבלונות אלא המנהג הוא שלא נותנים סבלונות לפני קידושין ורק מי שיודע שעדיין לא קידש יודע שבהכרח נתנה זו היא לשם קידושין אבל אם העדים אינם יודעים שלא קידש לפני א"כ אין הם רואים עכשיו קידושין דהם חושבים שכבר קידש ועכשיו שולח סבלונות וצ"ע.

גרסת ר"ח שהתי' על השאלה מקדשי והדר מסבלי חיישינן פשיטא הוא דמיירי שרק מיעוט מקדשי והדר מסבלי והרוב מסבלי והדר מקדשי וס"ד שנסמוך על הרוב להקל קמ"ל דחוששים למיעוט ומה שמתירים באתרא דמסבלי והדר מקדשי היינו דוקא שכולהו מסבלי והדר מקדשי. ולא כרש"י שמתיר כשיש רוב שמסבלי והדר מקדשי. ולגרסת ר"י שמוכא בסוף התוס' יוצא הדין כרש"י שאם הרוב מקדשי תחילה חוששים ואם הרוב מסבלי תחילה לא חוששים אלא שלרש"י היה ה"א לחשוש למיעוט מסבלי והדר מקדשי לקולא ולר"י לא היה ה"א להקל על סמך המיעוט אלא היה ה"א להחמיר באתרא דרובא מסבלי על סמך המיעוט שמקדשי והדר מסבלי קמ"ל שלא חוששים למיעוט אפילו להחמיר. ולכאורה היה נראה שיהיה נ"מ בין רש"י לר"י במחצה על מחצה, שלרש"י היה ה"א להקל במיעוט מסבלי והקמ"ל שלא סגי במיעוט אבל אם יש מחצה מסבלי גם למסקנה אזלינן לקולא ורק ברובא מקדשי מחמירים. משא"כ לגרסת ר"י היה ה"א לחשוש למיעוט לחומרה והקמ"ל

זה בזה. דלגרסת ר"ח מיירי שרובא מסבלי והדר מקדשי ורק מיעוט מקדשי והדר מסבלי וגם בזה חוששים למיעוט. וזה יתכן רק לשיטת התוס' שהסבלונות הם הוכחה על קידושין דלרש"י שהם הקידושין בודאי אין מקום לחשוש כשרק מיעוט מקדשי והדר מסבלי שבזה אין אומדנא שנתן לקידושין, וא"כ אפילו אם היה דעתם לקידושין לא מהני דבעינן עסוקים באותו ענין. ורש"י ע"כ ס"ל כגרסא דידן שהחשש הוא רק כשרוב מקדשי והדר מסבלי. ובזה מבאר הגרי"ז מאי דס"ד לגרסא דידן להקל מכח המיעוט, דס"ד דכדי שיחשב אומדנא דמוכח בעינן שכלם יהיו מקדשי והדר מסבלי ואם יש מיעוט שלא עושים כך אע"פ שהרוב אומר שנתן לשם קידושין מ"מ ליכא אומדנא דמוכח וחסר דיבור ובודאי אינה מקודשת. קמ"ל דסגי ברוב לעשות אומדנא דמוכח. ולכן ר"ח אינו גורס כגירסא דידן משום דס"ל דסבלונות אינם קידושין אלא ראיה על קידושין כמו שמביא הר"ן משמו וא"כ אין ה"א לסמוך על המיעוט להקל ואדרבה היה ה"א לחשוש למיעוט לחומרה.

הבית מאיר באבה"ע ס' מ"ה סע' א' גם כתב דלשיטת רש"י שהסבלונות הם הקידושין א"א לגרוס כגרסת ר"ח אך קצת בנוסח אחר דלרש"י מיירי ששלח סבלונות בעדים והא דלא חסר בראיית העדים הוא משום דאיכא אומדנא שנותן לשם קידושין א"כ גם לעדים ידוע שנתן לשם קידושין. אבל במקום דרובא מסבלי והדר מקדשי לא שייך להחמיר לרש"י דאפילו אם שלח לשם קידושין כיון שאין זה ידוע לעדים הרי זה מקדש בלא עדים. וגם לדבריו יש לבאר הא דס"ד לרש"י לחשוש למיעוט לקולא דס"ד שאם יש מיעוט ואינו מוכח שנותן לקידושין חסר בראיית העדים והוי מקדש בלי עדים קמ"ל דכיון דאיכא רוב יש ראיית עדים על סמך הרוב.

אמנם יש לעיין בזה דאף שלפי האמת שעדיין לא קידש יש אומדנא ששולח

בממון אחר הרוב הוא דוקא ברוב דרדיא שהוא רוב גרוע ולא בארו למה רוב זה גרע משאר רוב. וכתב האב"מ וכן בש"ש ש"ד פ"ו ע"פ דברי הרמב"ן דרוב שתלוי במנהג גרע משאר רוב ורוב זה לא מהני להוציא ממון. ולכאורה יש לחלק בין רוב של רדיא לרוב דסוגיין דכאן אין שום דבר שמחייב מנהג זה ואינו אלא החלטת בנ"א ויכול להשתנות, אבל הענין של רובא לרדיא זבני אף שאינו רוב בטבע מ"מ המציאות בעולם היא כך שיש יותר צורך לרדיא מלשחיטה וכ"ז שהמציאות הוא כך אין ביד אדם לשנות המנהג. אך ע' בב"מ שמוכח שמדינא גם רוב התלוי במנהג הוא רוב מרובא דאינשי קרו לכד כד ולחבית חבית. וזה לכאורה דומה לרוב התלוי במנהג דסוגיין.

ברמב"ן במלחמות יש תוספת דברים בענין זה דבתחילת דבריו קאי על גרסת הספרים שהיה ה"א להקל אפילו ברובא מקדשי בגלל המיעוט שמסבלי והדר מקדשי וכתב ע"ז הרמב"ן שאין הסבלונות עצמם קידושין אלא שהם הוכחה על קידושין [דהיינו דקאי לגרסא דידן וס"ל כשיטת התוס' שסבלונות אינם קידושין וזה דלא כהגר"ז שכתב שב' ענינים אלו תלויים זה בזה וגרסא דידן הוא רק לשיטת רש"י שהסבלונות הם עצמם הקידושין ורק אז יש ה"א להקל על סמך המיעוט דבטל האומדנא] ובזה יש מקום להקל ולא לחשוש לרוב שהרי סבלונות בפנינו ולא הקידושין ולא נחזיק פנויה זו באשת איש ומוסיף הרמב"ן וז"ל ועוד דהאי רובא דאמרינן דלמא קדיש רוב גרוע הוא דהא תלוי במעשה ולא אזלינן בתר רובא דתלי במעשה כדמסיק רבינא בפ' הלוקח בהמה בבכורות עכ"ל. ובסוף דבריו כשמדבר על גרסת הרי"ף שהוא כגר' ר"ח מבאר דהא דלא אזלינן בתר הרוב להקל הוא משום דאינו רוב של טבע אלא מנהג ופעמים שאדם נוהג כמנהג המיעוט לפיכך במקום איסור אש"א החמירו ברוב זה. והנה המעיין ברמב"ן יראה שכתב ב' כללים בזה א. רוב התלוי במעשה

הוא רק שלמיעוט לא חוששים אבל למחצה כן חוששים להחמיר. אמנם בר"ן מוכח דס"ל שאפילו לגרסא דידן מחצה על מחצה אסור שאחרי שכתב דלגרסת רש"י מחמירים רק ברוב מקדשי אבל אם זה מיעוט מקדשי לא חוששים למיעוט ולר"ח חוששים גם למיעוט מקדשי מוסיף הר"ן שבעיר חדשה שאין בה מנהג רואים אותה כמחצה על מחצה ועוד שלגרסת הגאונים אפילו למיעוטא חיישינן. משמע שגם לגרסא דידן יש להחמיר במחצה על מחצה. וצע"ק שהיה ה"א להקל אפילו על סמך מיעוט וקמ"ל שבזה לא מקילים א"כ לכאורה במע"מ גם למסקנה יש להקל. [דברי הר"ן בזה הובאו במל"מ פ"ט מאישות הכ"ח ע"ש].

הא דחוששים למיעוט לחומרה לר"ח מבואר בתוס' דהוא משום חומר איסור איש. והרא"ש מוסיף דמצאנו שבמקום איסור אשת איש החמירו לחשוש למיעוט במים שאין להם סוף או בראוהו מגוייד או גוסס דאין מעידים עליו. וע' בב"מ בריש ס' מ"ה שמקשה דאינו דומה דשאני התם דאיכא חזקת אש"א משא"כ הכא היא בחזקת פנויה. [ע' לשון התוס' בבכורות שמובא ברע"א כאן]. הר"ן הריטב"א והרמב"ן מבארים גרסת ר"ח דהא דחוששים למיעוט הכא הוא משום דרוב זה גרע מכל רוב דאין רוב זה ענין של טבע אלא תלוי במנהג בנ"א ועשוי להשתנות [לשון הר"ן] ואין דבר המחייב לנהוג כך דכל הרוצה לנהוג כמנהג המיעוט יכול לעשות כן [רשב"א וריטב"א] והרמב"ן מוסיף דלא סומכים על רוב זה במקום איסור אש"א וכן כתב הרמב"ן במלחמות בסוף דבריו. ומשמע דבעלמא גם רוב כזה הוי רוב אלא שמשום חומר אש"א לא סמכו על רוב זה. וע' באב"מ ס' מ"ה סק"ב שלומד שנחלקו בזה הריטב"א והרמב"ן שלריטב"א אין זה רוב כלל ולרמב"ן מדינא גם על רוב זה סומכים אלא שבמקום אש"א החמירו ברוב זה. ועפ"ז מבאר האב"מ דברי התוס' בסנהדרין ג. שכתבו שמה שאין הולכים

הערות

האיש מקדש דף נ:

וציונים

קג

אינו רוב והמקור לזה הוא מדברי רבינא בבכורות כ. ב. רוב התלוי במנהג שהוא רוב גרוע ולא סומכים עליו להקל במקום איסור אש"א. והכלל של רוב התלוי במעשה היינו כשהדין תלוי בעשיית מעשה אין דין רוב לומר שנעשה מעשה. ומה"ט אמר רבינא בבכורות שם דלא סומכים על רוב בהמות מתעברות דפעמים בעינן מעשה הרבעה ואין רוב שנעשה מעשה [ע' בתוס' שם ד"ה רבינא]. וכן כאן שהרוב מברר שבדאי קידש ע"ז ליכא דין רוב לכן ס"ד לסמוך על המיעוט להקל. אך כ"ז לגרסת הספרים שרובא מקדשי והרוב אומר שקידש דהיינו רוב שנעשה מעשה. אבל לגרסת ר"ח הרובא מסבלי הוא רוב שלא קידש וזה אינו רוב התלוי במעשה אלא אדרבה הרוב אומר שלא נעשה מעשה וכזה ליכא לדברי רבינא. וע"ז כתב הרמב"ן כלל נוסף דרוב התלוי במנהג ולא בטבע הוא רוב גרוע.

נמצא הפשטים בהא דיש ה"א לגרסת הספרים להקל על סמך המיעוט א. לר"ן דמצרפים המיעוט לחזקת פנויה. ב. לרמב"ן דהוי רוב התלוי במעשה ואין דין רוב לומר שנעשה מעשה. ג. לגר"ז ס"ד דליכא אומדנא וחסר אמירה. ד. לבית מאיר ס"ד דליכא הוכחה והוי כמקדש בלא עדים. והא דלא סומכים על הרוב להקל לגרסת ר"ח א. לתוס' והרא"ש החמירו באיסור אש"א לא לסמוך על רוב. ב. לשאר הראשונים רוב זה גרוע דתלוי במנהג ואינו טבע.

המקדש אשה ובתה. בגמ' מבואר דרב"ח למד דין זה מקרא ורבה אמר שהוא סברא דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו. האחרונים דנים אם לולא זה היו שתיהן מקודשות דכיון שבזמן החלות של כל אחת מהן עדיין אינה ערוה יחולו קידושי שתיהן או דלמא גם בלי קרא ובלי רבה לא יתכן שיחולו קידושיהן בשתייהם אלא היה חל באחת מהן כדין מקדש אחת משתי נשים ובגלל הדין של כל

שאינו בזה אחר זה שתיהן אינם מקודשות דמה שיש סיבה שיחול אחת מהם הוא סיבה להפקיע את השניה. הרשב"א לקמן מקשה דמשמע בגמ' בסמוך דרבא דאית ליה קידושין שאינם מסורים לביאה אינם קידושין יכול לפרש טעם משנתינו משום קידושין שא"מ לביאה ואינו צריך לדברי רבה דכל שאינו בזה אחר זה. וקשה דלקמן מפרש רבא את המשך המשנה דהמקדש אחת מאשה ובתה נעשה כמי שקדש אשה ובתה כאחת, ומשמע שגם לרבא אשה ובתה כאחת פשוט יותר מאחת מאשה ובתה וע"כ הטעם דבאשה ובתה אינה מקודשת בלי החידוש של קידושין שא"מ לביאה וע"כ הטעם משום כל שאינו בזה אחר זה. ותי' הרשב"א בשם התוס' שלעולם יתכן שרבא לא ס"ל כלל הדין של כל שאינו בזה אחר זה ומה דאשה ובתה פשוט יותר מאחת מאשה ובתה הוא משום דאחת מאשה ובתה הקידושין אינם מסורים לביאה מחמת ספק משא"כ באשה ובתה הוי ודאי אינו ראוי לביאה ובזה פשוט יותר דמה שאינו ראוי לביאה מונע את חלות הקידושין. וכתב בקובצה"ע ס' כ"ה אות א' שמוכח מדברי הרשב"א שמאן דלית ליה כל שאינו בזה אחר זה ס"ל דשניהם חלים ולא שחל על אחד ולא ידוע איזה שאם חל רק על אחת אין זה אלא ספק אינו ראוי לביאה.

וכן מבואר ברשב"א בהמשך דבריו שמקשה לאביי דאית ליה קידושין שא"מ לביאה הוי קידושין איך יפרש מתני' דמקדש אשה ובתה אינם מקודשות הא אביי מקשה על רבה דאית ליה כל שאינו בזא"ז ומשמע דלא ס"ל כוותיה. ותי' בתירוץ השני דמה שאביי סובר קידושין שא"מ לביאה הוי קידושין הוא דוקא במקדש אחת מב' אחיות דאינו ראוי מחמת ספק אבל מקדש ב' אחיות שהן בודאי אינן ראויות לביאה מודה אביי שכאלה קידושין שא"מ לביאה אינם קידושין. ומוסיף הרשב"א שזה כמו שתירצו התוס' לדעת רבא. ע' בשערי יושר ש"ג פכ"ב סוד"ה אמנם שהבין שכונת

ליבום מב' אחים דבזמן שנעשו צרות זו לזו לא תקח ופטורות מן החליצה ומן היבום ויקשה לר"ש מה שהגמ' כאן שואלת על רמב"ח דאם לא תופס קידושין ליכא כרת. ולכאורה אינו מובן שכאן אם לא תפסו הקידושין פשוט שאף אחת אינה אחות אשה ועל מה יתחייב כרת. אבל בר"ש אי ס"ל שכ"א נחשבת כאחות אשה מחמת הזיקה וס"ל שזה פוטר מן היבום א"כ יהיה כרת מחמת הזיקה ואינו נוגע לרמב"ח כלל. אך החזו"א בס' קמ"ח מבאר דברי התוס' דמה שפוטר ר"ש אינו משום דנחשב כאחות אשה מחמת הזיקה אלא דגזו"כ דבזמן שנעשו צרות שפטורות מן היבום [ולא משום דאיכא כרת דאחות אשה] וכיון שיש פטור מחליצה ויבום ממילא איכא כרת דאשת אח וגם אם יכנוס לא יקנה מחמת ערות אח וא"כ קשה איך יתקיים קרא דונכרתו דלא יהיה בלקיחת השניה כרת דאחות אשה כיון שלא תפסו קידושי הראשונה מחמת אשת אח. ותירצו דלפי דרשת ר"ש דקרא קאי על יבום הכרת יהיה כרת של אשת אח ולא של אחות אשה ע"ש.

דף נא.

שאני מעשר דאיתא לחצאין. נחלקו הראשונים בפשט בתי' הגמ'. רש"י מפרש דכשלוקח ב' עשירות אין המעשר חל על עשירית אחת ולא על השניה אלא חל על שני העשירות על חצאי גרעינים. התוס' בעירובין והראשונים כאן [רמב"ן רשב"א וריטב"א] מפרשים דאין כונת הגמ' שבאמת חל על חצאי גרעינים בשני העשירות אלא חל על גרעינים שלמים בעשירית אחת ואיתא לחצאין הוא רק סימנא בעלמא דישנו בזה אחר זה דראוי לחול על שני העשירות אם יעשה על חצאי חיטין א"כ בבת אחת חל על חיטין שלמים בעשירית אחת. וצריך להבין סברת הגמ' בין לרש"י בין לראשונים. דלרש"י לא מובן מה הנ"מ אם חל

הרשב"א במה שמביא מהתוס' לתוס' דידן בד"ה קידושין ומקשה דאין זה נוגע למש"כ הרשב"א, אבל פשוט שכונת הרשב"א למש"כ לפנ"ז בשם התוס' בדעת רבא דכשודאי אינו ראוי יותר פשוט שאינה מקודשת ועפ"ז כתב כאן דבאופן זה גם אביי מודה. עכ"פ מבואר ברשב"א דלולא רבא שחידש הכלל דכל שאינו בזה אחר זה היו שתיהן מקודשות.

הקה"י ביבמות ס' י"ד אות ב' מביא שהקשו מכאן על שיטת רש"י ביבמות סוף פ' החולץ דכשם שבערוה לא תופס קידושין כך אם חל שם ערוה על אשה מקודשת הערוה מפקיע את קידושיה. וקשה מכאן דלולא הכלל של כל שאינו בזה אחר זה היינו אומרים דכיון שבשעת קידושין עדיין אינה ערוה יחולו הקידושין בשניהם, ובכלל של רבה נתחדש שמעשה קידושין של ב' אחיות בבת אחת כל אחת מפקיע את השניה אבל לולא זה אמרינן דכיון שבזמן חלות הקידושין עדיין אין כאן ערוה יחולו שניהם. וקשה לשיטת רש"י אפילו אם יכול לחול מ"מ מיד יפקע דאחרי חלות הקידושין כ"א נעשית ערוה בגלל קידושי השניה. וכתב ע"ז הקה"י דאין הכרח שלולא דברי רבה היו שתיהן מקודשות אלא אחת מקודשת ולא ידוע איזה. ומדברי הרשב"א דסבר שלולא רבה היו שתיהן מקודשות מוכח דלא ס"ל כרש"י אלא כתוס' שחולק שם ביבמות וס"ל שערוה רק מונע תפיסת קידושין ואינו מפקיע קידושין שכבר חלו וכאן לולא רבה אין זה נחשב שיש ערוה בשעת קידושין וכיון שחל תו לא פקע. ורבה חידש שגם בבת אחת זה נחשב כערוה בשעת קידושין וכ"א מפקיע את קידושי חברתה. אך צ"ע דבקבה"ע ס' י"א סק"ט מביא שהרשב"א ס"ל כרש"י דערוה מפקיע קידושין וקשה מדברי הרשב"א כאן וצ"ע.

תוד"ה אי הכי. הקשו על דברי ר"ש דדריש קרא דלא תקח לצרור לב' אחיות שנפלו

על עשירית אחת שלם או על חצאי חיטין בשני עשירות הרי הוא אמר ששני העשירות יהיו מעשר וכשם שהכלל של כל שאינו בזה אחר זה גורם שלא יכול לחול על עשירית אחת כך זה יגרום שלא יחול על חצאי חיטין בשתי עשירות. ומה הנ"מ אם מחלקים את העשירות לאורכן או לרוחבן. וגם לראשונים לכאורה אינו מובן למה זה נחשב שאיתא בזה אחר זה הא על יותר מעשירות לא יכול לחול בזא"ז ומה שחל על חצאי חיטין בשני עשירות הוא משום שבסה"כ הפריש רק עשירית אבל כשאמר שיחול על שני עשירות זה ליתא בזה אחר זה ולמה חל על עשירית אחת.

בדעת רש"י נראה דהתירוקן של איתא לחצאין היינו דאמרינן שמה שלקח ב' עשירות אינו מפני שרצה שיחול חלות מעשר על יותר מעשירות אלא שרצה שיחול על חצאי חיטין בשני עשירות א"כ אינו מרבה במעשרות כלל ולכן חל. דאם א"א להפריש חצאי חיטין א"כ כשלוקח ב' עשירות ע"כ שרצונו שיחול על הכל וא"כ לא יחול כלל אבל כיון שאיתא לחצאין אמרינן שלקח ב' עשירות כדי שיחול על חצאי חיטין של ב' עשירות שהוא בסה"כ עשירית אחת. ומה שמעשרותיו מקולקלים אף שבאמת לא הוסיף בהפרשה היינו משום שלמעשה הרים ב' עשירות ואמר שיהיה מעשר על השאר ואף שדעתו שיחול למחצה מ"מ לא היה דעתו להפריש על החצי השני אלא על השיריים לכן החלק שלא נעשה מעשר נשאר טבל אבל בחלות הפרשה לא היה הוספה כלל לכן חל לחצאין ולא שייך בזה כל שאינו בזא"ז. וכן נראה מלשון רש"י בעירובין נ. וז"ל והאי כיון דאפריש כפלים וקרא עליה שם מעשר כמאן דאמר תיקדוש כל חיטתא לפלגא עכ"ל. ושור"ר שכן כתב הקה"י בזרעים ס' י"א בביאור דברי רש"י ומביא שכן פירש הריטב"א את דברי רש"י ע"ש.

בביאור שיטת הראשונים כאן והתוס' בעירובין שחל על עשירית אחת אלא שנחשב

ישנו בזא"ז כיון שראוי לחול לחצאין נראה דאיתא בנדרים סט: הקים והפר כאחד מהו ופשטו מדברי רבה דכל שאינו בזא"ז אפילו בבת אחת אינו ובפשטות הכונה דלכן לא חל לא ההקמה ולא ההפרה וכן פירש הר"ן שם. אבל הרמב"ם בפ"ג מנדרים הכ"ב פסק שאם הפר והקים כאחד חל ההקמה וההפרה בטילה. וכתב בזה הגר"ח שם שהכלל של כל שאינו בזא"ז וכו' הוא ששתי חלויות הסותרות זה את זה גם כשנעשים בבת אחת כ"א הוא סתירה לשני וכ"א מבטל את חברו ומנעו מלחול. וזה דוקא כשהם דברים הסותרים כגון קידושי שתי אחיות. ולגבי הפרה והקמה רק ההקמה סותרת את ההפרה שהקמה הוא חלות שמונע הפרה, משא"כ הפרה אינו חלות שמונע הקמה אלא שאחר ההפרה אין נדר ואין מה להקים וכל שאין סתירה מצד הדין אלא מצד המציאות שאין לשני על מה לחול לא אמרינן בזה כל שאינו בזא"ז אפילו בבת אחת אינו. ולכן במקדש ב' אחיות הכלל של כל שאינו בזא"ז גורם ששתיהן לא מקודשות אבל בהקמה והפרה כלל זה גורם שההפרה לא יכול לחול כיון שההקמה שבא לחול בבת אחת עם ההפרה סותר את ההפרה ומבטלו. אבל ההפרה אינו סותר את ההקמה אלא רק מבטל את הנדר ואח"כ אין מה לקיים וזה רק בזה אחר זה אבל בבת אחת שעדיין לא בטל הנדר יש להקמה על מה לחול ולכן ההקמה חלה וההפרה בטילה.

החזו"א בגליונות הגר"ח מקשה דמבואר בגמ' שלולא שמעשר איתא לחצאין אמרינן לגבי מעשר כל שאינו בזא"ז אף שמה שא"א להוסיף אינו משום שחלות על עשירית סותרת את העשירית השניה אלא שאחרי שתרים עשירית כבר אין טבל ואין על מה לחול הרי שגם כשאין סתירה בדין ואינם חלויות סותרות ג"כ אמרינן כל שאינו בזא"ז. ולכאורה היה נראה דלא קשיא כלל מכאן על הגר"ח די"ל דזה גופא תירוקן הגמ' שאני מעשר דישנה

לחצאין. ופרשו הראשונים שאין כונת הגמ' שבאמת חל לחצאין אלא זה הוכחה דנחשב ישנו בזא"ז. דהיינו דמי שיש לו י' סאין וקורא שם מעשר על שני סאין אילו היה חלות מעשר של סאה אחת סתירה לחלות מעשר של השניה לא היה אפשר לעשות את שני הסאין מעשר גם אם יחול רק על חצאי חטיין, שבשתי אחיות אם היה אפשר לקדש חצי אשה לא היה יכול לקדש שתי אחיות לחצאין שגם חצי אשה היא סתירה לקידושין של חצי אחות אשתו. ומדחזינן שאפשר להחיל שם מעשר על שני סאין לחצאין מוכח שאין חלות סאה אחת סותרת את חברתה. אלא מה שא"א לעשר ב' סאין הוא משום שאין טבל מספיק וזה הוכחה דאינו סתירה בעצם אלא רק חסרון במציאות. נמצא שמה שהקשה החזו"א על הגר"ח זה גופא תי' הגמ' לפי פירושם של התוס' בעירובין והראשונים כאן.

התוס' בגיטין מב. הקשו על הא דמבואר התם דהנותן כל נכסיו לשנים קנו שניהם כ"א מחצה ואמאי לא אמרינן בזה כל שאינו בזא"ז אפילו בבת אחת אינו. ותרצו דלא שייך כל שאינו בזא"ז אלא היכא שהראשון מונע את השני מלחול כמו בשתי אחיות שמונעים קידושי ראשונה מלחול קידושי שניה. אבל הכא הא דלא קני שני בזה אחר זה לאו משום דלא חזי לקנות אלא משום דכבר נסתלק הנותן ואין לו בהם כלום. הרי שמפורש בדברי התוס' היסוד של הגר"ח דהיכא דאינו סתירה לא נאמר כלל זה. והתוס' שם מסיימים בזה"ל ואין לדמות ממון הראוי לחלק ואיתיה לחצאין כדאמר התם אמעשר עכ"ל. והמהר"ם שם מפרש דסיום זה הוא עוד תירוץ נוסף דלא אמרינן בזה כל שאינו בזא"ז כיון דאיתא לחצאין כדמשני הכא לגבי מעשר. ויותר נראה דאינו תירוץ חדש אלא המשך של תירוצם דהיכא דאינו סותר לא נאמר הכלל של כל שאינו בזא"ז כמו שמבואר בגמ' לגבי מעשר דאיתא לחצאין ונתבאר שכתוב בזה היסוד של

הגר"ח ומה"ט גם בממון אין כלל זה כיון דאיתא לחצאין ואין החלות של אחד סתירה לשל חברו. דהיינו שמבואר בתוס' בגיטין תרתי. א. עיקר היסוד של הגר"ח דכל שאינו סתירה בעצם אין בו הכלל של כל שאינו בזא"ז. ב. מבואר בתוס' שיסוד זה מבואר במילים שאני מעשר דאיתא לחצאין וכמו שנתבאר. אך כ"ז לשיטת התוס' והראשונים אבל לרש"י שלא פירש כן מוכח לכאורה מכאן דלא כהגר"ח. אלא כשיטת הר"ן בנדרים שגם בהפרה והקמה כ"א מבטל את חברו אף שהוא רק מצד המציאות. ומחלוקת הרמב"ם והר"ן שם תלוי במחלוקת הראשונים כאן בביאור הענין של איתא לחצאין.

שאני מעשר בהמה דאיתא

במעות. בגמ' בעירובין נ. הגירסא הוא שאני מעשר בהמה שאיתיה בזה אחר זה בטעות. דהיינו דנחשב שישנו בזה אחר זה שאם קרא לעשירי תשיעי ואח"כ ל"א עשירי מתקדש גם ה"א וכיון שיש אופן שחל קדושת אחת עשרה אחרי עשירי זה איתא בזה אחר זה וגם בבת אחת חל על אחד מהם קדושת עשירי. אבל כאן לא מבואר בתירוץ דנחשב איתא בזא"ז אלא שאף שאינו בזה אחר זה מ"מ חל על אחד בבת אחת ולא אמרינן הכא הכלל של כל שאינו בזא"ז כיון דאיתא בטעות. ומפרש"י דכיון דקדושת עשירי חל אפילו אם קראו תשיעי לכן חל גם כשקרא עשירי לשנים שיצאו בבת אחת. וצ"ב למה מה שחל בטעות הוא סיבה שלא יהיה בזה הכלל של כל שאינו בזה אחר זה.

התוס' בבכורות ט. הקשו בשני בכורות שפטרו את הרחם כאחד אמאי חל קדושת בכורה על אחד מהם נימא כל שאינו בזא"ז אפילו בבת אחת אינו. ותי' דכלל זה נאמר דוקא בדבר שבא ע"י מעשה כגון קידושי ב' אחיות ולא בקדושה הבאה מאליה. והקשה האור"ש בפ"ז מעירובין ה"ו דלכאורה דברי התוס' הם נגד הגמ' שמקשה על הכלל של רבה

ממעשר בהמה אף דקדושת מעשר חל מאליו דעשירי מאליו קדוש. ותי האו"ש דבעינן שיוציא את העשירי מן הדיר כדי שיחול עליו שם עשירי א"כ גם זה נחשב שבא ע"י מעשיו וזה חי' דלכאורה אין זה מעשה המקדש אלא שע"י זה הוי עשירי ועשירי מאליו קדוש. וע"ש מש"כ דרך אחר לישב. ולכאורה נראה שכל קושיית האו"ש מגמ' זו על התוס' בבכורות הוא רק לגרסת הגמ' בעירובין שתי' הגמ' הוא שאיתא בזה אחר זה א"כ גם למסקנה נשאר שגם במעשר בהמה קיים הכלל של כל שאינו בזא"ז אלא שקדושת עשירי ואחת עשרה ישנו בזא"ז בטעות. אבל לגרסת הגמ' כאן שגם בתי' מעשר בהמה אינו בזא"ז ואעפ"כ חל בבת אחת משום דאיתיה בטעות לק"מ על התוס' בבכורות ואדרבה מכאן מקור לדברי התוס' בבכורות דזה גופא תי' הגמ' שאני מעשר בהמה שישנו בטעות דהיינו שחל קדושת עשירי אפילו אם קרא לו תשיעי ומוכח מזה דאין הקדושה מחמתו אלא שחל מאליו ונעשה עשירי ומתקדש אפילו קראו תשיעי. דהיינו שתי' הגמ' איתיה בטעות הוא דהוי חלות שחל מאליו ולא ע"י מעשה האדם ולא נאמר בזה הכלל של כל שאינו בזא"ז. ומה שהגמ' לא תרצה פשוט דעשירי קדוש מאליו משום דבזה יש מקום לומר כהאו"ש דחל ע"י מעשיו שהוא מוציאו בעשירי אבל מזה שחזינן שאפילו קראו תשיעי מ"מ נעשה עשירי ומתקדש מוכח שהקדושה חלה מאליה בלי מעשה האדם כלל.

דהיינו שיש ב' דרכים בביאור תי' הגמ'
א. לגרסת הגמ' בעירובין התי' הוא שמעשר בהמה ישנו בזא"ז ולפ"ז מבואר דלולא זה אמרינן כל שאינו בזא"ז אפילו כשחל מאליו וקשה על התוס' בבכורות. ב. לגרסא דידן יש לפרש התי' כסברת התוס' בבכורות דבמעשר בהמה ליכא הכלל של כל שאינו וכו' משום שזה קדושה הבאה מאליה. ומכאן מקור לסברת התוס' בבכורות.

התורי"ד מביא ראיתי מקשים דקי"ל אין איסור חל על איסור והיכא שחלים שני האיסורים בבת אחת חלים שניהם ואמאי לא אמרינן בזה כל שאינו בזא"ז אפילו בבת אחת אינו. וכתב בקובה"ע ס' כ"ה אות ג' דמקושת התורי"ד מוכח דלא ס"ל כתוס' בבכורות דחלות האיסור הוא דבר שחל מאליו ולא ע"י מעשה בני"א. ולא הבנתי דבריו דלכאורה נראה שזה גופא מה שתירץ התורי"ד דמה שאדם אוסר בפיו כגון קידושי אחיות י"ל זו הסברא אבל לענין איסור חל על האיסור לומר שלא יחול שום איסור אלו הם דברי בדות, דהיינו כיון שלא תלוי במעשה אדם אלא הוא מציאות שחל מאליו לא יתכן שלא יחול שום איסור וכיון שאחד חל אמרינן הי מינייהו מפקת וחלים שניהם. א"כ אין סתירה מהתורי"ד לתוס' בבכורות אלא סברתו כסברת התוס'. ואולי יש לפרש כונת התורי"ד באופן אחר ע"פ סברת הגר"ח הנ"ל דמה שאין איסור חל על איסור אינו משום דאיסור אחד סותר את השני אלא שאחרי שהתורה אסרה משם אחד לא חוזרים ואוסרים משם אחר אבל לא יתכן לומר מה"ט שבבת אחת לא יאסר כלל וממילא שניהם חלים דהאי מינייהו מפקת. ואולי הקובה"ע פירש כן ולכן כתב דמבואר בתורי"ד דלא כתוס' בבכורות.

הרי תודה וכו'. הרשב"א והריטב"א כתבו דהא דלחמי תודה ליתא לחצאין הוא משום דבעינן לחם שלם ולא פרוסה. וכ"כ הרש"ש ודלא כמהרש"א שנתקשה אמאי ליתא לחצאין. אך יש לעיין בזה דלפי מה שהובא לעיל בשם הראשונים והתוס' בעירובין הענין של איתא לחצאין הוא הוכחה דאינו סתירה. וא"כ אין החלויות סותרות וצ"ע. ואולי מה"ט מיאן המהרש"א בפירוש זה.

לאחריות. צ"ב מה שייך בזה אחריות דאם אחרי שחיטה נאבד אפילו חלה אחת אין

אפשרות להביא ממקו"א דרך שחיטת הזבח מקדש הלחם ואם אבד אחד הכל פסול. וע' חזו"א שמפרש לאחריות שאם יאבד לפני השחיטה ישלים מזה.

קידושין שאין מסורין לביאה. כתבו התוס' דרך במקום שהקידושין גרמו את האיסור ביאה הוי קידושין שא"מ לביאה ואינה מקודשת לרבא אבל אם האיסור אינו מחמת הקידושין כגון המקדש חייבי לאוין גם לרבא מקודשת. והסברא בזה הוא דהסברא של רבא דקידושין שא"מ לביאה אינם קידושין הוא שענין הקידושין הוא דאסר לה אכו"ע כהקדש ומתיחדת לו. ואם במקום שיתירו אותה הם גרמו איסור זה הפך המטרה של הקידושין. אבל כשהקידושין לא גרמו איסור א"כ הם פעלו את ענין הקידושין והועילו הקידושין להוריד איסור פנויה אלא שדבר אחר גורם איסור ביאה, בזה לכו"ע היא מקודשת. ולפי סברא זו נראה שאם אחת מהאחיות היתה אסורה עליו בלאו וקידש אחת מב' אחיות לא נאמר דכיון שבל"ה היא אסורה עליו ולא הקידושין גרמו את האיסור הוי קידושין המסורין לביאה. דמה בכך שיש גם איסור אחר מ"מ באופן שהקידושין הוסיפו איסור א"כ הקידושין לא עשו את תכליתם ולרבא אינה מקודשת וכן דעת רע"א והאב"מ ודלא כר' שלמה איגר שחולק כמו שיבואר בסמוך בס"ד.

רע"א בספר אותיות דרע"א [הובא בחי' רע"א החדש כאן] מקשה דאכתי ישאר קושית התוס' במחזיר גרושתו דמבואר לקמן עח. דאינו לוקה משום מחזיר גרושתו אא"כ קידש א"כ בזה האיסור ביאה נגרם ע"י הקידושין ולמה תופסין קידושין במחזיר גרושתו הא הוי קידושין שא"מ לביאה ולרבא אינה מקודשת. וע' בהוספות חדשות שנדפסו בסוף ח"ב משו"ת רע"א בהוספות לס' ר"ד מובא בשם רש"א ששואל שאלה זו לשיטת הרמב"ם מכל

חייבי לאוין, דהרמב"ם ס"ל שבכל חייבי לאוין אינו לוקה אא"כ קידש, א"כ האיסור בא מחמת הקידושין ומה שקשה לכו"ע ממחזיר גרושתו קשה לרמב"ם מכל חייבי לאוין. וכתב בזה רש"א שגם כשהקידושין מוסיפים איסור אם בל"ה היא אסורה לפני"כ אין זה נחשב קידושין שא"מ לביאה, והרמב"ם לשיטתו דס"ל שבכל פנויה איכא לאו א"כ גם לפני הקידושין היא אסורה לכן תופס קידושין בחייבי לאוין דאשה זו לא נאסרה בגלל קידושין שגם לפני הקידושין היתה באיסור פנויה ואף שהקידושין גורם איסור חדש מ"מ כיון שבל"ה היא אסורה אין זה נחשב קידושין שא"מ לביאה. ואין להקשות דלדבריו גם במקדש אחת מב' אחיות אמאי הוי קידושין שא"מ לביאה הא גם לפני הקידושין היתה אסורה בלאו דפנויה, דכונת רש"א הוא דאשה שאסורה בלאו היא אשה שאין אפשרות של אישות עמה דכ"ז שהיא פנויה הרי היא אסורה בלאו דפנויה ואם יקדשנה ובטל הלאו דפנויה הרי היא נאסרת מצד הלאו, ואין זה נחשב שהקידושין מונעים את האישות שגם לפני הקידושין היא במצב שאין אפשרות של התר ביאה. משא"כ מקדש אחת מב' אחיות אף שלפני הקידושין היתה אסורה בלאו מ"מ היתה ראויה לביאה ע"י קידושין, ובגלל שקידש באופן זה של ב' אחיות או אחת מב' אחיות גרם שאף שירד האיסור פנויה נוצר ע"י הקידושין איסור חדש, זה בודאי נחשב קידושין שא"מ לביאה. עכ"פ מבואר דנקט רש"א שאם היא אסורה לפני הקידושין אף שהקידושין גרמו איסור אחר שלא היה קודם זה נחשב קידושין המסורין לביאה וזה דלא כרע"א שנקט שם במה"ק תש' ר"ד ד"ה ואודיע דאף שאסורה לפני הקידושין אם הקידושין גרמו איסור אחר שלא היה קודם זה קידושין שא"מ לביאה ולרבא אינה מקודשת ומה"ט מקשה שצריך להיות שחצי עבד שמקדש בת חורין אף שאין חסרון של חצי איש כיון שלא שייר בקנינו מ"מ הקידושין גרמו איסור ביאה דע"י הקידושין אתי צד עבד

הערות

האיש מקדש דף נא.

וציונים

קט

ומשתמש בצד אשת איש ואף שגם בלי קידושין יש איסור של עבד מ"מ הקידושין גרמו איסור חדש והוי קידושין שא"מ לביאה ולרבא לא יחולו הקידושין.

האב"מ בס' מ"א סק"א עמד בשאלה זו אמאי חלים קידושי ח"ע חבנ"ח בבת חורין הא הוי קידושין שא"מ לביאה ומוסיף האב"מ דבזה גם אביי יודה דהרשב"א כתב שמה שאביי חולק הוא רק כשאסורה מחמת ספק והכא איכא איסור ודאי ואמאי מבואר בגטין מג. שחלים הקידושין כיון שלא שייר בקנינו. ובתחילה תי' דהכא איכא איסור גם לפני הקידושין ודמי למש"כ התוס' דהיכא שהקידושין לא גרמו איסור הוי מסור לביאה, ואח"כ דחה דאף שהיה איסור לפני הקידושין מ"מ הקידושין הוסיפו איסור שלא היה בתחילה ונחשב שהקידושין גרמו איסור.

נמצא שרע"א והאב"מ נקטו דכה"ג הוי קידושין שא"מ לביאה אף שהיא אסורה לפני"כ כיון שהקידושין הוסיפו איסור חדש ורש"א ס"ל דכל שגם בלי הקידושין לא היה אפשרות של אישות אף שהקידושין גרמו איסור חדש זה קידושין המסורין לביאה.

בעיקר השאלה דלרמב"ם כל חייבי לאוין הוי קידושין שא"מ לביאה כיון שהלאו הוא רק ע"י קידושין כתב בקובה"ע ס' נ' אות א' דתלוי במה שיש להסתפק בהא דלא לוקים אלא ע"י קידושין, אם הקידושין והביאה הם שני חלקים של האיסור והוי כעקירה והנחה דשבת או שהאיסור היא הביאה לבדו אלא דבעינן ביאת אישות לכן אינו לוקה אלא אחרי קידושין, וכתב דאי אמרינן דהקידושין והביאה הם שני חלקי האיסור ניחא דאין הקידושין גורם איסור אלא אשה זו אסורה גם לפני"כ אלא שמה שאסור הוא לקדשה ולבא עליה ואין הקידושין גורם איסור אלא הוא חלק מן העבירה. וכתב שבזה מיושב גם מה שקשה לכו"ע ממחזיר

גרשתו. ולכאורה נראה שגם לצד השני שהאיסור הוא הביאה אלא דבעינן ביאה של אישות י"ל דאין זה נחשב שהקידושין גורמים האיסור דאשה זו היתה אסורה בביאה של אישות גם לפני הקידושין והקידושין לא חדשו איסור באשה אלא הביאה האסורה הוא רק ביאת אישות וע"י הקידושין נוצר היכא תמצא לעבור על האיסור אבל אין הקידושין הגורם לאיסור שהיא גם לפני"כ אסורה. ולא דמי למקדש אחת מב' אחיות שהקידושין יצרו את עצם האיסור.

בריטב"א לקמן ס. מוכח לכאורה דפליג על עיקר דברי התוס' כאן וס"ל שגם במקום שהאיסור ביאה לא נגרם ע"י הקידושין זה נחשב קידושין שא"מ לביאה. דר' יוחנן ס"ל לקמן דהמקדש מעכשיו ולאחר ל' ובא ואחר וקידש מעכשיו ולאחר כ' חלים קידושי שניהם. וכתב שם הריטב"א דאף שחלים קידושי שניהם אין היא מותרת להם בביאה דקידושי כ"א אוסר על חברו ואף שקידושי השני חלים ואין זה נחשב מקדש אשת איש שקנינו חל במה ששייר הראשון מ"מ הביאה אסורה מחמת הצד אש"א של הראשון. ומוסיף הריטב"א שמה שחלים קידושי השני הוא משום דקי"ל כאביי דקידושין שא"מ לביאה הוי קידושין. ולדברי התוס' באופן זה גם רבא מודה כיון שהאיסור ביאה לא נגרם ע"י הקידושין וגם לפני קידושיו היא אסורה לו מחמת קידושי הראשון. אלא מבואר דהריטב"א לא ס"ל בזה כתוס' וצ"ע מה יתרץ הריטב"א על שאלת התוס' מחייבי לאוין. וע' באב"מ ס' ל"א סק"ג שכתב דהא דמקדש חוץ מפלוני ואח"כ קידש פלוני תופסים קידושיו אף שאסורה עליו בביאה אין זה קידושין שא"מ לביאה ומביא ע"ז תוס' דידן. והריטב"א שלא כ"כ מוכח דלא ס"ל כתוס'.

במה שהקשו הראשונים כאן שיחשב מסור לביאה ע"י ברירה ע' מש"כ האב"מ ס' מ"א סק"ב ובשערי יושר ש"ג פכ"ב.

חציה שלי קאי נמי אמקח וממכר ובזה יקשה קושית התוס' דנימא אין ספק מוציא מידי ודאי, ועכצ"ל גם בזה כתי' התוס' ומוכח דמקח לשנים לא דמי לירושה של שנים. ולר"ש צ"ל שהאומר חציה שלי אינו טוען שמכר הכל לשניהם שבאופן זה יש לכ"א סיבה לקנות הכל ויהיה האומר כולה שלי ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי, אלא מיירי שטוען שמכר חצי לזה וחצי לזה.

ואת וחמור לא קנה. הקשו הראשונים מה הגמ' שואלת מאת וחמור הא קי"ל כר"נ דקנה מחצה. וכמה דרכים נאמרו בזה. הרא"ש כתב בדעת הרי"ף שדרך הגמ' להקשות גם ממי שלא קי"ל כוותיה. ולהלכה דקי"ל קנה מחצה אפשר להעמיד את המשנה בכולכם. ולכן הרי"ף השמיט האוקימתא של אביי דמיירי שאמר הראויה מכס. ועוד כתב הרא"ש בשם י"א דהכא כיון שהכל נקנה בדיבור אחד לכו"ע אם בטל חלק בטל הכל, וכ"כ הריטב"א. הר"ן כתב דמה דקי"ל קנה מחצה היינו כשיש שני קונים, אחד ראוי לקנות ואחד אינו ראוי לקנות בזה אמרינן דאף שקונה אחד אינו קונה אין זה מבטל את קנינו של השני. אבל הכא שיש קונה אחד והאת וחמור הוא בדבר הנקנה בזה כו"ע מודו שאם חלק מהדבר הנקנה לא חל לא קנה הקונה כלום. וע"ע מש"כ בזה הקצה"ח בס' ר"י סק"ה.

בתורי"ד יש צד לומר איפכא מסברת הר"ן דכל מה שיש מ"ד שאת וחמור לא קנה הוא דוקא בשני קונים שאחד לא קנה גם חברו לא קנה אבל כשחלק מהקנין לא חל אין חלק אחד מבטל את החלק השני. והא דאמרינן הכא שלא קנה כלל מבאר התורי"ד דאין האת וחמור כאן כפשוטו דכיון שאשה אחת לא נקנית גם האחרות לא נקנות אלא האת וחמור הוא בהקנאת הכלכלה, דמי שאינה מתקדשת אינה זוכה בכלכלה נמצא שהוא הקנה כלכלה לכמה נשים וחלקן לא קנו וכיון שחלק לא קנו לא קנו

קני את וחמור הוא. בב"ב קמג. פליגי אמוראי בדין זה. רב המנונא ס"ל דלא קנה כלום, ר"נ ס"ל קנה מחצה, ור"ש אמר קנה הכל. סברת ר"ה דלא קנה כלום הוא או משום דאיכא אומדנא דאינו רוצה לחצאין ואם חצי בטל אינו רוצה גם החצי השני או דאינו מצד אומדנא אלא זה מקח אחד ואם בטל מקצתו ממילא בטל כולו דלא הקנה לחצאין, ע' בזה לקמן. סברת ר"ש דקנה הכל, אף שמכר לשנים והוי כמקנה חצי לכ"א, כתב הקו"ש בב"ב אות תק"א דר"ש ס"ל שהמקנה לשנים אין הפשט שמקנה חצי לכ"א, וכ"א יש לו סיבה לקנות רק חצי אלא מקנה הכל לשניהם וממילא זה מתחלק חצי לזה וחצי לזה כמו ביורשים שכ"א יש לו סיבה לרשת הכל וממילא מתחלק בין היורשים. ויש נ"מ מזה לענין הדין של אין ספק מוציא מידי ודאי, שביורשים מבואר ביבמות לח. שאם יש ודאי יורש וספק יורש אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי והודאי יורש הכל. והקשו התוס' בב"מ ב. אמאי לא אמרינן כן בב' אוחזין בטלית אחד אומר כולה שלי ואחד אומר חציה שלי, הרי אחד הוא ודאי והשני הוא ספק. וע"ש מה שתירצו. וביאור דבריהם הוא דמי שהוא בעלים על חצי טלית אין זה סיבה להיות בעלים על החצי השני א"כ לגבי החצי המסופק זה ספק וספק. ורק לגבי יורשים אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי מפני שכ"א יש לו סיבה לרשת הכל ואם לא היה עוד יורש הוא היה יורש הכל ורק בגלל שיש עוד יורש זה מתחלק ביניהם, בזה אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי כיון שהודאי יש לו בודאי סיבה על כל הנכסים. והיכא דמכר ממון לשנים ואחד בודאי קנה והשני הוא ספק אם נאמר בזה אין ספק מוציא מידי ודאי או לא תלוי אם שנים שקנו יש לכ"א סיבה לקנות את הכל או שכל אחד יש לו סיבה לקנות חצי. ולדברי הקו"ש דין זה יהיה תלוי במחלוקת ר"נ ור"ש בקני את וחמור. ולפ"ז צ"ל דהא דמבואר בריש שנים אוחזין דמתני' דהתם מיירי בין במציאה בין במקח וממכר וא"כ גם הבבא דזה אומר כולה שלי וזה אומר

הערות האיש מקדש דף נא. – נא: וציונים קיא

כלום. דהיינו שלר"ן המחלוקת הוא בקונים, ובדבר הנקנה לכו"ע אם בטל מקצת בטל כולו. והתור"ד ס"ל שהמחלוקת הוא בקונים, ובדבר הנקנה לכו"ע לא בטל כולו.

הגמ' בב"ב קמג. אחרי שמביאה את המחלוקת בקני את וחמור מקשה מהמשנה של מעשה בה' נשים ובפשטות כונת הגמ' להוכיח משם דקנה מחצה ולא כמ"ד שלא קנה כלל. אך הרשב"ם שם לא פירש כן אלא כתב דש"מ מה שיש בידו כח לקנות יקנה הכל כר"ש ואינו מובן מה הראיה מכאן שקנה הכל הרי האחיות אינן מקודשות אלא רק הנכריות. וכתב בזה המהרש"ל שם שהראיה היא מהכלכלה שהוא הקנה הכלכלה לכולן והאחיות שלא נתקדשו לא זוכות בכלכלה ולומד הרשב"ם שמשמע שהנכריות זוכות בכל הכלכלה ומזה הגמ' מוכיחה שאת וחמור קנה הכל. [ע' במהרש"א שכתב דליכא שום משמעות שקנו הכל ולכן התוס' שם לא פרשו כרשב"ם] וזה כדברי התור"ד שהאת וחמור כאן הוא בהקנאת הכלכלה ולא בזכיית הנשים. אבל בר"ן שהובא לעיל מוכח שלא למד כך וכן מוכח מרש"י כמו שיבואר בסמוך.

דף נא:

רש"י ד"ה הרי כולכם. קשיא לרש"י דאכתי הוי את וחמור כיון שהאחיות אינם מקודשות דהוי קידושין שאינם מסורים לביאה. ולרא"ש שכתב שקושית הגמ' את וחמור הוא דהכא כו"ע מודו מפני שכלל הכל בדיבור אחד ניחא דכאן שאמר כולכם ואחת מן האחיות אין זה דיבור אחד ובזה קי"ל דקנה מחצה. וכן מפרש הריטב"א ע"ש. ורש"י תירץ דהכא מה שהאחיות אינן מקודשות הוא רק מספיקא דאינם ראויות לביאה מפני שכל אחת היא ספק אחות אשה ובכה"ג אף שהאחיות אינם מקודשות אין זה מבטל את קידושי הנכריות. ורק כשמקדש את שתי האחיות שהן אינן

מקודשות מדין ודאי גם הנכריות אינן מקודשות כ"כ הרמב"ן והרשב"א. ולכאורה אינו מובן מה נ"מ אם מה שהאחיות אינן מקודשות הוא בגלל הדין של כל שאינו בזה אחר זה או בגלל הדין של קידושין שאינם מסורים לביאה, דאף שמה שאינו ראוי לביאה הוא מחמת ספק, מ"מ זה גורם שבדאי אינם מקודשות ולמה זה אינו מבטל את קידושי הנכריות. וכתב בזה האב"מ בס' מ"א סק"ג דרש"י ס"ל שהדין של קני את וחמור הוא דוקא כשחלק אינו בר קנין כלל משא"כ כשהאדם והחפץ הם ראויים לקנין אלא שהקנין לא נעשה באופן המועיל אין ביטול חלק גורם לבטל את השאר. ולכן כשמקדש את שתי האחיות הדין של כל שאינו בזה אחר זה הוא שנחשב שכ"א היא ערוה כיון שיחד עם קידושיה נתקדשה גם אחותה וכיון שהיא נחשבת ערוה אין היא ראויה כלל לתפיסת קידושין וזה גורם לבטל גם את קידושי הנכריות, משא"כ כשמקדש אחת מב' אחיות מה שהאחיות אינן מקודשות הוא לא בגלל שהיא ערוה אלא שקידש באופן שלא יהיה לו התר ביאה ואף שהקידושין בטלים מדין ודאי מ"מ אין זה מפני שאינה ראויה אלא שהקידושין לא נעשו באופן המועיל וזה לא גורם לבטל את הנכריות.

ואכתי צ"ב שבפשטות הסברא דבאת וחמור בטל הכל הוא משום דאיכא אומדנא שאינו רוצה לחצאין ואם לא חל הכל אינו רוצה כלום וכן מבואר בר"ן וא"כ מה נ"מ אם מה שלא חל הוא מפני שאינו בר קנין או שלא נעשה הקנין באופן המועיל. וכתב בזה האב"י עזרי בפ"ט מאישות ה"ב דמוכח מדברי רש"י דמה שבאת וחמור הכל בטל אינו בגלל אומדנא אלא מפני שהכל נעשה במעשה אחד ובהקנאה אחת ואם בטל חלק בטל כל המעשה. ובזה יש לחלק דאם על חלק אינו בר הקנאה זה מבטל חלק מן המעשה ואז בטל הכל משא"כ אם חלק מתבטל מפני שלא נעשה כראוי אין זה מבטל את המעשה אלא שלא חל חלק וזה אינו סיבה

לבטל את השאר. וכמדומה ששמעתי בזה ממרן הגר"ש רזובסקי זצ"ל שסברא זו שהכל מעשה אחד ולכן אם בטל חלק בטל הכל ניחא במקח וממכר דשייך לומר שמוכר כמה חפצים או לכמה בנ"א והכל נחשב מקח אחד, אבל בקידושין קשה לומר דקידושין של כמה נשים יחשב מקח אחד דכל אשה היא ענין בפנ"ע. אך זה רק אם לומדים כפשוטו שהאת וחמור הוא בקנין הנשים אבל למה שהובא לעיל שהתור"ד כאן והמהרש"ל בב"ב כתבו שהאת וחמור אינו בנשים אלא בהקנאת הכלכלה בזה שפיר י"ל שגם בקידושין אף שהקנין של כל אשה הוא עסק בפנ"ע מ"מ הקנאת הכלכלה לכל חמשת הנשים יכול להיות במקח אחד, ולכן אם בטל חלק מהקנאת הכלכלה בטל כולו וממילא בטלו קידושי כולם כיון שלא זכו בכלכלה.

אמנם מדברי רש"י מוכח דלא ס"ל בזה כתור"ד דרש"י כתב שהדין של את וחמור הוא דוקא כשחלק אינו בר הקנאה ולא כשיש חסרון צדדי וזה אמת רק לגבי קנין הנשים דחלק מהן אינן ראויות לקידושין אבל לענין הקנאת הכלכלה כולם ראויים לקנין אלא שהאחיות לא קנו בכלכלה כיון שלא חלו הקידושין שלהם ולרש"י באופן כזה ביטול של חלק אינו מבטל את השאר, והתור"ד ע"כ יפרש כרא"ש וריטב"א שהובא לעיל ולא כרש"י. א"כ מצד אחד מוכח ברש"י שאת וחמור בטל הכל בגלל שנחשב מעשה אחד ולא בגלל אומדנא ומאידך מוכח דס"ל שהאת וחמור הוא בקנין האשה ולא בכלכלה. ועכצ"ל שגם בקידושין שייך לומר שקידושי כל החמשה נשים הוא מקח אחד וכן נקט האבי"ע שם ואדרבה כתב שאפילו למ"ד שבמקח קנה מחצה בקידושין בטל הכל ומבאר בזה את שיטת הרמב"ם ע"ש.

הריטב"א בתחילת הסוגיא כשמקשה מה קושיית הגמ' מאת וחמור הא קי"ל קנה מחצה מוסיף להקשות שאם קאי כמ"ד דאת וחמור לא

קנה כלל למה קשה רק אי מיירי דאמר כולכם הא גם אם אמר אחת מכם קשה כיון שאין אחיות מקודשות כלל הוי להו הנכריות את וחמור ואף אחת לא תתקדש. ולכאורה אינו מובן כלל דבודאי לא דמי כולכם לאחת מכם כדפרש"י שרק כשאמר כולכם אמרינן שאם חלק בטל הכל בטל שהרי אמר כולכם אבל כשאמר אחת לא קידש אלא אחת ולמה מה שאחיות אינם מקודשות יגרום לבטל את קידושי כל הנכריות הרי יותר מאחת הוא לא קידש. ואולי כונתו דכיון שאמר אחת מכם דעתו שיהיה אפשרות שיחול על כל אחת ואם שתים הן אחיות והן לא יכולות להיות האחת גם אחת מהאחרות לא יחולו קידושיה. אך יש להוסיף בזה ביאור ע"פ מש"כ בשערי יושר ש"ג פכ"ב בד"ה עוד נלענ"ד שהמקדש אחת משתי נשים שאחת מקודשת ולא ידוע איזה אין הפשט שיש אחת מסוימת שהיא מקודשת ולא ידוע מי היא אלא אפילו כלפי שמיא אין אחת מסוימת מקודשת אלא כולן בדין ספק קידושין א"כ זה חלות שחל בכולן. ולפ"ז שפיר הקשה הריטב"א שגם באחת מכולן קשה דנימא כיון שהאחיות אינן מקודשות כלל דהיינו שהן אינן בכלל הספק לא יחול הקידושין גם על אחת מהנכריות ומ"ש אחת מכם לכולכם שבתוריהו החלות חל על כולם. וכשם שאם לא חל החלות הודאי על האחיות אינו חל על האחרות כך אם לא חל החלות של ספק באחת מכולכם על האחיות לא יחול גם על האחרות. ונראה שיש סיוע לדברי השע"י מהריטב"א. אך מאידך מרש"י שלא כתב כן יש לכאורה ראייה שלא כדבריו שאם כשמקדש אחת מכולכם זה חלות שחל על כולן למה שלא יתבטלו כולם כשבטל אחד מהם. ושמעתי בשם ח"א שליט"א שבדברי הרשב"א ביבמות מא: מוכח בהדיא דלא כשע"י אלא שהמקדש אחת מב' יש אחת מסוימת שמקודשת ולא ידוע איזה. דאיתא ביבמות מא: הספיקות חולצות ולא מתיבמות וספיקות היינו שקידש אחת מב' אחיות, והגמ' מבאר שמה שחולצות אף שאינן מתיבמות

הערות האיש מקדש דף נא: — נב. וציונים קיג

לי בגלל הסברא של לא שביק אע"כ דהכא שאני שבדאי יש קידושין והספק רק מי מתקדשת.

האב"מ מקשה על תירוצו של המהרי"ט שבה"א הגמ' לא ידעה דשויה שליח ואעפ"כ הקשו רק מאי למימרא ולא שלא יועיל בזה סברת לא שביק. ומוכח שגם במקום שעל הצד שדעתו על הגדולה לא יחולו הקידושין כלל מהני הסברא של לא שביק לומר שדעתו על הקטנה, וקשה א"כ אמאי לא אמרינן הכי במי שאמר ה"א מקודשת ולא אמר לי. וע' מש"כ בזה האב"מ שם בד"ה ונראה ומה שמביא אח"כ בשם הריב"ש.

דף נב.

צריכה חמשה גיטין. מבואר בגיטין פו: שאם היה דין שנתנת הגט צריך להיות לשמה א"א לתת ב' גיטין כשיש ספק באיזה גט מתגרשת דאין זה נחשב נתינה לשמה. ומקשה האור"ש בפ"ג מגירושין א"כ כשיש ספק בשעת כתיבת הגט איזה גט ראוי לגירושין לכאורה זה יחשב כתיבה שלא לשמה והכא מבואר דכשיש ספק מי המקדש כ"א נותן גט ואין יכתבו את הגט לשמה הרי לא יודעים איזה גט ראוי לגירושין ע"ש. וע' מש"כ בזה האמרי משה בס' י"ז אות ח'.

המקדש בפירות שביעית מקודשת. התוס' כתבו בד"ה המקדש דאף שבדיעבד מקודשת דנחשב ממונו מ"מ לכתחילה אסור לקדש דהוי סחורה. ובתוס' בע"ז סב. ד"ה נמצא כתבו בתי' אחד שמשום פו"ר התירו ומותר לכתחילה לקדש בפירות שביעית. ורע"א שם בגליון הש"ס מביא שבירושלמי מבואר שלכתחילה אסור לקדש בדמי שביעית. הנובי"ק אבה"ע ס' ע"ו מאריך בענין אין שליח לדב"ע אם כל השליחות בטילה או שהשליחות קיימת ורק העבירה אינה מתיחסת למשלח.

וקי"ל כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה הכא היא נחשבת ראויה ליבום שאם יבא אליהו ויאמר דהא קידש היא ראויה גם ליבום. הרי מפורש בגמ' שכלפי שמיא ידוע איזה מהן מקודשת. אך בגמ' אפשר לפרש מקדש אחת מב' אחיות בהוכרו ולבסוף נתערבו דהיינו שקידש אחת מסוימת ואח"כ נשכח מי היא המקודשת, אבל ברשב"א שם יש צד לפרש דמיירי באומר אחת מכם מקודשת לי וקאי כאביי דקידושין שאינן מסורים לביאה הוי קידושין, הרי מבואר שס"ל שגם בזה אם יבא אליהו יכול להתברר וזה לכאורה דלא כדברי השערי יושר.

לא שביק איניש וכו' מבואר בגמ' שבגלל הסברא של לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה תולים שהמקדש סתם דעתו על בתו הקטנה אף שגם הבוגרת עשתה אותו שליח. ומקשה המהרי"ט הובא באב"מ ס' כ"ז סק"י דקי"ל דהאומר ה"א מקודשת ולא אמר לי אינה מקודשת ואמאי לא אמרינן שהוי כידים המוכיחות שכונתו בשבילו משום דלא שביק איניש מצוה דרמיא עליה. ומוכיח מזה המהרי"ט דסברת לא שביק מהני רק באופן שממ"צ יש כאן קידושין והספק רק מי נתקדשה אם הגדולה שעשתה אותו שליח או הקטנה שהיא ברשותו לקדשה בזה אמרינן שתולים שהקטנה נתקדשה משום דהוי מצוה דרמיא עליה. אבל כשאומר ה"א מקודשת ולא אמר לי שיש ספק אולי קדשה לאחר, על הצד שדעתו לאחר אינה מקודשת כלל שהרי אין אחר שעשאו שליח א"כ אין הספק למי היא מקודשת אלא אם יש כאן קידושין או לא ולגבי זה לא סמכינן על הסברא של לא שביק דבעינן מעשה קידושין מבורר. ובזה דוחה המהרי"ט את דברי מהר"י בן לב שכתב שאם שדיך ואח"כ אמר ה"א מקודשת ולא אמר לי היא מקודשת ומדמה לדברי ר"ת בתוד"ה הלכתא שבנידון דסוגיין מהני שדיך. וכתב ע"ז המהרי"ט דע"כ א"א ללמוד מכאן דא"כ תמיד תהיה מקודשת בלי

ומביא שהוכיחו מכאן שמקדש בפירות שביעית איכא איסור סחורה וכאן שאחת קבלה בשביל כל החמשה הרי זה קידושין ע"י שליח ואמאי חלים הקידושין נימא אין שליח לדב"ע אלא מוכח דאעפ"כ השליחות קיימת והקידושין חלים ואיסור סחורה יהיה לשליח ולא למשלח. וכתב ע"ז הנוב"י דאין זה ראיה כלל דאיסור סחורה הוא על המקנה ולא על הקונה והכא המקדש הוא המקנה והוא לא קידש ע"י שליח אלא המתקדשות נתקדשו ע"י שליח ובשליחות זה ליכא עבירה. וע' בקצה"ח שכתב שהאשה שזוכה את הכלכלה לשאר הנשים היא גם שליח של המקדש דבעינן שלוחו של בעל הממון.

המקנה גם עמד בשאלה זה דהוי שלדב"ע ונקט דאיסור סחורה הוא גם על הקונה ודלא כנוב"י. ומתיר ע"פ דברי הטור שכתב שהשולח שליח לשחוט והלך השליח מעצמו ושחט בשבת לא נחשב שליחות לדב"ע שלא היה שליח לשחוט בשבת אלא השליח מדעת עצמו שחט בשבת. וכן כאן השליחות היתה על קבלת קידושין ולא נשלח השליח לקבל קידושין ע"י פירות שביעית דוקא לכן לא בטל השליחות.

מה שכתבו התוס' בתי' הראשון שהחידוש הוא דלא אמרינן דלאו ממונו הוא לקדש בו אשה היינו דס"ד דהוי כמע"ש למ"ד ממון גבוה שיש רק זכות אכילה ואינו שלו לקדש בו את האשה. וע' לקמן נג. שהגמ' באמת שואלת אמאי לא אמרינן דפירות שביעית הוי ממון גבוה דכתיב קדש תהיה לכם ולתוס' זה החידוש במשנה דלא אמרינן הכי.

שלחם היתה ושל שביעית היתה.

מבואר שגם הפירות של נשים הם הפקר בשביעית. וע' במנ"ח מצ' פ"ד שדן אמאי לא אמרינן דהוי מ"ע שהזמן גרמה ויהיו נשים פטורות מלהפקיר פרותיהם בשביעית. ובשלמא

לסוברים ששביעית הוא הפקר מאליו ניחא אבל אם זה מצוה להפקיר אמאי נשים חייבות במצוה זו. וע"ש שתלה במחלוקת ראשונים לגבי ציצית.

תוד"ה והוא. הקשו מאי קמ"ל ר' יוחנן במה שאמר שהגזלן אינו יכול להקדיש הא מבואר בכמה משניות שבלי יאוש אין הגזלן זוכה בגזילה, והביאו משטף נהר קוריו. לכאורה היו יכולים להקשות שפשוט מסברא שאין הגזלן יכול להקדיש דבר שאינו שלו ומדהוצרכו להקשות ממשניות וברייתות מוכח דס"ל שמסברא היה מקום לומר דכיון שיש לגזלן קניני גזילה וזה גורם דהוי אינו ברשותו של הבעלים ונמצא ברשות הגזלן היה ה"א לומר שמי שהממון ברשותו יכול להקדיש אף שאינו שלו. אבל א"כ צ"ע דהוי צריכים להביא משנה שגזלן אינו יכול להקדיש לפני יאוש ואמאי הביאו משטף נהר קוריו דמיירי באבידה ולא בגזל ובוזה ליכא קניני גזילה ופשוט שאינו יכול להקדיש לפני יאוש. וצ"ל דס"ל שמה שיש ה"א שגזלן יכול להקדיש אינו מפני הקנינים שיש לו אלא מפני שהממון ברשותו וס"ל שגם אבידה הוא אינו ברשותו של המאבד ונחשב ברשותו של המוצא. וע' באמרי משה ס' ל"ד אות ה' שמביא בשם האו"ש שאבידה נחשב ברשות הבעלים והאמר"מ שם באות ד' מוכיח שגם אבידה אינה ברשות הבעלים. והאבן האזל בפ"ד מגו"א ה"ו מאריך בענין זה אי אבידה הוי ברשות הבעלים או לא ומביא בשם הריטב"א בב"מ כו: דאבידה היא ברשות הבעלים. וכן מבואר בריטב"א בשיטמ"ק בריש המפקיד שאפשר למכור דבר אבוד והובא בקצה"ח ס' רצ"ה סק"ג. וע' בנתיבות בס' רנ"ט סק"א דס"ל כאמר"מ שאבידה נחשב אינה ברשותו כדבר גזול. ומדברי התוס' כאן מוכח דס"ל שאבידה הוא אינו ברשות הבעלים וממילא הוא ברשות המוצא לכן ס"ד שיוכל המוצא להקדיש לפני יאוש והוצרכו להביא משנה שאינו יכול להקדיש. אך אכתי דבריהם

הערות

האיש מקדש דף נב.

וציונים

קטז

צ"ב דכיון דאיכא נמי משניות שגזלן אינו מקדיש לפני יאוש עדיף היה להביא מגזלן דאית ליה נמי קניני גזילה ואמאי הביאו מאבירה וצ"ע.

כתבו דאף שפשוט שלפני יאוש אינו יכול להקדיש מ"מ ס"ד דלחומרה נחשוש לענין קידושין אף שקידש לפני יאוש. הריטב"א כתב דה"א לחשוש לשיטת ר"ש דסתם גזילה יאוש בעלים. ולשון התוס' משמע דס"ד להחמיר אף שידוע שלא נתיאשו וע' ברשב"א דמשום חומרא דעריית היה ראוי להחמיר ולומר דעשאוהו כשלו. ותוס' הרא"ש כתב דס"ד שגזרו לפני יאוש אטו אחר יאוש.

התם בגזל דידה. פרש"י שבגזל דידה היכא דשדיך אמרינן כיון שקבילתיה אחילתיה. ולשון הרא"ש בזה בפ"ק ס' כ' הוא דכיון שנתרצית להתקדש בממון זה אנן סהדי דמחלה לו הממון שגזל ממנה ויהיה שלו כדי שתוכל להתקדש בממון זה. ולכאורה צ"ל דהלשון מחילה שכתבו רש"י והרא"ש הוא לאו דוקא דלא מהני מחילה על ממון בעין אלא רק על חוב, אלא כונתם שהיא מקנה לו את הממון כדי שיהיה שלו ויוכל לקדשה בזה. ואכתי קשה איך יכולה להקנות לו הא אין הממון ברשותה דגזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש. הרמ"א באבה"ע ס' כ"ח סע' ה' כתב דאם האשה גנבה מהאיש ומקדשה בממון שהיא גנבה ממנו ושתקה אינה מקודשת דהוי שתיקה לאחר מתן מעות. וכתב הב"ש דמשמע שאם אמרה בפירוש הן שמקודשת וע"כ הטעם מפני שהוא מקנה לה את הממון וקשה כיון זה גזול אין הממון ברשותו ואיך הוא מקנה את הממון לאשה. וכתב הב"ש שמוכח מזה דאף ששניהם אינם יכולים להקדיש היינו כ"א לבד לא מהני דלנגזל חסר ברשותו ולגזלן חסר השלו. אבל אם נתרצו שניהם להקדיש או למכור חל המקח דמצטרף השלו של הבעלים עם הברשותו של הגזלן. אך האב"מ שם סק"ג

מוכיח שגם אם נתרצו שניהם אינם יכולים להקדיש דא"א לצרף הברשותו של הגזלן עם השלו של הבעלים. ואעפ"כ כתב האב"מ שהנגזל יכול להקנות לגזלן ולכן הרמ"א כתב מטעם שתיקה דלאחר מתן מעות שאם תאמר הן יכול המקדש להקנות הממון. והאב"מ מביא ראיתו מכאן שבגזל דידה מקודשת מפני שהיא מקנה לו את הממון. ומוכח שהנגזל יכול להקנות לגזלן אף שלאחר אינו יכול להקנות אפילו כשיש ריצוי הגזלן. ודלא כשארית יוסף שהובא בב"ש שם שהנגזל אינו יכול להקנות אפי' לגזלן. דהיינו שיש ג' שיטות בזה. א. לשארית יוסף אפילו מהנגזל לגזלן לא מהני. ב. לב"ש הנגזל והגזלן יחד יכולים להקנות לאחר וכ"ש שהנגזל יכול להקנות לגזלן. ג. לאב"מ למכור לאחר אינם יכולים אפי' שניהם יחד אבל הנגזל יכול למכור לגזלן כדמוכח הכא.

וצריך להבין טעם הדבר אמאי יכול הנגזל למכור לגזלן כיון שאין הממון ברשותו. וכמה דרכים נאמרו בזה באחרונים. א. הקו"ש בפ"ק אות צ"ג כתב שהחסרון של אינו ברשותו אינו חסרון במקנה שאינו יכול להקנות דבר שאינו ברשותו אלא החסרון הוא בקונה שאינו יכול לקנות דבר שאחרי הקנין ישאר אינה ברשותו. ולכן אף שלהקנות לאחר אפילו שניהם יחד אינם יכולים מ"מ יכול הנגזל להקנות לגזלן כיון שהממון הוא ברשות הגזלן. אך דחה פשט זה דמזה שא"א להקדיש או להפקיר דבר שאינו ברשותו מוכח שיש חסרון גם במקנה שבאופנים אלו ליכא חסרון מצד הקונה. ולענין אם החסרון הוא דוקא מצד המקנה או שיש חסרון גם מצד הקונה נחלקו הקצות והנתיבות במשובב ריש ס' ס"ו. ב. הגרש"ש בב"ק ס' ל"ד כתב ע"פ מה שמחדש שם דלא בעינן דוקא הקנאת המקנה אלא אפשר לעשות קנין מצד הקונה דהיינו שהמוכר אינו מקנה אלא נותן רשות לקונה לקנות ובאופן זה ליכא חסרון אינו ברשותו מצד המקנה כיון שהוא רק נותן רשות

לעלמא אבל אסורין על המקדש, א"כ לגבי הבעל אין זה ממון. וכתב ע"ז הר"ן דכיון שלאשה אין זה איסור הנאה והיא זכתה בממון זה מחמתו היא מקודשת. ומדמה הר"ן ענין זה למקדש בגזל אחר יאוש דמקודשת אף דיאוש כדי לא קני ולפני הקידושין אין הממון של המקדש אפ"ה כיון שהיא זוכה בממון ע"י נתינתו היא מקודשת. דהיינו שלא בעינן שהקידושין יהיו בממונו של המקדש אלא שהאשה תקבל ממון מחמתו. ודברי הר"ן הובאו במל"מ בפ"ה מאישות ה"א שמסתפק בממון שאסור בהנאה למקדש ומותר בהנאה לאשה כגון שהיא חולה שיש בה סכנה אם מקודשת או לא ומביא ע"ז המל"מ את הר"ן שכתב דלא בעינן שיהיה ממון למקדש אלא שהאשה תקבל ממון מחמתו.

הריטב"א על המשנה של המקדש בערלה חולק על הר"ן וס"ל דהמקדש בממון שאסור עליו בהנאה ומותר לאשה אינה מקודשת דבעינן שתקבל ממון של המקדש. ומקשה האב"מ בס' כ"ח סק"ד בשם המל"מ דלריטב"א לא מובן למה חלים הקידושין במקדש בגזל אחר יאוש מדין יאוש וש"ר הא אין זה ממון הבעל. וכתב בזה האב"מ שהריטב"א ס"ל בזה כרשב"א בב"ק [הרשב"א נמצא בגיטין נה: ע"ש] שמבאר איך חל הקדש בגנב והקדיש אחר יאוש מדין יאוש וש"ר הא כדי להקדיש בעינן שיהיה ממון של המקדש. וכתב הרשב"א שקנינו והקדשו באים כאחד. וא"כ ה"נ י"ל לדעת הריטב"א בקידושין דאף דבעינן ממון המקדש זה נחשב ממון דקנינו וקידושיו באים כאחד. ומביא האב"מ שכן מבואר בריטב"א בעצמו כאן דהא דמקודשת אחר יאוש דכיון דאיהי קניתה אף הוא קונה אותו כדמוכח מהא דיכול להקדיש אחר יאוש.

הרא"ש בב"ק סו. כתב שהמקדש בגזל אחר יאוש מקודשת מדרבנן דלחומרה חוששים למ"ד יאוש קונה. וכן פסק הרמ"א בס' כ"ח

ומצד הקונה לדעת הקצה"ח אין חסרון של אינו ברשותו וכ"ש היכא שמקנה לגזלן שאצלו הממון ברשותו. אבל להקנות לאחר אינו יכול אפילו לקצות כיון שאין הממון ברשות הקונה אינו יכול לעשות מעשה הקנין. ג. הנתיבות בספרו קהלת יעקב ס' כ"ח סע' ה' כתב דכמו שגזלן קונה בשינוי מפני שע"י השינוי פוקע חיוב והשיב וכל שנפקע חיוב השבה הגזלן קונה מחמת קניני הגזילה שיש לו כך כל היכא דמוחל הגזל את חיוב והשיב זוכה הגזלן בלי הקנאה חדשה. ולפ"ז אין סתירה מכאן לדברי השארית יוסף דלעולם אין הנגזל יכול להקנות אפילו לגזלן אבל יכול למחול הוהשיב וממילא זוכה הגזלן. וזה מועיל כאן שיזכה המקדש ע"י מחילת האשה וממילא נחשב ממון שלו לקדש את האשה. אבל כשהיא גזלה ממנו אינו יכול לקדש ע"י שימחול לה דבעינן שיקנה לה ממון לקידושין ולא שתזכה לבד ע"י מחילתו. ולדבריו ניהא לשון רש"י והרא"ש כפשוטם שזוכה ע"י מחילתה ולא צריך לומר שכונתם הקנאה כמש"כ לעיל. ובעיקר יסוד זה דהיכא שפוקע והשיב קונה הגזלן ע' מש"כ בס"ד בריש פרק הגזול עצים.

דף נב:

לית דחש לַהא דר"ש. מבואר בגמ' דאילו היינו תולים שנתיאשו הבעלים היתה מקודשת ואף דק"ל יאוש כדי לא קני כתבו הרמב"ן הרשב"א והר"ן דהכא איכא יאוש וש"ר ולכו"ע יאוש וש"ר קונה. וצ"ב איך מתקדשת ע"י יאוש וש"ר הא בעינן שיקדש בממון שלו והכא אינו זוכה עד אחר הקידושין שהוא השינוי רשות א"כ איך יחולו הקידושין הא המעשה קידושין נעשה בממון שאינו שלו. וע' בר"ן לקמן נו: על מתני' דמקדש בערלה אינה מקודשת דקתני מכרן וקידש בדמיהם מקודשת. והקשה הר"ן אמאי מקודשת הא רש"י בחולין ד: ס"ל דחליפי איסה"נ מותרין

הערות

האיש מקדש דף נב:

וציונים

קיו

סע' א' ותמהו האחרונים דבקידושין איכא ש"ר ובוזה לכו"ע קונה ואמאי אינה מקודשת מן התורה. וכתב בזה הקצה"ח בס' שנ"ג סק"א ובאב"מ ס' כ"ח סק"ד שהרא"ש ס"ל שלקידושין בעינן שיהיה הממון של המקדש והרא"ש לא ס"ל כהרשב"א שהקנאתו וקנינו באים כאחד וא"כ אף שהאשה תזכה בממון מכח שינוי רשות מ"מ אינה מקודשת דהממון לא היה שייך למקדש. ורק משום דלחומרה חוששים שיאוש לחד קונה היא מקודשת. ומביא הקצות שהרמב"ם ס"ל שמקודשת מדינא מכח יאוש וש"ר ומבאר הקצות דס"ל כרשב"א שע"י השינוי רשות גם המקדש זוכה בממון ונחשב שהקידושין היו בממון המקדש. ומוסיף הקצות שענין זה תלוי במה שנחלקו הראשונים בגדר שינוי רשות שלשיטת הרמב"ן ששינוי רשות מהני משום שבהתירא אתא לידיה א"כ השינוי רשות הוא רק סיבה לקנינו של הקונה ולא של המוכר וא"כ אין מקום לומר שקנינו והקנאתו באים כאחד. והרמב"ם ס"ל ששינוי רשות ואח"כ יאוש נמי מהני וע"כ אין הטעם משום בהיתירא אתא לידיה אלא דשינוי רשות הוי כשינוי מעשה כל דהו וקונה בהדי יאוש. א"כ השינוי רשות הוא גם סיבה לקנינו של המוכר ובוזה י"ל כרשב"א שקנינו והקנאתו באים כאחד. ולפי מה שהובא ששיטת הר"ן דלא בעינן ממון המקדש וסגי בזה שהאשה מקבלת ממון מחמתו י"ל שזה גם שיטת הרמב"ם וס"ל דמקודשת אף אי לית ליה סברת הרשב"א שקנינו והקנאתו באים כאחד. וכן מבואר בדברי רע"א בגיטין נ"ה ע"ש. וגם מש"כ הקצות שהרא"ש ס"ל ששינוי רשות הוא מדין התירא אתא לידיה ולכן אין זה סיבה שיקנה הגולן אינו מוכרח דאפילו אי ס"ל שזה מדין שינוי מ"מ יתכן שלא ס"ל כהרשב"א שקנינו והקנאתו באים כאחד א"כ אין זה ממון המקדש.

נמצא השיטות בזה א. שיטת הר"ן שהמקדש בגזל אחר יאוש מקודשת מדין יאוש

וש"ר דלא בעינן ממון המקדש. דהיינו דס"ל שאין הגולן זוכה ע"י השינוי רשות, או משום דש"ר הוא מדין בהיתירא אתא לידיה ואינו סיבה שיזכה הגולן או דלית לית הבאים כאחת של הרשב"א, ואעפ"כ מקודשת דלא בעינן ממון דידיה. ב. שיטת הריטב"א דבעינן ממון המקדש ונחשב ממון המקדש מפני שהשינוי רשות הוא סיבה שהגולן יקנה וס"ל דקנינו והקנאתו באים כאחת. דהיינו שבדין ס"ל כר"ן שהיא מקודשת אבל לא מטעמיה. ג. הרא"ש ס"ל שאם יאוש כדי לא קונה אינה מתקדשת מחמת השינוי רשות דמצד אחד ס"ל כריטב"א דבעינן ממון הבעל ומאידך ס"ל דאין הש"ר גורם שיחשב ממון הבעל, וזה או משום דס"ל שש"ר הוא מדין בהיתירא אתא לידיה ואינו סיבה שהגולן יקנה או משום דלא ס"ל את חידושו של הרשב"א שקנינו והקנאתו באים כאחד. בדעת הרמב"ם שהיא מקודשת י"ל כמש"כ הקצה"ח דס"ל כריטב"א והרשב"א שנחשב ממון המקדש וי"ל דס"ל כר"ן דלא בעינן ממון המקדש וכמבואר ברע"א בגיטין נ"ה.

עיקר הדבר שכתב הקצות בשם הרשב"א דס"ל שהגולן בעצמו זוכה ע"י השינוי רשות לכאורה צ"ע שהרשב"א לקמן נו': כתב ממש בדברי הר"ן שמקשה אמאי מכרן וקידש בדמיהם מקודשת הא לרש"י החליפין אסורים על המקדש. ותי' דאף שלגביו אין זה ממון סגי בזה שהיא קבלה ממון מחמתו של המקדש. ומביא הרשב"א ראייה ממקדש בגזל אחר יאוש ואיך מקודשת מדין יאוש וש"ר הא אין זה ממון של המקדש אלא דמוכח דסגי בזה שהיא זוכה מחמתו ולא בעינן ממון המקדש. ולכאורה מוכח מזה דמש"כ הרשב"א בגיטין נה: שמה שיכול הגולן להקדיש אחר יאוש הוא משום דהקדשו וקנייתו באים כאחד אין הכונה שהוא זוכה בממון אלא דכיון שעל ידי ההקדש יש סיבה שיזכה יכול הוא להיות המקדיש אבל זכיה בממון בפועל לא היה לו. וגם בקידושין

שמה שלא אמרו כן אלא בתרומה בלבד הוא משום דהוי מצוה.

הרמב"ם בפ"ד מתרומות מביא הדין של כלך אצל יפות בתרומה ולא כתב דמיירי דוקא שעשאו שליח וקשה דמסקנת הגמ' בב"מ דלא מהני גילוי דעת שניחא ליה ביפות אלא בשויה שליח. וכתב הכ"מ שהרמב"ם סמך על הא דמשמע הכא שבתרומה מהני כלך אצל יפות גם בלי שויה שליח שרצו ללמוד מזה לקידושין ולא נזכר כאן שהיה שליח. אלא מוכח דהיכא דאיכא נוחותא דמצוה מהני גילוי דעת בלי שליחות. וכ"כ הגאון ביו"ד ס' של"א סקע"ו. הרמב"ן מתוך שרק בתרומה בעינן שליחות דאל"כ מהני הגילוי דעת של אח"כ רק להוכיח שמכאן ולהבא נוחא ליה ואין זה מגלה שבשעת הפרשה היה נוחא ליה ולכן התם בעינן שליחות משא"כ לענין קידושין סגי בזה שעכשיו יש גילוי שניחא ליה ותהיה מקודשת מכאן ולהבא אם עדיין לא נתאכלו המעות ולענין זה היה מועיל כלך אצל יפות בלי שליחות לולא הא דלא סומכים על כלך אצל יפות אלא בתרומה משום מצוה או משום דעומד ליתרם משא"כ בעלמא אמרינן דמחמת כיסופא אמר כן. הריטב"א כתב שזה גופא דחיית הגמ' שרק בתרומה מהני כלך אצל יפות משום דמיירי בעשאו שליח משא"כ הכא שלא היה שליח לא סומכים על גילוי דעת ואמרינן שמחמת כיסופא אמר כן.

נמצא הדרכים בישוב קושית התוס' דהתם בעינן שליחות והכא ליכא שליחות א. לתוס' גם כאן מיירי שעשאו שליח. ב. לרמב"ם קי"ל שגם בתרומה מהני כלך אצל יפות בלי שליחות. ג. לרמב"ן כדי שיתברר למפרע בעינן שליחות ולגבי קידושין סגי בגילוי מכאן ולהבא ולזה לא בעינן שליחות. ד. לריטב"א זה גופא תי' הגמ' דהכא לא מהני כלך אצל יפות משום שלא עשאו שליח. ובביאור הא דלא מהני כלך אצל יפות הכא יש ג' דרכים א. רש"י כתב

אף דלא בעינן ממון של המקדש מ"מ בעינן שהאשה תזכה מחמתו ולגבי זה אמרינן באים כאחת דנחשב זכייתה מחמת הקנאתו ואינה נחשבת כזוכה מן ההפקר אלא הוא נחשב מקנה אבל אכתי אין זה ממון שלו ושפיר הוכיח הרשב"א לקמן מזה דלא בעינן ממון של המקדש. ובאמת רע"א בגיטין נה: מביא שהמהרש"ל כתב שגם הגנב זוכה ע"י השינוי רשות ומביא רע"א שכן מבואר בריטב"א הנ"ל ומוכיח מהר"ן דלא ס"ל כן ולא מביא ע"ז את דברי הרשב"א דמהרש"א שכתב דבאים כאחת מוכח רק שהוא מקנה ולא שזכה בממון. וגם הגאון בס' כ"ח סוף סק"ד כתב שהרשב"א והר"ן ס"ל בזה דלא בעינן ממון המקדש ע"ש.

דהוא אריסא. ע' בריטב"א שאפילו אם קידש ביותר מפרוטה באופן שבחלקו יש פרוטה לא מהני דדעתה על כל הממון והוי כמקדש במנה ונמצא חסר.

לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד. כתבו התוס' שבגמ' בב"מ מבואר דמה דמהני כלך אצל יפות לענין תרומה הוא דוקא בשויה שליח אלא שלא פירש ממה יתרום ובזה מהני כלך אצל יפות להוכיח שגם יפות היו בכלל השליחות. ולכן כתבו שגם הכא דס"ד לדמות לתרומה ע"כ מיירי בשויה שליח. [הלשון שויה שליח הכא הוא לאו דוקא שכאן הסרסיא קידש לעצמו ולא היה שלוחו של מריה דשיכרא אלא כונת התוס' שאמר לו מריה דשיכרא שיקח משלו לקדש אשה אך לא אמר לו ממה לקחת ובזה מהני כלך לך אצל יפות לגלות שגם היפות בכלל כמו בתרומה בשויה שליח]. ומסקנת הגמ' דהכא גם בשויה שליח לא מהני דלא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה. והא דשאני תרומה מפרש רש"י דבל"ה הפירות עומדות ליתרם משא"כ הכא אין הממון של מריה שיכרא עומד לכך שהסרסיא יקדש בו אשה. והרש"ש מקשה דבגמ' בב"מ כב. מבואר

הערות

האיש מקדש דף נב:

וציונים

קוט

משום שרק בתרומה מהני שעומד ליתרם. ב. הרש"ש כתב ע"פ הגמ' בב"מ שרק בתרומה מהני משום דהוי מצוה. ג. לריטב"א מהני רק בתרומה מפני שעשאו שליח. ולריטב"א יוצא שאם כאן היה שליחו היה מועיל ויקשה על הריטב"א מה שהרש"ש מקשה על רש"י שבב"מ מבואר שרק בתרומה אמרין כן משום דאיכא ניהותא דמצוה. וי"ל דהריטב"א ס"ל דהכא נמי שלוקח הממון כדי לקדש בו אשה הוי מצוה וכן י"ל בדעת רש"י ויתישב בזה קושית הרש"ש.

בעיקר הדבר דבעינן שליחות בתרומה ולא מהני הגילוי דעת אח"כ מדין זכין נחלקו הר"ן והרמב"ן בטעמו וע' מש"כ בס"ד בדבריהם בב"מ כב. ובהא דניהותא דמצוה שאני ע' מש"כ הקצה"ח בס' רס"ב סק"א ובמה שכתב לחדש שם לענין ביטול חמץ אחר זמן איסורו ע' בנתיבות שם סק"ד שכתב שח"ו לומר כן וגם החזו"א בס' קמ"ח לדף נב: חולק ע"ש.

הרמב"ם בפ"ה מאישות ה"ח כתב שהנכנס לבית חברו ולקח ממון חברו וקידש בו אשה אם קדשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זו מקודשת מספק. והובא דין זה בשו"ע ס' כ"ח סע' י"ז וכתב הגאון בסקמ"ט שהמקור הוא מכאן דאמרו ומנין הוא יודע אם חושש משום גזל ובגלל חשש זה בעינן כלך אצל יפות וזה מהני רק בתרומה אבל במקום שלקח ממון שאין דרך בעה"ב להקפיד עליו תולים שמסתמא אינו מקפיד. ואינו מוכן דאף אם אינו מקפיד וליכא גזל מ"מ במה זכה המקדש בממון של בעה"ב וע' מש"כ בזה הנוב"י קמא אבה"ע ס' נ"ט ותנינא ס' ע"ז והובאו דבריו בפת"ת ס' כ"ח סקכ"ו וע"ע מש"כ בזה בס"ד בב"מ ל: על תוד"ה אפקריה.

דוקא לאחר שחיטה דמשולחן גבוה קא זכו אבל מחיים הוי ממון בעלים ומקודשת. והקשה הקצה"ח בס' ת"ו סק"ב איך מקדש בקדשים קלים מחיים הא אף דליכא מעילה בקדשים קלים מ"מ איסה"נ איכא והוי כמקדש בערלה דאינה מקודשת. וע' בחי' הגרש"ש ב"ק ס' ט"ז שכתב לחלק בין איסה"נ שצוותה תורה לבערם כערלה וכלאי הכרם למה שאסור בהנאה מפני קדושתו או מפני שנתיחד למצותו. דפשוט שאף שסוכה הוקצה למצותו ואסור בהנאה אפשר למוכרו ולקדש בו אשה שרק הנאה שהוא סתירה לקיום המצוה נאסר. וכן בהקדש מה שנאסר בהנאה מפני שעומד למצותו אינו מונע את המכירה או את הקידושין ובגליונות ברוך טעם על הקצות כתב שלא מוכן קושית הקצות שאף שאסור בשאר הנאות מ"מ זכות אכילה יש לבעלים וזכות זו יכול לתת לאשה. ויש לעיין בזה שלאחר שחיטה מבואר בגמ' שאפילו לריה"ג אינה מקודשת דמשולחן גבוה קא זכו ואם אחר שחיטה הזכות אכילה אינו סיבה שיוכל לקדש דאינו שלו אלא משולחן גבוה איך זה יהיה סיבה שיחשב ממנו לקדש מחיים כשזה עדיין אסור בהנאה.

בשו"ע ס' כ"ח סע' כ"ג נפסק שהמקדש בקדשים קלים מחיים היא ספק מקודשת ומקורו מהרא"ש בפ"ק דב"ק שפסק דהוי ספק אי קי"ל כריה"ג או לא. והלח"מ בפ"ח מנזק"מ ה"א כתב שהרמב"ם פסק כריה"ג והמל"מ בפ"ד ממעילה ה"ח מקשה ששם הרמב"ם פסק שהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום ומוכר דלא קי"ל כריה"ג. וכתב בזה הקצות בס' ת"ו סק"ב שגם לריה"ג יכול למכור רק את הבעלות לענין אכילת הבשר אבל לענין כפרת הקרבן גם לריה"ג א"א למכור. וע' מש"כ עוד בזה הקצות שם.

תוד"ה המקדש בחלקו. וא"ת מי גרע מע"מ שאדבר עליך לשלטון. לכאורה אין קושיתם מובנת דהתם מקדש בשכר פעולה

המקדש בחלקו. מבואר בגמ' דהא דאינה מקודשת בקדשים קלים לפי ריה"ג הוא

והכא מקדש בגוף הממון והממון אינו שלו. וצ"ל דפשוט לתוס' שכלול בהא דמקדש בחלקו אינה מקודשת שאפילו אם יקדש בפעולה שנותן לה את חלקו אינה מקודשת וע"ז הקשו למה גרע מאדבר עליך לשלטון. אך א"כ צ"ב בתירוצם מה בכך דהוי ממון גבוה הא זכות אכילה אית ליה ואסור לאחר לקחת בלי רשותו א"כ למה אינו יכול לקדש בפעולה שנותן לה רשות וממציא לה את הזכות אכילה שלו. ועיין בחזו"א ס' קמ"ח לדף נב: שמבאר דברי התוס' שלא נתנה תורה זכות אכילה אלא לקיום מצות אכילה בלבד ואין אחר יכול לקחת ממנו מצותו אבל אינו יכול להקנות זכותו לאחרים. ואם נתן לאחר יכול לחזור בו ואם פסק דמים עם חברו אין חברו מתחייב בדמים שפסק שאין האוכל מקבל מיד הנותן כלום דכיון שמשך הבעלים ידו ממצות אכילה יכול כל אדם לאכול בלי רשות הבעלים ואם נתן לאחד יכול אחר לחטוף מידו. א"כ אינו עושה שום פעולה של נתינה לאשה שיוכל לקדשה בזה שברגע שאינו רוצה לאכול יכולה לקחת בלי רשותו. ואף דאכתי יכול לתבוע דמים ע"ז גופא שמושך ידו מלאכול בעצמו וא"כ בפעולה זו יקדשנה, ע"ז מוסיף החזו"א שזה אינו פעולה חיובית אלא העדר מעשה וא"א לקדש בזה.

הרש"ש כתב דיש להוכיח מתוס' זה מה שנסתפק המל"מ במקדש באיסה"נ בזמן שהאשה מסוכנת שלגבה זה ממון ולגבי המקדש אין זה ממון. ולמה שכתב החזו"א ליכא ראייה מכאן כלל דהתם אף שזה אסור בהנאה על המקדש ואינו ממון כלפיו מ"מ האשה קבלה ממון ממנו שבלי הקנאתו לא היה לה ממון משא"כ כאן אם אינו רוצה לאכול יכולה לקחת ולאכול בלי רשותו א"כ לא קבלה ממנו ממון כלל. האב"מ בס' כ"ח סקנ"ה מכריע בספק של המל"מ שאם לגבי האשה זה ממון מקודשת אף שלמקדש זה לא ממון שאזלינן בתר דידה נורק כשזה איסה"נ גם על

האשה ס"ל דאינה מקודשת אפילו שהיא מסוכנת דמה שהותר משום פיק"נ אינו נותן דין ממון ע"ש] ובר"ה וניחא מציין האב"מ ועמ"ש תוס' דף נב: ד"ה המקדש בחלקו ובת"י שם. וזה הפך דברי הרש"ש שמוכיח מתוס' זה דאזלינן בתר דידה. אך גם דברי האב"מ צ"ב מה הביא מתוס' זה דהתוס' לא הקשו שיקדש בגלל הממון אלא בפעולה ותי' דליכא הכא פעולה כנ"ל, דלגבי גוף הממון כמו שזה ממון גבוה למקדש כך זה ממון גבוה לגבי האשה וא"כ לכאורה מתוס' זה ליכא ראייה כלל לספק של המל"מ לא לכאן ולא לכאן.

וכי אשה בעזרה מנין. פרש"י דנשים אין נכנסות לעזרה כדתנן בפ"ק דכלים. והקשו התוס' דלא מבואר שם שיש איסור בזה. וע' בתה"ר שכוונת רש"י מזה גופא שיש מקום שנקרא עזרת נשים משמע דיותר מזה אין נשים נכנסות אלא כשיש צורך.

דף נג.

מנין שאין חולקין מנחות כנגד זבחים. מברייטא זו הגמ' מוכיחה דחזר בו ר' יהודה וס"ל שבין קדשי קדשים בין קדשים קלים אינם ממונו לקדש בו את האשה ומשמע דמה שאין חולקין מנחות כנגד זבחים הוא משום דהוי ממון גבוה. וקשה דלעיל נפקא לן דהוי ממון גבוה מדכתיב מן האש מה אש לאכילה וכו' וא"כ למה לן הני קראי. ועוד דאם מה שאין חולקין מנחות כנגד זבחים הוא משום דאינו שלו אלא הוי ממון גבוה אמאי בעינן כל הני קראי ואמאי ס"ד לחלק בין מנחות כנגד זבחים למנחות כנגד מנחות וכל שאר החילוקים שזכרו בגמ' הא מה שא"א לחלוק הוא משום דהוי ממון גבוה א"כ כולם שוים. אך הביאור הוא דכל הני קראי לא באו ללמד דהוי ממון גבוה אלא דאף דהוי ממון גבוה וא"א לעשות בזה מקח מ"מ כמו שכל מנחה וכל זבח מתחלק בין הכהנים ולא אמרינן שכל

הערות

האיש מקדש דף נג.

וציונים

קבא

חלק וחלק יתחלק לכל הכהנים דזה אינו מקח אלא כן הוא עיקר דין החלוקה כך ס"ד נמי דבב' מנחות או זבח ומנחה יחשב הכל כקרבן אחד ועיקר דינו יהיה שכ"א יקבל חלק מאחד מהמנחות או מהזבחים. וזה ילפינן מקרא שלא דנים את כל הזבחים או את כל המנחות כקרבן אחד אלא כל זבח וזבח וכל מנחה עיקר דינו שיתחלק לכל בני אהרן. וא"כ עיקר דין הבריייתא אינו נוגע כלל לדין של ממון גבוה ומה שהוכיחו מזה דהוי ממון גבוה הוא דמשמע בבריייתא שאחרי שעיקר דין החלוקה הוא לחלוק כל זבח וזבח גם אם ירצו שנים לעשות עסקא ביניהם ולהקנות חלק כנגד חלק אינם יכולים ומזה מוכח דהוי ממון גבוה. וזהו לשון הגמ' מני ר' יהודה וקאמר דלית בה דין חלוקה כלל. ומהו לשון כלל שנקט הרי מפורש בבריייתא דלא חולקים, אלא דמעצם דברי הבריייתא ליכא ראייה, דלא איירי ברוצה להקנות חלק כנגד חלק אלא בעיקר דין החלוקה דכל קרבן שייך לכולם ולא דנים את כל המנחות או כל הזבחים או מיני דמים כקרבן אחד, אלא דמשמע בבריייתא שגם אם ירצו לשנות את דין החלוקה ולהקנות אחד לחברו אינם חולקים, ומהא דמשמע דאין בה דין חלוקה כלל מוכח דר"י דדר ביה וס"ל דהוי ממון גבוה. ומה שאינו יכול להקנות לא נלמד מהני קראי אלא מקרא דאש ומהכא ילפינן רק דעיקר דין החלוקה הוא בכל זבח וזבח וממילא כדי לשנות בעינן מקח וזה ילפינן מאש דהוי ממון גבוה ואינו יכול לעשות בזה מקח. ושור"ר שהדברים מבוארים בקצרה בחזו"א אבה"ע ס' קמ"ח לדף נג. שמקשה כיון דהוי ממון גבוה ל"ל קרא דאין חולקין זבח כנגד מנחה ותי' וז"ל וי"ל דה"א כי רצו הוי עיקר חלוקה כך וכ"א זוכה חלקו למצות אכילה עכ"ל.

רש"י ד"ה הצנועין. וכל כהן המגיעו כפול ע' ביה"ל ח"א ס' ב' אות ד' וח"ג ס' נ"א אות ג' שמוכיח מזה דמצות אכילת הקרבנות לא בעי כזית דליכא מצות אכילה על הגברא

אלא דין שהקרבן יאכל ואם בין כולם נאכל מתקיים דין הקרבן ורק בקרבן פסח שחוץ מדין הקרבן יש דין אכילה על הגברא בעינן כזית. ומש"כ רש"י בסה"ד והדתנן בסוכה וכו' כונתו דקשה אמאי לא מייתי מהתם דקתני נמי לשון חולקין ותי' דהתם מיירי בזמן שהיה ברכה ואפשר לפרש שנטל חלקו בלבד משא"כ בההיא דהצנועין דמיירי אחר שנשתלחה מארה.

תוד"ה וקאמר. הא דהוצרכו להביא ראיות דמיניה וביה כן אפשר לחלוק אף דמפורש כאן דרך מנחות כנגד זבחים לא חולקים אבל המנחה עצמה מתחלקת וכן קתני איש חולק ע' במהרש"א שבאו להוכיח דחולקים ע"י חלוקה והטלת גורל ולא רק שכ"א נוטל חלק ע"ש.

ל'ה' הוא קדש ולא לקדש את האשה. מהאי קרא יליף ר"מ דמע"ש ממון גבוה. הרמב"ם בפ"ה מאישות ה"ד כתב שהמקדש במע"ש אינה מקודשת לפי שאין לו לעשות בו שאר חפציו עד שיתחלל שנא' במעשר לה' היא ע"ש. מלשון זה של הרמב"ם למד הגר"ח [הובאו דבריו בכתבי הגרי"ז על זבחים ו. ובספר תורת זרעים פ"ד ממע"ש מ"ח] שגם לר"מ דמע"ש ממון גבוה אין הכונה דהוי ממון של גבוה כממון הקדש ואין ההדיוט בעלים על הממון כלל דלעולם הממון שייך לבעליו אלא בגלל דיני הקדושה שיש על המע"ש ומה שהתורה הגבילה את ההשתמשות יש למע"ש דין של ממון גבוה. ולכאורה הפשט בזה דדמי לאיסה"נ דאף שהוא שלו להרבה פוסקים ויש בו ירושה כמבואר בר"ן בנדרים מז. מ"מ אינו יכול למכרו והקצות בס' ת"ו מבאר דהאיסה"נ גורם שנחשב כממון שאינו ברשותו שאינו יכול להקנותו לאחר אף שהוא שלו וכן במע"ש. בקור"ש ח"ב ס' כ' אות ג' מקשה דרש"י כתב בב"ב מז: דהא דמענות קונות ד"ת נלמד מקרא דונתן הכסף וקם לו דמיירי בחילול הקדש,

ומבואר מזה דחילול הקדש הוא מקח והוי ככל קנין כסף וקנין כסף בכל מקום הוא בפרוטה דוקא ולגבי חילול מע"ש מבואר שאפשר לחלל על מעות הראשונות אפילו שעכשיו מחלל פמש"פ ונתפס רק פמש"פ במטבע ומוכח דאין החילול קנין כסף. וכתב שהציע קושיתו לפני הגר"ח זצ"ל ואמר דאין ראייה מהקדש למע"ש. ומבאר הקו"ש דבריו שבהקדש הקדושה הוא בתולדה מהקנין ולכן כדי לחלל את הקדושה בעינן מעשה קנין אבל במע"ש הקנין של גבוה הוא מכח הקדושה לכן החילול אינו מדין מקח אלא מחלל את הקדושה וממילא פקע קנין הממון. ולפי מש"כ האחרונים הנ"ל בשם הגר"ח שמע"ש אינו ממון גבוה ממש נראה שזה גם כוונתו במה שאמר על קושית הקו"ש דיש לחלק בין הקדש למע"ש ולא כהבנת הקו"ש שבהקדש הקדושה בתולדה מהממון ובמע"ש הממון תולדה מהקדושה, אלא דבמע"ש ליכא ממון כלל דאין זה שייך לגבוה ומה שאינו יכול למכור הוא מפני שדין הקדושה מונע את האפשרות למכור כמבואר בלשון הרמב"ם, וא"כ פשוט שהחילול אינו מקח אלא רק חילול הקדושה.

ולפ"ז נראה פשוט שמש"כ התוס' בגיטין סה. בד"ה ופדו שכשם שמופלא הסמוך לאיש יכול לתרום יכול גם לחלל מע"ש זה דוקא לענין חילול מע"ש שאינו ענין של מקח אלא חילול קדושה אבל חילול הקדש שהוא מקח בעינן שיהיה גדול ולא מהני בזה מופלא הסמוך לאיש כמו שלא מהני מופלא בשאר קנינים.

בגמ' בסוכה לה. נחלקו אמוראים בהא דאינו יוצא באתרוג של ערלה ח"א מפני שאין בו התר אכילה וח"א מפני שאין בו דין ממון. ומבואר בגמ' דאיכא בינייהו מע"ש למ"ד ממון גבוה דלמ"ד דבעינן דין ממון אינו יוצא ולמ"ד דסגי בהתר אכילה יוצא. ואינו מוכן הא לכו"ע בעינן לכם א"כ איך יש מ"ד דיוצא במע"ש

אף שהוא ממון גבוה. וכתב בזה בקו"ש ח"ב בקונטרס דברי סופרים ס' א' אות ט' דמוכח מזה דמורה ר"מ שגוף המע"ש הוא של הבעלים אלא שמחמת קדושתו אין בו דין ממון ומדמה הקו"ש לאיסה"נ שהם שלו ואינו יכול להקנות לאחר. וזה כיסוד של הגר"ח הנ"ל. ועיין בזה באו"ש פ"ב מגניבה ה"א ד"ה והנה.

לעיל כד. מבואר שיש ירושה על מע"ש אפילו למ"ד ממון גבוה [וצ"ע בדברי הראב"ד בתו"כ שהובא באבי"ע פ"ה ממע"ש ה"א דליכא ירושה במע"ש] ומזה לכאורה ראייה לגר"ח. אך יש לדחות שאפילו אי הוי ממון גבוה ממש מ"מ איכא ירושה על הזכות אכילה.

נמצא הראיות לחידוש של הגר"ח הם א. מלשון הרמב"ם בפ"ה מאישות ה"ד. ב. מהא דיש מ"ד שיוצאין באתרוג של מע"ש אף למ"ד דהוי ממון גבוה. ג. מהא דמהני חילול על פמש"פ ומהא דמהני מופלא הסמוך לאיש בחילול מע"ש מוכח דאינו מקח אלא חילול קדושה ומוכח דאינו ממון של גבוה ממש. אך ראייה זו יש לדחות כמש"כ הקו"ש דאף אם זה ממון גבוה ממש הבעלות של גבוה הוא בתולדה מהקדושה ואם פוקע הקדושה ממילא בטל הממון גבוה. ד. מקידושין כד. שמבואר שיש ירושה במע"ש אפילו למ"ד ממון גבוה.

ומדברי הרמב"ן והריטב"א בגיטין סה. מוכח לכאורה דס"ל דהוי ממון גבוה ממש ולא כהגר"ח. דהובא שם מחלוקת אם קטן יכול לזכות לאחרים או לא. והגמ' מביאה ראייה ממערים אדם על המעשרות דהאב מזכה מעות לקטן והקטן מחלל פירות של הגדול על מעותיו בלי להוסיף חומש. ומזה הגמ' מוכיחה שקטן יכול לזכות לאחרים. ואינו מוכן איזה זכיה לאחרים יש בזה. וכתבו שם הרמב"ן

הערות האיש מקדש דף נג. – נג: וציונים קכג

מע"ש איכא שינוי רשות כיון דהוי ממון גבוה. וע"ע מה שכתבנו בענין זה בס"ד לקמן נד:

דף נג:

לפי שאין אשה רוצה. פרש"י דכיון דטעמא משום טעות של האשה אם בדקנוה ואמרה רוצה אני אין אנו צריכים לבדוק אותו דמסתמא ניחא ליה. משמע מלשון רש"י דלא צריך לבדוק אותו דמסתמא ניחא ליה אבל אם ידוע שמקפיד לא תהיה מקודשת אפילו אם היא אינה מקפידה. אבל הריטב"א לא ס"ל כן אלא כיון שאין סיבה לקפידתו אפילו אם אומר שמקפיד אין זה אלא דברים שבלב ואין זה מבטל את הקידושין.

