ב׳ ע״א

א) רש״י ד״ה האשה נקנית- לבעלה- יש לעיין מה בעי רש״י בזה- עי׳ פי׳ מהר״י בירב, דבא לאפוקי דלא נימא דמאי דתנן האשה נקנית בג׳ דרכים עולה על כל אשה, כלומר דכולל גם קניני יבמה ואמה עבריה, ע״ש ג׳ הכרחים אמאי באמת אין הפירוש כן. ויש לומר באופן אחר, דהנה מבואר לקמן דעת רש״י דיסוד קידושין אינו פרשה דקנינים אלא עשיית אישות, וכמו שכתב רש״י לקמן דף ד׳ ע״ב דכסף עביד אישות, והיה מקום לומר דלעולם לא נעשה קנין בהאשה, ע״ד שמבואר בר״ן בגיטין דף ט׳, וכ״ה ברמב״ן, דאין האשה ממונו של בעל, לזה בא רש״י לומר דהאשה נקנית לבעלה, כלומר, דאף דיסוד קידושין יתכן דעשיית אישות הוא, מ״מ שפיר חלו בזה קנינים מסויימים דהאשה לבעלה ושפיר הוי מושג דקנין. וזהו לכאורה כונת הרא״ה בסוגיין, ע״ש שכתב , וז״ל: ואפשר שרש״י ז״ל הרגיש דלא צריך קנין אלא בדבר שקונה אותה הגוף והכא לא שייך וכו״, והוא כנ״ל, דקמ״ל דשפיר מונח בזה עשיית קנין דאישות.

ובד״ה וקונה את עצמה כתב רש״י ״להיות ברשותה להנשא לאחר״, ואף בזה כונתו כנ״ל, דיסוד הקנין הנעשה הוא קנין מסויים דאישות, מאי דהיא ברשותה להנשא לאחר, וכ״כ הרא״ה.

ב) רש״י ד״ה בכסף ובשטר- שטר כותב לה על הנייר אע״פ שאינו שוה פרוטה הרי את מקודשת לי וכו׳- מבואר מדבריו דבקידושי שטר לא בעינן אמירה בפה וסגי במה שכתוב בשטר. אכן עי׳ פי׳ רש״י שעל הרי״ף שכתב דנותן לה שטר שכתוב בה הרי את מקודשת לי ואומר לה כן, הרי דאף בקידושי שטר בעינן אמירה. ועי׳ ספר המקנה שתלה שאלה זו אי בעינן אמירה בקידושי שטר בפלוגתת הרמב״ם והטור והר״ן אי בעינן בגט שיאמר הא גיטך, דלשיטת הרמב״ם פ״א גירושין הי״א דלא בעינן לה ה״ה לענין שטר קידושין דלא בעינן (ובגט מיהא בעינן לה מדרבנן משא״כ בקידושין) ואף דלא נימא דאמירה בכתב חשיב אמירה, ולשיטת הטור והר״ן דבגט בעינן לה מן התורה ה״ה דבשטר קידושין בעינן אמירה. ואי מהניא כתיבה שבשטר קידושין אף במקום דמקדשה מטעם כסף אף לשיטת הרמב״ם דמהני היכא דמקדשה בתורת שטר, תליא הך מילתא באמירה בכתב אי מהניא, ע״ש כל דבריו.

ובמאירי בסוגיין הביא ב׳ דיעות אי בעינן אמירה בשטר קידושין, וכתב לבאר דה״ט דלא בעינן לה משום ״שהכסף אדם עשוי ליתנו או להלוותו או לקנות בו וכו׳ ואם אינו מפרש בנתינתו שלשם קידושין הוא נותנם אין במשמע נתינתו ענין שם קידושין כלל אבל שטר שכתוב בו שתהא מקודשת לו אינו צריך אמירה אחרת שהרי אמירתו מפורשת בשטר״. ויסוד הדברים, דכל יסוד אמירה דבעינן בקידושין היינו שיהא מבואר שנותנו לה לשם קידושין, הילכך בשטר מצד עצמו הדבר מבואר על ידי מה שכתוב בו. והחולקים הסוברים דבעינן אמירה, לכאורה היינו משום דס״ל דיסוד דין האמירה אינה רק שנדע שלשם קידושין נותנו, אלא דדין מסויים הוא דבעינן אמירה. ואי בעינן בגט אמירה מוכח דאיכא דין מסויים דאמירה, אשר ממילא אף לענין שטר קידושין איתא לדין זה, אלא דלשיטת הרמב״ם דבגט לא בעינן לה, לדידי׳ ע״כ דכל דין האמירה בקידושין אינו אלא שיהא מבורר שלשם קידושין נותנו, אשר ממילא בשטר לא בעינן לה, וכדברי ספר המקנה. ולפ״ז מובן היטב אמאי מהני בכה״ג אף היכא דהקידושין מדין כסף, דהא כיון דכתוב בשטר הרי את מקודשת לי ידעינן שלשם קידושין נותנו. ולפ״ז לא שייכא הך מילתא לשאלה דאמירה מתוך הכתב.

והנה יעויין שם המשך דברי המאירי שהוכיח דלא בעינן אמירה מהקנאות דלא בעינן אלא שיכתוב לה שדי מכורה לך וכו׳. ומוכח מדבריו דבקנין כסף אף בקנינים בעינן אמירה, דאי לא כן, מה ראיה איכא ממאי דלא בעינן אמירה בשטר, הרי ליכא שם דין אמירה כלל.

ויש לכאורה מקום עיון בדברי הר״ן, דבסוגיין כתב כדברי רש״י דלא בעינן אמירה בשטר קידושין, וכן מסתבר, דהא ס״ל דאף בקידושי כסף אין האמירה אלא לגלות, כאשר כתב לקמן דף ה׳ ע״א בדפי הרי״ף, ואילו גבי גט ס״ל דאם לא אמר לה הא גיטך הרי הגט בטל מדאורייתא, ועכצ״ל דהוי דין מסויים בגירושין דלא ילפינן מויצאה והיתה, וצ״ב. (ועי׳ שו״ת משנת ר׳ אהרן סי׳ נ״ד אות ד׳) ולכאורה מכאן ראיה למש״כ בזכר יצחק סי׳ ט״ז לחלק בין גיטין לבין קידושין, דבגיטין אין מוכח דמגרשה בהשטר כיון דיתכן דהשטר אינו אלא לראיה, אבל בקידושין האיש הוא הקונה, ואילו היה השטר לראיה היה אצלו, וע״כ דמניחין דמקדשה בשטר, אשר משו״ה לא בעינן אמירה.

ג) רש״י ד״ה בכסף ובשטר- ביאה בא עליה ואמר התקדשי לי בביאה זו- מבואר לכאורה מדבריו דבכסף אינו צריך לומר אלא הרי את מקודשת לי וא״צ לומר בכסף זו, אבל בביאה צ״ל בביאה זו, וצ״ב מה הנפ״מ בזה. והרמב״ם כתב בפ״ג אישות ה״א וה״ה דבין בקידושי כסף בין בקידושי ביאה בעינן שיאמר בכסף זו ובביאה זו. ועי׳ מאירי בסוגיין שכתב דמאי דצריך עכ״פ בכסף לומר כן אינו אלא משום תיקון הלשון אבל אינו מעכב, וכ״ה בתשו׳ מבי״ט ח״א סי׳ רצ״א בדעת הרמב״ם. (ועי׳ זכר יצחק סי׳ ט״ז שכתב בביאור דברי הרמב״ם דמעכב אמירת ״בזה״.)

ונראה בביאור דברי רש״י, ע״פ מה שראיתי בפרי מגדים או״ח סוס״י קנ״ז באשל אברהם, ע״ש שדקדק לשון רש״י שלענין קידושי כסף כתב הרי את מקודשת לי, ואילו גבי ביאה כתב התקדשי לי, וכתב, וז״ל: הפרש בין כסף ושטר הרי מקודשת לאחרים בשבילו וביאה התקדשי ומוכן לי וכו׳, עכ״ל. ומבואר לכאורה מדבריו דחלוקים הם קידושי ביאה מקידושי כסף ושטר ביסודם, דכסף ושטר ביסודם קנין הם, כלומר, שפועלים בה חלות דין מקודשת במה שאוסרים לעלמא עבורו, ואילו ביאה לאו תורת עשיית חלות הוא ככסף ושטר, אלא הרי היא בעצם מעשה אישות, וחל האישות על ידי מעשה האישות עצמו ושוב ממילא כיון שמיוחדת היא לו אסורה לעלמא.[1] אשר לפ״ז י״ל, דבכסף, שעושה עליה חלות מקודשת לאחרים בשבילו, אין מאי דעושה הדבר בכסף זו נוגע, כיון דמובן על ידי מה שנותנו לה ואומר הרי את מקודשת לי דמקדשה בזה. אכן בקידושי ביאה, כל יסוד הקידושין הוא על ידי דחשיבא הביאה כתחילת אישות דידי׳, וכנ״ל, אשר בזה יתכן דשפיר צריך לומר ביאה זו שיחול על הביאה שם מעשה אישות.

ובאופן אחר אפשר די״ל דבכסף דבשעת נתינה אומר לה הרי את מקודשת לי, מובן מאליו שמקדשה בכסף שנותן לה ולכך אינו צריך לומר בכסף זו, אבל בביאה הרי לאו בשעת הביאה אומר לה כן אלא קודם שנתייחד עמה, אשר בזה כדי שתתייחס האמירה למעשה הקידושין צריך לומר בביאה זו. ואף לפי זה מדוקדק היטב לשונו של רש״י דגבי קידושי כסף

---

[1] ולפי קפיר לפ״ז מה קהעירו נרמקנונים ממאי הזכירו קטר קולם ניאה, הרי ניאה כתיבה נקרא, ולפ״ל ל״ק, לכסף וקטר לומיס הס ניסול קינינם וקונים מניאה.

אומר לה הרי את מקודשת לי, כלומר מקודשת עכשיו, דבשעת הנתינה הוא דאומר לה כן, ואילו בקידושי ביאה אומר לה התקדשי, לשון להבא. שו"ר בפי' מהר"י בירב בסוגיין שכתב עד"ז בדברי רש"י בלשון מקודשת והתקדשי, אלא דכתב דבביאה ה"ט דהוא לשון עתיד משום דאומר לה בתחילת הביאה ואינה מקודשת אלא בסוף ביאה, כדאיתא לקמן דף י'. אכן יותר נראה כמשנ"ת, דהא גבי בביאה אומר לה כן לפני הביאה לגמרי, כמבואר להדיא בדברי הרמב"ם הנ"ל פ"ג אישות.

והנה במה שכתב רש"י דבביאה צריך לומר הרי את מקודשת "לי" הקשה הגרע"א אמאי צריך לומר לה כן, דבקידושי כסף שפיר צריך לומר לה כן משום דשמא מקדשה בשליחות לאחר, וזה הרי לא שייך בקידושי ביאה. וע"פ מש"כ לעיל ע"פ דברי הפרמ"ג הדברים מבוארים, דבכסף דאינו אלא מעשה האוסרה על אחרים בשבילו, אי לאו משום דשמא מקדשה לאחר לא הוה מצרכינן לי' למימר לי, דהא שפיר הוי בעצם מעשה קנין, אבל בקידושי ביאה, נהי דודאי לא שייך בזה לומר שמא מקדשה בשליחות אחר, מ"מ מיסוד קידושי ביאה צריך לומר לי, דהא יסוד הקידושין הנעשים בביאה הוא על ידי שהיא מוכנת לו, כלומר, על ידי שהוי הביאה מעשה אישות ביניהם, וזה מיסוד הדברים צריך לומר לי, ודוק.

ד) רש"י ד"ה פרוטה- של נחושת- והרמב"ם בפיה"מ כתב דפרוטה היינו משקל חצי שעורה כסף, ובאב"מ סי' כ"ז סק"א הקשה על דברי הרמב"ם דהא בענין כסף היוצא בהוצאה, וכמש"כ הרשב"א לקמן דף י"א, וא"כ ע"כ כסף דקרא אינו מתכת כסף דהא כסף היוצא דחצי שעורה כסף לא היה בזמן משה וע"כ דאין כסף אלא ממון, כלומר, שויות, ואם אינו אלא ממון מנ"ל שיעור חצי שעורה כסף, ע"ש מש"כ בזה דלמסקנת סוגי' דדף י"א לא בענין כסף היוצא. ובדעת רש"י הבין באב"מ דס"ל דכסף היינו ממון, דהיינו, שויות, וכן הביא מדברי הריטב"א לקמן דף י"א. ומה שלא כתב דהוי מטבע כפשטות הדברים, דהא בזמן מתן תורה לא היה פרוטה של נחושת.

והנה הקשה באב"מ על דיעה זו דלפי זה הרי כל כסף אינו אלא שוה כסף, דא"כ אמאי בעינן כלל ריבוי דשו"כ ככסף, הרי כסף עצמו אינו אלא שו"כ (ואף הריטב"א בסוגיין הקשה מנ"ל גבי קידושין דשו"כ ככסף). והנה בזה י"ל לכאורה דמאי דכתב הריטב"א דכסף גופי' אינו אלא שו"כ זהו דווקא לאחר דמרבינן דשו"כ ככסף, אבל בלי ילפותא הוה אמרינן דכסף היינו מתכת כסף דווקא. אכן לכאורה מדברי הריטב"א גופי' מבואר דלא כהבנת האב"מ, דלקמן דף י"א ע"ב סוד"ה גרסת רש"י ז"ל כתב דשיעור פרוטה הוא משקל חצי שעורה כסף, אלא דצ"ב לפ"ז ממש"כ דלב"ה אף פרוטה עצמה אינה אלא שוה פרוטה. ולכאורה צ"ל בזה, וכ"ה לכאורה כונת החז"א במכילתין סי' קמ"ח בדף י"א ע"ב, דכסף לריטב"א אין פירושו מטבע מסויימת, דאילו היה כן ודאי דהיה מטבע זו דפרוטה כסף ממש ולא שוה כסף, אלא פירושו מטבע של כסף, ושיעור פרוטה הוא שיעור הכסף שצריך לתת לו. ואי לאו ריבוי דשו"כ ככסף הוה אמרינן דצריך לתת דווקא מטבע של כסף, אף שהוא שוה יותר, רק שלא היה צריך להקנות אלא שיעור פרוטה שבו, שהוא שיעור שיווי מקשל חצי שעורה כסף, ולאחר שנתרבה דשו"כ ככסף שוב לא בעינן מטבע של כסף דווקא. ומש"כ הריטב"א דכסף היינו ממון ופרוטה עצמה אינה אלא שוה פרוטה, ר"ל דאין פירוש כסף מטבע אשר שיוויו פרוטה, דא"כ היה פרוטה של נחושת חשוב כסף ולא שוה כסף, אלא פירושו מטבע של כסף בשוויות מסויימת, דהיינו שיעור פרוטה. ואף בדברי רש"י י"ל כן. ונמצא לפ"ז דהעיקר דבעינן הוא שיווי דמשקל חצי שעורה כסף.

ובאמת היה אפשר לפרש כן גם בדברי הרמב"ם, אלא דיעויין במאירי שפירש דבריו באופן אחר, דלעולם פרוטה דמתני' היא פרוטה של נחושת, והא דהוי כסף ולא שוה שוה כסף, היינו משום דבפרוטה של נחושת איכא נמי משקל חצי שעורה כסף אלא דכיון דעיקרה של נחשות קרויה של נחושת. ולדידי' פרוטה עצמה שפיר הוי כסף ולא שוה כסף, וכפשטא דמתני'. והנה בין לדברי החזו"א בין לדברי המאירי לא יקשה קושיית האב"מ מהא דכסף בכל המקום היינו כסף היוצא בהוצאה, דהא אף להרמב"ם פירושו מטבע, וז"פ. אלא דיש בזה לכאורה עדיין מקום עיון ממאי דאיתא לקמן דף י"ב דשיעור פרוטה משתנה אי אייקר איסורי או זול איסורי, ובשלמא אילו היה הכל שיעור בשוויות הדבר מובן, דאי אייקר איסורי דכסף נמצא דפרוטה של נחושת אינו אלא אחד משמונה, ואי זול הוי אחת משישה, אבל למה שנתבאר דיסוד שיעור הפרוטה הוא שיווי חצי שעורה כסף, הרי דבר זה לא משתנה, דחצי שעורה כסף לעולם הוא שמינית מהכסף באיסור, אם לא דנימא דפירושא דאייקר איסורי הוא שהוסיפו בהם כמות הכסף וזול איסורי שפיחתו כמות הכסף, וצ"ב.

ה) תוד"ה האשה נקנית- דהא גבי יבמה קתני היבמה- עי' מהרש"ל ומהרש"א מש"כ בביאור דברי התוס'.

ו) תוד"ה ב"ש אומרים בדינר- ואע"ג דאי קבלה קדושין מאחר וכו'- ומת הראשון, כ"פ בתוס' הרא"ש, והיינו משום דאל"ה לא הוי חומרא, דהא בין לב"ה בין לב"ש מקודשת לאחד מהם. ועי' פני"י שהקשה דלכאורה ליכא נפ"מ בינייהו בקידושי הראשונים לענין להצריכה גט, דהא אף לב"ש הרי חיישינן שמא שוה דינר במדי והרי היא מקודשת מספק, ע"ש דתי' דאכתי נפ"מ בקידושי הראשון היכא דזינתה אי חייבת מיתה. ולכאורה אפשר לומר באופן אחר, דלשיטת ב"ש ליכא דין זה דחיישינן שמא שוה דינר במדי, דהא נאמרו ג' טעמים בדברי ב"ש, ולטעמא דאשה מקפדת על עצמה פשיטא דתליא באותו מקום, וכן לטעמא דתק"ח הוא שלא יהיו בנות ישראל הפקר, ואף לטעם דילפינן לה מאמה העבריה הא פירש רש"י דכיון דאפיקתה מפרוטה אוקמה אדינר דחשוב הוא, ומסתברא דתליא בחשיבות באותו מקום.

ז) תוד"ה בפרוטה ובשוה פרוטה- וא"ת ומנ"ל דשוה כסף ככסף דהא לקמן מיבעי לי' קרא גבי עבד עברי וכו'- הפשוט בביאור דבריהם, דאילולי הא דחזינן דאצרכינן קרא גבי עבד עברי שפיר היה אפשר לומר דהא שו"כ ככסף בקידושין סברא היא, אכן מדחזינן דבעינן לזה קרא הדר יקשה מנ"ל גבי קידושין דשו"כ ככסף. וע"פ הנחה זו הוא שהוקשה למהרש"א דברי התוס' בהמשך דבריהם, כדיבואר לקמן, בעזהש"ית.

והנה מקושיית התוס' משמע לכאורה דלא הוקשה להו אלא בקידושין מנ"ל דשו"כ ככסף ולא בקנינים, וצ"ב טעם הדבר. עוד יש לעיין בקושייתם, אמאי הוכיחו דאין שו"כ ככסף מסברא דווקא מעבד עברי ולא מנזיקין, וכבר עמדו בזה באחרונים. עוד צ"ב דבריהם קושיית המהרש"א דלמאי דאיכא סברא בין בעבד עברי בין בנזיקין דלא יהיה בהם שו"כ ככסף, אמאי לא חזרו התוס' לומר דלעולם הא דשו"כ ככסף מסברא ידעינן לה ומאי דבעינן לקראי בע"ע ונזיקין הוא משום דבע"ע הו"א דלא נקל בי' כיון דנשא ונתן בפירות שביעית, ובנזיקין הו"א דניבעי מיטב. עוד העיר בעצמות יוסף, הובאו דבריו באב"מ סי' כ"ז סק"ג, דלה"אי נמי" בתוס' דליכא למילף מע"ע משום דהו"א שהקיל בו הכתוב שלא יטמע, ע"כ דילפינן דין שו"כ ככסף בקידושין מנזיקין, וא"כ ניבעי נמי מיטב, וצ"ב.

ונראה בביאור דברי התוס', דבאמת מקנינים לא קשיא להו, דהא באמת אף שוה כסף אית בי' שויות, ולמשל, לדברי הסמ"ע דיסוד קנינא דכסף הוא דמי המקח, הרי אף שוה כסף אית בי' דמי המקח, ונהי דהיה יכול למוכר להקפיד לקבל כסף דווקא, מ"מ כיון שמתרצה שפיר מהני, דהא דמי המקח לעולם אית בי'. ולא קשיא להו להתוס' אלא כגון קידושין וערכין, דבקידושין אף שמתרצה האשה, הרי נאמר

בזה דין איזה סוג דמי המקח לתת, דהא חלוק הוא קידושין מכל קנין כסף, דבקנין כסף ליכא אלא העברת בעלות אשר הוא תלוי לגמרי בדעת המקנה והקונה, אבל בקידושין הרי נעשה חלות דין אשת איש עם כל המסתעף ממנה, אשר בזה, אף דפעולת הקנין הוא על ידי דמי המקח כדס"ל להסמ"ע, מ"מ יתכן דנאמר דין איך חייב לתת דמי המקח, וכן גבי ערכין יתכן דאיכא דין איך ינתן, אשר בזה שפיר הוקשה להו להתוס' מנ"ל דשו"כ ככסף.

והא דהוכיחו התוס' דווקא מע"ע ולא מנזיקין, נראה ע"פ הא דיש לבאר מאי דאיכא למימר דשוה כסף ככסף מסברא בב' אופנים, דיש לומר דשו"כ הוי ככסף משום דעבור שו"כ תמיד אפשר להשיג כסף, או י"ל דהסברא למימר דהוי ככסף הוא דכסף בתורה היינו שויות, ובזה שוין שו"כ וכסף. ונראה דס"ל להתוס' דאילו היה שו"כ ככסף מסברא, ע"כ דהיינו משום דפירוש כסף היינו שויות, אשר לפ"ז, תו לא שייך לומר דמשום דעבד עברי יוצא בע"כ ניבעי כסף דווקא ולא שו"כ, דהא לא אמרה תורה אלא דבעינן כסף אשר פירושו שויות, אשר על כן שפיר הוכיחו התוס' מהא דמצרכינן קרא גבי עבד עברי דע"כ דאין פירוש כסף שויות, אלא היינו מטבע כסף, ושוב קשי' להו מנ"ל גבי קידושין דשוה כסף ככסף. אכן מנזיקין ליכא להוכיח, דהא אף דנימא דכסף היינו שויות ושו"כ ככסף, מ"מ הרי היה שייך דנאמר בזה דין מיטב, דבעינן השויות הכי מעולה. ועפ"ז תתיישב נמי קושיית המהרש"א הנ"ל, דהא מאחר דחזינן דבעינן קרא גבי עבד עברי לומר שו"כ ככסף, שוב ליכא למימר דמסברא ידעינן לה גבי קידושין, דאילו היתה סברא לא היה שייך שום טעם גבי ע"ע דניבעי בי' קרא ללמד דשו"כ ככסף, ודוק.

ואשר לקושיית העצמו"י הנ"ל, עי' מש"כ בזה באב"מ הנ"ל. ואפשר דיש לומר בזה, דבאמת פליגי הני ב' לישני דהתוס', דהנה מש"כ דאילו הוה ילפינן מנזקין הוה בעינן למילף נמי דין מיטב, זה לא יתכן אא"כ נימא דמיטב הוא דין בתשלומין, זאת אומרת, דעיקר חיוב התשלומין הוא כסף, וכד משלם קרקע צריך לשלם הקרקע הכי קרוב לכסף, דהיינו מיטב, אכן אי נימא דביסוד התשלומין לעולם אינו חיוב כסף, אלא דנאמר פרשה דתשלומי נזיקין דיכול לשלם קרקע, וגזה"כ דתשלומין זה הוא דווקא מיטב, שוב הוי דין מסויים בנזיקין ומהיכי תיתי למימר דבעינן למילף מינה לשאר דוכתי. וי"ל דמאי דלא כתבו התוס' כן בתירוצם השני הוא משום דס"ל דאין מיטב דין בתשלומין עצמן, ולהכי הוצרכו לומר טעם אחר להצריך קראי בע"ע ובנזיקין. אשר לפ"ז לתי' הב' דילפינן מנזיקין ליכא למיפרך דנילף מינה גם דין מיטב, דהא לפום תי' זה אין מיטב אלא דין מסויים בנזיקין אשר לא ילפינן מינה לשאר דוכתי, ודוק.

ז) תוד"ה פרוטה ובשוה פרוטה- וי"ל דילפינן מעבד עברי- עי' בראשונים דפליגי אדברי התוס' וס"ל דלעולם גבי קידושין הא דשו"כ ככסף סברא היא, ולא בעינן לקראי אלא בע"ע משום דיוצא בע"כ דהאדון ובנזיקין משום מיטב. ובאב"מ סי' כ"ז סק"ג הקשה על דבריהם דלכאורה אף בנזיקין הוה להו למימר דהא דבעינן לימוד הוא משום דמשלם שו"כ אף בע"כ דהניזק. והנה הא לכאורה לא קשיא, דאי מהאי טעמא גרידא הרי הוה סגי לן בלימוד דגבי עבד עברי, אלא דקשיא לכאורה להיפך, דלאשמעינן קרא גבי נזיקין דאף דהוי בע"כ וגם משלם מיטב מ"מ מרבינן דשו"כ ככסף, ושוב ממילא ידעינן נמי בעבד עברי דשו"כ ככסף, וצ"ב.

ונראה מתוך דברי הראשונים ב' שיטות בזה, דכבר בארנו דאילו הוה אמרינן מסברא דשו"כ ככסף משום דפירוש כסף הוא שויות, לא היה שייך כלל למימר דבעינן קרא בע"ע משום דהוי בע"כ, דמאי נפ"מ בזה, הרי לא בעינן אלא שויות, אלא נראה דיסוד מאי דס"ל להני ראשונים דשו"כ ככסף ידעינן לה מסברא הוא דאף דודאי כסף היינו מטבע כסף עם שויות מסויים, מ"מ מכל שוה כסף הרי אפשר לעשות כסף, ונמצא דשפיר נתן כסף. אלא דמצינו בב"ק ד"ט ע"א דאף דהוי בעצם ככסף, מ"מ יתכן דאיכא טענה דזיל טרח, כלומר, דאף דהוי ככסף מ"מ לעשותו כסף הרי איכא טירחא, ויתכן דיש לו להמקבל זכות לטעון להנותן שיעשהו הוא לכסף. אשר זהו שכתבו הראשונים דנהי דבקידושין דהוי מדעתה שפיר הוי שוה כסף ככסף כיון שאפשר לעשותו לכסף, מ"מ בע"ע כיון דיוצא בע"כ דהאדון הו"א דיהיה לו להאדון זכות טענה דזיל טרח, וכן גבי נזיקין הו"א דכיון דאיכא דין מיטב ניבעי שיתן לו כסף מוכן בלא שום טירחא. ועפ"ז נראה דמאי דעבד עברי הוי בע"כ אין פירושו דלמעשה מקבל השו"כ בע"כ, אלא תליא מילתא ביסוד הקנין, דכיון דיציאת עבד עברי בגרעון כסף בע"כ דהאדון הוא, ס"ד דניתן לו להאדון זכות טענה דזיל טרח. אכן בנזיקין, הרי משתלם הניזק מדעתו, ז"א, דעצם הדין תשלומין אינו בע"כ אלא מדעתו, וממילא דלית בזה טענה דזיל טרח ושפיר הוי שוה ככסף ככסף מסברא דלמעשה אין הניזק רוצה בשו"כ, אשר זהו דהוצרכו הראשונים לומר דמאי דבעינן בנזיקין קרא היינו משום מיטב ולא משום דהוי בע"כ, ול"ק קושיית האב"מ. וכן מבואר לכאורה מדברי הריטב"א בסוגיין, ע"ש שכתב, וז"ל בא"ד: וגבי גרעון כסף דעבד עברי נמי הו"א כיון שהוא עדיין תוך זמנו ויוצא בע"כ של אדון דין הוא שלא יסלקהו אלא בכסף ונימא לי' זיל טרח דומיא דלוה הבא לפרעו חובו עד שלא יכפנו המלוה שאינו יכול לסלקו בשו"כ משא"כ כשהמלוה כופהו שאם אין ללוה מעות יפרע שו"כ וכו', עכ"ל. הרי להדיא בדבריו דיסוד החילוק נבנה על הטענה דזיל טרח, ותלוי הדבר בעצם החלות אי הוי בע"כ, דהא אף בגי הלואה בזמנו הרי אין המלוה רוצה בשו"כ, והוא כמשנ"ת.

והנה איתא בירושלמי לפירקין, וז"ל: והיה כסף ממכרו בכסף הוא נגאל ואינו נגאל לא בתבואה ולא בכלים בכל אתר את עביד שוה כסף ככסף והכא לית את עביד שוה כסף ככסף אמר ר' אבא מרי שנייא היא ששינה עליו כסף בכסף אוף רבי חייא בר אדא יודה שאם ביקש לגרוע שמגרע ויוצא אפי' בתבואה ואפי' בכלים, עכ"ל. והדברים לכאורה צ"ב, דהא דאינו נגאל בתבואה וכלים היינו בגרעון כסף, עי' קה"ע ופנ"מ מה שטרחו לפרש בזה. ועפמשנ"ת יש לפרש הדברים כפשטן, ומהלך הדברים, דהא באמת אף שוה כסף חשיב ככסף מסברא כיון דאפשר לעשותו כסף, ומאי דבעינן קרא בגרעון כסף הוא זה משום דכיון דחלות גרעון כסף בע"כ הוא איתי לי' להאדון זכות טענה דזיל טרח, וכמשנ"ת. אשר לפ"ז ביאור דברי ר' אבא מרי הוא דמדשינה הכתוב כסף כסף ילפינן דיכול האדון לתבוע דווקא כסף ולא שוה כסף, כלומר כסף מעולה ולא כסף ד"זיל טרח". אשר בזה שפיר אמרו דאם ביקש לגרוע, כלומר, שביקש האדון שיגרע העבד פדיונו, הרי נעשה חלות השחרור בזה מדעתו וע"פ בקשתו, ובזה לית לי' זכות טענה דזיל טרח אף דמה שמקבל שוה כסף בע"כ הוא, דהא תליא מילתא בעצם חלות השחרור אי הוי בע"כ, והכא הרי החלות הוא מדעתו וע"פ בקשתו, ודוק.

אכן מדברי ראשונים מבואר דלא ס"ל הכי, עי' שיטה לא נודע למי לקמן דף ח' שכתב, וז"ל באי"ד: וי"ל באשה דמדעתה מיקניה נפשה וכן בכל הקנינין דעלמא לא אצטריך לן קרא דשוה כסף מקנו כיון דחשיב לי' למקנא שוה כסף ככסף וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דמאי דחשיב שו"כ ככסף בקידושין וקנינים הוא משום דבפועל הוי מדעתו, והדבר תלוי במציאות אי הוי מדעתו ולא ביסוד הקנין כנ"ל, ובאמת משמע להדיא מהמשך דבריו דאף בנזיקין מאי דבעינן קרא הוא משום דאינו רוצה לקבל שו"כ, ולא הזכיר כלל טעמא דמיטב. אמנם עי' חידושי הרמב"ן בסוגיין שכתב, וז"ל באי"ד: וכי אצטריך קרא לרבויי בפרעון סד"א אם לקח עבד אינו יכול לגרוע בפדיונו בע"כ של רבו בשו"כ דא"ל זיל טרח וכו' וכן גבי נזיקין סד"א שאינו יכול לפרעו בע"כ בשו"כ אלא ממיטב דכתיב מיטב שדהו ישלם קמ"ל אבל לענין

מקנה כיון דניחא לי' בשו"כ ככסף הוא שהרי שניהם שוים אצלו וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו כדברי השיטה לא נודע למי דמאי דהוי שו"כ ככסף מסברא הוא משום דניחא לי' לקבל שו"כ, ואם אך אינו רוצה שו"כ אית בזה משום זיל טרח וכו', ומ"מ כתב דמאי דבעינן קרא גבי נזיקין משום מיטב הוא ולא משום שאינו מדעתו, והדר קשיא קושיית האב"מ. והנראה בזה, דכל יסוד הטענה דזיל טרח הוא מצד המקבל ולא מצד הנותן, כלומר, דודאי כיון שאפשר לעשות משו"כ כסף חשוב שנתן כסף, אבל מצד טענת זיל טרח חשיב שלא קיבל המקבל כסף. אשר לפ"ז י"ל, דגבי קנינים דנעשה הקנין על ידי מה שמקבל כסף, שפיר בעינן לזה דליהוי מדעתו בכדי דליחשב שו"כ ככסף, אבל בנזיקין דאינו אלא דין תשלומין, תלוי הדבר באי שילם כסף, וכיון דאפשר לעשות משו"כ כסף שפיר חשיב שנתן כסף, אשר משו"ה הוא דהוצרך הרמב"ן לטעמא דמיטב גבי נזיקין.[2]

ובדעת רש"י בדין שוה כסף, הנה לקמן דף ח' כתב דשו"כ גבי קידושין ילפינן לה מעבד עברי, ואילו בערכין דף כ"ז ע"א כתב דשו"כ גבי פדיון הקדש ילפינן לה מנזיקין, וצ"ב. ונראה בביאור דבריו, דבעינן לימוד מסויים דשו"כ ככסף היכא דהוי תשלומין, ובעינן נמי לימוד דשו"כ ככסף בקנינים, וליכא למילף חדא מחברתה. ומהלך הדברים, דגבי קנין מאי דס"ד דבעינן דווקא כסף הוא דאפשר דדווקא בכח החפצא דכסף לפעול קנין, אשר לזה ילפינן מישיב דכתיב גבי עבד עברי דשוה כסף פועל קנין כמו כסף. אכן מהך ריבוי לא הוה מצינן למילף לענין תשלומין, דנהי דנתרבה דשוה כסף הוי חפצא שפועל קנין כמו כסף, מ"מ יתכן דגבי תשלומין בעינן דווקא דבר היוצא כמו כסף, אשר זה הרי ליתא בשו"כ, משו"ה בעינן לימוד מיוחד דנזיקין דאף בזה שוה כסף ככסף. והני ב' ענינים ליכא למילף חדא מחברתה, דאף דשו"כ הוי חפצא דכסף מ"מ יתכן דלא סגי בהכי לענין תשלומין, ואף דחשיבא לענין תשלומין ככסף י"ל דלא סגי בהכי לענין קנינים, וכמשנ"ת. והנה בלימוד דשוה כסף דגבי נזיקין איתא "ואפי' סובין", מה דליתא לענין עבד עברי. וע"פ הנ"ל אפשר די"ל דדווקא לענין נזיקין הוא דהוי סובין חידוש, דאף דהוה מרבינן לשאר שוה כסף, אפשר דהיינו משום דיוצא יותר והוי יותר קרוב לכסף, אבל סובין לא. אבל לענין קנין דתליא בחפצא דכסף, אם אך מרבינן דלא בעינן לחפצא דכסף, שוב שוה סובין לכל שוה כסף, ועדיין צ"ע בזה.

והנה לדברי השיטה לא נודע למי הנ"ל יקשה לכאורה כאשר הערנו לעיל בדברי האב"מ, אמאי בעינן ב' קראי כיון דבין בנזיקין בין בעבד עברי ה"ט דבעינן קרא משום דהוי בע"כ. וע"פ מה שנתבאר בדברי רש"י אתי שפיר היטב, דאף דנתחדש בעבד עברי דשו"כ ככסף, מ"מ ליכא למילף מזה אלא לענין קנינים דחשיב שו"כ כחפצא דכסף, אבל לענין תשלומין לא, אשר משו"ה בעינן לימוד מיוחד בנזיקין, ואילו מנזיקין ליכא למילף לע"ע משום דדילמא לענין תשלומין נתחדש דהוי ככסף אבל לענין קנין שיחשב כחפצא דכסף לא, ולא נחלקו רש"י והשיטה לא נודע למי אלא במאי דלרש"י כיון דחסר בשם כסף משום טענה דזיל טרח לא מהני מאי דמקבלו מדעתו דמ"מ לאו ככסף הוא, ולדעת השיטה לא נודע למי מהני דעתו לשווי' כסף, וכמשנ"ת, ודוק.

ועי' תלמיד הרשב"א בסוגיין שהקשה הך קושי' דמנ"ל דשו"כ ככסף דווקא בשיטת ב"ש, ויש לעיין לכאורה אמאי לא העמיד הקושי' בדברי ב"ה כדברי שאר הראשונים. ונראה דהיינו משום דהשוה קידושין לשאר קנינים, ובהני פשיטא לי' דכיון דמקבלו ככסף שפיר אית בזה קנין כסף דשפיר הוי כסף החוזר, על כן לב"ה דשיעור קידושין הוא בפרוטה שהוא בעיקרו שיעור ממון (עי' מאירי שכתב כן להדיא דזהו נפ"מ בין ב"ה לבין ב"ש), לא קשיא כלל מנ"ל דשו"כ ככסף, דפשוט הוא, ולא הוקשה לי' אלא לדברי ב"ש, דשיעור דינר אינו שיעור ממון, דהא אף לב"ש שוה פרוטה ממון הוא, אלא יסוד דינם דבעינן חפצא דכסף דינר, בזה שפיר הוקשה לו מנ"ל דשו"כ ככסף. (ועי' שם המשך דבריו, דאין הדברים מבוארים כל הצורך.)

ח) בפרוטה ובשוה פרוטה- עי' ר"ן ורשב"א שדנו בקידושי כסף אי מהניא בקרקע, ועי' חידושי הגרע"א שהביא ראיה דא"א לקדש בקרקע, והוא מסוגי' דלקמן דף ט' שדן בה הר"ן, בשטר קידושין שכתבו שלא לשמה אי מקשינן הויה ליציאה ופסול או מקשינן הויות אהדדי וכשר, דלכאורה נימא דמקשינן הויה ליציאה ובקידושי שטר פסול, ושוב נקיש הויות אהדדי ויפסל אף בכסף, אע"כ דמאי דלא אמרינן הכי הוא משום דבכסף לא שייך לומר דניבעי לשמה, וכל זה לגבי לשמה, אבל לגבי מחובר דשפיר שייך בקידושי כסף נימא באמת הכי ומוכח לכאורה דפסול אף קידושי כסף במחובר, ע"כ תו"ד הגרע"א. ואפשר די"ל בזה, דהנה הא דאיתקש הויות אהדדי נראה דיסוד ההיקש הוא בקידושין, ולא במעשה הקידושין, וההיקש דהויה ליציאה, ודאי דהויא היקש לענין שטר, והאיבעיא היא אי נכלל פסול דלשמה בהך הקישא דהויה ליציאה. אשר לפ"ז י"ל דלענין מחובר, דהוי דין בחפצא דהגט, ובפרט אי פסולו משום ספר, לא שייך בזה הא דאיתקש הויות אהדדי, אשר ממילא ודאי דלענין קידושי כסף ליכא פסול דמחובר, ועדיין צ"ע בזה.

ובדעת הרשב"א יש מקום עיון, דבמכילתין וכן בגיטין דף י' כתב דשטר קידושין פסול במחובר, והוכיח כן מסוגי' דגיטין דף י' דמבואר דפסול מחובר הוי מילתא דאיתא בקידושין, וכ"כ גם בתשובות סי' אלף רכ"ו. אכן בתשו' סי' ת"ר כתב דאף שטר קידושין כשר במחובר, והוכיח כדבריו מהך דעיר הנדחת שהביא גם בסוגיין, וכ"כ גם בתשובות סי' אלף רל"ג, ע"ש. ואף דהתם מיירי בקידושי כסף ואילו הוא בא להכשיר מחובר בשטר קידושין, ע"כ דכונתו דמדכשר בקידושי כסף שוב ילפינן לקידושי שטר משום דאיתקש הויות אהדדי. ומאי דלא ילפינן מדאיתקש הויה ליציאה דפסול בשטר קידושין, י"ל דפסול מחובר, דהוא משום דבעינן דבר הניתן מיד ליד, ויתכן דהוא דין מסויים בגט אשר לא שייך למילף לקידושין. אכן איך שנפרש דבריו, הרי הם סותרים למש"כ במכילתין ובגיטין ובתשובה סי' רכ"ו. ועוד צ"ב האיך יפרנס סוגי' הנ"ל דגיטין דמבואר דפסול מחובר הוי מילתא דאיתא בקידושין, הרי דלכה"פ שטר קידושין פסול במחובר, ובתשו' כתב דסוגי' ההיא יש לפרשה בענין אחר, אכן לא פירש, וצ"ע. ובזה אולי דאפשר לומר, וכן ציידד מו"ר זצ"ל, דהנה ב' דברים נאמרו במחובר, פסול נתינה במחובר אשר ילפינן לה להרשב"א בידה, דבר הניתן מיד ליד, או לדברי הירושלמי מדכתיב ספר, ואף בזה פירש הרשב"א בתשובות אלף רכ"ו דהוא כעין דבר הניתן מיד ליד, ועוד נאמר דין מחוסר קציצה, דאם כתב במחובר ותלש ונתן לא מהני, אשר י"ל דהוא דין בנתינה. וי"ל דסוגי' דגיטין דמבואר דפסול מחובר דאיתא בקידושין הכונה דעכ"פ איתא בקידושין חסרון דמחוסר קציצה ולהכי לא תני פסול מחובר כלל, אבל דין מחובר דפסול אפי' לתת במחובר, אשר הוא דין מסויים בחפצא דהגט, י"ל דאינו אלא בגט עצמו ולא שייך בקידושין, ועדיין צ"ע בזה.

---

[2] ויתכן עוד דס"ל להרמב"ן לגמרי כהסיטה לא נודע למי בזה, ומין כונתו למקום למיכא דין מיטב הוא להוה ס"ל למין שוה כסף ככסף בנזיקין, אלא ר"ל להא מסתלס נזיקין בשו"כ בע"כ להגיזק, אלא ממילא מקום לליכא ריעוי לידי' מכתי מיתא לטענה זיל טרח ולריך לתת כסף ממש, אלא דע"כ יכול לתת מיטב לף בע"כ להגיזק להא למר קרא מיטב שלהו יסלס.

ב' ע"ב

ט) וניתני האיש קונה ומקנה משום דאיכא מיתת הבעל דלאו איהו קא מקני מן שמיא הוא דמקני לה- משמע להדיא מלישנא דהש"ס, בין מתחילת הדברים דהוי כאילו הוא מקנה, ובין ממסקנת הש"ס דמן שמיא קא מקני,דגם במיתת הבעל אין הפשט דכשמת הבעל ליכא אישות ושוב ממילא מותרת, אלא גדר הדברים דאיכא מתיר מסויים דמיתת הבעל דכאילו מקנה אותה לעצמה, אשר זהו דס"ד דחשיב כאילו הבעל מקנה אותה לעצמה, ומסקינן דלאו איהו קא מקני אלא משמיא קא מקני, דהמתיר נעשה משמיא.

י) תנא האשה נקנית דמדעתה אין שלא מדעתה לא- עי' מסורת הש"ס שהקשה סתירה בדברי רש"י, דביבמות י"ט ע"ב כתב דהא דקידושין הוי דווקא מדעתה מקרא ילפינן לה מדכתיב ויצאה מביתו והיתה לאיש אחר דמדעתה משמע, ואילו לקמן דף מ"ד כתב דהיינו משום דבעינן דעת מקנה. ונראה בדבריו דבאמת תרתי איתנהו בה, דדעת מקנה דבעינן הוא מצד חלות הקידושין, דאין חלות חל בע"כ דהמקנה, ובקידושין לבד הך דינא נאמר נמי בעצם מעשה הקידושין דבעינן דעת האשה, וילפינן לה מהא דוהיתה מדעתה משמע. והנה בהא דלקמן דף מ"ד דמיירי בקידושין, שפיר סגי בטעמא דדעת מקנה לומר דבעינן דעת האשה, ואדרבה, במאי דבעינן התם למימר דמשום דבעינן דעתה לכך אביה ולא היא, יתכן דזה שייך דווקא מצד טעמא דדעת מקנה, דמצד מעשה הקידושין ודאי דיותר פשוט היה למימר שתוכל לקבל היא ושיחשב על ידי כך מעשה קידושין, אכן ביבמות דמיירי במאמר, הרי מצד זיקת יבום שפיר אית לי' להיבם כח לעשות חלות בע"כ, ואי בעינן התם דעתה, ע"כ דהיינו מצד מעשה הקידושין עצמה, אשר זהו דהביא רש"י התם לדרשה דוהיתה מדעתה משמע, וז"פ, ודוק.

יא) אי תנא קונה הו"א בע"כ- עי' חידושי הרשב"א שכתב, וז"ל: ויש מי שהקשה אפי' תניא האיש קונה היכי הוה סלקא דנקנית בע"כ דהיכי מצינו מקנה בעל כרחו ואישתמיטתי' תלוה וזבין זביני' זביני' ותלוה וקדיש קידושיה קידושין דאגב אונסא דזוזי גמרה ומקנה נפשה כאמימר דאית לי' הכי בפרק חזקת וכו' והכא לאו בע"כ לגמרי קאמר אלא כי האי גוונא וקיימא לן כרב אשי וכו', עכ"ל. ומש"כ "ואישתמיטתי"" לכאורה צ"ב, דהא אף הרשב"א עצמו באוקימתא הוא דקא מוקים לי' כאמימר דאגב אונסא דזוזי הוא דקא מקנה נפשה, ומי שהקשה על סמך מאי דמשמע דהוי בע"כ ממש הוא שהקשה, ולכאורה לא שייך לומר בזה דאישתמיטתי' הא דתלויה וזבין, וצ"ב.

ועי' שם עוד בהמשך דברי הרשב"א, שהביא פלוגתת הרמב"ם ובעל העיטור בהאיש שאנסוהו לקדש, דס"ל להרמב"ם דקידושיו קידושין, ובעהע"ט ס"ל דאין קידושין קידושין, דתלויה וזבין אמרו תלויה וקני לא אמרו, והכריע הרשב"א כדברי הרמב"ם, "דאי אגב אונסי' גמר וזבין כש"כ דגמר וקניא". ולכאורה נראין הדברים כסברות הפוכות, דלדעת בעהע"ט תלויה וזבין זביני' זביני' ואילו תלויה וקני לא מהני, ולדעת הרשב"א הדברים ק"ו דאי תלויה וזבין קנה כש"כ תלויה וקני, וצ"ב.

והנה בסברת בעל העיטור דבהאיש שאנסוהו לקדש לא מהני אף דתלוי' וקידש קידושיו קידושין, מצינו ב' מהלכים, עי' מאירי בסוגיין שכתב, וז"ל: ולא עוד אלא שלדעתי אף לדעת האומר בתלו את האשה וקידש שקידושיו קידושין התם הוא דשקלה זוזי וכל שיש שם נתינת מעות אנו אומרים אגב אנסי גמר ומקני כמו שאמרוה בתלויה וזבין ותלוה וזבין אמרו תלוה ויהיב לא אמרו שבמתנה הואיל ואין שם מעות אינו גומר ליתן באונס אף באומר רוצה אני ואף כל שאנסוהו לקדש הואיל ואין כאן מעות אין קידושיו קידושין ומכל מקום יש אומרים שלא הצריכו נתינת מעות לגמר קנין אלא במקום שהמקנה מתחסר כגון מכירת קרקע אבל בקידושין שאין כאן חסרון ממון כל שאמר רוצה אני וגמר הוא לקנות או להקנות מקדשת וחסרון פרוטה ואיסור קרובות אינו קרוי חסרון לענין זה וכו', ונראה לי כעין סעד לדבריהם שהרי מצינו באונס שכופין אותו לכנוס וכו', עכ"ל. והמתבאר מדבריו, דהצד דלא מהני היכא דהכריחוהו לקדש הוא משום דליכא אונסא דזוזי. ולדבריו נמצא יסוד השאלה בזה אי מהני קידושין בכה"ג, דתליא בגדר הא דאמרינן דאגב אונסא דזוזי גמר ומקני נפשי', דאי נפרשו דר"ל דרק אגב אונסי' דזוזי הוא דגמר ומקני והוא משום מעלת המעות, ובלא זה לא גמר ומקנה באונס כלל, לפ"ז בעינן נתינת מעות דווקא ובתלוהו לקדש דליכא מעות לא מהני, אכן אי נפרשו דלעולם לא נאמר דבעינן אונסא דזוזי דווקא, רק אינו מסכים לקנות או להקנות בע"כ היכא דמפסיד דבר אלא אם כן איכא מעות נגד ההפסד, אבל היכא דליכא הפסד שפיר גמר וקני האשה. ולפום פירושו אין כאן סברות הפוכות כלל, דמאי דלהרשב"א קל יותר לקנות מלהקנות הוא זה משום דלא נאמר יסוד דדווקא עבור מעות הוא דמהני היכא דכפוהו, רק דנגד החסרון בעינן מעות, ולעולם קל יותר לומר דגמר ומקנה היכא דקונה ואינו מפסיד מהיכא דמקנה ומפסיד רק שמקבל מעות. ואילו להעיטור איכא יסוד דאינו גומר ומקנה אלא אגב זוזי, אשר ממילא אף היכא דתלוהו לקדש דליכא חסרון מ"מ לא מהני. (ומה שהוכיח המאירי דמהני מהא דגבי אונס כופין אותו לכנוס, כיוון לדבריו האב"מ בסי' מ"ב סק"א, ע"ש שהקשה מזה על העיטור ומה שכתב ליישב.)

ומדברי האב"מ הנ"ל מבואר שהבין דמאי דלהעיטור לא מהני הוא משום דבעינן יותר דעת לקנות מלהקנות, ולדבריו נמצא לכאורה דסברת הרשב"א וסברת העיטור סברות הפוכות הם, וצ"ב כנ"ל.

והנראה בזה, ע"פ מה שכתב בשערי חיים למכילתין סי' ו' בביאור דעת העיטור, דגדר הא דאגב אונסא דזוזי גמר ומקנה נפשי' הוא בעצם הוי רצון גמור, אלא דהמעשה נחשב מעשה אונס כיון דאף בלא רצונו היה נעשה. וע"ש דכתב לפ"ז לחלק, דהיכא דבעינן מעשה חשיב בכה"ג אונס כיון דהמעשה היה נעשה אף בלא רצונו, ואילו היכא דתליא מילתא ברצון גרידא שפיר חשיב רצון כיון דאגב אונסא גמר ומקנה נפשי', ויישב בזה הא דבהתנה אם לא באתי מכאן ועד ל' יום וחלה דאינו גט דיש אונס בגיטין, ולא חיישינן שמא אף בלאו מאי דחלה היה רצונו שלא לבוא, הרי דבכה"ג חשיב אונס, ואילו בכתובות דף ג' דמה שגזרו דבתולה הנשאת תבעל להגמון תחילה דגזרו משום פרוצות, ופי' רש"י דיעשו ברצול ונאסרות על בעליהן, והא התם אף בלא רצונם היה נעשה, ומוכח לכאורה דבכה"ג חשיב שפיר רצון. וע"פ הנ"ל אתי שפיר, דקיום התנאי בעינן מעשה דאי-ביאה לי' יום, אשר בזה כיון דלמעשה אף בלא רצונו שלא לבא לא היה יכול לבוא חשיב שפיר מעשה באונס, משא"כ בהא דנאסרות לבעליהן, דאיסורן משום "מעלה מעל", לזה לא בעינן מעשה וסגי דבהא דלמעשה נבעלו לרצונם לאסרן, ובכה"ג חשיב שפיר רצון. ועפ"ז ביאר דברי העיטור, דגבי אשה שפיר דאין היא עושה מעשה הקדושין ולא בעינן אלא רצונה, בזה שפיר חשיב הא דגמרה ומקנה נפשה לרצון, וכמשנ"ת, אכן לגבי בעל דבעינן שיעשה מעשה קידושין, כיון דאף בלא רצונו היה נעשה המעשה באונס לא חשיב מעשה ומשו"ה לא מהני, ע"כ תו"ד הנוגעים לענייננו.

אשר לפ"ז נראה בביאור פלוגתת הרמב"ם והעיטור, דנחלקו בעיקר הביאור בהא דאגב אונסא גמר ומקנה נפשה, דהעיטור ס"ל כנ"ל דהוי באמת רצון גמור אלא דהמעשה הוי מעשה באונס, אשר ממילא ס"ל לחלק בין תלויה וקידש לבין תלויה וזבין, אכן הרשב"א ס"ל דלעולם לא חשיב הא דאגב אונסא גמר ומקנה לרצון גמור, אלא חשיב תערובת דאונס ורצון, זאת אומרת, דהוי במקצת בע"כ, אשר בזה שפיר כתב הרשב"א דאי אמרינן דסגי במקצת רצון להקנות, כש"כ דסגי במקצת רצון לקנות, באופן דנמצא דלית בזה משום

סברות הפוכות כלל, אלא דפליגי ביסוד הגדר דאגב אונסא גמר ומקנה, וכמשנ"ת. (ואין נראה שהבין האב"מ כן בגדר הדבר שכתב דלקנות בענין דעת יותר, ולהנ"ל לא זאת הנקודה בזה.)
ועפ"ז ניתן להבין קצת מש"כ הרשב"א דאישתמיטתי' להמקשה הא דתלויה וקידש, דהא שפיר חשיב הך דתליה וקידש בע"כ במקצת, וכנ"ל, וכמש"כ הרשב"א דלאו בע"כ **לגמרי** קאמר, אבל בע"כ מיהא הוי. והמקשה שהקשה, היינו משום דס"ל כמו שנתבאר בדעת העיטור דגדר הא דאגב אונסי' גמר ומקנה לאו בע"כ הוא כלל אלא רצון גמור הוא, אשר ממילא אין זה במשמעות לשון הגמ' כלל, ודוק.
ועי' תוס' הרא"ש בסוגיין שהקשה מהא דתנן הקונה שני אילנות, ולדברי הרשב"א לכאורה לא קשיא, דהתם נמי מצי מיירי בתלויה וזבין דזבינ' זבינ', ומבואר לכאורה מדבריו דהך ס"ד דהוי בע"כ ר"ל בע"כ ממש. ומאי דס"ד כן, יתכן דהוי"א דאין קידושין פרשה דמקנה וקונה אלא עשיית חלות דין אישות ושפיר הוה שייך למימר דמהני בע"כ.
ועי' פי' רבנו יהונתן הכהן מלוניל שכתב דמיירי שהיה בע"כ אלא דאח"כ אמרה שמתרצה. ונראה ביאור דבריו, דלעולם מצד מאי דבעינן דעתה לחלות הקידושין יתכן דסגי במה שנתרצית אח"כ, אלא דאי הוה תני האיש קונה הוה ס"ד דאף מעשה הקידושין שפיר חשיב מעשה קידושין אפי' בלא דעתה, וזה אינו, דבלא דעתה לא חשיב מעשה קידושין כלל. (ואפשר דהוא מצד דין מסויים דהיתה מדעתה משמע אשר הוא דין מסויים בקידושין, ולא מצד הדין הכללי דבעינן דעת מקנה.)[3]

יב) אי תנא קונה הו"א בע"כ- עי' חידושי הרי"ם שהקשה לדעת הרשב"א ודעמי' דמאי דשוה כסף ככסף גבי קידושין מסברא ידעינן לה כיון דהוי מדעתה, האיך הוה ס"ד דמהני קידושין בע"כ, הרי איתא להדיא במתני' דמהני שו"כ. איברא דעל הרשב"א עצמו לא יקשה כ"כ, דהא ס"ל דמאי דס"ד דמהני בע"כ ר"ל תלויה וקדיש, דאגב אונסא דזוזא גמרה ומקנה נפשה, וכיון דהוי מקצת רצון שפיר יתכן לומר בזה דשו"כ ככסף, אכן לדעת הראשונים המפרשים דמיירי בבע"כ ממש יקשה לכאורה כנ"ל. ובאמת אף בדברי הרשב"א יקשה לכאורה דהיה לו להוכיח דע"כ פירושא דבע"כ בסוגיין הוא כדבריו מהא דמבואר במתני' דמהני שו"כ.
וי"ל בזה, ועד"ז אמר מו"ר זצ"ל, דהנה מאי דהיכא דהוי בע"כ לא אמרינן מסברא דשו"כ ככסף, נתבאר לעיל דהיינו מצד הטענה דזיל טרח, דהיכא דהוי בע"כ יש לו להמקבל זכות טענה דזיל טרח לומר דלדידי' לא חשיב ככסף, ודווקא היכא דהחלות הוא בע"כ הוא דניתן לו זכות טענה זו, עי' לעיל דכן מבואר מדברי הריטב"א (ובאמת ברמב"ן והשיטה לא נודע למי חולקין על ביאור זה, עי' לעיל.) ועפ"ז נראה, דכי אית לי' זכות טענה דזיל טרח, היכא דדין הוא בכסף דמהני בע"כ, וכגון בעבד עברי דיציאה דשטר ודאי דהוי דווקא מדעתו דהאדון ולא מהני בע"כ אלא גרעון כסף, בזה הוא דאמרינן דנאמר דין בהך כסף דלא ליחשב שוה כסף ככסף מצד טענת זיל טרח ובעינן דווקא כסף מעולה. אכן בהך ס"ד דהאיש קונה בע"כ, הרי הוי כל קידושין בע"כ, אף קידושי שטר וביאה, וע"כ מאי דהוי בע"כ אינו דין מסויים בקידושי כסף אלא דין הוא בקידושין דלא מתחשבין בדעת האשה, אשר בזה אדרבה, כיון דאינו דין בתשלומי כסף אלא דין הוא דלא בעינן לדעת האשה כלל, כיון דהוי שו"כ בעצם ככסף שפיר מהני אף דהוי בע"כ דהאשה. והנה הקשו העולם האיך מהני מאמר בשו"כ, הרי מאמר מהני בע"כ דהאשה, וע"פ הנ"ל א"ש, דמאי דיכול לעשות מאמר בע"כ, לאו מצד דין הכסף הוא דהוי, אלא מחמת דינא דאית לי' דיכול לייבם בע"כ, וכיון שכן יסוד דינו דלא בעינן לדעת היבמה כלל ושפיר הוי בזה שוה כסף ככסף, וכנ"ל.

יג) תו"י ד"ה מפני מה אמרה תורה- עי' חידושי הרשב"א מש"כ בזה. ובתו"י בסוגיין מבואר כדבריו ודלא כדברי הראב"ד שהביא שם. ועי' תלמיד הרשב"א.

יד) רש"י ד"ה בג' דרכים- ערלה ורבעי נוהג בו כאילן וכו'- מבואר מדבריו דמאי דדומה דאילן הוא בעיקר חיובא, דחייב בערלה וברבעי. וברי"ה י"ד ע"ב ד"ה שוה לאילן כתב, וז"ל: לילך אחר חנטה לענין ערלה ורבעי ושביעית, עכ"ל, הרי דאף לענין ערלה ורבעי לענין למיזל בתר חנטה הוא.

טו) תוד"ה אתרוג שוה לאילן בג' דרכים- ויש לנו נפקותא בדבר וכו' וא"כ עכשיו בחו"ל וכו'- מבואר מדבריהם דנוהג רבעי בחו"ל, והוא פלוגתא דהרמב"ם והגאונים בפ"י מהל' מאכלות אסורות הט"ו, דלהרמב"ם אינו נוהג בחו"ל ולדברי הגאונים נוהג, וכדברי התוס'. וביאור פלוגתתם, עי' חידושי רבנו חיים הלוי, דנחלקו בגדר הך הלל"מ דאיכא חיוב ערלה בחו"ל, דהגאונים ס"ל דנלמד מהלל"מ דערלת חו"ל בכלל חיוב ערלה הנאמר בא"י, אשר ממילא איכא נמי חיוב רבעי דהוקש אל חיוב ערלה, אכן הרמב"ם ס"ל דחיוב ערלה הנלמד מהלל"מ חיוב מחודש הוא מהלל"מ, אשר ממילא למאי שנאמר נאמר ולמאי דלא נאמר לא נאמר, ע"ש כל דבריו.

ג' ע"א

טז) תוד"ה אתרוג שוה לאילן בג' דרכים- אבל ספיחי כרוב שאין כיוצא בהן בירקות השדה לא גזרינן בהם משום שאר ספיחים דהא מינכרא מילתא ומה שגידל אמהות הרי היא של שביעית ואסור ומה שלא הגיע הרי הוא של מוצאי שביעית ושרי וכו'- עי' מהרש"א, דבפשטות דברים אלו עולים על ספיחי כרוב, וצ"ב דנימא בזה דחיישינן שמא יקח ממה שגדל בשביעית ויאמר שהוא מאחר שביעית, וכדאמרינן לעיל בששית הנכנסה לשביעית להיפך דחיישינן שיקח הגדל בשביעית ויאמר שגדל בששית, ע"ש דכתב דדוחק לומר דכונתם כמו שכתבו בפסחים נ"ב דעולים הדברים על שאר ספיחים דכשיראו אותן גדולים יסברו שנלקטו בשביעית, (ובאמת הקטנים דניכר שגדלו אחר השביעית ודאי דמותרין), ובספיחי כרוב לא אסרינן דכיון דדרכן ליגדל הרבה בזמן מועט לא יחשדו שגדלו בשביעית, דאי נפרש הכי נמצא דשפיר תלוי הדבר בשעת לקיטה, ומה הוכיחו התוס' מזה דלא כפירוש רש"י. והנה הדברים צ"ב קצת, דהא ההוכחה מששית הנכנסת לשביעית דמותר מה שגדל בששית אף שנלקט בשביעית אכתי קיימת, דלפ"ז איכא סתירה בדברי התוס' מיני' ובי', דמריש דבריהם מבואר דלא תליא בלקיטה ואילו מסוף דבריהם מוכח דשפיר תליא בלקיטה, וצ"ב.
ויעויין במהרי"ט שהקשה כן בדברי התוס', ותוך שאר דבריו כתב דספיחין לא נאסרו אלא היכא דאסיפתן היתה בשביעית, אשר לפ"ז אתיין דברי התוס' שפיר, דבשביעית הנכנסת לשמינית כיון דלקיטתו בשמינית אין בזה משום איסור ספיחין ומשו"ה בעצם מותר אי לאו גזירה, מה דלא שייך בספיחי כרוב, אבל בששית הנכנסת לשביעית אף דלקיטתן בשביעית מ"מ לא חל עלייהו איסור שביעית דכיון דרוב גידולן בששית הוקבעו בשם פירות ששית ולא שביעית ושוב אין לקיטתן אוסרתן, ושפיר הוכיחו התוס' דלענין

---

[3] ומ"מ שייתכן לפרש כן עכ"ל לכך שפירש רבנו יהונתן למייר שנתרצית מח"ת, מ"מ מין זה ניחוש לבני רבנו יהונתן עצמו, דז"ל: ומשעי מי תנא המשם קונה הוה למינקט מפיל בעל כרחה ליקני אם נתרצית מחר כך לקבל הקידושין[ת]נא המשה נקנית מעתה מין בעל כרחה לא דבעינן שייתב שטר להיינו הני מם מקומשם לי מעתה, עכ"ל. ומבואר מדבריו לענין כסף שפיר מהני למעשה כה"ג שנתרצית מח"ת, ומאי דבעינן למימר המשה נקנית לווקמ מעתה הוה מלל לתת לשטר דבעינן שייתב השטר מעתה ומל"ה למו שטר הוה.

הקביעות מה חשיב פירות שביעית אזלינן בתר רוב גידול ולא בתר לקיטה.
וביאורא דהך מילתא דתליא איסור ספיחין נמי באסיפה, עי' שערי חיים סי' ז', דאין יסוד איסור האכילה דספיחין מדין מאכלות אסורות, אלא עיקר האיסור הוא אסיפתן, וחשיבא אכילתן גמר אסיפתן, עי' שם שהוכיח ד"ז ומש"כ עפ"ז, אשר משו"ה אין איסור ספיחין תלוי ברוב גידול, דזה קובע קדושת שביעית לענין שיאסר באיסור מאכלות אסורות דפירות שביעית, ודבר זה ליתא בספיחין, אלא כל איסורן מצד הא דחשיבא אכילתן גמר אסיפתן, אשר ממילא היכא דאסיפתן בשמינית לית בהו איסור ספיחין.

יז) תוד"ה מה ירק דרכה ליגדל על כל מים- ואע"ג דמעשר ירק מדרבנן וכו'- ורש"י הוקשה לו ג"כ ממעשר אילנות- ומהמשך דבריהם "והאיך עושה בנין אב מדבר שהוא מדרבנן" מבואר לכאורה דהוקשה להו נמי אילנות, עי' עצמו"י שפי' כן בדבריהם.

יח) תוד"ה מה ירק דרכה ליגדל על כל מים- שמא י"ל דהא דאזלינן בתר חנטה לשביעית היינו דווקא לחומרא כגון אם חנט בשביעית ונלקט בשמינית- צ"ב לפ"ז דהו"ל למימר דדומה לירק ב' דרכים, דהא היכא דחנט בששית ונלקט בשביעית אזלינן בתר לקיטה, עי' מהרש"א שהקשה כן ותי' ע"פ מש"כ התוס' בהמשך דבריהם דלא נקט אלא מילי דשוה לאילן למיזל בתר חנטה או לירק למיזל בתר לקיטה, והכא אי דומה לירק לא אזלינן בתר לקיטה אלא בתר רוב גידול, וכמש"כ התוס' לעיל. ודבריו לכאורה אינם מוכרחים, דעיקר כונת התוס' היא לכאורה דלא נקט אלא דברים הנוגעים לשינוי הקביעות דעונת מעשרות ושביעית, לאפוקי כלאים וכדומה, ואין כונתם לומר דווקא לקיטה. ובעצמו"י כתב דה"ט משום דמאי דדומה לירק לענין מעשר אינו אלא דרבנן, ואילו שביעית דאורייתא הוא. ומבואר מדבריו דמאי דאזלינן בתר חנטה לחומרא דאורייתא הוא, דאל"ה, הרי אף במה שדומה לאילן, לענין ערלה דאורייתא הוא ולענין שביעית אינו אלא דרבנן, והוא חידוש גדול לכאורה.

יט) תוד"ה לא לחיה ולא לבהמה- פי' בקונטרס וכו' הקשה הר' אליעזר למ"ד כוי בריה בפני עצמה וכו'- מבואר לכאורה מסדר דבריהם דקשיא להו דווקא לשיטת רש"י דמאי שאסורה בהרבעה בין לחיה בין לבהמה הוא מחמת ספיקא וכו', וכן פירש באמת המהרש"א, דודאי אי בריה בפני עצמה היא אסורה בין בחיה בין בבהמה, ולהכי לא הקשו אלא לדעת רש"י שפירש דמאי דאסור לחיה ולבהמה היינו דווקא משום דמספקא אי חיה הוא או בהמה. אכן הדברים לכאורה צ"ב, כאשר תמה ברש"ש, דהא מבואר במתני' דמאי דאסורה היינו משום דאינה שוה לא לחיה ולא לבהמה, ואילו למ"ד כוי בריה בפני עצמו הוא אינו מהאי טעמא אלא אף אי חיה הוא אסור בחיה.
ובחידושי הרשב"א כתב בתירוצו הב', דאפי' למ"ד כוי בריה בפני עצמו הוא, לא מיתסר בצבי או בתיש אלא משום דמספקא להו אי חיה הוא או בהמה, והיינו טעמא, דהוא דומה בצורתו לצבי ולעז, ולכך אי הוי מין בהמה היה מותר להרביעו עם התיש, דהוי כב' סוגי תישים, דמותרין זה בזה.

כ) רש"י ד"ה למעוטי חופה- שאם מסרה לה אביה לחופה לשם קידושין אינה מקודשת בכך- צ"ב לכאורה אמאי כתב רש"י דמיירי בכה"ג שמסרה אביה לחופה ולא בפשטות שנכנסה לחופה מצד עצמה, וכבר עמדו בזה המפרשים, וכן פירש בר"י הזקן כאן ולקמן דף ה', עי' פני' שכתב דהיינו משום דהפסוק דילפינן מיניה חופה מיירי בכה"ג. ולדידי' באמת ליכא נפ"מ למעשה בין מסרה אביה לחופה או נכנסה מצד עצמה. ובהמקנה כתב דאפשר דס"ל לרש"י כדעת הראשונים דחופה היינו יחוד גמור הראוי לביאה דווקא וא"כ כשנכנסה לחופה מצד עצמה אף דנימא שאינו מועיל מצד חופה מ"מ תתקדש מטעם ביאה עכ"פ מספק דהא איכא למיחש שמא בא עליה ואף שאמר שמתכון לקדשה בחופה מ"מ כיון דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות נימא שקידשה בביאה, לכך כתב רש"י דמיירי במסרה האב, דבכהאי גוונא ליכא למיחש שמא קידשה בביאה דכיון דהיא אינה יכולה לקדש את עצמה והאב לא מסרה אלא לחופה ולא לקידושי ביאה הרי היה ביאת זנות אפי' אם היתה מתרצה לו. ואף לדידי' נמצא דבעצם השאלה אי חופה קונה ליכא נפ"מ בין מסרה האב לחופה או שנכנסה מצד עצמה. והנה הניחא בדברי רש"י ותוס' ר"י הזקן בסוגיין דמיירי בצד דחופה אינה קונה שפיר איכא למימר דפירשו דמיירי במסרה האב משום דבגה"ג אי חופה אינה קונה ליכא צד שיקנה מצד ביאה, אכן בתוס' ר"י הזקן לקמן ד"ה פירש כן גם בדברי רב הונא הסובר דחופה קונה, ולדברי המקנה התם לא היה צורך לפרש כן. ועוד דקדק הר"ר שלום דוב רוטמן מדברי רש"י דלא כהמקנה, שכתב שאם מסרה אביה לחופה אינה מקודשת **בכך**, ר"ל על ידי החופה, הרי שלא דן רש"י אלא מצד קנין חופה גרידא, ובזה הרי ליכא נפ"מ בין מסרה האב ללא מסרה האב.
ואפשר די"ל דכל הצד דיהני חופה לקידושין אינו אלא במסירת האב לחופה, ומהלך הדברים, דאי נימא דס"ל באמת לרש"י דחופה היינו יחוד הראוי לביאה (או עכ"פ יחוד) י"ל דיסודו אינו מעשה קנין אלא הנהגת אישות דעל ידי זה נגמרה האישות וחשובה נשואה, וזה פשוט לכאורה דלא יהני לקידושין דבעינן מעשה קנין, רק היכא דמסר האב לחופה, שהיתה מקודם ברשות האב ומוסר האב מרשותו לרשות הבעל ועל ידי זה יוצאת מרשות הבעל, בזה הוא דס"ל לרב הונא דשייך שיפעול גם קנין קידושין, דבמסירת האב את בתו לאישות מונח הוצאה מרשותו והכנסה לרשות הבעל אשר זה שפיר אית עלה תורת מעשה קנין[4], ועדיין צ"ע בזה.

כא) רש"י ד"ה חליפין- סודר- צ"ב לכאורה מאי בעי רש"י בזה. וביאורו ע"פ הא דאיתא בב"מ מ"ז ע"א, וזאת לפנים בישראל על הגאולה ועל התמורה לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו גאולה זה מכירה וכו' תמורה זה חליפין וכו'. ופי' שם רש"י דמכירה ר"ל שמכר לו מכירה גמורה בדמים ולא קיבל מעות ובאין לקיים דברי מכירתן על ידי קנין, דהיינו קנין סודר, וחליפין ר"ל שמחליף כלי זה בחפץ שכנגדו, ע"ש דהתוס' פליגי עלי' וס"ל דמכירה לא מיירי בחליפין כלל, ותמורה היינו חליפי שוה בשוה, ולקיים כל דבר היינו קנין סודר. אשר לפי דברי רש"י שם נראה דבא לבאר דהך חליפין דהכא ע"כ דהיינו קנין סודר ולא מאי דאיקרי התם חליפין, דחליפין ד"על התמורה" ודאי דלא שייכי באשה, דיסוד קנין זה הוא החלפה, והא מיהא פשיטא דלא שייך חלות קידושין על ידי החלפת כסף או שוה כסף עבור האשה. וכן הביא מו"ר זצ"ל דמטו לה משמי' דהגר"א קוטלר זצ"ל דעבד עברי ליכא חליפי שוה בשוה מהאי טעמא. אשר זהו דכתב רש"י דמיירי דווקא בקנין סודר, דהוי ביסודו מעשה קנין על הגמירות דעת שפועל חלות הקנין, אשר זה שפיר היה שייך בקידושין אי לאו האי טעמא דאשה בפחות משו"פ לא מיקניא נפשה.

כב) תוד"ה ואשה בפחות מש"פ לא מקניא נפשה- פי' בקונטרס משום דגנאי הוא לה הילכך בטיל לה תורת חליפין בקידושין ואפי' בכלי שיש בה ש"פ וכו' וקשה לר"ת דא"כ פשטה ידה וקבלה תתקדש בפחות מש"פ ועוד וכו'- עי' תוס' הרא"ש שכתב ליישב קושיית התוס' מפשטה ידה דבטלה דעתה אצל כל אדם, ויבואר דברי רש"י בזה להלן, בעזהשי"ת.

---

[4] ולכיך להוסיף בזה לעיקר הקנין אינו נעשה על ידי האב המוסר אלא על ידי הבעל המקבל, דלא"ה הרי לא שייך שיועיל לענין קידושין להם הוי כי תקח ולמין עיקר הקנין נעשה על ידי המקבל, עי' מילת השמחה.

והנה ז״ל רש״י: לא מקניא נפשה דגנאי הוא לה הלכך בטיל לה לתורת חליפין בקידושין ואפי׳ בכלי שיש בו שוה פרוטה אי יהיב לה בלשון חליפין עד דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין, עכ״ל. ודבריו לכאורה צ״ע, כאשר העיר כבר ברש״ש, ע״ש, מהו זה שכתב עד דיהיב לה בלשון קידושין, הרי אין זה סתירה לחליפין, דהא אף בחליפין יהיב לה בלשון קידושין, וצ״ב. ויעויין בר״ן שכתב, וז״ל: הלכך בטל הוא תורת חליפין מקידושין ואע״פ שקידשה בכלי שיש בו שוה פרוטה אי יהיב לה בתורת חליפין לא מיקניא עד דיהיב לה הכלי לשם כסף, עכ״ל, הרי דשינה מדברי רש״י, ודבריו לכאורה מובנים, אכן לשון רש״י צ״ב כנ״ל, וכן צ״ב מהו עומק שינוי זה שבין דברי רש״י לבין דברי הר״ן. ובדברי הר״ן גופי׳ הקשו ממש״כ בנדרים דף מ״ט דאי תפיס מיתפס ויהיה לה שו״פ שפיר מהני, והא מבואר מדבריו בסוגיין דבטל לה לתורת חליפין גבי אשה ואפי׳ בכלי שהוא שו״פ, וטעם הדבר פירש הר״ן בסוגיין דהוא משום דאין חליפין מדין כסף. ואין לחלק ולומר דכי לא הוי מטעם כסף, דווקא היכא דהוי ע״מ להחזיר אבל אי תפיס מיתפס שפיר הוי מטעם כסף, דהא גבי קנין כסף גופי׳ שפיר מהני מעיקר הדין מתנה ע״מ להחזיר, ואף אי לא מהני אינו אלא משום דלית בי׳ הנאה, וכיון דבקנין כסף גופי׳ ליכא גריעותא במאי דהוי על מנת להחזיר, כמו כן לענין חליפין אי מטעם כסף הוא, אע״כ דאין חליפין כלל מטעם כסף, והדר צ״ב כנ״ל. (עי׳ קה״י סי׳ א׳ מש״כ בזה)

ובמה שהקשו התוס׳ על דברי רש״י דא״כ פשטה ידה תהא מקודשת, אין מפורש בדבריהם אי הבינו דמאי דכתב רש״י דלא מקניא הוא זה חסרון גם בקנין כסף ולא רק בחליפין, כלומר, דמאי דבעינן בקידושי כסף הוא מזה הטעם, או דלעולם בקידושי כסף הא דבעינן פרוטה הוא משום דפחות מזה לאו ממון הוא, ודווקא בחליפין הוא דנאמר הך טעמא. ועי׳ במרדכי שהקשה הך קושי׳ דפשטה ידה על מתני׳ דמתקדשת בפרוטה, הרי מבואר להדיא מדבריו דהבין דאף בקידושי כסף ה״ט דבעינן פרוטה משום הך טעמא דגנאי. אמנם בישו״ש כתב דדברי רש״י לא נאמרו אלא גבי חליפין ולא בקידושי כסף. והנה יעויין בתוס׳ הרא״ש לקמן דף י״ג בהא דאיתא התם כשם שאין אשה נקנית בפחות משו״פ כך אין קרקע נקנה בפחות משו״פ, דהקשה כקושיית התוס׳ דהתם, אמאי תלו דין קרקע בדין קידושין, וכתב דלהנך דגרסי אשה פחות משו״פ לא מקניא נפשה דתליא בקפידת האשה ניחא. ומבואר גם מדבריו כדברי המרדכי דהבין דהך טעמא הוא טעם גם לקנין כסף. ואי נימא דנאמר הך טעמא אף בקידושי כסף, יש לעיין לכאורה אמאי בחליפין אמרינן דכיון דבפחות משו״פ לא מיקניא נפשה ה״ה בפרוטה, ואילו בקידושי כסף שפיר מהני בפרוטה, והא לפ״ז כל הטעם דלא מהני בפחות משו״פ הוא מהך טעמא דגנאי, ובעצם שפיר הוה מהני פחות משו״פ, וא״כ נימא ה״ה בפרוטה כמו דאמרינן גבי חליפין. ובזה י״ל על דרך שכתב בחידושי הרשב״א דחלוק הוא קנין כסף מחליפין דבכסף נקנית היא בגופו ואילו בחליפין נקנית בדינו, כלומר דבכסף ניתן עצם שיווי הכסף לקנין אבל בחליפין אינו אלא מעשה קנין ולא קנין מצד עצם הדבר, אשר ממילא גבי חליפין אם אך אמרינן דבפחות משו״פ הוי גני הרי דין הקנין הוא אותו הדין בין אם אין בו שו״פ בין אם יש לו, אכן בכסף שנעשה הקנין בגוף הכסף ודאי דיש לחלק דנהי בפחות משו״פ הוי גנאי, מ״מ בשו״פ לא הוי גנאי. ודבר זה שייך לכאורה דווקא אי נימא דחליפין לאו מטעם כסף, ויסוד ההו״א דיהני חלפין בקידושין הוא כמו שכתב באמת הרשב״א דמאחר דלעין כסף הושוו קנינים דאשה וקרקע ס״ד דלכל מילי הושוו, עי׳ ברשב״א ביאור שו״ט דהש״ס. אכן אי חליפין מטעם כסף לכאורה לא שייך לומר דחליפין מצד דינו וכסף מצד גופו. והרשב״א בתשובות ח״ד סי׳ ר״ב כתב באמת דחליפין לאו מטעם כסף. ועי׳ לקמן הערה 5. (וגם צ״ב אמאי לא שייך בקידושי כסף טעמא דפחות מפרוטה אינו ממון, כבשאר ענינים, חמש פרוטות הן וכו׳.)

ובעיקר האי ענינא דחליפין, ביאר מו״ר זצ״ל בגדר מעשה הקנין, דבעינן שיהא חליפין, (אמנם אין זה חליפין דהסודר נגד החפץ, דהא לבד הסודר הרי במכירה נותן כסף מלא, אלא היינו חליפין דהסודר תמורת ההקנאה). ויסוד לזה, הביא מסוגי׳ דב״מ מ״ז ע״א, רב אמר בכליו של קונה דניחא לי׳ לקונה דלהוי מקנה קונה כי היכי דליגמר וליקני לי׳, ע״כ. ויש לעיין לכאורה בדברי רב, דבפשטות מה שטעון הסבר הוא האיך נגמר דעת המקנה להקנות, ולא בעינן סברא מצד הקונה. והנראה מבואר מזה, דלעולם בכדי שיועיל החליפין בעינן שיהא חליפין, אשר זהו שבא רב לבאר, דלכאורה כיון שנותן כל דמי החפץ האיך שייך לקרות לסודר חליפין, ותירץ, דלעולם אין הסודר חליפי החפץ שבא לקנות, אלא דהוי חליפי ההקנאה, ובלעדי סברא זו לא הוה חשיב חליפין כלל.

והנה כתב הרא״ש בגיטין, הובאו דבריו בטור יו״ד סי׳ רס״ז, דע״כ קונה עצמו בחליפין, דחליפין הוי ככסף, והוסיף הרא״ש דבהא ליתא לסברא דבפחות משו״פ לא מיקניא נפשה דעבד ודאי ניחא לי׳ בזה. ותמוה לכאורה, דהא בע״כ העבד הוא הקונה, ומה בעינן בזה הסברים. וע״פ משנ״ת אתי שפיר היטב, דאילולי היה בזה טענה דבפחות משו״פ לא מיקניא נפשי׳, לא היה זה חליפין, דכיון דגנאי הוא לו אינו מתחלף תמורת הסודר, וליסוד קנין דחליפין בעינן שיהא חליפין, וכנ״ל. והנה ס״ל להרא״ש דעבד כנעני יוצא בכסף על ידי אחרים בע״כ, וא״כ הדר יקשה אמאי בעינן בזה הסבר מצד העבד, הרי מהני בע״כ דידי׳. אכן הדברים מבוארים, דהא דעבד קונה עצמו בחליפין, עי׳ טור סי׳ רס״ז, וכ״ה ברמ״א שם, דלא הביאו דין זה אלא בעל ידי עצמו ולא על ידי אחרים. וטעמא דמילתא כמשנ״ת, דכיון דמהני בע״כ הרי חסר בעצם מעשה קנין דחליפין, דהא ליכא הכא חליפין, ודוק.

והנה הקשה באו״ח, למאי דאיתא לעיל דאי הוה תני האיש קונה הו״א דהוי בע״כ, דא״כ האיך הוה ממעטינן חליפין, הרי כיון דמהני בע״כ לא איכפת לן במאי דבפחות משו״פ לא מיקניא נפשה. אכן למשנ״ת י״ל בפשיטות, דאף דמהני בע״כ, הרי כיון דגנאי הוא לה ואינה מקנה עצמה ליכא הכא חליפין כלל.

ועפ״ז נראה בביאור דברי רש״י, דמאי דלא קניא חליפין מהאי טעמא דגנאי הרי זה משום דכיון דגנאי הוא לה אינה מקנה עצמה תמורת הפחות משו״פ, ואף שרוצה להתקדש, מ״מ ליכא הכא מעשה חליפין, אלא הוי כמקנה עצמה בדברים בעלמא, ושוב ליתא לקנין חליפין. ומאי דלא מהני בפשטה ידה, היינו האי טעמא, דאף שקבלה הפחות משו״פ מ״מ אינה מחלפת עצמה עבורו, ואפשר דזהו כונת מש״כ בתוס׳ הרא״ש דה״ט משום דבטלה דעתה אצל כל אדם, דלכאורה מה שייך בזה בטלה דעתה, הרי קבלה הפחות משו״פ ומבואר להדיא שמתרצית בכך, אלא ביאורו כנ״ל, דלעולם אף שקבלה פחות משו״פ עדיין אמרינן דלעולם אינה מחלפת עצמה עבור הפחות משו״פ אלא בדברים בעלמא. ואף היכא דשוה הכלי פרוטה, כיון דאיתא בפחות משו״פ שוב אינה מחלפת עצמה כלל. נמצינו למדים לפ״ז, דיסוד החסרון בחליפין בקידושי אשה אינו בקידושין, כלומר דלא נאמר בקידושין דין קנין חליפין, אלא יסוד החסרון הוא בחליפין עצמן, דלא חשיב חליפין כלל, וכמשנ״ת.

וכן יתבאר לפ״ז מאי דלא הכא למיפרך מבנתי׳ דר׳ ינאי דאפי׳ בתרקבא דדינרי וכו׳, דחלוק הוא חסרון דהכא מחסרון דפרוטה לבית שמאי, דחסרון דהכא הוא דעבור פחות משו״פ אינה מחלפת עצמה ואין זה חליפין, וכמשנ״ת, ואילו חסרון דבית שמאי אינו אלא דאין אשה למעשה מסכימה להתקדש עבור פחות מדינר, דהוי סתם יסוד של קפידא ולא חסרון בחפצא דמעשה הקנין, אשר בזה שפיר יקשה מבנתי׳ דר׳ ינאי דאי בקפידא שלא להקנות עצמה תליא מילתא, בנתי׳

דר' ינאי דמקפידים אפי' בסכומים יותר גדולים לא ליהוו קידושין, אכן בסוגיין הרי מוכנת להתקדש, רק עבור פחות משו"פ (או קנין דשייך בפחות משו"פ) אינה **מחלפת** עצמה, אשר זה לא שייך להאי דבנתי' דר' ינאי, ועי' תוס' הרא"ש, ואולי זאת כוונתו.[5]

ויעויין בר"ן בסוגיין שפירש דברי הש"ס באופן אחר, דהוי"א דכיון דחליפין מטעם כסף הרי זה בכלל הלימוד דקיחה קיחה, ומסקינן דכיון דאשה בפחות משו"פ לא מיקניא נפשה ע"כ דאין קנין חליפין בכלל הלימוד. וביאור דבריו, דלעולם ליכא חסרון בגוף החליפין, והיכא דפשטה ידה שפיר הוה מהני, וכן היכא דשו"פ, אלא דכיון דכל חליפין קנין אחד הוא ואיתנה בפחות משו"פ, והיכא דהוי פחות משו"פ למעשה אינה מקנה נפשה, כלומר, אינה רוצה קידושין, מוכח מזה דאף דנימא דחליפין מטעם כסף, מ"מ ע"כ דאינו בכלל הלימוד דקיחה קיחה משדה עפרון. ולדידי' אין החסרון בחליפין בחליפין עצמן, אלא בקידושין, דלא נאמר בקידושין דין קנין חליפין.

והנה מאי דכתב הר"ן הנ"ל בנדרים דאי תפיס מיתפס שפיר הוה מהני בקידושין היכא דאית בי' שו"פ, עי' קה"י הנ"ל שביאר ע"פ היסוד דשמין את הנייר דלקמן דף מ"ח. אכן לכאורה אינו דומה להתם, דהתם הרי מצד קנין שטר מקדשה במה שכתוב בשטר ולא בשויות, ואילו קידושי כסף מצד השויות הם, אשר בזה שפיר אמרינן דאף היכא דלא מהני בתורת שטר, מ"מ הרי הקנה לה נמי גוף הנייר, אכן הכא הרי מקדשה בגוף הכלי, והיכא דלא מהני בתורת חליפין האיך נימא דמהני בתורת כסף. אלא הביאור בזה, דאף דמבואר באמת בתשו' הרשב"א הנ"ל ע"ד שכתב בקה"י, דהוי כדין שמין את הנייר, מ"מ אין ר"ל דממש שוין הן, אלא ביאורא דמילתא, דהרי בנתינת כלי שו"פ הרי מונח בזה נמי כסף, דהא שו"פ הוא, וע"ד שכתבו הרמב"ן ועו"ר דאף כסף כמין חליפין הוא, וכיון דס"ל להר"ן דעכ"פ שפיר הוי חליפין, רק שאינו קונה בקידושין, שפיר איכא למימר דמהני מצד הכסף שבו. אכן כל זה לשיטת הר"ן דאין החסרון בחליפין אלא בקידושין דאין חליפין קונה, אבל לשיטת רש"י דיסוד החסרון בחליפין הוא בחליפין עצמן, כלומר, דאין האשה מקנה עצמה תמורת הכסף אלא בדברים בעלמא, וכנ"ל, לדידי' לא שייך לומר שתהני מדין כסף, דהא אינה מקנה עצמה כלל תמורת הכסף.

ועפ"ז יתבאר היטב השינוי שבין דברי רש"י לדברי הר"ן, דהר"ן כתב דבטל לה תורת חליפין עד דיהיב לה לשם כסף, דהחסרון אינו אלא במאי דחליפין אינן קונין בקידושין, ולית בהו תורת כסף, דהכא אזלינן אליבא דהילכתא דתפיס לא מיתפס, אבל אינו חסרון בגוף החליפין. אכן לרש"י הרי יסוד מאי דאמרינן דלא מקניא נפשה פירושו דאינה מחלפת עצמה, והוי חסרון בחליפין דאין חליפין חליפין, ולדידי' לעולם שפיר איכא בחליפין תורת כסף, דמיירי אפי' אי תפיס מיתפס, ומאי דלא מהני היינו משום דליכא באשה מושג דחליפין שהרי אינה מחלפת עצמה, אשר לזה שפיר כתב דלא מהני עד דיהיב לה בתורת קידושין וכו', דעל ידי חליפין לא מחלפת עצמה כלל, וליכא מושג דקנין על ידי חליפין תמורת ההקנאה, אלא בעינן שיעשה להדיא חלות קיחה או קנין או קידושין בלא חליפין כלל, ומבוארים דברי רש"י והר"ן, ודוק.

כג) תוד"ה ואשה בפחות משו"פ לא מקניא נפשה- טפי משטר שיש בו שוה פרוטה דא"צ שישוה השטר פרוטה כדאמרינן גיטין כתבו על איסורי הנאה כשר וכו'- צ"ב לכאורה מה הוקשה להו משטר, הרי כל הך ס"ד דיהני חליפין אינו אלא משום דהוה ס"ל דחליפין מדין כסף הם, וא"כ פשיטא דליכא למילף שטר כמו דליכא למילף חזקה, וצ"ב.

ומה שהוכיחו התוס' מהא דכתבו על איסורי הנאה כשר דא"צ שישוה השטר פרוטה, ולא מהא דאיתא להדיא לקמן כתב על הנייר או על החרס אע"פ שאין בהו שוה פרוטה וכו', היינו משום דבאו לאוכוחי הנפ"מ שבין חליפין לבין שטר, ואף בחליפין הרי מהני בפחות משו"פ, אשר משו"ה הוכיחו מהא דכתבו על איסורי הנאה כשר דלקנין שטר לא בעינן לכח השטר שיהא בו שיווי כלל, ואין השיווי פועל כלום, ודלא כחליפין. והנה מריהטת לשון התוס' היה משמע לכאורה דשטר קידושין שכתבו על איסורי הנאה כשר, ודלא כמש"כ באב"מ דסי' קל"ט סקי"ג. אכן באמת ליכא ראיה, דלא הביאו אלא ממאי דכתבו על איסורי הנאה כשר להוכיח דלכח קנין השטר לא בעינן שום שיווי, ולעולם איכא למימר דלא מהני שטר קידושין באיסורי הנאה, לא משום דקנין השטר בעי שויות, אלא משום דלקנין השטר בעינן זכייה וליכא זכייה באיסורי הנאה. ועי' תשו' הר"ן סי' כ"ז שכתב דשטר קידושין שכתבו על איסורי הנאה כשר.

כד) תוד"ה ואשה בפחות משו"פ לא מקניא נפשה- ומשני חליפין איתנהו בפחות משוה פרוטה וא"כ אינו מטעם כסף אלא קנין אחר הוא- מבואר לכאורה מדבריהם (שהם בשם ר"ת) דלמסקנת הש"ס אין חליפין מטעם כסף כלל אלא קנין אחר לגמרי הוא. (וצ"ב לדידהו לישנא **דאשה** בפחות משו"פ לא מיקניא, דמה תלוי הדבר באשה) אכן יעויין ספר הישר לר"ת סי' קמ"ב שכתב באי"ד, וז"ל: והאי דקא פריך תלמודא גבי חליפין ואימא הכי נמי משום דחליפין היינו שוה כסף דהא אמרינן בבבא מציעא כיון דתפיס בי' שלש כמאן דפסיק דמי ובנדרים אמרינן דאי בעי למיפסקי פסיק לי' ושקיל לי' הילכך ככסף הוי (ר"ל כיון דתפיס מיתפס) ומשום הכי פריך דתיקני אשה בחליפין שיש בהן שוה פרוטה ומשני דיש חליפין בפחות משו"פ אפי' הוא שוה פרוטה לא מיקניא דאין לחלק בקנין ותדע שחליפין בכלל כסף דכי תנן נכסים שיש להן אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה לא קתני חליפין דבכלל כסף איתנהו והא דאמרי' לגבי עבד כנעני תנא אף בחליפין וקאמרינן ותנא דידן מאי טעמא לא תני לה בפחות משו"פ קאמר מלקיים כל דבר ולא מתורת כסף, עכ"ל. הרי דפי' דלא כמו כפירוש התוס' (אף שהוא בשם ר"ת), אלא אף למסקנת הש"ס הוי חליפין מטעם כסף, כדהוכיח ממתני' דנכסים שיש הם אחריות וכו', רק כיון דאיתא בפחות משו"פ פרוטה וזה לא שייך להיות כסף, שוב אין הקנין בכלל הלימוד. וביאור הדברים דכיון דנעשה החליפין עם החפץ ואי תפיס מיתפס, היכא דהוי שו"פ הוי בעצם שוה כסף, אלא דאין זה בכלל הלימוד כיון דאיתא נמי בכלי ששוה פחות

---

[5] ולכאורה סברת זו למינה מחליפה עצמה תמורת פחות מש"פ לא שייך אלא אם כן נימא להחסרון דפחות מש"פ לא מיקניא נפשה הינו אלא בחליפין ולא בכסף, אבל מי נימא להוי גם בכסף הכי ע"כ לחין החסרון למינה מחלפת עצמה. ובזה"ל מו"ר זצ"ל דלפי נימא למש"כ דכסף הוא כסף פרעון עבור ההקנאה, שפיר איכא למימר שגם בכסף פיתא להך חסרון, למינה מקנה עצמה תמורת תשלום פחות מש"פ אלא סתם מקנה עצמה. ולפי נימא הכי הלך יקשה לכאורה מאי נפ"מ לגבי חליפין למרינן למליתא בפחות מש"פ ליתא אף בשוה פרוטה ולזה אלו בכסף אף למינה מקנה עצמה תמורת פרעון פחות מש"פ שפיר מקנה עצמה תמורת פרעון פרוטה, ולכאורה הו ליכא לאחלק בחילוק הנ"ל להרשב"ץ, דהא לדבריו שוגים חליפין וגסף לגמרי, לזה בגופו וזה בזינא. ויהא מוכח לכאורה לאף לזה בגופו וזה בזינא מ"מ יסוד החסרון שפיר שייך בתמורתו, דחליפין הוי מעשה חליפין אף למינו חליפין למיתי, ומאחר דגנאי הוא לה למינה מחליפה עצמה נגד פחות מש"פ וממילא למינה מחליפה עצמה כלל, למינו אלא מעשה חליפין ולא קנין עבור גוף חפץ. וקנין כסף הוי הקנאה תמורת הכסף פרעון וזה מלא גוף הכסף, ובכל זאת אית בזה חסרון הנ"ל למאחר דגנאי הוא לה בפחות מש"פ למינה מקנה עצמה תמורת תשלום פחות מש"פ, אכן בזה כיון דהוא מלא עשה השיווי שפיר מהני היכא דמקדשה בשוה פרוטה, וכדברי הרשב"ץ, ודוק.

משו״פ. וסוף דבריו צ״ב לכאורה, דכתב דבמתני׳ דעבד כנעני דתנא אף בחליפין וטרחינן אמאי לא מנה תנא דמתני׳ חליפין מיירי בפחות משו״פ דנלמד מלקיים כל דבר ולא מתורת כסף, וצ״ע דהא אף נכסים שיש בהם אחריות נקנין על ידי חליפין דפחות משו״פ, והדר יקשה אמאי לא אמרו במתני׳ דנקנין אף בחליפין. גם צ״ב קצת דמשמע כאילו דין חליפין דפחות משו״פ ודין חליפין דשוה פרוטה ב׳ דינים נפרדים הם, דפחות משו״פ מלקיים כל דבר ילפינן לה ושוה פרוטה מתורת כסף הוא. אמנם בזה י״ל דלעולם מלקיים כל דבר נלמד דמהני אף חפץ שאינו שו״פ, וחפץ שהוא שו״פ סו״ס הוי שוה כסף כיון דתפיס מיתפס, ושפיר שייך לומר שהוא מתורת כסף, והוא זה מעצם דין החליפין, ועדיין צ״ע בזה.
ונביא בקצרה שיטות הראשונים בשו״ט דהש״ס, דמדמברי רש״י מבואר דמאי דלא מיקניא בחליפין הוא משום דגנאי הוא לה ושוב בטלה לה תורת חליפין משום דאין מחלפת עצמה לקידושין, וכמשנ״ת, וס״ד דהש״ס היתה דחליפין מטעם כסף אשר מזה לא הדרינן כלל, ושפיר הוה מהני אי לאו מאי דאינה מחלפת עצמה, וכן מבואר לכאורה בדברי רש״י גיטין ד״מ ע״ב ד״ה אמר ר׳ יוחנן וכולן בשטר דחליפין מטעם כסף.
דעת התוס׳ ודעמי׳ דס״ד חליפין מטעם כסף אשר על כן קני היכא דאית בי׳ שו״פ ומסקינן דכיון דאיתא בפחות משו״פ ע״כ דאינו מטעם כסף אלא קנין אחר אשר ממילא אינו בכלל הלימוד. ולדעת רבינו תם בספר הישר אף לפי המסקנא הוי חליפין מטעם כסף עכ״פ היכא דאית בה שו״פ אך כיון דאיתא נמי בפחות משו״פ ע״כ דלאו בכלל הלימוד הוא.
דעת הר״ן, דאף למסקנא אמרינן דחליפין מטעם כסף, דאף דאיתא בפחות משו״פ מ״מ ס״ד דאפי׳ בפחות משו״פ מטעם כסף הוא ויועיל בקידושין עכ״פ היכא דאיכא שו״פ, אלא דמאחר דאיתא בפחות משו״פ ע״כ דאינה בכלל קיחה דקידושין.
דעת הרשב״א, דס״ד דכיון דילפינן כסף קיחה קיחה משדה עפרון אלמא דהושוו קניני אשה לקניני שדה, אשר מפאת זה ס״ד דיהני חליפין באשה, ומסקינן דכיון דפחות משו״פ לא מיקניא נפשה ע״כ דלא מהני באשה, ושוב כיון דלא לכל קנינים שוו אמרינן דלא ילפינן אלא כסף מקיחה קיחה ולעולם לא הושוו קניני אשה לקניני שדה. ולדידי׳ איכא למימר דלעולם חליפין לאו מטעם כסף, וכן כתב באמת הרשב״א בתשובות.
דעת הרמב״ן, ע״י דבריו שהקשה דנהי דבפחות משו״פ הוי גנאי מ״מ יועיל היכא דאית בה שוה פרוטה, וכתב, וז״ל: ויש לי לישבה דכל חליפין לגבי אשה כחליפין דפחות משוה פרוטה נינהו דמתנה על מנת להחזיר לא קניא באשה דבתר הנאה דבסוף אזלא ולא מקניא נפשה בקניה דשעה כדבעינן למימר לקמן, עכ״ל. הרי שהשוה סוגיין להא דלקמן ד״ו דמתנה על מנת להחזיר אינה קונה באשה, וס״ל דמעיקר הדין הוא משום דבעינן כסף דאית בה הנאה, וכיון שצריכה להחזירה לית לה להנאה, והוא הדין והוא הטעם בחליפין, אשר זהו יסוד סוגיין דלא מיקניא נפשה, דהוי כסף דלית בי׳ הנאה. ולדידי׳ מסקנת הש״ס היא דאף דיתכן דחליפין הוי מטעם כסף, מ״מ אינו קונה באשה משום דלית בי׳ הנאה. עי׳ דברי הרמב״ן לקמן ד״ו ע״ב. וכן נראה שלמד הרמב״ם פ״ה מהל׳ אישות הכ״ד, ע״ש ובביאור הגר״א שם.

כה) תוד״ה ואשה בפחות משו״פ לא מקניא נפשה- וא״ת היכי ס״ד דנילף משדה עפרון שתקנה אשה בחליפין וכו׳- למש״כ הראשונים (עי׳ חידושי הרמב״ן, וחידושי הרשב״א בתירוצו הא׳) דלא ילפינן עצם דין קנין משדה עפרון רק ילפינן דקיחה היינו כסף, לא קשיא קושייתם כלל, דהא אף אי חליפין מטעם כסף לא בעינן למילף קנין חליפין משדה עפרון, אלא כיון דקיחה כסף הוא שוב ידעינן דכיון דחליפין מטעם כסף שוב מהני בקידושין חליפין. ומדברי התוס׳ מבואר דאף דס״ל דלא ילפינן קניני אשה מקניני שדה, מ״מ יסוד הלימוד הוא על קנין כסף, וע״כ דאף בשדה עפרון חליפין הוא בכלל קנין כסף, אשר בזה שפיר הקשו התוס׳ מה שהקשו. והנה הוסיפו הרמב״ן והרשב״א בהא דחליפין מטעם כסף דכל כסף חליפין הוא, ובתוס׳ לא מוזכר ד״ז. וע״פ הנ״ל י״ל דלשיטת התוס׳ דילפינן קנין כסף משדה עפרון, הרי כל קנין שהוא מטעם כסף בכלל, ולא בעינן למימר דכל כסף היינו חליפין, אכן להרמב״ן והרשב״א לשיטתייהו דיסוד הלימוד אינו אלא דפירוש קיחה היינו כסף, י״ל דלא סגי במאי דחליפין הוי כמין קנין כסף, דסו״ס לא ילפינן משדה עפרון אלא דפירוש קיחה היינו כסף, ומהיכי תיתי דחליפין בכלל, לזה הוצרכו לפרש דכל כסף חליפין הוא, ודוק.[6]

כו) תוד״ה ואשה בפחות משו״פ לא מקניא נפשה- ומיהו בזה צריך ליזהר שלא לכתוב וקנינא מיני׳ דאין שליחות וזכיה לעכו״ם- הנה נחלקו בביאור דבריהם הסמ״ע והט״ז, עי׳ סמ״ע חו״מ קכ״ג סקכ״א שכתב דאין הקפידא על הכתיבה גרידא, אלא דצריך העכו״ם לעשות החליפין עם סודר שלו, דבסודר של העדים אין זה מועיל אלא מדין שליחות וזכייה, ואין שליחות וזכייה לעכו״ם, וממילא צריכים לכתוב בשטר שקנה העכו״ם, ולא שקנו הם בסודר שלהם וזכו עבורו. אכן הט״ז שם פליג עלי׳, דמדקדוק לשון התוס׳ משמע דאין הקפידא אלא בכתיבה ולא בשל מי הוא הסודר, ופי׳ דלעולם שפיר מהני אף בלא שליחות בסודר של העדים, ואין הקפידא אלא שלא יכתבו וקנינא מיני׳ דמשמע שעשו מדין שליחות. ובחכ״צ תמה עליו מה מהני בסודר של העדים בלא שליחות וזכייה, אכן ביאר בקצוה״ח שם סק״ה דמדין עבד כנעני הוא, ע״ש בדבריו.
והנה מדברי הסמ״ע מבואר דעל ידי שליחות וזכייה שפיר מהני בסודר של העדים בלא דין עבד כנעני, ומדברי רש״י לקמן דף ח׳ בסוגי׳ דע״כ מבואר לכאורה דלא כדבריו, דלדידי׳ מיירי בקידושין מדין עבד כנעני שעשאו המקדש שליח, ואף בכה״ג בעינן לדין עבד כנעני בכדי שיהני על ידי כסף של הנותן, הרי דגם מדין שליחות לא מהני בלא דין עבד כנעני בכסף של הנותן אלא בעינן כסף של המשלח. אמנם לדעת הריטב״א שם דמיירי בלא עשאו שליח אתי שפיר.

---

[6] ונראה דיש לבאר בהקדם מה שהעירנו לעיל לות כ״ג מה הוקשה להתוס׳ מקטר, הרי לף להוה בעינן בקטר שיהא שו״פ מ״מ פקוט להוה קנין קטר ולא כסף ולא הוה ס״ל כלל להוה מטעם כסף. ועוד יש לדקדק בדברי התוס׳, דמהחילה כתבו דס״ל לחליפין הוה **בעין** כסף לו **דומיה** לכסף, ולילו בגילוי תילוץ הגמ׳ כתבו לחליפין לאו **מטעם** כסף אלא דין אחר הוא. ויש לבאר בזה, לעולם הוה ילעי לף בס״ל להס״ם לאין חליפין מטעם כסף וקנין אחר הוא, רק להוה ס״ל לאי ילפיננן לקונה כסף בקילוסין, ננקוט למהני כמו כן כל הדומה לכסף, שהשויות פועל בקנין, לף הא מיהא לאא הוה ס״ל לחליפין הוא מדין כסף, ומסקינן דאא מרבינן מה להוי בעין כסף לבעינן בו שויות, אאא רק מה שקונה מטעם כסף שעצם הקנין הוא קנין מבית כסף, וחליפין מאחר לאיתא נמי בפחות משו״פ ע״כ לקנין אחר הוא, ולעולם לף בהוא ס״ל ילעו זאת רק להוה ס״ל לף לאאא מטעם כסף הוא כיון דעכ״פ הוא בעין כסף למקבלת בו שויות הרי הוא בכלל הלימוד לכסף, ולפי זה לף בשטר היה שייך לומר כן אם לא הוה אמרינן אאא בעי בעצם חפצא להשטר שויות כלל, לאילו הוה בעי שויות היה לף שטר דומה לכסף להשויות נקודה בו לף דודאי לקנין אחר הוא. והנה הרשב״ם כל הביא מהאי זה להתוס׳ כתב דס״ל לחליפין מדין כסף, זאת דומיא דמעות דאעצם אא הוה ס״ל דסגי במאי דדומה והוי בעין כסף, דלעולם אא אמרינן דמהני אאא כסף, ומי חליפין מהני עכ״ל לכסף וחליפין היינו הך, משא זהו שבתב בכל כסף הוא בעצם חליפין, ודוק.

ובדעת הסמ״ע דלא אתי עלה מדין עבד כנעני, וכן בדעת החכ״צ שתמה על דברי הט״ז, י״ל דס״ל דלא שייך בזה דין עבד כנעני, והוא על דרך ששמעתי ממו״ר זצ״ל דבכדי שיהני סודר בעינן שיהא חליפין, כלומר, חליפי קנין העכו״ם תמורת הסודר, וזה לא שייך אלא על ידי העכו״ם עצמו ולא שייך בזה דין עבד כנעני כלל. ואמר מו״ר זצ״ל בזה לפרש מאי דלא מצינו בדברי הטור דין חליפין על ידי אחר, דווקא על ידי העבד עצמו, וכן מאי דכתב הרא״ש בגיטין, הובאו דבריו בטור, דמאי דמהני חליפין על ידי העבד עצמו היינו משום דבזה כיון דרוצה העבד השחרור לא שייך טענת גנאי, דלכאורה צ״ב אמאי הוצרך לבאר מצד העבד, הרי הוא אינו המקנה אלא הקונה, אלא ביאור הדברים כנ״ל, דמיסוד מעשה הקנין בעינן שיהא חליפין, ובחליפין לא שייך לומר קבלת רבו גרמה לו. וע״פ דבריו י״ל דהוא הדין והוא הטעם הכא לא שייך לומר דיהני חליפין מדין עבד כנעני, וע״כ דמדין שליחות וזכייה אתינן עלה, ואין שליחות וזכייה לעכו״ם, משו״ה בעינן שיהא דווקא הסודר של העכו״ם ולא של העדים, ודוק.

כז) ואשה בפחות משו״פ לא מקניא נפשה- עי׳ חידושי הרשב״א שבועות ל״ט שנסתפק שמא מהני כלי פחות משו״פ בקידושין, דהוציאן הכתוב למה שהן, דחשוב הוא למלאכתו, ע״ש כל דבריו. וכבר תמהו עליו מהא דמבואר להדיא בסוגיין דלא מהני כלי פחות משו״פ לקידושין, עי׳ קצוה״ח פ״ח, ג, ואב״מ ל״א, ו. ותי׳ באב״מ דכיון דחליפין הוי ע״מ להחזיר ולית בה הנאת השתמשות, לא חשיבא כיתר מפרוטה ולהכי לא מהני, משא״כ היכא דנותנו לה בתורת כסף. ודבריו לכאורה נסתרים מדברי הרשב״א בסוגיין, ע״ש דמבואר בדבריו דאף אי לא היה חליפין ע״מ להחזיר מ״מ איכא בכלי פחות משו״פ משום גנאי. עוד יש להקשות על דברי הרשב״א מהא דלקמן דף ח׳ ע״א ממעטינן ע״ע הנמכר לעכו״ם דאינו נקנה בתבואה וכלים בפחות משו״פ אע״ג דמקרבא הנאתייהו, הרי להדיא דלא מהני כלי פחות משו״פ.

והנראה בביאור דבריו, ועד״ז אמר בזה מו״ר זצ״ל, דס״ל להרשב״א דיסוד החסרון דבפחות משו״פ לא מקניא נפשה הוא בחליפין, דאינן חליפין מהאי טעמא, כלומר, דאין אשה מחלפת עצמה כיון דאיתא חליפין בשו״פ, אשר ממילא, היכא דנתנו בתורת חליפין לא מהני אף מצד כסף הכלול בו, ע״ד שביארנו לדברי רש״י בפרט זה, אשר זהו דמבואר בסוגיין דלא מהני כלי פחות משו״פ. והרשב״א בשבועות שנסתפק, היינו היכא דנתן לה כלי פחות משו״פ בתורת כסף.

וסוגי׳ דלקמן דף ח׳, דמאי דאינו קונה עבד הנמכר לעכו״ם בכלי פחות משו״פ לאו משום דלית לי׳ דין כסף, דלעולם מצד חשיבותו שפיר חשיב כפרוטה ויותר, אלא יסוד המיעוט הוא דאף דאית לי׳ לכלי לחשיבות דכסף, מ״מ נאמר בזה דין דבעינן כסף דווקא, באופן דליכא סתירה מזה לדברי הרשב״א. וכן מאי דהוה ס״ד לעיל מזה למעט מהך קרא שוה כסף יסודו כנ״ל, דאף דמסברא הוא ככסף לשיטת הרשב״א, מ״מ אף דאית לי׳ לחשיבות דכסף ס״ד דבעינן כסף דווקא ולא מה שחשוב ככסף. וכן מאי דס״ד למעט חליפין הוא מטעם הנ״ל, דאף דנימא דחליפין מטעם כסף מ״מ פירושו דהוי כנותן לה כסף, ואנן בעבד עברי הנמכר לעכו״ם כסף דווקא בעינן. (אמנם עי׳ רשב״א בתשו׳ הנ״ל ח״ד סי׳ ר״ב שהוכיח מהך סוגי׳ דחליפין לאו מטעם כסף הוא, והיינו משום דאי הוי מטעם כסף אין הכונה דחשוב ככסף, אלא דהוי ככסף ממש, אשר ממילא לא היה שייך למעטו, וז״פ.)

והנה כתב התוס׳ רי״ד בסוגיין, וז״ל: קשיא לי טובא ואם נתן אדם סודר לאשה שיש בו שוה פרוטה אע״פ שנתנו לה בתורת חליפין אמאי אינה מקודשת והרי יש כאן שוה פרוטה וכיון דנקיטא ג׳ על ג׳ והיא רשאית לעשקו (שפסק דתפיס מיתפס) אמאי אינה מקודשת ואע״פ שהיא מחזירתו לו מדעתה היא מחזירתו וכו׳ ונ״ל לומר שאם בזה הסודר לבד נתרצה לו לקדשה אע״פ שהזכיר לה שם חליפין מקודשת היא והכא במאי עסקינן כגון שהתנה עמה לקדשה במנה ולא היה נותנו לה עכשיו אלא התפיסה את הסודר שתתקדש לו ולא תוכל לחזור בה והוא יתחייב ליתן לה המנה לאחר זמן בכי האי גוונא ודאי אינה מקודשת כיון שלא נתרצת להתקדש לו אלא במנה ומנה אין כאן ואע״פ שבשדה קונה הסודר וכו׳ לא יוכל לחזור בו וכו׳ וטעמא דמילתא כדמפרש דכיון דחליפין איתנהו בפחות משו״פ לא מיקניא נפשה להתקדש לו שלא תוכל לחזור בה בפחות משו״פ וכו׳ וכיון דבפחות ליתנהו משוה פרוטה נמי ליתנהו שאין גזרה שוה למחצה עד שיתן לה את המנה, עכ״ל. וכבר האריכו האחרונים בביאור דבריו, עי׳ אב״מ סי׳ כ״ט מה שהביא בשם המהרי״ט, ואין דברי המהרי״ט מובנים כל הצורך. ובאב״מ כתב לבאר דבריו ע״פ יסוד דברי הסמ״ע דכסף דמהני לקנין היינו היכא דהוי כסף פרעון, אשר ממילא היכא דנותן לה בתורת תחילת פרעון שפיר מהני מדין כסף, אכן היכא דאינו נותן לה אלא לעשות קנין ויתן לה אח״כ מנה שלמה לא שייך למימר דיהני מדין כסף כיון דאינו כסף פרעון. וביאר בזה מו״ר דיסוד דבריו דמהני מדין כסף הוא דס״ל דאף דהוי גנאי מ״מ אין חסרון דגנאי חסרון דעצם החליפין אלא הוכחה דאין חליפין בכלל מה שנלמד משדה עפרון, ודלא כרש״י, אכן חליפין מיהא הוי, וכיון דיש בכלל חליפין כסף שפיר מהני. ומהאי טעמא הוא שכתב התוס׳ רי״ד דבעינן דיהא ג׳ על ג׳, דלכאורה אי מצד קנין כסף הוא מה בעינן בזה שיעורא דג׳ על ג׳ שהוא דין בחליפין, אלא טעמו כנ״ל דבעצם הרי ניתן לה לחליפין ואילו לא הוי החליפין חליפין לא שייך לומר שיועיל גם בתורת כסף. וההכרח לזה, דלא שייך הכא לומר דדעתה נמי אכסף כדאמרינן לקמן מ״ח לענין שטר, דהא הכא בגוף הדבר שנתן לה בתורת חליפין הוא שבא לקדשה, ועד כמה שאינה מקנה עצמה עבור דבר זה שוב לא שייך לומר שיועיל בתורת כסף. והא דחשיב פרוטה כסף פרעון, ביאר מו״ר זצ״ל דהיינו משום דאינו פרעון עבור האשה אלא פרעון עבור ההקנאה.

והנה כל זה הוא לדברי הסמ״ע דכסף היינו כסף פרעון, אבל לדעת הט״ז דכסף אינו אלא כסף קנין ליכא לכאורה נפ״מ בין אם נותנו לה להיותה מקודשת בכך או נותנו לה לקנין ואח״כ יתן לה מנה. והגרנ״ט זצ״ל ביאר דברי התוס׳ רי״ד, דלעולם לא מהני מדין כסף היכא דנתנו לה בתורת סודר כלל, דלעולם הוי מדין חליפין ואינו קונה באשה כלל. ומאי דכתב דמהני היינו מדין חליפין שוה בשוה דהוי ממש ככסף. ודבריו לכאורה צ״ב, ראשית, דהא לר״ת הך דין חליפין שוה בשוה ילפינן לה מעל התמורה, ונראה פשוט דבקידושין לא שייך תמורה כלל, ועוד, דהא כתב ר״ת דלא מהני חליפין שוה בשוה אלא היכא דאין שיווי החפץ כפליים מהחליפין.

וי״ל בביאור דברי התוס׳ רי״ד ע״פ המדוקדק בלשונו, דבסודר היכא דנותן לה אח״כ מנה שלמה כתב דאין הקנין אלא שלא יוכלו לחזור בהם, וחזר על זה כמה וכמה פעמים. ויסוד דבריו אלו, דשאני קנין סודר משאר קנינים, דיסוד שאר קנינים הוא עשיית עצם חלות הקנין בהחפץ, אכן סודר אינו אלא קנין בין הבעלים שלא יוכלו לחזור בהם, ושוב ממילא על ידי זה נעשה החלות. אשר לפ״ז מבוארים דברי התוס׳ רי״ד כפשטן, דלעולם היכא דניתן לה הדבר עצמו בתורת הקנין גופי׳, אין זה סתם שלא יוכל לחזור אלא דמה שנמצא הדבר אצלה מחייבתה בקנין החפץ, והוא יסוד דין כסף החוזר, אשר הוא גם יסוד קנין דכסף. אכן היכא דנותן לה אח״כ המנה, אין יסוד החליפין אלא שלא תוכל לחזור בה ועל ידי כך יעשו הקידושין, אשר בזה לא שייך לומר דיהני מדין כסף, דהא לא ניתן לה כלל לעשות בישירות חלות קידושין אלא ניתן שלא תוכל לחזור, וכיון דמדין חליפין לא מהני שוב לא שייך לדון עליו מדין כסף, ואף דכסף קנין הוא. אכן היכא דזה כל מה שיתן לה פירושא

דמילתא שיעשה על ידי כך בישירות חלות קידושין, אשר בזה כיון דנכלל בחליפין כסף שפיר יש לדון דמהני מדין כסף היכא דאיכא ג' על ג', וכמשנ"ת לעיל, ודוק.

ג' ע"ב

כח) תוד"ה ואין דבר אחר כורתה- בשפחה כנענית שכן אינה יוצאה במיתת האדון- עי' קוב"ש שהקשה דהא מאי דיבמה יוצאה במיתת היבם אינו אלא היכא דליכא יבם אחר, ובכה"ג היכא דליכא יורש אף שפחה כנענית יוצאת במיתת האדון. ולכאורה יש לחלק, דיבמה מה שאינה יוצאת במיתת היבם היכא דאיכא יבם אחר, אין זה משום דאין זיקת אותו יבם נפקע במיתתו, דודאי פקעה זיקתו ומצדו היתה מותרת לשוק, רק מאי דאינה מותרת לשוק היינו משום זיקת היבם האחר. לא כן בשפחה כנענית, הרי היכא דאיכא יורש הרי היא שלו מחמת אותו הבעלות של האב שירשה ממנו, אשר בזה שפיר כתבו התוס' דאין מיתת האדון מפקיע הבעלות.

כט) תוד"ה ואין דבר אחר כורתה- וא"ת תהא אמה העבריה יוצאה בחליצה וכו'- עי' מהרש"א שהקשה דנילף שתהא אמה עבריה יוצאה בחליצה מק"ו דיבמה דאינה יוצאה בסימנים, וכן יקשה מיובל ושנים, דבהני ליכא למימר דאשה או שפחה כנענית יוכיחו. אכן יעויין מהרי"ט בסוגיין שכתב דליכא למילף ק"ו מהני, דלא שייך לדון מצדן כקל או חמור, "דהוו דבר שזמנן קבוע וכו' מעיקרא לא מקנו להכי". ומבואר מדבריו דבין סימנים בין שנים ויובל לעולם אינם הפקעה אלא דהוי מכירה לזמן, דליותר מזה מעיקרא לא נמכרה. עי' לקמן אות ל"א.

ל) רש"י זכאי בבתו- שהכסף יהיה שלו והוא מקבל השטר והוא מוסרה לביאה על כרחה לשם קידושין בעודה נערה- נראה כונת שינויי הלשונות בזה, דגבי כסף לבד מה שהוא המקבל קידושין מונח בכחו לקבל דהכסף הניתן למעשה הקידושין דידי' הוא, כלומר, זכייה מוחלטת במעשה הקידושין, ובשטר , דעצם מעשה הקנין אינו אלא באותיות ולא בשיווי השטר, מתפרש יסוד זכותו דהוא אך בזה שמקבל השטר, ובביאה דאין המעשה נעשה אתו הוי זכותו בעצם מעשה הקידושין בזה שהוא יכול למסור בתו לקידושי ביאה בעל כרחה.

לא) תוד"ה האב זכאי בבתו- מפרש בירושלמי שיש לו זכות בביאה שנותנין לו שכר לקדש בביאה- ביאור הדברים, דבירושלמי הבינו לשון זכאי דפירושו זכות ממון, אשר ממילא הוקשה להו האיך איכא בביאה זכות ממון, וע"ז אמרו דיש לו זכות בביאה שנותנין לו שכר לקדש בביאה. ומבואר דגדר הך כסף אינו סתם כסף צדדי שניתן לו להאב, דהא אין זה זכות ממון שבביאה, אלא סתם תנאי שיכול לעולם להתנות, ולא היה נאמר על הזה האב זכאי בבתו בקידושיה בביאה, אלא ע"כ דנחשב הך כסף שכר הביאה, וכיון שהוא הבעלים על מסירתה לביאה על ידי זה שכר הביאה דידי', וז"פ לכאורה.

ועי' תוס' הרא"ש שכתב, וז"ל: מפרש בירושלמי שיש לו זכות בביאה שנותנים לו שכר לקדשה בביאה ואגב כסף וביאה תני זכאי ומיהו לפום גמ' דידן קרי זכות שיש לו לקבל קידושיה, עכ"ל. ויש לעיין מהיכן מוכח לו מגמ' דידן דפליג על דברי הירושלמי בהא דהאב זכאי בבתו בקידושיה. ומדברי התוס' שלא כתבו כן משמע לכאורה דלא ס"ל הכי. ומש"כ דאגב כסף וביאה תני זכאי, דמשמע דגבי שטר ליכא שום זכות ממון כיון דלא בעינן שיהא שוה פרוטה, עי' לשון הירושלמי, דלכאורה משמע דלא כדבריו, דאיתא תינח כסף ושטר ביאה מאי איכא למימר, דמשמע לכאורה דשפיר ניחא לשון זכאי בשטר. ועי' חידושי הריטב"א שהביא דברי הירושלמי שתירצו אביאה תיפתר כשאמר לו הילך מנה ותתקדש בתך לי בביאה פי' קמ"ל דכי היכי דזכי לי' רחמנא לאב כסף קידושין גופייהו זכי לי' נמי מאי דאתי מחמתייהו, וצ"ב לכאורה דמהיכי תיתי שיהיה כסף זה לבת הרי אינו שייך לעצם הקידושין כלל שיהא בזה חידוש דהוא של האב, ועכצ"ל דחשיב שכר קידושי הביאה ושפיר הוה ס"ד דיהא של הבת אי לאו דאב זכאי בקידושין.

לב) רש"י ד"ה ואיהי תשקול כספא- אפשר שעל חנם זכהו הכתוב בקבלת קידושיה- כלומר, דודאי מונח במה שהוא מקבל קידושיה שום זכות בשבילו- ומבואר מדבריו דמצד עצם מעשה הקידושין שפיר היה שייך לומר דהוא הבעלים על הקידושין והיא תקבל הכסף, רק דלא מסתבר שזכהו הכתוב בלא לתת לו זכות ממון. והתוס' בכתובות כתבו דאמרינן נמי איפכא השתא איהו נוטל כספא ואיהי תקבל קידושיה, וסברת רש"י הרי לא שייכא בזה, ומוכח מדברי התוס' דפליגי עלי' בביאורא דהך מילתא. וביאור פלוגתייהו לכאורה, דלדעת רש"י מה דשייך מצד עצם הקידושין שיהיה הוא הבעלים ותקבל היא הכסף, היינו משום דס"ל דאין קידושין פרשה דמקנה וקונה, אלא דין דכסף עביד אישות, אשר ממילא שפיר יתכן דבכדי שיעשה כסף אישות בעינן שינתן הכסף למתקדשת אף דהאב הוא הבעלים על הקידושין. אכן התוס' ס"ל דהוי פרשה דמקנה וקונה, אשר ממילא לדידהו יסוד סברת הגמ' הוא דכיון דהאב מקבל הקידושין, הרי הוא המקנה, וכיון שהוא המקנה פשיטא דכספא דידי' הוא. וכן איכא למימר איפכא, דכיון דאינו נוטל הכסף הרי מוכח דהוא המקנה וא"כ פשיטא דהוא מקבל קידושיה, ועוד נאריך בזה לקמן בעזהשי"ת. ועי' תלמיד הרשב"א שכתב דמדזכי לי' רחמנא לקבל קידושיה כש"כ שזכתה לו שיהא הכסף שלו, ומבואר גם מדבריו דאינו אלא מצד ק"ו אבל מצד עצם הקידושין היה שייך שיהיה כסף הקידושין של הבת[7], וכן איתא נמי בחידושי הרא"ה, ע"ש.

לג) תוד"ה ואימא הנ"מ קטנה- וי"ל דלא דמי דגבי מעשה ידיה וכו'- עי' תוס' כתובות מ"ו ע"ב דהביאו עוד ב' תירוצים בזה, הא', וז"ל: דאמעשה ידיה פשיטא לי' שהם שלו כל זמן שיכול למוכרה דהיינו עד נערות אבל משום דמצי מזבן לה עד נערות לא שמעינן שיהא שלו כסף קידושין שהיא מתקדשת בו לעולם, עכ"ל. ומבואר מדבריהם דמאי דיוצאה בנערות אין פירושו דבעצם הוי מכירה לעולם אלא דסימנים הפקעה הם, דאם כן הרי גם מצד עצם המכירה דמעשה ידיה הרי הוא לעולם, אלא גדרו דהוי מכירה לזמן שעד נערות. והתוס' בסוגיין ובתירוצם הא' בכתובות שלא כתבו כן אפשר דהיינו משום דס"ל דלעולם הוי סימנים הפקעה ומצד עצם המכירה שפיר הוי לעולם, אשר ממילא שפיר יש ללמוד משם אף קידושין שהוא לעולם, וז"פ.

לד) רש"י ד"ה דאבוה שייך בגוייהו- שיש לו דין חלק בהן שיש בידו לביישה ולפוגמה בשביל ממון שיתנו לו דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין דהויא לה בושת ופגם ואנס זה שבא עליה מחסר ממון זה וכו'- דבריו לכאורה צ"ב, דהא בושת ופגם גופי' דהוא של אביה לא ידעינן לה אלא משום דיכול לקדשה, כמבואר בכתובות דף מ', וכמו שהקשו התוס' ושא"ר. וכתי' התוס' דהא מיהא הוה ידעינן דאביה מקבל קידושיה בנערה ולא בעינן למילף אלא דאף אי קבלה היא קידושיה דהכסף לאביה, הרי לא ס"ל לרש"י הכי. ומש"כ התוס' דילפינן בשת ופגם ממאי דיכול לקדשה כשהיא קטנה, ע"כ דלא ס"ל לרש"י הכי, דהא

---

[7] ומדברי תלמיד הרשב"ם לעיל ג' ע"ב שהקשה ממתי למיתם לתי מתי המתים קונה הו"ל למהני בע"כ, היכא דמקטן קונה לליהוי בע"כ למקנה בת כתים בשלה מאי קנה מבריהם וכתיב אלות בכסף יקנו ובהני לכותייהו לא מקטן בהו קנין בע"כ לכלהו זביני בולמי מלעת המקנה הוא ולא בע"כ, עי' שם מה שתי', מבואר לכאורה לקידושין שפיר הוי ענין למקנה וקונה ולא כלבניו בסוגיין. ול"ב.

כתב דזה שאנסה כשהיא נערה פגמה והפסידו להאב במה שעכשיו אין האב יכול מוסרה לקידושין כיון שלא יקפצו עליה, הרי דאף בזמן שהיא נערה יכול לקדשה. ובתוס' כתובות דף מ' ע"ב ד"ה דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין כתבו בזה תי' אחר, דאורחי' דהש"ס דבעי לדחויי אפי' קים לן דבושת ופגם הוי דאביה ממקום אחר, אכן מדברי רש"י הרי משמע להדיא דלא כדבריהם דהא כתב דמגיע להאב בושת ופגם משום דמסר להאב ממון זה, על כן צ"ב כנ"ל. ועי' שיטה לא נודע למי שכתב דלשיטת רש"י זה באמת דחיית הגמ', דעד כמה דלא ידעינן דהאב מקדשה לא ידעינן דאית לי' בושת ופגם, וכ"ה בשט"מ כתובות דף מ' בשם תלמיד הרשב"א, ע"ש.

והנה כתב רש"י בכתובות מ"ו ע"ב ד"ה שייך בה, וז"ל: בידו ליטול ממון ולביישה בבושת זה למוסרה לביאת קידושין למנוול ולמוכה שחין, עכ"ל. ועי' שט"מ כתובות מ' ע"ב שכתב דבהכי תי' רש"י קושיית התוס', דבושת ופגם ילף מקידושי ביאה דבידו לקדשה בביאה, והכא בעינן מילף דמקדשה בכסף וכסף דידי' מבושת ופגם. והתוס' ודעי' ע"כ דלא ס"ל לחלק בהכי.

וי"ל בביאורא דמילתא, וכן ביאר בזה מו"ר זצ"ל, דהנה הקשו התוס' בכתובות מ"ו בד"ה ממונא מאיסורא לא ילפינן דנילף מהפרת נדרים שאביה מקדשה, דהיינו איסורא מאיסורא, וממילא שמעינן דכספא דאבוה אבי מסברא דלעיל דהשתא אביה מקבל קידושיה וכו', ותי' דאיסורא דאית בי' ממונא מאיסורא דלית בי' ממונא לא ילפינן. והקשה הגרע"א דנילף שטר וביאה דאיסורא דלית בהו ממונא נינהו, והדר נילף קידושי כסף מינייהו דאיתקש הויות אהדדי. ואמר מו"ר בדעת התוס', דפירוש הא דאיתקש הויות אהדדי הוא דהוה חדא ענינא דקידושין, ושוב הוי קידושין בכלליותו איסורא דאית בי' ממונא, וליכא למילף מהפרת נדרים דהוה איסורא גרידא. (לבד מה דאיכא למימר ע"פ דברי התוס' לעיל בסוגיין בשם הירושלמי דאף שטר וביאה איסורא דאית בהו ממונא נינהו.) אכן בדעת רש"י נראה דלעולם שפיר איכא למילף שטר וביאה מהפרת נדרים, רק קידושי כסף ליכא למילף מינייהו, דלא שייך בהך מילתא למימר דאיתקש הויות אהדדי. וטעמא דמילתא, דהנה מקור הך מילתא דאיתקש הויות אהדדי הוא בכתובות מ"ו דאמאי דמסקינן דילפינן לקידושי כסף לאביה מקרא דויצאה חנם, הקשו תינח קידושין שטר וביאה מאי איכא למימר, ותירצו דאיתקש הויות אהדדי. וכבר הקשו העולם, דכיון דחזינן עכ"פ לגבי קידושין דהאב הוא הבעלים, מה בעינן בזה להקיש הויות אהדיי, דאם הוא הבעלים על קידושיה הרי שוב פשיטא דהיינו בכל אופני הקידושין. ונראה דלבד הנידון אי הבעל הוא הבעלים על בתו לענין קידושיה איכא עוד נידון בזה, והוא מצד הקידושין, דהא לבד מאי דבעינן דעת מצד דעת מקנה בעינן לשיטת רש"י דעת מצד עצם מעשה הקידושין, וכמש"כ ביבמות י"ט ע"ב דוהיתה מדעתה משמע, ובמה שנתחדש דאביה מקבל קידושיה לבד מה דנתחדש דהוא הבעלים נתחדש גם דין בקידושין דקידושין יכולים להעשות על ידי האב. ודין זה, אף דנתחדש בקידושי כסף דהאב מקבל קידושיה, בלא מאי דאיתקש הויות אהדדי היה אפשר לומר דדווקא בקידושי כסף הוא דנתחדש דנעשים הקידושין על ידי האב, (ואפשר דהיינו משום דבזה זיכהו הכתוב בזכות ממון על ידי שמקבל קידושיה משא"כ בשטר ובביאה), אבל בקידושי שטר וביאה לא, ובזה הוא דאמרינן דכיון דאיתקש הויות אהדדי ה"ה בקידושי שטר וביאה. ועפ"ז נראה דכי שייך הא דאיתקש הויות אהדדי, דווקא בכגון הא דכתובות דילפינן מיני' דין בקידושין דאיתא על ידי האב, אבל בכי הא דהקשה הגרע"א דנילף כסף דהוא איסורא דאית בי' ממונא משטר וביאה מדאיתקש הויות אהדדי, בזה הרי איכא צד דלא נימא הכי משום דאיסורא דאית בי' ממונא הוא, ויש בזה צד דמצד דלאו בעלים הוא ולית לי' זכות ממון הוא שאינו יכול לומר כן, והוי שאלה דשבח נעורים, וזה ליכא למילף מדאיתקש הויות אהדדי, דליכא למילף מינה אלא הלכות קידושין ולא הלכות בעלות האב.

אשר לפ"ז אתיין דברי רש"י שפיר, דלעולם ילפינן בושת ופגם מדיכול האב לקדשה בביאה, וכמש"כ רש"י בכתובות, והדר ילפינן מינה דיכול האב לקדשה בכסף. והתוס' שהקשו על דבריו היינו משום דס"ל דלעולם ליכא לחלק בין כסף לבין שטר וביאה, דחשיב הכל יחד איסורא דאית בי' ממונא, וכמשנ"ת. (ע"כ ממו"ר זצ"ל) ואפשר דיש להעמיק בזה עוד, דכל מש"כ בדעת רש"י יתכן דווקא אי נימא דלעולם לא הוי קידושין פרשה פשוטה דמקנה וקונה, אלא מושג דעשיית אישות, בזה הוא דאיכא למימר דאף דידעינן דהאב הוא הבעלים מ"מ בעינן למילף דין שיכולים קידושין ליעשות כן, וזה הרי מתאים עם מש"כ לעיל בדעת רש"י דהיה בעצם שייך דהאב מקבל קידושיה ואיהי תשקול כספה, דלעולם ב' ענינים הם, וכנ"ל, אכן התוס' הרי פליגי על דברי רש"י וס"ל דאיכא נמי למימר ההיפך מסברת הגמ' בסוגיין, השתא איהו מקבל כספא איהי תיקדש נפשה, אשר מבואר מזה דלא דיינינן עלה אלא כפרשה דמקנה וקונה, עי' חידושי הריטב"א דמבואר כן, אשר לדידי' כל הנידון הוא אי האב הוא הבעלים, אשר לדבריהם מוכח מהא דאמרינן דכתובות דאיתקש הויות אהדדי דשפיר אמרינן לענין בעלות דאיתקש הויות אהדדי אף דהוי שאלה בבעלות ולא בעצם הקידושין, אשר בזה שפיר הקשה הגרע"א מה שהקשה, וצ"ל כנ"ל, דמהיקש הויות אהדדי נעשה כל קידושין דבר אחד, ואית עלה שם איסורא דאית בי' ממונא, ושוב ליכא למילף כלל מאיסורא דלית בי' ממונא, ודוק.

ובאופן אחר יש לומר, דהנה מש"כ רש"י הך סברא דוכי על חנם זכהו הכתוב, נראה פשוט דלא שייכא אלא א"כ נימא דמאי דיכול לקבל קידושיה הוא משום דזיכהו הכתוב להיותו הבעלים על קידושיה, כדהוה בענין למימר מקרא דאת בתי נתתי לאיש הזה, אכן אי נימא דמאי דמקבל קידושיה אינו אלא משום דהוא כמין שלוחה לעשות עבורה, לא שייכא כלל סברא הנ"ל. אשר לפ"ז י"ל דלרש"י תתיישב קושיית התוס' הנ"ל בכתובות דנילף שמקבל קידושי כסף מהפרת נדרים והדר נימא הך סברא דהשתא אביה וכו' כפשוטה, דבשלמא כד הוה בעינן למימר דידעינן דמקבל קידושיה מקרא דאת בתי נתתי , הרי מבואר דהוא הוא הנותן, כלומר, הבעלים, אשר בזה כיון דעשאתו התורה לבעלים ודאי אמרינן דלא לחנם הוא. אכן מאי דהוה בעינן למילף מקרא דבנעוריה בית אביה, כתב רש"י מתחילה כל זמן שהיא בנעוריה **היא** של אביה, אשר פירושו, אוקמה תורה להבת ברשותו, אכן מאחר דאמרו דדילמא אינו אלא בהפרת נדרים, פירושא דמילתא הוא דלעולם לא אוקמה תורה ברשותו באופן כלל לומר שהבת ברשותו, אלא דנאמר דין מסויים שיכול הוא להפר נדריה, ואינו דין בהבת אלא בהפרה, אשר בזה אי נילף מינה לענין שמקבל קידושיה אף התם פירושא דמילתא כן הוא, דהוא מקבל קידושיה עבורה, אבל לעולם אינו אלא דין לעשות קידושין עבורה ולא זכות בעלות בהבת שתהא ברשותו, אשר ממילא בזה לא שייכא סברא דוכי על חנם זיכהו הכתוב, כיון דלא חשיב "זיכהו". והתוס' שהקשו, היינו לשיטתם דפירשו הך סברא דהשתא אביה מקבל קידושיה וכו' באופן אחר, דכיון שהוא מקנה אותה פשיטא דכספא דידי', אשר זה שפיר שייך כל היכא דחזינן דבכחו להקנות אותה, וז"פ.

אשר לפ"ז י"ל דבאמת מאי דהאב מקבל קידושיה שפיר איכא למילף מהפרת נדרים דאינו אלא איסורא בעלמא, וכקושיית התוס' בכתובות, ולעולם שפיר הוה ילפינן אף לקידושי כסף מדאיתקש הויות להדדי, אלא דלא הוה סגי בזה לענין זכיית האב בכסף הקידושין כיון דלא שייך בזה סברת השתא אביה מקבל קידושיה וכו', אשר לזה הוא דבעינן ליילפותא

דויצאה חנם אין כסף. אשר לפ״ז יתיישבו דברי רש״י גבי בושת ופגם כפשוטן, דלעולם שפיר ילפינן שיוכל לקדש בתו נערה מהפרת נדרים, וכנ״ל, ומזה שפיר ילפינן דבשת ופגם דידי׳, ושוב ילפינן בשת ופגם דכסף קידושין דידי׳. ולפ״ז נמצא דמהפרת נדרים ידעינן דיכול לקדשה אף בכסף ולאו דווקא ביאה, ובאמת רש״י בסוגיין לא הזכיר דווקא ביאה כמו שהזכיר בכתובות, ואפשר דהביאור הוא כמש״כ.

והנה יעויין תוס׳ רי״ד בסוגיין שכתב בפירושו הראשון, וז״ל: קשיא לי דהא מדזכי רחמנא בשת ופגם לאב מצינן למילף דזכי אבי׳ לקדשה למנוול ומוכה שחין בע״כ וכיון שלמדנו שהאב יכול לקדשה מסברא למדנו שכסף קדושיה שלו כדאמרן לעיל והא קרא בנערה כתיב ונראה לי לתרץ שאין התלמוד מקשה שלא יוכל אביה לקדשה שהדבר ידוע שיכול לקדשה אפי׳ בעודה נערה דקרא דאת בתי נתתי וכו׳ בנערה כתיב וכו׳ והכי מקשה תינח קטנה דלית לה יד כלל יקדשנה אביה ויזכה בכסף קידושי׳ אבל נערה דאית לה יד אע״פ שהאב יכול לקדשה וכו׳ גם היא תקדש עצמה בלי דעת האב ותישקל איהי כספא ויהיה בה זוכה שתי ידים יד אביה וידה וכיון שגם היא יכולה לקדש עצמה בלא דעת האב גם אם קידשה אביה לא יזכה בכסף קידושיה והשתא אתי שפיר דלא ילפינן קידושין מבושת ופגם וכו׳ אבל לעולם כסף קידושין דידה הוי וכו׳, עכ״ל. ומבואר מדבריו דמאחר דאמרינן דיכולה היא לקבל קידושיה, אף דודאי גם האב יכול לקבל, מ״מ יהיה כסף דידה אף היכא דהאב קיבל קידושין, ודלא כמש״כ התוס׳, דלית בזה לסברא דהתשא אביה מקבל קידושיה וכו׳, ודווקא מעיקרא דס״ד דאין מקבל קידושין אלא האב לבדו הוא דשייכא סברא זו. וצ״ב מה סברא היא זו דהאב מקבל הקידושין ומ״מ כסף דידה. והפשוט בזה לכאורה, דלא שייכא סברת השתא אביה מקבל קידושיה וכו׳ אא״כ אמרינן דהוא הבעלים על הקידושין, אשר אין זה אלא אי אמרינן דאין מקבל קידושיה אלא הוא, אבל למאי דאמרינן דיכולה היא לקבל קידושיה שלא מדעתו, ע״כ דאין הוא הבעלים על הקידושין אלא היא הבעלים, ואית לה ב׳ ידים לזכות, שלה ושל אביה, ומאחר דאין האב מקבל הקידושין בתורת בעלים שוב ממילא לא שייכא בזה סברת השתא אביה מקבל קידושיה וכו׳. ופשוט דאי מפרש בהך סברא כעין סברת רש״י דוכי על חנם זכהו הכתוב דהדבר כן, דאי מה שמקבל אינו משום שהוא הבעלים על הקידושין לא נחשב שזיכהו הכתוב בקבלת קידושיה, וכמו שביארנו לעיל בדעת רש״י. אלא אפי׳ אי נימא דהויא סברא דמקנה וקונה וכמבואר בראשונים, נראה דגם בזה שפיר יש לחלק, דאין הוא חשוב המקנה אלא היכא דהוא הבעלים על הקידושין, אבל אי היא יכולה לקבל שלא מדעתו לא שייך לומר שהוא הבעלים על הקידושין ואינו אלא יד מחודש לקבל קידושין עבורה, ולעולם איכא למימר דבזה לא חשיב הוא המקנה ושפיר יתכן דכספא דידה. אמנם עדיין יש מקום עיון בדברי רש״י, והוא ממש״כ לקמן דף י״ט ע״ב ד״ה מה למקדשה לפסולין, וז״ל בא״ד: הרי מצינו שהקידושין מסורין בידו לדבר גדול מזה שאפי׳ בשהביאה סימנין מקדשה כדילפינן לעיל מויצאה חנם אין כסף, עכ״ל. והנה התם מיירי בכח האב לקבל קידושיה ולא במה שזוכה בכסף הקידושין, ודבר זה לכאורה לא ילפינן מקרא דויצאה חנם אין כסף אלא מהפרת נדרים, וכמשנ״ת, ואף בלאו דברינו צריכים דבריו ביאור מצד עצמן, דהא מקרא דויצאה חנם לא ילפינן אלא זכיית כסף הקידושין, ולשיטת רש״י בסוגיין מוכח דלא ידעינן מזה מה שמקבל קידושיה, וצ״ב.

והנראה בזה, דהנה אמש״כ התוס׳ בכתובות דידעינן הא במקבל קידושיה מקרא דויצאה חנם אין כסף מסברא דהשתא איהו שוקל כספא וכו׳, הקשה הגרע״א מה סברא היא זו, הא שפיר י״ל דמאי דזוכה בכספא היינו כמו שזוכה במעשה ידיה דאינו אלא זכות ממון, ולעולם י״ל דהקידושין נעשין עמה והדר זוכה האב בכסף הקידושין. וביאר בזה מו״ר זצ״ל, דהנה מסקינן דיציאה דכוותי׳ קא אמר, ואילו היה כסף לאדון זה שיוצאה ממנו היה הביאור בפשטות דהכסף היה כסף על היציאה ועל ידי הכסף נעשה היציאה אשר ממילא אי אמרינן דיש כסף לאדון אחר שוב מוכח דהאי כספא הוי כסף של יציאה מהאדון האחר, כלומר, כסף יציאה מאב אשר על ידו יוצאה, וע״כ דאינו זכות ממון גרידא, אשר ממילא שפיר כתבו התוס׳ דמאחר דידעינן דכסף היציאה הוא של האב, שוב ממילא ידעינן שהוא הבעלים על הקידושין. אשר זהו דכתב רש״י דהתם בדף י״ט דהוי נידון בבעלותו של האב שפיר ילפינן דמצד הרשות הרי הוא בעלים עליה לענין קידושין. אכן נהי דלשיטת התוס׳ סגי בזה משום דלא דיינינן אלא מצד מקנה וקונה, וכמשנ״ת לעיל, לשיטת רש״י מיהא אינו כן, אלא חוץ ממאי דהיא ברשותו בעינן למילף דין בקידושין דאיכא קידושין בכה״ג שהאב מקבל קידושיה, וכמשנ״ת לעיל, אשר זהו דילפינן מהפרת נדרים דהוא איסורין, דכמו דהוא המפר הרי הוא גם המקדש, ודוק.

לה) תוד״ה וכי תימא נילף מבושת ופגם- פירוש כיון דאית לה יד לקדש את עצמה וכו׳- מבואר מדבריהם דבנערה בין היא בין אביה מקבלין קידושיה, והוא כדברי ר״ל לקמן דף מ״ג, וכ״כ להדיא בתוס׳ הרא״ש בסוגיין. ולמסקנתם נמצא דאף איהי מקבלת קידושיה, מ״מ כסף קידושיה לאביה, אשר על נקודה זאת סובבת והולכת סוגיין, והוא לכאורה דלא כדברי התוס׳ הנ״ל בכתובות דאית להו הך סברא דהשתא כספא דידי׳ איהי תקדש נפשה, וצ״ב. והאמת דמבואר להדיא בדברי התוס׳ דידן דהא דאמרינן השתא איהו מקבל קידושיה ואיהי תשקול כספא ק״ו הוא, אשר הוא להדיא דלא כדברי התוס׳ בכתובות שכתבו דכמו כן אמרינן להיפך השתא איהו מקבל כספא איהי תקבל קידושיה. אכן יעויין דברי הריטב״א לקמן דף ד׳ ע״ב ד״ה ואיצטריך.

ד׳ ע״א

לו) יציאה דכוותה קא ממעט- כתב הרמב״ם פ״ג אישות הי״א, וז״ל: האב מקדש את בתו שלא לדעתה כל זמן שהיא קטנה וכשהיא נערה רשותה בידו שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה וקידושיה לאביה וכן הוא זכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובכתובתה ואם נתגרשה או נתאלמנה מן האירוסין הוא זכי בכל עד שתבגור לפיכך מקבל האב קידושי בתו מיום שתולד עד שתבגור וכו׳, עכ״ל. מש״כ דילפינן דהאב מקדש את בתו נערה מקרא דאת בתי נתתי לאיש הזה צ״ב, דזהו לכאורה דלא כמסקנת סוגיין דמוקמינן הך קרא בקטנה, וילפינן דמקדש בתו נערה או מסברא דהשתא איהו שקיל כספא כדברי התוס׳ או מהפרת נדרים כמש״כ לעיל בדברי רש״י. עוד יש לעיין בדבריו, שחילק מאי דמקבל קידושיה ומאי דזוכה בכסף הקידושין לתרתי, וכלל הא דקידושיה לאביה בהדי׳ מציאתה ומעשה ידיה, והם לכאורה ב׳ דינים, דהא למסקנא לא דרשינן מקרא דבנעוריה בית אביה דכל שבח נעורים לאביה. איברא דבפיה״מ בכתובות כתב דילפינן לה מהא דכל שבח נעוריה לאביה, אכן הדברים צ״ב, דהא זהו לכאורה דלא כמסקנת סוגיין, וצ״ב. וכן יש להעיר גם בדברי רש״י ב״ק פ״ז שהביא בד״ה שבח נעוריה לאב לדרשה דכל שבח נעוריה לאביה, והקשו עליו התוס׳ כנ״ל, דהא אין זה כמסקנת סוגיין דההוא בהפרת נדרים קאמר, ע״ש עוד דהקשהו סתירה בדברי רש״י עצמו, וצ״ב.

והנה הביאו התוס׳ בסוגיין בד״ה יציאה דכוותיה קא ממעט פירוש הר״ח דמה יציאתה מאדון זה בעת נעורים כך יציאה מאביה בקידושין בעת נעורים, ותמהו התוס׳ דאין זה במשמעות סוגיין, דבעינן למילף דקידושיה לאביה ולא לדידה. וביאור דברי הר״ח כמש״כ בפי׳ הרא״ה, וז״ל: ונ״ל דלהר״ח

הוקשה לו היכי קאמר יציאה דכוותה הו״ל למימר נתינה דכוותה וכו׳ וגם מה שהקשו התוס׳ לעיל דאת בתי נתתי ע״כ מיירי בנערה ולכן היה מפרש דלעיל שתי׳ השתא אביה מקבל קידושיה היינו דאחרי דאית לן קרא דויצאה חנם מיותר מהני הק״ו לומר השתא אביה מקבל קידושיה וכו׳ אבל ודאי אי לאו קרא אמינא דאמאי דזכי לי׳ רחמנא היינו שיכול לקדשה וכל הכסף שלה וקרא נמי איכא למימר דלהוי לדידה מאחר דליכא משמעות אבל שניהם מהני וכו׳, עכ״ל, ע״ש פירוש סוגיין. ולדבריו נמצא דאמרו ואימא הנ״מ קטנה ר״ל קרא דויצאה חנם, אבל בנערה נהי דיכול אביה לקבל קידושיה, מ״מ כספא דידה הוא, ועל זה הוא דמסקינן דיציאה דכוותה קא ממעט, דמיירי בנערה, ושוב מצד צירופא דויצאה חנם והסברא אמרינן דכספא דידי׳. ולעולם מיירי קרא דאת בתי נתתי לאיש הזה בנערה, כפשוטה, ומעולם לא היה נידון בסוגיין בדבר זה. (וממאי דלא סגי בק״ו גרידא מוכח לכאורה דס״ל דאין זה פרשה פשוטה דמקנה וקונה, דאי היה כן והיה סברת הק״ו כדברי התוס׳ דאין לחלק כסף הגורם דעת מקנה מהמקנה, וכנ״ל, ודאי דהוה סגי בק״ו גרידא, אע״כ דאינו אלא כמין ק״ו, וע״ד שכתב בתלמיד הרשב״א הנ״ל, אשר בזה יתכן דמצד הק״ו לא נבוא לחדש פרשה מחודשת דאף דלעולם הרי הבת היא המתקדשת, וכסף עביד אישות, מ״מ ניתן כסף הקידושין להאב, ודוק.)

ועפ״ז ברור דכן הוא נמי שיטת הרמב״ם, אשר זהו דהביא קרא דאת בתתי נתתי לאיש הזה כמקור דיכול לקדש את בתו נערה. ומבואר מדבריו על דרך שכתבנו לעיל בדעת רש״י בפרט זה דשפיר היה אפשר לחלק דהאב מקבל קידושיה וכספא דידיה, אשר זהו דחילקן הרמב״ם לתרתי, וזכייתו בכסף קידושין מזכותי ממון הוא דמציאתה ומעשה ידיה. ומש״כ בפיה״מ דמדין כל שבח נעוריה לאביה הוא, נראה דמאחר דאיכא לימודים על מציאתה ומעשה וידיה, וכן על כסף קידושיה, לא אמרינן דכולם דינים נפרדים הם, אלא תלינן דכולהו מחד דינא נינהו, דהיינו דכל שבח נעוריה לאביה, אלא דבלאו הני לימודים הוה אמרינן דנאמר דין מסויים בהפרת נדרים, כדחיית הש״ס, אך מאחר דאיכא לימודים לכל דברים אלו אמרינן דבאמת בכלל דין שבח נעורים הם. וכ״ה גם ביאור דברי רש״י הנ״ל בב״ק פ״ז, ודוק.

ואפשר דמדוייק קצת כדברי רש״י והרמב״ם מלישנא דהש״ס, דהוה בעינן למילף מבנעוריה בית אביה ואמרו ואלא הא דאמר רב הונא וכו׳ אלא בהפרת נדרים הוא דכתיב הכא נמי בהפרת נדרים הוא דכתיב, דלכאורה מאי דאמרו הכא נמי בהפרת נדרים הוא דכתיב אך למותר הוא, דלא בעינן אלא למימר דמדרב הונא מוכח דע״כ ליכא דין כל שבח נעורים לאביה ולא נאמר בנעוריה בית אביה אלא לענין הפרת נדרים בלבד. והמבואר לכאורה מזה, דהא מיהא דיתכן דנאמר דין שבח נעורים לאביה, רק חזינן מדרב הונא דלא לכל מילי נאמר, כלומר, דכלפי דינא דרב הונא אמרינן דבהפרת נדרים הוא דכתיב אך אין זה בא לשלול דשייך דאיכא דין שבח נעורים לאביה, ומאי דהוה בעינן למימר לענין קידושין נמי הכי היינו דכמו דאמרינן דכלפי הך דרב הונא איכא למימר דליכא למילף מהפרת נדרים, כמו כן איכא למימר לענין קידושין דליכא למילף מהפרת נדרים. אך מיהא דלאחר דילפינן להו כל אחד מדוכתי׳, שוב מסתבר דהויין בכלל דין כללי דכל שבח נעוריה לאביה, ודוק.

לז) בהפרת נדרים מיהא נפקא לה- עי׳ תוס׳ כתובות מ״ו ד״ה דהוי מצי למימר לענין תרומה אם היא בת כהן שנתארסה לישראל כדתנן ביבמות פ׳ אלמנה דאירוסין פוסלין, וכ״ה תוס׳ הרא״ש בסוגיין[8], ע״ש דהביא הגרמש״ש (שליט״א) זצ״ל דברי מרן הגרי״ז זצ״ל שתמה על דברי התוס׳, דלכאורה מה שאוכלת תרומה בעודה בבית אביה לאו מדין רשות אב הוא דעודה ברשותו לענין תרומה אלא דהוא מחמת עצמה דהיא עצמה כהנת, וגם הא דבנשאת לזר פסולה אינו משום דנפקא בנשואין מרשות אב אלא דהוא דין מיוחד דהויתה לזר פוסלתה בתרומה, וא״כ ל״ש לומר דלענין תרומה מיהא נפקא מרשותי׳ כיון דלאו מדין יציאה מרשותו הוא, ע״ש שהשאיר הדברים בצ״ע.

לח) רש״י ד״ה בני בנים הרי הם כבנים- נפקא לן במס׳ יבמות בפ׳ הבא על יבמתו- עי׳ ראשונים בסוגיין שפירשו באופן אחר, דלעולם לאו מדין בני בנים הרי הם כבנים ממש אתינן עלה, אלא דבכל מקום דכתיב זרעו בני בנים בכלל, ז״א, דכל זרעו בכלל, והיכא דכתיב בן בעינן ילפותא דבני בנים הרי הם כבנים. ולדעת רש״י צ״ב לכאורה אמאי הביא דווקא הך דרשה דמס׳ יבמות ולא דרשה דמס׳ סנהדרין או מס׳ ב״ב שהביאו הראשונים מהם ראיה דמסברא לא הויין בני בנים כבנים, וממנ״פ אי איכא למילף מהך דרשה דיבמות אמאי בעינן להני דרשות כלל. ואפשר די״ל בזה, דהך דבני בנים הרי הם כבנים יש להבין בב׳ דרכים, די״ל דדין הוא בהאב, דעד כמה שיש לו בני בנים חשוב כאילו יש לו בנים, או י״ל דהוא דין בבני בנים עצמן דחל עלייהו דין כבנים. ונראה דהדבר תלוי, דבכגון הנידון דסוגיין דכד אית לה בנים מישראל אינה אוכלת בתרומה, אין הדבר תלוי בבני בנים אי חל עלייהו דין בנים, אלא באשה, דעד כמה דאית לה בני בנים הוי כאילו אית לה בנים. וכן הוא בהא דיבמות גבי פרי׳ ורביה, התם נמי דין הוא בהאב דעד כמה דאית לי׳ בני בנים הוי כאילו אית לי׳ בנים. אכן בהך דסנהדרין במעביר בנו למולך, התם הרי חפצא דהעבירה הוא זה שמעביר **בנו** למולך, אשר בזה בכדי דנימא דאיתא להך דינא גם בבני בנים עכצ״ל דחל על בני הבנים דין בנים. וכן בהך דב״ב לענין ירושה ודאי דהוי חלות דין בבני הבנים דכבנים הם ומקדימין לשאר יורשים. אשר לפ״ז מובן דליכא למילף בסנהדרין ובב״ב מהך דרשה דיבמות, ואדרבה, כל דוכתא כי האי בעי לימוד מדידי׳, דממה דחשיב מעביר בנו למולך לא ידעינן דיש לו דין בן לענין ירושה. ומובן נמי מאי דהביא רש״י הכא דווקא הך דרשה דיבמות, דמזה הרי נלמד דעד כמה דאית לי׳ בני בנים הוי כאילו אית לי׳ בנים, אשר הוא הוא הנידון בסוגיין דעד כמה דאית לה בני בנים הוי כאילו אית לה מהישראל בנים ומשו״ה אינה אוכלת בתרומה, ועדיין צ״ע בזה.

לט) רש״י ד״ה אילונית- ואשמעינן קרא שיוציאוה ימי בגרותה כשיהיה לה עשרים שנה- משמע לכאורה מפשטות לשונו דאינה יוצאה אלא כשתהיה כ׳ שנה, והוא ע״ד שכתב בתוס׳ רי״ד בסוגיין, וצ״ב לכאורה כדצ״ב גם בדברי התוס׳ רי״ד, דהא זה אינו אלא לשמואל דס״ל ביבמות דף פ׳ דאינה נעשית גדולה למפרע, אבל לרב דנעשית גדולה למפרע הרי נמצא למפרע דלא היתה המכירה מכירה, ואין זה כלל יציאה דבגרות. ועי׳ רמב״ן ושא״ר בסוגיין שהביאו קושיית הראב״ד שהקשה האיך שייך יציאה דבגרות, הא כיון שנמכרה בעוד היותה קטנה הרי יצאה כבר בשש, ותי׳ דמיירי שמכרה בהיותה בן ט״ז, ע״ש, ושוב הקשה דלרב דנעשית בוגרת למפרע הרי נמצא דאינו מכירה ואין זה יציאה דבגרות, וחידש דמאי דאמרינן דמהני למפרע היינו משעת הבאת סימנים, ומיירי דנמכרה בהיותה כבת ט״ז ונולדו סימנים בהיות בת י״ז. והרמב״ן טען על דבריו דקושי׳ מעיקרא ליתא, דשפיר מיירי דמכרה כשהיא פחות מבת י״ב, וכשנעשית בת כ׳ נמצאת גדולה למפרע וס״ד דתחזיר לו הדמים שנתן לה והוא יחזיר לה דמי עבודתה. ודברי הראב״ד לכאורה צ״ב, ראשית, דמסוגי׳

---

[8] וכתוס׳ הרמ״ך שם בכתובות כתב לליכא למימר הכי משום דשמני הפרת נדרים שהאב מפסיד בילימת הבת ממהו לכן לין הוא שיהא כסף הקידושין שלו, משמ״כ לענין תרומה מין האב מפסיד.

דיבמות דף פ' מבואר בפשטות דלרב דהוי למפרע הוי למפרע משנת י"ב, ואם אכלה חלב בשנת י"ב ונעשית גדולה למפרע חייבת, ומשמע אף בלא הבאת סימנים כלל, וכבר הקשה כן בשיטה לא נודע למי, ע"ש. ועוד צ"ב, דהא לכאורה דברי הרמב"ן פשוטים הם (וכ"נ גם מדברי התוס'), ואמאי נאיד הראב"ד מדבריהם.

ובשעה"מ פ"ב מהל' אישות הקשה סתירה בדברי הטור, דבחו"מ סי' רל"ה הביא בשם הרמ"ה דאע"פ שבן י"ג שנה ויום אחד שיודע בטיב משא ומתן ומכר בנכסי אביו קודם שהביא ב' שערות בטל המקח, מ"מ אם הביא אח"כ סימני סריס נעשה גדול למפרע ומקחו מקח למפרע, אשר מבואר מזה דפסק כדברי רב דנעשה סריס למפרע. ואילו באבהע"ז סי' קע"ז פסק בשם הרמ"ה דאיילונית יש לה קנס אע"ג דהביאה כבר סימני איילונית, והוא משום דחשיבא קטנה עד שתהיה בת כ' שנה, אשר זהו לכאורה כדברי שמואל ולא כדברי רב.

וי"ל בביאור הענין, וכך כתבו עד"ז בחידושי הגרנ"ט וחידושי ר' ארי' לייב סי' ל"א אות ה', דאיכא בזה ב' ענינים, דין גדלות התלוי בשנים, כדיבואר לקמן, ודין נערות ובגרות התלוי בסימנים. וגדר הדברים, דלרב דנעשית גדולה למפרע, ביאורו הוא דמשנעשית בת כ' בלא סימני נערות, הרי היא חשובה גדולה למפרע, אכן סימני בגרות ליכא, וכמו דאיכא סימני נערות בכל אשה, איכא באיילונית סימני בגרות, והיינו, כ' שנה בלא סימני נערות. ואף דנעשית גדולה למפרע, מ"מ סימני בגרות דאיילונית ליכא אלא בכ' שנה. אשר לפ"ז מבוארים דברי התוס' רי"ד ורש"י, דמה שמוציאה מרשות האדון אינו מאי דיש לה דין גדולה, אלא כמו דסימני נערות מוציאין בכל אשה כך סימני בגרות מוציאין באיילונית, וזה לכו"ע, אשר ממילא אתי שפיר דמצד אחד, אם אכלה חלב בהיותה ב' י"ב והגיעה לכ' שנה בלא סימני נערות, הרי היא שפיר חשובה לרב גדולה למפרע וחייבת, אכן אינה יוצאה מרשות האדון אלא בסימני בגרות, דהיינו לכו"ע, כלומר, אף לרב, בכ' שנה, וכמו שנתבאר. וכן יתבארו לפ"ז דברי הטור בשם הרמ"ה, דמצד אחד אם מכר נכסי אביו ואח"כ הביא סימני בגרות נעשה גדול למפרע ושפיר הוי מקחו מקח, ומצד אחר, כתב דאיילונית שפיר אית לה קנס עד שתהא בת כ' ואף שהביאה כמה מסימני איילונית, והיינו משום דדין קנס אינו תלוי בגדולה אלא בבוגרת אשר זה תלוי בסימן בוגרת דכ' שנה, וכמשנ"ת.

ועד"ז הוא נמי ביאור דברי הראב"ד, דמאי דאינו נעשה למפרע אלא משעת הבאת סימני בגרות הוא משום דנהי דיתכן דנעשה גדול למפרע מי"ב שנה, כמבואר בסוגי' דיבמות, מ"מ לא שייך לומר דתיעשה בוגרת למפרע אלא משעת הבאת סימני בגרות, דמשהגיעה לכ' שנה נתברר למפרע דאכן סימני בגרות הם. (אכן מלישנא דהראב"ד משמע בפשטות דאינה נעשית גדולה כלל למפרע אלא משעת הבאת סימנים, וכבר העיר דדוחק לומר כנ"ל בדבריו בחידושי ר' ארי' לייב הנ"ל, ואכתי יקשה עליו סוגי' הנ"ל דיבמות. אמנם יעויין במאירי בסוגיין שכתב דודאי ליכא למימר דרב בסוגי' דיבמות ס"ל באמת הכי, אלא דאיכא למימר דכאן הוא סבר דלא אמרה רב אלא משעת הבאת סימנים, ודלא כסוגי' הנ"ל.) והרמב"ן ס"ל דתליא הך יציאה דאיילונית בהיותה גדולה ולא בסימני איילונית, אשר ממילא שפיר כתב דמשתנברר שהיא איילונית הויא גדולה למפרע ויוצאה משנת י"ב (ומחצה).

והנה הראב"ד בקושייתו ע"כ דהוה ס"ל דסגי במאי דנעשית גדולה למפרע לומר דלא הוי מכירת האב מכירה, וא"כ צ"ב אמאי נאיד מתירוצו של הרמב"ן דהוא פשוט לכאורה. וי"ל בזה, דנהי דגבי מאי דהבת ברשות האב למכרה הוה ס"ד דהראב"ד דתליא במה שהיא גדולה, דכיון שנמצאת גדולה תו אינה ברשות האב, דכל זכות האב למכירת הבת אינו אלא בהיותה קטנה, מ"מ לענין מאי דסימנין מוציאין מרשות האדון הוה ידע מיהא דתליא בסימני בגרות, דווקא סימנין הוא דמוציאין מרשות האדון ומפקיעין קנינו, אשר ממילא לא שייכא תי' הרמב"ן, דכיון דלא חשיב סימני איילונית אלא עד כ' שנה, ליתא להפקעה דבגרות עד כ' שנה, אשר משו"ה הוצרך הראב"ד לתרץ דמיירי שמכרה בט"ו ואינה נעשית איילונית למפרע אלא מזמן הבאת סימני נערות, דבהכי חשיב שפיר הפקעה, וכמשנ"ת.[9]

ובאופן אחר אפשר די"ל, דהנה נחלקו הראשונים כד נעשית גדולה למפרע ממתי נעשית גדולה, דדעת רש"י ביבמות דף פ', וכ"ה שיטת הרמב"ם, דנעשית גדולה מי"ב שנה, ואילו דעת הרמב"ן שם בחידושיו דאינה נעשית גדולה אלא מי"ב ומחצה. ונראה לכאורה בביאור פלוגתייהו, דס"ל לרש"י והרמב"ם דלעולם מי"ב שנה חייל עלה דין גדולה, אלא דנתנה עלה התורה דין נערות בו' חדשים הראשונים, והוי כאילו הפקיע דין נערות לדין גדלות, וכן מצאתי שכתב ביונת אלם סי' ל"א ע"ש. אשר לפ"ז באיילונית דלית בה דין נערות, שפיר הויא גדולה מיד משנעשית בת י"ב שנה. ודעת הרמב"ן, דלעולם עיקר דין גדלות אינו אלא מי"ב ומחצה, ושש חדשי נערות הם ו' החדשים **שלפני** גדלות, אשר ממילא פשוט דאף באיילונית דלית לה דין נערות, מ"מ אינה נעשית גדולה אלא מי"ב ומחצה.

ועפ"ז יש לעיין, לדעת הרמב"ם ורש"י, האיך ס"ד דלא תצא בבגרות, וכן אמאי בעינן לזה לימוד דדין מסויים דבגרות מוציאה, הרי הוי גדולה משנעשית י"ב, ויש בכלל מאתיים מנה, דאם יוצאה משנעשית גדולה אף דנפקע דין גדלות וחל עלה דין נערה, אמאי לא תצא מההיא שעתא באיילונית, וכי משום דחל עלה באיילונית דין גדולה ממש גריעא מנערה, ולעולם אין זה ב' יציאות דנערות ובגרות, אלא היינו הך ממש. אשר מהאי טעמא הוא דהוכרח הראב"ד לפרש שלא כדברי הרמב"ן. והרמב"ן שפירש כן היינו לשיטתו דלעולם אין איילונית נעשית גדולה למפרע אלא מי"ב ומחצה, ולדידי' נמצא דיציאה דנערה ויציאה דגדולה תרי מילי נינהו, אשר ממילא שפיר פירש מה שפירש, ודוק.

ומאי דנאיד הרמב"ן מיסוד פירושם דהראב"ד והתוס' רי"ד, לבד מאי דאיכא למימר דמחמת סוגי' דיבמות הוא, י"ל עוד, דלדידי' לא יתכן לפרש כדבריהם, דבשלמא אי הויין סימני איילונית הפקעה, ולעולם קנינו לעולם עד שנפקע, שפיר איכא למימר דאף דלאחר י"ב שנה איכא ספק שמא תימצא גדולה, מ"מ שפיר יכול למכרה כיון דאינו אלא ספק הפקעה. אכן לדעת הרמב"ן דיוצאה בגדלות, וביאור הדבר הוא דאינה של האב אלא עד נערות או באיילונית בגדלות, וכן אינה של האדון אלא עד גדלות, לפ"ז לאחר י"ב שנה אינה יכול למכרה, דספק הוא שמא תימצא גדולה ואינה שלו למכור כלל, עי' קוב"ש בסוגיין מש"כ בהאי ענינא.

והנה מדברי הגרנ"ט הנ"ל מבואר דגדר ב' הדינים הוא דדין בגרות תליא בסימנים וזה אינו באיילונית להתוס' רי"ד אפי' לרב אלא מכ', ולהראב"ד משעת הבאת סימני איילונית, אבל גדולה מיהא נעשית מי"ב או מי"ב ומחצה בלא כל קשר לסימנים אלא משום דלמעשה מאחר שיודעים שהיא בוגרת נמצא דמשהיתה בת י"ב היתה גדולה. אכן יעויין חידושי הגר"ח הלוי על הרמב"ם פ"ב אישות שביאר פלוגתת רב ושמואל אי מהניא למפרע, דבאמת נעשה על ידי סימני איילונית, כלומר, בבת כ', ובין רב בין שמואל ס"ל דמצד הני סימנים ראויים לעשותה לבוגרת למפרע משנת י"ב, אלא דפליגי אי אמרינן איגלאי מילתא למפרע, ע"ש משי"כ בזה. וע"פ דבריו יש לבאר קצת באופן אחר דלא כהבנת הגרנ"ט, דלעולם לרב

---

[9] אלא דעדיין אין הדברים מתיישבים, לפ"ז יקשה היאך יליף מר בר רב אסי לסימנים מומיין מכשות מדון ממה שמומיין מכשות אב, הרי מה שמומיין מכשות אב הוא גדלות ומילו מה שמומיין מכשות מדון הוא בגרות, וע"ב.

מה שנעשית גדולה למפרע הוא זה על ידי הסימנים דאמרינן דאיגלאי מילתא למפרע, אלא דלענין יציאה (והפקעה) דבגרות בעינן לסימנים עצמן ולא סגי במאי דאיגלאי מילתא על ידן למפרע. ודעת הראב"ד, דליכא למימר דאיגלאי מילתא למפרע אלא משעה שהיו סימנים דאין הא דאיגלאי מילתא למפרע מועיל לרב אלא לומר דסימנים אלו באמת סימנים הם, וכמשנ"ת.

והנה הבאנו לעיל דעת המהרי"ט בתוס' דף ג' ע"ב וכן דעת התוס' בכתובות, וכ"ה ברמב"ן במכילתין לעיל דף ג' ע"ב, דמה שיוצאה מרשות האב אינו מדין הפקעה אלא משום דאין לו להאב בבת אלא עד שעת הבאת סימנים. וצ"ע, דלכאורה מבואר להדיא מסוגיין דלא כדבריהם, דבאו ללמוד דסימנים מוציאין מרשות אדון מק"ו דמוציאין מרשות האב, ולכאורה אי נימא דמאי דיוצאה מרשות האב אינו אלא משום דאין לו אלא עד שעת הבאת סימנים, מה בעינן בזה ק"ו, הא פשיטא דאינו יכול למכור יותר ממה שיש לו, דלא עדיפא כח הלוקח מכח המוכר. וכן מבואר דגם מיתת האב אינו אלא הפקעה, דהא מוציאה מרשות אב ואינה מוציאה מרשות אדון, ואי אין לו להאב אלא עד שעת מיתה האיך שייך לומר שלא תצא מהאדון במיתתו, הרי לא עדיפא כח הלוקח מכח המוכר, וכנ"ל. וראיתי בקוב"ש שעמד על כך בדברי התוס', אכן לכאורה עצם הדקדוק אינו על דברי התוס' אלא על דברי הגמ', וצ"ב.

והמוכרח ומבואר לכאורה לדעת הני ראשונים, דידוע יסוד הגר"ח דבעבד ואמה אינו בעצם עושה קנין ממון אלא בפועל חלות דין עבד ואמה, וכל הדינים והקנינים אינם אלא פועל יוצא מזה. אשר לפ"ז י"ל, דכיון דאינו בעצם עושה הקנאת בעלות דמחיל דין אמה, בזה יתכן דסגי במאי דבאותו זמן היא ברשות אביה, דממילא שייך שיחול עלה בההיא שעתא דין אמה, וכיון שחלה שוב ממילא איתא להקנין, אשר משו"ה הוא דבעינן למילף יציאה מסויימת דאמה בבגרות. וכעין סמך לזה, דהרי לדעת התוס' בכתובות והרמב"ן דאין לו להאב בהבת למכירה אלא עד שעת סימנים, ומשו"ה ליכא למילף הא דמקדשה בהיותה קטנה כיון דנשאר לעולם, לפ"ז צ"ב לכאורה מהו גדר הא דילפינן למעשה דיכול לקדשה. וביאורו לכאורה ע"ד הנ"ל, דנתחדש דיכול להפעיל עליה חלות דין אישות, ומאחר דחל עלה דין אישות נעשים הקנינים ממילא ומקודשת היא לעולם.

