קונטרס

הרהורי דברים

ציונים הערות וביאורי סוגיות

על

מסכת קדושין

מהדורה שניה עם הוספות ותיקונים

בס"ד תשרי תשע"ז

הדברים נכתבו תוך כדי הלימוד, מהם שלא בעיון הראוי והלקם נשארו בצורתם הראשונה, ולא נכתבו אלא לעורר. ביניהם גם דברים שעדיין לא יצאו מגדר הרהור וכן דברים פשוטים שנכתבו בתחילת הלימוד וקנו שביתה במקומם מבלי משים, יתכן שיש מהדברים שנמצאים בספרים ולא הובא בשמם בשכחה או בהעלם דבר, גם מה שנכתב בשם המפרשים הוא לפי ההבנה בדבריהם לפום ריהטא ומהראוי לעיין בכל דבר במקורו, חלק מהדברים נכפלו כיון שאחרי שנכתבו למקוטעין בביאור הסוגיא לחלקיה ופרטיה נאמרו בפני החברים כחטיבה אחת, ומשנה לא זזה ממקומה.

הערות יתקבלו בברכה לפי הכתובת

דניאל אסחייק

רשב"ם 9 בני ברק

05041114061 036195184

פקס –153765483638 [d5783638@neto.bezeqint.net]

כל הזכויות שמורות

עי' בהקדמה לעצמות יוסף כי בחר לפרש תחילה מסכת קדושין 'יען כי היא מסכתא עמוקה דקה מן הדקה, יש בקרבה אש וגפרית ורוח זלעפות בדברי הגמ' ורש"י ותוס' בקושיות והויות עשר ידות משאר המסכתות'.

דף ב' ע"א

בענין קנין כסף

נקנית בכסף, *במה שמצינו ששדה נקנית בכסף בשטר ובחזקה, הנה גדר קנין שטר וחזקה הוא שהם מעשה קנין שמועיל בין במכר ובין במתנה, אלא שבמכר מתחייב הקונה לשלם את דמי המכר שקבעו ביניהם, ובמקום שקונה בכסף הדין הוא שאין צריך לתת את כל מה שקבעו ביניהם לדמי המקח אלא סגי בנתינת פרוטה אחת לקנין, ונחלקו האחרונים מה גדרו של הקנין שנעשה בדרך זו.*

דעת הסמ"ע בסי' ק"צ סק"א שקנין כסף מועיל רק בתור תשלום על השדה, בין כשנותן את כל מה שקצצו ובין שנותן פרוטה לתחילת הפרעון וזוקף את השאר במלוה, אבל א"א לומר שהפרוטה מועילה בתור מעשה קנין שבההיא הנאה השתעבדו זה למכור וזה לקנות כמו שטר וחזקה, שהרי כסף למדנו משדה עפרון ושם זה היה דמי שווי השדה.

ויש להבין לדעת הסמ"ע איך מועיל נתינת חלק משווי השדה כדי לקנות את כולה והרי את זה לא מצינו בשדה עפרון, ואם משום שזקף עליו את השאר במלוה, א"כ יקנה בזקיפה זו בלא לתת פרוטה, ועוד שהרי מבואר בסמ"ע שקונה גם בלא שזקף במלוה אם רק לא עייל ונפיק אזוזי.

והט"ז הקשה שהרי גם כסף קדושין נלמד משדה עפרון ושם פשיטא שאינו בתורת תשלום של שווי האשה אלא דרך נתינה לחוד, ולכן פירש שכסף הוא מעשה קנין כמו שאר הקנינים אלא שאם נתן את כל הדמים הרי יחד עם הקנין גם שילם דמיו, ואם נתן פרוטה הרי היא עושה את הקנין גם אם נתנה חוץ מהחשבון לשם קנין בלבד, [יל"ע אם הכונה לקנין כמו משיכה שהיא מעשה קנין מצ"ע, או שבההיא הנאה שנתן לו כסף גמר ומקני לו את השדה].

וכתב הגרש"ש [ח"ג בגדרי קנין כסף] שלפי סברת הט"ז גם מתנה אפשר להקנות ע"י כסף, [ואע"פ שקיבל פרוטה אי"ז מפקיע ממנה שם מתנה כמו שקנין סודר מועיל במתנה אע"פ שקיבל את הסודר, ורק במתנות כהונה אינו מועיל כיון שצריך מתנה גמורה שלא יקבל שום דבר ולכן גם ק"ס לא יועיל].

ואבנ"מ בסי' כ"ט סק"ב סובר כסמ"ע וכתב שגם בקדושין שייך לומר שהכסף מהני מדין כסף שווי. ומסתבר שאין הכוונה שזה שווי האשה, אלא שווי הזכויות שקונה בה, [והרי גם שכירות קרקע נקנית בכסף אע"פ שאינו קונה את גוף הקרקע אלא רק זכויות השתמשות].

ואע"פ שבארוסין עדיין אינה קנויה לו לכל דיני האישות, מ"מ הרי עד עכשיו היתה ברשותה לינשא למי שתחפוץ ומעתה אינה יכולה לינשא לאף אחד חוץ ממנו, ואולי יש לו גם חלק מזכויות האישות מעכשיו שהרי זכאי בהפרת נדריה עם אביה, וגם משועבדת לינשא לו, שהרי אם לא תרצה לינשא יש לה דין מורדת.

ואבנ"מ הוכיח שבקדושין מועיל מדין כסף שווי ממ"ש הרא"ש בב"מ פ"א סי' מ"ח שהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו חייב לשלם לקונה אבל לא את הדמים שכתובים בשטר אלא את הדמים שנתן בו הקונה, ובמקדש אשה בשטר חוב וחזר ומחלו צריך לתת לה פרוטה שאלו הם דמי הקדושין.

וכן יש להוכיח ממ"ש הר"ן בב"ב שמקדש אשה בכסף בעל כרחה לא חשיב תליוהו ויהיב אע"פ שאשה יכולה להתקדש ביותר מפרוטה, כיון שכל אשה מתקדשת בפרוטה נחשב שאלו הם דמיה משמע שזה ענין של דמים.

וכן יש להוכיח ממ"ש בחדושי הרשב"א [לקמן גבי קנין חליפין] בתו"ד 'דכל כסף חליפין הם שמחליף בהם הקרקע וקונה', משמע שמועיל מדין תשלום ושווי.

ובדעת הסמ"ע יש להבין אם גדר הקנין הוא שבמה שמשלם את שווי השדה קנה אותו, למה א"א לקנות במלוה והרי סו"ס שילם את שווי השדה, [ולרמב"ם שקרקע נקנית במלוה ניחא].

והנתיבות הקשה על שיטת הסמ"ע איך שייך שיועיל קנין כסף במתנה ע"מ להחזיר, והרי מסתבר שא"א לשלם את דמי הדבר בצורה כזאת כמו שפרעון חוב מסתבר שא"א לשלם במתנה ע"מ להחזיר.

ולכאורה יש לדון שלעולם אפשר לפרוע חוב במתנה ע"מ להחזיר, אלא שיכול המלוה לא להסכים לקבל פרעון זה, ואפי' אם נאמר שיכול לפורעו בע"כ, עדיין יכול המלוה לא לקיים את התנאי וממילא יבטל הפרעון וישאר החוב, [כמו שמתרצים על השאלה למה בכל נותן מתנה לחבירו ע"מ להחזיר לא יכול המקבל להחזיר לנותן את החפץ במתנה ע"מ להחזיר] ואולי זה כוונת הנתיבות.

אמנם מסתבר שתשלום אינו מתנה ומתנה אינה תשלום, ואם צריך לשלם אין יכול לתת כסף במתנה אפי' שלא ע"מ להחזיר, ולשלם ע"מ להחזיר אינו תשלום כלל דהוי תרתי דסתרי, וכ"כ בקוב"ש לקמן סי' י"ב.

ואע"פ שמצינו שמועיל בפדיון הבן מתנה ע"מ להחזיר, יתכן שזה תלוי בשאלה אם פדיון הבן הוא כתשלום חוב וכן נוקט קצוה"ח, והנתיבות ברמ"ג ח' סובר שיש ע"ז שם מתנה וא"כ ניחא שיכול ליתנו ע"מ להחזיר, ועי' קוב"ש לקמן אות ל"ו שעמד בזה.

אבל אם הכסף משמש בתור קנין, והיינו שעושה את הגמירות דעת ובהיא הנאה גמר ומקנה, ניחא מה שלא מועיל לקנות במלוה, וכן מובן מה שהיה הו"א שלא יועיל שוה כסף, כיון שיש מקום לומר שאין משוה כסף הנאה גמורה כמו מכסף, וכן במלוה אין הנאה חדשה, וכן במקום שאינו צריך את הסכמת חברו לקחת את הכסף, כגון היכא דקלב"מ, אע"פ שבלא הסכמתו לא יהא שלו אבל כיון שאם יאכלנו בלא רשות לא יצטרך לשלם את דמיו שוב אין הנאה שתגרום להקנאת החפץ, [וניחא בזה קושית האחרונים גבי עקוץ תאנה מתאנתי בשבת ותקני לך גנבתי, למה לא קנה בעל התאנה את הגנבה במה שנותן לו רשות לקנות את התאנה, שהרי אע"פ שפטור מלשלם אם אכל כיון שקלב"מ, מ"מ אינו קונה את התאנה שתהא שלו בלא רשות הבעלים, ולפי מש"נ ניחא שאי"ז הנאה גמורה].

ובדעת הט"ז שכסף הוא גדר של קנין ולא תשלום יש להבין איך אפשר ללמוד ששוה כסף ככסף מפדיון עבד עברי, והרי שם לכאו' זה תשלום, אמנם יתכן שמה שמשלם את גרעון דמיו לאדון ויוצא עי"ז לחירות נחשב לקנין חדש וכמו שקונה את עצמו מהאדון בכסף זה, ועדיין יש להבין איך אפשר ללמוד ששוה כסף ככסף מנזיקין ששם ודאי הוא גדר תשלום.

*וא"ל שהשאלה לא שיועיל **גם** שוה כסף שזה באמת א"א להוכיח ממה שמועיל בתשלום שיועיל גם בקנין, אלא ההוכחה שמה שאמרה התורה כסף אין הכונה דוקא כסף אלא גם ש"כ נחשב כסף, וממילא אין חילוק בין תשלום לקנין, ועי' אבנ"מ.*

המשל"מ פ"ה מאישות כתב שהמקדש אשה חולה באיסוה"נ שנצרכים לרפואתה, אע"פ שאצלו אי"ז שוה כלום מ"מ היא מקודשת כיון שאצלה זה ממון, והקשה אפיקי ים ח"א סי' ט"ז מהגמ' בב"ק דף ע' שמבואר שם שאם אין הקונה חייב להחזיר את הכסף שקיבל לשם הקנין אין הכסף הזה קונה, ולכן אם התשלום הוא תאנה שקצץ בשבת שאינו חייב להשיבה שהרי קלב"מ [עי' חזו"א שאע"פ שאותה עצמה אינו קונה אבל גם אין עליו חיוב להשיבה, ועי' מחנ"א סי' ב' מרבית] ממילא אינה קונה את הגנבה, והרי כאן אין האשה מתחייבת להחזיר לו את האיסוה"נ האלו כיון שאינם ממון לגביו, ואם יתבענה לדין לא נאמר לה להחזיר, והביא בשם האחיעזר שכסף קדושין אינו כסף שווי אלא כסף קנין ובזה אין צריך שיהא כסף החוזר.

*והנה בגמ' לקמן דף ח' אמרינן **התקדשי לי במנה ונתן לה דינר הר"ז מקודשת וישלים, מאי טעמא כו' כמאן דא"ל ע"מ דמי,** ויש להבין למה הוצרכנו לזה, ולו יהא שמקדשה בכל המנה עדיין תהא מקודשת דומיא דשדה שאם נתן פרוטה אחת קנויה לו השדה וישלים מדין דמי המקח, וכמדומה מאבנ"מ כ"ט י"ד שאמנם כן הכונה ולכן אין צריך לכפול התנאי.*

אמנם כל זה קשה רק אם נאמר שקנין כסף מהני מדין כסף שווי, אבל אם מהני מדין כסף קנין וכשנותן פרוטה הפרוטה היא הקונה והיא המחייבת את תשלום דמי הדבר כמו בשטר ובקנין סודר, בזה א"ל שדוקא בשדה שיש לה דמים שייך לומר שע"י הפרוטה התחייב בדמי השדה, אבל באשה ל"ש לומר שהמנה הוא דמי האשה ובנתינת הפרוטה התחייב בדמיה, שהרי אין לה דמים, אלא שאם מקדש בכל המנה הרי כולו כסף הקנין ואז צריך לתתו מיד, או שהמנה הוא תנאי וכמ"ד ע"מ דמי ואז מקודשת וישלים.

וזה דלא כתוס' רי"ד [יובאו דבריו לקמן] שמעיקר הדין היה שייך לומר שע"י הסודר יקנה את האשה ויתחייב לשלם את המנה, אלא שכיון שגנאי לה שיחול הקנין ע"י פחות מש"פ לכן שוב לא מהני כלל, מבואר ששייך היה להתחייב דמים תמורת מה שקונה אותה והיינו ששייך כסף שווי. ועי' לקמן גבי קדושין בע"כ מה שנתבאר עוד בדעת הסמ"ע.

***

בענין כונה בקנין

***בשטר** פירש"י **כתב לה על הנייר אע"פ שאינו שוה פרוטה**, וכתב הרי"ף בשם הירושלמי שבמקום שהשטר שוה פרוטה מועיל מדין כסף, וכתב הר"ן*

שכונת הירושלמי להוכיח ששטר כשר גם כשאינו שוה פרוטה שאל"כ למה הוצרכנו לקנין שטר תיפו"ל שמועיל מדין כסף, ועוד פירש שכונת הירו' שבמקום שהשטר ש"פ הוא מועיל גם מדין כסף, ונפ"מ שאם השטר היה פסול מקודשת מדין כסף כיון שדעתייהו נמי אנייר.

והקשה רע"א בתנינא סי' נ"ו למה הוצרך לכך שדעתייהו נמי אנייר, והרי מבואר בנמו"י בב"מ [לענין קנין ד"א] שרק בקנין דרבנן מהני גילוי דעת שאין רצונו בקנין זה אלא בזה, אבל בקנינים דאו' אע"פ שודאי יכול לעשות קנין ולומר שאינו רוצה לקנות, אבל אם רצונו לקנות ועשה מעשה קנין קונה בע"כ אע"פ שאין רצונו בקנין זה אלא באחר.

ותירץ שזה דוקא בזכיה מההפקר אבל כשקונה מחברו צריך את הסכמת חברו לקנין המסוים שעושה ולא סגי במה שמסכים למכור לו, ועי' קה"י סי' א' סק"ב, ועי' שעורי הגרש"ר שהנמו"י הזה אינו מוסכם.

ויש להבין מאי שנא אם הקונה מתכוון לקנין אחר או המוכר, ולמה בהסכמת המוכר להקנות מהני מה שדעתו לקנין מסוים שלא יועיל קנין אחר ובדעת הקונה לא מהני.

עוד כתב רע"א לחלק שבקנין כסף ל"מ בלא דעתה כיון שיתכן שאינה רוצה לקדש את עצמה בשווי השטר דגנאי הוא לה יותר מאשר להתקדש בלא תמורה כלל.

ויש להבין מה מועיל שיש לה סיבה שאינה רוצה להתקדש בכסף סו"ס יש פה קנין דאו' שמבואר בנמו"י שאז אינו יכול לומר שאינו חפץ בו, עוד יש להבין אם יש סברא שאינה רוצה להתקדש בשווי השטר א"כ מנ"ל באמת שדעתייהו אשטרא, [ואולי א"ל שזה גופא הקמ"ל של הר"ן שדעתייהו נמי אשטרא והיינו שאין לה קפידא שלא להתקדש בשווי השטר וממילא גם בלא שיהא דעתא לכך מהני, ולא משמע כן].

ולכאו' יש לחלק בין קנינים שגדרם הוא אחד כמו ד' אמות ומשיכה והגבהה שכולם גדרם הכנסה לרשותו ובזה כיון שרצונו להכניס לרשותו ועשה מעשה נפילה שגם זה אם היה מועיל היה ענין של הכנסה לרשותו, בזה קונה גם כשלא התכוון לקנין המסוים הזה, אבל בקנין אחר לגמרי כגון כשכונתו לשטר ויש כאן כסף או להפך בזה א"ל שלא יועיל בלא דעתו.

ובביאור הראשון של הר"ן שכונת הירושלמי להוכיח ששטר כשר גם בפחות מש"פ שאל"כ למה הוצרכנו לקנין שטר תיפו"ל שמועיל מדין כסף, יש להבין דילמא לעולם לא מועיל שטר פחות מש"פ ומה שהוצרכנו לקנין שטר נפ"מ במקום שיאמר מפורש שאין דעתו לקנות בכסף אלא בשטר.

ויתכן שאמנם אחר שיש קנין שטר שייך לומר שכוונתם לקנות בשטר ולא בכסף אבל אם לא היה כלל קנין שטר מסתבר שלא תהא להם כוונה כזאת וממילא הדק"ל למה הוצרכנו לקנין שטר, עוד יתכן שבתי' הראשון סובר הר"ן כקושית הרע"א שבקנין דאו' לעולם אינו יכול לומר שאינו חפץ בו, [ויתכן גם שאם היה צריך שיהא בשטר ש"פ לא היתה שייכת סברת רע"א שגנאי לה להתקדש בשווי השטר שהרי לעולם צריך שיהא שווי לשטר]

***

רש"י ***כותב לה כו' הרי את מקודשת לי***, לכאו' משמע שאין צריך גם אמירה וסגי בנתינת השטר, ודלא כמו שכתוב ברש"י על הרי"ף, [ויש לדחות שרש"י קיצר בלשונו וכמו שלא כתב שצריך נתינה וברש"י על הרי"ף כתבה], ועי' מאירי שהביא שתי דעות בזה, ובפירוש הר"ן לקמן כתב בתו"ד 'ולפיכך אפשר דכל שלא בגרה ומתקדשת בשטר צריך שיכתוב בשטר בתך, ומיהו כי יהיב לה אומר לה הרי את מקודשת', מבואר שצריך גם אמירה, ועי' מקנה בקו"א סי' כ"ז.

רש"י ד"ה בכסף ***נותן לה כסף או שוה כסף ואומר לה הרי את מקודשת לי וכו' ביאה בא עליה ואמר התקדשי לי בביאה זו***, לכאורה כונתו וכבר אמר, ושינה בלשונו בתרתי, שגבי כסף כתב הכל בלשון הווה וגבי ביאה כתב 'ואמר' בלשון עבר ו'התקדשי לי' בלשון עתיד.
ויש לבאר שאינו דומה לקדושי שטר וכסף שיכול לומר לה בשעת הקדושין, משא"כ בקדושי ביאה שאינו יכול לומר לה בשעת הביאה בפני העדים, אלא ע"כ אומר לה קודם, וכיון שאומר לפני הביאה צריך לומר בלשון עתיד, [עי' מאירי שיתיחד בפניהם ויאמר לה בפניהם התיחדי עמי להתקדש לי בביאה ונכנסת עמו לחדר בפני העדים והן הן עדי הייחוד הן הן עדי ביאה].

תד"ה האשה ***הכא תני בה"א***, עי' מאירי ***והרבה מפרשים מדקדקים בה ללא צורך ולא דיינו בדקדוקים הנזכרים בשמועה אלא שרבותינו בעלי התוספות הוסיפו לדקדק על שנאמר האשה ר"ל בה"א ובמסכת כתבות נאמר בתולה נשאת בחסרון ה"א ודורשים חסרות ויתרות כאלו נכתבו על הלוחות בסיני ואיני רואה תועלת בזכירת דברים אלו יפרשם המבין על הצד שירצה.***

תד"ה האשה ***כלומר האשה המבוררת בפסוק***, וכתב מהרש"ל שאגב כאן כתב בכל דוכתא האשה גם במקומות שלא מיירי לענין נשואין כמו האשה שהלך בעלה, ומהרש"א כתב שהכל קאי אאשה דקרא כלומר אותה אשה שהוזכרה גבי קדושין שהלך בעלה.

דהא גבי יבמה קתני היבמה, כתב מהרש"ל שבאו בזה לאפוקי מתירוצם בכתובות שדרך התנא לומר בכל מקום האיש והאשה. ומהרש"א כתב שבאו לומר שלא נתרץ שרק בתחילת הפרק כותב בה' [וא"כ יהא ניחא עבד ואמה].

בכסף ב"ש אומרים בדינר ובשוה דינר ובה"א בפרוטה ובשוה פרוטה, יש לברר מהו כסף ומהו שוה כסף, ומצינו בזה שלשה דרכים, א. שכסף הוא מטבע ואפי' של נחושת וכן משמע מרש"י שכתב שפרוטה דמתני' היא של נחושת, וכ"כ האבנ"מ בסי' כ"ז סק"א בדעת תוס' ב. שהוא מתכת כסף אפי' אינה מטבע וכן נוקט האבנ"מ בדעת הרמב"ם ג. שהוא מטבע העשוי מכסף וכן מדייק

האבנ"מ מהריטב"א לקמן דף י"א, ועי' חזו"א.
וביאור שלשת השיטות הנ"ל נראה שהוא כך, הסברא שהוא מטבע משום שהוא דבר שאפשר לקנות ולמכור בו, הסברא שהוא מתכת כסף כיון שאין ערכו משתנה שהרי היוקרא והזולא תלוים בכל שאר הדברים ולא בו, וסברא שלישית שאמנם כסף הוא מטבע אבל דוקא מטבע שאין ערכה משתנה נחשבת כסף, ולא מטבעות זהב ונחושת שנחשבות כפירות.

בענין כסף ושוה כסף דמתניתין

בכסף ב"ש אומרים בדינר ובשוה דינר ובה"א בפרוטה ובשוה פרוטה, *יש לברר מהו כסף ומהו שוה כסף, ומצינו בזה שלשה דרכים, א. שכסף הוא מטבע ב. שהוא מתכת כסף ג. שהוא מטבע העשוי מכסף, הובאו באבנ"מ סי' כ"ז סק"א, ומ"מ לכל הדעות מבואר לקמן שיש לזה שיעור, והוא אחד מקצ"ב בדינר של כסף לת"ק ואחד מקמ"ד לרשב"ג, וכתבו הרמב"ם והרי"ף שהוא משקל חצי שעורה כסף [ועי' עצ"י לקמן י"ב שאין הכונה משקל של כסף בגודל חצי שעורה, אלא כסף במשקל של חצי שעורה] אלא שלצד הראשון צריך שיהיה ערך המטבע ככסף במשקל זה.*
ומה ששיערה המשנה באיסרין משום שהם עשויים מכסף כמבואר ברש"י, ומה שמבואר לקמן דזימנין דזיילי וזימנין דייקרי כתב החזו"א [לקמן דף י"א במלוקט] שמשתנה כמות הכסף שבהם אבל מה שהכסף מתייקר ומוזל אינו משנה את ערכו ולעולם שמין בו.

וממה שכתבו תוס' שאם היה אומר רק בפרוטה הו"א דשוה כסף אינו ככסף משמע לכאורה שכסף הכונה מטבע, ולפרוטה יש דין כסף אע"פ שהיא עשויה מנחושת וכמ"ש רש"י, [שהרי פריטי דכספא לא עבדי אינשי כמבואר בכתובות דף ק"י ומ"ש במנחות ק"ז באתרא דלא סגי פריטי דכספא שמשמע שיש מקומות דסגיין, עי' תוס' בב"ב קס"ה שהכונה למעות ופונדיונין ואיסרין וכל שאר מטבעות כסף הפחותים מדינר קורין פריטי ולא פריטי ממש, ומשני דמיירי האי תנא באתרא דלא סגו פריטי דכספא שאין הולך מטבע של כסף פחותה מדינר באותה מדינה [אבל פרוטות ממש בשום מקום לא עושים של כסף] וכ"כ במנחות שם], אמנם עי' מאירי שגם בפרוטה מעורב כסף כשיעור חצי שעורה.
ואבנ"מ בסי' כ"ז סק"א כתב שמדברי הרי"ף והרמב"ם בפירוש המשניות שפרוטה היא חצי גרעין כסף משמע שכסף דקרא היינו מתכת כסף במשקל חצי שעורה. [ומשמע שאין כונתו שזה שווי הפרוטה, אלא שזה כונת המשנה בפרוטה למשקל חצי גרעין כסף, היינו מתכת וזהו כסף וכן בשוה פרוטה דהיינו כל דבר אחר כולל פרוטה של נחושת], ועי' בשעורי הגרש"ר שכן משמע מלשון הרמב"ם בפ"ג מאישות ***אם בכסף הוא מקדש אין פחות מפרוטה <u>כסף</u> או שוה פרוטה,*** *משמע שכסף היינו מתכת בשיעור פרוטה.*
ואם אמנם הרמב"ם מפרש את דברי המשנה פרוטה לחתיכת כסף שוב גם מתוס' אין ראיה שפרוטת נחשת היא כסף, שהרי יתכן שמפרשים את המשנה כרמב"ם ודנים מנ"ל ששוה כסף [שזה כולל גם פרוטת נחושת] דינו ככסף. אבל רש"י שאומר שפרוטת המשנה היא מנחושת ע"כ ס"ל שכסף היינו מטבע

או שמפרש כריטב"א וכדלקמן.

ואבנ"מ שם הביא מהריטב"א לקמן דף י"א שכתב ***ובדין הוא דלא הו"ל לב"ה למתני בפרוטה, דהא בקרא כסף כתיב וס"ל לב"ה דלאו כסף ממש אלא ממון דהיינו שוה פרוטה, וכיון דכן פרוטה עצמה שהיא של נחושת היינו ש"פ עצמה ולאו כסף היא,*** *ומבואר מדבריו שאם כסף הוא בדוקא, אין הכונה למטבע שזה יכול להיות בפרוטה וגם לא לחתיכת כסף, שזה יכול להיות בכסף משקל חצי שעורה אלא אם כסף הוא בדוקא הכונה למטבע העשויה מכסף, ולפי"ז לב"ה דמהני פרוטה ע"כ שמה שאמרה תורה כסף גבי קנין כונתה לממון, וממילא מובן שש"כ ככסף.*

והחזו"א [בסי' קמ"ח לדף י"א הובא במלוקט לקמן] כתב שאינו מוכרח, שהרי יכול להקנות לה חלק אחד מקצ"ב בדינר ואז נחשב גם כסף וגם מטבע, ואע"פ שהוא רק חלק ממטבע בכ"ז יש עליו שם מטבע שהרי מועיל כה"ג לגבי חילול מע"ש אע"פ ששם אפשר לחלל דוקא על מטבע, ולא התברר לי אם כונתו לפרש את דברי הריטב"א או להקשות עליו, ובמ"ש החזו"א שיכול לקדשה בחלק מדינר יל"ע אם אין חסרון של אגיד גביה עי' ר"ן לקמן שכתב בתו"ד 'כסף קדושין דאגיד גבי בעל לא כסף קדושין הוא' ועי' מחנ"א [קנין מעות סי' ה'] 'ואפשר דה"ט משום דמקשינן הויה ליציאה לענין זה אבל לענין מכר אפשר דמודה דיועיל', ועי' שו"ת מנחת שלמה ח"א סי' ע"ד.

ולפי מה שסובר הריטב"א שגם מטבע של פרוטה אינה כסף אלא שוה כסף, לכאו' צ"ל שקושיתו כאן [מנ"ל שש"כ ככסף] היא דוקא לב"ש שסוברים שהאשה מתקדשת בדינר, וטעמא משום שכסף היינו כסף צורי כדלקמן דף י"א והיינו מטבע ולא ממון, [ומה שלא סגי במעה כתב הריטב"א שם, שכיון דחזינן שהקפידה תורה על חשיבות מוקמינן אדינר], וא"כ קשה מנ"ל שש"כ ככסף, וע"ז מתרץ שכיון שנעשה מדעתה מסתבר שגם ש"כ מועיל [ומ"ש תורה כסף שמשמע מטבע כדי ללמדנו שיעור דינר]. ועי' אבן האזל פ"ג מאישות ה"א ד"ה והנה.

ובאבני מלואים שם הקשה לדעת הריטב"א שכסף דקרא היינו ממון וממילא פשיטא שש"כ ככסף, א"כ למה הוצרכנו בע"ע ובנזיקין לרבות שוה כסף ככסף. ולכאו' א"ל שרק אחר שהתרבה שוה כסף ככסף אמרינן שכסף היינו ממון וא"כ מועיל גם פרוטה, אבל לולי הרבוי הו"א שכסף היינו מטבע של כסף דוקא [ומה דמסיק דרק כסף קצוב הוא כסף צורי זה רק אחר שהתרבה ש"כ ככסף], וממילא לא יהא סגי בפרוטה לפדיון ע"ע [שהרי אינה מטבע של כסף אא"כ כחזו"א הנ"ל], וכל זה בפדיון ע"ע שהיה מקום לומר שכסף הוא דוקא, אבל גבי אשה שנעשה מדעתה בזה אין סברא שיהיה כסף דוקא אלא ה"ה לשוה כסף, וממילא אפשר לפרש שמ"ש כסף הכונה לממון וממילא סגי בפרוטה שיש לה חשיבות של ממון, ויש לעיין היטב בסוגיא לקמן ובדברי הריטב"א שם.

והגרש"ר בסי' י"ג כתב שלולי הרבוי הו"א דכסף היינו מתכת כסף ורק אחר שהתרבה גם ש"כ אמרינן שכסף היינו ממון, וכ"כ בקה"י [ולכאו' אם יש לריטב"א צד שכסף היינו נסכא, מנ"ל שלב"ה כסף אינו ממש כסף, אבל אם

הכונה למטבע כסף ניחא שזה אין בפרוטה].

אבל עדיין קשה למה הוצרכנו בנזיקין לרבוי ששוה כסף ככסף, והרי שם מסתבר שחייב לשלם גם נזק של פרוטה וא"כ ע"כ שמה שאמרה תורה כסף כונתה לממון, וא"ל כיון שבנזיקין אינו ענין של קנין ששייך לומר שמועיל רק כסף אלא זה זכותו של הניזק לדרוש כסף כמו שזכותו לדרוש מיטב אם יש לו, א"כ כשהנזק הוא פרוטה שאז לא שייך לדרוש מטבע של כסף, אה"נ ישלם לו בשוה כסף כמו כשאין לו מיטב שמשלם בזיבורית גם למ"ד בשל עולם הם שמין.

[ולב"ש שסתם כסף האמור בתורה הוא כסף צורי יש לברר מה הדין בע"ע אם גם צריך דוקא דינר או מעה].

****

נקנית בכסף, *כתב הרשב"א בשם בעל העיטור שלא מהני קדושין במחובר לקרקע דומיא דשטר גרושין, אבל דעת הרשב"א שדוקא שטר קדושין הוקש לשטר גרושין ולא קדושי כסף, ובתוס" לקמן דף ה' מבואר שמהני לקדש בקרקע, אמנם תוס' הרא"ש שם מסופק בזה, ועי' קוב"ש.*

וכמה היא פרוטה אחד משמנה באיסר האיטלקי, *פרש"י שהפרוטה של נחושת והאיסר של כסף, ויש להבין א"כ איך אמרינן לקמן זימנין דזיילי איסרין וזימנין דיקרי, והרי הנחושת לגבי כסף לעולם הוא פירי והיוקר והזול תלוי בו, אמנם גם אם איסר הוא נחושת יש להבין איך משתנה מחיר האיסר לגבי הפרוטות והרי שניהם של נחושת, אלא ע"כ שמשתנה הגודל שלו או מחיר ההטבעה, או שאין הפרוטות מצויות כ"כ באותו זמן, וא"כ גם אם הוא של כסף או תערובת כסף לק"מ.*

ועי' רא"ש פ"ד סי' כ' שהביא את דברי רש"י שאיסר הוא של כסף, וכתב 'ונ"ל דלא דק דאין מטבע של כסף פחותה ממעה וכו' והכי נמי תניא בתוספתא והביאה רב אלפס ז"ל לעיל בריש פירקין הנחשת קונה את הכסף כיצד נתן לו שלשים איסר בדינר כסף הרי זה קנה כסף בכל מקום שהוא', והמאירי כתב 'ופירשו גדולי המחברים שהאיסר יש בו כסף משקל ארבעה שעורות ונמצא בפרוטה משקל חצי שעורה, ואף על פי שהפרוטה בכל מקום הזכירו שהיא של נחשת הוא מפני שאין כסף שבה נחשב לכלום ועיקרה נחשת, אלא שמערבין בה ללבנה משקל חצי שעורה של כסף'.

תד"ה ב"ש ***ואע"ג דאי קבלה קדושיה מאחר*** *[ומת הראשון, תוס' הרא"ש]* ***הוו ב"ש לחומרא מיהו לאו להכי מיתשיל,*** *הקשה רע"א שאפי' אם היה מיתשיל סתם מ"מ ניחא שהרי סו"ס יש קולא לדברי ב"ש במה שאינה נאסרת לעלמא בקדושי הראשון ומצד זה נמנה בעדיות, [ולכאו' א"ל שאה"נ איתשיל סתמא, וכונת תוס' לאפוקי אם היה מיתשיל לענין אם קבלה קדושין מאחר, והרי לא תירצו שאיתשיל לענין הראשון אלא שלא איתשיל לענין השני].*

תד"ה בפרוטה **וא"ת מנ"ל דש"כ ככסף**, וכן הקשו על ערכין והקדש ופדיון הבן, והוכיחו שא"א לומר שזה מסברא שהרי גבי ע"ע הוצרכנו לרבוי דישיב לרבות שוה כסף ככסף, אמנם גבי פדיון הבן דריש בשבועות דף ד' כלל ופרט וכלל וכן גבי הקדש, משמע שיש כלל ופרט וכלל מדממעט קרקע [והתפרש בתוס' בב"מ דף נ"ד], אבל גבי קדושין וערכין מנ"ל, ותירצו דילפינן מע"ע, והקשו שהרי גם גבי נזיקין יש רבוי וא"כ הו"ל שני כתובים הבאים כאחד, [ולכאו' ארבעה כתובים יש כאן שהרי יש כלל ופרט וכלל גם גבי הקדש ופדיון הבן, אמנם שם הוצרך לכתוב כדי למעט קרקע וכמ"ש תוס' בסו"ד], ותירצו שעבד לא מצי יליף מנזיקין כיון שאז היה צריך מיטב כשנפדה בקרקע, ונזיקין א"א ללמוד מעבד כי הו"א שכמו שהקפיד שישלם מיטב ה"ה ישלם כסף ולא שויו, [ומה שילפינן מע"ע ולא מנזיקין כדי שיוכל לקדשה בקרקע שאינה מיטב], ועוד תירצו שבעבד יש סברא להחמיר עליו שגרם לעצמו במה שסחר בפירות שביעית ויש סברא להקל עליו כדי שלא יטמע ולכן א"א ללמוד נזיקין ממנו ולא אותו מנזיקין.

וכתב מהרש"א שלפי"ז ילפינן קדושין מנזיקין ולא מע"ע, דדילמא רק שם הקילה עליו התורה, והקשה הרש"ש שא"כ נצטרך דוקא מיטב כשמקדש בקרקע, והמקנה כתב שבקדושין הנעשים מרצונה ל"ש להצריך מיטב [גם אם נאמר שאי"ז סיבה שיועיל שוה כסף מסברא וכראשונים], שהרי גם בנזיקין יכול לומר שמסכים לקבל זיבורית. ועצ"י תירץ שלעולם ילפינן מע"ע, ומנזיקין עבדינן רק יוכיח ובזה ל"א דיו, עי"ש מה שדן בזה בנידון הראשונים בב"ק גבי מה דילפינן משור ובור אם יש לו קולות של שניהם.

והקשה מהרש"א כיון שיש סברא בע"ע שלא יועיל ש"כ כיון שגרם לעצמו א"כ שוב יכלו תוס' לתרץ שידעינן ש"כ ככסף מסברא ומה שהוצרכנו לפסוק בע"ע כיון שגרם לעצמו ובנזיקין כיון שצריך מיטב.

ועי' מקנה שמה שידעינן מסברא אינו שגם ש"כ מועיל, אלא שאין שום חילוק בין כסף לש"כ דמה לי הן או דמיהן, וכיון שמצינו שהחמירה התורה על ע"ע ע"כ שיש חילוק, וממילא שוב לעולם א"א ללמוד מסברא.

ועי' עצ"י שהקשה כעין קושית המהרש"א וכתב שאת הסברות האלו כתבו תוס' בשני תירוצים ומשמע שהתירוץ הראשון אינו סובר את הסברא השניה וכן להיפך, והקושיא מרכיבה יחד את שני הסברות **וכן לא יעשה**. ולכאו' אינו מובן למה ל"ש לומר תירוץ שלישי שיסבור את שני הסברות, וביאור הדברים א"ל עפ"י מ"ש המקנה עי"ש.

ובעיקר קושית תוס' כתב הרשב"א שבכל מקום שנאמר כסף גבי קנין שוה כסף בכלל כסף, כיון דהא ניחא להו בהכי, ודוקא בע"ע שנפדה בע"כ של האדון צריך לימוד שמהני ש"כ, וכן בנזיקין שצריך מיטב הו"א דוקא כסף [ובדעת תוס' שלא די במה שניח"ל יש לבאר כמו של"מ כשמסכימים לקנות בפחות מפרוטה].

ויש להסתפק האם החילוק בין מקום שנעשה מדעתו לבין נעשה בע"כ, ואה"נ בע"ע אם יהיה מדעתו לא בעינן קרא דש"כ ככסף, או שמכיון שמועיל גם בע"כ מוכח שזה צורה אחרת של קנין שאינו מצד המקנה בהיא הנאה, שבזה

מסתבר שאין נפ"מ ממה באה לו ההנאה, אלא הוא מעשה קנין מצ"ע שהכסף פועל את הקנין, ובזה יתכן שאפילו כשנעשה מדעתו לא יועיל אלא כסף, אבל שוה כסף אינו מועיל אלא בקנין שבא מצד המקנה וכאן זה סוג קנין אחר.
והקשה אבנ"מ סי' כ"ז סק"ג למה הוצרך הרשב"א לטעמא דמיטב ולא אמר משום שאינו משלם מדעתו [וכמ"ש המאירי], וכן הקשה בשעה"מ [בפ"ג מאישות ה"א ד"ה ודע], ותירץ שלולי טעמא דמיטב הוה ילפינן מע"ע, אבל כיון שיש דין מיטב שוב א"א ללומדו מע"ע והוצרך לכתוב בפירוש, ועדיין הקשה למה הוצרכנו בע"ע ולא נלמדנו מנזיקין.
ולכאו' היה מקום לחלק שדוקא כשהכסף בא לתשלום מהני שוה כסף אפי' בע"כ, אבל כשבא לקנין דילמא שוה כסף אינו עושה קנין אא"כ ניח"ל שאז נחשב ככסף, שו"ר במנחת יהודה בשם החזו"א כמדומה כעי"ז.

תד"ה בפרוטה **ויש לומר דתרוייהו צריכי דאי כתב עבד גרידא לא מצי למילף נזיקין מיניה לפי שמצינו שהקפיד הכתוב לענין מיטב, וסד"א נמי כסף דוקא ולא שויו להכי איצטריך כסף ישיב גבי נזיקין,** יש להבין כיון שמשלם ממיטב הרי כבר מפורש ששוה כסף ככסף שהרי משלם בקרקע, ואין לומר שקרקע מיטב עדיפא מסתם שוה כסף שהרי מבואר שבמטלטלין כל מילי חשיבי מיטב, ואולי רק אחר שלמדנו ישיב לרבות שוה כסף אמרינן הכי אבל לולי זה הו"א או כסף [שהוא היותר מיטב של מטלטלין] או מיטב של קרקע שהוא עידית.

וגבי ע"ע איצטריך נמי קרא דלא מצי יליף מנזיקין דהוה אמינא עבד דומיא דנזיקין ואם מיקני בקרקע ליבעי מיטב, כתב חזו"א 'יש לעי' הא בנזקין אי לית לי' אלא זיבורית א"צ למטרח ולזבוני ולמיהב לי' כסף או מיטב, אלמא דשוה כסף אפי' זבורית הוי ככסף אלא דחייבתו תורה בתשלומי מיטב היכי דאית לי' ולא שייך למילף ע"ע מנזקין', יש להבין למה לא נלמד שאם יש לו מיטב יצטרך ליתן מיטב עוד יל"ע שכשאין לו עידית הרי זיבורית שלו הוי כעידית אי בשלו הם שמין.

תד"ה וכמה היא פרוטה **הא דלא מפרש כמה הוא דינר משום דדינר היו יודעין כמה היה, שהוא אחד מכ"ד בדינר של זהב כדאמרינן בריש הזהב,** בגמרא שם מבואר שהוא אחד מכ"ה בדינר זהב, אמנם עי' תוס' בשבועות דף מ"ד שלעולם אין בדינר זהב אלא שווי כ"ד כסף 'ודינר היתר אור"ת שהיו נותנין אותו להכרע' [כלומר להשלמת מה שחסר במשקלם של כ"ד דינרי הכסף].

תד"ה וכמה **אבל פרוטה איכא פלוגתא בגמרא לקמן זימנין דזיילי וזימנין דייקרי,** הפלוגתא היא בין ת"ק לרשב"ג אם היא אחד משמונה באיסר [כשהאיסרים כדינם] וממילא היא אחד מקצ"ב בדינר או אחד מששה באיסר וממילא היא אחד מקמ"ד בדינר, ועוד יש שם שתי מימרות של רב דימי ורבין אם פרוטה היא אחד מששה או משמונה באיסר, ומסיק דלא פליגי אלא זימנין

דזיילי איסרי וזימנין דיקרי, וכתב הרש"ש שצ"ל ***וזימנין דזיילי וזימנין דייקרי,*** *וזה טעם שני והכונה לפרוטות הנחושת שמשתנה מחירם ביחס לכסף שהוא טיבעא.*

ומה שמבואר לקמן שהאיסרין עצמם זיילי וייקרי אע"פ שאי"ז שייך בכסף, כתב החזו"א שמשקל הכסף שלהם משתנה אבל במחיר הכסף ל"ש שינוי. אמנם בתוס' הרא"ש מבואר שהכונה לאיסרין שייקרי וזיילי [ולשיטתו שהם עשויים מנחושת] ואע"פ שא"כ שוב לא ידענו שיעור פרוטה, עי' רש"ש שהתנא סומך על הברייתא שפירשה שיעור איסר שהוא אחד מכ"ד בדינר [ועדיין יש להבין איך מה שמשתנה הגודל של האיסרין הוא סיבה שצריך לומר כמה היא פרוטה].

תד"ה היבמה ***אי נמי משום דלא איצטריך למיתני בהם מנינא למעוטי מידי,*** *הקשה מהרש"א שהוצרכנו למעט חליפין [בע"ע כדילפינן לק' דף ח' מכסף מקנתו דאינו נקנה בתורת תבואה וכלים], ולשון תוס' טוך 'ומשום דלא תני ביבמה לא תני נמי בע"ע וע"כ אע"ג <u>דאית בהו</u> למעוטי מאי', ויתכן שכוונתו לחליפין.*

והרמב"ן כתב שמה שהוצרך למעט חליפין גבי אשה הוא כדי שלא נאמר שבכלל כסף הן, וכיון שמיעטן ברישא שאינן כסף שוב לא הוצרך למעטן גבי ע"ע.

האשה נקנית מאי שנא הכא וכו', *מובא ברמב"ן וברשב"א שכל הסוגיא הזו עד בכסף מנ"ל בדף ג' ע"ב אינה מעיקר הגמ' אלא מרבנן סבוראי או מרב הונא גאון.*

מאי שנא הכא דקתני האשה נקנית ומ"ש התם דתני האיש מקדש, *משמע מהמשך הגמ' שהשאלה שיאמר כאן האשה מתקדשת, וכ"כ רש"י, ולכאו' משום שקנין שייך בממונות וכאן זה ענין של איסור, ועי' רשב"א משום שבכל הש"ס בלשון קדושין מפיק לה.*

וקיחה איקרי קנין, *כתב הריטב"א וז"ל,* ***ומאי דאמרינן וקיחה איקרי קנין לאו קיחה דכתיב בקרא דהא קיחה אכסף קאי כדפרישנא, אלא הכי אמרינן דקנין דשדה איקרי קנין, אלא דלא שייך שפיר למימר וקנין איקרי קנין ולהכי נקטינן קנין בלשון קיחה כלישנא דקרא.***

בגדר קנין קדושין

מאי שנא הכא דתני האשה נקנית ומ"ש התם דתני האיש מקדש, *בשיעורי הגריי"ר מפוניבז' הקשה שהרי תוס' כתבו שאין להקפיד על הלשון, וכתב שכאן השאלה ביסוד ענין קדושין, האם הוא גדר של קנין וממילא נאסרת על כל העולם, או שהוא גדר של איסור שאוסרה על כל העולם וממילא היא קנויה לו, [יל"ע איך יכול לאוסרה על העולם כל זמן שלא קנאה, ואיך במה שנאסרת*

על העולם היא קנויה לו] וכתב שזה הנידון בגמ', שנקנית משמע שהוא ענין של קנין, ומקדש משמע ענין של איסור, ומסיק דלעולם המעשה שלו הוא ענין של קנין בלבד שהרי ילפינן משדה עפרון, אלא שכיון שמהקנין נולד איסור שייך לומר שאוסר אותה [שהרי בקנינו גרם לאיסור זה], וזהו הלישנא דרבנן שאומר שמקדשה היינו אוסרה לכ"ע שזה התוצאה מהקנין וכעי"ז כתב גם בשו"ת זכר יצחק ח"ב סי' מ"ח.

וממ"ש הריטב"א שקדושין בע"כ לא שייך [אפי' ע"י תליוה] כיון שאין אדם מקדיש דבר של חברו בע"כ, משמע שהוא עושה את האיסור במעשה הקדושין ולא שממילא זה כך.

וכן ממה שכתבו תוס' לקמן שאם אמר בלשון קדושין שייך לומר שפשטו הקדושין בכולה משמע שבלשון קדושין נחשב שהוא העושה את המעשה ולא שזה רק התוצאה.

ובקה"י [סי' י"ג ד"ה ולענ"ד] כתב שהמקדש עושה שני דברים, האחד שקונה אותה והשני שאוסר אותה על כל העולם, אבל זה אינו שייך בפנ"ע שיאסור אותה בלא לקנותה, דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, והביא שם משו"ת תשב"ץ [ח"ב סי' ס"ז] שכתב ***ואשה אינה נאסרת בהקדש אלא מפני שקנאה האיש מדעתה והויא שלו, וקנינו ואיסורו באין כאחד.***

וכתב הקה"י שאמנם גם מצד הקנין לחוד אינה יכולה להתקדש לאחרים שהרי כבר קנויה לו, [והביא מהפנ"י שלכן גם בשפחה חרופה שאינה אסורה לאחרים בכרת מ"מ אין קדושין תופסין בה כיון שכבר קנויה לזה]. אבל מצד זה עדיין אם תלד מאיש אחר לא יהיה הולד ממזר, אלא מצד איסור ערוה שיש עליה.

ועדיין היה א"ל שכל זה נעשה ממילא ע"י הקנין שלו אבל הקה"י בהמשך דבריו נוקט לא כך, וכתב [בד"ה ועכ"פ] שהבעל הוא האוסר אותה לעולם, ולכן שייך לומר שמקדש אותה חוץ מפלוני, ומצד קנין אי"ז מסתבר ששייך אלא מצד איסור וא"כ משמע שהוא האוסרה.

[לא התברר לי למה לא שייך לשייר בקנין, והרי מצינו שקונה חפץ מחבירו ומשייר בקניינו, ואפילו בהפקר מצינו שעושה בו קנין ע"מ לקנות חלק ממנו וכמ"ש תוס' בריש ב"מ גבי מגביה מציאה לחבירו ועי' בזכר יצחק הנ"ל].

ובעיקר הקנין של קדושין יל"ע מה גדרו ומה הוא קונה בו הרי לכאו' את גוף האשה אינו קונה [אמנם יל"ע בתוס' ב"ב גבי תליוהו וזבין שמשמע מלשונם שהיא מקנה לו את גופה], ועי' תוס' הרא"ש לקמן דף ה' שאשה נחשבת קנין כספו לענין תרומה כיון שמשועבדת לו, ויש להבין שהרי כמו שהיא משועבדת לו הרי גם הוא משועבד לה, אמנם אע"פ ששניהם השתעבדו זל"ז מ"מ הוא יכול לשאת אחרת והיא אינה ברשותה לינשא לאחר.

ויתכן שאמנם זהו גדרו של הקנין שזכויות האישות שהיו שלה עד עכשיו נעשו מעתה שלו ושוב אינה ברשותה לינשא לאחר, וכן מדויק מלשון רש"י וקונה א"ע להיות ברשותה לינשא לאחר משמע שזה מה שהיה קנוי לו עד עכשיו.

ולפי"ז ניחא מ"ש 'דאסר לה אכ"ע כהקדש' והיינו שזה גדרו של הקנין שמעתה מיוחדת לו ואסורה לכל העולם.

ועי' אבנ"מ בסי' מ"ב שכל קנינו הוא מה שהיא נאסרת על כולם, ולכאו' אינו

מובן כ"כ דהיכן מצינו קנין שכל מהותו היא האיסור לאחרים והרי אפי' הקדש יש בו ענין של קנין שממנו נובע האיסור, ועי' קוב"ש סי' נ"ג שיש שני דרכים בקדושין או לעשות קדושין ע"י קנין וממילא נאסרת, או ע"י איסור וממילא נקנית לו.