משום אונסא דאורחא. רש"י בפירוש הראשון מפרש שכדי לקדש במע"ש מוכרח המקדש לקבל אונסא דאורחא דאל"כ אין המע"ש שוה פרוטה. ובפירוש השני ס"ל שיכול לקדש כאן גם בלי לקבל אונסא דאורחא אלא דניחא ליה לקבל כדי שלא יהיה לה תערומת עליו אם יאנס. והתוס' ס"ל כפירוש השני של רש"י. איתא בדף יב. שהמקדש בתמרה שאין בה ש"פ חוששין לקידושו דחיישינן שמא ש"פ במדי. ונחלקו שם הראשונים היכא דידוע שש"פ במדי אם מקודשת כאן מן התורה או שגם אם שוה במדי אין לך אלא מקומו ושעתו ואינה מקודשת מן התורה אלא רק מדרבנן ע"ש ברא"ש ובר"ן. וכתב הב"ש בס' ל"א סק"ו דמסוגיא דהכא לפירוש השני של רש"י מוכח דאף שכאן אינו ש"פ אם בירושלים ש"פ מקודשת כאן וא"כ אם ידוע שבמדי ש"פ אף שבמקום הקידושין אינו ש"פ מקודשת מדינא. וכיון שהתוס' הוכיחו מהגמ' בבכורות כפי' השני ברש"י א"כ מוכח שאם ש"פ במדי מקודשת כאן וקשה מכאן על הרא"ש ומסיים הב"ש ותימה לישב קושיא זו. ולדברי הב"ש לכאורה יוצא דהמחלוקת בין ב'

בהשמטות וכן בחי' הריטב"א שבזה שהקטן עושה את החילול הוא זוכה לגדול את הפירות מרשות מע"ש. ומוכח דס"ל דהוי של רשות גבוה וכשמחלל הוא קונה מרשות גבוה דאי אמרינן דהוי שלו אין החילול אלא הורדת הקדושה א"כ אין הקטן זוכה ממון לאחרים כלל אלא מחלל קדושת מע"ש. אלא מוכח דהוי ממון גבוה ממש ולכן בשעת חילול הוא זוכה לבעלים את הפירות מרשות גבוה. ובאמת הגר"ח דס"ל דאינו ממון גבוה ממש מבאר בפ"ד מזכיה ה"ו את ראית הגמ' באופן אחר ע"ש.

בחידושי הר"ן בסנהדרין ל. מבואר שע"א אינו נאמן לומר שמעות אלו של מע"ש הם דכיון שמע"ש ממון גבוה הוא מעיד שאין הממון של בעליו והוי עדות ממון. וכ"כ הר"ן לקמן סה: בשם הרמב"ן וז"ל דמע"ש נמי אפוקי ממונא הוא שהוא מוציא ממון מרשות הדיוט לרשות גבוה וע"א לא מהימן אלא באיסורי גרידי עכ"ל משמע דהוי ממון גבוה ממש. וכן משמע בתשובת מהר"ם בר ברוך שמוכא בקו"ש פסחים אות קי"ח דכשיש ספק על ממון אם הוא מע"ש או לא לא מפקינן ממונא מחזקתיה. משמע דהוי ספק ממון ואיכא בזה חזקת מ"ק. ומוכח דמע"ש הוי ממון גבוה ממש. וכן מוכח לכאורה מדברי הרשב"א בב"ק סז. [הובא בשיטמ"ק שם] דגנב והפריש מע"ש אחר יאוש, למ"ד ממון גבוה חל הפרשתו מדין יאוש ושינוי רשות. ואי אמרינן דאינו של גבוה ממש אלא שיש רק דיני ממון גבוה אמאי הוי שינוי רשות.

נמצא הראיות דהוי ממון גבוה ממש א. מהרמב"ן בגיטין סה. דחילול מע"ש של חברו נחשב זכיית ממון לאחרים. ב. מהא דע"א שמעיד על מע"ש נחשב עדות ממון ואינו נאמן וכן מהא דמספק אמרינן דאינו מע"ש מכח חזקת מ"ק. ג. מהרשב"א בב"ק דכשמפריש

גם הוא בקדושת מע"ש. וכן נראה מלשון רש"י דכתב שאפילו תמכרנו דמיו נתפסים, משמע שאין אפשרות למכור בלי שיתפס הדמים. ב. י"ל דלעולם גם לרש"י אפשר למכור בלי שיתפסו הדמים אלא בפ"י הראשון ס"ל דמיירי שמקדש בפרוטה מצומצם כמבואר בת"י שהובא במהרש"א. ומש"כ רש"י שאם ימכור יתפסו הדמים היינו ממ"נ דאם יפרש שלא יתחלל א"כ אינו שוה לקונה פרוטה כיון שיצטרך לעלות לירושלים, ואם לא יפרש וזה יתחלל ע"י המקח ואז הקונה ישלם פרוטה, הפרוטה יתפס בקדושת מע"ש ואינו ש"פ לאשה, אבל אה"נ אם יקדש בממון הרבה מודה רש"י שמקודשת אלא דללשון ראשון ס"ל דמיירי בפרוטה מצומצם ובלשון שני מפרש באופן שנתן הרבה.

מהפירוש הראשון של רש"י דס"ל שבלי קבלת אונסא דאורחא אינה מתקדשת כיון שאינו ש"פ כאן אף שבירושלים הוי ש"פ לכאורה יש להוכיח כשיטת הרא"ש אפילו אם ידוע שש"פ במדי אינה מקודשת מדינא, דהיינו שמה שמוכיח הב"ש מפ"י השני של רש"י איפכא אינו מוכח כנ"ל דבפ"י השני ס"ל דמיירי שיש פירות הרבה ויכול למכור בלי שיתחלל א"כ ש"פ כאן, אבל מפ"י הראשון דאינו ש"פ כאן [או משום דמיירי בפרוטה מצומצם או דא"א למכור בלי שיתחלל] אף שבירושלים זה ש"פ אינה מקודשת מוכח לכאורה כרא"ש. ונראה שזה כונת הגאון בס' ל"א סק"ט שמביא את שיטת הרא"ש שאפילו ידוע שש"פ במדי אינה מקודשת דאין לך אלא מקומו וכתב ע"ז הגאון וע' תוס' קידושין נג: ד"ה איהו אבל הרשב"א וכו'. ומבואר שס"ל שמדברי התוס' כאן יש ראיה לרא"ש וזה הפך דברי הב"ש שמוכיח מהתוס' דלא ס"ל כרא"ש. והביאור כנ"ל דממה דס"ל במסקנה כפ"י השני אין ראיה נגד הרא"ש דבפ"י השני מיירי בפירות הרבה והוי ש"פ כאן, אך מפ"י הראשון דמיירי במצומצם ואינה מקודשת כאן אף שבירושלים

הפירושים ברש"י הוא בשאלה זו דלפ"י הראשון אינה מתקדשת כאן אם אינו מקבל אונסא דאורחא אף דש"פ בירושלים דבעינן שיהיה ש"פ כאן כשיטת הרא"ש, ולפ"י השני סגי בזה דהוי ש"פ במקו"א ודלא כרא"ש.

הרמב"ן הרשב"א והריטב"א מקשים על הפ"י הראשון של רש"י למה אינה יכולה להתקדש בלי קבלת אונסא דאורחא אמנם אם נותן פרוטה מצומצם אין זה שוה כאן ש"פ אבל אם נותן לה מעשר הרבה בודאי שוה לה כאן פרוטה דיכולה למכור בזול לאחר ע"מ שהקונה יאכל בירושלים בקדושת מע"ש והדמים יהיו חולין בידה. דהיינו דס"ל דאף שמע"ש מתחלל ע"י מקח היינו בסתם אבל אם מפרש שהמע"ש ישאר בקדושתו ביד הקונה והדמים יהיו חולין ביד המוכר אין המע"ש מתחלל. וכן מבואר בתוס' לקמן נו. ד"ה אבל. [וע' בחזו"א שביעית ס' י' סק"ג שבתחילה כתב שגם פרי שני דשביעית יכול למכור ע"מ שלא יתחלל כמו במע"ש אך מביא שבירושלמי מבואר שהדמים נתפסים בע"כ ע"ש]. וא"כ יש לישב קושית הב"ש שאין ראיה כלל מהפירוש השני של רש"י דמהני כאן מה שש"פ במדי אלא דרש"י בפירוש השני ס"ל כקושית הראשונים על פירוש הראשון דמיירי בפירות הרבה ויכול למכור כאן ע"מ שלא יתפסו הדמים א"כ הוי ש"פ כאן ולק"מ על הרא"ש מכאן ואין ראיה מהפ"י השני של רש"י דמהני הכא מה שש"פ במדי דבפ"י השני רש"י ס"ל דש"פ כאן. וע' בקהילת יעקב [לבעל הנתיבות] בס' ל"א סע' ג' שכ"כ לישב קושית הב"ש ע"ש. וע"ע בבאר היטב שם בשם האחרונים.

בביאור שיטת רש"י בפ"י הראשון י"ל בב' אופנים א. דבפ"י הראשון רש"י ס"ל שהמקח בהכרח עושה חילול ולא מהני מה שיפרש שלא יתפסו הדמים והפירות ישארו בקדושתם. ולכן אפילו אם יש פירות הרבה אין אפשרות לקבל כאן פרוטה עבורם דמה שתקבל יתקדש

הערות

האיש מקדש דף נג:

וציונים

קכה

ש"פ מוכח דלא מהני מה שש"פ במקו"א אלא בעינן ש"פ כאן. והתוס' חזרו מפשט זה רק מפני שבבכורות מוכח דמקודשת כאן וע"כ מיירי בפירות הרבה באופן שש"פ כאן אבל מזה לא חזרו שאם לא שוה כאן אינה מקודשת אף ששוה בירושלים ומוכח דס"ל כרא"ש דאזלינן בתר מקומו ושעתו.

אמנם לכאורה יש לדחות ראייה זו דיש לחלק בין ממון שש"פ במדי למע"ש ששוה בירושלים. דמה שש"פ במדי ולא בשאר מקומות הוא משום דדבר זה חשוב לאנשי מדי וגם כשהוא נמצא במקו"א הוא ש"פ לאנשי מדי. בזה יש ראשונים דס"ל דנחשב ממון גם כשנמצא במקו"א. אבל מע"ש שאינו ש"פ במקו"א וש"פ בירושלים אינו מפני שלאנשי ירושלים הוא חשוב אלא שהמציאות שלו משתנית כשנכנס לירושלים דבמקו"א אינו ראוי לאכילה ובירושלים הוא ראוי לאכילה. ובה גם החולקים על הרא"ש יודו שאם כאן זה לא ש"פ אין זה נחשב ממון אף שבירושלים זה ש"פ דבמצב זה שנמצא עכשיו אינו ש"פ גם לאנשי ירושלים ואינו ממון במצב זה בשום מקום. ולפ"ז יוצא שמסוגיא זו אין ראייה כלל לדין של ש"פ במדי דמהלשון השני אין ראייה נגד הרא"ש ומהלשון הראשון אין ראייה לרא"ש.

השעה"מ בפ"ה מאישות ה"ד כתב שמה דס"ל לרש"י בפ"ה הראשון דאינו ש"פ כאן ולא ס"ל כקושית הראשונים דיכולה למכור ע"מ שלא יתחלל הוא משום שלתי' אחד בגמ' בבכורות ט: מע"ש לר"י אסור בהנאה לפני פדיון וא"כ אסור למכור מע"ש בלי שיתחלל כמו שאסור למכור כל איסה"נ ומבאר בזה דב' הלשונות ברש"י כאן תלויים בב' תירוצים בגמ' בבכורות אם מע"ש לר"י קודם פדיון אסור בהנאה או לא. דפי' הראשון הוא כתירוצ' בבכורות שאסור בהנאה ופי' השני כתי' דמותר בהנאה.

נמצא הדרכים בביאור במאי פליגי הב' לשונות ברש"י א. לפי הב"ש בס' ל"א סק"ו יוצא דתלוי במחלוקת הראשונים אם דבר שש"פ במדי אפשר לקדש בו מדינא בכל מקום או לא. ב. ע"פ דברי הת"י שהובא במהרש"א י"ל דלפי' ראשון מיירי בפרוטה מצומצם ופי' השני מיירי בפירות הרבה. ג. י"ל דפי' הראשון ס"ל שא"א למכור מע"ש בלי שיתחלל לכן אפילו אם יש פירות הרבה אינם שוים כאן. ופי' השני הוא כדברי הראשונים והתוס' בדף נז. שאפשר למכור בלי שיתחלל וא"כ כשיש פירות הרבה זה ש"פ כאן. ד. לפי השעה"מ פליגי ב' הלשונות בתירוצי הגמ' בבכורות אם מע"ש לפני פדיון אסור בהנאה או לא.

תוד"ה איהו. כתבו שלרש"י דבלי אונסא דאורחא אין זה ש"פ א"כ אינה מקודשת עד שתגיע לירושלים. עיין במהרש"א שלכאורה אין דברי התוס' מוכרחים דאף שבלי קבלת אונסא דאורחא אין המע"ש ש"פ אבל ע"י קבלת אונסא דאורחא יתכן שנחשב ש"פ כאן ומתקדשת מיד. אך שוב כתב המהרש"א שנראה כתוס' שאם בלי אונסא דאורחא אין זה ש"פ גם אחרי קבלת אונסא דאורחא אין זה נחשב שנתן לה כאן ש"פ ע"ש.

בסוף הדיבור כתבו שלר"י דמע"ש הוי ממון הדיוט גם בגבולין זה ממון הדיוט ומה שעיסה של מע"ש פטור מחלה בגבולין אינו משום דהוי ממון גבוה אלא משום דאינו ראוי לאכילה לאו עיסה היא להתחייב בחלה. ע' בשאגת אריה ס' צ"ז מה שמקשה על דברי התוס' ומש"כ לפרש באופן אחר דהפטור חלה הוא משום דמע"ש אסור בהנאה ועיין בקה"י כאן בס' מ"ב שהאריך בדבריו.

מענות מהו שיצאו לחולין. מסקנת הגמ' דכיון שלא אהנו מעשיו והקידושין אינם חלים המענות אינם יוצאים לחולין. וכן מבואר לקמן נד: דמאחר שבמקדש בשוגג לר"מ אין

המענות יוצאים לחולין אין בזה קרבן מעילה. ובביאור הספק של הגמ' עיין באחיעזר בח"ב ס' מ"ז סק"ב שמסתפק אי בעינן במעילה קנין בפועל דהיינו שאינו מועל ולא יוצא לחולין אא"כ חל הקנין בפועל ואהנו מעשיו א"ד סגי בצורת קנין ואף שלא אהנו מעשיו מועל כיון דעבר אמימרא דרחמנא. וכתב האחיעזר שזהו יסוד ספיקו של רבא כאן. ועפ"ז מבאר האחיעזר את דברי התוס' בע"ז סג. דרבא מביא ראיה לר"ל דמענות אינם קונות מהא דמוכח בבביתא שבקנין כסף ליכא מעילה. וקשה דגם לר"י דמענות קונות ד"ת מ"מ כיון שרבנן בטלו קנין מעות ולמעשה הקנין לא חל למה ימעול וכתבו התוס' דכיון דמעל מן התורה מי יפקיע המעילה ממענות הקדש. ולא מובן כונת התוס' מ"ש מעילה מאתנן דמבואר התם שאם הקנה בקנין כסף אינו נאסר אחר שרבנן בטלו קנין כסף. וכתב האחיעזר דנידון זה דקנין דאורייתא שרבנן בטלו אי איכא מעילה או לא תלוי בספק אי בעינן קנין המועיל ושיהיה אהנו מעשיו או שצריך רק צורת מעשה קנין שרבא שאמר בב"מ קרא ומתני' מסייע לר"ל אזיל לשטתו שיש לו צד כאן לומר דאף שלא חלים הקידושין ולא אהנו מעשיו מ"מ איכא מעילה ויוצא לחולין, ולפ"ז גם בקנין כסף יהיה מעילה אף שרבנן בטלו את הקנין. אבל למסקנת הגמ' דהיכא דלא חל הקנין ליכא מעילה גם בקנין מעות ליכא מעילה אחר שבטלו רבנן את הקנין. אמנם ע' בקובצה"ע ס' נ"ה שמה שמבואר כאן שהיכא דלא אהנו מעשיו ליכא מעילה ולא יוצא לחולין היינו היכא שיש דבר אחר שגורם שלא חל הקנין כגון הכא דהוי מק"ט אבל אין להוכיח מזה דאם מה שלא אהנו מעשיו הוא מחמת שזה ממון הקדש שלא יהיה מעילה דיתכן שתלוי אי הוי קנין אילו זה לא היה ממון הקדש כמו שמצאנו לענין דו"ה שאם גנב ומכר חייב אף דלא אהנו מעשיו ופשוט שאם יהיה טעות במקח לא יתחייב.

הא דחלים הקידושין לר"מ במזיד ולר"י בשוגג הוא משום שהמענות יוצאים לחולין ור"מ לטעמיה דס"ל שהקדש במזיד מתחלל כמבואר לקמן נד: וכמש"כ התוס' כאן בד"ה אף. ור"י ס"ל שבמזיד אינה מקודשת מפני שאינו מתחלל אבל בשוגג שיוצא לחולין ע"י המעילה היא מקודשת לר"י. ויש לעיין בזה שהציאה לחולין נעשה ע"י הקנאת הממון לאשה א"כ אף שהאשה זוכה בממון ממון זה לא היה שייך למקדש דכל זמן שלא הקנה לאשה המעות היו של הקדש. ודמי למה שהקשו הראשונים על המקדש בגזל לאחר יאוש דמקודשת מדין יאוש וש"ר אף שהמקדש לא זכה בממון לפני הקידושין. וצ"ל כמו שתוצו הראשונים שם שהר"ן מוכיח מזה דלא בעינן ממון המקדש אלא סגי בזה שהאשה מקבלת ממון ע"י הקנאת המקדש וכן כאן היא זוכה בממון מכח המקדש ולא בעינן שיהיה לו זכייה בממון. והסוברים דבעינן ממון המקדש ס"ל שהשינוי רשות הוא סיבה לקנינו של הגזלן והקנאתו וקנינו באים כאחד וה"נ הכא הקנאתו לאשה הוא סיבה להפקיע רשות הקדש והקנאתו לאשה וזכייתו באים כאחד. אך אכתי קשה לשיטת הרא"ש דס"ל שלמ"ד דיאוש כדי לא קני אינה מתקדשת מכח יאוש וש"ר דס"ל דבעינן ממון המקדש וס"ל שלא אמרינן דקנינו והקנאתו באים כאחד א"כ איך חלים כאן הקידושין ע"י שהמעילה מוציאה לחולין הא אין זה ממון המקדש. וצ"ל ע"פ מש"כ הקצות בס' שנ"ג סק"א דמה שהרא"ש לא ס"ל באים כאחד הוא משום דס"ל כשיטת הרמב"ן ששינוי רשות קונה מפני שזה בהתירא אתא לידיה וא"כ אין הש"ר סיבה שהגזלן יקנה אלא רק סיבה שהקונה יקנה. והחולקים ס"ל ששינוי רשות הוא כעין שינוי מעשה כל דהו וזה סיבה שהגזלן עצמו יקנה לכן אמרינן שקנינו והקנאתו באים כאחד. א"כ הכא שהמעילה הוא סיבה שיקנה המקדש ואם היה מועל בעוד המעות ברשותו הוא היה זוכה במעות א"כ בזה

הערות

האיש מקדש דף נג: – נד. **וציונים** קבו

דאיכא עשה ללבוש בגדי כהונה לצורך עבודה כמבואר ברמב"ם בספר המצות מצ' ל"ג ועשה זה מקיים מיד בשעת לבישה גם לפני תחילת העבודה ושפיר הוי בעידנא. ולפ"ז ניחא דברי רש"י דמה שלובש בגדי כהונה לפני העבודה אין בזה משום מעילה דזה מצותן דאיכא מ"ע ללבוש בגדי כהונה לצורך עבודה, וקיום מצות לבישת בגדים אין בו משום מעילה, ורק אחר העבודה שאין הלבישה לצורך עבודה ליכא מצוה ובה היה צריך להיות מעילה אלא שלא ניתנה תורה למלאכי השרת.

ברש"י מבואר דהא דבגדי כהונה נתנו להנות בהן הוא לענין שגגה אבל להנות במזיד שלא בשעת עבודה יש בו מעילה. וכן מוכח מהא דבמזיד מקודשת דיוצא לחולין ואי ליכא איסור דהזיד במעילה אמאי יוצא לחולין [ואולי הוצאה שאני ובהנהגה אפילו במזיד אינו יוצא]. אמנם ברש"י לקמן סו. במעשה דינאי משמע שמותר אפילו במזיד והתוס' הקשו מכאן ע"ש. וע"ע ברש"י יומא סט. על הא דאסור ללבוש בגדי כהונה במדינה דפרש"י שהאיסור שנוהג בהם דרך חול ולא כתב דאסור משום מעילה וזה כדמשמע בדבריו לקמן שגם במזיד נתנו להנות מהם וליכא מעילה. והתוס' שם חולקים וס"ל שהאיסור הוא משום מעילה דלא הותר אלא בשוגג או מה שא"א להזהר אבל אם לובש במזיד שלא בשעת עבודה איכא מעילה. ומש"כ רש"י שאין מעילה מפני שלכך הוקדשו קשה דבגדי כהונה באים מתרומת הלשכה ובתרומת הלשכה יש מעילה ואיך פוקע דין מעילה מבגדי כהונה. כן מקשה המקדש דוד בס' ל"ה אות ג' בד"ה אמרינן ע"ש.

תוד"ה בכתנות. כתבו שבגדי כהונה הם כלי שרת ואינם יוצאים לחולין ע"י מעילה והא דמבואר כאן שיוצא בשוגג לר' יהודה ובמזיד לר"מ היינו בבגדים שלא נתחנכו ועדיין לא נתקדשו קדושת הגוף. הריטב"א חולק בזה על התוס' וכתב שבגדי כהונה אינם כלי שרת

יודה הרא"ש שגם כשהמעילה הוא ע"י הקנאה לאשה אמרינן שקנינו והקנאתו באים כאחת ושפיר נחשב ממון המקדש. ומכאן ראייה לפירושו של הקצות, דלמה שכתבנו לעיל שאפשר לומר שגם הרא"ש ס"ל כרמב"ם ששינוי רשות הוא מדין שינוי ולא מדין בהתירא אתא לידיה ואעפ"כ ס"ל דאינה מקודשת דלית ליה הסברא של באים כאחת א"כ יקשה על הרא"ש מכאן אלא מוכח כפירוש הקצות ולכן כאן הרא"ש מודה.

חנוני כשולחני. דין זה דהנותן מעות מותרות לשולחני דמעל בעה"ב כשמוציא שולחני משום דנחשב כשלוחו צ"ב דלכאורה אין זה אלא כנותן רשות להוציא ולמה יחשב שלוחו. וע' מש"כ בזה ובשיטת הרמב"ם בזה בס"ד בפרק המפקיד דף מג.

דף נד.

בכתנות כהונה שלא בל"ו דלא נתנה תורה למלאכי השרת. פרש"י שא"א שיהיו זריזין כמלאכים להפשיטן בגמר העבודה וע"כ לכך הוקדשו מתחילה להנות מהם שוגגין. ויש לעיין אמאי כתב רש"י רק שאינם יכולים לפשוט מיד בגמר העבודה ולא כתב שא"א להקפיד ללובשם לפני העבודה סמוך לעבודה ממש. ונראה שהרמב"ם כתב בפ"י מכלאים שכהן שלובש את האבנט שיש בו כלאים שלא בשעת העבודה לוקה דלא הותר כלאים בבגדי כהונה אלא בשעת העבודה מפני שהעשה דוחה ל"ת דכלאים. והקשה השאג"א בס' כ"ט דעדל"ת אמרינן רק כשבעידנא דעובר בל"ת מקיים עשה ובלבישת בגדי כהונה הוא לובש לפני תחילת העבודה וא"כ הלאו דכלאים קודם לעשה דעבודה. וכתב בזה הערוך לנר ביבמות דף ה: שמש"כ הרמב"ם שההתר בשעת העבודה הוא משום עדל"ת אין כוונתו לעשה דעבודה כמו שהבין השג"א אלא כונת הרמב"ם

מ"מ אין זה עיקר שימושם, ולכן בזה מה שהמעות עומדים לשימוש של דבר שא"א שלא להנות ממנו הוא סיבה שלא יהיה מעילה כלל בשיירי הלשכה.

רש"י ד"ה והא חומת העיר. כתב שא"א שלא להנות מחומת העיר לישב בצילה ועליה. והקשו הרמב"ן והריטב"א דאין מעילה במחומר. ובישוב דברי רש"י י"ל בב' אופנים א. הגרא"ז וצ"ל בהגהותיו על הרמב"ן כתב שדברי הרמב"ן תמוהים שדבר שהוקדש בתלוש ואח"כ חברו יש בו מעילה כמבואר במעילה דף כ. וברמב"ם פ"ה ממעילה ה"ח א"כ י"ל דמה"ט יש מעילה לרש"י. ב. הב"י ביו"ד בסוף ס' רכ"א מביא בשם הרשב"א דאף דאין מעילה בקרקעות היינו רק דליכא חיוב קרבן מעילה אבל איסור להנות יש. והמנ"ח במצוה קכ"ז כתב שהאיסור הנאה הוא מן התורה. ולפ"ז נחא דברי רש"י דכיון שא"א שלא להנות מן החומה והיה צריך להיות בזה איסה"נ ע"כ הותר מעילה בשיירי הלשכה. ומדברי הרמב"ן והריטב"א שהקשו על רש"י מוכח לכאורה דס"ל דכשם שקרקע נתמעט מחיוב מעילה נתמעט גם מאיסה"נ ומן התורה ליכא איסור הנאה במחומר. אך יש לדחות שהשיטמ"ק במנחות דף ד: באות י"ח כתב שאף שאין מעילה בקדשים קלים מ"מ יש איסור דאורייתא להנות משלמים דהוי בכלל הלאו דכל יחל ככל קונמות. [ע' בזה באו"ש פ"ה מעילה הט"ז] א"כ י"ל דלכו"ע יש איסור הנאה מן התורה בקרקעות אלא דפליגי מהו האיסור. רש"י ס"ל שהאיסור הוא איסור מעילה דהמיעוט הוא מחיוב מעילה ולא מן האיסור. והרמב"ן והריטב"א ס"ל דמדין מעילה נתמעטו קרקעות גם מן האיסור והאיסור הוא מלאו דלא יחל שאינו נוגע לפרשת מעילה וא"כ מה שא"א שלא להנות מן החומה אינו סיבה שלא יהיה מעילה בשיירי הלשכה.

ויוצאים לחולין ע"י מעילה שהרי אין משתמשים בגופם ומכשירי עבודה הם ודינם כקדושת דמים. והקשה המל"מ בפ"ח מכלי המקדש ה"ה דק"ל שבגדי כה"ג שבלו נגזים ואמאי אינם נפדים כשאר קדושת דמים. וע' בשעה"מ פ"ה ממעילה הי"ד שמתרץ דשאני בגדי כה"ג דנגזים מגזה"כ דכתיב והניחם שם.

דהא חומת העיר וכו'. שאלת הגמ' דאם ר"מ סובר שבגדי כהונה כיון שלא ניתנה תורה למלאכי השרת וא"א שלא להנות מהם אין בהם מעילה בשוגג כלל אפילו בשימוש כזה שאינו מוכרח א"כ צריך להיות שלדבריו לא ימעלו בשיירי הלשכה שהרי משיירי הלשכה בונים את חומת העיר וא"א שלא להנות מחומת העיר. ומבואר בגמ' דאם אומרים סברא זו שלא ניתנה תורה למלאכי השרת צריך להיות שלא רק בחומת העיר לא יהיה מעילה אלא שבכל שיירי הלשכה לא יהיה מעילה כיון שעושים מהם חומת העיר. והקשה המקדש דוד בס' א' אות ז' בד"ה עוד יש להקשות למה הגמ' צריכה לשאול משיירי הלשכה הא בל"ה קשה מתרומת הלשכה שבתרומת הלשכה לכו"ע יש מעילה ואמאי הא בגדי כהונה באים מתרומת הלשכה כמבואר ברמב"ם בפ"ד משקלים ה"ב ובגדי כהונה ניתנו להנות מהם. אלא מוכח מזה דרך הבגדי כהונה עצמם יצאו מכלל מעילה ולא הממון שהבגדי כהונה באים מהם. וא"כ מאי קשיא לגמ' שלר"מ לא יהיה מעילה בשיירי הלשכה דאף אם בחומת העיר ליכא מעילה מ"מ בשיירי הלשכה יהיה מעילה. ואולי יש לחלק דתרומת הלשכה עיקרו לקרבנות והוא דבר שיש בו מעילה, ואף שגם בגדי כהונה באים מתרומת הלשכה אין זה סיבה להפקיע מעילה מכל תרומת הלשכה שעיקרו לקרבנות אלא רק מהבגדי כהונה עצמם, משא"כ בשיירי הלשכה עיקרם לצורכי העיר, ואף שלר"מ כשנגמרו שאר המעות מביאים קרבנות משיירי הלשכה

הערות האיש מקדש דף נד. – נד: וציונים קבט

עיינן בתורי"ד שכתב שמן החומה הותר להנות גם במזיד ולא הוי כבגדי כהונה שהותרו רק בשוגג.

דף נד:

מאחר דאין מתחלל קרבן במאי מחייב. פשוט לגמ' שאם ההקדש אינו יוצא לחולין ליכא חיוב מעילה. השעה"מ בפ"ו ממעילה ה"ה מקשה מכאן על הרמב"ם דפסק שם שגם בקדושת הגוף יש מעילה של הוצאה ואם נותן לחברו וחברו לחברו כולם מעלו. ומבואר דאף שלא יוצא לחולין ע"י הנתינה לחברו מ"מ איכא חיוב מעילה ומ"ש ממה שאמרו הכא דאם אינו מתחלל קרבן במאי מחייב. עוד כתב שם השעה"מ שמדברי התוס' כאן בד"ה קרבן מוכח שחולקים על הרמב"ם שכתבו על דברי הגמ' דמאחר דאין מתחלל קרבן במאי מחייב דליכא חיוב מעילה בהוצאה אלא באכילה או בהנאת הגוף. ומבאר השעה"מ שהיה קשה לתוס' אם מבואר כאן דהיכא שלא יוצא לחולין ליכא מעילה איך משכחת בקה"ג מועל אחר מועל הא אינו יוצא לחולין וכתבו שבקדה"ג המעילה הוא דוקא ע"י אכילה והנאה ולא ע"י הוצאה ולא כרמב"ם שגם בקדה"ג יש מעילה של הוצאה. ולולא דבריו היה נראה שאין ראיה כלל מדברי התוס' דלא נזכר בתוס' שקשיא להו מקדה"ג אלא כונת התוס' כפשוטו דבגמ' מבואר שלר"מ ליכא מעילה בהוצאה כלל דכל המוציא בשוגג הוא מק"ט ואינו יוצא לחולין וליכא קרבן מעילה וכתבו דלר"מ משכחת מעילה באכילה ובנהנה, א"כ לא כתוב בתוס' יותר ממה שכתוב בגמ'.

ביאור מחלוקת הרמב"ם והתוס' [לפי מה שכתב השעה"מ דתוס' חולק על הרמב"ם] אם יש מעילה בהוצאה בקה"ג שלא יוצא לחולין הוא לכאורה תלוי במה שמסתפק הקובץ הערות בס' נ"ה אות א' אם מה שהקדש יוצא לחולין ע"י מעילה הוא משום שהחיוב מעילה

תוד"ה מועלים. כתבו דר"מ דס"ל מועלין בשיריים אזיל לשטתו דס"ל שאם אין מספיק בתרומה שלשית לקרבנות צבור עד ניסן לוקחים קרבנות צבור מן השיריים וכיון שעומד לקרבנות יש בזה מעילה. והקשה המקד"ד בס' א' אות ז' בד"ה ובעיקר דגם רבנן דר"מ דס"ל דלא לוקחים קרבנות צבור משיירי הלשכה מ"מ מביאים מזה עולות לקיץ המזבח כמבואר ברמב"ם בפ"ד משקלים ה"ט שממותר תרומת הלשכה ומשיירי הלשכה לוקחין עולות לקיץ המזבח. א"כ כמו שמה שמביאים קרבנות צבור משיירי הלשכה זה סיבה שיהיה מעילה לר"מ כך לרבנן מה שמקיצים מזה את המזבח יהיה סיבה שיהיה מעילה ואמאי לא מועלים בשיירי הלשכה לרבנן דר"מ.

הקשו התוס' איך מביאים קרבנות מתקלין עתיקין שבא לחובת שקלים של שנה שעברה הא ילפינן בר"ה מקרא דחדש בחדשו שצריך להביא מתרומה חדשה. ותי' שאין זה אלא למצוה והיכא דלא אפשר מביאים משל שנה שעברה. ועוד תי' דכיון שבאו בשנה זו הרי זה נחשב כתרומה חדשה. דהיינו דפליגי תירוצי התוס' אם שקלים שבאו בשנה זו בשביל חובת שקלים של שנה שעברה אם דינו כשקלים ששייכים לשנה שעברה ולכתחילה לא מביאים מזה קרבנות של שנה זו או שלא אזלינן בתר זמן החיוב אלא בתר זמן ההבאה וכיון שההבאה היתה בשנה זו זה נחשב תרומה חדשה. [מה דאיתא בלשון התוס' דכל שלא היה שנה תמימה מזמן ההבאה קרינא ביה תרומה חדשה דמשמע דהזמן הוא שנה מיום ההבאה הוא לכאורה לאו דוקא דאין שנה זו מיום ליום אלא השנה משתנה בר"ח ניסן שהוא ר"ה לתרומת שקלים כמבואר בר"ה ז. ועוד

גורם יציאה לחולין דהיינו שההוצאה עצמה אינה סיבה שיצא לחולין אלא סיבה למעילה והמעילה מוציאה לחולין או שגזילת הקדש דהיינו ההוצאה מרשות הקדש מוציא לחולין וחייב מעילה הוא תוצאה מהיציאה לחולין. לרמב"ם שגם בקדה"ג יש מעילה דהוצאה אף שאינו יוצא לחולין מוכח דחייב מעילה אינו בגלל שיצא לחולין אלא שזה גורם את היציאה לחולין ובקדה"ג אף שלא יוצא לחולין איכא מעילה. ותוס' ס"ל שהמעילה הוא תוצאה מההוצאה לחולין וכיון שבקדה"ג אינו יוצא לחולין ליכא מעילה.

בקושית השעה"מ על הרמב"ם מכאן עיין בקובה"ע ס' נ"ה אות ב' דמה שסובר הרמב"ם שבקדה"ג יש מעילה של הוצאה אף שלא יוצא לחולין הוא משום שהוא עשה מעשה הוצאה ומה שאינו יוצא לחולין מפני שזה קדוש בקדה"ג אין זה סיבה לפטור ממעילה דבהכי חייבי רחמנא משא"כ בדברי ר"מ מה שאינו יוצא לחולין הוא משום דהוי מק"ט בזה יש חסרון במעשה הקנין ואין מעשה מעילה. ולפ"ז כשם שלא קשה על הרמב"ם מהגמ' גם אין ראייה מהתוס' שחולקים על הרמב"ם דבקדה"ג יכולים התוס' להודות שיש מעילה ע"י הוצאה אף שלא יוצא לחולין והתוס' קאי על ר"מ שאמר דהוי מק"ט ולדבריו גם בקדושת דמים ליכא מעילה בהוצאה וכתבו התוס' שלר"מ יש מעילה רק באוכל ונהנה. אבל היכא דלא הוי מק"ט יכולים התוס' להודות לרמב"ם שגם בקדה"ג שלא יוצא לחולין איכא מעילה.

האחיעזר בח"ב ס' מ"ז מתרץ את קושית השעה"מ ע"פ דברי הנתיבות בס' כ"ח סק"ב שכתב שמעילה בקדושת דמים עיקרו על גזילת הקדש ובדבר שאין לו דמים אין מעילה בקד"ד אבל בקדה"ג אין המעילה משום גזילת הקדש אלא ענין איסורא ובקדה"ג יש מעילה גם בדבר שאין לו דמים. והא דמבואר כאן שאם לא יוצא לחולין ליכא מעילה זה בקדושת דמים

שהמעילה הוא גזילת הקדש ובוזה אם לא אהנו מעשיו ליכא גזילת הקדש ועל מה יתחייב קרבן משא"כ בקדה"ג שהמעילה הוא לא ענין של גזילה יש מעילה גם כשלא יוצא לחולין. וע' מש"כ בזה האמר"מ בס' מ' סק"ב. עוד כתב האחיעזר לישב באופן אחר דשאלה זו אי איכא מעילה כשלא יוצא לחולין תלוי במחלוקת ר"מ ור"י. דר"מ ס"ל דהקדש במזיד מתחלל והטעם מבואר בתוס' לעיל נג' ד"ה אף דר"מ ס"ל דאין מעילה אלא שינוי וזה גוף המעילה מה שיצאו המענות לחולין וכשם שבגזילת הדיוט כשעושה שינוי מעשה הוא קונה כך בגזילת הקדש עצם הלקיחה נחשב שינוי והוא מוציא מרשות הקדש וזהו כל ענין המעילה שגורם להפקיע רשות הקדש מהממון. ולדעת ר"מ פשוט לגמ' שאם בשוגג זה מק"ט ולא חל הקנין ואין הממון יוצא לחולין בודאי ליכא קרבן מעילה. אבל לר"י דהקדש במזיד אינו יוצא לחולין ואעפ"כ איכא אזהרה דהזיד במעילה וע"כ שהאיסור דמעילה אינו על גזילת הקדש אלא על מה דעבר אמימרא דרחמנא ולפי ר"י איכא קרבן מעילה בשוגג אפילו באופן דלא אהנו מעשיו. והרמב"ם פסק כר"י לכן ס"ל שגם בקדה"ג שלא יוצא לחולין איכא מעילה. ולפ"ז גם אם נפרש דברי התוס' כהשעה"מ ליכא ראייה שהתוס' חולק על הרמב"ם שהתוס' קאי בדעת ר"מ והרמב"ם הוא למאי דקי"ל כר"י.

נמצא ג' דרכים בשוב שיטת הרמב"ם.
א. לקובה"ע אם אין חסרון צדדי במעשה הקנאה איכא מעילה אף שלא אהנו מעשיו והכא שאני דהיה מק"ט ויש חסרון במעשה הקנין. ב. לאחיעזר בפ' הראשון בקד"ד אם לא יוצא ליכא מעילה ובקדה"ג יש מעילה אף שאינו יוצא. ג. לפי השני לר"מ כל שאינו יוצא ליכא מעילה, לר"י יש מעילה גם כשלא יוצא לחולין.

לפי דברי האחיעזר יוצא שר"י חולק על ר"מ בתרתי, דס"ל דמקדש בשוגג לא הוי

הערות

האיש מקדש דף נד:

וציונים

קלא

מק"ט ולכן הקידושין חלים והמעות יוצאים לחולין ואפילו אם כן היה מק"ט ולא היו הקידושין חלים מ"מ המעות היו יוצאים לחולין והיה מעילה דרך ר"מ ס"ל שהמק"ט גורם שלא יהיה מעילה. ונראה שיש לבאר בזה במאי פליגי ר"מ ור"י דר"מ ס"ל דהוי מק"ט ור"י ס"ל דלא הוי מק"ט. ולדברי האחיעזר הביאור הוא דר"מ ס"ל שאם לא יחולו הקידושין לא יהיה מעילה א"כ בודאי לא נחא להו שיחולו הקידושין ויבואו לידי מעילה לכן הקידושין הם טעות. אבל לר"י גם אם לא יחולו הקידושין איכא מעילה על מעשה ההוצאה אף שלא חל וא"כ אין שום סיבה שיהיה מק"ט דביטול הקידושין לא ימנע את המעילה וכיון שבל"ה יש מעילה נחא להו שיחולו הקידושין.

לא אמרו בשוגג מתחלל אלא לענין

אכילה בלבד. בתוס' מבואר דאכילה לאו דוקא אלא ה"ה שאר הנאות ולא רק הנאה שמכלה כהדלקה דמבואר בתוד"ה לא שגם בשקל כנגדן משקולות מועל. הרמב"ן והריטב"א כתבו בשם ר"ח דאכילה הוא בדוקא אבל בשאר הנאות ליכא מעילה לר"מ אלא א"כ זה הנאה שמכלה את ממון הקדש כהדלקה שהוא דומיא דאכילה. והרמב"ן והריטב"א חולקים וס"ל כתוס' שבכל ההנאה איכא מעילה. אך מבואר בדבריהם שגם ר"ח לא כ"כ אלא לר"מ אבל לר"י מודה ר"ח דאיכא מעילה בכל הנאה. ודברי ר"ח לכאורה צ"ב היכן מצא מחלוקת חדשה בין ר"מ ור"י באיזה הנאה איכא מעילה. דעד כאן לא פליגי ר"מ ור"י אלא לענין הוצאה בשוגג דלר"מ לא מעל דהוי מק"ט ולר"י מעל ופליגי נמי אי הקדש במזיד מתחלל או לא, אבל לגבי נהנה בשוגג דלא שייך הענין של מק"ט למה יהיה מחלוקת ר"מ ור"י אי מועל בכל הנאה או דוקא באכילה והנאה המכלה. ונראה שלפי דברי האחיעזר שהובא לעיל הדברים מבוארים, ואין מחלוקת ר"מ ור"י לענין הנאה שאין בה כילוי נוגע לפלוגתתם

לענין מוציא בשוגג אלא זה תולדה ממחלוקתם לענין אי הקדש במזיד מתחלל או לא. דמה דס"ל לר"מ שהקדש במזיד מתחלל הוא משום דס"ל שכל הענין של מעילה הוא גזילת הקדש ואינו ענין של איסור הנאה אלא ענין ממוני ולכן ס"ל שאם במזיד לא היה יוצא לחולין לא היה בזה אוהרה של הזיד במעילה. אבל לר"י אין מעילה ענין של גזל אלא איסור לקחת או להנות מממון הקדש וגם כשלא חיסר להקדש ממון איכא מעילה. ולכן סובר ר"ח שלר"מ ליכא מעילה בהנאה אא"כ מכלה ממון הקדש אבל לר"י לא בעינן חסרון ממון להקדש לכן בכל נהנה איכא מעילה. והתוס' ושאר הראשונים שחולקים ס"ל שרק מעילה דהוצאה צריך מעשה גזילה אבל מעילה דנהנה אסור מצד עצם ההנאה א"כ ס"ל שגם בהנאה שאינה מכלה איכא גזילה כדין שואל שלא מדעת שנחשב גזלן.

שיטת רש"י בענין זה אינו ברור דמצד אחד רש"י כתב אוכל דאזל ליה הקדש משמע דבעינן דוקא כילוי כר"ח אך אח"כ כתב וה"ה הדלקת הנר וכל הנאה משמע שגם בשאר הנאות איכא מעילה ואולי כונתו שאר הנאות דומיא דהדלקה שיש בו כילוי. והרמב"ן כתב שרש"י לא ס"ל בזה כר"ח ע"ש. ומרש"י לקמן נה. ד"ה ההיא שכתב שהמשנה של אין מועל אחר מועל אלא בבהמה וכ"ש ע"כ קאי כר"י דלר"מ אין הקדש מתחלל בשוגג משמע דס"ל כר"ח דאי פליג על ר"ח איכא לאוקמי בנהנה, אך אין להוכיח מזה שהרי התוס' שם כתבו דע"כ מיירי במעילה של הוצאה שבנהנה גם בקד"ד יש מועל אחר מועל ושפיר כתב רש"י דמתני' דלא כר"מ.

רש"י ד"ה שילח ביד פיקח. רש"י מביא רישא דמתני' דאם שלח ביד חשו"ק אם עשו שליחותן גזבר מעל. וצ"ב דאף שבמעילה יש שליח לדב"ע אבל אמאי יתחייב המשלח ע"י חשו"ק הא אין שליחות לקטן. וכתב בזה

הנתיבות בס' קפ"ב סק"א דכיון שנתרבה במעילה שליחות לדב"ע ע"כ דאין זה שליחות הרגילה שנלמד מתרומה אלא פרשת שליחות חדשה ובדין שליחות זה ליכא מיעוט לקטן שמה שאין שליחות לקטן הוא משום דילפינן מאתם דבעינן מה אתם בני דעת אף שלוחכם בני דעת ובשליחות דמעילה שלא נלמד מתרומה ליכא קרא למעט קטן. ומבואר בנתיבות שכמו שבמעילה מתחייב המשלח ע"י שליח קטן כך בכל המקומות שנתרבה שלדב"ע כגון טביחה ומכירה ושליחות יד יש שליחות גם לקטן. גם הקצה"ח בס' רצ"ב סק"א כתב שגם לגבי שליחות יד וטביחה חייב אפילו ע"י שליח קטן ע"ש. אך כ"ז לענין חיוב מעילה אבל להקנאת הממון בודאי הוי ככל שליחות של קנינים דאין שליחות לקטן א"כ לכאורה מוכח דלענין מעילה סגי במעשה הוצאה אף שלא אהנו מעשיו וזה לכאורה דלא כמסקנת הגמ' לעיל נג: שאם הקידושין לא חלים המעות אינם יוצאים לחולין וליכא מעילה. אבל לדברי האחיעזר נוחא דהתם קאי אליבא דר"מ דס"ל שכל המעילה הוא גזילת הקדש ואם לא אהנו מעשיו ליכא מעילה והכא הוא למאי דקי"ל כר"י.

דיחויב ניהל"יה במב"יה וקסבר מתנות

שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיין. מבואר בגמ' שלמ"ד מע"ש ממון גבוה כשם שהמע"ש הוא ממון גבוה ואינו ניתן במתנה כך חלק המע"ש שבטבל הוא ממון גבוה למ"ד מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ואינו ניתן במתנה. ויש לעיין מכאן על החידוש שכתבו האחרונים בשם הגר"ח [הובא לעיל נג.] שמע"ש ממון גבוה אין הכונה דהוי של גבוה ממש דלעולם גוף הממון שייך לבעליו אלא דיני הקדושה של המע"ש נותנים לזה דין של ממון גבוה והוי כממון שאינו ברשותו להקנותו לאחרים אף שזה שלו. וקשה שהדין של מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמי נאמר לענין שיש ממון השבט בטבל אבל לכאורה פשוט שדיני

קדושה של תרומה אינו חל עד ההפרשה וא"כ גם קדושת מע"ש ליכא לפני הפרשתו, בשלמא אם דין ממון גבוה הוא כפשוטו דשייך לגבוה א"כ כמו שלמ"ד כמי שהורמו יש ממון כהן בטבל הטבול לתרומה כך יש ממון גבוה בטבל הטבול למע"ש, אבל אם הדין ממון גבוה הוא תוצאה מדיני הקדושה של המע"ש לא היה צריך לחול דין ממון גבוה עד אחר ההפרשה אפילו למ"ד כמי שהורמו דמי. [מה שכתבנו שדין כמי שהורמו הוא רק לגבי דין הממון ולא לגבי קדושת המתנות מבואר באחיעזר ח"ג ס' ס"ג ע"ש].

הרמב"ם בפ"ג ממע"ש הי"ז פסק דטבל הטבול למע"ש ניתן במתנה. והקשה הכ"מ דהרמב"ם פוסק כר"מ דמע"ש ממון גבוה וקי"ל מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי ומבואר כאן בסוגיין דרק אם לאו כמי שהורמו דמיין אפשר לתת טבל במתנה. וכתב הכ"מ בשם מהר"י קורקוס שהרמב"ם ס"ל דאף דבעלמא קי"ל כמי שהורמו דהי לענין מע"ש ממון גבוה לא אמרינן כמו שהורמו דמי דהא דילפינן לעיל מקרא דלה' שמע"ש ממון גבוה הוא דוקא אחר הפרשה. ומה שאמרו כאן קסבר כמי שלא הורמו דמי אין הכונה דתלוי במחלוקת אלא קסבר שלענין מע"ש לכו"ע לאו כמי שהורמו דמי. וכדברי המהר"י קורקוס מבואר בתוס' ר"י הזקן כאן ע"ש. וסברת הדבר י"ל כנ"ל ע"פ דברי הגר"ח דדין ממון גבוה במע"ש אינו רשות גבוה ממש אלא מדיני הקדושה של המע"ש ולגבי זה ליכא דין כמי שהורמו דמי. נמצא דלא רק שאין סתירה לגר"ח מכאן אלא יש מקור לדברי הגר"ח מדברי הרמב"ם. אמנם מרש"י ד"ה קסבר משמע שמפרש דברי הגמ' כפשטם דדין זה תלוי במחלוקת שנחלקו בעלמא אם כמי שהורמו דמי או לא א"כ מדברי רש"י מוכח לכאורה דס"ל שמע"ש הוא ממון גבוה ממש וכמו שהוכחנו לעיל נג. מדברי הרמב"ן והריטב"א בגיטין סה. ע"ש.

הערות

האיש מקדש דף נד:

וציונים

קלג

הקובה"ע בס' נ"ב אות י"ג מביא דברי הכ"מ בשם מהר"י קורקוס שלגבי מע"ש ממון גבוה לא אמרינן כמי שהורמו דמי ומבאר דבריו דמע"ש ממון גבוה לא דמי לממון הקדש ששם הקדושה הוא תוצאה מהממון ובמע"ש הממון גבוה הוא תוצאה מהקדושה. דהיינו שאפילו אי לא אמרינן כגרי"ח אלא דהוי ממון גבוה ממש אפשר להבין את שיטת הרמב"ם שלא אמרינן כמי שהורמו במע"ש מפני שהדין ממון גבוה הוא תולדה מהקדושה ואין קדושה עד אחר ההפרשה. וזה כדבריו בקו"ש ח"ב ס' כ' אות ג' שמבאר הא דבמע"ש מהני חילול על פמש"פ אף שבהקדש החילול הוא מדין קנין כסף ולא מהני בפמש"פ ומביא שהגרי"ח זצ"ל אמר שאין לדמות הקדש למע"ש וביאר דבריו שבהקדש הקדושה הוא תוצאה מהממון וכדי לחלל צריך לקנות מרשות גבוה משא"כ חילול מע"ש אינו מקח אלא חילול קדושה וממילא פוקע קנין הממון. וכתבנו לעיל נגד דיותר נראה שכונת הגרי"ח כמו שכתבו האחרונים בשמו דמע"ש אינו ממון גבוה ממש אלא רק דיני ממון גבוה ולכן החילול אינו מקח וגם את דברי המהר"י קורקוס יש לבאר על דרך זה. וע"ע באבי עזרי פ"ה מאישות ה"ד שכתב לבאר דברי מהר"י קורקוס באופן אחר.

האו"ש בפ"ה ממע"ש ה"ג כתב שמה שאמרו כאן קסבר אין הכונה למה דפליגי בעלמא אי כהורמו דמי או לא אלא למה דפליגי ב"ש וב"ה בפ"ג ממע"ש מ"ו אם אמרינן כמי שהורמו לפני מירוח. וקי"ל כב"ה שלפני מירוח לא הוי כמי שהורמו. ולכן אפשר לתת טבל הטבול למע"ש במתנה לפני מירוח. ואחר מירוח בל"ה המתנה חלה מפני שאחר מירוח יש פטור לקוח וכיון שע"י המתנה בטל חיוב הפרשה ליכא כמי שהורמו וחלה המתנה ואף שגם בלקוח יש חיוב דרבנן על חיוב דרבנן לא אמרינן כמי שהורמו דמי. ולכן פסק הרמב"ם דתמיד הנותן טבל במתנה מתנתו מתנה אף שהוא טבול למע"ש.

נמצא הדרכים בביאור דברי הרמב"ם א. במע"ש לא אמרינן כמי שהורמו מפני שאינו ממון גבוה ממש והקדושה חלה רק אחרי ההפרשה. ב. מפני שהבעלות של גבוה הוא תוצאה מהקדושה. ג. לפני מירוח לא אמרינן כמי שהורמו ואחרי מירוח המתנה גורמת פטור לקוח וממילא מתבטל הדין כמי שהורמו.

כגון דיהיב כשהוא סמדר ודלא כר"י דאמר סמדר אסור מפני שהוא פרי. הקשו הרשב"א והריטב"א למה צריך להעמיד שהיה סמדר ודלא כר"י נימא שהיה לפני סמדר ואז יהיה גם אליבא דר"י. ותיצו שלפני סמדר א"א להקנות דהוי דבר שלא בא לעולם. וחזרו והקשו דהכא קאי לר"מ ור"מ ס"ל אדם מקנה דשלב"ל. הריטב"א מתרץ שלא רצו להעמיד המשנה באופן דהוי דשלב"ל כיון דקי"ל שאין אדם מקנה דשלב"ל. [הרמ"א בחו"מ ס' ר"ט סע' ד' כתב שפרי אחרי חנטה נחשב בא לעולם וזה לכאורה דלא כמבואר כאן ברשב"א ובריטב"א שעד שמגיע לסמדר זה דשלב"ל, ובעיקר הדבר דפרי שלא נגמר הוי דשלב"ל ע' בקצה"ח בס' ר"ט סק"ב שבודאי מה שנמצא הקנין יחול עליו בכל מצב שהוא אבל מה שימשיך לגדול אח"כ יהיה שייך לבעל האילן וכדי שהכל יהיה לקונה בעינן שיקנה את מה שעתידי לגדול וזה הוי דשלב"ל, ורק אחרי חנטה או סמדר סגי במה שמקנה מה שכבר קיים וממילא מה שיוסיף יהיה שייך לבעל הפרי].

רע"א תמה על דברי הרשב"א והריטב"א מה הקשו שלר"מ דאדם מקנה דשלב"ל יכול להקנות לפני סמדר הא גם לר"מ הקנין חל רק כשיבא לעולם ובעינן שיהיה ראוי להקנאה כשיבא לעולם דמבואר בב"ב קכ"ז: שאם מקנה שיחול כשיבאו נכסים לרשותו ונפלו לו כשהוא גוסס לא מהני אפילו למ"ד אדם מקנה דשלב"ל כיון שגוסס אינו בר הקנאה. וא"כ הכא כל זמן שהפירות לא הגיעו לסמדר זה נחשב לא בא

לעולם וכשמגיע לסמדר והוי בא לעולם זה ממון גבוה ואינו ראוי לקנין א"כ גם לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל אין אפשרות להקנות פירות אלו ושפיר הוצרכה הגמ' לומר דמיירי בסמדר שהוא בא לעולם ודלא כר"י דסמדר עדיין אינו פרי ואינו ממון גבוה. ונשאר רע"א בצע"ג.

ויש לעיין בדברי רע"א אמאי צריך להביא את הגמ' בב"ב ולדמות לנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס דהתם הקנה שיחול כשיבא לרשותו והממון הגיע לרשותו ואעפ"כ יש חידוש בגמ' דלא סגי בזה שהממון הגיע לרשותו אלא בעינן שבזמן שבא לרשותו יהיה בר הקנאה, אבל הכא פשוט דלא מהני שפשוט שממון שאינו שלו א"א להקנות ודשלב"ל שמהני לר"מ היינו כשיבא לרשותו והכא אף פעם לא היה הממון שלו דכ"ז שלא הגיע לסמדר אין הפרי בעולם, וכשנעשה סמדר הוא ממון גבוה א"כ לא היה שום זמן שהוא היה בעלים על הפרי ופשיטא שאינו יכול להקנות דבר שאינו שלו ולמה הוצרך רע"א להביא ע"ז את הגמ' של נפלו לו כשהוא גוסס. ונראה מזה שגם רע"א ס"ל כגר"ח דמע"ש אינו ממון גבוה ממש אלא הוי ממון של הבעלים אלא שאינו ראוי להקנות מפני שיש לו דין ממון גבוה. א"כ אין זה נחשב שמקנה דבר שאינו שלו שכשהגיע הפירות לסמדר הם שלו אלא שאינם ראויים להקנאה מפני קדושת מע"ש ודמי לנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס.

לכאורה נראה שאחר שנתבאר שלא היה קושית רע"א שהפירות אף פעם לא באו לרשותו אלא רק שכשבאו לרשותו אינם ראויים להקנאה ודמי לנפלו לו כשהוא גוסס, יש מקום לישב קושית רע"א שבתוס' בכתובות צא: מבואר דהמקנה שדה זו שאירש מאבא לר"ת דס"ל שבאופן זה אדם מקנה דשלב"ל חל הקנין אפילו אם מת הבן לפני אביו והגיע לרשות הבן רק ע"י משמוש. וקשה דדמי

לנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס דלא מהני אפילו למ"ד אדם מקנה דשלב"ל. וכתב בזה הנתיבות בס' רי"א סק"ב שכונת התוס' באופן שאמר שמקנה מעכשיו וכמו שמבואר בתוס' לקמן סג. דאם מקנה דשלב"ל מעכשיו ליכא חסרון של כלתה קנינו אם נקרע השטר לפני שבא לעולם כך אין חסרון במה שאינו ראוי להקנאה כשבא לרשותו אם אומר מעכשיו, ובאופן זה יועיל אפילו נפלו לו כשהוא גוסס. ועל דרך זה כתב גם הגרש"ש במערכת הקנינים ס' ג' ד"ה וא"ל ע"ש. וא"כ ה"ה כאן שהיה קשה לרשב"א ולריטב"א שלר"מ יכול להקנות לפני סמדר שיחול מעכשיו ולכשיבא לעולם ובאופן זה יכול לחול כשיבא לעולם מכח הקנין שעשה לפני שבא לעולם אפילו אם כשבא לעולם אינו ראוי להקנאה. אבל כ"ז רק ע"פ הגר"ח שגם ממון גבוה הוא שלו אלא שאינו יכול להקנותו וכמו ששמע ברע"א שהקשה רק מכח הדין של נפלו לו כשהוא גוסס, בזה י"ל דבמעכשיו ליכא חסרון כיון שמעשה הקנין נעשה לפני שהיה ממון גבוה, אבל אם לא כגר"ח בודאי גם מעכשיו לא יועיל דאיך יקנה דבר שמעולם לא היה שלו. ואם זה נכון בישוב קושית רע"א יהיה ראייה מהרשב"א והריטב"א כאן דס"ל כחידושו של הגר"ח ודלא כמו שהוכחנו לעיל נג. מהריטב"א בגיטין סה. דלא כהגר"ח.

נמצא מה שיש ללמוד מסוגיא זו בנוגע לחידושו של הגר"ח [נוסף על מש"כ בזה בס"ד לעיל נג.] הוא א. מדברי רש"י שמפרש קסבר מתנות שלא הורמו וכו' כפשוטו משמע שלמ"ד כהורמו גם במע"ש אמרינן הכי וטבל הטבול למע"ש הוא ממון גבוה מוכח לכאורה דלא כגר"ח. ב. מדברי הרמב"ם שלא אמרינן בזה כמי שהורמו מבואר לכאורה כגר"ח אך יש לדחות ד"ל כקובה"ע או כאו"ש. ג. מדברי רע"א שמקשה מכח נכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ולא הקשה דמעולם לא היה שלו משמע דס"ל כגר"ח. ד. לפי דברי הגר"ח יתכן שיש

הערות האיש מקדש דף נד: — נה. וציונים קלה

לישב קושית רע"א על הרשב"א והריטב"א ע"פ דברי הנתיבות. וע"ע במה שכתבנו בענין זה בב"ק ס"ט: .

משך הימנו בסלע נותן סלע ומשתכר בסלע ומע"ש שלו. מבואר בגמ' דמשנה זו כמ"ד ממון הדיוט וקונה את המע"ש מחברו בקנין משיכה. ועיין בר"ש על משנה זו בפ"ד ממע"ש מ"ו דמה דקתני נותן סלע היינו שהוא חייב למוכר רק סלע כשורו של שעת משיכה וע"י שנותן סלע למוכר מתחלל חצי מהמע"ש ואח"כ הקונה פודה בעצמו את החצי השני. ובדעת רש"י בד"ה נותן סלע ראיתי בשיעורי הגרש"ר זצ"ל שמסתפק אם רש"י חולק בזה על הר"ש וס"ל שהכל מתחלל ע"י סלע אחד או שגם לרש"י צריך לחלל על עוד סלע אלא שאינו נותנו למוכר. ואין לתמוה איזה צד יש לומר שהחילול יהיה ע"י סלע אחד הא משיכה עושה קנין אבל לא חילול ובזמן החלול שהוא נתינת הסלע היה שוה שנים ואיך יתחלל ע"י סלע אחד דבירושלמי מבואר שלרשב"ג משיכתו של מע"ש הוא פדיונו. וביאור דבריו כתב בשערי יושר ש"ו פט"ז בד"ה ובמסכת דבדאי שהחילול לא נעשה ע"י משיכה אלא ע"י הכסף אלא ששומת הדמים נקבע לפי ערך המע"ש בזמן המשיכה ע"ש. והא דהביא הרמב"ם משנה זו בפ"ח ממע"ש ה"ז אף שבגמ' מבואר דקאי כמ"ד ממון הדיוט והרמב"ם פסק דהוי ממון גבוה ע' באו"ש שם שהרמב"ם מפרש המשנה כפי' הירושלמי ולירושלמי מתני' אתי גם למ"ד ממון גבוה ע"ש.

דף נה.

בבא לחוב בדמיהם. פרש"י שבא להוציאה לחולין ולהקדיש את דמיה, ור"מ היא דהקדש במזיד מתחלל ויכול להוציא לחולין ויתפסו הדמים בקדושתם ואם עולה היא

יתחלל על דמי עולה ואם שלמים יתחלל על דמים אחרים. והקשו התוס' דאף שר"מ ס"ל הקדש במזיד מתחלל לא מצאנו דר"מ ס"ל שאפשר לפדות תמימים. ולכאורה מבואר ברש"י דס"ל דכשם שלר"מ אם גזול הקדש הגזילה מוציאה מרשות הקדש והוא קונה מהקדש ע"י קנין משיכה דהגזילה מהקדש הוא כגזול עם שינוי אצל הדיוט כמש"כ התוס' לעיל נג: כך יכול לקנות מהקדש ע"י קנין כסף דמה לי אם גזול ע"י קנין משיכה מ"ל גזול ע"י קנין כסף. וע' ברש"י לעיל מד. שבמקום דלא בעינן דעת מקנה יכול לקנות בע"כ של המקנה בקנין כסף ע"י שזורק לו כסף. אלא דשם הקשו האחרונים דאם המקנה אינו רוצה להקנות הוא לא רוצה לזכות בכסף וליכא מעשה קנין כלל אבל הכא אינו צריך דעת הקדש כדי להקדיש דאמירה לגבוה מהני ולא בעינן דעת קונה כשיש מקדיש. וא"כ ההקדש זוכה בדמים שהוא נותן עבור הבהמה ובזה הוא גזול את הבהמה מרשות הקדש וזוכה בבהמה תמורת הכסף. וגם בקדושת הגוף אפשר לעשות כן דאם יכול לגזול בלי דמים בודאי יכול לגזול תמורת דמים.

תוד"ה אמר. פרשו שגם לר"מ א"א לפדות תמימים אבל ע"י גזילת הקדש יכול להוציאה לחולין ואף דאסור לגזול הקדש בכה"ג שרי. והטעם שיותר הכא כתב המהרש"א דהתירו חכמים משום שעושה כן כדי להוציאה מקדושתה ולא ימעלו בה. ואעפ"כ במסקנה הגמ' חוזרת דגם זה אסור דאין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך. והרש"ל כתב דאסור מפני שנראה כאילו תמימים נפדים. והחזו"א בס' קמ"ח כתב דס"ד דשרי דכיון שבלי זה אין להם תקנה הוי כקדשים שמתו שאין בהם מעילה. ומש"כ התוס' ואחר שהוציאה לחולין עלה בדעתו לחוב בדמיהם במהרש"ל משמע שאם מעיקרא זה היה דעתו הרי זה כפודה תמימים לכן כתבו שהוציא לחולין ואח"כ עלה בדעתו לחוב

בדמיהם. אבל הריטב"א כתב שמעיקרא הוא גזול ע"מ לשלם ואין זה פודה תמימים שהיציאה לחולין אינה ע"י דמים אלא ע"י גזילתו. ועיין בחזו"א שמש"כ עלה בדעתו דמשמע שמדינא אינו חייב לשלם את מה שגזל מהקדש היינו דאינו חייב לתקן כל ספיקותיה אבל תשלום אחד בודאי הוא חייב מדינא ויקדש למה שהיה הבהמה קדושה ע"ש.

הכא מכיון לאפוקינהו. מבואר דאף דמעילה בשוגג לר"י אינו מוציא קדושת הגוף לחולין, גזילת מזיד לר"מ מוציא אפילו קדושת הגוף. וכתב רש"י דשוגג שאינו מכיון להוציאו לחולין מה שבכל זאת הוא יוצא לחולין הוא גזירת הכתוב מדמחייביה רחמנא קרבן מעילה. וכונת רש"י דהמקור שמעילה מוציא לחולין הוא מדחזינן שיש חיוב קרבן מעילה והחיוב הוא על גזל הקדש ומוכח דיצא לחולין שאם לא יצא לחולין ליכא גזילת הקדש ולמה יתחייב קרבן מעילה. ומשמע מזה שהיציאה לחולין הוא המעילה והוא הסיבה לחיוב קרבן ולא שהיציאה לחולין הוא תוצאה מהמעילה. ובקובה"ע ס' נ"ה מסתפק בזה אם מעילה גורם את היציאה או שהיציאה גורם את המעילה ע"ש. ולכאורה מרש"י משמע שהיציאה גורם את המעילה. אך העירוני מלשון רש"י בב"מ צט. שכתב וז"ל מכיון ששגג בו המשאיל ונתחייב דמי טובת הנאה להקדש יצאת הנייתה לחולין עכ"ל משמע שחיוב התשלומין גורם את היציאה לחולין ולא שהיציאה גורם את החיוב תשלומין. וכן משמע בלשון הרמב"ם בפ"ו ממעילה ה"ג וז"ל מעל בזדון הואיל ואינו חייב קרבן מעילה לא נתחלל הקדש עכ"ל משמע שהמעילה גורם את החילול.

קק"ל מי שמעת ליה. בביאור הא דקק"ל עדיפי מקדשי קדשים כתבו התוס' בד"ה קדשים דס"ד דכמו שבקק"ל בשוגג ליכא מעילה כך במזיד לא יוצא לחולין משא"כ

קדשי קדשים שבשוגג יש בהם מעילה יוצאים לחולין במזיד לר"מ. ואינו מובן הא במזיד גם בקדשי קדשים ליכא מעילה ואעפ"כ יוצא לחולין לר"מ א"כ למה קק"ל לא יצאו ע"י הגזילה במזיד אף שבשוגג ליכא בהו מעילה. ועיין באו"ש פ"ג משקלים ה"י בד"ה ולפ"ז שמה שהקדש במזיד מתחלל לר"מ הוא משום שגזילת ממון הקדש מוציא לחולין, וקדשי קדשים דאית בהו מעילה הוא משום דהוי קדשי ה', אבל קק"ל דלית בהו מעילה בשוגג הוא משום דלאו קדשי ה' נינהו דכל שלא נזרק דמם לא זכי גבוה באימוריהם והוי כגזילת הדיוט דאינו מוציא מרשות הנגזל. הריטב"א כתב בנוסח אחר דס"ד שרק בקדשי קדשים סבר ר"מ שמתחלל במזיד שהם כולם לגבוה ושייכא מעילה בכולהו משא"כ קק"ל רובו להדיוט וכיון שיש לו חלק בהם כשמתכוין לגזול לא חשיב כמוציאו מרשות הקדש ומכניסו לרשות בעלים. וכונתו דמה שהקדש מתחלל במזיד לר"מ הוא כמבואר בתוס' לעיל נג: דאין מעילה אלא שינוי דהיינו שהגזילה מרשות גבוה לרשות הדיוט הוא שינוי במצב של ממון הקדש ושינוי זה מוציאו לחולין. והגזילה נחשבת שינוי רק בממון שהוא כולו של גבוה וע"י הגזילה נכנס לרשות אחר של הדיוט, אבל בקק"ל שגם מתחילה רובו להדיוט אין הגזילה נחשב שינוי בהקדש דגם לפני הגזילה רובו ברשות הדיוט וכיון שאין כ"כ שינוי ס"ד דאינו יוצא לחולין ע"ש.

עיין ברש"ש על תוד"ה קדשים קלים שכתב שלמסקנת הגמ' שגם קדשים קלים מתחללים במזיד אפילו בכור ומעשר יוצאים לחולין והוא חידוש גדול.

תוד"ה אין מועל אחר מועל. הקשו דמבואר הכא שבקדושת דמים אין מועל אחר מועל כיון שיוצא לחולין ע"י מעילת הראשון ובקדושת הגוף כגון בהמה וכלי שרת יש מועל אחר מועל כיון שאינו יוצא לחולין, ובתוספתא

הערות

האיש מקדש דף נה.

וציונים

קלז

דמעילה מבואר שאם אחד ביקע ואח"כ בקע חברו שניהן מעלו ואם נתנו לחברו וחברו לחברו הראשון מעל והשני יכול לבקע בו כיון שיצא לחולין. וקשה ממ"נ אי איירי בקד"ד נימא גם ברישא אין מועל אחר מועל ואם בקה"ג אמאי לא מעל השני בסיפא. ותרצו שמה שמבואר כאן שבקד"ד המעילה מוציאה לחולין ואין מועל אחר מועל הוא דוקא כשיש מעשה גזילה מהקדש שחשב שהממון הוא של חברו ונתכוין לגזול ממנו או שחשב שזה שלו והתכוין להקנותו לאחר ובאופן זה איירי סיפא דתוספתא. והרישא מיירי שחשב שזה שלו ולא הקנה לאחר אלא נהנה מממון הקדש בלי מעשה גזילה. ובזה אינו מועל אלא לפי טובת הנאה שיש לו ולא יוצא כל הממון לחולין לכן יש מועל אחר מועל גם בקד"ד. והא דמבואר הכא שיש חילוק בין קד"ד לקה"ג היינו באופן שעשה מעשה גזילה ואעפ"כ בבהמה וכלי שרת אינו יוצא לחולין ויש מועל אחר מועל. והביאו ראייה שאם חושב שזה שלו אין הלקיחה מעשה גזילה מהגמ' במעילה נטל אבן של הקדש לא מעל, ופריך אמאי לא מעל על עצם לקיחת ממון הקדש, ומשני באבנים המסורות לגזבר. ופרשו דהגזבר שמצוי אצלו ממון הקדש חשב שזה ממון שלו ולכן אין הלקיחה מעשה גזילה ולא מעל אא"כ נהנה, ובאופן זה גם בקד"ד יש מועל אחר מועל.

התוס' בב"מ צט. כתבו תי' זה בנוסח אחר דרישא דתוספתא דמעילה מיירי בגזבר ולכן אין בזה גזילה אלא רק נהנה וסיפא וכן הגמ' כאן שמבואר שבקד"ד אין מועל אחר מועל מיירי במי שאינו גזבר ובזה איכא מעשה גזילה ובזה הכל יוצא לחולין ואין מועל אחר מועל. וכתב המל"מ בפ"ו ממעילה ה"ה שהתוס' כאן והתוס' בב"מ פליגי בפשט בגמ' הנ"ל במעילה. שהתוס' כאן ס"ל שמה שאמרו באבנים המסורות לגזבר אין הכונה שיש דין מיוחד בגזבר אלא גזבר זה היכא תמצא שיש ברשות של אדם ממון הקדש והוא חושב שזה שלו

וה"ה למי שאינו גזבר אם חושב שממון הקדש הוא שלו אין בלקיחתו מעשה גזילה ולא מעל עד שיהנה, וגם גזבר אם ידע שממון זה אינו שלו ולקחו לעצמו מעל מיד דאיכא מעשה גזילה. והתוס' בב"מ ס"ל שיש דין מיוחד בגזבר שכיון שהממון בל"ה נמצא ברשותו והוא כשומר של הקדש אין בלקיחתו מעשה גזילה שלא עשה בזה הוצאה מרשות לרשות שגם לפנ"כ ממון הקדש הוא ברשות הגזבר. ובגזבר אין הלקיחה מעשה גזילה אפילו אם ידע שאין זה ממון ונתכוין לקחת לעצמו, ובאחר שאינו גזבר הלקיחה נחשבת גזילה אף שחשב שזה שלו. גם רע"א כאן כתב שיש שתי שיטות בזה בתוס' אם גזבר דוקא או לא אך לא הביא ע"ז את התוס' בב"מ אלא מהתוס' במעילה כא. ע"ש.

בב"מ מא. בסוגיא דשליחות יד הקשו הראשונים למה צריך חידוש של פרשת שליחות יד ת"ל ששומר ששולח יד בפקדון הוא גזלן ויתחייב באונסין ככל גזלן. וכמה דרכים נאמרו בזה בראשונים שם. התרומת הכרי בס' רצ"ב סעיף ב' כתב בדעת התוס' בב"מ דכיון שהממון מופקד ברשות השומר אין לקיחתו מעשה גזילה דליכא הוצאה מרשות לרשות שבל"ה הממון הוא ברשותו ובלי החידוש של שליחות יד לא היה נחשב מעשה גזילה. ומביא ע"ז התרה"כ את הגמ' במעילה שאבני בנין המסורות לגזבר ליכא מעילה עד שיהנה. וזה ע"פ דברי התוס' בב"מ ובמעילה שפרשו שיש דין מיוחד בגזבר דאין לקיחתו מעשה גזילה אפילו שידע שאין הממון שלו אבל לפי התוס' כאן אין מקור מהגמ' במעילה שבשומר אין מעשה גזילה שלדברי התוס' כאן מבואר שם רק שאם חושב שהממון שלו אין הלקיחה גזילה.

התוס' בב"מ צט. רצו בתחילה לתרץ באופן אחר שגם הרישא דקתני שכולם מעלו מיירי שידעו שאינו שלהם וכ"א נתכוין לקחת

לעצמו ממון הקדש אבל לא היה דעתם לגזול אלא רק להשתמש ולהחזיר אחר הביקוע ובזה לא יצא כולו לחולין ויש מועל אחר מועל. וכתבו שאין נראה לר"י תי' זה דקי"ל שואל שלא מדעת גזלן ואפילו שלוקח רק כדי להשתמש קם ליה כוליה ברשותיה. הריטב"א לעיל נד: מביא את השאלה מהתוספתא לגמ' שלנו ותי' כתירוצ' זה דהתם לקח רק בשביל להשתמש. וכתב המל"מ בפ"ו ממעילה ה"ה שהריטב"א ס"ל כתי' שהתוס' כתבו בתחילה והריטב"א לא שת לבו לדחייתו של ר"י. ולכאורה נראה ביאור פלוגתתם שהתוס' ס"ל ששואל שלא מדעת גזלן היינו שנחשב גזלן ממש בכולו ויש לו קניני גזילה ואם יעשה שינוי יקנה את כל החפץ. והריטב"א ס"ל ששואל שלא מדעת נחשב גזלן רק לענין חיוב אונסין ואין לו קניני גזילה בכל החפץ שהרי הוא גזול רק את השימוש ולא את גוף החפץ. וע' בני"ב ב"ק יא. ששואל שלא מדעת קונה בשינוי והדין של אין שמין לגזלן מפני שקונה בשינוי נאמר גם בשואל שלא מדעת. אבל בדעת הראב"ד שמוכא בשיטמ"ק בב"ק צז. יש אחרונים שכתבו דס"ל ששואל שלא מדעת אינו קונה בשינוי [ע' קו"ש ב"ק אות ככ"ד ואמר"מ ס' ל"ד אות י"ג] ולכאורה תלוי במחלוקת התוס' והריטב"א אי הוי גזלן בכולו או לא. וע' בטור בס' רצ"ב ששואל שלא מדעת אינו מתחייב באונסין ע"י הלקיחה עד שישתמש [ע' בזה מחנ"א גזילה ס' י"ח] ומוכח דס"ל דאינו מקבל קניני גזילה ע"י המשיכה וזה לכאורה כשיטת הריטב"א. וע' מש"כ בזה בס"ד בב"מ מא.

נמצא ג' תירוצים על קושית תוס' א. התוספתא מיירי שחשב שזה שלו ולא עשה מעשה גזילה וחיובו מדין נהנה ובזה לא יוצא הכל לחולין. ב. מיירי בגזבר ואפילו ידע שאינו שלו אין זה מעשה גזילה כיון שבל"ה נמצא ברשותו. ג. לריטב"א התכוין לקחת כדי להשתמש ובאופן זה אינו נעשה גזלן על הכל

ויש מועל אחר מועל. והצד השוה שבכל התירוצים הוא דהיכא דאיכא מעשה גזילה יוצא הכל לחולין והיכא דליכא מעשה גזילה המעילה הוא ע"י הנאתו ובזה אין הכל יוצא לחולין ויש מועל אחר מועל.

הרמב"ם בפ"ו ממעילה ה"ד מביא את דברי התוספתא שבקד"ד יש הבדל בין נהנה שבזה יש מועל אחר מועל לגזילה שבזה רק הראשון מועל. והראב"ד כתב ע"ז שזה נגד המשנה דאין מועל אחר מועל אלא בבהמה וכלי שרת, משמע שבקד"ד בכל גווני אין מועל אחר מועל ומסיים הראב"ד ואין סומכים על התוספתא שהיא סותרת המשנה והגמ'. דהיינו שהראב"ד ס"ל שהמשנה חולקת על התוספתא והלכה כמשנה שגם בנהנה אין מועל אחר מועל שע"י הנאה הכל יוצא לחולין.

התור"י ד כאן כתב וז"ל אם רכב על חמור של מוקדשים ונהנה ממנו ש"פ יצא לחולין וחייב לשלם כל קרן החמור וחומשו שכבר הוא שלו הלכך חברו לא מעל עכ"ל. מבואר דס"ל שגם כשאינו גזול וכל המעילה הוא מחמת הנאתו יוצא הכל לחולין. וזה לכאורה נגד דברי התוספתא. וצ"ל שהתור"י ד ס"ל בזה כראב"ד שהמשנה חולקת על התוספתא ולא קי"ל כתוספתא. [וצ"ע בזה מהמשך דברי התור"י ד שכתב שאין מועל אחר מועל הוא כר"י דלר"מ גם בקד"ד יש מועל אחר מועל דס"ל שהקדש אינו מתחלל בשוגג. ואינו מוכן דר"מ פליג במוציא והכא מיירי בנהנה לדעת התור"י. ואי ס"ל כר"ח שלר"מ גם בנהנה אינו מועל אא"כ מכלה ממון הקדש הא ר"ח ס"ל שלר"מ אינו מועל כלל בנהנה בלי כילוי והתור"י ד כתב רק דאינו יוצא אבל מעילה איכא].

נמצא מחלוקת ראשונים בכל נהנה מממון הקדש בלי מעשה גזילה אם ההנאה מוציאה את כל הממון לחולין או לא. שיטת התוס' הריטב"א והרמב"ם שהנאה אינה מוציאה את

הערות

האיש מקדש דף נה.

וציונים

קלט

הכל לחולין, הראב"ד והתור"י ס"ל שגם בנהנה יוצא הכל לחולין ואין מועל אחר מועל. אך שיטת התוס' והרמב"ם בזה לכאורה צ"ע מב' גמרות דמבואר שגם ע"י הנאה יוצא הכל לחולין א. בפסחים כז: מבואר דהמסיק בעצי הקדש הפת מותר בהנאה כיון שמעל יצאו העצים לחולין. ב. בר"ה כח. מבואר שאסור לתקוע בשופר של עולה ואם תקע יצא דכיון שמעל יצא לחולין ומבואר בגמ' שהיציאה לחולין הוא ע"י תחילת התקיעה ע"ש. ומבואר שהשימוש מוציא את כולו לחולין ואח"כ מותר להשתמש בו וזה לכאורה דלא כתוס' והרמב"ם. וע' במנ"ח במצוה קכ"ז שמקשה מהגמ' בר"ה וכבר עמד בזה המאירי בפסחים כז: וכתב דהתם שאני שע"י הסקה מכלה את ממון הקדש והוי כגזילה אך זה מישב רק מפסחים ולא מר"ה ע"ש שנדחק בזה. וע' באו"ש בפ"ו ממעילה שכתב שלשון הרמב"ם הוא שכלי תשמיש אינם יוצאים ע"י השימוש אבל דבר שאינו עומד לשימוש אלא להתיכו או כיוצ"ב השימוש מוציאו לחולין ומביא ע"ז האו"ש את הגמ' בר"ה ששופר מתחלל ע"י השימוש בו. ואיני מבין אמאי שופר שונה מכל שאר כלי תשמיש ומה כונת האו"ש לישב בזה. ואין לישב שגם לפי התוס' כשלוקח כדי להשתמש אף שלא יוצא כולו מ"מ יוצא כל השימוש שבשבילו לקח והראשון שלקח אינו מועל בהמשך השימוש אבל הבא אחריו שמשמש שימוש נוסף שהראשון לא לקח בשביל זה, הנאה זו לא יצא לחולין לכן גם השני מעל. דאכתי קשה דבגמ' בר"ה מבואר שהיציאה לחולין אינה בשעה שלוקח כדי לתקוע אלא בתחילת התקיעה ואם תחילת התקיעה מוציא ומתיר לראשון את המשך השימוש למה זה לא יתיר גם לשני להשתמש וצ"ע.

מבואר בתוס' שהמשנה במעילה שמובא כאן דאין מועל אחר מועל אלא בבהמה וכלי שרת מיירי שכ"א נתכוין לגזול שאם רק נהנו

ולא היה כונה לגזול גם בקדושת דמים יש מועל אחר מועל כמבואר בתוספתא. וא"כ מוכח מהמשנה שגם בקה"ג יש מעילה של הוצאה דקתני שבבהמה יש מועל אחר מועל ומיירי בהוצאה ויקשה מכאן לשיטת התוס' לעיל שהשעה"מ מוכיח דס"ל שבקדה"ג ליכא מעילה דהוצאה אלא מועל רק בנהנה. אך נראה שמכאן אין ראיה שמפורש במשנה היה רוכב וכו' ובא חברו ורכב, הרי שכ"א נהנה אלא שהיה ג"כ הוצאה שכ"א נתן לחברו וכ"א נהנה. ומה שבקד"ד אין מועל אחר מועל הוא מפני שההוצאה מוציאה לחולין ומה שבקדה"ג יש מועל אחר מועל הוא משום דאף שהוציא אינו יוצא לחולין והמעילה היא מחמת ההנאה ולא מחמת ההוצאה. ולכן השעה"מ כשמקשה על התוס' אינו מקשה ממשנה זו אלא מהמשך דברי התוספתא שמובא בתוס' בב"מ דקתני ובעולה נתנו לחברו וחברו לחברו כולם מעלו. והתם לא נזכר שרכבו אלא רק שנתנו ומשמע שגם בקדה"ג יש מעילה ע"י הוצאה בלי הנאה. וע' לעיל נד: שכתבנו שלכאורה אין הכרח מהתוס' שם דפליגי על הרמב"ם ואפילו לדברי השעה"מ שמוכיח משם שתוס' חולק כתב האחיעזר שזה רק לשיטת ר"מ אבל לדעת ר"י מודים התוס' שגם בקדה"ג איכא מעילה דהוצאה כמבואר ברמב"ם.

האו"ש בפ"ו ממעילה כתב דדעת הרמב"ם דליכא כלל ב' סוגי מעילה, נהנה והוצאה, אלא גם המוציא מעות הקדש חיובו משום שנהנה, ולא כשיטת התוס' דאיכא מעילה של הוצאה ומעילה של הנאה. גם האחיעזר בח"ב ס' מ"ז כתב כן בתחילה אך שוב דחה באות ג' דא"א לומר כן דשיטת הרמב"ם שנהנה אינו מוציא את כל החפץ לחולין ולכן בנהנה יש מועל אחר מועל גם בקד"ד ורק כשנתכוין להוציא אין מועל אחר מועל בקד"ד, ואי אמרינן שלרמב"ם גם מוציא חיובו משום נהנה למה במוציא אין מועל אחר מועל. אמנם האו"ש לומד שאין שני דברים אלו

קמ הערות האיש מקדש דף נה. – נה: וציונים

סותרים זה את זה. דבאותה הלכה כתב האו"ש שלרמב"ם נהנה אינו מוציא הכל לחולין ומיד אח"כ כתב שלרמב"ם גם מוציא חיובו משום נהנה. וצ"ל דס"ל שהיציאה לחולין הוא מחמת מעשה ההוצאה שהוא גזילת הקדש אבל המעילה הוא מפני ההנאה שיש לו.

דף נה:

דמייתי נמי תודה. התוס' בד"ה דמייתי פרשו דמביא בהמה שלשית ומתנה בתודה. והקשו למה לא יתנה על של שלמים שאם צריך תודה יהיה תודה במקום שלמים. ואף דממעט בזמן אכילה ע"כ האי תנא סבר דמביאים קדשים לבית הפסול. ותרצו דכיון שתודה בעי לחם מוכרח להביא עוד בהמה שא"א להביא לחם בלי בהמה. הרמב"ם בפ"ו מפסח"מ הי"ח כתב שמביא ב' בהמות ומתנה על של שלמים שאם זה תודה הלחם יהיה לחמי תודה. וכתב הכ"מ שהרמב"ם מפרש דמייתי נמי תודה אין הכונה שמביא עוד בהמה אלא מביא את השלמים ומתנה בה משום תודה. ומקשה הלח"מ דמה יענה הרמב"ם על טענת התוס' דא"א להביא לחם בלי תודה דאין לחם בא נדבה והוי חולין בעזרה, וכתב בזה המקדש דוד בס' י"ח אות ב' שהרמב"ם ס"ל שרק במקום שיש תנופה יש חשש חולין בעזרה, אבל הכא ליכא תנופה דהמוצא זוכה בבשר מדין מציאה ועליו אין דין תנופה מפני שאינו המתכפר ועל הבעלים אין דין תנופה כיון שהם אינם אוכלים את הבשר, וכיון דליכא תנופה אין חשש חולין בעזרה ואפשר להביא לחם ולהתנות בלחמי תודה ואם לא הוי תודה ישאר חולין.

עוד מקשה הלח"מ שהתוס' כתבו שא"א להתנות שלמים בתודה דאין מביאים קדשים לבית הפסול אלא שהביריתא דהכא ס"ל דמביאים קדשים לביה"פ כדמוכח מהא דלא חוששים לפסח דפסח שלא בזמנו הוי שלמים אף שזמן אכילתו אינו אלא ליום ולילה. וא"כ קשה לרמב"ם דפוסק שאין מביאים קדשים לביה"פ איך מתנה בתודה ופסח הא ממעט זמן אכילה. וכתב בזה השעה"מ שם דהא דאסור

תוס' סוד"ה אין מועל. ועוד ראייה מפרק אלו נערות הניח להם אביהם פרה וכו'. דברי התוס' לכאורה אינם מובנים דקשיא להו אמאי כשחשבו שהפרה שלהם וטבחו אינם חייבים מדין גזל והוכיחו מזה דהלוקח ממון חברו וחושב שזה שלו אין זה מעשה גזילה. וקשה אף שאין זה גזל אכתי יתחייבו מדין מזיק שהרי טבחו ממון של אחר. והתוס' בב"ק כז: הקשו כן והוכיחו מזה דאדם המזיק באונס גמור פטור, וא"כ מה ראית התוס' מהתם דאין זה מעשה גזילה, אולי גם כה"ג נחשב גזל ואעפ"כ פטור מפני שהם אנוסים כמו שפטור מחיוב מזיק. ושמעתי בזה ממרן הגר"ש רוזבסקי וצ"ל שהוכיח מתוס' זה שאף שאדם המזיק פטור באונס גמור גזלן חייב גם על אונס גמור ולכן היה קשה לתוס' דאמנם מדין מזיק הוא פטור מפני שהוא אנוס אבל אכתי יתחייב מדין גזלן ועל גזלן ליכא פטור של אונס, אלא מוכח דכיון שחשב שהממון שלו אין זה מעשה גזילה. [וע' בזה בזכרון שמואל ס' נ"ה אות ז']. וזה הפך דברי הקצה"ח בס' כ"ה סק"א שכתב שגזלן פטור באונס אפילו באונס כזה שמזיק חייב עליו דליכא ריבוי דפצע תחת פצע לחייב אונס אלא באדם המזיק, והכא מוכח איפכא שאפילו באונס גמור שאדם המזיק פטור גזלן חייב. והסברא לחייב גזלן באונס הוא ע"פ דברי השיטמ"ק בב"ק קד: בשם הרא"ש שחיובו של גזלן אינו על ההפסד שהפסיד לחברו אלא על מה שנתרבה ממנו מממון חברו. ולכן כתב דאף שמזיק הוא מלוה הכתובה בתורה גזלן אינו מלוה הכתובה בתורה ע"ש. וכיון שחיובו

הערות

האיש מקדש דף נה:

וציונים

קמא

למעט זמן אכילה אינו אלא מדרבנן והיכא דלא אפשר לא חששו. וכ"כ המקד"ד ס' י"ח אות ד' ע"ש.

תוד"ה ודלמא אשם הוא. ואי משום סמיכה דשלמים טעונים סמיכה ואשם אין טעון סמיכה וכו'. תמה הפנ"י שבודאי גם אשם טעון סמיכה. וכתב שכונת התוס' שעל הצד שזה שלמים המוצא נקרא בעל הזבח ואפשר לקיים דין סמיכה משא"כ על הצד שזה אשם א"א לקיים סמיכה בבעלים כיון שהמוצא אינו הבעלים. וכונת הפנ"י ששלמים כיון שהוא קדשים קלים יכול המוצא לזכות בו והוא נחשב בעל הקרבן משא"כ באשם דהוי קדשי קדשים. והפנ"י בזה לשטתו דס"ל בב"ק סו: שלריה"ג שקדק"ל ממון בעלים ואפשר למוכרו הקונה הוא בעל הקרבן והוא המתכפר. הקצות בס' ת"ו חולק וס"ל שגם לריה"ג אפשר למכור רק לענין שהקונה יאכל את הבשר אבל המתכפר ישאר הבעלים הראשונים ולא הקונה. וע"ע מש"כ בזה המקנה והחזו"א והמקד"ד בס' י"ח אות ג'. ועל מש"כ התוס' דסמיכה לא מעכב ע' בתה"ר ורע"א.

תוד"ה ודלמא אשם נזיר. כתבו בסוף הדיבור שבאשם יש חשש שאח"כ יביא הבעלים אשם אחר ויהיה חולין בעזרה משא"כ עולה ליכא חשש זה כיון שבא בנדבה. ויש לעיין כיון שהבעלים חושב שחייב עולה ומביא לשם חיובו אין דעתו על נדבה והוי הקדש בטעות והוי נמי חולין בעזרה. וצ"ל שיודע שיש צד שנמצא וקרב ע"י המוצא ועל צד זה דעתו לשם נדבה.

תוד"ה אשתכח. כתבו שעל הצד שזה אשם יש תקנה ברעייה והדמים יהיו לקיין המזבח. ואינו מוכן דזה נאמר באשם שנתכפרו בעליו באחר אבל אם לא נתכפרו מביאים בדמים אשם אחר א"כ מה הרויחו ברעייה. וע'

בתורי"ד שכ"כ וע' מש"כ בזה החזו"א בס' קמ"ח. ומש"כ דלא חיישינן לשעירי הרגלים דלב ב"ד מתנה עליהם ע' התורי"ד שכתב דלא חיישינן לקרבן ציבור שציבור זהירי שלא יאבד.

אין לוקחים בהמה במעות מע"ש. רש"י מפרש הטעם משום דכתיב וצרת הכסף דבעינן כסף צורה ועוד שמא תכחיש בטורח הדרך. והתוס' כתבו ע"פ הגמ' בסוכה שהטעם הוא גזירה שמא יגדל מהם עדרים עדרים. ועל מש"כ רש"י דבעינן כסף כתבו התוס' שזה נאמר כשקונה דבר שאינו ראוי לאכילה והוי דרך חילול בזה בעינן כסף צורה אבל כשקונה מאכל אפילו חוץ לירושלים לא בעינן כסף צורה. ולכאורה נראה שגם רש"י מודה לזה שמבואר בב"מ בריש פרק הזהב שהדין של טבעא אפירא לא מחללינן שהוא בגלל שצריך כסף צורה הוא מן התורה ולא חל אפילו בדיעבד, ע' רש"י שם מה: והכא מפורש בגמ' שבדיעבד המעות מתחללות על בהמה כמש"כ המהרש"א, וע"כ שגם רש"י מודה שהדין דאורייתא של כסף צורה הוא דוקא דרך חילול ולא כשלוקח דבר הראוי לאכילה. אך ס"ל שמדרבנן יש דין כסף צורה גם באופן זה ואין זה אלא לכתחילה. ולפ"ז לא קשה על רש"י מהגמ' בב"ק דמי שיש לו מעות של בבל וכו' דכמו שכתבו התוס' שלא קשה משם על הטעם השני של רש"י שמא תכחיש דהתם שא"א בענין אחר לא חיישינן לזה ה"ה די"ל כיון שהדין כסף צורה באופן זה הוא מדרבנן הקילו כשא"א בע"א. ומהתוס' שהקשו משם על רש"י משמע שלמדו שלטעם הראשון של רש"י זה דין דאורייתא, וקשה א"כ אמאי לא הקשו מכאן דמבואר שחל בדיעבד. [וע' במהרש"א דמשמע דס"ל שכסף צורה דנקט רש"י הוא מן התורה ואעפ"כ הוא רק לכתחילה ואולי מה"ט קשיא לתוס' על רש"י מב"ק]. ומהגמ' בסוכה שמבואר שהטעם הוא שמא יגדל עדרים עדרים נמי אין סתירה לדברי רש"י שהתוס' הקשו

התורה הבהמה נתפסה בקדושת מע"ש נאמרו ג' דרכים. א. המהרש"ל על תוד"ה במזיד כתב שרבנן בטלו רק את חילול המעות ומדרבנן נשארו בקדושת מע"ש אבל גם הבהמה שמן התורה קדושה בקדושת מע"ש תאכל בירושלים בקדושת מע"ש. ב. המהרש"א כתב דכיון שהחילול נעשה ע"י מקח ויש כח ביד חכמים לבטל את המקח מדין הפקר בי"ד ממילא מתבטל החילול. ע' בהמקנה שתמה על המהרש"א שבסוכה לא מיירי דוקא בחילול ע"י מקח. ואולי המהרש"א למד שכל חילול הוא מדין מקח כמבואר ברש"י בב"מ מו: שקנין כסף נלמד מחילול הקדש. והמהרש"א לא ס"ל מה שהובא לעיל נג. בשם הקו"ש ח"ב ס' כ' אות ג' שרק בהקדש החילול הוא מדין מקח ולא במע"ש, אלא ס"ל שכל חילול מע"ש הוא ע"י קנין כסף שקונה את הפירות מרשות מע"ש ואם רבנן בטלו את המקח ממילא בטל החילול. והמקנה ס"ל דחילול שלא ע"י מקח אינו קנין אלא פדיון וא"א לבטלו מדין הפקר ב"ד. ג. במהר"ם בסוכה מ: כתב דלא בטלו כלל את החילול אלא אמרו שיחזרו דמים למקומם דהיינו שיחזור ויקח את מעותיו ויחזיר את הבהמה ויתחלל הבהמה על המעות ויחזור למצב שהיה בתחילה.

התוס' בסוד"ה אין הקשו אמאי תקנו בגלל חשש שמא יגדל שאפילו בדיעבד לא יחול הא אין זה אלא חשש דרבנן. וכן הקשו התוס' בסוכה מ: בסד"ה על ותרצו בזה"ל וי"ל דאין מתחללין דהכא היינו שיחזרו דמים למקומם עכ"ל. והמהרש"א כאן מפרש שכונת התוס' דע"י שבטלו את המקח ממילא בטל החילול. וזה כתירוצו של המהרש"א על קושית המהרש"ל. אמנם מלשון התוס' שם נראה יותר שמשמע כתי' המהר"ם שבאמת לא בטלו את החילול אלא אמרו שיחזרו דמים למקומם וממילא יתחלל חזרה. אך בתוס' כאן כתבו בנוסח אחר דכיון דגם אחרי החילול יש אפשרות לומר יחזרו דמים למקומם ואז

בד"ה במזיד שבסוכה מבואר שמחמת הגזירה שמא יגדל אמרו שאפילו בדיעבד לא חל החילול והכא מבואר שחל בדיעבד. ותרצו שבסוכה מיירי בבעל מום ובזה החשש שמא יגדל הוא יותר גדול ואפילו בדיעבד לא חל והכא איירי בתם דליכא כ"כ חשש שמא יגדל ובזה החשש שמא יגדל הוא רק לכתחילה. ורש"י ס"ל דכיון דחזינן דהיכא דאיכא גזירה שמא יגדל אפילו בדיעבד לא חל וכאן מבואר שחל בדיעבד ע"כ שכאן אין הטעם משום שמא יגדל ולא ניחא לרש"י לומר שיש ב' דרגות של שמא יגדל, אלא רש"י מפרש דשמא יגדל הוא דוקא בבעל מום, ובזה אפילו בדיעבד לא חל, ובתם אין חשש שמא יגדל כלל, אלא בתם יש טעם אחר שלכתחילה לא יחלל משום דמדרבנן בעינן כסף צורה גם כשקונה דבר הראוי לאכילה א"צ שמא תכחיש. כן כתבו הערוך לנר בסוכה מ: והכפות תמרים שם בביאור שיטת רש"י.

נמצא דבין לרש"י בין לתוס' יש ב' אופנים של אין לוקחים בהמה במעות מע"ש. בתם אין לוקחים לכתחילה ובדיעבד חל ובבעל מום אפילו בדיעבד לא מתחלל. לתוס' הכל שמא יגדל עדרים עדרים בתם זה רק לכתחילה ובבע"מ גם בדיעבד. לרש"י בבעל מום הטעם הוא שמא יגדל וזה מעכב בדיעבד ובתם ליכא כלל חשש שמא יגדל ובזה האיסור לכתחילה הוא משום שמדרבנן בעינן כסף צורה א"צ שמא תכחיש. ולכאורה יהיה נ"מ בין רש"י לתוס' בלוקח פירות חוץ לירושלים בכסף מע"ש ע"ד לאוכלם בירושלים. לרש"י גם זה אסור לכתחילה דמדרבנן גם באופן זה בעינן כסף צורה, ולתוס' האיסור הוא רק בבע"ח שמא יגדל וזה לא שייך בפירות. ובמשנה פ"א מע"ש וכן ברמב"ם פ"ז ממע"ש הט"ז והט"ז מבואר שלא לוקחים פירות במעות מע"ש חוץ לירושלים וזה לכאורה סיוע לשיטת רש"י.

בהא דבטלו בגמ' בסוכה את החילול אפילו בדיעבד משום גזירה שמא יגדל אף שמן

אבל מתכוין להוציא מע"ש לחולין.

רש"י מפרש שדעתו לאכול את הבהמה באיסור שלא בקדושת מע"ש ולכן קנסו שיתבטל המקח וממילא ישאר הבהמה חולין ביד המוכר. ומבואר ברש"י בד"ה אמר ר"א דקנסו בזה את המוכר מפני שמכשיל את הלוקח ועבר על לפני עור. והקשו התוס' מאי לפני"ע איכא הכא הא אם לא יקח ממנו יקח מאחר והוי כחד עברא דנהרא. ומבואר מדברי התוס' דאף שאינו יכול לעבור בלי מוכר מ"מ הוי חד עברא דנהרא דאם הוא לא ימכור אחר ימכור. ויש להוכיח מדברי התוס' דלא ס"ל כסברת המל"מ בפ"ד ממלוה ה"ב שכתב שחד עברא דנהרא הוא דוקא כשיכול לקחת את האיסור בעצמו אבל אם מוכרח שיושיטו לו אלא שאם פלוני לא יושיט לו ימצא אחר שיושיט לו זה נחשב תרי עברי דנהרא ומי שמושיט עובר בלפנ"ע. והובאו דבריו בשו"ת רע"א ס' קצ"ד ד"ה והנראה. ובתוס' משמע דכיון שיכול למצוא אחר שימכור לו אין זה תרי עברי דנהרא ולא כמל"מ. ובדעת רש"י י"ל דס"ל כמל"מ וכיון שמוכרח אחר שימכור כל מי שמוכר עובר בלפנ"ע. אמנם ע' בלשון הרשב"א שמקשה על רש"י בנוסח אחר דהוי חד עברא דנהרא מפני שהמעוה בידו ואלו רצה להוציא לחולין הרשות בידו ומי מעכב. דהיינו שאינו צריך לקנות בהמה כלל אלא יכול להוציא את המעוה בעצמו באיסור. אך בזה י"ל דרש"י ס"ל שלא היה דעתו לעשות כן אלא רצה לקנות בהמה ובלי מוכר לא היה נכשל. ובל"ה לא קשה כ"כ על רש"י די"ל דאין כונתו לפני"ע דאורייתא אלא דרבנן ומדרכנן אסור אפילו בתרי עברי דנהרא.

עוד הקשו התוס' כיון שמן התורה חל החילול והבהמה נתקדשה בקדושת מע"ש וכי משום קנס נאמר שיחזרו דמים למקומם והמוכר יאכל מע"ש חוץ לירושלים. והקשה המהרש"א מה קשה לתוס' על רש"י הא גם התוס' כתבו

הקדושה תחזור למעות ממילא אין בזה מצב של בדיעבד דתמיד הוי כלכתחילה ולכן אמרו שלא יחול החילול והפקיעו את המקח. דהיינו שקושית התוס' לא היתה איזה כח יש להפקיע חילול שחל מן התורה אלא למה הפקיעו והחמירו אפילו בדיעבד. ותי' דאין כאן מצב של בדיעבד דתמיד נחשב כלכתחילה שיש אפשרות לתקן ע"י חזרת דמים למקומן וממילא כיון דהוי כמצב של לכתחילה תקנו שלא יחול החילול מעיקרא ובטלו את המקח כסברת המהרש"א.

דף נו.

תוד"ה ואם לקח. וא"ת מה קנס הוא וכו'. ע' במהרש"א שאין קושית התוס' על שוגג כדמשמע לכאורה מלשונם אלא על מזיד.

תוד"ה במזיד. הקשו דרבנן ס"ל בסוכה שאפילו בדיעבד לא מהני חילול על בע"ח והכא מבואר שבדיעבד מתחלל על בע"ח. וכתבו לחלק בין תם לבעל מום. הרמב"ם בפ"ד ממע"ש ה"ו כתב ולא יחללם על בהמה חיה ואם חלל לא קנה מעשר שמא יגדל עדרים. וזה דינא דהגמ' בסוכה. ובפ"ז הט"ז כתב אין לוקחין בהמה בכסף מעשר חוץ לירושלים ואם לקח במזיד תעלה ותאכל בירושלים, וזה גמ' דידן שבדיעבד חל. ויקשה על הרמב"ם הסתירה שהקשו התוס', ובדעת הרמב"ם א"א לומר כתי' התוס' דלא נזכר ברמב"ם לא תם ולא בעל מום. וכתב בזה הכפות תמרים בסוכה מ: שהרמב"ם מחלק בזה בין מחלל דרך חילול לדרך מקח דבמקח אין לקנס את המוכר בשביל עבירת הקונה.

בסוה"ד הקשו מב"ק ואינו מוכן דלעיל הקשו משם על פירוש רש"י ומשמע דלדידהו ניאח. ע' מש"כ בזה המהרש"א.

יתחללו יצאו לחולין ולא יועיל התנאי. והגמ' מתרצת שבקידושין לא יוצא לחולין ע"ש. ואינו מובן איזה ה"א יש שיצא לחולין בלי שיהיה על מה לחול. אך מצאנו כעין זה ברמב"ם פ"ז הי"ד ממע"ש שהלוקח מים ומלח במעות מע"ש המעות יצאו לחולין אף שהמים והמלח לא נתקדשו. ובביאור דברי הרמב"ם ע' מש"כ בספר תורת זרעים פ"א ממע"ש מ"ה. ועל דרך זה יש לבאר הה"א כאן לדעת הריטב"א.

ואם לקח יאכל כנגדם. נחלקו ריב"א ור"מ בתוד"ה מתקיף בביאור הדין של יאכל כנגדם דאינו מובן איך הלוקח מחלל את המעות שנמצאים ביד המוכר. הריב"א ס"ל שבאמת לא חל החילול ואין זה אלא קנס לחייב את הלוקח לאכול כנגד מעותיו אבל אין המעות שביד המוכר יוצאים לחולין ע"י חילול זה של הלוקח. ור' מאיר ס"ל שמדין זכין יכול הלוקח לחלל את המעות שביד המוכר. ולא דמי לצנועים שאין הבעלים יכולים לחלל מה שביד הגזלנים דהתם הגזלן עצמו אינו יכול לחלל לכן הבעלים לא יכולים לחלל בשבילו מדין זכין משא"כ כאן שהמוכר יכול לחלל א"כ יכול הלוקח לחלל בשבילו מדין זכין. וצריך להבין במאי פליגי הריב"א ור"מ ולמה לריב"א אין הלוקח יכול לחלל מדין זכין. ונראה שהגמ' שואלת אמאי אמרין בלוקח בהמה טמאה יאכל כנגדן ולא יחזרו דמים למקומם כלעיל. ומשני בברח דהיינו שאם לא ברח יהיה גם כאן ביטול מקח ויחזרו דמים למקומם והכא מיירי בברח שבזה א"א לומר יחזרו דמים לכן אמרו יאכל כנגדן. ויש להסתפק אם היכא דברח נמי בטלו את המקח דמיד בשעת מכר אמרו שלא חל המקח אלא שאם ברח לא הועילו חכמים בתקנתם שאין הלוקח יכול להחזיר למוכר לכן אמרו שיאכל כנגדם אבל גם באופן זה המקח בטל או דלמא בטלו את המקח רק באופן שהלוקח יכול להחזיר למוכר אבל בברח כיון שאין תועלת מביטול המקח לא בטלו את המקח. ובדברי ר' מאיר שכתב לחלק בין הכא

לעיל שהלוקח בע"ח בעלי מומין בכסף מע"ש תקנו חכמים שאפילו בדיעבד לא יחול החילול מחמת גזירה וה"נ עשו כן לרש"י משום קנס. וכתב המהרש"א דבגלל חשש שמא יגדל עדרים ניחא להו שבטלו את המקח וממילא בטל החילול אבל משום קנס על מה שעבר על לפנ"ע לא אשכחן שיבטלו את החילול. ואינו מובן כ"כ למה קנס אינו סיבה מספיקה לבטל את החילול. ודברי התוס' מובנים יותר לפי שיטת המהר"ם שלא בטלו את החילול בלוקח בע"ח אלא אמרו יחזרו דמים למקומם וע"י החזרה הבהמה חוזרת ומתחללת על הדמים והכא קשיא להו דלר"י דסבר שלקוח בכסף מעשר אינו נפדה א"א לומר כן וע"כ שרבנן בטלו וע"ז קשה לתוס' איך רבנן בטלו את החילול שחל מן התורה. ובדעת רש"י י"ל כמהרש"א דבטלו את המקח בגלל הקנס וממילא בטל החילול.

התוס' פרשו מתכוין להוציא מע"ש לחולין היינו שפירש שלא יתחללו המעות על הבהמה ובאופן זה מדינא אין הבהמה מתקדשת בקדושת מע"ש והמעות נשארו בקדושתם. וקנסו שיחזרו דמים מפני שיש חשש שהמוכר יחשוב שלא הועיל התנאי ויאכל המעות בתורת חולין. ומבואר בתוס' דאף שמקח עושה חילול זה רק בסתם אבל אם מפרש שלא יתחלל מהני תנאו ואינו מתחלל. וע' לעיל נג': שהובא שגם בראשונים שם מבואר שאם פירש שלא יתחלל אינו מתחלל וכתבנו שם להסתפק בדעת רש"י בזה דלכאורה נראה מדברי רש"י שם דלא ס"ל כן ע"ש. וא"כ יתכן שמה שרש"י כאן לא פירש כפירוש התוס' הוא משום דאזיל לשטתו דס"ל שמקח בהכרח עושה חילול.

והתנן במזיד קידש. בפשטות השאלה שנקנס מפני שתאכל המעות חוץ לירושלים והם נשארו בקדושת מע"ש. הריטב"א כתב פירוש אחר דס"ד שע"י הקידושין המעות יוצאים לחולין והקשו א"כ גם כשהתנה שלא

הערות

האיש מקדש דף נו.

וציונים

קמה

לצנועים דהתם הגזלן אינו יכול לחלל משא"כ כאן המוכר יכול לחלל ולכן הלוקח מחלל בשבילו מדין זכין מבואר דס"ל דהיכא דברח לא בטלו את המקח והמוכר הוא בעלים על המעות שבידו ובידו לחללם. אבל בתוס' בב"ק סח: מפורש שגם בברח בטלו את המקח. דהתם נמי הקשו איך הלוקח מחלל את המעות שביד המוכר. ותרצו דכיון שבלי ברח בטלו את המקח בברח נמי המקח בטל והמעות הם של הלוקח ולכן יכול לחללם ואף שאינם ברשותו ברייתא זו סברה כמ"ד שאפשר להקדיש דבר שהוא שלו ואינו ברשותו. ונראה שריב"א ס"ל בזה כתוס' בב"ק שגם בברח בטלו את המקח וא"כ המוכר שהמעות בידו אינו בעלים על המעות ואינו יכול לחלל ודמי לצנועים דכיון שהגזלן אינו יכול לחלל גם הבעלים לא יכולים לחלל מדין זכין וכן כאן המעות של הלוקח ואינם ברשותו לכן קשיא לריב"א איך הוא מחלל דלא שייך בזה זכין כיון שהמוכר אינו בעלים ואינו יכול לחלל. וכן מדויק בלשון הריב"א שמקשה איך הלוקח מחלל והרי אין אדם מחלל דבר שאינו ברשותו, ולא הקשה דהוי אינו שלו, וזה משום דס"ל שגם בברח בטלו את המקח והלוקח הוא בעלים על המעות אלא שאינן ברשותו ולכן אין הריב"א יכול לתרץ כתי' הר"מ. ולא ניחא לריב"א להעמיד כמ"ד שאפשר להקדיש אינו ברשותו כתי' הראשון של התוס' בב"ק לכן תירץ שזה קנס ובאמת לא חל החילול.