ובלשון התוס' רי"ד יש לכאורה מקום עיון, דכתב באי"ד, וז"ל: ה"א כיון דלא באה לכלל נערות איגלאי מילתא למפרע שלא היה מכרה מכר ואינה יוצאה בחנם אלא מחזרת לו כל הדמים בה ומנכה לה שכר פעולתה שעבדה אצלו כשכיר יום דהיכן אמרה תורה שתצא חנם ואינה מחזרת לו כלום דווקא בנערה שהיה מכרה מכר אבל זו שאין מכרה מכר תצא מק"ו אבל לא בחנם להכי איצטריך קרא לומר שיש בה דין מכר ויוצאה בחנם וכו', עכ"ל. ומבואר להדיא מדבריו דאף דנימא דאין מכרה מכר, מ"מ הוי כמין יציאה, אלא דשאני הך יציאה דאינה יוצאה בחנם, והוה ידעינן שיוצאת מק"ו. וזה תמוה לכאורה, דהא כיון דאין מכרה מכר לא בעינן לזה ק"ו ואין זה יציאה כלל, אלא נמצא דמעולם לא היתה אמה כלל, וצ"ע.

ד' ע"ב

מ) רש"י ד"ה שכן יוצאה בכסף- והואיל וכסף חשוב בה לפדותה חשוב נמי לקנותה- היינו, דהוי סברא מסויימת בכסף דכיון דמהני להוציאה מהני לקנותה, ולפ"ז ל"ק קושיית התוס' דהוי מצי למינקט שכן יוצאה בשש ויובל, עי' מהרש"א שכתב כן.

והקשה במהרש"א לשיטת התוס' מהא דבעו לקמן למילף ביאה באשה מק"ו דיבמה, אמאי לא אמרינן דשאני יבמה שיוצאה בחליצה ולכך נקנית בביאה, ע"ש שהניח הדבר בצ"ע. וקושייתו תמוהה לכאורה, וכן ראיתי שכתב ברש"ש, דמאי דפרכינן בסוגיין היינו משום דריבה יציאות מאותו קנין דבאנו למילף דקני, ומוכח מזה דפרשת קנין זה מחודש הוא וליכא למילף מינה, אכן גבי יבמה אין חליצה מתורת הקנין שעושה ביאה, אלא אדרבה, לא מהני אלא היכא דליכא ביאה, וז"פ.

מא) תוד"ה מעיקרא דדינא פירכא שכן יוצאת בכסף- ה"ה דמצי למינקט שכן יוצאת יוצאת בשש ויובל וסימנין וכו'- עי' תוס' רי"ד לקמן דף כ"א שהביא דעת ר"ת דלא שייך גרעון כסף אלא היכא דנקנית בכסף, והתוס' רי"ד ס"ל דאף היכא דנקנית בשטר יוצאת בגרעון כסף. והקשה במנ"ח מצוה מ"ג על שיטת התוס' רי"ד מהא דבעינן לקנין כסף דאמה עבריה ב' פרוטות בכדי שתהא ראויה לגרעון, הרי אף שנקנית בפרוטה שייך בה גרעון כסף כמו דשייכא היכא דנקנית בשטר. וכתב המנ"ח לחדש דאה"נ להתוס' רי"ד שפיר נקנית בפרוטה שהוא תחילת שיוויה להסמ"ע, ולא בעינן אלא שיהא שיהיו דמי שיוויה ב' פרוטות כדי שתהא ראויה לגרעון. ולר"ת דס"ל דדווקא היכא דנקנית בכסף הוא דיוצאה בגרעון כסף, ס"ל דבעינן שיהא בכסף קניינה ב' פרוטות, עכתו"ד.

והנה לשיטת ר"ת יש לבאר הא דאיתא בסוגיין מעיקרא דדינא פירכא שכן יוצאה בכסף כפשוטו, דכל מאי דנקנית בכסף הוא בכדי שיהא שייך יציאה דגרעון כסף (והוא קרוב לדברי רבינו נתנאל בתוס'), אשר לפ"ז נמצא דהתוס' שכתבו דה"ה דהוה מצי למימר שכן יוצאה בשש ויובל ולא פירשו דנ"ל, ס"ל דלא כר"ת אלא כדברי התוס' רי"ד, ורק מצד ריבוי היציאות שבאמה עבריה הוא דאתינן עלה. ולפ"ז יהא מוכח לכאורה מדברי התוס' דלא כדברי המנ"ח, דהא כתבו דהוה בעינן דתהא הקנין ב' פרוטות אי הוה ילפינן מהתם, ולדברי התוס' רי"ד הרי כתב המנ"ח דלא בעינן אלא שתהא כסף שיוויה ב' פרוטות ולא כסף קנינה, ומוכח לכאורה דאף להתוס' רי"ד בעינן שיהא בכסף קנינה ב' פרוטות (וצ"ב מ"ש מהיכא דנקנית בשטר, וכקושיית המנ"ח, ועוד יבואר לקמן בעזהשי"ת בסוגי' דעבדים, ועי' חידושי ר' שמעון יהודה הכהן ריש קונטרס קנין כסף מש"כ בזה). ומו"ר זצ"ל הביא משמו של מרן הגר"ח זצ"ל (והוא בשיעורי הגר"ח למכילתין שיעור א'), דאף דלהסמ"ע מהני תחילת פרעון לעשות קנין, היינו משום דבשאר קנינים אמרינן דעל ידי שקנה המקצת קנה כולו. אכן גבי קידושין וכן בעבד ליכא למימר דעל ידי שקנה מקצת קנה כולו, אלא בעינן שיהיה פרעון על כולו, אשר ממילא בכדי שיקנה בכסף בעינן שיקנה הכסף כולה, אשר משו"ה אף להתוס' רי"ד שפיר יתכן דבעינן בזה ב' פרוטות, וכמש"כ התוס', אף דהיכא דנקנית בשטר שפיר איכא דין גרעון כסף, ודלא כמש"כ במנ"ח דאף היכא דנקנית בכסף לא בעינן אלא שיהא כסף שיוייה ב' פרוטות.

מב) רש"י ד"ה היכא דיהבה איהי לדידיה- כסף וקדשתו דאמרה לי' התקדש לי- עי' תוס' מה שהקשו עליו. וביאור דברי רש"י, דלא קשיא ממאי דמויצאה חנם חזינן דכספא לאבוה, וכדביאר רש"י להדיא, דכיון דאשמעינן דכסף עביד אישות מה לי כסף דידי' מה לי כסף דידה, כלומר, דיסוד קנין קידושין (עכ"פ בלא קרא דכי יקח) אינו פרשה דמקנה וקונה אלא דין כסף עביד אישות, ויסודו דאם ניתן ביניהים כסף הרי זה עושה אישות, ונהי דבקרא מיירי שנתן הוא ובזה זכה אביה, מ"מ כיון דיסוד הקידושין הוא כנ"ל דעביד אישות, ליכא נפ"מ מי נותן למי. והדברים כמעט מפרושים בדברי תוס' הרא"ש, ע"ש. ובאשר הקשו התוס' על דברי רש"י מלישנא דהתקדש לי דהרי אינו נאסר עליה כלל, נראה דיש ליישב על פי דברי הפרמ"ג הנ"ל באו"ח קנ"ז, דפירוש הרי את מקודשת לי הוא דהיא אסורה לעולם בשבילו, ואילו פירוש התקדשי לי (שהוא הלשון לשיטת רש"י בקידושי ביאה) פירושו מזומנת לי. אשר לפ"ז י"ל

דבדקדוק גדול כתב רש״י דאמרה לו התקדש לי ולא הרי אתה מקודש לי, דהרי אתה מקודש לי היה משמע שאוסרתו אכו״ע, ואילו התקדש לי אין פירושו כן אלא שיהא מזומן לה, וזה שפיר שייך אף באיש, ודוק.

מג) תוד״ה היכא דיהבה לדידי׳ וקידשתו- אלא רוצה לומר ואמרה- מבואר מדברי התוס׳ דנלמד מקרא דכי יקח דלא מהני נתן הוא ואמרה היא- ולקמן דף ה׳ ע״ב דספיקא היא, י״ל דהוי מדרבנן, ע״ש בר״ן. או י״ל ע״פ הא דאיתא שם בראשונים דיעה דיסוד הספק הוא שמא היכא דאמרה היא חשיב כעסוקים באותו ענין והוי כאמר הוא. ואף דנימא דחשיב כאמר הוא, מ״מ איכא נפ״מ מהך דרשה באופן דלא שייך שיחשב אמר הוא, ואכמ״ל. ובמאי דמבואר דבעינן אמר הוא מקרא דכי יקח, עי׳ בעה״מ בגיטין פרק הזורק.

מד) תוד״ה כתב רחמנא כי יקח ולא כי תקח אשה לאיש- וי״ל דאי לאו ג״ש הוה מוקמינן קרא דכי יקח איש אקידושין של ביאה- ולכאורה יוצא מזה דהוה אמרינן דבביאה בעינן שיאמר הוא ובכסף לא בעינן. וביאר בזה מו״ר זצ״ל, דבביאה שהוא עושה מעשה הקידושין הוה בעינן שיאמר הוא, אבל בקידושי כסף הוה אמרינן דאין עיקר הקנין נעשה על ידי נתינה שלו אלא על ידי קבלה שלה, אשר ממילא שפיר מהני אמרה היא, אשר לזה למעשה מאחר דילפינן קיחה קיחה משדה עפרון דרשינן כי יקח ולא כי תקח, דיסוד הקיחה דכסף נעשה על ידו על ידי נתינתו ולא על ידה, אשר משו״ה בעינן שיאמר הוא.

והנה התוס׳ כתבו דבלאו גז״ש דקיחה קיחה הוה מוקמינן לקרא בביאה, אכן עי׳ תוס׳ הרא״ש שכתב דהוה מוקמינן לה בשאר קנינים כגון שטר וביאה, הרי שהזכיר נמי שטר, והתוס׳ לא הזכירוהו אלא כתבו דהוה מוקמינן לה בביאה דווקא. ונראה פשוט בזה, דלשיטת התוס׳ הרי יסוד הנלמד מהך קרא הוא דבעינן אמירה דידי׳, ודין אמירה לא שייך אלא בביאה ולא בשטר, כדכתב רש״י במתני׳, עי׳ מה שכתבנו שם, אשר ממילא דווקא בביאה הוא דנוגע הך דין אמירה. אכן הרא״ש הרי הביא הפי׳ כדברי רש״י דכסף עביד אישות, ואף דנראה דאלו מדברי הרמ״ה הם ולא מדברי הרא״ש, ובפירוש הרמ״ה איתא באמת הכי מלה במלה, מ״מ בתוס׳ הרא״ש לא מוזכר דלא מיירי אלא באמירה כמו שכתבו התוס׳, ומשמע מפשטות הדברים דלדידי׳ מפרשינן כפשוטו דס״ד דיכולה היא לתת כסף הקידושין. ולפ״ז נמצא דיסוד הדין הנאמר בכי יקח הוא דבעינן מעשה דידי׳ ולא מעשה דידה, וזה הרי שפיר איתא בשטר כמו בביאה, רק כסף הוא דהוה ס״ד דכיון דכסף עביד אישות מה לי כסף דידי׳ מה לי כסף דידה, ודוק. ועי׳ הגהות הגרמש״ש זצ״ל לתוספו הרא״ש מה שכתב בס״ד דהש״ס לחלק בזה בין כסף לבין ביאה ושטר דבביאה ושטרבעינן כי יקח ובכסף לא. ונראה לבאר ביסוד הדברים, דס״ד דלא נאמר אלא דין בחפצא דמעשה הקנינים דשטר או דביאה דלא הויין מעשי קנינים לקידושין אלא באופן דהוי כי יקח, אבל כסף מאחר דכסף עביד אישות, ליכא בעצם החפצא דמעשה הקנין שום נפ״מ בין יהיב איהו לבין יהבה איהי. ומדאמרינן דמיירי בקידושי כסף ילפינן דאף בקידושי כסף בעינן כי יקח, והוא דין בקידושין דבעינן מעשה קיחה, ולא דין בחפצא דמעשה הקנינים, אשר בזה מדוייק לישנא דהרא״ש דהוה מוקמינן אשטר וביאה **ולא להך דרשה**, דלכאורה הרי הוי אותה הדרשה רק דהוה דרשינן לה לענין ביאה ושטר ולא לענין כסף, ועפמשנ״ת א״ש היטב, דבאמת היה זה דרשה אחרת דהיינו דין במעשה הקנינים ולא דין בכלליות בקידושין דבעינן מעשה קיחה, והדברים לכאורה מבוארים.

מה) תוד״ה מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת- והרר״א משנז״א פי׳ שכן זקוקה ועומדת שביאה זו אינה עושה אלא גומרת וכו׳- זהו לכאורה ממש כדברי רש״י, וצ״ב מה הוסיפו התוס׳ בזה.

ובגוף דבריהם, בפשטות היה משמע דכונתם לומר דגדר זיקת יבמין הוא דאכתי קיים אישות המת לענין זה, ואינו אלא גומר אישות המת, וכחקירה הידועה בשם מהר״י ענגל. אכן יעויין תשו׳ מהרי״ט אה״ע ח״ב סי׳ י״ח (ע׳ מ״ב ע״ב) שהביא צד זה, וכתב דאין הדבר כן, אלא לעולם זיקת יבמין דבר מחודש הוא ובטלי לגמרי אישות המת, ופי׳ דברי רש״י והר״א משנז״א, ״לא שעכשיו ישנן עליה דכי מית פקעי להו אלא שקידושי אחיו גרמו להפילה לפני יבם בשעת מיתה למ״ד מיתה מפלת או משעת נישואין למ״ד נישואין הראשונים מפילין ומן השמים הקנוה לו וביאה הוי כגמר קנין״.

ובאמת נראה דזהו השינוי שבין דברי רש״י לבין דברי הר״א משנז״א, דהר״א משנז״א כתב להדיא דאינו אלא כגומר קידושי הראשון, אשר משמע להדיא דיסוד איסורא דיבמה הוא מחמת קידושי הראשון דעדיין קיימין, ומהאי טעמא הוא דלא חשיב ביאת היבם אלא גמר ולא קנין, דאינו קונה אלא גומר. אכן ברש״י לא מוזכר הך מילתא דגומר קידושי הראשון, אלא דמחמת הראשון הרי היא זקוקה ועומדת, ומה שאינו אלא גומר לאו מחמת קידושי הראשון הוא אלא מחמת הנפילה ליבום, וכמו שביאר המהרי״ט, ודוק. ועי׳ לשון הרמ״ה שכתב, וז״ל: שכן זקוקה ועומדת קודם ביאתו דאסירא בלא חליצה וכיון דאית לי׳ ליבם קנין כל דהוא מקמי ביאה דינא הוא שתקנה בו ביאה, עכ״ל, והוא כסברת המהרי״ט דגופא דהזיקה ומה שאינה ניתרת בלא חליצה הוא מה שפועל שבנקל יקנה, ואין זה קשור לקידושי הראשון.

ה׳ ע״א

מו) רש״י ד״ה שטר שאין פודין בו הקדשות- אם כתב לגזבר שטר על מעות פדיון הקדש אין הקדישו פדוי דבעינן ונתן הכסף וקם לו- עי׳ חידושי הרשב״א שהקשה עליו דבכה״ג שמקדשה בשטר התחייבות לא מהני אף בקידושין דהוי כמנה אין כאן משכון אין כאן, וה״ר לזה מפדיון הבן דהכותב שטר התחייבות לה׳ סלעים עבור פדיון בנו אין בנו פדוי מן התורה אלא כשיתן המעות, אבל שטר התחייבות לא מהני, על כן פירש הרשב״א דמיירי שכתב הקדש זה פדוי ומצד דין שטר אתינן עלה.

והנה אי נימא דמיירי לרש״י במקדשה בשטר התחייבות, חוץ מקושיית הרשב״א צ״ב טובא מה קשור דבר לזה לדין שטר, הרי מאי דמהני הוא משום דשוה כסף הוא, ומה שייך למילף דמהני דבר זה מהיקשא דויצאה והיתה, וצ״ב גם דברי הרשב״א שלא הקשה כן על דברי רש״י. ועוד תמוה כאשר תמה בספר המקנה, דהא מבואר מדברי רש״י בכתובות ר״פ הנושא דאין אדם יכול להתחייב עצמו בשטר כי אם כשמודה שחייב לו מכבר (ע״ש ק״א ע״ב ד״ה ה״ג). ולפי דברי רש״י כפי הבנה זו יוצא דשפיר יכול לקדש אשה בשטר התחייבות, ובעינן לחלק בין נ״ד והא דמנה אין כאן משכון אין כאן, והוא תלוי במח׳ הראשונים שם.

והנראה בביאור דברי רש״י, ועיקר הדברים כתב כבר בספר המקנה, דודאי מיירי שעושה הפדיון על ידי שכותב בשטר הקדש זה פדוי, אלא דלעולם אין הקדש יוצא לחולין אלא אם כן הוי פדיון, ובלא שנתחייב הדמים לא חשיב פדיון, ולא חשיב שטר של פדיון אא״כ כתוב בו שמתחייב מעות הקדש, ולעולם נעשה חלות הפדיון על ידי דין שטר ולא על ידי הממון, רק דחשיב פדיון כיון דעל ידי החלות שעושה השטר מתחייב במעות הפדיון. ולפ״ז ל״ק מדברי רש״י הנ״ל בכתובות, דלעולם לא מהני הכא מדין שטר התחייבות, אלא נעשה חלות הפדיון על ידי קנין שטר, רק דחשוב שטר פדיון על ידי שמתחייב ממילא על ידי חלות השטר במעות הפדיון. ואה״נ בשטר קידושין

מיירי בשטר קידושין גרידא בלא שום התחייבות ממון, דמאי דבעינן שיכתוב מעות הפדיון הרי אינו מדיני השטר אלא בכדי שיחשב פדיון, וכמשנ"ת. וגבי פדיון ממעטנין לה משום דכתיב ונתן הכסף וקם לו, כלומר דלא סגי במה שנתחייב מעות הפדיון ליחשב פדיון אלא בעינן "ונתן הכסף". והרשב"א שלא הבין כן בדברי רש"י ז"ל דהיינו משום דס"ל דאי מצד חיוב מעות הפדיון אתינן עלה, לא הוה בעינן לכתוב מעות הפדיון בשטר, דסגי במה שממילא מתחייב על ידי חלות הפדיון למעות הפדיון, ומדכתב רש"י שכותב כך בשטר הבין דע"כ שיהא התחייבות בתוך השטר, ודווקא אם חלה ההתחייבות הוא שיכול להחשב השטר שטר פדיון, אשר על זה שפיר הקשה הרשב"א דבכה"ג לא חשוב השטר עצמו מעות לענין פדיון. ויש להוסיף דאף אילו הוה חשיבא ההתחייבות אשר בתוך השטר מעות לענין פדיון מ"מ לא היה מועיל ד"ז אלא מדין שטר, דהא מיהא דאינו אלא התחייבות ואין כאן כסף ממש, ואף גבי פדיון הבן אילו הוה מהני היה זה מדין שטר, אשר לפ"ז שפיר מובן מאי דלא הקשה הרשב"א על דברי רש"י דהא מיירי הכא בדין שטר ולא בדין כסף, ועדיין צ"ע.

והנה מדברי התוס' לעיל דף ב' ע"א שכתבו דמאי דממעטינן בסוגיין שטר בפדיון הבן היינו משום דבעינן דבר שגופו ממון, מכלל ופרט וכלל, ומשמע לכאורה מדבריהם דמיירי הכא שיהני בתורת שוה כסף, וצ"ב כנ"ל מה שייך דבר זה לשטר ולהקישא דויצאה והיתה. וְדְכאורה היה אפשר לומר דאף התוס' ס"ל על דרך שכתב רש"י, ולעולם מדין שטר אתינן עלה, אלא דלפדיון הוה אמרינן דסגי במה שמתחייב על ידי הפדיון, אשר לזה ממעטנין כלל ופרט וכלל דלא חשיב בהכי מעות פדיון כיון דאין גופו ממון. אלא דמדבריהם מבואר דהוי כסף ממש, דהא הביאו ד"ז בנידון מהיכן ידעינן דמהני שוה כסף לפדיון הקדש, וא"כ יהא מבואר מדבריהם דבסוגיין אי הוה מהני לפדיון הבן הוה מבני בתורת כסף, וזה ודאי דצ"ב כנ"ל.

והנה לכאורה יש בראיית הרשב"א מפדיון הבן מקום עיון, דילמא לעולם גבי קידושין שפיר מהני התחייבות, ומאי דלא מהני גבי פדיון היינו משום דבעינן דבר שגופו ממון, עי' קצוה"ח סי' ק"צ סק"ו. וציידד שם בקצוה"ח דשמא התחייבות דידי' חשיב שפיר גופו ממון על ידי מה שמתחייב ומשעבד עצמו, ואינו כשטר דאחרים דאינו קונה אלא מצד הראיה שבו, ואין בגופו ממון. אשר לפ"ז אתי שפיר ראיית הרשב"א. עוד העיר במנ"ח מצוה שצ"ב על ראיית הרשב"א, דהא גבי פדיון הבן מאי דלא מהני שטר התחייבות היינו משום דהוא מחוייב ועומד מדין תורה, ולעולם י"ל דגבי קידושין שפיר מהני על ידי מה שמחייב עצמו. וי"ל בזה, דנהי דמחוייב ועומד וגובין מנכסים משועבדים, מ"מ יסוד חיובו הוא לעשות פדיון, ואם התחייבות בעצם חשיב כסף, הרי שפיר עשה פדיון, וכן אמר בזה מו"ר זצ"ל.

והנה העיר בקצוה"ח הנ"ל האיך הוה מהני להרשב"א שטר לפדות מעשר שני, הרי מעשר שני מטלטלין הוא ואין קונין מטלטלין בשטר. ולכאורה י"ל בזה, דהנה הא פשיטא אף להרשב"א דאין מע"ש יוצא לחולין אלא על ידי פדיון, ומה דחשיב על ידי הד שטר לפדיון היינו משום דעל ידו מתחייב ממילא בדמי הפדיון, אלא דלא בעינן למיכתב מעות הפדיון בשטר וסגי במה שמתחייב בהם ממילא (ורק ברש"י שכותב כן בשטר הוא דהבין הרשב"א דע"כ הוי שטר התחייבות, וכנ"ל). אשר לפ"ז י"ל דמאי דמהני הכא היינו משום שעל ידי כן מתחייב בהמעות, ואינו ככל שטר קנין, אלא לעולם דין מסויים דפדיון הוא, אשר בזה שפיר מהני שטר אף במטלטלין, דעכ"פ פדיון מיהא הוי וְדָא שייך זה להא דמטלטלין אינן נקנין בשטר.

מז) תוד"ה ומנין שאף בשטר- איכא למיפרך כדלעיל שכן יוצאה בכסף- זהו להתוס' לשיטתם לעיל, אכן למבואר מדברי רש"י שם ליכא למימר הכי, וכבר העיר על כך במהרש"א.

מח) תוד"ה שכן פודין בו הקדשות ומעשר- וא"ת ונימא ק"ו מקרקעות- מבואר מפשטות דבריהם דמהני קרקעות עכ"פ לקידושי כסף, עי' ראשונים בזה לעיל דף ב'. ועי' תוס' הרא"ש שכתב באמת ליישב, וז"ל: וי"ל דשמא אין אשה נקנית בקרקע וכו', עכ"ל, ולא כתב מהו יסוד ספיקו בזה, ויתכן דהוא אי פסול קרקע הוא רק בקידושי שטר או אף בקידושי כסף דמקשינן הויות אהדדי, עי' רשב"א לעיל ד"ב, או שמא ספיקו אי איכא פסול קרקע כלל בקידושין.

מט) תוד"ה שכן פודין בו הקדשות ומעשר- וא"צ מטלטלין יוכיחו וכו' וי"ל מה למטלטלין שכן פודין בו הקדש- ומאי דלא ילפינן מצדה"ש, עי' מהרש"א דפרכינן בכל דהו מה להך שכן הנאתן מרובה כדאמרינן לקמן.

נ) תוד"ה סניגור יעשה קטיגור- וא"ת א"כ היכי קאמר לעיל מה לאמה העבריה שכן יוצאה בכסף ודין הוא שתהא נקנית בכסף וכו'- ולמשנ"ת בדעת רש"י דיסוד הגרעון הוא מכסף מקנתו, והיכא דלא נקנית בכסף ליכא דין גרעון לא יקשה קושייתם, וז"פ.

נא) בכתיבה מתגרשת ואינה מתגרשת בכסף- עי' רש"י גיטין כ"א ע"ב דהוה ס"ד שתתגרש על ידי שיתן לה הבעל כסף, והוא תמוה לכאורה דהא הבעל הוא המקנה, והיכן מצינו שהמקנה נותן כסף. אכן ביאור הדברים כמשנ"ת לעיל דכסף קידושין אינו פרשה פשוטה דמקנה וקונה, אלא יסוד דינו דכסף עביד אישות, והוה ס"ד דכי היכי דעל ידי נתינת הבעל עביד אישות כמו כן על ידי נתינתו תפקע האישות דהוא העושה או המפקיע האישות, וכבר כתבנו בזה לעיל ובמס' גיטין שם. (אכן צ"ב לכאורה, דמדברי התוס' בסוד"ה סניגור יעשה קטיגור שכתבו דאיש שמקדש אשה הכל בא על ידו בין הקידושין בין הגירושין ולכך שייך למיפרך אין קטיגור נעשה סניגור משמע לכאורה שפירשו אף הם דס"ד שהוא יתן כסף, ולדידהו הרי ליתא להך יסוד דכסף עביד אישות.)

נב) תוד"ה ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה גט- וי"ל דבית אביך קרוים כל יוצאי חלציו של אביה אע"ג שמת וכו'- עי' רמב"ם פ"ח גירושין ה"ז שכתב, וז"ל: הרי זה גיטך ע"מ שלא תנשאי לפלוני אינו גט הא למה זה דומה לאומר על מנת שלא תשתי יין ושלא תלכי לבית אביך לעולם אבל אם אמר לה ע"מ שלא תנשאי לפלוני נ' שנים הרי זה גט, עכ"ל. והקשה הר"ן בגיטין פרק המגרש דף פ"ג ע"ב (מ"ג ע"ב בדפי הרי"ף) מ"ש אמר לה ע"מ שלא תנשאי לפלוני מע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני דהוי שפיר כריתות. והחילוק הפשוט לדברי הרמב"ם, דבאומר ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני הרי האיסור הוא שתיית יין, ולא אסר דבר זה לעולם אלא כל ימי חיי פלוני, אכן היכא דאמר ע"מ שלא תנשאי לפלוני, הרי האיסור הוא לינשא לפלוני, ודבר זה לעולם הוא, דכל זמן שהוא חי אסורה לינשא לו ואחר שמת הא לא שייך נישואין. וכבר כתב כן בחידושי הגר"ח על הש"ס (ע' פ"ח). ומדהשוה הרמב"ם ד"ז לאומר על מנת שלא תלכי לבית אביך לעולם, מבואר שפירש דלא כפי' התוס', אלא דאף התם ביאורו הוא כנ"ל, דאיסור ההליכה לבית אביה איסור עולם הוא, דעד מיתת אביה אסורה ולאחר מיתת אביה הרי לא שייך. (ובאמת כל זה מבואר להדיא בדברי הר"ן שם). וע"ש שביאר הגר"ח פלוגתת התוס' והרמב"ם, דהרמב"ם ס"ל דהתנאי הוא חלק מהחלות, דחלות הגירושין נעשה באופן שאסורה ללכת לבית אביה, ובזה הנידון הוא על גוף האיסור אי הוי לעולם, ולא אי למעשה יהיה שייך ביטול האיסור לעולם. אכן התוס' ס"ל דאין התנאי חל מהחלות ואין זה אלא דבר צדדי, אשר ממילא אין הדבר תלוי אלא אי תהא מוגבלת בהך תנאי לעולם, אשר על כן הוצרכו לפרש דבית אביה פירוש גם יוצא חלציו. וע"ש שהביא הגר"ח עוד נפ"מ בין דברי הרמב"ם לבין דברי התוס' היכא דאיכא ב' תנאים, כגון ע"מ שתמות היא או שתמות חברתה, דלהתוס' אין זה חסרון דכריתות כיון דהרי שייך שתמות חברתה, ואילו להרמב"ם

בעשה ב' תנאים הרי ב' חלותים נפרדים עשה, אשר אחד מהם הוא חלות על תנאי שתמות היא, ולא חשיב כריתות. ולכאורה יש לדון דתקשה קושיית התוס' אף להרמב"ם, דכשהתנה על מנת שתמות אחת מכם אין זה ב' תנאים אלא תנאי אחד, ותנאי זה אינה מונע הגירושין לעולם, דהא אית בזה אפשרות מיתת השניה, ולא הבנתי הכרח הגר"ח דחשוב כב' תנאים, דאיברא דהגט יכול לחול על שני אופנים, מ"מ יתכן דאין זה ב' תנאים אלא תנאי אחד ולית בזה חברון בכריתות.

ועי' רשב"א גיטין פ"ג ע"ב שהקשה על דברי הרמב"ם מדברי התוספתא פ"ה, ע"מ שלא תעלי באילן זה שלא תעלי בכותל זה נקצץ האילן ונסתר הכותל הרי זה גט, הרי דאף דמצד התנאי אסור לעולם מ"מ אם נסתר האילן או נסתר הכותל הרי זה גט, והוא לכאורה כמו על מנת שלא תלכי לבית אביך לדברי הרמב"ם, דכשמת הרי היא מותרת, דתו ליכא בית אביך, ומ"מ קתני דהרי זה גט. ובדוחק י"ל דמודה הרמב"ם בזה משום דמצוי אילן ליקצץ וכותל ליסתר יותר ממיתת האב או מיתת פלוני, וצ"ע.

והנה מה שתירצו התוס' על קושייתם מהא דמכר עי' מש"כ שם בגיטין, אכן המהרש"א בעירובין דט"ו והמקנה בסוגיין, כתבו דמאי דלא חשיב כריתות היינו משום שאפשר שיקנה אחר או אפשר שיחזור ויקנה אותו בית, ע"ש בדבריו. וצ"ב לכאורה כיון דאינו אלא אפשר, אמאי חשיב בכה"ג חסרון בכריתות, דמ"ש מכל ימי חיי פלוני דהוי שפיר כריתות כיון שאפשר שימות פלוני לפניה. והנראה בביאור דבריהם, דגבי מיתה, כיון שברור שימות, מיני' ובי' מחייב הדבר להסתפק שמא ימות חבירו תחילה, על כן שפיר חשיב בכה"ג כריתות. אכן גבי בית אביך, הרי הבית קיים ובעצם באשר הוא שם הו"ל ליחשב חסרון בכריתות, אלא דעד כמה שיתכן שימכרנו, הרי צד המכירה מהוה צד כריתות, אמנם כל זה כל זמן דהוא צד ברור דכריתות, אבל כיון דאף אי ימכרנו אכתי אפשר שיקנה אחר או אפשר דיחזור ויקנה בית זה, שוב אין צד זה דמכירה מהוה צד ברור דכריתות, ושוב אמרינן דכיון דהבית קיים, באשר הוא שם הוי חסרון כריתות, ועדיין צ"ע בזה.

ועי' ש"ך יו"ד רט"ז סקי"א-י"ב דודאי אם מכר הבית שוב אינה אסורה, ומאי דכתבו התוס' דיוצאי חלציו קאמר אין הפירוש דבית זה אף שהוא מעתה של יוצאי חלציו קאמר, אלא דר"ל דיוצאי חלציו עצמם קאמר, כלומר, דהם קרויים בית אביך, ודלא כדברי המהרש"א.

נג) רש"י באמה העבריה בע"כ- שאביה מוכרה שלא מדעתה- עי' בתוס' שהקשו מה דרב הונא לקמן דכסף באישות מיהא לא אשכחן בע"כ, ולדברי רש"י הרי שפיר אשכחן שמקבל קידושיה בע"כ. אמנם רש"י נשמר מדבר זה, וכבר העירו על כך בראשונים (עי' ריטב"א), דגרס לקמן כסף באישות מיהא לא אשכחן **בעלמא** בע"כ (אלא דקשיא דבעלמא אף מדעתה לא אשכחן כסף באישות, כאשר הקשה הריטב"א). וע"כ מה שכתבו התוס' ליישב דברי רש"י הוא ברש"י עצמו ליכא למפרש כן, דהא כתב להדיא בע"ב דאב מאי דמקבל האב קידושין עבור בתו חשיב בע"כ, עי' מהרש"א. וברמב"ן ריטב"א ורשב"א הקשו אמאי חשיב מה שמוכרה לאמה בע"כ, הא ברשות אביה היא והוא המקנה ואיכא שפיר דעת מקנה. ובדעת רש"י י"ל דאין מכירת בתו לאמה דין פשוט דמקנה וקונה, דמיחל חייל עלה דין ושם אמה, וזהו חלות שחל עלה בלא קשר למקנה וקונה שבה, וחלות זה חל עלה בע"כ דידה. והא דגבי קידושין חשיב בע"כ מובן היטב לרש"י לשיטתו דיסוד קידושין הוא מדין כסף עביד אישות, כאשר הארכנו לעיל, דהוי עשיית אישות עלה, ולהכי חשיב שפיר בע"כ מה שחל עלה בלא דעתה. והתוס' דפליגי עלי' היינו לשיטתם דס"ל דגדר קנין דקידושין הוא פרשה דמקנה וקונה, כאשר נתבאר לעיל.

נד) והאמר עולא דבר תורה ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה שהא' וכהן כי יקנה נפש קנין כספו- עי' תוס' הרא"ש, דבא דאוכלת היכא דנתקדשה בשטר היינו משום דפירוש קנין כספו הוא שהוא מושל בה והיא משועבדת לו, וזה הרי איתא אף היכא דלא נתקדשה בכסף. אכן בתוס' הרא"ש לקמן דף י' כתב דהיינו משום דאיתקש הויות אהדדי, וצ"ב.

נה) רש"י ד"ה שאינו גומר- להוציאה מרשות אביה למעשה ידיה ולירושתה- צ"ב לכאורה אמאי העמיד הדברים דווקא על מה שמוציא או אינו מוציא מרשות אב כאילו היציאה מרשות האב הוא עיקר הנידון, ולא כתב בפשטות שאינה עושה אותה לנשואה לבעלה להני דברים, וכמו שכתב באמת בר"י הזקן. וכן לעיל דף ג' ע"א ד"ה למעוטי חופה כתב שאם מסרה לה אביה לחופה לשם קידושין אינה מקודשת בכך, וכבר עמדו באחרונים (עי' פני"י והמקנה) אמאי הביא דווקא בכה"ג שמסרה אביה לחופה ולא פירש כפשוטו בכל אשה הנכנסת לחופה, עי' מה שכתבו בזה.

והנה מבואר מדברי רב הונא דחמור מה שגומר ממה שעושה תחילת קנין, דהא זהו יסוד ק"ו דידי', ויש לעיין לכאורה, דמהא דאיתא לעיל מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת, ופי' רש"י דאינו אלא גומר, הא חזינן דקל יותר לגמור מלעשות תחילת קנין. ואין לפרש דר"ל דעדיין איתא לאישות הראשון, דהא זה פי' ר"א משנז"א שבתוס', עי' מה שביארנו בזה לעיל. (אם לא דנחלק בין גמר דלאחר זיקה וגמר דלאחר קידושין, והוא דחוק לכאורה.)

והנראה בזה, דבאמת חלוקה חופה דבוגרת המשיאה עצמה מהיכא דמוסרה אביה לחופה, דהיכא דהיא עצמה נכנסה לחופה, אין בזה משום יציאה מרשות, אלא דעל ידי החופה נעשה אישות ושוב ממילא אינה ברשותה. אכן היכא דמסרה בעל לחופה, הרי היתה ברשות האב, ואית בזה בהך חופה משום קנין המוציאה מרשות אביה ומכניסה לרשות בעלה. ומעתה, לגבי יבמה דלית בה אלא עשיית אישות השני, ואין בזה משום הוצאה מרשות אביה, ודאי דקל יותר היכא דהיא זקוקה ועומדת מהיכא דאינה זקוקה ועומדת, אכן במסירת האב את בתו לחופה, אשר אית בזה משום קנין והוצאה מרשותו, עד כמה דהיא עדיין ברשות אביה אין בזה קולא מחמת מאי דהוי גמר קנין, אשר מזה שפיר יליף רב הונא דחופה קונה מק"ו. ונמצא לפ"ז דכל דינא דרב הונא דחופה קונה לא נאמר אלא בחופה שמוסרה אביה לחופה, אבל חופה שנכנסה בוגרת לחופה פשיטא דאף לרב הונא לא קנה. אשר לפ"ז מדוקדק היטב מש"כ רש"י שאינו גומר להוציאה מרשות אביה וכו', דהא מצד דין זה הוא דאיתא לק"ו, וכמשנ"ת. וכן מבואר היטב הא דפירש רש"י לעיל דמנינא דסיפא למעוטי דרב הונא היכא דמסרה אביה לחופה, דהא דווקא בחופה כזו הוא דאמר רב הונא דינו, ודוק היטב.

ה' ע"ב

נו) תוד"ה חופה שגומרת אינו דין שתקנה- ומאי אולמי' האי כסף מהא כסף- הא דיש להעיר דאכתי נילף דמועיל כסף אחר שטר, עי' מהרש"א שכתב דמאחר דשטר עושה אירוסין ככסף, איתא להך טענה דמאי אולמי' וכו' אף היכא דקידשה בשטר. ומה שטעון ביאור בדבריהם אמאי לא אמרינן לגבי חופה נמי מאי אולמי' האי חופה מהאי חופה, כתב במהרש"א להא גרידא דחופה עושה קידושין לא בעינן ק"ו, דהא פשיטא לי' לרב הונא דבענין קנין טפי לנשואין מלקידושין, ומק"ו ילפינן דעל ידי חופה גרידא נעשית אף נשואה, ולא נימא בזה דיו כיון דאי נימא כן מיפרך ק"ו, עכתו"ד הנוגעים לענייננו. ולדידי' יסוד הך ק"ו הוא דילפינן דהך חופה גופא העושה נשואין עושה נמי אירוסין. ולדידי' הך טענה דמאי

אולמי׳ האי חופה מהאי חופה אינו אלא כמין ראיה שהדבר באמת כן דחופה אחת עושה תרוייהו, ואינה סיבת הדבר.וצ״ב קצת האיך ילפינן מק״ו מילתא דליתא כלל בדבר דילפינן מיני׳, דהא לא מצינו בכסף שיהא קנין אחד עושה בין אירוסין בין נישואין, והמהרש״א עצמו השאיר גופא דהך מילתא בצ״ע.
אמנם יעויין תוס׳ הרא״ש שכתב, וז״ל: וכיון שהיא קונה גם היא גומרת דמאי אולמי׳ דחופה שאח״כ להיות גומרת טפי מחופה זו או שמא לרב הונא חופה קונה וביאה שאח״כ גומרת, עכ״ל. ומבואר להדיא מדבריו דיסוד הק״ו הוא לגופא דמילתא דעושה חופה אירוסין, ומאחר דידעינן שעושה אירוסין, הדר אמרינן דעל ידי חופה אחת נעשית גם ארוסה גם נשואה, מהך טעמא דמאי אולמי׳ האי חופה מהאי חופה. ולפום תירוצו הב׳ באמת אין חופה עושה אלא אירוסין, ונעשית נשואה על ידי ביאה. ודבריו אלו הם לכאורה דלא כמש״כ המאירי בסוגיין דהיכא דבא עליה לשם קידושין, כשבא עליה פעם אחרת קנאה, ״שהביאה ייחוד הוא וכל ייחוד שאחר קידושין נקרא חופה״, הרי דמדין חופה הוא דאתינן עלה, ולדברי הרא״ש ודאי דאית בזה משום מאי אולמי׳ האי מהאי, ודברי המאירי יתבארו לקמן, בעזהשי״ת. אלא דנראה דלא פליגי, דמה שכתב המאירי דביאה היינו יחוד היינו לומר דיש לדון על ביאה לא רק מצד חפצא דהקנין דביאה עצמה אלא גם בתורת יחוד, אשר מהאי טעמא מהני אחר ביאה, דביאה הב׳ קונה מדין חופה, אכן אחר אירוסין דחופה לרב הונא שפיר מצי מהני ביאה בתורת ביאה אף לדברי המאירי, ושפיר מצי ס״ל להמאירי כהרא״ש בזה, וזה פשוט.
ודברי הרא״ש בתירוצו הא׳ לכאורה צ״ב, דנמצא לפי דבריו דגבי כסף אמרינן דמהך טעמא דמאי אולמי׳ וכו׳ אינו עושה נישואין כלל, ואילו גבי חופה אמרינן מהאי טעמא דבחופה אחת נעשית גם ארוסה וגם נשואה. ופשוט בזה דגבי קידושי כסף דעיקר הקרא לענין אירוסין הוא, אם אך נימא מאי אולמי׳ האי מהאי לא יעשה נשואין, משא״כ בחופה דביסודו עושה נשואין, שוב מטעם מאי אולמי׳ וכו׳ נימא דעושה נמי אירוסין. אכן אכתי טעמא בעי אמאי לא אמרינן מהאי טעמא דמאי אולמי׳, דע״כ אין חופה קנין לאירוסין מדמהני לנישואין. וי״ל בזה, דחלוק הוא ביסודו קנין ככסף מחופה, דכסף הוי ביסודו מעשה קנין, ומדלא מהני אלא לעשותה ארוסה, שוב לא יוסיף תת כח מאי דהדר יתן כסף. אכן חופה נראה דאינו ביסודו מעשה קנין אלא מעשה אישות, והוא מצד מציאות דהיחוד ולא משום כח קנין, אשר לפ״ז אם אך ילפינן דבכח החופה לפעול נמי חלות אירוסין, מחמת טעמא דמאי אולמי׳ נימא דאיכא מציאות דייחוד ואישות נעשית על ידי כך נשואה, ועדיין צ״ע בזה.
וביאור דברי המאירי, דליכא טענה דמאי אולמי׳ האי מהאי משום דמאי דמהני ביאה ראשונה הרי היינו בתורת מעשה קנין דהחפצא דהביאה, ומאי דמהני ביאה שניה לאו בתורת החפצא דביאה הוא אלא משום דעל ידי הייחוד שבו חשיב שפיר חופה, ונמצא דמהניין ב׳ הביאות מתרי טעמים חלוקים, וז״פ לכאורה.
ועי׳ ר״י הזקן בסוגיין שכתב דמהני הך חופה לרב הונא למיעבד קנין כאירוסין. (ואף הוא כתב ״אם מסרה לחופה״, והוא כדברי רש״י בפרט זה.) ולדידי׳ ע״כ דמאי דיהני לנישואין הוא ביאה, וכתי׳ הב׳ דהרא״ש.
נז) רש״י ד״ה אף אני אביא חופה שקונה בעלמא- יקנה נמי כאן בלא אירוסין- משמע להדיא מדבריו דלרב הונא דחופה קונה נעשית נשואה, וכדברי המהרש״א ותוס׳ הרא״ש הנ״ל. (וצ״ב לכאורה אמאי לא כתב רש״י זה בתחילת הסוגי׳ בק״ו.) ויש בזה לכאורה מקום עיון, והוא ממש״כ רש״י לעיל ג׳ ע״א דמיירי שמסרה אביה לחופה **לשם קידושין**, דמשמע דאין החופה עושה אלא קידושין. וצ״ל לכאורה דאין ר״ל דאינו עושה אלא קידושין, אלא דכיון דיסוד החופה (אף הקנין שבו, וכנ״ל בדברי רש״י) הוא מעשה אישות הפועל נישואין, פשוט דאינו עושה אירוסין אלא אם כן מסרה נמי לשם קידושין, ולעולם אי עושה אירוסין נעשית ממילא נשואה, וכדברי רש״י בסוגיין, דהא סו״ס מעשה אישות הוא.
נח) רש״י ד״ה כסף באישות מיהא לא אשכחן בעלמא בע״כ- ואפ״ה קונה כאן ואף על כרחה כגון אב מקבל קידושין לבת קטנה אף אני אביא חופה- יש לעיין לכאורה אמאי הוצרך לפרש בהלמד דהוא בע״כ, דאף דאמת הוא מה בעינן לזה הכא. ועפמשנ״ת בדעת רש״י דכל הלימוד דחופה קונה לר״ה הוא ממה שמוסרה האב לחופה, אשר יסודו נובע מהא דהיא ברשותו והוא הבעלים לדבר זה, י״ל דאי לאו דהוה מהני כסף קידושין בע״כ דהבת לא הוה מצינן למילף מהך צדה״ש דחופה קונה, דאילו לא הוה מהני אלא מדעתה היה מתפרש הדבר דהוא שלוחה בקבלת הקידושין, וזה הרי לא שייך בחופה. ואין לומר דלמאי דילפינן מצדה״ש שוב איכא למימר דכל חופה קונה מדקונה בעלמא, ראשית, משום דיסוד החופה אשר אינו אלא מעשה אישות גרידא ולית בי׳ הוצאה מרשות האב, לא שייך לומר שיפעול קנין קידושין. ועוד, דמבואר מהא דאמר רבא שתי תשובות בדבר וכו׳, ומתשובת אביי, דאף למאי דבעינן לצדה״ש עדיין מבוסס עיקר הלימוד על הק״ו, דאי לאו הכי אמאי דנו בזה, הרי אזלא לה לילפותא מק״ו ושוב אינו אלא צדה״ש, וא״כ לא ילפינן לרב הונא אלא חופה שמוסרה האב, אשר ממילא י״ל כנ״ל.
נט) רש״י ד״ה כסף באישות מיהא לא אשכחן בע״כ- ואפ״ה קונה כאן ואף על כרחה כגון אב מקבל קידושין לבת קטנה- דבריו צ״ב, כאשר הקשה בחידושי הרשב״א לעיל בע״א, דלדבריו דחשיב מאי דאב מקבל קידושין לבתו קטנה בע״כ, מה פרכינן מה להצד השוה שבהן שכן ישנן בע״כ, הרי חופה נמי איתא בע״כ, שכן אב מוסר את בתו לחופה בע״כ. ואפשר די״ל בזה ע״פ משנ״ת לעיל דכל הך דינא דר״ה לא נלמד אלא ממה שאב מוסר את בתו לחופה, והוא לא מצד חלות הנישואין בבת אלא מצד ההוצאה מרשות האב שעל ידי המסירה לחופה, וכנ״ל. ועפ״ז נראה דלא חשיב הך מילתא בע״כ, דהא היציאה מרשות האב נעשה שפיר מדעתו של האב, ודווקא מה שמקדש את בתו בע״כ, אשר יסודו מאי דחייל עלה קידושין מדין כסף עביד אישות, דווקא כה״ג הוא דחשיב בע״כ, וכעין זה אמר מו״ר זצ״ל.
ס) ועוד כלום חופה גומרת אלא על ידי קידושין וכי גמירי חופה שלא ע״י קידושין מחופה שע״י קידושין- לכאורה זהו מה שהקשו התוס׳ בד״ה חופה שגומרת וכו׳, דנימא דיו אסוף דינא דדיו לבוא מן הדין להיות כנידון שאינו קונה אלא אחר כסף. אכן פשוט דב׳ דברים נפרדים הם, דיסוד פירכת רבא הוא בעצם חפצא דהחופה, דדילמא כל מאי דמהוה חופה קנין אינו אלא באשר היותו אחר קידושין, ואין זה טענה דדיו אלא טענה דשניא במהותה חופה שלאחר קידושין מחופה בלא קידושין, אשר בזה ס״ל לרב הונא דאין חילוק זה מחלק ושפיר איתא לק״ו. אכן התוס׳ הקשו אחרת, דאף דבעצם לא גריעא חופה מפאת מאי דלא הוי בתר קידושין, מ״מ כיון דיסוד הלימוד נבנה על ק״ו אית לן למימר בזה דיו ולא יקנה אלא חופה דלאחר קידושין דילפינן מינה.
סא) רש״י ד״ה הרי את מקודשת לי- או הרי את מאורסת לי- משמע מדבריו כאילו הוה ס״ד שיצרטך לומר תרוייהו ולכך פי׳ דאמר הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי. ונראה הביאור בזה, דבאמת משמעות כל אחת מהני תלת לישני אחרת היא דמקודשת לי ר״ל אוסרת לה אכו״ע כהקדש, ומאורסת לי הוא מצד קנין דידי׳, והרי את לי לאינתו הוא מצד האישות שעושה, והוה ס״ד דמאחר דכל הני תלת בכלל קידושין נינהו צריכה אמריתו לכלול כל הג׳, אשר מזה בא רש״י לאפוקי.
סב) תוד״ה הא נתן הוא ואמרה היא כו׳- מה שלא הזכיר כלל נתנה היא ואמר הוא משום דלא פסיקא

לי' דפעמים מקודשת באדם חשוב כדאמר לקמן- עי' ר"ן בסוגיין, דכונתם בזה דלענין נתנה היא ואמר הוא ליכא סתירה בדיוקים, דמאי דמדוייק מרישא דלא מהני היינו באדם שאינו חשוב, ומאי דמדוייק מסיפא דמהני היינו באדם חשוב. אכן יעויין תוס' הרא"ש שכתב ג"כ דמאי דלא נקיט נתנה היא ואמר הוא הוא משום דלא פסיקא לי', וכתב להדיא דמ"מ לא מצי לשנויי דיוקא דסיפא הכי כיון דאדם שאינו חשוב לא מקדשא ואי דייקת הכי משמע דבכל ענין מיקדשא. וע"כ דכונתו במש"כ דלא פסיקא לי' הוא דמאי דלא הוזכר כלל הך דינא למעשה הוא משום דאין דינו ברור, דתליא באי הוי אדם חשוב, ואפשר דכן הוא נמי כונת התוס'.

והנה מדברי התוס' מבואר דנתנה היא ואמרה היא שפיר פסיקא לי' דאינה מקודשת, אשר מבואר מזה דאף באדם חשוב לא אמרינן דחשיב כנתן הוא ואמרה היא דהוי ספק מקודשת. וכן אף היכא דהיו עסוקין באותו ענין לא אמרינן דיחשב כנתן הוא ואמר הוא ותהא ודאי מקודשת, וכבר דקדקו כן האחרונים מדבריהם. אלא דטעמא בעי אמאי באמת לא מהני בכה"ג.

ובגוף דברי התוס' דלא נקיט נתנה היא ואמר הוא משום דלא פסיקא לי', דבאדם חשוב מקודשת, מבואר מדבריהם דאף דמהני בכה"ג מ"מ חשיב נתנה היא ואמר הוא. אכן יעויין חידושי הרשב"א שכתב דכיון דבאדם חשוב צריך לומר הרי את מקודשת לי בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה, הרי מקדשה בנתינת ההנאה, ולא חשיב בכה"ג נתנה היא ואמר הוא אלא נתן הוא ואמר הוא, ופירשו דמאי דלא נקיט נתנה היא ואמר הוא הוא משום דפשיטא דאינה מקודשת. (ואף בזה נראה דאיכא שינוי בדברי הראשונים, כדיבואר לקמן, בעזהשי"ת.) ובדעת התוס' נראה לכאורה דאינו צריך לומר "בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה", וכן מבואר להדיא בדברי הרא"ש סוס"י ו' דאומר הרי את מקודשת במנה זו שנתת לי, ע"ש, אשר משו"ה חשבי להו נתנה היא ואמר הוא אף באדם חשוב, אלא דצ"ב מהו יסוד פלוגתת הראשונים בזה.

ובטור אה"ע סי' כ"ז הביא דינא דנתן הוא ואמרה היא דספיקא הוי ודמהני היכא דהיו עסוקין באותו ענין, והביא דינא דנתנה היא ואמר הוא דאינה מקודשת אם לא באדם חשוב דמקודשת, ושוב כתב, וז"ל: והרמב"ם ז"ל כתב נתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת נתן הוא ואמרה היא מקודשת מספק וסברא ראשונה היא סברת רב אלפס וכן כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל, עכ"ל. ודבריו לכאורה צ"ב, כאשר העיר בב"י, דמה ר"ל בזה שהביא דינים אלו משמי' דהרמב"ם, הרי הביא כבר לעיל הני דינים דנתן הוא ואמרה היא ונתנה היא ואמר הוא. ופי' בב"י דהבין הטור בדברי הרמב"ם דנתנה היא ואמר הוא לא מהני אפי' באדם חשוב, ותמה בזה דהרי הרמב"ם הביא להדיא דינא דאדם חשוב. ופירשו האחרונים (עי' אב"מ סי' כ"ז) דמאי דס"ל להרמב"ם דלא מהני אדם חשוב היינו כדברי הראשונים הנ"ל, דלא אמר בהנאה זו, דבכה"ג חשיב נתנה היא ואמר הוא דאינה מקודשת. אכן יעויין במאירי שכתב, וז"ל: נתנה היא ואמר הוא ר"ל הרי את מקודשת בהנאתך על מה שקבלתי ממך לא הוזכר בסוגי' זו וכו' שבאדם חשוב מקודשת וכו' וגדולי המחברים לא הביאוה ונראה דעתם שכל שנתנה היא ואמר הוא אף באדם חשוב אינה מקודשת וכו', עכ"ל. הרי מבואר להדיא מדבריו דלדעת הרמב"ם אף באמר בהנאה זו אינה מקודשת, וצ"ב כקושיית הב"י דהא הביא הרמב"ם דין אדם חשוב, ועוד, דסוגי' ערוכה היא לקמן דמקודשת.

וביסוד פלוגתת התוס' והרשב"א נראה דנחלקו בעיקר דין נתינה דבעינן בקידושין, דס"ל להרשב"א דבעינן נתינה ממש, אשר ממילא בלא אמר בהנאה זו אף דקבלה ממנו הנאה, מ"מ הוי כאילו נעשה הקידושין בהנאה שקבלה על ידי נתינתה, על כן אינה מקודשת, ורק באמר בהנאה זו, דמהניא אמירתו להגדיר דמעשה הקידושין הוא נתינת ההנאה, דווקא בזה הוא דמקודשת. ונמצא לדבריהם דעד כמה דחשיב נתנה היא ודאי דאינה מקודשת אף באדם חשוב, ומאי דמהני באמר בהנאה זו היינו משום דבכה"ג חשיב שפיר נתן הוא. אכן התוס' ס"ל דלעולם לא נאמר דין מסויים דנתינה, ולא בעינן אלא שתקבל מיני' הנאה, אשר ממילא אף בלא אמר בהנאה זו וכו' כיון שקבלה ממנו הנאה שפיר אמרינן דמקודשת. ולדבריהם אף דחשיב נתנה היא, מ"מ כיון דקבלה מיני' הנאה שפיר הוו קידושין, אשר זהו שכתבו דבדין נתנה היא לא פסיקא לי', דאיכא גוונא דאף דנתנה היא מקודשת, דהיינו, באדם חשוב. ונמצא לדבריהם דהקידושין נעשו על ידי הנאת קבלתו, בלא שיחשב נתינה מסויימת דהנאה.

אמנם נראה פשוט דאף דלהתוס' מהני לקידושין ההנאה שקבלה על ידי קבלתו, מ"מ ודאי דבעינן שתהא קבלתו חשובה מעשה הקידושין, ולא נתינתה. אשר לפ"ז מובן מאי דלא מהני לשיטתם נתנה היא ואמרה היא באדם חשוב, דבלא אמירתו, ואף בעסוקין באותו ענין, הרי לא הוקבע הקבלה כמעשה הקידושין, והיה אפשר לומר דנעשים הקידושין על ידי נתינה גרידא, ובזה אינה מקודשת אף לדעת התוס'.

והנה כתב הטור בחו"מ סי' ק"צ דהיכא דאמר תן מנה לפלוני ויהא שדי מכורה לך, דמהני מדין ערב, בעינן שיאמר הלוקח שדך מכורה בההיא הנאה שאני מקבל ממך כמו גבי קידושין, ובדרישה שם כתב דדווקא בתן מנה לפלוני דליכא נתינה בין המוכר לבין הלוקח הוא דבעינן לאמירתו, אבל באדם חשוב דאיכא נתינת הנאת הקבלה לא בעינן לאמירת הלוקח, וכן דקדק מדברי הטור. ומבואר מדבריו דאף בלא אמירה איתא להנאת אדם חשוב ולא בעינן לאמירת הלוקח אלא לשוותו נתינה. וכתב הגרע"א דמבואר מדברי הטור האלו דלא כדברי התוס' בסוגיין דס"ל דבנתנה היא ואמרה היא לא מהני אפי' באדם חשוב, דהרי לדברי הטור שפיר איכא באדם חשוב הנאה ושוב הוי כנתן הוא ואמרה היא. ועפמשנ"ת נראה דשפיר מצי ס"ל הטור כדברי התוס', וכעין זה שמעתי ממו"ר זצ"ל, דהא דלא מהני אדם חשוב בנתנה היא ואמרה היא היינו משום דבעינן שיהא הקידושין נעשין על ידו ולא על ידה, והוא מדין כי יקח, ובלא אמירתו נעשים הקידושין על ידי נתינתה ולא על ידי קבלתו, וכמשנ"ת, וזה הרי לא שייך אלא בקידושין דבעינן כי יקח, אבל במכירה, כיון דלמעשה איתא לי' להמוכר מהלוקח הנאה, שפיר הויא מכירה אף בלא אמירת הלוקח, ודווקא בכגון דין ערב דלא ניתן בין המוכר לבין הלוקח כלום הוא דבעינן אמירה, ודוק.

ובאשר נוגע לדברי הרמב"ם, הנה כתב בפ"ה אישות הכ"ב, וז"ל בא"ד: אמרה לו הא לך דינר זה מתנה ואתקדש לך ולקחו ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה אם אדם חשוב הוא הרי זו מקודשת שהנאה יש לה בהיותו נהנה ממנה ובהנאה זו תקנה עצמה לו, עכ"ל. ויש לעיין במה שהוסיף הא לך דינר זה **מתנה**, דהוא לכאורה מיותר, דהא אם אך חזר ואמר לה שתתקדש לו בהנאה שקבל ממנה מתנה בהכי סגי לכאורה דליהוו קידושין, ואף דהמציאות הוא כן שנתנה לו המנה למתנה, מ"מ צ"ב אמאי הוצרך הרמב"ם לומר דבר זה כיון שאינו נוגע לדינא. ונראה הביאור בזה, דאף אם אמר בהנאה זו וכו', מ"מ עד כמה שהאשה נתנה כסף הקידושין לשם קידושין לא הוו קידושין, דאכתי חסר בכי יקח, דעד כמה שנתנה היא לשם קידושין לא נחשב נתינה מצדו אלא דנעשו הקידושין על ידי קבלתו, ועדיין אית בזה לחסרון דנתנה היא ואמר הוא. ומאי דמבואר לקמן דף ז' וכן בדברי הרמב"ם דמהני אדם חשוב, אינו אלא באופן הנ"ל דאמרה לי' הא לך דינר זה מתנה, וכמשנ"ת. (והאמת דאף הרשב"א לא סגי לי' במאי דאמר התקדשי לי בהנאה זו וכו' אלא צריך לומר שקבלתי ממך מתנה, ואף גדר דבר זה הוא כנ"ל.)

סג) ספיקא היא וחיישינן מדרבנן- עי' ר"ן בסוגיין שדן בהך לישנא דחיישינן מדרבנן, דהא הוה לן

למיחש דאורייתא כיון דספיקא דאורייתא הוא, ע״ש שכתב בדברי הרמב״ם דאפשר דכל ספיקא כה״ג אמרינן העמד דבר על חזקתו, דמאי שנא מכל תיקו דממונא דאמרינן העמד ממון על חזקתו, אשר משום הכי אף דהוי ספיקא דאורייתא מ״מ מאי דחיישינן אינו אלא דרבנן. ולכאורה בדעת הרמב״ם היה לו לומר באופן פשוט, דהא ס״ל להרמב״ם דמאי דאמרינן דספיקא דאורייתא לחומרא אינו אלא דרבנן, וכ״כ המאירי בסוגיין, ע״ש. והר״ן הביא דיעה זו לקמן דף ל״ט בשם הרמב״ן, ופליג עלי׳.

ובגוף האי ספיקא בנתן הוא ואמרה היא, הנה מדברי התוס׳ לעיל דף ד׳ ע״ב מבואר דנלמד מכי יקח דבעינן אמר הוא, דהא כן פירשו הא דאמרו דאיצטריך למיכתב כי יקח ולא סגי בויצאה חנם אין כסף משום דסד״א היכא דיהיב איהי לדידי וקדשתו דליהוו קידושין, ופירשו התוס׳ דמיירי בנתן הוא ואמרה היא. ולדידהו ע״כ דהספק בסוגיין אינו אי בעינן אמירה מדין כי יקח, אלא כצד המבואר בראשונים בסוגיין שמא חשיב בכה״ג כעסוקין באותו ענין וחשיב כאמירה. ובריטב״א מבואר דהספק דנתן הוא ואמרה היא הוא ספק בדין (חשש דרבנן) שמא אין דעתו לסמוך על האשה וחשיבא שתיקתו כאמירה. אכן בר״ן מבואר דהספק הוא ספיקא דדינא אי בכה״ג כיון שהיה על פיה חשיב כי תלקח, ויתבארו דבריו לקמן. ועי׳ גם בתוס׳ רי״ד בסוגיין שכתב, וז״ל: פי׳ שיש לומר קידושין הן דומיא דשדה שאם נתן הלוקח הכסף בין אם המוכר אמר לו שדי מכורה לך בין אם הקונה אמר לו שדך מכורה לי במנה זה וקיבל המוכר קנה או דילמא יש לומר שאני הכא דכתיב כי יקח שכל הלקיחה יעשה האיש בין הנתינה בין האמירה וכו׳, עכ״ל, הרי מבואר מדבריו דיסוד הספק הוא אי האמירה היא בכלל כי יקח.

והנה הקשה הר״ן בסו״ד סתירה בדברי הרי״ף, דהכא פסק דחיישינן מדרבנן, כמבואר בסוגיין, ואילו בכלב רץ אחריה לקמן דף ח׳ כתב דהוי ספיקא דאורייתא. ובאב״מ סי׳ כ״ז סק״ח כתב בביאור דברי הרי״ף דס״ל דכי אזלינן בתר חזקה, דווקא היכא דהוי ספק במעשה עצמה, כלומר, ספק במציאות, אבל היכא דהוי ספיקא דדינא לא ישנה החזקה את הדין, אשר ממילא הכא דהוי ספיקא במעשה לא הוי אלא חשש דרבנן כיון דמוקמינן לה אחזקה, אבל בכלב רץ אחריה דהוי ספיקא דדינא הוי שפיר ספיקא דאורייתא. והר״ן שהקשה היינו לכאורה לשיטתו דס״ל דאף ספיקא דנתן הוא ואמרה היא ספיקא דדינא הוא. ובגוף דברי האב״מ שפירש דספיקא דכלב רץ אחריה ספיקא דדינא הוא, עי׳ שם בראשונים דיש שפירשו דאף התם הוי ספיקא במציאות, ואכמ״ל.

והנה דעת הבה״ג, הובאו דבריו בראשונים בסוגיין, דאף נתנה היא ואמר הוא ספיקא הוא, עי׳ רא״ש ור״ן שהביאו דבריו ופליגי עלי׳ דודאי אינה מקודשת. אמנם דקדק מו״ר זצ״ל שינוי בדבריהם, דהר״ן כתב כדבר פשוט דליכא למימר דקרינן בי׳ כי יקח כלל, ואילו הרא״ש האריך לפרש דמאי דלא מהני היינו משום דעיקר הקיחה היינו נתינת הכסף ובעינן כי יקח איש, וצ״ב מה פשר שינוי זה.

והנה הביא הרמ״א באה״ע סי׳ כ״ז ס״ג דעת המרדכי סופ״ב דאפי׳ לא דבר כלום והוא והיא אומרים שכוונו לשם קדושין דהוי קידושין. ותמה בחלקת מחוקק דלפ״ז אמאי היכא דנתן הוא ואמרה היא אינה אלא ספק מקודשת. וע״ש בביאור הגר״א שכתב דהבנת דיעה זו היא דלא בעינן לאמירה אלא משום דבלאו הכי מנא ידעה, ולהכי היכא דאמרו תרוייהו שכוונו לשם קידושין שפיר מהני, אכן אכתי צ״ב כקושיית הח״מ, אמאי גרע היכא דאמר הוא מהיכא דליכא אמירה כלל, וצ״ב.

והנה כתבו הראשונים בסוגיין דהיכא דהיו עסוקין באותו ענין שפיר הוו קידושין אף בנתן הוא ואמרה היא. אכן במה שהביא הטור הנ״ל באות נ״ח דברי הרמב״ם דנתן הוא ואמרה היא מקודשת מספק, פי׳ בב״י דהחידוש בשיטת הרמב״ם הוא דבכל גווני הוי בנתן הוא ואמרה היא ספק מקודשת, ואף היכא דהיו עסוקין באותו הענין. וכן מבואר באמת מסדר דברי הרמב״ם, דבפ״ג אישות ה״ב הביא דינא דנתן הוא ואמרה היא דהוי ספק ובהמשך דבריו הביא דינא דאמר לה הריני אישך אינה מקודשת ואח״כ כתב דאם לא אמר כלום אלא דהיו עסוקין באותו ענין הרי היא מקודשת. ומשמע להדיא מדבריו דבהני גווני דלעיל לא מהני הא דהיה מדבר עמה, כדק״ל גבי האומר הריני אישך. ועי׳ גם במאירי דהביא שיטה כזאת דנתן הוא ואמרה היא ספיקא הוי אף בהיה מדבר עמה בעסקי קידושיה, וטעמא בעי אמאי גרע היכא דאמרה היא, וכנ״ל.

וביאר בזה מו״ר זצ״ל דבאמת איכא פלוגתא ביסוד הענין, דהנה מדברי התוס׳ הנ״ל מבואר דאיכא לימוד מסויים מכי יקח דודאי בעינן דין אמירה, ונמצא דבמעשה קיחה איכללו ב׳ פרטים, נתינה ואמירה. ולהתוס׳ הא מיהא פשיטא דבעינן לתרוייהו, ואין הספק אלא שמא חשיב כעסוקין באותו הענין והוי כאמר הוא. ובדעת הבה״ג נראה דס״ל דיסוד הספק הוא שמא סגי למעשה קיחה באי מב׳ הפרטים, אשר ממילא כי היכי דהוי ספק בנתן הוא ואמרה היא כך הוי ספק בנתנה היא ואמר הוא. וביאור מאי דהיה שייך דליסגי באמר הוא אף דנתנה היא, דעל ידי אמירתו מתפרש דעל ידי קבלתו נעשית הקידושין, ויתכן דשפיר חשיב כי יקח. ועפ״ז נראה דמזה הוא דבא הרא״ש לאפוקי, דאף דבכלל קידושין איתנהו ב׳ חלקים, הנתינה והאמירה, מ״מ הא פשיטא לי׳ דעיקר הקיחה היינו נתינת הכסף, ונתנה היא ואמר הוא ודאי דלא הוו קידושין.

והנה כתב הרשב״א בסוגיין דיסוד החסרון דנתן הוא ואמרה היא הוא בעדות, דאף דמבינים דנותן לשם קידושין ולא לשם מתנה מ״מ לעדות בעינן ראיה או שמיעה. והקשה הגרע״א דהא הרשב״א בתחילת דבריו כתב דהחסרון הוא בכי יקח, וביאר, דבלאו הלכות כי יקח היה שפיר סגי למעשה קידושין בהא דקבלתה לשם קידושין כדמוכח מאמירתה, ורצון הבעל כיון דלא היה חלק ממעשה הקידושין, לא בעינן לזה עדות, לכך הקדים הרשב״א דמדין כי יקח ולא כי תקח בעינן למעשה קידושין נתינה, אשר ממילא אית בזה חסרון דעדות, כלומר, דבעצם היה סגי בהא דנותן ע״פ דיבורה דלא הוה גרע מהיה מדבר עמה ולכך לא הוה חסר בקיחה, רק דסו״ס אין זה מוכרח והוי לעדים בחינת ידיעה ולא ראייה. ומדברי הרשב״א נראה דיסוד הספק בסוגיין הוא אי מצד הלכות כי יקח בעינן גם לאמירת הבעל או דיוצא ידי הלכות כי יקח ע״י עצם נתינתו, ושפיר מצי חיילי קידושין על ידי קבלתה. נמצינו למדים גם מדברי הרשב״א דיסוד החסרון דנתן הוא ואמרה היא הוא דחסר בקיחה דבעינן.

אכן יעויין דברי הר״ן הידועים בנדרים דף ל׳ ע״א שכתב בא״ד, וז״ל: אלא כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה ולא אמרה כי תלקח אשה לאיש לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל ומש״ה אמרינן בפ״ק דקידושין דאי אמרה היא הריני מאורסת לך אין בדבריה ממש אלא מכיון שהיא מסכמת לקדושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו וכו׳, עכ״ל, הרי דהביא ראיה דאינה אלא מפקרת עצמה מהא דלא מהני אמרה היא. והנה אי נימא דמאי דלא מהני אמרה היא הוא משום דכן הוא יסוד דינא דקיחה דבעינן נתינה ואמירה, ליכא ראיה כלל ליסוד דבריו מהא דלא מהני אמרה היא, דהא אף אי נימא דמכנסת עצמה לרשותו על ידי הקיחה שעושה, מ״מ בעינן שיאמר הוא, דהוא מהלכות הקיחה. והמבואר לכאורה מדבריו, דבעצם מצד מאי דבעינן לקיחה שפיר הוה מהני גם נתן הוא ואמרה היא, והיינו משום דכיון דנתן ע״פ דיבורה שפיר הוה חשיב כנתן הוא ואמר הוא, ומאי דלא מהני אמרה היא היינו משום דאמירתה מגרעת, דהוי כאילו היא מכניסה עצמה

לרשותו. ויסוד זה דבעצם פשיטא דלא הוה חסר בקיחה מצד מאי דאמרה היא כיון דנתן על פי דעתה, מתאים ביותר עם מש״כ הר״ן לקמן במכילתין דף ט׳ דלא באה אמירה אלא לגלות שלשם קידושין נותנו לה, אשר בזה ודאי דנימא דכיון שנתן ע״פ דיבורא מוכח דלשם קידושין נותנו לה. ויסוד הספק לדעת הר״ן הוא בזה, כלומר, שמא מגרע מה שאמרה היא, וכנ״ל. והיכא דהיה מדבר עמה ממש על עסקי קידושיה אין אמירתה מגרע, דבאופן זה דיבורו שאמר קודם הוי כאילו אמרו עתה, אבל באמרה היא דלא עסוקין באותו ענין שפיר יתכן דמגרע, וכנ״ל.

ולפ״ז נמצא דלדעת הר״ן לעולם פשיטא דבעינן לקיחה גם אמירה (לגלות), אלא דפשיטא נמי דנתקיים על ידי מה שנתן ע״פ דיבורה, ולעולם ליכא צד דליסגי בלא פרט מהפרטים הנצרכים לקיחה. אשר לפ״ז מובן מה שלא הוצרך הר״ן להסברים אמאי לא מהני נתנה היא ואמרה הוא, דהא בכה״ג ודאי דחסר בקיחה עצמה, ולא הוצרך לפרש דעיקר הקיחה על ידי הנתינה, וכמו שכתב הרא״ש, ודוק.

וע״פ יסוד זה דהחסרון דאמרה היא הוא מה שאמירתה מגרעת (ולא דבחיוב בעינן לאמירה דידי׳) יתבארו דברי המרדכי הנ״ל דלא בעינן אמירה כלל, דנהי דהיכא דלא אמרו כלל אלא שאמרו אח״כ שנתכונו לקידושין הוי קידושין, היינו משום דלדידי׳ אין האמירה ביסודה באה אלא משום ״מנא ידעה״, כאשר כתב הגר״א. אכן היכא דאמרה היא, הרי מתפרש הדבר שנעשה הקידושין על ידי קבלתה, ושפיר אית בזה חסרון דכי תלקח, כמבואר מדברי הר״ן. וכן יש לבאר עפ״ז שיטת הרמב״ם דבאמרה היא לא הוי קידושין אפי׳ אם היה מדבר עמה על עסקי קידושיה, אלא דהדבר תלוי בגדר דינא דהיה מדבר עמה, דאי נימא דפירושו הוא דהוי כאילו אמר הוא, כדבעינן למימר אי נימא דיסוד דין אמירה גזה״כ דכי יקח הוא, ודאי דלא מגרע בזה מה שגם אמרה היא, דהא סו״ס על ידי אמירתו הוי שפיר מעשה קידושין מעלייתא, אכן אי נימא בפירושו דאין האמירה אלא לגלות או משום מנא ידעה, ומאי דמהני דהיה מדבר עמה הוא משום דבכה״ג שפיר מוכח דהמעשה לשם קידושין הוא, בזה שפיר איכא למימר דהיכא דאמרה היא מיגרע גרע, דהא במה שהיו עסוקין באותו ענין אין מוכח אלא דנעשה המעשה לשם קידושין, אבל אכתי שייך דבאמרה היא נתן על פי דיבורה ונעשין הקידושין על ידי קבלתה, והרי זה מגרע משום כי תלקח, וכמשנ״ת.

והנה יש לעיין במאי דמיבעיא לן פ״ק דנדרים אי יש יד לקידושין, דבשלמא לשיטת הסוברים דאיכא דין מסויים דאמירה הנלמד מכי יקח, וכמש״כ התוס׳, וכן איתא להדיא בבעה״מ בגיטין פרק הזורק, ע״ש, אתי שפיר, דאף שמבינים שלשם קידושין נותנו מ״מ הרי איכא דין אמירה ויתכן דיש בזה דין לשון, אבל לשיטת הני ראשונים דס״ל דאין יסוד האמירה אלא לברר שהנתינה לשם קידושין, צ״ב לכאורה מה שייך בזה שאלה דיש יד או אין יד, הרי כיון שמבינים שלשם קידושין נותן תו לית לן בה. ויקשה דבר זה בפרט לשיטת המרדכי דלא בעינן אמירה כלל. וי״ל בזה ע״פ דברי הר״ן גופי׳ שפי׳ שם דמיירי הך איבעיא שנתן לחבירה ב׳ פרוטות, דהנה, למשל, באומרת האשה תן מנה לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת מדין ערב, ודאי דבעינן לאמירתו, דבלאו הכי הרי לא היה נתינה כלל כיון שלא ניתן לה כלום, והוא הדין והוא הטעם בהא דנתן לאשה ב׳ פרוטות ואמר לחברתה ואת, ודאי דבעינן בזה אמריה לשוותו נתינה, דהא לא נתן לה אלא לחברתה, אשר בזה שפיר מיבעיא לן אי יש יד או אין יד, דבלאו אמירתו לא חשיבה נתינה כלל, ולא אמרו דלא בעינן אמירה ממש אלא היכא דאיכא שפיר נתינה אלא דבעינן רק למידע דלשם קידושין נותנו, ודוק. (רוב הדברים בזה ממו״ר זצ״ל)

סד) וכן בגירושין נתן לה ואמר לה הרי את משולחת הרי את מגורשת הרי את מותרת לכל אדם וכו׳- הנה נחלקו הראשונים אי בעינן מן התורה בגירושין אמירה, דהטור בסי׳ קל״ו כתב דאמירה בגירושין דאורייתא הוא, ואילו הרמב״ם פ״א גירושין הי״א ס״ל דמדאורייתא לא בעינן בגירושין אמירה. והנה לדעת הטור מובן שפיר מאי דע״י דיבור שאינו נכון אינה מגורשת. אכן לדעת הרמב״ם דלא בעינן אמירה כלל צ״ב אמאי אינה מגורשת בכה״ג, ומהא דאיתא דאין כאן בית מיחוש מבואר להדיא דמדאורייתא הוא דאינה מגורשת. והנה ז״ל הרמב״ם פ״א גירושין ה״ד: כיצד כתב לה הרי את משולחת הרי את מגורשת וכו׳ הרי זו מגורשת וכו׳ אבל אם כתב לה איני בעלך איני ארוסיך וכו׳ אין זה גט וכו׳, עכ״ל, הרי שפירש להך ברייתא בגירושין לענין כתיבה ולא לענין אמירה, וע״פ הנ״ל מובן אמאי פירש כן. (ויש לעיין אי שייך לומר בכה״ג דמה שאומר דיבור שאינו נכון מגרע על ידי שמפרש שעושה חלות שאינו שייך, ואף דהגט כתוב כדין. שו״ר בפנ״י שנסתפק בזה, ע״ש. עכ״פ מדברי הרמב״ם מבואר דמיירי בלשון הכתוב בגט.) והאמת דאף לדברי הטור דבעינן בגט אמירה יקשה מה שייך בזה נידון דידות, דהך דין אמירה בפשטות אינה מצד עצם החפצא דמעשה הגירושין וכדין אמירה בקידושין להני ראושנים דס״ל הכי, אלא הוא בכדי שתדע האשה שהיא מגורשת ולא תהא חוזרת, וכמובאר בדברי התוס׳ בגיטין דע״ח ע״א ד״ה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך, עי׳ ב״ח וב״י שם על דברי הטור, ומאחר דעכ״פ מוכח מה כנותו, מה שייך בזה נידון דידות, וצ״ב.

סה) למימרא דסבר שמואל ידים שאינם מוכיחות ל״ה ידים וכו׳- הנה בנדרים דף ו׳ מיבעיא לן אי יש יד לקידושין (ואפי׳ ביד מוכיח) או אין יד, והוכיח מזה בברכ״ש סי׳ א׳ דע״כ דנאמר בקידושין דין מסויים דאמירה, דאי לאו הכי, כיון דהרי עכ״פ ביד מוכיח הא מיהא ידעינן מה כונתו ואין השאלה אלא אי הוי לשון מעליא, מה שייך בזה שאלה דידים, וכ״ה גם בתו״ג סי׳ קמ״א, ע״ש. וחידש בברכ״ש דכיון דבעינן אמירה, היכא דאיכא אמירה בעינן שיכוין שתהא האמירה מה שעושה המעשה למעשה קיחה ולא האומדנא של דבר עמה, אשר מהאי טעמא הוא דגרע אי אין יד מהיכא דהיו עסוקים באותו ענין. ודבריו לכאורה צ״ב מהמבואר בתוס׳ נדרים ו׳ ע״ב ד״ה או דילמא ואת חזאי קאמר לה דאף אי אין יד לקידושין עם היה מדבר עמה בעסקי קידושיה שפיר הויא מקודשת. וכן מבואר התם בתוס׳ דבדבר עמה לעצמו ואח״כ אמר הרי את מקודשת בלא לי שפיר מהני, אף דהוי ידים שאינן מוכיחות שאינם ידים. ובישוב הקושי׳ אמאי לא מהני אף אי אין יד מצד האומדנא שעל ידי דיבורו, אמר בזה מו״ר זצ״ל ב׳ אופנים, הא׳, די״ל דלעולם לא חשיב אומדנא שעל ידי היד כעסוקים באותו הענין, דיד מוכיח אינו כדיבר עמה. ונראה הכונה בזה, דלא שייך שתהא האומדנא יותר מהדיבור שנוצרה על ידה, ועד כמה שהדיבור יכול להתפרש כואת חזאי, או כאינה מקדשה לו, ליכא אומדנא לקידושין כבדיבר עמה, ואי נימא דאיכא דין דיבור בכלל קיחה וגדר עסוקין באותו ענין הוא דהוי כאילו אמר וחשיב העסוקין כאמירה, יתכן דהיכא דמצד הדיבור יכול להתפרש כואת חזאי, אין יכול יחשב העסוקין אלא כאילו אמר כהך לישנא, ועדיין צ״ע בזה. ואופן הב׳, דאם אך אמרינן דאין יד לקידושין הוי כאומר להיפך, כלומר, את חזאי. וכן מבואר מדברי הר״ן שם בסוגי׳ דנדרים שכתב דאי אין יד לקידושין ואת חזאי קאמר, אשר לכאורה מש״כ דואת חזאי קאמר אך למומר הוא מאחר דאמרינן דאין יד, אלא מבואר כנ״ל דאם אך אין יד לקידושין אמרינן דואת חזאי קאמר, דבשלמא אי יש יד לקידושין חשוב שכל ההוכחה היא בכלל מה שאמר אף אי אין יד אין ההוכחה בכלל מה שאמר ושוב כיון שאמר כן ולא פירש לקידושין הו״ל כאומר ואת חזאי. אמנם זה האופן הב׳ הוא דלא כדברי התוס׳ הנ״ל בנדרים, והתוס׳ יפרשו כתי׳ הא׳. ולכאורה התוס׳ והר״ן לשיטתייהו אזלי בזה, דלהתוס׳ הרי איכא דין

מסויימת דאמירה בקידושין מדין כי יקח, ולדידהו לא בעינן להך יסוד דהוי כאילו אמר ואת חזאי, דדי במאי דחסר בלשון קידושין, וכדחזינן ממאי דהוקשה להו להתוס׳ אמאי בעינן להך צד דואת חזאי, הרי בכל מקרה לא הוי אלא יד, ע״ש מה שתירצו. ולהר״ן לשיטתו ליכא דין דיבור מסויים ולא בעינן אמירה אלא לגלולת, וכנ״ל, ולדידי׳ פשוט דבעינן צד דואת חזאי וע״כ גם הוי כאילו אמר ואת חזאי, דעד כמה דלא הוי כאמר ואת חזאי כיון דידעינן שלשם קידושין נתכוין שפיר הוי קידושין. ולהר״ן יצא דאי אין יד לא הויין קידושין אפי׳ בעסוקין באותו ענין.

ואשר לעיקר הטענה דהגרב״ד להוכיח משאלה דיש יד לקידושין דנאמר בקידושין דין מסויים דדיבור, איברא דכן משמע מדברי התוס׳ והרא״ש בנדרים, אכן חוץ ממא דבדברי הר״ן ולדיעה שבמאירי דאף במכירה בעינן אמירה מבואר לא כזה, יעויין גם בפי׳ רבנו אברהם מן ההר שם בנדרים שפי׳ דמאי דבעינן בקידושין לדין יד הוא משום לתא דהעדים, דלא סגי במה שיודעים העדים, אלא צריכים לראות או לשמוע שעושה לשם קידושין, ואי יש יד וחשיב הדיבור דיבור של קידושין, שפיר שמעו העדים, אכן אי אין יד אין מועיל מה שהם מבינים שהרי מצד מה שאמר שפיר יש מקום להסתפק, ועד״ז כתב גם הפנ״י בסוגיין, ע״ש. וע״ש בדברי רבינו אברהם מן ההר דממאי דמהני עסוקין באותו ענין מוכח דליכא דין דיבור מסויים בקידושין. ואף לדעת המרדכי דלא בעינן דיבור כלל וכל שאומרים אח״כ שכיונו לקידושין מהני, מ״מ יתכן די״ל דהיינו דווקא על ידי שנודע להעדים אח״כ שכיונו לקידושין, דבזה שפיר חשיבן עדי קיום למפרע, דנתברר שראו מעשה קידושין, אמנם בלא נודע להם אין לא מהניא עדותן, אשר ממילא שפיר איכא נפ״מ בשאלה דיש יד או אין יד היכא דלא נודע להם אח״כ, דאי יש יד הרי שפיר ראו מעשה קידושין, משא״כ אם אין יד, ועדיין צ״ע בזה.

סו) טעמא דנזיר עובר לפניו הא לאו הכי לא- עי׳ חידושי הריטב״א בסוגיין שכתב דבאמת היכא דאין נזיר עובר לפניו אפי׳ ידים שאינם מוכיחות לא הוי, דאינם ידים כלל, והראיה דהביאו מדברי שמואל דמוקי לה בנזיר עובר לפניו הוא דלא היה צריך לאוקמי׳ בהכי, דאף בלא נזיר עובר לפניו שפיר הוה משכחת לה גוונא דחשיב ידים שאינם מוכיחות, דלשון אהא משמע יותר דבר שבגופו, והיכא דקאמר דכיון לנזירות הוי שפיר ידים שאינם מוכיחות, והוא דלא כדברי התוס׳ ושא״ר שצדדו דבהא גרידא דמשמע טפי נזירות סגי לחושבו ידים שאינם מוכיחות. ואף לגירסת הספרים בנזיר דמבואר דבלא נזיר עובר לפניו לא הוי אפי׳ ידים שאינם מוכיחות, כתבו דאף בקידושין הדבר כן, ולא צדדו כלל דיהיה צירוף בין משמעות הלשון לבין מה שאומר דכך היתה כונתו. ודברי הריטב״א לכאורה טעונים ביאור, דממנ״פ, אי לא סגי במה דמשמע לשון אהא דבר שבגופו לחושבו לידים שאינם מוכיחות, מה מהני בזה מה שאומר שכיון לנזירות, הרי ההוכחה דבעינן הוא שיהא מוכיח מדיבורו או ממעשיו, כאשר כתב הריטב״א בריש דבריו. וכן כתב הריטב״א להדיא בתשובותיו סי׳ ר״ח דאין מה שאומר דכן היתה כונתו מועיל לשוותן ידים מוכיחות, וצ״ב אמאי מועיל לענין ידים שאינם מוכיחות בציור דנזיר.

והנראה בביאור דבריו, דיד פירושו כאילו אוחז יד הכלי, כאשר כתב רש״י וכ״כ גם הריטב״א, ובאמת היכא דאמר אהא כיון דמשמע טפי דבר שבגופו מצד הא גרידא הוה לן למימר באשר נוגע ללשון עצמו דחשיב יד לנזירות, אלא דעד כמה שאין ידוע שכיון לנזירות, ויתכן דלא כיון אלא לכגון אהא בתענית, אי אפשר לחושבו תחילת דיבור של נזירות, ושוב חסר בדין יד שבו. אשר בזה ס״ל להריטב״א דשפיר מהני מה שאומר שכיון לנזירות, דעל ידי כך שפיר חשבינן לי׳ יד לנזירות, ואין בזה משום דברים שבלב כיון דאין דברים שבלבו סותרים לדיבורו. ולעולם לאו מדין הוכחה הוא דמהני מה שאומר שכן היתה כונתו, אלא מצד עצם מאי דנחשיב מה שאמר אהא ליד נזירות. אמנם היכא דהוי שפיר יד, כגון מודרני וכו׳, אלא דבעינן הוכחה, בזה פשיטא דלא מהני מה שפירש כונתו, דכיון דבכדי שנאמר דהוי כאילו גמר דיבורו ס״ל למ״ד ידים שאינם מוכיחות ל״ה ידים דבעינן הוכחה, עד כמה דליכא הוכחה מתוך דיבורו או מתוך מעשיו חסר בלשון, והדר הוי כאילו אמר לשון שאינו של איסור זה שרצה לאסור, ושוב לא מהניא כונת לבו כיון דחסר בלבטא בשפתיו, כאשר האריך בזה הריטב״א בתשובה הנ״ל.

ועי׳ שם בריטב״א בתשובה שכתב לפרש דמאי דמהני התם בסוגי׳ דנזיר הא דקאמר בלבו הוא דווקא מאחר דנזיר עובר לפניו דהוי ידים מוכיחות, אלא דקשיא דילמא לקרבנותיו קאמר, בזה שפיר מהני כונת לבו. ואף הגדר בזה הוא כנ״ל, דהא התם שפיר איכא דיבור של נזירות, אלא דהקשו דמנין לנו שהוא לכל דין נזירות, דילמא אינו אלא לפרט דנזירות דהקרבנות, וע״ז שפיר תירצו דכיון דבעצם לא חסר בדיבור של נזירות, ולא בעינן אלא לברר לאיזה פרט בנזירות כיון, שפיר מהני לזה כונת לבו.

נמצינו למדים מדברי הריטב״א דהנידון דמשמעות אהא דבר שבגופו אינו לענין מושג של הוכחה, אלא לענין עצם היותו יד, והוא כמו שנתבאר, דיד יסוד תחילת דיבור כבית יד הכלי, ובלאו הא דמשמע טפי נזירות הוי חסרון בעצם השם יד שבו. ויעויין במאירי בסוגיין שכתב דפירוש יד שאינו מוכיח הוא ״דיבור שאינו מבואר כל צרכו״, ולכאורה מבואר מדבריו דלא כפירוש הריטב״א, ולאו מדין תחילת דיבור הוא דדנין אלא מצד דיבור שאינו מוכיח. אשר בזה יסוד החסרון דידים שאינם מוכיחות אינו בעצם החפצא דהיד,אלא בשיעור ההוכחה דבעינן, דאף דאינו דיבור בלשון הנצרך, מ״מ כל שהוא דיבור מוכיח נתרבה דמהני, והחסרון דיד שאינו מוכיח הוא במאי דאינו דיבור מוכיח. ואי נימא כדבריו ונימא דמהני מאי דהוי אהא לשון בגופו לחושבו עכ״פ יד שאינו מוכיח, ע״כ דפירושו דחשיב דבר זה כמין הוכחה, אלא דכיון דאינו מוכח לגמרי חשיב לה יד שאינו מוכיח. וודאי דלענין זה לא מהני מאי דקאמר אח״כ מה שהיה בלבו כלל, דהא אין בזה משום הוכחה.

סז) תוד״ה הא לאו הכי- וא״ת אמאי לא משני דלעולם הויין ידים והתם דקאמר וכו׳- עי׳ מהרש״א, דקושייתם היא ע״פ הגירסא בסוגי׳ דנזיר שהביאו לקמן דבאין נזיר עומד לפניו אפי׳ ידים שאינם מוכיחות לא הוי, ותירוצם הוא ע״פ הגירסא דידים שאינם מוכיחות מיהא הוי.

ו׳ ע״א

סח) תוד״ה הכא במאי עסקינן דאמר לי- ושמואל סבר כרבנן- עי׳ מהרש״א דביאור דבריהם הוא דממאי דהצריך שמואל לשייר מקום הרי את מותרת לכל אדם ולא הצריך לשייר מקום ודין וכו׳, מבואר דס״ל דידים שאינם מוכיחות הויין ידים, דאי בעינן ודין הרי זה מתורף הגט ובעי לשמה. אכן בשו״ת הרא״ש לה,ה, הביא בשם הרא״מ לדחות ראיית התוס׳, דלעולם אף דבעינן ודין משום דידים שאינם מוכיחות לא הויין ידים, מ״מ אינו צריך לשייר מקום ודין, דלא בעינן לכתבו לשמה כיון דלא בעינן לה אלא משום הוכחה.ומדברי התוס׳ מבואר דס״ל דשפיר חשיב בכלל עיקר כתיבת הגט ומשו״ה בעי לשמה.

וי״ל בביאור פלוגתתם, עפמש״כ לעיל בביאור פלוגתת הריטב״א והמאירי בעיקר הגדר דיד, דהריטב״א ס״ל דיד הוי כיד הכלי, מקצת דיבור, וידים שאינם מוכיחות, ס״ל למ״ד דל״ה ידים דבלאו הוכחה לא חשיב מקצת דיבור כלל, וכמשנ״ת לעיל. אכן המאירי ס״ל דפירוש יד הוא דיבור שאינו מוכיח, כלומר, דחשיב דיבור שלם מצד עצמו, אלא דבכדי לפעול חלות בעינן שיהא דיבור מוכיח. אשר לפז״נ

דלשיטת הריטב״א דעצם החפצא דיד הוא מקצת דיבור מוכיח, הוי ההוכחה חלק מעצם החפצא דהיד, וממילא כיון דהוי יד שוב הוי כאילו אמרו כולו, אשר לפ״ז נמצא דהוי ודין חלק מעצם חפצא דדיבור הגט ועל כן בעינן שפיר כתיבה לשמה. אכן לדעת המאירי הרי שפיר חשיב דיבור בלא ההוכחה, אלא דדיבור אינו פועל חלות בלא הוכחה, אמנם ההוכחה לאו חלק מעצם חפצא דהדיבור הוא, אשר זהו דס״ל להרא״מ דאף דבעינן למיכתב ודין, מ״מ לא בעינן שיהא לשמה, דאינו חלק מעצם לשון הגט, ודוק. (ועי׳ מש״כ הגרב״ד בביאור פלוגתתם באש תמיד ע׳ של״ו)
והנה הביאו הרמב״ן והרשב״א ב׳ דיעות להלכה דקי״ל דידים שאינם מוכיחות לא הויין ידים ולענין נדרים לא הוי נדר כלל אי לענין גיטין וקידושין אזלינן לחומרא, ובחידושי הריטב״א לא הביא אלא הדיעה דלא מהניין כלל אף בגיטין וקידושין. ולכאורה אי נימא דגדר מאי דידים שאינם מוכיחות דלא הויין ידים הוא לא משום עצם הדבר דלא הוי מוכח אלא משום דעל ידי כך לא חשיב תחילת דיבור כלל, והוי כאילו לא אמר דיבור של גירושין או קידושין כלל, ודאי דלא מהני אף בגיטין וקידושין, רק אי נימא דשפיר חשיב תחילת דיבור רק דעד כמה דלא הוי יד מוכיח לא מהני, בזה שפיר ניתן לחלק בין נדרים לבין גו״ק, דגבי נדרים בעינן ביטוי שפתים ועד כמה שאינו מוכח אי אפשר להחשיבו ביטוי שפתים, אך אף אי אינו מוכח כיון דתחילת דיבור שפיר מיהא הוי סגי בזה לענין גו״ק אך כיון דלמעשה אינו מוכח ויתכן מצד הך דיבור גם הצד השני לכך לא הוי אלא ספק גו״ק וחיישינן לחומרא. ועי׳ באש תמיד הנ״ל מש״כ הגרב״ד בביאור פלגותא דא.

סט) רש״י ד״ה שכן ביהודה כו׳- ומעיקרא הוה ס״ד כמ״ד בגיטין בחציה שפחה וחיה בת חורין הכתוב מדבר דשייכי בה צד קידושין- עי׳ חידושי הרשב״א שהקשה דהא איכא התם מ״ד דאפי׳ אי מיירי בחציה שפחה חציה בת חורין מ״מ אין קידושין תופסין בה, והאיך ילפינן מינה דהוי לשון קידושין, ע״ש שפי׳ דלא דברי רש״י, אלא אף למסקנא מיירי למ״ד בחציה שפחה חציה בת חורין הכתוב מדבר, אלא דמעיקרא הוה ס״ל דקידושין תופסין בה ומסקינן דאין קידושין תופסין בה. שוב כתב שם ליישב פי׳ רש״י והרמב״ם (דמבואר דפי׳ כותי׳, כאשר כתבו הראשונים, דהא פסק דחרופתי הוי ודאי מקודשת), דלעולם אין כונתו בהו״א דמיירי דווקא למ״ד דקידושין תופסין בה, אלא ״דאפי׳ למ״ד התם דלא תפסי בה קידושי הכא ודאי מקודשת דמכל מקום כיון דאשכחן יחוד צד חירות בלשון זה אי מקדש בהאי לישנא מקודשת דהא שייך ביחוד צד שתופסין בה קידושין ולאו משום דנחרפת מאורסת ממש היא וכו׳ והיינו דכתב רש״י דשייכי בה צד קידושין ולא קאמר דשייכי בה קידושין״.
והנה באב״מ סי׳ כ״ז סק״ח הקשה אמאי דאיתא לקמן בסוגיין במאי עסקינן וכו׳, ואלא במדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה אע״ג דלא אמר לה נמי וכו׳, דמאי קשיא לן, נימא דמיירי בקידושי שטר שכתב לה אחד מהני לשונות, דאף בזה שייך לשון אמר לה, כמבואר מדברי רש״י לקמן בע״ב, והשתא לא מהני מה שהיו עסוקין באותו ענין כיון דהא בעינן לשון קידושין בשטר, אשר ממילא שפיר שייך בזה ספיקא דהש״ס, וכה״ק המקנה והגרע״א בתשו׳ מהדו״ת סי׳ נ״ג. וחידש האב״מ דלעולם אין הני לשונות לשונות של קידושין, והצד דמהניין אינו אלא משום דכד אמר אחד מלשונות אלו הוי כעסוקין באותו ענין, דליחשב עסוקין באותו ענין לא בעינן דווקא שיהיו מדברין קודם מעשה, וחשיב שפיר עסוקין באותו ענין אף על ידי דיבור דבשעת מעשה, אשר ממילא לא שייך דבר זה אלא בקידושי כסף, אבל לענין קידושי שטר פשיטא דכיון דלאו לשון קידושין נינהו לא הוי שטר. וכתב להוכיח כן מדברי הרשב״א הנ״ל, דהא ביאר בדברי רש״י דבאמת לא שייך לשון חרופה בקידושין אף אי מיירי בחציה שפחה חציה בת חורין כיון דאין קידושין תופסין בה, ומאי דמהני אינו אלא משום דמבינים ממה שאמר שרוצה קידושין. אלא דהוקשו לו דברי הרמב״ם פ״ג אישות ה״ז שפירש דמיירי נמי בכתב לה הני לשונות, וצ״ב לכאורה האיך מהני כתיבה דהך לשונות, הא לאו לשון קידושין הוא ולאו שטרא הוא, ע״ש שנדחק לומר דודאי לא מהני בתורת שטר, אלא הכונה שתתקדש מדין קידושי כסף על ידי שיווי השטר. עוד צ״ב בדבריו מדברי המאירי שכתב דלדין עסוקין באותו ענין בעינן שיאמר לשון המועיל לקידושין, והכא הרי עד כמה דאיכא ספק אי הוי לשון קידושין לא שייך לדון עלה מדין עסוקין באותו ענין.
וי״ל דלעולם אין כונת הרשב״א דמהני מדין עסוקין באותו ענין כמש״כ האב״מ, דבאמת לא הזכיר מעסוקין באותו ענין כלום, אלא ביאור דבריו, דחרופתי שפיר הוי פירושו עשיית אישות, ואף דלא חלין מ״מ כיון דשפיר שייך יחוד זה לאישות על צד בת חורין דידה, אף דצד שפחות מעכב, מ״מ שפיר חשיב לשון חרופתי לשון אישות. ולהרמב״ם (וכן תוס׳ ר״י הזקן דמבואר נמי מדבריו דמהניין הני לישני בשטר) כל הני לישני נמי לאו מדין עסוקין באותו ענין אתינן עלה, אלא משום דמצינו הני לשונות לענין אישות, אף שאין פירושן חלות קידושין, שוב אמרינן דיתכן דהויין שפיר לשונות של עשיית קידושין, אשר ממילא שפיר מהני אף בשטר. שו״ר שכתב כזה בקובץ ביאורים למס׳ גיטין אות מ״ו, ע״ש כל דבריו.
ואשר לעיקר קושיית האחרונים הנ״ל מאי הקשו ואי בעסוקים באותו ענין וכו׳ , נימא דמיירי בכתב לה בשטר, דנהי דהיא ידעה שפיר דנותן לשם קידושין, מ״מ שפיר הוי ספק אי הוי הך לישנא לשון קידושין, דאי אינו לשון קידושין לא הוי שטר, נראה די״ל בזה, בהקדם דברי הרמב״ם פ״ג אישות ה״ז שכתב, וז״ל: אמר לה או כתב לה הרי את מיוחדת לי הרי את מיועדת לי הרי את עזרתי וכו׳ הרי זו מקודשת מספק והוא שיהיה מדבר עמה תחלה על עסקי קידושין אבל אם אינו מדבר עמה תחלה על עסקי קידושין אין חוששין למלות אלו, עכ״ל. ודקדקו האחרונים ממש״כ אין חוששין למלות אלו, דבלאו עסוקין באותו ענין אף על הצד דלקידושין קאמר אין החסרון במנא ידעה גרידא, אלא דהוי חסרון בלשון עצמו, עי׳ אב״מ סי׳ כ״ז ריש סק״ח. וצ״ב לכאורה דאי לא הוה בעצם לשון קידושין, הרי אין השטר שטר, והאיך מועיל היכא דעסוקין באותו ענין, ומדכתב הרמב״ם כתב לה מבואר דמיירי אף בשטר, וכנ״ל, וצ״ב.
ובהלכה ח׳ שם כתב הרמב״ם באי״ד, וז״ל: היה מדבר עם האשה על עסקי הקידושין ורצת ועמד וקידש ולא פירש ולא אמר לה כלום אלא נתן בידה או בעל הואיל ועסוקין בענין דיו אינו צריך לפרש וכו׳, עכ״ל. ועי׳ כס״מ דמש״כ הרמב״ם ורצת ר״ל שאמרה הן. ויש לדקדק בדברי הרמב״ם, דלעיל בה״ז במאי דבעינן שיהיו עסוקין באותו ענין בהני לשונות המסופקין לא כתב דבעינן שתאמר הן. ובלח״מ כתב באמת דאף הכא בעינן לה, אכן פשטות לשונו של הרמב״ם משמע לכאורה דלא כדבריו, וטעמא בעי מהו פשר שינוי זה. עוד צ״ב, דלדברי הרמב״ם דבעסוקין בעלמא לא מהני אא״כ אמרה הן, אמאי לא אוקמוה בגמ׳ באופן שלא אמרה כן, דבכה״ג אף לר׳ יוסי בעינן דיבור, וודאי כיון שהיו מדברים בעסקי קידושין ליכא שאלה דמנא ידעה, ושפיר שייך ספיקא דהש״ס. שו״ר שכבר הקשה כן המהרי״ט בחידושיו על הרי״ף והמפרשים, ע״ש שכתב דלס״ד דסוגיין דליכא ספק דלמלאכה קאמר, אלא דהצד דלא מהני הוא משום דאין הלשונות האלו מפורשים שהם לשם קידושין, נהי דהיכא דלא אמרה הן לא אמר ר׳ יוסי דיו וצריך לפרש, מ״מ שפיר תועיל האומדנא דעל ידי עסוקין באותו ענין לפרש דלשון זה הכא לשון קידושין הוא, ומקודשת היא בתורת ודאי. אשר לפ״ז יתבאר היטב מה שהביא הרמב״ם להך דינא דבעינן שתאמר הן דווקא בנתן ולא אמר לה כלום, דבכה״ג הרי בעינן

שתועיל האומדנא לשווי לשם קידושין, אשר בזה ס״ל להרמב״ם דבעינן שתאמר הן להוכיח שקבלה לשם קידושין, אכן בה״ז, צד הספק שיהני ונימא דלאו למלאכתו קאמר, הרי בעינן בי׳ אכתי למימר דלשון קידושין הוא, אבל בזה שפיר מהני מאי דעסוקין באותו ענין לפרש דלשון קידושין הוא, רק דבעיקר הדבר למסקנא איכא ספק שמא למלאכתו קאמר, והויא לה ספק מקודשת. ועי׳ תוס׳ ר״י הזקן דמבואר מדבריו עוד יותר, שכתב בדברי הרמב״ם דמועיל הא דעסוקין באותו ענין שיהיה צד דלקידושין קאמר ולא למלאכה, הרי להדיא דהא דעסוקין באותו ענין מועיל לפרש את הדיבור, והוא כמשנ״ת. (ועי׳ שם עוד שכתב דמאי דלא מהני על הצד דלמלאכה קאמר אף דאומרים שניהם אח״כ שנתכונו לשם קידושין, הוא משום לתא דהעדים, וידוע דהנדפס בשם תוס׳ ר״י הזקן הוא באמת פי׳ רבנו אברהם מן ההר, והרי זה מתאים היטב לדבריו הנ״ל בנדרים דף ו׳ ע״ב.)

ודאתינן להכי, י״ל דה״ה והוא הטעם לענין שטר, דלא היה שייך לתרץ דמיירי בעסוקין אלא שקידש בשטר, דלמאי דלא ס״ד הך דלמלאכה קאמר, ודאי דמועיל הא דהיו עסוקין באותו ענין לפרש שלשון הכתוב בשטר לשון קידושין הוא והויא ודאי מקודשת. ולהלכה שפיר כתב הרמב״ם דמיירי אף בשטר, דעל הצד דלאו למלאכה קאמר אלא לקידושין, אף שאין הלשון מפורש לקידושין, מ״מ שפיר מועיל מה שהיו עסוקין באותו ענין לפרש דלשון קידושין הוא, ומבוארים דברי הרמב״ם, ודוק.

והנה תמוה לכאורה מסוגיין על דברי הגרב״ד זצ״ל דהיכא דאיכא אמירה בעינן שיחולו הקידושין על ידי האמירה, ותו לא מהני אומדנא, דלכאורה מבואר להדיא דלא כדבריו, דהא אמרו דאי בעסוקין באותו ענין הרי לא בעינן שיאמר לה כלום, ולדידי׳ הרי כיון שסו״ס איכא אמירה בעינן שיחולו הקידושין על ידי האמירה ושפיר משכחת לה ספיקת הש״ס. ולמשנ״ת י״ל דהכא שפיר חיילי הקידושין על ידי האמירה, דמועיל הא דהיו עסוקין באותו ענין לפרש דאמירתו הוי שפיר לשון קידושין, וכנ״ל, ואינו דומה ליד דעל הצד דאין יד לקידושין לא הוי דיבור, בזה לא שייך למימר דיעשה האומדנא מה שאינו דיבור לדיבור, אבל בנ״ד על הצד דהוי לשון קידושין הרי הוי לשון ודיבור גמור, אשר בזה שפיר יחולו הקידושין על ידי דיבורו, וכמשנ״ת. ופי׳ מאי דקאמר הש״ס אי בעסוקין בלא דיבור נמי, ר״ל דמהני אפי׳ בלא דיבור, כש״כ דהיכא דהיה דיבור שיכול להתפרש כלשון קידושין שיתפרש כך, וכ״כ במהרי״ט הנ״ל, ע״ש ודוק.

ועי׳ ר״ן בסוגיין שכתב שהקשו על דברי הרמב״ם האיך אפשר דטפי עדיף לשון חרופה שפירושו מיועדת משום דאיתא בחציה שפחה חציה בת חורין מאמה עבריה דשייכי בה קידושין גמורין וכתיב בה לשון יעוד ואפ״ה מספקא לן מיועדת מהו, ותי׳ דלשון יעוד דבאמה עבריה לשון מושאל הוא ולא לשון מיוחד באישות אבל חרופה דגבי ח״ש חב״ח בעצם לשון יחוד של אישות. ועי׳ חידושי הגר״ח על הש״ס אות קפ״ב (ע׳ ק״ז) שכתב לבאר דברי הרמב״ם דלעולם אין יעוד מעשה קידושין, אלא דדין מחודש הוא דיש במעשה יעוד, ועל ידי מעשה יעוד נעשית האמה לאשת איש, וכמבואר דבר זה מדברי הרמב״ם שכתב דהאב מייעד לבנו ברשות בנו, דמשמע דאין הבן מייעד לעצמו אלא דין הוא בהאדון, ואילו בשפחה חרופה הוי איפכא, דאף דאין כאן חלות קידושין, מ״מ הוי מעשה קידושין על כן הוי שפיר לשון קידושין.

ע) רש״י ד״ה במאי עסקינן- בהנך לישני דקא מיבעיא לן אי הוו קידושין אי לא וכו׳ וכן בהנך לישני דגירושין וכו׳- מבואר מדבריו דבלשונות דפשיטא לן דהוו של קידושין לא מקשינן, וברשב״א הביא מרש״י דבכל לישני מקשינן, ודעת בעה״ט כדברי רש״י בסוגיין. ועי׳ חידושי הריטב״א דטעמא דמהניין הני לישני הוא משום דלישנא דמוכחא דקידושין נינהו (אלא דיש שם גמגום בדבריו), וכ״ה בשיטה לא נודע למי, דכיון דלדידן פשיטא לן דלשון קידושין נינהו, איהי נמי ידעא.

ומש״כ דגם בהני לישני דגירושין מיבעיא לן צ״ב מה היא כונתו, דהא גבי גירושין ליכא לישני דמספקא להו, וגבי קידושין הרי כתב רש״י דדווקא בלישני דמספקא להו הוא דמיבעיא לן, עי׳ רש״ש והמקנה דמיירי בהני לישני דמספקא לן בקידושין אי גירשה באחד מהני לישני, כגון שאמר אין את מיוחדת לי וכו׳, וברש״ש הגיה בדברי רש״י דצ״ל בגירושין במקום דגירושין, ע״ש.

וצ״ב לכאורה מה שייך להקשות גבי גירושין מנא ידעה, הרי לא בעינן לדעתה כלל, ורש״י הרי כתב דמאי דמקשינן הכא מנא ידעה פירושו דלא ידעה מאי קאמר לה שתתרצה להתקדש לו, וזה הרי לא שייך בגירושין. ועי׳ שיטה לא נודע למי בסוגיין שכתב דנהי דגבי גט לא שייך להקשות מצד דעתה, מ״מ שייך להקשות מצד העדים, דלא ידעי עדים ולא הוו עדי קיום. והתוס׳ בגיטין ע״ח ד״ה אינו גט כתבו דאף דאשה מתגרשת בע״כ מ״מ צריכה לדעת שהיא מגורשת ולא תהא חוזרת, דהא בעינן שיהא משלחה ואינה חוזרת, ולדידהו איכא למימר דיסוד הקושי׳ הכא מנא ידעה לאו משום ריצוי דידה הוא אלא משום עצם ידיעתה, וזה כולל גם קידושין גם גירושין.

ויעו״ש ברשב״א שהסיק דהיכא דאין עסוקין באותו הענין אי אמר לה בלישנא דלא ידעה לי׳ אינה מקודשת וכו׳ ומיהו אפי׳ אמר לה הרי את זקוקתי או דדמי לה מהני לישנאי מעליא דסתם נשי לא ידעי לי׳ מסתברא אי מודה דידעה ולשם קדושין קבלינהו מקודשת, ע״ש כל דבריו. והקשה הגרע״א לעיל ד״ה ע״ב האיך מהני בכה״ג שאמרה אח״כ דידעה, הרי ליכא עדים, וכתב דכיון דהעדים רואים שנותן לה לשם קידושין והתורה תלתה הקידושין בו כי יקח איש אשה אלא דבעינן דעתה דבע״כ אינו יכול לקדשה וכיון שאמרה אח״כ דהיתה מרוצית לכך כיון דשורש הקידושין ראו העדים אף דלא ידעי הסכמתה מ״מ מקרי עדי קידושין, ודלא כבנתן הוא ואמרה היא דאם לשם מתנה נתן לא היה כאן ענין קידושין דהא הקידושין הוא מהמקדש ואם נתן לשם מתנה לא היה ענין קידושין כלל מש״ע לא מיקרי עדי קידושין.

אכן יעויין דברי הרשב״א בתשובותיו ח״א סי׳ תרי״ג שדן בנתנה היא ואמר הוא באדם חשוב דהיכא דלא אמרה מתחילה ואתקדש אני לך אפי׳ חזר הוא ואמר הרי את מקודשת בהנאה זו שקבלתי מתנה ממך אינה מקודשת, ואפי׳ בעסוקין באותו ענין, אף על פי שיש לה הנאה במה שיקבל הוא ממנה הרי היא כקבלתה מכל מקום עכשיו לא פירשה ולא כל אשה רוצה מן הסתם להנשא לכל אדם חשוב וכו׳ אבל בנתנה היא אין דרכה של אשה ליתן לקדושין אלא לקבל ולפיכך אפילו דברו על עסקי קידושין אין כאן הוכחה ולא העדת עדים ואין האשה מתקדשת אא״כ קדשה בעבדים״. הרי מבואר מדבריו דבלא עדות על דעת האשה שנתרצית להתקדש לא חשיב עדות ולא מהני מאי דתאמר אח״כ שרצתה, והוא לכאורה דלא כמש״כ הגרע״א בדבריו.

ואפשר די״ל דאין מכאן סתירה לדברי הגרע״א, דאף דלא בעינן שידעו העדים בשעת מעשה הקידושין שרצונה להתקדש בפועל, וסגי במאי דאמרה אח״כ, מ״מ בעינן שיראו העדים שמקבלת היא מעשה הקידושין, ובנתנה היא כיון דאין דרך לעשות קידושין אלא על ידי נתינתו עד כמה דליכא דעתה לא חשיב שראו העדים מעשה קידושין, ועדיין צ״ע בזה.

עא) ואלא במדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה אע״ג דלא אמר לה נמי דתנן וכו׳ ואמר רב הונא אמר שמואל הלכה כר׳ יוסי- עי׳ מש״כ הגרע״א בשו״ת מהדו״ת תשו׳ נ״ג, דמדהקדימו דהלכה כר׳ יוסי מכלל דלר׳ יהודה לא הוה קשיא להו, דאף דבעסוקין באותו ענין לא מהני לענין שיהני בשתיקה, מ״מ היכא דאמר אחד מהני לשונות מהני הא דהיו עסוקין באותו ענין שנאמר דודאי כונתו לשם קידושין ותדע האשה שלקידושין נתכון. ועפ״ז הקשה דאף לדידן נימא

דמיירי במענין לענין באותו ענין דאף לר׳ יוסי צריך לפרש, אלא דמועיל מה שהיו עסוקין מענין לענין באותו ענין לומר דשפיר תבין דהוי לשון קידושין, דמדחזינן דס״ל לר״א דאף בכה״ג א״צ לפרש, איכא למימר דאף מאן דפליג עלי׳ מודה דעכ״פ לענין זה מהני. ולכאורה י״ל בזה, דהנה מאי דפליג ר׳ יהודה אינו משום דחסר באומדנא דעסוקין באותו ענין, אלא משום דס״ל דצריך לפרש, כלשונו, כלומר, דלא סגי באומדנא לקידושין ובענין דיבור בשעת מעשה. ובזה שפיר איכא למימר דהיכא דאמר אחד מהני לשונות, כיון דאיכא אומדנא על ידי שהיו עסוקין באותו ענין מוכח הדבר דלקידושין נתכון באמירתו וליכא בזה חסרון דמנא ידעה. אכן במענין לענין באותו ענין לר׳ יוסי, הרי לדידי׳ שפיר מהני אומדנא במקום דיבור, ומאי דלא מהני מענין לענין היינו משום דחסר באומדנא, על כן לא מהני ד״ז אף לענין שיהא מוכח דבאמירתו לקידושין נתכון, דממנ״פ, אילו היה אומדנא לא הוה בענין אמירה, ואי בענין אמירה, היינו ע״כ משום דחסר באומדנא.

עב) אמר שמואל והוא שעסוקין באותו ענין וכו׳- משמע מפשטות מדברי רש״י דהך תנאי הוא במאי דס״ל לר׳ יוסי דדיו, אי בעינן לזה דווקא שיהיו עסוקין באותו ענין או דסגי במענין לענין באותו ענין. אכן יעויין חידושי הרשב״א דהמח׳ במענין לענין באותו ענין הוא המח׳ דר׳ יוסי ור׳ יהודה, דלר׳ יוסי סגי במענין לענין באותו ענין, ולר׳ יהודה בעינן דווקא שיהיו עסוקין באותו ענין, ובעסוקין ממש באותו ענין מהני לד״ה, עי׳ שם ברשב״א כל דבריו. ומדאמר ר׳ יהודה דצריך לפרש, ומ״מ ס״ל דמהני עסוקין באותו הענין, מבואר להדיא דמאי דמהני עסוקין באותו ענין היינו משום דחשיב על ידי כך כאילו פירש, ואין פירושו דהיכא דהיו עסוקין לא בעינן אמירה, אלא דחשיב ד״ז כאמירה. וזה מתאים מאד לדברי הרשב״א לעיל בסוגי׳ דנתן הוא ואמרה היא דמבואר שם מדבריו דבעינן דווקא שיאמר הוא מקודם, ולהנ״ל אתי שפיר היטב, דהיינו משום דהרי איכא דין דצריך לפרש. וכן מתאים ד״ז ליסוד דברי הרשב״א לעיל דהספק בדין נתן הוא ואמרה היא הוא אי נאמר בכי יקח דין אמירה מסויימת, דאי נאמר דין אמירה ודאי ע״כ מאי דמהני עסוקין באותו ענין הוא משום דחשיב על ידי כך כאילו פירש, ודוק.

עג) תוד״ה לא יהא לו עסק עמהן- והר״ר עזריאל פי׳ שלא ידבר עם הנשים על עסקי קידושין לקדשם שפעמים שתהא מקודשת באמירתם או בנתינתם ולא יבין וכו׳- מאי דנייד הר״ר עזריאל מפי׳ רש״י, עי׳ תוס׳ הרא״ש דאי מיירי בדיין, אפי׳ בשאר דינין ואיסור והיתר נמי אם אינו בקי לא יורה ולא ידון. ומאי דהקשו דבגירושין מה בכך שיסבור שאינה מגורשת, מבואר מזה לכאורה דליכא איסורא אם יבוא עליה אף שהיא מגורשת, והיינו לכאורה כדעת הראב״ד פ״א אישות ה״ד דאיסורא דלא תהיה קדשה ליתא אלא במופקרת לכל אדם. אמנם יתכן דאף לשיטת הרמב״ם א״ש, דאף להרמב״ם מדוייק דליתא להאיסור אלא בבא עליה לשם זנות, ואכמ״ל.

ומה שלא כתבו בפשטות דאיכא תקלה היכא דיסבור שהיא מגורשת ואינה מגורשת, עי׳ מהרש״א דכל החשש אינו אלא שיאמר לה דברים אלו כמתעסק בעלמא ולא לקדשה או לגרשה עתה ולכך ודאי יתכון שלא לומר לה בלשון קידושין וגירושין לפי דעתו. אשר לפ״ז הא מיהא ודאי דלא חיישינן שמא יאמר לה לשון שסבר שהיא מגורשת, דהא מתכוין לומר בלשון שלא תהא מגורשת. (ע״ש דמבאר בהכי מאי דלא קשיא להו אדברי רש״י מגירושין, והיינו משום דלרש״י דמיירי בדיין שפיר איכא למיחש שיסבור הדיין שהיא מגורשת ובאמת אינה מגורשת.)

אכן יעויין בתוס׳ הרא״ש שהוקשה לו באמת דבר זה, וכתב ד״אין לומר שמא יסבור שהיא מגורשת ואינה מגורשת דכיון שהיא בחזקת אשת איש לא יתירוה לינשא עד שידעו שהיא מגורשת בודאי״, ומבואר דלא הבין בדברי הר״ר עזריאל כהבנת המהרש״א. ולדידי׳ ניחא שפיר מאי דלא קשיא להו אדברי רש״י, דהא אי מיירי בדיין שפיר איכא למיחש שמא יתירנה לינשא כיון דודאי לו שהיא מגורשת, ודווקא אדברי הר״ר עזריאל הוא דהקדשו, וז״פ.

ומש״כ התוס׳ דפעמים שתהא מקודשת והוא לא יבין, עי׳ קובץ שיעורים אות ל״ג שהקשה דהא פירך הגמ׳ לעיל מנא ידעה מאי קאמר לה, כלומר, דאפי׳ אם באמת לשון קידושין הוא מ״מ כיון דהיא לא ידעה אי אפשר שתתקדש שלא מדעתה, ומאי שנא הכא. ותי׳ דהתם כיון דלחכמים מספקא להו א״כ ידוע לנו שהיא אינה יודעת, אבל הכא חיישינן שמא יאמר לשון המבורר לקידושין אלא שהוא לבדו לא יבין וכיון שאינו ידוע לשום אדם שהוא אינו מבין הוי בכלל דברים שבלב שאינם דברים.

עד) תוד״ה אפי׳ לא שמיע לי׳- צריכים אנו להודיעו הא דרב יהודה אמר שמואל וכו׳- עי׳ מהרש״א. ועי׳ תוס׳ הרא״ש דמהא דאמרו אפי׳ לא שמיע לי׳ וכו׳ מבואר דלא כפירושו של הר״ר עזריאל בתוס׳ לעיל.

ו׳ ע״ב

עה) רש״י ד״ה לא אמר כלום- להתגרשה אם כתב לשון זה בגט שאין זה לשון גירושין- פי׳ הכא דלשון אמר ר״ל כתב, ודלא כפירושו לעיל גבי איני אישך, ע״ש דמשמע בפשטות דמיירי באמר ממש, וטעמא בעי אמאי הוצרך הכא לפרש דר״ל כתב ולא פירש כפשוטו דאף שכתב כדין אמר בהך לישנא. איברא דבסוגי׳ דגיטין פ״ה משמע להדיא דמיירי בכתיבה, דהא תנינן לה אמתני׳ דגופו של גט וכו׳, מ״מ אלו הוה דינא נמי הכי באמירה אף דכתב כדין לא היה לרש״י הכא לשנות מפשטות הברייתא דמיירי באמר.

ומבואר לכאורה מדבריו דהתם הוא דלא מהני כד אמר איני אישך אף שכתב הגט הוא כדין, אבל הכא אם אך כתב הגט כדין שפיר הויא מגורשת היכא דאמר לה הרי את בת חורין. ויתכן לומר בטעמא דמילתא, דבאמר איני אישך שפיר משמע לשונו שרוצה גירושין, אלא יסוד החסרון משום דהוא משלח את עצמו, ולעולם ליכא סתירה לזה מלשון הגט, אשר משו״ה הרי זה שפיר מגרע ואינה מגורשת. אכן היכא דאמר לה הרי את בת חורין, אין החסרון משום דמשלח את עצמו, דהא מיהא שהוא משלחה, אלא יסוד החסרון משום דאין הרי את בת חורין לשון גירושין אלא לשון שחרור, אשר בזה י״ל דכיון דהרי כתב הגט שנותן לה כדין, הרי זה שפיר מגלה דמה שאומר הרי את בת חורין ע״כ כונתו לגירושין, ושפיר הויא מגורשת, וע״כ דמיירי בכתב לה כך, דבזה שפיר אמרינן דאינה מגרושת, ודוק. (ועי׳ ב״י אה״ע סי׳ קל״ו שלא פירש כן בדברי רש״י.)

עו) רש״י ד״ה הרי את מותרת- דאי בת חורין משוי לה אינה מותרת לעבדים אבל לשון גט הוא לאשה שמתירה לכל שהיתה אסורה לו על ידו- לכאורה מה שנאסרה לעבדים זהו משום איסור חדש שעל ידי השחרור ולא משום שאין השחרור מתיר, ולעולם הרי השחרור מתיר אותה לכל מי שאסרה העבדות, וכהא דגרושה נאסרת לכהן, ולעולם אף שפחה ניתרת לכל אדם שהיתה אסורה להם מפאת היותה שפחה, עי׳ תוס׳ הרא״ש שהקשה כן, ופי׳ משו״ה באופן אחר, דלא אמר כלום משום דאיסור השפחה תלוי בעבודה שעליה דכל זמן שלא הפקיע ממנה העבדות אין לשון היתר מועיל בה. וכבר העיר בהגהת הגרמש״ש שליט״א דרש״י עצמו כתב בגיטין פ״ה כדברי הרא״ש, ע״ש שכתב ״דלגבי מלאכה לא אפקה מיני׳ וכיון דשפחה היא ושם שפחה עלה לא מישתריא נמי לבן חורין״.

וכתב הגרמש״ש בביאור דברי רש״י דביסוד הדברים פירש כדברי הרא״ש, דעצם חלות השחרור הפקעת העבדות הוא ועד כמה שלא נפקע העבדות אסורה היא לבן חורין, אלא דהוקשה לרש״י דכיון דסו״ס על

ידי הפקעת העבדות נעשית מותרת לבן חורין, נימא דתהא לשון מותרת מועילה להפקעת העבדות, אשר לזה פירש בסוגיין דלשון מותרת לא שייך גבי שפחה כיון דאינה מותרת לגמרי אלא דעל ידי השחרור נאסרת בעבדים, ע"ש שדקדק כן מלשון רש"י כאן אשר הוא שונה מהאיך שהביאו הרא"ש.
ומדברי הרא"ש מבואר דיסוד הגירושין הוא מתיר ולא הפקעה דקנין האישות, וע"כ דזה נעשה ממילא, וכבר דן בזה בהגהות הגרמש"ש שם.
ועי' תוס' ר"י הזקן שפירש בזה פירוש אחר, דה"ט דלא אמר כלום משום דהרי אסורה היא ולא שייך לשון היתר בשחרורה, שהשחרור אינו מתירה עד שתטבול, והיינו משום דאילו היתה מותרת בבת חורין הוה שפיר מהני בי' לישנא דהרי את מותרת לכל אדם, דמה שנאסרת בעבדים איסור חדש הוא, וכנ"ל.
עז) תוד"ה כשתברח ממנו- אבל אינו רוצה לומר כשתברח ממנו (כצ"ל) מעכשיו אין לי עסק בך וכו'- ביאור דבריהם עי' ספר המקנה דע"כ מיירי בשטר על ידי אחרים אשר ממילא היכא דהוי חוב להעבד שאינו יכול לקיים מצוות (והגירסא בתוס' צ"ל ולא יכול לקיימן) לא חל השחרור כיון דליכא זכייה. ודקדק כן מדאמר כתב עליו אונו ולא אמר כתב לו אונו, ע"ש בהמקנה שביאר דכל חידושא דרשב"ג הוא דווקא בשטר על ידי אחרים.
ובתוס' גיטין מ"ג ד"ה אבל אם כתב עליו אונו וכו' כתבו בא"ד, וז"ל: ועל כרחך לא משחרר לי' עד שיברח דאי לאלתר חייל השחרור היכי מזבין לי' ומסר לי' לעובד כוכבים להשתעבד בו וכו', עכ"ל. ולדבריהם שפיר מצי מיירי בשטר על ידי עצמו, וטעמא דלא מהני היכא דחייל למפרע הוא משום דלא מצי מזבין לי'. אכן בדברי התוס' בסוגיין אי אפשר לומר דכן הוא כונתם, דהא הדגישו דמחמת שלא יכול לקיים מצוות רע הוא לו, אשר לא בעינן לזה כלל לדברי התוס' בגיטין. וצ"ב באמת, דהא דברי התוס' בגיטין פשוטים הם, ואמאי טרחו התוס' בסוגיין בזה לפרש באופן אחר.
עח) רש"י ד"ה אינה מקודשת- דקיחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת קידושין ומלוה לוהצאה ניתנה וכבר הן שלה ומעות אחרים היא חייבת לו- ממה שכתב דהחסרון נלמד מקיחה משדה עפרון דבעינן דיהיב מידי בשעת קידושין, היה משמע לכאורה דהוי חסרון מיוחד בקידושין ולא במכר, וכ"כ באב"מ סי' כ"ח סקט"ז דהוי דין מסויים בקידושין דבעינן נתינה. וזה צ"ב, דהא מבואר לקמן דף מ"ז דאף במכר אין מלוה קונה, ועוד, דלכאורה אי לא יהיב מידי כיון דמלוה להוצאה ניתנה, אמאי באמת מהני במכר, וצ"ב, עי' שם באב"מ מש"כ בזה.
והנה מדברי רש"י מבואר דהחסרון דמלוה הוא דכבר הן שלה ולא יהיב לה מידי, אמנם יעויין בריטב"א שכתב דהחסרון הוא דהוי כמקדש בדבר שאינו שלו, והוא דלא כמש"כ רש"י, דאילו לדברי הריטב"א פשוט דלא בעינן לזה הא דילפינן קיחה משדה עפרון, דפשוט דאינו יכול לקדש בדבר שאינו שלו.
והנראה בזה, ע"פ דברי רש"י לקמן דף מ"ז ע"א ד"ה להוצאה ניתנה, ע"ש שכתב, וז"ל: הלוה רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא שתהא מצויה בכל עת שיתבענו וכיון דלהוצאה ניתנה **הויא לה כי דידה ולא יהיב לה מידי**, עכ"ל. ומבואר מדבריו דלעולם עד כמה שלא הוציא הלוה את המעות הויין שפיר של המלוה, ויסוד דינא דלהוצאה ניתנה הוא דיש לו זכות ודין להוציאה כרצונו ואינו חייב להעמידה בעין. והנה יעויין ב"מ דף ד' ע"א דמבואר מדברי רש"י דשייך דין הילך גבי מלוה, "לא הוצאתים והרי הם שלך בכל מקום שהם", וכדבר טענו עליו הראשונים דכיון דמלוה להוצאה ניתנה לא שייך בכה"ג הילך וליתא לדין הילך אלא בפקדון. ולדברי רש"י לשיטתו הדבר מבואר היטב, דלעולם אף במלוה אם אך לא הוציאם הרי הם שפיר של המלוה, על כן שפיר שייך בזה הילך, וז"פ.

ועפ"ז מבואר היטב מאי דלא פירש רש"י דהוי כמקדש בדבר שאינו שלו, דבאופן שלא הוציאה את המעות הרי לשיטתו שפיר הויין עדיין של המקדש, והא אף בזה אמרינן דהמקדש במלוה אינה מקודשת, אע"כ דטעמא אחרינא איכא בזה, והוא מש"כ דכיון דהרי הן שלה לא יהיב לה מידי, כלומר, כיון דיש לה זכות גמור להוציאה ולעשות באלו המעות כרצונה, לא נותן לה שום דבר שלא היה לה קודם לכן. וכיון דבאמת הוי שפיר שלו, לזה הוא דהוצרך רש"י להא דקיחה משדה עפרון ללמוד דבר זה, דשוב אינו פשוט מסברא דיהיה כן.
ובמאי דמבואר מסוגי' דדף מ"ז דאף במכר אין מלוה קונה, נראה לכאורה דיש לבארו בב' אופנים, די"ל כמש"כ באב"מ הנ"ל דתליא בלימוד דקידושי כסף, דלמאי דילפינן מקיחה קיחה ולית לי' דרשה דויצאה חנם, כמבואר מדברי רש"י לעיל דף ד' ע"ב, י"ל דהוי קנין קידושין כדין מקנה וקונה, וי"ל דסגי בזה במאי דנותן למקנה את החוב, אשר משו"ה בעינן בקידושין דין מסויים לומר דעד כמה דלא קיבלה דבר שהיה לה מקודם אינה מקודשת, אכן התם בדף מ"ז הא רב הוא, ורב הרי יליף מויצאה חנם, ולדידי' הרי ליתא לדין זה דקיחה משדה עפרון, וע"כ דבלא"ה אינה מקודשת, כדמבואר לכאורה מדברי רש"י שם שלא הזכיר כלל הא דקיחה משדה עפרון כמש"כ בסוגיין, והיינו לכאורה משום דס"ל דלא חשיב חוב כסף וכן המעות אף שלא הוציאם לא סגי בהו לקנין כסף כיון שהיא הרי שולטת עליהם, וכיון דהוי חסרון בגוף הקנין כסף ודאי דלא מהני אף במכירה.
אמנם נראה לכאורה דלא בעינן לזה, דיסוד הד' ילפותא דקיחה קיחה משדה עפרון, הבינו התוס' לעיל ג' ע"א מדברי רש"י דהוי לימוד דקנין אשה מקניני שדה, שהרי הקשו עליו דתקנה חזקה, וכן אמאי בעינן לימוד מסויים לקידושי שטר, והני קושיות כבר יישבו הראשונים, עי' חידושי הרשב"א שם ועו"ר. אשר לפ"ז י"ל דלעולם אף לדברי רש"י בסוגיין הוי חסרון גם במכירה, דהא קנין אשה ילפינן מקנין שדה, ואי איכא חסרון במלוה דאינו קונה משום דאינו נותן לה מה שלא היה לה מקודם, אף בקנין כסף דשדה הדבר כן, ואין זה דין מסויים בקידושין. אשר לפ"ז יוצא דבין למאי דילפינן מקיחה קיחה בין למאי דילפינן מויצאה חנם אין מלוה קונה גם במכר.
והנה כתב רש"י בד"ה לא צריכא דארווח לה זמן, וז"ל: הלואתו ואמר לה התקדשי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה לאדם שיפייסני על כך או לי וכו', עכ"ל. ולכאורה היה אפשר לבאר דמאי דכתב שאת היית נותנת פרוטה וכו' ר"ל דמשו"ה חשיבא הנאת ההרווחה פרוטה, ולעולם מקדשה בעצם הנאת ההרווחה. אכן נראה לכאורה מדקדוק לשונו של רש"י דליכא למימר הכי, ראשית, מגופא דמילתא, דאילו היתה זאת כונתו, לא היה צריך המקדש לומר לה שאת היית נותנת פרוטה, ועוד, דודאי היה מיותר לפ"ז מה שהוסיף רש"י או לי, כיון דלא בא אלא לפרש דאית בהנאת הרווחה שו"פ. ואשר מוכרח ומבואר מדבריו, דלעולם אינו מקדשה בהנאת ההרווחה, אלא בפרוטה שהיתה נותנת לאחר או לו בכדי שירויח לה הזמן, וכן ביאר בזה מו"ר זצ"ל, והוכיח כן מדברי ההגה"ה שבתוס' הרא"ש, ע"ש. ועי' תוס' הרא"ש שכתב דלעולם אינו צריך להזכיר הפרוטה, אלא שיאמר הרי את מקודשת לי במה שאני מרויח לך זמן הלואתיך, וכיון שאנו שמין שיש באותה הרווחה הנאת שו"פ מקודשת, ע"ש שכתב דהוי כהנאת אדם חשוב. ומבואר מדבריו דלא כדברי רש"י, אלא נעשין הקידושין על ידי הנאת עצם ההרווחה.
והנה הקשו התוס' על דברי רש"י דלכאורה כיון דנותנת לו קידושין הוי שפיר ריבית גמור, ובראשונים תירצו דלא חשיבא אשה רבית, עי' חידושי הרשב"א וחידושי הריטב"א. ולמשנ"ת בדברי רש"י אתיין דבריו שפיר כפשוטן, דהא לדידי' מה שנותנת קידושין אינו אלא במקום הפרוטה שהיתה נותנת לפעולת

ההרווחה, ואינו שייך לגוף המלוה כלל, ולעולם לגבי גוף המלוה שפיר לא מידי שקל מינה. והתוס' שהקשו, היינו משום דס"ל דבהרווחת זמן נעשין הקידושין בהנאת עצם הרווחת זמן המלוה, אשר בזה שפיר הקשו דליהוי ריבית. והנה הביא הטור בחו"מ סי' ר"ד דבהנאת הרווחת זמן יכול לעשות גם מכירה, והקשה האב"מ סכ"ח סקכ"ג, דהא הוי ריבית קצוצה, דבשלמא לגבי אשה לא הוי ריבית משום דאין אשה ריבית, וכנ"ל, אבל שדה ודאי דחשיב ריבית, ע"ש שכתב עפ"ז דנהי דחלה המכירה, מ"מ חייב להחזיר משום דהוי ריבית קצוצה. וכל זה לשיטת התוס' והרא"ש ודעמי', אכן לשיטת רש"י הדברים פשוטים, דלא שייך בזה ריבית כלל כיון שנעשה הקנין עבור פרוטת שיווי פעולת ההרווחה, וכמש"ת.

ויש לבאר יסוד פלוגתתם דרש"י והראשונים בזה עפמש"ת לעיל, דלשיטת רש"י שנאמר דין מסויים דצריך לתת לה מה שלא היה לה מקודם, הרי אף בהנאת ההרווחה, נהי דאית לה הנאה, אבל לא מיחשבא בהכי נתינה כיון דהרי המעות האלו שתהנה מהם על ידי ההרווחה כבר הם שלה, אשר משו"ה פירש דע"כ מקדשה בפרוטה שהיתה משלמת למעשה ההרווחה. אכן לדעת הריטב"א ודעמי' דהחסרון דמלוה אינו אלא דמקדשה בדבר שאינו שלו, הרי בהנאת ההרווחה שפיר חשיב שהוא שלו אשר ממילא שפיר הוי קידושין בכך.

והנה כתב רש"י בכתובות ע"ד ע"א במלוה, וז"ל: שמחל לה מלוה שחייבת לו ואמרינן בקידושין דאינה מקודשת דמשום דמשעה שלוותה ניתנה להוצאה וברשותה קיימא והשתא לאו מידי יהיב לה, עכ"ל, וע"ש בדברי התוס'. ובביאור הגר"א סי' כ"ח סקכ"ח כתב דדבריו אלו הם דלא כדבריו בסוגיין, שכתב להדיא דמקודשת היכא דקידשה בהנאת מחילת מלוה.ולמש"ת בדעת רש"י דהא דמקודשת בהנאת מלוה הוא דווקא אם מקדשה בפרוטה שהיתה נותנת למעשה הרווחת הזמן, ליכא סתירה בדבריו דלעולם אינה מקודשתמצד עצם הנאת מחילת המלוה. ויש להוסיף, וכן אמר מו"ר זצ"ל, דבכה"ג שמקבל הקידושין תמורת עצם המחילה או ההרווחה, ליכא פרוטה כלל, דכל הפרוטה שהיתה נותנת אינו אלא בשביל שירויח לה או ימחול לה בחנם, משא"כ הכא דנותנת עצמה תמורתה.

עט) רש"י ד"ה לא צריכא דארווח להּ זמן- והערמת ריבית הוא דהויא ולא ריבית גמור דלא קץ לה מידי ולא מידי שקל מינה- למש"ת לעיל אתי שפיר בפשטות הא דלא קץ לה מידי, דלעולם עבור עצם הרווחת הזמן לא קץ מידי. אכן בביאור הגר"א יו"ד סי' קס"ו סק"ז הבין דברי רש"י באופן אחר, ע"ש שכתב דבדין קציצה שלא בשעת ההלואה אי הוי בכך ריבית קצוצה נחלקו רש"י ותוס' בסוגיין, והיינו ע"פ מה שהבין דמאי דכתב רש"י דלא קץ לה מידי, אף דסו"ס קצץ לה הקידושין עבור הרוחת הזמן, הוא משום דלא היתה קציצה בשעת ההלואה אלא בשעת ההרוחה, והוא כשיטת הרמב"ם פ"ו מהל' מלוה ולוה ה"ג, וכבר צידד כן בדעת רש"י הלח"מ בפ"ה אישות הט"ו, ע"ש. ומאי דכתב דהתוס' בסוגיין פליגי בזה על רש"י, לא ברירא מהיכן ראייתו, דהא לא הקשו על רש"י אלא מצד מה שכתב דלא מידי שקל מינה. והיה אפשר לומר דראייתו ממאי דנאדו למעשה מפירוש רש"י, דנהי דחשיב שנתן לה מידי, מ"מ הרי לא קץ לה מידי ומשו"ה לא הוי אלא הערמת ריבית, וע"כ דאף בזה פליגי התוס' על רש"י וס"ל דבכה"ג שפיר חשיב קציצה. אכן אף זה אינו מוכרח, די"ל דנהי דלא חשיב קציצה, מ"מ כיון דיהיב מידי תו לא שייך למיקרי הערמת ריבית אלא היינו אבק ריבית, וכבר כתב כך בפנ"י, ע"ש. וגם מש"כ בדברי רש"י דס"ל דלא חשיב ריבית קצוצה אלא אם קצץ בשעת ההלואה ולא בשעת ההרוחה, עי' טור שם שכתב דדעת רש"י דחשיב ריבית קצוצה בין אם קצץ בשעת הלואה בין אם קצץ בשעת הרוחה, ע"ש בב"י דהוא ממש"כ בב"מ ס"ד ע"ב ד"ה אבל הלוהו לא, ודברי הגר"א צ"ע. (ועי' עוד בביאור דברי רש"י במח"א בל' ריבית סי' ט', ובקה"י למכילתין, ואכמ"ל.)

פ) לא צריכא דארווח להּ זימנא- כבר נתבארו לעיל ב' שיטות בזה, דהן שיטת רש"י ושיטת הרא"ש ודעמי'. והנה הביאו הראשונים דברי הר"ח שפירש דשקלינהו מינה והדא אוזפינהו ניהלה, עי' חידושי הרשב"א שהקשה עליו, בין השאר, דלישנא דארווח לא משמע הכי, דהו"ל דאוזיף לה זוזי לזימנא. והנה ז"ל הרמב"ם בפ"ה מהל' אישות הט"ו: המקדש בהנאת מלוה הרי זו מקודשת כיצד כגון שהלוה אותה עתה מאתיים זוז ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום ואיני תובעה וכו' הרי זו מקודשת שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף זמן שקבע ואסור לעשות כן מפני שהיא כריבית ופירשו רבותי בהנאת מלוה דברים שאין ראוי לשמען, עכ"ל. הרי מבואר מדבריו שפירש דהרווחת זמן דסוגיין הוא בתחילת ההלואה. והראב"ד שם כתב, וז"ל: הראשונים פירשו כגון שהגיע זמן המלוה ליפרע ומעותיו בידה מזומנים לפרוע והיא היתה נותנת מיד ברצון דינר למי שמאריך לה הזמן חדש אחד והאריך לה בשכר הקידושין מקודשת וזהו דארווח לה זימנא וכ"ש מה שכתב הוא, עכ"ל. הרי לנו ג' פירושים, דעת הראב"ד דהיו המעות בידה מזומנים לפרוע, דעת הר"ח שבאמת נתנה לו המעות ומחזירם לה, ודעת הרמב"ם דמיירי בתחילת ההלואה, וצ"ב מהו עומק שינויים אלו ומהו ביאור שיטותיהם.[10]

ובדעת הראב"ד יש לכאורה מקום עיון, עי' פ"ו מהל' מלוה ולוה ה"ג שכתב הרמב"ם, וז"ל: הורו רבותי שהמלוה את חבירו ולאחר זמן תבע חובו ואמר לו הלוה דור בחצרי עד שאחזיר לך חובך הרי זה אבק ריבית לפי שלא קצץ בשעת הלואה שני לא תתן לו בנשך, עכ"ל. והשיג הראב"ד, וז"ל: חיי ראשי לא יפה הורו שאם הגיע זמן הפרעון וארווח לי' זימני' משום ההוא דירה כשעת מתן מעות דמיא וקידושין יוכיחו, עכ"ל. והנה הכא לא מיירי במעותיו מזומנים בידו, וצ"ב מש"כ קידושין יוכיחו, הרי בקידושין לא חשיב לי' ארווח לה זימנא אלא על ידי שהמעות מזומנים לפרוע.

והנה במאירי בסוגיין ובתלמיד הרשב"א הביאו ביאור בדברי הראב"ד, וז"ל תלמיד הרשב"א: דהכא ליכא למימר מלוה להוצאה ניתנה שהרי אין בידה רשות להוציאם מעתה שעל כרחה יכול ליטלם ממנה וכו', עכ"ל. אלא דלכאורה הדברים צ"ב, דכיון דמלוה להוצאה ניתנה ונעשו מעות ההלואה שלה הרי הם עדיין שלה עד שיקנם המלוה. ואין לומר דכונתו לומר דבכה"ג חשוב ששילמה כבר החוב, ע"ד דברי הנתיה"מ הידועים, דמלשונו משמע להדיא דלא מהני הא דבידה המעות אלא בכדי דתו לא נימא דמלוה להוצאה ניתנה, וצ"ב גדר הדברים. ואשר נראה מוכרח ומבואר מדבריו, דאין גדר הא דמלוה להוצאה ניתנה שקנה הלוה המעות מיד והרי הם שלו, אלא דהוא ביסודו זכות להוציאם, כפשטות הלשון דלהוצאה ניתנה, וכמבואר מדברי רש"י לקמן דף מ"ז, וכמו שהארכנו לעיל. ומעתה כך הוא ביאור דבריו, דנהי דעל ידי שהוציא הלוה את המעות כבר ליתנהו למעות המלוה, מ"מ בהגיע זמן הפרעון חשיב שנגמרה ההלואה, ועל ידי שנגמרה ההלואה, היכא דהמעות בידו מזומנים לפרוע, חייל עלייהו דין מעות פרעון החוב ויכול המלוה ליטלם בע"כ דהלוה, אשר ממילא נפקע על ידי זה הדין דלהוצאה ניתנה. וכיון דחשיבי הני מעות למעות הפרעון על ידי שתם זמן המלוה, ותו ליתא לדין דלוהצאה ניתנה, שפיר יכול לקדשה בהם, דהרי הם של המלוה ואין להלוה זכות להוציאם, דהוי ממש כמעות ההלואה לפני שהוציאם שהם שלו, אלא דבמעות ההלואה יש לו זכות להוציאם והכא ליתּ לי' זכות זה. והנה כל זה נבנה על

[10] ובתלמיד הרשב"ם כתב דלעת הר"ח כלעת הרמב"ם, ול"ב לכאורה לפ' משמע הכי.

היסוד דבהגיע זמן החוב חשוב שנגמרה ההלואה ויש לו שפיר ממון אצל הלוה, וזהו אף בלא מזומנים לפרוע, ומאי דבעינן מזומנים לפרוע אינו אלא להפקעת דין מלוה להוצאה ניתנה. אשר לפ״ז מבוארים דברי הראב״ד הנ״ל בהל׳ מלוה ולוה, דנהי דלענין קידושין איכא חסרון במאי דמלוה להוצאה ניתנה כיון היה לה זכות השתמשות באלו המעות, דעל ידי כך לא חשיב נתינה, וכנ״ל בדברי רש״י, מ״מ לענין ריבית לא בעינן לזה, ובכדי דליהוי ריבית סגי במאי דחשוב שיש לו להמלוה מעות אצל הלוה, וזה הרי נעשה על ידי מה שהגיע הזמן גרידא, ומ״מ דבר זה שפיר מוכח מקידושין, דהא כל מאי דנפקע דין מלוה להוצאה ניתנה על ידי שיכול המלוה ליטלן בע״כ, זה אינו אלא משום דבהגיע זמן המלוה חשוב כשל המלוה וכאילו יש לו ממון בהלוה, וכנ״ל, ודוק.

והנה בדעת הרמב״ם דמהני מלוה במכירה, הביאו המפרשים דמקורו מסוגי׳ דלקמן דף כ״ח יש דמים שהם כחליפין וכו׳, ועי׳ בראשונים שדחו ראיה זו ופירשו דמיירי התם בהנאת מחילת מלוה. ודעת הרמב״ם שלא פירש כן יתבאר לקמן בעזהשי״ת. ובתשו׳ הר״י מגא״ש סי׳ קי״ג דחה ראיה זו באופן אחר, וז״ל: ומה שאמרו מילתא דלא שכיחא לא גזור בה רבנן הוא במי שהחליף דמי שור שאותם דמי השור אינם מלוה אצל קונה השור כדי שנאמר להוצאה ניתנה אבל הם אצלו בחיוב גמור בדמי השור שקנה לפי שהם עתה לבעל השור והואיל ואינם מלוה ולא נתנה להוצאה הנה הוא כמי שהביא לו המעות בעת שקנה ממנו הפרה וכו׳, אבל מי שהיה לו חוב אצל חבירו ופסק עמו בהם סחורה אין אומרים בו דין זה לפי שאותו החוב מלוה ומלוה להוצאה ניתנה וכמו שלא נתן לו כלום דמי, עכ״ל. וסברתו לכאורה תמוהה, דלכאורה יסוד הך דינא דמלוה להוצאה ניתנה הוא דבהמעות נהיו של הלוה ולא של המלוה ומטעם זה לא קנה, דהא לא נתן לו כלום, וא״כ אדרבה, כש״כ בדמי המקח דהם עדיין של הקונה ומעולם לא היו של המקנה דנימא בזה דלא יקנו, וצ״ב.

ונראה מוכח מדבריו כנ״ל, דאין גדר מלוה להוצאה ניתנה דנעשה של הלוה, ובאמת אף דלהוצאה ניתנה עדיין חשיבי של המלוה, וכמשנ״ת. ועפ״ז כך הוא מהלך דברי הר״י מגאש, דבין במלוה בין במכר אמרינן דכיון דאית לי׳ ממונא גבי׳ שפיר אית לי׳ להמלוה או המוכר דמים גבי הלוה או הלוקח, ונהי דבמלוה היכא דהוציאן לית לי׳ להמלוה מעות גבי עד זמן ההלואה, וכנ״ל בדעת הראב״ד, מ״מ גבי מכר הרי מיד אית לי׳ ממונא גבי׳ היכא דלא זקפן עליו במלוה. אלא דבהא חלוק דינן, דמעות המלוה (עד כמה שהם בעין ולא נעשו שלו) נאמר בהו דין להוצאה ניתנו, שיכול להוציאם, על כן לא מהני ד״ז לקנין, ולדעת הר״י מגאש אף למכירה ולא רק לקידושין, אבל בממונא גבי׳ דדמי המקח ליתא לדין להוצאה ניתנו, אשר ממילא שפיר חשיב נתינה ושפיר קונה, אשר זהו שכתב הר״י מגאש דהרי הם אצלו בחיוב גמור. ומדוייקים הדברים היטב בדברי הר״י מגאש, שכתב דאינו קונה בדמי המלוה דהוי **כמו** שלא נתן לו כלום, דבאמת היכא דלא הוציאם הויין של המלוה, אלא כיון דיש לו להלוה זכות גמור להשתמש בהם הוי כאילו לא נתן לו כלום, וכמשנ״ת, ודוק.

וע״פ הנ״ל נראה דביסוד הדברים דברי הר״ח הם כדברי הראב״ד, אלא דס״ל דכל עוד שהמעות עדיין בידה לא נפקע דין מלוה להוצאה ניתנה ואכתי אית בזה לחסרון דמקדש במלוה, דאין מה שמאריך לה הזמן יותר מהמלוה עצמה, ומשו״ה פי׳ דמיירי שנתן לה המעות, אבל לא נתנם בתורת פרעון החוב, אלא דעל ידי נתינתו מאחר שהוא ביד המלוה שוב ליתא לדינא דלהוצאה ניתנה, אשר ממילא על ידי שחוזר המקדש ונותן לה המעות הויא שפיר מקודשת, דהא עצם הכסף נעשה דידי׳ על ידי הגעת זמן הפרעון, ודין מלוה להוצאה ניתנה נפקע על ידי מה שנתנה לו את המעות, וכמשנ״ת. והרמב״ם לשיטתו פליג על דברי הראב״ד וס״ל כרבותיו דלא שייך קציצה לאחר זמן ההלואה ואף בהגעת זמן הפרעון, והיינו משום דס״ל דאף שהגיע זמן הפרעון אכתי חשיבי המעות של הלוה עד שיפרע חובו, אשר ממילא לא שייך בזה קידושין כיון דלא נתן לה הנאת כסף, כאשר יתבאר לקמן, בעזהשי״ת, על כן פירש דע״כ מיירי דבתחילת נתינת הכסף קידשה במה שהוא נותן לה הכסף לזמן יותר ארוך, ודוק.

והנה בפירושו של רש״י לא הוזכר כלל דמיירי בהגעת הזמן[11], והדברים מבוארים היטב לשיטתו, דהא מקדשה בפרוטה שהיה נותנת על עצם פעולת ההרוחה, וכמשנ״ת לעיל. וכן בדברי הרא״ש לאו בדווקא בעינן שיהא בזמן פרעון החוב.

פא) המקדש במלוה אינה מקודשת- כתב הרמב״ם פ״ה אישות הי״ג, וז״ל: המקדש במלוה אפי׳ היתה מלוה בשטר אינה מקודשת כיצד כגון שהיה לו אצלה חוב דינר ואמר לה הרי את מקודשת לי בדינר שיש לי בידך אינה מקודשת מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן דבר קיים כדי ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו, עכ״ל. ובפ״ז מהל׳ מכירה ה״ד כתב, וז״ל: מי שהיה לו חוב אצל חבירו ואמר לו מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר הרי זה כמי שנתן דמים עתה וכל החוזר בו מקבל מי שפרע לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד מהם יכול לחזור בו אע״פ שאין מעות המלוה מצויות בשעת המכר, עכ״ל. וכבר תמה עליו הראב״ד דהא זהו נגד סוגי׳ מפורשת לקמן דף מ״ז דמלוה לא קנה במכר כי היכי דלא קנה בקידושין. וע״ש במ״מ דאע״פ שבאמת מבואר כן בסוגי׳ הנ״ל, מ״מ מסוגי׳ דלקמן דף כ״ח, יש דמים שהם כחליפין כיצד החליף דמי שור וכו׳ מבואר בפשטות דמלוה שפיר קונה במכר (והראשונים דחו דמיירי התם בהנאת מחילת מלוה, עי׳ תוס׳ הרא״ש בסוגיין), וסמך הרמב״ם על אותה סוגי׳ לפסוק דלא כסוגי׳ דדף מ״ז. וצ״ב לכאורה מאי אולמי׳ דהא סוגי׳ מהאי סוגי׳ ומהו המקור לפסק הרמב״ם.

ובאב״מ סי׳ כ״ח סקט״ז כתב לבאר דברי הרמב״ם, ע״פ מה שלמד בדברי רש״י הנ״ל דלפום סוגיין החסרון דמלוה הוא משום דילפינן קיחה משדה עפרון ובעינן דיהיב לה מידי בשעת קידושין, ותליא הך מילתא במח׳ מהיכן ילפינן קידושי כסף, דסוגיין אתיא כמאן דיליף קיחה קיחה משדה עפרון, על כן אפשר לומר דהוי חסרון מסויים בקידושין ולעולם שפיר קונה מלוה במכר, והיינו משום דס״ס אף דלהוצאה ניתנה הרי נותן לה החוב, אכן סוגי׳ דלקמן מ״ז הרי בעל המימרא התם דהמקדש במלוה אינה מקודשת הוא רב, ורב הרי יליף לקידושי כסף מויצאה חנם ולא מקיחה משדה עפרון, ולדידי׳ הרי ליכא דין מסויים בקידושין וע״כ אי מלוה קונה היינו משום דלא חשיב כסף כלל, כלומר, דאינו יכול לקדשה בחוב, וא״כ כמו דלא מהני בקידושין כך לא מהני במכר, וכיון שפסק הרמב״ם דילפינן לקידושי כסף מקיחה משדה עפרון ממילא פסק דהוי חסרון מסויים בקידושין ושפיר קונה במכר. עוד ביאר בטעם הרמב״ם דהחסרון לא שייך אלא בקידושין, דהוא לשיטתו דס״ל גבי מתנה ע״מ להחזיר דלא מהני בקידושין מדאורייתא, דבעינן בקידושין כסף שיש בו הנאה, וזהו דין בקידושין, ומהאי טעמא הוא דכתב דלא מהני מלוה בקידושין, כדכתב להדיא דאין כאן דבר קיים כדי ליהנות בו, אבל במכר שפיר קנה כיון דשפיר חשיב חוב כסף.

אכן יעויין בפי׳ הר״י הזקן (רבנו אברהם מן ההר) לקמן דף מ״ז ע״א שכתב לבאר טעמא דפסק הרמב״ם דמהני מלוה במכר, וז״ל: ודעתו דהא א״ר יוחנן דבר תורה מעות קונות ל״ש מעות בעין ול״ש מעות הלואה וכו׳ והאי שיטה דהכא דלא כר׳ יוחנן היא וליתא ואפשר דאליבא דרשב״ל היא דאמר משיכה מפורשת

[11] ועי׳ תלמיד הרשב״ם שכתב בדעת רש״י דמיירי בהגיע הזמן.

מן התורה ולא מעות ולדידי׳ קרקע שנקנה בכסף וחזינן לה משדות בכסף יקנו דוקא במעות שהן בעין, עכ״ל. וצ״ב לכאורה מה שייך דין מלוה אי קונה במכר בפלוגתת ר״י ורשב״ל אי דבר תורה מעות קונות או משיכה קונה, ועוד דנראה מדבריו דנסתפק לי׳ אי לר״ל נימא הכי, וצ״ב מהו הספק בזה.

והנראה בביאור דבריו, ועל דרך זה ביאר גם מו״ר זצ״ל, דהנה לר׳ יוחנן ילפינן דמעות קונות מן התורה מסברא דכן דרך הלוקחין, כ״כ הראשונים, ונראה פשוט דמסברא ליכא מושג דכסף קנין, אלא דהיינו כסף פרעון, דעל ידי נתינת תחילת הפרעון נקנה הדבר, או אפי׳ נימא דהוי כמין כסף קנין, מסברא ליכא למימר אלא דקונה על ידי שמקבל המקנה כסף, אבל שיהא נתינת הכסף פועל, זה לא ידעינן מסברא. והנה מצד כסף פרעון נראה דשפיר מהני מלוה אם המלוה מקבלו כפרעון, דהא סו״ס חשוב קבלה. אשר לפ״ז לר׳ יוחנן אי לא מהניא מלוה בקידושין, ע״כ דהוא מדין מחודש בקידושין דבעינן שיתן לה כסף שיש בו הנאה, וזה לא שייך אלא בקידושין ולא במכר. וכל זה לר׳ יוחנן. אכן אי נימא דכסף דקונה היינו כסף קנין, ובעיקר, אי נימא דמה שפועל הקנין הוא נתינת כסף, אין המלוה קונה בין במכר בין בקידושין, דהא ליכא נתינת כסף. ונתספק רבנו אברהם מן ההר לדעת ר״ל דאין קנין כסף מסברא, והא דקונה בנכסים שיש בהם אחריות הוא מקרא דשדות בכסף יקנו, שמא אף לדידי׳ כסף דקונה היינו כסף שיווי או עכ״פ על ידי קבלת הכסף, או שמא גדר הלימוד דידי׳ הוא דנתינת כסף פועל קנין. ועכ״פ, יהיה אליבא דמי שיהיה, סוגי׳ דדף מ״ז ס״ל דלא כר׳ יוחנן בזה אלא כסף דקונה היינו נתינת כסף, אשר ממילא לסוגי׳ הנ״ל לא מהניא מלוה אף במכר. והרמב״ם שפסק כר׳ יוחנן דדבר תורה מעות קונות, שפיר פסק דליכא חסרון דמלוה אלא בקידושין ולא במכר.

והנה סוגי׳ דדף כ״ח דיש דמים שהם כחליפין החליף דמי שור וכו׳, מבואר להדיא שם דהיינו לר׳ יוחנן דס״ל דד״ת מעות קונות, אשר ממילא אתי שפיר היטב הא דמבואר שם דמלוה קונה במכר.

והנה איתא לקמן דף י״ט ע״א, ואמר רבא אמר רב נחמן המקדש במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדר׳ יוסי בר׳ יהודה לאו אמר ר׳ יוסי בר׳ יהודה מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו האי הלואה היא והיא גופא משכון וכי משייר בה שוה פרוטה ומייעד הוו קידושין הכא נמי לא שנא. ומדקדוק לשון הגמ׳ מבואר דהקידושין הם במלוה ולא במשכון, ופירשו כל הראשונים דמיירי בהנאת מחילת מלוה, דהא המקדש במלוה אינה מקודשת. אכן הרמב״ם כתב בפ״ה אישות הי״ד, וז״ל: היה לו אצלה מלוה על המשכון וקידשה באותה מלוה והחזיר לה את המשכון הרי זו מקודשת שהרי היא נהנית במשכון מעתה והרי הגיעה הנאה לידה, עכ״ל. ומבואר מדבריו דלעולם מיירי דמקדשה במלוה ולא בהנאת מחילה מלוה, אלא דליכא הכא חסרון דמלוה כיון דעל ידי המשכון הוי כאילו היא בעינא, עי׳ הגהות מיימוני. ולכאורה צ״ב דהא החסרון דמקדש במלוה הוא דכיון דלהוצאה ניתנה מקדש בדבר שאינו שלו, והאיך מהני על ידי המשכון. אכן פשוט לכאורה דלהרמב״ם לשיטתו הדברים מובנים, דלעולם שפיר חשיב מלוה כסף לענין קנין כסף דמכירה, וכמשנ״ת, וכל החסרון אינו אלא כמש״כ הרמב״ם, דאין כאן דבר קיים ליהנות בו, אשר לזה שפיר מהני מאי דמחזיר לה המשכון דשפיר מגיע לידה על ידי כך הנאה, כאשר כתב הרמב״ם, ומשו״ה שפיר הוו קידושין. אכן לשא״ר דס״ל דיסוד החסרון הוא דלא יהיב לה מידי, ע״כ דלא שייך לקדשה במלוה ומשו״ה פירשו דמיירי בהנאת מחילת המלוה.

ויש לעיין היכן מבואר הך יסוד דבעינן כסף דאית בי׳ הנאה. ונראה להביא מקור לזה, דלהלן בסוגי׳ דאדם חשוב הביא הרשב״א דברי הר״ח דהנאת אדם חשוב מהני במכר גם במטלטלין, דהוי גם ככלי ומהני כחליפין, והקשה הרמב״ן ע״ז דהא בעינן כלי וליכא. (וכתבו האחרונים דיתכן דהנאה קיימת אית לה דין כלי.) וכתב הרשב״א דל״ק קושיית הרמב״ן כלל, דהא אף כסף ליכא, ד״הנאה יש כאן כסף אין כאן״, אלא דלקיים דעת המקנה וכוונתו חשבינן לי׳ כאילו הוא כסף, וא״כ איכא למימר גם דחשבינן לי׳ כאילו הוא חליפין. ונראה בביאור דבריו, דהנה בהנאת מחילת מלוה לא כתב דלא הוי כסף, ואדרבה, מדברי הראשונים מבואר דדנו בזה מצד הא דאינה לשכירות אלא לבסוף, אשר מבואר מזה דהנאת מחילת מלוה הוי כשכר על מחילת המלוה, אשר ממילא הרי הוי זה שפיר כסף ממש. אמנם הנאת אדם חשוב נראה דאינו שכר, ולא הוי אלא הנאה, אשר ממילא אינו כסף, דהנאה יש כאן כסף אין כאן, אלא דיש להחזיר דין כסף, ר״ל, דבכסף הרי כח הפועל הוא ההנאה דאית בי׳ בהכסף, ואי גמרה ומקניא נפשה אית לגבה להך הנאה דין כקבלת כסף. והא דכתב ״לקיים דעת המקנה״, ר״ל, דבעלמא הרי פועל המחייב דהכסף דעת המקנה, והכא אי הנאה יש כאן כסף אין כאן הרי ליכא משעבד, דפשיטא דלא חשיב בכה״ג כסף החוזר, אלא דכיון דהוי להך הנאה חשיבות דגמרה ומקנה עבורה כמו בכסף, יש להך הנאה דין ככסף, דבעלמא בעינן כסף החוזר משום דבלאו המחייב דהכסף לא ידעינן דגמר ומקנה, אבל הכא דידעינן דגמר ומקנה תו לא בעינן כסף החוזר, אשר ממילא ה״ה חליפין. ומבואר מדברי הרשב״א דאף חליפין יסודו הוא דמקנה עבור הנאת קבלת הכלי (ויש לעיין אי מישך שייך ד״ז לחליפין מטעם כסף). נמצינו למדים דיסוד כח הכסף הוא הנאת קבלת הכסף דעבור זה גמרה ומקנה.

ועפ״ז מובן יסוד דברי הרמב״ם דבעינן כסף דאית בי׳ הנאה. והנה הרמב״ם כתב דע״מ להחזיר כיון דשמה מתנה מהני בחליפין, אבל בכסף לא מהני דחסרה הנאה, והיינו משום דפליג אדברי הר״ח וס״ל דאין חליפין דין של הנאה כלל אלא דין כלי הוא, ומשו״ה לא הביא לדין אדם חשוב גבי חליפין כלל כיון דאין יסוד דינא דאדם חשוב אלא הנאה גרידא.

והנה כל זה יתכן אליבא דר״י, וכדברי רבנו אברהם מן ההר, אבל לר״ל או עכ״פ למאן דס״ל דנעשה חלות הקנין על ידי נתינת כסף, לא יתכן לקדשה במלוה. אכן בעל המימרא דקידשה במלוה שיש עליה משכון הרי הוא רבא א״ר נחמן, ורב נחמן מבואר בסוגי׳ דדף כ״ח הנ״ל דיש דמים שהם כחליפין דס״ל כר׳ יוחנן, על כן שפיר ס״ל דמקודשת בכה״ג במלוה כיון דמגיע לה הנאה על ידי חזרת המשכון, וכמשנ״ת, ואה״נ לר״ל לא שייך הך דינא, ודוק היטב בכל זה כי נכון הוא.

פב) רש״י ד״ה יצא ידי נתינה- ולקמן פריך ממה נפשך- מבואר מדבריו דהך ס״ד אין לה הבנה כלל. אכן יעויין בר״ן שכתב דהא דיצא בתרומה ידי נתינה היינו משום דלא בעינן בתרומה אלא נתינה כל דהו, אשר זהו דלא כדברי רש״י. ונראה ביאור פלוגתתם, ע״פ הא דיש להבין גדר מתנה על מנת להחזיר על הצד דל״ש מתנה בב׳ אופנים, די״ל דלא חשיבא בכה״ג מתנה כלל ולא הוי אלא כמין שאלה, או י״ל דאף אי ל״ש מתנה מ״מ שאלה לא הוי, אלא גדר מאי דל״ש מתנה הוא דכיון דהוא ע״מ להחזיר אין בהך נתינה בכדי ליחשב מתנה, אבל נתינה מיהא הויא. ועפ״ז יתבארו דבריהם, דרש״י ס״ל דעל הצד דל״ש מתנה לא הוי אלא כמין שאלה, אשר ודאי לא מהניא דבר זה אף בתרומה, אמנם הר״ן ס״ל דאף דלא שמה מתנה מ״מ נתינה מיהא הויא ושפיר יתכן שיצא ידי מצות נתינת תרומה, אלא דרבא לא ס״ל הכי, ודוק.

והנה הקשה הקצוה״ח בסי׳ רמ״א סק״ט על דברי התוס׳ בסוגיין ד״ה לא החזירו לא יצא, אמאי העמידו קושייתם דווקא על הך דינא דאתרוג, ולא הקשו בתחילת הסוגי׳ דמאי נפ״מ אי מתנה ע״מ להחזיר לא שמה מתנה, הרי כיון דלא היה תנאי כפול הוי תנאי בטל ומעשה קיים, ע״ש שכתב לחדש דאף אי ליכא משפטי התנאים מ״מ חייב להחזיר משום דהוי מה שהתנה כפסיקא ועל ידי מה שלקחו נתחייב

בחזרתו, על כן רק מהא דאם החזירו לא יצא הוא שהקשו אמאי לא יצא, הרי ליכא תנאי כפול ואף אם לא החזירו הרי הוא שלו. ודבריו לכאורה צ״ב, כאשר הקשה בתשו׳ חמדת שלמה חחו״מ סי׳ ו׳, דאי נימא דנתחייב לשלם (להחזיר החפץ) אמאי אמרו גבי תרומה דאינו אסור אלא משום דנראה ככהן המסייע בבית הגרנות, הרי לדברי הקצוה״ח נמצא דמכר לו התרומה, שנתחייב על ידי נטילת התרומה להחזירו לו. (והא פשיטא לכאורה דאי הוי כפסיקא אי ל״ש מתנה, אף אי שמה מתנה לא גריעא, אלא דאם שמה מתנה אם לא מחזיר נתבטלה הנתינה). ועי׳ קוב״ש אות ל״ז.

וע״פ המבואר מדברי רש״י דאם אך לא שמה מתנה לא הוי נתינה כלל אלא הוי כמין שאלה, י״ל בפשיטות דכיון דלא הוי אלא שאלה לא בעינן בזה למשפטי התנאים כלל, דלא נעשית כל השאלה אלא על הצד שיחזירנו לו. שו״ר שכ״כ בחמד״ש בסוגיין, ע״ש. ועי׳ ביאור הגר״א יו״ד סי׳ ש״ה סקי״ד, שכתב, וז״ל: דטעם מתנה ע״מ להחזיר דהוי מתנה משום דתנאה הוי וכו׳, עכ״ל, ומדוקדק מלשונו דמאן דס״ל דשמה מתנה היינו משום דס״ל דתנאה הוי כמו מתנה על דבר אחר, ואילו מאן דס״ל דל״ש מתנה היינו משום דס״ל דלאו תנאה הוי אלא שיור בעצם הנתינה, כלומר, דהוי כמין שאלה לזמן ולא נתינה, והוא לכאורה כנ״ל.

פג) מתנה ע״מ להחזיר שמה מתנה- כתב הרא״ש בפ״ג דסוכה סי׳ ל׳, וז״ל באי״ד: וצריך שיתנהו לו במתנה גמורה ע״מ שיחזיר ואחר שיצא בו צריך לחזור וליתנה לו במתנה בשעת חזרה אבל אם אמר לו יהא במתנה עד שתצא בו ואח״כ יהא שלי כבתחלה לא יצא בו שהוי כמו שאול ותדע מדאמר לקמן לא ליקני איניש לולבא לינוקא ביומא טבא קמא דינוקא מקני קני אקנויי לא מקני ואם אניו צריך להחזיר לו במתנה וכו׳, עכ״ל. ומבואר מדבריו דמתנה על מנת להחזיר אי שמה מתנה מתנה גמורה היא לעולם ולכך כשמחזירו צריך להקנותו לו במתנה. וכן מבואר מדברי הריטב״א בסוגיין, וז״ל באי״ד: ומיהו מתנה ע״מ להחזיר הקנאה גמורה היא וממון שלו וכשמחזירה לו הקנאה גמורה בעי כשאר הקנאות דעלמא וכו׳, עכ״ל. אמנם יעויין בקצוה״ח סי׳ רמ״א סק״ד פליג עלייהו וס״ל דמתנה ע״מ להחזיר הוי מתנה גמורה וקנין הגוף לזמן, והביא מדברי הר״א כ״ץ שהביא בתשו׳ הרא״ש שפי׳ כן. וע״ש שהוכיח כדבריו מסוגי׳ דב״ב קל״ז ע״א אתרוג זה נתון לך מתנה ואחריך לפלוני ונטלו ראשון ויצא בו דודאי לרשב״ג יצא בו, והתם ליכא אלא קנין הגוף לזמן בלא קנין, דהא הוא שלו עד שימות ולאח״כ הרי אינו יכול להקנות, וא״כ הוא הדין והוא הטעם לענין מתנה ע״מ להחזיר, דליכא נפ״מ אי אמר אחריך לפלוני או אמר אחריך לי. ומה שצריך לתנאי דע״מ להחזיר אינו אלא משום דבלאו התנאי באופן שנאכל אכתי היה יוצא בו, וכמו באחריך. וכן מבואר באמת שם מדברי הרשב״ם דסגי במה שיש לו קנין הגוף לזמן ולא בעינן שיהא בעצם שלו עולמית. אכן יעו״ש ברא״ש דמבואר לכאורה מדבריו דלא מיקרי קנין לענין אתרוג רק היכא דלית לשום אדם זכות באתרוג זה, אף להבא, חוץ ממנו, וכתב דהוי כמתנה ע״מ להחזיר. ולדברי הרא״ש צ״ל דס״ל דאין הפירוש באחריך שם לאחר מיתתו אלא לאחר שיצא בו, ולעולם שפיר בעינן בזה קנין כמו במתנה ע״מ להחזיר, עי׳ כל זה במערכת הקנינים סי׳ ט׳. או י״ל, וכן צידד שם דשאני אף שהוא לכל ימי חייו, ואין בזה קנין, מ״מ שאני אחריך דכל ימי חייו הרי הוא שלו לעשות בו כרצונו ויכול לאכלה וכו׳, דבזה שפיר חשיב שלו, משא״כ בתנאי דע״מ להחזיר.

עוד הביא שם בקצוה״ח ראיה לדבריו מדברי הב״י באו״ח תרנ״ח שהביא בשם הרשב״א באתרוג השותפין דיוצאים בו משום ברירה, אף דהתם לא הוי שלו אלא לאותו זמן, וסגי בזה, ואינו צריך להקנות אח״כ לחבירו. ולכאורה יש בזה מקום עיון, דדברי הרשב״א הנ״ל הם הם דברי הריטב״א שם בב״ב, הביא הנ״י דבריו, והרי הריטב״א בסוגיין כתב להדיא דלמתנה ע״מ להחזיר בעין קנין גמור וכשמחזירו צריך להקנותו לו בקנין גמור, ולדברי הקצוה״ח נמצאין דברי הריטב״א סותרים אהדדי, וכבר העיר בזה במערכת הקנינים הנ״ל. אלא מוכרח לכאורה דלא שייך נידון זה במתנה ע״מ להחזיר להתם כלל, דהתם הרי יש לכל אחד מהשותפין קנין הגוף בו לעולם, ואין מגרע אלא מה שיש גם לשאר השותפין בו קנין הגוף, אשר בזה מהני דין ברירה לומר דבזמן שהוא נוטלו הוא שלו ולא של חבירו, וכיון דאית בי׳ קנין הגוף לעולם שפיר יוצא בו, משא״כ במתנה ע״מ להחזיר. וכן מוכרע מדברי הרשב״א והריטב״א מיני׳ ובי׳, דהרי השוו דין זה לחצר שאין בו דין חלוקה, אשר הוא אך ורק שאלה דברירה ואינו שייך לקנין הגוף לזמן כלל.