***

תד"ה וכתיב ***וביאה שייך נמי לשון קיחה דכתיב ואיש אשר יקח את אחותו,*** *יש להבין הרי בקיחה של קנין עסקינן הכא ומה ענין קיחת אחותו שהיא ביאה גרידא ואין לו בה קנין, אמנם הרי כבר הקדימו תוס' שאינו חושש שיהיה באותו ענין אלא שמוצא לשון קיחה בכסף, וא"כ ה"ה כאן לא יחשוש אלא שמצינו לשון קיחה בביאה, ואדרבא ניחא בזה מה ששאלו זאת כאן ולא בתחילת הענין.*

וי"ל דלא שייך למיתני סיפא ולוקחת עצמה בב' דרכים, *יש להבין למה קונה את עצמה שייך יותר מאשר לוקחת את עצמה, ואולי לשון לקיחה שייך רק על דבר שמחוצה לו שלוקח אליו, ועי' רש"ש. עוד יש לבאר שלשון לקיחה שייך יותר בפעולה משא"כ לשון קנין שיכול להתפרש גם על המציאות].*

דף ב' ע"ב

דכתיב השדה אשר קנה אברהם אי נמי שדות בכסף יקנו. *בחדושי הריטב"א כתב פי' וכי תימא דלא כתיב אשר קנה אלא בתר דקנייה בחזקה אבל משום כסף לא איקרי קנין וכסף השדה לא בא אלא לפרעון ומפני קפידתו של עפרון, קמ"ל שדות בכסף יקנו'.*

תד"ה אי ***וקשה א"כ ה"ל לאתויי השדה אשר קנה אברהם,*** *והדברים סתומים דהרי הביא האי קרא בתחילה, עי' מהר"ם שהכוונה שהו"ל לאתויי הך קרא לחודיה, ועי' מהרש"ל ומהרש"א, ועי' פנ"י 'כבר צוחו קמאי דקמאי בפירושים שונים'.*

תד"ה דאסר ***ופשטא דמילתא מקודשת לי מיוחדת לי ומזומנת לי,*** *[כמו התקדשו למחר ופרש"י שם הזמינו עצמכם]* ***ומיהו אם היה אומר טלית זו מקודש לי אין נראה שיועיל,*** *לכאורה כוונתם שאומר זאת למוכר או אומר כך בשעה שמגביה את טלית ההפקר, וכן מפרש החזו"א שהנידון לענין קניית הטלית, והיינו שנותן לו כסף ואומר לו הא לך דינר ותהא טליתך מקודשת לי [ואע"פ שמעות אינן קונות, נפ"מ למי שפרע], אמנם מתוס' טוך משמע שאומר על טלית שלו שתהא מקודשת לו והשאלה אם כונתו בלשון הזה לאוסרה על כולם או לאוסרה על עצמו, ועי' הגהות מים חיים.*

דגבי אשה במה דמתיחדת להיות לו היא נאסרת לכל אבל בככר וטלית לא שייך למימר הכי, *משמע שאע"פ שפשטא דמילתא הוא לשון יחוד והזמנה שזה לכאורה שייך גם בטלית, מ"מ אינו מועיל בטלית כיון שיחוד והזמנה אינם לשון קנין, ומה שמועיל בקדושין הוא משום שמונח בלשון זה גם איסור לכל העולם וממילא היא נקנית לו, וזה אינו שייך בטלית, ולשון תוס' הרא"ש 'ומיהו אם היה אומר טלית זו ככר זה מקודש לי לא הוה מפרשינן ליה שיהא אסור כהקדש לכל להיות לי, דדוקא גבי קדושי אשה הוא דאמרינן הכי דהא במה שמתייחדת להיות לו נאסרת על הכל', משמע שלא היתה הו"א שיועיל בטלית מצד פשטא דמילתא, אלא שנפרש כוונתו כמו באשה שיהיה הטלית אסור על כולם להיות לי, וע"ז אומר שזה ל"ש אלא באשה שע"י יחודה לו נאסרת על העולם משא"כ בטלית שאין יחודה לו אוסרה על אחרים.*

ועי' חזו"א שמצד עצמו אין כאן לשון קנין כלל, אלא שחכמים קבעוהו ללשון קנין כיון שיש בו משמעות שנאסר לכולם ע"י מה שמיוחדת לו, ולכן בטלית לא יועיל כיון שמזומן מצ"ע אינו לשון קנין, ורק בקדושין קבעוהו ללשון קנין כיון שע"י מה שמתיחדת לו נאסרת לכל העולם.

בענין קדושין בעל כרחה

אי תנא קונה הו"א אפי' בע"כ, *עי' פנ"י שהקשה איך יתכן שיהיו בנות ישראל כהפקר, משמע שהבין כפשוטו שהיה קונה בלא דעתה כלל, אמנם הרשב"א כתב שלא יתכן לפרש בע"כ ממש דלא מצינו מקנה בע"כ.*

ולכאו' אינו מובן שהרי זה גופא הנידון אם יש עליה שם מקנה כלל או שיכול לקנותה שלא מדעתה, ואפשר שעיקר קושיתו על כסף ושטר שאינם שייכים בהפקר אלא כשיש מקנה והרי לא שייך לקנות בע"כ כשיש מקנה. אבל עדיין קשה שהרי מצינו מאמר ביבמה שהוא כסף ושטר שסובר רבי שמועילים בע"כ. ואפשר שזה פשיטא שהאשה כ"ז שלא התקדשה נחשב ששייכת לעצמה כמו אחרי שהתגרשה שקונה את עצמה, ולא שייך הפקר אלא בחפצים אבל אדם ודאי שהוא ברשות עצמו וא"א לקנותו שלא מדעתו [ויבמה שאני שבאמת אינה ברשותה לגמרי שהרי היא זקוקה ליבם].

ולכן פירש הרשב"א שמיירי בתלוה והסכימה להתקדש, שמסקנת הגמ' בב"ב שאע"פ שמעיקר הדין היה צריך להועיל כמו שמועיל תליוהו וזבין, מ"מ בקדושין אינו מועיל דאפקעינהו רבנן לקידושי מיניה כיון שעשה שלא כהוגן.

ויש להבין א"כ אמאי קרי ליה 'בע"כ', והרי נעשה מרצונה, דאגב אונסא גמרה והתרצתה, ואמנם בעצמות יוסף הביא בשם בעל העיטור שהקשה לדעת אמימר שתלוה והתקדשה מקודשת, איך אמר כאן שבע"כ ל"מ, ותירץ שכיון שאמרה הן לא חשיב בע"כ אלא ברצונה.

מבואר מדברי בעל העיטור שמפרש דברי הגמ' כאן בע"כ כפשוטו בלא שהתרצתה, ובדעת הרשב"א שסובר שמדובר באופן שתליוה והתקדשה, מה שמחשיב את זה לבע"כ, א"ל משום שעצם ההתרצות נעשתה בע"כ.

עוד אפשר לומר בדעת הרשב"א, שמה שקורא לזה בע"כ אע"פ שכפה אותה

עד שהתרצתה, משום שאינו רצון גמור [וכמ"ש החת"ס בב"ב].
וכן יש להוכיח ממה שלדעת בעל העיטור ל"מ תליוהו וקני, וכתב אבנ"מ בסי' מ"ב משום דלקנות בעי רצון טפי מבואר שאין כאן רצון גמור [והביאור בזה א"ל שע"י הכפיה יש כאן רק הסכמה שיקח, וזה לא מועיל במקום שצריך לקנות שאז צריך כונת קנין, ועי' בשעורי הגרש"ר סי' כ"ד] ולכן נחשב בע"כ.
ואע"פ שהרשב"א חולק על בעל העיטור וסובר שתליוהו וקני כ"ש דמהני, מ"מ יתכן שגם הוא סובר שאין כאן רצון גמור אלא שסובר שסגי בזה גם לקניה ואדרבא סובר שכל שכן הוא.
והביאור בזה א"ל שבקניה יש דעת אחרת מקנה שמועיל אפי' כשאין דעת גמורה לקונה, כגון בקטן שכתבו תוס' שמועיל ע"י דעת אחרת מקנה. ובעל העיטור שלא סובר כך, יתכן שסובר שאין מועיל דעת אחרת בקטן, וכמ"ש הש"ך בסי' רמ"ג סק"ו בדעתו.
ובמה שמבואר בב"ב שמעיקר הדין מהני תליוה והתקדשה, הקשו תוס' [בב"ב מ"ח] שהרי תליוהו ויהיב לא מהני, וא"כ תינח היכא דקדשה בכסף אבל איך מועיל בביאה ובשטר שקונה את גופה ולא נותן לה כלום, ותירצו שלא נחשב יהיב כיון שמקבלת שאר כסות ועונה. [ולכאורה לפי"ז מ"ש אגב אונסא <u>וזוזי</u> גמר ומקנה לאו דוקא זוזי וה"ה לשוה כסף, וכמ"ש הנתיבות בסי' ר"ה ס"ק י"ח].
אמנם דעת בעל העיטור שתליוהו וקני ל"מ, וכתב בביאור הגר"א בסי' מ"ב משום שרק אגב אונסא **וזוזי** *גמר ומקני ובתליוהו וקני אין זוזי, [ודלא כקצוה"ח במשובב סי' ט' ודלא כמ"ש באבנ"מ שהחילוק משום שצריך יותר דעת לקנין] וכן משמע במאירי כאן.*
ויש להבין לפי"ז איך היה מועיל תליוה והתקדשה בשטר ובביאה והרי לא קבלה מעות, ומה שמקבלת שאר כסות ועונה אינו זוזי [כמו שקניית השדה אינה זוזי]. וא"ל שזוזי צריך כשהדבר שוה זוזי שאז אם לא יקבל תמורה אינו מקנה, והתמורה צריכה להיות דוקא זוזי ולא דברים שיצטרך למכור כדי לקנות בדמיהם מה שרוצה, וכ"ז אינו שייך באשה שלא הפסידה כלום ואת חיובי הבעל אליה שזכתה בהם ע"י הקדושין אינה צריכה למכור, וזה גם מה שהיתה מקבלת אם היתה מתקדשת לאדם אחר, שו"ר במאירי וכמדומה שמובא שם סברא כעי"ז.

ובמה שניחא לתוס' אם קדשה בכסף, יש להבין וכי אם יקנה שדה ששוה אלף מנה בפרוטה יחשב זבין, והרי האשה תאמר שלא די לה בפרוטה, וכתב הר"ן שם דכיון ***דכל אשה מתקדשת בפרוטה הרי נתן לה דמיה דאשה בכל דהו ניחא לה דליפוק עלה שמא דאישות וכדאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו ואגב אונסא והנאה זו דהויא כדמי ופרוטה נמי דהיינו דמי דידה דשקלא גמרא ומקניא נפשה, ותדע לך דלא דאמי אשה לקניית קרקע שהרי אשה שאמרה לשלוחה צא וקבל לי קידושין סתם וקבל פרוטה בקידושיה מקודשת ואלו שליח קרקעות אם טעה חוזר,*** *עי' כעי"ז בראש"ש בב"מ פ"א סי' מ"ח לענין מוכר שט"ח ומחלו שדמי קניית האשה נחשבים פרוטה.*

ובמה שסובר בעל העיטור שרק תליוהו וזבין מהני אבל לא תליוהו וקני, הקשה הנתיבות בסי' ר"ה ס"ק י"ח, איך מועיל תליוהו וזבין והרי לא קנה את הכסף, ותירץ שאינו צריך לקנות את הכסף שהרי אין החפץ הנקנה קונה את הכסף, אלא רק מחייב אותו כדאמרינן בהזהב.

וכתב הנתיבות שרק במוכר פרה תמורת תשלום כסף או שוה כסף מהני תליוהו, אבל במחליף פרה בחמור ל"מ בתליוהו כיון שבמעשה הזה יש גם קנין שהרי במשיכת הפרה נקנה החמור, וזה לא מועיל ע"י תליוהו, ויש להבין שהרי לכאו' מה שלא מועיל לקנות הוא משום שלמעשה קנין צריך יותר דעת מאשר להסכמה שהשני יעשה קנין, וא"כ אמנם יש לו דין של קונה אבל את המעשה עושה רק המאנס ולמה לא יועיל, שו"ר שעמד בזה הגרנ"ט בסי' צ"א.

והקשו האחרונים לפי"ז איך מועיל תליוה והתקדשה בכסף והרי לא קנתה את הכסף, וכתב בשיעורי הגרש"ר שאם הטעם של בעל העיטור משום שרק בקבלת כסף גמר ומקני [וכמ"ש בביאור הגר"א], ניחא שכאן הרי מקבלת כסף אבל לפי הבנת האבנ"מ שצריך יותר גמירות דעת לקנין, יקשה.

וכתב הגרנ"ט שבקנין כסף סגי בנתינה ולא בעינן שתקנה את הכסף, ועי' בשעורי הגרש"ר שהקשה עליו מתוס' לקמן דף י"ט שהקשו איך מהני צאי וקבלי קדושיך והרי אין זכיה לקטן, משמע דלא סגי בנתינה, ולכן פירש שכאן אין כאן כלל חסרון במה שהקבלה שלא לרצונה שהרי אין לה סיבה שלא לרצות לקנות אלא שאין רצונה להקנות את עצמה, וכיון שהתרצתה להקנות שוב ממילא גם קונה. ועי' דבר אברהם ח"ב סי' י"ח.

ויתכן לומר בביאור הענין עפ"י מ"ש הסמ"ע שגדר כסף הוא שווי, ובפשטות כונתו שע"י שמשלם את דמי הדבר קונה אותו, אמנם קשה איך אפשר לשלם לפני שקנה, והרי כל המהות של תשלום הוא שזה דמי המקח או החוב ואיך אפשר לשלם לפני שחייב.

ויתכן שלעולם עדיין אינו תשלומין ולא קנה המוכר את הכסף אלא שהקנין נעשה במה שהכסף המיועד לתשלום נמצא בידו ובזה סמכא דעתיה להקנות לו וממילא נעשה הקנין וזוכה במעות שבידו בתורת תשלום.

וכיון שזוכה בכסף רק אחרי שזכה הלה בחפץ ומדין תשלום ניחא שזוכה במעות אף שאין לו רצון גמור כיון שלקנות תשלום לא צריך כונת קנין כמו שפרעון חוב אין צריך כונה, וכמ"ש תוס' בסנהדרין דף ס"ח [הו"ד בקצוה"ח רמ"ג סק"ה] שמלאכתו ושכר פעולתו של קטן הם שלו מדאו' אע"פ שאין לו דעת לקנות, וכן מצינו שפרעון בע"כ הוי פרעון.

***

*תד"ה אי **ואע"ג דתני האיש מקדש דמשמע בע"כ,** בחדושי הריטב"א תירץ דדוקא בלשון קנין הו"א דמהני בע"כ כמו שמצינו תליוהו וזבין, אבל **מקדש** שהוא לשון הקדש פשיטא דאין אדם מקדיש ממון חברו בע"כ.*

ויש להבין וכי תלוי באיזה לשון אמר, וממ"נ אם זה ענין של הקדש לא יועיל גם באומר לשון קנין, ואם ענין של קנין למה יגרע במה שאמר מקודשת, [גם לשון הגמ' בב"ב תליוה וקדיש משמע בפשטות שאמר לשון קדושין ואעפ"כ

מעיקר הדין מהני]. עוד יש להבין שהרי מה שאינו יכול להקדיש ממון חבירו בע"כ הוא מכיון שאינו נותן לו תמורה והוי כתליוהו ויהיב, אבל אם יתלה אותו עד שיסכים להקדיש את החפץ תמורת זוזי יתכן שיועיל, וכאן הרי מקבלת את השאר כסות ועונה או את פרוטת הקדושין, ואע"פ שאם הבעלים יסכים שהתולה יקדיש ודאי לא יועיל, שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו אלא אם יעשהו שליח וכאן אי"ז שייך שהרי היא עצמה אינה יכולה לפעול את מעשה הקדושין, אבל הרי ע"כ בקדושין אין את החסרון הזה שהרי מדעתה יכול לקדשה גם בלשון קדושין, וא"כ למה לא תועיל הסכמתה לכך אע"פ שהושגה בכפיה.

תד"ה אי ***ואע"ג דתני האיש מקדש דמשמע בע"כ,*** *כתב המקנה שלפי מ"ש הרשב"א שהו"א שמהני בע"כ רק אם היא מתרצה וכמו תליוה וזבין, ניחא שלקמן הרי כתוב מקדש בו ובשלוחו, ולקדש בעל כרחה ע"י שליח ודאי דל"מ שהרי אין שליח לדבר עבירה, ובתלי' וקדיש דעשה שלא כהוגן אין לך עבירה גדולה מזו, [והמעשה בטל לחד תירוצא דהתוס' בב"מ] ועי' שעורי הגרש"ר סי' כ"ט שדן שכאן העברה אינה עצם מעשה הקדושין ולכן לא יתבטל המעשה.*

תד"ה אי ***והא דקתני היבמה נקנית ולא תני היבם קונה בע"כ, איידי דקתני וכו',*** *והרשב"א תירץ שאם היה אומר קונה היה משמע שתלוי בדעתו, והרי לפי האמת אינו תלוי גם בדעתו ואפי' אם שניהם אנוסין נמי קנה. ויש להבין שהרי לפי מ"ש הרשב"א שבע"כ הכונה ע"י שתלוה עד שהתרצתה, הרי גם בקדושין לא שייך לומר האיש קונה שמשמע שתלוי בדעתו, שהרי גם אם תלו את שניהם עד שהתרצו מקודשת והרי לרשב"א גם תלוה וקני מהני אמנם גבי יבמה אפילו לא אמרו רוצה אני נמי מהני משא"כ כאן.*

אתרוג שוה לאילן בשלש דרכים ולירק בדרך אחד, *פירש"י שלענין שביעית הולכים אחר חנטה כאילן, אבל לענין מעשר אין הולכים אחר חנטה כאילן, וגם לא אחר הבאת שליש כגורן ויקב, אלא אחר לקיטה כירק, [ור"ה שלו הוא כמו כל האילנות, לענין שביעית באחד בתשרי ולענין מעשר ט"ו בשבט כמבואר בר"ה דף ט"ו, עי' חזו"א שביעית סי' ז' ס"ק י"ג].*

ויל"ע לפי"ז מה דינו של אתרוג שחנט בששית ונלקט בשביעית שאין עליו קדושת שביעית, האם יש עליו חיוב מעשר, ואם נאמר שחייב במעשר באיזה מעשר חייב, שהרי שנת המעשר שלו היא שביעית שלא התפרש דינה בתורה אם יש בה מע"ש או מעשר עני.

ועי' אפיקי ים ח"ב סי' כ"ה שמתוס' בר"ה משמע שאע"פ שאין בו קד"ש מ"מ אינו חייב כלל במעשר, והביא דרשא מהספרי ששביעית היא שנת פטור ממעשר, אמנם דעת הריטב"א שם שכל פטור שביעית ממעשר הוא רק בפירות שיש בהם קדושת שביעית,

וא"כ אתרוג זה חייב במעשר ויל"ע מהי שנת המעשר של שביעית, והאם תלוי בנידון המשנה במסכת ידים לענין עמון ומואב שחייבים במעשר בשביעית האם

מעשרים מע"ש או מעשר עני, וכן יש להסתפק מה דינם של שאר אילנות שחנטו לפני ט"ו בשבט של שמינית שאין בהם קדושת שביעית ולכאורה ממילא חייבים במעשר ושנת המעשר שלהם היא שביעית באיזה מעשר יהיו חייבים, ועי' תורי"ד בר"ה דף ט"ו שכתב בתו"ד 'וכיון שבאתרוג זה אין דין שביעית נוהג בו ואינו הפקר למה לא יתחייב במעשר, אם תרצה לומר בתר לקיטתו עישורו, אהני לן האי שלא נלך אחר שנה שישית לנהוג בו מעשר עני יתן בשביעית מעשר ראשון ומעשר שני, דלא תקרי שנת המעשר שאין נוהג בה מעשר שני אלא שלישית וששית, אבל בשביעית ינהוג בה מעשר ראשון ומעשר שני, שכל השנים חוץ משלישית וששית הם שנת מע"ש ואם יש פירות ששנת המעשר שלהם היא שביעית הם חייבים במע"ש', ועי' או"ש פ"א ממע"ש ודרך אמונה שם.

עי' מקד"ד סי' ח' שכתב 'הביאו התוס' ר"ה (י"ד: ד"ה ולשביעית) מהירושלמי (ביכורים פ"ב ה"ד) באתרוג בר ששית שנכנס לשביעית הרי היא לבעלים כאילן בתר חנטה ופטור ממעשר כירק בתר לקיטה ע"ש, ואף דאינו הפקר דהא לשביעית הוא בתר חנטה וה"ה לבעלים מכל מקום פטורה מן המעשרות, דפירות שביעית פטורין מן המעשר אף דאינן הפקר, [ועיין בשו"ת הפוסקים ז"ל מה שנחלקו בזה]. והנה לפי זה בכל אילנות שחנטו בשמינית בין ר"ה לט"ו בשבט יהיו פטורין מן המעשרות אף דאין עליהן קדושת שביעית דלשביעית ר"ה שלהם א' בתשרי אך למעשרות ר"ה שלהם ט"ו בשבט, ומה שחנטו קודם ט"ו בשבט חשיבי למעשרות של שנה שביעית דאין בה מעשרות, וזהו חידוש גדול שכל הפירות שחנטו בין ר"ה לט"ו בשבט של שמינית אין חייבין במעשרות אף שאין עליהם קדושת שביעית', ועי' חזו"א שביעית סי' ז' סק"ט וקה"י ר"ה סי' י"ד.

ובמה שס"ל לרש"י שבענבים [דהיינו יקב] אזלינן למעשר בתר הבאת שליש, דעת תוס' בר"ה דף י"ב שרק בתבואה וזיתים אזלינן בתר שליש אבל בענבים הולכים אחר חנטה כשאר אילנות.

תד"ה אתרוג ***ושמא בר מההיא דאתרוג איכא פלוגתא דתנאי בהדיא,*** *יש להבין הלשון 'ושמא בר מההיא דאתרוג איכא פלוגתא', והרי באתרוג כלל לא מצינו מחלוקת, ובתוס' טוך הלשון 'דשמא בהך דאתרוג איכא פלוגתא דתנאי בהדיא', היינו לא שיש מחלוקת חוץ מבמשנה זו, אלא שמא יש ברייתא שנאמרה בה מחלוקת לענין אתרוג.*

ועדיין יש להבין כיון שיש כאן משנה מפורשת איך אפשר ליישב ע"י ששמא יש מחלוקת בזה, ויש לבאר שכוונתם שאם ר"ש ברבי ור' חייא נחלקו בזה למרות שידעו את המשנה של אתרוג, ע"כ ידעו שיש מחלוקת תנאים בזה [והרי רבי חייא הוא שסידר את הברייתות], ועי' מהרי"ט.

בא"ד ***ולא נחלקו אלא לסתום המשניות,*** *וקשה מה יועילו בזה שיש סתם משנה והרי גם המשנה הזו היא סתם, אמנם מ"ד 'כרם רבעי' ודאי הועיל שאל"כ אין לו כלל משנה הסוברת כמותו, ומ"ד נטע רבעי גם הועיל שממילא*

אין משנה הסוברת כחבירו, ועי' עצמות יוסף שלש תשובות בדבר.

תד"ה אתרוג ***דבמסכת שביעית תנן כל הספיחים מותרין חוץ מספיחי כרוב והקשה רבינו נסים וכו',*** *העולה מדבריהם שספיחים היוצאים משמיטת לשביעית אין בהם קדושת שביעית אם גדל רובן בשמיטת, [ואם גדלו רובן בשביעית יש בהם קד"ש אבל לא איסור ספיחין אפי' לר"ע, כיון שלא נזרעו בשביעית וכמ"ש הר"ש בשביעית], וספיחי שביעית שנזרעו ונלקטו בשביעית אסורים באכילה לר"ע, ואם נלקטו בשמינית מותרים מהתורה ואסורים מדרבנן עד שיעשו כיוצא בהם, [לכאו' הכונה עד שמה שיזרע בשמינית יעשה כיוצ"ב כדי שלא יבואו לזרוע בשביעית, אמנם בתוס' בפסחים לא משמע כן] וכרוב דינו להפך, שמשמיטת לשביעית אסור כיון שאינו ניכר ומשביעית לשמינית מותר כיון שניכר.*

והקשה מהרי"ט איך אמרו שניכר והרי בתחילת דבריהם כתבו שאינו ניכר, וכתב המהרי"ט לבאר שכרוב גדל מהר ולכן ביוצא משמיטת לשביעית א"א להתיר את העלים הגדולים אע"פ שגדלו רובן בשמיטת כי גם העלים שגדלו רובן בשביעית נראים גדולים, אבל משביעית לשמינית לא נאסרו אלא העלים הגדולים אבל העלים הקטנים מותרים שודאי הם ממוצאי שביעית שהרי הכרוב גודל מהר, אבל הקשה אם יש כבר עלים קטנים חדשים למה הגדולים אסורים והרי הכלל שמשיעשה כיוצא בו הותר גם הישן, [וכמדומה שכונתו לתרץ שאע"פ שגדלו עלים עדיין האמהות אסורות כיון שעדיין לא נעשו כיוצא באמהות]. ועי' מהרש"א.

והחזו"א פירש שכרוב גדל עלים עלים נפרדים, ואינו כשאר ירקות שאותו עלה הולך וגדל ולכן הולכים אחר רובו להקל ולהחמיר, משא"כ כרוב שנדון כל עלה לגופו ולכן משמיטת לשביעית אסורים העלים שגדלו בשביעית, ולא יועיל להם שרוב העלים האחרים גדלו בשמיטת ומשום גזרה נאסר גם מה שגדל בשמיטת.

[ומשביעית לשמינית מדאורייתא מותר הכל כיון שנלקט בשמינית וכמ"ש חזו"א וכדלקמן, אלא רבנן גזרו על מה שגדל בשביעית עד שיעשה כיוצא בו, ובכרוב מותרים העלים החדשים כיון שגדלו כולם או רובם בשמינית, אע"פ שעדיין כרוב שנזרע אחר ר"ה לא עשה כיוצא בהן, שהרי עד שיזרעוהו ויתחיל להוציא עלים יקח יותר זמן, ואע"פ שעלים שגדלו בשביעית אסורים עד שיעשה כיוצא בהן, מ"מ לא גזרו על העלים החדשים כיון שכל האיסור הוא רק מדרבנן]. ועי' עצ"י.

ובמ"ש תוס' שבספיחים שנלקטו בשמינית אין איסור אכילה מהתורה, יל"ע אם יש בהם קדושת שביעית או לא, דלכאו' הם שני ענינים נפרדים, ומה"ת שלא יהיה קדושת שביעית על מה שכבר גדל בשביעית, ומאידך גיסא יש לדון שאפילו בשביעית עצמה אין עליהם קדושת שביעית כיון שכל הקדושה באה מדיני האכילה וההפקר וספיחין שאסורין באכילה ל"ש בהם קד"ש. ועי' בדברות משה הערה י"א שדן בזה.

ומ"מ הוכיחו תוס' שלא אזלינן בירק בתר לקיטה אלא בתר רוב גידולים מדשרי ספיחי ששית שנכנסו לשביעית [בשאר ירקות שאין גדלים אמהות אלא הכל ירק אחד שחלקו בששית וחלקו בשביעית], ואם היינו הולכים אחר הלקיטה היה כולו נאסר ודלא כמ"ש רש"י שבירק הולכים אחר לקיטה.

והקשה מהרי"ט שהרי ממה שבמוצאי שביעית מותר מדאו' מיד מוכח שלענין שביעית אזלינן בתר לקיטה, וכן הקשה מהרש"א, ועי' חזו"א אה"ע סי' קמ"ח שלענין איסור ספיחין ילפינן מקרא דלא נזרע ולא נאסוף שתלוי באסיפה, וכ"כ מהרי"ט.

ולכאו' עדיין קשה, סו"ס אזלינן בתר לקיטה ומאי נפ"מ מהיכן ילפינן, אמנם יש לבאר שהשאלה אם הולכים אחר לקיטה היא לאיזה שנה לייחס את הדבר אם לשנה שחנט או גדל או נלקט, אבל לענין איסור ספיחים אין הפשט שהלקיטה קובעת את הזמן אלא עצם הלקיטה היא הפועלת את האיסור.

תד"ה אתרוג ***מ"מ ש"מ דלא אזלינן כלל בירק בתר לקיטה אלא בתר רוב גידולים מדשרי ספיחי ששית שנכנסו לשביעית, וי"ל דנהי דההיא דלא אזלינן בתר לקיטה, מ"מ בתר חנטה נמי לא אזלינן אלא הגדל באיסור אסור בהיתר מותר, מה שאין כן באתרוג ושאר אילן דאזלינן לגמרי בתר חנטה, דאם חנט באיסור אפי' מה שגדל בהיתר אח"כ אסור, והשתא לשביעית שוה לאילן, דאי הוה כירק הוה אזלינן בתר רוב גידול.***

יש להבין כל אריכות לשונם שמשמע שבאו ליישב קושיא, ומאי קשיא להו, והרי במה ששוה לאילן לענין שביעית דאזלינן בתר חנטה בזה סוברים כרש"י, אלא שמה שרש"י אמר שאם היה כירק היה דינו אחר לקיטה בזה חולקים וסוברים שבירק הולכים אחר רוב גידול, ועי' מהרי"ט.

ויש לבאר שהיה מקום לומר שרוב גידולים בירק זה זמן הקובע כהבאת שליש בדגן וכחנטה באילן, וא"כ בעיקר הענין דינם שוה לאילן שיש בהם זמן שקובע את דינם [וכמו שזיתים הולכים אחר שליש אע"פ שהם אילן], והרי משמע שאילן וירק חלוקים בעיקר דינם, ולכן כתבו שאינו כך ובאמת בירק גם בתר רוב גידולין לא אזלינן, והגדל באיסור אסור בהיתר מותר אלא שממילא יוצא שכאשר זה ירק אחד אזלינן בתר רוב כיון שהמיעוט בטל ברוב, ולא משום שנקבע דינו ע"י רוב הגידול כמו שבאילן נקבע ע"י חנטה.

ובמה דס"ל לתוס' דבירק אזלינן בתר רוב גידולין, עי' אפיקי ים ח"ב סי' כ"ה שדעת הרמב"ם דאזלינן בתר לקיטה ממש, וכתב ***שלפי"ז נראה, דאין הלקיטה עצמה עושה חלות הקדושה, ורק דשנת הלקיטה גורמת, שיהיו נקראים גידולי שביעית, ואם נלקטו בשביעית באמת אגלאי למפרע דגידולי שביעית הוו מעיקרא, וכל תורת שביעית עלייהו למפרע משנכנסה שנת השביעית, כיון דגזירת הכתוב הוא בירק, דשייך לשנת לקיטתו.*** *ועי' קה"י שביעית סי' ג' וחדושי הגרנ"ט ומשנת רבי אהרן על זרעים.*

דף ג' ע"א

***מה ירק דרכו ליגדל על כל מים ובשעת לקיטתו עישורו**, ופירש"י **דמה גורן ויקב מיוחדין שגדלין על רוב מים ומתעשרים לשנה שעברה אף כל כו', יצאו ירקות שגדלים על כל מים ומתעשרים לשנה הבאה,** [והוא הלשון השני בר"ה שם], ויש להבין תינח שאינם כגורן ויקב אבל מנ"ל שהולכים אחר שנת הלקיטה, ועי' טורי אבן בר"ה שם שזה ידעינן מסברא, ורק גורן ויקב כיון שגדלין על רוב מים של שנה שעברה אזלינן בתרה, ולפי"ז ירק לא ילפינן כלל מגורן ויקב, ורק אמרינן יצא ירק שא"א ללומדו מהם ונשאר על הסברא החיצונה.*

*והנה תד"ה מה הקשו, **ואע"ג דמעשר ירק דרבנן והיאך עושה בנין אב מדבר שהוא מדרבנן,** ולכאורה לפי מ"ש הטורי אבן לק"מ שהרי אינו לומד ירק מהם אלא מסברא, ורק אומר שא"א ללמוד ירק מהם כיון שגודל על כל מים.*

ויש לבאר שמגורן ויקב ילפינן שיש זמן שקובע את הדין ולא נאמר הגודל בשנה זו של שנה זו והגודל בזו של זו [ואם גדל בשניהם נלך אחר הרוב] אלא יש זמן שקובע ואחר שלמדנו שיש זמן שקובע אמרינן שבגורן ויקב הזמן הוא הבאת שליש או חנטה ובירק הוא הלקיטה כיון שעד אז ממשיך לגדול על המים של שנה זו, וניחא מה שהקשו תוס' איך ילפינן מגורן ויקב שיש זמן שקובע.

*ועצמות יוסף, כתב שהוקשה לתוס' שתי קושיות, האחת איך אומר יצא ירק שמשמע שהפסוק ממעטו והרי ירק הוא מדרבנן, והשני איך לומד שאר אילנות בבנין אב מגורן ויקב והרי הם חייבים רק מדרבנן [ומ"ש **היאך עושה בנין אב מדבר** הכונה לדבר ועי' מגן גבורים שגורס **אדבר** ובספר בית ועד לחכמים גורס **לדבר**].*

*תד"ה מה ור"י **פירש אם אינו ענין למעשר תנהו ענין לשביעית,** ויש להבין א"כ איך אומר **מתעשרים** לשנה שעברה שמשמע שהנדון לענין מעשר, וכתב מהרי"ט שכיון שלענין שביעית אזלינן בתר חנטה שהיתה בששית לכן מתעשרים, ואינן כשביעית הפטורה ממעשר.*

ויש להבין כיון שלמדנו מקרא שלענין שביעית אזלינן בתר רוב גידולין, למה תיקנו חכמים שלגבי מעשר נלך אחר לקיטה, ועי' מקנה. וכתב הגרנ"ט בסי' צ"ג כיון שדין מעשר חל רק אחר לקיטה שייך לומר שיחול דינו כשעת הלקיטה [ויש להבין שהרי גם מעשר אילן חל בלקיטה או בגמר מלאכה ואעפ"כ אזלינן בתר חנטה] משא"כ לענין שביעית שחל כבר במחובר והרי כבר חל עליו דיני שביעית ולא יפקעו ממנו אא"כ גדל רובו במוצאי שביעית [ויש להבין שהרי מה דאזלינן בתר רוב גידולים הוא מששית לשביעית שעדיין לא חלו דיני שביעית, אבל משביעית לשמינית אזלינן בתר לקיטה].

*תד"ה מה **ושמא י"ל דהא דאזלינן ביה בתר חנטה לשביעית היינו דוקא לחומרא כגון אם חנט בשביעית ונלקט בשמינית,** ומשמע שאם חנט בששית ונלקט בשביעית אזלינן בתר לקיטה כירק ויש בו קדושת שביעית, ויש להבין א"כ אמאי אמר ששוה לאילן לענין שביעית והרי שוה גם לירק, ואדרבא מה ששוה לירק הוא עיקר דינו, וכתב מהרש"א שבנלקט בשביעית גם בירק לא*

אזלינן בתר לקיטה אלא בתר רוב גידולין, והרי מבואר בהמשך דבריהם שלא מונה אלא מה ששוה בלקיטה וחנטה.

תד"ה מה **א"נ י"ל כו' אין לנו לחלקו כו' ומכ"מ לענין מעשר כו',** הקשה מהרי"ט א"כ למה לענין מעשר חילקוהו רבנן משאר אילנות, ופירש שאין הכונה שהשווהו לירק אלא שמלכתחילה כשתיקנו מעשר בשאר אילנות ובירק, תיקנו שיהא לפי המים שגדל עליהם.

תד"ה מה **וא"ת אמאי לא חשיב ששוה לירק כו' לענין בכורים,** וכתב מהרש"א שאע"פ שכבר אמרו שלא אמר אלא מה ששייך ללקיטה וחנטה, האי טעמא ניחא להו טפי, [ומה שלא הקשה מפאה, יתכן משום שתלויה בלקיטה, עי' עצ"י כעי"ז, וכתב שם עוד שבתוס' הרא"ש מובאת הקושיא הזו לפני הראשונה [וכ"ה בתוס' טוך].

רש"י **למעוטי חופה שאם מסרה לו אביה לחופה לשם קדושין אינה מקודשת בכך,** יש להבין למה נקט מסרה אביה ולא נכנסה בעצמה לחופה, ועי' פנ"י ומקנה .

ויש לבאר עפ"י מ"ש בבית יעקב בריש כתובות שדין מסרה האב לשלוחי הבעל שנחשבת כנשואה הוא רק בקטנה ונערה שהיא ברשות אביה, ובמסירה לשלוחי הבעל נעשתה ברשותו ודינה כנשואה, אבל לא בבוגרת שהיא ברשות עצמה ואינה כנשואה אפילו מסרה עצמה לשלוחי הבעל עד שיהיה חופה ממש דהיינו יחוד, וממילא כיון שהיה יחוד הראוי לביאה הרי ודאי שיש כאן גם קנין קדושין מדין ביאה.

ואשה בפחות מש"פ לא מקניא נפשה, פירש"י ולכן בטל תורת חליפין באשה, והקשו תוס' שא"כ בפשטה ידה יועיל, והרמב"ן הוסיף להקשות, למה בטל חליפין גם ביותר מש"פ, והרי מה של"מ בפחות מש"פ אינו משום שאינם ראויין לקנין אלא משום שהיא מקפידה, וכשיש בהם פרוטה ואינה מקפידה למה לא יועילו.

ועי' בדבר אברהם ח"א סי' א' שכתב ליישב דברי רש"י עפ"י מ"ש לחדש שדין חליפין שמועיל מהתורה הוא דין סיתומתא המבואר בב"מ דף ע"ד, והיינו ששורשו הוא שקנין הנהוג אצל התגרין מועיל לקנות מדאו' וכיון שנהגו בחליפין הוי קנין דאו', וממילא כיון שבאשה לא נהגו בו משום שדרכן להקפיד שוב אינו נחשב לקנין בקדושין, ולא יועיל אם אשה אחת תסכים כיון שרק מה שזה מנהג אצל כולם עושה אותו לקנין [וממילא פקע מפחות מש"פ שם קנין כלל וממילא גם בש"פ ל"מ שהרי ל"ש שיועיל לחצאין, וכל קושית הרמב"ן היתה רק אם אין חסרון בעצם הקנין] והביא מהמהרי"ט כאן בחידושיו על הרי"ף [בד"ה ועוד יש לפרש שהר"ן] שלמסקנא חליפין אינם מדין כסף אלא כדין סיתומתא.

וכעי"ז גם כתב בפירוש האלשיך על מגילת רות וז"ל 'הנה מאומרו וזאת לפנים בישראל, נראה כי מנהג בעלמא היה, ומאומרו אחר כך וזאת התעודה בישראל נראה שהוא דין ולא מנהג. ואפשר לומר כי אמר וזאת היה מנהג לפנים

בישראל, ואחר כך וזאת התעודה בישראל כי נעשתה תעודה ודין בישראל, והוא כענין כל מה שנהגו הסוחרים לקנות בהם שנעשה דין לגמור הקנין בו'.
ויש להבין לפי"ז מה דמסיק בב"מ דף מ"ז דלמ"ד חליפין בכליו של מקנה מהני משום דבהיא הנאה דקא מקבל מיניה גמר ומקני, משמע שבהנאה שנותן לו בזה שמקבל ממנו הוא קונה, ואם הוא סתם מעשה של גמ"ד מצד מה שנהגו וכמו סיטומתא, למה צריך להגיע לטעמים למה קונה.
עוד יש להבין במה שמבואר בגמ' שא"א להקנות מתנות כהונה ע"י סודר כיון שהוא דרך מו"מ, ומשמע שהקנין נעשה ע"י מה שמקבל את הסודר ומקנה לו את החפץ בזה, ואע"פ שאינו ממש תשלום שהרי הסודר חוזר אליו וגם אינו שוה כמוהו מ"מ נחשב דרך מו"מ.
ויתכן שלעולם מכיון שנהגו בזה לכן נעשה לקנין אלא שגדר המנהג לא היה סתם מעשה נתינה, אלא שמקנה לו ע"י שמקבל ממנו משהו ולכן נחשב גם דרך מו"מ. [ועי' בשיט"מ בב"מ שם שבאו רק לתת קצת טעם לגזה"כ].

תד"ה ואשה ***וקשה לר"ת דא"כ פשטה ידה וקבלה תתקדש בפחות משוה פרוטה,*** *יל"ע מה כונת תוס' בקושיא זו, האם על קדושי כסף או על חליפין, ולכאו' בקדושי כסף גם רש"י מודה דבלאו טעמא דגנאי ל"מ שהרי גם בשדה לא מועיל ואע"פ ששם לא שייך טעמא דגנאי, אלא ע"כ משום דלא מיקרי כסף וכמ"ש תוס' בהמשך דבריהם, וא"כ ודאי שלא יועיל גם אם פשטה ידה, אלא לכאורה משמע שמקשים על חליפין ששם כל החסרון משום גנאי ולכן יועיל פחות מש"פ כשפשטה ידה וממילא לא נאמר שבטלה לה תורת חליפין.*
אמנם יתכן שקושיתם על קנין כסף [וכן משמע מהמרדכי שהקושיא על המשנה שאמרה פרוטה בקדושי כסף], שלפי מ"ש רש"י טעמא דגנאי משמע שלולי זה היתה מתקדשת בפחות מש"פ, וא"כ למה לא יועיל בפשטה ידה, [ובאמת יכלו לומר שלפי"ז גם שדה תיקנה בפחות מש"פ, אבל אין מזה קושיא על רש"י משום שסו"ס כיון שלמדנו אשה משדה ובאשה ל"מ שוב גם בשדה ל"מ, וכ"מ לקמן דף י"ג דאמרינן ***כשם שאין אשה מתקדשת בפחות מש"פ כך אין קרקע נקנית בפחות מש"פ,*** *משמע שילפינן שדה מאשה עי"ש ובתוס' ובתוס' הרא"ש.*
עוד הקשו תוס' שא"כ יקשה גם על ב"ה מבנתיה דרבי ינאי שלא יתקדשו בפחות מתרקבא דדינרי, וכאן ודאי הקושיא על קדושי כסף, כיון שס"ל לרש"י שיש [גם] טעמא דגנאי א"כ לבנתי' דרבי ינאי נאמר שגנאי להתקדש בפחות מזה, [אבל אין מזה הכרח שכך גם כוונתם בקושיא הראשונה].
ותוס' הרא"ש תירץ דלא דמי, כיון שפחות מפרוטה הוא ענין של גנאי אצל סתם נשים וגם אם היא תקבל בטלה דעתה, אבל לא מטעם קפידא כב"ש וממילא גם ל"ש להקשות מבנתיה דרבי ינאי.
עוד הקשו תוס' אם ילפינן אשה משדה, א"כ גם חזקה תועיל בה, והרמב"ן כתב שכיון שאין גופה קנוי לא שייך בה חזקה, ומה שהירו' ממעט חזקה עי' פנ"י שהכונה לחזקה של הכנסה לרשותו דהיינו חופה.
עוד הקשו דנילף משדה שיועיל שטר בקדושין, וכתב רש"ש שכיון ששטר דשדה מוכר כותבו א"א ללמוד לקדושין שבעל כותבו [וללמוד שטר שאשה תכתוב א"א דבעינן כי יקח ולא כי תקיח] ועי' לק' בדברי הרשב"א מ"ש בישוב

קושיות אלו.

ותוס' פירשו ששאלת הגמ' היתה רק על חליפין, שכשיש בהם ש"פ יועילו משום שהם כעין כסף ***טפי משטר שאי"צ שישוה השטר פרוטה,*** *[עי' קוב"ש שאע"פ שגם סודר אי"צ שישוה פרוטה אבל שטר אינו צריך שיהיה שוה כלום שהרי כשר באיסוה"נ].*

ויש להבין שהרי לכאו' חליפין הן קנין בפנ"ע שמועיל גם במטלטלין שאינן נקנים בכסף לר"ל, וקונה גם בנכרי שכסף אינו קונה בו לרי"ו, ואולי כל זה אחר המסקנא שהם קנין אחר.

עוד יש להבין אם חליפין הם כעין כסף איך הם ממועטים ממ"ש האשה נקנית בשלשה דרכים, והר"ז אחד מהשלשה, ויש לבאר ששאלת הגמרא 'ואימא הכי נמי' אינה על המשנה למה היא ממעטת חליפין שהרי אם חליפין הם כסף כלל אינם ממועטין, אלא השאלה מנ"ל שהמשנה ממעטת חליפין, דילמא חליפין מועילים ואעפ"כ אמרה המשנה האשה נקנית בשלשה דרכים וחליפין הם בכלל כסף.

עוד יש לבאר שלעולם כסף וחליפין הם שני קנינים [והרי הם חלוקים בדיניהם, שלכסף בעינן ש"פ ולחליפין בעינן כלי], אבל הס"ד היתה שהשורש של שניהם הוא אחד והוא במה שנותן לו תשלום או הנאה כדי לקנות את הדבר [וכמו משיכה והגבהה שהם שני קנינים אבל יש להם גדר אחד והוא הכנסה לרשותו], ולכן היה ס"ד שכיון שאשה נקנית בכסף תיקנה גם בחליפין, כיון שגדר קנינם שוה לכסף, וזה באה המשנה למעט שרק שלשה אלו ולא יותר, וכן מתבאר מדברי הריטב"א שהס"ד היתה שכסף וחליפין הם כעין אב ותולדה ומסיק שהם אב בפנ"ע.

ולכאו' לפי"ז היה מועיל גם בכלי שהוא פחות מש"פ, ואע"פ שאינו מועיל בכסף אבל הרי בחליפין הוא מועיל, ואמנם כ"כ הר"ן וכן משמע מהראשונים ההולכים בשיטת תוס', אבל מתוס' משמע שהשאלה רק כאשר יש בחליפין אלו ש"פ.

והביאור בזה א"ל עפ"י מה שמשמע בהמשך דבריהם שאין כונתם לומר שכיון שכסף מועיל גם חליפין יועילו, שא"כ לק"מ ממה שעפרון היה גוי שהרי לא ממנו באנו ללמוד, אלא שממ"ש קיחה בשדה עפרון נלמד גם כסף וגם חליפין שיש בהם ש"פ, שיהיו בכלל קיחה כיון שגדר קנינם שוה ויש עליהם שם כסף, משא"כ כלי שאין בו ש"פ אע"פ שקנינו שוה לשל כסף אבל אין עליו שם כסף.

ודעת הר"ן ששאלת הגמ' שחליפין יהיו 'בכלל קיחה הכתובה בקידושין, דחליפין מתורת כסף מהני', ויועילו גם בפחות מש"פ, ואע"פ שבשדה עפרון כתוב כסף, כיון שאת החליפין עושים בכלי יתכן שיש לו חשיבות של כסף כמו גבי שבועה שנשבעים על כלי אע"פ שהוא פחות מש"פ, 'ומהדרינן דא"א דקנין חליפין איתיה בכלל כי יקח, דאנן סהדי דאשה בפחות משוה פרוטה אפילו בכלי שלם לא מיקניא נפשה, הלכך ודאי כשאמר הכתוב כי יקח אין קנין חליפין בכללו שאילו כן היה אף פחות משוה פרוטה בכלל וא"א ומעתה בדמים דבר הכתוב ולא בחליפין' ואכ למסקנא חליפין אינן מענין כסף [וגם לא ענין של תשלום שזה ל"ש בפחות מש"פ], אלא קנין בפנ"ע [עי' מהרי"ט שהוא כעין

סיטומתא], וממילא פשיטא שלא יועיל באשה שרק כסף למדנו בה. וכן מתבאר מדברי הריטב"א שסבר בתחילה שכסף וחליפין הם כעין אב ותולדה ומסיק שהם אב בפנ"ע.

ובחדושי הרשב"א כתב 'ויש לתרץ דמעיקרא סבר דחליפין בכלל קיחה הם ומדין כסף הוא שריבה אותם הכתוב, דכל כסף חליפין הם שמחליף בהם הקרקע וקונה אף חליפין כן, א"כ בכלל קיחה דשדה עפרון הם ואשה נמי תקנה בהן, ומפרקי' כיון דאשכחן חליפין בפחות משו"פ על כרחין לא מדין כסף הן קונין שאין כסף קונה בפחות משו"פ, אלא קניה אחרת היא שחדשה תורה שאינה בכלל כסף ואשה לא אמרה בה תורה קניה אלא כסף הלכך אין חליפין קונין בה'.

אמנם הקשה על פירוש זה שא"כ למה אמר ואשה בפחות משו"פ לא מקניא, דהא אפילו כי מקני' בפחות משו"פ נמי לא מיקניא בחליפין, דהא כיון דלא מדין כסף הן קונין מנן אתיאן באשה, [משמע שמפרש כרש"י שלא מקניא נפשה משום שגנאי הוא לה].

ולכן כתב לפרש עפ"י דרכו של רש"י, שס"ד שדין אשה כדין שדה ויועילו בה כל קניני שדה, ומסיק שכיון שבפחות מש"פ ל"מ משום שגנאי הוא לה ממילא גם ביותר מש"פ גנאי הוא לה, שהרי בלא"ה אין הכלי נשאר בידה [ואי תפיס לא מיתפיס] ואינה מתקדשת בגופו אלא בדינו, וכיון שדינו גם בפחות מש"פ שוב כל חליפין גנאי הם לה, וכיון שחליפין ל"מ ע"כ אין דינה כשדה, ושוב לא יועילו בה גם שטר וחזקה.

והנה הרשב"א בשבועות דף ל"ט כתב להסתפק בכלי שאין בו ש"פ שנשבעין עליו שבועת הדיינים, האם אפשר לקדש בו אשה מדין כסף, [ולכאו' יש להבין איך שייך לומר שיועיל, והרי לקנין בעינן כסף החוזר היינו כסף שחייב להשיבו אם לא יהיה הקנין, והרי פחות מש"פ אין בי"ד מחייבים, אמנם הרי מיירי בכלי והקדים הרשב"א שבי"ד נזקקין לו אע"פ שאינו ש"פ, וממילא הוי נמי כסף החוזר, ובלא"ה יתכן שרק כאשר אין חיוב השבה ל"מ אבל פחות מש"פ יש עליו חיוב השבה אלא שאין בי"ד נזקקין לו].

