

## הרב זלמן נחמיה גולדברג

חבר ביה"ד הגדול – ירושלים

## ברין ממזר נושא שפחה

במשנה בקידושין סט,א ר' טרפון אומר יכולים ממזרים ליטהר כיצד ממזר נושא שפחה הולד עבד שיחררו נמצא הולד בן חורין [ומותר בישראלית] ובגמרא שר' טרפון לכתחילה קאמר ובטעם ההיתר שמותר לממזר לישא שפחה נאמרו כזה שני טעמים א' דכי נאמר לא יהיה קדש בישראל כשר ולא בממזר [רש"י] ודעת ר"ת בב"ב דף י"ג תוס' ד"ה כופין שלכן אין על ממזר איסור קדשות כיון שהוא עצמו בא מקדשות ודעת הרמב"ם שאיסור שפחה אינה מן התורה ומדברבן הוא שאסור ובממזר התירו כדי לטהר זרעו, כך ביאר הב"ש בסימן יד סק"כ דעת הרמב"ם והשו"ע שכתבו "ממזר הבא וכו' על השפחה הוולד עבד נשתחרר הרי הוא בן חורין לפיכך ממזר נושא לכתחילה שפחה שקבלה עליה מצוות וטבלה לשם עבדות להתיר בניו שישתחררו וייהיו מותרים בישראלים ע"כ, ופירש הב"ש מה שכתב לפיכך היינו שבא ליתן טעם למה התירו חכמים האיסור לישא שפחה משום שכיון שממזר שנשא שפחה הולד אינו ממזר לפיכך התירו לו חכמים לישא שפחה לכתחילה כדי לטהר זרעו.

ויש לדון בזה כמה ספיקות:

א. אם יכול ממזר לישא שפחה שנשתחרר קנין הממון כגון שהפקירה האדון דק"ל<sup>125/06/2018</sup> המפקיר עבדו צריך גט שיחרור ואם ממזר ישא שפחה כזאת אם יטהר זרעו.

ב. את"ל שגם בשפחה זו נטהר זרעו אם ניתן לקנות שפחה שתהיה קנויה לו רק קנין איסור בלי קנין ממון וכמו שהמפקיר עבדו נשאר לאדון קנין איסור ואין הלכה כשמואל שסובר שהמפקיר עבדו יוצא לחירות משום שנאמר עבד איש, והיינו שלא יתכן קנין איסור בלי קנין ממון אבל להלכה דלא כשמואל יוצא שיש עבד רק לאיסור ולא לממון וא"כ יש לומר שגם ניתן לקנות עבד רק לאיסור, אכן אינו מוכרח שאפשר שאין אפשרות לקנות קנין איסור שאין איסור נתפס בקנין ורק כשכבר נעשה עבד והפקיר נשאר קנין האיסור ממילא.

והנה כמוכר עבדו לגוי מצינו בגמ' גיטין מ' א שרכו ישראל משחררו אינו קונה קנין איסור שיש בעבד נשאר אצל הישראל ויש לעיין לשמואל הסובר שהמפקיר עבדו יוצא לחרות ואינו צריך גט שיחרור שנאמר עבד איש עבד שיש לרבו רשות עבד קרוי עבד עבד שאין לרבו רשות עליו אינו נקרא עבד מה הדין כמוכר עבדו לעכו"ם אם יוצא לחרות אם נאמר שעבד איש היינו עבד של איש הוא גם אדונו לענין איסור וכל שאינו עבדו של האדון אינו עבד וא"כ יצא לחרות וממילא נשאר כעבד ישראל שנמכר לגוי ויוצא ביוכל או נאמר כל שהוא עבד איש נחשב עבד ויכול להיות עבד לישראל לענין איש ועבד איש של הנכרי אמנם עדיין אין ראיה שלהחולקין על שמואל ניתן לקנות גוי

שיהיה של הישראל רק לענין איסור ואף שמסתבר שאינו נקנה בכסף מ"מ בטבילה לשם עבד אפשר שנקנה לישראל.

ג. אם אפשר לשחרר עבד בשטר.

ד. ממזר שנשא שפחה אם מותר לו לשחרר בניו או עובר בעשה כדין משחרר עבדו.

ה. אם בזה"ז שיש איסור לקנות מדינא דמלכות אם כדין תורה מותר לקנות עבד.

ו. אם קונה שפחה במטרה לטהר זרעו ואינם מתכוונים לא הקונה ולא השפחה שיעבוד בה כשפחה אם חל העבדות או שנידון כהערמה ולא חל הקנין.

ז. אם ניתן לכתוב כתובה בנשואין של ממזר ושפחה.

ובספר מנחת יצחק ח"ה סימן מו מז מח מט נ האריך אם ניתן להשתמש גם בזמנינו בעצה זו ושם העלה כמה חששות: א. משום הערמה שכל ענין קניית השפחה אינו אלא הערמה, ב. משום שבדינא דמלכותא אין לקנות שפחות, והביא שדנו בזה ונחלקו המהריב"ל ומהר"ם דטראני הביאם הכנסת הגדולה אהע"ז סימן ד' הגהות הטור אות לד.

לכן העלה המנחת יצחק בסימן מז אות י' שיגירנה קודם לשם שפחה ואח"כ תקבל השפחה בעצמה עול מצוות ותטבול לשם גירות, והנה אם חל עליה דין שפחה להסוכרים שגם בזה"ז ניתן לקנות אף שהוא נגד דינא דמלכותא א"כ הגירות שלה אינה גירות וכמבואר ביור"ד סימן רסז, ואם קנין שפחה לא חל יוצא שהגירות היא גירות גמורה ויכול ממזר לישאנה ממ"נ שגם שפחה וגם גירות מותרין לממזר והבנים שתוליד ישחררם ודינם ספק ממזר שמא משפחה נולדו ובספק ממזר שאינו אסור מן התורה יש לסמוך על השיטות שחל קנין שפחה בזה"ז ונתירם לקהל זהו חלק מתוכן דבריו עיי"ש ולענ"ד נראה להמציא עוד דרך שלא תהיה חשש הערמה שלכאורה הוא חשש גדול שכדי לשכנע את האשה שתתגייר לשם שפחה אומרים לה שלמעשה לא ישתמש בה עבודת עבד וכל ענין שפחה בא לטהר זרעו וא"כ באמת לא חושבת להקנות גופה לשפחות.

לכן נראה לענ"ד להציע שיקנה אותה הממזר לשפחה בתנאי שאחר הטבילה באותו יום יפקירנה ויאמר כך אם אפקירך אחר שתטבלי לשם שפחות באותו יום אז את קנויה לי לשפחות מעכשיו אבל אם לא אפקירך באותו יום אחר הטבילה אין את קנויה לי לשפחות ויתן לה טבעת ובאופן כזה שאין לו דרך להשתעבד בה בתור שפחה רק מרגע הטבילה עד הערב בזה ודאי מתרצית ואין כאן הערמה ויש לסמוך שמסכימה לכך ברצון, ואם נאמר שגם בזה מקפידה אפשר להתנות שיפקירנה תוך שעה מהטבילה שבוודאי בזמן מועט כזה אין מקום לומר שמקפידה לא להיות משועבדת אפילו לשעה אחת.