הגמ' בסוף הסוגיא שואלת למה כשלא ברח קנסו את המוכר ובטלו את המקח נקנסיה ללוקח. ותירצו דקנסו את המוכר דכל היכא דאיכא איסורא התם קנסין. וכתבו שם התוס' שלפירוש הריב"א לא מובן אמאי ביטול המקח הוי קנס למוכר הרי אם לא יבטלו את המקח ויהיה הדין שהלוקח יאכל כנגדם המעות שביד המוכר ישארו בקדושתן ויצטרך המוכר להעלותן לירושלים שהרי לריב"א לא חל החילול של הלוקח, וא"כ עדיף למוכר שיתבטל

המקח ויחזירו לו את בהמתו ותהיה חולין בידו. ולפי מה שכתבנו שמה שריב"א לא תירץ כר"מ הוא משום דס"ל כתוס' בב"ק שגם בברח בטלו את המקח ואין המעות של המוכר ולכן הלוקח לא יכול לחלל מדין זכין, לא קשיא כלל קושית התוס' דכל דברי ריב"א הם רק אחרי שבטלו את המקח, וכאן שאלת הגמ' שלא יבטלו את המקח ואפילו כשלא ברח לא יחזרו דמים למקומם אלא יאכל הלוקח כנגדם. ואם היה הדין כן בודאי היה מודה ריב"א לר"מ שהיה חל החילול של הלוקח מדין זכין כיון שהמוכר יכול לחלל שהמעות הם שלו, וכמו שלר"מ לא קשה מכאן כך לריב"א לא קשה. ומשמע לכאורה מדברי התוס' שלא פרשו את דברי ריב"א כמו שכתבנו. אך בדעת ריב"א י"ל כמו שכתבנו וכמבואר בתוס' בב"ק ויתישב בזה קושית התוס' על ריב"א.

הקצה"ח בס' שני"ד סק"ד מביא בשם התור"י"ד כאן שמתרץ קושית התוס' באופן אחר [הדברים לא נמצאים בתור"י"ד כאן אלא בחי' הריטב"א] שהמעות שנמצאים ביד המוכר אינם נחשבים אינו ברשותו של הלוקח דאין כונתו לגזול והוא ציית דינא אלא שאינו יודע שבטלו את המקח ולכן הלוקח יכול לחלל. דהיינו שהריטב"א ס"ל כתוס' בב"ק שגם בברח בטלו את המקח אלא שאינו ברשותו והתוס' שם תרצו דס"ל שאפשר להקדיש אינו ברשותו והריטב"א ס"ל שזה נחשב ברשות הלוקח כיון שהמוכר ציית דינא ואם היה יודע שבטלו את המקח היה מחזיר. הקצות מקשה על הריטב"א ממה שמבואר בגמ' בב"ק דצנועין ור' דוסא אמרו דבר אחד. ור' דוסא מייירי בעניינם שמלקטים לקט וטועים בדין והבעלים מפקירים כדי לפוטרים ממעשר אף שאינו ברשותם. ולדברי הריטב"א אמאי חשיב אינו ברשותו הא אין כונת העניינים לגזול אלא שטועים בדין. וע' בדברי יחזקאל ס' נ"ד אות ג' שכתב שדברי הריטב"א נאמרו דוקא במק"ט שהממון ניתן לו ע"י הבעלים ואינו גזול כלל ולית ליה קנייני

גזילה משא"כ עניים שלוקחים בלי דעת בעלים אף שהם שוגגים יש להם דין גזולן בשוגג דאית ליה קניני גזילה ולכן זה שלא ברשות הבעלים אף שהם ציית דינא. וכ"כ האמרי משה בס' ל"ד אות י"א.

נמצא ד' תירוצים על קושית התוס'.
א. התוס' בב"ק ס"ל שהמקח בטל והממון של הלוקח אלא שאינו ברשותו וקסבר כמ"ד שאין חסרון של אינו ברשותו. ב. לריטב"א המקח בטל והממון של הלוקח ונחשב ברשותו כיון שהמוכר אינו מכוין לגזול. ג. לריב"א אין החילול מועיל מפני שהממון של הלוקח ואינו ברשותו ואעפ"כ קנסו שיחלל. ד. לר"מ המקח קיים והממון שייך למוכר והוא יכול לחלל וממילא גם הלוקח יכול לחלל בשבילו מדין זכין. דהיינו דר"מ ושאר הראשונים חולקים אם בטלו את המקח בברח או לא. והתוס' בב"ק והריטב"א כאן פליגי אי מקח שבטל והקונה אינו יודע נחשב אינו ברשותו או דהוי כפקדון שנחשב ברשות הבעלים.

מדברי ר' מאיר שכתב שכאן מהני מדין זכין משא"כ בצנועין לא שייך זכין כיון שהגזולן אינו יכול לחלל, מוכיח האב"מ ס' כ"ח סק"י"ג שדבר שאינו ברשות הבעלים א"א למוכרו או להקדישו אפילו מדעת שניהם ולא מצרפים את השלו של הבעלים לברשותו של הגזולן. ולא כמו שכתב הב"ש באבה"ע ס' כ"ח סקט"ז שבריצוי שניהם נעשה הקדש. ואף שמדברי התוס' כאן מוכח לא כב"ש יתכן שע"פ דברי הב"ש יש לבאר את דברי התוס' בב"ק שהקשו בדף סח: בסד"ה הוא אמאי אין הבעלים יכולים לחלל בצנועין אמנם הממון הוא ברשות הגזולן אבל החילול הוא זכות לגזולן ויחללו הבעלים מדין זכין. ואינו מוכן דלא שייך בזה זכין כיון שהגזולן בעצמו אינו יכול לחלל וכמש"כ ר"מ כאן. וע' במהרש"א שם שעמד בזה וכתב דמיירי אחר יאוש וכמ"ד יאוש כדי קני. וע' מש"כ בזה הקצה"ח בס' שנ"ד סק"ה. ולפי

דברי הב"ש י"ל דכונת התוס' דאף שהגזולן לא יכול לחלל מ"מ אם הבעלים נעשו שלוחו של הגזולן מדין זכין א"כ הוי כחילול שנעשה ע"י צירוף כח הגזולן והגזול דמהני לדעת הב"ש. ואף שלפנ"ז התוס' הקשו על הא דמבואר כאן שהלוקח מחלל דהוי אינו ברשותו ולא תרצו דמהני מדין זכין היינו דהקשו מ"ש מצנועין דמבואר שא"א לחלל בכה"ג, ובסוף הקשו דהיא גופא למה דאמאי לא יועיל מדין זכין ע"י צירוף כח הגזולן והגזול כדברי הב"ש.

דף נו:

תוד"ה מסתברא. עיין מה שכתבנו לעיל דלכאורה יש לישב קושית התוס' על הריב"א. וע"ע במהרש"א שבל"ה לא מוכן מה קושית התוס' דכבר הקשו כן לעיל בד"ה ואם ותרצו. ע"ש מש"כ בזה.

המקדש בערלה אינה מקודשת.

הקשו התוס' אמאי אינה מקודשת הא שרי להנות שלא כדרך. וכתבו דליכא ש"פ אלא כדרך הנאתו. וכתב רע"א באות ה' שלפ"ז אינה מקודשת היינו שאינה ודאי מקודשת אבל חשש קידושין איכא כדין כל המקדש בפמש"פ דחוששין שמא ש"פ במדי, ועוד כתבו שאפילו איכא ש"פ שלא כדרך אינה מקודשת כיון שסבורה להנות כדרכה ולא סמכה דעתה. וכתב האב"מ בס' כ"ח סקנ"ו ד"ה ולענ"ד שאין כונת התוס' דלא סמכה דעתה מפני שהנאה כדרך שוה יותר ואין דעתה להתקדש בפחות דבקידושין סתם דעתה אפילו על פרוטה, אלא דעתה שתוכל להנות הנאה כדרכה שנחשב הנאה ולא שלא כדרך שאינו נחשב הנאה ע"ש. הרמב"ן הרשב"א והריטב"א כתבו על קושית התוס' שגם שלא כדרך איכא איסור דרבנן והותר רק לחולה וגם המקדש באיסור דרבנן אינה מקודשת. והמל"מ בפ"ה מיסודי התורה ה"ח בד"ה וראיתי לתוס' תמה על דברי התוס'

הערות

האיש מקדש דף נו:

וציונים

קמו

מה קושיהם הא גם שלא כדרך איכא איסור דרבנן ואף הסוברים שבאיסה"נ דרבנן חוששים לקידושין היינו דוקא בתרי דרבנן או בדבר שאין לו עיקר מן התורה אבל ערלה שלא כדרך הוי חד דרבנן ויש לו עיקר מן התורה ובזה לכו"ע לא חוששים לקידושין, וכתב המל"מ דעכצ"ל דהתוס' חולקים על שאר הראשונים וס"ל שלא כדרך ליכא אפילו איסור דרבנן.

הרשב"א בסמוך על הגמ' מנין שלא יצבע ולא ידליק בו את הנר מקשה ל"ל קרא הרי הדלקה הוא בכלל הנאה. ותי' דמיירי בשמנים שאינם ראויים להדלקה דהוי שלא כדרך. והקשה אי בשלא כדרך הא מבואר בפסחים דערלה הותר שלא כדרך הנאה. וכתב הרשב"א בתי' השני דמה שהותר שם הוא במקום חולי דוקא. וחידוש גדול יש בדברי הרשב"א דאף שיש איסור תורה בנהנה מערלה שלא כדרך אעפ"כ הותר לחולה שאין בו סכנה. והראוני דמצאנו כיוצא בזה בחינוך במצוה ש"ג שכתב שמותר לחולה שאין בו סכנה לאכול ח"ש ביוה"כ כיון שלא לוקים על ח"ש. והמנ"ח תמה דקי"ל ח"ש אסור מן התורה ולמה יהיה היתר לחולה שאין בו סכנה. וברשב"א כאן חזינן נמי דשלא כדרך כיון שלא לוקים עליו הוא קל יותר משאר איסורי תורה והותר לחולה שא"ב סכנה.

נמצא השיטות לענין הנאה מערלה שלא כדרך. א. לרוב הראשונים אסור מדרבנן והותר לחולה. ב. לתוס' ליכא אפילו איסור דרבנן. ג. לרשב"א בערלה יש איסור דאורייתא שלא כדרך ואעפ"כ הותר לחולה כיון שלא לוקים אלא כדרך הנאתו.

עוד הקשו התוס' בפסחים כט: והראשונים כאן אמאי לא מהני קידושין בערלה הא אפשר להנות מן האפר. הרמב"ן כאן והתוס' בפסחים בתי' השני תרצו דמיירי שאין באפר ש"פ. הרשב"א כתב שאפילו יש באפר ש"פ לא מהני

דהשתא לית ליה דמים והאפר אינו בעולם ולכי קלי ליה הוי כגופא אחרינא ולא זהו מה שקידש בו. וכ"כ התוס' בפסחים בתי' הראשון. וביאור דבריהם ע' בשערי יושר ש"א פ"ט ד"ה ועד"ו. הריטב"א מוסיף בזה דברים וז"ל אפילו יש באפרן ש"פ כיון דהשתא לית בהו דין ממון אינה מקודשת דכי שריף להו לבערינהו לאו ידידיה נינהו וכל הקודם זכה באפרן עכ"ל. וע' באב"מ ס' כ"ח סקנ"ו שמוכיח שהריטב"א ס"ל שאיסורי הנאה אינם שלו ולכן אם שורף את האיסה"נ הוא לא בעלים על האפר. אבל א"כ יהיו דברי הריטב"א סותרים זה את זה. שהקצות בס' ת"ו מביא שברשב"א בסוכה מבואר שאתרוג של ערלה נחשב לכם ומוכיח הקצות מזה דס"ל שיש בעלות על איסה"נ וידוע שהרשב"א על סוכה הוא הריטב"א נע' בידיעות נכבדות בריש ספר קובה"ע. וע' בשערי יושר ש"ג פכ"ה ד"ה ומעתה שמבאר הענין של משתרשי ליה שאם נתרבה ממוני ע"י ממון של אחר זה נחשב שממונו של האחר הוליד את ממוני ולכן זה שייך לו. דאחד מדיני הממון הוא שמי שממון שלו מיצר ממון אחר, מה שנוצר שייך לבעל הממון הראשון. ומסתפק השע"י אם דין זה נאמר באיסה"נ או לא ויש לו צד לומר שגידולי איסה"נ וולדות איסה"נ אינם של בעל האילן ובעל הבהמה. ואף שהוא בעלים על האילן אינו בעלים על הפירות, דמה שהפירות שייכים לבעל האילן הוא משום שכן הוא דין הממון ובאיסה"נ ליכא דין זה. ומביא ע"ז את דברי הריטב"א שאפר של איסה"נ אינו שייך לבעל האיסה"נ. ואין הפשט כמו שהבין האב"מ שהריטב"א ס"ל שאיסה"נ אין לו בעלים אלא אף שהוא בעל על האיסה"נ מ"מ הדבר החדש שנוצר מהאיסה"נ אינו שייך לבעל האיסה"נ דדין זה שממון שמיצר ממון אחר הוא של בעל הממון הראשון לא נאמר באיסה"נ שאין לו דין ממון. נע' באבן האזל פ"ז מנז"מ הי"ב בד"ה והנראה בזה שגם כתב יסוד זה ומבאר בזה הענין של קנין שינוי שכיון שאחרי השינוי יש כאן חפץ חדש, אלא שתמיד חפץ

שהוא ברשות אדם גם כשנוצר ממנו חפץ חדש הוא של בעל החפץ הראשון אבל בגזל שאינו ברשות הבעלים ליכא דין זה ואף שנוצר מממונו אין הדבר החדש שלו אלא של מי שהוא ברשותו ע"ש.

אכתי יש לעיין בדברי הריטב"א דלכאורה צ"ב מה הקשו הראשונים שיוכלו לקדש באיסה"נ דשוה ממון שאפשר להנות שלא כדרך או מן האפר הא איסה"נ אינם נמכרים ואיך תזכה האשה בממון. והתוס' הרא"ש על קושית התוס' כתב וז"ל ולפי מאי דפרישית לעיל שאין אשה מתקדשת אלא בדבר שהמכר חל עליו ניחא עכ"ל. וגם האב"מ בס' כ"ח סקנ"ו בד"ה אמנם רצה בתחילה לומר שלזה כיוון הריטב"א בתירוצו שאין האשה זוכה באיסה"נ ולכן האפר לא יהיה שלה. ואח"כ דחה האב"מ שמלשון הריטב"א לא משמע כן ע"ש. וקשה מה קושית התוס' והראשונים הא א"א למכור איסה"נ ואיך תתקדש בזה האשה. וע"כ צ"ל שכל זה בכלל קושיתם דכיון שאפשר להנות מאיסה"נ שלא כדרך או ע"י האפר א"כ יש לזה תורת ממון ויהיה אפשר למוכרו וממילא יוכלו גם לקדש בו. וע' בבית הלוי ח"א ס' מ"ח אות ז' שכתב שמוכח מהתוס' כאן דס"ל דאיכא בעלות על האיסה"נ דאל"כ מה הקשו שתתקדש באיסה"נ. והקה"י בנדרים ס' ל"ב אות ח' כתב דזה גופא כלול בקושית התוס' אמאי אין דין ממון באיסה"נ הא יש אפשרות הנאה וא"כ אחרי תירוץ הרשב"א והריטב"א דשלא כדרך והנאת האפר אינו נותן לאיסה"נ דין ממון שוב יתכן שגם אין זכיה ואולי גם אין בעלות על איסה"נ. אך א"כ צ"ע ביאור תירוצו של הריטב"א דכל הקודם יכול לזכות באפר, ובין אם נפרש כאב"מ דס"ל דאיסה"נ אינם שלו, בין אם נפרש כשערי יושר דכיון שאין דין ממון על האיסה"נ אין בעל האיסה"נ נחשב בעלים על האפר שיצא מממונו, וכל זה מפני שאיסה"נ אין לו דין ממון, וזה גופא היה קושית הריטב"א שיהיה

לזה דין ממון מפני האפר וא"כ מה תירץ דכיון שאין דין ממון אין האפר שלו וצ"ע.

המקדש באיסה"נ דרבנן. מבואר בפסחים ז. דאינה מקודשת. וכתב הריטב"א דלא דמי למקדש בפסולי עדות דרבנן שמן התורה מקודשת דהתם כיון שמן התורה הם כשרים לא הפקיעו רבנן קידושין דאורייתא בכדי, אבל באיסה"נ דרבנן כיון שמדרבנן אסור בהנאה לאו ממונא הוא ואינה מקודשת מן התורה. הב"ש בס' כ"ח סקנ"ב מביא דברי הראשונים דס"ל שבתרי דרבנן או בדרבנן שאין לו עיקר מן התורה מקודשת. וכתב ע"ז הב"ש דמסברא נראה שבכל גווני אינה מקודשת דכיון שמדרבנן אסור אינו נותן לה כלום וכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש. דהיינו שיש בדברי הב"ש שני טענות. א. דכיון שמדרבנן אסור בהנאה למעשה לא שוה מידי ואינו ממון. ב. אפילו אם מדאורייתא זה נחשב ממון מ"מ כיון שמדרבנן אין זה ממון אפקעינהו רבנן לקידושין מינה ומן התורה אינה מקודשת. ומביא ע"ז הב"ש שבשו"ת הרי"ף מבואר שגם המקדש בפסולי עדות דרבנן לא חוששים לקידושין והתם ע"כ הטעם משום דאפקעינהו. ובריטב"א כאן מבואר דס"ל רק את הסברא הראשונה של הב"ש דכיון שמדרבנן אסור בהנאה אין זה ממון ומן התורה אינה מקודשת אבל אם היה נחשב ממון מן התורה לא היו מבטלים את הקידושין דאורייתא. ולכן פשוט לריטב"א שבפסולי עדות דרבנן חוששים לקידושין ולא כרי"ף בתשובה.

האב"מ בס' כ"ח סקנ"ד כתב שמה שמקשה הב"ש דכיון שאסור מדרבנן אין זה ממון ולא מידי יהיב לה לא קשיא דלא גרע ממתנה ע"מ להחזיר דאף שאין לה הנאה ש"פ מנתינתו מ"מ מן התורה מקודשת כיון שהדבר מצד עצמו הוא ממון, וכן באיסה"נ דרבנן כיון שמן התורה זה ממון מקודשת אף שבפועל אינה יכולה להנות מממון זה. ומה"ט כתב

הערות

האיש מקדש דף נו:

וציונים

קמט

האב"מ שהרמב"ם דס"ל שאפילו בתרי דרבנן אינה מקודשת אזיל לשטתו דס"ל שבמתנה ע"מ להחזיר אינה מקודשת מן התורה דס"ל דכל שאין בפועל אפשרות להנות מן הממון אינה מקודשת, א"כ לדעת הרמב"ם טענת הריטב"א והב"ש נכונה דכל שאסור מדרבנן ובפועל א"א להנות אינה מקודשת מן התורה. אבל התוס' דס"ל שמתנה ע"מ להחזיר מהני מן התורה ורק מדרבנן אינה מקודשת כמבואר בדבריהם לעיל ו: לכן סברי לקמן נח. שבתרי דרבנן מקודשת מן התורה.

אמנם הדמיון של האב"מ של איסה"נ דרבנן למתנה ע"מ להחזיר לכאורה אינו דומה דהתם הממון הוא ממון גמור אלא שהנתינה אינה נתינה גמורה ובוה מקודשת כיון שיש עכ"פ נתינת ממון. אבל הכא טענת הב"ש דאם אינו ראוי להנות אינו שוה פרוטה ואין לזה תורת ממון. וצריך להוסיף מש"כ בשערי יושר ש"א פ"ט בד"ה וע"כ שמה שאיסה"נ אינם ממון אינו משום שבפועל א"א להנות מהממון אלא שאיסור של התורה הופכת את הדבר לדבר מקולקל והוי כסם המזיק לאדם ונחשב כעפרא בעלמא שאין בו שום תשמיש המועיל לישראל. ועפ"ז מבאר השערי"ו בריש פ"י שכל זה באיסה"נ דאורייתא אבל איסה"נ דרבנן הדבר מצד עצמו ראוי לשימוש האדם אלא שהאדם נמנע מלהנות ממנו משום דמצוה לשמוע דברי חכמים, ובוה אין החפץ בטל מאיכותו וחשיב ממון גמור מן התורה. ומה שבחד דרבנן אינה מקודשת אינו משום שבטל מזה דין ממון אלא מפני שתקנו כעין דאורייתא ואפקעינהו לקידושין מינה. וזה עשו רק בחד דרבנן ולא בתרי דרבנן או במקום שאין לו עיקר מן התורה.

עוד כתב הריטב"א שבאיסה"נ דרבנן שמותר לחולה שא"ב סכנה כגון ערלה שלא כדרך שאסור מדרבנן ומותר לחולה נמי אינה מקודשת ולא אמרינן דהוי ממון משום דחזי

לחולה שא"ב סכנה דאסור למכור לחולה שאין בו סכנה שהמכירה עצמה היא הנאה. תדע דאל"כ גם איסה"נ דאורייתא יהיה ממון משום דחזי לחולה שיש בו סכנה אע"כ דאין זה נותן לזה דין ממון דאסור למכור איסה"נ לחולה. ומוסיף הריטב"א שאפילו אם היא עצמה חולה אינה מקודשת דלאו ממונא יהיב לה, אא"כ אומר לה שמקדשה באותה הנאה שממציא לה דבר שיכולה להתרפאות בו. ועי' באב"מ ס' כ"ח סקנ"ה שכתב על סוף דברי הריטב"א שמהגמ' בדף ח: בכלב רץ אחריה מהו מבואר שיש צד שכיון שמכוין להציל אינו יכול לקדש בזה א"כ ה"נ אפילו יאמר שמקדש בהנאת הצלתה אינה מקודשת ע"ש. ובעיקר דברי הריטב"א דאף שהיא חולה אינה מקודשת דלאו ממונא יהיב לה נחלקו המל"מ והאב"מ בביאורו. המל"מ בפ"ה מאישות מאריך להסתפק אם מקדש באיסה"נ בזמן שהאשה חולה אם סגי בזה שלגבי האשה זה ממון או שצריך שיהיה ממון אצל המקדש. ובסוף דבריו מביא שמצא שהדבר מבואר בריטב"א שאינה מקודשת, ולומד המל"מ שהטעם משום דאזלינן בתר ידידה ובעינן שיהיה ממון למקדש והאב"מ בס' כ"ח סקנ"ה בד"ה אלא כתב שגם הריטב"א יכול להודות דסגי בזה שזה ממון לגבי האשה וכוונת הריטב"א דהכא גם לגבי האשה לאו ממונא הוא דהתר אכילה במקום פק"נ אינו נותן תורת ממון אלא הותר לאכול משום וחי בהם ודמי לקדשים שיש התר אכילה משולחן גבוה ואעפ"כ אין לזה דין ממון. [המל"מ בעצמו כתב סברא כעין זה בד"ה אך עדיין ע"ש].

ונראה שיהיה נ"מ בין הבנת המל"מ בריטב"א לפירושו של האב"מ לגבי איסה"נ דרבנן באופן שמותר לחולה שא"ב סכנה. שהריטב"א בתחילת דבריו כתב דמה שמותר לחולה שא"ב סכנה אינו נותן דין ממון ומביא ראיה מאיסה"נ דאורייתא שמותר לחולה שיש בו סכנה. אח"כ מוסיף הריטב"א דלא רק שלא

חליפי חליפין אסורים ואם מכר ערלה ובמעוות קנה כלי אסור להנות מן הכלי. ולרש"י יוצא שמה שאין דמים לאיסה"נ הוא רק מדרבנן שרש"י כתב שאם חליפין היו מותרים היה דמים לאיסה"נ, וחליפין אסורים רק מדרבנן כמבואר ברש"י בע"ז ובתוס' בחולין ד: ב. שיטת הרא"ש כאן והר"ן בנדרים מז: שחליפין אסורים וחליפי חליפין מותרים. ג. הריטב"א כאן והרשב"א בחולין ד: ס"ל שלכתחילה אסור להחליף אבל בדיעבד אפילו החליפין הראשונים מותרים. וכ"כ הרא"ש בפירושו בנדרים מז: והא דאין דמים לאיסה"נ אף שחליפין מותרים הוא כמש"כ התוס' בחולין ד: והר"ן נדרים מז. דכיון שלכתחילה אסור להחליף אף שבדיעבד החליפין מותרים האיסה"נ אין לו דמים. ורש"י ס"ל שהאיסור לכתחילה אינו מספיק להפקיע דין ממון מאיסה"נ אם בדיעבד החליפין או חליפי חליפין היו מותרים.

והמחלוקת בזה תלוי בפשט בגמ' בנדרים מז: שהגמ' מסתפקת שם אם חליפי איסה"נ אסורים או לא ורצו לפשוט ממכרן וקידש בדמיהם מקודשת ומשני לכתחילה הוא דלא ואי עבד עבד. והר"ן שם מפרש תירוץ הגמ' שלכתחילה אסור להנות מן החליפין ובדיעבד אם קנה אשה או חפץ אחר בחליפין החליפי חליפין מותרים. דהיינו שאפילו לצד שחליפין אסורים חליפי חליפין מותרים התוס' שם פרשו שבעלמא חליפין וחליפי חליפין אסורים ורק באשה התיירו בדיעבד להנות ממנה. וזה שיטת רש"י שבעלמא גם חליפי חליפין אסורים. ומה שהתיירו באשה כתבו התוס' בחולין ד: ובע"ז נד: דמשום פו"ר התיירו א"נ שלא אסרו אלא כגון פירות וכלים שהוא דבר הניכר ונראה. וע' במל"מ פ"ה מאישות [קרוב לתחילת דבריו] שמה שהתיירו לרש"י משום פו"ר הוא בדיעבד שלא אסרו להנות ממנה כדין שאר חליפי חליפין שאסורים אבל לכתחילה אסור לקדש בדמי איסה"נ כיון שהחליפין אסורים בהנאה.

מהני מה שראוי לחולה אחר אלא אפילו אם היא בעצמה חולה לא מהני כיון שלא ממונא הוא. ולפי דברי המל"מ שכונת הריטב"א דבעינן ממון לגביו בודאי שגם באיסה"נ דרבנן אינה מקודשת אף שהיא חולה שא"ב סכנה דמ"מ לגבי המקדש אין זה ממון דלגביו אין ממון זה ראוי לשימוש. אבל לאב"מ דסגי במה דהוי ממון לגבי האשה אלא שההתר במקום פיקו"נ אינו נותן תורת ממון, מסתבר שזה רק באיסה"נ דאורייתא שאין לו תורת ממון מדינא בזה ההתר של וחי בהם לא נותן דין ממון, אבל איסה"נ דרבנן שמן התורה הוא ממון אלא שהריטב"א ס"ל כסברת הב"ש שהאיסור דרבנן גורם שלא הוי ממון כיון שבפועל אינו ש"פ, בזה מסתבר שאם למעשה היא חולה שאין בה סכנה ויכולה להנות מן הממון לגבה יש לזה תורת ממון ותהיה מקודשת.

המל"מ מקשה על הריטב"א שבמקדש בגזל אחר יאוש דמקודשת מדין יאוש ושר"ר מוכח דלא בעינן ממון המקדש וסגי במה שלגבי האשה זה ממון. ולפי מש"כ האב"מ כאן ניאח. אך אפילו להבנת המל"מ לא קשה מגזל כמו שמבאר האב"מ בס' כ"ח סק"ד והובאו דבריו לעיל נב: שהריטב"א ס"ל שגם המקדש זוכה בממון ע"י השינוי רשות והוי ממון המקדש ומביא שם האב"מ שכן מבואר בריטב"א כאן ע"ש.

מכרן וקידש בדמיהם מקודשת. ג' שיטות יש בראשונים בענין הנאה מחליפי איסה"נ. א. שיטת רש"י בע"ז נד: ובחולין ד: שיש איסור הנאה למחליף. ורש"י בחולין מביא ראיה לדבריו דאל"כ מצינו דמים לאיסה"נ שבידו למוכרו לעכו"ם אלא מוכח שגם אם מכרו הדמים אסורים למחליף. ומוכח מדברי רש"י שגם חליפי חליפין אסורים דאל"כ אכתי מצאנו דמים לאיסה"נ דיכול למכור הוא וחליפיו ולהנות מחליפי חליפין וכן מבואר בתוס' בנדרים מז: שכשם שחליפין אסורים כך

הערות

האיש מקדש דף נו:

וציונים

קנא

הרא"ש בפירושו בנדרים מז: מפרש תי' הגמ' שמה שמכרן וקידש בדמיהם מקודשת היינו שלכתחילה אסור להחליף את האיסה"נ ולעשות ממנו חליפין אבל בדיעבד אם החליף החליפין מותרים דהיינו שאפילו חליפין מותרים ומותר לקדש בדמים לכתחילה.

נמצא ג' שיטות לענין מכרן וקידש בדמיהם. א. לרש"י אם קנה כלי בדמי איסה"נ אסור למחליף להנות מן הכלי, ואם קידש אשה מותר להנות ממנה אבל לכתחילה אסור לקדש כיון שנהנה מן החליפין. ב. לרא"ש כאן לכתחילה אסור לקדש דחליפין אסורים בהנאה למחליף אבל בדיעבד האשה מותרת וכן אם קנה כלי מותר להנות מן הכלי דחליפין אסורים וחליפין חליפין מותרים. ג. לסוברים דאפילו חליפין עצמם מותרים מותר לכתחילה לקדש בדמי איסה"נ. וזה שיטת הריטב"א כאן ע"ש. ולענין איסה"נ דרבנן אם החליפין אסורים ע' מל"מ פ"ה מאישות שמסתפק בזה. והשעה"מ בפ"א מחמץ ה"ב ד"ה ואשר אני אחזה כתב דנחלקו בזה הרא"ש והרשב"א.

המל"מ בפ"ה מאישות מאריך בענין המקדש באיסה"נ באופן שהאשה חולה ומותרת להנות מהאיסה"נ. ומביא מהר"ן בסוגיין שמקשה על רש"י דס"ל דחליפין איסה"נ אסורים על המחליף למה מכרן וקידש בדמיהם מקודשת הרי המקדש באיסה"נ דרבנן אינה מקודשת. ותי' הר"ן דכיון שלאשה אין זה איסה"נ ולגבה זה ממון מקודשת ולא בעינן שיהיה ממון למקדש כדמוכח ממקדש בגזל אחר יאוש. וע' מה שכתבנו בזה ובדברי הריטב"א בזה לעיל נב: ובהמשך הדברים תולה המל"מ ענין זה ברש"י והרא"ש כאן. שאפילו אם נאמר דהמקדש באיסה"נ בזמן שהאשה חולה היא מקודשת דסגי במה דהוי ממון לגבי האשה אכתי תאסר עליו מדין חליפין איסה"נ עד שיחזור ויקדשה. ובשלמא לרש"י שגם במכרן וקידש בדמיהם היתה צריכה

להיות אסורה עליו מדין חליפין חליפין אלא שהתירו בדיעבד משום פו"ר או משום שלא ניכר שזה חליפין א"כ ה"ה דיש להתיר כשקדשה באיסה"נ והיא חולה שלא תאסר בדיעבד מדין חליפין איסה"נ. אבל לרא"ש שמה שמכרן וקידש בדמיהם היא מותרת בדיעבד הוא משום שגם בעלמא חליפין חליפין מותרים אבל באופן שהאשה תהיה חליפין איסה"נ לא מצאנו קולא משום פו"ר א"כ אף שהיא חולה וחלים הקידושין צריך לחזור ולקדשה דאל"כ היא אסורה עליו מדין חליפין איסה"נ. דהיינו שהיוצא מדברי המל"מ הוא שלרש"י מקודשת משום דהוי ממון לדידיה ואינה אסורה משום חליפין דהקילו באשה משום פו"ר. לרא"ש הקידושין חלים והיא אסורה מדין חליפין איסה"נ עד שיחזור ויקדשה. לריטב"א הקידושין אינם חלים כלל דבעינן שיהיה ממון לגבי המקדש.

נמצא דלרש"י דס"ל דחליפין איסה"נ אסורים על המחליף קשה הדין של מכרן וקידש בדמיהם מכמה טעמי. א. למה מקודשת הא לגביו זה איסה"נ וצ"ל כמש"כ הר"ן דלא אזלינן בתר ידיה אלא בתר האשה. ב. למה אין האשה אסורה מדין חליפין חליפין וצ"ל דהקילו באשה משום פו"ר. ג. איך מותר לקדש הא נהנה מן הדמים שהם חליפין איסה"נ, וצ"ל דאה"נ אסור לכתחילה לקדש ורק בדיעבד היא מקודשת ומותרת לו.

מכרן וקידש בדמיהם. הקשה הרא"ש איך מקדש בדמים אלו הא צריך להחזיר הדמים כיון שמכר לו איסה"נ. וכונת הרא"ש דהוי מק"ט ולא זכה המוכר בדמים. ותירץ דמיירי כשמכרו לעכו"ם ולגביו אין זה מק"ט ושפיר זכה המוכר בדמים. א"נ מיירי שמכר לישראל והכיר בו שזה אסור בהנאה דהווי מעות מתנה. ואח"כ מביא הרא"ש בשם הירושלמי שבאמת אינו זוכה במעות והם גזל בידו וקאי כמ"ד סתם גזל יאוש בעלים והווי כמקדש בגזל אחר

כתב רש"י בד"ה אף כלאי הכרם דמוכח כן במשנה דקתני מכרן וקידש בדמיהם מקודשת ואם חל איסה"נ מדינא על הדמים אמאי מקודשת. ולכאורה צ"ל דרש"י מפרש מכרן כפי' הראשון של הרא"ש שמכר לעכו"ם והמקח חל והדמים הם דמי איסה"נ ואעפ"כ אינם נתפסים באיסור. אבל אי מיירי במוכר לישראל באופן שהמקח לא חל והמעות הם מתנה בידו או גזל או הלואה א"כ אין זה דמי האיסור הנאה ואין ראייה מזה שכלאי הכרם לא תופס דמיו.

מנין שלא יהנה וכו'. בלשון הגמ' כאן משמע שהנאה צביעה והדלקה נלמד מריבוי אחד וכן משמע ברש"י שכתב מנין שלא יהנה כגון שלא יצבע. וכתב הרש"ש דבפסחים כב: משמע דאיכא ג' ריבויים חד להנאה חד לצביעה וחד להדלקה וכן הוא בלשון הגמ' בב"ק קא. וכתבו התוס' כאן בד"ה מנין שמה שצריך לרבות צביעה והדלקה אחרי שנאסר הנאה הוא משום דס"ד להתיר צביעה משום דחזותא לאו מילתא והדלקה ס"ד דשרי כיון דמכלה אותו קמ"ל. ברש"י בב"ק קא. משמע שגם הדלקה היה ה"א להתיר בגלל הסברא של חזותא לאו מילתא שהגמ' רצתה להוכיח מהא דבגד שצבעו בקליפי ערלה ידלק שחזותא מלתא ומשני דהתם שאני דיש לימוד מפסוק שבערלה התורה אסרה הנאה הנראה לעינים. ופרש"י בד"ה הנראה לעינים מראה בעלמא אע"פ שאין בו ממש כגון נר וצבע ע"ש.

מה שכתבו התוס' דס"ד להתיר הדלקה משום שמכלה את השמן יש לבאר בב' אופנים. א. בפסחים כו: נחלקו תנאים אם אופה בעצי איסה"נ אם הפת נאסר בהנאה או לא ופליגי אם יש שבח עצים בפת או לא. ומבואר שם דכשאופה ע"י גחלים לכו"ע מותר שכבר כלה האיסור והנשרפין אפרן מותר. והמחלוקת הוא כשהעצים קיימים בשעת אפיה ופליגי אם החום בא מן הכילוי ומותר או שבא לפני כילוי

יאוש. והרא"ש כתב די"ל עוד דאף דהוי מק"ט אין המעות גזל בידו אלא ניתנו להוצאה והוי כמעות הלואה שיכול לקדש בהם ויפרע מעות אחרים. ויש לעיין בתירוץ הראשון אמנם כשמוכר לעכו"ם אין זה מק"ט מ"מ כיון דהוי איסה"נ אין בידו למכור איסה"נ דהוי כדבר שאינו ברשותו וכיון שלא חל המכירה ולא זכה העכו"ם באיסה"נ לא זכה הישראל במעות. וצ"ל ע"פ מש"כ התוס' בכתובות לג: דאף ששור הנסקל אסור בהנאה וליתא במכירה מ"מ אם מכרו לעכו"ם חל המכירה. וע' בחי' הגרש"ש על ב"ק ס' ל"ד שכתב לחדש שיש קנין שחל מצד הקונה בלי הקנאת המקנה כשהמקנה נותן רשות לקונה לקנות. וכתב שבאופן זה ליכא חסרון של אינה ברשותו מצד המקנה כיון שאין הוא פועל את החלות ובזה מבאר התוס' בכתובות שבאופן זה יכול להקנות איסה"נ לעכו"ם והקנין יחול ע"י העכו"ם הקונה והמקנה רק נותן רשות ואינו פועל בחלות. וכן י"ל בביאור דברי הרא"ש כאן.

מה ששאלנו על הרא"ש איך מקנה לעכו"ם הא א"א למכור איסה"נ קשה גם על דברי המל"מ שדן במקדש חולה באיסה"נ ואינו מובן אפילו נימא דסגי במה דהוי ממון לדידה אכתי איך זוכה בממון הא אין הוא יכול להקנות לה איסה"נ. ואין לומר דכיון שראוי לו לתת לאשה חשיב ממון גם בשבילו שהרי אסור לו למכור או לקדש בזה וכל הנידון לענין דיעבד והספק של המל"מ הוא אם אזלינן בתר דידיה או בתר דידיה אבל פשוט לו שלגביו אין זה ממון וא"כ איך מקנה לה את האיסה"נ. וכאן א"א לתרץ כהגרש"ש הנ"ל דהוי קנין מצד הקונה דבקידושי אשה בעינן כי יקח וצריך להיות ע"י הקנאת האיש ולא שהאשה תזכה בעצמה ע"י רשות של המקדש וצ"ע.

הגמ' בסמוך שואלת אי מה קודש תופס דמיו ויוצא לחולין אף כלאי הכרם וכו' והא דפשוט לגמ' שכלאי הכרם אינו תופס דמיו

העץ והפת אסור. והקשו התוס' בב"ק קא. למ"ד שמותר מ"ש משמן של ערלה שאסור להדליק בו. ותירצו דרק בעצים העץ כלה בשעת שריפה וההנאה באה אחרי כילוי העץ משא"כ בשמן ההנאה באה מן השמן לפני שכלה. ולפ"ז י"ל דזה מה שנתחדש בקרא דאסור הדלקה בשמן של ערלה דלא נימא שגם בהדלקה ההנאה באה אחרי הכילוי ובפסוק זה נתחדש החילוק בין עצים לשמן. ב. בתרומה טמאה יש איסור הנאת כילוי ואעפ"כ יש התר הנאה בשעת שריפה. וכתבו התוס' בפסחים מו. שהתיר הוא כיון שעיקר השריפה הוא לקיום מצות שריפת תרומה אגב מצות שריפה התירה התורה להנות. וכן בערלה י"ל שכיון דיש מצות שריפה ס"ד שיהיה מותר להדליק בו את הנר ולהנות אגב קיום מצות שריפה.

לשון התוס' בב"ק קא. הוא דס"ד להתיר הדלקה משום שכלה האיסור בשעת הדלקה. משמע כפשט הראשון דס"ד לדמות לעצים והתיר הוא משום שההנאה באה אחרי הכילוי. אבל לשון התוס' בפסחים כב: הוא דס"ד דשריא כיון דהוי דרך ביעורו משמע יותר כפשט השני דכיון שנהנה בשעת קיום מצות שריפה ס"ד שהותר להנות וכן מבואר בחי' הר"ן ובחי' ר' פרץ בפסחים שם ע"ש. ולשון התוס' כאן יכול להתפרש בשני האופנים הנ"ל.

עוד כתבו התוס' בב"ק קא. בשם ר"ת דאצטריך לאסור צביעה דתאנים ורימונים שהוא שלא כדרך והדלקה אצטריך לשמן שאינו עומד להדלקה כלל. ומה שכתבו שאינו עומד להדלקה כלל הוא משום דקשיא להו אחרי שנתרבה צביעה שלא כדרך אמאי צריך קרא נוסף להדלקה שלא כדרך, לכן כתבו דהדלקה איירי באופן שאינו עומד להדלקה כלל וזה יותר שלא כדרך מצביעה בתאנים ורימונים. אך א"כ צ"ב בהמשך דברי התוס' שם שהקשו איך אפשר לומר דילפינן מהני קראי לאסור ערלה גם שלא כדרך הא מבואר בפסחים

כה: דליכא איסור בערלה שלא כדרך הנאתו. ותירצו דהתם הוי שלא כדרך הנאה כלל ואינו מובן דמיד לפנ"ז כתבו דמקרא דצביעה ילפינן שגם שלא כדרך כלל אסור בערלה ולא מסתבר לומר שיש ג' דרגות של שלא כדרך. ונראה שכוונת התוס' דעיין במל"מ בפ"ה מיסודי התורה שיש ב' אופנים של שלא כדרך. א. אוכל חלב חי שאינה אכילה משובחת ואין באכילה זו כל התועלת שיש מאכילה מדבר הראוי לאכילה. ב. המניח חלב חי ע"ג מכתו שההנאה היא משובחת ויש אותה הנאה שהיה אילו היה מניח ע"ג מכתו דבר שעומד לכך. ומה שנחשב שלא כדרך הוא מפני שאין החלב עומד לזה ויש שימוש טוב יותר שאפשר לעשות בחלב. וגם זה נחשב שלא כדרך ע"ש שמבאר בזה את שתי הלשונות בגמ' בפסחים. ונראה שמש"כ התוס' שבערלה נתרבה צביעה והדלקה שלא כדרך היינו באופן שהצבע הוא משובח וטוב לצביעה ואין זה צביעה גרועה אלא דהוי שלא כדרך מפני שיש שימוש יותר חשוב בתאנים ורימונים והשימוש בהם לצביעה נחשב שלא כדרך. וכן ההדלקה כשמדליק בשמן יקר ההדלקה הוא טוב אלא ששמן זה עומד לשימוש חשוב יותר וזה שלא כדרך כלל והוי יותר שלא כדרך מצביעה בתאנים ורימונים. וקמ"ל קרא שגם זה אסור. אבל מה שמבואר בפסחים שבערלה יש התר שלא כדרך היינו באופן דלא הוי דרך הנאה כלל דהיינו שזה באופן השני של שלא כדרך שאין הדבר ראוי לשימוש שמשתמש בו בזה אין ההנאה הנאה שלימה וכזה שלא כדרך לא נתרבה בערלה.

הרשב"א כאן כתב כר"ת דקרא אתא לאסור צביעה והדלקה שלא כדרך ומקשה שבפסחים מבואר שערלה שלא כדרך מותר. ובתי' הראשון כתב כר"ת דהתם שלא כדרך כלל. והתי' השני כתב דהתם ההתיר הוא רק לחולה. וע' לעיל שכתבנו שיש חי' ברשב"א דאף שאסור ערלה שלא כדרך מן התורה מ"מ

בשיטת ר"ת דשור הנסקל אינו נאסר מחיים ע' בתוס' בסנהדרין עט: וזבחים ע:.

דף נו.

כפרה כתיב בה כקדשים. פרשו רש"י ותוס' דילפינן דעגלה ערופה אסורה בהנאה מדכתיב בה כפר לעמך שמכפרת כקדשים וקדשים אסורים בהנאה שהרי מועלים בהם. ומה שהזכירו רש"י ותוס' מעילה היינו שמדין מעילה מוכח שיש איסה"נ אבל אין כונתם לומר שבעגלה ערופה יש מעילה כקדשים. ועיין בת"י ביומא סא. שבתחילה נקטו דליכא מעילה בעגלה ערופה ואח"כ כתבו דשמא איכא מעילה ע"ש והמאירי כאן נקט שיש בע"ע מעילה.

רש"י ד"ה כקדשים. כתב דהכא לא פריכנן אי מה קודש תופס דמיו וכו' כמו שהקשו לעיל בכלאי הכרם דאין משיבין על ההיקש. ואינו מוכן אדרבה כיון שאין משיבין נדמה לגמרי להקדש ונימא שיתפוס דמיו ויצא לחולין. וכתב בזה המהרש"ל שאין כונת רש"י להקשות שקשה כאן מה שהקשו לעיל לגבי כלאי הכרם דרק התם דאיכרי קודש קשה שיהיה דינו כקודש ממש, משא"כ הכא לא נקרא עגלה ערופה קודש אלא דכתיב בה כפרה כקודש. ומזה ילפינן רק איסה"נ ולא שיתפוס פדיונו. אלא שקשה לרש"י כיון שע"ע אין לו דין קודש לענין פדיון א"כ זה יהיה פירכא על הלימוד מקודש לענין איסה"נ. וע"ז שפיר תירץ רש"י דאין משיבין על ההקש. והמהרש"א כתב דדוחק לפרש כן ברש"י וכתב דלא גרסינן כן בדברי רש"י. ובעיקר השאלה אמאי לא פריכנן הכא אי מה קודש תופס דמיו ויוצא לחולין כמו שהקשו בכלאי הכרם כבר עמד בזה התורי"ד וכתב בדברי המהרש"ל דרק התם הקשו דס"ד דכלאי הכרם איכרי קודש משא"כ הכא ע"ע לא נקרא קודש אלא שדומה לקודש לענין כפרה.

הותר לחולה שאין בו סכנה. וע' במל"מ הנ"ל בפ"ה מיסודי התורה בד"ה שם אבל שלא כדרך, שיש לו צד לומר כן דאף שאסור שלא כדרך מן התורה כיון שאין בזה מלקות מותר לחולה שאין בו סכנה, אבל כתב שלא מסתבר שיותר איסור תורה לחולה שא"ב סכנה אף שאין בו מלקות, וברשב"א כאן מבואר שיש לו צד לומר שהותר ערלה שלא כדרך לחולה שא"ב סכנה אף דילפינן מקרא שיש בזה איסור תורה מ"מ קיל משום דאין לוקים עליו.

סקול יסקל השור איני יודע שנבילה הוא. הקשו התוס' בב"ק מא. והראשונים כאן נימא דקרא דלא יאכל אתא לבן פקועה שגם אם נסקל אינו נבילה וצריך קרא לאוסרו. וכתב בזה הריטב"א שסקילת השור אינו משום קנסא דשור אלא משום קנסא דבעלים נמי ולכן פשוט לגמ' שלכך אמרה תורה שיסקל כדי שיהיה דינו כנבילה ויאסר באכילה. וגם בבן פקועה היה איסור אפילו אם לא היה כתוב לא יאכל ולשון הגמ' איני יודע שהוא נבילה היינו איני יודע שראוי להיות דינו כנבילה אפילו אם אינו נבילה דזה ענין הסקילה שהוא קנס גם לבעלים. התורי"ד כתב דא"א להעמיד קרא דלא יאכל בבן פקועה מפני שבבן פקועה לא יהיה איסור שאפילו אחרי ריבוי הפסוק ילפינן רק שחטו אחר שנגמר דינו אבל שחטו קודם שנגמר דינו אינו נאסר ולא רק משום שא"א לגמור דינו אחר שנשחט דאפילו אם יגמרו דינו לא יאסר וכ"ש בן פקועה שהוא כשחוט עוד לפני הנגיחה והוי כבישרא בדיקולא דאינו נאסר ע"י גמר דין, והוי כשחטו בו שנים או רוב שנים ולפני שמת המית אדם שאין בשרו נאסר כיון שהוא כבר שחוט. ואף שבן פקועה שהמית ב"ד ממיתין אותו זה רק כדי לסלק הנזק מן העולם אבל אין לו דין שור הנסקל לענין שיאסר באכילה ובהנאה. דהיינו שנחלקו התורי"ד ושאר הראשונים בבן פקועה שנגמר דינו למיתה אם בשרו נאסר או לא.

הערות

האיש מקדש דף נז.

וציונים

קנה

ואח"כ מביא התורי"ד שיש מתרצים דאין משיבין על ההיקש וכתב דאינו מובן וזה כקושיית הרש"ל על רש"י. עכ"פ פשיטא להו למהרש"ל ולתורי"ד שאין פדיון לעגלה ערופה וזה דלא כמבואר במל"מ בפ"י מרוצח ה"ו בשם התוספתא שעגלה ערופה נפדית לעולם כמו פרה אדומה ע"ש. ומרש"י שכתב לעיל שמהמשנה מוכח דכלאי הכרם לא תופס דמיו דתנן מכרן וקידש בדמיהם מקודשת א"כ מוכח שכל מה שנוכר במשנה אינו תופס דמיו. ולמה שמבואר בתוספתא שיש לע"ע פדיון צריך לפרש מכרן וקידש בדמיהם לגבי ע"ע באופן שפירש שלא יתחלל ודלא כרש"י.

ציפורי מצורע מאימתי אסורים.

שיטת רש"י שלר"י שהשחוטה נאסרת משעת שחיטה המשולחת אינה נאסרת כלל. והתוס' הקשו דמדקתני במתני' ציפורי מצורע משמע ששניהם נאסרים ולכן כתבו שגם לר"י המשולחת נאסרת משעת שחיטת השחוטה וחוזרת להתירה בשעת שילוח. וכ"כ הרמב"ן והרשב"א לעיל במשנה. וכתב המל"מ בפי"א מטומאת צרעת ה"א בד"ה ומ"ש רבינו שלחה, שע"כ אין ראייה מלשון ציפורי שבסוף תמורה תנן דציפורי מצורע נקברים וע"כ הכונה לשחוטה וא"כ לא קשה על רש"י מלשון ציפורי מצורע דתנן הכא. וע' בשעה"מ שם ה"ז שכתב שאין ראייה מהמשנה בתמורה שלתוס' שגם המשולחת אסורה משחיטת השחוטה ואם לא שלחה אלא שחטה אחר שחיטת השחוטה שניהם אסורים בהנאה וע"ז קתני דנקברים.

תוד"ה מי. דהורדת ע"ע כתיב בפרשה.

ע' חזו"א ס' קמ"ח שכונת התוס' שהורדת העגלה הוא מעשה מצוה ובשעת הורדה צריך שתהיה העגלה מזומנת למצוה. ואם הורידה ולא הזמינה למצוה צריך שיזמינה ויוציאנה ויחזור ויורידנה. אבל הבאת ציפורים אינה מצוה.

וזה אשר לא תאכלו לרבות את השחוטה. מבואר בגמ' דאיכא תרי קראי לאיסור ציפורי מצורע. א. הלימוד של תדר"י מכשיר ממכפר. ב. וזה אשר לא תאכלו. ולר"ל מבואר בגמ' דלא פליגי אהדדי אלא הלימוד מכשיר ממכפר מלמד איסה"נ מחיים דומיא דעגלה ערופה שאסורה מחיים. וזה אשר לא תאכלו מוסיף איסור לאחר שחיטה. בדעת ר' יוחנן מוכח מתוד"ה וזה דהתנא דיליף מזה אשר לא תאכלו ס"ל שכל המקור לאיסור של ציפורי מצורע הוא מהאי קרא ולית ליה דרשה דתדר"י דיליף מכשיר ממכפר. ולכן הקשו התוס' למאן דיליף מזה אשר לא תאכלו אין ללמוד מכאן אלא איסור אכילה ומנין שאסור בהנאה. כן מפורש במהרש"ל על תוד"ה וזה ע"ש. ובתוס' הרא"ש כתב דגם תנא זה ס"ל הלימוד של מכשיר ממכפר ומשם המקור לאיסור הנאה וקרא וזה אשר לא תאכלו לא אתא אלא להוסיף לאו. אך צ"ע א"כ מה מקשה ר"י על ר"ל אם אסור מחיים ל"ל קרא לאחר שחיטה נימא דקרא אתא ללאו. וע' בחזו"א ס' קמ"ח בד"ה ואי ס"ד שעמד בזה. וכתב התורי"ד דהא דר' יוחנן ס"ל שהציפור השחוטה אינה אסורה מחיים ואינו לומד איסור מחיים מעגלה ערופה דמבואר בגמ' בחולין פב. דר' יוחנן חולק גם בעגלה ערופה ולא ס"ל כר' ינאי דירידתה אוסרתה ואינה נאסרת אלא משעת עריפה ולכן גם ציפורי מצורע לר"י אינם נאסרים מחיים. אך כתב החזו"א שם ד"ה והנה שלהלכה א"א לומר כן דקי"ל שע"ע אסורה משעת ירידתה ובציפורי מצורע קי"ל כר"י שנאסר רק משעת שחיטה. וע"כ דר"י חולק לא רק משום דאזיל לשטתו אלא ס"ל דכיון שע"ע אינו נאסר משעת לקיחה א"א ללמוד מע"ע לאסור ציפורי מצורע משעת לקיחה וכיון שאין בהם גבול אחר א"א ללמוד בהם איסור מחיים כלל.

נמצא לר"ל אין מחלוקת בין הברייתות אלא תדר"י לומד את האיסור מחיים מע"ע

הוא משום דכיון דשחיטה אסרה לה הא לאו שחיטה היא ולמה צריך לומר דאין זה שחיטה ת"ל שבזמן חלות האיסור אין הציפור ראויה וכמו שלמסקנה אם ידוע שהיתה טריפה בשעת לקיחה אינה נאסרת לר"ל כך לה"א אינה נאסרת כשאינה ראויה בשעת שחיטה ולמה צריך רש"י לומר דהשחיטה אינה שחיטה. ובקושית התוס' על רש"י אמאי מתירים כשנמצאת טריפה בבני מעים נחשוש שנטרפה אחרי הלקיחה וכבר נאסרה, כתב החזו"א בס' קמ"ח דדמי למקוה שנמדד ונמצא חסר דמעמידים הטמא על חזקתו נגד חזקת המקוה כיון שהמקוה חסר לפניך ואיכא תרתי חזקת טומאה של הטובל וחזקה דהשתא של המקוה, וכן כאן יש לציפור חזקת התר ואף שנגד זה יש חזקה שלא היתה טריפה מ"מ כיון שהיא טריפה לפניך מצרפים את החזקה דהשתא לחזקת התר והוי תרתי נגד החזקה שלא היתה טריפה, דהיינו שלרש"י בה"א מיירי באופן שבודאי נטרפה בשעת שחיטה ולמסקנה באופן שיש ספק, ולתוס' בה"א באופן שיש ספק ובמסקנה שבודאי היתה טריפה בשעת לקיחה. ובמה שכתב רש"י בה"א שכשבדק סמנים נמצאת שנטרפה בשחיטתה הרמב"ן והרשב"א הבינו שכונת רש"י שלא שחט כדין והקשו א"כ הוי ליה למימר שנתנבלה בשחיטה ולא שנמצאת טריפה. והרש"ש כתב שכונת רש"י שהיה טריפות במקום שחיטה. ואינו מובן א"כ מה בין זה לטריפה בבני מעים הא רש"י לא מפרש כתוס' שניטל הכבד א"כ תרוייהו ספק.

שחטה שלא באזוב. לשון המשנה בנגעים פי"ד מ"א הוא כיצד מטהרים את המצורע היה מביא פיילי של חרס חדשה ונותן לתוכה רביעית מים חיים ומביא שתי ציפורים שחט אחת מהם על כלי חרס ועל מים חיים. ורק אח"כ קטני נטל עץ ארז ואזוב, ומשמע לכאורה דאינו מביא עץ ארז ואזוב עד אחר השחיטה. וכתב שם הר"ש שאף שלשון המשנה משמע כן א"א לומר כן דחניא בפרק

והאיסור אחר שחיטה נלמד מזה אשר לא תאכלו. לר"י שיטת התוס' דתר"י והברייטא שלומדת מזה אשר לא תאכלו פליגי מהו המקור לאיסור לאחר שחיטה. התה"ר ס"ל דלא פליגי אלא המקור לאיסה"נ מכשיר ממכפר וקרא דזה אשר לא תאכל אתא ללאו. ומה דר"י לא לומד מכשיר ממכפר לאסור מחיים לתורי"ד משום דאזיל לשטתו שגם ע"ע אינו אסור מחיים. והחזו"א כתב שאפילו אם ע"ע אסור מחיים א"א ללמוד משם לציפורי מצורע שע"ע אינו נאסר משעת לקיחה.

הרשב"א כתב בסמוך על מה שהגמ' אומרת תנאי היא ופרש"י דתדר"י דיליף מכשיר ממכפר ס"ל דציפורי מצורע אסורים מחיים כעגלה ערופה, וכתב ע"ז הרשב"א דהיינו לר"ל אבל ר"י ס"ל שגם תדר"י שיליף מכשיר ממכפר ס"ל דלא ילפינן לגמרי וציפורי מצורע אסורים רק לאחר שחיטה. ותמה הפנ"י למה הוצרך הרשב"א לומר שלר"י לא מדמים צ"מ ממש לע"ע הא מבואר בחולין דר"י ס"ל שגם ע"ע אינו נאסר מחיים א"כ ר"י לשטתו ס"ל דאף שלומדים צ"מ מע"ע אין זה סיבה לאסור מחיים. ונראה שכונת הרשב"א כמו שכתב החזו"א דאף שר"י היה אפשר לפרש לשטתו אבל להלכה מוכח בדברי ר"י הם לא רק לשטתו אלא גם למאי דסבירא לן שע"ע אסורה מחיים מ"מ ציפורי מצורע אסורים רק משעת שחיטה וע"ז הוצרך הרשב"א לומר דלא הוקשו לגמרי לע"ע.

שחטה ונמצאת טריפה. מבואר בגמ' שאם בזמן שחל האסור של ציפורי מצורע היא אינה ראויה לצ"מ לא חל האיסור. ולר"י שהאיסור חל בשעת שחיטה אם בשעת שחיטה היא טריפה לא חל האיסור ולר"ל שחל האיסור בשעת לקיחה בעינן שלא תהיה ראויה בשעת לקיחה כדי שלא יחול האיסור. וצ"ע בדברי רש"י בד"ה הראשונה שכתב שלה"א שס"ד שהפסול היה בשעת שחיטה מה שניחא לר"י

שני דקדושין דבעינן שיהיה לו עץ ארז ואזוב בשעת שחיטה ולשון המשנה הוא לאו דוקא. הרמב"ם בפ"א מטומאת צרעת ה"א מביא את המשנה כלשונה. וכתב שם המל"מ בד"ה ומ"ש רבינו ונוטל שמשמע שהרמב"ם מפרש כפשוטו דמביא עץ ארז ואזוב אחר השחיטה ולא כר"ש וקשה מכאן. והרמב"ם בעצמו כתב שם הל' ז' שחטה ואין שם אזוב הרי זו אסורה בהנאה ששחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה, מבואר שבאופן זה השחיטה אינה ראויה. ועיין ברש"ש בנגעים פ"ד מ"א שכתב שהרמב"ם מפרש שחטה שלא באזוב לא שלא היה מזומן לפניו בשעת שחיטה דתמיד לקחת האזוב הוא אח"כ אלא שגם אח"כ לא נמצא אזוב. דהיינו דפליגי הר"ש והרמב"ם מתי הוא זמן לקחת האזוב ועץ ארז, לר"ש לפני שחיטה [לשון החזו"א בס' קמ"ח ד"ה שחטה הוא שלדעת הר"ש כל שלא היה מוכן לפניו כל הג' מינים בשעת שחיטה פסול] ולרמב"ם אחר שחיטה אבל אם לא מצא אחר השחיטה עץ ארז ואזוב הוברר שלא היו בהשיג ידו בשעת שחיטה זה פסול בשחיטה כיון שאינה ראויה למצותה.

שחיטה שאינה ראויה. החזו"א בס'

קמ"ח כתב שמחלוקת זו אינה תלויה במה דפליגי ר"ש ורבנן בכמה מקומות אם שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה או לא דאפילו אם בעלמא שמה שחיטה הכא מה שנאסרת ע"י השחיטה הוא מפני שזה המצוה הראשונה שנעשה בה ובזה היא מתיחדת למצותה ואם לא נעשה השחיטה כמצותה למה תאסר ע"י שחיטה זו. ור"י ס"ל כיון שהשחיטה מצד עצמה ראויה והפסול הוא רק מפני חסרון עץ ארז ואזוב והצורך בהם הוא אחר שחיטה הוי כנפסלה אחר השחיטה ע"ש. אמנם בכ"מ בפ"א מטומאת צרעת ה"ז מפורש לא כחזו"א שכתב שמה שפסק הרמב"ם שחטה שלא באזוב שהיא אסורה הוא משום דקי"ל כרבנן דפליגי על רש"י בפרק אותו ואת בנו ובמרוכה, הרי דס"ל שהמחלוקת כאן תלוי במחלוקת

בעלמא. והביאור בדברי הכ"מ הוא דהמחלוקת בעלמא אם שמה שחיטה או לא הוא שענין השחיטה הוא להתיר הבשר באכילה וכשהשחיטה מצד עצמה ראויה להתיר באכילה אלא שיש דבר צדדי שגורם שלא הותר באכילה בזה פליגי אם כיון שלמעשה השחיטה לא עשתה מה שצריכה לעשות אין לזה שם שחיטה או כיון שדבר אחר גורם האיסור השחיטה מצד עצמה שמה שחיטה. וכאן בציפורי מצורע ענין השחיטה הוא להכשיר את הציפורים לטהרת המצורע והיכא שהשחיטה מצד עצמה היא כדין אלא שיש דבר אחר שגורם שלא הועיל השחיטה לעשות שיהיה הצפור ראוי לטהרת מצורע בזה פליגי אי בטל שם שחיטה או לא. אמנם מלשון רש"י בד"ה ר' יעקב משמע יותר כחזו"א שכתב שחיטה שאינה ראויה למצותה שמה שחיטה לאוסרה, משמע שזה נידון מיוחד כאן בשחיטה שאינה ראויה למצותה אם נחשב שחיטה לאוסרה בהנאה או לא.

תוד"ה תנאי. המהרש"ל על תוד"ה

כפרה כתב דתוס' זה והתוס' בד"ה כפרה סתרי אהדיי דהכא כתבו שהאיסור של עגלה ערופה מחיים נלמד מציפורי מצורע ולעיל כתבו דהאיסור מחיים נלמד מכפרה כתיב בה כקדשים והאיסור אחר עריפה נלמד מוערפו שם. והמהרש"א כתב דתוד"ה כפרה קאי אליבא דר"י דס"ל שהאיסור של הציפורים הוא משעת שחיטה וא"א ללמוד איסור עגלה ערופה מחיים מציפור המשולחת כיון שגם היא אינה אסורה מחיים אלא משעת שחיטת השחוטה. [והמהרש"א והרש"ל לשטתם בזה דפליגי בד"ה וזה אם אפשר ללמוד איסור בשחוטה מחיים ממשולחת דהמהרש"א ס"ל דכיון שהמשולחת עצמה אינה אסורה אלא משעת שחיטת השחוטה א"א ללמוד ממנה לאסור את השחוטה מחיים]. ותוד"ה תנאי הוא אליבא דר"ל דמשולחת אסורה מחיים משעת הלקיחה ולדידיה אפשר ללמוד את האיסור של ע"ע

מחיים מצ"מ. עכ"פ מבואר במהרש"א דפשיטא ליה דגם ר"י מודה דע"ע אסורה מחיים כדברי ר' ינאי וזה דלא כפשוטו הגמ' בחולין. וע' מה שכתבנו בזה לעיל בשם התור"ד הרשב"א והחזו"א.

לא מצינו בע"ח שהם אסורים.

פרש"י שלא מצאנו בבע"ח שיאסרו איסור עולם. והרשב"א מוסיף דלא מצאנו בע"ח שאסורים מחמת שעומדים למצוה שישארו באיסורם אחר שנעשה מצותן אבל לפני שנעשת מצותו בודאי מצאנו שהרי המשולחת עצמה אסורה משעת שחיטה עד שעת שילוח. וכתב הרשב"א שכן נראה מלשון רש"י ע"ש. וע"ע ברשב"א שמבאר למה הקשו על כלל זה מרובע ונרבע ולא הקשו מעגלה ערופה. וע' בריטב"א אמאי נקטו רובע ונרבע ולא שור הנסקל.

דף נז:

שלא יעמוד חוץ לעיר וכו'.

במל"מ פ"א מצרעת ה"א מש"כ על דין זה ובמה שכתב על דברי התוס' כאן בד"ה כל דשילוח מצורע הוא רק מעיר המוקף חומה מימות יהושע ודין עומד בעיר ומשלחה חוץ לחומה אינו תלוי בחומה כלל ע"ש.

לא אמרה תורה שלח לתקלה.

לכאורה אינו מובן דליכא תקלה כיון שמתבטל ברוב ואפילו בע"ח שאינם בטילים זה מדרבנן א"כ מן התורה ליכא תקלה. וע' במל"מ בפ"ז ממעילה ה"ו שכתב בתוך דבריו שכונת הגמ' מדין אין מבטלין איסור לכתחילה. אך זה ניחא לשיטת הראב"ד דס"ל דהא דאין מבטלין איסור לכתחילה הוא מן התורה [הראב"ד הוא באיסור משהו פ"ב והובא ברשב"א בתורת הבית בית ד' שער ג' והר"ן בחולין פ' גיד הנשה בדפי הרי"ף לה: מביא שנחלקו הראב"ד והתוס' בזה]

בזה] אבל לשיטת התוס' קשה. ואפילו לדברי החו"ד בס' צ"ט סק"ח שכתב שבאיסה"נ כשמבטלו ברוב זה נחשב הנאה ולדבריו באיסה"נ לכו"ע אסור מן התורה לבטל לכתחילה, אך זה דוקא כשמבטל איסור בתוך התר שלו וע"י הביטול מתרבה ממונו מאיסה"נ אבל כאן ששולח לעלמא ולא מרויח מהביטול בודאי ליכא איסור דאורייתא לתוס' אף דהוי איסה"נ. וע' בשעה"מ פט"ו ממאכלות אסורות הכ"ה שכתב שמכאן ראייה לראב"ד דאסור מן התורה לבטל איסור ע"ש.

ויש לעיין עוד דיתכן שאפילו לראב"ד קשה דמבואר בפוסקים בכמה מקומות דהא דאין מבטלים איסור לכתחילה הוא דוקא כשכונתו לבטל ולהתיר את האיסור אבל כשאין כונתו לבטל אין זה נחשב מבטל איסור לכתחילה. כן מביא השעה"מ הנ"ל משו"ת הרשב"א ומהטור באו"ח ס' תנ"ג וכן מוכח בשו"ע יו"ד ס' פ"ד סע' י"ג כמש"כ הט"ז שם סק"ח והש"ך בסקל"ח. א"כ הכא שכוונתו לקיים מצות שילוח ולא לבטל איסור לכאורה ליכא איסור בביטול ויקשה גם לראב"ד אמאי הוה שלח לתקלה. ואף שמסברא היה נראה דכל מה שכתבו הפוסקים דהיכא דאינו מכוון לבטל ליכא איסור זה דוקא משום דס"ל כשיטת התוס' דהאיסור לבטל הוא מדרבנן והיכא דאינו מכוין לא אסרו אבל לראב"ד שאסור מן התורה איכא איסור גם כשאינו מכוין. אמנם הר"ן בע"ז לג: [בדפי הרי"ף יב:] בסוד"ה איבעיא מקשה על הסוברים שאסור לבטל מן התורה מגעולי מדין. ומתרץ דהתם שאני דלא היה כונה לבטל ומבואר דס"ל שהתורה לבטל לכתחילה כשאין כונתו לביטול הוא אפילו לסוברים דהאיסור לבטל לכתחילה הוא מן התורה. וא"כ יקשה מכאן גם לראב"ד.

הנוב"י תנינא יו"ד ס' מ"ה מוכיח מכאן דהא דסברי התוס' שמן התורה מותר לבטל איסור לכתחילה הוא דוקא בביטול של טעם

הערות

האיש מקדש דף נז:

וציונים

קנט

דכיון שבטל הטעם ליכא איסור בעולם, אבל בביטול של יבש ביבש שהאיסור נשאר בעין בזה גם לתוס' אסור לבטל לכתחילה מן התורה ולכן זה נחשב שלח לתקלה. וכ"כ החת"ס באורח תש' קכ"ט.

בשערי יושר ש"ג פ"ו בסוף ד"ה והנה כתב שא"א לפרש הא דאמרו הכא לא אמרה תורה שלח לתקלה משום אין מבטלים איסור לכתחילה דא"כ האיסור הוא על המבטל ולא משום תקלת האוכל שהאוכל יש לו התר של ביטול ולשון הגמ' משמע שיש כאן גורם תקלה. ובד"ה ונראה מבאר דביטול ברוב הוא דוקא כשיש תערובת במקום אחד והאיסור הוא מעורב ואינו עומד בפני"ע משא"כ הכא הציפור המשולחת משוטטת בפני"ע ואינה מעורבת עם שאר ציפורים, ובזה ליכא דין ביטול אלא דין של הלך אחר הרוב ושפיר הוי תקלה לאוכל שנאנס ואכל דבר איסור.

בקו"ש ח"ב בקובץ שמועות על מס' חולין דף קטו. כתב לבאר הענין של שלח לתקלה ע"פ מש"כ הר"ש בערלה דחלות ההתר של ביטול ברוב הוא רק כשנודע התערובת א"כ המוצא את המשולחת כיון שלא נודע לו התערובת לית ליה התר של ביטול. ואינו מובן דמה בכך שלא נודע למוצא הא למשלח נודע התערובת וחל הביטול, וכי נימא דבעינן שכל מי שאוכל מן התערובת יהיה לו ידיעה.

נמצא הדרכים בהא דנחשב תקלה אף שיש כאן ביטול ברוב א. השעה"מ כתב ע"פ הראב"ד דיש איסור תורה לבטל איסור לכתחילה. ב. לנוב"י בביטול יבש ביבש גם תוס' מודו דאסור לבטל מן התורה. ג. לשע"י ליכא הכא דין ביטול כיון שציפור זה משוטט בפני"ע וליכא תערובת. ד. לקו"ש ליכא התר ביטול כיון שלא נודע התערובת.

רש"י ד"ה רבא. וקרא דאמרן לעיל לרבות את המשולחת אסמכתא בעלמא היא.

כונת רש"י בזה לישב קושית התוס' בחולין קטו. שהגמ' שם שואלת שהלוקח אם על הבנים ואח"כ שלח את האם תאסר באכילה כיון שנעבד בה עבירה, ומשני לא אמרה תורה שלח לתקלה ומבואר דזה סברא להתיר גם בלי פסוק. והקשו שם התוס' א"כ למה כאן צריך קרא דכל ציפור טהורה תאכלו, והסברא של לא אמרה תורה שלח לתקלה הוא רק כדי שלא נאמר ואיפוך אנא. וע"ש מה שתירצו התוס'. ורש"י כתב ע"ז דבאמת למסקנה העיקר הוא הסברא וקרא אסמכתא. דהיינו שלתוס' רבא הוא עוד תירוץ על השאלה איפוך אנא ולרש"י רבא הוא טעם בפני"ע ולא גילוי על הפסוק. וע' בריטב"א כאן שכתב דמשום האי סברא לבד לא היו מתירים אלא זה גילוי על קרא. וזה כשיטת התוס' בחולין.

בפטר חמור. מבואר בגמ' שרק לר"ש צריך לומר דמיירי לאחר עריפה אבל לר"י גם לפני עריפה אינה מקודשת דס"ל פט"ח אסור בהנאה. והקשה התורי"ד אמאי אינה מקודשת הא יכולה לפדות את הפט"ח בשה ולהתירו בהנאה. ותי' דאף שאפשר להנות ע"י פדיון מ"מ כל זמן שלא פדו הוא איסה"נ ולא מידי יתיב לה. ומביא התורי"ד ראיא לדבריו דאי לא אמאי המקדש בממון הקדש אינה מקודשת הא יכולה לפדות שוה מנה על ש"פ ולהנות בשאר אע"כ כיון שבזמן הקידושין א"א להנות בממון אין זה ממון לקידושין. ועיין במהרי"ט אלגזי בבכורות דף יא. [בדפי הרי"ף ו. אות ח'] שמקשה מה ראית התורי"ד מהקדש הא אסור לחלל שוה מנה על ש"פ א"כ אין אפשרות הנאה באופן המותר משא"כ פט"ח שאפשר לכתחילה לפדותו בשה. וכתב שהתורי"ד ס"ל כראשונים שכל זמן שההקדש ביד הבעלים הם יכולים לפדות על ש"פ לכתחילה ואף שיש ראשונים שכתבו שרק הבעלים פודים בש"פ ולא אחר הכא האשה הוי כשליח המקדש לענין זה ע"ש. ולכאורה נראה דיש לבאר באופן אחר דהובא לעיל שרש"י בחולין ד: כתב דע"כ

בירושלמי וכיון שבסוגיא שלנו לא נזכר דמיירי דוקא בפט"ח ששנה רק שקל ע"כ הגמ' כאן אזלא כמ"ד דבכל גווני אינה מקודשת דאזלינן בתר מצב הממון בשעת קידושין.

מה שלי בשלך אסור. רש"י מפרש דהא דפשוט שקדשים בחוץ אסורים הוא משום שקדשים מחיים אסורים בהנאה וזריקת הדם מתירים וכשנשחט בחוץ אין מה שיתיר וממילא נשאר באיסורו. והתוס' הקשו דזריקה הוא שמוציא מידי מעילה ואעפ"כ קדשים שמתו אין בהם מעילה וא"כ אולי גם כשנשחטו בחוץ יצאו מידי מעילה. [מה שהזכירו איסור אבר מן החי ע' במהרש"א שכתב שדבריהם מגומגמים וע' מש"כ בזה הרש"ש]. האו"ש בפ"ד ממאכלות אסורות הי"ז מוכיח מדברי התוס' דס"ל דקדשים שמתו שיצאו מידי מעילה לא רק שאין בהם מעילה אלא גם אין איסה"נ מן התורה, ומביא שבמכילתא בפרשת משפטים מוכח שיש בקדשים שמתו איסה"נ דאורייתא ורק מעילה אין בהם. וכתב הקה"י בס' מ"ד אות א' שרש"י ס"ל כדברי האו"ש בשם המכילתא ושפיר למדו איסה"נ לחולין בעזרה מקדשים בחוץ. הבית הלוי בח"א ס' ל"א מישב קושית התוס' על רש"י באופן אחר דדוקא קדשים שמתו יצאו מידי מעילה דכיון שאין פודין את הקדשים להאכילם לכלבים אין קדשים שמתו שוים ממון להקדש וממילא אין בהם מעילה משא"כ בנשחטו בחוץ ראויים לפדיון ויש להם שויות להקדש א"כ אכתי לא יצאו מידי מעילה. אך התוס' ס"ל שגם כשנשחט א"א לפדות דאינו בר העמדה והערכה ובדעת רש"י מבאר הביה"ל דס"ל דאין בזה חסרון של העמדה והערכה ע"ש.

שיטת התוס' דמה שלי בשלך אסור אין הכונה לאיסה"נ דשחוטי חוץ אלא מה שלי בשלך השחיטה בחוץ אינה עושה את הפעולה שהיא עושה בפנים דהיינו שמכשיר את הקרבן כן שלך בשלי אין השחיטה בפנים עושה את

חליפי איסה"נ אסורין על המחליף דא"כ מצאנו דמים לאיסה"נ. והתוס' כתבו דאין מזה ראייה דאפילו אם החליפין מותרים מ"מ כיון שלכתחילה אסור להחליף אין לאיסה"נ דמים. וכתבנו לעיל דרש"י ס"ל שאם בדיעבד הדמים היו מותרים האיסור לכתחילה לא היה מפקיע דין ממון מהאיסה"נ כיון שיכול לעשות מזה ממון ע"י שיחליף באיסור. וכן י"ל דס"ל לתורי"ד שאם היה מועיל מה שיכול לחלל לתת דין ממון לממון של הקדש היה זה מקבל דין ממון אפילו אם לכתחילה אסור לחלל, ושפיר מוכיח התורי"ד מזה דלא מהני מה שבידו לחלל לתת דין ממון דאזלינן בתר דין הממון בשעת קידושין ולא מהני מה שבידו לחלל בין באיסור בין בהתר.

עוד תמה המהרי"ט אלגזי שם על דברי התורי"ד דמה שמקשה שיוכל לקדש בפט"ח כיון שיכולה לפדותו בשה זה שאלת הגמ' בבכורות י': תקדש בהך דביני ביני. ותרצו דמיירי בחמור שאינו שוה אלא שקל וס"ל כמ"ד שהשה צריך להיות שוה שקל א"כ ליכא ביני ביני. א"כ קושית התורי"ד הוא קושית הגמ' ובגמ' תרצו באופן אחר. וכתב מהרי"טא לישב שהתורי"ד למד שאם מקדש בפט"ח שיחול עכשיו אינה מקודשת אפילו כשהפט"ח שוה הרבה וזה משום דאזלינן בתר מצב הממון בשעת קידושין. ומה שבבכורות העמידו בחמור שוה שקל הוא משום דמשמע לגמ' שאינה מקודשת אפילו פירש שתתקדש בביני ביני ויחולו הקידושין אחר הפדיון ולכן העמידו בחמור ששוה שקל אבל אם מקדש עכשיו אינה מקודשת אפילו שוה יותר משקל. וזה דוחק גדול דבודאי יותר פשוט להעמיד כשמקדש שיחול עכשיו ולומר שמיירי בכל חמור מלהעמיד אוקימתא דמיירי בחמור שוה שקל כדי שנוכל להעמיד באופן שמקדש שיחול אחר הפדיון. וע' באבן האזל פ"ב מגניבה ה"ג שמישב דברי התורי"ד באופן אחר. שנידון זה אם יכול לקדש בביני ביני הוא מחלוקת

הערות האיש מקדש דף נז: – נח. וציונים קסא

הפעולה שהוא עושה בחוץ שהוא מה שמיתרו באכילה. ולתוס' ליכא מקור מלימוד זה לאסור חולין שנשחטו בעזרה בהנאה אלא רק באכילה והאיסה"נ צ"ל דנלמד מקרא דאותו כמבואר לקמן בגמ' והה"א ללמוד חולין בעזרה מקדשים בחוץ הוא רק לאיסור אכילה וקרא דאתו בא להוסיף איסה"נ.

המקנה מקשה לשטת התוס' מהו המקור לאיסה"נ דקדשים בחוץ דמוכח בגמ' בכמה מקומות שנחשב שחיטה שאינה ראויה וע"כ שאסור בהנאה מן התורה. וכתב המקנה דאחרי שילפינן איסור הנאה בחולין בעזרה מקרא דמייתי בסמוך חוזרים ולומדים קדשים בחוץ מחולין בעזרה מה שלך בשלי אסור שלי בשלך נמי אסור. וכ"כ החזו"א בבכורות סי' י"ח סק"ז בד"ה יש. [נדברי המקנה והחזו"א הובאו בקה"י כאן סי' מ"ד אות ה']. וכתב המקנה שלפ"ז יהיה האיסה"נ של קדשים בחוץ מן התורה רק למ"ד שחולין בעזרה אסור מן התורה, אבל למ"ד חולין בעזרה דרבנן ה"נ קדשים בחוץ לא יהיה בו איסור הנאה מדאורייתא.

עכ"פ יוצא מחלוקת רש"י ותוס' ביסוד האיסור הנאה של קדשים בחוץ, לרש"י אין זה איסה"נ חדש שחל מכח זה ששחט בחוץ אלא שנשאר ע"ז האיסה"נ של קדשים דליכא זריקה שיתיר איסור זה. ולתוס' האיסור של קדשים פקע כדין קדשים שמתו אלא שחל איסה"נ חדש מכח זה ששחט בחוץ ונלמד מהאיסה"נ של חולין בעזרה.

אי מה שלי בשלך ענוש כרת. הפנ"י מקשה איך נלמד כרת בלימוד זה הא אין עונשין מן הדין. אמנם מה דפשיטא ליה לפנ"י דכשם שלא עונשין מדין ק"ו כך לא עונשין ע"י במה מצינו הוא מחלוקת הראשונים, והובא מחלוקת בזה במל"מ בפ"ב מנזירות הי"ז ובשעה"מ פ"ב משחיטה ה"א ועיי' בטעם

המלך שם שכתב שזה תלוי בטעם שלא עונשין מן הדין. ועוד שלא פשוט שלא עונשין כרת מן הדין וגם בזה מביא השעה"מ שם מחלוקת. והשעה"מ שם מביא בשם שיירי כנה"ג שמוכיח מכאן שעונשין כרת מן הדין וכתב לדחות ע"פ הסוברים שבמה מצינו עונשין מן הדין.

דף נח.

ושחטו ושחטו אותו וכו'. מפשטות לשון הגמ' נראה דהלימוד הוא שבקרא דכי ירחק מבואר שיש איסור שחיטת חולין במקום קרוב, אך זה דוקא בדבר הראוי ליקרב מנין לרבות בעלי מומין חיה ועופות, ע"ז איכא תלתא ריבויים, חד לבעלי מומין, חד לחיה וחד לעופות. וכל זה לאיסור שחיטה ומנין שאם עבר ושחט שאסור באכילה ת"ל כי ירחק ואכלת ואי אתה אוכל מה שאתה זוכה במקום קרוב, ומהאי קרא ילפינן איסור אכילה לעיקר האיסור של תמימים ולכל מה שנתרבה דהיינו בעלי מומים חיה ועופות, ומקרא דאותו אתה משליך וכו' ילפינן איסור הנאה. וכן פירשו התוס' בסוף ד"ה תלמוד. אך רש"י שינה מהפירוש הפשוט וכתב דבעלי מומין ילפינן מסברא בלי ריבוי ושלושת הריבויים הם חד לחיה, חד לעופות, וחד לאיסור אכילה בדיעבד. ואינו מובן דבגמ' מבואר שאיסור אכילה בדיעבד נלמד מכי ירחק ואכלת. ואם רש"י ס"ל שזה מלמד רק על עיקר האיסור של תמימים ולא על חיה ועוף דאתא מריבוי א"כ בעינן קרא לחיה וקרא לעופות. וצ"ל דס"ל דבעינן חד קרא לאיסור אכילה לעיקר האיסור וחד קרא לאיסור אכילה לכל מה שנתרבה מריבויים. אך אכתי קשה דלגבי איסור הנאה יש רק לימוד אחד וסגי בזה לגלות לכל האופנים ולמה לאיסור אכילה בעינן תרי קראי. ועוד דברש"י בריש נ"ח. בד"ה ת"ל משמע שאחרי שיודעים איסור שחיטה בכולהו סגי בחד קרא ללמד

איסור אכילה ולמה לפנ"ז רש"י מפרש דאיכא תרי קראי לאיסור אכילה. ועו"ק דפשטות לשון הגמ' הוא דמהני קראי דושחטו ושחט אותו ילפינן בעלי מומין כמו חיה ועוף ורש"י מפרש דמהכא ילפינן חיה ועוף, ובעלי מומין ידעינן מסברא. ובמקום שהלימוד השלישי יהיה על בעלי מומים פרש"י דקאי על איסור אכילה שלא נזכר כלל בגמ'.

ואולי יש לבאר שיטת רש"י דבעינן תרי קראי לאיסור אכילה דמה דילפינן מכי ירחק ואכלת, מה שאתה זובח בריחוק מקום אתה אוכל ואי אתה אוכל מה שאתה זובח במקום קרוב, אין הכרח מזה שחל חלות איסור בגלל ששחט חולין בעזרה, דפשטא דקרא דכי ירחק קאי על הא דנאסר במדבר לאכול בשר חולין אא"כ מקדישה ומקריבה שלמים. וע"ז נאמר דכי ירחק ממך המקום דהיינו שיבואו לא"י ויהיו רחוקים מן המקדש הותר בשר תאווה. א"כ י"ל דמה דילפינן בריחוק מקום אתה זובח ולא במקום קרוב אין זה חלות איסור אכילה שנוצר בגלל האיסור שחיטת חולין בעזרה אלא שההתר של בשר תאווה הוא רק בריחוק מקום ולא במקום קרוב ומי שנמצא בעזרה ושחט חולין הוא אסור באכילה דלא הותר בשר תאווה אלא כי ירחק. אבל אין ראיה מהאי קרא דחל חלות איסור אכילה בגלל שנעשה בו עכירה של שחיטת חולין בעזרה ולזה אתא קרא דשחטו שלרש"י מלמד איסור אכילה היינו שחל חלות איסור אכילה מחמת עבירת השחיטה בפנים. והנ"מ בין אם האיסור אכילה הוא בגדר איסור בשר תאווה או חלות איסור חדש הוא לענין בעלי מומין דמה דפרש"י דאיסור בעלי מומין הוא מסברא זה רק אחרי דילפינן מקרא דשחיטת חולין בעזרה עושה חלות איסור בזה מסברא בעלי מומין שוים לתמימים, אבל אם האיסור אכילה היה דומיא דאיסור בשר תאווה במדבר בודאי שהיה רק בתמימים שראוים למזבח כמפורש ברש"י ד"ה אלא תמימים. נמצא שבאמת גם לרש"י האיסור

של בעלי מומין נלמד מקרא דושחטו כמשמעות הגמ' דע"י שלומדים מפסוק זה שיש חלות איסור חדש ולא רק שבעזרה לא הותר בשר תאווה ממילא מסברא מרבים בעלי מומים. אבל אם לא היה פסוק זה אלא רק קרא דזבחת ואכלת היה זה איסור אכילה דומיא דאיסור בשר תאווה במדבר ובעלי מומין לא היו אסורים. ולפ"ז לא בעינן לרש"י קרא לאיסור אכילה לכל מה שנתרבה אלא סגי בריבוי אחד לכולם כמבואר ברש"י ד"ה ת"ל וכדחזינן דסגי בחד קרא להנאה, אלא הא דלא סגי בקרא דזבחת ואכלת הוא דמשם אין ראיה שחל חלות איסור ע"י שחיטה בעזרה אלא הוי רק בגדר איסור בשר תאווה ומושחטו ילפינן חלות איסור אכילה בגלל ששחט חולין בעזרה ואחרי ריבוי זה ידעינן מסברא שגם בבעלי מומין איכא איסור.

רש"י ד"ה מנין לרבות את העופות שאין שחיטתן מפורשת בתורה. היינו אף דגם שחיטת עוף הוא מדאורייתא מ"מ אינו מפורש בתורה. ואינו מובן כ"כ מה בכך דאינו מפורש בתורה. הרשב"א מפרש שדין שחיטתה שונה משל בהמה דסגי בסימן אחד א"נ כמ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה.

חולין בעזרה לאו דאורייתא. רש"י בפסחים כב. כתב דלאו דאורייתא היינו שהאיסור הנאה אינה מן התורה ומשמע דס"ל שהאיסור אכילה הוא מן התורה לכו"ע. והתוס' שם חוליקם והוכיחו מהגמ' בנזיר דגם האיסור אכילה הוא מדרבנן. ברש"י כאן מבואר שלמ"ד לאו דאורייתא האיסור שחיטה לאו דאורייתא והאיסור הנאה לאו דאורייתא ולא הזכיר רש"י כאן בהדיא את האיסור אכילה. וכתב האו"ש בפ"ב משחיטה ה"ג ד"ה אולם שלרש"י בפסחים שהאיסור אכילה הוא מן התורה אפילו למ"ד חולין בעזרה לאו דאורייתא בודאי שגם האיסור שחיטה הוא דאורייתא שאם מן התורה אין איסור שחיטה בודאי אין איסור אכילה.

הערות

האיש מקדש דף נח.

וציונים

קסג

ומה"ט כתב האו"ש שרש"י כאן שכתב שאיסור שחיטה והנאה לאו דאורייתא בודאי ס"ל שגם אכילה לאו דאורייתא ולא קאי הכא בשיטתו. דהיינו שלאו"ש לרש"י בפסחים לכו"ע איסור שחיטה ואיסור אכילה דאורייתא ופליגי באיסה"נ. ולרש"י כאן פליגי נמי לגבי איסור שחיטה ואיסור אכילה. אמנם הבית הלוי בח"א ס' ב' אות ט' לא ס"ל כן דכתב דמה שרש"י כאן הזכיר רק שחיטה והנאה ולא אכילה הוא משום דאזיל לשיטתו דס"ל בפסחים דאיסור אכילה לכו"ע מן התורה, דהיינו שלביה"ל שיטת רש"י שלמ"ד חולין בעזרה דרבנן האיסור שחיטה ואיסור הנאה הם דרבנן והאיסור אכילה הוא מן התורה. וצ"ב בסברת הדבר דלכאורה נראה כהאו"ש שאם מן התורה אין איסור בשחיטה למה שיהיה איסור תורה באכילה.

ונראה דנתבאר לעיל דפשוטו של מקרא דכי ירחק הוא להתיר בשר תאווה כשיבואו לא"י ויהיו רחוקים מן המקדש ולענין זה כו"ע מודו דדרשינן בריחוק מקום אתה זובח ולא במקום קרוב, דהיינו שמה שהותר בשר תאווה הוא רק בריחוק מקום אבל בתוך העזרה נשאר האיסור שהיה במדבר באכילת בשר תאווה. והמ"ד דס"ל חולין בעזרה דאורייתא ס"ל דמכאן ילפינן איסור חדש דשחיטת חולין בעזרה ואיסור זה גורם חלות איסור אכילה והנאה. אבל המ"ד לאו דאורייתא ס"ל דליכא איסור חדש אלא שההתיר של בשר תאווה הוא דוקא בריחוק מקום. ובאיסור בשר תאווה במדבר פשוט שאין שום איסור בשחיטה אלא רק האכילה נאסרה וזה גדר האיסור חולין בעזרה למ"ד לאו דאורייתא שאף שאין שום איסור בשחיטה לא הותר אכילת בשר חולין אא"כ נשחט בריחוק מקום. ושפיר ס"ל לרש"י דאף שאיסור השחיטה הוא מדרבנן האיסור אכילה הוא מן התורה דאין האיסור אכילה מכח האיסור שחיטה אלא שבמקום קרוב ליכא התירא דבשר תאווה. אך יצא לפ"ז שהאיסור

אכילה דאורייתא שיש לרש"י למ"ד חולין בעזרה דרבנן הוא רק בתמימים ולא בבעלי מומין שהאיסור בשר תאווה הוא רק במידי דחזי למזבח.

התוס' בפסחים הקשו על רש"י מהגמ' בנזיר כט: דמדיר אדם את בנו בנזיר כדי לחנכו במצות ופריך דהוי חולין בעזרה ומשני קסבר חולין בעזרה לאו דאורייתא ולרש"י קשה איך יאכל הא אכילה מן התורה לכו"ע. וכתב בזה האו"ש בפ"ב משחיטה ה"ג דר"ל הוא דאמר בנזיר כדי לחנכו במצות ור"ל ס"ל ח"ש אסור רק מדרבנן ושפיר יכול לאכול פחות פחות מכשיעור וליכא באכילה זו איסור תורה. והא דהוצרכו לומר דס"ל חולין בעזרה לאו דאורייתא הוא משום דמבואר בירושלמי שבאיסה"נ מודה ר"ל שח"ש אסור מן התורה ואם היה סובר חולין בעזרה דאורייתא היה בזה איסור הנאה אבל כיון דס"ל חולין בעזרה לאו דאורייתא ומן התורה ליכא איסור הנאה אף דאיסור אכילה איכא יכול לאכול ח"ש. וביאור דברי הירושלמי שבאיסה"נ מודה ר"ל דח"ש אסור מן התורה נראה דהירושלמי ס"ל דלענין השיעור גם ר"ל מודה דנאמר רק לעונשים ואיסור דאורייתא איכא גם בפחות מן השיעור והא דס"ל באיסורי אכילה דח"ש מותר מן התורה הוא משום דס"ל דכזית לגבי אכילה אינו רק שיעור אלא דאין שם אכילה בפחות מכזית לכן אין בזה איסור תורה אבל באיסה"נ שגם פחות מכשיעור איכא הנאה אלא שחסר השיעור בזה מודה ר"ל דאיכא איסור תורה. עיין ברע"א תשובה קנ"ד שמחלק בין שיעור כזית באכילה לרביעית בשתיה, שבכזית חוץ מהשיעור יש דין שאין אכילה פחות מכזית משא"כ בשתיה אין הלכה דאין שתיה פחות מרביעית אלא זה רק שיעור. ולפי מה שכתבנו בביאור דברי הירושלמי יצא שלפי סברת רע"א, לירושלמי יודה ר"ל בשתיה שיש איסור ח"ש מן התורה וצ"ע.

בדעת הרמב"ם האריכו האחרונים אי פוסק כמ"ד חולין בעזרה דאורייתא או דרבנן. וע' בשעה"מ פ"א מחמץ ה"ב בד"ה אמנם אשר שכתב שהרמב"ם ס"ל כרש"י שאיסור אכילה מן התורה ואיסור הנאה דרבנן. וכ"כ רע"א כאן באות ח' ובוה מישבים הסתירות שיש בזה ברמב"ם ע"ש.

מן התורה. אך ע' ברע"א כאן באות ד' שמוכיח מתוס' בחולין דאיסור אכילה דאורייתא אינו מחשיב את האיסור הנאה דרבנן ליש לו עיקר מן התורה. ולפ"ז לכאורה י"ל דלרש"י שחמץ נחשב יש לו עיקר מן התורה וחולין בעזרה אין לו עיקר מן התורה.

תוד"ה וכן. ע' בתוס' בחולין שכתבו ב' פשטים אם הראיה שר"ש ס"ל חולין בעזרה דאורייתא הוא מעצם הדבר שגם בחיה יש איסור זה או כדפרש"י כאן שהראיה הוא מזה שיש דין שריפה בחיה.

ור"ש למעמיה. הרמב"ם בפ"ב משחיטה ה"ב פסק כר"ש דהשוחט חולין בעזרה ונמצאת טריפה מותר בהנאה. והקשה הכ"מ שם דצריך טעם למה פסק כר"ש נגד רבנן. ובאמת קשה יותר דהגמ' תולה במחלוקת של שחיטה שאינה ראויה ובעלמא פסק הרמב"ם דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה. והשעה"מ שם כתב דמבואר בחולין שלענין כיסוי הדם כיון דכתיב אשר יאכל בעינן שחיטה הראויה וה"נ בחולין בעזרה כתיב וזבחת ואכלת לכן פסק הרמב"ם שבוה בעינן להלכה שחיטה ראויה. ורע"א במערכה כאן מאריך לישב פסק הרמב"ם באופן אחר וקיצור דבריו הוא שהרמב"ם לא פסק בשוחט טריפה חולין בעזרה דמותר משום דהוי שחיטה שא"ר אלא משום דלא חל איסור חולין בעזרה על איסור טריפה ואף שמוסיף איסור הנאה אין זה נחשב איסור מוסיף כמבואר ברמב"ם בפ' המשנה בכריתות. וע' מש"כ רע"א לבאר שלא יהיה סתירה לזה מסוגית הגמ' כאן. וע"ע מש"כ בזה הקה"י בחולין ס' כ"ג.

תוד"ה ושני כתובים. הקשו למ"ד דבע"ז גם חליפי חליפין אסורים לא דמי שביעית לע"ז שבביעית רק הראשון והאחרון אסורים משא"כ בע"ז כולם אסורים. וכתב ע"ז

תוד"ה אלמא. הקשו דמשמע שגם למ"ד לאו דאורייתא מ"מ איסור דרבנן איכא וא"כ אמאי מקודשת הא גם באיסה"נ דרבנן אינה מקודשת. ובביאור תי' התוס' לחלק בין חזר דרבנן לתרי דרבנן ע' מש"כ לעיל נו: הריטב"א והר"ן כתבו דכונת הגמ' שלמ"ד דהאיסור שחיטה הוא דרבנן לא החמירו רבנן לאסור בהנאה וא"כ אפילו מדרבנן ליכא אלא איסור אכילה ולא איסור הנאה לכן מקודשת. אך לשיטת רש"י בפסחים פשוט שא"א לפרש כן דלרש"י גם למ"ד דרבנן האיסור שחיטה ואכילה הוא מן התורה וע"כ האיסור דרבנן קאי על ההנאה ומוכח דמדרבנן איכא גם איסה"נ.

מה שכתבו התוס' בסוף הדיבור שגם לרש"י שבתרי דרבנן נמי אינה מקודשת לא קשה למסקנה אינו מובן דכל השאלה היא מהה"א. אך ע' ברע"א כאן אות ב' בד"ה ובאמת שמבאר כונתם שלה"א י"ל דהוי מצי למיפרך מר' גידל אלא עדיף להקשות דר"ש אדר"ש, ולמסקנה דמיירי בנמצאת טריפה י"ל דאם לא היתה טריפה לא היתה מקודשת אף אם חולין בעזרה לאו דאורייתא.

והא דלא כתבו התוס' שגם לרש"י יש לתרץ דחמץ שאני דאף אי הוי תרי דרבנן מ"מ איכא חמץ דאורייתא והוי עכ"פ עיקרו דאורייתא משא"כ חולין בעזרה למ"ד דרבנן ליכא עיקר לאיסה"נ דחולין בעזרה מן התורה, אולי משום דס"ל שלשיטת רש"י שגם למ"ד דרבנן האיסור אכילה הוא מן התורה זה נחשב שיש לו עיקר אף שאיסה"נ ליכא בשום אופן

הערות

האיש מקדש דף נח.

וציונים

קסה

הרש"ש ול"י מנין לתוס' שלא אמרין בע"ז שחליפי חליפין אסורים והחליפין הותרו ורק הראשון ואחרון אסורים כמו בשביעית. אמנם כמה ראשונים כאן כתבו בפשיטות כתוס' שבע"ז כולם אסורים וכמו שע"ז עצמה אין לה פדיון כך חליפי ע"ז אין להם פדיון. הביאור בתי' התוס' בסוף הדיבור הוא דאיכא תרי קראי בע"ז, מכי חרם הוא ילפינן את האיסור של חליפי ע"ז ומכמוהו ילפינן התר לחליפי חליפין למ"ד חליפי חליפין מותרים, וא"כ לא קשיא דצריך לכתוב בע"ז מפני שדינו שונה משביעית לענין חליפי חליפין, דשפיר יכולים ללמוד את האיסור של חליפין משביעית ואת ההתר של חליפי חליפין נלמד מכמוהו וקרא דכי חרם הוא מיותר לכן זה נחשב ב' כתובים הבאים כאחד. ואף שהתוס' כתבו את תירוצם אליבא דמ"ד חליפי חליפין מותרים ה"ה דמיושב בזה למ"ד חליפי חליפין אסורים דעיקר האיסור של חליפין נלמד מכי חרם הוא, והאיסור של חליפי חליפין ילפינן מוהיית חרם כמוהו לומר שתופס כל חליפיו. וקרא דכי חרם הוא מיותר דעיקר האיסור אפשר ללמוד משביעית, וההבדל שיש בין ע"ז לשביעית שבע"ז כולם אסורים ובשביעית רק האחרון אסור נלמד מוהיית חרם כמוהו. וכיון דקרא דכי חרם הוא מיותר חשיב ב' כתובים הבאים כאחד. ועיין בריטב"א שכתב בתי' התוס' וכ"כ בהדיא אליבא דמ"ד חליפי חליפין אסורים. וזה כונת התוס' וחדא מינייהו נקט. וזה דלא כמהרש"א שכתב בתי' התוס' הוא רק למ"ד חליפי חליפין מותרים ולמ"ד שאסורים נשארו התוס' בקושיא.

טובת הנאה אינה ממון. הגמ' בב"מ

יא: דנה אם טוה"נ ממון להקנות בחליפין ובאגב או לא. ופרש"י שם שאם טוה"נ ממון הישראל נחשב מקנה והכהן זוכה ע"י הקנאת הישראל ולכן יכול להקנות לו בחליפין או באגב שהם קנינים שנעשים ע"י המקנה אבל אם טוה"נ אינו ממון אין הישראל מקנה אלא הכהן זוכה מעצמו כזוכה מן ההפקר ואינו

יכול להקנות לו בחליפין ואגב. ובכמה ראשונים מבואר שס"ל שהנידון בב"מ תלוי במה שנחלקו בעלמא אי טוה"נ ממון או לא. שהמרדכי שמוכא בקצה"ח בס' ש"נ סק"א מקשה מדברי רבא בב"מ דאינה ממון לדבריו בנדרים דס"ל דטוה"נ ממון. וגם הריטב"א בב"מ כתב שהלכה שטוה"נ ממון כדאסיקנא בנדרים, א"כ יוצא שלמ"ד טוה"נ ממון אין הכהן זוכה בלי הקנאת הישראל ולמ"ד אינה ממון הכהן זוכה בעצמו והישראל אינו המקנה.

אמנם בתוס' בב"מ ו: מבואר דלא ס"ל כן שכתבו שאפילו למ"ד טוה"נ ממון אם תפס הכהן את המתנות הוא זכה בהם ואינו משלם לישראל אלא דמי טוה"נ. מבואר דס"ל שאפילו למ"ד ממון אין זה אלא זכות שיש לישראל לעכב את המתנות ולתת למי שירצה אבל אין זכיית הכהן תלוי בהקנאת הישראל. ולדברי התוס' צ"ל דהא דאיתא בב"מ יא: שאם טוה"נ ממון יכול להקנותו בחליפין ואגב אין הנידון שם לענין הקנאת הפירות שבזה אין הישראל מקנה אפילו אם טוה"נ ממון, אלא מיירי לענין הקנאת הטוה"נ עצמה. וכן מבואר בשיטמ"ק שם והובא בקצה"ח בס' ער"ה סק"א שמה שאמרו שטוה"נ אינה ממון להקנות בחליפין ובאגב היינו דזכות טוה"נ אינו נקנה בקנין גרוע כחליפין ואגב. וכ"כ התוס' בערכין ל. ששכירות אינו נקנה בחליפין והתוס' מדמה את זה להא דטוה"נ אינה נקנית בחליפין. ומבואר דס"ל שאינו מקנה את גוף הפירות אלא את הזכות טוה"נ.

הקה"י בב"מ ס' י"ז מוכיח שדעת הרי"ף שאפילו למ"ד טוה"נ אינה ממון היינו רק שאין לו בעלות בגוף הפירות אבל גם אם אינה ממון יש לישראל קנין ע"מ להקנות והוא המקנה ובלי הקנאתו אין הכהן זוכה במתנות. ומביא שכן מבואר בש"ך בס' ר"ג סק"א. נמצא ג' צדדים בזה. א. למה שנראה מדבר רש"י

ופשטות הסוגיא בב"מ אם טוה"נ ממון הישראל הוא המקנה ואם אינה ממון הכהן זוכה בלי הקנאת הישראל. ב. לתוס' בב"מ ו: גם למ"ד טוה"נ ממון הכהן זוכה בלי הקנאת הבעלים ואינו צריך להקנאת הישראל. ג. בדעת הרי"ף והש"ך לומר הקה"י שאפילו למ"ד טוה"נ אינה ממון הישראל הוא מקנה ואין הכהן יכול לזכות בלי הקנאתו.

מבואר בגמ' בסמוך שהגונב טבלו של חברו לרבי משלם דמי טבלו ולריב"י משלם רק דמי חולין שבו. והגמ' תולה בטוה"נ דרבי סבר טוה"נ ממון לכן משלם גם על חלק התרומה וריב"י ס"ל טוה"נ אינה ממון ולכן משלם רק דמי חולין שבו. וכתבו הרמב"ן והרשב"א שגם לרבי אינו משלם את כל דמי הטבל אלא משלם דמי החולין וכמה ששוה הטוה"נ שיש לישראל בתרומה. והריטב"א כתב דבמשנה משמע שישראל מקדש בתרומה עצמה כמו הכהן לכן כתב הריטב"א שלמ"ד טוה"נ ממון הגנב משלם את כל דמי הטבל כולל חלק התרומה. ועיי' בקה"י ב"מ ס' י' שהריטב"א ס"ל שלמ"ד טוה"נ ממון אין המתנות ממון הכהנים כלל אלא הוי ממון של הישראל ולא רמי עליו אלא מצות נתינה לכהן. וע"ש שמקשה על הריטב"א אפילו אי ס"ל שגוף המתנות הם של הישראל אמאי משלם כל דמיהם הא אינם שוים לו כל שוים כיון שלמעשה צריך לתתם לכהן. ונראה די"ל כיון שהממון הוא של הישראל קיום מצות נתינה שהוא מקיים בזה הוא שמוש שלו והוי כמזיק לולב של חברו. והקה"י כתב כיון שיש לו הפסד לפי שווי הטוה"נ מגלגלים עליו תשלומי כל הממון כיון שגוף הממון הוא שלו אף שלא היה לו הפסד, כמו שמצאנו לענין זה נהנה וזה לא חסר שאם חסר משהו משלם את כל מה שנהנה ע"ש. ולכאורה נראה שכדבריו מבואר בתורי"ד כאן וז"ל ואם יאמר לו אני אתן לך כפי טוה"נ שבהם אין שומעין לו שכיון דבר תשלומין נינהו חייב ליתן הפירות כאשר היו עכ"ל. דהיינו שס"ל כריטב"א שמשלם את כל

הטבל כולו אף שההפסד היה רק לפי טוה"נ שבו מ"מ כיון שיש עליו חיוב תשלומין חייב לשלם את כל דמי הפירות. וע' בחי' האו"ש כאן שיש לו צד לומר שלריטב"א אפשר לקדש בתרומה למ"ד טוה"נ ממון אפילו אם כל הפירות שוים רק פרוטה והטוה"נ הוא פמש"פ. עוד כתב שם בד"ה ומיהו שמדברי התוס' בב"מ ו: שכתבו שגם למ"ד טוה"נ ממון מהני תפיסת הכהן מוכח דלא ס"ל כריטב"א שלריטב"א הישראל הוא בעלים על גוף הפירות ואין הכהן יכול לזכות בלי הקנאתו. וגם האחיעזר בח"ג ס' מ"ב אות ז' כתב שמהתוס' מוכח דלא כריטב"א, וכבר כתב כן הקצה"ח בס' ער"ה סק"א בד"ה אמנם אכתי ע"ש.

נמצא בגדר הבעלות למ"ד טוה"נ ממון ג' דרכים. א. לריטב"א הישראל הוא בעלים על גוף המתנות ומקדש את האשה בפירות עצמם. ב. לחולקים דס"ל שגוף הפירות הם ממון כהן, לפי מה שמשמע מפשטות הסוגיא בב"מ יא: שאם טוה"נ ממון הישראל הוא המקנה א"כ אף שגוף הפירות אינם שלו מ"מ יש לו קנין בפירות לענין הקנאתם כעין קני ע"מ להקנות ולענין זה הם שלו כמו פרה לכפילא וכשמקדש הוא מקנה את הקנין הזה לאשה ובוזה הוא מקדשה. ג. לשיטת התוס' בב"מ אין הפירות עצמם שלו וגם אין לו בעלות לענין הקנאת המתנות לכהן אלא שיש לו זכות לעכב את המתנות ולתתם לאיזה כהן שירצה ולענין זה המתנות הם שלו. ובקנין זה שיש לו במתנות מקדש את האשה.

סברת המ"ד שאינה מקודשת משום דטוה"נ אינה ממון הוא דס"ל שגוף הפירות אינם של הישראל ובפשטות ס"ל נמי דאינו המקנה ואין לו אלא זכות לעכב וזכות זו אינה ממון לקידושין או שס"ל שזכות זו כיון שאינו בעלות אינו נמכר. וכן צ"ל לדעת הסוברים שגם למ"ד טוה"נ אינה ממון שהישראל הוא

הערות האיש מקדש דף נח. – נח: וציונים קסז

במתנות והוי ממונו והורישו לכן בתו, ועכשיו יכול בן בתו להפריש ולמכור לכהן שהתרומה הוא ממונו לכן הגנב משלם דמי כל הטבל, ואם לאו כמי שהורמו צריך לתת התרומה לכהן ואין לו אלא טוה"נ לכן משלם רק דמי חולין שבו. התור"ד לא גרס בטבלים שנפלו מבית אבי אמו כהן אלא והכא במתנות שלא הורמו פליגי ומפרש בטבל ידיה ואיפכא מרש"י שאם לאו כמי שהורמו עדיין אין כאן ממון כהן וכיון שכל הממון של ישראל משלם הגנב כל דמי הטבל, ואם כמי שהורמו דמי כבר חל על חלק המתנות דין ממון כהן לכן הגנב אינו משלם אלא דמי חולין שבו שעל חלק הכהנים לית ליה לישראל אלא טוה"נ וכולהו ס"ל טוה"נ אינה ממון. והא דרש"י לא פירש כן משום דס"ל שאף שלא כמי שהורמו דמי ועדיין אין בטבל ממון כהן מ"מ אין סיבה לחייב את הגנב לשלם לישראל דמי התרומה כיון שסופו לינתן לכהן ולא הפסיד לישראל אלא את זכות הטוה"נ. אך התור"ד בזה לשטתו שהובא לעיל דס"ל שלמ"ד טוה"נ ממון משלם הגנב את כל דמי התרומה כשיטת הריטב"א ולא רק כמה ששוה הטוה"נ וכתבנו לעיל לבאר ע"פ דברי הקה"י דכיון שחייב משהו מגלגלים עליו את כל שווי הממון אף דלית ליה פסידא מזה. והכא נמי בזה כיון שהממון הוא שלו דעדיין לא חל בזה ממון כהן, אף דלית ליה לישראל הפסד אלא מחלק החולין מ"מ כיון שכל הממון הוא שלו ויש לו הפסד מחלק מן הממון משלם הגנב דמי כולם. ורק למ"ד כמי שהורמו אינו משלם דמי התרומה כיון שהוא כבר ממון כהן וס"ל טוה"נ אינה ממון.