והקשה עליו בקצוה"ח סי' פ"ח, שהרי כאן אמרינן שאינה מתקדשת בפחות מש"פ אע"פ שמיירי בכלי, ותירץ בקוב"ש סי' י"א שמה שאשה לא מקניא נפשה בפחות מש"פ משום שגנאי הוא לה, הוא בצירוף עם מה שהכלי חוזר לבעליו, ולכן כשמקדשה בכלי בתורת כסף שנשאר בידה, יתכן שיועיל.

ולכאו' יש להקשות אם כלי שאינו ש"פ מועיל בקדושין מדין כסף ודינו כיש בו ש"פ, הרי מבואר שאין בזה גנאי ולמה לא יועיל לחליפין, אמנם עי' באבנ"מ בסי' ל"א סק"ו שכתב כעי"ז והוסיף שכיון שבחליפין מחזירים את הכלי שוב אין מעליותא לאשה בזה שהוא כלי וגנאי הוא לה כמו כל דבר שאינו ש"פ.

והנה לשון הרשב"א כאן ***דבשלמא אי חליפין לא נתנו לחזרה הוה אמרינן כי יהיב לה פחות מש"פ לא מקניא נפשה אבל כי יהיב לה ש"פ מקניא נפשה,*** *משמע שאפי' אם לא היה צריך להחזיר לא היה מועיל חליפין בפחות מש"פ אע"פ שהוא כלי, ואולי כתב כן לרווחא דמילתא ואה"נ לפי הצד שיועיל בכלי פחות מש"פ מדין כסף, היה מועיל גם בחליפין. ועי' קה"י סי' ב' ודברי יחזקאל סי' ל"ט.*

נמצא לסיכום הענין, דעת רש"י והרשב"א שהס"ד היתה שיועיל חליפין אע"פ שהוא קנין אחר כמו שמועיל בשדה, ודעת התוס' והר"ן שיהיו בכלל כי יקח [לתוס' דוקא כשיש בו ש"פ ולר"ן אפי' בפחות מש"פ כיון שהוא כלי] ודחיית הגמ' לרש"י כיון שבפחות מש"פ גנאי הוא לה ממילא בטל דין חליפין, ולרשב"א שגם כששוה פרוטה גנאי הוא לה, ולתוס' כיון ששייך בפחות מש"פ ראיה שאינו בכלל כסף ולר"ן כיון שאינו מועיל באשה ראיה שאינו בכלל כסף.

נמצא לדעת תוס' הס"ד היתה שחליפין הם תולדה של כסף והמסקנא שהם קנין בפנ"ע, [מדאורייתא או כסיתומתא שכתב המהרי"ט], ולרש"י הנידון אם יועילו חליפין כמו בשדה ומסיק של"מ כיון שגנאי הוא לה, ולרש"י עדיין יש להסתפק האם חליפין הם מדין כסף או קנין בפנ"ע [ולפי מ"ש הדב"א הרי אינם מדין כסף וכן למ"ש הרשב"א שאינו מקדש בגופם אלא בדינם ג"כ משמע שאינם מדין כסף] ועי' רשב"א בתשובה ח"ד סי' ר"ב שכתב לתלות בשאלה זו את נידון הגמ' בנדרים אם אמרינן בחליפין כלתה קנינו, [ויל"ע אם דיבר באופן שכבר החזיר את הסודר או לא].

ויל"ע אם שאלה זאת שייכת לנידון הסמ"ע והט"ז בגדר קנין כסף או שגם לט"ז שכסף הוא גדר של קנין ולא של תשלום, מ"מ הקנין הוא ע"י מה שמקבל ממנו כסף או הנאה וזה מה שקונה ולא התשלום על החפץ והנידון כאן לומר שזה מעשה קנין בעלמא כסיטומתא.

תד"ה ואשה ***וא"ת כו' והא שדה עפרון גופא לא מיקני בחליפין כו' וי"ל קנין חדש בר מחליפין,*** *ויש להבין שהרי לפי דעת תוס' כלל לא ילפינן משדה, עוד יש להבין מה הוקשה להם לשיטתם, והרי כיון שנכרי קונה בכסף א"כ יקנה גם בחליפין שהם מתורת כסף, גם יש להבין מה שתירצו שהוא קנין חדש והרי כעת סברנו שהוא מדין כסף.*

ובתוס' הרא"ש מובאת קושיא זו אחרי שכתב שיש ליישב גירסת רש"י שהס"ד דנילף משדה, ולפ"ז לכאו' מובנת הקושיא שהרי שדה עפרון לא נקנתה בחליפין, ולפי"ז א"ש גם תירוץ התוס' שהרי לרש"י חליפין אינם מדין כסף.

אמנם באמת מלשון תוס' משמע שגם לפי פירושם אין הנידון שנלמד חליפין מכסף אלא שנאמר שהלימוד של כי יקח כולל גם חליפין, ולכן שפיר מקשים שכי יקח זה שנאמר בעפרון אינו יכול לכלול חליפין שהרי אינם מועילים בגוי, [כדאמרינן מדישראל בחדא נכרי נמי בחדא], ואע"פ שכעת סברנו שהם מדין כסף מ"מ אינם ממש כסף [והרי פירות מועילים בתורת כסף ולא בחליפין, וכלי פחות מש"פ מועיל בחליפין ולא בכסף], וכך נאמר גם של"מ חליפין בגוי. ותירוץ תוס' שכמו שהתחדש בישראל חוץ מחליפין קנין נוסף שלא ידענו ממק"א דהיינו משיכה, כך גם בגוי נוסף קנין חדש דהיינו כסף, ואע"פ שחליפין מתורת כסף מ"מ אינם כסף ממש וכמש"נ. ואדרבא לרש"י לכאו' לק"מ שהרי דין אשה כדין שדה וכמו שלקנות שדה מישראל מהני חליפין כך לקדש בת ישראל יועילו חליפין.

וכן היה רגיל ר"ת לשלוח הרשאה ביד עו"כ והיה מקנה בחליפין, *עי' רש"ש ופנ"י, והש"ך בסי' קכ"ג סק"ל הביא מהרשד"ם שר"ת הוא דעת יחיד בזה, ועי' ביה"ל ח"א סי' כ"א.*

תד"ה ואשה **ומיהו בזה צריך ליזהר שלא לכתוב וקנינא מיניה דאין שליחות וזכי' לעובד כוכבים אלא וקנה עו"כ כתבינן**. והובא בש"ע סי' קכ"ג, וכתב הסמ"ע שלא די במה שיכתוב כך אלא צריך גם שיהיה הסודר של הגוי, [ולכאו' לקושטא דמילתא הכל תלוי בכתיבה, שאם כתב אף שלא קנה כלל מהני מדין אודיתא, ואם קנה ולא כתב לא עשה כלום שיאמר לו החייב לאו בע"ד דידי את]. אמנם הט"ז כתב שמועיל גם בסודר העדים ובלבד שיכתבו **וקנה הגוי** ואינם שלוחיו, וכתב ע"ז המגיה [והוא החכם צבי] 'דברי הרב שגבו ממני', ועי' קצה"ח בסק"ה שמועיל סודר העדים מדין עבד כנעני שמבואר לקמן שמהני נתינת אחרים, [ועדיין יש להבין לשון הט"ז שנותנים הסודר לגוי ולקצוה"ח צריכים לתת למרשה עבור הגוי].

רש"י ד"ה לא **עד דיהיב לה בתורת לשון קנין או קיחה או קידושין**, הקשה הרש"ש שהרי אין החסרון בלשון אלא בקנין וכי אם יאמר לה **הרי את מקודשת לי בחליפי הסודר** יועיל, וכתב שלשון הר"ן מתוקן יותר שכתב **אי יהיב לה בתורת חליפין לא מיקניא עד דיהיב הכלי לשום כסף**, ועי' בשעורי הגרש"ר שחליפין הוא ענין אחר לגמרי שאינו קונה תמורת הדבר אלא מחליף דבר בדבר, ולכן ל"ש לומר הרי את קנויה לי או הרי את מקודשת לי בחליפין, כי חליפין אינם קנין אלא החלפה של דבר בדבר.

בענין קדושי אשה בחליפין [שיטת תוס' רי"ד]

בתוס' רי"ד כאן הקשה למה לא יועיל קנין סודר לקדושין, והרי זכתה בסודר השוה פרוטה ויכולה לפוסקו, ותירץ שאה"נ אם קדשה בסודר בלבד מקודשת, והכא מיירי שקדשה במנה והתחייב לה אותו ע"י סודר, שבשדה כה"ג קנה ובאשה אינה מקודשת.

ולכאו' אינו מובן כיון שחליפין אינם מועילים באשה איך תיקנה במה שיכולה לפוסקו, אמנם לפי מ"ש הר"ן גבי שטר שאם יש בו ש"פ מהני מדין כסף, אף כאן א"ל שאע"פ שהזכירו חליפין אבל כיון שיכולה לפוסקו מהני מדין כסף.

וכן מבואר בדברי הר"ן בנדרים מ"ט [סוף פרק השותפין] שכתב דהא דאין אשה נקנית בחליפין הוא משום דקי"ל אי תפיס לא מיתפיס, אבל אי הוה מיתפיס היתה נקנית בחליפין דאין לך קנין גדול מזה, ועי' קוב"ש שהקשה שהרי מבואר כאן דטעמא משום דאיתיה בפחות מש"פ, והביא את הרשב"א כאן שצריך את שני הטעמים כי לולא שלא מתפיס היה צריך להועיל כשיש בו ש"פ, אבל הקשה שהרשב"א כתב כן על דעתו של רש"י, והר"ן הרי מפרש כתוס'.

וכתב בדברי יחזקאל סי' ל"ט ס"ב בביאור דברי הר"ן, שאם היה הדין שאי תפיס מיתפיס, אע"פ שלא היה מועיל מדין חליפין, היה מועיל מדין כסף, [וכמו במקדשה בשטר פסול שיש בו שוה פרוטה].

ולכאו' מלשון הר"ן שם **ואי סלקא דעתך דאי תפיס מתפיס מאי גזרה, דאי הכי נקנית היא <u>בחליפין</u> ואין לך [<u>קנין</u>] גדול מזה**, משמע שהיה מועיל מדין חליפין והדק"ל שהרי התבאר כאן שמטעם גנאי בטל תורת חליפין באשה. אמנם עי' בנמו"י בנדרים שם שכתב כר"ן וסיים **אין לך <u>כסף</u> גדול מזה,**

ומסתבר שכך צריך לומר גם בר"ן במקום **קנין** שהוסיפו המדפיסים בטעות [ואמנם כן תוקן בש"ס עוז והדר הנד"מ עפ"י כת"י] וא"כ משמע כדברי יחזקאל.

ובמ"ש הרי"ד שכונת הגמ' כאן למקום שמקדשה במנה ורוצה לפעול את ההתחייבות ע"י הסודר, הקשה מהרי"ט שהרי גם כשמקדשה תמורת מנה קנתה את הסודר ויכולה לפוסקו אם תרצה, ולמה לא תתקדש גם בכה"ג, ואם משום שקיבלה רק סודר ודעתה להתקדש במנה, עדיין נאמר שתהיה מקודשת וישלים כדאמרינן לקמן דף ח' גבי התקדשי לי במנה שאם נתן לה דינר הר"ז מקודשת וישלים.

וכתב ליישב שאם לא מועיל הסודר בתורת חליפין, אינו יכול לחייב את המנה אלא מדין תנאי ולא מדין דמי המקח [ולכן ל"מ שהרי בידו לא לקיים את התנאי ויתבטלו הקדושין], אבל לא ניח"ל בזה כיון שמה שמתחייב במנה אינו ע"י הסודר אלא במה שקנה את השדה או האשה למה לא יתחייב בדמי המקח.

ועי' חדושי הגרנ"ט בסי' צ"ב שכתב ליישב את דבריו, שאמנם בשדה שייך שקניית המקח תחייב את דמיו אבל באשה לא שייך כלל דמי המקח ורק הסודר יכול לפעול את החיוב. [ויש להבין א"כ איך היה שייך לומר שיועילו חליפין באשה באופן שמתחייב מנה ע"י הסודר, דילמא לעולם אין הסודר מחייב דמים אלא רק קונה את החפץ והמקח הוא המחייב את הדמים ובאשה אי"ז שייך].

ובאבנ"מ כ"ט ס"ק ב' כתב לבאר את דברי התורי"ד עפ"י הסמ"ע שכסף מועיל רק מדין שווי וגם באשה שייך כסף שווי, ולכן כשמקדשה בסודר עצמו הרי זכתה בו מדין שווי [שהרי ניתן לה בחליפיה דהיינו שווי] ואע"פ שניתן לשם חליפין מ"מ יכולה להתקדש בו מדין כסף, אבל כשמתחייב לה את המנה ע"י הסודר הרי לא ניתן הסודר בתורת תשלום ושווי ואינו מנכה אותו מהחשבון אלא נותנו בתורת קנין וזה לא מועיל בכסף וכשיטת הסמ"ע.

מבואר מדברי האבנ"מ שחלוק דין נתינת הסודר לקנין בלא תשלום אחר מאשר כשרק בא לקיים את הקנין ויש תשלום אחר חוץ ממנו, שכאשר הוא בלבד ניתן הריהו ניתן בתור תשלום ולכן גם אם אינו מועיל מדין חליפין יכול להועיל מדין כסף, וכאשר בא לקיים את המקח ניתן בתורת קנין וא"א שיועיל מדין כסף שגדרו הוא תשלום ושווי.

ויש להבין לפי מ"ש הר"ן גבי שטר שאע"פ שהתכוון לקדשה בשטר מהני מדין כסף, למה לא נאמר גם כאן שאע"פ שהתכוון לתת את הסודר בתורת מעשה קנין בכ"ז יועיל מדין כסף שווי, ואם משום שרצונה להתקדש במנה שלם, הרי יכול להשלים לה אותו כמו בהתקדשי לי במנה ונתן לה דינר.

ויש לבאר שכיון שכדי לקנות בסודר צריך שיינתן דוקא לקנין ולא לתשלום ממילא א"א שיועיל מדין כסף, כיון שכדי לקנות בכסף צריך שינתן דוקא לתשלום ולא לקנין, והוי תרתי דסתרי ולכן ל"ש לומר שדעתם על שני הדברים כיון שהם סותרים זא"ז, [והרי כתב הר"ן גבי שטר שמועיל רק מכיון שדעתם לכך], אבל כשמקדשה בסודר עצמו אז מועיל מדין חליפין של שוה בשוה דהיינו מדין שווי.

ועדיין יש להבין שהרי לכאו' חליפין הוא קנין אחד והיכן מצינו שיש בו שני עניני קניינים, אמנם הרי התבאר בדברי ר"ת בב"מ מ"ז שיש שני דיני חליפין,

האחד הוא חליפין של קנין שע"י הסודר קונה את החפץ ומתחייב את דמיו ואז צריך דוקא כלי, ויש חליפין של שוה בשוה שמועילים גם בפירות, וממילא א"ל שכאשר אין החליפין מחייבים דמים, אז הם עצמם התשלום וניתנים מדין שווי, ואע"פ שאינם שוים כמו הדבר הנקנה מ"מ כיון שאינו רוצה יותר מהם נחשב כשוה בשוה [עי' אבי עזרי פ"א מאישות כן].

אמנם יש להבין א"כ מה בינם לבין כסף והרי גם שוה כסף קונה, ואם לומר שבכלי מהני אפי' פחות מש"פ הרי לרשב"א גם בכסף מהני כה"ג, ובאמת זה יש לשאול על עיקר דין חליפי שוה בשוה למ"ד ד"ת מעות קונות למה הוצרכנו להם, ועי' שיעורי הגרש"ש שהאריך בזה.

עוד יש לדון שאמנם כשמפרש שכונתו לשוה בשוה הוי הסודר תמורת האשה אבל סתמא דמילתא כונתו לקנין, כמו כשנותן מתנה ע"י סודר שאין כונתו שהמתנה תהיה תמורת הסודר אלא שהסודר יהיה המעשה קנין ומסתמא כך דעתו גם גבי אשה.

אמנם יתכן שכיון שנאמרו שני ענינים של חליפין, האחד קנין המחייב תמורה והשני שוה בשוה אין דרך שלישית, ולעולם אם אין חיוב תשלום נחשב הסודר לתשלום, וא"כ לעולם א"א לתת מתנה ע"י סודר דהוי הסודר התשלום על המתנה מדין חליפי שוה בשוה, וכן יש להוכיח ממה של"מ במתנות כהונה ע"י סודר משום דהוי דרך מקח וממכר, משמע של"ש לתת מתנה ע"י סודר [ויל"ע אם נחשב כה"ג שוה בשוה דמתוס' בב"מ משמע שרק עד כפלים נחשב שוה בשוה, ועי' אבי עזרי פ"א מאישות שפשוט לו שנחשב שוה בשוה אע"פ ששוה הרבה יותר מהסודר]. שו"ר בקה"י סי' ג' שכתב בשם החזו"א שלעולם הסודר הוא דמי הדבר והוכיח כן ממת"כ. וכתב בקה"י שם שלפי"ז א"א להקנות לה את הטבעת בסודר ולומר שתתקדש בטבעת זו שהקנה לה, שהרי כבר נתנה את תמורת הטבעת בסודר, וכמו שלא יכול למכור לה טבעת בכסף ותתקדש בטבעת זו שהרי כבר שילמה את דמיה [אמנם עי' תוס' בתמורה [כ"ט ע"ב ד"ה כגון] שאם מקנה לה טלה באתנה הוי אתנן, ול"א שהטלה הוא תמורת הסודר].

ולפי"ז כשבא לתת מתנה ע"י סודר אין צריך להקפיד שיהיה דוקא כלי שהרי חליפי שוה בשוה מהני גם ע"י פירות, ומאידך גיסא יתכן שצריך שיהיה שוה פרוטה שאל"כ אינו נחשב שוה בשוה וכמ"ש הדבר"י, וכמדומה שאינו כך, [ויל"ע בגמ' בב"מ דף מ"ה גבי היה עומד בגורן שכמדומה שמוכח משם שאינו כן], אלא החילוק בין חליפין של קנין לחליפין של שוה בשוה הוא שכשניתן לקנין דעתו שיחזירנו לו ואז צריך כלי ואין צריך שישוה פרוטה, וחליפי שוה בשוה כונתו לתת לו את חליפי הדבר ואז מהני בפירות ג"כ ויתכן של"מ בפחות משוה פרוטה, ומה שכתוב גבי מתנות כהונה דהוי דרך מו"מ אע"פ שעושה את הקנין ע"י סודר, יתכן שאינו בגלל שנחשב כחליפי שוה בשוה אלא משום שסו"ס מקבל משהו ובמתנ"כ צריך שיהיה נתינה בלא קבלה כלל. וא"כ הדק"ל מה בין נתינת סודר לקדושין או להתחייבות מנה.

והנה לשון התורי"ד ***והב"ע כגון שהתנה עמה לקדשה במנה ולא היה נותנו לה עכשיו אלא התפישה את הסודר שתתקדש לו ולא תוכל לחזור בה והוא יתחייב לתת לה את המנה לאח"ז, בכה"ג ודאי אינה מקודשת כיון שלא נתרצית להתקדש לו אלא במנה ומנה אין כאן,*** *משמע שהחסרון מצד מה שאין התחייבות למנה ולא מצד שלא קיבלה כלום, וזה ניחא לדרכו של*

המהרי"ט אבל לאבנ"מ הרי החסרון לא מצד שלא חלה ההתחייבות של המנה אלא מצד שאין כאן קנין כלל שהרי חליפין לא מועילים והסודר לא מועיל מדין כסף כיון שניתן לקנין.

[ויל"ע עוד בלשון התורי"ד שלכאו' משמע ממנו שקנין סודר אינו כמו קנין כסף וחזקה שעל ידם קונה את הקרקע וקניית הקרקע מחייבת את הדמים, אלא כאן נחשב כמו שהיה אומר לחברו מכור לי קרקע זו במנה ואמר לו הן שאם היו דברים קונים היה קונה את הקרקע ומתחייב את דמיה, אלא שאין דברים קונים בלא סודר והוא הגומר את ההתחייבויות שאין אחד מהם יכול לחזור בו וממילא זכה זה בשדה והתחייב זה בדמים].

ובדברי יחזקאל סי' ל"ט כתב שלעולם התוס' רי"ד אזיל לשיטות של"מ תפיסה בסודר ולא הוי אלא קני ע"מ להקנות אבל זה רק בסודר שבא לקנין ולא כשהסודר הוא התשלום שאז הוי כחליפי שוה בשוה ומהני תפיסה לכ"ע, וכשמקדשה בסודר נחשב הסודר לתשלום כחליפי שוה בשוה [שהרי דמי הקדושין הם פרוטה], אבל כשמקדשה במנה והסודר בא רק לקנין אינה יכולה לתופסו וממילא אינה מתקדשת בו. והוסיף עוד שגם מה שמהני פחות מש"פ הוא רק בחליפין שבאים לעשות קנין תמורת התחייבות ולא כאשר הסודר הוא התשלום שאז לא שייך שיחשב תמורה אם אין בו שוה פרוטה, ולדבריו כשנותן מתנה ע"י סודר הוי הסודר קנין אבל כשמקדש בו אשה הוי תשלום, ולכאו' אם שייך לתת מתנה בסודר למה לא נאמר שזה כונתו גם בקדושין.

***

דף ג' ע"ב

למעוטי חליצה, *יש להבין לולי המיעוט איך היתה חליצה מועילה באשה, והרי קריאת הפרשה אינה שייכת אלא ביבמה ולא בא"א, אמנם כיון שאין הקריאה מעכבת [וגם כשאינו ראוי לקריאה כשר מהתורה] והחליצה היא המתירה שייך לומר שיועיל, שו"ר בדברות משה הערה ט"ז שעמד בזה.*

תד"ה ואין ***דמה לאשה שכן אינה יוצאת בכסף,*** *ואע"פ שגם יבמה אינה יוצאת בכסף ובכ"ז יוצאת בחליצה, סו"ס באמה יש ריבוי יציאות מאשה ולכן יועילו בה כל הקנינים שמצינו באחרות.*

תד"ה ואין כתב מהרי"ט שמה שלא עשה ק"ו ממה שאמה יוצאת בסימנים ושנים ויובל, משום שכל אלו אינן יציאות אלא שמעיקרא לא נמכרה אלא עד אותו הזמן [ואע"פ שאינו מועיל ללימוד, אבל אפשר לפרוך מזה וכדלקמן תד"ה מעיקרא], והראיה שכשנפדה מחשב את הזמן שעד היובל [ולכאו' קשה ממ"ש הרמב"ן בגטין דף ל"ו שעבד שנרצע ופסק היובל עובד לעולם, אמנם לק"מ כי א"ל שנרצע שאני שחיובו לעולם אלא שהיובל מוציאו, והרי אין בו פדיון כסף, אבל סתם עבד שיוצא ביובל נחשב כמו שלא נמכר אלא עד היובל, ועי' משך חכמה פרשת משפטים].

תד"ה ואין ***וי"ל מה ליבמה שיוצאת במיתת היבם תאמר בשפחה כנענית***

כו', *הקשה בקוב"ש שגם יבמה אינה יוצאת במיתת היבם כשיש עוד אחים וגם שפחה כנענית יוצאת במיתת האדון כשאין עוד יורשים.*
ולכאו' אינו דומה שהרי ביבמה כשמת היבם באמת פקעה זיקתו ואין מי שיעמוד במקומו, ומה שזקוקה לשאר האחים הוא משום שמלכתחילה היתה זקוקה גם להם, אבל במקום האח שמת אין מי שיעמוד, משא"כ בשפחה שתחילה היה האב הבעלים היחיד עליה וכשמת האב אינה יוצאת אלא הבן יורש אותה, ומה שיוצאת במיתת האדון כשאין יורשים אינו דין יציאה אלא שאין לה בעלים וממילא זוכה בעצמה. שו"ר במנחת יהודה שעמד בזה.

תד"ה ואין ***וי"ל דנעשה יוכיח מאשה ומשפחה כנענית,*** *ששתיהן אינן יוצאות בחליצה, וא"א לומר משום שאינן יוצאות במיתה שהרי אשה יוצאת במיתה, וא"א לומר משום שאינן יוצאות בכסף שהרי שפחה יוצאת, אע"כ שאין דין יציאת חליצה אלא ביבמה וממילא גם באמה לא.*
ויש להבין איך שייך לעשות יוכיח מאשה ושפחה, והרי ממ"נ אם מה שאינה יוצאת במיתת האדון הוא הסיבה ששפחה לא תצא בחליצה, [אלא שיש עוד סיבה והיא מה שאינה יוצאת בכסף שלכן אשה אינה יוצאת], א"כ אמה תצא בחליצה שהרי אין בה את שתי הסיבות האלו, ואם לא מסתבר שיש שתי סיבות אלא ע"כ שיש סיבה שלישית וממילא גם אמה בכלל, היא גופא מנ"ל דילמא באמת אין שתי סיבות אלא סיבה אחת והיא שאינה יוצאת בכסף, ושפחה באמת תצא בחליצה [ורק כששני הדברים נאמרו במפורש שייך לעשות יוכיח משניהם ולא כאשר ע"ז גופא אנחנו דנים. שו"ר בחדושי מהרי"ט שהקשה כן והניח בצ"ע. [ואולי א"ל שכיון שא"א ללמוד שפחה הר"ז כמו שכתוב מפורש שלא מהני בה חליצה ושוב אפשר לעשות יוכיח משניהם].

האב זכאי בבתו בקדושיה בכסף בשטר ובביאה, *כתבו תוס' [ד"ה האב]* ***מפרש בירושלמי שיש לו זכות בביאה שנותנין לו שכר לקדש בביאה,*** *ולכאו' הוצרך לזה משום שהוקשה לו לשון 'זכאי' איזה זכיה יש לאב בזה, אבל בשטר ניחא שזכותו במה שעצם השטר שייך לו וגם אם נאמר שמהני באיסוה"נ [עי' תוס' לעיל ואבנ"מ] מ"מ אם השטר שוה ממון, הרי הוא שלו, משא"כ בביאה.*
ומסתבר שאין זה רווח צדדי וכמו שעושה אתו תנאי שלא יסכים שתתקדש לו אלא אם יתן לו כסף, אלא זה שכר על עצם ביאת הקדושין, וכדיוק הלשון 'האב זכאי <u>בקדושיה</u>', והמקנה הקשה שא"כ איך יפרש מ"ש זכאי בהפרת נדריה.
ורש"י פירש שהוא מוסרה לביאה בע"כ, משמע שאינו רווח ממון אלא עצם מה שהוא הבעלים על הקדושין האלו נחשב שהזכות שלו, אמנם יתכן שזכות זו למוסרה לביאה היא זכות ששווה ממון, בין אם מקבל ממון בפועל או לא.

תד"ה ואימא ***דלקמן במסקנא אמרי' דהני תרי קראי צריכי,*** *יש להבין מה באו לומר בזה הרי אדרבא כל מה שהני תרי קראי צריכי הוא לומר שהכסף של אביה וכמו שהקשו, ויותר מקום היה לומר זאת בקושיא שכיון שתרי קראי צריכי ואחד מהם בא לומר שהכסף של אביה לכן אין מקום לומר שיהיה הכסף לדידה, ואכן בתוס' טוך כתב זאת בקושיא, ולשון תוס' הרא"ש 'וי"ל דמשמע*

ליה דמייתורא אין לנו לומר שיהיו קידושיה לאביה אי לא שמעי' ליה ממשמעותא דקרא ובמסקנא ניחא דאמרי' דהני תרי קראי צריכי', ועי' מהרש"ל ומהרש"א ומהר"ם.

אביה מקבל קידושיה כו' ואיהי תשקול כספא, *פירש"י* ***אפשר שעל חינם זיכהו הכתוב בקבלת קידושיה,*** *ותוס' לקמן ד"ה וכי תימא כתבו* ***ואימא ה"מ קטנה כלומר קטנה שייך לעשות אותו ק"ו דהשתא אבי' מקבל קידושי' איהי תשקול כספא,*** *משמע שאינם מפרשים כרש"י שלא מסתבר שעל חינם זיכהו הכתוב, אלא מצד שיש ק"ו בדבר שאם קיבל את זכות הקדושין ודאי שהכסף יהיה שלו, ויש להבין מה הק"ו ולמה מסתבר שאם זכות הקדושין היא שלו ודאי שגם הכסף יהיה שלו, ואולי נתינת הכח לאביה לקדשה שלא מדעתה היא הפקעה יותר גדולה מאשר הזכיה בכסף הקדושין.*

עוד יש לבאר שממ"ש ממונא מאיסורא לא ילפינן משמע שיש יותר סברא שיהיה לו זכות של איסורים מאשר זכות ממון [ואע"פ שמצינו גם שאיסורא מממונא לא ילפינן זה דוקא כשהותר לו לעבור על לאו ממוני שאי"ז ראיה ללאו של איסור וכמ"ש לא דחינן איסורא מקמי ממונא אבל כשהשאלה למי שייכים הזכויות, בזה יותר חמור ליטול זכות ממונית מאשר זכות איסורית] ולכן מסתבר שאם הממון היה שלה ק"ו שגם האיסור היה שלה, וכיון שמצינו שזכות הקדושין היא שלו ממילא ודאי שגם הממון שלו, ולכן שפיר אמרינן שלא יתכן שאביה מקבל קדושין ואיהי שקלא כספא, כי אם הכסף שלה ק"ו שזכות הקדושין היתה שלה והרי מפורש שזכות הקדושין היא שלו.

והריטב"א פירש ***כיון שזיכתה לו התורה לקדשה בע"כ איהו חשיב מקנה ובעל דבר וכממונו היא חשובה בענין זה כו', ואי איהי שקלא כסף איהי חשיבא בע"ד ואין האב אלא כשליח, וא"כ האיך אפשר לו לקדשה בע"כ.*** *משמע שמחשיב את זכות האב לענין קדושין כזכות ממונית ולכן ל"ש שהוא יקדשנה והיא תקבל את הכסף.*

ולפי"ז לכאו' גם ל"ש לומר מ"ש תוס' שהס"ד היתה גבי נערה שהיא ואביה יכולים לקדשה שהרי לא מצינו ממון ששייך לשנים, ויש להבין שהרי הריטב"א פירש כתוס' בזה.

ויש לבאר שלעולם אין הבת עצמה ממונו של האב ויתכן שגם לא ממונו של הבעל, וכל הנדון הוא על זכות ההקנאה שזה מסתבר שיכול להיות גם לשנים. [ואין הכונה שהוא הבעלים לענין להקנות, כי איך יקנה יותר ממה שיש לו [אא"כ נתן לו ע"מ שיתן לאחר שאז הוא בעלים גמור ותנאי מילתא אחריתא שיוכל רק להקנות] אלא כאן אינו ממש הקנאה שמקנה מה שהיה לו שהרי אין הבת קנוי' לאבי'. וגם היא עצמה כשמתקדשת אינה מקנה לבעל מה שהיה לה קודם, אלא חל עלי' קנין מחודש שלא היה קודם דומיא דעבד ואמה, והבעלות על הזכות לעשיית קנין זה יתכן שתהיה שייכת לבת וגם לאביה.

תד"ה ואימא ***וא"ת הא לקטנה לא איצטריך קרא דהשתא זבוני מזבין לה כסף קידושין מיבעיא,*** *משמע שאינם מקשים שיהיה לו זכות לקדשה אלא שהכסף יהיה שלו, ויש להבין אה"נ אם יש כסף הרי הוא שלו אבל היא גופא מנ"ל שיש לו זכות לקדש אותה, ויש לבאר עפ"י מ"ש רע"א שזה ילפינן שפיר*

מהפרת נדרים דהוי איסורא מאיסורא, וכאן ל"ש לומר דהוי איסורא דאית ביה ממונא כי ממונא ידעינן ממה שיכול למוכרה.

תד"ה ואימא **אע"פ שיכול ליעדה היינו בכסף שמכרה לו,** יש להבין מה לי בכסף זה או אחר סו"ס ע"י האב יש לו רשות לקדשה ומוכח שהזכות של האב, שאל"כ מהיכן באה לאדון זכות זו, אמנם הרי כבר התבאר שנידון התוס' רק לענין הכסף של הקדושין אם שייך לאב, ואת זה א"א להוכיח ממה שכסף המכירה שלו כי הוא ניתן לו על מעשה ידיה וכשמייעדה הרי אינו נותן לאב כסף חדש על זה [ומה שיכול האדון לייעדה עי' תוס' בכתובות מ"ו שהוא גזה"כ], ועי' קוב"ש.

שאני בושת ופגם דאבוה שייך בגוייהו, ופירש"י **שיש לו דין חלק בהם 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 שזילזלה ולא יקפצו עליה תובעין,** ולכאו' מצורפים כאן שני טעמים, האחד שכיון שיכול לביישה ולפוגמה מוכח שהבושת ופגם שייכים לו, והשני שכיון שכעת יוכל ליטול עליה פחות כסף נמצא שהפסידו ממון ולכן משלם לו, ויש להבין למה הוצרכנו לשני הטעמים.

ויש לבאר שמצד מה שיכול לביישה ולפוגמה עבור ממון, זה רק ראיה שהוא הבעלים על הכבוד והחשיבות שלה אבל עדיין אין סיבה שהאונס ישלם לו אם לא נגרם לו הפסד ממון מזה, ובשלמא בושת יכול לומר שהוא התבייש בזה אבל פגם שהוא חסרון ממון יכול לומר לו מה הפסדתיך, ולזה צריך את הטעם שכעת לא יקפצו עליה תובעים [ואין הכונה למנוולים ומו"ש בדוקא, אלא סתם תובעים], ובזה לחוד לא סגי שהרי מצד זה הפסיד גם אותה שלא יקפצו עליה תובעים בבגרותה ולמה ישלם דוקא לאב, אבל כיון שיכול למוסרה למנוול ולפוגמה בזה, מוכח שהחשיבות שלה שייכת כעת לאביה לכן משלם לו מה שהפסידו.

ועדיין יש להבין סו"ס אם כל מה שחייב האנס לשלם לו בו"פ הוא משום שהפסידו ממון שלא יקפצו עליה תובעין, א"כ מזה גופא מוכח שבידו לקדשה, ומאי דחי אבוה שייך בגווה. ועי' שיטה לא נודע למי שכונת רש"י שממילא א"א ללמוד שחייב לאב בו"פ כ"ז שלא ידענו שיכול לקדשה, [וא"כ קושית תוס' היא גופא תירוץ הגמ' לרש"י].

והרמב"ן והרשב"א הביאו גירסא **דאבוה נמי אית ליה צערא,** והקשה הרמב"ן וכי אם בייש עני בן טובים ישלם למשפחתו והרי אפי' באשתו אינו נוטל כל הפגם, ותירץ שמ"מ א"א ללמוד משם.

תד"ה וכי הקשו איך אפשר ללמוד שכסף קדושין לאביה מזה שבו"פ שלו והרי כל מה שבו"פ שלו ילפינן ממה שיכול לקדשה ולמוסרה למנוול ומוכה שחין, ותירצו בתחילת דבריהם שילפינן ממה שיכול למוסרה למנוול בקטנותה ובזה פוגמה גם לימי נערותה מוכח שבו"פ של ימי נערות שלו, והקשה בשיטה לא נודע למי שא"כ נוכיח שגם קידושין של ימי נערות שלו מזה שיכול לקדשה בקטנות ותשאר בקדושיה גם בנערות, וכן הקשה בחדושי תלמיד הרשב"א

הו"ד בשיט"מ בכתובות.

ומסקנת תוס' שכוונת הגמ' 'ואימא ה"מ קטנה אבל נערה איהי תקדש נפשה ואיהי תשקול כספא', היינו גם איהי אבל גם אביה [וכסברת ר"ל לקמן], וכתבו תוס' שבזה ניחא קושיא דלעיל [מה שהקשו בתד"ה ואימא, איך יתכן דקרא דאת בתי נתתי איירי בקטנה והרי חייבת מיתה, דקרא איירי גם בנערה אבל בקטנה הזכות שייכת רק לו ובנערה לשניהם, עי' מהרש"א].

*ויש להבין שא"כ היה צריך לשאול **ואימא גם היא וגם אביה** ולא **ואימא ה"מ קטנה,** אמנם זה מדויק בלשון תוס' שמ"ש 'ואימא ה"מ קטנה' אין הכוונה שתהיה הזכות רק לאביה, שא"כ היה צריך לסיים אבל נערה אביה והיא, אלא ואימא בנערה שייך לומר שאם הוא מקדש גם הכסף יהיה שלו אבל נערה שיכולה לקדש א"ע יתכן שגם הכסף יההי שלה וממילא נאמר שגם היא תקדש א"ע, שו"ר בעצמו"י שעמד בזה.*

***והכא ה"ק וכי תימא נילף מבושת ופגם** [כסף] **קידושין שע"י עצמה שיהא של אביה מבושת ופגם, כי ודאי מקדושי אביה ליכא למילפינהו שאלו על ידה לגמרי הם, אבל מתחילה הוה יליף בושת ופגם שאינו על ידה** [אלא ע"י המאנס, שיהיה של אביה] **מקדושי אביה** [שכשהם על ידי אביה הם של אביה]**, ובתר הכי איכא למילף מה שהוא על ידה** [כלומר כסף קדושיה כשקדשה היא את עצמה] **ממה שאינו על ידי אביה,** כלומר מבושת ופגם שנעשו ע"י המאנס, ויש להבין אם אפשר ללמוד שכסף קדושיה שנעשו על ידיה יהיו של האב מבושת ופגם שלמדנו שהם של אביה ממה שיכול לקדשה ולא נלמד בלא בו"פ שבקדושי עצמה יהיה הכסף של אביה ממה שהוא שלו כשהוא מקדש אותה, אלא ע"כ שיש לחלק ביניהם ולכן צריך ללמוד מבו"פ שיהיה הכסף שלו גם כשהיא מקדשת את עצמה, וא"כ ממ"נ אם הזכיה בבו"פ שנעשו ע"י המאנס דומה לזכיה של כסף הקידושין שע"י אביה איך אפשר ללמוד קדושי עצמה מהם, ואם אינה דומה איך אפשר ללומדה מקדושי אביה,*

גם יש להבין אם סבר שהלימוד שבושת ופגם יהיו של אביה ממה שיכול לפוגמה [דהיינו אביה שייך בגווייהו] א"כ היכי ס"ד ללמוד מזה שגם כסף הקדושין יהיה שלו [וכדחיית הגמרא] ואם משום שהוא מפסיד באונס זה שלא יוכל ליטול עבור קדושיה ממון מרובה, הרי גם היא מפסידה בזה שהרי גם היא יכולה לקדש את עצמה.

ויש לבאר שלעולם בו"פ דינם שוה לקדושין שע"י עצמה שהרי שניהם אינם ע"י אביה, ובו"פ אינו דומה לקדושין שע"י אביה כלל וא"א ללומדו מהם, ומה שזוכה בו אינו בתור ילפותא אלא בתור הוכחה שכיון שיכול לקדשה ולמוסרה למנוול ומוכה שחין ע"כ הבו"פ שלו שאל"כ לא יתכן שיהיה יכול לפוגמה [ואע"פ שגם היא יכולה לקדש עצמה למנוול ומו"ש, כיון שעושה מדעתה אי"ז נחשב שמביישת את עצמה], וכיון שהם שלו אע"פ שלא נעשו על ידו ה"ה למה שנעשה על ידה שהרי דינם שוה, ודחיית הגמרא דאבוה שייך בגווייהו יש לבאר שבו"פ שלו לא רק כי יכול לביישה אלא כי ממילא מפסיד בפגם זה וכמ"ש רש"י שלא יקפצו עליה תובעין וממילא כל עוד שלא נדע ממקום אחר שכסף קדושיה שע"י עצמה שלו לא נדע שבו"פ שלו שהרי גם היא מפסידה

בזה כמוהו.

ותוס' הרא"ש כתב שאמנם בכתובות ילפינן בו"פ מקדושין אבל כעת שהקשה נילף מבו"פ משמע שפשיט"ל שהם שלו ממקום אחר, ועל זה עונה לו שאפי' לשיטתו מ"מ א"א ללמוד משם כיון שאביה שייך בגוייהו [היינו שגם לו יש צער].

דף ד' ע"א

יציאה דכוותה קא ממעט, *ואע"פ שמכאן לא למדנו אלא שהכסף שלו, פירשו תוס' בכתובות דף מ"ו דכיון שהוא זוכה בכסף ממילא סברא שהוא גם מקבל קידושיה, דהשתא אביה מקבל כסף קידושיה ואיהי תקדוש נפשה, וזה מתבאר היטב עפ"י שיטתם לעיל שיש בזה ק"ו שאם הממון שלו שגם זכות הקדושין שלו.*

וכן לפי מ"ש הריטב"א שלא יתכן שהמקנה לא יקבל את הכסף פשוט לכאו' שגם לאידך גיסא אם מצינו שהאב מקבל את הכסף ודאי שזכות הקדושין היא גם שלו, וכן מפורש בדברי הריטב"א כאן שאחרי שלמדנו שכסף נערה לאביה ממילא גם זכות הקדושין שלו, דהשתא וכו'.

ומה שס"ל לר"ל שנערה יכולה לקדש את עצמה אלא שהכסף לאביה, מבואר בריטב"א שאין הנידון שהכסף יהיה של אביה מעיקרו, אלא שהוא יזכה ממנה כמו שזוכה במעשה ידיה [ויש לבאר א"כ במה נחלקו ר"ל ורי"ו].

אבל לרש"י שמה שאמר לעיל 'אביה מקבל קידושיה דכתיב את בתי נתתי לאיש הזה ואיהי שקלה כספא' הכוונה שלא מסתבר שעל חינם זיכהו הכתוב, כאן אין זה שייך שהרי אין זה זכות מחודשת שנתנה התורה לנערה, אלא כך דינה מעיקרא [כמו יתומה שודאי היא יכולה לקדש את עצמה בנערותה], ולא בא הכתוב אלא לזכות לאב את הכסף, וא"כ יש להבין מנ"ל שגם זכות הקדושין שלו.

והקשה רע"א לדעת תוס', בשלמא שאביה יקדשנה והיא תשקול כספא לא יתכן, אבל אמאי לא נימא שהיא תקבל קדושיה וגם תשקול כספא ואביה יזכה ממנה כמו שזוכה במעש"י, [אבל לא הקשה שהאב יזכה ישר את הכסף וכמ"ש הריטב"א שזה ל"ש שהמקנה לא יקבל את הכסף].

ובדעת תוס' כתבו האחרונים [עי' ספר זכרון אש תמיד בשם הגר"ש היימן] שאין ראיה ממעש"י לכסף קידושיה, שהרי לענין מעש"י מסתבר שיש לו זכות לא רק בכסף אלא עיקר הזכות שייכת לו ובעה"ב משלם לו כמו שמשלם לו על עבודה של עבדו אבל ממון שלה לא מצינו שיש לאביה זכות בו, והרי מציאה אינה שלו מהתורה [אמנם הראשונים דנים אמאי לא ילפינן מציאה ממעש"י, ועדיין א"ל שגם במציאה הנדון שיקנה ישר את המציאה ולא שיזכה ממנה, ועי' אבנ"מ ל"ז לענין מתנה שנתנו לה שהביא משו"ת הרשב"א שאין לו זכות בה].

ובחדושי הגרש"ש בכתובות סי' מ"ו כתב ליישב את קושית הרע"א, שיסוד קנין כסף הוא שיהיה אפשר לתובעו בדין על מה שיש לו הנאה מקבלת הכסף הזה, ולכן בעקוץ תאנה מתאנתי בב"ק דף ע', שא"א לתובעו על התאנה שקצץ בשבת כיון שהוא מתחייב בנפשו, אין כאן קנין כסף, ולפי"ז מיושב שיטת תוס', של"ש לומר שהאב יזכה ממנה את הכסף שא"כ נמצא שאין לה הנאה ממנו ול"ש שתקנה את עצמה לבעלה בכסף שאין לה הנאה ממנו.

ולכאו' נידון התאנים בב"ק הוא משום שאין עליו תביעה כיון שקלב"מ, אבל אין ראיה שצריך שיהיה לו הנאה, וכאן אע"פ שאין לה הנאה מהכסף, אבל יכול המקדש לתובעה בדין שתחזיר לו את הכסף אם לא יחולו הקדושין, ואע"פ שאביה זוכה ממנה אבל הרי כל זמן שלא חלו הקדושין עדיין לא זכתה ולא זכה אביה ויכול לתובעה, ורק כאשר חלים הקדושין אז זוכה האב ואז שוב אין צריך שיהיה אפשר לתבוע.

ובמ"ש הגרש"ש שצריך דוקא כסף של הנאה זה לכאו' רק לשיטת הרמב"ם גבי מתנה ע"מ להחזיר, [ובאמת יש לדון שכאן עדיף ממתנה ע"מ להחזיר שהרי היא יודעת שהכסף ילך לאביה ומתקדשת על דעת זה, והוי כתנהו לאבא ואביך שמקודשת מדין ערב].

ובעיקר קושית תוס' מנ"ל שזכות הקדושין שייכת לאביה, כתב רע"א כיון שממונא ילפינן מ'אין כסף' ונשארה רק שאלה של איסור והיא האם זכות הקדושין היא שלו, את זה אפשר ללמוד מהפרת נדרים דהוי איסורא מאיסורא. וקה"י כתב שיש לדון בזה שגם עצם הזכות לקדש את בתו חשיבא ממונא וא"א ללומדה מהפרת נדרים, אמנם מתוס' בכתובות משמע שאין זכות זו נחשבת ממון, שהרי הקשו נילף מהפרת נדרים שיכול לקדשה וממילא הכסף שלו, וכתבו דהוי איסורא דאית בה ממונא, ומבואר בראשונים שהכונה שכיון שממילא נלמד לממון חשיב ממונא, משמע שעצם הקדושין חשיבי איסורא ואע"פ שיש בזה זכות מסוימת, שהרי גם הפרת נדרים אמרינן שנחשב יציאה מרשותו, אע"כ שרק ממון ממש חשיב ממונא לענין זה.

עוד יש לדון שחוץ מכסף הקדושין יש ממון ממש בזכות הקדושין, שהרי האב יכול להתנות עמו שמקדש את בתו ע"מ שיתן לו מאתים זוז, שזה לכאורה זכות ממונית וכמ"ש תוס' לעיל גבי קדושי ביאה בשם הירושלמי, אמנם כבר התבאר לעיל שאין הכוונה לתנאי צדדי אלא הוא עצם השכר על הקדושין כשנעשים בביאה.

רש"י ד"ה והא ***דאכתי לא נפקא מרשותיה דאב למעשה ידיה ולירושתה עד שתכנס לחופה,*** *יש להבין מה ענין ירושתה אצל רשות האב, והרי יורשה מדין יורש ולא מדין אב, וגם במשנה לא נמנה עם זכויות האב, ואם הכוונה לירושה שנפלה לה ממקום אחר הרי בזה אינו זוכה גם לפני שהתארסה.*

בהפרת נדרים מיהא נפקא ליה מרשותיה, *יש להבין שהרי סו"ס לא יצאה מרשותו לגמרי שהרי אין הארוס מפיר אלא בשותפותו, ועי' חדושי תלמיד הרשב"א. ותוס' הרא"ש כתב שהשאלה היתה שכיון שאינו מפסיד כלום ביציאה זו למה יהיה הכסף שלו [ומשני שמפסיד במה שאינו יכול להפר את נדריה בלא הארוס].*

והנה דעת הרמב"ם בפי"ב ה"א מנדרים שדוקא הבעל אינו מפיר אלא נדרי עינוי נפש ובינו לבינה אבל האב מיפר את כל נדריה ועי' לח"מ שנערה המוארסה שאינו מיפר אלא בשותפות הבעל אינו יכול להפר אלא עינוי נפש, ועי' ברכ"י סי' רל"ד 'ובפרק קמא דקדושין אמרינן בהפרת נדרים מיהא נפקא מרשותיה, דתנן נערה המאורסה אביה ובעלה מפירין נדריה. ופירש"י שאינו יכול להפר לבדו. והוא פי' מוכרח בש"ס, וק"ק לדעת הרמב"ם, דהול"ל עדיפא מינה, דנפקא מרשותיה דאב לגמרי בנדרים שאינם עינוי נפש, דעד השתא האב מפר, ולכאורה אדרבא ניחא בזה לדעת הרמב"ם שבשאר נדרים יצאה לגמרי מרשותו, שו"ר כעי"ז בדובב מישרים ח"ב סי' מ"ח.

קנוי קנין עולם אינו אוכל קנוי קנין שנים לא כ"ש, *בקובץ ביאורים גיטין סי' סי' מ"ו הקשה, שהרי גם נרצע יוצא ביובל, ומאי נפ"מ בין קנוי לשש שנים*

לבין קנוי לחמישים שנה, [וכמו שלא נחלק בין נמכר שנה לפני היובל לשש שנים לפני היובל], ותירץ עפ"י מ"ש הרמב"ן בגיטין דף ל"ז שנרצע קנוי לעולם אלא שהיובל מפקיעו [ואם יבטל היובל ישאר עבד לעולם], וא"כ נחשב לקנוי לעולם ומובן דשאני מקנוי קנין שנים שאינו קנוי מלכתחילה אלא לזמן.
וכבר נתבאר שכל זה רק בנרצע אבל סתם עבד שנמכר שנתיים לפני היובל אינו מכור על יותר מזה, שהרי כשבא לפדות את עצמו מחשיבים לפי גרעון כסף עד היובל, ומ"ש המהרי"ט שיובל אינו יציאה אלא שאינו נמכר אלא עד היובל, מיירי בסתם עבד.