ואחר שהפקירה דינה שאינה כבר שפחתו לענין ממון ולא נשאר אלא קנין איסור וכמו שקיימא לן המפקיר עבדו צריך גט שיחרור ונמצא לענין איסור עדיין שפחתו ואין הבנים מתיחסים אליו ולא מבעיא לדעת תוס' גיטין מ א ד"ה אותו שמעוכב גט שיחרור מותר בשפחה כנענית נראה פשוט שאין הבנים מתיחסים אחריו ואין עליהם דין ממזרות, אלא אפילו לדעת רש"י שהביאו שם התוס' שאסור גם בשפחה וז"ל רש"י לט, ב ד"ה

אין לו תקנה בבת ישראל ולא בשפחה שהרי משוחרר הוא קצת ואינו גמור עכ"ל אמנם סברה זו עדיין לא ברורה שסוף סוף איזה איסור יש עליו לישא שפחה יותר משאר עבר ואם אינו בכלל קדש כיון שאין עליו קנין ממון יהיה מותר בבת ישראל וצ"ע, אבל עכ"פ נראה שגם לשיטת רש"י אם ממזר ישא שפחה שהפקירה אדונה ולא כתב לה גט שיחרור שהבנים לא מתייחסים אחריו ואינם ממזרים וא"כ אחר שהפקירה ישאנה והבנים כשרים, ונראה עוד שבאופן כזה אין דינא דמלכותא מקפדת כיון שקנאה ואין לו אפשרות בפועל להשתעבד בה אין המלכות מקפדת שבודאי אין לדינא דמלכותא קפידא וענין שלא יהיה לאדם קנין איסור בשפחה.

ובתשובות חת"ס או"ח סימן קי"ג הביא שהלשינו לקיסר שהיהודים מוכרים חמצם ערב פסח ואינם משלמים מס המכר ואמר הקיסר שמכירה זו אינה אלא ענין דתי, וחשש הגאון ר' ברוך לייפניק הברוך טעם שהיה רב המדינה שמא המלך אינו מכיר במכירה ונמצא שהחמץ של ישראל וכתב החת"ס שלדעתו אין בזה שום חשש שלא נתכוין הקיסר לומר שאינו מכירה רק ענין דתי אלא כוונתו לומר שעל מכירה זו שאינה באה למסחר ולהרוחה אין משלמים על זה מס, ונראה שכן יש לומר בענינינו שעבדות כזה שאין לה מטרה לשעבוד בני אדם אינו בכלל החוק של המלכות לא לקנות עבדים ואין לטעון שזה גופא שקונה בתנאי כזה שבפועל אינו יכול להשתעבד זו גופא הערמה ואין בזה כוונת קנין נראה שאינו כן, שהרי כל מתנה ע"מ להחזיר כך הוא שנותן מתנה ואין בפועל אפשרות ליהנות ממנו שנותן לו אתרג מתנה ע"מ להחזיר נמצא שבפועל אין למקבל שום תועלת מהמתנה חוץ מענין קיום מצות אתרוג ואין אומרים שאין כאן הקנאה ואינו אלא הערמה ובע"כ שכל הקונה בתנאי אינו הערמה אלא מתנה בתנאי.

ועיין בר"ן קידושין ב,ב ד"ה הא שהקשה איך מתנה ע"מ להחזיר שמים מתנה והרי בנדרים מ"ח שכל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה ולכן מתנת בית חורין שנתן סעודתו מתנה לאחר כדי שאביו שהיה מודר הנאה מבנו יכול לאכול בסעודה ואמרו שם שמתנת בית חורין אינה מתנה כיון שהקדישה אינה מקודשת וקשה כל מתנה ע"מ להחזיר הרי אינה יכול להקדישה שאם יחזיר האתרוג כשהוא קדוש לא יתקיים התנאי והמתנה בטלה ולא חל ההקדש ותירץ הר"ן וז"ל לא קשיא דאנן הכי קאמרינן כל מתנה שתהא בה הערמה שמצד ריעותא שבה אינו יכול להקדישה כי התם אינה מתנה דהתם גבי מתנות בית חורון איתמר שלא גמר להקנותו אלא כדי שיבוא אביו ויאכל בסעודה משום דסעודתו מוכחת עליו והתם לא אתני מידי אלא כיון שהיתה בהערמה לא היה יכול להקדישה משום הכי אינה מתנה אבל היכא דיהיב לה ניהלה לפי שעה אע"ג דאתני בהדיא שלא יקדישנה שאין בה הערמה מהניא והיינו דאמרינן בירושלמי ר' ירמיה בעי מעתה אין אדם נותן מתנה לחבירו על מנת שלא יקדישנה כיני מתניתא כל מתנה שיש בה הערמה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה עכ"ל הרי ברור מכאן שכל שמתנה תנאים אף שהתנאי גורם שבפועל אין לו במתנה אלא ענין בהלכה שיצא ידי אתרוג אין בו משום הערמה, וא"כ גם בענינינו כל שקונה שפחה בתנאי שיפקירה לא גרע מנותן אתרוג לחבירו ע"מ להחזיר וכן כתב שם הריטב"א.

והנה נראה פשוט שאם תתגייר אח"כ לשם גירות גמורה בלא רצון האדון לא יחול הגירות אף שהפקירה שמ"מ כל שנשאר אצלו קנין איסור אינה יכולה להתגייר אף שכבר אין לו בה קנין ממון וראיה לדבר ממה שאמרו בג"מ ונפסק בשו"ע בסימן רסז סס"ה שגר שמת ויש לו עבד קטן ולא זכה בו אדם עד שהגדיל אין לו תקנה, שבשלמא גדול זוכה בעצמו בשעת מיתת הגר וגם קנין איסור פקע במיתת הגר אבל קטן שאין לו יד לזכות בעצמו ולא זכה בו אדם עד שהגדיל ואז זכה בעצמו הממון ואילו האיסור כל שהותר במיתת הגר אין מי שישחררנו ואם איתא שאם שאין עליו אלא קנין איסור יכול להתגייר הרי יש לו תקנה שיתגיר ע"כ כל שהאיסור אינו שלו אינו יכול להתגייר.

עוד יש לעיין בשפחה שהפקירה אדונה וילדה מה דין הולד ונראה פשוט שגם הולד קנין איסור שבהם שייך לאדון אף שלא מצאתי בפירוש דין זה.

אכן כשיבוא לשחרר בניו אינו יכול לשחררם בקנין כסף כשאר עבדים שמשחררים בכסף על ידי אחרים שכל שאין עליהם קנין ממון אין כסף מועיל לשחררו ויצטרך לשחרר רק בשטר וכדאי לשחררם מיד שנולד ואז יברך על המילה ולא על מילת עבדים ויכול האב לברך להכניסו דהוא כמו הסנדק ועיין בתשובות דעק"א סימן ב'.