בדשמואל קמיופלאגי. מבואר לפי תי' זה דריב"י שמחייב רק לפי דמי חולין שבו לית ליה חטה אחת פוטרת את הכרי ולא מבואר בגמ' מהו שיעור ההפרשה למאן דלית ליה דשמואל. וע' באתון דאורייתא בס' כ"ה ד"ה והנה שמביא ירושלמי שיש מ"ד ששעור תרומה מן התורה באחד ממאה כתרומת מעשר.

המקנה וכהן אינו יכול לזכות בעצמו אין זה אלא כעין גזברות ולא בעלות ואין זה ממון לקידושין או שאין זכות זו נמכר לאחר. המקור חיים בהקדמה לס' תל"א כתב באות ג' שגם למ"ד טוה"נ אינה ממון אפשר להקדיש ולהפקיר את הטוה"נ ואם יש לו טוה"נ בחמץ יכול לבטלו כדי שלא יעבור בבל יראה [וחולק בזה על השג"א שכתב בס' ע"ז שאם טוה"נ אינה ממון אינו יכול לבטלו]. והא דא"א לקדש בטוה"נ אינו משום דאינו ממון לקידושין אלא משום דאין הקנין בגוף הפירות ואינו נקנה במשיכת הפירות דמשיכה מהני לקנות את מה שמושך ולא את הטוה"נ שהוא דבר חיצוני ולא בגוף הפירות. ודמי לדברי הר"י מגש שהובא בג"י בריש ב"מ ובר"ן בריש שבועת הדיינים שא"א לקנות קנין משכון ע"י משיכת המשכון כיון שאינו קונה את גוף המשכון. אבל קנינים שלא נעשים ע"י מעשה בחפץ הנקנה כגון הקדש הפקר וביטול חלים על טוה"נ אפילו למ"ד אינה ממון. ולמ"ד טוה"נ ממון זה קנין בגוף הפירות ונקנה במשיכת הפירות.

נמצא ג' צדדים בהא דאינה מקודשת למ"ד טוה"נ אינה ממון א. דאין זה נחשב ממון לקידושין. ב. זכות טוה"נ ליתא במכירה ולשג"א א"א להקדיש או להפקיר טוה"נ. ג. למקו"ח הוי ממון ומצד עצמו זה איתא במכירה אלא שא"א להקנות ע"י משיכת הפירות כיון שזה דבר חיצוני ולא קנין בפירות אבל להפקיר או להקדיש אפשר אפילו למ"ד טוה"נ אינה ממון.

דף נח:

הגונב טבלו של חברו. בפשט הראשון נחלקו אם טוה"נ ממון או לא וע' מש"כ בזה לעיל. בפשט השני נחלקו אם מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי או לא. וגרסא דידן הוא דפליגי בנפלו לו טבלים מאבי אמו כהן. ופרש"י שאם כמי שהורמו דמי זכה כהן

ועי"ל שהתוס' לעיל מא. הביאו דרשות מפסוקים לדין של עין יפה אחד ממ' עין רעה אחד משישים. ולמאי דקי"ל כשמואל הני קראי אסמכתא, אבל ריב"י י"ל דס"ל דהוי דרשה גמורה ומן התורה השעור הוא אחד משישים, ועי"ל דהתוס' בגיטין כ. הקשו אמאי חטה אחת פוטרת את הכרי הא מבואר בכמה מקומות שאין נתינה פחות מש"פ ובתרומה כתיב ונתן. וע' בנוב"ת יו"ד ס' ר"א בד"ה ואומר שמחדש דמה שחטה פוטרת את הכרי הוא רק לענין להוציאו מידי טבל אבל מצות נתינה אינו מקיים אלא כשיעור נתינה. וכתב ע"ז הנוב"י שזה דבר חדש ולא קדמו בזה שום מפרש או פוסק. אך כבר הביאו שחידוש זה מבואר במל"מ בפ"ו ממתנות עניים ה"ז. וכן מבואר בתורי"ד כאן שמקשה את קושית התוס' בגיטין אמאי סגי בחטה אחת הא כתיב תתן ובעינן כדי נתינה. ות' בדברי הנוב"י דחטה מהני רק לתקן הכרי אבל מצות נתינה מקיים רק בשיעור נתינה. עכ"פ בדעת ריב"י י"ל כקושית התוס' והתורי"ד דס"ל דשגם לתיקון הכרי בעינן שיעור נתינה. דהיינו שיש ג' דרכים בשיעור הפרשה לריב"י. א. אחד ממאה כתרומת מעשר. ב. אחד משישים מקרא דוששיתם. ג. שעור נתינה.

אכתי צ"ב בדברי התורי"ד למה למ"ד חטה פוטרת את הכרי משלם הגנב כל דמי הטבל הא בגלל מצות נתינה הוא מחויב לתת יותר וא"כ לא הפסיד ע"י הגניבה אלא את חלק החולין. וגם בזה י"ל כמו שכתבנו לעיל כיון שחטה אחת פוטרת את הכרי אין כאן ממון כהן יותר מחטה אחת והשאר הוא ממון הישראל ואף שעומד לקיים בזה מצות נתינה זה שימוש של הישראל והגנב חייב לשלם גם על חלק זה א"נ כמש"כ הקה"י שהובא לעיל שכיון שמשלם חלק מגלגלים עליו תשלום עבור כל הממון של הישראל אף שלית ליה הפסד אלא מחלק החולין.

עוד הקשו האחרונים למה לשמואל הגנב משלם כל דמי הטבל אמנם מן התורה חטה אחת פוטרת את הכרי אבל מדרבנן איכא שיעור אחד משישים ולמה שיעור דרבנן אינו סיבה לפטור את הגנב. והאו"ש בחידושו כאן עמד בזה ובתחילה כתב שאם עבר ותרם פחות מכשיעור יצאו הפירות מידי טבלן אפילו מדרבנן. וזה כמו שנתבאר לעיל בדברי התורי"ד שרק החלק שצריך להפריש כדי להוציא הפירות מטבלן אין הגנב משלם עליו אבל מה שצריך להפריש בשביל מצות הפרשה ואינו טובל אינו סיבה לפטור את הגנב. אך האו"ש מביא שהגאון בשנות אליהו פאה פ"א מ"א ס"ל שאם תרם פחות מהשיעור הפירות נשארו טבל מדרבנן. ואח"כ כתב שמה שחייב מן התורה אם אינו רוצה לתת לשום כהן מוציאים מידו בע"כ משא"כ מה שחייב מדרבנן הוי כגזל דדבריהם דלא מוציאים בע"כ לכן בזה לכו"ע הטובת הנאה נחשב ממון וע"ש מש"כ עוד בזה. וע"ע מש"כ בזה בספר פרי יצחק ח"א ס' ל"ד.

קנסוהו רבנן לגנב. פרש"י שקנסו שלא תהא תרומה אצלו ממון שאין לו תובעים. מלשון רש"י היה נראה שמשלם דמי תרומה לכהנים ואף שמדינא ליכא חיוב לכהן דהוי ממון שאין לו תובעים קנסו את הגנב שלא יחשב כממון שאין לו תובעים. אך קשה דלשון הברייתא הוא הגונב טבלו של חברו משלם לו דמי טבלו משמע שמשלם לבעל הטבל ולא לכהנים וצ"ע.

הנוטל שכר להעיד עדותו במל"ה. הקצה"ח בס' ל"ד סק"ד מביא על דברי הרמ"א שהנוטל שכר להעיד עדותו בטלה כמו הנוטל שכר לדון, שמהר"י בן לב מסתפק אם פסולו של הנוטל שכר להעיד הוא מן התורה או מדרבנן. והמהריב"ל תולה ספיקו במה שמסתפק בפסול נוגע אם הוא מחמת חשש

הערות

האיש מקדש דף נח:

וציונים

קסט

במי חטאת ובאפר פרה. המקדש דוד בס' ל"ה סק"א ד"ה הגה מקשה איך יכול לקדש באפר פרה הרי פרה באה מתרומת הלשכה והוי ממון הקדש. וכתב שהחלק שמתחלק למשמרות נעשה ממון שלהם דלב ב"ד מתנה עליו. [ומה דקתני ואפילו ישראל לרש"י בבכורות כט. קאי נמי על אפר חטאת שגם בזה יש חידוש יותר בישראל מבכהן והתוס' שם חולקים שלגבי אפר פשוט שאם כהן נתן לישראל יכול ישראל לקדש בזה ורק לגבי תרומה יש חידוש שגם ישראל יכול לקדש ע"ש].

ומה דקשיא ליה למקד"ד איך מקדש באפר פרה הא הוי ממון הקדש תלוי במחלוקת ראשונים בביאור תירוצי הגמ' כאן בשכר הבאה ומילוי כאן בשכר הזאה וקידוש. שרש"י מפרש שבמתני' אינו מקדש כלל בגוף האפר או במים אלא בשכר פעולת ההבאה והמילוי ושאלת הגמ' היא דאסור לקחת שכר פעולה ומשני דעל הבאה ומילוי מותר לקחת שכר. והר"ן חולק וס"ל דמקדש בגוף האפר ושאלת הגמ' הוא דהאפר אינו שוה כלום דאסור לקחת שכר הזאה. ומשני דשכר הבאה ומילוי מותר לקחת וממילא האפר שוה לאשה דיכולה לקחת מאחר שכר הבאה ומילוי וא"כ יכול לקדש באפר עצמו ומוסיף הר"ן וכן נראה מדברי הרמב"ם ורש"י לא פירש כן. ולכאורה נראה דמה שרש"י לא פירש כן הוא משום דקשיא ליה קושית המקד"ד שהאפר הוא ממון הקדש. לכן פירש שאינו מקדש באפר אלא בשכר פעולת הבאה ומילוי. וקושית המקד"ד קשיא רק לר"ן ולא לרש"י.

הרשב"א מקשה על פרש"י איך מקדש בשכר פעולה הא למ"ד ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף הוי מלוה. וכתב בזה השעה"מ בפ"ה מאישות ה"כ בד"ה ולעיקר דלא מיירי שלפני שהביא אמר שמקדש בשכר שיביא. אלא אחר שהביא או אחר שמילא

משקר או שהוא נחשב בעל דבר. שאם נוגע פסול משום חשש משקר א"כ גם הנוטל שכר להעיד פסול מן התורה משום חשש משקר כמו נוגע. אבל אם הפסול של נוגע אינו משום חשש משקר אלא שנחשב בעל דבר דכיון שהעדות נוגע לו זה נחשב עדות עליו, זה שייך דוקא כשגוף העדות נוגעת לו. אבל נוטל שכר להעיד יש לו נגיעה להעיד אבל אין העדות נוגעת לו כלל ואין לפסולו מדין בע"ד וא"כ אין פסולו אלא מדרבנן. ולכאורה הדברים אינם מובנים שהמקור של דברי הרמ"א שנוטל שכר להעיד הוא המשנה בבכורות כט. שמובא כאן והמשנה משוה את הנוטל שכר להעיד שעדותו בטילה לנוטל שכר להזות ולקדש שבודאי אין בהם ענין של נוגע. ומה שבדברים אלו מעשיו בטלים מפורש בר"ן כאן וכן ברמב"ן וברשב"א שזה קנס משום שעבר על מה אני בחנם אף אתה בחנם שמכאן לומדים שאסור לקחת שכר על לימוד תורה וכן על כל דבר מצוה ואם עבר ולקח שכר קנסו שיהיו מעשיו בטלים. מפורש בראשונים שזה הסיבה שנוטל שכר להעיד עדותו בטלה. ואין הטעם משום נגיעה כלל. אמנם ע' בנתיבות בס' ל"ז סק"ט שיש ב' אופנים של נוטל שכר להעיד. א. כשנוטל שכר להעיד בין לזכות בין לחובה בזה ליכא נגיעה כלל ופסולו מדרבנן. ב. כשנוטל שכר רק אם יעיד לזכות בזה הוא נוגע ופסול מן התורה. ולדבריו י"ל דכל דברי המהריב"ל קאי על הנוטל שכר רק אם יעיד לזכות בזה פסולו משום נוגע ומסתפק מהריב"ל אם נגיעה זו פוסלת מן התורה או כיון שאין עצם העדות נוגעת לו ואינו בע"ד אינו פסול אלא מדרבנן. אבל המשנה של הנוטל שכר להעיד מיירי בנוטל בין לזכות בין לחובה ובזה אינו נוגע כלל ופסולו מדרבנן משום דעבר על מה אני בחנם כמבואר בראשונים כאן. אך דברי הקצות שמביא את המהריב"ל על דברי הרמ"א שמקורם מהמשנה בבכורות לכאורה צ"ע.

הפעולה. ודמי להא דלמ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף דלא הוי מלוה והכא לכו"ע אינה אלא לבסוף.

קדשה בשכר הפעולה שכבר עשה. ובזה אין צד לומר שישנה לשכירות מתוע"ס, אלא הכל היא מתחייבת עכשיו בשעה שמביא לה את

פרק האומר



דף נח:

צא וקדש לי אשה פלונית והלך וקדשה לעצמו מקודשת לשני. בגמ' מבואר דאסור לעשות כן והוי רמאות, והרמב"ם בפ"ט מאישות הי"ז מוסיף דנחשב רשע כמו שמבואר בסמוך לגבי עני המהפך בחררה. בפשטות הרמאות בזה אינו מה שלא עשה שליחותו ולא קדשה למשלח אלא מה שקדשה לעצמו בזמן שהמשלח סמך עליו שיקדשה לו. אמנם הנוב"י לא ס"ל כן ששאלו את הנוב"י במה"ת אבה"ע ס' ע"א [והובא בפת"ת ס' ל"ה סק"ט] אם השליח קדשה לעצמו ע"י שליח אחר אם מקודשת או שבטל השליחות דהוי שליח לדב"ע, ושיטת הנוב"י דבשליח לדב"ע השליחות בטילה. וכתב הנוב"י דאין זה שליחות לדב"ע שהעבירה אינה מה שמקדשה לעצמו אלא מה שאינו עושה שליחותו בזמן שהמשלח סמך עליו שיעשה שליחותו. ואחרי שהחליט שלא לעשות השליחות אין שום איסור בקידושין שלו ולכן אין זה נחשב שליח לדב"ע. וחזר השואל בס' ע"ב ושאל שהר"ן והרשב"א כתבו על קושית התוס' מאי קמ"ל דמקודשת לשני דס"ד כיון שעשה שלא כהוגן הפקיעו רבנן את קידושיו כמו שמצאנו ביבמות ק'. ומוכח דעצם הקידושין הם שלא כהוגן ולא שהרמאות הוא מה שלא עשה שליחותו. וגם ראיה זו דוחה הנוב"י דאף שהרמאות אינו

הקידושין אלא מה שלא עשה שליחותו מ"מ הגורם לזה שלא עשה שליחותו הוא הרצון לקדשה לעצמו לכן ס"ד שעקרו את קידושיו. ודברי הנוב"י מחודשים דהפשטות הוא שמה שאינו עושה שליחותו אין זה רמאות ולא נקרא רשע בגלל זה אלא הרמאות הוא מה שבזמן שנשלח לקדש למשלח הוא משנה ולוקחה לעצמו, ולכן ס"ד שהפקיעו את קידושיו כיון שנעשו בעבירה.

והלך וקדשה לעצמו. מיירי שקדשה בכסף שלו כמבואר בשו"ע ס' ל"ה סע' ט' דאם בכסף של המשלח הרי זה מקדש בגזל ואינה מקודשת. ואעפ"כ אם היה מקדשה למשלח היתה מקודשת או מדין שליחות לסוברים דגם מדין שליח יכול השליח לקדש בכסף שלו, או מדין עבד כנעני לסוברים שמדין שליחות בעינן כסף של המשלח.

תוד"ה האומר. כתבו דס"ד כיון שאמר בתחילה שהוא שליח א"כ יתפרש מקודשת לי למשלחו קמ"ל שאם אמר לי והיא הבינה היא מקודשת לו. בתוס' לא מפורש שהיה ה"א שאף שאמר מקודשת לי שתהיה מקודשת למשלח, דיתכן שס"ד שאין במשמעות מקודשת לי שתתקדש לו, דיש מקום לפרשו למשלחו, אבל גם למשלחו אינה מקודשת דלמעשה לא אמר למשלחו והוי כאומר ה"א מקודשת ולא אמר

הערות

האומר דף נח:

וציונים

קעא

למי דאינה מקודשת כלל. אמנם בלשון הרא"ש מפורש דס"ד שתהיה מקודשת לראשון.

הרא"ש כתב שמה שמקודשת לשני הוא רק אם אמר לי מדעתו, אבל אם רצה לומר למשלחי וטעה ואמר לי אינה מקודשת דהוי קידושי טעות. ואין זה נחשב דברים שבלב כמש"כ הראשונים בדף נ'. על הא דנתכוין לומר תרומה ואמר מעשר דלא נעשה מעשר דרק כשנתכוין לומר מה שאמר אמרין דשב"ל אינם דברים משא"כ כשהאמירה היא בטעות. וכתב בזה הח"מ בס' ל"ה סק"כ שבאופן זה מקודשת לראשון דכשאומר לי בלי כונה משמעותו הוא לעשות שליחותו. דהיינו שמש"כ התוס' שהקמ"ל הוא שלי אינו משתמע לשליחותי הוא דוקא כשאמר כן בכונה אבל כשטועה נשאר סברת הה"א דלי משמע לשליחותי ומקודשת למשלח. וזה רק למה שמבואר ברא"ש דס"ד שתהיה מקודשת לראשון אבל מהתוס' לכאורה אין הכרח דהיה ה"א שתהיה מקודשת לראשון אלא רק שלא תתקדש לשני. א"כ גם בטעות רק אמרין דאינה מקודשת לו ולא שמקודשת למשלח. האב"מ ס' ל"ה סק"כ חולק על הח"מ אף שלמד גם בתוס' שלה"א מקודשת למשלח מ"מ אחרי הקמ"ל אין לי משמע לשליחותי כלל וגם במקום טעות אין במשמעותו לשליחותי והטעות גורם שלא תהיה מקודשת לו אבל אין זה משנה את משמעות הלשון של לי. ובתחילה כתב האב"מ שאם היו עסוקים באותו ענין לקדשה למשלח ובטעות אמר לי שתהיה מקודשת למשלח דבעסוקין באותו ענין לא בעינן שיאמר כלל שמקדשה למשלח אלא רק שלא יאמר איפכא ומה שאמר לי בטעות הוי כלא אמר כלום ומביא שכ"כ מהריב"ל. אך בסוף מסיק האב"מ שגם בזה אינה מקודשת דאמירת לי גם בטעות מקלקל את העסוקין באותו ענין. ועוד שהעדים אינם רואים טעותו והוי כמקדש בלא עדים.

דברי הרא"ש דהיכא שאמר לי בטעות אינה מקודשת לשליח הובאו בשו"ע ס' ל"ה סע' ט' וכתב ע"ז הרמ"א ונאמן השליח לומר שטעה. והמקור לדברי הרמ"א הוא תשובות מיימוניות אישות ס' ג' שכתב דנאמן ואין זה נחשב דבר שבערוה שצריך שנים כיון שאומר שמעולם לא נתקדשה ולא דמי לאומר נתגרשה שמוציא אש"א מחזקתה. ונחלקו האחרונים בביאור דבריו. הש"ש בש"י פ"ג מביא שהמהרי"ק מפרש דס"ל שמה שע"א אינו נאמן בדבר שבערוה הוא דוקא כשמעיד נגד חזקת איסור משא"כ הכא דאמר שלא נתקדשה אינו נגד חזקה. והטעם שנאמן הוא דדשב"ע שצריך ב' עדים נלמד דבר דבר מממון ובממון בעינן שנים רק כשמוציא ממון מחזקתו. הש"ש חולק ומוכיח מהא דע"א אינו נאמן בהשבת אבידה שבממון אינו נאמן גם כשאינו להוציא, וכן בדשב"ע אינו נאמן אפילו כשאינו נגד חזקה וכונת התשובות מיימוניות אינו מטעם שאינו נגד חזקה אלא כיון שלדבריו לא נתקדשה מעולם הרי שלדבריו אין זה דבר שבערוה כלל. והנ"מ הוא לכאורה באשה שנתקדשה ולא ידוע למי וע"א מעיד שנתקדשה לפלוני שזה נחשב דשב"ע כיון שמודה העד שהיא אש"א אבל אינו מעיד נגד חזקה. וע' בענין זה בבית הלוי ח"ב ס' ל"ז ובמה שכתבנו בזה בס"ד לקמן ס"ג:

לעיל נ'. הובא שרע"א מקשה על התש' מיימוניות מהגמ' שם דאפילו אם דברים שבלב הוי דברים אינו נאמן לומר כסבור הייתי שהיא כהנת ואמאי אינו נאמן הא לדבריו מעולם לא נתקדשה וע"ש מה שת' רע"א. בשו"ע ס' ל"ה בסוף סע' ט' מובא שיש חולקים ומחמירים להצריך גט מהשליח גם כשאומר שטעה. המקור לזה הוא בדברי המרדכי כאן בריש פרקין שמביא את כל התש' שמובא בתש' מיימוניות ובתחילה מביא שיש חולקים וס"ל שהשליח אינו נאמן וראיתם מהגמ' לעיל דאינו נאמן לומר כסבור הייתי שהיא כהנת והובא

מקידושי הראשון דשמא ימות או יגרש לפני ל' יום ועל צד זה ליכא חזרה מקידושי הראשון. והרשב"א ס"ל כיון שבודאי סומכת שיחיה ל' יום זה נחשב חזרה מהראשון. אבל אם היה נחשב חזרה נראה שגם הר"ן היה מודה שלא מהני חזרה מחזרתה.

הפת"ת באבה"ע ס' מ' סק"ד כתב בשם ספר גט מקושר שמסתפק בזה אם חזרה בתוך ל' וחזרה מחזרתה אם מקודשת או לא. והספק הוא אם החזרה מבטלת מיד את מעשה הקידושין או שרק מונעת את המעשה מלחול. וברשב"א כאן מפורש דהמעשה בטל ולא מהני חזרה מהחזרה. וע' מש"כ בזה בס"ד לקמן נ"ט. ועוד מוכח ברשב"א שמקדש לאחר ל' ובתוך ל' היתה במצב שאינה ראויה לתפיסת קידושין מקודשת. ומזה ראייה למש"כ בפת"ת שם שאם נשתטת בתוך ל' וחזרה ונתפקחה לפני סוף ל' מקודשת. וע' בזה לקמן ס"ב: בדברי ר' אושעיא בנותן ב' פרוטות לאשה וכו'.

דף נט.

דסבר לא טרח. מבואר לפי הס"ד דמה שאם אמר לקדש במקום אחד והלך וקדשה במקו"א אינה מקודשת אינו מפני שמקפיד שלא תתקדש במקום אחר אלא מפני שחושב שחברו לא יסכים ללכת למקום השני ולכן אינו עושהו שליח על המקום השני. החזו"א בס' מ"ט סק"ט מקשה מכאן על הרא"ש שכתב שאם גילה דעתו לפלוני שניחא ליה בפלונית יכול לקדשה לו מדין זכין א"כ מה בכך דהמקום השני אינו כלול בשליחות מ"מ כיון שאין שום צד קפידא תתקדש שם מדין זכין. ובסוף דבריו כתב שגם לה"א איכא קפידא ולכן אינה מקודשת במקום השני, ומה דס"ד לחלק בין חברו לשלוחו הוא משום שבשלוחו שסומך דעתו שילך גם למקום השני ס"ד דאיכא הוכחה שאינו מקפיד שאם היה מקפיד היה אומר בהדיא שאינו רוצה שיקדשנה שם. אבל חברו

בגאון סק"ד [ומש"כ הגאון דאינו נאמן דדברים שבלב אינם דברים נראה שהוא ט"ס וצ"ל דאינו נאמן ודברים שבלב אינם דברים כמבואר במרדכי הנ"ל דהם שתי טענות א. דלמסקנא הוי דשב"ל. ב. גם לה"א דרשב"ל הוי דברים מבואר שאינו נאמן לומר שכך חשב בלבן. עכ"פ מה שרע"א מקשה על התש' מימוניות זה גופא ראית החולקים.

ה"א מקודשת לאחר ל' וכו'. כתב הרמב"ן דמה שמקודשת לשני הוא מפני שבזמן שקידש השני עדיין לא חלו קידושי ראשון וכיון שתפסו קידושי השני כשמגיע זמן קידושי הראשון לחול הרי היא אש"א של השני ואין קידושי הראשון תופסים באש"א. אבל אם מת השני או גירש לפני ל' יום חלים קידושי הראשון. וכתב המ"מ בפ"ז מאישות הי"א שכן נראה מדברי הרמב"ם שם וכ"כ הר"ן כאן בדעת הרמב"ם. אבל הרשב"א חולק וס"ל שאפילו מת השני או גירש לפני ל' יום לא חלים קידושי הראשון. שחוץ מזה שקידושי שני גורמים שתהיה אש"א ולכן לא חלים קידושי הראשון יש גם בעצם קבלת הקידושין מן השני חזרה מקידושי הראשון וזה גורם שלא יחולו קידושי הראשון אפילו אם בסוף ל' אינה אשת איש. ואף שיש לומר שהחזרה היתה רק כל זמן שהיא מקודשת לשני ואחר מיתתו יש חזרה מחזרתה ושוב מתרצה לראשון לזה מוסיף הרשב"א וז"ל וכשחזרה בה דדיבור בודאי פקעי קידושי ראשון לגמרי דאפילו חזרה תוך ל' יום ורוצה להתקדש לו אעפ"כ אינה מקודשת דהא בטליה דיבוריה לגמרי עכ"ל. דהיינו דס"ל שמה שמבואר לקמן דבמקדש לאחר ל' מהני חזרה אין הפשט דחזרה מועילה מפני שבזמן החלות ליכא רצון להתקדש אלא ע"י חזרה מתבטלת מעשה הקידושין דדיבור של החזרה מבטל את הדיבור של הקידושין והחזרה פועל מיד בשעת חזרה ולא רק בסוף ל'. וגם הר"ן שחולק על הרשב"א נראה מלשונו דס"ל דבקבלת קידושין מהשני ליכא חזרה כלל

הערות

האומר דף נט.

וציונים

קעג

אין ראייה שאינו מקפיד דמה שלא אמר בהדיא הוא משום שבל"ה חושב שחברו לא ילך לאותו מקום. וכיון דאיכא קפידא לא מהני מדין זכין. אבל מלשון רש"י ד"ה דסבר נראה לכאור' דמפרש כפשוטו וא"כ לרש"י יקשה שתתקדש מדין זכין שגם ברש"י לעיל מה: מבואר דאם גילה דעתו דניחא ליה מהני מדין זכין וצ"ע.

עני המהפך בחררה. הא דנקרא רשע אינו משום שחברו קדם אלא כלשון התוס' למה מחזר על זאת שטרח בה חברו. דהיינו שאחר שחברו טרח בממון זה הוא מאבד את טרחו. ובזה פליגי רש"י ותוס' דרש"י ס"ל דאסור להפסיד טרחו של חברו אפילו אם אינו מוצא במקו"א ותוס' ס"ל שאם אינו מוצא במקו"א אינו מחויב להתחשב בהפסד טרחו של חברו. אך זה דוקא כשאין השני נהנה מטרחו של הראשון, אבל במרחיקין את הדג לפירוש ר"מ אביו של ר"ת שהראשון טרח וגרם שיתאספו הדגים למקום אחד ובא השני ולא רק גורם שלא יהנה הראשון ממה שהוא טרח אלא שהשני נהנה ומשתמש בטורח הראשון זה חמור יותר דהוי כאילו גוזלו שהוא אוכל פירות טרחתו של הראשון ובזה אסרו אפילו בדבר הפקר. וכ"כ הר"ן והרשב"א על עני המנקף בראש הזית דאסור אע"פ שהוא הפקר דשאני התם שהראשון טרח להפילם והיינו כנ"ל שהשני משתמש בטורח הראשון. אך צ"ע מה הוסיפו התוס' בפ' זה שגם הוא יכול לעשות כן במקו"א. דאם המציאות הוא שיכול לעשות כן במקו"א א"כ מה הקשו התוס' מעיקרא הרי הנ"מ בין מכר להפקר הוא שהפקר אינו מוצא במקו"א. ובאמת התוס' ב"ב כ"א: תרצו שבדגים אף שהם הפקר אסור מפני שיכול למצוא במקו"א, אבל כאן ע"כ ס"ל דאינו יכול למצוא במקו"א ולכן הוצרכו לתרץ שכאן הראשון טרח לאסוף הדגים ולמה הוסיפו את זה שיכול השני לעשות כן במקו"א. וראיתי בשו"ת חת"ס חו"מ ס' ע"ט בד"ה ובאמת שעמד בזה וע"ש מש"כ בזה.

הריטב"א כתב שר"ת ס"ל דהיכא דעבר וזכה בממון שעני היפך בו מוציאין ממנו בדיון. הריטב"א חולק דאף שנקרא רשע אין זה אלא איסור לכתחילה אבל אם לקח לא מוציאין ממנו. וע' בפת"ת ס' רל"ז סק"ב בשם רש"ל וז"ל תמה אני אם יצא דבר זה מפיו של ר"ת ז"ל שאלמלי נשתכחה תורה מישראל החזירה בפולולו וישגה בזה עכ"ל. הריטב"א מביא ראייה שלא מוציאין מידו ממעשה דר' גידל שנשארה הקרקע הפקר לרבנן ואמאי לא כפוהו למכור לר' גידל. ולכאור' אינו מוכן למה יכופו למכור הרי הסכים לתת במתנה א"כ מוכן להוציא הממון ולמה יחייבוהו למכור דוקא. עיין ביש"ש שכתב דכיון דלר' גידל יש טענה של שונא מתנות והוא רצה לקנות ולא לקבל מתנה היו צריכים לכופו את ר' אבא למכור לו אלא מוכח שלא מוציאין. אך לכאור' ראית הריטב"א אינה מוכרחת מטעם אחר דר' אבא היה שוגג ובשוגג כתבו הפוסקים [ע' פת"ת הנ"ל סק"ב] דאינו נקרא רשע, ומה שאמרו לר' אבא ניתבה ניהליה אינו אלא ממדת חסידות. ואיך למד הריטב"א מדלא כופים למכור כאן שתמיד לא כופין. ולכאורה מוכח מדברי הריטב"א דס"ל שאם מוציאין מידו אפילו אם היה שוגג מוציאין מידו וצ"ע.

תוד"ה עני. הקשו מראה את המציאה. ותמה הפנ"י דהתם רק קתני שהשני קנה ולא כתוב שאינו רשע. ולמש"כ הריטב"א ששיטת ר"ת שמוציאין מידו ניחא. ואם לא מוציאין צ"ל דראית התוס' הוא מדלא קתני דהוי רשע משמע שזה כדין. ועל ראיתם מפאה כתב הר"ן בשם הרמב"ן דפאה שאני דכל העניים מהפכים בפאה.

מש"כ התוס' על מרחיקין מן הדג דהתם היינו טעמא משום שיוורד לאומנותו צ"ב מאי ס"ד דהתוס' דמפורש בגמ' שם בב"ב כ"א: דהביאו ראייה מדין זה דמרחיקין מן הדג לדברי ר"ה דבר מבואה שהעמיד ריחיים במבוי יכול

פעמים אחרי שנכנסו הדגים למצודתו ורואה הדג מזונות במצודת חברו ויוצאים ממצודתו ואז הדגים כבר נקנו לראשון ע"י כליו והוי גזל ממש.

נמצא התירוצים על שאלת התוס' א. אף בדגים הוי הפקר מ"מ דמי למו"מ דאפשר למצוא במקו"א, תוס' בב"ב. ב. בדגים יש צירוף של יורד לאומנותו לכן אסור אפילו אינו מוצא במקו"א. ג. התם נהנה השני מטרחתו של הראשון והוי כאילו גוזלו. ד. לקצות הוי גזל גמור דקנה בהגבהה. ה. לרמב"ן הוי גזל דקנה ע"י כליו.

מכאן נראה למה"ר יצחק. הלשון מכאן נראה משמע דדברי ר' יצחק שייכים לתחילת דברי התוס'. והביאור הוא דהחלק השני של דברי ר' יצחק שאם שכר בעה"ב מלמד יכול בעה"ב אחר לשכור אותו מלמד לבנו שיכול לומר שזה ילמד בנו יפה ממלמד אחר, דהיינו שטענתו היא שאינו יכול למצוא במקו"א וזה תלי במחלוקת רש"י ור"ת דלעיל, ור' יצחק למד דין זה מדברי ר"ת. וכן מבואר בנתיבות בס' רל"ז סק"ב דבשו"ע שם סע' א' מובא מחלוקת רש"י ור"ת, ובסע' ב' הובא דין זה דר' יצחק. וכתב הסמ"ע דהטעם של ר' יצחק הוא משום דאינו מצוי במקו"א. וכתב ע"ז הנתיבות דא"כ דין זה תלוי במחלוקת שהובא בסע' א', ובסע' ב' המחבר סתם כר"ת. ומוסיף הנתיבות וכן משמע בתוס' בקידושין. וכונתו שמשלשון התוס' דכתבו מכאן נראה משמע שדינו של ר' יצחק תלוי ברש"י ותוס', והכונה לחלק השני של דברי ר' יצחק.

אמנם החת"ס בחו"מ תש' ע"ט ד"ה ובאמת מפרש מה שאמר ר' יצחק מכאן נראה באופן אחר וקאי על תחילת דברי ר' יצחק דאסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר, ולמד כן ר' יצחק מדברי ר"מ אביו של ר"ת דאפילו באופן דליכא דינא דעני

לעכב על אחר מלהעמיד ריחיים שם. א"כ מפורש שהוא משום דיורד לאומנותו ולמה ר"מ אביו של ר"ת צריך לתרץ בע"א. ולכאור' נראה דהתוס' קאי על דחיית הגמ' שאני דגים דיהבי סייארא. ולמדו התוס' דהתי' הוא דאינו מדין יורד לאומנותו אלא כיון שטרח בדגים אלו אסור להפסיד טרחו מדין עני המהפך בחררה, וע"ז הקשו דבהפקר ליכא האי דינא. ותי' שגם למסקנא זה בצירוף יורד לאומנותו. דמה דאסור בעני המהפך כשאינו אומנותו במקח וממכר אסור כשזה אומנותו אפילו בהפקר דכיון שזה אומנותו אסור להפסיד טרחו אפילו שא"א למצוא במקו"א. ור"מ אביו של ר"ת מפרש שלמסקנת הגמ' אסור משום שלא רק מפסיד טרחו אלא משתמש בטרחו והוי כאילו גוזלו. ובהכרח שדברי ר"מ קאי על המסקנא דבה"א הביאו מזה ראייה ליורד לאומנותו, ולר"מ ליכא ראייה דשאני התם שמשתמש בטרחו של חברו].

הקצה"ח בס' רע"ג סק"ד כתב שלא רק דהוי כאילו גוזלו אלא הוי גזל ממש דע"י שמניח דג מת ומתאספים הדגים הוא קונה אותם במשיכה ובהגבהה כדין קורא לה והיא באה וכמבואר לעיל כ"ו. דקונה פיל ע"י חבילי זמורות ופרשו שם התוס' דזמורות הם מאכל פיל וע"י שמגביהים לפיל זמורות הוא קופץ ונחשב הגבהה כיון שמוגבה מכח האדם וכן כאן בדג מת. ומוסיף הקצות דאף דאין מגביה בידו ממש מ"מ דינו כהגבהה שקונה ברה"ר וברשות מוכר ודלא כרשב"א שם דס"ל שהגבהה שאינו בידו דינו כמשיכה שלא קונה ברה"ר ולא ברשות המוכר ע"ש.

הנתיבות שם סק"ג חולק דרך בחבילי זמורות שמיד שמגביה הזמורות הפיל קופץ ונחשב מעשה ידיה משא"כ כאן שהדגים מתאספים מעליהם לאחר זמן.

הרמב"ן בב"ב שם מפרש נמי דלמסקנת הגמ' הוי גזל גמור אבל לא מטעם משיכה אלא

הערות

האומר דף נט.

וציונים

קעה

המהפך בחררה מ"מ אסור להנות ולהשתמש בטורחו של חברו. וכן במלמד פעמים שאחרי שהראשון טרח בתלמידו נעשה אח"כ הלימוד עמו קל יותר ונמצא השני גוזל ומשתמש בטורחו של הראשון.

אע"פ שנתאכלו המעות. הפשט

הפשט בהא דמקודשת אף שנתאכלו המעות ולא דמי למקדש במלוה הוא שבמקדש במלוה מעשה הקידושין נעשה אחרי שזכתה האשה במעות ולא היה מעשה קידושין במעות בעין אלא במחילת מלוה. משא"כ מקדש לאחר ל' מיד זוכה האשה בממון לשם קידושין, ומעשה הקידושין הוא מיד בשעת נתינת המעות, והמעשה נעשה בממון בעין ומעשה זה שנעשה עכשיו בממון בעין פועל חלות קידושין לאחר ל'. וזה כונת הגמ' כאן הני בתורת קידושין יהבינהו ונתינה זו היא מעשה קידושין בממון בעין. אבל אם אינו מקנה המעות עד אחר שנאכלו יוצא שמעשה הקידושין לא נעשה בממון בעין אלא במחילת החוב שחייבת על מה שאכלה ממון שלו וזה מקדש במלוה. וכן מבואר לעיל מ"ז. דאם אמר התקדשי באלו והיתה אוכלת ראשון ראשון מקודשת ולא דמי להתקדשי בזו ובזו ואוכלת ראשון ראשון דהוי מלוה דהתם אכלה הראשון לפני שהקנה לה והוי מלוה, משא"כ באלו הוא מקנה מיד, ואף שאינה מתקדשת עד שתקבל את כולם אין זה מלוה, ולשון הגמ' שם כי קאכלה מדנפשה קאכלה. דהיינו שאין זה מלוה מפני שמיד בשעת נתינה הוא מקנה לה לשם קידושין ומעשה הקידושין הוא בממון בעין והחלות הוא אח"כ כשתקבל את כולם. וכן מבואר ברש"י שם מ"ו. שכתב על מה דאיתא התם שבזו ובזו הראשון הוא מלוה וז"ל כיון דקידושין לא נגמרו עד שתקבלם כולם והיא כבר אכלה את הראשונה קודם שתקנה אותה בקידושיה היא זו הראשונה מלוה גבה עכ"ל. הרי מפורש דהקובע אם זה מלוה או מקדש לאחר ל' הוא אם מקנה לה הממון לפני

האכילה או אח"כ. וזה דלא כמו שכתב האב"מ ס' מ' סק"ד בדעת הרשב"א שמקדש לאחר ל' מקודשת אפילו נתאכלו המעות גם כשלא הקנה הממון לאשה עד לאחד ל'. וכן מפרש האב"מ בס' מ' סק"א בדעת הריטב"א. אך מש"כ שם שלר"ן שיטה אחרת בזה לכאור' אינו מוכרח וגם בר"ן יש לפרש כנ"ל, וכן ראיתי בקה"י ס' מ"ו שמפרש כן גם בר"ן.

אכתי צריך לברר אם המעשה קידושין הוא עכשיו בשעת נתינת המעות איך מעשה זה פועל לאחר ל' הרי כלתה קנינו ודמי למקדש בשטר ונקרע השטר דאינה מקודשת כמבואר לקמן ס': וכן הקונה במשיכה או בחזקה לאחר ל' לא קנה דכלתה קנינו ולמה בכסף קנה אף שנתאכלו המעות. מבאר האב"מ בס' מ' סק"א ע"פ הר"ן בכתובות פ"ו: דרב נחמן אמר שם דמשיכה לאחר ל' קונה אם נמצא באגם בסוף ל' והקשו התוס' בכתובות פ"ו: דזה סותר הגמ' שם פ"ב. דאמר ר' יוחנן שלא קונה כה"ג אפילו נמצא באגם אא"כ אמר מעכשיו. ותרצו דר"נ מיירי נמי דאמר מעכשיו. דהיינו שלתוס' לכו"ע לא מהני משיכה לאחר ל' בלי מעכשיו אפילו נמצא באגם. והר"ן שם כתב דר"נ פליג על ר"י וס"ל דאם נמצא באגם קונה גם בלי מעכשיו. וכ"כ הרמב"ן והרשב"א שם אלא שהרמב"ן והרשב"א ס"ל דקי"ל כר"י דלא קנה והר"ן כתב דקי"ל כר"נ שקנה. ולשון הר"ן הוא לאחר ל' יום כי קיימא באגם קני דחשבינן לה כאילו ברשותו ממש היא וקנה אותה במשיכה ראשונה כיון שעדיין ברשותו הוא עכ"ל. דהיינו שאף שאגם אינו רשותו ממש ואינו ראוי לקנות בקנין חצר כיון שמשיכה באגם קונה דלענין זה נחשב משיכה לרשותו אם עדיין היא נמצאת ברשות זה ורושם מעשה הקנין עדיין קיים יכול לקנות ע"י מעשה המשיכה שעשה לפני"כ. דהיינו שאין הפשט בכלתה קנינו שא"א להפריד את מעשה הקנין מחלות הקנין דלעולם יכול מעשה של עכשיו לפעול קנין לאחר זמן אך בעינן שישאר זכר מהמעשה הראשון דהיינו

שתוצאת המעשה הראשון ישאר קיים. ובמשיכה שהוא הכנסה לרשותו בעיניו שישאר ברשותו אבל אין הקנין נעשה ע"י מה שעומד ברשותו אלא שזה גורם שלא כלה המעשה הראשון ויכול לקנות עכשיו ע"י המעשה הראשון. וכשם שיכול לקנות עכשיו ע"י המשיכה הראשונה כל שנמצא ברשותו אפילו באגם כך בקנין כסף כל שנשאר שיעבוד המעות קיים ואם לא תתקדש חייבת להחזיר הממון וע"י הקידושין נפטר מחוב זה, אף שזה כשלעצמו הוא מחילת מלוה ואינו ראוי לקנין, מ"מ זה שיריים ממעשה הקנין של כסף, וכשם שאגם גורם שלא כלה קנין המשיכה כך שיעבוד המעות גורם שלא כלה הקנין כסף וקונה עכשיו מחמת מעשה הקנין הראשון.

דברי האב"מ בזה לדמות שיעבוד המעות דקנין כסף לאגם בקנין משיכה מבואר ברמב"ן בספר הזכות בכתובות פ"ו: דבגמ' שם מבואר דכמו שמועיל במשיכה לקנות לאחר ל' אם נמצא באגם לר"נ כך המגרש לאחר ל' ובסוף ל' נמצא הגט באגם מגורשת. וכתב ע"ז הרמב"ן וז"ל כן הגט הזה עדיין הוא ברשותה של אשה ומתגרשת בקבלה ראשונה שלה אע"פ שאין גירושין חלין עליה אלא לאחר השלשים דומה קצת למה שאמרו בה"א מקודשת לי לאחר ל' יום דמקודשת אע"פ שנתאכלו המעות ואינם בידה בשעה שחלין קידושין עליה עכ"ל. הרי שהרמב"ן מדמה נתאכלו המעות דמהני שיעבוד המעות לסלק חסרון דכלתה קנינו ונקנית במעשה הראשון למשיכה דמהני אגם לסלק חסרון דכלתה וקונה עכשיו ע"י משיכה הראשונה.

אמנם כל זה רק לר"ן שם דס"ל דאגם מסלק חסרון כלתה בלי מעכשיו אבל התוס' שם ס"ל דגם לר"נ לא מהני אגם אא"כ אמר מעכשיו. א"כ לכאורה ס"ל דדבר שהוא כשלעצמו אינו ראוי לקנין לא מהני לסלק חסרון של כלתה א"כ גם שיעבוד המעות שבפנ"ע הוא מלוה ולא מהני לקנין לא יועיל

לסלק חסרון של כלתה, וגם הרמב"ן והרשב"א דס"ל כר"ן כתבו דק"ל כר"י א"כ להלכה ס"ל דלא מהני אגם. אך ע' בכתובות פ"ו: שכתבו בס"ד שגם התוס' מודים לעיקר היסוד של הר"ן שגם דבר שאינו ראוי לקנין מועיל לסלק דין כלתה ופליגי רק באגם משום דס"ל כמש"כ התוס' לעיל כ"ה: בשם ר"ח כהן דאגם וסימטא הם רשות של מי שמשתמש במקום, וכיון שקנין הפרה חל לאחר ל' יום א"כ עד אז ממון המוכר נמצא באגם ולא ממון הקונה א"כ האגם נחשב רשות המוכר ולכן כלתה משיכתו נבזה כתבנו שם לבאר למה במעכשיו תוס' מודה דמהני אגם שכבר התחיל קנין הפרה א"כ האגם הוא רשות הקונה ע"ש. אבל בעיקר היסוד של הר"ן דכל שנשאר זכר ממעשה הקנין הראשון לא כלתה קנינו וקונה ע"י המעשה הראשון מודים גם התוס' ולכן מהני כאן שיעבוד המעות שלא כלתה קנין הכסף שעשה בתחילה. [וסברא זו שאגם לא מהני משום דנשאר רשות המוכר כתב הנתיבות ס' קצ"ז סק"ד בדעת הרמב"ם ע"ש].

בשיטת הרשב"א מפרש האב"מ דלא ס"ל כן אלא ס"ל דעיקר מעשה הקידושין הוא בהנאת המחילה שיש כשמתקדשת בסוף ל' ואינו תובע הממון, אלא דבעלמא כל שלא פירש שמקדש בהנאת מחילה אמרין שדעתו על מחילת מלוה ולא מהני וכאן כיון שניתן בתחילה לשם קידושין היא מתקדשת בסוף בהנאת המחילה אף שלא פירש כן בהדיא. וכ"כ הקה"י ס' מ"ו בדעת הרשב"א ע"ש. ולפ"ז כתב האב"מ בסק"ד שלרשב"א מקודשת גם אם לא הקנה המעות עד לאחר ל'. וכבר כתבנו לעיל שפשטות הגמ' לעיל מ"ז. הוא דהא דמקדש לאחר זמן אינו מלוה הוא משום דאכלה מדנפשה דהיינו שהקנה לה ממון לשום קידושין לפני שאכלה הממון.

ועוד יש לעיין לפ"ז אמאי סבר ר"ל בסמוך דא"א לחזור מקנין לאחר ל' דנתינת מעות נחשב מעשה ולא אתי דיבור ומבטל מעשה,

הערות

האומר דף נט.

וציונים

קעז

ובשלמא אי אמרינן שמתקדשת במעוֹת שמביא לה בעין א"כ כבר נעשה מעשה הקידושין והחלות יחול ע"י מעשה זה אחר ל' יום א"כ שפיר ס"ל לר"ל דנחשב מעשה, אבל למש"כ האב"מ בדעת הרשב"א דנתינת המעוֹת אינה מעשה הקידושין כלל ורק הדיבור של הקידושין הוא עכשיו וכל מעשה הקידושין הוא מחילת המלוה של סוף ל' ובהנאת המחילה היא מתקדשת א"כ עד סוף ל' ליכא מעשה כלל ולמה נחשב אתי דיבור ומבטל מעשה.

ועוד דהובא לעיל שהפתי"ת בס' מ' סק"ד מביא הגט מקושר שמסתפק לר"י דמהני חזרה אם חוזרת מחזרתה אם מתקדשת או שמעשה הראשון בטל וצריך מעשה קידושין חדש. וספק זה הוא מחלוקת הפוסקים שהתורת גיטין בגיטין ל"ב: על תוד"ה התם כתב שאם חזרו בתוך ל' בטל מעשה הראשון ואח"כ גם אם ירצו שניהם א"א לקדש בזה דהוי מלוה. והחת"ס באבה"ע ח"ב ס' נ' בד"ה וחזי מדייק מלשון רש"י שעדיין נתינה ראשונה לשם קידושין קיימת והחזרה רק מונע שלא יחול אבל אם ירצו אח"כ אין זה מקדש במלוה. וכל הנידון בזה הוא רק אי אמרינן דנתינת המעוֹת הוא מעשה הקידושין בזה יש לדון אם החזרה מבטלת מעשה זה דאתי דיבור ומבטל דיבור וכיון שבטל המעשה אינו חוזר ונעור או שהחזרה אינה מבטלת את המעשה אלא רק מעכבת שלא יחול ואם חזרו מהחזרה יכול המעשה הראשון לחול. אבל למש"כ האב"מ בדעת הרשב"א כל מעשה הקידושין הוא בהנאת מחילת מלוה בסוף א"כ אין שום מעשה שיכול להתבטל ע"י החזרה וא"כ לכאור' פשוט שאם חוזרת ומתרצה שתהיה מקודשת, וברשב"א מפורש שאחרי החזרה לא מהני חזרה מחזרתה כמו שהובא לעיל א"כ מוכח לכאורה דס"ל שהנתינה הראשונה היא מעשה הקידושין.

ואולי יש לומר שגם לרשב"א עיקר מעשה הקידושין הוא בנתינת המעוֹת וענין שיעבוד המעוֹת הוא כדי שלא יהיה כלתה קנינו אלא דס"ל דכדי שלא יהיה כלתה לא סגי בשיעבוד מעוֹת לבד אלא בעינן שישאר דבר שראוי לקדש בו. שכבר הובא לעיל שהרשב"א בכתובות פ"ו: ס"ל דקי"ל כר"י דבמשיכה לאחר ל' לא סגי בקיימא באגם לסלק חסרון דכלתה [אא"כ אמר מעכשיו]. אמנם אם זה לא באגם אלא בחצרו ממש מבואר בראב"ד בפ"ב ממכירה ה"ט דקונה דאף דאגם לא מהני חצר מהני. ועיין באבי עזרי פ"ט מגירושין ה"ג דאין כונת הראב"ד כמו שהבין המל"מ שאם זה בחצרו קונה בקנין חצר אלא שאם זה ברשותו ממש זה גורם שלא כלתה קנינו וקונה במשיכה ראשונה. א"כ י"ל כמו שבמשיכה לא מהני רשות כל דהו לסלק דין כלתה אלא בעינן חצרו ממש שהוא דבר הראוי לקנות מחמת עצמו ורק זה גורם שלא כלתה קנינו הראשון, כך סובר הרשב"א כאן שרק מפני ששיעבוד המעוֹת הוא ראוי לקנות מדין הנאת מחילת מלוה זה גורם שלא כלתה נתינה ראשונה ולא סגי בזה בשיעבוד המעוֹת אילו לא היה ראוי לקדש בו. אבל לעולם כיון שנשאר דבר הראוי לקידושין היא מתקדשת ע"י הנתינה הראשונה, ושפיר חשיב אתי דיבור ומבטל מעשה, ושפיר מהני חזרתה לבטל מעשה הראשון ולכן לא מהני חזרה מחזרתה, וא"כ גם לרשב"א במקדש לאחר ל' היא זוכה בכסף מיד כדמשמע בגמ' לעיל מ"ז.

אמנם בלשון הרמב"ן כאן שכתב שבמלוה כגון זו מתקדשת משמע לכאורה כהבנת האב"מ ברשב"א שהקידושין הם במחילת המלוה ולא בנתינה הראשונה. וצ"ע לפ"ז מה הרמב"ן בספר הזכות בכתובות פ"ו: שהובא לעיל מדמה ענין זה לקיימא באגם דגורם לר"נ שלא יהיה חסרון של כלתה וקונה במשיכה הראשונה ואילו כאן ס"ל דהקנין הוא ע"י המחילה בסוף ולא ע"י נתינה ראשונה וצ"ע.

נמצא ב' דרכים בענין נתאכלו המעות א. לר"ן ולריטב"א מקדש ע"י נתינת המעות וזוכה מיד במעות וענין שיעבוד המעות הוא רק לסלק חסרון דכלתה. ב. לאב"מ בדעת הרשב"א וכן משמע ברמב"ן הקידושין הם אח"כ במחילת המלוה אלא שבכה"ג אין חסרון דמקדש במלוה כיון שניתן לכתחילה לקידושין ודעתם על ההנאה. לענין אם מהני חזרה מחזרתה נסתפק הגט מקושר ונחלקו בזה החת"ס והתו"ג וברשב"א מפורש דלא מהני. ותלוי אם החזרה מבטלת מעשה הראשון או רק שאינה רוצה שיחול.

במקדש בשטר לאחר ל' מבואר לקמן דאם נקרע או נאבד אינה מקודשת. אך מביא הר"ן בשם הרשב"א שאם יש בשטר ש"פ אף שנקרע או נאבד ואינה מתקדשת מדין שטר מ"מ מקודשת מדין כסף כמבואר לעיל מ"ח. דשמיין את הנייר. והקשה ע"ז האב"מ בס' מ' סק"ד דאיך יתכן שהשטר יהיה ראוי לקדש מדין שטר כשלא נאבד ומדין כסף כשנאבד הא כדי שיועיל מדין כסף בעינן שתזכה בו מיד בשעת נתינה ואז ליכא ספר המקנה ואינו ראוי לקדש מדין שטר, וכדי שיועיל מדין שטר בעינן דוקא שלא תזכה בשטר עד סוף ל' ואז אין זה ראוי לקידושי כסף. וכתב האב"מ שהרשב"א לשיטתו שגם מדין כסף אינה מתקדשת ע"י נתינה ראשונה ולא בעינן שתזכה בכסף בתחילה.

מה דפשיטא ליה לאב"מ שכדי לקנות בקנין שטר לאחר ל' בעינן שזכיית השטר יהיה רק אחר ל' דאל"כ ליכא ספר המקנה לכאורה אינו מוכרח כלל דכמו שבקנין כסף וקנין משיכה המעשה הראשון קונה אח"כ כך בשטר הקנאת השטר עכשיו הוא מעשה קנין לקנות אח"כ וכדי שלא יהיה כלתה סגי בזה שהשטר קיים ברשות הקונה וסגי בזה כמו שסגי בקיימא באגם אף שמעשה המשיכה כלה. וכן פשוט לנתיבות בס' קצ"ז סק"ד שהמגרש לאחר ל'

הקנאת הגט הוא מיד והגירושין חלים לאחר ל'. ואף שהאו"ש בפ"ט מגירושין ה"ג מדייק מלשון הרמב"ם שהמגרש לאחר ל' מקנה את הגט רק לאחר ל', היינו רק דגם זה מהני אבל לא מוכח דבעינן דוקא שלא יקנה עכשיו. ועוד דיתכן שדברי הרמב"ם והאו"ש הם דוקא בגט שכתב הקצה"ח בס' ר' סק"ה דלא בעינן הקנאת הגט כלל והגירושין נעשים ע"י נתינה לרשותה ולא על ידי הקנאה, א"כ שפיר יש מעשה גירושין בלי הקנאת הגט, אבל בשטר קנין או קידושין שנעשה ע"י הקנאת השטר יתכן שגם בקנין לאחר ל' הקנאת השטר הוא עכשיו. וכן נקט הקו"ש בכתובות אות שי"ז דכשם שבקנין כסף לאחר ל' זכיית הכסף הוא מיד כך בקנין שטר או גירושין לאחר ל' זכיית השטר הוא מיד וסגי במה דהוי ספר המקנה בשעת מעשה הקנין ולא בעינן שישאר שלו בזמן החלות.

נמצא שבקנין כסף לאחר ל' בפשטות זכיית המעות הוא מיד, ובדעת הרשב"א לומד האב"מ ס' מ' סק"ד דזכיית המעות הוא בסוף ל'. בקנין שטר לאחר ל' הנתיבות והקו"ש כתבו דזוכה בשטר מיד, האו"ש כתב דלא בעינן שיזכה מיד [עכ"פ בגט], האב"מ ס"ל דבעינן דוקא שלא יזכה עד זמן החלות כדי שישאר ספר המקנה.

בכתובות פ"ו: מבואר דבמגרש לאחר ל' בעינן שבסוף ל' יהיה הגט ברשותה או בסימטא. והקשה הקו"ש שם אות שי"ז כיון שזוכה הגט מיד בשעת נתינה והוא שלה בכל מקום שנמצא מה הענין שיהיה ברשותה. והיה מקום לומר דדוקא גט דאין הגירושין ע"י הקנאת הגט אלא ע"י נתינה לרשותה בזה כדי שלא יהיה כלתה בעינן שישאר ברשותה אבל בשאר שטרי קנין שהקנין הוא ע"י הקנאת השטר לקונה סגי שישאר השטר בבעלותו ושלא יאבד מן העולם ולא בעינן שישאר ברשותו. אך בר"ן כאן משמע שגם בשטר

הערות

האומר דף נט.

וציונים

קעט

קידושין בעינן שישאר ברשותה או בידה וכן מפורש ברמב"ן ובריטב"א כאן. ואולי ס"ל שגם שטר קידושין דמי לגט ואכתי אין ראייה מזה לשטר קנין, אך בקו"ש הנ"ל מביא לשון התוס' ביבמות צ"ג. שגם בשטר קנין בעינן שיהיה ברשות הקונה בסוף ל'.

בדינא דנתאכלו המעות

רע"א האם מקודשת דוקא כשנתאכלו המעות על ידה או בפשיעתה באופן שאם לא תתקדש חייבת לשלם א"כ נשאר שיעבוד המעות קיים וזה גורם שלא כלתה קנינו אבל אם אבדו המעות באונס באופן שגם אם יתבטלו הקידושין אינה חייבת לשלם א"כ לא נשאר שיעבוד המעות וכלתה קנינו ואינה מקודשת, או דלמא גם באופן זה מתקדשת. וע' באב"מ ס' מ' סק"ב וכן בקצה"ח ס' קצ"א סק"ג שפשיטא ליה שאם אינה חייבת אינה מתקדשת אלא שדן דשמא דינה כלוה וחייבת באונסי המעות ע"ש. וצריך להבין מהו הצד של רע"א שגם כשאינה חייבת באחריותם מתקדשת הא ליכא שיעבוד המעות ואמאי לא הוי כלתה קנינו. וצ"ל דאף שאם יתבטלו הקידושין תהיה פטורה מלשלם בגלל שהאונס פוטרה מ"מ כשחלים הקידושין אין האונס סיבת הפטור אלא הוברר שזכתה במעות משעת נתינה וסיבת הפטור הוא משום שהמעות היו שלה ושלה נאבד א"כ למעשה עכשיו סיבת הפטור הוא הקידושין וסגי בזה שלא יחשב שכלתה קנינו.

ר"י אמר חוזרת אתי דיבור ומבטל

דיבור. כבר נתבאר לעיל שיש לפרש ענין זה בב' אופנים א. שהדיבור של החזרה מבטל ממש את מעשה הקידושין. ב. אינו מבטל את המעשה אלא שמונע שלא יחול המעשה הראשון שהדיבור השני מעכב את הראשון מלחול. והנ"מ מזה הוא אם אח"כ חזר מחזרתו אם צריך מעשה קידושין חדש או לא. והספק הוא בין לענין אמירת ה"א מקודשת אי בטלה

האמירה הראשונה וצריך אמירה חדשה של ה"א מקודשת בפני עדים או סגי בחזרה מחזרתו וממילא מתקדשת מחמת המעשה הראשון, וכן לענין שאם בטל מעשה הראשון אפילו יאמר מחדש ה"א מקודשת לא יועיל דעכשיו אחרי שנאכלו המעות הוי מקדש במלוה וכדי שתתקדש עכשיו בעינן שישאר המעשה קידושין הראשון קיים, או דלמא לא בטלה המעשה הראשון ואם חוזר מחזרתו יכולה עכשיו להתקדש ע"י המעשה הראשון ואין זה מקדש במלוה כיון שמעולם לא בטל המעשה הראשון. והובא שהגט מקושר מסתפק בזה והתו"ג בגיטין ל"ב: והחת"ס בתשובה אבה"ע ח"ב ס' נ' נחלקו בזה. והובא שהרשב"א במשנה כתב בהדיא דאחרי חזרה בטל מעשה הראשון ולא מהני חזרה מחזרתה.

הריטב"א כתב דחזרה זו צריכה להיות

בפני עדים ובעינן שתדע שחוזרת בפני עדים אבל אם חשבה שאמרה כן שלא בפני עדים ושמעו עדים מאחורי הגדר לא מהני חזרתה. והאב"מ בס' מ' סק"ג העתיק דברי הריטב"א וכתב ע"ז וצ"ע. יש לבאר דברי הריטב"א בב' אופנים דהתוס' בגיטין ל"ג. ד"ה רבי כתבו דבעל המבטל שליח ששלח לגרש שלא בפני השליח צריך לבטל בפני ב' עדים דאין דבר שבערוה פחות משנים. והתוס' מסתפקים כשמבטל בפני השליח אם צריך עדים על הביטול. ורע"א שם מבאר שלענין בירור הדבר פשוט לתוס' דבעינן שנים דהוי דשב"ע והספק הוא אם ביטול השליח צריך עדות לקיום הדבר שאם צריך לקיום הדבר א"כ גם בפניו שיודע השליח ולא צריך עדות לבירור מ"מ לא חל הביטול בלי עדים א"ד לא בעינן עדים לקיום הדבר לכן בפניו לא צריך עדים ורק שלא בפניו צריך עדים דאל"כ השליח לא יאמין שבטלוהו. החזו"א באבה"ע ס' קמ"ז לדף ל"ג. חולק וס"ל דפשוט לתוס' שביטול השליח לא הוי חלות בדשב"ע ולא צריך עדות לקיום הדבר ומה שבלי עדים לא מהני הביטול הוא משום דהוי

דברים שבלב דלא סגי באמירה בינו לבין עצמו אלא בעינן שיאמר לבע"ד או לעדים שעל ידם יגיעו דבריו לבע"ד. והספק של התוס' הוא כשמבטל בפני השליח שלא בפני עדים והשליח יכול להכחיש אולי גם זה הוי דשב"ל.

ב' דרכים אלו יש לומר גם בדברי הריטב"א כאן. א. כשם שיש צד לתוס' לרע"א שביטול השליח צריך עדות לקיום הדבר כך סובר הריטב"א שביטול מעשה הקידושין הוי חלות בדשב"ע וצריך עדות לקיום הדבר ולכן לא מהני עדים מאחורי הגדר כמש"כ הריטב"א לעיל מ"ג. דבעדי קידושין לא מהני עדים אחורי הגדר. ב. יתכן דביטול מעשה הקידושין לא צריך עדות לקיום הדבר אלא שאם מבטל שלא בפני עדים הוי דברים שבלב. ובזה מחדש הריטב"א דאף ששמעו עדים מאחורי הגדר אכתי הוי דשב"ל כיון שהוא חושב שהוא מדבר לעצמו ואין שומע. וכן נראה מלשון הריטב"א דכתב ומחשבה גרידא חשיבא. משמע שהחסרון הוא מדין דשב"ל ולא משום שצריך עדות לקיום הדבר.

עיקר השאלה אם חזרה ממעשה הקידושין צריך עדות לקיום הדבר לכאן תלוי בספק שהובא לעיל אם החזרה הוא מעשה ביטול למעשה הראשון או שמגלה שלא רוצה שיחול המעשה הראשון ואינו חל בע"כ. דאם כהצד השני לכאורה פשוט דלא בעינן עדות לקיום הדבר ורק לצד הראשון יש צד לומר דהוי חלות בדשב"ע וצריך עדות לקיום הדבר.

והא נתינת גט ליד שליח כי נתינת מעות ליד אשה דמי. צריך להבין סברת הה"א אמאי ס"ד דנתינת גט ליד שליח הוי כמעשה הא אין שייכות בין המינוי למסירת הגט. ואף דמבואר לקמן דאם שלח שליח לתרום וקדם ותרום הוא זה ביטול השליח ע"י מעשה אף דאין עצם הפרשתו מעשה המבטל אלא מעשה המוכיח על הביטול ואעפ"כ נחשב ביטול ע"י

מעשה, מ"מ הכא מסירת הגט אינו הוכחה כלל על מינוי שליחות דיכול למסור גט לפקדון בלי שליחות ואפשר לעשות מינוי בלי למסור גט ואח"כ יקח השליח את הגט א"כ מסירת הגט אינו בהכרח מינוי ולמה נחשב מינוי ע"י מעשה. ונראה שיש לבאר ע"פ מש"כ האמרי משה בס' י"ח אות ד' בביאור הענין של מילי לא ממסרן לשליח, שבשליחות על מילי אין השליח נעשה כמותו מיד בשעת המינוי אלא רק בשעה שמבצע את השליחות ולכן במילי אין שליח עושה שליח. אבל שליח לגרש שמקבל חפץ בידו הוא נעשה מיד כמותו ולכן בזה שליח עושה שליח. נמצא לדבריו שמסירת הגט ליד השליח שהוא מה שמוציא את השליחות מכלל מילי הוא גורם ששליח יהיה כמותו מיד ושפיר פועל מסירת הגט במינוי השליחות והוי מינוי ע"י מעשה.

רש"י ד"ה ואין עולין. מבואר בדברי רש"י שיש ב' אופנים של יורדים לידי טומאה במחשבה. א. שקבלו טומאה בפועל. ב. שירדו לתורת קבלת טומאה דהיינו שקיבל דין כלי וראוי לק"ט אבל עדיין לא נטמא. ויש הבדל בין המעשה שצריך להעלות את הכלי מטומאתו כשנטמא בפועל לבין מעשה שצריך להעלותו מתורת קבלת טומאה כשעדיין לא נטמא. שאם עדיין לא נטמא סגי בזה שמתחיל לשון שזה מעשה המוכיח שעומד עכשיו לשימוש אחר ולגבי שימוש זה הוא מחוסר מעשה ובטל דין כלי מיניה. אבל כשכבר קיבל טומאה אין זה מספיק לטהרו אלא בעינן דוקא שישברם או ינקבם שלא יהיו ראויים לשימוש הראשון כלל. ולכאורה מקורו של רש"י הוא מהמשנה בסוף פרק כ"ו מכלים מ"ט עור שהוא טמא מדרס וחשב עליו לרצועות וסנדלים כיון שנתן בו את האזמל טהור דברי ר"י וחכ"א עד שימעטנו מה' טפחים. ורש"י מפרש עור שהוא טמא מדרס שנטמא ממש ולא רק שראוי לק"ט [ע' בתפ"י שם שכתב ב' פשטים בזה אי כונת המשנה שהיה טמא או רק שהיה מדרס וראוי

הערות

האומר דף נט. – נט:

וציונים

קפא

דזה לא קשיא דתרומה הוי גמר דבר ונחשב מעשה, אבל הכא קשיא להו דיחוד כלי הוא ג"כ גמר דבר דיורד ע"י מחשבה לתורת קבלת טומאה וע"ז הקשו מ"ש תרומה מטומאה. ותירצו דתורת כלי לענין קבלת טומאה אינו גמר דבר דאינו ענין בפנ"ע אלא הוי הכנה לקבלת טומאה משא"כ הפרשת תרומה שהוא גמר דבר נחשב מעשה ואינו מתבטל ע"י דיבור. והדברים מפורשים ברשב"א שמקשה מאי פריך מטומאה הא הוי גמר דבר שירד לתורת קבלת טומאה ומ"ש מתרומה שא"א לבטלו. ותי' דתרומה הוי גמר דבר משא"כ טומאה. אך צ"ע למה הוסיפו בתי' דכתיב ונחשב דמזה אין ראייה דנחשב מעשה ואם יש כן ראייה מזה דנחשב כמעשה סגי בזה ולמה האריכו לחלק בין תרומה לטומאה.

אכתי יש לעיין למה שנקטו התוס' בקושיתם שלר"י נימא לגבי תרומה אתי דיבור ומבטל דיבור מה יהיה דין הפירות שתתם עליהם אם היה מתבטל ההפרשה אחר זמן. שהפשוטות הוא שאתי דיבור ומבטל דיבור הוא מכאן ולהבא ואינו נעקר למפרע א"כ בשעת הפרשה חל שם תרומה ויצאו הפירות מידי איסור טבל ומה יהיה דינם כשפקע מהתרומה שם תרומה לאחר זמן ע"י אתי דיבור ומבטל דיבור. דלכאורה אין סיבה לומר שיחזור לטבלם דאין תנאי בתיקון הטבל שהתרומה תשאר תרומה לעולם וא"כ יצא שאם היה בתרומה דין אתי דיבור ומבטל דיבור היה יכול לתרום ולחזור מהפרשה והיה בטל מהתרומה דין תרומה והפירות ישארו בהתרם וצ"ע. ועוד מקשה הגרש"ש בחידושו על פ"ק דקידושין ס' י"א דתרומה הוי קדושת הגוף וקדה"ג לא פקעה בכדי. וע"ש מש"כ בזה. וגם זה קשה רק לפשוטות שאתי דיבור ומבטל דיבור הוא רק מכאן ולהבא, אבל למה שיבואר בס"ד בסמוך בענין ביטול הגט די"א שהדיבור הראשון מתבטל למפרע א"כ בודאי שהפירות יחזרו לטבלם ולא קשיא דקדושת הגוף לא פקעה

לטומאה] ולכן אמרו חכמים דלא סגי בנתן בו אזמל שהוא מעשה כל דהו ליחד לשמוש אחר אלא בעינן שימעטנו מה' טפחים שזה מבטל לגמרי משם כלי דשיעור עור למדרס הוא ה' טפחים.

דף נט:

אלא מיד מחשבה תפיק. קשה דיקשה ר"ל לנפשיה דהכא הוי מחשבה גרידא ובזה מודה ר"ל לל"ק דאתי דיבור ומבטל דיבור. וכתב הרמב"ן שגם בה"א הגמ' ידעה דמחשבת טומאה רחמנא אחשביה כמעשה אלא דס"ד דאינו מעשה גמור אלא מעשה כל דהו ודמיא למקדש לאחר ל'. ועוד כתבו הרמב"ן והריטב"א דס"ד כיון שיורד לתורת קבלת טומאה ע"י מחשבה הוי קצת מעשה ולכן לר"ל ניחא דלא אתי דיבור ומבטל מעשה. וכ"כ המהרש"א בשם התוס' ישנים ע"ש.

תוד"ה מיד מחשבה. הקשו שהמפריש תרומה במחשבה יוכל לחזור מהפרשתו דאתי דיבור ומבטל דיבור. וצ"ב אמאי תלו קושייתם בהא דתרומה ניטלת במחשבה הא אתי דיבור ומבטל דיבור ולא רק מחשבה. ונראה שמוכח דס"ל דעיקר החידוש בהא דתרומה ניטלת במחשבה אינו דסגי במחשבה ולא בעינן דיבור אלא מחשבה לאפוקי מעשה. וע' לעיל מ"א: שכתבנו שכן נראה מדברי רש"י שם דמפרש ניטלת במחשבה שנותן עיניו בצד זה ואוכל בצד זה ולא הזכיר כלל דלא בעינן דיבור אלא שלא צריך מעשה וכן מוכח ברש"י בבכורות מ"ח. דס"ל בפשט אחד דאליבא דאמת בעינן דיבור וע"כ דמחשבה הוא לאפוקי מעשה. ומוכח מזה דלולא קרא היה נעשה חלות הפרשה ע"י מעשה הפרשה ואז לא היה קשה שיתבטל ע"י דיבור. והא דהקשו התוס' כאן ולא הקשו מיד על מה שאמרו אתי דיבור ומבטל דיבור שיוכל לבטל תרומה אחר פרשתו

בכדי דאין שאלת התוס' שיפקע אלא שיתבטל למפרע.

ר"ל אמר אינה חוזרת. בלשון זה סבר ר"ל דאם שלח שליח אינו יכול לבטלו. וכתבו התוס' דהיינו דוקא כשחזר בלי אמירה לשליח אבל אם חזר בפני השליח גם לר"ל מהני החזרה ואין השליח יכול לקבל קידושין. ובביאור דברי התוס' נאמרו ב' דרכים א. שמעתי ממרן הגר"ש רזובסקי זצ"ל שבכל מינוי שליחות חוץ מעצם המינוי שהוא מסירת כח לשליח לעשות חלות בשביל המשלח בעיני נמי שיעשה השליח מכח ציווי המשלח ואם אינו עושה בשביל המשלח ומכח ציוויו לא יועילו מעשיו בשביל המשלח אף שהוא כמותו ולא בטל המינוי. ומה דסבר ר"ל שא"א לבטל שליח היינו שא"א לבטל את המינוי אבל הציווי שאינו חלות אלא מציאות שגורמת שהשליח עושה מחמת ציווי המשלח זה אפשר לבטל גם לר"ל, אבל ביטול הציווי צריך להיות דוקא בפני השלח שאם השליח אינו יודע שהמשלח חזר מהציווי הוא ממשיך לעשות מחמת ציווי המשלח. ולכן לר"י שמעתי ביטול המינוי יכול לבטל גם שלא בפניו אבל לר"ל שא"א לבטל את המינוי א"א לבטל שלא בפניו, אבל בפניו מודה ר"ל שבזה אין צורך לבטל את המינוי אלא סגי בביטול הציווי. ופירוש זה כתבו גם הקובצה"ע בהשמטה לס' כ"ט והקה"י בגיטין ס' כ"ה. [ע' רע"א שו"ע חו"מ ס' קפ"ב סע' א' בשם שו"ת הרשב"א שראובן מינה את שמעון שלוחו למכור נכסיו ולא ידע שמעון ומכר שמעון נכסי ראובן בלי שידע שהוא שלוחו המקח קיים כיון שלמעשה הוא שלוחו. ומבואר דלא ס"ל כאחרונים הנ"ל].

ב. מרן הגרא"מ שך שליט"א שמעתי ביאור אחר בדברי התוס' דאמנם ר"ל ס"ל שא"א לבטל את המינוי והשליח נשאר כמותו מ"מ אם אין המשלח רוצה שהשליח יקדש בשבילו לא יחולו קידושין בע"כ של המקדש

או המתקדשת. וא"כ כדי למנוע את מעשה השליח אינו צריך דוקא את ביטול השליחות אלא אם מגלה דעתו שלא ניחא ליה יש חסרון בדעת קונה ומקנה וממילא בטלים מעשה השליח. וע' בקובה"ע וקה"י הנ"ל שגם רצו בתחילה לפרש כן אך דחו פירוש זה דא"כ גם שלא בפניו לא יועיל מעשה השליח בע"כ של המשלח, אך מרן הגרא"מ שך שליט"א אמר בזה דבעינן שיגלה דעתו דוקא בפני השליח דאל"כ הוי דברים שבלב. דדשכ"ל אינו דוקא כשאינו מדבר כלל אלא בעינן דוקא שידבר לבעל דבר וכל שלא דיבר לבע"ד הוי דשכ"ל. והובאו הדברים באבי עזרי פ"ו מגירושין הט"ז ד"ה והנה ע"ש.

נ"מ בין הפשטים יהיה בשליח לקבלת גט דלפשט הראשון גם בזה יכולה לבטל הציווי בפניו אבל לפשט השני גם בפניו לא יועיל הביטול לר"ל דאשה מתגרשת בע"כ.

המהרש"א מקשה על דברי התוס' שהגמ' שואלת על ר"ל ממתני' דריש פרק השולח דהגיע בשליח או ששלח אחריו שליח ובטלו מבוטל ולדברי התוס' מה שאלת הגמ' הא התם מיירי שמבטל בפניו ובזה ר"ל מודה. וע' מש"כ בזה המהרש"א. ובאבי עזרי הנ"ל כתב ע"פ דבריו דלענין ביטול השליח אין נ"מ בין בפניו לשלא בפניו אלא מה שבפניו מודה ר"ל הוא משום שחסר דעת המשלח על החלות והמשנה בגיטין מיירי לענין ביטול השליח ושפיר הקשו מזה על ר"ל. ועל דרך זה י"ל גם לפשט הראשון דמתני' דגיטין מיירי לענין ביטול השליח ואם ירצה שוב שיגרש צריך מינוי חדש ומה שמודה ר"ל בפניו הוא רק משום שאינו עושה מחמת ציווי המשלח אבל המינוי הראשון לא בטל ואם ירצה אח"כ לא צריך מינוי חדש.

ויש להוסיף בזה דאיתא בריש השולח דהא דקתני והגיע בשליח ולא קתני הגיעו

לאשמוענין שאפילו שבמקרה פגע בשליח מהני ביטולו ולא אמרינן לצעורה קא מכוין. ורש"י מפרש דלצעורה היינו לעכב הגירושין חדש או חדשים. והקשה הרשב"א דאם זה הפשט בלצעורה קא מכוין א"כ מה בין ביטול גמור לבין לצעורה הא גם לצעורה הכונה שעכשיו לא יתן וא"כ אינו יכול לתת עד שיחזור ויאמר לו לתת וזה מהני גם אם היה ביטול גמור. וכתב שם רע"א שלטוברים דמינוי שליחות צריך עדות לקיום הדבר ניהא, שאם היה לצעורה קא מכוין א"כ לא ביטל את המינוי הראשון אלא אינו רוצה שיתן עכשיו וכשירצה שיתן לא יצטרך מינוי בפני עדים אלא סגי בגילוי שרוצה שיתן, וקמ"ל מתני' דלא אמרינן לצעורה קא מכוין אלא כונתו לבטל את השליח וכשירצה שוב שיגרש צריך מינוי חדש בפני עדים. נמצא לפ"ז דעיקר מה דאתא התנא להשמיע במה דנקט הגיע הוא שיש בזה ביטול גמור ואם ירצה אח"כ לגרש צריך מינוי חדש בפני עדים, ומזה שפיר הקשו על ר"ל דלדבריו א"א לבטל את המינוי, וגם כשמבטל בפניו יש רק חזרה מהרצון לקדש או ביטול הציווי, ובזה כשירצה לגרש אינו צריך מינוי חדש בעדים, וא"כ מהמשנה מוכח שיכול לבטל את המינוי וקשה לר"ל.

הקוב"ע הנ"ל בהשמטה לס' כ"ט אחר שכתב ביאורו בדברי התוס' כתב דלדבריו מוכח מכאן דכ"ז שאינו מבטל את השליח יכול השליח לקבל קידושין בע"כ דאל"כ למה לא מהני ביטול שלא בפניו לר"ל אמנם אינו יכול לבטל את המינוי מ"מ ת"ל שאינו רוצה את הקידושין. ובשלמא לפירוש השני זה גופא הסיבה שבפניו מודה ר"ל אבל לפירוש הראשון שמודה בפניו בגלל ביטול הציווי ת"ל שאפילו אינו מבטל מ"מ אינו רוצה את חלות הקידושין. אלא מוכח מכאן דכ"ז שאינו מבטל את השליח יכול השליח לקדש בע"כ. אמנם ע' בתוס' הרא"ש שנקט בפשיטות שגם בלי ביטול אם אינו רוצה הקידושין אין השליח יכול לקדש

ומקשה על ר"ל ת"ל דאינו רוצה את חלות הקידושין. גם הקה"י בגיטין ס' כ"ה כתב שלפירושו בתוס' מוכח מכאן דבלי ביטול השליח אינו יכול לעכב את מעשה השליח. אך כתב לדחות דכל הסוגיא מיירי באופן שאינו חוזר מעצם הרצון של הקידושין אלא חוזר רק ממינוי השליח וזה לא מהני לר"ל ואה"נ אם אינו רוצה את הקידושין של השליח לא יוכל השליח לקדש גם לר"ל. ועיקר שאלה זו אם בלי ביטול יכול השליח לקדש בע"כ של המשלח תלוי במחלוקת הראשונים בגדר שליחות אם השליח נעשה המקנה והמקדש והמגרש או שמעשיו מועילים למשלח והמשלח נשאר המקנה והמקדש. וכבר האריך האו"ש בזה בפ"ב מגירושין ה"טו לבאר כמה מחלוקות בענין זה ובזה תלוי גם נידון דידן.

נמצא ב' דרכים בביאור דברי התוס' דמודה ר"ל בפניו. א. כשמבטל בפניו סגי בביטול הציווי ובזה ר"ל מודה. ב. כשמבטל בפניו לא צריך ביטול כלל אלא מודיע שאינו רוצה את החלות. אך שלא בפניו לא מהני מטעם זה דהוי דשב"ל. ולגבי קושיית התה"ר דת"ל שאינו רוצה חלות הקידושין יש ג' דרכים. א. לקוב"ע יכול השליח לקדש בע"כ של המשלח כ"ז שלא ביטל המשלח את המינוי. ב. לאבי"ע מודה ר"ל שיכול לעכב את מעשה השליח בלי ביטול המינוי ומה"ט מודה ר"ל בפניו אבל זה דוקא כשמודיע לשליח דאל"כ הוי דשב"ל משא"כ ביטול המינוי אינו ענינו של השליח אלא של המשלח ולגבי זה לא הוי דשב"ל. אבל זה לא מהני לר"ל. ג. לקה"י הכא מיירי שאינו חוזר מהרצון לקדש אלא רק מבטל השליח.

התוס' בגיטין ל"ג. כתבו דצריך לבטל שליח בפני ב' עדים כשמבטל שלא בפניו אבל כשמבטל בפניו מסתפקים התוס' אם בעינן עדים או לא. והובא לעיל שרע"א שם מבאר שהספק הוא אם מה שצריך עדים כשמבטל

שלא בפניו הוא רק לבירור א"כ בפניו לא צריך עדים או שזה לקיום הדבר ואז גם בפניו צריך עדים. אך החת"ס בחידושו בריש פרק השולח בד"ה לצעורה מבאר ע"פ התוס' כאן שכדי לבטל שלא בפניו בעינן ביטול המינוי וזה חלות בדשב"ע וצריך עדות לקיום הדבר משא"כ כשמבטל בפניו אינו צריך לבטל את המינוי אלא סגי בזה שמבטל הציווי או שאינו רוצה את חלות הקידושין וכשם שבזה מודה ר"ל דמהני ביטול כך אין צריך בזה עדות לקיום הדבר דאינו חלות בדשב"ע אלא גילוי דעת שאינו רוצה את מעשה השליח.

שקדם בעה"ב ותרם. אינו מובן למה צריך להגיע בזה לביטול השליח ת"ל שאחרי שחלה הפרשתו ויצאו הפירות מדי טבל אין השליח יכול לחזור ולתרום. וראיתי כתוב בשם הגר"ש רוזבסקי זצ"ל דנ"מ היכא דתרם באופן שיחול ההפרשה לאחר זמן, ואפשר לעשות כן כמבואר בר"ן נדרים כ"ט: דחלות שחל ע"י אמירה אין בו חסרון של כלתה ואפשר ע"י אמירה עכשיו שיחול לאחר זמן, ולפני חלות התרומה תרם השליח, באופן זה הטעם שלא חל הפרשת השליח הוא מפני שבהפרשתו של בעה"ב יש ביטול השליחות, ואף שתרם לאחר זמן ביטול השליחות הוא מיד. ועל דרך זה י"ל עוד דנ"מ אם אחר שתרם בעה"ב נשאל על הפרשתו דהשאלה עוקר למפרע את הפרשתו ואעפ"כ לא יוכל השליח לתרום דביטול השליחת שכלול בהפרשתו לא נעקר ע"י השאלה.

חוזר ומגרש בו. מבואר בגמ' שלר"ש מהני ביטול הגט. ובדעת ר"נ התוס' כאן כתבו דהעיקר כדמשמע בגיטין ל"ב: דר"נ חולק אפילו בבטלו בפירוש דא"א לבטל את הגט. והתוס' בגיטין ס"ל דהעיקר כדמשמע הכא שגם ר"נ מודה שאם בטלו בפירוש מבטל אלא שסתם ביטול היינו ביטול השליח ולא ביטול

הגט. וביאור ענין ביטול הגט כתב הריטב"א כאן דהבעל מבטל למפרע את שליחות הכתיבה. אך הריטב"א ס"ל שזה רק לה"א של הגמ' ולמסקנא לר"נ א"א לבטל גט. וע' בקה"י בגיטין ס' כ"ה שמסתפק אם הא דאתי דיבור ומבטל דיבור הוא מכאן ולהבא או שהדיבור הראשון נעקר למפרע ומוכיח מדברי הרא"ש דנעקר למפרע, ומביא ע"ז את הריטב"א כאן ע"ש. וכן מבואר במחנ"א בהל' גירושין פ"ג הט"ו שמוכיח מהא דמהני ביטול הגט שצריך שליחות על כתיבת הגט דאם לא צריך שליחות איך יכול לבטל את הגט דלא יתכן לבטל ציווי הבעל אחר הכתיבה דלמעשה הסופר כתב ע"פ ציווי אע"כ דבעינן שליחות וביטול הגט היינו ביטול שליחות הכתיבה. ומוכח דס"ל שאתי דיבור ומבטל דיבור היינו שעוקר למפרע את הדיבור הראשון.

הקובה"ע בס' ע"ו מוכיח משו"ת הרשב"א שאתי דיבור ומבטל דיבור אינו למפרע [הקו"ש ב"ב אות ת"מ כתב שנחלקו בזה הרא"ש והרשב"א ע"ש]. וכן נראה מסברא דאיך יכול לעקור את מה שכבר נעשה. ולדבריו א"א לפרש ביטול הגט מצד ביטול שליחות הכתיבה אלא מבאר הקובה"ע שלשמה אינו דין רק בשעת כתיבה שמעשה הכתיבה יהיה לשמה אלא זה דין שהגט יעמוד לשם גירושין אלא שמה שמיחד את הגט לגירושין הוא מחשבת לשמה בשעת יצירת הגט שהוא שעת כתיבה, אבל הדין לשמה קיים גם אח"כ. וע"י אתי דיבור ומבטל דיבור יכול לבטל מכאן ולהבא את הדין לשמה ע"י שמבטל את היחוד של הגט לשם גירושין. וכן מוכח בתוס' בגיטין ל"ב: וברשב"א כאן שהקשו מ"ש גט שאפשר לבטלו מס"ת שג"כ צריך לשמה וא"א לבטלו. ותי' דס"ת הוי גמר דבר ונחשב מעשה משא"כ גט אינו גמר דבר והוי דיבור. ואי נימא דביטול הגט היינו ביטול שליחות הכתיבה לא קשיא כלל מס"ת שס"ת לא צריך שליחות. ועיין באו"ש בפ"ג מגירושין הט"ו ד"ה והנה

הערות

האומר דף נט:

וציונים

קפה

שמביא המחנ"א הנ"ל שביטול הגט הוא מדין ביטול שליחות הכתיבה ומקשה האו"ש דמצאנו ברמב"ם בפ"א מציצית ענין של ביטול גם בציצית ושם אין שליחות. ומבאר האו"ש דביטול לשמה בגט הוא דבעינן שיהיה הגט עומד לגירושין ויכול הלשמה להתבטל מכאן ולהבא ע"ש, וזה כדברי הקובה"ע.

נמצא ב' דרכים בביאור ענין ביטול הגט. א. ביטול הלשמה מכאן ולהבא, כ"כ האו"ש והקבה"ע וכן מוכח בתוס' בגיטין וברשב"א כאן שהקשו מס"ת. ב. ביטול שליחות הכתיבה. וזה יתכן רק אי אתי דיבור ומבטל דיבור הוא למפרע, כ"כ הריטב"א כאן בביאור הה"א של הגמ' והמחנ"א פ"ג מגירושין הט"ו והתו"ג בגיטין ל"ב: והנ"מ בין הטעמים הוא לכאורה היכא שכתב הגט בעצמו דביטול השליחות לא שייך בזה אבל ביטול הלשמה מכאן ולהבא שייך גם בזה.

בסברת המ"ד שא"א לבטל גט כתב הקובה"ע שם שנחלקו התוס' כאן והתוס' בגיטין ל"ב: שהתוס' בגיטין כתבו דמי שסובר שא"א לבטל הוא משום דהוי גמר דבר, דהיינו שמחלוקת ר"נ ור"ש הוא אם גט הוא ענין בפני"ע ויצירת הספר כריתות הוא גמר דבר כעשיית ס"ת או שאינו אלא הכנה לגירושין ואינו גמר דבר. והתוס' כאן כתבו שסברת ר"נ הוא דא"א לבטל גט דהוי כמעט. ומבאר הקובה"ע דס"ל דהכשר הגט אינו מעשה האדם אלא דמי לשחיטה דהאדם עושה פעולה כדין וההכשר נעשה מאליו. ולכן אינו יכול לבטל הכשר הגט ע"ש. והנ"מ בזה הוא אם יכול לבטל הגט לפני שגמר כתיבתו, שהתוס' בגיטין ל"ב: כתבו דלפני החתימה מודה ר"נ שאפשר לבטל הגט וכן כתבו בגיטין פ"ח. שלפני גמר הכתיבה אפשר לבטל הגט. וזה לשיטתם בגיטין דהטעם שא"א לבטל הוא משום דהוי גמר דבר וזה דוקא כשגמר הגט אבל למש"כ כאן דהוי כמעט כל חלק שנכתב לשמה הוא

מציאות וא"א לבטלו. כ"ז מבואר בקובה"ע יעו"ש.

הקצה"ח בס' ס"ה סק"ח מחדש שגם בשאר שטרות יש ענין של ביטול ומביא שכ"כ הריטב"א בב"מ. וע' מש"כ בזה התומים שם סק"ט. והתו"ג בדף ל"ב: מבאר דביטול השטר היינו ביטול הציווי והוי כנכתב שלא מדעת המתחייב. ולכאור' אינו מובן דביטול שייך רק בשליחות ולא בציווי כמבואר במחנ"א הנ"ל שמוכיח מביטול הגט דבעינן שליחות בכתיבה. וע' באבי"ע פ"ו מגירושין הט"ז ד"ה אולם שמבאר ענין הביטול בשטרות באופן אחר.

תנאה הוי. פרש"י דהתנאי הוא שלא יחזור בו עד ל' יום. והרמב"ן והריטב"א חולקים דאין בלשון זה משמעות שיוכל לחזור בו תוך ל' אלא רק שישאר בחיים עד סוף ל'. הרשב"א כתב שנראה כדברי רש"י דאדרבה יש בלשון זה משמעות שיוכל לחזור כל ל' יום יותר ממה שיש בו משמעות שיתבטל אם ימות. ולכאור' היה נראה מדברי הרשב"א דס"ל איפכא מהרמב"ן דאם חוזר בו בטלו הקידושין ואם לא חזר ומת הקידושין קיימים. אך ברש"י מפורש שבין אם חזר בו בין אם לא חזר ומת הקידושין בטלים. וע' באב"מ ס' מ' סק"ז שמבאר דאין כונת רש"י שהתנאי כולל גם חזרה וגם מיתה אלא ס"ל דהתנאי הוא שאם הקידושין יהיו ראויים לחול לאחר ל' יחולו מעכשיו אבל אם יחזור בו לפני ל' שאז לא היו הקידושין חלים אם היה מקדש לאחר ל' לא יחולו גם מעכשיו. וא"כ גם כשמת בתוך ל' כיון שלא היו חלים הקידושין אם היה מקדש לאחר ל' לא יחולו גם כשאמר מעכשיו. שהקידושין מעכשיו הם בתנאי שיהיו ראויים לחול לאחר ל' שזה משמעות הלשון מעכשיו ולאחר ל'. וגם בדעת הרשב"א לומד האב"מ שאם ימות יתבטלו הקידושין מה"ט. וצ"ע דמפורש בגמ' שאם לא מת ולא חזר בו ונתקדשה לאחר בתוך ל' על הצד דתנאה הוי היא מקודשת לראשון ובטלו

ור"י ס"ל כמו הצד שהיה לר' אבא בגיטין פ"ב: דמאי דסברי רבנן שא"א לגרש חוץ מפלוני הוא דוקא בגט דבעינן כריתות ולא בקידושין, ולא כמסקנת הגמ' שם דאיתקש הויה ליציאה. והנ"מ בין תוס' לרשב"א הוא שלתוס' דגמר הקנין הוא בסוף ל' א"כ לגבי חלק זה של הקנין הוא נחשב כמקדש לאחר ל' ובעינן שלא יהיה כלתה קנינו ואם קידש בשטר ונקרע השטר לא תהיה מקודשת. וכן מבואר בתוס' בכתובות פ"ב. שכתבו דמאי דקאמר ר' יוחנן התם שאם אמר משוך בהמה ותקנה מעכשיו ולאחר ל' דקנה אם נמצאת בסוף ל' באגם, היינו ר"י לשטתו דס"ל הכא שבמעכשיו ולאחר ל' הקנין מתחיל עכשיו ונגמר בסוף ל'. ומבואר דבעינן דוקא שיהיה באגם בסוף ל' ואם היה ברה"ר לא קנה דכלתה קנינו. ומפורש דגם לגמר הקנין בעינן שלא יהיה כלתה קנינו. אבל לרשב"א הקנין נגמר מיד ואפילו נקרע השטר מקודשת. וכן מפורש ברשב"א כאן ומקשה מזה על התוס' דס"ל דלא משמע בגמ' שיהיה בזה חסרון של כלתה.

עוד נ"מ כתב האב"מ בס' מ' סק"ח שלתוס' שגמר הקנין הוא בסוף ל' יכולים שניהם לחזור עד סוף ל' כדין מקדש לאחר ל' משא"כ לרשב"א שנגמר הקנין מיד אלא ששייר בחלות כדין קידושי חוץ בודאי לא מהני חזרה. אך מצדד האב"מ לומר שגם לתוס' לא יועיל חזרה כדיבור דהכא שהתחיל הקנין מעכשיו הוי מעשה ולא אתי דיבור ומבטל מעשה ולא דמי למקדש לאחר ל' דלא חל כלום והוי עדיין דיבור. אך אכתי יוכל לחזור ע"י מעשה דבזה נימא דאתי מעשה ומבטל מעשה. אמנם בתוס' לקמן ס"ג. בסד"ה כגון מפורש דבמעכשיו ולאחר ל' מהני חזרה אפילו לר"י ומבואר דלגבי גמר הקנין נחשב דיבור [והובא בחזו"א ס' נ"ז סק"א] והקצות בעצמו מביא בס' רנ"ח סק"ב שבתוס' בדף ס"ג. מבואר דמהני חזרה. ומקשה האב"מ דא"כ קשה אמאי קידושי כולם תופסים בה הא כשמקבלת קידושין מהשני יש

קידושי שני. ואמאי לא אמרינן דכשם שאם מת אינם חלים למפרע כיון שאינם ראויים לחול לאחר ל'. כך בנתקדשה לאחר כיון שאם היה מקדש לאחר ל' לא היו חלים קידושי דקדמו קידושי שני, א"כ גם עכשיו יתבטלו קידושי דאינם ראויים לחול לאחר ל'. ולכאור' מוכח מזה דלא בעינן ראוי לחול לאחר ל' אלא דרש"י ס"ל שכלול בלשון זה תנאי של חזרה ושלא ימות. ומה שהוצרך רש"י בד"ה ושמואל אמר להזכיר שמא ימות ולא כתב שמא יחזור אולי דרש"י בא לומר שעד ל' יום אסורה לראשון מחמת חשש שתפסו קידושי השני. ואם הקידושין היו תלויים רק בחזרה למה תאסר עליו הא בידו לא לחזור בו ואז יתבטלו קידושי השני והיכא דביטול קידושי תלוי במעשה בקום ועשה לא חיישינן שיעשה אח"כ פעולה בקום ועשה ונמצא שעבר למפרע על אש"א, לכן פרש"י דהתנאי כולל מיתה וזה לא בידו דחיישינן שמא ימות ונמצא שהיא מקודשת לשני והוא בא על אש"א לכן אסורה לו מספק.

רע"א מקשה לפוסקים דסוברים דבעינן תנאי כפול למה כאן יש צד של תנאה הא לא כפל תנאו. וכתב שלרמב"ם דס"ל שבתנאי מעכשיו לא בעינן תנאי כפול ניחא ולחולקים קשה. וע"ש מש"כ לישב. וע' מש"כ בזה החזו"א בס' נ' סק"ג דיש ראשונים דס"ל דהיכא דאיכא גילוי דעת לא בעינן תנאי כפול. ע' בר"ן וברשב"א לקמן ס"ב. אבל לתוס' לעיל מ"ט: דרק במקום אומדנא סגי בגילוי דעת קשה.

דף ס.

אפילו מאה תופסין בה. נחלקו התוס' והרשב"א בביאור שיטת ר"י. תוס' ס"ל שהקנין מתחיל עכשיו ונגמר לאחר ל' והרווחא שבק היינו שלא גמר קנינו מיד אלא הגמר יהיה רק בסוף ל'. הרשב"א ס"ל דהקנין נגמר מיד אלא דהוי כמקדש חוץ מכל מי שיקדש עד ל' יום,

בזה משום חזרה משל הראשון והוי חזרה ע"י מעשה. וכתב האב"מ דלשיטת התוס' יהיה מוכח מכאן כשיטת הרמב"ן והר"ן לעיל דמקדש לאחר ל' ובא אחר וקדשה בתוך ל' ומת השני לפני ל' יחולו קידושי הראשון ואין בקבלת קידושין מהשני חזרה מהראשון לכן כאן כולם תופסין בה. והרשב"א דס"ל לעיל דקבלת קידושין מהשני הוא חזרה משל הראשון הוא לשטתו דס"ל הכא דקידושי הראשון נגמרים מיד ולא מהני חזרה ולכן קידושי כולם תופסים בה דלא מהני חזרה מהראשון.

ולכאורה נראה שדברי האב"מ אינם מוכרחים דמה דסבר הרשב"א דקבלת קידושין מהשני הוא חזרה מהראשון הוא רק באופן שקידושי השני [אם לא ימות ולא יגרש] ימנעו את קידושי הראשון מלחול א"כ מעשיה מוכיחים דאינה רוצה את קידושי הראשון. אבל הכא שהראשון קידש מעכשיו ולאחר ל' והתחיל קנינו לחול וע"ז אמר ר"י דקידושי כולם תופסים בה ואין קידושי השני גורם להפקיע את קידושי הראשון, וע' בחזו"א אבה"ע ס' נ"ז סק"א דלא רק שאינו מפקיע את החלק מקידושי הראשון שכבר חל אלא גם לא מונע את גמר קנינו של ראשון דאל"כ היה פוקע של הראשון כדין מקדש מעכשיו ולאחר מיתה כמו שיבואר בס"ד לקמן, וא"כ אין בקבלת קידושין מהשני חזרה משל ראשון דאין סתירה בין השני לראשון. ואפילו אם התוס' יסברו לעיל כרשב"א דהוי חזרה לא יקשה מכאן אמאי כולם תופסין בה ואין חזרה מהראשון דהכא אין שום סיבה שקבלת קידושין מהשני יהיה חזרה מהראשון. וע' בחזו"א בס' נ"ז סק"א אחר שמביא שבתוס' בדף ס"ג. מבואר דמהני חזרה לר"י כתב וצ"ל דכי מתקדשת לאחר לא חשיב חזרה מקידושי ראשון וכמש"כ הר"ן בקדשה לאחר ל' ובא אחר וקדשה תוך ל'. וזה כדברי האב"מ. ויש לעיין אמאי צריך בזה לדברי הר"ן הרי י"ל

שרק שם החולקים ס"ל דהוי חזרה דאם לא ימות או יגרש קידושי השני מונעים את קידושי הראשון מלחול משא"כ כאן שהחזו"א בעצמו כתב שם דקידושי השני אינו מונע את קנינו של הראשון ולמה יחשב חזרה מקידושי הראשון. ואולי פשוט להם דנחשב חזרה כיון שנאסרת על הראשון בביאה ע"י קידושי השני.

עוד נ"מ כתב החזו"א שם ס' נ"ז סק"א שלתוס' קידושי השני חלים דוקא כשגמר קנינו הוא לפני גמר קנינו של הראשון כגון שהשני קידש מכאן ולאחר כ', אבל אם השני קידש מכאן ולאחר מ' לא יחולו קידושיו דאחרי שנגמרו קידושי הראשון לא יכולים קידושי השני ליגמר. אבל לרשב"א כשם שקידושי הראשון נגמרו מיד כך של שני נגמרו מיד והמ' יום אינו זמן של גמר הקנין אלא שהקידושי חוץ שלו הם חוץ ממי שיקדש עד מ' יום. והקשה החזו"א דדברי הר"ן לכאורה סתרי אהדדי בזה, דמצד אחד כתב דבעינן שלא יהיה כלתה קנינו עד סוף ל' מוכח דס"ל כתוס' ומאידך כתב שקידושי השני יחולו גם אם קידש מעכשיו ולאחר מ'. לדברי החזו"א יתישב קושית הר"ן על הרמב"ם דקדשה מעכשיו ולאחר ל' ובא אחר וקדשה לאחר כ' ואחר קדשה לאחר י' מקודשת לכולן מספק. וקשה אי קי"ל כרב אין האמצעי בכלל הספק ואי כר"י מקודשת בודאי לכולם והרמב"ם כתב שהן ספק. וכתב הר"ן שהרמב"ם מספקא ליה אי הלכה כרב או כר"י לכן כתב שכולן מקודשות מספק. ומקשה ע"ז הר"ן דאם יש צד שקי"ל כר"י למה כתב הרמב"ם דוקא כסדר זה הא אפילו אם האחרון קידש לאחר מ' יום היא גם מקודשת לר"י. אך למש"כ החזו"א שלדעת התוס' אינה מקודשת באופן זה נחא דברי הרמב"ם.

בשיטת התוס' שמתחיל עכשיו ונגמר לאחר ל' יש לעיין אם זמן חלות הקנין הוא בתחילה ובסוף דמתחיל עכשיו ונגמר בסוף

הר"ן מהגמ' בריש המפקיד שאם קונה לאחר זמן אינו קונה אפילו אם נמצא באגם, דהתם מיירי שלא היה כל הזמן באגם. ודברי הקצות תלויים בשני הביאורים שכתבנו לעיל שאם כונת השיטמ"ק שכדי שלא יהיה כלתה צריך שישאר באגם מחמת המשיכה הראשונה א"כ שפיר יש לדמות קנין לאחר ל' לדעת הר"ן למעכשיו ולאחר ל' לדעת הסוברים שרק בזה מהני אגם, דבתרומתו המעלה של אגם הוא רק אם נמצא שם מכח המשיכה וכדי שלא יהיה כלתה צריך שלא תצא. אבל אם הפשט בשיטה דס"ל כלשון הריטב"א שהקנין הולך ונשלם במשך כל הל' יום ולכן צריך שישאר כל הזמן באגם א"כ זה שייך רק במעכשיו ולאחר ל' אבל בקנין לאחר ל' בלי מעכשיו בודאי כל החלות הוא רק בסוף, ובזה יודה השיטה דלא בעינן שישאר כל הזמן באגם. ובדברי הקצות מבואר שלמד שגם לשיטמ"ק זמן החלות הוא רק בתחילה ובסוף ואעפ"כ בעינן שיהיה כל הזמן באגם כדי שיהיה שם מחמת המשיכה ולכן מדמה הקצות מעכשיו לאחר ל' לר"ן של אחר ל' בלי מעכשיו.

בשיטת הרשב"א דהוי קידושי חוץ דהיינו שמקדש עכשיו חוץ ממי שיקדש בתוך ל' יום, הקשה האב"מ בס' ל"א בסוף סקכ"ג דא"כ עד ל' יום היא נשאת כפנויה לכל העולם והוי כאומר ה"א מקודשת לי חוץ מכל העולם שבודאי לא יחולו קידושי. ועוד שהרשב"א ס"ל שגם מעכשיו ולאחר מיתה מהני ובה בכל ימי חייו לא נאסרה ע"י קידושי ואיך חלים קידושין שלא נעשית על ידם אש"א לשום אדם בעולם. ונראה שלפי מה שמבואר בריטב"א כאן יתבארו גם דברי הרשב"א. וז"ל הריטב"א דכי אמרינן דכל חד מנייהו רווחא שבק לחבריה היינו לקידושין אבל לזנות לא שביק רווחא דא"כ הרי מותרת בזנות לכל העולם תוך זמן זה ומה אישות יש כאן עכ"ל. הרי שהריטב"א שואל את שאלת האב"מ שאם יש שיור לכל העולם מה אישות

ויש רק ב' זמנים או שמתחיל עכשיו והולך ונשלם עד ל' יום, וכן הוא בלשון הריטב"א דמתחיל עכשיו והולכין ונגמרים עד ל' יום. ויתכן לתלות בשאלה זו את מה שנחלקו הראשונים במשיכה לקנות מעכשיו ולאחר ל' דבעינן שיהיה בסוף ל' באגם אם סגי במה שמשך לאגם ובסוף ל' נמצאת באגם אף שבאמצע יצאה לרה"ר או בעינן שבמשך כל הל' יום לא תצא מן האגם. הקצה"ח בס' קצ"ז סק"ג מביא שנחלקו בזה השיטמ"ק בב"מ ל"ג. והתוס' ביבמות צ"ג. שהתוס' ס"ל דסגי במה שנמצאת באגם בסוף ל' והשיטמ"ק ס"ל דבעינן שתהיה באגם כל הל' יום. ומדברי התוס' מוכח דס"ל דזמני הקנין הם רק בתחילה ובסוף ולכן באמצע לא בעינן שתהיה באגם. והשיטמ"ק דס"ל דבעינן שתהיה כל הזמן באגם לכאורה ס"ל דהקנין הולך ונשלם כל הזמן לכן בעינן שתהיה כל הזמן באגם. אמנם בדעת השיטמ"ק אין הכרח ד"ל שגם השיטה מודה שזמני הקנין הם בתחילה ובסוף בלבד ואעפ"כ ס"ל דבעינן שתהיה כל הזמן באגם, דמה שמהני אגם לסלק חסרון דכלתה הוא משום שעדיין לא כלה המשיכה דמשך לאגם ועדיין נמצא באגם וזה דוקא כשנמצא באגם מחמת משיכה הראשונה אבל אם יצאה וחזרה מעצמה אין זה גורם שלא כלתה המשיכה. דהיינו שבתוס' מוכח שזמני החלות הם רק בתחילה ובסוף ואת דברי השיטמ"ק יש לבאר בב' אופנים. א. דמתחיל עכשיו והולך ונשלם עד הסוף ולכן צריך שיהיה כל הזמן באגם. ב. לעולם הקנין חל רק בתחילה ובסוף ואעפ"כ צריך שיהיה כל הזמן באגם דכדי שלא יהיה כלתה בעינן שיהיה באגם מחמת המשיכה הראשונה.

הקצה"ח בס' קצ"ז סק"ג כתב ע"פ דברי השיטמ"ק הנ"ל שגם לדעת הר"ן דס"ל שמשיכה לקנות לאחר ל' מהני להלכה אם נמצא באגם גם בלי מעכשיו שזה דוקא אם היה באגם כל הזמן, ובזה מישב מה שקשה על

יש כאן, ומתרחץ שהשיור הוא רק לקידושין ולא לזנות. הקובה"ע בס' ג' אות י"א מקשה על הריטב"א כיון דלגבי זנות ליכא שיור א"כ היא ערוה גמורה של חייבי כריתות לכל העולם ואין תופס בה קידושין לאחר. ומחדש מכח זה הקובה"ע דמה שהיא ערוה לענין איסור ביאה אינו מונע תפיסת קידושין ורק מה שהיא ערוה לענין תפיסת קידושין גורם שלא יתפוס קידושין של אחר. והכא אינה ערוה לענין תפיסת קידושין מפני ששייר בקידושיו. דהיינו שהקובה"ע הבין שמש"כ הריטב"א שהשיור הוא לענין קידושין ולא לענין זנות היינו אפילו לאותם שיקדשו שלגבם היא אינה אש"א זה רק לגבי קידושין אבל לגבי איסור ביאה גם לגבם היא אש"א ולכך קשיא ליה אמאי תופס קידושין.

אמנם המעיין בדברי הריטב"א יראה שאין זה כונתו דאחר שכתב הריטב"א דכי אמרינן רווחא שבק היינו לקידושין ולא לזנות מוסיף הריטב"א וז"ל ואפילו לאותם שקדשו אותה אפשר דאסורה לביאה שאין אשה אחת ראויה לכמה אנשים להשתמש זה בצד אישות של זה עכ"ל. ואינו מובן דבתחילה כתב בפשיטות שהשיור הוא רק לקידושין ולא לזנות ואח"כ כתב בלשון אפשר שיש איסור ביאה לאותם שקדשו. ולכאורה הביאור הוא פשוט שבתחילה כתב הריטב"א שהשיור הוא רק לקידושין ולא לזנות היינו דהוי כאומר שהיא מקודשת לגבי כל העולם חוץ מאותם שיקדשו אותה עד ל' יום, א"כ לגבי כל מי שיקדש בתוך ל' יום לא היתה מקודשת כלל לא לענין תפיסת קידושין ולא לענין איסור ביאה, אבל לענין זנות לא שייר דהיינו לגבי מי שלא עתיד לקדשה בתוך ל' יום אלא בא דרך זנות לגבי היא אש"א גמורה דהוא אינו בכלל החוץ. ובזה מישב הריטב"א את קושית האב"מ דהקידושין לא הועילו כלום, שכן הועילו לעשות אותה אש"א לגבי מי שלא יקדשנה ויבא עליה דרך זנות, לגביה היא אש"א ממש. ואח"כ מוסיף

הריטב"א דאפשר שאפילו לאותם שכן קדשו והם בכלל החוץ ואינה אש"א לגבם מ"מ אסורים בביאה מחמת הצד אישות של חברו. אך לא דמי כלל האיסור ביאה של מי שלא מקדש לאיסור ביאה של מי שכן קידש, דמי שלא קידש אינו בכלל החוץ כלל ולגביו היא אש"א ממש. משא"כ מי שקידש הוא בכלל החוץ ולגביו אינה אש"א כלל ומה שביאתו אסורה אינה משום שלגבי ביאה היא אש"א לגבי אלא שהצד אישות של חברו גורם איסור ביאה לאחרים. וכן מבואר ברשב"א בגיטין פ"ב: והובא באב"מ ס' ל"א סקכ"ג שגם בחוץ ממש כגון המקדש חוץ משמעון אף שאינה אש"א לגבי שמעון כלל מ"מ יש איסור ביאה לשמעון מחמת צד אישות של ראובן. ומפורש ברשב"א שם דמה שאסורה בביאה לחוץ אינו משום שלגביו היא אש"א אלא שצד אישותו של חברו גורם איסור לאחרים. ולשון הרשב"א הוא דהא דאסירא משום אריא דאיסורא דרביע עלה דא"א להשתמש בה לאחד מהם אא"כ משתמש בצד אישות שבה לשני ע"ש. וא"כ לא קשיא קושית הקובה"ע דלמי שמקדשה אינה אש"א כלל לא לקידושין ולא לביאה אלא שבפועל הביאה אסורה משום צד אישותו של חברו ואין זה אלא קידושין שאינם מסורים לביאה, וכתב הריטב"א דקאי כמ"ד הוי קידושין אבל שם ערוה ליכא כלל, ורק למי שלא מקדשה ובא בזנות היא ערוה גמורה דהוא אינו בכלל החוץ.