אמנם בגוף דברי הרא״ש והריטב״א יש לכאורה מקום עיון, דיעויין תוס׳ הרא״ש בסוגיין שהקשה מהא דאיתא בנדרים פרק השותפין דכל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה, ובמתנה ע״מ להחזיר הרי אינו יכול להקדישה כיון שצריך להחזירה, ותי׳ בזה בתירוצו הא׳, וז״ל: וי״ל דהכא נמי הרי בידו להקדישו שיהא קדוש קדושת דמים על זמן שהוא בידו עד שיחזיר וכו׳, עכ״ל. והנה מאי דבעינן שיהא יכול להקדישה, פירושו דדבר זה מראה על בעלותו, ועד כמה שיכול להקדישה מתפרש הדבר שיש לו בו בעלות. אשר לפ״ז צ״ב, דהא להרא״ש גופי׳ בעינן ליסוד מתנה ע״מ להחזיר שיהא מתנה לעולם, כמבואר מדבריו הנ״ל בסוכה, וא״כ מה יועיל לנו מה שיכול להקדישו קדושת דמים עד שיחזיר, הרי עד כמה שאינו יכול להקדישו לעולם נמצא דלית לי׳ בעלות לעולם. וגם דברי הריטב״א צ״ב לכאורה, שכתב באי״ד, וז״ל: הא בנותן מתנה גמורה ע״מ להחזיר בלב שלם מתנה גמורה היא **תוך זמנה** ואם הקדיש אינה מקודשת כלל וכו׳, עכ״ל. וצ״ב מה זה שכתב דהוי מתנה גמורה תוך זמנה, הרי לדידי׳ דהוי הקנאה גמורה הוי בעצם מתנה לעולם אלא דאיכא תנאי שצריך להחזירו, וצ״ב.

והנראה מוכרח ומבואר מדברי הרא״ש והריטב״א, דאמנם ביסודו הוי עצם המתנה קנין הגוף לעולם, מ״מ אין התנאי דע״מ להחזיר כשאר תנאים בעלמא, דאף דבעצם החפצא דתנאי הוי מילתא אחריתי, וכדברי הרא״ש הידועים, מ״מ מציאות התנאי דע״מ להחזיר שונה משאר תנאים, דקיום מתנה זו דלעולם הוא דווקא על ידי ביטולו, כלומר, על ידי חזרתו. ונמצא לפ״ז דנהי דבלאו התנאי הוי מתנה לעולם, מ״מ קיום התנאי עושהו למתנה לזמן. ועפ״ז אתיין דברי הרא״ש והריטב״א שפיר, דסו״ס כיון דעל ידי התנאי אין לו בו אלא קנין לזמן, שפיר שייך במה שיכול להקדישו לזמן שעד שיחזיר, וכמש״כ הרא״ש, וכמו כן שפיר כתב הריטב״א דמתנה גמורה היא תוך זמנה, דמאחר דאיכא חלות התנאי שוב אינו אלא קנין הגוף לזמן, וכמשנ״ת.

והנה הביא בקצוה״ח הנ״ל ראיה לדבריו מדברי התוס׳ בערכין דף ל׳, שכתבו דכל דבר שסופו להחזיר לבעלים כגון שאלה ושכירות ומתנה ע״מ להחזיר אינו נקנה בחליפין, ואי נימא דמתנה ע״מ להחזיר היינו קנין עולמית ע״מ שיחזיר ויקנה לו הרי הוא בעצם מתנה לעולם ואמאי אינו נקנה בחליפין. ועפמשנ״ת ליכא ראיה מדברי התוס׳, דנהי דבעצם הוי מתנה גמורה לעולם, מ״מ על ידי חלות התנאי שוב לא הוי אלא קנין הגוף לזמן שעד שיחזיר, אשר משו״ה אינו נקנה בחליפין, ודוק.

והנה יעויין בדברי הרא״ש הנ״ל בסוכה דמאחר שכתב דבעינן שיקנו הקנאה גמורה, דן באי אינו מחזיר אם חייב באונסין או דאינו חייב אלא בפשיעה, והביא דברי רבנו ישעי׳ שהקשה מה יש בין מתנה ע״מ להחזיר לשואל בשניהם הוא שלו עד שיטלנו ושניהם אין הגוף קנוי לו, ותי׳ דמתנה ע״מ להחזיר אינו חייב באונסין דלהכי יהבי׳ לי׳ במתנה וכו׳, ע״ש כל דבריו.

ובשעה״מ פ״ג מהל׳ זכיה ומתנה ה״ו כתב להוכיח מדברי רבנו ישעיה דהוי מתנה ע״מ להחזיר קנין לזמן, דאי הוי קנין לעולם מה הוקשה לו מה בין זה לשואל, הרי חילוק פשוט הוא דבמתנה ע״מ להחזיר הרי הגוף קנוי לו לעולם וצריך להקנותו אח״כ לחזור ולהקנותו לו. והנה מריהטת דברי הרא״ש מבואר דשאלה זו אי חייב באונסין שאלה אחרת ואינה תלויה ביסוד הגדר דמתנה על מנת להחזיר שפירש לעיל, ומשמע לכאורה דבעצם היה שייך אף לדידי׳ למימר כדברי רבנו ישעיה, אלא דלמעשה פליג עלי׳, וצ״ב. ועפמשנ״ת אתיין דבריו שפיר, דלעולם אף עצם המתנה הוי קנין לעולם, מ״מ יסוד התנאי הוא דיהיה מתנה על מנת להחזיר, כפשוטו, ושוב על ידי זה לא הוי אלא קנין לזמן, אשר ממילא שפיר הוקשה לרבנו ישעיה, נהי דלמעשה צריך להקנותו לו כשמחזירו, זהו הרי משום שעצם המתנה הוי מתנה לעולם, אך כיון דסו״ס על ידי התנאי אין לו בו אלא קנין לזמן, שפיר קשיא מ״ש משואל שחייב באונסין.

והנה איתא בתלמיד הרשב״א בסוגיין, וז״ל: פירוש שאם היה רוצה להערים ולכתוב המתנה שהוא נותן לו הקרקע ורוצה לכתוב השטר בלשון מכר כדי שיקבל עליו אחריות לא קנה ואי קשיא ואמאי לא קנה והא קי״ל כל האומר ע״מ כאומר מעכשיו דמי וכיון שקנאו כי החזירו לו מאי הוי תי׳ הרב בעל העיטור ז״ל שהוא אינו קונה אותה שדה אלא במנה זה והוא מתנה עמו שיחזירנה לו נמצא דאזלה לי׳ הקניה ודמי לתנאי ומעשה בדבר אחד ובמסקנא אסיקנא דקנה לא דמי לתנאי ומעשה בדבר אחד וכו׳, עכ״ל. ומבואר לכאורה מדבריו כדברי הקצוה״ח דמתנה ע״מ להחזיר הוי מתנה לזמן, דהא אי הוה בעינן שבחזרתו יחזור ויקנהו לו, פשיטא דלא אזלא לה קנייתו על ידי החזרה, דהא הקנאה אחרת היא. (ובגוף הדברים, נראה דיתבארו היטב ע״פ יסוד הסמ״ע דכסף הוי כסף פרעון, ואכמ״ל.) ועי׳ מאירי בסוגיין שהביא אף הוא דברים אלו, עי׳ מה שטען עליהן, ואך מדבריו מבואר לכאורה דהוי קנין לזמן.

פד) מתנה ע״מ להחזיר שמה מתנה- לכאורה צ״ב האיך בנו פדוי על ידי מתנה ע״מ להחזיר, דלכאורה יסוד פדיון הבן הוא פרעון חוב ולא שייך פרעון חוב על ידי מתנה ע״מ להחזיר, עי׳ קוב״ש בסוגיין שעמד על כך וצידד לומר דיסוד פדיון הבן הוא המצוה והחוב נובע מהמצוה, אשר ממילא אם אך אמרינן דעל ידי מתנה ע״מ להחזיר נתקיימה מצות הנתינה שוב ממילא ליתא להחוב. אלא דהניח שם בקושי׳ דלפ״ז היה לנו לומר דבספק פדיון נחמיר כיון דהוי ספק בהמצוה ולא בעיקרו ספק ממון. ולכאורה היה אפשר לומר דאה״נ חשוב שפיר פרעון חוב על ידי מתנה ע״מ להחזיר, דאם אך מסכים הכהן לקבל מתנה ע״מ להחזיר כיון דשמה מתנה חשיב שפיר פרעון, והוא כעין מש״כ לעיל במאי דקני מלוה במכירה לשיטת הרמב״ם, דכיון דיסוד קנין כסף הוא כסף פרעון ומסכים המוכר לקבלו חשיב שפיר פרעון, ועדיין צ״ע בזה, וביסוד השאלה בפדיון הבן כבר האריכו טובא, ואכמ״ל.

פה) תוד״ה לא החזירו לא יצא- וי״ל דאיכא תנאי דלא בעי כפול כגון הכא שהיה דעתו שיברך חבירו על אתרוג שלו- מבואר מתוך דברי המפרשים ב׳ דרכים בהבנת סברת התוס׳, דהנה חידש הב״ח באה״ע ריש סי׳ כ״ט דמאי דלא מהני בקידושין מתנה ע״מ להחזיר אינו אלא בדכפלי׳ לתנאי׳, אבל בלא תנאי כפול בכל ענין מקודשת, ואפי׳ לא החזירתו, דהא תנאי בטל ומעשה קיים. ובב״ש שם סק״א תמה על דבריו מעצם דברי התוס׳, דהא כמו דדקדקו דגבי אתרוג מיירי בדלא כפלי׳ לתנאי׳, כמו כן מדוייק דגבי קידושין לא מיירי בדכפלי׳ לתנאי׳, ואפ״ה אמרינן דאינה מקודשת, ע״ש בדבריו דלא נאמרו דברי הטור אלא לפום שיטת הרא״ש דאף לענין אתרוג מיירי דכפלי׳ לתנאי׳. וצ״ב לדבריו דנהי דגבי אתרוג איכא אומדנא דלא נתנו לו אלא לצאת בו, ודעתו ברורה שיחזירו לו כיון שאף הוא רוצה לצאת בו, אבל בשאר גווני דשמעתין מאי אומדנא איכא. ובאב״מ שם סק״א כתב דבאמת בכולם איכא אומדנא, דבמכר ובאשה אינו נותן המנה רק לקנות האשה או השדה וכיון דסגי לזה בע״מ להחזיר אינו נותן יותר, ע״ש בדבריו שלמד כן מסברת התוס׳. ומבואר שפירש בדברי התוס׳ דמאי דאיכא אומדנא הוא משום דכיון שלא נתנו לחבירו אלא שהוא יצא בו אם אך סגי לזה במתנה ע״מ להחזיר פשוט דלא נתן לו יותר מזה.

והנה נחלקו התוס׳ והרא״ש (עי׳ תוס׳ הרא״ש כאן ובהלכה ב״ב סו״פ י״ו) אי בהך מימרא דרבא גבי אתרוג מיירי בתנאי כפול, דהתוס׳ דקדקו מפשטות לישנא דסוגיין דלא מיירי בתנאי כפול, והרא״ש כתב דשפיר מיירי דכפלי׳ לתנאי׳ אלא דלא חש להאריך כיון דאין זה עיקר הסוגי׳. ויעויין ההגהות מיימוני פ״ח מהל׳ לולב אות ר׳, שכתב, וז״ל: בסה״מ כתב שצריך ליזהר בד׳ דברים שהתנאי מתקיים בהם כמבואר בהלכות אישות וצריך שיאמר ע״מ תחזירהו לי הרי הוא לך במתנה ואם לאו לא יהא שלך, עכ״ל. ותמה בהגהות מיימוני דהא אדרבה, אם לא יעשה כמפשטי התנאים הוי תנאי בטל ומעשה קיים ופשיטא דיצא ואפי׳ אם לא יחזיר. ושמעתי בביאור הדברים ממרן הגר״ח שמואלביץ (עי׳ שערי חיים סי׳ י״ח), ע״פ הא דמבואר בראשונים דתנאי דע״מ כיון דכמעכשיו דמי לא בעינן בזה למשפטי התנאים. וביאר הגר״ח דאף דלא בעינן למשפטי התנאים, מ״מ איכא נפ״מ בין היכא דהתנה כמשפטי התנאים לבין היכא דלא התנה, דיסוד מאי דאתי דיבור דהתנאי ומבטל החלות שעל ידי המעשה נלמד מתנאי בני גד ובני ראובן, וגדרו, דהמעשה נעשה על כל אופנים אלא דחלות התנאי מבטלו (ויש לדון דלא שייך ד״ז לשאלה דתנאי קיום או תנאי ביטול), אמנם מאי דמהני תנאי דעל מנת בלא משפטי התנאים היינו משום דכיון דמעכשיו הוא לא בעינן ללמוד דבר זה מתנאי בני גד ובני ראובן, אלא סברא היא דעל צד שיתקיים התנאי יש לו דעת לעשות החלות ועל הצד שלא יתקיים התנאי אינו רוצה החלות, באופן דבלא משפטי התנאים הוי בעצם הקנאת ספק דמיתלא תלוי באי יתקיים התנאי, ואילו עם משפטי התנאים הוי הקנאה ודאית רק דאיכא חלות תנאי. אשר לפ״ז יתבארו דברי הסמ״ג, דס״ל דאם לא התנה כמשפטי התנאים, כיון דכד יוצא המקבל בו אינו אלא הקנאה מספק, לא חשוב לכם ואינו יוצא בו, ורק בהתנה כמשפטי התנאים דפירושו דנעשה ההקנאה על כל האופנים אלא דאיכא מילתא אחריתי דחלות התנאי, בזה הוא דחשיב שפיר לכם ויוצא בו.

פו) רש״י ד״ה לא החזירו לא יצא- דהוה לי׳ גזל למפרע- עי׳ ר״ן שהביא בשם רבנו שמואל, וז״ל: וכתב רבנו שמואל ז״ל שהנותן שור לחבירו על מנת להחזירו לשלשים יום ומת בתוך הזמן פטור מלשלם דלא הוה לי׳ שואל להתחייב באונסין ואף לא שומר להתחייב בגניבה ואבידה אלא מקבל מתנה הוא ואינו מתחייב אלא בפשיעה מפני שחייב להחזירה ואם לא החזירה נמצא שלא היתה מתנה לעולם, עכ״ל. ומבואר מדבריו דעד כמה שלא פשע אכתי חשיב מקבל מתנה ומשו״ה פטור מאונסין וגו״א, ודווקא בפשיעה הוא דאמרינן דנתברר שלא היתה מתנה לעולם וחייב. והיינו משום דבנותן על מנת להחזיר דעתו שיחזיר אם אך יכול, אבל אם נגנב או היה אונס אין החזרה מעכבת המתנה דכן הוא דעת הנותן. וזהו דלא כסתימת לשון רש״י שכתב דגזל הוא למפרע, דמשמע בכל אופנים. (עי׳ מל״מ פ״ג זכיה ומתנה ה״י) ועי׳ בראש הנ״ל בסוכה שהביא דעת רבנו ישעיה לחלק בין שואל דאינו יוצא באתרוג ומתנה ע״מ להחזיר דיוצא דהיינו משום דלענין אונסין (וכן לענין גו״א אי לאו הא דנהנה) פטור, וכיון דאינו חייב באונסין חשיב לכם, משא״כ בשואל שחייב באונסין. ומבואר מדבריו דבאונסין לא נתבטלה המתנה, דהרי הוכיח מחיוב אונסין דהוא ״לכם״, ואילו היינו אומרים דנתבטלה המתנה והא דפטור הוא משום דהוא אנוס באי-חזרתו, אין במה שפטור באונסין

שום ראיה שהוא שלו, וכ״כ במל״מ הנ״ל. ומבואר מדבריו דס״ל דבתנאי דע״מ אין הכונה אלא שאם הוא בעין שיחזירו, אם לא דמה שהוא לא בעין הוא מחמת פשיעה דאז שפיר נתבטלה המתנה. והרא״ש גופי׳ פליג שם וס״ל דחייב באונסין, והיינו משום דס״ל דמונח בתנאי דע״מ שיחזירו ובכל אופן שאינו מחזירו בטלה המתנה, ושוב חייב באונסין דנמצא שהוא אצלו שלא ברשות והוי למפרע כשולח יד בפקדון דגזלן הוא, וכן הוא לכאורה גם כונת רש״י. (ואפשר היה לכאורה לתלות שאלה זו בשאלה אי תנאי דמעכשיו הוי תנאי קיום או תנאי ביטול, דאי תנאי קיום הוא אף אי הוי אונס סו״ס לאו כמאן דעביד דמי, ולא נעשה שלו, אך אי הוי תנאי ביטול שפיר הוי שלו עד כמה שאינו מבטל התנאי, ולא חשיב ביטול התנאי אלא בפשיעה, אך אין הדברים מוכרחים דיש לומר בפשטות דלא נחלקו אלא במה כלול בתנאי.)

פז) תוד״ה לא החזירו לא יצא- א״נ י״ל הא דלא מהני תנאי ומעשה בדבר אחד היינו כששניהם סותרים זה את זה וכו׳- ורש״י שם בגיטין ע״ה לא ס״ל הכי, אלא תנאי ומעשה בדבר אחד היינו כל היכא דהתנאי והמעשה נאמרו באותו הדבר, ולדידי׳ אף אי כל האומר על מנת לאו כאומר מעכשיו הוא מ״מ איכא חסרון דתנאי ומעשה בדבר אחד.

פח) תוד״ה לבר מאשה לפי שאין אשה נקנית בחליפין- ונראה לר״י דלאו חליפין הוא ומדרבנן הוא דלא הוו קידושין וכו׳- להתוס׳ לשיטתייהו דמאי דלא קניא חליפין הוא משום דלאו מטעם כסף הוא ומשו״ה אינו בכלל הלימוד דקיחה, פשיטא דלא שייך מתנה ע״מ להחזיר, שהוא קנין כסף, לחליפין, וע״כ מאי דלא מהני אינו אלא מטעם גזירה משום שנראה כחליפין, ואינו נראה כחליפין אלא משום דבחליפין הדרך הוא להחזיר, דאל״ה הרי אי תפיס מיתפס ואין מתנה על מנת להחזיר דומה לו. ועי׳ ר״ן דמבואר מדבריו דמאי דדמי לחליפין אינו אלא משום דגבי חליפין נקטינן דאי תפיס לא מיתפס, ולדידי׳ אם אך נימא דאי תפיס מיתפס תו ליכא גזירה אף דהדרך הוא להחזיר. ויש לעיין במאי פליגי התוס׳ והר״ן בזה. ואפשר דנחלקו בגדר הא דנהגו להחזיר אי פירושו דככה עשו החליפין, ובכה״ג נחשב עצם החליפין על מנת להחזיר, ולפ״ז שפיר דומה לו מתנה על מנת להחזיר, או שמא אם אך אמרינן דאי תפיס מיתפס הוי פירושו דכך הוא החפצא דחליפין דיוכל להחזיק לעצמו, וכד מחזיר פירושו דאף דחפצא דהחליפין הוא שיכול להחזיק לעצמו, מ״מ מחזיר לו, אך לא נחשב בכה״ג דעצם החפצא דהחליפין הוא על מנת להחזיר, (או אף אי נימא דהאמת הוא דכד מחזיר הוי עצם החליפין על מנת להחזיר, מ״מ כיון דאי תפיס מיתפס ס״ד דאינשי דאין מה שמחזיר קשור לעצם החפצא דהחליפין,) אשר ממילא אין מתנה על מנת להחזיר דומה לו. ודברי הרמב״ם ודעמי׳ דהחסרון דמתנה ע״מ להחזיר דאורייתא הוא ומשום שלא נהנית, שייכי דווקא אי נימא דיסוד החסרון דחליפין הוא דבפחות משו״פ לא מיקניא נפשה, וז״פ, עי׳ אב״מ סי׳ כ״ט סק״ב.

ובדברי רש״י אין מבואר להדיא אי ס״ל דמאי דלא מהניא בקידושין מתנה ע״מ להחזיר דאורייתא הוא, אכן יעויין בב״ח ריש סי׳ כ״ט שהבין בדבריו דדאורייתא הוא. וצ״ב האיך הוי הכא דאורייתא לרש״י לשיטתו בסוגי׳ דחליפין.

ובגוף מאי דאמרו דבכולהו קני לבר מאשה, יעויין בחידושי וביאורי ר׳ ארי׳ לייב שנסתפק מה יהיה הדין במתנה על מנת להחזיר היכא דהתנאי דע״מ להחזיר אינו תנאי בעצם ההרנאה אלא מצד עצם הקנין מקנה לו במתנה שלא על מנת להחזיר והתנאי הוא בחלות הקידושין, כמו שיכול להתנות על מנת שתתתני לי חפץ אחר, האם בכה״ג יחולו הקידושין, או דיומא אף בכה״ג הוא בכלל מאי דאמרו דמתנה ע״מ להחזיר אינה קונה בקידשין. וכתב דנראה דנחלקו בזה הפוסקים, דאיתא באה״ע סכ״ח ס״כ דהנותן לחבירו מתנה על מנת להחזיר והלך המקבל וקידש בה אשה הרי זו מקודשת. ובח״מ שם סקל״ו כתב דאם לא קיים זה תנאו ולא החזיר דמיו להנותן קידש בגזל למפרע, וכ״כ הטור להדיא, דמקודשת רק שיחזיר המתנה למי שנתנו לו או דמיה. והנה מאי דמתקדשת על ידי כך אף דודאי צריכה להחזיר, י״ל דכיון דליכא תנאי שהיא צריכה להחזיר אלא הבעל הוא שצריך להחזיר, הרי היא שפיר מקודשת ויקנה הבעל החפץ מידה או שיחזיר דמים. אכן יעויין שם בט״ז שכתב, וז״ל: דדווקא אם קידש האשה שהיא תחזיר לא הוי קידושין, דדמיא לחליפין משא״כ בזה שבקידושין לא הזכיר חזרה אע״פ שצתריכה אח״כ להחזיר. והיה אפשר לבאר דבריו, דדווקא היכא דאומר התנאי בשעת הקידושין הוא דאיתא לגזירה דקידשין אטו חליפין משא״כ כשלא אמר בהדיא. אכן ביאר הגרא״ל זצ״ל באופן אחר, דבשעת קידושין הרי היה החפץ של המקדש לחלוטין, דהא מסקינן דמתנה על מנת להחזיר במכר קנה, וא״כ הקנה לה לגמרי רק שצירכה להחזיר משום דבר צדדי, שאם לא תחזיר נמצא דהוי גזל למפרע, אך מאחר דבעצם הקנאתו הקנה לה שלא על מנת להחזיר אין בזה גזירה משום מתנה על מנת להחזיר, וכן שפיר חשיב שנתן לה כסף שיש בו הנאה. וכן בנ״ד שפיר הויין קידושין כיון דמצד עצם ההקנה הוי שפיר לעולם. והחלקת מחוקק ודעמי׳ שפירשו דדין החזרה הוא על המקדש ולא על האשה, ואילו היה על האשה לא הוה מהני, היינו משום דס״ל דאף בכה״ג לא מהני מתנה על מנת להחזיר, ונמצא דנחלקו הפוסקים בהך מילתא היכא דהוי התנאי בקידושין ולא בעצם הנתינה אי יש בזה החסרון דמתנה על מנת להחזיר בקידושין.

ז׳ ע״א

פט) תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב וכו׳- וכתב רש״י, וז״ל: ממה שמצינו בתורה שהערב משתעבד למלוה אנו יכולין ללמוד, עכ״ל, ומשמע לכאורה מדבריו דהכא דמקודשת לאו מדין ערב ממש הוא, אלא דממה שמצינו שמתחייב הערב יש ללמוד דהא בכה״ג הוו קידושין, ויבואר לקמן בעזהשי״ת.

והנה יעויין במחנה אפרים הל׳ ריבית סי׳ י״א שהביא דברי הריטב״א בסוגיין שכתב דנעשין הקידושין על ידי ההנאה, וז״ל הריטב״א: לאו למימרא דלא מטי לה שום הנאה דא״כ במאי משתעבד אלא לומר דאע״ג דלא מטי לידי הנאת מעות שהוציא המלוה ולא הגיע לידו של ערב לא כסף ולא שו״כ אפ״ה משתעבד בהנאה דמטי לה במה שהלוה לזה על אמונתו דהנאה בכל דוכתא חשיבא ככסף וכו׳ אע״ג דלא מטי לידה הנאת מנה עצמו מקניא נפשה בההיא הנאה דשויא פרוטה דיהיב מנה לפלוני בדיבורה וכו׳, עכ״ל. ומבואר מדבריו דלעולם חשיב כסף הקידושין הך הנאה דאית לה שנתן לפלוני על פיה. ואף דלענין ערב לא הביאו הך טעמא דהנאה בסוגי׳ דב״ב אלא לענין דלא ליהוי אסמכתא, מ״מ פירש הריטב״א דמאחר דאמרינן הכי נעשה עיקר השעבוד על ידי הך הנאה, והך הנאה ממש הוא דהוי בנ״ד כסף קידושין. ולדברי הריטב״א אי תאמר תן פרוטה לפלוני ואקדש אני לך אינה מקודשת, דהא בזה כיון דכל הנתינה לא היתה אלא פרוטה פשיטא דלית לה בה הנאת פרוטה, כ״כ בקוב״ש, וכבר קדמוהו בחמדת שלמה בסוגיין ובתשובת חדשות להגרע״א סי׳ ז׳, ע״ש. וכן משמע דהקידושין נעשים על ידי הך הנאה מצריכותא דהש״ס דאי לא הוה אמרינן וכן לענין ממונא הו״א דווקא בקידושין דאיתתא ניחא לה בכל דהו ואפי׳ בטובת הנאה בעלמא, כדפירש רש״י, הרי דנעשים הקידושין על ידי טובת ההנאה ולא על ידי המעות עצמן.

אמנם דעת התוס׳ בב״מ ע״א ע״ב ד״ה מצאו ישראל אחר וכו׳ דלעולם חשיב המנה שנתן לפלוני כסף

קידושין, ע״ש שכתבו באי״ד, וז״ל: דאפי׳ לא היה המלוה חייב לנכרי רבית כיון דמשכר הלואה נותן לנכרי הרבית ע״פ המלוה הרי הוא כנותן למלוה עצמו מדין ערב כמו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת מדין ערב בפ״ק דקידושין, עכ״ל. הרי דס״ל דעצם המנה חשיב שפיר כסף קידושין, דכיון דנתן לפלוני על פיה הוי כאילו נתן לה. ופשיטא דלפ״ז ה״ה אם אמרה תן פרוטה לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת. וכתב במח״א דהא דנחלקו הראשונים אי צריך שיאמר לה בהנאה זו תלי׳ במח׳ הנ״ל, דלהני שיטות דמקדשה בטובת ההנאה ולא בעצם הכסף צריך לומר בהנאה זו, משא״כ לשיטת התוס׳ ודעמי׳.

וע״ש במח״א שהקשה סתירה בדברי הריטב״א, דבב״מ ס״ט ע״ב ד״ה אמר רבא וכו׳ כתב באי״ד, וז״ל: והיכא דא״ל מלוה ללוה תן עשרה דינרים לפלוני ואלוה לך מנה ונתן על פיו רבית קצוצה היא דאע״ג דלא אתו זוזי לידי׳ דמלוה ולא לשלוחו ולא פרע בהן חובו מ״מ מה שנתן זה על פיו הוא נותן ואפי׳ אמר לי׳ זרוק דינר לים ואלוה לך מנה הרי הוא כאלו הגיע לידו וחזר וזרקו לים כיון שזה על פיו זרק וכן פי׳ רבנו בשם רבו הרמב״ן ז״ל, עכ״ל. והוא לכאורה דלא כמש״כ בסוגיין דמה שנותן לאחרים לא חשיב כאילו הגיע לידה, אלא על דרך שכתבו התוס׳, וצ״ב. ועוד יש להוסיף בזה דברי הריטב״א בב״מ צ״ט ע״א בהא דהאומר הכישה במקל והיא תבוא נעשה שואל, ע״ש שכתב באי״ד, וז״ל: והנכון כדפירש רש״י דטעמא דהכא דאמר לי׳ הכישה במקל והיא תבא שיעבד נפשי׳ מהשתא ע״כ פירוש לפירושו דהכא לא מדין שאלה נתחייב בה אלא שכל שאומר לחבירו שיוציא ממונו על פיו למקום שאינו משתמר או שיזרקנה לים וכיוצא בו ויתחייב לו מיד שעשה כן נשתעבד לו בההיא הנאה כאלו קבלו ממש ממנו ואב לכולן ערב וכדפי׳ רש״י בפ״ק דקידושין, עכ״ל, והוא לכאורה דלא כמש״כ בסוגיין, ראשית דכתב דהוי כאילו קבלו, ועוד, דאף דאתא עלה מדין הנאה מבואר דמתייחסת אליו כל ההנאה של הממון שנתן חבירו כאילו הוא קבלה. ועי׳ גם מש״כ הריטב״א בב״מ ע״ג ע״ב ד״ה האי.

והנה כתב הרמב״ם בפ״ה מהל׳ אישות הכ״א, וז״ל: האשה שאמרה תן דינר לפלוני מתנה ואתקדש אני לך ונתן ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך הרי זו מקודשת אע״פ שלא הגיע לה כלום הרי נהנית ברצונה שנעשה ונהנה פלוני בגללה וכו׳, עכ״ל. ואף מדבריו דקדק במח״א כנ״ל, דס״ל דלעולם לא הוי כאילו הגיעו מעות לידה, ואינה מתקדשת אלא בהנאה זו שנתן על פיה. אכן יש בזה מקום עיון, והוא מדכתב הרמב״ם בפ״א מהל׳ מכירה ה״ו, וז״ל: האומר לחבירו תן מנה לפלוני ויקנה ביתי לך כיון שנתן קנה הבית מדין ערב, עכ״ל, הרי דהכא הזכיר להדיא דין ערב, מה שלא כתב כן בהל׳ אישות, והכא לא הזכיר ההנאה כמו שהאריך בהל׳ אישות, וצ״ב. ובחידושי מרן רי״ז הלוי במכתבים שבסוף הספר כתב דלעולם אף להרמב״ם איתא להך מילתא דחשוב שנתן לה הכסף, ולעולם גבי מכירה סגי בזה, אלא דבקידושין דנאמר בו דינא דבעינן כסף שיש בו הנאה לא סגי במה שחשוב כאילו היא קיבלה המעות, אלא בעינן נמי הנאה, אשר לזה כתב הרמב״ם שהרי היא נהנית וכו׳. והדברים לכאורה אכתי אינם מתיישבים לגמרי, דהא מ״מ כיון המנה שנתן חשיב כסף הקידושין היה לו להרמב״ם להזכיר דמקדשה עכ״פ גם בהך מנה, וצ״ב.

ובפי״א מהל׳ מכירה הט״ו כתב הרמב״ם, וז״ל: המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל אע״פ שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב וכו׳ אע״פ ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום שהרי חייב עצמו וגמר ושעבד עצמו כמו שישתעבד הערב וכזה הורו רוב הגאונים, עכ״ל. הרי מבואר מדבריו דשעבודא דערב אינו נעשה אלא על ידי שחייב עצמו, ומאי דאיתא בסוגי׳ דב״ב דבההיא הנאה וכו׳, אין זה אלא בכדי דלא ליהוי אסמכתא. וצ״ב לכאורה דא״כ האיך ילפינן קידושין מדין ערב, הרי בקידושין לא שייך שיחולו קידושין על ידי שחייבה עצמה. ובמח״א דיני ערב סי׳ א׳ כתב דאה״נ לא דמי לערב, אלא יסוד הלימוד הוא דלמעשה איכא הנאה. וצ״ב לכאורה כיון דאין השעבוד נעשה כלל על ידי ההנאה ולא מהניא ההנאה אלא בכדי דלאי ליהוי אסמכתא, האיך שייך ללמוד מזה לקידושין דבעינן שתועיל ההנאה לעצם מעשה הקידושין, דהא אף למש״כ הגרי״ז בדברי הרמב״ם עכ״פ בעינן כסף שאית בי׳ הנאה. ועוד יקשה גם מדברי הרמב״ם הנ״ל בפ״א מכירה, דהאיך שייך גבי קנין הך דינא דערב, דהא למעשה אינו חייב אלא על ידי שחייב עצמו, וזה שייך בהתחייבות אבל לא בקנין, וצ״ב.

והנראה בזה, ועיקרי הדברים כמדומה ששמעתי ממו״ר זצ״ל אמנם בסגנון אחר קצת, דלכאורה פשוט דמה שנשתעבד הערב עבור ההנאה שהלוה על פיו, אין זה סתם חיוב תמורת ההנאה, כדחזינן מהא דיכול הערב לחזור ולתבוע את הלוה, וכבר העיר בזה בקה״י בסוגיין, ע״ש, אלא גדרא דמילתא דמשעבד עצמו עבור המעות שקיבל הלוה, דהוי כאילו קבלם הוא. ונהי דמחמת שקבלם הוא גרידא לא היה משתעבד, דהא סו״ס לא ניתנו לו, מ״מ מחמת הנאה זו שהלוה על פיו שפיר משתעבד עבור המעות. ונמצא דלעולם בענין לב׳ הדברים, חדא, דחשיב כאילו הוא קיבל המעות, ועוד, ההיא הנאה שהלוה לו על פיו. וכל זה לענין שעבודא דערב, אבל לענין רבית סגי במאי דחשיב כאילו הוא קיבל המעות בכדי שיחשב ריבית. אשר לפ״ז ליכא סתירה בדברי הריטב״א, דודאי דמשתעבד על ידי ההנאה, וכמו שכתב בסוגיין, אכן משתעבד עבור קבלת המעות, וכיון דחשיב כאילו קיבל המעות שפיר אית בזה משום רבית, וכמשנ״ת. וזהו נמי כונתו במש״כ דנשתעבד בההיא הנאה כאילו קבלה ממש, דמשום ההנאה שנתן על פיו משתעבד כאילו קיבל המעות.

והנה כתב הריטב״א הנ״ל בדף צ״ט דדבריו הם כדפי׳ רש״י בפ״ק דקידושין, וצ״ב לכאורה מה מצא בדברי רש״י בסוגיין. ונראה בזה, דהנה לפי מה שביארנו בדברי הריטב״א אין מאי דאמרינן בסוגיין דמקודשת מדין ערב לימוד ישיר מדין ערב, דהא יסוד דין ערב אף להריטב״א נבנה אמאי דחשיב כאילו קיבל הכסף, רק דבעינן נמי להנאה בכדי שישתעבד, וכפשטות סוגי׳ דב״ב קע״ג ע״ב דלא בעינן להך הנאה אלא בכדי שלא יחשב אסמכתא, אבל הא מיהא דלא שייך חיוב ערב על עצם ההלואה אא״כ חשיב כאילו קיבל הוא המעות. ומאי דילפינן קידושין מיני׳ הוא ממאי דמצינו בערב דמשתעבד עבור ההנאה דאמרינן דהוא הדין דמשתעבדת האשה לקידושין על ידי הך הנאה, באופן דלהריטב״א יסוד הלימוד הוא ממה שמצינו בערב ולא מעצם החפצא דדין ערב, וכ״ה דקדוק לשון רש״י שכתב ממה שמצינו שהערב משתעבד יכולים אנו ללמוד, אשר זהו שכתב הריטב״א דדבריו אם כדפי׳ רש״י בסוגיין, ודוק.

ואשר לדברי הרמב״ם נראה דבאמת שפיר חשיב אף לדידי׳ כאילו קיבל הערב מעות, אבל לא היה משתעבד משום כך כיון דלמעשה לא קיבלם הוא והוי רק כאילו קיבלם, ומה שמשתעבד הוא משום דמחייב עצמו בממון אף שלא היה חייב לו מקודם כלום, והא דלא סגי בהא דמחייב עצמו גרידא, היינו כנ״ל, משום דהרי אינו מתחייב סתם חיוב על כל אופנים, אלא מתחייב עבור קבלת המעות, אמנם יסוד מה שמתחייב הוא משום דמתחייב בדברים, וכמשנ״ת. באופן דלהריטב״א מה שמשתעבד הוא משום ההנאה, ואילו להרמב״ם הוא משום שאדם מחייב את עצמו וכו׳.

ומאי דלא הזכיר הרמב״ם בהלכות אישות הא דאיכא כסף קידושין על ידי דהוי כאילו קיבל הוא, ביאר מו״ר זצ״ל דהיינו משום דס״ל דבאמת לא מהניין הני מעות לקידושין, דבענין למעשה הקידושין נתינה להאשה, והכא הרי ניתנו המעות להאחר ולא להאשה, על כן אינן יכולין להיות כסף קידושין כלל, ומה עוד

דניתנו למתנה, וכלשון הרמב״ם, וע״כ דהכא נעשה כל הקידושין על ידי ההנאה דחשובה ככסף. ומאי דס״ל להתוס׳ דמהניין הני מעות לקידושין, היינו משום דלדידהו ליכא דין מסויים דנתינה, וסגי במה דחשוב כאילו קיבלה היא הכסף. ולכאורה הרמב״ם ודעמי׳ והתוס׳ ודעמי׳ לשיטתייהו אזלי בזה, דבאדם חשוב מבואר מדברי התוס׳ דאינו צריך לומר בהנאה זו, וכבר נתבאר לעיל דהיינו משום דלדידהו ליכא דין מסויים במעשה הקידושין דנתינה, אלא סגי במה דחשוב שקבלה ממנו, אשר ממילא כיון דעל ידי קבלתו קבלה ממנו שפיר הוו קידושין. אכן לדעת הרמב״ם ועו״ר דס״ל דצריך לומר בהנאה זו, נתבאר לעיל דס״ל דאיכא דין מסויים דנתינה ועל ידי אמירתו בהנאה זו חשיב נתינת הנאה, אשר לפ״ז הוא הטעם והוא הדין הכא, ודוק.

וכל זה לענין קידושין, אכן לגבי קנינים שפיר סגי במאי דחשוב כאילו קבל כסף, אשר ממילא בהלכות מכירה לא הוזכר ברמב״ם כלל הנאה, דלא בעינן לזה כלל, וכנ״ל, אלא כתב סתם דהוי מדין ערב, כלומר, ממה דחשוב גבי ערב כאילו קבל המעות ועל ידי כך משעבד עצמו. אכן לענין קידושין מאי דילפינן מערב הוא דווקא הא דיכול להשתעבד משום ההנאה. (אלא דצ״ב לכאורה דלפ״ז נמצא דמאי דילפינן מערב לענין קידושין ומאי דילפינן לענין ממונא תרי מילי נינהו, דלענין קידושין ילפינן מההנאה ולענין ממונא ילפינן מדחשיב כאילו קיבל, ובסוגיין משמע דלא כזה, ואפשר דזהו באמת יסוד צריכותא דהש״ס, וצ״ב.) ונמצא דלענין ריבית אף הרמב״ם מודה לדברי התוס׳, וכמשנ״ת.

וסמוכין לזה יש להביא ממאי דפסק המחבר ביו״ד סי׳ ק״ס כדינא דהתוס׳ דכיון דהוי כאילו ריבל הכסף איתי בזה משום ריבית, ואילו בקידושין הביא כלשון הרמב״ם, אשר לדברי המח״א נמצא סותר את דבריו, ולמשנ״ת א״ש, ודוק.

והנה להני שיטות דמבוסס הא דמהני קידושין מדין ערב אמאי דחשיב כאילו היא קבלה הכסף, יש לעיין לכאורה אמאי הדגישו בגמ׳ דהלימוד הוא אע״ג דליכא הנאה גמרה ומקנה נפשה ולא אמרו דילפינן מערב דחשיב כקבלת הכסף. וצ״ל לכאורה (וכן אמר מו״ר זצ״ל) דהא פשיטא לן דחשיב קבלה כיון שנתן על פיו, וכל הלימוד דבעינן אינו אלא על השאלה האיך גמרה ומשעבדא נפשה.

והנה יעויין תלמיד הרשב״א בסוגיין שכתב בד״ה תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב, וז״ל: ולימא מדין שטר דאע״ג דלא מטי הנאה לידה מיקנייא נפשה שהרי היא נקנית אפי׳ בשטר שאינו שוה פרוטה ואפ״ה מקנייא נפשה ה״נ אע״ג דלא מטי הנאה לידה מקניא נפשה וי״ל דשאני התם לא נחתא אדעתא דממונא ולא מכוונה דלימטי הנאה לידה משא״כ הכא דנחתא אדעתא דממונא וכו׳, עכ״ל. ודבריו תמוהין לכאורה, דהא גבי שטר מה שקונה הוא השטר, והכא הרי בלאו הלימוד מערב ליכא כסף קידושין. ומוכח לכאורה מדבריו כמש״כ, דלעולם הא פשיטא דעל ידי שנתן על פי דיבורה הוי כאילו קבלה היא הכסף, כאשר כתב תלמיד הרשב״א גופי׳ בקטע דלעיל, ולא היה כל הנידון אלא האיך גמרה ומקנה נפשה בלא הנאה, אשר בזה שפיר הקשה דנילף משטר דגמרה ומקנה נפשה אף בדלא מטי הנאה לידה, ודוק.

צ) רש״י ד״ה הילך מנה והתקדשי לפלוני- והוא שלוחו אלא שמקדשה משלו- ועי׳ בריטב״א שכתב, וז״ל: פי׳ הא מיירי בשאין הנותן שלוחו של מקדש אלא שנותן כסף משלו כדי שתתקדש בו והיינו דאתי עלה מדין עבד כנעני וכיון דכן צריך שאותו פלוני יאמר לה הרי את מקודשת לי בכסף שנתן לך פלוני שתתקדש לי וכו׳, עכ״ל. והנה מאי דכתב רש״י דבעינן שעשאו שליח, עי׳ חידושי הרשב״א דהיינו לאפוקי היכא דלא ארצויי ארצי קמי׳, ומשמע דהיכא דארצויי ארצי קמי׳ אה״נ שאף לרש״י לא בעינן דווקא שעשאו שליח, וכעין פי׳ הר״ח שהביא הרשב״א שם. ובחידושי הרשב״א הביא דעת בעל העיטור דלא בעינן אפי׳ ארצויי ארצי וסגי במאי דאח״כ נתרצה, וכתב הרשב״א דלא נראה בעיניו כן. ועי׳ חידושי הריטב״א דמשמע להדיא מדבריו דאם אמר אחר הנתינה שרצה די בכך, והוא כדברי בעל העיטור. והסברא דלא בעינן אפי׳ ארצויי ארצי לדעת העיטור והריטב״א הוא לכאורה דהנותן הוא הבעלים על מעשה הקידושין, ולחלות הקידושין סגי במאי דידעינן אח״כ שרוצה.

ועוד מח׳ ראשונים המתבאר מזה, דמבואר להדיא מדברי הריטב״א דהיכא דעשאו שליח לא בעינן לדין עבד כנעני כלל ופשוט דמקודשת אף דהכסף של השליח ולא של המקדש, ודלא כדברי רש״י, וצ״ב במאי פליגי בזה. ובתפארת ירושלים סוף משניות גיטין אות ל״ד הביא בשם הגר״ש איגר דנחלקו רש״י והריטב״א בגדר שליחות, דהריטב״א ס״ל דנעשה השליח בעל המעשה אשר ממילא פשיטא דמהני בכסף דידי׳, ואילו רש״י ס״ל דאין השליח אלא עושה עבור המשלח, אשר ממילא כיון דהמקדש הוא המשלח בלאו דינא דעבד כנעני הוה בעינן שיהא כסף דידי׳. ודבריו צריכים לכאורה ביאור מתרי טעמי, חדא, דלכאורה מאי דבלא דינא דעבד כנעני בעינן שיהא הכסף של המקדש אינו משום שהוא בעל המעשה אלא משום שהוא הקונה, ואף דנימא דגדר שליחות הוא דנעשה השליח בעל המעשה הרי מ״מ פשיטא דאין הקונה אלא המשלח. ועוד, דכבר נתבאר אצלנו בארוכה במס׳ גיטין דרש״י ס״ל דגדר שליחות הוא דנעשה השליח בעל המעשה. אלא דאכתי איכא למימר דחדא מתורצת בחברתה, ובאמת פליגי אי ביסודו בעינן שיהא הכסף של בעל המעשה או של הקונה, ולעולם בין להריטב״א בין לרש״י גדר שליחות הוא דנעשה השליח בעל המעשה, ועדיין צ״ע בזה. ואי נימא הכי תתבאר פלוגתת רש״י והריטב״א דלשיטתייהו אזלי, דלדעת רש״י כסף קידושין יסודו דכסף עביד אישות, אשר בזה אף דהוי שלוחו מ״מ הוה ס״ד דבעינן שיהא הכסף של זה שפועל הכסף האישות עבורו, לכך בעינן לחידוש דין דעבד כנעני ללמד דמהני מדין עבד כנעני, וגדר החידוש דדין עבד כנעני יבואר לקמן בעזהשי״ת. והריטב״א לשיטתו דס״ל לעיל דכסף קידושין הוי פרשה דמקנה וקונה, אשר משו״ה פשיטא לי׳ דאם אך הוי שליח ודאי דמהני בכסף דידי׳ דלענין מקנה וקונה לא ס״ד דניבעי כסף של הקונה דווקא, ואם אך הוי שליח שפיר הוי כאילו עשה המשלח את הקנין מדין שלוחו של אדם כמותו, ודוק.

והנה עי׳ פר״ח אה״ע סי׳ ק״כ שכתב דאם גירש שליח בגט הכתוב בנייר שלו הרי היא מגורשת, דכיון דהשליח במקומו לא בעינן דליהוי משל בעל, וחלק בזה על הרמ״ה. ובאו״ש פ״ב גירושין הט״ו כתב דמיתלא תליא בשאלה הנ״ל, דלהפר״ח כיון דנעשה השליח כהמשלח שוב סגי בנייר שלו, משא״כ אי נימא דאינו אלא עושה עבור המשלח, עי׳ שם שהאריך בדבר זה. (ולכאורה אף התם הך דינא דבעינן שיהא הנייר של המגרש ר״ל של זה שיחולו עבורו הגירושין, דהיינו הבעל, ומה יועיל בזה הא דנעשה השליח כהמגרש.) ולכאורה אפשר לבאר באופן אחר קצת, וכן בנ״ד אפשר דאיכא למימר הכי, דלעולם אף אי נימא דעל ידי שליחות נעשה השליח כהמשלח, מ״מ יש לפרשו על שני פנים, די״ל דלא נעשה הבעלים אלא על הנתינה, ז״א, דלענין הנתינה הרי הוא כאילו הוא הבעל עצמו, או י״ל דעל ידי השליחות נעשה כבעלים על הגירושין. אשר לפ״ז י״ל דאי נעשה בעלים על הגירושין, או בנ״ד, על הקידושין, שפיר יכול לקדש בכסף דידי׳, אך אי לא נעשה בעלים אלא על הנתינה, ודאי דבעינן שיהא של המשלח, ועדיין צ״ע בכל זה.

ועי׳ טור חו״מ סי׳ ק״צ שכתב, וז״ל: וכן אם אדם אחר אמר למוכר כסף השדה קח לך ממני ומכור אותו לפלוני ואותו פלוני עשאו שליח אלא שנותן נתן את הכסף משלו או אפי׳ לא עשאו הלוקח שליח ואמר הוא למוכר שדך קנויה לי בכסף שנתן לך פלוני קנה, עכ״ל. וכתב עלה בב״י, וז״ל: נלמד מדין קידושין

ומשום הכי צריך שיאמר הקונה שדך קנויה לי כשם דלגבי קידושין צריך שיאמר התקדשי לי, עכ"ל. ודבריו תמוהין בתרתי, וכבר תמה כן במח"א הל' שלוחין ושותפין סי' ט"ו, הא', אמאי בעינן בזה שעשאו שליח, תיפו"ל דזכין לאדם שלא בפניו, ועוד, דהרי עצם דינא דעבד כנעני מועיל לכאורה בלא שליחות, ומש"כ רש"י בסוגיין דבעינן שעשאו שליח לכאורה היינו דווקא בקידושין, דהא בעבד כנעני גופי' מועיל בלא שעשאו שליח, ע"ש שהניח המח"א את הדברים בצ"ע.

צא) האי גברא נמי אע"ג דלא קא חסר ולא מידי קא קני לה- ביאור הך מילתא בפשטות, דנלמד מעבד כנעני דלקנין כסף לא בעינן שיהא חסר מידי אלא העיקר דמקבל המקנה כסף, וכן נראה לכאורה מדברי הקצוה"ח סי' קכ"ג סק"ה דשייך דין עבד כנעני אף היכא דהקונה הוא עכו"ם דלא שייך שיהא הנותן שלוחו. אכן בברכ"ש סי' ו' הביא בשם הגר"ח, והוא בחידושי רבנו חיים הלוי פ"ה מהל' מלוה ולוה, דאיתא לדין עבד כנעני אף בהלואה, דאם הלוה אחד לחבירו מנה על מנת שיתחייב לחבירו חלה ההלואה, הרי דאין זה דין מסויים בקנין כסף דלא בעינן חסר וסגי בקבלה, אלא גדרו דחשוב כאילו נתן חבירו את הכסף, ע"ש דכתב הגר"ח לפ"ז דהיכא דהקונה הוא עכו"ם ליתא לדין עבד כנעני, ודלא כדברי הקצוה"ח הנ"ל.

ועי' ברכ"ש הנ"ל שחקר ע"פ זה האם חשוב כאילו נתן הכסף ממש, או דהא מיהא פשיטא דלא נתן הכסף, אלא דמתייחסת ההנאה אליו דכיון שנהנה בגללו הוי כאילו נתן לה ההנאה, וביאר דבזה נחלקו הרמב"ם והרשב"א, דהרמב"ם כתב דמקדשה בהנאה הבאה בגללו, ואילו הרשב"א שהקשה עליו בזה ס"ל דיסוד דין עבד כנעני הוא דהוי כאילו נתן ממש הכסף, ע"ש כל דבריו. ויוצא מדבריו דלא כמש"כ הגרי"ז הנ"ל בדעת הרמב"ם דודאי איכא נתינת כסף אלא דבעינן נמי הנאה כיון דבעינן שיהא כסף דאית בי' הנאה.

והנה כתב הרמב"ם בפ"ה מהל' מכירה ה"ז, וז"ל: הקנה אחד כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו בממכר זכה הלוקח וכו', עכ"ל, וכתבו האחרונים דזהו ה"וכן לענין ממונא" דדין עבד כנעני (וברי"ן לא פירש כן, ועוד נאריך בדברי הרמב"ם באות הבא, בעזהשי"ת.) ואי נימא הכי, משמע מזה דלא כדברי הגרב"ד זצ"ל, דהא לא הוזכר שם הנאה כלל ומשמע דמהני מצד עצם הכסף, ולדברי הגרי"ז את שפיר, דלעולם שפיר איכא כסף, רק דלא סגי בזה לענין קידושין, וכמשנ"ת. ובדעת הרמב"ם עי' מה שנכתוב בעזהשי"ת באות הבא.

צב) מקודשת מדין שניהם וכו'- כתב הרמב"ם פ"ה אישות הכ"א-כ"ב, וז"ל: האשה שאמרה תן מנה לפלוני מתנה ואתקדש אני לך ונתן ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך הרי זו מקודשת וכן אם אמר לו תן דינר לפלוני מתנה ואתקדש לו ונתן לו וקידשה אותו פלוני ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך הרי זו מקודשת אמר לה הילך דינר זה במתנה והתקדשי לפלוני וקידשה אותו פלוני ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאה זו הבאה לך בגללי הרי זו מקודשת אע"פ שלא נתן לה המקדש כלום, עכ"ל. ויש לעיין בדבריו, ראשית, דלא הזכיר כלל דהוי מדין ערב ומדין עבד כנעני ומדין שניהם, ואילו בהל' מכירה בדין ערב לענין מכירה שפיר כתב כן, וכבר הערנו בזה לעיל. ובעיקר צ"ב דהא שינה סדר הגמ', דהדין הב' שהביא הרי היינו דין שניהם, ואילו הוא הביאה קודם שהביא דין עבד כנעני, ובלאו חידושא ד"אע"פ שלא נתן לו המקדש כלום", שהביאה בדין עבד כנעני, הרי לא ידעינן גם דין שניהם שכתב מקודם, וצ"ב.

ועוד יש לעיין בדברי הרמב"ם, דכתב דההנאה בקידושין מדין ערב הוא שנעשית רצונה ונהנה פלוני בגללה, והיא הנאה מחודשת, דמאי דהוזכרה הנאה בערב בש"ס הרי זהו בסוגי' דב"ב דקע"ג ע"ב, והתם ההנאה היא "דקא מהימן ליי", ומאי דחקו להרמב"ם להביא בזה הנאה אחרת, וצ"ב. ובקידושין מדין עבד כנעני כתב הרמב"ם דמקדשה "בהנאה זו הבאה לך בגללי", הרי דאף התם כתב דנעשו הקידושין על ידי ההנאה שנהנתה האשה בגללו" וכתב עלה בחידושי הרשב"א, וז"ל: ואיני יודע מי דחקו על זה שהרי אין זה כדין עבד כנעני ממש אלא בשנתן ראובן ואמר ראובן שתהא מקודשת לשמעון בפירושן של ראשונים, עכ"ל. וכן במאי דכתב הרמב"ם באמרה תן מנה לפלוני ואקדש אני לו כתב הרמב"ם בשאמר מי שנתקדשה לו הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך, וגם שם הקשה הרשב"א "גם זה איני יודע ואדרבה לכאורה משמע דכל כה"ג קרוב הוא להיות דנתנה היא ואמר הוא שכתבנו למעלה שאין בו בית מיחוש לדעת הרב ז"ל בעצמו ולדעת הרב אלפסי ואי נמי הוי כהילך מנה ואתקדש אני לך דאינה מקודשת אלא באדם חשוב דוקא וכו' ".

ע"ש במ"מ שכתב בביאור דברי הרמב"ם, וז"ל: ודברי תימה הן (דברי הרשב"א) אצלי דהא ע"כ אם נפרשה שזהו שליח ודאי הוא אמר לה התקדשי לפלוני בהנאת מתנה זו שנתתי לו ברצונך שאם לא אמר לה השליח כלום היאך יפה כחו יותר ממשלחו וכו' אלא ודאי בשאמר לה השליח הוא וא"כ יפה פירש רבינו שאין כאן צורך לשליח וזהו שלא נזכר בגמ' שצריך שאותו הפלוני אמר לה כן ולא הוזכרו להזכרי כן מפני שכבר ידוע שם שהמקדש צריך שיאמר הרי את מקודשת, עכ"ל. ומבואר לכאורה דמבריו שהבין דקושיית הרשב"א על דברי הרמב"ם היתה אמאי צריך שיאמר המקדש ולא אמרינן שיאמר הנותן כמו בדין עבד כנעני, אשר זה כתב המ"מ דדווקא בעשאו שליח הוא דיהני להרמב"ם אמירת הנותן, דניחא לי' יותר להרמב"ם לפרש דמיירי בלא עשאו שליח אשר על כן צריך שיאמר המקדש.

אכן בספר המקנה פירש קושיית הרשב"א באופן אחר, דהוקשה להרשב"א מש"כ הרמב"ם בדין עבד כנעני דמקדשה בהנאה שבאה לה בגללו, והרי אין זה כדין עבד כנעני דבעבד כנעני משתחרר בממון עצמו, דע"כ אין עבד כנעני מצד ההנאה שנהנה בגלל העבד שהרי העבד יוצא בע"כ. ויסוד פלוגתת הרשב"א והרמב"ם, עי' מש"כ בברכ"ש הנ"ל, הובאו הדברים לעיל אות צ"א.

והנראה בביאור דברי הרמב"ם, ע"פ דברי רבנו אברהם מן ההר הנ"ל בהא דפסק הרמב"ם דמלוה קונה במכר, דלר' יוחנן דס"ל דמעות קונות מן התורה הוי יסוד דין קנין כסף הא דקיבל המוכר כסף, דעבור קבלתו הוא מקנה, אשר בזה שפיר מהני מלוה, ומאי דבקידושין לא מהני היינו מטעמא אחרינא, והוא משום דהפועל בכסף קידושין הוא מה שקיבלה האשה הנאת כסף, ולא קבלת גוף הכסף. וכל זה לר' יוחנן, אבל לר"ל דס"ל דמשיכה מפורשת בתורה ולא כסף, ולא אמרינן דכסף קונה מסברא כדס"ל לר' יוחנן, היינו משום דס"ל דלעולם בעינן תורת מעשה קנין, ובקרקע דקונה היינו משום דילפינן מקרא דשדות בכסף יקנו. והנה יעויין ב"מ מ"ח ע"א דאיתא, וז"ל הגמ': אמר רבא קרא ומתניתא מסייע לי' לריש לקיש וכו', עכ"ל, הרי להדיא דס"ל לרבא כר"ל דדבר תורה משיכה קונה, ונמצא דלדידי' הוי קנין כסף דקידושין ככל קנין כסף אשר יסודו דבעינן נתינת כסף ותורת מעשה קנין.

ולפי זה נראה דאף להרמב"ם אתיא סוגיין שפיר כפשוטה, דהא לרבא לשיטתו בעינן נתינת כסף וליכא דין מסויים דהנאה בקידושין, אלא שוה קנין כסף דקידושין לכל קנין כסף, וכמשנ"ת, ומאי דמהני בקידושין היכא דאמרה לו תן מנה לפלוני ואקדש אני לך ע"כ דמדין ערב הוא, וכמו לענין ממון, דבעינן נתינת כסף, וילפינן מדין ערב דהוי כאילו הגיעו המעות לידו. וודאי דלפי זה בכדי לחדש דבאמרה תן מנה לפלוני ואקדש אני לו מקודשת בעינן לחידוש דין עבד כנעני, דחשוב קנין כסף בלא שיהא הקונה חסר. אכן להלכה דק"ל כר' יוחנן דמעות קונות מן התורה, הרי שאני קנין כסף דקידושין משאר קנין כסף

דבקידושין לא בעינן אלא שתקבל האשה הנאת כסף ואין עצם החפצא דהכסף פועל הקידושין, אשר בזה לא יועיל כלל הא דנחשב מדין ערב כאילו הגיעו המעות לידה, דנהי דאפשר לומר דאיכא ע״ז כסף, מ״מ יסוד הפועל בקידושין הרי הוא הנאת כסף וזה הרי ליכא. אשר לזה הוא דהמציא הרמב״ם דהנאה זו שנהנה בגללה נחשב כהנאתה והנאת פלוני מהמעות הרי שפיר הויא הנאת כסף והאי הנאה דידה הויא, וכמו שביאר הגרע״א בתשובות חדשות הנ״ל בדברי הרמב״ם, ואין זה ילפותא כלל מדין ערב דהתם הרי הפועל הוא הא דנחשב כאילו הגיעו מעות לידו, ואין זה נוגע כלל בקידושין, וכמשנ״ת. ומיושב שפיר לפ״ז הא דכתב הרמב״ם בהל׳ מכירה דהוי מדין ערב מה שלא כתב בהל׳ אישות, דהתם בקנין כסף דעלמא הרי דנין על עצם קבלת הכסף ובזה שפיר איכא לימוד מדין ערב, משא״כ בקידושין דהעיקר בו הוא הנאת כסף, וכמשנ״ת.

וכן מאי דנבנה דינא דתן מנה לפלוני ואקדש אני לו אדין עבד כנעני, כמבואר בסוגיין, נראה דזה אינו אלא לרבא לשיטתו דס״ל כר״ל, אבל להלכה דק״ל כר׳ יוחנן ויסוד כסף קידושין הוא ההנאה, מצד אחד לא הוה מהני בזה דין שניהם, אי לא הוה התם הנאה, ומאידך גיסא, מאחר דבאמת איכא הנאה במה שקיבל ע״פ רצונה הרי הנאתו מהכסף הוא כהנאתה, ושפיר מהניא הך הנאה בקידושין בלא דינא דעבד כנעני, אשר זהו דהביא הרמב״ם דין זה מיד לאחר דין ערב דאף הוא מבוסס על הנאה זו, ולפני שהביא דינא דעבד כנעני.

והנה בדין עבד כנעני בקידושין כתב הרמב״ם דמקדשה ״בהנאה זו הבאה לך בגללי״, והקשה הרשב״א דאין זה כדין כעבד כנעני ממש, וכונתו, דבעבד כנעני הרי נעשה הקנין בגוף הכסף ולא בהנאה הבאה בגללו. ובשיטת הרמב״ם נראה דבאמת אין זה כעבד כנעני, כדמבואר ממאי דהכא כתב הרמב״ם דמהני מצד הנאה הבאה לה בגללו, ואילו בהל׳ מכירה בדין חליפין שנתן אחר בשבילו דפירשו האחרונים דהוא זה דין עבד כנעני בממונא, לא הזכיר הרמב״ם הנאה כלל. וביאור הדברים כמשנ״ת, דסוגיין כרבא דס״ל דיסוד כסף קידושין הוא דין מעשה קנין דכסף ככל קנין כסף, אשר בזה מהני דין עבד כנעני לומר דהוי כאילו נתן הקונה את הכסף, וכדברי הגר״ח הנ״ל, (דהא לר״ל מבואר לעיל דבעינן חפצא דנתינת כסף אשר זהו היסוד דקנין כסף), וזה שפיר מהני נמי גבי חליפין, כדהביא הרמב״ם, אמנם להלכה דק״ל כר״י ויסוד קנין כסף דקידושין הוא ההנאה, לא מהני בזה דין עבד כנעני ואי מהני, ע״כ דהיינו משום הנאה הבאה לה בגללו, וכמש״כ הרמב״ם. ומדוייק היטב לפ״ז הא דבגמ׳ איתא דחידושא דע״כ הוא דלא חסר מידי, ואילו הרמב״ם כתב דהחידוש הוא ״אע״פ שלא נתן לה כלום״, כלומר, דמהני הנאה הבאה בגללו, ודוק.

והנה הוכיח הגרי״ז הנ״ל דאף בקידושין בענין כסף וזהו באמת יסוד הילפותא דסוגיין, ממאי דאיתא בסוגיין וכן לענין ממונא, והרי בממונא ודאי דלא בעינן הך הנאה שכתב הרמב״ם. ולמשנ״ת ליכא ראיה כלל, דאה״נ מבואר הכי בסוגיין, דהיינו כרבא דס״ל כר״ל, אמנם להלכה דק״ל כר״י ע״כ דגדר קנין כסף דקידושין גדר אחר הוא ושפיר יתכן דסגי בהנאה, וכמשנ״ת. ועי׳ עוד מה שנכתוב בדברי הרמב״ם לקמן ב״וכן לענין ממונא״.

והנה כתב הרמ״ה דהוא הדין היכא דאמרה לי׳ תן מה לראובן ואקדש אני לשמעון דמקודשת, וכ״כ המאירי, ע״ש. ולדברי הרמב״ם דדין תן מנה לפלוני ואקדש אני מהני מצד שקיבל המתנה לרצונה, ולא מדין שניהם כבש״ס, פשוט דלא מהני בכה״ג, דהא לא קיבל המקדש כלום.

צג) תוד״ה א״כ הו״ל נכסים שיש להם אחריות- א״נ י״ל דה״ק ע״כ אי אשה נקנית אגב מטלטלין שדה נמי נקנה אגב מטלטלין שהרי קנין כסף דאשה ילפינן משדה קיחה קיחה וכו׳- מבואר מדבריהם דלימוד דקיחה קיחה לא היתה אלא גילוי דכי יקח מיירי בכסף, אלא קנין כסף דאשה ילפינן מקנין כסף דשדה, וכמבואר נמי מדברי התוס׳ לעיל דף ג׳ ע״א ד״ה ואשה, וכמו שכתבנו שם. ויש לעיין לכאורה בדבריהם, דאף אילו היה שייך בזה קנין אגב, מ״מ הרי לדידהו לא ילפינן מקיחה קיחה אלא קנין כסף לחוד, והאיך הוה ס״ד דיהני קנין אגב דקנין אחר הוא, ואף אילו היתה שדה נקנית באגב מ״מ לא ילפינן מקיחה קיחה אלא קנין כסף, וחליפין דהוה ס״ד דקונה אינו אלא משום דהוה ס״ד דמטעם כסף הוא, כאשר כתבו התוס׳ לעיל, וצ״ב.

ומלבד זה צ״ב אי הוה נקנית באגב היכן הוא מעשה הקיחה, דלכאורה היא מקחת את עצמה והוא אינו אלא קונה הכסף ועל ידי הכסף קונה גם אותה. אמנם יעויין במאירי בסוגיין דאף בלאו קושיית הגמ׳ ״אין האשה נקנית באגב ודרך הקנאה״, אלא דקושיית הגמ׳ היא דאפי׳ היה שייך באשה קנין אגב לא הוה מהני בכה״ג דהא איפכא תנן.

והנה כתב רש״י בד״ה ואנן איפכא תנן, וז״ל: שצריך לקנות הקרקע באחד מן הדברים שהקרקע נקנה בהם כגון כסף או שטר או חזקה דנעל גדר ופרץ כל שההוא והמטלטלים נקנים אגבם, עכ״ל. ויש לדקדק בדבריו, אמאי הוצרך לפרש הקנינים שהקרקע נקנה בהם, דהוי״ל למימר כפשוטו דאין קרקע נקנה באגב, ונהי דלמעשה נקנה קרקע באלו הקנינים, מ״מ מה שייך ד״ז להכא. ואשר מבואר לכאורה מדבריו, דיסוד קנין אגב לשיטתו אינו דעל ידי חלות הקנין על נכסים שיש בהם אחריות חייל נמי קנין אנכסים שאין בהן אחריות אגבן, אלא יסוד דינו דמעשה הקנין הנעשה בקרקע מועיל נמי למטלטלין הנקנין עמו, ומאי דאין נכסים שיש בהם אחריות נקנים אגב נכסים שאין בהן אחריות משום דדין הוא ביש בהם אחריות דבעינן בהו דווקא הני קנינים דכסף שטר וחזקה ולא מועיל בהו מעשה קנינים דמטלטלין. ואילו הוה ס״ל לרש״י דיסוד קנין אגב הוא דהוי חלות דממילא בלא מעשה, לא הו״ל למימר אלא דבעינן בקרקע מעשה קנין, ולא היה לו לפרש מה הם קניני קרקע, דהא ליכא הכא נפ״מ בזה, אלא מבואר כנ״ל. ועפ״ז נמצא דס״ד דסוגיין היה דמעשה הקנין שעושה המקדש בהכסף חשוב מעשה קנין בהאשה, אשר ממילא יתכן דשפיר אית בזה מעשה קיחה, אלא דעדיין צ״ב מהיכי תיתי לן דמהני קנין אגב באשה, וכנ״ל, דהא בסופו של דבר אף לדברי רש״י דמאי דלא קני חליפין הוא משום דלא מיקניא נפשה, למעשה לא ילפינן מקיחה קיחה אלא קנין כסף, וכמבואר בחידושי הרשב״א לעיל דף ג׳, ואכתי בענין בזה לדברי המאירי דלרווחא דמילתא הוא שאמרו כן, כלומר, אף אילו היה שייך קנין אגב באשה.

צד) רש״י ד״ה בההיא הנאה- שתרצה לתת פרוטה לאדם שיפייסנו לזה לקבל הימנה מתנה- משמע מדבריו דמקדשה בהאי פרוטה, כלומר על מה שפייס עצמו לקבל מתנתה, והוא כעין מה שכתב לעיל לגבי הרווחת זמן. והיינו לכאורה משום דאי לאו הך פרוטה לא חשיבא הנאת כסף מצד מה שנהנית שקיבל ממנה מתנה. וממה שדן הר״ח, הובאו דבריו ברשב״א, דחשיבא הנאה ככלי ומהני לחליפין, מבואר דלא כדבריו, אלא ההנאה מצד עצמה הוא דמהניא, דאילו לדעת רש״י פשיטא דהיינו כסף ולא כלי. והנה הקשו הראשונים בסוגיין דללוי דבעינן כליו של מקנה ומהני מצד ההנאה שקיבל ממנו הרי חזינן דאיכא הנאה אף באדם שאינו חשוב, ותי׳ הרשב״א דלהנאה כזאת דאדם שאינו חשוב אין האשה מקנה עצמה, ועד״ז כתב הרמב״ן בתירוצו הא׳, ע״ש. ולכאורה צ״ב אמאי הוצרכו לומר דשאני קידושין דלא מקנה נפשה בהנאה פורתא (כלשון הרמב״ן) או דלא מקנה עצמה אלא בהנאה רבתי (כלשון הרשב״א), תיפו״ל דחליפין מהני בפחות משו״פ ואילו בקידושין בענין שו״פ. ומבואר לכאורה דלהך גירסא דאשה בפחות משו״פ לא מקניא נפשה הוי זה החסרון גם בכסף ולא רק

בחליפין, וכדהבאנו לעיל ד״ג בשם המרדכי. וכן מבואר גם מדברי הר״ן.
והנה מבואר מדברי לוי דמהני הך הנאה דפחות משזו״פ בחליפין אף דבחליפין בענין כלי, והיינו לכאורה משום דדין כלי דבעינן ללו הרי הוא כליו של מקנה וזה שפיר הרי איתא, רק דהא דפועל הכליו של מקנה ללוי לעשות קנין הוא על ידי גמירת דעת דמקנה בקבלת הקונה, וז״פ.

צה) רש״י ד״ה ניחא לה- להיות נקנית בכל דהו בקנין כל שהוא ואפי׳ בטובת הנאה בעלמא- מבואר לכאורה דהאי דמהני דין ערב בקידושין היינו מחמת הנאה שבה, ע״ד שכתב הריטב״א. אכן ממה שכתב בריש סוגיין ״וכשנתנו לה אמר התקדשי לי״, ולא הזכיר הנאה כלל, היה משמע לכאורה דאין הקידושין נעשין על ידי ההנאה אלא על ידי הכסף עצמו. ולכאורה י״ל דזהו גופא הצריכותא, דאילו לא הוה אשמעינן אלא בקידושין הוה אמרינן דהקידושין נעשין מצד טובת ההנאה ולא מחמת הכסף עצמו, ודווקא בקידושין הוא דמהני משום דמקנה עצמה בכל שהוא, אבל לענין ממון דבעינן כסף דווקא הוה אמרינן דלא מהני, קמ״ל דמהני דין ערב אף לענין ממון, והוא משום דלעולם אינו נעשה על ידי טובת ההנאה אלא על ידי דחשיב שקיבל הכסף. ועי׳ רשב״ם ב״ב קע״ג ע״ב ד״ה גמר ומשעבד, שכתב, וז״ל: בלב שלם ושליחותא דערב קא עביד מלוה כאילו הוא עצמו הלוה, עכ״ל. ומבואר גם מדבריו דיסוד השעבוד דערב היינו דהוי כאילו הוא קיבל המעות, אלא דהוי בשינוי קצת מהמבואר בדברי התוס׳, דלדברי התוס׳ מאי דחשיב כאילו קיבל היינו משום דהוי כאילו נתן לו והוא נתן ללוה, ולדברי הרשב״ם הוי כאילו המלוה נתן בשליחותו (ואולי הא גופא דלהתוס׳ חשוב כאילו קיבל ונתן היינו מטעמי׳ דהרשב״ם, ועדיין צ״ע בזה). עכ״פ בדעת רש״י שפיר איכא למימר דיסוד דינא דערב הוא משום דהוי כאילו קיבל המעות, וכדברי הרשב״ם. אלא דממשנ״ת לעיל בדברי רש״י דכתב דממה שצינו שהערב משתעיבד וכו׳ דר״ל דלעולם גוף דינא דערב הוא דחשיב כאילו קיבל הכסף ואין ההנאה אלא בכדי דלא ליהוי אסמתכא, רק לענין קידושין בעינן דווקא להנאה, לפ״ז ע״כ דמאי דכתב דאמר לה התקדשי לי אין ר״ל דלא אמר אלא הכי ולא הזכיר ההנאה, אלא דלא נכנס רש״י לפרטי האמירה.

צו) וכן לענין ממונא- עי׳ רש״י דמאי דקאמר וכן לענין ממונא הוא לגבי ג׳ הדינים, דין ערב, דין עבד כנעני, ודין שניהם. ובדין אדם חשוב בממונא, עי׳ מש״כ הראשנים בדעתו. ועי׳ בר״ן שהעיר בדברי הרמב״ם דלא הביא לענין ממון אלא דין ערב ולא דין עבד כנעני ודין שניהם, ע״ש שפי׳ בדבריו דלא מהני דין עבד כנעני אלא בקידושין מגז״ש דלה לה אבל לענין שאר דברים לא, והניח הדברים בצ״ע. והנה כתבו האחרונים דשפיר הביא הרמב״ם דין עבד כנעני גבי ממון, והוא בפ״ה מכירה ה״ז שכתב, וז״ל: הקנה אחד כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר זכה הלוקח וכו׳, עכ״ל, והוא תימה לכאורה בדברי הר״ן, וכן העיר בדרישה. ואף בלא דברי הר״ן יש לעיין מ״ש דלענין חליפין מהני דין ע״כ ולענין קנין כסף לא, וצ״ב.
ולולא דברי הר״ן היה אפשר לכאורה לפרש דברי הרמב״ם באופן אחר, דאין השמטתו לדין עבד כנעני בקנין כסף משום דלא מהניא, אלא משום דאין זה חידוש כלל, ועד״ז שמעתי ממו״ר זצ״ל. וביאור הדברים ע״פ משנ״ת לעיל דסוגיין כרבא דס״ל כר״ל דאין מעות קונות מן התורה, אשר לפז״נ דבשלמא לרבא דיסוד קנינא דכסף הוא נתינת כסף, איכא שפיר חידוש דין דילפינן מעבד כנעני, דהא נתינת הכסף הוא על ידי אחר (וע״ד שהבין הגר״ח הנ״ל דחידושא דע״כ הוא דאף בכה״ג חשיב נתינה), אבל לר״י דק״ל כוותי׳, הרי יסוד קנין כסף הוא מאי דקבל המוכר כסף עבור הקנאת החפץ, אשר על כן לא הביא הרמב״ם דין ע״כ בקנין כסף דפשיטא הוא, דהא קבל המוכר כסף עבור ההקנאה. ויתבאר היטב לפ״ז הא דהביא הרמב״ם דין ע״כ לגבי חליפין ולא לענין קנין כסף, דלענין כסף לא בעינן ילפותא ופשיטא דמהני, וכמשנ״ת, אבל בחליפין אין הפועל מאי דקיבל הסודר אלא דבעינן מעשה החליפין, זאת אומרת, שזה נותן הסודר וזה נותן קנין בהחפץ, ובזה שפיר היה אפשר לומר דניבעי דווקא נתינת הקונה, וילפינן מדין ע״כ דמהני נתינה על ידי אחר, ודוק.
ובדין אדם חשוב שלא הביאה הרמב״ם לענין ממון שמעתי ממו״ר זצ״ל לתלות הדבר בזה, דנראה פשוט דאין הנאת קבלת אדם חשוב חשוב כסף החוזר (בפרט אם נימא דמצד עצם ההנאה אתינן עלה ולא משום פרוטת פיוס), ובשלמא לרבא דהוי יסוד הקנין בנתינת הכסף, שפיר נחשבת נתינת הנאת אדם חשוב כנתינת כסף, אבל להלכה דק״ל כר״י דהעיקר הוא קבלת הכסף, נראה דיסודו דהקנין הוא מצד דהוי כסף החוזר, דנתחייב על ידי קבלתו בהקנאת החפץ, אשר על כן לדידי׳ לא מהניא הנאת אדם חשוב בממון, והא דמהני בקידושין הוא משום דקנין כסף דקידושין מדין אחר הוא, מדין הנאה, כאשר נתבאר לעיל, דעל ידי ההנאה גמרה ומקניא נפשה.
והנה הביאו הראשונים בסוגיין שיטת הר״ח דמהני הנאת אדם חשוב ליחשב כלי לגבי חליפין, ועי׳ ברשב״א הנ״ל דמבואר דר״ל דמהני הנאה בין בתורת קנין כסף בין בתורת חליפין. אכן בגוף דברי הר״ח לא הוזכר אלא דמהני לדין חליפין, ולמשנ״ת י״ל דבקנין כסף דיסודו כסף החוזר ודאי דלא מהני הנאת אדם חשוב, אבל לחליפין דאינו מדין כסף החוזר אלא דין מעשה חליפין הוא, בזה שפיר איכא למימר דחשיבא הנאה ככלי ושפיר הוי מעשה חליפין, ומאי דמהני בקידושין היינו ע״ד שכתבו בדברי הרמב״ם דיסוד קנין כסף דקידושין הוא הנאה הגורמת לה להיותה גומרת ומקנה נפשה, ודוק היטב בכל זה.

צז) הכי השתא התם איתתא לבי תרי לא חזיא וכו׳- עי׳ חידושי הרשב״א שהביא דעת הראב״ד דלמסקנת סוגיין בא איש ולא חצי איש למעט חצי עבד חצי בן חורין, אבל האומר חצייי, ואפי׳ אמר להדיא חצי ולא כולי, אינו בכלל המיעוט ושפיר הוי מקודשת. ומבואר מדברי הרשב״א דהבנת הדברים היא דמהני כיון ״דהא אפשר דהכי קאמר לה אי בעינא למינסב אחריתי נסיבנא״. והדברים צריכים לכאורה ביאור, מה לנו דאפשר דקאמר לה הכי, הא מ״מ היכא דלהדיא אמר לחציי ולא לכולי האיך הוי קידושין, הרי כונתו לחציו ממש, וצ״ב. והרשב״א הקשה על דברי הראב״ד ראשית, דא״כ כי איבעיא לן בגיטין מ״ג אי ח״ע חב״ח שקידש מקודשת, הו״ל למיפשט מהך דרשה דאיש ולא חצי איש דע״כ לא ממעט אלא חצי עבד חצי ב״ח. ועוד הקשה עליו מסוגי׳ דיבמות מ״ה ע״ב דאמרינן אמר רב יהודה מי שחציו עבד וחציו בן חורין הבא על בת ישראל אותו הולד אין לו תקנה ואמרינן דכי איתמר דרב יהודה הכי איתמר כגון שקידש בת ישראל ונמצא צד עבדות שבו משתמש באשת איש, הרי מבואר דאית לי׳ לח״ע חב״ח אישות בבת חורין. ולמסקנא התם אמרינן דכי אתמר דרב יהודה כגון שבא על אשת איש ונמצא צד חירותו בא על אשת איש, ומשו״ה הולד ממזר. והנה לאוקימתא קמייתא הרי מבואר להדיא דאית לי׳ קידושין, ואף ללישנא בתרא מוכח ממאי דאית לי׳ ממזרות דאית לי׳ קידושין, דדווקא במי שיש לו קידושין בעלמא הוא דאיכא ממזרות, הרי מבואר להדיא דלא כדברי הראב״ד. עוד הקשה הרשב״א דלדברי הראב״ד היה לנו לומר דמאשה נמי לא ממעטינן אלא חצי שפחה חצי בת חורין, דומיא דמאי דממעטינן מאיש ולא חצי איש. ופי׳ הרשב״א דלא כדברי הראב״ד, אלא למסקנא תו לא דרשינן הכי מקראי אלא מאי דלא מהני חצייך מקודשת לי משום דשייר בקנינו הוא, ובאומר חציי לא שייר בקנינו, אבל היכא דאמר לה לחציי ולא לכולי לעולם אינה מקודשת כיון דשייר בקנינו. והנה ממאי דהוצרך לומר דתו לא דרשינן לה מקרא מבואר לכאורה דאילו

אכתי הוה דרשינן לה מקרא היה מודה בזה ליסוד דברי הראב״ד דאף היכא דאמר לחצי׳ ולא לכולי מקודשת, ודווקא משום דתו לא דרשנין מקרא הוא דאיכא למימר כדבריו, וצ״ב מה הנפ״מ בזה, ודברי הראב״ד צ״ב, וכן צ״ב במאי פליגי הראב״ד והרשב״א.
והרשב״א בגיטין הביא דעת הרמב״ן דאה״נ לאוקימתא קמייתא בסוגי׳ דיבמות מוכח דח״ע חב״ח אית לי׳ קידושין, אבל למאי דמסקינן דכי אתמר היכא דבא ח״ע חב״ח על אשת איש שפיר איכא למימר דלית לי׳ קידושין. והקשה עליו הרשב״א כמש״כ בסוגיין, דהא היכא דלית לי׳ קידושין בעלמא ליכא ממזרות, ודברי הרמב״ן צ״ב.
והנה כתב הרמב״ם בפ״ד מהל׳ אישות הט״ז, וז״ל: המקדש אשה שחציה שפחה וחציה בת חורין אינה מקודשת קידושין גמורים עד שתשתחרר וכו׳, וכיון שנתשחררה גמרו קידושיה כקידושי קטנה שגדלה ואינו צריך לקדשה קידושין אחרים וכו׳ ומי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין הרי זו ספק קידושין, עכ״ל ומבואר מדבריו דבחצי שפחה חצי בת חורין שפיר תפסי קידושין ומ״מ בח״ע חב״ח לא הוי אלא ספק קידושין, וכבר העיר הר״ן בסוגיין (ג׳ ע״ב בדפי הרי״ף) דאי ק״ל דקידושין תופסין בחצי שפחה חצי בת חורין הא מוכח דאינה דומה לחצי אשה משום דהתם שייר בקנינה, כדאיתא בסוגי׳ דגיטין, וא״כ מה״ט גופא היה לו להרמב״ם לומר דקידושין תופסין בח״ע חב״ח דהא לא שייר בקנינו, וכתב עלה הר״ן דלעולם נשאר ספק אי חשיב חצי איש דווקא היכא דשייר בקנינו ובחצי שפחה גזה״כ הוא בשפחה חרופה דתפסי בה קידושין, ולקמן יתבאר בעזהשי״ת ביאור אחר בדברי הרמב״ם.
והנה הראב״ד לא השיג על דברי הרמב״ם אלו ומשמע דמסכים לפסק הרמב״ם בזה דבח״ע חב״ח הוי ספק קידושין, וזה צ״ע לכאורה דהא למה שפירש בסוגיין הא קרא דחצי איש להך מילתא גרידא הוא דאתי והו״ל לפסוק דודאי לית לי׳ קידושין, וזהו כעין קושיית הרשב״א על דבריו, וצ״ע.
והנה ביסוד החסרון דחצי איש וחצי אשה יש להסתפק אי הוי חסרון בחלות הקידושין, דליכא חלות כזו על חצי אשה או חצי איש, או דלעולם אין זה חסרון בחלות, אלא יסוד החסרון במעשה הקידושין, דצורת מעשה הקידושין שנתנה התורה הוא שיהא איש שלם מקדש אשה שלמה. וממו״ר זצ״ל שמעתי עוד יותר, דאיכא למימר דיסוד החסרון אינו בחלות הקידושין אלא בלשון הקידושין, דהא דינא דאמירה נלמד לדברי הראשונים מקרא דכי יקח, כדברי בעה״מ בגיטין פרק הזורק, וא״כ כיון דכתיב כי יקח איש אשה נלמד לשון הקידושין צריך להיות איש ולא חצי איש ואשה ולא חצי אשה. (והנה בברכ״ש הביא בשם הגר״ח חקירה כעין זו, ופשט לה דודאי לא הוי חסרון אלא במעשה הקידושין ממאי דאיבעי לן לקמן שני חצייך בפרוטה וכו׳, והא התם הרי לא שייך חסרון בחלות או בגברא כיון דחל קידושין על כל האשה, וע״כ דלא הוי חסרון אלא במעשה הקידושין. ולכאורה יש לדון דאין זה מוכרח, דנהי דבצירוף ב׳ המעשים חלו קידושין על אשה שלמה, מ״מ עדיין אפשר לומר דביסודו הוי חסרון בגברא דלא שייך חלות קידושין בחצי גברא או בחצי אשה, והיות דהדבר כן, ממילא אין מעשה הפועלת חלות כזה כלום אשר ממילא שפיר מיבעיא לן בשני חצייך בפרוטה.)
ונראה דבהא פליגי הרשב״א והראב״ד, דהבין הרשב״א בדברי הראב״ד דאילו ממעטינן מאיש ולא חצי איש חצי עבד חצי בן חורין הרי זה חסרון בגברא דלגברא כזה לא שייך חלות קידושין, אשר ממילא שפיר הקשה על דברי הראב״ד דהא דרשה דחצי אשה אין זה חסרון בעצם הגברא דלית לה לקידושין, דהא באומר לה חצייך מקודשת שפיר הויא גברא דאית לה קידושין רק דעל ידי המעשה נעשה חלות שלא שייך, אבל ח״ע חב״ח הרי החסרון הוא בגברא דלית לי׳ קידושין, וא״כ דאין הדרשות דומות, דחידוש חצי אשה גדול יותר מדין חצי איש. אכן הראב״ד נראה דס״ל דאין החסרון אלא במעשה הקידושין, או, כדברי מו״ר זצ״ל, בלשון הקידושין, אשר ממילא חד דינא הוא דין חצי איש ודין חצי אשה, אלא דבחצי איש היכא דאמר חצי אין זה לשון חצי כיון דר״ל אי בעי למיסב אחריתי, ורק בח״ע חב״ח הוא דיצוייר שהיא מעשה קידושין על חציו.
ועפ״ז תתיישב נמי קושיית הרשב״א על הראב״ד והרמב״ן מסוגי׳ דיבמות, דנראה דהא דבעינן לדין ממזר שיהא בר תפיסת קידושין, זהו ודאי דין בהגברא דבעינן שיהא אדם כזה ששייך בו חלות קידושין, אשר ממילא לאוקימתא הב׳ דמיירי בח״ע חב״ח הבא על אשת איש י״ל דלעולם לית לי׳ קידושין, אבל מאי דלית לי׳ קידושין הרי אינו לדעת הראב״ד והרמב״ן מצד חסרון בחלות הקידושין דליכא חלות כזה, אלא היינו מפאת חסרון במעשה הקידושין, אבל חלות קידושין שפיר שייך גבי׳ רק דליכא היכי תימצי, אשר ממילא כיון דשפיר הוי בר חלות קידושין שפיר אית לי׳ דין ממזרות אף דלמעשה לית לי׳ קידושין. והרשב״א שהקשה היינו משום דס״ל דיסוד דינא דחצי איש הוא חסרון בחלות הקידושין, דליכא קידושין כזה של חצי איש, אשר ממילא לדידי׳ אם אך נימא דח״ע חב״ח לית לי׳ קידושין מהאי טעמא, הוי ביאורו דלית לי׳ כלל חלות קידושין, אשר ממילא יהא מוכרח לפ״ז דלית לי׳ ממזרות.
וביאור דברי הראב״ד שכיון דאפשר דקאמר לה אי בעי למינסב אחריתי וכו׳ שוב מהני אפי׳ היכא דאמר לחצי׳ ולא לכולי, אף זה הוא ע״פ הנ״ל, דיסוד החסרון דחצי איש או חצי אשה לדידי׳ הוא בלשון קידושין, ע״ד שאמר מו״ר זצ״ל, אשר ממילא כיון דאיכא גוונא דהרי את מקודשת לחצי׳ הוי שפיר לשון קידושין, שוב ליכא למימר דלא הוי לשון קידושין, וממילא דהוי קידושין אף היכא דאמר ולא לכולי, דהא לשון הקידושין הוא לחצי׳ ושפיר הוי קידושין. ומאי דהוכרח הרשב״א לומר דלאו מקרא הוא דילפינן לה, היינו משום דאף לדידי׳ אילו הוה ילפינן לה מקרא היה ביאורו דהוי חסרון בלשון קידושין, וכד בעינן למימר דהוי חסרון דשייר בקידושין ע״כ דלאו מהך קרא הוא דילפינן לה.
והנה איתא בסוגי׳ דגיטין מ״ג , וז״ל: איבעיא להו מי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין מהו את״ל בן ישראל שאמר לבת ישראל התקדשי לי לחצי׳ מקודשת דחזיא לכולי׳ הא לא חזיא לכולי׳ ואת״ל בן ישראל המקדש חצי אשה אינה מקודשת דשייר בקנינו והא עבד לא שייר בקנינו, עכ״ל הסוגי׳. וכתב רש״י בד״ה ואת״ל, וז״ל: כלומר אי בעית למפשט מדקיימא לן התקדשי לחצי׳ מקודשת לא דמי דהתם בר חורין הוא וחזיא לכולי׳ והכי קאמר לה אי בעינא נסיבנא אחריתי בהדך אבל הכא לא חזיא לפלגא דעבדות דידי׳, עכ״ל. ומבואר מדבריו דליכא חסרון מיוחד דלא חזיא לכולי׳ והא דאמרו דחזיא לכולי׳ הכונה כמו שפי׳ רש״י בסוגיין דקידושין דלעולם אין חציי חצי איש כלל. ולשיטת רש״י יוצא דשאלת הגמ׳ היא בפסול דאשה ולא חצי אשה אי פסלתה תורה דווקא באופן דשייר בקנינו או דפסלה אפי׳ היכא דלא שייר בקנינו כגון ח״ע חב״ח. אמנם מדברי הרמב״ם משמע שלא פירש כן, דכתב בפ״ג אישות ה״ט, וז״ל: האומר לאשה התקדשי לחציי הרי זה מקודשת הא למה זה דומה לאומר לה תהי את אשתי את ואחרת שנמצא שאין לה אלא חצי איש אבל אם אמר חצייך מקודשת לי אינה מקודשת שאין אשה אחת ראויה לשנים וכן אם אמר הרי את מקודשת לי ולזה אינה מקודשת, עכ״ל. והמתבאר מדבריו, דאדרבה, כל הך יסוד דחצי אשה הוא מאי דשייר בקנינו, דהרי כתב כ״וכן״ להאי דינא דחצי אשה דאם אמר הרי את מקודשת לי ולזה אינה מקודשת. ומוכרח לכאורה דכן פירש הרמב״ם להא דאמרו בסוגיין דאיתתא לבי תרי לא חזיא ודלא כפי׳

רש״י דלא הוי אלא כמין הכרח דכונתו לחצי אשה. ולפום דברי הרמב״ם מוכרחים אנו לפרש האי איבעיא דמס׳ גיטין באופן אחר, דהא ליכא לפרש דמיבעיא לן בהך חסרון דחצי אשה שמא ליתא אלא היכא דשייר בקנינו, או שמא איתא בכל אופן, דהא לדידי׳ מאי דשייר בקנינו זהו כל יסוד הך דינא דחצי אשה, ואילו לפירוש רש״י העיקר הוא דרשה דאשה ולא חצי אשה ולא מיבעיא לן אלא אי נאמר הך גזה״כ אף היכא דלא שייר בקנינו. ויסוד האיבעיא להרמב״ם, דנהי דהחסרון דחצייך מקודשת לי הוא ודאי מאי דשייר בקנינו, מ״מ יתכן דאיכא עוד חסרון בחצי עבד חצי בן חורין מצד מאי דהוה גברא דלא חזי, כלומר, דבכה״ג איכא חסרון בגברא, דגברא דלא חזי לית לי׳ קידושין. והנה יסוד זה דהצד דהאיבעיא דח״ע חב״ח לית לי׳ קידושין הוא משום דהוה גברא דלא חזי, נראה דכן מבואר הוא מדברי התוס׳ שם, שכתבו בד״ה אם תמצא לומר התקדשי לחצייך מקודשת דהוה מצי למימר איפכא אלא האמת נקט וכו׳, ז״א, דהוה מצי למימר את״ל האומר לאשה הרי את מקודשת לחצייך אינה מקודשת וכו׳ ואת״ל חצייך מקודשת לי מקודשת התם גברא חזי וכו׳, כ״פ בתוס׳ הרא״ש שם (ע״ש מהרש״א מהר״ם ומהרש״ל). והנה חצייך מקודשת לי ליכא לפרש כדברי רש״י דמאי דקאמר גברא חזי ר״ל דהכי קאמר לה אי בעי לאינסובי׳ אחריתי וכו׳, דהא לא שייך התם כלל, וע״כ דפירשו התוס׳ בזה דלא כרש״י, אלא כנ״ל, דיסוד האיבעיא הוא שמא איכא חסרון דגברא דלא חזי, וכמשנ״ת בדעת הרמב״ם.

ועפ״ז יתבאר פסק הרמב״ם בח״ע חב״ח וח״ש חב״ח, דודאי ממאי דקידושין תופסין בחצי שפחה חצי בת חורין מבואר דכל החסרון דחצי אשה אינו אלא משום דשייר בקנינו, וודאי דמצד שייר בקנינו ליכא נמי חסרון בחצי עבד חצי בן חורין, אלא דאכתי יש מקום לומר דבח״ע חב״ח לא הוו קידושין, והוא משום דהוי גברא דלא חזי, ובהכי הוא דמסתפקין ומשו״ה פסק הרמב״ם דספק מקודשת, והך חסרון דגברא דלא חזי י״ל דלא שייך אלא באיש, שהוא עיקר פועל הקידושין, ולא בהאשה, וכן אמר בזה מו״ר זצ״ל.

והנה רבא שם בסוגי׳ דגיטין הרי ס״ל דכשם שאין קידושין תופסין בחצי אשה כך אינן תופסין בחצי שפחה חצי בת חורין, ומוכרח דס״ל דלא אתינן עלה מצד הא דשייר בקנינו אלא מדרשה דחצי אשה גרידא. ולפ״ז יש לעיין בסוגיין דהא בעל המימרא הוא רבא ומנוסח הרמב״ם, דמקורו לכאורה מסוגיין, מבואר דפירש להא דאיתתא לבי תרי לא חזיא דר״ל דזהו יסוד החסרון. והנראה בזה, דהנה מקובל מהגרב״ד זצ״ל (וכ״כ באמת בסוגיין) דאין האשה כחפץ שיהא שייך בה מקצת קנין או דתהא מקודשת לחצי איש, ונראה דלס״ד דאביי מאי דלא הוה מהני חצי אשה הוא מגזה״כ דאשה ולא חצי אשה, אשר בזה שפיר הקשה רבא דא״כ ע״כ דנימא הכי אף לגבי איש, דאיש ולא חצי איש, ופירש רבא דלעולם ליכא מושג דחצי אישות מצד עצם הגברא או האשה, וע״כ דכל המושג דחצי אשה אינו אלא מפאת הנישואין לאחר, דגדר חצי אשה הוא הא גופא שתוכל להנשא לאחר. והנה בזה יש להסתפק מה היא כונת הדברים, דאפשר דזהו גופא החסרון, כלומר, דמאחר דנתחדש מקרא מושג זה דחצי שוב במה שעושה כן חשיב משייר בקנינו , או יש לפרש דהא דאיתתא לבי תרי לא חזיא הוא זה צורת חצי אשה ושוב נתמעט מקרא דאשה ולא חצי אשה. ורבא דס״ל דאין קידושין תופסין בחצי שפחה חצי בת חורין מ״כשם״ דחצי אשה, ע״כ דס״ל כצד הב׳, וס״ל דסו״ס יסוד המיעוט הוא מקרא דאשה ולא חצי אשה, ובח״ש חב״ח משכחת לה חצי אשה כפשוטה. ונמצא לפ״ז דהאיבעיא בגיטין ע״כ דהוא דלא כרבא ביסוד הדברים, דהא להאיבעיא נתבאר לעיל בדעת הרמב״ם דהא מיהא פשיטא דיסוד החסרון דחצייך מקודשת לי הוא דשייר בקנינו, ואילו לרבא יסוד החסרון הוא גזה״כ דאשה ולא חצי אשה. ועפ״ז מבואר דפסק הרמב״ם דיסוד האיבעיא דכל החסרון הוא מחמת לא שייר בקנינו ולאו מחמת גזה״כ דאשה ולא חצי אשה, אשר זהו דלא הזכיר אלא שיור בקנינו והך קרא לא הביא כלל. (ועי׳ ראב״ן יבמות מ״ה דמבואר להדיא מדבריו כיסוד דברינו דמאי דאיתתא לבי תרי לא חזיא זהו עיקר יסוד החסרון, ודלא כפי׳ רש״י).

ועפ״ז יתיישבו דברי הראב״ד, דס״ל דמאחר דבגברא איכא למימר דבעי למינסב אחריתי, שוב ליכא בבן חורין מושג דחצי, וע״כ דלא הוי חצי אלא חצי עבד חצי בן חורין, אמנם כל זה בסוגיא דידן, אבל להלכה ק״ל כאיבעיא דגיטין דלעולם לאו מצד קרא אתינן עלה אלא משום דשייר בקנינו, ולפ״ז שפיר תופסין קידושין בחצי עבד חצי בן חורין, אי לאו משום האי ספיקא דשמא איכא פסול בגברא דלא חזי, וכמשנ״ת, ושפיר הסכים הראב״ד להלכה לדברי הרמב״ם בזה. ולפי זה פשיטא דלא היה שייך להביא מדברי רבא לפשוט איבעיא דגיטין, דהא כל יסוד האיבעיא דגיטין הוא דלא כדברי רבא, וכמשנ״ת, ודוק.

ועי׳ בשיעור מו״ר זצ״ל מה שדן עוד בדברי הרשב״א הנ״ל ובדברי התוס׳ ביבמות דף מ״ה.)

והנה הקשה הגרע״א בשו״ת מהדו״ק סי׳ קע״א למ״ד עובר ירך אמו, דכן ס״ל לרבא, האיך אמרינן דאם הוכר עוברה דאשת איש וקידש וולדה דמקודשת, והרי חצי אשה היא, דהא לרבא אף ח״ש חב״ח אינה מקודשת, וע״כ דמשום חצי אשה הוא. ולכאורה י״ל בזה, דלא שייך חצי אשה אלא היכא דאילו היה שייך על כל האשה היה זה חלות קידושין אחת, כגון ח״ש חב״ח דאילו היה אשה שלמה היה זה חלות אישות אחת בכולה, אכן באשה וולדה הרי ב׳ חלויות קידושין הן דהאשה ודוולדה, אשר ממילא אין להחשיב קידושי העבור לחוד כחצי אשה, ואף דעובר ירך אמו, ועדיין צ״ע בזה.

צח) וניפשטו לה קידושי בכולה וכו׳- צ״ב לכאורה מה שייך הכא לומר דיפשטו קידושין בכולה, דבשלמא באומר רגלה של זו עולה או במקדיש אבר שהנשמה תלויה בו, שפיר חייל מתחילה על הרגל או על האבר שהנשמה תלויה בו והדר אמרינן דפשטה קדושה בכולה, אכן הכא הרי נאמר אשה ולא חצי אשה ומה שקידש חצי אשה אין זה כלום, והאיך נימא שיפשטו קידושין בכולה, וכה״ק בספר המקנה לקמן ע״ב בתוד״ה חציך בפרוטה וכו׳, ע״ש שכתב דהא דאין מתקדשת לחצאין הרי ילפינן לה מקרא דאשה ולא חצי אשה, וקושיית הש״ס היא דנימא דלעולם שפיר יכול לקדש חצי אשה ואדרבה, אתי קרא למימר דעל ידי שקידש חצי אשה חלו קידושין אכל האשה דפשטו בכולה, ומאחר דאמרינן דשאני הכא דאיכא דעת אחרת, שוב ע״כ דאתי קרא למימר אשה ולא חצי אשה. ולפ״ז מאי דהביא מהאומר רגלה של זו עולה לאו למימרא דמהתם ילפינן לה, אלא למימר דמקרא דאשה נימא הכא כדוגמת התם. ויעו״ש בהמקנה שיישב ע״פ זה קושיית התוס׳ בסוגיין שהקשו דמהיכי תיתי דנימא דפשטו קידושין בכולה, דבריש תמורה יליף לה מקרא וכו׳, דלמשנ״ת ל״ק, דלעולם לא ילפינן מהתם אלא מקרא דכי יקח איש אשה, וכנ״ל.

אמנם עי׳ ברכ״ש סי׳ ז׳, שכתב ליישב קושיית המקנה באופן אחר, דיסוד דין פשטה לא נאמר בחלות הקידושין אלא במעשה הקידושין, מעשה הקידושין שעל חצי מתפשט בכחו לעשות חלות על כל האשה, דכן הוא נמי בהקדש דבעינן שיחול על ידי הנדר. אשר לפ״ז שפיר שייך הקשו דיפשטו הקידושין בכולה, דאם ניתן כח במעשה הקידושין שעל חציו לעשות חלות כל כולה לית בזה חסרון דחצי אשה, דהא חל על כל האשה.

וכן מבואר לכאורה מדברי רש״י, דכתב בד״ה התם בהמה היא, וז״ל: ושלו היא ואין מעכב על ידו מלהתקדש לפיכך יש כח במאמרו לפשוט והכא דעת אחרת יש חשובה כמותו המעכבת בדבר שאם אין אשה רוצה אינם קידושין וזו לא נתרצה אלא לחציה

לפיכך אין דיבורו תפיס בה, עכ"ל. ביאור דבריו, דיסוד דינא דפשטה קדושה בכולה הוא דחל כח בנדר שעל אבר אחד לחול על כל הבהמה, שיש כח במאמרו לפשוט, וכן הוא בקושיית הש"ס גבי קידושין שיהא בדיבורו ובמעשה על חציה כח לחול על כולה, ומסקינן דכיון דתלוי בדעת אחרת והיא לא נתרצתה אלא בחציה אין דיבורו נתפס בחציה הב'.

צט) כו'- תוד"ה ונפשטו קידושי בכולה מי לא תניא תימה דבריש תמורה יליף רגלה של זו עולה ובדבר שהנשמה תלויה בו מקרא דכתיב כל אשר יתן ממנו לד' וגבי אשה לא כתיב קראי- מבואר מדבריהם דאף דין פשטה דאבר שהנשמה תלויה בה ילפינן לה מקרא. אכן יעויין חידושי הריטב"א שכתב דמאי דבמקדיש אבר שהנשמה תלויה בה פשטה קדושה בכולה לא ילפינן לה מקרא אלא מסברא היא, ומזה הוא שהקשו דבקידושין נפשטו קידושי בכולה, דאילו מצד דין אבר שאין הנשמה תלויה בה דילפינן לה מקרא אין להקשות, דדילמא גזה"כ הוא בהקדש. וכן נראה מדברי רבנו אברהם מן ההר (המודפס בשם ר"י הזקן), ע"ש שכתב, וז"ל: בכולה דהואיל לחציה דבר שהנשמה תלויה בה קידש, התם בהמה שלו וליכא אלא דעת מקדש והואיל והקדיש אבר שהנשמה תלויה כולה רוצה לקדש הכא איכא דעת האשה ואע"פ שהוא כוון לכולה היא לא כיוונה וכו', עכ"ל. ומבואר להדיא מדבריו דדווקא מאבר שהנשמה תלויה בו הוא דפרכינן, ומבואר עוד מדבריו דמאי דמודה מאן דס"ל דהמקדיש אבר שאין הנשמה תלויה בו לא פשטה קדושה בכולה דבאבר שהנשמה תלויה בו פשטה, הוא זה משום דהמקדיש אבר שהנשמה תלויה בו הואיל ועשה כן כולה רוצה להקדיש, וברור דדבר זה הוא מסברא ולאו מצד ילפותא דקרא, וכדברי הריטב"א. ומעתה הסברא לחלק בין אבר שהנשמה תלויה בה לבין אבר שאין הנשמה תלויה בה היא דבאין הנשמה תלויה בה, ליתא לסברא זו דכולה רוצה להקדיש, ומאי דפשטה אינו אלא מקרא, ובזה שפיר איכא למימר דהוי דווקא בהקדש ולא שייך באשה כלל, אמנם אבר שהנשמה תלויה בה מאי דקדיש כולה היינו משום דכיון שהקדיש אבר שהנשמה תלויה בה הוי כאילו הקדיש את כולה, דכן אמדינן את דעתו. וכל זה הוא דלא כדברי התוס' שכתבו דאף מאי דפשטה קדושה בכולה היכא דהקדיש אבר שהנשמה תלויה בה מקרא ילפינן לה. ולדברי הריטב"א והתוס' ר"י הזקן ע"כ דאיבעיא דרבא בתמורה י"א ע"ב אי איכא דין פשטה בעוף אי בהמה דווקא או דילמא לא בעינן אלא קרבן, הוא דווקא במקדיש אבר שאין הנשמה תלויה בו, דהא אבר שהנשמה תלויה בו מסברא ידעינן לה. אכן לשיטת התוס' דאף אבר שהנשמה תלויה בו ילפינן לה מהך קרא מיירי איבעיא דרבא אף באבר שהנשמה תלויה בו. והנה רש"י שם בתמורה כתב דאיבעיא דרבא הוא דווקא אליבא דר' יוסי ובהקדיש רגל של עוף, והיינו לכאורה מטעם הנ"ל, דאילו לר' יוסי ור"ש דס"ל דליכא דין פשטה אלא באבר שהנשמה תלויה בו, הרי דין זה מסברא הוא ופשיטא דה"ה בעוף. ואף דמבואר מדבריו בסוגיין דהיינו דווקא בלשון הקדש, מ"מ כן הוא גדר הדברים דבמקדיש אבר שהנשמה תלויה בו כולה רוצה להקדיש, רק דדווקא בהקדש וכדומה הוא דאמרינן הכי ולא בכגון קנין.[12]

ודברי התוס' לכאורה צ"ב, דמפשטות דברי הש"ס בתמורה מבואר לכאורה כדברי הני ראשונים דס"ל דאבר שהנשמה תלויה בו מסברא ידעינן לה, עי' שם דף י"א ע"ב דאיתא בזה"ל: ת"ר יכול האומר רגלו של זו עולה תהא כולה עולה ת"ל כל אשר יתן ממנו לד' יהיה קדש ממנו לד' ולא כולו לד' וכו' דברי ר"מ ור' יהודה ר' יוסי ור"ש אומרים מנין לאומר רגלה של זו עולה שכולה עולה שנא' כל אשר יתן ממנו לד' כשהוא אומר יהיה קדש לרבות אל כולה, עכ"ל[13], וע"ש בהמשך דמודה ר' יהודה בדבר שהיא מתה. ומבואר לכאורה להדיא דהא דמודה ר"י באבר שהנשמה תלויה בו לאו מהך קרא דכל אשר יתן ממנו וכו' הוא, דהא מהאי קרא דרשינן דהאומר רגלה של זו עולה אין כולו קדוש, ואף אי נימא דמקרא ילפינן לה, כמבואר לכאורה מדברי הרמב"ם פט"ו מהל' מעה"ק ה"ב, עכ"פ לאו מהאי קרא הוא. וכבר עמד על זה באב"מ סי' ל"א סקי"ח בסופו, ע"ש. ולכאורה צ"ל דאה"נ לר' מאיר יר' יהודה דלא דרשינן מקרא דין פשטה ודאי דהוי מסברא, אך לר' יוסי ור"ש דדרשי דין פשטה מקרא הוי אף בדבר שהנתשמה תלויה בו מהך קרא, ולדידהו הוא שהקשו התוס' גם באבר שהנשמה תלויה בו. אלא דצ"ב מה מחלוקת איכא בסברא דאבר שהנשמה תלויה בו, ועוד, דנמצא דאיכא ב' מחלוקות בין ר"מ ור"י ור"ש ור"י, חד לגבי דין פשטה וחד לגבי הסברא, וצ"ב, ויבואר בעזהשי"ת לקמן אות ק"ח.

וע"ש בריטב"א בתירוצו הב', שכתב, וז"ל: ומיהו בלאו הכי נמי לא קשיא ודברים כפשטם דכיון דאשכחן התם האי דינא דפשטה קדושה בכולה אין לנו לומר דהתם בלחוד הוא ונקל בזהו אדרבה יש לנו לומר דהתם עבד קרא בנין אב לכל מקום וזו שיטת התלמוד עד שיהיו שני כתובים הבאים כאחד, עכ"ל. והנה אי נימא דיסוד דינא דפשטה קדושה בכולה הוא בחלות, כלומר, דדין הוא בחלות הקדש שמתפשט בכל, צ"ב לכאורה האיך נימא דהוי בנין אב לכל התורה, דילמא לא נאמר אלא בקדושה ולא בחלות אחר, ולא שייך בקידושין. אכן אי נימא דאינו ביסודו דין בחלות אלא במעשה, מבוארים הדברים, דבמעשה

---

[12] וי"ל דלא נקט לה רש"י לבעין הקדש אלא למאי דהוה בעינן להקשות וליפשטו למחלן ויליף לה מקרא, לרווחא לישנא דס"ק כך היא, וניפשטו קידושין בכולה מקרא, ואפי' מאן דלית לי' הך קרא מ"מ באבר שהנשמה תלויה בו מסברא הוא, אף למאי דפתח בש"ס למימר דיפשטו קידושין בכולה מדין פשטה הגלמד בקרא שפיר כתב רש"י למייתי דווקא בבעין קידושין, ולעולם מי מסברא היא מהני בכל לבעין. והוא לבא בהריטב"א הנ"ל.

[13] וחזינן מסוגי' זו לכ"מ ור' יהודה היתה הסברא החילוקה שהמת כולה עולה ומי נגמל שמין כולה עולה היתה הסברא שלא תהא עולה כלל, אלא דילפינן מקרא דשפיר חייל הקדש על הרגל, ומילו לר' יוסי ור"ש חזינן מיפכא, דמסברא לא הוה ממינן לתפשוט קדושה בכולה אלא דילפינן מקרא דפשטה. ונראה יסוד מהלקותם, דלכ"מ ור' יהודה מסברא מי שפשר לעשות רגל גדילת עולה, דמאי לחייל על כל חלק מהגוף קדושת עולה אינו כדיני ממונות דשייך שותפות וחלק זה של הקדש, אלא מה שהרגל קדוש בקדושת עולה אינו אלא כתוספת ממה הבהמה היא עולה, אשר לפ"ז כל דמר רגלה של זו עולה מאחר להלך היחידי שיהיה כן הוא על ידי שהמת כל הבהמה עולה שוב הו"ל כמקדיש כל הבהמה, אלא דילפינן מקרא דלא חיילא אכל הבהמה, ושוב ס"ל דלא יחול כלל מהטעם הנ"ל, דעד כמה שמין כל הבהמה יכולה להיות בקדושת עולה שוב לא תהא אף הרגל עולה, אלא דילפינן מגזה"כ דשפיר מצי חייל הקדש על רגל מאד עצמה (ושוב פשוט ממילא דלא פשטה כיון דיכולה להתקייס כמו שהיא ומין הכרח לומר דתפשוט. וכ"י וכ"ם ס"ל מסברא דשפיר הוי כממונות דיכול להקדיש ולעשות חלק עולה, אשר ממילא מסברא הוה ממינן לחייל על הרגל ותו לא כיון דליכא הכרח לומר דתפשוט בכולה, ק"ל קרא דשפיר מיכא דין פשטה.

ולפז"נ דמאי דממינן למורה כ' יהודה במאד שהנשמה תלויה בו דפשטה, ע"כ דמסברא הוא, וסברא זו ס"ל להריטב"א דהוא דין לכו"ע, והיינו לכאורה כסברת הר"י הזקן הנ"ל דכולה רוצה לקדש וזה לא שייך לפלוגתם כלל אלא לכו"ע הוא, דהא מיכו קשה לפלוגתא דפשטה כלל.

כזו נאמר דין דיש לו כח לחול על הכל, וא"כ בכל מעשה שכעין זו הוא שנאמר כן, ואף קידושין.

ק) תוד"ה ונפשטו קידושי בכולה מי לא תניא כו'- ונראה שלכך דקדק רש"י ופירש דהא מקודשת בלשון הקדש קאמר לה וכדאמר בריש פירקין דאסר לה אכו"ע כהקדש- עי' אב"מ סי' ל"א סקי"ח שהקשה דמה בכך דאמר בלשון הקדש, הרי בתמורה י"א ע"ב מיבעיא לי' לרבא גופי' בעוף מהו בהמה אמר רחמנא והא לאו בהמה היא או דילמא קרבן אמר רחמנא והאי נמי קרבן הוא, הרי דאף דהוי הקדש מ"מ כיון דקרא מיירי במקדיש בהמה דילמא דווקא בבהמה הוא דאיתא להך דינא ולא בעוף, וכש"כ דליתא באשה, ע"ש שכתב דקרבן לאו דווקא אלא ר"ל כל קדושת הגוף, ולעולם אף אשה בכלל, ומה שהקשו ונפשטו היינו דווקא על הצד דבמקדיש עוף איכא דין פשטה, עכתו"ד, והדברים דחוקים לכאורה.

ובברכ"ש למכילתין סי' ז' הביא מדברי הגר"ח ליישב בזה, דלעולם איכא ב' פרטים בדין פשטה קדושה בכולה, הא', דעצם הקדושה אית לה דין פשטה וליקדש כולה, והב', דין דעל ידי נדר של חצי הוי נדר לכל, דבעינן דווקא שיהא קדש על ידי נדר, ותלויין הני ב' דינים אהדדי, דעל ידי דאיכא דין דפשטה קדושה בכולה חל דין נדר בכולה, ולעולם ב' חידושים וב' דינים בדין פשטה הם. ויסוד הספק דגבי עוף אינו אלא בדין הראשון אי קדושת העוף אית לה דין פשטה, דאילו במה שפשטה הנדר ודאי דליכא חילוק בין עוף לבין בהמה. ובאשה לא בעינן לחידוש דין זה דבחלות, דהא ידעינן לה מדין קידושין עצמה, והוא ממאי דאיתא בגיטין מ"ג בח"ש חב"ח דכשנשתחררה גמרי קידושי ראשון, ולא בעינן למילף מהכא אלא דין פשטה דבנדר, אשר זה בעצם ודאי דאיכא בכל קדושה, דדוקא בדין פשטה דבחלות הוא דמיבעיא לן, וכנ"ל.

והנה הא פשיטא דלשיטת הריטב"א ורבנו אברהם מן ההר ודעמי', דעיקר הקושי' בסוגיין דנפשטו קידושין בכולה הוא משום דהוי אבר שהנשמה תלויה בו, דמסברא ידעינן לה, ושאלה דרבא בעוף היינו באבר שאין הנשמה תלויה בה, לדידהו ל"ק קושי' הנ"ל כלל, ע"ש באב"מ.

קא) תוד"ה ונפשטו קידושי בכולה מי לא תניא כו'- ונראה שלכך דקדק רש"י ופירש דהא מקודשת בלשון הקדש קאמר לה וכו' לפיכך יש להיות דינה כהקדש אבל אם היה אומר מאורסת או חד מהנהו לישני דלעיל על זה לא היה מקשה ונפשטו קידושי בכולה- וכ"ה גם בדבריהם לקמן ע"ב ד"ה חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה, ע"ש. ולכאורה צ"ב מאי נפ"מ הוא, הרי הוי אותו חלות קידושין בין אם אמר מקודשת בין אם אמר מאורסת. ובקובץ שיעורים אות נ"ג כתב דאף דבסופו של דבר חלות קידושין אחד הוא, מ"מ חלוק הוא מה שעושה כשאומר הרי את מקודשת לי ממה שעושה כשאומר מאורסת לי ושאר הני לשונות, דאיתנהו ב' דברים באישות, איסור וקנין, וכשאומר מקודשת פועל בעיקר איסור והקנין נמשך מהאיסור, ואילו כשאומר מאורסת וכדומה פועל בעיקר קנין והאיסור נמשך מהקנין, ע"ש מש"כ עפ"ז. והנה אם נימא דדין פשטה אינו מצד החלות אלא מצד המעשה, והדיבור בכלל עיקר המעשה והוא הוה שמתפשט וממילא הוי מעשה על כל האשה, י"ל בזה בפשיטות דדווקא בדיבור של הקדש נאמר הך דינא דהדיבור מתפשט, ועל כן דווקא באמר הרי את מקודשת הוא שהקשו ונפשטו וכו'. (ועי' שעה"מ פ"ה ערכין הי"ד)[14]

קב) רש"י ד"ה התם בהמה היא- וזו לא נתרצה אלא לחציה לפיכך אין דיבורו תפיס בה- עי' רשב"א שהקשה, וז"ל: תמיהא לי הכא נמי כבהמה היא דהא כיון דאיהי מקבלה קידושי דעתה שיפשטו קדושין בכולה ומי מעכב, וניחא לי דכיון דאלו בעיא איהי לעכובי מעכבא ואינה מקודשת מכח דבריו בלבד השתא דבעיא דליפשטו בכולה הוה לי' כמקחת את עצמה וכו', עכ"ל, ע"ש שבהמשך דבריו הביא דברי הר"ח דכיון דשמעה לי' דאמר לה חציך לא גמרה ומקנה נפשה כלל. ובאב"מ סי' ל"א סקי"ח הקשה דאף למש"כ רש"י דהיא לא נתרצה אלא על חצי מ"מ מאחר שנתרצה על חצי שוב נימא אף מצד זה דפשטה קדושה בכולה. (ולדברי הר"ח אתי שפיר, דהא לא מקנה עצמה כלל, וכן ל"ק לדברי הרשב"א, דהו"ל כמקחת את עצמה.) וע"ש באב"מ שהביא דברי המהרי"ט שתי' באמת דכיון דעל פי דיבורו לא מתפשטין הקידושין אלא מחמתה והוי קידושין מחמתה ולא מחמתו לא הוה קידושין, ודבריו קרובים הם לדברי הרשב"א, אלא דהרשב"א הקשה כן מצד מאי שנתרצית שיתפשטו וקושיית האב"מ היא אף אי לא נתרצית אלא אחציה. ובאב"מ הקשה על דברי המהרי"ט דמאי שנא מכל קידושין דאם אין רצונה להתקדש אינו יכול לקדש בע"כ, (וכן יקשה גם על דברי הרשב"א), ע"ש מש"כ בזה. ולכאורה י"ל בפשיטות, דהא מאי דבעינן דעתה בכל מעשה קידושין אינו אלא לחלות הקידושין, אבל מעשה הקידושין הוי שפיר מעשה קידושין מצדו, אבל היכא דבעינן לדעתה ורצונה בכדי שנימא דפשטו קידושין בכולה, הרי פועלת דעתה שיחשב מעשה קידושין על כולה (ואין נפ"מ בזה אם דין פשטה הוא במעשה או בחלות, דאף אי הוי בחלות מ"מ בסופו של דבר נחשב שהוא עשה מעשה קיחה, והכא בלאו רצונה פועלת היא שיוכלו הקידושין לחול על חציה השני, ואין זה כרצונה בכל מעשה קידושין).

ובגוף קושיית האב"מ, נראה ע"פ דקדוק לשון רש"י שכתב דהחסרון דדעת אחרת במאי דאין האשה מתרצה אלא לחצי הוא דאין דיבורו תפיס בה. ונראה הכונה בזה, דמאחר דדין פשטה הוא בדיבור- כח במאמרו לפשוט- לכאורה ליכא נפ"מ בזה אי איכא דעת אחרת או ליכא דעת אחרת דאיך שיהיה חייל דין פשטה במאמרו, אלא דמאי דפשטה מאמרו גם בהקדש ממש אינו בכדי, אלא בכדי של ידי כך יעשה חלות, ואם אך לא ניתן לחלות לחול אין כח במאמרו לפשוט, אשר על כן בקידושין דאין דעת האשה אלא על החצי אין לא יתפס בה דיבור על כולה לעשות חלות קידושין על כולה, אשר ממילא אין כח במאמרו לפשוט בכה"ג. הרי מבואר מדברי רש"י דכל נידון התפשטות הוא שיהיה או שלא יהיה כח במאמרו לפשוט. ונראה לפ"ז דלא שייך הך דינא דפשטה אלא במעשה-מאמר, אבל מצד האשה ליכא מעשה אלא רצונות, ועד כמה שאין רצונה אלא על החצי הרי ליכא רצון אלא על חצי, וז"פ לכאורה. (ועצם הסברא דברצון לא שייך פשטה כ"כ באב"מ שם לפי דרכו ליישב הקושי' הנ"ל ע"פ דברי הר"ן בנדרים, ע"ש.)

ויש לעיין לכאורה מהיכן פשיטא לי' להרשב"א דמדקבלה קידושין כשאמר חצייך דדעתה שיפשטו בכולה. ואפשר די"ל דלא אמרינן דפשטה קדושה בכולה אלא היכא דאיכא מחייב לומר פשטה, כגון בקרבן דהרי הקדישו לקרבן, והיותו קרבן לא שייך אא"כ כולו קדוש, וכן גבי קידושין בהיות דקידושין

---

[14] עי' שו"ת הלכות קטנות סי' שלו השואל ממי יכול לשמוע על קידושין מאחר דסר לה מכו"ע כהקדש, ועיין לבני רש"י ותוס' בסוגיין שכתבו לדוקא בלשון קידושין הוא לשיכא נידון לפשטה. והנה בטעה הלשיח ואמר הרי את מקודשת לי כתבו הרמ"ך והמרדכי להוי כהקדש טעות, ובביאור הגר"מ סל"ה סקכ"ב כתב בטעם הך דינא דהרמ"ך דקידושין מטעם הקדש הם. והנה פשוט לכאורה לחלות הקידושין להוי מטעם הקדש אינו משתנה אם אמר מקודשת או מאורסת, ומאי לשין הגידון לפשטה וכדומה דווקא בלשון קידושין הוא משום דשיכא בקידושין פן להוי מטעם הקדש, ושיכא נמי פן דקנין ושאר דינים, ולשון התופס אחד מעיני הקידושין הוא לשון המועיל לקידושין, אשר משו"ה נין אם אמר אמר מקודשת נין אם אמר מאורסת מהני, אלא לאם אמר מקודשת גדלו הוא כמעשה הקדש ושייך בי' פשטה וכו'.

הוא ביסודו דבר המשתייך לכולה ממילא איכא בזה דין פשטה, אשר ממילא כיון דנתרצית לחלות קידושין על כל פנים על חציה וחלות הקידושין הוא ביסודו דבר שאינו שייך אלא בכולה, מונח בריצויה שיפשטו הקידושין בכולה. או שמא י״ל דדעתה דבעינן אינו אלא למעשה שעשה ולא לחלות הנובע ממנה, אשר ממילא אי נימא דדין פשטה הוא בהמעשה הרי הוי מעשה דידי׳ מעשה אשר בכחו לפעול קידושין על כולה, והיא הרי נתרצתה למעשה זו, ועדיין צ״ע בזה. ובחידושי וביאורי ר׳ ארי׳ לייב ראיתי שהבין דסברת הדבר היא דאיכא כאן דעת האשה על כולה, כלומר, דבעצם הרי איכא רצונה לקידושין, ועד כמה דאיכא התפשטות מצדו, ממילא איכא רצון האשה, והדברים עדיין טעונים ביאור.

והנה הביא האב״מ דכקושייתו הקשה התוס׳ רי״ד בסוגיין, ותי׳, וז״ל: ומ״מ בלא דעת האיש אינה יכולה להתקדש וכיון שהדבר תלוי בשתי דיעות לא פשטא קידושיה אלא במה שפירשו וכו׳, עכ״ל. ודבריו לכאורה אינם מובנים, דמאי נפ״מ איכא בין היכא דאינו תלוי אלא בדיעה אחת לבין היכא דתלוי בב׳ דיעות. ואפשר די״ל, דאילו הוי דין פשטה בחלות, באמת ליכא לכאורה מקום לחלק בין דיעה אחת לבין דיעות, דהא סו״ס היכא דאיתא לדעת שניהם אמאי לאיפשטו קידושין בכולה, אכן אי נימא דדין פשטה עיקרו נאמר במעשה, י״ל דלא שייך פשטה אלא היכא דיש למעשה כח עצמי להתפשט, זאת אומרת, שהחלות שעושה האחד יש לו דין להתפשט אשר זה מכריח התפשטות המעשה, ע״ד הגר״ח, וזה לא שייך אלא היכא המעשה מכריח החלות, אבל היכא דכל מעשה כל אחד אין לו כח מצד עצמו אלא דמיתלא תליא בשל חבירו, א״א לומר בכה״ג דמעשה של אחד מהם מכריח חלות שלם, דהא מצד עצמו אין לו כח זה כלל, והוא כמין גדר בדין פשטה. ולדברי התוס׳ רי״ד כתב באב״מ הנ״ל דלא יקשה קושיית התוס׳ בע״ב ד״ה חציך בפרוטה שהקשו דכיון דאמר חציך ועוד חציך הרי איכא דעת אחרת שמתרצה ואמאי לא נימא בזה פשטה, ע״ש שתי׳ על פי שיטתם דלא אמרינן פשטה אלא בלשון קידושין. ולהתוס׳ רי״ד כיון דסו״ס תלוי דין הדין בב׳ דיעות לא אמרינן בזה פשטה. אכן ראיתי בחידושי וביאורי ר׳ ארי׳ לייב שצידד לבאר דברי התוס׳ רי״ד באופן אחר, דאין הכונה דהוי כמין גזה״כ דבב׳ דעות ליכא דין פשטה, אלא יסוד דבריו, דכיון דבעינן להתפשטות דידה לפני שתוכל לחול התפשטות הקידושין על כולה לא אמרינן התפשטות על התפשטות, אבל היכא דלא בעינן להתפשטות גבי דידה, כגון בשני חצייך, שפיר שייך בזה דין פשטה אף להתוס׳ רי״ד, ושפיר יקשה אף לדידי׳ קושיית התוס׳.

קג) רש״י ד״ה ותמורתה כיוצא בה- דאינה קריבה דמכח קדושה דחויה באתה- מבואר מדבריו דדיחוי אינו פסול צדדי, אלא דחל הוא בעצם הקדושה, ומשו״ה הוא דתמורתה כיוצא בה דמכח **קדושה** דחויה באה, אבל אי לא היה אלא פסול בעלמא לא היה תמורתה ככיוצא בה, דאין התמורה אלא בעצם הקדושה. עי׳ חידושי הגרי״ז (סטנסיל) זבחים דף י״ב דגבי רובע ונרבע שהקרבן אינו נקרב לא מצינו שיהא תמורתה כיוצא בה, והוא מטעם הנ״ל דכיון דאינו אלא פסול ולא חלות בעצם הקדושה אין זה שייך לתמורתה. ע״ש שחילק הגרי״ז בדבר זה בין דיחוי מעיקרא לבין נראה ונדחה, דדווקא בדיחוי מעיקרא הוא דחל בעצם הקדושה, אבל בנראה ונדחה אין זה אלא פסול ולא שייך זה לתמורה, ע״ש שדקדק כן מדברי הרמב״ם פ״ג מהל׳ תמורה ה״ג. ועי׳ גם בחידושי מרן רי״ז הלוי על הרמב״ם במכתבים שבסוף הספר ע׳ ע״ח.

ז׳ ע״ב

קד) רש״י ד״ה יש דיחוי בדמים- יש תורת דיחוי בדבר שאינו קדוש אלא לדמיו כגון זו שמתחלה לא הקדישה אלא לדמיה שתמכר ויקדשו דמי חציה- משמע מפשטות לשונו שתמכר בלא מום, והיינו ע״כ משום דלא חל עלה אלא קדושת דמים ממש ויש לו פדיון, ולא חל עליו קדושת קרבן שאין לו דין הקרבה דדינו שירעה עד שיסתאב וימכר וכו׳. ויהא מוכח לפ״ז דבקדושת דמים ממש חל דין דיחוי. כן הבין בדברי רש״י בשו״ת אחיעזר ח״ב סי׳ מ״ד אות ג׳. ולפי דבריו חלוק הוא הך דינא דבהמה של ב׳ שותפין דלא חל עלה אלא קדושת דמים ממש, מדין האומר רגלה של זו עולה למ״ד לא פשטה בכולה, דודאי חל עלה קדושת הגוף לדמים. אכן יעויין חידושי מרן רי״ז הלוי במכתבים שבסוף הספר ע׳ ע״ח שכתב דמדברי רש״י ליכא ראיה, ע״ש שכתב להוכיח דלעולם חל אף הכא כאשר הקדיש חציו הראשון קדושת הגוף לדמים, כלומר, קדושת הגוף בלא דין הקרבה, ודווקא מצד קדושה כזאת הוא דאיכא דין דיחוי, אשר זהו כונת רש״י במש״כ דלא הקדישה להקרבה אלא שתימכר, ולעולם מצינו למימר אף בדבריו דבעינן שתרעה עד שתסתאב. וע״ש שהביא הגרי״ז עצמו דמדברי הרשב״א בסוגיין מבואר לכאורה דלא כדבריו, שכתב ליישב קושיית התוס׳ ד״ה שמע מינה בעלי חיים, דמשכחת לה דיחוי מעיקרא שאינו דיחוי בדמים כי הא דאמרינן במסכת תמורה בהמה זו חציה עולה וחציה שלמים קדושה ואינה קריבה ועושה תמורה וכו׳. והנה התם אינו קדושת הגוף להקרבה ממש אלא קדושת הגוף לדמים ומ״מ כתב הרשב״א דל״ח דיחוי בדמים, הרי מבואר להדיא מדבריו דדיחוי בדמים דסוגיין ר״ל בדמים ממש. ויתכן דמה שנאדו התוס׳ מתי׳ זה של הרשב״א היינו משום דס״ל דבכה״ג דיחוי בדמים מיקרי, ואדרבה, על קדושת דמים ממש לעולם לא חל דין דיחוי.

קה) תוד״ה שמה מינה בעלי חיים- וי״ל דאשכחן דיחוי מעיקרא אע״ג שקדוש קדושת הגוף כדאמר ר׳ יוחנן פ׳ נגמר הדין כגון שאכל חלב והפריש קרבן ועבד עבודת כוכבים וכו׳ דה״ה עבד עבודת כוכבים וחזר בו וכו׳- ובתוס׳ הרא״ש כתב, וז״ל: ונ״ל כגון מטמא מקדש עני שנשתמד והפריש קן ועשה תשובה דהא דחוי מעיקרו הוא ולא הוי בדמים דתחלת הקדשו למזבח שהרי חייב חטאת אלא שאין יכול להקריבו עד שיעשה תשובה וגם אינו עומד לדמים שהרי עוף אין לו פדיה, עכ״ל. ויש לעיין אמאי הוצרך לפרש דמיירי במטמא מקדש עני בקן ולא כתב כדברי התוס׳ דמיירי כפשטו בכל חטאת שנתחייב ועבד עבודת כוכבים קודם ההפרשה, וצ״ב כעת.

עוד חזינן מדברי הרא״ש דאף דבידו לעשות תשובה ולהקריב הקרבן מ״מ חשוב דיחוי, והיינו לכאורה כמש״כ התוס׳ בזבחים ל״ד ע״ב ד״ה כל דכיון שאין בדעתו לחזור לא חשוב בידו. והנה העיר הגרא״ל מאלין זצ״ל בדברי התוס׳ (חידושי וביאורי ר׳ ארי׳ לייב סק״ט) האיך יכול מומר להפריש קרבן הא אינו בר קרבן דאינו עולה לחובתו והפרשה וקריאת שם קרבן חובה שייכא רק אם הוא בר קרבן והקרבן שהוא מפריש הוא לחובתו. ולהנ״ל אולי אפשר לומר דאף דאין בדעתו לחזור, מ״מ הרי יכול לחזור ושפיר חשיב על ידי כך בר קרבן, ואף דלמעשה אינו עולה לחובתו מאחר שלא חזר בתשובה, מ״מ מאחר שיכול לעשות כן הרי הגברא בר קרבן, ולא מהני הא דאין דעתו לעשות תשובה אלא לענין דיחוי דעד כמה דעכשיו אינו בר קרבן ואינו עומד לעשות תשובה שפיר חל דין דיחוי בהקרבן.

ועי׳ תוס׳ זבחים י״ב ע״א ד״ה ושמע מינה (ובתמורה דכ״ו ע״ב) שתירצו קושייתם באופן אחר, וז״ל: דמשכחת לה בקבל דם בכלי שיש בו מים דראשון ראשון דחוי וחזר ונהפך למראה דם ובפרק התערובת אמרי׳ דדם לתוך מים ראשון ראשון בטל, עכ״ל, ובכה״ג הוי דיחוי מעיקרא בקדושת הגוף. ובתוס׳ הרא״ש בסוגיין הביא תי׳ זה וכתב עלה, וז״ל: ומיהו קשה דאין זה חוזר ונראה דדחוי לעולם הוא כיון שהדם נופל מתחלה על המים דבעינן שיתקבל הדם

בכלי מצואר הבהמה וכו' נשפך מצואר הבהמה על הרצפה ואספו פסול וכו' ה"נ כיון שהמים מפסיקין בין דם לכלי הנחה שלא כתקנו היא, עכ"ל. ועי' רש"ש שם בתמורה שהקשה כעי"ז, איך הוא חוזר ונראה דהא בשעה שנתקבל בכלי שהיה בו מים לא היה עליו שם דם דנתבטל בהמים אפילו אם תאמר דמים אינם חוצצים כמו סיב ביומא".

ועי' שיעורי הגרי"מ פיינשטיין זצ"ל שהעיר דלכאורה מאחר שבטל הדם למים שוב אינו דם ולא שייך בו דיחוי כלל דמעולם לא נדחה דם, וצידד שמא ביטול ברוב הוא רק על הדינים ולא על המציאות וא"כ יש כאן מציאות של דם ועל כן שפיר שייך חלות שם דיחוי על דם זה. ושמא עפ"ז יש לומר דעד כמה דבעינן קבלה בכלי, מאחר דאיכא בתערובת זה מציאות של דם שפיר איכא קבלה, רק דלענין קידוש מאחר דסו"ס איכא דין ביטול חייל בזה דין דיחוי, דמאי דבעינן מן הצואר אל הכלי הוא מדין עצם החפצא דהקבלה וזה שפיר במציאות איתא, רק דלענין קידוש איכא דין דיחוי, ולאחר דנתרבה דם שפיר חוזר ונראה ונתקדש אז, ועדיין צ"ע בזה. שו"ר שכתב כזה באילת השחר שם בזבחים, ע"ש.

קו) תוד"ה שמע מינה בעלי חיים- ואשכחן נמי קדושת דמים אע"ג דלא הוי דיחוי מעיקרא כגון המפריש נקיבה לפסחו ילדה זכר והוי קדושת דמים דאין פסח בהא מנקבה ולא הוי דיחוי מעיקרא שהרי הולד ראוי להקריב- הדברים לכאורה טעונים ביאור, דמאחר שבא מקדושת דמים דהאם אשר אית בזה דיחוי מעיקרא ונמצא דקדושת הולד היא קדושה שנדחית מעיקרא. ומוכח דמאי דהולד נדחה אינו משום דין דיחוי שחל בהאם, אלא דדנים מצד עצמו ויש לו דין דיחוי מצד עצמו, כלומר, דמצד אחד הרי מצד עצמו זכר הוא וראוי לפסח והוה חשיב נראה ולא דחוי מעיקרא, ומצד שני נפסל כיון דבשעה שנולד מהנקיבה שהופרשה לפסח אינו ראוי להקרבה שהרי בא מקדושת דמים והרי זה חשיב דיחוי דידי'. (עי' חידושי וביאורי ר' ארי' לייב.) וחזינן נמי דחשיב דיחוי בדמים אף שהוא מצד עצמו היה צריך להיות בו קדושת הגוף, כיון שבא מקדושת דמים.

קז) תוד"ה שמה מינה בעלי חיים- דבההיא אפי' רבנן מודו דעד כאן לא פליגי רבנן עליה אלא בדבר דשייך בי' קדושת דמים סברי מיגו דנחתא קדושת דמים נחתא נמי קדושת הגוף אבל גבי קן אפי' רבנן מודו שהרי אין קדושת דמים חלה בעופות- נמצא לפי דבריהם דהא דמקריב הולד לפסח אינו מצד דינא דר"ש דאין דיחוי, אלא מטעם אחר דליכא קדושה חל שתחול עליה דיחוי, ואמאי תלו בגמ' קושי' זו אר"ש אלא מסברא היא. ויעויין דברי התוס' בתמורה שכתבו בטעם ר"ש דפליג ארבנן משום דלא ס"ל מיגו דנחתא, ולפ"ז שפיר שייך קושיית הש"ס לר"ש דמאחר דלית לי' מיגו דנחתא יכול להקריב הולד, והוא הדין בעוף דלא שייך מיגו דנחתא היה צריך להיות מותר, עי' מהרש"ל, אלא דהתוס' בסוגיין לא הזכירו כלום מזה, וצ"ב.

והנה הקשו התוס' בתמורה דכ"ו אהא דאמרינן בכריתות דכ"ח בעשיר שהפריש קן ונעשה עני ש"מ יש דיחוי בדמים, דהא לא שייכא קדושת דמים בעופות דהא אין לעופות פדיון ותירצו דהתם ה"ק, ש"מ יש דיחוי אפי' בדבר דלית לי' קדוה"ג וה"ה אפי' קדו"ד אין בה כההיא דמטמא מקדש עשיר שהפריש קן, והדברים תמוהים לכאורה האיך שייך דיחוי בדבר שאין לו לו קדושת דמים ולא קדושת הגוף, ומה עוד דמבואר בכמה דוכתי דאיכא קדושת דמים בעוף, עי' מעילה י"ב ובשקלים פ"ד דיביא בדמיהן עולות. ובחידושי מרן ר"י"ז הלוי הנ"ל ביאר בכנותם דודאי איכא קדושת הגוף, והאי דקרי לי' קדושת דמים הוא זה משום דהך דקושה אין בה דין הקרבה, אשר זהו השאלה דדיחוי בדמים אי שייך דין דיחוי בקדושת שאין מצד עצם החפצא דהקדושה דין הקרבה, ע"ש כל דבריו.

קח) תוד"ה חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה- וי"ל דאי הוה מיירי דאמר לה בלשון קידושין וכו'- הוא לשיטתם שכתבו לעיל לחלק דדווקא בלשון מקודשת הוא דשייך דין פשטה, אכן דעת הרמב"ם ועו"ר דלא כדבריהם, דהא הביא הרמב"ם דינים אלו בלשון קידושין (ומאי דפסק דמקודשת אינו משום דין פשטה אלא משום דשאלות אלו הם באת"ל). והנה פשוט דכל יסוד קושיית התוס' אינו אלא למה שהבינו דמאי דקאמר הכא דעת אחרת, דר"ל דאין האשה מתרצה אלא בחצי, וכמבואר גם מדברי רש"י, אשר בזה שפיר הקשו דהא הכא שפיר מתרצה בכולה. אכן לדעת הרשב"א שם הרי אף אי מתרצה לא מהני כיון דהוי כמקחת את עצמה, אשר לדידי' פשיטא דליתא לקושיית התוס'. אלא דצ"ע האיך תתיישב קושיית התוס' לדעת הריטב"א, דהא כתב לעיל כרש"י ותוס' דלעולם אין דעתה אלא על חציה, ולא כתב לעיל לחלק בין לשון קדושין לשאר לשונות. והנה נתבאר לעיל מדברי רש"י בתמורה י"א ע"ב דדין פשטה באבר שהנשמה תלויה בה לאו מקרא ילפינן לה אלא מסברא, וכדברי הריטב"א ורבנו אברהם מן ההר, ומ"מ כתב רש"י דמאי דאיכא הכא פשטה אינו אלא משום דהוי לשון קידושין. ולכאורה צ"ל בדבריו, דהך סברא דבהקדיש אבר שהנשמה תלויה בו דעתו להקדיש כולו אינו אלא בהקדש ולא בשאר מילי, דדוקא בהקדש הוא דאמרינן דדעתו כן, כדחזינן ממאי דמודו ר"מ ור"י באבר שהנשמה תלויה בו ויותר מזה ליכא למילף מסברא דהתם. ולשיטתו שפיר יש ליישב כתי' התוס'. אכן נראה דיש לבאר דברי רש"י באופן אחר, והוא ע"פ שהערנו לעיל בדברי התוס' שכתבו דאף אבר שהנשמה תלויה בה מקרא ילפינן לה, דלכאורה מסוגי' דתמורה מבואר דלא כדבריהם, דלמ"ד האומר רגלה של זו עולה אין כולה עולה אדרבה, אמרינן דקרא אתי למימר דלא קדשה כולה, וע"כ דהא דבמקדיש אבר שהנשמה תלויה בה קדש כולו הוא מסברא, וכמש"כ הריטב"א. והעיר לי' ב"א די"ל דבאמת תליא הך מילתא אי באבר שהנשמה תלויה בו הוי מסברא או מקרא בפלוגתא דהאומר רגלה של זו עולה, ומהלך הדברים, דיש לדקדק בסוגי' דתמורה, דר"מ ור"י אמרו יכול האומר רגלה של זו עולה תהא כולה עולה ת"ל וכו', אשר מבואר מדבריהם דמסברא החיצונה הוה אמרינן דכולה עולה, ואילו להני תנאי דס"ל דבאמת כולה עולה, אמרו מנין דאם אמר רגלה של זו עולה דכולה עולה וכו', אשר מבואר מזה דבלאו הך קרא הוה אמרינן דאין כולה עולה, ונמצא דנחלקו נמי במה הוה אמרינן מסברא בלאו קרא. ויש לבאר דבאמת הא בהא תליא, דמאן דס"ל דהוה אמרינן דאף באומר רגלה של זו עולה כולה עולה, היינו משום דס"ל מסברא דבאבר שהנשמה תלויה בו הוי כולה עולה, והוה אמרינן מסברא דאף באבר שאין הנשמה תלויה בו הדבר כן, דהא אמר שתהא עולה, ועולה להקרבה אינה אלא כד הקדיש כל הבהמה, אשר לזה אמר יכול תהא כולה עולה, ת"ל וכו', ולדידי' ודאי דבאבר שהנשמה תלויה בו קיימא הך סברא דכולה עולה ואין זה מילפותא דקרא[15]. אכן הני תנאי דס"ל דמסברא לא הוה אמרינן דכולה עולה, היינו משום דס"ל דליכא מושג דפשטה כלל מסברא, ואף באבר שהנשמה תלויה בו, אשר ממילא הוצרכו לילפותא ד"ממנו" למילף דאף מה שבחינת ממנו, דהיינו אבר שאין הנשמה תלויה בו, הוי כולה עולה, ושוב ממילא ידעינן מהך קרא מכש"כ דבאבר שהנשמה תלויה בו הוי כולה עולה. ונמצא לפ"ז דלר' יוסי ור"ש ודאי דאף אבר שהנשמה תלויה בו מקרא ילפינן לה, אבל לר"מ ור"י מסברא ידעינן לה. אשר לפ"ז שפיר

---

[15] והך סברא מינה סברא חימוה שלא מגדל פשטה כמו שמיאמנו לעיל מות ק' בדעת הריטב"ם והר"י הזקן, אלא סברא בדין פשטה הוא משך שפיר יתכן להליא בפלוגתא ר"מ ור"י ור"ש ור"י.

הוקשה להתוס' לדברי ר' יוסי ור"ש דמקרא ילפינן לה היכי שייך ד"ז בקידושין. ועפ"ז יש לבאר שינוי הלשון דבין התנאים, דר"מ ור"י אמרו יכול תהא וכו', ואילו ר' יוסי ור"ש אמרו מנין וכו', דלר"מ ור"י דמסברא הוי כולה עולה באבר שהנשמה תלויה בו, שפיר אמרו דיכול שאף באין הנשמה תלויה בו יהיה הדין כן, אכן לר' יוסי ור"ש, לא היה שייך לומר יכול שלא תהא כולה עולה, דהיה דבר זה משמע דדווקא באבר שאין הנשמה תלויה בו הוא דבעינן להך לימוד, ולאמתו של דבר בעינן לה לדידהו אף לאבר שהנשמה תלויה בו, וכמשנ"ת.

ועפ"ז לכאורה היה אפשר לומר בדעת רש"י, דנהי דמבואר מדבריו בתמורה דאבר דהנשמה תלויה בו סברא היא, מ"מ אין זה אלא לר"מ ור"י, אבל לר' יוסי ור"ש ודאי דלא ידעינן לה אלא מהך קרא, וכמשנ"ת, אשר לזה הוצרך רש"י לומר בסוגיין דמיירי בלשון קידושין, וכדברי התוס', , כן העיר ב"א. וכיון דאף בסברא דאבר שהנשמה תלויה בו לר' מאיר ור' יהודה הוי מדין פשטה ולא סתם סברא חיצונה, שפיר שייך בזה תירוצם של התוס' לחלק בין לשון הקדש ללשון אחר אם אך נימא דהסברא הוי סברא מסויימת בהקדש, וכנ"ל. אכן האמת דלדעת רש"י ליכא למימר דלר"י ור"ש נלמד אף אבר שהנשמה תלויה בו מקרא, דא"כ הוה מצינן למימר דשאלת הגמ' בתמורה גבי עוף היא אף באבר שהנשמה תלויה בו, ואילו רש"י שם כתב להדיא דאינה אלא באבר שאין הנשמה תלויה בו, ומוכח דאף לר"י ור"ש הוי אבר שהנשמה תלויה בו מסברא, וכמו שביארנו לעיל.

ובדברי הריטב"א דלא ס"ל כתי' זה כלל, דהא כתב דאם אך הוה ילפינן לה לדין פשטה מקרא לא היה שייך כלל למילף קידושין מינה, יש ליישב קושיית התוס' בפשטות, דהא כל יסוד סברת הריטב"א הוא ע"ד שכתב בר"י הזקן דכיון שהקדיש אבר שהנשמה תלויה בו דעתו להקדיש כולו, וזה לא שייך אלא היכא דלא אמר אלא חצי, אכן בנ"ד דאמר חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה ע"כ דליכא למימר דבאמרו חצי דעתו אכולו, דהא אמר פעם ב' חציו, וע"כ דאין כונתו אלא חציו ממש, וכן גם אם נימא דהסברא היא שמו שביארנו לשיטת התוס' בדברי ר"מ ור"י דמאחר דמקדיש עיקר הבהמה (אבר שהנשמה תלויה בו) לקרבן הרי זה מחייב שתתפשט מעשה ההקדש ותיחשב מעשה הקדש על הכל, גם זה לא שייך הכא, דהא עשה להדיא ב' מעשי קידושין נפרדים כל אחד על חציה ומסברא אין לומר שתיחשב מעשה הראשון מעשה על כולה, ורק אי דין פשטה נלמד מגזה"כ דיש כח במאמרו לפשוט הוא דאיכא למימר הכי, באופן דכל קושיית התוס' לא שייכא אלא בדעת ר"י ור"ש, ודוק היטב כי נכון הוא.

קט) שני חצייך בפרוטה מהו- עי' רמב"ם פ"ג אישות ה"י שפסק בב' איבעיות הראשונות דמקודשת, והוא משום דהוי אתי"ל, ובהיום ולמחר פסק דהוי איבעיא דלא איפשיטא, וכן בהך איבעיא דשני חצייך בפרוטה כתב דהוי איבעיא דלא איפשיטא. והראב"ד שם, וכן הרשב"א בסוגיין, השיגו על דבריו דאי בשני חצייך בפרוטה לא הוי אלא ספק קידושין, כש"כ בהני דקדמו לה. ועי' חידושי הריטב"א בסוגיין שכתב דבאמת יש צד דגריע שני חצייך בפרוטה מהני קמאי, ע"ש שכתב וז"ל: והא דבעי שני חצייך בפרוטה ק"ל דהא ודאי לאו הולך ומונה הוא ולחצאין נותנן וי"ל דהיינו בעיין דכיון דלחצאין נתכוין אינה מקודשת או דילמא כיון דתרוייהו חצאין בהדי הדדי אתי אין בכך כלום ולא חשיב חצאין, עכ"ל. ומבואר מדבריו דבשני חצייך בפרוטה הא מיהא פשיטא דליכא למימר דמונה והולך הוא והויין ב' חצאין, והצד דמקודשת הוא דבכה"ג ליכא חסרון דחצי אשה. ושורש הספק הוא לכאורה בגדר החסרון דחצי אשה, דאפשר דכל החסרון הוא דלא שייך שיהיה למעשה חלות כזו דחצי אשה, ולפ"ז הכא דחייל בבת אחת קידושין על כל האשה לית לן בה. אכן אם נימא דהוי חסרון במעשה, או דחלות לחצאין אינו יכול לפעול, ודאי דלא מהני.

עכ"פ נמצא לפי דבריו דספיקא דשני חצייך בפרוטה ספיקא דדינא הוא. ולדברי הריטב"א אתיין דברי הרמב"ם שפיר, דבהני תרתי קמאי אמרינן דמונה והולך הוא ולא הוי לחצאין כלל, משא"כ בהך דשני חצייך בפרוטה.

ובתוס' ר"י הזקן (רבנו אברהם מן ההר) פי' דברי הרמב"ם באופן אחר קצת, דיסוד הספק הוא אי חשיב שני חצייך בפרוטה כאילו אמר כולך בפרוטה ומקודשת, או דחשיב ב' חצאין, דהא הכא ליכא למימר דמונה והולך, אבל בהני קמאי שפיר אמרינן בהו דמונה והולך הוא. ולדבריו אך איבעיא לא הויא ספק בדין אלא ספק האיך מפרשינן דבריו, ולא כדברי הריטב"א. ויעו"ש שביאר דעת הראב"ד והרשב"א, דס"ל דבהך איבעיא חזר בו מסברא דלעיל, דאי בהני אמרינן דמונה והולך הוא כש"כ כשאמר בחד דיבורא, ומדלא אפשיטא הך איבעיא פשיטא דאף הנהו דלעיל לא הויין אלא ספק קידושין.

והנה לפום מהלך הריטב"א מובן היטב אמאי נאיד הראב"ד מפירוש זה, דהא לדידי' ליכא למימר דהוי חצי אשה חסרון בחלות, וכמשנ"ת לעיל דס"ל דיסוד הדרשה לרבא הוא חסרון בהמעשה, ובעיין הרי רבא הוא דמיבעיא לה. וכן לדברי הרשב"א דהוי יסוד דינא דרבא משום דשייר בקנינו ליכא למימר דהחסרון אינו אלא במאי דלמעשה לא יכול להיות חלות כזה, דהא כיון דשייר בקנינו אינו יכול לפעול חלות. אשר ממילא, הוכרחו הראב"ד והרשב"א לפרש דבאמת שני חצייך בפרוטה פשיטא דעדיפא לי' ממונה והולך.

ויסוד המח' אי עדיפא שני חצייך בפרוטה ממונה והולך, בין לדברי הריטב"א בין לדברי רבנו אברהם מן ההר, הוא בגדר מונה והולך, כאשר כתב בקוב"ש סי' ע"ג, דהרמב"ם ס"ל דגדר מונה והולך הוא דהוי קנין אחד, דמונה והולך פירושו דנמשך אותו הקנין, אכן בשני חצייך ליכא למימר הכי דהא ע"כ מדאמר שני חצייך הכונה דהוי ב' קנינים שעושה בבת אחת, אלא דמיבעיא לן שמא אף בב' קנינים החלים בבת אחת ליכא חסרון דחצי אשה או שמא כיון דבבת אחת הוא הו"ל כאומר כולה כיון דאמרם בבת אחת. אכן הראב"ד והרשב"א ס"ל דהנידון הוא אי רוצה שיחולו בזא"ז או בבת אחת, וס"ל דהיכא דהוי בבת אחת שפיר מהני, דעך ידי זה שפיר חשיב מעשה אחד וליכא חסרון אפי' בהמעשה, ובאיבעיא דשני חצייך בפרוטה מיבעיא לן שמא אף היכא דודאי הוי בבת אחת מ"מ חשיב ב' מעשים ואית בזה משום חצי אשה.

קי) תוד"ה שני בנותייך לשני בני- דבתר נותן דקאמר לאו דווקא שהרי הנותן ע"כ בתורת שליחות בניו הוא בא ואי בתר נותן אזלינן הוי בעי שתי פרוטות וכו' אבל הבעיא היא אי בתר מקבל אזלינן לגמרי וכו'- לפום פשטות דבריהם דמיירי במצד הבנים מדין שליחות צריכים דברי התוס' לכאורה ביאור, דהא סו"ס כיון דלא הוי האב אלא שליח בניו הוי ואיכא ב' מקדשים פשיטא דבעינן פרוטה לכל אחד ואחד והאיך שייך לומר בזה דבתר מקבל אזלינן, הרי אין כל אחד מהבנים יכול לקדש אלא בפרוטה, ואף דבתר מקבל גרידא אזלינן מ"מ לא קיבל המקבל מכל בן אלא חצי פרוטה. ועי' מהרי"ט שהקשה באמת כן על דברי התוס', וכתב דבאמת מיירי שנותן האב משלו דהוי מדין עבד כנעני, אשר ממילא לא חשיב אלא נותן אחד ולא ב' נותנים ולאו לחצאין הוא "שאין הנותנים גופים מוחלקים עד שיהא הממון מוחלק". ומ"מ אי בתר נותן דווקא לא הוה מהני כיון דסו"ס עיקר הקידושין לצורך שני מקדשים, ואכתי הוה לי' ליחשב ב' מעשי קידושין הנעשין בבת אחת על ידי האב, והצד דמהני הוא משום דבתר מקבל אזלינן, שהאב הוא באמת מקבל קידושי שניהם ועל ידו חשיב דפרוטה האחת מתייחסת לב' המתקדשות. וע"ש במהרי"ט שצידד בסוף דבריו דאי מדין עבד כנעני אתינן עלה יתכן באמת לומר דנותן דווקא, ודלא כדברי התוס', ושפיר חשיב מקדש אחד. והנה בתוס' רי"ד בסוגיין פירש באמת דנותן דווקא, דנותן

הוי חד ומקבל הוי חד, ע״ש בדבריו, ונראה לכאורה דמאי דחשיב נותן חד היינו באמת מדין עבד כנעני, וכדברי המהרי״ט, דאילו מדין שליחות בעלמא ודאי דלא הוה חשיב חד, דלא עדיף שליח ממשלחו. (אלא דנראה דהעצמות יוסף לא הבין כן, עי׳ בדבריו.)
ולכאורה הך מילתא אי על ידי דין עבד כנעני איכא למימר דנותן דווקא, תליא בגדר דין עבד כנעני, דאי יסוד דינו הוא דלא בעינן שיהא הנותן חסר ממונא ונתחדש דמהני נתינת אחר, שפיר איכא למימר דנותן דווקא, אכן אם נימא דגדר דין עבד כנעני הוא דנתחדש דחשיב כשלוחו (ומכש״כ הגר״ח הנ״ל) מסתבר כדברי התוס׳ . ועי׳ חמדת שלמה לעיל בסוגי׳ דמדין שניהם שכתב לתלות האי מילתא בכעין הנ״ל, דלשיטת הרמב״ם דצריך שתבוא הנאה לידה מחמת המקדש, כדמוכח להדיא מדבריו, ודאי דהא ע״כ נותן לאו דווקא, דהא מהני מצד ההנאה המגיעה בגלל ב׳ המקדשים, אבל לדעת הרשב״א שא״צ לומר כן, שפיר יתכן למימר כדברי התוס׳ רי״ד דנותן דווקא, והוא לכאורה משום שהבין דחידוש דין עבד כנעני הוא דמהני נתינת אחר ולא דהוי כאילו הוא נתן, וכמשנ״ת.
ובתלמיד הרשב״א כתב, וז״ל: וא״ת התינח לאב הבנות שהוא מקבל איכא ממונא דכיון דיש לו יד ולמוסרן לחופה וכו׳ ומתוך הדחק יש לתרץ דכיון דחזינן בקדושין שאין צריך למקדש שיתן הוא הקידושין אלא אפילו יתנם אחר הויא מקודשת כגון הילך מנה והתקדשי לפלוני כי אזלינן בתר נותן שנותן הקדושין משלו אית בי׳ ממונא, עכ״ל. ומשמע לפום ריהטא דאין רצונו לומר דהיינו טעמא דהוי בתר נותן טעם שיהני בפרוטה מדין עבד כנעני, דלא כתב דלמעשה הוא מדין עבד כנעני, רק מדחזינן דמהני הילך מנה והתקדשי לפלוני נמצינו למדים דלא בעינן שתהא הנתינה ממנו ושפיר יכול להיות על ידי אחר, ולא בעינן להגיע לדין עבד כנעני ממש אלא בלא שליחות, על דרך הריטב״א לעיל, אבל עכ״פ חזינן דהיכא דעשאו שליח אם אך אין הכסף של המשלחים שפיר יכול ליחשב מצד הנותן ״נתינה״ דידי׳, ושפיר הוי זה צד דיהני פרוטה גם בשליחות אם נותן משלו, ויתכן דכן הוא גם כונת התוס׳ רי״ד, שהרי לא כתב להדיא דהוא מדין עבד כנעני, ועדיין טעון ד״ז ביאור.
והנה כתב רבינו חננאל בן שמואל, וז״ל: בעי רבא ראובן שאמר לשמעון וכו׳ פירוש שעשו אלו הבנים האב שליח לקבל הקידושין שלהן מי אמרינן בתר נותן ומקבל אזלינן פירוש אחר בעל שנתן הפרוטה ואחר האב שקבל נלך והנה זה נתן פרוטה וזה קבל פרוטה והוא דבר הראוי לקדש בו ונתקדשו שניהם או דילמא בתר איהי אזלינן וליכא ממונא פירוש או נאמר נלך אחר הנשים המתקדשות והנה כל אחת מהן לא נתקדשה אלא בחצי פרוטה ולא הוו מקודשות דחצי פרוטה אינו ממון, עכ״ל. והנה ראשית משמע להדיא מדבריו דלא בעינן הכא לדין עבד כנעני אלא סגי במה שעשו הבנים את האב שליח, כדמשמע בתלמיד הרשב״א. ועוד משמע מדבריו דכל הצד דנימא דלא ליהוו קידושין הוא דווקא משום לתא דידה, כלומר משום דניזל בתר הנשים המתקדשות וכל אחת מהן לא נתקדשה אלא בפחות משו״ם, ואילו בתר המקדשים לא הזכיר. והיינו לכאורה משום דאין דין נתינה במסויים מן המקדש דווקא, אלא ממי שעושה מעשה הקידושין, רק הא מיהא דבעינן שמקבלת הקידושין תקבל פרוטה, אשר בזה הוא דמספקינן אי אזלינן בתר האב שהוא בעלים על הקידושין או בתר המתקדשות, ועדיין טעונים הדברים ביאור.
ועי׳ אבני מילואים סל״א סק״כ דלמאי דמבואר שפיר הוי בתר נותן דווקא ומדין עבד כנעני הוא, הוא הדין דמצינו למימר דהיו הבנות גדולות ואמרו תן לפלוני ונתקדש לך דמהני מדין ערב. ולפום שיטת הרמב״ם בעבד כנעני דצריך לומר שתתקדש בהנאה שנהנתנה בגללו, בנ״ד דנין על ההנאה דאית לה משני המקדשים, ולכל אחד הרי לא הוי אלא חצי פרוטה.וע״כ דנותן לאו דווקא, וכ״כ בחמד״ש.

קיא) תוד״ה שתי בנותיך לשני בני- וצ״ל שבירר לאיזה מהם כגון רחל לראובן ולאה לשמעון דאל״כ הוי קידושין שלא נמסרו לביאה- עי׳ מל״מ פ״ז אישות ה״כ שהעיר בדברי התוס׳ דמה הוצרכו לומר דמיירי שבירר וכו׳, הא ק״ל דקידושין שאינן מסורין לביאה הוו קידושין, וכתב די״ל דהכא אף למ״ד דהוו קידושין לא מהני, דבכה״ג בטל השליחות כיון דלא רצה שיעשה עבורו קידושין שאינן מסורין לביאה. אכן הדר כתב דאין זו ראיה, דשפיר הוצרכו התוס׳ לומר דמיירי שבירר משום דרבא לשיטתו דהוא בעל האיבעיא, ס״ל לקמן דף נ״א דקידושין שאין מסורין לביאה לא הוו קידושין. ונמצא לפ״ז דלהלכה דק״ל דהוו קידושין לא בעינן למימר דמיירי דווקא שבירר, ובזה הקשה המל״מ על מה שהביא החלקת מחוקק סי׳ ל״א סקי״ד את דברי התוס׳ להלכה. ומדברי החלקת מחוקק נראה לכאורה דס״ל כמו שציידד במל״מ בראשונה דבאמת מדין שליח ששינה אתינן עלה, והיינו אף אי קידושין שאינן מסורין לביאה הוו קידושין.

קיב) רש״י ד״ה או דילמא בתך בפרוטה- דמידע ידיע דבבציר מפרוטה לא מקדשה ופרתו לא אמר על פרוטה וכו׳- והנה כתבו התוס׳ בד״ה בתך ופרתך בפרוטה דכיון דפרה אין נקנית בכסף שדינא להו בתר בתו וכו׳, אשר מבואר לכאורה מדבריהם דפירשו דלא כרש״י, דאין הצד דר״ל בתך בפרוטה משום דמידע ידיע דבבציר מפרוטה לא מקדשה אלא משום דאין פרה נקנית בכסף, אשר זהו לדבריהם הנפ״מ בין איבעיא דבתך ופרתך לבין איבעיא דבתך וקרקעך, ואילו לדברי רש״י האי צד גופא דתיהוי מקדושת בבתך ופרתך הוי נמי הצד דתהא מקודשת בבתך וקרקעך, ולדידי׳ לכאורה אותה השאלה היא אלא דתרי אמוראי קבעי לה.
ומבואר מסוגיין דאף דלגבי שני בנותיך לשני בני נימא דאזלינן בתר נותן ומקבל והרי קיבלו פרוטה, וא״כ אף הכא נימא הכי דהא קיבל פרוטה עבור האשה והפרה או הקרקע, לא אמרינן הכי, והיינו משום דקנין הפרה או הקרקע וקנין האשה הויין שני סוגי קנינים אשר חלוקים הם בעצם, ואין קנין הפרה מצטרף עם קנין האשה, וכ״כ בתוס׳ רי״ד, ע״ש.
ויעויין בריטב״א שכתב, וז״ל: פירשו בו דדוקא בשמשך הפרה אבל לא משך הפרה ולא החזיק בקרקע פשיטא מילתא דבתך ופרתך ובתך וקרקעך בפרוטה קאמר ואינה מקודשת כלל וראוי להחמיר, וכיוון לדבריו גם בחמדת שלמה, עכ״ל, והובאו הדברים במל״מ פ״ג מהל׳ אידות ה״י. וזהו לכאורה לפום שיטת התוס׳ ורוב ראשונים דהצד דיהני הוא דשדינן בתר בתו, בזה יש סברא לומר דכי שדינן בתר בתו, זהו דווקא אם משך או החזיק , אבל לפי מה שפירש רש״י דהצד דמהני הוא משום דאדם יודע שאין קידושין בפחות משו״פ, בזה לכאורה לא בעינן למימר דמיירי שמשך או החזיק. ובאמת משמע מדברי רש״י דלא כדברי הריטב״א, שכתב לצד דמהני שהפרה תקנה לו כשימשכנה והקרקע כשיחזיק בו, הרי דמיירי שלא משך עדיין ולא החזיק.
ובערוך השלחן סי׳ ל׳ ס״מ הקשה על דברי הריטב״א, וז״ל: דממנ״פ אם בעת נתינת הפרוטה משך או החזיק הרי להדיא דכונתו שהפרוטה יהיה לקדושין ואם אח״כ משך והזחקי דהוי ספק על כונתו בשעת הקדושין א״כ אם גם עדיין לא משך ולא החזיק שמא עדיין ימשוך ויחזיק ועוד דשמא בשעת הקדושין היה כונתו כן למשוך ולהחזיק ועתה חזר בו וכו׳ וסו״ס מידי ספירא לא נפקא וכו׳, עכ״ל. וביאור דברי הריטב״א לכאורה, דהא אמר בתך ופרתך בפרוטה אשר ודאי פשטות משמעותו הוא ששניהם בפרוטה, וליכא צד ממשי לומר פרה במשיכה או קרקע בחזקה אלא אם כן משך או החזיק בשעת מעשה ואף אז עדיין איכא מקום להסתפק שמא מאחר שאמר שוב בתך ופרתך וקרקעך בפרוטה כונתו לקנות בפרוטה.

קיג) רש״י ד״ה צריכי שומא- וכיון שלא שמאום תחלה אינה מקודשת- מבואר מדבריו דלרב יוסף דצריכי שומא היינו דווקא מתחלה, ואי לא שמאום תחלה לא מהני שומא דלאחר מעשה הקידושין. אכן הרמב״ם כתב בפ״ז מהל׳ אישות הי״ח, וז״ל: אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהן שוין חמשים דינרים והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאווה להן אם היו שוין חמשים הרי זו מקודשת משעת לקיחה ואינן צריכין שומה בשוק ואחר כך תהיה מקודשת כדי שתסמוך דעתה אלא הואיל והן שוין כמו שאמר לזה הרי זו מקודשת משעה ראשונה ואם אינן שוין אינה מקודשת, עכ״ל. ומבואר להדיא מדבריו דכל הנידון בסוגיין אי צריכי שומא או לא צריכי שומא הוא דאי צריכי שומא לא יחולו הקידושין עד לאחר השומה הבאה לאח״כ, אכן הא מיהא פשיטא דשפיר מהני שומא דלאח״כ, ודלא כדברי רש״י, וצ״ב במאי פליגי. עוד מבואר מדברי הרמב״ם דמיירי בנידון דחמשין ושוה חמשין באומר לה הרי את מקודשת בבגדים אלו, ואילו רש״י בד״ה אי דאמר כתב, וז״ל: התקדשי לי בחמשים זוז והרי לך אלו בדמיהם, עכ״ל, וצ״ב אמאי לא פירש כפשוטו דמקדשה בגוף השיראי, כדמבואר מדברי הרמב״ם. ובאב״מ סי׳ ל״א סק״א כתב דאפשר דה״ט דפירש רש״י הכי משום דאילו היה מקדשה בגוף השיראי אף אי לא היה שוה כמו שאמר, אם אך היה לא היה שוה יותר משתות פחות ממה שאמר הוה מהני, ודווקא היכא דמקדשה מצד דמים שבו אמרינן דאיכא קפידא על חמשים דווקא, ע״ש שנשאר בצ״ע בדבר זה. ועוד צ״ב מהו יסוד פלוגתת רש״י והרמב״ם בזה.

וע״ש במ״מ שכתב דלהלכה ליכא נפ״מ בין רש״י להרמב״ם, דהא ק״ל דלא צריכי שומא. ודבריו צ״ב לכאורה, דהא בהמשך דבריו הביא מש״כ הרמב״ם דדווקא שיראי הוא דלא צריכי שומא משום דאשה מתאוה להם, ע״ש כל דבריו, ואם כן שפיר משכחת לה נפ״מ לדינא בין רש״י והרמב״ם במה שאינו כשיראי, דלרש״י בעינן שומא דווקא מקודם ואילו להרמב״ם שפיר יחולו הקידושין כשישומו אח״כ, והר״ן בסוגיין הביא באמת דנפ״מ בין רש״י להרמב״ם בזה, ודברי המ״מ צ״ע.

והנראה בזה, ע״פ דברי התוספתא פ״ו דבכורות, ע״ש דאיתא בזה״ל: אבל אין פודין לא בעבדים ולא בשטרות ולא בקרקעות ואפי׳ אמר עבד זה בחמש סלעים לפדיון בני אין בנו פדוי, עכ״ל. וצ״ב לכאורה מה הוספת חידוש יש בזה דאפי׳ אמר עבד זה בחמש סלעים לפדיון בני, הרי סו״ס נתמעטו קרקעות ועבדים מפדיון הבן. והנראה מבואר מזה, דאפשר לדון על הפדיון בשוה כסף מצד ב׳ דברים, הא׳, מצד החפצא, והב׳, מצד הכסף שבו, זאת אומרת, השויות. והוה ס״ד דהתוספתא דכי נתמעטו קרקעות ועבדים, זהו דווקא דאין פודין בחפצא דעבדים או קרקעות, אבל כד אומר עבד זה בחמש סלעים, הרי אינו פודה בחפצא דהעבד אלא בשויות שלו, והוה ס״ד דבכה״ג כסף מיקרי ולא נתמעט, קמ״ל דלא מהניין עבדים וקרקעות בכל אופן, ודוק.

ובירושלמי בפרקין (אמתני׳ דעבד עברי) איתא, וז״ל: בכסף הוא נגאל ואינו נגאל בתבואה וכלים בכל אתר את עביד שוה כסף ככסף והכא לית את עביד שוה כסף ככסף וכו׳ שנייא היא ששינה עלי הכתוב כסף בכסף, עכ״ל. הרי מבואר דעת הירושלמי דלא מהני פדיון עבדים בשוה כסף. ואיתא התם עוד אמר ר׳ יודן וכו׳ הדא דתימא שלא עשאן דמים אבל אם עשאן דמים ככסף הוא, וע״ש בפנ״מ ובקה״ע דעשאן דמים ר״ל דשם אותם ועשאן קייץ. וביאור הדברים הוא כנ״ל, דלא נתמעט מהא דשינה עליו הכתוב אלא דלא מהני חפצא דשו״כ, אבל היכא דהיה שומא והוי קייץ שפיר מהני מצד השויות שבו.

ועפז״נ דכן הוא כונת רש״י במה שפירש דחמשין ושוה חמשין פירושו שאמר התקדשי לי בנ׳ זוז והרי לך אלו בדמיהם, ולא פי׳ כפשוטו שאומר התקדשי באלו השיראי השוים נ׳ זוז, דכי שייך למימר דהוי חסרון בסמיכות דעתה, זהו דווקא היכא דמקדשה בשויות דבכה״ג דמקדשה בכסף שבו ודאי דשייך חסרון דסמיכות דעת מה שאין ידוע לה דבאמת שוה כך ולא ידיע לה אי קיבלה הנ׳ זוז, אבל היכא דקידשה בשיראי עצמן ולא בשויות שבהם, הרי שפיר איכא הכא קבלה דשיראי, אשר ממילא לית בזה חסרון דסמיכות דעת, ואף רב יוסף מודה בזה דלא צריכי שומא.

והנה יש לעיין מהו יסוד החסרון דלא סמכה דעתה, דמדברי התוס׳ לקמן דף ח׳ ע״א מבואר דאיכא חסרון דלא סמכה דעתי׳ אף בפדיון הבאף דאין הכהן מקנה כלום, וכבר עמד על דבריהם בקצוה״ח רמ״ג, ד, ע״ש. והמבואר לכאורה מדברי התוס׳ (וכן אמר בזה מו״ר זצ״ל), דס״ל דיסוד החסרון דלא סמכה דעתי׳ אינו בדעת מקנה אלא דבכה״ג דלא סמכה דעתי׳ לא חשיבא קבלה, דבכדי ליחשב קבלה בעינן שידע המקבל מה קיבל והיכא, דלמשל, אינו יודע שקיבל נ׳ זוז, לא חשיבא קבלת נ׳ זוז, וזה שפיר שייך גם הפדיון הבן, דאף דלא בעינן דעת מקנה מ״מ קבלה ודאי דבעינן.

ויש לדון לכאורה דבהאי דינא פליגי הרמב״ם ושא״ר, דמדברי הרמב״ם הנ״ל מבואר דס״ל דאף לרב יוסף אין הקידושין בטלין רק דאח״כ בעינן שומא ואז שפיר יחולו הקידושין ושא״ר מבואר דס״ל דהקידושין בטלין אי לאו דהיה מקודם שומא. וי״ל דבהא פליגי, דשא״ר ס״ל כנ״ל, דיסוד החסרון דלא סמכה דעתי׳ הוא דלא חשיבא קבלה ולדבריהם נמצא דבלא שומא חסר בעצם מעשה הקידושין, דהא לא היה קבלה כלל, ובזה ודאי דלא מהני מה שיעשו אח״כ שומא בלא שיחשב מעשה קידושין מחודשת, אכן לדעת הרמב״ם לא הוי חסרון בקבלה, ולעולם אין החסרון אלא במה שאין האשה מקנה עצמה כ״ז שאין השומא ידוע, וכיון דבעצם הקבלה לא חסר כלל, שפיר הוי מעשה קידושין ומשיוודע השומא שפיר הוי מקודשת.