והנה מה שכתבנו שכל שעושה בתנאי אין מבטלים המעשה אף שהאומדנא אינה אלא להערמה והנה מקנה סתם ויש אומדנא שמתכוון להערמה אין המעשה קיים בזה מוכן מה שכתב בהגהות מיימוניות שיש ליתן אתרוג לחבירו מתנה ע"מ להחזיר בכל משפטי התנאים שאל"כ לא יצא ידי חובת אתרוג, והקצה"ח הביאו בסימן רמ"א שדבריו תמוהים שאדרבה אם לא יתנה תנאי כפול בודאי יצא גם אם לא יחזיר האתרוג ולפי מה שכתבנו מיושב שכל שלא התנה תנאי כמשפטי התנאים אז האומדנא שנותן האתרוג רק לצאת מבטל הקנין שאינו אלא כהערמא ודינו כמתנת בית חורון ואדרבה יש לתמוה על תוס' קידושין שסוברים שלא צריך תנאי כפול שיש אומדנא שלא נתן לעולם אין צריך תנאי כפול, וביותר פסק בשו"ע סימן תרנ"ח סעיף ה' שהנותן אתרוג לחבירו כחג הסוכות אף שלא אמר ע"מ להחזיר מכת אומדנא שזה מתנה בתנאי וקשה א"כ למה מתנתו מתנה שיהיה דינו כמתנת בית חורון, ויש ליישב שסובר תוס' שרק במקום שאי אפשר להתנות תנאי ע"ס שם האומדנא מבטל המעשה שכיון שהיה מודר הנאה אילו התנה בפירוש קח סעודה מתנה ע"מ שתזמין את אבא היה בזה איסור של מהנה למודר הנאה ואף שאין המקבל חייב לקיים התנאי מ"מ כיון שכדאי לו לקיים התנאי נמצא שהנותן מהנה לאביו שהוא מודר הנאה ממנו משא"כ בנתן אתרוג.

והנה בריטב"א קידושין ו' הקשה איך בנו פדוי בנתן לכהן מתנה ע"מ להחזיר הא אמרו בגמרא בכורות רב חנניה היה רגיל שהיה מחזיר מעות שקיבל עבור פדיון הבן תזייה לההוא גברא דקא אזיל ואתי קמיה אמר ליה לא גמרת ויהבת לי מדעם הלכך אין בניך פדוי, פי' דגלי דעתיה דלא גמר ויהיב אלא על דעת שיחזירוהו לו אלמא אם נתן הפדיון ע"מ להחזיר אין בני פדוי ולא קושיה דהתם שנתן סתם ולא פירש והוה אזיל ואתי גלי דעתיה שלא גמר למתנה כלל שיהא הכהן זוכה ורב חנניה נמי היה דעתו ליטלו ע"מ לעכבו אצלו אם ירצה וכיון שכן שזה לא נתכוון להקנות אינה מתנה ואין

בנו פדוי אבל כשפירשו וגמרו שניהם להיות מתנה ע"מ להחזיר זו מתנה גמורה ובנו פדוי והיינו ממש הסברה שכתבנו בהגהות מיימוניות, ובתוס' שם בבכורות נא ד"ה הלכך כתבו שלכן לא חל הפדיון אצל רב חנינה כיון שאסור לכתחילה לפדות ע"מ להחזיר לא רצה רב חנינה ליטול בתנאי זה וממילא לא קנה כלל וזה כמו שכתבנו לגבי מתנת בית חורון.

עוד יש לומר שיש להבדיל בין אומדנא של אדם מיוחד כמו במתנת בית חורון ששם האומדנא גורמת שיתבטל המתנה וזהו מתנת בית חורון משא"כ כשיש אומדנא כללית כמו בנותן מתנה אתרוג שהאומדנא ישנו בכל נותני אתרוגים שבזה האומדנא גורמת שיעשה מתנה בתנאי.

ובגמ' כתובות דף פ"א, א' א"ר אבא שאלתי את סומכוס הרוצה למכור בנכסי אחיו היבם שהמייבם אינו יכול למכור נכסי אחיו שהם משועבדים לכתובת היבמה. אמר לא אם יִשְׁרָאֵל הוא מגרש [וגמרה את כתובתה ומוכר מה שירצה ומחזירה ע"מ כתובתה הראשונה או אפילו רצה להחזירה מיד מוכר כל זמן שירצה שאין מעכבת מלמכור אלא יבמה לפי שאין היבם כותב לה כתובה וכו'] ע"כ וקשה למה לא נבטל את הגט שלא כיון אלא להערמה, אלא ע"כ שאין זה הערמה שבאמת גירשה כדי לבטל שיעבודה מנכסי היבם אלא שבטוח שתחזיר אליו וכן מצינו במגרש אשתו כדי שתגבה כתובה מהערב ואח"כ מחזירה ואביי נתן עצה כזו לת"ח עני הרי מוכח שחל הגט שאם לא חל יוצא שלקח ממון מהערב שלא כדין ואיך יתן אביי עצה כזאת.

ועתה נבא לשאלה ב' אם ניתן לקנות שפחה שתהיה קנויה לו רק לענין איסור.

בגמ' יבמות מה, ב, אמר רב חמא בר גוריא אמר רב הלוקח עבד מן העכו"ם וקדם וטבל לשם בן חורין קנה עצמו בן חורין מאי טעמא עכו"ם גופא לא קני מאי דקני ליה הוא דמקני וכיון דקדם וטבל לשם בן חורין אפקעיה לשעבודיה כדרבא הקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד וכו' אמר רב אויא לא שנו אלא בלוקח מן העכו"ם אבל עובד כוכבים גופיה קני [שמכר עצמו לישראל קנאו ישראל לגופיה ואם קדם וטבל לשם בן חורין לא קנה עצמו בן חורין] דכתיב וגם מבני התושבים הגרים עמכם מהם תקנו עבד ואמה אתם קונים מהם ולא הם קונים מכם ולא הם קונים זה מזה למאי אילימא למעשה ידיו אטו עכו"ם לא קני לישראל למעשה ידיו וכו' אלא לאו לגופיה וקאמר רחמנא אתם קונים מהם אפילו גופיה פריך רב אחאי אימא בכספה ובטבילה [לשם עבדות הוא דקאמר רחמנא ליקני אבל אם קדם וטבל לשם בן חורין ה"נ דבן חורין הוא] ע"כ.

ויש לעיין מה הדין בגוי שמל וטבל לשם עבדות לישראל ולא נתן לו כסף אם ג"כ נקנה לישראל ונעשה עבדו כנעני ומה שהזכיר רב אחאי כספה זה בא לפרש הקרא שמהם תקנו עבד ואמה אבל גם אם העבד נותן עצמו במתנה לישראל קנאו בטבילה או שצריך דוקא כספה טבילה, ובפשטות הסברה נראה שגם בלי כספה נעשה עבדו שהרי בכסף לחוד לא נקנה גופו של העבד רק למעשה ידיו והטבילה הוא שקונה את

גופו ובע"כ שטבילת העבד לשם עבדות מקנה לאדון קנין הגוף וא"כ אף אנו נאמר שכל שטובל לשם עבד של פלוני קנהו האדון אף אם לא היה לו בעבד שום קנין גם לא קנין פירות.