נמצא דקושית האב"מ על הרשב"א מיושבת בדברי הריטב"א שהועילו קידושין אלו לעשות אותה אש"א למי שלא עתיד לקדשה והזנות שלו אסורה משום אש"א גמורה. ומה שמקשה הקובה"ע על הריטב"א א"כ למה תופס קידושין לאחרים הרי לענין הביאה היא אש"א לא קשיא דרק למי שלא עתיד לקדשה היא אש"א משא"כ למי שעתיד לקדשה אינה אש"א כלל אלא שביאתה אסורה משום צד אש"א של חברו.

ובהא דקשה לריטב"א אמאי תופס קידושי השני הא אסורה לו בביאה והוי קידושין שאינן מסורים לביאה ותי' דאתא כמ"ד דקידושין שא"מ לביאה הוי קידושין ע' באב"מ בס' ל"א סקכ"ג ד"ה ונראה שלרשב"א שכתב לעיל נ"א. דבמקום שמדין ודאי אינה ראויה לביאה גם אביי מודה דאינה מקודשת א"א לתרץ כריטב"א אלא כתב האב"מ ע"פ התוס' שכתבו לעיל נ"א. שרק במקום שהקידושין גרמו את האיסור ביאה הוי קידושין שא"מ לביאה והכא היא אסורה מחמת קידושי הראשון וקידושי השני לא גרמו איסור. ומדברי הריטב"א שלא תירץ כן מוכח לכאורה דחולק על התוס' וצ"ע מה יתרץ על קושית התוס' מחייבי לאוין.

תוד"ה אפילו. כתבו דלא הוי חצי אשה דקידושין הם בכולה אלא שאינו קנין גמור. החזו"א באבה"ע ס' נ"ז סק"ו מסתפק אם מה דרב ושמואל פליגי על ר"י הוא משום דס"ל דגם קנין לחצאין א"א לעשות וגם זה דמי לחצי אשה או דס"ל דאין זה משמעות הלשון מעכשיו ולאחר ל' אבל אם יפרש שיתחיל עכשיו ויגמר אחר ל' כו"ע מודו לדינא דר"י. ומדברי הראשונים שהוכיחו דלא קי"ל כר"י מהגמ' דלא משכחת אשת ב' מתים מוכח דלרב ושמואל אפילו פירש לא מהני.

גיטא דמשייר בה לאו כלום הוא.

שיטת רש"י שגם מעכשיו ולאחר ל' לר"י דרווחא שבק הוא חסרון בכריתות ולא מהני בגט, ומה שהקשו התוס' דכל שהוא חסרון בכריתות בגט לא מהני גם בקידושין צ"ל דרש"י ס"ל כמש"כ הרשב"א והריטב"א בשם הראב"ד שר"י חולק על מסקנת הגמ' בגיטין פ"ב: וס"ל דלא הוקש הויה ליציאה לענין זה. ולרש"י בקידושין אפילו מעכשיו ולאחר מיתה מקודשת. התוס' ס"ל דמעכשיו ואחר ל' כיון שסופו ליגמר אין בו חסרון כריתות ומהני גם בגט ורק מהיום ולאחר מיתה שהגמר אחר

מיתה ואין גט לאחר מיתה לא מהני כיון שלא יוכל ליגמר. ולתוס' בקידושין אם יאמר מעכשיו ולאחר מיתה נמי לא מהני. הרשב"א מקשה על שיטת התוס' דכשם שמקדש מעכשיו ולאחר מיתה אינה מקודשת כיון שלא יכול ליגמר אחר מיתה כך המקדש מעכשיו ולאחר ל' ובא אחר וקדשה בתוך ל' נמי לא תהיה מקודשת דקידושי השני מונעים את הגמר של הראשון וא"כ יפקע קידושין הראשון דאינו יכול לישאר לחצאין כמו במעכשיו ולאחר מיתה. ואולי יש מקום לחלק דרך כשמתחילה הקידושין הם באופן כזה שאינם יכולים ליגמר כגון מעכשיו ולאחר מיתה אינו חל מעיקרא אבל במעכשיו ולאחר ל' בשעת קידושין היה ראוי ליגמר בזה כיון שחל תו לא פקע. ולפי"ז במקדש מעכשיו ולאחר ל' ומת לפני ל' נמי לא יפקע תחילת הקידושין ותהיה זקוקה ליבום. אך הרשב"א לא ס"ל לחלק בזה וכתב בהדיא שלתוס' גם במעכשיו ולאחר ל' ומת באמצע בטלו הקידושין ולכן הוא מקשה מבא אחר וקידשה. וכתב בזה החזו"א בס' נ"ז סק"א דהראשון שייר מקום לשני רק לעשות כאלו קידושין שלא ימנעו את הגמר של קידושי הראשון א"כ בע"כ גם השני משייר בקנינו שקדושיו לא ימנעו את של הראשון ע"ש.

לשיטת הרשב"א דהוי קידושי חוץ מבואר

דאף שהחוץ הוא רק לל' יום חסר בכריתות ולא דמי לע"מ שלא תשתי יין דלא חסר בכריתות אא"כ התנאי הוא לעולם דהתם התנאי הוא בדבר חיצוני ולא בעצם ההתר של הגט משא"כ חוץ שהוא שיור בהתר הגט חסר כריתות אפילו אם החוץ הוא רק לל' יום וגרע ממגרש לאחר ל' דהתם כשמתחיל ההתר אין בו שיור משא"כ כאן שמתחיל עכשיו ויש שיור בהתר. וע' בריטב"א שבתחילת הסוגיא כתב דשיור לזמן אינו חסרון בכריתות. אך בסוף הסוגיא חזר מזה וכתב כרשב"א שרק בדבר חיצוני כע"מ שלא תשתי יין אם זה לזמן אין חסרון של כריתות משא"כ במקום שיש שיור בהתר של הגט. ועוד

הערות

האומר דף ס.

וציונים

קצא

המחלוקת בזה הוא במשמעות ע"מ, ר"ה ס"ל דמשמע מעכשיו ור"י ס"ל דאין בזה משמעות של מעכשיו. אמנם המחנ"א בהל' זכיה ס' ט"ו מוכיח מהגמ' לעיל ח'. דלא פליגי במשמעות לשון ע"מ דאיתא התם אמר ר"א התקדשי לי במנה ונתן לה דינר מקודשת וישראלים. דהיינו שמפרשים דבריו שמקדש בדינר בתנאי שיתן מנה. והגמ' תולה דין זה בר"ה ור"י דלר"ה כשיתן מנה מקודשת למפרע ולר"י מוקדשת מזמן נתינת המנה. ואינו מוכן דהתם לא אמר ע"מ ולא אמר לשון תנאי כלל אלא מפרשים דבריו שהתכוין תנאי ומה נוגע דין זה לר"ה ור"י. אלא מוכיח מזה המחנ"א דלכו"ע אין שום משמעות בלשון ע"מ מתי יחול החלות אלא פליגי אם סתם תנאי מעכשיו או לא. דר"ה ס"ל דכל סתם תנאי הוא מעכשיו אא"כ אמר לשון אם שהוא משמע שלא יחול מעכשיו. ור"י ס"ל דסתם תנאי אינו משמע מעכשיו אא"כ אמר מהיום שפירש שיחול מעכשיו. ולכן הגמ' תולה הדין של מקדש במנה, שהוא סתם תנאי בלי שום משמעות מתי יחול, במחלוקת ר"ה ור"י. ומה"ט כתב המחנ"א דגם האומר ה"א מקודשת בתנאי שתתן יהיה תלוי במחלוקת ר"ה ור"י ולמאי דקי"ל כר"ה כל לשון תנאי סתם הוא מעכשיו. אך מביא שבשו"ת הרדב"ז ובב"י בס' ר"ז מבואר שהאומר על תנאי או בתנאי אינו מעכשיו דס"ל שסתם תנאי אינו מעכשיו אלא דוקא ע"מ משמעותו הוא מעכשיו.

רע"א בגיטין פ"א: כתב דהא דאמרו בגיטין דף י"ח: דהאומר כולכם חתומו, שנים משום עדים והשאר משום תנאי ויכולים השאר לחתום אחר הגירושין, היינו דהוי כתנאי של אם והגירושין יחולו כשיתקיים התנאי. ומבאר רע"א דאף שמפרשים כולכם משום תנאי מ"מ הא לא פירש מעכשיו ולא ע"מ וסתם תנאי הוי תנאי אם. ומביא שכן נקט הח"מ בס' ק"כ סקכ"ב. וזה כשיטת הב"י והרדב"ז דדברי ר"ה הם דוקא בע"מ שמשמע מעכשיו אבל סתם

העירוני דבלא"ה אין זה דומה לע"מ שלא תשתי יין ל' יום שכאן השיור הוא לכל מי שיקדש בתוך ל' יום. ולגבי אנשים אלו החוץ הוא לעולם.

הא דכתבו התוס' דאם לא יכול ליגמר לא חל בפשטות הוא משום חסרון כריתות דלשון הגמ' כל גיטא דמשייר בה לאו כלום משמע שזה דין מיוחד בגט משום חסרון כריתות אלא שהתוס' הוסיפו שגם קידושין נלמד מגט לענין זה. ולפ"ז בממון אם מקנה מעכשיו ולאחר מיתה לכאורה לא יתבטל תחילת הקנין אף שהגמ' הוא לאחר מיתה. ומדברי התוס' בכתובות פ"ב. וכן לקמן ס"ג. דלר"י בעינן במשוך פרה מעכשיו ולאחר ל' שתהיה בסוף ל' באגם ואם חזר לפני סוף ל' הקנין בטל. ומזה למד הקצ"ח בס' רנ"ח סק"ב שאם מקנה ממון מעכשיו ולאחר מיתה או מעכשיו ולאחר ל' יום ומת בתוך ל' שהקנין בטל, א"כ חזינן שבכל גיוני דלא יכול ליגמר בטל הקנין וקשה מלשון הגמ' כאן דמשמע שזה דין מיוחד בגט בגלל חסרון כריתות וצ"ע.

אמר רבא גט להוציא ומיתה להוציא מה ששייר גט גמרתו מיתה. בבאור דברי רבא כתבו הרמב"ן והריטב"א דס"ל דאף שלא יכולים הגירושין ליגמר לאחר מיתה מ"מ תחילת ההתר שהתחיל מחיים אינו בטל ומה ששייר הגט משלים המיתה. וא"כ התר אשה זו תחילתה ע"י גט וסופה ע"י מיתה וכיון שחלק מן האישות הותר ע"י גט אינה מתיבמת. ואביי דחה דמיתה שמכניסה לרשות יבם אינו יכול להשלים את הגט שמוציא מרשות יבם, דהיינו כיון דלא דמי התר של מיתה להתר של גט אינם ראויים להצטרף וא"כ ההתר של הגט שלא נשלם בטל וכל ההתר הוא רק ע"י מיתה וא"כ מדינא יכולה להתיבם.

ר"ה אמר והוא יתן. ר"ה ור"י פליגי אי ע"מ כאומר מעכשיו דמי או לא. בפשטות

דף ס:

תוד"ה א"ב. כתבו דהא דלא נקטו לגבי גט נ"מ שפשטה ידה שבזה גם לר"י חוששים לקידושי השני שמה שר"י ס"ל שאינו מעכשיו אינו בודאי אלא מספקא ליה ורק כשהמעכשיו גורם קולא, לר"ה אזלינן לקולא ולר"י מחמירים מספק. אבל כשמעכשיו גורם חומרא לכו"ע חוששים. הרשב"א והריטב"א חולקים על תוס' וס"ל שלר"י בודאי אינה מקודשת עד שיתן. ואת קושית התוס' אמאי לא אמרו א"ב שקבלה קידושין מאחר וכן את קושית התוד"ה אבל למה לא אמרו שת"ק ורשב"ג פליגי בר"ה ור"י, תרצו הרשב"א והריטב"א באופן אחר ע"ש.

עוד כתבו התוס' הא דלא אמרו לגבי קידושין שנאבדו הקידושין דהתם מקודשת אפילו לר"י שאפילו נתאכלו המעות מקודשת. התוס' בגיטין ע"ד. כתבו דהוי מצי למימר א"ב שקדשה בשטר ונאבד השטר. ולכאור' גם התוס' כאן מודו בשטר אלא שהגמ' אמרה נ"מ שקיים גם בקידושי כסף דרוב קידושין בכסף. אך המהרש"א שם לומד דהתוס' כאן פליגי על התוס' בגיטין וס"ל שבקידושין גם כשמקדש בשטר מקודשת אע"פ שאבד השטר. ואינו מובן למה שיועילו קידושי שטר לאחר ל' כשנאבד השטר. וע' ברע"א כאן בד"ה ובזה שכתב בתוך דבריו שדברי המהרש"א תמוהים. וכונתו לדברי המהרש"א בגיטין שמחלק בין גט לשטר קידושין לענין נאבד.

ל' ואפילו ליורשי. דין יורש לגבי זה הוא הראוי ליורשו בפועל. ויש לעיין כשיש ב' בנים או ב' אחים אם כדי לקיים התנאי צריך לתת מחצה לזה ומחצה לזה דהתנאי הוא שיתחלק כאילו היה ירושה ממש [אף שבאמת אין כאן ירושה שלא זכה האב בממון וליכא חיוב לקיים התנאי] או שיכול לתת כל הממון לאחד מן היורשים דכיון שהוא מקבל חלק מן

תנאי הוי אם. אבל התורת גיטין בס' ק"כ סקכ"ט חולק וס"ל דכולכם הוי כתנאי מעכשיו ומציין לעיין במה שכתב בס' קע"ג ס' ב' בד"ה מהיום שמבאר דר"ה ור"י פליגי בסתם תנאי ומביא הראיה מקידושין ח'. כראית המחנ"א. אמנם מלשון הרמב"ם בפ"ח מגירושין ה"א נראה ברור כדעת הב"י ורע"א שכתב שהמגרש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת ולא בשעת נתינת הגט לידה. ואח"כ כתב שאם אמר לה מעכשיו או מהיום או ע"מ כשיתקיים התנאי היא מגורשת למפרע. ומשמע בהדיא דסתם תנאי אינו מעכשיו אא"כ אמר לשון שמשמע מעכשיו. וצ"ע לפ"ז איך לפרש הגמ' בדף ח'.

נמצא מחלוקת בפשט בהא דפליגי ר"ה ור"י, למחנ"א ולתור"ג פליגי מה דין סתם תנאי וכן מוכח מדף ח'. לב"י הרדב"ז ורע"א פליגי במשמעות לשון ע"מ, וסתם תנאי לכו"ע אינו מעכשיו. וכן נראה מלשון הרמב"ם. ונ"מ לשאר לשונות או כשלא אמר לשון תנאי כלל אלא דמפרשים דבריו שהתכוין תנאי כמו בכולכם. וע"ע באבי עזרי פ"ח מגירושין ה"א שכתב חידוש בשיטת הרמב"ם בתנאי של אם ובתוך דבריו כתב פשט חדש במחלוקת ר"ה ור"י ומישיב לפי שיטת הרמב"ם את קושית התוס' למה לגבי גט הגמ' לא אומרת נ"מ בפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר ע"ש.

א"ב שפשטה ידה וכו'. ע' תורי"ד דהוי מצי למימר א"ב אם מהני חזרה שאם כאומר מעכשיו חל למפרע ואם נתקיים התנאי לא מהני חזרה משא"כ אם אינו מעכשיו הוי כמקדש לאחר זמן דשניהם יכולים לחזור.

רש"י ד"ה לרב יהודה. מלשון רש"י נראה שלר"י הקידושין אינם בפרוטה אלא במאתים זוז. ואינו מובן דפליגי נמי לגבי גט והתם בודאי שהמאתים זוז אינו אלא תנאי. ע' בזה במהרש"א.

הירושה יש עליו שם יורש ומתקיים התנאי ע"י נתינה לידו. וראיתי שנחלקו הראשונים בשאלה זו שהראשונים הקשו על הלשון לאחיו או לאביו או לאחד מן הקרובים דאחרי שמת בעלה בל"ה האשה מותרת ונ"מ אם היא מגורשת או לא הוא רק לענין יבום וע"כ מיירי שיש אחים ואיך משכחת ירושת שאר קרובים במקום שיש אח. וע' בריטב"א וברשב"א שכתבו כמה אופנים שיש נ"מ גם כששאר קרובים יורשים. וע"ע ברע"א מש"כ לישב באופן אחר. ובשיטה לא נודע למי כתב על שאלה זו דנ"מ היכא שהיו למת ב' אחים ואחד מהם מת והשארין בן. א"כ המת יש לו ב' יורשים, אחיו ובן אחיו וכיון שבן אחיו יורש חלק מנכסיו יש עליו שם יורש ויכול לקיים את התנאי ע"י שיתן כל הממון לבן אחיו ואם לא יתן יתבטל הגט ויבם האח החי. ומפורש בדבריו שכשיש ב' יורשים יכול לקיים התנאי ע"י שנותן הכל לאחד מן היורשים. אבל מדברי הרשב"א מוכח דלא ס"ל כן שהרשב"א כתב בשם התוס' לישב על דרך השיטה לא נודע למי דמיירי שיש לו אח ובן אח אך מוסיף דמיירי שהנחיל ירושתו לבן אחיו וכו"י בן ברוקה דמהני הנחלה כשמנחיל לאחד מן היורשים וכיון שע"י ההנחלה בן אחיו יורש כל נכסיו, גם לענין קיום התנאי הוא נחשב היורש. והא דהוצרך הרשב"א לומר שעשה הנחלה משום דאל"כ צריך לחלק הממון בין אחיו ובן אחיו. ומוכח דס"ל שאם יש ב' יורשים גם קיום התנאי הוא דוקא ע"י שיתחלק הממון בין היורשים ולא מהני שיתן הכל לאחד מן היורשים. נמצא שנחלקו בשאלה זו השיטה לא נודע למי והרשב"א.

הרשב"א מקשה על פירוש זה של התוס' דכיון שלא זכה האב בממון זה אינו יכול להנחיל ממון זה לאחד מיורשיו. ומתוך הרשב"א די"ל דאף שממון זה אינו יכול להנחיל מ"מ כיון ששאר ממון מנחיל א"כ

יורש זה יורש בפועל את כל נכסיו א"כ גם לגבי קיום התנאי הוא נחשב היורש. לשון הרשב"א בקושיתו הוא דכיון שאין זה מחויבת ליתן וכו' נמצא שאין זה מוחזק אלא ראוי ואין יכול להוריש אחד מן היורשים דברים הראויים לו אלא המוחזקין לבד וה"ל כמוריש אחד מן הקרובים מה שראוי לירש מאביו דלא אמר ולא כלום. וחידוש גדול חידש בזה הרשב"א בדין הנחלה דריב"ב דלא נעשה ע"י הנחלה כיוורש לכל דין ירושה אלא רק לנכסים שביד המוריש בזמן ההנחלה. וע' ברע"א תשובה קל"ב ד"ה ואי שמביא חידוש זה בשם מהרי"ט ואח"כ כתב שמצא שכן מפורש ברשב"א בקידושין. אמנם כאן לא היה צריך הרשב"א להגיע לחידוש זה שכאן פשוט שעל ממון זה לא שייך הנחלה דאין היורשים מקבלים את הממון מדין ירושה כלל ואין זה אלא קיום התנאי וגרע ממה שראוי לירש מאביו שאח"כ היורשים יורשים גם ממון זה אלא לרווחא דמלתא מוסיף הרשב"א שגם באופן זה ליכא דין הנחלה.

ניפלאגי בעל מנת. לכאורה אינו מובן דאם היו חולקים בע"מ מנין נדע המחלוקת של מהיום ולאחר מיתה דאין שני ענינים אלו תלויים זב"ז כלל דהכא השאלה מה משמעות ע"מ והתם השאלה איך ליישב ב' לשונות הסותרות זו את זו. ועיין מש"כ בזה הרשב"א והריטב"א כאן ותוס' בגיטין ע"ד: ובמה שכתבנו שם בס"ד.

הא בקדושי ודאי הא בקידושי ספק. כתב הר"ן שאם הממון ברשותו היא מקודשת ודאי ולא צריך עדים שזה שלו דחזקה מה שתח"י אדם שלו. הרמב"ם בפ"ז מאישות ה"ב כתב שאם יש עדים שיש לו מקודשת. וכתב ע"ז הלח"מ שאין מזה ראיה שהרמב"ם חולק על הר"ן שיתכן שהרמב"ם מיירי שהמעות אינם בידו ואז צריך עדים. אך מביא שהב"ב בס' ל"ח לומד מלשון זה של הרמב"ם

דלא ס"ל כר"ן. וגם הגאון בס' ל"ח סקכ"ג כתב על לשון השו"ע שם שהוא כלשון הרמב"ם שזה דלא כר"ן. וצריך להבין סברת הרמב"ם לב"י ולגאון אמאי חולק הרמב"ם על הר"ן וס"ל דלא סמכינן לענין זה על חזקה מה שתח"י אדם שלו. ויש לבאר בכמה אופנים. א. פליגי אי חזקה זו שמה שתח"י אדם שלו הוא מתורת ראייה דסומכים שזה שלו דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן או שאין זה אלא סברא שיש לו עי"ז דין מוחזק ומספק לא מוציאים מידו. הר"ן ס"ל דהוי הוכחה א"כ מוקדשת ודאי והרמב"ם ס"ל דאין זה ראייה שהממון שלו אלא שמספק לא מוציאים. לכן ס"ל שכדי שתהיה ודאי מוקדשת בעיני עדים.

הרמב"ם בזה לשטתו דמבואר בכמה מקומות שבדברים העשויים להשאל ולהשכיר ליכא חזקה זו. ונחלקו הראשונים מה נחשב עשוי להשאל. שיטת הרמב"ם בפ"ח מטו"נ ה"ט שרק דברים שתחילת עשייתן להשאל כגון היורות הגדולות בזה ליכא חזקה זו אבל אם אינו עשוי לכך אף שהדרך להשאילו איכא חזקה שהם של מי שנמצאים תחת ידו. הר"ן בשבועות מ"ו: וכן שאר הראשונים שם חולקים וס"ל שכל דבר שהדרך לפעמים להשאילו מוציאים מהמחזיק ונותנים למ"ק. וסברת הראשונים הוא דהחזקה הוא מכח ראייה שזה שלו דאל"כ למה נמצא אצלו ואם הדרך לפעמים להשאל אין ראייה מזה שנמצא אצלו שזה שלו. אבל הרמב"ם ס"ל דאינו הוכחה אלא דין מוחזק ולכן אף שלפעמים משאילים חפץ זה ואין ראייה ממה שנמצא אצלו שזה שלו אעפ"כ אין מוציאים ממנו מספק ורק כשתחילת עשייתו להשאל אינו מקבל דין מוחזק כלל ונשאר בחזקת המ"ק. וכיון שהרמב"ם דס"ל שזה לא הוכחה אלא דין מוחזק לכן ס"ל שאין זה דין ודאי ולא תהיה אלא ספק מוקדשת. והר"ן ס"ל דהוי הוכחה לכן היא ודאי מוקדשת.

ב. לעולם יתכן שלכו"ע חזקה מה שתח"י שלו הוא דין מוחזק ואינו בירור ודאי שזה שלו אלא פליגי מה כלול בתנאי של ע"מ שיש לי מאתים זוז, הרמב"ם ס"ל דבעינן שיהיה שלו ממש ועל הצד שכלפי שמיא גליא שאינו שלו לא נתקיים התנאי אף שב"ד לא יוציאו בגלל דין מוחזק. והר"ן ס"ל דאף אם כלפי שמיא אינו שלו מ"מ כיון שנפסק בב"ד מכח החזקה שזה שלו יש בזה קיום התנאי ומקודשת ודאי.

ג. איתא בסמוך דאם הראה על השולחן אינה מקודשת וקמ"ל דאע"ג דנקט דמי בעיסקא אינה מקודשת דבעינן שיהיו המעות שלו. הרמב"ם בפ"ז מאישות ה"ד מוסיף שאפילו אם יש בידו מעות הלואה אינה מקודשת. וכתב ע"ז רע"א ולא ידעתי מנ"ל לרמב"ם הא די"ל דדוקא בעיסקא אינה מקודשת דאין המעות ברשותו לעשות בהם כרצונו דאסור למשתי ביה שיכרא בזה לא נתקיים התנאי אבל במלוה שלהוצאה נתנה מיד נעשה ממון שלו ולא רמי עליו אלא חוב והוי כמי שמראה ממון שלו ויש לו חוב ממקום אחר דבדאי מקודשת. ואולי בזה תלוי המחלוקת לענין אי סמכינן על חזקה מה שתח"י אדם שלו דהרמב"ם לשטתו ס"ל דאין לסמוך על החזקה דאף שהחזקה היא הוכחה שזה ממון שלו ואין זה פקדון בידו מ"מ ליכא הוכחה שאין זה מעות של מלוה וכיון שגם במעות מלוה לא מתקיים התנאי ממילא אין לסמוך על החזקה. והר"ן ס"ל כרע"א דדוקא בעיסקא אינה מקודשת משא"כ במעות הלואה וא"כ שפיר סמכינן על החזקה שהמעות הם שלו ויכול להוציאם כרצונו ואף שאכתי יש צד שזה מעות מלוה גם בזה איכא קיום התנאי.

שיש ל"י בית כור עפר. התוס' בב"ב מ"ד: הביאו שי"א שגם מי שאין לו קרקע יכול לכתוב בהרשאה ונתתי לו ד' אמות דאין לך אדם שאין לו קרקע בא"י. והקשו ע"ז התוס'

דף סא.

היו נקעים עמוקים י'. ג' דינים יש בנקעים א. שאינם עמוקים י' אפילו מלאים מים ואינם ראויים לזריעה נחשב חלק מהשדה ונמדדים עמה ונפדים לפי זרע חומר שעורין כחלק משאר השדה. ב. עמוקים י' ואינם מלאים מים וראויים לזריעה אינם חלק מן השדה ונפדים לפי זרע חומר שעורים כשדה בפנ"ע [לרש"י הנ"מ לענין מדידת המדרון לרשב"ם הנ"מ לענין אם נפדה בפנ"ע בלי שאר השדה]. ג. עמוק י' ומלא מים אינו חלק מהשדה ואינו שדה בפנ"ע ונפדה לפי שויו. רש"י בערכין [הובא ברמב"ן כאן] מפרש לשון הגמ' נהי דבהדי ארעא לא קדשו נקדשו באפי נפשייהו דאף שאינו חלק מן השדה מ"מ יתקדש כשדה בפנ"ע דאין שום נ"מ בין אם זה דבר בפנ"ע או חלק מהשדה דתמיד שמין לפי חשבון זרע חומר שעורין. וכ"כ התור"ד כאן. ולפ"ז לדינא אין נ"מ בין עמוק י' ואין בו מים להיכא דאינו עמוק י'. ולא כרש"י כאן והרשב"ם שפרשו שיש נ"מ בין פחות מ' שהוא חלק מהשדה לעמוק י' ואין בו מים שקדשו באפי נפשיה.

הרמב"ם בפ"ד מערכין הי"ד כתב שאם היו נקעים עמוקים י' ואין בהם מים נמדדין בפנ"ע והראב"ד כתב שנמדדים עמה. ולכאורה הרמב"ם שכתב שנמדד בפני עצמה ס"ל כרש"י כאן או כרשב"ם שיש נ"מ בין נמדד עמה או בפנ"ע והראב"ד ס"ל כרש"י בערכין דאין נ"מ בין בפנ"ע או עמה. אך אכתי קשה לשון הראב"ד שכתב שבגמ' מבואר שנמדדין עמה אדרבה בגמ' מבואר שנמדד בפנ"ע אלא שלרש"י בערכין אין נ"מ מזה. וע' בכ"מ שעמד בזה. וגם בדעת הרמב"ם צ"ב שמסקנת הגמ' דקידושין דמי להקדש שאם אין בנקעים מים עולים לחשבון הבית כור, וכיון שמדמים להקדש לכאורה יהיה הדין לגבי קידושין שהנקעים שעמוקים י' נמדדים בחשבון בית

מהכא אמאי אינה מקודשת כשאין לו קרקע הא אין לך אדם שאין לו קרקע. ותמה רע"א דהכא התנה שיש לו בית כור ואף אם יש לו ד' אמות בא"י אין זה בית כור. ועוד צ"ע דמסתמא התנאי הוא על קרקע הראוי לשימוש ולא על קרקע שלא נודע מקומו ושאינו יכול להוציאו בדיינים.

וצריכא דאי אשמעינן וכו'. הרשב"א כתב שהצריכותא אינה על המשנה אלא על הברייתות שחיישינן שמא יש לו מעות ושמא יש לו קרקע. אבל ברש"י לומד המהרש"א שהצריכותא קאי גם על המשנה דקתני ויש לו בקרקע ובמעות ללמד דכשם שלגבי מעות ידעינן מסברא שגם אם לא חזינן דאית ליה היא ספק מקודשת כך בקרקע קתני דומיא דמעות וה"נ כשלא ידוע היא ספק מקודשת. ועיין ברשב"א שהקשה דסגי בברייתא של קרקע ונדע מעות מק"ו אבל לרש"י ניחא דאי קתני מתני' דקרקע לא היינו יודעים שבקרקע היא ספק מוקדשת ורק בגלל שקתני קרקע סמוך למעות ובמעות יודעים מסברא שהיא ספק מקודשת ממילא ידעינן שכן הדין נמי בקרקע מדתננהו גבי הדדי.

במקום פלוגי וכו'. אנא טרחנא ומייתניא קמ"ל. הרשב"א מפרש שהקמ"ל הוא שגם בזה יש קפידא שאינה רוצה שהוא יטרח אבל אם הבית כור נמצא במקום אחר שאינו רחוק יותר מהמקום שאמר אין צד קפידא ומקודשת. הר"ן חולק מתרי טעמי. א. שגם בזה יש קפידא כמבואר בירושלמי לגבי מרחץ. ב. אפילו שאין סיבה לקפידא בעינן שיתקיים התנאי כמו שהתנה דק"ל כרבנן דר"ש לעיל שאפילו הטעה לשבח אינה מקודשת. דהיינו שנחלקו הרשב"א והר"ן בביאור הקמ"ל אם קמ"ל שיש קפידא או שאף שאין קפידא צריך שיתקיים התנאי באופן שהתנה.

כור אבל לא נמדדין עמה אלא בפנ"ע, ונ"מ שלרש"י לא ימדדו את המדרון, והרמב"ם בפ"ז מאישות ה"ה כתב דנמדדין עמה וזה לכאורה כדברי הראב"ד. כן הקשה הלח"מ בפ"ד מערכין הי"ד. וכן יש לעיין בזה בלשון רש"י שכתב בד"ה להקדש דהא דמדמים קידושין להקדש היינו לעיין שנמדדים עמה ולכאורה הל"ל דנמדדין בפנ"ע.

תוד"ה המקדיש. כתבו דל"ג בשנת היובל דמשמע ביובל עצמה אלא בשעת היובל. הריטב"א כתב דשפיר גרסינן בשנת היובל וכיון דלא קתני שנת היובל עצמה זה מתפרש שנה ראשונה של היובל שרק אז הפדיון הוא בחמישים דאח"כ פוחת סלע ופונדיון לשנה.

תוד"ה אין. כתבו שפשוט שגם בעמוק י' ומלא מים שלא נפדה לפי זרע חומר שעורין מ"מ חל הקדש גם ע"ז ונפדה בשויו דלא גרע מבור ושובך. הלח"מ בפ"ז מאישות ה"ב כתב בדעת הרמב"ם והר"י מגש דאינו קדוש כלל וגרע מבור ושובך דאית להם חשיבות ודעתו גם עליהם משא"כ נקעים.

תוד"ה נקדשו. הקשו על הרשב"ם דשדה אחוזה נגאל לחצאין. ע' ברמב"ן וריטב"א כאן וברשב"א לעיל כ': שכתבו שהרשב"ם ס"ל דנגאל לחצאין אין הכוונה שנותן חצי הדמים ומקבל חצי שדה אלא דחל פדיון על חצי לענין שאם ישלים אח"כ החצי השני יקבל את כולו, וכן לענין שכשיתקרב ליובל ויגיע זמן שהדמים שנתן יספיקו לכל הקרקע תחזור אליו כל השדה ע"י גאולתו הראשונה.

גבי מכר תנן. מבואר שלגבי מכר אף שהנקעים אינם מלאים מים אם הם עמוקים עשרה אינם מצטרפים לחשבון בית כור וצריך המוכר להוסיף קרקע עד שיהיה בית כור בלי

הנקעים. אך לא מבואר בגמ' מה דין הנקעים עצמם אם אינם בכלל המכר ונשאר של המוכר או שזה בכלל המכר וזה שייך לקונה אלא שאינו מצטרף לחשבון של בית כור. וע' בשיטמ"ק ב"ב ריש פרק בית כור שהראב"ד מסתפק בזה ומסיק שאינם בכלל המכר והם של המוכר. אבל הרמב"ם בפכ"ח ממכירה ה"א כתב שהנקעים שייכים ללוקח. והא דמבואר בגמ' שלגבי קידושין אם אין מים מצטרף דאמר לה אנא טרחנא היינו דוקא הכא שלא היה תנאי מפורש אבל לעיל שאמר במקום פלוני ונמצא במקום רחוק לא סמכין על אנא טרחנא כיון שהיה תנאי מפורש ויש בזה צד של קפידא. כ"כ הרשב"א. ועוד כתב הרשב"א שדוקא נקעים מצטרפים אף דנראה כשתים ושלש מקומות אבל אם נותן בכמה מקומות ממש אינו מצטרף לבית כור גם לגבי קידושין.

כל תנאי שאינו כתנאי ב"ג וב"ר. כתב הר"ן שמשפטי התנאים שנלמדים מב"ג וב"ר לשיטת ר"מ הם חמשה. א. תנאי כפול. ב. הן קודם ללאו. ג. תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר. ד. תנאי קודם למעשה. ה. שיהא אפשר לקיים המעשה ע"י שליח. התוס' בכתובות נ"ו. כתבו שגם הא דקי"ל שמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל נלמד מב"ג וב"ר. להלכה כתב הר"ן בשם הרי"ף דלא קי"ל כר"מ ולא בעינן תנאי כפול ורק בגיטין החמירו משום חומר אש"א להצריך תנאי כפול. וכן דעת הרשב"ם שהובא בתוס' לעיל מ"ט: וכ"כ הריטב"א לעיל נ'. דלא קי"ל כר"מ לענין תנאי כפול. וכתב הר"ן דלהלכה בעינן רק תרתי שהם תנאי קודם למעשה ואפשר לקיים ע"י שליח. הריטב"א כתב דהדין של אפשר ע"י שליח הוא גם לרבנן דפליגי על ר"מ בשאר משפטי התנאים בזה מודו. וכ"כ התוס' בכתובות ע"ד. וברשב"א נראה שמסופק אם רבנן פליגי בזה או לא אבל כו"ע מודו דלהלכה בעינן אפשר לקיים ע"י שליח. הרמב"ם בפ"ו מאישות פסק

הערות

האומר דף סא.

וציונים

קצו

התוס' בנויר י"א. הקשו למה אפשר להתנות על נזירות הרי נזירות ליתא בשליחות. [בביאור תי' התוס' ע' מש"כ החזו"א ס' נ"ו סק"ג]. וכתב ע"ז השיטמ"ק שם [והובא ברע"א בתש' מ"ח] דדוקא כשיש מעשה כגון קנין או גיטין וקידושין לא אלים תנאי לבטל המעשה אא"כ הוא כתנאי ב"ג וב"ר משא"כ נדרים ונזירות שחלים ע"י דיבור ואין בהם מעשה לא בעינן דומיא דב"ג וב"ר. וזה כדברי התוס' הנ"ל בכתובות דמה שצריך חידוש של תנאים הוא משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה וזה דוקא במעשה ולא בחלות שחל ע"י דיבור. דדבר שחל ע"י דיבור אין הדיבור כמעשה אלא שלא צריך בזה מעשה וחל איך שאומר שיחול ולכן לא בעינן בזה דיני תנאים.

הר"ן כאן מקשה על מה שכתב דקי"ל דבעינן תנאי קודם למעשה מהא דאיתא בגיטין ע"ו: כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ולמה תנאו קיים הא הקדים המעשה לתנאי. וכתב ע"ז הר"ן דמתני בהדי שליח שאני דכל תנאי מהני ביה לפי שאינו נעשה שלוחו אלא במה שנראה מתוך דבריו. וע' בפת"ת אבה"ע ס' קמ"ד סק"ה שכתב בשם הב"מ שמישב קושית הר"ן באופן אחר ואח"כ כתב דאף שאין ראייה מכאן שבתנאי במינוי שליחות לא בעינן משפטי התנאים מ"מ הדין אמת ומביא ע"ז הב"מ את התוס' הנ"ל בכתובות. וכתב שלדבריהם רק כשיש מעשה בעינן משפטי התנאים דלא אתי דיבור ומבטל מעשה אבל חלות שחל בדיבור כמינוי שליחות אתי דיבור ומבטל דיבור, ובזה לא צריך להגיע ללימוד מב"ג וב"ר ולא בעינן דומיא דב"ג וב"ר. וזה כדברי השיטמ"ק בנויר אלא שכאן יכולים גם התוס' להודות דנזירות אף שאין בו מעשה מ"מ אחרי קבלת הנזירות א"א לחזור מזה בזה ס"ל שגם כשמתנה בשעת קבלת הנזירות צריך דיני תנאים אבל שליחות דהוי דיבור ואפשר לבטלו גם אח"כ בודאי שגם בלי לימוד מב"ג יכול התנאי לבטל את המינוי.

דבעינן תנאי כפול ובהל' ב' כתב דכל תנאי צריך ד' דברים. א. תנאי כפול. ב. הן קודם ללאו. ג. תנאי קודם למעשה. ד. שיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו. והא דהשמיט הרמב"ם אפשר לקיים ע"י שליח כתב המ"מ שזה מעשה שא"א להתנות עליו כלל, והרמב"ם הזכיר כאן רק כשאפשר להתנות איזה תנאי אפשר להתנות ובאיזה נוסח צריך להתנות. ודין אפשר ע"י שליח מביא הרמב"ם בפ"ד מהל' יבום הכ"ד. והא דלא הזכיר הרמב"ם תנאי ומעשה בדבר אחד כתב המ"מ דס"ל דלא קי"ל כן. וכ"כ התוס' לעיל ו': בתי' הראשון דאף דקי"ל כר"מ דבעינן תנאי כפול הדין של תנאי ומעשה בדבר אחד לא קי"ל.

מבואר במשנה שהמקור של דיני תנאים הוא מב"ג וב"ר ולכן כל תנאי שאינו כתנאי ב"ג וב"ר אינו תנאי. וכתבו התוס' בכתובות נ"ו. דלולא שחדשה תורה פרשת תנאים לא היה אפשר להתנות כלל דאין התנאי יכול לבטל את המעשה והיה התנאי בטל והמעשה קיים. ולכן גם אחרי שנתחדש פרשת תנאים, כל שאינו דומיא דב"ג וב"ר התנאי בטל והמעשה קיים. ומה שבלי חידוש התורה לא היה מועיל תנאי לבטל המעשה הוא משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה. ולכאורה אינו מובן שאם מתנה בשעת עשיית המעשה כל המעשה נעשה רק על הצד שיתקיים התנאי ולמה נחשב שדיבור התנאי בא לבטל את המעשה. וכתב בזה הקו"ש שם ע"פ הרא"ש בתשובה שכתב שמה שמהני מחילת התנאי כגון שקידש ע"מ שאין עליה מומין ונמצאו עליה מומין ומחל את התנאי מקודשת ולא אמרינן שעל צד זה לא קידש וצריך מעשה חדש, דתנאי מלתא אחריתי והמעשה ראוי להתקיים בכל אופן והתנאי הוא דבר נוסף שמבטל את המעשה, וכשמוחל ממילא המעשה קיים. ומה"ט הוי התנאי דבר המבטל את המעשה ובלי חידוש התורה היינו אומרים בזה דלא אתי דיבור ומבטל מעשה.

אמנם בביאור תירוצו של הר"ן א"א לפרש כהב"מ שהר"ן כתב כלל מיוחד בשליח ולא בכל חלות שחל ע"י דיבור. אלא כונת הר"ן כמו ששמעתי לבאר דכל חלות על תנאי התנאי הוא מלתא אחריית ואינו משנה את עצם החלות. וקידושין ע"מ שתתני מאתים וזו אינם קידושין אחרים מקידושין בלי תנאי דהמאתים וזו הוא דבר חיצוני ואינו משנה את חלות הקידושין. משא"כ בשליחות כל מהות השליחות שעושה מה שנשלח לעשות ובוזה כל תנאי משנה את עצם השליחות, דאם נשלח לקדש ע"מ שיתנו מאתים וזו וקידש בלי שיתנו אין זה הקידושין שעליו נעשה שליח, לכן כאן התנאי אינו מלתא אחריית ולא בעינן בזה משפטי התנאים. וזה כונת הר"ן במה שכתב לפי שאינו נעשה שלוחו אלא במה שנראה מתוך דבריו. וי"ל עוד ע"פ מה שהובא לעיל ג"ט: על תוד"ה לא שבכל שליחות חוץ מהמינוי בעינן נמי שיעשה השליח מכח ציווי המשלח ואפילו אם נאמר שכדי להתנות על חלות המינוי בעינן משפטי התנאים מ"מ לענין הציווי שאינו חלות כלל בודאי יכול להתנות בלי דיני תנאים ועל הצד שלא נתקיים התנאי ליכא ציווי וממילא בטל מעשה השליח.

רש"י ד"ה ר"ח אמר. שיטת רש"י דר"ח פליג רק על תנאי כפול ולא על שאר דיני תנאים. ויש לעיין אם כונת רש"י רק דס"ל דבעינן תנאי קודם למעשה או דס"ל נמי הן קודם ללאו, דלכאורה הדין של הן קודם ללאו הוא הלכה בתנאי כפול איך לכפול את התנאי ולמ"ד דלא בעינן תנאי כפול אין נ"מ אם מקדים הן ללאו או לאו להן. אך ענין זה תלוי במה שמסתפק המל"מ בפ"ו מאישות בתחילת ה"א בדין הן קודם ללאו אם הקפידא הוא שלא יתחיל בלאו או שהקפידא הוא שלא יסיים בהן. דאם מה שפותח בלאו מקלקל יש מקום לומר שגם למאן דלא בעי תנאי כפול וסגי באומר אם תתני ה"א מקודשת מ"מ אם פתח בלאו מקלקל. אבל אם הקפידא הוא שלא יסיים בהן,

דכדי לחזק את התנאי בעינן שגמר דבריו יהיה צד הלאו, ע"כ שר"ח לא ס"ל דין זה שהרי ס"ל דלא בעינן שיזכיר כלל את הלאו דסגי באמירת אם תתני ה"א מקודשת. וא"כ למה דפשט המל"מ את ספקו דמפורש בר"ן בגיטין ע"ה: דהעיקר תלוי במה שמסיים דאדם נתפס בגמר דבריו ובעינן שיסיים בלאו כדמוכח בגמ' שם דאם פתח בלאו ואח"כ הן וחזר וסיים בלאו שפיר דמי, א"כ ע"כ דר"ח דלית ליה תנאי כפול לית נמי הן קודם ללאו. ומרש"י אין הכרח דכונתו דמודה ר"ח בשאר דברים שאינם שייכים לתנאי כפול. וכן מפורש בריטב"א בגיטין ע"ה: דכתב דקי"ל דלא בעינן תנאי כפול וממילא אין מקום לדון לענין הן קודם ללאו דאי לא בעי לכפול בודאי אין חסרון בלאו קודם להן. וכן מבואר בריטב"א כאן שכתב דאפשר דלא פליג עליה אלא בתנאי כפול ובהן קודם ללאו דקסבר מכלל הן אתה שומע לאו אבל בשאר דקדוקי תנאים מודה לר"מ. הרי מפורש דאף שמודה בשאר דיני התנאים מ"מ כיון שחולק על תנאי כפול חולק נמי על הן קודם ללאו. ובל"ה מוכח דר"ח לית ליה הן קודם ללאו דהמקור לדין זה הוא מקרא דב"ג וב"ר ולדעת ר"ח הא דכתיב אם לא יעברו ונאחזו בתוככם לא בא לומר שלא יקבלו את כל גלעד אלא שיקבלו חלק בגלעד וחלק בארץ כנען א"כ ליכא כלל לאו בקרא ומהיכן נלמד שצריך להקדים הן ללאו. שו"ר בתוס' ר"י הזקן שכתב דאף דר"ח לא מצריך תנאי כפול מ"מ בעינן הן קודם ללאו.

תנאי כפול. האחרונים דנים בהא דסבר ר"מ דבעינן תנאי כפול ולית ליה מכלל לאו אתה שומע הן אם זה רק משום דאיכא גזה"כ דבעינן דומיא דב"ג וב"ר וכמו שבעינן שאר דיקדוקי תנאי בעינן נמי שיפרש את ההן ואת הלאו אבל בעלמא מודה ר"מ דשמעינן הן מכלל לאו ולא מכלל הן, או שר"מ ס"ל דתמיד לא שמעינן הן מכלל לאו. ולכאורה נחלקו בזה הראשונים. שהמל"מ בפ"ו מאישות בסוף ה"א

הערות

האומר דף סא.

וציונים

קצט

מסתפק אם מה שצריך דיני תנאי הוא רק בתנאי שתלוי בעתיד אבל תנאי שתלוי בעבר כגון ע"מ שאין עליך מומין לא בעינן משפטי תנאים א"ד ל"ש. והסברא לחלק הוא דתנאי לשעבר על הצד שיש בה מומין הדבר מבורר מעיקרא דליכא מעשה כלל וכל הקידושין הם רק על הצד שיתקיים התנאי. ומסברא נראה למל"מ דבזה לא בעינן דיני תנאים אך מוכיח מהמשך הסוגיא כאן שגם בזה בעינן דיני תנאי וע' בזה לקמן ס"ב. והאב"מ בס' י' סק"א ובס' ל"ח סק"ה כתב שדין זה מבואר בחי' הר"ן בגיטין מ"ה: שתנאי על העבר לא בעי משפטי התנאים. אך מפורש בר"ן דתנאי כפול בעינן גם בזה דלית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן. וכן מפורש ברמב"ן בספר הזכות בגיטין ע"ה: דבתנאי לשעבר לא בעינן כל דיני תנאי חוץ מתנאי כפול דלית ליה לר"מ מכלל לאו וכו'. הרי מפורש דאף שבתנאי לשעבר ליכא לימוד מב"ג ובר"מ בעינן תנאי כפול דלא יודעים לאו מכלל הן.

הרמב"ם בפ"ו מאישות הי"ז כתב דבתנאי מעכשיו לא בעינן דיני תנאים וגם תנאי כפול לא בעינן. ומבואר מזה דאף שהרמב"ם פסק כר"מ דבעינן תנאי כפול מ"מ במקום דלא בעינן כל הלכות תנאים לא בעינן נמי תנאי כפול. ומוכח דס"ל דמה שר"מ מצריך תנאי כפול הוא רק מכח גזה"כ ובמקום דליכא גזה"כ מודה ר"מ דשמעינן לאו מכלל הן. א"כ לכאורה נחלקו בספק זה הר"ן והרמב"ם. אמנם מסוגית הגמ' בנדרים י"א. מוכח לכאור' דר"מ לא ס"ל כלל מכלל לאו אתה שומע הן דמבואר שם דהאומר לא חולין שאוכל לך תלוי בר"מ ורבנן. והתם ליכא תנאי כלל אלא נוסח הנדר הוא על ידי מכלל לאו אתה שומע הן, הרי שגם במקום דליכא לימוד מב"ג ובר"מ ס"ל לר"מ דלא שמעינן מכלל. ועוד הקשו בזה שהרמב"ם בפ"י המשנה כאן כתב דר"מ ס"ל תנאי כפול אפילו בתנאי של ע"מ ולית הלכתא כר"מ. ולכאורה זה סותר את דברי הרמב"ם

בהל' אישות בתרתי. א. דהתם פסק כר"מ דבעינן ת"כ וכאן כתב דלא קי"ל כר"מ. ב. התם פסק דמעכשיו לא בעינן ת"כ והכא כתב דלר"מ בעינן ת"כ גם בע"מ שהוא כמעכשיו.

עוד הקשו הראשונים על הא דפסק הרמב"ם דמעכשיו לא בעינן תנאי כפול דמפורש בברייתא בגיטין ע"ו. גבי ע"מ שתשמישי את אבא דר"מ מצריך תנאי כפול גם בע"מ. וכתבו שם הרי"ף והרא"ש שר"מ עצמו ס"ל שאפילו בע"מ בעינן תנאי כפול דלית ליה מכלל הן וכו' כלל גם במקום דליכא גזה"כ ובהא לא קי"ל כוותיה. דאנן קי"ל כר"מ רק במה דיליף מגזה"כ מב"ג אבל במקום דליכא גזה"כ קי"ל דשמעינן לאו מכלל הן. ובזה ניחא הכל דר"מ עצמו אית ליה תרתי. א. בעינן ת"כ מכח גזה"כ כשאר דיני תנאים וזהו ר"מ דמתני' דהכא. ב. גם במקום דליכא גזה"כ, כגון מעכשיו לרמב"ם או תנאי לשעבר לר"ן, סובר ר"מ דבעינן כפילות וזהו ר"מ בברייתא בגיטין ע"ו. ומה שהביאו בנדרים י"א. דר"מ לית ליה מכלל לאו היינו ר"מ דגיטין ובזה לא קי"ל כוותיה. וזהו שכתב הרמב"ם בפ"י המשנה דר"מ ס"ל ת"כ גם בע"מ ולא קי"ל כוותיה היינו דוקא בע"מ. ויוצא שלא פליגי הר"ן והרמב"ם כלל דהר"ן קאי על דברי ר"מ עצמו לכן כתב שגם במקום דליכא גזה"כ בעינן ת"כ אבל הרמב"ם קאי להלכה דשמעינן לאו מכלל הן ורק כשיש גזה"כ בעינן ת"כ ולא כמעכשיו. וכמעט כל מה שנתבאר בזה מבואר בקו"ש ב"ב אות תל"ז, ועקרי הדברים כבר כתב התורת גיטין בגיטין ע"ו. יעו"ש.

בעיקר דברי הרמב"ם דתנאי מעכשיו לא בעי משפטי התנאים צ"ב בסברתו דלכאורה היה נראה איפכא דבתנאי של אם יש מקום להחשיב את קיום התנאי כזמן והוי כאומר שהקידושין יחולו כשתתן ר' וזו והוי כמקדש לאחר ל' דאינו נוגע לדיני תנאים, ובאמת הר"ן מביא בגיטין ע"ה: שזה שיטת הירושלמי שרק

בע"מ בעינן משפטי התנאים ולא באם. הרמב"ם לא ס"ל כן כמבואר בדבריו בפ"ט מגירושין ה"א דתנאי של אם לא הוי כמגרש לאחר זמן ע"ש. אך אכתי צריך להבין למה ע"מ עדיף מאם. וע' ברא"ש ובר"ן בגיטין ע"ה: שכתבו בשם הראב"ד דתנאי של מעכשיו כיון דמהשתא חייל בתנאי הוא דחייל אבל בתנאי של אם כיון שהתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול מעתה אין בו כח לבטל המעשה אא"כ כפל אותו ע"ש. ולכאורה כונתו דכל מה שנתבאר ע"פ התוס' בכתובות נ"ו. דתמיד המעשה נעשה על כל הצדדים והתנאי הוא דבר נוסף שמבטל את המעשה, הרמב"ם ס"ל שזה רק כשאפילו על הצד שיתקיים התנאי המעשה אינו חל עד קיום התנאי, א"כ התנאי מבטל את המעשה ומונע אותו מלחול, ובזה בעינן משפטי תנאים. אבל במעכשיו על הצד שיתקיים התנאי המעשה הוא מעשה ועל הצד שלא יתקיים אינו מעשה כלל, ובזה המעשה נעשה מעיקרא על צד אחד ולא בעינן בזה דיני תנאים. וע' באבי עזרי פ"ח מגירושין ה"א מש"כ בביאור שיטת הרמב"ם ומחדש שגם באם המעשה חל למפרע אבל רק באופן שראוי לחול אח"כ ע"ש. וע"ע בתו"ג ס' קמ"ג סע' ב' שכתב שלרמב"ם בתנאי של אם המעשה מתחיל עכשיו ונגמר בקיום התנאי דומיא דמעכשיו ולאחר ל' לר' יוחנן.

תנאי קודם למעשה. שיטת הר"ן ורוב הראשונים דתנאי קודם למעשה היינו לאמירה של המעשה ולא המעשה קידושין ואפילו אם גמר את התנאי לפני נתינת הכסף בעינן דוקא שאמירת התנאי יהיה לפני אמירת ה"א מקודשת. הרמב"ם בפ"ו מאישות ה"ד לא ס"ל כן אלא רק אם נתן כסף ואח"כ אמר התנאי לא מהני אבל אם אמר ה"א מקודשת אם תתני ואח"כ נתן הכסף מהני דנחשב תנאי קודם למעשה. הטור בס' ל"ח מקשה על הרמב"ם דאחר המעשה פשיטא שא"א להתנות ולמה צריך ללמוד את זה מב"ג וב"ר. ואף שברמב"ם

מפורש שהוא מתנה אחר הנתינה בתכ"ד מ"מ קשה לטור דפשוט שלא מהני תנאי אחר מעשה הקידושין. הט"ז שם [הובא באב"מ ס' ל"ח סק"ב] מפרש דברי הטור דס"ל דאחר מעשה קנין לא מהני חזרה אפילו בתכ"ד. והאב"מ חולק ומביא ראיות שגם אחרי מעשה קנין מהני חזרה בתכ"ד וקושית הטור הוא על קידושין דמבואר בב"ב קכ"ט: ובנדרים פ"ז. שלגבי קידושין לא אמרינן תכ"ד כדיבור דמי ולכן קשה לטור דפשוט שלא מהני תנאי אחר מעשה הקידושין. וכתב בזה הכ"מ דכיון שהתנאי נאמר כדיבור אחד עם מעשה הקידושין בלי הפסק, ראש דבריו אסיפא סמוך ותחילת דבריו מתפרשים ע"י סוף דבריו וא"כ מעיקרא קידש ע"ד התנאי. ואעפ"כ לא מהני משום דגזה"כ דבעינן שהתנאי יהיה לפני המעשה.

האב"מ בס' ל"ח סק"ב מקשה על הרמב"ם אמאי הוצרך משה להקדים התנאי של אם יעברו לונתתם הרי הונתתם אינו גוף ההקנאה אלא אמירת ההקנאה. ובאמת זהו קושית הראב"ד שכתב על דברי הרמב"ם לא זו הדרך אלא אפילו אמר הכל קודם המעשה ואח"כ נתן הדינר הרי התנאי בטל משום דלא דמי לתנאי ב"ג וכו'. דהיינו ששם הקדמת התנאי היה לאמירה ולא למעשה הקנין. אך האב"מ מוסיף דאין לומר שונתתם זה עצמו מעשה הקנין דהרמב"ם ס"ל שבמעכשיו לא בעינן דיני תנאים וע"כ ההקנאה היתה רק כשיעברו א"כ הונתתם אינו מעשה הקנאה ויכול להקדימו לתנאי. וצ"ב בדברי האב"מ שאם יש צד לומר שונתתם הוא ההקנאה מאי קשיא ליה דהרמב"ם מודה בע"מ נימא דונתתם הוא מעשה הקנאה אך התנאי היה תנאי של אם ויקנו כשיתקיים התנאי מכח הקנאה זו ובזה מודה הרמב"ם דצריך להקדים התנאי לפני המעשה אף שאינו חל מיד דאל"כ מתי נאמר הדין של תנאי קודם למעשה לרמב"ם. וצ"ל שכונת האב"מ דבשלמא אם ההקנאה היא מעכשיו י"ל שונתתם הוא הקנאה וזכו בחזקה

נמי קללה מכלל ברכה. וע' שעה"מ בריש פ"ו מאישות שהאריך בזה.

אז תנקה מאלתי. ברש"י מבואר שאם ילך ולא יתנו לו יכול לקחת מבנות כנען וכן כתב הריטב"א. ותוס' ס"ל שלא היה שום צד התר לקחת מבנות כנען. דהיינו שחולקים בפירוש הפסוק ואשביעך וכו' לא תקח אשה לבני מבנות הכנעני וכו' כי אל ארצי ואל מולדתי תלך, לרש"י והריטב"א כי אל ארצי הוא תנאי בשבועה שלא תקח מבנות כנען אם לא תלך לבית אבי אבל אם תלך ולא יתנו לך תקח מבנות כנען. ולתוס' כי אל ארצי אינו תנאי אלא הוא עוד שבועה שילך לבית אבי.

דיינו דכתיב אם לא שכב. הובא לעיל שהמל"מ בפ"ו מאישות בסוף ה"א מסתפק אם בעינן משפטי תנאים בתנאי לשעבר וכתב דמסברא נראה דלא בעינן אבל מוכיח מכאן דבעינן דהתנאי של אם לא שכב הוא תנאי על העבר ואעפ"כ לר"מ בעינן תנאי כפול. ומוסיף המל"מ שגם על הרמב"ם קשה מכאן דהרמב"ם ס"ל שתנאי של ע"מ לא צריך משפטי תנאים וכל תנאי לשעבר הוא תנאי של מעכשיו שהתנאי כבר נתקיים. אמנם למה שכתב הר"ן בחידושו בגיטין מ"ה: דר"מ אינו מצריך משפטי התנאים בתנאי לשעבר אבל תנאי כפול בעינן דלית ליה מכלל לאו אתה שומע הן ניחא דקושית הגמ' כאן הוא מתנאי כפול. ואף שהרמב"ם ס"ל שבע"מ גם תנאי כפול לא בעינן הא נתבאר לעיל שבדעת ר"מ מודה הרמב"ם שצריך תנאי כפול גם בע"מ אלא דס"ל דלא קי"ל בזה כר"מ וקושית הגמ' כאן הוא על ר"מ עצמו ושפיר הקשו לר"מ הא בעינן תנאי כפול. אך מדברי התוס' שהקשו בד"ה בשלמא מהן קודם ללאו ובד"ה הנקי מתנאי קודם למעשה מוכח דס"ל דגם בתנאי לשעבר בעינן כל דיני התנאים. וע' באב"מ ס' ל"ח סק"ה שכתב שלדברי הר"ן יתישב קושית

אבל אם לא זכו עד קיום התנאי כלתה קנינם וע"כ שכל ההקנאה הוא אח"כ א"כ יכול להקדים ונתתם לאם יעברו. ועיין בגר"ח פ"ו מאישות ה"ד שמישב שזכו ע"י הדיבור של ונתתם עפ"י הדיבור ואמירה זו עשתה קנין והיה עם תנאי של אם וזה מעכב את זכייתם עד קיום התנאי ואח"כ זכו מכח האמירה הראשונה ושפיר בעינן שיקדם התנאי לאמירה שהוא מעשה הקנין. והאב"מ מתרץ שהתנאי לא היה בהקנאה אלא במינוי השליחות שמינה את יהושע שלוחו שהוא יקנה להם והמינוי שליחות חל ע"י האמירה כשיתקיים התנאי. אך מקשה האב"מ דכמה ראשונים כתבו דבמינוי שליחות לא בעינן דיני תנאי וע"ש מש"כ בזה.

דף סא:

תוד"ה אי לא. כתבו דס"ד שמאותה שעה שבקשו ארץ גלעד סלקו עצמם מלחלוק בארץ כנען. ע' במהרי"ט שמקשה דא"י מוחזקת לכל ישראל ולא מהני סילוק מדבר שיש לו חלק בו כמבואר בכתובות ריש פרק הכותב. וע"ש מש"כ בזה.

אם לא תיטיב לא אגרא ולא דינא.

מבואר בגמ' דאפילו לר"ח דשמעינן הן מכלל לאו מ"מ מכלל ברכה שמעינן רק שלא יהיה ברכה אבל קללה מכלל ברכה לא שמעינן. הר"ן בשבועות סוף פרק שבועת העדות מקשה מכאן על רש"י שמפרש במשנה שם שאם אמר יברכך אם תעידוני יש בזה שבועת העדות לר"מ דס"ל דבאיסורא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן [כמבואר בסוגיא שם דבאיסורא מודה ר"מ ע"ש]. ואמאי הוי שבועה הא לא שמעינן קללה מכלל ברכה כמבואר הכא. וכתב הר"ן שרק לר"ח דקשיא ליה למה הוצרך קרא לכפול הוצרך לתרץ שלא שמעינן קללה מכלל ברכה אבל ר"מ דמפרש קרא לכפילות ס"ל דבמקום דשמעינן לאו מכלל הן כגון באיסורא שמעינן

התוס' דהכא בעינן דוקא תנאי כפול ולא שאר משפטי התנאים. וכן מפורש ברמב"ן ובריטב"א דהכא לא בעינן כל דיני תנאים דרק כשיש חלות עם תנאי בעינן הלכות תנאים משא"כ בסוטה ושאר הדברים שהגמ' מביאה ליכא מעשה עם תנאי אלא בירור דברים בעלמא ובוזה אין מקום לדיני תנאי ושאלת הגמ' היא רק מתנאי כפול דר"מ לית ליה מכלל לאו אתה שומע הן.

נמצא שבסוטה לא בעינן משפטי התנאים מכמה טעמים. א. לר"ן הוי תנאי לשעבר. ב. לרמב"ם הוי מעכשיו. ג. לרמב"ן ולריטב"א אין זה תנאי כלל אלא בירור דברים. אבל מדברי התוס' שהקשו משאר הלכות תנאים משמע דס"ל דהוי תנאי ממש ומוכח דס"ל שגם בתנאי לשעבר בעינן משפטי תנאים. וע' חזו"א אבה"ע ס' נ"ו בסוף אות ב' שכתב שבתוס' בכתובות נ"ו. משמע דס"ל שגם בתנאי לשעבר בעינן דיני תנאים. אך כ"ז בסוטה דס"ל לתוס' דהוי שבועה עם תנאי אבל לגבי הוא יתחטא בו בודאי גם התוס' יודו שאין כאן חלות עם תנאי אלא כיון שנכתב בלשון תנאי דרך התורה לכפול כשאר תנאים שבתורה כמבואר בתוד"ה בשלמא לר"מ. ואולי בזה יודו התוס' שהקפידא הוא רק על תנאי כפול ולא בשאר דיני תנאים.

תוד"ה בשלמא. הקשו דבעינן הן קודם ללאו והכא אם לא שכב כתוב ברישא והוי לאו קודם להן. המל"מ בפ"ו מאישות ה"א מסתפק במי שנותן מתנה בתנאי שלא ילך למקום פלוני שמה שמקיים את המעשה הוא שלא ילך ומה שמבטל את המעשה הוא שילך מה נחשב הן ומה נחשב לאו, האם שילך הוא הן וצריך להקדימו או שהן הוא הצד שמקיים את המעשה וכיון שאם לא ילך יתקיים המעשה זה נחשב הן וצריך להקדים צד זה. מדברי התוס' בקושייתם שהקשו איך מקדים אם לא שכב שזה

לאו משמע לכאורה שנחשב לאו כיון שזה הצד השלילי אבל אין זה מוכרח די"ל כמש"כ המל"מ בהמשך דבריו דאין כונתם דהוי לאו מפני שאומר אם לא שכב אלא שנחשב לאו מפני שקיום השבועה הוא הצד של חנקי והצד של הנקי הוא ביטול השבועה א"כ האם לא שכב גורם לביטול השבועה לכן נחשב לאו. אבל א"כ יוצא שבת' התוס' ס"ל דהצד שאנו רוצים שיתקיים דהיינו אם לא שכב נחשב הן אף שגורם לביטול המעשה. וע"ז מקשה המל"מ בשם מהריב"ל דמבואר בגיטין ע"ה. דבגט שכיב מרע כדי שיהיה הן קודם ללאו בעינן שיאמר אם מתי יהא גט ואם לא מתי לא יהא גט. ואף שבודאי רצונו שלא ימות ולא יהיה גט מ"מ כל מה שמקיים המעשה הוא הן ומה שמבטלו הוא לאו. ונדחק המל"מ לישב שאין כונת התוס' לומר שהצד שרוצים נחשב הן אף שגורם לביטול המעשה אלא דכיון שאנו רוצים שלא תמות צד ההעדר נחשב הצד של קיום המעשה ולכן צריך להקדים את מה שמקיים צד זה.

נמצא שיש ג' צדדים בזה מה נחשב הן ומה נחשב לאו א. הפשטות הוא שמה שמקיים את המעשה הוא הן ומה שמבטלו הוא לאו ואין נ"מ אם מה שמקיים הוא דבר חיובי או דבר שלילי דלא הלשון הן או לאו קובע. ואין נ"מ במה אנו רוצים אלא הכל תלוי במה שמקיים את המעשה. כן נקט המל"מ מסברא. ולפמש"כ לפרש דברי התוס' אין סתירה לזה מהתוס'. ב. תמיד צד הן שהוא צד החיובי נחשב הן אף שגורם לביטול המעשה. צד זה מזכיר המל"מ בתחילת דבריו אך כתב שלא מסתבר שתלוי בזה. ג. הצד שרצונו בו הוא נחשב הן אף שגורם לביטול המעשה ואפילו שזה צד השלילי כהכא אם לא שכב, והצד שאינו רוצה הוא לאו אף שגורם לקיום המעשה. כן נראה מלשון התוס' כמש"כ המל"מ בעצמו דמש"כ לפרש בדברי התוס' אינו מתישב בלשון התוס'. אך זה קשה מגט של שכ"מ.

למעשה גם בצד הכפילות. ב. לשעה"מ פליגי אי בעינן הכא כל דיני התנאים או רק תנאי כפול.

המל"מ בהמשך דבריו מביא שהמהרי"ט נקט דלא בעינן תנאי קודם למעשה בכפילות ותמה המהרי"ט על דברי התוס'. ובאמת מסברא לכאורה נראה פשוט שבצד הלאו אין ענין להקדים המעשה לתנאי שהענין של תנאי קודם למעשה הוא שכדי לחזק את התנאי בעינן שיקדם התנאי למעשה כדי שבתחילת אמירת המעשה הוא כבר עם תנאי שקדם לו, וזה שייך רק בצד של עשיית החלות כגון שאומר אם תתני ה"א מקודשת בזה יש ענין שיקדים התנאי. אבל בצד של לאו שאומר שאם לא תתן אינה מקודשת אין כאן מעשה אלא העדר מעשה ובזה אין נ"מ אם מקדים התנאי לאין את מקודשת או שמקדים אמירת אין את מקודשת לתנאי הרי אין את מקודשת אינו מעשה אלא ביטול מעשה. ונראה שבאופן זה בודאי מודים התוס' שבצד הכפילות אין ענין להקדים התנאי למעשה והכא שאני ויש לבאר בב' אופנים. א. דהכא הצד הכפילות של אם שכב אינו צד של ביטול המעשה אלא זהו קיום השבועה ואעפ"כ מקדימים את אם לא שכב מפני שהוא הצד שאנו רוצים בו ונחשב הן כמו שכתבו התוס' לעיל אבל בודאי שקיום השבועה תלוי בצד השני של אם שכב לכן כאן בודאי בעינן שבצד השני שהוא מקיים את השבועה שיקדים את התנאי דאל"כ לא יוכל התנאי לבטל את המעשה שקדם לו. אבל בקידושין שצד הלאו הוא הצד של ביטול הקידושין פשוט שאין ענין בהקדמת התנאי לשלילת המעשה. ב. בעלמא שמעינן צד הלאו מכלל הן והכפילות הוא מגזה"כ לכן כתב המל"מ שבצד שבא רק לכפילות אין קפידא להקדים התנאי למעשה אבל הכא מבואר בגמ' דלא שמעינן קללה מכלל ברכה א"כ בלי הצד השני לא נדע קללה כלל ובזה גם בצד הכפילות בעינן שיקדים תנאי למעשה משא"כ בעלמא.

השעה"מ בפ"ו מאישות ה"ב [עמ' י"ח טור ב'] מביא שמקשים על התוס' שכתבו שאם לא שכב נחשב הן ולכן צריך להקדים צד זה כדי שיהיה הן קודם ללאו א"כ איך למדו בסנהדרין ל"ב: דפותחין בנפשות בזכות תחילה מדפתח קרא אם לא שכב ת"ל שצריך לפתוח בזה כדי שיהיה הן קודם ללאו. וכתב השעה"מ ליישב דאין כונת התוס' לומר דצד זה הוא הן ואם שכב הוא לאו וצריך להקדים דוקא אם לא שכב, אלא כונת התוס' שגם אם לא שכב נחשב הן כיון שרצוננו בזה אבל בודאי שגם אם שכב נחשב הן ומצד הדין של הן קודם ללאו אפשר לפתוח בזה או בזה ושפיר למדו מדפתחו באם לא שכב שפותחין לזכות בנפשות. דהיינו שיש אופן ששני הצדדים נחשבים הן ויכול לפתוח באיזה צד שירצה.

דף סב.

תוד"ה הנקי. המל"מ בפ"ו מאישות קרוב לסוף ה"א מסתפק בדין של תנאי קודם למעשה אם גם בצד השני של התנאי שבא רק בשביל הכפילות בעינן שיקדים תנאי למעשה או שסגי במה שמקדים התנאי למעשה בצד ההן ויכול לומר אם תתני ר' וזו ה"א מקודשת ואין את מקודשת אם לא תתני. וכתב המל"מ דנחלקו בזה רש"י ותוס' דרש"י מפרש אם לא שכב הנקי ונחקי כי שטית, והתוס' הקשו דהוי מעשה קודם לתנאי. ומבואר דס"ל לתוס' שגם בכפילות בעינן שיקדים התנאי למעשה. ובדעת רש"י כתב דפליג וס"ל שהקפידא הוא רק בצד הראשון של התנאי ולא בצד שנאמר בשביל כפילות. השעה"מ [עמ' י"ח באמצע טור ב'] כתב דאין ראייה שרש"י חולק בזה על התוס' די"ל דרש"י ס"ל כריטב"א הנ"ל דהכא אינו תנאי גמור ולא בעינן כל דיני תנאים אלא רק כפילות בלבד.

נמצא ב' דרכים בביאור מחלוקת רש"י ותוס'. א. למל"מ פליגי אי בעינן תנאי קודם

מ"מ כאן צריך להקדים צד הזכות לכן פתחו בלאו.

לאחר שאתגיר. מבואר בגמ' דמה שאינה מקודשת הוא משום דהוי דשלב"ל ור"מ דאית ליה אדם מקנה דשלב"ל ס"ל לקמן ס"ג. דמקודשת. ומוכח מזה דאף שעכו"ם אינו בתורת קידושין אינו מופקע אלא מחלות קידושין אבל המעשה שלו נחשב מעשה קידושין דהכא לולא חסרון של דשלב"ל היו חלים הקידושין והיתה מקודשת אחר הגירות ע"י המעשה שעשה העכו"ם. וע' באבי עזרי פ"ו מגירושין ה"ו שמביא ראיה זו ומבאר בזה את שיטת הר"י מגש דעבד אף שאינו בתורת גיטין וקידושין יכול להיות שליח להולכה דאינו מופקע ממעשה גירושין וקידושין כדמוכח הכא וכשם שיכול לעשות מעשה שיחול כשישתחרר כך יכול להיות שליח לעשות מעשה בשביל ישראל שאם החלות הוא לישראל אין חסרון במה שהמעשה נעשה ע"י עבד.

המל"מ בפ"ד מאישות ה"ז מסתפק בקטן שקידש שיחול לאחר שיגדיל אי דמי לאחר שאתגיר והוי דשלב"ל א"ד כיון שאינו מחוסר מעשה דממילא נעשה גדול אחר זמן מקודשת ואין זה נחשב דשלב"ל. וכתב ע"ז המל"מ שדין זה תלוי במחלוקת רש"י ותוס' ביבמות ל"ד. דרש"י כתב שחלים הקידושין והתוס' הקשו דאין מעשה קטן כלום. ולמד המל"מ שכונת התוס' להקשות דהוי דשלב"ל ורש"י ס"ל כיון דאינו מחוסר מעשה הוי כבא לעולם. רע"א במשניות בפ"ג מיבמות מ"ו מקשה על המל"מ איך יקדש קטן לכשיגדיל אפילו נימא דלא חשיב דשלב"ל כיון שאינו מחוסר מעשה מ"מ אין בידו להקנות המעות וא"כ ליכא מעשה קידושין. וזה קשה דוקא כשמקדש ע"י נתינת כסף אבל כשמקדש ע"י הנאה אינה צריכה לזכות בממון ובוזה יכולה להתקדש לאחר שיגדל. אמנם לכאורה נראה שגם באופן

תוד"ה חנקי. הביאו פר"ח וכתבו שבזה ניחא דהוי תנאי קודם למעשה אבל הקשו דגם לר"ח קשה דהוי לאו קודם להן. אך ברמב"ן מבואר דר"ח בא לישב גם את השאלה של הן קודם ללאו. דמה שהקשו התוס' דהוי לאו קודם להן הוא משום דס"ל דההן כאן הוא קיום השבועה ור"ח בא לאפוקי מזה דתחת אישך הוא קיום המעשה דומיא דב"ג שאם יעברו ישארו בארץ גלעד כך כאן תשאר תחת בעלה. ומה שמקיים את המעשה אף שתלוי באם לא נחשב הן. והובאו דברי הרמב"ן במל"מ שהובא לעיל ומוכיח מזה דהן ולא תלוי בקיום המעשה וביטולו. אך צ"ב בדברי ר"ח למה נזכר בגמ' חנקי הא לר"ח הצד קללה נאמר במבלעדי אישך. וע' בתוס' הרא"ש שעמד בזה.

ואע"ג דהוי לאו קודם להן הא אמרינן מהכא פותחין בזכות תחילה. אינו מוכן מה בכך דפותחין בזכות הא בעינן הן קודם ללאו והוא מעכב בתנאי. ולכאורה יש חידוש בדברי הת"י דלעיל נתבאר שלכמה ראשונים אין זה תנאי כלל ולא בעינן כאן דיני תנאים כלל והגמ' הביאה מזה רק לענין תנאי כפול. ונתבאר שהתוס' שכתבו דבעינן הכא כל דיני תנאים ס"ל דהוי תנאי ממש. ומדברי הת"י נראה דס"ל דבאמת אין כאן דין תנאי כלל אלא כמש"כ התוד"ה בשלמא לר"מ דכיון דנכתב בתורה בלשון תנאי התורה מקפידה לכתוב בנוסח תנאי של התורה. אך לעיל כתבנו שזה רק לענין ת"כ והת"י ס"ל שכיון שנוסח תנאי בתורה כולל תנאי קודם למעשה והן קודם ללאו א"כ בכל מקום שנכתב בנוסח תנאי אף שאין כאן חלות עם תנאי ולא צריך משפטי תנאים מ"מ הקפידה תורה לכתוב בנוסח תנאי. ולכן הקשו למה לא הקפידו על הן קודם לאו בסוטה, ותירצו דכיון שיש קפידה של פותחין בנפשות בזכות לכן הקדימו אם לא שכב. ולא קשיא דהא מעכב בדיני תנאים דהכא ליכא דין תנאי כלל. ואף שיש ענין לכתוב בנוסח של תנאי

שיכולה לזכות בממון או שאינה צריכה לזכות כגון בהנאה אעפ"כ אינה מקודשת ואפילו למ"ד אדם מקנה דשלב"ל לכאורה בזה לא תהיה מקודשת דלעיל הובא שמוכח במשנה דלאחר שאתגייר דעכו"ם יש לו מעשה קידושין אבל קטן בודאי אינו יכול לעשות מעשה קידושין דאינו בר דעת ואיך תהיה מקודשת כשהוא יגדיל מכח מעשה קידושין של קטן. ואין זה נוגע כלל לענין של דשלב"ל דבדשלב"ל החסרון הוא בחלות ולא במעשה אבל כאן שהמעשה נעשה ע"י קטן אין זה מעשה שראוי לעשות חלות קידושין גם לאחר שיגדיל. והראוני שבקו"ש כתובות אות קצ"ד מדייק לשון התוס' ביבמות שלא הקשו על רש"י דהוי דשלב"ל אלא הקשו דאין מעשה קטן כלום. אך מביא שהרמב"ן והרשב"א הקשו מכח דשלב"ל. ולכאורה צ"ע בסברת רש"י שמקודשת וכן הרמב"ן והרשב"א למה שאלו רק מצד דשלב"ל. וכן צ"ב ברע"א למה הקשה רק מצד הקנאת המעות ולא מצד עצם מעשה הקידושין. וראיתי בקה"י יבמות ס' ל' אות ב' שעמד בזה וכתב להוכיח מזה דמה שקידושי קטן אינם קידושין אינו מפני שאינו בר דעת אלא שנתמעט מגזו"כ ומביא ע"ז דברי רש"י בכתובות ע"ג: ע"ש.

לאחר שימות בעל"ך. התוס' בכתובות

צ"א: כתבו בשם ר"ת דאף שאין אדם מקנה דשלב"ל ואינו יכול להקנות מה שירש מאביו מ"מ אם אמר שדה זו שאירש מאבי מכורה המקח קיים כיון שזה שדה מסוים ויבא ע"י ירושה בלי מעשה. ומביא הנתיבות בס' רי"א סק"ב שהפנ"י הקשה על ר"ת מהכא דאחר שימות בעליך הוי נמי כשדה זו והמיתה יבא ממילא ואמאי הוי דשלב"ל. וכתב בזה הנתיבות דסברת ר"ת הוא דכיון שיבא לרשותו מעצמו נחשב בא לעולם ודמי לסברא של ר' יוחנן דבידו הוי כבא לעולם, וכמו שבמקדש אשתו לאחר שיגרשנה לא מהני מה שבידו לגרשה כיון דאין בידו לקדשה, ה"נ לא מהני בזה מה

שהיא עומדת להיות ראויה לקידושין ע"י מיתת הבעל דמ"מ אין בידו לקדשה דשמא לא תתרצה אחר מיתת בעלה. וע"ש שמוסיף בזה דברים.

בדברי ר"ת שמחלק בין מה שאירש מאבא לשדה זו שאירש מאבא מוכח לכאורה דס"ל דחסרון של דשלב"ל הוא משום דאינו סומך דעתו על דבר שאינו עדיין שלו, ובמקום שיבא ממילא לרשותו והקנה שדה מסוים שפיר סומך דעתו ע"ז. אבל אם החסרון הוא שאין בכחו של מעשה שנעשה בממון שאינו שלו לפעול חלות לכשיבא לרשותו למה יהיה נ"מ בין מה שאירש לשדה זו שאירש. וכן הביאו האחרונים מלשון הנ"י בב"מ ס"ז. [דף ל"ז: מדפי הרי"ף ד"ה אמר] וז"ל מפני שלא באו עדיין הפירות בעולם לא מהני משום דלא סמכא דעתיה עכ"ל. וע' בזה בקה"י בבכורות ס' א' ד"ה והנראה. והנובי"ת אבה"ע ס' נ"ד אות י"ב נקט בפשיטות דאינו מצד סמיכות דעת ע"ש.

אין תורמין מן התלוש על המחובר.

פרש"י דכתיב ראשית דגנך מידי דמידגן. והקשו התוס' דאם דיגון הוא לעיכובא א"כ אפילו בתלוש לא יוכל לתרום לפני מירוח. וכתבו דילפינן מדכתיב ממנו. וכתב הריטב"א שגם רש"י מודה דדיגון בפועל אינו מעכב אבל ס"ל דבעינן שיהיה ראוי לדיגון ולכן דקדק רש"י לומר דבעינן מידי דמידגן ולא כתב מידי דאידגן ע"ש. אך צ"ב כיון שדיגון בפועל אינו מעכב מנין המקור לומר דבעינן ראוי לדיגון. ויש קצת לישב ע"פ מש"כ הראשונים לעיל מ"ו: דמסברא היה צריך להיות דיגון לעיכובא אלא דמהאי קרא דדרשו בכמה מקומות שכן לוי שהקדים בשבלין פטור מתרומה גדולה מוכח דחל הפרשת מעשר לפני מירוח. ומה"ט כתבו הראשונים שם שהדין עריסותכם דכתיב בחלה הוא לעיכובא דהתם ליכא גילוי שלא מעכב. וכיון דמסברא מעכב אלא שמוכח מקרא שאינו מעכב א"כ אין לך בו אלא חידוש,

ומקרא מוכח רק דדיגון בפועל אינו מעכב אבל ראוי לדיגון ליכא ראייה מקרא וזה באמת מעכב.

פירות ערוגה זו תלושים. כתב רע"א

דאף דלשון הספק הוא לגבי תלוש על מחובר או מחובר על תלוש ה"ה דמהני בידו לגבי מחובר על מחובר. וכדברי רע"א מבואר בשו"ע יו"ד ס' שכ"ז סע' א' דהפריש חלתו קמח ורוצה שיחול לכשילוש חלה הפרשתו. וכתב שם הגאון בסק"א דלמאי דס"ל לרוב הראשונים דלא קי"ל כראב"י דס"ל בסמוך שאפשר לתרום לפני הבאת שלישי שיחול כשיביא שלישי, הטעם שיכול להפריש קמח הוא משום דבידו ללוש והוי כתורם מן המחובר שבידו לתלוש. ומוסיף הגאון וז"ל ולא דוקא על ערוגה זו תלושה דה"ה על מחוברת אחרת או על עצמה מדפריך שם איתיבי האומר וכו' [זה קושית הגמ' על ר"י מלאחר שאתגיר דבידו להתגיר] מתקיף וכו' [קושית הגמ' מהנותן פרוטה לשפחתו דבידו לשחרר] אלא וכו' [קושית הגמ' מהנותן פרוטה לאשתו דבידו לגרשה] עכ"ל. הרי שמש"כ רע"א מסברא הגאון כתב דמוכח כן מהשאלות ששאלו על ר"י ודבריו לכאורה אינם מובנים דמתלוש על מחובר יש חסרון של דשלב"ל רק בפירות שרוצה לתקן וצריך בזה רק בידו אחת משא"כ ממחובר על מחובר צריך להגיע לתרי בידו ובזה היה צד לומר דלא אמרינן בידו, וכתב רע"א שנראה שאין לחלק וגם בזה מהני בידו. אך מה ראית הגאון לזה מהמשך הגמ', דבשלמא אם השאלה היתה מאופן שגם המקדש וגם המתקדשת מחוסרים גירות ומקדש לאחר שיתגירו שניהם וע"ז הגמ' היתה שואלת שיועיל מדין בידו היה ראייה שמהני בידו גם ממחובר על מחובר, אבל בכל השאלות של הגמ' החסרון הוא רק באיש או רק באשה ודמי לתורם מתלוש על מחובר או ממחובר על תלוש, ומה ראית הגאון משם למחובר על מחובר.

ונראה שפשוט לגאון שאין נ"מ בין אם צריך תרי בידו או אחד אלא שיש מקום לומר שבידו מהני לסלק רק חסרון אחד של דשלב"ל ולא ב' חסרונות. ובקידושין ס"ל לגאון שגם באופן שרק המקדש מחוסר גירות או שרק המתקדשת מחוסרת שחרור הבידו, אף שהיא פעולה אחת, בא לסלק ב' חסרונות של דשלב"ל. שאם המקדש אינו בעולם זה חסרון גם מצד הקונה וגם מצד האשה המקנה שאינה יכולה להקנות עצמה לאדם שאינו בעולם [וע' לקמן שנחלקו בזה האו"ש והאב"מ אם יש חסרון של דשלב"ל גם מצד האשה או לא ומדברי הגאון מוכח לכאורה כאו"ש שיש חסרון גם מצד האשה] ולכן דמי למחובר על מחובר. ומזה שהגמ' שואלת שיועיל בקידושין בידו לסלק גם החסרון של המקדש וגם של האשה מוכיח הגאון שיועיל בידו לתרום ממחובר על מחובר.

לכשיתלשו ונתלשו מהו. מבואר בגמ'

שאם תורם מן התלוש על תלוש פשוט שיכול לתרום שיחול לאחר זמן ואין בזה חסרון של כלתה קנינו. וזה כמבואר בר"ן בנדרים כ"ט: דאפשר להקדיש לאחר זמן דכיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט אין בזה חסרון של כלתה קנינו והקדש לאו דוקא אלא ה"ה לכל חלות שחל בדיבור אין דין כלתה ויכול לעשות שיחול לאחר זמן. ומרן הגרא"מ שך שליט"א היה מבאר הטעם דדברים שחלים בדיבור אין הדיבור מעשה קנין אלא דלא בעינן בזה מעשה קנין אלא עושה כרצונו ואם אומר שיחול עכשיו חל עכשיו ואם אומר שיחול אח"כ חל אח"כ ולא שייך בזה כלתה דאין בזה מעשה קנין כלל. ומש"כ רש"י כאן ובע"מ ב' שחל למפרע פשוט שאין הכונה למפרע ממש דלא יתכן שיחול לפני שבא לעולם אלא הכונה שחל אח"כ מכח מעשה של למפרע, כ"כ הרש"ש ע"ש.

יש לעיין היכא דבידו ע"י איסור אי חשיב בידו כגון שתרים בשבת ואסור לתלוש, וראיתי בהגהות הר"ל בסוף המסכת שמוכח שגם באיסור נחשב בידו מדהקשו על מקדש שפחתו דבידו לשחררה אף דאסור לשחרר חזינן דאעפ"כ נחשב בידו.

דף סב:

גר צריך שלשה. כתבו התוס' שמה שמעכב ג' בגירות הוא דוקא בקבלת מצות אבל טבילה בחד סגיא. מלשון התוס' משמע דחד מיהא בעינן אבל הר"ן והרשב"א כתבו דאפילו טבל בינו לבין עצמו מהני. ולכאורה צ"ל שגם לשון התוס' הוא לאו דוקא דכשם שהוכיחו מהגמ' מי לא טבל לקריו דלא בעינן ג' כך מוכח ממה שאמרו שם על גירות מי לא טבלה לנדתה ובודאי אין הדרך שטובלת אפילו בפני זכר אחד ומוכח דגם אחד אינו מעכב. וראיה זו כתב התה"ר ע"ש. ולכאורה צ"ל כן גם בדעת התוס'. וכן מוכח מסברא דהדין משפט שכתוב בגירות הוא כגזילות וחבלות דבעי ג' מן התורה ואם בטבילה לא צריך ג' ע"כ שאינה בכלל משפט וא"כ גם אחד לא בעינן.

הא דמקבלים גרים בזה"ז אף דבעינן מומחים כתבו התוס' דעבדינן שליחותיהו א"נ דכתיב לדורותיכם. הענין של שליחותיהו עיין בנתיבות ס' א' סק"א שכתב שהרמב"ן והרשב"א כתבו שהוא תקנ"ח והנתיבות כתב דמזה שמהני לגירות מוכח דהוי דאורייתא ונמסר לחכמים לקבוע מתי עבדינן שליחותיהו ומתי לא. וע' ברשב"א בגיטין פ"ח: שכתב בהדיא דהוי תקנ"ח וגירים בזמן שאין מומחין אינם גרים אלא מדרבנן. וע' היטב ברמב"ן יבמות מ"ו: שכתב כמה דרכים בהא דמקבלים גרים בזה"ז. בתחילה כתב דשמא הא דבעינן מומחין בגרות אינו מן התורה, א"נ דכתיב לדורותיכם ובזמן שאין מומחין לא בעינן מומחין כמבואר בגמ' בכריתות ט'. לגבי הא

כל שבידו לאו כמחוסר מעשה. בגמ' בנדרים ל"ד: היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זו הקדש נטלה לאוכלה מעל. וכתב שם הרא"ש בפירושו בשם ר"א ממי"ץ דמיירי שהיה הוא קרוב לככר יותר מאדם אחר ובידו לזכות ולכן יכול להקדיש אף שעדיין לא זכה בככר מפני שבידו לזכות. והבין הקצה"ח בס' ר"ד סק"ג שכוונת הרא"ש שחל ההקדש מיד אף שלא זכה כיון שבידו לזכות. וכתב לבאר עפ"ז את הגמ' בב"מ מ"ט. שישאל שאמר לבן לוי כור מעשר לך בידי יכול הלוי לעשותו תרומת מעשר על מקו"א. והקשו הראשונים שם דאף שאמר שיתן ללוי מ"מ לא זכה הלוי עדיין ואיך עושה את זה ת"מ. וכתב הקצות דכיון שאמר הישראל שיתן לו ואסור לחזור דמי לככר של הפקר שיכול להקדיש מפני שבידו לזכות. ותמה רע"א בב"מ מ"ט. דמה שמבואר ברא"ש שיכול להקדיש מפני שבידו לזכות אין הפשט שחל עכשיו ההקדש דכל זמן שלא זכה אינו יכול להקדיש דבר שאינו שלו, אלא כונת הרא"ש שיכול להקדיש עכשיו שיחול ההקדש לכשיזכה ואין בזה חסרון של דשלב"ל כיון שבידו לזכות וכמבואר הכא דכל שבידו אין זה נחשב דשלב"ל אבל בודאי שלא חל ההקדש עד שיוזכה. וכן מפורש בלשון הרא"ש שם שאומר לכשאזכה יהיה הקדש. וא"כ אין זה מישב את הגמ' בב"מ דהתם משמע שהתרומת מעשר חל מיד ולא לכשיזכה.

הרש"ש בב"מ מ"ט. מביא שיש צד בירושלמי שיכול לתרום על של הפקר דרק על של חברו אינו יכול לתרום משא"כ על של הפקר. והבין הרש"ש שיחול ההפרשה בעוד הפירות הפקר. ושמעתי בזה ממרן הגרא"מ שך שליט"א דפשוט שא"א לתרום על פירות של הפקר אלא כונת הירושלמי שתורם שיחול לכשיזכה ואין חסרון של דשלב"ל כיון שבידו לזכות וכמבואר הכא אבל כ"ז שלא זכה פשוט שלא חל.

דמגירים בזה"ז בלי קרבן. ובסוף דבריו כתב הרמב"ן שיתכן שהדין של שליחותיהו הוא מן התורה. וזה כדברי הנתיבות. והנ"מ בין תירוצי התוס' הוא לכאורה בזמן דאיכא מומחין בא"י אם אפשר לגייר בחו"ל שאין שם מומחין. שאם מהני בגירות שליחותיהו א"כ גם כשיש מומחין מהני שליחותיהו. אבל הטעם של לדורותכם הוא דוקא בזמן שאין מומחין כלל אבל כ"ז שיש בא"י מומחין לכאורה מעכב מומחין כמו שקרבן מעכב בזמן שיש קרבנות.

מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת. מבואר דבידו מהני רק כשהדבר שעליו חל החלות הוא בעולם אלא שאינו ראוי לחול עכשיו כפירות מחוברים, בזה מהני בידו לסלק חסרון של דשלב"ל אבל כשהדבר אינו בעולם כלל לא מהני מה שבידו להביאו לעולם דהוי מחוסר מעשה גדול. ושפחה לגבי בת חורין נחשבת כבהמה והוי כאילו הדבר שהחלות עתיד לחול עליו אינו בעולם כלל. ולפ"ז נראה דהא דמבואר בסמוך דלת"ק דראב"י מהני הפרשה על המחובר לכשיתלש רק אחר שהביא שלישי אבל לפני שמביא שלישי לא מהני, ופרש"י משום דכל זמן שלא הביא שלישי ליכא בידו שגם אם יתלוש לא יחול ההפרשה עד שיביא שלישי ואין בידו לעשות שיביא שלישי, ולכאורה נראה שגם אם היה בידו לעשות שיביא שלישי לא היה מועיל בזה בידו [אלא שרש"י כתב האמת דאינו בידו]. דמה שא"א לתרום לפני שלישי פרש"י בסמוך דתבואה שלא הביאה שלישי לאו תבואה היא, א"כ אין החפץ בעולם כלל, וגרע ממחובר דהוי בעולם אלא שלא חל עליו שם תרומה, והיכא שהחפצא אינו בעולם כלל לא מהני בידו ודמי למה שאמרו מעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת.

הטור ביו"ד ס' שכ"ז כתב שאם מפריש חלתו קמח שיחול לכשילוש חלה הפרשתו. והב"י מביא שהסמ"ג כתב הטעם משום דקי"ל

כראב"י שיכול לתרום גם לפני הבאת שלישי שיחול כשיביא שלישי. ודין זה נפסק בשו"ע שם סע' א' וכתב הגאון דאף דרוב הראשונים ס"ל דלא קי"ל כראב"י מ"מ הדין אמת משום דבידו לגלגל העיסה והוי כמחובר דנחשב בא לעולם משום דבידו לתלוש. וצ"ב א"כ למה הסמ"ג הוצרך לומר דקי"ל כראב"י ולא אמר דהוי בידו ומהני לכו"ע. ונראה דיש לעיין בהא דליכא חיוב חלה עד הגלגול משום דכתיב עריסותכם אם הטעם הוא דהחפצא שחייבה תורה בחלה הוא העיסה, ותבואה וקמח אינם חפץ שחייב בחלה כלל או שלעולם כשם שתבואה חייבת בתרומה כך תבואה חייבת בחלה והגלגול אינו אלא הגמר מלאכה כמירוח בתרומה אלא שלגבי תרומה המירוח אינו מעכב ואפשר לתרום לפני מירוח משא"כ בחלה הגמר מלאכה שהוא גלגול העיסה מעכב אבל אין זה מפני שעדיין אין החפץ בעולם אלא שחיוב התבואה בחלה תלוי בגמר מלאכה וכאן מעכב גמר מלאכה.

לעיל מ"ו: כתבנו שענין זה הוא מחלוקת ראשונים שם שהקשו מ"ש מירוח לגבי תרומה שאינו מעכב מגלגול בחלה שמעכב, וכתב ע"ז הרשב"א שם שגם מירוח בתרומה היה צריך לעכב אלא דיש גילוי מקרא דאינו מעכב דילפינן מקרא שכן לוי שהקדים בשבליים פטור מתרומה גדולה ומוכח דהפרשת מעשר חל לפני מירוח, אבל בחלה דליכא גילוי הגלגול מעכב. דהיינו שגלגול בחלה הוא כמירוח גבי תרומה אלא דבחלה זה מעכב ובתרומה אינו מעכב. והרמב"ן שם תירץ דחלה לפני נתינת המים דמי לתבואה לפני הבאת שלישי. דהיינו שלפני נתינת המים לא חסר רק גמר מלאכה אלא שעדיין החפץ החייב בחלה אינו בעולם דאין חיוב חלה על תבואה וקמח אלא על עיסה ודמי לתבואה לפני הבאת שלישי שעדיין אין התבואה בעולם. נמצא דפליגי הרשב"א והרמב"ן מהו החפצא שחייב בחלה, לרשב"א התבואה חייבת אלא דבעינן גלגול משום שזה

נחלקו הראשונים אם תי' זה דמעיכרא בהמה מתרץ גם את השאלה מגר או שרק בעבד אמרין כן דהוי עם הדומה לחמור. הרש"ש כתב שרק בעבד יש סברא זו שאין לו חייס וכ"כ התורי"ד וכן הוא מסקנת הרשב"א אבל הריטב"א כתב דהוי מצי לשנויי הכי גם לגבי גר.

נחי דבירו לגרשה בידו לקדשה. לכאורה תי' הגמ' אינה מובנת מה בכך דאין בידו לקדשה בלי הסכמתה הא בכל מקדש לאחר זמן יכולה האשה לחזור מהקידושין ואין בידו לקדשה ואין זה סיבה שיחשב דשלב"ל, אלא להכא הוי דשלב"ל מחמת שעכשיו אינה ראויה לקידושין משום שהיא אשת איש, וכיון שבידו לגרשה אין חסרון במה שעכשיו היא אש"א, וא"כ חוזר להיות ככל מקדש לאחר ל' ומה בכך דאין בידו לקדשה, הא כיון שבידו לגרשה הרי היא כאשה שראויה לקידושין שיכול לקדשה לאחר זמן. וכבר עמד בזה הרשב"א ע"ש. והריטב"א כתב דאש"א מחוסרת מעשה גמור משא"כ פירות מחוברין דמצי למיתלשינהו ובתלישה גופא נגמר המעשה. וכתב ע"ז האב"מ בס' מ"ג סק"א דנראה שהריטב"א מחלק בין מעשה רבה למעשה זוטא וכתב דאינו מובן דשויים הם במעשה. האו"ש בפ"ז מאישות הי"ד כתב בשם הריטב"א שהחילוק הוא שבתרומה יכול לקרוא שם בשעת תלישה משא"כ בקידושין שהקידושין מתנגד אל הגירושין בעינן שיחולו הגירושין תחילה ורק אח"כ יחולו הקידושין לכן נחשב מחוסר מעשה גמור. וגם זה צ"ב אמאי בתרומה יכול החלות לחול יחד עם התלישה ובקידושין חל רק אחרי הגירושין ולא עם חלות הגירושין.

האב"מ בהמשך דבריו כתב שלולא דברי הראשונים היה נראה לבאר באופן אחר שלגבי תרומה הכל תלוי בתורם וכיון שביד התורם לתלוש חשיב כבא לעולם. משא"כ קידושין

הגמר מלאכה לחיוב חלה וכאן הגמר מלאכה מעכב, והרמב"ן ס"ל דהחפצא שחייב בחלה הוא העיסה ולפני נתינת המים אין החפץ בעולם כלל ודמי לתבואה לפני הבאת שליש.

ומה שפסק השו"ע שמהני הפרשה מקמח לכשילוש משום שבידו לגלגל הוא משום דס"ל שהחפץ שחייב בחלה הוא התבואה אלא שהגמר מלאכה מעכב ודמי לתבואה שהביאה שליש אלא שהיא מחוברת ומהני בידו לתלוש ובידו לגלגל. והסמ"ג שכתב הטעם דקי"ל כראב"י ס"ל כרמב"ן דלפני נתינת מים הוי כלפני הבאת שליש שעדיין אין החפץ בעולם ובזה לא מהני בידו דמה שבידו להביא החפץ לעולם הוי מחוסר מעשה גמור ודמי למעיכרא בהמה והשתא דעת אחרת. ועיין בהגהת הגרא"ז צ"ל על הרמב"ן בדף מ"ו: שמסופק אם מה שלא מועיל בידו לפני הבאת שליש הוא משום דאינו בידו או שגם אם היה בידו לא מהני בזה בידו. ולמה שנתבאר הסמ"ג ס"ל דלא מהני בזה בידו ולכן הוצרך לומר דקי"ל כראב"י. והשו"ע שפסק דמהני בידו ס"ל דלא דמי לקודם הבאת שליש. ולדברי הגרא"ז צ"ל י"ל דפליגי אי מהני בידו לפני הבאת שליש.

הובא לעיל שהמל"מ בפ"ד מאישות ה"ז מסתפק בקטן שקידש לכשיגדיל אי מהני אף שאינו בידו משום שאינו מחוסר מעשה דממילא יגדל. ועפ"ז כתב המל"מ שם לדון בשפחה שקבלה שטר שחרור לאחר זמן והשחרור יחול מאליו כשיגיע הזמן וקבלה קידושין בתוך זמן זה שיחול אחר השחרור די"ל דאינו נחשב דשלב"ל כיון שאינו מחוסר מעשה. וכתב בזה האב"מ בס' מ"ג סק"א בד"ה וכן דאפילו נימא שמה שעומד להיות ראוי לקנין נחשב בא לעולם אין זה אלא מפני שמה שעומד מאליו להיות ראוי דמי לבידו לעשותו ראוי וכמו שמבואר בגמ' שלגבי שפחה לא מהני בידו משום דמעיכרא בהמה והשתא דעת אחרת כך לא יועיל בזה מה שעומד להשתחרר מאליו.

מכאן לתורם ממחובר על מחובר ולכן רע"א לא פשט מכאן.

נמצא שנחלקו האו"ש והאב"מ בביאור דברי הר"ן בנדרים שאין האשה מקנה את עצמה לבעל אלא משוי נפשה כהפקר. האב"מ למד שאין האשה עושה שום חלות כלל והמשוי נפשה כהפקר אינה חלות הפקר אלא רשות והסכמה לקידושי הבעל. וכך היה רגיל מרן הגרא"מ שך שליט"א לבאר דברי הר"ן שבכל קנין בעינן דעת מקנה ולא סגי בזה שהמקנה נותן רשות לקונה לקנות, ולא כמו שכתבו האחרונים שיש גם קנין מצד הקונה והמקנה רק נותן רשות לקונה לקנות, דזה אינו דלא יתכן שהקונה יעשה חלות בממון של אחרים, וכמו שאינו יכול להקדיש או להפקיר ממון של אחר אף שקיבל רשות מן הבעלים, כך אינו יכול לקנות ממונו אף שנתן לו המקנה רשות ובעינן דוקא שהמקנה יקנה לקונה. אבל בקידושין דכתיב כי יקח ותלה רחמנא בבעל כאן נתחדש דמהני קנין מצד הקונה והאשה אינה מקנה עצמה כלל אלא רק נותנת רשות. ולפ"ז אין האשה עושה שום חלות כלל אלא רק נותנת רשות ובודאי ליכא חסרון דשלב"ל מצד האשה. וזה כדברי האב"מ, אבל האו"ש לא ס"ל כן אלא ס"ל דאף שאין האשה מקנה את עצמה לבעל מ"מ אין הסכמתה רק רשות אלא הוא חלות הפקר וגם בחלות זה יש חסרון של דשלב"ל.

בידו לגרשה. מהא דלא משני הכא כמו שתמצו על גירות דבעי ג' ומי יימר דמזדקקו ליה תלתא מוכח דגירושין לא בעי ב"ד. ועיין בנוכחית אבה"ע ס' קי"ד שמאריך לדון אם יש דין ב"ד בגט או לא ומביא מלשון רש"י בריש סנהדרין דמאוננים בג' משום דתקנו כעין דאורייתא היינו דומיא דגט ומשמע דיש דין ב"ד בגט. ומהכא מוכח לכאורה דעכ"פ בדיעבד אין ב"ד מעכב בגירושין.

דהוי קנין ובעינן דעת קונה ודעת מקנה א"כ כמו שיש חסרון של דשלב"ל מצד הבעל שהוא הקונה כך יש חסרון דשלב"ל מצד האשה שהיא המקנה ואינה יכולה להקנות את עצמה כשהיא דבר שלב"ל. ואף שלגבי הבעל זה בידו לגרש וזה מסלק חסרון של דשלב"ל מצד הבעל מ"מ נשאר דשלב"ל מצד האשה שאין בידה לגרש את עצמה. וזה כונת הגמ' נהי שהגירושין אינם צריכים דעת האשה מ"מ הקידושין צריכים דעתה וא"כ יש חסרון דשלב"ל גם מצידה ואצלה זה לא בידה. ושוב חזר האב"מ מפירוש זה שהר"ן בנדרים כ"ט: כתב שכל מעשה הקידושין נעשה ע"י הבעל בלבד והאשה אינה מקנה את עצמה לבעל אלא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו. וכיון שאין האשה מקנה את עצמה לבעל אין חסרון של דבר שלב"ל מצד האשה.

האו"ש בפ"ז הי"ד כתב לפרש כפירוש של האב"מ דיש חסרון דשלב"ל גם מצד האשה וכיון שאין בידה לגרש את עצמה לא מהני מה שבידו לגרש. ומוסיף ע"ז האו"ש דאף לדברי הר"ן שאין האשה מקנה את עצמה לבעל מ"מ כתב הר"ן דבעינן שהאשה תעשה את עצמה אצל הבעל כדבר של הפקר וגם בהפקר זה יש חסרון של דשלב"ל. ומדברי הראשונים דלא פרשו כך מוכח דס"ל שאין חסרון של דשלב"ל מצד האשה כיון שאינה מקנה עצמה לבעל. והובא לעיל שבדברי הגר"א ביו"ד ס' שכ"ז סק"א שהוכיח מכל שאלות הגמ' דמהני בידו גם ממחובר על מחובר והיינו משום דס"ל כסברת האו"ש שקידושין הוי דשלב"ל גם מצד הבעל וגם מצד האשה ואעפ"כ ס"ד דמהני בידו. ותי' הגמ' דמצד האשה אין זה בידה הוא תירוצ' על כל שאלות הגמ' כמש"כ התוס' בד"ה נהי, אבל אם היה בידה היה מועיל ומוכח דגם ממחובר על מחובר מהני בידו. אבל למה שנראה מדברי הראשונים דליכא חסרון מצד האשה אין ראיה

הערות

האומר דף סב:

וציונים

ריא

הוא דרבנן ומביא ראיה לדבריו שאם הטבילה הוא מן התורה, וזה מפני שהגירות של עבד נעשה בשני שלבים, בתחילה נעשה מעכו"ם עבד ומתחייב במצות כאשה, ובזמן השחרור כשנעשה מעבד ישראל נשלם הגירות ונעשה ישראל גמור, ואם גם חלק זה יש לו דין גירות וצריך טבילה מן התורה למה לא בעינן נמי הטפת דם ברית דכל חלק מן הגירות בעי מילה וטבילה. אלא מוכח דליכא דין גירות בזמן השחרור מן התורה והטבילה הוא רק מדרבנן ולא החמירו רבנן להצריך מילה. עיין ברמב"ן ביבמות מ"ז: שמביא שאלה זו אמאי לא בעינן הטפת דם ברית בזמן השחרור וכתב ע"ז וז"ל ולדעתי כל הנמול למצוותו אינו מטיף דם אלא הרי הוא כאשה וטבילה נכנס לדת ישראל עכ"ל. דהיינו דאף שבזמן השחרור יש השלמת הגירות וצריך טבילה מן התורה מ"מ מילה לא בעינן ורק בעכו"ם שמל בהיותו עכו"ם ונשאר עליו דין ערל בעינן הטפת דם ברית כשמתגייר אבל כאן שמל לשם גירות כשנעשה עבד יצא מכלל ערל ועכשיו דינו כאשה שכל הגירות שלו תלוי בטבילה בלבד. [ע' באמר"מ ס' כ"א שבתחילה למד שהרמב"ן ס"ל דהטבילה בזמן השחרור אינו מדין גירות אלא מדין שחרור ולכן לא בעינן הטד"ב אך בסוף אות כ"ג כתב שאפילו אם זה דין גירות סובר הרמב"ן דלא בעינן הטד"ב כיון שכבר נימול לשם גירות ויצא מכלל ערל]. והרשב"א ס"ל אף שיצא מכלל ערל מ"מ כיון שעכשיו יש עוד שלב בגירות גם חלק זה של הגירות צריך מילה וטבילה, ואם חזינן דלא בעינן הטד"ב ע"כ דגם טבילה לא בעינן מן התורה.

בעיקר הדבר שיש צד גירות בשחרור בשפחה אף שבאשה אין תוספת מצות ע"י השחרור ע' בתה"ר שגם בשפחה משתנה דינה ע"י השחרור יעו"ש.