בגרות שמוציאה מרשות אב אינו דין שמוציאה מרשות אדון. *משמע לולי הק"ו היתה נשארת ברשות האדון אף בבגרות. ויש להבין, איך יתכן שיהיה לאדון יותר ממה שיש לאב, שהרי בבגרות פקע כוחו של האב.*
וחזו"א הקשה דנילף מהכא לאידך גיסא שגם לאב יש זכות בבגרותה מהא דאין יוצאת מרשות אדון. [אמנם הוא הקשה רק על איילונית ולכאו' נילף מהכא גם על סתם בוגרת, ויל"ע]. אמנם בזה יש לדון שרק שש שנים אחר הבגרות יהיה לו ולא יותר שהרי גם לאדון אין יותר מזה. וכתב חזו"א דממה שהמכירה לא נפקעת בבגרות אין ראי' שהיא ברשות האב גם בזמן הבגרות כמו שאין ראי' מזה שמוסרה למנוול ומו"ש בנערותה שגם בושת הבגרות שייך לו.
והביאור בזה לכאו', שכשהיא קטנה שייכת לו לעולם והבגרות היא הפקעה ולכן שייך שאחרי שמכרה לאדון שוב לא תצא אע"פ שמהאב היתה יוצאת, ומה שמוכיח שמעשה ידיה בקטנותה שלו ממה שיכול למוכרה, הוא ממה שיכול למוכרה בכל ימי הקטנות, אבל אה"נ אם היה הדין שאינה יוצאת בנערות אבל א"א למוכרה לא היה ראיה שמעש"י שלו.
וקוב"ש כתב כעי"ז על מה שאמה אינה יוצאת מהאדון במיתת האב אע"פ שמהאב יוצאת במיתתו, [ולכן אין יורשיו יורשין אותה], כיון שמהאב זה רק הפקעה אבל מלכתחילה קנויה לו לעולם. וכעי"ז כתב גבי בוגרת שהבגרות היא הפקעה מרשות האב אבל קודם יש לו קנין לעולם. [וכעי"ז מצינו ברמב"ם שגוי יכול למכור את בנו דוקא בקטנותו, ואעפ"כ אם מכרו בקטנותו הרי הוא של הקונה לעולם].

בגרות שמוציאה מרשות אב אינו דין שמוציאה מרשות אדון, *פירש"י* ***דלא אשכחנא דזכי ליה קרא אלא נערות דכתיב לאבי הנערה,*** *[וזה דלא כמ"ש תוס' לעיל [ד"ה וכי] דילפינן מהפרת נדרים] ויש להבין איך אפשר ללמוד ממה שנאמר לאבי הנערה שאין לו זכות בבוגרת, והרי כל דין מוציא שם רע לא נאמר אלא בנערה, אמנם דיוק לשון רש"י שכתב דלא אשכחנא כלומר לא שלומדים משם שאין לו זכות בבוגרת אלא שלא מצאנו שיש זכות לאב אלא בבתו נערה, ועדיין יש להבין לפי מ"ש בירו' [כתובות פ"ד ה"ג] שאם הוציא עליה שם רע בעודה נערה ובגרה נותן לאביה הרי שלא פקעה זכותו אע"פ שבגרה.*

לא נצרכה אלא לבגר דאיילונית, סד"א בנערות תיפוק בבגרות לא תיפוק, *הקשה הראב"ד איך יתכן שלא תצא בבגרות שהיא בת כ', והרי כבר עברו שש*

שנים ממכירתה, ותירץ שמכרה כשהיתה בת ט"ו, והרמב"ן כתב שלרב דנעשית בוגרת למפרע [מגיל י"ב ומחצה], מיירי שמכרה בת ט' ויצאה בת ט"ו בשש, וכשהתברר שהיא איילונית, אם יוצאת בבגרות יחזיר לה מה שעשתה מגיל י"ב ומחצה.

ובעיקר הקושיא לכאורה היה אפשר לומר שלעולם מיירי שנמכרה בקטנות אלא שחלתה רוב הזמן עד קרוב לגיל עשרים שצריכה להשלים אחרי עשרים אם אינה יוצאת בבגרות, שו"ר בספר מלאכת שלמה [פ"ד מהלכות עבדים] שכתב על קושית הראשונים 'ולענ"ד קשה לי טובא לכל הני רבוותא דעל מה האריכו בקושיא זאת דלענ"ד אפשר לאקומי להך ברייתא דמיירי בחלתה ד' שנים או ה' דבכה"ג חייבת להשלים כדאמרינן בפ"ק דקידושין דף י"ז ריש ע"א ופסקו רבינו בפ"ב יעו"ש וא"כ משכחת שנמכרה בת י' שנים וחלתה ה' שנים דצריך להשלים עד אחר כ' והביאה סימני איילונית וע"ז מיירי הברייתא דיוצאה בבגרות דאיילונית, דומה למ"ש רבינו שם דאם פגע יובל שיוצא, וכן נמי קשה עליה דהמל"מ ז"ל במ"ש בתוך דבריו בדין שלפנינו כמו שיראה הרואה וצריך לי ישוב'.

דף ד' ע"ב

מה לאמה העברי' שכן יוצאה בכסף. פירש"י **והואיל וכסף חשוב בה לפדותה חשוב נמי לקנותה,** והיינו שזה פירכא של סברא, שמצינו ששייך כסף בקנינה [ולכאו' היינו הוכחה שזה קנין ממוני, משא"כ באשה שלא יוצאת בכסף יתכן שזה רק קנין של איסור וממילא גם לא תיקנה בכסף]. וכתב מהרש"א שלפי"ז ניחא מה שלא נקט שש ויובל וסימנים, ומה שלא פירש כתוס' כתב עצ"י משום שא"א לפרוך מיציאה על כניסה, עי"ש מ"ש בדעת תוס'.

תד"ה מעיקרא **וי"ל דאי מהיקש לחוד הו"א דלא סגי בפרוטה עד שיהא ב' פרוטות כדבעינן באמה העברי'**. והקשה מהרש"א שא"כ גם כשלמדנו מק"ו נימא דיו לבא מן הדין וליבעי שתי פרוטות [אע"פ שבאשה אין לזה טעם שהרי אינה יוצאת בגרעון כסף], ותירץ שא"כ מיפריך ק"ו [דלשתי פרוטות לא בעינן ק"ו דתיפו"ל מהיקש] וכה"ג ל"א דיו לר"ט, ועי' רע"א שהקשה שללמוד יותר ממה שמצינו במלמד לעולם לא שייך אפי' אם מיפריך ק"ו, ועי' עצ"י שאת הק"ו אפשר לעשות משפחה כנענית ומע"ע שסגי בהם בפרוטה, וכ"כ רע"א.

ורבנו נתנאל תירץ, כיון דלא ידענו דאמה עברי' נקנית בכסף אלא מוהפדה כו' לא ילפינן מיני' קנין של אשה לפי שביציאתה אינה יוצאה בכסף. עי' קוב"ש שכוונתם שאין היקש למחצה, ועצ"י פירש שכיון שהכניסה לא כתובה מפורש אלא רק היציאה א"א להקיש למה שלא כתוב כשלא מקישים למה שכתוב.

תד"ה מה **וי"ל כ"ש דאיכא למיפרך**. ביאור הכ"ש הוא שכאשר דנים שיועיל כסף באשה שמצינו בה ריבוי קנינים מאמה העברי', ופרכינן שבאמה מצינו דינים שאינם באשה, אי"ז פירכא מוכחת שהרי אין הכרח שממה שיש בה ריבוי יציאות יהיה בה גם ריבוי קנינים, אבל כשדנים על הקנינים איזה קנין יותר חזק,

בזה אם באת להוכיח שכסף עדיף מביאה ממה שמועיל לקנות אמה יש ע"ז פירכא מוכחת שביאה עדיפא שהרי היא מועילה לקנות יבמה.

תד"ה היכא ***פי' בקונטרס שאומרת הרי אתה מקודש לי, וקשה שהרי באיש אינו נופל לשון קידושין שאין נאסר בכך לשאר נשים, ויש לפרש שאומרת הרי אני מקודשת לך,*** *יש להבין איך יתפרש לפי"ז לשון הגמרא 'וקדשתו', וגם בעיקר קושייתם יש להבין דילמא זה גופא מה שבא לאפוקי, שלא נאמר שכמו שיכול הבעל לקחת אשה ונאסרת בזה על כל העולם כך יכולה אשה לקחת איש ויאסר בנשים אחרות, [ומ"ש 'כי תהיינה לאיש שתי נשים' נעמיד במקום שהוא קדש אותה], או שהיה מתפרש מלשון הזמנה וכפשטיה דקרא וכמ"ש תוס' לעיל.*

ועי' עצמו"י שהקשה 'כיון שלא הוקשה להו לתוספות אלא שאין נופל לשון קידושין שאין נאסר וכו', אמאי לא פירשו דלשון קידושין לאו דוקא אלא האשה היא שאמרה הרי את קנוי לי או הרי אתה בעלי, דבאיש נופל שפיר לשון זה'.

תד"ה היכא ***ויש לפרש שאומרת הרי אני מקודשת לך,*** *מבואר בדבריהם שאם אמרה היא 'הריני מקודשת לך' ל"מ, [והקשו האחרונים שהרי לקמן אמרינן דספיקא הוא], והביאור בזה כתב הר"ן בנדרים דף ל' כיון שאמרה תורה כי יקח לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל אלא מכיון שהיא מסכמת לקדושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו, ומאי דמיבע"ל לקמן כתב הר"ן דהוא רק מדרבנן אבל מעיקר הדין פשיטא דל"מ, ועי' קוב"ש.*

תד"ה היכא ***הרי אני מקודשת לך,*** *ולפי"ז מ"ש ולא כי תקח כתב הרש"ש שהכונה 'ולא כי תוקח', והקשה מתוס' לקמן [ד"ה כתב] שכתבו* ***ולא כי תקח אשה את איש,*** *וכעי"ז הקשה עצ"י, ובאמת בלא"ה משמע מתוס' [ד"ה כתב] שלא אזלי בשיטת תד"ה היכא, שהרי כתבו* ***כיון דעיקר קרא דכי יקח אתא למימר <u>שהיא לא תקדשנו,</u>*** *משמע שהולכים כשיטת רש"י.*

תד"ה היכא ***וצ"ל דיהבא לדידי' לאו דוקא שהרי אביה מקבל קידושיה,*** *[שהרי מפסוק זה למדנו שיש כסף לאדון אחר],* ***אלא ר"ל ואמרה,*** *לכאורה כוונתם שהבעל הוא שיתן את הכסף לאביה וכנראה שכך הבינו העצמו"י והפנ"י, ולפי"ז לאו דוקא יהבה לדידיה אלא אמרה לדידיה, ויש להבין שא"כ אינו רק לאו דוקא אלא כלל אינו נכון, ומה לו כלל להזכיר את הנתינה אם היא נעשתה ע"י הבעל, ולא היה לו אלא לומר הו"א אמרה היא נמי מהני, ויש לבאר שכוונתם שלאו דוקא שהיא הנותנת שהרי אביה מקבל קדושיה וא"כ הוא זה שצריך ליתן, ולפי"ז לאו דוקא יהבה לדידיה אלא יהיב האב לדידיה, שו"ר כעי"ז בספר עוד יוסף חי. ובחידושי הב"ח כתב שכוונת תוס' שהיא תתן את הכסף לאביה ותאמר לבעלה, וא"כ לאו דוקא יהבה לדידיה אלא יהבה לאביה, ומ"ש תוס' 'אלא ר"ל ואמרה' כוונתם שהאמירה היא לדידיה אבל לעולם הנתינה היא לאביה וכאילו אמר היכא דיהבה איהי לאביה ואמרה*

לדידיה כלומר לבעלה, וא"כ אינו שייך כלל לנתן הוא ואמרה היא שכאן הוי נתנה היא ואמרה היא.

ובדעת רש"י כתב הרא"ש שמה שילפינן שהכסף לאבי' היינו כשיש כסף, וריטב"א כתב דנילף לאדון זה היינו הבעל שנכנסת לרשותו. [ולכאו' מלשון רש"י משמע שהו"א שכמו שהוא יכול לקנותה כך היא יכולה לקנותו, וא"כ הוא האדון שמקבל כסף על מה שמקנה את עצמו].

תד"ה כתב **תימה כיון דעיקר קרא דכי יקח אתא למימר שהיא לא תקדשנו** [אבל כסף ידעינן מויצאה חנם] **מה צריך למילף קיחה קיחה משדה עפרון, בלאו הכי שמעינן ליה** [לחידוש זה שהיא לא תקדשנו] **מדכתיב כי יקח ולא כי תקח אשה את איש,** יש להבין הרי כבר כתבו לעיל שלא היתה הו"א שהיא תקדשנו אלא שתאמר הרי אני מקודשת לך, וגם מה שכתבו 'ולא כי תקח אשה את איש' משמע שהיא הלוקחת והרי כבר כתבו שא"א לומר כך, ובאמת לשון הגמרא כפי שהביאו תוס' 'כתב רחמנא כי יקח ולא כי תקח אשה איש' משמע שהיא הלוקחת ולא שהיא מקנה לו את עצמה, וגם קושית העצמו"י שמשום לשון קדושין לא היו צריכים לנטות לגמרי מפירוש רש"י אלא יכלו לומר שכוונת הגמרא למקום שאומרת לשון קנין.

ויש לבאר שלעולם כוונת הגמרא גם לתוס' שהאשה היא הלוקחת, שהרי כמו שהיא משועבדת לו כך הוא משועבד לה וממילא מכח השעבודים האלה נעשים גם האיסורים הכרוכים בקנייני האישות, ואה"נ כוונת הגמרא שהיא יכולה לקחת אותו ע"י לשון קנין או קדושין, אלא שכשאומרת לשון קדושין כתבו תוס' שלא יועיל אם תאמר הרי אתה מקודש לי כיון שמצדו אין איסור, אלא הריני מקודשת לך שזה לשון איסור וממילא נעשה גם הקנין בין שניהם, ונחשב שהיא עשתה את הקנין הזה שהרי ע"י האיסור שהחילה על עצמה השתעבדו שניהם זה לזה, וקמ"ל קרא דכי יקח שהקנין צריך להעשות מצד הבעל [ועדיין היה מקום לומר שיועיל גם אם תאמר הריני מקודשת לך ויחשב בזה שהיא מקנה לו את עצמה, וזה נידון הגמרא לקמן].

תד"ה כתב **וי"ל דאי לאו גז"ש הוה מוקמינן קרא דכי יקח בקדושין של ביאה, אבל בקדושי כסף ל"ב נתן הוא ואמר הוא,** יש להבין גם אם מיירי בקידושי ביאה עדיין מסתמא ילפינן שצריך שהוא יאמר, וא"כ נלמד כסף מביאה כמו שכעת שנאמר בכסף ילפינן מיני' ביאה שהרי הוקשו הויות להדדי, וכתב עצ"י שדוקא ביאה אפשר ללמוד מכסף אבל אם היה כתוב בביאה הו"א שדוקא ביאה שאין המעשה מתייחס אליו יותר מאליה, צריך שהוא יאמר משא"כ בכסף שהוא הנותן, וכעי"ז כתב החזו"א. [ולכאו' יש לדון שאמנם ביאה ילפינן מכסף דאיתקוש הויות להדדי, אבל אם כי יקח קאי אביאה א"כ כסף כלל לא כתוב בפרשה זו וא"א להקישו לביאה].

תד"ה כתב **וי"ל דאי לאו גז"ש הוה מוקמינן קרא דכי יקח איש אקדושין של ביאה אבל בקדושי כסף לא בעינן נתן הוא ואמר הוא.** ויש להבין, איך א"ל שהפסוק מיירי בקדושי ביאה והרי הם כבר נלמדים ומובעלה. ועי' פנ"י. [ואפשר דהוה מוקמינן למעוטי אמה העבריה או דהו"א שבעלה בא לפרש את

הכי יקח].

ובתוס' הרא"ש כתב דאי לאו גז"ש הוה ילפינן מכי יקח קידושי שטר וביאה, וכיון דאיצטריך לגופי' לא דרשינן למעוטי אמרה היא, אבל כעת שקאי אכסף וכסף כבר ידעינן מויצאה חנם ע"כ דאתי לאורויי דל"מ באמרה היא. [ובמה שתוס' לא נקטו שטר א"ל עפ"י מ"ש המאירי שבשטר ל"צ אמירה, עוד א"ל שביאה כתובה באותו ענין ממש וא"ל שכי יקח קאי עלה משא"כ שטר שנלמד ממקום אחר].

ותוס' טוך מפרש כרש"י שהקמ"ל של"א שמהני נתינת האשה, ולולי הגז"ש הו"א דקאי אשטר שצריך שהוא יתנהו דומיא דשטר גירושין שהוא הנותן, אבל בכסף הו"א שהיא תתן דומיא דויצאה חנם שהיא היתה נותנת אם היה שם כסף. [וא"כ מבואר מתוס' טוך דלא כתוס" [ד"ה היכא] שהנידון רק על האמירה, וכן לכאו' גם משמעות תד"ה כתב].

***ומה יבמה שאין נקנית בכסף נקנית בביאה זו שנקנית בכסף אינו דין שנקנית בביאה**, הקשה מהרש"א מה ליבמה שכן יוצאת בחליצה, [וזה קשה רק לשיטת תוס' שאפשר לפרוך גם מיציאות אחרות כמ"ש גבי יציאת שש ויובל באמה עברי'].*

*תד"ה אמה **ומשני אי לא כתב אלא ובעל היא גופא לא הוה אתיא בק"ו דהו"א אמה העברי' תוכיח**. יש להבין שהרי אם היה כתוב ובעל הרי היה בא לגופו ולא היה מיעוט על אמה העבריה, ואיך היה אפשר לעשות ממנה יוכיח והרי היא עצמה היתה נקנית בביאה, ועי' מהרש"א [כמדומה כוונתו שאם היה כתוב רק ובעל א"א היה למעט אמה ממנו כי א"כ ממילא לא היינו יודעים אשה מק"ו שהרי היה עלי' פירכא מאמה העברי', וא"כ ע"כ שבעל היה בא ללמד על אשה ולא למעט אמה, ואע"פ שאם גם אמה נקנית בביאה ממילא אפשר ללמוד אשה בק"ו מיבמה שהרי שוב אין עליה פירכא, לא קשה למה איצטריך ובעל, דמילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא]. ועי' מהרש"ל ועצ"י ופנ"י.*

*תד"ה מה **וא"ת הלא אין מועיל לה זקיקתה לענין כסף וא"כ כל זה אכניס בקל וחומר**, ונאמר ומה יבמה שקשה לקנותה שהרי אע"פ שזקוקה ועומדת אין כסף מועיל בה, ובכ"ז ביאה מועילה בה, אשה שקל לקנותה שהרי כסף מועיל בה אע"פ שאינה זקוקה ועומדת, אינו דין שביאה תועיל בה.*

והרמב"ן תירץ שא"כ ע"כ באנו לומר שביאה עדיפא מכסף, והרי יש ע"ז פירכא, מה לכסף שכן פודים בו הקדש ומע"ש [ויש להבין אמאי לא אמר שכן מועיל באמה העבריה, ואם משום שאין קנינה לשום אישות א"כ גם מהקדש לק"מ]

*תד"ה מה **והרר"א משנזא תי' שביאה זו אינה עושה אלא גומרת קדושי ראשון, ומשום דאשכחן ביאה גומרת לא נאמר שתקנה תחילת קנין,** ולכאו' עדיין יש לשאול, ומה יבמה שאע"פ שאינה צריכה אלא גמר אין כסף מועיל בה ובכ"ז ביאה מועילה, אשה שאע"פ שאינה זקוקה מועיל בה כסף לתחילת קנין אינו דין שביאה תועיל, ומשמע מהרמב"ן שגמר הוא כעין נשואין*

וא"א ללמוד שתעשה קנין ממה שעושה נשואין וא"כ זה דלא כר"ה דיליף קנין מנשואין גבי חופה, ועי' רש"ש.

דף ה' ע"א

ומה כסף שאין מוציא מכניס שטר שמוציא אינו דין שמכניס, *פי' הריטב"א שאם מתיר האיסור ודאי שיאסור המותר, דכח דהתירא עדיף. [ומה שלא ניח"ל כפשוטו שמצינו חומרא בשטר שאינה בכסף, א"ל שא"א ללמוד מיציאה על כניסה, וכרש"י לעיל גבי אמה].*

תד"ה ומנין ***ומק"ו דאמה העבריה שאין נקנית בביאה ונקנית בשטר ליכא למימר וכו', ועוד כיון דלר"ח אב כותבו ליכא למילף באשה שאינה נקנית בזה הענין שהבעל כותבו,*** *והקשה רע"א שהרי אם היינו לומדים מאמה, אה"נ גם באשה היה אב כותבו. [ויש להבין שהרי הברייתא באה לדון שההיקש מיותר כיון שאפשר ללמוד בק"ו, ואם כשנלמד בק"ו יהיה הדין שאב כותבו א"כ לק"מ, דודאי הוצרכנו להיקש כדי שלא נלמד מאמה ונטעה בדין, אמנם לשון תוס' לא משמע כך].*

ומנין שאף בשטר, *תוס' לעיל דף ג' ד"ה ואשה הקשו על רש"י 'כיון דס"ד השתא למגמר קניני אשה מקניני שדה א"כ אשה נמי תקני בחזקה כמו שדה, ועוד דלקמן בעי בגמ' בשטר מנלן ומאי בעי ליגמר משדה', והקשה עצמו"י איך היה אפשר ללמוד משדה והרי שטר שדה מוכר כותבו ושטר קדושין בעל כותבו, ותירץ 'דהכא מענינא דקרא והכא מענינא דקרא, דכתיב כי יקח איש אשה כדאמרי' לקמן', וכתב שאע"פ שכאן כתבו תוס' דאי הוה ילפינן בק"ו מאמה היה אב כותבו, לא דמי, דדוקא גבי ק"ו א"א ללמוד מה שאין במלמד משא"כ גבי גז"ש דקיחה קיחה [דאמרינן דון מיניה ואוקי באתריה].*

שאין פודים בו הקדשות ומע"ש, *פירש"י אם כתב לגזבר שטר על מעות פדיון ההקדש אין הקדשו פדוי, והקשה הרשב"א 'דבכה"ג אפילו באשה אינה מקודשת, דאלו האומר לאשה הרי את מקודשת לי במנה ומחייב אני עצמי לך בשטר באותו מנה אינה מקודשת, דמנה אין כאן ושטר אין כאן, שהרי אינו מקדשה בשטר אלא במנה ומנה איננו כאן' [ולכאורה אפי' אם היה מועיל בקדושין לא היה מועיל מדין שטר אלא מדין כסף והרי נידון הגמרא על שטר, שו"ר בשעורי הגרש"ר שעמד בזה ויתבאר בהמשך]*

ועי' קצוה"ח סי' ק"צ סק"ו שמה שלדעת הרשב"א אינה מקודשת בשטר זה הוא משום שהכסף שמתחייב לה עדיין ברשותו ואגיד גביה, אבל לעולם יתכן שאפשר לשעבד את עצמו לשלם מנה בלא שקיבל חפץ או כסף אלא שא"א לקדש ע"י שיעבוד זה, וכתב שדעת הרא"ש שאפשר לקדש ע"י התחייבות [אלא שבלא שטר א"א להתחייב], ועי' מקנה שכתב בדעת רש"י בכתובות ק"א שא"א להשתעבד ע"י שטר או קנין והכותב בשטר חייב אני לך מנה לא מועיל אלא מדין הודאת בע"ד, [ופירש בדעת רש"י שכתב לגזבר הרי הקדש זה פדוי בכו"כ מעות].

והרשב"א פירש 'מה לשטר שכן אין פודין בו הקדשות אם כתב בשטר הקדש זה פדוי אינו פדוי דומיא דשטר קדושין שכותב לה הרי את מקודשת לי', ועי' קצוה"ח שכוונת הרשב"א שהגזבר כותב כך.

וא"כ שלש דעות בענין שטר התחייבות, לרש"י [עפ"י מ"ש המקנה בדעתו],

א"א להשתעבד ע"י שטר, לרשב"א גם אם אפשר אבל לא מועיל לקדושין [כיון שאגיד גביה], ולרא"ש מועיל גם לקדושין.
וביאור החסרון של אגיד גביה עי' חדושי הגרש"ש משום שאין כאן כסף החוזר [היינו שכמו שכסף שא"א לתובעו אינו קונה כך כסף שאין צריך לתובעו אינו קונה וכאן הרי אם לא יחול הקנין אינו צריך לתובעה שהרי ממילא פקע השעבוד].

תד"ה שכן ***וא"ת כל זה אשים בק"ו,*** *ויש להבין לפי מה שסברו כעת שגם חומרא הכתובה אפשר לשים בק"ו, א"כ לעולם א"א לפרוך ק"ו שהרי כל פירכא נשים בק"ו.*

וא"ת נימא ק"ו מקרקעות שאינן מוציאות אפ"ה מכניסות, *[שטר שמוציא אינו דין שיכניס],* ***יש*** *להבין וכי קרקע היא קנין בפנ"ע, והרי היא מועילה מדין כסף וסו"ס בקנין הכללי של כסף מצינו חומרא משטר בזה ששייך על ידו פדיון, אמנם הרי גם בשטר לשיטת רש"י מצינו שעושה פירכא משטר התחייבות אע"פ שדינו ככסף.*
שו"ר בתוס' הרא"ש שכתב על קושית תוס' 'וי"ל דשמא אין אשה נקנית בקרקע, ואפי' את"ל דנקנית י"ל ***כיון דמכח כסף היא מתקדשת שייך למיפרך שכן פודין בו הקדשות'***

מה לקרקע שכן קונין מטלטלין אגבן, *יש להבין וכי הקרקע היא הקונה והרי הקנין שנעשה בקרקע הוא הקונה, אם שטר אם כסף אם חזקה, [וכמדומה שיש נידון באחרונים אם הקנין של הקרקע קונה את המטלטלין או שבטלים לקרקע ונקנים בלא קנין, אבל בין כך ובין כך לא הקרקע היא הקונה].*

תד"ה סניגור, ***וא"ת א"כ היכי קאמר לעיל מה לאמה העבריה שכן יוצאה בכסף ודין הוא שתהא נקנית בכסף, אדרבה גריעותא דאין קטיגור נעשה סניגור,*** *לכאו' כונתם לשאול שקנייתה היא הקטגור ויציאתה היא הסניגור, וביאור תירוצם א"ל שסנגור נעשה קטגור שייך לומר רק כאשר אותו אדם אומר טענות לזכות ולחובה, אבל אם יעמוד הקטגור ויאמר חוזרני בי מטענות חובה שאמרתי, זה דבר מתקבל, ופדיון אמה דומה לזה שהרי בהשבת הכסף בא לבטל את הפעולה שעשה במכירתה.*
ובחדושי הרשב"א כתב 'וכסף שמוציא באמה העבריה אינו קטיגור דלא נכנסה אלא לשפחות', לכאורה משמע שהוקשה לו שקנייתה לאמה היא הסנגור ויציאתה היא הקטיגור, ותירץ שכניסתה אינה סנגור כיון שנקנתה לשפחות, [ולא לאישות ובקנינים ל"ש קטגור וסנגור].

האי כספא לחוד והאי כספא לחוד, *הקשה האבנ"מ בסי' כ"ט סק"ב כיון שגוף הכסף הוא אחד במה הוא לחוד, אם במה שבזה אומר לשון קדושין ובזה אומר לשון גירושין, הרי גם סנגור וקטגור אומרים מילים אחרים, ופירש שמהות הכסף היא אחרת, שבכניסה הוא כסף שווי וכסמ"ע ואם היה מועיל ביציאה ע"כ שהיה מועיל מדין כסף קנין, [לכאו' משום שהיה הבעל נותנו, אמנם*

אבנ"מ כתב משום שהיה נותנו בע"כ].

תד"ה על מנת ***וי"ל דבית אביה קרויים כל יוצאי חלציו של אביה,*** *והר"ן בגיטין פרק המגרש הקשה שעדיין אם ימותו כולם שוב אינה אגודה בתנאו, ובדעת תוס' היה א"ל שסוברים כרמב"ם שכל תנאי שאין לו התרה אינו כריתות אע"פ שיתכן ששוב לא יהיה לו מקום, ולכן אם יאמר לה ע"מ שלא תינשאי לפלוני אי"ז כריתות כיון שלא יתכן שתוכל לינשא לו לעולם, אע"פ שאם ימות אין התנאי עצמו מונע אותה מלינשא לו. ולכן דוקא אם הכונה לבית ממש נחשב שאינה אגודה כיון שכשימות יכולה להכנס לבית הזה, אבל אם הכונה ליוצאי חלציו, א"כ אין הכונה כלל לבית ממש אלא שלא תלך למשפחת אביה, וכמ"ש בעצ"י שלכן גם לא קשה ממכרו כי לעולם מקום שמשפחתה שם הוא האיסור, וזה לעולם לא יותר לה שהרי בחייהם אסורה, ואם ימותו אין לה להיכן ללכת. אמנם בתחילת דבריהם הקדימו תוס' את פירוש רש"י שאין זה כריתות משום 'שכל ימיה היא נאגדת בו לקיים תנאי זה מחמתו', משמע שאינו מפרש כרמב"ם, ולכאו' לא משמע שבאים כעת לחלוק עליו בזה.*

חדא מחדא לא אתיא תיתי חדא מתרתי, *פירש"י 'תיתי חדא מתרתי במה מצינו בהצד השוה שבהן שקונין בעלמא וקונין כאן אף אני אביא את השלישי, שהרי כולם קונים במקום אחר, כסף ושטר קונה באמה העבריה כדלקמן, ביאה קונה ביבמה', [ולימוד זה אינו כלעיל חדא מחדא שכסף ושטר באנו ללמוד אשה מאשה ורק שטר באנו ללמוד קנין מקנין, וכאן כל הנידון הוא ללמוד קנין מקנין] ויש להבין לפי מ"ש תוס' לעיל [בד"ה מה ליבמה] בשם ה"ר אלעזר משזנ"א 'שביאה זו אינה עושה אלא גומרת קדושי ראשון ומשום דאשכחן ביאה גומרת לא נאמר שתקנה תחלת קנין', א"כ איך אפשר ללמוד ממנה בהצד השוה, סו"ס לא מצינו שעושה תחילת קנין.*

ויש לבאר שאין כוונת הר"ר אלעזר שביאה אינה קנין ביבמה, שודאי היא קנין אלא שכיון שקנין זה בא לגמור יש סברא שיועיל יותר מאשר בשאר מקומות.

תד"ה שכן ***א"כ מאי קאמר ר"ה לקמיה כו', הלא האב מקדש בתו קטנה בכסף בע"כ,*** *עי' מהרש"א שזה קשה רק מלקמן שכבר למדנו שכסף מועיל בקדושין, אבל כאן ניחא מה שנחשב שאין כסף בע"כ, שהרי כל זמן שלא למדנו שמועילים קדושי כסף אין לנו בע"כ בקנין כסף, משא"כ בשטר ובביאה שיש בהם בע"כ [בעלמא, חוץ מקדושין שאותם באנו ללמוד] וכעי"ז כתב תוס' הרא"ש.*

אמנם הראשונים הקשו גם מכאן על רש"י שאם הכונה ששטר וביאה ישנם בעלמא בע"כ, הרי גם כסף ישנו בעלמא בע"כ, ואם הכונה שישנם באישות בעלמא בע"כ הרי עדיין לא למדנו שמתקדשת בכסף, וא"כ כסף אינו באישות בעלמא כלל [וא"כ הול"ל מה להנך שכן ישנן באישות ולא שכן ישנן בע"כ, ולכאורה היה מקום לומר שאה"נ ומ"ש באישות מיהא לא אשכחן הוא פירכא חדשה, שגם אם נאמר שנחשב שיש כסף בעלמא בע"כ, מ"מ יש לפרוך מה לכסף שכלל אינו באישות בעלמא] ואם הכונה שאחרי שנלמדנו יהיה באישות, הרי כשנלמדנו יהיה גם בע"כ וא"כ למה הזכיר כלל בע"כ, [אבל לתוס' ניחא

שאע"פ שכסף אין בעלמא באישות מ"מ אחרי שנלמד יהיה כסף באישות, אבל לעולם לא יהיה בע"כ שהרי מה שאביה מקבל קדושיה אי"ז בע"כ].
ועל הקושיא מלקמן כתבו הראשונים שרש"י בא לישבה במ"ש לקמן שכסף באישות **בעלמא** בע"כ לא אשכחנא, אבל כתבו שעדיין קשה כיון שכל הלימוד הוא ממה שקונים בעלמא, הרי בעלמא גם כסף קונה בע"כ, ואם בעלמא הכונה לאישות בעלמא הרי שם לא מצאנו שכסף כלל קונה, ואיך נעשה מזה צד השוה.
ועי' תוס' רי"ד שגורס לקמן מכח הקושיא הזו, **ור"ה חופה נמי איתא בע"כ,** ובעה"מ בספר הצבא כתב לבאר שהמקשן סבר שיעוד נעשה בע"כ [כדעת תוס'] ולכן הקשה שהצד השוה שקונים בעלמא באישות בע"כ ולכן קונין כאן [אף בע"כ], ותשובת רב הונא שכסף באישות בעלמא אינו בע"כ כיון שאינו יכול ליעדה שלא מדעתה [ודלא כתוס'], וכעי"ז כתב בשיטה לא נודע למי.

תד"ה שכן **ואע"ג דאמר לקמן באישות מיהא לא אשכחנא ובכי האי גוונא שמייעד הוי אישות, מ"מ בתחילה לא בא הכסף בשביל אישות,** משמע שאמנם היעוד נעשה ע"י הכסף אלא שמתחילה לא בא לזה, ויש להבין מה לי במה שלא בא בתחילה בשביל אישות סו"ס נעשה היעוד שהוא אישות ע"י הכסף בע"כ וא"כ מצינו שמועיל כסף באישות בע"כ, ואדרבא אם היה ניתן לשם כך מתחילה יותר היה ניחא לר"ה שהרי אז לא היה נחשב בע"כ לשיטת ר"ת כיון שניתן מדעת האב.
ובחדושי הריטב"א ביאר כתוס' שכוונת הגמרא היתה ליעוד שנעשה בע"כ ודחיית הגמרא 'דכסף הניתן לאישות לא אשכחן שיהא בעל כרחה שעיקר מכירה זו לשפחות היתה ועל דעת שפחות קיבל אביה כסף זה', ולכאורה כוונתו שלכן אי"ז נחשב בע"כ שהרי המכירה לשפחות נעשתה מדעתו של האב.

תד"ה שכן **ויש מיישבים פי' הקונטרס כו' אבל קדושי קטנה לאו חוב הוא לה,** עי' מהרש"א שרש"י עצמו אינו מיושב בזה שהרי כתב לקמן שזה נחשב בע"כ.

אבל קדושי קטנה לאו חוב הוא לה, והרמב"ן הקשה שהרי מוסרה גם כשהיא נערה וגם למנוול ומוכה שחין.

והאי קנין כספו היא, כתב בתוס' הרא"ש משום שמושל עליה ומשועבדת לו מיקרי קנין כספו ואפי' קנאה בשטר ובביאה, [יל"ע איזה שעבוד יש לו לפני הנשואין, ואולי יש לה שעבוד ליכנס לחופה], ובשיטה לא נודע למי כתב שנחשבת קנין כספו משום שקדשה בכסף, ומ"מ אוכלת בתרומה גם כשנתקדשה בשטר וביאה כיון דאיתקוש הויות להדדי. [וכ"כ בתוס' הרא"ש לקמן דף י' ודלא כמ"ש כאן], ועי' שו"ת אבנ"מ סי' י"ז ד"ה ואכתי, שיש לבעל באשתו רק קנין איסור ומה שאוכלת תרומה משום שקנין איסור זה נקנה בכסף, ועי' אבי עזרי פ"ב מהל' עבדים וקובץ הערות סי' מ"ז סק"ח.

דף ה' ע"ב

תד"ה חופה **וא"ת נימא דיו אסוף דינא דמהיכא מייתית דחופה קונה משום דגומרת דיו לבא מן הדין להיות כנדון מה להלן אחר כסף אף כאן לאחר כסף**, עי' עצ"י בשם מהריב"ל שאין זו קושית רבא לקמן 'וכי גמרי' חופה שלא ע"י קידושין מחופה שע"י קידושין', שקושית רבא היתה מתחילת דינא שאין חופה חמורה מכסף שהרי כל מה שמועילה זה רק אחרי כסף ודחית אביי שעדיין מוכח שחופה עדיפא מכסף שהרי גומרת אחריו מה שלא מצינו בכסף, וקושית תוס' גם אחר תירוץ אביי שנאמר דיו מסוף דינא כיון שההוכחה שחופה קונה היא מחופה שגומרת ובה לא מצינו שקונה א"כ גם חופה הנלמדת לא תקנה.

לכאו' אינו מובן איך שייך לומר כאן דיו והרי מה שחופה הגומרת אינה קונה אינו משום גריעותה אלא משום שאינה צריכה לקנות כיון שהיא כבר קנויה, וכמו כשבאנו ללמוד שטר מכסף והוכחנו משטר שמוציא לא נאמר דיו כשטר שמוציא שאינו מכניס אף זה לא יועיל אלא אחר קדושין, כיון שמה שאינו מכניס לא משום גריעותו אלא משום שאינו צריך להכניס, ועי' תוס' הרא"ש שכתב על קושית תוס' 'וי"ל דלא שייך לומר דיו אלא כשהלמד הוא מעין המלמד כגון גבי שן ורגל בפ' כיצד הרגל וקושי בימי זיבה בפ' בנות כותים אבל הכא שהלמד הוא כדי לקנות והמלמד היא חופה שגומרת לא שייך למימר דיו', ויתכן שזו כונתו.

תד"ה חופה **וי"ל דלא מצי לאוכוחי שיגמור אלא אחר כסף כחופה, ומאי אולמיה האי כסף מהאי כסף**, יש להבין שא"כ גם על חופה יקשה כיון שהראשונה קנתה איך תגמור השניה ומאי אולמיה, וכתב מהרש"א שעל חופה ל"ק מאי אולמי' כי לר"ה חופה אחת קונה וגומרת, וכ"כ בתוס' הרא"ש בתירוצו הראשון 'וכיון שהיא קונה גם היא גומרת דמאי אולמיה דחופה שאח"כ להיות גומרת טפי מחופה זו', [ומה שלא ילפינן גם על כסף שיקנה ויגמור משום שמפורש בתורה דין נערה המאורסה משמע שבקדושין גרידא אינה נעשית נשואה, ורק בחופה שמצינו שגומרת יתכן שיכולה לעשות גם את הקנין]. אמנם בתוס' טוך כתב שלעולם לר"ה חופה ראשונה קונה וחופה שניה גומרת, ואין להקשות מאי אולמיה שניה מראשונה, כיון שכל חופה עושה יותר קירוב.

ויל"ע למה לא נחלק חופה אחת לשתיים ואחר שיאמר לה הרי את מקודשת לי בחופה זו והתקדשה מיד תיעשה גם נשואה [שהרי בחופת נשואין לא מצינו שצריך אמירה], ואם חופה היא מעשה של הכנסה לרשותו או כיסוי וכדומה, ניחא שהיה רק מעשה אחד אבל אם החופה היא העמידה תחת היריעה, הרי יכולה להתחלק לשנים, אא"כ נאמר שלא העמידה שם היא החופה אלא הכניסה לשם וכניסה היתה רק אחת, אמנם א"כ יש להבין איך מועילה חופה כשקדשה תחת החופה והרי כשנכנסה לחופה עדיין לא היתה מקודשת ואחר שהתקדשה לא נכנסה שוב לחופה, ועי' משל"מ שדן אם מועיל חופה לפני הקדושין, ועי' שעה"מ ששייך שיועיל רק אם בשעת הקדושין עדיין היא בחופה, [מבואר שלא הכניסה לחופה היא הנשואין אלא ההמצאות בחופה], אבל אם יצאה מהחופה ואח"כ קדשה, ודאי שלא תחשב נשואה.

עוד כתב תוס' הרא"ש שלר"ה חופה קונה וביאה שאחריה גומרת, וכן דעת תוס' יבמות נ"ז שחופה לר"ה עושה רק אירוסין.

מה להצד השוה שבהן שכן ישנן בע"כ, ור"ה כסף מיהא באישות לא אשכחנא בע"כ. *משמע שסתמא דתלמודא לא ניח"ל בזה. והקשה מהרש"א [לעיל ע"א ד"ה ודע] שהרי לעיל סתמא דתלמודא אמר שהוצרך לכתוב כסף וא"א ללומדו משטר וביאה כיון דלא אשכחנא לי' באישות בע"כ.*
וכתב שזה קשה דוקא לר"ת [שמ"ש לעיל כסף בע"כ הכוונה ליעוד של אמה העבריה וסתמא דתלמודא מחשיב את זה לכסף בע"כ שלא באישות ולכן א"א ללמוד כסף משטר וביאה שמועילים באישות בע"כ, ואיך כאן פורכים את הק"ו של ר"ה מכח הצד השוה שיש בשטר וכסף וביאה שישנם בע"כ, והרי גם כאן לר"ת כסף הוא יעוד של אמה עבריה שאמרנו לעיל שאינו נחשב אישות], אבל לרש"י יש ליישב קצת, ולכאורה כוונתו שאמנם לעיל היתה הכוונה למכירת אמה עבריה שזה אינו אישות, אבל כאן הכוונה למה שאביה מקדשה שזה נחשב אישות, אמנם א"א לומר כך שהרי הלימוד הוא ממה שמצינו שמועיל בעלמא בע"כ והרי אי"ז באישות, ועי' קר"נ אות ה'].
והרא"ש כתב בדעת תוס' שאינו דומה כי לעיל שבאנו ללמוד כסף משטר וביאה פריך שפיר שהם מועילים באישות בע"כ וכסף אינו מועיל, אבל כאן שבא ללמוד חופה מכסף ושטר וביאה פריך שפיר שהם מועילים בעלמא בע"כ וחופה אינה מועילה בעלמא בע"כ, ור"ה ס"ל דאינו פירכא כי למדים רק מאישות ושם לא מצאנו שכסף מועיל בע"כ אלא מדעתה [דהיינו קדושי כסף] אף אני אביא חופה, [ולפי"ז הצד השוה אינו מה שמועילים בעלמא אלא מה שמועילים באישות, ומ"ש שקונין בעלמא הכוונה שיש עליהם שם קנין באישות, אף אני אביא חופה שיש עלי' שם קנין באישות]. וכיון שר"ה לומד מקנייני אישות א"א לפרוך ממה שמועילים בע"כ שלא בקניני אישות.
ויש להבין איך ר"ה לומד הצד השוה ממה שמועילים בעלמא באישות, הרי בכסף כלל לא מצאנו שמועיל בעלמא באישות.
ועי' שיטה לנ"ל שלר"ה אשכחנא כסף באישות בעלמא בקדושי יעוד וס"ל דאי"ז בע"כ כיון דקי"ל דצריך לידעה.

נתן הוא ואמרה היא נעשה כמי שנתנה היא ואמרה היא ולא הוו קידושין, ואבע"א וכו' נתן הוא ואמרה היא ספיקא היא וחיישינן מדרבנן, *הקשה הרשב"א אמאי אינה מקודשת גמורה, דהא אמרינן לקמן בסמוך היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה ונתן לה ולא פירש ר"י אומר דיו, ותירץ שבעסוקין באותו ענין ודאי דעתו לקדושין אבל כאן שלא דיבר יתכן שנתן לשם מתנה, ואע"פ שמודה שהתכוון לקדושין, 'כיון שאין העדים רואים את זה אין כאן עדות שמיעה ולא ראיה לשם קדושין (נ"א לשם עדות) אלא שהם דנין כונת הלב ואין כאן עדות'.*

ספיקא הוא וחיישינן מדרבנן, *הקשה הר"ן אמאי לא חיישינן מדאו' כדין כל ספיקא דאורייתא, ועי' בהגה' חשק שלמה שהר"ן שואל לשיטתו שספיקא דאו' לחומרא מהתורה, אבל לרמב"ם שספיקא דאו' לחומרא רק מדרבנן, ניחא דכיון*

דספיקא דאו' הוא לכן חיישינן מדרבנן, וכ"כ פנ"י וכן מבואר במאירי.

וכתב הר"ן שמדאו' שריא דמעמידים אותה על חזקתה, כמו כל תיקו דממונא דמעמידים ממון על חזקתו ואפילו אם תקפו כהן מוציאים מידו. ולכאו' אינו מובן למה הוצרך להביא מתיקו דממונא, ועי' רע"א שהנידון שמא ל"מ חזקה בספיקא דדינא [וכמו שדן המשל"מ שהחזקה אינה יכולה לברר את הדין], ואת זה מוכיח הר"ן מתיקו דממונא דמעמידים על חזקה אע"פ שזה ספיקא דדינא, [ולא נאמר שרק מספק א"א להוציא ממון אבל הספק נשאר ויש להחמיר באיסורין], שהרי אם תקפו כהן מוציאים מידו משמע שהחזקה מבררת וא"כ ה"ה בספק קדושין.

ועי' קוב"ש שכתב בדעת הר"ן שלעולם ס"ל דל"מ חזקה בספיקא דדינא באיסורים ולכן חזקת פנויה לא תועיל לה, אבל כאן נחשב כספק ממון כיון שדנים אם האשה קנויה למקדש. ויש להבין תינח שיש כאן ספק ממון אבל הרי יש גם ספק איסור אשת איש, ואע"פ שבכל ספק ממון יש גם ספק איסור גזל גם אם ההסבר שם הוא שאיסור גזל נגרר אחר קניני הממון מ"מ איסור עריות הרי שייך גם כשאין קניני אישות כגון כל איסורי קרובים, [ואדרבא יותר מסתבר שבקדושין הקנינים נגררים אחר האיסור]

ומ"מ מבואר בדברי הר"ן שהספק הוא אם אמרה היא מהני או שכיון שהיא אמרה לא נחשב כי יקח והיינו ספיקא דדינא, ודלא כמו שמשמע מהרשב"א שהספק באומדנא שבזה לכאו' ודאי שתועיל חזקה, [אמנם יתכן שגם לרשב"א אין הספק באומדנא אלא הוא ספיקא דדינא אם סגי במה שמוכח שכונתו לקדושין ולא למתנה או שצריך ודאות מוחלטת, ועי' אבהא"ז].

ובמה ששייך לומר שתהיה מקודשת מספק הקשה רע"א, כיון שמספק חייבת להשיב את הכסף א"כ ודאי שאינן קדושין דבמה תתקדש, וכתב שמספק אינה צריכה להחזיר כיון דהוי תפיסה ברשות, ולפי"ז אם קדשה בקרקע שבחזקת בעליה עומדת, לא יועיל. ועי' חזו"א שגם בקרקע יועיל כיון שקרקע בחזקת בעליה עומדת ואם היא מקודשת הרי הקרקע שלה, [אע"פ שאינה יכולה להוציאה בדיינים ואין לה הנאה ממנה].

תד"ה הא ***מה שלא הזכיר כלל נתנה היא ואמר הוא, משום דלא פסיקא ליה דפעמים מקודשת באדם חשוב,*** *משמע שאם נתנה לאדם חשוב ואמר לה הרי את מקודשת לי במנה שנתת לי מהני, וכ"כ הרא"ש בסי' ו', אבל הרשב"א כתב 'שחזר הוא ואמר לה התקדשי לי בהאי הנאה דקא שקילנא מינך מתנה'. [וכן נחלקו לקמן הרא"ש ורש"י גבי מקדש בהנאת מלוה], ועי' אבנ"מ סי' כ"ז ס"ק י"ט שכתב בתו"ד 'וא"כ לדעת התוס' באומר לה הרי את מקודשת במה שקבלתי ממך אם הוא אדם חשוב מהני, ולשיטת הרמב"ם לא מהני עד שיאמר לה בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה'.*

ובמקום שנתנה היא לאדם חשוב ואמרה היא הריני מקודשת לך, [לרא"ש במנה זה ולרשב"א בהנאה שיש לי במה שקיבלת ממני], לכאו' הוי ספיקא כמו נתן הוא ואמרה היא, והקשה עצמו"י שא"כ שוב לא פסיקא מילתא דל"מ, וכתב שכה"ג ל"מ כלל עי"ש, ועי' אבני מלואים כ"ז ס"ק י"ז, ובח"מ כ"ז כ"ב

וברש"ש.

תד"ה הכא ***אך בריש מסכת נזיר אית ספרים דגרסי כו' ואית ספרים דגרסי.*** *ועי' מהרש"א שהמקשן בתד"ה הא לאו סובר כגירסא הראשונה והתרצן שם כגירסא הראשונה.*

נתן הוא ואמרה היא לא הוו קדושין. *ופירש"י [לפי הגהת המהרש"ל] 'אמרה היא דמיא* ***לתקח*** *אשה לאיש', וברשב"א מובא בשם רש"י דדמי* ***לתלקח*** *אשה לאיש [וכ"ה בדפו"ר], אבל לא ניחא לרשב"א בזה כיון שגם תלקח יכול להתפרש שהיא מתרצה להתקדש [ולא שהיא מקנה את עצמה], ולכן פירש דכי יקח משמע שכל הלקוחין דהיינו הנתינה והאמירה תלויין בו, וכשאמרה היא הו"ל כי תקיח את עצמה.*

ויל"ע אם כוונתו שהאמירה היא חלק מהקדושין וצריך שגם היא תהיה ע"י האיש [וכמו שמובא בר"ן לקמן ד"ה תן סברא כעי"ז], או שצריך שכל מעשה הקדושין יהיה ע"י האיש היינו שהוא יתן את הכסף והוא יהיה הקונה, וכשאמרה היא נחשב שהיא מקנה את עצמה לו, וזה ל"מ כיון שצריך שהוא יהיה הקונה והיא רק תתרצה, וכמ"ש הר"ן בנדרים דף ל' שלא תהיה האשה מקנה את עצמה [כשאר קנינים], אלא מבטלת את עצמה והבעל קונה אותה כקנית חפץ של הפקר, וכן משמע לכאו' מסיום דברי הרשב"א, אמנם עי' חזו"א שלרש"י החסרון מצד שכשאומרת הריני מקודשת לך משמע שהיא מקנה את עצמה וזה ל"מ כיון שצריך שהוא יהיה הקונה והיא רק תתרצה, וכמ"ש הר"ן בנדרים דף ל'. ודעת הרשב"א שגם כשאומרת הריני מקודשת אין משמעותו שהיא המקנה, והחסרון הוא שכיון שבלא אמירה לא יחולו הקדושין צריך שתהא האמירה מצידו, וכתב חזו"א שנפ"מ במקום שהיו עסוקים באותו ענין ואמרה הריני מקודשת לך שלרש"י לא יועיל ולרשב"א יועיל [וכן אם אמרה הריני מקודשת לך וענה הן, מסתבר שלרשב"א יועיל ולר"ן לא יועיל, ולכאו' מלשון הרשב"א אינו מוכרח שאינו מפרש כר"ן ויתבאר להלן].