ולכאורה יש להוכיח שזה נכון ממה שכתב הרמב"ם בפ"ח מעבדים ה"כ ישראל שתקף עכו"ם קטן או מצא תינוק עכו"ם והטבילו לשם גר הרי זה גר לשם עבד הרי זה עבד לשם בן חורין הרי זה בן חורין עכ"ל, הרי במצא תינוק או תקף לא קנא בכסף ואעפ"כ שייך להטבילו לשם עבד הרי שבטבילה לבד נעשה עבד וכן יש לומר שהמוצא עכו"ם קטן יכול לזכות בו בקנין משיכה כדרך שזוכה בכל אבידות עכו"ם וקטן עצמו אבידה הוא וכן בתקף עכו"ם קטן נעשה שלו אף שנראה שמדובר בעכו"ם קטן שאינו אבוד מ"מ בשתקף היינו שגזלו ומדובר בכיבוש מלחמה שקנאו או שגזלו ואף שגזילת גוי אסורה מ"מ לפי מה שכתב הנתיבות בסימן שמח סק"א שאף שגזילת עכו"ם אסורה מ"מ אינו במצות השבה עיי"ש ולפי"ז יש לומר שקנה אח"כ ביאוש ושפיר יכול לזכות בקטן ולכן יכול גם להטבילו לשם עבדות ולכאורה יש הכרח לומר כן שקנאו שאם לא קנאו קשה איך יטבילנו לשם עבדות והרי צריך דעת העבד כדי להתגייר לשם עבדות בשלמא מה שיכול להטבילו לשם גירות זה מכח זכין לאדם שלא בפניו וכמו שאמרו בכתובות דף י"א גר קטן מטבילו ע"ד ב"ד אבל להטבילו לשם עבדות הרי אין כאן זכות שהרי קימל"ן זכות הוא לעבד שיצא מיד רבו ואיך יתכן שיהיה זכות להיות עבד ואף לר"מ שסובר שחוב הוא לעבד לצאת מתחת יד רבו אבל לומר שזכות להיות עבד זה לא שמענו גם לר"מ ובפרט עבד קטן שעדיף לו לא להיות עבד ויתגייר לשם גר כשיגדיל ואיך נאמר שזה זכות אכן אם מדובר שהתקוף עכו"ם קטן קנאו נמצא שגם אם לא יטבול לשם עבדות ישאר עבד שקנוי לישראל ובה זכות הוא להיות עבד שמל וטבל לשם עבדות מאשר להיות גוי עבד והרי זה כגר קטן שמטבילין אותו על דעת ב"ד.

נויש לדקדק בלשון הרמב"ם שכתב והטבילו לשם גר הרי זה גר לשם עבד הרי זה עבד לשם בן חורין הרי זה בן חורין... וקשה למה חזר וכתב לשם בן חורין הרי כבר כתב לשם גר הרי זה גר ומה הפרש בין שהטבילו לשם גר ובין הטבילו לשם בן חורין ונראה שלשם גר כולל גם גירות של עבדות וגם גירות של בן חורין וזה שכתב לשם גר הרי גר וחוזר ומפרש שתרי גוונא גירות יש, ולפי"ז מוכן מה שאמרו בגמ' יבמות שגוי שנתגייר הוא ועבדיו העבדים שטבלו לפני שטבל הוא עצמו נעשו בני חורין וקשה הרי ע"כ מדובר שטבלו לשם עבדות שאם מדובר שטבלו לשם בני חורין א"כ גם העבדים שטבלו אחר שטבל הגר ג"כ יצאו בני חורין שהרי לא עדיף מישראל שקנה עבד מגוי וטבל לשם בן חורין שיצא לחרות כיון שגוי אין לו אלא שיעבוד ולא קנין הגוף ושיחרור מפקיע מידי שיעבוד וא"כ גוי שנתגייר בודאי אין לו לעבדיו רק שיעבוד למעשה ידיו שהרי מאין יזכה בגוף העבדים וע"כ אלו שטבלו כשטבלו אחר הגר נעשו עבדים מדובר שטבלו לשם עבדות ואעפ"כ העבדים שטבלו לפני שטבל הגר נעשו בני חורין אף שטבלו לשם עבדות ובע"כ שאין הפרש בין גירות לעבדות לגירות לבני חורין ולכן כל שלא יתכן שיחול עליו שם עבדות כיון שאדונו גוי בהכרח שנעשה גר בן חורין].

והנה מה שהקשינו אם נאמר שצריך שיהיה קנוי לאדון לפני הטבילה כדי שיעלה טבילתו לשם עבדות אין מועיל מה שקנוי לאדם רק שיעבוד על גופו ולא גופו ממש שתעלה טבילתו להיות עבד יש לתרץ שכך הוא הגז"כ שהרי ציוותה תורה לגייר ולמול ולהטביל את העבדים ועבד שאינו רוצה אסור להחזיקו בעבד וחייב למכור אותו לגוי ואף שאין העבד קנוי לאדון רק למעשה ידיו וגם יש עליו איסור שיעשה עבודה בשבת עבור האדון וא"כ כך הוא דרך טבילת עבד אבל כל שאין לו אפילו קנין למעשה ידיו יתכן שלא יעשה עבד כנעני על ידי טבילה, ויש לעיין מה הדין אם שכר פועל גוי שיעשה עבודתו לכמה שנים אם די בכך שיכול לטבול לשם עבדות שהרי גם הוא יש לו עליו שיעבוד למעשה ידיו אלא שאינו לעולם, והנה בסימן ד"ש מבואר שאסור לעשות מלאכה לעבד אף שלא מל וטבל לצורך רבו ואסור מן התורה כדכתיב וינפש בן אמתך והגר והנה לשון המ"ב בסימן ד"ש אות א, וז"ל ועוד כתיב קרא וינפש בן אמתך והגר ודרשו חז"ל דקאי על עבד הקנוי לישראל קנין הגוף אבל לא מל וטבל דגם לזה צריך רבו למונעו מלעשות מלאכה בשבת עבורו וכו' עכ"ל וצ"ע מה שכתב שקנוי לישראל קנין הגוף שאם הלשון דוקא יוצא שהקונה עבד מגוי מותר לו לעשות מלאכה עבור רבו ורק הקונה את העבד מעצמו או מאביו בעבד כזה אסור לעשות מלאכה וגם זה קשה לרב אחאי שסובר שגם בקונה את הגוי מעצמו לא קנה קנין הגוף וא"כ היכי משכחת לה שיהיה גוי קנוי קנין הגוף בלי טבילה ואולי הלשון לאו דוקא. עכ"פ אם שכר גוי לפועל לכמה שנים לכאורה אין איסור תורה שיעשה מלאכה למשכיר בשבת ואם נאמר שגם עבד הקנוי רק למעשה ידיו ולא לעולם מ"מ יכול להטבילו לשם עבדות נראה שמסתבר שאם שכיר למעשה ידיו אין בזה דיני דמלכותא ואח"כ מל וטבל לשם עבדות שנהפך לעבד כנעני גמור בזה לא יועיל דיני דמלכותא לבטל את עבודתו שאין כח למלך אלא בדיני ממונות אבל אין לו כח לבטל עבדות שחל עליו דיני עבד כנעני ואף שבקנה עבד לגופו והטבילו נאמר שכיון שהמלך הפקיע זכות ממון שוב אין הטבילה מועלת אבל כל שקנהו למעשה ידיו לזמן מסוים וטבל לשם עבדות נעשה עבד גמור והמג"א בסימן ד"ש סק"א הביא שיטת הרשב"ם שבזמנינו שהמלך גזר שלא יקנה יהודי עבד א"כ יכולים העבדים לעשות מלאכה בשבת שדינם כשכיר צריך לומר שמיידי בלא טבלו לשם עבדות אבל בטבלו מסתבר שהם עבדים גמורים. ומלשון המג"א נראה שבקונה עבד סתם נעשה מכח דינא דמלכותא שכיר ואפשר שרק בזמניהם כך היה אבל בזמנינו אינו כן והדינא דמלכותא שלא קנה כלל וצ"ע.