והנה במה שכתב הרמב״ם דדווקא בדברים שהאשה מתאוה להם הוא דאמרינן דלא צריכי שומא, פי׳ הר״ן דהיינו משום דדווקא בדברים שמתאוה להם הוא דמקנה האשה עצמה מיד כל היכא דנמצא שוה מה שאמר. ומבואר מדבריו חילוק פשוט, דבשיראי וכדומה גמרה ומקניא נפשה אף דלא ידעה שומתן בשעת מעשה משא״כ בדברים אחרים. אכן יעויין בפי׳ רבנו אברהם מן ההר (הר״י הזקן) לקמן דף ט׳ שכתב, וז״ל: נראה דעתו (של הרמב״ם) דדווקא שיראי וכיוצא בהן שהיא מתאוה להן ומעכבן לעצמה ואינה רוצה למכרם סמכא דעתה אבל במה שאינה מתאוה להם שמא דעתה למכרם ולא סמכה דעתה שמא לא תמצא שיויין וכו׳, עכ״ל. וביאור דבריו שמעתי ממו״ר זצ״ל דהיכא דמתאוה להן ומחזיקן לעצמה הוי מקודשת עבור החפץ, ובזה ליכא חסרון דלא סמכא דעתה, דהא שפיר יודעת איזה חפץ קיבלה, אבל בדברים שאינה מתאוה להם שמא דעתה למכרן, ואינה מתקדש עבור החפץ עצמו אלא עבור שיוויו, אשר בזה שפיר איכא חסרון דלא סמכה דעתה. והוא דלא כביאור הר״ן בדברי הרמב״ם. ולפום דברי רבנו אברהם מן ההר נראה דכך הוא ביאור פלוגתת רבה ורב יוסף, דרבה ס״ל כנ״ל דכיון דמקבלת גוף החפץ לקידושין לית בזה חסרון דלא סמכה דעתה, וכנ״ל, ורב יוסף נראה דמודה לרבה דבכה״ג ודאי דליכא חסרון בקבלה, אלא דס״ל דחוץ מחסרון בקבלה איכא חסרון מחודש בסמיכות דעת דאינה מקנה עצמה ״והו״ל כמאן דאמר התקדשי לי בזה לאחר שתשומי אותם״, כדברי רבנו אברהם מן ההר. ובדברים שאין האשה מתאוה להן, דמתקדשת עבור השויות, בזה אף רבה מודה דאיכא חסרון דסמיכות דעת, דבכה״ג לא חשיבא קבלה כלל כיון שאינה יודעת מה שמקבלת, והוי חסרון בגוף המעשה. ועפ״ז יתיישבו דברי המ״מ הנ״ל שכתב דלהלכה ליכא נפ״מ בין רש״י להרמב״ם, ותמוה דלכאורה איכא

שפיר נפ״מ בדבר שאין האשה מתאוה להן, כאשר כתב הר״ן. אכן לפמשנ״ת הדברים מבוארים היטב, דהא מאי דמודה רבה בדברים שאינה מתאוה להן הוא משום דבכה״ג דמתקדשת בשויות ולא בחפץ, אשר בזה שפיר איכא חסרון דסמיכות דעת בעצם הקבלה דלא חשיבא קבלה, ובזה אף לשיטת הרמב״ם לא מהני שומא דלאח״כ, דמאי דס״ל דמהני שומא אח״כ אינו אלא מצד החסרון דסמיכות דעת שחידש רב יוסף דאף דהוי קבלה מ״מ לא מקנה עצמה, וכנ״ל, אבל היכא דחסר בעצם הקבלה ודאי דלא מהני. והר״ן שכתב דשפיר איכא נפ״מ בזה, היינו לשיטתו דבין בשיראי בין בשאר דברים הרי היא שפיר מתקדשת בחפץ, ומאי דבדברים שאינה מתאוה להן בעינן שומא אינו אלא משום דלא מקנה עצמה, כאשר כתב כן להדיא, אשר ממילא שפיר ס״ל להרמב״ם אף בזה דמהני שומא אח״כ, ולרש״י דלעולם הקידושין נעשין בשויות לא חשיבא קבלה ולא מהני, ודוק היטב בכל זה.

קיד) רש״י ד״ה בכל דהו- התקדשי לי בהן כמו שהן דלא צריכי שומא דבציר מפרוטה לא שוו- מבואר מדבריו דהא מיהא בעינן למידע מקודם דעכ״פ שוין פרוטה. אכן מדברי התוס׳ בד״ה ורב יוסף אמר צריכי שומא מבואר דלא בעינן למידע ששוי״פ, דהא כתבו די״ל דהא דלקמן דף מ״ח בשטר מיירי שאמר לה כל דהו, והתם הרי לא ידעינן מקודם ששוי״פ. ויש לומר לכאורה דלשיטתייהו אזלי בזה, דלהתוס׳ לשיטתם דכל יסוד פרוטה דבעינן הוא משום דבפחות משו״פ לא חשיב כסף, הרי בעצם ליכא חסרון במה שאינה מקנה עצמה, דשפיר מקנה עצמה, ואם אך מתברר דהיה בו שו״פ נמצא דשפיר היה מעשה קידושין. אכן לדעת רש״י, נהי דליכא חסרון דמאי דלא סמכה דעתה כיון דמיירי בכל דהו וחשיב שפיר קבלה, מ״מ הרי לדידי׳ אשה בפחות משו״פ לא מקניא נפשה, ואם לא ידעינן שהיה שוה פרוטה לא היה מעשה הפועל שתקנה נפשה. (ולדעת רש״י צ״ב מה דשמא שו״פ במדי, ויתבאר לקמן, בעזהשי״ת.)

קטו) תוד״ה ורב יוסף אמר צריכי שומא- וי״ל דללישנא דאמר בכל דהו כו״ע לא פליגי איירי דאמר לה כל דהו- מבואר מדבריהם דכדי שיחשב כל דהו בעינן שיאמר לה כל דהו. אכן יעויין חידושי הרשב״א שכתב דלאו דווקא בדאמר לה בפירוש כל דהו, אלא נתן לה סתם היינו בכל דהו. והביא הרשב״א ראיה לדבריו מהא דאיתא לקמן אמר רב יוסף מנא אמינא לה דתניא עגל זה לפדיון בני וכו׳ והתם לא קאמר כל דהו בפירוש אלא עגל זה סתם ואי הכא בדאמר לה כל דהו דווקא מאי קושי׳ התם בדלא אמר לה כל זהו. ומבואר מדבריו דס״ל דהך מנא אמינא לה דרב יוסף (אף) ללישנא בתרא מייתי ראיה, וחשיבא עגל זה לפדיון בני ככל דהו. והנה התוס׳ כתבו שם דללישנא קמא מייתי ראיה, וביאור דבריהם, דכיון דהא בעינן ה׳ סלעים לפדיון הבן ע״כ דלא מיירי דאמר כל דהו, דמאי דמהני גבי קידושין מה שאמר כל דהוא היינו משום דהא מיהא פשיטא דפחות מפרוטה לא שוה, ויותר מזה לא בעינן, משא״כ בפדיון הבן דבעינן ה׳ סלעים, עי׳ מהרש״א. וצ״ב מהו יסוד פלוגתת התוס׳ והרשב״א בהך מילתא.

והנה הבאנו בריש מכילתין דברי הרשב״א בשבועות שנתספק שמא מהני לקידושי כסף כלי פחות משו״פ מפאת חשיבותו. ומוכח מדבריו דס״ל דיסוד מאי דמהני שוה כסף אינו מצד שויותו אלא דדין הוא בחפצא דשוה כסף דיש לו חשיבות דכסף, וכן ביאר בזה מו״ר זצ״ל. ולפי זה נראה מדבריו ע״ד שביארנו לעיל בדעת רש״י, דגדר מאי דמהני בכל דהו היינו משום דעיקר הנתינה היא נתינת החפץ, אשר בזה ליכא חסרון דסמיכות דעת, וכמשנ״ת לעיל, והיינו טעמא דרבה ללישנא בתרא דבכל דהו ל״צ שומא (וללי״ק היינו לכו״ע). ורב יוסף דפליג היינו משום דס״ל דבעינן מידי דקייץ, כדאיתא לקמן, ועוד יבואר בעזהשי״ת. אשר לפ״ז מובן מאי דכתב הרשב״א דאינו צריך לומר כל דהו, דאם אך לא אמר שעושה בשויות, וכגון הא לך דבר זה בחמש סלעים, שוב ממילא הוי כל דהו, ר״ל שעיקר הנתינה היא בחפץ ולא בשויות. והאמת דכן מדוייק מדברי רש״י דאם אך לא אמר חמשין הוי ממילא ככל דהו, עי׳ שיטה לא נודע למי שדייק כן בדבריו. אשר לפ״ז מובן מאי דס״ל דעגל זה לפדיון בני חשיב כל דהו, דאף דודאי איכא שיעורא דה׳ סלעים, מ״מ עושה הפדיון עם החפצא דהעגל, אשר בזה שפיר הביא רב יוסף ראיה דאף בבכה״ג צריכי שומא, וז״פ. והתוס׳ נראה דס״ל דגדר דין שוה כסף דמהני אינו מצד החפצא אלא לעולם היינו מצד השויות, ולדידהו מאי דלל״ק לא צריכי שומא בכל דהו, ולרבה אף לפום לישנא בתרא, לאו היינו משום דעיקר הנתינה הוא החפץ, אלא משום דאף שעיקר הנתינה היא השיווי מ״מ ליכא חסרון דסמיכות דעת, וס״ל דהיינו דווקא היכא דאמר בכל דהו, דשוב אין המקבל נותן דעתו על השויות מה הוא, אבל בלא אמר כל דהו ודאי דסומך דעתו על שיווי הדבר ומשו״ה צריכי שומא ובלאו הכי לא מהני. וכן מבואר לפ״ז מאי דס״ל להתוס׳ דליכא למימר דעגל זה לפדיון בני חשיב ככל דהו, דכיון דבעינן שיעורא דה׳ סלעים ודאי דנותן הכהן דעתו על הדבר שיהא שוה ה׳ סלעים ובלאו שומא שפיר אית בזה חסרון דסמיכות דעת, אשר על כן כתבו התוס׳ דלא מייתי ראיה אלא ללישנא קמא, דהוי כחמשין ושוה חמשין.

והנה הביאו התוס׳ לקמן דף ט׳ ע״א ד״ה והילכתא שיראי לא צריך שומא בשם ר״ת דדווקא בשיראי דשומתן ידוע הוא דאמרינן דא״צ שומא, אבל בדברים אחרים לא, ומהאי טעמא הוא דאין מקדשין באבנים יקרות, ע״ש בדבריהם. ובתוס׳ הרא״ש הקשה על דבריהם דהא ק״ל דבכל דהו לכו״ע א״צ שומא, ושפיר יכול לקדש באבנים יקרות. ומבואר מדבריו כדעת הרשב״א, וכאשר דקדק השיטה לא נודע למי מדברי רש״י, דבכדי ליחשב כל דהו לא בעי למימר כל דהו, דסתמא הו״ל ככל דהו, וכמשנ״ת. ולר״ת לא קשיא, דהא ס״ל להתוס׳ דבכדי ליחשב כל דהו צריך לומר כל דהו.

והנה הך תירוץ דהתוס׳ דללשינא דבכל דהו לא פליגי נוקים התם דמיירי בכל דהו, לא הביאה בתוס׳ הרא״ש, ולא כתב אלא כתי׳ הב׳ דהתוס׳ דע״כ מיירי שישומו לפני הקבלה. ונראה בטעם הדבר, ע״פ משנ״ת לעיל דלשיטת רש״י אף אי בכל דהו א״צ שומא, מ״מ זה אינו אלא היכא דודאי שוה מיהא פרוטה, ודלא כדברי התוס׳. והנה בתוס׳ הרא״ש לעיל דף ג׳ ביאר כרש״י בהא דאשה בפחות משו״פ לא מקניא נפשה, אשר ממילא לדידי׳ ע״כ דבעינן למידע לפני הקבלה ששוה פרוטה, אשר ממילא לדידי׳ אף ללשינא דבכל דהו לא פליגי יקשה האיך אמרינן התם דשיימינן אח״כ, דהרי התם לא ידעינן אי שוה פרוטה ובבכה״ג לכו״ע בעי שומא, ומשו״ה ע״כ דהוצרך הרא״ש לתי׳ הב׳ דהתוס׳, ודוק.

קטז) איכא דאמרי בכל דהו נמי פליגי- עי׳ ריטב״א שכתב, וז״ל: איכא דאמרי בכל דהו נמי פליג רב יוסף פי׳ אפי׳ אמר לה בכל מה שהן בין הרבה בין מועט דמ״מ כסבורה ששוין הרבה ומתקדשת על דעת כן ויהיו קידושי טעות וכו׳, עכ״ל. ולכאורה צ״ב דהא מבואר בגמ׳ טעם אחר לדברי רב יוסף, דבעינן קייץ. ומבואר לכאורה מדבריו דכל החסרון דמידי דלא קייץ אינו אלא הא דליכא סמיכות דעת והוי מקח טעות. ויש לומר בביאור הדבר, וכן אמר בזה מו״ר זצ״ל, דיסוד הלימוד דרב יוסף דמה כסף דקייץ אף שו״כ דקייץ הוא דמאי דמהני שו״כ הוא מצד שיוויו דהוי ככסף, אשר ממילא בעינן דליהוי קייץ ככסף. ויתכן דכיון דמצד עצמו הדבר קייץ רק דאנן לא ידעינן, חשיב בכה״ג קייץ ושפיר הוה מהני, אלא דכיון דמצד שיוויו הוא דמהני שוב ס״ל לרב יוסף דאיכא בזה חסרון דסמיכות דעת, והיינו דכתב הריטב״א דכיון שסבורה ששוין הרבה הוי מקח טעות. ועוד נאריך ביסוד זה לקמן בעזהשי״ת.

ח' ע"א

קיז) רש"י ד"ה שוה כסף ככסף- ושוב כסף איתרבי ככסף כדאמרינן לקמן ישיב לרבות שוה כסף- ואילו בערכין כתב דילפינן מקרא דנזיקין, עי' מש"כ בזה לעיל דף ב' ע"א.

קיח) תוד"ה אף שוה כסף דקיץ- הא דאמרינן לקמן ההוא גברא דקדיש בזוודא דאורדי יתיב רב שימי בר חייא וקא מעיין בה וכו' לכאורה דומה דלא כרב יוסף- מבואר מדבריהם כמו שכתבו לעיל בד"ה ורב יוסף אמר, דאף היכא דלא ידעינן אי שוה פרוטה לא צריך שומא לרבה, וכן ללישנא קמא אליבא דכו"ע, ודווקא לרב יוסף ללישנא בתרא הוא דקשיא. ומאי דכתבו דלכאורה הוא דלא כרב יוסף ולא כתבו כדבר ברור, עי' חשק שלמה מה שכתב בזה. ומה שלא הקשו מהא דשמא שוה פרוטה במדי, עי' ספר המקנה מש"כ בזה. ולדעת רש"י והרא"ש דס"ל דאף ללישנא קמא דבכל דהו לכו"ע ל"צ שומא מ"מ היכא דלא שו"פ צריכי שומא משום דאשה בפחות משו"פ לא מיקניא נפשה, וכנ"ל, לבד מאי דקשיא לכאורה מהא דקדשה בתמרה דחיישינן שמא שו"פ במדי' קשיא נמי מהך דינא דעיין בה אי שוה פרוטה. ועכצ"ל בדבריהם כמש"כ בחשק שלמה דהוא טעם צד התוס' דל"ק על רב יוסף, דמיירי דדווקא לרב שימי לא היה ברור אבל שפיר היה מידי דקיץ, ועפ"ז י"ל דאה"נ ידעה האשה השיווי, רק רב שימי לא ידע, וצ"ע בזה.

קיט) תוד"ה ומאי ניהו חליפין- אין עבד עברי נקנה בחליפין ולא קונה עצמו בחליפין- צ"ב לכאורה מנלן דבר זה להלכה, הרי למסקנת סוגיין לא ממעטינן חליפין אלא ממעטינן פחות משו"פ אע"ג דמקרבא הנאתייהו. וממאי דמסקינן דממעטינן תבואה וכלים פחות משו"פ יקשה לדעת הרשב"א הנ"ל בשבועות ל"ט דנסתפק שמא מהני לקידושין כלי פחות משו"פ, דהא חזינן מבואר להדיא בסוגיין דאף כלי פחות משו"פ לא מהני. ואמר בזה מו"ר זצ"ל, דלעולם יסוד הלימוד דבכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים אחד הוא לכל מאי דהוה בעינן למימר דממעטינן מינה, והוא, דלקנין ע"ע בעינן דווקא כסף, זאת אומרת, שיעשה הקנין על ידי השויות, ולא תבואה וכלים, כלומר, שיעשה על ידי חשיבות התבואה וכלים ולא על ידי השויות. ומריש הוה ס"ד דנתמעט מזה שו"כ דלא מהני, דהא בשו"כ מאי דמהני הוא מפאת חשיבותו ולא מצד השויות, אלא דהקשו על זה דסו"ס הרי מרבינן דשו"כ הוא ככסף, כלומר דיש לו דין כסף משום שאפשר לקבל עבורו כסף. והדר אמרינן דממעט חליפין, דאף אם נימא דחליפין מטעם כסף מ"מ חלוק הוא מכסף במאי דבכסף נעשה הקנין על ידי השויות ואילו בחליפין נעשה על ידי חשיבות הכלי. ומסקינן דאף אי לא בעינן להך מיעוט לענין חליפין משום דפירי לא עבדי חליפין, מ"מ נתמעט מינה פחות משו"פ, דהוה ס"ד דמפאת חשיבותו שפיר יהני, קמ"ל דבעינן שויות, דדווקא על ידי השויות הוא דמהני, וממילא לא מהני כלי פחות משו"פ אף דאית לי' חשיבות. אשר לפ"ז נמצא דלעולם אף למסקנא נתמעט מהך מיעוטא חליפין, כיון דנעשה הקנין על ידי חשיבות הכלי ולא על ידי שויותו, וכמש"ת. וכן לא יקשה על הרשב"א הנ"ל בשבועות מסוגיין, דיסוד המיעוט הכא אינו אלא דבעבד עברי בעינן כסף דווקא ולא מה שנעשה על ידי חשיבות החפץ, ואף דחליפין מטעם כסף, אבל בקידושין שפיר יתכן דמהני מפאת חשיבותו, ודוק.

והנה התוס' חילקו בין עבד עברי לבין עבד כנעני, דעבד כנעני שפיר נקנה בחליפין. והחילוק ביניהם, עי' קצוה"ח סקצ"ה סק"ח שכתב ע"פ דברי התוס' בערכין ד"ל ע"א ד"ה ולא ידענא דכל החוזר לבעלים, כגון מתנה על מנת להחזיר או שאלה ושכירות, כל אלו אינן נקנין בחליפין משום דהוי כטובת הנאה שאינה נקנית בחליפין, ומאחר דע"ע יוצא בשש הוי מתנה על מנת להחזיר. והדברים לכאורה דחוקים לומר דעבד עברי חשוב כמתנה על מנת להחזיר. ועפמשנ"ת יוצא דהחילוק שבין עבד עברי לעבד כנעני אינו בעצם הדבר אי הוי דבר ששיך שנקנה בחליפין, אלא טעמא דבעבד עברי אינו נקנה בחליפין הוא משום גזה"כ דבעינן דווקא כסף, וחליפין, אף דנימא דהוא כעין כסף, מ"מ אינו כסף ממש, וגזה"כ זה לא נאמר אלא בעבד עברי ולא בעבד כנעני.

קכ) תוד"ה מנא אמינא לה דתניא עגל זה- ללישנא קמא מייתי ראיה- מבואר מדבריהם שפירשו דעגל זה לפדיון בני הוי כחמשין ושוה חמשין, עי' מהרש"א, ודלא כמו דפירש הרשב"א הנ"ל, וכבר הארכנו בדבר זה. וע"ש במהרש"א שנתקשה אמאי הוי ראיה דווקא ללישנא קמא, הרי לפום גירסתנו בל"ב דבכל דהו נמי פליגי נמצא דאף לל"ב פליגי נמי בחמשין ושוה חמשין וא"כ שפיר הוי ראיה לדין זה אף לפום לישנא בתרא. אכן הדברים מבוארים כפשוטן בתוס' הרא"ש, והוא, דללישנא בתרא דבכל דהו נמי פליגי ומשום דלרב יוסף בעינן מידי דקייץ, הרי מטעם זה הוא דפליגי נמי בחמשין ושוה חמשין, דאין הפירוש לל"ב דאיכא ב' פלוגתות רבה ורב יוסף, אלא הכל מטעם אחר הוא, וז"פ.

ובקצוה"ח סי' רמ"ג סק"ד הביא בשם הפר"ח דמהני פדיון הבן בע"כ, ע"ש דנקט כוותי' בזה, ועפ"ז הקשה מה שייך בפדיון הבן סמיכות דעת, הרי מהני בע"כ. ובחזו"א הגיה בדברי התוס' דצ"ל ללישנא בתרא מייתי ראיה, אכן מדברי התוס' הרא"ש הנ"ל מבואר להדיא דכונת התוס' ללישנא קמא. ובעצמות יוסף כתב דצריך הכהן להקנות הבכור אשר לזה ודאי דבעינן דעתו, אמנם הדברים צ"ב. והנה מאי דמהני בע"כ ע"ש דהיינו משום שהבינו דאין פדיון הבן אלא פרעון חוב, וכן מבואר גם בביאור הגר"א יו"ד סי' ש"ה סקי"ז שכתב להקשות על דברי הרמ"א דלא מהני שליחותבפדיון הבן דאף אחר יכול לפדות בלא דעתו של האב דלא גרע מפרעון חוב דמהני. ומו"ר זצ"ל הוכיח מדברי התוס' לעיל בסוגי' דמתנה ע"מ להחזיר דלא כדבריהם, דהא הקשו דאי מתנה ע"מ הוי כחליפין האיך מהני בפדיון הבן הרי כסף כתיב בי' ולא חליפין, ואי לא הוי פדיוה"ב אלא פרעון חוב צ"ב מה שייך הכא כסף או חליפין שהם מעשה קניינים, הרי אי מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה הוי שפיר פרעון חוב, ואי איכא להקשות יש להקשות האיך חשיב בכה"ג פרעון חוב, אכן לא זה הקשו התוס'. ואשר מבואר מדבריהם, דאין פדיון הבן פרעון חוב גרידא, אלא יסודו הוא מעשה פדיון, ופדיון הוא כקנין. ובהכי אתיין שפיר דברי הרמ"א, דיתכן דלא מהני שליחות בפדיון הבן. וכן מבואר גם מדברי הרשב"א שכתב דחליפין אי מהני לפדיון הבן מיתלא תליא בשאלה דחליפין אי הוי מטעם כסף. אשר לפ"ז י"ל דלעולם לא מהני פדיון הבן בע"כ, ואף אי מהני, היינו כמו שצידד בקצוה"ח, דווקא היכא דאין השני רוצה כלל, אבל היכא דרוצה שפיר בעינן דעתו, שיהא הפדיון נעשה על ידי קבלתו. ויסוד מאי דבעינן סמיכות דעת דהכהן אף שאינו מקנה כלום, היינו כמשנ"ת לעיל, דבלא סמיכות דעת לא חשיב קבלה, ובלא קבלה לא הוי פדיון. ובאמת י"ל דאף אי מהני בע"כ, מ"מ כיון דבעינן שיקיים מצות נתינה ויחול עלה שם מעשה פדיון בעינן שיהא המקבל סומך דעתו בכדי שיחשב קבלה, ולעולם איכא למימר דאיתנהו לב' הדינים בפדיון הבן, דהוי גם מצות נתינה וגם פרעון חוב, ודוק.

ועי' חידושי הריטב"א שהקשה מה בין דין זה דעגל זה לפדיון בני אי אינו שוה ה' סלעים לבין מתנה ע"מ להחזיר דמהני בפדיון הבן, וכתב, וז"ל: ואע"ג דק"ל דמתנה ע"מ להחזיר בנו פדוי והההיא לא שוי ה' סלעים מ"מ ה' סלעים שלמים נתן לו וזכה בהן כיון דק"ל דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ובעלים מכחו חוזרין וזוכין בהם אבל היכא דמעיקרא לא שוי ה' סלעים לא קיים מצות נתינה של תורה וזה ברור, עכ"ל. ומבואר להדיא מדבריו דלאו פרעון חוב גרידא הוא אלא מצות נתינה ופדיון, אשר בזה נראה דבלא שומא לרב יוסף ליכא קבלה דה' סלעים, וכמשנ"ת.

והנה בתוס' הרא"ש הנ"ל פירש כדברי התוס' דללישנא קמא מייתי ראיה, ולכאורה צ"ב, דהא לדידי' אף בלא אמר כל דהו חשיב כל דהו, ופירושא דמילתא כמשנ"ת לעיל דנעשה עם החפץ ולא עם השוויות, ובנעשה על ידי החפץ ליכא חסרון בסמיכות דעת, וא"כ האיך שייך לומר דמייתי ראיה ללישנא קמא. ונראה בזה, דס"ל להרא"ש דבפדיון הבן שנאמר להדיא ה' שקלים ודאי דהוי דין בשויות ואין הפדיון נעשה על ידי החפץ (ודלא כדעת הרשב"א הנ"ל דמייתי מהכא ראיה ללישנא בתרא וס"ל דע"כ הוי הכא ככל דהו, וכנ"ל), אשר ממילא ודאי דהוי הך האומר עגל זה לפדיון בני כחמשין ושוה חמשין, דהא בעינן שויות דה' סלעים, ומ"מ הוה מצינן למימר דהוי ראיה נמי ללישנא בתרא, דלהך לישנא טעמא דכל דהו וטעמא דחשמין חד הוא, משום דלא קיץ, אלא דליכא לאוכוחי הכי מכיון דאיכא למימר דלעולם אין החסרון אלא משום דלא סמכה דעתה והוי חסרון דווקא בחמשין, ומבוארים דברי הרא"ש.

קכא) רש"י ד"ה לדידי שוי לי- אני שם אותו לעצמי ואקבלו בכך- משמע מפשטות לשונו דמדין שומא אתינן עלה, דבעלמא בעינן שיהא שומת ב"ד, אכן היכא דאמר לדידי שוי לי יסודו הוא דיכול לעשות שומא לעצמו. ועפ"ז מאי דאמרו דלא אמרן אלא ברב כהנא דגברא רבא הוא, פשיטא דהכונה הוא כמש"כ רש"י דהוא אדם דלא אזיל בגילוי ראש, דבלאו מאי דהוא באמת איניש דחשיב לי' חפץ זה לא שייך לומר דהוי מצד החפץ שומא, וכל יסוד הך דינא דלדידי שוה לי אינו אלא מדין שומא, וכנ"ל. (ובשא"ר כתבו דמאי דאמרו ודווקא רב כהנא ר"ל שלא יערים, ולדידהו איכא למימר דלעולם אין דינא דלדידי שוה לי מבוסס על קיום שומא ומחיר אמיתי, אלא דיכול הוא לקבלו כשיווי ה' אם אך לדידי' יתכן ששוה כך, משא"כ היכא דמערים ודאי דלא מהני.) עי' שיטה לא נודע למי כמה פירושים במימרא דרב אשי.

והנה כתב הר"ן, וז"ל: ומיהו משמע דבעינן (כי הא דרב כהנא) שיהא דרכו להתייקר בכויצא בזה עד כדי דמים הללו הא לאו הכי לא מצי אמר לדידי שוה לי אלא שיש לתמוה על הרמב"ם ז"ל שכתב בפי"א מהל' בכורים נתן לו כלי שאינו שוה בשוק חמש סלעים וקבלו הכהן בה' סלעים הרי בנו פדוי ולא חילק אם דרכו להתייקר אם לאו ומש"ה אני מסתפק במקדש בדבר שאינו שוה פרוטה אי מציא אמרה לדידי שוה דאפשר דכיון דלא שוה מידי לאו כל הימנה לתת עליו תורת כסף והכא שאני דכיון דודאי ממונא הוא כי אמר לדיד שוה לי מהני וכו', עכ"ל. ומשמע ממש"כ ומש"ה דדווקא משום דלא בעי הרמב"ם דרכו להתייקר הוא דאיכא למיבעי הכי, וכבר תמה בחידושי אנשי שם דאף אי בעינן דרכו להתייקר שפיר איתא לשאלה זו באדם שדרכו להתייקר אם מהני לדידי שוה לי בדבר שאינו שוה פרוטה. (ובדפוסים אחרים הגירסא "ומ"מ".) ולכאורה י"ל דאי בעינן דרכו להתייקר, הוי גדר דינא דלדידי שוה לי דכיון דדרכו להתייקר בכך ויתכן דבאמת שוה לו כך שפיר חשיב דבר זה כלפיו שיויי ריאלי, אשר על כן מהני, אבל היכא דהוי פחות משו"פ הרי בעצם חסר בחפצא דכסף, אשר בזה לא מהני לדידי שוה לי לשוותו כסף, אך מאחר שלא הביא הרמב"ם דבעינן שיהא דרכו להתייקר, חזינן דאין גדר לדידי שוה לי דהוי כלפיו מחיר ריאלי, אלא דזהו זכותו לקבל הדבר כאיזה שיווי שרוצה, אשר בזה איכא מקום להסתפק אי מהני גם בדבר שאין בו שוה פרוטה, דמדמהני אף היכא דאינו מחיר ריאלי יתכן דכמו כן מהני היכא דאינו ממון אם מקבלו כממון, אלא דאף בזה יש לחלק כמש"כ הר"ן דשמא לא מהני דין לדידי שוה לי לתת עליו תורת כסף.

והנה כתב הרמב"ם פי"א מהל' ביכורים ה"ז, וז"ל באי"ד: נתן לו כלי שאינו שוה בשוק חמש סלעים וקבלו הכהן בחמש סלעים הרי בנו פדוי, עכ"ל. וכבר תמה בר"ן דלכאורה השמיט הרמב"ם מאי דאמרו ודווקא רב כהנא וכו'. ובחידושי הרשב"א כתב בביאור דעת הרמב"ם דמאי דאמרו ודווקא רב כהנא וכו', היינו דווקא בטלית אבל בשאר מילי אה"נ דאיתא בכל אדם, ע"ש שהניח הדבר בצ"ע. ובש"ך יו"ד ש"ה סק"ה וכן בביאור הגר"א שם כתבו לבאר דברי הרמב"ם ע"פ גירסת הבה"ג בסוגיין, ולא אמרן אלא גברא רבא כרב כהנא דידע למחולי אבל כו"ע לא, וכתב עלה הבה"ג "ש"מ כל היכא דקבלי' כהן בנו פדוי, עכ"ל. ובביאור הגר"א שם כתב דהיינו משום אונאה. ולפ"ז ביאור דברי הבה"ג הוא דהא מיהא פשיטא דעל ידי מה שאומר ששוה לו ה' סלעים שפיר חשיב מצדו קבלת ה' סלעים וחל הפדיון, אלא דסו"ס כיון דהמחיר ששילם הוא מעל שווי הדבר, אית בזה משום אונאה, ואף דמעשה הפדיון קיים, מ"מ מכאן והלאה יכול שפיר לתבוע שיחזיר לו מעותיו שמעל שיווי הדבר, אשר לזה בעינן דידע למחולי, שידע הכהן למחול דבר זה. וכונתם לומר דכן ס"ל להרמב"ם כהבה"ג מבוארת, דנמצא לפי דבריו דלעולם שפיר חייל הפדיון בכל אדם, ומאי דבעינן דווקא רב כהנא היינו מהלכות אונאה. ולדידהו ברור דאין פירושא דלדידי שוה לי כדברי רש"י דמדין שומא בחפץ אתינן עלה, דלדידי' לית בזה שאלה דאונאה כלל. אלא דצ"ב לפ"ז דהניחא היכא דאין ההפרש בין שיוויו האמיתי לבין ה' סלעים אלא שתות, אבל ביתר על שתות הרי איכא ביטול מקח, ונמצא דלא יצא ידי פדיון כלל, וצ"ע. שו"ר שהעיר כן בשערי ישר שער ה' סימן כ"ה ד"ה ונלענ"ד, ע"ש. (ועי' ב"י, ב"ח וט"ז שם מש"כ בדברי הרמב"ם.)

קכב) תוד"ה רב כהנא שקל סודרא בפדיון הבן- א"נ י"ל דבשביל אשתו היה לוקח- בתוס' דידן נראה דב' התירוצים פליגי בדין זה, אבל בפסחים מ"ט כתבו התוס' בתורת ודאי דכן הוא שיכול לקחת עבור אשתו. והרמב"ם פ"א מהל' ביכורים ה"י פליג עלייהו, דכתב, וז"ל באי"ד: וכן פדיון הבן לזכרי כהונה שכן נאמר בו ונתת הכסף לאהרן ובניו, עכ"ל. וע"ש במל"מ שהביא דגם הרא"ש סוף בכורות וגם בתשו' הרשב"א תתל"ו (שהיא תשובת מהר"ם מרוטנברג) כתבו דלא מהני בפדיון הבן, וחיילי' דידהו, דהרי כתיב בפדיון הבן ונתת הכסף לאהרן ובניו, ומבואר להדיא בסוגי' דחולין קל"א ע"ב-קל"ב ע"א דהיכא דכתיב אהרן ובניו הוי דווקא כהן ולא כהנת. ועי' גם בחינוך מצוה שצ"ב, ודברי התוס' לכאורה צ"ב. עי' מש"כ בזה בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' ש"א.

ולדברי התוס' מבואר מסוגיין דאף שכל זכותו לקחת אינו אלא בשביל אשתו, מ"מ יכול הוא לומר לדידי' שוה לי, דכיון דסו"ס יש לו זכות לעשות הפדיון שוב תלוי הדבר בו. אם לא דנימא דכיון שהוא חשוב ושוה לו ה' סלעים הרי זה שוה ה' סלעים להאשה שיהיה לו סודרא, דמסתמא אף היא ניחא לה בכך, או דאף דמה שאית לי' זכות הוא משום אשתו, מ"מ על ידי כך נעשה הוא עושה הפדיון ושוב דינא דידי' הוא, וצ"ע בזה. שו"ר שנסתפק הגר"ד פוברסקי (ב"ב דף ק"י) במאי דיכול לאכול בשביל אשתו, אי יש לו זכות עצמי ליטול משום כחה, דכן הוא כהדין דבעל של כהנת ג"כ יש לו דין ליטול, או דילמא כל נטילת הבעל הוא רק בשביל אשתו שצריך הוא באמת לזכות בשבילה את המתנות, וחשוב כאילו היא נטלה ונתנה לו. והביא מדברי הפרמ"ג בשם אחרונים, (הובא במנ"ח מצוה תק"ו), דאם האשה גילתה דעתה שאינה רוצה שיתנו מתנות לבעלה אין ליתן לו ולא יצא ידי נתינה אם נתן לו, אשר מבואר מזה דס"ל דזכותו של בעל הכהנת הוא בשביל אשתו. וע"ש שרצה להוכיח מדברי התוס' בסוגיין דהוי זכות עצמי, וכמו שהערנו, ודחה דשמא נימא דכמו דניחא לי' ושוה לי' כך מסתמא שוה גם לה שיהיה לו סודר, והוא כנ"ל.

קכג) תוד"ה אבל כולי עלמא לא- ואי"ת מאי טעמא דלא מהני מי גרע ממתנה ע"מ להחזיר דאמרינן לעיל דשמה מתנה- קושייתם לכאורה צ"ב מה שייך נ"ד למתנה על מנת להחזיר דשפיר נתן שיעור ה' סלעים רק דהיה מתנה ע"מ להחזיר, וכמו

שכתבו באמת בתירוצם, וכבר נתעורר בזה בברכ״ש סי׳ ה׳ אות ד׳, ע״ש. ונראה בזה, ודברים קרובים לזה כתב שם בברכ״ש, דהערנו לעיל ד״ו ע״ב דהאיך שייך שיצא ידי פדיון הבן במתנה על מנת להחזיר, האיך שייך שתחשב מתנה על מנת להחזיר פרעון חוב, או, אי נימא דבעינן בפדיון הבן על כל פנים מעשה פדיון, האיך חשיבא מתנה על מנת להחזיר למעשה פדיון. ועכצ״ל דמאחר שמקבל הכהן את הפדיון בהך תנאי דעל מנת להחזיר, שפיר חשיב מעשה פדיון, באופן דקבלת הכהן משוהו למעשה הגם דללא קבלתו והסכמתו לא הוה חשיב מעשה פדיון. אשר זהו יסוד קושיית התוס׳, דכמו דחזינן דללא קבלתו והסכמתו לא הוה חשיב מעשה פדיון ומ״מ כיון דמקבלו בכך שפיר מהני, כמו כן נימא הכא דאף דלא שוה ה׳ סלעים כיון דמקבלו בכך שפיר יהני. ועי״ז תירצו התוס׳ דגבי תנה על מנת להחזיר שפיר הוי בעצם מתנה, אשר בזה שפיר מהניא קבלת הכהן לשוותו מעשה פדיון, משא״כ בלדידי שוה לי.

קכד) כיון דאמר לה מנה ויהב לה דינר כמאן קאמר לה על מנת דמי ואמר רב הונא אמר רב כל האומר ע״מ כאומר מעכשיו דמי- לכאורה צ״ב, אמאי אמרו דהוי כאומר על מנת ותליא בפלוגתא דרב הונא ורב יהודה אי האומר ע״מ כאומר מעכשיו דמי, ולא אמרו בפשטות דהוי כמאן דאמר לה מעכשיו דהוי לכו״ע, וכן העיר בזה מו״ר זצ״ל. ואמר בזה מו״ר זצ״ל, ושו״ר שכתב כן הגרש״ז אוירבך זצ״ל במנחת שלמה סי׳ פ׳, דלעולם אין השאלה דעל מנת אי כאמר מעכשיו שאלה מהו פירושא דעל מנת, דהא מיהא פשיטא דאין לו משמעות לא להבא ולא למעכשיו, ודלא כאם אשר משמעותו להדיא להבא, ויסוד השאלה בעל מנת הוא בהא גופא, היכא דהתנה בלא שום משמעות לא להבא ולא מעכשיו מהו דין זה, דרב הונא ס״ל דבכה״ג הוי כיון שלא פירש דליהוי להבא הוי כמאן דאמר מעכשיו, ואילו רב יהודה ס״ל להיפך, דכיון דלא פירש דליהוי מעכשיו כונתו דליהוי להבא. וכן בנ״ד שאמר לה התקדשי לי במנה ונתן לה דינר, דמונח בזה תנאי שישלים המנה, לא פירש אי הכונה שיהיו קידושין למפרע או להבא, ולהכי מיתלא תליא בשאלה דעל מנת אי כאומר מעכשיו דמי, דהיא היא שאלה הנ״ל היכא דלא פירש היכי דיינינן לה, וכמשנ״ת.

ובהך תנאי הקשה בחידושי הרשב״א דהא לא כפלי׳ לתנאי׳, וכתב דמוכח לכאורה כדעת הסוברים דבתנאי דעל מנת לא בעינן משפטי התנאים. ובגיטין ע״ה ע״ב כתב לדחות ראיה זו, וז״ל: ושמא נדחה בזה דטפי עדיף כי לא אדכר תנאי מפורש אלא שמעשיו מוכיחין עליו ממי שמזכיר תנאי שלא כדרך תנאין שבכתוב וכו׳, עכ״ל. והרא״ש בסוגיין כתב דאע״ג שלא התנה בפירוש דיינינן לי׳ כאילו התנה וכפלי׳ לתנאי׳, והוא לכאורה כדברי הרשב״א, וכ״כ באב״מ סי׳ כ״ט סק״ד.[16]

ועי״ש באב״מ שכתב לבאר ע״פ יסודו הידוע דאף היכא דלא כפלי׳ לתנאי׳ עדיין הוי כפסיקא וחייב לקיים תנאו, ולא בעינן למשפטי התנאים אלא בכדי שיהא קיום המעשה תלוי בקיום התנאי, אשר ממילא זהו יסוד דינא דר״א דמקודשת מיד כיון דלא הוי תנאי מעליא, וחייב להשלים משום דהוי כפסיקא, ויישב בזה קושיית אחיו שהקשה מה פריך מהא דיכולים לחזור, הא ודאי כיון דאכתי לא נתקיים התנאי יכולים לחזור, ומה סתירה איכא מזה לדינא דר״א. וע״פ הנ״ל א״ש, דלדינא דר״א הרי חלו הקידושין מיד וליכא אלא חיוב ממון לשלם ופשיטא דאינו יכול לחזור כלל.

והנה לדבריו צ״ב לכאורה אמאי הוצרכו לומר דהוי דעל מנת ועל מנת כאומר מעכשיו וכו׳, הא הו״ל למימר דכיון דלא כפלי׳ לתנאי׳ חלו הקידושין על כל פנים, אלא דאיכא חיוב ממון לשלם, ודין זה הוא אף אילו היה אומר אם, דהא בסופו של דבר התנאי בטל והמעשה קיים, והאב״מ כבר הרגיש בזה, עי׳ מש״כ, ואכתי תמוה כנ״ל דשפיר יתכן דמיירי שלא כפל לתנאו וחיילי קידושין מיד אף אי אמר אם. וכבר עמד בזה במנחת שלמה הנ״ל, ע״ש מה שהאריך בזה.

ועוד יש מקום עיון בדבריו, דהא הביא כמקור לדבריו דברי הרשב״א ביבמות דף ק״ו גבי חליצה שכתב כך דהיכא דאי אפשר להחליצה להתבטל הרי זה כשכירות, ולדבריו נמצא הרשב״א סותר דבריו, דהא הכא לא פירש כדברי האב״מ. ועכצ״ל דשאני הכא דלא שייך יסוד זה כלל, או משום דנימא דלא שייך בקידושי אשה פסיקא כלל, כאשר כתב בספר המקנה בסוגיין, דכיון שאין דמים ידועים לאשה לקנות אותה זולת הקידושין אם כן כיון שמתקדשת בפרוטה על מה יתחייב בשאר המעות, או דנימא בפשטות דמאי דאיתא דהוי כאומר לה על מנת משמעותו דמדין תנאי אתינן עלה.

ובאשר לקושי׳ שהביא האב״מ בשם אחיו, כבר הקשה הרשב״א כקושי׳ זו בגיטין ע״ו על דברי בעל העיטור דס״ל דהיכא דהוי תנאי יכול לחזור בו, ומשמע דלדידי׳ אתי שפיר, (וכבר כתב כל זה במנחת שלמה הנ״ל), והיינו משום דחלוק הוא דין חזרה ממה שיכול שלא לקיים התנאי, אשר ממילא שפיר הקשו בגמ׳ דאי הוי תנאי נהי דיכול שלא לקיים את התנאי, מ״מ אינו יכול לחזור, אשר ממילא שפיר קשיא ממאי דאיתא דיכולים לחזור, ונפ״מ בין חזרה לאי-קיום התנאי, דאילו מהני חזרה, שוב לא הויין קידושין אף שימלכו אח״כ דליהוו קידושין, ואילו מצד אי קיום התנאי אף שגמר בדעתו שלא לקיים יכול שפיר להחליט אח״כ לקיים התנאי, ורק אדברי העיטור שכתב דמהני חזרה הוא דקשי׳ לי׳ מסוגיין, וז״פ.

ובדעת העיטור, הנה הוא עצמו הקשה קושי׳ זו, עי׳ ח״א מאמר ג׳ ע׳ יד, ותי׳ דקושיית הש״ס היא ממאי דהיא יכולה לחזור, אבל הא מיהא פשיטא דהוא יכול לחזור. וביאור דבריו, דיסוד מה שיכול לחזור נבנה על מה שקיום התנאי תלוי בו, ״דאע״ג דק״ל כל האומר ע״מ כאומר מעכשיו דמי דווקא כשיתקיים התנאי מדעתו״. והיה נראה לכאורה מדבריו דמא דיכול שלא לקיים התנאי הוא הוא מאי דר״ל במאי דיכול לחזור, ודלא כמו שהוכחנו מדברי הרשב״א, וצ״ב לכאורה דבכה״ג לאו חזרה הוא אלא אי-קיום התנאי, וכנ״ל. אכן נראה דאפשר די״ל בדברי העיטור דבאמת בסופו של דבר הוי דין חזרה, אלא דזכותו לחזור נובעת ממאי דכד התנה בדבר התלוי בו מונח במה שיכול שלא לקיים התנאי זכות לבטל החלות ומפאת זה יכול לחזור, ואה״נ מאחר דחוזר שוב לא יועיל קיום התנאי, ועדיין צ״ע בזה.

ועי׳ מאירי בסוגיין שהביא דיעות אם יכולים לחזור, אמנם אף בדיעה הראשונה שהביא דאינם יכולים לחזור, מ״מ נראה דאין זה מטעם האב״מ, דמשמע שם להדיא דהיינו מדיני התנאי, כלומר דכיון דעל מנת כאומר מעכשיו וחלו עכשיו הרי קיום הקידושין מחייב קיום התנאי, עי׳ כל דבריו שם, וכבר האריך בזה במנחת שלמה הנ״ל, וצידד דלעולם מאי דאינו יכול לחזור הוא משום דמקדש מעכשיו ותנאי דאיכא אינו אלא דיבטלו הקידושין על ידי ביטול התנאי.

והנה כתב בשיטה לא נודע למי בסוגיין, וז״ל: לכאורה נראה וכו׳ למפשט מהכא דלא בעינן תנאי כפול בקידושין וגיטין דהא הכא שמשום שתנאה לא מתנו אלא דאיכא גלויי דעתא דעל מנת שישלים לה קא מקדשא לי׳ מדקאמר לה במנה ואפ״ה לא בטל תנאה וישלים וכש״כ היכא דמתנו בהדיא ואין התנאי כפול דתנאה הוי וי״ל הכא כיון דעיקר קדושין במנה

---

[16] והיה מפקד לבאר דברי הרשב״א בגיטין בלופן אחר קלת, לאין הכונה להוי כאלן לכפלי׳ לתנאי׳, אלא דאחר דעשה המעשה אינו עוד בכח אלא עשה המעשה אינו על מ קיום התנאי, ולא בעינן משפטי התנאים כדבעינן היכא דהתנאי מילתא אחריתא ואריכא לאבוד ולהגביל המעשה. וכן נראה בשיטה לא נודע למי, ע״ש. והנה הקשה באב״מ אמאי אמרינן הכא יותר מאחר מקומות, ולדברי השיטה לא נודע למי הדברים מבוארים.

תלינהו דהתקדשי לי במנה קאמר מגמר לא גמרי קידושין אלא במנה ומיתחל הוא דקא מתחלי מהשתא כיון דמקבלה דינר דאמרינן מגמרא גמרה דעתה לאקנויי נפשה מהשתא לכשישלים לה מנה אבל אי אמר לה התקדשי לי על מנת שאתן לך מנה ולא כפלה לתנאה קדושין מהשתא קא מגמרי וחיילי ואין כח בתנאי למעיקרינהו אע״פ שנתבטל, עכ״ל. וע״ש בהמשך דבריו שכתב דאין כופין אותן לקיים התנאי, ואפי׳ אי אמר להדיא שאינו רוצה לקיים התנאי יכול לחזור ולקיימו וחלו הקידושין למפרע. ונראה מלשונו דשאני הכא משום דלעולם חל על כל המנה דין ושם כסף קידושין, אלא דגמרה נפשה מהשתא לאקנויי נפשה עבור הדינר כשישלים ויתן לה כל כסף הקידושין, דהיינו המנה. ויש לעיין לפ״ז אי בעינן עדים על ההשלמה. וגדר הדברים, דמדאמר התקדשי לי במנה הוי כל המנה כסף קידושין אלא דגומרת דעתה להקנות עצמה כבר בקבלת הדינא, ומה שחייב להשלים אינו סתם כקיום התנאי אלא דהוא זה גמר נתינת כסף הקידושין, ומקודשת וישלים כפשוטו, דכיון דההקנאה מצדה נעשית כבר צריך הוא להשלים כסף הקידושין, ועדיין צ״ע בזה.

קכה) רש״י ד״ה במנה זו- ונמצא חסר דינר דהשתא לא קבלה כולה מיבעיא דמצי הדרא- מבואר מדבריו דאף באמר מנה זו ונמצא חסר דינר דאם משלים מקודשת רק דעד שמשלים יכולה לחזור, דכל המנה חשוב כסף קידושין, ודלא כמנה סתם. והיינו טעמא דפירש כן, דכן הוא פשטות משמעות הש״ס דהכי נמי מסתברא וכו׳ דאילו במנה זו היה הדין דאינה מקודשת אף אם משלים, שפיר בעינן לה לאשמעינן כן. ולדבריו כשנמצא מנה חסר דעתה שישלים לה כסף הקידושין, אבל כשישלים עכ״פ מקודשת. ומדברי התוס׳ מבואר דלא כדבריו, אלא במנה זו אינה מקודשת. ועי׳ חידושי הרשב״א שהקשה על דברי רש״י דמאי שנא הכא מחמשין ולא שוו חמשין דאמרינן דאינה מקודשת, ותי׳ דשאני התם בשיראי דבדלא שוה אי אפשר להוסיף בגופו משא״כ הכא. וזה יתכן לכאורה דווקא לפום פירושא דהרשב״א בחמשין דמקדשה בשיראי עצמן, אבל למה שפירש רש״י דאמר לה התקדשי בחמשים זוז והרי לך אלו בדמיהן, לכאורה ליכא למימר הכי, דהא בזה שפיר אפשר להוסיף, אם לא דנימא דאפ״ה שאני התם דודאי מקדשה עם השיראי, רק מצד השויות שבה ולא חפצא דהשיראי, ועדיין איכא למימר דאם אך לא שוה הך שיראי חמשין אינה מקודשת, משא״כ הכא אינו מקדשה אלא בכסף, שפיר יכול להשלים.

והנה מדברי הרשב״א מבואר שהבין בדעת רש״י, דודאי צריך להשלים ורק כשהשלים הוי מקודשת, והך הוספה חלק מכסף הקידושין הוא, ולפ״ז ודאי דניבעי עדים על נתינתה כיון דהוי חלק ממעשה הקידושין, עי׳ חמדת שלמה בסוגיין שכתב כן, וע״ש מה שהשיג על דברי הח״מ בסי׳ כ״ט.

והנה במה שהקשו אדר״א מהא דרצה אחד מהם לחזור יש לפרשו על שני פנים, די״ל דסברת המקשן הוא דלעולם הוי כל המנה כסף קידושין ומשו״ה הוא דיכולין לחזור, או י״ל דלעולם אין כסף הקידושין אלא הדינר, ומאי דיכולין לחזור הוא משום דלא אמרינן דהוי כאומר על מנת, והוי תנאי דלהבא ואין הקידושין חלין עד שישלים, אשר ממילא יכולין לחזור. ואי נימא בדעת רש״י כצד הב׳, יוצא דמאי דבמנה זו יכולין לחזור הוא משום דאף דלעולם אין כסף הקידושין אלא מה שנתן לה ומה שחסר אינו אלא משום תנאי, מ״מ הוי כתנאי דלהבא. ועפ״ז לא יקשה לשיטתו משיראי, דהתם הרי אמר להדיא שמקדשה בחמשים זוז ונתן לה השיראי להיותן שוין חמשים זוז, ופשיטא דכל החמשים זוז הם כסף הקידושין, משא״כ בנ״ד מפרשנין דמה שלא נתן לה אינו כסף קידושין אלא משום תנאי הוא, רק דהוי תנאי דלהבא, אשר בזה לא כיון דלא חסר בכסף הקידושין שפיר יחולו הקידושין כשישלים. ומה שפירש רש״י דבמנה זו דעתה אכולה, אין הכונה דדעתה להיות כולה כסף קידושין, אלא דעתה שלא יחולו הקידושין עד שיתן לה כולה, וכעין מה שכתב רש״י לקמן דף ס׳ ע״א דהרי את מקודשת לי ע״מ שאתן לך מאתיים זוז דודאי לא הויין המאתיים זוז אלא משום תנאי, ומ״מ כתב רש״י בד״ה לרב יהודה (דלאו כאומר מעכשיו) וז״ל באי״ד: שהרי הראשון לא נתכוון לקדשה בפרוטה אלא במאתיים זוז וכו׳, עכ״ל. ואי נימא הכי בדברי רש״י, מובנת קושיית הח״מ ולא יקשה עליו טענת החמדת שלמה, דלעולם כסף הקידושין אינו אלא מה שנתן ולא מה שמשלים, ודיעה זו שהביא הרמ״א דאינה מקודשת עד שיאמר לה התקדשי בזה ושתקה, הכונה בזה שמקדשה במה שנתן מה מתחילה ושפיר הקשה דהוי שתיקה לאחר מתן מעות.

והנה התוס׳ הניחו דאף שישלים לא יחולו הקידושין במנה זו וכתבו דשפיר ידעינן זה ממנה סתם דחזינן חלו הקידושין כלל עד שישלים. והנה בשלמא אם נימא דמאי דחזר במנה סתם הוא משום דכל המנה חשוב ככסף קידושין, שפיר ניתן ללמד מזה לענין מנה זו שהוא מאותו הטעם דהכל כסף קידושין הוא. אבל לרש״י לשיטתו דמאי דיכול לחזור במנה סתם הוא משום דלא הוי כאומר מעכשיו ולא משום דהוי הכל כסף קידושין, אין זה שייך למנה זו כלל דהא במנה סתם הוי כאומר שיחולו אח״כ, אשר על כן פליג רש״י וס״ל דשפיר יכול להשלים במנה זו, ודוק.

קכו) רב אשי אומר מונה והולך שאני- עי׳ ראשונים דלרב אשי מיירי במנה סתם ומ״מ יכולים לחזור במונה והולך, אמנם הרי״ף כתב דהא דבמנה זו יכולים לחזור הוא דווקא במונה והולך, ועי׳ ביאור הגר״א סי׳ כ״ט סקי״ט.

קכז) אי דידעה בי׳ הא סברה וקבלה- לכאורה הכונה בזה דכיון שקיבלה הרי מקנה עצמה עבור פחות ממנה, וכן מבואר מדברי הר״י הזקן (רבנו אברהם מן ההר) בסוגיין שכתב דמדין מחילה אתינן עלה ושמעינן מהא דאע״ג דאמרי׳ דקדושין לא ניתנו למחילה היינו דבעינן שיתן לה שוה פרוטה ואפי׳ אמרה כאילו קבלתיה אינו מועיל אבל אם אמר לה התקדשי במאה דינרים יכולה היא למחול מקצתם הואיל ומגיע לידה פרוטה. וכן תפס הב״ש בסי׳ כ״ט, ע״ש. אכן יעויין אב״מ סי׳ כ״ט סקי״ט שכתב דהדבר שרוי במחלוקת, דמדברי הטור בחו״מ רל״ב בשם הראב״ד מבואר דגבי מכר דהיכא דסבר וקיבל קנה וישלים דעל דעת השלמה נטל, והוא מדברי הראב״ד פט״ו מהל׳ מכירה ה״ב, ע״ש שסיים דשורש הדבר בקידושין. ויש לעיין אי דין זה שצריך להשלים הוא מצד עצם כסף הקידושין, או דהוי כמין תנאי וכדלעיל במנה סתם. ולכאורה כיון שאמר לה מנה זו הרי דעתה על מנה לכסף קידושין, ואם ידעה שחסר הוא וסברה וקיבלה, אם אך נימא דחייב להשלים היינו משום שרוצה באמת מנה שלמה וכדאמר לה מנה זו, רק דאף דאיכא דינא של נחושת דעתה שיחליפנו ויחשב דינר זה אף הוא חלק מכסף הקידושין, וצ״ע בזה. ולמשנ״ת לעיל אות קכ״ה בדברי רש״י ודאי דלא הוי אלא כסף תנאי ולא מעצם כסף הקידושין.

קכח) אמר רב פפא כגון דנפיק על ידי הדחק- צ״ב לכאורה מהו גדר הדבר, דממנ״פ אי לא חשיב דינר, מה מהני מה שמחליף, ואי חשיב דינר אמאי צריך להחליף. ועי׳ חידושי הריטב״א שכתב, וז״ל: ואע״ג דמנה חשיב מיהת כיון דנפיק כלל מ״מ כיון דלא נפיק אלא ע״י הדחק אין לה לקבלו ממנו כשם שאין למוכר או למלוה דעלמא לקבלו כדכתיבנא פ׳ הזהב, עכ״ל. והר״ן כתב, וז״ל: דכיון דנפיק הרי זו מקודשת דמסתמא לא קפדא כל שהחליפו וכו׳, עכ״ל. וכונתו לכאורה, וכ״ה לכאורה כונת הריטב״א, דודאי כיון דעכ״פ יוצא על ידי הדחק חשיב שפיר מנה ואיכא שפיר כסף קידושין, אלא דכיון דאינו יוצא אלא על ידי הדחק הוי זה כמין פגם, ובכה״ג כיון דאינה מקפדת בכך אלא שיחליפנו, שפיר הוי קידושין, ודלא כמנה חסר דינא דליכא כסף קידושין, וז״פ. ולצד זה אם לא יחלפינו לא הוי קידושין כיון שלא נתקיים

תנאי זה, אלא דיעויין שם בר״ן שצידד דאפשר דאין הקידושין תלויין בזה כלל אלא חיובא בעלמא הוא שתובעת שיחליפנו לה. (וגרסינן בדבריו חוב ולא ערב, דתיבת ערב לכאורה אין לה מובן הכא.) אלא דצ״ב לכאורה דכיון דשפיר הוי כסף קידושין ואיקרי מנה, מהיכי תיתי דיהא עליו חוב, עי׳ קה״י סי״ז שדן בזה, וצידד שמא הוי כעין פיסוק, וכמש״כ בקצוה״ח לענין תנאי שאינו כמשפטי התנאים, דאמדינן דדעתה ששפיר יחולו הקידושין אף במה שש בו דינר רע רק דהוי כאילו הסכימו שיחליפנו, ע״ש שכתב דהדברים אינם ברורים.

ח׳ ע״ב

קכט) מנה אין כאן משכון אין כאן- עי׳ אב״מ סי׳ כ״ט סק״י דהעולה מסוגיין הוא דאיכא ב׳ שיטות, דעת הרא״ש והראב״ד דמאי דהכונה במשכון אין כאן הוא דכיון דמנה אין כאן, כלומר, דליכא חיוב מנה, לא חייל משכון, והבין באב״מ דהוא משום דנכסי דאניש ערבין לי׳ והיכא דליכא לוה ליכא ערב, וע״כ דס״ל דלא חייל שעבוד המנה על ידי משיכת המשכון. ודעת הרמב״ן והרשב״א, דמאי דמשכון אין כאן הוא משום דאגיד גבי׳. ובפשטות ר״ל דכיון דהמנה אגידא גבי׳, כיון דאין המשכון אלא להבטחת השעבוד חשיב המשכון נמי אגיד גבי׳, ובסופו של דבר החסרון במשכון הוא דאגיד גבי׳. (ודעת הר״י מגא״ש בסוגיין תתבאר לקמן, בעזהשי״ת.)

ודעת רש״י בזה, הנה בלא הגהת הב״ח היה משמע מדבריו ע״ד הרמב״ן והרשב״א, דמשכון אינו שוה **כאן**, דמשמע דשפיר חייל המשכון רק דכאן אינו שוה. אכן לפום הגהת הב״ח דאינו שוה כלום יוצא מדבריו דאין המשכון משכון כלל, והוא על דעת הרא״ש והראב״ד. ודעת התוס׳ צ״ב, דמריש דבריהם שהאשה נקנית בכסף והכסף אינו בעין לא מהני משום שאין המשכון תחת הכסף משמע לכאורה כדברי הרמב״ן, דחסרון מסויים הוא בקידושין ואינו כלל במשכון דלא חייל, אכן ממש״כ וכמו כן אם אדם אומר לחבירו אתן לך מנה במתנה וכו׳ מבואר מדבריהם כדברי הרא״ש דיסוד החסרון הוא דלא חייל נקנה המשכון כלל, אשר הוא בזה חסרון אף בממון, ועוד יתבארו דבריהם לקמן בעזהשי״ת.

כתב המחבר באה״ע סי׳ כ״ט ס״ו, וז״ל: אמר לה התקדשי לי בדינר ונתן לה משכון עד שיתן הדינר אינה מקודשת, עכ״ל. וכתב הרמ״א, וז״ל: וכ״ש אם נתן לה שטר על דינר דלא הוי קדושין אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר ותזכה בגוף המשכון שאני נותן לך על זה הרי זו מקודשת, עכ״ל. וע״ש בביאור הגר״א שהעיר, דהך דינא דאף בשטר אמרינן מנה אין כאן שטר אין כאן, זהו לכאורה כשיטת הרשב״א דיסוד החסרון במשכון הוא משום דאגידא גבי׳, וזה הרי איתא אף בשטר כיון דעיקר המנה אגידא גבי׳, אבל לדעת הרא״ש דהחסרון דמשכון הוא דהיכא דלא חייל החיוב לא שייך משכון, פשוט דד״ז לא שייך בשטר. ואילו מש״כ הרמ״א דאם אמר תזכה בדינר בגוף המשכון הרי זו מקודשת, זה אינו אלא לשיטת הרא״ש, אבל להרמב״ן והרשב״א הרי אכתי אגידא גבי׳, ונמצא דזיכה הרמ״א שטרא לבי תרי. ואפשר היה לומר דהיכא דאמר זכי בדינר במשכון מהני אף לדעת הרמב״ן והרשב״א ולא חשיב בכה״ג אגידא גבי׳, אלא דמדברי הר״ן בסוגיין (ובמיוחד ע״פ מה שהגיה האב״מ בסי׳ כ״ט סקי״א בדבריו, דגרסינן קני במשכון שיעור מנה) מבואר דלעולם לא מהני לדעת הרמב״ן בכה״ג. אלא דגופא דמילתא צריך נמי ביאור אמאי באמת לא מהני לדעת הרמב״ן והרשב״א.

והנה מש״כ הרמ״א וכש״כ אם נתן לה שטר על הדינר וכו׳, מקורו הוא מדברי הרשב״א שכתב כן בכמה דוכתי במכילתין. אמנם לכאורה יש בזה מקום עיון, דהרשב״א בסוגיין כד כתב דכן הוא הדין בשטר דאינה מקודשת, כתב ד״ז בלשון ״ואפי׳ בשטר״, ואילו הרמ״א כשהביא דבריו אלו כתב ״וכש״כ אם נתן לה שטר״, והלא דבר הוא.

והנה כאשר כתב הגר״א דלהרמב״ן לא מהני אף היכא דאמר לה ותזכי בגוף המשכון, כתב דלדברי הרמב״ן והרשב״א כיון דעיקר הקידושין בהמנה לאו כלום הוא. ויש לדקדק בדבריו, דלכאורה החסרון דמשכון הוא משום דהמשכון אגיד גבי׳, וכמו שהבין באב״מ. ואשר נראה מדבריו, דהבין דברי הראשונים הנ״ל באופן אחר, והוא, כלשון הר״ן בסוגיין, דמאי דלא מהני משכון הוא משום דעיקר שעבודא גבי לוה ״והמשכון לא נתן אלא להבטחת המנה״. (והאב״מ הבין דמה״ט הוא דאף המשכון חשיב אגיד גבי׳.) וביאור הדברים, דלעולם המשכון עצמו לא חשיב אגיד גבי׳, ומאי דלא מהני הוא משום דאין עיקר הקידושין נעשים עם המנה אלא עם הדינר וממילא אי אפשר להחשיב המשכון ככסף כיון דאינו אלא משכון על הדינר.

ויסוד לזה הביא מו״ר זצ״ל מדברי הרשב״א לקמן דף י״ט בהא דאמר רב נחמן דמהקדש במלוה שיש עליו משכון מקודשת, ע״ש שכתב דלא דמיא למקדש במלוה גרידא דאינה מקודשת משום דהכא הרי אית לה הנאה מהמלוה בחזרת המשכון, והקידושין שפיר נעשים עם המלוה, ודלא כמשכון דאחרים דהקידושין נעשים עם המשכון. וכתב שם הרשב״א בא״ד, וז״ל: ואינו דומה לאידך דרבא אמר רב נחמן התקדשי לי במנה והניח משכון עליה אינה מקודשת וכו׳, עכ״ל. וקושייתו מסוגיין תמוהה לכאורה, דהא טעמא דאינה מקודשת דבאמר התקדשי במנה והניח לה משכון הרי היינו משום דאגיד גבי׳ ומה דלא שייך כלל במקדש לה המלוה שיש עליה משכון, וצ״ע. ואשר מוכרח ומבואר מדבריו, דלעולם ליכא חסרון דאגיד גבי׳, אשר ממילא הוקשה לו דכי היכי דמהני במקדש במלוה שיש עליה משכון כך יהני בסוגיין על ידי המשכון עצמו, ע״ש שתי׳ דבסוגיין לא היה המשכון קנוי לשעבוד המנה אלא במנה גרידא הוא מקדשה ואח״כ הוא משעבד משכון על המנה, אשר זה לא מהני, משא״כ במקדש במלוה שיש עליה משכון הרי כבר היה המשכון קנוי לשעבוד המנה וכשמחזירה שפיר הוי כאילו קידשה במשכון. ומתירוצו חזינן להדיא דיסוד מאי דלא מהני המשכון הכא הוא משום דעיקר הקידושין עם המנה ואין המשכון בא אלא על המנה, וכדברי הגר״א.

ולקמן דף ט״ז בהא דאיתא דאי כתב לה שטרא אדמי היינו כסף, הקשה הרשב״א דהרי אין התחייבת על עצמו חשיב כסף (כאשר כתב לעיל דף ה׳), ותי׳ דס״ד דכיון דע״ע אין גופו קנוי סגי בהתחייבות על עצמו, אבל להלכה דגופו קנוי לא מהני התחייבות על עצמו **דכסף אין כאן שטר אין כאן.** וצ״ב לכאורה מאי כונתו במש״כ דשטר אין כאן, דע״כ דמיירי בשטר התחייבות ולא בשטר קנין, דהא העבד כותבו ואילו שטר קנין האדון כותבו. ואשר מבואר מזה כמשנ״ת, דיסוד מנה אין כאן משכון אין כאן הוא דעד כמה דנימא דאין המנה כסף קידושין תו ליכא למימר דיהיה המשכון כסף קידושין, דהא ניתן המשכון עבור המנה. וכ״ה לגבי שטר, דהרי יוצא לחירות על ידי הכסף, אלא שכותב שטר במקום הכסף, אשר בזה אין להחשיב השטר מצד עצמו לכסף. באופן דנמצא דאיתנהו במקדש בשטר התחייבות ב׳ פרטים, הא׳, עצם ההתחייבות, אשר בזה החסרון הוא דאגיד גבי׳, והב׳, החסרון דהשטר עצמו דאינו מקדשה בו ואינו בא אלא על ההתחייבות, אשר זהו היסוד דמשכון אין כאן, דאם אך לא מהני עצם ההתחייבות שמקדשה בו, תו ליכא למידן על השטר. ועי׳ ברשב״א לעיל דף ה׳ ע״א, דזהו גם כונתו שם. ויסוד מאי דחשיב אגיד גבי׳, היינו משום דאין המנה מונח בהמשכון, דאילו היה מונח בהמשכון היה שפיר מהני מצד המשכון, אלא כיון דאינו מונח במשכון סו״ס אינו אלא משכון ואינה מקודשת.

אשר זהו ביאור טענת הגר״א דלהרמב״ן והרשב״א כיון דמקדשה בעיקר המנה לא מהני אפי׳ באומר לה תזכי בו בגוף המשכון, כיון דיסוד משכון הוא דאינו בא אלא להבטחת השעבוד, וכמשנ״ת.
ושיטת הרא״ש, דאילו היה חל ההתחייבות שפיר היה בזה קידושין מצד המשכון, אלא דלמעשה דליכא חיוב מנה ליכא משכון. וגם לדברי הרא״ש אילו היה מונח המנה בהמשכון שפיר היה חל ההתחייבות על ידי משיכת המשכון ושפיר היה קידושין מצד המשכון. ויסוד המחלוקת, במהותו דחפצא של המשכון, דלדעת הרמב״ן יסוד דין המשכון דהוא להבטחת השעבוד, אשר ממילא אין לדון שיהיו קידושין מצד המשכון, וכמשנ״ת, ומאידך, כיון דהוא הוא חלק מהשעבוד שפיר יתכן שיחול השעבוד על ידי משיכתו, ולא שייך זה להא דהיכא דליכא לוה ליכא ערב. אכן מדברי הרא״ש מבואר כמה פעמים דיסוד המשכון הוא שעבוד נכסים, זאת אומרת, דהוי כמין גבייה או זכות גוביינא, אשר בזה שפיר אמרינן דאילו הוה חייל המשכון היה זה כמין גוביינא או זכות גבייה והוה שפיר חיילי קידושין, אלא דמאידך גיסא לא שייך שיחול גוביינא או שעבוד נכסים כל זמן דליכא חוב הקודם לו.
והנה במש״כ התוס׳ לקמן גבי משכון דאחרים דאע״ג דהא דלר׳ יצחק בעל חוב קונה משכון אינו אלא שלא בשעת הלואתו מ״מ אלים שעבודי׳ ויכול לקדש בו אשה, פליגי עלי׳ הרא״ש והרמב״ן, אבל בנוסחאות שונות, דהרא״ש לא פליג על גופא דמילתא דשייך דבר כזה דקידושין מצד מאי דאלים שעבודי׳, אלא דכיון דאף שלא בשעת הלואתו אינו אלא שומר שכר, והשכר הוא מה שיכול לקדש בו אשה, מוכח מזה דבשעת הלואתו אינו יכול לקדש בו. אכן הרמב״ן פליג אגופא דמילתא, דאין מקצת קנין מועיל לקידושין או לקנינים, ע״ש דפירש דמאי דמהני הא דר׳ יצחק הוא או מצד דלמפרע הוא גובה או דבכה״ג מהני מצד עצם החוב כיון דעל ידי קנין המשכון אינו יכול למחול.
ולפמשנ״ת נראה דלשיטתייהו אזלי, דלשיטת הרא״ש (והתוס׳) יסוד דינא דמשכון הוא מצד גבייה או זכות גבייה, ובזה שפיר יש לדון דמהני מקצת קנין דאית לקידושין ולקנינים, אכן להרמב״ן הרי אין משכון אלא להבטחת השעבוד, ואין בזה משום סרך גבייה כלל, אשר בזה נהי דשלא בשעת הלואתו דלוקח המשכון במקום החוב שפיר חשיב ד״ז גבייה, אכן בשעת הלואתו אין בזה משום גבייה כלל, ופשיטא דלא מהני, ודוק.
ובדעת התוס׳, ביאר מו״ר זצ״ל דביסוד הדברים ס״ל כדעת הרא״ש, כדמוכח ממאי דכתבו דאף לענין מתנה לא מהני, אלא דפליגי בביאור יסוד הסוגי׳, והיינו, דהנה יש לעיין בהא דהקשה רבא והוה ס״ל דמקודשת, וכי פליג רבא אגוף היסוד דאגיד גבי׳ או איסוד הדבר דמשכון צריך להיות על חיוב קיים. ונראה לכאורה דלא בזה הוא דפליג, דהנידון הוא אם המשכון תחת הכסף והרי הוא כהמנה (רק דניתן בתורת משכון ויכול לפדותו), או דאין המשכון תחת המנה. ונראה דזהו יסוד הסוגי׳ לשיטת התוס׳, דאין המשכון תחת הכסף כיון שלא ישאר תחת האשה, דאין הכונה בזה דלהכי לא מהני המשכון בתורת כסף, אלא ר״ל דא״א לומר דהמשכון הוא הוא המנה כיון שלא ישאר ביד האשה. אשר לזה הוא דהקדימו התוס׳ דאין המשכון גוף המנה, דאילו היה כך שפיר הוה מהני אף בקידושין, אלא דק״ל דאין המשכון תחת המנה ולכך לא מהני, וכיון דאין המנה מונח בהמשכון משו״ה חסר בכסף קידושין, וזהו כונת הגמ׳ במשכון אין כאן. וכן מאי דנתבאר לעיל דאילו לא מהני מצד המנה תו ליכא למידן עלה מצד המשכון כיון דאינו אלא על המנה, אינו אלא א״כ נימא דאין המשכון המנה אלא ב׳ דברים הפרדים הם, דבזה הוה שפיר אמרינן דמצד המשכון לית לן בה כיון דאינו אלא על המנה, אבל אילו הוה אמרינן דמהשכון הוא הוא המנה היה שפיר יכול להיות המשכון כסף הקידושין, דהיה המנה המונח בהמשכון כסף הקידושין, וכמשנ״ת. ומאי דמדוייק מדברי הרא״ש דאם אך היה שייך שיחול המשכון שפיר הוה מהני, היינו נמי מיסוד הנ״ל, ועולים ב׳ הדברים בקנה אחד, דברי הרא״ש ודברי התוס׳, דאילו היה חל חיוב מנה על ידי המשכון ודאי דלא הוה מהני כיון דאין המשכון אלא על החוב, אבל כיון דליכא חיוב מנה, אילו היה שייך שיחול משכון היה המשכון עצמו המנה, אלא דלמעשה בלא חיוב לא חל המשכון.
אלא דאכתי צ״ב לפ״ז דכיון דלדברי התוס׳ לא חל המשכון כלל, וכדברי הרא״ש, אמאי הוצרכו התוס׳ לבאר דאין המשכון תחת הכסף. וע״ד הפשט י״ל דבאו התוס׳ בזה לומר דבדינא דר״ח כהן המובא להלן בדבריהם, דשפיר חייל בי׳ משכון, מ״מ לא מהני לקידושין כיון דאין המשכון תחת הכסף. (ובאמת נחלקו בזה החי״מ והב״ש אי מהני דינא דר״ח כהן לענין קידושין, והגר״א כתב דמהני.) ובשנת תשכ״ח אמר מו״ר זצ״ל זה באופן אחר, דאילו הוה חיילי הקידושין הרי ממילא הוה חייל ההתחייבות ושפיר היה המשכון משכון, וא״כ שפיר היה לנו לדון שליהוו קידושין, אשר לזה הוא דהוצרכו התוס׳ לומר דאפ״ה לא הוו קידושין דלא מהני המשכון כיון דאינו תחת הכסף. ואין זה כמה שהקשו העולם דיתכן קידושין בלא כסף, דמקדשה במה שהיתה משלמת פרוטה שתהא מקודשת לו, דהתם הרי אין הד פרוטה בא אלא אחר הקידושין ומחמת הקידושין, ופשיטא דלא מהני, אבל הכא רק אמרינן דעל ידי שיחולו הקידושין שפיר הוי ההתחייבות התחייבות וממילא הוי המשכון משכון.
ולפי דברינו נמצא דאף הרא״ש והתוס׳ ס״ל דהיכא דבאמת הוי אגיד גבי׳ לא מהני, אלא דהיכא דאמר זכה המשכון וכו׳, בכה״ג שפיר הוי המנה בהמשכון ושוב לא חשיב אגיד גבי׳, דהא איכא מנה בהמשכון, אשר לפ״ז י״ל בדברי הרמ״א דבאמת ס״ל כדעת התוס׳ והרא״ש, והיכא דאמר זכה במנה בהמשכון שפיר מהני דחייל המשכון ובכה״ג הרי המנה בהמשכון, אבל בשטר, דהוי אגיד גבי׳ ממש, ודאי דאינה מקודשת, ומבוארים דברי הרמ״א, כן ביאר בזה מו״ר זצ״ל.
ועפ״ז יש לבאר שינוי הלשון הנ״ל שבין דברי הרשב״א לבין דברי הרמ״א, דלשיטתייהו אזלי, דלדברי הרשב״א יסוד סוגיין הרי הוא מאי דאין המשכון אלא להבטחת השעבוד, אשר בזה ודאי דחידוש הוא יותר בשטר דאמרינן שטר אין כאן, דהא היה אפשר לומר דכיון דכל החוב מונח בשטר הוי זה כח גבייה ושפיר מהני מצד השטר, אלא דחידש הרשב״א דאפי׳ בשטר אמרינן דאין השטר אלא שטר **על** החוב ולא מהני. אכן הרמ״א הרי אזיל כשיטת התוס׳ והרא״ש, ולדידהו ליתא ליסוד זה דאין המשכון אלא להבטחת השעבוד, ולדידהו אין עיקר הנידון בסוגיין אלא אם עצם המנה מונח בהמשכון, ובהא פשיטא דגריעא שטר ממשכון, אשר על כן כתב הרמ״א דכש״כ הוא דבשטר לא מהני, ודוק היטב.
והנה הביא הריטב״א בסוגיין דעת הר״י מגאש, וז״ל:
ושמעינן מהכא דמאן דמודה במקצת ואמר הילך משכון זה במה שאני חייב דלא חשיב הילך דמשכון אינו חשוב פרעון וכן כתבו הגאונים ז״ל ואע״פ שאין הראייה מכאן מחוורת הדין אמת וכו׳, עכ״ל. והר״ן ריש פרק שבועת הדיינים ביאר דברי הר״י מגאש, ע״ש שכתב, וז״ל באי״ד: ואחרים דוחים ראיה זו ואומרים שאין הנדון דומה לראיה דהתם שלא נתחייב במנה אף המשכון אינו כלום דכיון דאין כאן חוב במה יהא נתפס משכון זה אבל כאן שכבר נתחייב לה והניח משכון עליו משכון יש כאן וקנו לה ולפי דעתי יפה אמר ר׳ יוסף הלוי ז״ל וכו׳ דכיון דק״ל דמלוה אינה קונה במכר כדאמרי׳ בפ׳ האיש מקדש וכו׳ נמצא שמשכון זה אינו נקנה באותה מלוה דכי אמרינן בב״ח דקונה משכון הנ״מ או שמשכנו בשעת הלואתו משום דקני לי׳ מעותיו וכו׳ ואי נמי במשכנו שלא בשעת הלואתו קני לי׳ משום דבגובייני דבי דינא אתו לידי׳ וגזה״כ הוא דקני לי׳ כדר׳ יצחק וכו׳ אבל

כשנתן לוה למלוה משכון שלא בשעת הלואתו כיון שמלוה אינה קונה במכר במה קנאו מלוה למשכון שמא תאמר אע״פ שמלוה אינה קונה קנאו במשיכה לשעבודו שכשם שאילו הקנהו לוה למלוה לגמרי נקנה במשיכה בך כשהקנהו לו בתורת משכון משיכה קונה לו זו היא שלמד הרב ר׳ יוסף ז״ל מההיא דקידושין שאין המטלטלין נקנין במשיכה למשכון בעלמא כיון שאין כח במעות הראשונות לקנות ואפי׳ תאמר נקנה הוא במשיכה וכו׳ מ״מ אינו ככסף לקנות בו אמה העבריה וה״נ משכון לאו הילך הוא, עכ״ל.

והנה מה שלא פירש הריטב״א כן וכתב דאין ראיית הר״י מגאש מחוורת פשיטא דלשיטתו אזיל בזה שפירש להא דמשכון אין כאן דר״ל דהיכא דליכא חיוב מנה ליכא משכון, וא״כ לא מוכח מידי לענין היכא דהוי משכון אי חשיב הילך. והר״ן דביאר ראיית הר״י מגאש מסוגיין היינו משום דס״ל דאף דיסוד הא דאמרו משכון אין כאן הוא דלא נקנה המשכון, אמנם לאו מטעמי׳ דהרא״ש הוא, אלא משום דאין במה לקנות המשכון, ולאו משום דהיכא דליכא לוה ליכא ערב כדביאר האב״מ דברי הרא״ש, אשר בזה שפיר הוקשה לו דיקנה המשכון במשיכה, ומזה הוא דמוכח יסוד דינא דהר״י מגאש דלא מהניא משיכה בכה״ג, או דעל כל פנים לא חשיבא ככסף, ושוב ממילא לא חשיב הילך.

והנה כתב הר״ן בסוף דבריו דלדעת הראב״ד אם אמר זכי במשכון בשעבוד מנה מהני, ובאב״מ סי׳ כ״ט תמה דהא ליכא למימר הכי דאכתי אי ליכא לוה ליכא ערב, ע״ש שכתב דצריך לשנות הגירסא, וגרסינן אם אמר לה זכי בשיעור מנה, וכ״ה באמת בחידושי הריטב״א ע״ש. ולמשנ״ת אפשר די״ל דהגירסא בדברי הר״ן הוא כמו שנדפס, ואה״נ, להריטב״א לשיטתו דלדעת הראב״ד דמדין ליכא לוה ליכא ערב הוא דאתינן עלה, ודאי דלא מהני מה שאומר זכי בו שעבוד מנה, דסו״ס הרי ליכא חיוב, אכן בדעת הר״ן דלא מצד ליכא לוה ליכא ערב אתינן עלה, אלא משום דאין במה לקנות, הרי מאי דלא מהני משיכת המשכון אינו אלא משום דמחזיר המשכון, ואינו קונה שום דבר, אבל היכא דזוכה בשעבוד, דזה שפיר הוי שלו, יתכן דשפיר מהני בזה משיכה.

ועי׳ ביאור הגר״א בהשמטות לחו״מ סי׳ ק״צ שלמד דמש״כ התוס׳ האיך יקנה שאין המשכון תחת הכסף כיון שלא ישאר ביד האשה, כונת בזה כדברי הר״י מגאש דכיון דלא ישאר המשכון ביד האשה הרי לא ניתן לה לגופו ולא שייך על זה משיכה, ע״ש שהגיה בדברי התוס׳ דצ״ל ודאי אי אמר לה הא לך משכון זה, ר״ל, אף אי קידשה במנה ונתן לה המשכון לחלוטין תחת הכסף, ודלא כהרא״ש. ואף לפ״ז צ״ב מה שהקדימו התוס׳ דאשה נקנית בכסף והכסף אינו בעין, אם לא דנימא דר״ל אף דשפיר חייל ההתחייבות על הכסף כגון שעשו על זה קנין, וכן נראה באמת בדעת הר״י מיגאש בדברי העיטור אות קוף קידושין ע׳ ע״ו, ע״ש. וע״ש בהמשך דברי הגר״א שכתב דדברי הרמ״א הנ״ל באה״ע כ״ט הם כדברי התוס׳, וצ״ב קצת דנהי דאפשר לומר דלהתוס׳ לא מהני בשטר, מ״מ לכאורה אין זה קשור לסוגיין כלל, ומנ״ל באמת להגר״א דלהתוס׳ לא מהני שטר התחייבות.

ועי׳ קצוה״ח סי׳ ע״ב סק״ב שהקשה על דברי הר״י מגאש (ע״פ ביאורו של הר״ן הנ״ל) דלדבריו דלא שייך קנין משיכה במשכון, האיך מהני במשכון דאחרים, דנהי דקנהו המקדש בשעת הלואתו או ע״פ גביית ב״ד, מ״מ האיך תקנה האשה כיון דאין גופו קנוי לה. ועי׳ בספר העיטור הנ״ל שבאמת הר״י מגאש הקשה כן על עצמו, וז״ל: וקשי׳ לי׳ אם מתקדשת במשכון של אחרים משום דר׳ יצחק דתתקדש במשכון דידי׳ שהוא קניינו וניחא לי׳ כי מקדשה במשכון אחרים אינו עשוי לחזור אצלו ובעל המשכון פודה אותו מאשה עצמה שקידש אותה בזכות שיש לו על אותו המשכון אבל קדשה במנה והניח עליה משכון אותו משכון עשוי שיחזור אצלה כשיפדה אותו ממנה ונמצא שלא קידש אותה אלא במלוה שיש לו עליה בלבד, עכ״ל. וביאור דבריו, דהיכא דמקדשה במשכון דאחרים, נהי דהמשכון לא ישאר ביד האשה היכא דיפדהו הלוה, מ״מ זה המקדש הרי נתן לה בגופו של משכון כל מאי דאית לי׳, ובכה״ג חשיב שפיר נתינת המשכון ושפיר מהני לזה משיכה, אבל באומר לה התקדשי לי במנה ונתן לה משכון, הרי ביסודו מקדשה במנה ואין המשכון אלא להבטחת השעבוד כיון שעתיד לחזור אליו, ובכה״ג לא חשיב שניתן גוף המשכון כלל ומשו״ה לא מהני בי׳ משיכה. ומבואר מדברי הר״י מגאש כיסוד הגר״א הנ״ל דיסוד סוגיין הוא דעיקר הקידושין בהמנה, אלא דהוא פירש דהחסרון בהמשכון דלא יהיו קידושין על ידי המשכון הוא משום דלא שייך בי׳ משיכה, והראשונים האחרים ס״ל דכיון דאינו אלא להבטחת השעבוד שוב בעצם לא שייך שיחולו קידושין על ידו, וכמשנ״ת לעיל.

קל) תוד״ה משכון דאחרים וכדר׳ יצחק- אע״ג דר׳ יצחק איירי במשכון שלא בשעת הלואתו מצינו למימר כיון דבע״ח קונה משכון שלא בשעת הלואת קנין גמור עד שיפדה בשעת הלואתו נמי אלים שיעבודי׳ וכו׳- עי׳ מה שבארנו לעיל דברי הרא״ש והרמב״ן בזה. וסברת הדבר, דכיון דבלא שום מעשה מחודשת יהא שלו ממילא שלא בשעת הלואתו אם לא יפרע הלוה, מאי דאית לי׳ עכשיו זכות זה שיהיה שלו חשיב כמקצת קנין לענין שמיטה חמץ וקידושין. ולכאורה יש בדבריהם מקום עיון, דבשלמא אילו הוה אמרינן דמאי דקנה משכון שלא בשעת הלואתו הוא להתחייב באונסין, היה פירושא דמילתא דשלא בשעת הלואתו הוי שלו ממש אלא דאית לי׳ חיוב חזרה אם יפדה, אשר מה״ט חייב באונסין, ושוב כיון דשלא בשעת הלואתו הוי שלו, בשעת הלואתו יש לו זכות ממון זה שיהיה שלו שלא בשעת הלואתו. אכן למאי דס״ל להתוס׳ לקמן ד״ה מנין לבעל חוב שקונה משכון ובעוד כמה דוכתי דאף שלא בשעת הלואתו לא קנה אלא להתחייב כשומר שכר, צ״ב לכאורה מה אלים שיעבודי׳ שייך בזה. וכעין זה הקשה בש״ך סי׳ ע״ב סק״ט, ע״ש. ומוכרח לכאורה כיסוד שנכתוב לקמן באות קל״א קל״ג, דאין קנינו נובע ממאי דהוי שומר שכר, אלא מאי דחייב בגו״א נובע מקנין דאית לי׳ מדין בעל חוב שקונה משכון, אלא דאין הך קנין קנין גמור אלא מקצת זכות וקנין בהחפץ. אשר לפ״ז שפיר יתכן לומר דאיברא הך קנין ממש ליתא אלא שלא בשעת הלואה, מ״מ בשעת הלואה אלים שיעבודי׳, דכיון דמאי דאית לי׳ שלא בשעת הלואתו נובע מקנין, שפיר שייך בזה מושג דאלים שעבודי׳.

ובגיטין דף ל״ז כתבו התוס׳ דע״כ מיירי שלא בשעת הלואתו, ודלא כדבריהם הכא, והטעם, דכיון דאף שלא בשעת הלואתו לא קנה אלא להיותו כשומר שכר להתחייב בגו״א, ושכרו ע״כ דהוא מאי דיכול לקדשה בו, ממילא מוכח מזה דבשעת הלואתו אינו יכול לקדש בה, דאל״ה הוה חשיב אף בשעת הלואתו ש״ש, וכ״כ הרא״ש בסוגיין גם בהלכה גם בתוס׳ הרא״ש, ע״ש. וביאור דברי התוס׳ בסוגיין, עי׳ קרני ראם שם בגיטין וק״נ על הרא״ש בסוגיין, ע״פ המבואר שם בגיטין דמאי דחשיב שכר בהכי אף דהיה יכול לקדש או לקנות בכסף שלו, היינו משום דעכשיו בזמן שמקבל המשכון עכ״פ אין לו כסף בידו, אשר לפ״ז בשעת הלואתו, דהיינו בזמן שהלוה לו, הרי היה לו מעות בידו והיה יכול לקדש או לקנות בהם, אשר ממילא לא חשיב בהכי ש״ש אף דיכול לקדש בהמשכון. והדברים צ״ב לכאורה בתרתי, חדא, דהא כתבו התוס׳ שם גם דחשיב ש״ש משום שיכול לעשות חליפין עם המשכון, מה שלא היה יכול לעשות במעות, וזה שפיר שייך אף בשעת הלואתו. ועוד, דלפ״ז נמצא דבעצם הקנין דר׳ יצחק ליכא נפ״מ בין שעת הלואתו לבין שלא בשעת הלואתו, וכל הנפ״מ ביניהם הוא באי חשיב שכר מה שיכול לקנות ולקדש בהמשכון, ואילו מסוגי׳ דב״מ משמע דכל יסוד דינא דר׳ יצחק אינו אלא שלא בשעת הלואתו- אימור דאמר ר׳ יצחק שלא בשעת הלואתו וכו׳, וצ״ב.

ועי' חידושי הריטב"א בסוגיין דפירש דמאי דיכול לקדש אף בשעת הלואתו הוא היכא דהיה גביית ב"ד בסוף, דאיגלאי מילתא למפרע דדידי' הוא, ומבואר מדבריו דשלא בשעת הלואתו אין פירושו שהגיע זמן הפרעון ולא פרעו, אלא היינו דווקא היכא דמגבו לי' ב"ד, וכן מבואר גם בדברי הר"י מגאש הנ"ל באות ק"כ. וברמב"ם פ"ג מהל' מלוה ולוה ה"ה מבואר דשלא בשעת הלואתו הוי אפי' אם ניתן לו מדעת הלוה ולאו דווקא על פי ב"ד, אלא כל שניתן לו שלא בשעת ההלואה, ועי' קצוה"ח סי' ע"ב סק"ב.

קלא) תוד"ה מנין לבע"ח שקונה משכון- לכך נראה שקנה את המשכון להתחייב בגניבה ואבידה- עי' ש"ך סי' ע"ב סק"ט שהקשה ברישׁ דבריו דאי אינו אלא שומר שכר, צ"ב לישנא דר' יצחק מנין לבע"ח שקונה משכון, דמה שייך לומר בזה שיש לו קנין. וכן הקשה האיך קרי לה צדקה מצד קנין המשכון, הרי עצם החפץ לעולם הוא של הלוה ואין המלוה עליו אלא שומר שכר ומה צדקה אית בזה. וביאור דברי התוס' לכאורה, דלעולם הא מיהא פשיטא דביסודו אינו שומר שכר, אלא יסוד הדבר הוא דאית לי' לבע"ח זכות וקנין מסויים בחפץ, אמנם אינו קנין גמור רק דמהני לענין קידושי אשה וקנינים, ומכיון דאית לי' זכות השתמשות זה חשיב זה כשכר ועי"ז נחשב **כ**שומר שכר וחייב בגו"א, ולעולם הכל נובע מהקנין שיש לו, ודלא כשומר שכר, וז"פ. וע"ש בש"ך מש"כ ביישוב קושיית התוס' על דברי רש"י.

קלב) תוד"ה צדקה מנין- ואי לא הוי קונה לי' א"כ כשמברכו העני הוה לי' ריבית דברים- מבואר מדבריהם דריבית דברים דאורייתא הוא. ועי' קוב"ש אות ע"ז שהקשה האיך הוי דאורייתא, הרי ליכא נשך כיון דלא חסר העני, ועוד דהא ליכא קציצה והאיך הוי ריבית דאורייתא. עוד יש להעיר דלפי דברי התוס' הא דאיתא בגמ' אם אינו קונה צדקה מנין אינו מדוייק, דהא אין הראיה דקונה המשכון אלא מהא דלא חשיב ריבית דברים, וצ"ב. ועי' עוד בקצוה"ח סי' ע"ב סק"י ובנתיה"מ ובמשובב נתיבות שם סקט"ז. ועוד צ"ב דהא לכאורה הברכה הניתנת היא עבור החזרת העבוט ולא משום ההלואה, ואמאי חשיב בהכי ריבית דברים. ובמה שיש להעיר עוד מה מה מועיל בזה מה שבע"ח קונה משכון לשיטת התוס' דאינו אלא שומר שכר, ואמאי אף דהוי שומר שכר לא חשיב ריבית דברים, עי' לקמן אות קלג.

קלג) תוד"ה צדקה מנין- ויש מפרשים דלא מיקרי צדקה אלא הנותן משלו- דאף דגמילות חסדים שפיר הוי, מ"מ צדקה לא הוי, עי' נ"י גיטין דף ל"ז. ובש"ך הנ"ל סי' ע"ב סק"ט הקשה דלדעת התוס' דאינו אלא שומר שכר אף אי קונה משכון אמאי חשיב צדקה הרי לאו דידי' הוא. ויש ליישב קצת ע"פ משנ"ת לעיל דאין גדרא דהך מילתא לשיטת התוס' דקנין דאית לי' הוא מחמת היותו שומר שכר, אלא אדרבה, מחמת הקנין דאית לי' הוא דהוי ש"ש, ועד כמה דאיתא להך קנין שפיר י"ל דחשיב צדקה.

קלד) רש"י ד"ה נטלתו וזרקתו לים- בפניו לומר איני רוצה- מדוייק מדבריו דדווקא בפניו הוא דאם זרקתו הו"ל כאומר איני רוצה אבל שלא בפניו לא. ועי' ספר המקנה דיתכן דמש"כ בפניו ר"ל דדווקא בכה"ג הוא דס"ד דבאמת נתרצה ולא עשתה כן אלא למבדקי', אבל שלא בפניו פשיטא דלא הוו קידושין. אכן מסדר דברי רש"י שהעמיד דבריו דווקא על גוף הדין בתחילת הסוגי' מבואר לכאורה דלא כדבריו אלא כמשנ"ת.

קלה) נטלתו וזרקתו לים אינה מקודשת- עי' ר"י הזקן שכתב, וז"ל: וכתב רבנו נסים ודווקא היכא שנטלתם בכעס וזרקתם מיד אבל לקחם בפני עדים ואח"כ זרקתם לפניו או לדבר האבד צריכה הימנו גט, עכ"ל. מש"כ צריכה הימנו גט, ר"ל דהוי ספק קידושין. ומבואר מדבריו תרתי, דאי זרקתו מיד אבל לא מתוך כעס, לא אמרינן בזה דודאי אינה מקודשת, וגם, דאם זרקתו מתוך כעס אבל לא מיד הויא ספק מקודשת. ומפשטות לשונו משמע דבעינן דווקא שיהא מיד ממש אבל לא אחר כדי דיבור. אכן יעויין במאירי שכתב דאפי' לא היה זה עד לאחר כדי דיבור כל שהוא שיעור מועט בכדי הראוי לכך אינה מקודשת.

קלו) רש"י ד"ה אינה מקודשת- ואינו דומה לתן מנה לפלוני ואיקדש לך דהתם איהי קאמרה לי' מעיקרא אבל כאן משטה היא בו כלומר תן מעותיך לאחרים- ועד"ז כתבו גם התוס', ע"ש שכתבו דהתם שהתחילה היא לדבר איכא למימר דדעתה להתקדש אבל הכא שהוא אמר לה תחלה התקדשי לי והיא משיבה תנם למי שתרצה איכא למימר דאין דעתה להתקדש אלא היא משטה בו ואינה חוששת. ודבריהם תמוהים לכאורה, כאשר הקשה כבר הגרע"א, דמאי איריא משום שאמרה תחלה, הרי התם בתן מנה לפלוני אמרה להדיא ואתקדש אני לך אשר על כן מקודשת, משא"כ בנ"ד, ומהו זה שכתבו התוס' דאיכא למימר דדעתה להתקדש, הרי אמרה להדיא ואתקדש אני לך, ובאמת כ"כ בסוגיין הרשב"א הריטב"א ועוי"ר. ובב"ש סי' ל' סקי"ג הבין בדברי רש"י ותוס' דס"ל דמהני תן מנה לפלוני אף שלא אמרה ואתקדש אני לך, אשר ממילא שפיר הוקשה להו מאי שנא מהכא והוצרכו לחלק בין היכא דהיא אמרה תחילה לבין נ"ד. אכן הדברים צ"ב לכאורה דמאחר דאמרה מקודם תן מנה לפלוני בלא שתאמר ואתקדש אני לך, מהיכן מוכח שנתרצית לקידושין במה שאומר אח"כ התקדשי לי וכו', דלכאורה הוי כעין שתיקה לאחר מתן מעות. וכן ראיתי שהקשה באמת בספר המקנה, ע"ש שפירש דבריהם בצורה הפוכה, דלעולם אף דאמרה לו ואתקדש אני לך לא מהני בתנם לאבא, אשר זהו דהוקשה להו, ותירצו דכי אמרינן דאף שאמרה ואתקדש אני לך דאינה מקודשת זהו היכא דלא אמרה קודם אלא הוא התחיל, דאמרינן דאינה אלא משטה בו, ע"ש.

קלז) רש"י ד"ה סמכה עלי'- דעביד שליחותי' וכי מקבל להו הוה שלוחה ומקדשה- עי' תוס' רי"ד בסוגיין שכתב, וז"ל: פי' לאו מטעם שעשאתם שליח לקבלה דאין שליח לקבלה אלא מפי האשה ולא שתאמר לאחר אמור לפלוני ויקבל קידושי כדפרישית בגיטין דשליחות לקבלה מילי הוא ומילי לא מימסרן לשליח וכי היכי דלא מצי למימר גבי גט אמרו לסופר ויכתוב ולפלוני ופלוני ויחתומו עד שישמעו מפי הבעל ה"ה נמי בשליחות לקבלה דאשה דכל שליחות לקבלה מילי נינהו אלא היינו טעמא דכיון דאמרה לי' תנם לאבא ולאביך כאלו נתנם בידי' דמי, עכ"ל. ובד"ה ואפ היה סלא שלה מקודשת הביא דברי רש"י שפירש דהיינו מדין חצר וכתב עלה, וז"ל: ואינו נראה דאמאי נקט סלע אלא הכין פירושו כשאמרה תנם על גבי סלע משמע שבכעס אמרה לו אבל אם היה סלע שלה משמע שבכל לב אמרה לו וכאילו שם בידה דמי כיון שנתרצת בכך ודומה זה לתנהו לכלב וכו' ובכולן אם אמרה ואקדש אני לך נראה לי דהיא מקודשת דבכל לב קאמרה לי' ובכל מקום שיתנה בציוויה כאלו שם בידה דמי' ונראה לי דה"ה לענין גט וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דלעולם לא בעינן קנין בגיטין וקידושין, אלא בעינן נתינה, ואם נתנה בכל מקום שנתרצת שפיר חשיבא נתינה, והוא טעם סלע וכלב וכו'. ולפ"ז נראה דלא מהני הך מילתא אלא בקידושין וגיטין ולא בשאר קנינים, ובאב"מ לא כתב כן. ובאב"מ סי' ל"ז סק"ג הקשה על דבריו דלפ"ז בתן מנה לפלוני ואקדש אני לך אמאי בעינן לדין ערב, הרי נתרצת שיתנו לפלוני ובלאו דין ערב חשיב נתינה. וכתב באב"מ, וז"ל: ונראה דגבי כסף שאני דבעינן הנאת מקבל דאפי' באומר הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי באשה אינה מקודשת ודעת הרמב"ם פ"ה מאישות דאינה מקודשת מדאורייתא ומשום דאינה נהנית ע"ש וכו' ומשו"ה בקידושי כסף בעינן דמטא לידה ממש או ליד שלוחה אבל באומרת תן ע"ג סלע שאינה שלה וכו', עכ"ל. ודבריו צ"ב לכאורה, דהא מיירי הכא בקידושי כסף, ובזה הוא דכתב בתוס' רי"ד דלא

בעינן אלא דיחשב נתינה. ולעיל בסוגי' דמתנה ע"מ להחזיר מפורש בדברי התוס' רי"ד דלא כפירוש הרמב"ם, ומאי דלא מהני מתנה ע"מ להחזיר אינו אלא משום גזירה, ואף מאי דלא מהני חליפין לאו משום חסרון הנאה הוא.
ונראה בדברי התוס' רי"ד דלא שייך הך דהכא לדין תן מנה לפלוני ואקדש אני לך, דיסוד דבריו הכא הוא דהיכא דאמרה ליתנו עבורה במקום פלוני חשיב שפיר כנתינה, וזהו דווקא היכא דרוצה שיהיה שלה, רק שלא יתננו בידה אלא במקום אחר, בזה הוא דחידש התוס' רי"ד שכיון דנתרצת שילתנה שם שפיר חשיב נתינה. אכן בתן מנה לפלוני ואקדש אני לך הרי אינה אומרת שיתנו לפלוני שישמרנו עבורה, אלא שיתנו לפלוני שיהיה שלו, וזה לא הוה חשיב נתינה לדידה כלל, אשר בזה הוא דבעינן לדין ערב דיחשב קבלת השני כקבלה דידה ועל ידי זה שפיר חשיבא נתינת קידושין. ועי' שיטה לא נודע למי בסוגיין שכתב, וז"ל: שיקבלם לי מקודשת ולא מדין ערב דא"כ מאי קמ"ל רבא לעיל ברייתא היא אלא הכא בתורת פקדון קאמרה דלישקלינהו אבא ואביך בשבילי הפקדון, עכ"ל, הרי מבואר להדיא מדבריו חילוק הנ"ל, דהכא הוי עבורה ואילו בדין ערב נותן לאחר ע"פ דיבורה בכדי שיהא של האחר.
ובדעת רש"י כתב האב"מ בסי' ל' סק"י דאפי' מאן דס"ל דאומר אמרו לא מהני והוי מילי מודה היכא דאומר אמרו לפלוני דמהני דבכה"ג הו"ל שליח שלא בפניו ומהני, ואפי' תימא דפסול, אינו אלא בגט משום דבעינן לשמה, ע"ש כל דבריו. ומבואר מדבריו שהבין דמש"כ רש"י דהוי שלוחה ר"ל דהוי שליח לקבלה ממש. ואפשר דיש לבאר דברי רש"י באופן אחר, דלעולם אין כונתו דהוי שליח לקבלה ממש, ובשליח לקבלה ודאי דצדקו דברי התוס' רי"ד דבעינן שיהא מפי האשה ממש, אלא מאי דחשיב הכא שליח אינו אלא על עצם מעשה הקבלה, ולית בזה חלות דין שליח לקבלה אשר ידו כידה, אשר ממילא לא בעינן לזה שיהא מפי האשה ולא בעינן אלא שמעשה הקבלה תתייחס להאשה, ובזה לא בעינן שיהיה מפי האשה ממש ולא בעינן אלא רצונה שיקבלם עבורה והסכמתם לקבלה. (ואף לדברי רש"י מאי דבעינן לעיל לדין ערב היינו משום דהתם אינם מקבלים עבורה אלא עבור עצמם, וע"ד שכתבנו בדברי התוס' רי"ד.) ויסוד דברי רש"י, ממש"כ בד"ה ואם היה סלע שלה מקודשת, וז"ל: שחצרו של אדם קונה והרי הוא כמי שמקבלתו, עכ"ל, הרי דלא סגי לי' במאי דחצרו קונה, אלא הוצרך להוסיף דהרי הוא כמי שמקבלתו, והיינו משום דס"ל דלא סגי במאי דחשיב נתינה כדברי התוס' רי"ד, אלא נאמר דין מסויים דקבלה, אשר לזה הוא דהוצרך להוסיף דעל ידי דחצרה קנה לה הוי כקבלה. וכן בנ"ד לא סגי לי' במש"כ התוס' רי"ד דכיון דנתרצת שיתנהו לאבא או לאביה וכו' חשיב בכך נתינה, דהא בעינן נמי שיחשב קבלה, אשר לזה הוא דבעינן למימר דהוי כשלוחה, אמנם שליחות זו אינה שליחות לקבלה ככל שליח לקבלה שיחול עליו דין ידו כידה, אלא חשיב שהאשה קבלתו על ידי שקבלה שלוחו, וכמשנ"ת, ודוק.

קלה) תוד"ה אם היה סלע שלה מקדושת- פי' בקונטרס וכו' ולא נהירא דאם כן מאי בעי סלע של שניהם מהו פשיטא דאינה קונה כיון דהוא חצר של שניהם- עי' ראשונים שכתבו ליישב דברי רש"י, דהכי פירושו, מאי אמרינן דדעתה להתקדש וממילא כיון שהוא רוצה בקידושין הרי הוא משאיל לה מקום ושפיר קונה, או שמא אין דעתה להתקדש, עי' רמב"ן ריטב"א ורשב"א. ויש עיין במאי קנתה חלקו בשאלה בכדי שיועיל לקנות בו. ובמח"א הלכות קנין חצר סי' ו' כתב בביאור הדברים דכיון דיש לכל אחד מהם רשות להשתמש בחצר יכול חבירו להקנותו לו לענין שאלה בדיבור בעלמא. אכן יעויין באב"מ סי' ל' סק"ג שביאר הדברים באופן אחר, דמהני הכא מצד גמירת דעת גרידא, דכיון דרוצה בקידושין גמר ומקנה לה חלקו בהחצר בכדי שתוכל לקנות בו, כהא דאיתא בבכורות י"ח ע"ב ובתוס' שם ד"ה אקנויי, ע"ש, ולפ"ז נעשה קנין חלק החצר על ידי גמירת דעת בלבד.
והנה מדברי הראשונים מבואר דיסוד הספק לשיטת רש"י הוא בכונת האשה, והא מיהא פשיטא לי' דכיון דהבעל רוצה בקידושין הרי הוא משאיל לה מקום. ולכאורה מסתימת לשון רש"י שלא פירש כלום בהא דסלע של שניהם לא משמע הכי, אלא משמע דיסוד הספק הוא בדין זה דבסלע שלה הרי היא קונה מטעם חצר, כלומר אי קונה אף בסלע של שניהם, ואין זה ספק בכונה דידה. וכבר עמד ע"ז בביאור הגר"א סי' ל' סק"ה, ע"ש שפירש דברי רש"י ע"פ דברי הרמב"ם פ"ד מהל' אישות הכ"א, שכתב, וז"ל: היתה עומדת ברשות שהיא של שניהן וזרק לה קידושיה מדעתה ולא הגיעו לידה או לחיקה הרי זו מקודשת קדושי ספק ואפי' אמרה לו הנח קידושי על מקום זה ואותו המקום של שניהם הרי אלו קידושי ספק, עכ"ל. ומבואר להדיא מדבריו דאף דודאי כיונה לקידושין מ"מ אינה אלא ספק מקודשת, וע"ש במ"מ דיסוד הספק הוא דאף דבעלמא בחצר של שניהם אינו קונה מ"מ שמא בקידושין משאיל לה מקום, וכן ביאר הגר"א ספיקא דהש"ס לשיטת רש"י.
ולולא דברי הראשונים היה אפשר לכאורה לבאר דברי רש"י באופן אחר, דהא ודאי דאין חצר השותפין קונה, ולעולם לא בעינן שתקנה, רק קבלה בעינן, ומקום הראוי לקנות עבורה חשיב שפיר קבלה דידה, אשר זהו דכתב רש"י דכיון דחצרו של אדם קונה הרי הוי מה שנתנו על סלע שלה כמ שמקבלתו, אבל לעולם אין ר"ל דבעינן להא דקונה בפועל, רק בעינן שתחשב קבלה. אשר לפ"ז אפשר דאף דהא מיהא פשיטא דסלע של שניהם אינו קונה, מ"מ כיון דמצד בעלותה בו שפיר היה ראוי לקנות, שפיר חשיב קבלה מה שנתנו על סלע זו, דהא סו"ס חצרה הוא, ומאי דאינו קונה לה אינו אלא משום דהוי נמי דידי', ועדיין צ"ע בזה.

קלט) תוד"ה אם היה סלע שלה מקודשת- ונראה לפרש דהכא הטעם אין תלוי בקנין חצרה אלא כשהסלע שלה סמכה דעתה ובשאינו שלה לא סמכה דעתה ובעי כשהסלע של שניהם אי סמכה דעתה או לא- ביאור דבריהם לכאורה כדברי הרא"ש, דלעולם מיירי שנתן בידה אלא שאמרה היא כן, ומסתפקינן אי סמכה דעתה או לא, דאי באמת נתן ע"ג סלע יקשה אף עלייהו מה שהקשו על פירוש רש"י, וכ"כ בדברי התוס' באב"מ סי' ל' סק"א, ע"ש.

קמ) תנם ע"ג סלע אינה מקודשת- עי' בראשונים שנחלקו בעיקר הך מילתא, דדעת הרמב"ן דבאמר זרוק מנה לים מהני מדין ערב, וכ"ה דעת הריטב"א בפרט זה, ומאי דלא מהני בסלע שאינה שלה מדין ערב כתב הרמב"ן דהיינו משום דעיקר דין ערב הוא משום שהוציא ממון על פיה, ובסלע כיון דיכול לחזור וליטלו לא שייך דבר זה, וע"כ דהנידון הוא בדעת האשה, דאם כיוונה לקידושין איכא השאלת מקום מצד הבעל, וכמו שביאר בדעת רש"י. ומדקדוק לשונו של הרמב"ן מבואר דיסוד דין ערב הוא דממונא שקלא מיני', והיינו, דעל ידי שנתן על פיה הוי כאילו היא לקחה ממנו, אשר זה שפיר שייך אף בזרוק מנה לים. והריטב"א אף הוא כתב דבזרוק מנה לים איתא לדין ערב, אמנם ביאר דהוא משום דיסוד דין ערב הוא באותה הנאה שהוציא על פיה, והוא על דרך שפירש לעיל דף ז' ע"א, וזה ודאי דשייך בזרוק מנה לים. אלא דהריטב"א כתב דאף בסלע הוי מקום שהולך לאיבוד ואית בזה משום דין ערב, וכל יסוד השאלה בסוגיין הוא משום דלא אמרה ואקדש אני לך ומסתפקינן בכונתה, ועל הצד דאית לה כונה מקודשת מדין ערב. וביסוד הך שאלה אי שייך בעצם בתנם על גבי סלע דין ערב (להני שיטות דמהני בזרוק מנה לים), אפשר די"ל דמיתלא תליא בעיקר הגדר דערב, דלדעת הרמב"ן הרי יסוד החיוב הוא משום דחשוב כאילו הוה הוציא הממון, וזה שייך רק היכא דלא ניתן הממון לחזרה, אשר על כן שפיר כתב הרמב"ן דלא שייך דין ערב בכה"ג. אכן הריטב"א לשיטתו הרי

ס״ל דיסוד חיובא דערב הוא מצד ההיא הנאה שהוציא ממון על פיו, אשר בזה יתכן דאף דשייך שיחזור ויטלנה, מ״מ באשר הוא שם שפיר הוציא ממון על פיו, ועדיין צ״ע בזה.
אכן יעויין בחידושי הרשב״א שכתב דבזרוק מנה לים לא שייך דין ערב אף שאמרה ואתקדש אני לך, וכן בסלע וכלב, והיינו משום ״דאין דין ערבות אלא במי שנותן לבר זכייה על דבורה לפי שהערב אינו מתחייב אלא מפני זכיית הלוה״. והנה הרשב״א כתב לעיל דמה שמשתעבד הערב הוא בההיא הנאה דקא מהימן לי, ״ולא מחמת גוף הממון ממש שאינו מקבלו״. אלא דמהמשך דבריו שם שהביא דכן כתב הרמב״ם, מבואר דההנאה שמשתעבד עבורה אינו הנאת עצם הנתינה אלא בהנאת המתנה, אשר זה אינו שייך אלא בנתן לבר זכייה, דיסוד דין ערב לדידי׳ הוא דהנאת המקבל הוא כהנאה דהערב, וכמבואר בדברי הרמב״ם. ומובן בזה מה שתפס הגרע״א בתשובות חדשות סי׳ ז׳ דלדעת הרשב״א מקודשת אף כשאמרה תן פרוטה לפלוני ואקדש אני לך, דהא אית לי׳ להמקבל הנאת פרוטה ובהנאה זו מתקדשת, ודלא כדעת הריטב״א דההנאה היא מה שנתן על פיה, אשר בזה פשיטא דאם אמרה תן פרוטה לפלוני לית לה הנאת פרוטה.
והרא״ש בסי׳ י״ג נסתפק בזה אי בזרוק מנה לים ואקדש אני לך וכדומה איתא לדין ערב ״או דילמא לא אמר מדין ערב אלא דומיא דערב דאע״ג דלא מטיא לידי׳ מיהו מטיא לאיניש אחרינא גמר ומשעבד נפשי׳ אבל היכא דלא מטיא הנאה לשום איניש לא דמי לערב״, ע״ש דנוטה לצד זה. וחזינן לכאורה מדבריו דעיקר שעבודא דערב על ידי ההנאה היא, ואף דמדברי הטור, וכ״ה הרא״ש מבואר בב״מ דהוי כאילו קיבל המעות, זה מהני דווקא בכדי שיהא חיוב ״ערב״, וכמו שביארנו לעיל דף ז׳.
קמא) כלב רץ אחריה מהו וכו׳- עי׳ רמב״ן דלשיטתו מפרש דיסוד השאלה הוא בדעתה, דאם דעתה להתקדש הרי היא מקודשת מדין ערב, והיינו נמי טעמא דבתנהו לכלב היכא דלא הוי כלב דידה אינה מקודשת, משום חסרון דעתה להתקדש. אכן הרשב״א לשיטתו פירש דמיירי אף דאמרה ואתקדש אני לך, ולדידי׳ יסוד הספק ע״כ הוא אי חשיבא הך הנאה דהצלה הנאה הראויה להיות כסף קידושין, דדילמא כיון שהוא מחוייב לתת הככר לא שייך שיהא כסף קידושין. ובכלב דידה ה״ט דמקודשת משום דמשתרשי לה, ע״ש בדבריו. ודבריו לכאורה צ״ב, דהא אף אי נימא דמצד עצם הככר אינה ראויה להתקדש משום דמחוייב להצילה, מ״מ הרי דינו כדין מבריח ארי דאם מדעתה חייבת לשלם כאשר הביא הריטב״א בסוגיין, ואמאי אינה מקודשת מצד הך ממון שהיתה חייבת לו אי לאו הקידושין, דהוי כשכר פעולה אי אין שכירות משתלמת אלא לבסוף דמתקדשת בו. אכן יעויין במאירי שהביא דיעות דבאמת בכה״ג אינה צריכה לשלם. ועי׳ קובץ שיעורים אות ע״ו.
והרא״ש פי׳ הא דתנהו לכלב וכו׳ דמיירי שזרק לתוך חיקה, וכמו שהבאנו לעיל, וודאי דלדידי׳ ה״ט דאינה מקודשת אם אינו כלב דידה משום חסרון בדעתה להתקדש.
ועי׳ ריטב״א בסוגיין דמבואר להדיא מדבריו דהספק בכלב רץ אחריה הוא בדעתה, והצד דמהני הוא משום דנחתא לקידושין ולא לתשלומין, הרי דפירש דמאי דמתקדשת הוא מצד מה שהיתה מחוייבת לשלם אילולי הקידושין, ולא מדין ערב. והיינו טעמא, משום דהכא פשיטא דליכא הנאה שהוציא על פיה, דהא מחוייב היה לתת הככר להצילה, וז״פ. ובדעת הרמב״ן שכתב דשפיר שייך בזה דין ערב רק דהוי חסרון בדעתה להתקדש, י״ל דלשיטתו דיסוד דינא דערב הוא משום דמאחר דאפיק ממונא על פיו דחשיב כאילו קיבלו, בזה יתכן דאף דמחוייב הוא בעצם לעשות כן, מ״מ הרי לא היה עושה כן לולא מה שאמרה לו, ושפיר חשיב הוצאת ממון על פיו אשר ממילא שפיר שייך בזה דין ערב, רק דמצד ההנאה שהוציא על פיה, בזה כיון דאף בלעדיה חייב לעשות כן י״ל דחסר בההנאה, דלא חשיב שעשה לגמרי על פיה, ועדיין צ״ע בזה.

ט׳ ע״א

קמב) תוד״ה הב אשקי ושדי אינה מקודשת- וא״ת מי גרע מתן מעות לפלוני דמקודשת כ״ש כשאומרת תן לי- קושייתם לכאורה צ״ב, דלמאי דס״ד דליכא הכא גילוי שאינה רוצה קידושין אמאי הוצרכו להקשות מדין ערב ולא כתבו בפשטות דהא קיבלה הקידושין. עי׳ שעה״מ פ״ה אישות הכ״א שהביא מדברי הר״א ששון (שו״ת תורת אמת סי׳ קע״ו, ע״ש) להוכיח מקושיית התוס׳ דס״ל דבתן מנה לפלוני דמקודשת מדין ערב אינה צריכה לומר ואקדש אני לך (וכ״כ הב״ש בסי׳ ל׳ בדברי התוס׳ לעיל בע״ב, ודלא כביאור ספר המקנה, ע״ש), ור״ל, דקושייתם היא דכמו דבדין ערב אע״פ שלא אמרה ואקדש אני לך אמרינן דמאחר שנותנו לה לשם קידושין דעתה לקידושין, כמו כן בנ״ד נימא הכי דלא גרע מה שאמרה תנהו לי מתנהו לפלוני. וע״ש בשעה״מ שכתב דלפ״ז ביאור תירוצם הוא דאף דבין הכא בין בדין ערב מה שאמרה תחילה שלא לשם קידושין הוא, מ״מ שאני הכא דכד אמרה מתחילה ושוב אמרה הב וכו׳ אמרינן דאדעתא דמעיקרא אמרה, משא״כ בדין ערב דמיירי ששתקה כשנתן הכסף ואמר הרי את מקודשת לי וכו׳. וכתב שם הר״א ששון דס״ל להתוס׳ כדברי הרשב״א בסוגיין דאילו הוה שתקה בסוף היתה מקודשת, ע״ש משה״ק עליו בשעה״מ סתירה בדבריו. ומלשון התוס׳ נראה יותר דס״ל כדברי הי״א בהרשב״א ולא כדברי הרשב״א עצמו, ע״ש דהרשב״א עצמו ס״ל דהיכא דלא שתקה היינו טעמא דאינה מקודשת משום דיבורה הב׳ שענתה לו בלשון הב וכו׳ ולא אמרה אין, ולדידי׳ אין דנין עליה כלל מצד מה שאמרה תחילה, ואילו מדברי התוס׳ מבואר דה״ט דלא מהני משום דיבורה הראשון, דאמרינן דאדעתא דמעיקרא קאמרה, אשר הוא כדברי הי״א בהרשב״א, ולדידהו, אי לא תאמר כלום מתחילה שפיר תהא מקודשת אף שלבסוף אמרה הב, וז״פ.
והנה מדברי הרשב״א מבואר דלדברי היש אומרים דהיינו טעמא דאינה מקודשת משום שסומכת אקודם שלא התכונה לקידושין, הוא הדין היכא דשתקה אחר כך כשנתן לה דאינה מקודשת, דהא סו״ס סומכת על מה שאמרה בראשונה, דהא דווקא לשיטת הרשב״א עצמו הוא שכתב דאם שתקה בשעת הנתינה מקודשת. ואילו מדברי התוס׳ לפום פירוש השער המלך מבואר דלא כזה, דמאי דשדינן אדיבורא קמא זהו דווקא היכא דאמרה אח״כ הב וכדומה, אבל אם שתקה בשעת הקידושין שפיר הויא מקודשת, אשר זהו יסוד תירוץ התוס׳ לדבריו. ויסוד הדברים, דלהרשב״א מן הסתם תלינן אדיבורא קמא אם לא מוכח אחרת, אשר ממילא הוא הדין היכא דשתקה, ואילו לדברי התוס׳ דווקא משום שאמרה אח״כ הב, כמו שאמרה קודם, הוא דתלינן במעיקרא.
והנה כל פלוגתא דדא היא במאי דמסקינן דאפי׳ היכא דאמרה הב אינה מקודשת, אך למאי דס״ל לרבינא דמקודשת, ע״כ דלא ס״ל להני טעמי, אלא ס״ל דדווקא היכא דכפלה הוא דמראה הכפילות כעסה ואי רצונה לקידושין, וזה פשוט.
קמג) תוד״ה והלכתא שיראי לא צריך שומא- ואומר ר״ת דאתא לאשמעינן דדווקא שיראי הוא דלא צריכי שומא לפי ששומתן ידוע קצת ואין רגילין לטעות בו כ״כ אבל שאר דברים כגון אבנים טובות ומרגליות שיש שאינן טובות אלא מעט ורגילים לטעות בהרבה יותר משוויים צריכי שומא משום דלא סמכה דעתה וכו׳- עי׳ בראש״ש סי׳ ח׳ שהביא דברי ר״ת ופליג עלי׳, וז״ל: על כן היה אומר דדווקא שיראי

הוא דלא צריך שומא לפי ששומתן ידוע קצת ואין רגילים לטעות בו כ״כ אבל שאר דברים כגון אבנים טובות ומרגליות אין בקיאין בשומתן ופעמים שטועין בהן הרבה צריכין שומא משום דלא סמכה דעתה וכו׳ ומיהו לא ברירא לי האי טעמא וכו׳ דהא אמרינן בכל דהו לא פליגי לל״ק וכו׳, עכ״ל. (ועי׳ לעיל דף ז׳ ע״ב שכתבנו דמוכח מדברי הרא״ש דבכדי שיחשב כל דהו לא בעינן שיאמר כל דהו, ודלא כמדוייק מדברי התוס׳ שם.) אכן יעויין בחידושי הרשב״א בסוגיין שכתב להדיא דהא דאבנים טובות ומרגליות וכדומה צריכי שומא הוא אף היכא דאמר להדיא כל דהו דשמא סבורה היא ששוה הרבה יותר ממה ששוה באמת ולא סמכה דעתה. (וע״ש דמבואר מדבריו דרבה דס״ל דלא צריכי שומא היינו בכל מילי, רק להלכה אנן הוא דמחלקינן בין שיראי לבין אבנים טובות ומרגליות.) וסברת הדבר פשוט הוא לכאורה, דאף שאמר כל דהו ועצם הדבר נעשה עם החפץ, כאשר ביארנו לעיל לכמה שיטות, מ״מ בהיותן דברים שחושבת ששוין הרבה יתכן דדעתה ע״כ גם על שיווי ולא סמכה דעתה להתקדש אא״כ שוה הרבה יותר ממה ששוה באמת, (אף דחשיב שפיר קבלה, עי׳ מש״כ לעיל). והנה הרא״ש הביא דברי ר״ת דלא כלשון שהביאוהו התוס׳ והרשב״א, אלא כתב סתם דדברים כאבנים טובות ומרגליות אין בקיאין בשומתן ופעמים שטועים בהם, ואילו הא דטועים למימר דשווים הרבה יותר ממה ששוים באמת לא כתב. וע״פ שהביא הוא דברי ר״ת מבוארת קושייתו שפיר, דמשמע שהבין דהך חסרון דלא סמכה דעתה אינה חסרון מחודש אלא הוא הוא החסרון דבחמשין ושוה חמשין ללישנא קמא, אשר בזה שפיר הקשה דהא בכל דהו ליכא חסרון דסמיכת דעת וא״כ אמאי אין מקדשין באבנים טובות ומרגליות (דלדידי׳ אף דלא אמר להדיא כל דהו שפיר הוי ככל דהו, וכמשנ״ת לעיל.)

קמד) תוד״ה והלכתא שיראי לא צריך שומא- עוד י״מ מש״ה לא קאמר הלכתא כרבה דלא תימא דהיינו רבה דאיכא דאמרי דבכל דהו לא צריכי שומא אבל אמר לה חמשין ושוי חמשין בעי שומא וכו׳- מבואר לכאורה מדבריהם דללי״ב דווקא בכל דהו הוא דפליגי וס״ל לרבה דא״צ שומא אבל בחמשין ושוה חמשין לכו״ע צריך שומא, ומה״ט כתב המהרש״א לעיל דף ח׳ ע״א דהתוס׳ לא גרסו א״ד בכל דהו נמי פליגי אלא א״ד בכל דהו פליגי. וע״ש במהרש״א דמבואר לכאורה מדבריו דאילו הוה גרסינן ״נמי״ היה פירושו דנחלקו בב׳ דברים, דחסרון דקייץ ליכא בחמשין ושוה חמשין, ומאי דסבר רב יוסף צריכי שומא הוא משום דלא סמכה דעתה, ונחלקו נמי בכל דהו, ומשום קיץ, וגבי חמשין ושוה חמשין ליכא חסרון דקיץ. והוכחתו מדברי התוס׳ דידן דלא גרסינן נמי, משום דאילו הוה גרסינן הכי, אף דבאמת ב׳ פלוגתות הם מ״מ כיון דאמר הלכה כרבה מנ״ל למימר דהיינו דווקא בכל דהו, הרי פליגי בתרתי ומדקאמר סתם הלכה כרבה משמע דהיינו בתרוייהו. (ובביאור הגר״א ריש סי׳ ל״א כתב דלדברי המהרש״א אי הוה גרסינן נמי הוי הכל פלוגתא אחת, אכן מדברי המהרש״א משמע לכאורה דלא כזה.) אכן כבר כתבנו לעיל דמדברי התוס׳ הרא״ש מבואר דאי גרסינן נמי חדא פלוגתא היא, ואף הוא כתב הכא כדברי התוס׳, אשר לדידי׳ מוכח דלא גרסי נמי כפשוטו, דאילו הוה גרסינן נמי הרי היה הכל מטעם אחד בין בכל דהו בין בחמשין ושוה חמשין, ולא היה שייך כלל לומר דדווקא בכל דהו הוא דק״ל כרבה דא״צ שומא, וזהו באמת הוכחת הגר״א בדברי המהרש״א, אלא דמדברי המהרש״א גופי׳ מבואר לכאורה דלא כזה, וכנ״ל, עי׳ בארוכה לעיל.

קמה) תוד״ה כתב על הנייר ועל החרס- והה״א דכתובות אתיא כר״מ דאמר ע״ח כרתי וכו׳- צ״ב לכאורה, דהא אף לר״א אין כשר אלא שטרי קנין אבל לא שטרי ראיה, וא״כ ה״א דכתובות דמיירי לכאורה שיכתוב עליו מה שירצה וישתמש בו כשטר ראיה מצי אתיא אף כר״א, עי׳ מהרש״א ומהר״ם שי״ף שם בכתובות. אכן הא לא קשיא, דאיכא שפיר למימר דחיישינן שמא יכתוב עליו שטר קנין דשפיר מהני לר״א, ולדידי׳ אף על החרס לא יחתמו, וכ״כ בפנ״י שם בכתובות, ע״ש. אכן אי קשיא הא קשיא, דהא מאי דמהני לר״א אינו אלא על ידי עדי מסירה, דהא מיהא פשיטא דבעדי חתימה על דבר שיכול להזדייף לא מהני, וא״כ ליכא למאי למיחש, דעד כמה שלא הביא עדי מסירה הרי אין השטר כשר אפי׳ לר״א, ואי מביא עדי מסירה הרי באמת כן הוא דאמת מה שכתוב בשטר, וכה״ק בפנ״י שם.

קמו) תוד״ה כתב על הנייר ועל החרס- ועדיים שע״ג החרס לא חשיבי ואין מוכיח מתוכו כלום- זהו לשיטת התוס׳ דלר״מ בעינן שיהא מוכח מתוכו. אכן בדעת רש״י בגיטין מבואר דלית לי׳ יסוד זה דבעינן מוכח מתוכו, כאשר הארכנו בשם בגיטין. ולדידי׳ מאי דפסול ביכול להזדייף לר״מ היינו לכאורה משום חשש מזוייף ולא משום פסלות דמוכח מתוכו, דהא אי אפשר לקיימו, דאף שיקיים חתימת העדים אכתי יכול לטעון שהכתב מזוייף הוא כיון דהוי על דבר שיכול להזדייף, עי׳ דברי רש״י גיטין כ״ב ע״ב ד״ה ר׳ אלעזר היא.

קמז) התם כתיב ומכר מאחוזתו במוכר תלה רחמנא- יעויין בחידושי הרמב״ן והרשב״א בסוגיין דמבואר מדבריהם דהא דבזביני במוכר תליא רחמנא היינו אף בקנין כסף, דצריך המוכר לומר שדי מכורה לך (ואף דהלוקח נותן הכסף, מ״מ פועל הקנין הוא המוכר על ידי שאומר שדי מכורה לך). ומבואר מדבריהם דאף לענין מכר איכא דין אמירה, אשר יסודו הוא שעל ידי כך פועל הקנין, ואין דין האמירה דין מסויים בקידושין. ויוצא מדבריהם דאין הנידון בסוגיין בעצם מעשה קנין דשטר, אלא בפעולת הקידושין והמכירה. וכן מבואר בסוף דברי הרשב״א, שכתב דהנידון דסוגיין הוא ב״עיקר הקידושין״ ולא בחפצא דהשטר במסויים, רק כיון דמהותו של השטר הוא זה שכתוב בו שדי מכורה לך, משו״ה הוא דהמוכר כותב השטר. ועי׳ חידושי הרשב״א נדרים כ״ט ע״ב ד״ה מידי דמבואר להדיא מדבריו דהיה שייך לדון בקנין כסף בקידושין לאחר ל׳ דליכא חסרון במאי דנתאכלו המעות, כמבואר לקמן דף נ״ט, דמ״מ איכא חסרון דכלתה אמירתו, והוא כנ״ל, דיסוד דין האמירה הוא דהוא כח הפועל ההקנאה וממילא היה שייך לומר דבעינן שתהיה חלק זה מהקנין קיים אחר ל׳, אלא דלמעשה לא אמרינן כן, ודוק.

אכן מדברי התוס׳ והרא״ש בסוגיין מבואר דלא כדברי הרמב״ן והרשב״א, דהנה הקשו התוס׳ בד״ה הלכתא נינהו דכיון דהלכתא נינהו ל״ל קרא דויצאה והיתה שהאשה נקנית בשטר, ע״ש מה שתירצו, ולדברי הרמב״ן והרשב״א לא קשיא קושייתם, דהא לדידהו לא נלמד מהך הלכתא דאיכא קנין שטר בקידושין, אלא נלמד דין בעיקר הקידושין דנעשים על ידי הקונה, והוא רק לאחר דידעינן דאיכא קנין שטר, ממילא ידעינן מההלכתא דע״כ נוסח השטר צריך להיות שהוא מקדשה וכמו האמירה בקידושי כסף, ולעולם אין עצם ההילכתא מלמד דאיכא קנין שטר בקידושין. ומדברי התוס׳ והרא״ש מבואר דס״ל דהנידון בסוגיין הוא בחפצא דהשטר עצמו, כלומר, דהא בקונה תלה רחמנא גבי קידושין ובמוכר תלה רחמנא גבי מכר הוא זה לימוד על עצם קנין שטר, דכך נתחדש הפרשה דקנין שטר בכל אחד כדינו, ובזה כסף לחוד ושטר לחוד, דאין הנידון בסוגיין שאלה בעיקר הקידושין אלא בשטר במיוחד. וכן מבואר להדיא בתוס׳ הרא״ש ובחידושי הריטב״א, ולעולם קנין כסף דגבי מכירה פשיטא דתליא בלוקח ולא במוכר, דמאי דבמכר במוכר תלה רחמנא הוא מסיפא דקרא וכתוב בספר וחתום, ודלא כפירוש הרמב״ן והרשב״א.

והנה לדברי הרמב״ן והרשב״א הנידון אינו במעשה הקנין אלא בכח הפועל דהקנין, אשר זהו דס״ל דאף

קנין כסף דמכירה במוכר תליא, דאף שהלוקח הוא שנותן הכסף, מ״מ כח הפועל את הקנין הוא המוכר, והוא על ידי אמירתו, וכמשנ״ת. והרא״ש והריטב״א ס״ל דהנידון הוא על צורת מעשה הקנין, אשר ממילא פשיטא דכיון דהלוקח הוא שנותן את הכסף דתליא הדבר בהלוקח ולא בהמוכר. ואפשר דה״ט שפירשו התוס׳ הרא״ש והריטב״א כן משום דס״ל דאין יסוד דין אמירה כח הפועל את הקנין, אלא דין מסויים הוא דאמירה שנתחדש בקידושין כחלק ממעשה הקיחה, אשר ממילא לא שייך זה במכר כלל, וע״כ דהנידון בדמיון דקידושין למכר אינו אלא בעצם צורת מעשה הקנין, ומעשה הקנין עצמו הוא הוא שפועל את הקנין, ועדיין צ״ע בפרט זה.

והנה מדברי הרמב״ן והרשב״א מבואר כנ״ל דאף דהא מיהא פשיטא דהלוקח הוא שנותן הכסף מ״מ דנו שמא תלוי במוכר וצריך הוא לומר שדי מכורה לך, כלומר, דהוא הוא פועל הקנין על ידי קבלת הכסף. ובתוס׳ הרא״ש שלל צד זה, ע״ש שכתב בד״ה התם כצתיב ומכר במוכר תלה רחמנא, וז״ל: וע״כ במוכר בשטר מיירי דאלו במוכר בכסף בקונה תליא מילתא שעל ידי הכסף שהוא נותן הוא קונה השדה, עכ״ל, הרי פשיטא לי׳ דמדנותן הלוקח הכסף הוא הוא פועל הקנין, ודלא כדברי הרמב״ן והרשב״א. ומבואר לכאורה מזה דלהרא״ש עיקר הפועל הוא מעשה הקנין, אשר ממילא מדנותן הקונה ע״כ דהוא הוא פועל הקנין, אכן הרמב״ן והרשב״א ס״ל דמעשה הקנין דכסף פועל גמירת דעת המקנה להקנות, באופן דהמוכר הוא הוא פועל הקנין (ההקנאה), ועדיין יש לעיין בזה.

קמח) בין על ידי אביה בין על ידי עצמה מקודשת מדעתו והוא שלא בגרה- עי׳ בראב״ש בסוגיין סי׳ ט״ו דכתב דהא דאמר בקטנה מדעתו מקודשת מיירי דאמר לה צאי וקבלי קידושיך כדאמרינן לקמן דף י״ט, והביא דעת הראב״ד דלאו מתורת שליחות הוא דהא קטנה לאו בת שליחות היא אלא משום דהוי כמו שאמר תן ככר לכלב שלי או תן ע״ג סלע ותתקדש בתי לך וכיון דאמר לה צאי וקבלי קידושיך הו״ל כמי שאמר מי שיתן לך מנה מעלה אני עליו כאילו נתנו לי והתקדשי בו. והקשה עליו הרא״ש, וז״ל: ומיהו קשה דיד קבלת קידושין הוא המעשה וא״כ (כן הגיה בקי״נ) נתינת כסף הקידושין אי אפשר להיות אלא מטעם שליחות דחשבינן לה כאילו קיבל אביה קידושין וכן שטר קידושין צריך שיבוא ליד האב וכו׳,עכ״ל. ופי׳ הרא״ש דשפיר אית לקטנה שליחות היכא דהוי לטובתה ולזכותה. ודברי הראב״ד לכאורה צ״ב, דאי מאי דמהני צאי וקבלי קידושיך הוא משום דהוי כאילו אמר תן לכלב שלי , אמאי בעינן לקמן דף לימוד לדבר זה מיעוד. ועוד, דמה שייך הכא הך דתן לכלב שלי דלדעת הראשונים מדין ערב הוא, והא לא שייך דבר זה אלא בקידושי כסף ולא בקידושי שטר, וכן ראיתי שהעיר באב״מ סי׳ ל״ז סק״ג, ואף הרא״ש לא נתקשה בדברי הראב״ד בפרט זה. ועי׳ ר״ן בסוגיין שהעיר כן.

ובדעת הרא״ש גופי׳ יש מקום עיון, דאסוגי׳ דלקמן דף י״ט כתב בסי׳ כ״ה דיסוד דין צאי וקבלי קידושיך הוא ״דאותו כח וזכות שזיכתה לו תורה בקדושי בתו יכול הוא ליתנו להתקדש את עצמה מדעתה מדר׳ יוסי ב״ר יהודה״, והוא לכאורה דלא כדבריו בסוגיין שכתב דמאי דמהני היינו מדין שליחות. אכן אף בסוף דבריו שם כתב דהאב מקנה אותה לבעל בקבלת קידושיה והיא מקבלת קידושיה בשליחות אביה משום דבמאי דהוי לטובתה ולזכותה אית לה שליחות, הרי מבואר דלעולם בעינן לב׳ הדברים, וצ״ב מהו גדר הדבר. וכן יש להעיר עד״ז בדברי הרשב״א, דבסוגיין כתב דטעמא דמהני הוא משום דהוי כתן לפלוני שיקבלם לי, ואילו לקמן דף י״ט בסוגי׳ דצאי וקבלי כתב ביסוד הדברים דהוי כאילו נותן לה זכותו שנתן וזכה לו תורה עליה שיקבל בה קידושין והיא תתקדש לדעתה לכל מי שירצה, וצ״ב.

והנה אם נתפוס בדעת הרא״ש דכל יסוד דינא דצאי וקבלי קידושיך מדין שליחות הוא, כאשר הבין האב״מ בסי׳ ל״ז, צ״ב לכאורה האיך שייך יעוד אחר מיתת האב, הא בטלה השליחות, ועוד, אמאי איכא דין יעוד היכא דחזר בו האב מהשליחות.

והנראה בזה, ועד״ז אמר מו״ר זצ״ל, דלעולם לדעת הראב״ד ודאי יסוד הלימוד דדין צאי וקבלי מיעוד הוא דבאופן שאמר צאי וקבלי נעשה מעשה הקידושין עם הבת הקטנה, והוא הוא מש״כ הרא״ש דזכות שניתן לו להאב נותן לבתו להתקדש את עצמה מדעתה. אכן נהי דמצד מעשה הקידושין דהמקדש חשיב שפיר מעשה קידושין על ידי קבלת הבת, מ״מ הרי האב הוא המקנה, ונעשית ההקנאה על ידי קבלת האב, אשר על כן בעינן דתחשב על ידי מעשה קידושין זה קבלת האב, אשר בזה הוא דכתב הראב״ד דכיון דהוי כתן ע״ג סלע או לפלוני חשיב שפיר קבלת האב. וע״ז הוא דטען הרא״ש דאי אפשר ליחשב קבלת האב אלא על ידי קבלת בן דעת בשליחותו. (והרא״ש בזה לשיטתו דהסיק לעיל דף ח׳ ע״ב דליתא לדין ערב בזרוק מנה לים ובעינן דווקא שיזכה בן דעת, ואילו הראב״ד ס״ל כדעת הראשונים דאף בכה״ג איתא לדין ערב.) אשר מהאי טעמא הוא דהוצרך הרא״ש לחדש דהיכא דהוי לטובתה ולזכותה אית לה לקטנה שפיר שליחות, דעל ידי שליחות זה חשיב שפיר קבלת האב. אמנם מעשה הקידושין הרי נעשה על ידי הבת הקטנה, דהא אין האב יודע מנתינה כלל, אשר לזה הוא דילפינן מיעוד דמהני צאי וקבלי קידושין שימסר לבת אותה כח וזכות שיש לו להאב שיעשה מעשה הקידושין אתה. ועוד, דבלאו מאי דמוסר לה הכח שתעשה היא הקידושין, לא חשיב לטובתה ולזכותה ולית לה שליחות. נמצינו למדים, דלדעת הרא״ש שפיר בעינן לב׳ הפרטים, וכמשנ״ת, וכן הוא גם ביאור דברי הרשב״א הנ״ל.

ובהא דמהני הך דינא בתן לפלוני וכו׳ אף בשטר, ביאר מו״ר זצ״ל ע״פ מש״כ בדברי אליעזר למכילתין סי׳ ח׳, והוא ע״פ הא דנראה דשאני שטר קידושין משטר מכר וכדומה. ומהלך הדברים, דהנה כתב הר״ן בסוגיין דשטר קידושין עם עדי חתימה כשר בלא עדי מסירה כדין גט, אמנם יעויין בר״י הזקן שכתב דשטר קידושין בעי עדי מסירה דהא קידושין צריך עדים, ומבואר מדבריו דמאי דבעינן עדי מסירה אינו מדין עדי מסירה כרתי אלא מצד מאי דקידושין בעו עדים. ואין נראה דר״ל כדעת ר״ת בגיטין דף ד׳ דאף לר״מ בעינן עדי מסירה מדין אין דבר שבערוה פחות משנים, דלזה לא הוצרך להאריך דקידושין בלא סהדי וכו׳ , אלא כללא הוא גם בגיטין, אלא משמע מפשטות דבריו דדין מסויים הוא בשטר קידושין ודלא כגט. וכן מבואר באמת בדברי הרמב״ם, דבפ״ג אישות ה״א כתב דבקידושין בעינן עדי מסירה, ודלא כמש״כ גבי גט בפ״א גירושין, וכבר עמד בזה הלח״מ שם, ע״ש. וי״ל בזה, דהנה יסד לן הגר״ח הלוי דהא דלא בעינן בגט עדי מסירה היינו משום דעדי החתימה מעידים על הגירושין, ושפיר חשיב על ידי כך כאילו איכא עדים על הגירושין. ונראה דכל זה בגט, אבל בשטר קידושין אין מונח בעדות דעדי החתימה עדות על הקידושין, דהא בשטר לא כתוב אלא דהבעל כותב הרי את מקודשת, אבל אין מונח בו כלל שהאשה מקנה עצמה, ואין זה כגט שכותב דעושה גירושין, אשר ממילא בעינן בקידושין עדי מסירה דווקא, וכדברי הר״י הזקן.

והנה נחלקו בסוגי׳ דלקמן אי אפשר לכתוב שטר קידושין שלא מדעתה, והביא האב״מ בסי׳ ל״ב סק״ד מסוגי׳ דלקמן דף מ״ח דמוכח דמיירי אף שהיתה החתימה שלא לדעתה, והקשה האיך מהני, והא ליכא דעת המתחייב ואינו שטר. ולפי הנ״ל הדברים מבוארים, דהא דבעינן דעת המתחייב הוא משום דכתוב בשטר שעושה גירושין או, בשטר מכר, שמוכר, אבל בשטר קידושין הרי לא כתוב כלל בשטר שהאשה מקנה עצמה, ואמאי ניבעי בזה דעת המתחייב, ודוק.

אלא דעפ״ז צ״ב דאי לא כתוב בשטר שהאשה מקנה עצמה, האיך באמת נעשו קידושין עם מסירת השטר, דבשלמא בגט שכתוב בו שנעשו גירושין, שפיר פועל הגט גירושין, אבל בקידושין האיך מהני. והאמת דגם בקידושי כסף צ״ב, דהא יסוד קנין כסף בעלמא הוא במאי דהוי כסף החוזר, כלומר, דהכסף מחייב שיתן המקבל קנין תמורתו, וזה נראה דלא שייך בקידושין, דאין זה שייך כי אם היכא דעושה המקנה גוף הקנין, דבזה שפיר אמרינן דכיון שקיבל הכסף הרי זה מחייבתו לעשות ההקנאה, אבל גבי קידושין הרי הקונה הוא שעושה כל הקנין, ע״ד שמבואר בדברי הר״ן הידועים בנדרים, אשר מוכח לכאורה מזה דאין דין כסף בקידושין מדין כסף החוזר, וממילא צ״ב האיך מהני.

ואשר מוכרח ומבואר מזה, דקידושין מדין אחר הוא, דאם אך מקבלת האשה את הכסף, הרי זה מראה שגמרה ומקנה נפשה, ועל ידי כך פועל נתינת הכסף הקידושין, ואין זה ככסף מכירה דאיתא בראשונים אחרים בב״ב דלא בעינן כלל שיהא גומר ומקנה אלא הכסף גופי׳ מחייב המכירה, דבקידושין לא שייך זה כלל, וכנ״ל. נמצינו למדים דבקידושי כסף נעשה ההקנאה על ידי הקבלה. ועפ״ז מבואר דמהאי טעמא הוא דבעינן שיחשב בנ״ד קבלת האב, כיון דעל ידי קבלתו נעשית ההקנאה. ומעתה נראה דהוא הדין והוא הטעם לענין שטר קידושין, על ידי קבלת השטר נעשית ההקנאה, אשר משו״ה בעינן שיחשב קבלת האב, אשר זהו יסוד דחזינן מהא דתנם לפלוני וכו׳ דחשיב על ידי כך קבלת האב, וזהו יסוד דברי הראב״ד, ואף הרא״ש שהקשה עליו לא הקשה אלא דלא חשיב על ידי כך קבלה, אבל מאי דאילו הוה חשיב קבלה הוה מהני אף לענין שטר לא הוקשה לו, והוא כמשנ״ת.

ועפמשנ״ת לא יקשה לשיטת הרא״ש האיך מהני יעוד לאחר מיתת האב או היכא דחזר בו האב מהשליחות, דביעוד גופי׳ כיון דחייל בע״כ דהאב לא בעינן קבלת האב בכדי שתהיה הקנאה, ונמצא דלא בעינן לזה שליחות כלל, ומהא דמסר לה הזכות להתקדש על ידי עצמה אינו יכול לחזור, והיכא דמת האב לא בעינן כלל לה דמסר לה הזכות, ודוק.

יעויין שו״ע אה״ע סי׳ קמ״א ס״ד, דאיתא בזה״ל: המקדש קטנה ע״י אביה וגרשה כשהיא קטנה אביה מקבל גיטה ולא היא שלא מדעתו וכו׳, עכ״ל. ומבואר מדבריו דמדעתו שפיר מקבלת גיטה, ועי׳ שם בביאור הגר״א, דהיינו כדין קטנה שמקבלת קידושיה מדעת אביה, כדאיתא בסוגיין, והוא מדין צאי וקבלי קידושיך, כדמבואר בראשונים, הרי דכמו דאמרינן צאי וקבלי קידושיך כך אמרינן צאי וקבלי גיטך. ומקור דבריו מתשובת הרשב״א המובא בב״י שם, ע״ש שכתב כן ע״פ המבואר בסוגיין. אכן יעויין ברמב״ן לקמן דף מ״ד דמבואר בפשטות דלא מהני צאי וקבלי גיטך, וצ״ב במאי פליגי.

והנראה בזה, דיעויין בחידושי הריטב״א לקמן דף י״ט דהביא דברי הראשונים דס״ל דיסוד דינא דצאי וקבלי קידושיך הוא משום דמסר לה הזכות, והקשה עלייהו דא״כ אף היכא דמת האב תוכל להתקדש על ידי עצמה, ובסוף דבריו הביא בשם הרמב״ן דמאי דמהני צאי וקבלי אינו אלא משום דהוי כתן ע״ג סלע וכו׳, כלומר דלעולם מהני מצד קבלת האב ולא מצד הבת כלל. ואשר מבואר מדבריו דלהרמב״ן ליתא להא דמסר לה זכות כלל, וכל יסוד הדין דצאי וקבלי קידושיך הוא משום דין ערב, וחידושא דהש״ס בילפותא דצאי וקבלי הוא דאע״ג שלא דיבר עם האב מהני, ע״ש כל דבריו. ולפי דבריו צ״ב לכאורה האיך מהני דבר זה בשטר, כאשר כתב הרמב״ן בסוגיין, הרי בשטר ליתא לדין ערב. (והריטב״א בדף י״ט כתב באמת דע״פ דברי הרמב״ן לא מהני בשטר, ע״ש.) וכן יקשה האיך מהני מה שאומר להבת הרי את ועושה אתה מעשה הקידושין, והא לא מהני אלא מדין ערב. והמוכרח ומבואר מדבריו, דלעולם מצד מעשה הקידושין פשיטא דשפיר הוי מעשה קידושין על ידי הנתינה להבת כיון דבסופו של דבר הרי היא המתקדשת, ולא אתי הרמב״ן עלה אלא מצד מאי דבעינן להקנאה קבלת האב, וכנ״ל, אשר בזה שפיר כתב דחשיב קבלה על ידי דין ערב, ודבר זה שפיר שייך אף על ידי שטר, וכמשנ״ת, דהא הרמב״ן כתב להדיא לעיל דעל ידי דין ערב חשיב דממונא מפיק מיני׳. (והריטב״א שכתב לע״פ דברי הרמב״ן לא מהני בשטר, היינו לשיטתו דיסוד דין ערב הוא ע״פ ההנאה שנתן על פיו, מה דלא שייך בשטר, וז״פ.) והרשב״א שכתב דבעינן להא דמסר לה הזכות ע״כ דפליג בזה וס״ל דגם מצד המעשה לא היה חושב מעשה קידושין על ידי בת קטנה אי לאו הך טעמא. אשר לפ״ז נראה דלטעמייהו אזלי בדין צאי וקבלי גיטך, דלהרשב״א דמסר לה זכות שיש לו, שפיר איתא לדין צאי וקבלי גיטך, דהרי בגט סגי בזה, דלא בעינן הקנאה כלל, אכן להרמב״ן לשיטתו דליתא ליסוד זה דמסר לה זכות שיש לו, והא דחשיב מעשה קידושין היינו מסברא הנ״ל כיון דהיא המתקדשת, וסברא זו נראה דלא שייכא אלא בקידושין דעיקר מעשה הקידושין נעשה על ידי המקדש, בזה חשיב שפיר מעשה קידושין על ידי קבלת הבת אף דבעצם לית לה יד, אכן בגירושין דנאמר דין ונתן בידה וקבלתה נמי פועלת הגירושין, כיון דקטנה ברשות אביה לית לה יד ע״כ דבעינן שליחות, וקטנה לאו בת שליחות היא, ודוק.

והנה הר״ן בסוגיין הביא דעת הרמב״ן דמהני בקטנה מדין צאי וקבלי קידושיך, והקשה עליו דהא ליתא לדבר זה בשטר אלא בכסף. ולהמבואר בדעת הרמב״ן מבוארים דבריו היטב, דלעולם מצד מעשה הקידושין שפיר סגי בנתינה להבת, דהא היא היא המתקדשת, ומאי דבעינן לדין ערב אינו אלא בכדי שיחשב קבלה על ידי האב, אשר זה שפיר איתא אף בקידושי שטר, וכמשנ״ת. וכן מאי דס״ל להרמב״ן דכשנותן לקטנה מדעת אביה יכול לכתוב הרי את מקודשת לי, דהשיג בהר״ן דכיון דהשטר עושה הקידושין והאב הוא הבעלים על הקידושין ע״כ דצריך לכתוב הבתך מקודשת לי, אתי שפיר לדעת הרמב״ן, דהא מצד מעשה הקידושין שפיר הוי מעשה עם הבת דהא היא המתקדשת, אשר ממילא שפיר מהני בזה מה שכותב הרי את מקודשת לי, והר״ן שהקשה היינו משום דלשיטתו ליתא לסברא זו, ודוק. (ועי׳ עוד בחידושי הריטב״א הנ״ל בדף י״ט שכתב לצדד בהא דצאי וקבלי קידושיך דאיכא למימר ״דהכא במאי עסקינן כשאין כאן זכיית ממון כגון שמקדשה בשטר שאינו ממון דליבעי יד לזכות וביד בעלמא דאית לה לקבל קידושיה סגי״, אשר מבואר לכאורה מדבריו דבשטר קידושין לא בעינן זכייה וקנין אלא סגי ביד לקבלה.)

ט׳ ע״ב

קמט) רש״י ד״ה הדר פשטה- ויצאה והיתה שהרי עיקר שהשטר קונה באשה מכאן למדנו- מבואר לכאורה מדבריו דיסוד שאלת הש״ס היתה אי מכיון דעיקר שהשטר קונה מגט ילפינן לה אמרינן דבעי לשמה כגט, או דנהי דילפינן לעיקר שטר קידושין מגט, מ״מ האי כדיני׳ והאי כדיני׳ ומקשינן הויות אהדדי, דדון מינה ואוקי באתרה. ועד״ז מבואר גם בשיטה לא נודע למי בסוגיין, ע״ש שכתב, וז״ל: הדר פשטה ויצאה והיתה ולא אמרינן דון מינה ואוקי באתרה נהי קידושי כסף דבג״ש הוא דאיכא מאן דאמר הכי אבל בהיקש דון מינה ומינה, עכ״ל, הרי להדיא דיסוד השאלה היתה אי אמרינן הכא דון מינה ואוקי באתרה. אכן בשט״מ ב״ק כ״ה ע״ב הביא שכתב הרא״ש בשם ר״מ דבהיקש לכו״ע אמרינן דון מינה ואוקי באתרה, ולדידי׳ ע״כ דליכא לפרש הכי. ולדידי׳ יש לפרש איבעיא דסוגיין, כמש״כ בקוב״ש למכילתין אות א׳ בביאור דעת הר״ן שהוכיח מסוגיין דמהני קידושי כסף במחובר, דלכאורה קשה דנילף קידושי שטר דפסול במחובר מגט והדר נקיש הויות

אהדדי ונימא דאף כסף לא מהני במחובר, אלא יש לפרש דהקישא דהויות אהדדי אינו אלא באשר נוגע לחלות הקידושין, אבל לא לענין חפצא דמעשה קנין דשטר וחפצא דמעשה קנין דכסף, אשר ממילא ליכא למילף לענין מחובר כסף משטר. וזהו גופא יסוד האיבעיא בסוגיין אי נאמר הקישא דהויות אהדדי אף לענין מעשה הקנינים, וממילא לא בעינן שיהא שטר קידושין לשמה, או דלא נאמר אלא לענין חלות הקידושין דאחד הוא לכולן, אבל לא לענין מעשה הקנינים, ומסקינן דאינו אלא לענין חלות הקידושין, ע"ש כל דבריו, וכן י"ל בדעת הר"מ.

קנ) רש"י ד"ה שלא מדעתה- קודם הכתיבה לא נמלך בה ואח"כ הודיעה וקבלתה- משמע מדבריו דאף אי בעינן דעתה לא בעינן אלא שיהא נמלך בה ושתסכים. אכן יעויין בריטב"א בסוגיין שכתב דשלא מדעתה ר"ל "שלא בשליחותה דהא מקשינן לי' לדעת האיש בגט".

והנה כתב הרמב"ם פ"ג אישות הי"ח, וז"ל באי"ד: ואם קידש בשטר אינו כותבו אלא מדעת האב או מדעת השליח וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריו דהיכא דעשתה שליח לקבלה סגי בדעת השליח. אכן הרמב"ן בסוגיין, הובאו דבריו במ"מ, פליג וס"ל דלעולם בעינן דעת האשה עצמה, דומיא דדעת האיש דבעינן דווקא דעתו ולא דעת שלוחו דאפי' באומר אמרו פסול. ובחידושי רבנו חיים הלוי כתב לבאר דברי הרמב"ם, דמאי דבעלמא בעינן לאשוויי שטרא דעת המתחייב אין פירושו דבעינן דעת המתחייב, אלא בעינן דעת בעל השטר. ואף למאי דמסקינן דבעינן נמי דעתה דהאשה, מ"מ חלוק הוא גדר דין דעתה דבעינן מגדר דין דעתו של הבעל, דכיון דהבעל הוא בעל השטר, הוי הלשמה חלק מהאשווי שטרא, אכן דעת האשה, אף דבעינן לה בכדי שיחול בגט דין לשמה, מ"מ אינו דעתה פועלת באשווי שטרא כיון שאינה בעלת השטר, ע"ש שהוכיח כדבריו מסוגיין. אשר לפ"ז י"ל דמאי דבעינן דווקא שיאמר הוא בפיו, וממילא אית בזה חסרון דמילי, ואף באומר אמרו, זה אינו אלא בהאיש, דלאשווי שטרא בעינן שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו, אבל דעת האשה, אף דבלאו דעתה לא הוי לשמה, מ"מ לא בעינן בזה ציוויה ולא בעינן שישמע הסופר מפיה, אשר ממילא ליכא בזה חסרון דמילי, עכתו"ד בקצרה. וע"פ דרכו בהא פליג עלי' הרמב"ן, דס"ל דאף דעתה דבעינן חלק הוא מהאשווי שטרא, אשר ממילא שפיר אית בזה חסרון דמילי.[17]

ועפ"ז י"ל דבהא פליגי נמי רש"י והריטב"א, דס"ל לרש"י כהרמב"ם דאין דין דעתה חלק מהאשווי שטרא, אשר ממילא לא בעינן לציוויה וסגי במאי דנמלך בה והסכימה, אכן הריטב"א ס"ל כהרמב"ן דאף דעתה הוי חלק מהאשווי שטרא כמו דעתו, אשר ממילא בעינן שיהא שליחותה כמו דבעינן דיהא בשליחותו.

וע"פ דברי הגר"ח תתיישב נמי קושיית האב"ם הנ"ל בסי' ל"ב, דאי לא בעינן דעתה אף על החתימה האיך הוי שטר, הא ליכא דעת המתחייב, דהא אין יסוד הדין דבעינן דעת המתחייב אלא דעת בעל השטר, ואין בעל השטר אלא הבעל ולא האשה, אשר על כן לא חסר במאי דליכא דעתה, וז"פ.

והנה לדברי הגר"ח הא מיהא פשיטא דעכ"פ בעינן שתסכים האשה מקודם, רק דליכא בזה חסרון דמילי במאי דאיכא דעת השליח, וכנ"ל, ואילו מדברי הרמב"ם היה משמע בפשטות דכותבו מדעת האב **או** מדעת השליח, כלומר, דהיכא דאיכא דעת השליח לא בעינן דעת האשה בכלל. ובמח"א דיני שלוחין סי' ח' כתב לבאר דברי הרמב"ם באופן אחר, דכיון שעשתה שליח לקבלה נעשה הוא כמותה, ושוב מהני דעת דידי'. ולדבריו מצי ס"ל אף להרמב"ם דדין דעתה דבעינן הוא כדין דעתו והוא חלק מעשיית השטר, ולדידי' מתפרשים דברי הרמב"ן כפשוטן.

קנא) רש"י ד"ה באמירה- בלא קנין שהקידושין הן גמר הדבר דבההיא הנאה דקא מתחתני אהדדי גמרי ומקני וכו'- והוא ע"פ המבואר בכתובות ק"ב ע"ב, ע"ש. והנה בנו"ב חו"מ סי' כ"ח ביאר דברי רש"י, דלעולם מאי דקני תקנת חכמים היא, אלא היינו טעמא שתקנו כן מהאי טעמא, ולעולם לא מהני מצד גמירת דעת גרידא. אמנם חתנו שם פירש בדבריו דמהני מצד גמירת דעת גרידא, וכן הביא בחזו"א חו"מ סי' כ"ב, ע"ש. ויסוד זה מבואר בדברי התוס' בבכורות י"ח ע"ב, וכן מבואר מדבריהם בכתובות ק"ב ע"א ד"ה אליבא דבן ננס, שכתבו להדיא דכיון דאיכא גמירת דעת קנו, ע"ש בדבריהם. אמנם יעויין במאירי בסוגיין שכתב להדיא דתקנת חכמים הוא. וכדברי הנו"ב, אלא דיעו"ש שפירש הא דנחלקו הראשונים אי מהני דווקא אם קידשו מיד אחר האמירה או אפי' לאחר זמן, דתליא בטעם התקנה, דמאן דס"ל דהיינו דווקא מיד הוא משום דס"ל דטעם התקנה הוא שיחשבו שזהו תנאי בהקידושין ואם לא נתקיים בטלים הקידושין, אשר על כן תקנו דיחול חוב גמור, וממילא יובן דהויין קידושין גמורים, וזה אינו שייך אלא אם קידשו מיד, ומה שאמרו בכתובות בההיא הנאה דמתחתני וכו', אין זה עיקר הטעם אלא דאמרו כן דלא לישמע כהילכתא בלא טעמא. ומאן דס"ל דמהני אפי' לאחר זמן ס"ל דההיא הנאה וכו' הוא טעם התקנה, וזה שייך אף לאחר זמן, ע"ש כל דבריו.

קנב) אי מהתם הו"א עד דמקדש והדר בעיל- עי' רמב"ן רשב"א וריטב"א דרבי ס"ל דמשמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו עד שיפרש לך הכתוב יחדו, ור' אבהו א"ר יוחנן ס"ל דמשמע שניהם יחד. אכן עי' שיטה לא נודע למי שכתב דס"ל לרבי דכיון דילפינן לקידושי כסף קיחה קיחה משדה עפרון, מה שדה עפרון מהני כסף לחודי' אף הכא מהני כסף לחודי'. ולא יתכנו דבריו אא"כ נימא דיסוד הלימוד דקיחה קיחה הוא דילפינן קנין כסף דקידושין מקנין כסף דהתם, אכן למה שכתבו הראשונים לעיל ריש פירקין דלא ילפינן אלא דמאי דכתיב כי יקח ר"ל כסף, פשיטא דלא שייך למימר הכי.

קנג) משכחת לה כגון שהא עליה ארוס שלא כדרכה- עי' רמב"ם פ"ג אישות ה"ה שכתב דהאשה נקנית בביאה בין כדרכה בין שלא כדרכה, ובמ"מ שם כתב דמפורש הוא בסוגיין. וכן פסק הטור בסי' ל"ג, וע"ש בביאור הגר"א שכתב דמקורו הוא מסוגיין. והיינו ממאי דמבואר דמוקמינן לקרא דובעלה דמיירי בביאה שלא כדרכה. ולכאורה היה אפשר לדחות ראיה זו, דמאי דמוקמינן לה בביאה שלא כדרכה יתכן דאינו אלא למאי דהוה ס"ד למימר דבעינן דמקדש והדר בעיל, אשר גדר הדבר לכאורה דהקנין נעשה על ידי הכסף אלא דבעינן נמי מעשה אישות, אשר מהאי טעמא בעינן דהדר בעיל, ולמעשה אישות נתחדש דסגי בביאה שלא כדרכה. אכן להלכה דקונה ביאה גרידא, בעינן למימר דביאה מעשה קנין הוא, ולזה ליכא ראיה מסוגיין דביאה שלא כדרכה חשיב נמי מעשה קנין. ועי' ב"י סי' ל"ג דכתב דמשמע מסוגיין דהאשה נקנית בביאה שלא כדרכה. ויתכן דמאי דכתב דמשמע ולא כתב שמפורש כן הוא מטעם הנ"ל.

והנה כתב הריטב"א דהמקשה שהקשה נערה מאורסה וכו' היכי משכחת לה ס"ל דאף בקידושי שטר הוה אמרינן דבענין דיקדש והדר בעיל משום דאיתקש הויות אהדדי, ולכאורה צ"ב דהא הך ס"ד דבקידושי כסף בעינן דהדר בעיל פירושו דכל זה מהוה הויה אחת, והאיך שייך לומר דאיתקש הויות אהדדי. והמוכרח מזה כנ"ל, דבעצם מעשה הקנין נעשה על

---

[17] ולדברי הגר"ח ל"ב לכאורה לס"ל להס"ם שהקשו מהא דשטרי מירושין ונשואין, ממי בשטרי קידושין דעת שניהם הוא דעת שניהן, הרי ממי דבעי בשטרי קידושין דעת שניהם הוא מחמת דין לשמה, מה לליתא בשטרי נשואין. ועכ"ל לדידי' דמדין שטרות בעינן בשטר נשואין לדעת תרוייהו, לחשיבי תרוייהו בעלי השטר. ועי' עוד מה שהקשה על דברי הגר"ח בגליונות החזו"א.

ידי הכסף גרידא, אלא דהוה ס״ד דלחלות קידושין לא סגי במעשה הקנין אלא בעינן גם שיהיה אחריו מעשה אישות, אשר בזה שפיר שייך לומר דאיתקש הויה דכסף להויה דשטר, דלחלות הקידושין בעינן מעשה אישות ולא סגי בשטר גרידא כדלא סגי בכסף גרידא.

קנד) אבל בעל דברי הכל אם בא עליה שלא כדרכה עשאה בעולה- היינו מדרשה דבעולת בעל, כדאיתא לקמן. ובטעם הדבר כתב הריטב״א בסוגיין דכיון דאהני הך ביאה לקנותה אהני נמי לעשותה בעולה, כלומר, דאחשבי׳ להך ביאה. ומדברי התוס׳ בכתובות מ״ח ע״ב איתא לכאורה דלא כדברי הריטב״א, ע״ש דאמאי דאמרינן גבי סקילה ארוסה ולא נשואה הקשו בגמ׳ מאי נשואה אילימא נשואה ממש היינו בעולה וכו׳, והקשו התוס׳ אמאי לא אמרינן דמיירי בנשואה ובא עליה שלא כדרכה, ותירצו דהא אמרינן דבעל לכו״ע עשאה בעולה. והנה התם לא מיירי בביאת קנין אלא בביאה דלאחר נשואין, ומ״מ כתבו התוס׳ דנעשית בעולה, וע״כ דאינו מטעם הריטב״א, וכ״כ שם בשט״מ ד״ה היינו בתולה ולא בעולה, ע״ש. וצ״ב טעמא דמילתא לדעת התוס׳ מאי שנא בעל דעושה אותה בעולה על ידי ביאה שלא כדרכה. ואפשר דהסברא הוא מצד האישות דביאת בעל, מה דליתא באינשי אחריני.

והקשו האחרונים דלכאורה איכא סתירה בדברי התוס׳ (עי׳ שעה״מ פ״ג איסו״ב ה״ו), דבכתובות כ״ט בסוגי׳ דקנס הקשו בד״ה ועל הכותית דליתני מחזיר גרושתו משניסת ונבעלה שלא כדרכה דאית לה קנס כיון דבתולה היא. וקושייתם צ״ב, דהא אמרינן בסוגיין דגבי בעל כו״ע מודו דעושה אותה בעולה, ועכצ״ל דמאי דבעל עשאה בעולה אינו אלא ביאת קנין כדברי הריטב״א, והתם מיירי בלא ביאת קנין אלא סתם בביאה שלאחר נשואין, וזהו דלא כדבריהם בדף מ״ח.

והנה אי נימא דמאי דבעל עושה אותה בעולה על ידי ביאה שלא כדרכה הוא משום חשיבות דביאת בעל, דכיון דבעלמא לא חשיב ביאה ובעל שפיר קנה בי׳ אחשבי׳ רחמנא כביאה, פשיטא דלא שייך דבר זה כי אם בביאה שלא כדרכה, אבל בביאה כדרכה דחשיבא נמי בעלמא בעולה על ידה לענין קנס וסקילה, לא שייך סברא זו כלל, אלא דלא בעינן לה כיון דהרי עושה אותה בעולה ממש. וכן לפי גדר זו דהחשיבה רחמנא כביאה מסתברא לכאורה דליכא לחלק בזה בין קנס לבין סקילה, דהא יסוד הדין דחשובה כבעולה ולא כבתולה, אף דלא השיר בתולין. אכן יעויין בירושלמי פ״ג דכתובות דאיתא, וז״ל: בעולת בעל להביא המקבלת בעלה והיא בבית אביה והיא ארוסה הבא אחריו בחנק לא סוף דבר בכדרכה אלא אפי׳ שלא כדרכה א״ר אבהו אר״י לכן צריכא בשלא כדרכה אפי׳ תימא בכדרכה מאי איריא בעל אפי׳ אחר נמי וכו׳, עכ״ל. ומבואר להדיא דבעצם שייכא הך דרשה דבעולת בעל אף לענין ביאה כדרכה, אלא דלא בעינן לה להכי כיון דבלא״ה הרי נעשית בעולה (אי-בתולה) על ידה, ומבואר לכאורה דלא כדברי הריטב״א הנ״ל. ואשר מבואר לכאורה מדברי הירושלמי, וכ״כ בחידושי ר׳ ארי׳ לייב סי׳ כ״ז, ע״ש, דיסוד הלימוד אליבא דהירושלמי אינו דכיון דחשיבא הך ביאה נעשית לאי-בתולה על ידה, אלא דנתרבה מבעולת בעל דהיכא דחל עליה שם בעולת בעל חייבת חנק אף דעדיין בתולה היא, וזה שפיר שייך אף בבא עליה בעלה כדרכה, אלא דלא בעינן לה כיון דנעשית אינה בתולה. וע״פ דברי הירושלמי מסתבר דלא נאמר דין זה אלא לענין חנק אבל לא לענין קנס, דנהי דתרוייהו תליין בשם בתולה, מ״מ הרי על ידי ביאת בעל שלא כדרכה לא נעשית לאינה בתולה, אלא דלענין סקילה נתרבה מקרא דבעולת בעל דכיון דחל עליה שם בעולת בעל חייבת חנק, וזהו דין מסויים במיתה ומהיכי תיתי דנימא הכי לענין קנס. אמנם מסוגיין מבואר להדיא דאיתא להך דינא אף לענין קנס, והיינו משום דלהבבלי יסוד הריבוי דבעולת בעל הוא דמדחשיב ביאה לענין קנין, חשוב שפיר ביאה לעשותה לאינה בתולה, אשר זה שפיר שייך אף בקנס.

י׳ ע״א

קנה) מודה רבי לענין קנס דכולהו משלמי- כתב הרמב״ם פ״א מהל׳ נערה בתולה ה״ח, וז״ל: אין האונס או המפתה חייב בקנס עד שיבוא עליה כדרכה וכו׳, עכ״ל. וכתב עלה הראב״ד, וז״ל: א״א טעות היא זו ומפורש בגמ׳ דאפי׳ שלא כדרכה משלם קנס, עכ״ל. וכונתו למאי דמבואר בסוגיין דאם באו עליה י׳ בני אדם שלא כדרכה חייבין כולם בקנס, וכן מהא דיבמות נ״ט דמוקמינן דרשה דולו תהיה לאשה באשה הראויה לו פרט לאלמנה לכה״ג בבא עליה שלא כדרכה, הרי מפורש דאיכא דין קנס אף בביאה שלא כדרכה. ובאמת נחלקו בדבר זה רש״י ותוס׳, עי׳ סנהדרין ע״ג ע״ב רש״י ד״ה משעת הערה שכתב בא״ד, וז״ל: וקנסא לא מחייבי אלא משום גמר ביאה שהוא מוציא בתולים וכו׳, דקרא אבתולים קפיד וכו׳, עכ״ל, והוא ע״פ פשטות הסוגי׳ דהתם. אך בתוס׳ שם וביבמות נ״ט ע״א הוכיחו דלעולם אף בביאה שלא כדרכה איכא משום אונס ומפתה, ופירשו סוגי׳ דסנהדרין באופן אחר. ומדברי החינוך מצוה ס״א שכתב ״ודין קנס בנבעלה כדרכה״, מבואר נמי כדעת רש״י והרמב״ם.

ובמגדל עוז שם כתב על השגת הראב״ד, ״ואני אומר גמרא זו איני יודע אותה״, ע״ש שהביא מקור לדברי הרמב״ם מסוגי׳ דכתובות מ״ו ע״ב דאמרינן גבי מוציא שם רע עד שיבעול כדרכה ויוציא שם רע כדרכה, וגדרי דין מוציא שם רע ודין אונס שוין הן, כדמבואר לעיל שם דף מ״ד דהקשו על הא דאמרו דאין מוציא שם רע על היתומה חייב מדין קנס דאונס. (אמנם עי׳ פי׳ רש״י שם דלא הקשו אלא מדמיון הדרשות ולא מדמיון הדינים, ולדידי׳ ליכא ראיה מהתם.) ודבריו תמוהין לכאורה, דנהי דאיכא דרך ליישב הני ב׳ סוגיות לדעת הרמב״ם, מ״מ האיך כתב גמרא זו איני יודע אותה. (ועי׳ שו״ת משכנות יעקב אה״ע סי׳ מ״ח מה שכתב ביישוב דברי הרמב״ם, דתליין במחי׳ תנאים, אמנם ע״כ דאין כונת המגדל עוז כן, דלא הוה לי׳ למימר גמרא זו איני יודע אותה.)

אכן יעויין בפי׳ הר״י הזקן (רבנו אברהם מן ההר) בסוגיין, ותוכן דבריו, דלא גריס הרמב״ם בסוגיין כולהו, ולעולם ליכא קנס אלא כד בעיל כדרכה, ופי׳ הגמ׳ הוא דאף שנבעלה כבר שלא כדרכה מ״מ איכא חיוב קנס לבא עליה כדרכה. ואשר לסוגי׳ דיבמות, כתב דהא מיהא פשיטא דמצות ולו תהיה לאשה איתא אף להבא עליה שלא כדרכה, ומאי דבעינן שיבוא עליה כדרכה זה אינו אלא לענין חיוב הקנס. וביאור דבריו, דאף דבעצם שפיר חשיבא בעולה על ידי ביאה שלא כדרכה כדמוכח מהא דבאו עליה י׳ בני אדם וכו׳, מ״מ לענין קנס אף דהוי ביאה והיא בעולה מ״מ בהשרת בתולין תליא מילתא, וכדברי רש״י הנ״ל בסנהדרין, א/שר מהאי טעמא אף דנבעלה שלא כדרכה מ״מ כיון דאית לה בתולין שפיר הויא בכלל פרשת קנס להבא עליה כדרכה. ודווקא קנס הוא דתלוי בבתולין, אבל דין ולו תהיה לאשה תליא בשם בעולה, אשר ממילא כיון דאף בנבעלת שלא כדרכה חייל עלה שם בעולה שפיר איכא דין ולא תהיה לאשה. ולפי דבריו נמצא דאין מפורש בשום סוגי׳ דאיכא חיוב קנס בנבעלת שלא כדרכה, ויתכן דכן הוא כונת המגדל עוז. אכן בדעת רש״י שכתב בד״ה מודה לענין קנס, וז״ל: אע״ג דלענין קטלא לא חשיב לה כבתולה לענין קנס בשאינה ארוסה מודה דכולהו משלמי, עכ״ל, משמע בפשטות דר״ל כעין גבי נערה מאורסה, דכולהו שבאו עליה שלא כדרכה חייבין, אשר זהו לכאורה דלא כדבריו בסנהדרין, וצ״ע, אם לא דנימא בדבריו ע״ד שכתב במשכנ״י הנ״ל.