נתן הוא ואמרה היא ספיקא הוא. *מבואר ברשב"א שהספק הוא אם ודאי התכוון לקדושין או שיתכן גם שהתכוון למתנה,* ***ואע"פ שהוא מוכח דלשם קדושין נתן כמו שאמרה, אין כאן עדות שמיעה ולא ראי' לשם עדות אלא שהם דנין כונת הלב,*** *משמע לכאו' שאם היה ודאי גמור שהתכוון לקדושין לא היה חסרון בעדות והיה נחשב כמו שראו, [וכעין עדי ייחוד שנחשבים כעדי ביאה], ואע"פ שלא אמר הרי הקדים הרשב"א שלא צריך דוקא אמירה, אבל כשאינו ברור לגמרי אע"פ שמסתבר שהיה לקדושין אין כאן עדות, וספק הגמ' בזה גופא אם הדבר מוחלט ואנ"ס שהתכוון לקדושין, או שיתכן שזה ניתן למתנה אלא שמסתבר שהיה לקדושין ואז נחשב שאין עדים, וא"כ לכאו' זה ספק במציאות, אמנם מהר"ן כאן וביותר לקמן דף ג' ד"ה תן מנה לפלוני [הראשון] משמע שזה ספיקא דדינא אם יש כה"ג חסרון של כי יקח, [ולכן היה מקום לומר שלא תועיל חזקה וכמ"ש רע"א], ועי' אבן האזל פ"ג ה"ב סק"ב וחזו"א.*

ורע"א כתב שכל מה שיש חסרון בעדות הוא רק אחר שצריך שהקדושין יהיו

מצידו אבל אם היה מועיל גם כשנעשים מצידה, הרי על המעשה שלה יש עדות ראיה שהיא הקנתה את עצמה לו אלא שאינם יודעים אם ההקנאה הזו הועילה כי אולי הוא התכוון למתנה, וזה אינו חסרון בעדות כמו שאינו חסרון כשאינם יודעים אם הבינה מה שאמר [ולכאו' יש לדון שאם הוא לא התכוון לקדש אותה ולא נתן לה את הכסף אלא למתנה הרי אין כאן כסף קדושין וממילא לא ראו כלל מעשה קדושין, שו"ר בהגה' הגרמ"ש שפירא על הרע"א שעמד בזה].

נתן הוא ואמרה היא ספיקא הוא, כתב הרשב"א שאין הספק מצד שלא אמר כיון של"צ אמירה בקדושין כדמוכח מהא דעסוקין באותו ענין, אלא מצד שיתכן שכוונתו למתנה, ויש להבין אם אין דין אמירה בקדושין איך מדמה הגמ' דין ידים של קדושין לנדרים ונזיר שבהם צריך אמירה, וא"ל ששורש השאלה הוא אחד, שבנדרים שצריך דיבור וידים נחשבות לדיבור, השאלה אם כשאינו מוכיח נחשב שהיה דיבור [אלא שצריך לדעת אם גם היה כונה], ובקדושין שצריך שהעדים יראו מעשה קדושין השאלה כשאין הוכחה אם נחשב כמו שלא ראו כלום או ראו מעשה קדושין אלא שצריך לברר אם הוא חל, ועי' קה"י סי' ו' סק"א וכמדומה שזה כוונתו.

ותורת גיטין סי' קמ"א סעיף ס"ו נוקט שיש דין אמירה בקדושין ולא מהני אפי' אומדנא דמוכח. ועי' שה"ג דף ה' אות ג' שני שיטות אם האמירה רק כדי שיהיה ברור מה כונתו או שהאמירה היא מעשה הקדושין, ועי' ר"ן דף ה' **אמירה אינה אלא לגלות**. ועי' שיעורי הגרש"ר סוף סי' ע"ח שהקשה מעדי יחוד שנחשבים עדי ביאה אע"פ שלא היתה אמירה, ועי' רע"א [תניינא סי' נ"ו ד"ה תו כתב הראשון] שדן אם שייך לומר שנחשב עדות שהיתה ביאה וגם אמירה.

נתן הוא ואמרה היא. כתב בתוס' ר"י הזקן שאם היו עסוקים באותו ענין מקודשת אע"פ שאמרה היא, כיון שגם בלא אמירתה היתה מקודשת, אמנם בתוס' רי"ד כתב שאינן קדושין גמורין כיון שנראה שבדיבור האשה נגמרו הקדושין, ועי' חזו"א שתלוי במחלוקת הרשב"א ורש"י.

למימרא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים. ביאור ידים שאין מוכיחות יש לבאר בשני דרכים, האחד שהכוונה שאינם מוכיחות לגמרי, והשני שאינם מוכיחות כלל. ותד"ה הא סוברים שהכוונה שאינם מוכיחות לגמרי אבל הן מוכיחות קצת, שאע"פ שלא אמר 'לי' יותר מסתבר שמקדשה לעצמו מאשר לחברו, ולכן הקשו איך מדמה לנזירות ששם אין הוכחה כלל, ותירצו שגם בנזיר יש הוכחה קצת. ולפי זה כשהיה נזיר עובר לפניו הוי מוכח לגמרי דומיא דהרי את מקודשת לי, וזה שיטת ר"ת המובאת בשו"ת הרא"ש סי' ל"ה.

ותד"ה הכא הקשו מהגמ' בנדרים שמשמע שלשמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים ואיך כאן מסיק דלא הויין ידים, ולכן פירשו שלעולם כוונת הגמ' כאן במ"ש 'לימא קסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים', שאינם מוכיחות כלל דבאומר הרי את מקודשת אין כלל הוכחה, וכן באומר אהא בלא שיהא נזיר עובר לפניו אין כלל הוכחה, [ודלא כתד"ה הא], וזה שיטת ר"י המובאת

בשו"ת הרא"ש הנ"ל, וכתב שם שכשעובר נזיר לפניו הוי הוכחה גמורה, ואע"פ שלשיטה זו סגי בהוכחה ממוצעת לא משכח אלא עובר לפניו דהוי הוכחה גמורה.

וכתבו תוס' שבמסכת נזיר אית דגרסי **לימא קסבר שמואל ידים שאין מוכיחות ל"ה ידים, ומשני אין ומשו"ה אי נזיר עובר לפניו הוי ידים מוכיחות ומהני אבל אין נזיר עובר לפניו הוי ידים שאין מוכיחות ולא מהני,** ולכאו' גירסא זו יכולה להתפרש בין לר"י ובין לר"ת, ושוב הביאו גירסא שבאינו עובר לפניו לא הוי מוכיח כלל וזה מפורש כדעת ר"י, אבל מה שסיימה הגמ' שבעובר לפניו הוי רק קצת הוכחה זה דלא כמ"ש הרא"ש בדעת ר"י שאז הוי הוכחה גמורה, [כל מה שהתבאר עד כאן הוא עפ"י מוהרי"פ שהובא בפנ"י שתד"ה הא הוא דלא כמ"ש בתד"ה הכא, ועי' פנ"י שם שיש בידים ארבעה חילוקי דינים].

ולדעת ר"י שידים שאין מוכיחות היינו שכלל אינן מוכיחות, יש להבין מאי ס"ד שיועיל כשאין שום משמעות שרצונו בקדושין ובנדר, וא"ל שיד ענינו הוא שיש דיבור אלא שאינו שלם ואעפ"כ מועיל גם בנדרים שצריך לבטא בשפתים וגם בקדושין שצריך שהעדים יראו מעשה קדושין ומה שגמר בלבו ל"מ, אבל כשיש יד נחשב שהיה דיבור ואע"פ שאינו ברור מה היתה כונתו, זה דבר שיכול להתברר גם אח"כ.

הריני אישך אין כאן בית מיחוש, עי' תוס' ר"י הזקן שדן בהיו עסוקין באותו ענין ואמר הריני אישך האם זה מגרע, ועי' חזו"א שדן בהיו עסוקים באותו ענין ומשמעות הדברים היתה כהריני אישך, ונתן לה בשתיקה אם מהני.

נתן לה גט ואמר לה כו' איני אישך אין כאן בית מיחוש, משמע שיש דין אמירה בגט מדאו' ולכן אין בית מיחוש, וכן דעת הטור, ולרמב"ם שרק מדרבנן פסול בלא אמירה יתכן שאע"פ שאין דין אמירה מ"מ לשון כזה פוסל את הגט, וכמו אם אמר לה כנסי שט"ח זה שפסול לכ"ע, ועי' שו"ע קל"ו וביאור הגר"א. אמנם הרמב"ם מביא את הדין הזה לענין כתיבת הגט, וכ"כ הר"ן בדעת הרי"ף ועי' הגה' הב"ח על הרי"ף שלפי"ז ל"ג 'נתן לה ואמר לה' אלא 'אמר לה', [והכוונה כתב לה], ועי' מאירי, ומ"ש 'היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה' שמשמע שצריך אמירה גם בגט ניחא גם לרמב"ם, שהרי מדרבנן ודאי צריך אמירה, אמנם שיטה לא נודע למי כתב בשם רש"י שכלל לא צריך אמירה גם מדרבנן, ומ"ש 'גיטה' אגב גררא נקטיה, ועי' רש"י לקמן ריש ע"ב ד"ה לא וברש"ש.

האומר אהא הרי זה נזיר והוינן בה ודילמא אהא בתענית קאמר, יש להבין אם אומר שכוונתו היתה להיות נזיר למה לא יהיה נזיר, ואם משום שצריך אמירה והרי אמר אהא שמדין יד נחשב לדיבור, ואם משום שלא שמענו ממנו דבר ברור, הרי לקבלת נזירות אין צריך לעדים.

ועי' שיט"מ בנזיר שכתב 'וא"ת למה לא נשאל את פיו לאיזה דבר נתכוון, וי"ל דמיירי באדם שאמר כיוונתי לפי מה שידונו חכמים על פי הלשון שאמרתי', והביא שכ"כ תוס' הרא"ש אמנם בשם הר"ר עזריאל כתב שם 'אבל אין נזיר

עובר לפניו אפילו גמר בלבו ונתכוון לנזירות לאו כלום הוא דדברים שבלב הוא כיון דאינו מוציא דבר בפיו שיהיה לנזירות דהא איכא לספוקי בתענית ופיו ולבו שוין בעינן וליכא אלא חד', ועי' קר"א שם וקוב"ש כאן.

דף ו' ע"א

מנא ידעה מאי קאמר לה כו', במדבר עמה על עסקי גיטה וקדושי', *דעת הר"ן ששאלת הגמרא מנא ידעה היא גם על הלשונות הודאיים כגון לקוחתי וקנויה לי, וגם בהם צריך שיהיה מדבר עמה על עסקי קדושיה, וכתב שגם אם אינו מדבר עמה על עסקי קדושיה אם אומרת שהבינה כוונתו הרי זו ספק מקודשת בלשונות המסופקים וודאי מקודשת בלשונות הודאיים, ועי' מ"ש מהרי"ט בדעת הרא"ש.*

וכתב אבני מלואים [סי' כ"ז סק"ו] 'משמע דאפי' אין העדים יודעין אם הבינה, כל שהיא אומרת שהבינה הוי קידושי ודאי, וקשה דהא הוי כמקדש בלא עדים, ואפשר דכיון דעיקר הקידושין מצד הבעל א"כ עיקר דבר שבערוה מצד הבעל הוא ולכן לא בעינן תרי סהדי אלא לגוף הקידושין ששמעו מן המקדש, אבל רצון האשה לא בעי עדים וסגי בהודאתה'.

ובמקום שאינם עסוקים כלל באותו ענין ונתן לה בשתיקה, לכאו' לא יועיל אפי' אם יאמרו שניהם שהתכוונו לקדושין, שהרי העדים לא ראו כלום וגרע מנדון הרשב"א גבי נתן הוא ואמרה היא, אמנם הרמ"א בסי' כ"ז כתב בשם המהר"ם שהובא במרדכי 'ואפילו נתן לה בשתיקה ולא דבר כלום, והוא והיא אומרים שכוונו לשם קדושין, הוי קדושין', ועי' ח"מ שלא אמר מהר"ם אלא דהוי ספק קדושין, ודעת הח"מ דאפי' ספק קדושין לא הוי, וכ"כ בביאור הגר"א שם, ועי' חזו"א שדין המהר"ם צ"ע וכנראה שנפלה טעות בהעתקה.

ה"ק האומר חרופתי מקודשת שנאמר והיא שפחה נחרפת לאיש, ועוד ביהודה קורין לארוסה חרופה, ויהודה ועוד לקרא, אלא ה"ק האומר חרופה ביהודה מקודשת שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה, *פרש"י שבתחילה סבר דקרא מיירי בחציה שפחה וחציה בת חורין המאורסת לע"ע דשייכי בה צד קידושין, ומסיק דדוקא ביהודה מקודשת אבל מקרא ליכא למילף דההוא יחוד בעלמא הוא, שהרי בשפחה כנענית הכתוב מדבר שאין קידושין תופסין בה.*

וכתב הר"ן שלכן הרמב"ם דס"ל דקרא בחציה שפחה וחציה ב"ח מיירי, פסק שחרופתי מקודשת בכל מקום, אמנם הר"ן מסיק דהוי ספק קדושין, וכן נפסק בשו"ע.

היה מדבר עמה כו' ר' יוסי אומר דיו רבי יהודה אומר צריך לפרש, *יש להסתפק אם לכ"ע צריך אמירה בקדושין, והמחלוקת אם זה נחשב אמירה, או שלכ"ע סגי במה שברור לנו שהתכוונו לקדושין והשאלה אם יש בזה בירור, או שבזה גופא נחלקו אם סגי בבירור ויש או צריך אמירה ואין. ועי' רע"א שמדייק שלכ"ע ברור שהיא מבינה שכוונתו לקדושין, ממה שמשמע שהקושיא 'ואלא במדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה אע"ג דלא קאמר לה' היא רק מכיון שאמר שמואל הלכה כר' יוסי שדיו, משמע שלרבי יהודה ניחא שלעולם מיירי במדבר עמה וממילא מבינה שכוונתו לקדשה, ואעפ"כ אם אינן לשונות של קדושין אינה מקודשת כיון שלא היתה אמירה, [ועדיין יש להסתפק אם המחלוקת אם צריך אמירה או אם לכ"ע צריך אמירה והמחלוקת היא אם זה*

נחשב אמירה].

כתנאי רבי אומר והוא שעסוקין באותו ענין ראב"ש אומר אע"פ שאין עסוקין באותו ענין, ואי לאו דעסוקין באותו ענין מנא ידעה מאי קאמר לה, אמר אביי מענין לענין באותו ענין, *משמע מרש"י שנחלקו אליבא דר' יוסי שדי במה שעסוקים באותו ענין, וגם כאן אפשר לפרש בשלשה דרכים, א. אם נאמר שלר' יוסי צריך אמירה ועסוקין באותו ענין נחשב אמירה, האם גם מענין לענין נחשב שהיתה אמירה [או שהאמירה הראשונה עדיין מועילה], ב. אם טעמא דר' יוסי משום דסגי בבירור ובעסוקין באותו ענין יש בירור, האם גם מענין לענין יש בירור, ג. שנחלקו בזה גופא אם טעמו של ר' יוסי משום שסגי בבירור וזה יש גם מענין לענין, או טעמו משום שעסוקין נחשב כאמירה וזה אין במענין לענין, ועי' רע"א הנ"ל שאם נאמר שלכ"ע יש בזה בירור והשאלה אם יש בזה אמירה א"כ מה מקשה הגמרא לעיל 'במאי עסקינן אילימא בשאין מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה מנא ידעה מאי קאמר לה, ואלא במדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה אע"ג דלא אמר לה נמי' ומאי קשיא ליה דילמא מיירי בעסוקים מענין לענין באותו ענין שלשמואל גם לר' יוסי אינה מקודשת בלא אמירה ומיבע"ל אי לשונות אלו מהנו לאמירה אבל להבין את דבריו מבינה גם מענין לענין כדמוכח מראב"ש [אלא מוכח שלשמואל מענין לענין כלל אינה מבינה את כוונתו אמנם הקשה מנ"ל לגמ' לומר כך ולהקשות, דילמא ודאי יש בירור ומ"מ ל"מ כיון שאין אמירה [כצד א' או ב'] וניחא לרבי יוסי כמו לרבי יהודה, ועי' שעורי הגרש"ר סי' פ"ה.*

תד"ה לא ***שפעמים תהי' מקודשת באמירתו או בנתינתו ולא יבין,*** *לכאו' כונת רבינו עזריאל שאמנם הוא התכוון לקדשה אבל יהיה סבור שכיון שלא אמר לשון קדושין לא הועיל כלום, אמנם המהרש"א כתב שהחשש הוא כשלא התכוון כלל לקדשה, ויש להבין א"כ איך תהיה מקודשת, ועי' קוב"ש שכיון שאמר לשון קדושין ונתן מעות הר"ז מקודשת, ומה שלא התכוון הוי דברים שבלב.*

ומסתבר שהנידון כשקדשה בפני עדים וחיישינן שגם העדים לא יבינו ויסברו שאין בדבריו כלום וממילא תצא תקלה, ויש להבין הרי כלפי שמיא גליא שלא התכוון ואיך יחולו הקדושין כשלא היתה כונת קנין, ומה שדברים שבלב אינם דברים היינו כשעשה קנין וידע שעושה קנין אלא שבלבו חשב שלא רוצה שיחול [לגמרי או אם יהיה כו"כ], ובזה אמרינן שאין כח למה שחושב בלבו לבטל את מה שאומר [ויתכן שגם הוא יודע שאין מה שבלבו משנה את מה שנראה כלפי חוץ וגומר בדעתו לעשות את הקנין בכל ענין, ואפי' אם אינו גומר בלבו מ"מ אינו נאמן שלא גמר בלבו], אבל כשאין לו כלל כוונה לקדש איך יחולו הקדושין. ועי' קרן אורה בנדרים [דף ב' ד"ה ולמ"ד] שדברים שבלב אינן דברים רק כאשר יודע מה שאומר בפיו ומבטלו בלבו, ולא כאשר אין לו כלל כוונה ומחשבה שחל משהו ע"י דיבורו, ועי' רע"א לענין דבר שעיקרו בלב.

שו"ר בשערי יושר ש"ז פ"ו שבתו"ד כתב על דברי תוס' 'דבפשטות קשה ענין זה, כיון שלא יבין שהקדושין מועילים איך מועילים הקדושין, אם לא שנפרש

כמו שכתבנו שעשה מעשה קדושין ומכוון מצדו לעשות מעשה המועלת, אבל לא יבין אם אחר כל זה הועילו מעשיו'.

מיהו לישנא דעמהן לא משמע הכי דאין אדם יכול ליתן גט אלא לאשתו, *שהרי עמהן משמע לשון רבים, ויש להבין כיון שאמר גיטין וקדושין הרי שפיר אמר עמהן בלשון רבים דקאי אפנויות שמא יקדשן ועל אשתו שמא יגרשנה, ועי' רש"ש שיתכן שיש לו כמה נשים.*

דף ו' ע"ב

אמר לה לאשתו הרי את לעצמך מהו, מי אמרינן למלאכה קאמר לה או דילמא לגמרי קאמר לה, א"ל רבינא לרב אשי ת"ש דתניא גופו של גט שחרור הרי אתה בן חורין הרי אתה לעצמך, השתא ומה עבד כנעני דקני ליה גופיה כי א"ל הרי אתה לעצמך לגמרי קא"ל, אשה דלא קני ליה גופה לא כ"ש, *יש להבין למה מה שגופו קנוי הוא יותר סיבה שאינו מתכוון לשחררו לגמרי, שלכן אמרינן שאם בעבד כוונתו לשחרור כ"ש באשה, ויש לבאר שלשון לעצמך משמע יותר על הגוף מאשר על המלאכה, ולכן אם בעבד אמרינן שכוונתו לשחררו לגמרי ולא רק למלאכה וגם לא לקנין הגוף שיש לו בו [וישאר קנין איסור] אע"פ ששייך לשון עצמך על קה"ג, כ"ש באשה שאין לו בה קנין הגוף שמסתבר שכוונתו לגמרי ולא רק למלאכה שאינו כ"כ במשמעות לשון 'לעצמך'.*

אמר לעבדו אין לי עסק בך. *עי' תוס' ר"י הזקן שגם באשה מהני האי לישנא, והרשב"א כתב שלא מהני כיון שמשמעות הלשון היא כמו איני בעלך שמשלח את עצמו. ולכאורה לפי"ז אם יאמר אין לך עסק בי יועיל, ועי' מאירי שגם כה"ג לא יועיל שאין הלשון הזה שייך אלא בקניני ממון.*

והר"ן בגיטין כתב 'ודוקא בעבד הוא דקא בעי לה אבל באשה לא מסתפקא ליה משום דלא שייך לישנא דאין לי עסק בך אלא בעבד שגופו קנוי', ויש להבין תינח אי הוה מיבע"ל אם כוונתו להקנות לו גופו שזה ל"ש באשה, אבל הרי מבואר שהאיבעיא היתה אם כוונתו למלאכה וזה שייך גם באשה.

והנה מלשון הגמ' לעיל 'ולא שישלח את עצמו' משמע לכאו' שהחסרון משום שמשמעות הדברים היא שעד עכשיו היה קנוי לה וכעת מתיר את עצמו. אמנם א"כ לא מובן איך מועילים לשונות אלו בשחרור עבדים, גם לא מובן למה צריך ללמוד מדיוק הפסוק ***ולא שישלח את עצמו,*** *והרי פשוט שאחרי שאמרנו שאין לשון זה מועיל בקדושין כיון שאינו קנוי לה, ממילא לא שייך שישלח את עצמו ממנה.*

אלא יש לבאר שלעולם כוונתו להתיר אותה מקניינו, אלא שזה יכול להעשות בשני דרכים, או באופן שמשלח אותה והיינו שכמו שפעל עלי' דין איסור כך פועל עלי' כעת דין היתר, או באופן שמוותר על זכויותיו בה וממילא היא ברשות עצמה, וזה נחשב שמשלח את עצמו שממועט מהפסוק, וכ"ז דוקא באשה אבל בעבד אפשר לשחררו בשני האופנים הן שמפקיע ממנו דיני עבדות ואומר לו הרי אתה לעצמך והן שמוותר על בעלותו עליו ואומר לו אין לי עסק בך. [ומ"מ יש לחלק בין זה למפקיר עבדו].

אמר לעבדו אין לי עסק בך מאי, מי אמרינן אין לי עסק בך לגמרי קא"ל או דילמא למלאכה קאמר ליה וכו', אמר רב ששת דכתב ליה כשתברח ממנו אין לי עסק בך, *יש להבין דילמא דוקא גבי עבד שמכרו לגוי מהני האי לישנא כיון שודאי אין כוונתו למלאכה שהרי כבר מכרו אבל בעבד שהוא תחתיו דילמא כוונתו למלאכה, ועי' ר"ן בגיטין שכתב 'אלמא אין לי עסק בך לשון שחרור הוא, ואף על גב דהתם ליכא למימר דלמלאכה קאמר שכבר מכרו, אפ"ה מדנקיט רב ששת הא לישנא משמע לשון חירות גמור הוא, דאי לא לכתוב לכשתברח ממני הרי אתה בן חורין'.*

המקדש במלוה, *פירש"י* ***דקיחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת קדושין, ומלוה להוצאה ניתנה וכבר הן שלה ומעות אחרים היא חייבת לו,*** *לכאורה משמע שבא לקדשה במעות שנתן לה, ואינה מקודשת כיון שכבר הם שלה כיון שמלוה להוצאה ניתנה, ויש להבין אם כוונתו לקדשה במעות שנתן לה א"כ למה הוצרך רש"י לומר דגמרינן משדה עפרון, והרי כיון שהמעות שלה ואינו נותן לה כלום במה הוא מקדשה, וגם לא מובן מ"ש בהמשך הגמרא שאם קדשה בזוז של הרבית הוי מלוה, משמע שיש בזה את אותו חסרון של מקדש במלוה והרי כלל לא נתן לה את הזוז הזה מתחילה [שו"ר בפנ"י שהקשה כן].*

ויש לבאר שלעולם מוחל לה את החוב ומקדשה במחילה זו, וזה אינו מועיל כיון שלא נתן לה מידי כעת אלא רק סילק מעליה את החוב, אלא שאם מלוה לא היתה ניתנת להוצאה היתה מתקדשת במעות שבידה שהם עדיין שלו, [וגם אם אינם בעין מ"מ כיון שהיתה חייבת להעמידם בעיסקא היה נחשב כמו שיש לו ממון בידה], אבל כיון שמלוה להוצאה ניתנה נמצא שאין לו ממון בעין אצלה, וסילוק החוב אינו מועיל לקדושין כיון שמשדה עפרון ילפינן שצריך לתת לה כעת משהו ולא רק לסלק את החוב, וכן היא משמעות רש"י בכתובות דף ע"ד 'שמחל לה מלוה שחייבת לו ואמרינן בקידושין דאינה מקודשת דמשום דמשעה שלוותה ניתנה להוצאה וברשותה קיימא והשתא לאו מידי יהיב לה', משמע שבא לקדשה במחילה.

ועי' קוב"ש [אות ל"ד] שמה שאינה מקודשת במחילת המלוה אתי כמ"ד שפורע חובו של חברו אינו יכול לתובעו, דהוי כמבריח ארי כיון שלא נתן לו דבר אלא רק סילק ממנו את המלוה, אבל בהנאת הסילוק יכול לקדשה שזה ודאי נחשב שקיבלה, והקשה קוב"ש כיון שהנאה זו שוה ממון אמאי הלוה פטור לגמרי מלשלם למי שפרע את חובו, והרי יכול לתבוע ממנו את ההנאה.

ויש לבאר שאמנם מבריח ארי פטור לגמרי מלשלם וכן פורע חובו, אמנם כל זה רק אם עשה זאת שלא מדעת הלוה, אבל אם קצץ איתו שישלם לו על ההברחה ודאי חייב לשלם לו, וכאן הרי קצץ עמה שתתקדש לו תמורת המחילה, ואם לא אינו מוחל לה.

ותוס' רי"ד הקשה על פירוש רש"י איך יהיה טפל חמור מהעיקר, שבמלוה עצמה אינה מקודשת ובהנאה הבאה ממנה תהיה מקודשת, ולכן כתב שמסתבר כפירוש ר"ח 'דמטא זימנא למיפרעיה וארווח לה, ואמר לה בהיא הנאה דקא שביקנא לך עד כך וכך זימנא מיקדשת לי ומסרה לו הממון והחזירו לה ליהנות

בו עד הזמן שהרויח לה', אמנם גם על זה הקשה שא"כ 'היינו הלואה גמורה, והוה ליה למימר לא צריכא דאלוה לה ומקדשה באותה ההנאה', לכן כתב שודאי הפירוש כרש"י שמקדשה בהנאת המחילה, ומה שעדיפה ההנאה מגוף המלוה 'משום דכי מקדש לה בעיקר המלוה דעתה על עיקר הממון ואינו כלום, אבל אם פירש לה בהנאת המלוה שאני מוחלך דעתה אהנאה ולאו אעיקר ממון והויא מקודשת' [ויל"ע אם כוונתו שדעתה על עצם החוב וס"ל שכיון שאינו בעין ל"מ, או מ"ש עיקר הממון היינו מעות ההלואה ואינו כלום כיון שמלוה להוצאה ניתנה נמצא מקדשה במעות שלה, וכן משמע מהר"ן].

ותוס' בכתובות שם כתבו על פירש"י [שהמקדש במלוה הכוונה למחילת המלוה, והנאת מלוה הכוונה הנאת הרווחת הזמן וכ"ש הנאת מחילתו], דשמא אין לחלק בין מחילה להנאת מחילה, [וגם במחילה תתקדש שהרי יש בה הנאה, ואע"פ שלא פירש עי' בתוס' הרא"ש שם שמסתמא כונתו להנאה שיש במחילה זו], ולכן פירשו שרק כשמקדשה במעות המלוה אינה מקודשת [כיון שאינם שלו ואפילו אם הם עדיין בידה כיון שלהוצאה ניתנו].

ויש להבין לפי"ז מ"ש 'אילימא דאזקפה דאמר לה ארבע בחמשה הא רבית מעלייתא הוא ועוד היינו מלוה', והרי בזה ודאי אין כוונתה למעות שנתן לה שהרי את הזוז החמישי כלל לא נתן לה וע"כ כוונתו לקדשה במה שמוחל לה עליו [וכעין קושית הפנ"י על רש"י], ואולי הכוונה שיש בזה את אותו חסרון של מלוה שמקדשה בדבר שאינו שלו שהרי ריבית קצוצה יוצאת בדיינים.

והרמב"ם כתב 'המקדש בהנאת מלוה הרי זו מקודשת, כיצד כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום ואיני תובעה ממך עד זמן פלוני הרי זו מקודשת, שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף זמן שקבע', וזה כעין פירוש ר"ח אלא שאומר כך בתחילת ההלואה וניחא קושית התורי"ד, ועי' מ"מ שלדעת הרמב"ם במחילת המלוה אינה מקודשת גם אם יאמר לה שמקדשה בהנאת המחילה, וכ"כ הר"ן.

וא"כ שלש שיטות בענין, לרש"י במחילת המלוה אינה מקודשת ובהנאת המחילה מקודשת, לתוס' בכתובות גם במחילת המלוה מקודשת ורק במעות המלוה אינה מקודשת, ולרמב"ם גם בהנאת המחילה אינה מקודשת ורק בהנאת ההלואה מקודשת.

הרמב"ם בפ"ו ממלוה ה"ג כתב שאם קצץ את הריבית אחר ההלואה תמורת הרווחת הזמן הוי אבק רבית אבל אינו אסור מדאו', [והביאור בזה יתכן שאין איסור ריבית אלא כשלולי איסור התורה היתה ההלואה מחייבת את הריבית, וכדאמרינן כל שבדיניהם מוציאים מלוה וכו', וקציצה שלא בשעת ההלואה אינה מחייבת ריבית גם לולי איסור התורה, וממילא אין כאן ריבית דאורייתא גם אם ישלמנה לבסוף].

והראב"ד שם השיג על הרמב"ם וכתב שגם ארווח ליה זימנא הוי רבית קצוצה וקדושין יוכיחו, ויש להבין איך קדושין יוכיחו והרי אדרבא מבואר כאן שאינו אלא הערמת רבית, אמנם הרי הרמב"ם מפרש כאן דמיירי שבשעת ההלואה קדשה ומ"מ הוי הערמת רבית, וע"כ משום שאין האשה נחשבת ממון וכמ"ש הריטב"א אבל כיון שאם היה קוצץ ממון הוי רבית כשמקדשה בהרווחה זו הוי

הערמת רבית.

וכתב הלח"מ שהראב"ד מפרש כרי"ף שארווח לה זימנא אחר ההלואה ומ"מ הוי הערמת רבית [משמע שאם היה קוצץ דמים הוי רבית גמורה], אבל הרמב"ם שמפרש שבשעת ההלואה קדשה במה שיש לה את המעות לזמן הזה לק"מ משם [שהרי אה"נ אם היה קוצץ דמים הוי רבית גמורה], ואה"נ אם יקדשנה אחר ההלואה לא הוי הערמת רבית [ויתכן גם שלא תהיה מקודשת ויתבאר בהמשך].

ויש להבין מ"ש הראב"ד קדושין יוכיחו, והרי לכאורה גם לשיטתו שמקדשה בהרווחת הזמן אין הוכחה שאם הלוה נותן מעות על הרווחת הזמן הוי רבית קצוצה, דדילמא שלא בשעת מתן מעות הוי רק אבק רבית וזאת הכוונה הערמת רבית, ואפי' נימא שהערמת רבית הוא פחות מאבק רבית, מ"מ ניחא שהרי במה שמקדשה אינו מקבל ממון ממש, וע"כ כן הוא גם לדעת הראב"ד, שהרי כשנוטל ממון תמורת הרווחת הזמן הוי רבית קצוצה, ומ"מ במקדש תמורת ההרווחה לא הוי אלא הערמת רבית. ואם טעם הרמב"ם משום שאחר מתן מעות אין ההלואה יכולה לחייב את הרבית גם לולי איסור התורה [ולכן אינה מקודשת בהרווחת הזמן שאחר ההלוואה], ניחא ראיית הראב"ד לשיטתו שהרי מבואר כאן שהיא מקודשת בהרווחת הזמן, הרי מוכח שגם אחר ההלוואה שייך להתחייב תמורת הרווחת הזמן, ואם מתחייב ממון הוי ריבית גמורה ואם מקדש אשה מקודשת אלא דהוי הערמת ריבית.

אילימא דאזקפה דא"ל ארבעה בחמישה הא ריבית מעלייתא היא, *לכאורה הכוונה שמה שזוכה באשה במקום הזוז החמישי נחשב כריבית, ויש להבין שהרי במסקנת הגמ' משמע מרש"י שמה שזוכה באשה תמורת הרווחת הזמן לא נחשב ריבית, אע"פ שאם תתן לו דינר תמורת הרווחת הזמן הוי רבית לדעת הראשונים החולקים על הרמב"ם, והביאור בזה עי' בחדושי הריטב"א משום שאינה נותנת לו ממון, 'ואם מפני שמקנה לו עצמה הרי הוא קונה אדון לעצמו', [ודלא כמ"ש מהרש"א בדעת רש"י משום שלא קצץ בשעת ההלואה, ועי' פנ"י], וא"כ יש להבין למה באזקפה הוה ריבית, אה"נ קצץ רבית אבל לא נטל רבית, ומהריטב"א משמע שהזוז החמישי שקדשה בו הוא הריבית, וקושית הגמרא 'ריבית מעלייתא היא' אינה למה היא מקודשת אלא על הלשון הערמת רבית, אבל גם במקום שכבר נטל את הזוז החמישי וקידשה בו הרי זו מקודשת ואע"פ שריבית קצוצה יוצאה בדינים מ"מ חשיב ממונו ואינו כגזל שא"א לקדש בו.*

ויש להבין, הרי אם לא יחולו הקדושין לא יוכל לתובעה בדין להשיב את אותו הזוז, [כיון שריבית קצוצה יוצאת בדינים והרי כבר תפסה אותה], והרי מבואר בב"ק דף ע' שא"א לקנות ע"י ממון שא"א לתובעו בדין, [ולאחיעזר שאין בקדושין דין כסף החוזר, ניחא].

ועוד היינו מלוה, *פירש הריטב"א שכיון שעדיין לא פרעתו הרי הוא מלוה ואין מועיל לקדושין, ומשמע שהחסרון מצד שהוא מלוה אבל בלא"ה היתה מקודשת, וכתב מחנ"א [דיני ריבית סי' ב'] על דברי הריטב"א 'ודברים אלו הם קשים לע"ד, דאפי' אם נודה לו לדבריו במ"ש דזוזי דרביתא אחר שבאו ליד*

המלוה קנאם ואם חזר וקידש בהם את האשה מקודשת, מ"מ כשעדיין לא באו לידו אין סברא שיוכל לקדש בהם את האשה דכיון דר"ק יוצאה בדיינים לאו מידי קא יהיב לה', היינו שקושית הגמרא 'ועוד היינו מלוה' שמשמע שכיון שעדיין לא נטל את הרבית ממילא גם היא מלוה, וקשה תיפו"ל שכלל אינה חייבת לו את הזוז החמישי, וכתב אבנ"מ [סי' כ"ח ס"ק כ"ב] 'דחוב של ריבית מהני למכר ולקידושין למ"ד מקדש במלוה מקודשת, כיון דחוב יש כאן והלוה חייב הוא אלא שהתורה גזרה שלא יקח המלוה, ומש"ה פריך ועוד היינו מלוה ואף על גב שאין המלוה יכול לתבוע אותו בדין', וכעי"ז כתב בשער"י ה' ג' ובקובץ שמועות ב"מ סי' כ"ג. וחזו"א כתב שזה לא יתכן, אלא כוונת הגמרא שאפי' אם היה נחשב רק כהערמת ריבית עדיין אינה מקודשת כיון שזה מלוה, וכן דעת המחנ"א ריבית ד'.

ולדעת החזו"א שאין חוב לשלם ריבית א"כ אם גבה אותו לכאו' הוי גזל בידו, ויש להבין א"כ למה אין חיוב השבה מדיני גזל וכמבואר בריטב"א, וא"ל שאה"נ אם גבה בע"כ הוי גזל בידו, והריטב"א מיירי במקום שנתן הלוה מדעתו את הריבית שאז אין גזל אבל חייב להשיב מדין וחי אחיך עמך.

והרשב"א כתב שמה שנחשב כריבית אע"פ שאין האשה נחשבת ממון, [שאם היתה כממון א"כ אף בארווח לה זימנא לא היה הערמת רבית אלא ריבית קצוצה], מ"מ כיון שקצץ דינר ונטל את האשה בדמיו הרי החשיבה כדינר, ודינו כמי שנטל חפץ פחות מש"פ בדמי הדינר, דהוי [נטילת] ריבית מעלייתא כיון דאחשביה כדינר, ולכאו' כונתו כמו לדידי שוה לי דלקמן, אמנם הר"ן שם מסופק אם גם בדבר שאינו שוה פרוטה שייך לומר כך, ועי' קוב"ש סי' ל"ד. ולכאו' כאן זה גרוע יותר מפחות מש"פ, שהרי אינה כלל ממון והוי כאומר על איסורי הנאה לדידי שוה לי, אמנם יתכן שאין האשה נחשבת כאיסורי הנאה ולא כפחות מש"פ, ושייך לומר שיש לו הנאה מזה שמתרצה להתקדש לו, אלא שבדרך כלל אינו מרויח יותר ממה שהיא מרויחה ולכן לא נחשב שקיבל ממנה משהו, אבל כשנותן לה את הדינר של הריבית הרי אחשבי' להנאה זו בדינר וממילא הוי ריבית, [וכמו גברא דלא עביד למיגר הדר בחצר הלוה שאינו ריבית, ואם עביד למיגר הוי ריבית].

וא"כ לרשב"א מיירי שעדיין לא נטל את הדינר ומקדשה בו, וקושית הגמ' שמה שקונה אותה במקום הדינר הוו ריבית מעליתא ולמה אמר שזה הערמה, ועוד דהוי מלוה ואיך תהיה מקודשת, ומשמע שלולי שא"א לקדש במלוה היתה מתקדשת בזוז של הריבית שחייבת לו אותו, וקשה שהרי כיון שאסור ליטול ריבית ואם נטל חייב להשיב מסתבר שאין כלל חיוב על הלוה לשלם ואיך נאמר שמקדשה בחוב זה, ולאבנ"מ הנ"ל ניחא, ולחזו"א צ"ל שהקושיא שכיון שזה ריבית מעלייתא לא תתקדש, ועוד שאפי' אם היה רק הערמת ריבית אינה מקודשת כיון שזה מלוה.

דעת הרמב"ם שמלוה קונה במכר, והביאור בזה עי' אבן האזל [שגדר הקנין במכר הוא מדין כסף שווי דהיינו במה שמשלם לו את דמי השדה קונה אותה, ולענין תשלומין אין הבדל בין כסף למלוה, וכמו שאחר שקנה את השדה בשטר יכול לשלם במלוה כך יכול לשלם קודם ולקנות עי"ז] ועי' קה"י שלא ניח"ל

בזה.

תד"ה דארווח. ***ולא נהירא כיון שהיה נותן לה זה פרוטה בקדושין ולא נתן לה כלום, הוי כאילו נתנה לו פרוטה ממש והוי ריבית גמור.*** *לכאו' משמע שהאשה עצמה אינה ריבית [וכמ"ש הריטב"א דהוי כקונה אדון לעצמו] אלא הריבית היא מה שהתרבה ממונו במה שחסך את פרוטת הקדושין, וממנה נחסר מה שנמנעה ממנה האפשרות להרויח פרוטה, והקשה מהנ"א שלא הרויח את הפרוטה כיון שהיה יכול לקדשה בשטר ובביאה, וכעי"ז כתב פנ"י.*

ולכאו' א"ל שלעולם הריבית היא האשה עצמה ואע"פ שלא קנה אותה ממש מ"מ כיון שכדי לקנותה משלם פרוטה מוכח מזה שזה הדמים של שווי הקנין, וכמ"ש הרא"ש בב"מ פ"א סי' מ"ח [וזה על פי האבנ"מ ששייך בקדושין כסף שווי], ואע"פ שהיה יכול לקדשה בשטר ובביאה מ"מ עכשיו שבא לקדשה בכסף הרי הרויח את אותה הפרוטה והרי המקדש אשה בשטר חוב וחזר ומחלו כתב הרא"ש שחייב לשלם לה פרוטה שזה דמי הקדושין ולא אמר שפטור לגמרי כיון שהיה יכול לקדשה בשטר ובביאה.

תד"ה דארווח ***ובא זה ונותן למלוה פרוטה לארווחי לה זימנא.*** *מה שנקטו שנותן פרוטה ולא שמדבר אתו סתם שירויח לה זמן שגם זה מועיל לקדושין, וכמו 'אדבר עליך לשלטון', לכאו' משום שאם אינו נותן לו כלום ל"ש הערמת ריבית, ועי' שיעורי הגרש"ר סי' צ"ה.*

רש"י ד"ה לא צריכא ***התקדשי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה וכו'.*** *ותוס' רא"ש כתב שסגי שיאמר הרי את מקודשת לי במה שאני מרוויח לך זמן הלואתך, וכיון שיש בזה ש"פ הרי זו מקודשת, וכמו שבאדם חשוב אינו צריך לומר לה בהנאה שקבלתי ממך אלא די שיאמר הרי את מקודשת לי באותו מנה שנתת לי, [ולפי"ז גם אם יקדשנה המחילת המלוה יועיל ורק אם יקדשנה במעות המלוה אינה מקודשת וכמ"ש תוס' בכתובות שהובאו לעיל] אמנם עי' ר"ן לעיל גבי נתנה היא ואמר הוא שכה"ג ל"מ עד שיאמר לה הרי את מקודשת לי בהנאה שקבלתי ממך.*

רש"י ד"ה לא צריכא ***ואמר לה התקדשי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה לאדם שיפייסני על כך <u>או לי</u>,*** *יש להבין איך היתה רשאית ליתן פרוטה למלוה כדי שירויח לה זמן ההלואה, והרי זה ממש ריבית הבאה מהלוה למלוה, ובתוס' והראשונים שהביאו את רש"י לא מובא סיום זה, [וכן אינו ברש"י שעל הרי"ף וגם אינו בחלק מכתבי היד], וכתב יש"ש שאין כוונת רש"י שהיה מותר לה לעשות כך שהרי ודאי אסור משום רבית, אבל כיון שהיה שוה לה ליתן פרוטה עבור זה נמצא שקבלה ממנו הנאה ששוה פרוטה.*

ויש להבין למה הוצרך רש"י להנאת הפרוטה, והרי פשוט שהרווחת זמן שוה כסף כמבואר במכות גבי עדים זוממין, 'מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב לחבירו אלף זוז על מנת ליתנן לו מכאן ועד שלשים יום, והוא אומר מכאן ועד עשר שנים, אומדים כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז בין נותנן מכאן ועד ל' יום בין נותנן מכאן ועד עשר שנים', ויש לבאר שאמנם הרווחת זמן זו שוה

כסף אבל כסף זה הוא ריבית שאסרה התורה, ורק פרוטה שהיה אחר נותן עבורה אינה אלא הערמת ריבית, ולפי"ז מסתבר שאין לגרוס ברש"י 'או לי' שהרי זה ריבית גמורה, ועי' קצוה"ח סי' ע"ג סק"ב.

בדיני תנאי

תד"ה לא **וי"ל דאיכא תנאי דלא בעי כפול כגון הכא דהיה בדעתו שיברך חברו על אתרוג שלו,** עי' קוב"ש [אות ל"ט] שאין כונתם שכה"ג לא בעינן כלל משפטי התנאים, שא"כ מה הקשו מתנאי ומעשה בדבר אחד, אלא לעולם צריך משפטי התנאים אלא שע"י האומדנא נחשב כמו שהתנה כראוי.

והביאור בזה היה א"ל שמה שצריך לכפול את התנאי אינו כשאר משפטי התנאים שהם גזה"כ, אלא שמכיון שמכלל הן אי אתה שומע לאו, [שלר"מ הוא דין כללי גם לא בהלכות תנאים], ממילא חסר בעצם עשיית התנאי, ולכן כשיש אומדנא שוב אין חסרון במה שלא כפל.

אמנם א"כ לא מובן מה שהוסיפו תוס' שגדולה מזו מצינו בהוא דזבין נכסיו שאם היה מפרש הוה תנאי אע"פ שלא כפלו, ומבואר שמועיל מדין תנאי, והרי שם לא רק שלא כפל אלא גם לא היה שאר משפטי התנאים שהם הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה, והרי משמעות תוס' שמדין תנאי היה מועיל ולא כמ"ש הרשב"א בגיטין דף ע"ה שהיה חוזר המקח מדין טעות.

וא"ל שמשפטי התנאים נחלקים לשני חלקים, האחד איזה תנאי מועיל, כמו שלא יהיה תנאי ומעשה בדבר אחד, ושישנו בשליחות, ושלא יתנה ע"מ שכתוב בתורה, והשני בצורת אמירת התנאי כתנאי כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו, ולענין צורת האמירה ילפינן מקרא שאם לא אמר בצורה זו אין כונתו שיהיה תנאי בדוקא, ולא דהוי גזה"כ אלא שכך צריך לומר כדי לגלות דעתו שכונתו בדוקא, ובזה כשיש אומדנא אמרינן שכונתו לעשות רק על תנאי זה, אבל במה שמצד עצם הדבר ל"ש להתנות בזה לא יועיל שיש אומדנא.

והנה בעיקר מה שצריך תנאי כפול ושאר משפטי התנאים ובלא זה תנאי בטל ומעשה קיים, אפשר לבאר בשני דרכים, האחד משום שמעיקר הדין לא אתי דיבור ומבטל מעשה, אלא שהתחדשה פרשת תנאי בתורה שעי"ז יכול דבור לבטל מעשה, וזה צריך להיות בגדרי התנאים שנאמרו בתורה, והם שיהיה תנאי כפול ושיהיה תנאי קודם למעשה ושלא יהיה תנאי ומעשה בד"א ושלא יהיה מתנה על מה שכתוב בתורה, וכשלא התקיימו משפטי התנאים חזר הדין דאין דיבור מבטל מעשה, ותנאי בטל ומעשה קיים [וכ"מ מדברי תוס' בכתובות נ"ו]. ובמקום שהיה טעות באמת מועיל גם בלא דיני תנאי, וכמ"ש הרשב"א בגיטין ע"ה.

או שתנאי הוא סברא פשוטה שעושה על דעת כך בלבד, ואע"פ שלומדים מבני גו"ר מ"מ הרי לומדים רק מה שמסתבר, [שהרי לא אומרים שיועיל רק בקרקע], ומה שצריך לכופלו לדעת ר"מ הוא משום שמכלל הן אי אתה שומע לאו [ובזה כשיש אומדנא דמוכח לא בעינן], ושיהיה הן קודם ללאו כי לפני שאמר את ההן אין משמעות לאמירת הלאו וממילא אינו כפול, ומה שצריך שיהיה תנאי קודם למעשה כי אחרי שעשה את המעשה שוב א"א לבטלו, [וכשיטת הרמב"ם בפ"ו מאישות ה"ג ועי' רש"י ב"מ צ"ד], ומה שצריך שלא יהיה תנאי ומעשה בדבר אחד כי אחרת אי"ז תנאי אלא ביטול המעשה, שהרי

התנאי והמעשה סותרים זא"ז, ומה שצריך שלא יתנה על מה שכתוב בתורה כיון שא"א לעקור את דיני התורה ע"י תנאי, [ומה שתנאי בטל ומעשה קיים משום שמפליגה בדברים]. ועי' ר"ן לקמן דף כ"ה מדפי הרי"ף.

ולכאו' דברי תוס' מתפרשים לפי הדרך השניה ולכן כאן ל"צ לכפול כיון שיש אומדנא, וממילא שומעין הן מכלל לאו, ויש מקומות שכלל לא צריך להתנות כיון שיש אומדנא שרק על דעת זה עושה את הדבר בדוקא. ומה שהקשו דהוה תנאי ומעשה בד"א אע"פ שכעת לא סברו שזה דוקא כשיש בזה סתירה, מ"מ ע"כ שיש בזה סברא שהתנאי יהיה בדבר אחד [שאל"כ לא היינו לומדים משם כמו שלא לומדים שיהיה דוקא בקרקע], אבל אם זה גזה"כ מסתבר לכאו' שלא יועיל אומדנא במקום כפילה וכסברת הרא"ש.