ועתה נדון אם יכול אדם לשחרר עבדו קטן שלא הגיע לעונת הפעוטות אם דינו כמו באשה קטנה שנתקדשה על ידי אביה ומת אביה או שנשאת שנפסק בסימן קמ"א ס"ו קדשה אביה כשהיא קטנה ומת או שנשאת אם מבחנת בין גיטה לדבר אחר דהיינו שנותנים לה צרור וזרקתו אגוז ונוטלתו ויש אומרים דהיינו משתגיע לעונת הפעוטות דהיינו בר שית או בת שבע כל חד וחד לפום חורפיה מתגרשת על ידי עצמה ואם אינה מבחנת וגירשה על ידי עצמה אינה מגורשת אבל על ידי אביה מתגרשת אפילו אינה מבחנת ויש מי שחולק ואומר שכל שאינה מבחנת אינה מתגרשת על ידי אביה עכ"ל

והטעם שאינה מתגרשת על ידי עצמה דבעינן ושלחה ואינה חוזרת יצאת זו שחוזרת לבעלה ומ"מ משתמרת על ידי אביה ע"כ מתגרשת על ידי אביה (ט"ז) וכדעת שניה צריך לומר שאף שאביה מקבל גיטה מ"מ כל שהיא חוזרת אינה בת גירושין.

והנה בקטנה שאינה מבחנת ומשלחה וחוזרת אם מתגרשת על ידי שלוחה ומשכחת לה שיהיה לקטנה שליח לקבלה כמו שכתב בחידושי רבינו חיים הלוי פ"ו ה"ט מגירושין בבא לגרש קטנה במקום קטטה או במקום שיבם שנסתפקו בגמ' יבמות דף ק"ח ע"ב אם זכות הוא לה אי חוב אבל במקום זכות בודאי מוכיח גט ומטעם זה פסק הרמ"א שאשת מומר מתגרשת על ידי זכיה שבודאי זכות הוא לה, ולפי"ז יש לדון אם קטנה שלא הגיעה לעונת הפעוטות מתגרשת על ידי זכיה והנה לדעת שניה שסוברת שקטנה אינה מתגרשת גם על ידי אביה נראה שק"ו שאינה מתגרשת על ידי שיזכה עבורה אחד מדין שליחות אלא נראה שאפילו לדעה ראשונה שקטנה מתגרשת על ידי אביה היינו טעמא שאביה הוא בעל הגירושין לכן כל שמשלחה ואינה חוזרת על ידי אביה די בכך אבל שליח שפועל מדין שליחות בודאי לא מתגרשת כל שהיא משלחה וחוזרת.

ולפי"ז יש לעיין אם גם בעבד יש דין זה שאין אדם יכול לשחרר עבדו קטן שאינו מבין ענין השחרור ונלמד מלה לה מאשה או שלענין זה לא למדים מאשה שלמדים רק דינים הכתובים בכתיבת הגט כגון לשמה ומחובר והנה דעת הנתיבות בתורת גיטין יג שגם טלי גיטך מעל גבי קרקע כשר בעבד שכל הדינים שלא נאמרו בכתיבת הגט אלא בנתינה בזה לא הוקש גט שיחרור לגט אשה וטלי גיטך מעל גבי קרקע נאמר ונלמד מונתן בידה אלא אפילו להחולקין על התורת גיטין הקצוה"ח והרעק"א בדו"ח רע"א י"ג, א, ד"ה האומר וז"ל ותמהני הא אילו העבד עצמו נטלו ולא מסרו רבו לידו לא מהני דהוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע דמבואר לקמן ספ"ב דבגט אשה לא מהני ובפשוטו דמלתא ודאי גם בשיחרור הכי הוי דלכל מילי שיחרור וגט שוים וצ"ע גדול ואח"ז מצאתי בקצה"ח סימן קצה וכו' עכ"ל הרעק"א. ועיין ברעק"א מה שכתב בד"ה הבא שדן שם למ"ד עדיו בחתומיו זכין אבל בעינן שיגע גט לידו אם מועיל מה שיגיע הגט ליד העבד שיקחנו מעל גבי קרקע כיון שמשחרר למפרע עיי"ש.

אמנם גם לשיטת הרע"א והקצה"ח שלכל מילי למדים גט שיחרור מגט אשה מ"מ יש לומר שענין זה שצריך להיות משלחה ואינה חוזרת שנלמד מקרא דושלחה מביתו זה לכו"ע נאמר באשה ואין למדים מלה לה גם לעבד וזה ענין אחר שאינו דין בכתיבת הגט ונתינתו, ואף שזה שעבדים חייבים במצות כאשה ג"כ נלמד מלה לה הרי מוכח שגם ענינים שאינם שייכים לגט למדים זה מזה מ"מ מצינו בתוס' ב"ק פ"ח א. ד"ה יהא שאין למדים מלה לה רק להחמיר על העבד לעשותו לישראל לכל הפחות במצוות שהאשה חייבת אבל לגרע מאיש ולפוסלו מעדות כאשה לא נלמד שמן הדין כשר הוא לעדות דכתוב והאי איש הוא וכו' עכ"ל הרי שלא לכל דבר הוקש עבד לאשה ורק להחמיר עליו אבל לא לענינים אחרים.

ונראה שאם נאמר שגם בגט שיחרור קיים הדין של משלחה ואינה חוזרת נראה שלא



יתכן לשחרר עבד קטן גם על ידי כסף שגם שיחרור על ידי כסף נלמד מלה לה מאשה שאינו משתחרר וצ"ע.

עכ"פ נראה להוכיח שניתן לשחרר עבד קטן גם על ידי שטר שיחרור מהא שאמרו בגמ' גיטין כ"ג ב' כי אתא וכו' אמר נראים הדברים שהעבד מקבל גט לחבירו מיד רבו של חבירו אבל לא מיד רבו שלו ואם לחשך אדם לומר זו הלכה שנויה אם היתה מעוברת זכתה לו [אלמא שפחה זו מקבלתו לצורך עובדה מיד רבה] אמור לו שני גדולי הדור פירשו את הדבר וכו' חד אמר הא מני רבי דאמר המשחרר חצי עבדו קנה [העבד את חצי] וחד אמר [מוסיף ומסיים פירוש הדבר] מאי טעמא דרבי בהא קסבר עובר ירך אמו ונעשה כמו שהקנה לה אחד מאבריה ע"כ ומעתה אם נאמר שלא ניתן לשחרר עבד קטן א"כ איך היה ס"ד שאם היתה מעברת זכתה לעובר שזה מדין שליחות לעובר והרי עובר אינו בר משלחו ואינה חוזרת.