קנו) תוד"ה עד שיהו שניהם שוין- פי' הקונטרס וכו' ולא נהירא דהא תנן וכו'- והנה עצם סברת דברי רש"י צ"ב לכאורה, אמאי יפטר האיש כיון שאין האשה בת חיובא, הרי אם אך עבר העבירה אמאי יפטר ולא יענש, וכן הקשו הראשונים על דבריו. אכן יעויין חידושי הריטבא שפי' דבריו באופן אחר, דלעולם אין ר"ל שיפטר הכא דאינה בת חיובא, אלא דיתחייב חנק ולא סקילה הכתובה בנערה המאורסה, ובהכי הוא שנחלקו ר"מ ורבנן בסנהדרין אי חייב הבא על קטנה מאורסה חנק או סקילה, ע"ש כל דבריו. וסברא דמילתא, דהעונש על אשת איש הרי הוא חנק, אלא דבנערה המאורסה נתחדש דין מיתה מחודשת דסקילה ולא חנק, אשר בזה הוא ddרשינן דלא נתחדשה מיתת סקילה אלא היכא דאף היא תתחייב, אבל היכא דהיא קטנה לא נתחדש חיוב סקילה והדרינן למיתה הרגילה על אשת איש, דהיינו חנק. זהו דעת ר"מ, ורבנן ס"ל דלעולם נתחדש חיוב סקילה אף היכא דהיא קטנה. אך הא מיהא פשיטא דודאי חייב מיתה, ואייתי שפיר הא דלקמן כפשוטו.
אכן יעויין דברי רש"י בערכין ד"ז ע"א דמבואר להדיא מדבריו דלא כמש"כ הריטב"א בדבריו, אלא היכא דהיא קטנה אינו חייב מיתה כלל.
קנז) רש"י ד"ה אי נמי לכהן גדול- ואם סוף ביאה קונה נמצאת בעולה משעת הערשה שלא לשם קידושין וכו'- יש לעיין מה ר"ל במש"כ שלא לשם קידושין, דלכאורה הו"ל למימר בפשיטות דאי סוף באיה קונה נמצא דכשקונה אותה בעולה היא ותו לא מידי, וכן דקדק בזה מו"ר זצ"ל. ונראה מבואר מדבריו, דאי לאו הא דדעתו אגמר ביאה, דממילא אין דעתו לקנין בתחילת ביאה, אף דלא היה קונה אלא גמר הביאה מ"מ לא היה בזה איסור בעולה לכהן גדול, דליכא איסור דבעולת עצמו אלא היכא דבעל שלא לשם קידושין, אבל היכא דבעל לשם קידושין אף דלא קנה אלא סוף הביאה מ"מ ליכא איסורא, וכן ביאר בזה מו"ר זצ"ל. ומבואר נמי מפשטות דברי רש"י דאיסורא דבעולת עצמו דאורייתא היא, ודלא כתו"י ביבמות נ"ה ע"ב.
קנח) תוד"ה כל הבועל דעתו על גמר ביאה- עי' ד' התירוצים בדברי התוס'. והנה תירוץ הרשב"א ותי' הריב"ם לא מוכח דפליגי אהדדי, די"ל דהיכא דלא פירש אחר ההערשה דעתו על גמר ביאה אלא אם כן אמר להדיא דדעתו אתחילת ביאה, והיכא דפירש אחר ההערשה ודאי דדעתו על תחילת ביאה. וכן מבואר להדיא בדברי התוס' ביבמות דלהריב"ם כשמפרש שדעתו אתחילת ביאה קונה בהערשה **אפי'** גמר ביאתו, ע"ש.
ותירוץ ר"ת לכאורה צ"ב, דלא מסתבר כלל לומר דאם לא עשה כי אם תחילת ההערשה דיקנה על ידי כך, דנשיקת אבר לבד פשיטא דלאו כלום הוא. אלא ביאור דברי ר"ת ע"פ מש"כ בספר הישר סי' קנ"ג, (וכן הוא באו"ז), וז"ל: דהא דאיבעיא לן בקידושין אהא דנפקא לן ביבמות דהערשה חשובה היא וכו' והכי איבעיא לן תחילת הערשה קונה או סוף הערשה קונה וכו' והכי פי' תחילת ביאה קונה כלומר ישנה לביאה מתחילה ועד סוף שכשיתחיל להערות יתחיל לקנות מיהו אם פירש קודם הכנסת עטרה פשיטא דלא קנה אלא היכא דגמר כל הערשה דהכניס עטרה מי אמרינן משהתחיל להערות התחיל לקנות וקנה והולך עד גמר הערשה או דילמא אינו אלא לבסף גמר הערשה תלו קידושין וקודם לכן לא ודמיא לישנה לשכירות מתחלה ועד סוף או אינו אלא לבסוף וכו', עכ"ל. ומבואר להדיא מדבריו דהא מיהא פשיטא דבעינן שיגמור הערשתו, ולא מיבעיא לן אלא משגמר, אי נעשית הקנין מתחילה או דווקא בסוף. וביאור הדברים, דלא חל על הערשה שם ביאה אא"כ גבר ההערשה, אבל מאחר שגמר חל על כל ההערשה שם ביאה מתחילה עד סוף, אשר בזה מיבעיא לן מאימתי מתחיל הקנין. (וצ"ב לכאורה דלמש"כ ר"ת דהקנין רק מתחיל מתחילת ההערשה ולא נגמר עד סוף ההערשה, אמאי אי קיבלה קידושין מאחר באמצע לא תפסי קידושי השני, וכן העיר מו"ר זצ"ל.)
והנה הקשה באב"מ בסי' ל"ג סק"ב בשם שט"מ לסנהדרין, דלדברי ר"ת מה אמרו דבאלמנה מן האירוסין ליכא אלא ל"ת וליתי עשה ולידחי ל"ת, הרי איכא עשה ול"ת, דהא נעשית בעולה על ידי תחילת הערשה ופשיטא דאינו קונה אלא בסוף ההערשה, (ע"ש שהקשה כן אף למה שהבין כבר דלר"ת ע"כ דבעינן שיגמור ההערשה) וכן הקשה הגר"ש איגר. ולכאורה י"ל בזה, דהא מיהא פשיטא דלא נעשית בעולה אלא על ידי גמר ההערשה, אלא דמיבעיא לן משום דלאחר שגמר הערשתו חשיבא תחילת ההערשה תחילת הך ביאה ושמא סגי בזה לקנות, אבל לעולם אינה נעשית בעולה עד גמר ההערשה, ומבוארים דברי ר"ת.
והנה כתבו בתו"י יבמות נ"ה ע"ב בשם רבנו נתנאל, וז"ל: ורבינו נתנאל תירץ דלפי' דלעיל מכוון הדבר הזה דובעלה דמשמע ביאה גמורה מיירי בלא קידושין דכסף ותחלת קניינו בביאה בעינן ביאה גמורה מעתה ידעינן מקיחה קיחה הערשה דלאחר קידושי כסף שמועיל כמו חופה, עכ"ל. ולדבריו צ"ב לכאורה כיון דובעלה משמע ביאה גמורה מאי האי דמיבעיא לן בסוגיין אי תחלת ביאה קונה או סוף ביאה קונה, הרי בעינן ביאה גמורה. והמוכרח ומבואר מדבריו, ע"ד שמבואר בדברי ר"ת, אלא דאף בביאה גמורה אמרינן כן, דהא מיהא פשיטא דבעינן ביאה גמורה, והאיבעיא בסוגיין הוא דמאחר שגמר ביאתו הרי חל על כל המעשה שם ביאה, ומיבעיא לן שמא מאחר דחייל עלה שם ביאה תחלת ביאה קונה, אבל אם לא עשה אלא הערשה פשיטא דלא קנה. ומדוייק היטב לפ"ז לישנא דהש"ס דתחלת ביאה קונה או סוף ביאה קונה, ולא אמרו הערשה קונה או גמר ביאה קונה, דהא מיהא פשיטא דבתורת הערשה ודאי דלא קניא, ולא מיבעיא לן אלא מאחר דחייל על הכל שם ביאה, אי דווקא סוף הביאה קונה או שמא תחלת הביאה קונה, וכנ"ל. ולדבריו מאי דמסקינן כל הבועל דעתו אגמר ביאה, פירושו דאף דהיה שייך דתחלת הביאה תקנה, מ"מ אין דעתו שיקנה אלא סוף הביאה. ויתכן לפ"ז דהיכא דמפרש שרוצה שתחלת הביאה תקנה, וגמר כל הביאה, קונה תחלת הביאה, אבל דא ברירא דאם לא עשה אלא הערשה ופירש ודאי דאינו קונה, דלא חל עלה שם ביאה, וכמש"ת.
והנה כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' אישות ה"ה, וז"ל: והמקדש בביאה מסתמא דעתו על גמר ביאה וכשיגמור ביאתו תהיה מקודשת, עכ"ל. ועי' מ"מ דמאי דכתב מסתמא הכונה לדעת הבה"ג דאם מפרש דרוצה לקנות בתחלת ביאה שפיר מהני. ובפ"י מהל' אישות ה"א כתב, וז"ל: והבא על ארוסתו לשם נישואין אחר שקידשה משיערה בה קנאה ונעשית נשואה לכל דבר, עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו שהביא ב' התירוצים, תי' הבה"ג ותי' הרי"ף. והקשה בלח"מ בפ"ג אישות דהא לא הוצרך בה"ג לומר דמהני אם מפרש שדעתו לקנות בתחלת ביאה אלא לתרץ קושיית התוס' מסוגי' דיבמות, והרי"ף הרי תי' קושי' זו במאי דפירש דהתם מיירי בביאת נשואין דשפיר סגי בהערשה, וא"כ למאי דפסק הרמב"ם בפ"י כדברי הרי"ף, לא הוצרך תי' זו דמסתמא דעתו על גמר ביאה, ובעיקר צ"ב אמאי הוצרך לב' התירוצים.
והנה הרי"ף ביבמות כתב כנ"ל דבביאת נשואין סגי בהערשה, אלא דהוסיף דבביאת קידושין ודאי דאין הערשה קונה דכל הבועל דעתו על גמר ביאה, ז"א, דבלאו הא דדעתו על גמר ביאה שפיר הוה מהני הערשה אף בביאת קידושין. וצ"ב לכאורה דאי אמרינן דדעתו על גמר ביאה, אמאי באמת קונה בנשואין, ומו"ר זצ"ל הביא דברמב"ן בהשמטה מדפוס ב' פראג כתב דבנשואין ניחא לי' בכל דהו, אלא דכתב דמדברי הרי"ף לא נראה כן, על כן צ"ב כנ"ל, מאי שנא אירוסין מנשואין.

והנראה בזה ע״ד שכתבנו לעיל, ועד״ז ראיתי שכתב בחידושי ר׳ ארי׳ לייב סי׳ כ״ח, ע״ש, דיסוד הריבוי דהעראה בסוגי׳ דיבמות הוא דסגי בהעראה מצד עצמה, כלומר דהעראה מצד עצמה חשיבא ביאה, והוקשה להרי״ף והרמב״ם דזהו דלא כדמבואר בסוגיין דדעתו על גמר ביאה, כלומר, דמיירי שגמר כל הביאה ואין השאלה אלא מאחר דחייל על הכל שם ביאה אחת מיבעיא לן אי תחלת הביאה קונה או סוף הביאה, אבל הא מיהא פשיטא דלא מהוה העראה ביאה בפני עצמה, וע״ז תירצו דמאי דמרבינן דהעראה חשיבא ביאה בפני עצמה זהו דווקא בנשואין אבל לא בקידושין, ומ״מ בקידושין שפיר מיבעיא לן שמא לאחר שגמר ביאתו וחל על הכל שם מעשה ביאה, שמא תחלת הביאה קונה, ואהא הוא דמסקינן דדעתו על גמר ביאה, כלומר דבעצם ודאי דשייך שיקנה תחלת הביאה רק דדעתו שיקנה גמר הביאה. ומפשטות לישנא דהש״ס למדו דבאופן שאין דעתו על גמר הביאה, כגון דמפרש דרוצה לקנות בתחלת הביאה, שפיר מהני, אכן לא סגי בה ליישב הסתירה, דהא אי מרבינן דהעראה חשיבא ביאה בפני עצמה לא שייך הא דדעתו על גמר ביאה, דהא שפיר הוי העראה ביאה בפני עצמה.

והנה יעויין בריטב״א בסוגיין שכתב דהא דנתחדשה דקניא העראה היינו היכא דהערה ופירש או דאפי׳ גמר ביאתו ומפרש דרצה לקנות בתחילת ביאה, וכתב דגבי יבום דלא בעינן דעתו שהרי קונה בין באונס בין ברצון, לא איכפת לן בה דדעתו אגמר ביאה ושפיר קונה יבמתו בהעראה בכל אופן. והנה לקמן דף ע״ח אהא דמבואר דבבא על אחותו ביאה ראשונה משוה לה זונה וביאה שניה משוה לה חללה, הקשה הריטב״א אמאי בעינן לזה ביאה שניה, נימא דבהעראה נעשית זונה ובגמר ביאה נעשית חללה, ותי׳, דלפי מה שכתב בפ״ק דהיכא דלא פירש אמרינן דדעתו על גמר ביאה אתי שפיר, דאין לחייב אלא אגמר ביאה. ובתשו׳ הגרע״א מהדו״ק סי׳ רכ״ב אות י״ד הכריח ממאי דס״ל להריטב״א דאף לענין איסורין מהני הא דדעתו אגמר ביאה, דע״כ ס״ל דהא דהעראה הוי כביאה אינו אלא היכא דאחשבי׳, ומשו״ה היכא דדעתו אגמר ביאה לא אחשבי׳ ואינו כביאה. ועפ״ז תמה דאיכא סתירה בדברי הריטב״א, דהא לפ״ז אף לגבי יבום היה לו לומר דכיון דדעתו אגמר ביאה לא אחשבי׳ ואינו כביאה, והאיך כתב בסוגיין דביבום כיון דלא בעינן דעתו קונה בתחילת ביאה, ודברי הריטב״א צ״ע.

ונראה בזה, דודאי מוכח מדבריו דבלאו אחשבי׳ לא חשיבא העראה כביאה, וזה מונח לדידי׳ בהא דדעתו אגמר ביאה. אמנם אכתי יש לדון דמאחר שגמר ביאתו חל על הכל שם ביאה ואכתי יקנה מצד תחלת ביאה, אלא דבקידושין למעשה לא מהני כיון דסו״ס דעתו אגמר ביאה, אכן ביבום דלא בעינן דעתו שפיר ס״ל דמהני תחילת ביאה לקנות, דאף דלא חשיבא ביאה בפני עצמה כיון דלא אחשבי׳, מ״מ קונה מצד תחלת ביאה, וכנ״ל. (ועד״ז ראיתי שכתב בדברי יחזקאל סי׳ מ״א, ע״ש.) ומאי דלא מהני לענין בא על אחותו, עי׳ שט״מ כתובות דף ל׳ שהביא הרשב״א בשם הר״ח תירוץ אחר לקושיית הריטב״א, והוא, דחדא ביאה לא מחלקינן. ומדברי הריטב״א שלא כתב תי׳ זה מבואר לכאורה דפליג אגופא דמילתא דחדא ביאה לא מחלקינן. אכן נראה דלפמשנ״ת י״ל דבגוף הסברא מודה הריטב״א, ומהלך הדברים, דמסתבר לכאורה דאזיל הר״ח בשיטת הרי״ף והרמב״ם, ונמצא לפ״ז דלענין עריות באמת הוי העראה שם ביאה בפני עצמה, והעראה וגמר ביאה באמת כב׳ ביאות הם, ואפי׳ הכי חידש הר״ח דחדא ביאה לא מחלקינן, כלומר, דאף דע״פ דין כב׳ ביאות הם, מ״מ כיון דסו״ס חד מעשה הוא לא מחלקינן לה. ובזה הוא דפליג הריטב״א וס״ל דכיון דלמעשה ב׳ ביאות הם לא שייך בזה לומר דחדא ביאה לא מחלקינן, וע״כ הוצרך לתרץ באופן אחר ע״פ דרכו, דכיון דלא אחשבי׳ תו לא חשיבא העראה כביאה בפני עצמה. אמנם אף דאין העראה חשיבא ביאה בפני עצמה, מ״מ הרי כיון שגמר ביאתו חל על הכל שם ביאה, ושפיר יש לחייב על ההעראה מצד מאי דהוי תחלת ביאה, אשר מהאי טעמא הוא דמהני לענין יבום. אכן בזה, כיון דבאמת חדא ביאה היא, שפיר אית לי׳ להריטב״א הא בחדא ביאה לא מחלקינן, דפשיטא דעל חדא ביאה לא מחייבינן ב׳ חיבוים, אשר על כן לא דן בדף ע״ח כלל אלא מצד דנחשיבם כב׳ ביאות, אשר בזה שפיר כתב דכיון דדעתו על גמר ביאה לא אחשבי׳ ואינן כב׳ ביאות, ודוק.

ותתיישב לפ״ז הא דיש להעיר בדברי הריטב״א בדף ע״ח, אמאי לא הוקשה לי׳ דעל הביאה יתחייב משום זונה ועל הפרישה באבר חי משום חללה, דנראה פשוט דדווקא בהעראה הוא דיש לדון דהוי ביאה בפני עצמה, דהרי שייך העראה בלא גמר ביאה, אמנם פרישה נראה פשוט דחלק מהביאה הוא, אף דאית לה חשיבות דביאה, אשר ממילא בזה פשוט דחדא ביאה לא מחלקינן.

והנה יעויין מנ״ח מצוה ל״ה שהניח כדבר פשוט דהיכא דבא על נערה המאורסה, איכא חיוב סקילה מצד ההעראה וחיוב חנק מצד גמר הביאה דהויא בעולה מצד ההעראה, רק כיון דאי אפשר להמיתו אלא פעם אחת נידון בסקילה החמורה. ועפ״ז כתב דאיכא כמה נפ״מ, כגון היכא דהתרו בו מצד חיוב חנק ולא מצד חיוב סקילה, דבכה״ג דנין אותו בחנק מפאת גמר ביאה דהויא כבעולה. ועוד נפ״מ היכא דשגג בין בהעראה בין בגמר הביאה, דלשיטת הרמב״ם דאף בעבירה אחת בהעלם אחד היכא דאיכא ב׳ חיובים חייב ב׳ קרבנות, יתחייב בכה״ג ב׳ קרבנות, דהא אהעראה איכא חיוב סקילה ואגמר ביאה איכא חיוב חנק. וכן כתב שם לענין פירש באבר חי. ועפמשנ״ת נראה פשוט דלדעת הר״ח דבכל אופן חדא ביאה לא מחלקינן, הרי ליכא מצד ביאה זו אלא חיוב סקילה ואין בזה חיוב חנק כלל, וכן לדברי הריטב״א ממנ״פ, אי נבוא לדון דחשיבא העראה כביאה בפני עצמה, הרי כיון דדעתו אגמר ביאה לא אחשבי׳, ואי ניתי עלה מצד הא דחשיבא ההעראה תחילת ביאה, הרי אף לדידי׳ אמרינן בזה דחדא ביאה לא מחלקינן, ודוק.

קנט) אי נמי לכהן גדול דקא קני בתולה בביאה- עי׳ מל״מ פ״י אישות ה״ב שנסתפק אי מהני חופה קודם קידושין דכשתתקדש הוי נשואה, וה״ר מדברי הרמב״ן (והוא בדפוס פראג) והריטב״א בסוגיין שהקשו דאפי׳ אי תחלת ביאה קונה הרי מסקינן דאיסור בעולה לכה״ג תליא בשעת נשואין ובשעת נשואין הרי בעולה היא, ותירצו בחד תירוצא דמיירי שנכנסה לחופה ושוב קידשה בביאה דמיד נעשית נשואה, הרי דמהני חופה דקודם קידושין. והביא שם המל״מ דבשוו״ת משאת בנימין כתב דלא מהני, דמי שכנס קודם אירוסין ואח״כ קידשה אסור לבוא עליה בתחילה בשבת, דנמצא דעל ידי החופה גומר הנשואין. ועי׳ שערי חיים סי׳ ל״א שכתב ליישב דברי המשאת בנימין, דבאמת איכא ב׳ פרטים בחופה, הקנין לענין ליורשה לטמא לה ולהפר נדריה, והאישות דאישות דנשואה אישות אחרת היא מאישות דארוסה, דהא על ארוסה חייב סקילה ועל נשואה חנק. והנה איסורא דבעולה לכה״ג לא תליא בקנין, דאין אסור לו לעשות הקנין, אלא יסוד האיסור הוא האישות לבעולה. ולפ״ז י״ל דמאי דמהני חופה שקודם קידושין, זהו לענין האישות, דכיון שנכנסה לחופה ונתייחדה לו לאישות שפיר חייל בה האישות, רק דאסורה עד הקידושין משום דלהיתר ביאה בעינן נמי קידושין, אכן הא מיהא מודו הראשונים דלענין קנין דנשואין לא מהני חופה שקודם קידושין, דלענין קנין אין נשואין אלא מוצא לפועל הקנין שנעשה בכח על ידי הקידושין. אשר לפ״ז ליכא סתירה בין דברי המשאת בנימין לבין דברי הראשונים, דלענין כה״ג שפיר מהני חופה דקודם קידושין, דמשקידשה שפיר איכא היתר ביאה כיון דאיתא לאישות דנשואין אשר ממילא ליכא איסור

בעולה, ומ״מ שפיר כתב המשאת בנימין דאסור לבעול בשבת, דהרי לענין קנין דנשואין לא מהני חופה קודם קידושין, ונמצא בביאתו גומר קנין הנשואין בשבת.
אכן באמת נראה דליכא ראיה מדברי הראשונים לשאלת המל״מ, ואדרבה, שפיר איכא למימר דלא מהני חופה שקודם קידושין כלל, דאין כונת הראשונים אלא לומר דמיירי שנכנסה לחופה ובהיותה בחופה בא עליה לשם קידושין, דבכה״ג חיילי איתנו להחופה ולקידושין בבת אחת, וכן מבואר להדיא בחידושי הרשב״א בסוגיין, וכ״כ השעה״מ בחופת חתנים סי׳ ח׳, ע״ש . ולדברי הגהות המל״מ הדברים מוכרחים, ע״ש שהביא מדברי הרשב״א ביבמות דס״ל דלא מהני חופה קודם קידושין, ואילו בסוגיין תירץ כדברי הראשונים. אכן יעויין שעה״מ שדחה הראיה מדברי הרשב״א ביבמות.
והנה הרמב״ן והרשב״א כתבו עוד תי׳ לקושי׳ זו, דהשתא קיימינן על הצד דביאה נשואין עושה, אמנם הריטב״א כתב דאפי׳ למ״ד ביאה נשואין עושה אין זה אלא בגמר ביאה. וסברתו לכאורה, דלעשות אישות בפועל בעינן דווקא ביאה גמורה, ורק בקידושין, דהוא ביסודו קנין, הוא דיתכן דסגי בתחלת ביאה. ומדברי הרמב״ן והרשב״א מבואר דאי ביאה נשואין עושה, אף הערה תעשה נשואין. ולדברי הריטב״א ע״כ דשאלת הגמ׳ אי ביאה נשואין עושה הוא בגמר ביאה. והנה רש״י כתב בריש סוגיין בד״ה תחילת ביאה קונה, וז״ל: באירוסין, עכ״ל. ומשמע מפשטות דבריו דכל הך צד דתחילת ביאה קונה אינו אלא באירוסין אבל לא בנשואין, והוא לכאורה כדברי הריטב״א. (אם לא דנדחוק לומר דכונת רש״י דכל השאלה דתחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה אינה אלא באירוסין, אבל לנשואין פשיטא דמהני תחילת ביאה, והוא ע״ד הרי״ף ודעמי׳, אלא דמפשטות לשונו משמע דהא דתחילת ביאה קונה הוא דווקא באירוסין.)
קס) כל הבועל דעתו על גמר ביאה- מדברי הראשונים הנ״ל מבואר דלמסקנת הש״ס דכל הבועל דעתו על גמר ביאה, באמת שייך הוא שתקנה הערה, רק דאין דעתו לקנות אלא בגמר הביאה. ועי׳ מל״מ פ״א מהל׳ מכירה ה״ד שהביא דברי המהר״י בן לב דאף דהיכא דנהגו לכתוב שטר אף שנתנו כסף קונה בשטר, מ״מ אם נשבע למכור בכסף לבד הוי כפירש שרוצה לקנות בכסף דווקא, והיכא דאיכא ב׳ קנינים שיכולין לקנות ואמרינן דדעת על אחד מהם, כגון הכא בשטר, מ״מ כיון דאיכא איסור שבועה הוי כפירש שרוצה לקנות דווקא בכסף וקונה הכסף. ותמה המל״מ מדברי הני ראשונים הנ״ל דמבואר מדבריהם דאף דכל הבועל דעתו על גמר ביאה מ״מ אם מפרש שרוצה לקנות בהערה קונה, ומ״מ אמרו בסוגיין דאי סוף ביאה קונה, דהיינו משום דכיון דבעל דעתו על גמר ביאה, אין כהן גדול יכול לקדש בביאה, ולסברת המהריב״ל הרי כיון דאיכא איסורא הוי כאילו פירש שרוצה לקנות בתחילת ביאה, ובכה״ג תחלת ביאה קונה. והגרע״א בכתובות דף ל׳ כתב ליישב קושי׳ זו ע״פ מה שחידש שם דעשה דבעולה לכה״ג אינו אלא על הכהן ולא על האשה, אשר ממילא נהי דדעתו של הכהן על תחלת ביאה, מ״מ דעת האשה על גמר ביאה ומשו״ה כיון דאין הקנין נעשה אלא בגמר הביאה אין כה״ג יכול לקדש בביאה. ועי׳ תוס׳ חגיגה י״ד ד״ה בתולה דמבואר דאף האשה אסורה באיסור בעולה לכה״ג.
ולכאורה י״ל בדעת המהריב״ל דאה״נ למאי דמסקינן דכל הבועל דעתו על גמר ביאה שפיר יכול כה״ג לקדש בביאה, אך האיבעיא לא היה אי אמרינן דדעתו אגמר ביאה, אלא הצד דסוף ביאה קונה היה בדין, כלומר, היכא דחל שם ביאה על הכל אם יכול תחלת הביאה לקנות או דבעינן דווקא גמר הביאה (והוא דלא כדברי הראשונים דמבואר מדבריהם דאף בשאלה אתינן עלה מצד הא דדעתו אגמר ביאה), אשר בזה כיון דאינו ענין של דעת ודאי דאי סוף ביאה קונה אסור לכה״ג לקדש בביאה. והנה הרמב״ם לא הביא להך דינא דאסור לכהן גדול לקדש בביאה אא״כ פירש דרוצה לקנות בתחלת ביאה, ואפשר דהיינו מטעם הנ״ל, דלמסקנת הגמ׳ שפיר יכול לקדש בביאה, וכדברי המהריב״ל, ועדיין צ״ע בזה.
קסא) איבעיא להו ביאה נשואין עושה או אירוסין עושה- הצד דביאה נשואין עושה יש לפרשו לכאורה בב׳ אופנים, די״ל דלצד זה עושה ביאה בין קנין אירוסין בין נשואין, כלומר, דלבד דהוי קנין אירוסין חשיב נמי כחופה, או י״ל דלעולם לא נחשב כחופה, אלא דין הוא במעשה קנין דביאה דעושה קנין נשואין ודלא כמעשה קנין כסף או שטר דעושים קנין אירוסין. והנה כתב הרמב״ם פ״י אישות ה״א, וז״ל באי״ד: ואפי׳ אם קידש בביאה אסור לו לבוא עליה ביאה שניה בבית אביה עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו וייחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה וכו׳, עכ״ל. וע״ש במ״מ דאפי׳ אם נימא דביאה נשואין עושה, מ״מ אינו מותר לבוא עליה בלא חופה, והוכיח כן מסוגיין דאמרו נפ״מ ליורשה ליטמא לה ולהפר נדריה, ולא אמרו דנפ״מ אם מותר לבוא עליה. ועי׳ חידושי הגר״ח על הש״ס וחידושי ר׳ ארי׳ לייב סי׳ ל׳ שכתבו לבאר דבריו ע״פ השאלה הנ״ל, דאילו הוה אמרינן דיסוד מאי דנשואין עושה הוא משום דחשיב נמי כחופה לבד קנין אירוסין שבה, ודאי דהיה מותר לבוא עליה, דודאי דחוץ מקנין הנשואין היתה הביאה נמי פועלת האישות דנשואין אשר הך מילתא מיתלא תליא בכניסה לחופה, אלא מבואר מדברי המ״מ בהרמב״ם דלעולם לא חשיב ביאה מעשה חופה, ואף על הצד דנשואין עושה לית בה אלא מעשה קנין, אלא דס״ל דמועלת הך מעשה קנין לעשות קנין נשואה, ולא קנין ארוסה גרידא, אבל הא מיהא פשיטא דאף אי עושה קנין נשואה, מ״מ כיון דלא היה מעשה חופה לית בזה היתר ביאה, דזה תלוי באישות דנשואין אשר אינה נעשית אלא על ידי כניסה לחופה.
וע״ש בכס״מ שכתב לדחות ראיית המ״מ, די״ל לאידך גיסא, דהא מיהא דאף אי אירוסין עושה איכא היתר ביאה, ולא מיבעיא לן אלא לירושה ליטמא לה ולהפר נדריה. ואף לדידי׳ גדר הדברים הוא כנ״ל, אלא דס״ל דהא מיהא פשיטא דחשיבא ביאה כחופה (וכן הבאנו לעיל דף ה׳ ע״ב בשם המאירי שכתב דמועיל ביאה מדין חופה), ולא מיבעיא לן אלא לענין קנין דנשואין אי חשיבא ביאה מעשה קנין לנשואין או לאירוסין דווקא, וז״פ.
קסב) רש״י ד״ה קתני- קידושי ביאה והדר תני נשאת אלמא ביאה לאו נישואין עושה- מבואר דאין הוכחת הש״ס אלא מהלשון, דהדר תני נשאת. והא דלא הביאו מגוף דינא דברייתא דזכאי במציאתה ובמעשה ידיה, נחלקו בזה הראשונים, דהריטב״א בסוגיין כתב דהיינו משום דבזה שפיר הוה ס״ד דאיכא למימר דקאי אשארא, רק דמדהדר תני נשאת משמע דכל הקודם לזה לא היה בזה נישואין. אכן עי׳ שיטה לא נודע למי שכתב דהיינו משום דהיה אפשר לפרש דהא דאיתא דזוכה במציאתה ובמעשה ידיה הוא בלא אירוסין, אשר על כן לא דייקינן אלא מהלשון. אלא דיעו״ש דהוקשה לו אמאי לא הביאו ראיה מהא דתני ומקבל את גיטה דמיירי עם כסף שטר או ביאה, ומדמקבל את גיטה מבואר דביאה אירוסין עושה, דאילו היה עושה נישואין לא היה מקבל את גיטה (וכדמסיקי התוס׳ בסוגיין). ולפום פירוש הריטב״א אתי שפיר כפשוטו, דהא אף בזה הוה ידעינן אפי׳ בס״ד די״ל דקאי אשארא.
ועי׳ תוס׳ הרא״ש שפירש דבאמת ראיית הש״ס הוא מדזכאי במציאתה ובמעשה ידיה וממאי דמקבל את גיטה, וכונת הש״ס לדבריו הוא דכיון דקתני נשאת מוכח דמה שיש לו להאב זכות במציאתה וכו׳ אין זה אלא בארוסה, ומוכח דביאה אירוסין עושה.
קסג) תוד״ה ומקבל את גיטה- יש להסתפק אם יכול האב לקבל גט לבתו קטנה וכו׳- הא דמסתפקי להו דווקא הכא, נראה דהיינו משום דמספקי להו אמאי הביאו ראיה דביאה אירוסין עושה דווקא מדקתני נשאת, הרי מגוף הדינים דזכאי בקידושיה וכו׳ איכא

ראיה, ומסתפקי להו בתי' דבר זה, דאי היינו משום דבזה הוה ידעינן דאיכא למימר דקתני אשארא, שפיר איכא למימר דבקטנה נשואה אינו מקבל את גיטה, ואי ה"ט דלא הביא מדזכאי בקידושיה וכו' משום דאיכא למימר דמיירי בלא קידושין, ד"ז הרי לא שייך בהא דמקבל את גיטה, אשר זהו בעצם קושייתו של השיטה לא נודע למי, ומדלא הביא מזה ראיה מוכח לכאורה דמקבל את גיטה.

ומדברי רש"י יבמות ק"ט ע"א ד"ה קטנה שהשיאה אביה וסנהדרין ס"ט ע"א ד"ה קנאה מבואר דקטנה נשואה אביה מקבל גיטה. ובגליון הש"ס בהני מקומות הביא נמי דברי רש"י לקמן מ"ג ע"ב , ע"ש שכתב בד"ה היא ואביה, וז"ל: ודוקא נערה אבל קטנה אביה ולא היא ודוקא מן האירוסין אבל מן הנישואין היא ולא אביה שמשנשאת אין לאביה רשות בה, עכ"ל. ומפשטות דבריו היה משמע דקטנה מן הנשואין אין אביה מקבל גיטה. אכן י"ל דמש"כ ודוקא מן האירוסין עולה על נערה, כדמיירי במתני', וכ"כ הגרע"א בשו"ת מהדו"ת סי' ק, ע"ש. וכ"כ בפנ"י דדוקא בקטנה הוא שנסתפקו התוס', אבל לא בנערה. אלא דבגוף הדבר צ"ב לכאורה מאי שנא דלשאר מילי משנשאת יצאה מרשות האב (ואף לכשתתגרש) ולענין קבלת גיטה אכתי ברשות האב היא, וכבר עמד על ד"ז במהרי"ט, ע"ש. ומוכרח מזה דיד לקבלת גיטה מילתא אחריתא היא, ודין הוא בגירושין דיד אביה הוא במקום ידה וזהו קיום דין ונתן בידה, ולא שייך לשאר זכותי האב בהבת. והנפ"מ שבין נערה וקטנה, דבנערה דבעצם אית לה יד ע"כ דמה שמקבל האב אינו אלא מצד זכותו בהבת, אשר ממילא לא שייך דבר זה היכא דנשאת, משא"כ בקטנה דהוא הוא היד לגירושין, וכמש"ת.

ועי' פנ"י שהקשה דהא ילפנין בכתובות מ"ז מאי דאב מקבל גטן מהיקש דויצאה והיתה, והרי בקידושין היכא דהיתה נשואה שוב אין האב מקבל קידושין, ע"ש מש"כ בזה. ואפשר די"ל בביאור הדברים, דבאמת מצד הא דחשיב יד האב היד למעשה הגירושין בהא איתא נמי בקידושין דידו הוא יד למעשה הקידושין, ובזה ליכא נפ"מ אם נשאת או לא נשאת, דאף אם נשאת עדיין ידו במקומו עומד, ומה דאינו מקבל קידושין הוא משום דלקידושין דבעינן הקנאה אשר הוא נובע מזכותים שיש לו בה, ומדיצאה מרשותו על ידי נשואין יצאה. ולעולם עיקר הלימוד דויצאה והיתה הוא לענין יד שתיחשב מעשה גירושין, וכמש"ת.

קסד) תוד"ה ומקבל את גיטה- ולא מוקי לה בשנשאת כשהיא קטנה ואביה מקבל את גיטה וכו'- צ"ב לכאורה דהא קטנה לאו בת חיובא היא, וכבר העירו על כך במהרי"ט ובפנ"י, ע"ש שכתבו דמיירי שקיבל אביה את גיטה כשהיתה קטנה ואכלה התרומה כשהיא נערה.

קסה) תוד"ה וחייבין עליה משום אשת איש- הו"ל למימר אדעתא דהכי לא ייבם וכו'- הדברים תמוהים לכאורה, כאשר הקשה בחידושי הגרע"א, דהא ביבום לא בעינן דעתו כלל, דהא קונה בין בשוגג בין במזיד. ועי' תוס' יבמות נ"ז ע"ב דעל פי מש"כ שם היה אפשר ליישב, וכן היה אפשר לפרש גם לשון התוס' בסוגיין, אלא דבדברי התוס' בסנהדרין נ"ה ע"ב ליכא למימר הכי, על כן צ"ב כנ"ל, ואכמ"ל, וכ"ז בכלל קושיית הגרע"א, ע"ש.

עוד הקשה הגרע"א, דמדברי התוס' משמע דלא הוקשה להו אלא לישנא דהגמ' בסנהדרין, ולכאורה אי עיקר חידושא דמאי דחייבין עליה משום אשת איש הוא דביבום דקטנה הוי קנין גמור והוי א"א גמורה, קשי' גוף קושיית הש"ס התם, דהא מצי מיירי שייבם כשהיא קטנה וחייב עליה מאן דבא עליה אחר שגדלה משום אשת איש.

ואף בלאו דברי התוס' צ"ב גוף קושיית הש"ס דסנהדרין, כאשר העיר במהרש"א, די"ל דמיירי בבא עליה כשהיא קטנה ולאחר שמביאה סימנים נתברר למפרע שלא היתה איילונית, אשר על כן חייב. ותי' המהרש"א דבכה"ג לא היה חייב, דהוי התראת ספק. ובקרני ראי"ם הקשה על דבריו ע"פ דברי התוס' ביבמות דף פ' דהיכא דנתברר הדבר למפרע לא חשיב התראת ספק. ובלא"ה קשה כדהקשה הגרע"א בשו"ת חי"ד סי' י"ב אות ב', דלא הוי התראת ספק כיון דהרי איכא רוב שאינה איילונית.

ועי' חידושי הרשב"א שכתב ליישב קושיית התוס' על דברי רש"י, דלעולם בעינן הא דחייבין עליה משום אשת איש, דהו"א דהתורה מיעטה מדכתיב ומתו גם שניהם, כדפי' רש"י לעיל, אלא דלעיל היינו לר' יאשיה ואילו הכא הוי בשיטת ר' יונתן, כאשר כתבו התוס' לעיל בדבריו רש"י. (ובאמת הביא הרשב"א תי' זו בשם התוס' בשם רש"י.) והתוס' שלא פירשו כן היינו משום דאמרו לעיל דזה דוחק ופי' להא דעד שיהיו במיתה אחת באופן אחר. אלא דצ"ב לכאורה דהוכיחו התוס' לעיל דלא כדברי רש"י מהא דקתני בברייתא זו דאם באו עליה אחד מכל עריות שבתורה מומתין על ידה, הרי דאף דבר זה דלא בעינן שיתחייבו שניהם ידעינן להּ מהא דמומתין על ידה, ואכתי יקשה אמאי הוצרכו לומר דחייבין עליה משום אשת איש, וצ"ב. ובדברי הרשב"א מבואר דכל הך דינא דעד שיהיו שניהם שוין אינו אלא באשת איש, וכן מבואר במתני' דכריתות י"א ע"א, ע"ש. (וצ"ב לדברי תוס' לעיל אמאי הקשו על רש"י דווקא מהא דאם באו עליה אחת מכל עריות שבתורה ולא מהא דחייבין עליה משום אשת איש האמור קודם, ועוד, דבשאר עריות ליתא לדין עד שיהיו שניהם שוין כמתני' דכריתות.)

קסו) תוד"ה וחייבין עליה משום אשת איש- והר"ר דוד תירץ וכו' לאשמועינן דסיפא דמומתים על ידה ר"ל דאף הבהמה אם היא באה על האשה נהרגה עליה הבהמה. עי' מהרי"ט שהעיר דממנ"פ אי לא הוי בהמה בכלל עריות, מה יועיל לן הא דקתני דחייבין עליה משום אשת איש, הרי סו"ס אין בהמה בכלל עריות, דדווקא לומר דמחמת יתורא בעלמא הוא, ואי בכלל עריות הוא, אמאי בעינן לזה למאי דקתני וחייבין עליה משום אשת איש. ע"ש שכתב דלשון מומתין על ידה שפיר שייך נמי בבהמה דהורגין את הבהמה משום שבאה תקלה על ידה, אבל לישנא דחייבין עליה משמע דבתורת חיוב על עבירה אתינן עלה, וזה לא שייך בבהמה. וכונתו לכאורה, דאי לאו דקתני וחייבין עליה משום אשת איש, הוה אמרינן דהא דקתני מומתין על ידה אף הוא בתורת חיוב על עבירה הוא, אלא דמדקתני להדיא וחייבין עליה משום אשת איש, הרי חיוב על עריות בתורת חיובא אמור, וא"כ מאי דקתני דמומתין על ידה בא לרבות דאף היכא דאינו בתורת חיוב ממיתין אותו.

י' ע"ב

קסז) רש"י ד"ה נישאת לכהן- אבל פחותה מבת ג' שנים אין חופתה מאכילתה הואיל ואין ביאתו ביאה- עי' חידושי הרשב"א מש"כ בדברי רש"י ומה שפי' בדברי הגמ'. ועי' חידושי הריטב"א.

קסח) רש"י ד"ה שאין ביאתה מאכילתה- וקדושין נמי לא תפסי בה וכו'- ואף דגם אילו הוו תפסי קידושין לא היה מה שאוכלת בתרומה אלא מדין ארוסה ולא מדין שפחה, מ"מ הוה שפיר ילפינן ק"ו, דצ"ל דיסוד הק"ו הוא מביאה וכסף גבי שפחה לביאה וכסף גבי בת חורין ולא מקנין שפחה לקנין אשה.

קסט) רש"י ד"ה זו שביאתה מאכילתה- ונישאת פשיטא לי' דאכלה דנפקא לי' בספרי מכל טהור בביתך יאכל אותו וכו'- ביאור דבריו, דע"כ לאו מקנין כספו יליף לה, דמצד קנין כספו ליכא לחלק בין ארוסה לבין נשואה, דלא חשיב יותר קנין כספו בנשואה מבארוסה, אע"כ דבלאו ק"ו הוה ס"ד דקנין כספו לא כתיב אלא בשפחה ולא באשה, ומק"ו הוא דילפינן דאף לענין אשה קנין כספו מאכיל בתרומה.

והנה מדברי רש״י מבואר דדרשה דכל טהור בביתך דרשה גמורה היא, אכן יעויין תוס׳ יבמות ס״ח ע״א ד״ה קנין כספו אמר רחמנא שכתבו דאין דרשת הספרי אלא אסמכתא בעלמא, וכתבו כן משום דהוקשה להו דתיפו״ל דאוכלת מדין קנין כספו. ולדידהו ע״כ דהא דפשיטא דבנשואה אוכלת היינו מהך דרשה דקנין כספו, וכן מבואר להדיא בשיטה לא נודע למי בסוגיין, ע״ש שכתב דבלא ק״ו ס״ד דלא חשיבא ארוסה קנין כספו משום שאינה קנינו לגמרי בהך כספא לירושתה ולמציאתה והפרת נדריה. וכן משמע באמת גם מדברי התוס׳ בסוגיין דמצד קנין כספו הוא דאתינן עלה, דכתבו בד״ה ומה שפחה כנענית דהך ק״ו אינו אלא גילוי מילתא דארוסה היא בכלל קנין כספו, דמשמע דנשואה פשיטא להו דהוי בכלל קנין כספו. ועי׳ גם תוס׳ הרא״ש בסוגיין.

קע) רש״י ד״ה היכי דמי- אי נימא ביאה שלאחר חופה ויליף מינה כסף שהכניסה אח״כ לחופה- מבואר לכאורה מדברי דשפיר מהני חופה קודם ביאה, אף דביאה אירוסין עושה, עי׳ לעיל שהבאנו דברי המל״מ פ״י אישות שדן בזה, עי׳ פנ״י וספר המקנה מש״כ בזה. אכן יש לפרש בדברי רש״י דלעולם אין כונתו דמהני חופה קודם קידושין, אלא ר״ל דכיון דחופה היינו יחוד ובביאה הרי קודם נתייחד עמה, ממילא חלין הקידושין דעל ידי הביאה והנשואין דעל ידי היחוד בבת אחת, דבשעת הביאה הרי איכא יחוד. וראיה לזה מסוף דברי רש״י, דגבי קידושי כסף דלא שייך למימר הכי כתב באמת דקודם קידשה בכסף ואח״כ הכניסה לחופה. (ובתוס׳ הרא״ש בסוגיין הקשה באמת לדברי רש״י האיך מיירי בב׳ גוונ׳, ע״ש.) אכן יעויין הגהות מרדכי אות תקמ״ו שהביא מדברי רש״י דמהני חופה שקודם לקידושין על ידי הקידושין שאחר החופה. ולבר מאי דקשיא ממש״כ רש״י גבי כסף, צ״ב בעיקרא דמילתא אי מיירי בחופה, דהרי נשואה היא, והאיך קרי לה דארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה, וצ״ע. ובתוס׳ הרא״ש הנ״ל מבואר שהבין בדברי רש״י דר״ל ביאה שאחר חופה שאחר ביאה, ע״ש בדבריו. ועי׳ מש״כ בדברי רש״י בספר המקנה.

קעא) רש״י ד״ה אי אתה יודע- בתמיה- יש לדקדק אמאי כתב רש״י כן דווקא הכא בדברי רבינא ולא לעיל בתירוצא דרנב״י, עי׳ ספר המקנה שעמד בזה וכתב דהיינו משום דמאי דפשיטא לי׳ לרבינא דאף לדברי בן בג בג אוכלת מדאורייתא בתרומה הוא משום דיליף הכי מק״ו ולית לי׳ פירכא דשייר בקנינו, אשר זהו התימה בדבריו דהקשה לו ריב״ב, דכיון דאף לדידי׳ איתא לק״ו אמאי לא יליף מהאי ק״ו דלא חיישינן לסמפון. אכן מדברי רש״י בד״ה רבינא אמר משמע דמאי דמדאורייתא אוכלת היינו בביאה עצמה ואף אי אירוסין עושה, ולפ״ז הרי ליתא להק״ו, דמאי אולמי׳ האי מהאי, אם לא דנימא דילפינן לק״ו משפחה לאשה דבזה שפיר איתא להק״ו. אכן עי׳ פנ״י שכתב דליכא לפרש דס״ל לרבינא דלכו״ע איתא לק״ו בדאורייתא, ופי׳ דברי רש״י באופן אחר.

קעב) תוד״ה ומה שפחה כנענית וכו׳- וא״ת ונימא יבמה תוכיח וכו׳- מבואר מדברי התוס׳ דדווקא מדין ק״ו אתינן עלה, רק דלתירוצם הא׳ אין הך ק״ו כי אם גילוי מילתא ואילו לתירוצם הב׳ ק״ו גמורה היא, ונפ״מ בינייהו אי מאי דאכלה בתרומה הוא מדין קנין כספו או מדין ק״ו. עי׳ תוס׳ הרא״ש מש״כ בזה, דמבואר להדיא מדבריו דהק״ו מילתא אחריתא הוא ולאו גילוי מה חשיב קנין כספו, וכן מבואר לכאורה בלשון התוס׳ בימות ס״ח, ע״ש. (ועי׳ תוס׳ הרא״ש לקמן בד״ה זו שביאתה וכו׳ שכתב ״דהאי ק״ו ליתא אלא גלויי מילתא בעלמא דבן בתירא אית לי׳ דאשה אוכלת בתרומה מכל טבור בביתך יאכל אותו והאי ק״ו אינו אלא לגלות אם ארוסה בכלל ביתך הוא״, אשר הוא סותר לכאורה לדבריו הנ״ל.) אכן עי׳ ראשונים בסוגיין (רמב״ן, ריטב״א) שכתבו דבאמת הך עיקר הלימוד הוא מדין מה מצינו ולאו מצד ק״ו כלל, ולדידהו לא קשיא קושיית התוס׳, וכן לא קשיא משה״ק התוס׳ בד״ה זו שביאתה מאכילתה דנימא דיו אסוף דינא. וכתבו כן משום דקשיא להו האיך שייך למילף ק״ו הרי בשפחה אין ביאה קונה כלל ואדרבה ביאת איסור הוא, ולדברי התוס׳ צ״ב לכאורה האיך הוי באמת ק״ו.

קעג) תוד״ה זו שביאתה מאכילתה אינו דין שכספה מאכילתה- וא״ת נימא דיו אסוף דינא וכו׳- צ״ב לכאורה מה שייך בזה דיו כיון דהא יליף ק״ו מביאה וחופה יחד, ואם תאמר דיו כזה יתבטלו כל ק״ו בעולם, דאף אי הוה יליף מביאה גרידא נימא מה התם ביאה אף הכא ביאה וכדומה, וכבר העיר על כך ברש״ש בסוגיין, עי׳ מש״כ בזה. ועוד יש לעיין, דאי יליף לה מביאה וחופה, האיך אמרו דביאתה מאכילתה בתרומה, הא רק צירוף דביאה וחופה מאכילין בתרומה. ואף זה מבואר ע״פ דברי הרש״ש.

קעד) תוד״ה רבינא אמר וכו׳- פי׳ רבינא בא לקיים לעולם אימא לך דביאה אירוסין עושה ודאמרת וכו׳ – וכ״ה בתוס׳ לקמן ד״ה זו שביאתה מאכילתה בתרומה. ולכאורה צ״ב אסוגיין האיך שייך למילף בק״ו מביאה דכסף מאכיל בתרומה ולא חיישינן משום סמפון, הרי מאי דבביאה אוכלת אינו אלא משום דליכא התם חשש סמפון, ובכסף שפיר איכא חשש סמפון, ואה״נ, היכא דאף בכסף ליכא חשש, כגון בבדק וכדומה, אף כסף מאכיל, כדפי׳ רש״י לקמן בהא דקיבל איכא בינייהו, ועד״ז הקשה הרשב״א בסוגיין, ע״ש שכתב ״דק״ו מיהא איתא כדאמרינן לעיל וה״ק ומה שפחה כנענית שאין ביאתה אפי׳ בבדיקה מאכילתה בתרומה כספא גרידא מאכילה בתרומה ולא חיישינן לסמפון זו שביאתה בבדיקה מאכילתה בתרומה אינו דין שכספא גרידא מאכילתה בתרומה ולא חיישינן לסמפון״. ביאור דבריו, דאין הק״ו מביאה לכסף אלא משפחה לאשה, ובזה שפיר איתא לק״ו.

קעה) תוד״ה זו שביאתה מאכילתה בתרומה- והרר״ם פירש דה״ק מה שפחה כנענית שאין ביאתה מאכילתה בתרומה אפי׳ מן התורה כספא מאכילתה אפי׳ מדרבנן זו שביאתה מאכילתה אפי׳ מן התורה אינו דין שכספה מאכילתה אפי׳ מדרבנן- לכאורה צ״ב האיך שייך למילף מהאי ק״ו דמדרבנן לא חיישינן לסמפון. אכן פשוט דלהרר״ם יסוד הק״ו הוא משפחה לאשה ולא מביאה לכסף, וכדברי הרשב״א הנ״ל.

י״א ע״א

קעו) תוד״ה עד שתכנס לחופה משום דעולא- הא כולהו אית להו דעולא- ע׳ ב״ח שהגיה הא כולהו אית לי׳ דעולא וכו׳, כלומר, דריב״ב אית לי׳ לב׳ הטעמים. ובמהרש״א הגיה הא כולהו אית להו ההיא דסימפון. וביאור דברי התוס׳, דכו״ע מודו דטעמא דמשנה אחרונה משום סימפון, אלא דנחלקו אי למשנה אחרונה אמרו דכל יסוד מאי דאינה אוכלת הוא משום דסמפון גרידא, או דלא אמרו דאינה אוכלת עד שתכנס לחופה אלא משום דאיכא נמי טעמא דעולא, רק דמשום טעמא דעולא לא הוה אמרי דאינה אוכלת אלא עד הגעת הזמן, ומטעם סמפון אמרו עד שתכנס לחופה. ולדבריהם דמיירי למשנה אחרונה ולכולהו אינה אוכלת עד שתכנס לחופה משום סמפון, צ״ב הא דשלח לי׳ בן בג בג לריב״ב שמעתי עליך שאתה אומר ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה, דהא אף לריב״ב למשנה אחרונה אינה אוכלת משום סמפון. ועי׳ חידושי הרשב״א דע״פ דבריו אתי שפיר, דשפיר ס״ל לריב״ב דאוכלת היכא דלא שייך טעמא דשמא ישקה, דבזה לא גזר ריב״ב משום סמפון, אכן מדברי התוס׳ משמע דלא כדבריו, דהא הרשב״א פירש כן בהך נפ״מ דמסר והלך דנפ״מ אף למשנה אחרונה, וכגון היכא דליתא לחששא דעולא, דממילא ליתא נמי לחשש סמפון לריב״ב, ואילו התוס׳ פירשו דליכא בינייהו אלא למשנה ראשונה, על כן צ״ב בדבריהם כנ״ל.

ויסוד טעם התוס׳ דלא ס״ל כהרשב״א הוא לכאורה משום דס״ל דאף דהטעם שגזרו למשנה אחרונה שאינה אוכלת עד שתכנס לחופה הוא נבנה על חששא דעולא, מ״מ אין זה אלא טעם הגזירה, אך מאחר שגזרו שוב אינה אוכלת אף דלא שייך טעמא דעולא, וז״פ לכאורה. ובאמת נחלקו התוס׳ והרשב״א בכעין זה לקמן דף מ״ה ע״ב, ע״ש דבהא דנתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדינת הים ועמדה ונישאת, דנחלקו רב ורב אסי, דרב ס״ל דאוכלת בתרומה עד שיבוא אביה וימחה ורב אסי אמר דאינה אוכלת שמא יבוא אביה וימחה ונמצאת זרה אוכלת תרומה למפרע, כתבו התוס׳ דזרה דנקט לאו דווקא, דמדאורייתא הרי אף ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה, אלא ר״ל מדרבנן, ואע״ג דליכא הכא לא משום סמפון ולא משום דעולא, אפ״ה לא חילקו חכמים בין ארוסה לארוסה. אכן יעו״ש בחידושי הרשב״א שהניח דבאמת היכא דליתא משום סמפון ומשום שמא תשקה שפיר אוכלת בתרומה אף מדרבנן, ד״חופה דתקינו לה לאו דוקא שתעכב חופתה באכילתה שהרי במוחל אוכלת היא ואפי׳ לא נכנסה לעיל כדאמרינן לעיל בפ״ק איכא בינייהו שקבל מסר והלך דכשקבל עליו הבעל לית לה משום סמפון ובמסר לבעל ליכא משום דעולא וכו׳׳. והנה התוס׳ בסוגיין כתבו דליתא להני נפ״מ אלא למשנה ראשונה ולא למשנה אחרונה, והיינו משום דפליגי אדברי הרשב״א ביסוד הדברים וס״ל דלמשנה אחרונה נאמר דין מסויים דאינה אוכלת **עד שתכנס לחופה**, ונהי דהטעם שאמרו כן הוא משום הני טעמי דעולא וסמפון, מ״מ שוב נאמר דין דחופה מעכבת באכילת תרומה, אשר ממילא למשנה אחרונה ליכא נפ״מ כלל. אשר זהו דס״ל דאף דליתא לטעם דעולא וכל החשש לסמפון עד שעת חופה לריב״ב נבנה על הא דאיתא לדעולא, מ״מ מאחר שתקנו דאינה אוכלת עד שתכנס לחופה שוב ליכא נפ״מ בזה ואינה אוכלת בכל אופן. וליכא בינייהו דריב״ב ובן בג בג אלא למשנה ראשונה דודאי אינה מה שאינה אוכלת בתרומה אלא משום הני טעמים גרידא, והיכא דליתנהו לטעמים שפיר אוכלת. והרשב״א לשיטתו ס״ל בסוגיין דאיכא בינייהו אף לפום משנה אחרונה, וכנ״ל.

והנה כתב הרמב״ם פ״ו תרומות ה״ג, וז״ל: ישראלית שנשאת לכהן אפי׳ קטנה בת שלש שנים ויום אחד תאכל בתרומה וחזה ושוק ודין תורה שתאכל משנתארסה שהרי היא קנינו אבל אסרו חכמים שתאכל עד שתכנס לחופה גזירה שמא תאכיל תרומה לאביה ולאחיה כשהיא ארוסה בבית אביה, עכ״ל. ומבואר מדבריו דלא כדברי התוס׳, אלא דכל הטעם מה שאניה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה אינו אלא משום הך דעולא ולא משום סמפון, והוא לכאורה דלא כסוגי׳ דכתובות שהביאו התוס׳ דמבואר דלכו״ע טעמא דמשנה אחרונה משום סמפון. עי׳ חידושי הרשב״א בסוגיין מה שפירש בזה, וע״פ דבריו אתיין דברי הרמב״ם שפיר, דלעולם לעולא אף טעמא דמשנה אחרונה משום שמא תשקה הוא ולא משום סמפון. ועי׳ עוד בזה בשו״ת אבני מילואים סי׳ ט״ז.

קעז) תוד״ה קוביוסטוס- וקשה דבפ״ק דבכורות אמר שאל קונטריקוס הטפסר לריב״ז וכו׳- עי׳ תוס׳ חולין צ״א ע״ב שכתבו לבאר דברי רש״י דהך שאלה האם קוביוסטוס הוא עולה על מה שאמר מקודם דאיכא הפרש במספר הנפשות, אלא דהוסיפו להקשות מסוגיין, דמבואר דבנמצא קוביוסטוס הגיעו משום דרוב עבדים קוביוסטוס נינהו, וכי רוב עבדים גונבי נפשות הם.

קעח) מאי אמרת לסטים מזויין או נכתב למלכות הנהו קלא איתי להו- עי׳ חידושי הגרע״א שהקשה על קושיית הש״ס שמאי קשיא להו, הא י״ל דבאשה מאי דחיישינן להני דברים היינו משום דליכא חזקה דמסייע להרוב, ודילמא נולדה במומין, משא״כ בש״כ דאית לה חזקה מבוררת שלא היתה ליסטיס או נכתב למלכות, או בלישנא אחרינא, דבאשה חיישינן משום דסמכינן מיעוטא לחזקת פנוי או חזקת שלא היתה אוכלת בתרומה, אבל בש״כ נגד חזקת מרא קמא, כלומר, דהשפחה בעצמה, איכא חזקה מבוררת שלא היתה מוכתבת למלכות או ליסטיס מזויין, אשר ממילא שפיר אזלינן בתר רובא.

קעט) תוד״ה הנהו קלא איתי להו- וקצת משמע כן התם דפריך ולימא המוציא מחבירו עליו הראיה- ע״ש דליתא הכי, ועי׳ מהרש״א הכא ובכתובות נ״ז ע״ב שכתב דראייתם מהא דהקשו מהא דנמצא גנב או קוביוסטוס אשמואל דס״ל דלא מהני רוב להוציא ממון, דלימא לי׳ הממע״ה, אלא משום דרוב גנבים הם אזלינן בתר רובא, הרי דבהא דגנב וקוביוסטוס מיירי שעדיין לא נתן ממון, וממילא אף הך דליסטים מזויין או נכתב למלכות בהכי מיירי. וע״ש בכתובות מש״כ בדברי המהרש״א הגרע״א.

והנה למש״כ התוס׳ יוצא דבאמת לבן בג בג היכא דלא נתן מעות שפיר חיישינן לסמפון בעבדים, ולריב״ב דלא חייש משום סמפון כלל אף בכה״ג אוכלת שפחה בתרומה, ונמצא דאיכא בינייהו בזה, וצ״ב לכאורה אמאי לא הביאו בגמ׳ דאיכא בינייהו הך מילתא, וכן העיר הגרע״א שם בכתובות, ע״ש.

קפ) תוד״ה שכן אשה מקפדת על עצמה וכו׳- ואין זו סברא וכו׳- כלומר, דאין זו סברא דמשום דמקפדת על עצמה לא יחשב אצלה כסף ואפי׳ בפשטה ידה לא יהני, וע״ז משני לפום פירוש התוס׳ ברש״י דאה״נ לעולם חשיב כסף כיון דהוי עכ״פ פרוטה, רק דמקפדת על עצמה ואינה מקנה עצמה בפחות מדינר, ובפשטה ידה שפיר הוי כסף על ידי שקבלתה. ולרש״י לשיטתו יש לפרש דאין הביאור דלא חשיב כסף וחסר בחפצא דהכסף, אלא פירושו כעין שפירש לעיל דף ג׳ במאי דאשה בפחות משו״פ לא מיקניא נפשה, דאינה מקנה עצמה עבור הכסף אלא סתם מקנה עצמה וחסר במעשה הקידושין, ומשו״ה הוא דלא מהני התם אפי׳ בפשטה ידה. ואף דנימא דהתם לא הוי חסרון אלא בחליפין, כדמבואר מפשטות דבריו, היינו למאי דק״ל כב״ה, ויסוד סברת ב״ה י״ל דהוי דכיון דעכ״פ שם כסף עלה ליכא חסרון בקנין כסף במה שמקפדת על עצמה, כיון דסו״ס ניתן כסף, ובקנין כסף שפיר מקנה עצמה. אבל בסברת ב״ש שפיר איכא למימר דהוא כנ״ל, דאינה מקנה עצמה עבור הכסף וחסר בשם כסף קידושין. והתוס׳ שלא פירשו כן בדברי רש״י י״ל דהיינו לשיטתייהו דהקשו עליו לעיל דף ג׳ דא״כ פשטה ידה יהני.

והנה לכאורה לא הוצרכו התוס׳ לחזור מחמת קושייתם על דברי רש״י מפירושם בקושיית הגמ׳ שכתבו בתחילת דברים, דהא היה אפשר לפרש דזהו גופא מה שתירצו דפשטה ידה לא קאמינא וממילא דאף בקידשה בלילה וכדומה לא בעינן דינר כיון דא״כ נתת דבריך לשיעורין, וכמו שפירשו התוס׳ באמת. וכן מבואר מדברי תוס׳ הרא״ש שהביא פירוש התוס׳ דתירוץ הש״ס אף דבקושיית הש״ס פירש כמו שכתבו התוס׳ בריש דבריהם. ועי׳ מהרש״א שכתב באמת דמאי דחזרו התוס׳ מביאורם הראשון בקושיית הש״ס הוא משום דלפירוש זה לא היה צריך להקשות מבנתי׳ דר׳ ינאי דווקא, כיון דיסוד הקושי׳ הוא דלא מובן למה מחמת קפידתם לא יחשב כסף, והיה אפשר להקשות ממאי דבעינן דינר גופי׳ כיון דהא פרוטה הוי כסף.

ויסוד תירוץ הש״ס לשיטת רש״י, דודאי היכא דפשטה ידה אמרינן דודאי מקנה עצמה עבור הכסף מדפשטה ידה וקיבלה, ודווקא בקידשה בלילה או על ידי שליח הוא דאמרינן דאינה מקנה עצמה עבור הכסף. ומה שהקשו התוס׳ דא״כ נתת דבריך לשיעורין, עי׳ תוס׳ הרא״ש שכתב דלא שייך טענה זו הכא כיון דעכ״פ איכא שיעור למטה דלא סגי בפחות מדינר.

ונראה דלרש״י לשיטתו לא היה אפשר לפרש כדברי התוס׳ דלמסקנת הגמ׳ אף בקידשה בלילה או על ידי שליח סגי אף בבנתי׳ דר׳ ינאי בדינר, והיינו טעמא, דבשלמא לשיטת התוס׳ מאחר דמסקינן דלא אמרינן דאין זה כסף, שוב בפשטות הוי קידושין, דהא לית

להו להתוס׳ יסוד זה דאף דהוי כסף מ״מ לא מקנה עצמה עבור הכסף, רק דהיכא דמקפידה ואינה מקנה עצמה לא הוו קידושין, אשר בזה שפיר כתבו התוס׳ דכשקידשה בלילה או על ידי שליח כיון שהרי יודעת שמן הסתם נותנים דינר ודאי דליכא ראיה שמקפידה ושפיר הוו קידושין. אכן זהו דווקא להתוס׳, לדידהו סגי במאי דאיכא סברא דאינה מקפידה, אבל לדעת רש״י הרי אף דמקבלת הדינר בעצם היה לנו לומר דכיון בנתי׳ דר׳ ינאי מקפידין אתרקבא דדינרי לא ליהוו קידושין אפי׳ בפשטה ידה, דנהי שקיבלה הדינר מ״מ אינה מקנה עצמה עבור הדינר, וכמשנ״ת, אלא דמסקינן דבפשטה ידעה שיודעת בודאי דהוי דינר ומ״מ מקבלתה מוכח דשפיר מקנה עצמה עבור הדינר, ודלא כבפחות משו״פ לב״ה. אכן בקידשה בלילה או על ידי שליח, נהי דיודעת דמן הסתם נותנים דינר, מ״מ לא מוכח מזה דיודעת שנתן דינר, דהא שפיר יתכן שמכיון שיודע שהיא מבנתי׳ דר׳ ינאי יתן תרקבא דדינרי, ולשיטת רש״י מן הסתם הרי לא הוו קידושין כיון דאמרינן דאינה מקנה עצמה עבור פחות מתרקבא דדינרי, רק היכא דמוכח דמקנה עצמה הוו קידושין, על כן בקידשה בלילה לא הוו קידושין בפחות מתרקבא דדינרי, ודוק.

קפא) רש״י ד״ה ושל דבריהם כסף מדינה- ובקידושין כסף כתיב דהא קיחה קיחה גמירי וכיון דאפיקתי׳ מפרוטה אלמא מידי דחשיבות בעי אוקמוה אדינר כדלקמן- ובתוס׳ לקמן בע״ב הקשו על דבריו דכיון דמטבע פחת שבצורי הוא מעה היכי שייך כלל למימר כיון דאפיקתי׳ מפרוטה אוקמוה אדינר הו״ל למימר אמעה שהוא מטבע הפחות בכסף צורי. ובתוס׳ הרא״ש ביאר הדברים עוד, דהלא לעולם לא היה בכלל פרוטה אלא כסף דקרא הוא מעה שהוא המטבע הפחות שבצורי. אכן ביאור דברי רש״י כמש״כ הריטב״א, וז״ל באי״ד: ומאי דאמרי הכא ב״ש דינא היינו טעמא דידהו דכיון דלא כתב רחמנא ממון וכתב כסף כדי שיהא כסף צורי הא אפקי׳ מפרוטה מפני שאינה דבר חשוב וכיון דאפקתיהו מפרוטה אומי׳ אדינא שהיא מטבע חשוב וכדאמרינן לקמן וכן פירש״י ז״ל, עכ״ל. וביאור דבריו, דאף דכל כסף האמור בתורה כסף צורי הוא, מ״מ שפיר היה מושג דשיווי פרוטה, ומצד הסברא היה סגי לקנין כסף דקידושין בממון, כלומר, בשיווי, אשר בזה שפיר הוה מהני שיווי דפרוטה, ומדכתב רחמנא כסף אשר זה מחייב כסף צורי, אפקי׳ מלהיות ממון גרידא, ואצרכי׳ דבר חשוב, ומשו״ה הוא דאף דאיכא בכסף צורי מנה (ודלא כמש״כ התוס׳) מ״מ בעינן לב״ש דווקא דינר.

י״א ע״ב

קפב) רש״י ד״ה ותנן שבועת הדיינין- מ״מ מדקתני שני כסף ש״מ קרא לאו דווקא כסף קאמר אלא אממונא בעלמא קפיד- והתי׳ על זה, דילפינן מה כלים שנים אף כסף שנים, ולעולם שפיר איכא למימר דכסף היינו כסף צורי. ולדבריו צ״ב לכאורה אמאי הוצרכו להביא הא דמה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב, דאין זה נוגע כלל לתי׳ הגמ׳, וכבר עמד בזה בחידושי הריטב״א, עי׳ חידושי ר׳ ארי׳ לייב סי׳ כ״ט. והנה מדברי רש״י מבואר דיסוד הנידון הוא אי כסף קאמר, וממילא הוי כסף צורי, או ממונא קאמר, אשר זהו שהוכיחו מהא דהוי ב׳ מעה ולא מעה א׳ שהוי ממונא. ובתי׳ הש״ס יש להסתפק מה הכונה, די״ל דלעולם היינו כסף וממילא כסף צורי אשר זהו דהוי מנה, רק דנלמד מהא דמה כלים שנים וכו׳ דבעינן ב׳ מנה, או י״ל דלא שייך לימוד דמה כלים שנים אף כסף ב׳ אלא אם כן נימא דאין הכונה לחפצא דכסף, דאז ודאי דלא היה אלא מעה אחת.

ונראה מסברא דלא שייך ללמוד מכלים דניבעי ב׳ כסף אא״כ נימא דכסף הוא דין ממונא כמו כלים, דאילו היה דין דבעינן חפצא דכסף או שיוויו הויין כלים וכסף ב׳ דינים נפרדים דכלים הויין דין ממון וכסף הוא דין כסף או שיוויו, ומעשה דבעינן אינו מפאת חשיבות ממון כמו כלים, ונהי דבדין ממון דכלים נאמר דין דבעינן ב׳, אין זה שייך לדין חפצא דכסף דעינן. אך מדחזינן דילפינן מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב דבעינן חשיבות ב׳ כסף ולא אמרינן דיצאו כלים למה שהן, חזינן דאף ב׳ כסף דבעינן הוא משום חשיבות ממון, דאל״כ באיך שייך למילף לענין כלים דהוא מדין ממונא דבענין חשיבות ממונא דב׳ כסף, הרי ב׳ כסף הוא דין בכסף, אע״כ דאף דין ב׳ כסף דבעינן מגלה דדין ממונא הוא ולא דין מסויים דכסף צורי, אשר זהו יסוד תירוצא דהש״ס, אשר משו״ה שפיר הוצרכו להביא הא דילפינן מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב, וכ״כ בחידושי ר׳ ארי׳ לייב, ע״ש.

קפג) תוד״ה והרי טענה וכו׳- ועוד קשה דפי׳ דאתא לאפוקי ממ״ד טענו ב׳ מחטין והודה לו באחת מהן דחייב וכו׳ משמע דהך דרשה דמה כסף וכו׳ אתי אליבא דשמואל דלרב ס״ל כסף כי אתא לכפירה הוא דאתא- עי׳ מהרש״א מד״כ בביאור קושייתם.

ועי׳ תוס׳ הרא״ש שהקשה עוד על פי׳ רש״י, וז״ל: ועוד כי היכי דבקידושין אמרינן כיון דאפיקתי׳ מפרוטה אוקמי׳ אדינר גבי טענה נמי כיון דאפיקתי׳ משתי פרוטות אוקמי׳ אשני דינרים, עכ״ל.

קפד) אלא אי איתמר הכי איתמר כל כסף קצוב האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה- נמצא לכאורה למסקנת הש״ס דלא נאמר הך דינא דכסף האמור היינו כסף צורי אלא בכסף קצוב, ובכסף שאינו קצוב לא שייך דין כסף צורי כלל, אשר לפ״ז תו ליכא למימר דטעמא דב״ש מהך טעמא דכסף צורי, כיון דהוי כסף שאינו קצוב בתורה. אלא דמלישנא דהש״ס לא אמרו הכי ארב יהודה אמר רב אסי ולא על דברי רב יוסף עצמו לכאורה לא משמע הכי.

והנה כתב הרמב״ם בפ״ג מהל׳ טוען ונטען ה״ב, וז״ל: כל כסף האמור בתורה הוא שקל הקדש והוא עשרים מעה וכל כסף של דבריהם ממטבע ירושלים שהיה הסלע שלהן אחד משמונה בו כסף והשאר נחושת כמו שביארנו אבל המעה היא היתה כסף נקי אפילו בירושלים והיא כסף של ירושלים ולפי שזה שהצריכו להיות כפירת הטענה שתי כסף הוא מדבריהן עשו אותו שתי כסף של ירושלים שהן שתי מעין ולא עשו אותה שני שקלים בשקל הקודש וכו׳, עכ״ל. והנה מש״כ דמאי דבעינן כפירת טענה שתי כסף מדבריהם הוא, תמוה לכאורה דהא בסוגיין מבואר להדיא דהוא דאורייתא, וכבר עמד על כך במ״מ, ע״ש שכתב דאפשר שהיה לו להרמב״ם שטה אחרת.

עוד יש לעיין בדברי הרמב״ם, דמתבאר מדבריו דאילו הוה אמרינן דהוה כסף צורי הוה מצריכנן שקל, שהוא המטבע הכי גדול, ולא המטבע הפחותה שבצורי כשאר הראשונים. ולשיטתו יש לעיין לכאורה מהו ביאור תירוצא דהש״ס דלכאורה בין לדברי רש״י בין לדברי רבותיו של רש״י בגירסת וביאור התירוץ לא יתיישב בזה אמאי לא בעינן שקל דהוי חשוב. ועוד, דלדידי׳ ליכא למימר מה כלים דבר חשוב וכו׳, דהא פסק להדיא בפ״ג טו״נ דיצאו כלים למה שהן.

עוד צ״ב מש״כ הרמב״ם דכל כסף האמור בתורה כסף צורי, והרי מסקינן דרק בכסף קצוב הוא דאיתא לדבר זה אבל סתם כסף האמור בתורה אינו כסף צורי.

עי׳ חידושי ר׳ ארי׳ לייב הנ״ל מש״כ בביאור שיטת הרמב״ם.

י״ב ע״א

קפה) סבר רב יוסף למימר פרוטה כל דהו- לכאורה היה נראה דר״ל מטבע בפחותה שבאותו מקום ולאו דווקא פרוטה. אכן מדברי הראשונים בסוגיין לא משמע הכי, אלא מבואר דהיינו דווקא פרוטה כל דהו, כלומר, דהוי פרוטה, עי׳ תוס׳ הרא״ש דפרוטה כל דהו ר״ל ד״אף אם יפחתו ממשקל של כל מטבע ומטבע רק

שיהיו קצ״ב פרוטות בדינר״. וכן מבואר בחידושי הריטב״א בסוגיין דהיכא דליכא במקום מסויים פרוטה ודאי דמשערינן בפרוטה דמשה, כלומר באחד מקצ״ב דדינר שבימי משה, רק היכא דאיכא מטבע דפרוטה הוא דהוה ס״ד דרב יוסף למימר דסגי בהך פרוטה, דפרוטה כל דהו קאמר. וצ״ב לכאורה מה קפידא היא זו על פרוטה כיון דעכ״פ אינו שוה כא׳ מקצ״ב מדינר שבימי משה, אם לא דנאמר דנקראים פרוטה ודינר אצלם משום דלדידהו שוה כח קניית פרוטה ודינר כמו שהיה שוה דינר דמשה, וצ״ע בזה.

קפו) אמר שמואל קידשה בתמרה אפי׳ עומד כור תמרים בדינר מקודשת חיישינן שמא שוה פרוטה במדי- ע״י ראשונים בסוגיין שנחלקו אי מאי דהוי ספק מקודשת הוי מדאורייתא או מדרבנן, דהרא״ש הרמב״ן והריטב״א כתבו דהוי מדרבנן, ואילו בדברי הר״ן מבואר דהוי דאורייתא. ובדעת הרמב״ם נחלקו המפרשים, כדיבואר לקמן. וכן נחלקו הראשונים אי הוה ידעינן דודאי שוה פרוטה במדי מה דינו, אי הוי קידושי ודאי או דאף בכה״ג אינה אלא ספק מקודשת, עי׳ דברי הראשונים בזה. והנה הראשונים דס״ל דלא הוי אלא מדרבנן הביאו ראיה לדבריהם מהא דב״ק דף ק״ה ע״א דהיכא דאינו שוה באותו מקום פרוטה אפי׳ בגזילה קיימת לא היה צריך לילך אחריו דאין חוששין שמא תייקר ולא חיישינן שמא שוה פרוטה במדי, אלמא אין לממון אלא מקומו ושעתו, ויבואר כל זה לקמן, בעזהשי״ת.

והנה יעויין בר״ן בסוגיין שכתב דאי שוה פרוטה במדי קידושי תורה הם ״דכיון שהיא נתרצתה בהן ושוין פרוטה באי זה מקום אילו ידעו העדים שדרכה לתת פרוטה באותו דבר הוי כאילו אמרה לדידי שוה לי כדאמרינן לגבי חמש סלעים של פדיון בכור״. והנה לעיל דף ח׳ בסוגי׳ דלדידי שוה לי נסתפק הר״ן אי מהני לדידי שוה לי היכא דאינו שוה פרוטה, ומדבריו בסוגיין דדווקא בצירוף הא דשוה פרוטה במדי הוא דמהני מבואר דהכריע דהיכא דאינו שוה פרוטה לא מהני לדידי שוה לי. אכן דבריו הכא לכאורה צ״ב, דממנ״פ, אי לא מהני מאי דשוה פרוטה במדי משום דאין לו אלא מקומו ושעתו, מה מהני דבר זה בכדי דליהני הכא לדידי שוה לי, הא לדידי שוה לי לא מהני בפחות משו״פ, ומאי דשו״פ במדי הרי לא מהני כיון דאין לממון אלא מקומו ושעתו. והמבואר לכאורה מדבריו, וכן כתב בקה״י למכילתין סי׳ ב׳, דלעולם איתנהו ב׳ נידונים, דבכדי דליהוו קידושין בעינן ב׳ דברים, הא׳, דיחול על כסף הקידושין שם ממון, והב׳, דחוץ משם ממון שבו בעינן שיעור פרוטה. והנה אף דלא מהני מה דשוה פרוטה במדי דליחשב הכא שוה פרוטה, דאין לממון אלא מקומו ושעתו, מ״מ יתכן דשפיר מהני לענין דיחול עלה שם ממון, דכיון דשו״פ באי שהוא מקום שפיר יש לו חשיבות דממון (ואפשר דהיינו דווקא היכא דיכול להוליכו לשם, וכדברי הרמב״ם), אכן אכתי חסר בשיעור פרוטה דבעינן, אשר לזה הוא דכתב הר״ן דהוי כאילו אמרה לדידי שוה לי ושפיר הוי לדידה כשיעור פרוטה. ומאי דס״ל להר״ן דלא מהני לדידי שוה לי היכא דהוי פחות משו״פ, הוא כמו שכתב לעיל דלאו כל כמיני׳ לעשות שיחול עלי׳ תורת כסף, והכא דשוה פרוטה במדי הרי שפיר יש עלה תורת כסף, וכמשנ״ת. ולפי זה מאי דאין לו אלא מקומו ושעתו הוא זה דין בשיעור פרוטה ולא לענין תורת כסף שבו.

ויש לכאורה מקום עיון בדברי הר״ן, דכתב דבעינן עכ״פ שידעו העדים שדרכה לתת פרוטה על דבר זה, והוא משום דאל״כ חסר בעדות הקידושין כיון דלא ידעי אי שוה פרוטה. ולכאורה היה לו נמי לומר דבעינן שידעו העדים ששוה הדבר פרוטה במדי, וצ״ע לכאורה מה שלא כתב כן. ואפשר דיש לומר בזה ע״פ הנ״ל, דמאי דבעינן שידעו העדים היינו משום דבכדי שיחשב שראו מעשה קידושין בעינן שיראו שנתן לה דבר הפועל ״גמר ומקני״, ובלא״ה ל״ח שראו מעשה קידושין, אשר זה אינו נוגע אלא לשיעור פרוטה, דשיעור פרוטה דנאמר בקידושין הוא משום דבפחות משו״פ לא מקנה נפשה, וכדלעיל דף ג׳ לדעת הר״ן, אכן מאי דשוה פרוטה במדי הא לאו משום שיעור פרוטה וגמר ומקנה הוא דאתינן עלה, אלא משום דבעינן שם ותורת כסף, ובזה איכא למימר דלא בעינן שידעו הדבר בשעת מעשה, אלא אם מתברר דשוה פרוטה במדי נמצא דשפיר היה עלה דין ושם כסף ושפיר חלו הקידושין, ואם לא לא, ועדיין צ״ע בזה.

והנה כתב הרמב״ם פ״ד אישות הי״ט, וז״ל: המקדש בפחות מפרוטה אינה מקודשת קידשה באוכל או בכלי וכיוצא בו ששוה פחות מפרוטה הרי זו מקודשת בספק וצריכה גט מספק שמא דבר זה שוה פרוטה במקום אחר הא למדת שכל המקדש בשוה כסף אם היה שוה פרוטה באותה מדינה הרי אלו קידושי ודאי ואם אינו שוה פרוטה הרי אלו קידושי ספק יראה לי שאם קידש בתבשיל או בירק שאינו מתקיים וכיוצא בהם אם לא היו שוה פרוטה באותו המקום אינה מקודשת כלל שהרי דבר זה אינו מגיע למקום אחר עד שיפסד ויאבד ולא יהיה שווה כלום ודבר של טעם הוא זה וראוי לסמוך עליו, עכ״ל. ונחלקו הראשונים בביאור דבריו, דמדברי הרשב״א מבואר דלהרמב״ם הוי ספק דאורייתא, ומשמע מדבריו דמשו״ה הוא דס״ל להרמב״ם דדווקא בדבר המתקיים הוא דאמרינן הכי, דלדעת הראשונים דס״ל דאינו אלא דרבנן מגזרה שמא יראה אחד ממדי דלא הוי קידושין ויבוא לחשוב דאף במקומו הדין כן, ליכא נפ״מ כלל בין דבר המתקיים לבין דבר שאינו מתקיים. וכן מבואר להדיא מדברי הרא״ש בסוגיין דלהרמב״ם דאורייתא הוא, ועי׳ ק״נ דלמד כן מהך דינא שכתב הרמב״ם דבעינן דווקא דבר המתקיים. אכן יעויין חידושי הרמב״ן בסוגיין שכתב דדברי הרמב״ם בענין דבר המתקיים דברים קרובים הם, ומ״מ מסיק דאין הא דמקודשת מספק אלא מדרבנן, דהא אין לממון אלא מקומו ושעתו, הרי דלדידי׳ ליכא ראיה כלל מהא דבעינן דבר המתקיים דהויין קידושין דאורייתא, ודלא כדברי הרא״ש והרשב״א, וצ״ב במאי פליגי. ולכאורה נראה מדברי הרמב״ן דלדידי׳ אין הטעם דחיישינן מדרבנן מהך גזרה דאחד מממדי וכמש״כ הראשונים דבזה ודאי דליכא לחלק בין דבר המתקיים לדבר שאינו מתקיים, אלא ה״ט כמש״כ להדיא דחומר הוא באשת איש, כלומר, דאף דלעולם אין לממון אלא מקומו ושעתו, מ״מ משום חומר דאשת איש חששו לומר דמקודשת מדרבנן על ידי דחשיב עכ״פ פרוטה במדי, אשר בזה שפיר יתכן דבעינן דווקא דבר המתקיים. (עי׳ שו״ת חת״ס אה״ע ספ״ה שכ״כ בדברי הרמב״ם להרמב״ן.) ואף במ״מ מבואר שהבין בהרמב״ם דאינו אלא דרבנן, ואף היכא דידעינן דשוה במדי פרוטה אין לזה אלא דין ספק, והוא לכאורה ע״ד הנ״ל.

והנה על הצד דכונת הרמב״ם היא דהוו קידושין דאורייתא, נראה מדברי הב״ש בסי׳ ל״א סק״ו דטעם הדבר הוא מדין לדידי שוה לי, וכדברי הר״ן, וכ״ה באב״מ סל״א סק״ז, ע״ש. (ומאי דלא כתב הרמב״ם דבעינן שתהא רגילה לקבל, הוא לכאורה לשיטתו דס״ל בדין לדידי שוה לי דלא בעינן להכי, עי׳ לעיל דף ח׳ מש״כ בזה.) אכן מסתימת לשונו לא משמע הכי, אלא משמע דמצד הא גרידא דשוה פרוטה במדי הוא דהוו קידושין, וצ״ב לפ״ז מה יענה על הא דאין לממון אלא מקומו ושעתו. ונראה בזה דלהרמב״ם לשיטתו אתי שפיר, דודאי היכא דיסוד הענין הוא מדין כסף, לא נחשב כסף אלא היכא דשוה במקום זה פרוטה, אכן בקידושין הרי נתבאר לעיל דלדעת הרמב״ם אין זה דין כסף, וראיה לכך, דעל הצד דמהני הכא מדאורייתא הרי מוכרח דלא בעינן כסף החוזר, דהא פשיטא דכיון דבמקום זה אינו שוה פרוטה אין זה כסף החוזר, וכבר עמדו האחרונים על כך. אלא בקידושין ליכא דין דבעינן חפצא דכסף, אלא דבעינן דאית לה הנאת פרוטה, אשר בזה ודאי דיתכן דכיון דיכולה להוליכו למדי וליהנות חשיב שפיר שניתן לה דבר שיכולה ליהנות ממנו הנאת פרוטה. (עי׳ או״ש פ״ה אישות הכ״ד.)

ובלישנא אחרינא הדומה לזה י״ל ע״פ משנ״ת לעיל בדעת הר״ן, אלא דס״ל להרמב״ם דלעולם לא נאמר שיעור פרוטה וסגי במה שיש עלה חשיבות ממון, ולזה שפיר מהני מאי דשוה פרוטה במדי, ושיעור פרוטה דבעינן בעלמא, אשר מחמתו אין לממון אלא מקומו ושעתו, דין זה ליתא בקידושין, ודלא כדברי הר״ן. (ויתכן דכל זה אינו אלא אליבא דר׳ יוחנן ולא אליבא דר״ל, עי׳ רבנו אברהם מן ההר לקמן מ״ז ובמה שהארכנו לעיל דף ז׳.) ועי׳ זכרון שמואל סי׳ מ״ט שכתב כעי״ז.

ובקרבן נתנאל צידד לדעת הרמב״ם דע״כ ס״ל דהא דאין להקדש אלא מקומו ושעתו אינו אלא בהקדש, ולמשנ״ת אין מדברי הרמב״ם כאן הכרח לזה כלל. וגם בגזל הגר הרי מוכח דנאמר דין דאין לו אלא מקומו ושעתו, וכדהוכיחו הראשונים.

והנה נחלקו הראשונים בדעת הרמב״ם מהו הדין היכא דידעינן דודאי שוה פרוטה במדי, דהרא״ש כתב דהוו ודאי קידושין, וכן משמע מתוך דברי הרשב״א, ואילו להני ראשונים שפירשו דבריו דאינו אלא מדרבנן, עי׳ מ״מ שכתב נמי הכי, כיון דאין לממון אלא מקומו ושעתו ודאי דלא הוי אלא דרבנן. ועי׳ תוס׳ ר״י הזקן (רבנו אברהם מן ההר) בסוגיין, שכתב דלעולם מיירי להרמב״ם אף אי ודאי שוה פרוטה במדי, ״והספק הוא אי שוה פרוטה שאמרו חכמים בהאי דוכתא דקדיש בי׳ דווקא או אפי׳ שוה בשום מקום אע״פ שאינו שוה כאן שמא יגיע זה לשם וישוה פרוטה״, ע״ש כל דבריו. ונראה לכאורה דמאי דכתב ״חכמים״ אין כונתו דהוי רק מדרבנן אלא ר״ל שיעור פרוטה זה שאמרו חכמים במתני׳, ולדבריו מבואר להדיא דלא בעינן לדעת הרמב״ם לדידי שוה לי׳, וכמשנ״ת. ולדברי רבנו אברהם מן ההר מדוייק היטב לשון הרמב״ם שכתב הא למדת וכו׳, דמשמע מפשטות לשונו דבאינו שוה הכא פרוטה אינו אלא ספק קידושין בכל האופנים, ואילו להרא״ש והרשב״א אין הדבר כן לדעת הרמב״ם, וכ״נ במ״מ.

קפז) רש״י ד״ה והא תנא כו׳- ואם באת לומר כן אין שיעור לקידושין- מבואר מדבריו דאין הפירכא דמשמע ממתני׳ דבעינן שיהא ודאי שוה פרוטה, אלא יסוד הקושי׳ דלדברי שמואל נמצא דלעולם אין נוגע שיעורא דמתני׳, עי׳ דבריו בתירוץ הגמ׳ דשפיר נוגע שיעורא דמתני׳ לענין קידושי ודאי, והוא כפירושו בקושיית הש״ס, ועי׳ נימוקי יוסף שפירש נמי הכי. אכן יעויין במאירי שפירש קושיית הגמ׳ כפשוטה, דמשמע ממתני׳ דבעינן שיהא ודאי שו״פ, אשר לפ״ז תירוץ הגמ׳ הוא כפשוטו דהא דמשמע דבעינן שיהא ודאי שו״פ זהו לענין קידושי ודאי.

קפח) רש״י ד״ה יתיב רב חסדא וקא מעיין כו׳- לפי שבא אחר וקדשה בפרוטה אח״כ- ובנ״א איתא ״אחיו״, וכן פירשו התוס׳. ולכאורה בלא״ה אתיין דברי רש״י שפיר כפשוטן, דכיון דקידשה אחר שפיר מוכח מזה דלא ס״ל לרב חסדא להא דשמואל כלל, דאי היה ספק היה עכ״פ מצריכה גט מהראשון, וכ״ה במהרש״א בשם תו״י. ויעו״ש במהרש״א שכתב דמה שפירשו התוס׳ דמיירי דווקא באחיו היינו משום דס״ל דאי קידשה אחר כיון דאפשר בתקנה לישא שני על ידי גט מהראשון ודאי דהיה רב חסדא חש להא דשמואל להצריכה גט מראשון. (וזה מובן לכאורה דווקא אי נימא דהא שמואל דרבנן הוא, דבכה״ג היה חושש אף רב חסדא, אבל אי הוי שאלה בדאורייתא לא יתכן לפרש כן, דממנ״פ אי חיישינן שמא שוה פרוטה במדי אף בקידשה אחיו איתא להך חששא ואי לא אף בקידשה אחיו ליתא לחששא.)

קפט) תוד״ה רב חסדא לא סבר לי׳ דשמואל- הכא לא מצי לשנויי הא בקידושי ספק כדלעיל וכו׳- מבואר מדבריהם דאי הוה משתכח דעכשיו שוה פרוטה הוה אמרינן דודאי מקודשת היא (דהא כך רצו התוס׳ לומר דעיין בה רב חסדא לענין קידושי ודאי), והיינו לכאורה משום דעל ידי חזקה דהשתא שוה פרוטה הוה אמרינן דגם מעיקרא שוה פרוטה.

והנה בש״ש ש״ג פט״ז נסתפק אי היכא דליכא חזקה דמעיקרא אזלינן בתר חזקה דהשתא ומחזקינן למפרע, ותלה הדבר בפלוגתא לקמן דף ע״ט בקידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר והרי בוגרת לפנינו והקידושין הוו ביומא דמישלם שש, דרב אמר מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת הוי, ואין חוששין לקידושי אביה, ושמואל אמר חיישינן לקדושי שניהם, וק״ל כרב דמחזקינן מהשתא למפרע, דאע״ג דבעלמא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא, ביומא דמישלם שש כבר אין לה חזקה דמעיקרא, וכדפי׳ רש״י דכיון דבאותו היום עומדת להשתנות אין לה בה לא חזקת נערות ולא חזקת בוגרת, אשר לפ״ז מבואר דלרב שפיר אזלינן בתר חזקה דהשתא לאחזוקי למפרע. אכן התוס׳ בנדה דף ב׳ ע״ב ד״ה השתא הוא דחזא כתבו דה״ט דרב דהויא לה בוגרת מצפרא משום דרגילות שערות לבוא בצפרא, הרי מבואר לכאורה דבלא״ה לא הוה אזלינן בתר חזקה דהשתא לאחזוקי לה בוגרת מצפרא, ולדידהו יקשה לכאורה מסוגיין, דהא מבואר דעל ידי דלא היה עכשיו שוה פרוטה אמר רב חסדא דודאי אינה מקודשת, הרי דמחזקינן דמדהשתא אינו שוה פרוטה כך מעיקרא לא היה שוה פרוטה, וכה״ק שם בש״ש פי״ז. וכן יקשה לכאורה סתירה בדברי התוס׳, דבסוגיין מבואר מדבריהם דאילו היה שוה פרוטה הוה מחזקינן למפרע שהיה שוה פרוטה, ואילו מדבריהם בנדה מבואר לא מחזקינן מהשתא למפרע, וצ״ב.

ובאב״מ סי׳ ל״א סקי״ג כתב דמאי דהויא ודאי אינה מקודשת אינו משום חזקה דהשתא דאינו שו״פ אלא משום דמוקמינן לה בחזקת פנויה, וכן הביא שם מהב״י, אלא דלפ״ז יקשה מהמבואר בדברי התוס׳ בסוגיין וכן מדברי הרמ״ה שהביא הטור בסי׳ ל״א דאילו היה עכשיו שוה פרוטה הוה מחזקינן לה למקודשת ודאי, וע״כ דהיינו משום חזקה דהשתא, והיא היא סתירת דברי התוס׳ הנ״ל.

עי׳ קה״י סי׳ כ׳ שהאריך בכל זה, וכתב דבעצם גופא דמילתא דהתוס׳ בסוגיין והרמ״ה צ״ב האיך אפשר להחזיקה ודאי מקודשת, הרי איכא חזקת פנויה. ותי׳, דדווקא היכא דהחזקה דמעיקרא והחזקה דהשתא הם באותו דבר הוא דאמרינן דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא ולא בתר חזקה דהשתא, וכגון אשה דהיתה בחזקת טהורה ועכשיו טמאה היא, דבאופן זה מכריעה חזקה דמעיקרא דעד עכשיו טהורה היתה. אבל בנידון דידן הרי החזקה דהשתא לאו באשה הוא אלא באבנא דכוחלא ובזה ליכא בעצם חזקה דמעיקרא הסותרת, וא״כ שפיר מחזקינן דהיה גם מקודם שוה פרוטה, ושוב על ידי כך הויא מקודשת ודאי. אכן אכתי יקשה סתירת התוס׳ הנ״ל.

וע״ש שכתב ביישוב הדברים ע״פ דברי הגרע״א, דמאי דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא הוא היכא דע״כ חל שינוי בדבר, כגון בטמאה או בבוגרת, דבזה אמרינן דלא היה השינוי אלא מעכשיו ולא מקודם, אכן בכגון אבנא דכוחלא הרי יש לומר דלעולם היה שוה פרוטה, אשר בזה לא חשיב דאזלינן בתר חזקה דהשתא אלא בתר חזקה דמעיקרא, דהרי אומר חזקה דמעיקרא דמה שהיה הוא שנשאר, ואם עכשיו שוה פרוטה מחייבת חזקה דמעיקרא דלעולם היתה שוה פרוטה על כן שפיר מהני מאי דעכשיו שוה פרוטה להחשיבה ודאי מקודשת, ע״ש כל דבריו.

ובאמת היה אפשר לומר דלא מוכח מדברי התוס׳ בנדה דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא היכא דליכא חזקה דמעיקרא, ומה שהוצרכו לומר דרגילות שערות לבוא בצפרא, זהו משום דבלא זה היה עדיין קיים חזקת נערות, ואף דהוי יומא דמישלם שש, ודלא כדברי רש״י, אבל היכא דליכא חזקה דמעיקרא ס״ל אף להתוס׳ דאזלינן בתר חזקה דהשתא, וכן צידד שם בקה״י.

קצ) אמרה לי׳ אימי׳ והא ההוא יומא דקדשה הוה בי׳ שוה פרוטה אמר לה לאו כל כמינך דאסרת לה אבתרא היינו דיהודית וכו׳- עי׳ קוב״ש אות צ׳ שעמד על דברי הש״ס דמהיכי תיתי שתהא נאמנת בדבר זה

שהוצרך רב חסדא להביא ראיה נגדה, הרי אין דבר שבערוה פחות משנים. והנה בתוס' ריי"ד בסוגיין מבואר דמאי דהיתה נאמנת היינו משום דכיון דסמכה אאימה שויא אנפשה חתיכא דאיסורא, וטעמי' דרב חסדא, דאינה נאמנת לשויה אנפשה חתיכא דאיסורא אלא היכא דלא אגידא גבייהו, אבל הכא דאגידא בי' ומשעבדא לי' ומטי איסורא לגבי' אינה נאמנת. ובשעה"מ פ"ט אישות הט"ו הביא בשם שו"ת מהרי"ט ח"א סי' צ"ב שתמה על דברי התוס' ריי"ד, וז"ל: ואכתי קשה דאטו משום דאגידא בי' לא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא הא אמרינן הנאת תשמישך עלי אסורה דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו ועוד אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני דאמרינן פ"ב דכתובות אם לא נתנה אמתלא לדבריה לא מהימנא דשויתה לנפשה חתיכה דאיסורא אע"ג דנשואה אגידא בי' היא, עכ"ל. ותמה בשעה"מ על ראייתו האחת דשאני התם דנדר הוא שאסרה על נפשה ולא מדין נאמנות, ובודאי אף היכא דמשעבדא בי' מ"מ חל הנדר כיון דידע מהנדר ולא היפר לה, אבל הכא דמדין נאמנות דשויא אנפשה אתינן עלה שפיר י"ל דהיכא דאגידא לי ומשועבדת לי' לית לה נאמנות לאסור עצמה עליו. ומדברי המהרי"ט כתב בשעה"מ דמבואר דס"ל דשויא אנפשה מדין נדר הוא, וכמו שנתספקו האחרונים בזה, אשר לפ"ז שפיר הקשה. (אכן הדברים תמוהים לכאורה כאשר הקשה בשו"ת פרי יצחק ח"ב סי' ל"ח, דהרי הביא המהרי"ט ח"ב אה"ע סי' א' דיעה זו דשויא אנפשי' מדין נדר הוא ודחאה בשני ידים.) ובקושיית המהרי"ט הב' כתב בשעה"מ דשאני נדה דהתורה האמינה דכתיב וספרה לה לעצמה.

וע"ש עוד בשעה"מ דמדברי התוס' נדרים צ' ע"ב מבואר דלא כדברי התוס' ריי"ד, אלא אף היכא דמשועבדת לו שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, שכתבו דבאמת שפיר היתה נאמנת, וטעמא דאינה נאמנת למשנה אחרונה משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר, ועקרו לנאמנותה משום הך טעמא דשמא עיניה נתנה באחר. ולהתוס' ודעמי' הדר יקשה מה טענת רב חסדא בסוגיין. ותי' בשעה"מ דיי"ל בסברתו דכיון דאיהי לא קים לה דכן היה אלא משום דאמרה לה אמה, לא אמרינן בזה דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא.

(ויש מקום עיון בדברי התוס' ריי"ד במש"כ בסוף דבריו דהא דיהודית דמיא להנך תרי עובדי בשילהי נדרים דאמר רב נחמן עיניה נתנה לאחר ולא מהימנא, דמשמע לכאורה דטעמא דלא מהימנא משום שמא עיניה נתנה באחר, וזהו לכאורה דלא כתחילת דבריו שכתב דטעמא דאינה נאמנת הוא משום דלא שייך דינא דשויא אנפשה וכו' היכא דאגידא לי'. ועי' שעה"מ מה שפירש בביאור סוגיין להתוס' ריי"ד, ודבריו צ"ב לכאורה מסוף דברי התוס' ריי"ד, וע"ש בר"ן דע"פ דבריו יש להבין דברי התוס' ריי"ד, ואכמ"ל. וצ"ל דאף דבהא דיהודית לא שייך עיניה נתנה לאחר דהא אין ידוע מי היה הראשון ותיאסר לכולי עלמא, מ"מ שייך טעמא דצער ביאה דהוי כטעם עיניה נתנה באחר.)

ובקוב"ש הנ"ל כתב לבאר דלאו מצד שויא אנפשה אתינן עלה בסוגיין, אלא פירושו ע"ד שכתבו התוס' לקמן דף ע"ט דכיון דממנ"פ היא מקודשת לא שייך הכא חזקת פנויה ומשו"ה שפיר הוה אמרינן דנאמנת. והוא לכאורה כמבואר בדברי הר"ן לקמן דף ס"ד דהיכא דקידשה שליח ולא ידעינן למאן נאמן אפי' קרוב לומר שלזה קידשה, דאע"ג דאין דבר שבערוה פחות משנים התם הוא להוציאה מחזקתה, אבל זה שמעמידה על חזקתה ואומר שלו נתקדשה נאמן. ולכאורה טעמא דרב חסדא לפ"ז, דכיון שאוסרה על השני אינה נאמנת, כלישנא דהש"ס, ואינו דומה להתם דהיתה אסורה לכו"ע ואדרבה התירה לו, וזהו הראיה שהביא מהא דיהודית. ומדברי התוס' ריי"ד הנ"ל מבואר דלא כדבריו, וטעמא דמילתא י"ל דלא דומה להתם, דהתם הא מיהא פשיטא דודאי נתקדשה, ותו ליכא חזקת פנויה, אכן הכא הרי דנין דווקא על קידושי הראשון אי הויין קידושין, ובזה שפיר איכא חזקת פנויה לומר שאינה מקודשת, ושפיר הוה לן למימר בזה דאין דבר שבערוה פחות משנים, אשר זהו דהוצרך התוס' ריי"ד לומר דדווקא מצד הא דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא הוא דס"ד שתהא נאמנת, וכמשנ"ת.

י"ב ע"ב

קצא) תוד"ה והאיכא סהדי באורית- אין לפרש דניחוש לשמא איכא סהדי דא"כ אין לדבר סוף- צ"ב לכאורה דהא בכה"ג חיישינן לשמואל שמא שוה פרוטה במדי ולא אמרינן דאין לדבר סוף ומ"ש הכא, עי' מהרש"א שעמד בזה וע"ש מש"כ בזה. ועי' רמב"ן ועו"ר בסוגיין דמבואר מדבריהם דכונה דמסוגיין מדוייק דלא חיישינן בסתמא שמא היה שוה פרוטה, דאי הוה חיישינן לזה לא הוה בעינן למימר והאיכא סהדי באורית, אלא בפשטות הול"ל דניחוש שמא באותה שעה היה שוה פרוטה, אע"כ דלא חיישינן להכי. ומאי דלא חיישינן לזה היינו כנ"ל ברישׁ סוגיין, או משום חזקה או משום דהוי כעין חזקה דמעיקרא, ומיהא להא דשמא שוה פרוטה במדי שפיר חיישינן.

קצב) תוד"ה והאיכא סהדי באורית- אלא נראה לר"י לפרש והא איכא סהדי כלומר יצא הקול שיש עדים באוריתאו במדינת הים- והנה נחלקו הראשונים בסוגיין אי מיירי בקלא דאתחזק בבי דינא או בקלא דלא אתחזק בבי דינא, עי' רמב"ן ורשב"א שכתבו דמיירי בקלא דאתחזק בבי דינא, דבלא אתחזק בבי דינא לא חיישינן, כדאיתא סוף גיטין, והא דאיתא בהמגרש דאם יצא שמה בעיר מקודשת מקודשת, "איכא למימר דשאני הכא כיון דקדושי קמן נינהו ולית בהו שוה פרוטה מבטלינן קלא דיאמרו עיינו בהו רבנן ולא הוו שוה פרוטה וכדאמרינן התם גבי ההוא דנפק קלא דאיקדש באציפא דתחלא. ואביי ורבא ס"ל דשאני הכא דנפק קלא דבשעת נתינה הוה בה שוה פרוטה והשתא הוא דזל, דכיון דכן איכא למיחש לקלא דדלמא קושטא היא. ומבואר להדיא מדבריהם דהך קלא הוא דאיכא עדים דבאותה שעה שקידשה היתה שוה פרוטה, ולא רק דאיכא עדים שיודעים אם היה שוה פרוטה או לא.

אמנם יעויין חידושי הריטב"א שכתב דאילו היה קולא דאתחזק בבי דינא ודאי דהוה חיישינן לה לכו"ע דהוי כהא דאם יצא שמה בעיר מקודשת דמקודשת ולא דמי להא דאמרינן התם דאמרי מעייני בי' רבנן וכו' "דהתם הוא משום דאשתכח דהכי הוה קושטא דמילתא שלא היה בקדושי שוה פרוטה אבל בכאן שהקול מוחזק שהיה שו"פ היכי אפשר דלא ניחוש לקלא". אלא מיירי בקלא דלא אתחזק בבי דינא, ואע"ג דק"ל דכל קלא דלא אתחזק בבי דינא לאו קלא הוא, "קסברי הני רבנן דהתם הוא שקול הקידושין הוא יוצא לגמרי ואין קדושין מוחזקין כלל אלא ע"פ הקול דלא מחזקינן קידושי מעיקרא אפומייהו אבל בזו שכבר היא מקודשת בפנינו אלא דמספקא לן בקדושי אי הוה בי' שו"פ בכי הא חיישינן לקלא אע"ג דלא אתחזק". ורב חסדא ס"ל דכיון דלא אתחזק לא חיישינן אפי' בכה"ג.

ויעויין בר"ן בסוגיין שהוסיף ביאור בזה, וכתב, וז"ל באי"ד: דאע"ג דבעלמא לא חיישינן לקלא דלא אתחזק כדאיתא התם היינו לאחזוקי כולה מילתא משום קלא כגון יצא שמה בעיר מקודשת דכיון דאיהי בחזקת פנויה קיימא לא חיישינן לה בקלא דלא אתחזק אבל הכא דפשטה ידה וקבלה קדושין אלא דלא ידעינן אי אית בה שוה פרוטה אפי' בקלא דלא אתחזק חיישינן ודכותה הא דשבויה דכיון דידעינן דודאי נשבית אלא דלא ידעינן אם טמאה אם טהורה ונפק קלא דאיכא עדי טומאה וכו' הו"ל למיחש אפי' בקלא דלא אתחזק וכו', עכ"ל. וביאור הדברים

לכאורה, דבעלמא מועילה חזקת פנויה לומר דלא מסתפקינן כלל שמא נתקדשה, ובהכי איכא שפיר נפ״מ בין קלא דאתחזק בבי דינא לבין קלא דלא אתחזק, דבלא אתחזק בבי דינא לא מספקינן כלל כיון דבחזקת פנויה היא, אבל באתחזק בבי דינא שפיר חיישינן, דבכה״ג אין מועילה החזקה לומר דלא נסתפק. אכן זהו דווקא היכא דבלאו קלא ליכא יסוד לקידושין כלל, אבל בנ״ד דמעשה קידושין ודאי דהיה, אף בקלא דלא אתחזק בבי דינא מ״מ חיישינן לקלא, דשפיר מחייב הקול להסתפק.

והנה יש להסתפק בהא דחישינן לקלא מהו גדרו, די״ל דהקול מעורר חשש ושוב הוי ככל חשש דחיישינן על ידי שנתעורר ספק, או י״ל דדין מסויים הוא דקול, כלומר, דאין זה חשש בעצם הנידון, אלא דהקול מחייב לבטלה ועד כמה שלא בטלוה אסורה מחמת הקול. (ועדיין יש לעיין בגדר המדוייק של דבר זה.) והנה אם נימא דדין מסויים הוא דקול, מתפרש החילוק שבין קלא דאתחזק לבין קלא דלא אתחזק דדין זה דחיישינן לקלא ובעינן לבטלו זהו דווקא בקלא דאתחזק אבל קלא דלא אתחזק לית לי׳ הך דינא. אכן אי נימא דהקול מעורר חשש ככל חששות, מתפרש החילוק דדווקא קלא דאתחזק הוא דמחייב להסתפק, אבל לא קלא דלא אתחזק. ואם כנים הדברים, אולי יתכן דבהכי פליגי הראשונים, דאי נמא דדווקא בקלא דאתחזק הוא שנאמר דין קול דבעינן לבטלו, ע״כ דהכא מיירי בקלא דאתחזק, ולא יועיל מאי דהיה מעשה קידושין, דסו״ס הרי אינו אלא קלא דלא פסיק דלית לי׳ דין קול. אכן אי נימא דהוא נידון של חששות וספיקות אשר אמרינן דקלא דלא אתחזק לא מעורר ספק, שפיר יתכן לחלק כמו שחילקו הר״ן ודעמי׳ ולומר דנידון דידן יש לחשוש אפי׳ בקלא דלא אתחזק, וצ״ע בזה.

והנה ע״ש בר״ן שהביא בהמשך דבריו משמי׳ דהרא״ה, וז״ל: וכתב הרא״ה ז״ל דכי מסקינן דחיישינן בכה״ג לקלא ואע״ג דלא אתחזק הנ״מ היכא דנפק קלא קודם שנתארסה לשני דאי לאחר שנתארסה לא חיישינן לה דאפי׳ בקלא דאתחזק אמרינן התם דלא חיישינן לקלא דבתר אירוסין ולא עדיף קלא דלא אתחזק כי האי משום דפשטה ידה וקבלה קידושין טפי מקלא דאתחזק בעלמא, עכ״ל. וביאור דבריו, דאף דודאי איכא נפ״מ בין הכא דהתם כאשר כתב לעיל, דהתם מהני חזקת פנויה משא״כ הכא, מ״מ בכה״ג אין החילוק מחלק כלל, דפעולת החילוק הוא לומר דכיון דהיא בחזקת פנויה לא מספקינן שמא נתקדשה, וכל זה בקלא דלא אתחזק, אבל בקלא דאתחזק הרי אף דאיכא חזקת פנויה מ״מ שפיר מסתפקינן, וע״כ דבכה״ג לא מהניא חזקת פנויה לומר שלא נסתפק, ואם אך אמרינן דבתר קידושי השני לא חיישינן, ע״כ דהיינו משום דלהוציאה מחזקת השני לא חיישינן לקלא, וא״כ כש״כ בקלא דלא אתחזק דאין חוששין להוציאה מחזקת השני.

ובמהרי״ט בסוגיין פירש דברי הרא״ה באופן אחר, דס״ל דהא דפשטה ידה וקבלה משוהו כקלא דאתחזק בבי דינא, אשר בזה שפיר כתב דכיון דכל מעלתו אינו אלא משום דחשיב כקלא דאתחזק בבי דינא, שוב לא עדיפא מקלא דאתחזק דאם יצא לאחר שנתקדשה לשני לא חיישינן לה. אכן לדברי הר״ן ליכא לפרש כן, וע״כ דפירושו כנ״ל.

ומדברי הר״ן מבואר דגבי שבויה הקלא הוא דנטמאת, וכמש״כ להדיא. אכן בדברי רש״י בסוגיין מבואר דאין הקול אלא שנשבית ולא שנטמאת, ולשיטתו מוכח לכאורה דמיירי לכה״פ בקלא דאתחזק בי דינא.

קצג) תוד״ה אם הקלנו בשבויה- וי״מ אם הקלנו בשבויה משום דליכא אלא איסור לאו נקל באי״א דאיכא איסור מיתה ולא נהירא שהרי שבויה נמי פעמים דאיכא איסור מיתה אם הוא כהן ויש לו בן ממנה שהוא חלל ויעבוד עבודה במזבח בשבת ובזה יש חיוב מיתה- ואף דעבודתו כשירה אם עבד קודם שנודע לו שהוא חלל, ולהרמב״ם פ״ו ביאת מקדש ה״י אפי׳ אחר שנודע לו, מ״מ כיון דעכ״פ אסור לו לעבוד אין עבודתו דוחה שבת וחייב מיתה משום שבת, עי׳ שעה״מ שם מש״כ בזה. ועי׳ בראשונים שדחו תי׳ זה מטעם אחר, והוא ע״פ הא דאיתא ביבמות קי״ט ע״א דכל דאורייתא לא שנא לאו לא שנא כרת. ולדברי התוס׳ עכצ״ל דהיינו דווקא התם לענין גזירה שלא יבטל, ע״ש ברש״י, דבמה שגזרו דלא ליבטל אין טעם לחלק בין איסור לאו לאיסור מיתה, אבל לענין למיחש לקלא שפיר איכא לחלק בזה, וצ״ב עוד טעם החילוק.

קצד) רש״י ד״ה ועל דמסר מודעא אגיטא- כגון בגט המעושה בישראל דמוציא לעז על בניה- מבואר מדבריו דלא אתינן עלה אלא משום לעז, והיינו משום דכיון דמעושה בישראל ודאי דגיטא הוא ומכרחינן לי׳ לבטל המודעה, אלא דאכתי איכא לעז, אשר משום זה הוא דמנגדינן לי׳. והוא כדברי התוס׳ דיבמות נ״ב דאפי׳ היה מבטל כל מודעות מכל מקום היה מלקה אותו משום מוציא לעז על הגט דאיכא דשמע במודעא ולא שמע בביטול. ועי׳ ב״י אה״ע סי׳ קל״ד אות ו׳ שכתב כן דמהאי טעמא הוא דכתב רש״י דמיירי בגט המעושה בישראל, ויישב בזה תמיהת המ״מ בפ״ו גירושין הכ״ו. אמנם דעת הרמב״ם שם דהא דמנגדינן לי׳ היינו משום שגורם להיות ממזרים, ולדידי׳ מיירי בלא ביטל המודעה, אבל אם ביטל המודעה לא מנגדינן לי׳.

קצה) תוד״ה משום פריצותא- והתם לאו משום עדים תליא מילתא דהא יבמה מדאורייתא אינה נקנית אלא בביאה- בפשטות ר״ל דאף היכא דמקדש והדר בעיל הרי על הביאה בעינן עדים וא״כ אכתי אית בזה משום פריצותא, ומבואר מזה דיבום בעי עדי קיום, וכ״ה להדיא בתוס׳ הרא״ש, ע״ש. ובמל״מ פ״ב מהל׳ יבום ה״ד נסתפק בדבר זה, ע״ש שהביא משלטי הגיבורים פי״ג דיבמות דבעינן עדים ביבום כי היכי דבעינן בגיטין וקידושין. וכ״ה להדיא בחידושי הריטב״א בסוגיין דבעינן עדי קיום ביבום. אכן בישי״ש פי״ג דיבמות סוס״י כ״ה כתב, וז״ל: וליתא דיבום אינו דומה לקידושין אלא מצוה בעלמא הוא קרמיא עלי׳ ומן התורה היבמה אינה צריכה לקידושין כלל ומשו״ה לא בעי עדים כלל, עכ״ל. ובתשו׳ הרשב״א ח״ד סי׳ שכ״ח כתב, וז״ל בא״ד: אלא אפי׳ בא עליה בינו לבינה קנאה דזו אשה שהקנו לו מן השמים וכו׳, עכ״ל. ויסוד סברותם דהרשב״א והמהרש״ל, דלא בעינן עדי קיום אלא היכא דהוי חפצא דמעשה הפועל חלות, אבל ביבום אין הביאה אלא קיום המצוה המוטלת עליו, ומן שמיא הקנו לו האשה, ז״א, דאין יבום חפצא דמעשה קנין ומשו״ה לא בעינן עדים. והני ראשונים דס״ל דבעינן עדי קיום י״ל דאף דקונה בין בשוגג בין באונס וכו׳ מ״מ שם תורת מעשה העושה חלות אישות עליו ולפיכך בעינן עדי קיום.

והנה באמת התוס׳ לא הזכירו במפורש הך מילתא דבעינן בביאת יבום עדים, ועי׳ ביאור הגר״א אה״ע סי׳ קס״ו סק״ט שכתב להוכיח מדברי התוס׳ דלא בעינן ביבום עדים, וצ״ב לפום פירושו מהו לשון התוס׳ שכתבו ״דהא יבמה מדאורייתא אינה נקנית אלא בביאה״, דהאיך הוכיחו מזה דלא בעינן עדים. ולכאורה ביאור דבריהם לפום פירושו של הגר״א, דמדלא נקנית יבמה אלא בביאה ולא בכסף ובשטר כבקידושין מוכח דלאו תורת מעשה קנין הוא אלא מעשה ביאה בעלמא, ומן השמים הקנו לו האשה, אשר ממילא לא בעינן בזה עדים, וא״כ ע״כ דהך פריצותא לאו משום עדים הוא, דאף בבעיל והדר קידש הרי לביאה לא בעינן עדים.

קצו) ההוא גברא דקדיש בציפתא דאסא- ופי׳ רש״י דר״ל מחצלת של הדס. אכן עי׳ ר״י הזקן שפי׳ דר״ל אגודה של הדס, וכ״ה ברמב״ם פ״ה אישות הכ״ה. והנה באב״מ סי׳ ל״א סק״ו הביא ראיה ממאי דאמרו לו והא אינה שוה פרוטה דלא כדברי הרשב״א בשבועות שנסתפק שמא מהני כלי פחות משוה פרוטה

לקידושין מפאת חשיבותו, דהא מחצלת כלי הוא ומ״מ כיון דאינו שוה פרוטה לא מהני. והוא לשיטתו שכתב במשובב נתיבות סי׳ פ״ח דדברי הרשב״א נאמרו בכל כלי אף בכלי שאין עושה בו מלאכה, ודלא כמש״כ בנתיה״מ שם סק״א דהיינו דווקא בכלי מלאכה. ומדברי הרשב״א משמע באמת כדברי הקצוה״ח ודלא כהנתיה״מ, דהא הביא שם בשבועות ראיה לדבריו דחליפין יתכן שהוא מטעם כסף ומ״מ מהני בכלי פחות משו״פ, והא חליפין מהני בכל כלי ולאו דווקא כלי העשוי למלאכה. והנה אי נימא דס״ל להרשב״א כפירושם של הר״י הזקן והרמב״ם לא יקשה עליו כלל מסוגיין, דהא לאו כלי הוא אלא אגודה של הדס.

קצז) אמרו לי׳ והא לית בה ש״פ- ועי׳ ר״י הזקן שהביא גירסא דגרסינן אמרה לי׳, וכן הוא בראי״ש. ופירושא דמילתא, דדווקא היכא דהיא אמרה לי׳ והא לית בה שו״פ דגילתה דאין דעתה להתקדש אלא בציפתא דאסא הוא דלא הויא שתיקה שלאחר מתן מעות שתיקה, אבל היכא דלא גילתה כן אלא קבלתו סתמא שפיר מראה שתיקתה שלאחר כן דדעתה נמי להתקדש במה שבתוכו, כן ביאר בר״י הזקן. והנה דנו הראשונים בסוגיין אמאי לא אמרו דליהוו קידושין בציפתא מצד דינא דשמואל דשמא שוה פרוטה במדי, עי׳ ר״ן, דיש שכתבו (תוס׳ רי״ד, ר״י הזקן) דהיינו משום דלא ק״ל כשמואל, והר״ן כתב בזה דרכים אחרים. והנה לגירסא דגרסינן אמרה לו לכאורה י״ל בפשיטות, דכיון שאמרה והא לית בה שוה פרוטה הרי גילתה בזה דאינה מקנה נפשה עבור הציפתא כיון דסוברת שאינו שוה פרוטה, ושוב לא מהני הא דשמא שוה פרוטה במדי דעכ״פ היא לא הקנתה עצמה עבורו, וכ״ה להדיא בראי״ש, ע״ש. ועפ״ז צ״ב לכאורה דברי הרמב״ם לפום גירסת הר״י הזקן שגרס אמרה לי׳, דהא הרמב״ם כתב בפ״ה אישות הכ״ה דבכה״ג תהיה מקודשת מספק מפני האגודה שמא תשוה פרוטה במקום אחר, ולכאורה כיון שאמרה לי׳ והא לית בה שוה פרוטה וגילתה בזה דסוברת שאינו שוה פרוטה ומשוב אינה מקנה עצמה, לא שייך שתתקדש מחמת שמא שוה פרוטה במדי, וצ״ב.

ועי׳ עוד בר״י הזקן דמיירי בסוגיין שאמר לה התקדשי לי בזה, וביאורא דמילתא, דבאמר לה להדיא דתתקדש לו בציפתא פשיטא דלא מהני מה שאומר לה אח״כ דתתקדש במה שבתוכו, דשתיקה לאחר מתן מעות כעין זו ודאי דלא הוי קידושין, דבכה״ג אין צד לומר דשתיקתה מראה על קבלתה דמה שבתוכו לשם קידושין כיון דמעיקרא קידשה להדיא דווקא בציפתא.

והנה הביא הר״ן בסוגיין ראיה דאפי׳ בדשדיך לא מהני שתיקה לאחר מתן מעות, דהא הכא כבר נתרצית לו שהרי קיבלה ציפתא דאסא לשם קידושין ומ״מ אמרינן דלא מהני כיון דהוי שתיקה לאחר מתן מעות. ועי׳ ראשונים בסוגיין שדנו בזה ואיכא דס״ל דהיכא דשדיך שפיר הוו קידושין. והנה ראיה זו אינה ראיה אלא אם גרסינן אמרו לי׳, אבל אי גרסינן אמרה לי׳, הרי גילתה דעתה שאינה רוצה להתקדש אלא בציפתא דאסא ומשו״ה לא מהני, אבל בכגון פקדון שפיר י״ל דמהני היכא דשדיך, וכבר כתבו כן בק״נ ובשו״ת חת״ס אה״ע סי׳ פ״ד, ע״ש.

קצח) וכל שתיקותא דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא- צ״ב לכאורה כיון דהא נתרצית לקידושין אמאי דבר פשוט הוא דלא הוו קידושין ואינו אפי׳ ספק קידושין, ובמיוחד להני ראשונים דס״ל דאפי׳ בדשדיך שתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא. ובברכ״ש למכילתין סי׳ ב׳ אות ה׳ הביא מדברי הגר״ח מוואלאז׳ין בשו״ת חוט המשולש סי׳ א׳ אות ב׳, ״דכיון דאין האשה מתקדשת אלא מדעתה וכו׳ משו״ה בעינן דווקא שיהא מוכחא מלתא שלשם קידושין היתה קבלתה״, ולעולם אפי׳ יש לומר דנתרצית לקידושין מ״מ כ״ז דליכא הוכחה דלשם קידושין קבלתה לאו כלום הוא. וביאר בברכ״ש דבריו, דאין ריצוי דידה דבעינן כמו במקח וממכר דאין הקנין יכול לחול אלא מדעת המקנה, אלא ריצוי דידה פועל חלות וגמר בדבר שבערוה, וכיון דכן, בעינן הוכחה על הריצוי שעל ידי קבלתה, ועד כמה דליכא הוכחה חשיב דברים שבלב ואין רצונה יכול לעשות חלות וגמר בדבר שבערוה. ונהי דמעשה הקידושין הוא כולו של המקדש, דכתיב יקח, מ״מ דעתה בפועל הוא חלק מעשיית חלות הקידושין. אשר לפ״ז בשתיקה לאחר מתן מעות כיון דאין מוכח מצד קבלתה שדעתה להתקדש עבור מה שבתוך הציפתא, או עבור מה שניתן לה מתחילה לשם פקדון, שוב לא מהני דעתה כלל ולא הוו קידושין כלל. ועי׳ דברים הקרובים לדבריו בשערי יושר שער ז׳ פרק י״ב.

והנה כתב האב״מ בסי׳ כ״ז סק״ו ע״פ דברי הר״ן הידועים בנדרים דף ל׳ דאין האשה אלא עושה עצמה כהפקר והבעל עושה כל הקידושין, דלפ״ז אין דעת האשה חלק מהקידושין כלל ועל כן מהני אם אומרת אח״כ שהבינה הלשון ולא בלבד דאין זה בכלל מאי דבעינן עלה עדים לקיום הדבר, אלא אפי׳ אח״כ לא בעינן עדים להעיד שהבינה, אלא אין זה דבר שבערוה כלל ונאמנת היא עצמה לומר שהבינה, ועד״ז כתב גם הגרע״א. ובתשובות חמדת שלמה סי׳ ומ״ט הובא תשובה מהנתיבות דחולק וס״ל דלעולם צריך עדים אף על דעת האשה, וכ״כ בחמד״ש שם סי׳ מ״ח.

והנה הביאור הנ״ל בסוגיין הוא דלא כדברי הגרע״א והאב״מ, וכ״כ להדיא בברכ״ש ובשערי ישר. והאמת דבפנ״י בסוגיין העיר בקושי׳ זו האיך מתאים מאי דשתיקה לאחר מתן מעות לא מהני עם מאי דפסק הרמ״א דאם אמרה אח״כ שהבינה הלשון הוי שפיר קידושין. ולדברי האב״מ והגרע״א ע״כ דס״ל דאין דעת האשה פועל וגומר חלות בדבר שבערוה, ואף דבכדי שיחול חלות הקידושין שהוא דבר שבערוה בעינן נמי לדעת האשה, מ״מ אין הדעת פועלת בחלות כלום אלא כל החלות נפעל על ידי המקדש. ולפ״ז הדר צ״ב אמאי לא הוי עכ״פ ספק קידושין בשתיקה לאחר מתן מעות, ובפרט היכא דשדיך, הרי רצון לקידושין שפיר איכא.

ולכאורה י״ל בזה, דלעולם מצד דעת וריצוי האשה לית לן בה ולא בעינן שיעידו העדים בכך, אכן בכדי שיחשב מעשה קידושין דהמקדש מעשה קידושין הרי בעינן שיפעול על ידי נתינתו קבלה מצד האשה, ובעלמא היכא דנותן לה חפץ לקידושין הרי ראו העדים קבלתה, ומהני בזה מה שאומרת אח״כ שהבינה בכדי שיחולו הגירושין, דעצם מעשה הקידושין שפיר ראו העדים, אבל בנ״ד הרי לא ראו אלא קבלת ציפתא דאסא או קבלת פקדון, ולא יחשב קבלת מה שבתוכו או קבלת כסף קידושין אלא על ידי גילוי דעתה בכך, ובלא זה לא ראו העדים מעשה קידושין, אשר בזה הוא דאמרינן דשתיקה לאחר מתן מעות לא הוי שתיקה, דכיון דאין מוכח שקבלה לקידושין מהטעם האמור בש״ס, שוב לא ראו העדים מעשה קידושין ועל כן אינה מקודשת, ודוק. ועי׳ שו״ת אגרות משה אבן העזר סי׳ פ״ב שהאריך בדין שתיקה לאחר מתן מעות וכתב דברים הקרובים לדברינו.

(ומה שראיתי שדן בשערי ישר על הפרט השני בדברי האב״מ דנאמנת אח״כ לומר שהבינה ואין צריכים עדים על כך, דלכאורה אף דאין בעינן עדים לקיום הדבר מ״מ הרי על ידי שאומרת שהבינה חלין הקידושין ואמאי לא ניבעי לזה עדים לראיה, י״ל דבשלמא באומר שהוא אחיו אחר שדנים כבר על דין יבום שפיר אמרינן דבעינן עדים משום דחשוב שעדות זה עושה שיהיה מצב של יבום ומחייבה ביבום, והרי זה דבר שבערוה, אבל בנ״ד הרי הקידושין נעשים על ידי מעשה דידי׳ לגמרי, ואינה אלא מבררת שמעשה דידי׳ היה מעשה כזה שהיה בזה רצונה ושוב הכל נפעל על ידי המעשה, ובכה״ג שפיר י״ל דלא חשיב עדות בדבר שבערוה והרי היא נאמנת.)

י״ג ע״א

קצט) פריך רב אחאי אטו כולהו נשי דיני גמירי וכו׳- עי׳ ראשונים בסוגיין שדקדקו דלפ״ז דלרב הונא

ברי׳ דר׳ יהושע דינא גמירי גבי פקדון אמאי לא זרקה לפניו ואמרה לו הרי שלך לפניך, ושפיר איכא ראיה לדברי רבא. ונחלקו הראשונים בתשובת הדבר, עי׳ חידושי הרמב״ן שהביא דברי הראב״ד דמיירי בהפקידו אצלה לזמן שאינה יכולה לומר הרי שלך לפניך, ונתקשה הרמב״ן בדבריו דמסוגיין לא משמע הכי. אכן הרשב״א פליג עלי׳ בגוף הדין ״שאפי׳ הפקיד לזמן למה לא תוכל לחזור תוך זמן מי עדיף שומר חנם מפועל שחוזר בחצי היום״. ועי׳ קוב״ש למכילתין אות צ״ב שכתב בביאור פלוגתייהו, דנחלקו בגדר חיוב תשלומין דשומר, דהראב״ד ס״ל דב׳ חיובים נפרדים הם חיוב השמירה וחיוב התשלומין, ומאי דמהני חזרה אינו אלא על חיוב השמירה דבזה הוא שדומה לפועל. וכ״כ בקצוה״ח סי׳ ע״ד סק״א בדעת הראב״ד, ע״ש. אכן הרשב״א ס״ל דאינם ב׳ חיובים נפרדים, אלא חיוב התשלומין נובע מחיוב השמירה, דחייב לשלם עבור אי-שמירתו כראוי, אשר ממילא כיון דלענין חיוב השמירה יכול לחזור, שוב ליכא חיוב תשלומין.

ולכאורה אפשר לבאר דברי הראב״ד באופן אחר, וכמדומני ששמעתי כן, והוא ע״פ דברי המח״א בדיני שכירות פועלים סי׳ ב׳, ע״ש שכתב דמה דפועל חוזר בו בחצי היום דלא גרע מעבד עברי, כדכתב בתשו׳ הרשב״א, זה אינו אלא היכא שקנה מידו סתם, אבל אי חייב עצמו בקנין כראוי לעשות מלאכתו של בעל הבית אינו יכול לחזור בו, והביא דכ״כ הריטב״א בשם רבותיו, ע״ש כל דבריו. ועפ״ז י״ל דאף הראב״ד מצי ס״ל דחיוב התשלומין תוצאה מחיוב השמירה, אמנם חיוב שמירה הרי הוי חיוב לשמור חפץ מסויים, וכיון שחייב עצמו לעשות כן הרי יש עליו חיוב גברא שהדבר יעשה, ובכה״ג אינו יכול לחזור מחיוב שמירתו.

ועי׳ עוד בחידושי הרמב״ן שכתב דאינו יכול לומר סתם לזרוק הפקדון, אלא צריך לומר תא שקול פקדונך מיד ליד ואם אמר לו לא מקבלנא אז הוא דיכול לומר לו הרי שלך לפניך. והרשב״א פליג גם אהך מילתא, ״דבשלמא בחוב לא מיפטר עד דיהיב לי מיד ליד וכו׳ וטעמא דמלוה ברשותא דלוה היא וזוזי דידי׳ נינהו וחייב באחריותן עד דיהיב מיד ליד וכו׳ אבל פקדון דכל היכא דאיתא ברשותא מרי׳ ובאחריותי׳ מאן קא מחייב לי׳ לנפקד ומוקי לי׳ באחריותי׳ עד דמהדר לי׳ מיד ליד והא אוקמי׳ ויהבי׳ ברשותי׳ דהיינו תוך ד׳ אמותיו״. ולרמב״ן צ״ל לכאורה דהא גופי׳ מדיני חיובי השמירה הוא.

והנה כתב הרשב״א בתחילת דבריו, וז״ל: סברא אי שדינא להו ותברא מחייבינא בהו-וא״ת לימא לי׳ לא י״ל דלא איכפת לה כיון דלא מידי קא עבדה דמוכח דניחא לה, עכ״ל. ויסוד דבריו, וכן ביאר בשו״ת אבני נזר אה״ע סי׳ קי״ט אות צ״א, דכל זמן דלא עבדה מעשה דמוכח דניחא לה אין מביאין ראיה ממאי דלא עשתה מעשה בהיפוך, ולכך כיון דבמאי דאוחזת ליכא ראיה, דסברא אי שדינא וכו׳, שוב ממילא ליכא ראיה ממאי דלא אמרה לא. ובחידושי הריטב״א יישב קושיית הרשבא באופן אחר, וז״ל: ואיהי לא בעיא למיטען בהדי׳ טענות ולא למימר לא דמאיסא לה דיבורי׳ או משום כיסופא וצניעותא, עכ״ל. הרי דפליג על דברי הרשב״א וס״ל דאי לאו הך דמשום צניעותא וכיסופא שפיר היה טענה אמאי לא אמרה לא אף שלא נעשה שום מעשה המוכיח על רצונה.

ובאבני נזר שם אות צ״ו הוכיח מדברי הרמב״ן כדברי הריטבא ודלא כהרשב״א, והוא ממשה״ק דתימא הרי שלך לפניך ותי׳ דבעינן השבה מיד ליד ואי קשיא תימא לי׳ שקול דידך ואי לא בעי למישקלה אשדינהו אנן לא אתינן על משום דלא טענה דאי הכי ה״נ אי לא ניחא לה תימא לא, עכתו״ד, והנה לטעם הרשב״א דאין מביאין ראיה ממה שלא עשתה דמשום דלא איכפת לה כיון דלא מידי עבדה דמוכח דניחא לה, הכא הרי יש ראיה ממה שלא זרקה הכסף קידושין דזהו מה שאוחזתו ואין לה אמתלא שמתייראה מאחריות כיון שבידה לפטור עצמה מאחריות על ידי אמירת שקול דידך, אע״כ בעינן לטעמו של הריטב״א דאינה רוצה לדבר אתו, אשר על כן שפיר חשיב אמתלא, ע״ש כל דברי האבני נזר.

ר) ואמר רב נחמן יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי- ואף אם תאמר אח״כ שכיוונה לקידושין לא מהני, וכן משמע לקמן דקתני אינה מקודשת סתם, כ״כ בחידושי הרשב״א. והיינו טעמא, דעד כמה דמניחין שלא לקחה לקידושין לא ראו העדים קבלה, ועוד יותר, כיון דאמרינן דלקחה להשבת הגזלה נמצא דלא ראו נתינה, וז״פ.

רא) הא בדשדיך הא בדלא שדיך- והיכא דשדיך היינו טעמא דמהני אף דהוי גזילה שגזל הוא ממנה, כתב בחידושי הריטב״א דכיון דאיכא שדוכין כי שתקה בשעת מתן מעות מתרצית היא בדבר ומקניא לי׳ מאי דחטף מינה לקדושי בה, וכ״כ הר״ן בסוגיין. וה״ה אף היכא דלא שדיך אם אמרה בשעת נתינה אין דמקודשת מהאי טעמא. וצ״ב לכאורה האיך שייך להקנות, הא ק״ל דשניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. ויש שאמרו דהיכא דבין הגזלן בין הנגזל נתרצו שפיר יכולים להקנות, דהוי כפקדון דברשותי׳ דמרא הוא, ונחלקו בזה התוס׳, ובעה״מ והרמב״ן בב״ק, הובאו הדברים באב״מ סי׳ כ״ח סקי״ג. ועי״ש שכתב דאף דלאחר אין הנגזל יכול להקנות לפי שאינו ברשותו, מ״מ להגזלן שפיר יכול להקנות, דלא גרע ממלוה דהוי״ל דבר שאינו ברשותו ואינו יכול להקנותו לאחר ואפי״ה ללוה עצמו מצי מחיל, ואין חילוק בין מתנה למחילה אלא דבמלוה שייך לשון מחילה ובחפץ לשון מתנה, ומשו״ה מהני כשאמרה הן דמקנה לו הגזילה ושוב יכול לקדשה בה. וביאור הדברים, דמה שאינו ברשותו מונעו מלהקנות החפץ לאחר, דאינו בשליטתו, אבל להגזלן, הרי הוי ברשותו ולא חסר לו אלא השלו, אשר בזה שפיר מהני ההקנאה.

אכן יעויין דברי רש״י לקמן דף נ״ב ע״א ד״ה בגזל דידה ושם ע״ב ד״ה בדשדיך דבמבואר מדבריו דה״ט דמהני משום דכיון דקבילתי׳ אחלתי׳, הרי דמדין מחילה אתינן עלה ולא מדין הקנאה, דהא כתב מחילה אף דמיירי בחפץ. וצ״ב לכאורה דהא מבואר בחו״מ רמ״א ס״ב דמחילה אינו שייך אלא במעות שחייב לו אבל אם היה לו חפץ ביד חבירו ואמר לי׳ מחול לך אינו כלום, ומקורו מתשו׳ הרא״ז והמהרי״ק, וא״כ האיך שייך הכא מחילה. אלא דהתוס׳ ס״ל בב״ב כ״ח ע״ב דשפיר שייך מחילה על חפץ, ואי נימא דס״ל לרש״י כדבריו ל״ק. אכן י״ל הביאור בזה כמש״כ הנתיבות בקהלת יעקב סי׳ כ״ח ס״ה, ע״ש שכתב דבאמת מצד קניני גזילה שפיר היה צריך להיות של הגזלן, דקנאו אפי׳ להתחייב באונסין, ומאי דאינו קונה אינו אלא משום חיוב ההשבה, ועל חיוב ההשבה שפיר שייך מחילה, וכיון דליתא לחיוב ההשבה שוב הוי של הגזלן מצד קניני גזילה דאית לי׳. (ויסוד זה איתא בקוב״ש למס׳ ב״ק אות י״ד, ובחידושי הגר״ח על הרמב״ם פ״ט גזילה, ע״ש.

והנה יעו״ש באב״מ שהביא דברי השארית יוסף והמהרי״ל שכתבו דאשה שגזלה מאיש ולא רצתה להחזיר לו וקידשה בה דאינה מקודשת, דהא שניהם אינם יכולים להקדישו. ותמה באב״מ דהא מבואר בסוגיין דהיכא דמקנה הגזלן להנגזל שפיר מהני, וא״כ ה״ה התם. ותירוצא דהך מילתא מבואר באמת במהרי״ל גופי׳, שכתב דהא דמהני בגזל דידה הוא משום דמחלה לי׳ וממילא הוי דידי׳. וביאור דבריו כמש״כ בנתיה״מ הנ״ל, דמאי דמהני מחילה אינו אלא בגזל שגזל הוא מדידה, דכיון דמחלה על חיוב ההשבה שוב הוי שלו מצד קניני הגזילה ויכול לקדשה בו, אכן היכא דגזלה היא ממנו, הרי לא מהני מחילה דידי׳ להקנות החפץ לה אלא להסיר חיוב השבה דידה, ומאי דהוי דידה אינו מצדו אלא מצד קניני גזילה דידה, אשר לא מהני דבר זה לקידושין.

ויש מקום עיון בדברי הקהלת יעקב ממש״כ הוא עצמו בנתיה״מ סי׳ שנ״א סק״א דקניני גזילה ליתנהו אלא היכא דאיתנהו לחיובי גזילה, דהא דנתחדש דיש

לו קנין גזילה לא נתחדש רק מצד חיובי גזילה שיש לו, ע״ש דהיכא דליכא חיובי גזילה מצד קלב״מ ליכא קנין גזילה, וא״כ ה״ה הכא כיון שמחלה חיוב הגזילה שוב הרי ליתא לקנין גזילה כלל והדר יקשה האיך שייך לפרש דהא דמהני הכא היינו מטעם מחילה, הרי הוי בעין, אם לא דנחלק בין דין קלב״מ דלא חיילי חיובי גזילה כלל, לבין היכא דמחלה חיובי הגזילה, דמאחר דחלו שפיר איתא לקנין הגזילה אף שמחלה החיוב. או י״ל דהרי מאי דמחלה לי׳ אינו אלא בכדי שיחולו הקידושין, ולזה לא בעינן אלא דתמחול חיוב השבה דהחפץ בעין, אבל לא חיוב התשלומין, וכיון דלא מחלה חיוב התשלומין אכתי איתנהו לקניני גזילה, אשר ממילא שפיר קני לחפץ ויכול לקדש בו. אמנם זה תלוי בב׳ הדיעות שהביא הרשב״א בסוגיין אי אית לי׳ למעשה חיוב תשלומין אף שמקודשת, דלמש״כ ע״כ דאכתי איתנהו לחיוב התשלומין כיון דלא מחלה לי׳ אלא חיוב השבה דהחפץ.

ומו״ר זצ״ל אמר ע״פ דברי הנתיה״מ הנ״ל לבאר הא דמהני מחילה באופן אחר, דאדרבה, על ידי מחילת חיובי הגזילה שוב ליתא לקנין גזילה וממילא הדר חשיב ברשותו של האשה, אשר ממילא שפיר יכולה להקנותו לו ושפיר מקדשה בו, דאף להרמב״ן דחשיב אינו ברשותו אף היכא דרוצה הגזלן להשיב הגזילה, הרי מאי דחשיב אינו ברשותו אינו אלא מחמת קניני גזילה דהגזלן, והכא כיון דליכא חיובי גזילה ליכא קניני גזילה על כן שפיר חשיב ברשותו. אכן לפי דבריו הדר יקשו דברי השארית יוסף והמהרי״ל, דהא כה״ג איכא למימר נמי היכא דגזלה היא ממנו, דעל ידי שמחל לה חיובי הגזילה שוב לית לה קניני גזילה והדר הוי ברשותו אשר ממילא יכול לקדש בו. אלא ביאור דבריהם כמו שצידד במהרי״ל, וכביאור הקהלת יעקב, וכמשנ״ת. ולאחר העיון נראה דדברי מו״ר מתבארים היטב אף בדברי השארית יוסף, דהא כתב השארית יוסף להדיא דמיירי שאין האשה רוצה להחזיר (ופשוט הוא דמיירי בהכי, דאי רוצה להחזיר תחזיר ויחזור ויקדשה), ובכה״ג הרי אכתי חשיב אינו ברשותו אף להרמב״ן, דהא אף הרמב״ן מודה דאי מעכב לעצמו חשיב אינו ברשותו רק שכתב דחשיב נמי אינו ברשותו על ידי קניני גזילה, אל הא מיהא דאף לדידי׳ היכא דמעכב לעצמו חשיב אינו ברשותו אף בלא קניני גזילה, וכיון דאכתי חשיב אינו ברשותו אינו יכול ליתנו לה לקידושין, וז״פ.

וביעקר הפירוש בסוגיין, עי׳ רמב״ם פ״ה אישות הי״ב וחידושי הרשב״א בסוגיין, דיש לפרש הא דחזר ואמר לה דר״ל חזר בו ממה שבא להחזיר לה החוב ובא לקדשה, אשר לפ״ז עדיין חייב לה החוב, ויש לפרש (וכן ס״ל להרמב״ם וכן נראה דהסכים הרשב״א), דאינו חוזר ממה שפורע החוב אלא שבא לקדשה וגם להפטר מן החוב, וחזר ואמר בסוגיין אין ר״ל שחזר בו אלא הוי כאומר שהוסיף לדבר. עי׳ חזו״א אה״ע ס״מ אותיות א-ב.

רב) תוד״ה כשם שאין אשה נקנית בפחות משו״פ וכו׳- שמא י״ל דלית לי׳ ג״ש דקיחה קיחה אלא נפקא לי׳ מויצאה חנם- אכתי צ״ב לכאורה אמאי פשיטא לי׳ יותר דלא מהני באשה בפחות משו״פ מבשדה דקאמר ״כשם״. ובתוס׳ הרא״ש הקשה קושי׳ זו (ולא הקשה קושיית התוס׳) וכתב דאי גרסינן ואשה בפחות משו״פ לא מיקניא נפשה אתי שפיר, פירוש, דלבד החסרון דשדה דאיתא נמי באשה, דפחות משו״פ לאו כסף הוא, אשר זה באמת ה״כשם״, הרי אית בזה אשה עוד טעם דאינה נקנית בפחות משו״פ, והוא משום דבפחות משו״פ לא מיקניא נפשה. ומבואר מדברי הרא״ש, וכן מדברי הרשב״א בסוגיין, דהד החסרון דבפחות משו״פ לא מיקניא נפשה אינו רק חסרון בחליפין אלא חסרון הוא גם בקנין כסף. והרא״ש שלא הקשה קושיית התוס׳, נראה בפשטות דלא קשיא קושיית התוס׳ אא״כ נימא דיסוד הלימוד דקיחה קיחה הוא דילפינן קנין כסף משדה עפרון, אכן למאי דכתבו הראשונים לעיל דקיחה קיחה אינו אלא גילוי דקיחה מיירי בכסף, לא קשיא קושייתם.

רג) כי תניא ההיא בחליפין- עי׳ תוס׳ ר״ד שכתב, וז״ל באי״ד: ומכי יהיה לי׳ פרוטה קנה כל השדה ושאר המעות זוקף עליו במלוה וכו׳, עכ״ל, אשר מבואר מדקדוק לשונו דכסף דקני היינו כסף פרעון, וכדברי הסמ״ע בחו״מ סי׳ ק״צ. ועי׳ אב״מ סי׳ כ״ט סק״ב שכתב מדנפשי׳ לפרש כן בדברי התוס׳ ר״ד לעיל בסוגי׳ דחליפין דס״ל כהסמ״ע.

רד) תוד״ה האשה שהביאה חטאתה- וא״כ איך אפשר שהביאה עולתה קודם חטאתה וכו׳ משמע דאפי׳ בדיעבד לא קרבה- מבואר מפשטות דבריהם דאין דהיכא דהקדימו עולה לחטאת אין החטאת קרבה, וכ״כ להדיא הריטב״א בסוגיין, ע״ש שכתב באי״ד, וז״ל: כיון שכבר קריבה עולתה שוב אין מקריבין חטאתה דהו״ל עולה קודמת לחטאת וכו׳, עכ״ל. ולכאורה צ״ב, דבשלמא שתצטרך להביא עולה אחרת, שפיר מובן הדבר דכיון דחטאת קודמת לעולה הו״ל עולה קודם חטאת מחוסר זמן, כמו שנביא לקמן, בעזהשי״ת, אבל חטאת אמאי תיפסל, דל עולה הראשונה מהכא ויביא עולה אחרת אחריה. והמוכרח ומבואר מדבריהם, דכשהפרישה עולה וחטאת חל בה דין שזו היא עולתה, ואם אך הקדימו העולה, חל בחטאת פסול דעולה קודמת לחטאת, דכל דין הקרבה דהך חטאת אינו אלא לפני העולה, וצ״ע בזה.

אכן התוס׳ בפסחים נ״ט ע״א ד״ה זה בנה אב לכל חטאות וכו׳ כתבו באי״ד, וז״ל: משמע קצת אם היתה קיימת לא היתה מביאה אלא חטאתה וכו׳, עכ״ל, דמשמע להדיא מדבריהם דאין החידוש בדקדוק מהא דמס׳ קנים במאי דמביאה חטאתה, דהא מיהא פשיטא דאמאי תיפסל, אלא החידוש הוא רק הא דאינה מביאה **אלא** חטאתה, ז״א, דאין העולה פסולה, והוא לכאורה דלא כמבואר מדבריהם בסוגיין. וכן מבואר לכאורה מדברי הרשב״א בסוגיין, ע״ש שכתב באי״ד, וז״ל: משמע הא היא עצמה מביאה חטאתה ואינה צריכה להביא עולה אחרת, עכ״ל, הרי דכל הנידון בזה אינו אלא אם צריכה להביא עולה אחרת.

ועצם פסול זה בהעולה עי׳ תוס׳ זבחים דף ה׳ ע״א ד״ה דאינו בגדר פסלות, דהא לא שינה עליו הכתוב לעכב, אלא טעם הפסול הוא משום ״דיש מחוסר זמן לבו ביום שאמר הכתוב להקריב חטאת קודם לעולה אפי׳ בעלמא דליכא תהיה״.

וביאור ב׳ תירוצי התוס׳, תי׳ הא׳ ס״ל דלא חשיב בהכי מחוסר זמן ולכך ליכא למיפסל אלא במצורע דכתיב בי׳ תהיה לעכב, אבל לא בשאר מילי, ותי׳ הב׳ ס״ל דלעולם איכא למיפסל בכל מילי, ומשום מחוסר זמן, וכנ״ל (דבזה הוא שהביאו התוס׳ בזבחים סברא זו דהוי מחוסר זמן, לבאר אמאי בעלמא היו פוסלים, אלא דילפינן ממצורע דשפיר כשר בדיעבד, וז״פ.

י״ג ע״ב

רה) רש״י ד״ה לאו דאורייתא היא- לומר דנכסוהי דאינש ערבין בי׳ ומשתעבדים מדין ערב ויהיו מלוה על פה ומלוה בשטר שוין אלא מלוה בשטר שהוא שיעבדו דכתב לי׳ נכסי אחראין לך משתעבדי מלוה על פה לא משתעבדי. מבואר מדבריו דאף אי שעבודא לאו דאורייתא, מ״מ במלוה בשטר שפיר משתעבד כיון דכתיב בי׳ נכסי אחראין לך, והוא מן התורה. ובטעם הדבר, עי׳ פני״י שהבין דהיינו מצד קנין שטר, כלומר, דהוי הקנאה צדדית דהנכסים לשעבוד, ויישב בכך קושיית הרשב״א שהקשה מסוגי׳ דסוף ב״ב דמבואר דאף בשטר הוי שעבודא לאו דאורייתא, וכתב לחלק בין היכא דכתב נכסי אחראין לבין היכא דלא כתב, אלא דהקשה בזה דהא אחריות טעות סופר, עי׳ לקמן מה שנבאר בדבריו. ולזה כתב הפני״י דכיון דמדין קנין שטר אתינן עלה פשיטא דלא מהני אלא היכא שכתב כן בשטר, ע״ש כל דבריו. אכן לכאורה אין הדברים מובנים כל הצורך, דלפ״ז צ״ב מה שאמרו בסוגיין דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי,

דזהו לכאורה מקורו של רש"י לומר דבאף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא מ"מ בשטר שפיר הוי דאורייתא, ואי מאי דבשטר משתעבד אינו אלא מדין קנין שטר, מה שייך בזה לומר דמלוה הכתובה בתורה הוי כמלוה בשטר, הרי בשטר גופי' לא הוה אלא משום קנין שטר, מה דלא שייך כלל במלוה הכתובה בתורה.

והנה למד רש"י כן דאף דשעבודא לאו דאורייתא מ"מ מלוה בשטר שפיר משתעבד מסוגיין דמבואר דאף אי נימא דשעבודא לאו דאורייתא מ"מ יתכן למימר דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר, הרי דמלוה בשטר משעבד אף אי שעבודא לאו דאורייתא. וכבר מרומז דבר זה ברשב"א הנ"ל, ע"ש. ונראה ביאור דברי רש"י, דיסוד השאלה אי שעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא אינו אי שייך שעבוד, דהא ודאי דמדאורייתא איכא מושג דשעבוד, אלא דמאן דס"ל שעבודא דאורייתא ס"ל דהנכסים משתעבדים ממילא על ידי ההלואה, אשר על כן ליכא נפ"מ בין מלוה על פה למלוה בשטר, ואילו מאן דס"ל דשעבודא לאו דאורייתא ס"ל דאין הנכסים משתעבדים ממילא על ידי ההלואה, אלא בעינן שישעבדם, אשר ממילא במלוה על פה דאינו מגלה שרצונו שיחול שעבוד נכסים לא חל שעבוד, אמנם במלוה בשטר דכתב בי' אחריות נכסים, הרי מונח בעצם המלוה (דהשטר הרי אינו סתם ראיה אלא חלק מגוף החפצא דמלוה בשטר) דרצונו לשעבד הנכסים, אשר ממילא שפיר פועלת עצם המלוה בשטר לשעבד הנכסים, ולאו מדין שטר שקונה קרקע הוא וכמש"כ בפנ"י. ומדוקדקים היטב דברי רש"י דעל הצד דשעבודא דאורייתא כתב דהנכסים משתעבדים, ולצד דלאו דאורייתא כתב דמשעבד הנכסים, ובכל זאת הוי יסוד דמלוה בשטר משעבד, ולא קנין צדדי, וכנ"ל.

ועפ"ז יתבארו דברי הרשב"א שהקשה על דבריו דאם זהו יסוד הדברים אפי' בשטר שלא כתוב בו אחריות נכסים היה לנו לומר דמשעבד, דמאי דאמרינן דאחריות טעות סופר פירושו דרצה לכתוב שעבוד נכסים אלא שטעה הסופר, הרי דאכתי מונח בעצם החפצא דהשטר רצונו לשעבד נכסיו, על כן שפיר ישעבד המלוה בשטר את הנכסים. ותי' הרשב"א, וז"ל: אלא דאיכא למימר דס"ל לרבינו ז"ל (רש"י) דכששעבד נכסיו בפירוש בשטר אלים כח השטר לשעבדן דבר תורה וכו' בשלא שעבדן בפירוש ולא אלים אחריות טעות סופר למיגבי מדאורייתא כיון שלא נכתב בפירוש בשטר וצריך עיון, עכ"ל. וביאור דבריו, די"ל דלא סגי בכדי לתת כח למלוה בשטר לשעבד במה דידעינן שרוצה לשעבד הנכסים, אלא דווקא היכא דכתוב השעבוד מפורש בשטר הוא דעושה השטר השעבוד, והיכא דלא כתב אף דאחריות טעות סופר וידעינן שרצה לשעבד, מ"מ כל שלא כתוב השעבוד להדיא בשטר אין בכחו לשעבד. ומה שהניח הדבר בצ"ע, היינו משום דמסברא ליכא מעלה במה שהדבר מפורש בשטר כיון דאין בזה משום שטר חלות, אלא הדבר תלוי ברצונו לשעבד על ידי השטר ובזה גרידא הוה סגי שישעבד השטר.

זהו ביאור דברי רש"י, אכן יעויין ריטב"א בסוגיין, וכ"ה ברמב"ן, דלמאן דס"ל דשעבודא לאו דאורייתא אף בשטר הדבר כן, וטעמא דידי' הוא דיסוד הא דשעבודא לאו דאורייתא היינו דאין הקנאה לחצאין ושעבוד קנין חצאין הוא. וע"ש שכתב דיסוד המח' בזה אי שעבודא דאורייתא הוא דלמ"ד לאו דאורייתא חשיב קנין לחצאין, וכנ"ל, ואילו למ"ד שעבודא דאורייתא לא חשיב הקנאה דדווקא בהקנאה גמורה הוא דהוי כן, אבל שעבוד דמתלא תלי וקאי לא חשיב הקנאה לחצאין. ולכאורה היה אפשר לבאר דבריו בב' אופנים, די"ל דיסוד חסרון זה הוא בהקנאה, כלומר, דלא שייך להקנות באופן זה, אבל חלות כזה דשעבוד שפיר שייך. או י"ל דהוי חסרון בגוף חלות ההקנאה, כלומר, דלא שייך חלות קנין כזה שהוא לחצאין. והנה אילו היה חסרון במה שאינו יכול להקנות, לא היה צריך להיות חסרון זה במלוה הכתובה בתורה, ומ"מ מבואר מהמשך דברי הריטב"א דאף במלוה הכתובה בתורה איכא חסרון זו, אשר מבואר לכאורה מזה דיסוד החסרון לדבריו הוא בעצם חלות ההקנאה דלא שייך חלות כזה, אשר זה שפיר שייך נמי גבי מללוה הכתובה בתורה. והנה יעויין קצוה"ח סי' ל"ט סק"א שכתב דאף מאן דס"ל דשעבודא דאורייתא ס"ל דאיתא להך חסרון דהקנאה לחצאין, אלא דס"ל דאה"נ אין הוא עושה חלות שעבוד אלא נעשה ממילא, ע"ש כל דבריו, אשר מדבריו מבואר דס"ל דאין החסרון אלא במה שאינו יכול להקנות ולא בגוף מה שחל, אשר על כן אם חייל ממילא שפיר דמי, וזהו לכאורה דלא כמבואר בדברי הריטב"א. ובאמת פירש הריטב"א סברת מאן דס"ל דשעבודא דאורייתא באופן אחר, וכנ"ל. ועי' תוס' ב"ב קע"ה ע"ב ד"ה דבר תורה וגיטין נ"א ע"א ד"ה כיון דמבואר לכאורה מדבריהם כדברי הריטב"א והרמב"ן ודלא כדברי רש"י.

ועי' תוס' רי"ד בסוגיין שכתב ביישוב סתירת הסגויות לענין שעבוד השטר דבאמת ג' חלוקות בדבר. ולדידי' איכא למימר דפלוגתא דהני ב' דיעות אי במלוה בשטר איכא שעבוד אף אי שעבודא לאו דאורייתא הוא הוא בטעם מאי דלא הוה דאורייתא, דאי הוי משום דאין הקנאה לחצאין, ה"ה בשטר, ואי הוי משום שאינו משתעבד ממילא, בשטר שפיר איכא שעבוד כיון דהא כותב לי' אחריות, ואף שלא כתב הרי אחריות טעות סופר, ולא בעינן לדחוק כדברי הרשב"א.

רו) תוד"ה מלוה הכתובה בתורה- פי' כגון קרבנות ופדיון הבן וערכין ונזקין שלא היו יודעים ענייני נתינות הללו וכו'- כלומר, דאף דבנזקין הוא חייב את עצמו על ידי המעשה שעשה, מ"מ שיעור החיוב לא הוה ידעינן אלא ממה שפירשה התורה, ומשו"ה חשיב מלוה הכתובה בתורה, וה"ה ערכין, וכ"כ הרשב"א ע"ש. ומבואר מדבריהם דהא מיהא פשיטא דבנזיקין חייב לשלם, רק דלא הוה ידעינן שיעור הנתינה. והלואה דלא חשיבא מלוה הכתובה בתורה, היינו משום דאף דחיוב ההלואה כתובה בתורה, מ"מ גדרו הוא שחייבתו התורה לשלם מה שהוא עצמו חייב עצמו לשלם, דעצם פירוש הלואה הוא שלוקח הכסף ע"מ לשלם.

ועי' תוס' כתובות נ"ו ע"א ד"ה הרי שכתבו באו"ד, וז"ל: דאפי' למ"ד מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמי היינו דוקא כגון נזקין וערכין ופדיון הבן דמסברא לא הוה מחייבינן להו אם לא שחייבתו תורה בפירוש וכו', עכ"ל. ומבואר מדבריהם דלא חשיב מלוה הכתובה בתורה אלא מה דלא הוה ידעינן חיובו כלל אם אל כתבה התורה, אשר מבואר מזה דבלא חידוש התורה לא היה חיוב תשלומין בנזיקין כלל, דאף שהפסידו ממון מ"מ כיון דלא לקח ממון ממנו לא היה חייב לשלם. ובתוס' הרא"ש בסוגיין כתב נמי כגדר זה במלוה הכתובה בתורה, ולא הזכיר כלל דחשיב נזיקין מלוה הכתובה בתורה, ואפשר דהיינו משום דס"ל דלעולם הוה ידענין מסברא שחייב לשלם, ובאמת לא חשיב מלוה הכתובה בתורה.

רז) תוד"ה אמר רב פפא הילכתא מלוה על פה וכו'- תימה דבשילהי גט פשוט וכו'- עי' חידושי הרמב"ן ועו"ר שהביא בשם רבינו הגדול ליישב קושי' זו, דלעולם אף לדברי רב פפא בב"ב הוי שעבודא דאורייתא, (דמה שכתבו התוס' דהתם שעבודא לאו דאורייתא ליתא בגמ') ומה שאמרו דגובה מן היורשין שלא תנעול דלת בפני לווין, ר"ל דמהאי טעמא אוקמוה אדאורייתא. והקשה הרמב"ן אמאי בעינן טעם לאוקמי' אדאורייתא, הא אין כח ביד חכמים לעקור דבר בלא טעם, והכא הרי ליכא טעם לומר שלא יגבו מן היורשים. והנראה לכאורה בזה, דהא דשעבודא דאורייתא הרי הוי חלות דין שעבוד בקרקעות, ומצד זה ליכא נפ"מ בין יורשים לבין לקוחות, דכיון דחל שעבוד על הקרקע בע"ח גובה מיני' בין מן היורשים בין מן הלקוחות, דאם אך

איכא שעבוד הרי הוי לענין זה כשלהם. וכשתקנו משום פסידא דלקוחות דלא ליגבו מינייהו משום דלית לי' קלא, הרי פירושו בפשטות שהפקיעו השעבוד מן הקרקע, אשר ממילא גם מן היורשים לא היו יכולין לגבות, אלא דמשום הך טעמא דשלא תנעול דלת בפני לווין לעולם לא הפקיעו השעבוד, והשאירו השעבוד על הקרקעות כמו שהוא, רק תקנו דהגם שהוא משועבד, מ"מ אין יכולים לגבות מן הלקוחות, אשר זהו דקאמר דמשום טעמא דשלא תנעול דלת אוקמוה אדאורייתא ולא הפקיעו השעבוד משום תקנת לקוחות, ודוק.

רח) אלא מיתת הבעל מנלן- הא מיהא פשיטא דמאחר שמת שוב ליכא אישות, אלא כל הנידון הוא שישאר איסור אחר מיתה.

רט) תוד"ה אלא מיתת הבעל מנלן- וי"ל דאחרי שראינו שהתיר הכתוב אשת איש לאחר מיתת בעלה כדדרשינן בשמעתין אצטריך קראי דהתם לאסור עריות לאחר מיתה דלא נילך מאשת איש שהתיר הכתוב- עי' מהרש"א שהעיר דלכאורה מסוגיין מבואר להיפך, דהא רצו לומר הוא אסרה הוא שרי לה, והוכיחו מדאסירי עריות דלא כזה, ולכאורה אין ר"ל שהוכיחו מהתם דמסברא אסור, דאדרבה, מדאצטריך קראי לאסור מוכח דמסברא מותר, אלא לכאורה הכונה דילפינן מהתם, אשר זהו ההיפך מדברי התוס'. ע"ש בדברי המהרש"א שכתב לבאר דלעולם בסוגיין סברו דליכא קראי כלל ומאי דאסירי עריות היינו מסברא אשר מזה הוא דהוכיחו דלא אמרינן דהוא אסרה והוא שרי לה, אלא דמאחר דילפינן מקרא דמיתה מתרת, שוב בעינן בעריות למילף מקראי דאסורים לאחר מיתה.

אמנם יעויין קוב"ש ח"ב סי' כ"ז שביאר בסוגיין, דעיקר הנידון אי אמרינן דהוא אסרה הוא שרי לה הוא אי איסור אשת איש מתחדש כל שעה על ידי הקנין שקיים, או דכיון דנאסרה מתחילה נאסרה עולמית, ויסוד סברת הוא דאסרה הוא שרי לה הוא דהאיסור תלוי בקנין בפועל, אשר ממילא כיון דכשמת ליתא לקנין שוב ליתא לאיסור, והוכיחו מעריות דאין הדבר כן אלא כיון שנאסרו שוב אסורין עולמית, וזה ידעינן אפי' בלא קראי, דקראי לא בעינן אלא שלא תהא מיתה מתרת, אבל הא מיהא פשוט להו דאסורין אחר גירושין, אשר מוכח מזה דאין איסורן תלוי בקנין אלא כיון שנאסרו אסורין עולמית כל עוד דליכא מתיר, אלא דהוה ס"ד דמיתה מתרת אי לאו קראי דאסרי. וזהו שכתבו התוס' דמאחר דילפינן גבי אשת איש דמיתה מתרת, שוב הוה ילפינן אף לעריות דמיתה מתרת אי ולהכי בעינן להני קראי.

רי) רש"י ד"ה לכו"ע בעשה- ויצוה והיתה לאיש אחר ע"י גירושין ולא ע"י מיתה דושלחה לזו ולא לאחרת משמע ולאו הבא מכלל עשה עשה- והתוס' פירשו דר"ל ודבק באשתו ולא באשת חבירו- ופירשו הראשונים דנאדו מפירושו של רש"י משום דאין זה איסור עשה אלא דינא קאמר. ועל הא דודבק באשתו הקשו דהא נאמר לבני נח, ותירצו דחזר ונשנה גם לבני נח גם לישראל. והנראה פשוט במאי דנאיד רש"י מפירוש זה, דס"ל דלבני נח ליכא אישות הצריכה "מתיר" כלל, וע"כ דיסוד הך מילתא דודבק באשתו ביסודו לא נאמר אלא כל זמן דאיכא אישות ולא לאחר מיתה, דלאחר מיתה פקע דבר זה ממילא, וכיון דזהו יסוד הדין, ע"כ דאין זה שייך כלל בדיני ישראל דבעינן מתיר, וכנ"ל. ומדברי הראשונים שפירשו כן מבואר לכאורה דס"ל דאף בבני נח בעינן מתיר, אלא דבדידהו שפיר הוי מיתה מתיר, ובישראל אכתי לא ידעינן במיתה מתרת, על כן שפיר שייך הך איסור עשה דודבק באשתו ולא באשת חבירו גם לאחר מיתה כיון שנשנית בישראל. ועי' רמב"ם הל' מלכים פ"ט ה"ח שכתב, וז"ל: ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאה מביתו וישלחנה לעצמה או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה שאין לה גירושין בכתב ואין הדבר תלוי בו בלבד אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין, עכ"ל.

ומבואר מדבריו דלהתיר אישות דבן נח סגי במה שפורשין ותצא מרשותו, אשר לפ"ז מובן היטב מאי דגבי בן נח פשיטא דמיתה מתרת, דאין לך פרישה גדולה מזו, אבל בישראל שנאמר דין גט להתיר האישות שפיר בעינן לימוד שתהא מיתה נמי מתרת.

ומבואר מכל זה דמיתה היא בגדר מתיר האיסור, ולא רק דכיון דליכא אישות ממילא ליכא איסור. ויעויין קוב"ש ח"ב סי' כ"ח שהוכיח כן מדברי הרמ"ה שהביא הטור ביו"ד סי' רס"ז, שכתב דעבד קטן שלא זכה בעצמו במיתת האדון (כיון דהיה קטן) אין איסורו ניתר על ידי המיתה ואף כשיגדל, ולכאורה אי לא היה מיתת האדון אל א העדר הקנין והאיסור ממילא פקע אמאי אינו יכול לזכות בעצמו כשיגדל, אלא מוכח דמיתה היא בגדר מתיר, וס"ל להרמ"ה דאין המתיר אלא גמר המיתה, וכיון דלא זכה בעצמו במיתת האדון שוב אין האיסור פקע על ידי שזוכה בעצמו אלא אף דהממון נפקע האיסור עדיין קיים. והתירא דמיתת האדון נפקא לן מהתירא דמיתת הבעל, דעבדו דגר כאשתו כדאיתא בגיטין דף ל"ט, אשר מוכח מזה דמיתת הבעל הוא בגדר מתיר.

אכן יעויין לשון המאירי בסוגיין שכתב, וז"ל: כל שנאסרה לבני אדם מצד אישות בטל האישות בטל האיסור כגון אשת איש שכל שמת הבעל הותרה אשתו לכל חוץ מן היבמה וכו', עכ"ל, ומשמע לכאורה מלשונו דלא נתחדש מקרא דסוגיין אלא דבאמת תליא האיסור בהקנין וכיון דבטל הקנין בטל האיסור, ולעולם אין מיתת הבעל בגדר מתיר האיסור.

ריא) אלא מדאמר רחמנא אלמנה לכה"ג אסורה וכו'- עי' חידושי הגרע"א שהקשה דהא בעינן לקרא להיכא דחלך לה דלכהן הדיוט אינה אסורה אלא מדברי סופרים ועל ידי החליצה צירוף המיתה והחליצה מותרת לישראל, ושפיר בעינן להך קרא לאסרה מן התורה אכה"ג. עי' קוב"ש מה שכתב בזה. ואמר בזה מו"ר זצ"ל דמאי דאינה אסורה אלא מדברי סופרים אין זה אלא משום דזיקה אינה כאישות וממילא לא הוי חלוצה כגרושה, אבל אילו לא היתה מיתה מתרת ודאי דהיתה הזיקה כאישות ממש ושוב היתה חלוצה כגרושה והוה אסירא מן התורה.

ריב) תוד"ה לכ"ע בעשה- תימה שלא ילפינן שתתיר מיתה מק"ו מגט ומה גט שאינו מתיר ליבם בשום ענין אפי' אין לה בנים מתיר לעלמא מיתה שמתרת ליבם וכו'- לכאורה צ"ב מה ק"ו הוא זה, הא הך דיבום אינו משום דמיתה מתרת אלא משום מצות יבום שמתרת האיסור, וצ"ב. ועוד צ"ב אמאי הקשו התוס' קושי' זו דווקא הכא ולא בריש סוגיין, ובתוס' הרא"ש באמת העמיד קושי' זו בריש סוגיין.

ריג) א"ר אשי ב' תשובות בדבר וכו' ועוד כתיב ושנאה האיש האחרון וכו'- יש לעיין לכאורה דהא הך תשובה הב' אינו עונה על השאלה דאימא מאן אחר יבם אלא לימוד אחר הוא, וצ"ב.

י"ד ע"א

ריד) רש"י ד"ה ודילמא כאשה- מה אשה כסף ושטר כי ביאה אף יבמה כסף ושטר כי ביאה דהא כתיב לאשה- הכונה לכאורה דמדכתיב לאשה מקיש אותה לאשה והיה לנו לומר שיש לה כל קניני אשה, כסף שטר וביאה, עי' פנ"י שהבין בזה קצת אחרת, ועי' ריטב"א.

והנה מאי דממעטינן דביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרים בה לכאורה אינ ו אלא דאינן גומרין בה, וכבר הקשה בפנ"י דאכתי נימא דמהניין כסף ושטר לעשותה ארוסה. והמבואר לכאורה מדברי רש"י דכל שאלת הגמ' וכל ההו"א לא היתה אלא דיהיה בקנין יבום כל קניני אשה, כסף שטר וביאה, אבל שיהיה בה חלות קידושין, הא מיהא פשיטא דליכא גבה. וכן מבואר מדברי רש"י יבמות נ"ב ע"א

ד״ה נתן לה כסף או שוה כסף, ע״ש שכתב, וז״ל: ואע״ג דיהב לה מידי לאו קידושין גמורין הן כקידושי תורה שהרי אין קידושין תופסין באשת אח והתורה לא התירתה לו ליעשות כאשה נכרית אלא כסדר המצוה וביאה הוא דכתבה בה רחמנא, עכ״ל. וביאור דבריו בפשטות, דלעולם אכתי אית עלה שם ערוה דאשת אח, וכל היתר התורה אינו אלא כסדר המצוה, ומדממעטינן דאין כסף ושטר גומרין בה, כלומר, דאינן בכלל המצוה, שוב אינן תופסין בה כיון מצד ערוה דאשת אח. ויהא מבואר מזה דאי-תפיסת קידושין דעריות אינו תלוי בחיוב כרת בפועל, דהא ביבמה ליכא חיוב כרת אפי׳ היכא דאינו מקיים המצוה, אלא שם הערוה הוא שמונע תפיסת קידושין, וכ״כ בביאור דברי רש״י בקובץ הערות סי׳ ג׳ אות ג׳ וד׳, ע״ש. ועי׳ אמרי משה סי׳ ה׳ אות ד׳ שביאר דברי רש״י בשם הגר״ח באופן אחר, ואכמ״ל.

ויעויין אב״מ סי׳ קע״ד שתפס דמאי דליכא ביבמה תורת קידושין ילפינן לה מהך דרשה דביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרים בה, והוא דלא כדברי רש״י ודלא כהביאור הנ״ל, ולדידי׳ יקשה לכאורה קושיית הפנ״י מהיכי תיתי לן למעט דליכא בה תורת קידושין, הא לא נתמעט אלא דאין כסף ושטר גומרים בה, עי׳ מהרי״ט בסוגיין שהקשה כן וע״ש מש״כ בזה. ובקובץ הערות סי׳ ח׳ אות י״ט כתב דבאמת נחלקו בדבר זה רש״י והרשב״א, דרש״י ס״ל כנ״ל דמאי דליכא ביבמה תורת קידושין הוא מצד ערוה דאשת אח, ואילו הרשב״א ס״ל דאיסורא דאשת אח הותר לגמרי, ומאי דליכא ביבמה קידושין הוא זה ממיעוטא דביאה גומרת בה ואין כסף ושטר גומרים ביאה, ע״ש מה שכתב נפ״מ בזה לענין חייבין לאוין ועשה, ואכמ״ל.