הנותן ב' פרוטות לאשה. נחלקו הר"ן והרשב"א כאן ובנדרים ל'. בביאור הספק של

תוד"ה אלא מעתה. הקשו התוס' אמאי לא משני הכא מי יימר דמזדקקו תלתא הא עבד צריך טבילה כשמשחררו. ותירצו דקאי כמ"ד דלא בעינן קבלת מצות בזמן השחרור, ובטבילה עצמה לא צריך ג' דרק הקבלת מצות צריך ב"ד כמש"כ לעיל. ומבואר דס"ל שהטבילה עצמה מעכבת ולפני הטבילה לא חלים הקידושין אלא דכיון דלא בעינן קבלת מצות לא בעינן ב"ד. ומוכח דס"ל דטבילת עבד בשעת שחרורו הוא מן התורה ובלי זה לא תופס קידושין ואעפ"כ לא בעינן ב"ד משום דלא צריך קבלת מצות. ולולא דברי התוס' היה מקום לומר דאף שבכל גירות לא בעינן ג' בטבילה היינו משום דאיכא ג' בקבלת מצות וסגי בזה, אבל הכא שהגירות נעשית בלי קבלת מצות א"כ אולי בעינן ג' בטבילה. דגירות הוא משפט ובעי ב"ד וסגי שיהיה ב"ד באחד מחלקי הגירות וכיון שבקבלת מצות מעכב ב"ד תו לא בעינן ב"ד בשאר חלקי הגירות. אבל כשאין קבלת מצות וכל הגירות נעשית ע"י הטבילה יש מקום לומר דבעינן ב"ד בטבילה דאין גירות בלא ב"ד. ובדברי התוס' דלא ס"ל כן י"ל בב' אופנים. א. ס"ל דאין דין שגירות צריך ב"ד וכל הדין ב"ד בגירות הוא רק בקבלת מצות. ב. ס"ל דאם לא בעינן קבלת מצות בשחרור ע"כ דאין זה גירות ומה שמעכב הטבילה אינו מדין גירות אלא מדין שחרור ושחרור לא בעי ב"ד. עיין באמרי משה ס' כ"ב שכתב שנחלקו הראשונים בזה אם הטבילה בזמן השחרור הוא מדין גירות או להפקעת הדין עבד דהרמב"ם בפ"ג מאיס"ב הי"ד כתב שזה דין גירות והאמר"מ שם באות כ"א כתב ששיטת התוס' דאינו מדין גירות. ולפ"ז ניחא התוס' שכתבו כאן דלא בעינן ג'.

בעיקר הדבר שמוכח בתוס' שהטבילה בזמן השחרור הוא מן התורה ולפנ"כ לא תופס קידושין הוא מחלוקת הראשונים. והובא המחלוקת בזה ברע"א ביו"ד ס' רס"ז סע' ז'. גם הרשב"א כאן כתב דהטבילה בזמן השחרור

ר' אושעיא אם יכול לקדש באחת עכשיו ובאחת לכשיגרשנה או לא. הרשב"א ס"ל שהספק הוא אם הא דאין אדם מקנה דשלב"ל הוא דוקא כשבזמן שעושה את המעשה זה כבר במצב של דשלב"ל, אבל אם בזמן המעשה זה בא לעולם וראוי לחול עכשיו אלא שבין המעשה לזמן החלות יצא מרשותו והיה זמן שלא היה ראוי הקנין לחול אין בזה חסרון של דשלב"ל, דאזלינן בתר זמן המעשה וזמן החלות, ומה שבאמצע לא היה ראוי לחול אינו מגרע, או דלמא בעינן שבמשך כל הזמן שמעשיית המעשה עד שחל הקנין יהיה ראוי לחול. ולכן כתב הרשב"א שיש לפשוט הספק של ר' אושעיא מהגמ' בכתובות נ"ט. דמבואר שם שאם בזמן המעשה היה ברשותו החלות חל אף שבאמצע יצא מרשותו. וזה שיטת הרמב"ם שפסק בספק של ר' אושעיא שמקודשת משום דס"ל דנפשט מכח הגמ' בכתובות כמש"כ הר"ן כאן בדעת הרמב"ם. הר"ן חולק וס"ל דגם ר' אושעיא פשיטא ליה דאזלינן בתר זמן המעשה וזמן החלות ולא מגרע מה שבאמצע יצא מרשותו, והספק בנותן ב' פרוטות לאשה הוא דיש צד לומר דנחשב שבזמן המעשה קידושין של הפרוטה השניה היא כבר במצב שאינה ראויה לקידושין כיון שיחד עם נתינת פרוטה זו הוא עושה מעשה קידושין עכשיו א"כ אין הקידושין שנעשו ע"י הפרוטה השניה ראויים לחול עכשיו לכן יש צד דהוי דשלב"ל.

ביאור הספק לדעת הר"ן הוא דיש להסתפק אם נותן ב' פרוטות לאשה בבת אחת ובשניהם מקדש עכשיו וכ"א ניתן כמעשה קידושין בפנ"ע אם אמרינן דיש כאן ב' סיבות לקידושין מכח שני המעשים או שא"א לעשות ב' מעשה קידושין בבת אחת והיא מקודשת מכח אחד מן המעשים והשני בטל. ואי אמרינן דשני המעשים חלים א"כ כשנותן ב' פרוטות בבת אחת, באחד מקדש עכשיו ובאחד לאחר שיגרשנה שני המעשים ראויים לחול עכשיו

וא"כ יחול לכשיגרשנה, אבל אי אמרינן שרק מעשה אחד ראוי לחול מעכשיו דא"א לעשות ב' סיבות לקידושין בבת אחת א"כ הקידושין שנעשו לאחר שיגרשנה אינם ראויים לחול עכשיו והוי דשלב"ל. מה שהגמ' אומרת כי היכי דתפסי השתא תפסי נמי לאחר זמן לרשב"א פשוט שתפסי השתא והספק הוא אם זה גורם שיוכל לחול אח"כ אף שבאמצע אינו ראוי לחול, ולר"ן זה גופא הספק אם נחשב ראוי לתפוס עכשיו.

מה שמבואר בראשונים בריש פרקין שמקדש לאחר ל' ובתוך ל' נתקדשה לאחר ומת או גירש השני מקודשת לראשון, וגם הסוברים דאינה מקודשת היינו משום דס"ל שבקבלת קידושין מהשני יש חזרה מהראשון אבל לכו"ע אין חסרון במה שנעשית אש"א בין מעשה הקידושין של הראשון לזמן החלות, לפי מה שמבואר ברשב"א כאן זה תלוי בספק של ר' אושעיא. אך ע' באו"ש פ"ז מאישות הי"ד ד"ה אכן, וכן בפכ"ב ממכירה הי"ד ד"ה איברא שמחלק בין מקדש לאחר ל' ובמקרה נעשית אינה ראויה לקידושין בין המעשה לחלות למקדש בזמן שראויה לקידושין ופירש שיחולו הקידושין לאחר שתהיה במצב שאינה ראויה לקידושין ותחזור להיות ראויה לקידושין יעו"ש.

תפשוט דבעי ר' אושעיא. הראשונים הקשו למאי דלא ידעו דהכא שאני דראוי לחול עכשיו קשה דר' אושעיא אדר' אושעיא אמאי לעיל פשיטא ליה והכא מספקא ליה א' מש"כ בזה הרמב"ן והריטב"א.

לא אמר ראב"י אלא בשחת. ג' שיטות יש בראשונים בזה. א. הר"ן הרמב"ן כתבו בשם י"א שרבה ור"י פליגי עם אב"י בדעת ראב"י, דרבה ור"י ס"ל שראב"י ס"ל דאין אדם מקנה דשלב"ל ולכן פרשו דבריו בשחת ואגם וס"ל דנחשב בא לעולם, ופרשו כן

הערות

האומר דף סב:

וציונים

ריג

משום דקי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל וקי"ל כראב"י. ואב"י פליג וס"ל דראב"י כר"מ דאית ליה אדם מקנה דשלב"ל ולאב"י לא בעינן לא שחת ולא אגם. וכתב הר"ן שזה שיטת הרמב"ם שפסק דמשהוכר העובר מקודשת דס"ל שנחשב בא לעולם ופסק כרבה ור"י בדעת ראב"י.

ב. הר"ן והרמב"ן ס"ל שגם שחת והוכר העובר הוי דשלב"ל ואב"י לא פליג על רבה ור"י דלכו"ע ראב"י ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ולא כר"מ דס"ל שאפילו לא בא לעולם כלל אלא ראב"י ס"ל דבעינן שיהיה קצת בעולם, ומה שאמר אב"י דראב"י כר"מ אין זה כר"מ ממש אלא תרוייהו ס"ל שאדם מקנה אף שאינו ממש בעולם. ומה שרבה ור"י פרשו כן את דברי ראב"י הוא לא כדי שיהיו דבריו להלכה אלא שכן משמע לשונו של ראב"י דבעינן שיהיה קצת בעולם אלא דלא בעינן הביא שלישי.

ג. שיטת התוס' דראב"י הוא ממש כר"מ וגם לר"מ בעינן שחת והוכר העובר, דהיינו כשיטת הר"ן והרמב"ן אלא דהר"ן ס"ל שרק ראב"י ס"ל כן ור"מ ס"ל דלא בעינן שיהיה בעולם כלל, ותוס' ס"ל שגם לר"מ בעינן שחת והוכר העובר. ולתוס' הא דקתני מתני' אם ילדה אשתך וכו' אינה מקודשת הוא אפילו לר"מ ולכן נשנה בבא בפנ"ע דרישא דמתני' הוא דלא כר"מ כמבואר במהרש"א. אבל לר"ן לר"מ מקודשת אפילו לא הוכר העובר.

התוס' הוכיחו דלא קי"ל כראב"י דקי"ל כר"ג דמוכר פירות דקל לא קנה. דהיינו דס"ל לתוס' דלראב"י המוכר פירות דקל קנה ואע"ג דראב"י ס"ל דבעינן דוקא שחת ואם אינו בעולם כלל לא קנה מ"מ בפירות דקל קנה ואע"ג דהפירות אינם בעולם כלל מ"מ כיון שהאילן שהפירות יוצאים ממנו קיים דמי לשחת. והתוס' ע"כ ס"ל כן דהרי כתבו דגם

ר"מ בעי שחת והוכר העובר וא"כ איך ס"ל לר"מ בפירות דקל דקנה אע"כ דפירות דקל כיון שהדקל בעולם לא גרע משחת. והר"ן חולק בזה על תוס' דכתב דר"מ ס"ל דלא בעינן שיהיה בעולם כלל ואפילו לפני שחת ואגם קנה ורק ראב"י ס"ל דבעינן שחת, ומוכיח הר"ן דר"מ לא בעי שחת שהרי ס"ל דאדם מקנה אפילו פירות דקל דליתנהו בעולם כלל. דהיינו דפליגי התוס' והר"ן במוכר פירות דקל שהדקל נמצא בעולם והפירות אינם בעולם כלל אי דמי לשחת כיון שהאילן נמצא בעולם או שגרע משחת כיון שהפרי אינו בעולם כלל.

ביאור מחלוקת תוס' והר"ן בזה י"ל דיש להסתפק בהא דבשחת חל הקנין גם על מה שעתידי לגדול ורק באופן זה אדם מקנה דשלב"ל אם המעלה של שחת הוא דוקא כשהחלות חל גם על השחת ומתוך שחל על השחת שהוא בא לעולם חל נמי על מה שעתידי לבא לעולם אבל אם החלות חל רק על מה שעתידי לבא ולא על השחת שכבר נמצא אין מעלה בזה שזה שחת דכל המעלה של שחת הוא רק כשהשחת הוא בכלל החלות או דלמא המעלה של שחת הוא שהגמר קרוב לבא ובכה"ג אדם מקנה דשלב"ל ואפילו אם בא לעשות חלות רק על החלק שעדיין אינו בעולם ולא על השחת. ומדברי התוס' דס"ל שפירות דקל דמי לשחת ואפילו שלא התחיל גידול הפירות, וע"כ הטעם משום שהדקל נמצא בעולם, ומוכח דאף שמוכר רק את הפירות שאינם בעולם כלל והדקל אינו בכלל המכירה מ"מ כיון שהדקל נמצא בעולם והפירות עתידים לבא מהדקל שנמצא בעולם בכה"ג סבר ראב"י שאדם מקנה דשלב"ל. ומוכח דס"ל שיש מעלה בשחת גם כשאינו מוכר את השחת. וא"כ י"ל שע"ז חולק הר"ן וס"ל שאם אינו מוכר את השחת אין מעלה בזה שהוא שחת ודוקא כשמוכר את השחת חל נמי על מה שעתידי לצאת מהשחת אבל המוכר רק את מה שעתידי לבא ה"ז כמוכר לפני שהגיע לשחת.

ולכן סובר הר"ן שבפירות דקל כיון שאינו מוכר את הדקל דמי לתבואה לפני שחת. אך העירוני דמדברי הר"ן אין הכרח שחולק בזה על התוס' די"ל דהר"ן ס"ל שדקל לא דמי כלל לשחת דשחת הוא תחילת הגידול משא"כ הדקל הוא כשדה לגבי הפירות ואין הדקל תחילת הפרי.

דהיינו שיש לבאר מחלוקת תוס' והר"ן אי פירות דקל דמי לשחת בב' אופנים. א. פליגי אם המעלה של שחת הוא דוקא כשהשחת הוא בכלל המכירה ובפירות דקל אין הדקל בכלל המכירה. תוס' ס"ל דאעפ"כ דמי לשחת והר"ן ס"ל דכיון שאינו מוכר את הדקל אין בזה מעלת שחת. ב. בשחת לכו"ע מהני אף שאינו מוכר את השחת ובדקל פליגי אי דמי לשחת או שהדקל אינו אלא כשדה וליכא תחילת פרי כלל.

כשהוכר העובר. בשו"ע ס' ר"ט סע' ד' נפסק דאין אדם מקנה דשלב"ל ואם אמר מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך לא קנה ואפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת לא קנה כלום ומשמע דמיירי אפילו בהוכר העובר. וכתב באר הגולה דהמקור לדין זה דעובר נחשב דשלב"ל הוא מסוגיין דמבואר דראב"י ס"ל דמקודשת דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ולא קי"ל כוותיה. וכתב ע"ז רע"א דמכאן ליכא ראייה דאין ללמוד מכירה מקידושין דקידושין לא חלים על עובר אלא על ילוד ואף שאשתו מעוברת הילוד אינו בעולם משא"כ במכירה י"ל דיכול למכור את העובר כחתיכת בשר. אלא המקור שעובר נחשב לא בא לעולם לענין מכירה הוא מתוס' בריש בכורות דף ג': שא"א למכור לעכו"ם חלק בעובר כדי לפוטרו מן הבכורה משום דהוי דשלב"ל [ע"ש ברא"ש]. אך לא ביאר רע"א טעמא מאי למה נחשב לא בא לעולם ולמה גרע מחתיכת בשר שנמכר. ונחלקו בזה הקצות והנתיבות שם שהקצות בסק"ב ס"ל שעובר אינו נמכר כלל דנחשב

כדבר שאינו בעין כלשון הסמ"ע בסק"ט ואפילו בתורת אבר מאברי האם אינו נמכר. והנתיבות סק"ב חולק וס"ל שאם מוכר העובר שיזכה בו מיד אפילו ימות ולא יולד כלל יהיה בשרו של הלוקח בודאי קנה ולא גרע ממוכר אחד מאברי האם דבודאי נחשב בא לעולם, ומה דמבואר בתוס' בבכורות דלא קנה היינו כשלא מכרו בתורת בשר אלא בתורת ולד ויחול הקנין כשיולד ואם ימות לפני הלידה לא קנה כלום בזה אמרינן דלגבי ולד העובר הוא לא בא לעולם.

הרמ"א בס' ר"ט סע' ד' כתב על דברי השו"ע דעובר הוי דשלב"ל מיהו גבי אילן אם חנטו הפירות מקרי בא לעולם. והמקור מדברי רש"י בב"מ ס"ו. דפירות דקל הוי דשלב"ל קודם שחנטו. ומבואר ברמ"א דאף דקי"ל שעובר הוי דשלב"ל ואינו נמכר מ"מ פירות שחנטו הוי בא לעולם. והקשה הקצה"ח שם סק"ב בשם ספר בני יעקב שהגמ' כאן מדמה פירות שחנטו להוכר העובר ומבואר שאם לראב"י חל תרומה על פירות שחנטו ה"ה דחל קידושין על עובר אחר שהוכר העובר ואיך פסק הרמ"א דאף דקי"ל שעובר הוי לא בא לעולם ואינו נקנה מ"מ פירות שחנטו הוי בא לעולם ונקנה. ואף שהסמ"ע בסק"ט מבאר הסברא דעובר גרע מפירות שחנטו דפירות הם בעין משא"כ העובר שבמעי הפרה אינו בעין הא חזינן בגמ' שמדמים זה לזה. וכתב בזה הקצות בסק"ב דסברת הרמ"א הוא שפרי שחנט שהוא בעין חלק זה שגדל כבר בודאי איתא במכירה משא"כ לגבי עובר שיטת הקצות שאפילו החלק שקיים במעי הפרה אינו בר מכירה ואינו מוכר אלא הולד שעתיד להיות אח"כ לכן הוי דשלב"ל. משא"כ פרי שחנט חלק זה שכבר גדל הוא בעין ואיתא במכירה וממילא חל המכירה גם על מה שעתיד לבא לעולם. ומה שהגמ' מדמה חנטה להוכר העובר היינו לענין הפרשת תרומה דאינו ראוי לחול אפילו על החלק שקיים, דכ"ז שלא הביא שליש אינו

תבואה, וא"כ כל חלות ההפרשה הוא רק למה שעתיד לגדול ולענין זה חנטה ועובר שוים. וזה כעין מה שהסתפקנו לעיל אם מעלת שחת הוא דוקא כשהחלות חל על הכל או גם כשחל רק על מה שעתיד לבוא. והקצות ס"ל כאן דמה שפירות שחנטו עדיפי מעובר הוא משום שעל החלק שחנט חל המקח ממילא חל על הכל משא"כ בעובר גם מה שנמצא נחשב דשלב"ל לכן לגבי מקח אין לדמות חנטה לעובר משא"כ בהפרשה שלא חל על מה שחנט בפנ"ע אין מעלה בפירות שחנטו יותר מעובר.

הרמב"ם בפ"ז מאישות הט"ז פסק דהאומר אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת דאם הוכר העובר מקודשת. ואע"ג דאנן קי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל סובר הרמב"ם דשחת והוכר העובר נחשבים בא לעולם ורבה ור"י פליגי על אביי וס"ל שראב"י לא ס"ל אדם מקנה דשלב"ל אלא ס"ל שנחשב בא לעולם וקי"ל כותיהו וכמש"כ הר"ן בדעת הרמב"ם. ורע"א בתש' קע"א מביא קושית הגרש"א אמאי חלים הקידושין על העובר הא קי"ל עובר ירך אמו וא"כ הוי כמקדש חצי אשה כמו שמבואר בגמ' דהמשחרר עובר אינו משוחרר דהוי כמשחרר חצי עבד. ותירץ רש"א דרק במקום שיכול לקדש אתעשות בכולה ומקדש חציה הוי חצי אשה משא"כ מקדש עובר שהאם היא אם אשתו ולא תופס בה קידושין ודמי לחציה שפחה חציה בת חורין דקי"ל דלא הוי חצי אשה כיון שקידש כל מה שיכול לקדש.

רע"א כתב ע"ז שהשאלה תלויה במחלוקת ראשונים בדעת הרמב"ם שמהר"ן בסוגיין מוכיח רע"א דס"ל שאין כונת הרמב"ם שחלים הקידושין על העובר אלא שעכשיו מקדש שיחול לכשתלד ואין בזה חסרון של דשלב"ל אבל גם הרמב"ם מודה דלא חלים קידושין בעובר. ולפ"ז לא קשה כלל מחצי אשה שבזמן שהקידושין יחולו אין זה חצי

אשה. אבל מדברי הנ"י ביבמות י"ב: מוכיח רע"א דס"ל שלרמב"ם חלים הקידושין מיד בעודה עובר. נע' בחי' הגר"ח פ"ז מאישות הט"ז שמפרש שהקנין חל מיד אבל דין אישות ליכא בעובר והדין אישות חל בזמן הלידה ורק מאז נאסר בקרובותיה, ע"ש. ולדעת הר"ן שאין הקידושין חלים עד הלידה צ"ב אמאי לא הוי דשלב"ל ומה בכך דהוכר העובר ונחשב שהוא בעולם מ"מ אינו ראוי לקידושין ודמי לאחר שאתגייר דאף שנמצא בעולם הוי דשלב"ל כיון שאינו ראוי לקידושין. וצ"ל דשחת ועובר עדיפי דגדלים מאליהם ואינם מחוסרים מעשה וכיון שהגוף נמצא בעולם סגי בזה שמעצמו יהיה ראוי אח"כ לקידושין. וסברא זו מבוארת ברשב"א כאן שכתב שראב"י דס"ל שבהוכר העובר מקודשת מודה בלאחר שאתגייר דאינה מקודשת וז"ל דר"א לא אמר אלא בעובר ובפירות דממילא קא רבו אבל הני דמחוסרי מעשה נינהו מודה ר"א בהו עכ"ל. וזה סיוע לסברת המל"מ שהובא בתחילת הסוגיא דדבר שמאליו יהיה ראוי לאחר זמן כקטן שיגדיל נחשב בא לעולם.

הקצה"ח בס' ר"ט סק"א ובס' רע"ח סקי"ג מביא שהריב"ש בס' שכ"ח כתב שלפני מתן התורה היה אפשר לקנות דשלב"ל. וצ"ב הא ליכא לימוד מפסוק שאין אדם מקנה דשלב"ל אלא זה סברא וא"כ למה שיהיה הדין שלפני מתן תורה מהני. וצ"ל שכונת הריב"ש שלפני מ"ת גדר הקנין היה שונה מלאחר מ"ת ובצורת הקנין של קודם מ"ת אין חסרון של דשלב"ל.

דף סג.

לא תסגיר וכו'. צ"ב מאי קמ"ל קרא דכיון דרבי ס"ל אדם מקנה דשלב"ל וחל השחרור הרי הוא בני"ח ופשיטא דאסור להשתעבד בו. ואם קרא אתא ללאו מיוחד על

המשחרר עבד וחזר ונשתעבד בו למה נקט רבי באופן זה ולא בכל מי ששחרר עבדו וחזר ונשתעבד בו. ודוחק לומר דמהכא יליף רבי דאדם מקנה דשלב"ל, וצ"ע.

הרי עצמך קנוי לך מעכשיו. הקשו התוס' דכיון דס"ל אדם מקנה דשלב"ל א"כ בא לעולם ולא בא לעולם שוים וכשם שבבא לעולם יכול להקנות לאחר זמן בלי מעכשיו כך בלא בא לעולם יוכל להקנות לכשיבא לעולם ומעכשיו למה לי. וג' דרכים נאמרו בזה. א. שיטת התוס' דבלי מעכשיו בעינן שלא יהיה כלתה קנינו וכשאומר מעכשיו מהני אפילו נקרק השטר. ומשמע דס"ל דלענין חזרה גם כשאומר מעכשיו יכול לחזור כ"ז שלא בא לעולם. וכ"כ בהדיא בב"מ ט"ז. ב. הרמב"ן כתב איפכא מהתוס' שגם אם כותב מעכשיו בעינן שלא יהיה כלתה קנינו אבל אהני מעכשיו שלא יוכל לחזור בו. ג. הרשב"א ס"ל דמעכשיו בדשלב"ל גורם גם שלא יהיה חסרון של כלתה וגם שלא יוכל לחזור. והרשב"א שואל על הרמב"ן אם המעכשיו גורם שיחשב כאילו חל ולכן אינו יכול לחזור אמאי אין זה גורם שלא יהיה חסרון של כלתה. אך הרמב"ן מבאר דבריו וכתב דדמי למה דסבר ר"ל במקדש לאחר ל' דאינו יכול לחזור דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ואעפ"כ בעינן שלא יהיה כלתה קנינו, ומה דסבר ר"ל בבא לעולם בלי מעכשיו אנן סבירא לן בדשלב"ל עם מעכשיו.

הא דמהני מעכשיו בדשלב"ל לסלק חסרון כלתה לתוס' ולרשב"א, ושלא יוכל לחזור לרמב"ן והרשב"א, אף דפשוט שלא חל מעכשיו, עיין ברע"א על תוד"ה כגון שכתב דקשה להבין מה בכך שאמר מעכשיו הא א"א לחול מעכשיו. וכתבו בזה האחרונים שהענין של מעכשיו בדשלב"ל הוא שאף שלא חל החלות עדיין מ"מ הוא מצידו גמר את המעשה קנין ורצונו שיחול עכשיו אלא שדבר אחר גורם שלא חל מפני שעדיין אינו בעולם משא"כ בלי

מעכשיו שגם אם היה ראוי לחול לא היה חל כיון שאינו רוצה שיחול עכשיו בזה המעשה קנין עדיין לא עשה סיבה לחלות עד שיגיע הזמן, משא"כ כשאומר מעכשיו יש עכשיו סיבה לחלות ומיד כשיבא לעולם יחול מכח הסיבה שיצר בזמן עשיית המעשה. וביאור מחלוקת התוס' והרמב"ן לענין כלתה הוא דהתוס' ס"ל שרק בלי מעכשיו שעדיין אין סיבה לחלות עד שיגיע הזמן בעינן שיהיה המעשה קיים כדי שזה יעשה סיבה לחלות כשיגיע הזמן אבל במעכשיו שכבר נגמר מעשה הקנין ויש כבר סיבה שיחול כשיתאפשר לא בעינן שישאר המעשה קיים עד זמן החלות. והרמב"ן ס"ל דא"א להפריד את המעשה מן החלות ואפילו אם נגמר המעשה בעינן שהמעשה ישאר קיים בזמן החלות. ולענין חזרה פליגי אי מה דסבר ר"י לעיל שקנין לאחר ל' נחשב דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור זה דוקא כשלא אמר מעכשיו ועדיין אין סיבה לחלות לכן נשאר בגדר דיבור ומהני חזרה אבל כשאמר מעכשיו דהמעשה נגמר וכבר נוצר סיבה לחלות סובר הרמב"ן שבזה מודה ר"י דחשיב מעשה אף שעדיין לא חל ולא אתי דיבור ומבטל מעשה. והתוס' ס"ל דאף שנגמר המעשה מ"מ כל זמן שלא חל החלות עדיין נשאר בגדר דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור ויכול למנוע שלא יחול החלות מכח המעשה שכבר עשה. יעוין בזה במערכת הקנינים ס' ב' וס' ג' ובחי' הגרש"ש נדרים ס' כ"ב וחזו"א אבה"ע ס' ע"א סקכ"ז.

עוד כתבו האחרונים הנ"ל דמאי דמהני מעכשיו לסלק חסרון דכלתה, או לענין חזרה לרמב"ן, הוא דוקא בדשלב"ל דבזה יש מציאות שמצידו נגמר המעשה וראוי עכשיו לחול ולא חל מפני שאינו בעולם, אבל בדבר שבא לעולם אם רוצה שלא יחול עכשיו אף שראוי לחול ע"כ שלא גמר את המעשה אלא רוצה לעכב את המעשה עד שיגיע הזמן ובבא לעולם יועיל מעכשיו רק אם באמת רוצה שיחול מעכשיו

אבל אם לא רוצה שיחול עכשיו לא יתכן שיהיה גמר המעשה עכשיו. ולכן פליגי רב ושמואל ור"י לעיל במעכשיו ולאחר ל' איך לישיב הלשון אם הוי תנאי או חזרה או שמתחיל עכשיו ונגמר אח"כ ולא פרשו שהמעשה יגמר עכשיו והחלות יחול אח"כ, דזה יתכן רק בדשלב"ל. ומה שהקשו התוס' מדברי ר' יוחנן במשוך פרה מעכשיו ולאחר ל' דבעינן עומדת באגם ואמאי הא כל שאמר מעכשיו אין חסרון של כלתה, ומה קושייתם הא התם מיירי בדבר שבא לעולם והאחרונים כתבו שבבא לעולם אם לא חל עכשיו לא מהני מעכשיו לסלק חסרון דכלתה. אך בל"ה דברי התוס' צ"ב וכבר תמה בזה רע"א למה תלו קושייתם בדברי ר"י הא ר"י חידש שבדשלב"ל מהני מעכשיו לסלק חסרון דכלתה אף שעדיין לא חל הקנין ובבא לעולם אם אומר מעכשיו ולאחר ל' ממ"נ אם זה תנאי א"כ חל מעכשיו ממש ופשוט דליכא כלתה ואם זה חזרה בטל המעכשיו וגם אגם לא מהני. והתוס' בכתובות פ"ב. הקשו על ר' יוחנן אף שלא נזכר שם דברי ר"י כלל. ומש"כ בהמשך דהא דמבואר הכא דע"י מעכשיו ליכא כלתה הוא כשמואל דס"ל דלאחר ל' תנאה הוי, היינו רק דלמ"ד חזרה גם בלא בא לעולם יתפרש מעכשיו וכשיבא לעולם כחזרה ובטל המעכשיו, אבל לא מוכח מהתוס' שלשמואל גם בבא לעולם יהיה מציאות שהקנין יחול אח"כ ואעפ"כ יועיל המעכשיו לסלק חסרון של כלתה. דהיינו שמש"כ האחרונים שבבא לעולם אין אפשרות שהקנין יגמר עכשיו ולא יהיה חסרון של כלתה אף שלא חל עדיין, נראה שאין סתירה מפורשת לזה מהתוס' כאן. אך אכתי קשה למה הוצרכו לומר דקאי כשמואל הא לדברי האחרונים י"ל דרב ור"י פליגי רק בבא לעולם שאין אופן אחר לישיב הסתירה בין מעכשיו ללאחר ל' בזה רב ס"ל דע"כ הוי חזרה ור"י ס"ל שמתחיל עכשיו ונגמר אח"כ אבל בלא בא לעולם שאפשר לפרש שהמעשה נגמר עכשיו והחלות יחול רק אח"כ כו"ע יכולים להודות שכך מתפרש הלשון מעכשיו ולכשיבא

לעולם א"כ יהיו דברי ר"י גם כרב וכו' יוחנן וצ"ע. וע' בתה"ר שכתב כן דרב פליגי רק בבא לעולם בזה ס"ל דלאחר ל' הוי חזרה מהמעכשיו משא"כ בלא בא לעולם מודה דאינו חזרה דאפשר לקיים שניהם ולפרש שהמעשה יגמר עכשיו והחלות יהיה אח"כ.

עיי' במערכת הקנינים ס' ו' ד"ה ובל"ה
דאף שמעכשיו בלא בא לעולם גורם שלא יהיה כלתה מ"מ קנין חזקה או משיכה לא יועיל דחזקה בדבר שאינו שלו אינו מעשה קנין כלל.

וי"ף דר"י למעמיה. מבואר בתוס' שאם היה חל מעכשיו ממש לא היה צריך שיהיה באגם ואם היה חל לאחר זמן לא היה מועיל אגם אבל כיון שמתחיל עכשיו הגמר יכול להיות באגם. ולכאורה אינו מובן דאי אמרינן דכיון שהתחיל מעכשיו לגבי הגמר אין דין כלתה א"כ לא יצטרכו אגם אלא יגמר אפילו ברה"ר, ואם גם לגמר הקנין בעינן שלא יהיה כלתה אמאי סגי באגם הא בלי מעכשיו לא מהני אגם, ולמה מה שהקנין התחיל גורם שהגמר יוכל להיות באגם. ע' בקו"ש בכתובות אות שט"ז שעמד בזה. ונראה דסברת התוס' הוא שכיון שאגם הוא רשותו של מי שמשמש בו היה צריך ליחשב כחצרו ולא יהיה בזה חסרון של כלתה. ומה שבלי מעכשיו ס"ל דלא מהני אגם הוא ע"פ דברי ר"ח כהן שמוכר בתוס' לעיל כ"ה: דהא דמסירה לא קונה בסמטא הוא משום דהמוכר קדם לסמטא והוי רשותו לכן בעינן שהקונה ימשוך למק"א והמקום השני יחשב כרשותו. ועל דרך זה ס"ל לתוס' שבמשיכה לאחר ל' בלי מעכשיו לא מהני אגם מפני שבמשך ל' יום החפץ שנמצא באגם הוא שייך למוכר שעדיין לא התחיל הקנין והאגם משמש את המוכר א"כ נחשב כרשותו לכן הוי כלתה קנינו של הקונה דאין האגם נחשב רשותו. אבל כשמקנה מעכשיו ולאחר ל' הקנין התחיל מיד ואף שגם בגמר הקנין בעינן שלא יהיה כלתה מ"מ כיון שהקנין

התחיל מיד נמצא שהחפץ שנמצא באגם יש בו לקונה תחילת קנין א"כ האגם במשך הל' יום משמש גם את הקונה ונחשב כרשותו א"כ מהני האגם לסלק חסרון דכלתה. דבעצם גם אגם הוא כחצרו לענין זה אלא דאם לא אמר מעכשיו האגם הוא רשות המוכר אבל במעכשיו כיון שהתחיל הקנין נחשב האגם כרשות הקונה והוי כחצרו וממילא אין כלתה לגבי הגמר. והדברים מפורשים בתוס' ביבמות צ"ג. וז"ל אבל משיכה קונה במעכשיו ולאחר ל' כיון דבסוף ל' הפרה עומדת באגם שהוא מקום הראוי לקנין שע"י תחילת משיכה שהותחל קנין נעשה האגם רשותו עכ"ל. הרי שמעלת מעכשיו הוא שתחילת הקנין גורם שהאגם יחשב כרשותו.

יסוד הדברים מבואר בנתיבות בס' קצ"ז סק"ד שהר"ן בכתובות פ"ו: מקשה סתירה ברמב"ם שלגבי משוך פרה ס"ל שבלי מעכשיו לא מהני אגם ולגבי גט פסק שאם נמצא בסוף ל' באגם מגורשת אף שלא אמר מעכשיו. וכתב הנתיבות דמה דבלי מעכשיו לא מהני אגם במשוך פרה הוא מפני שעד ל' הפרה של המוכר והאגם הוא רשותו משא"כ בגט אף שהגירושין יחולו רק לאחר ל' מ"מ זכיית הגט הוא עכשיו וכיון שהגט שלה מונח באגם האגם נחשב רשותה ושפיר מתגרשת בסוף ל'. ולמה שנחבאר פרה עם מעכשיו דמי לגט בלי מעכשיו דבפרה עם מעכשיו כיון שהתחיל הקנין האגם נחשב רשותו ולכן אין כלתה בגמר הקנין.

וצריך לדקדק וכו'. מבואר בתוס' שאם מקנה מעכשיו ולאחר ל' שלר"י הקנין מתחיל מעכשיו ונגמר אחר ל' יכול לחזור לפני ל' ואף שהמעשה התחיל לחול אכתי לגבי החלק שלא חל זה נשאר דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור וע' מש"כ בזה לעיל ס'. בשם האב"מ ס' מ' סק"ח והקצה"ח ס' רנ"ח סק"ב והחזו"א ס' נ"ז סק"א.

יקדשו ידי לעושיהן. מבואר כאן שאפשר להקדיש גוף לפירות גם באופן שאין הפירות יוצאים מן הגוף ולעיל מ"ז: הובא בשם הריטב"א שבאופן זה ליכא קנין דקל לפירות. וע' רע"א גיטין ע"ז: שכתב בדעת התוס' שם שא"א לקנות קנין בידים למע"י כיון שאין המע"י יוצאים מהידים. וע' ברשב"א בכתובות נ"ח. שהובא באב"מ ס' פ"א סק"א שהקשה כעין זה על הא דמבואר שם דנעשה כאומר יקדשו ידיך לעושיהן שיש צד בגמ' בגיטין שא"א למכור עבד לקנס וכן א"א למכור פרה לכפילא וע"כ הטעם משום שאינו יוצא מן הגוף וא"כ איך מקדיש ידים למעשיהן. ועיין מה שכתבנו בזה בס"ד בריש המפקיד.

תוד"ה ה"ג. ע' במהרש"א וברש"ש מש"כ בביאור דברי התוס'.

תוד"ה וידים. כתבו דהוי מצי לשנויי שאני קונמות דקדושת הגוף כדמשני בפ' אע"פ. לכאורה דבריהם אינם מובנים דהגמ' בפרק אע"פ קאי על דברי ריב"נ דס"ל דיפר שמא יגרשנה ויחול הנדר אחר הגירושין שאינה משועבדת. ושם קשה דהוי דשלב"ל מתרי טעמי. א. דעדיין לא נעשו המע"י וע"ז תרצו דאמרה יקדשו ידים לעושיהן וידים הם בעולם. ב. אכתי הוי דשלב"ל דעכשיו משועבדת ולא חל עד אחר הגירושין וא"כ אף שחל על הידים זה דשלב"ל דעד הגירושין אין הידים ברשותה. וע"ז תרצו דשאני קונמות דקדושת הגוף וקדושת הגוף מפקיע מידי שיעבוד. ומבאר הר"ן שם ובנדרים פ"ו: דכיון שקונם מפקיע מידי שיעבוד א"כ ראוי הקונם לחול עכשיו אף שהיא עדיין משועבדת והוי דבר שבא לעולם. וע"ז שואלת הגמ' א"כ יחול מיד ולמה אמר ריב"נ שחל רק אחר שיגרשנה. ותיצרו דאלמזה רבנן לשיעבודה דבעל. והקשה הר"ן א"כ כיון שאלמזה לא חל עכשיו ושוב הוי דשלב"ל ואיך חל אחר הגירושין. ותי' כיון שמדינא ראוי לחול

הערות

האומר דף סג.

וציונים

ריט

עכשיו אלא שרבנן החמירו אין זה נחשב דשלב"ל. וכל דברי הגמ' דשאני קונמות קאי על השאלה דהוי דשלב"ל מחמת שהיא משועבדת, ע"ז תרצו דקונמות מפקיעים מידי שיעבוד, אבל על השאלה דהוי דשלב"ל מחמת שעדיין לא נעשה המע"י התי' של שאני קונמות אינו מתרץ, וע"כ צ"ל שאמרה יקדשו ידי לעושיהן, וא"כ איך כתבו התוס' כאן על השאלה דלא נעשו המע"י דהוי מצי לשנויי שאני קונמות.

הרמב"ם בפ"ב מנדרים ה"י כתב אמרה יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה במע"י צריך להפר שמא יגרשנה. ותמה הר"ן על מש"כ הרמב"ם שגם אם אסרה את המע"י עצמם חל הנדר כשיגרשנה הא הוי דשלב"ל ורק ביקדשו ידי לעושיהם מהני מה דשאני קונמות דלא יחשב דשלב"ל מחמת השיעבוד. וכתב הכ"מ וכן בב"י יו"ד ס' רל"ד שהרמב"ם ס"ל דהתי' שאני קונמות דקדושת הגוף אין הכונה דלכן הוי בא לעולם דחל על השיעבוד אלא כונת הגמ' דכיון דקונמות אלימי להפקיע שיעבוד אלימי נמי לחול על דשלב"ל. ואחרי שתמצו שאני קונמות אין צורך לומר דאמרה יקדשו ידי דאף שאסרה את המע"י והוי דשלב"ל קונמות חלים על דשלב"ל. ועיין ברע"א כתובות נ"ח: במערכה בענין מקדיש מע"י אשתו באות ב' שכתב דכדברי הכ"מ מבואר בתוס' בקידושין ס"ג. שכתבו ששאני קונמות מתרץ גם את השאלה דהוי דשלב"ל מחמת שעדיין לא נעשו המע"י. ורע"א שם מפרש לשון הרמב"ם שלגבי הקדש נקט ידי לעושיהן ולגבי נדרה כתב שאסרה מעשה ידיה, דהקדש כולל קדושת דמים לכן בעינן שתאסור את הידים משא"כ נדר דהוי קדושת הגוף חל גם על דשלב"ל ולא בעינן שיחול על הידים. וגם הפנ"י כאן כתב דהתוס' ס"ל דקדושת הגוף חל על דשלב"ל. וכ"כ בשערי יושר ש"ה פ"כ בד"ה ונלענ"ד דהתוס' ס"ל בזה כהרמב"ם. אך ע' בחזו"א ס' ע"א סק"ה שנדחק לפרש דברי

התוס' באופן אחר. וע"ע בקצה"ח בס' קי"ז סק"ב שכתב בדעת רש"י דהא דא"א להקדיש דבר שלו ואינו ברשותו הוא דוקא בקדושת דמים אבל קדושת הגוף חל גם על דבר שאינו ברשותו ומדמה את זה לשיטת הרמב"ם דקדושה"ג חל על דשלב"ל וה"ה דחל על אינו ברשותו. וכ"ז משום דקדושת הגוף הוא ענין של התפסת קדושה ולא הוי כשאר קנינים לכן חל על דשלב"ל ועל דבר שאינו ברשותו.

ונראה דמה שהכריח את הרמב"ם והתוס' לפרש כן הוא מה שהקשה הר"ן שם אחרי שתמצו דאלמדה רבנן לשיעבודה דבעל א"כ שוב הוי דשלב"ל א"כ מה בכך דקונמות מפקיעים מידי שיעבוד. ולרמב"ם ותוס' ניחא דאף שלא חל עכשיו והוי דשלב"ל מ"מ חל כשיגרשנה דקדושת הגוף חל על דשלב"ל.

ע"מ שאדבר עליך לשלמון. מבואר בגמ' דר"ל סבר דהא דמקודשת כשדיבר עליה לשלטון וכשעשה כפועל הוא כשנתן לה פרוטה והדיבור ועשיה כפועל אינם אלא תנאי. ומה שאינה מקודשת בלי פרוטה הוא משום דישנה לשכירות מתוע"ס והוי מקדש במלוה. וברש"י בד"ה והוא מפורש דמה דמבואר בגמ' שהטעם שזה נחשב מלוה הוא משום דישנה לשכירות מתוע"ס קאי בין על אעשה עמך כפועל ובין על אדבר עליך לשלטון. אך ברמב"ם מבואר דלא ס"ל כן, שכתב בפ"ה מאישות הי"ט בשכר שאדבר עליך לשלטון ודיבר עליה והניח לה השלטון אינה מקודשת שהנאה זו שבאה לה מדבריו הרי הוא כמלוה. ולא הזכיר הרמב"ם שזה משום שישנה לשכירות מתוע"ס. ובהל' כ' כתב הרמב"ם שבשכר שאעשה עמך אינה מקודשת לפי שישנה לשכירות מתוע"ס ע"ש. ולמד מזה המחנ"א בהל' שכירות ס' י"ד שהרמב"ם ס"ל שאדבר עליך לשלטון אינו תלוי בישנה מתוע"ס ואפילו למ"ד אינה אלא לבסוף אינה מקודשת דהנאה זו שבאה לו מדבריו אינה אלא מברית ארי ודמי למקדש

הרמב"ם וז"ל ודיבר עליה לשלטון והניחה השלטון עכ"ל. הרי שמיידי באופן שאם לא הניח לה השלטון אינו יכול לתבוע שכר כלל. ובאופן זה אין מקום לתלות במחלוקת אם ישנה מתוע"ס או אינה אלא לבסוף דבזה כו"ע מודו שכל השכר הוא על הסוף כמש"כ המחנ"א. ובאופן זה סובר הרמב"ם דהוי מבריה ארי ואפילו אם אינה אלא לבסוף הוי מלוה דלא מטיא לה הנאה מיניה. אבל אם התנו שיקבל שכר על הטורח ואפילו אם לא הניחה השלטון הוא נוטל שכר טרחו בזה כן יש לתלות בישנה לשכירות מתוע"ס דמקבל שכר על כל חלק מן הטירחא, ובאופן זה יודה הרמב"ם דלמ"ד אינה אלא לבסוף מקודשת דאין זה מבריה ארי כיון שאינו מקבל שכר על ההצלה אלא על פעולת הטירחא שעושה בשבילה ולא גרע פעולה זו מכל פעולה אחרת. וא"כ יש לפרש שאלת הגמ' מנין לר"ל לפרש מתני' בדיהיב לה פרוטה ואינה מקודשת בפעולה, ואז אפשר לפרש אדבר לשלטון באופן של הרמב"ם, אולי מיירי בלי פרוטה ומקדש בעצם הפעולה ואדבר לשלטון נימא דמיירי באופן שנוטל שכר טירחא אפילו אם לא יניח לה השלטון ובזה מודה הרמב"ם דמקודשת למ"ד אינה אלא לבסוף.

ולפ"ז י"ל דהרמב"ם והטור לא פליגי כלל אלא שהרמב"ם מיירי שאינו נוטל שכר טירחא אלא שכר הצלה כמפורש ברמב"ם שהניחה השלטון, ובזה גם הטור יודה שלא תלוי בישנה לשכירות מתוע"ס ולכו"ע אינה מקודשת דהוי מבריה ארי, והטור מיירי באופן שמקבל שכר על הטירחא גם אם לא אהנו מעשיו, ובזה מודה הרמב"ם דאינו מבריה ארי ותלוי אם ישנה לשכירות מתוע"ס או אינה אלא לבסוף. ונראה שכל"ה מוכח שהטור מיירי באופן זה שהטור מביא הדין שמוכא ברא"ש כאן שאם הוא טוען שדיבר לשלטון והיא אומרת לא לדברים הללו חפצתי מקודשת ואח"כ מביא בשם התוספתא שאם דיבר כדרך המדברים מקודשת. וכל הנדון בזה הוא כשלא הניח לה השלטון והוא

במלוה דאינה מקודשת דהשתא לא מטיא לה הנאה. ומוסיף המחנ"א שהרמב"ם ס"ל שאם זה לא היה נחשב מבריה ארי היתה מקודשת אפילו למ"ד ישנה לשכירות מתוע"ס דהכא כל שלא הועילו דבריו לא זכה בשום שכר ובזה לכו"ע כל השכר הוא לבסוף ודמי לשאר שכירות למ"ד אינה אלא לבסוף לכן הוצרך הרמב"ם לומר דהכא אפילו למ"ד אינה אלא לבסוף זה נחשב כמלוה משום דאין זה אלא מבריה ארי. והביאור בזה הוא כמו שנתבאר לעיל מ"ח: דהא דלמ"ד אינה אלא לבסוף אין זה מלוה אינו משום שמה שאינה מתחייבת נחשב כקבלת ממון אלא שמקדש בגוף הפעולה שמקבלת ממנו וזמן קבלת הפעולה למ"ד אינה אלא לבסוף הוא בסוף, וזה שייך במקום שנהנית מגוף הפעולה אבל הכא דהוי מבריה ארי דאין זה אלא מניעת הפסד א"כ גוף הפעולה הוי כמלוה דלא מטיא הנאה לידה ואינה מקודשת לכו"ע. וכתב המחנ"א שהטור לא ס"ל כן דבס' ל"ח הטור תולה גם את הדין של אדבר עליך לשלטון בישנה לשכירות מתוע"ס. וכן מבואר ברש"י כמו שנתבאר לעיל.

דברי הרמב"ם לכאורה צ"ע מהמשך הגמ' דפריך מאי דוחקיה דר"ל לפרש מתני' כמ"ד ישנה לשכירות מתוע"ס ולפרש דמיירי שנתן פרוטה למה לא פירש כפשוטו דקאי כמ"ד אינה אלא לבסוף ולדידיה לא הוי מלוה ומקודשת בשכר הפעולה בלי פרוטה. ולדברי הרמב"ם לא מובן קושיית הגמ' דהדין של אדבר עליך לשלטון לכו"ע הוי מלוה וע"כ צריך לפרש שנתן פרוטה וא"כ בודאי משמע דהכל מיירי באופן אחד וגם באעשה כפועל מיירי כשקדש בפרוטה. וראיתי שהקשה כן השעה"מ בפ"ה ה"כ קרוב לסוד"ה והנה ע"ש. ונראה שיש שני אופנים של אדבר עליך לשלטון. הרמב"ם מדבר באופן שאינו מקבל שכר על הטירחא אלא על מה שאהנו מעשיו ובגללו הניח לה השלטון כמפורש בלשון

מקבל שכר על הדיבור וההשתדלות בזה יש מקום לויכוח אם דיבר והשתדל כמו שצריך או לא. אבל אם אין שכרו על ההשתדלות אלא על מה שגרם שהניח השלטון כל שהניח השלטון מחמת דיבורו בודאי מגיע לו שכר ואין מקום לטענה שלא לדברים הללו הייתי חפצה. אלא נראה מזה דהטור מיירי באופן שמקבל שכר טירחא גם אם לא יצליח ובאופן זה אין זה מבריא ארי ותלוי במחלוקת של ישנה לשכירות מתוע"ס. והרמב"ם מיירי באופן שאם לא אהנו מעשיו אינו מקבל שכר כלל כמפורש בדבריו שהניח השלטון ובאופן זה ס"ל שלכו"ע אינה מקודשת.

המהרש"א בסנהדרין י"ט: בחי' אגדות כתב דהא דלא חלו קידושי דוד במירב משום שקדשה בפעולה של הבאת הפלישתי והוי מקדש במלוה. ואפילו למ"ד אינה אלא לבסוף היינו דוקא בעשה לי שירים ונזמים שנותן לה הנזמים אבל בהבאת הפלישתי לא היה שום נתינה ולכו"ע הוי מקדש במלוה. ותמה ע"ז השעה"מ בפ"ה מאישות ה"כ משחוק לפני או רקוד לפני דמקודשת למ"ד אינה אלא לבסוף אף שאינה מקבלת חפץ לידה. ונראה שלפי דברי המחנ"א א"ש דברי המהרש"א דבשחוק לפני אף שאין חפץ מ"מ מקבלת את הפעולה משא"כ בהבאת הפלישתי לא קיבל שכר על הטירחא אלא רק אם יצליח להורגו והוי ממש כאדבר עליך לשלטון של הרמב"ם דלכו"ע הוי כמלוה דעצם הפעולה הוא מבריא ארי ואין זה נוגע לישנה מתוע"ס כלל דאין מקבל שכר טירחא. ולמה שנתבאר דינו של המהרש"א הוא אמת גם לדעת הטור דבאופן זה גם הטור מודה לרמב"ם. וע' בחזו"א אבה"ע ס' קמ"ח לדף ח'. שכתב על דרך זה.

וכי תימא ה"נ בדיהוב ל"ה ש"פ.
קשה דאי מיירי שנתן ש"פ למה ברישא אינה מקודשת. וע' ברמב"ן שמבאר שברישא י"ל דכיון שמיד נפטרת מהחוב שהיא חייבת אף

שמקבלת פרוטה דעתה אמלוה ואינה מקודשת משא"כ בסיפא שעדיין אינה חייבת ואינה נפטרת עכשיו מחיוב בזה דעתה אפרוטה לכן מקודשת.

ע"מ שירצה אבא. מבואר בגמ' שיש ג' אפשרויות לפרש ע"מ שירצה. א. ע"מ שיאמר אין. ב. ע"מ שישתוק בשעת שמיעה. ג. ע"מ שלא ימחה. שיטת הר"ן שבע"מ שיאמר אין אפילו מחה כששמע, אם בסוף אמר אין מקודשת. וכן אם אמר אין ואח"כ מוחה מקודשת. משא"כ בע"מ שלא ימחה אפילו שמע ושתק או שאמר אין אם אח"כ מוחה בטלו הקידושין. והטעם מבאר הר"ן שכל תנאי שהוא בקום ועשה כגון ע"מ שתתני ר' זוזי יכול לקיים באיזה זמן שירצה וכל שקיים התנאי פעם אחת שוב אין הקידושין יכולים להתבטל דע"מ שתתן היינו פעם אחת משא"כ תנאי שהוא בשב ואת כגון ע"מ שלא תשתה יין בעינן שלעולם לא תשתה. וכן כאן ע"מ שיאמר אין היינו קום ועשה וכל שאמר אין פעם אחת בין בתחילה בין בסוף מקודשת. וע"מ שלא ימחה הוא שב ואת ובזה בעינן שלעולם לא ימחה. וע"מ שישתוק הוא שב ואת כע"מ שלא ימחה אלא כיון שהוציא בלשון של קום ועשה ע"מ שירצה או ע"מ שישתוק דינו כתנאי של קום ועשה שקיומו אינו לעולם אלא בפעם אחת ולכן כששותק בשעת שמיעה מתקיים הקידושין דהוי כפירש ע"מ שלא ימחה בשעת שמיעה. ורישא דמתני' יכול להתפרש או בע"מ שיאמר אין ורצה היינו שאמר אין ושוב אין הקידושין יכולים להתבטל והיא מקודשת ודאי, לא רצה האב היינו שלא אמר אין ובזה מה שאינה מקודשת אין הכונה שבדאי אינה מקודשת שלעולם יכול לומר אין ויתקיימו הקידושין אלא שאינה מקודשת ודאי ולעולם היא בספק שמא לא יאמר אין. וכן אפשר לפרש ברישא ע"מ שישתוק ורצה היינו ששתק בשעת שמיעה ואז מקודשת ודאי, לא רצה היינו שמחה בשעת שמיעה ואז היא בודאי אינה

מקודשת. כ"ז לדעת הר"ן אבל הריטב"א חולק וס"ל דגם ע"מ שיאמר אין היינו שיאמר כן בשעת שמיעה ורצה האב היינו שמיד ששמע אמר אין ואז היא מקודשת ודאי, לא רצה האב היינו שבשעת שמיעה לא אמר אין ובזה בודאי אינה מקודשת ואפילו יאמר אח"כ אין לא מהני. ומזה מוכיח הריטב"א את שטתו דס"ל דאינה מקודשת משמע שבודאי אינה מקודשת ולא כר"ן שמפרש שאינה מקודשת ודאי אבל חשש קידושין יש. שיטת הרמב"ם בזה כריטב"א דבעינן שיאמר אין בשעת שמיעה כמבואר בכ"מ פ"ז מאישות ה"א.

מת האב ה"ז מקודשת. מבואר בגמ' דחלק זה של המשנה א"א לפרש בע"מ שיאמר אין שזה תנאי של קום ועשה ובעינן שבפועל יאמר אין אלא ע"כ מיירי בע"מ שישתוק או בע"מ שלא ימחה. וכתב הר"ן דהא דבע"מ שישתוק היא מקודשת כשמת הוא משום דע"מ שישתוק הוא תנאי של שב וא"ת דומיא דע"מ שלא ימחה ואין צורך לעשות שום פעולה כדי שיתקיימו הקידושין אלא רק שלא ימחה וכשמת לא מחה לכן מקודשת. אך דברי התוס' בזה לכאן צ"ב שהקשו אמאי במת האב מקודשת דלמא אי שמע היה מוחה, ותירצו דיש לנו לדון דעתו שלא ימחה. וקשה ממ"נ אי ס"ל שהתנאי הוא בשב וא"ת כר"ן למה הוצרכו לומר שאומדים דעתו הא אפילו אם ידוע שאם היה שומע היה מוחה מ"מ הא לא מחה בפועל ונתקיים התנאי שלא ימחה ואין מקום לקושייתם כלל דהוי כע"מ שלא ישתה יין שאם מת ולא שתה בודאי נתקיים התנאי אף שידוע שאם היה שומע היה שותה. ואי ס"ל דהוי תנאי של קום ועשה דבעינן שבפועל ישמע וישתוק לא מובן תירוץ התוס' דמה בכך שידוע שאם היה שומע היה מתרצה הא בפועל לא נתקיים הישמע וישתוק. ונראה שבודאי עיקר התנאי הוא שיהיה ניחא ליה לאב ושלא יקפיד אך א"א לתלות את הקידושין במה שבלבו שזה אינו ידוע ולכן מוכרח לתלות או בגילוי רצונו ע"י

אמירת אין או ע"י שתיקה בשעת שמיעה או ע"י שאינו מוחה. והישמע וישתוק גופא אפשר לפרש כקום ועשה שיגלה דניחא ליה ע"י שישמע וישתוק או כשב ואל תעשה שלא ימחה בשעת שמיעה. ובקושייתם נקטו דבעינן שבפועל ישמע וישתוק ואם מת לא גילה דניחא ליה ולא נתקיים התנאי. וע"ז תרצו שאם היה נראה לתלות שיקפיד אז היה מסתבר לפרש את התנאי שישמע וישתוק ויראה באופן חיובי שניחא ליה ואז אם מת לא היתה מקודשת. אבל כיון שיש לדון דעתו דמסתמא ניחא ליה א"כ לא מסתבר לפרש שהיה קפידא בתנאי שיגלה שניחא ליה, אלא שאם יגלה שלא ניחא ליה לא תהיה מקודשת והוי תנאי של שב וא"ת לכן כשמת מקודשת. דהיינו שתי' התוס' הוא כתי' הר"ן ומש"כ שיש לדון דעתו היינו הסבר למה מפרשים את התנאי באופן זה. ולפ"ז אפילו אם כלפי שמיא גליא דאם היה שומע היה מקפיד מ"מ מקודשת. וכן מסתבר דקשה לומר שכונת התוס' דתולים כן ועל הצד שהיה מקפיד באמת אינה מקודשת אלא דלא חיישינן לזה.

מת הבן מלמדים האב לומר שאינו רוצה. מבואר בגמ' שבבא זו א"א לפרש ע"מ שישמע וישתוק דאם שמע ושתק נתקיימו הקידושין ושוב אינו יכול למחות וע"כ מיירי בע"מ שלא ימחה שלעולם יכול למחות. ונחלקו הראשונים אם אפשר לפרש הסיפא בע"מ שיאמר אין ומיירי ששמע ועדיין לא אמר אין ומלמדים אותו שלא יאמר אין וממילא יתבטלו הקידושין. וכתב הר"ן דא"א להעמיד הסיפא באמר אין דבזה א"א להתירה ע"פ מה שמלמדין אותו שלא יאמר אין דחיישינן שמה לאחר זמן יאמר אין ותאסר למפרע. וזה הר"ן לשטתו דס"ל שלעולם יכול לומר אין. והריטב"א דס"ל שצריך לומר אין בשעת שמיעה כתב טעם אחר דא"א לפרש הסיפא בע"מ שיאמר אין דס"ל שמיירי ששמע בחיי הבן ואם לא אמר אין בשעת שמיעה נתבטלו הקידושין ואין צורך ללמדו, ואם אמר אין

נתקיימו הקידושין ותו לא יועיל ללמדו. הרמב"ן בפירוש הראשון כתב שאת הסיפא אפשר לפרש בע"מ שיאמר אין ומלמדין אותו שלא יאמר אין.

מלמדים את האב. מבואר בזה שהתנאי

של ע"מ שלא ימחה גורם שאם מחה הקידושין בטילים אפילו שמחאתו היתה אחר מיתת המקדש. וקשה מכאן על הראשונים שהובאו בר"ן בגיטין פרק המגרש דס"ל שהמגרש ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני ושתתה בחיי פלוני אחרי מיתת המגרש אין הגט מתבטל דכיון שמת המגרש בטל התנאי [ע' מש"כ בענין זה בשו"ת רע"א ס' קכ"ו מהגרש"א]. וע' באב"מ שכתב לישב שלא יקשה ממה דאיתא לעיל ע"מ שתתני ר' זוו ומת ונתנה ליורשיו. ואח"כ מקשה האב"מ מכאן, וע"ש מש"כ בזה.

להלכה מובא בשו"ע ס' ל"ח סע' ח' וט'

ג' שיטות במשמעות ע"מ שירצה אבא. א. שיטת הרמב"ם דקי"ל דסתם ע"מ שירצה אבא היינו שיאמר אין. וזה משום דגרס בגמ' כגרסא שלנו רישא בחד טעמא ומציעתא בחד טעמא ולא כגרסת הר"ן דרישא ומציעתא בחד טעמא וסיפא בחד טעמא, שהרישא אפשר לפרש שיאמר אין או שישתוק ומציעתא אפשר לפרש או שישתוק או שלא ימחה, וסיפא רק שלא ימחה, וא"כ אם למסקנא מציעתא באופן של הסיפא ותרוייהו בפירוש שלא ימחה אפשר לחזור לסברת הה"א ולפרש הרישא דסתם שירצה היינו שיאמר אין אבל לגרסת הר"ן דרישא ומציעתא באופן אחד ע"כ שסתם שירצה היינו שישתוק. אך ברש"י משמע דס"ל שגם לגרסא דידן למסקנא ע"מ שירצה היינו שישתוק ולא שיאמר אין. ב. י"א דע"מ שירצה היינו שישמע וישתוק וזה כגרסת הר"ן או כשיטת רש"י כנ"ל. ג. י"א דע"מ שירצה היינו שלא ימחה. וזה שיטת הרמב"ן דפסק כרב יוסף שמעמיד את כל המשנה בע"מ שלא ימחה אלא

שפירש זמן ל' יום. ולומד הרמב"ן שאין כונת ר' יוסף דמיירי שפירש ע"מ שלא ימחה אלא דס"ל שסתם ע"מ שירצה היינו ע"מ שלא ימחה אלא שהוסיף ל' יום. אבל הרשב"א מפרש שלרב יוסף מיירי שפירש ע"מ שלא ימחה וא"כ אין ראייה מה דס"ל בסתם ע"מ משירצה אבא. דהיינו שההלכה בזה תלוי בגרסאות אם הרישא היא באופן של המציעתא או לא, ואי קי"ל כר' יוסף תלוי אי ר' יוסף מיירי בסתם או בפירוש.

דף סג:

קדשתי את בתי וכו' ובא אחד ואמר

אני קדשתיה נאמן. כתב הר"ן דהא דנאמן אע"ג דהוי ע"א ואין דשב"ע פחות משנים דאינו מוציא את האשה מחזקתה. ומשמע דסובר הר"ן דהא דבעינן ב' עדים בדשב"ע הוא דוקא כשמעיד נגד חזקה. והקשה רע"א בתשו' קכ"ד דדברי הר"ן סתרי אהדדי שבגיטין ס"ד. מבואר שאם שלח שליח לקדש לו אשה ומת השליח, המשלח אסור בכל הנשים דחזקה שליח עושה שליחותו וכל אשה היא ספק אם אשתו או בת אשתו. וכתב הרמב"ן שם שאם באו הקרובות והעידו שלא נתקדשו היא מותרת וסגי בע"א כיון שאינה מעידה נגד חזקה. והר"ן שם חולק וס"ל שאפילו בכה"ג ע"א אינו נאמן. וקשה מדברי הר"ן כאן דס"ל שע"א נאמן כשאינו נגד חזקה. וע' בביה"ל ח"ב ס' ל"ז אות ח' שמוסיף להקשות גם על הרמב"ן דבריש גיטין ס"ל דע"א בדשב"ע אינו נאמן אפילו שאינו נגד אתחזק וסותר מש"כ בדף ס"ד. שכן נאמן. וכתב בזה הביה"ל דמה שסובר הרמב"ן בגיטין שגם אם אינו נגד אתחזק ע"א אינו נאמן היינו כשיש ספק על אשה אם נתקדשה או לא כגון במעשה של התשובות מיימוניות שע"א מעיד שהמקדש לא כיוון לקדש לעצמו אלא למשלחו בזה אף דאינו מעיד שנתגרשה אלא שמעולם לא נתקדשה ואינו נגד חזקה מ"מ ס"ל לרמב"ן בריש גיטין דע"א אינו נאמן כיון שיש חשש

בדשב"ע ע"א נאמן. והר"ן ס"ל דסו"ס מסלק חשש אש"א מאחת מהן והוי דשב"ע. ד. במקום שידוע שהיא אש"א ולא ידוע מי המקדש מודה הר"ן שע"א נאמן כיון שאינו משנה דין האשה כלל אלא רק מגלה מי הבעל.

אני קדשתיה נאמן. הפנ"י מקשה אמאי נאמן הא הוי ע"א נגד רובא דעלמא. וכיון שע"א אינו נאמן נגד חזקה כ"ש שאינו נאמן נגד רוב. וכתב הפנ"י דמה שע"א אינו נאמן נגד חזקה הוא דוקא כשלא איתרע החזקה והיכא דאיכא מיעוט נגד הרוב דמי לחזקה שיש בה ריעותא וע"א נאמן. הש"ש בש"ו פ"ז כתב שגם רוב שיש נגדו מיעוט עדיף מחזקה שלא איתרע ואעפ"כ ע"א נאמן נגד רוב אף שאינו נאמן נגד חזקה, שעד המעיד נגד חזקה גם לדבריו יש חזקה נגדו, משא"כ כשמעיד נגד רוב הדין רוב מכריע רק למי שאינו יודע אבל לדברי העד שמכיר אין הדבר שמעיד עליו בכלל הרוב. אך זה דוקא ברובא דאיתא קמן אבל ברובא דליתא קמן כל אחד יש עליו רוב בפנ"ע ובוזה ע"א מעיד נגד הדין רוב ואינו נאמן. וכ"כ רע"א בכתובות י"ג. דיש לחלק לגבי נאמנות ע"א נגד רוב בין איתא קמן שהעד נאמן לליתא קמן שאינו נאמן. וזה הפך דברי הנוב"י שכתב במה"ק ס' ס"ט שנגד רובא דליתא קמן ע"א נאמן וברובא דאיתא קמן מספקא ליה ע"ש. עיין בשערי יושר ש"ו פ"ב שכתב דהא דע"א אינו נאמן נגד חזקה אינו משום שדין חזקה אלים יותר מהנאמנות של ע"א אלא שהנאמנות של ע"א באיסורין הוא רק לברר ספיקות ולא לשנות את המוחזק לנו. וכשאינו מעיד לשנות את מה שמוחזק לנו הוא נאמן גם נגד רוב ואין נ"מ בזה בין איתא קמן לליתא קמן.

נמצא השיטות לענין ע"א נגד רוב
א. הפנ"י ס"ל שכל חזקה שיש בו ריעותא וכל רוב שיש כנגדו מיעוט ע"א נאמן נגדו. ב. רע"א והש"ש ס"ל שנגד חזקה אין ע"א נאמן אפילו אם יש בו ריעותא ונגד רובא דאיתא קמן ע"א

אש"א על אשה זו והוא מעיד להתירה זה נחשב דשב"ע. משא"כ בגיטין ס"ד. שידוע שאחת נתקדשה ואחת לא נתקדשה והעד לא אומר שלא נתקדשה אלא מברר מי היא זאת שנתקדשה ומי לא נתקדשה בזה סובר הרמב"ן דאינו מחדש בדשב"ע אלא רק מברר וע"א נאמן. והר"ן חולק גם ע"ז וס"ל שאף שאינו אלא מברר מ"מ כיון שסו"ס יש על אשה זו חשש ערוה וע"י עדותו יורד ממנה חשש ערוה זה נחשב עדות של דשב"ע, משא"כ כאן שידוע שאשה זו היא אש"א והעד אינו מעיד שאינה אש"א אלא שפלוגי הוא בעלה בזה גם הר"ן מודה דאינו נחשב שמחדש בדשב"ע וע"א נאמן.

חילוק זה שכתב הביה"ל בדעת הר"ן מבואר ברע"א בעצמו בדבריו על המשניות בפ"ג מ"ט. שהתיו"ט שם כתב שאם האב קידש את אחת מבנותיו ואינו יודע איזה והמקדש אומר שקידש את פלונית אינו נאמן ולא דמי למש"כ הר"ן בהא דנאמן לומר אני קדשתיה דבוזה אינו משנה את דין האשה אלא רק אומר שהוא הבעל משא"כ כשיש ספק מי המתקדשת העד מברר ששאר הנשים שהיו בספק אש"א אינן אש"א וזה נחשב עדות דשב"ע אף שאינו אלא מברר. וזה החילוק שכתב הביה"ל בדעת הר"ן. וכתב רע"א שכדברי התיו"ט מוכח בר"ן בגיטין ס"ד.

נמצא הדרגות של איתחזק לענין דשב"ע הם א. המעיד על אש"א שנתגרשה מעיד נגד חזקת אש"א ולכו"ע הוי דשב"ע שצריך שנים. ב. המעיד על אשה שנעשה בה מעשה קידושין שהיה טעות בקידושין והיא עדיין פנויה, לתשובות מיימוניות נאמן אף שבא להתיר ספק אש"א כיון שאינו מעיד נגד חזקה. לרמב"ן ולר"ן הוי דשב"ע כיון שמסלק חשש אש"א מאשה זו. ג. היכא שידוע שאחת נתקדשה ואחת לא נתקדשה וע"א מעיד מי נתקדשה ומי לא לרמב"ן כיון שאינו אלא מברר ואינו מחדש

הערות

האומר דף סג:

וציונים

רכה

נאמן שלדבריו ליכא דין רוב. וברובא דליתא קמן אינו נאמן. ג. הנוב"י ס"ל שנגד רובא דליתא קמן נאמן ובאיתא קמן מספקא ליה. ד. לשערי יושר כל שאינו משנה דבר המוחזק לן נאמן אפילו נגד רוב.

עיקר הדבר הנקט הפנ"י דאמירת אני קידשתיה הוא נגד רוב שהוא מרוב העולם שלא קדשו, הפנ"י בזה לשטתו שהקשה בכתובות י"ב: אמאי בעינן סימנים בהשבת אבידה, למה לא יזכה בעל האבידה בטענת ברי שזה שלו, וכשאינו נגד מוחזק לכו"ע ברי עדיף. ותי' הפנ"י דהוי בוי"ש נגד רוב דהספק הוא אם נפל ממנו או מרובא דעלמא וברי ושמא לא מהני נגד רוב. וכתבו בזה האחרונים דאין זה נחשב שטוען נגד רוב דדין רוב הוא דוקא כשיש ב' מינים כגון נבילה וכשרה, או ישראל ועכו"ם, בזה אמרינן שמה שפרש מרובא פריש, אבל באבידה האדם שטוען שזה שלו אינו שונה משאר העולם ואדרבה הוא אחד מרובא דעלמא ואין דבריו נגד הרוב כלל. [ע' בזה בשערי יושר ש"ו פי"ד ד"ה ובספר]. ולפ"ז אין מקום לקושית הפנ"י כאן דה"נ האומר אני קדשתיה הוא אחד מן הרוב ואין דבריו נגד הרוב כלל.

נאמן ליתן גט אין אדם חוטא ולא

ל"ו. מה שצריך להגיע לסברא של א"א חוטא ולא לו אף שהר"ן כתב דהכא ע"א נאמן מפני שאינו אלא מברר ולא נחשב עדות של דשב"ע, לכאורה י"ל דאין אדם חוטא ולא לו אינו סיבת הנאמנות אלא דרב ס"ל שאינו נאמן לכנוס דיש חשד מחמת שיצרו תקפו, וע"ז אמר שליתן גט ליכא יצרו תקפו דאין אדם חוטא ולא לו וכיון דליכא סיבה לחשד חוזר הנאמנות מדינא כסברת הר"ן. אמנם הנתיבות לא ס"ל כן דהובא לעיל שרע"א בתש' קכ"ד מקשה סתירה מהר"ן כאן לר"ן בגיטין ס"ד. ותשובת רע"א הנ"ל הוא לבעל הנתיבות, ובחי' רע"א החדש על מס' קידושין מובא כאן מה שהשיב הנתיבות לרע"א לישיב הסתירה בר"ן שכאן אין הנאמנות מדין

עדות בלבד אלא בגלל סברת אין אדם חוטא ולא לו וזה שייך רק כאן שמעשיו מתירים אותה ולא בגיטין ע"ש. וע' מה שהשיב ע"ז רע"א בתש' קכ"ה ד"ה לשון שלשון הר"ן לא משמע כן. נמצא דפליגי בפשט בגמ' כאן לרע"א הנאמנות מדין ע"א ואין אדם חוטא הוא טעם שאין חשש של יצרו תקפו. ולנתיבות אין אדם חוטא הוא סיבת הנאמנות ורק באופן זה כתב הר"ן דנאמן לברר. וע"ע בזה לקמן בד"ה תנן אחד נותן גט.

אף נאמן לכנוס. פרש"י דנאמן לכנוס מפני שאומר כן בפני האב ולא חציף לשקר. וגם כאן הלא חציף אינו עיקר סיבת הנאמנות אלא רק הסבר למה לא חוששים ליצרו תקפו והנאמנות הוא משום דהוי לברר כמש"כ הר"ן. ולדברי הנתיבות גם כאן הנאמנות הוא בגלל לא חציף וסומכים ע"ז במקום שאינו נגד חזקה. וע' ברמ"א ס' ל"ז סע' כ"א שכתב שמה שנאמן לכנוס הוא דוקא כשאמר כן בפני האב, והגאון שם סקנ"ו מביא ע"ז מדברי רש"י. אך פשוט שזה רק לענין לכנוס אבל מה שנאמן להתירה לאחרים הוא אפילו אם אמר שלא בפני האב דבזה לא צריך להגיע ללא חציף כיון שאין יצרו תקפו וגם כשהבת אמרה נתקדשתי שאינו נאמן לכנוס דליכא הסברא של לא חציף כיון שהיא מחפה אעפ"כ נאמן לתת גט ולהתירה לאחרים.

כתב הר"ן בשם הרשב"א דהא דנאמן לכנוס היינו בלי לחזור ולקדש אבל היכא דאיכא שנים דאחד נותן גט ואחד כונס צריך מי שכונס לחזור ולקדש שיש צד שהיתה מקודשת לשני והותרה לו ע"י גט. וכן נפסק בשו"ע בס' ל"ז סע' כ"ב. וכתב הב"ש בסקמ"ז דלפי מש"כ התוס' בד"ה כיון שתולים שאותו שנתן גט הוא זה שכיחש א"כ השני שכונס אינו צריך לקדש. ומוסיף הב"ש שלפוסקים דס"ל שצריך לקדש קשה לישיב הסוגיא. ולכאור' כונתו שלרשב"א יקשה קושית התוס' איך סומכים על ארתותי

ע"א כפשטות דברי הר"ן אלא מכח ראייה דאין אדם חוטא ולא לו.

מהו לסקול על ידו. בגדר הנאמנות של האב לומר קדשתי את בתי שנלמד מקרא לקמן, ע' במהר"י בן לב שהובא בש"ש ש"ו פ"ח שכתב בשם רבני פרובינציה דאב שאמר קדשתי את בתי אינו יכול לחזור אפילו אם נתן אמתלא לדבריו שרחמנא המניה לאב כשני עדים וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. הש"ש חולק וס"ל שאפילו אם נאמן כב' עדים מהני אמתלא ורק כשצריך הגדה בב"ד יש הלכה של אינו חוזר ומגיד ולא מהני אמתלא. ובש"ו פ"ב כתב דמחלוקת רב ור"א אם סוקלין על ידו או לא הוא דרב ס"ל שלא סוקלים דלא ס"ל כחכמי פרובינציה ואין הנאמנות מדין עדות ומהני אמתלא ובמקום דמהני חזרה ע"י אמתלא לא סוקלים. ור"א ס"ל דנאמנים כב' עדים ולא מהני אמתלא ולכן סוקלים על ידו. בריטב"א לקמן ס"ד. מבואר שנאמנות האב הוא כדין עדות וז"ל דכיון שהאמינה תורה לאב לומר קדשתי את בתי הוי ליה בהא כעדים ואין נאמן מדין מגו, מיהו אע"ג דהוי כעדים אין סוקלים על ידו שאין עונשין אלא בשני עדים ממש אבל לגבי איסורא דנפשה נאמן כב' עדים שאין דשב"ע פחות משנים עכ"ל. דהיינו דס"ל שאפילו למאי דקי"ל כרב דלא סוקלין על ידו הנאמנות הוא כעדים.

הדברי יחזקאל בס' כ"א כתב דר"א ס"ל דנאמן כעדים לכן סוקלין על ידו. ורב ס"ל דהנאמנות הוא בגדר שויה אנפשיה דהאב נחשב בעלים על הבת לענין האיסור שלה ונאמן לומר שהיא אש"א כמו שהיא נאמנת לאסור את עצמה. והנאמנות הוא רק לגבי הבת ולכן לא סוקלין על ידו כמבואר בסמוך לגבי האשה שאומרת נתקדשתי. ובזה מבאר את דברי המהרשד"ם שמוכח בהגהת המל"מ בפ"ט מאישות הט"ו באב שאמר קדשתי את בתי והמקדש היה גדול. ועדים מעידים שהיה

מירתתת הא ע"כ איכא חד מינייהו דמשקר. אך ע' ברע"א שתמה על קושית התוס' מה בכך דבודאי איכא חד דמשקר הא לגבי השני נשאר החזקה שאינו משקר דארתותי מרתת ולמה נימא דכיון שאחד משקר ששניהם משקרים. וא"כ אפילו אם זה שכונס משקר ליכא חשש אש"א כיון שהשני נותן גט, ולחשוש שמקודשת לאחר לא חיישינן כיון שאחד מן השנים אומר אמת כיון שהוא מרתת. וא"כ י"ל דהרשב"א ס"ל כטענתו של רע"א ולא קשיא ליה קושית התוס'.

בביאור דברי התוס' יש מקום לומר דאין כונתם להקשות שבטל המרתת ואולי שניהם משקרים דא"כ לא מובן התי' שתולים שמי שנתן הגט משקר ומה בכך הא כיון דאחד משקר ואינו מרתת אולי שניהם משקרים, אלא קושית התוס' דמשמע להו דכשם שהנאמן לכנוס כשיש רק אחד היינו בלי קידושין כך הנאמן לכנוס כשיש שנים הוא ג"כ בלי קידושין, וע"ז קשיא למה סומכים על המרתת לכנוס בלי קידושין הא ע"כ אחד משקר וא"כ אולי היא מקודשת לנותן הגט וצריך השני שכונס לקדשה. אבל לא היה קשה לתוס' שתאסר אפילו ע"י קידושין שמא שניהם משקרים דמה שאחד משקר אנו סיבה לחשוש ששניהם משקרים. וע"ז תרצו דתולים שמי שנותן גט הוא המשקר והשני כונס בלי קידושין.

תנן אחד נותן גט ואחד כונס. הקשו הראשונים מה ראית הגמ' מכאן שיכול לכנוס שאני הכא שהשני נתן גט ואין אדם חוטא ולא לו. ותרצו הרמב"ן והרשב"א דהכא א"א לסמוך על א"א חוטא ולא לו כיון שיודע שלא סומכים על הגט שלו. ומוכח מדבריהם דלא מספיק מה שאינו כונס וליכא יצרו תקפו אלא בעינן הוכחה שאומר אמת מכח הסברה של א"א חוטא ולא לו. וזה לכאורה ראייה לדברי הנתיבות שהובא לעיל שאין הנאמנות כאן מדין

קטן, שאין האב נאמן נגד עדים ואעפ"כ צריכה גט דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא. ותמה רע"א לקמן ס"ה. אם אין האב נאמן מגזה"כ כיון שיש עדים נגדו למה אסורה מדין שויא אנפשה הא הבת לא אמרה שהיא מקודשת ואיך האב יכול לעשות שויא אנפשה על בתו. וכתב הדברי יחזקאל דלמאי דקי"ל כרב שלא סוקלים גדר הנאמנות הוא מדין שויא אנפשה והאב הוא בעלים לומר איסור על בתו. גם האו"ש בחידושו כאן כתב דנאמנות האב הוא רק לגבי הבת והוי כעין שויא אנפשה חתיכה דאיסורא. רע"א כאן מסתפק אם האב הוא רשע שפסול לעדות אם נאמן לומר קדשתי את בתי האם התורה נתנה לו דין עד ומי שפסול לעדות אין לו נאמנות זו או שגם באופן זה המניה רחמנא. ועוד מסתפק רע"א אם האב נאמן אפילו כשהוא מוכחש ע"י אחר או לא. ומוכיח מלקמן ס"ה. שנאמן גם כשהוא מוכחש ע"י ע"א. אבל כשהוא מוכחש ע"י ב' עדים פשיטא ליה דאינו נאמן וכן מבואר בפשטות בדברי הרשד"ם הנ"ל. ויתכן שהספק של רע"א לגבי רשע תלוי במה שנתבאר שאם הנאמנות כעדות יש מקום לפסול רשע ואם זה בגדר שויא אנפשה גם רשע יהיה נאמן.

הפמ"ג ביו"ד ס' א' על הש"ך סקל"ח כתב ששה דינים בענין שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ובדין הרביעי כתב וז"ל הד' הוא מי שאמר קדשתי בתי והמקדש היה גדול ועדים מכחישים אותו עכ"ל. מבואר דפשיטא ליה שנאמנות האב לומר קדשתי את בתי הוא ביסודו מדין שויא אנפשה. וזה כדברי הדברי יחזקאל הנ"ל.

רב אמר אין סוקלין. כתב הפנ"י דמחלוקת רב ור"א הוא כשאמר האב קדשתי את בתי לפני הזנות אבל אם אמר כן אחרי שזינתה לכו"ע אין סוקלין על ידו דאין סקילה בלי התראה וכדי להתרות בעינן שידעו העדים שהיא אש"א. ומשמע דלולא הענין של התראה

היה צד לפרש דלר"א האב נאמן לסקול אף שמעיד ישר על חיוב סקילה. רע"א על תוד"ה לקטלא כתב דפשטא דמילתא הוא שסוקלין לר"א רק כשאמר כן לפני הזנות והוחזקה אש"א על ידו, אבל כשאמר כן אח"כ ומעיד ישיר על חיוב סקילה לכו"ע אינו נאמן. ואח"כ מוסיף רע"א שגם אם היה נאמן לא יתחייב סקילה דליכא התראה. ומבואר דנקט מסברא דגם בלי הענין של התראה אינו נאמן אחרי הזנות. כ"כ הש"ש בש"ו פ"ב דלאחר הזנות בודאי מודה ר"א דאינו נאמן לסקילה דע"פ שנים עדים בעינן ורק כשאמר כן לפני שהיה נוגע לסקילה סוקלים לר"א.

הפנ"י מקשה מכאן על הרמב"ם בפט"ז מסנהדרין ה"ו שכתב שאף שר"א אינו נאמן לחייב מלקות מ"מ אם העיד על חתיכה שהוא חלב ונאמן לענין האיסור ואכלו אחר הוא לוקה שהאיסור עצמו בע"א יוחזק. וקשה א"כ מ"ט דרב אמנם התורה האמינה רק לענין האיסור מ"מ אחרי שהוחזק האיסור על ידו למה לא יהיו נסקלין על איסור זה. וכתב בזה הש"ש ש"ו פ"ב דמש"כ הרמב"ם שאחר שהוחזק לוקים היינו שהוחזק ל' יום כדי הוחזקה נדה בשכנותיה ושאר מקומות שסוקלין על החזקות דבעינן הוחזק ל' יום והכא מיירי בתוך ל' יום. וכל האחרונים חולקים בזה על הש"ש דרק במקום שהחזקה הוא מכח הנהגת האדם בעינן ל' יום דכל שנמשך הנהגה זו זמן רב יותר מתחזק החזקה. אבל כאן שהאיסור הוחזק ע"י ע"א אין נ"מ בין תוך ל' לאחר ל'. ברע"א בסוף תשובה ק"ז יש צד לחלק בזה בין מיתה למלקות דרק למלקות מהני מה שהוחזק האיסור ע"פ ע"א. והביאור בזה הוא כמש"כ בקו"ש בכתובות אות נ"ח דמלקות הם על מה שעבר אמימרא דרחמנא וכיון שלענין האיסור ע"א נאמן והוא עבר על איסור זה סיבה לחייב מלקות, אבל מיתה של אש"א הוא על ביאת אש"א ובעינן בירור שהיא אש"א לענין חיוב מיתה ולא סגי במה שיש בירור שהיא אש"א

לענין האיסור. הדברי יחזקאל ס' כ"א אות ד' כתב בשם החמדת שלמה דההוחזק של הרמב"ם הוא רק כשהוחזק ע"י עד כשר משא"כ אב שהוא קרוב ופסול לעדות אף שנאמן לגבי האיסור לא מחזיקים על פיו איסור לענין מלקות ומיתה. הדברי יחזקאל שם באות ו' כתב ע"פ דרכו דרב ס"ל שגם לגבי האיסור אין לאב נאמנות גמורה כב' עדים אלא שנאמן לגבי האיסור של הבת כדין שויה אנפשה וע"ז אין דין הוחזק אלא רק במקום שלגבי האיסור יש נאמנות גמורה מדין עדות. ועל דרך זה כתב גם האו"ש בחידושו כאן דהוי בגדר שויה אנפשה לכן אין בזה הדין של הוחזק וליכא סקילה ולא מלקות.

בעיקר הדבר שנקטו הפנ"י רע"א והש"ש דמחלוקת רב ור"א הוא דוקא כשאמר לפני הזנות ע' רע"א שמקשה דבתוד"ה בני מוכח דס"ל שגם אח"כ נאמן. שמבואר בגמ' דר"ח ס"ל כרב שלא סוקלין ותניא כוותיה דר"ח דהאומר בני זה בן י"ג אינו נאמן למלקות. והתוס' כתבו דמיירי שאכל לפני שנה או שנתיים ועכשיו האב מעיד שהיה גדול בזמן האכילה. ומוכח שלר"א גם באופן זה לוקין על ידו. ובשלמא לפני שדן רק מצד חסרון התראה יש מקום לומר שזה דוקא שלא ידוע שיש איסור כלל כגון שזנתה לפני שאמר האב שנתקדשה, אבל הכא אין ספק במעשה עבירה אלא הספק אם הוא בר חיובא ובכה"ג אולי אין חסרון בהתראה. שהתוס' ביבמות פ'. כתבו דמי שאכל חלב אחר י"ג שנה ולא היו לו סימני גדלות ואח"כ נמצא סריס לוקה ולא הוי התראת ספק כיון שאח"כ הוברר שהיה בר חיובא. וכתב הקו"ש לעיל אות פ"ג דמה שכתבו שאם אח"כ נתברר הוי התראת ודאי הוא דוקא כשהאיסור היה ודאי מתחילה והספק לא היה אלא אם הוא בר חיובא. בזה אם מתברר אח"כ אין חסרון בהתראה, אבל היכא דאיכא ספק בגוף האיסור לא חשיב התראה גם אם אח"כ מתברר שהיה אסור. א"כ דוקא לעיל בקידושי

הבת בעינן שיאמר האב לפני הזנות משא"כ בבני זה בן י"ג גם אם אומר אח"כ אין חסרון בהתראה. אבל למה דנקטו רע"א והש"ש דעיקר הנאמנות של האב לסקילה הוא דוקא לפני שנוגע לסקילה קשה מכאן דמבואר בתוס' שלר"א גם אח"כ נאמן למלקות ומדקתני דאינו נאמן למלקות איכא תניא כוותיה דר"ח דפליג על ר"א. וגם השעה"מ בפט"ז מסנהדרין ה"ו מוכיח מתוס' זה שגם אח"כ נאמן למלקות.

בדברי רע"א שיש מקום לחלק בין מלקות למיתה ע' באו"ש בחידושו כאן שכתב דא"א לפרש כן דמפורש בגמ' דר"ח דסבר שאינו נאמן לסקילה אזיל לטעמיה דאין האב נאמן לומר בני זה בן ט' לענין מלקות ועונשין הרי מפורש שכשם שאינו נאמן למיתה כך אינו נאמן למלקות. ויקשה לרמב"ם מכאן אמאי לא אמרינן שהוחזק האיסור וילקה. אמנם עיין בשערי יושר ש"ו פ"ג ד"ה אמנם שיטת הרמב"ם שכתב דלגבי עדות על גדלות לא שייך לומר שהוחזק. דעדות על חלב הוא עדות על איסורין ועכשיו נוגע רק לאיסור ולגבי זה יש נאמנות גמורה ואח"כ כשנוגע למלקות לוקה בתולדה. אבל עדות על גדלות אינו עדות על איסור ומעיקרא ענין זה נוגע לכמה דינים ומתקבל מעיקרא לענין נדרים והקדשות ולא לחליצה וכדומה א"כ מעיקרא לא הוחזק כבן י"ג לכל דבר א"כ גם על האיסור לא ילקה ע"ש. וע"ע מש"כ בקו"ש ב"ב אות תי"ג.

מודינא באומרת נתקדשתי שאין סוקליים. מבואר בגמ' שהנאמנות של שויה אנפשה הוא רק לאיסורא ולא לעונשין. ועיין בחזו"א ס' ב' סק"ז דאין לדחות דאין סוקלין היינו שהוא אינו נסקל על ידה אבל היא כן נסקלת דהרמב"ם כתב בהדיא בפ"א מאיס"ב הכ"ג שגם היא אינה נסקלת. והקשו מכאן על הרמב"ם שכתב בפ"כ מאיס"ב הי"ג שהאומר שהוא כהן ולקח גרושה חייב מלקות ומשמע דלוקה ע"פ מה ששויה אנפשה חד"א. וכתב

הערות

האומר דף סג:

וציונים

רכט

הש"ש בש"ו סוף פ"י שהרמב"ם בפ"כ ע"כ מיירי שהחזק ל' יום כמש"כ המל"מ שם דאל"כ ליכא מלקות ע"פ עצמו כמבואר ברמב"ם בפ"א. מקורו של הרמב"ם בפ"א הוא ממה שמבואר כאן שאינה נסקלת ע"פ עצמה ומוכח דלא עונשין ע"פ שו"א אנפשיה וע"כ הרמב"ם בפ"כ מיירי בהחזק. אך מביא הש"ש שהתבואות שור לא ס"ל כן דכתב דהא דאמרו הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה ולא אמרו שהיא לוקה הוא משום דהיא לוקה מיד מדין שו"א אנפשיה כמבואר ברמב"ם בפ"כ. ומבואר דס"ל דהרמב"ם לא מיירי בהחזק אלא דלוקה מדין שו"א אנפשיה. ומקשה הש"ש מהרמב"ם בפ"א דהיינו ממה שמבואר בגמ' כאן דליכא מיתה על שו"א אנפשיה.

הגאון בס' ג' סק"א כתב כדברי התב"ש שרק לגבי הבעל בעינן הוחזקה נדה אבל היא עצמה לוקה מיד. ומפורש בגאון שהוא מפני שאדם נאמן על עצמו דהיינו מדין שו"א אנפשיה וקשה מכאן. כן מקשה החזו"א בס' ב' סק"ז וגם מסבירא כתב דאיך ילקו ויסמכו עליו לעבור על לאו דלא יוסיף. לכן כתב החזו"א שבודאי לא עונשין ע"פ שו"א אנפשיה ומש"כ הרמב"ם שהאומר שהוא כהן ולקח גרושה לוקה אין זה מדין שו"א אנפשיה אלא דהוי איסורין ונאמן מדין ע"א. וכ"כ המחנ"א בהל' איס"ב פ"כ דין י"ג וכ"כ האו"ש בחידושו כאן. אמנם בגאון מפורש שדינו של הרמב"ם הוא מדין שו"א אנפשיה וכן מוכח בתב"ש דאם מה שהיא לוקה הוא מדין ע"א [וס"ל שנאמנות לומר טמאה הוא מדין ע"א ולא רק מדין שו"א, ע' ש"ש ש"ו פ"ט שיש צד לומר דמדין ע"א אינה נאמנת דהוי נגד חזקה אלא רק מדין שו"א אנפשה] א"כ גם הוא ילקה כיון שהחזק האיסור ע"פ ע"א. וע"כ דס"ל לגאון ותב"ש דעונשין ע"פ שו"א אנפשיה וקשה מכאן. וע"כ צ"ל דס"ל לחלק בזה בין מלקות למיתה ע"פ מה שהובא לעיל מהקו"ש בכתובות אות נ"ח דלמלקות סגי באיסור משא"כ מיתה אינו תלוי

באיסור אלא צריך ידיעה שהיא אש"א לענין חיוב מיתה.

נמצא ג' דרכים בביאור דברי הרמב"ם בפ"כ הי"ג לענין האומר שהוא כהן שלוקה אם לקח גרושה. א. למל"מ והש"ש מיירי בהחזק ורק אז לוקה. ב. למחנ"א לאו"ש ולחזו"א נאמן מדין ע"א. ג. לגאון ולתב"ש לוקה מדין שו"א אנפשיה. ולדידהו קשה מכאן דמבואר דלא עונשין ע"פ שו"א אנפשיה וצריך לחלק בין מיתה למלקות.

בני זה בן ט' שנים. נחלקו הראשונים בהא דנאמן האב לומר בני זה בן ט' או בני זה בן י"ג. בתוד"ה נאמן מבואר שהנאמנות הוא מדין ע"א נאמן באיסורין. וכן כתבו הריטב"א והרשב"א, וברשב"א מפורש דכל אדם נאמן ע"ז ולא רק האב. הרמב"ן כתב דעל בתי בת ג' יש נאמנות מיוחדת חוץ מדין ע"א באיסורין דבכלל מה שהאמינה תורה לאב לומר שקידש את בתו כלול גם שנאמן לומר נתקדשה ע"י ביאה ונאמן גם לומר שהיתה בת ג' וגם בזה אינה נסקלת. השלטי גיבורים בעשרה יוחסין כתב בשם הרי"ז שנאמנות האב בזה הוא מדין יכיר והובאו דבריו בשערי יושר ש"ו פ"ג ובחזו"א אבה"ע ס' כ' סק"ט ובקובה"ע סי' ל"ה סק"ג ובקו"ש ב"ב אות תי"ג. הנ"מ בין הטעמים הוא שאם זה נאמנות של ע"א באיסורין כל אדם נאמן ע"ז ולא רק האב ואם זה מדין יכיר רק האב נאמן ולא אחר. ועוד כתב בקובה"ע ובקו"ש הנ"ל דנ"מ אם נאמן לחליצה שהוא דשב"ע שאם הנאמנות הוא מדין ע"א אינו נאמן אלא לענין איסור ולא לענין דשב"ע אבל אם נאמן מדין יכיר הוא נאמן גם לגבי חליצה.

לפי הסוברים שאין כאן נאמנות מיוחדת לאב אלא הנאמנות הוא מדין ע"א נאמן באיסורין לא מובן מה הגמ' לומדת מזה למחלוקת רב ור"א אם סוקלים על ידו או לא

ור"א אם התורה האמינה למיתה או לא אלא פליגי בסברת הרמב"ם אם סוקלין על איסור שהוחזק ע"פ ע"א. וקושית פנ"י היא רק דהכא פסק הרמב"ם כרב דלא סוקלין ובאיסורין פסק שלוקים.

נמצא שיש שני דרכים במה שהגמ' תולה נאמנות האב לומר בני זה בן ט' אי מהני לעונשין או לא במחלוקת אם האב נאמן לומר קדשתי את בתי לענין סקילה או לא. ותלוי בב' דרכים בביאור מחלוקת רב ור"א ותלוי בשני תירוצי הרמב"ן. שלפשט הראשון ברמב"ן לא פליגי רב ור"א אלא במקום שיש נאמנות מיוחדת לאב ולא במקום שנאמן מדין ע"א באיסורין. נופליגי לדעת הש"ש אי מהני אמתלא או לא או לדברי יחזקאל אם הנאמנות הוא בגדר עדות או כדין שויה אנפשיה כמו שהובא לעיל. וגם בבני בן ט' יש נאמנות מיוחדת או מדין יכיר או כמש"כ הרמב"ן וזה שיטת התורה"ר והשלטי גיבורים. ולפשט השני של הרמב"ן לכו"ע אין נאמנות לסקילה אלא פליגי בדין של הוחזק ופליגי נמי בכל מקום שיש נאמנות לענין איסור אם בתולדה מהני גם לעונשין. וזה שיטת התוס' והרשב"א והתורה"ר.

תורה בני זה. כתבו דהיכא דאיכא ריבוי שערות או שגדול בקומה סומכים דכיון דאיכא סמנים בודאי הגיע לכלל שנים. ומשמע בתוס' שבאופן זה לא בעינן כלל עדות על השנים. אך הרא"ש והרשב"א כתבו שבאופן זה סומכים על האב אפילו לחליצה ולעונשין אבל בלי עדות האב גם באופן זה חוששים שעדיין לא הגיע לכלל שנים.

דף סד.

תורה נאמן. הקשו אמאי נאמן לומר בני זה בן י"ג לענין איסורין הא אינו בידו. ואף שרק במקום שמעיד נגד חזקה בעינן שיהיה

דהתם פליגי כשיש נאמנות מיוחדת לאב אם רחמנא המניה רק לאיסור או גם לסקילה אבל הכא אין נאמנות מיוחדת אלא רק הדין של ע"א ובוזה יתכן שלכו"ע הנאמנות הוא רק לאיסור ולא לעונשין. וזה קושית הת"י בד"ה ולא. וע' במג"א ס' תקע"א סק"ג שכתב שמבואר בקידושין שרק האב נאמן לומר שבנו בן י"ג ולא אחר והיינו ממה שהגמ' מדמה את זה לנאמנות האב לומר שקידש את בתו, וקשה מכאן על שיטת התוס' והרשב"א. הרמב"ן מבאר ענין זה בב' אופנים. א. שבכלל נאמנות האב לומר קדשתי את בתי כלול גם שנאמן לומר שקדשה בביאה ושהיתה בת ג' שראויה לביאה וגם בזה אין סוקלין על ידו. ומזה חזינו שגם במקום שיש נאמנות מיוחדת לאב אינו נאמן אלא לענין איסורא ולא לעונשין. וכדברי הרמב"ן כתב גם תה"ר ע"ש. וכן לשלטי גיבורים שהנאמנות מדין יכיר נחא כמש"כ בקובה"ע ס' ל"ה סק"ד. ב. עוד כתב הרמב"ן דר"ח אודא לטעמיה דאשכחן לקרבן ולא לעונשין. דהיינו שאף שאין נאמנות מיוחדת לאב אלא נאמן מדין ע"א באיסורין, ולא דוקא אב אלא כל אדם נאמן בזה, אעפ"כ הגמ' מדמה הנאמנות של האב בקדשתי את בתי לנאמנות של כל אדם באיסורין. וכן מפורש בתוס' ר"ד ע"ש. ומבואר מדבריהם שלמ"ד שהאב נאמן למיתה ה"ה בכל ע"א באיסורין אם יהיה נוגע אח"כ למיתה סוקלין על ידו, ואף שלא המניה רחמנא, וע"כ הטעם מפני שהוחזק האיסור ע"י העד. וכיון שהגמ' תולה דין זה במחלוקת רב ור"א לגבי נאמנות האב מוכח דאין סברת ר"א דסוקלין על ידו משום דס"ל שנאמן לענין סקילה אלא דס"ל דאחר שהוחזק האיסור ממילא איכא נמי סקילה כמש"כ הרמב"ם לגבי ע"א באיסורין, ובוזה גופא פליגי רב ור"א. וכן מבואר ברע"א והש"ש שהובאו לעיל שגם לר"א דס"ל דסוקלין על ידו היינו דוקא כשאמר כן לפני הזנות דגם לר"א אינו נאמן לסקילה אלא נאמן להחזיק את האיסור ואחר שהוחזק האיסור נסקלין על ידו. א"כ אין מחלוקת רב

הערות

האומר דף סד.

וציונים

רלא

דחזקה העשויה להשתנות אינה חזקה כלל ואינו נחשב נגד אתחזק לכן ע"א נאמן. ב. שיטת הרמב"ן שהובא בש"ש דעשוי להשתנות הוי כבידו ונאמן אף דהוי נגד אתחזק. ג. שיטת התוס' כאן דכיון שעומד להשתנות תקנו חכמים שיחשב כדבר שבידו ולכן נאמן.

קדשתי את בתי. מסקנת הגמ' שהנאמנות אינו מטעם בידו שאין בידו לקדשה דשמא לא יתרצה הבעל, אלא נאמן מגזזה"כ מקרא דאת בתי נתתי. ואעפ"כ מפורש במשנה שנאמן רק כשאומר כן כשעדיין לא בגרה אבל אם בגרה אף שאומר שקדשה לפני הבגרות אינו נאמן. והטעם מבואר בת"י בכתובות כ"ב. דאף שאינו בידו ממש והנאמנות הוא מגזזה"כ מ"מ הגזזה"כ נאמר בצירוף דהוי קצת בידו לכן אחרי הבגרות שכבר אינו בידו אינו נאמן. אמנם דברי הת"י שם צ"ע בתרתי. א. שהקשה ל"ל קרא ת"ל דהוי בידו ותי' דהכא אין בידו כ"כ דשמא לא ימצא אדם שיקדשה. ולא הזכיר שמפורש כן כאן בגמ'. ב. כתב עוד דנראה שאם אומר על בתו בוגרת שקדשה כשהיתה נערה או קטנה אינו נאמן דהשתא אין בידו כלל. ותימה למה כתב ע"ז ונראה הא מפורש כן כאן במשנה. וצ"ע.

יש להסתפק בנאמנות לומר שקידש את בתו אם זה דוקא כשאומר שהוא קיבל את הקידושין אבל אם אומר שהיא קדשה את עצמה אינו נאמן כגון למ"ד שבנערה היא ואביה מקבלים קידושיה א"ד גם בזה נאמן האב. ולמאי דס"ד שהנאמנות הוא משום שבידו לקדשה פשוט שגם באופן זה נאמן אבל למסקנא שנאמן מגזזה"כ יש להסתפק אם הוא נאמן רק על המעשה קידושין שהוא עשה או שנאמן גם על קידושי עצמה. ולכאור' יש להביא ראיה מלקמן ס"ה. שהיה ה"א בגמ' לומר דכשם שהאב נאמן על קידושי בתו מן התורה כך האם נאמנת מדרבנן לומר שנתקדשה בתה.

בידו ס"ל דהכא איכא חזקת קטנות. הש"ש בש"ג פ"ט מביא שהמהרי"ט מחדש שכל חזקה שעומדת להשתנות אינה חזקה. ומבאר בזה דברי התוס' ביבמות ס"ח. שבספק בן ט' לא סומכים על חזקה שאינו בן ט'. ומפרש המהרי"ט שהטעם הוא מפני שחזקת קטנות עשויה להשתנות ואינה חזקה. והש"ש חולק וס"ל שגם במקום שעשוי להשתנות איכא חזקה. ובפ"ג מביא ע"ז הש"ש מתוס' דידן שהקשו דאין זה בידו ומוכח דס"ל דהוי נגד חזקה אף שעשוי להשתנות. ובישוב הקושיא מהתוס' ביבמות כתב הש"ש דהתם איירי לענין תרומה ובתרומה וקדשים אזלינן בתר שעת מציאתו כמבואר בריש נדה. [לולא דבריו היה אפשר לחלק בין חזקה בספיקות לדין איתחזק לגבי ע"א באיסורין דאף שעשוי להשתנות וליכא חזקה מ"מ נחשב נגד אתחזק והיה מתישב בזה הסתירה מתוס' כאן לתוס' ביבמות, אך מדברי הש"ש בכמה מקומות מבואר דס"ל דחזקה ואתחזק הם חד דינא וע' בזה לקמן ס"ה:].

כיון שסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו. הפנ"י מפרש שזה תקנ"ח שיחשב כדבר שבידו ומקשה הפנ"י א"כ למה נאמן לקרבן. הש"ש בש"י פ"ט חולק וכתב שזה סברא דאורייתא ומביא ע"ז את דברי הרמב"ן בריש פ"ק דגיטין שמוכח מדבריו שכל שעשוי להשתנות מאליו הוי כבידו וע"א נאמן בזה אף דהוי נגד אתחזק. ומהמשך דברי התוס' נראה לכאורה דמוכח כפנ"י דהוי תקנ"ח שהקשו מאי איריא אב אפילו אחר נמי [הקשו לשטתם דס"ל דנאמן מדין ע"א באיסורין ולשלטי הגבורים דנאמן מדין יכיר ניהא]. ותירצו דאב דייק טפי לדעת שניו לפי שעליו מוטל להודיעו לאחרים. וזה ניהא לפנ"י דהוי תקנ"ח ותקנו רק לאב דדייק טפי אבל לש"ש דנאמן מן התורה אין סברא לחלק בין אב לאחר וצ"ע. וע' בקה"י גיטין ס' א' ד"ה אולם שכתב ג' שיטות בזה. א. מהתוס' בריש גיטין מוכיח דס"ל כמהרי"ט

דילמא מיית בעל ושריא לכהן לכולי האי לא חיישינן לבטול הימנותיה דאב עכ"ל. ולכאורה אינו מובן דאכתי היכא דחזינן דמת אמאי אסורה לכהן ועכצ"ל כמש"כ המקנה דבידו לקדשה ולא לומר למי נתקדשה ויהיה נאמן לומר שנתגרשה להתירה לעלמא מדין הפה שאסר ותהיה אסורה לכהונה ממ"נ.

נשבית ופדתיה. מבואר בגמ' שמה שאינו נאמן בזה הוא משום דרק לגבי קידושין המניה רחמנא ולא לענין נשבית. הש"ש בש"ו פט"ו מביא שנחלקו התור"ד והרמב"ם אם ע"א נאמן על פסולי כהונה כדין איסורין או דבעינן בזה שנים כדין דשב"ע. התור"ד לקמן ס"ו. מוכיח מהסוגיא שם שעדות על אשה שנשבית או שהיא גרושה וחלוצה לפוסלה לכהונה הוי כדשב"ע וצריך ב' עדים. הרמב"ם בפט"ז מסנהדרין ה"ו כתב דע"א נאמן לומר שנתגרשה לאוסרה לכהן כדין ע"א באיסורין. ומבאר הש"ש שמה שמבואר לקמן ס"ו: דבן גרושה פסולו בשנים זה דוקא מפני שבא לפוסלו מתחילת לידתו והוי פסול קהל כהונה דדמי לשאר פסולי קהל דבעינן בהו ב' עדים. אבל גרושה וזונה שאינם פסולים מתחילת לידתן אלא נפסלו אח"כ במקרה דינם כאיסורין וע"א נאמן בהו לשיטת הרמב"ם. אך מקשה הש"ש מהכא דמבואר שהאב אינו נאמן לומר על בתו שנשבית, ובשלמא לתור"ד דבעינן בזה ב' עדים אלא דס"ד דלאב יש נאמנות ע"ז קמ"ל דאינו נאמן אלא על קידושין. אבל לרמב"ם דדינו כאיסורין וע"א נאמן למה גרע אב מכל ע"א ואם בגרושה וזונה ע"א נאמן למה לא יהיה האב נאמן לומר נשבית. וכבר עמד בזה השע"מ בפט"ז מסנהדרין ה"ו וכתב שלדעת הרמב"ם צ"ל דמתני' מיירי במכחישתו ולכן ליכא נאמנות מדין ע"א. וע' בש"ש שהזכיר תי' זה בתוך דבריו ודחה דמתני' מיירי בקטנה והכחשת קטנה שאין לה דעת אינה הכחשה. האו"ש בפט"ז מסנהדרין ה"ו כתב שהרמב"ם מיירי באשה שאין לה חזקת

ואי נימא שהאב נאמן רק על קידושין שהוא עשה אמאי ס"ד להאמין לאם מדרבנן הא האם אינה מקבלת קידושי בתה וע"כ שמעידה שנתקדשה ע"י אחר. ואי נימא שבאופן זה אין האב נאמן אמאי ס"ד להאמין לאם. ושו"ר בחי' ר' מאיר שמחה כאן בד"ה ולכן שנקט שאין האב נאמן אלא כשאומר שהוא בעצמו קידש כדכתיב את בתי נתתי. אלא שדן שיהיה נאמן מדין מגו וכתב שלפי מש"כ הראשונים כאן בסמוך דאין האב נאמן ע"י מגו א"כ אינו נאמן אלא כשאומר שהוא בעצמו קדשה. וע' מש"כ בזה בס"ד לקמן ס"ה.

קדשתיה וגרשתיה נאמן. היינו דנאמן לפוסלה לכהונה. וכתב הר"ן שנאמנות האב מגז"כ הוא רק על קידושין ולא על גירושין והא דנאמן על גירושין הוא דוקא כשלא הוחזקה אש"א אלא על ידו ואית ליה הפה שאסר ונאמן דוקא כשאמר נתגרשה בתכ"ד של אמירת קדשתיה. וצ"ב אמנם נאמן מדין הפה שאסר להתיר את האיסור שעשה אבל למה נאמן לומר שהיא גרושה ואסורה לכהן. וכי תימא שממ"נ אסורה שאם לא גרשה היא אש"א ואם גרשה היא גרושה ואסורה לכהן, זה ניחא כ"ז שבעלה חי אבל לאחר מיתתו אפילו אם נתקדשה היא אלמנה ומותרת לכהן ואמאי נאמן האב לומר שנתגרשה ואסורה לכהן גם אחר מיתת הבעל. וע' בהמקנה ד"ה והנה הריטב"א שנאמן במגו דאי בעי אמר קדשתי וגרשתי ולא יאמר למי ואז אסורה לעולם לכהן ממ"נ דאם לא גירש היא אש"א ואם נתגרשה היא גרושה. ואף שהראשונים כתבו בסמוך דלא מהני מגו בנאמנות האב העירוני דהכא שאני דהוי כמגו דאי בעי שתיק. וע' ברשב"א על הה"א של הגמ' שנאמן מדין בידו שמקשה דאמנם בידו לקדשה אבל אין בידו לגרשה ולמה נאמן לפוסלה לכהונה. וכתב דמ"מ בידו לקדשה ולאוסרה על כל העולם ואם נתגרשה אסורה לכהן א"כ אחרי שנאמן על הקידושין ממ"נ אסורה לכהן ומוסיף הרשב"א וז"ל מאי אמרת

משפחה ובזה ע"א נאמן לפוסלה לכהונה ומתני' מיירי כשיש לה חזקת משפחה ע"ש. וע"ע לקמן ס"ו: מה שהובא בזה בשם השערי יושר ש"ו פ"ג.

רש"י ד"ה כר' דוסתאי. וא"ת הרי בידו לפוסלה בקידושין וגירושין התם מכהונה פסל לה וכו'. כונת רש"י דהוי כמגו לחצי טענה כמבואר בר"ן. והקשה הר"ן דזה ניהא בבית כהן שאוכלת בתרומה אבל בת ישראל בל"ה אינה אוכלת בתרומה. ע"ש מש"כ בזה.