אכן אי קשיא הא קשיא מה שכתב הרמב"ם פ"ו מגירושין ה"ט וקטנה אינה עושה שליח לקבלה אעפ"י שחצרה קונה לה גיטה כגדולה מפני ששליח קבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן שאינן בן דעה גמורה עכ"ל והראב"ד השיג על הרמב"ם מה צריך לטעם זה תיפוק ליה שחש"ו אינם נעשים שליחים ולא עושים שליח אחד הקטן ואחד הקטנה וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ב משלוחין ומתוך הגר"ח שלכן הוסיף הרמב"ם הך טעמא דאין מעידין על הקטן שהרי משום הך טעמא דבעינן בני דעת הרי היתה יכולה לקבל גט על ידי שליח במקום שהיא זכות לה אבל משום הך טעמא דאין מעידין על הקטן אינו מועיל מה דהוי זכות לה כיון דמ"מ עדים מיהא בעינן דשליחות גט צריך עדים ואין מעידין על הקטן וע"כ לא מהניא אף במקום שזכות הוא לה.

והסברה שכתב הרמב"ם שלכן אין לקטנה שליחות לקבלה משום שאין מעידין על הקטנה מסביר הגר"ח ותוכן דבריו שבודאי יכולים עדים לראות עדות על קטן ורק להעיד עליו צריך בפניו אבל במקום שצריך עדים לקיום בזה אין עדות לקטן שהקיום כמו שמעידים על הקטן ולכן לא יתכן שיהיה לקטנה שליח לקבלת הגט גם במקום זכות שסובר הרמב"ם שלמנות שליח לקבלה צריך עדי קיום ולא חל המינוי אם מינוהו שלא בפניו, ומה שיכול לגרש קטנה היינו טעמא כיון שמתגרשת בע"כ נמצא שכל המעשה גירושין הוא מהבעל ועדי קיום הוא על מעשי הבעל ולא על קבלתה אבל שהשליח יזכה מתורת זכיה לזה צריך עדי קיום על הקטנה ואין מעידין על הקטנה, ודעת הראב"ד הוא שגם על שליחות לקבלה אין צריך עדי קיום<sup>1</sup> ולפי כל זה יש לעיין איך יתכן לשחרר עבד קטן על ידי שזוכין עבורו הגט והרי גם שליחות לקבל גט שיחרור צריך עדי קיום שהרי גם שיחרור עבד נחשב לדבר שבערוה תדע שהרי צריך עדי מסירה לר' אלעזר שהרי לא מועיל הודאת בע"ד בשיחרור עבד וכמו שכתב הקצה"ח בסימן א סק"ה

<sup>1</sup> ולפי סברת הגר"ח יוצא שאין אפשרות לקדש אשה לבנו קטן שהרי צריך עדי קיום על שליחות הבעל ואין מעידין על הקטן, ודלא כהר"י ברזילי שיכול אדם לקדש לבנו קטן וכן לקדש אשה לחרש לא יועיל זכיה מטעם הזה.

במשובב ובהמקנה קדושין דף כט שלכן אין משביעין את מי שתובעין ממנו אשתבע לי שאין אתה עבדי כנעני לפי התוס' גיטין דף ד' ד"ה דקיימל"ן כר' אלעזר כל שלא מועיל הודאת בע"ד צריך עדי מסירה ועדים לקיומי וכמו שכתב הקצה"ח ובמשובב בסימן מ"ב ומה שלא הזכירו בגמ' דף ט, ב בדרכים ששוה גיטי נשים לשיחרורי עבדים ולא מנו שצריך עדי מסירה להמסקנא שמילתא דאיתא בקידושין לא מנה ניחא וא"כ קשה איך יועיל לקבל גט עבור עבד קטן.

ואפשר לתרץ לפי מה שכתב הרשב"א בחידושי לקידושין דף כ"ג וז"ל ואי לאו דמסתפינא אמינא דהכא אפילו בע"כ נמי [נאפשר לשחרר עבד על ידי אחרים שיקבלו את הגט שיחרור] ומתנות ממון שאני דלאו זכות גמור הוא ואדרבה חוב מצד עצמו דכתיב שונא מתנות יחיה אלא מיהו מצד שנפשו של אדם מחמדתן קרי לה זכות, ואעפ"י שהוא מצד עצמו חוב זכין לו שלא בפניו אבל גט שיחרור דזכות גמור הוא דמתירו בבת חורין ומכניסו לכלל מצוות ישראל מכל מקום ואפילו עומד וצווח בטלה דעתו אצל כל אדם, ואעפ"י שבמציאה ובנכסי הגר ובלקט שכחה ופאה דזכות גמור וגר קטן שהטבילוהו על דעת ב"ד שאין זכין בע"כ כדאמרינן פ"ק דכתובות הגדילו יכולים למחות הכא שאני שאילו איתא לעבד כאן כייפינן ליה לעבד לקבולי בע"כ כי ליתא נמי מזכין לו בע"כ ועוד שלא יהיה רבו עובד לעבדו ויהיה מפסיד רצון נפשו בעקשותו של העבד ע"ש ובאבני מילואים סימן א' סק"ה כתב על דבריו שא"כ הכא נמי באשה כיון דזכות גמור הוא לה [בהמירה דתה וזינתה] וגם יכול לגרש בע"כ אילו איתא לכאן אפילו צווחה נמי מזכה לה בע"כ ואע"ג דהרשב"א לא סמך עלה כ"כ כל כה"ג דאינו אלא על צד היותר טוב להתיר לו לישא אשה על אשתו כדאי לסמוך על דברי הרשב"א וכו' עכ"ל.

אכן בספר ברכת שמואל קדושין סימן יד כתב לבאר דברי הרשב"א נולא הביא כלל את האבני מילואים] ותוכן דבריו שזה שאין זכין לאדם בע"כ יש בזה שתי סיבות א. שכל שאינו רוצה שוב אין הדבר זכות ואינו שלוחו כלל ב. גם באם נשאר שלוחו מ"מ כמו שהמשלח בעצמו אם יקח בידו המתנה ואינו רוצה לקנותו לא יקנה בע"כ לא עדיף שלוחו ממנו וכל שהמשלח אינו רוצה אין קנין השליח מועיל אכן בגט אשה ושיחרור עבד שאפשר לגרש ולשחרר בע"כ כל שהוא שליח יכול לקבל הגט גם בזמן שהאשה והעבד אינם רוצים בגירושין ושחרור אכן כדי שיועיל מדין זכיה להיות שלוחם בע"כ צריך ב' תנאים א. שיהיה זכות גמור אבל אם אינו זכות גמור רק מחמת שלבו של אדם מחמדתו כל שלבו אינו מחמדתו בטלה זכות ב. שעל פי דין יכול לכוף לשני שיקבל ממנו ולכן בעבד יכול לכופו בב"ד שיקבל גיטו וזה דומה לחלוקת שותפות שיכול לכוף לחלק השותפות כך יכול לכוף לעבד שיקבל ממנו הגט ולא יהיה עבדו יותר, משא"כ באשה אף שאם יגרש יועיל הגירושין בע"כ אבל אינו יכול לכופה בב"ד שתקבל ממנו הגט בלי רצונה וכל שיש שני התנאים אין מחאת העבד מבטל זכות שיש בקבלת הגט ויכול כל אדם לקבל הגט בע"כ של העבד משא"כ באשה שאינו יכולה לכופה בב"ד שתקבל גיטה ממילא כל שמוחה בשליח אינו נעשה שליח עבורה, והנה הברכת שמואל