רטו) מה לאשת איש שכן אוסרה מתירה אמר רב אשי הא נמי אוסרה מתירה יבם אוסרה יבם שרי לה- וברש״י, הא נמי כשמת יבם נמצא אוסרה מתירה דאי לאו יבם מכי מיית הבעל אישתריא לה- לכאורה היה אפשר לבאר פלוגתתם בזה דנחלקו בעיקר יסוד איסורא דיבמה לשוק אי הוי משום אשת המת או משום זיקת היבם. אכן מדברי רש״י שכתב ביסוד סברת רב אשי דאי לאו יבם מכי מייתא הבעל אישתריא לה משמע לכאורה דלא פליגי ביסוד הגדר, אלא ביאור פלוגתייהו, דלעולם עיקר מחייב דיבום ודאי דהוא המת, אלא דהאיסור לשוק תלוי ביבם, ויתכן דבזה כו״ע מודו, אלא דהטענה דאין אוסרה מתירה היא דנהי בגוף האיסור לשוק הוא על ידי זיקת היבם, מ״מ זיקת היבם הרי אינו נעשה על ידי עצמו אלא על ידי המת, אשר ממילא יתכן דכיון דחל כבר הך איסורא אין בכח מיתתו להתירו. וטענת רב אשי, דכיון דסו״ס כל עצם האיסור נובע מהיבם, דאי לאו יבם אישתריא לה, שפיר חשיב שהוא אוסרה והוא מתירה. עי׳ מהרש״א דיתכן דזהו כונתו.

רטז) תוד״ה ותהא אשת איש יוצאה בחליצה- ואי״ת איכא למיפרך מה ליבמה שכן בלאו ולכן דין הוא שתצא בקל וכו׳- עי׳ תוס׳ הרא״ש משי״כ בזה, ועי׳ מהרי״ט.

ריז) תוד״ה ותהא יבמה יוצאת בגט מק״ו- תימה מה לאשת איש שכן נקנית בשטר וכו׳- עי׳ רש״י שתי׳ דהא נמי נקנית השטר דהא כל זיקת יבום אינו אלא על ידי אישות המת. ולפי דבריו יהא מוכח מדברי התוס׳ דס״ל דלעולם אין יסוד זיקת יבום המשך דאישות המת, והוא דלא כפי׳ ר״א משנזא בתוס׳ לעיל דף ד׳ ע״ה ד״ה מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת. ועי׳ תוס׳ הרא״ש מה שתי׳ לקושיית התוס׳, והתוס׳ לא תירצו כן דלשיטתם מבואר לעיל דף ד׳ ע״ב דשפיר פרכינן כן לעיל מאמה עבריה לקדושין, והרא״ש כאן פירש ד״ז באופן אחר, ועי״ד שביארנו לעיל דף ד׳ בדברי רש״י.

ריח) תוד״ה הא לאו הכי דרשינן ק״ו וכו׳- וי״ל דפריך הכא משום דכתיב אשר עלה תרי זימני- הדברים לכאורה צ״ב, דהא בגמ׳ איתא להדיא דמשום חוקה אתינן עלה, וכן צ״ב מ״ש עיכובא דאשר עלה מעיכובא דעשהו חטאת. אכן עי׳ ביאור דבריהם ביבמות מ״א ע״א ד״ה סיפרא מני ר׳ יהודה.

ריט) רש״י ד״ה ולא לה ולחבירתה- אם כתב פלוני מגרש פלונית ופלונית נשיו- באשר לסתירה בין סוף דברי לריש דבריו, עי׳ רש״ש ובספר המקנה מש״כ בזה. ובגופא דהך מילתא שכתב דמגרש פלוני ופלונית נשיו, עי׳ או״ש ריש הל׳ גירושין שהקשה דבכה״ג לא בעינן קרא, והוא ע״פ כללא דכייל התם דהיכא דב׳ הענינים שחשב עלייהו סותרים זו את זו חסר בלשמה, דהכא סותרין זו את זו משום דעד כמה דרוצה לגרש נמי חברתה הרי אין נותן לה גט זה לגמרי ונשאר לו זכות בו, והרי זה חסרון בכריתות, וא״כ הוי לשמה ושלא לשמה דלא מהני, ע״ש כל דבריו. ודבריו לכאורה צ״ב, דהא יכול לתת לשליח לקבלה א׳ עבור שניהם, דבכה״ג הרי אינו משייר לעצמו כלום, וכיון דכן נמצא דלא סתרי אהדדי ולא יחסר בזה לשמה, אשר משו״ה הוא בעינן להך מיעוטא. ועוד טען בזה מו״ר זצ״ל, דעד כמה דלא הוה ממעטינן מדרשה דלה ולא לה ולחבירתה דחסר בכה״ג בלשמה והיה שפיר גט כשר בכה״ג, לא היה חסר בזה שום דבר בלשמה. ונראה ביאור דבריו, דעד כמה דהוי גט כשר בכה״ג אין מה שצריך גט זה לגרש גם חברתה חסר בכריתות דאשה זו, דמה שמשייר לגירושין דחבירתה לא הוה חשיב שיור ואדרבה, זהו החפצא דגט זה לעשות גירושין לב׳ נשיו. אכן למאי דממעטינן לה ולה ולה ולחבירתה, שוב אף אי לא יצתה לגרש אלא א׳ מהן לא יהני דכיון דתרוייהו כתיבן בגט הוי לשמה ושלא לשמה דלא מהני.

י״ד ע״ב

רכ) וקונה את עצמו ביובל ובמיתת האדון- הנה במאי דאינו קונה עצמו בגרעון כסף נחלקו הראשונים בטעם הדבר, דהתוס׳ רי״ד לקמן דף כ״א הביא בשם ר״ת דהיינו משום דלא שייך גרעון כסף אלא היכא דנקנה בכסף, והוא ע״ד שיתבאר לקמן בעזהשי״ת בדברי רש״י, אכן התוס׳ רי״ד גופי׳ ס״ל דה״ט דאינו יוצא בגרעון כסף מפני שקנסתו תורה להרצע ולעבוד עד היובל ולפיכך אינו יוצא בגרעון כסף שלא זיכתו התורה לכך כי אם ביובל ובמיתת האדון. ובמל״מ פ״ג עבדים ה״ז כתב דנפ״מ בין הני ב׳ טעמים אם יוצא בשטר, דלטעם ר״ת שפיר יוצא בשטר אבל להתוס׳ רי״ד דאינו יוצא כי אם ביובל ובמיתת האדון אף בשטר אינו יוצא. ובמנ״ח מצוה מ״ב אות ט״ז (במהדורת מכון ירושלים) כתב דלעולם אף לדעת התוס׳ רי״ד יתכן דיוצא בשטר, דלא נאמרו דבריו אלא בנוגע לגרעון כסף אשר היא יציאה מחודשת, אבל שטר שאף עבד כנעני יוצא בו ודאי דגם נרצע יוצא בו. וכ״ה בפנ״י ובחמד״ש בסוגיין. אמנם כבר הביא המל״מ עצמו דמדברי הרמב״ם שכתב דאינו יוצא אלא ביובל ובמיתת האדון מבואר לכאורה דלא כדבריו אלא כדברי המל״מ. והטעם בזה פשוט, דמה שקנסתו תורה היינו דלית לי׳ יציאות דעבד עברי תוך שש, ואינו יוצא אלא בהני ב׳ יציאות דהם מיוחדים לו, ואף דע״כ יוצא בשטר, מ״מ הרי בדידי׳ ליתא להך טעמא דקנסתו תורה.

רכא) תוד״ה הואיל וכל קנינו בכסף- וקשה לר״ת וכו׳- ובדעת רש״י, ראשית, הביא בביה״ל ח״א סי׳ כ״ב מדברי רש״י שפסק כר״ל דמדאורייתא משיכה קונה ולא מעות (הובאו דברי רש״י בתוס׳ ע״ז דף ע״א ע״א). ועוד, עי׳ חידושי הריטב״א ובפנ״י דסוגיין עכ״פ לדברי ר״ל. ואשר לקושיית התוס׳ מהא דע״ז, סוגי׳ דהתם קיימא במפורש כר״י ולא כר״ל, ואין כל קושייתם אלא מהא דאיתא התם בלשון ״לכו״ע משיכה בעכו״ם קונה״, דמשמע דכן הוא ההלכה, ובדברי רש״י לפי׳ הראשונים בדבריו א״ש, דהוי כאילו אמר בסוגיין הניחא לר״י אלא לר״ל קשיא, אלא דאי פסק רש״י כר״ל צ״ב קצת אמאי באמת אמרו שם בלשון כו״ע, הא אפי׳ להלכה אין הדבר כן.

רכב) תוד"ה הואיל וכל קנינו בכסף- לכך נראה לר"ת דה"פ וכו' בעבד עברי דכתיב בי' מכסף מקנתו לאפוקי שאינו קונה בשטר וכו'- משמעות דברי התוס', וכ"כ במהרש"א, דלעולם אין כונת התוס' להביא מקור דאין עכו"ם קונה עבד בשטר מהא דכתיב מכסף מקנתו, ונימא דממעטינן מיני' בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בשטר, אלא הראייה דאינו קונה בשטר הוא ממש"כ בהמשך דבריהם דכל מה שקונה שטר ילפינן מאחרת וכו'. אכן יעויין דברי התוס' ב"ב נ"ד ע"ב ד"ה עובד כוכבים מכי מטי זוזי וכו' שכתבו להדיא דכמו דנתמעט בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתורת תבואה וכלים כך נתמעט בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בשטר, והוא לכאורה דלא כדבריהם בסוגיין.

ולכאורה היה אפשר לדון דלא שייך למעט מהתם אלא חליפין ולא שטר, (וכן יהיה ביאור דבריהם בסוגיין), והוא כמו שביארנו לעיל דף ח' ממו"ר זצ"ל, דלא נלמד מהתם אלא דבעינן חפצא דכסף ולא מהני שוה כסף או קנין דשוה כסף, עי' מש"כ שם, אשר לפ"ז לא שייך דבר זה לשטר כלל, ועדיין צ"ע בזה.

רכג) רש"י ד"ה שמגרעת פדיונה- אלמא בכסף נקנה דאי לא קנאה בדמים מאי מגרעה- ביאור דבריו, דבאמת היה צריך להחזיר כל דמי העבד, דקניית עבד אינו כקנין חפץ אלא עשיית חלות שם עבד הוא, וס"ל לרש"י דאין דרך להפקעת דין עבד אלא על ידי חזרת הקנין, דהיינו הכסף שנקנה בו, וכבר כתבנו בזה לעיל דף ד' ע"ב, ע"ש, אלא דחידשה תורה דמסייע בפדיונה, ומטעם זה הוא דעושה חשבון לפי השנים. ומהאי טעמא ס"ל לרש"י דלא שייך גרעון כסף אלא היכא דנקנה בכסף, דאל"ה לא שייך חזרת הקנין, אשר זהו שכתב דאי לא קנאה בדמים מאי מגרעה. ולפ"ז אף היכא דנותן כל דמיו לא שייך יציאה אלא אם כן נקנה בכסף. ומאי דשייך חזרת הקנין, מוכרח לכאורה דהוא מונח בעצם הקנין דעבד עברי, דבקנין כסף מונח דניתן לביטול הקנין על ידי חזרת דמי הקנין. וכן מבואר לכאורה מפשטות לשונו של רש"י לקמן דף כ"ח ע"א ד"ה טענה מעלייתא היא, שכתב, וז"ל: דטענת מטלטלין היא זו שתובעו פעולתו או גרעונו, עכ"ל, הרי דתביעת הגרעון הוא חלק מדינא דחל על ידי הקנין, ואין זה קנין חדש, דאילו היה קנין חדש לא היה זה בכלל תביעת האדון. שו"ר בקונטרסי שיעורים שיעור ט"ו אות ח' שכתב כדברים אלה בדברי רש"י, ע"ש שהביא מקור ליסוד זה דהוי גרעון כסף חזרת קנין העבדות מדברי התשובת מיימוני ספר קנין סי' ל"א, הובאו דבריו בקצוה"ח סי' של"ג, שכתב דהא דפועל יכול לחזור בחצי היום נלמד מגרעון כסף דעבד עברי דכל קולי עבד עברי יהבינן לפועל מק"ו, ע"ש כל דבריו. והנה אילו היה דין גרעון כסף דין קנין מחודש שפודה עצמו, לא היה שייך מושג זה לפועל כלל, אלא מוכח דגרעון מדין חזרה הוא, אשר זה שפיר שייך בפועל.

והמהרי"ט במהדו"ב הביא ראיה מלעיל די"א דהוה בעינן למימר דאינה נקנית בפרוטה משום דאינה ראויה לגרעון, והרי שפיר ראויה לגרעון על ידי הכסף שניתן אף שלא נעשה הקנין אלא בפרוטה, אע"כ דהגרעון הוא דווקא מכסף הקנין, ע"ש שכתב דהוא משום דכתיב בנמכר לעכו"ם גאולתו מכסף מקנתו, דהגאולה היא דווקא מכסף הקנין. ומבואר מזה כדעת רש"י דאף היכא דנקנה בכסף בעינן שיהא הגרעון דווקא מהכסף דנקנה בו ולא משאר הכסף. עי' קוב"ש אות פ"ח שהביא קושי' זו בשם המנ"ח ומש"כ בזה.

ועי' תוס' ר"י"ד לקמן דף כ"א ע"ב שהביא דעת ר"ת דנרצע אינו יוצא בגרעון כסף משום דלא נקנה בכסף, "וכן נמי הנקנה בשטר בלא כסף כגון אם מכר האב את בתו בשטר ולא קיבל כסף דהא כתיב והפדה מלמד שמגרעת פדיונה ויוצאה ונפקא לן מהתם שנקנית בכסף אלמא משמע דנקנת בכסף יוצאה בכסף אבל בשטר אינה יוצאה בכסף דאי ס"ד הנקנית בשטר יוצאה בכסף אימא האי והפדה מיירי כגון שנקנית בשטר אבל בכסף מנלן דנקנת". וע"ש דפליג עלי' התוס' ר"י"ד וס"ל דלעולם אף היכא דנקנית בשטר יוצאה בגרעון כסף, ומאי דנרצע אינו יוצא בכסף מטעם אחר הוא, כאשר הבאנו לעיל אות ר"ז. ודעת רש"י לכאורה כדעת ר"ת שהביא התוס' ר"י"ד.

ולכאורה איכא סתירה בדברי ר"ת, דבסוגיין מבואר בראשונים בשמו דפליג אדברי רש"י בביאור דברי הש"ס וס"ל דלא פריך אלא דמדיוצאה בכסף מסתמא נקנית בכסף, ואילו בדברי התוס' ר"י"ד מבואר דס"ל דלא שייך גרעון כסף אלא היכא דנקנה בכסף, וכה"ק במל"מ פ"ג עבדים ה"ז, וצ"ב. והמוכרח ומבואר לכאורה בדברי ר"ת, ע"פ דקדוק לשונו של התוס' ר"י"ד, שכתב וכן נמי הנקנה בשטר **בלא כסף** כגון אם מכר את בתו בשטר **ולא קיבל כסף**, וכן מדוייק בדברי הרמב"ן ושא"ר בהקשותם על דברי רש"י בסוגיין, שכתבו "ואינו מחוור דאימא דקנייה בשטר **ונתן בה כסף בתורת דמים**" אשר מבואר מכל זה, דהא מיהא פשיטא לדעת ר"ת דמאי דהיכא דקנייה בשטר שייך גרעון כסף אינו אלא היכא דעכ"פ ניתן כסף בתורת דמים, אבל היכא דלא ניתן כסף כלל ל"ש יציאה דגרעון כסף. וביאורא דמילתא, דודאי אין גרעון כסף סתם דין פדיון, אלא יסודו יציאה מסויימת דגרעון כסף הנעשה על ידי חזרת השעבוד, אלא דרש"י ס"ל דהוי על ידי חזרת דמי הקנין, ור"ת ס"ל דהוי על ידי חזרת דמי השעבוד, אשר ממילא לא שייך דבר זה אלא היכא דמי השעבוד, אבל בלא כסף כלל לא.

אלא דאכתי צ"ב ראיית ר"ת מסוגיין, דהא אף למה שפירש הוא עצמו אכתי היה אפשר לומר דנקנית בשטר ויוצאה בכסף, וצ"ב. והנראה בביאור ראייתו, דאילו היה שייך גרעון כסף אף היכא דלא היה בקנייתה כסף כלל ואף בתורת דמים, ע"כ דהיה יסוד דין היציאה בגרעון כסף דין יציאה דפדיון ולא יציאה דחזרת דמי השעבוד, וא"כ לא היה מזה סברא כלל לומר דמדיוצאה בכסף הכי נמי נקנית בכסף, אע"כ דנקנית נמי בכסף ויסוד הגרעון הוא חזרת דמי השעבוד, אלא דאכתי ליכא ראיה מזה דנקנית בכסף, דהא שפיר שייך גרעון אף היכא דנקנית בשטר אם אך ניתן כסף בתורת דמים, אשר על כן נאיד ר"ת מפירושו של רש"י ופי' דכונת הש"ס היא דכשם שקונה עצמה בכסף כך נקנית בכסף, דמסתבר דאם חזרת דמי השעבוד מהני ליציאתה, נתינת דמי השעבוד או התחלתן מהני לקנייתה.

והנה לקמן בד"ה אשכחן אמה העבריה דמקניא בכסף כתב רש"י, וז"ל: והדין נותן הואיל וקידושיה בכסף קנינה בכסף, עכ"ל, אמנם עי' חידושי הריטב"א שכתב דהשתא הדרינן ממאי דאמרו דילפינן לקנין כסף מוהפדה, דבזה ודאי ה"ה בעבד עברי, דא"כ נימא נמי בשטר כשם שיוצאה בשטר כך נכנסת בשטר ואמאי בעינן למילף מויצאה והיתה, אלא טעמא משום דהקישה הכתוב לאחרת, וא"כ התינח באמה עבריה אבל עבד עברי מנ"ל. ולכאורה נראה דלשיטתייהו אזלי בזה, דלדעת רש"י דמאי דילפינן קנין כסף מוהפדה הוא משום דלא שייך גרעון אלא היכא דנקנית בכסף, ודאי דלענין שטר ליכא למימר הכי וליכא טעם למימר דהדרינן ממאי דהוה ילפי לה מוהפדה, וכן לדעת רש"י מאי דנקנית בכסף אינו מסברא אלא משום דהדבר מוכרח כן מדרשה דוהפדה, אשר בזה יתכן לומר דמאי דחידשה תורה דנקנית בכסף אינו אלא באמה העבריה, אבל הריטב"א לשיטתו פליג ארש"י וס"ל דשפיר שייך גרעון אף שלא נקנית בכסף, ומאי דילפי מוהפדה אינו מצד סברא דכשם שיוצאה בכסף כך נקנית בכסף, ואי איכא סברא כזו דנתינת דמי השעבוד עושה עבדות, ה"ה לגבי עבד דמ"ש, וכן אי אמרינן הכי ה"ה דאיכא למימר הכי בשטר (אי לא דנימא דהאי שטרא לחוד והאי שטרא לחוד), על כן פירש דהדרינן מזה ובעינן למילף לה באמה מדהקישה הכתוב לאחרת, ודוק. (אמנם עי' חידושי הרמב"ן דבמבואר דאף לפום פירושו של ר"ת יש לפרש הא דאשכחן אמה העבריה כפירושו של רש"י.)

רכד) רש"י ד"ה מכרוהו ב"ד- והדין נותן דיהא נקנה בכסף בלא חזקה הואיל ויש בו צד קל שנמכר בעל כרחו- מבואר מדבריו דהנידון הוא שמא נקנה מוכר עצמו בחזקה, וצ"ב בתרתי, חדא דהא חזקה לא מהני אלא בעבד כנעני כדדרשינן לקמן מקרא דוהתנחלתם אותם, ועוד, דמדברי רש"י לעיל בריש סוגיין בד"ה הואיל וכל קנינו מבואר דהנידון הוא שמא נקנה במשיכה. עי' פנ"י שהקשה כן, ותי' דהוה ס"ד דבעי מוכר עצמו גם כסף וגם חזקה, ומאי דממעטינן דלא מהני חזקה היינו דלא מהני חזקה לחודי'. ומאי דהכא דנו מצד חזקה ולעיל מצד משיכה, היינו משום דהכא מצד מאי דהוה אמרינן דמכרוהו ב"ד נקנה בכסף ומוכר עצמו במשיכה לא הוה חשיב דבר זה קולא במכרוהו ב"ד, דמ"ש האי קנין מהאי קנין, להכי פי' רש"י דההוא"א היא שמא בעינן כסף ואח"כ חזקה.

רכה) רש"י ד"ה ויתר על שש- אם התנה לימכר לעשר שנים- מבואר בפשטות מדבריו דדווקא אם התנה לימכר בעשר שנים, דהיינו, יתר על ו' שנים, הוא דהוי מכירה, אבל אם התנה לימכר לפחות מו' שנים לא מהני, וכן הבין הריטב"א בדבריו, ע"ש. (אמנם יעויין בשיטה לא נודע למי שהבין בדבריו דאפי' לפחות מו' שנים מהני תנאו.) וע"פ הבנת הריטב"א בדברי רש"י יוצא דאם לא התנה אלא מכר סתם היינו לו' שנים, עי' מל"מ פ"ב עבדים ה"ג שכתב כן בדבריו, וע"ש מש"כ מקור לדברי רש"י. ובחידושי הריטב"א הקשה על דבריו, "דהא לא אשכחן לי' דרשא דקרא שיהא סתמא לשש דקרא ונמכר לך כתיב ולא יהיב בי' שיעורא כלל", ומשו"ה פי' הריטב"א באופן אחר, דה"ה בהתנו על פחות משש דמהני.

והנראה בביאור דברי רש"י, דס"ל דהא דנמכר על ידי ב"ד לשש אין זה סתם שיעור בכמה שנים עובד, אלא הרי זה חלק מעצם שם עבד שבו, דהחפצא דעבדות אשר חל עליו שם עבד היינו ו' שנים, ובפחות מו' שנים אינו עבד כלל. והא מיהא פשיטא דאף דנשתנו מוכר עצמו ומכרוהו ב"ד בדיניהם, מ"מ בעצם חלות שם עבד שבהם ליכא נפ"מ, וא"כ אף דלא ילפינן שכיר שכיר מ"מ ידעינן ממילא דאף לענין מוכר עצמו לא חל עליו שם עבד בפחות מו' שנים. והריטב"א נראה דס"ל דאין ו' שנים אלא שיעור שעובד העבד ואינו מהוה חלק מעצם שם העבד, או דין יציאה מסויימת, אשר ממילא ס"ל דיכול להתנות בין על יתר מו' בין על פחות מו'. והיה אפשר לומר דכל שיעור העבדות דמוכר עצמו אינו אלא כפי מה שקבע, ולעולם לא שייך מכירה סתם, דצריך לפרש לכמה זמן נמכר. אכן במל"מ הנ"ל תפס דבמכירה סתם עובד עד יובל, וכן מבואר מדברי המאירי בסוגיין, ע"ש שהביא ב' דיעות בזה, דיעה אחת כרש"י דסתמא נמכר לשש, ודיעה אחרת דסתמא נמכר לעולם, אשר ודאי פירושו דיוצא ביובל, דאף דעצם המכירה לעולם מ"מ יובל מפקיע. ואף לדיעה זו נראה דיסוד הביאור הוא כנ"ל, דבאמת אין השנים אלא הזמן שעליו להיות עבד ולא חלק מעצם חלות שם דעבד, אלא דס"ל דהיכא דמכר עצמו סתם, הרי לא קבע זמן לעבדות, אשר על כן הוא עבד לעולם, אלא דהיובל מפקיע, וכנ"ל. ואפשר לבאר באופן אחר, דלהך דיעה בהמאירי דמן הסתם עובד במוכר עצמו עד היובל, דין שש הוי דין יציאה ולא סתם קביעת זמן לעבדות, ודין יציאה זו נאמר במכרוהו בית דין ולא במוכר עצמו, אשר ממילא הרי הוא עבד לעולם, לעולמו של יובל. אכן אי נימא דבמוכר עצמו ליכא מציאות דמכירה סתם אלא הכל כפי שקבעו ביניהם, לפ"ז היה נראה בפשטות דדין שש אינו אלא זמן לעבדות. (ובשיטה לא נודע למי כתב דמה שאין מוכר עצמו סתם נמכר עד היובל הוא משום דכתיב בי' שכיר, ואי עובד עד היובל הרי הוא תושב ולא שכיר, ומכאן נלמד דסתם מוכר עצמו ע"כ דיוצא בשש.)

והנה כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' עבדים ה"ח, וז"ל: אחד המוכר עצמו בין לישראל בין לגוי ואחד שמכרוהו ב"ד הרי זה מגרע פדיונו ויוצא כיצד הרי שמכרוהו בששים דינר ועבד ארבע שנים ומצאה ידו הרי זה נותן עשרים דינר לאדוניו ויצא לחירות וכן אם מכר עצמו בארבעים דינר לעשר שנים וכו' וכן הנמכר לגוי מחשב הדמים לפי השנים הנשארות עד שנת היובל וכו', עכ"ל. ומשמע להדיא מדבריו דדווקא בנמכר לעכו"ם הוא דמחשב לפי השנים שעד יובל, אבל בנמכר לישראל אף שפגע בו יובל תוך שש אינו מחשב כפי שנים שעד היובל אלא כפי השנים שנמכר להם, וצ"ב לכאורה מאי שנא האי מהאי. וכבר עמד על דבריו בחידושי ר' ארי' לייב סי' ל"א אות ג', עי' שם מש"כ בזה.

ונראה ביאור דברי הרמב"ם, וכזה כתב בחידושי ר' ארי' לייב הנ"ל, דחלוק הוא דין יובל דגבי נמכר לעכו"ם מדין פגע בו יובל תוך שש בנמכר לישראל, דבנמכר לעכו"ם יסוד דין העבדות שלו הוא עבדות עד יובל, ראשית, דמשמע מלשון הרמב"ם שכתב בפ"ב עבדים דהמוכר עצמו לעכו"ם אם לא נפדה אינו יוצא אלא ביובל, והוא כרבי דס"ל דאינו יוצא בשש דדריש באלה הוא נגאל ואינו נגאל בשש, ומדשינה הרמב"ם מלשונו של רבי משמע דפירש דיסוד דברי רבי הוא דלא נאמרו בעבד עברי הנמכר לעכו"ם יציאות אלא יסוד דין עבדות שלו הוא עד יובל (ובא בזה לשלול שאר יציאות כגון שטר, עי' לעיל אות ר"ז). ואף דנימא דאין עצם המכירה עד היובל אלא דהוי לעולם ויובל הפקעה הוא, מ"מ דין הפקעה זו דיובל מעיקר דין המכירה הוא, אשר ממילא חשבון השנים לענין גירעון הוא בשנים שעד היובל, דזה למעשה דין עבדות שלו. אכן בנמכר לישראל, בין במוכר עצמו בין במכרוהו ב"ד יסוד החפצא דהעבדות הוא לשש, דכן נראה באמת מדברי הרמב"ם דהשנים בכלל עצם שם העבד שחל בו, ועל דרך שביארנו בדעת רש"י, שכתב בפ"ב ה"ג המוכר עצמו יש לו למכור עצמו ליותר על שש, ולא כתב דיכול להתנות על פחות, ובדידהו אין הפקעה דיובל אלא דין הפקעה צדדית, אשר ממילא כיון דמעצם שם העבד הוא עבודת שש שנים, לעולם נעשה חשבון הגרעון ע"פ שש שנים. ומדברי הרמב"ם מבואר נמי דהיכא דמכר עצמו לי' שנים נעשה חשבון הגרעון ע"פ י' שנים, ומשמע כנ"ל, דהיינו אף היכא דחייל בו יובל באמצע, והיינו טעמא, דלשיטתו דהשנים שנמכר נכנסים בעצם שם העבד, אף היכא דנמכר לי' שנים הויין י' השנים חלק מעצם שם העבד, אשר על כן נעשה חשבון הגרעון ע"פ הזמן שנמכר בו, וכמשנ"ת.

והנה אמאי דאיתא במתני' דעבד עברי קונה עצמו בשנים לכאורה צ"ב דאין זה אלא במכרוהו בית דין דאיכא יציאה דשש, אבל במוכר עצמו הרי אינו נמכר אלא לזמן שקבעו, והאיך נאמר עליו דיוצא בשנים. ולדעת רש"י א"ש, דהיכא דנמכר סתם הרי הוא יוצא בשש אף שלא קבעו כן, וכ"כ הרש"ש. אבל לשיטת שא"ר צ"ב כנ"ל. ובתיו"ט עמד בזה וכתב דאפילו מוכר עצמו הואיל ויוצא בשנים שקצב שייך לומר עליו שיוצא בשנים. וכבר כתב ע"ז ברש"ש וזהו דוחק. ואולי אפשר לומר בביאור דברי התוי"ט, וכמדומה שאמר הגר"ש רוזובסקי זצ"ל כעי"ז, דהא נתבאר לעיל לדעת הריטב"א דבמוכר עצמו סתם הרי הוא עובד עד היובל, ובמכרוהו בית דין נתחדש יציאה דשש, ואילו במוכר עצמו לא נאמר יציאה מסויימת דשש אלא **היציאה כפי מה שמתנה**, דבעצם מצד העבדות היה צריך להיות עבד עד היובל, והיציאה תהא כפי שהתנו, אשר זהו שכתב התוי"ט דהואיל ויוצא בשנים שכתב שייך לומר עליו שיוצא בשנים, ועי' עוד בלבונת המנחה מצוה מ"ב אות ט"ו מש"כ ע"פ הנ"ל לבאר פלוגתת רש"י והריטב"א לקמן ט"ז ע"ב-י"ז ע"א, ונביא הדברים שם, בעזהשי"ת.

רכו) רש"י ד"ה אין רבו מוסר לו שפחה כנענית- ואסורה לו- מבואר מדבריו דבמוכר עצמו לא רק דאין רבו מוסר לו שפחה כנענית בע"כ, אלא דאסורה לו אף מדעתו. אכן יעויין חידושי הריטב"א שכתב דלעולם אף מוכר עצמו מותר בשפחה כנענית, אלא דאין רבו

מוסר לו בע״כ, דמאי דבעי אף המוכר עצמו גט שחרור היינו משום קנין איסור שיש בו, וע״כ דמותר בשפחה כנענית. והוא ע״פ שיטתו לקמן ט״ז ע״א דמאי דעבד עברי גופו קנוי ולא מהני בי׳ מחילה הוא משום קנין איסור שיש בו. אכן דעת התוס׳ דהוא מצד קנין הממון ולא מפאת קנין איסור הוא דאתינן עלה, ואדרבה, מאי דמותר עכ״פ במכרוהו ב״ד בשפחה כנענית זהו משום דין הממון שבו, עי׳ דבריהם ביבמות דף ע׳ ע״ב ד״ה אלמא לא קני לי׳ רבי׳ שכתבו דהא דשרי בשפחה כנענית היינו משום שצריך לעבוד את רבו בין ביום בין בלילה כדכתיב כי משנה שכר שכיר. ולשיטתם שפיר איכא למימר דמוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית אף מדעתו, וכן מבואר להדיא מדבריהם בד״ה ולא אזנו של מוכר עצמו. אכן לכאורה יש לעיין בדבריהם מהא דהיה הו״א לקמן ט״ו ע״א דהא דבמכרוהו ב״ד רבו מסור לו שפחה כנענית אינו אלא מדעתו אבל בע״כ לו, ואי משום דין העבדות הוא אמאי אינו יכול למסור לו בע״כ. ועכצ״ל דאיברא ההיתר הוא משום העבדות, אבל מ״מ שייך דזכות האדון למסור לו שפחה כנענית מצד העבדות אינו אלא מרצונו. ועי׳ חידושי הרשב״א לקמן דף ט״ז שצידד דלדעת הרמב״ן דמאי דע״ע גופו קנוי הוא מצד קנין האיסור, מוכר עצמו דאין רבו מוסר לו שפחה כנענית יכול רבו לומר לו באפי תרי זיל, והיינו ע״פ מה שפירש דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, והריטב״א לא ניחא לי׳ בהכי ע״כ פירש דאף מוכר עצמו מותר בשפחה כנענית ומשו״ה בעי גט שחרור.

והנה יעויין דברי רש״י לקמן דף כ׳ ע״א גבי אין לו אשה ובנים שכתב בד״ה מוסר לו, וז״ל: על כרחו, עכ״ל, דמשמע לכאורה דביש לו בנים מוסר לו בע״כ ובאין לו בנים בע״כ הוא דאין מוסר לו אבל מדעתו שפיר מוסר לו, ומבואר מדבריו דשאני מכרוהו ב״ד היכא דאין לו אשה ובנים ממוכר עצמו בכל אופן. וביאור הדבר, דהיתר שפחה כנענית שנאמר במכרוהו ב״ד נאמר בכל גווני, דמצד דין עבדותו שפיר מותר בשפחה כנענית, רק דמאי דמוסר לו רבו בע״כ אינו אלא ביש לו בנים, אבל מוכר עצמו לית לי׳ היתר שפחה כנענית כלל. ומדברי רש״י מבואר לכאורה דלא ס״ל כדברי התוס׳ הנ״ל ביבמות, דאי מאי דמותר בשפחה כנענית אינו אלא משום השעבוד, באין לו אשה ובנים שאין רבו מוסר לו בע״כ הו״ל להיות אסור בשפחה אף מדעתו, אלא מבואר מדבריו דהוא דין מסויים מצד עצם השם עבד במכרוהו ב״ד דמותר בשפחה כנענית. אכן למשנ״ת לעיל בדברי התוס׳ אתיין דברי רש״י שפיר אף לפום דברי התוס׳, דנהי דמצד דין העבדות הוא, מ״מ זכותו למסור לו בע״כ אינו אלא ביש לו אשה ובנים, ובלית לי׳ אשה ובנים הרי הוא כס״ד דהש״ס לקמן דף ט״ו דאינו מוסר לו אלא מדעתו, אף דמזכותי דין העבדות הוא, וכמשנ״ת לעיל. ודעת הרמב״ם פ״ג עבדים דבאין לו אשה ובנים אסור בשפחה כנענית, ותתבאר שיטתו לקמן.

ובדברי התוס׳ עי׳ אב״מ בתשובה י״ז שהקשה דאם הוא אסור בשפחה וכי משום שצריך לעבוד את רבו בלילה יעשה איסור, הא אסור לע״ע לחלל שבת ויו״ט ומ״ש איסור שפחה שיהא מותר לעבודת רבו, ע״ש שהניח הדבר בצ״ע. (ועי׳ קובץ הערות סי׳ נ״ז מש״כ בזה.)

והנה דעת הרמב״ם פי״ב איסורי ביאה הי״א היא דאיסור שפחה אינו אלא מדרבנן, ותמוה לכאורה מה שפסק בפ״ג עבדים ה״ג דהמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית כשאר כל ישראל, והנה יסוד החילוק שבין מוכר לעצמו לבין מכרוהו ב״ד הרי דאורייתא הוא כמבואר להדיא בסוגיין, ולדעת הרמב״ם צ״ב לכאורה דהא כל איסורא דשפחה לישראל אינו אלא מדרבנן. ועוד קשה על דעת הרמב״ם מסוגי׳ דתמורה דף ל׳ לענין אתנן, שפחה לעבד עברי מישרא שריא הב״ע כגון דלית לי׳ אשה ובנים דתניא אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית יש לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית, ולדעת הרמב״ם הרי אף בישראל ליכא איסורא דאורייתא בשפחה, ומ״ש אין לו אשה ובנים. וכן יקשה מהכא לדברי הריטב״א דס״ל דבאין לו אשה ובנים אף דאין רבו כופהו מ״מ מותר בשפחה כנענית, וכן למה שמדוייק מדברי רש״י הנ״ל בדף כ׳. וביאר הגר״ח בדברי הרמב״ם (עי׳ גר״ח על הש״ס ע׳ ק״ז סי׳ קפ״ג), דבאמת שפחה אינה חפצא של זונה, אלא יסוד דינה הוא משום דהויא הביאה ביאת זנות, ואיסור אתנן אינו תלוי באי הוי ביאת איסור אלא באי הוי ביאת זנות, וביש לו אשה ובנים דנתחדש שרבו מוסר לו שפחה כנענית אין הביאה ביאת זנות אלא ביאת עבדות, משא״כ באין לו אשה ובנים שפיר הוי ביאת זנות (אף דלדעת הרמב״ם ליכא איסורא דאורייתא) ושפיר יש בזה משום אתנן, עכתו״ד בקצרה. וכן יש לומר בדעת הריטב״א ורש״י, דאף דבאין לו בנים מותר בשפחה כנענית, מ״מ עכ״פ בע״כ דהעבד שפיר יש עלה שם ביאת זנות, ושפיר יש בזה משום אתנן, משא״כ ביש לו אשה ובנים. וע״פ דברי הגר״ח נמצא דנהי דאיסור דישראל בשפחה אינו אלא מדרבנן, מ״מ עצם הנידון אי חל על הביאה שם ביאת זנות דאורייתא הוא, ומאי דאסרוהו מדרבנן אינו אלא משום דהויא הביאה ביאת זנות, אשר ממילא אתי שפיר, דבמכרוהו ב״ד דמן התורה לא הוי ביאת זנות כלל, לית בזה איסורא דרבנן, אבל מוכר עצמו כיון דמן התורה לא נאמר בו הך התירא דשפחה כנענית ואינו בכלל דין עבדות דידי׳, שוב הויא מן התורה ביאת זנות, אשר על כן אסור מדרבנן. ועי׳ קרית ספר להמבי״ט שכתב דאף לדברי הרמב״ם איסור שפחה דאורייתא הוא אלא דאין לוקין עליו, ויש לומר בביאור דבריו ע״ד הגר״ח, דליכא מלקות אלא בביאה עם מי שחל עלה דין זונה, אבל ביאת זנות גרידא לית עלה מלקות אף דאיסורא דאורייתא איכא, והיכא דהוי ביאת עבדות ולא ביאת זנות ליכא איסורא כלל, וכמשנ״ת.

וע״פ הנ״ל יש לבאר בדברי התוס׳, דאיברא ס״ל דאיכא איסורא דאורייתא בשפחה, אמנם אין יסודו משום דהוי שפחה חפצא דזונה אלא הכל נובע משום דהויא הביאה ביאת זנות, אשר ממילא היכא דהוי ביאת עבדות ולא ביאת זנות תו ליכא איסורא, ומעתה לא קשיא קושיית האב״מ, דשבת ויו״ט דאיסורן קיימין ודאי דאין עבדות מתיר לו לעבור איסור, והא דמותר בשפחה היינו משום דכיון דהוי ביאת עבדות ולא ביאת זנות לית בזה איסור שפחה, וכמשנ״ת, ודוק.

ט״ו ע״א

רכז) רש״י ד״ה ולא אזנה- והא דכתיב ואף לאמתך תעשה כן אהענקה קאי כדלקמן- כונתו בזה, עי׳ חידושי הרשב״א, ועי׳ שיטה לא נודע למי, דהוקשה לו אמאי בעינן למעוטי דליתא ברציעה, הא אין רציעה אלא במכרוהו ב״ד ואין מוכרין אשה, והיא קושיית הראשונים בסוגיין והתוס׳ בסוטה דכ״ג ע״ב ד״ה בגניבתו ולא בגניבתה, ותירצו ברשב״א ובשיטה לא נודע למי דהוה ס״ד דאף דאין ב״ד מוכרין אותה מ״מ מקשינן לעברי דסמוך לרציעה כתיב ואף לאמתך תעשה כן, וכמו דאמרינן בהענקה. והתוס׳ הנ״ל, וכן הראשונים בסוגיין בתירוצם הא׳, תירצו דכיון דנמכרת על ידי אביה הוה אמרינן דאף זה כמכרוהו ב״ד ושפיר הוה שייך בה רציעה אי לאו דמעטי׳ קרא. ועי׳ מל״מ פ״ג עבדים הי״ג שתמה על דברי התוס׳ מה הוקשה הרי שפיר איכא למימר דהוה אמרינן דגזה״כ היא דנרצעת אף שאינה נמכרת בב״ד כדאמרינן גבי הענקה, והוא כתי׳ הרשב״א דהוה מקשינן אמה לעבד אף דאינה נמכרת בב״ד, ע״ש במל״מ מש״כ בזה.

ומה שכתבו הראשונים בתירוצם הא׳ דהוה אמרינן דמאחר שמכרה אביה הוי כמכרוהו ב״ד ושפיר הוה

אמרינן דיהיה בה דין רציעה, פשוט דתליא בגדר הא דאמרינן דמכרוהו ב״ד נרצע ואין מוכר עצמו נרצע, דיש לומר דגדר הדבר הוא דאינו יכול לעשות עצמו לעבד אלא פעם א׳, וזהו דמוכר עצמו אינו נרצע דהא כבר עשה עצמו פעם א׳ לעבד, משא״כ מכרוהו ב״ד דהם מכרוהו ולא הוא עצמו. ולפי זה אף באמה עבריה איכא למימר הכי דהיא לא עשתה עצמה לאמה אלא אביה מכרה, אשר ממילא יהא שייך בה דין רציעה. אכן יש לומר דגדר הא דאין מוכר עצמו נרצע הוא דהוי דין מסויים בעבדות דמכרוהו ב״ד, אשר לא שייך גבי אמה העבריה אף דאביה הוא שמוכרה.

רכח) יורשיו אמאי לא שכיר קרייה רחמנא וכו׳- מבואר לכאורה מזה דאין הענקה מצוה בעלמא אלא דנלמד מהא דשכיר קרייה רחמנא דחל עלה שם דמי שכירות אשר משו״ה חל עלי׳ שעבוד ואית בזה משום ירושה, ומהאי טעמא נמי הוא דבעינן מיעוט דלו ולא לבעל חובו, דבלא״ה הרי הוא כשאר שעבוד. ובמל״מ פ״ג עבדים סוהט״ו הביא דברי הספרי כשכיר מה שכיר ביומו תתן שכרו אף זה ביומו תתן שכרו, ופי׳ רבנו הלל דעולה על הענקה, דמבואר להדיא מזה דחל על הענקה דין שכר, אלא דיעויין שם במל״מ שכתב דהיינו דווקא לר״א דס״ל דמוכר עצמו מעניקין לו אבל לרבנן דק״ל כוותייהו לא. אכן לכאורה צ״ב, וכן הקשה בקוב״ש אות ק״ו, דגם במאי דאמרו לו ולא לבעל חובו תיקשי לבע״ח אמאי לא שכיר קרייה רחמנא וכו׳, אלא דגזה״כ הוא, וא״כ הוא הדין לענין יורשים. (וקושי׳ זו לכאורה לא יקשה אא״כ נימא דגדר דניא דר׳ נתן הוא דחל שעבוד, אבל אילו הוי מדין אפוכי מטרתא למה לי לכאורה שייך דבר זה אף אי אינו אלא מצוה בעלמא.) וכבר קדמו בקושי׳ זו בשיטה לא נודע למי בסוגיין, ע״ש שתירץ בב׳ אופנים, וז״ל: ״ל כיון דפעולתו ליורשיו כשכיר קא אקיים בי׳ דינא דשכיר בחדא מלתא א״נ כי קרייה רחמנא שכיר לאו לגריעותא קרייה שכר, עכ״ל. ויסוד ב׳ התירוצים, דאין גדר הא דשכיר קרייה רחמנא דהוי ממש שכר לכל דבר, אלא דנתחדש דיש בזה דין כשכר, ואם אך אמרינן דלענין יורשים הוי כשכר, סגי בזה ושפיר יתכן דלענין שעבודא דר׳ נתן לא הוי כשכר, או י״ל דכל מאי דנתנה עלה התורה דין שכר הוא לטובת העבד ולא לגריעותא. ועי׳ עוד בשיטת מהרי״ב ובמהרי״ט.

אמנם יעויין בגידו״ת שער נ״א ח״א אות ה׳ שכתב בביאור דברי הרמב״ם והר״ר נתנאל דאין הענקה ״חוב מוחלט שנתחייב האדון בתורת חיוב אלא מצוה בעלמא שצותה עליו בתורת חסד לתת לו ההעדפה והיתרון״, והא דאצריך מיעוטא דלו ולא לבעל חובו, ע״ש שכתב דבאמת מהך מיעוטא הוא דילפינן להך מילתא. והא דלענין ירושה אמרו דשכיר קרייה רחמנא, ״לענין ירושה הבאה ממילא אהני הא דמיקרי שכיר דכל מה שזכה בו מוריש זוכין בו ג״כ היורשין ממילא״, ר״ל, דמהני הא דשכיר קרייה רחמנא למימר דאינו כסתם מצוה שעל האדון אלא דחל לעבד זכות בהענקה, אף שאינו שעבוד כשאר שכירות. ועי׳ עוד בסמ״ע סי׳ פ״ו סק״ב שכתב ד״הענקה אינה לעבד עברי מתורת חיוב אלא מתורת ויתור ומתנה בתורת חנינה״, וע״ש בש״ך סק״ג.

אכן עי׳ מאירי בסוגיין שכתב בהך דינא דלו ולא לבעל חובו לענין הענקה, וז״ל בא״ד: ואע״פ שענק זה נכסיו של עבד הוא וכו״, הרי מבואר מדבריו דשפיר איכא שעבוד בחיובא דהענקה.

רכט) רש״י ד״ה ולא לבעל חובו- אין האדון מחוייב להגבות הענקו לבעל חובו- מבואר מדבריו דאין המיעוט אלא במאי דאינו מחוייב להגבות, אבל עצם השעבוד שפיר איתא. ובשיטה לא נודע למי לקמן דף י״ח ע״א ד״ה ולרבנן צ״ע כתב דאף דממעטינן לו ולא לבעל חובו, מ״מ אם תפס הבעל חוב לא מפקינן מיני׳, ומבואר להדיא מדבריו דאף לאחר מיעוטא דלו ולא לבעל חובו אכתי קיים שעבודא. ומדברי שניהם למדנו דמאי דנתמעט אינו אלא היכא דעדיין הוא בידי האדון, אבל משהגיע ליד העבד פשיטא דגובה בעל חובו ממנו. וכן הוא פשטות המיעוט, שהוא מקרא דהענק תעניק לו, דקאי באדון. אכן הרמב״ם פ״ג עבדים הט״ו כתב, וז״ל בא״ד: ענק עבד עברי לעצמו ואין בעל חובו גובה ממנו, עכ״ל, ומדוקדק מדבריו דאף לאחר שהגיע ליד העבד אין בע״ח גובה ממנו, ודלא כדברי רש״י והשיטה לא נודע למי. ועוד יותר מפורש כן בדברי הרמב״ם בפיה״מ, ע״ש שכתב דענק עבד עברי לעצמו ואין לבעל חוב זכות בו, הרי להדיא כנ״ל.

ובמל״מ וכן בקצוה״ח סי׳ פ״ו סק״ג הקשו על דברי הרמב״ם (בשם מהרי״ט) , מהא דאמרו בסוגיין דלמאן דלא ס״ל להא דר״נ אייתר לו למידרש לו ולא למוכר עצמו, ולדברי הרמב״ם אף אי לית לי׳ דר׳ נתן מ״מ הרי בעינן להך מיעוטא למימר דאף משבא ליד העבד אין בע״ח גובה ממנו, עי׳ מש״כ בזה, ויבוארו הדברים לקמן, בעזהשי״ת.

ובדברי הרמב״ם הקשו סתירה, דמבואר מסוגיין דמאן דדריש לו ולא למוכר עצמו לא ס״ל הא דר״נ, ואילו הרמב״ם פסק בפ״ג עבדים לחלק בין מכרוהו ב״ד לבין מוכר עצמו, ואילו בפ״ב מלוה ולוה ה״ו הביא דינא דר׳ נתן. ויש שפירשו דבריו ע״פ דברי הר״ר נתנאל בתוס׳, דדווקא בשכירות הוא דלא ס״ל להא דר׳ נתן, אמנם כבר כתב במל״מ דמדברי הרמב״ם שסתם דבריו לכאורה לא משמע הכי, וכן מדברי הכס״מ שכתב בהל׳ מלוה ולוה דהא דר׳ נתן פלוגתא דר״א ורבנן, ואילו לדברי הר״ר נתנאל לא נחלקו בזה כלל דלכו״ע איתא להא דר״נ בהלואה. והריטב״א בסוגיין כתב בביאור דברי הרמב״ם, דהא דאמר הכא ר׳ טביומי דהא דאין מעניקין למוכר עצמו ילפינן מלו ולא המוכר עצמו, היינו למאי דהוה בעי למימר דאית להו לרבנן גז״ש דשכיר שכיר, אכן למסקנא סברינן דהיינו טעמא דידהו דלית להו הך גז״ש, וכפשטות הגמ׳, אשר ממילא שפיר אייתר לה הך לו למידרש לו ולא לבעל חובו ושפיר איכא למימר דאית להו לרבנן הא דר׳ נתן, עי׳ גם ביאור הגר״א סי׳ פ״ו סק״ו שהביא דבריו.

וע״פ דברי הריטב״א א״ש משה״ק על הרמב״ם בהא דענק עבד עברי לעצמו מסוגיין, וכבר כתב כן במל״מ הנ״ל, ע״ש, די״ל דמדבעלמא איתא לדינא דר׳ נתן, פירושא דמילתא דיש לו לבעל חוב זכות תביעה על החוב שחייב הלוה ללוה דידי׳, וא״כ ה״ה לענין הענקה היה צריך להיות כן (או מצד הגברא או מצד שעבוד הנכסים, כדיבואר לקמן), ומדנתמעט מלו ולא לבעל חובו שאינו גובה מהאדון, פירושא דמילתא, דהופקע זכות המלוה לגבות מההענקה, ושוב אינו גובה מההענקה לא מהאדון ולא מהעבד עצמו. אמנם כל זה אי איתא להא דר׳ נתן, אבל למאי דאמר ר׳ טביומי דלית להו לרבנן הא דר׳ נתן, והוכרח לומר כן משום דאי הוה איתא להא דר׳ נתן תו לא הוה דרשינן לו ולא מוכר עצמו, אלא הוה דרשינן לו ולא לבעל חובו במכרוהו ב״ד גופי׳, (ובעינן להך דרשה דהא ס״ל לר׳ טביומי דאית להו לרבנן גז״ש דשכיר שכיר), לדידי׳ הרי אף בחוב בעלמא לית לי׳ זכות גבייה במה שחייב אחר ללוה דידי׳, ולא נאמר הפקעה כלל בזכות גבייה דהענקה, אשר על כן שפיר מצי גובה היכא דאתי ליד העבד. ובר מן דין איכא למימר בפשטות דלמעט דווקא היכא דאתי ליד העבד לא שייך מהך קרא דהענק תעניק לו, דמיירי באדון, וכ״כ בקה״י למכילתין סי׳ כ״ג, ע״ש כל דבריו.

והנה כל זה יתכן אם נימא דמיעוטא דלו ולא לבעל חובו הוא מיעוט בעיקר הזכות תביעה מההענקה, אבל אי נימא כמבואר מדברי רש״י והשיטה לא נודע למי דאינו אלא מיעוט מסויים בחובת האדון לבעל חובו של העבד, אבל עצם השעבוד לעולם איתא, לפי״ז היכא דאתי ליד העבד שפיר יוכל בעל חוב לגבותו.

ומשמי׳ דהגר״ח מובא ביישוב דברי הרמב״ם, דמאי דבעינן למיעוטא דלו ולא לבעל חובו גבי הענקה הוא דווקא אי נימא דנותן האדון הענקה מכל דבר, אבל אי נימא דבעינן דווקא דבר הבא לכלל ברכה, כדאיתא

לקמן דף י״ז, הרי כשנתן לבעל חובו של העבד לא קיבל העבד אלא פטור מחובו ולא קיבל דבר הבא לכלל ברכה, ופשיטא דבכה״ג לא מהני. אשר לפ״ז אתיין דברי הרמב״ם שפיר, דלעולם לית לי׳ מיעוטא דלו ולא לבעל חובו, אך שפיר מצינן למימר דק״ל כר׳ נתן, אלא דכיון דק״ל דבעינן דווקא דבר הבא לכלל ברכה פשיטא דליתא לדינא דר׳ נתן בהענקה. ור׳ טביומי ס״ל דלא בעינן דבר הבא לכלל ברכה אשר ממילא בעינן מיעוט דלו ולא לבעל חובו, ולרבנן דלית להו הך מיעוטא ע״כ דלא ס״ל כר׳ נתן. ולדברי הגר״ח תו ליכא ליישב משי״כ הרמב״ם דענק עבד עברי לעצמו כנ״ל, דהא מאי דאינו גובה מהאדון אינו משום מיעוטא דלו ולא לבעל חובו אלא משום דחסר בדבר הבא לכלל ברכה, מה דלא שייך אלא בהאדון ולא היכא דהגיע ליד העבד עצמו. ולדידי׳ איכא למימר כמו שצידד המל״מ דלא שייך גבי הענקה שעבודא דר׳ נתן כלל, דהוי דין בחפצא דההענקה שתהא של העבד, אשר ממילא אף באתי ליד העבד אינו גובה. ומאי דלא ס״ל לר׳ טביומי הכי, יש לומר ע״פ דברי הגר״ח, דתליא הך מילתא באי בעינן דבר הבא לכלל ברכה, דאי מצי לתת הענקה מכל דבר פירושא דמילתא דהוי הענקה ביסודה חובת ומצות ממון, אשר ממילא יתכן דשייך בי׳ דינא דר׳ נתן, ואי ליכא מיעוטא דלו ולא לבעל חובו היה גובה מהאדון, אע״כ דלית להו לרבנן דינא דר׳ נתן, אבל למאי דפסק הרמב״ם דבעינן דווקא דבר הבא לכלל ברכה, אין הענקה דין חובת ממון גרידא, אלא איכא חפצא מסויימת דהענקה שרצתה התורה שתהא של העבד, וכיון דכן אף היכא דאתי ליד העבד אין בעל חוב גובה ממנו, והוא זה דינא דענק עבד עברי לעצמו.

והנה בביאור גדר דינא דר׳ נתן מצאנו בזה כמה ביאורים בראשונים ובאחרונים, דמדברי הרשב״א בסוגיין מבואר דהוא מדין חלופי מטרתא למה לי׳, אלא דבלא לימוד דר׳ נתן הוה אמרינן דאינו ממש כחלופי מטרתא כיון דמצי אמר לי׳ האדון לאו בעל דברים דידי את, ונתחדש מקרא דלא אמרינן הכי. ולדידי׳ נמצא לכאורה דעיקר יסוד תביעת הבעל חוב הוא מצד חוב העבד, אלא דמחמת טעמא דחלופי מטרתא למה לי מצי גובה מהאדון. אכן בדברי הרשב״א בסוף המס׳ מבואר לכאורה פירוש אחר בזה (ובאמת מלשונו שם משמע דאין זה מהרשב״א, כאשר עמד כבר המגי׳ה), ע״ש שהקשה אמאי בעינן בכלל לימוד לדינא דר׳ נתן הרי כיון דכל נכסיו של הלוה משועבדים לבעל חובו, בכללם הוא גם השעבוד שמשועבד לו לוה דידי׳, ותי׳ ״משום דאין שעבוד חל אלא על נכסי לוה ממש הא בנכסים שנשתעבדו ללוה שאין גופן ממון של לוה לא״, אשר משו״ה בעינן ללימוד דר׳ נתן. ומשמע מדבריו דלעולם יסוד הלימוד דר׳ נתן הוא דאפ״ה גבי מיני׳ בע״ח מצד שעבוד דידי׳, רק דלא הוה ידעינן לה מסברא. אמנם כן מבואר גם בתשו׳ הרשב״א ח״ב סשפ״ט, ע״ש שכתב, וז״ל: ודע כי הועילנו הא דרבי נתן כו׳ שאילו מדין שעבודא דאורייתא לא היינו מוציאין מזה ונותנין לזה שאין נכסי לוי המשועבדין לשמעון משועבדין לראובן אלא מדינו דר׳ נתן לפי שאין נכסי לוה של שמעון כנכסי שמעון, עכ״ל.

ואפשר דב׳ סברות הרשב״א באמת חדא מילתא הם, ומהלך הדברים, דהנה זה פשוט דאילו הוה אתינן עלה מצד הא דשעבודא דאורייתא, לא היה שייך בזה טענה דלאו בעל דברים דידי את ולא הוה בעינן לזה דרשה דר׳ נתן, דמה שלוקח המלוה של השני מהלוה הראשון הרי זה כשלו מצד השעבוד. לזה כתב הרשב״א דלעולם מצד שעבודא דאורייתא לית לן בה כיון דאין גופו ממון, כלומר, דלא חשיב שגוף הממון שמשועבד לאמצעי הוא שלו בכדי שישתעבד למלוה דידי׳, אלא לעולם גוף הממון של לוה דידי׳, רק דיש לו זכות בו, ועל כן בעינן לדרשה דר׳ נתן בכדי שיוכל השלישי לקחת מהראשון מחמת שעבוד שיש לשני על הראשון וכמש״כ הרשב״א. והנה מאי דכתב הרשב״א דבאת לא הוה שייך בזה מסברא לומר חלופי מטרתא למה לי בלא דרשה דקרא כיון דהרי יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את, ויש לעיין מהו גדר מה שנתחדש בדרשה דקרא המאפשר לומר בזה חלופי מטרתא, דאמאי למעשה ליכא טענה דלאו בעל דברים דידי את. ונראה בזה, דאה״נ, מצד הגברא וזאי דאיכא טענה בלאו בעל דברים דידי את, אשר ממילא לא שייך בזה מסברא לומר חלופי מטרתא למה לי, אלא דנתחדש דאיברא לא מהני מה שמשועבד להשני שיהיה ממילא משועבד לשלישי מדין שעבודא דאורייתא, וכדברי הרשב״א בתשובה, מ״מ נתחדש דמהני מה שהדבר משועבד לשני ששוב יוכל השלישי יכול לקחתו מצד שעבודו שיש לו על השני, והוי כמין חלופי מטרתא מצד החפץ ולא מצד הגברא, דכיון דעל ידי זכות השני בהחפץ יהיה שלו, ולמעשה אחר שהוא שלו יוכל השלישי לקחתו מצד השעבוד שמשועבד השני לו, שוב אמרינן שיוכל לקחתו מראשון אף בלא שגבה השני משום חלופי מטרתא דהחפץ. ובלא הא דמשועבד לשני לא היה שייך בזה חלופי מטרתא, דממנ״פ, מצד הגברא הרי איכא טענה בלאו בעל דברים דידי את, ומצד החפץ לית בזה משום חלופי מטרתא כיון שאין לשני שעבוד עליו, ומבוארים דברי הרשב״א, ועדיין צ״ע בזה. ואם כנים הדברים, יצא מזה דאף לדברי הרשב״א בתשובה, היכא דמת השני לא יהיה שייך בזה דינא דר׳ נתן כיון דליכא למימר בזה חלופי מטרתא למה לי.

אכן בקצוה״ח סי׳ פ״ו סק״א כתב דיסוד דינא דר׳ נתן הוא דנעשה הלוה של לוה דידי׳ כלוה דידי׳, ד״בתורת שעבודא דר׳ נתן הרי הוא כאלו המלוה של הלוה הוא הלוה לו״, ע״ש דמה״ט אינו יכול לסלקו בזוזי.

והנה דברי הגר״ח יתכנו דווקא אי נימא דאף מדינא דר׳ נתן עדיין הגדר הוא דגובה הבעל חוב מצד שעבוד העבד, דבזה שפיר איכא למימר דעל ידי גבייתו חסר בדבר הבא לכלל ברכה, וכנ״ל, דלעולם אין חובת האדון אלא להעבד ולא לבעל חובו, אבל לדברי הקצוה״ח דנעשה על ידי דינא דר׳ נתן חובה ישירה מאדון לבעל חובו של העבד, נראה לכאורה דלית בזה חסרון דדבר הבא לכלל ברכה, שהרי עיקר החיוב הוא להבעל חוב, ולדידי׳ שפיר נותן דבר הבא לכלל ברכה. אלא דאיכא למימר באופן אחר ע״פ משי״כ לעיל, דאי בעינן דבר הבא לכלל ברכה אין הענקה חובת ממון אלא דין בחפצא דהענקה שיהא של העבד, אשר ממילא לא שייך בזה כלל דינא דר׳ נתן, ורב טביומי ס״ל דלא בעינן דבר הבא לכלל ברכה, אשר ממילא אינו אלא חוב ממון ושפיר שייך בזה דינא דר׳ נתן ובזה ודאי דאחר שגבה העבד בע״ח גובה הימנו, וכמשנ״ת.

רל) מנין לנושה בחבירו וחבירו בחבירו וכו׳- עי׳ שו״ע חו״מ סי׳ פ״ו ס״א דאיתא בזה״ל: ראובן שנושה ק׳ בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן ל״ש אם נתחייב לו כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן ל״ש נתחייב לו אח״כ וכו׳, עכ״ל. והנה אי נימא דיסוד דינא דר׳ נתן נבנה אהא דחלופי מטרתא למה לי, כדברי הרשב״א, הדבר מובן דליכא נפ״מ מה קדם, וכן לדברי הקצוה״ח דנעשה חובה ישירה מהראשון להשלישי גם מובן כן, אכן אי נימא דיסוד דינא דר׳ נתן נבנה אדין שעבוד, לכאורה ליתא לדבר זה אלא היכא דקדם חובו של הלוה הראשון לחיובא דלוה דידי׳, דאל״כ האיך נשתעבד לו חוב זה, עי׳ קצוה״ח שם סק״א שדן בזה. ועי׳ הגהות אשר״י ריש פרק שור שנגח ד׳ וה׳ שכתב באמת כן דדווקא בכה״ג הוא דאיתא לדינא דר׳ נתן, וביאור דבריו כנ״ל, דיסוד דינא דר׳ נתן מדין שעבוד הוא.

ובביאור הגר״א שם סק״ב כתב, וז״ל: לא שנא נתחייב וכו׳- קידושין ט״ו א׳ ופרש״י שם ד״ה ולא לבע״ח, עכ״ל. וצ״ב לכאורה מה מצא בסוגיין ובדברי רש״י להכריח דין זה דאיתא לדינא דר׳ נתן בכל גווני, דילמא מיירי דווקא שקדם חובת ההענקה לחוב דהעבד לבעל חובו. ועי׳ בהגהות הגר״א להגהות אשר״י הנ״ל שכתב על דבריו, וז״ל: אבל בעל

התרומות וש״פ חולקין ע״ז ועפ״ק דקידושין ט״ו א׳ וי״ל דטעמו דבהא פליגי ת״ק ור״א שם ופסק כת״ק, עכ״ל. ודבריו לכאורה צריכים ביאור, האיך מתפרש מסוגיין דנחלקו בהך מילתא, הרי מבואר להדיא בסוגיין דנחלקו אי איתא כלל לדינא דר׳ נתן או לא, ומה תליא בהך מילתא שאלה זו אי איתא לדינא דר׳ נתן היכא דלא היה שעבוד הראשון קיים.

ואולי אפשר לומר בזה, דמדברי רש״י שכתב אין האדון מחוייב וכו׳, מבואר דיסוד דינא דר׳ נתן היכא דאיתא הוא דהוי חיוב על הגברא, ואינו נובע מצד שעבוד השני לבעל חובו, אלא הוי חיוב ישיר, ואפשר דהוא ע״ד שכתב בקצוה״ח הנ״ל, אבל עכ״פ אין דינא דר׳ נתן נבנה על השעבוד כדס״ל להוספה לחידושי הרשב״א הנ״ל. ומזה מבואר דליכא נפ״מ הי מינייהו קדים, וכמשנ״ת, דהא לפי הבנה זאת בדינא דר׳ נתן ליכא נפ״מ בזה כלל, אשר זהו ראייתו דהגר״א דלא כדברי ההגהות אשר״י אלא כפסק המחבר. וביאור מש״כ בישוב דברי ההגהות אשר״י, דלעולם נחלקו בזה ת״ק ור״א, ומהלך הדברים, די״ל דפי׳ ע״ד הר״ר נתנאל, דלעולם לא נחלקו בהלואה, דבהא ודאי דאיתא לדינא דר׳ נתן, אלא נחלקו דווקא בכגון הענקה דאינו אלא חיוב ומצוה על הגברא ואינו ביסודו חוב שיהא בו שעבוד נכסים. ויסוד פלוגתתם, דר״א ס״ל דיסוד דינא דר׳ נתן פירושו דהוי חוב ישיר, וכנ״ל, אשר זה שפיר שייך אף בכגון הענקה, אשר על כן הוצרך למעט בהענקה דלא אמרינן בי׳ דינא דר׳ נתן. אבל ת״ק בעלמא, כלומר בכל כי האי גוונא דאינו אלא חיוב על הגברא, לית לי׳ דר׳ נתן, והיינו משום דס״ל דגדר דינא דר׳ נתן הוא מדין שעבוד, אשר לא שייך בזה דינא דר׳ נתן כלל כיון דאינו דין חוב ושעבוד אלא חיוב על הגברא. ולפ״ז, לת״ק דס״ל דמדין שעבוד אתינן עלה, ודאי דליתא לדינא דר׳ נתן אלא היכא דהיה השעבוד הראשון קיים בשעת ההלואה ונשתעבד לו, וק״ל כת״ק, ואתיין שפיר דברי ההגהות אשר״י, ודוק.

רלא) תוד״ה ואידך- בשאר שכירות לא ק״ל כר׳ נתן משום דטרח בגופו אבל בב״ח כ״ע אית להו דר׳ נתן- ביאור סברא זו דטרח בגופו, דמהאי טעמא אינו חיוב סתם שיהא שייך בו לומר דנתחייב לבעל חובו, דהחיוב שייך לבעל חובו כמו ששייך לו, אלא כיון דטרח בו סברא היא דהוי דין מסויים שחיובו הוא לתת לו דווקא, אשר על כן לא שייך בזה דינא דר׳ נתן.

רלב) אי מהתם הו״א הנ״מ מדעתי׳ וכו׳- זאת אומרת, דהוה מפרשינן דקרא דמשנה שכיר שכיר מיירי במדעתו דווקא ובע״כ אינו מוסר לו שפחה כנענית. ומבואר מזה לכאורה דאף דנימא דמאי דמוסר לו שפחה כנענית אינו אלא מדעתו, מ״מ יסוד הדין בזה הוא ״משנה שכר שכיר״, זאת אומרת, דמדיני עבודתו לרבו הוא, ודין רבו מוסר לו שפחה כנענית, ולא סתם היתר דשפחה לעבד. ועי׳ לעיל מאי דקשיא מהכא לדעת הרמב״ם ומה שיישב בזה הגר״ח.

רלג) לעולמו של יובל- וברש״י- מידי דחשוב עד לעולם- משמע מפשטות דברי הגמ׳ דגדר יציאה דיובל בנרצע הוא דהוי קנין עד יובל, ולא דהוי יובל מפקיע, אלא עצם הקנין הוא ועבדו לעולם- לעולמו של יובל, ודלא כיובל הפוגע תוך שש דמדין הפקעה הוא, כאשר ביארנו לעיל לדעת הרמב״ם. וכן משמע לכאורה לקמן דף ט״ז דמנו שנים יובל ויובל של רציעה, הרי דיובל של רציעה דין אחר הוא. אכן כבר הוכיחו מדברי הרמב״ן בגיטין דף ל״ו דלא כזה, ע״ש שכתב דאם ע״ע נרצע וקודם שנשתחרר בטל יובל עובד לעולם וכל דיני עבדות עליו, ומבואר לכאורה מדבריו דיובל מפקיע הוא, ועצם העבדות הוא עבדות לעולם , אשר ממילא היכא דבטל היובל וליכא מפקיע עובד לעולם. ואילו היה עבדות עד זמן היובל לא הוה משנה לן מאי דבטל היובל, דסו״ס לא היה קנין אלא עד זמן היובל. אם לא דנימא דהזמן אינו לזמן היובל אלא דחלות היובל, אשר ממילא היכא דליכא חלות היובל נמשך זמן העבדות, דזהו בכלל זמן המכירה.

ובשאג״א (חדשות ע׳ נ״ו) הקשה על דברי הרמב״ן דלדידי׳ הוה לן לאוקמי׳ קרא דלעולם היכא דליכא יובל, דבאמת עובד לעולם. ולפי מה שצידדנו דאף לדעת הרמב״ן אין היובל מפקיע, אלא דהזמן הוא עד היובל, כלומר, עד חלות היובל, אתי שפיר, דאי לא נימא דהכונה בקרא דלעולם הוא לעולמו של יובל הוי פירושו דהזמן הוא לעולם, וזה ליתא אפי׳ לדעת הרמב״ן, דאף דלמעשה יעבוד לעולם היכא דליכא יובל, מ״מ יסוד דין זמן עבדותו הרי הוא עד היובל, אלא דלא הגיע הזמן.

ט״ו ע״ב

רלד) אינו דין שנגאל בשש- העיר מו״ר זצ״ל דהך לישנא דיהא נגאל בשש לכאורה משונה היא, דפשטות נתבאר לעיל דשש הוא מצד עצם החפצא דהעבדות או דהוי שיעור לכמה זמן נמכר, ואינו דין ״גאולה״ בשש. והיה נראה לכאורה מזה דבנמכר לעכו״ם אף אי איתא דין שש לר״ע וריה״ג, ע״כ דאינו אלא ״גאולה״ דשש ולא זמן במכירה, דהא איתא להדיא דלגרעון כסף נחשבין השנים שעד יובל, וע״כ דעצם שיעור העבדות הוא עד היובל, רק דנאמר בשש דין מפקיע העבדות, ומהאי טעמא דהוא דבעינן קרא לרבי למילף דאינו יוצא בשש. אלא דיש בזה מקום עיון, היכי הוה בעינן למילף שיהא הנמכר לעכו״ם יוצא בשש מק״ו דנמכר לישראל שאינו נגאל בקרובים ויוצא בשש, הרי בנמכר לישראל מה שיוצא בשש הוא משום דזהו הזמן שנמכר לו, והאיך נילף מזה דין יציאה חדשה דשש, אם לא דנימא דבתחילת הדין הוי שש יציאה אפי׳ בנמכר לישראל, אלא דכיון דשש הרי תמיד יבוא שוב נעשה על ידי זה זמן דמכירה, ולעולם לו יצוייר שהיה המכירה לזמן יותר היה יוצא מצד ה״גאולה״ דשש, אשר ממילא שפיר איכא למילף דין יציאה דשש בנמכר לעכו״ם מנמכר לישראל, ומדוייק בזה מאי דקרי בסוגיין שש דנמכר לישראל ״נגאל״ בשש, דמהמוציא דשש ילפינן לק״ו, ועדיין צ״ע בזה.

רלה) תוד״ה אמאי קאמר וכו׳- וי״ל דעביד ק״ו ממכרוהו ב״ד- מבואר מדבריהם דאי לאו קושייתם שפיר הוה מצי למילף ק״ו ממוכר עצמו, אשר זה יתכן דווקא כדברי רש״י דאף במוכר עצמו איכא עכ״פ דין שש, דסתמא נמכר לשש, אבל לדעת הריטב״א דנמכר ליתר משש ולפחות משש, הרי ליכא במוכר עצמו דין שש כלל ולא שייך למילף מינה ק״ו, עי׳ שיטה לא נודע למי שהעיר כן. ובתוס׳ הרא״ש באמת כתב דע״כ דמיירי במכרוהו בית דין.

רלו) תוד״ה אמר קרא יגאלנו- ומ״מ קשה דהא אמה עבריה מצינו למילף וכו׳- עי׳ תוס׳ הרא״ש, שכתב, וז״ל: ולפום האי שינויא נרצע ואמה העבריה שיוצאין במיתת האדון נגאלים בקרובים אליבא דרבי, עכ״ל. וצ״ב, האיך שייך לומר כן, הרי מקשינן אמה עבריה לעבד עברי, וכמו שכתבו התוס׳. וביותר תמוה מש״כ דבר זה גם בנרצע, דבנרצע הרי מפורש לעיל בע״א דאינו יוצא בשש, כדילפינן מדכתיב לעולם, וצ״ב.

רלז) תוד״ה אמר קרא יגאלנו- וה״פ ומה מי שאינו נגאל באלה פי׳ דלא כתיב קרא בהדיא וכו׳- עי׳ קוב״ש אות ק״ח, שהעיר דמדלא פרכינן הכי אף דילפינן שכיר שכיר מבואר דבגז״ש חשיב שפיר דכתב קרא בהדיא, ע״ש כל דבריו.

רלח) יגאלנו לזה ולא לאחר- עי׳ תוס׳ רי״ד שכתב, וז״ל: אי קשיא וכי אם רוצה הקרוב לפדות עבד עברי ולשחררו למה אינו יכול אי דאמר לי׳ לאו בעל דברים דידי את יהיב זוזי לעבד מתנה ויפדה עצמו וכו׳ יש לפרש דממצות מיעט הקרוב שאינו מצווה לפדות הנמכר לישראל כמו שמצווה לפדות נמכר לעכו״ם, עכ״ל. ולכאורה היה משמע מדבריו דלא נתמעט הקרוב אלא ממצוה אבל לעולם מהני גאולת קרובים

אף בנמכר לישראל. אמנם העיר במל״מ פ״ד עבדים ה״ב דמדברי התוס׳ רי״ד לקמן דף י״ח מבואר דלא מהני גאולת קרובים בנמכר לישראל כלל, ע״ש שצידד דאפשר דאף להתוס׳ רי״ד בסוגיין אין הכונה דמהני גאולת קרובים בנמכר לישראל. וביאור דבריו לפ״ז, דבמאי דלא מהני גאולת קרובים שפיר כתב דהיינו משום דיכול האדון לומר לו לאו בעל דברים דידי את, אלא דהוקשה לו לענין מאי מיעטה תורה גאולת קרובים, הרי סו״ס אם רוצה לשחרוו יוכל על ידי שיקנה הכסף להעבד ויגאל עצמו, אשר לזה תירץ דנפ״מ לענין מצוה. (ולכאורה היה יכול ליישב קושייתו בפשיטות דנפ״מ בהך דרשה היכא דאין העבד רוצה השחרור, וצ״ב.) ובמאירי בסוגיין מבואר להדיא דלא מהני גאולת קרובים בנמכר לישראל כלל, עי׳ בדבריו שכתב, וז״ל: אבל נמכר לישראל אין קרוביו יכולין לפדותו על כרחו של לוקח או של עבד, עכ״ל. ועי׳ כס״מ פ״ב עבדים ה״ז שלמד בדברי הרמב״ם שלא נתמעט אלא ממצוה, ואילו הלח״מ שם פ״ד ה״ב ביאר בדברי הרמב״ם כדברי המאירי דאינם יכולים לפדות.

ודברי התוס׳ רי״ד יש לפרש לכאורה באופן אחר, דלעולם שפיר מהני על ידי קרובים, אמנם לאו מטעם גאולת קרובים אלא מטעם גרעון כסף ומדין עבד כנעני, אשר זהו יסוד קושייתו דכיון דיכול לתת להעבד ולפעול שיצא לחירות שוב ליכא טענה דלאו בעל דברים דידי את, אשר לזה תי׳ דאה״נ, רק דלית בזה מצוה. ואי מדין עבד כנעני אתינן עלה תו לא קשיא מדבריו לקמן י״ח, דמדין עבד כנעני דמהני אינו אלא מדעתו של העבד, אבל התם י״ל דמיירי דנכפינו לקרובים משום פגם משפחה אף שאין העבד רוצה, דלא שייך בזה דין עבד כנעני, וצ״ע בזה. ובעצם הדבר אי שייך דין עבד כנעני בע״כ דהאדון, עי׳ חזו״א סי׳ קמ״ח שדן בזה וצידד ״ואפשר דאין דין עבד כנעני אלא כשהמקבל מקבל ברצונו בשביל הזוכה אבל אין לדון מדין ע״כ בנתינה בע״כ״.

רלט) רש״י ד״ה דפליגי עלי׳ דרבי- ואמרי דנמכר לעובד כוכבים יוצא בשש- והנה פליגי בגאולת אחרים וקרובים אי יוצא לעבדות או לחירות, דלרבי בכל גווני יוצא בחירות, ומאי דכתב רש״י דווקא פלוגתא זו דנמכר לעכו״ם אי יוצא בשש, היינו משום דאילו מצד פלוגתא אי יוצא לעבדות או לחירות מאי שייטי׳ דדבר זה הכא, ועכ״פ הוה להש״ס למימר גופא וכו׳, עי׳ מהר״י בירב שפירש כן בכונת רש״י. אלא דהעירו האחרונים (עי׳ פנ״י וספר המקנה) דמנ״ל דבאמת להני תנאי יוצא עבד בשש, אי מצד גז״ש דשכיר שכיר, הרי אפשר דדרשי מיעוטא דועבדך ולא הנמכר לעכו״ם, ואי מצד ק״ו דרבי, הרי נבנה הך ק״ו אמאי דאין נמכר לישראל נגאל על ידי קרובים, ובגמ׳ לקמן מיבעיא לן בד״ז, ויתכן דס״ל דיוצא בקרובים ושוב ליתא להק״ו, באופן דאף אי דרשי קרא דבאלה דלא כרבי, מ״מ שפיר שייך דס״ל דאין הנמכר לעכו״ם יוצא בשש. ונהי דידע לפרש כן מסדר דברי הש״ס, וכדברי המהר״י בירב, מ״מ הא גופא צ״ב מהיכן מוכח בדברי ר״ע וריה״ג דפליגי אדרבי בהכי.

רמ) באלה לשחרור בשאר כל אדם לשעבוד- מלשון הגמ׳ מבואר לכאורה דלימודים אלו ר״ל דבכל אופן לא שייך שיפעול לריה״ג אלא שחרור בקרובים ועבדות באחרים, וההיפך לר״ע, ואף שינתן לשם שחרור אינו משוחרר היכא דהדין הוא עבדות, ואף שינתן לשם עבדות אינו עבד של הנותן היכא דהדין הוא דלשחרור, וכן מבואר מדברי השיטה לא נודע למי לקמן דף י״ח ע״א דבאלה שאמרו לשעבוד היינו דווקא לשעבוד ואינם יכולים לפעול שחרור על ידי נתינת הכסף. וטעמא דמילתא, דהיכא דאמרה התורה שחרור, היינו דהכסף פועל חלות דין שחרור ולא שעבוד, דאין עבד עברי נמכר כקרקע אלא היכא דגילתה התורה דשייך קנין בעבד עברי איתא להך קנין והיכא דלא חידשה לא שייך למכרו כלל. וכן היכא דאמרה תורה לעבדות, גילתה בזה התורה דבכה״ג ניתן להעביר בעלות על העבד, ולא גילתה בכה״ג דין שחרור המפקיע דין עבד שבו, וז״פ לכאורה.

והנה בירושלמי דף ח׳ נחלקו בדברי ר״ע וריה״ג היכא דהדין הוא לעבדות אי הוי כמכירה חדשה דיוצא בשש, או דעובד אצלו כפי חשבון השנים שגאלו, ע״ש בקה״ע ופנ״מ שנחלקו בביאור הדברים ובמסקנא דמילתא, דלהקה״ע למסקנא עובד שש ואילו להפנ״מ עובד כפי שנים שגאלו. ויסוד המחלוקת בזה לכאורה בגדר הדין עבדות תחת הישראל שקנאו, אי חשיב עבד עברי הנמכר לישראל, או דהוי המשך דין עבדות דנמכר לעכו״ם. ודרך אגב מבואר מתוך דברי הירושלמי לפום הפירושים הנ״ל דגם לר״ע וריה״ג אין נמכר לעכו״ם יוצא בשש, ודלא כהבבלי (כפי׳ רש״י הנ״ל). אלא דבגוף דברי הירושלמי היה אפשר לפרש באופן אחר, דלעולם יוצא הנמכר לעכו״ם בשש, והנפ״מ אי משלים העבדות או משעבד לי׳ עבדות חדשה הוא אי אינו גומר אלא שש דהעכו״ם או דאית לי׳ שש משלו, ועדיין צ״ע בזה. ומדברי הירושלמי מבואר לכאורה כדברי רש״י שפירש דאף במוכר עצמו איכא דין שש, דסתמא לשש שנים הוא, אשר מהאי טעמא היכא דגאלוהו לשעבוד אם נימא דהוי עבדות חדשה איכא שפיר דין שש, אבל לדעת הריטב״א דליכא מושג דשש אלא במכרוהו ב״ד, צ״ב לכאורה מהמבואר בדברי הירושלמי מנין דין שש, הא לאו מכרוהו ב״ד הוא (ובפרט למאי דפירש הריטב״א דלא ילפינן שכיר שכיר ודאי דליכא דמוכר עצמו מושג דשש כלל), וצ״ב.

רמא) תוד״ה ורבי האי ויצא בשנת היובל וכו׳- לא בעי למאי אתא וכו׳- עי׳ ביאור דבריהם במהר״ם.

ט״ז ע״א

רמב) תוד״ה בעובד כוכבים שישנו תחת ידך- וא״ת אי בעכו״ם שישנו תחת ידך מה שייך יובל ולמה לי נמי דקדוק כלל וכו׳- עי׳ ביאור דבריהם בתוס׳ הרא״ש, דכונתם להקשות למ״ד גזל עכו״ם מותר אי מיירי בגוי שתחת ידיך מה שייך כאן יובל הרי בידים יכול לגוזלו, ותי׳ דאף אי גזל עכו״ם מותר, היכא דאיכא משום חילול השם אסור מן התורה. ועי׳ שו״ת חכם צבי סכ״ו דלפי דבריהם יעבור בזה גם משום לאו דחילול השם גם משום גזל נכרי מצד דין וחשב עם קונהו. וממשמעות דבריו שכתב ״נמצא דהגוזל את הנכרי במשום שהנכרי יודע הדבר נוסף על מה שהוא עובר על לאו דלא תחללו את שם קדשי עוד הוא עובר על איסור גזל הנכרי שהוא אסור מדאורייתא מכח וחשב עם קונהו״ הוי זה איסור גזל נכרי, וכן מבואר ממה שכתב בהמשך דבריו דחשיב על ידי כך רשע דחמס. (והרמב״ם פסק בפ״ז מהל׳ גניבה ה״ח דגזל עכו״ם אסור, ולמד מהך קרא דוחשב עם קונהו דאסור אפי׳ להטעותו הוא בכלל איסורא דגניבת עכו״ם, ולא הזכיר דהוי מדין חילול השם, דלא הוצרכו התוס׳ והרא״ש להך סברא דאית בזה משום חילול השם אלא למ״ד גזל עכו״ם מותר.)

רמג) הקישה הכתוב לאחרת- עי׳ שיטה לא נודע למי שכתב דאי ילפינן לה מאחרת בעי שטר קנין אמה עבריה (וכן שטר קנין עבד עברי) לשמה, דדינו כדין שטר קידושין, ובמנ״ח מצוה מ״ב נסתפק בזה, ע״ש בדבריו. ומבואר מדבריו דיסוד הך מ״ד דאדון כותבו הוא **משום** דילפינן לה משטר קידושין, אשר משו״ה דינא דשטר קידושין אית לי׳ והאדון כותבו. ונמצא לפי דבריו דזהו יסוד פלוגתת רב הונא ורב חסדא, אי משוינן שטר קנין אמה עבריה כדין שטר קידושין או לא. ועי׳ רש״י ד״ה אדון כותבו שכתב באי״ד, וז״ל: ונותנו לאב כדרך **שאר קידושין** שהבעל כותב וכו׳, עכ״ל, וכן בד״ה אלא למ״ד אב כותבו כתב, וז״ל: ולא יליף **משאר קידושין**, עכ״ל, ולכאורה מרומז מדבריו כמש״כ בשלנ״ל, דיסוד המח׳ הוא אי יש להשוות שטר קנין אמה עבריה לשטר קידושין (ומש״כ שאר קידושין לכאורה הכונה מצד יעוד, אלא דלפ״ז צ״ל דמכיון דילפינן לה שוב אמרינן מצד הקישא דהעברי

או העבריה דאף שטר קנין עבד עברי דינו כן, אף דלא שייך בי' יעוד, דדין שטר אחד הוא), דרב הונא ס"ל דמשוינן לה לשאר קידושין וילפינן מהקישא דאחרת, ובזה הוא דפליג רב חסדא וס"ל דלא משוינן לה לשאר קידושין.

רמד) תוד"ה שכן מוציא בבת ישראל- הא דלא נקט שכן מכניס דהוא דמי טפי משום דבגט כתיב בהדיא- ומצד הא דקיימינן עכשיו דשטר אמה עבריה אב כותבו ואילו שטר קידושין המקדש שהוא הקונה כותבו לית לן בה, דעיקר הלימוד הכא הוא מלא תצא כצאת העבדים. אכן עי' רמב"ן ריטב"א ורשב"א שכתבו באמת דמאי דלא קאמר שכן מכניס בבת ישראל מהאי טעמא הוא דהא קיימינן דשטר אמה עבריה אב כותבו.

רמה) אילימא דכתב לי' שטרא אדמי'- עי' חידושי הרשב"א שכתב דע"כ מיירי מדעתו של האדון, דאל"ה אמרינן נקט מרגניתא בידי' ויהבינן לי' חספא. ומ"מ הקשה הרשב"א האיך אמרינן דכתב לו שטרא אדמי' היינו כסף, הא כסף אין כאן שטר אין כאן, ותי' דמאי דאמרינן הכי אינו אלא למאי דס"ד דעבד עברי אין גופו קנוי, בזה הוא דמהני התחייבות, כלומר, דאינו אלא כפרעון חוב ולא בעינן בזה חפצא דכסף לפעול קנין, אבל מאי דמסקינן דגופו קנוי ודאי דלא חשיב כסף כה"ג. ומש"כ שטר אין כאן, ע"כ דאין כונתו לקנין שטר, דהא שטר כותב האדון והכא כותב העבד, אלא ביאור דבריו כמשנ"ת לעיל דף ח' בסוגי' דמנה אין כאן משכון אין כאן, דכיון דנעשה הקנין על ידי הכסף, לא שייך שיחשב השטר כדבר שיכול לעשות הקנין כיון דאין השטר אלא להבטחת הכסף, והוא נמי ביאור מאי דאיתא לעיל דף ח' מנה אין כאן משכון, עי' מש"כ שם ע"פ דברי מו"ר זצ"ל.

ויעויין בתוס' רי"ד שפירש באופן אחר, דשפיר מיירי בע"כ דהאדון, ומסתמא פירש כן משום דעכ"פ ס"ד דשטר הוי בכלל גרעון כסף דהוי בע"כ, ומה שהקשו היינו כסף, הכונה, דאם אך נימא דהכונה דכתב לו שטרא אדמי', ע"כ דפועל השחרור הוא הכסף, וא"כ היינו כסף, אע"כ דלא בהכי מיירי ולעולם לא מהני בכה"ג בע"כ דהאדון, דנקיט מרגניתא בידי' וכו'. ולדבריו מבואר לכאורה דשפיר חשיב כסף לפעול שחרור כה"ג שכתב לו שטרא אדמי' היכא דהוי מדעתו של האדון דליכא טענה דנקיט מרגניתא וכו', ולא חילק התוס' רי"ד בין ס"ד דהש"ס לבין המסקנה דגופו קנוי. ונחלקו לכאורה בפלוגתת הראשונים הנ"ל דף ה' אי חשיב התחייבות כסף. וכן מבואר כדברי התוס' רי"ד בזה במאירי בסוגיין, ע"ש שכתב, וז"ל: כל שבארנו שהעבד נקנה בכסד אף שוה כסף בכלל שנאמר ישיב גאלתו לרבות שוה כסף ככסף ואם נתרצה האדון לעבד לכתוב לו שטר על דמיו יוצא בשטר זה אלא שאף זה בכלל כסף הוא וכו', עכ"ל.

והנה לדברי הרשב"א ודעמי' דמיירי מדעתו של האדון לא יקשה מאי דקשיא לכאורה האיך ס"ד דמהני כתב לו שטרא אדמי', הא לא הוי "והשיגה ידו", דמהאי טעמא אינו לוה וגואל כדמבואר לקמן, די"ל דהא דבעינן "והשיגה ידו" אינו אלא היכא דהוי בע"כ דהאדון, עי' אמרי משה סי' כ"ד אות י"ט.

רמו) תוד"ה לימא לי' באפי תרי זיל- אמאי לא פריך ויפקירנו וכו'- הא פשיטא דקושייתם אינו אלא לפום מאי דמתרצינן דגופו קנוי, דהוקשה להם אמאי אינו יכול להפקירנו כמו שמפקיר עבד כנעני, אבל למאי דס"ד דאין גופו קנוי ואינו אלא כחוב שחייב לו העבד, פשיטא לכאורה דלא מהני בזה הפקר דהא ליכא מידי דידי' שיועיל עליו ההפקר. ועי' תוס' הרא"ש שבאמת העמיד הקושי' על מאי דאמר רבא דעבד עברי גופו קנוי ואין גרעונו מחול. וע"כ דכן הוא נמי כונת התוס', ר"ל, אמאי הקשו דווקא ממחילה דע"ז מהני תירוץ דגופו קנוי, הו"ל להקשות דאף אי נימא דגופו קנוי מ"מ מהני הפקר.

ואגוף הקושי' מהפקר, עי' פני' שהקשה האיך מהני הפקר בכה"ג, הרי ק"ל דהפקר לעניים ולא לעשירים לא הוי הפקר, והכא לא הוי הפקר אלא לגבי העבד עצמו דהא אין אחרים יכולים לזכות בו. ואפשר די"ל בזה, וכן ראיתי שכתב בקה"י, דהחסרון דהפקר לעניים ולא לעשירים הוא דעד כמה שאינו מפקיר לעשירים הוי כאילו משייר בעלות זה לעצמו ושוב חסר בגוף ההפקר, משא"כ בנ"ד הרי מה דאין אחר יכול לזכות בעבד אינו מפאת שיור ששייר האדון לעצמו, דהא הוא מצד עצמו מפקירו לגמרי, ומאי דאין אחר יכול לזכות בו אינו אלא משום דלא שייך לקנות עבד עברי אלא באופן שחידשה התורה, או שמוכר עצמו או שנמכר בגניבתו, ע"ש בקה"י מה שהאריך בזה.

רמז) אמר רבא זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי- עי' רש"י וראשונים דס"ד דהש"ס דאינו אלא חוב ושעבוד בעלמא אשר על זה שייך מחילה, אשר היא הכונה במאי דאמר לי זיל (ומוכיחין מזה דמחילה א"צ קנין), וחידש רבא דאין הדבר כן אלא עבד עברי גופו קנוי. ובביאור דבריו נחלקו הראשונים, דבמאירי ובשיטה לא נודע למי כתבו דהיינו מצד השעבוד לעבוד, אלא דהביאו בזה ב' הסברים, דהשטלנ"מ כתב דהוי כדקל לפירותיו אשר בזה לא מהני מחילה, וכן כתב המאירי, אלא דהביא המאירי גם פירוש אחר דהוי כמשכון (וס"ל דבמלוה על המשכון לא מהני מחילה[18]), וכ"ה בר"י הזקן בסוגיין, ע"ש. אכן בחידושי הרמב"ן כתב דבאמת מצד השעבוד לעבוד שפיר מהני מחילה, ומאי דגופו קנוי היינו לענין הקנין איסור דעל ידי שהוא עבד מותר בשפחה כנענית. (ועי' חידושי הרשב"א דלדברי הרמב"ן במוכר עצמו דאינו מותר בשפחה מהני באמת מחילה ולא בעינן שטר, אך הריטב"א הנ"ל בדף י"ד ע"ב כתב דאף מוכר עצמו מותר בשפחה אלא דאין רבו כופהו, אשר לדידי' שפיר איכא קנין איסור אף במוכר עצמו ולא מהני מחילה.) והתוס' ס"ל דלעולם אינו מצד האיסור אלא מצד העבדות, וכתבו ביבמות דף ע' דההיתר לשפחה הוא תוצאה מדינו לעבוד בלילה, ע"ש בדבריהם. והנה לשיטת התוס' מבואר לשון הגמ' דעבד עברי גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול, דיסוד הדברים הוא דמצד הממון לא מהני מחילה- אין גרעונו מחול. אכן לדעת הרמב"ן ודעמי' צ"ב לכאורה מה זה שאמרו דהרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול, הרי מצד הממונות שפיר מהני מחילה, ומאי דבעינן שטר אינו אלא מצד קנין איסור, לאוסרו בשפחה, וצ"ב. והר"ן בסוגיין אף שכתב דיסוד מאי דגופו קנוי ר"ל מצד קנין האיסור, מ"מ כיון דכן אף על חלק הממון תו לא סגי במחילה, עי' דבריו, וביאור הדברים בפשטות, דמאחר דחזינן דאיכא קנין איסור הרי איכא חלות דין עבד על הגברא, ושוב אמרינן דאף זכותי הממון שיש לו נובעים מחלות שם עבד זה ואינו סתם התחייבות ממון, ושוב לא מהני מחילה. ולדבריו אתי שפיר לישנא דהש"ס דאין גרעונו מחול, אכן לדברי הרמב"ן ודעמי' צ"ע כנ"ל.

עוד צ"ב בדברי הרמב"ן ודעמי' מהא דמבואר בב"ק דף קי"ג דמחמת הך דינא דרבא דעבר עברי גופו קנוי לא חשוב אצל עבד עברי של עכו"ם הפקעת הלואתו אלא הוי גזל, ולדברי הרמב"ן הרי מאי דגופו קנוי לא שייך לזה כלל, ואדרבה, מצד הממון שפיר מהני מחילה, ויסוד דברי רבא הוא דמצד קנין האיסור גופו קנוי ובעינן שטר, ומצד הממון אכתי אינו אלא הפקעת הלואתו, וכה"ק בשו"ת ביה"ל ח"א סי' כ"א, ע"ש שנשאר בצ"ע.

והנה יעויין שט"מ שם בב"ק שהביא בשם הרא"ש, וז"ל בא"ד: דאפי' עבד עברי הנמכר לישראל אין גופו קנוי לו ממש למציאותיו ולולדותיו שילדה לו אשתו

---

[18] והנידון בזה, וכן מבואר להדיא בשיטה לא נודע למי, ע"ש, מהו גדר משכון, למי חשיב כפרעון, ולמי לחשיב קנינו בה כמילו מחזיק המעות ולריך הקנאה ולא סגי במחילה, אכן מי אין משכון אלא להבטחת השעבוד, כמ"ל להרשב"ם והרמב"ן לעיל ד"ח, אינו חשוב יותר מעצם השעבוד, ומה מחל השעבוד שוב ממילא ליתא להמשכון.

הישראלית ולא בעי גט שחרור והא דאמר גופו קנוי לענין דלא חשיב כאלו הוא משכון בידו בשביל מעותיו דלא נבעי שטרא מיני' קודם שש ויובל אלא נימא לי' באפי תרי זיל מיהו לעולם לא קני לי' אלא למעשה ידיו, עכ"ל. וצ"ב לכאורה מש"כ דעבד עברי לא בעי גט שחרור, דלכאורה כן הוא גדר הך שטר שיוצא בו, דהוי גט שחרור, ואילו מדבריו משמע דלעולם תרי מילי נינהו גט שחרור והשטר שעבד עברי יוצא בו.
ובתוס' רי"ד בסוגיין כתב בביאור הברייתא בסוגיין, וז"ל: תנא וקונה את עצמו בכסף ובשוה כסף ובשטר- פירוש הא דתנן ובגרעון כסף הוי בין בכסף בין בשוה כסף בין בשטר, עכ"ל, וסתם דבריו ולא לפירוש דלמסקנא אין הדבר כן, ומשמע מפשטות דבריו דאף למאי דמסקינן דע"ע גופו קנוי הוי שטר פירוש אגרעון כסף דמתני', והדברים לכאורה מחוסרים ביאור מה שייך שטר שכותב לו האדון לגרעון כסף, וצ"ב.
והנראה בזה, דלכל הדיעות אין קנין עבד עברי כקניית דבר אחר, דמאחר דאינו סתם שעבוד לעבוד אלא גופו קנוי הוי פירושא דהך מילתא דחייל עלי' שם עבד, ובזה כו"ע מודו, אלא דלשיטת התוס' השלנ"ל והמאירי מהות הך שם עבד הוא כמשכון או כדקל לפירותיו, כלומר, דפועל חלות שם העבד דשוב לא תהני מחילה. ולא דנו מצד הקנין איסור משום דליכא קנין איסור בעצם, והיתר שפחה נובע מחיובו לעבוד, כדברי התוס' הנ"ל ביבמות. והנה ע' לשון השיטה לא נודע למי שכתב, וז"ל: זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי לו הלכך אם מחל הרב את גרעונו אין גרעונו מחול **עד שיכתוב לו שטר שחרור** שיקנה לו עצמו בשטר, עכ"ל. ומדוקדק מדבריו דעל ידי שכותב לו שטר שחרור ומקנה לו את עצמו בשטר גרעונו מחול, ועדיין הוי מיסוד מחילת הגרעון, והדברים טעונים ביאור, דהרי כיון שכותב לו שטר הרי הוא יוצא לחירות מצד השטר, ומה שייך דבר זה למחילת גרעונו. ונראה ביאור דבריו, דבאמת כיון דגופו קנוי וחל עלי' שם עבד, לא שייך שיצא לחירות אלא על ידי הפקעת השם עבד, וכיון דאין גופו קנוי ממש כעבד כנעני לא שייך בי' מושג דשחרור, דשחרור לא שייך אלא היכא דאית לי' עלי' קנין גמור (וברי"ן הנ"ל מבואר לא כן), וע"כ ליכא להפקיע לשם עבד אלא על ידי אחד מהיציאות שחידשה התורה. והנה בגרעון כסף חידשה התורה דעל ידי חזרת כסף הגרעון נפקע שם העבד, ואילו הוה מהניא מחילה היה זה נמי חשוב כגרעון כסף, דעל ידי מחילת שאר מה שהיה צריך לעבוד לו הוי כאילו נתן לו דמי השחרור, אלא דמחילה לא מהני משום דעל ידי שם עבד שחל בו חשוב כמשכון או כדקל לפירותיו, אשר זהו פירושא דאין גרעונו מחול. ומאי דמהניא שטר, לעולם אינו מצד דהוי שטר שחרור, וכנ"ל, אלא משום דנהי דמחילה גרידא לא מהני, אך בהקנאת עצמו בשטר שפיר מהני להפקיע שאר חיובו לעבוד, וביטול שאר חיובו לעבוד זהו יסוד היציאה דגרעון כסף, ולעולם מדין גרעון כסף הוא דמהני, אשר זהו שכתב השיטה לא נודע למי דאין גרעונו מחול עד שיכתוב לו שטר וכו'. וכן הוא נמי ביאור דברי התוס' רי"ד, דאף למסקנת הגמ' דגופו קנוי ובעינן שטר, מאי דמהני הוא מצד היציאה דגרעון כסף, ולעולם אף למסקנא הך ברייתא פירושא דמתני' דיוצא בגרעון כסף הוא.
ומעתה מבוארים היטב דברי השט"מ הנ"ל בשם הרא"ש, דלעולם אין גופו קנוי ממש ולא בעינן גט שחרור, ומה דבעינן שטר לאו בתורת שטר שחרור הוא אלא משום דלא מהני מחילה על גרעונו גרידא, וכמשנ"ת.
ועי' תוס' ר"י הזקן שכתב, וז"ל בא"ד: שכגופו קנוי לו כלומר שיש לו זכות בגופו של עבד וקנאו למעשה של עבד והואיל ויש ל זכות בגופו בשביל חובו אין האדון מפקיע זכות שיש לו על הגוף באמירה אלא בשטר הילכך אם מחל הגרעון כסף שיתחייב ליתן לו העבד אם ירצה לצאת **אינו מחול באמירה אלא בשטר** וכו' אבל אית לי' משכון עלי' לא קנו מידו כלום עד שיחזיר לו המשכון וכו' דהא קנין דעבד עברי כמשכון הוי ובלא שטר אינו כלום וכו', עכ"ל. ומבואר להדיא מדבריו כנ"ל, דשטר דפועל היינו דעל ידי כך איכא מחילה ושפיר חשיב גרעון כסף, ובלא מחילת השעבוד לא מהני.
והרמב"ם כתב בפ"ב מהל' עבדים הי"א, וז"ל: הרב שמחל לעבד על הכסף שנשאר לו לעבוד כנגדו אינו מחול עד שיכתוב לו שטר שחרור וכו', עכ"ל. ובפ"ד ה"ד באמה עבריה כתב, וז"ל: ואם כתב לה שטר שחרור ומחל על השאר יוצאה חנם כעבד, עכ"ל. ומבואר לכאורה מדבריו ע"ד שכתב בשלנ"ל, דמאי דמהני שטר שחרור הוא בתורת מחילה על הגרעון ומדין גרעון כסף הוא, וחידושא דגופו קנוי הוא דמהאי טעמא לא מהני מחילה על הממון. והדבר מוכרע כן בדעת הרמב"ם, דהא ס"ל דאין האדון מוסר למוכר עצמו שפחה כנענית אף מדעתו, ומ"מ סתם וכתב בכל עבד עברי דלא מהני מחילה, וע"כ הא דבעינן שטר לאו מצד איסורא הוא אלא משום הממון.
אכן יש לומר בדברי הרמב"ם עוד, דלכאורה מדוייק מדבריו הנ"ל בה"ד דתרי מילי בעינן, שיכתוב שטר שחרור וימחול לה, ואף דבריו לענין עבד עברי יכולים להתפרש כן. ונראה ביאור הדברים, דהנה איכא נפ"מ בין הני ב' פירושים בהא דגופו קנוי אי הוי משום משכון או משום דקל לפירותיו, דאי הוי כמשכון פירושא דמילתא דלעולם איכא שעבוד לעבוד, אלא דהא דחל עלי' דין ושם עבד משוהו כמשכון על השעבוד, אבל אי אמרינן דהוי כדקל לפירותיו, פירושו דזהו עצם החפצא דהעבדות, קנין בהעבד לעבוד. ובדעת הרמב"ם נראה בפירושו של רבנו אברהם מן ההר (הר"י הזקן) דהוי כמשכון, ומהני מה שגופו קנוי והוי כמשכון שלא תועיל בזה מחילה, ומעתה, אף דשטר שחרור שכותב מפקיע השם עבד ושוב ליכא משכון, מ"מ עצם השעבוד הרי עדיין קיים, אלא דכיון דפקע המשכון שוב מהני בזה מחילה. ומעתה מדוייקים היטב דברי הרמב"ם שכתב דאם כתב שטר שחרור ומחל השאר יוצאה חנם, דלעולם בעינן תרי מילי, וכמשנ"ת. אבל אי אמרינן דגדר גופו קנוי הוא דהוי כדקל לפירותיו, פשיטא דבשטר לבדו סגי, דכיון דמהני השטר להפקיע קנינו בהעבד הרי שוב ליתא לשעבוד כלל, ודוק.
אלא דיש להוסיף בזה, דלדברי הר"י הזקן לפום ריהטא מאי דפועל שטר הוא בתורת גרעון גרידא ואינו בתורת חפצא דשטר שחרור כבעבד כנעני (וכן הביא המהרי"ט בגדר שטר יציאה דעבד עברי), והרמב"ם הרי מנה בפ"ב הי"ב יציאה דגרעון כסף ויציאה דשטר שחרור כב' יציאות. והמבואר לכאורה מדבריו, דודאי מצד הפקעת השם עבד הויין ב' יציאות נפרדות, גרעון כסף ושטר, אלא דלא סגי בשטר לחוד משום דהדין עבד אינו אלא מדין משכון, ועצם השעבוד הרי עדיין נשאר אם לא דמהני על זה מחילה, ולעולם בעינן לב' הדברים, וכמשנ"ת.
ומדברי רש"י שכתב דמאי דמהני הכא שטר שחרור הוא משום דלא גרע מעבד כנעני מבואר לכאורה דלאחר דאמרינן דגופו קנוי אף דהוי לענין ממון (דהא ס"ל לרש"י דמוכר עצמו אינו מותר בשפחה כנענית כלל) מ"מ חשיב זה קנין הגוף שנצרך עבורו שטר שחרור, ולמסקנא לאו בתורת מחילת הגרעון אתינן עלה, אלא מדין שטר שחרור, ודלא כהני ראשונים הנ"ל.
ודעת הרמב"ן ודעמי', דכיון דעל ידי חלות שם עבד שחל בו הותר בשפחה, הוי זה קנין איסור ומשו"ה בעי שטר ולא סגי במחילה. אמנם אף לדידי' ודאי דעל ידי שחל עליו שם עבד יתכן דחשיב העבד כמשכון, אלא דס"ל דאף היכא דאיכא משכון מ"מ אכתי שייך "באפי תרי זילי", כדיבואר לקמן, בעזהשי"ת. וכיון דמתפרש ה"גופו קנוי" דעבד עברי דשם העבד משוהו כמשכון, אף דמהני מחילה, מ"מ עד כמה שלא מחל ודאי דלא הוי סתם הפקעת הלואתו אלא גזל מצד קנין המשכון, ולא יקשה על הרמב"ן מסוגיית הגמ' בב"ק. ועי' חידושי הריטב"א (רבינו קרשקש)

גיטין דל״ח דכבר עמד על קושי׳ דא על שיטת הרמב״ו מסוגי׳ דב״ק, ע״ש שכתב מהלך א׳ דמאחר דגופו קנוי הוה משכון ותו לא מהני מחילה, אשר ממילא פשוט דאין בזה משום גזל ואינו הפקעת הלואתו גרידא, ועוד כתב דאפי׳ נימא דלמעשה על הממון מהני מחילה מ״מ חשוב כגזילה ולא הפקעת הלואה, וז״ל: אפילו תאמר דבמחילה סגי לי׳ הכא משום דה״ל כחזרת משכון ואיהו זכי בגופו מיהו שפיר קרי לי׳ גזלו דהרי הוא כאילו גזל ממנו המשכון שבידו כיון דכופו קנוי לו להכי וכו׳, עכ״ל, והוא כמש״כ. וביאור דבריו, דהיכא דמחזיר המלוה את המשכון הרי מחזיר קנין המשכון ושוב אין המשכון מונע המחילה מלחול על השעבוד, אשר ממילא היכא דברח העבד דליתא לדבר זה הרי הוא כגוזל המשכון של האדון ואין זה סתם הפקעת הלואתו.

ועדיין צ״ב, דלכאורה לפ״ז מאי דהוי גזילה הוא משום דחשיב כמשכון, ואינו קשור כלל לקנין איסור שבו, ובפרט דבנמכר לעכו״ם פשוט ליכא קנין איסור, ואילו לשון הגמ׳ הוא דרבא **לטעמי׳** דאמר עבד עברי גופו קנוי. ומוכח לכאורה דתליין הא בהא, דבאמת יש לעיין לדעת הרמב״ן דמאי דאמר רבא דגופו קנוי הוא לענין קנין האיסור ומחמת האי קנין איסור הוא דמותר בשפחה כנענית, מה הס״ד לומר דאין גופו קנוי, הרי הא מיהא ידעינן דרבו מוסר לו שפחה כנענית והיה אפשר לומר דהוה ס״ד כהתוס׳ דהיתר שפחה כנענית נובע משעבוד העבודה, באופן דכל המחלוקת אינו אלא לפי מאי דקאמר רבא דגופו קנוי. אכן נראה בזה יותר, דנראה ס״ד דהש״ס דהא מיהא פשיטא דחייל עלי׳ שם עבד, ומצד שם עבד דחייל עליו איכא היתר שפחה כנענית ושעבוד למעשה ידיו, והוה ס״ד דדינים אלו הנובעים ממה דחל עליו שם עבד אינן אלא כמין שעבודים ודינים שחלים עליו, ואינם נובעים מ**קנין** מסויים בעבד, ושפיר הוה מהני מחילה, אשר לזה חידש רבא דעבד עברי גופו קנוי, דדין שפחה כנענית אינו סתם דין או שעבוד אלא נובע הוא ממאי דאית לי׳ להאדון קנין בהעבד אשר זהו המתירו בשפחה כנענית. ומהאי טעמא גופא דיש לור להאדון קנין מסויים בהעבד הוא דחשיב העבד כמשכון, דאף דנימא דגם אי גופו קנוי אין חיוב מעשה ידים אלא שעבוד, מ״מ על ידי קנין שיש לו בהעבד שפיר חשיב העבד כמשכון, ושפיר אמרו דרבא לטעמי׳ דאית לי׳ דעבד עברי גופו קנוי.

והנה כתב הרמב״ן בא״ד, וז״ל: לפיכך אמרו שאף עבד עברי יש לרבו בו קנין איסור שהרי מתירו בשפחה כנענית ואין קנין איסור נפקע בלא גט בין באישות בין בעבדות הילכך הרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול אלא הוה לי׳ כמפקיר עבדו שצריך גט שחרור וכו׳, עכ״ל. ונראה ביאור דבריו, דכיון דחל דין איסור של האדון בגוף העבד, צריך שפיר גט שחרור, דפעל קנין הגוף חלות דין בעצם הגברא ושפיר שייך על זה מושג דשחרור ולא מהני בזה מחילה, ורק לענין מעשה ידיו דאינן אלא שעבודים הנובעים מהשם עבד, בזה הוא דשפיר מהני מחילה, ולא איכפת לן במאי דחשוב כמשכון, וכדברי הריטב״א הנ״ל, אלא דמצד קנין האיסור שפיר צריך שטר שחרור. אשר זהו דקאמר לשיטת הרמב״ן דעבד עברי גופו קנוי ולהכי כיון דהוי קנין האיסור קנין בהעבד ולא סתם שעבודים לא שייך בזה מחילה ואין גרעונו מחול דליחשב כגרעון כסף לעשותו ״אויס״ עבד, אין גרעונו מחול דייקא.

והר״ן ס״ל דמאחר דאין גרעונו מחול ולא שייך לחושבו כיציאה דגרעון כסף ואכתי איתא לקנין האיסור, שוב אף לענין ממון כיון דע״כ שם עבד עלי׳ שוב לא מהני אף לענין ממון, ויתכן דהיינו כדיעה הא׳ בהריטב״א הנ״ל דכיון דגופו קנוי חשוב כמשכון ושוב לא מהני מחילה.

ועי׳ חידושי הגר״ח על הש״ס משי״כ (הגרי״ז)בביאור דברי הרמב״ן והריטב״א, דהכל נובע מהשם עבד, וגופו קנוי היינו מאי דהוי שינוי בחלות השם שעל הגברא, אשר מזה נובעים כל הדינים. אשר ממילא שפיר חשיב גזל במה שבא לקחת השם עבד ולא חשיב הפקעת הלואתו, ע״ש כל דבריו. ולדבריו נמצא לכאורה דלהני ראשונים גם על חלק מעשה הידים לא מהני מחילה, ובעינן דווקא שטר, ומדברי הריטב״א מבואר להדיא דלא כזה.

רמח) רש״י ד״ה דאיתא נמי באיש- דנרצע נמי יוצא במיתת האדון דאינו עובד את הבן- אמנם יעויין בתוס׳ הרא״ש שכתב, וז״ל: פי׳ דאין עובד את הבת ולא קתני יתרה עליו אלא בדבר שיתירה בבן ובבת וכו׳, עכ״ל. ומדברי רש״י מבואר לכאורה דלא חשיב בכה״ג איתא נמי באיש. ולכאורה היה אפשר לבאר פלוגתייהו, ע״פ הא דיש להבין הא דאינה עובד את הבת בב׳ אופנים, דיש לומר דהיכא דליכא בן נאמר גם בעבד עברי יציאה דמיתת האדון, או י״ל דלעולם לא נאמר בעבד עברי יציאה דמיתת האדון, ואילו היה נאמר היה יוצא גם היכא דאיכא בן, אלא דזהו יסוד דין העבדות וזכות האדון בהעבד לעבוד עבור האדון ובנו ולא עבור בתו, באופן דהיכא דליכא בן מאי דאינו עובד את הבת לאו משום יציאה דמיתת האדון הוא. אשר בזה הוא דנחלקו רש״י והרא״ש, דרש״י ס״ל כצד הב׳ דלעולם ליכא יציאה דמיתת האדון אלא בנרצע, ואילו הרא״ש ס״ל דמאי דאינו עובד את הבת מדין יציאה דמיתת האדון הוא, וכמשנ״ת. אמנם יעויין חידושי הרשב״א בסוגיין דמבואר דלא הבין כן בדברי רש״י, ומדבריו יוצא דלעולם אף לרש״י מאי דאינו עובד את הבן מדין יציאה דמיתת האדון הוא, ע״ש משה״ק על פירוש רש״י.

רמט) תוד״ה והרב שמחל על גרעונו- ומיהו יש לדחות דכיון שהוא מוחזק בגופו אין לך קנין גדול מזה- עי׳ קוב״ש אות קי״א שהקשה דכיון דגם מחילה צריכה קנין איזה הבדל יש אם גופו קנוי או לא, דבין הכי ובין הכי צריך קנין. ועפמשנ״ת לעיל דיסוד החידוש בהא דעבד עברי גופו קנוי הוא מאי דחל עליו שם עבד והוי חלות דין בעבד עצמו, שוב לא מהני סתם מה שמוחזק בעצמו, אלא בעינן דבר המפקיע את השם עבד, אשר הוא גרעון כסף או שטר (יהיה דין הך שטר איך שיהיה, או שטר שחרור או מדין גרעון, כדמבואר לעיל), ולא מהני מאי דמוחזק בעצמו אלא אי לא הוה גופו קנוי ואינו אלא שעבוד וכמין חוב, אשר לזה לא בעינן אלא קנין ושפיר מהני מה שמוחזק בעצמו. ולפ״ז יצא לכאורה דשטר הקנאה לא מהני בעבד, ודווקא מדין גרעון או מדין שטר שחרור הוא דמהני, ובמנ״ח מצוה מ״ב כתב דמהני שטר הקנאה, ע״ש, ועי׳ קצוה״ח סי׳ ר׳ סק״ה דבעצם היה מהני בעבד כנעני שטר הקנאה אלא דלא שייך בזה לומר דגיטו וידו באין כאחד כיון דבעינן קנין, הרי דשפיר שייך הקנאה בעבד. ואפשר דיש בזה נפ״מ בין עבד עברי לבין עבד כנעני, דעבד כנעני הוי ממנו של האדון כשורו וחמורו, אשר ממילא יתכן דשייך בזה הקנאה, משא״כ עבד עברי דאינו ממונו, ולית בזה אלא הדין עבד שחל עליו, בזה אפשר דלא מהני הקנאה, וכנ״ל. ויעו״ש בקוב״ש משי״כ ביישוב קושייתו.

והנה פסק הרמ״א בחו״מ רמ״א ס״ב דלא שייך לשון מחילה אלא בחוב אבל לא בחפץ שהיה לו אצל חבירו, והוא מדברי המהרי״ק, עי׳ קצוה״ח שם סק״ג שהביא דברי המהרי״ק שהביא ראיה לדבריו מסוגיין דמבואר דכיון דגופו קנוי לא מהני מחילה כיון דכיון שגופו קנוי דמי לממון שהוא בעין. ומבואר מדבריו דאי הוה שייך מחילה שפיר הוה מהני אף דגופו קנוי, והוא לכאורה דלא כמשנ״ת. אלא די״ל דמאי דהוה מהני מחילה הוא משום דהיה חשיב מחילת הגרעון כגרעון, וצ״ע בזה. ובקצוה״ח תמה על דבריו דאי זהו יסוד סוגיין במאי דאמרינן דגופו קנוי, אכתי אמאי בעינן שטר, הרי הך לשון דשטר, הרי אתה לעצמך, שפיר הוי לשון מתנה, ואמאי לא מהני בתורת מתנה כיון דהעבד מוחזק בעצמו, כדכתב המהרי״ק גופי׳, וכתב בקצוה״ח דביאור סוגיין הוא דכיון דגופו קנוי הוי של רבו ממש, ושוב לא שייך שיצא אלא בשטר דגיטו וידו באין כאחד. ודבריו תמוהין לכאורה, כאשר תמה כבר בנתיה״מ שם, דמאי דבעינן להא דגיטו וידו באין כאחד אינו אלא בעבד כנעני אשר הוא

כשורו וחמורו, אבל עבד עברי ודאי דאין ידו כיד האדון ופשיטא דלא בעינן לזה הא דגיטו וידו באין כאחד. וכתב בנתיה״מ ביישוב קושיית הקצוה״ח על המהרי״ק, דכיון דמתנה לא שייך, דאין כאן במה לקנות את עצמו, דעבד נקנה רק בכסף ושטר. וע״פ דברי הנתיה״מ לא יקשה על דברי התוס׳ מה שהערנו לעיל. וע״פ משנ״ת לעיל יש לבאר דברי המהרי״ק, דמתנה לא שייך בעבד עברי, דלא נפקע השם עבד על ידי מתנה, ומחילה דהוה מהני הוא משום דהיה חשוב כגרעון, וכמו שצידדנו לעיל, ולהכי, אף דנימא דיסוד גופו קנוי הוא דהוי דין בעבד עצמו, מ״מ מוכח מסוגיין דכיון דגופו קנוי מאי לא מהני מחילה הוא משום דהיכא דהדבר בעין לא מהני מחילה דאי הוה מהני הוה חשיב כגרעון, ושוב לא מהני אלא גרעון ממש או שטר.

ובמה שהקשה בנתיה״מ על דברי הקצוה״ח, עי׳ ר״י הזקן לקמן י״ז ע״ב שכתב כדברי הקצוה״ח, וז״ל: עברי הנמכר לעכו״ם חשוב כאילו הוא ביד האדון לא אמרינן שלא יצא שטר השחרור מיד האדון דגיטו וידו באין כאחת וכו׳, עכ״ל. ועי׳ קונטרסי שיעורים שיעור ט״ו אות ט׳ שכתב בביאור דברי הר״י הזקן והקצוה״ח דודאי אין יד העבד כיד רבו לענין כל הקנינים שאינם מתנגדים לעצם העבדות, כגון לקבל מתנות מיד רבו ולזכות בעירוב וכדומה, אבל לקבל השחרור אשר הוא ההיפוך המוחלט מהעבדות שלו אין לו יד. ולדברי הקצוה״ח והרי״י הזקן ודאי דלא מהני בעבד עברי שטר מתנה מהאי טעמא, דכיון דבעי קנין לא שייך בזה לומר דגיטו וידו באין כאחד.

רנ) אמה עבריה קונה את עצמה במיתת האב מרשות אדון מק״ו ומה סימנין וכו׳- לכאורה צ״ב מה בעינן לזה ק״ו, הרי אין לו להאב בבתו אלא עד מיתתו (אא״כ נימא דמיתה הוא מפקיע אבל בעצם יש לו לעולם) וא״כ בלא ק״ו פשיטא שאינו יכול למכור מה שאינו שלו. עי׳ לעיל אות ל״ט שהבאנו כעין הערה זו גבי סימנין, ומש״כ שם ותלמד להכא. עי׳ פנ״י מה שפי׳ בדברי ר״ל. ועי׳ במושב זקנים על התורה מבעלי התוס׳, שהקשה באמת כן לענין סימנין, וז״ל: הקשה ב״ש פשיטא דתצא וכי אדם יכול למכור שדה שקנה לעשר שנה וימכור אותו לעשרים שנה שאין לו רשות וי״ל כיון שמכרה בעודה קטנה הייתי אומר לא תתבטל מכירתו לעולם לכן צריך אין כסף, עכ״ל. ויש לפרש דבריו בשני האופנים שנתבארו לעיל אות ל״ז, ע״ש.

ט״ז ע״ב

רנא) מיתת אדון נמי לא קתני- בפשטות היה אפשר לומר דמאי דלר״ש לא קתני לה לאו משום דס״ל דליכא הענקה במיתת האדון, אלא משום דאין לה קצבה, וכ״פ הרשב״א והתוס׳ הרא״ש. אכן מדברי ראשונים אחרים מבואר דבאמת ס״ל דבמיתת האדון ליכא דין הענקה, אלא דנחלקו בטעם הדבר, דיעויין בשיטה לא נודע למי שכתב דהיינו משום דס״ל דמיתת האדון לא חשיב שילוחו מעמך, ובזה הוא דנחלקו ת״ק ור״ש אי חשיב שילוחו מעמך. ומאי דלר״ש ל״ח שילוחו מעמך לכאורה הוא משום דלא חשיב שילוחו מעמך אלא היכא דמה שיוצא הוא על ידי שנפקע העבדות, שהאדון התיר העבדות, אבל במיתת האדון אין מה שיוצא מצד שהותר העבדות אלא משום דליכא אדון, ואלו שילוחו מעמך מיקרי. ות״ק ס״ל דשפיר חשיב שילוחו מעמך, דכל שאינו מצד מה שעשה העבד חשיב שפיר שילוחו מעמך.

אכן בתוס׳ רי״ד פי׳ דמאי דלר״ש ליכא דין הענקה במיתת האדון מטעם אחר הוא, וז״ל: נראה לי דבהא פליגי ת״ק ור״ש דתנא קמא סבר היוצאין במיתת האדון היורש חייב להעניק להם ור״ש סבר וכו׳ אבל היוצאין במיתת האדון אין היורש מעניק להן דלא הזהירה תורה להעניק אלא לו ולא ליורש, עכ״ל. וביאור דבריו, דלת״ק דחייב להעניק היינו משום חיובא דהיורשים, (עי׳ קצוה״ח סי׳ ל״ט סק״א דמשו״ה אתי נמי שפיר למאן דס״ל שעבודא לאו דאורייתא, ובאמת אף אי שעבודא דאורייתא בעינן ליסוד זה אם אך נימא דחיוב ההענקה חל בשעת היציאה), ובזה הוא דפליג ר״ש וס״ל דחיוב ההענקה נאמר דווקא לו ולא להיורש, ואין היורש מוזהר להעניק.

רנב) ומציאתה לאביה ואין לרבה אלא שכר בטלה בלבד- יש לעיין אמאי חייב בשכר בטלה, דמטעם מזיק ליכא לחייב דהא אינו אלא גרמא. ובספר המקנה כתב דהוא משום השלמה, אכן לישנא דאין לרבה אלא שכר בטלה לא משמע הכי, דמשמע דמצד שכר הבטלה הוא ולא משום השלמת עצם העבדות, וכבר העיר כן בקוב״ש אות קי״ג, ע״ש. ואפשר דחיובו משום חיוב נהנה או משתרשי דהאב, אמנם זה לא יתכן אלא אם זכיית האב במציאה זכיה ישירה היא, דאי זוכה הבת והאב מינה קזכי לא שייך לחייבו משום משתרשי או נהנה, ועדיין צ״ע בזה.

רנג) הא דליתי׳ לאב- כתב הרמב״ם פ״ג עבדים הט״ו, וז״ל בא״ד: וענק אמה עבריה וכן מציאתה של אביה ואם מת אביה קודם שיבואו לידו הרי הן של עצמה ואין לאחיה בהם כלום שאין אדם מוריש זכות שיש לו בבתו לבנו, עכ״ל, וע״ש בכס״מ. ומבואר מדברי הרמב״ם דאף שנתחייב בהענקה קודם מיתת האב, מ״מ אם אך לא הגיע עכ״פ לידה קודם מיתת האב לא זכה האב כלל ואין לאחיה זכות בה. ועי׳ שם במל״מ משה״ק. ועי׳ בר״י הזקן (רבנו אברהם מן ההר) דמבואר נמי מלשונו כדברי הרמב״ם. ובביאור דברי הרמב״ם כתב המהרי״ט במהדו״ב ד״ה הא מני דלאו ממון גמור הוא שניתן לגבייה הילכך לא זכי אב עד שיגיע לידו, וכן הוא גדר מאי דאין בעל חוב גובה ממנו, ואינו כמעשה ידיה דנעשה דזכה בהם ונעשה כממון שלו[19], ע״ש בדבריו. וביאור דבריו לכאורה דאין חיוב הענקה אלא מצוה וחיוב על האדון, אבל אינו חוב ממון שיהא שייך לומר בו שכבר זכה האב, ואף אי נימא דהוי חוב ממון, עכ״פ אין בו ״ממוני גבד״, דאינו כממון גמור, כלשון המהרי״ט.

והנה יעויין מל״מ פ״ג עבדים הט״ו שנסתפק היכא דנפקא בבגרות כגון איילונית, אם ההענקה לאב או לבת, האם חל החיוב בשעת השחרור וכבר גדולה היא או שמא חייל קודם (או עכ״פ סיבת החיוב, דהיינו העבודה, הוא קודם, וחיוב ההענקה הוא למי שהיה שלו בשעת סיבת החיוב. ולדברי הרמב״ם הנ״ל מוכח לכאורה דחיובא דהענקה מיתלא תליא בשעת השחרור, ולא עוד, דאף בשעת השחרור לא סגי אלא תלוי בעינן זכיית האב או עכ״פ הבת, וא״כ ודאי דהיכא דיצאה בסימני בוגרת הענקה דידה ולא של אביה.

רנד) תוד״ה והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם וכו׳- דמהיכא נפקא לן במעשה הבת להאב וכו׳- מבואר מדבריהם דזכות האב בהענקה דאורייתא הוא, ומדין מעשה ידים, וכ״כ במל״מ פ״ג עבדים הט״ו, ע״ש. והיינו, דאף דנתבאר דהזכות בהענקה מיתלא תליא בשעת היציאה, וכמו שצידד המל״מ גופי׳, מ״מ סיבת החיוב היא העבודה, אשר על כן אם האב קיים בשעת היציאה וזוכה, זוכה מדין מעשה ידים.

ובעיקר קושיית התוס׳, עי׳ מנ״ח מצוה מ״ה מש״כ ביישוב קושייתם ע״פ דברי הרלב״ג בפרשת משפטים, הובאו דבריו בכס״מ פ״ב עבדים הי״ב. ובשם הגרי״ז מתרצים (עי׳ חידושי הגר״ח על הש״ס), דמאי דאינו יכול למכור עבד עברי אין זה משום דחסר בבעלות ובממונות דאית לי׳ בהעבד, אלא דכן הוא דין שעבוד העבדות שיש עליו שאינו עובד אלא למי שקנאו ולא לאחר. אשר לפי״ז ל״ק קושיית התוס׳, דמה שאינו יכול להוריש אמתו אין זה משום שחסר בבעלותו,

---

[19] לכאו׳ להרמב״ם פסק לקמן היכא להגיע ליד העבד מן בעל חוב גובה ממנו, וע״כ למטעם אחר הוא, וכמו שבינלנו לעיל.

אלא דכן הוא דין עבודת דהאמה, אבל מצד בעלותו שפיר היה יכול להוריש, אשר ממילא זכות ההענקה וכו' לומר שאינה בכלל ירושה בכלל. ומדברי התוס' מבואר לכאורה דמה שאינו יכול למכור אמה הוא מצד חסרון בבעלותו, אשר ממילא שפיר הקשו מה שהקשו.

ובתירוץ התוס', עי' מהרש"א דאף דהכא בשעת היציאה הרי גדולה היא ולא קטנה, מ"מ הביאו קרא דוהתנחלתם לומר דאף בקטנה הדין כן. ואי נימא כצד המל"מ הנ"ל דחיובא דהענקה תליא בשעת סיבת החיוב, דהיינו בשעת עבודה, הרי אז היתה קטנה, אשר על כן שפיר בעינן דווקא למיעוטא דוהתנחלתם אותם, עי' ספר המקנה שכ"כ.

רנה) אבל יוצא בגרעון כסף מעניקין לו ששילוחו מעמך- עי' שיטה לא נודע למי דלר"מ דהיוצא בגרעון כסף מעניקין לו "נראה שמעניקין לו לפי מה שעבד אם עבד שנה נותנין לו שתי סלעים ושקל". ומדבריו מדוייק לכאורה דדווקא ביוצא בגרעון כסף הוא דאומרים כן ולא בשאר יציאות שקודם ו' שנים, כגון יובל. ואפשר דהביאור בזה, דהנה ס"ל להשיטה לא נודע למי לעיל י"ד ע"ב דדווקא היכא דהיה כסף הוא דשייך גרעון כסף, אשר ביאור ד"ז נתבאר לעיל דהוא דיסוד גרעון כסף הוא שמחזיר לו דמי העבדות, באופן דנמצא דלא נשאר אלא עבדות דהשנים שעבד, אשר ממילא אין מעניקין לו אלא כפי שעבד. אכן בכגון יציאה דיובל, אין זה חזרת דמי העבדות אלא דמפקיע ומוציאו, אכן העבדות אכתי הוא עבדות דו' שנים, אשר ממילא יתכן דמעניקין לו כפי חשבון כל הו' שנים, ועדיין צ"ע בזה.

רנו) רש"י ד"ה שאין שילוחו מעמך- מדעתך אלא מאליהם- ובד"ה שילוחו מעמך- שיהא מקבל גרעון ומשלחו- נראה מדבריו דיסוד המח' בזה אי היוצא בגרעון כסף מעניקין לו הוא דמאן דאין מעניקין לו ס"ל דהיינו משום דעצם היציאה לא נפעל אלא על ידי העבד ואין דעת האדון פועל בזה כלום ואף היכא דהוי מדעתו, דהא לא בעינן לה כלל, (וכן מבואר מפשטות לשון הרמב"ם דאין מעניקין לו אף היכא דהוי מדעתו של האדון, ודלא כמו שצידד במנ"ח), ור"מ ס"ל דכיון דסו"ס לא נגמרה היציאה אלא על ידי קבלת האדון ובמה שמשלח אותו, שפיר חשבינן לה שילוחו מעמך.

י"ז ע"א

רנז) רש"י ד"ה יכול אפי' חלה- תוך שש יהא חייב להשלים ימי חליו- עי' תוס' ריי"ד.

רנח) רש"י ד"ה ופגע בו יובל- אחרי כן למחרת- ביאור דבריו, עי' מאירי, דמחיל לי' האדון יום זה, אבל אם ברח זמן רב קודם היבול דלא מחיל לי', ודאי דהיה צריך להשלים ושפיר היה חייב האדון בהענקה מצד היציאה דיובל. ולכאורה צ"ב, דלפ"ז עיקר תי' הש"ס הוא דמיירי דברח יום אחד קודם סוף הזמן דמחיל לי' האדון, וא"כ אמאי הוצרכו לומר דמיירי שפגע בו יובל, הא הוה מצי למימר דמיירי בברח יום אחד לפני שש דאינו חייב להשלים כיון דמחיל לי' רבי', ומ"מ ליכא הענקה כיון שברח.

והנה מדברי רש"י ע"פ הביאור הנ"ל מבואר דהשלמה דאחר היובל מדין עבדות הוא, אשר משום הכי יש בזה די הענקה, אמנם יעויין חידושי הריטב"א בסוגיין שכתב דהא מיהא פשיטא דמדין עבדות ליכא דין השלמה כלל, ואם צריך להשלים אח"כ אינו אלא מדין פורע חובו, דהוי כמזיק, ע"ש שמסיק דאפי' מדין מזיק אינו חייב כיון דאינו אלא גרמא, ולדידי' ה"ט דאין מעניקין לו משום דחל עליו יובל במצב של ברח ולא היה צריך מדין עבדות להשלים. ועי' לשון הרמב"ם פ"ג מהל' עבדים הט"ו ובמל"מ שם דמשמע להדיא דס"ל דבפגע בו יובל אינו חייב להשלים כלל. ועי' משה"ק בספר המקנב על דברי הריטב"א ודמעי"ק מהא דהחובל בעבד חבירו דחייב בשכר גבטלה, ולדברי הריטב"א הרי אינו אלא גרמא ואמאי חייב, עי' מש"כ בזה באמרי בינה יו"ד חלק השו"ת סי' א' ובאבני נזר אה"ע סי' תל"ב.[20] ובשיטה לא נודע למי מבואר להדיא דהשלמה לאחר יובל מדין עבדות הוא, ומאי דאין מעניקין לו היינו משום דבזמן היובל לא נתחייב בהענקה כיון דלא היה שילוחו מעמך, ולאחר שהשלים דהוי שילוחו עמך הרי כבר עבר היובל ובההיא שעתא לא נתחייב בהענקה. ובדעת הסוברים דחייב להשלים מדין עבדות ושפיר היו מעניקין אי לאו מחילה וכדומה י"ל דס"ל דלעולם מתחייב בהענקה בשעת יציאה דיובל בתנאי שישלים העבדות דבכה"ג שפיר יחשב שילוחו מעמך.

והנה היה אפשר לומר בדעת רש"י דשאני יובל משש, דביובל מה שצריך להשלים אינו משום דחסר בעצם המוציא דיובל אלא משום השלמת העבדות גרידא, אשר בזה כיון דמחיל הך יומא שפיר איתא ליציאה דיובל, ושפיר קמ"ל דליכא דין הענקה, אבל בשש הרי עד כמה שלא עבד שש ליתא לעצם היציאה, דהא היציאה היא שש שנות עבודה, וא"כ אף דבעצם מחיל לי' הך יומא מ"מ כיון דחסר בשש שנים ליתא ליציאה כלל והיה צריך להשלים, ושוב היה בזה דין הענקה לאחר שש שנות עבודה. אכן לא מסתבר למימר הכי, דלפ"ז נמצא דחלוקים הם דין השלמה בשש ודין השלמה בפגע בו יובל בעיקרן ויסודן, דהשלמא תוך שש היינו משום דחסר בשש, והשלמה לאחר שפגע בו יובל לאו משום השלמת גוף היציאה היא, וא"כ יקשה מהיכי תיתי דבאמת בפגע בו יובל צריך להשלים, הרי הלימוד דצריך להשלים אינו אלא בברח תוך שש דחסר ביציאה, משא"כ בפגע בו יובל. אלא נראה בביאור דבריו, דלעולם אף בברח תוך שש היכא דמחיל לי' אינו צריך להשלים, והנפ"מ שבין תוך שש ופגע בו יובל, דבפגע בו יובל לא חסר בעצם היציאה דיובל, ויציאה דיובל שפיר הוה מחייבתו בהענקה, אלא דכיון דמחיל לי' הך יומא ובשעה שפגע בו יובל היה במצב של בריחה קנסינן לי', כלישנא דהש"ס. אכן ביציאה דשש, נהי דעל ידי המחילה של אותו היום יצא לחירות, מ"מ נמצא דהבריחה פעלה בעצם חלות היציאה דשש ופשוט דלא קרינן בי שילוחו מעמך, ולא הוה בעינן לזה לימוד מיוחד, אשר משו"ה אמרו דמיירי דווקא בפגע בו יובל, וכמשנ"ת. ומאי דס"ל לרש"י דכל השלמה מדין השלמת העבדות הוא, נראה ביאורו, נראה דלרש"י לשיטתו דס"ל לעיל דעצם השש שנים הם חלק מעצם השם עבד, עכצ"ל דהא דיובל מפקיע היינו משום דחל דין בהעבדות שיפקיע היובל, ודין זה דחל היינו שיפקיע אחר סכום שנות עבודה שעד היובל, ולא בפחות, אשר ממילא היכא דברח צריך להשלים מדין עצם העבדות, והוי דין השלמה דיובל ממש כמו דין השלמה דשש, דזהו יסוד דין עבדות שלו. והריטב"א שפירש דהא מיהא פשיטא דליכא דין השלמה גבי יובל מדין העבדות, היינו משום דלשיטתו אין שנות העבודה בכלל עצם שם העבד, אשר ממילא אם אך הפקיע יובל את הדין עבד, שוב ליכא דין עבדות כלל, ואם חייב להשלים ע"כ דאינו אלא מדין חוב ולא מדין עבדות, ודוק.

---

[20] ולכאורה החילוק פשוט, דבגרח הרי אין נעשה נזק לעבד עצמו ואין לזון לחייב אלא מצד הפסד מה שהיה יכול האדון להרויח על ידו, אבל זה ולמי להוי גרמא, וכמש"כ הריטב"א, אבל החובל בעבד עברי של חבירו, הרי העבד גופו קנוי להאדון עכ"פ לענין הא לחייל עלי' שם עבד לידי, ומפאת זה בלאו שעבודיו לאדון, והחובל בהעבד חובל בקנין הגוף של האדון אבל כן חשוב מזיק ממש. ובמהגרו"ת להריטב"א כתב לאפי' אחר המונעו מלעבוד פטור מהאי טעמא, ולהנ"ל הדבר מבואר, דעד כמה לאינו מזיק להעבד אלא מונעו מלעבוד אין לזון אלא על הפסד הנווח של האדון אבל זה לא הוי אלא גרמא.

רנט) יכול אפי' חלה וכו'- ובראשונים הביאו דברי הירושלמי שדן בברח ואח"כ חלה או חלה ואח"כ ברח מה דינו ומסיק דהוי כברח, וכבר העירו מפרשי הרמב"ם דהרמב"ם לא הביא דבר זה. ובמל"מ כתב דמסתימת לשונו אמרינן דס"ל דבכי הני גווני הוי כחלה. אכן העיר מו"ר זצ"ל דלכאורה אי אפשר לומר הכי בדברי הרמב"ם, דהא כתב הרמב"ם בפ"ב עבדים דה"ט דחלה אינו צריך להשלים משום דעלו לו ימי החולי למנין שש, והא פשיטא דאם אך ברח לא שייך לומר שיעולו לו לשש, דהא סו"ס ברח, ומה לנו שגם חלה. אלא צ"ל דהא דלא הביא הרמב"ם דין הירושלמי היינו משום דפשיטא לי' דדינא הכי ולהלכה ליכא צד כלל לומר שיהא דינו כחלה. ומהלך הדברים, ביאר מו"ר זצ"ל, ע"פ הא דחזינן דאיכא שינוי בין דברי הבבלי לבין דברי הירושלמי, דהירושלמי פתח בלימוד דאפי' בחלה יוצא בשש ויובל, ושוב יליף דבברח אינו כן, ואילו בהבבלי הסדר הוא הפוך, דפתח בלימוד דברח צריך להשלים ושוב יליף דחלה יוצא בשש ואינו צריך להשלים. וחזינן מזה דלירושלמי הוה ס"ד מסברא דאף חלה אינו יוצא וצריך להשלים, אלא דילפינן דאין הדבר כן ושוב ילפינן דאין דין ברח כדין חלה, ולהבבלי מעולם לא הוה ס"ד הכי, אלא אדרבה, הוה ס"ד מסברא למימר דאף ברח יוצא, אלא דילפינן דאינו יוצא. והנה להבבלי מסברא אינו צריך להשלים, ומאי דבורח אינו יוצא וחייב להשלים הוא מדילפינן ועבדך שש שנים, דבעינן שש שנות עבודה, ובחלה עולין לו למנין שש, אשר בזה פשיטא דאף אי גם חלה כיון דעכ"פ ברח ודאי דלא שייך לומר דעולין לו למנין שש ולית בזה מקום להסתפק כלל. אכן להירושלמי לשיטתו הרי מסברא הוה ידעינן דצריך להשלים, ואף בחלה הוה ס"ד הכי, אלא דילפינן מובשביעית יצא לחפשי דאיכא פטור מסויים דחלה, ובזה שפיר איכא לאיסתפוקי שמא אף היכא דגם ברח מ"מ איתא לפטור דחלה, ולמסקנא מבואר מאריכות לשון הירושלמי סברות אמאי ליתא לפטור דחלה בכה"ג, ע"ש, ודוק.

והנה דעת הסמ"ג, הובאו דבריו בכס"מ פ"ב עבדים ה"ד, דלא מהני יציאה דיובל בברח, וכתב כן ע"פ דברי הירושלמי, ע"ש בכס"מ שתמה אמאי פסק דלא כהבבלי. ובמל"מ כתב דאין כונתו דליכא יציאה דיובל בברח, אלא ר"ל דאיכא דין השלמה בברח אף בפגע בו יובל, והוא מדין חוב. ולכאורה צ"ב, דהא הוציא הסמ"ג דינו מדברי הירושלמי, ובירושלמי לכאורה לא דנו בהשלמה אלא בעיקר היציאה. וביאור בזה מו"ר, דהנה ז"ל הירושלמי: שביעית מוציאה את העבדים ויובל את הנרצעים מנין אפי' חלה ת"ל ובשביעית יצא לחפשי חנם יכול אפי' ברח ת"ל שש שנים יעבוד וכו', עכ"ל. ולכאורה לא דרשו שם אלא לענין יציאה דשש, ומהיכן הוציא הסמ"ג דין יובל מדברי הירושלמי, אכן פשוט דמאי דהקשו מנין דאפי' חלה עולה על ב' הדינים, הא דשביעית מוציאה את העבדים וגם הא דיובל מוציא את הנרצעים, הרי דנאמרו הדברים אף לענין יציאה דיובל. ולכאורה צ"ב האיך ס"ד דלא יצא ביובל בחלה, הרי סו"ס פגע בו יובל ואמאי אינו מוציאו. אשר מזה הוא דהוכיח הסמ"ג דלעולם לא נאמרו הדברים לענין עיקר דין היציאה, אלא לענין השלמה, דאף דיובל ודאי דמוציא מ"מ אמרינן דכיון דנתחייב בשנות עבודה שעד היובל צריך להשלים אחר היובל, והוה אמרינן כן נמי לענין חלה אי לאו קרא דובשבעית יצא דמלמד דאיתא להיציאה אף לענין השלמה, וממילא הוא הדין והוא הטעם לענין היציאה דיובל. והנה הרמב"ם פסק דביובל אינו צריך להשלים, והוא לכאורה משום דפסק כהבבלי דבפגע בו יובל ליכא דין השלמה. ויש לפרש מח' זה דהבבלי והירושלמי לדעת הרמב"ם עפמשנ"ת, דלהבבלי מסברא ליכא דין השלמה וכל דין השלמה נלמד משש שנים יעבוד, דבעינן שש שנות עבודה מעצם דיני העבדות, אשר בזה פשיטא דאיתא ליציאה דיובל כמו דאיתא לעולם היכא דפגע בו יובל תוך שש, אשר על כן ס"ל להרמב"ם כהבבלי דביובל ליכא דין השלמה אף בברח. ובדעת הסמ"ג שפסק כהירושלמי י"ל לכאורה שפירש סוגיין כהני ראשונים דס"ל דמיירי באופן דליכא דין השלמה, וכגון שברח יום לפני היובל , וע"ד שכתב רש"י, ובאמת שפיר איכא דין השלמה בברח אף שפגע בו יובל.

ואמר בזה מו"ר עוד, דהנה כתב הרמב"ם דבברח צריך להשלים שש, ואילו הסמ"ג כתב דצריך להשלים ימי ביטולו, וכ"ה במאירי. ודברי הרמב"ם לכאורה צ"ב, דהא מיירי נמי במוכר עצמו, ומוכר עצמו הא נמכר גם ליתר על שש ואמאי כתב הרמב"ם דצריך להשלים דווקא שש. וביאר הדברים ע"פ הנ"ל, דלהרמב"ם שפסק כהבבלי הרי כל דין השלמה הוא מדין ועבדך שש שנים דבעינן שש שנות עבודה, וממילא אף במכר עצמו ליתר על שש, מ"מ דין השלמה שנלמד הרי לא נלמד אלא דבעינן שש שנות עבודה, אבל הסמ"ג הרי אזיל כדברי הירושלמי דדין השלמה מסברא היא דכיון דנעשה עבד לסכום השנים שנעשה עבד, נתחייב לעבוד כל הני שנים, אשר בזה ודאי דאם נמכר לעשר צריך להשלים עד עשר. והנה ברמב"ם מהדורת פרנקל הגירסא בדברי הרמב"ם "צריך להשלים שניו", וזהו לכאורה כדברי הסמ"ג, וצ"ב אמאי באמת להרמב"ם צריך להשלים יותר משש, הרי כל דין השלמה נלמד משש שנים יעבוד. ונראה דהדברים מתבארים ע"פ מש"כ לעיל לדקדק מדברי הרמב"ם גבי חשבון גרעון כסף דבנמכר סתם או במכרוהו ב"ד, שש שנים הוי חלק מעצם שם העבד, והיכא דנמכר לי' שנים, כיון דסכום השנים נכנס ונכלל בעצם שם העבד הויין כל י' שנים חלק מעצם החפצא דהעבדות. אשר לפז"נ דיסוד הלימוד דועבדך שש שנים הוא דבעינן קיום מלא דעבדותו (אלא דבחלה נלמד דעולין לו למנין שש), וא"כ היכא דנמכר לי' מחייב קיום דין העבד שבו שיעבוד י' שנים, ודוק.

רס) חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים- הבאנו לעיל מאי דמבואר מדברי הרמב"ם דמאי דא"צ להשלים בחלה ג' הוא משום דעלו לו ימי החולי למנין שש, ומאי דהיכא דחלה ד' אין עולין לו ימי החולי למנין שש כתב הרמב"ם דהיינו משום שנאמר כשכיר כתושב. וביאור דבריו, דלא נאמר דעולין לו ימי החולי למנין שש אלא היכא דעכ"פ עבד כשכיר, והיינו שעבד עכ"פ ג' שנים, אבל היכא דנתקיים בו דין שכיר שפיר עולין ימי החולי למנין שש. ונראה דבאמת נחלקו הראשונים ביסוד הד מילתא דחלה ג', דיעויין דברי הרא"ש פרק השוכר את האומנין סי' ו', שכתב, וז"ל באי"ד: ול"נ דהתם מיירי שחלה שלש ועבד שלש דכיון שאחר חוליו קיבלו בעה"ב למלאכתו ולא אמר לו לנכות לו מה שחלה מסתמא מחל לו, עכ"ל. ולדברי הרמב"ם דנאמר דין מסויים דעולין לו למנין שש לא הוה בעינן בזה מחילה כלל, אלא מבואר דביאור אחר להרא"ש ביסוד הד מילתא. ודבריו לכאורה צ"ב בתרתי, חדא, האיך מהני בזה מחילה, הרי ק"ל דעבד עברי גופו קנוי ולא מהני מחילה, כדמבואר לעיל דף ט"ז, (אלא דבזה לכאורה איכא למימר דמאי דלא מהני מחילה היינו שיפקע דין העבדות מיד, אבל למחול על העבודה ושיפקע הדין עבד כעבור שש שנים לזה שפיר מהני מחילה). ועוד, דאי משום מחילה אתינן עלה, היכא דחלה ד' שנים ונתרפא ועבד ב' שנים ולא אמר לו האדון כלום, אמאי לא אמרינן אף בזה דמחל לו ואינו צריך להשלים, וכבר עמד בהערה זו בפלפולא חריפתא שם, ע"ש שכתב דהיינו ע"ד שכתבו התוס' בסוף דבריהם דבעינן ג' שנים בכדי שיחשב שכיר. אמנם דבריו תמוהין לכאורה, דאי משום דמיקרי בג' שנות עבודה שכיר אתינן עלה, אמאי בעינן בזה למחילה כלל, וצ"ע.

וביאר בזה מו"ר זצ"ל ע"פ דברי הספרי פרשת ראה, וז"ל: חלה ונתרפא יכול יחזיר לו שכר בטלנותו ת"ל ובשביעית יצא לחפשי חנם, עכ"ל, והוא דלא כלשון המובא בסוגיין. ועי' שם דהגר"א שינה הגירסא, אמנם במרדכי בהשוכר את האומנין מובא בלשון זה.

ונראה ביאור הדברים, דבעצם חוץ מהנידון מצד העבדות איכא יש לדון שיהיה חייב בהשלמה מטעם אחר, והוא משום דאית בי' נמי חיובא דפועל שהרי קיבל מעות לעבודת השנים, ואם לא עבד היה צריך להתחייב להחזיר המעות או להשלים העבודה. ונראה דזהו נידון הספרי, דנהי דאם עבד ג' מצד העבדות לית לן בה כיון דשם שכיר עלה, מ"מ מצד דין פועל שבו היה צריך להחזיר שכר בטלנותו, אשר לזה י'לפינן מדכתיב יצא לחפשי **חנם** דאף שכר בטלנותו אינו משלם. אשר לפ"ז יתבארו דברי הרא"ש, ונראה דכן היא כונת הפלפולא חריפתא, דמצד העבדות אינו צריך להשלים בג' שנים משום דמיקרי שכיר, אלא דעדיין היה צריך להחזיר הכסף או להשלים עבודתו, וזהו הנידון שלו שם שכתב דמדלא אמר לו האדון כלום מחל לו, ואה"נ מצד סברת מחילה ליכא נפ"מ אם חלה ג' או חלה ד', אלא דהיכא דחלה ד' חייב להשלים מצד עצם דין העבדות, אשר בזה לא מהני מחילה כלל, דהא עבד עברי גופו קנוי, וכמו דאם ברח אף שאח"כ חזר ועבד מ"מ חייב להשלים, דלא מהני בזה מחילה כיון דאית בי' דין השלמה מצד העבדות. וכן מרומז בדברי התוס' בסוגיין שכתבו דהיכא דעבד שלש דהיינו שני שכיר אמר דאינו חייב להשלים **ויטול שכרו**, הרי דאיכא נמי נידון מצד השכר, והוא כמשנ"ת ע"פ דברי הספרי. עכ"פ מבואר דשיטת הרא"ש היא דלא כמבואר בדברי הרמב"ם דשורש הדין דחלה הוא דעולין לו למנין שש, דאי עולין לו למנין שש תו לא בעינן הסברים, דחשיב כאילו עבד שש שנים. ע"כ ממו"ר זצ"ל.

ועי' בחידושי הריטב"א בסוגיין דמבואר דמאי דאינו צריך להשלים בחלה ג' הוא משום דנסתחפה שדהו, והוא ודאי דלא כדברי הרא"ש, וגם נראה לכאורה דהוא דלא כדברי הרמב"ם, אלא טעם אחר הוא, דלעולם אין עולין לו למנין שש, וליכא בזה מחילה, אלא דסו"ס הרי נתחייב לעבוד, אשר בזה אמרינן דנסתחפה שדהו של אדון. ויש בדבריו מקום עיון, ע"ש שכתב לחלק בין פועל לבין עבד דפועל שכרו לעשות עבודה מסויימת ועד כמה שלא עשה העבודה אף שהיה אונס מ"מ אין לו אלא שכרו מה שעשה, משא"כ דעבד שהמעות שניתנו לו לא עבור עבודה מסויימת הוא אלא נשתעבד שיכופו למלאכתו, בזה אם חלה נסתחפה שדהו. ולכאורה עיקר החילוק שבין פועל לבין עבד הוא דגבי עבד שלא נתן לו המעות לעשות עבודה מסויימת שפיר פטור משום שאונס הוא, משא"כ בפועל, כנ"ל, ואמאי הוצרך לומר דנסתחפה שדהו. ומבואר לכאורה מדבריו דבלאו הא דנסתחפה שדהו הוא אמרינן דסו"ס נטל כסף לעבוד ונשתעבד לעבוד, והיה צריך להחזיר הכסף, אשר לזה הוא דהוצרך לומר דנסתחפה שדהו, דהוא הרי היה מוכן לעשות העבודה, שלזה ניתן לו מעות, אלא דהיה אונס, משא"כ בפועל דהשכירות הוא על העבודה המסויימת, עד כמה שלא נעשה העבודה לא שייך בזה לומר דנסתחפה שדהו, דלא נתקיימה עיקר השכירות. והריטב"א לא דן כלל מצד עצם החפצא דהעבדות וקנין הגוף, והיינו לכאורה לשיטתו דמה דגופו קנוי אינו אלא לענין קנין האיסור. וכן כתב בקצוה"ח סי' של"ג סק"י דאפי' בפועל אם ישכיר עצמו לעשות כל מלאכה יהיה הדין כן דנסתחפה שדהו. אכן הש"ך שם סקכ"ה השוה דברי הריטב"א לדברי התוס' דיסוד החילוק הוא משום דגופו קנוי, ולדידי' בפועל אף אי ישכיר עצמו לכל מלאכות לא אמרינן דנסתחפה שדהו ואינו מקבל שכר עבור הזמן שחלה, ע"ש בדבריהם. ואין להקשות לדידי' ממאי דלא ס"ל להריטב"א דגופו קנוי לענין ממון אלא לקנין איסור, דאף לשיטתו ודאי דדין העבודה נובע מהשם עבד, רק דלא ס"ל דנחשב על ידי כך כמשכון או כדקל לפירותיו, וכיון דמצד שם עבד שעל הגברא אתינן עלה, שפיר יש לבאר דהוי על פי הא דגופו קנוי ויש לו שם עבד, אשר בזה הוא דשייך טענה דנסתחפה שדהו.

והנה אי משום דנסתחפה שדהו גרידא אתינן עלה, צ"ב באמת מ"ש חלה ג' מחלה ד' או חלה כל שש, אלא דעמד על כך הריטב"א גופי', וכתב דכי חלה יותר משלש הוי אומדן דעתא דמוכח דלאו להכי נחת למזבן וכדי שלא יפסיד הלה לגמרי ממונו חייב זה להשלים, ע"ש בדבריו, אשר מבואר מזה דאה"נ בעצם היה שייך סברת נסתחפה שדהו אף בחלה ד' אלא דבזה אמדינן דעתי' דהאדון שע"מ כן לא קנה עבד כלל.

והנה יעויין רמ"א חו"מ של"ג ס"ה שכתב, וז"ל: ואם חזר בעה"ב וקבלן (לפועלים שלא היו יכולים לעבוד מחמת אונס) לאחר שעבר האונס סתם וחזרו ועשו אח"כ מלאכתן צריך לשלם להן כל מלאכתן ואינו מנכה להן כלום, עכ"ל, ומקורו מדברי הרא"ש הנ"ל בהשוכר את האומנין, ומקורו מדין חלה ג' ועבד ג'. ובהמשך דבריו כתב, וז"ל: ומיהו אם כבר קיבל הפועל או המלמד שכרו י"א דאינו צריך להחזיר, והוא מדברי המהר"ם מרוטנבורג, ואף מקור ד"ז הוא מסוגיין דחלה ג'. וצ"ב לכאורה דלא חילק הרמ"א בין עבד חצי הזמן לבין לא עבד, והרי בעבד הדין הוא כן דווקא היכא דחלה ג', ובקצוה"ח שם כתב דאה"נ הדבר כן, אלא דמדפשוט הוא לא פירש, אכן ודאי פשטות משמעות דברי הרמ"א אינו כן. ואמר בזה מו"ר דע"פ דבריו לעיל הדברים מבוארים היטב, דהא יסוד הך חילוק בין חלה ג' לבין חלה ד' לאו מדין מחילה אלא מדין השלמה דעצם העבדות הוא, אשר זה לא שייך כלל בפועל, אשר על כן בפועל הדין הוא כן אפי' בחלה יותר ממחצה, ודוק.

רסא) תוד"ה חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים- יש שהיו רוצים לומר שאותם שכירים מלמדי תינוקות אם חלו חצי זמן כמו כן לא יהיו משלימים את זמנן כמו ע"ע וכו'- עי' קושיית התוס' מסוגי' דהשוכר את האומנין, וב' החילוקים שכתבו התוס' לחלק בין עבד לבין פועל.

ויעויין דברי התוס' בב"מ ד"י ע"א ד"ה כי לי בני ישראל עבדים שכתבו דאין אסור למכור מצד כי עבדי הם וכו' אלא עבד עברי, דדווקא עבד עברי שאינו יכול לחזור בו ואינו יוצא קודם זמנו אלא בשטר שחרור עובר משום עבדי הם אבל לא פועל. וע"ש ברש"ש שהקשה דהא יוצא עבד בגרעון כסף בעל כרחו של אדון, והאיך כתבו התוס' דאין עבד יכול לחזור בו. והביא ראיה לדבריו מדברי המרדכי פרק האומנין דיליף דפועל יכול לחזור אף שמשך כלי אומנתו מעבד שמגרע פדיונו, עי' שם מה שנדחק בזה. ולכאורה י"ל בפשיטות, דגרעון כסף לאו מדין חזרה הוא, אלא דהוי מדין יציאה דעבד עברי דעל ידי זה קונה את עצמו, רק דחשבון מה שנותן ליציאה דגרעון כסף הוא ע"ם דמי ממכרו והשנים שעבד, ומאי דלא הזכירוהו התוס' כמו שהזכירו שטר, יש להוסיף דלא חשיב לדידהו גרעון כסף כיוצא תוך הזמן כלל אלא על ידי הגרעון גומר העבדות והוי כאילו נגמר הזמן ונתקיים דין העבדות, אשר ממילא לא שייך להכא. אבל חזרה לא שייך בעבד עברי כיון דעבד עברי גופו קנוי.

ומדברי התוס' מתבאר דאף דהא מיהא פשיטא דאין בפועל דין גופו קנוי, וגם ליכא איסורא כלל להתחייב לעבוד לזמן מסויים, מ"מ שפיר הוה שייך בזה לומר כי עבדי הם ולא עבדים לעבדים אם אך לא היה יכול לחזור (ולדברי התוס' שם ר"ל לחזור וידו על העליונה). וגדר הדברים לכאורה, דלענין זה אין הנידון אי גופו קנוי והוי חפצא דעבד אשר שם עבד עליו, אלא יסוד הך מילתא הוא דאם אך מתחייב לתקופת זמן אשר אינו יכול לחזור בו באמצע הזמן, מפאת שעבודם זה חשיבי עבדים לעבדים ולעולם אין זה תלוי ב"גופו קנוי", כן מוכח לכאורה מדברי התוס'.

והנה דברי התוס' הנ"ל בב"מ באו לאפוקי מדעת המהר"ם מרוטנברג, עי' שו"ת מהר"ם מורטנבורג דפוס פראג סי' ע"ב שכתב, וז"ל: כתבת שזה נשבע לבטל עת המצוה שתקע כפו לבעל ביתו ללמוד את בנו עד הפסח דכתיב כי לי בני ישראל עבדים וכו' לדבריך א"כ האיך יכול מלמד להשכיר עצמו לזמן אחד הרי הוא עובר בעשה כמו עבד עברי המוכר עצמו ואע"ג

דמלמד ופועל יכול לחזור בו עבד עברי נמי יוצא בגרעון כסף לכשירצה אפילו הכי עובר אלא אני אומר דעד ג' שנים נקרא שכיר ולא עבד כדכתיב שלש שנים כימי שכיר וכתיב כי משנה שכר שכיר וכו' והיינו שש שנים הילכך יכול להשכיר עצמו שנה או שנתיים או ג' רצופים יותר לא מצי להשכיר את עצמו רצופות דעד ג"ש נקרא שכיר ולא עבד וכו' ואי אמרת לאו דווקא וה"ה טפי שרי איכא למימר שאני עבד עברי דנמכר בסתם לעבד דהיינו יום ולילה לעבוד בו ולמסור לו רבו שפחה כנענית אבל ללמד או לכתוב או למלאכה לא מיקרי עבד ולא עבד עבדים ולא עבר בכי לי בני ישראל עבדים מ"מ מדמי לי' שפיר לעבד עברי לענין חזרה משום דמעבד עברי ילפינן לה בקל וחומר ומה עבד עברי שגופו קנוי יוצא בגרעון כסף כשירצה פועל שאין גופו קנוי לא כש"כ והתוס' הקשו זה היאך יכול אדם להשכיר עצמו ותירצו תירוץ אחר ולא נהירא לי תירוצם וכו', עכ"ל. ומבואר מתחילת דבריו דהוה סבירא לי' באמת אסור לפועל להשכיר את עצמו לזמן מסויים, אלא שכתב דזה אינו אלא היכא דיצא מכלל שכיר, דהיינו אחר ג' שנים כמו שהוכיח. וכתב דאין לחלק בין עבד לבין פועל לומר דבפועל ליכא איסורא משום שיכול לחזור, (וכמו שחילקו באמת התוס' בב"מ), דהרי גם בעבד עברי יכול לחזור על ידי גרעון כסף, והוא כקושיית הרש"ש, אשר מבואר מזה דפליג על דברי התוס' ביסוד דינא דגרעון כסף וס"ל דהוי כמין חזרה. וכן מבואר ד"ז מהמשך דבריו שלמד דאף דנימא דגבי פועל ליכא איסורא אפי' לא היה יכול לחזור משום דשאני פועל מעבד עברי מהטעם שכתב, מ"מ הא מיהא דמצי פועל חוזר, דילפינן לה מק"ו דעבד עברי שגופו קנוי ויכול לחזור על ידי ג"כ, ק"ו פועל שאין גופו קנוי, אשר כל זה לא שייך אא"כ יסוד דינא דגרעון כסף מדין חזרה הוא. והתוס' לשיטתם ס"ל דאין גרעון כסף מדין חזרה אלא דין יציאה וומפקיע העבדות כמו שנתבאר לעיל, אשר לדידהו לא שייכי דברי המהר"ם מרוטנברג ושפיר חילקו ביון עבד עברי דאינו יכול לחזור ולכך איכא איסורא, לבין פועל שיכול לחזור אשר משו"ה ליכא איסורא. ולדידהו מאי דיכול לחזור אינו מצד ק"ו מעבד, דלדידהו כיון דאין ג"כ מדין חזרה ליכא ק"ו כלל, אלא כמשנ"ת לעיל דאילו לא היה יכול לחזור היה בזה משום כי עבדי הם ולא עבדים לעבדים אף דאין גופו דפועל קנוי אלא שום עצם שעבוד העבודה.

ועי' בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג סי' ע"ז שכתב, וז"ל: ושאלת על מלמד שהתחיל ללמד ואמר לו בעל הבית לך מעמדי איני חפץ בך ונתרצה המלמד ושוב חזר בעל הבית ורצה לעכבו והמלמד אמר מחלת שעבודי ואיני רוצה ללמוד לך יותר נראה דלא נמחל שיעבודו באמירה בעלמא וראייה מפ"ק דקידושין גבי עבד עברי דפריך ולימא לי' באפי' תרי זיל ומשני עבד עברי גופו קנוי לו אלמא דלא אזיל לנפשי' באמירה בעלמא הוא הדין בנדון זה דמדמינן פועל לכעבד עברי בפ"ק דבבא מציעא ועוד כיון שהשכיר לבן הרי כבר נשתעבד לבן ללמוד ולא כל כמיני' דאב למחול שעבודי' דבן דזכין לקטן ואין חבין לו וכו', עכ"ל. ומבואר ממהלכו הראשון של המהר"ם מרוטנבורג דאף פועל גופו קנוי ולא מהני בי' מחילה, כדברי רבא לענין עבד. והוא דלא כמש"כ להדיא בתשובה הראשונה דפועל אין גופו קנוי, ויתכן דהוא כסברא השניה שכתב כאן, כלומר דהסתפק הוא גופי' אי פועל גופו קנוי והסברא הב' שאמר היינו לומר דאף דאין פועל גופו קנוי עדיין י"ל דלא מהני מחילה לפטור מהשעבוד לבן. ומש"כ להוכיח דפועל גופו קנוי כעבד מסוגי' הנ"ל דב"מ היינו לומר דמדחזינן דשייך הא דכי עבדי הם ולא עבדים לעבדים לפועל מוכח דדין פועל כדין עבד וגופו קנוי, ולפי זה לא יהיה זה מטעם ק"ו ולא משום דהנידון דחזרה נידון אחר הוא וכמו שביארנו בדברי התוס', אלא לעולם פועל ועבד היינו הך.

ועי' שם במהר"ם מרוטנבורג תשו' פ"ה שדן בספועל שחלה אי צריך להשלים או יקח שכרו, וכתב, וז"ל: המלמד שחלה ירח שכרו משלם דק"ל פ"ק דקידושין עבד עברי שחלה ועבד שלש אין חייב להשלים וכל פועל שהשכיר עצמו לזמן דינו כעבד עעברי לכל מילי כדאמר בפ"ק דב"מ גבי מציאת פועל לעצמו וכו' וכן קבלתי מרבותי מצרפת ואין להקשות א"כ כל פועל המשכיר עצמו עובר בכי לי בני ישראל וכו' לא קשה דלעולם אינו עובר אלא כשמוכר עצמו כעבד שאינו יוצא אלא בשש דמשנה שכר שכיר הוא דכתיב כי שלש שנים כימי שכיר הלכך כיון דאינו יוצא אלא משנה שכר שכיר או ביובל או קודם לשש בגרעון כסף הילכך עובר אבל בציר מהכי שכיר מיקרי עבד לא מיקרי מ"מ כל קולי דעבד עברי יש לו לשכיר מקל וחומר דעבד עברי דעבד עברי עבד איסורא ואפילו הכי אקיל בי' רחמנא כ"ש גבי שכיר דלא עבד איסורא דיש לו קולא לענין לחזור בחצי היום כעבד שיוצא בגרעון כסף ולחלה מקצת זמן ועבד מקצת הזמן שאין חייב להשלים, עכ"ל. וממש"כ דדין פועל כדין עבד לכל מילי משמע דס"ל אף הכא דפועל גופו קנוי, רק שכתב דאין הדבר כן אלא ביותר מג' שנים אבל בפחות מג' שכיר מיקרי ולא פעול. אך אף היכא דמיקרי שכיר ולא פועל עדיין יש לו קולות דעבד עברי מק"ו דע"ע עבד איסורא ופועל עד השוכר עצמו לעד ג' שנים אינו עובר איסור. (ובהך ק"ו לא הזכיר הא דעבד עברי גופו קנוי, דהא ס"ל השתא דאף פועל גופו קנוי.)

והנה לשיטת המהר"ם מרוטנבורג דאף שכיר אין מפסיד שכרו תקשה לכאורה קושיית התוס' מסוגי' דהשוכר את האומנין דמבואר דאינו מקבל השכר לזמן שהיה אנוס ולא עבד. אך יעויין תשו' מיימוני ספר קנין סי' ל"א על הרמב"ם פ"ה דהל' שכירות, שכתב, וז"ל באי"ד: שוב חזר בו מורי רבינו מאיר זצ"ל במקצת וז"ל אשר כתב במגדל וכו' אהא דפרק האומנין וכו' משמע דנותן לו שכרו היינו חצי שכרו דעד חצי היום ולא כל שכרו שכולי יומא חדא וכו' אלמא דאנוס אין לו אלא שכר טרחו ותו לא דומיא דלא אניס ולא כל שכרו וכו' והוא פועל יש לו דין עבהד עברי ומהאי טעמא אמרינן פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום והשתא עבד עברי דעבד איסורא וכו' וי"ל שאני התם שכבר קיבל העבד הכסף אבל הכא עדיין לא נתן לו בעה"ב שכר הילכך אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן אלא שכר פעולתו מפי בעל החלום במגדל אינזי"ג שהיי"ם, עכ"ל. וביאור הדברים, דשפיר איכא פטור דאונס, אלא דאונס פוטר אך אינו מחייב, אשר ממילא היכא דנתן לו מכבר, פטור מלהחזיר על ידי האונס, והיכא דעדיין לא קיבל כסססף אילו היה מקבל שכרו על ימי החולי היה הגדר שהאונס מוציא, ולכך אינו גובה שכרו על זמן האונס.

רסב) הא קמ"ל מיבצר הוא דלא מבצר וכו'- ואי בעינן עכ"פ שיהיה מכל מין ומין, נחלקו בזה הראשונים, עי' רמב"ן רשב"א וריטב"א, דמדברי הרמב"ן משמע לכאורה דאף לר"מ לא בעינן אפי' לכתחילה שיתן מכל מין ומין, דבדברי ר"י ור"ש הרי מוכח מן הגמ' דפריך לדידהו צאן גורן ויקב למה לי דלא בעינן מכל מין ומין כלל, ואי נימא דפליג עלייהו ר"מ בזה נמצא דפליגי בתרתי ולא משמע הכי מסוגיין, וכן תפס המל"מ בהבנת דברי הרמב"ן בפ"ג מהל' עבדים הי"ד, ע"ש. אמנם יעויין בשיטה לא נודע למי דפירש באמת כן דלר"מ בענין שיתן מכל מין ומין ולר"י ור"ש לא, ובתוך דבריו מיישב נמי הערת הרמב"ן, דבאמת ב' הני פלוגתות הא בהא תליין, דמאי דבעי ר"מ שיתן מכל מין ומין הוא משום דלימודו הוא על ידי דשדינן ריקם אכל מין ומין, וכיון דילפינן מכל מין ומין הנפרד, אף דאין קפידא בסכום שמכל אחד ואחד, מ"מ בעינן עכ"פ שיתן מכל מין ומין, משא"כ לר"י ור"ש הרי לא שדינן אכל מין ומין וילפינן לשיעור הענקה באופן אחר, אשר ממילא לדידהו לא בעינן כלל שיתן מכל מין ומין.

ובדברי הריטב"א איכא מקום עיון עי' בדבריו שכתב דאפי' לר"מ בעינן שיהא מכל מין ומין לקיומי פשטא דקרא, והוא תמוה לכאורה דלר' יהודה ור"ש ודאי דלא בעינן לדבר זה, וכ"ה בראשונים, דהא פריך בגמ'

לדידהו האי צאן גרן ויקב למה לי, ואילו בענין מכל מין ומין ודאי בענין לה אף לדידהו, וצ״ע.

רסג) רש״י ד״ה מעולת ראיה- דליתי׳ אלא שתי כסף- ובתוס׳ פירשו דהוא בכל שהוא, ודברי רש״י צ״ב לכאורה, דהא מאי דהוי שתי כסף זהו לב״ש, ואמאי הוכרח לפרש הכא כן, עי׳ רש״ש וספר המקנה.

רסד) אף כל שישנן בכלל ברכה- עי׳ חידושי המהרי״ט שכתב דמאי דבעינן דווקא מידי דישנו בכלל ברכה הוא דווקא בדין אשר ברכך הכל לפי ברכה תן לו, אבל בעיקר שיעור החיוב לא בעינן דווקא דבר שהוא בכלל ברכה, ובמל״מ תמה דמדברי הרמב״ם משמע דלא כדבריו, דמכספים ובגדים אינו חייב ליתן כלל. ועי׳ חידושי ר׳ ארי׳ לייב סי׳ ל״ג מש״כ בזה ע״פ מה שחידש דבאמת ב׳ דינים איכא בהענקה, החוב דהענקה, אשר זהו חוב ממון אשר ליכא קפידא בזה ממה יתן, ומצות ההענקה דהיא כעין צדקה, דבזה הוא שנאמר דבעינן דברים מסויימים, וכן דינא דהכל לפי ברכה הוא זה ממצות ההענקה ולא מחיוב ממון דההענקה, ע״ש שדקדק כן מדברי הרמב״ם וכתב דלעולם אף להרמב״ם צריך ליתן מכל מין ומין, אבל זהו מצד המצוה, אבל שיעור ל׳ דבעינן הוא מדין החוב, אשר בזה לא נאמר דין מינים מסויימים כלל, ע״ש כל דבריו.

י״ז ע״ב

רסה) עבד עברי עובד את הבן ואינו עובד את הבת- ד״ז יש לפרש בב׳ אופנים, דיש לפרש דנהי דנתמעטה הבת מירושת עבד עברי, מ״מ מאי דעובד את הבן בתורת ירושה הוא, או י״ל דלעולם מדמיעטה התורה דאינו עובד את הבת מוכח דלית בי׳ בע״ע דין ירושה, ומאי דעובד את הבן דין מסויים הוא בדיני עבדים שגזרה תורה דעובד את הבן. ובמנ״ח מצוה מ״ב (אות י״ג בהוצאת מכון ירושלים) כתב דדין מחודש הוא שזיכתה התורה שיעבוד את הבן ולאו בתורת ירושה הוא, ויישב בזה הא דפריך בב״ב קכ״ז יכיר למה לי תיפו״ל דמצי יהיב במתנה ומשני בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, ומדלא משני דאיצטריך בעבד עברי דאינו נמכר, מוכח דלא שייך בע״ע דין יכיר כיון דאינו בתורת ירושה כלל. והנה כתב הרלב״ג בפרשת משפטים, וז״ל: שאם מת האדון ולא הניח בן הנה העבד יוצא לחפשי ואינו עובד שאר יורשי האדון וזה כי מה שנהוג מהירושה הוא לבן לא לשאר הקרובים וכו׳ ועוד שהבן לבדו מצאנו שהוא קם תחת אביו בזה הענין לא שאר קרוביו וכו׳ ולזה גם כן יתבאר שאין האדון שליט למכור עבדו או לתתו לאחר, עכ״ל. הרי שהוכיח ממה שאינו עובד אלא את הבן ולא שאר יורשים דאינו יכול למכרו, והנה אי נימא דמאי דאינו עובד שאר יורשים הוא משום שנתמעטו הם מדין ירושת עבד עברי אבל מאי דעובד את הבן הוא מדין ירושה ככל ירושה, תמוהה ראייתו, דהא ע״פ הבן יורש את העבד כשאר ירושה ואין החסרון מחמת בעלות האדון בהעבד בכדי דנימא דמשו״ה אינו יכול למכרו, אלא משום דנתמעטו שאר קרובים מירושה. אלא מוכח מדברי הרלב״ג דמאי דעובד את הבן לאו מתורת ירושה רגילה הוא, דאילו כן היה עובד גם שאר יורשין, אלא דין מחודש הוא שקם תחת אביו לגבי העבד, ואף דגם דבר זה מושג דירושה הוא, כמבואר מלשון הרלב״ג, ״כי מה שנהוג מהירושה הוא לבן״, מ״מ לאו מדין ירושה דכה״ת הוא ומדיני ממונות אלא מדין שהבן ממלא מקום אביו בזה. שו״ר שכתב כדברים אלה בשו״ת זרע אברהם להגר״מ זמבא זצ״ל סי׳ כ״ג, ע״ש שכתב בזה לתרץ קושיית המקנה שהקשה האיך עובד את הבן, והרי כיון דאינו בכלל מכירה אינו בכלל ירושה, וע״פ הנ״ל א״ש, דמה שעובד את הבן לאו משום ירושת חפץ הוא ככל ירושה. וכדברי הרלב״ג כן איתא בפי׳ רבנו הלל לתו״כ פרשת אמור פרשתא ה׳, ע״ש שכתב בד״ה יצא עב׳ד עברי שאינו כסף, וז״ל: דלא מצי לזבוני ולמיתבי׳ במתנה דהא אי מת האדון אינו עובד כ״ש לאחר וכו׳, עכ״ל. והנה הקשה המנ״ח במצוה מ״ה האיך יכול למכור בתו, הרי אינה בכלל ירושה, דאין היורשים יורשים זכותים בהבת. ומתרצים העולם דמאי דהאב יכול למכרה אינו מצד בעלות מסויימת אלא דין הוא שזיכתה לו התורה שיכול למכרה.