***

תד"ה לא ***וי"ל דאיכא תנאי דלא בעי כפול כגון הכא דהיה בדעתו שיברך חברו על אתרוג שלו,*** *אבנ"מ סי' כ"ט סק"א כתב שהאומדנא היא שמכיון שסגי ליה במתנה ע"מ להחזיר ודאי אין דעתו ליתן לגמרי, וזה שייך גם במכר וקדושין שסגי להם במתנה ע"מ להחזיר, [ולכאו' אינו מובן כ"כ, תינח אתרוג שעושה טובה לחברו ואין לו ענין לתת לו מתנה אלא רק רוצה לעזור לו לצאת יד"ח, וכיון שסגי במתנה ע"מ להחזיר אמרינן שודאי אינו רוצה לתת יותר, אבל בקדושין ומכר שאינו תלוי רק בדעתו ויתכן שאם האשה והמוכר לא יהיה ניחא להם להחזיר ויסכימו לקנין רק אם ישאר בידם אעפ"כ יסכים לתת להם, כמו בכל תנאי שבלא כפילה לא ברור שהתנאי הוא לעיכובא], אבל הקשה שא"כ למסקנא שאשה אינה מקודשת במתנה ע"מ להחזיר, וכדי לקדשה צריך לתת לה לגמרי, שוב אין אומדנא שאינו מקנה לה אם לא תחזיר לו ובעינן תנאי כפול, וכיון שלא כפל אינה צריכה להחזיר ואמאי אינה מקודשת.*

וכתב שגם כשהתנאי אינו מתקיים עדיין חייב מדין פסיקה, וכמו אם יתן לו אתרוג ע"מ שיתן לו מאתיים זוז שחוץ מדיני תנאי חייב גם מדיני פסיקה, וקושית תוס' היתה רק למה אם לא החזירו לא יצא, והרי כיון שהתנאי בטל קנה את האתרוג, אלא שחייב להחזירו מדין פסיקה, ולכן לא הקשו על עיקר המימרא של רבא שמשמע ממנה שהתנאי מועיל, כי זה יכול להיות מדין פסיקה, ורק הוקשה להם על מ"ש שאם לא החזירו לא יצא שזה יכול להיות רק מדיני תנאי, וכ"כ בקצוה"ח רמ"א סק"ט. ועי' בנתיבות סק"י שחולק עליו בזה וסובר שאם אינו מועיל מדיני תנאי אינו אלא פטומי מילי ואינו חייב מדיני פסיקה.

וכמדומה שכונת האבנ"מ ליישב בזה את השאלה שכיון שאינה מקודשת שוב אין אומדנא ואין תנאי וקנתה את המנה ואינה חייבת להשיבו ואמאי אינה מקודשת, ויישב בזה שעדיין חייבת להשיב את הדינר מדין פסיקה ודמי לחליפין. ועי' בית הלוי ח"ב סי' מ"ד סק"ח.

תד"ה לא ***וי"ל דאיכא תנאי דלא בעי כפול, כגון הכא דהיה בדעתו שיברך חברו על אתרוג שלו,*** *אמנם תוס' הרא"ש כתב שמדובר שהתנה עם כל משפטי התנאים, ולענין הלכה נחלקו הב"ח והב"ש בסי' כ"ט, ועי' אבנ"מ וביה"ל ח"ב סי' מ"ג.*

תד"ה לא **וגדולה מזאת אמרו בההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל ולא פירש ולא מידי וסוף לא סליק בעי למיהדר ואמר רב הונא הוי דברים שבלב ואינם דברים, א"כ משמע דוקא משום דלא פירש אבל אם פירש הוי תנאי אע"ג דלא כפליה,** יש להבין למה הוי 'גדולה מזאת' ובמה עדיפא האומדנא של שם מהאומדנא שכאן, ויש לבאר שאין הכונה לאומדנא אלא שכאן הרי מיירי שעשה תנאי מפורש אלא שלא כפלו, וע"ז אמרו שגדולה מזו מצינו גבי ההוא גברא שמשמע שאם היה מפרש שמוכר שדהו מחמת שרוצה לעלות לא"י היה מועיל, והרי שם לא רק שלא כפל אלא כלל לא אמר בלשון תנאי, ומ"מ היה מועיל כאילו התנה וכפל.

תד"ה לא **א"נ י"ל הא דלא מהני תנאי ומעשה בדבר אחד היינו כששניהם סותרים זא"ז,** הקשה אבנ"מ בסי' ל"ח סוף סק"ו שא"כ אמאי במקדש ע"מ שתחזיר לו את המנה אינה מקודשת, והרי כיון שאינה מקודשת נמצא שהתנאי מבטל את הקדושין ותנאי בטל ואי"צ להחזיר, ותירץ שמ"מ אין התנאי סותר את עצם נתינת המנה, והקשה קה"י בסי' י"א שסו"ס כיון שהקדושין לא מתקיימים הרי גם המתנה בטלה ושוב התנאי סותר את עצם המעשה, [וכמדומה שמפרש שהחסרון הוא דוקא כאשר התנאי סותר את המעשה כמו בגט, שאם תחזיר את הגט אין כאן כלל נתינה, ולא כשגורם שהמעשה לא יחול].

תד"ה לא **וא"ת והא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד כו', וי"ל התם לא הוי מסקנא הכי כו', א"נ כו' היינו כששניהם סותרים זא"ז,** ויל"ע מה סברו בתירוץ הראשון, ובמנח"י הביא בשם הגר"א בסי' ל"ח ה' שגם כשאינם סותרים ל"מ דבעינן דומיא דבני גו"ר שיהיה התנאי בדבר אחר.

מאי קסבר רבא אי קסבר מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה אפילו כולהו נמי, ואי קסבר לא שמה מתנה אפי' תרומה נמי לא, יש להבין מה הצד שלא שמה מתנה, ומה גרע מכל תנאי אחר שמועיל, [ואם החסרון בהלכות תנאים, א"כ אדרבא יהיה תנאי בטל ומעשה קיים].
ומלשון רש"י 'דלאו מידי יהיב ליה' משמע שהנידון שלא נחשב שקיבל משהו, ולכאו' משום שאי"ז שוה עבורו ואינו יכול להיות תשלום, אמנם באתרוג אי"ז חסרון, וגם לשון הגמ' 'לא שמיה מתנה' משמע שהחסרון מצד המתנה ולא מצד התנאי.
ויתכן לבאר שכיון שאינו שוה עבורו כלום אין שייך בזה כלל קנין ובעלות, [ואע"פ שיש דברים שאפשר להשתמש בהם בינתיים, מ"מ במנה ובתרומה הרי אין מה לעשות] וממילא גם לא יחשב שלו לענין אתרוג כיון ששלו שאינו יכול להשתמש בו אינו שלו, וכמו שיש נידון באיסוה"נ אם נחשב שלו כלל.

מאי קסבר רבא כו' אפי' תרומה נמי לא כו' ועוד הא רבא הוא דאמר מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה, יש להבין דילמא לעולם שמיה מתנה ונחשב שלו אבל לא נחשב תשלום, ולכן במכר וקדושין שקנין כסף הוא מדין כסף שווי דהיינו תשלום ל"מ, וכן בפדיון הבן שנחשב כחוב, אבל בתרומה

ואתרוג שצריך רק נתינה מהני.

בתרומה יצא ידי נתינה, *יש להבין איך שייך לתת תרומה במתנה ע"מ להחזיר והרי אינה שלו כלל, ואם טוה"נ ממון ונאמר שממון הכונה שנחשבת כולה שלו וכמ"ש בקצוה"ח [סי' ער"ה בשם הריטב"א בקדושין דף ע"ח] ניחא, אבל אם אינה ממון ואפי' אם היא ממון אבל לא נחשב שכולה שלו, קשה איך יכול להתנות תנאים בנתינתה כאשר אינו הבעלים, ועי' קה"י בגיטין דף כ"א.*

ויש לדון אם תנאי שייך רק כשפועל חלות דין או בכל מה שצריך את הסכמתו, ואם יקדשנה ע"מ שירצה אביו ואביו יגיד שרוצה ע"מ שתתן לו מאתיים זוז יועיל, והרי בתרומה צריך הכהן את הסכמתו, [אמנם למ"ד אינה ממון יל"ע אם צריך כלל את הסכמתו או שרק יש דין ונתן ולא שיטול מעצמו, וכאן הרי גם אם לא יחזיר לא נחשב שנטל מעצמו.

המרדכי בב"מ סי' רמ"א כתב שאינו יכול לתת מעשר עני לבנו של עשיר הסמוך על שולחנו כיון שאביו זוכה ממנו, ואפי' לדעות שבמתנה שדעת אחרת מקנה אינו זוכה, כאן אינו כמתנה כיון שטוה"נ אינה ממון ולא נחשב דעת אחרת מקנה, וכתב שלכן גם לא יועיל אם התנה ע"מ שאין לאביו רשות בו, שמכיון שאינו שלו א"י להתנות.

ואבהא"ז פי"ג ממכירה ה"ג הקשה א"כ איך סובר רבא שיכול לתת תרומה במתנה ע"מ להחזיר, והרי רבא ס"ל בב"מ שטוה"נ אינה ממון, ותירץ שלעולם יכול לעשות תנאי גם כשאינו שלו, [כיון שאינו יכול לקחת בלי רשותו אם אינו רוצה לתפוס], אבל ע"מ שאין לאביו רשות אינו מועיל מדין תנאי כיון שאינו דבר שתלוי במעשה של המקבל אלא רוצה לבטל את זכיית האב, ולזה לא מועיל תנאי אלא מועיל מדין שיור שמשייר בהקנאתו וכמ"ש הריטב"א בקדושין כ"ג, וזה ל"ש כשאינו שלו.

ולכאו' אינו מובן, שא"כ איך היה מועיל להתנות שאין לאביו רשות אם היה טוה"נ ממון, והרי תרומה צריך לתת לחלוטין ולא לשייר לעצמו, אמנם לפי מה שמשמע מהריטב"א שהשיור הוא לזכותו של המקבל ואעפ"כ מועיל, ניחא שהרי אינו משייר לעצמו אלא לבן שהוא עני.

וקה"י בגיטין סי' כ"א כתב שרבא ס"ל שטוה"נ ממון כמבואר בנדרים פ"ה ולכן יכול להתנות, [ומ"ש בב"מ שאינה ממון לקנות באגב, יתכן שרק לענין זה אינה ממון].

ובחדושי הגרש"ר סי' ח' הוסיף להקשות על דברי המרדכי שכיון שאביהם עשיר ואינו יכול לזכות, א"כ יכול לתת להם בלא תנאי שהרי יש להם יד ואביהם לא יזכה.

בכולהו קני לבר מאשה, *מבואר שמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה, והקשו הראשונים מהא דאיתא בנדרים שמתנה שאינו יכול להקדישה אינה מתנה, [וביאור תירוצם כמדומה ששם נתן במתנה גמורה בלא תנאים, וכיון שאין דעתו שיוכל להקדישה מוכח שלא התכוון כלל למתנה, אבל כשנותן במתנה ומתנה שיחזיר או שלא יקדיש הר"ז מתנה גמורה על תנאי].*

בכולהו קני לבר מאשה, *משמע שבמכר מהני, וכתב נתיה"מ בסי' ק"צ סק"ב שמוכח מכאן כט"ז שכסף מהני מדין קנין, שאם מצד פריעת שווי הקרקע הרי לא שייך לפרוע חוב במתנה ע"מ להחזיר.*

ויש להבין כיון שבמכר בעינן כסף החוזר דהיינו שאם לא יתקיים המקח יצטרך להחזירו וכאן הרי בין אם יתקיים ובין אם לא חייב להחזירו.

ובאבן האזל פ"ה ממכירה כתב בדעת הרמב"ם שאמנם בקרקע מהני רק מדין חליפין אבל לא מדין כסף כיון שא"א לשלם את השווי במתנה ע"מ להחזיר.

ומה שמהני בפדיון הבן עי' קוב"ש שמוכח מזה שאינו פרעון חוב אלא דין נתינה, ועי' שעורי הגרש"ר שממה שמשתעבדים נכסיו מוכח שזה חוב, וע"כ שגם בחוב שייך לשלם במתנה ע"מ להחזיר ושוב אין גם ראיה לנתיבות.

לפי שאין אשה נקנית בחליפין, *ופירשו תוס' שאינו חליפין ממש אלא גזרה מדרבנן כיון שנראה כחליפין, לפי שדרך העולם להחזיר את הסודר, [אע"פ שלהלכה אי תפיס מיתפיס], ועי' רמב"ן שלפ"ז מסתברת הגירסא 'גזירה שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין', ולפי הגירסא שלפנינו 'לפי שאין אשה נקנית בחליפין' שמשמע מעיקר הדין, ביארו הרמב"ן והרשב"א שאין האשה מקנה את עצמה בדבר שאין לה הנאה ממנו, כמו שאינה מקנה א"ע בחליפין, [שאין לה בהם הנאת פרוטה, שהרי קי"ל בנדרים מ"ח דסודר הוי קני ע"מ להקנות ולא מצי תפיס, ודלא כתוס'].*

ולכאו' יש להקשות שהרי מבואר ברשב"א שם שאם חליפין היו דוקא בפרוטה היתה מתקדשת בהם אע"פ שחוזרים לבעל ואין לה הנאה מהם, ורק מכיון שחוזרים וגם איתנהו בפחות מש"פ ל"מ, והרי מתנה ע"מ להחזיר מהני רק בש"פ ומה לי במה שצריכה להחזיר, אמנם פשוט ששם צריך שני טעמים כדי לומר שאינה מתקדשת בגוף הסודר [מדין כסף, כיון שחוזר] וגם לא מדין חליפין [אע"פ שהוא קנין חדש ויתכן שאינה צריכה ליהנות ממנו], כיון שאינו קנין חשוב שהרי איתיה בפחות מש"פ, אבל כאן הרי אינו קנין חדש אלא הוא הוא קנין כסף, וכיון שאינה נהנית ממנו אינה מקודשת.

בענין מתנה ע"מ להחזיר

בחדושי הריטב"א כתב שמתנה ע"מ להחזיר הקנאה גמורה היא וממון שלו הוא וכשמחזירו צריך שוב הקנאה חדשה, [עי"ש שכתב עוד שאם שיעבדו לבע"ח הרי הוא משועבד ומוחזר ובע"ח גובה ממנו], וכ"כ הרא"ש בסוכה [פ"ג סי' ל'] שצריך הקנאה חדשה כשמחזירו, ולכן אמרינן [בסוכה דף מ"ו] 'לא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא מאי טעמא דינוקא מקנא קני אקנויי לא מקני ואשתכח דקא נפיק בלולב שאינו שלו' משמע שצריך הקטן להקנותו כשמחזירו.

וקצוה"ח בסי' רמ"א סק"ד כתב שמסברא א"ל שהוא מתנה לזמן, ומ"מ מהני באתרוג לענין שיצא בו יד"ח כיון שבזמן הזה הגוף שלו, והוכיח כן מאתרוג של שותפין שכתב הרשב"א שיוצא בו אע"פ שאינו שלו, כיון שבזמן שמשתמש בו הוי שלו מדין ברירה, והרי אינו שלו אלא לזמן, וכ"כ להוכיח מתוס' בערכין ל' שכתבו שכל דבר שסופו לחזור לבעלים כשאלה ושכירות ומתנה ע"מ להחזיר

אינו נקנה בחליפין, ואם מתנה ע"מ להחזיר הוא מתנה עולמית וצריך להקנותה בחזרה, אינו דומה כלל לשאלה ושכירות, והביא שכן דעת רבינו אביגדור בשו"ת הרא"ש סי' ל"ה ב' שמתנה ע"מ להחזיר נחשב קנין הגוף לזמן וסגי בזה להחשב שלכם לענין לולב, ומה שצריך להתנות ע"מ שיחזיר, הוא כדי שיהיה חייב להחזיר שאל"כ אין לשני אלא מה ששייר ראשון.

ומ"ש לא ליקני לוליבא לינוקא דינוקא מיקני קני אקנויי לא מקני, מיירי באופן שהקנה לו לגמרי וסומך ע"ז שיחזור ויקנה לו וזה א"א בקטן, אבל אה"נ יכול לתת לו במתנה ע"מ להחזיר שהיא מתנה לזמן ואין הקטן צריך לחזור ולהקנותו לו.

ועי' חזו"א שמרבינו אביגדור אין הוכחה שמתנה ע"מ להחזיר הוא קנין לזמן, ומ"ש שנחשבת קנין הגוף לשעה אע"פ שהוא שלו לעולם כיון שבמציאות אינו יכול להניחה בידו לעולם, אמנם כתב שמוכח מדבריו שאם מקנהו לזמן ג"כ סגי בזה, וא"כ קשה למה אינו יכול להקנות לבנו אתרוג לזמן [ולא ניח"ל במ"ש קצוה"ח].

ובאבנ"מ [סי' כ"ח ס"ק נ"ג] כתב ליישב ההיא דינוקא עפ"י מ"ש התורי"ד [בספר המכריע סי' נ"ד], שהקשה כיון שקטן אינו זוכה מהתורה אפי' בדעת אחרת מקנה, א"כ למה לא יקנה לו לולב והרי כמו שקנה מדרבנן כך יחזור ויקנה מדרבנן [ומצד הדאו' הרי מעולם לא זכה בזה הקטן וגזלו מותר].

ותירץ דהתם מיירי 'כגון דקיימי עשרה ולית הושענא אלא לחד מנייהו ובעי דליפוק איהו והדר ליתביה מתנה לחבריה כמעשה דרבן גמליאל בספינה, והשתא אי איכא ינוקא בינייהו לא ליקנייה לינוקא, דינוקא מיקנא קני מדרבנן ואקנויי לאחרים לא מקני קנין גמור, אם כן נמצא אותו שיקנה לו הקטן הלולב יוצא בלולב שאינו שלו שאין כח בקטן להקנותו לו', וכתב אבנ"מ שא"כ גם לרבינו אביגדור אפשר לומר כך, שאע"פ שיכול להקנותו לקטן עד שיצא בו אבל אינו מועיל לענין שהקטן יתנו לחבירו שהרי אינו שלו אחר שיצא בו, [ולכאורה גם אם היה עדיין שלו הרי אינו יכול להקנותו].

ובעיקר דברי התורי"ד יש להבין א"כ למה הוצרכנו לומר דקטן מיקני קני, והרי עיקר הטעם הוא מה שאינו מקנה, וא"ל שאם לא היה הקטן קונה אותו והיה עדיין של הנותן היה המקבל השני יוצא יד"ח, שהרי דעת הבעלים שיוכל לתתו לאחר שיזכה בו, ומה שעבר דרך הקטן אינו אלא מעשה קוף בעלמא, אבל כיון שזכה בו הקטן מדרבנן ואינו יכול להקנותו ל"מ.

וכתב אבנ"מ כ"ח נ"ג שמתוס' כאן שהקשו איך יצא רבי יהושע ידי התנאי במה שהחזיר ר"א משמע שהתנאי היה שיקנה לו, שאם רק שיחזור לידו, מאי נפ"מ איך חזר.

הרא"ש בסוכה פ"ג סי' ל' הביא תורי"ד שהקשה מה בין מתנה ע"מ להחזיר לשאלה, והרי בשניהם הוא שלו עד שיטלנו ובשניהם אין הגוף קנוי לו, ותירץ ששואל חייב באונסין ומקבל מתנה ע"מ להחזיר אינו חייב באונסין ולכן נקרא שלו, ודעת הרא"ש שכיון שלא קיים תנאו נעשה גזלן למפרע וחייב באונסין.

ושעה"מ בהל' זכיה כתב שמשאלת התורי"ד מה בין מתנה ע"מ להחזיר לשאלה משמע שלא ס"ל כרא"ש שקונה לעולם וצריך להקנות בחזרה, שא"כ הרי מבואר ההבדל בין זה לבין שאלה, [אלא הוא קנין לזמן] והקשה שא"כ למה אמרינן דלא ליקני לוליבא לינוקא והרי אינו שלו לעולם אלא לזמן וחוזר

ממילא לבעליו, ותירץ כמ"ש קצוה"ח שהכונה שלא יקנה לו במתנה גמורה, עי"ש שהביא כן מהריטב"א בסוכה מ"ו שכתב בשם תוס' שמיירי במתנה גמורה דאי בעל מנת שתחזיר כיון שאינו יכול להחזיר ממילא לא התקיים התנאי ובטלה המתנה, וה"ה לרי"ד נפרש כך.

ויש להבין תינח הריטב"א פירש כך כיון שס"ל שבנותן לקטן על מנת שיחזיר לא הועיל כלום ולא יצא הקטן יד"ח, אבל לרי"ד שמועיל למה לא אמרה הגמ' שיתן באופן כזה, וכעין מה שהקשה החזו"א על קצוה"ח.

***

דף ז' ע"א

האי איתתא נמי אף על גב דלא מטי הנאה לידה קא משעבדא ומקניא נפשה, *יש להבין מה הכונה 'משעבדא' והרי אינה משתעבדת כלל אלא רק מקנה את עצמה, ואמנם לשון הרי"ף 'האי איתתא נמי אף על גב דלא מטי הנאה לידה קא מקניא נפשה' ולא הזכיר כלל 'משעבדא', וכן הוא בראשונים ובכתה"י וכן הוא בהמשך הסוגיא, ואת הגירסא שלפנינו אולי יש לבאר לפי הפנ"י, שכיון שנתן לו על פי דיבורה הרי היא השתעבדה לשלם לו ובמה שפוטרה מהשתעבדות זו הוא מקדשה, [עי"ש למה לא נחשב כמקדש במלוה].*

תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודשת מדין ערב, *כתב הר"ן שלרמב"ם צריך שיחזור ויאמר לה הרי את מקודשת בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך, שאל"כ הו"ל נתן הוא ואמרה היא דאמרינן לעיל דספיקא הוי, ואחרים אומרים דאפילו לא אמר כלום מהני, דכיון דאמרה ליה ואתקדש אני לך והוא נתן על פיה לא גרע ממדבר עמה על עסקי קדושיה דמהני אף על פי שלא פירש, ולא דמי לנתן הוא ואמרה היא דשאני התם דנתן הוא תחלה ואין הדבר מוכיח שבתורת קידושין נתנו אלא בדיבורה, ונמצא שבאמירתה נגמרו הקידושין ומשום הכי לא מהני, אבל כאן הוא עושה מעשה קידושין לגמרי שהרי בנתינה זו [היא מתקדשת] בלא דבור אחר, דה"ל דיבורא דידה כמדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה דמהני אפילו בסתם, [כלומר שלעיל הקדושין נגמרו באמירתה וכאן נגמרו בנתינתו] וכתב הר"ן שדברי הרמב"ם עיקר, שהרי גם בנתן הוא ואמרה היא ודאי אמרה בשעת הנתינה, שאם אחרי הנתינה פשיטא דל"מ דהו"ל שתיקה דאחר מתן מעות, ומה של"מ מדין היה מדבר עמה על עסקי גו"ק, כי זה מועיל רק אם הוא זה שדבר עמה על עסקי קדושיה, 'אבל כל שלא אמר הוא לאו כלום הוא, אע"פ שנתינתו מוכחת שהוא מסכים לדברי האשה, דשתיקה דידיה הרי הוא כשתיקה דידה בנתן הוא ואמר הוא והיא שותקת דחשבינן שתיקה כהסכמה, אפ"ה כל שלא אמר הוא כלום איכא לספוקי דדלמא לא קרינא ביה כי יקח איש אשה.*

וכתב הר"ן שהיה א"ל שלעולם גבי נתן הוא ואמרה היא מיירי שאמרה בשעת נתינה והוא שתק והספק שמא אין משתיקתו ראיה שמסכים לדבריה ומה שגבי אשה הויא שתיקתה כהסכמה הוא משום שבקדושין אלו היא נאסרת על כל העולם ואם לא ניחא לה היה עליה למחות אבל גבי איש יתכן ששותק כיון שלא אכפת לו שהרי בלא"ה אינו נאסר, וכל זה כשאמירתה היתה בשעת הנתינה אבל בסוגיין שנתן אחר שאמרה תן מנה לפלוני בזה ודאי נתן לכוונת קדושין ואע"פ שלא אמר לא גרע ממדבר על עסקי גיטה וקדושיה, וכתב הר"ן שא"א לומר כן שא"כ נמצא שספק הגמרא לעיל אם הוא מסכים לדבריה ומשמעות הגמרא לעיל היא שהספק מצד שאין זה כי יקח איש אלא כי תלקח אשה לאיש.

בקדושין מדין ערב

מקודשת מדין ערב, *כתב בשו"ת הרשב"א [ח"א אלף רכ"ד] 'שגם בהלוה מנה לפלוני ואקדש לך מקודשת מדין ערב, דהא הנאת מלוה כנתינת פרוטה, וכיון שכן אף היא מקודשת בה מדין ערב', משמע שמקודשת בהנאה ולא בגוף המנה.*

ומחנ"א בסי' י"א מרבית כתב שכן מוכח מרש"י שכתב על הצריכותא של הגמ' דאמרינן דאיתתא בכ"ד ניחא לה 'ואפי' בטוה"נ בעלמא' משמע שנחשב שקיבלה רק טוה"נ, וכן מוכח ממ"ש הריטב"א 'ערב לאו אף על גב דלא מטי הנאה לידיה משתעבד, פי' לאו למימרא דלא מטי ליה שום הנאה דאם כן במאי משתעבד, אלא לומר דאע"ג דלא מטי לידיה הנאת המעות שהוציא המלוה ולא הגיע לידו של ערב לא כסף ולא שוה כסף, אפילו הכי משתעבד בהנאה דמטי ליה שהלוה לזה על אמונתו, דהנאה בכל דוכתא חשובה ככסף כדפרישנא בכמה דוכתי, הכא נמי אף על גב דלא מטי לידה הנאת מנה עצמו מקניא נפשה בההיא הנאה דשויא פרוטה דיהיב מנה לפלוני בדבורה', וכתב מחנ"א שזה דלא כמשמעות תוס' בב"מ דף ע"א שכתבו שאם נותן לגוי רבית עפ"י המלוה נחשב מה שנתן לגוי כאילו נתנו לישראל המלוה מדין ערב משמע שנחשב הערב כמו שקבל את גוף המנה.

ופנ"י הקשה על דברי הריטב"א אם מקדשה בהנאה למה הוצרכנו ללמוד מערב והרי פשיטא בכולי סוגיין דמתקדשת בהנאה השוה פרוטה [וכמו שחוק לפני רקוד לפני וכל אינך]

ולכאו' יש לחלק ששם זה מלאכה של פועל ששוה כסף, משא"כ כאן שהיה מקום לומר שהנאה של עשית רצון אינה נחשבת כשוה כסף, ועדיין יש לשאול למה נתינה לאדם חשוב לא הוצרכנו ללמוד מערב, ואולי גם שם פשיטא שהנאה זו שוה כסף וכמ"ש רש"י שהיתה צריכה לתת פרוטה למי שיפייס אותו לקבל ממנה מתנה, אמנם מסתבר שגם כאן ודאי שהיתה צריכה לתת ממון כדי לפייסו לתת מנה לפלוני.

עוד יש לחלק שבשחוק לפני עושה את ההנאה עבורה בלבד והיא הנהנית היחידה, וכן במתנה לאדם חשוב, משא"כ בתן מנה לפלוני הרי את עיקר ההנאה קיבל אותו פלוני, ולפי"ז בזרוק מנה לים ואתקדש לך לא נצטרך ללמוד מערב.

עוד יש לדון שאמנם יש הנאה לאדם במה שעושים את רצונו אפי' שמהמעשה עצמו אין לו הנאה, אבל זה דוקא אם הוא עושה את זה בחינם אבל אם הוא עושה את זה כדי לקנותה בלא שיצטרך ליתן לה פרוטה שוב היה מקום לומר שבטלה כל ההנאה, [משא"כ בשחוק לפני שיש בזה הנאה עצמית] וזה הראיה מערב שהרי גם שם בסופו של דבר אינו עושה את ציוויו בחינם שהרי משתעבד לשלם לו את החוב תמורת ההנאה הזו, ואעפ"כ נחשב שקיבל ממנו הנאה.

ועוד הקשה הפנ"י שהרי בערב משתעבד גם בלא הנאה שהרי מהכא ילפינן שאדם יכול לחייב את עצמו במה שאינו חייב, כמבואר בחו"מ סי' מ', אמנם בקצוה"ח שם כתב שגם ערב אינו מתחייב בלא קנין או קבלת הנאה, וכן המחייב עצמו ל"מ בלא קנין או אודיתא שהיא כקנין, ועי' קה"י סי' י"ב שהקשה שאם החיוב הוא מדין אודיתא למה צריך ללומדו מערב.

וא"ל שלעולם עיקר הקנין וההשתעבדות נעשה ע"י הגמ"ד, ובערב הגמ"ד נעשית ע"י ההנאה כמו בדברים הנקנים באמירה, ובהתחייבות בפני עדים כיון שלא יכול לחזור בו יש גמ"ד מוחלטת ומועיל שתחול באמת התחייבות, [ולכן כתב הרמב"ם שצריך להתחייב בפני עדים וכמ"ש קצוה"ח דל"מ אודיתא שלא בעדים], ואע"פ שלא קיבל כלום הרי מוכח מערב שאפשר להתחייב בלא

לקבל, [ואע"פ שבערב קיבל הנאה ששוה פרוטה אבל לא סגי בזה שיתחייב תמורתה מנה אלא רק מועיל לעשות את הגמ"ד].

והנה הרמב"ם בפ"א ממכירה כתב שבתן מנה לפלוני מהני לקנות מדין ערב, ובפ"ה מאישות הכ"א כתב שבתן מנה לפלוני מקודשת אע"פ שלא הגיע לה כלום כיון שנהנתה ברצונה שנעשה, וכתב מחנ"א [בסי' י"א מרבית] שהטור שכתב שאומר לה הרי את מקודשת לי במנה שנתתי לפלוני, לשיטתו שס"ל שבמה שנותן לפלוני כמו שנותן לה וכמו שהגיע כל המנה לידה, אבל לרמב"ם ולריטב"א אינה מקודשת אלא בהנאה שעשה את רצונה ולא נחשב כמו שהגיע כל המנה לידה.

ובמכתבים שבסוף חדושי הגרי"ז כתב שא"א לומר שלרמב"ם מתקדשת בהנאה בלבד, שא"כ לא היינו צריכים ללמוד מערב [וכקושית הפנ"י], אלא לעולם גם לרמב"ם מתקדשת בעצם המנה, ומה שהוסיף **שנהנתה** הוא משום שבקדושין צריך כסף של הנאה, [שלכן כתב הרמב"ם שבמתנה ע"מ להחזיר אינה מקודשת כיון שלא נהנתה], ויש לברר מנין למדנו את הדין הזה, ואולי כיון שהכסף של עפרון היה כזה.

ועי' בשעורי הגרש"ר שבדעת הריטב"א א"א לומר כך שהרי כתב שמקדשה בהנאה ששווה פרוטה, וא"כ יקשה קושית הפנ"י למה הוצרכנו ללמוד מערב, והרי מבואר במשנה לקמן שמתקדשת בכל הנאה שעושה לה [וכתב שאם שם מקדשה בפעולה ולא בהנאה, ניחא, וכעין מש"נ לעיל].

ומחנ"א שם הקשה על מ"ש הריטב"א כאן שנחשב שקיבלה רק הנאה, ממ"ש הריטב"א בב"מ דף ס"א 'והיכא דא"ל תן דינר לפ' ואלוה לך ה"ז ריבית קצוצה, ואף על גב דלא אתו זוזי ליד המלוה מ"מ מה שנתן על פיו נתן, דאפי' א"ל זרוק דינר לים ואלוה לך הרי הוא כאילו הגיע לידו וחזר וזרקו לים כיון שזה על פיו זרק, משמע שלא רק הנאה קיבל אלא את גוף הדינר קיבל וכשיטת הרא"ש.

ויש להבין איך נחשב שבא לידו כאשר לא בא לידו, ובמה קנה אותו שיחשב שנזרק לים בשליחותו, אמנם זה מה שלמדנו מערב, שכיון שנתן לפלוני על פי דיבורו נחשב כמו שנתן לו והוא נתן לאותו פלוני, ולכן מתחייב הוא למלוה והלוה מתחייב לו. ואע"פ שא"א להתחייב בדיבור, כאן שיש לו הנאה נחשב כמו קנין שעי"ז יכול להתחייב וממילא ה"ה לזרוק לים, ועי' קה"י סי י"ב סק"ג שאי"ז שליחות ממש שהרי גם ישראל הערב לנכרי משתעבד, אלא שנחשב כמו שהשתמש במנה שניתן עפ"י ציוויו.

ומ"מ מבואר בריטב"א שע"י ההנאה נחשב כמו שכל הדינר בא לידו, ויש להבין א"כ למה כתב הריטב"א כאן שמקדשה רק בהנאה.

וא"ל שאמנם מדיני ממונות נחשב שהגיע כל המנה לידה אבל לא היה לה הנאה של מנה, ולכן כתב הריטב"א שמקדשה בהנאה שעשה רצונה, אבל בערב עצמו וכן במכר נחשב ע"י ההנאה הזו כמו שקיבל את כל המנה, [ונפ"מ שאם דמי הבית הם מנה הרי שילם את כולו], ולכן גבי ריבית כתב הריטב"א שנחשב שקיבל ממנו את כל הדינר, וכמ"ש הגרי"ז בדעת הרמב"ם שלשיטתו צריך שיהא כסף של הנאה.

ועי' בשעורי הגרש"ר שכתב כעי"ז, אבל לא ניחא לו בזה כיון שלא מצינו שהריטב"א סובר שצריך כסף של הנאה, וגם הקשה איך לומדים קדושין מערב

והרי בערב אינו משתעבד בהנאה אלא בהגעת הממון לידו, [ולכאו' כל מה שנחשב שהממון הגיע לידו הוא ע"י ההנאה, ואם ע"י הנאה משתעבד ה"ה שמתקדשת].

ובמה שסובר הריטב"א שגם בזרוק לים מקודשת כיון שיש לה הנאה מזה, כן דעת הרמב"ן אבל דעת הרשב"א שהערב אינו מתחייב אלא מפני זכיית המקבל, ולכן צריך שיהא בר דעת והו"ד בר"ן לקמן.

*ולכאו' לדעת הרשב"א אינה מתקדשת בהנאה שנעשה רצונה, אלא קבלת הפלוני נחשבת כקבלתה וכדעת הרא"ש ולכן צריך שיהיה בר זכיה, אמנם הרי מבואר ברשב"א כאן שמקדשה בהנאה שנתן על פי דיבורה, **דערב נמי בההיא הנאה דקא מהימן ליה משתעבד ולא מחמת גוף הממון ממש שאינו מקבלו,** משמע שלא נחשב כמו שקיבלה ממון אלא רק הנאה, וא"כ אינו מובן למה צריך דוקא נתינה לבר זכיה, ועי' מנח"י.*

וא"ל שלעולם משתעבדת בקבלת הפלוני וכמו שהוא קיבל בשליחותה, אבל זה גופא שנחשב שקיבל עבורה לא היה חל בלא שיהיה לה הנאה מזה, שאז אמרינן שבאמת כונתה שהוא יזכה עבורה ויחזור ויזכה לעצמו, ולא נאמר שאינה אלא משטה בו, ומה שצריך לקדשה בכל המנה ולא סגי שיקדשה בהנאה, [היינו שבמקום שנאמר שע"י ההנאה נחשב שקיבלה מנה נאמר שתתקדש ע"י ההנאה], א"ל שהרי רצונו לקדשה בכל המנה ואם לא יחולו הקדושין תתחייב להשיב את כולו, ואם נחשב שקבלה רק פרוטה של הנאה לא תתחייב יותר מזה, [וגם אם לא צריך כסף החוזר מ"מ הוא רוצה מן הסתם לקבל כל מה שנתן].

והנה אם נאמר שאפשר להתחייב חיוב חדש ע"י קנין, א"כ כל מה שלמדנו מערב הוא רק שההנאה נחשבת כקנין, ועי"ז הערב מתחייב לשלם את כל החוב והאשה מתקדשת, וזה לכאו' דרך הרמב"ם, ואם א"א להתחייב ע"י קנין ודלא כרמב"ם, אז יש לבאר או שתמורת הנאה אפשר להתחייב לשלם את כל המנה למרות שלא בא לידו, או שנחשב כמו שבאה לידו ההלואה וכמ"ש הראשונים שנחשב כמו שנעשה בשליחותו, ואת ההנאה צריך כדי שיחשב שיש גמירות דעת לענין [ולא נאמר שמשטה בו].

***

הילך מנה והתקדשי לפלוני, *פירש"י והוא שלוחו אלא שמקדשה משלו, והריטב"א כתב שכה"ג מהני בלא דין עבד כנעני, ודין ע"כ הוצרכנו למקום שהוא רק נתן אבל את מעשה הקדושין עשה הבעל, וקמ"ל שנתינת אחרים מועילה לו.*

וסברת הריטב"א לכאו' היא שכמו שמשיכת השליח מועילה למשלח כך נתינת כספו תועיל לו, ורק כאשר אינו כלל שלוחו למעשה הקדושין אלא רק נותן את הכסף, בזה היה מקום לומר שלא יועיל, [ולכאורה גם בזה מצינו עפ"י מ"ש קצוה"ח שאם שולחו לעדור בנכסי הגר, מועיל גם אינו מתכוון לקנות בזה למשלח וסגי במה שאת כוונת הקנין עושה המשלח].

וסברת רש"י א"ל שהיה מקום לומר שדוקא מעשה של השליח אפשר לייחס למשלח אבל לא את כספו, [כמו שלא את גופו, והרי גם בחצרו יש נידון אם יכול לקנות בה עבור המשלח], ועי' בחדושי הגרש"ש ושעורי הגרש"ר.

מי דמי ערב האי דקא קני ליה קא חסר ממונא האי גברא קא קני לה להאי איתתא ולא קא חסר ולא מידי, *יש להבין מה הסברא שצריך שיחסר הקונה, ואמנם שייך לומר שצריך שהוא יהיה הנותן ולא מועילה בזה שליחות, [כיון שלא המעשה הוא הפועל אלא הכסף ובזה ל"ש שליחות], אבל מלשון הגמ' משמע שצריך שיתחסר, ויש להבין מה"ת שצריך שיתחסר כדי לקנות ולמה לא סגי במה שהיא נהנתה שזה לכאו' מה שפועל את הקנין.*

ויש לבאר שחלק מההנאה שיש בקבלה הוא שהקונה נחסר מממונו כדי ליתן אבל אם לא נחסר כלום אין לו הנאה גמורה מנתינתו [אע"פ שמהחפץ יש לו הנאה שלמה אבל צריך שאת ההנאה יהיה לו מהקונה].

עוד יש לבאר שכדי לקנות בכסף הרי צריך שיוכל לתובעו לשלם כמבואר בב"ק [היינו כסף החוזר], ואם לא חסר הרי אינו יכול לתובעו. וקמ"ל שסגי במה שהנותן יכול לתובעה [ובמקום שאין מי שיחסר כנידון המשל"מ באיסוה"נ, יש מקום לומר שלא יועיל מה"ט].

הרמב"ם בפ"ה הכ"ג כתב שאם ***אמר לה הא לך דינר זה מתנה והתקדשי לפלוני, וקדשה אותו פלוני וא"ל הרי את מקודשת לי בהנאה זו הבאה ליך בגללי הר"ז מקודשת,*** *ומ"ש 'מתנה' לכאו' כונתו שיהא מתנה רק אם תסכים להתקדש, ומשמע מלשונו שמקדשה בהנאה זו שגורם לה שהכסף שהיה עד עכשיו כפקדון בידה יהיה שלה במתנה, והרי באה לה הנאה ממנו ומקדשה בזה, אבל א"כ לא מובן למה הוצרכנו ללומדו מדין ע"כ, והרי אם באמת נחשב שבאה לה הנאה ודאי שתתקדש.*

אמנם היה מקום לומר שאע"פ שהיא קיבלה הנאה ממנו אבל הוא לא נחסר [ול"ד לאם היה מקדשה במה שנותן לה מתנות כהונה שיש לו בהם רק טוה"נ שיתכן שמקודשת, כי שם נחסר את הטוה"נ שיכול לתת למי שירצה, משא"כ כאן שאינו יכול לתת לאף אחד אחר לא נחסר במה שנתן לה], ולכן הוצרכנו לדין ע"כ שאע"פ שלא חסר בכ"ז מקודשת, ועי' רשב"א וברכ"ש.

קדושין מדין עבד כנעני

האי גברא נמי אע"ג דלא קא חסר ולא מידי קא קני לה להאי איתתא, *יש לבאר את דברי רבא בשני דרכים, האחד שאין צריך כלל שיתחסר הקונה כדי לקנות, ומה שפועל את הקנין אינו חסרון הקונה אלא קבלת המקנה, וכן נוקט האבנ"מ בסי' כ"ח ס"ק נ"ה, וכתב שלפי"ז במקום ששוה פרוטה לאשה ולא לאיש [וכגון שזרק לה קדושין ששוים פחות מש"פ ועד שבאו לידה הוקרו ועמדו על פרוטה כנידון הרדב"ז] יועיל, או שלעולם צריך שהנותן יתחסר אבל אין צריך שהקונה יתחסר וסגי במה שאחר מתחסר כדי שהוא יקנה, וכ"כ הברכ"ש בשם הגר"ח וכן משמע מהחזו"א.*

ובעיקר מה שמועילה נתינת אחר עבורו לכאו' לא גרע ממה שיכול לעשות קנין משיכה עבורו, אמנם יש לחלק שמשיכה המעשה הוא הקונה ומעשה שלוחו כמעשהו, אבל בכסף הכסף הוא הקונה והרי הכסף אינו שלו [וכעין מה שיש נידון אם חצרו של השליח קונה לו].

ומה שבאמת מועיל נתינת אחר, יש להסתפק אם משום ששייכת שליחות גם

ע"ז וכמו שמשיכתו מועילה כך גם כספו, ולפי"ז יתכן שצריך חסרון אלא שסגי במה שהנותן נחסר, או שכיון שבאה למקנה הנאה בגללו הר"ז כמו שהוא נתן לו ולפי"ז אין צריך כלל שיהא חסרון.

וברכ"ש כתב עפ"י דברי הגר"ח בהל' מלוה ולוה שאין הביאור בדין עבד כנעני שלא צריך נתינה וחסרון, אלא שנתינת הנותן חשיבא כנתינתו, ולא מדין שליחות [שהרי בעבד כנעני אינו מרצונו], אלא הוא מגזה"כ שנעשה כשלוחו.

ויש להבין אם מועיל מדין שליחות ולכן בגוי ל"מ, ומה שמועיל בעבד בע"כ זה גזה"כ, דילמא הכל הוא גזה"כ ומנ"ל כלל שמועיל גם באשה, וביותר יש להבין בעבד גופו מנ"ל שמועיל, דילמא שחרור כסף הוא ע"י העבד כשנתנו לו ע"מ שאין לרבו רשות, או כשהיה מדעתו.

*וממ"ש הגמ' שם **קבלת רבו גרמה לו** משמע שהקנין נפעל ע"י קבלת הבעלים ולא ע"י נתינת הנותן, ואינו שייך כלל לשליחות [שו"ר שכן הוכיח בחדושי הגריי"ר] ואמנם כ"כ קצוה"ח בסי' קכ"ג סק"ה שלכן מהני גם בגוי, ועי' חזו"א מה שהקשה עליו, וכתב שודאי מהני מדין שליחות, ומה שמהני בע"כ הוא משום **דכיון דרבו בעלים עליו עושה גם זה שיהא בשביל העבד בע"כ.***

הרמב"ם לא הביא דין ע"כ בממון, וכתב הר"ן דרק קדושין ילפינן מע"ע כיון דעבד ואשה ילפי מהדדי, והקשה רע"א שאם אינו מסברא מנ"ל באמת שמועיל בעבד, והרי יתכן שנתנו לו ע"מ שאין לרבו רשות, [אבל אם הוא מסברא ומה שרבא הוכיח מע"כ שכן היא הסברא כמבואר במשנה, א"כ בסברא הרי אין מקום לחלק].

***

בענין נתינה לאדם חשוב

דבההיא הנאה דקא מקבל מתנה מינה גמרה ומקניא ליה נפשה, *יש להבין א"כ למה הוצרכה לתת לו מנה, והרי ממה שאדם חשוב זה מסכים לשאת אותה לאשה מסתמא יש לה יותר הנאה ממה שקיבל ממנה מתנה, ותתקדש בהנאה זו, ואם משום שבמנה היתה צריכה ליתן פרוטה לאדם שיפייסנו לקבל, הרי כדי שישא אותה לאשה ודאי וודאי שצריכה ליתן ממון מרובה לאדם שיפייסנו לכך, ויתכן שכיון שבאדם חשוב עסקינן סתמא דמילתא כבר היו שידוכים קודם ואין כאן הנאה חדשה, ועדיין אינו מספיק שהרי סתמא דמילתא משודכת שרוצה ליתן מתנה לחתנה אינה צריכה שיפייסוהו על כך.*

אמנם יתכן לומר עוד דהנה אם נאמר שיש דין כסף החוזר בקדושין יל"ע מה תצטרך להשיב לו אם לא יחולו הקדושין, ומסתבר לכאו' שכיון שכל מה שהסכים לקבל ממנה מתנה הוא כדי שתתקדש לו, א"כ ממילא אם לא תתקדש תצטרך לקבל בחזרה את המנה שנתנה לו והפסידה את ההנאה שקיבלה, וזה שייך רק כשההנאה היא קבלת המנה, אבל אם ההנאה היא מה שהסכים לקדשה, הרי לא שייך לומר שאם לא יחולו הקדושין תצטרך להחזיר את מה שקבלה שהרי אם לא יחולו הקדושין נמצא שלא קבלה כלום.

עוד יש לבאר שצורת הקדושין היא שהיא מקבלת כסף או שוה כסף ותמורת זה מקנה לו את עצמה ומתקדשת לו, אבל כשמתקדשת לו בעצם ההנאה שהוא מקדש אותה הרי לא באה לידה ההנאה כ"ז שלא חלו הקדושין, וכ"ז שלא קיבלה הנאה אינה מקנה לו את עצמה.

אמנם בחדושי הריטב"א כתב בדעת רש"י שנתינה לאדם חשוב אינה מועילה בממון, 'שלא אמרו כן אלא בקדושי אשה, שהיא רוצה בנשואי אדם חשוב ויש לה שתי הנאות הנאת קבלת מתנה והנאת נשואין', ויש להבין מה הצירוף של שני דברים אלו.

ובעיקר מה שמקדשה בהנאה שהסכים לקבל ממנה מנה ופירש"י שהיתה צריכה לתת פרוטה למי שיפייסנו, יש להבין אמנם היא הרויחה אבל מה הוא נחסר, ובשלמא אם נאמר שמעבד כנעני ילפינן שלא צריך כלל חסרון ניחא, אבל אם מה שחבירו נחסר מועיל כאילו הוא נחסר הרי כאן אף אחד לא נחסר, [ולא מסתבר שיועיל מה שהיא נחסרה, וביותר שהרי היא הרויחה ולא נחסרה] ולא דמי לשחוק לפני, ששם יכול לדרוש תשלום וכיון שעשה בחינם הרי נחסר, אבל כאן הרי באדם חשוב עסקינן ול"ש לומר שיבקש כסף כדי שיסכים לקבל כסף, ואולי מה שעשה דבר שלא ניחא לו בו נחשב כחסרון, אלא שהוקשה לרש"י שהיא לא הרויחה וע"ז אמר שהיא הרויחה שהרי היתה נותנת פרוטה לאדם עבור זה [ומזה מוכח שזה הנאה שש"פ].

ובמ"ש 'וכן לענין ממונא' פירש"י לענין ערב ועבד כנעני, משמע שלענין אדם חשוב לא, והביאור בזה אפשר לומר של"ש כלל בממונא שיתן שדה לאדם חשוב בהנאה שקיבל ממנו מנה, שהרי כל החשיבות שלו היא במה שאינו מקבל מתנות ואיך יקבל מתנה תמורת מה שקיבל מתנה ול"ד לקדושין שאין חסרון בחשיבותו במה שקונה אשה, ויתרה מזה מסתבר שאם יקנה שדה תמורת ההנאה שקבל מתנה שוב בטלה כל הנאת הנותן מקבלת האדם החשוב ול"ד לקדושין שבמה שמקדשה לא בטלה האתה אלא אדרבא נוספה לה הנאה וכמ"ש הריטב"א.

והריטב"א כתב בשם הגאונים שגם לענין אדם חשוב מהני בממונא, והביאור בזה א"ל שאינו מקבל את הקרקע במתנה וודאי ישלם דמים שפסקו עליה, אלא שההנאה שקיבל ממנו מתנה באה במקום הפרוטה שצריך לתת כדי לעשות את הקנין.

וזה רק לדעת הט"ז שפרוטת הקנין היא מחוץ לחשבון התשלום ובאה ככסף קנין, אבל לסמ"ע שהיא חלק מהתשלום שוב לא שייך לומר שאדם חשוב ישתמש בהנאה זו כדי להוריד חלק מהתשלום, וא"כ יתכן שבזה נחלקו רש"י והריטב"א. אמנם הריטב"א כתב בדעת רש"י שרק בקדושין מהני כיון שיש לאשה שני הנאות, הנאת קבלת המתנה והנאת ההתקדשות.