שם כתב שבמורדת יכול לכופה בב"ד שתקבל גיטה ולפי"ז יוצא שאינו חולק על דינו של האבני מילואים שניתן לזכות גט לאשה שהמירה גם כשהיא מוחה ואינו רוצה בגט. ולפי זה יש לומר שבמקום שזכות כמו בעבד כיון שניתן לשחררו בע"כ. שוב אין צריך עדים לקיומי מכח האשה וכמו שביאר הגר"ח לגבי עצם הגירושין שניתן לגרש בעדים על הקטנה (אכן אין הסברה נוחה כ"כ שהרי אין זה כעצם הגירושין שאין צריך דעתה ואילו למנות שליח לקבלה צריך דעת העבד רק בזכות גמור אין צריך כיון שהוא זכות בעצם וצ"ע).

עוד יש לעיין בעבד שמשתחרר על ידי כסף שנותנים אחרים עבורו, כמה כסף צריכים ליתן, והנה לא הוזכר בגמרא ולא ברמב"ם כמה כסף צריך ליתן לאדון כדי שישתחרר העבד שברמב"ם הלכות עבדים פ"ה ה"ב "כיצד קונה את עצמו בכסף כגון שנתן אחד לרבו מעות ואמר לו ע"מ שיצא עבדך בהם לחירות כיון שקבל הרב הכסף או שוה כסף יצא העבד לחרות ואין צריך דעת העבד שזכות היא לו וזכין לאדם שלא בפניו וכן אם נתן אחד לעבד מעות ואמר ע"מ שתצא בהם לחרות אם רצה האדון לקבל המעות יצא העבד לחרות וכו' ע"כ ולא הזכיר הרמב"ם שדי בפרוטה ואילו בהלכות מכירה פ"א ה"ד פסק הרמב"ם כיצד בכסף וכו' ואין קרקע נקנית בפחות מפרוטה ובסמ"ע סימן ק"צ כתב שגם בקנה בהרבה כסף ונתן פרוטה שהיא תחלת פרעון קנה ואילו בהלכות עבדים לא הזכיר הרמב"ם דבר זה שדי בפרוטה ואם כי בפשטות יש לומר שהרמב"ם בהלכות עבדים סמך על מה שכתב בהלכות מכירה, מ"מ בסברה יש לומר שאין העבד משתחרר עד שיתן כסף בשוויות העבד ואין די בפרוטה שכיון שזה שעבד משתחרר בכסף מפורש בתורה והפדה לא נפדתה או חופשה לא ניתן לה הרי שהתורה קראה לכסף פדיון וא"כ אפשר שכדי שיהיה פדיון צריך ליתן כסף בכל שוויותו וצ"ע.

והנה אם נאמר כן שצריך ליתן כל שוויותו של העבד אבל אם נתן רק פרוטה והשאר יתן לאחר זמן לא יצא לחרות עדיין יש לומר שכל שאין האדון רוצה יותר מפרוטה די בכך שהסכים לשום העבד בפרוטה ואפשר שתלוי בדין שאין אונאה לעבדים וכל שמשלם פרוטה זהו מחיר העבד, אכן א"כ לדעת הרמ"א שפסק שיותר מפלגא יש אונאה יוצא שאינו יכול להעריך עבד בפרוטה וגם הסכמה של האדון לא מהני להעריך חפץ יותר או פחות משווי וקדחזינן במוכר צמד במאתים זוז שאמרו בגמ' שאין בזה אונאה כיון שאין הדעת טועה בודאי הסכים למכור ביוקר, ומסביר הקצה"ח בסימן רכ"ז ס"ק ה' שמועיל מדין תנאי ע"מ שאין לך אונאה ובדבר שבממון תנאו קיים אכן יתכן שגם במוכר עבד בפחות משווי ושניהם יודעים ומסכימים הרי כמתנה על מה שכתוב בתורה שמועיל להעריך את העבד בפרוטה וממילא משתחרר אכן עיקר הדבר לומר שלא מועיל פדיון פחות משווי חידוש גדול וצריך ראיה לזה.

עוד יש לעיין במפקיר עבדו שנפסק להלכה שצריך גט שיחרור שלכאורה נראה פשוט בסברה שאין מועיל להתיר איסורו של העבד ולעשותו בן חורין להיות כישראל לגמרי רק לשחררו בשטר אבל אם אחר יתן פרוטה עבורו לא יועיל שכל שאין לו לאדון בעלות על ממון העבד אינו משתחרר בכסף רק בשטר, ויש לצדד שכיון שהתורה קורא לכסף פדיון ומועיל גם לאיסור אולי אין זה גדר מכירה ושייך גם בעבד שאין בו רק איסור

<sup>1</sup>אוצר החכמה

עוד יש לעיין מאחר שמצינו עבד שאדוניו יש לו בעלות עליו רק לענין איסור כגון המפקיר עבדו יש לדון אם מתחילה יקנה עבד ויטבלנו שיהיה שלו רק לענין קנין איסור או שנאמר שאין אפשרות לקנות בעלות.

עוד יש לעיין לפי סברת הרי"ף פ"ק דגיטין שהמזכה גט לעבדו אין העבד משתחרר כל זמן שלא נתן השליח הגט לעבד אף שזכין לעבד אין הזכות מועיל רק שלא יכול האדון לחזור בו אבל עדיין עבד א"כ קשה איך יתכן לשחרר עבד קטן שאין לו יד כגון שלא הגיע עונת הפעוטות, וכן קשה קושיה זו להסוברים שאין זכין לקטן מן התורה וא"כ איך ישתחרר עבד קטן בשטר וביותר עבד קטן שהפקירו רבו או שנולד משפחה מופקרת שכתבנו מסברה שאינה משתחרר בכסף וא"כ איך ישתחרר הקטן.

עוד קשה לפי סברת הרי"ף מה שאמרו בקידושין כג, א, שסובר ר' שמעון בן אלעזר שאף בשטר אין העבד משתחרר על ידי עצמו רק על ידי אחרים וא"כ להרי"ף איך ישתחרר וביותר קשה שהגמ' שם נסתפקה אם העבד יעשה שליח לקבל הגט אם ישתחרר וכמבואר שם בתוס' שיכול לקבל בתור זוכה ולא בתור שליח, ונראה שהרי"ף יפרש שמה שמשתחרר על ידי אחרים לר' שמעון לש' בר"א אינו מתורת זכיה אלא גזה"כ שכך הוא דרך שיחרורו שהרי בהכרח שהוא כך שהרי כתוב בתורה שטר שיחרור או חופשה לא ניתן לה ומה שהרי"ף פסק שלא מועיל זכיה היינו לחכמים שסוברים שניתן לשחרר עבד על ידי עצמו שגיטו וידו באין כאחת וא"כ אין ראייה מגזה"כ שיכול על ידי זכיה, ואף שרש"י פירש שם בדף כג, א ד"ה ושלש מחלוקת שר"ש בן אלעזר סובר שזכות הוא לעבד שיוציא מתחת יד רבו, הרי"ף לא יפרש כן שהרי לא מטעם זכות משתחרר, ולפי"ז גם עבד קטן ניתן לשחרר על ידי אחרים אבל לחכמים לא מצינו לשחרר על ידי אחרים רק מכח זכות ובאמת לא ניתן לשחרר קטן לחכמים וגם לדעת רש"י והתוס' לא ניתן לשחרר עבד קטן על ידי שטר להסוברים שזכין לקטן הוא מדרבנן.