והרי בידו להשיאה לממזר. פרש"י דביד האב להשיאה לממזר בעבירה ותפסל מן התרומה. ומשמע שמהני מה שבידו אף שיש בזה איסור. השעה"מ בפ"ח מאיס"ב מביא בשם מהר"י בן לב שמקשה על תי' הגמ' דקאי כר"ע דאכתי בידו למוסרה לביאת זנות עם פסול. ותי' דאין זה בידו דעובר בלאו דלא תחלל את בתך להזנותה הלכך לאו בידו הוא. והקשה א"כ מה הקשו דבידו להשיאה לממזר הא גם בזה איכא איסורא. ותי' שהאב שמשיא את בתו לממזר אינו עובר כלל שלא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים. ומש"כ רש"י שהנישואין הן בעבירה היינו שהממזר עובר בלאו אבל האב ובתו אינם עוברים. ותמה השעה"מ דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה ובודאי גם האשה עוברת. וכתב האב"מ בס' ז' סק"ג שהאשה שמתקדשת לממזר עוברת באיסור אבל האב שמקדש את בתו אינו עובר דאין האב מוזהר ע"ז וגם הבת אינה עוברת כיון שהקידושין נעשו ע"י האב.

ולכאורה יש לבאר דברי מהר"י בן לב באופן אחר. דמה דנקטו המהר"י בן לב והאב"מ שיש איסור בקידושין של ממזר אינו פשוט כלל דעיין במנ"ח מצוה רס"ו דפשיטא ליה דליכא איסור בקידושין של חייבי לאוין, ולא מיבעיא לראשונים דס"ל שיש איסור ביאה גם בלי קידושין בודאי ליכא איסור בקידושין

בלי ביאה אלא אפילו לרמב"ם בפט"ו מאיס"ב ה"ב שבכל חייבי לאוין אינו לוקה על הביאה אא"כ קידש תחילה מ"מ בקידושין לבד בלי ביאה ליכא איסור. ואפילו בלאוין דכהונה למאי דקי"ל כרבא דאינו לוקה על הקידושין בלי ביאה נחלקו התוס' ב"מ י': והריטב"א לעיל מ"ב אי איכא איסור בקידושין בלי ביאה דהתוס' ס"ל שיש איסור גם בקידושין והריטב"א ס"ל דליכא איסור בקידושין בלי ביאה כמבואר במנ"ח שם ומחלוקת זו הובאה גם בשעה"מ בפ"ז ממעילה ה"ב ע"ש. א"כ י"ל דמה שכתב מהר"י בן לב שהאיסור הוא רק על הזכר ולא על האשה דלא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים לא קאי על האיסור ביאה דבזה פשוט שגם האשה עוברת אלא קאי על האיסור קידושין וס"ל שבכל חייבי לאוין יש איסור בקידושין גם בלי ביאה, אך בזה ס"ל דהאיסור של הקידושין הוא רק על האיש שהוא עושה את מעשה הקידושין משא"כ האשה אפילו כשמתקדשת ע"י עצמה אינה אלא מסכמת שיקדשנה הבעל ואינה משתתפת בעצם מעשה הקידושין כמבואר בר"ן בנדרים ל'. לכן האיסור של מעשה הקידושין הוא רק על האיש ולא על האשה.

כר"ע דאין קידושין תופסים. הקשה השעה"מ בפ"ח מאיס"ב דאכתי בידו לקדשה לממזר דרבנן ובזה גם לר"ע תופס קידושין. ואין לומר דאין זה מגו שרוצה לפוסלה מן התורה שגם שבויה הוא דרבנן. וכתב בזה האב"מ בס' ז' סק"ג ששאלת הגמ' שבידו להשיאה לממזר אינה שבידו למוסרה לביאת ממזר אלא ביד האב לקבל קידושיה ולמוסרה לחופה. ומה שנפסלת ע"י נישואין של פסול בלי ביאה אינו אלא מדרבנן ורבנן החמירו בזה רק כשמזומנת לביאה של מי שפוסל מן התורה לכן לא קשה שבידו למוסרה לממזר דרבנן דאינה נפסלת ע"י נישואין לממזר דרבנן אלא רק בביאה ואין בידו למוסרה לביאת פסול. ובזה מישב האב"מ גם מה שמקשה המל"מ מה

הקשו שיהיה נאמן לומר שנשבית מפני שבידו להשיאה לממזר אולי אינו רוצה לפוסלה מן התורה אלא רק מדרבנן. ולדברי האב"מ ניחא שגם כשמקדשה לממזר אינה נפסלת אלא מדרבנן.

נהי דבידו לקדשה בידו לגרשה.

לכאורה לא מובן שאלת הגמ' הא גם למסקנא שמה שנאמן אינו משום בידו אלא דרחמנא המניה לאב הנאמנות מגזה"כ הוא על קידושין ולא על גירושין, ומה שנאמן לומר גרשתיה הוא מדין הפה שאסר כמבואר בר"ן, א"כ גם לה"א שהנאמנות הוא משום שבידו לקדשה נאמן על הגירושין מפני הפה שאסר אף שאין בידו לגרשה. וצ"ע.

בשבויה לא הימניה. הר"ן והרמב"ן

מקשים דאכתי יהיה נאמן במגו דאי בעי אמר קדשתיה בביאה לפסול. דהיינו דמה שהעמידו בגמ' כר"ע זה לה"א שהנאמנות משום בידו אבל למסקנא שהנאמנות מגזה"כ וא"א להאמין כשאין גזה"כ מכח בידו דאין בידו לקדשה שמא לא יתרצה המקדש א"כ לא צריך להעמיד כר"ע, וע"ז מקשה הר"ן אף שאין בידו לקדשה מ"מ בידו לומר שקדשה ויהיה נאמן לומר נשבית במגו דקדשתיה בביאה לממזר. וצ"ב בשאלת הר"ן אמאי הוצרך להקשות דאית ליה מגו לומר שקדשה בביאה הא גם אם נתקדשה לממזר ונשאת נפסלת מפני שעומדת לביאת פסול וכשם שהבידו שנאמר בה"א של הגמ' הוא שבידו להשיאה לממזר ותפסל מדרבנן גם לפני הביאה כמו שביאר האב"מ הנ"ל כך במגו של הר"ן י"ל כן. וצ"ל דס"ל שנאמנות האב הוא רק על קידושין ולא על נישואין ולכן בה"א שהנאמנות הוא משום בידו, בידו לעשות גם נישואין, אבל למסקנא שאין זה בידו וקושית הר"ן הוא מכח מגו שיכול לומר שקדשה, אם אינו נאמן על נישואין לא תפסל ע"י קידושין גרידא אא"כ נתקדשה בביאה. אך אכתי דברי

הר"ן מחודשים דאף שנאמן לומר שנתקדשה גם כשאומר שקדשה בביאה מ"מ י"ל דהנאמנות הוא רק לגבי הקידושין אבל מנין שיש לו נאמנות לומר שהקידושין נעשו ע"י ביאה לענין לפוסלה לכהונה. ולכאורה נראה שבנקודה זו יש הבדל בין תי' הר"ן לרמב"ן. שהר"ן תי' דבקידושי ביאת איסור לא אשכחן דהימניה. ומשמע שגם בתי' ס"ל שאם אין איסור בביאה הוא נאמן גם על אופן הקידושין, אלא שאינו נאמן לומר שקדשה בביאה כשיש איסור בביאה. ומביא ע"ז הר"ן את הירושלמי שאם אומר שקדשה לפסול נאמן ואם אומר הבעלתיה לפסול אינו נאמן. ומשמע שבאופן זה אינו נאמן גם על עצם הקידושין. ודמי למש"כ מהר"י בן לב שהובא באב"מ ס' ד' סק"ג שבידו לקדשה מהני רק באופן המותר. אבל הרמב"ן תי' וז"ל וי"ל דילמא לא משמע ליה אלא איסור נישואין אבל לפסול כהונה בנישואי איסור לא מהימן בהו עכ"ל. ומשמע ברמב"ן שלענין האיסור אש"א הוא נאמן גם כשאומר שקדשה ע"י ביאת פסול, אבל הנאמנות הוא רק לענין האיסור שנעשה ע"י הקידושין דע"ז המניה רחמנא ואינו נאמן לפוסלה לכהונה שזה דבר צדדי שנעשה ע"י הביאה ואין זה בכלל הנאמנות של האב. שוב הראוני שהחזו"א בס' מ"ט סק"ג מביא דברי הר"ן [ואינו מביא את הרמב"ן] ומפרש דברי הר"ן כמבואר ברמב"ן שגם כשאומר שקדשה בביאה לפסול הוא נאמן לעשותה אש"א אלא שאינו נאמן לענין לפוסלה לכהונה.

עוד תירץ הרמב"ן דאין אדם נאמן על אחרים ע"י מגו ורק היכא דבידו הוא נאמן אבל כשאינו בידו לא מהני מגו דהגדה על אחרים הוא עדות ואין בעדות דין מגו. וגם הריטב"א כתב כן וז"ל ואיכא למימר דכיון שהאמינה תורה לאב לומר קדשתי את בתי הוי ליה בהא כעדים ואין עד נאמן מדין מגו כדכתיבנא באידך פירקא עכ"ל. וצ"ב בטעם הדבר דאפשר להבין דמגו הוא הלכה בדין טענה ומהני רק

בבע"ד שיש לו דין טענה בזה המגו מחזק את הטענה, אבל כשאומר על אחרים אין זה דין טענה ולא מהני בזה מגו. ויתכן שזה כונת הרמב"ן שכתב דלא אמרין מגו להמני לאיש על אחרים. דהיינו שכל שאומר על אחרים אין זה דין טענה ולא מהני בזה מגו. אבל הריטב"א מקדים לתירוצו דנאמנות האב על בתו הוא מדין עדות ואין עד נאמן מדין מגו. ומשמע שזה הלכה בהלכות עדות כמו שכתבו התוס' לעיל מ"ג: דעד הצריך שבועה אינו עד כך עד הצריך מגו אינו עד וכן מבואר בריטב"א בדף מ"ג: וזה צ"ב דאמנם מדין עדות אינו נאמן מ"מ יהיה נאמן מכח המגו בלי דין עדות. וע' בקה"י כתובות ס' י"ט אות ב' שמביא שיסוד זה מבואר ברמב"ן ובעוד ראשונים בכמה מקומות וכתב הטעם דמגו מהני רק בבע"ד שיש לו דין טענה. ולפ"ז צ"ב למה הוצרך הריטב"א להקדים שנאמנות האב הוא מדין עדות. וע' בחי' האו"ש כאן שכתב שבכל מקום שצריך ב' עדים לא סומכים על מגו וגם בקידושי הבת בעינן ב' עדים אלא שרחמנא המניה לאב ובזה לא סומכים על מגו נא"כ זו בידו דעדיף ממגו או הפה שאסר וכמבואר בכתובות י"ח: דמהני גם בעדים כמש"כ הקה"י הנ"ל ומבואר בדבריו שמפרש כן גם בדעת הרמב"ן ע"ש.

יש לי בנים נאמן. בדין הנאמנות לחייב ולפטור מיבום אי חשיב כאיסורין או הוי דשב"ע וצריך ב' עדים ע' ברע"א בתש' קכ"ד שמביא שהנתיבות דן בע"א על מיתת הבעל כשידוע שכבר מת הבעל ואין העדות נוגע להתיר את האשה אלא להכשיר בנה שנולד לפני שנודע שמת בעלה. ויש צד לנתיבות לומר דכיון שנוגע רק לממזרות שאינו אלא לאו אין זה נחשב דשב"ע וע"א נאמן בזה מדינא ולא צריך להגיע בזה לתקנ"ח וממילא יהיה נאמן גם באופן שלא דייקא ע"ש. וכתב ע"ז רע"א בד"ה ולכאורה שדשב"ע הוא לא רק באיסור כרת אלא מצאנו שגם איסור לאו הוי דשב"ע.

שסוטה לבעלה אינו אלא לאו ותפסי קידושין ואעפ"כ הוי דשב"ע. אך הראיה מסוטה דוחה רע"א דסוטה שאני דטומאה כתיב בה כעריות. ושוב מוכיח רע"א מיבמה לשוק דהוי לאו ונחשב דשב"ע כדמוכח מהספק של הגמ' ביבמות צ"ד: ע"א ביבמה מהו ע"ש. ואח"כ מביא רע"א שבמרדכי בפ' מצות חליצה מבואר דהתר יבמה לשוק הוי דשב"ע. וע' בקו"ש ב"ב אות תי"ג בשם ספר התרומה דע"א אינו נאמן על חליצה דהוי דשב"ע. וכן מוכח מהתוס' לעיל ס"ג: ד"ה בני והרא"ש שם שכתבו דכמו שלא סומכים על האב למלקות ועונשין כך לא יסמכו עליו לחליצה ומוכח דחליצה הוי כדשב"ע ובע' ב' עדים. וע' בקובה"ע ס' ל"ה אות ה' שגם מביא את ספר התרומה ומוכיח כן מב"ב קל"ד: שהגמ' לומדת מזה שנאמן לפטור מיבום מפני שבידו לגרשה כך נאמן הבעל לומר גרשתי מפני שבידו לגרשה. ואי נימא דלפטור מיבום אינו דשב"ע איך למדו מזה לגירושין שהוא בודאי דשב"ע. ומה דס"ד הכא שנאמן הבעל לאסור אף שהיא בחזקת התר לשוק כתב הרא"ש משום דהוי מלתא דעבידא לאגלווי. ולמסקנא אינו נאמן לאסור נגד חזקת התר אלא רק להתיר נגד חזקת איסור מפני שבידו לגרשה.

מתני דלא מוחזק וכו'. כיון שהיא בחזקת פטורה מיבום לכן נאמן הבעל לומר יש לי בנים. ופרש"י דנ"מ מנאמנותו שאפילו אי אתי אח לאחר מכאן ואמר אחזה דמינתא אנא לאו כל כמיניה כיון שכבר היה הבעל נאמן לומר שיש לו בנים. וע' במהרש"א שדברי רש"י לכאורה אינם מובנים דכיון שהיא בחזקת פטורה מיבום למה נאמן האח לומר שהוא אח ואפילו אם לא היה הבעל אומר שיש לו בנים היא פטורה משום שהוא בחזקת שאין לו אח וכמו שהוא לא נאמן לומר שיש לו אח כשהיא בחזקת התר כך האח לא יהיה נאמן לומר שהוא אח. ועוד למה כתב רש"י לאו כל כמיניה של האח לומר שהוא אח אפילו אם נאמן שהוא

לכהן. וע' בקצה"ח ס' קמ"ו סק"א שתולה במחלוקת זו את מחלוקת ר"י והרשב"א שמוכח בתוס' בב"ב ל'. במחזיק שמכר קרקע וטוען למ"ק שקנה ממנו במגו של לא היתה שלך מעולם אם יכול הקונה שידוע שהקרקע היתה בתחילה של המ"ק לעכב הקרקע ע"פ טענת המחזיק שטוען שקנה מהמ"ק א"ד כיון שהנאמנות של המחזיק הוא מכח מגו דלא היתה שלך מעולם ואם היה טוען טענה זו לא היה הלוקח יכול לעכב הקרקע כיון שמודה שהיתה של המ"ק א"כ לגביו ליכא מגו. וכתב הקצות דתלוי במחלוקת הרשב"ם והרמב"ן כשטוען יש לי בנים ונאמן במגו שבידו לגרשה אם מותרת לכהן או לא. ודברי הקצות בזה לכאורה אינם מובנים דטענת הרמב"ן הוא דאין לבעל ענין להתירה דוקא לכהן. וזה דוקא שם שאומר יש לי בנים בזמן שהיא תחתיו, אבל בב"ב מיירי שהמחזיק טען טענתו אחר שמכר ללוקח, ובודאי רוצה לטעון באופן שיוכל הלוקח להחזיק במקחו, ושם לכאורה יודה הרמב"ן שאם בטענת לא היתה שלך מעולם לא יכול הלוקח להחזיק בקרקע א"כ לגביו ליכא מגו וגם בטענת לקחתי אין הלוקח זוכה בקרקע. וע' מש"כ בס"ד בב"ב בביאור מחלוקת ר"י והרשב"א.

מ"ל לשקר כי עדים דמו. רבי ס"ל שהמה לי לשקר עוקר לגמרי את חזקת האיסור ואח"כ אינו נאמן לחזור ולאסור [לת' השני בתוס' זה דוקא כשאומר כן לפני זמן המיתה אבל בשעת מיתה שמא אין לו כח לגרש וליכא מגו] ור"נ ס"ל שמ"ל לשקר שקול כחזקה ולכן אם אינו חוזר בשעת מיתה איכא סברא דאין אדם חוטא ולא לו וזה מכריע להתר אבל כשחוזר בשעת מיתה ליכא סברת א"א חוטא וא"כ היא אסורה מספק, ולא משום נאמנות של החזרה אלא מפני שלא עמד בתחילת דבריו וליכא חזקה דא"א חוטא ולא לו וממילא הוי ספק מפני שמ"ל לשקר והחזקה איסור שקולים. וע' באו"ש בחידושו דאפילו אם לא

אח אינה זקוקה כיון שהבעל נאמן במה שאמר שיש לו בנים. ומביא המהרש"א שהרא"ש מפרש באופן אחר דמיירי שבסוף באו עדים שיש לו אח ומה שפטורה מן היבום הוא משום שהאב אמר שיש לו בנים וכיון שבשעת אמירה היא היתה בחזקת פטור האב נאמן לומר שיש לו בנים וזה פוטר אותה אפילו כשיתברר אח"כ שיש לו אח. וכ"כ הריטב"א ע"ש.

דף סד:

מה לי לשקר. מבואר בגמ' דמהני מ"ל לשקר נגד חזקה. והקשו הראשונים שהגמ' בב"ב ה': מסופקת אם מהני מגו נגד חזקה או לא. וכתבו הר"ן והרשב"א דהכא שאני דהוי בידו ועדיף ממגו. הריטב"א כתב דאין לדמות חזקה לחזקה דאין כל החזקות שוות. וגם הרמב"ן כתב שלא כל מ"ל לשקר שוה ולא כל חזקות שוות וכ"כ הרשב"א בכתובות י"ט. ויש לעיין מה הקשו מעיקרא מב"ב לכאן דהכא מיירי בחזקה דמעיקרא והתם בחזקה של אין אדם פורע בתוך זמנו שהוא חזקה של סברא.

האו"ש בפ"ג מיבום ה"א ד"ה ולדעתי מקשה אמאי צריך להגיע לבידו כדי להיות נאמן לומר שיש לו בן הא איכא נאמנות לאב לומר זה בני מדין יכיר. ומביא שרע"א עמד בזה בתש' ק"י ד"ה אולם ע"ש.

נחלקו הראשונים בב"ב קל"ה. היכא שהיתה בחזקת זקוקה ליבום שנאמן לפוטרה מפני שבידו לגרשה אם מותרת לינשא לכהן. הרשב"ם שם ס"ל שאסורה לכהן שלגבי כהן אין בידו לגרשה שאם יגרשנה תאסר לכהן א"כ אין בידו להתיר לכהן ולגבי כהן ליכא מגו. הרמב"ן חולק דאם לגבי כהן אינו נאמן תאסר גם לישראל דהוי מגו לחצי טענה אע"כ דעיקר רצון הבעל שלא תזקק ליבום ואין נ"מ לו למי תנשא ומה שע"י גירושין לא תוכל לינשא לכהן אין זה מגרע את המגו וא"כ יכולה לינשא גם

חזר בו בשעת מיתה אלא שמת פתאום ליכא הוכחה דאין אדם חוטא ולא לו דשמא היה בדעתו לחזור לפני מיתתו ואסורה מספק. דהיינו שלא החזרה גורמת את האיסור אלא השתיקה עד המיתה גורמת את ההתר.

המקדש את בתו סתם. אם קידש בת מסוימת ואינו זוכר איזה והמקדש אומר שקידש בת פלונית כתב התיו"ט כאן דאינו נאמן שהרי מוציא האחרות מספק אש"א ואין דשב"ע פחות משנים. ואף שמבואר לעיל שאם האב אומר קדשתי את בתי ואינו יודע למי נאמן המקדש לומר אני קדשתי התם טעמא כמבואר בר"ן שם שאינו אלא מברר דהיינו שאינו מוציא את האשה מכלל חשש אש"א אלא מברר מי בעלה משא"כ כשיש ספק מי המתקדשת ובא המקדש לברר מי המתקדשת הוא מוציא את האחרות מכלל ספק אש"א וזה נחשב עדות בדשב"ע שצריך ב'. וכתב ע"ז רע"א במשניות דחילוק זה מוכח בר"ן עצמו שבגיטין ס"ד. כתב ששליח שקידש אשה לפלוני ולא ידוע מי המתקדשת ויש ספק על כל אחת שהיא אחות אשתו אין ע"א נאמן להתיר אף שאינו אלא לברר דהתם שאני שמוציא מכלל חשש ערוה. וזה החילוק שכתב הביה"ל [הובא לעיל ס"ג:] לישיב קושית רע"א בתש"ק כ"ד שמקשה סתירה מהר"ן לעיל ס"ג: לר"ן בגיטין ס"ד. ורע"א בעצמו נחית לחלק בזה כמבואר בדבריו כאן. וע"ע ברע"א בשו"ע ס' ל"ז סע' י"ז.

אין הבוגרות בכלל. בגמ' מבואר שהטעם הוא דלא שביק איניש מצוה דרמיה עליה ועביד מצוה דלא רמיה עליה. כתב הרש"ש וכשם שאין הבוגרות בכלל כך אין הקטנות בכלל דליכא בקטנות מצוה דרמיה עליה דאסור לקדש את בתו כשהיא קטנה. ומקשה הרש"ש על הרע"ב שכתב שהקטנות והנערות צריכות גט. וע' ברע"א מה"ת ס' ס"ט בד"ה יסוד שכתב שמסתימת הפוסקים משמע דאף קטנות בנות יום אחד בכלל. ומקשה רע"א

אמאי הא לרב איכא איסור בזה. ואפילו למש"כ הב"ש בס' ל"ז סקי"א דלא קי"ל בזה כרב ולכן השו"ע שם סע' ח' לא כתב דאיכא איסורא אלא רק דמצוה שלא יקדש את בתו כשהיא קטנה מ"מ כיון דליכא מצוה אין זה מצוה דרמיה עליה. אך מבואר בדברי רע"א שהדין של רב אינו תלוי בגדלות ממש ואם יש לה דעת לומר בפלוני אני רוצה אף שהיא עדיין קטנה הרי היא כגדולה לענין זה. וכן מבואר בב"ח ובפרישה שהובאו בב"ש הנ"ל בס' ל"ז סקי"א. ומיושב בזה קושית הרש"ש על הרע"ב שכתב שקטנות ונערות בכלל וכן מה שהקשה הרש"ש דלא יתכן יותר מאחת נערה מאשה אחת דאין בין נערות לבגרות אלא ו' חדשים. וזה מפני שנקט דתלוי בגדלות אבל למה שמבואר ברע"א שגם קטנה שיש לה דעת כגדולה לענין זה ניחא.

ר"י אומר כולם מותרות. בגמ' מבואר דטעמא דר"י משום דס"ל דלא מחית איניש נפשיה לספיקא. אך זה ניחא באופן שלא פירש בשעת הקידושין אבל לפי מה שהגמ' מעמידה לעיל נ"א: כדי שלא יקשה מכאן למ"ד קידושין שא"מ לביאה אינם קידושין דמיירי בהוכרו ולבסוף נתערבו לכאורה לא שייך בזה הענין של לא מחית נפשיה לספיקא שבשעת קידושין היה מבורר מי המתקדשת. ועיין ברש"י לעיל נ"א: שכתב שגם לגבי זה אמרינן דלא מחית נפשיה לספיקא להזכיר שם גדולה אם לא גדולה שבכולן שאם ישתכח הדבר שלא יהא בספק. וע' בהמקנה שמקשה אמאי נאסרת מספק נזיל בתר רובא. וכתב ע"פ המרדכי בסוף חולין לגבי רוק היבמה שיש בו דם דלא בטל ברוב כיון שלא היה ההתר ניכר בפנ"ע. ולפ"ז כתב המקנה דלרבא דמיירי בהוכרו ולבסוף נתערב וי"ל דאין טעמו של ר"י משום דלא מחית נפשיה לספיקא אלא משום דאזלינן בתר רובא ע"ש. והדברים לכאור' אינם מובנים בדברי המרדכי נאמרו לענין ביטול ברוב וכאן בל"ה ליכא ביטול דאדם אינו בטל ברוב אלא השאלה

האיסור שלו והכל נלמד מקרא דכי הוא זה שהוא המקור להוב"ד כמבואר ברש"י בסמוך. ומדברי רע"א בכתובות כ"ב: מוכח דלא ס"ל כן שבממון הדין הוא שאפילו אם לדבריו הוא פטור אם יוצא חיוב מדבריו הוא מתחייב. כגון באומר לא לויתי ויש עדים שלוח ופרע דחייב דכל האומר לא לויתי הוא כמודה שלא פרע. וכתב שם רע"א שבשויא אנפשיה ליכא האי דינא ואם אמרה לא נתקדשתי ואיכא עדים שנתקדשה ונתגרשה אינה נאסרת ולא אמרינן דכל האומרת לא נתקדשתי כאומרת לא נתגרשתי ותאסר מכח עדי קידושין והודאתה שלא נתגרשה. דהדין של שויא אנפשיה לרע"א הוא נאמנות רק על חתיכה דאיסורא ואם לדבריה היא מותרת ליכא בזה דינא דשויא אנפשיה. וע"כ דס"ל לרע"א דלא דמי הנאמנות של הודאת בע"ד לנאמנות של שויא אנפשיה. וע' מה שכתבנו בזה בס"ד בכתובות כ"ב. וע' בסמוך לענין שויא אנפשיה נגד עדים.

אי לאו דקים לה בדיבורה לא הות

אמרה וכו'. נראה שביאור דברי הגמ' ע"פ מה שהיה מרן הגר"ש רזובסקי זצ"ל מבאר בב"מ י"ב: דברי הראשונים שכתבו שמה שלא מהני הודאת בע"ד במקום שחב לאחרני הוא משום דאיכא חשש קנוניא. ואינו מובן למה צריך להגיע לחשש קנוניא ת"ל דכל הנאמנות מגזה"כ דכי הוא זה הוא רק לענין לחוב לעצמו ואין לו נאמנות לגבי אחרים. ואמר שבכל הודאת בע"ד איכא תרתי א. נאמנות מגזה"כ וזה נאמנות רק לגבי עצמו. ב. איכא נמי אנן סהדי שלא יאמר חוב לעצמו אם אינו אמת. ומצד האנן סהדי היה מקום להאמין אפילו במקום שחב לאחרני. ולכן הוצרכו הראשונים לומר שבחב לאחרני אינו נאמן מפני שחוששין לקנוניא. ועל דרך זה יש לבאר הה"א כאן דאף שפשוט שאינה נאמנת לגבי מ"מ ס"ד דכיון שהיא נאסרת ע"י אמירתה א"כ איכא אנן סהדי שאומרת אמת וגם היא יאסר ע"י קמ"ל שלא סומכים ע"י לגבי המקדש.

שנלך אחר הרוב ולענין זה אין נ"מ בין הוכר ולבסוף נתערב לנתערב ולבסוף נאסר. ועוד שסברת המרדכי הוא דכיון שהדם נוצר בתוך הרוק והא חלק מהרוק ואין שני דברים שיבטל אחד את חברו וזה לא שייך כאן שאפילו בנתערבו ואח"כ נתקדשה אין זה תערובת טבעית ולא שייך בזה סברת המרדכי. בעיקר דברי המרדכי ע' בשו"ת הנוב"י תנינא יו"ד ס' נ"ד ובשערי יושר ש"ג פכ"ב.

מוחלפת השיטה. כתבו הראשונים דמה

שהפכו את המשנה הוא רק למאי דס"ד שהמחלוקת לגבי פני הפסח הוא אם מחית נפשיה לספיקא או לא אבל למסקנא דפליגי במשמעות של פני הפסח אין הכרח להפוך את המשנה וא"כ מסתבר יותר להפוך את הברייתא מקמיה מתני'. ונחלקו הראשונים להלכה אי קי"ל כמסקנת הסוגיא ולא הופכים את המשנה או שקי"ל כסוגיא דנדרים שהוא כהה"א שהופכים את המשנה. ע' בר"ן ברשב"א וברמב"ן.

הרשב"א בנדרים י"ט: מקשה דקי"ל סתם נדרים להחמיר ומוכח דמעיל איניש נפשיה לספיקא והכא קי"ל כר"י דלא מעיל נפשיה לספיקא. וע"ש מש"כ בזה.

דף סה.

האומר לאשה קדשתך הוא אסור

בקרובותיה. בגדר דינא דשויא אנפשיה ע' בשעה"מ בפ"ט מאישות הט"ו דמהרי"ט ועוד אחרונים ס"ל דשויא אנפשיה הוי מדין נדר. והשעה"מ מוכיח שגם באופן שאין לאסור מדין נדר אדם נאמן לאסור עצמו ואפילו נגד עדים. גם הקצות בס' ל"ד מסיק דאינו מדין נדר אלא שאדם נאמן על עצמו. אמנם נחלקו הקצות ורע"א בגדר הנאמנות דשויא אנפשיה. שהקצות ס"ל דדמי לדין של הודאת בע"ד בממון שאדם נאמן לחובתו כך באיסורין הוא נאמן על

סד"א מדרבנן המנוה לדידה. הובא לעיל ס"ד. שהאו"ש כתב שם בחידושי שו"ת שנתמנות האב הוא רק על מעשה קידושין שלו אבל אינו נאמן לומר שהבת קדשה את עצמה אפילו באופן שיכולה לקדש את עצמה. וכתבנו שלכאורה מוכח מכאן שלא כדבריו. דס"ד הכא דכשם שהאב נאמן מן התורה כך האם נאמנת מדרבנן ואי נימא שהאב נאמן רק כשאומר על מעשה קידושין שלו א"כ למה ס"ד שהאם נאמנת מדרבנן דומיא דמה שהאמינה תורה לאב הרי האם אינה מקבלת קידושין בתה א"כ כשאומרת שבתה נתקדשה אינה מעידה על מעשה שלה אלא על מעשה הבת או האב ובאופן זה לא האמינה תורה לאב ולמה שרבנן יאמינו לאם. אמנם ע' בתוה"ר כאן שכתב שמאי דס"ד שהאם נאמנת היינו ביתומה שמתקדשת ע"י אמה ואחיה. ולכאורה היה קשה לתוה"ר כנ"ל דנאמנות האב הוא דוקא כשהוא עשה את מעשה הקידושין וכיון שהאם אינה עושה את הקידושין למה תהיה נאמנת לכן פירש ביתומה שמתקדשת ע"י אמה. וא"כ מוכח מדבריו דס"ל כאו"ש. אך יש לדחות דהרא"ש פירש כן מטעם אחר דהובא לעיל שבת"י בכתובות כ"ב. מבואר שמה שהאמינה תורה לאב בקידושין בתו אף שהוא מגוזה"כ ולא משום שבידו לקדשה מ"מ הנאמנות הוא דוקא משום שזה בידו ולכן היה קשה לרא"ש דאין סיבה להאמין לאם כיון שאין בידה לקדש את בתה ובאופן זה גם האב לא היה נאמן לכן כתב דמיירי ביתומה ואין הכרח שהרא"ש ס"ל כהאו"ש. גם המקנה כתב דמיירי ביתומה דאל"כ אין ה"א שתהיה נאמנת כיון שאין בידה לקדשה. ולדעת האו"ש צריך לפרש ביתומה מתרי טעמי א. דהאב אינו נאמן על מעשה קידושין שהוא עשה. ב. האב אינו נאמן אלא היכא שבידו לקדשה.

עוד יש ללמוד מדבריו הרא"ש דהא דיתומה מתקדשת ע"י אמה אין הפשט שהאם רק דואגת לענין הקידושין ומעשה הקידושין

עצמם נעשים ע"י הבת דא"כ אכתי אין זה מעשה האם ואין זה בידה, אלא מוכח דמעשה הקידושין נעשים ע"י האם דומיא דאב שמקבל קידושין בתו מן התורה. ונחלקו בזה הפוסקים באבה"ע ס' קנ"ה שהב"ש שם סק"א כתב בשם הרמב"ן שהבת בעצמה מקבלת הקידושין ומקנה את עצמה ולא אמה ואחיה. ובסק"ה מדייק מלשון רש"י בגיטין ס"ה. שהאם עושה את מעשה הקידושין. וע' מש"כ בזה בס"ד בגיטין ס"ה.

רע"א לעיל ס"ד. ובמה"ת ס' נ"ג בד"ה אאב"ה מוכיח מכאן שהאב נאמן לומר קדשתי את בתי אפילו כשהוא מוכחש מאחר דהכא האם מוכחשת ע"י המקדש ואעפ"כ ס"ד שרבנן האמינו דומיא דמה שהתורה האמינה לאב.

דהיינו שיש לע' בהא דס"ד להאמין לאם א. לדבריו האו"ש גם האב אינו נאמן כשאינו מעיד על מעשה שלו. ב. לת"י בכתובות כ"ב. האב נאמן רק כשבידו לקדשה. וצ"ל כתוה"ר דמיירי הכא ביתומה. ג. למה ס"ד להאמין לאם הרי היא מוכחשת. ומוכח מזה שהאב נאמן גם כשהוא מוכחש.

אידי דתנא הא תנא נמי הא. מבואר בגמ' דליכא שום חידוש בבבא דסיפא ונשנה אגב רישא. והקשה הרשב"א על הרמב"ם שהביא סיפא דמתני' להלכה ואין דרך הרמב"ם לכתוב אגב אי ליכא חידוש. וכתב בזה האו"ש בפ"ט מאישות הט"ו דבמשנה שנזכר רק הדין שהוא אסור בקרובות קטנה ומותר בקרובות גדולה זה ידעין מהרישא וליכא חידוש. אבל הרמב"ם שכתב הדין של מבקשים לתת גט וקאי נמי על אופן זה שפיר איכא חידוש בסיפא שגם באופן הזה מבקשים שיתן גט כדי להתיר את הגדולה אף שע"ז הוא נאסר בבתה שלדבריו היא מקודשת לו. דהיינו שבגמ' מבואר שלולא שהיה לו טענה שאינו רוצה לאסר לקרובותיה היו כופין לגרש, והוא

איך טוען שלא קדשה. וכתבו בזה הר"ן והרמב"ן דיש לדחות דמיירי במקום דכתבי והדר מקדשי א"כ אין ראייה מדכתב שכבר קידש. וע' ברש"ש דתוס' ס"ל שגם באתרא דכתבי והדר מקדשי היינו שכותבין אבל לא מוסרים וכדי שיתחייב כתובה בעינן מסירת השטר לאשה וזה הוכחה על קידושין.

המקדש בע"א אין חוששין לקידושין. ר"פ אית ליה לקמן דחוששין לקידושין. הנובי"ת ס' ע"ה כתב שמן התורה לכו"ע אינה מקודשת אא"כ נתקדשה בפני ב' ומה דסבר ר"פ דחוששין אינו אלא מדרבנן, ומביא שכ"כ המהרי"ט וכן דעת השע"מ שמובא בשערי יושר בש"ז סוף פ"א. אבל השע"מ חולק וכתב שלר"פ מקודשת מן התורה. ומבאר ע"פ מש"כ רש"י בד"ה ואי ליכא עדים דכמו שבממון ע"א חשיב לחייב שבועה בערוה נמי חשיב להתקיים קידושין בפניו. ואינו מובן מה ענין קידושין לשבועה. ומבאר בשע"מ דמה שע"א מחייב שבועה אין הפשט שלענין ממון ע"א אינו כלום וגז"ה כ שלשבועה ע"א נאמן, אלא עדות ממון מתקיים ע"י שני עדים וכ"א מהם הוא חלק מהנאמנות, והדין שע"א מחייב שבועה הוא שכשיש מקצת מהנאמנות שצריך לממון איכא חיוב שבועה. ומה"ט ס"ל לר"פ דגם בקידושין כ"א מהעדים פועל חלק מחלות הקידושין והמקדש בע"א איכא מקצת קידושין. וכמו שמצאנו בר' יוחנן לעיל במקדש מעכשיו ולאחר ל' שמתחיל קידושין עכשיו ונשלם לאחר ל' כך סובר ר"פ דהמקדש בע"א יש התחלת קידושין וסגי בזה לאסור אותה לעלמא אבל אם תתקדש לאחר יחולו קידושי השני.

יש לעיין בזה דיבואר לקמן בס"ד דכמה אחרונים ס"ל שכדי שיהיה עדות לקיום הדבר בעינן עדים שיוכלו לברר שהיו קידושין, וגם המ"ד שמקדש בע"א חוששין לקידושיו מודה שבלי עדים כלל ליכא חשש קידושין כמבואר

מדין כופין על מידת סדום כמבואר בר"ן. אבל כיון שע"י הגט יאסר בקרובותיה לא כופין אלא מבקשים. ומבואר בלשון הרמב"ם שגם מה שמבקשים הוא רק משום דליכא הפסד גמור דשמא אינו חפץ בקרובותיה אבל אם היה הפסד ממש לא היו מבקשים. ועפ"ז כתב האו"ש שבאופן שאמר קדשתי את בתך וכשיתן גט לאם הוא נאסר בבת ס"ד דאיכא פסידא שנאסר באשתו ולא יבקשו קמ"ל דמבקשים ולא נחשב פסידא דכיון שאינו נאמן לאוסרה ויכולה היא לינשא לאחר א"כ אין לו הפסד ממה שנותן גט לאמה ונאסר בבת דבל"ה יכולה הבת לינשא לאחר ותאסר עליו.

לא ניהא ל' דאיתסר בקריבה. מבואר שאם כופין לגרש הוא נאסר בקרובותיה. ולא מפורש בגמ' אם כשמבקשים הוא ג"כ נאסר בקרובותיה. אבל ברש"י ד"ה לחיי מבואר שגם כשמבקשים הוא נאסר בקרובותיה. וע' בשע"מ בפ"ט מאישות הט"ו בד"ה קדשתי שמביא שבמרדכי מבואר שרק כשכופין הוא נאסר בקרובותיה ולא כשמבקשים. ובזה מישב השע"מ קושית הלח"מ שמקשה על מה שמבואר במשנה שאם אמרה קדשתי והוא אומר לא קדשתיך שהוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו. וה"ד אם נתן גט א"כ גם הוא נאסר בקרובותיה, ואם לא נתן גט למה קתני שהיא אסורה רק בקרוביו הא כ"ז שלא קיבלה גט היא אסורה לכל העולם מדין אש"א. ולמרדכי ניהא דמיירי שנתן גט ע"י בקשה ולא ע"י כפיה ובזה אינו נאסר בקרובותיה. ולדעת רש"י כתב השע"מ דצ"ל דמיירי שלא נתן גט ולכן הוא מותר בקרובותיה והא דקתני שהיא אסורה בקרוביו מלתא פסיקא נקט שגם אחרי מיתת המקדש שהותרה לכל העולם עדיין היא אסורה בקרוביו.

תוד"ה ואם. כתבו דמוכח מכאן דיש כתובה לארוסה דע"כ מיירי שלא כתב לה דא"כ

הערות

האומר דף סה.

וציונים

רמא

ברש"י ד"ה ואי ליכא עדים, ומפורש בגמ' דהיכא דמכחיש דברי העד לכו"ע לא חוששין לקידושין, דהיינו שלענין הבירור כו"ע מודו דלא חוששין לדברי ע"א וכל הנידון אי חוששין לקידושין או לא הוא רק בזמן שהם מודים דרק על קיום הדבר ע"א עושה חשש ולא לענין הבירור, וא"כ אינו מובן איך מועיל ע"א לקיום הדבר אם אינו יכול לברר. ובשלמא אי חוששין היינו מדרבנן ניחא אבל אם זה דאורייתא קשה. וצ"ל דהמ"ד חוששין ס"ל שקיום הדבר נעשה ע"י שמקדש בפני עדים גם באופן שהעדים לא יועילו לבירור. ומה דנקטו האחרונים דכדי שהעדים יעשו קיום צריך שיהיו ראויים לבירור זה למאי דקי"ל שמקדש בע"א אין חוששין לקידושין. דהיינו שלדברי השערי יושר יש ב' חידושים במ"ד שחוששין א. דכ"א מהעדים עושה חלק מהקיום וע"א לבד עושה קצת קיום. ב. אף שאינו ראוי לבירור מ"מ מהני לקיום. והמ"ד שלא חוששים יתכן שחולק משום דס"ל דלא סגי במקצת עדות כדי לעשות חלק מהקיום דהיינו שחולק על החידוש הראשון. וי"ל שחולק משום דס"ל דכיון שלבירור אין ע"א נאמן כלל לא מהני לקיום. ולפי"ז פליגי אי קיום הדבר תלוי בבירור או לא. וע' בזה לקמן.

קדשתך בפני פו"פ והלכו למדה"י.

הקשה השעה"מ בפ"ט מאישות הט"ז אמאי לא תרצו דאמר קדשתי בפני פו"פ והעדים נמצאים כאן ומכחישים ואומרים שלא קידש בפניהם, ואעפ"כ הוא אסור בקרוביה דשויא אנפשיה מהני נגד עדים. וכתב השעה"מ שלכאורה משמע הכא דלא אמרינן שויא אנפשיה נגד עדים. אך מביא שברשב"א בתשובה מפורש דשויא אנפשיה מהני גם נגד עדים. וע' במל"מ בפ"ג מיבום הי"ג שכתב שפשוט ששויא אנפשיה מהני נגד עדים ומביא הרשב"א, ואח"כ מביא שבתה"ד משמע דס"ל דלא מהני שויא אנפשיה במקום עדים. ובפ"ט מאישות הט"ו כתב המל"מ שאין ראיה מתה"ד. [וע"ש

מה שהובא מהרשד"ם ומה שהקשה רע"א על דבריו במה"ת ס' נ"ג וע' לעיל ס"ג: שהובא מש"כ הדברי יחזקאל לבאר דברי הרשד"ם]. בהמשך הדברים מביא השעה"מ שבשו"ת הרשב"ץ כתב על אשה שאמרה נתקדשתי לפני פו"פ והעדים מכחישים אותה דלא אמרינן שויא אנפשיה. ומוסיף הרשב"ץ והכי מוכח בפרק האומר. ומבאר השעה"מ שכונתו למה שהקשה השעה"מ אמאי אמרו שאמר קדשתי בפני פו"פ והלכו למדה"י ולא אמרו רבותא דאפילו אם פו"פ נמצאים ומכחישים שהוא נאמן לאסור עצמו נגד עדים. ומזה למד הרשב"ץ שבאמת אינו נאמן. אך השעה"מ מבאר דאין מזה סתירה לרשב"א דלעולם שויא אנפשיה מהני נגד עדים והכא שאני שהוא אומר ע"פ עדים אלו והם מכחישים. אבל בעלמא כשאומר איסור על עצמו ועדים מכחישים הוא נאמן ע"פ נגד עדים כמבואר ברשב"א. [וע' בזה בפת"ת ס' מ"ח סק"ב]. ולכאורה כונת השעה"מ ע"פ מש"כ הרמב"ן בשבועות ל"ב: דקבלה בידו שבכל מקום שעד מפי עד נאמן אם בא הראשון ומכחיש שלא אמר מה שהשני אמר בשמו הראשון נאמן וכ"כ הר"ן שם וה"נ הכא כיון שאמר ע"פ עדים והם מכחישים הם נאמנים. אמנם במל"מ מבואר שלא מחלק בזה כמו שכתב השעה"מ שהמל"מ מקשה על הסוברים דאם אמרה נתקדשתי בפני פו"פ והם מכחישים שאינה נאסרת מדברי הרשב"א. ועוד כתב השעה"מ דהא דלא משני הכא שאמר קדשתי בפני פו"פ והם מכחישים משום דלעיל אמרו דבבא דהיא אומרת קדשתי קמ"ל דלא אמרינן דאי לאו דקושטא לא היתה אוסרת עצמה אעלמא וגם הוא יאסר על פיה. ואי איכא עדים הכא דמכחשי לדבריה פשיטא שלא נסמוך עליה לאסור אותו בקרובותיה לכן הוצרכו לתרץ שהלכו למדה"י.

נמצא שעל השאלה אמאי לא נקטו שהעדים מכחישים יש ג' דרכים א. למאי דנקט המל"מ בפ"ג מיבום שלדעת התה"ד לא מהני

שויה נגד עדים נחא. ב. הוי מצי לשנויי הכי אלא דא"כ לא יהיה חידוש בבבא דהיא אומרת קדשתני. ג. אף ששויה מהני נגד עדים מ"מ אם אומר איסור על עצמו ע"פ עדים והעדים מכחישים אינו נאמן לאסור את עצמו.

דף סה:

הן הן עדי יחוד ה"ה עדי ביאה.
הרמ"א באבה"ע ס' מ"ב סע' ד' כתב שצריכים העדים לראות את הנתינה לידה ולא מספיק שראו הוכחה על הנתינה כגון שראו הממון בידו ושמעו שאומר ה"א מקודשת ואח"כ רואים הממון בידה דבעינן ראייה ממש ואין הולכים אחר אומדנות והוכחות. ומביא ע"ז הב"ש בסק"ב שהמרדכי כתב דסגי בראית דבר המוכיח ומביא ראייה מדין זה דהן הן עדי יחוד דאף שלא ראו הביאה ממש מהני כיון שראו הוכחה שהיה ביאה. וכתב הב"ש שהחולקים ס"ל דעדי יחוד שאני דא"א לראות כמכחול בשפופרת וע"כ בקידושי ביאה סגי בראית אומדנא ואין ללמוד מזה לקידושי כסף. ועוד דיחוד שאני דהוי אומדנא מוכחת דהוי כאש בנעורת ועדיף משאר הוכחות. אמנם דין זה לכאור' צ"ע דמצד אחד מוכח דהוי אומדנא מוכחת שהיה ביאה ומאידך מבואר ברמב"ם בפ"י מגירושין ה"ח וכן בשו"ע ס' קמ"ט דאינה אלא ספק מקודשת. ואינו מוכן דאם היא רק ספק מקודשת ע"כ שאין האומדנא ודאית וא"כ צריך להיות בודאי אינה מקודשת דאם אין אומדנא חסר עדי קידושין וע' מש"כ בזה בס"ד בגיטין פ"א:

הריטב"א כאן כתב דבמקדש בביאה גם לב"ש סגי בעדי יחוד כיון שפירש שמתחיד כדי לקדש בביאה. ולגבי יחוד עם פנויה כו"ע מודו דלא אמרינן דהוי כעדי ביאה ע"ש.

שנים שבאו ממדה"י ואשה עמהם.

מבואר בגמ' דיכולה לינשא לאחר בלי גט

ואינה גובה כתובה מן החבילה אא"כ קבלה מכ"א גט דאז ממ"נ גובה, שלדבריה החבילה שלה, ולדבריהם מגיע לה כתובה. והקשה הקצה"ח בס' פ"ח סק"ו אמאי גובה הא הוי כטענו חז"ל ויהודה בשעורין שפטור הנתבע אפילו משעורין דאיכא מחילה או הודאה של התובע שלא מגיע לו שעורין ועל תביעת חז"ל אינו נאמן, וכן כאן יש הודאה שלא מגיע כתובה, ועל תביעת החבילה אינה נאמנת. וע' מש"כ בזה הנתיבות שם סק"ג. הרשב"א כתב שמה שאם קבלה ב' גיטין נוטלת כתובה מן החבילה ואינה גובה ב' כתובות אף שכ"א מודה שהוא חייב כתובה היינו דוקא כשאין להם נכסים אלא רק החבילה, ומן החבילה אינה גובה ב' פעמים שאם הוא של אחד אינו של השני. אבל אם יש להם עוד נכסים היא גובה ב' כתובות דכ"א מהם הודה שהוא חייב לה כתובה. והריטב"א חולק וס"ל שאפילו אם יש להם שאר נכסים אינה גובה משאר נכסים ואינה גובה ב' כתובות. דכיון שהיא תובעת את כל החבילה ולדבריה אינה מקודשת להם א"כ איכא הודאת בע"ד שלה שלא מגיע לה כתובה כלל. ומה שמן החבילה היא כן גובה כתובה זה רק מכח ממ"נ שלדבריה כל החבילה שלה ולדבריהם מגיע לה כתובה. דהיינו שהריטב"א הרגיש בקושית הקצות דדמי לטענו חז"ל ויהודה לו בשעורין וקשה למה גובה כתובה. ותי' משום דממ"נ מגיע לה חלק זה. וכשאין ממ"נ כגון לענין גביה משאר נכסים אינה יכולה לגבות אף שיש הודאה שלהם שחייבים כיון שיש הודאה שלה שאינם חייבים ודמי לטענו חז"ל ויהודה בשעורין שפטור גם מדמי שעורין. אך אכתי קשה קושית הקצות שהקצות מוכיח שגם במקום דאיכא ממ"נ הנתבע פטור מדמי שעורין ע"ש.

הריטב"א לשטתו מפרש את שאלת הגמ'

אי דאית ליה סהדי להאי וסהדי להאי מי מצי אמרה חבילה שלי דלא כרש"י שמפרש שאין שאלת הגמ' שלא תגבה כתובה מהחבילה אלא

הערות

האומר דף סה:

וציונים

רמג

שלשון הברייתא משמע [כ"כ הרמב"ן והמהרש"א] שאחרי שנוטלת כתובתה מן החבילה עדיין יש לה תביעה על שאר החבילה ויד שלשתן שוה במותר. ורש"י מפרש שע"ז שואלת הגמ' אי אית להו סהדי צריך להיות שלא יהיה לה שום תביעה על החבילה אחרי שנוטלת את הכתובה. וגם הרשב"א מפרש בזה כרש"י. והריטב"א מפרש ששאלת הגמ' שלא תיטול את כתובתה מן החבילה. ואף שיש הודאה שלהם שמגיע לה כתובה מ"מ איכא נמי הודאה שלה שלא מגיע לה כתובה ורק כ"ז דאיכא מ"נ נוטלת כתובה מן החבילה, וע"ז הגמ' שואלת כיון דאית להו עדים בטלה תביעתה על החבילה וליכא מ"נ ומצד הודאתם על חיוב הכתובה אינה גובה כיון שהיא מודה שאין חיוב כתובה.

נמצא מדברי רש"י והרשב"א משמע דס"ל דליכא הכא דינא דטענו חייטין והודה לו בשעורין כלל ויכולה לתבוע כתובה ע"פ הודאת המגרש גם כשאין מ"נ, לכן לרשב"א גובה משאר נכסים ב' כתובות, ולכן לרש"י ולרשב"א גובה כתובה גם כשיש עדים נגד טענת החבילה שלי. והריטב"א ס"ל דהיכא דבטל טענת החבילה שלי אינה גובה כתובה מכח הודאת המגרש כיון שיש הודאה שלה כנגד הודאתו. וכן אינה גובה ב' כתובות משאר נכסים דרך במקום שיש מ"נ גובה. ולרש"י והרשב"א קשה קושית הקצות ביותר, אך גם לריטב"א קשה דגם כשיש מ"נ אמרינן דפטור אפילו מדמי שעורין.

אי דאית ליה סהדי להאי וכו'.
המהרש"א מקשה בשם הת"י מה קושית הגמ' דלמא כשם שלהם יש עדים גם לה יש עדים. ות"י דא"כ הוי כב' אומרים נתקדשה וב' אומרים לא נתקדשה דאם ניסת בלי גט לא תצא. ותמה המהרש"א דאכתי צריכה גט כדי שתוכל לינשא לכתחילה. ומה שתי' המהרש"א לכאורה אינו מובן כמו שהקשה הק"ר ע"ש.

וכבר עמדו בזה הרמב"ן והרשב"א כאן. וכתב הרמב"ן דא"א לומר שיש לה עדים דא"כ אמאי לא קתני שהם צריכים שטר שחרור ממנה. והרשב"א דחה תי' זה דלא מבואר בברייתא שמשחררין זה את זה ואעפ"כ היה צד לפרש דמיירי דאית להו עדים, וע"כ היינו עדים על החבילה ולא על העבדות א"כ ה"נ י"ל שלאשה יש עדים שהחבילה שלה ולא שהם עבדים שלה. וצ"ל שהרמב"ן ס"ל דא"א לחלק את טענתה כנגדם, דאי על חלק מטענתה איכא עדים צ"ל שיש עדים על כל טענתה נגדם ואם יש עדים על הכל יצטרכו הם שטר שחרור וע"כ שאין לה עדים. ומה שטענתם כן מחלקים ומיירי שיש להם עדים על החבילה ולא על העבדות היינו משום שטענת החבילה היא טענתם כנגד האשה וטענת העבדות היא טענת כ"א על חברו ולא כנגד האשה, ובזה י"ל שרק על תביעת האשה יש להם עדים ולא על תביעתם זה על זה. וכן נראה מדברי הריטב"א שכתב על אי דאית ליה סהדי להאי ולהאי דהיינו סהדי על מה שטוען עליה שזה אשתו וזה חבילתו אבל במה שטוען כ"א על חברו אין להם עדים. ואח"כ מקשה אמאי לא אוקימנא בדאית לה נמי סהדי ות"י כרמב"ן דא"כ היה כ"א צריך שטר שחרור ממנה. ובזה לא ניחא ליה למימר שיש לה עדים על החבילה ולא העבדות דא"א לעשות פלגין בטענתה והכל מיירי באופן אחד, משא"כ בטענתם אפשר לחלק בין טענתם זה על זה לטענתם על האשה.

ממלטי משתעבדי לכתובה. מכאן למדו הראשונים שלרבנן שמטלטי לא משתעבדי לכתובה לא גובים כתובה ממטלטלין אפילו מיניה ולא דמי לבע"ח דלכו"ע גובים מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה. כ"כ הרשב"א כאן והר"ן בנדרים ס"ה: ותוס' בכתובות פ"א: ד"ה ר"מ. והראב"ד שהובא ברשב"א כאן [והובא באב"מ ס' ק' סק"ב] דס"ל שמנייה גובים מטלטלין לכתובה אפילו לרבנן ופליגי רק מיממי הוא יחידאי.

ובדעת ר"מ דס"ל מטלטלי משתעבדי לכתובה נחלקו הראשונים וג' שיטות יש בזה. א. שיטת התוס' בכתובות פ"א: שלר"מ גובים מטלטלין רק מיניה אבל ממטלטלין דיתמי מודה ר"מ שלא גובים. דהיינו שלר"מ כתובה כשאר חוב שמיניה גובים מטלטלין ומיתמי לא גובים. ולרבנן כתובה גרע משאר חובות ובכתובה אפילו מיניה לא גובים. ב. שיטת הרשב"א והריטב"א כאן והר"ן בנדרים ס"ה: שלר"מ גובים כתובה אפילו ממטלטלי דיתמי. דהיינו שלרבנן כתובה גרע מחוב ובכתובה אפילו מיניה לא גובים מטלטלין ולר"מ כתובה עדיף מבע"ח שבחוב גובים מטלטלין מיניה ולא מיתמי ובכתובה גובים אפילו ממטלטלי דיתמי. ג. היד רמה בסוף ב"ב ס"ל שלר"מ גם בע"ח גובה מטלטלין אפילו מיתמי. ולדבריו לר"מ כתובה וחוב שוים ולרבנן כתובה גרע מחוב ואפילו מיניה לא גובים. וע' מש"כ עוד בזה בכתובות פ"ד.

דבר דבר מממון. הקצה"ח בס' רמ"א

מקשה איך ילפינן דבר דבר מממון שקידושין צריך ב' עדים לקיום הדבר ואם קידש בלי עדים אפילו שניהם מודים ליכא חשש קידושין הא בממון גופא לא אברו סהדי אלא לשקרי והחלות חל בלי עדים. ומביא שמצא קושיא זו ברשב"א כאן. הרשב"א כתב שהלימוד דבר דבר מממון הוא מממון במקום שחב לאחרים וכמו שבממון במקום שחב לאחרים בעינן עדים דלא מהני הודאת בע"ד כך בערוה בעינן תמיד עדים [כך מבואר ברשב"א כאן וכן מביא הנתיבות בס' ל"ו סק"י בשם הרשב"א, והקצות מביא הרשב"א בנוסח אחר ע"ש]. ואח"כ מביא הקצות שהשיטמ"ק בפ' איזהו נשך כתב דילפינן מממון במקום הכחשה וכמו שבממון כשיש הכחשה בעינן עדים כך בערוה בעינן עדים תמיד גם כשאין הכחשה. גם הפנ"י כאן עמד בשאלה זו [ודבריו הובאו בנתיבות בס' ל"ו סק"י] וכתב שעיקר הלימוד דבר דבר

מממון הוא שלבירור בעינן בדבר שבערוה ב' עדים ומסברא ידעינן דבעינן עדות לקיום הדבר דעיקר הקידושין הם דאסר לה אכו"ע כהקדש וכיון שבלי עדים לא יתברר האיסור ותשאר בחזקת פנויה א"כ לא נאסרה ע"י הקידושין וקידושין שאינם אוסרים אינם קידושין. ועל דרך זה כתב גם החזו"א באבה"ע ס' ק' סק"מ שאם יקדש או יגרש בינו לבין עצמו גם אם יחול לא יועיל כלום שהרי לא נאמין להם, והפנויה תשאר בחזקת פנויה, והאש"א תשאר בחזקת אש"א, ולכן תחילת דין התורה הוא שיהיו הגיטין והקידושין מבוררין על פני הארץ שנוכל לדון על פיהם, משא"כ ממון עקרו עסק שבין הנותן למקבל ולא נוגע לכל העולם בזה לא אברו סהדי אלא לשקרי, ולא דמי לגו"ק שעיקרן איסור והתר לעולם. ומוסיף החזו"א וזהו דקאמר חב לאחרני. דהיינו שחילוק זה כלול בדברי הגמ' התם לא קא חייב לאחרני הכא קא חייב לאחרני, היינו שגו"ק עיקרן נוגע לאחרים משא"כ ממון עקרו נוגע לבעלי הדבר ולא לאחרני.

הנתיבות בס' ל"ו סק"י מקשה על דברי הפנ"י שגם בלי עדים יכול הגירושין להתברר לעלמא דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן שבידו לגרשה. ומה"ט מחדש הנתיבות שמה שגט צריך עדות לקיום הדבר אינו מאותו טעם שצריך עדות לקיומי בקידושין ע"ש. אך החזו"א בתוך דבריו מישב שאלה זו וז"ל ואף א"ת דבגט בעל שאמר גרשתי נאמן מ"מ בידו לכחש עכ"ל. דהיינו דלא סגי במה שיכול להתברר ע"י הודאת הבע"ד דשמא יכחש לכן בעינן שיוכל להתברר דוקא ע"י עדים. ולכן אין החזו"א מפרש המשך הגמ' הכא חב לאחרני כפשוטו דכיון שחב אינו נאמן בהודאתו לכן בעינן עדים, שגם אם היה מועיל הודאתו ס"ל לחזו"א דלא היה מועיל לקיום הדבר דשמא יכחש. אלא כונת הגמ' חב לאחרני שעיקרו נוגע לאחרים וא"א לסמוך בזה על הבע"ד אלא בעינן שיוכל להתברר ע"י עדים.

הקצה"ח בס' רמ"א סק"א מקשה על תי' הרשב"א והשיטמ"ק ומחדש שבאמת ממון וגיטין וקידושין שוים ובכולהו בעינן עדות לקיום הדבר כלשון הכתוב ע"פ שנים עדים יקום דבר. אך יסוד הדין של קיום הדבר הוא כדי שיוכל להתברר המעשה לעלמא וכל חלות שאין ראוי להתברר לעלמא לא חל. ובגו"ק דליכא אפשרות שיתברר ע"י הודאת בע"ד דהוי חב לאחרני אם ליכא עדים לא יוכל להתברר ולא חל. משא"כ ממון שיש דין של הודאת בע"ד [והוא נאמנות ולא התחייבות] א"כ גם בלי עדים יכול להתברר ונעשה קיום הדבר ע"י הבע"ד עצמו, ואפילו אם בסוף הוא מכחיש הרי זה כמקדש בפני עדים והלכו למדה". ולקצות דברי הגמ' התם חב הכא לא חב הוא הסבר למה בממון לא צריך עדות לקיומי דהקיום נעשה ע"י הודאת בע"ד. אמנם על הקצות יקשה קושית הנתיבות דבגט נמי מהני הודאת הבעל כיון שבידו לגרשה ואמאי בעינן בגירושין עדות לקיום הדבר. ובקצות א"א לתרץ כחזו"א דשמא יכחש דכל דברי הקצות בנוים ע"ז שאם יכול להתברר אפילו ע"י הבע"ד סגי בזה ולא כחזו"א דס"ל דלא מהני מה שיכול להתברר ע"י הבע"ד דשמא יכחש. ועוד מקשה הקה"י בס' מ"ז מדברי ר"ת בתוס' בגיטין ד'. שאפילו כשמגרש בגט שיש בו ע"ח בעינן מסירת הגט בפני ב' דאין דשב"ע פחות משנים. והתם הגירושין יכולים להתברר ע"י הגט שבידה ואעפ"כ בעינן שעדים יראו את מעשה הגירושין. ועוד מקשה הקה"י שלדברי הקצות המקנה ע"י שליח יצטרך עדות לקיום הדבר דהתם לא יכול להתברר ע"י הודאת בע"ד דלא מהני הודאת השליח לחוב למשלח.

נמצא התירושים על השאלה דממון לא בעי עדות לקיומי ואיך לומדים גו"ק מממון שצריך עדות לקיום הדבר. א. לרשב"א ולשיטמ"ק לומדים גו"ק מממון באופן שבממון בעינן עדים כגון היכא דחב או שיש הכחשה.

ב. לפנ"י ולחזו"א אין תועלת בקידושין שאינם יכולים להתברר, משא"כ ממון עיקרו נוגע לבעלי הדבר. ג. לקצות גם ממון צריך לקיומי אלא שנעשה הקיום ע"י הודאת הבע"ד.

גדר עדות לקיום הדבר. מדברי הקצות הפנ"י ולחזו"א מבואר דהענין של עדות לקיומי הוא דבעינן שיהיה אפשרות לברר שנעשה החלות. והקצות מוכיח יסוד זה מהר"ן בגיטין פ"ו. שכתב שגם למ"ד ע"מ כרתי סגי בעדי חתימה כעדות לקיום הדבר שע"י ע"ח יש הוכחה על המסירה. וכן מבואר בר"ן כאן דשטר קידושין בכתב ידו מהני בלי ע"מ כיון שיש הוכחה שנמסר לידה. ומוכח דלא צריך לראות את עצם המסירה אלא כל שיש הוכחה על המעשה מהני כעדות לקיום הדבר. וכן נקט הקצות בס' מ"ב סק"א ובס' צ' סק"ז ובאב"מ ס' ל"א [הגר"ח בפ"ו מגירושין חולק על ראית הקצות מהר"ן וס"ל דע"ח נחשב עדות על המסירה]. ויש לעיין בזה מדברי הקצות בס' נ"ב שכתב שעדי קידושין שנפסלו בשעת ראית הקידושין אם הפסול רק לאחר העבירה היו כשרים בשעת קידושין וחלים הקידושין. ובאופן זה בשעת קידושין יש דבר שבודאי יגרום פסול מיד אחר הקידושין ואין שום אפשרות שיועילו עדים אלו לבירור ואעפ"כ מהני לקיום הדבר. ומוכח דבעינן רק שמעשה הקידושין יהיה בפני עדים כשרים ולא שצריך שיוכל להתברר. וכן מוכח מדברי הקצות בס' מ"ו סק"י"ט שמחדש שאלם הוא פסול הגוף ולא שפסולו משום שאינו יכול לדבר ובעינן מפיהם ולא מפי כתבם. וכתב הקצות דנ"מ מזה שאינו יכול להיות עד בקידושין לקיום הדבר. ומבואר שאם אינו פסול הגוף יכול להיות עד על קידושין אף שאינו ראוי לברר. ולכאורה זה סותר את דברי הקצות בס' רמ"א שכתב שכל הענין של לקיומי הוא שיוכל להתברר. וע"ע בענין זה בקו"ש כ"ב אות ק"ז שמדבר באופן הפוך שבשעת ראיה העד הוא פסול ומיד אח"כ הוא יוכשר ויוכל לברר וכתב שלפי דברי

הקצות בס' מ"ו וס' נ"ב יהיה פסול דאין הקיום תלוי בבירור. אך למה שנתברר לפי מש"כ הקצות בס' רמ"א העיקר תלוי בבירור א"כ יש מקום להכשיר עד פסול שיוכשר בודאות לאחר הקידושין. וע"ע מש"כ בס"ד בענין זה לעיל מ"ג: בד"ה הרמב"ם וד"ה ואולי.

הודאת בע"ד כמאה עדים דמי.

פרש"י דנלמד מקרא דכי הוא זה שהמודה במקצת מתחייב שבועה הרי שסמך על מקצת הודאתו. מבואר מדברי רש"י דאם לא היה נאמן בהודאתו לא היה מתחייב משום מודה במקצת דבעינן הודאה המחייבת. ובתוס' בשבועות מ'. לכאורה מוכח דלא ס"ל כן שכתב בתי' אחד שלר"ג טענו חז"טין והודה לו בשעורין חייב שבועת מודה במקצת אף שאינו חייב דמי שעורין. וע' מש"כ בזה הקצה"ח בס' ג' סק"ב ובס' פ"ח סוף סק"י. והא דמביא רש"י כאן מקור להודאת בע"ד מקרא ובשאר מקומות שזכר הודאת בע"ד לא הזכיר הלימוד כתב הקצות בס' רמ"א סק"א דבעלמא היה אפשר לפרש דהוב"ד הוי התחייבות אבל כאן מוכח שהוא נאמנות דמהני לקיום הדבר, וע"ז מביא רש"י מקור מקרא דמדמהני לחייב שבועת מודה במקצת מוכח שזה נאמנות ולא התחייבות.

לא אברו סהדי אלא לשקרי. כתבו

התוס' דמכאן מוכח שאין צריך עדים לעשות קנין. מראית התוס' מב"מ מוכח שהנידון בתוס' אם קנין צריך עדות לקיום הדבר הוא דוקא בקנין סודר שכתבו שאם צריך עדים שהגמ' תתרץ שהקנה את הפירות ולא את המעות מפני שלא היו עדים, ואיך אפשר לומר כן הא קתני שהקנה את הפירות. אלא מוכח שהקנאת הפירות שהוא במשיכה או הגבהה פשוט שלא צריך עדים ורק בהקנאת המעות שהוא בסודר יש צד שצריך עדים ומדלא משני שלא היו עדים הוכיחו שגם קנין סודר לא צריך עדים.

אך א"כ לא מובן מה ראיתם מכאן דלא נזכר כאן קנין סודר, ואי נימא דסתמא קתני ומשמע שבכל הקנינים לא בעינן עדים א"כ יהיה ראייה מכאן שגם קנין אודיתא לא צריך עדים, והאחרונים נקטו שאודיתא לא חל בלי עדים. הקצות בס' מ' סק"א כתב דאודיתא לא חל בלי עדים וכ"כ רע"א בב"מ מ"ו. וכן מבואר במהרש"א בגיטין י"ג: וכזה תרצו רע"א והקצות את קושית התוס' בב"מ מ"ו. בהיה עומד בגורן אמאי לא הקנה המעות באודיתא. וכתבו דשמא לא היה עדים כמו שכתבו התוס' כאן ואודיתא לא חל בלי עדים. הנתיבות בס' מ' סק"א כתב דלא ידע איך מלאו לבו של הקצות לחלוק על התוס' דמוכח מקושייתם דס"ל דאודיתא לא צריך עדות לקיומי. ולכאורה אין הכרח מהתוס' שם דאולי שם לא ניחא להו לעשות אוקימתא דליכא עדים ולא ס"ל כדבריהם הכא. אבל מהתוס' כאן לכאורה יש סיוע לדברי הנתיבות דס"ל דהכא מיירי דכל גווני דאל"כ מה ראיתם שסודר לא בעי עדים. וצ"ל דסתם חלוקה הוא ע"י סודר.

ברמב"ם בפ"ה ממכירה ה"ט מבואר

כתוס' שגם קנין סודר לא צריך עדים והראב"ד כתב דאין הכל מודים בקנין. דהיינו שס"ל שקנין סודר צריך עדות לקיום הדבר וכ"כ הרשב"א בב"ב מ'. בשם הראב"ד. והא דשני קנין סודר משאר קנינים דבהם פשוט לתוס', ומודה הראב"ד, דלא בעינן עדות לקיומי ואילו בסודר יש צד לתוס' שצריך עדות וכן סובר הראב"ד אליבא דאמת הוא משום שבכל קנין יש במעשה הקנין סיבה לקנין דמשיכה הוא הכנסה לרשותו וכסף הוא תשלום עבור החפץ משא"כ קנין סודר אינו מציאות של קנין דלא דמי לכסף דאינו אלא קני ע"מ להקנות וכדי ליחד מעשה זה למעשה קנין סובר הראב"ד דבעינן שיעשה בפני עדים. ומצאנו עוד דקנין סודר שאני משאר קנינים בתוס' לעיל כ"ו: שכתבו בשם ר' שמעיה שא"א לעשות קנין סודר שלא בפניו מדין זכין, וגם זה כנ"ל דסודר

הערות

האומר דף סה:

וציונים

רמז

גרע משאר קנינים כיון שאינו מעשה קנין מצד עצמו.

ראית התוס' מסנהדרין לכאורה אינה מובנת דאמנם פשרה ביחיד אבל אין ראייה שלא צריך לעשות את הקנין בפני שנים, ולא כל הכשר להעיד כשר לדון. והתוס' בסנהדרין ו'. דחו ראייה זו מה"ט.

נמצא דאף דאמרו בגמ' כללא שבממון העדות אינו לקיום אלא רק לבירור, יש שני יוצאים מן הכלל שבהם לא חל הקנין שלא בפני עדים א. אודיתא לקצות לרע"א ולמהרש"א. ב. קנין סודר לדעת הראב"ד.

אמר לו ע"א נטמאו טהרותיך. ג'. שיטות יש בראשונים בביאור דין זה. א. שיטת התוס' דאין העד נאמן כלל אלא כיון דשתק שתיקה כהודאה, ובעינן דוקא שישתוק אבל אמר איני יודע ליכא הודאה ואין העד נאמן, ובעינן נמי שיאמר העד שהיה לבעלים לדעת שרק באופן זה השתיקה היא ראייה על הודאה. ובהמשך הסוגיא כתבו התוס' בד"ה רבא דרבא ס"ל שאין הטעם משום שתיקה כהודאה בלבד אלא בצירוף הרגלים לדבר שיש ע"י העד ולכן בדשב"ע סובר רבא שלא סומכים על שתיקה כהודאה. ב. שיטת הר"ן כתוס' דבעינן דוקא שישתוק ולא שיאמר אינו יודע אבל כששותק אין הטעם משום דהוי הודאה אלא גזה"כ שבמקום ששותק העד נאמן. וגם באופן שלא היה צריך לדעת, שאין הוכחה מהשתיקה שהוא מודה, העד נאמן. ג. שיטת הרשב"א והרמב"ן שכל שאינו מכחיש העד נאמן אפילו שאומר איני יודע וליכא שתיקה.

מחלוקת התוס' והרשב"א בזה הוא דקי"ל דהא דע"א נאמן באיסורין הוא דוקא כשלא אתחזק איסורא אבל נגד אתחזק אינו נאמן. ושיטת התוס' הוא שכשם שאינו נאמן להתיר דבר שהוא בחזקת איסור כך אינו נאמן לאסור

דבר שהוא בחזקת התר. ולכן הכא בנטמאו טהרותיך ושורך נרבע שמעיד נגד חזקת התר אין העד נאמן אא"כ הלה שותק דאיכא רגלים לדבר מהעד והשתיקה. ולכן בגיטין נ"ד: אין העד נאמן לומר נטמאו טהרותיך כשאין הבעלים שותקים אלא כשזה עדיין בידו לאביי או לרבא כשהיה פעם בידו. הרשב"א ס"ל דכל שאינו מכחיש העד נאמן אפילו כשאין שתיקה. ומה שנאמן אף שמעיד נגד מה שהוחזק להתר כתב הרשב"א שרק באיתחזק איסורא אין ע"א נאמן להתיר אבל לאסור את המותר נאמן דליכא למימר איתחזק התירא דלא אמרינן ליה בשום דוכתא. והא דבגיטין אינו נאמן אא"כ היה בידו מבאר הרשב"א דהתם שאני דמיירי בפועל שחזקתו משמר פעולתו מלטמא לכן בלי בידו אינו נאמן אבל בעלמא ע"א נאמן לאסור את המותר ולא בעינן שתיקה ולא בעינן בידו.

מש"כ התוס' דהא דאמר בכל דוכתינן ע"א נאמן באיסורין היינו דוקא להתיר אבל לאסור אינו נאמן אלא כמו שפרשתי לכאורה אינו מובן, דאם העדות אינה נגד חזקה בודאי נאמן להתיר וכ"ש לאסור, ואי מיירי שמעיד נגד חזקה ולכן אינו נאמן לאסור ה"ה דאינו נאמן להתיר כשאתחזק איסורא. וע' בגאון ביו"ד ס' קכ"ז סקכ"א בליקוט שעמד בזה וז"ל אבל צ"ע דהיכא דלא אתחזק נאמן על שניהם וכו' ואם אתחזק לצד אחד אינו נאמן להפך בין לאיסור בין להתר עכ"ל. ובתחילת סקכ"א כתב הגאון על לשון השו"ע שם סע' ג' שהוא כלשון התוס' דע"א נאמן באיסורין להתיר אבל לא להחמיר וז"ל הגאון היינו בדבר דאתחזק להתירא כמש"כ למטה עכ"ל. דהיינו שאין כונת התוס' לחלק בין לאסור לבין להתיר אלא דבריהם קאי על אופן שאתחזק התירא ובמקום שאתחזק התירא נאמן העד להתיר ואינו נאמן לאסור וה"ה איפכא דאם אתחזק איסורא נאמן לאסור ואינו נאמן להתיר והיכא דלא אתחזק כלל נאמן בין לאיסור בין להתר. והגאון מציין

ואין ע"א נאמן והרשב"א ס"ל דאתחזק התיירא לא שמענו ואינו נחשב נגד אתחזק וע"א נאמן בזה בלי שתיקה ובלי בידו.

סברת הרשב"א לחלק בין אתחזק איסורא לאתחזק התיירא כתב בקובה"ע ס' ס"ז אות א' דאיסור הוא מצב חיובי ושייך לומר בזה שהוחזק מצב זה אבל התר אינו אלא שלילה דמה שאינו אסור הרי הוא מותר ממילא וכיון שאין זה מצב חיובי אין זה נחשב אתחזק. אך מקשה הקובה"ע על הרשב"א מ"ש חזקת התר דלא הוי חזקה מחזקת פנויה וחזקת טהרה דמיקרי חזקה. וכבר עמד בזה הפנ"י כאן דאשכחן בכמה דוכתי חזקה על התר. ולכאורה מוכח מזה שהרשב"א ס"ל דדין אתחזק אינו תלוי בדין חזקה ואף שיש דין חזקה על התר מ"מ ע"א נאמן נגד אתחזק התיירא. ויסוד זה מבואר באחרונים בכמה מקומות. רע"א בפ"ק דכתובות [הובאו דבריו בקובה"ע ס' ס"ז אות ז'] כתב דהא דע"א אינו נאמן נגד אתחזק הוא דוקא באופן שבלי עדותו לא היה ספק כלל אבל במקום שיש לידת הספק אף שבלי העד היו מעמידים על החזקה העד נאמן. הרי מבואר שע"א נאמן נגד דין חזקה ואתחזק וחזקה תרי מילי נינהו. [ע' בשעי"ו ש"ו פ"ב ד"ה והנה מסוגית שמוכח מגיטין ב': שגם במקום דאיכא לידת הספק אין ע"א נאמן נגד אתחזק דגט שכתוב לפנינו ומסופקים אם נכתב לשמה אין ע"א נאמן משום דהוי נגד אתחזק אף שיש בודאי צד ספק שמא נכתב לשמה]. בשערי יושר ש"ו פ"ב ד"ה והנה מסוגית מבאר דמה שע"א אינו נאמן נגד אתחזק אינו משום שע"א אינו נאמן נגד דין חזקה אלא שנאמנות ע"א הוא רק לברר ספיקות ולא לשנות מכפי שהוחזק לנו. וכ"כ בש"ו פ"א ד"ה ונלענ"ד. וגם לדבריו גדרי חזקה וגדרי אתחזק אינם תלויים זה בזה. והקה"י בגיטין ס' א' כתב דאף שחזקה שעשויה להשתנות הוי חזקה מ"מ אין זה נחשב אתחזק וע"א נאמן נגד חזקה העשויה להשתנות. והקובה"ע הנ"ל באות ז' מבאר בזה

ע"ז לעיין ברא"ש וכוונתו שהרא"ש בפ' הנזקין ס' ח' כתב בשם ר"ת כדברי התוס' כאן דהכא שאינו בידו בעינן שתיקה ובגיטין דליכא שתיקה בעינן בידו, ומיד אח"כ כתב הרא"ש בכלל א' דכל דבר שלא איתחזק לא איסור ולא התר ע"א נאמן להתיר וכ"ש שנאמן לאסור ואח"כ כתב בכלל ב' דהיכא דאתחזק התיירא אין ע"א נאמן לאיסור כדמוכח בהנזקין. הרי שמה שצריך כאן שתיקה ובגיטין בידו הוא משום שמעיד נגד אתחזק התיירא. וכן מפורש ברמ"א שהמחבר בסע' ב' כתב ממש כלשון התוס' דע"א נאמן להתיר ולא לאסור, וכתב ע"ז הרמ"א דאם לא אתחזק לא איסור ולא התר ע"א נאמן גם לאסור, וע"כ שאין כונת התוס' לחלק בין איסור להתר אלא כמש"כ הגאון שהתוס' מיירי באתחזק התיירא ובזה נאמן להתיר ולא לאסור, ואין הבדל בין איסור להתר אלא כל שמעיד נגד אתחזק אינו נאמן ואם אינו נגד חזקה נאמן. וע' בש"ך סקכ"ג שכוונת התוס' דבמקום דליכא חזקה לא לאיסור ולא להתר גם בלי העד יאסר מספק ורק במקום דאתחזק התיירא יש נ"מ מהעד ובזה אינו נאמן משא"כ להתיר יש נ"מ מהעד במקום דליכא חזקה. וזה כנ"ל שבעצם אין הבדל בין להתיר לבין לאסור אלא שלהתיר יש נ"מ מעדותו של העד ולאסור אין צורך בעד דבאל"ה נחמיר מספק כשלא הוחזק לא איסור ולא התר. ובזה ניחא לשון התוס' כגון בשר זו מנוקרת או חתיכה זו של שומן שבדברים אלו ליכא חזקה כלל ונאמן בין לאיסור בין להתר ואמאי כתבו שנאמן רק להתר ולא לאיסור. ולדברי הש"ך ניחא דלאסור לא צריך את העד דבאל"ה אסור מספק.

נמצא דיסוד מחלוקת התוס' והרשב"א אם נאמן העד כאן בלי שתיקת הבעלים או רק מכח שתיקה כהודאה, וכן אם כגמ' בגיטין בעינן בידו כשאין שתיקה בכל אדם או דוקא בפועל הוא אם הדין שע"א אינו נאמן נגד אתחזק הוא דוקא באתחזק איסורא או גם באתחזק התיירא. תוס' ס"ל שגם אתחזק התיירא דינו כאתחזק

הערות

האומר דף סה:

וציונים

רמט

דברי התוס' לעיל דכיון שסופו לגדול נאמן האב להעיד שהוא בן י"ג ואף דלולא העדות הוא בחזקת קטן מ"מ כיון שעשוי להשתנות ואיכא לידת הספק יצא מכלל אתחזק וע"א נאמן.

אמנם בדברי הש"ש מבואר בכמה מקומות שאינו מחלק בזה וס"ל דגדרי חזקה ואתחזק שוים. בש"א פכ"ב דין הש"ש בספק שהייה במיעוט בתרא אם יש בזה חזקת איסור ככל ספק בשחיטה א"ד כיון שבודאי היה התר בזמן ששחט רוב כבר יצא מחזקת איסור אלא שיש ספק שמא אח"כ בטל ההתר הראשון למפרע. ומביא ראיה מהא דאיתא ביבמות שלהעיד שנשאל על הקדש הוי נגד אתחזק אף שלדברי העד נעקר ההקדש למפרע. ולפי הנ"ל יש לחלק בין נאמנות ע"א שתלוי באתחזק לדין של חזקה, שע"א אינו נאמן כל שבא לחדש ואין זה תלוי בגדרי חזקה. בש"ג פ"ג מאריך הש"ש בענין חזקה העשויה להשתנות אי הוי חזקה או לא ומביא ראיה מהתוס' שכתבו לעיל דע"א אינו נאמן נגד חזקת קטנות. הרי שמדמה אתחזק לחזקה ולמה שנתבאר י"ל דאף דליכא דין חזקה מ"מ הוי נגד אתחזק. וכן בש"ה פ"ו מביא דברי הט"ז שמדמה דין חזקה לדין ע"א נגד אתחזק לענין אי ניקור הגיד נחשב נגד אתחזק או לא ע"ש. ומדברי הרשב"א כאן מוכח לכאורה דגם במקום דאיכא דין חזקה אין הכרח שנחשב אתחזק לענין נאמנות ע"א דבודאי איכא דין חזקה גם על התר ואעפ"כ ע"א נאמן נגד אתחזק התיירא דאין זה נחשב אתחזק.

לשון התוס' בהא דאינו נאמן בגיטין כשאינו בידו הוא דההיא דהנזקין מיירי כשאינו שותק אלא מכחישו. ומבואר לכאורה בתוס' שבמקום שבידו נאמן העד אפילו שהבעלים מכחיש והוא חי גדול, והתוס' לתירוצם לא הוצרכו לזה דיכלו לתרץ דהתם בעינן בידו כיון דליכא שתיקה כהודאה דמיירי שאמר איני יודע

ובזה העד נאמן כשבידו. לשון השו"ע בס' קכ"ז סע' א' הוא כלשון התוס' דהיכא שבידו נאמן אפילו אם הבעלים מכחיש. והש"ך שם סק"ג תמה בזה אמאי נאמן היכא שיש הכחשה. וע' במהרש"א שכתב שהמרדכי כתב בשם ר"ת דהגמ' בהנזקין מיירי באיני יודע ולא במכחישו וגם הרשב"א והריטב"א כתבו בשם ר"ת דמיירי באיני יודע. וע' בחזו"א אבה"ס ס' נ"ט סק"ה שכתב דהלשון מכחישו שנזכר בפוסקים [היינו בתוס' ובשו"ע] היינו שאומר איני מאמינך או שקר אתה אומר אבל אומר כן מאומד הדעת ולא מידיעה ודאית והוי רק כאומר איני יודע דליכא שתיקה כהודאה אבל גם הכחשה אין. לשון הרא"ש בגיטין בשם ר"ת הוא דהתם מיירי במכחישו או אומר איני יודע. וגם בזה יש לדחוק כפירוש החזו"א דמכחישו היינו איני מאמינך ואיני יודע היינו כפשוטו ותרוייהו אין בהם הכחשה ודאית.

נגדר נאמנות דבידו יש כמה דרכים. הרא"ש בפרק הנזקין בכלל י"א כתב דאינו משום מגו שהרי בנטמא טהרותיך אינו רוצה לטמא בידים שיצטרך לשלם. ועוד דקי"ל כרבא שאפילו עכשיו אינו בידו נאמן בגלל שהיה בידו ומגו כה"ג הוי מגו למפרע ולא מהני אע"כ דאינו מדין מגו אלא הנאמנות הוא כיון שבידו לעשות כן הוא נחשב כבעלים. וע' בש"ש ש"ו פ"א שדין זה דבידו נאמן מדין בעלים אפילו כשלית ליה מגו הוא דוקא באיסורין אבל בדשב"ע אף דאיכא דין בידו כמבואר בב"ב קל"ד. דבעל שאמר גרשתי נאמן שבידו לגרשה זה דוקא מכח המגו שבזה ולא מדין בעלים ולכן התם נאמן רק מכאן ולהבא על הזמן שבידו ולא למפרע ולא מהני התם מה שפעם היה בידו דהתם בעינן דוקא מגו משא"כ באיסורין יש נאמנות היכא שבידו מדין בעלים אפילו היכא דליכא מגו. אך בש"ו פ"ו מקשה הש"ש על הא דכתב הרא"ש שהנאמנות של בידו הוא מדין בעלים דמשמע מזה שיש נאמנות לבעלים אפילו כשאינו בידו והבידו

נותן דין בעלים גם למי שאינו בעלים ממש, ובגמ' ביבמות מבואר שהבעלים עצמם אינם נאמנים אלא משום שבידו. והרא"ש בעצמו בכלל ד' כתב שכל אדם נאמן על שלו אפילו אתחזק איסורא כדאמר גבי טבל והקדש הואיל ובידו לתקנו ולפדותו. הרי שכתב שהבעלים נאמנים בגלל בידו ואין כתב אח"כ שבידו נאמן מפני שנחשב כבעלים, וכבר עמד בזה רע"א בתש" קכ"ה ד"ה וביסוד. וכתב בזה בשערי יושר ש"ו פ"ד שיש הבדל בין לאסור לבין להתיר דלענין לאסור יש נאמנות של בעלים כיון שבידו למנוע מאחרים את השתמשות החפץ ובידו לאסור בקונם על אחרים א"כ הוא בעלים על איסורי החפץ וזה סיבה שיהיה נאמן לאסור מכח הדין בעלים שלו גם בלי מגו. אבל להתיר אין בכח הבעלים והתם הנאמנות של הבעלים הוא רק מכח הדין מגו של בידו. וע"ע בענין זה באו"ש פ"ט מאישות ה"י.

הש"ך בס' קכ"ז סק"א כתב ששיטת רש"י ור"ת והרשב"א שהנאמנות הוא משום מגו ומוסיף הש"ך דכן משמע בתוס' בקידושין פרק האומר. שיטת המהרי"ק שמוכא בש"ש ש"ו פ"ו שהנאמנות של בידו באיסורין הוא שהבידו מגרע את החזקה ונאמן מדין ע"א באיסורין במקום שאינו נגד חזקה. נמצא ג' דרכים בביאור הענין של בידו באיסורין.

כגון בשר זו מנוקרת. מבואר בתוס' דניקור הגיד דמי לעדות על ספק חלב ספק שומן ואינו נגד אתחזק. וע' ברמ"א ביו"ד ס' קכ"ז שכתב דכל היכא דאתחזק איסורא ע"א אינו נאמן אא"כ זה בידו כגון טבל או חתיכת בשר שאינו מנוקד. ותמה ע"ז הט"ז אמאי הוי עדות על נקור נגד אתחזק הא החלב והגידים נשארים באיסורם והשאר מעולם לא היה אסור א"כ אין עדותו נגד אתחזק. ומוסיף הט"ז דכן נראה מדברי התוס' פ"ג דקידושין ד"ה נטמאו. והש"ך בנקודת הכסף כתב דסברת הרמ"א דכיון שבפועל אסור לאכול לפני הניקור זה

נחשב עדותו נגד אתחזק. ואת דברי התוס' מפרש הש"ך כגון דאיכא שתי חתיכות אחת מנוקרת ואחת שאינה מנוקרת והעד מעיד איזה מנוקד ואיזה לא, וזה דמי ממש לספק חלב ספק שומן. אבל כשמעיד על חתיכה שהיתה בחזקת אינה מנוקרת עדותו נגד אתחזק ואינו נאמן אא"כ בידו. הש"ש בש"ו פ"ה מאריך בענין זה וכתב שמשמעות לשון התוס' כאן אינו כהש"ך וגם מוכיח מתוס' ברפ"ק דגיטין דניקור לא נחשב נגד אתחזק ע"ש.

הראשונים מקשים על הא דאיתא בסנהדרין ל'. שע"א שאמר ראיתי את אביכם שהטמין מעות בחיבה ואמר של מעשר שני הם לא אמר כלום, אמאי אינו נאמן כדן ע"א נאמן באיסורין. וכתבו הר"ן והרמב"ן והריטב"א דכיון שמע"ש ממון גבוה כשמעיד על ממון שהוא של מע"ש הרי הוא מעיד שהממון אינו של בעליו ונחשב כעדות ממון דבעי ב' עדים. וכ"כ בחי' הר"ן בסנהדרין שם. ומוכח דס"ל דמע"ש ממון גבוה הוא רשות גבוה ממש ולא כאחרונים דס"ל דהוי ממון שלו אלא שיש לו דין של ממון גבוה. ע' מש"כ בזה לעיל דף נ"ג. הש"ש בש"ו פ"ד מקשה דמבואר ביבמות פ"ח. שהבעלים נאמנים לומר שהקדש נפדה משום שבידו לפדותו. ואי נימא דספק אם זה של הקדש או לא נדון כספק ממון לא יהיה ע"א נאמן אפילו שבידו שהבידו הזה אינו מדין מגו ומהני רק באיסורין ולא בממון. וכתב בזה האו"ש בפ"ט מאישות ה"י שיש לחלק בין הפקעה מרשות הבעלים לרשות הקדש לבין הפקעה מרשות הקדש והכנסה לרשות הדיוט. שביד כל אדם לפדות ממון הקדש בלי הקנאת הגזבר ואפילו שוה מנה על ש"פ א"כ ההוצאה מרשות גבוה אינו נידון כממון לכן ע"א נאמן על הפדיון אם זה בידו. אבל להפקיע ממון מרשות הדיוט לרשות הקדש א"א בלי הקנאה או הקדשה של הבעלים והפקעה זו נחשב כממון ואין ע"א נאמן בו. וע"ע בזה בקובצה"ע ס' ל"ה אות ב'.

דף סו.

וצריכא דאי אשמעינן קמייתא וכו'.

לשיטת התוס' ניחא הצריכותא דבעינן שהשתיקה תחשב כהודאה ולענין זה יש מקום לחלק בין אכלת חלב לנטמאו טהרותיך, אבל לרמב"ן והרשב"א שהעד נאמן כל שאין הכחשה קשה למה ס"ד לחלק בזה. הרמב"ן מבאר דבמקום שלא איכפת ליה יש צד לפרש את השתיקה כאיני רוצה להשיבך ויחשב השתיקה כהכחשה. והרשב"א כתב דס"ד דבעינן שתיקה כהודאה כתוס' וזה גופא קמ"ל דלא בעינן הודאה אלא כל שאין הכחשה העד נאמן.

אשתו זינתה בע"א ושותק מהו.

מבואר דפשוט לרבא דאיסור סוטה לבעלה הוי דשב"ע אף שאינו אלא לאו [ובתוס' מבואר דגם אביי מודה אלא שאוסר מכח השתיקה]. רע"א בתש' קכ"ד מקשה מזה על דברי הנתיבות שרצה לומר דאיסור ממזר לקהל אינו דבר שבערוה כיון שאינו אלא לאו. אך רע"א דוחה דיתכן דשאני סוטה דטומאה כתיב בה כעריות. ובתש' קכ"ה בד"ה מ"ש מעכ"ת מביא רע"א שהנתיבות מבאר שמה שסוטה נחשב דשב"ע אף דאינו אלא לאו היינו מפני שהעד מעיד על זנות של אשת איש וזה עצמו עדות של דשב"ע וכיון שאינו נאמן ע"ז ממילא ליכא עדות על האיסור לבעלה אף שהאיסור לבעל מצד עצמו אינו דשב"ע. וע' בשערי יושר ש"ו פ"י בד"ה אמנם ובד"ה ונראה שכתב על דברי הנתיבות שהוא דבר זר ואינו מתקבל כלל. האב"מ בס' י" סק"ב מביא שהנוב"י דן באשה שרצתה שיגרשנה בעלה ויעצוה נשים לומר טמאה אני וגירשה בעלה ואח"כ העיד ע"א שהיתה טהורה ואמרה כן רק כדי שיגרשנה, ומסתפק הנוב"י אם ע"א נאמן להתיר חשש סוטה או שנחשב כדשב"ע. ותמה האב"מ שמפורש בגמ' כאן דסוטה לבעלה הוי דשב"ע. וכתב בזה הקה"י ביבמות ס' ל"ג דיש לחלק בין אשה שיושבת

תחת בעלה וע"א מעיד שזינתה ובא לאוסרה לבעלה דזה נחשב דשב"ע דעצם הדבר שבא להוציא אשה מבעלה הוי דשב"ע משא"כ כשגירשה ורוצה להחזירה וע"א מעיד שהיא אסורה עליו באיסור סוטה כיון שאין זה אלא איסור לאו אין זה נחשב דשב"ע. ומביא ע"ז הקה"י שהמחנ"א כ"כ בדעת הרמב"ם דס"ל דגרשה לכהן אינו דשב"ע וע"א נאמן שזה דוקא לפני שנתקדשה לכהן אבל אם היא כבר מקודשת לכהן אין ע"א שמעיד שהיא גרושה נאמן לאוסרה על בעלה דכל עדות לאסור אשה לבעלה הוי דשב"ע. וע"ע בפת"ת אבה"ע ס' קט"ו סקל"ו שמבאר דברי הנוב"י ע"פ מה שמביא בשם רע"א שאפילו דבר שבעצמותו הוא דשב"ע, אם לא ידוע אלא ע"י עצמו מדין שויה אנפשיה אין לזה דין של דשב"ע ע"ש.

נמצא הדרכים בהא דסוטה לבעלה הוי דשב"ע א. רע"א מוכיח מזה שכל איסור של אשה לאחר הוי דשב"ע אף שאינו אלא לאו [לשון השערי יושר בש"ו פ"י ד"ה ונראה מכ"ז מוכח דאינו תלוי בתפיסת קידושין אלא הכל תלוי באיסור והתר של ביאה ונישואין וכו' ובד"ה ועלה לנו כתב שענין דשב"ע הוא כל דין המתחדש על האדם השייך לעניני אישות בין לאיסור בין להתר ע"ש]. ב. עוד כתב רע"א דסוטה הוי דשב"ע משום דטומאה כתיב בה כעריות. ג. לנתיבות האיסור לבעל מצד עצמו אינו דשב"ע אבל הזנות היא דשב"ע ואין העד נאמן עליו וממילא אינה נאסרת לבעלה. ד. לקה"י [ע"פ דברי המחנ"א] האיסור סוטה מצד עצמה אינה דשב"ע אבל אם היא תחת בעלה ובאים לאוסרה עליו כל לאסור אשה לבעלה הוי דשב"ע.

אמר אביי נאמן. בביאור שיטת אביי כתבו התוס' דס"ל שגם בזה השתיקה כהודאה ורבא ס"ל דשתיקה כהודאה רק במקום שיש צירוף של רגלים לדבר מכח הע"א, ואף שהע"א אינו נאמן גם באיסורין כשמעיד נגד

אתחזק מ"מ כמו שבמקום שבידו הוא נאמן כך הוא נאמן בצירוף עם השתיקה שהוא כהודאה, אבל בדשב"ע שאין לעד נאמנות כלל לא חשיבא השתיקה לבד כהודאה. וע' בש"ך ס' קכ"ז סק"י שבזה ניחא מה שהקשו הראשונים על שיטת התוס' מלשון הגמ' אמר לו ע"א נטמאו טהרותיך והלה שותק נאמן משמע שהעד נאמן, ועוד דמבואר בגמ' שאם העד הוא גזלן אינו נאמן ואם בל"ה אינו נאמן וכל האיסור הוא מכח שתיקה כהודאה מאי לשון נאמן ולמה אם העד גזלן ליכא שתיקה כהודאה. ולמש"כ התוס' כאן ניחא דשתיקה לבד אינה כהודאה אלא בצירוף הרגלים לדבר שיש מכח נאמנות העד וניחא הלשון נאמן ולכן בעינן עד כשר. לשיטת הרשב"א דמיירי גם באומר איני יודע, ובנטמאו טהרותיך העד נאמן גם בלי שתיקה, קשה למה מדמה אביי זנות לנטמאו טהרותיך. וכתב בזה הרשב"א בפ"י השני דאביי לאו דבר תורה קאמר אלא כיון דבעלמא מהימן הימנו רבנן אפילו בדשב"ע. ובת"י הראשון כתב הרשב"א דאביי ס"ל שמה שע"א אינו נאמן בסוטה בלי קנוי וסתירה הוא דוקא במכחישתו. ולכאורה כונת הרשב"א בזה דכל מה שנתבאר לעיל דאיסור סוטה לבעלה הוי דשב"ע מכמה טעמי זה למאי דקי"ל כרבא אבל אביי ס"ל דסוטה לבעלה הוי איסורין וכשאין הכחשה ע"א נאמן. והתורי"ד כתב וז"ל ה"ה נמי דפליג אביי במקדש בע"א דטעמא דמ"ד אינן קידושין משום דהוי דשב"ע עכ"ל. משמע דס"ל דאביי פליג לגמרי על כל הכלל של אין דשב"ע פחות משנים וכל שאין הכחשה ע"א נאמן אפילו על קידושי אשה בין לקיומי בין לברר והוא חי גדול.

נמצא הדרכים באביי א. לתוס' שתיקה כהודאה. ב. לתורי"ד אביי ס"ל שגם בדשב"ע ע"א נאמן. ג. לרשב"א אביי ס"ל דסוטה אינה דבשב"ע. ד. לתי' שני ברשב"א מדינא מודה אביי דאינו נאמן אלא שהחמירו להאמין מדרבנן.

תוד"ה אמר אביי. השאלה הראשונה של התוס' הוא מ"ש אשתו זנתה בע"א ממקדש בע"א שאפילו אם זה אמת שקידש אינה מקודשת דבעינן עדות לקיום הדבר והכא נמי נימא בזנות של אש"א דהוי דשב"ע שלא תאסר אפילו אם באמת זינתה אא"כ זינתה בב' עדים. ותירצו התוס' שרק בקידושין בעינן עדות לקיום הדבר דאפשר שהמעות הם מתנה אבל הכא הביאה אוסרת בין בעדים בין שלא בעדים. וכתב ע"ז הרש"ש דלמה נימא שהמעות הם מתנה הא שניהם צווחים דכווננו לקידושין. אך הפשט בתוס' הוא שיש לחלק בין חלות למציאות דמעשה קידושין אינו מציאות שבהכרח עושה קידושין דיתכן שהמעות הם מתנה ובעינן כונה לשם קידושין לעשות את זה למעשה קידושין ובזה בעינן עדות לקיומי להחשיב את זה למעשה קידושין, משא"כ זנות היא מציאות שאוסרת ובזה אין ענין של עדות לקיומי. ואדרבה זה חידוש שהיה ה"א בתוס' להצריך בזנות עדות לקיום הדבר. אך עיין בתוס' כתובות ט'. ד"ה ומי שלדבריהם היה ה"א בגמ' שם שזנות לא אוסר בלי עדות ע"ש. ויסוד זה מבואר בשערי יושר ש"ז פ"ג ד"ה והנה לכאורה הוא, וכתב שזה כונת התוס' כאן ע"ש. ובזה תלוי מה שדנים האחרונים בכמה מקומות אם צריך עדות לקיומי או לא כגון ביבום ובחליצה וחופה. שבדברים אלו מצד אחד תלוי בעשיית האדם אך מאידך הם יותר ענין של מציאות. וע' בחי' הגר"ח בפ"ד מיבום הט"ז שכתב בדעת הרמב"ם שחליצה לא בעי עדות לקיומי שהוא מציאות, ואף שצריך כונה לחליצה היינו כדי שיחשב חליצה אבל המעשה בעצמו מתיר ולא האדם. בקובה"ע ס' ע"ו אות ב' מבאר שיש חליות שהאדם פועל את החלות ויש שהמעשה צריך מעשה האדם אבל ההתר חל מאליו. וכתב באות ד' דנ"מ מזה לעדות לקיומי, ומביא ע"ז תוס' דידן, וכתב שלפ"ז ביבום לא יצטרכו עדות לקיום הדבר. וע' חזו"א אבה"ע ס' ק"ל סק"ו דיבום בעי עדות לקיומי. לגבי חופה האו"ש בפ"י מאישות

מסתפק אי צריך עדות או לא והאב"מ ס' ל"ח סק"ז נקט שצריך ותלוי אי חופה הוי חלות או מציאות של הכנסה לרשותו. והכל ע"פ התוס' כאן שעדות לקיומי צריך דוקא בחלות ולא בדבר שהוא מציאות.

אי מהימן לך כבי תרי.

בגדר דין זה דאי מהימן לך לשון הרי"ף הוא שבדיני אדם אינו נאמן אבל בבא לצאת ידי שמים חייב לאפוקה אי מהימן עליה כבי תרי. ולא ברור אם כונת הרי"ף שחייב להוציא בבא לצי"ש היינו דהוי חיוב גמור מדינא אלא שב"ד לא כופין מפני שאינו נאמן על הב"ד או שאין זה חיוב גמור אלא חיוב לצי"ש כעין מידת חסידות. הרמב"ם כתב בפכ"ד מאישות הי"ז והי"ח שאם סמכה דעתו לדבר זה שהוא אמת הרי זה חייב להוציא ואסור לבא עליה. ואח"כ כתב אין ב"ד כופין לגרש בדברים אלו עד שיבאו שני עדים שזינתה. ומבואר ברמב"ם דהוי חיוב גמור שכתב סתם חייב להוציא ואסור לבא עליה ולא כתב שחייב בבא לצי"ש. וע' במ"מ שמביא דברי הרי"ף וכתב וזהו דעת רבינו. ומוכח שלומד בדעת הרי"ף שזה חיוב גמור אלא שב"ד לא כופין ע"ז. [והיכא דנאסרה משום שויה אנפשיה אם ב"ד כופין להוציא לדעת הרמב"ם ע' אריכות בפת"ת ס' קט"ו סקל"ז]. אך הרשב"א בתשו' [מובא בב"י באבה"ע ס' קט"ו] כתב על דברי הרמב"ם שפסק שחייב להוציא ואסור לבא עליה, לא נתחורו לי דבריו בזה. וכונתו דס"ל שגם במאמינה אין זה חיוב גמור מדינא אלא רק אם רוצה לצי"ש. וכן מבואר בתשובת הרשב"א המיוחסות שמובא ברע"א תש' פ"ח ד"ה ובפרט שמה דאמרין אי מהימן לך זיל אפקה לא לאסרה עליו ד"ת קאמר אלא חייב לאפוקה לצי"ש. ולשון הטור בזה בס' קט"ו הוא שאם יש ע"א שזינתה אינו חייב להוציאה בדיני אדם אבל משום לזות שפתים אסור לו לעמוד עמה אם הוא סומך עליו ומהימן ליה כבי תרי. הרי שכתב בהדיא דאינו אלא דין של לזות שפתים. ולכאורה הטור

למד כך פשט בלצי"ש של הרי"ף. בתוס' בנדרים צ': מבואר שאם אמרה טמאה אני והבעל מאמינה שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא [הובא ברע"א הנ"ל בד"ה ובפרט] ומשמע שהענין של מאמינה דהוי כנאמן עלי אבא שיסודו מדין הודאת בע"ד כך באיסור אם מאמינה הוי כאומר שמה שהעד אומר זה אמת ושויה בזה חתיכה דאיסורא.

הרמ"א בס' קט"ו סע' ז' כתב בשם י"א שהדין של אי מהימן לך הוא דוקא כשאדם זה נאמן עליו תמיד בכל מה שאומר אבל אם רק בדבר זה מאמינו משום שהיא חשודה בעיניו אינה נאסרת עליו. וגם זה מקורו משו"ת הרשב"א הנ"ל והובא גם ברע"א שם והרשב"א שם מדמה ענין זה לגמ' בכתובות פ"ה. שרבא סמך על בת ר' חסדא להפוך שבועה משום דקים ליה בגווה שאינה משקרת והוא משום דכיון שידוע שאינה משנה בדיבורה יש הוכחה מדבריה וסומכים ע"ז לענין הפוך שבועה וה"נ הכא יש הוכחה שהעד אומר אמת וסגי בזה לחוש לדבריו. ורע"א שם בד"ה וקרוב מדייק בלשון הרמב"ם דלא ס"ל כן שכתב כיון דדעתו סומכת עליו שדבר זה אמת, משמע דסגי בזה שסומך שבדבר זה אומר אמת ולא שקים ליה בגווה שכל דבריו אמת. [וגם בדעת הרשב"א מצדד רע"א לומר שלא סמך על זה לבד אלא בצירוף עוד סברות ע"ש].

הפת"ת בס' קט"ו סקל"ז מביא שי"א שמש"כ הרי"ף והרמב"ם דאין ב"ד כופין להוציא כשמאמין ליה כבי תרי הוא דוקא כשלא אמר הבעל שנאמן עליו העד כתרי אלא ב"ד אומרים לו שאם נאמן עליו שיוציא לצי"ש, אבל אם הבעל אומר בפני ב"ד שהעד נאמן עליו שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא וב"ד כופין להוציא. והפת"ת כתב דאין נראה כן בלשון הרמב"ם ע"ש.

נמצא מה שנתבאר בדין זה דמהימן לך כבי תרי א. הרי"ף כתב שחייב לגרש בבא

לצי"ש. ב. ברמב"ם משמע שהוא חיוב גמור והמ"מ לומד שזה גם דעת הרי"ף. ג. הרשב"א כתב דאינו חיוב גמור אלא רק חיוב לצי"ש. ד. הטור כתב משום לזות שפתים. ה. התוס' בנדרים כתבו שזה מדין שויה אנפשיה. ו. הרשב"א כתב דדמי לבת ר"ח דקים ליה בגווה שאינה משקרת.

מאי חזית דסמכת אהני וכו'. פרש"י

דמה שלא מכשירים מכח חזקת כשרות של האם משום שלא דנים על האם והספק נוגע עכשיו רק לינאי, ולינאי עצמו אין חזקה שהרי מעידים על תחילת לידתו בפסול. והקשו התוס' דקי"ל חזקת האם מהני לבת ואמאי לא נכשיר את ינאי מכח חזקת אמו אף שאמו לא באה לב"ד להתירה. התוס' בב"ב ל"ב. מוסיף להקשות עוד דנכשיר את ינאי מכח חזקת אבהתא כדמוכח בגמ' שם שאם אביו היה כהן ויש ספק שמא הבן נפסל ע"י אמו מכשירים את הבן מכח חזקת האב. ועל השאלה הראשונה שנכשיר את ינאי מכח חזקת אמו כתבו האחרונים [ע' שערי יושר ש"ב פ"ב ד"ה ונראה לי] שחזקה אינה מבררת אלא זה דין הנהגה ולכן אם לא דנים בפועל על האם א"א להכריע דינה של האם מכח חזקה וממילא להכשיר את ינאי, ורק כשדנים על האם ונפסק דין הנהגה על האם מהני חזקת האם לבן. והתוס' ס"ל שגם כשלא דנים על האם מהני החזקה לבן כמו שמועיל חזקת המקוה לטמא אף שהיום המקוה בודאי חסר ולא דנים על המקוה. [וע' בשע"י שם ד"ה ובתוס' שמבאר שהתוס' ס"ל שחזקת האם נחשב חזקה של הבן וכן החזקה של המקוה נחשב חזקה של הטמא לכן ס"ל שמהני אף שלא דנים על האם].

אך זה מישוב רק את השאלה של חזקת האם אבל לענין השאלה של חזקת אבהתא יתכן שלא יועיל תירוץ זה ותלוי במה שנחלקו

האחרונים בגדר חזקת אבהתא, שלכאורה לא מובן מהו חזקה זו הרי האב נשאר כהן גם אם נשא גרושה או שבויה ומה שהאב הוא כהן אינו מחייב שבנו יהיה כהן שעל הצד שהאם היא גרושה או שבויה לא יהיה הבן כהן אף שאביו כהן א"כ איזה חזקה יש לבן מכח אביו. [ולא דמי לחזקת האם דהתם האם נפסלת וכשיש ספק יש חזקה שהאם נשארה בכשרותה וממילא גם הבן יהיה כשר]. וכתב בזה הקו"ש בב"ב אות קל"ב שדין האב הוא שיהא בנו כמוהו ואם נפסול את הבן זה השתנות בדין האב. ולכאורה הכונה שבאופן טבעי אם האב הוא כהן צריך בנו ג"כ להיות כהן אא"כ קרה שינוי ונפסל ע"י אמו. וזה נחשב שינוי בסדר הדורות וכשיש ספק הבן הוא בחזקת המשך של האב. וכן מוכח שלמד הש"ש בש"ב פ"ט וכמש"כ החזו"א באבה"ע ס' ב' סקכ"ה.

החזו"א חולק וס"ל דחזקת אבהתא אינו משום שפסול הבן נחשב שינוי בסדר הדורות אלא חזקה זו היא חזקת כשרות דלא חיישינן שהאב עבד איסורא ונשא גרושה או שבויה. אך מוסיף החזו"א דחזקת כשרות אינה חזקה של סברא שמסתמא לא עשה איסור אלא חזקת כשרות מקרי כעין חזקת הגוף. דהיינו שגם חזקה זו היא חזקה דמעיקרא שהאב נשאר בצדקתו ולא נעשה רשע. ונראה שהחזו"א הוסיף את זה שאם זה חזקה של סברא יתכן דלא מהני במקום תרי ותרי כמש"כ התוס' בכמה דוכתי דמגו לא מהני בתו"ת דתרי כמאה. וידוע שרע"א מסתפק אם חזקה אין אדם פורע תוך זמנו מהני בתו"ת. לכן כתב החזו"א שהחזקת כשרות אינה חזקה של סברא אלא הוי שינוי באב ונחשב חזקה דמעיקרא. וזה דלא כהאפיקי ים שכתב בח"א ס' י"ג שחזקת כשרות הוא חזקה של סברא ולא מהני במקום תו"ת. וכדברי החזו"א שחזקת אבהתא הוא חזקת כשרות מפורש בריטב"א כאן וכ"כ הריטב"א בב"ב ל"ב: ובכתובות כ"ו:.