וצריכא דאי אשמועינן קדושין משום דאיתתא בכל דהו ניחא לה כו', ואי אשמועינן ממונא משום שאיתיהיב למחילה אבל קדושין לא, *ויל"ע מה הסברא שלא יועיל בקדושין, האם משום שחיישינן שמא באמת אין לה הנאה ורק אומרת שיש לה, א"כ מה מהני שניחא לה בכ"ד, אדרבא לכן יותר יש לחשוש שרק אומרת שיש לה הנאה, [ולמ"ש הריטב"א שמצרפים את הנאת ההתקדשות ניחא], ויתכן לפרש שהחשש הוא שמא אינה מתכוונת באמת להתקדש לו תמורת הנאה כ"כ קטנה, [שהרי לא קיבלה אלא טוה"נ בעלמא וכמ"ש רש"י], ורק משטה בו [וכמו שבערב גופיה לא פשוט שבאמת כוונתו להתחייב לו בכל מקום], ובזה אמרינן שכיון שאשה רוצה מאד להתקדש וכדר"ל, מסתמא התכוונה לזה באמת, משא"כ בממון, ואי אשמועינן בממון*

הו"א שדוקא שם כיון שעל הרוב כוונתו באמת לא חיישינן שמא אדם זה לא התכוון כי ממון ניתן למחילה, [ואין תקלת איסור].

***

דאי בעינא למינסב אחריתי נסיבנא, *אבל באשה שאי"ז שייך ע"כ כוונתו לקדש חציה וזה לא מועיל, והקשו תוס' לקמן דף ס' שהרי אמר רבי יוחנן קדושי כולם תופסין בה, ותירצו דשאני גבי הא דרי"ו דלא שייר בקניינו.*

ויש להבין שא"כ אמאי מספק"ל בשני חצייך בפרוטה והרי לא שייר בקנינו, עוד יש להבין שא"כ דברי רי"ו תלויים במחלוקת של מקדש חציה שפחה וחציה בת חורין, ויש לחלק ששם יש רק חצי אשה שראויה להקנות את עצמה או להתרצות ויתכן שזה לא מהני לקדושין, משא"כ לקמן שהמתקדשת היא אשה שלמה, ומאידך גיסא שם יש אשה שקנויה לשני בנ"א משא"כ בחציה שפחה שכל האישות שיש קנויה לזה.

איתתא לבי תרי לא חזיא, *מה שלא חזיא כתב פנ"י בגיטין דף מ"ג כיון שקנויה לזה אינה יכולה להתקדש לאחר, ואבנ"מ בסי' מ"ד סק"ג הקשה שבקדושין דף ס"ז שו"ט מנ"ל דאין קדושין תופסין בא"א עד דגמר לה מהיקשא דאחות אשה, ותיפו"ל שכיון שקנויה לזה אינה יכולה להתקדש לזה, ועי' חזו"א בסי' קמ"ח לדף ס"ז שמה שצריך היקש הוא ללמד שאין תופסין בה קדושין מצד האיסור, שרק מחמת זה הולד ממזר, [דמשום שלא תופסין קדושין מחמת שקנויה לזה לא יחשב הולד ממזר].*

בענין מקדש חצי אשה

ה"נ איש אמר רחמנא ולא חצי איש כו', התם איתתא לבי תרי לא חזיא, אלא גברא מי לא חזי לבי תרי, וה"ק לה אי בעינא למינסב אחריתי נסיבנא, *לכאו' משמע שכיון שאיתתא לבי תרי לא חזיא [וזה ידעינן מסברא לפי הפנ"י שכיון שקנויה לזה אינה יכולה להתקדש לזה, או מהיקשא לדעת האבנ"מ], ממילא א"א לומר שכונתו לקדשה לגמרי ובכ"ז תהיה ראויה גם לאחר, אלא ודאי כונתו לקדש חציה ממש וזה ממועט מקרא דאשה ולא חצי אשה, אבל גבי איש כיון שיתכן שכונתו שיוכל לקדש אשה אחרת מפרשים כך את דבריו, ולפי"ז עדיין צריך מיעוט למקום שיאמר מפורש שכונתו לקדשה רק לחציו, וכך דעת הרשב"א.*

אמנם הראב"ד כתב שמיעוטא דחצי איש אתא לחציו עבד וחציו בן חורין, וביאר הרשב"א מכיון שכשאומר לחציי הפירוש שיוכל לשאת עוד אשה ממילא ל"ש ע"ז המיעוט, והרשב"א הקשה דבחציו עבד שקדש הוא בעיא דלא איפשיטא, ועוד הקשה דא"כ לא הוי דומיא דחצי אשה שהרי בחציה שפחה תפסי קדושין, ולכן פירש דקרא אתי למקום שפירש שאין כונתו שיוכל לשאת אשה אחרת אלא שרצונו לקדשה רק לחציו, [וכתב ברכ"ש שלדעת הראב"ד מקודשת בכה"ג, ועי' חדושי הגרש"ש].

ויש להבין אם טעם הראב"ד כמ"ש הרשב"א, מה מועיל שאפשר לפרש כך את כונתו והרי עדיין צריך פסוק אם עומד וצווח שלא זה כונתו אלא באמת רוצה שתתקדש רק לחציו וכדעת הרשב"א. ועי' ברכ"ש.

וא"ל בביאור דברי הראב"ד שלא שייך לומר שהמיעוט בא לאדם שלם שמקדש לחציו כי זה דבר שלא יתכן דדוקא באשה שהיא הנקנית שייך לומר שקנה רק חציה אבל האיש הקונה לא יתכן שחצי יקנה כיון שלא שייך בזה חלוקה, וגם בשדה מסתבר שאינו יכול לקנות לחציו אע"פ שאין בזה מיעוט, ועי' אבנ"מ סי' ל"א ס"ק כ"א שכתב בשם הריטב"א לקמן דף כ"ג שאם קונה דבר עבור חציו ממילא הוא של כולו.

ולכן כתב הראב"ד שהמיעוט בא לחציו עבד שקידש ששם נחשב כמו שיש רק חצי אדם [וחציו השני לענין קדושין נחשב כחמור] והחצי אדם הזה קנה לכולו והיה מקום לומר שיועיל שהרי כל מי שיכול לקנות קנה וקמ"ל קרא דל"מ בקדושין [אע"פ שבקנינים יתכן שיכול חציו עבד לקנות שדה, אמנם בלא"ה עבד אינו מופקע מקניית שדה].

וקושית הרשב"א מ"ש מחצי שפחה שתפסי בה קדושין, בפשוטו אפשר לומר שכיון שבאשה איצטריך מיעוטא למקום שקידש חציה, שוב אין מיעוט לחציה שפחה שלא שייר בקנינה, ויתרה מזה שהרי בקרא דשפחה חרופה מבואר ששייך בה קדושין [וכמו שכתב הר"ן בביאור שיטת הרמב"ם שבחציה שפחה כתב שמקודשת ובחציו עבד כתב שספק].

אמנם אפשר לחלק בסברא וכמ"ש באבנ"מ סי' מ"ד סק"ג בדעת הרמב"ם, שחציה שפחה צריכה רק להתרצות וזה שייך בה, אבל חציו עבד שצריך כולו לעשות את מעשה הקדושין עבור חציו, זה לא יתכן שהרי חצי עבד מופקע מעשית הקדושין ואינו יכול לקדש עבור צד הבן חורין שבו כמו שאינו יכול להוציאו יד"ח בתקיעת שופר. וכ"כ המהרי"ט.

[משמע מדבריו שהחסרון מצד שאינו יכול לעשות מעשה קדושין, וכמדומה שיש מקום לחלק גם בחלות הקדושין ששייך שחצי אשה תהיה מקודשת, ול"ש שלחצי אדם תהיה אשה].

***

ביאור שיטת הרמב"ם במקדש חצי אשה

והנה בעיקר הלימוד של אשה ולא חצי אשה לכאו' הנידון הוא כשמקדש חצי ממנה ממש, וכמו מקדיש חצי בהמה שמקדיש חצי גוף הבהמה, ואע"פ שאין הבעל קונה את גופה ממש מ"מ הקדושין והאישות שיש לו בה הם רק על חצי ממנה, וכמו מי שחציה שפחה שהקדושין תופסים בחצי גופה.

וכן משמע ממ"ש דדמי למקדיש דבר שהנשמה תלויה בו, וכתב תוס' ר"י הזקן הואיל וקדש חציה דבר שהנשמה תלויה בו קידש. ושאלת הגמ' שנאמר פשטה לפי"ז שיפשטו הקדושין בכל גופה.

*אמנם הרמב"ם בפ"ג ה"ט הביא את דברי הגמ' **האומר לאשה התקדשי לחציי הרי זו מקודשת, הא למה זה דומה לאומר לה תהיי אשתי את ואחרת שנמצא שאין לה אלא חצי איש, אבל אם אמר לה חצייך מקודש לי אינה מקודשת שאין אשה אחת ראויה לשנים, וכן האומר הרי את מקודשת לי ולזה אינה מקודשת.** משמע מלשונו שהמיעוט בא למקום שכונתו לקדש אותה באופן שתהיה ראויה גם לאחר, ולכאו' מהגמ' משמע שזה ידעינן מסברא וקרא לחצי אשה ממש.*

אמנם אפשר שמסברא או מהיקש ידעינן שאחרי שקדש את כולה לעצמו שוב

אינה ראויה לאחר, ומיעוטא דאשה ולא חצי אשה אתא למימר שגם מלכתחילה אינו יכול לקדש רק את חציה, [היינו שלא תהיה כולה מיוחדת לו אלא תשאר חציה פנויה שתוכל להתקדש לאחר].

ומ"ש הרמב"ם **וכן האומר הרי את מקודשת לי ולזה אינה מקודשת,** כתב המ"מ דיליף לה מהא דאמרינן איתתא לבי תרי לא חזיא, והקשה אבנ"מ בסי' ל"א ס"ק כ"ג שמה שלא חזיא הוא משום איסור א"א שעליה כמבואר בקדושין שם, וזה שייך רק אם קדש את כולה לעצמו, ומנ"ל שאם קדשה לו ולחברו כאחת שלא יתפסו קדושי, [ולכאו' גם לפי הפנ"י שקדושין לא תופסים כיון שקנויה לזה יש להקשות שכאן עדיין אינה קנויה לחברו], עי"ש שדן מצד קדושין שאינן מסורים לביאה, או מצד כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו.

ולכאו' היה א"ל בדעת הרמב"ם שאמנם כה"ג אינו בכלל איתתא לבי תרי לא חזיא, אבל עדיין זה ממועט מהאי קרא דאשה ולא חצי אשה, ובא לומר שאע"פ שלא שייר בקנינו בכ"ז נחשב כמקדש חצי אשה ולא מהני, [ודלא כרי"ו לקמן דף ס'].

וא"כ מה שאיתתא לבי תרי לא חזיא הוא מחמת היקש [או קנין לפנ"י], וחצי אשה בא למעט כשמיחד לעצמו רק את חציה או כשמקדשה לו ולחברו, ובאיש המקדש לחציו אמרינן שכונתו שיוכל לשאת אחרת, [ואם יפרש שכונתו ממש לחציו זה נידון הרשב"א והראב"ד], אמנם במ"מ מבואר לא כך, וגם לשון הרמב"ם משמע שממעט חצי אשה מה"ט דאיתתא לבי תרי לא חזיא.

וא"ל שענין החצאין כאן אינו בגוף האשה או בגוף האיש אלא בהתיחדות האישות, וילפינן מקרא דמצד האשה צריך שתהיה כולה מיוחדת לו, אבל מצד האיש כיון שיכול לשאת כמה נשים א"כ אינו צריך להיות מיוחד לה כולו, ורק באשה בא המיעוט לומר שצריך שתהא כולה מיוחדת לו שהרי אינה ראויה להיות לכמה אנשים, [כמדומה סברא כעי"ז בחדושי הגרש"ש].

ולפי"ז מ"ש איתתא לבי תרי לא חזיא הוא לומר שלכן ממעטינן חצי אשה כיון שאינו יכול ליחד רק חציה אליו, אבל איש שראוי לשאת כמה נשים יכול לקדשה לחציו, ואין הכונה שחצי מגופו יקנה אותה, אלא שלא יהיה מיוחד לה בשלמותו, וזה אפשר שהרי ממה שהאיש יכול לשאת כמה נשים מבואר שאינו צריך להיות מיוחד רק לה, ומובן לפי"ז מ"ש המ"מ שאם מקדשה לו ולחברו גם זה ממועט מאיתתא לבי תרי לא חזיא שזה הטעם למיעוט של חצי אשה [ולפי"ז באיש לא ממעטינן איש ולא חצי איש, ואין להקשות למה בא המיעוט של איש שהרי אין כאן יתור לשון].

ושאלת הגמ' דניפשטו קידושי בכולה א"ל שאע"פ שאינו יכול לקדשה באופן שלא תהיה מיוחדת לו בשלמותה, מ"מ נאמר שהקדושין יפשטו בכולה וממילא תהיה ראויה רק לו כמו גבי הקדש, ומשני שיש דעת אחרת שמעכבת.

ולפי מ"ש תוס' ר"י הזקן שכל ענין הפשטה הוא באומדנא שכונתו לכל הבהמה ניחא בפשטות, ששאלת הגמ' אמאי אינה מקודשת ולא נפרש את דבריו שאע"פ שאמר חצייך כונתו לכולה.

אמנם יש להבין אם החסרון של חצי אשה מצד שאינה מיוחדת לו בשלמותה, א"כ מה השאלה בשני חצייך בפרוטה, והרי סו"ס כולה מיוחדת לו.

ואפשר לומר שכיון שיש כאן שני מעשים נפרדים שמצד כל אחד מהם היא ראויה לאחר אינו מועיל, [ולא דמי לאם היינו אומרים פשטה, שאז מעשה

הקדושין עצמו היה תופס בכולה באופן שלא ישאר מקום לאחרת, וממילא לא היה חסרון של חצי אשה].

ויתכן לומר עוד בדעת הרמב"ם שמפרש את דברי הגמ' שלעולם אין מיעוט של חצי אשה, ואמנם אביי שהקשה סבר שרבא ממעט מהפסוק ולכן שאל שגם באיש יש מיעוט, ותשובת רבא היתה שלעולם אינו ממעט מפסוק אלא מסברא, שאשה שאינה ראויה לבי תרי ל"ש לקדש חציה, וכמדומה במהר"י בירב כעי"ז.

וברשב"א ג"כ מובא דטעמא דרבא לא משום דרשא דולא חצי אשה, ולא התברר לי איך מתיישב עם כל דברי הרשב"א, [ועי' בחדושי הרשב"א הנד"מ שמשמע שזה הוספה על דבריו בגליון ולא לשונו של הרשב"א].

ומ"מ מבואר ברמב"ם שחצי אשה אין הכונה חצי הגוף אלא שלא יהיה אישות גמורה, וכן משמע מלשון רש"י בד"ה איתתא שכתב ***איתתא לבי תרי להנשא להם א"א הלכך האי לא קדיש אלא פלגא וחציה נשאר*** *[וי"ג 'ינשא']* ***לאחר א"כ אינה מקודשת לזה,*** *שלכאו' אינו מובן למה הזכיר מה שחציה נשאר לאחר או ינשא לאחר, והרי החסרון הוא מה שקידש חצי ולא מה שנשאר לאחר, ולנ"ל ניחא שכל המיעוט של חצי אשה הוא על מה שראויה לאחר, וכיון שלא יתכן שכונתו שאחרי שתהיה מקודשת לו כולה עדיין תהיה ראויה לאחר ע"כ כונתו לקדש רק חציה, היינו שלא תהיה מיוחדת לו כולה, וזה ממועט מקרא דאשה ולא חצי אשה וכמש"נ בדעת הרמב"ם.*

***

בענין פשטה קדושה בכולה

וניפשטו לה קידושי בכולה, מי לא תניא האומר רגלה של זו עולה תהא כולה עולה, *הקשה המקנה איך אפשר ללמוד מהקדש שנאמר פשטה גם בקדושין, והרי בהקדש גם אם לא יפשטו מ"מ בחציה נתפס ההקדש וממילא שייך שיפשוט, אבל באשה הרי כלל לא נתפסים קדושין בחציה ומה שייך לומר שיפשוט. ופירש שזה גופא קושית הגמ' שנאמר שהמיעוט של חצי אשה בא לומר שא"א לקדש חצי אשה כיון דפשטי קדושין בכולה, [וכדדרשינן גבי הקדש, וניחא קושית תד"ה ונפשטו].*

ומשמע מקושית המקנה שהקדושה שיש בבהמה היא הפושטת ולכן מקשה שבאשה אי"ז שייך שהרי לא תפסי בה כלל קדושין כל עוד שלא יפשטו, וכן משמע שנוקט רע"א, שכתב בהגהות על הלח"מ פט"ו ממעה"ק שאמנם מסברא היה נראה שרק אם חל על מקצת בכל אופן אז שייך שיפשוט, אבל מקושית הגמ' ונפשוט קדושין מוכח ***דלא מיקרי חצי אשה כיון דיהיה הדין דתתפשט הקדושה בכולה.***

והביאור בזה לכאו' שהמיעוט של חצי אשה אינו שא"א לקדש חצי אשה, אלא שא"א שתהיה חצי אשה מקודשת לו, וכיון שאם יתפוס חצי ממילא יפשוט בכולה, שוב לא נחשב שקנויה לו רק חצי אשה שהרי כולה קנויה לו, אמנם א"כ לא מובן מה הספק בשני חצייך בפרוטה והרי שם כולה תהיה קנויה לו. אלא אם נאמר ששאלת הגמ' דנימא פשטה היא לצד ששני חצייך מועיל, עי' שעורי הגרש"ר שדן בכעי"ז.

וקוב"ש סי' מ"ג כתב לישב את קושית המקנה שלא הקדושה היא הפושטת

אלא מעשה ההקדש שנעשה בחציה תופס את כולה, ומדייק כך גם מדברי רש"י שכתב **לפיכך יש כח במאמרו לפשוט,** וממילא פשוט שבזה אין חילוק בין הקדש לקדושין.

וקה"י בסי' י"ד דן שגם בבהמה לולי הפשטה לא חל אלא קדו"ד שהיא אינה ראויה לפשוט, [ולכן בבהמה של שני שותפין שהקדיש חציה וחזר ולקח חציה צריך לחזור ולהקדיש ול"א פשטה כיון שאין עליה אלא קדו"ד, וכמ"ש אבנ"מ ל"א כ"ב] וא"כ מדמה שפיר אשה להקדש, שאע"פ שחצי בהמה אינו ראוי לקדוה"ג כלל מ"מ כיון שאם יפשוט יהיה כולו קדוש קדוה"ג לכן חלה עליו קדוה"ג מתחילה, וכמ"ש רע"א לענין קדושין.

אבל שוב כתב דמהא דהקדיש רגלה של בהמה למ"ד דאין כולה עולה מ"מ חל על רגלה קדוה"ג [שהרי מוכרה לצרכי עולות וקרבה] הרי ששייך קדוה"ג על חציה, וכן מוכח מהא דבהמה של שני שותפין שהקדיש חציה וחזר והקדיש חציה שעושה תמורה דמוכח שיש עליה קדוה"ג, שהרי קדו"ד אינה עושה תמורה, [ולכאורה יתכן שאמנם כשהקדיש חציה יש עליה רק קדו"ד אבל אחר שהקדיש חציה השני חל עליה קדוה"ג, וכמדומה שדנים בזה האחרונים].

[ולכאו' יש לדון שאמנם בבהמה של שני שותפים יש על חציה רק קדושת דמים כיון שאינו יכול להקדיש את חציה השני, אבל קושית המקנה היא מראיית הגמ' מהקדיש אבר שהנשמה תלויה בו שפשטה בכולה, שאין מזה ראיה לאשה [גם אם לא היתה דעת אחרת מעכבת] כיון ששם גם אם לא היה דין פשטה היה על חציה קדוה"ג שהרי כל הבהמה שלו ויכול להקדיש את חציה השני].

***

הכא דעת אחרת, פי' רש"י שלא נתרצתה אלא לחציה, והקשה אבנ"מ בסי' ל"א י"ח שכמו שקנינו פושט כך הקנאתה תפשוט, [ואע"פ שלא התרצתה אלא לחציה, כמו שקנינו פושט אע"פ שאינו רוצה] ותירץ עפ"י הר"ן בנדרים שאשה אינה מקנה אלא רק מתרצה ועושה את עצמה כהפקר, ופשטה שייך רק בהקדש ולא בהתרצות.

תוד"ה ונפשטו **תימה כו' וגבי אשה לא כתיבי קראי,** והריטב"א כתב שרק למ"ד שאמרינן פשטה גם במקדיש רגלה של בהמה צריך קרא, אבל במקדיש דבר שהנשמה תלויה בו ידעינן מסברא דפשטה קדושה בכולו, [והסברא יתכן שהיא כמ"ש תוס' ר"י הזקן שכונתו לכולה].

וכתב שלפי"ז מ"ש 'ואפי' למ"ד אין כולה עולה ה"מ היכא דמקדיש דבר שאין הנשמה תלויה בו, אבל מקדיש דבר שהנשמה תלויה בו הויא כולה עולה' אין הכוונה שלמ"ד שגם במקדיש רגלה של בהמה תהא כולה עולה קשה יותר, שהרי לכ"ע באשה אין לימוד מהפסוק, ולכ"ע השאלה רק ממקדיש דבר שהנשמה תלויה בו, עוד כתב שילפינן אשה מהקדש בבנין אב, ועי' שעה"מ פ"ה מערכין.

תוד"ה ונפשטו **דהא מקודשת בלשון הקדש קאמר כו', לפיכך יש להיות דינה כהקדש,** ויש להבין וכי יש שני עניני קדושין ותלוי באיזה לשון אמר, ועי' קוב"ש נ"ג מ"ש לחלק בין קנין לאיסור.

ואבנ"מ סי' ל"א ס"ק י"ח הקשה שהרי אפי' בהקדש עצמו מספק"ל לרבא אי בעוף נמי אמרינן פשטה דכתיב **קרבן**, או לא אמרינן כיון דכתיב **בהמה**, וא"כ אי בעוף לא מהני איך יועיל באשה, וכתב שהגמ' כאן איירי לצד שיועיל גם בעוף, ואע"פ שאשה אינה גם קרבן, מ"מ קרבן לאו דוקא אלא כל שיש בו קדושת הגוף, וכן נוקט רע"א. ועי' ברכ"ש סי' ז' בשם הגר"ח וחדושי הגרש"ש.

אמנם שעה"מ פ"ה מערכין לא ניחא לו בזה וכתב שגם אם בעוף אמרינן פשטה זה משום שילפינן מדכתיב **קרבן** והרי אשה אינה קרבן, ולכן פירש שאין הכונה שכך דין אשה מדאו' שפשטו בה קדושין כדין הקדש, אלא כיון שאמר בלשון הקדש [כשיכול לומר בלשון אחרת כגון מאורסת או קנויה] כונתו שיהיה לזה דיני הקדש, וכיון שבהקדש יש דין פשטה אף כאן יהיה, [משא"כ בעוף שאין גילוי מילתא שרצונו שיהיה כבהמה, שהרי ע"כ אומר עוף זה לעולה].

מי דמי התם בהמה הכא דעת אחרת הא לא דמיא אלא להא דאמר רי"ו כו', הקשה הרשב"א מה החסרון של דעת אחרת, והרי גם האשה התרצתה לקדושין ודעתה שיפשטו קדושין בכולה, ותירץ שכיון שע"י אמירתו אינה מקודשת אלא ע"י הסכמתה הו"ל מקחת את עצמה.

והקשה אבנ"מ אם מיירי שהתרצתה שתפשוט הקדושין בכולה אמאי נחשב מקחת את עצמה יותר מכל אשה שמתרצית להתקדש ולא נחשב שבהסכמתה זו מקחת את עצמה.

ויש לבאר שכאשר הבעל עושה את מעשה הקדושין אע"פ שהאשה גרמה בהסכמתה שיחול, מ"מ מתייחסים הקדושין אליו שהרי הוא זה שעשה את המעשה, אבל כאשר עשה קדושין רק על חציה ופושטים הקדושין מאליהם, נמצא שעל החצי השני הבעל לא עשה אלא רק גרם שיהיו, ואם מצד זה הרי האשה בהסכמתה גם גרמה, ומתיחסים הקדושין לשניהם וחסר בכי יקח.

ובשם ר"ח כתב הרשב"א **דכיון דשמעה ליה דאמר חציך לא גמרה ומקניא נפשה כלל**. ויש להבין אם כששומעת חצי אינה מתכוונת להתקדש כלל למה הוצרכנו למיעוט של חצי אשה ולמה צריך להוכיח מר' יוחנן של"מ כה"ג, ומסתבר שט"ס היא ברשב"א וצ"ל **לא גמרה ומקניא נפשה כלה**, וכמ"ש הריטב"א וכמו שמשמע מרש"י וניחא הכל, [ובאוצר הגאונים מובא לשון הר"ח 'לא גמרה ומקניא נפשה' ותו לא].

ותורי"ד כתב שכיון שתלוי בשני בני אדם לא אמרינן כלל פשטה [ולכאו' לפי"ז גם אם שני שותפין יקדישו יחד חצי בהמה לא נאמר פשטה ואולי יש לחלק בין שנים שמקדישין לאחד שמקדיש אלא שצריך את הסכמת השני]. ועי' אבנ"מ הנ"ל שהוכיח מדברי תוס' לקמן דלא סברי הכי.

ובסברת התורי"ד יש להבין מאי נפ"מ במה שתלוי בשניהם, והרי הפשטה הוא דין התורה ופושט אפילו שלא ברצונם אלא שאם לא הסכים כלל להקדיש אין מה שיפשוט, אבל כיון שהתרצו שניהם להקדיש למה לא יפשוט אפי' שלא מדעתם.

ובאמת עיקר דין פשטה שמשמע מתוס' שהוא גזה"כ, עי' תוס' ר"י הזקן שהוא סברא ואומדנא שכאשר הקדיש אבר שהנשמה תלוי' בו כוונתו להקדיש את

כולו, [וקרא אתי למ"ד שגם במקדיש רגל אמרינן פשטה אבל מה שהנשמה תלוי' בו ידעינן מסברא וכמ"ש הריטב"א].

ויתכן שכך ס"ל לתורי"ד, ולכן כתב שדווקא באחד שמקדיש אמרינן שכך דעתו אע"פ שלא פירש, אבל שנים שאין אחד מהם יודע מה בלב חבירו צריכים לפרש.

וגם לפי"ז מסתבר שאם יאמר חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה שלא נאמר פשטה שהרי אא"ל שכונתו היתה לכולה כשאומר חציה שהרי בפירוש אומר שכונתו לחצאין [אא"כ מונה והולך].

וחזר ולקחה והקדישה, ויש להבין למה צריך לחזור ולהקדיש ולא פשטה קדושה ממילא שהרי כעת אין דעת אחרת שמעכבת, ואמנם המאירי הביא שיש ספרים דל"ג והקדישה אלא פשטה קדושה ממילא.

ואבנ"מ סי' ל"א ס"ק כ"ב כתב שכיון שלא חל אלא קדו"ד [שהרי לפני שלקחה היתה דחויה מהקרבה ולא חל עליה אלא קדו"ד בלבד] לא אמרינן ביה פשטה, [אבל אם היתה הקדושה פושטת מיד בשעת הקדשו הרי לכתחילה היתה חלה קדוה"ג].

והנה בגמ' בגיטין דף מ"ג אמרינן דמקדש חציה שפחה והשתחררה גמרי קידושי ראשון, ויש להבין איך גמרי והרי יש דעת אחרת שמעכבת, שהרי לא התקדשה אלא לחציה ואיך יפשטו כעת, אמנם לפי מ"ש רש"י וכ"כ הריטב"א שבמקדש חציה לא התרצתה לכולה ניחא, ששם הרי קדש את כולה והיא התרצתה לכולה אלא שלא חל אלא על מה שהיה יכול לחול וכיון שהשתחררה גמרי.

והקשו תוס' שם א"כ אמאי גבי בהמה של שני שותפין כשחזר ולקחה צריך לחזור ולהקדישה ולא אמרינן גמרי, ותירצו ששם יתכן שתשאר חציה קדושה משא"כ כאן שיש מיעוט של אשה ולא חצי אשה מסתבר שאו גמרי או פקעי, ויש להבין א"כ איך במקדיש חצי בהמה שלו אמרינן פשטה והרי יתכן שיהיה רק חציה קדוש.

ולכאורה יש לבאר שכאשר מקדיש חצי בהמה שלו למזבח דהיינו שיהיה עליה קדוה"ג בזה אמרינן פשטה שהרי לא יתכן שיהיה על חציה קדוה"ג ואו שכולה תהיה קדושה בקדוה"ג או שכולה בקד"ד ובזה אמרינן פשטה ויהיה על כולה קדוה"ג, אבל בבהמה של שני שותפין הרי כבר ירד על חציה קדו"ד וגם אם יפשוט על כולה לא ישאר עליה אלא קדו"ד, ובזה כיון שגם על חציה יכול להשאר אותו קדו"ד אין סיבה לומר גמרי, אמנם כ"ז ל"ש אם יש על החצי קדוה"ג.

ובחדושי הגרי"ז על הרמב"ם במכתב בסוף הספר כתב שגמרי ופשטה הם שני ענינים נפרדים, פשטה הוא שמעשה ההקדש פושט ומועיל על כולו וזה שייך רק בשעת ההקדש, וגמרי דאמרינן במקדש חצי שפחה הוא שחלות האישות שהיה על חציה גומר בכולה, וזה לא נלמד מפסוק אלא מסברא שלא יתכן שיהיה חציה א"א וחציה פנויה, וזו סברא רק באשה ולא בבהמה שיתכן שיהיה חציה קדוש, ולכן לא הקשו תוס' שנאמר פשטה אחר שלקחה כיון שבשעת ההקדש לא יכל לפשוט שוב אינו פושט, אבל עדיין הקשו שנאמר גמרי כמו גבי

אשה [שהרי אין מי שמעכב כיון שקנה את כל הבהמה אבל ודאי שלא נאמר גמרי כשיש דעת אחרת שא"כ היו שואלים שנאמר גמרי עוד לפני שקנה], וע"ז תירצו שדוקא שם שלא יתכן שישארו קדושין בחציה אמרינן גמרי אבל כאן יתכן שיהיה חצי הבהמה קדוש. ועי' קוב"ש סי' מ"ג כעי"ז. ועי' חזו"א בגיטין שם.

האומר רגלה של זו עולה כו' למ"ד אין כולה עולה, עי' חדושי תלמיד הרשב"א שגם למ"ד אין כולה עולה מ"מ יש קדושת הגוף על אותה רגל, אבל בבהמה של שני שותפין אין עליה קדוה"ג.

תד"ה ואפי' **ימכרנה לצורכי עולות חוץ מדמי הרגל**, תוס' בחולין דף ס"ט הקשו אמאי לא חשיבא הך רגל דחויה שהרי לא היתה ראויה להקרבה לפני שהקדיש את כל הבהמה, ותירצו שכיון שהיה בידו להקדיש את כולה ל"ה דחוי וכ"כ בזבחים דף י"ב.

ויש להבין שהרי גם בהפריש קרבן ועבד ע"ז היה בידו לחזור בתשובה ואעפ"כ חשיב דחוי, ועי' תוס' בסוכה דף ל"ג שכתבו בתו"ד 'וכן בהיא דהפריש קרבן והמיר דת דבידו לחזור ואפילו הכי אמרינן פ"ק דזבחים הואיל ונדחה ידחה וכו' וצריך לחלק בדברים' [אולי יש לחלק בין מקום שבידו להקריב את הרגל ע"י שיקדיש את כולה, לבין רשע שהקדיש שהאדם הזה אינו ראוי להקריב ומה שיכול לחזור בתשובה ולהפוך לאדם אחר אינו עושה שיחשב בידו של הרשע להקריב].

ובחדושי תלמיד הרשב"א תירץ שכיון שאין הנשמה תלויה בו אינו עושה דחוי.

דף ז' ע"ב

יש דחוי בדמים, לכאו' הכונה שאם א"א להקריבו אע"פ שקדוש רק קדושת דמים בכ"ז הוי דחוי, אמנם במכתבים בחדושי הגרי"ז כתב בדעת הרמב"ם שעצם מה שיש עליו רק קדושת דמים עושה אותו לדחוי.

יש דחוי בדמים, פרש"י 'יש תורת דיחוי בדבר שאינו קדוש אלא לדמיו כגון זו שמתחלה לא הקדישה אלא לדמיה שתמכר ויקדשו דמי חציה שהרי ליקרב לחצאין לא היתה ראויה ואפ"ה חל עלה תורת דיחוי לדחות מעל המזבח לעולם ולא אמרינן אין דיחוי אלא בדבר שהוקדש לגופו ליקרב', לכאורה כוונתו שאין עליה אלא קדושת דמים ויש להבין א"כ איך עושה תמורה והרי קד"ד אינו עושה תמורה, וא"ל שאמנם בתחילה היה עליו רק קד"ד אבל כשחזר והקדיש חציו השני חל על כולו קדוה"ג, הן מצד שפשטה קדוה"ג של החצי השני והן מצד ששוב הוי כמקדיש תמימים לבה"ב שחלה עליהם קדוה"ג, שהרי כעת אין דעת אחרת שמעכבת, וממילא קדו"ד שהיתה עליו נעשית קדוה"ג, [וכן לכאו' צ"ל בדעת האבנ"מ בסי' ל"א כ"ב].

אמנם עי' קוב"ש סי' ע"א שמ"ש רש"י קדו"ד אין כונתו קדו"ד ממש שיכול לפדותו בלא מום שא"כ לא היה עושה תמורה, אלא שאינו עומד להקרבה אלא עומד לפדיון אחר שיפול בו מום, וכן נוקט קה"י בסי' י"ד, וכן הביא מהחזו"א

בכורות סי' י"ח ס"ק י"ח, והוסיף עוד שקד"ד ממש אינה עושה דחוי. ועי' קה"י הנ"ל שדן אם במקדיש רגלה של בהמה חל עליה קדו"ד או קדוה"ג וכ"כ במכתבים שבסוף חדושי הגרי"ז.

שו"ר בחדושי תלמיד הרשב"א שכתב שבשעה שהקדיש חציה לא הקדישה אלא לדמים, אבל כשחזר ולקחה והקדישה בסתמא כונתו להקדיש את כולה קדוה"ג, [ולכן שייך בה תמורה אלא שאינה קרבה כיון שהיתה דחויה בשעה שהיה בה קדו"ד].

תד"ה שמע **ויש לומר דאשכחן דיחוי מעיקרא אע"ג שקדוש קדושת הגוף, וכו' כגון אכל חלב והפריש קרבן ונשתמד וחזר בו, והואיל ונדחה כשנשתמד משום דזבח רשעים תועבה ידחה, ולאו דוקא נקט התם והפריש קרבן תחלה, דה"ה נשתמד ואח"כ הפריש קרבן דהשתא הוי דיחוי מעיקרא**, ויש להבין כיון שאינו ראוי להקרבה למה אינו קדוש רק לדמיו כמו מקדיש חצי בהמה, ועי' תוס' בתמורה דף כ"ו שכתבו על קושית תוס' כאן **וי"ל דאשכחנא שפיר דיחוי מעיקרא קדיש קדושת הגוף כגון מומר שאכל חלב והפריש קרבן עליו וחזר בו דהוי דיחוי מעיקרו קדושת הגוף שהרי אין הדיחוי על ידי קרבן**, [היינו דדוקא חסרון בקרבן גורם שלא יהיה בו קדוה"ג].

והנה אם קדושת דמים הכוונה שאינו ראוי להקרבה אלא לפדיון וא"כ קדושת הגוף היינו שראוי להקרבה, צ"ל שמ"ש תוס' שקרבן זה קדוש קדושת הגוף אין כוונתם שבאמת הוא קדוש קדוה"ג שהרי אחר שאמרינן דהוי דחוי שוב אינו ראוי להקרבה אלא כוונתם שלולי שאמרינן כיון שנדחה היתה עליו קדושת הגוף אף שלא היה ראוי להקרבה בשעה שהיה משומד.

תוד"ה שמע **ואשכחן נמי קדושת דמים אע"ג דלא הוי דיחוי מעיקרא כגון המפריש נקבה לפסחו וילדה זכר, והוי קדושת דמים דאין פסח בא מנקבה, ולא הוי דיחוי מעיקרא שהרי הולד ראוי להקריב**, אין כונתם שלפי האמת אינו דחוי מעיקרא, שהרי אחרי שיש דיחוי בדמים והנקבה שהקדיש לפסח יש עליה שם דיחוי אע"פ שאין בה אלא קדו"ד, גם הולד שקדוש מכחה נחשב דחוי, אלא שאם דחוי בדמים לא היה דחוי ממילא היתה חלה על ולד זה קדושת הגוף ולא היה בו דין דחיה כלל אבל עכשיו שגם קדושת דמים עושה דחוי שוב אינו ראוי להקרבה שהרי קדוש מכח אמו והיא היתה דחויה מהקרבה.

וא"כ ילפינן מרי"ו שני דברים, האחד שאם היה קדוש קדוה"ג והיה דחוי מהקרבה אפי' מתחילתו שוב אינו קרב כלל, ודין שני שגם אם היה עליו רק קדו"ד שוב אינו קרב דקדו"ד מדחה אותו. שהרי בהמה זו אין עליה אלא קדו"ד והיא גם דחויה מעיקרא ואעפ"כ נדחית.

ועדיין יש להקשות, כיון שלמדנו מהא דהקדיש חציה שאמרינן דחוי גם בקדו"ד אע"פ שהוא דחוי מעיקרא שוב ידענו שגם מה שקדוש קדוה"ג והוא דחוי מעיקרא הוי דחוי, [כגון משומד שהפריש קרבן], שאם היה מקום לחלק שרק קדו"ד שנדחה מעיקרא הוי דחוי ולא מה שקדוש קדוה"ג ונדחה מעיקרא, הרי אין ראיה מדברי רי"ו שנחשב דחוי שהרי הוא מיירי בקדוש קדו"ד, וא"כ לא הוצרך לומר ש"מ תלת וסגי ליה בתרתי וממילא נדע את השלישי, [ויתכן

שאע"פ שממילא פשוט כך מסברא מ"מ אמרם בפירוש שלא נטעה לומר שרק קדו"ד מדחה כשהיא מעיקרא אבל מה שקדוש קדוה"ג והיה דחוי מעיקרא אינו נדחה, ואע"פ שאין הוכחה מרי"ו שאינו כך וגם לא מהמשנה בפסחים, ס"ל מסברא דנפשיה שאין מקום לחלק ורק אמרה בפירוש שלא נטעה], ועי' ריטב"א.

תד"ה שמע הביאו מהגמ' בסוף כריתות שהקשתה על רבי אושעיא שאמר שעשיר שהביא קן והעני הואיל ונדחה ידחה ואמרינן ש"מ תלת, ומקשה מדברי רבי שמעון שמפריש נקבה לפסחו וילדה זכר אותו ולד יקרב עצמו אלמא בע"ח אינם נדחים, ומשני דרבי אושעיא קאי כרבנן דר"ש.

ויש להבין מה הראיה שבע"ח אינם נדחים דילמא טעמא משום שאין דחוי בדמים או שדחוי מעיקרא ל"ה דחוי, שו"ר בערוך לנר בכריתות דף כ"ח שעמד בזה וכתב 'י"ל דבאמת לא נקט רק הראשון אבל קושיתו היא ממנ"פ דאחת מהדינים דר"א ע"כ לא ס"ל לר"ש'.

והקשו תוס' אמאי לא פריך ארבי יוחנן נמי הכי, ועוד הקשו אדפריך עליה מר"ש לסייעיה מרבנן דאמרי דאינו קרב, [ואע"פ שזה תירוץ הגמ' קשה מאי ס"ד דמקשה, כ"כ תוס' בתמורה דף כ"ו], ועוד הקשו כיון דפריך מיחידאה ליפרוך מרבי אליעזר דמתני', דאמר מפריש נקבה לעולה וילדה זכר הוא עצמו יקרב עולה.

ותירצו דס"ל למקשה דגם רבנן דר"ש מודו במפריש קן דאינו דחוי, כיון שרק בדבר ששייך בו קדו"ד ס"ל דמיגו דנחתא ליה קדו"ד נחתא ליה קדוה"ג, וקדוה"ג לא הוי דאין פסח בא מהנקבה, אבל בעוף שאין בו קדו"ד מודו לר"ש שאינו נדחה, ולכן לא מקשה על רי"ו כיון שגם הוא מיירי בבהמה ואם יקשה עליו מר"ש יסייע מרבנן.

ומרבי אליעזר לא פריך כיון שהוא יחידאה, [ויש להבין למה הוא יחידאה ולא נאמר שבעוף גם רבנן יודו לו כמ"ש גבי רבנן דר"ש, ועי' מהרש"א שמיושב בדברי התוס' בתמורה, אבל לא משמע שזה כונתם כאן].

ומהרש"א הקשה אם בעוף אין קדו"ד א"כ איך אמרינן ש"מ קדו"ד מדחה והרי אינו קדו"ד, וכתב שזה מיושב במ"ש תוס' בתמורה כ"ו ד"ה שמע [שהדחיה היא לא מה שיש בו קדו"ד אלא מה שאין בו קדוה"ג, והרי אין בעופות קדוה"ג [וזה מתבאר גם לדברי הגרי"ז שכל דבר שקדוש ואין בו קדוה"ג ולא קדו"ד הרי זה עצמו דוחהו לעולם]. אבל כדי שנאמר מיגו דנחתא צריך שיהא קד"ד ממש שאז עומד לפדיון ולקנות בדמיו עולה, וכיון שעומד לזה ממילא נחתא עליו קדוה"ג וממילא נדחה.

כיון דאמר לה חציך בפרוטה פסקה או"ד מונה והולך הוא כו', שני חצייך בפרוטה מהו הכא ודאי בחד זימנא קאמר לה או"ד אין אשה מתקדשת לחצאין כלל, *לשון הגמ' 'הכא ודאי' משמע שזה עדיף מכולם וכן נוקט הרשב"א, ותמה על הרמב"ם שבשתי השאלות הראשונות פסק שמקודשת ובזו כתב שהוא ספק, וכן נחלק הראב"ד בזה, וביאר הר"ן שסובר הראב"ד* ***דכי בעי שני חצייך בפרוטה מהו הכי קאמרינן אם תמצא לומר בכל הני דלא הויא מקודשת התם הוא דאמר חצייך וחצייך דאיכא למימר פסקה אבל הכא***

דאמר שני חצייך בב"א מהו הכא ודאי בחד זימנא קא"ל או"ד אין אשה מתקדשת לחצאין כלל, *ובדעת הרמב"ם כתב הר"ן שמאידך גיסא בשני הראשונות יש מעליותא שיתכן שהוא מונה והולך וממילא נחשב הכל כמעשה אחד וכאן לא יתכן שהוא מונה והולך כיון שאמר בפרוטה על שני החצאין [וכמדומה שמשמע מלשונו שאם היה אומר שני חצייך בשני חצאי פרוטה יתכן שהיה אפשר להחשיבו כמונה והולך].*

ולכאו' יתכן שהראב"ד מפרש שמ"ש בבעיא השלישית 'הכא ודאי בחד זימנא קאמר לה' הכונה שלכן יחשב כמעשה אחד שהרי בב"א קידש את שני חצאיה והאומר שני חצאים בב"א כאומר כולו, אמנם לשון הגמ' אין אשה מתקדשת לחצאין כלל משמע שגם לצד שמועיל הוא לחצאין אלא שכיון שהיה בב"א יש סברא שיועיל, ואולי הנידון הוא אם דנים על מעשה הקדושין שהוא שני מעשים או על חלות הקדושין שכיון שחלו בב"א על שני חצאיה נחשב כחלות קדושין אחד, ולשון הריטב"א 'דהיינו בעיין דכיון דלחצאין נתכוין אינה מקודשת או דילמא כיון דתרוייהו חצאין בהדי הדדי אתי אין בכך כלום <u>ולא חשיב חצאין</u>'.

*ופירש הר"ן בדעת הרמב"ם שמ"ש **הכא ודאי בחד זימנא,** הוא מעליותא רק כלפי הבעיא השלישית, ששם יש הפסק גמור בין שני החצאים משא"כ כאן שזה בב"א, אבל מאידך גיסא גם בה יש מעליותא שיתכן שהוא מונה והולך וממילא נחשב הכל כמעשה אחד משא"כ כאן לא יתכן שהוא מונה והולך כיון שאמר בפרוטה על שני החצאין, [וכמדומה שמשמע מלשונו שאם היה אומר שני חצייך בשני חצאי פרוטה יתכן שהיה אפשר להחשיבו כמונה והולך].*

וכתב בקוב"ש סי' ע"ב שכל שלשת הספיקות הראשונים [לר"ן ולריטב"א] הם בכונת המקדש אם כונתו למעשה אחד או שנים, אבל הספק הרביעי הוא במיעוט התורה של חצי אשה האם המיעוט הוא גם כאשר מקדש את שני חצאיה בב"א.

וכבר הובא לעיל חקירת האחרונים במיעוטא דחצי אשה, אם הוא מיעוט במעשה הקדושין או בחלות הקדושין, [שלא יתכן שיהיה רק חציה קנוי לו], ולכאו' אם המיעוט הוא במעשה הקדושין לא מובן מה מועיל שעשה שני מעשים בב"א, אלא משמע שהמיעוט הוא שלא ישייר בה ובזה יש לדון שהרי סו"ס לא שייר בה, אבל מאידך גיסא כל מעשה מצ"ע אינו קונה אשה שלמה [ויתכן גם לומר שזה גופא הספק האם המיעוט במעשה או במה שאינה קנויה לו כולה, ועי' שעורי הגרש"ר].

ולצד שלא מועיל אפי' בב"א יש להבין א"כ מה שאלת הגמרא לעיל שנאמר פשטה והרי לכאו' עדיין לא עדיף משני חצייך, אמנם אם פשטה הוא במאמרו ניחא שמאמר אחד הועיל על כל הקדושין.

*תד"ה חצייך **חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה, ואם תאמר אמאי לא יועיל והא לא אמר לעיל דלא פשטו קידושין בכולה אלא משום דאיכא דעת אחרת ואינה מתרצה אלא למה ששומעת כו' והכא גלי דעתה דמתרצה לכולה, וי"ל דאי הוי מיירי דאמר לה בלשון קידושין אין ה"נ דהוו פשטו קידושין בכולה,** ולכאו' החצי הראשון הוא שהיה פושט וא"כ נמצא*

שהקדושין השניים לא יועילו כלל ותצטרך להשיב את הפרוטה שקיבלה, ויש להבין אה"נ מתרצה להתקדש כולה בשני מעשים נפרדים שעל כל אחד תקבל פרוטה, אבל מנ"ל שמסכימה גם בכה"ג שתצטרך להשיב את הפרוטה השניה, [ואולי כיון שמסכימה להתקדש כולה לא מועיל מה שרוצה שיהיה דוקא בשני מעשים כמו שלא מועיל למי שמקדיש שיחול רק על חצי], שו"ר במקנה שכתב כעי"ז בתו"ד 'ותו דהיא לא נתרצית להתקדש אלא בב' פרוטות'.

ובית יוסף בסי' ל"א כתב שבמקום שאומר חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה הקדושין השניים הם ששייך לומר שיפשטו שהרי בראשונים עדיין לא ידעה שרצונו לקדש גם את חציה השני, [ויש להבין כיון שעושה הכל בתוך כדי דיבור הרי ידעה], ועי' עצמות יוסף, ועי' בהגהות על הטור הנד"מ.

בעי רבא חצייך בחצי פרוטה וחצייך בחצי פרוטה מהו, כיון דאמר לה חצי פרוטה פסקה, ופרש"י **והו"ל מקדש לחצאין,** לכאו' כונתו שלכן אינה מקודשת דהוי חצי אשה, וכ"כ תלמיד הרשב"א בשם הראב"ד, ולכאו' יכל גם לומר שאינה מקודשת מכיון שחצי פרוטה לאו בר תפיסה הוא [ומסתבר שגם בחצי אשה] וכמ"ש רש"י בד"ה מונה, ואמנם בתוס' ר"י הזקן כתב והואיל ואמר חצי פרוטה לא כלום הוא [וכ"כ בחדושי תלמיד הרשב"א בתחילת דבריו], ויתכן שאין כונת רש"י שזה הטעם שלא מועיל, אלא שאם כונתו לפסקה נחשב כקידושין לחצאין וממילא יש שני חסרונות האחד שזה חצי אשה והשני שזה חצי פרוטה.

ולפי מש"נ שבחצי פרוטה א"א לקנות אפי' חצי אשה יש להבין איך יש צד שיועיל שני חצייך בפרוטה, והרי אפי' אם אשה היתה מתקדשת לחצאין היה צריך על כל חצי אשה פרוטה שלמה, וכמו שמבואר ברש"י שחצי פרוטה לאו בר תפיסה הוא [ואפי' בחצי אשה].

וא"ל שאמנם א"א לקנות חצי אשה בחצי פרוטה אבל אם קונה שני חצאין ביחד בפרוטה מהני, לא מיבעיא אם בתר נותן ומקבל אזלינן, אלא אפי' אי בתר דידהו אזלינן זה דוקא כאשר הם שתי בנות ששייך לומר שא"א לצרפם בקנין אחד, אבל שני חצאין של אשה אחת ודאי מצטרפים בקנין אחד.

בעי רבא שתי בנותיך לשני בני בפרוטה מהו, בתר נותן ומקבל אזלינן והאיכא ממונא, או דילמא בתר דידהו אזלינן והא ליכא, וכתבו תוס' שבתר נותן לאו דוקא שהרי הנותן הוא שליח של בניו [ואינו הבעלים על קדושיהן], ואי בתר נותן אזלינן הרי יש כאן שני נותנים וצריך שתי פרוטות, אלא השאלה שאולי רק בתר מקבל אזלינן.

ותורי"ד כתב שלעולם גם 'בתר נותן' הוא בדוקא ומ"מ מהני שכיון שהנותן הוא אחד הרי נתן פרוטה, ועי' אבנ"מ ל"א סק"כ בשם המהרי"ט שכיון שהאב נותן מממונו עבור בניו ומהני מדין עבד כנעני 'אף על גב דעיקר הקידושין לצורך שני' מכל מקום בתר מקבל אזלינן שהוא מקבל שו"פ וכי אתי פרוטה לידיה לאו חצאין הוא דממונא דחד הוא דאתי לידיה'.