ומעתה המפקיר עבדו קטן או שהפקיר שפחתו וילדה לכאורה אין תקנה לשחררם בעודם בקטנותם לא בכסף על ידי אחרים ולא בכסף על ידי עצמם ולא בשטר על ידי עצמם, ובשטר על ידי אחרים תלוי אם זכין לקטן מן התורה ולדעת הרי"ף לא יועיל גם אם נסבור שזכין לקטן מן התורה ומה שקשה איך ישתחרר עבד קטן אפשר לתרץ להרי"ף שסובר כר' שמעון ב"ר אלעזר אכן לשיטת רש"י נצטרך לתרץ שזכין לקטן מן התורה וגם אם נאמר שזכין מדרבנן אפשר שנשתחרר הולד רק מדרבנן וכשיגדיל יצטרך שיחרור חדש ויש גם לכופ האדון שישחררנו שהרי אסור בשפחה ובת חורין, ויש לעיין אם מת המשחרר אם יש תקנה שבניו ישתחררו שאפשר שכיון שמדרבנן נשתחרר שוב קנין דרבנן מהני לדאורייתא לאפוקי ממון אבל לענין איסור לא מועיל קנין דרבנן והרי זה כעבד קטן שהפקירו רבו ומת רבו ואח"כ הגדיל שאין לו תקנה וצ"ע שלא הוזכר בפוסקים דין זה, ונראה שבאופן זה התירו חכמים ואולי עקרו דבר מן התורה וכמו שמגירין גר קטן על דעת ב"ד אף שאינו אלא מדרבנן לשיטות שזכין לקטן דרבנן וכמו שכתבו תוס' כתובות י"א אבל לענין סברת הרי"ף לא מצינו, ועתה נבא לשאלה אם מותר לממזר שנשא שפחה לשחרר זרעו וכן לשחרר את אשתו לאחר שפסקה מלילד או אם בא לגרשה והנה מלשון המשנה ר' טרפון אומר יכולים ממזרים ליטהר כיצד ממזר

נושא שפחה הולד עבר שיחררו נמצא הבן בן חורין ובגמ' אמרו שר' טרפון לכתחילה אמר שממזר נושא שפחה אבל לא נתבאר בפירוש שגם מה שאמר ר' טרפון שיחררו היינו לכתחילה, אמנם ברמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה ה"ה וכן באהע"ז סימן ד' ס"כ ז"ל לפיכך התירו לממזר לישא שפחה כדי לטהר בניו שהרי הוא משחרר אותם ונמצא בני חורין הרי מפורש שיש לשחררם לכתחלה וצריך טעם למה התירו איסור שיש למשחרר עבדו ונראה לומר שכל האיסור הוא כשעושה לצורך העבד אבל המשחרר לטובת עצמו אינו באיסור וכן אם בא לשחרר את העבד מחמת שהעבד עשה לו טובה אינו אסור וכמו שכתב הר"ן גיטין ועיין תשובת רע"א סימן קצד ד"ה וישבתי שכל שהעבד עשה לו ניח נפשיה ראוי מדינא לשחררו דמדינא חייב לפרוע חובו ומשום הכי אמרינן ביה הולך כזכי עכ"ל ונראה שגם כשמשחרר בניו עושה לתועלת עצמו שנהנה שיש לו בנים בני חורין ואף שאינם מתיחסים אחריו מ"מ זה רק בהלכה אבל בהרגשתו של האדם ודאי מרגיש כבניו שהרי לכן התירו לו לישא שפחה כדי לטהר זרעו הרי שנחשב כזרעו ונראה נמי שיכול ואפילו חייב לשחרר אשתו אחר שתעמוד מלדת מאותו טעם שעשתה לו טובה <sup>לדעת החסידים</sup> לטהרן זרעו וביותר שזה גופא שיהיה לו אשה גמורה בזה שישחררנה נחשב טובתו ואין בה איסור, וביותר יש לומר שחייב לגרשה לפי סברת הרמב"ם שכל שהתירו לו לממזר איסור שפחה הוא כדי לטהר זרעו ולפי זה כשכבר טיהר זרעו ושוב אינה ראויה לילד כבר אין היתר אכן מסתבר שלא פלוג רבנן ומתחילה לא אסרו חכמים כשאסרו חכמים איסור שפחה לא אסרוה על ממזר והטעם כדי שיתאפשר לו לטהר בניו.

ובזה מוכן מה שהוכיחו אחרונים מהרמב"ם עיין פתחי תשובה ס"ד סקנ"ד שפסק ממזר אסור בשפחה ואם נאמר שחכמים התירו איסור דרבנן של שפחה כדי לטהר זרעו היה להם גם להתיר ספק ממזר כדי לטהר זרעו אלא ע"כ שזה שהתירו לטהר זרעו אינו אלא הטעם של ההיתר אבל גדר ההיתר שלא אסרו בשפחה אלא כשר ולא ממזר, אכן יש לעיין מה שכתב הב"ש סימן ד' ס"ק ל"ב שממזרת אסורה לינשא לעבד לסברת הרמב"ם שהרי אין בניה נטהרים ואם כדברינו דלא אסרו ממזר בשפחה מה שנא ממזרת בעבד ואפשר לומר שהם שני סוגי איסורים שאיסור עבד נלמד מלא יהיה קדש ואיסור שפחה נלמד מלא יהיה קדשה ולכן כשהתירו שפחה אין עבד בכלל ההיתר ואף שלדעת הרמב"ם האיסור מדרבנן מ"מ אפשר שאסמכוה אקרא דלא תהיה קדשה.

ונבוא לשאלה אם ניתן לכתוב כתובה לממזר שנשא שפחה נראה לפי הצעתנו שנושא אותה אחר שהפקירה וזכתה בעצמה יכול להתחייב לה כתובה ואף שאין כאן נישואין מ"מ מצינו בנשא שוטה שאף שלא תקנו לה חכמים נשואין מ"מ אם כתב לה כתובה של מאה מנה כתובתה קיים שרצה ליזוק בנכסיו ועיין קצה"ח סימן רמ"ג ס"ק ו' שחייב לה מדין שכירות פועל וא"כ גם בנידון דידן פשוט שיכול להתחייב לה, איברא שצריך עיון אימתי תגבה אם יגרשנה מה נחשב גירושין בנידון וכן בנשא שוטה ואפשר לומר כשמשלחה מביתו זהו הזמן לגבות כתובה וכן נכון הדבר שישבע שלא ישא אשה אחרת עליה כל זמן שלא ישחררנה וכן יתחייב לה שאר כסות ועונה בהתחייבות וכדאי גם לקנות בקנין ממנה שמתחייב כל חיובי אשה לבעלה.