דף סו:

מעשה במגורה של דסקים. בביאור מחלוקת ר"ע ור"ט כתב הריטב"א דר"ע ס"ל דאזלינן בתר חזקת המקוה. והא דמהני לר"ע חזקת הטמא נגד חזקת המקוה הוא משום דאיכא תרתי לריעותא דחזקת הטמא מצטרף לחזקת דהשתא של המקוה שהוא חסר לפניך. וכתבו הריטב"א והרמב"ן דר"ט לא ס"ל תרתי לריעותא ובסוף חזר ר"ט והודה לר"ע. וצריך להבין סברת ר"ט אמנם לא ס"ל תרתי לריעותא מ"מ אמאי מטהר על סמך חזקת המקוה הא איכא נגד חזקת המקוה חזקת טומאה של האדם ויהיה ספק. וצ"ל דר"ט ס"ל דכיון שמקור הספק הוא המקוה מכריעים את דין המקוה ע"פ חזקת המקוה וממילא האדם שטבל במקוה נטהר. וע' בשערי יושר ש"ב פ"ב שמקשה אמאי להלכה אזלינן בתר חזקת האדם הא חזקת המקוה מכריע את כשרות המקוה וממילא האדם נטהר. ותי' דא"א לדון על דין המקוה כדבר בפנ"ע כיון שהיום המקוה בודאי פסול ואין הספק נוגע למקוה כלל [נכסברת רש"י לגבי ינאי] ומה שמהני חזקת המקוה הוא רק משום שדין הטובל תלוי במקוה ונחשב שלטובל יש את חזקת המקוה וכנגד זה יש לטובל חזקת טומאה. אך כ"ז לר"ע אבל ר"ט ס"ל שלא מתחשבים בחזקת הטובל כיון שהוכרע דין המקוה ממילא נטהר הטובל.

משל לעומד ומקריב. שיטת התוס' דר"ע ור"ט פליגי בתרתי. א. כשיש ספק אם בזמן הטבילה המקוה היה חסר או לא, ר"ט אזיל בתר חזקת המקוה ור"ע ס"ל דאמרין תרתי לריעותא. אבל אם נודע בודאות שבזמן הטבילה המקוה היתה חסירה בודאי שהוברר שהאדם הוא טמא. ב. פליגי במי שטבל במקוה שהיתה בחזקת שלמה ועבד עבודה ואח"כ הוברר שהמקוה היתה חסרה והוא עבד בטומאה אם עבודתו כשרה או פסולה. והמשל

לשיטת הריטב"א והחזו"א שחזקת אבהתא הוא חזקה שהאב נשאר בכשרותו א"כ זה חזקה של האב ודמי לחזקת האם מהני לבת. וא"כ כמו שתי' רש"י דלא מהני חזקת האם לבת אם לא דנים בפועל על האם כך י"ל לגבי חזקת האב שאם לא בא לפנינו לדון א"א להכשיר את הבן מכח חזקת האב. אבל לש"ש ולקו"ש שהבן נחשב המשך של האב ופסול הבן נחשב שינוי בסדר הדורות א"כ אין ההכרעה על הבן תולדה מהפסק על אביו אלא החזקה הוא באופן ישיר על הבן. א"כ בזה לא יועיל התי' של רש"י שלא דנים על האב נ"ע בקו"ש ב"ב שם שיש לו צד לומר שגם לגבי חזקת אבהתא אם לא דנים על האב לא מהני החזקה לבן, ומסברא לכאורה נראה שבזה מהני החזקה גם אם לא דנים על האב. וע' בקו"ש שם שכתב שרש"י לא ס"ל חזקת אבהתא כלל ומפרש פשט אחר בגמ' בכתובות כ"ו: וב"ב ל"ב: ע"ש. והש"ש בש"ו פט"ז כתב דרש"י ס"ל דלא מהני הכא חזקת אבהתא דכנגד זה יש חזקת עובר במעי זרה זר הוא ע"ש. וע"ע בב"ב ל"ב: שכתבנו בס"ד לישב דברי רש"י באופן אחר ע"פ דברי הראשונים לקמן פ'.

נמצא דהא דלא הכשירו את ינאי מכח חזקת האם הוא משום שלא דנו בפועל על האם. והא דלא הכשירו מכח חזקת אבהתא לחזו"א י"ל כנ"ל שלא דנו על האב. לקו"ש רש"י לא ס"ל חזקה זו. לש"ש משום שיש חזקת זרות כנגדו. ולשיטת התוס' לא הכשירו מכח חזקה משום שתו"ת ספיקא דרבנן ומדרבנן לא מעמידים על החזקה במקום תו"ת.

עוד יש ללמוד מסוגיא זו דכשם ששבויה אסורה כך ספק שבויה אסורה. וע' בשעה"מ פ"ט מאיס"ב בסוף הכ"ג שמביא בשם מהר"י הלוי שרצה להכשיר ספק שבויה מכח ספק ספיקא, והשעה"מ מקשה מכאן. וגם הקו"ש בכתובות אות ע"ב למד מכאן שספק שבויה אסורה ע"ש.

דר"ט ור"ע קאי רק על המחלוקת השניה, דר"ט מדמה פסול טומאה לפסול בן גרושה, ור"ע מדמה לפסול בעל מום. ויוצא לשיטת התוס' שמחלוקת הראשונה אי אמרינן תרתי לריעותא או שאזלינן בתר חזקת המקוה אין בו נ"מ בין דבר שפסולו ביחיד לדבר שפסולו בשנים.

הריטב"א מפרש באופן אחר. דר"ט ור"ע פליגי רק לענין דין הטובל במקוה שנמצא חסר וע"ז קאי המשל דר"ט ור"ע. ומבאר הריטב"א שגם ר"ט שמטהר הטהרות זה דוקא אותם טהרות שנתעסק בהם לפני שנודע שהיה ספק בכשרות המקוה אבל מכאן ולהבא אין מניחין אותו לעסוק בטהרות עד שיחזור ויטבול. וע"ז מביא ר"ט המשל שלא תתמה איך מחלקים בין הטהרות שנגע בהם לפני לידת הספק לאלו שנגע בהם אח"כ, דמצאנו כיוצא בזה אפילו בפסול ודאי של בן גרושה. ושם גזה"כ להכשיר אפילו נודע אח"כ שהיה בודאי פסול ולגבי טומאה דליכא גזה"כ לא מטהרים כשנודע בודאי שהמקוה היה חסר. ואעפ"כ מצאנו שם שיש חילוק בין לפני שנודע לאחר שנודע ויש ללמוד מזה לטומאה לענין מה שמטהרים מספק מכח חזקת המקוה. ור"ע חולק משום דס"ל שיש לדמות טומאה לבעל מום והתם לא מצאנו קולא במה שלא נודע פסולו וה"נ כמו שמטמאין מכאן ולהבא מטמאין גם מה שנגע לפני שנודע הספק.

בשו"ע חו"מ ס' ל"ד סע' כ"ג נפסק דאין לפסול עד לעדות אפילו בפסול דאורייתא אא"כ נודע בודאי שהוא פסול ואין לפוסלו מספק כשלא ידוע מתי נפסל אפילו שעכשיו הוא בודאי פסול. ומשמע דכשר אפילו להוצאת ממון. והקשה הקצה"ח שם סק"ה אמאי לא נימא תרתי לריעותא דכנגד חזקת כשרות של העד איכא חזקת ממון והעד פסול לפניך וכמו דאמרינן הכא במקוה. ובש"ש ש"ג פ"ד כתב דזה קשה רק לשיטת התוס' דהמשל דר"ט ור"ע לא קאי על המחלוקת לענין ספק אם היה

המקוה חסר או לא וא"כ אין לחלק בדין זה דתרתי לריעותא בין דבר שפסולו ביחיד לפסולו בשנים. אבל לשיטת רש"י נקט דרש"י חולק בזה על תוס' דהמשל קאי על עיקר מחלוקת ר"ע ור"ט יוצא שכל מה שר"ע חולק על ר"ט זה רק בטומאה דפסולו ביחיד ואין לדמותו לב"ג אלא לבעל מום. אבל בממון שבודאי צריך ב' עדים יודה ר"ע שיש לדמותו לב"ג שפסולו בשנים וגם ר"ע יודה בזה שלא נבטל למפרע העדויות שהעיד לפני שנולד הספק שמא הוא פסול לעדות אע"ג דאיכא תרתי לריעותא. וכך יצא גם לשיטת הריטב"א. ובעיקר קושית הקצה"ח ע' בנתיבות שם סקט"ו שכתב שתרתי לריעותא אמרינן רק כששני החזקות הם חזקות המבררות משא"כ דין מוחזק בממון אינה חזקה המבררת אלא רק דין שלא מוציאים ממון מספק ואינו ראוי להצטרף עם החזקה של העד שפסול לפניך. הנתיבות מסיים לעיין בקונה"ס שכתב כן. ולכאורה תירוצו של הנתיבות תלוי בספק של הקונה"ס בכלל א' אות ה' בגדר חזקת מ"ק בממון אם זה חזקה דמעיקרא כמו באיסורין או שזה דין מוחזק. ואי הוי חזקה דמעיקרא כמו באיסורין אפשר כן לצרפו לחזקה דהשתא, ומסקנת הקונה"ס שם הוא שיותר נראה דהוי חזקה המכרעת, ולכאורה דברי השו"ע הם גם באופן שהעדות הוא נגד חזקת מ"ק ולא רק נגד מוחזק שאינו מ"ק, ובאופן זה לא מספיק תירוצו של הנתיבות. אלא שהנתיבות ס"ל שהעיקר שמ"ק אינו אלא דין מוחזק ולא חזקה המכרעת.

מקוה פסולו ביחיד. פרש"י שאם בא אחד ואמר שמדד ונמצא חסר נאמן דקי"ל ע"א נאמן באיסורין. ויש לעיין שלכאורה עדות זו היא נגד חזקת כשרות של המקוה וע"א אינו נאמן באיסורין נגד אתחזק. וכתב בזה בשערי יושר בש"י פ"א בד"ה ונלענ"ד לבאר שהדין שע"א אינו נאמן נגד אתחזק אינו משום שאינו נאמן נגד חזקה אלא שאינו נאמן לחדש דין נגד מה שהוחזק עד עכשיו [כמו שנתבאר לעיל

ס"ה:]. וכיון שכאן אף שמעיד שנפסל המקוה אינו משנה את דין המקוה שמכאן ולהבא ידוע שהמקוה חסר והנידון אם היה מלא או חסר בזמן הטבילה הוא נוגע רק לדין האדם, ואת דין אדם העד אינו משנה שהוא בחזקת טמא ולכן העד נאמן אף שמעיד נגד חזקת המקוה כיון שאינו בא לשנות את דין המקוה.

בן גרושה פסול בשנים. כתב התור"ד בתחילת הסוגיא שעדות על אשה שהיא גרושה או שנשבת ואסורה לכהן הוי דשב"ע וצריך ב' עדים כדמוכח בשמעתין. וכתב הש"ש בש"ו פט"ו שראית התור"ד משמעתין הוא ממה דאמרינן הכא שבן גרושה פסול בשנים. ולדבריו יוצא שלדעת התור"ד דין זה שבן גרושה פסול בשנים הוא בגלל הדין של אין דשב"ע פחות משנים. ולכאורה אינו מובן מה ענין פסול בן גרושה לדשב"ע, בשלמא עדות על אשה שהיא גרושה אף שאין זה עריות ממש מ"מ כיון שמעיד על איסור אישות עם כהן סובר התור"ד דהוי דשב"ע. אבל כשמעיד על כהן שהוא בן גרושה פעמים שלא ידוע כלל מי היתה אמו ולא באים לאסור את אמו לכהן אלא רק לחלל את הבן מדין כהונה דהיינו מאכילת תרומה ומעבודה ואין בזה שום צד של דשב"ע. ולכאורה היה נראה שאין ראית התור"ד מהא דבן גרושה פסול בשנים דהתם מה שצריך שנים הוא מטעם אחר כמו שמבאר הש"ש שם לדעת הרמב"ם דס"ל בפט"ז מסנהדרין ה"ו דע"א נאמן להעיד על אשה שהיא גרושה לפוסלה לכהן דס"ל דנחשב כאיסורין ולא כדשב"ע וקשה אמאי מבואר בגמ' דבן גרושה פסול בשנים. וכתב הש"ש דהתם אין הטעם משום דשב"ע אלא משום דכל פסול קהל בין קהל ישראל בין קהל כהונה צריך ב' עדים, וכיון שבן גרושה פסול מלידה זה נחשב כפסול קהל דבעי ב' עדים. וא"כ י"ל שגם לתור"ד מה שב"ג פסול בשנים הוא מהאי טעמא ולא משום דהוי דשב"ע, ורק לגבי להעיד על האם שהיא גרושה או זונה חולק

התור"ד על הרמב"ם וס"ל דהוי דשב"ע כיון שמעיד על איסור נישואין לכהן, ומש"כ התור"ד כדמוכח בשמעתין אינו מבין גרושה אלא ממעשה דינאי דמבואר שכדי להעיד על אמו שנשבת צריך ב' עדים, והתם מעידים על אמו שנשבת ואסורה לכהן ובתולדה מפסול האם באים לפוסל את ינאי בזה הטעם שצריך ב' עדים לתור"ד הוא משום דהוי דשב"ע. אבל כשלא מעידים על אשה מסוימת שהיא גרושה אלא שפלוגי הוא בן גרושה לכאורה אין סיבה שיחשב דשב"ע.

אמנם בשערי יושר ש"ו פ"ג מפרש כש"ש שראית התור"ד הוא מבין גרושה פסול בשנים, ומבאר דלחדש דין בן גרושה על אדם דינו כדשב"ע, וכן לחדש על אדם פסול עדות או פסול שחיטה הוא כעין דשב"ע, שהכלל של אין דשב"ע פחות משנים הוא לאו דוקא דשב"ע אלא כל שבא לחדש דין פסול על אדם צריך ב' עדים וזה בכלל הכלל שדשב"ע צריך שנים. וזה דוקא כשבא לשנות מהמצב שהוחזק לנו. אבל אשה שבאה ממדה"י ולא הוחזק לן שהיא כשירה לכהונה יודה התור"ד שע"א יהיה נאמן לומר שהיא גרושה. ובאופן זה מיירי הרמב"ם ולא פליגי התור"ד והרמב"ם כלל ע"ש. ובזה מישב השע"ו מה שמקשה הש"ש על הרמב"ם מהמשנה לעיל ס"ד. שהאב אינו נאמן ולומר על בתו שנשבת. וקשה ת"ל דלא גרע מכל ע"א, אלא דהתם מיירי שהוחזקה כשירה ובזה מודה הרמב"ם דאין ע"א נאמן.

דאמר ליה שלח אחוי. כתבו התוס' בד"ה שלח דמכאן יש להוכיח דכל דבר שיכול להתברר ע"א נאמן עליו אפילו עד אחר מכחישו. ולכאורה אין זה נאמנות גמורה אלא כלשון התוס' לעיל בסוד"ה נטמאו דכיון שיכול לברר יש לחוש לדברי העד ולבדוק וכן הוא לשון הרמ"א בס' קכ"ז סע' ג'. ואין לומר דהוי הלכה של מילתא דעבידא לגלויי וזה סיבה להאמין, שגם העד שמכחיש הוא עביד לגלויי,

אע"כ אין זה נאמנות אלא דין שאפשר לברר ולכן צריך לחוש לחומרא. הש"ך בסקכ"ד מקשה על לשון הרמ"א שמביא דין זה בשם י"א והוא ש"ס ערוך בקידושין פ' האומר. והעירוני דדברי הגמ' הם דברי אב"י שבא לדחות ראיתו של רבא שבמקום שצריך ב' עדים ע"א אינו נאמן אפילו הלה שותק, ודחי אב"י דמיירי במכחיש, ומה שבמקוה ע"א נאמן אפילו במכחיש הוא משום דאמר ליה שלח אחוי. וכיון דקי"ל כרבא אין הכרח לחדש סברא זו. אלא שהתוס' ס"ל דבתר דמשני הכי אב"י גם רבא מודה לסברא זו. אבל אין זה מפורש בגמ' אליבא דרבא לכן שפיר מביא הרמ"א דין זה בשם י"א. וע' בפת"ת בסקי"א שמביא דברי הש"ך וכתב ע"ז וע' בתשובת שיבת ציון מה שתמה בזה, ואולי זה תמיהתו על הש"ך דהגמ' קאי כאב"י וקי"ל כרבא.

ב"ג דעבודתו כשירה מנלן. בפשטות

דין זה שחלל שעבד עבודתו כשירה הוא דוקא לפני שנודע פסולו אבל אם עבד אחרי שנודע שהוא בן גרושה הוא מחלל עבודה. אבל שיטת הרמב"ם בפ"ו מביאת מקדש ה"י שאפילו עבר ועבד אחר שנודע שהוא בן גרושה בדיעבד עבודתו כשירה. והקשו הערוך לנר והגבורת ארי על הרמב"ם ממכות דף י"ב. דפליגי התם לגבי הא דרוצח יוצא מעיר מקלט במיתת כהן גדול מה הדין אם נמצא הכה"ג בן גרושה אם אמרינן מתה כהונה ויוצא הרוצח או בטלה כהונה ואינו יוצא. ומבואר שם דמ"ד מתה כהונה ס"ל דעד עכשיו היה כשר דכתיב פועל ידיו תרצה ועכשיו שנודע פסולו חל בו פסול והוי כמתה כהונה. ומ"ד בטלה כהונה ס"ל שרק עבודתו הוכשרה אבל הכהן עצמו לא היה לו דין כהן א"כ הוברר דמיעקרא לא היה כה"ג. ולדעת הרמב"ם לא מוכן סברת המ"ד מתה כהונה דלא נשתנה כלום כשנודע פסולו דכשם שעד עכשיו בדיעבד עבודתו כשרה גם עכשיו אם יעבוד עבודתו כשרה ואיזה מתה כהונה יש כאן. וכתב בזה הקה"י במכות ס' י"א דדין זה

שב"ג שעבד עבודתו כשרה נלמד לפי אבוא דשמואל מקרא דברך ה' חילו ופועל ידיו תרצה. ור' ינאי יליף מובאת אל הכהן אשר יהיה בימים ההם. והמחלוקת אם התורה הכשירה את הגברא והוא נחשב כהן כשר וכשנודע פסולו הוי מתה כהונה או שמעולם לא היה כהן אלא רק עבודתו הוכשרה, וממילא ליכא מתה כהונה אלא בטלה כהונה, תלוי במחלוקת מאיזה פסוק נלמד דין זה, דאי ילפינן מברך ה' חילו לא כתוב בהאי קרא שהוא נחשב כהן אלא רק שפועל ידיו תרצה, דהיינו שעבודתו כשרה. אבל בקרא דובאת אל הכהן מבואר שיש לו דין כהן והמ"ד מתה כהונה ס"ל דילפינן מהאי קרא. וכל מה דס"ל לרמב"ם שגם אחרי שנודע פסולו, בדיעבד עבודתו כשרה, זה מפני שס"ל דקי"ל כמאן דיליף מפועל ידיו תרצה, והרמב"ם מביא פסוק זה בפ"ו מביאת מקדש, ובהאי קרא לא נזכר דמיירי דוקא לפני שנודע פסולו, אבל למאן דיליף מהכהן אשר יהיה בימים ההם מודה הרמב"ם שהוכשר רק בימים ההם דהיינו כל זמן שהיה מוחזק ככהן דלא נודע פסולו. א"כ כל דברי הרמב"ם שגם אח"כ עבודתו כשרה נאמרו להלכה דקי"ל כמ"ד בטלה כהונה דס"ל דילפינן מקרא דפועל ידיו תרצה אבל המ"ד דס"ל מתה כהונה לומד מהכהן אשר יהיה בימים ההם וס"ל שיש לו דין כהן אבל דוקא כ"ז שלא נודע פסולו.

נמצא לפי דברי הקה"י שיש ב' נ"מ בין אם לומדים מפועל ידיו תרצה לבין אם לומדים מהכהן אשר יהיה בימים ההם. א. מקרא דפועל ידיו ילפינן רק שהעבודה כשרה ולא שהכהן הוא כשר. ומקרא דהכהן ילפינן שיש לו דין כהן ובזה תלוי המחלוקת אם מתה כהונה או בטלה כהונה. ב. מקרא דפועל ידיו ילפינן דאינו מחלל עבודה אפילו נודע פסולו. ומקרא דהכהן אשר יהיה בימים ההם ילפינן שהוא כשר רק כ"ז שלא נודע פסולו. א"כ ב' דינים אלו תלויים זה בזה ודברי הרמב"ם הם רק למאי דקי"ל

הערות

האומר דף סו:

וציונים

רנט

כמ"ד בטלה כהונה. ויש להוסיף שגם מסברא ב' דינים אלו תלויים זה בזה דמה דסבר הרמב"ם דעבודתו כשירה גם אחרי שנודע פסולו יתכן רק לגבי העבודה ולא לגבי גוף הכהן דמפורש בקרא שבן גרושה מתחלל מקדושת כהונה וע"כ המ"ד מתה כהונה דס"ל שהוכשר הגברא ולא רק עבודתו ס"ל שהוכשר רק כ"ז שלא נודע פסולו. ורק למאן דס"ל בטלה כהונה שהוכשר העבודה ולא הכהן יכול לסבור דעבודתו כשרה גם אחר שנודע פסולו.

ובזה יתישב מה שקשה עוד על הרמב"ם מכאן שהגמ' שואלת בעל מום דעבודתו פסולה מנלן, ופרש"י שהשאלה על בעל מום שעבד לפני שנודע שהוא בעל מום דאילו במזיד מפורש בקרא דולא יחלל את מקדשי שבעל מום מחלל עבודה, והשאלה שכ"ז שלא נודע שיהיה עבודתו כשרה הוא שנלמד מהני קראי דלעיל שכמו שב"ג עבודתו כשרה כך בעל מום יהיה עבודתו כשרה. ולרמב"ם לא מובן השאלה דלגבי ב"ג ילפינן שאינו מחלל עבודה כלל גם אחרי שנודע פסולו ובעל מום ע"כ אין הדין כן דכתיב ולא יחלל את מקדשי אלא מוכח מזה שמהני קראי ילפינן רק כ"ז שלא נודע פסולו וע"ז הגמ' שואלת שנלמד כן גם לגבי בעל מום. ולדברי הקה"י א"ש דדברי הרמב"ם הם רק למאן דיליף מפועל ידיו תרצה אבל למאן דיליף מהכהן אשר יהיה בימים ההם מודה הרמב"ם שהוכשר רק כ"ז שלא נודע פסולו וע"ז הקשו שנלמד משם גם לבעל מום שיהיה כשר כ"ז שלא נודע פסולו. ונראה שגם למאן דיליף מקרא דוהיתה לו ולזרעו אחרי נמי מודה הרמב"ם שהוכשר רק כ"ז שלא נודע שהרי בהאי קרא כתיב והיתה לו וכו' ברית כהונת עולם, דהיינו שיש לו דין כהן, ולמה שנבאר אם יש לו דין כהן ע"כ זה רק כ"ז שלא נודע הפסול. ובזה ניחא דברי רש"י בד"ה ובעל מום דמפרש שאלת הגמ' שנלמד בעל מום מקרא דוהיתה לו ולזרעו, דלמ"ד דילפינן מברך ה' חילו לא קשה דזה לימוד רק להכשיר

העבודה ואפילו אחרי שנודע פסולו ודין זה לא יכול להיות בבעל מום.

תוד"ה ולזרעו. הקשו דהכא משמע דזרע סתם כולל פסולים ובפ"ק משמע דסתם זרע הוא כשר. וכתב בזה הרשב"א דסתם זרע הוא זרע הכשר לקהל ישראל אבל אין בסתם זרע משמעות שהוא כשר לכהונה.

כל מקום שיש קידושין ואין עבירה

הולד הולך אחר הזכר. דין זה נלמד מקרא דלמשפחותם לבית אבותם כמבואר ברש"י. ולכאורה נראה דהא דתלה התנא דין זה בעבירה הוא לסימנא בעלמא אבל עיקר הדין אינו תלוי בעבירה אלא אם אחד מן הצדדים פגום אזלינן בתר הפגום והיכא דאין אחד מהם פגום ילפינן מלבית אבותם דהיחוס תלוי באב. ולכן בגר שנשא ממזרת הולד ממזר אף שלר' יוסי ליכא עבירה דמה שאין בזה עבירה הוא לא משום שהממזר אינו פגום אלא משום שהגר לא איקרי קהל ומותר בפגם זה, והיכא דאיכא פגום אף שאין עבירה אזלינן בתר הפגום. ומה שהגמ' אומרת שמתני' דלא כר' יוסי או שאינו זו למעוטי דר' יוסי היינו דהסימן שנתן התנא דתלוי בעבירה הוא דלא כר' יוסי, אבל באמת גם לתנא דמתני' הקובע אינו העבירה אלא תלוי אם אחד מהם פגום או לא. וזה מוכח מדברי ר' יהודה דס"ל דגר אסור בממזרת והוי בכלל מתני' דיש קידושין ויש עבירה הולד הולך אחר הפגום. ומבואר בתוס' שגם בגר מצרי שמודה ר' יהודה שהוא מותר בממזרת הולד ממזר אף דיש קידושין ואין עבירה. והתוס' רק כתבו דאין זה סתירה לסימנא של המשנה דמתני' איירי בראוי לבא בקהל, אבל מ"מ חזינן דאין הקובע אם יש עבירה או לא אלא אם יש פגום או לא.

השעה"מ כפ"ו מיבום הי"א בד"ה ומ"מ מסתפק ביבם שיבם ממזרת אם הולד מביאה ראשונה הוי ממזר או לא שמן התורה עשה

דוחה ל"ת ויש קידושין ואין עבירה או דלמא דמי לגר שנשא ממזרת שהולד ממזר אף שאין עבירה. ונשאר השעה"מ בזה בצ"ע. ההמקנה כאן כתב שפשוט שגם במקום יבום הולד ממזר. והא דלא אמרו דאיזו זו דמתני' למעוט כה"ג משום דאיכא עכ"פ עבירה מדרבנן ושפיר חשיב יש קידושין ויש עבירה. ופשוט שעבירה דרבנן אינה גורמת פסול דאורייתא על הולד אלא מבואר כנ"ל שהקובע בזה אינו העבירה אלא כל שיש אחד פגום הולד הולך אחר הפגום וכל שאין אחד מהם פגום הולד הולך אחר הזכר. והמשנה שתולה בעבירה הוא רק לסימנא בעלמא שבדרך כלל אם אחד פגום יש עבירה. ולענין זה גם עבירה דרבנן חשיב עבירה, אבל לעולם לא העבירה גורם אלא הפגם גורם.

הרמב"ם בפט"ו מאיס"ב ה"ט כתב שגר שנשא בת ישראל הולד ישראל ואסור בממזרת ואין לו דין גר שמותר בממזרת. וכן נפסק בשו"ע ס' ח' סעי' ג'. וכתב המ"מ שדברי הרמב"ם פשוטים שאפילו עכו"ם שבא על בת ישראל הולד ישראל גמור ואסור בממזרת וכ"ש גר שנשא בת ישראל דלא גרע מעכו"ם. הר"ן לקמן ע"ד: בד"ה גר נושא ממזרת כתב על דברי הרמב"ם ולא ידעתי מנין לו, שגר שנושא בת ישראל הוא בכלל יש קידושין ואין עבירה שהולד הולך אחר הזכר, וא"כ הבן יהיה לו דין גר ויהיה מותר בממזרת. ועל מש"כ המ"מ דגר לא גרע מעכו"ם כתב הר"ן דדוקא כשהאב עכו"ם אין הבן מתיחס אחר העכו"ם דלבית אבותם בישראל כתיב וממילא מקבל דין ישראל כאמו ואסור בממזרת משא"כ כשאביו גר הבן מתיחס אחר אביו ודינו כגר ומותר בממזרת. וע' בתוס' ע"ד: ד"ה והרי דס"ל בזה כר"ן [הובא בח"מ ס' ד' סקכ"ג וס' ח' סק"א]. ויש מקור לסברת הר"ן בגמ' בבכורות מ"ז. דמבואר שם דלוייה שילדה מעכו"ם יש לבן דין לוי לענין שפטור מפדיון [אף שהגמ' עדיין לא ידעה הסברא של בפטר רחם תלה רחמנא] דהא

דאמרינן דמשפחת אם אינה קרויה משפחה היינו דוקא כשיש משפחת אב, לכן לוייה שילדה מישראל אין בנה לוי. אבל כשילדה מעכו"ם דאין הבן מתיחס אחר אביו העכו"ם הוא מתיחס אחר אמו ונחשב לוי מכא אמו. וכן סובר הר"ן כאן שאם האב הוא עכו"ם הבן מתיחס אחר אמו והוא ישראל גמור אבל אם האב גר הוא מתיחס אחר אביו ודינו כגר ומותר בממזרת. וע' בחי' הגר"ח פט"ו מאיס"ב ה"ט מש"כ לישב שלא יקשה לרמב"ם מהסוגיא בבכורות. ובקושיית הר"ן על הרמב"ם דיש קידושין ואין עבירה ע' מש"כ הב"ש בס' ד' סקל"ז. ולמה שנתבאר דעיקר הקובע אי אזלינן בתר הזכר או בתר הפגום הוא אם אחד מהם פגום א"כ לכאורה מחלוקת הר"ן והרמב"ם הוא אם גר נקרא פגום דמצד אחד הוא מותר בקהל אך מאידך כיון שלא נקרא קהל ומותר בממזרת חזינן דנחשב פגום ולכן סובר הר"ן דאף שאין עבירה אזלינן בתר הפגום.

מי שאין לה עליו קידושין וכו' הולד ממזר. עיין בקובה"ע ס' ל"ה סק"א שמסתפק במה שממזרות תלוי בתפיסת קידושין אם מה שלא תופס קידושין גורם את הממזרות דאישות שאינו ראוי לתפיסת קידושין זה סיבה שהולד יהיה ממזר או שאין הקידושין גורם אלא הערוה שגורם שלא יתפוס קידושין גורם גם שיהיה הולד ממזר. והערוה היא הסיבה לממזרות ולא מה שהאישות אינם ראויים לתפיסת קידושין. וכתב דתלוי במחלוקת אם בעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר או לא. וע"ש מש"כ עוד בזה.

דף סז.

והרי ישראל שנשא חללה. משאלת הגמ' שיהיה דין זה כלול ברישא דמתני' דכל מקום שיש קידושין ואין עבירה הולד הולך אחר הזכר משמע שהטעם שישראל שנשא

חללה הולד כשר הוא משום למשפחותם לבית אבותם דמתיחס אחר אביו. וכתב בחי' הגר"ח פ"ז מאיס"ב ה"ב שמכאן מקור לרמב"ם בפ"ט מאיס"ב ה"ט"ו שכתב על דין זה דישאל שנשא חללה שבנו כשר דנלמד מקרא דלביית אבותם דמשפחת אם אינה קרויה משפחה. ומקשה הגר"ח דמבואר לקמן ע"ז. דהא דבת חללה מישראל כשרה נלמד מקרא דלא יחלל זרעו בעמיו ונאמר לא יטמא בעל בעמיו מה להלן זכרים ולא נקבות אף כאן זכרים ולא נקבות. ומבאר הגר"ח שחלל שנשא בת ישראל לרבנן הולד חלל מתרי טעמי. א. כמו שביאת חלל פוסלת את אשתו כך זה פוסל את בתו וזה אינו מדין יחוס אלא פוסל הבת כמו שפוסל האשה. ב. יש גם סיבה לפסול את זרעו מדין יחוס. והיכא דישאל נשא חללה מה שאין ביאת האם פוסלת את בתה הוא משום דילפינן מבעמיו שרק הזכר פוסל ולא האשה. ומה שאין האם פוסלת את בתה מדין היחוס הוא משום דכתיב לבית אבותם דמשפחת אם אינה משפחה. ועל חלק זה הקשו כאן דלתני ישראל שנשא חללה.

הריטב"א מקשה מה קושית הגמ' שנכלול ברישא דמתני' ישראל שנשא חללה דיש קידושין ואין עבירה והולד הולך אחר הזכר דע"כ אין הטעם שהולד כשר מפני שהולכים אחר הזכר שהרי העמידו המשנה כר' דוסתאי, ולדבריו ע"כ אין הטעם משום דאזלינן בתר הזכר שהרי גם בחלל שנשא בת ישראל הולד כשר לר' דוסתאי אף שהזכר הוא חלל, וחזינן דס"ל שלענין זה תמיד אזלינן אחר הכשר א"כ אין זה נוגע לכלל דמתני'. ותי' דשאלת הגמ' מכח ממ"נ אי מתני' כר' דוסתאי לתני כלל חדש דלענין חלל כשיש קידושין ואין עבירה אזלינן תמיד בתר הכשר, ואי מתני' רבנן א"כ נכלול דין זה ברישא דאזלינן בתר הזכר. ולדבריו יוצא שלתי' הגמ' דמשני תנא כל מקום דרישא לאתויי הגמ' חוזרת ממה שהעמידו את המשנה כר' דוסתאי, לדבריו בחלל לא אזלינן

בתר הזכר אלא בתר הכשר אלא למסקנא מתני' כרבנן ולרבנן תמיד אזלינן בתר הזכר וכל מקום בא לאתויי בין חלל שנשא בת ישראל בין ישראל שנשא חללה שבתרוייהו אזלינן בתר הזכר. אבל מדברי התוס' בד"ה הא מני מבואר דמה שתרצו על השאלה מישראל שנשא חללה אינו מתרץ את השאלה הראשונה מחלל שנשא בת ישראל ומשמע דס"ל שגם למסקנא מתני' כר' דוסתאי ולא כריטב"א. ולדידהו יקשה קושית הריטב"א דהדין של ישראל שנשא חללה לר' דוסתאי אינו משום דאזלינן בתר הזכר אלא דתמיד אזלינן בתר הכשר ואיך זה מתרבה מכל מקום דמתני'. וע' באו"ש פ"ח מאיס"ב ה"א בד"ה אמנם עדיין שמישב קושית הריטב"א באופן אחר ע"פ שיטת הרמב"ם ע"ש.

רש"י ד"ה ולר' דימי. רש"י מפרש הלימוד של ר' דימי מאשר יולדו הכתוב תלאו בלידה היינו דאזלינן בזה אחר אימיה. ולרש"י כשם שסובר ר' דימי במצרי שני שנשא מצרית ראשונה שהולד שני כך במצרי ראשון שנשא מצרית שניה יהיה הולד שלישי דתמיד אזלינן בתר האם. והרמב"ם בפ"ב מאיס"ב ה"כ לא ס"ל כן שכתב שבין שני שנשא ראשונה בין ראשון שנשא שניה הולד שני דאזלינן תמיד לחומרא. ומבאר המ"מ שהרמב"ם מפרש הדרשה של בלידה תלאן הכתוב היינו דכדי שיהיה לולד דין שלישי בעינן שיהיה שלישי מצד כל גורמי הלידה שהם אביו ואמו, ואם אחד מהם הוא ראשון הולד שני.

כל מקום דסיפא לאתויי מאי. המהרש"א מקשה לעיל על רש"י ד"ה בנה שלישי אמאי לא תרצו הכא דכל מקום דסיפא בא לאתויי ישראל שנשא מצרית ראשונה שהולד שני כדין יש קידושין ויש עבירה הולד הולך אחר הפגום. וכבר הקשה כן הריטב"א כאן וכתב שרק לר' דימי ששני שנשא ראשונה

שהשאלה היא רק על הלשון אבל הדין בזה דאזלינן בתר הפגום והולד יהיה מצרי. וכ"כ המ"מ פ"ב מאיס"ב הכ"א ע"ש. וע' בקובה"ע ס' מ"ד סק"ד שמסתפק בעכו"ם שבא על גיורת עמונית מה יהיה דין הולד אם יהיה זכר דשמא דוקא גר מצרי שנשא עמונית הבן מתיחס אחר אביו ודינו כמצרי אבל כשאביו עכו"ם ואינו מתיחס אחריו אולי מתיחס אחר אמו העמונית ויהיה לבן דין עמוני ויהיה אסור בקהל. ומביא ע"ז הקובה"ע את הגמ' בבכורות מ"ז. שהובא לעיל דאף דדין ליה הולך אחרי האב דמשפחת אם אינה משפחה מ"מ אם האב עכו"ם והאם ליה הבן מתיחס אחר אמו והוי לוי וכן כאן יהיה עמוני כאמו. ואף שאמו מותרת דעמוני ולא עמונית מ"מ הבן יקבל דין עמוני מכח אמו וכיון שהוא זכר יאסר בקהל. ומסברא נראה שגם באופן שהבן מתיחס אחר אמו לא יקבל פסול עמוני. שגירות עמונית אין עליה שם עמוני כלל דכל מה שעמוני קובע דין לעצמו ושונה משאר גרים הוא דוקא עמוני ולא עמונית, ועמונית אין עליה שם עמוני כלל אלא היא גיורת ככל גיורת ואין הבן שמתחס אחריה מקבל שם עמוני. וכעין זה מבואר ברשב"א לקמן ס"ח. שהגמ' לומדת שתופס קידושין בחייבי לאוין מקרא דכי תהיין לאיש שתי נשים. ופריך נוקמא בחייבי עשה ומשני אי שתיהן מצריות שתיהן שנואות אי אחת מצרית ואחת ישראלית שתי נשים מעם אחד בעינן. והקשה הרשב"א שם נוקמא בב' מצריות אחת שניה והיא השנואה ואחת שלישית שהיא האהובה והוי עם אחד כיון ששתיהן מצריות. וכתב הרשב"א שמצרית שלישית כיון שהיא מותרת פקע שם מצרית מינה ודינה ככל גיורת ואין זה נחשב עם אחד. וכן נראה דעמונית כיון שהיא מותרת אין לה שם עמוני ואין בנה נחשב עמוני אפילו אם מתיחס אחר אמו.

גם מדברי הגמ' כאן מוכח לכאורה שאין העמונית יכולה לגרום פסול לבנה. דהכא אין הדין של למשפחותם לבית אבותם דחזינן

הולד שני יהיה הדין שישראל שנשא מצרית ראשונה הולד יהיה שני. אבל לרבב"ח שמצרי שני שנשא ראשונה הולד שלישי, גם ישראל שנשא מצרית ראשונה הולד יהיה כשר, ושאלת הגמ' היא אליבא דרבב"ח. וזה דלא כרש"י שכתב לעיל בהדיא שבישראל שנשא מצרית ראשונה מודה רבב"ח שהולד יהיה מצרי שני. וע' באב"מ ס' ד' סק"ו שתמה בזה על הריטב"א.

באומות הלך אחר הזכר. בגמ' מבואר

שהנ"מ לענין לקנות מהם עבדים דהיינו ללא דלא תחיה כל נשמה. וצ"ב אמאי לא אמרו נ"מ במצרי שנשא עמונית בגיותן או איפכא דאזלינן בתר הזכר לקבוע אם הולד יחשב מצרי וכשיתגייר יהיה דינו כגר מצרי או שדינו כעמוני וכשיתגייר יהיה דינו כעמוני שזכר אסור לעולם ונקבה מותרת מיד. וע' ברמב"ם בפ"ט מעבדים ה"ג שמפרש פירוש אחר בדין זה של מנין לאחד מן האומות שבא על כנענית, והראב"ד תמה בזה על הרמב"ם והכ"מ כתב שהרמב"ם היה לו גרסא אחרת בגמ'. והלח"מ שם כשמבאר שיטת הרמב"ם כתב שהרמב"ם היה קשה לו על הפשט הפשוט בגמ' שאלה זו אמאי לא אמרו נ"מ למצרי שנשא עמונית או איפכא, ע"ש. ובדעת רש"י י"ל שהשאלה מאי באומות הלך אחר הזכר הוא לא רק למאי נ"מ אלא גם מנא לן דין זה כדפרש"י בד"ה מאי באומות. ולכן אמרו הנ"מ לענין לקנות עבד דמהתם נלמד דין זה ואה"נ דאיכא נמי נ"מ למצרי שנשא עמונית.

דף סז:

במצרי שנשא עמונית מאי פגום

איכא. פרש"י ששאלת הגמ' דהלשון הלך אחר הפגום שבשניהם משמע ששניהם פגומים ובכ"א יש צד פגם יותר משל חברו וזה לא שייך בעמונית שאין בה פגם כלל. דהיינו

שעמוני שנשא מצרית והולד נקיבה היא מצרית כאמה ואעפ"כ מצרי שנשא עמונית הולד כשר אפילו אם הוא זכר ואמאי אינו מקבל פסול עמוני מאמו ולמה א"א לפרש הדין של הלך אחר הפגום שבשניהם במצרי שנשא עמונית דגם בזה אפשר ללכת אחר הפגום שבשניהם דאף שהאם כשרה מ"מ יש לה פגם שהיא שייכת לעמון וזה יגרום לפסול את בנה. וגם הקובעה"ע לא דן שיפסל הבן באופן זה אלא דוקא כשאביו עכו"ם ומ"ש הא גם כשהוא גר מצרי יכול לקבל הפסול של אמו כמו בעמוני שנשא מצרית שמקבלת הבת פסול מאמה, אע"כ דעמונית כיון שהיא כשרה בטל שם עמון מינה ואינה יכולה לפסול את בנה גם אם מתיחס אחריה, וא"כ גם בן של עמונית מעכו"ם יהיה כשר.

הא לכתחילה הא בדיעבד. החינוך במצוה ר"ו כתב שאסור לקדש אחת מן העריות. והמנ"ח תמה מנין לו איסור זה דכיון שלא חלים הקידושין הרי לא עשה כלום ואמאי יהיה בזה איסור. ובקומץ המנחה כתב שהמקור של החינוך הוא מכאן דמבואר דבעינן תרי קראי שלא תופס קידושין בערוה חד ללכתחילה וחד לדיעבד, מבואר דאיכא איסור במעשה הקידושין. ועיין בקה"י יבמות ס' א' אות א' שאין ראייה מכאן כלל דכאן מבואר רק שאם ליכא אלא חד קרא ה"א דקרא לא אתא ללמד שלא תופס קידושין אלא שלכתחילה אסור לקדש דכיון שהקידושין חלים אסרה תורה לעשות קידושין אלו, אבל אחרי שנכתב הפסוק השני שמלמד שהקידושין אינם חלים כלל יתכן דתו ליכא איסור במעשה הקידושין כיון שלא אהנו מעשיו. ולגבי חייבי לאוין שתופס קידושין אי איכא איסור בקידושין הובא לעיל ס"ד. מחלוקת בזה ע"ש.

אש"א איכא למפרך וכו'. מבואר חכא דמה שלא תופס קידושין באש"א הוא

משום דילפינן מאחות אשה דבכל ערוה שיש בה כרת או מיתת ב"ד לא תפסי קידושין. האב"מ בס' מ"ד סק"ד מקשה מכאן על הפנ"י בגיטין מ"ג: ששואל דמשכחת אשת ב' מתים בשפחה חרופה שהיא חצי שפחה חצי בת חורין המקודשת לעבד עברי, וכיון שחציה שפחה ואינה בת קידושין ליכא מיתה באישות זו ויתפוס בה קידושין של אחר וא"כ משכחת אשה אחת שמקודשת לשנים. ותי' שבכל העריות שהערוה מונע תפיסת קידושין בעינן דוקא ערוה של כרת, משא"כ באש"א לא צריך להגיע לדין ערוה כדי למנוע תפיסת קידושין של אחר דכיון שהיא מקודשת לאחד היא קנויה לו ואין אחר יכול לקנותה. ולכן גם שפחה חרופה שאין בביאתה כרת לא תופס בה קידושין של אחר. ותמה ע"ז האב"מ דכאן מפורש דמה שלא תופס קידושין באש"א הוא משום שנלמד מאחות אשה כשאר כל העריות, ומשמע דלולא זה היה תופס קידושין באש"א, ומוכח מזה שהקנין של הראשון אינו סיבה למנוע את קנינו של השני ומה שלא תופס הקידושין של השני הוא רק מפני שיש לאש"א דין ערוה כשאר עריות. ובשפחה חרופה שאין בה כרת סובר האב"מ שבאמת תופס קידושין של השני. ואעפ"כ לא משכחת אשת ב' מתים דאף שלעלמא יתפוס בה קידושין דאינה אשת איש גמורה מ"מ לאחיו לא יתפוס קידושין דרק לגבי אש"א גזוה"כ שעל אישות זו ליכא מיתה אבל לענין שאר קרובות דינה כמקודשת גמורה ואסורה לאחיו של בעלה באיסור כרת של אשת אח ולא תפסי קידושין מחמת איסור אשת אח ולכן לא משכחת בזה אשת ב' מתים.

המנ"ח במצ' קצ"א כתב איפכא מהאב"מ דכל מה שנתחדש שאיסורא איכא בקידושין של ח"ש וחצי בת חורין הוא רק לענין אשת איש אבל לגבי איסור קרובות כיון דלא גלי קרא ליכא איסור כלל. דהיינו דפליגי האב"מ והמנ"ח אם החידוש של שפחה חרופה הוא שאין מיתה דהיינו צד הפטור או שהחי' הוא

צד החיוב שיש חיוב אשם על אישות זו ונ"מ לגבי איסור קרובות דלא גלי קרא, לאב"מ יש איסור כרת למנ"ח ליכא איסור כלל.

מה שלדעת האב"מ הקנין של הראשון אינו סיבה למנוע קידושי השני הוא משום דאין קידושין קנין ממוני ממש דאין האשה ממונו של בעל [לשון הר"ן בריש גיטין] ולרש"י לעיל ו: הקונה אשה בשכר המתנת מעות אין זה רבית דאורייתא דלאו מידי שקיל דאין האשה קנויה לבעל קנין ממון ממש לכן סובר האב"מ שקנינו של הראשון אינו מונע את קנינו של השני ומה שלא תופס קידושין הוא רק בגלל הערוה.

בישוב קושית האב"מ על הפנ"י מכאן כתבו הקובע"ע בס' ג' אות ט' והחזו"א בס' קמ"ח לר"ף ס"ז: שלעולם קנינו של הראשון מונע קנינו של השני וגם באש"א שאין בה כרת לא תופס קידושי השני. ומה שהקשו כאן אש"א מנין והוצרכו ללמוד מאחות אשה היינו מנין שבאש"א יש סיבה למנוע תפיסת קידושין מחמת הדין ערוה שבה חוץ ממה שלא תופס מחמת הדין הממוני. ונ"מ מהדין הנוסף הוא שאם לא היה לאש"א דין ערוה ומה שלא תופס קידושין הוא רק מחמת שהיא כבר קנויה לאחר לא היה הולד ממזר, שרק כשלא תופס קידושין מחמת דין ערוה זה סיבה לממזרות משא"כ כשדבר אחר גורם שלא יתפוס קידושין אין הולד ממזר כמבואר ברשב"א ביבמות לגבי עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל דמה שיש מ"ד שהולד אינו ממזר הוא משום דלא תופס לא לדידה ולא לאחרני, ומבאר הרשב"א שזה הוכחה שמה שלא תופס קידושין הוא מלחא אחריתי ואין זה סיבה שהולד יהיה ממזר. ולכן למדו כאן מאחות אשה שאש"א היא גם ערוה כשאר עריות ולכן הולד הוא ממזר. אמנם ע' בקובה"ע ס' ל"ז אות ב' שלמ"ד שעכו"ם שבא על בת ישראל אין הולד ממזר אפי' שהיא אשת איש מוכח דאף שיש גם דין ערוה שמונע

תפיסת קידושין אם בלא"ה לא תופס מסיבה אחרת אין הולד ממזר. וא"כ לדברי הפנ"י גם אם אש"א היא ערוה לא יהיה הולד ממזר כיון שגם בלא"ה לא תופס קידושין מחמת הקנין. אך לפי מש"כ האו"ש בפט"ו מאיס"ב ה"ג ד"ה והנה והובא לקמן ס"ח: שסברת המ"ד שאפילו בעכו"ם הבא על אש"א שאין הולד ממזר הוא דס"ל שהולד עכו"ם ובעכו"ם ליכא ממזרות ניחא.

נמצא שמה שלא תופס קידושין באש"א לאב"מ הוא רק מחמת הדין ערוה ולא מחמת הקנין ולפנ"י יש שני סיבות שלא תופס, גם מחמת הקנין וגם מחמת הדין ערוה.

בקושית הפנ"י שיתפוס קידושין בשפחה חרופה י"ל עוד ע"פ דברי רע"א בתש' קע"א שכתב שמה שלא חייבים מיתה על שפחה חרופה אינו מפני שאין הקידושין קידושין גמורים, דכיון שלא שייר בקנינו אין שום חסרון בקידושין ומה שאין חיוב מיתה הוא משום שהביאה אינה כולה ביאת אש"א דהחצי שפחה אינה מקודשת. לפ"ז פשוט שגם אם נאמר כאב"מ שמה שלא תופס קידושין באש"א הוא רק בגלל הדין ערוה ולא בגלל שהיא קנויה מ"מ לא יתפוס קידושין בשפחה חרופה, ששפ"ח היא ערוה של מיתה ב"ד אלא שבפועל אין מיתה כיון שיש חסרון בביאה. ודמי לקטנה פחותה מבת ג' שנתקדשה ע"י אביה שהיא אש"א גמורה ולא תופס בה קידושין של אחר אף שאין מיתה בביאתה וכן בשפחה חרופה לרע"א.

נמצא ג' דרכים בישוב קושית הפנ"י. א. תי' הפנ"י שהקנין מונע תפיסת קידושין. ב. תי' האב"מ שלאחר תופס קידושין בשפ"ח אבל לאחיו לא תופס בגלל איסור אשת אח. ג. לרע"א שפ"ח היא ערוה של אשת איש ולא תופס בה קידושין ומה שאין מיתה הוא בגלל שיש חסרון בביאה.

אינה נאסרת ע"י הקידושין לשום אדם וקידושין שלא אוסרים אינם חלים. ותי' דאף שהקידושין לא גרמו איסור אש"א מ"מ הועילו שלא יתפוס קידושין של אחר שהנדות אינה מונעת קידושין של אחר והקידושין מונע וסגי בזה. אך חוזר הקובה"ע ומקשה א"כ ל"ל קרא לעיל שלא תופס קידושין באש"א ת"ל דמהאי קרא ותהי נדחה עליו מוכח שלא תופס קידושין באש"א שאם תופס איך יתכן שתופס קידושין בנדה הא אין הקידושין גורמים שום דין. ויש לישב ע"פ מה שהובא לעיל בשם הקובה"ע והחזו"א שכתבו ע"פ דברי הפנ"י שגם לפני שלמדו מפסוקים שלא תופס קידושין באש"א מחמת הדין ערוה ידעו שלא תופס מחמת שקנויה לאחר, ודין זה שלא תופס קידושין באש"א מחמת הקנין הוא מספיק כדי שיחול קידושין בנדה דהקידושין יש בהם תוספת על האיסור של נדה שהקידושין גורמים שלא יתפוס קידושין שלא אחר, אבל עדיין אין ראיה מזה שבאש"א לא תופס קידושין מחמת דין ערוה ונ"מ לממזרות, וע"ז צריך הלימוד מאחות אשה.

ותהי נדחה עליו. מהכא ילפינן שתופס קידושין בנדה ולכן אין הולד ממזר, ולא נתבאר בגמ' מנין שאין הולד מסוטה ממזר. ופרש"י הכא שאין הולד ממזר שהרי עדיין קידושין עומדים בה. ופרשו התוס' כונת רש"י דכיון שהקידושין אינם נפקעים כשנעשית סוטה לכן אין הולד ממזר. וכתבו שלפ"ז אם גירש סוטתו וחזר וקדשה לא יתפוס קידושין והולד יהיה ממזר. והקשו ע"ז מיבמות פ"ה: שמוכח שגם באופן זה תופס קידושין בסוטה. ובסוף כתבו בשם ר' שלמה שכונת רש"י דכל זמן שלא גרשה אין הולד ממזר כיון שהאישות קיימת ומזה נלמד שגם אחרי הגירושין אין הולד ממזר שהגירושין אינו מוסיף איסור, ואם אחרי גירושין הולד אינו ממזר יתפוס קידושין דממזרות וקידושין תלויים זה בזה. ומסברא הדברים לכאורה אינם מובנים דלר"ע שבכל

תוד"ה מנא הנ"מ. הקשו דילפינן מקרא ביבמות שבחייבי כריתות הולד ממזר ומזה נלמד שלא תופס קידושין שממזרות ותפיסת קידושין תלויים זה בזה. ותי' ר"י דסוגיא זו כר' יהושע דס"ל דאין ממזר אלא מחייבי מיתות ב"ד וקידושין אינם תופסים אפילו בחייבי כריתות ולדידיה ממזרות ותפיסת קידושין אינם תלויים זה בזה. התוס' בכתובות כ"ט: כתבו דכ"ז דלא הביאו הקישא דר' יונה אין מקור לממזרות בכל עריות דמאשת אב א"א ללמוד, דיש התר לאיסורו. וברש"י כאן בד"ה מנה"מ מוכח דלא ס"ל כתוס' כאן ולא כתוס' בכתובות, שכתב שהשאלה מנה"מ הוא על קידושין ולא על ממזרות דממזרות ידעינן מקרא דלא יגלה, וזה דלא כתוס' בכתובות. ורש"י מסיים דמהכא ילפינן דכל שאין קידושין תופסין הולד ממזר, דהיינו דסוגיא דהכא קאי כהלכה דממזרות וקידושין תלויים זה בזה ולא כמש"כ ר"י בתוס' דהכא כר' יהושע. וצ"ל שרש"י ס"ל דאף שידעינן כבר שבכל חייבי כריתות הולד ממזר א"א ללמוד מזה שלא תופס קידושין ורק אחרי שיש לימוד שבכל חייבי כריתות לא תופס קידושין חזינן דממזרות וקידושין תלויים זה בזה. וכן מבואר בתה"ר דף ס"ח. בסד"ה אמר קרא ע"ש.

עיינן בקובה"ע הנ"ל שמישב קושית האב"מ על הפנ"י שהשאלה מנה"מ הוא מנין שלא תופס מדין ערוה ונ"מ שהולד יהיה ממזר. וכתב דלשיטת התוס' דסוגין קאי כר' יהושע א"א לומר נ"מ זו וכתב נ"מ אחרת ע"ש. אבל לפרש"י שפיר י"ל דנ"מ לממזרות דלדבריו הסוגיא כאן הוא להלכה שממזרות וקידושין תלויים זה בזה.

דף סח.

א"ה אפילו נדה נמי. ע' קובה"ע ס' ל"ה סק"ו שמקשה איך תופס קידושין בנדה הא לא חל איסור אש"א על איסור נדה א"כ

חייבי לאוין הולד ממזר היה צריך להיות שגם בסוטה יהיה הולד ממזר אלא דאמרינן דכ"ז שהיא תחתיו אינו ממזר מפני שהאישות קיימת. וממ"נ אם מה שהאישות קיימת הוא סיבה שלא יהיה ממזר איך ילפינן מזה שגם אם גרשה הולד אינו ממזר דלא נוסף איסור ע"י הגירושין הא כל מה שאמרינן דאינו ממזר כשלא גירש הוא רק מפני שהאישות קיימת משא"כ כשגירש דליכא אישות. ואם מה שהאישות קיימת אינו סיבה למנוע ממזרות כיון שהיא כיום במצב שלא היה תופס קידושין עכשיו, א"כ מנין שאין הולד ממזר כשהיא עדיין תחתיו.

רש"י ביבמות מ"ט: כתב וז"ל דהא תפסי בה קידושין לאשה דאף לאחר שזנתה לא פקעו מינה קידושיה הראשונים עכ"ל. ובפשטות כונת רש"י דמזה שלא פוקע הקידושין כשזנתה מוכח שתופס קידושין בסוטה דס"ל לרש"י שכל ערוה שמונעת תפיסת קידושין גם מפקיע קידושין שכבר חלו ומדלא פקעו הקידושין כשנעשית סוטה מוכח שתופס קידושין בסוטה. והקשו התוס' דא"כ ל"ל קרא דותהי נדתה עליו ללמד שתופס קידושין בנדה ת"ל דמוכח שתופס קידושין בנדה מזה שלא פוקע הקידושין כשנעשית אשתו נדה. אלא מוכיחים התוס' מזה דערוה הוא רק סיבה שלא תופס קידושין אבל אם נעשית ערוה לאחר קידושין אין הערוה מפקיע קידושין שכבר חלו. וכתב ע"ז הרמב"ן ביבמות דלאו קושיא היא דשאני נדה דשינוי החזור לבריותו הוא ואם אתה אומר קידושין פוקעין ממנה לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת לפני בעלה, אבל עכשיו כיון דחייבי כריתות היא שמא לא תפסי בה קידושין שלא נמסרו לביאה. דהיינו שבעלמא י"ל כרש"י דכל ערוה שלא תופס בה קידושין מפקיע קידושין ומזה שלא פוקע בסוטה מוכח שתופס קידושין בסוטה, ורק בנדה אף שלא פוקע בעינן קרא שתופס דמה שאינו פוקע התם הוא משום שזה דבר החוזר לבריותו.

הקוב"ע בס' ד' אות ז' מקשה על רש"י מגיטין פ"ב: בקדשה ראובן חוץ משמעון וחזר שמעון וקדשה סתם דחלים קידושי שניהם, שקידושי ראובן אסרו על כל העולם ושל שמעון אסרו על ראובן. יוצא שאחרי שהיתה מקודשת לראובן היא נאסרה עליו משום אש"א ע"י קידושי שמעון. וקשה לשטת רש"י אמאי לא פוקע קידושי ראובן מכח הערוה של אש"א. אלא מוכח דערוה גורם רק שלא יתפוס קידושין ואינו מפקיע קידושין שכבר חלו. וכתב לישב ע"פ הרמב"ן שדברי רש"י נאמרו רק בערוה שאין לו תקנה אבל בנדה דאית לה תקנתא ועתידה לחזור להתירא, אף שגם זה מונע תפיסת קידושין אין זה מפקיע קידושין, וכן איסור אש"א כיון דאית לה תקנתא ע"י גט מודה רש"י דאינו מפקיע קידושין שכבר חלו. ולולא דבריו היה נראה דדברי הרמב"ן הם דוקא בנדה שהוא דבר טבעי ממנהגו של עולם וזה צורת האישות ורק בזה יש את הסברא של א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה, משא"כ אש"א אף דאית לה תקנה ע"י גט אין זה תקנה שיבא מאליו ולא דמי לנדה כלל. ובלא"ה הקוב"ע דוחה תי' זה דהתם מיירי בראובן ושמעון אחים וחוז' מאשת איש יש גם אשת אח ואיסור זה לית ליה תקנתא ע"ש. וע' קה"י יבמות ס' ל"ז מש"כ לישב השאלה על רש"י מגיטין פ"ב:

הקה"י ביבמות ס' י"ד אות ב' מביא שהאחרונים הקשו עוד על רש"י מלעיל נ': שהמקדש אשה ובתה או ב' אחיות כאחת אינן מקודשות והטעם משום שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו. ומשמע שבלי זה היו חלים קידושי שתי האחיות כיון שלא קדם אחד לחברו. וזה ניחא אי ערוה היא רק סיבה שלא יחול בזה אמרינן דהכא כיון שחלים בבת אחת אין עדיין סיבה שלא יחול, אבל לרש"י שהערוה מפקיע גם קידושין שחלו א"כ איך יהיו ב' אחיות מקודשות הא כ"א תפקיע את השניה. וכתב בזה הקה"י שלא קשה כלל

דלולא הדין של כל שאינו וכו' לא היו חלים שתיהן אלא אחת מהן והיה הדין כמו מקדש אחת מב' אחיות ובגלל הדין של כל שאינו בזה אחר זה לא חל אפילו אחת מהן. אמנם עיין לעיל נ': שהובא שברשב"א שם מוכח שלולא הדין של כל שאינו בזא"ז היו חלים קידושי שתיהן וא"כ מדברי הרשב"א יהיה מוכח דלא ס"ל כרש"י אלא כתו' שערות אינו מפקיע קידושין שכבר חלו. וצ"ע שהקוב"ע ס' י"א אות ט' מביא שברמב"ן ורשב"א בפ"ק דיבמות מבואר דס"ל כרש"י שערות מפקיע קידושין וא"כ לרשב"א לשטתו יקשה למה צריך להגיע לכל שאינו בזה אחר זה.

המנ"ח במצוה ר"ג מביא שהרשב"א לעיל נ': שואל לאב"י דלא ס"ל הכלל דכל שאינו בזה אחר זה איך יפרש מתני' דמקדש ב' אחיות כאחת אינן מקודשת. וכתב ע"ז המנ"ח ע"פ דברי רש"י דערוה מפקיע קידושין א"כ אם יחולו קידושי שתי האחיות הערוה שיש על כ"א יפקיע את קידושיה. דהיינו מה שהקה"י מביא מקשים על רש"י מדברי רבה המנ"ח כתב לבאר ע"פ דברי רש"י את דברי אב"י שם. ומוסיף בזה המנ"ח את דברי האב"מ בס' י"ח סק"א שהתוס' ביבמות ט'. הקשו למה חייבי לאוין לר"ע לא מתיבמים נימא עשה דוחה ל"ת. ות"י האב"מ שלרש"י כשם שלר"ע לא תופס קידושין בחייבי לאוין כך אם נאסרה בלאו אחרי הקידושין יפקעו הקידושין וא"כ מעיקרא לא יקנה ע"י היבום כיון דהוי קידושין לזמן ע"ש [הקוב"ע בס' י"א אות ט' מקשה על דברי האב"מ בזה ע"ש]. וע"ע במנ"ח שם שכתב שלסוברים שמומר יש לו דין עכו"ם גם לקולא לרש"י יפקעו קידושיו כשנעשה מומר. ואולי יש מקום לחלק דדברי רש"י הם דוקא כשלא תופס קידושין מחמת ערוה משא"כ עכו"ם שאין הטעם משום ערוה ולכן בזה אין הולד ממזר אולי בזה יודה רש"י דאף שלא חל אינו פוקע.

רע"א יבמות מ"ט: מקשה על רש"י מפצוע דכא שלר"ע לא תופס קידושין בפצוע דכא דהוי חייבי לאוין ואעפ"כ מי שנעשה פצוע דכא אין קידושיו נפקעין. לכן כתב רע"א דא"א לפרש דברי רש"י ביבמות כפשוטם אלא כונת רש"י שם כמו שתוס' כאן פרושו דברי רש"י כאן דכיון שעדיין הקידושין הראשונים קיימים אין הולד ממזר וממזרות ילפינן לקידושין ע"ש. אך מביא שבתוס' ביבמות מבואר שלמדו ברש"י שאם לא חל זה גם מפקיע.

האחיעזר בח"א ס' כ"ט אות ט' בד"ה ובמק"א מביא קושית רע"א מפצוע דכא וכן מה שמקשים מגיטין פ"ב: וכתב שדברי רש"י נאמרו דוקא בסוטה שהאיסור הוא מחמת האישות, שאם לא היתה אשתו לא היתה נאסרת עליו ע"י הזנות, בזה אם האיסור לא מפקיע ע"כ שתופס קידושין בסוטה, אבל בשאר עריות כגון אש"א או פצוע דכא שאינם מחמת האישות מודה רש"י דאף שלא תופס בהם קידושין אין הקידושין נפקעים.

האמר"מ בס' ז' אות ט"ו מקשה על רש"י ממשנה ביבמות פרק ר"ג שאם יבם אחד עשה מאמר בב' יבמות צריכות שני גיטין וחליצה. וקשה לר"ל שעל צרת חלוצה יש כרת אמאי צריכה השניה גט למאמר הרי היא ערוה והערוה יפקיע את מאמרה לשיטת רש"י. וע' מש"כ בזה הקה"י ביבמות ס' ל"ז אות ב'.

נמצא השאלות שהקשו על שיטת רש"י ביבמות א. התוס' הקשו מנדה והרמב"ן ביבמות מיישב. ב. האחיעזר והקוב"ע הקשו מגיטין פ"ב: ג. הקה"י מביא מקשים ממקדש ב' אחיות. ד. האמר"מ מקשה ממתני' דפ' ר"ג. ה. רע"א מקשה מפצוע דכא וכתב שגם רש"י מודה שערות אינו מפקיע קידושין. והאחיעזר כתב דדברי רש"י נאמרו דוקא בסוטה.

תוד"ה לחומרא מקשינן. הקשו למה מה שלא תופס קידושין הוא חומרא הרי זה קולא שמותרת לעלמא. וכתבו דמה שלא תופס קידושין גורם ממזרות ולכן זה נחשב חומרא. הרמב"ן כתב דהדין של מקשינן לחומרא אינו תלוי בדין שיוצא מההקש אלא כיון דחזינן שבחייבי לאוין תופס קידושין ובאחות אשה לא תופס קידושין א"כ רואים שמה שהאיסור חמור יותר הוא סיבה למנוע תפיסת קידושין א"כ מקשינן לחומרא היינו ללמוד שיש לדבר הנלמד הדין של האיסור החמור ואפילו אם מהדין שנלמד יוצא קולא. אך כ"ז מפני שהדין של מקשינן לחומרא אינו מדין ספק דאורייתא לחומרא דא"כ לא היה מקום לא לתי' התוס' ולא לרמב"ן דמספק צריך להחמיר שתופס קידושין והיא אסורה לעלמא, אלא מה שמקשינן לחומרא הוא כמש"כ התוס' בב"ק ג'. שמדה היא בתורה, וגם במקום שהדין מספק הוא להקל כגון בממון מקשינן לחומרא. ולגבי זה שפיר כתבו התוס' שהחומרא כאן הוא שלא יתפוס קידושין ולכן לומדים מההקש שלא תופס אף שממילא זה גורם קולא. וכן לרמב"ן החומרא הוא לדמות לאחות אשה אף שיוצא מזה קולא. ואין להקשות על תי' התוס' אמאי אזלינן בתר חומרת הממזרות ולא בתר החומרא של תפיסת הקידושין דעיין ברש"ש שמצד תפיסת קידושין יש בכל צד חומרא וקולא שאם תופס קידושי הראשון לא יתפוס של השני ואם של הראשון לא תופס יתפוס קידושי השני. ולכן אזלינן בתר הממזרות.

מה יבמה שהיא בלאו. ביבמות צ"ב: פליגי רב ושמואל אם תופס קידושין ביבמה לשוק או לא. רב ס"ל שלא תופס שנאמר לא תהיה וכו' לא תהא לה הויא לזר. ושמואל מספקא ליה אי קרא ללאו אתא או ללמד שלא תופס קידושין. ושיטת רש"י שלרב דילפינן מהאי קרא שלא תופס קידושין ליכא לאו ביבמה לשוק אלא איסור עשה. והקשו התוס' ביבמות מ"ט: ד"ה אי על רש"י מכאן דמבואר

שגם למ"ד שלא תופס קידושין איכא לאו. לכן כתבו התוס' דלכו"ע איכא לאו אלא דרב ס"ל דילפינן מפסוק זה גם לאו וגם שלא תופס קידושין ושמואל מספקא ליה שמא קרא אתא רק ללאו ולא ללמד שלא תופס קידושין. וכ"כ הריטב"א כאן. וכן מוכח ברמב"ם שפסק בפ"ד מאישות הי"ד שיבמה שנתקדשה לשוק היא ספק מקודשת דהיינו כשמואל ובפ"ב מיבום הי"ח פסק שיבמה לשוק לוקה ולרש"י דס"ל שלרב אין לאו א"כ גם לשמואל זה ספק אם יש לאו או לא ולמה לוקה. כן הקשה הלח"מ פ"ד מאישות הי"ד, וכתב דמוכח שהרמב"ם ס"ל כתוס' שגם לרב איכא לאו וא"כ שמואל מספקא ליה רק לענין קידושין אבל לאו בודאי איכא ולכן לוקה.

חילולין הוא עושה ואין עושה ממזרות. באבה"ע ס' ז' סע' י"ד נחלקו הפוסקים בכהן שבא על חייבי כריתות שבנו ממזר אי הוי ממזר כהן או שממזרות מפקיע קדושת כהונה. הב"ש והח"מ ס"ל דבטל מיניה קדושת כהונה והט"ז ס"ל דהוי כהן ממזר. וכתב החזו"א באבה"ע ס' ט"ו סק"ח שמהדרשה של ר' סימאי מוכח דלית ליה קדושת כהונה דאי נימא דכהן ממזר לא פקע מיניה קדושת כהונה מה הראיה מדאצטריך קרא שהוא חלל שאינו ממזר אולי הוא גם ממזר ואכתי צריך קרא ללמד שהוא גם מחולל מכהונה, אלא מוכח שכל מה שיש בחללות יש גם בממזרות וכהן ממזר אינו כהן וא"כ קשה אמאי אצטריך קרא למימר שהוא חלל הא בלא"ה לית ליה קדושת כהונה מפני שהוא ממזר, אלא מוכח שחילולין הוא עושה ואינו עושה ממזרים. ובעיקר השאלה אם ממזרות מפקיע קדושת כהונה ע' בקובה"ע ס' מ"ד אות ב'.

רע"א מקשה שהגמ' בתמורה שואלת למ"ד אי עביד לא מהני אמאי תופס קידושין באלמנה לכה"ג ומשני דכתיב לא יחלל חילולין

בלאו משא"כ בעולה לכה"ג מחדש רע"א שרק הכה"ג עובר ולא האשה ע"ש. וע' ברש"ש כתובות ל'. שמביא שבתוס' בחגיגה י"ד: מבואר שגם האשה עוברת באיסור של בעולה לכה"ג ודלא כרע"א, וכן מבואר בשיטמ"ק בב"מ דף ל'. בשם התוס' שאנץ. ברש"י כאן מפורש בד"ה שאינו שוה שמה שבעולה אינה שוה בכלל הוא משום שנוהג רק בכה"ג ולא מפני שנוהג באיש ולא באשה. ולרש"י קשה קושית רע"א.

מעם אחד בעינין. הרשב"א מקשה אולי מיירי בב' מצריות אחת שניה ואחת שלישית והשניה אסורה בעשה והוי מעם אחד. ותי' כיון שמצרית שלישית מותרת אינה נחשבת מצרית ואין זה עם אחד. וע' מש"כ בזה בס"ד לעיל ס"ז: על הגמ' של נתגייירו הלך אחר הפגום.

דף סח:

ולד שפחה כמותה מנא. יש לעיין אמאי צריך קרא שולד שפחה הוא עבד הא השפחה היא ממנו של האדון וממילא הולד ממנה הוא ממנו של האדון דהוי כפירות שגדלו בשדה שלו שהם של בעל השדה אף שנזרע ע"י אחר. ולמה צריך קרא ללמד שמצד דיני היחוס הולד עבד ת"ל מצד דין הממון. ע' בקה"י שעמד בזה בתוך דבריו בס' מ"ח ד"ה ונלענ"ד, וכתב שאם מצד דין היחוס היה צריך להיות בנ"ח היה פוקע קנין הממון של האדון בולד דלא יתכן קנין עבדות בישראל. וכן איפכא אם מצד דין הממון היה הולד בנ"ח לא יתכן שיהיה עבד מצד דין היחוס דלא גרע ממפקיר עבדו. וכדי שיהיה לולד דין עבד בעינן תרתי א. שמצד דין הממון הוא ראוי להיות ממנו של האדון. ב. שמצד דין היחוס ראוי להיות עבד.

תוד"ה ולדה. כתבו שגם בלי קרא דהאשה וילדיה ידעין שיש לולד פסול עבד

הוא עושה ולא ממזרים, ואכתי יקשה לר' ישבב דס"ל שאלמנה לכה"ג הולד ממזר ולית ליה הדרשה של חילולין הוא עושה אמאי מודה ר' ישבב בבעולה לכה"ג שתופס קידושין נימא בזה אי עביד לא מהני. ומה דנקט רע"א דר' ישבב לא ס"ל הדרשה דחילולין הוא עושה ולא ממזרים הוא מחלוקת ראשונים בשיטמ"ק בכתובות ל'. בד"ה ומאי שנא ששיטת ר"ת הוא שגם ר' ישבב ס"ל דרשה דחילולין הוא עושה ולא ממזרים אלא דלא מוקי לה באלמנה דהתם הוי ממזר אלא קרא קאי על בעולה לכה"ג. והשאלה מ"ש הוא או לבאר אמאי מוקמינן לקרא בבעולה ולא באלמנה או לבאר טעמא דקרא למה באלמנה הולד ממזר ובבעולה הוי חלל. והשיטה ישנה שם חולק וס"ל דר' ישבב לית ליה האי דרשה כלל. וקושית רע"א הוא רק לשיטת השיטה ישנה. אך לא ביארו השיטה ישנה ורע"א אמאי לא ס"ל לר' ישבב הדרשה דחילולין הוא עושה ואינו עושה ממזרים. וע"פ דברי החזו"א אולי י"ל דר' סימאי ור' ישבב פליגי במחלוקת הפוסקים הנ"ל דר' סימאי ס"ל שממזרות מפקיע קדושת כהונה ואם היה ממזר לא בעינן קרא למימר דהוי חלל, ור' ישבב ס"ל כסברת הט"ז דיכול להיות ממזר כהן א"כ אין ראייה ממה שכתוב שהולד חלל שאינו ממזר. וקושית החזו"א על הט"ז היא סברת ר' ישבב.

עשה שאינו שוה בכל.

רע"א בכתובות ל'. מקשה מ"ש עשה שאינו שוה בכל דכו"ע מודו שתופס קידושין מאלמנה לכה"ג דהוי לאו שאינו שוה בכל הא לר"ע שלא תופס קידושין בחייבי לאוין לא תופס קידושין גם בחייבי עשה ולמה לגבי אינו שוה בכל יש נ"מ בין לאו לעשה. וכתב לישבב ע"פ התוס' שכתבו ביבמות ה'. שדבר שנוהג בכהנים ולא בישראלים נחשב שוה בכל ורק כשנוהג באנשים ולא בנשים אינו שוה בכל [בטעם הדבר ע' קובה"ע ס' מ"ח בהשמטה לאות ט']. ולפ"ז כתב רע"א דאלמנה לכה"ג נחשב שוה בכל שגם האלמנה עוברת

שהביאו קרא דלא תתחתן על גיורת ולית ליה לרמב"ם תי' התוס' דאסיפא דקרא סמין. עוד כתב הכ"מ דהה"א ומסקנא דרבא ביבמות אם לא תתחתן קאי על גיורת או גירות תלוי במחלוקת ר"ש ורבנן אם דרשין טעמא דקרא או לא דלר"ש טעם האיסור משום הסרה וזה שייך דוקא בגיורת ולכן הרמב"ם שפסק כר"ש פסק כה"א דרבא דהמסקנא קאי כרבנן דלא דרשין טעמא דקרא. ובאמת הטור שחולק על הרמב"ם ופסק כרבנן פוסק שהלאו בגירות כמסקנת רבא. ועוד כתב האב"מ בס' ט"ז דמטעם אחר הנידון אם קרא איירי בגיורת או בגירות תלוי בר"ש ורבנן דלר"ש שהאיסור הוא בכל האומות ע"כ קרא איירי בגיורת דאי בגירות לא משכחת גר שמותר בקהל, ורק לרבנן דקרא קאי על ז' אומות דוקא י"ל דקאי על גירות.

הריטב"א לא גרס אמר קרא לא תתחתן במ אלא נכרית מנלן אר"י משום רשב"י דאמר קרא כי יסיר וכו'. ומקשה הריטב"א דמהתם ילפינן רק דולדה כמותה ומנין שלא תפסי בה קידושין. וכתב בת' השני דמקרא דשבו לכם פה עם החמור ילפינן דלא תפסי קידושין גם בעכו"ם דשני נערי היו אליעזר שהוא עבד והשני היה גוי ועל תרוייהו כתיב עם החמור עם הדומה לחמור. ומוסיף הריטב"א דליכא למימר שהשני היה ישמעאל דההוא בנו קרי ליה בכל דוכתא ולא נערו. והקשה השע"מ בפט"ו מאיס"ב ה"ג בד"ה וממזר דביבמות ס"ב. ילפינן מקרא דשבו לכם פה עם החמור דעבד לית ליה חייס ואי קרא קאי נמי על עכו"ם נימא דעכו"ם נמי לית ליה חייס וקי"ל דעכו"ם אית ליה חייס כמבואר ביבמות שם. אלא מוכח דשבו לכם פה עם החמור קאי רק על עבד ולא על עכו"ם.

כי יסיר את בנה. שיטת רש"י הוא דמדכתיב כי יסיר לשון זכר ולא כי תסיר מוכח דהמסיר הוא זכר דהיינו דמיירי בעכו"ם שנשא

מכח הדין לו הלך אחר פסולו דמינה ילפינן שבכל מקום שיש קידושין ויש עבירה הולד הולך אחר הפגום, וכ"ש היכא דליכא קידושין ויש עבירה דגרע טפי. אלא דס"ד דאף שיש לולד פסול של עבד הוא מתיחס אחר אביו לענין ירושה ולטמא לו ולפטור מיבום. קמ"ל קרא דאינו בנו כלל. ע' קה"י הנ"ל מה שמקשה בשם החזו"א על דברי התוס' ומש"כ הקה"י בזה. וע"ש עוד בד"ה וניחא מה שהקשה בשם המקנה והחזו"א מה הקשו התוס' מהדין של הלך אחר הפגום הא חזינן דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל איכא מ"ד שהולד כשר וע"כ שהדין של הלך אחר הפגום הוא דוקא כשאביו ואמו שניהם מישראל. וע' מש"כ בזה הקה"י. ועוד כתב שם הקה"י בד"ה ואיכא שמדברי התוס' יוצא שמה שעבד אינו מתיחס אחר אביו נלמד מקרא דהאשה וילדיה, וביבמות ס"ב. מבואר שמה שעבד אין לו חייס נלמד משבו לכם פה עם החמור. ותי' דהתם מיירי שהאב הוא עבד בזה ילפינן מעם הדומה לחמור דאין בנו מתיחס אחר אביו העבד. אבל כאן מיירי שהאב הוא ישראל ובנו עבד ובזה ס"ד דנחשב בן של אביו הישראל ומקרא דהאשה וילדיה ילפינן דאינו מתיחס אחר אביו גם כשאביו ישראל.

לא תתחתן במ. נחלקו רש"י ותוס' הכא ובריש אלו נערו דתוס' ס"ל דקי"ל כמסקנת רבא ביבמות ע"ו. שהלאו של לא תתחתן במ קאי בגירות. ורש"י ס"ל דקי"ל כהה"א של רבא שהלאו נאמר לפני הגירות. הרמב"ם בפ"ב מאיס"ב ה"א ס"ל כרש"י שהלאו הוא בגירות. ומה שהרמב"ם לא פסק כמסקנתו של רבא כתב המ"מ דהרמב"ם סמך על הסוגיא ביבמות ע"ט. דנתינים דוד גזר עליהם משמע שבגירותן ליכא לאו מן התורה וזה כה"א דרבא שהלאו נאמר בגירות. והרמב"ם לא ס"ל מה שתירצו התוס' ע"ז בכתובות כ"ט. הכ"מ בפ"ב ה"א מאיס"ב כתב בפשט השני שהרמב"ם סמך על הגמ' כאן וע"ז ל"ו:

הערות

האומר דף סח:

וציונים

רעא

בת ישראל. וקשה א"כ הוי ליה למימר כי יסיר את בתך אע"כ דבנך הוא בן בתך וקאמר קרא שהאב יסיר את בן בתך, ומדקרי ליה בנך מוכח דהוי ישראל ומקפידים על הסרתו. והקשה השעה"מ בפט"ו מאיס"ב ה"ג בד"ה וממזר דלפרש"י מוכח מהאי קרא דבני בנים כבנים גם בבן הבת וביבמות ס"ב: הגמ' שואלת מנלן דבבן הבת אמרינן בני בנים כבנים. וכתב בזה האב"מ בס"ד סק"ד דמה שבן הבת צריך קרא ולא ילפינן מבן הבן הוא משום שבן הבן מתיחס אחר אביו וממילא קרוי בנו של אבי אביו, אבל בן הבת כיון שמתחס אחר אביו דמשפחת אם אינה משפחה א"כ ס"ד דאינו נחשב בנו של אבי אמו, וא"כ הכא בעכו"ם הבא על בת ישראל שאינו מתיחס אחר אביו והוי ישראל כאמו נויש להוסיף הגמ' בבכורות מ"ז. שהובא לעיל שבאופן שאינו מתיחס אחר אביו אמרינן דמשפחת אם הוי משפחה ואם אמו לויה הבן הוא לוין א"כ באופן זה פשוט שבן הבת נחשב כבנו של אבי אמו דדמי לבן הבן וא"א ללמוד מכאן לבן הבת מישראל שבני בנים כבנים.

עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל.

נחלקן הראשונים למ"ד שהולד כשר אם הוא ישראל כשר ואינו צריך גירות או שכשר היינו שאינו ממזר ואם יתגייר יהיה כשר אבל בלי גירות הוא עכו"ם ואדרבה מה שהוא כשר ואינו ממזר הוא מפני שהוא עכו"ם ובעכו"ם ליכא ממזרות. התוס' ביבמות ט"ז: ד"ה אמוראי ס"ל דהוי עכו"ם כשר וכ"כ התוס' לקמן ע"ה: ד"ה ור"י ובבכורות מ"ז. ד"ה ולא. אבל בתוס' ביבמות מ"ה: ד"ה כיון מבואר שעבד הבא על בת ישראל למ"ד הולד כשר היינו כשר ממש ואינו צריך שחרור.

בדעת רש"י מקשה המהרש"א לקמן ע"ה:

[דברי המהרש"א הובאו בגליון הש"ס כאן וביתר ביאור ברע"א בשו"ע יו"ד ס' רס"ו סע' י"ב ע"ש] סתירה מדברי רש"י בדף ע"ו. מוכח

שהולד כשר ממש שמבואר שם בגמ' שהאיסור של כותים הוא משום שעבד ושפחה נתערבו בהם, ופריך ניתני חדא ופרש"י שהשאלה שע"כ עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר א"כ האיסור של כותים הוא מחמת השפחה שנתערבה בהם ולא מחמת העבד ואמאי נקט עבד ושפחה. ומשני מעשה שהיה כך היה. ואי נימא דהולד כשר היינו שהוא עכו"ם כשר מה שאלת הגמ'. אלא מבואר ברש"י דהולד הוא ישראל כשר. מרש"י בסוגיין מוכיח המהרש"א דס"ל דהוי עכו"ם כשר וצריך גירות. שהגמ' מוכיחה מרבינא דאמר שבן של ישראלית מעכו"ם קרוי בנך דס"ל דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד ממזר, ופרש"י דכיון דחזינן מדברי רבינא שהבן מתיחס אחר אמו ונחשב ישראל א"כ כיון שבעבירה נולד הוא ממזר ככל הנוולד ממי שאין עליו קידושין. דהיינו שמבואר ברש"י שבעצם הולד מעכו"ם הבא על בת ישראל צריך להיות ממזר והצד לומר שאינו ממזר הוא רק אם הוא מתיחס אחר אביו והוי עכו"ם, ובעכו"ם ליכא פסול ממזרות וממילא כשיתגייר יהיה כשר. ולכן מוכח מרבינא דאמר שהבן הוא ישראל שהוא ממזר. וע"ז מקשה המהרש"א דדברי רש"י כאן לכאורה סותרים את דבריו בדף ע"ו.

השעה"מ בפ"ט מאיס"ב ה"ג מוסיף להקשות מדברי רש"י לקמן ע': דאיתא התם כל דאמר מבית חשמונאי קאתינא עבדא הוא. ופרש"י שכל זרע חשמונאי נהרגו ע"י הורדוס שהיה עבד וכל זרעו היו עבדים. ומוסיף רש"י ומסתמא לאו בנות ישראל נסיב וכו' ע"ש. ומבואר שאם היה נושא בת ישראל בנו לא היה עבד אלא ישראל כשר. ומוכח דס"ל שלמ"ד עבד הבא על בת ישראל הולד כשר היינו דהוי ישראל כשר ואינו צריך שחרור, וקשה מרש"י כאן דס"ל דהוי עכו"ם כשר.

השעה"מ דוחה ראית המהרש"א מרש"י כאן דכל דברי רש"י הם רק לה"א שהגמ'

מוכיחה מרבינא דס"ל שהולד ממזר, אבל למסקנא שהגמ' דוחה דלעולם סובר רבינא שהולד אינו ממזר דנהי דכשר לא הוי ממזר לא הוי ומפרש"י שהתי' הוא דאף שהוא ישראל אין זה מחייב שיהיה ממזר שמה שלא תופס קידושין הוא סיבה לממזרות רק כשתופס לאחרני אבל היכא דלא תופס לא לדידיה ולא לאחרני אין זה סיבה לממזרות אלא רק שיהיה פגום. וא"כ למסקנת הגמ' שפיר אמרינן דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד כשר היינו דהוי ישראל כשר ולא קשיא מדברי רש"י בדף ע': ובדף ע"ו. אך אכתי מקשה השעה"מ מדברי רש"י בחומש בסוף פרשת אמור על המקלל שהיה בן אשה ישראלית ואביו היה מצרי וכתב שם רש"י שהבן נתגייר. ומבואר דס"ל דהוי עכו"ם, וע"כ קאי כמ"ד הולד כשר וס"ל דהוי עכו"ם כשר וצריך גירות.

עכ"פ יוצא מדברי השעה"מ שנידון זה אי הוי ישראל כשר או גוי כשר תלוי בה"א ומסקנא של הגמ' כאן לפרש"י. אך ע' בקובצה ע"ס' כ' אות ב' שהגמ' חוזרת רק שאם הולד ישראל אין זה הכרח שהוא ממזר אבל זה כן הכרח שיהיה לכה"פ פגום וא"כ אם יש מ"ד דס"ל שהוא כשר לגמרי ע"כ הוא עכו"ם ורק כשיתגייר הוא יהיה כשר. ובזה מישב חלק מהסתירות בענין זה דתלוי אי הוי כשר גמור או שהוא פגום ע"ש. ולהלכה הרי"ף בפרק החולץ מספקא ליה למאי דקי"ל שהולד כשר אי פגום הוי או לא. והרא"ש כתב שם שאינו רואה מקום ספק דסתמא דגמ' קאמר דכולהו אמוראי פסלוהו לכהונה. [ע' בזה באו"ש פט"ו מאיסור"ב בריש ה"ג]. אמנם כ"ז לגירסת רש"י הכא אבל הריטב"א גרס נימא קסבר רבינא עכו"ם הבא על ב"י הולד כשר דמשמע הלשון בנך שהוא כבן ממש והוי כשר, ודחי דפגום מיהא הוי. ולריטב"א מבואר הכא דהולד כשר היינו ישראל כשר.

האו"ש בפט"ו מאיס"ב ה"ג ד"ה ונראה כתב שנראה פשוט שאפילו הסוברים שלמ"ד

הולד כשר היינו דהוי גוי כשר זה דוקא בעכו"ם הבא על בת ישראל אבל עבד הבא על בת ישראל למ"ד הולד כשר היינו דהוי ישראל כשר ואינו צריך שחרור. והטעם מבאר האו"ש דכיון שהאם ישראלית לא יתכן שיהיה לאדון זכות בולד. דהיינו כמו שהובא לעיל בשם הקה"י דכדי שולד יהיה עבד בעינן שגם מצד דין הממון יהיה עבד וגם מצד דין היחוס דאם מדין הממון הוא בנ"ח לא יכול להיות לו דין עבד. וכתב האו"ש שבזה נפל תמו כל הראיות שמביאים המהרש"א והשעה"מ, דמה שהקשו סתירה ברש"י לא קשיא כלל דרש"י הכא מיירי גבי עכו"ם הבא על בת ישראל, ובדף ע': ודף ע"ו. מיירי לגבי עבד. גם הקו"ש בב"ב אות כ"ב כתב לחלק בין עכו"ם לעבד אך לא מטעמיה דהאו"ש אלא דעכו"ם יש לו חייס וכיון שהבן נחשב בנו הרי הוא עכו"ם כאביו אבל עבד לית ליה חייס ואינו מתיחס אחר אביו העבד כלל וא"כ מתיחס אחר אמו והוי ישראל כשר ואינו צריך שחרור. וע' בקה"י כאן בס' מ"ח ד"ה וניחא שכתב שלסוברים דהולד עכו"ם כשר אפשר דה"ה בעבד הבא על בת ישראל שהולד עבד אבל אין דעת הפוסקים הכי ומציין לע' בחמד"ש אבה"ע ס' ג' וחזו"א. ולפי מה שהובא לעיל יוצא דפליגי בזה האו"ש והקו"ש עם המהרש"א והשעה"מ. דמדברי המהרש"א והשעה"מ שהקשו הסתירה ברש"י מוכח דס"ל שאין לחלק בזה בין עכו"ם לעבד.

האמרי משה בס' כ"ז אות י"א מקשה על דברי האו"ש דאיכא איסור עבד גם כשאין קנין ממון במעוכב גט שחרור. ובאות י"ב מבאר דמה שאין לעבד חייס היינו דוקא לענין קירבת משפחה אבל לענין שבנו עבד שפיר מתיחס לאביו ובא לאפוקי בזה מסברת הקו"ש. ובאות ג' מבאר שגם הסוברים דהוי עכו"ם אינו גוי גמור אלא יש בו צד עכו"ם מכא אביו וצד ישראל מכא אמו והוי כעין חצי עכו"ם חצי ישראל. ואף שמביא שבתוס' ביבמות מוכח

שיש צד שהוא עכו"ם גמור כתב שזה רק לה"א דסוגיין אבל למסקנא אין צד שהוא עכו"ם גמור אלא רק שיש בו צד עכו"ם. ובאות ה' מבאר שזה כונת הגמ' כאן ממזר לא הוי פסול מיהא הוי, היינו הפסול שיש בו צד עכו"ם.

עוד כתב האו"ש שם בד"ה והנה דענין זה אי למ"ד הולד כשר אי הוי ישראל כשר או גוי כשר תלוי במחלוקת בגמ' ביבמות אי מאן דמכשיר היינו אפילו בעכו"ם הבא על בת ישראל אשת איש או דוקא בפנויה. שהמ"ד דס"ל שדוקא בפנויה הולד כשר ולא באש"א ע"כ ס"ל דהולד ישראל ומה שאינו ממזר הוא משום דליכא סיבה לממזרות דמה שלא תופס קידושין הוא בין לדידיה בין לאחריו וזה חסרון צדדי שעכו"ם אינו ראוי לתפיסת קידושין ואין זה סיבה לממזרות כמבואר ברשב"א שם ביבמות, שאם מה שאין הולד ממזר הוא מפני שהוא עכו"ם ובעכו"ם ליכא ממזרות א"כ גם כשבא על אש"א לא יהיה הולד ממזר. והמ"ד שגם באש"א הולד כשר אינו מובן אמאי אינו ממזר הא האש"א הוא בודאי סיבה לממזרות אלא דמ"ד זה ס"ל דהולד עכו"ם והדין עכו"ם מפקיע את הממזרות. ועיין בקובה"ע ס' ל"ז אות ב' שעמד בזה דסברת הרשב"א לא קיימת באש"א ונדחק בזה. ולדברי האו"ש נחא דמ"ד זה ס"ל שהולד עכו"ם ולכן אינו ממזר. ובזה מישב האו"ש את קושיות השעה"מ בסתירות בענין זה דתלוי במחלוקת זו.

נמצא הדרכים בישוב הסתירות בענין זה. א. השעה"מ כתב דתלוי בה"א ומסקנא בגמ' כאן. ב. קובה"ע ס' כ' אות ב' כתב דתלוי אם הולד כשר לגמרי או שהוא פגום. ג. האו"ש כתב דתלוי במחלוקת אם גם מאש"א הולד כשר או דוקא מפנויה. ד. האו"ש וקו"ש מחלקים בזה בין עכו"ם לעבד. ה. האמר"מ כתב דאין צד שהוא גוי גמור אלא רק שיש בו צד עכו"ם וצד ישראל, וצריך גירות בגלל הצד עכו"ם שבו.

לר"ש דדריש טעמא דקרא. מבואר בגמ' שמחלוקת ר"ש ורבנן אם הלאו דלא תתחתן הוא רק בו' עממין או בכל האומות תלוי אי דרשין טעמא דקרא או לא. רש"י מפרש שהטעם של כי יסיר שיך רק בו' אומות שהם אדוקים בע"ז ולא בשאר אומות ואי דרשין טעמא דקרא היה הלאו רק בו' עממין וא"כ הפסוק שפירש את הטעם הוא מיותר לרבות שאר עממין. והר"ן מפרש איפכא דר"ש דדריש טעמא דקרא ס"ל דכיון הטעם הוא משום כי יסיר מסברא הלאו הוא בכל העממין דבכולהו שיך הסרה. והשעה"מ מקשה אמאי לא פירש רש"י כמו שפירש הר"ן שדברי הר"ן פשוטים יותר וע' מש"כ בזה השעה"מ, וע' מש"כ בזה האב"מ בס' ט"ז סק"א.

כל היכא דקרינן ביה כי תהיינה וכו'. אף שבכל חייבי כריתות לא תופס קידושין ואעפ"כ הבן מתיחס אחר אביו ע' ברשב"א ובריטב"א שמה שהגמ' תולה היחוס בתפיסת קידושין הוא דוקא שבמי שלא תופס קידושין כלל לא לדידיה ולא לעלמא בזה אין הבן מתיחס אחריו, וילפינן מזה רק עכו"ם ועבד דאינם בני קידושין כלל.

דף סט.

יכולים ממזרים ליתמהר. ר"ט ס"ל שממזר שנושא שפחה הולד עבד ואינו ממזר, ור"א ס"ל דהוי עבד ממזר. ברש"י לעיל וכן בתוס' בכמה מקומות מבואר דבעכו"ם לא שיך פסול ממזרות, ולכאורה בדברי ר"א מבואר שזה רק בעכו"ם אבל עבד שיש לו דין ישראל שיך בו פסול ממזרות, וגם ר"ט לא פליג אלא משום דס"ל דולד במעי שפחה כבהמה דמי ואינו מתיחס כלל אחר אביו אבל לולא זה מודה ר"ט דאין סתירה בין עבדות לממזרות. אמנם נחלקו האחרונים בזה. שהאבנ"מ בס' ד' סקי"ב נקט דכשם שלא יתכן גוי ממזר גם לא יתכן עבד ממזר. ודברי ר"א

לר"א אם הולד יהיה גוי עם צד ממזרות או שהוא גוי גמור ואינו ממזר.

ממזרת תינסיב לעבדא. שאלת הגמ'

שממזרת תנשא לעבד ויהיה הבן עבד ולא יהיה ממזר. וע"כ שאלת הגמ' למ"ד שעבד הבא על בת ישראל הולד אינו ממזר. וא"כ מבואר בקושית הגמ' דהולד כשר היינו שהוא עבד וכשישתחרר יהיה כשר. דאי נימא דהוי ישראל כשר א"כ כשאמו ממזרת מה יפקיע מהבן פסול ממזרות שמקבל מאמו. ותי' הגמ' הוא דעבד אין לו חייס דילפינן מעם הדומה לחמור דאין יחוס אב בעבד כדמפרש רש"י שבהמה אין הולד כרוך אחר האב וכן בעבד אינו מתיחס אחר אביו וכיון שאינו עבד הרי הוא ממזר כאמו. וא"כ לכאורה מבואר שלמסקנת הגמ' עבד הבא על בת ישראל כשרה הולד ישראל כשר ולא עבד כשר ולכן כשהאם ממזרת הולד ממזר. א"כ יוצא שמה שהובא לעיל שנחלקו האור"ש והקו"ש עם המהרש"א והשעה"מ אם הסוברים שעכו"ם הבא על בת ישראל הולד עכו"ם כשר אם ס"ל כן גם בעבד הבא על בת ישראל הוא לכאורה תלוי בה"א ובמסקנא כאן דבה"א מפורש שהוא עבד ובמסקנא מבואר דאינו עבד, אך לא מטעמיה דהאור"ש אלא מטעמיה דהקו"ש מפני שהאב אין לו חייס. אמנם ע' באמרי משה ס' כ"ז אות י"ב שכתב שאפשר לבאר תי' הגמ' דעבד אין לו חייס בבי' אופנים. די"ל שכונת הגמ' שאינו עבד כלל ולא נטהר מפסול ממזרות. אך י"ל נמי דהוי עבד אבל מה דסבר ר"ט שהעבדות מפקיע את הממזרות זה דוקא כשאמו שפחה בזה לר"ט כל יחוסו הוא אחר אמו ואינו מקבל דין ממזר מאביו אבל כשאביו עבד ואמו ממזרת, אף שהולד עבד מ"מ בזה מודה ר"ט לר"א שהוא ממזר עבד. דהיינו שהמחלוקת הנ"ל תלוי בפשט בגמ' כאן.

ואכתי יש לעיין מכאן על הסוברים דעכו"ם הבא על בת ישראל שהולד כשר היינו

דהוי עבד ממזר מבאר האב"מ דאינו עבד גמור אלא דינו כישאל כאביו ולכן חל בו פסול ממזר אלא שיש לו גם פסול של עבד. ועוד כתב האב"מ דאפשר לומר שלר"א כיון שמתחיל אחר אביו וגם אחר אמו הרי הוא חצי עבד חצי בנ"ח והצד ב"ח הוא ממזר. ומה"ט כתב האב"מ שתופס קידושין בבן שהוא עבד ממזר דמזה שהוא ממזר מוכח שיש בו צד ישראל. ולפ"ז כתב האב"מ שגם אם ממזר ישא כותית יהיה הולד עכו"ם ממזר דעל הצד ישראל שבו יחול דין ממזר ע"ש. גם בקובה"ע בס' מ"ד סק"ד נקט שעבד הוא סתירה לממזרות ומבאר מחלוקת ר"ט ור"א דר"ט ס"ל שהדין לו הלך אחר פסולו אינו משנה את דין היחוס אלא רק שמקבל את הפסול של הפגום וכיון שולד שפחה הוא עבד לא יכול לחול בו פסול ממזר. ור"א ס"ל שהדין לו הוא שמתחיל גם אחר הפגום א"כ יש בו צד בנ"ח ועל צד זה חל פסול ממזרות ע"ש.

האמרי משה בס' כ"ז סקט"ז חולק בזה על האב"מ וכתב דמש"כ האב"מ בפשט הראשון שהולד ישראל ויש לו פסול עבד תמוה דלא יתכן דין עבד בישראל. וגם על מש"כ דהוי ח"ע חצי בנ"ח חולק האמרי"מ דהדין של לו הלך אחר פסולו אינו מפקיע את דין היחוס אלא רק שמקבל הפסול של אביו וכיון שמתחיל אחר אמו והוא עבד גמור איך יחול בו פסול ממזר. לכן כתב האמרי"מ באות י"ז שרק בעכו"ם לא יתכן פסול ממזר אבל עבד שהוא ישראל שפיר חל בו פסול ממזרות. ולר"א הוא עבד גמור ולא תפסי ביה קידושין. ובממזר שנשא גויה יודה ר"א שהולד עכו"ם ואינו ממזר.

דהיינו דפליגי האב"מ והאמרי משה א. אם כשם שעכו"ם לא שייך בו פסול ממזר גם בעבד לא שייך פסול ממזר או שעבד שאני דהוי ישראל. ב. פליגי אם הולד של ממזר משפחה לר"א יש בו צד ישראל ותופס בו קידושין או לא. ג. פליגי בממזר שנשא גויה

הערות

האומר דף סט.

וציונים

ערה

כשאנו מכיין לצערו, ודבריו קאי על הדין של גונב ע"מ לשלם דליכא פסידא לחברו זה נאסר רק כשכונתו לצער את חברו.

בב"ב ט"ז. מבואר שאיוב היה גזול ממון של יתומים ומשביחן ומחזירם להם. והקשה הקו"ש שם מה ההתר לגנוב ע"מ לשלם דאפילו ע"מ לשלם כפל אסור. ותי' דקאי כמ"ד שאיוב היה בן נח וא"כ י"ל דב"נ לא נצטוו על גונב ע"מ לשלם. והטעם הוא כנ"ל דבע"מ לשלם ליכא הפסד לחברו ואיסורו משום דהוי מעשה מגונה דמתרגל בזה למדות רעות וזה לא שייך בעכו"ם דלא נצטוו על תיקון מדותיו אלא רק שלא יזיק ממון חברו. ועוד תי' דהאיסור של גונב ע"מ לשלם הוא רק בגניבה ולא בגזילה ומעשה דאיוב היה גזילה ולא גניבה. וגם בזה הטעם הוא משום שגזול אין בו מעשה מסוים וכל איסורו הוא משום פסידא דחברו ובזה ליכא איסור כשהוא ע"מ לשלם משא"כ גניבה איכא מעשה גניבה וזה נאסר גם כשאין הפסד לחברו. וע' ביד רמה שם שעמד בזה ותי' כתירוצ' הראשון שאיוב היה עכו"ם ע"ש. אמנם לפי דברי הריטב"א בב"ב והרשב"א והתור"י בסוגיין דגונב ע"מ לשלם לא נאסר כשאין כונתו לצער את חברו לא קשיא כלל מאיוב דכונתו היתה להשביח ממון היתומים.

התה"ר כתב על השאלה איך יעצו לגנוב דאפשר שימצא מי שימחול העון, דהיינו שימחול רק על האיסור ולא על הממון. וצ"ב כונת תוה"ר בזה דאם ימחול לפני הגניבה אין זה גניבה כלל ואפילו שאינו מוחל את הממון אין בזה חיוב של גניבה אלא הוי כמלוה את חברו. ואם כונתו שאח"כ ימחול אכתי הוי גונב ע"מ לבקש מחילה ולא עדיף מגונב ע"מ לשלם.

הריטב"א כתב דלאו דוקא נקט זיל גנוב שגם מוכר עצמו אף שאין רבו מוסר לו שפחה בע"כ מ"מ אם רצה יש לו התר בשפחה, וזה

ישראל כשר דכאן מפורש בשאלת הגמ' שבעבד הבא על בת ישראל הולד עבד. והתי' הוא רק דעבד שאני דאין לו חיים אבל בעכו"ם לכאו' ישאר סברת הה"א שהוא עכו"ם. אך עיין בתור"י ד שכתב וז"ל אין לו חיים פירוש אין הבן מתיחס אחר העבד אלא אחר האם דהא אפילו בעכו"ם אמרינן בן בתך הבא מן העכו"ם קרוי בן אע"ג דנכריות ולדה כמוה עכ"ל. הרי שלמד שאין כונת הגמ' לומר דין מיוחד בעבד דאין לו חיים דהוי עם הדומה לחמור אלא כיון שאזלינן בתר האם אינו מקבל דין עבד מכח אביו וה"ה לענין עכו"ם דהולד הוי ישראל.

זיל גנוב. פרש"י דהוי מצי לאקשווי איך נתן עצה לגנוב. הרשב"א כתב בתירוץ השני דאפשר שמותר לגנוב בענין זה כדי לטהר דורותיו. וגם התור"י כתב כן וז"ל אין איסור בדבר כיון שבדעתו לשלם ומתכוין להכשיר זרעו עכ"ל. וקשה דילפינן מקרא בב"מ ס"א: שיש איסור גניבה גם בגונב ע"מ לשלם או גונב ע"מ למיקט א"כ מה בכך שדעתו לשלם. וצ"ל דגניבה ממש שנאסר משום הפסידו של חברו אין מקום להתיר מפני שכונתו לטהר זרעו אבל כשדעתו לשלם ליכא פסידא לחברו ואעפ"כ אסרה תורה דעצם מעשה הגניבה הוא דבר מגונה ואיסור זה הוא כשכונתו לצער את חברו ולא כשמכוין לטהר את זרעו. וחדוש זה מבואר בריטב"א בב"ב ה'. דאיתא התם במעשה דרוניא שרבינא אמר לאריסיה זיל אייתי ליה מיניה קיבורא דאהיני. ומקשה הריטב"א מה ההתר לגנוב הא אפילו ע"מ לשלם או ע"מ למיקט אסור. [ולא דברי הריטב"א היה נראה דהתם לא רצה רבינא שהאריס יגזול דידע שרוניא לא יניחנו לקחת ורק עשה את עצמו כהולך לקחת כדי להוכיח שרוניא זקוק לשמירה ונהנה מהמחיצות]. ותי' הריטב"א וז"ל בכה"ג שאינו עושה לצער חברו אלא להוציא דינו לאור שרי וכן עיקר עכ"ל. ונראה שגם הריטב"א מתיר רק באופן שדעתו לשלם אבל לגרום הפסד לחברו ודאי אסור גם

בקצה"ח בס' קצ"ד סק"ד וא"כ המכירה היא כדין ומותר בשפחה. ומקשה המנ"ח מכאן דאמאי הוצרך לגנוב הא יכול להודות שגנב. ותי' דדין מכירה הוא רק כשהנגנב תובע את המכירה ואם הנגנב יודע שלא גנב ממנו הוא לא יתבע ולא ימכרוהו. ולכאורה נראה שאם יודע שלא גנב אף שמתחייב לשלם מדין אודיתא אין זה חיוב גניבה אלא סתם התחייבות ודין מכירה הוא רק על חיוב גניבה וא"כ לפי האמת המכירה היא שלא כדין והוא אסור בשפחה. וגם באופן שלדבריו הוא מותר בשפחה יש לעיין אם הדין של הודאת בע"ד הוא נאמנות על המעשה או שאינו נאמן אלא על החיוב. ואם אינו נאמן על המעשה א"כ חיובו אינו חיוב של גניבה, ואין דין ונמכר בגניבתו ולא יהיה לו התר בשפחה. וצ"ל שהמנ"ח ס"ל שגם אם אינו נאמן על המעשה מ"מ על הדין ונמכר יש נאמנות של הודאת בע"ד שזה חלק מחיובו.

ש"מ ר"ט לכתחילה קאמר. הא דממזר מותר בשפחה אף שמצווה בכל איסורי תורה, וכתב הר"ן דכיון דלאו דשפחה נאמר בלשון לא יהיה קדש אין ממזר בכלל הלאו דכיון שיצירתו בעבירה קדוש ועומד הוא וכ"כ התוס' בב"ב י"ג. הרמב"ם בפט"ו מאיס"ב ה"ד כתב שהתירו לממזר לישא שפחה כדי לטהר את בניו ולא גזרו על שפחה לממזר מפני תקנת בנים. והרמב"ם בזה לשיטתו דס"ל בפיי"ב מאיס"ב הי"א שהאיסור של בנ"ח בשפחה אינו אלא מדרבנן. ובזה מתרץ הרמב"ם את קושית הר"ן אמאי ממזר מותר בשפחה. כ"כ הב"ש בס' ד' סקל"א ע"ש. אמנם עיקר הדבר ששיטת הרמב"ם דאיסור שפחה הוא דרבנן אינו מוסכם וע' מש"כ בזה המל"מ בפ"ג מעבדים ה"ג.

דלא כרש"י שכתב דיכלו לומר דקאי כמ"ד מוכר עצמו מותר בשפחה מבואר דס"ל שלמ"ד דמוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה הוא אסור בשפחה. וכבר נחלקו בזה רש"י והריטב"א לעיל י"ד: וע' במש"כ בזה שם בס"ד. עוד כתב הריטב"א דמה שמבואר כאן שאין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג היינו שבזה"ז אין נוהגים כל דיני עבד עברי המפורשים בתורה כגון יציאת שש ויובל ומיתת האדון והתר בשפחה, אבל יכול גם בזה"ז למכור עצמו ויהיה לאדון בו קנין הגוף ולכי נפיק צריך שטר שחרור. וע' במחנ"א הל' עבדים ס' א' שמקשה סתירה מריטב"א זה לדבריו לעיל ט"ז. דכתב שלקנין הממון מהני מחילה ומה שצריך שטר הוא רק לקנין האיסור לבטל את ההתר בשפחה וכאן כתב שגם בזה"ז דליכא התר בשפחה בעינן שטר ע"ש.

המהרש"א מקשה על רש"י שכתב דהוי מצי לאוקמא כמ"ד שמוכר עצמו רבו מוסר לו שפחה כנענית דאכתי איכא איסור דמשחרר עבדו עובר בעשה. והרש"ש תירץ ע"פ הר"ן בגיטין ל"ח: שהאיסור הוא רק כשמשחררו בחנם דדמי ללאו דלא תחנם שאסור לתת לגוי מתנת חנם אבל אם העבד משלם עבור השחרור ואינו מתנת חנם ליכא איסור א"כ י"ל דכאן העבד היה משלם לרבו כדי לשחררו.

המנ"ח במצוה מ"ב כתב שמי שמודה שגנב ואין לו כסף לשלם נמכר ע"פ הודאתו ומותר בשפחה דכיון שנאמן על חיוב הממון מדין הודאת בע"ד ממילא יש דין מכירה וכיון שנמכר כדין מותר בשפחה. ומוסיף המנ"ח שאפילו אם הוא יודע בעצמו שלא גנב מ"מ מתחייב ע"פ הודאתו מדין אודיתא כמבואר