והנה כתב החינוך במצוה מ״ב, וז״ל באי״ד: כלומר שנעשה לו הדברים שנצטוינו בהן כגון לשלחו בשביעית או בתוך שש אם פגע בו יובל או בגרעון כסף או במיתת האדון שלא הניח בן זכר וכו׳, עכ״ל. ומדוייק מדבריו דהא דיוצא לחירות במיתת האדון היכא דלא הניח בן הוא מדין שילוח ויציאה, ולא סתם משום דאין דין ירושה. ולדבריו יתכן דשפיר איתי בי׳ בעבד עברי דין ירושה כירושה בעלמא, אלא דהיכא דלא הניח בן נאמר בו דין יציאה ושילוח. וע״פ דבריו באמת ליכא ראיה מדאינו עובד את הבת דליתא בכלל מכירה, דהא לא חסר בדין ירושה כלום, וכנ״ל. אכן עי׳ תוס׳ ב״מ ע״א ע״א ד״ה אינו עובד לא את הבן ולא את הבת שכתבו, וז״ל: אגב בן נקט בת דאפי׳ נמכר לישראל אינו עובד את הבת, עכ״ל. והנה אילו הוה ס״ל להתוס׳ דמאי דאינו עובד את הבת מדין יציאה הוא, לא היה שייך למימר דמדנמכר לישראל אינו עובד את הבת אף בנמכר לעובד כוכבים הדבר כן, דהא אין דין יציאות דידהו שוין, אלא מוכח לכאורה מדברי התוס׳ דס״ל דלא כהחינוך ולאו משום יציאה הוא.

ובחידושי הגר״ח על הש״ס הובאו דברים המיוחסים להגרי״ז זצ״ל, דמאי דאינו עובד את הבת אינו משום דחסר בבעלות דהאדון או בדין ירושה, אלא דזה דין מדיני עבד עברי שאינו עובד את הבת ולא לאחר אלא או את האדון או את הבן, ולעולם לא חסר בבעלותו של האדון, באופן דנמצא דיכול שפיר למכרו לבנו, וכיון דשפיר שייך בו מכירה לבנו שפיר יכול ליתנו לבן בין הבנים, ושוב אתי שפיר סוגי׳ דנ״ל דב״ב ולא יקשה קושיית המנ״ח, דלא בעינן קרא בעבד עברי לדין יכיר דהא יכול לתתו לאיזה בן שירצה, ע״ש כל דבריו.

רסו) ואינו עובד את הבת- עי׳ חידושי הרשב״א שהקשה אמאי אינו עובד את הבת, דהא בן ובת כי הדדי נינהו כדאיתא בריש פרק יש נוחלין ומאי קורבי׳ דבן מבת כיון דלענין יבום בן ובת כי הדדי נינהו, ותי׳ דעבדך משמע לך ולא לאחר כל שהוא אחר במקום בן ובת נמי במקום בן לנחלה אחר הוא, וכה״ק ותירצו התוס׳ בב״ב ק״ט ד״ה כיון והתוס׳ הרא״ש בסוגיין. אכן יעויין שיטה לא נודע למי בסוגיין דמבואר מדבריו דגירסא אחרת היתה לו בסוגיין ולעולם עובד עבד עברי גם את הבן גם את הבת ולא נתמעטו אלא אח ושאר קרובים, והיינו מטעם קושי׳ הנ״ל. והנה התוס׳ הנ״ל בב״מ ע״א כתבו דמאי דהזכירו בברייתא דנמכר לעכו״ם אינו עובד את הבת אינו אלא אגב גררא, דהא אף נמכר לישראל אינו עובד את הבת. ולדברי השיטה לא נודע למי אתיין הדברים כפשטן, ובדווקא נקט בת, דהא נמכר לישראל עובד את גם את הבן גם את הבת.

רסז) כשהוא אומר שש שנים יעבוד הרי לבן אמור- כתב הרמב״ם בפ״ג מהל׳ עבדים ה״ג, וז״ל: מי שמכרוהו ב״ד יש לרבו ליתן לו שפחה כנענית בין האדון בין בנו של אדון אם מת אביו הרי זה נותן לו שפחה כנענית וכו׳ שני אם אדוניו יתן לו אשה וגו׳, עכ״ל. ולא הראה הכס״מ מקור לדברי הרמב״ם דאף הבן מוסר לו שפחה כנענית. ובאבהא״ז כתב דמקורו מסוגיין, דדרשינן הך דינא דעובד את הבן היכא דמת האדון מקרא דשש שנים יעבוד, אשר עליו נאמר אם אדוניו יתן לו אשה, ועוד, דמשמע כן מלשון הפסוק, דפתח בלשון נוכח, כי תקנה וכו׳, ובמסירת שפחה כנענית כתב בלשון נסתר, אם אדוניו יתן לו אשה, והיינו משום דמסירת שפחה כנענית יכול גם הבן. והנה אי נימא דשורש הדין דעובד את הבן הוא שנכנס הבן במקום האב, ולא מדין ירושה בעלמא, מתפרש הלימוד דשש שנים יעבוד, דהוי אותן השש שנים שלא

האדון, אלא דנכנס הבן במקומו, אשר בזה מסתבר כדברי האבהא״ז, דהוי אותו החפצא דעבדות ממש. אכן אם נימא דמדין ירושה בעלמא הוא שעובד את הבן, נמצא דקרא דשש שנים יעבוד אינו אלא גילוי דנאמר בזה דין ירושה, אבל פשטא דקרא הא לא מיירי בהכי, וא״כ אכתי הוה שייך למימר דדין מסירת שפחה כנענית ליתא אלא באב עצמו. ובאמת מבואר מקורו של הרמב״ם במכילתא דרשב״י פרשת משפטים, דדריש, ״אם אדוניו יתן לו אשה לרבות את הבן״, ולפ״ז מדוייקים היטב דברי הרמב״ם, דמה שהביא בסוף ההלכה פסוק זה הוא למקור כל ההלכה, אף מאי דעובד את הבן היכא דמת האדון.

והנה ממה שכתב הרמב״ם דיכול הבן למסור לעבד שפחה כנענית דווקא היכא דמת האדון, מדוייק לכאורה דלא כדברי הגר״ח הנ״ל באות ר״נ דלעולם יכול האב למוכרה לבנו, דלדבריו אין זה דין מסויים בהיכא דמת האדון אלא אף היכא דמכרו לבנו. אלא די״ל דאף דיכול למכרו לבנו, מ״מ דין מסירת שפחה כנענית בבן ליתא אלא היכא דירשו, דדוקא היכא דירשו הוא דהוי הבן במקום האב, ויש לו דין מסירת שפחה כנענית דהאב, אבל היכא דמכרו לו הוי כאחר ואין לו דין מסירת שפחה כנענית, ועדיין צ״ע בזה.

רסח) ומה ראית לרבות את הבן ולהוציא את האח- משמע מפשטות לישנא דהשי״ס דהיה ס״ד דהיכא דאיכא בן ואח יעבוד את האח ולא את הבן. והנה אי נימא דהוי דין מחודש לגמרי מה שעובד את הבן או את האח, שפיר איכא למימר הכי, אבל אי מדין ירושה אתינן עלה לא יתכן דבר זה, דהאיך איכא למימר דבדין ירושה קודם האח להבן. ואף למה שהבאנו מדברי הרלב״ג דהוי מדין מחודש, הרי עכ״פ מבואר גם מדבריו וגם מסוגי׳ דלקמן דאית לזה שייכות לירושה, ויקשה כנ״ל. אכן עי׳ שיטה לא נודע למי שפירש דכל הס״ד דיעבוד את האח אינו אלא היכא דליכא בן, אבל היכא דאיכא בן אינו עובד לא את הבן ולא את האח. וברור שפירש כן משום שהוקשה לו כנ״ל, ולדבריו אתי שפיר, דנתמעט דין ירושת עבד עברי היכא דאיכא בן, אבל היכא דחל על האח שם ודין יורש, דהיינו היכא דליכא בן, ס״ד דאית בזה דין ירושה, על כן יורשו האח.

רסט) דבר תורה עובד כוכבים יורש את אביו- עי׳ רמב״ן יבמות צ״ח ע״א ד״ה ודכולי עלמא דיסוד החידוש בזה הוא דאף דאפקרי׳ רחמנא לזרען, כדאמר רב הונא דגוי מותר בבתו, והיה לנו לומר דה״ה לענין ירושה לא חשיב אביו, מ״מ ריבה הכתוב דיורש את אביו, וכן לענין חייס איכא לימוד דיש לו חייס. ומבואר לכאורה מדבריו דאף דילפינן דיש לו חייס, מ״מ בעינן לימוד לענין ירושה דבירושה עכ״פ הוה ס״ד דתליא בקורבה ולא ביחוס וכי היכי דלענין שמותר בבתו אמרינן דאפקרי׳ רחמנא לזרעי׳, ה״ה לענין ירושה היה לנו לומר כן. והנפ״מ אי יורש את אביו עי׳ חידושי הריטב״א בסוגיין וכן במאירי, דהוא לענין גזל עכו״ם למ״ד גזל עכו״ם אסור.

והרמ״ה בסוגיין כתב, וז״ל: נפקא מינה להיכא דמכר הגוי נכסי ירושתו לישראל דקנאם ישראל מן הדין משום דגוי מאי דזבין דידי׳ זבין, עכ״ל. והכונה לכאורה להיכא דבא אחר וזכה בם שלא מדעת העכו״ם ואח״כ מכרן העכו״ם לישראל אחר, דזה שמכרם לו קנה כיון דשפיר ירש העכו״ם את אביו.

ועי׳ מג״א סי תרל״ז סק״ג שהביא דעת היראים דאף דגזל עכו״ם מותר מ״מ לא חשיב לכם, כלומר, דאף דגזל עכו״ם מותר מ,מ גזל הרי הוי ועדיין חשיב על כל פנים במקצת של עכו״ם אשר משו״ה לא חשיב לכם. ולדידי׳ איכא נפ״מ במאי דעכו״ם יורש את אביו אף למד גזל עכו״ם מותר, אי נעשה לגמרי של הישראל.

והנה כתב הרמב״ם פ״ו נחלות ה״ט, וז״ל: העכו״ם יורש את אביו דבר תורה אבל שאר ירושותיהן מניחין אותם לפי מנהגם, עכ״ל, ומשמע מפשטות לשונו דדווקא הבן הוא שיורש את אביו אבל לא הבת. אכן יעויין רש״י יבמות ס״ב ע״א ד״ה בנכריותן שכתב להדיא דאיכא דין ירושה בעכו״ם אף בבת. ובמאירי בסוגיין איתא דאיתא לכל הירושות גבי עכו״ם, אלא שאין חילוק בין בת לבן ובין בכור לפשוט. ובמנ״ח מצוה ת׳ כתב דבאמת אף להרמב״ם איכא דין ירושת עכו״ם בבת, ולא בא למעט אלא שאר ירושות. (ועי׳ ספר המקנה מש״כ לתלות הא מילתא בלימודים בסוגיין.)

ער) וחשב אם קונהו ולא עם יורשי קונהו- מבואר לכאורה דמאי דבנמכר לישראל עובד את הבן מדין ירושה הוא, דאל״ה האיך ילפינן ממאי דבעינן למעוטי עכום שאין עבד עברי עובד לבנו דעכו״ם יורש את אביו דבר תורה. וכבר עמד בזה בשו״ת זרע אברהם הנ״ל, וכתב דאעפ״כ בעינן מי שהוא בר ירושה. ועפמשנ״ת מדברי הרלב״ג הדברים מבוארים היטב, דהא אף דאינו ירושת ממון מ״מ נבנה הוא על היסוד דירושה, אלא דאינו יורש העבד אלא נכנס במקום אביו וממילא העבד שלו, וזה לא שייך אלא במי שהוא בר ירושה, ודוק.

רעא) רש״י ד״ה משבאו לרשות גר אסור- להחליפם דקמתהני מאיסורי הנאה- צ״ב אמאי הוצרך לומר דאסורין משום דקמתהני מאיסורי הנאה, הלא בפשוטו הו״ל חליפי עבודה זרה דאסורין. עי׳ חידושי הגר״ח על הש״ס שעמד בזה וביאר עפמש״כ שם דאף למ״ד האחין שחלקו לקוחות הם, מ״מ אינן כלקוחות ממש, אלא פירוש הדבר הוא דעל החלק שמגיע להם בתורת חלוקת ירושה יש להם דין לקוחות, שחלקו חלקם נגד חלק אחיהם, ומכיון דבעצם הוי בתורת חלוקת ירושה ולא בתורת מקח לא חשיב חליפי עבודה זרה, ודלא כמחיר כלב דאם אך חלקו חלק זה נגד הכלב נחשב מחיר כלב כיון דסו״ס הויא חלוקה בתורת לקוחות, ע״ש כל דבריו. ועי׳ חידושי רבנו חיים הלוי פ״ב שכנים הי״א. וכבר עמד על דברי רש״י אלו בהגהות הב״ח על הרי״ף, ע״ש מש״כ בזה, ולכאורה יש לבאר דבריו כדברי הגר״ח.

ולכאורה יש לעיין בזה לדברי הגר״ח דהיכא דהוא מצד חלוקת ירושה לית בזה משום חליפי עבודה זרה, מה אמרו בסוגיין דאי ירושת עכו״ם דאורייתא אפי׳ כי לא אתי לידי׳ נמי חליפי עבודה זרה הוא, והא חלוקת ירושה הוא ואין בזה מעשה מכירה ואין בזה משום חליפי ע״ז.

(ועי׳ שיעורי מו״ר זצ״ל עמ״ס ב״ק שיעור ו׳ מה שביאר ע״פ יסוד זה.)

ערב) תוד״ה חליפי עבודת כוכבים קא שקיל- דא״כ אפי׳ בא לרשותו נמי יהא מותר מהאי טעמא- דבריהם לכאורה צ״ב דהא משבא לרשותו נגמרה החלוקה ושוב אם מחליף הוי חליפי עבודת כוכבים ממש, וכבר הקשו כן הפנ״י והמהרי״ט. אכן יעויין דברי הגרש״א בשו״ת רע״א מהד״ק סי׳ רכ״א אות ו׳, וכ״ה במהרי״ט, דמש״כ התוס׳ בא לרשותו פירושו דעדיין לא חלקו אלא בא לרשותו בתורת שותפין, דאכתי שייך בזה דין ברירה. אכן הראשונים בסוגיין (ריטב״א, תוס׳ הרא״ש) כתבו דהראיה דלאו מטעם ברירה אתינן עלה הוא מהתניא נמי הכי, דאי משום ברירה אפי׳ נשתתפו יהא מותר, וכ״כ גם התוס׳ בע״ז ס״ד ע״ב ד״ה תניא, ע״ש. ולדידהו פירוש בא לרשותו הוי כפשוטו, דנגמרה החלוקה.

אמנם הרשב״א בסוגיין כתב דמאי דלא הוי משום ברירה היינו משום דהוי תרי מינין ובתרי מינין ס״ל לרבא דליכא דין ברירה, וכ״כ בתוס׳ רי״ד. ובאמת הקשו האחרונים על דברי התוס׳ האיך ס״ד דהוי משום ברירה, הא תרי מינין הוא, עי׳ תוס׳ רעק״א דמאי פ״ו מ״י וטו״א חגיגה כ״ה. ובתפארת ירושלים שם כתב לבאר, וז״ל: ולפע״ד דבשני מינים ה״ט משום דמסתמא אינו עומד לכך לחלק מין אחד כנגד שאינו מינו וכל כה״ג לכו״ע לא אמרינן יש ברירה כמש״כ תוס׳ ביצה דף י ע״א בד״ה ב״ש אבל בגר ונכרי שירשו עו״ג דמסתמא עומד לכך דזה נהנה וזל״ח שפיר שייך בזה משום ברירה וז״פ וברור, עכ״ל. ויעויין בריטב״א ע״ז דף ס״ד ע״א ד״ה יכול לומר שצידד לומר דאפי׳ למ״ד בעלמא דאין ברירה מודה בגר ועכו״ם דיש ברירה ״דאנן סהדי שמתחלת

ירושה האי ניחא לי' בע"ז והאי ניחא לי' במעות וכמבואר מתחלתו דמי" (והוא דלא כדבריו בסוגיין), והוא כעין הסברא הנ"ל, אלא דבתפארת ירושלים פירש כן למ"ד יש ברירה דתהני ברירה בב' מינין אע"ג דבכה"ג בעלמא אין ברירה לכו"ע.

רעג) תו"י ד"ה אלא מדרבנן גזירה שמא יחזור לסורו- והשתא לא הוי חליפי עבודת כוכבים דחכמים לא תקנו לו ירושה כי אם בהיתר דהם אמרו והם אמרו- ביאור דבריהם, עי' דברי הגרש"א בשו"ת רע"א מהד"ק סי' רכ"א אות ו', דבכה"ג לא תקנו רבנן דין ירושה, דאילו היה דין ירושה היה נחשב כממונו מדאורייתא והיה חליפי עבודה זרה, אלא בכה"ג הפקירו החפץ המותר ונתנוהו לגר, וע"ז אמרו תניא נמי הכי. ובאמת צ"ב לכאורה מה נתחדש ב"תניא נמי הכי", הרי מברייתא קמייתא דקתני בא לידו וכו' מוכחא דלאו מטעם ברירה אתינן עלה וע"כ אינו אלא דרבנן ובאופן דאף מדרבנן לא חשיב חליפי עבודת כוכבים. אמנם יעויין תוס' חגיגה כ"ה ע"ב ד"ה חבר ועם הארץ שירשו את אביהם שכתבו דס"ד בדעת רש"י דמאי דיכול לומר לו טול אתה וכו' זהו משום דבדרבנן יש ברירה, ומשו"ה מדרבנן לא הוי חליפי ע"ז, הרי דס"ל בזה דנתנו דין ירושה אף בכה"ג. ולפום פירושם ע"כ דמאי דבבאו לרשותו לא אמרינן הכי אף דבדרבנן יש ברירה הוא משום שפירשו באו לרשותו, שחלקו כבר, ודלא כדברי התוס' בסוגיין לפי המפרשים הנ"ל. ולדבריהם בחגיגה ע"כ דאף דאמרו דהפקר ב"ד והפקר ואיכא דין ירושה מדרבנן, מ"מ לא אהני הא דתקנו בכדי שיחשב דאורייתא. ובטו"א שם בחגיגה הקשה על דברי התוס' דהא בסוגיין מבואר להדיא דטעמא דמהני הוא משום דאינו יורש אלא מדרבנן ולא משום ברירה. אכן ביאור דבריהם לכאורה פשוט, דאילו היה דאורייתא הא תו לא הוה מהני בזה ברירה, אמנם אף דדרבנן הוא אכתי יקשה אמאי אינו חליפי ע"ז מדרבנן, אשר בזה הוא שפירשו התוס' דהוי משום ברירה.

רעד) רש"י ד"ה אין רוח חכמים נוחה הימנו- כלומר אין מחזיקין לו טובה- עי' חידושי הרשב"א, דהוקשה לרש"י מה רע איכא בזה אם מחזיר לו, לכך פירש דר"ל דאין מחזיקין לו טובה בכך.

י"ח ע"א

ערה) תוד"ה כאן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה- ותימה דבפרק מי שמת גבי עובדא דאיסור גיורא וכו'- עי' חידושי הריטב"א מה שכתב ביישוב דברי רש"י.

ובמה שחילק ר"ת בין הלואה לבין פקדון צ"ב לכאורה דכיון דמצד משלם רעה תחת טובה אתינן עלה, מאי נפ"מ איכא בין לידתו בקדושה לבין לידתו שלא בקדושה, עי' שיטה לא נודע למי שעמד על כך.

והנה מפשטות לשון הר"י בסוף דברי התוס' משמע דהכל תלוי באתי לאחלופי בישראל, דבלידתו בקדושה אתי לאחלופי, ולפי זה לכאורה מאי דבלידתו שלא בקדושה רוח חכמים נוחה הימנו אין ר"ל דהוי דבר חיובי אלא דליתא לחשש דאתי לאחלופי. אלא דפשוט דעולים הדברים על עיקר מאי דנאמר בגמ' דהיינו טעמא דיורש שלא יחזור לסורו. וכן מבואר להדיא בדברי הריטב"א דנגד זה איכא נמי מעלה שלא יחזור לסורו ובלידתו שלא בקדושה דליכא למיחש לאתי לאחלופי רוח חכמים נוחה הימנו משום טעמא שלא יחזור לסורו, ובלידתו בקדושה חוששים דילמא אתי לאחלופי יותר ממאי דחוששין שלא יחסור לסורו, ולפ"ז פושט דרוח חכמים נוחה הימנו הוי דבר חיובי.

רעו) כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר- עי' רא"ש שפירש דלעולם לא ירש עשו כלום, אלא הורישו לבניו, וביאור הגמ', דכמו דמוריש לבניו אף דעכו"ם אינו מוריש (לפי דחייה זו), כך יורש ישראל מומר אע"ג דאין עכו"ם יורש. (ועי' רש"י שהקשה דכיון דנשא עשו נכריות הרי אין בניו נחשבין בניו, והאיך הוריש, ותי' דקודם שנשאן גיירן.) אכן יעויין במהרי"ט שפירש כפשוטו, דירש עשו הרי שעיר מאברהם אבינו שניתן לו, וכן מבואר באמת בפירוש רש"י עה"פ בפרשת דברים, ע"ש. ועפ"ז הירושה היא לעשו דווקא לא לזרעו דכיון שנשא בנות עכו"ם אין זרעו מתייחס אחריו.

ומדברי הגמ' מבואר לכאורה דהאבות קודם מתן תורה היה להם דין ישראל, עי' פירוש רמב"ן עה"ת ויקרא כ"ד, י', שהביא דעת הצרפתים דקודם מתן תורה היה להם דין בני נח, והוכיח הרמב"ן מסוגיין דלא כדבריהם.

רעז) מי כתיב וחישב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו- עי' ספר המקנה שהעיר דכי לית לי' הא דעבד עברי שנמכר לעכו"ם אינו עובד את הבן מהך קרא דולא עם יורשי קונהו, ואם אך נימא דאינו עובד את הבן הרי מבואר דדרשינן להך דרשה ושוב חזינן מיני' דיורש את אביו, ע"ש מש"כ בזה דלעיל אמרינן רק דיורש הבן אבל לא בן הבן ושאר יורשים, וזה ודאי דחזינן מהתם, אכן מקרא דירושה לעשו חזינן דירש עשו את אברהם, אשר חזינן מיני' דאף שאר יורשים יורשים בעכו"ם, ע"ש כל דבריו.

רעח) רש"י ד"ה הילכתא- הלכות אמה העבריה ואם רצתה לצאת בא' מאלו בלא גט תצא קמ"ל- והיינו טעמא, כמש"כ הריטב"א, "כיון דהני קידושין לא דמו לקידושין בעלמא דהא הוה בע"כ דאב ודכותייהו בעלמא לא הוה קידושין כלל וכו' וכיון דכן אין לך בו אלא במה שאמרה תורה ותצא כהלכותיה דומיא דאמה העבריה דעלמא קמ"ל". והנה כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' מלכים ה"ד, וז"ל: אבל ההדיוט אסור בפלגש אלא באמה העבריה בלבד אחר יעוד, עכ"ל, ומבואר מדבריו כנ"ל, דשאני אישות דאמה העבריה מאישות דעלמא, ומבואר עוד מדבריו דאף למסקנא הדבר כן, דאינו כאישות רגילה אלא כדין פילגש.

אכן יעויין בשיטה לא נודע למי שכתב, וז"ל: פירוש ובסוף שש או ליובל נכפיה למכתב לה גיטא, עכ"ל, הרי דלעולם לא הוה ס"ד דתצא ביציאות דאמה העבריה, דודאי צריכה גט, אלא דס"ד דבשש או ביובל נכפיה לכתוב לה גט. ומבואר מדבריו דלעולם בשש ויובל תרתי איתנהו בהו, עצם הא דמהניין שש ויובל בתורת יציאה, ומאי בשש ויובל איכא חיוב לשחרר, אשר ממילא אף היכא דלא מהניין בתורת יציאה מ"מ הוה ס"ד דאיכא חוב לשחררה על ידי גט. (ולכאורה אי נימא דשש אינו אלא זמן למכירה, דנמכרה לשש שנים, ליכא למימר דמונח בזה דין דחייב לשחרר, דיהא שייך אף לענין יעוד, דהא אינו אלא זמן למכירה ותו לא, ורק אם נימא דהוי הפקעה דשש איכא למימר דמונח בזה גם דין לחייבו לשחרר ולמיכתב לה גט, וצ"ע בזה.)

ומש"כ רש"י "אם רצתה לצאת וכו'" צ"ב לכאורה מה תלוי הדבר ברצונה, הרי קודם שיעדה לא היה תלוי כלל ברצונה אלא יוצאת בע"כ, ומ"ש אחר יעוד.

רעט) רש"י ד"ה ולא בכפילו- אם יש לו לשלם את הקרן ואין לו ממה לשלם הכפל אינו נמכר- עי' ספר המקנה שהקשה ע"פ המבואר בחו"מ פ"ג ס"ב דבב' חובות יכול המלוה לגבות עבור איזה מהם שרוצה, דא"כ יאמר הנגנב שגובה הממון עבור הכפל ושוב ימכר העבד עבור הקרן. ובמנ"ח מצוה מ"ב כתב ליישב דבכפל לא שייך דבר זה, דיסוד החפצא דכפל הוא תשלום **יתר על הקרן**, וא"כ כל עוד שלא שילם את הקרן לא שייך תשלומין דכפל. ויש ליישב באופן אחר קצת, ואכמ"ל, עי' שיעורי ר' שמואל.

ועל דברי רש"י העיר בספר המקנה דהיה יכול לפרש דמיירי דלית לי' כסף כלל דאינו נמכר אלא עבור הגניבה ולא עבור הכפל.

רפ) רש"י ד"ה בזממו- אם העיד בחבירו שגנב והוזם ואין לו במה לשלם אינו נמכר- ז"א, דבלאו הך מיעוטא הוה אמרינן דימכר לעבד עבור מה שזמם לחייב חבירו לימכר. ויש לפרש ס"ד זו בא' מב'

אופנים, הא', דנימא דבאמת הוה ס"ד דיהיה דין מכירה שלא על גניבה אלא מדין כאשר זמם, או דנימא ע"ד שמבואר מדברי התוס' בכתובות דף ל"ב ד"ה שכן יש בהן צד חמור, דיסוד חיובא דכאשר זמם אינו חיוב חדש אלא דאותו החיוב שבא לחייב לחבירו חל עליו, עי' קוב"ש למס' כתובות אות ק"ז, אשר לפ"ז שפיר הוה ס"ד דיתחייב לימכר משום דמדין כאשר זמם חל עליו אותו החיוב שבא לחייב, והוא מכירה משום גניבה ולעולם אינו דין מכירה חדשה. ועי' לקמן אות רפ"א.

ויסוד המיעוט דבגניבתו ולא בזממו, ע"פ ב' האופנים הנ"ל יש לפרש דר"ל דדווקא על ידי גניבה ממש הוא דאיכא דין מכירה, כלומר, דבעינן למחייב דהגניבה, אשר ממילא לא שייך דין מכירה מדין כאשר זמם, איך שנפרשה. וכ"נ מדברי הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ח סי' י' וכלל ע"ח סי' ב', ע"ש דלמד מסוגיין דאמרינן בגנבתו ולא בחובו, והיינו, דע"פ הנלמד בסוגיין דדווקא על חפצא דגניבה הוא שנמכר, שוב ממילא ידעינן דאינו נמכר לחובו. אכן יעויין חידושי הריטב"א בסוגיין שכתב דבאמת בתיבת בגניבתו איכא ג' יתורא למידרש מהם הני דרשות דולא בגנבתו ולא בכפילו ולא בזממו, ומשמע לכאורה דג' מיעוטים נפרדים הם ואינם דין אחד דבעינן דווקא חפצא דגניבה, ולדידי' לכאורה ליכא למידרש ולא בחובו וכדומה. עי' אבהא"ז סופ"ג מהל' גניבה שכתב בשם מהרי"ל דיסקין דדין המכירה בגניבה אינו עבור החוב דהגניבה אלא כעונש על העבירה דגניבה, ומהאי טעמא אינו נמכר ע"פ הודאתו (והמנ"ח מצוה מ"ב כתב דמוכרין אותו ע"פ הודאתו), אשר לפ"ז לא שייך דין מכירה אלא היכא דהיה עבירה, ובעינן למעוטי עבירה דעדים זוממין, אכן חוב דליכא בזה עבירה כלל, פשיטא אף בלא מיעוטא דאינו נמכר עבור החוב, ואף לדברי הריטב"א.

והנה כתב הרמב"ם פ"כ עדות ה"ח, וז"ל: עדים שהעידו על אחד והרשיעוהו רשע שאין בו לא מלקות ולא חיוב ממון ואחר כך הוזמו הרי אלו לוקין אע"פ שלא זממו להלקות זה ולא לחייבו ממון כיצד וכו' העידו עליו שנמכר בעבד עברי והוזמו לוקין וכו', עכ"ל. הרי דפירש הך דינא דלוקין ולית בזה דין כאשר זמם באחד שהעיד על חבירו שנמכר בעבד עברי, ודלא כפירוש רש"י הנ"ל, וכ"כ הני' בריש מכות בפירושו השני. ובסוגי' דמכות דף ב' ע"ב מבואר לכאורה כפירוש רש"י, ע"ש דהוה ס"ל לרב המנונא לחלק בין היכא דיש לו לבין היכא דאין לו, וזה הרי לא שייך אלא כפירוש רש"י אבל לא לפירושו של הרמב"ם. וכתב המנ"ח במצוה מ"ב דלמאי דממעטינן דאינו נמכר אלא על חפצא דגניבה, וכמש"כ הרמב"ם בפ"א מהל' עבדים ה"א, אימעיטא נמי היכא דהעיד עליו שנמכר לעבד עברי שאינו נמכר.

רפא) בגנבתו ולא בזממו- עי' שיטה לא נודע למי שכתב, וז"ל: פירוש אם העיד על חבירו שגנב והוזם דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם והו"א כמאן דגנב איהו דמי כתב רחמנא בגנבתו דמשמע דוקא בגנבתו עצמו אבל אין לפרש ולא בזממו שאם העיד על חבירו שחייב מאתים זוז והוזם שאינו נמכר דהא פשיטא הוא ומאי אירי' בזממו דאינו נמכר אפי' גזל אינו נמכר בגזלו בגנבה דוקא נמכר, עכ"ל, נראה להדיא מדבריו, דאיכא למידן עלה בב' אופנים, או שיתחייב מכירה מדין חיוב ממון שנתחייב מדין כאשר זמם, אשר בזה פשיטא דאינו נמכר, דלא עדיפא מגזלה שאינו נמכר עבור חיובו, ולא ס"ד אלא היכא דהעיד שגנב חבירו, דמדין כאשר זמם נתחייב הוא במכירה מדין גניבה, ע"ד התוס' הנ"ל בכתובות, וזה שפיר הוי חיוב מכירה דגניבה, דחשיב כמאן דגנב איהו, אלא דאף זה ממעטינן מדכתיב בגנבו ולא בזממו, דליכא דין כאשר זמם כלל במכירה, ואין נמכר אלא הגנב עצמו. עי' מש"כ בלבונת המנחה מצוה מ"ב אות ג' לבאר בדברי הרמב"ם ע"פ יסוד זה ליישב קושיית המנ"ח.

רפב) רש"י ד"ה אלא כאן באדם אחד- שעמד בדין בבת אחת אינו נמכר ונשנה אפי' בגניבות הרבה דהוה דומיא דאחת וכו' אבל בשני בני אדם שמעמידים אותו שתי פעמים בדין נמכר בשביל כל אחת ואחת- מבואר מדבריו דיסוד החילוק בסוגיין אינו בין אדם אחד וב' בני אדם, אלא בין העמדה בדין אחת דאינו נמכר וחוזר ונמכר, לבין ב' העמדות בדין שנמכר וחוזר ונמכר, ואף באדם אחד, דהא טעמא דכתב דאינו נמכר וחוזר ונמכר הוא משום שעמד בדין בבת אחת, דמשמע דאם אך לא היה בבת אחת שפיר נמכר וחוזר ונמכר. אלא דצ"ב מדבריו בסוף הדיבור שכתב דהוא הדין אם גנב ועמד בדין ונמכר וחזר וגנב משיצא חפשי חוזר ונמכר, וצ"ב לכאורה מה בעינן לזה שיהא נמכר, עי' רש"ש שעמד על כך וכתב דיתכן דנמכר לאו דווקא, ודוחק הוא, וצ"ב.

ומפירוש ר"י בסוף התוס' (שפירש ההיפך מדברי רש"י) משמע דבאמת יסוד החילוק לשיטתו הוא בין אדם אחד לבין ב' בני אדם ולא בין העמדה אחת לבין ב' העמדות.

והנה לשיטת רש"י דעיקר החילוק הוא בין חדא העמדה בדין לבין ב' העמדות בדין, בגנב מב' שותפין דליכא אלא העמדה בדין אחת אינו נמכר וחוזר ונמכר. אכן עי' שיטה לא נודע למי שכתב דבשני בני אדם אפי' הם שותפין וגנב כלי של שניהם נמכר ונשנה, והיינו משום דלדידי' עיקר החילוק באמת הוא בין אדם אחד לבין ב' בני אדם (אלא דהיה לו צד דאם גנב מאותו אדם אחר העמדה בדין חשיב כשני בני אדם, ע"ש.).

רפג) תוד"ה כאן בגניבה אחת- אבל בשני בני אדם אינו נמכר ונשנה- עי' שיטה לא נודע למי שהקשה דא"כ יפסיד השני, ותי' דמזבנינן לי' פעם אחת ובדמי המכר חולקין תרוייהו, וכ"כ הרמב"ם בפ"ג גניבה הט"ז, ע"ש. והנה ז"ל הרמב"ם: גנב לזה וחזר וגנב לזה וכו' כולם שותפין בו וכו', עכ"ל, והנה מדלא חילק הרמב"ם בין היכא שגנב מהשני קודם העמדה בדין דהראשון לבין גנב אחר העמדה בדין, משמע דליכא נפ"מ אלא אף בגנב אחר העמדה בדין שניהם שותפין בו, וכן דקדק המנ"ח במצוה מ"ב, ודקדק מזה באבהא"ז פ"ג גניבה הי"ג דס"ל להרמב"ם דאין גופו של עבד נעשה משועבד למכירה, דא"כ אחר העמדה בדין דהראשון היה לו בזה דין קדימה. ועי' ריטב"א בסוגיין (וכ"ה במאירי) שכתב באמת דאם עמד בדין להראשון קודם שגנב להשני נמכר לתשלומי ראשון, והיינו לכאורה משום שנשתעבד גופו לנגנב הראשון מאחר שעמד בדין.

רפד) ת"ר גניבו אלף ושוה חמש מאות נמכר וחוזר ונמכר- עי' תוס' דמבואר מדבריהם דפלוגתת ת"ק ור"א הוא מן הקצה אל הקצה, דלת"ק נמכר וחוזר ונמכר ולר"א אינו נמכר כלל. אכן גירסת הגר"א בת"ק ע"פ דברי הרמב"ם, דנמכר אבל לא גרסינן חוזר ונמכר, דלא נמכר אלא פעם אחת, ונמצא דפלוגתת ת"ק ור"א הוא אי נמכר כלל, אבל הא מיהא פשיטא דאינו נמכר וחוזר ונמכר, וכן פירש בתוס' הרא"ש לחד פירושא. ולגירסא זו לא יקשה קושיית התוס' על דברי רש"י, דשפיר אתי כת"ק, דנמכר פעם אחת אבל אינו חוזר ונמכר. אולם בתוס' רי"ד פירש דלר"א אינו חוזר ונמכר אבל פעם אחת מיהא נמכר, וכתב דבהכי אתיין דברי רש"י שפיר, דאתי דינא דלעיל כר"א. ולדידי' פלוגתת ר"א ורבנן הוא אי חוזר ונמכר אבל פעם אחת נמכר לכו"ע. והביא התוס' רי"ד ראיה לדבריו, דאל"כ אין לך עבד עברי נמכר בגניבתו לעולם, דדווקא היכא דשוה ממש כשיעור גניבתו הוא דשייך מכירה. אכן עי' מהרי"ט בסוגיין שכתב לבאר דברי רש"י, דלעולם היכא דאינו שוה הגניבה אינו נמכר כלל לר"א, ומ"מ שפיר מצי אתי דיני' דריש סוגיין כדברי ר"א, דהא יכול למחול ההפרש ושוב הוי שוה דמי הגניבה ושפיר נמכר, וכ"כ בספר המקנה, ע"ש. ומדברי התוס' רי"ד מבואר דלא כדבריהם, ויתכן דהיינו משום דס"ל דלא יהני בזה מחילה, דמאי דבעינן מדין ונמכר בגניבתו שיהא שוה

דמי הגניבה, י״ל דבעינן שיהא שוה שיעור מה שגנב, ולא מה שחייב בפועל לשלם, וז״פ לכאורה. ומובן הדבר היטב אי נימא דמה שנמכר הוא בתורת עונש ולא מצד חוב הגניבה, כאשר הבאנו לעיל בשם המהרי״ל דיסקין, דלפ״ז פשוט דתלוי בסכום שגנב.

רפה) גנבתו ה׳ מאות ושוה אלף אינו נמכר- עי׳ שיטה לא נודע למי דלעולם לא ס״ד דנמכר לפחות משש, דזה פשיטא, אלא בלאו הך דרשה הוה אמרינן דנמכר לשש וחמש מאות דידי׳ וחמש מאות דנגנב. והנה הקשה המהרי״ט במהדו״ב לדעת הריטב״א דנמכר לפחות משש אמאי אין מוכרין אותו לשלש שנים ויהיו דמיו שוין דמי הגניבה. ולכאורה י״ל בפשיטות דבמכרוהו ב״ד דנמכר לשש אינו נמכר אלא בכה״ג, ודווקא במוכר עצמו הוא דיכול לימכר פחות משש, וכ״כ במנ״ח מצוה מ״ב, ע״ש. עי׳ מש״כ בזה במל״מ פ״ב עבדים ה״ג. ומדברי המהרי״ט מבואר דהבין בדברי הריטב״א דמאי דנמכר מכרוהו ב״ד לשש אין הכונה אלא דיכולים למכרו עד שש ותו לא, או דסתם מכירתו לשש, אבל שפיר יכולים למכרו לפחות משש.

רפו) דנמכר כולו אמר רחמנא ולא חציו- מדברי השיטה לא נודע למי הנ״ל מבואר לכאורה דיסוד המיעוט הוא דבעינן שיהיו כל הדמים על העבדות, וכן מבואר נמי מדברי הרמב״ם פ״ג גניבה הי״ד שכתב, וז״ל: היה הגנב שוה מאה ואחד (והגניבה מאה) אינו נמכר שנאמר בגניבתו עד שיהיו דמיו כולן מובלעין בגניבתו, עכ״ל. אכן מדברי רש״י משמע שפירש באופן אחר, שכתב בד״ה ולא חציו, וז״ל: כי השתא ששוה שכר עבדות שש שנים פי שנים בגניבתו ואין עליו לעבוד אלא חציין, עכ״ל, דמשמע לכאורה דיסוד המיעוט הוא על חצי עבדות ואין ההדגשה על הדמים. ויתכן דאזל בזה רש״י לשיטתו דס״ל דו׳ שנים הוא חלק מעצם החפצא דהעבדות, דבעינן עבודת שש שנים, אשר בזה שפיר כתב דליכא מושג דחצי עבדות. (ובמנ״ח מצוה מ״ב דקדק מדברי רש״י דחצי דווקא ואם הוי פחות מחצי יותר על הגניבה נמכר, ולכאורה לא מסתבר לומר כן, דלפ״ז אינו דומה למיעוט דגניבתו כולו ולא חציו דפי׳ רש״י דבעינן דווקא אותו השיווי ממש, ובגמ׳ הרי השוו ב׳ הדינים.)

רפז) רש״י ד״ה מאי נינהו- אי למימרא דאי לית לי׳ גרעונה כתבינן לי׳ שטרא על דמיה ותתנם לו כשתשיג ידה וכו׳- צ״ב לכאורה האיך הוה ס״ד דמהני בכה״ג, הרי לא הוי ״והשיגה ידו״ ולא מהני אפי׳ אם לווה ונותנת לו כסף, וכה״ק באמרי משה סי׳ כ״ד אות י״ט, ע״ש. עוד צ״ב גוף דברי רש״י, דהרי קטנה היא והאיך כותבין לה שטר ומתחייבת על ידי כך, וצ״ב.

רפח) א״ל אביי מאי ניהו דכתבנא לי׳ שטרא אדמי׳ אמאי נקיט מרגניתא בידי׳ יהיבנא לי׳ חספא- עי׳ רשב״א לעיל ט״ז ע״א דמאחר דאמרינן דגופו קנוי לא חשיב התחייבות ממון כלל דמנה אין כאן שטר אין כאן, ומאי דהוה ס״ד לעיל דיכתוב שטר אדמי׳ אינו אלא למאי דהוה ס״ד דאין גופו קנוי ואינו אלא כפרעון חוב, וכמו שביארנו לעיל. ולפ״ז צ״ע אמאי לא הקשה אביי הכא אלא מהאי טעמא דנקיט מרגניתא בידי׳ וכו׳, הא לרבא לשיטתו הו״ל להקשות עוד יותר, דלא חשיב מאי דכתב לו שטרא אדמי׳ כסף כלל. ובספר המקנה כתב דאמה העבריה אין גופה קנוי, אשר ממילא אי לאו הך טעמא דנקיט מרגניתא וכו׳ שפיר הוה מהני התחייבות, וכ״כ הריטב״א לקמן דף י״ט דאמה העבריה אין גופה קנוי. אמנם לכאורה זה לא יתכן אלא להריטב״א לשיטתו דהא דגופו קנוי הוא משום קנין האיסור דמותר בשפחה כנענית, אשר זה ודאי דליתא באמה העבריה, אבל לדעת המפרשים דהא דגופו קנוי הוא מצד הקנין ממון דהוי כעין משכון או דקל לפירותיו, הרי בזה אין טעם לחלק בין אמה העבריה לבין עבד עברי, והרשב״א הרי פי׳ לעיל דהא דגופו קנוי הוא מצד הממון ולא מצד קנין האיסור.

ובקה״י סי׳ י״ח אות ב׳ כתב דעצם מאי דלא מהני שטר התחייבות הוא דווקא בקידושין משום דבעינן דעתה ואין דעתה אלא על הכסף ולא על השעבוד, אבל בגרעון כסף דהוי בע״כ י״ל דאילולי טעמא דנקיט מרגניתא וכו׳ שפיר הוה מהני, ולא מצד הכסף אלא מצד השעבוד, אלא דמאחר דאמרינן דאיכא טענה דנקט מרגניתא וכו׳ ובעינן דעתו לקבל הכסף, שוב לא מהני אפי׳ מדעתו כיון דאין דעתו של האדון אלא על הכסף ולא על השעבוד, ומשו״ה הוצרך הרשב״א לעיל לומר דמאי דס״ד התם דמהני אינו אלא למאי דהוה ס״ד דאין גופו קנוי, ע״ש מה שיש לדחות בזה.

רפט) רש״י ד״ה בע״כ דאב- אם יש לו כופין אותו ופודה אותה- צ״ב לכאורה מה בא להשמיענו במש״כ ״אם יש לו״, פשיטא דאם אין לו אינו יכול לפדותה. וכבר עמד על דבריו במל״מ פ״ד עבדים ה״ב, ע״ש דבא להשמיענו דדווקא מממון שיש לו לבד כסף המכירה הוא דכופין אותו לפדותה, אבל לא היכא דלית לי׳ אלא כסף המכירה, וכמש״כ המהרי״ט בסוגיין דכיון דזיכתה לו התורה למוכרה אין כופין אותו לפדותה בדמי המכירה, וכל טענת הש״ס דכופין את האב היכא דיש לו כסף אחר הוא מכח דין גאולת קרובים, דהוא קודם. (ובאמת היה אפשר לומר בדברי רש״י דבא לאפוקי מדעת הרמ״ה אשר הובאה בתוס׳ הרא״ש, דאם לא השיגה יד האב לפדותה כופין את בני המשפחה להלוות המעות לאב וכופין את האב לכתוב שטר עליו לבני המשפחה, (ע״ש שפירש כן גם קושיית הש״ס עבד עברי נמי), אשר לזה כתב רש״י דדווקא אם יש לו כופין אותו ופודה אותה. ולכאורה משמע יותר כביאור זה בדבריו, דלפום הבנת המל״מ לא היה לו לסתום אלא היה לו לומר אם יש לו חוץ מדמי המכירה.) ועי׳ רמב״ם פ״ד עבדים ה״ב דפשטות לשונו מראה דכופין את האב לפדותה אפי׳ בכסף המכירה, דלא חילק בזה כלל, ואילו היינו דווקא בכסף אחר היה לו לומר כן, ויש לדחות, ואכמ״ל.

עכ״פ מצינו בביאור דברי הש״ס ג׳ דיעות בראשונים, דעת רש״י דנכוף את האב לפדותה מכסף שיש לו, דעת הרמ״ה שנכוף לבני המשפחה להלוות לו מעות ונכוף לי׳ לכתוב להו שטר חוב, ודעת התוס׳ דנכוף לבני המשפחה לפדותה בע״כ דהאב שאינו רוצה שתחזור לביתו ויהא פרנסתו לאב עליה. ודברי התוס׳ צ״ב לכאורה מהיכי תיתי דנכוף לבני המשפחה לפדותה, כאשר העירו הראשונים. ועוד צ״ב בדבריהם משה״ק בחידושי המהרי״ט, דלדעת התוס׳ אמאי לא אמרו בש״ס דמיירי באמת כפירוש רש״י, ושוב לא יקשה מעבד, דעבד יחזור וימכור עצמו ואילו האב לא ימכרנה, וכקושיית התוס׳, ולא ניבעי לאוקמי׳ כר״ש דאין שפחות אחר שפחות. ועוד, כיון דבע״כ קאי אהאב, מנ״ל דכייפינן לבני משפחה לפדותה, נימא כשנתרצו בני משפחה לפדותה פודין אותה בע״כ דהאב.

רצ) אי הכי עבד עברי נמי נכפינהו לבני משפחה משום פגם משפחה- עי׳ מהרי״ט שהקשה אמאי לא כייפינן להעבד לפדות עצמו כי היכי דכייפינן את האב לפדות את בתו, ותי׳ ע״פ יסודו הנ״ל דלא כייפינן להאב לפדות אלא היכא דאית לי׳ כסף אחר, ומדין גאולת קרובים, אשר זה לא שייך גבי עבד עצמו. ובמל״מ פ״ד עבדים ה״ב כתב על תירוצו ״ולא זכיתי להבין דבריו״, והיינו לכאורה מאחד מתרי טעמי (או מתרוייהו), חדא, דכי היכי דדייניגן על פדיון האב כגאולת אחרים אף דהוא הוא המוכר אותה, כמו כן יש לדון נמי בעבד עצמו לא מדין גאולת עצמו אלא מדין אחרים, ואף אי נימא דלא שייך לדון על העבד עצמו כעל אחרים ולא שייך לדון מצד גאולת בני המשפחה, אכתי צ״ב דכיון דאמרינן דלא כייפינן להאב לפדות בכסף המכירה משום דאדרבה, התורה זיכתה לו למוכרה, כך נימא גם לענין לפדותה על ידי כסף אחר.

ובגופא דהך מילתא דפריך עבד עברי נמי וכו׳, עי׳ ראשונים בסוגיין שפירשו בכמה אופנים, דהתוס׳ רי״ד והשיטה לא נודע למי פירשו באמת דיסוד הקושי׳ הוא דיכפו הקרובים את העבד לפדות עצמו

בע״כ (ודלא כמהרי״ט), וכן פירש הריטב״א בפירושו האחרון, אלא דאיכא שינוי ביניהם, דהתוס׳ רי״ד פירש דמיירי דהיו לו קרקע והיה חס עליהם ומכר עצמו להיות עבד, ואילו בשיטה לא נודע למי פירש דמיירי אם נפלו לו נכסים יפדהו מנכסיו. וביאור שינוי זה לכאורה, דלהתוס׳ רי״ד מאי דמכריחים את העבד לפדות עצמו על פגם משפחה הוא דווקא משום שהוא מכר עצמו ללא צורך משום שהיה חס על ממונו, אבל היכא דנפלו לו נכסים לכאורה אין מכריחין אותו, ואילו להשיטה לא נודע למי אף שלא חס על ממונו, אם אך נפלו לו נכסים מפדין אותו בע״כ משום פגם משפחה. ולתרוייהו מכסף המכירה עצמה אין מחייבין אותו לפדות, והיינו לכאורה מסברא הנ״ל דמאי דזיכתהו התורה זיכתהו .

והנה לפי מה שכתבו התוס׳ באמה עבריה דמיירי שנכוף את בני המשפחה, אתי שפיר מאי דפרכינן מעבד עברי, דאף התם נכוף את בני המשפחה לפדותו. וכן לדברי המהרי״ט דמאי דכופין את האב מדין גאולת קרובים הוא אתי נמי שפיר, דפרכינן גבי ע״ע דנכוף הקרובים לפדותו. וכן לפירוש הרמ״ה אתי נמי שפיר קושיית הש״ס, דכי היכי דגבי אמה כייפנין לבני המשפחה להלוות להאב בכדי לפדותה, כך פרכינן גבי עבד. ולאלו הראשונים שפירשו דר״ל שנכוף את העבד עצמו לפדות מהכסף שיש לו, אתי נמי שפיר פירכת הש״ס, דהא זהו נמי האיך שפירשו הכפיה גבי אמה עבריה.

ולכאורה צ״ב להני ראשונים שפירשו דנכוף להעבד לפדות את עצמו, מה קאמר דהדר מזבין נפשי׳, דמה ירויח בזה כיון דשוב נכופהו לפדות את עצמו, והוא כעין קושיית התוס׳. ולכאורה צ״ל דנפ״מ היכא דלפדות את עצמו פעם ראשונה היה לו כסף, ועכשיו אין לו, דהדר מזבין נפשי׳ ושוב לא שייך לכופו, אכן עדיין צ״ב לדעת הרמ״ה דכופין אותו ללוות א״כ אמאי הדר מזבין נפשי׳, הא שוב יכריחוהו ללוות, ומה ירויח בזה, וצ״ב. ועוד צ״ע בדברי הרמ״ה האיך פירש שילווהו ונכופו לפדות את עצמו, הא אינו לווה וגואל, עי׳ אמרי משה סי׳ כ״ד אות י״ט.

י״ח ע״ב

רצא) יעוד נישואין עושה או אירוסין עושה- עי׳ שיטה לא נודע למי שביאר יסוד האיבעיא, ״מי אמרינן נישואין עושה מידי דהוה אמסרא האב לשלוחי הבעל או דילמא התם מסר לה לשום אישות הכא לא מסר לה לשם נשואין אלא לשום מכירה ואפי׳ למ״ד מעות הראשונות לקידושין נתנו לא דמי דהכא אם לא ירצה לייעדה הרשות בידו״. ומבואר מדבריו דהצד דנשואין עושה, דהיינו, דחשיב כמסר האב לשלוחי הבעל, הוי אפי׳ אי נימא דמעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו, אלא דכתב דהגם דנימא דלקידושין ניתנו אכתי אין הדבר ברור דהוי בנשואין. (ובפנ״י הניח דלא כזה, אלא שהוכיח מהמשך סוגיין דשייכא הך איבעיא אף אי מעות ראשונות לאו לקידושין ניתנו, ואף דיש לדחוק בדברי השיטה לא נודע למי כהנחת הפנ״י, מ״מ פשטא דמילתא לא משמע הכי.) והיינו טעמא לכאורה משום דאפי׳ אי לאו לקידושין ניתנו הרי יודע הבעל שיוכל ליעדה מתי שירצה. ועי׳ במאירי שהביא פירוש זה, והביא בזה מח׳ הראשונים אי מהניא ד״ז אף לתרומה.

ולכאורה יש להעיר, מה מיבעיא לן אי יעוד אירוסין עושה או נישואין עושה, הרי מפורש בברייתא לקמן י״ט ע״ב , ת״ר כיצד מצות יעוד אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי וכו׳, הרי להדיא דאירוסין עושה. ועי״פ דברי השיטה לא נודע למי מבוארים הדברים היטב, דאה״נ, מצד עצם מעשה היעוד ודאי דלא הוי אלא אירוסין, ומאי דמיבעיא לן שמא יעוד נשואין עושה אינו משום מעשה היעוד, אלא משום דהוי כמסר האב לשלוחי הבעל, ודוק.

ובפנ״י ביאר האיבעיא באופן אחר, דכיון דכתיב שארה כסותה ועונתה לא יגרע, שמא משמע דמהני יעוד שיתחייב בשאר כסות ועונה, כלומר, דעושה נישואין.

ועי׳ ספר המקנה שחידש דאף אי מעות הראשונות לקידושין ניתנו, לא מהני דבר זה למימר דלמפרע הויא נשואה אף על הצד דנשואין עושה, דהא דנעשית נשואה ודאי דאינו אלא משעת היעוד, עי׳ שם טעם הדבר, משום דלא שייך תנאי בנשואין.

רצב) רש״י ד״ה אין לאביה רשות בה- ולענין ירושה וירש אותה מכאן שהבעל יורש את אשתו- צ״ב לכאורה, דמאי דיורש האב את בתו אינו מצד שהיא ברשותו, דהא יורש נמי את בנו, ולאחר שנתאלמנה או נתגרשה אף שהיתה נשאת, חוזר האב ויורשה, אף דעל ידי הנשואין פקע רשות האב עלה לגמרי, וא״כ אין ירושת הבעל קשורה כלל להא דמשנשאת אין לאביה רשות בה.

רצג) אין מוכרה לקרובים- והיינו משום דיהא ראוי ליעוד. וכבר העירו האחרונים דלפ״ז צ״ב אי מעות הראשונות לקידושין ניתנו, עכ״פ למ״ד שטר אמה העבריה אב כותבו האיך נקנית בשטר, הא אינה ראויה ליעוד, דכיון דהאב כותבו לא שייך לומר דהשטר לקידושין ניתן. ועי׳ פנ״י לעיל י״ד ע״ב שכתב דמאי דבעינן שתהא ראויה ליעוד אינו אלא היכא דנקנית בכסף, דדין הוא בקנין כסף, אבל לא היכא דנקנית בשטר. ולפי דבריו יוצא דשפיר נמכרת לקרובים בשטר, ולא איכפת לן במה שאינה ראויה ליעוד, ומסתימת לשון הפוסקים (עי׳ רמב״ם פ״ד עבדים) משמע דאינה נמכרת לקרובים כלל.

ובמנ״ח מצוה מ״ג כתב לחדש דאף למ״ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו, היכא דליכא מעות ראשונות שפיר יכול ליעדה עם השעבוד שנשאר, אשר לפ״ז אף היכא דנקנית בשטר חשיבא ראויה ליעוד, ומשו״ה אינה נמכרת לקרובים. אכן דבריו צ״ב, כאשר העיר הוא עצמו, דלפ״ז לא הוצכרו בסוגיין להעמיד דדוקא אי מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו, דהוא דלא כהילכתא, דהא יש להעמיד אף אי לקידושין ניתנו, היכא דנקנית בשטר דע״כ נעשה היעוד על ידי השעבוד הנשאר וחשיב שפיר קידושין דידה ולא של אביה, וכן למסקנת סוגיין לא יקשה על דברי רב נחמן בר יצחק מהאי טעמא, עי׳ שם מש״כ בזה.

והנה יעויין שיטה לא נודע למי לעיל דף ט״ז ע״א, שכתב בד״ה רב הונא אמר, וז״ל באי״ד: ואם רצה אדון ליעד מיעד בכסף תחלה או אם יש שהות כדי לעשות שוה פרוטה מקדשה בכסף שיש לו עליה לר׳ יוסי בר׳ יהודה אבל לרב הונא דאמר אדון כותבו אפשר דמיעד להּ בההוא שטרא דקניא אדון וכי היכי דאמרינן מעות הראשונות לקידושין ניתנו הכי נמי אמרינן שטר זביני לקידושין ניתן, עכ״ל. ומדכתב דווקא לר׳ יוסי בר׳ יהודה מבואר דמאי דיכול ליעדה עם שוה פרוטה הנשאר מהשעבוד זהו דווקא לר׳ יוסי בר׳ יהודה דאית לי׳ דמעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו, אבל אי מעות הראשונות לקידושין ניתנו לא, אשר זהו דלא כמש״כ המנ״ח. וכן מבואר להדיא בחידושי הריטב״א (רבנו קרשקש בהוצאת מוסד הרב קוק) לגיטין ל״ח ע״ב ד״ה והא דאמר שמואל, דלרבנן דס״ל דמעות הראשונות לקידושין ניתנו אין מיעדה במחילת השעבוד כלל, ע״ש. אכן בראי״ש בפירקין סי׳ כ״ה כתב בסוף דבריו דאפי׳ לרבנן שפיר מתקדשת בשיור פרוטה שעליה מדעת אביה, דלא מטעם זה הוא שחולק מאן דס״ל מעות הראשונות לקידושין ניתנו, ומבואר מדבריו להדיא כמש״כ המנ״ח, דלדבריו שפיר הויא היכא דנקנית בשטר ראויה ליעוד. ומדברי השיטה לא נודע למי והריטב״א מבואר דסברת מ״ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו שפיר שוללת האפשרות שיהיה יעוד על ידי מה שנשאר מהשעבוד,

ונמצא לכאורה דנחלקו הראשונים ביסוד סברת מאן דס״ל מעות הראשונות לקידושין ניתנו.
והנה יעויין כל דברי השיטה לא נודע למי שם, דמבואר מדבריו כמה חידושים, הא׳, דאף היכא דנקנית בשטר שייך יעוד למ״ד מעות הראשונות לקדושין ניתנו על ידי הכסף שניתן עבורה אף דלא נקנית על ידי הכסף, וחזינן מדבריו דשייך אף על דמי הפרעון לומר דלקידושין ניתנו. (עי׳ לקמן אות רחצ). ולפ״ז שפיר הוי ראוי ליעוד אף היכא דנקנית בשטר אם אך איכא דמי המכירה. עוד מבואר מדבריו דשייך לומר גם גבי שטר דשטר הראשון לקידושין ניתן, והיינו למ״ד אדון כותבו דבעי גם שטר קנין האמה לשמה, וכמש״כ שם. ואף דלא נכתב השטר בלשון שטר קידושין מבואר מדבריו דמהני, והיינו לכאורה משום דכיון דעל ידי המכירה ניתן כח ודין לאדון ליעד כרצונו, שפיר חשיב השטר קנין גם על הקידושין, וחידוש גדול הוא ד״ז.

רצד) רש״י ד״ה הכא- וגזירת הכתוב הוא שיהיו קידושין- עי׳ תוס׳ רי״ד משה״ק על דבריו, דהא מבואר לקמן דמדין צאי וקבלי הוא, ועי׳ תוס׳ לקמן י״ט ע״א, ורש״י י״ט ע״ב ד״ה וכי משייר. (ולכאורה יש לבאר דברי רש״י ע״פ מש״כ בדבריו באב״מ סי׳ ל״ז סק״ג, ואכמ״ל.) והנה רש״י בדף י״ט כתב דהואיל ומכרה ויודע שהאדון יכול ליעדה אחר זמן מדעתי׳ הוה והוה לי׳ כאומר קבלי קידושיך, והוא לכאורה דלא כדבריו בסוגיין שפירש דהוי גזירת הכתוב והקידושין הם מצדה ולא מצד האב (דמשו״ה אין בזה משום שפחות אחר אישות). ונראה בדברי רש״י, דעצם מאי דחשיב מעשה קידושין אף דהוא על ידי הבת ולא האב (דאף שיודע שהאדון יכול ליעדה אינו יודע שיעשה כן ומתי יעשה כן וודאי דלא חשיב מעשה הקידושין מעשה דידי׳), אשר זהו יסוד הגזה״כ דהוי מעשה קידושין בכה״ג, אלא דבעינן דעת לחלות הקידושין והקטנה הרי אינה בת דעת, לזה אמר דמאחר שיודע שיכול ליעד שפיר חשוב משעת המכירה שיש לו דעת לזה, וממילא ילפינן מינה דמהני צאי וקבלי קידושיך דיכול ליחשב מעשה קידושין על ידי הבת דהא זהו חידוש הגזה״כ דיעוד, וכיון דהוי מעשה הבת שפיר אין בזה משום שפחות אחר אישות, ועדיין צ״ע בזה. והתוס׳ רי״ש שהקשה היינו לכאורה משום דס״ל דצאי וקבלי קידושין חשיב קידושין על ידי האב אלא דלפ״ז צ״ב לכאורה לדידי׳ מאחר דהוי כאומר צאי וקבלי הוי אישות של אביה ואמאי מוכרה אח״כ לשפחות. (עי׳ פני״י שדן בזה) ויש לומר או דלא חשיב לענין שפחות אחר כאישות כאילו הוא עשה האישות כיון דהוא לא קיבל הכסף ואינו מפסיד על ידי זה הזכות למוכרה ואף דאינה יכולה להתקדש בלא דעתו (וכבר צידד כן בפני״י אלא דנתקשה בזה, ע״ש, או דנימא דאיכא נפ״מ בין יעוד לאומר צאי וקבלי, דבאומר צאי וקבלי יכול לחזור בו אבל ביעוד אינו יכול לחזור, וכן מבואר בקובץ שיעורים אות קכ״ב, אשר לפי זה מאחר דאינו יכול לחזור לא חשיב קידושין דידי׳ אלא קידושין דידה ואינו מפסיד זכותו למוכרה.

רצה) הכא בקידושי יעוד ואליבא דר׳ יוסי בר׳ יהודה דאמר מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו- מבואר מסוגיין דאי אין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות, אינו יכול למכרה אחר יעוד למ״ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו. ולפ״ז תמוהין לכאורה דברי הרמב״ם, שפסק בפ״ד עבדים ה״ז דמעות הראשונות לקידושין ניתנו, ובהי״ג שם פסק דאינו מוכרה לשפחות אחר אישות, ואפ״ה כתב דמוכרה לשפחות אחר יעוד. ובמאירי בסוגיין כתב באמת כן, וביאר טעמא דמילתא דהוא משום דאף אי מעות הראשונות לקידושין ניתנו, מ״מ כשקיבל האב את הדמים לא קבלם להדיא לקידושין ומשו״ה אינו נחשב קידושין דידי׳. וביאור הדברים לכאורה ע״פ דברי הגר״ח הלוי בפ״ד יבום הט״ז, דאף דמעות הראשונות לקידושין ניתנו מ״מ אין הקידושין חלין למפרע ממש כתנאי דמעכשיו, אלא דדין הוא דלמפרע מהני מעשה לקיחת הכסף לענין זה דתו לא תליא הקידושין אלא בדעת האדון, ע״ש כל דבריו, אשר לפ״ז שפיר איכא למימר דלא חשיב בכה״ג קידושין דידי׳. אך מסוגיין עכ״פ מבואר לכאורה דלא כדברי הרמב״ם, וכנ״ל. וע״ש בלח״מ שכתב דהיה לו להרמב״ם גירסא אחרת בסוגיין. ועי׳ עוד בדברי הגר״ח לקמן אות רצ״ז.
ובמרכבת המשנה כתב דדברי הרמב״ם מיתלא תליין בפלוגתא לקמן דף י״ט ע״א אי בעינן דעת הבת, דאי בעינן דעת הבת תו לא חשיב קידושין דידי׳, ואי לא בעינן דעת הבת חשיב שפיר קידושין דידי׳, ע״ש כל דבריו, וכ״כ גם בחמדת שלמה. וד״ז יתכן אי למאן דבעי דעת הבת פירושא דמילתא הוא דבעינן דעתה כחלק מעשיית הקידושין. אכן הגר״ח הנ״ל הניח דאף אי בעינן דעתה אין זה מצד עשיית הקידושין (ומשום הכי לא בעינן על דעתה עדי קיום, ע״ש), ולדבריו לכאורה לא יתכן לומר כן. ועוד קשה כאשר הקשה במרכבת המשנה עצמו, דהא רנב״י ס״ל דבעינן דעת הבת אפי׳ אי מעות הראשונות לקידושין ניתנו, וא״כ אמאי הוצרך בסוגיין לומר דמוקים לה כר׳ אליעזר, הרי כיון דבעינן דעתה חשיב קידושין דידה. ועי׳ עוד בקה״י מש״כ בזה.

רצו) אלא נשואין מנשואין מי שאני- עי׳ פירש״י, ופשטות כונתו דנשואין הוא בגדר מוציא מרשות האב, אשר בזה ליכא לחלק בין נשואין דידי׳ לבין נשואין דידה, ורק באירוסין דאינו בבחינת מוציא, אלא דין מסויים הוא שאינו מוכר לשפחות אחר אישות, בזה הוא דאיכא למימר דלא נאמר דין זה אלא בקידושין דידי׳ ולא בקידושין דידה. וכ״כ להדיא בחידושי הריטב״א, ע״ש שכתב דנשואין הוי כבגרות דמוציאה מרשות אב, ומה לי נשואין דידי׳ מה לי נשואין דידה, וכ״כ במאירי. אכן התוס׳ בסוגיין הבינו דברי רש״י באופן אחר, עי׳ בדבריהם, ועי׳ מהרש״א ופני״י מש״כ בדבריהם, ועי׳ קוב״ש אות קי״ז. והמבואר מדבריהם דבעוד שלהריטב״א ודעמי׳ מאי דאינו מוכרה לשפחות אחר אירוסין אינו משום שאינה ברשותו אלא דין מסויים הוא דאינו יכול למכרה לשפחות אחר שמסרה דאירוסין, אשר לפ״ז פשיטא דלא שייך ד״ז אלא בקידושין ולא בנישואין שמאי דאינו מוכרה הוא פשוט משום שכבר אינה ברשותו. אכן לשיטת התוס׳ דאתו עלה מצד דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו, נראה דבלאו האי טעמא שפיר היה שייך דבר זה אף היכא דהוא על ידי דידה, והיינו משום דיסוד הדין הוא דאינה ברשותו לענין מכירה מאחר שנתקדשה, אשר זה שפיר היה שייך אף בדידה, אלא דאמרינן דאין לך בו אלא חידושו, וכמש״כ התוס׳. ומדברי התוס׳ מבואר דלעולם הא פשיטא דאין נשואין כבגרות, דשאני בגרות דאתיא ממילא אשר על כן שפיר אמרינן דחשיב מוציא, משא״כ נשואין דהוי על ידי מעשה לא אמרינן דעל ידי מעשה דידה פקע רשות האב.

י״ט ע״א

רצז) מהו שייעד אדם לבנו קטן- עי׳ רש״י שמות כ״א, ט, שכתב בגדר יעוד בנו דהבן מיעדה לעצמו ואומר לה הרי את מיועדת לי בכסף שקיבל אביך בדמיך. ומבואר מדבריו דעיקר מעשה היעוד נעשה על ידי הבן ולא על ידי האב. אכן יעויין ברמב״ם פ״ד עבדים ה״ז שכתב, וז״ל באי״ד: וכיצד מיעדה לבנו אם היה בנו גדול ונתן רשות לאביו ליעדה לו הרי האב אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לבני, עכ״ל. וע״ש בלח״מ שכתב דלעולם לא פליג הרמב״ם אדברי רש״י, דמיירי הרמב״ם שנתן לו הבן רשות ועשאו לאביו שליח ליעדה לו. וודאי דמפשטות דברי הרמב״ם לא נראה כן, דהא הביא הרמב״ם הכא עיקר דין יעוד לבנו – כיצד מיעדה לבנו- והיה לו להביא עיקר הדין דמיעדה הבן לעצמו. וממה שכתב הרמב״ם דנתן לו הבן רשות ליכא ראיה דמיירי

שעשאו שליח, דהא מיהא פשיטא דאף אם האב הוא המיעד לבנו אינו יכול ליעדה בע״כ דבנו, ודעתו ורשותו מיהא בעינן, אבל לא בעינן שיהא עושהו שליח כיון דעצם מעשה היעוד נעשה שפיר על ידי האב, כלשון הרמב״ם. ובשם הגר״ח (עי׳ גר״ח על הש״ס) מבארים דלעולם אין יעוד מעשה קידושין אלא דין ופרשה מחודשת היא דמעשה יעוד, אלא דעל ידו חלין קידושין, אשר מהאי טעמא בעינן שיהא מדעת הבן (או אפשר דבעינן נמי שיהא שלוחו) ובעינן שיעור כסף קידושין, אבל עצם המעשה מעשה יעוד הוא, והוא מדיני הבעלות באמה, אשר על כן האדון הוא שעושה מעשה היעוד, וכנ״ל.

והנה לדברי הרמב״ם מובנת איבעיא דר״ל, דיתכן דכיון דהאב הוא עושה מעשה היעוד ולא בעינן מהבן אלא שיהא מדעתו, שפיר מצי מיעד לבנו קטן, דנהי דאינו יכול לפעול חלות כיון שהוא קטן, מ״מ הכא דלא בעינן אלא שלא יהא בע״כ דידי׳ יתכן דמהני. אכן לדברי רש״י דעושה מעשה היעוד הוא הבן צ״ב לכאורה האיך שייך לומר דמיעד לבנו קטן, דממנ״פ, אי עושה הבן על ידי עצמו פשיטא דלא מהני, דהא קטן הוא ואינו יכול לפעול חלות, וגם מצד האב שיהא שלוחו ליכא למידן עלה, דהא לאו בר שליחות הוא. ולכאורה צ״ל לדעת רש״י דזהו גופא יסוד האיבעיא, מהו גדר יעוד, דאי בעינן דווקא בנו גדול היינו משום שהוא הוא שעושה את היעוד, והצד דלא בעינן בנו גדול הוא דהוי עשיית האב ולא של הבן, ומסקינן דאינו מיעד בנו הקטן משום דדין עשיית יעוד לבנו הוא על הבן. שוב ראיתי בחידושי ר׳ ארי׳ לייב סי׳ ל״ד שכ״כ.

רצח) תוד״ה איש פרט לקטן- אע״ג דקטן לאו בר עונשין הוא מ״מ איצטריך קרא למעוטי דקס״ד שיהא נהרג כיון שהאשה נהרגת על ידו- ר״ל דס״ד דמחמת קלון האשה נהרג דומיא דבהמה הנרבעת (תוס׳ ערכין ג׳ ע״א ד״ה למעוטי). ובראשונים (רשב״א, ריטב״א) הביאו בשם הראב״ד סברא אחרת בזה, דס״ד דכיון שביאתו ביאה ונהנה יתחייב מפני שנהנה. והכונה לכאורה, דיסוד האיסור בזה הוא הנהנה ולא המעשה, ונהי דמעשה קטן לא חשיב מעשה עבירה, מ״מ מציאות הוא שנהנה, וכדין מתעסק בחלבים ועריות דחייב שכן נהנה. והקשה עליו הרשב״א דאי משום דנהנה אם כן למעטי׳ נמי קרא לגבי אכילת איסור. והנה יסוד המיעוט דאיש פרט לקטן לפ״ז, יש לפרשו בב׳ אופנים, די״ל דאף דאמת הוא דיסוד האיסור הוא מה שנהנה מזה ולא תורת מעשה שבו, מ״מ נתמעט דאינו חייב, ואי נימא כן ודאי דקשיא קושיית הרשב״א, דהיכא דאימעטא אימעטא והיכא דלא לא. אכן יש לבאר יסוד המיעוט דלאו משום נהנה גרידא הוא שחייב, אלא דמה שנהנה מחשיבו למעשה אף דמתעסק הוא, ואי נימא הכי לא יקשה קושיית הרשב״א, דמאחר דנלמד דיסוד האיסור הוא המעשה אלא דהנהנה מחשיבו מעשה, זה לא שייך בקטן דאין מעשה קטן כלום, ושוב ממילא פשוט בשאר איסורים דדינא נמי הכי ולא בעינן בהו מיעוט.

ויש לבאר דעת החולקים על הראב״ד באופן אחר, דיסוד סברת הראב״ד נבנה אמאי דגדר המתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה הוא דיסוד האיסור הוא ההנאה. אכן עי׳ רש״י סנהדרין ס״ב ע״ב שכתב דטעמא דחייב הוא משום דההנאה מפקיעה ממנו דין מתעסק ונחשב כאילו הוי מעשה בכונה, אשר לפי דבריו לעולם יסוד האיסור הוא המעשה, מה דלא שייך דבר זה בקטן.

והנה לביאורים הנ״ל מיירי הך מיעוטא בקטן פחות מי״ג. אכן עי׳ בראשונים הנ״ל שהביאו דעת הר״א אב ב״ד דמיעוט הוא לקטן פחות מבן ט׳ ולא לענין חיובו אלא לענין חיוב הנבעלת, וללמד בא דאין ביאתו ביאה.

רצט) א״כ מצינו אישות לקטן ואלא מאי אינו מיעד אמאי קא ממעט לי׳ קרא- סברת ר׳ זירא בפשטות, דיסוד הלימוד מהך קרא הוא דאין אישות לקטן כלל ומשו״ה מוכח דאינו מיעד. וסברת הדחייה, דאדרבה לא נתמעט מהך קרא אלא מחיוב, דמשמע דאיכא מציאות דאישות לקטן, וע״כ היינו משום דמצי בנו קטן מיעד. והנה יעויין בשיטה לא נודע למי שכתב בד״ה אלא מאי אינו מיעד וכו׳, וז״ל: ומכי יקח איש נפקא איש ולא קטן, עכ״ל. ונראה ביאור דבריו, דסברת מאן דממעט לי׳ הרי הוא משום דמסברא מדמינן ליעוד בנו לקידושין, ולא אמרינן דפועל האב ולא בעינן אלא דעת הבן, וכמו שביארנו לעיל, וא״כ לא בעינן לזה להך דרשה כלל, דהא שפיר נתמעט מדכתיב בפרשה דקידושין כי יקח איש, פרט לקטן, אע״כ דאינו כקידושין וא״כ לא נתמעט אלא מהך קרא, ולא נתמעט אלא מחיוב אבל אישות מיהא איכא, דלא בעינן לזה גדר ד״כי יקח איש״ כיון דאינו מעשה קידושין אלא מעשה יעוד. ור׳ זירא ס״ל דמסברא לא הוה מדמינן לה לקידושין, אלא דמהך קרא מוכח דלא חייל, דהוי כקידושין דבעינן עשיית הבן או על כל פנים שליחות, ועדיין צ״ע בזה.

ש) אם כן מצינו אישות לקטן וכו׳- עי׳ אב״מ סי׳ א׳ סק״א שהביא בשם תשובות מהרי״ט להקשות מהכא על דברי הר״י ברזילי דמצי אב לקדש בנו קטן מדין זכיה, דא״כ הרי בכל מקרה מצינו אישות לקטן על ידי זכיה. ועוד קשי׳ מהמשך הגמ׳ דאמר תיפשוט מיני׳ דמייעד ורב אשי מוקי לה ביבם קטן, הא שפיר משכחת לה אישות בקטן והתורה ממעט לי׳ ממיתה. וע״ש מש״כ האב״מ ליישב דאם אך ממעטנין לי׳ ממיתה שוב תופסין בה קידושי אחר ושוב לא הוי זכות וליכא קידושין כלל, ורק למסקנא דלא ממעטנין אלא אישות דקטן ממש ממיתה, כלומר, ביבם קטן, אז שפיר אמרינן דליכא מיעוט דמיתה במקדש בנו קטן על ידי זכיה, דהוי מעשה גדול, ושפיר הוי זכות ואיכא קידושין. ויוצא מדבריו דביבם קטן דלרש״י לא ממעטינן אלא ממיתה, יהיו קידושין אחר תופסין בה. אכן עי׳ קוב״ש אות קי״ט, די״ל דלא ככל דברי האב״מ, דלא נתמעט אלא ממיתה, אבל כרת מיהא איכא, וא״כ לא תפסי בה קידושין. ובאמת נחלקו האחרונים בדבר זה, דכדברי הקוב״ש איתא במשך חכמה פרשת קדושים (ויקרא כ׳, י״ד) וכ״ה באו״ש פ״א יבום הי״ז, אבל המנ״ח מצוה ל״ה כתב כדברי האב״מ דגם מכרת נתמעט.

שא) רש״י ד״ה דמדאורייתא חזיא לי׳- כלומר זקוקה לו באותה ביאה לכל דבר וקנאה ליורשה וכו׳- עי׳ משה״ק עליו התוס׳. והיינו, דהתוס׳ מפרשים דהא דאיתא התם דעשו ביאת בן ט׳ כמאמר ר״ל דמדאורייתא לא קני כלל, והחמירו רבנן לחושבו כמאמר. אכן עי׳ רמב״ן יבמות צ״ו דרש״י איפכא מפרש לה, דמדאורייתא קונה בן ט׳ יבמה לכל דבר, אלא דעשאוה כמאמר דלא ליסגי לה בגט. וע״ש שכתב הרמב״ן דה״ט דמהני מדאורייתא משום שהיא זקוקה לו, ר״ל, דמאי דלית לי׳ לקטן חלות קידושין הוא משום דממעטינן מקרא דכי יקח איש, איש ולא קטן, כדכתב רש״י בכתובות ע״ג ע״ב ד״ה קטן, וז״ל: אין קידושיו כלום דלאו בר קיחה הוא כי יקח איש כתיב, עכ״ל, אבל יבום דאינו עושה הקיחה אלא דעל ידי ביאתו ממילא נעשה אישות מחמת קידושי המת ואינו אלא גומר, כלשון רש״י לעיל דף ד׳ ע״ב, שפיר מהני בזה ביאת קטן. ועי׳ רש״י יבמות ל״ד ע״א ד״ה ומתוך י״ב לאחר י״ב דס״ל דמהני קידושי קטן שקידש לכשיגדיל, והיינו משום דס״ל דלעולם לא הוי חסרון סתם דלית לי׳ דעת, אלא מיעוטא הוא דאינו בר קיחה, וזה אינו אלא היכא דהקיחה היא לעת היותו קטן, אבל היכא דעשה הקיחה שתחול לכשיגדיל שפיר מהני. וכ״ז לשיטת רש״י, אבל התוס׳ ס״ל דבאמת בן ט׳ לית לי׳ יבום מן התורה בכלל, וילפינן לה מהך קרא דאשת איש פרט לאשת קטן. ולדעתם, אף דיבום לא בעי דעת, מ״מ נתמעטה ביאת קטן אף דביאה היא, וע״כ דגזה״כ הוא ביבום דבעינן דווקא ביאת גדול, אלא דדוחק הוא דהא לא מסתבר דילפינן מהך קרא דאשת איש דין ביבום, אלא י״ל דמיעוט הוא בקטן דלית לי׳ אישות כלל, ומאי דס״ד

דמהני יעוד בבנו קטן, זהו משום דיתכן דאישות דיעוד סוג אישות אחרת היא.
ועי' רשב"א בסוגיין שהקשה על פירוש רש"י דלא ממעט אלא ממיתה ולא מעצם האישות, ד"א"כ אמאי נדנין מלאוקמי' במיעד לבנו קטן דמאי קושי' אי מצינו אשת איש לקטן אימא אין הכי נמי אלא דרחמנא מיעטה ממיתה כדאמרינן השתא כי מוקמת לה ביבמה לקטן". ודבריו לכאורה צ"ב, דודאי אפשר למימר הכי, אלא דבאו לדחות הראיה ולומר דאין מוכח דמיעד אדם לבנו קטן, דאיכא למימר דאינו מיעד, והך קרא לאו להכי אתי אלא למעט בן ט' ביבמה. וכבר עמד על דברי הרשב"א בפנ"י, ע"ש.
וע"ש ברמב"ן שהביא מדברי רש"י שם צ"ו ע"ב בד"ה הרי זה פטורה דכתב דמדאורייתא אף ביבום אין ביאת קטן כלום דאין קנין קטן כלום עד שיביא ב' שערות, אלא דביבמה הואיל וזקוקה היא שויה רבנן כמאמר, והוא דלא כדבריו בסוגיין, אלא כדברי התוס' דמדאורייתא אף ביבום אין ביאת קטן כלום. ועי' סנהדרין נ"ב ע"ב רש"י ד"ה פרט לאשת קטן שכתב, וז"ל: אשמעינן דקטן אין לו קידושין, עכ"ל, והוא דלא כדבריו בסוגיין דלא ממעטינן מהך קרא אלא דליכא מיתא, אבל קנין דאורייתא שפיר איכא ביבם בן ט'. וכ"כ גם בפירושו על התורה ויקרא כ', י', ע"ש. והנה מדברי ר' זירא מוכח לכאורה דלא מהני ביאת בן ט' ליבום מן התורה, דהרי הוכיח מהך קרא דאין אדם מיעד לבנו קטן, ומשום דא"כ מצינו אישות לקטן, ולדעת רש"י יפלא לכאורה דהא ע"כ איכא אישות לקטן ביבם בן ט' דמדאורייתא קני לה לגמרי, ומוכח לכאורה דפליג ר"ז וס"ל דאף ביבום לא מהני ביאת בן ט' מן התורה, והיינו משום דס"ל דנתמעט קטן לגמרי מאישות, ואף ביבם קטן ואף ביעוד לבנו קטן, ויוצא לכאורה דכל דברי רש"י לא נאמרו אלא לדברי רב אשי אבל ר"ז ע"כ דפליג, אשר לפ"ז אולי אפשר לומר דמש"כ בסנהדרין ביבמות ובפירושו עה"ת הוא אליבא דר"ז, ועדיין צ"ע.
שב) רש"י ד"ה תרתי- הא חד הוא כיון דאין יעוד אלא מדעת פשיטא דאין יעוד אלא בגדול- ולדבריו הא מיהא ידעינן דלא מהני יעוד בבנו קטן, ואף מבורר טעם הדבר, אלא דהוקשה דהיינו הך. ועי' רשב"א שהקשה עליו דקושי' זו דתרתי בעצם אינו נוגע לסוגיין והו"ל למימר גופא. והתוס' פירשו בשם הר"ר אלחנן דכונת הקושי' הוא כבכל מקום שהקשו כעין זו, דהוי סתירה, ופירשו דהא דאין יעוד אלא בגדול משמע אפי' שלא מדעתו, ואילו בהא דאין יעוד אלא מדעת מבואר דלא מהני בלא דעתו. ואף לדידהו יקשה קושיית הרשב"א הנ"ל, דאיך שיהיה הא מבואר מהברייתא דאין יעוד אלא בגדול. ולהתוס' ע"כ דבשלב זה שהקשו הסתירה אכתי לא הוה אמרינן דטעמא דאין יעוד בקטן הוא משום דעת, דהא מהא דאין יעוד אלא בגדול הוה אמרינן דהוי אפי' שלא מדעתו, אלא טעמא דמילתא משום דקטן לאו בר קידושין או אישות הוא. (ויש לדון דלשיטת רש"י לא היה שייך לפרש כדברי התוס', דאם אך נימא דאינו מייעד לבנו קטן, פירושו לפי הבנת רש"י בהאיבעיא, דהבן הוא זה שמעייד, ואין האב מייעד אלא בשליחותו, וכיון דידעינן דאין מייעד לבנו קטן, ע"כ דהיינו משום שהוא הוא המייעד, וא"כ פשיטא דבעינן דעת ולא מהני אפי בגדול שלא מדעת.) והרשב"א הביא בשם ר"ת דהסתירה היא דמהא דאין יעוד אלא מדעת משמע דמהני בקטן אם אך הוי מדעתו, ואילו רישא דהברייתא נקט דאין יעוד אלא בגדול. וסתירה זו שפיר שייכא לסוגיין, דהא מרישא משמע דלא מהני בקטן ואילו מסיפא משמע דמהני בקטן. ובזה איכא למימר דמאי דלרישא דהברייתא לא מהני בקטן הוא מא' דב' הטעמים הנ"ל.
והנה לדעת רש"י דעיקר דין יעוד בנו נעשה על ידי בנו, והיכא דנעשה על ידי האב היינו על ידי שליחות, פשוט חסרון דעת דבקטן, דכיון דאינו בן דעת אינו יכול בעצמו לעשות יעוד, וכן לא מהני על ידי האב כיון דאין לו שליחות. ולשיטת הרמב"ם הנ"ל דעיקר דין יעוד בנו הוא על ידי האב, הוי החסרון דעת במאי דבעינן דעכ"פ יהיה מדעתו של הבן, שיתן לאביו רשות, וכיון דאין קטן בר דעת לא מהני.
שג) רש"י ד"ה הוא תני לה והוא אמר לה- ואם אינו מודיעה שתקבל עליה אין כאן קידושין- מבואר דיסוד הך דינא הוא דבעינן דתסכים ולא מהני בע"כ. והתוס' לעיל דף ה' ע"א ד"ה שכן ישנן בע"כ כתבו דלעולם מהני בע"כ דידה, ודין זה אין ר"ל אלא דצריכים להודיע לה. ובדברי רש"י היה אפשר לומר דלא כתב כן אלא אי מעות הראשונות לאו לקידושין נינתו , אבל לרנב"י דאף לר' יוסי ב"ר יהודה לקידושין ניתנו יתכן דמודה דמהני בע"כ ודאין גדר הדין אלא דצריך להודיע לה. אכן מדברי הרמב"ם מבואר דאף למ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו צריך דעתה ולא מהני בע"כ, ע' דבריו בפ"ד מהל' עבדים, דבה"ז פסק כרבנן דס"ל דאפי' בסוף היום סמוך לשקיעה מצי מייעד, ואילו בה"ח כתב דאין יעוד אלא מדעתה.
והנה הקשו בחידושי הרשב"א ובתוס' הרא"ש דבשלמא לשיטת רש"י דבעינן דעתה ממש, היינו דאמרו דהיינו למ"ד מעות ראשונות לאו לקידושין ניתנו, דנמצא דעכשיו מקדשה, ומשו"ה בעינן דעתה, אבל אי לקידושין ניתנו הרי נעשה הקידושין בשעת המכירה, ואמאי ניבעי דעתה, וע"ז אמר רנב"י דאפ"ה בעינן דעתה מגזה"כ. אכן לדעת התוס' הרי אף אי לאו לקידושין ניתנו מ"מ הרי מהני בע"כ דהבת ומ"מ גזה"כ הוא דבעינן שיודיעו לה, וא"כ כמו כן נימא אף אי לקידושין ניתנו דגזה"כ הוא. ולכאורה היה אפשר לומר בזה בפשטות, דהך גזה"כ דבעינן להודיעה חלק הוא ממעשה היעוד והקידושין, וא"כ בשלמא למאן דס"ל דמעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו ונעשים הקידושין בשעת היעוד שפיר שייך למילף דבעינן להודיעה, אבל אי לקידושין ניתנו הרי נעשו הקידושין למפרע משעת המכירה, ומה שייך בזה דינא דצריך להודיעה, וראיתי שכבר העיר בכך בהגהות הגרמש"ש לתוספי הרא"ש, ע"ש שכתב דע"כ דס"ל להרא"ש דאם אך אינו אלא דין דצריך להודיעה ולא בעינן דעתה, שוב אינו מהוה חלק ממעשה הקידושין והיעוד אלא סתם גזה"כ הוא, וא"כ שפיר שייך למ"ד לקידושין ניתנו כמו למ"ד לאו לקידושין ניתנו. עכ"פ לדעת התוס' ודעמי' שפיר איכא למימר כנ"ל.
עוד הקשה הרא"ש על שיטת התוס', דאי הודעה בעלמא קאמר פשיטא כשהוא אומר הרי את מיועדת לי הרי הודיעה מה לי אם הודיעה רגע אחד תחילה מה לי אם הודיעה בשעת היעוד. והנה המאירי בסוגיין ביאר דין זה דצריך להודיעה ולהזמינה, וכן משמע באמת מדברי הריטב"א שכתב דהיינו כאומר למועד אשר יעדו, ע"ש, ולדידהו שפיר מובן גדר הדבר. אכן התוס' לעיל דף ה' כתב דצריך להודיע לה שלשם קידושין מייעדה, וצ"ב אם אפשר לומר בדבריהם כדברי המאירי.
דש) רנב"י אמר אפי' תימא לקידושין ניתנו שאני הכא דאמר רחמנא יעדה- נחלקו הראשונים בביאור הדבר, דבשיטה לא נודע למי כתב דר"ל דאפי' לרבנן בעינן דעת האשה מגזה"כ דיעדה, אמנם הרא"ש בתוספותיו הסיק דדווקא לר' יוסי בר' יהודה הוא ולא לרבנן, דלרבנן הוי למפרע ממש על ידי כסף המכירה, אשר ממילא אין בזה מקום כלל לדעת האשה, אבל רנב"י ס"ל בדעת ריב"י דאף דמעות ראשונות לקידושין ניתנו, זאת אומרת, דחשיב קידושי האב לענין שלא יהא יכול שוב למוכרה, מ"מ אין הקידושין חלין למפרע אלא משעת היעוד (אשר מהאי טעמא בעינן שישאר פרוטה ודלא כרבנן) וכיון דכן שפיר נאמר בזה דין דבשעת חלות הקידושין בעינן דעת האשה. וכ"כ הרא"ש להדיא לקמן בע"ב בד"ה אילימא דלר' יוסי בר' יהודה אף דמעות הראשונות לקידושין ניתנו לא דמי למעכשיו, ע"ש. ונמצא לכאורה דפליגי בגדר הגזה"כ, דלהרא"ש יסוד הדין הוא דבשעה שבא להחיל עליה הקידושין בעינן דעתה, אבל לדעת השיטה לא נודע למי אף דהקידושין חלין

למפרע מ״מ בעינן דעתה, וע״כ דסתם גזה״כ הוא דבעינן ״יעדה״. ואפשר דהיינו טעמא ע״פ מה שיתבאר לקמן בע״ב דאף לרבנן דחל למפרע, מ״מ שאני מתנאי דמעכשיו, דמעשה היעוד מחיל את הקידושין למפרע, אשר ממילא נאמר דין במעשה היעוד דבעינן מדעתה. ומדברי רש״י בד״ה לקידושין ניתנו שכתב דנפ״מ דהוה מוכר בתו לאישות, משמע קצת כדעת הרא״ש, דאילו להשיטה לא נודע למי לא היה צריך לומר כן כיון דאפי׳ לרבנן דהוי למפרע ממש ומהני אפי׳ סמוך לשקיעת החמה בעינן דעתה, ולדידהו איכא שפיר נפ״מ.

שה) שאני הכא דאמר רחמנא והפדה- עי׳ חידושי הרמב״ן שכתב דלאו לקידושין בעינן לה שהרי ס״ל דמעות הראשונות לקידושין ניתנו ומהני אפי׳ נתאכלו המעות, אלא גזה״כ הוא שאם אין ביום כדי לעשות עמו שוה פרוטה הרי הוא כמי שיצאו שש ולא יעדה ששוב אינו מיעדה. ועד״ז כתב גם בחידושי הריטב״א, ע״ש. והדברים לכאורה צ״ב, דהא לרנב״י אף דמעות הראשונות לקידושין ניתנו מ״מ אינן חלין למפרע אלא מכאן ולהבא מקדשה בשעבוד שנשאר, וא״כ פשיטא דבעינן שהות ביום וכו׳ דבלא״ה במאי מקדשה, ואמאי הוצרך להך סברא דהוי כאילו יצאה בלא יעוד. ועכצ״ל דלדידהו אין הקידושין נעשים עם השעבוד, וכמו שכתב בתוס׳ הרא״ש, אלא גדר הדברים דלעולם נעשים הקידושין עם כסף המכירה, אלא דרבנן ס״ל דהוי קידושין מעכשיו, וריב״י לרנב״י ס״ל דהוי כתנאי שאם ירצה אח״כ ליעד יחשב פרוטה מכסף המכירה כסף קידושין, אשר ממילא אילולי גזה״כ דבעינן שהות ביום שפיר הוה מהני, ועדיין צ״ע בזה.

שו) אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושיך מדר׳ יוסי ברבי יהודה וכו׳- ביסוד הלימוד נאמרו כמה שיטות ראשונים, עי׳ רש״י ד״ה וכי משייר וכו׳ (בע״ב) שכתב, וז״ל: אלמא הואיל ומכרה ויודע שהאדון יכול ליעדה לאחר זמן מדעתי׳ הוה והוה לי׳ כאומר לה קבלי קידושיך, עכ״ל. ונראה מדבריו דבאמת זהו עיקר הלימוד, דהוי כאילו אמר צאי וקבלי קידושיך ומדחזינן דמהני מבואר דאומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושיך. וכבר תמה באב״מ סי׳ ל״ז סק״ג דהא איתא בברייתא לקמן דאף שאומר שמוכרה ע״מ שלא יהיה יעוד תנאו בטל ויכול האדון ליעד (ואף ר׳ יהודה דפליג אינו אלא משום דמהני תנאי בדבר שבממון), הרי דאף היכא דודאי אינו כאומר לה צאי וקבלי קידושיך מהני, ע״ש באב״מ שכתב דלעולם אין ר״ל דהוי ממש מרצון האב ומדעתו, אלא דכיון דגזרה התורה כחלק מהמכירה דאיכא דין יעוד, נעשה המכירה כאילו היה בזה דעתו של האב, ע״ש כל דבריו. והנה כתב רש״י לעיל י״ח ע״ב דדבר זה דיעוד למאן דאמר מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו גזה״כ הוא. וכבר הבאנו לעיל דברי התוס׳ רי״ד שם שהקשה על דברי רש״י מסוגיין דמבואר דילפינן מדין יעוד הא דאומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושיך. ולדברי האב״מ הדברים מבוארים, דודאי לעצם ההקנאה בעינן לדעתו דהאב, דהא קטנה היא, אלא דגזה״כ הוא גבי יעוד דיהני מעשה הבת כאילו היה בזה דעת האב, אכן עצם מעשה הקנין לאו גזה״כ הוא, אלא מוכח ממאי דמהני דעכ״פ היכא דאיכא דעת האב כגון שאמר צאי וקבלי קידושיך שפיר מהוה קבלת הבת מעשה קידושין, וזהו עיקר הלימוד מיעוד, ודוק.

והתוס׳ כתבו דמוכיח דע״כ קטנה יש לה יד לקבל קידושין מדאשכחן גבי יעוד דאמר רחמנא שתייעד על ידי עצמה שאם לא היה מועיל בעלמא כשנותן לה רשות להתקדש מדעת ע״י עצמה לא היה אומר הכתוב שיהיה מועיל לענין יעוד. וכונתם, דאף דגבי יעוד לא אמר לה כלום ומ״מ הוי קידושין, מ״מ ילפינן מהתם דע״כ היכא דאמר לה צאי וקבלי קידושיך יש לה יד משום דאל״כ לא היה אומר הכתוב דיהני גבי יעוד כלל. והקשה באב״מ הנ״ל דכיון דגזה״כ הוא מנ״ל למילף מזה דאומר לבתו צאי וקבלי קידושיך.

וביאור דברי התוס׳ לכאורה, דלעולם איכא ב׳ ענינים, מה דנעשה מעשה הקידושין על ידה, והדעת מקנה דבעינן, ונהי דהוי גזה״כ דעל ידי המכירה יכול האדון ליעדה בע״כ, מ״מ ע״כ דבעינן שיחשב מעשה קידושין על ידי מה שנותן לה, וע״כ דאית לה יד לקבל קידושין בעלמא היכא דהוי מדעת אביה כגון שאמר לה צאי וקבלי קידושיך, וזהו יסוד הלימוד. שו״ר שכ״כ בקה״י למכילתין סכ״ו, ע״ש. ובהכי יתיישב גם מה שהקשה באב״מ שם לדעת התוס׳ דהא דצריך ליעדה אינו אלא שצריך להודיע לה ולעולם מהני בע״כ דידה, האיך ילפינן מינה דין צאי וקבלי, והא ע״כ דגזה״כ היא מאחר דמהני בעל כרחה. ולהנ״ל א״ש, דיסוד הלימוד הוא במאי דחשיב מעשה קידושין, שיש לה יד לקבל, ודעת דבעינן הרי זהו ביעוד מחמת מה שמונח במכירה.

ועי׳ לעיל דף ט׳ ע״א הארכנו בדעת הרא״ש דלעיל כתב דמאי דמהני צאי וקבלי הוא משום דלטובתה ולזכותה יש לה שליחות, ואילו בסוגיין, הגם שהזכיר שליחות בסוף דבריו, כתב דהטעם הוא משום דאותו כח וזכות שיש לו להאב מסר להבת להתקדש עצמה מדעת מדר׳ יוסי בר׳ יהודה. וביאור דבריו, דלעצם מעשה הקידושין ילפינן מדר׳ יוסי בר׳ יהודה דיכול האב למסור זכותו להבת שתקדש עצמה, אכן כיון דקטנה היא ואינה יכולה לעשות הקנאה, ולפעול הקנאה בעינן קבלה, אשר משו״ה כתב דהדעת הפועלת ההקנאה היא של האב, ואיכא שפיר קבלה, דלטובתה ולזכותה יש לה שליחות. ואילו מצד שליחות גרידא לא הוה מהני דכיון דהאב הרי אינו יודע שמקדשה לא יכול ליחשב בכך מעשה קידושין, וגם דאילו מצד שליחות גרידא לא הוה חשיב לטובתה ולזכותה. ובאב״מ הנ״ל הבין בדברי הרא״ש דכל יסוד דינא דיעוד הוא מדין שליחות הוא, ע״ש. ולדבריו יקשה לכאורה האיך מהני יעוד אחר מיתת האב, הא בטלה לה השליחות. ולמשנ״ת אתי שפיר, דלעולם עצם הכח וזכות הרי מסר לה, וחשיבא מעשה קידושין על ידי קבלתה, ומה דגבי צאי וקבלי קידושיך בעינן שליחות הוא לדעת להקנאה אשר נצרך לזה קבלת האב, וזה הרי לא בעינן ביעוד כיון דמהני בע״כ דהאב.

ואף בדברי הרשב״א מצאנו ב׳ ענינים אלו, דלעיל דף ט׳ כתב דטעמא דמהני הוא משום דהוי כתן מנה לפלוני שיקבלם לי, ואילו בסוגיין כתב דיסוד הלימוד הוא דנותן לה זכותו שזכה לו התורה שיקבל קידושיה. ואף ביאור דבריו הוא על דרך הנ״ל, דמה דמהני מסירת זכותו הוא למעשה הקידושין, אבל דעתו להקנאה אכתי בעינן אשר לזה בעינן נמי קבלה, אשר זהו דכתב דחשיב קבלת האב על ידי דהוי כתן מנה לפלוני וכו׳. והא דמבואר מדבריו דמהני צאי וקבלי בשטר, אף דלא שייך התם דין ערב, היינו משום דמאי דמסר לה כחו שזיכתה לו התורה מהני דליהוי על ידי קבלתה מעשה קידושין, וזה הוא גם יסוד הדין בשטר.

והנה הקשה הריטב״א בסוגיין להני שיטות דס״ל דיסוד דין צאי וקבלי הוא דאותו כח וזכות מוסר האב להבת, דא״כ מצינו קטנה מתקדשת, ואמאי הוצרכו לעיל י״ח ע״ב לומר דמיירי דווקא ביעוד. ולמשנ״ת אתי שפיר היטב, דהך מסירת זכות לא מהני אלא דליחשב על ידי כך מעשה קידושין,אבל הדעת דבעינן לחלות הקידושין הרי הוא של האב, דחשיב נמי קבלה דידי׳ או על ידי דאיכא שליחות היכא דהוי לטובתה ולזכותה, וכמש״כ הרא״ש, או מדין תן מנה לפלוני וכו׳ וכמש״כ הרשב״א, וכיון דדעתו היא שפועלת חלות דין הקידושין, שפיר חשיב קידושין דידי׳, ודווקא מיעוד דמהני בע״כ דהאב הוא דמייתי דחשיב קידושין דידה, ודוק (ובלאו הכי אפשר לומר דכיון דהא דמקבלת קידושין הוא משום שמסר לה האב כחו דידי׳, חשיב ממילא קידושין דידי׳ אף אילו לא הוה בעינן לדעתו וקבלתו להקנאה, ויש לדון בזה).

ועי׳ לעיל מה שהארכנו בביאור שיטת הראב״ד שהביא שם הרא״ש, דעת הרמב״ן, ודעת הריטב״א,

ע״ש ותמצאנה. ועי׳ דעת התוס׳ רי״ד בזה ובמה שכתב האב״מ בדבריו. ועי׳ שיעור מו״ר זצ״ל בדין צאי וקבלי קידושיך.
והרמב״ם כתב בפ״ג מהל׳ אישות הי״ד, וז״ל: יש לאיש לעשות שליח לקדש לו אשה בין אשה פלונית בין אשה משאר הנשים וכו׳ ואומר אדם לבתו הקטנה צאי וקבלי קידושיך, עכ״ל. ומבואר מפשטות לשונו שהביא דבר זה בהדי׳ דין דמצי משוי שליח, דמאי דמהני דין צאי וקבלי בתורת שליחות הוא, וכ״כ באב״מ סי׳ ל״ז סק״ג, ואפשר דהיינו מטעם הרא״ש דלטובתה ולזכותה יש לה שליחות, ומאי דאית לה זכיה לאו חידושא הוא כיון דהוי דעת אחרת מקנה. ומשמע דעיקר הלימוד מיעוד אינו בדין הזכיה, דהא דבדעת אחרת מקנה אית לה זכיה לא בעינן למילף לה מהכי, אלא עיקר הלימוד הוא דאף גבי יעוד נחשב כאילו אמר לה צאי וקבלי, וכ״ה בסמ״ג מ״ע מ״ח, ע״ש.

שז) אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושיך מדר׳ יוסי- ונחלקו הראשונים אי להלכה דק״ל כרבנן איתא נמי לדין זה דצאי וקבלי קידושיך, עי׳ רא״ש הנ״ל סי׳ כ״ה שכתב דודאי דאיתא, דמאי דפליגי רבנן וס״ל דמעות הראשונות לקידושין ניתנו לאו מהאי טעמא הוא, אלא דליתא להוכחה אלא אליבא דר׳ יוסי בר׳ יהודה. ובמרדכי בסוגיין אות תקי״ז הביא ב׳ דיעות בזה, ולחד דיעה ליתא לדין זה אלא אליבא דר׳ יוסי ברבי יהודה ולא להלכה דק״ל כרבנן. ובקובץ שיעורים אות קכ״א כתב דמיתלא תליא הך מילתא בגדר הלימוד, דאי יסודו דמוכח כן מדברי ר׳ יסוי ברבי יהודה, אבל לא ילפותא היא, שפיר איתא לדין זה אף לרבנן הגם דלדידהו לא מוכח כן מדין יעוד. אכן אי נימא דילפותא הוא, לא יתכן דין זה אלא לר׳ יוסי ברבי יהודה דאיתא לילפותא אבל לרבנן ליכא ילפותא ומשו״ה אינה מקודשת.

שח) תוד״ה אמר אדם לבתו צאי וקבלי קידושיך וכו׳- כ״ש שאמר לבתו- מבואר מדבריהם דמהני דין ערב באומר תן לקטן. ועי׳ בנתיה״מ סי׳ ק״כ סק״א שהוכיח מדברי התוס׳ דבאמר תן לחש״ו מהני מדין ערב כיון שבא ליד אדם. ולכאורה אין הדברים מוכרחים בדברי התוס׳, דהא הרשב״א גם הוא כתב בסוגיין כדברי התוס׳, ומ״מ כתב לעיל בפירקין דף ח׳ ע״ב דערב אינו מתחייב אלא מפני זכיית הלוה, וע״כ דכיון דמהני זכייה בקטן היכא דדעת אחרת מקנה חשיב שפיר דאיכא זכיית הלוה, אשר לפ״ז ה״ט דמהני בקטן משום דהוא בר זכייה, מה דלא שייך בחרש וקטן, וז״פ.

שט) תוד״ה אומר אדם לבתו וכו׳- שאינו אלא מחילת שעבוד בעלמא- כלומר, דכיון דאינו סילוק שעבוד לא בעינן לזה שיהא לקטן כח לזכות דעל ידי המחילה מסתלק השעבוד ממילא. ובקובץ שיעורים אות קכ״ג למד מזה דמהני מחילה בע״כ דלוה, ע״ש שהביא פלוגתת התוס׳ והרמב״ן בכתובות דפ״א אם יכול אדם למחול לעצמו , וכתב דתליא בגדר מחילה, דאי הוי כמין הקנאה, הרי אין אדם יכול להקנות לעצמו, אך אי הוי משום סילוק שפיר מהני גם לעצמו. וכבר דן בזה במח״א דיני זכיה מהפקר סי״א, ע״ש שהביא דתלה ד״ז בפלוגתת התוס׳ בסוגיין דס״ל דאין מחילה אלא סילוק, והריטב״א לעיל דט״ז שכתב דמחילה כמתנה, והוא כנ״ל. אלא דיש מקום עיון בדברי הריטב״א, דבסוגיין כתב כדברי התוס׳ דמחילת שעבוד לא הוי כזכיית ממון אלא כסילוק, ואילו לעיל דט״ז כתב דמחילה כמתנה לענין דמהני לקנין מעשה ידיו ולא לקנין הגוף דע״כ שאין לו ליד לקבל המתנה, ונמצאו דבריו סותרים זא״ז וצ״ב. ואולי אפשר די״ל בביאור דברי הריטב״א דגדר מחילה הוא דעל ידי שנתסלק השעבוד ממילא הוי הממון שהיה להמלוה זכות בו של הלוה, אשר בזה יש מקום לחלק בין סוגיין, דמאי דלית לה זכיה הוא משום דקטנה היא, לבין דברי הריטב״א לעיל דמיירי בעבד כנעני, דמאי דאינו יכול לזכות הוא משום דאין לו יד כלל ומה שקנה עבד קנה רבו, דהנה בקטנה דאין החסרון אלא מה שהיא קטנה ואינה יכולה לפעול זכיה, שפיר אמרינן דעל ידי מחילה דלא הוי אלא סילוק שוב ממילא היא של עצמה ולא בעינן בזה דעת לזכות כלל, ולענין זה ודאי דאין מחילה כמתנה, אכן גבי עבד כנעני דמה שאינו יכול לזכות הוא משום דלית לי׳ יד כלל, לענין זה שפיר הוי מחילה כמתנה כיון דסו״ס על ידי המחילה בעינן למימר דממילא הוא ברשות עצמו, והרי לית לי׳ רשות עצמו, ואינו דומה להפקר דהוי הפקעה חד צדדי של הבעלות, ועדיין צ״ע בזה,

שי) תוד״ה במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדר׳ יוסי בר׳ יהודה- אין לפרש דמיירי במשכון שלא בדעת הלואה וכו׳- הא דצ״ב דהא הכא גבי אמה ע״כ משכון בשעת הלואה הוה, עי׳ ביאור דבריהם במהרש״א ובמהרי״ט.

שיא) תוד״ה במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדר׳ יוסי בר׳ יהודה- ואפי׳ אין מחזיר לה המשכון- ומבואר מהמשך דבריהם דהא דמקדשה בהנאת מחילת מלוה, אשר משו״ה הוא דלא בעינן שיחזיר לה המשכון. ועי׳ בראשונים שהביאו דיעה דמקדשה במשכון. אמנם יעויין בראי״ש שכתב נמי דמיירי שלא החזיר לה המשכון, אלא דכתב דמקדשה בעצם מחילת המלוה ולא בהנאת מחילת מלוה, וכבר כתב בק״נ בביאור דבריו ע״פ הא דהביא הסמ״ג מ״ע מ״ח בשם רבינו יצחק ב״ר שמואל דהיינו טעמא דמקודשת אע״פ שהמקדש במלוה אינה מקודשת, משום דמלוה להוצאה ניתנה, אבל כשיש משכון נחשבת כאילו היא בעין. ביאור דבריו, דחשיב שמונח המנה בהמשכון ומשו״ה חשיב כאילו הוא בעין, ומאחר דחשיב שהוא בעין וליכא חסרון דלהוצאה ניתנה, שוב מהני אע״פ שאינו מחזיר לה המשכון. אכן דעת הרמב״ם פ״ה אישות הי״ד, וכ״ה ברשב״א בסוגיין, דמיירי שמחזיר לה המשכון, וה״ט דמהני משום דחסרון מלוה הוא דאין כאן דבר קיים ליהנות ממנו, והיכא דמחזיר לה המשכון נהנית מהמשכון והגיע הנאה לידה. גדר דבריהם, דלעולם מקדשה בהמלוה, והחסרון דמקדש במלוה הוא דאין כאן דבר קיים ליהנות ממנו, כאשר כתב הרמב״ם להדיא, ואין החסרון בגוף כסף הקידושין, אשר ממילא היכא דמחזיר המשכון ונהנית מקודשת. עי׳ מה שכתבנו בדברי הרמב״ם אלו לעיל דף ז׳ ע״א.
ובתוס׳ רי״ד בסוגיין כתב, וז״ל בא״ד: ולא היא שאין דינם שוה שאם קידשה במשכון דאחרים שמישבנוהו לו בשעת הלואה אינה מקודשת משום דלא קני לי׳ לגוביינא כדכתיבנא לעיל ואשתכח דלאו מידי יהב לה אבל כשקידשה במשכון דידה אע״ג דמלוה אינה בעין יש כאן נתינת המשכון שהיה ממושכן בידו והשתא יהיב לה ניהלה, עכ״ל. ומבואר מדבריו דמיירי שהחזיר המשכון, דבלא״ה לא מהני, והוא דלא כדעת הרא״ש ור׳ יצחק ב״ר שמואל הנ״ל. והחילוק לדידי׳ בין משכון דאחרים דבעינן קנין דר׳ יצחק אשר אינו אלא שלא בשעת הלואה, ומשכון דידה אשר מהני אף במשכון בשעת הלואתו, דלמד התוס׳ רי״דג דהחסרון דמלוה דאינה מקודשת הוא משום דליכא נתינה דמאחר דלהוצאה ניתנה והרי הוא כבר שלה נמצלא ליכא נתינה, אך באופן דאיכא משכון, כאשר מקדשה בהמלוה ועל ידי כך מחזיר לה המשכון נמצא דשפיר איכא התינה והוי קידושין מצד המלוה, אשר משו״ה לא בעינן שיהא המשכון משכון שלא בשעל הלואה.
ובאב״מ סי׳ כ״ח סקכ״ה הבין בדברי התוס׳ רי״ד על דראך הרמב״ם דהיינו טעמא דמהני משום דיש לה הנאה מהמשכון ונמצא דעל ידי שמקדשה במלוה שפרי נהנית, אכן בדברי התוס׳ רי״ד לא הוזכרה הנאה כלל, ומהדגשת דבריו נראה לכאורה דעיקר היסוד בזה הוא מאי דחשיב נתינה, ונראה ביאורו כנ״ל.

שיב) תוד״ה המלוה שיש עליה משכון מקודשת מדר׳ יוסי בר׳ יהודה- וי״ל דפשיטא לי׳ דאין עיקר היעוד בחזרת המשכון אלא מחמת מחילת שעבוד המלוה לחוד- הא דצ״ב דמ״מ מה ראיה מייתי מהתם

דליכא חסרון דלא סמכה דעתה, עי' מהרי"ט מש"כ בביאור קושיית התוס' ותירוצם.
ולכאורה מבואר מדברי התוס' דלא כמש"כ לעיל דלא בעינן לדעת האמה כלל, דאילו כן ליכא ראיה מהתם כלל דסמכה דעתה, דהא לא בעינן דעתה כלל, אלא אזלי הכא כדעת רש"י והרמב"ם דבעינן רצונה ליעוד, עי' קוב"ש אות קכ"ה.

שיג) תוד"ה במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדר' יוסי בר' יהודה- ומיהו י"ל דע"כ לא בהקנאת גופה מקדשה דא"כ איך תקדש בלא שטר שחרור ובלא הפקר- מבואר להדיא מדבריהם כאשר כתבנו לעיל אות ר"ס ע"פ דברי הספרי דלעולם חוץ מעצם דין העבדות איכא נמי שעבוד לעבוד (עי' קוב"ש אות קכ"ד שכתב דדווקא מחמת השעבוד הוא דכופהו לעבוד), ויכול לקדשה במחילת השעבוד. ואע"פ שכתבנו לעיל דכל כמה דאיתא לקנין הגוף לא מועיל מחילה על השעבוד ויכול שוב לשעבדה (ודלא כמש"כ בקוב"ש), מ"מ הכא דעל ידי המחילה מקדשה שפיר מהני, דכיון שמתקדשת הרי שוב אינו יכול לשעבדה, ובקוב"ש שם כתב כעי"ז.

י"ט ע"ב

שיד) כיצד מצות יעוד אומר לה בפני בשנים וכו'- הנה מבואר לכאורה מדברי הש"ס דאף למ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו לא בעינן שיהיו עדים אלא על מעשה היעוד שאומר לה הרי את מקודשת לי , אבל על עצם המכירה לא בעינן עדים. והדברים לכאורה צ"ב, דהא בפשטות אי מעות הראשונות לקידושין ניתנו נעשה למפרע קידושין על ידי כסף המכירה שלמפרע הויין כסף קידושין, וא"כ מ"ש מכל תנאי דבעינן עדים על עצם המעשה ולא על קיום התנאי, וכמו כן הכא היה לנו לומר דבעינן עדים דווקא על עצם המכירה, דאית בזה משום כסף קידושין, ולא על מעשה היעוד דאינו אלא כמין קיום התנאי. ולמה שהבאנו לעיל מהגר"ח פ"ד מהל' יבום דאף למ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו מ"מ נעשה היעוד בשעת האמירה, ואין הקידושין חלין למפרע, ואין פועל נתינת הכסף דלקידושין ניתנו אלא דליהוי הקנאת האב ושוב אינו תלוי בדעתו, ע"ש כל דבריו, לפי זה שפיר איכא למימר דלעולם מה שבעינן עדים אינו אלא על מעשה היעוד, דדווקא משעת היעוד הוא דהוי אשת איש. אכן נהי דמדברי הרמב"ם והמאירי שכתבו דאף אי מעות הראשונות לקידושין ניתנו חשיב קידושין דידה מבואר לכאורה כדבריו, וכמו שביארנו לעיל, מ"מ בתוס' הרא"ש בסוגיין מבואר להדיא דלא כדברי הגר"ח, ע"ש שכתב בסוד"ה משל לרבנן, וז"ל: כיון דמעות הראשונות לקידושין ניתנו הוי כאלו פירש הכי בפירוש והבא עליה משעת מכירה עד שעת ייעוד יש בו איסור אשת איש דחל הייעוד למפרע משעת מכירה, עכ"ל, הרי להדיא דהוי למפרע ממש וכתנאי דמעכשיו, אשר הוא המשל לרבנן, והדרא קושיין לדוכתה. וכדברי הרא"ש כן מבואר בפשטות בדברי הרמב"ן בסוגיין דלעיל בע"א, ע"ש שכתב בד"ה רב נחמן בר יצחק, וז"ל בא"ד: אלא מסברא דנפשי' נפקא לי' דלאו כאומר לה מעכשיו דמי אי נמי קראי משתמעי לי' הכי דכתיב ייעדנה להבא משמע וכו', עכ"ל. ואילו לדברי הגר"ח הרי אתי שפיר הא דייעדנה להבא משמע אף לרבנן, דהא למעשה לא חלו קידושי הייעוד אלא מכאן ולהבא, אלא מבואר לכאורה דלרבנן הוי ממש דמעכשיו וחל למפרע, והדר קשיא כנ"ל. וכן משמע לכאורה מדברי הירושלמי למכילתין דף ח' ע"ב אשר הביא הרשב"א בסוגיין, דמאי דלמען דאמר מעות הראשונות לקידושין ניתנו אמרינן דמעשה ידיה של האדון משעת המכירה, הוא משום דהוי כתנאי שהתנה שיהיו שלו, ולדברי הגר"ח הרי פשיטא דהויין של האדון דהא לא חלו הקידושין אלא משעת היעוד.

(והנה יעויין מנ"ח מצוה מ"ג שכתב דלמ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו, במייעד לבנו דמסקינן דבעינן שיהא גדול, בעינן שיהא גדול משעת המכירה, דהא חלין הקידושין למפרע, וכבר דן בזה בספר המקנה. אכן מפשטות לשון הרמב"ם משמע לכאורה דלא כדבריו, שכתב בפ"ד עבדים ה"ז, וז"ל: וכיצד מייעדה לבנו אם היה הבן גדול ונתן רשות לאביה ליעדה לו הרי האב אומר לה בפני שני עדים וכו', עכ"ל, דמשמע לכאורה דלא בעינן שיהא גדול אלא בזמן היעוד, אף דפסק הרמב"ם דמעות הראשונות לקידושין ניתנו. ונראה פשוט דלהרמב"ם לשיטתו ע"פ ביאור הגר"ח אתי שפיר היטב, דהא אף דמעות הראשונות לקידושין ניתנו , מ"מ הרי לא חלו הקידושין אלא מזמן היעוד, אשר ממילא פשיטא דלא בעינן שיהא גדול אלא בזמן היעוד.)
והנראה מוכח מזה, דאף אי נימא דלמ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו חלין הקידושין למפרע משעת המכירה, מ"מ אינו דומה ממש לתנאי דמעכשיו, דבמעכשיו בעלמא עצם מעשה הקידושין הוא עכשיו, ולאח"כ לא בעינן אלא קיום התנאי, ומשנתקיים התנאי שוב חלו הקידושין למפרע משעת מעשה הקידושין, אשר בזה הוא דאמרינן דעדים דבעינן היינו בשעת מפעיל החלות, דהוא משעת מעשה הקידושין ולא משעת קיום התנאי. אכן גבי יעוד אין הדבר כן, דמפעיל החלות לעולם הוא מעשה היעוד, וכלישנא דהירושלמי שם דלמאן דאמר מעות הראשונות לקידושין ניתנו "במה מייעדה מייעדה בדברים", ומשו"ה הוא דאז איכא דין אמירה, אלא דאי מעות הראשונות לקידושין ניתנו נתחדש בפרשה דיעוד דמועיל מעשה היעוד להחשיב הכסף שניתן למכירה ככסף קידושין ולהחיל הקידושין למפרע, דכן מונח במכירה שיהיה לו דין זה. ועי' לעיל דף ה' ע"א תוד"ה שכן ישנן בע"כ שכתבו התוס' ד"מתחילה לא בא הכסף בשביל אישות", והנה אילו היה כתנאי פשוט דמעכשיו ק"ק דלכאורה שפיר איכא צד דבא הכסף בשביל אישות, רק דספק הוא אי ייעד או לא. ומבואר לכאורה כנ"ל, דלעולם עד שמייעד ועושה כסף המכירה לכסף קידושין לא חשיב אלא כסף מכירה, וכמשנ"ת.
אשר לפ"ז שפיר יש להבין דמאי דבעינן עדים אינו אלא בשעת היעוד, דעדי חלות דבעינן דין הוא בהפעלת החלות, ומפעיל החלות ביעוד אף אי מעות הראשונות לקידושין ניתנו, ואף אי חלין הקידושין למפרע, הוא מעשה היעוד, וכמשנ"ת, אשר זהו שנאמר בברייתא כיצד מצות יעוד אומר לה בפני ב', דדווקא מעשה היעוד הוא שצריך עדים, ועדיין צ"ע בזה.

שטו) ת"ר כיצד מצות יעוד אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לי וכו'- עי' הגהות הב"ח שהוסיף הרי את מיועדת לי, וכן מבואר שגרסו הראשונים. ויש לעיין בדברי הרמב"ם פ"ד עבדים ה"ז שלא הביא לשון הרי את מיועדת לי מה טעם הדבר, ובפרט לדברי הגר"ח הנ"ל שכתב דלעולם אין יעוד מעשה קידושין אלא מעשה יעוד רק שעל ידו חלין קידושין, ודאי דהיה צריך להועיל לישנא דמיועדת לי, דהא בעצם מעשה יעוד הוא, וצ"ב.

שטז) ונוהג בה מנהג אישות ואינו נוהג בה מנהג שפחות- עי' מנ"ח מצוה מ"ג שכתב דכל זה הוא אם מיעדה, אבל אם מקדשה בכסף בקידושין בעלמא אכתי נוהג בה מנהג עבדות, דלא גרע מאילו היה אחר מקדשה דאכתי היתה אמה דידי'. והנה יעויין בשיטה לא נודע למי לעיל דף ט"ז ד"ה רב הונא אמר שכתב דהיכא דנקנית בשטר מצי מייעד לה "בכסף תחילה", ולעיל בארנו דר"ל דיכול ליעדה עם כסף הפרעון אף שלא נקנית בהם. אכן יתכן דכונתו אחרת היא, דר"ל דיכול ליעדה על ידי כסף שניתן מתחילה לקידושין, ז"א, שעכשיו מקדשה בכסף, ו"תחילה" ר"ל שלא ניתן מתחילה לקנין עבדות אלא לקידושין גרידא. ואם כנים הדברים יהיה מבואר מדבריו דלא כדברי המנ"ח, דלעולם אף אי מקדשה בכסף הרי זה בכלל

יעוד ולאו כקידושין בעלמא, אשר ממילא פשוט דאף בזה נאמר דינא דנוהג בה מנהג אישות ואינו נוהג בה מנהג שפחות.

שיז) אילימא משל לר' יוסי בר' יהודה הא אם יש שהות ביום כדי לעשות וכו'- למאי דאמר רב נחמן בר יצחק דאף ריב"י ס"ל דמעות ראשונות לקידושין ניתנו לכאורה ליכא ראיה, דמאי דבעינן שהות כדי לעשות עמו שוה פרוטה אין זה אלא מגזה"כ דוהפדה, כאשר ביאר הרמב"ן דאם אין שהות לעשות פרוטה הוי כאילו כבר אינה אמה והוי כמיעדה אחר שש, אבל עצם הקידושין נעשים על ידי מעות הראשונות ושפיר הוי כמעכשיו. אלא דהרמב"ן באמת כתב דלרב נחמן בר יצחק לא קשיא מהך ברייתא לריב"י ואין מוכח דהוי משל לרבנן אלא מכח אידך ברייתא דלקמן. אמנם יעויין שיטה לא נודע למי שפירש דברי הש"ס באופן אחר, דלריב"י ליכא למימר דלעולם מקודשת לראשון, דהא אם לא נשאר שהות לעשות שו"פ מקודשת לשני, וזה אתי שפיר אפי' לרב נחמן בר יצחק. וע"ש שכתב דכן נראה מפירוש רש"י, אכן ברש"י דידן ליתא, ואדרבה מבואר דיסוד קושיית הש"ס הוא משום דכסף הקידושין הוא הגרעון שיש לו אצלה.

שיח) משל לר' יוסי בר' יהודה- ולכאורה קשה דאי טעמא דר' יוסי משום דמעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו, אינו דומה כלל להיכא דמקדש בתנאי דלאחר ל', דהא אינו מקדש עכשיו כלל אלא בזמן היעוד, עי' רמב"ן לעיל בע"א ד"ה ורב נחמן בר יצחק שכתב דר' יוסי במשל זה לדברי רבנן קאמר. והריטב"א בסוגיין כתב דאה"נ זהו דבא לאשמעינן דס"ל לר' יוסי דמעות ראשונות לקידושין ניתנו ומ"מ אינו אלא כתנאי דלאחר ל' ולא כמעכשיו.

שיט) תוד"ה משל למאן- ועוד איך נאמר דמיעוד נלמוד באשה שתהא מקודשת לראשון והא לא איירי רבנן כלל כשבא אחר וקידש בתוך ימי המכירה-קושייתם לכאורה צ"ב, דהא מדמוכח דלרבנן מעות הראשונות לקידושין ניתנו דהא מהני יעוד בסוף היום, וע"כ חל למפרע, שוב פשיטא דמקודשת לראשון אף אם בא אחר וקידשה, ומה היא קושיית התוס'. אכן ביאור קושייתם, דיתכן למימר דאף דמעות הראשונות לקידושין ניתנו מ"מ לא חלו הקידושין למפרע אלא מכאן ולהבא, וכדס"ל לרב נחמן בר יצחק בדברי ר' יוסי בר' יהודה, אשר ממילא ממאי דמייעדה בסוף היום לא מוכח מידי, דשפיר י"ל דחלין מכאן ולהבא על ידי מעות הראשונות, ותפסי קידושי שני, אשר זהו דהקשו התוס' דהא לא מיירי כלל בקידושי שני ומהיכי תיתי דלא חיילי. ודעת רש"י, דאם אך אמרינן דמעות הראשונות לקידושין ניתנו ע"כ דחלין למפרע, כדמבואר מהא דכתב דאי לא חלו הקידושין אלא מכאן ולהבא ע"כ דבדמי הגרעון מקדשה, וכדברי הרא"ש בדברי רב נחמן בר יצחק, וא"כ מבוארים דבריו כנ"ל, דלא בעינן אלא לאוכוחי דנעשה היעוד במעות הראשונות ושוב ממילא פשיטא דחלין למפרע, ופשוט לפ"ז דלא חלו קידושי השני.

שכ) אם רצה לייעד מייעד מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה וכו'- ואף דלעולם אינו צריך לייעד, דהא ליכא חיוב לייעד, ואם אינו רוצה אינו מייעד, מ"מ חשיב שפיר מתנה על מה שכתוב בתורה, דיסוד דינא דמתנה על מה שכתוב בתורה הוא דאינו יכול לעשות על ידי חלות דין תנאי שיהא חלות המעשה שונה מזה של תורה, כגון בע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, דבא לעשות חלות כזה של נשואין שלא יחייב שאר כסות ועונה, חשיב עי"ז מתנה ע"מ שכתוב בתורה, והוא הדין הכא הרי בא לעשות חלות דין עבדות כזאת על האמה שלא יאפשר דין ייעוד, ולהכי חשיב מתנה ע"מ שכתוב בתורה. ועי' חידושי מרן רי"ז הלוי ריש הלכות נזירות ביסוד דינא דמתנה ע"מ שכתוב בתורה. ולכאורה היה אפשר לומר אף בלאו הכי, דהחסרון הוא דכיון דהתנה שלא יוכל לייעד הרי שוב הוי מכירה שאינה ראויה ליעוד ומצד זה הוא דחשיב מתנה על מה שכתוב בתורה, אלא דמבואר להדיא מסוגיין דאף לר"א דמוכרה לקרובים אף דעל ידי כך אינו ראוי ליעוד, מ"מ אינו יכול להתנות על מנת שלא יהיה יעוד, כדמבואר מהא דמוקמינן לרבנן דרשה דלאמה להא דמוכרה לקרובים אך דלדידהו חשיב מתנה על מה שכתוב בתורה, אשר מוכח מזה כנ"ל דמאי דחשיב מתנה ע"מ שכתוב בתורה הוא משום דבא לעשות חלות אמהות כזה שלא יהיה בו דין יעוד, ואינו דומה למאי דמוכרה לקרובים, דהתם מצד עצם חלות האמהות שפיר היה בזה דין יעוד אלא דאי אפשר מכיון דהיא קרובה להאדון. ועי' חידושי רבינו מאיר שמחה בסוגיין, ויש לדון בדבריו ע"פ הנ"ל.

שכא) וכל מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל- הא פשיטא דאין התנאי יכול לחייבו לעשות כנגד התורה, אמנם במאי דהמעשה קיים ולא אמרינן דנתבטל המעשה על ידי אי-קיום התנאי, נחלקו בזה הראשונים בטעם הדבר, דהריטב"א והשיטה לא נודע למי כתבו דהוי כמתנה בדבר שאי אפשר לקיימה וכיון דחזינן שרוצה לקדשה אינו אלא כמפליגה בדברים. וכ"ה להדיא בדברי הירושלמי בהשוכר את הפועלים, הובאו הדברים בחידושי הרשב"א כתובות נ"ו. וכ"כ בתו"י ובתוס' הרא"ש בכתובות נ"ו ד"ה הרי זו מקודשת ותנאו בטל בשם ר"ת, ע"ש בתוס' הרא"ש שכתב דאפי' מאן דפליג אהא דאמר הרי זה גיטך ע"מ שתרדי לתהום שתעלי לרקיע (גיטין פ"ד) מודה הכא מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה. ביאור דבריו, דאף דנימא דמשום מניעה מציאותית לא אמרינן דאינו אלא כמפליג בדברים, מ"מ מצד מניעה הילכתית שפיר אמרינן כן, דיותר חמור בדעתו מניעה הילכתית ממניעה מציאותית. והנה הקשה בקוב"ש שם בכתובות אות קס"ז מהא דבגיטין פ"ד נחלקו אביי ורבא אי תנאי דעל מנת שתאכלי בשר חזיר חשיב כתנאי דע"מ שתעלי לרקיע וכו' , דאביי ס"ל דהיא היא, ורבא ס"ל דשאני הכא דיכולה לאכול באיסור וללקות על כן אינה מפליגה בדברים. ופרכינן ותיפו"ל דמתנה על מה שכתוב בתורה הוא, כלומר, דאף אי אינו כמפליג בדברים מ"מ יתקיים המעשה מכיון דמתנה על מה שכתוב בתורה הוא, הרי להדיא דמאי דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל לאו משום דמפליג בדברים הוא, ע"ש שנשאר בצ"ע. וע"פ דברי התוס' הרא"ש אפשר די"ל, דהא דס"ל לאביי דהיא היא, היינו, דס"ל דמה שלמעשה אסורה לאכול חשיב שפיר כמניעה מציאותית ועל כן אמרינן דמפליג בדברים, ורבא דפליג עלי' ס"ל דלעולם לא נחשב כמניעה מציאותית כיון דיכולה לאכול וללקות. ומאי דפרכינן דהא מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, היינו, דאף דנימא דלא חשיב מניעה מציאותית, מ"מ הרי מצד מניעה הילכתית גופא אמרינן דאינו אלא מפליג בדברים, ובזה הרי ליכא טענה דיכולה לאכול וללקות, ואתי שפיר אף לדעת ר"ת.

ובאופן אחר י"ל, דמאי דבעינן להא דמפליג בדברים היינו משום דאל"ה כיון שהתנה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דעתו לעשות מין חלות קידושין שאינו קיים, וא"כ עד כמה דאין מועיל תנאו הרי לא היה דעתו לעשות קידושין אשר מחייבים שאר כסות ועונה, אכן בתנאי דעל מנת שתאכלי בשר חזיר, הרי לא בא בתנאו לשנות מהות הקידושין, ודעתו לקידושין גמורים, רק התנאי הוא בדבר שהוא כנגד דיני התורה, ובזה אף בלא הא דמפליג בדברים הרי היה דעתו לעשות קידושין גמורים, ואם אך בטל התנאי שפיר אמרינן אף לדעת ר"ת והריטב"א דחלין הקידושין, ודוק.

ודעת הר"י בתוס' שם בכתובות, דאי לאו דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן דמהני תנאי, לא הוה מהני שום תנאי לבטל את המעשה ואפי' לא יתקיים בסוף המעשה קיים, והשתא דילפינן מהתם בעינן שיהא דומה לתנאי בני גד ובני ראובן, והתם הרי לא התנו על מה שכתוב בתורה. נמצא דמאי דלא מהני היינו

משום דבכה"ג חסר בחפצא דהתנאי ואין בכחו לבטל המעשה.
והנה יעויין בשיטה לא נודע למי שכתב, וז"ל: ואע"ג דר"מ בעי תנאי כפול והכא נמי כפיל לי' לתנאו ואומר לה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה ואם יש לך עלי שאר וכו' לא תהא מקדושת אפי' הכי מקודשת דכיון דמדינא דאורייתא יש לה עליו שאר כסות ועונה כמפליגה בדברים דמי וכמתנה בדברים שאי אפשר לקיימן וכיון דחזינא שהוא רוצה לקדשה אמרינן דמקודשת ואתי אישות ועקר לי' לתנאי', עכ"ל. ודבריו צ"ב לכאורה, דפתח בהא דמפליגה בדברים, וסיים במאי דאתי אישות ועקר לי' לתנאי, ולכאורה לא בעינן לזה כלל כיון דאינו אלא כמפליגה בדברים. ונראה ביאור דבריו, דמאי דמפליגה בדברים מהני לומר דבעצם רוצה שהקידושין יחולו ולא חסר כאן דעת לקידושין, דאף דלא אמר שרוצה אלא קידושין שאין מחייבין בשאר כסות ועונה, אמרינן דמפליגה בדברים. ומהאי טעמא שפיר הוי דין הקידושין לחול. אכן אף דמפליגה בדברים, מ"מ הרי התנה, ואמאי לא נימא דביטול התנאי יבטל את הקידושין, לזה הוצרך לומר דמאחר דחלין הקידושין ולא שייך שיהיו קידושין בלא שאר כסות ועונה, שוב אתי אישות ועקר לי' לתנאי', ודוק.

שכב) רבי יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים- נחלקו הראשונים בביאור דבריו, דהריטב"א בסוגיין (וכן הרשב"א בכתובות) כתב דלעולם מודה ר' יהודה דאיכא חסרון דמתנה על מה שכתוב בתורה אפי' בדבר שבממון, ומאי דפליג אינו אלא באומר אין לך עלי וכדומה, דהתנאי אינו על עצם הדין אלא בינו לבינה שתמחול לו, אבל באומר על מנת שאין לך עלי ודאי מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, ור"מ דפליג היינו משום דס"ל דכיון דאכתי לא נתחייב בדברים אלו לא שייך בהם מחילה וע"כ אינו אלא מתנה על מה שכתוב בתורה, אבל לאחר שנשאת שפיר יכולה למחול לו. אמנם הרמב"ן בב"ב דף קכ"ו כתב דהא מודו כו"ע דעל מנת שתמחלי לי מהני ואינו מתנה על מה שכתוב בתורה, ור' יהודה ס"ל דאפי' בהתנה שלא יתחייב בשאר וכסות תנאו קיים, שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה, כלומר, דס"ל דבחיוב ממון שפיר מהני תנאי, ואף שהתנה על עצם החיוב. וע"ש ברמב"ן טעם למאי דבמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, משום דאם אך מצאה קידושין מקום לחול שוב חל לגמרי דקידושין אינן חלין לחצאין, דיסוד הדבר הוא דכל תנאי דעקר המעשה לאו תנאי הוא.

כ' ע"א

שכג) סבר לה כרבנן שאמרי אין מוכרה לקרובים- ונמצא דפליגי ר"א ור"מ בסברות הפוכות, דלר"מ דרשינן מלאמה דמוכרה על מנת שלא יהיה בה דין יעוד, אכן אינו מוכרה לקרובים, ואילו לר"א מוכרה לקרובים אבל אינו יכול להתנות ע"מ שלא יהיה בה יעוד. עי' שיטה לא נודע למי שכתב בביאור פלוגתתם, דלר"א גריעא היכא דמתנה ע"מ שלא ליעד, משום דעל ידי התנאי מפקיע דין יעוד (דהא היכא דמוכרה לקרובים אינו צריך להתנות, אלא מיירי שהיתה בעצם ראויה ליעוד). ור"מ ס"ל דלמוכרה לקרובים גריעא, משום דאדרבה, על ידי התנאי נמצא דאין העבדות מחייב יעוד, אבל היכא דמוכרה לקרובים הרי העבדות בעצם כן צריך להיות בו דין יעוד אלא דעל ידי שמוכרה לקרובים הרי הוא עוקר דין יעוד.

שכד) תוד"ה שאינו יוצא בראשי אברים כעבד- דס"ד דלא גרע מעבד כנעני שאינו יוצא בשש ויובל ובגרעון כסף וכו' ואפי' הכי יוצא בראשי אברים- כדברי התוס' כ"כ הרמב"ם בסה"מ שרש ח' (ע' קמג בהוצאת פרנקל), וז"ל באי"ד והיה עולה במחשבתנו אם הדבר כן בעבד כנעני כל שכן באמה עבריה וכו' ושלל ממנה זה הדין באמרו לא תצא כצאת העבדים, עכ"ל. ולדברי הרמב"ם, עיקר הלימוד הוא שלילה, לומר דליכא גבי אמה עבריה יציאה דראשי אברים, דהיה ס"ד דתצא בראשי אבאים מק"ו דעבד כנעני, וכמש"כ התוס'. אכן יעויין שם ברמב"ן, שכתב דמעולם לא הוה ס"ד דנילף שיצא ע"ע בראשי אברים מעבד כנעני דקנסא הוא ומקנסא לא ילפינן, אלא עיקר הלימוד אינו לשלילה, דמהיכי תיתי דתצא, אלא עיקר הדבר לאזהרה בא, כלומר, לאיסור. ויסוד האיסור, כתב הרמב"ן, וז"ל: לפי שהקונה אמה העבריה מצווה עליה ביעוד עצמו או בנו או ששתגרע פדיונה ותצא או שתצא בסימנין וחייב במזונותיה עד הזמן ההוא ואם הפיל את שינה או סימא עינה ובא לסלק מעליו חיוב זה ורצה להוציאה מביתו בכך ולגזול ממנה דמי העין שהוא לפעמים יותר מכל הפדיון שלה ורצה להוציאה מביתו בכך כדין הנהוג בעבדים מנעו הכתוב מזה כמו שצוה עליה בשארה כסותה ועונתה לא יגרע ויתחייב לשלם לה דמי העין ולזון אותה עד הזמן וכל שכן שלא יוציאנה משם מעצמו לומר לה לכי לבית אביך, עכ"ל. ומבואר מדבריו דאיסור זה תרתי איכללו בה, שלא יוצאינה כתשלום על דמי עינה או שינה, ואף כשמשלם לה שלא ישלחנה סתם לביתה, דעצם ההוצאה אסורה היא. (וברמב"ן על התורה שמות כ"א, ז', נתספק בדבר אי נכלל באיסור זה שלא יוציאנה או דהוי דווקא שלא יוציאנה כתשלום דמי העין או השן, ע"ש.)
ובדעת הרמב"ם כתב בלב שמח שם דאף דמקנסא לא ילפינן, מ"מ זה אינו אלא היכא דהויין ב' דינים נפרדים, דלא למדים דין אחר מקנס, אבל הכא יסוד הך ק"ו הוא לומר דכשאמרה התורה דיוצא עבד כנעני בדמי עינו ושינו, כש"כ דעבד עברי ואמה העבריה בכלל אותו הדין הם. וע"ש עוד ברמב"ן דצידד בדרכו השני לפרש כדברי הרמב"ם דשלילה היא, אבל לא מק"ו כמש"כ הרמב"ם, דהא מקנסא לא ילפינן, אלא משום דאמרה התורה סתם דעבד יוצא בראשי אברים, ולא פרטה דהוי דווקא עבד כנעני, על כן בלא לימוד הוה אמרינן דדין הוא בכל עבד, על כן הא הכתב לשלול דבר זה, ע"ש כל דבריו.
והנה יעויין במ"ע רל"ה דכתב הרמב"ן דיסוד דינא דיציאה בשן ועין הוא תשלומין על ידי שחרור עבור דמי עינו ושינו. וצ"ב לכאורה דאם אינו אלא מדין תשלומין, האיך ס"ד לומר דעבד עברי ישלם לו דמי עינו וישחררנו (ולדברי הרמב"ן הנ"ל לא יהיה בזה איסורא), הרי בכה"ג ודאי דין השחרור תשלומין, דהא משלם לו דמי עינו ושינו. וצ"ל לכאורה דאה"נ ודאי דבכה"ג לאו תשלומין הוא, אלא דהוה ילפינן מקרא דלא תצא דצאת העבדים דנאמר בה דין יציאה בראשי אברים אף דאינו תשלומין. ונראה יותר בגדר הדברים דזהו המקור לדין הב' דהרמב"ן הנ"ל בסה"מ דאף שנתן כסף מדנתחייב לתת מזונות עד זמן היציאות הנאמרות בפרשת אמה עבירה אסור להוציאה בשן ועין אף היכא דשילם עבור העין, דזהו באמת הדין הנלמד מהך קרא יתירא והוא המכוון במה שאמרו בגמ' הו"א ניתיה ליק גמי עיני' וניפוק, שוב ראיתי שכן כתב בענפי ארז, ע"ש.[21]

[21] ומה שנחלקו הרמב"ם והרמב"ן שם במ"ע רל"ה מי הוי יסוד זה ועין מטה בפני עצמה, מתבארת פלוגתתן על ידי מה שנחלקו בגדל מה שנאמר לעולם בהם תעבדו, להרמב"ם לא נאמר בזה מטה בקו"ע אלא שהוקבע לית לי' לע"כ יסוד אלא על ידי זה ועין, במופן דב' דינים אלו מהויס חלה מילתא. אבן הרמב"ן ס"ל לעולם בהם תעבדו הוי מ"ע בקו"ע לעבוד בע"כ לעולם, אבל ממילא לא שייך זה ליסוד להאי אבריס, אבל על כן כתב להוי מטה בפני עצמה.
ומב"כ שם הרמב"ן למין המ"ע עשה שיטה העבד על ידי זה ועין להא קנסא הוא ומין קנסא מטה עשה וכו', ע"ש כל דבריו, הכונה בזה לכאורה לעולם עשה מאי דיוקא בזה ועין

שכה) רש"י ד"ה הוא אמינא- קמ"ל קרא יתירא דאין דין יציאה בחסרון אברים כלל- כונתו בזה ע"ד שכתב בשיטה לא נודע למי, דלכאורה יקשה דיכתוב רחמנא אם בגפו יצא ונדע דאפי' כשמשלם לו דמי עינו אינו יוצא, ולא ניבעי מיעוטא דלא תצא כצאת העבדים. אלא אי לאו הך קרא הוה ס"ד למימר דלעולם היכא דשילם דמי עינו שפיר חשיב בגופו יצא, דעל ידי התשלומין הוי כגופו שלם, אלא דקמ"ל ייתורא דקרא דכצאת העבדים דלעולם אינו יוצא בראשי אברים, וזהו שכתב רש"י דקמ"ל קרא יתירא דאין דין יציאה בחסרון אברים כלל, וז"פ.

שכו) יש לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית- ע' תוס' הרא"ש שצידד לומר דר"ל אשה או בנים, ולא בעינן תרוייהו, וכתב להוכיח כן דהא דלקמן סוף האומר בההיא דר' שמלאי אי קדמיתך וכו'. וראייתו לכאורה צ"ב, דנראה דפירש שהיה לו כבר אשה ישראלית אלא דלא ילדו לו בנים, וא"כ הרי לבנים שתלד לו אשתו הישראלית ליכא תיקון כלל, וע"כ דמיירי התם דלית לי' אשה ובנים ומאי דמוסר לו שפחה כנענית היינו כדברי הריטב"א דאף באין לו אשה ובנים נהי דאין רבו כופהו בשפחה כנענית מ"מ מרצונו מותר, וכן ס"ל גם לרש"י, כדיבואר לקמן. או דנימא דר' שמלאי ע"כ ס"ל דלא בעינן שיהא לו אשה ובנים וכת"ק דפליג אדר"א. (ע' תוס' בב"ב ד"ג ע"א ד"ה כופין שכתבו דאיכא מ"ד דפליג וס"ל דבלא בעינן שיהא לו אשה ובנים, וע"כ דהיינו ת"ק דסוגיין.) והרמב"ם פ"ג עבדים ה"ד כתב, וז"ל: אין עבד עברי מותר בשפחה כנענית עד שתהיה לו אשה ישראלית ובנים, עכ"ל, ומבואר להדיא מדבריו דבעינן לתרוייהו, וכמו שכתב גם הרא"ש לצדד בסוף דבריו.

והנה כתב רש"י בפירושו על התורה עה"פ אם בגפו יבוא, וז"ל: שלא היה נשוי אשה כתרגומו אם בלחודוהי ולשון בגפו בכנפו שלא בא אלא כמות שהוא יחידי בתוך לבושו בכנף בגדו, בגפו יצא, מגיד שאם לא היה נשוי מתחלה אין רבו מוסר לו שפחה כנענית להוליד ממנה עבדים, עכ"ל. ודבריו צ"ב מכמה טעמי, ראשית דפירש כנפו מלשון כנף בגד ודלא כמו שפירש בסוגיין, דאף לראב"י לשון בגופו הוא ור"ל בגופו לבד בלא אשה ובנים, וכבר עמדו על דבריו בספר צדה לדרך ובמל"מ פ"ג עבדים ה"ד. עוד צ"ב מה שלא הזכיר אלא שלא היה נשוי, דמשמע דאם היה נשוי שפיר היה מוסר לו שפחה כנענית, והא בסוגיין מבואר דבעינן גם בנים, ואף אם נימא דס"ל כמו שצידד הרא"ש בתחילת דבריו דסגי או באשה או בבנים, אכתי צ"ב מ"ט לא הזכיר בנים כלל, וכבר העירו גם בזה במל"מ ובספר צדה לדרך, עי' בדבריהם מה שכתבו בזה.

והנה נתספק במל"מ שם אי מאי דבעינן שיהיה לו אשה ובנים תלוי בשעת הקנין, דאם אך היו לו אשה ובנים בשעת הקנין אף שמתו אח"כ מוסר לו רבו שפחה כנענית, או דתלוי בשעת המסירה, ואם אך יש לו בשעת המסירה אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית אף דבשעת הקנין לא היו לו. והנה ברש"י הנ"ל בפירושו על התורה שכתב דאם לא היה נשוי אשה מתחלה אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, משמע לכאורה דהעיקר הוא דבעינן שיהא לו אשה בתחלה, דהיינו בשעת המכירה. והנה בדעת זקנים ובחזקוני כתבו בטעם מאי דבעינן שיהא לו אשה ובנים, דהוא משום דאם אין לו אשה ובנים ימשך אחר השפחה ולא ירצה לצאת חפשי, אבל כשיש לו אשה ובנים יתגעגע לאשתו ולא יימשך אחר השפחה. ולסברא זו פשוט לכאורה דבעינן שיהא לו אשה ובנים בשעת מסירת שפחה כנענית. אלא דאפשר דאף לדידהו בעינן שיהא לו כבר אשה ובנים גם בשעת קנין, דדין מסירת שפחה כנענית הוא דין בהעבדות ואי בכדי שיהיה בעבדות דין כפיה לשפחה כנענית בעינן שיהא לו אשה ובנים, אם אך בשעת הקנין אין לו אשה ובנים יתכן דלא חל דין בהעבדות שיהא יכול למסור לו שפחה כנענית. ומלשון הרמב"ם הנ"ל שכתב "אין עבד עברי מותר בשפחה כנענית עד שתהיה לו אשה ישראלית ובנים", משמע לכאורה דתלוי הדבר בשעת המסירה, דבעינן שתהיה לו אז אשה ובנים.

שכז) רש"י ד"ה מוסר לו- על כרחו- משמע מדבריו דבאין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית על כרחו, אבל מדעתו שפיר יכול למסור לו. וכ"ה להדיא בחידושי הריטב"א בסוגיין, אלא דהריטב"א בזה לשיטתו דס"ל דאף מוכר עצמו מותר בשפחה כנענית, אלא דליכא דין כפיה אלא במכרוהו ב"ד. אכן רש"י ס"ל דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, ולדידי צ"ל דשאני מכרוהו ב"ד שאין לו אשה ובנים ממוכר עצמו, וכבר הארכנו בזה לעיל דף י"ד ע"ב, ע"ש.

והנה הרמב"ם הנ"ל כתב, וז"ל: אין עבד עברי מותר בשפחה כנענית עד שתהיה לו אשה ישראלית ובנים אבל אם אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית וכו', עכ"ל. והנה מתחילת דבריו שכתב דאינו מותר בשפחה עד שתהיה לו אשה ובנים מפורש לכאורה דבאין לו אשה ובנים אסור אף מדעתו, וכן דקדק בספר צדה לדרך בפרשת משפטים בדברי הרמב"ם. אכן לכאורה צ"ב מהמשך לשונו, שכתב דאם אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, דמשמע דדוקא אין מוסר לו בעל כרחו, אבל מדעתו מותר, וכן דקדק בדבריו במל"מ, ולפלא לכאורה שלא עמד על תחילת דבריו.

ונראה דלעולם ס"ל להרמב"ם דהיכא דלית לי' אשה ובנים אסור בשפחה כנענית כדמבואר ברישׁ דבריו, וכמו שנראה מהמשך לשונו דבה"ג כתב דמוכר עצמו אוסר בשפחה כנענית ככל ישראל ובה"ד כתב דאין היתר מכרוהו ב"ד אלא ביש לו אשה ובנים, ומה שכתב דאם אין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו אין הכונה דאין מוסר לו בע"כ אבל מדעתו מותר, אלא הכונה ע"פ מה שנתבאר לעיל דף י"ד בדבריו ע"פ דברי המבי"ט בקרית ספר (ועד"ז נקטו בה משמעי' דהגר"ח), דאף דליכא איסור זונה בשפחה אף לישראל, זאת אומרת שאינה חפצא דזונה, מ"מ ביאת זנות מיהא הוי ושפיר אית בזה איסורא, וס"ל להמבי"ט שאיסורא דאורייתא הוא, ע"ש בדבריו, ומה שמתיר איסור זה הוא מה שאין ביאה זו דרך זנות אלא דרך עבדות, אשר זהו הכונה במה שרבו מוסר לו שפחה כנענית, דדווקא על ידי כך הוא דהוי חלק מהעבדות ואינה ביאת זנות, והיכא דאין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, ז"א, דמצד העבדות אינו יכול למסור לו, ושוב הוי ביאת זנות ואסורה לו. (ואין תימה במה שלשון זה דאין מוסר לו משמע אפי' מרצונו, דהא היה ס"ד לעיל ט"ו ע"א דכל דינא דמוסר לו שפחה כנענית אינו אלא מדעתו.)

שכח) כי טוב לו עמך עמך במאכל עמך במשתה וכו'- ע' מאירי בסוגיין שכתב דלעולם אין זה חיוב ממון ואין העבד יכול לכופו, אלא מצוה הוא על האדון ומדת מוסר ודרך ארץ שחייבתו תורה. והמהרי"ט במהדו"ב בדף ט"ו כתב דהעבד כבעל חוב, ע"ש שדרש כן מקרא דכתושב כשכיר יהיה עמך, ע"ש דס"ל דאיתנהו לב' הדרשות ומה שכתב בביאור הדברים.[22] ועי' שיטה לא נודע למי בד"ה כי טוב לו

---

[22] ועי' מוסך זקנים על התורה עה"פ כשכיר כתושב יהיה עמך שכתב, וז"ל: כן הגירסא יש בתורת כהנים עמך במאכל עמך במשתה ובכולי תלמודא מייתי גבי כי טוב לו עמך וכתבו הר"י מבריסם והר"ש ממיץ שבכל התלמוד יש לגרוס גדרסינן בת"כ כשכיר כתושב יהיה עמך להא כי טוב לו עמך אין זה לישון ועוד בעבד נרצע מייתי אבל מורי אמר שברשו במכילתין כי טוב לו עמך המכילהו והשקהו ממה שאתה הוא מדין קנס וליכא מלוה על הגברא לשחרר עבדו שהפיל שינו או שימת עינו, אף סו"ס הרי מהוה לבר זה חלק מדיני עבד כנעני שיוצא לחירות בשן ועין ולשאר אברים, ויסוד המלוה היא לקיים דין עבד כנעני כמו שהגדילה התורה, עי' בלב שמח שנתקשה בדברי הרמב"ן.

עמך שכתב, וז״ל: ואע״ג דהאי קרא בנמכר לישראל כתיב אתי נמכר לגוי מנמכר לישראל בגזירה שוה דשכיר שכיר וכו׳, עכ״ל. וכדבריו בדין איתא לכאורה בתו״כ פר׳ בהר, אלא דלא בעינן לזה גז״ש דשכיר שכיר אלא דריש הכי מקרא דכתיב בנמכר לעכו״ם, כשכיר שנה בשנה יהיה עמו מה שהוא אוכל הוא אוכל ומה שהוא שותה הוא שותה. ומבואר בפשטות מדבריו דאף בנמכר לעכו״ם איתא לדין זה עמך במאכל וכו׳, וגבי עכו״ם לכאורה ליכא למימר דמשום מצוה הוא אלא מוכח לכאורה דחוב ממון הוא. ובדברי השיטה לא נודע למי יש לדחות דר״ל דכיון דילפינן נמכר לישראל מנמכר לעכו״ם בדין חישוב הגרעון, והתם ודאי דהוא לקולא כיון דאיכא דין עמך במאכל וכו׳, הדר ילפינן בגז״ש דשכיר שכיר דאף בנמכר לעכו״ם חישוב דמי הפדיון הוא לקולא.

ועי׳ עוד במאירי שכתב דמועיל בזה תנאי שלא יצטרך להיות עמו במאכל ובמשתה וכו׳, וגם כתב דאין זה דין מסויים בעבד אלא בכל שמש קבוע. ועי׳ רא״ש לקמן דף כ״ב שכתב אף הוא דמהני תנאי, אלא דבדבר אחד פליג על דברי המאירי, דס״ל דלא נאמר דין עמך במאכל וכו׳ אלא בעבד ולא בשאר שמש קבוע.

והנה כתב הריטב״א לקמן דף כ״ב, וז״ל: מסתברא דלאו עמך ממש שאוכל מה שהוא אוכל ואפי׳ פסיוני או חלוט דחשיבא אלא לומר שלא יתנהג בו מנהג עבד כנעני להאכילו פת סובין ולהשכיבו ע״ג קרקע אלא כסתם לקיט ושכיר ישראל והיינו דפריט בתר הכי שלא תאכל פת נקיה והוא אוכל פת קיבר, עכ״ל. אכן מדברי המאירי בסוגיין מבואר דלא כדבריו, ע״ש שהביא בשם חכמי ההר שאם יש לו לבעל הבית בנים ובנות ומשווהו עמם יצא ידי חובתו ואע״פ שמרויח לעצמו ומענג את נפשו. ומבואר להדיא מדבריו דהוי דין להשוותו ממש. ונחלקו בעיקר הגדר דהך דינא דטוב לו עמך, דלהריטב״א ליכא דין מסויים דעמך, אלא יסוד הדבר הוא ה״טוב לו״, ואילו להמאירי חלק יסודי מהדין הוא ה״עמך״, אשר זהו הדין דצריך להשוותו לו.

שכט) תוד״ה כל הקונה עבד עברי כקונה אדון לעצמו- דפעמים אין לו אלא כר אחת אם שוכב עליו בעצמו אינו מקיים כי טוב לו עמך ואם אינו שוכב עליו וגם אינו מוסרו לעבדו זו מדת סום נמצא שע״כ צריך למסור לעבדו והיינו אדון לעצמו- עי׳ מהרי״ט הנ״ל במהדו״ב לעיל דף ט״ו שהקשה מאי שנא מהא דאיתא בב״מ ס״ב ע״א דילפינן מוחי עמך דחייך קודמין לחיי חברך ושנים שהיו מהלכים בדרך וליכא אלא קיתון אחד מים אם שותים תרוייהו מתים ואם שותה אחד מהם מגיע לישוב, זה שבידו שותה ואינו חייב להתחלק עם חבירו, ומ״ש הכא דאמרינן דצריך לתת להעבד ולא דרשינן מכי טוב לו עמך דהאדון קודם, ע״ש שתי׳ ע״פ יסודו הנ״ל דהעבד הוא כבעל חוב, דבהא דחייך קודמין הרי כמו שאתה חייב להחיותו כך הוא חייב להחיות אותך, ואם תתן לו חייב הוא שוב לתת לך, אבל גבי עבד שהוא כבעל חוב הרי יש לו תביעה ממונית על הכר, והעבד עליו לית לי׳ תביעה כלל. ותירוץ זה יתכן לכאורה גם לדברי המאירי דאינו כבעל חוב כלל אלא מדות ומוסר הוא דין זה, דהא סו״ס מצוה על האדון ולא על העבד, אלא דיש לדון דבכה״ג שמא ליכא חסרון במדות ומוסר אם לוקח לעצמו. עי׳ מהר״ם שי״ף שם בב״מ מש״כ בזה.

והנה הרמב״ם השמיט דברי הירושלמי ולא הביא דד דינא דצריך ליתן הכר לעבדו. והמנ״ח במצוה מ״ב כתב דהיינו משום דסובר דסוגי׳ הנ״ל בהבבלי פליג אדברי הירושלמי דהא מסיק דחייך קודמין, והוא כקושיית המהרי״ט הנ״ל, ומאי דלא ס״ל כתירוצו של המהרי״ט יתכן הוא משום דס״לן כהמאירי דלא הוי חיוב ממון אלא מדות ומוסר, ועוד יד לשון דדין חייך קודמין לא נאמר אלא בדין הצלה ולא שייך לדינא דסוגיין, ויש לעיין בזה.

וראיתי בשיעורי רבי דוד פוברסקי זצ״ל דאיכא למימר בדעת הרמב״ם דלעולם לא פליג הירושלמי אדברי הבבלי, דכל מה דדריש התם ר״ע חייך קודמין היינו משום דעמך מיותר הוא דהא אף בלא קרא ידעינן שמחויב בהצלת חבירו כמו עצמו דכתיב לא תעמוד על דם רעך וא״כ לא צריך קרא לומר דשניהם שקולים, אשר על כן ס״ל לר״ע דקרא מיותר לדרוש דחייך קודמין. אכן בנ״ד גבי עבד עברי הרי אין הפסוק מיותר כלל דהא בלא קרא לא הוה ידעינן כלל שצריך שיהיו שניהם שוין וא״כ דרשה אתי לגופא דדינא דצריך להיות טוב לעבדו כמו לעצמו וליכא יתורא לדרוש שיהיה לעבד יותר טוב מלאדון, ומאי דקאמר בירושלמי כן אינו מדין העבדות, דבזה הרי סגי במה ששניהם שוין, אלא היינו משום מדת סדום ולא תעמוד על דם רעך, כדאיתא בירושלמי, הוהוא דין צדדי, אשר משו״ה לא הביא הרמב״ם דין זה שאינו מהלכות עבדים כלל.

של) תוד״ה הא קמ״ל ליזבן איניש ברתי׳- עי׳ מל״מ פ״ד מהל׳ עבדים ה״ב שביאר דברי התוס׳, דר״ל דלכאורה לא היו צריכים להביא חילוק בין אמה לבין ריבית מגרעון ומה שגודל החוב בריבית, אלא לחלק במכירה עצמה דבאין לו כסף הרי תעבוד שש ולא יצטרך לשלם כלום ואילו בריבית חייב הקרן וגם הריבית, לזה כאילו הבליעו התוס׳ בדברי הגמ׳ דאף באופן שיש לו להבא כסף ומפדין אותה בע״כ דליכא נפ״מ בקרן שהרי צריך לשלם לאדון, מ״מ ריבית גריעא טפי מהטעם שנקטו בגמ׳.

ועי׳ תוס׳ הרא״ש שהוסיף בדברי התוס׳ דמפדין בע״כ **משום פגם משפחה**, ונראה מדבריו דהקושי׳ היא דמדחזינן דמפדין בע״כ משום פגם אלמא דפגם גדול הוא וא״כ נימא דמכירת בתו תהא יותר גרועה בעיניו מללוות בריבית, אשר לזה כתבו התוס׳ דמ״מ ריבית חמור להו מהטעם שאמרו.

כ׳ ע״ב

שלא) רש״י ד״ה רבות בשנים- וכי אפשר להיותן מרובות על שש וכו׳- צ״ב לכאורה דהא הני קראי בנמכר לעכו״ם הוא דכתיבי וק״ל כרבי דאין נמכר לעכו״ם יוצא בשש. ואולי דנימא דאזלא סוגיין כר״י ור״ע דנגאל נמכר לעכו״ם בשש ולית בי׳ דינא דנמכר ליתר על שש. ויעויין ברשב״א משה״ק על דברי רש״י, אבל ד״ז לא הוקשה לו. ועי׳ רש״י ערכין דף ל׳ ע״ב שפירש באופן אחר, והוא ע״ד הרשב״א.

שלב) רש״י ד״ה לחצאין- הגיע ידו לדמי חצי גרעונו יתנם וימעט חצי שניו מעליו- ר״ל שיעבוד רק חצי הזמן. וכן כתב בחידושי הריטב״א בסוגיין, ע״ש שכתב, וז״ל: פי׳ דאי אית לי׳ למפלח ארבע שנין ופדיונו מנה ולית לי׳ אלא חמשין כדי חציו דיהיב חמשין ונגאל חציו ועובד שני שנים הראשונים ויוצא אבל אין לומר שיעבד שתי שנים האחרונים בחמשים הנשארין שהחמשין הנשארין חוב הם עליו ודין הוא שיתפרע מהם האדון לאלתר תדע דהא אם איתא דנמכר דנמכר לגוי נגאל לחצאין ה״ה נמכר לישראל או משום דילפינן שכיר שכיר או משום דוא״ו מוסיף על ענין ראשון והאיך אפשר לומר שיהא עבד זה היום מותר בשפחה ולמחר אסור ואח״כ מותר כשיחזור לעבדותו אלא ודאי אם איתא דנגאל לחצאין כך יהא דינו כמו שאמרנו, עכ״ל. והנה לא דן הריטב״א אלא אי עובד בשנים הראשונים או בשנים האחרונים, אבל שיהא עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד, כדאמרינן גבי עבד כנעני, לא דן כלל. ולכאורה הטעם בזה, דעבד כנעני לא אתינן עלה מדין שעבוד, אלא מדין קנין הגוף ממש, ואי הוי חצי עבד חצי בן חורין,

---

מוכל ומותה, הכ״י, עכ״ל, ומבואר לכאורה מתחילת דבריו למיכל מו לקמה זו מו לקמה זו מכל לא קניהם כמש״כ במהרי״ט, אלא לפוף דבריו שהביא ממנו יתכן למיתנהו לב׳ הלקמות.

הוי זה כמין שותפות בבעלותו, אשר אית בזה שפיר דין דעובד לרבו יום אחד ולעצמו יום אחר. אכן עבד עברי הוא חוב ושעבוד, כאשר כתב הריטב״א להדיא, ודינו של האדון להתפרע לאלתר, ומאותו הטעם שנשלל שיעבוד שנים האחרונים נשלל נמי דין עובד לרבו יום אחד ולעצמו יום אחד. וי״ל עוד, דחלוקה דעובד את רבו יום אחד וכו׳ דין הוא בשותפות בבעלות, מה דליתא בעבד עברי כלל, דאינו אלא שעבוד לזמן, ובזמן זה לא נאמר דין חלוקה אלא או שפורע חובו מתחילה או בסוף, ורק גבי עבד כנעני שהוא קנין לעולם הוא דאיתא לחלוקה זאת, באופן דלא היה לו להריטב״א מה לדון כלל שיהא הכא דין עובד את רבו יום אחר ואת עצמו יום אחד.

ועי׳ מהר״י בירב שדקדק כן מדברי רש״י דבא לאפוקי דלא אמרינן דאי נגאל לחצאין עובד לרבו יום אחד ולעצמו יום אחד, וכתב דיש הכרח לזה הפירוש. וכונתו לכאורה , למבואר בהמשך סוגיין דאיכא במאי דנגאל לחצאין קולא וחומרא, והיינו לענין יוקרא וזולא, דמבואר מזה דגאולה לחצאין היינו לענין חצי הזמן ולא לחצאין בגוף העבד, דאי היה לחצאין בגוף העבד הא משכחת לה קולא בפשטות, דאינו צריך לעבוד כל יום, עי׳ רש״ש בדברי אביי ועי׳ מהרי״ט לקמן כ״א ע״א ד״ה ד״ה משום.

(וד״א מדשינה הריטב״א בראייתו והוכיח מעבד עברי הנמכר לישראל, מבואר דס״ל דנמכר לעכו״ם אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, אף דמוכר עצמו לישראל ס״ל דמוסר לו, ובמנ״ח מצוה מ״ב לא כ״כ. ולהריטב״א לשיטתו נמצא לכאורה דבנמכר לעכו״ם ליכא דין גופו קנוי, דליכא קנין איסור, וכ״כ להדיא רבנו קרשקש בגיטין ל״ח ע״א ד״ה והא דאמר דבנמכר לעכו״ם ליכא קנין איסור, ודלא כהמנ״ח.)

אכן יעויין חידושי הרשב״א בסוגיין בד״ה אי אמרת אינו נגאל לחצאין הנך מאה פקדון נינהו, שהקשה אמאי לא יהני גאולה לחצאין היכא דקבלו מדעתו (דפירש דמאי דאינו נגאל לחצאין אין פירושו אלא דאינו יכול לעשות כן בע״כ, אבל מדעתו כיון שקבלו שפיר מהני), וכתב דמיירי שקבל סתם ולא דארצויי ארציי. והדר כתב, וז״ל: ומהכא נמי משמע דאף כשתמצא לומר נגאל לחצאין בעבד אינו עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד אם קרקע הוא כגון בית בבתי ערי חומה אינו נוטל חצי פירותיו אלא כולהו פירות דלוקח הוו עד דפרע ליי כולי׳ דאלת״ה האי נמי כי אתרצאי וקבל חצי דמיו הא איפרק פלגי׳ וזכה בחצי פירותיו מעתה וא״כ היכי קרינן להו פקדון אדרבה פרעון גמור הוי והלכך מסתברא לענין ממשכן שדהו שגואל לחצאין מדינא כדבעין למיכתב אי גאל לחצאין פירי מיהא כולהו דמלוה נינהו דכולי׳ שדה אשתעבודי אשתעבד לכולה מלוה ועד דפרע ליי כולי׳ לא שקיל פירי ולא כלום וכו׳, עכ״ל, ע״ש שהוכיח מדברי הרשב״ם כדבריו. מבואר מדבריו דשפיר הוה ס״ד דיהיה הכא דין עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד[23], וטעמא דלא היינו משום דס״ל דהיכא דגואל לחצאין לא אמרינן אלא דחל על מה שנתן שם גאולה לחצאין, ונפ״מ ליוקרא וזולא. ויסוד הדבר דאין יסוד הגאולה בזה שכל פרוטה ופרוטה מהני לפדות פרוטה דהעבדות וכדומה, אלא אל הדמים פודים כל העבד ועל כל חלק וחלק של העבדות בעינן כלל הדמים, וכמו שכתב גבי ממשכן שדהו דכולי׳ שדה משתעבד לכולה מלוה עד דפרע ליי כולי׳. ופליג אדברי רש״י והריטב״א וס״ל דאף על הצד דנגאל לחצאין מ״מ יעבוד את רבו כל השנים עד שיגאל לגמרי. (וראייתו, לפום לישנא ברשב״א דידן לכאורה צ״ב דהיה משמע כאילו מיירי הכא בדהתנה שיהיה פרעון וקיבל האדון, והרשב״א מקודם הרי כתב להדיא דלא מיירי בהכי. אכן עי׳ במגיה להוצאת מוסד הרב קוק שהביא דבריו הרשב״א בכת״י מינכן, ומהתם תלמד להכא.)

וחזינן בדברי הרשב״א שהשוה דין הגאולות דעבד ובתי ערי חומה וכדומה לדין ממשכן שדהו. אכן יעויין חידושי הריטב״א לקמן דף ס״א ד״ה והוינן בה, שכתב להדיא דהך דינא דאין מועיל הפדיון אלא כד פודה כולי׳ זהו דווקא במשכון ולא בהני גאולות דמקדיש שדה אחוזה וכדומה, וז״ל בא״ד: התם הוא דמדינא דעתי׳ דמלוה אכולי׳ שדה וכו׳ אבל בפדיון הקדש או מכירת שדה אחוזה אין פדיונו מן הדין אפילו בכלו אלא דחס רחמנא עלי׳ ואוקמה אפדיון וכיון דכן כי אמר שלוה וגואל וגואל לחצאין היינו שיפדה מה שיוכל ויניח השאר וכו׳, עכ״ל. וממילא גבי עבד עברי על הצד דנגאל לחצאין שפיר אמרינן דאינו עובד אלא חצי השנים, וכן היה שייך בעצם לומר שיהא בזה דינא דעובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד אי לאו הסברות שנתבארו לעיל.

והנה כתב הרשב״א הנ״ל דמאי דאינו נגאל עבד עברי לחצאין זהו בע״כ, אבל מדעתו דהאדון שפיר מהני. ויתכן דזהו דווקא לשיטתו דהני פדיונות דעבד עברי וכדומה שוין הם לפדיון דשדה שמשכנו למלוה, וכנ״ל, אכן לדברי הריטב״א הרי בעצם לא היה צריך להיות בעבד ובמקדיש וכדומה דין פדיון כלל, וכנ״ל, אלא דחסה התורה ונתנה דין פדיון, וא״כ אם אך אמרינן דאינו נגאל לחצאין הרי ליתא לחידוש זה ושוב הדרינן לסברא החיצונה דלא שייך בזה פדיון כלל, וא״כ לכאורה אף מדעתו לא מהני.

וצ״ב מהו יסוד פלוגתת הרשב״א והריטב״א אי שייך בהני גאולות לחצאין למימר דגואל לחצי הזמן. ולכאורה י״ל דהנידון הוא בגדר עבדות דנמכר לעכו״ם אי כל הזמן שעד היובל הוא נחשב לחלק מעצם החסצא דהעבדות, וא״כ לא שייך לגאול לחצי הזמן, או דאין הזמן מהוה גבי׳ חלק מעצם החפצא דהעבדות ואינו אלא דבר צדדי שזהו הזמן שצריך להיות עבד, אשר בזה שפיר שייך גאולה לחצאין, ועדיין יש לעיין בזה, דמבואר לכאורה מדברי הרמב״ן לקמן דס״א ע״א דטעמא דחלוק דין פדיון וגרעון מממשכן דאינו מקבל חצי המשכון הוא משום דכל דין פדיון וגרעון חידוש הקרא הוא, זאת אומרת דבאמת מאחר דהוי מכירה גמורה היה יכול לומר שאינו רוצה להחזיר כלל, אלא דחידשה דתורה דיכול בע״כ לפדות, ומאחר דכל מאי דלא היה פדוי אא״כ פדה כולו הוא משום דדעת הקונה על הכל, הכא דלא משגחינן בדעת הקונה שפיר יכול לפדות חצי. ולפי טעם זה בגרעון יהיה לכאורה הטעם דמהני חלות כל חצי מהשנים משום דשפיר יכול להפקיע חצי עבדות אף דהשנים בכלל העבדות, ועדיין צ״ע.

והנה כתב הריטב״א דהא דביארו בסוגיין האיך הויא גאולה לחצאין קולא, לא הוה בעינן לה שהא פשיטא דעצם הגאולה הוי קולא, ולא אמרו כן אלא אגב מאי דמפרשינן גוונא דהוי חומרא. ופשוט דזהו דווקא לשיטתו דעל ידי גאולה לחצאין נגאל מחצי השעבוד, אבל לדעת הרשב״א ודעמי׳ דלעולם אינו נגאל עכשיו וכל מעלת דין גאולה לחצאין הוא שנחשב

---

[23] ולכאורה י״ל דלשיטתייהו מזלי הריטב״ם והרשב״ם בזה, דיסוד טענת הריטב״ם דלמ מסתבר שיהיה היום מותר בשפחה כנענית ולמחר אסור ושוב מחרתיים מותר נמצא לכאורה ממי שם״ל דמי למותר בשפחה כנענית הוא זה משום קנין דיסור לחית בי׳ בהעבד, אבל בדיעבד החלות שם העבד שבו משועבו כמילו אלם אחר אבל אלם כזה הנקנה עבד מותר בשפחה כנענית, אבל בזה לא מסתבר שיהיה היום אלם אחד ולמחר אלם אחר וכן הלאה, אבל הרשב״ם לשיטתו ס״ל דליכא אלא קנין ממון ולא קנין דיסור, והוי כמשכון או כקנין לפירותיו, והיתר בשפחה כנענית נובע מהשעבוד לעבוד, וכדברי התוס׳ ביבמות, ולעולם אינו נעשה כאלם אחר אבל הוא מותר בשפחה כנענית, אלא דין עבדותו מתירתו, אבל בזה שפיר דיכא למימר דעד כמה דלין עבדותו היא לעבוד כל יום שני, באותן הימים יתירנו עבדותו בשפחה כנענית, ועדיין יש לעיין בזה.

שניתן הכסף לגרעון, פשיטא דליכא קולא בזה אלא לענין יוקרא וזולא ואתיין דברי הגמ' כפשטן.
והנה כתב הרשב"א הנ"ל בסוגיין בביאור ענין לחצאין דמהני ע"פ דברי הרשב"ם "אלא שדעת הרב דהא דאמרינן גואל לחצאין לא שיאמר לגזבר הא לך חצי דמיו ותן לי חצי שדה אלא לומר שיכול לכופו לקבל חצי הדמים שעד היובל ונפקא מינה שחצי השדה אינו נחלט לכהנים ביובל והוא הדין לממשכן שנותן לו חחצי דמים ולכשיהיו לו חצי דמים האחרים יתן לו". ומבואר מדבריו דאף כשיעבוד חצי מהזמן שהיה נשאר ומעכשיו סגי בכסף שנתן לפדות כל מה שנשאר, מ"מ לא יהני ורק בבוא יובל לא יוחלט החצי שגאל, וכן גבי גאולת ע"ע הנמכר לעכו"ם בחצאין נימא דבהצטרף כסף לכל העבדות אז יחול גרעון על כל העבד, ונפ"מ ליוקרא וזולא, לא נימא דכשעבוד חצי שוב ממילא יחול גרעון על השאר. אכן יעויין חידושי הריטב"א לקמן דס"א ע"א שכתב בדברי הרשב"ם, וז"ל: סבר מרן ז"ל דהא דאמרינן בפ"ק במקדיש ומוכר שדה אחוזה שלוה וגואל וגואל לחצאין לא שיפדה חציו ויניח חציו ברשות הקדש או הלוקח אלא שאם יש עד היובל י' שנים ואלו באו לפדותו כולו היה לו לתת מאה דינרין ואין לו אלא חמשים נותן עכשיו חמשים ויוצא לחמש שנים כלו ביחד וכו', עכ"ל. הרי דפליג אדברי הרשב"א בזה וס"ל דכשיגיע הזמן דמה שנתן הוא נגד כל הנשאר שפיר יחול בזה דין גאולה ופדיון. וכן מבואר בדברי הרמב"ן שם דס"א.
ויש לומר ביסוד פלוגתייהו, דבכדי שיחשב גרעון כסף או פדיון גבי שדה אחוזה וכדומה בעינן שיהיה מעשה פדיון כלומר, הקנאה חד תמורת השני, ועפ"ז נראה דפליגי הני ראשונים בגדר אמרי דאמרינן דגואל לחצאין, דהרמב"ן והריטב"א ס"ל דשפיר חשיב מעשה גאולה, רק דאינו יכול לפעול אלא אם כן מפקיע כל העבדות או פודה כל השדה, אשר כל כן בבוא העת ששוה כסף זה כל הקנין הנשאר, שפיר יהני. אכן הרשב"א ס"ל דעד כמה שלא פעל עכשיו כלום לא חשיב בכה"ג מעשה פדיון וגאולה כלל כיון שלא ניתן על הכל, וכל דין גאולה לחצאין לא נאמר אלא לענין יוקרא וזולא, כלומר, דכשיבוא לגאול כולו יחשב אז שנותן גם כסף זה לחצי אף שנשתנה השיווי או לענין שכשיצא ביובל לכהנים תחזור חצי זה לבעלים, דאז נגמר כל ההקדש ופועל החצי שיצא לבעלים, ודוק.
שלג) עבד עברי הנמכר לעובד כוכבים נגאל לחצאין או אינו נגאל לחצאין- הנה מבואר מדברי הריטב"א הנ"ל דאי נימא דנמכר לעכו"ם נגאל לחצאין ה"ה דנמכר לישראל נגאל לחצאין, דנילף מיני' מגז"ש דשכיר שכיר או מדוא"ו מוסיף על ענין ראשון. ולדבריו מאי דנקט דווקא נמכר לעכו"ם היינו משום דגבי נמכר לעכו"ם כתיב גאולתו אשר מצד זה מסתפקינן שמא ילפינן משדה אחוזה שאינו נגאל לחצאין. וכדברי הריטב"א כן מבואר בתוס' הרא"ש בסוגיין, ע"ש. אכן יעויין במהרי"ץ בירב שכתב דנמכר לישראל לא מיבעיא לי' דהא ודאי נגאל לחצאין הוא דהא לא כתיב בי' גאולתו ולא מצינן למיגמר משדה אחוזה.
והנה כתב הרמב"ם בפ"ב עבדים ה"ז, וז"ל: הנמכר לגוי אם לא השיגה ידו לגאול עצמו קרוביו פודין אותו והקרוב קרוב קודם וכו' וב"ד כופין את קרוביו לפדותו שלא יטמע בין הגויים לא פדוהו קרוביו או שאין ידם משגת מצוה ביד כל אדם בישראל לפדותו וכו' ויש לו ללוות ולגאול עצמו מיד הגוי וגואל לחצאין אבל הנמכר לישראל אין הקרובים פודין אותו ואינו לווה וגואל ואינו גואל לחצאין אלא כיצד דינו אם השיגה ידו ליתן כפי השנים הנותרות נותן ויוצא ואם לאו לא יצא, עכ"ל. ומבואר מדבריו דמאי דאמרינן דנגאל לחצאין אינו אלא בנמכר לעכו"ם ולא בנמכר לישראל, ודלא כראשונים הנ"ל. וכן מבואר מדבריו דנמכר לעכו"ם לוה וגואל, ובראשונים בסוגיין כתבו דהא מיהא פשיטא דאינו לווה וגואל כיון דכתיב בנמכר לעכו"ם או השיגה ידו, עי' רש"י לקמן כ"א ע"א. (ומדברי הסמ"ג, הובאו דבריו בכס"מ שם, מבואר דאותה השאלה שהיתה בגמ' גבי נגאל לחצאין היתה נמי גבי לווה וגואל, ע"ש.) ודבריו לכאורה צ"ב, כאשר עמדו כבר בכס"מ ובלח"מ, ע"ש, ראשית, דלכאורה מסקנת סוגיין היא דאינו נגאל לחצאין, דאף דברי אביי פירשו הראשונים דלא בא לחלוק על מאי דאינו נגאל לחצאין. ועוד, דאף על הצד דנגאל לחצאין לא היה זה אלא לקולא לא לחומרא, כאשר פירשו רש"י ותוס', והרמב"ם פסק דבכל אופן נגאל לחצאין. ועוד, דהא לענין בתי ערי חומה אמרינן דילפינן מגז"ש דגאולתו גאולתו דאינו נגאל לחצאין, וא"כ מ"ש לענין נמכר לעכו"ם. ועוד צ"ב מאי דמבואר מדברי הרמב"ם דלווה וגואל, ומפשטות סוגיין משמע דלא מיבעיא לן אלא אי נגאל לחצאין אבל הא מיהא פשיטא דאינו לווה וגואל, דהא כתיב או השיגה ידו. (וזה יקשה גם על דברי הסמ"ג הנ"ל.) ועוד, דאיתא להדיא לקמן דף כ"א ע"א דאינו לווה וגואל לחצאין. ועוד יש לעיין מאי טעמא אמרינן דדווקא בנמכר לעכו"ם הוא דנגאל לחצאין ולא בנמכר לישראל, דלכאורה לכל הפחות נימא דמדנמכר דעכו"ם נגאל לחצאין הדר ילפינן מגז"ש דשכיר שכיר או מוא"ו מוסיף על ענין ראשון דה"ה נמכר לישראל.
והנה יעויין במאירי בסוגיין שכתב אף הוא כדברי הרמב"ם בכל זה, וכתב דלפירוש זה באמת פליג אביי (רב אשי) על מסקנת רב ששת ככל את"ל דהלכה היא, וס"ל דבכל אופן נגאל משום חילול השם הואיל ועל פי רוב קולא הוא. ומאי דנמכר לישראל אינו לווה וגואל ואינו נגאל לחצאין, היינו משום דמאחר שנפקע מגאולת הקרובים נפקע מכולם, עכתו"ד. והנה מאי דבהאיבעיא מבואר דאף על הצד דנגאל לחצאין אינו אלא לקולא ולא לחומרא, י"ל בב' אופנים, או שפירש כראשונים בסוגיין שכתבו דמאי דלקולא אמרינן לחומרא לא אמרינן אין פירושו דלא מהני גאולה לחצאין אלא לקולא, אלא ר"ל דלענין גאולה לחצאין שהוא ביסודו קולא לא ילפינן כלל בהך גז"ש. או י"ל, וכן נראה מפשטות דברי המאירי, דאף דבהאיבעיא לא אמרו שיהא נגאל לחצאין אלא לקולא, מ"מ מדברי אביי, על הצד דבא לחלוק, אמרינן לה אפי' לחומרא, כדמבואר מדבריו. ומה שתלה שאלה זו אי נגאל לחצאין ולווה וגואל באי נגאל בקרובים, ובהכי חילק בין נמכר לעכו"ם לבין נמכר לישראל, נראה ביאור הדברים, דהצד לומר דאינו לווה וגואל ואינו נגאל לחצאין הוא דמדקפיד רחמנא שיהא הוא דווקא גואל את עצמו, מבואר דאיכא חפצא דמעשה גאולה האיך נעשה, ואינו סתם דין דעל ידי שמקבל האדון הכסף יוצא העבד לחירות, אשר ממילא יתכן דנאמרו בזה דינים דאינו לווה וגואל ואינו גואל לחצאין. אכן גבי נמכר לעכו"ם מדנגאל לקרובים ס"ל לאביי (רב אשי לגירסת המאירי) דמוכח דליכא דין מסויים דפדיון האיך יהא נעשה, אלא העיקר הוא שיהא האדון מקבל הדמים, אשר בזה ליכא נפ"מ אי הוי ממון דידי' או דלווה וגואל, וכן מהני בזה גאולה לחצאין. וזהו נמי ביאור דברי הסמ"ג שכתב דהאיבעיא דסוגיין הוא גם אי לווה וגואל, דאי גואל לחצאין מוכח דליכא דין מסויים במעשה הפדיון, דאי היה כן לא היה נגאל לחצאין, וכיון דכן הוא אמרינן נמי דלווה וגואל. אלא דהסמ"ג ס"ל דלא פליג אביי אדברי רב ששת ומסיק דאינו לווה וגואל ואינו גואל לחצאין. ולדברי המאירי יש לומר דיסוד חידושא דאביי הוא דמחמת טעמא דחילול ד' (שלא יטמע) אמרינן דאף הוא עצמו יכול לפדות עצמו מדין פדיון ולא בעינן חפצא דמעשה גרעון, אשר ממילא מהני לחצאין ולווה ואוכל, ומה שפסקו לעיל ונגאל כולו ולא חציו, זהו משום דס"ל דלא שייך גבי עבד עצמו אלא דין היציאה דגרעון אשר בעינן לזה מעשה גרעון ופשיטא דלא הוי חפצא דיציאה דגרעון אא"כ הוי בכולו ולא בחציו.
ומאי דכתיב או השיגה ידו ע"ש במאירי דמדכתיב או השיגה ידו ולא והשיגה ידו אמרינן דלא קפיד רחמנא

שיהא דווקא השיגה ידו. ומבואר היטב לפי דברי המאירי מאי דהביא הרמב"ם דין זה דלווה וגואל וגואל לחצאין בהדי' דינא דנגאל בקרובים, דהא בהא תליין, וכנ"ל. והא דאמרו בגמ' עבד עברי הנמכר לגוי יוכיח שיפה כחו ליגאל בשנה שנייה ואין לוה וגואל לחצאין, י"ל דזהו דלא כדברי אביי, ואנן כאביי ק"ל מדאמר את"ל. ובחזו"א כתב דלא גרסינן התם עבד עברי הנמכר לגוי אלא סתם עבד עברי, ור"ל הנמכר לישראל, אשר לפי דבריו, אדרבה, משם מקור לדברי הרמב"ם.

ובאהא"ז הביא דברי הגר"א קוטלר זצ"ל לבאר דברי הרמב"ם באופן אחר, והוא, דבאמת דין זה דאינו נגאל לחצאין גדרו חלוק אי ילפינן לה מגז"ש דגאולתו מגדרו אילו ילפינן לה ונגאל כולו ולא חציו, דאי ילפינן לה מגז"ש יסודו הוא דצריך לפדות כל העבד, דהא גבי שדה שפיר יכול לקנות או להקנות חצי שדה, וע"כ דאין החסרון אלא שנאמר דין מסויים דצריך לגאול כל השדה. אכן אי ילפינן לה מונגאל כולו ולא חציו אין פירושו דבעינן שיהא גואל הכל, אלא דכמו דגבי מכירה אמרינן ונמכר כולו ולא חציו, אשר פירושו דליכא מכירה על חצי עבדות, כך ונגאל כולו פירושו דליכא דין גאולה אלא על דין עבד שלם. והנפ"מ בזה היכא דאינו גואל הכל אבל מה שגואל חשיב שפיר דין עבד שלם. והנה בנמכר לישראל דפסק הרמב"ם דאין מוכר עצמו נמכר לפחות משש, חשיב פחות משש כחצי דין עבד, אשר בזה לפום מיעוטא דונגאל אינו נגאל לחצאין, אבל נמכר לעכו"ם לית בי' דין שש, וסתמא נמכר עד יובל אבל נראה דיכול לימכר אף לפחות משש אם התנה כך, אשר נמצא דבדידי' היכא דנגאל תוך שש לא חשיב דבר זה גאולה דחצי עבד, אשר ממילא אף למאי דדרשינן ונגאל כולו ולא חציו שפיר נגאל לחצאין. ועפ"ז אתיין דברי הרמב"ם שפיר, דק"ל כרב ששת דהא דאינו נגאל לחצאין ילפינן לה מונגאל, ולא פליג עלי' אביי, דלפי דרשה זו שפיר נגאל נמכר לעכו"ם לחצאין, ורק בנמכר לישראל הוא דאינו נגאל לחצאין כיון דאינו נמכר לפחות משש, וכנ"ל. ואשר להא דכתב הרמב"ם דנמכר לעכו"ם לוה וגואל ונמכר לישראל אינו לוה וגואל, ע"ש שכתב דהא דמהני היינו מדין גאולת אחרים, אשר להכי הביאה הרמב"ם רק אחר דלא שייך גאולת קרובים כגון דלית להו, ובדין גאולת אחרים לא נאמר דין דבעינן דווקא והשיגה ידו, ומשו"ה מהני דווקא בנמכר לעכו"ם שנגאל על ידי אחרים, אבל נמכר לישראל דאינו נגאל על ידי קרובים ולא על ידי אחרים לא, דבדין גואל עצמו ודאי דנאמר בזה דין והשיגה ידו ואינו לווה וגואל. ובהכי אתי שפיר דברי הש"ס לקמן כ"א דנמכר לעכו"ם אינו לווה וגואל, דאה"נ מצד גאולת עצמו אינו לווה וגואל, ומה דלמעשה לוה וגואל זהו מדין גאולת אחרים, עכתו"ד בקצרה, ע"ש כל דבריו. (ועי' חידושי ר' ארי' לייב סי' ל"ב)

ולפי דבריו יוצא דמוכר עצמו שנמכר ליתר על שש, שפיר יכול להיות נגאל לחצאין אם אך יגאלו כדי ו' שנים, דהוא חפצא דעבדות, כיון דלא איכפת לן אי לא נגאל כל זמן העבדות, וכתב כן בגרא"ק זצ"ל עצמו, אלא דהרמב"ם לא מיירי בזה. והדברים דחוקים קצת, דמ"מ אילו קיים מציאות דגאולה לחצאין בנמכר לישראל היה לו להרמב"ם להשמיענו דבר זה. אלא דבזה יש לומר על פי דרכו דבאמת אף בנמכר ליתר על שש לא יהא שייך בנמכר לישראל גאולה לחצאין, דהיכא דנמכר ליותר על שש נכנסו כל השנים בעצם החפצא דהעבדות כמו דשש הוא בכלל עצם החפצא דהעבדות, דנאמר במוכר עצמו שיכול לעשות חפצא דעבדות אפי' על יותר משש, ולפי"ז איך שלא יהיה אית בזה משום גאולה לחצאין.

ועוד דוחק קצת שו"ט דהגמ' לפי דבריו, ואכמ"ל. עוד יש לעיין אי פשיטא הך מילתא דנמכר לעכו"ם נמכר לפחות משש, דהרמב"ם כד הביא חשבון דמי הגרעון כתב דמחשבים עד שנת היובל, ואי יכול למכור עצמו אפי' לפחות מו', אמאי לא כתב דמחשבים לפי חשבון השנים שנמכר עבורם, אלא משמע לכאורה דכל דין נמכר לעכו"ם הוא דנמכר עד היובל, ואינו נמכר לפחות מזה, כפשטות לשון הרמב"ם דכל מוכר עצמו לעכו"ם אינו יוצא אלא ביובל, ומדחזינן דאיכא גבי' דין גאולה לחצאין, שוב מבואר דס"ל להרמב"ם דאפי' חצי עבדות מצי גואל, והדרא קושיין לדוכתה. (וע"פ המהלך שכתב בזה בחידושי ר' ארי' לייב אתי שפיר, אלא דזהו דלא כהגרא"ק זצ"ל.)

שלד) תוד"ה גאולתו גאולתו גמר- נראה לר"ת דלא גז"ש גמורה היא אלא גילוי מילתא בעלמא הוא דאי ג"ש גמורה מאי קאמר לקולא אמרינן וכו'- ואף דבערכין ילפינן מהך גז"ש מעבד עברי דבשדה אחוזה בהשביח והכסיף אזלינן לקולא, אף התם אינו אלא כמין גילוי מילתא, דאיכא התם קראי בהשביח והכסיף, ולא בעינן לגז"ש אלא ללמד אי אתיין הני קראי לחומר או לקולא, כ"כ בפנ"י. עוד העיר בפנ"י דלעיל דף ג' בסוד"ה ואשה כתבו התוס' דאיכא שפיר גז"ש דלא ילפינן לה אלא להקל ולא להחמיר, הרי דאיכא גז"ש גמורה כה"ג, ע"ש שכתב לחלק דהכא היינו בחד ענינא, דהא הכל לענין גאולה לחצאין, ובגאולה לחצאין גופא לא נחלק בין היכא דהוי לקולא לבין היכא דהוי לחומרא, אבל התם תרי עניני הוו.

ועי' חידושי הרמב"ן בסוגיין שפירש דמאי דאמרינן או דילמא לקולא אמרינן לחומרא לא אמרינן פירושו, וז"ל בא"ד: או דילמא כי גמרינן שום גז"ש ה"מ להקל על העבד שמצינו שהקילה תורה עליו אבל ג"ש זו שהיא להחמיר עליו לא גמרינן לה דהוה סבירא לי' דכל זמן שאתה מונעו מלגאול עצמו לחצאין אתה מחמיר עליו וכו', עכ"ל. וע"ש בהגהות הגרא"ז מלצר זצ"ל שהקשה דאכתי קשה דאי הוי גז"ש גמורה א"כ לחומרא נמי נילף, ואי אינו אלא גילוי מילתא הרי לא יקשה מה שהקשה הרמב"ן לעיל מינה על דברי רש"י. וע"פ דברי הפנ"י דברי הרמב"ן לכאורה מובנים, דהא שפיר יתכן דלא ילפינן בהך גז"ש אלא דינים שהם לקולא לעבד, אבל דבחד דינא נילף דווקא לקולא ולא לחומרא זה לא שייך בגז"ש גמורה, וא"ש דברי הרמב"ן.

שלה) רש"י ד"ה או דילמא לקולא אמרינן- והיכא דהוי חומרא אמרינן דאינו נגאל וכו'- מקושיית התוס' מבואר שהבינו בדבריו דמאי דאינו נגאל לחצאין היכא דהוי קולא לדידי' הוא מהך גז"ש, אשר על כן הוכרחו לפרש דע"כ דאין הגז"ש אלא גילוי מילתא בעלמא. והרמב"ן באמת הקשה על דברי רש"י דאי גמרינן גז"ש ע"כ דהוי בין לחומרא בין לקולא, ולא ניחא לי' למימר דהוי גילוי מילתא כמש"כ התוס'. וע"ש עוד שצידד הרמב"ן שמא הכונה בזה דליתא כלל לגז"ש ומסברא אמרינן דהיכא דהוי לקולא נגאל לחצאין והיכא דהוי חומרא לא (וכן ביאר הרשב"א דברי רש"י), ואף על זה הקשה דא"כ היה להש"ס לבאר אמאי באמת לא ילפינן משדה אחוזה. עכ"פ מפשטות דברי רש"י ומדברי התוס' מבואר דמאי דקאמר או דילמא לקולא אמרינן לחומרא לא אמרינן בא להגדיר מה לומדים מהגז"ש, דדווקא היכא דהוי לקולא ילפינן. אמנם הרמב"ן פירש דהכונה בזה לומר דכיון דלא ילפינן אלא דינים דליהוו גבי עבד לקולא, ודין זה דאינו נגאל לחצאין על הכלל חומרא הוא, מהאי טעמא ליתא לגז"ש. וגם הראב"ד שהביא הרמב"ן ועו"ר פירש עד"ז דהא לומר אמאי לא ילפינן לגז"ש, אלא דפי' דר"ל דלא ילפינן מהך גז"ש אלא לשדה אחוזה מעבד לענין הכסיף, דהוי קולא, אבל לא משדה אחוזה לענין גאולה לחצאין דהוי חומרא.

שלו) אמר אביי את"ל נגאל לחצאין משכחת לה לקולא ולחומרא- עי' לעיל דלשיטת הרמב"ם אביי בא לחלוק ולומר דלעולם נגאל לחצאין, ובכל גווני, והוא ככל את"ל בש"ס לשיטת הרמב"ם, עי' לעיל ביאור דבריו ע"פ המאירי. ומפשטות לשון רש"י משמע דלא בא אלא לבאר מאי דאמרו לעיל בהשאלה דדילמא לקולא אמרינן לחומרא לא אמרינן, ובא לבאר היכי משכחת לה קולא וחומרא, עי' שיטה לא נודע למי שפירש כן. והוא לשיטתו דמאי דקאמר לעיל לקולא

אמרינן לחומרא לא אמרינן ר״ל דלא ילפינן דאינו נגאל לחצאין אלא היכא דהוי לקולא. אכן לדעת הראשונים הנ״ל שפירשו לעיל דר״ל דלא ילפינן כלל מגז״ש ובכל גווני נגאל לחצאין, אין פירוש דברי אביי כן, עי׳ רמב״ן וריטב״א שכונת אביי לומר דלא בעינן לדרשה דונגאל כולו ולא חציו, אלא מגז״ש ידעינן דאינו נגאל לחצאין כיון דגם אי לא נילף מגז״ש יתכן שיצא מזה חומרא. ובחידושי הרשב״א פירש באופן אחר קצת, דבא אביי לסייע לרב ששת לומר לו שאין לחשוש במה שדורש ונגאל כולו ולא חציו ממאי דגבי עבד מקילינן, דעל ידי שאינו נגאל לחצאין נמי יתכן שיוצא מזה קולא. ובשיטה לא נודע למי פירש באופן אחר קצת, דבא אביי לחלוק על כלל האיבעיא ולומר דאף על הצד דלא ילפינן מגז״ש משום דלחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן, מ״מ לא נימא דנגאל לחצאין אלא היכא דיוצא לו בכך קולא, אבל על הצד שיצא מזה חומרא שפיר ילפינן מגז״ש.

שלז) המוכר בית בבתי ערי חומה נגאל לחצאין או אינו נגאל לחצאין- וכתב רש״י, אם נתן חצי דמיו בתוך שנה מפריק פלגא או לא, ומבואר מדבריו דביאור נגאל לחצאין בבתי ערי חומה הוא דמעכשיו נפדה חציו, דהיינו חציו בגוף הבית ולא בזמן, ודלא כגאולה לחצאין גבי עבד עברי, שפירש לעיל דר״ל לזמן דימעט חצי שניו מעליו, וכן דקדק בדבריו בחידושי הרמב״ן לקמן דף ס״א והר״ן בסוגיין. וטעם החילוק ביניהם על פי מה שנתבאר לעיל לחלק בין עבד דהוא ביסודו שעבוד לבין בית בבתי ערי חומה שהוא ענין מכירה ובעלות. אכן עי׳ ראשונים הנ״ל (וכן ברשב״א לעיל) שהביאו מדברי הרשב״ם בב״ב לפרש בענין אחר, דלעולם לא שייך לגאול חצי חצי גופו, וגאולה לחצאין אין פירושו אלא שיהא נחשב מה שנתן עכשיו כפדיון, אף דאין השדה יוצא עד שיגאל כולו והוא עדיין של הקונה. ובבתי ערי חומה כתב הר״ן בסוגיין דהנפ״מ לענין יוקרא וזולא, וכן משמע נמי מדברי הרמב״ן הנ״ל. והדברים לכאורה צ״ע, דהא מבואר במתני׳ דערכין דף ל״א ע״א דגאולת בתי ערי חומה הרי זה כמין ריבית, דיסודו הוא שמחזיר לו דמי המקח ונשאר כאילו היה הלואה, הרי דאינו ביסודו פדיון אלא חזרת דמי המקח, ולא שייך בזה יוקרא וזולא. וגבי מקדיש שדה אחוזה כתבו הראשונים דהנפ״מ הוא לענין חצי שדה שאינו נחלט לכהנים ביובל, דאף התם לא שייך לומר דנפ״מ לענין יוקרא וזולא, דהא נגאל בסכום קבוע לזרע חומר שעורים. (ולדעת רש״י יוצא אחר חצי שנים שעד היובל.) ואפשר דאף בבתי ערי חומה י״ל דנפ״מ במה שנגאל חציו דרך חציו יוחלט לקונה בתום השנה והחצי השני יחזור למוכר ביובל, וצ״ע בזה אי נתחדש בבתי ערי חומה דין יציאה ביובל. וטעם רש״י שמועיל בבתי ערי חומה גאולה לחצאין ביארו בראשונים (רמב״ן הנ״ל בדף ס״א וריטב״א שם, הבאנו דבריו לעיל, דמדינא לא היה צריך להיות שייך גאולה כלל בדברים אלו דהא מכירה גמורה היא, אלא שהקילה התורה, וא״כ שפיר נגאל לחצאין, ולעולם במשכנו איכא שפיר למימר דאינו נגאל לחצאין דדעת המלוה על כל החוב דווקא, עי׳ שם כל דבריהם.

שלח) או דלמא היכא דגלי גלי- מאי דאמרו כן הכא גבי בתי ערי חומה ולא אמרו כן לעיל בעבד עברי הנמכר לעכו״ם, עי׳ חידושי הריטב״א שפירש דהכא לית לן ג״ש מקובלת דאי לו לא סגיא דלא דיינין לה, דהכא ליכא קולא וחומרא כדלעיל גבי עבד עברי הנמכר לעכו״ם, אלא הוי גדר דילמד סתום מן המפורש, אשר בזה שפיר שייך לומר היכא דגלי גלי ולא ילפינן מינה, אבל לעיל דהיתה גז״ש מקובלת לא שייך לומר למאי דגלי גלי דהא איכא גז״ש. ועי׳ חידושי הרשב״א לעיל ד״ה והא דאמר אביי וכו׳ מה שהביא בשם הראב״ד ומש״כ בזה.

והנה לשיטת רש״י כפי שביאר הרשב״א הרי ביאור הצד דלקולא אמרינן לחומרא לא אמרינן ההוא דלעולם ליתא לגז״ש ומסברא מקילינן משום שהקילה התורה גבי׳, ומאי דלא ילפינן משדה אחוזה אין זה משום דהיכא דלא גלי לא גלי אלא משום דאיכא סברא הכא להקל ולומר דיהא נגאל לחצאין היכא דהוי קולא, ודווקא גבי בתי ערי חומא דליכא סברא להקל שייך הטעם דהיכא דלא גלי לא גלי.

שלט) תוד״ה איתיביה- הוה מצי למינקט ק״ו מעבד עברי מה ע״ע שיפה כחו שיוצא ביובל אפ״ה אינו לוה וגואל וגואל לחצאין כדבסמוך מקדיש שהורע כחו וכו׳- וכן מבואר לקמן בד״ה משום דאיכא למימר, ע״ש. והנה למה שבארנו לעיל בשם הגרא״ק דיסוד המיעוט דונגאל כולו ולא חציו הוא דאין נגאל אלא עבדות שלמה ולא חצי עבדות, וליכא דין בעינן שיגאל כל הזמן, פשיטא דליכא למידן הך ק״ו, דדין זה דליכא גאולה לחצי עבדות לא שייך אלא בעבד ולא שייך למילף מקדיש שדה אחוזה מיני׳, ומבואר מדברי התוס׳ דיסוד מאי דאין עבד עברי נגאל לחצאין הוא דבעינן שיגאל כל זמן העבדות, ולדברי הגרא״ק נמצא דפליגי בזה התוס׳ והרמב״ם.

כ״א ע״א

שמ) רש״י ד״ה וכי יש לך אדם בישראל- מנוטלי חלק בארץ- פשיטא דבא ליישב בזה דלא ליקשי והא משכחת לה בגר, אשר לזה כתב דליכא שדה אחוזה אלא לנוטלי חלק בארץ, וכ״כ בשיטה לא נודע למי׳. וע״ש עוד בשיטה לא נודע למי משמ״כ בהאי עניינא.

שמא) רש״י ד״ה חובה- והאי כי לא יהיה לו גואל דריש בשאי אפשר ביד הראוי ליורשו ליגאל ואין הגאולה מוטלת אלא על הקרוב מן הכל- היינו, דס״ל לר״א דרק הכי קרוב הוא שמחוייב לפדות, אשר משו״ה לא קשיא לי׳ הוכחת ר׳ יהושע, דמיירי שהכי קרוב אין לו כדי פדייה ושאר הקרובים אינם רוצים לגאול. וכ״כ בחידושי הריטב״א ובשיטה לא נודע למי, ע״ש. ועי׳ תו״כ פרשת בהר פרשתא ג׳ פרק ה׳ אות ב׳, דאיתא, וז״ל: ואיש כי לא היה לו גואל וכי יש אדם בישראל שאין לו גואלים א״כ למה נאמר גואל שהוא יכול לגאול, עכ״ל, והוא כדברי ר״א, וכ״פ שם הר״ש משאנץ.

ומדוייק מדברי רש״י והריטב״א דאף למאי דאמרינן הקרוב קרוב קודם, לא נתמעטו שאר קרובים אלא מחובה לפדות, כלומר, דאין מוטל עלייהו, אבל מרצונם שפיר יכולים לפדות. והרשב״א כתב לקמן גבי הקרוב קרוב קודם דשאר קרובים אינם יכולים לפדות כלל, ודלא כמשמעות דברי רש״י והריטב״א. ונראה לכאורה דבזה פליג ר״י אדר״א וס״ל דעל כולם מוטל לפדות, אשר זהו שהוכיח דע״כ אין הפדיון אלא רשות מהא דוכי יש לך אדם בישראל וכו׳.

והנה מבואר לכאורה מסוגיין דלר״א דהא הכתוב לקובעו חובה ומבתי ערי חצירות מיירי, שפיר איכא למימר דאין בתי ערי חומה נגאלין בקרובים, אבל לר׳ יהושע ע״כ דלא מיירי בבתי חצירות אלא בבתי ערי חומה וא״כ יהא מוכח מדבריו דבתי ערי חומה נגאלים בקרובים. ועפ״ז צ״ב דברי הרמב״ם דבפי״א מהל׳ שמיטה ויובל הי״ח פסק גבי שדה אחוזה דגאולת קרובים רשות, דהיינו כר׳ יהושע, ואילו בפי״ב שם ה״ב פסק גבי בתי ערי חומה דאינן נגאלין בקרובים. ובישי״ש סי׳ ל״ב כתב דבאמת פסק הרמב״ם כר׳ יהושע אלא דלא ס״ל לפרש בהברייתא דבא הכתוב לקבעו חובה, אכן לא ביאר טעם הדבר. וכן העיר בדברי הרמב״ם בספר מגלת ספר על הסמ״ג ל״ת ער״ה, ע״ש. ואפשר די״ל בזה ע״פ דברי הרשב״א בסוגיין, ע״ש שהקשה אמאי מוקמינן לברייתא כר״א ואמרינן דבתי ערי חומה אינן נגאלין לחצאין, אדרבה נוקמי׳ אליבא דר׳ יהושע דק״ל כוותי׳ ונימא דשפיר נגאלים בתי ערי חומה על ידי קרובים, והביא לתרץ, וז״ל: וי״ל דלר׳ יהושע לא דרשינן מיני׳ לרבות בתים כלל אלא לרבות עבד עברי הנמכר לגוי, עכ״ל, ע״ש מה שהקשה ע״ז. והנה ע״כ דאין כונתו לומר דר׳ יהושע יפרש הברייתא דמיירי דווקא בעבד עברי הנמכר

לעכו״ם, דהא מפורש בברייתא דמרבים גם בתים, אע״כ דכונתו דאיברא ברייתא ודאי כר״א, אבל ר׳ יהושע פליג אברייתא וס״ל דלא מרבינן אלא עבד עברי, וזהו הכונה לקמן ההוא לקבעו חובה ואפי׳ לר׳ יהושע, דאין הכונה לומר דאזלא ברייתא כוותי׳ אלא דאף לדידי׳ איתא לדין זה וילפינן לה מהכא, אלא דלדידי׳ לא ילפינן גבי בתים כלל. וע״פ דבריו אלו אתיין דברי הרמב״ם שפיר, דכיון דק״ל כר׳ יהושע שוב לא דרשינן להך קרא לבתים כלל אלא לעבד עברי בלבד לקבעו חובה כדי שלא יטמע, כאשר פסק הרמב״ם להדיא, ושפיר איכא למימר אף לר׳ יהושע דבתי ערי חומה אינן נגאלין על ידי קרובים.

והנה השמיט הרמב״ם דין הקרוב קרוב קודם, וטעמא דמילתא, דס״ל כדיבואר לקמן בדברי הרשב״א דכל דינא דהקרוב קרוב קודם אינו אלא לדברי ר״א ולא לר׳ יהושע, וכיון דק״ל כר׳ יהושע ליתא לדין זה.

שמב) רש״י ד״ה הקרוב קרוב קודם- דגבי שדה אחוזה כתיב ובא גואלו הקרוב אליו ולא פי׳ הקרוב קרוב קודם כי הכא דפריש דודו ברישא ואם אין לו דוד בן דודו וכו׳- עי׳ חידושי הרשב״א שהקשה על דברי רש״י דהנא גבי נחלות דכתיב לשארו הקרוב אליו, ודרשינן הקרוב קרוב קודם, כלומר, דלא בעינן לימוד מיוחד לזה אלא מיני׳ ובי׳ דרשינן לה ומ״ש הכא. והנה יעויין שיטה לא נודע למי לקמן בע״ב ד״ה לקרוב קרוב קודם שהקשה קושי׳ זו, וכתב עלה, וז״ל: י״ל התם דסדר נחלות כתיבי, עכ״ל. (ובמגיה שם כתב דנראה דחסר המשך התירוץ.) ונראה ביאור דבריו, דחלוק נידון דהתם מנידון דהכא, דהתם דמיירי בסדר נחלות, ובירושה מסתברא דפירוש שארו הקרוב אליו היינו מי שקרוב יותר, דהרי השאלה הוא מי נכנס במקומו. אכן גבי שדה אחוזה הרי אין זה דין נחלה, ואין גדר מה שגואלים קרובים שנכנסים במקומו, אלא השאלה היא מי יש לו שם קרוב, ואם אך יש לו שם קרוב ניתן לו הכח לגאול, אשר לזה בעינן לימוד דהקרוב קרוב קודם.

והרשב״א פירש דאי משום ובא גואלו הקרוב אליו הו״א הקרוב שיש בידו ספק לגאול קודם ואפי׳ היה בן דודו אמיד ודודו אינו אמיד בן דודו קודם וכו׳ מי שיש בידו ספק לגאול קודם. וביאור דבריו, דלא חשיב קרוב לענין לגאול אלא מי שיש בידו לגאול, ואם אין לדודו ויש לבן דודו, נחשב בן דודו הכי קרוב, וז״פ.

ולהרשב״א, יסוד הדרשה הוא דזכות הגאולה ניתן דווקא ליורש, ואם אין לו, ליכא דין ירושה כלל, וכנ״ל. ולדידי׳ מוכרח דדין זה דהקרוב קרוב קודם הוא דווקא אליבא דר״א, דהרי לר׳ יהושע יש לכל אחד מהקרובים רשות לגאול, דהא זהו יסוד ראייתו לעיל דאין אדם בישראל שאין לו גואלים. אלא ר״א היא ודריש דואיש כי לא יהיה לו גואל קבע הגאולה לחובה, ומדין הקרוב קרוב קודם ילפינן דאם אין היורש יכול לגאול שוב ליכא דין גאולה. ושיטת רש״י הנ״ל, דאין שאר הקרובים מחוייבים לגאול, אבל מרצונם שפיר יכולים לגאול, ודבר זה נלמד לר״א מקרא דוגאל את ממכר אחיו דקבעו חובה, וקרא דואיש כי לא יהיה לו גואל פירושו לר״א דהיורש אין לו ושאר הקרובים אינם רוצים, כאשר כתב רש״י לעיל, וא״כ צ״ב לכאורה מהו יסוד דין זה דהקרוב קרוב קודם דילפינן מיגאלנו. ועכצ״ל דיסוד הלימוד הוא דין קדימה בקרובים, כלומר, דאם היותר קרוב רוצה לגאול אין קרוב אחר יכול לגאול, ודין זה שייך בין לר״א בין לר׳ יהושע. אלא די״ל דלר״א אי לאו הא דהקרוב קרוב קודם היה מודה לר׳ יהושע דאינו אלא רשות, ורק מחמת דינא דקרוב קרוב קודם הוא דס״ל דהוי חובה, וכן מדוקדק בריטב״א בסוגיין, ע״ש, ולפי זה אף לרש״י היינו דווקא לר״א אבל לא לר׳ יהושע. ועי׳ שיטה לא נודע למי דיתכן דמאי דפליג ר׳ יהושע היינו משום דס״ל דדוחק לאוקמי׳ היכא דלית לי׳ להיורש, ולפי דבריו שפיר מצי ס״ל אף לר׳ יהושע דינא דהקרוב קרוב קודם, דהא מאי דפליג אדר״א לאו מהאי טעמא הוא. וראיתי בספר המקנה שעמד על עצם הדבר, ע״ש מש״כ בזה.

ועי׳ עוד בספר המקנה בע״ב ד״ה ההוא לקרוב קרוב קודם, שהקשה על דברי הרשב״א דהא מקרא מפורש הוא בסוף רות דבועז אמר לגואל חלקת השדה אשר לאחינו מכרה וכו׳ ואם לא תגאל ואנכי אחריך וכו׳, הרי דיכול מי שאינו הכי קרוב לגאול אף במקום הקרוב יותר, ע״ש שתי׳ שכיון שקנה מידו מסר לו כחו והרי השני עומד במקומו. וחידוש גדול הוא דבר זה לכאורה, דבפשטות דין גאולה הוא דין בהקרוב יותר, ולא שייך להקנות כחו לאחר שיהא הוא הגואל. ובעיקר הקושי׳, עי׳ רמב״ן עה״ת ויקרא כה, לג, שפירש פרשה זו דבועז, וז״ל: כי היה לפנים בישראל כשצריך אדם למכור שדהו שיבא הקודם בירושתו ויקנה אותה והוא הנקרא גאולה כמי שנאמר קנה לך את שדי אשר בענתות כי לך משפט הגאולה לקנות וכן מפורש שם בענין בועז ונראה בעיני שהיו דנים לו דין קדימה כאשר הנהיגו לנו רבותינו בדינא דבר מצרא והיו קונים מן הגואל הראשון בקנין סודר כמו שעשה בועז וכו׳, עכ״ל. ולדבריו לא שייך גאולה דבועז לגאולה דסוגיין כלל ולא שייכי בזה דברי הרשב״א.

ובעיקר דין גאולת קרובים בשדה אחוזה אי חוזר מיד למוכר או דאינו חוזר לו אלא ביובל והוא של הגואל עד היובל, עי׳ שו״ת אבני נזר יו״ד סי׳ תנ״ט-ת״ס שהביא דנחלקו בזה הראשונים, דרבנו בחיי והאברבנל ס״ל דהוא של המוכר קודם יובל, ואילו הר״ש בפירושו לתו״כ ס״ל דהוא של הגואל. וע״ש שדקדק מדברי הרמב״ן הנ״ל דס״ל כרבנו בחיי והאברבנל.

שמג) כי תיבעי לך אליבא דרבנן מאי וכו׳- הנה לעיל לא מצינו דפליגי אלא אי נמכר לעכו״ם יוצא בשש, אכן במאי דאין נמכר ישראל נגאל בקרובים לא מצינו מחלוקת, ואדרבה, לכאורה היה שייך לומר דמאי דיוצא בשש נלמד מק״ו דגאולת קרובים דנמכר לעכו״ם נגאל בקרובים ונמכר לישראל אינו נגאל בקרובים. אך הביאור בזה, דהנה לעיל היו בגמ׳ ב׳ מהלכים למאי דס״ל לרבי דאין ע״ע הנמכר לישראל נגאל בקרובים, או דלא יליף שכיר שכיר או דממעט מקרא דיגאלנו ולא לאחר. ולמסקנא אמרינן דיליף שכיר שכיר, ויש מהראשונים שכתבו דליכא מאן דלא דריש שכיר שכיר, ואף הריטב״א שכתב דאיכא תנא דלא יליף לה, היינו תנא דלעיל לענין הני שינויים שבין מוכר עצמו למכרוהו ב״ד, אבל שאר תנאי בפשטות ס״ל גז״ש דשכיר שכיר, ומהאי טעמא הוא דס״ל לר׳ יוסי ור״ע דנמכר לעכו״ם יוצא בשש, אשר ממילא שפיר מיבעיא לן בסוגיין אי אף רבנן ס״ל הך מיעוטא דיגאלנו לזה ולא לאחר, וזה פשוט.

שדמ) מאי לאו בתי ערי חומה ועבד עברי הנמכר לישראל- ומאי דבעינן לקרא דגאולה תתנו ללמד דנגאל בקרובים, אף דלא דרשי יגאלנו ולא לאחר, ולא ידעינן לה מגז״ש דשכיר שכיר, פשוט דהיינו דמהך קרא דגאולה תתנו הוא דידעינן שלא לדרוש יגאלנו לזה ולא לאחר. והנה למסקנא פסק הרמב״ם דאינו נגאל לקרובים, אלא דנחלקו הכס״מ והלח״מ בביאור דבריו, דהכס״מ כתב דמאי דאינו נגאל לקרובים ר״ל דליכא חובה, אבל מרצונם שפיר יכולים לגאול, והלח״מ כתב דנתעטו לגמרי, ועי׳ מאירי שכתב להדיא כדברי הלח״מ דלגמרי נתמעט.

כ״א ע״ב

שמה) ההוא לקובעו חובה- כתב הרמב״ם בפ״א מהל׳ עבדים ה״ד, וז״ל בא״ד: אבל אחר שנמכר לגוי אע״פ שעבר ועשה שלא כהוגן מצוה לפדותו שלא יטמע בהם שני׳ אחרי נמכר גאולה תהיה לו, עכ״ל. ומבואר להדיא מדבריו דהא דהוי מצוה לגואלו מקרא דגאולה תהיה לו ילפינן לה, וכ״ה בפי׳ הרמב״ן על התורה ויקרא כה, מז, ע״ש. ומצוה זו אינה רק על

הקרובים אלא על כל ישראל, כדסתם הרמב"ם וכדפירש הרמב"ן להדיא. ולפ"ז צ"ל דמאי דקאמר בסוגיין ההוא לקובעו חובה, וילפינן לה מקרא דבכל גאולה תתנו, ומשמע דהוי דין מסויים בגאולת קרובים, אין הכונה דלקובעו חובה להיותו מצוה, דהא ידעינן מקרא אחר ומצוה לכל ישראל הוא, אלא ר"ל דאיכא בזה דין כפייה, דב"ד כופין אותו, כדכתב הרמב"ם פ"ב שם ה"ז, וע"ש בכס"מ דמקור דבר זה דב"ד כופין את הקרובים מסוגיין הוא. ויסוד דין הכפייה לאו מדין כפייה על המצוות היא אלא שלא יטמע בין הגויים, וכמו שכתב הרמב"ם להדיא.

שמו) המרצע להביא המרצע הגדול- עי' חידושי הרמב"ן וחידושי הריטב"א בסוגיין, שפירשו דמאי דקאמר להגיא מרצע הגדול ר"ל דבעינן דווקא רציעה על ידי מרצע גדול וזהו לעיכובא, ופירשו בזה שו"ט דסוגיין דמאי דקאמר דיודן ברבי היה אומר דכהן רוצעין אין רוצעין אלא במילתא מהאי טעמא הוא, דאי בגובה של אוזן כיון דעל ידי מרצע הגדול נעשה חור ככרשינה הרי זה פוסל לכהונה, וכן מאי דקאמרי חכמים דבגובה הן רוצעין הוכיחו כן מה דאין רוצעין עבד כהן משום דיפסל על יד כך. ואמנם הביאו הרמב"ן והרשב"א דברי הירושלמי שהקשו אמאי אין רוצעין עבד כהן, ירצעו פחות מכרשינה, ותירצו שלא יבוא לידי כרשינה והתורה אמרה ושב לאחוזתו וכו'. והנה מבואר מדברי הירושלמי דשפיר מהניא רציעה אף בפחות מכרשינה, ודלא כפירושם, וכן מבואר דמאי דאין רוצעין עבד כהן אינו דווקא בכרשינה אלא אף בפחות מכרשינה דלא יבוא לידי כרשינה. אמנם לא יקשה מדברי הירושלמי על הרמב"ן והריטב"א, דבאמת מדברי הירושלמי נראה דלא ככל סוגיין דהבבלי, דבבבלי הביאו הך מילתא אי רוצעין במילתא או בגובה האוזן אחר שהביאו דרשה דהמרצע, והיינו כמבואר בדברי הרמב"ן והריטב"א דיסוד הפלוגתא נבנית אמאי דהרציעה היא דווקא בכרשינה. אכן בירושלמי מבואר להדיא דלא תליין הני פלוגתא הא בהא, וביאור הדברים, דלהבבלי כל הנידון הוא אי ודאי יעשה בו מום, וזהו דווקא אי נימא דבעינן דווקא מרצע הגדול שעושה חור ככרשינה, אבל להירושלמי אה"נ דלא מעכבא דבר זה, ולעולם לא בעינן לרציעה חור ככרשינה, ודרשה דהמרצע אינו אלא למצוה, וא"כ מאי דאין רוצעין כהן אינו משום דודאי יעשה בעל מום אלא שמא יעשה על ידי זה בעל מום, אשר זה שייך אף באופן שאינו עושה חור ככרשינה, וז"פ.

אמנם עי' תוס' הרא"ש בסוגיין שכתב דמאי דדרשנין מהמרצע אינו אלא דעיקר המצוה הוא במרצע, אבל ודאי דאינו לעיכובא, זאת אומרת, דלדין רציעה דבעינן סגי בחור קטן, רק מהמרצע נלמד דמצוה במרצע גדול העושה חור ככרשינה. וכן מפורש בתוס' הרא"ש שבועות דף ד' ע"ב בשם ר"ת דמרצע גדול אינו אלא למצוה, ע"ש. ולדבריו, כו"ע ס"ל הך דרשה, ומ"מ מצד עצם הרציעה לא בעינן דווקא מרצע הגדול ולא בעינן חור ככרשינה. ולדבריו אתיין שפיר דברי הירושלמי כדברי הבבלי.

ועי' סוגי' דבכורות דף ל"ז ע"ב, ת"ר כמה נקיבת האוזן מלא כרשינה ר' יוסי בר' יהודה אומר בכעדשה וכו' ורמינהו מרצע אין לי אלא מרצע וכו' וקתני סיפא אמר ר' אלעזר יודן ברבי היה דורש וכו' וא"ת במילת היו רוצעין האיך עבד כהן נעשה בעל מום וכו', ע"ש כל הסוגי'. ומבואר להדיא דהך דיודן ברבי וחכמים הוא אפי' אי לא בעינן מלא כרשינה, ע"ש ברש"י דאדר' יוסי ב"ר יהודה הקשו, וזהו דלא כדברי הרמב"ן והריטב"א שכתבו דכל דינא דיודן וחכמים אינו אלא אי בעינן דווקא מרצע הגדול שעושה חור מלא כרשינה, ולדידהו בהכרח דפליג ר' יוסי בר' יהודה אדינא דחכמים, דהא אינו נעשה לדידי' בעל מום, וצ"ב.

שמז) יודן ברבי היה דורש כשהן רוצעין אין רוצעין אלא במילתא וכו'- פלגותת יודן ברבי וחכמים ביארו הרמב"ן והריטב"א הנ"ל דס"ל דחכמים דאין עבד כהן נרצע, והיינו משום דס"ל דרציעה בגובה והיה נעשה על ידי זה בעל מום, אכן יודן ס"ל דעבד כהן נרצע אשר על כן ס"ל דאין רוצעין אלא במילתא. וצ"ל דמאי דשאר כל אדם אינו נרצע בגובה היינו מגזרה שמא יעשו כן לכהן. וכן מבואר לכאורה במכילתא דרשב"י, ע"ש דאיתא בזה"ל: במילת היה רוצעו שמא כהן הוא, עכ"ל. ובשיטה לא נודע למי הביא דיעה דלעולם ס"ל אף ליודן דאין רוצעין עבד כהן, אלא דס"ל דמטעם אחר הוא, דטעמא דבעל מום לא שייך כיון דס"ל דאין רוצעין אלא במילתא, אלא טעמי' משום דאין רבו מוסר לו שפחה כנענית, ורבנן ס"ל דרבו מוסר לו שפחה כנענית דכיון דחידוש הוא לא שנא כהנים ולא שנא ישראל. ועל פירוש זה יקשה לכאורה מדברי המכילתא דרשב"י הנ"ל, דמבואר להדיא דטעמא דיודן משום שמא כהן הוא ויעשה בעל מום, וצ"ב.

שמח) אין עבד עברי כהן נרצע מפני שנעשה בעל מום- עי' קוב"ש אות קכ"ט שהקשה דכיון דאין רוצעין עבד עברי כהן שוב יהיה הדין דאינו נמכר כיון דאינו ראוי לרציעה, כמו דאין מוכרין לאמה עבריה היכא דאינה ראויה ליעוד, וכמו שאין מוכרין היכא דאינו ראוי לגרעון, ותי' דדווקא בהנך מילי שהם באותה המכירה הוא דאמרינן דמעכבי, אבל רציעה אינה כאותה המכירה אלא דהוי כקנין אחר, כדתנן הנרצע נקנה ברציעה, וזהו לאחר שכלתה הקנין הראשון אשר על כן אינו תנאי בו ואינה מעכבת.

ועי' מל"מ פ"ג עבדים ה"ח שכתב דלאו הא בהא תליא, דאף דלא שייך רציעה מ"מ נמכר, וכתב דאמה ומי שאין לו אשה ובנים יוכיחו. והנה ראייתו מאמה תמוהה לכאורה, דשאני אמה דלא נאמר בה פרשה דרציעה כלל, דממעטינן אזנו ולא אזנה, וכיון דלא נאמר בה דין רציעה כלל פשיטא דלא בעינן שתהא מכירתה ראויה לרציעה, משא"כ כהן הרי הוא שפיר בכלל עבד לענין שנאמר בעצם העבדות דין רציעה, אלא דאי אפשר לרוצעו משום דיעשה בעל מום, בזה שפיר שייך למימר דמשו"ה אינו נמכר כיון דאינו ראוי לרציעה. ועי' שם במל"מ שהביא דברי המכילתא שאמר ר"מ דכהן אינו נמכר ואינו נרצע, דמשמע לכאורה דס"ל לר"מ הכי, דכיון דאינו ראוי לרציעה אינו נמכר, דאל"ה אמאי אמר דאינו נרצע, הא פשיטא דכיון שאינו נמכר אינו נרצע. וראייתו הב' מאין לו אשה ובנים, הנה לדעת הריטב"א דאף באין לו אשה ובנים רבו מוסר לו שפחה כנענית מרצונו, ודאי דליכא ראיה, דהא אכתי ראוי לרציעה הוא על ידי שרבו ימסור לו שפחה לרצונו. ואי נימא דמאי דבעינן אשה ובנים אינו אלא בשעת מסירת השפחה ולא בשעת המכירה, כדדייקנו לעיל מדברי הרמב"ם, שוב ליתא לראיה זו, דאין לו אשה ובנים נמכר משום דראוי הוא לרציעה אם אח"כ ישא אשה. אכן דא ברירא דמסוגיין מבואר דלא כר"מ בזה, דהא מבואר דאין רוצעין עבד עברי כהן משום שיעשה בעל מום, אבל הא מיהא דנמכר.

וע"ש עוד במל"מ שהעיר האיך כהן נמכר לעבד עברי, הא איתא בירושלמי דהמשתמש בכהונה מעל, והוא מדברי הגמ"י שם אות ב', ע"ש שנשאר בצ"ע. ובמל"מ הביא דברי הסמ"ג שתירץ דמאי דאסור להשתמש בכהונה הוא בחנם אבל בשכר מותר. ע"ש במל"מ מה שכתב עוד בזה. והנה לכאורה צ"ב לפ"ז הא דמבואר בסוגיין דאי לאו שנעשה בעל מום היה כהן נרצע, והא על זה לא מקבל שכר ואמאי לא חשיב משתמש בכהן. ואפשר דיש לדחוק דכיון דאין זה סתם שעובד אלא דעבדות דרציעה, אף דנימא דקנין חדש הוא, מ"מ בא לו על ידי הך עבדות שקיבל עבורו שכר, ממילא לית בזה משום מתשמש בכהן. אכן י"ל בדרך מרווח יותר, ע"פ מה שהביא במרדכי גיטין סי' תס"א בשם רבנו פטר דיכול כהן למחול, והביא ראיה ממאי דאי לאו שנעשה בעל מום היה עבד עברי כהן נרצע. ולפי דבריו אתי שפיר בפשיטות, דבמכירה דמכרוהו ב"ד דהוי בע"כ, הרי ליכא מחילה וע"כ דמאי דליכא משום משתמש בכהן הוא משום שמקבל

שכר, כדברי הסמ״ג, וכשנרצע דהוי מרצונו אף דלית בזה שכר מ״מ ליכא משום מתשמש בכהן דכיון דהוי מדעתו הרי מוחל.

שמט) רש״י ד״ה דריש כללי ופרטי- בכל התורה מקום שכולל ופורט וכו׳- משמע לכאורה מדבריו דכלל הוא בכל התורה, דאיכא מאן דדריש כללי ופרטי ואיכא מאן דדריש ריבויי ומיעוטי. אכן יעויין חידושי הריטב״א בסוגיין שכתב כל אחד מן התנאים דריש כללי ופרטי וריבויי ומיעוטי כפי שקבלה מרבו באותו מקום, פעמים הכי ופעמים הכי.

שנ) רש״י ד״ה ויעשה בעל מום- ומה בכך והלא רציעה מצוה היא- ובלאו הכי היה אסור לרצוע עבד עברי כהן, ואולי היינו משום דהמום נשאר אחר היובל ואין לו רשות לעשות אלא מה שהוא בכלל דיני העבדות בזמן העבדות. או, בצורה יותר פשוטה, י״ל דלולא מצות הרציעה היה אסור מצד חבלה וכדומה. ועצם מאי דרציעה מצוה מבואר בברייתא פ״ק דסוטה דף ח׳, ע״ש רש״י ותוס׳, ועי׳ מל״מ פ״ג מהל׳ עבדים ה״ט.

שנא) חידוש הוא לא שנא כהן לא שנא ישראל- החידוש בזה, עי׳ ראשונים בסוגיין דאף דבעלמא הוי דינא דבא על הכותית בפרהסיא דקנאין פוגעין בו, מ״מ הכא התירה התורה, ולראשונים אחרים (עי׳ תוס׳ הרא״ש) החידוש הוא באשת איש. וכל זה לשיטת התוס׳ דביאה ראשונה מותרת בלא קידושין, אבל לדעת רש״י דאף ביאה ראשונה אינה מותרת אלא על ידי גירות ודרך קידושין, כדיבוארו דבריו לקמן, בעזהשי״ת, לדבריו יתבאר דהחידוש הוא דמותרת לו אף דהגירות הוי בע״כ ואינה גירות גמורה ואכתי חשיבא עכו״ם, רק דגזה״כ הוא דתפסי קידושין, וליכא איסורא אף דהוי דרך חתנות.

שנב) בביאה ראשונה דכו״ע לא פליגי דשרי דלא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע וכו׳רב אמר מותר הואיל ואישתריא אישתרי ושמואל אמר אסור דהא הויא לה גיורת וכו׳- לכאורה צ״ב דהא צדדי השאלה היו דשמא מותר לכהן משום דחידוש הוא ולא שנא כהן לא שנא ישראל, או דילמא שאני כהנים שריבה בהן מצוות, ולכאורה להמבואר הכא לא בעינן להני טעמי כלל. וצ״ל דהכונה בזה היא דמאחר דמאי דחידש רחמנא היתירא דביאה ראשונה ביפת תואר הוא משום דלא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע, משום הכי הוא דאמרינן דליכא נפ״מ בהך חידוש בין כהן לישראל, והרי זה כמין הכרח דלא נימא דשאני כהנים שריבה בהן מצוות. ושאלה דביאה שניה לל״ק באמת אינה קשורה לטעמים שנאמרו באיבעיא. וכן לל״ב הוי הא דלא דברה תורה אלא נגד יצר הרע טעם לדברי רב לומר דכיון דכן חידשה תורה לא שנא ישראל לא שנא כהן. אלא דטעמא דשמואל שכל היכא דקרינן בה והבאתה אל תוך ביתך לכאורה הוי טעם אחר ואינו טעמא דריבה בהן מצוות, אלא דאיכא למימר דזהו הכונה בריבוי המצוות, שנתרבה אצלם איסור זונה אשר מהאי טעמא לא קרינן והבאתה אל תוך ביתך.

אכן מה שכתבנו דלא דיברה תורה וכו׳ הוא טעם אחד עם הא דאמרינן חידוש הוא, דבר זה נסתר מדברי הגמ׳ שאמרו הך סברא דחידוש הוא וכו׳ אפי׳ בעבד כהן לשפחה כנענית אף דהתם ליכא סברא דלא דיברה תורה.

שנג) תוד״ה בביאה שניה כ״ע לא פליגי דאסור- אבל הכא דכי שריא גבי ישראל אין כאן חידוש ולגבי כהן אסורה מטעם זונה וכו׳ ואכתי איכא איסורא לגבי כהן ולא מצינו שהתיר- היינו, בביאה שניה, והוא ע״פ שיטת התוס׳ לקמן דביאה שניה הוי על ידי גירות וקידושין. ועי׳ חידושי הגרע״א שהקשה על דברי התוס׳, דלדבריהם צ״ב אמאי הוצרך רב לטעם לא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע לבאר החילוק שבין ביאה ראשונה לבין ביאה שניה, הרי סגי במאי דבביאה ראשונה איכא חידוש וכיון דחידוש הוא לא שנא ישראל לא שנא כהן, משא״כ בביאה שניה דליכא חידוש כלל. ולמשנ״ת לעיל באות של״ג אתי שפיר, דמאי דנאמר הא דלא דיברה תורה אלא כנגד יצר הרע לאו לחלק בין ביאה ראשונה לבין ביאה שניה הוא, דבאמת לזה לא בעינן לה, וכהנחת הגרע״א, אלא דטעמא הוא להכריח דבמה שנתחדש בביאה ראשונה היתר לישראל ביפת תואר, כיון דלא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע משו״ה אמרינן דל״ש ישראל ל״ש כהן. ורק לשיטת רש״י דס״ל דאף ביאה הראשונה אינו אלא על ידי גירות וקידושין הוא דבעינן למימר דהנפ״מ בין ב׳ הביאות הוא במאי דסיאה ראשונה ייצרו תקפו מה שאין כן בביאה שניה שכבר נתקררה דעתו, וכמש״כ רש״י עצמו.

אכן אכתי צ״ב לדברי התוס׳ דמיירי ביאה ראשונה בלא גירות וביאה שניה על ידי גירות, מהו טעמא דרב בל״ק להתיר בביאה שניה משום הואיל ואישתרי אישתרי, הרי בביאה ראשונה ליכא איסור זונה אלא איסור נכרית, ובביאה שניה דהוי לאחר גירות ליכא איסור נכרית אלא איסור זונה, מה שלא הותר בביאה ראשונה כלל, וצ״ע, וכה״ק בקוב״ש אות ק״ל, ע״ש. ועוד יותר, הא מדחזינן דביאה שניה לא הותרה בלא גירות וקידושין, ז״א, שתהיה ישראלית גמורה עם קידושין, הרי מוכח שחילקה התורה בין ביאה לביאה, וא״כ האיך נימא בזה דהואיל ואישתרי אישתרי ולא מחלקינן בין ביאה לביאה. ולשיטת רש״י אתי שפיר, דהא אף ביאה הראשונה הוי אחר גירות וקידושין, ובאמת ליכא נפ״מ בזה בין ביאה ראשונה לבין ביאה שניה, רק במה דבביאה ראשונה לא דיברה תורה אלא נגקד יצר הרע ובביאה שניה נתקררה דעתו.

שנד) רש״י ד״ה בשעת שביה- אם נתן מתחלה עיניו בה ולא שלקחה למוכרה או לשפחה ואח״כ נתן עיניו בה- היינו לשיטתו דאף ביאה הראשונה על ידי גירות וקידושין הוא ובביתו הוא, אבל לדעת התוס׳ דביאה ראשונה בלא גירות הוא י״ל כפשוטו דדווקא בשעת השביה הוא דמותרת לו בלא גירות וקידושין, ולא אחר כך, עי׳ שיטה לא נודע למי. ועי׳ חידושי הרשב״א שפירש ע״ד רש״י אבל באופן אחר קצת. והרמב״ם פי׳ דלא כרש״י, ע״ש, והיינו משום שפירש דביאה ראשונה מותרת בלא גירות וקידושין.

שנה) תוד״ה אשת אפילו אשת איש- מ״מ איכא עשה דכתיב ודבק באשתו ולא באשת חבירו- ועי׳ שיטה לא נודע למי שכתב דבאמת אין אישות בכותית, אלא דמהכא הוא דילפינן לה. ועי׳ ריטב״א ועו״ר דאף שאין אישות בכותית מ״מ חידוש הוא הכא דהו״א דכיון דהיא אשת איש לא תתמסר לו ודעתה אבעלה, או דאף שאין אישות מ״מ מכוער הדבר לקחת מי שהיא אשת אחר. ועי׳ חידושי הר״ן סנהדרין נ״ז ע״א שכתב דאף דנימא דבאשת כותי איכא איסורא דאורייתא, דלא נתמעט מאשת רעהו פרט לאשת אחרים אלא ממיתה, מ״מ ביפת תואר מותר משום ״דישראל הם בני כיבוש שכובשין את הכותים קנין הגוף והם ממון שלהם ונפקעה מהם תורת אישות ומותר ללקחה לאשה״. ואפשר דהך מילתא ילפינן לה מהכא.

והרמב״ם כתב בפ״ח מהל׳ מלכים ה״ג, וז״ל: אשת יפת תואר בין בתולה בין בעולה בין אשת איש שאין אישות לגוים, עכ״ל. ודבריו מתאימים בין לפירוש השיטה לא נודע למי דאין אישות לעכו״ם וילפינן לה מהכא, או עם דברי הראשונים שפירשו דאף דאין אישות לעכו״ם מ״מ איכא חידוש במה דלוקח אפי׳ אשת איש.

וע״ש בלח״מ שהביא דברי התוס׳ בסנהדרין נ״ב ע״ב ד״ה פרט לאשת אחרים שכתבו דאע״ג דאין מיתה ואזהרה באשת עכו״ם מ״מ ״איסורא מיהא איכא מדאיצטריך למישרי יפת תואר דדרשינן בפ״ק דקידושין אשת אפי׳ אשת איש״. וכבר עמד בלח״מ אמאי דדבריהם בסנהדרין הם לכאורה דלא כדבריהם בסוגיין, דמשמע מדבריהם דבאמת מאי דאיכא איסורא באשת כותי מהכא ילפינן לה מפרשה דיפת תואר, וכן הוא מפורש בתוס׳ הרא״ש שם, ע״ש.

ובחידושי הריטב״א הביא דעת היראים דמאי דאין אישות לעכו״ם זהו ליחייב עליה מיתה, אבל איסורא מיהא איכא, והקשה ע״ז דהא אמרינן בכמה דוכתי דכותי ליתנהו בתורת גיטין וקידושין כלל. והדברים צ״ב לכאורה, דנראה פשוט בדעת היראים דנהי דאינן בתורת גיטין וקידושין, מ״מ אישות שפיר אית להו, דפרשת אישות הנעשה על ידי גו״ק לית להו אבל מושג דאישות שפיר יתכן דאיכא.

כ״ב ע״א

שנו) רש״י ד״ה שלא ילחצנה במלחמה- לבוא עליה- מכאן דקדקו הראשונים דלשיטת רש״י אף ביאה ראשונה אינה אלא על ידי גירות וקידושין (אלא דעי׳ תוס׳ רי״ד בסוגיין שלמד בדברי רש״י דלא כזה, אלא אף לדידי׳ מותר ביאה ראשונה בלא גירות). ומאי דלא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע, ואף דאינה מותרת לו אלא בביתו על ידי גירות, אהני הא דחשיב לי׳ פת בסלו שסופה להיות מותרת לו. והא דחשיב בשר תמותות אף דעל ידי גירות הוא כתבו התוס׳ ועו״ר דהיינו משום דגירות זו לאו גירות גמורה היא כיון דהוי בע״כ דידה. ואהא דתמר תירצו התוס׳ לשיטת רש״י דהיתה מעוברת מקודם שבא עליה דוד, ותמר לאו בת דוד היא. ומדהוצרכו לפרש כך מבואר שהבינו דאף דגירות זו לאו גירות גמורה היא מ״מ כיון דנתחדש בפרשה דיפת תואר דמהניא הך גירות שוב אית לה אישות גמורה והוולד שפיר מתייחס אחר הישראל, אשר על כן הוכרחו לומר דהיתה מעכה מעוברת מקודם.

אכן מדברי רש״י עצמו נראה שפירש באופן אחר, שכתב בסנהדרין כ״א ע״א ד״ה תמר, וז״ל: אחות אבשלום בת יפת תואר היתה קודם שנתגיירה בלב שלם מעכה אמו ילדה לו לדוד את תמר והיתה אצלו בתורת יפת תואר, עכ״ל, הרי דבא לבאר אמאי היתה מותרת לאמנון במש״כ דלאכתי לא נתגיירה מעכה בלב שלם. וכבר רמזו הרמב״ן והריטב״א בסוגיין דבא רש״י ליישב הקושי׳ מתמר על ידי זה, אלא דטענו דלא סגי בהכי כיון דסו״ס הרי נתגיירה ונתחדש דבפרשה דיפת תואר שפיר הוי גירות בע״כ גירות. ונראה דבאמת פליג רש״י אדבר זה, וכ״ה להדיא בתוס׳ הרא״ש שם בסנהדרין, וכן מצאתי שכתב מפורש בתוס׳ טוך בסוגיין, ע״ש, וס״ל לרש״י דלא נתחדש דמהני גירות זה אלא במסגרת דפרשת יפת תואר, זאת אומרת, דלא מהני אלא לענין דנימא דיש לו בה קידושין, אבל לעולם כותית היא היכא דלא נתגיירה בלב שלם ולא חשיב גירות מעלייתא, אשר ממילא אין הבן הנולד ממנה מתייחס אחר האב אלא אחר האם הכותית, אשר מהאי טעמא הוא דלא חשיבא תמר אחות אמנון. ואדרבה, מהאי טעמא דלא הוי גירות גמורה הוא דחשיב בשר תמותות, ומהאי טעמא היתה צריכה התורה להתירה, דחשיבא כנכרית, כדמשמע פשטות לשון הגמ׳ בחולין ק״ח אסר לנו נכרית שרא לנו יפת תואר, דחשיבא כנכרית. והדברים מדוייקים היטב בדברי רש״י בסוגיין, שכתב בד״ה ליקוחין יש לך בה, וז״ל: קידושין תופסין ואע״פ שהיא עובדת כוכבים (כן גירסת התוס׳ רי״ד ברש״י וכן מוכח ממש״כ דקידושין תופסין בה אע״פ שהיא עכו״ם, ואילו היתה עכו״ם ועכשיו אינה מה טעם הוא זה שלא יהיו קידושין תופסין בה) שהרי אינה מתגיירת מדעתה, עכ״ל. ומבואר מדבריו דאף לאחר שנתגיירה אכתי חשיבה עובדת כוכבים ואין דרשה דליקוחין יש לך בה אלא דרשה דאע״פ דלא מהניא הך גירות לשוייה ישראלית וגיורת גמורה, מ״מ לענין קידושין דיפת תואר שפיר מהני שיתפסו בה, אבל חידוש הוא בפרשה דיפת תואר. וכבר כתב כעיקר דברים האלו באב״מ סי׳ ד׳ סקי״ב, ע״ש, וכבר קדמו בזה בתוס׳ הרא״ש ותוס׳ טוך הנ״ל.

והנה בפשטות לדברי רש״י מבואר בסוגיין דאין החילוק שבין ביאה ראשונה לבין ביאה שניה אלא במאי דבביאה ראשונה יצרו תקפו ובביאה שניה נתקררה יצרו, כאשר כתב רש״י להדיא. אכן במנ״ח מצוה תקל״ב כתב דאף לשיטת רש״י, ביאה שניה אינה מותרת אלא אחר גירות מדעתה, דדוקא בביאה הראשונה הוא דס״ל דמהני הך גזה״ג דגירות בע״כ, ועי׳ גם בב״ש סי׳ ט״ו סקי״ח. ולדידהו לכאורה לא הוצרך רש״י לומר דבביאה שניה נתקררה יצרו, אלא די״ל דר״ל דמשום הכי הוא דבעינן בביאה השניה גירות גמורה מדעתה.

שנז) ת״ר אם אמר יאמר עד שיאמר וישנה אמר בתחלת שש ולא אמר בסוף שש וכו׳- צ״ב לכאורה דלמאי דמסקינן דידעינן מהעבד ולא אצא דבעינן שיאמר פעם א׳ לפני הפרוטה האחרונה ופעם א׳ כשיש פחות מפרוטה, תו אמאי בעינן לדרשה דאם אמר יאמר , הא ידעינן דבעינן ב׳ אמירות. עי׳ תוס׳ הרא״ש בסוגיין שעמד בזה, וצידד ברישׁ דבריו דבעינן שיאמר ב׳ פעמים בתחילה וב׳ פעמים בסוף, וכן הביא דיעה כזו במשנה למלך פ״ג עבדים ה״י בשם מהריב״ל. ובראי״ש הביא עוד פירוש דלעולם לא דרשינן כלום מאם אמר יאמר דדברה תורה בלשון בני אדם, ולא ילפינן הני אמירות אלא מהני קראי דהעבד ולא אצא, וכן הובאה דיעה כזו בשיטה לא נודע למי. וע״ש עוד בשיטה לא נודע למי שהביא דבתחילת פרוטה אחרונה צריך לומר ב׳ פעמים ובסוף פרוטה פעם אחת, וביאורא דמילתא, דאם אמר יאמר נאמר גבי העבד, עד שיאמר כשהוא עבד, אשר בזה הוא דבעינן ב׳ אמירות. ולפום פשטא דמילתא דדרשינן מאם אמר יאמר דבעינן ב׳ אמירות, כפשטא דמילתא וכמו שפירשו הראשונים בדברי רש״י, צ״ב כנ״ל אמאי בעינן לה.

והנה כתב הרמב״ם פ״ג מהל׳ עבדים ה״י, וז״ל: ואם אמר יאמר עד שיאמר וישנה העבד עד שיאמר כשהוא עבד אבל אם אמר אחר שש אינו נרצע עד שיאמר וישנה בסוף שש בתחלת פרוטה אחרונה כיצד כגון שנשאר מן היום כדי שוה פרוטה מדמי מכירתו או יתר מעט אבל אם נשאר פחות מפרוטה הרי זה כאומר אחר שש, עכ״ל. ומבואר מדבריו דהני ב׳ אמירות דבעינן לאו בב׳ זמנים נפרדים הם, אלא בזמן אחד הם, והוא בתחלת פרוטה אחרונה. ולדבריו אתי שפיר מאי דדרשינן מאם אמר יאמר דבעינן ב׳ אמירות, דלעולם מצד קרא דלא אצא או קרא דעבד לא הוה בעינן אמירה כלל, וכל יסוד דין האמירה נלמד מאם אמר יאמר אשר מזה הוא דילפינן דבעינן ב׳ אמירות, והני קראי דלא אצא והעבד לא באו אלא להגדיר מתי יהיו האמירות. אלא דהדברים לכאורה צ״ב, דמסוגיין מבואר בפשטות דלא כדבריו, דאיתא אמר בתחילה ולא אמר בסוף או אמר בסוף ולא אמר בתחילה, ומה שסיים ולא אמר וכו׳ משמע להדיא דבעינן שיהיו האמירות בב׳ זמנים, ולדברי הרמב״ם הול״ל אמר בתחילה ותו לא, או אמר בסוף ותו לא, וכה״ק במל״מ שם, ע״ש שכתב דיסוד הדברים להרמב״ם הוא שצריך להתחיל כשנשאר פרוטה אחרונה ולסיים כשלא נשאר אלא פחות מפרוטה, אשר בזה שפיר אמרו אמר בתחילה ולא אמר בסוף, כלומר, שגמר לפני שנשאר פחות מפרוטה, ואמר בסוף ולא בתחלה, היינו, שהתחיל אמירתו אחר שנשאר פחות מפרוטה.

ויסוד דין ב׳ אמירות אלו (לכל הדיעות), בכדי שיהא ברור שהדברים נאמרים בכונה גמורה ושאומר כן מתוך מתון וישוב הדעת, עי׳ מאירי שכ״כ.

והנה מסוגיין מבואר דהאמירה השניה צריכה להיות כשלא נשאר מדמי מכירתו פרוטה. אכן שיטה אחרת לירושלמי בזה, עי׳ שם דף י״א ע״ב דאיתא בזה״ל: ואם אמר יאמר העבד שתי אמירות אחת בסוף שש ואחת בתחילת שבע אחת בסוף שש עד שהוא בעבודתו ואחת בתחילת שבע לא אצא חפשי, עכ״ל. וגדר שינוי זה, דלהבבלי יסוד הדין הנלמד מלא אצא הוא דבעינן אמירה סמוך ליציאה, וכמש״כ רש״י,

וכ״ה להדיא במאירי, אבל להירושלמי דין לא אצא היינו בזמן שאין תלוי אלא בו אם יצא או לא, דהיינו בתחילת שבע, וכ״פ שם בקה״ע. ולכאורה יש לעיין לדברי הירושלמי האיך מהני רציעה בתחילת שבע, הרי משנגמרו שש שנים יצא לחירות, והא פשיטא לכאורה דמאחר שיצא לחירות אינו יכול שוב להיות נרצע. ועוד צ״ב האיך שייך לומר בתחילת שבע אהבתי את אדוני, הא כיון דיצא בשש כבר אינו אדונו. ואפשר די״ל בדברי הירושלמי דאין יסוד דין האמירות סתם לגלות שבישוב הדעת עושה, אלא דמהניא הך אמירה דלפני היציאה שלא תחול ויופקע יציאה דשש אם אך יהיה אמירה שניה ורציעה, אשר ממילא עד כמה שאומר פעם ב׳ והולך להרצע חשיב שפיר עדיין עבד והוי שפיר ״אדוני״. ואתי נמי שפיר לפ״ז הא דמשמע מפשטות סדר הפסוקים דהא דנרצע הוא בעודו עבד, דאף דהוי בתחילת שבע אכתי חשיב עדיין עבד. וכ״ז יתכן אי נימא דיסוד דין רציעה הוא דמפקיע היציאה דשש, ואינו קנין חדש דרציעה, בזה שפיר איכא למימר דכבר על ידי אמירתו הראשונה הופקעה היציאה דשש אם אך תהיה אמירה שניה ורציעה. אכן אי נימא דרציעה מעשה קנין חדש היא, ליכא למימר הכי, דהא סו״ס בשעת הרציעה תו אינו עבד, כאשר הקשינו לעיל. ודעת הבבלי מבוארת עכ״פ לכמה שיטות ראשונים דרציעה קנין חדש היא, דהא לעיל י״ד ע״ב דנו דיהא מוכר עצמו נרצע מגז״ש דשכיר שכיר, ולדעת הריטב״א הרי מוכר עצמו נמכר גם לפחות משש ולא נאמר בו זמן דשש כלל, וא״כ ע״כ דליכא למימר דרציעה מפקיעה יציאה דשש, דבמוכר עצמו להריטב״א על כרחך אין מה שיוצא אחר השנים שנמכר עבורם מדין יציאה אלא מטעם שכן התנו, אשר לא שייך בזה הפקעה כלל, וע״כ דרציעה קנין חדש היא.

והנה הקשה בשיטה לא נודע למי לעיל כ״א ע״ב בד״ה וא״ת, דיהא עבד עברי נקנה בתחילה ברציעה מק״ו ומה נרצע שאינו נקנה בכסף ובשטר נקנה ברציעה עבד עברי שנקנה בכסף ובשטר אינו דין שנקנה גם ברציעה, ע״ש מה שתירץ. ומקושייתו מוכח דרציעה מעשה קנין מחודש הוא ואינו הפקעת היציאה דשש, דאילו היה הפקעה דשש פשיטא דלא שייך דבר זה בקנין עבד מתחילה.

שנח) לו אשה ובנים ולרבו אין אשה ובנים אינו נרצע וכו׳- עי׳ תוס׳ הרא״ש דמאי דנקט ולרבו אין בנים לאו דווקא, דברבו לא בעינן אלא שיהיה לו אשה, כדכתיב כי אהבך ואת ביתך, ולא כתיב שם בנים, דביתו זו אשתו. (ובמל״מ פ״ג עבדים הי״א הקשה באמת כן דאמאי בעינן שיהיה לרבו בנים הא לא כתיב אלא ביתך, ע״ש דשהביא דברי המהרי״ט שכתב כנ״ל דבאמת לא בעינן, וכמבואר להדיא בתוס׳ הרא״ש.)

וע״ש במל״מ שהביא דברי העצמות יוסף בסוגיין שנסתפק דשמא בעינן שיהיה לעבד ב׳ בנים, דהא כתיב בנים לשון רבים, והביא מדברי בעל כנה״ג שכתב בלשונות הרמב״ם דודאי לא בעינן אלא בן אחד, ע״ש בכנה״ג שכתב בטעם הדבר ״דכיון דבאהבה תליא מילתא שמפני שאוהב את בניו אינו רוצה לצאת חפשי מה לי בן אחד מה לי שנים אטו אהבת בן א׳ אינו אהבה ומה גם שדרך הכתוב לקרא לבן אחד בנים כמו ובני דן חושים ובני פלוא אליאב״. ר״ל, דמאי דבעינן דיהיה לרבו בנים לאו מדין בנים בעצם הוא, אלא משום אהבת הבנים ובאהבת הבנים ליכא נפ״מ בין בן אחד לבין ב׳ בנים.

שנט) רבו אוהבו והוא אינו אוהב את רבו אינו נרצע שנאמר כי אהבך- עי׳ מל״מ הנ״ל שהעיר אמאי לא הביאו פסוק דפרשת משפטים, אהבתי את אדוני את אשתי ואת בני, ותי׳ דהיה אפשר לומר דהא דאהבתי את אדוני אין הכונה דבעינן שיאהב אותם, אלא גזה״כ הוא דצריך לומר כן, או שמא אורחא דמילתא הוא דמשום הכי הוא שאינו רוצה לצאת לחירות, ודווקא בקרא דכי אהבך הוא דכתיב דבעינן אהבה ממש, ודווקא משום ששינה הכתוב לגבי אדון הוא דבעינן שיהא העבד אוהבו, אשר ממילא יוצא דאשת אדוניו ובניו לא בעינן שיהא אוהבו כיון דלא שינה בו הכתוב. אכן יעויין שיטה לא נודע למי בסוגיין שהקשה באמת כן אמאי לא הביאו מאהבתי את אדוני וכו׳, ותי׳ דאה״נ הוה מצי למנקט הך קרא, אלא מקרא דכי אהבך ואת ביתך שמעינן טפי דבעינן שיהא אוהב רבו וביתו, ומבואר להדיא מדבריו דלא כהמל״מ, ראשית, דשפיר היו יכולים להביא מאהבתי את אשתי, ושנית דאף ביתו של רבו בעינן שיאהב.

שס) מכאן שרבו חייב במזונות בניו וכו׳ מכאן שרבו חייב במזונות אשתו- עי׳ ריטב״א בסוגיין, דמבואר מדבריו דכיון דהאדון חייב במזונות, מציאותיהם ומעשה ידיהם דאשת העבד ובניו שלו, והיינו כמו שביאר שם, משום דיסוד דין חיוב המזונות הוא שנכנס האדון במקום העבד, אשר ממילא כי היכי דהעבד היה זוכה במציאותיהם ומעשה ידיהם, כן זוכה האדון. וע״ש עוד שכתב דדווקא בניו קטנים הוא דחייב לזון. אכן הרמב״ם כתב בפ״ג מהל׳ עבדים ה״ב, וז״ל: אע״פ שהאדון חייב במזונות אשתו ובניו אין לו במעשה ידיהם כלום אלא הרי מעשה ידי האשה ומציאתה לבעלה וכו׳, עכ״ל, הרי דפליג אהריטב״א בד״ז. וכן לעיל בה״א סתם הרמב״ם וכתב דהאדון חייב במזון בניו ובנותיו, ולא כתב דהיינו דווקא הקטנים. והנה אף המאירי כתב כדברי הרמב״ם בזה, ונראה יסוד דברי המאירי והרמב״ם, ע״פ המבואר שם במאירי דיסוד חיוב האדון דמזונות אינו מדינא, שנכנס תחת העבד, אלא דין מדות וחסד הוא, אשר משו״ה כתב דיכול האדון להתנות שלא יתחייב מזונות, וכמו שכתב גם לעיל בדין שלא יהא אתה אוכל וכו׳, ע״ש. אשר לפ״ז יתכן דמצד המוסר והמדות חייב לזון נמי בניו הגדולים, וכן מבואר מה דאין זוכה האדון במציאותיהם ומעשה ידיהם, דהא להרמב״ם והמאירי ליתא ליסוד זה דנכנס האדון במקום העבד, ואינו אלא חיוב צדדי דמזונות מצד מוסר ומדות,וכמשנ״ת, וזה פשוט ומבואר.

וע״ש במל״מ שהביא דברי הרמב״ן בפירושו על התורה, ע״ש דמבואר בדברי הרמב״ן ככל דברי הריטב״א, ודקדק כן גם מדברי רש״י בד״ה דלאו בני מיעבד ומיכל נינהו. (ועי׳ מל״מ שדחה ראייתו מדברי רש״י.) והביא הרמב״ן דברי המכילתא דרשב״י, דנתמעט להדיא דאין האדון זוכה במעשה ידיהם ובמציאותיהם, ופי׳ הרמב״ן דאין ר״ל אלא דאם רצו האשה והילדים לומר שאינם ניזונים ולא יעשה, שהרשות בידם, דכיון דכל הדין בזה הוא דדין האדון כדין העבד, א״כ כמו שיכולים לומר כן לעבד יכולים לומר כן לאדון.

והנה מה דאיתא בסוגיין דחשוב כאילו האדון משלח אשת העבד, לדברי הרמב״ן והריטב״א מתפרש הדבר כפשוטו, דכיון שזכה במעשה ידיהם וכו׳ ועכשיו כבר לא יזכה, הוי כאילו משחררם, וכ״כ הרמב״ן הנ״ל, ע״ש, ולדברי המאירי והרמב״ם הוי פירושא דמילתא שיוצאים מחיוב האדון לזונם.

כ״ב ע״ב

שסא) מה מזוזה מעומד אף דלת מעומד- כתב הרמב״ם פ״ג מהל׳ עבדים ה״ט, וז״ל: כיצד רוצעין וכו׳ ומגישו בסוף שש אל הדלת או אל המזוזה כשהן עומדים בבנין בין דלת ומזוזה של אדון וכו׳ ונוקב את אזנו הימנית בגובה של אוזן במרצע של מתכת עד שיגיע לדלת שנא׳ ונתת באזנו ובדלת ולא נאמר מזוזה אלא שיהיה עומד בין אצל דלת בין אצל מזוזה ומה מזוזה כשהיא עומדת אף דלת כשהיא עומדת אבל הרציעה בדלת אע״פ שאין שם מזוזה וכו׳, עכ״ל. ומבואר מדבריו דמאי דכתיב בקרא או אל המזוזה משמש בתרתי, האי׳, דמגישו אל הדלת או אל המזוזה שיהא עומד בין אצל דלת בין אצל מזוזה, וב׳, ללמד

על מעשה הרציעה בדלת שהוא דווקא כשהדלת עומד בבנין, אבל הרציעה לעולם בדלת ולא במזוזה, וכן דקדק בלח"מ, ע"ש. ועי' בראי"מ פרשת משפטים אהך קרא דנתקשה היכן מצינו שיהא נכתב תיבה בתורה דווקא להקיש אליה בלא שום חשיבות מדילי', ולהמבואר בדברי הרמב"ם א"ש.

והנה הרא"מ הנ"ל הוכיח נמי דלכאורה אף מזוזה כשירה לרציעה מהא דאיתא בסוגיין מה נשתנה מזוזה ודלת מכל כלים שבבית אמר הקב"ה וכו' ירצע בפניהם, ואילו לא כשרה רציעה אלא בדלת בלבד ולא במזוזה לא היה לו להזכיר מזוזה כלל. ולמשנ"ת מדברי הרמב"ם אתי שפיר בפשטות, דהא עכ"פ נאמר דין שיהיה עומד או ליד הדלת או ליד המזוזה, אשר על כן שפיר אמרו מה נשתנה דלת ומזוזה. ועי' מושב זקנים על התורה דמפורש כן בדבריו, וז"ל: ונ"ל דלא נקט מזוזה אלא להיות עד בדבר כדקתני דלת ומזוזה שהיו עדים ולא לרציעה תדע מדקתני ירצע בפניהם ולא קתני עליהם וכו', עכ"ל.

שסב) אוזן ששמע קולי על הר סיני בשעה שאמרתי כי לי בני ישראל עבדים וכו' והלך זה וקנה אדון לעצמו ירצע- עי' רש"י פרשת משפטים שכתב, וז"ל: ומה ראה אזן לירצע מכל שאר אברים שבגוף אמר רבי יוחנן בן זכאי אזן זאת ששמעה על הר סיני לא תגנוב והלך וגנב תרצע ואם מוכר עצמו אזן ששמעה על הר סיני כי לי בני ישראל עבדים והלך וקנה אדון לעצמו תרצע, עכ"ל. והנה מה שדווקא על ענין העבדות נרצע ולא על עבירה אחרת, עי' מהר"ל בחידושי אגדות קידושין כ"ב ע"א שביאר דאזן היא הכלי קיבול של האדם הרוחני, דלא חשיב כלי אלא על ידי שראוי לקבל, וקבלת האדם הוא דרך האזן, אשר ממילא על זה שמוכר עצמו לעבדות הרי מתבטל לאדונו, ונעשה כקנין גשמי של האדון ומתבטל על ידי זה האדם הרוחני, אשר לזה אמרה תורה שירצע באזנו, דביטל על ידי מכירתו לעבדות עצם היותו כלי רוחני, ע"ש כל דבריו. אמנם אכתי יש לעיין אמאי אינו נרצע אלא אחר ו' שנים ולא מיד עם מכירתו. והפשוט בזה, וכ"כ המהר"ל בגו"א, דבמכירת שש שנים לא חשיב ביטול היותו כלי רוחני, דהרי אף אי עבד עברי גופו קנוי אין פירושו דהוי כשורו וחמורו כעבד כנעני, כמבואר בדברי הראשונים בקידושין דף ט"ז, ע"ש, ורק עבדות דרציעה, דהוי עבדות לעולם (ואף שיוצא ביובל יתכן דאין זה אלא הפקעה, והדברים ארוכים), בזה הוא דחשיב ביטול הכלי הרוחני, וכ"ה לשון המהר"ל שם "רק שאין זה עבדות גמור אלא כשעבד עד היובל שנקרא עולם ולא בתחילת שש".

אלא דעדיין יש לעיין בדברי רש"י, דמאחר דנרצע על הרציעה ועבדות דלעולם, נמצא אינו נרצע על המכירה דלכתחילה אלא על עבדות דרציעה, וא"כ גם במכרוהו ב"ד הרי מה שנרצע אינו אלא על העבדות, ורש"י הרי כתב דנרצע על שעבר אלא תגנוב, ועוד, דלמה שכתב דנרצע על עבירת לא תגנוב הדר יקשה אמאי לא אמרינן כן בכל העבירות. ומדקדוק לשונו של המהר"ל בגו"א נראה דיסוד הרציעה הוא על ש"קנה" אדון לעצמו אשר אין זה אלא בשעת תחילת העבדות, רק דאילו לא היה המשך העבדות עבדות לעולם לא היה בזה רציעה, אשר ממילא תחילת המכירה לעבדות במכרוהו ב"ד היה על ידי שעבר אלא תגנוב, ועצם הרציעה על העבדות הוא ולא על גוף העבירה דלא תגנוב, וכלשון המהר"ל "דקנה עבד לעצמו היינו בתחילת שש רק שאין זה עבדות גמורה אלא כשעבד עד היובל".

ואכתי אין מבורר עצם הדבר, דנהי דנימא דלא נקרא שקנה אדון לעצמו בלשון עבר אלא מה שנמכר מתחילה, וכדברי המהר"ל, מ"מ גופא דמילתא צ"ב אמאי באמת אין רציעה אלא על שקנה אדון בעבר ולא על עצם מה שעדיין רוצה להיות עבד אחר שש. ועי' חזקוני שגרס באמת "שקונה אדון לעצמו", ולדידי' אף במכרוהו ב"ד עיקר הרציעה אינו על מה שעשה מקודם אלא על מה שחפץ אחר שש להיות עבד לעולם. ושמעתי מהגר"ש שוסטל שליט"א (זצ"ל) בש"ק פר' משפטים תשס"ז לבאר בזה, דאחר היותו עבד וחי עם שפחה כנענית ו' שנים אין זה תביעה כ"כ עליו שרוצה עדיין להיות עבד, דהא על ידי היותו עבד ו' שנים ודאי שהדרדר מצבו הרוחני ונטשטשו שאיפותיו הרוחניות, לכך אין עיקר התביעה עליו על מה שנמכר מתחילה לעבדות. והוסיף עוד, דיש לומר דעיקר התביעה אינו מצד מאי דהוי הגניבה גורם התחלת עצם העבדות, אלא יסוד התביעה על שלא חשב בשעת הגניבה או בשעה שמכר עצמו על תוצאות הדבר שעשה שעלול לבוא לידי עבדות לעולם, דאדם נתבע על שלא חשב מתחילה על תוצאות מעשיו.

ואכתי יש לדקדק בדברי רש"י הנ"ל, ע"ש דבדרשה דאוזן לא כתב דהוי כמן חומר ורק בדרשה דדלת ומזוזה כתב דדרשה כמן חומר, והלא דבר הוא. ושמא י"ל בזה, ע"פ הא דהקשה בגור אריי בסוף דבריו על פירושו של רש"י מה הכמן חומר בזהץ, ולא פירט כונתו. ואפשר דכונתו דלפום פירושו של רש"י דהרציעה על עצם המכירה שמתחילה שגרמה למצב הרציעה, וכן לגניבה שגרמה מכירה אשר מחמתה באה הרציעה, לא נראה דבר זה כדרשה כמן חומר ובעינן להאריך ולבאר בכדי להבין הדרשה. ולפ"ז י"ל דבאמת דרשה דאוזן שתלו במכירה הראשונה או בגניבה לא הוי דרשה כמן חומר, ורק במה שדרש ר"ש לגבי דלת ומזוזה דלא הוזכר שם גניבה כלל אלא יש לומר דמיירי בפשטות על מה שעכשיו רוצה להיות עבד עד היובל, בזה הוא דחשיבא הדרשה כמן חומר, ועדיין צ"ע בזה.

ועי' רבינו בחיי שכתב, וז"ל: ודבר ידוע הוא בנוהג שבעולם בטבע העבד שעומד ברשות אדוניו שהוא מואס את נפשו וקץ בחייו מפני עבודתו שהוא מתאוה שיהיה בן חורין וזה שהוא חפץ שישאר בעבדותו ושיהיה עליו אדון זולתי השי"ת הנה זה דבר מחודש מאד ועל כן בא הדין בזה שהאדון בעצמו אשר בחר בו העבד ואשר אהבו שיגישהו לפני בית דין ושירצע אותו בדלת זה כדי שילקה אותו אבר שחטא ששמע בסיני לא תגנוב והלך וגנב או מפני שכתוב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים והלך וקנה אדון לעצמו מכל מקום מאיזה שיהיה הרי זה נחשב לו לחטא כי יתנכר אל האדון העליון יתברך אשר הזהירו בקבלת התורה מעבדות זולתו והוא פורק ממנו עתה עול מצותו וכו', עכ"ל. ומבואר להדיא מדבריו דאף התביעה על אוזן ששמע בסיני לא תגנוב הוא מחמת העבדות ולא מצד עצם עבירת הגניבה. וגם מבואר מדבריו דהתביעה הוא על מה שעכשיו רוצה בהעבדות נגד טבע העבדים ולא על עצם המכירה לעבדות או הגניבה המביאה לעבדות. ולדבריו צ"ב לכאורה דאי יסוד התביעה הוא על שחפץ עכשיו להיות עבד, מה קשור ד"ז לאוזן ששמע מסיני לא תגנוב. וצ"ל לכאורה כנ"ל, דהתביעה עליו הוא על שלא חשב על התוצאות של מעשיו, שיבוא על ידי שחפץ בעבדות להתנכר ח"ו אל האדון העליון יתברך.

שסג) עבד כנעני וכו'- עי' שיטה לא נודע למי, רמב"ם וראב"ד הל' מלכים פ"ו ה"ד, ומאירי.

שסד) עבד כנעני נקנה בכסף בשטר ובחזקה- הנה בפשטות מיירי מתני' אף בקונה את הגוי מעצמו לעבד, וכ"כ במאירי, ע"ש, ולפ"ז נמצא לכאורה דקונה את העכו"ם מעצמו בשטר, והמאירי כתב דבעבד כנעני מיהא מועיל, וצ"ב טעם הדבר. והתוס' בבכורות י"ג ע"א ד"ה מה אחוזה כתבו, וז"ל בא"ד: אף עבד כנעני כן כשקונין מישראל אבל בעובד כוכבים לא מסתבר שיועיל שטר לפי שקנין שטר לא שייך בעובד כוכבים וכו', עכ"ל. הרי דס"ל להדיא דלא מהני בשטר לקנות מהעכו"ם עצמו, והוא כמש"כ התוס' לעיל י"ד ע"ב דעכו"ם לית להו שטר כלל. ועי' שו"ע יו"ד סי' רס"ז סכ"ג שפסק המחבר דמהני קנין שטר לקנות עבד כנעני מעכו"ם, והוא לכאורה כמבואר בדברי המאירי, והקשה שם בחידושי הגרע"א דהא זהו נגד דברי התוס' הנ"ל, וכן הקשה בספר המקנה.

ובדין חזקה אי קונה ישראל מעכו"ם, עי' סמ"ע חו"מ קצ"ד וט"ז נתי"מ ובאהי"ט שם. ולכאורה יש מקום לחלק בין שטר לחזקה, דאף דנימא דלית לי' לעכו"ם קנין חזקה ולית לי' קנין שטר מ"מ יתכן דישראל מעכו"ם מהני בחזקה אבל לא בשטר, דבשטר הרי המקנה הוא עושה את השטר ועכו"ם הא לית לי' שטר. אכן חזקה יסודה מדין הנהגת בעלות של המחזיק, אשר ממילא בישראל הקונה מעכו"ם הרי זה תלוי בישראל ולא בעכו"ם.

ובדין האי חזקה, עי' רמב"ן וריטב"א בסוגיין שכתבו דחזקה צריכה להיות מעשה בגוף הקרקע ולא אכילת פירות או סתם השתמשות בה, וכן גבי עבד צריך שיעשה לו העבד מעשה עבדות, אבל אם אומר לו לתקן כלי, דלאו גופו של עבד משמש לי' ואינו אלא כאכילת פירות לא קנה. והעירו הראשונים הנ"ל על דברי הרמב"ם שכתב דשפיר מהני אכילת פירות למיקני בחזקה במקח או במתנה, ורק במחזיק בנכסי הגר הוא דלא מהני, עי' רמב"ם פי"א מכירה הט"ו ופי"ב זכייה ומתנה ה"ב, וכבר השיגו בזה הראב"ד שם. ובירושלמי ב"ב פרק המוכר את הבית איתא דשפיר מהני אכילת פירות לקנין חזקה, אבל כתבו הרמב"ן והריטב"א דהבבלי פליג, כדמבואר בב"ב דף נ"ג דבעינן דווקא מעשה שיהא תיקון בקרקע, וה"ה גבי עבד בעינן מעשה שיעשה העבד בגופו מעשה המיוחד לעבדות. ומקור דברי הרמב"ם מפשטות לישנא דהש"ס שם דף נ"ז, דאכילת פירות קונה בנכסי חבירו אבל לא בנכסי הגר, אכן הראשונים פירשו דהתם מאי דקאמר דקנה בנכסי חבירו לא מיירי בחזקת קנין אלא בחזקת ראיה. וצ"ב לכאורה לפי דבריהם, דנמצא דאכילת פירות דמהני היינו לחזקת ג"ש ובנכסי הגר דלא קני מיירי בחזקת קנין, וא"כ באמת לא הוי חילוק בין נכסי הגר לבין בעלמא.

וע"ש בהלי' מכירה שכתב המ"מ בביאור דברי הרמב"ם דלא בעינן מידי דמועיל לקרקע אלא כשהלוקח אינו נהנה אבל כשהלוקח נהנה ודעת אחרת מקנה ודאי קנה. ומאי דלא מהני בנכסי הגר, מבואר לכאורה מדבריו דהיינו משום דליכא דעת אחרת מקנה. ומאי דמהני הכא הא דדעת אחרת מקנה, עי' אבהא"ז ריש פ"ב דהלכות זכיה ומתנה שכתב לבאר דיסוד קנין חזקה הוא מאי דהוי הוראת בעלות, ולא חשיב אכילת פירות הוראת בעלות אלא בנכסי חבירו, אבל בנכסי הגר אין באכילת פירות משום הוראת בעלות כיון דהפקר הם. וכן מבואר בשט"מ ב"ב נ"ג ע"ב בשם הראב"ד, ע"ש. ודברי הראב"ד צ"ב דאם הבין חילוק זה מה הקשה בהשגותיו על דברי הרמב"ם, וכן הקשה באבהא"ז. וגוף דברי האבהא"ז בביאור דברי המ"מ, לכאורה מדוייק קצת מדברי המ"מ דלא כדבריו, דא"כ אין החילוק במה שבעלמא איכא דעת אחרת **מקנה**, אלא דכיון דאיכא בעלים הרי אכילת פירות שפיר הויא מעשה חזקה כיון דאיכא בזה הוראת בעלות.

ויש לבאר דברי המ"מ באופן אחר היותר מדוקדק בדבריו, דהיכא דדעת אחרת מקנה ופועל הדעת אחרת בהקנין לא בעינן מעשה של עשיית בעלות אלא סגי במה שהלוקח נהנה, דחשיב מעשה המראה שרוצה לקנות ושוב קונה על ידי מה שפעל הדעת אחרת בקנין. אכן היכא דאין דעת אחרת מקנה צריך מעשה קנין דידי' לפועל חלות דין בעלות אשר לזה בעינן מעשה המראה בעלות, אשר לזה לא מהני אכילת פירות וכדומה.

והנה מדברי הרמב"ן הנ"ל ודעמי' מבואר דמאי דלא מהני היכא שעושה סתם מלאכה עבור האדון הוא מהד טעמא דלא מהני קנין בפירות בעלמא, והבין בדברי הרמב"ם דכמו דמהני לחזקה בעלמא קנין פירות, כך מהני בקנין עבד כנעני. וכן תפס המ"מ פ"ב מכירה ה"ב בדברי הרמב"ם. אכן יעו"ש בכס"מ שדקדק מדברי הרמב"ם דחלוק הוא קנין עבד מבעלמא, דאף דמהני בעלמא אכילת פירות לחזקה, היינו סתם להוראת בעלות, אבל בעבד בכדי לקנות בעינן שיהא המעשה בעצם מעשה עבדות, ומעשה כי האי לאו מעשה עבדות הוא ולכך אינו קונה אף לדעת הרמב"ם. וכ"כ בשו"ע, דביו"ד סרס"ז סכ"ג כתב דבעינן גבי עבד הני מעשים הנזכרים שהם בגוף העבד ומראים עבדות, ואילו בחו"מ סקצ"ב ס"ח וט' ס"ל דשפיר מהני אכילת פירות (והרמ"א שם חולק). ויתכן דהבנת דבר זה הוא על פי החילוק הנ"ל בין היכא דאיכא דעת אחרת מקנה לבין היכא דליכא, דגבי עבד כנעני אף דאיכא דעת אחרת מקנה מ"מ נראה דלעולם בעינן מעשה בעלות, דאף היכא דחבירו מקנה לו העבד אין זה סתם כהעברת בעלות שפועל הדעת אחרת, אלא יודו דעושה האדון מעשה עבדות בהעבד, דהא סו"ס בעינן שיהא לו חלות אדון על העבד אשר זה שייך לו ואינו לוקח אדנות חבירו, אשר לזה ודאי דלא סגי בכעין אכילת פירות.

שסה) תנא אף בחליפין- עי' חידושי הריטב"א שהביא דיעות הראשונים אי קונה עצמו בחליפין, ומסיק דמהני חליפין לקנות עצמו לענין הקנין ממון אבל לא לקנין האיסור. ונחלקו בעיקר דין זה הרמב"ם והראב"ד פ"ה עבדים ה"ג, דס"ל להרמב"ם אינו קונה עצמו בחליפין ולהראב"ד קונה. והנה מדברי הראב"ד מבואר לכאורה דחליפין מטעם כסף הוא, דהא לא כתיב ביציאת עבד כנעני אלא כסף ולא חליפין, ועי' ברכ"ש למכילתין סי' ב' שהביא בשם הגר"ח דאפי' לדעת הרמב"ם איכא למימר דחליפין מדין כסף הוא, כלומר, דסוג קנין כסף הוא, אכן לא מהני מאי דסוג קנין כסף הוא אלא היכא דמדין קנין דכסף אתינן עלה, אכן מה שקונה ע"כ עצמו לאו מדין קנין כסף הוא, אלא דין יציאה מעבדות על ידי כסף הוא, אשר בזה שפיר יתכן דלא מהני אלא כסף ממש ולא חליפין. ומדברי הריטב"א הנ"ל מבואר דאף דסגי בקנין חליפין לעשות הקנין איסור על ידי קניית העבד, מ"מ לא מהני לקנות את עצמו להפקיע קנין האיסור, ויש לעיין מהו גדר הדברים. וע"פ דברי הגר"ח י"ל דיציאת עבד כנעני עכ"פ לענין קנין האיסור בעינן יציאה ולאו מדין קנין כסף שקונה את עצמו אתינן עלה, אשר לזה יתכן דאף שנקנה ונעשה עבד בחליפין מ"מ לא חשיב חליפין יציאה דעבד, וכדאסבר לן הריטב"א דאין חליפין אלא לקיים דברים ואין דבר זה מפקיע קנין איסור. וגבי קנין ממון לא בעינן אלא מעשה קנין, אשר בזה סגי בחליפין.

שסו) אמר שמואל עבד כנעני נקנה במשיכה- עי' שיטה לא נודע למי שכתב, וז"ל: דגופו קנוי לרבו כחמורו ומשיכה שייכה במידי דגופו קנוי ממש ומשום הכי תיקנו רבנן בי' משיכה אבל בעבד עברי לא שייכא משיכה שאין גופו קנוי לו ממש אלא גופו קנוי למעשה ידיו, עכ"ל. ואף שהוא עצמו כתב לעיל דעל ידי שעבד עברי גופו קנוי חשיב כדקל לפירותיו, ע"כ דלא חשיב דבר זה שגופו קנוי לו ממש לענין שיהא מהני בו קנין משיכה.

ומש"כ דתיקנו בי' רבנן משיכה היה משמע לכאורה דהוי תקנה מסויימת דליהני בו משיכה, ולכאורה היינו משום דבאמת הוקש עבד לקרקעות אשר על כן לא היה צריך להועיל בו קנין משיכה. אכן בפנ"י בסוגיין הקשה באמת האיך מהני משיכה והא עבד כנעני הוקש לקרקעות, ע"ש שכתב בזה ב' תירוצים, הא' דהקישא דלשדה אחוזה לריבוי קנינים אתי ולא למיעוט קנינים, כלומר, דלא הוקש לקרקעות אלא לריבוי קנינים, וודאי דלענין משיכה אכתי חשיב כמטלטלין, והב', דאין דנין אפשר משאי אפשר דבקרקעות לא שייך משיכה. ונפ"מ גדולה איכא בהבנת ב' תירוציו, דלתי' הב' בעצם היה שייך דין משיכה גם בקרקעות, אלא דבמציאות לא שייך משיכה, אשר ממילא בעבד אף דהוקש לקרקעות מ"מ מהני בי' משיכה. ולתי' הא' מדינא לא שייך בקרקעות קנין משיכה, ואין זה רק חסרון במציאות, רק דלענין זה לא חשיב עבד כקרקעות.

ובנתי"מ סי' קצ"ו סק"א הוכיח כתירוץ הא' דהפנ"י מסוגי' דגיטין דף כ"ב גבי עציץ נקוב דאינו קונה הזרעים במשיכה משום דאין קרקע נקנה במשיכה,

הרי מבואר דקרקע אף דשייך בו במציאות משיכה מ״מ אינו נקנה במשיכה, וע״כ דמאי דמהני הכא הוא משום דלא חשיב כקרקע אלא לריבוי קנינים ולא למיעוט קנינים. ולכאורה יש לומר דהתם לא משום דלא נאמר בו דין קנין משיכה הוא, אלא דכיון דחשיב מחובר לקרקע, דהא על ידי זה הוא דחשיב כקרקע, ממילא לא חשיב משיכה כיון דאין הקרקע זזה והוי כמושך מקצתו דלאו מעשה מעלייתא דמשיכה היא, ולעולם היכא דהוי שפיר משיכה קונה אף בקרקע.

ועי׳ נתיה״מ סי׳ רמ״א סק״ג שכתב דעבד דמי לקרקע ואינו נקנה בחצר, ומאי דקני במשיכה אינו אלא מדרבנן, דמשיכה קנין דרבנן ועבדים כנענים במילי דרבנן כמטלטלי דמי ולקנות את עצמו לא תקנו רבנן ובעי קנין דאורייתא, וזה סותר לכאורה למש״כ בסי׳ קצ״ו דדווקא לריבוי קנינים הוא דילפינן משדה אחוזה ולא למיעוט קנינים, וצ״ב. וכבר הקשו על דברי הנתיה״מ האלו מדברי התוס׳ ב״ק י״ב ע״א ד״ה למה לי עומדין בתוכה שכתבו דמאי דלא קני עבד בחצר אינו אלא משום דאינו משתמר, אבל אילו היה משתמר שפיר נקנה בחצר, עי׳ או״ש פ״א גירושין ה״ו. ועי׳ מאירי בפירושא דמתני׳ שכתב דמאי דלא קני משיכה בקרקע הוא משום דאין קרקע בר משיכה, והוא לכאורה כתי׳ הב׳ דהפנ״י, ולדבריו לא בעינן למימר דאיכא תקנה מסויימת גבי עבד שיהא נקנה במשיכה, ודלא כמש״כ בשיטה לא נודע למי.

שסז) כיצד במשיכה קורא לה והיא באה- עי׳ נתיה״מ סי׳ קפ״ח שכתב דיסוד דבר זה הוא דלא בעינן מעשה משיכה בגופו אלא מה שגורם למשיכה.

שסח) כיון שעקרה יד ורגל קנאה רבי אסי אומר עד שתהלך לפניו מלא קומתה- עי׳ תוס׳ ריי״ד ב״מ דף ט׳ ע״ב שהוכיח מדין זה דמהני משיכת בהמה אף ברה״ר הגם דמטלטלין אינן נקנין במשיכה ברה״ר, והיינו טעמא, דמשיכת מטלטלין בעינן שימשוך המטלטל ויביאנו אליו אבל אם גלגלו הלאה ברחוק ממנו אע״פ שהסיעו הרבה ממקומו לא קנה דלא חשיבה משיכה דידי׳, ולא מהני אלא כשהביאה לרשותו אשר ממילא לא מהני ברה״ר, אבל משיכת בעל חי עיקר משיכתן היא להנהיגה לפניו ולא שיביאם אצלו ובעינן עד שתעקור הבהמה יד ורגל או שתהלך מלא קומתה ובכל טצדקי דאיכא עקירה בין לפניו כגון שהנהיגה לפניו בין שהביאה אצלו הוי משיכה, כדאמרינן קורא לה והיא באה וכיון דעיקר הקנין תלוי בעקירת יד ורגל שפיר מהני אפי׳ ברה״ר, ע״כ תו״ד. והנה מדהביא ראיה מהא דקורא לה והיא באה משמע לכאורה דמאי דלא בעינן מעשה משיכה אינו אלא בבעל חי, אבל במטלטלין יתכן דשפיר בעינן מעשה משיכה דידי׳, ודלא כנתיה״מ הנ״ל באות שמ״ז.

והנה מדנסתמך התוס׳ ריי״ד על הא דגבי בהמה בעינן עד שתיעקר יד ורגל או עד שתהלך מלא קומתה, משמע מדבריו דבשאר מטלטלין לא בעינן הכי אלא במשיכה כל שהוא סגי ולא בעינן לעקור את כולו ממקומו לגמרי. והנה גם בספינה נחלקו בב״ב ע״ה ע״ב רב ושמואל אי סגי במשך כל שהוא או בעינן עד שימשוך את כולו, והביא הרא״ש דיעה דה״ה דפליגי במטלטלין, ומסיק הרא״ש דדווקא בספינה ובבעל חי הוא דאיכא מ״ד דבעינן שימשוך את כולו, אבל במטלטלין ודאי דסגי בכל דהו כיון שהוא מכח אדם. והנה הדיעה הראשונה שהביא הרא״ש ודאי דהוא דלא כהתוס׳ ריי״ד, שהרי השוה שאלה זו לכל מטלטלין, והתוס׳ ריי״ד הרי הביא ראיה מפלוגתא זו דשאני משיכת בעל חי ממשיכת מטלטלין (וצ״ל לדידי׳ דה״ה ספינה הוי כבעל חי לדין זה). ואף לדעת הרא״ש עצמו דדווקא בספינה ובבעל חי הוא שנחלקו, מ״מ נראה מדבריו דמטעם אחר הוא ולא מיסוד דינא דהתוס׳ ריי״ד, ועדיין צ״ע בזה.

שסט) תקפו ובא אצלו קנאו- בפשטות ביאורו דהכא שפיר קנה מדין משיכה כיון דלא שייך בזה חסרון דעביד אדעתא דנפשי׳. והנה כתב הרמב״ם פ״ב מהל׳ מכירה ה״ב-ג וז״ל: ומה היא החזקה בקנין העבדים שישתמש בו כדרך שמשתמשין בעבדים בפני רבן כיצד התיר לו מנעלו או שהוליך כליו אחריו לבית המרחץ וכו׳ קנהו תקפו והביאו אצלו קנהו שהעבדים נקנין במשיכה כזו אבל אם קרא לעבד ובא אצלו וכו׳ לא קנה עד שימשכנו בתקיפה או ישתמש בו כדרך שביארנו ואם החזיק בו שלא בפניו צריך שיאמר לו לך חזק וקנה, עכ״ל. ועי׳ אבהא״ז שדקדק מהא דכיילי׳ הרמב״ם לדין תקפו ובא אצלו בהדי׳ דיני חזקה (וסיים דשלא בפניו צריך שיאמר לך חזק וקנה, דמשמע שעולה אף על הציור דתקפו) דלעולם לאו מדין משיכה הוא דמהני, דאין דרך כלל במשיכה כזו, אלא מאי דמהני הוא בתורת חזקה, ודווקא בעבד קטן הוא שכתב הרמב״ם דהוא כבהמה לענין שנקנה במשיכה, ע״ש כל דבריו. וצ״ב לפ״ז מאי דדנו בדברי שמואל אמאי לא קתני משיכה בברייתא, הא לשמואל מה שתקפו ובא אצלו קנה לדעת הרמב״ם אינו מדין קנין משיכה אלא מדין חזקה וחזקה הרי שפיר איתא במתני׳, וצ״ע.

והנראה מוכרח בזה, דלעולם מאי דחידש שמואל דנקנה במשיכה, דלהרמב״ם מהני מדין חזקה, חידש בזה שמואל בדין חזקה דמיחשבא משיכה לקנות בחזקה, דאופני קנין העבד בחזקה המוזכרים בברייתא הרי כולם מה שמשמש העבד את האדון, וזה פשוט דחשיב חזקה. וחידושא דשמואל, דלאו דווקא השימוש בו, אלא כל הוראת בעלות בהעבד חשיב כקנין חזקה לקנותו, אשר ממילא מעשה משיכה אשר אית בזה הוראת בעלות שפיר חשיב דבר זה חזקה בהעבד. (ונראה דזהו עומק מש״כ הרמב״ם דנקנה ״במשיכה כזו״.) והנה קנין חזקה זו דעל ידי מעשה משיכה לא הוה ידעינן לה מפשטא דמתני׳, אשר ממילא שפיר היה צריך דבר זה להזכר במתני׳ אי לאו דלא נקט אלא מעשים המיוחדים לקנין קרקע, ומעשה משיכה הרי מועיל במטלטלין בתורת קנין משיכה, ואתיין שפיר דברי הרמב״ם.

שע) הגביהו רבו לו לא קנאו ר׳ שמעון אומר לא תהא חזקה גדולה מהגבהה שהגבהה קונה בכל מקום- עי׳ ריטב״א שכתב דאי גרסינן הכי ק״ל כרבנן, אלא דהביא גירסא דלא נחלקו רבנן אדברי ר׳ יוסי. ובחידושי הרשב״א כתב, וז״ל: וקיימא לן כר״ש דהא נקנה אף במשיכה כדאמר שמואל ורב אשי נמי הכי קאמר וכל שכן בהגבהה, עכ״ל. ומבואר מדבריו דאם אך נימא דהגביהו רבו לו לא קנה כש״כ דלא קנה על ידי משיכה. והנה ברשב״ם ב״ב נ״ג ע״ב ד״ה הגביהו רבו לו לא קנאו כתב דהיינו טעמא משום ״דלא שייכא הגבהה כי אם במטלטלי שאין דרך להגביה בני אדם״. ולדבריו ליכא הוכחה כלל ממאי דלא מהני הגבהה דלא ליהני משיכה. ומדברי הרשב״א מבואר דס״ל דלא כדברי הרשב״ם, דאף אי לאו דרך הוא להגביה בני אדם מ״מ שפיר הוה מהני בזה קנין הגבהה, וכו מוכח להדיא מדבריו לקמן דף כ״ה ע״ב ד״ה ומכל מקום, ע״ש.

והנה לדברי הרשב״ם בעבד קטן דהדרך להגביהו שפיר קניא לה הגבהה. אכן יעויין במאירי שכתב דלעולם אף אי אין דרכו להגביה היה מהני הגבהה, ומאי דהגביה האדון את העבד אינו קונה זה משום שאין רגיל האדון להגביה את העבד, וממילא אף בעבד קטן הדין כן. ואף זה הוא דלא כדברי הרשב״א, דלפ״ז שפיר היה שייך לומר דאף אי אינו קונה עבד בהגבהה מ״מ קונה במשיכה, וז״פ.

והנה לדברי הרשב״ם מבואר פלוגתת ת״ק ור״ש, דר״ש ס״ל דכיון שהגבהה קונה בכל מקום, מצד מעלת קנין הגבהה הרי זה קונה אף בדבר שאין הדרך להגביהו. וכן לדברי המאירי מאי דפליג ר״ש היינו משום דס״ל דאף דאין רגיל האדון להגביה עבד מ״מ קונה, דהגבהה קנין אלימתא הוא כיון שקונה בכל מקום. ועי׳ רשב״ם ב״ב פ״ו ד״ה משיכה שכתב, וז״ל: דהגבהה קונה בכל מקום ובכל דבר דמשהגביה הניחה ברשותו אפי׳ בלא משיכה וכו׳, עכ״ל, ומוכרח לכאורה דהיינו לר״ש, דהא ת״ק פליג וס״ל דאין משיכה קונה בכל דבר, ועכ״פ מבוארת סברת ר״ש

דכיון דס״ל דיסוד הגבהה הוא דהוי כאילו מכניסו לרשותו, הרי זה קונה בכל מקום ובכל דבר, וכן הוא טעמא דר״ש גם לשיטת המאירי, וכנ״ל. אכן לדברי הרשב״א ליכא למימר הכי, דהא כי היכי דס״ל לת״ק דלא מהני בהגבהה כך ס״ל מכש״כ דלא מהני במשיכה, וע״כ דטעם אחר לו בזה. והיינו לכאורה כמבואר בביאור הגר״א חו״מ קצ״ו סק״ג, ע״ש שכתב דפליגי אי בדרבנן הוי עבד כקרקע או כמטלטלין, דמדאורייתא ודאי דכקרקע הוא ולא מהני בי׳ הגבהה וכש״כ לא משיכה, עי׳ לעיל אות שס״ו.

ומדברי הרמב״ם דקדק באבהא״ז הנ״ל באות שס״ט דמאי דמהני היכא דהגביה הוא את העבד זהו מדין חזקה. ולפ״ז צ״ב קצת לישנא דהש״ס בטעמא דר״ש דמהני משום דהגבהה קונה בכל מקום, והרי לאו בתורת הגבהה אתינן עלה אלא בתורת חזקה, וצ״ב. וי״ל בזה ע״ד שכתבו לעיל אות שמ״ט גבי משיכה, דהא הגבהה אינה כשאר חזקה בעבד כנעני דמשתמש בהעבד, ויסוד הך ק״ו בא לומר דכיון דהגבהה חשיבא הוראת בעלות בכל מקום, אם מהני הוראת בעלות דהשתמשות בו למיקני ע״כ בחזקה, כש״כ דמהני הגבהתו ליחשב חזקה לקנותו, ועדיין צ״ע בזה.

שעא) שפחה כנענית תקנה בביאה- בפשטות הכונה דתקנה מצד הגבהה שבה, וכן פי׳ רש״י. אכן עי׳ תוס׳ הרא״ש בשם רמ״ה שכתב דיקנה בחזקת שימוש שהיא משמשתו. ודבריו לכאורה צ״ב, דמה הקדימו בזה השתא דאמרת הגביהו הוא לרבו קנאו, וכה״ק הגרמש״ש זצ״ל.

שעב) ועוד משכבי אשה כתיב- לכאורה צ״ב, דמה שייך הכא דין משכבי אשה דמרבה חיוב ביאה שלא כדרכה בעריות לדין חזקה דתליא בהנאה, ואם אך ליכא הנאה בביאה שלא כדרכה שפיר יקנה מדין חזקה, עי׳ שיטה לא נודע למי מש״כ בזה. והנה לתירוצו הא׳ הא גופא אתי לאשמעינן במאי דמשכבי אשה כתיב, דאיכא הנאה אף בביאה שלא כדרכה, ואילו לתי׳ הב׳ משמע דאף דליכא הנאה מ״מ מחמת דרשה דמשכבי אשה נאמר דין בביאה שלא כדרכה דלכל דבר משוינן ביאה שלא כדרכה לביאה כדרכה. ועי׳ ביה״ל ח״ג סי׳ ז׳ אות ב׳ שכתב ב׳ דרכים אלו, וכבר קדמו בשיטה לא נודע למי. והנה מדברי רש״י ותוס׳ יבמות נ״ו מבואר דבעינן לימוד מיוחד דבחייבי לאוין חייב עליה בביאה שלא כדרכה, והוא דלא כתי׳ הב׳ הנ״ל, דמוכח מדבריהם דבעינן לימוד בכל דבר לומר דביאה שלא כדרכה הוי כביאה כדרכה. ומאידך גיסא, מדברי רש״י בסנהדרין נ״ח ע״ב והתוס׳ ביומא פ״ב ע״א שציין הגרע״א בגליוה״ש מוכח דליכא הנאה לאשה בביאה שלא כדרכה, ואדרבה, כתבו התוס׳ דעינוי הוא לה, אשר לדבריהם עכצ״ל כתי׳ הב׳ דהשיטה לא נודע למי. ע״ש בביה״ל מה שהביא מדברי התוס׳ ביבמות דף נ״ט.

שעג) רש״י ד״ה שלוף לי מסנאי- לקנותו בחזקה היה מתכוין שיהא בעבודתו כשימות אדונו- מלשון זה היה משמע לכאורה דהא מיהא פשיטא דלא נעשה הקנין בחיי הגר, ומה שאמר לו שלוף לי מסנאי היה בכדי שברגע שימות הגר, באותו רגע יהיה העבד בעבודתו ולא יזכה בעצמו אלא יזכה בו מר זוטרא. וכן מבואר באמת בדברי המאירי בסוגיין, ע״ש שכ״כ להדיא. אכן יעויין בר״ן שכתב שהיה מתכוין בחזקה זו של שלוף לי מסאני שיהא נקנה בעבודתו כשימות אדוניו, ומשמע מדבריו דהא מיהא דמעשה החזקה ע״כ דהוא מחיין, דאל״ה פשיטא דהיה העבד זוכה בעצמו, ומועילה מעשה החזקה דמחיי הגר שיהא נקנה בעבודתו כשימות אדוניו. וכן מוכח מהמשך דברי הר״ן שפירש דמאי דאמרו בלישנא בתרא דמיירי דווקא בקטן היינו משום דבגדול דלא מהני בי׳ חזקה דלאחר מיתה מחיים נמי לא מהני בי׳ דמחיים ברשות אחר הוא, הרי להדיא דבל״ק מאי דהוה מהני בגדול פירושו דמעשה החזקה דמחיים היה מועיל לאחר מיתה שלא יכול לזכות בעצמו. וגופא דהך מילתא באמת צ״ב האיך שייך דיהני חזקה דמחיים שיקנה לאחר מיתה. ובדעת רש״י כפי גירסתו בדבריו אין מוכח דס״ל כהר״ן, דמש״כ בד״ה איכא דאמרי גדול היה דקדם לפני המיתה וזכה בו י״ל דר״ל דהתחיל כבר המעשה שעל ידו יקשה אחר מיתה, ולעולם איכא למימר דהמשך המעשה שלאחר מיתה הוא שקונה.

והנה מדברי הר״ן מבואר דפליגי הני ב׳ לישני ביסוד זה אי על ידי חזקה דמחיים קונה לאחר מיתה. ומדברי רש״י ד״ה ואיכא דאמרי קטן היה שכתב ״ואעפ״כ הוצרך לכל זאת״ מבואר דס״ל דלא פליגי ב׳ הלשונות, ואף ללישנא בתרא מהני בגדול, אלא דאמרו דאף בקטן בעינן לזה, ודלא כדברי אבא שאול. וגם לרש״י והמאירי עצם יסוד הדברים צ״ב, דמה מהני בזה מה שעבד למר זוטרא, הא עכ״פ היה לנו לומר דכיון שהוא מוחזק בעצמו קדם והחזיק בעצמו. והנה זה מבואר בדברי רש״י ד״ה איכא דאמרי גדול היה (וכן מדברי התוס׳ ד״ה איכא דאמרי גדול היה) דעכ״פ ללישנא קמא גדר מה שזוכה בעצמו אינו דנעשה בישירות בן חורין על ידי מיתת האדון, אלא גדר הדברים דזוכה בעצמו מן ההפקר, אבל אכתי צ״ב אמאי אינו קודם וזוכה בעצמו כיון שמוחזק בעצמו, דמאי אולמי׳ מה שעובד לשני ממאי דמוחזק בעצמו. ולכאורה צ״ל דלא שייך שיזכה בעצמו להיותו בן חורין כל זמן שהוא עושה מעשה עבדות לאחר, ונמצא מה שעבד למר זוטרא מונע ממנו לזכות בעצמו וממילא זכה בו מר זוטרא. והנה המאירי כתב דמה דמהני זה שעבד למר זוטרא הוא ״שבשעת מיתה יהא העבד מתעסק בהולכת מנעליו לביתו שזה הוא חזקה״, ואפשר דכונתו כנ״ל. ומדברי ר״ת בתוד״ה ואיכא דאמרי מבואר דפליגי ב׳ הלשונות ביסוד זה אי זוכה בעצמו אחר מיתת הגר אף אי עבדות אחרים עליו.

ועי׳ פירוש הר״י שהביאו התוס׳ הנ״ל, דאף ללישנא קמא בעינן למימר דהוי כאבא שאול, דלרבנן כיון דילפי לה ממיתת הבעל, דמה מיתת הבעל מתירה בלא גט כך מיתת האדון מתירו בלא גט, וכיון דהוי מיתת הבעל כגט כמו שאם היה נותן לה גט לא היה אחר יכול לזכות בו, כך מיתת הבעל וממילא גם עבד אין אחר יכול לזכות בו. וטעמא דמילתא, דלרבנן המיתה מתרת גם הממון, כלומר, דהמיתה אינו עושה אותה כהפקר אלא בישירות מתיר אותה לגמרי, וכן מיתת האדון עושה אותו בן חורין, ואינו נעשה הפקר בכדי דנצטרך לדון אי מצי אחר זוכה בו ולא יזכה בעצמו. ובהא פליג אבא שאול עלייהו וס״ל דכי היכי דאין מיתה מתרת אלא האיסור אבל לא ממון, כמו כן לענין עבד אין מיתת האדון יכול להתיר אלא האיסור ולא הממון, וכיון דלענין ממון אינו אלא כהפקר שפיר מצי זכי בי׳ אחר ללישנא קמא ושוב חייל עלי׳ גם האיסור. ולעולם ב׳ הלשונות בסוגיין קיימי אליבא דאבא שאול, ונחלקו אי מצי זוכה אחר או שזוכה בעצמו, אלא דלא שייך כל זה אלא לאבא שאול ולא לחכמים, וכנ״ל.

והראשונים דפליגי עלי׳ דהר״י ס״ל דמה שאמרו בגיטין דלרבנן מה מיתת הבעל מתירה וכו׳ אין פירושו דלענין עבד מהני מיתת האדון גם לענין הממון, אלא המיתה מתרת האיסור ולמעשה נפקע גם הממון על ידי שזוכה העבד בעצמו, ולעולם אף לרבנן לענין הממון בעינן שיזכה העבד בעצמו ושייך בזה דינא דלישנא קמא.

כ״ג ע״א

שעד) תוד״ה והא קמ״ל ע״י אחרים אין כו׳- ומסיק דלא איצטריך מתני׳ אלא מן הדיוק- משמע להדיא מדברי הש״ס דעצם דינא דעל ידי אחרים היכא דהוי מדעתו אין בזה חידוש כלל, ולא בעינן לה אלא לדיוקא. וצ״ב לכאורה מסוגי׳ דלעיל דף ז׳ ע״א דאמר רבא דמהני קידושין מדין עבד כנעני דנתחדש בעבד כנעני דמהני אע״ג דלא חסר ממונא, וא״כ שפיר איכא חידוש במאי דמהני על ידי אחרים אע״ג לא

קחסר העבד ממונא. והנה בדין עבד כנעני בקידושין נחלקו לעיל רש"י והריטב"א, דלרש"י מיירי שעשאו העבד שליח אלא דהוי ממון דהשליח ולא של העבד, ואילו להריטב"א היכא דעשאו שליח ודאי דלא בעינן ממון דהשליח, אלא מיירי דלא עשאו שליח. והכא צ"ב כנ"ל לכו"ע, דהא מבואר דמהני ממון של אחרים. (ואף לדעת רש"י הכא לא בעינן לומר שעשאו שליח, ודווקא בקידושין הוא שהיה צריך לומר כן.) וכבר עמד על זה בפני יהושע בסוגיין, ע"ש שכתב, וז"ל: ויש ליישב דאי ר"מ הא אתי לאשמעינן הו"ל לאשמעינן במתני' דריש מכילתין בקידושי כסף או בעבד עברי אע"כ דלר"מ הא מילתא לא הוי רבותא אלא דרבא יליף למילתא דר"מ, עכ"ל. ור"ל דסברת דין עבד כנעני מוכח מדינא דר"מ וכדברי רבא, אבל לר"מ מוכח דלא חשיב דבר זה חידוש. ודבריו אינם מובנים לי כל הצורך, דאף דנימא דחידוש הוא לר"מ ומהכא יליף למ, מ"מ לא היה לו לומר דבר זה אלא הכא דהא מקור ולימוד הדבר הוא בפרשה דעבד כנעני דמבואר לדבריו דמיירי על ידי אחרים. ולכאורה י"ל דיש הכרח אחר דסברא היא, דהא לרבנן דמתני' הא מיירי קרא בכסף על ידי עצמו, ומ"מ ס"ל דמהני בכסף נמי על ידי אחרים, וע"כ דמסברא הוא, ומדס"ל לרבנן הכי, גם לר"מ גופא דהך מילתא סברא היא, דהא לאו בהכי פליגי, וע"כ דלא נקט בכסף על ידי אחרים אלא לדייק מיני' על ידי אחרים אין על ידי עצמו לא.

שעה) הואיל וקני לי' בע"כ מקני לי' בע"כ- נחלקו הראשונים בפירוש הדבר, עי' תוס' הרא"ש שכתב "שאם נותן הכסף היה בא לקנות לעצמו עבד זה מאדוניו היה יכול לקנותו בעל כרחו הילכך גם עתה כשבא לקנותו לצורך העבד עצמו יכול לקנותו בכסף זה בע"כ של העבד". הרי שפירש דהך הואיל וקני לי' בע"כ וכו' עולה על נותן המעות ולא על האדון, כפשטות לשון הגמ'. אכן הר"ן פי' כפשוטו, דכיון דקני לי' רבי' בכסף בע"כ מקני לי' נמי בע"כ. וטעמא דפי' הרא"ש דעולה על הקונה ולא על האדון הוא משום דהא מאי דאמר אביי סברא זו הוא לבאר האיך שייך שאחרים יתנו עבורו כסף, והא חוב הוא ואין חבין לאדם אלא בפניו, ובשלמא אי עולין דברי אביי על נותן המעות, שפיר איתרצא לה דבר זה, דכיון שיש לו כח לקנותו לעצמו בעל כרחו של העבד, תו לא בעי דעתו של העבד ומהאי טעמא יכול לקנותו עבור העבד גופי', אבל למה שפירש הר"ן כפשוטו דעולה על האדון צ"ב לכאורה האיך נתיישבה קושיית הש"ס על ידי דברי אביי, והא עדיין השאלה במקומה עומדת, האיך יכול אחר לתת עבור העבד כסף בעל כרחו של עבד.

והנה יעויין חידושי הריטב"א בסוגיין שכתב, וז"ל: מקנה לי' בע"כ- פי' שהרי יכול למוכרו בכסף לאחרים בע"כ, עכ"ל. ונראה כונתו בזה, דודאי פירש על דרך הר"ן דמה שאמר אביי הואיל וקני בע"כ מקנה בע"כ עולה על האדון, אלא שהוסיף בזה ביאור דגדר הא דמקנה לי' בעל כרחו פירושו דכל חלות ההקנאה נפעל על ידי דעתו בלבד ולא בעינן בזה דעת העבד כלל. אשר לפ"ז לא שייך לדון דבלא דעת העבד לא יהיו אחרים יכולים לתת כסף עבור העבד, דכיון דלא בעינן בזה דעת העבד כלל, והדעת דבעינן אינו אלא דעת המקנה ויכולים אפי' אחרים לקנותו מהם בלא דעת העבד, כמו כן יכולים אחרים לתת עבורו כסף, דלא בעינן דין זכיה ודעתו אלא היכא דבעינן שיחול במעשה דין שנעשה עם דעת העבד, אשר בזה אמרינן דדווקא היכא דאיכא דין זכייה הוא שנחשב שנעשה עם דעת זה שזוכין עבורו, אבל היכא דלא בעינן דעתו כלל שפיר יכולים אחרים לעשות עבורו. אשר זהו ביאור דברי אביי לדעת הר"ן, וכמש"ת. וכעיקר ביאור זה (בלא דברי הריטב"א) כתב בברכת שמואל למכילתין סי' י"א אות ו' בשם הגר"ח, "דע"י דהקנין הוא אלים ומועיל אפי' בע"כ ג"כ גם עצם הזכיה מהני אפי' לזכות ממון בע"כ ואף דבעלמא זכייה אפי' חצרו לא מהני בע"כ מ"מ הכא על ידי דמעשה הקנין הוא אלים לקנות אפי' בע"כ משום דקני לי' בע"כ מקני לי' בע"כ ולכן גם עצם הזכיה שלהכניס ברשותו של אדם בעלמא הוא רק ע"י דכייה ודעת אבל הכא ע"י דהקנין הוא מועיל אפי' בע"כ על כן גם הזכייה נעשה אפי' בע"כ של הזוכה".

והנה כל זה יתכן אי נימא דהחסרון בדבר שהוא חוב הוא דדווקא במידי דהוא זכות נתחדש דחשיב על ידי הזוכה שנעשה על דעת זה שזוכה עבורו, אבל בחוב ליתא לדעת זה שזוכה עבורו, בזה שפיר אמרינן דכל זה ליתא אלא היכא דנאמר באותו המעשה דין דבעינן דעתו, משא"כ שחרור דלא בעינן בי' דעתו כלל. אבל אי נימא דיסוד החסרון בחוב הוא סתם דבמידי דהוי חוב נאמר דין בפניו ולא מהני כלל שלא בפניו, בזה אף אי אלים מעשה הקנין ולא בעינן בי' זכייה ודעתו כלל, מ"מ כיון דסו"ס הוי חוב אין אחר יכול לעשות עבורו. ונראה דכן הוא דעת הרא"ש, על כן פירש דע"כ מאי דקאמר אביי הואיל וקני בע"כ מקנה בע"כ עולה על נותן המעות, דבלאו הכי יקשה כנ"ל.

והנה יעויין תוס' גיטין י' ע"א ד"ה בשליחות בע"כ שכתבו בא"ד, וז"ל: דאי מיירי בשליחות בעל כרחייהו רבנן נמי מודו דחוזר בעבד ואין זכין לו בעל כורחו, עכ"ל. וע"ש בתוס' הרא"ש ששינה לשונו וכתב, וז"ל: ועוד אי איירי בעבד ששחררו בע"כ היכי אמרי רבנן דאינו חוזר בעבד כיון דעומד וצווח ואומר שאינו רוצה להשתחרר **ודאי חוב הוא לו**, עכ"ל. ונראה פשר שינוי זה, דלהתוס' עיקר דינא דבחוב לא מהני שלא בפניו הוא משום דדווקא במידי דזכות הוא דיכול ליחשב כאילו נעשה מדעת זה שזוכה עבורו, אבל בחוב דליכא דעתו לא שייך שיעשה אחר עבורו, אשר על כן אף במידי דזכות אי הוי בעל כרחו תו לית בזה דין זכין, דהא שוב ליכא למימר דאיכא דעתו כיון דהא קמן דעומד וצווח. אכן הרא"ש ס"ל דאין הדבר תלוי אלא בזכות וחוב, דבמידי דזכות נאמר דין זכין לאדם שלא בפניו, דיש לו כח לעשות עבור האחר, וכח זה יש לו כל כמה דחשיב זכות, ומאי דלא מהני במידי דזכות היכא דעומד וצווח ע"כ דהיינו משום דעל ידי כך חשיב חוב, ובמידי דחוב נאמר דין דבעינן בפניו דווקא ואין אחר יכול לעשות בשבילו בלא קשר כלל לדין דעת, אשר זהו דהוכרח הרא"ש בסוגיין לפרש דברי אביי דעולין על נותן המעות, דבלאו הכי כיון דסו"ס הרי הוי חוב עדיין יקשה האיך יכולים אחרים לתת מעות עבור העבד, וכמשנ"ת, ודוק.

שעו) בשטר על ידי אחרים וכו'- עי' ראשונים בסוגיין שכתבו דלחכמים מהני כסף אפי' בע"כ דהעבד, דבהא לא פליגי חכמים אדר"מ דכסף קבלת רבו גרמה לו, אבל בשטר לא מהני אלא שלא מדעתו, ומטעם זכייה, אבל בע"כ לא מהני. אכן הרשב"א כתב דמהני אפי' בע"כ דעבד, וז"ל: ואי לאו דמסתפינא אמינא דהכא אפי' בע"כ נמי ומתנת ממון שאני דלאו זכות גמור הוא ואדרבה חוב הוא מצד עצמו דכתיב ושונא מתנות יחיה אלא מיהו מצד שנפשו של אדם מחמדתן קרינן לי' זכות ואע"פ שהוא מצד עצמה חובה זכין לו שלא בפניו אבל גט שחרור דזכות גמור הוא דמתירו בבת חורין ומכניסו לכל מצות כישראל זכין לו מכל מקום ואפי' עומד וצווח בטלה דעתו אצל כל אדם ואע"פ שבמציאה ובנכסי הגר ובלקט שכחה ופאה דזכות גמור הוא וכו' שאין זכין לו בע"כ וכו' הכא שאני דאלו איתי' לעבד כאן כייפינן לי' לקבולי בעל כרחי' כי ליתי' נמי מזכין לי' בעל כרחי' וכו', עכ"ל. ונראה ביאור דבריו, דס"ל דיסוד מאי דמהני מחאה בזכיה הוא משום דעל ידי מחאתו מראה דחוב הוא לו, ע"ד שנתבאר מדברי הרא"ש לעיל אות שע"ה, ולהשוותו חוב לא שייך אלא בכגון מתנה דאית בי' צד חוב, ואדרבה, בעיקרו הוי חוב, אבל שחרור דהוי זכות גמור, כלומר, זכות אבסלוטית, לא שייך בזה למימר דעל ידי מחאתו משוהו חוב. אלא דאף על פי כן הגם דאית לי' להזוכה כח זכיה בזכות גמור, מ"מ כיון דהוא בע"כ דהעבד היה לנו לומר דלא שייך שיחול חלות השחרור על ידו כיון דליכא למימר דאיכא דעת העבד, דמהאי טעמא

הוא דמהני מחאה בגר קטן ובלקט שכחה ופאה וכו' אע"ג דהוייין זכות גמור, אשר לזה כתב הרשב"א דכיון דאילו איתי' להעבד היה האדון יכול לתת לו בע"כ, מוכח דלא בעינן לדעתו לחלות השחרור כלל, אשר ממילא שפיר מהני זכיה על ידי אחר כיון דאית לי' כח זכייה משום דזכות גמור הוא. עי' ברכת שמואל סי' י"ד שכתב כעין זה בביאור דברי הרשב"א.

והני ראשונים (הרי"ף והרמב"ם) דפליגי על דברי הרשב"א וס"ל דאף בשחרור לא מהני זכייה בעל כרחו, נראה דאין טעמייהו משום דפליגי על דברי הרשב"א וס"ל דשחרור לאו זכות גמור הוא, אלא טעמא דידהו, משום דס"ל דגדר מאי דמהני מחאה בזכייה אינו דמשוהו חוב, אלא דאף דזכות הוא לא ניתן כח דזכייה אלא היכא דאומדן דעתן הוא דניחא לי' להעבד, והיינו דאנן סהדי דעביד לי' שליח, אבל היכא דהוי בע"כ אף דזכות הוא לא ניתן לו כח זכייה כלל, והוא על דרך שנתבאר לעיל בדברי התוס'. והנה אי נימא הכי, שוב ליכא לחלק בין זכות בעלמא לבין זכות גמור, דאף בזכות גמור דהוי זכות אבסלוטית מ"מ עד כמה דהוי בע"כ דהעבד לית לי' להזוכה כח זכייה, וכנ"ל, ודוק.

והנה דעת הרי"ף והרמב"ם דלרבנן אין כסף קונה על ידי אחרים בע"כ רק מדעתו משום דין זכין לאדם שלא בפניו. ומקורם לפרש כן הוא מדברי סוגיין דלא הקשו אלא ממאי דקא ס"ל לרבנן דשחרור זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו, וכן ממאי דקאמר לקמן לערבינהו וליתנינהו, אף דבשטר ודאי דלא מהני בע"כ (אם לא כפירוש הרשב"א), והראשונים דפליגי דחו דקדוקים אלו. עי' ביאור הגר"א יו"ד רס"ד סקס"ד.

שעז) מ"ט דרשב"א גמר לה לה מאשה מה אשה עד שיוציא גט לרשות שאינה שלו אף עבד נמי עד שיוציא גט לרשות שאינה שלו- בפשטות טעמא דרשב"א הוא דמהאי גז"ש נפקא לי' דלא אמרינן גיטו וידו באין כאחד, כדמשמע מפשטות לישנא דרש"י בד"ה ושלש מחלוקות בדבר, ע"ש. אכן יעויין דברי הר"ן לקמן ריש פ"ב (דף ט"ז ע"ב בדפי הרי"ף) שכתב דלעולם אף רשב"א אית לי' דגיטו וידו באין כאחד, אלא דמאי דלא מהני גבי עבד הוא משום דנאמר דין מסויים דבעינן שיתן האדון לרשות שאינה שלו, ע"ש כל דבריו. וגדרא דהך מילתא, ביאר מו"ר זצ"ל בשם הגרב"ד דהוי דין בנתינה, כלומר, דודאי חשיב שפיר קבלה על ידי דגיטו וידו באין כאחד, רק דחסר בדין נתינה כיון דנאמר בו דין דבעינן שתהא מעשה הנתינה לרשות שאינה שלו (ובנותן גט לחצר של אשה המשועבד לבעל, חשיב שפיר רשות שאינו שלו כיון דעצם החצר של אשה הוא ולא של בעל, ומשו"ה אמרינן בזה אף לרשב"א דגיטו וידו באין כאחד, ע"ש בר"ן.)

והנה דעת הרי"ף בפ"ק דגיטין דמאי דמהני זכייה על ידי אחרים בגט שחרור אינו אלא לענין חזרה, אבל אין השחרור חל עד מטי לידו של העבד, ואית דמפרשי בדעת הרי"ף דאמר כן לא רק היכא דאמר תן שטר שחרור זה לעבדי אלא אף היכא דאמר זכה. והקשו הראשונים על דברי הרי"ף דלפי דבריו נמצא דלרשב"א דלית לי' גיטו וידו באין כאחד לא שייך יציאה בשטר שחרור כלל, דהא לעולם לא חייל שטר שחרור אלא כד מטי ליד העבד, וכיון דלית לי' לרשב"א הא דגיטו וידו באין כאחד הרי לא שייך דבר זה. ואמר מו"ר זצ"ל דלפום פירוש הר"ן בדברי רשב"א אתי שפיר בפשיטות, דמאי דאינו יכול לחזור היינו משום דשפיר מיחשבא נתינה על ידי נתינתו לשליח, ומה שאינו חל עד דמטי ליד העבד אינו מצד חסרון בנתינה אלא משום דלחלות השחרור בעינן קבלה על ידי העבד. אשר ממילא, כיון דחשיבא שפיר נתינה מה שנתן לשליח, הרי איכא שפיר נתינה לרשות שאינה שלו, ואילו מצד קבלת העבד דבעינן, הרי אף לרשב"א חשיב שפיר קבלה על ידי הא דגיטו וידו באין כאחד, ודוק.

ודרך אגב, מבואר ממאי דבעינן ילפותא לרשב"א דלא ליהני גיטו וידו באין כאחד דמסברא הוה שפיר אמרינן דגוב"כ, ויש לעיין מנא ידעינן מסברא דבר זה דלכאורה חידוש גדול הוא, אם לא דנימא כדברי הקצוה"ח סי' ר' סק"ה דלא בעינן זכיה בגט אשה וכן בשטר שחרור, ומשו"ה הוא דמהני הא דגיטו וידו באין כאחד כיון דשפיר נמצא על ידי נתינתו ביד העבד ולא בידו של אדון, וזה יתכן דהוה אמרינן מסברא, אבל אילו הוה בעינן זכיה וקנין בגוף השטר צ"ב מנ"ל הך מילתא מסברא.

כ"ג ע"ב

שעח) תוד"ה מהו שיעשה שליח לקבל גיטו מיד רבו- גדר ב' תירוצי התוס', דהתי' הראשון ס"ל דודאי מהני זכית אחרים בגט שחרור אף דלא מצי עביד העבד שליח, אלא דאי נתן לו אדעתא דהוא שליח יתכן דגרע אי לא מצי עביד שליח. וביאור דבריהם מאי דגרע, עי' ברכ"ש סי' י"א משמי' דהגר"ח, דבאמת לא שייך שליחות אלא היכא דהוי שלוחו של בעל הממון, וכדברי הירושלמי הידועים, אלא דבגט נתחדש דמשמיא קא זכו לי', כלומר, להבעל, דעל ידי נתינתו נפעל כל חלות הגירושין, ולא בעינן לשליחות לקבלה למסור כח עשיית גירושין (דזה לא היה שייך כיון דלאו שלוחו של בעל הממון הוא) אלא בעינן רק שליחות על דין ידו כידה. אכן כל זה היכא דנעשה על ידי מינוי שליח לקבלה, אבל כשבא ליעשות שליח על ידי זכיה, לא שייך זוכה אלא היכא דאיכא מזכה (לשון הגר"ח), ובזה הוא דגרע, דהיכא דמסר לו אדעתא שהוא שליח אין הוא מזכה לו, ושוב אינו יכול לזכות.

ולפי תירוץ זה נמצא דאף אי לא שייך שליחות מ"מ שייך גט על ידי אחרים היכא דמזכה האדון, אשר מזה הוא דהביאו הראשונים בסוגיין ראיה דזכיה לאו מטעם שליחות, עי' רמב"ן וריטב"א, ורצו ללמוד מכאן דשייך שיש לקטן זכיה אף דאינו בר שליחות, דהא זכיה לאו מטעם שליחות היא. וע"ש שדחו דשאני הכא דבעצם הוי בר שליחות ומשו"ה איתי' לי' זכיה, ודלא כקטן. ביאור דבריהם, דמאי דלא יכול העבד לעשות שליח אין זה אלא מצד שאינו יכול **על ידי מינויו** לעשות שליח כיון דאיהו לא מצי עביד, אבל היכא דעשאתו התורה שליח דידי' שפיר דמי.

וביאור תירוצם הב' של התוס', דבאמת מסתפקא לן בגדר הא דיוצא בשטר על ידי אחרים אי מדין שליחות הוא, דאי מצי עביד שליח שוב מהני זכיה מדין שליחות, ואי לא מצי עביד שליחות תו לא שייך למימר דמהני על ידי אחרים על ידי זכיה שהיא מטעם שליחות, אלא דמאי דנלמד מקרא יציאה דשטר שהוא ע"כ ע"י אחרים, גזה"כ ודין זכיה מחודשת הוא שניתן לאחרים מצד עצמם הכח לפעול על ידם השחרור ולאו מצד כחות העבד הוא, ואין דין זה מדין כעין ונתן בידה דבגירושין אלא דין מחודש הוא דנעשה על החלות שחרור על ידי דעת האדון גרידא, אשר ממילא מהני אף בע"כ דהעבד. עי' ברכ"ש הנ"ל שביאר כן בדברי התוס'. ולפי תירוץ זה ליכא ראיה כלל דזכיה לאו מטעם שליחות, אלא אדרבה, מבואר דזכיה מטעם שליחות, ואם אך נלמד מלה לה דמהני על ידי אחרים מדין ונתן בידה, דהיינו מדין שליחות, ע"כ דמצי עביד שליח.

ועי' בחידושי הריטב"א שהביא גם תי' אחר לקושיית התוס', דנהי דודאי לא גרע היכא דעשאו העבד שליח מהיכא דלא עשהו דמהני מדין זכיה, מ"מ איכא נפ"מ בינייהו, דאילו מצד שליחות זכיה אתינן עלה מהני מחאתו לומר שאינו רוצה בשחרור שלא יועיל מעשה הזוכה בעל כרחו (ודלא כשיטת הרשב"א הנ"ל), ואילו מצד שליחות אתינן עלה לא מהני מחאתו כיון דהרי עשאו שליח. ומבואר מדבריו דאף שגילה להדיא דבריו מתחילה שרוצה בשחרור על ידי שעשאו שליח, מ"מ אי לא מצי עביד שליח שפיר מהניא מחאתו אח"כ לומר שאינו רוצה בשחרור, וכנראה דבנקודה זאת הוא דפליגי שא"ר עלי'.

ודעת הר״ן הנ״ל באות שע״ז דשפיר איכא למימר דזכיה מטעם שליחות אפי׳ על הצד דלא מצי עביד שליח, דאין החסרון מצד ידו דשפיר ס״ל אף לרשב״א דאית לי׳ יד כיון דגיטו וידו באין כאחד, אלא משום דילף דבעינן שיוציאנה לרשות שאינו שלו, שהוא דין מסויים בנתינה, כאשר ביאר בברכ״ש, הבאנו דבריו לעיל. ולדבריו שאלת הגמ׳ היא אי עשיית שליח מיתלא תליא ביכלתו בפועל לקבל הגט, או דתליא במאי דאית לי׳ יד, דנהי דבפועל אינו יכול לקבל שטר שחרור מ״מ יד שפיר אית לי׳ ויתכן דמשו״ה מצי עביד שליח, אבל זכיה אף דמטעם שליחות הוא מ״מ אין ביאורו דהוי כאיכא מינוי אלא דבמקום דאיכא זכות נתנה לו התורה דין שליח, וזה שייך כל היכא דאית לי׳ יד. וכן מבואר פרט זה גם מדברי הראשונים הנ״ל שכתבו דזכיה מטעם שליחות אפי׳ על הצד דלא מצי עביד שליח, וז״פ.

ומדברי הראשונים הנ״ל, וכן מדברי הרשב״א דמהני זכיה בזכות גמור אפי׳ בע״כ דהעבד, מוכח לכאורה דמאי דאמרינן דיסוד זכיה הוא דאנן סהדי דעביד לי׳ שליח ע״כ דאין ביאורו דזהו העושה אותו שליח, דהא היכא דהוי בע״כ ליכא למימר דעביד לי׳ שליח, וכן היכא דאיהו גופי׳ לא מצי עביד שליח ליכא למימר דאיהו עביד לי׳ שליח, אלא ע״כ דמשום דאיכא בכלליות אומדנא זו משו״ה עשאתו התורה שליח, וכמשנ״ת.

שעט) תוד״ה דאמר רב הונא הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו- א״נ י״ל דהתם הכי קמיבעיא לי׳ הני כהני שלוחי דרחמנא דווקא נינהו ולא שלוחי דידן כלל או דילמא הוו נמי שלוחי דידן- לכאורה אף למעט דאינן נמי שלוחי דידן איתא לטענה דרב הונא דמאי דאיהו לא מצי עביד שלוחו נמי לא מצי עביד. אכן פשוט, דאיתנהו ב׳ פרטים בשליחות, כח עשיית המעשה, ומאי דמעשה השליח מתייחס למשלחו, כלומר, עצם מה שניתן לו כח לפעול על ידי מינוי השליחות, ומה דעל ידי השליחות מתייחס מה שעושה לשולחו. והנה אי הוה אמרינן דאינן אלא שלוחי דידן, פירושא דמילתא דלית להו כח עשיית המעשה וכל כחם נובע מהיותם שלוחי דידן, ובזה הוא דאמר רב הונא דכיון דאיהו לא מצי עביד, הרי לית לי׳ כח עשייה, וא״כ לא שייך שיתן לאחר על ידי מינויו כח עשייה דלית לי׳. אכן כד אמרינן דהא מיהא ודאי דשלוחי דרחמנא נינהו, שוב הרי אית להו לכהני כח עשייה מצד עצמם, וכל היותם נמי שלוחי דידן אינו אלא לענין שיתייחס עבודתם להבעלים, אשר בזה לא שייכי דברי רב הונא, דכל החסרון דהיכא דאיהו לא מצי עביד שלוחו לא מצי עביד אינו אלא בכח העשייה, אבל התייחסות המעשה היכא דאית להו כח מצד עצמן שפיר יתכן דאיכא, וז״פ.

ועי׳ ראשונים בסוגיין יישובים אחרים לקושיית התוס׳, ע״פ מאי דיש לחלק בין בעלים ישראל לבין בעלים כהן או בין עבודות שזר כשר בהם לבין עבודות שאין זר כשר בהם. והתוס׳ לא ס״ל לחלק בהכי דאי שלוחי דרחמנא נינהו, בכל מילי שלוחי דרחמנא נינהו ואי שלוחי דידן נינהו בכל מילי הויין שלוחי דידן.

שפ) עבד שייך בגיטין דתניא נראין הדברים שהעבד מקבל גיטו של חבירו וכו׳- צ״ל הכונה בזה, דמאחר דחזינן דאית לי׳ כח לקבל גיטו של חבירו, הוא הדין דאית לי׳ יד לקבלת גיטו שלו, ומאי דלמעשה אינו יכול לקבלו אינו אלא מצד חסרון במציאות דידו כיד רבו, אבל עצם הכח שפיר יש לו, דבזה לא מחלקינן בין לאחרים לבין לדידי׳, אשר ממילא שפיר אמרינן דמצי עביד שליח, משא״כ לענין קרבנות דאין לו שייכות כלל, בזה צדקו דברי רב הונא דמהאי טעמא אינו יכול לעשות שליח.

שפא) רש״י ד״ה קנין דאשה ובעלה- ואשה כי עבד הואיל ובעלה זכאי במעשה ידיה ובמציאתה וכו׳- עי׳ ראשונים בסוגיין שדקדקו מדבריו דס״ל דבעל זכאי במה שנותנין לה לגמרי כמו דזכאי דמציאתה ובמעשה ידיה, והביאו כן נמי מדבריו בסנהדרין, אלא דהרשב״א כתב דדבריו בסוגיין לאו דווקא להשוותן לגמרי באו. וס״ל להני ראשונים דפליגי עלי׳ דרש״י בזה דהנותן מתנה לאשה לא אמרינן דהוא של הבעל לגמרי כמו דאמרינן גבי עבד, אלא אמרינן דהגוף של האשה ואין לבעל אלא פירות. והוכיחו דחלוק הוא דין האשה מדין העבד, דהרי חלוקין הם גם היכא דנתן הבעל או האדון להם מתנה, דבאשה הוא כולו של האשה ואילו בעבד לא קנה העבד כלל, עי׳ חידושי הריטב״א שהאריך והביא ראיות בזה. ועי׳ מאירי דס״ל דהשוו אשה לעבד לגמרי בזה ומתנה שנתנו לאשה לגמרי של הבעל. ולדברי רש״י והמאירי צ״ל דחלוק הוא דין מתנה שנתנו לה מהבעל שנתן לה מתנה, דהא ודאי דאשה אית לה בעצם יד משלה, אך מצד דין יד אשה כיד בעלה הוי המתנה של הבעל לגמרי, וכמו גבי עבד, אבל היכא דנתן לה בעלה מתנה, הרי מונח בזה ויתור על קנינו וכיון דאית לה בעצם יד משלה שפיר זוכה לגמרי, משא״כ בעבד שאין לו יד כלל. עי׳ אמרי משה סי׳ כ״ה מש״כ בזה.

שפב) ר״מ סבר כי אמר לי׳ קני קני עבד וקני רבי׳ וכי אמר לי׳ ע״מ לא כלום הוא וכו׳- יסוד דברי ר״מ דהמתנה מתנה גמורה היא וממילא זכה האדון, ותנאי שהתנה לאו כלום הוא. והקשו בראשונים נהי נמי דלא שייך לומר שיהא של העבד ולא של האדון, מ״מ כיון דלא נתן אלא אדעתא דיהא של העבד אמאי אין המתנה בטילה, עי׳ חידושי הרמב״ן ובעו״ר שכתבו דהוי כמתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל ומעשה קיים, דאינו אלא מפליג בדברים, וכיון דחייל לענין העבד שוב זוכה האדון דאין קנין בזה לחצאין. והקשה בשהע״מ פ״ו עבדים הי״ב דהא הוי דבר שבממון וק״ל כר״י דבדבר שבממון תנאו קיים, ונהי נמי דאליבא דרב ששת לא קשיא דהא פליג ר״מ אדר״י בזה, אבל עכ״פ לדברי ר׳ אלעזר צ״ב דהא לידי׳ אף רבנן מודו דבעל מנת שאין לאדון רשות בו לא מהני וזכה האדון. ובאב״מ סי׳ פ״ה סק״ב כתב בזה, דהנה מבואר מדברי הראשונים ב׳ פירושים במאי דבדבר שבממון תנאו קיים, הבאנו הדברים לעיל אות ש״ה, דהרשב״א והריטב״א ס״ל דלעולם אף לר״י אי התנה מפורש אין תנאו קיים דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, ומאי דמהני היינו משום דמפרשינן דאין הכונה לתנאי אלא על מנת שתמחול לי׳ שאר כסות ועונה דבכה״ג לאו מתנה ע״מ שכתוב בתורה הוא. ולפי זה ל״ק בנ״ד, דהא לא שייך הכא מחילה, דממנ״פ, אי ר״ל שלא יהיה לרב בזה דין מתנה כלל, הרי זה מתנה על מה שכתוב בתורה, ואי הכונה שימחול האדון את המתנה להעבד, הרי זה לא שייך כיון דאין העבד יכול לזכות במתנה כיון דאין לו יד בלא רבו. ודעת הרמב״ן בב״ב דמאי דבדבר שבממון תנאו קיים הוא משום שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה ואין זה חלק אינטגרלי שנאמר בו דלא חייל לחצאין. וגם לדבריו לא שייך הכא לומר כן, דהיכא דזכה בו העבד לא שייך לומר שלא יקנה האדון, דהרי ידי עבד כיד רבו ושוב קנה האדון ממילא, ואין זה דבר אחר לגמרי כשאר כסות ועונה, עכתו״ד האב״מ, ע״ש כל דבריו.

והנה ז״ל הרמב״ן בסוגיין: והטעם בזה שוה למה שאמרו ששכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אע״פ שכפל תנאו שכל תנאי שעוקרו למעשה אינו תנאי לפי שמשעה שאמר לאשה הרי את מקודשת לי או לעבד הרי מעות הללו נתונין לך במתנה חל המעשה שהרי אפשר להתקיים התנאי שלא יהיה לרבו רשות בו ושלא יהיה לאשה שאר כסות ועונה וכיון שחל המעשה לא חל לחצאין לפי שאין אישות לחצאין ואין יד לעבד בלא רבו דין תורה וכו׳, עכ״ל. והריטב״א כד הביא דיעה זו כתב, וז״ל: ויש אומרים דטעמא דהא כטעמא דאידך דר״מ דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל והמעשה קיים מפני שהוא כמפליג בדברים כיון שאי אפשר לקיים תנאו הכא נמי אי אפשר להתקיים תנאו שיזכה הוא ולא רבו שאין קנין לעבד בלא רבו וכיון שכן הוי כמפליג בדברים והתנאי בטל, עכ״ל. ונראה מבואר להדיא מדבריהם דלעולם אין יסוד מאי דלא

מהני הכא משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, ולא השוו למתנה ע״מ שכתוב בתורה אלא לענין דהיכא דאינו יכול להתקיים אמרינן דתנאי בטל ומעשה קיים, אבל גוף מא דלא מהני התנאי לעולם אינו משום מתנה ע״מ שכתוב בתורה, אשר זהו שכתב הרמב״ן דהטעם הכא **שוה** למה שאמרו במתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל ומעשה קיים, וכן הריטב״א כתב דטעמא הכא **כטעמא** דאידך דר״מ גבי מתנה על מה שכתוב בתורה, ודוק. וביאור הדברים, דבשלמא גבי שאר כסות ועונה שאמרה תורה להדיא שהוא זה מדיני הקידושין, לעשות קידושין בלא שאר כסות ועונה חשיב שפיר מתנה על מה שכתוב בתורה (אי לאו סברת ר׳ יהודה דבדבר שבממון תנאו קיים). אכן הכא אי אפשר לומר דהוי חלק מדיני המתנה שאמרה תורה, אלא דדין הוא מהלכות קניני וזכותי ממון דמה שקנה עבד קנה רבו ובהלכות קניני ממון אי אפשר לחלק קנין האדון מקנין העבד, ואין זה משום רצון התורה כשאר כסות ועונה, אשר ממילא לא שייך דבר זה למתנה על מה שכתוב בתורה. ולא השוו הדבר למתנה ע״מ שכתוב בתורה אלא לענין שהמעשה קיים, כלומר, דכמו דאמרינן במתנה על מה שכתוב בתורה דכיון שבשום אופן אין התנאי יכול להתקיים אמרינן דמפליג הוא בדברים וחל המעשה ושוב אינו חל לחצאין, כמו כן הכא כיון דמצד הלכות קנינים אין התנאי יכול להתקיים הוי כמפליג בדברים ושוב כיון דעצם הקנין חל אינו חל לחצאין וזכה האדון. ולפי זה לא קשיא כלל מהא דבדבר שבממון תנאו קיים, דהכא לאו משום מתנה על מה שכתוב בתורה אתינן עלה, אלא משום דבהלכות קנינים לא שייך לומר שיקנה העבד ולא יקנה העבד, וכמש״ת.

וטעמא דרבנן אליבא דרב ששת, דנהי דמצד הלכות קניני ממון אמרינן דמה שקנה עבד קנה רבו, מ״מ כיון דע״פ תנאו איך שלא יהיה לא יזכה האדון, דאם יתקיים התנאי אינו זוכה, ואם לא יתקיים התנאי אין המתנה מתנה ושוב אינו זוכה האדון, באופן כזה שפיר אמרינן דיש לו לעבד קנין בלא רבו, באופן דעיקר פלוגתתן דר״מ וחכמים הוא בקניני ממון דמה שקנה עבד קנה רבו אי אף בכה״ג אמרינן דאין העבד יכול לקנות לעצמו. ואף לדברי האב״מ נראה דכן הוא יסוד ביאור דברי חכמים לרב ששת, מה שחשוב מתנה על מה שכתוב בתורה הוא משום דכן הוא דין בדין מה שקנה עבד קנה רבו, ואם אך אמרינן דבאופן מסויים שפיר אית לי׳ קנין לעבד בלא רבו, שוב אין זה מתנה על מה שכתוב בתורה, וז״פ.

ויעויין במאירי שכתב במאי דהמעשה קיים ושוב קנה האדון, וז״ל באי״ד: ואע״פ שדעת הנותן לא היתה אלא לכך הרי מצינו כיוצא בו בנכסי לך ואחריך לפלוני שאם ראשון ראוי ליורשו לא אמר כלום ותוך כדי דיבור אין לו מקום בכאן שהרי אין כאן חזרה ממה שאמר אלא שאף הוא סובר לקיים את הכל, עכ״ל. וכונתו בזה לכאורה כמבואר בחידושי הריטב״א, ע,ש שפירש דאין טעמא דמילתא משום לתא דמתנה על מה שכתוב בתורה, אלא לעולם לא מצד תנאי אתינן עלה , דכיון דאינו תלוי בעשייה אין זה תנאי אלא שיור, וכיון דלא שייך הך שיורא דמה שקנה עבד קנה רבו, שפיר חל הקנין , דאין כאן תנאי שיבטל את המעשה, אשר זהו דהשוה המאירי לאחריך לפלוני, דהוי שיור במתנתו דאף אם לא יחול מ״מ לא נתבטלה עצם המתנה. ולדבריהם מאי דפליגי רבנן אליבא דרב ששת הוא משום דס״ל דבכה״ג שפיר אית לי׳ להעבד קנין בלא רבו, ושוב הוי עיקר פלוגתתן בקנינין וזכותי מה שקנה עבד קנה רבו. ובחידושי הרשב״א הביא דעת הראב״ד דלעולם לא שייך הכא כלל הא דמתנה על מה שכתוב בתורה אף לענין שיהא תנאי בטל ומעשה קיים, דאין זה נחשב לחצאין כלל, אלא טעמא דר״מ משום דכשנתנו להעבד הוי כמי שנתנו להאדון, וא״כ התנאי שהתנה עם העבד לא מהני דהמתנה היא להאדון והתנאי נעשה עם העבד, ורבנן דפליגי היינו משום דפליגי בעיקר יסוד הדין דמה שקנה עבד קנה רבו, דלא הוי דאילו נתנו מיד להאדון, אלא גדר הך דינא הוא דזוכה העבד ושוב זוכה ממנו האדון, ונמצא דבין המעשה בין התנאי נעשו עם העבד אשר על כן שפיר חל התנאי. ולדבריו נמצא דפליגי ר״מ ורבנן בגדר מה שקנה עבד קנה רבו אי הוי קנין רבו בישירות מהמקנה או דאינו אלא זוכה מהעבד. ויסוד המחלוקת הוא אי יש להעבד יד רק שזוכה האדון ממנו, או דאין לו יד כלל, כן מבואר מלשון הראב״ד, ע״ש.

שפג) כגון דאקני לי׳ אחר מנה ואמר על מנת שתצא בו לחירות וכו׳ לדידי׳ נמי הא לא קא מקני לי׳ וכו׳- עי׳ ראשונים, דמבואר דיסוד פלוגתת ר״מ ורבנן אליבא דר׳ אלעזר הוא דאף דהא כו״ע מודו דאין לעבד יד כלל ואינו קונה לעצמו אפי׳ היכא דאמר לי׳ ע״מ שלא יהא לרבך רשות בו, מ״מ הכא ס״ל לרבנן דמהני משום דבעצם לא ניתן כלום להעבד, דרק ניתן כדי שיצא בו לחירות ויותר מזה לא ניתן, אשר ממילא אין האדון יכול לזכות ביותר מזה על כן יוצא לחירות, וכתבו הראשונים דהוי כנותן להאדון אשר משו״ה מהני. וטעמא דר״מ, דס״ל דאף בכה״ג הוי כנותן להעבד ועד כמה שקנה העבד אמרינן דמה שקנה עבד קנה רבו ושוב הוי כעל מנת שאין לרבך רשות בו. ונמצא הפלוגתא בזה כיסוד הפלוגתא אליבא דרב ששת לפום פירושו של הראב״ד הנ״ל.

כ״ד ע״א

שפד) תוד״ה אלא בזוזי דידה ומעשר דידה- והא דממעט בתו״כ קטן מאיש ה״נ הוה מצי למעוטי אשה וכו׳- מבואר מדבריהם דבלאו מיעוטא שפיר היה יכול קטן לפדות מעשר שני- והראשונים בסוגיין (רמב״ן, רשב״א) כתבו דלקטן לא בעינן מיעוטא כיון דאין מעשה קטן כלום. ודברי התוס׳ לכאורה צ״ב האיך הוה ס״ד דמהני פדיון דקטן, עי׳ מנחת חינוך מצוה תע״ג שהעיר כן בדברי התוס׳. והנה הא דאית בזה משום אין מעשה קטן כלום הוא משום דהאיך תלה קדושה על המעות, כמבואר שם במנ״ח. ובזה אפשר די״ל דשאני פדיון מהמקדיש מתחילה, דבמקדיש מתחילה ודאי דשם הוא הקדושה על החפץ ואית בזה משום אין מעשה קטן כלום, אבל בפדיון אפשר דאין הוא עושה הקדושה, אלא על ידי שפודה ממילא עובר הקדושה מן הפירות אל המעות, ובזה יתכן דשפיר הוה ס״ד דמהני אפי׳ מעשה קטן, ועדיין צ״ע בזה.

שפה) תוד״ה אלא בזוזי דידה ומעשר דידה- ומה שפי׳ בקונטרס בזוזי דידה היינו נכסי מילוג לא נהירא דכיון שהן ברשותו ומה שקנתה אשה קנה בעלה כזוזי דידי׳ חשיבי כדאמר גבי מעשר דאתי מבי נשא דקני לה בעל למ״ד מעשר ממון הדיוט הוא וכו׳- ובראשונים הוסיפו להקשות על דברי רש״י מה דעת מנת שתפדי מעשר דלמאן דאמר אף בזה מה שקנה אשה קנה בעלה הרי אין לבעל בזה אלא פירות, ומ״מ חשיב זוזי דידי׳, עי׳ חידושי הרשב״א. והרשב״א יישב דברי רש״י, דבתרומה דבי נשא כיון דאין בזה אלא אכילת פירות ולית בזה קרן דהא אינו יכול למכרו, ככולו דבעל נינהו אשר על כן חשבינן לה דידי׳. וכן בהא דעל מנת שתפדי בו את המעשר כיון דלא ניתן לה אלא לפדיון המעשר חשיב שפיר ככולי׳ דבעל. אכן בדברי רש״י להדיא דבנפלו לה מבי נשא כתב דמצד אכילת מפירות אתינן עלה ולאו משום דחשיב כולי׳ דידי׳.

ועי׳ תוס׳ רי״ד בסוגיין שהבין בדברי רש״י דמאי דבעל מנת שתפדי בו את המעשר חשיב זוזי דידי׳ הוא משום דכל כמה דאמרינן בזה דמה שקנה אשה קנה בעלה הרי הוא דידי׳ לגמרי כדין מעשה ידיה, כאשר דקדקו באמת הראשונים מדברי רש״י בסנהדרין, עי׳ לעיל אות שס״א, אשר משו״ה שאני מנכסי מילוג (והרשב״א שלא כתב כן היינו משום דפליג אדברי רש״י בזה) אלא דהקשה מנפלו לה מבי נשא, וכקושיית הרשב״א הנ״ל. ובדעת רש״י, אולי אפשר

לחלק בין היכא דאית לי׳ קנין פירות בהמעשר לבין היכא דאית לי׳ קנין פירות בזוזי, דעד כמה שיש לו קנין פירות בהמעשר והוי הפדיון לטובתו חשיב שפיר ״מעשרו״, אבל זוזי דידי׳ לא חשיב אלא היכא דהם שלו ממש ולא סגי בזה בקנין פירות, דמיתלא תליא בבעלות על גוף הזוזי, כיון דהא פודה עם גוף הזוזי, אשר על כן בזה לא חשיב זוזי דידי׳ אף דיש לו קנין פירות. ומעל מנת שתפדי בו את המעשר ל״ק לרש״י לשיטתו, וכמש״כ המאירי, ועדיין צ״ע בזה.