אמנם כנראה מהמל"מ בפ"ה ה"א מאישות שגם לתוס' מהני מדין ע"כ אלא שסוברים שמה שהתחדש בדין ע"כ אינו שחסרון הנותן נחשב כחסרון הקונה [שאז לא היה מועיל מה שהקונה הוא אחד כיון שנותן עבור שנים] אלא

שהקונה כלל אינו צריך כלל להתחסר ובלבד שהמקנה יקבל פרוטה שאם היה צריך להחסר לא היה מועיל מה שאחר נחסר, ולכן כתבו תוס' שנותן לאו דוקא שהרי אינו צריך כלל לתת, וכן הביא מהרדב"ז שפירש כך וכתב שלכן במקום שקדשה בפחות מש"פ והתייקר עד שבא לידה מקודשת אע"פ שהוא לא חסר כיון שאזלינן בתר מקבל.

ודעת התורי"ד שלעולם צריך הקונה לתת פרוטה אלא שדין ע"כ הוא שנתינת וחסרון הנותן מועילים עבור הקונה, ולכן כתב שמ"ש בתר נותן הוא בדוקא שהרי הנותן נתן פרוטה עבור שניהם וכיון שעשה את זה במעשה אחד ונתינה אחת שרצונו שתועיל לשניהם הרי יש כאן נתינת פרוטה. ועי' בחדושי הגרש"ש והגרש"ר.

בעי רבא שתי בנותיך לשני בני בפרוטה מהו, בתר נותן ומקבל אזלינן והאיכא ממונא, או דילמא בתר דידהו אזלינן והא ליכא, לכאו' מ"ש 'בתר דידהו' הכונה בתר שתי הבנות שאינן מצטרפות, ויש להבין מה הצד שניזיל בתר הבנות, והרי כיון שמדובר בבנות קטנות וכמ"ש תוס', הרי האב הוא הבעלים על קידושיהן ומאי שנא ממוכר שני שדות שודאי מהני בפרוטה אחת.

אמנם יש לחלק ששדות ועבדים הם ממונו ממש ושייך לצרפם בקנין אחד, אבל בנות אינן ממונו אלא יש לו רק זכות קדושין בהם ויתכן שלא שייך לצרף שני זכויות כאלו בקנין אחד.

עוד יש לדון ששתי שדות נחשבות כשדה אחת, וכמו שמוכר סאה של חיטין שאי"צ קנין נפרד לכל חטה אבל שתי בנות אינם ממון ששייך לצרפו יחד, אמנם אינו מספיק שהרי מסתבר שאפשר למכור שני עבדים בפרוטה אחת, שו"ר באבני נזר אהע"ז תי"א שכתב 'וקשה אמאי לא בעי בשני עבדים אם אדם מוכר לחבירו שני עבדים בפרוטה'.

וגם לצד שמועיל ודין שתי בנות כדין שתי שדות ומצטרפות, מ"מ מבואר בהמשך שדוקא שתי בנות מצטרפות ולא בת ופרה, וכמ"ש בתורי"ד **קנין הפרה אינו מצטרף עם קדושי אשה,** והביאור בזה א"ל שהם שני ענינים חלוקים של"ש שיצטרפו, ואם כסף קדושין הוא כסף קנין ובממון הוא כסף שווי ניחא בפשטות שאינם מצטרפים.

ולכאו' היה אפשר לפרש שמ"ש **בתר דידהו** אין הכונה לבנות שצריך לעשות עבורם שתי הקנאות, אלא לעולם הבנות נקנות בהקנאה אחת כשתי שדות, ולולי איסור שתי אחיות היה יכול לקדש את שתי בנותיו לאדם אחד בפרוטה אחת, ומ"ש בתר דידהו הכוונה לשני הבנים שנותן עבורם וצריך שיהא פרוטה לכאו"א.

אמנם עי' מאירי שכתב שהשאלה אם בתר נותן ומקבל או בתר המקדש והמתקדשת, מבואר שיש צד שיש חסרון גם מצד הבנים וגם מצד הבנות, ולכאו' היינו שגם מדין ע"כ נחשב שנתן במקומם וצריך פרוטה לכאו"א, ולפי"ז גם אם יקנה שתי שדות לשני בניו יצטרך שתי פרוטות, וגם משמע שיש צד שבתר הבנות אזלינן, ואינן מצטרפות להחשב כגוף אחד.

בעי רב אשי בתך וקרקעך בפרוטה מהו, בתך בחצי פרוטה וקרקעך בחצי פרוטה או דילמא בתך בפרוטה וקרקעך בחזקה, יש להבין כיון שגם בת וגם

קרקע נקנים בכסף ובעוד קניינים, מה"ת שכוונתו דווקא שהבת בפרוטה והקרקע בחזקה שיעשה אח"כ, דילמא את הקרקע יקנה בפרוטה ואת הבת יקנה בשטר או בביאה, ויתכן שאה"נ יש גם צד כזה אבל לא יועיל מה שיש שני צדדים כנגד אחד סו"ס מידי ספק לא יצא, עוד יש לבאר שאם כוונתו שיקנה את הקרקע בחזקה א"כ שוב אין לו דו"ד עם המוכר ונגמר כל הענין וילך ויעשה חזקה בינו לבין עצמו משא"כ בקדושין שאם רוצה לקדש בשטר או בביאה צריך מעשה חדש וא"כ במה שאמר כעת בתך לא פעל כלום.

שו"ר בתוס' רי"ד על הירו' בכתובות פ"ה שכתב בתו"ד 'ועוד קשה למה פשיטא ליה דבקרקע לא קנה רק דמיבעיא לי' על הקידושין ואימא איפכא דבקידושין פשיטא דאינה מקודשת ורק ספק הוא על הקרקע אם בתך בחצי פרוטה וקרקעך בח"פ א"ד קרקעך בפרוטה ובתך בשטר ובביאה'.

***אי דאמר לה בכל דהו כולי עלמא לא פליגי דלא צריכי שומא,** פירש"י **דבציר מפרוטה לא שוו,** משמע שאם היה ספק שמא אינם שוין אפילו פרוטה לא היתה מקודשת בלא ששמאום קודם [אמנם אינו מוכרח ויתכן שכוונתו שאז היה צריך שישומום אח"כ].*

וממ"ש תוד"ה ורב 'גבי התקדשי לי בשטר, וחכמים אומרים שמין את הנייר אם יש בו שוה פרוטה מקודשת, ומשמע שמין את הנייר אחר קידושין, ואף על גב דמתחלה שומת הנייר לא היתה ידועה, ויש לומר דלישנא דאמר בכל דהו כולי עלמא לא פליגי איירי דאמר לה כל דהו', משמע שאע"פ שספק אם זה ש"פ בכ"ז אינם צריכים שומא לפני הקדושין, ויש להבין מה בין זה לבין חמשין.

וכתב המקנה שכאן אין חסרון של גמ"ד כיון שיודעת שאם לא יהיה ש"פ לא יחולו הקדושין כלל, ויש להבין שהרי גם בחמשין יודעת שאם אינם שוים חמשין לא יחולו הקדושין, שהרי אמר בחמשין, ואם חסר מהם אינה מקודשת.

וחזו"א כתב שכיון שאין העיכוב בא ממנה סגי בשומא של אח"כ [היינו שגבי חמשים אם היא רוצה חמשים ובפחות מזה אינה רוצה, כיון שחוששת ששוה פחות הרי לא סמכא דעתה, משא"כ כאשר מוכנה להתקדש בכל שהוא הרי מה שצריך פרוטה אינו מחמת רצונה אלא הוא דין התורה ובזה אין חסרון של סמכא דעתה], ועי' חדושי הגרש"ש.

ובשיעורי הגרש"ר כתב שרש"י לשיטתו שמה שאינה מתקדשת בפחות מש"פ הוא מכיון שגנאי הוא לה וא"כ שיעור פרוטה הוא גם מצד רצון האשה, ולכן כשאינה יודעת שש"פ לא סמכא דעתה, אבל לתוס' שמה שצריך פרוטה הוא רק דין התורה כדי שיחשב כסף, זה סגי במה שיתברר אח"כ [וזה על דרך החזו"א].

*רש"י **ושוו חמשין מיהו לא שמאוה בקיאין קודם לכן,** כתב הר"ן שמשמע ששומה שאח"כ לא תועיל, וכתב שמהרמב"ם משמע שכשישומו תהא מקודשת [גם לרב יוסף, ונפ"מ לדידן לדברים שלכ"ע צריכין שומא וכדלקמן], וכ"כ ר"י הזקן שאם שמו ולא חזרה בה מקודשת.*

ויש להבין איך תועיל שומא של אח"כ והרי אם העדים לא ידעו ששוה חמשין הו"ל כמקדש בלא עדים, עפ"י מ"ש הר"ן גבי לדידי שוה לי, ויתבאר בהמשך.

ולרש"י שצריך שישומו קודם ואם לא שמו אינה מקודשת כיון שלא סמכא

דעתה שאמנם שוים כך, יש להבין אם לא סמכה דעתה להתקדש בהם למה נטלה אותם לקדושיה, ולרמב"ם שאחר שישומו מקודשת ניחא שנטלה אותם על דעת להתקדש כשיתברר ששווים כך, [ויל"ע אם אז תתקדש למפרע והיינו שמתקדשת בתנאי שתדע ששווים חמשין או רק משעה שנישומו].

תד"ה ורב ***משמע שמין את הנייר אחר קדושין כו', ולישנא דבכל דהו נמי פליגי הכי קאמר ואם רוצה לקדשה בשטר שמין את הנייר מתחילה,*** *והקשה מהרש"א שהרי הקדימו שמשמע ששמין אח"כ ואיך תירצו ששמין מתחילה.*

לא סמכא דעתה, *לכאו' לא סמכא דעתה משום שאינה יודעת אם יחולו הקדושין, ויש להבין לפי"ז מ"ש מכל תנאי שאינה יודעת אם יתקיים ויחולו הקדושין.*

ועי' חזו"א שבמקדש על תנאי נעשה מעשה קדושין אלא שאינה יודעת אם הקדושין יחולו, אבל כאן אינה יודעת אם כלל נעשה מעשה קדושין, ויל"ע האם כאשר עשה קנין הגבהה או משיכה ואינו יודע אם היה בזה שיעור קנין נאמר דלא סמכא דעתיה ולא יקנה גם אם יתברר שהיה קנין, ואולי דוקא גבי קדושי אשה אמרינן הכי, ועדיין יש להבין מ"ש מספק קרוב לו ספק קרוב לה דהוי ספק קדושין אע"פ שאינה יודעת אם היה מעשה קדושין.

ועי' בחדושי הגרש"ש סוף סי' ט"ז שכיון שלא סמכה דעתה שאמנם שוים כמו שאמר וסבורה ששוים פחות שוב אין לה הנאה של חמשים זוז משיראים אלו, וא"כ לא קיבלה את מה שקצצו.

ויש להבין מאי שנא מכל מקום שיש תנאי או ספק שעד שיתברר אם היו קדושין אין לה הנאה שלמה מהכסף, ויש לבאר שכאן החסרון של הסמ"ד הוא כיון שחוששת שלעולם לא יתברר הדבר, שהרי סתמא דמילתא לא תלך לשמאים לברר שלא רימה אותה, וממילא מבינה שתשאר לעולם בחוסר ידיעה אם קיבלה מה שרצתה, וממילא אין גמ"ד לקדושין [וגם אין הנאה של חמישים זוז].

ופנ"י כתב [בסוף הסוגיא] שגם טעמא דל"ק הוא משום דלא קייץ לא הוה דומיא דכסף, וכיון שלא סמ"ד ואינה סומכת על קציצתו לא הוי קייץ לגבה, ומה שבכל דהו מהני משום שנחשב קייץ מה שודאי שוה פרוטה.

רש"י ד"ה אי ***התקדשי לי בחמשים זוז והרי לך אלו בדמיהן,*** *הקשה אבנ"מ בסי' ל"א סק"א למה לא פירש כפשוטו שאמר לה התקדשי לי בשיראין אלו ששוין נ' זוז, ואמנם כן הוא לשון הרמב"ם בפ"ז הי"ח 'אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהן שוין חמשים דינרים'.*

וכתב אבנ"מ בדעת רש"י שאם היה אומר כך היה דינם כמכר שעד שתות הוי מחילה, אבל כעת שמקדשה בחמישים ונותן שיראין במקומם אפי' שוין מ"ט זוז אינה מקודשת, ועי' במקנה בקו"א שם. ועי' בשיעורי הגרש"ר.

ולכאו' א"ל שאם אומר לה התקדשי לי בשיראין אלו ששוין נ' היה נחשב לקייץ [וכמו שכתב ביאור הגר"א, וכן משמע מרש"י לקמן ד"ה וכיון 'וה"ק ואינו נקנה בתבואה וכלים אלא א"כ קצץ דמיהן', משמע שסגי במה שהוא

קוצץ, אמנם בחלק מכתה"י הלשון 'אלא א"כ קייצו דמיהן', וכן משמע מרש"י ד"ה ושוו שכתב 'מיהו לא שמאוה בקיאים קודם לכך' משמע שצריך שומא של בקיאין], ובזה לא היה פלוגתא לל"ב, וכיון שמ"ש ***איכא דאמרי בכל דהו נמי פליגי,*** *משמע שגם באמר חמשין פליגי, ולא ניחא לרש"י דפליגי בתרתי כגר"א, וא"כ קשה כיון שאמר חמשין הרי קייצי ולמה לישנא בתרא סובר שגם בזה ל"מ, ולכן כתב רש"י שקצץ נ' ונתן לה את אלו בדמיהם שאז לא נחשב קייצי ול"מ לל"ב מה"ט, ושפיר גרסינן* ***נמי.***

רבה אמר לא צריכי שומא דהא שוו חמשין, רב יוסף אמר צריכי שומא, כיון דאיתתא לא בקיאה בשומא לא סמכה דעתה, *לקמן בדף ט' כתבו תוס' בשם ר"ת שדוקא שיראי לא צריכי שומא לרבה 'לפי ששומתן ידוע קצת ואין רגילין לטעות בו כל כך, אבל שאר דברים כגון אבנים טובות ומרגליות שיש שאינם טובות אלא מעט ורגילים לטעות בהרבה יותר משוויים, צריכי שומא משום דלא סמכה דעתה'.*

ובביאור שיטתו נחלקו הרא"ש והר"ן, דעת הרא"ש שבזה גם רבה מודה שאם אמר חמשין שאינה מקודשת כיון שלא סמכה דעתה, שמא שוים הרבה פחות אבל בכל דהו ודאי שמועיל, והר"ן כתב שכל הנידון של סמכא דעתה הוא רק בשיראין וכיו"ב שכשאומר לה חמשין סובר רב יוסף שלא סמ"ד כיון שאינה מאמינה לו וחושבת ששוים פחות ורבה סובר שאין חסרון של סמ"ד, ובכ"ד לכ"ע מהני לל"ק, אבל באבנים טובות וכדומה אע"פ שאמר לה בכ"ד ל"מ לכ"ע כיון שהחשש אינו שחוששת שמא שוה פחות אלא ההיפך שהיא סבורה ששוה הרבה ובאמת אינו שוה כ"כ.

ולכאו' לפי"ז במקום שאמר לה בחמשין, מכיון שלרבה מאמינה לו שוב אין חסרון גם באבנים טובות, אמנם מלשון הר"ן 'בהא רבה מודה דאע"ג דלא אמר לה דשויא חמשין אלא א"ל בכ"ד דצריכי שומא', משמע שגם אם אמר חמשין לא יועיל, ויתכן משום שאע"פ שלרבה אינה חושדת ששוין פחות ומרמה אותה, אבל סבורה שודאי שוים הרבה יותר ומתקדשת אדעתא דהכי.

ובעיקר סברת ר"ת לדעת הר"ן יש להבין מאי שנא מלקמן דף ס"ב כסבור הייתי שהיא כהנת דהוו קדושין כיון שלא הטעתו, והרי גם כאן לא הטעה אותה.

וא"ל ששם הוי דברים שבלב משא"כ כאן שאנ"ס דאינה יודעת כמה הן שוים וממילא מילתא דמיסתברא שהיא טועה, עוד יש לחלק בין מקום שהיתה לו טעות צדדית לבין מקום שהטעות היא במעשה הקנין עצמו, שהיה דעתה להקנות את עצמה בסך יותר גדול. שו"ר בביאור הגר"א [לא סק"ו] 'ואף על פי שהיא סברה שהוא של כסף כיון שלא א"ל של כסף לאו כלום הוא דדברים שבלב אינן דברים כמש"ש ס"ב א' המקדש כו' כסבור הייתי כו' [והיינו כרא"ש].

איכא דאמרי בכל דהו נמי פליגי, *לפי גירסא זו משמע שגם באמר חמשין פליגי, ומשמע מהמהרש"א [לקמן בתד"ה מנא] שגם כה"ג לא נחשב קיין כיון שלא שמאוה בקיאים, [כך נוקטים הפנ"י והגר"א בדעתו, וכן מבואר בדברי הרשב"א לקמן 'פי' לדעת רב יוסף טלית זו שנישום בחמש סלעים, דאלו*

*באומר טלית זו חמש סלעים לא קרי ליה רב יוסף קיץ'], אבל אם לא גרסינן **נמי** מהני לל"ב ואין חסרון של קייץ, וא"כ בשתי גירסאות אלו תלויה השאלה אם באמר חמשין יש חסרון של קייץ.*

*וביאור הגר"א בסי' ל"א סק"א כתב שכה"ג ודאי חשיב קייץ כי גם אם שוה יותר מוחל על העודף, [ואם שוה פחות הרי בלא"ה לא חלו הקדושין] ואם גורסים **נמי** ולל"ב גם בחמשין ל"מ לרב יוסף הוא מטעמא דל"ק דלא סמכא דעתה ובתרתי פליגי.*

נמצא למהרש"א לל"ב יש רק מחלוקת אחת אי בעינן קייץ או לא, ולגר"א יש שתי מחלוקת, ובריטב"א לכאורה מצינו שיטה שלישית שכתב 'איכא דאמרי בכל דהו נמי פליג רב יוסף. פי' אפילו אמר לה בכל מה שהן בין הרבה בין מועט דמכל מקום כסבורה ששוין הרבה ומתקדשת על דעת כן ויהיו קדושי טעות' משמע שגם לל"ב החסרון בזה משום סמיכות דעת [מסתבר שלזה לא יועיל מה שהוא עצמו קצץ דמיו].

*והמהרש"א כתב להוכיח דל"ג **נמי** ממ"ש תוס' לקמן דף ט' בסו"ד בשם הי"מ שמה שאמר שיראי לא צריכי שומא ולא אמר הלכתא כרבה הוא משום שאם היה אומר הלכתא כרבה הו"א שהכוונה למה שאמר רבה באיכא דאמרי דלא בעינן קייץ, אבל עדיין דילמא באמר חמשין ושוו חמשין ל"מ כיון שאין סמ"ד, ואי נימא דגרסינן **נמי** ולל"ב גם באמר חמשין ל"מ א"כ גם אם היה הכונה לרבה דל"ב היינו יודעים שגם באמר חמשין מהני שהרי לל"ב נחלקו גם בזה.*

*וכתב בביאור הגר"א שההוכחה מהתוספות לקמן היא רק לפי הבנת המהרש"א דאי גרסינן **נמי** סברת רב יוסף באמר חמשין משום שאינו קייץ ויש כאן רק מחלוקת אחת, אבל לפי הבנת הגר"א שסברת רב יוסף לל"ב דל"מ באמר חמשין משום דלא סמ"ד ובתרתי פליגי, א"כ גם אם גרסינן נמי אם היה אומר הלכתא כרבה הו"א שרק במחלוקת של קייץ אבל לא במחלוקת של סמ"ד.*

*ויש להבין גם אם כונתו הלכתא כרבה דל"ב הרי פסק בזה כמותו בשתי המחלוקות, עוד יש להבין מה שהוסיפו תוס' שבזה ניחא מה שהוצרך לפסוק כרבה אע"פ שהלכתא כוותיה בכוליה תלמודא, והרי אם גרסינן **נמי פליגי** מבואר שודאי נחלקו גם בזה [בין אם משום דלא קיץ בין משום דלא סמ"ד] וכיון שהלכתא כרבה בכל מקום, בודאי הלכה כמותו גם במה שסובר שאין חסרון של סמ"ד, והרי מפורש סובר כך לשתי הלשונות, ולכאורה כוונת הי"מ שלפי האיכא דאמרי פליגי רק אם בעינן קייץ אבל אם אמר חמשים לכ"ע ל"מ, לכן אמר בסתם שיראי לא בעו שומא משמע בשום ענין וכל"ק, דבכ"ד לכ"ע לא בעו וגם בחמשין לא בעו וכרבה דל"ק, וזה מ"ש המהרש"א 'דלפי א"ד לא פליגי כלל באמר חמשין ושוי חמשין אלא בכל דהו בלחוד פליגי', היינו דבחמשין לכ"ע אינו מועיל.*

דף ח' ע"א

רב יוסף אמר שוה כסף הרי הוא ככסף מה כסף דקיץ אף שוה כסף נמי דקייץ, *יל"ע תינח אם מקדשה בשיראין שצריכים שומא של בקיאים חשיב לא קייץ אבל אם מקדשה בתבואה אמאי לא קייץ והרי סתמא דמילתא יש מחיר קבוע לתבואה בשוק, ואם משום שאינה יודעת כמה תבואה יש כאן, זה לא חסרון בקייץ וזה גם בכסף יכול להיות כגון שקדשה בתרקבא דדינרי שאינה יודעת כמה דינרים בדיוק יש בכלי [ואולי לרב יוסף צריכה לדעת כמה דינרים יש בו].*

אף שוה כסף נמי דקייץ, *פירש"י דבקידושין כסף כתיב וש"כ איתרבי ככסף מישיב לרבות ש"כ ככסף, משמע שכיון שלמדנו שמועיל ככסף לכן צריך להיות ככסף דקייץ, אמנם הראשונים כתבו שאין צריך לימוד לשוה כסף בקדושין ומכר שמכיון שנותן מדעתו פשיטא דש"כ ככסף, ויש להבין א"כ מנ"ל דבעינן קייץ, ועי' אבנ"מ כ"ז סק"ג 'ולדברי הרשב"א והר"ן והריטב"א דכל שנתרצה ממילא הוי ש"כ ככסף צריך לומר דהא דס"ל מה כסף דקיץ היינו אף על גב דנתרצית לשוה כסף כל שאינו כמו כסף דקיץ לא מהני ריצוי דידה דה"ל כמו פחות מש"פ כיון דאינו כסף כלל'.*

אף שוה כסף נמי דקייץ, *בחדושי הריטב"א לעיל כתב 'איכא דאמרי בכל דהו נמי פליג רב יוסף פי' אפילו אמר לה בכל מה שהן בין הרבה בין מועט דמכל מקום כסבורה ששוין הרבה ומתקדשת על דעת כן ויהיו קדושי טעות', ויש להבין למה צריך לזה ילפותא מהפסוק, ולכאו' מדין טעות לא היה חסרון שהרי לא הטעה אותה, דומיא דכסבור הייתי שהיא כהנת, וקמ"ל קרא שצריך שתדע בכמה מקנה את עצמה וממילא אם אינה יודעת וסבורה שמקנה ביותר הוי קדושי טעות, ועי' שיעורי הגרש"ר סי' קכ"ז.*

ובספר קהילת יעקב לנתיבות [אה"ע סי' ל"א סק"א ד"ה לכן] כתב שגם לל"ק טעמא משום דבעינן דומיא דכסף אלא שסגי במה שיש בו סמיכות דעת ולא בעינן שיהא גם דומיא דכסף דקייץ, ופנ"י כתב שגם לל"ק טעמא משום דלא קייץ [ואע"פ שהוא קצץ דמיו כיון שלא סמ"ד לא נחשב קייץ לגבה].

תד"ה אף ***לכאורה דומה דלא כרב יוסף,*** *משמע שלא ברור שאינו כרב יוסף, ועי' חזו"א שאם חסר משהו פחות מפרוטה יתכן שאין חסרון של קייץ.*

ורע"א הקשה מהא דאמר שמואל חיישינן שמא שוה פרוטה במדי ומבואר שגם רב יוסף ס"ל כוותיה, והרי לא היה קייץ קודם.

ואי דלית בהו שוה פרוטה מאי איריא תבואה וכלים אפי' כסף נמי, *יש להבין איך יתכן כסף שאינו שוה פרוטה, ואם כסף היינו מטבע ניחא שיתכן מטבע של פרוטה שאינה שוה אחד מקצ"ב בדינר, וכן אם כסף הוא מתכת של כסף יתכן מתכת כסף שאין בה משקל חצי שעורה, אבל אם כסף הוא מטבע שעשויה מכסף לכאו' לא יתכן שיהיה כסף שאינו שוה פרוטה, אמנם לפי מ"ש חזו"א שמקנה לו חלק מהמטבע, ניחא שיכול להקנות לו גם פחות מש"פ ועדיין יהיה על זה שם כסף.*

אלא לאו דאית בהו ש"פ וכיון דלא קייצי לא, *לכאו' עיקר חסר מן הספר שאמר שאינו נקנה בתבואה וכלים והרי נקנה בהם, והיה צריך לומר שאינו נקנה בתבואה וכלים שלא קצץ את דמיהם.*

אמנם אפשר שאם היה נקנה בתבואה וכלים מצד עצמם, לא היה צריך לקצוץ דמיהם אבל עכשיו שנקנה בכסף והתרבה שגם שוה כסף ככסף ממילא צריך שיהיה דינו ככסף.

בענין מקרבא הנאתייהו

אבל תבואה וכלים אימא מדמקרבא הנאתייהו גמר ומקני נפשיה, *הקשה אבנ"מ בסי' ל"א ס"ק כ"ד למה דוקא כאן גבי פדיון ע"ע הנמכר לגוי הוצרך למעט תבואה וכלים שאינן שוים פרוטה, ותירץ שכיון דאיירי בע"ע הנמכר לנכרי היה מקום לומר שיקנה עצמו בפחות מש"פ שזה נחשב ממון לגבי נכרי [ואע"פ שהישראל לא חסר ממון מ"מ הרי ילפינן מדין ע"כ שתלוי בקבלת המקנה וכמ"ש הרדב"ז] קמ"ל קרא דהכא ל"מ כיון שכתוב מכסף מקנתו ואינו נקנה בפחות מש"פ.*

ולכאו' הדברים מתמיהים שהרי משמע מהגמ' שדוקא בתבואה וכלים ס"ד דיועיל כיון דמקרבא הנאתייהו ולא בכל כסף פחות מש"פ ואם כאבנ"מ הרי גם בכסף פחות מש"פ היה נקנה.

וא"ל עפ"י דרכו של האבנ"מ שמ"ש ***מדמקרבא הנאתייהו גמר ומקני נפשיה,*** *הוא גדר של לדידי שוה לי [וכעין מ"ש הר"ן] אלא שבישראל אין הו"א שיועיל ואין צריך לזה מיעוט וכמ"ש הר"ן כיון שאינו כסף כלל ולא יועיל לדידי שוה לי לעשותו כסף, [או שלא יועיל לעשותו לגבי הקונה], אבל בנכרי שלגביו זה כסף ומה שצריך פרוטה הוא מכיון שכתוב מכסף מקנתו [וכמ"ש אבנ"מ] וא"כ אי"ז דין ממון אלא גזה"כ שצריך שיעור של פרוטה ולזה הו"א שיועיל בתבואה וכלים דמקרבא הנאתייהו מדין לדידי שוה לי [כמו ה' סלעים של כהן]. וקמ"ל קרא דל"מ.*

ועדיין יש להבין למה באמת אינו נקנה בתבואה וכלים ולא מועיל לדידי שוה לי כמו בפדיון הבן, ובעיקר דברי הגמ' יש להבין היכן נאמר מיעוט דוקא על תבואה וכלים שאינם ש"פ, והרי המיעוט הוא שאינו נקנה בתבואה וכלים, ואיך אפשר לומר שבאמת נקנה בהם אבל בא למעט כשאינן ש"פ.

ועוד שהרי גם כסף צריך שישוה פרוטה וא"כ איך אומר שנקנה בכסף ולא בתבואה וכלים שמשמע שכסף עדיף מתבואה וכלים בשעה שדינם שוה והמיעוט בא רק לומר שהם לא עדיפים ממנו.

אמנם נראה בביאור הדברים שבמ"ש ***מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכלים,*** *בא לומר שבריבוי של ישיב לרבות שוה כסף ככסף לא נאמר שנקנה בתבואה וכלים מצד עצמם כמו שנקנה בכסף מצד עצמו, שאז כיון דמקרבא הנאתיהו נחשב שלדידיה שוה פרוטה וכמ"ש הר"ן, אלא התרבה שמועילים מדין כסף היינו שאפשר למוכרם ולקבל עליהם כסף, ולזה לא מועיל לדידי שוה לי שהרי סו"ס א"א לעשות מהם פרוטה.*

וכל זה הוצרכנו למעט רק בנכרי שפחות מש"פ נחשב כסף לגביו, אלא שצריך שיהיה שיעור פרוטה שזה נלמד מכסף מקנתו, ולזה היה סברא לומר שיועיל

מה שמקרבא הנאתייהו שכיון שפשט ידו וקיבלו יחשב כלדידי שוה לי, [כיון שמשתמש בו לעצמו ואינו צריך למוכרו], וקמ"ל קרא שצריך שיוכל לעשות מזה כסף, אבל בישראל פשיטא דל"מ וכמ"ש הר"ן כיון שאין עליו שם ממון לא יועיל לדידי שוה לי לעשותו ממון.

ועדיין יש להבין שהרי כסף מקנתו נאמר בקנינו של העבד ולא בפדיונו, ומבואר גם בגמ' שהואיל ומקרבא הנאתו ***גמר ומקנה נפשו*** *משמע דקאי אקנינו של העבד ולא על פדיונו, והרי העבד שהוא עברי אין פחות מש"פ נחשב אצלו ממון, וא"כ הדק"ל למה הוצרכנו דוקא כאן ללמד שאינו נקנה בתבואה וכלים. ועי' אבנ"מ מ"ש בזה עפ"י דרכו.*

אמנם אפשר לבאר שהוצרכנו ללימוד גם בגוי הקונה ישראל שהרי לדעת התורי"ד נאמר בדין קנין כסף שצריך שהנותן יתן כסף והמקבל יקבל כסף, ולא למדנו מדין ע"כ אלא שנתינת אחרים מועילה לו [וכמ"ש הגר"ח והחזו"א ועוד אחרונים], ובמקום שמקרבא הנאתייהו נחשב כמו לדידי שוה לי אלא שבזה כתב הר"ן דל"מ בפחות מש"פ לעשותו ממון, [והביאור בזה כמו שיתבאר בהמשך הסוגיא שלעולם כיון שלדידה שוה פרוטה הרי קיבלה ממון, ומה שלא מועיל הוא משום שהוא לא נתן ממון שהרי אמנם יכולה להחשיב את זה כממון לגבי עצמה אבל לאו כל הימנה להחשיב את זה כממון לגבי כל העולם וגם לא כלפי הנותן].

וכל זה בישראל הקונה מישראל שפחות מש"פ אינו ממון לא בקונה ולא במקנה ולדידי שוה לי מועיל לעשותו ממון רק לגבי המקנה, אבל בגוי הקונה מישראל שהוא נתן ממון שהרי בגוי גם פחות מש"פ נחשב ממון, והישראל קיבל ממון שהרי נחשב כלדידי שוה לי, הו"א שיועיל. קמ"ל קרא שאינו נקנה בתבואה וכלים מצ"ע אלא רק מדין כסף, היינו שראוי לעשות מהם כסף ולזה לא מועיל לדידי שוה לי.

***

אמר רב יוסף מנא אמינא לה דתניא עגל זה לפדיון בני טלית זה לפדיון בני לא אמר כלום עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני טלית זו בחמש סלעים לפדיון בני בנו פדוי האי פדיון היכי דמי אילימא דלא שוי כל כמיניה אלא לאו אף על גב דשוי וכיון דלא קייצי לא *וכתבו תד"ה מנא* ***לל"ק מייתי ראיה,*** *וכתב תוס' הרא"ש* ***דאי לל"ב מנ"ל דבעינן מידי דקייץ דילמא שאני הכא דצריך שומא ולא סמכא דעתיה,*** *משמע שבאומר עגל זה לפדיון בני יש גם חסרון שלא סמ"ד וגם חסרון שאינו קיץ וממילא לל"ב אין ראיה כיון שיתכן שלא מועיל לא בגלל שלא קיץ אלא בגלל שלא סמכא דעתיה.*

ועי' חזו"א שהראיה היא לל"ב שמה שאינו מועיל ברישא משום שאינו קיץ אבל לל"ק דטעמא משום סמ"ד אין ראיה, כי כמו שבפרוטה אין חסרון של סמ"ד כמבואר בתוס', והטעם כיון שהוא דין התורה ולא רצון האשה, ה"ה לחמש סלעים של פדיון הבן, ועוד כתב שכיון שאין הפדיון תלוי ברצונו של הכהן והסכמתו לא שייך חסרון של סמ"ד [וכמו בפריעת חוב].

ובביאור הגר"א כתב בדעת הרשב"א שהראיה לל"ב אבל לל"ק אין ראיה כיון שכל מה שלא סמ"ד הוא איתתא דלא בקיאה בשומא וזה ל"ש בכהן.

ומהרש"א פירש את מ"ש תוס' דלל"ק מייתי ראיה משום שלל"ב שהחסרון

משום קיץ, גם כאשר אומר עגל זה לפדיון בני חשיב קייץ כיון שדמי הפדיון קצובים לחמש סלעים והוי כמו שאמר עגל זה בחמש סלעים, אבל הראיה לל"ק שכיון שאין סמ"ד לכן לא מהני [וסיפא דעגל זה בחמש סלעים איירי ששמאוהו בקיאים וכמ"ש הגר"א].

*אבל הקשה מהרש"א שאם גורסים **נמי** א"כ יש ראיה גם לל"ב שהרי גם הוא מודה שבאמר חמשין לא מהני [כנראה מהגר"א משום דלא חשיב קייץ אא"כ היה עפ"י בקיאים וכ"כ הפנ"י בדעתו].*

*וכתב מהרש"א שדוחק לומר שכונתם שיש ראיה רק לאמר חמשין שבזה מודה ל"ב לל"ק [וכמו שנראה מהרא"ש, כיון שלמהרש"א אע"פ שלתרויהו ל"מ אבל הוא משני טעמים נפרדים ולכן כמו שיש ראיה לל"ק כך יש ראיה לל"ב אבל אם ל"ב מודה לל"ק שיש גם חסרון של סמ"ד אלא שס"ל שיש גם חסרון של קייץ בכ"ד א"כ אין כלל ראיה לל"ב וניחא דברי התוס' גם לגירסא **נמי** וכמ"ש הרא"ש וכן נוקט כנראה בביאור הגר"א.*

*ולפי מ"ש תוס' שהראיה רק לל"ק שהחסרון מצד סמ"ד יש להבין לפי"ז לשון הגמ' **אלא לאו אע"ג דשוי וכיון דלא קייצי לא** שמשמע שהחסרון משום קייצי וכל"ב.*

*ואמנם עי' ביאור הגר"א הנ"ל שלשון הגמ' קשה על תוס' ומשמע כרשב"א שמה שאומר חמשין לא חשיב קייץ וסיפא מיירי בנישום שרק זה מיקרי קייץ **דאילו באומר טלית זו חמש סלעים לא קרי ליה רב יוסף קייץ**. והראיה רק לל"ב אבל לל"ק אין ראיה וכמ"ש הגר"א שחסרון של סמ"ד אין כאן כלל כיון שרק באשה אמרינן דלא בקיאה בשומא ולא סמ"ד.*

*ולסיכום הענין שלשה דרכים בביאור ראיית רב יוסף מעגל זה לפדיון בני, האחת שלל"ק אין ראיה כיון שאין כאן חסרון של סמ"ד ולל"ב יש ראיה כיון שמה שהוא קצץ את דמיו לא נחשב קייץ, [כך מפרש הרשב"א וכך מסתבר לגר"א וכך גורס החזו"א בתוס'], דרך שניה של תוס' הרא"ש שיש גם חסרון של סמ"ד וגם של קייץ ולכן א"א להוכיח כל"ב כיון שיתכן שלא מועיל מכיון שלא סמ"ד, דרך שלישית של המהרש"א אם לא גורסים **נמי** ולל"ב יש רק חסרון של סמ"ד ולא של קייץ וממילא אין ראיה לל"ב אלא רק לל"ק [אבל אם גורסים **נמי** הרי יש גם חסרון של קייץ ושוב יש ראיה גם לל"ב].*

בענין לדידי שוה לי

*כתב הר"ן שאם אמרה על דבר שאינו ש"פ לדידי שוה לי פרוטה ל"מ, דלאו כל הימנה לתת תורת כסף על דבר דלא שוה מידי. ולקמן גבי שמא שוה פרוטה במדי כתב הר"ן [דף ו'] שאע"פ שאין לממון אלא מקומו ושעתו כדאמרינן גבי הקדש, ולכן אין גזלן צריך להשיב פחות מש"פ אע"פ ששוה פרוטה במדי, **מ"מ אי שוה פרוטה במדי קדושי תורה הן, דכיון שהיא נתרצתה בהן ושוין פרוטה באי זה מקום, אילו ידעו העדים שדרכה לתת פרוטה באותו דבר הו"ל כאילו אמרה לדידי שוה לי, כדאמרינן גבי חמש סלעים של בכור.***

מבואר בר"ן שאע"פ שלדידי שוה לי במה שאינו ש"פ ל"מ, וכן ש"פ במדי לחוד ל"מ, אבל במה ששוה פרוטה במדי מהני לדידי שוה לי להחשיבו כפרוטה, ויש להבין איך מצטרפים שני הדברים האלו.

וקה"י סי' ב' כתב שמה שצריך שוה פרוטה לקדושין הוא משני סיבות, האחת שבפחות מפרוטה אינו ממון, והשני הוא דין שיעור שנאמר בקדושין מהלממ"ס כשאר שיעורים וכמו דינר לב"ש, ולדידי שוה לי אינו מועיל לעשות מה שאינו ממון לממון, אבל מועיל להחשיב שיעורו לפי מה ששוה לו כגון בה' סלעים, ולכן כאשר אומרת על פחות מפרוטה לדידי שוה לי, אע"פ שיש כאן שיעור פרוטה אבל אין כאן ממון, ומאידך גיסא כששוה פרוטה במדי אמנם נחשב ממון אבל שיעור פרוטה אין כאן. וכאשר אומרת לדידי שוה לי על מה ששוה פרוטה במדי הרי אין את שני החסרונות ולכן מהני.

ויש להבין מהיכן למדנו דין שיעור וגם יש להבין אם נחשב ממון בגלל ששוה פרוטה במדי, למה לא יחשב מהאי טעמא גם שיש בו שיעור פרוטה.

ויש לבאר שאמנם יש שני סיבות שצריך פרוטה בקדושין, האחת שבפחות מזה אינו נחשב ממון והרי ילפינן משדה עפרון שאשה נקנית בכסף ופחות מש"פ אינו כסף, ולזה מועיל מה ששוה פרוטה במדי שלכן יש עליו שם כסף.

אבל חוץ מזה יש עוד טעם שלא מועילים קידושין בפחות מש"פ שלזה לא יועיל מה ששוה פרוטה במדי, וזה אפשר לבאר בשני דרכים, האחד שבפחות מזה גנאי לאשה להקנות את עצמה וכמ"ש רש"י לעיל [והרי הר"ן שם סובר כמותו], והשני עפ"י מה שמבואר ברמב"ם שצריך שיהיה לאשה הנאה מהכסף של הקדושין ולכן ל"מ בחליפין ובמתנה ע"מ להחזיר ופשוט שצריך שיהיה לה הנאה של פרוטה.

וכששוה פרוטה במדי אמנם מועיל שיחשב שיש עליו שם ממון אבל לא מועיל שלא יהיה גנאי לאשה, ואפי' פשטה ידה וקיבלתו ל"מ כיון שאנ"ס שלא מקניא נפשה בזה, וכן פשוט שלא נחשב שקיבלה הנאה של פרוטה, ורק כאשר ידעינן שדרכה לתת בזה פרוטה ופשטה ידה וקיבלתו אז נחשב כמו שאמרה לדידי שוה לי ומהני שנחשב שקיבלה הנאה של פרוטה וכן מהני שלא יהיה לה גנאי, אבל לא מועיל להחשיבו ממון אא"כ יש עליו שם ממון במדי, ולכן רק כאשר שוה פרוטה במדי וגם לדידה שוה לה אז מקודשת.

וכל זה דוקא בקדושין ששם יש שני דינים במה שצריך פרוטה וכמש"נ, אבל בפדיון הבן שם דין ה' סלעים הוא רק דין של שיעור ולזה סגי במה שלדידיה שוה ליה.

ועדיין יש להקשות שהרי הר"ן הקדים שזה כלל בממון שאין לך אלא שעתו ומקומו גם לגבי השבת גזלה שאינו חייב להשיב בפחות מש"פ, ולמה לא יועיל מה ששוה פרוטה במדי להחשיבו ממון.

אמנם יתכן שגם לענין השבת גזלה יש שני דינים, וחוץ ממה שפחות מש"פ אינו ממון [שבזה כיון ששוה במדי נחשב ממון], יש גם טעם של מחילה שעל מה שאינו שוה פרוטה מחלי אינשי [עי' מחנ"א סי' א' מגזלה שדן במה שאין חיוב השבה בפחות מש"פ אם מטעם מחילה או שאינו ממון כלל], ובזה מתחשבים במקום ובזמן, כמו שהדין בהקדש שהשווי של הדבר נמדד לפי המקום והזמן, אבל לעולם שם ממון יש גם על מה ששוה במקום אחר.

ולפי"ז לגבי מכר יועילו תבואה וכלים כששוים פרוטה במדי אע"פ שאין דרכו לתת בהם כך, שהרי גבי מכר לא שייכים טעמים אלו, אמנם א"ל שבמכירה לא יועיל אפי' אם לדידיה שוה ליה ודרכו לתת בהם כך, כיון שכדי לקנות צריך לתת כסף שאפשר לתובעו בדין דהיינו כסף החוזר, וכיון שכאן אינם ש"פ הרי

אינו יכול לתובעו בדין, דלגבי גזל אין לך אלא מקומו וכמש"נ. [ומה ששוה לקונה לא יועיל שיוכל המוכר לתובעו בדין].

ובאמת גם בדין הראשון שהתבאר שצריך שיהיה ע"ז שם כסף יש להבין, תינח אם היתה צריכה לעשות את זה ממון לכל העולם שייך לומר לאו כל הימנה, אבל הרי צריך רק שיחשב ממון לגבי עצמה והרי נחשב, [וכמו איסוה"נ הראויים לה שדנים האחרונים שמקודשת כיון שלגבי דידה נחשבים ממון].

וא"ל שאה"נ אינו צריך להחשב ממון לגבי כל העולם וסגי במה שנחשב ממון לגבי מי שהענין נוגע לו, אבל עדיין לא סגי במה שנחשב ממון לגבי האשה, כיון שהקנין נעשה ע"י מה שהבעל נתן והאשה קיבלה, והרי אע"פ שהיא קיבלה הבעל לא חסר, שהרי לאו כל הימנה לעשות את זה ממון בעצמותו, וממילא אין כאן חסרון ממון מצד הבעל.

וזה מבואר לפי הדעות שבדין עבד כנעני לא נאמר שאין האיש צריך להתחסר אלא שסגי בחסרונו של הנותן, וא"כ נשאר הדין שלקנין כסף צריך את חסרונו של האיש וקבלתה של האשה, ומה שאומרת לדידי שוה לי לא מועיל אלא להחשיב שהיא קיבלה שוה פרוטה אבל עדיין הוא לא נחסר שוה פרוטה, [ומה שיכול למכור לה את זה בש"פ א"ל שלא יועיל להחשיב את זה לממון לגביו שהרי אם יגזלו את זה מסתמא לא ישלמו לו לפי מה שיש מי שמוכן לתת ע"ז פרוטה, ויל"ע במשל"מ לגבי מקדשה באיסוה"נ ששוים לו], ולזה מועיל מה ששוה פרוטה במדי, שהרי לגבי הבעל אין חסרון במה שאינו יכול ליהנות מזה ואין סברא של גנאי, ואע"פ שאינו יכול ליהנות מזה שיעור פרוטה אינו מגרע, שלא נאמר הנאה אלא בקבלת האשה. [ואע"פ שלא יוכל לתובעה בדין על זה כיון שאינו שוה פרוטה כאן, מ"מ יתבאר שפיר לדרך האחיעזר ועוד אחרונים שבקדושין אין צריך כלל כסף החוזר].

ב.

וכתב עוד הר"ן שכיון שדוקא במקום שדרכה להתייקר בו מהני לדידי שוה לי, ממילא לא מהני אלא אם ידעו העדים שדרכה להתיקר בזה, שאל"כ הו"ל כמקדש בלא עדים.

ויש להבין מ"ש מאם אינו ידוע אם שוה חמשין דסגי במה שיתברר אח"כ אע"פ שבשעת קדושין העדים לא ידעו, וכן מאי שנא מכל הספיקות דאמרינן ספק מקודשת והרי אם זה ספק שוב ודאי שאינם קדושין כיון דהוו בלא עדים, ואמנם הב"ש בסי' ל' סק"ט כתב דספק קרוב לה מיירי בשתי כתי עדים שאל"כ אין כאן כלל קדושין. ועי' מאירי לקמן דף י"ב.

עוד יש להבין איך בכל הני דזוודא דאורדי חיישינן שמא ש"פ במדי, והרי לא מוזכר שם שידוע לעדים שדרכה לשלם על זה פרוטה.

ולכאו' א"ל שלעולם סגי במה שיתברר אח"כ גם אם יש לעדים ספק, אבל כאן שרואים קדושין בדבר שבודאי אינו שוה כמו שאמר, הרי ראו שלא היו קדושין ואין כאן כלל עדים לקיומי ולא יועיל שאח"כ יתברר להם שהיו קדושין. ולכן כאשר מקדשה בדבר שודאי אינו שוה פרוטה כגון תמרה דשמואל הרי ראו שלא היו קדושין ולכן כתב הר"ן שלא יועיל אא"כ ידעו שדרכה לתת בזה פרוטה, אבל בזוודא דאודרי ואבנא דכוחלא שאין ידוע אם יש בהם ש"פ וצריך לברר את זה, הרי מלכתחילה ראו ספק קדושין שצריך בירור, ושוב גם אם

התברר שאמנם הם אינם שוים אבל היא נותנת בהם פרוטה, מהני. שו"ר בשיעורי הגרש"ר גיטין סי' ע"ט שהביא מהנובי"ת אה"ע סי' ע"ז שדוקא כאשר העדים בטוחים שאין כאן קדושין ל"מ, אבל אם הם יודעים שיש ספק שיכול להתברר מהני.

ועדיין יש להקשות ממ"ש הרשב"א לעיל גבי נתן הוא ואמרה היא שאע"פ שמסתבר שכונתו לקדושין מ"מ כיון שאינו ברור שהוא כך שוב אין כאן עדים לקיומי, והרי שם העדים אינם בטוחים שאינן קידושין ויודעים שיש ספק.

אמנם א"ל שגדר עדים לקיומי הוא שהדבר יכול להתברר בודאות על ידם ועומד להתברר על ידם, ואם עדותם על ספק חסר בעדות לקיומי, אלא שכאשר מעידים על דבר שהוא ספק שיכול להתברר אין חסרון בעדותם, שהרי על ידי עדותם יכול הדבר להתברר, כגון שקדשה בשיראין ואינם יודעים אם שוים חמישים אבל הדבר יכול להתברר ועומד להתברר בזה אין חסרון, וכן כאשר רואים גט ספק קרוב לו והדבר יכול להתברר אין חסרון בעדותם, [עי' בית הלוי ח"ג סי' ט"ז סברא כעי"ז], וכן כאשר הדבר יכול להתברר אבל הם בטוחים שלא הועיל, כגון קידשה בדבר שודאי אינו שוה פרוטה אלא שלדידה שוה לה בזה ג"כ חסר בעדות לקיומי שהרי אין הדבר עומד להתברר על ידם.

ובשיראין שהתברר אח"כ שהם שוים חמישים יש לדון עוד שלא יהיה חסר בעדות לקיומי, עפ"י מ"ש הגרנ"ט שבקדושין לעולם לא שייך דמי המקח, וכשמקדשה במנה אין חיובו אלא מדין תנאי, ועל קיום התנאי מסתבר שאע"פ שלא יודעים העדים אם יתקיים סגי במה שמתברר אח"כ, כמו בקדשה ע"מ שירדו גשמים שאינם צריכים לראות שירדו גשמים.

***

אלא כגון רב כהנא דגברא רבה הוא ומיבעיא ליה סודרא ארישיה, *ויש להבין וכי גברא רבה משלם יותר משווי החפץ כשיכול לקנות אותו בדמיו, ויש לבאר שכאשר קונים או משלמים בשוה כסף ודנים כמה שווי הדבר, מסתבר שאין נחשב שווי הדבר לפי מה שאנשים ישלמו עבורו, שהרי המקבל צריך לעשות ממנו כסף ובשביל זה צריך למוכרו לבעל החנות והוא ישלם לו מחיר סיטונאי, ולכן מי שאינו גברא רבה ואינו צריך סודר אין הסודר שוה לו אלא ד' סלעים שיתן לו מי שמוכר סודרים [שהרי הוא אינו רוצה לפתוח חנות לממכר סודרים, וגם הקונים לא יבואו למי שיש בידו סודר אחד [וגם יצטרך להוסיף לזה טירחא ודמי כרזנייתא], אבל רב כהנא שצריך את זה לעצמו ולא ילך למוכרו לבעל החנות הרי לדידו שוה באמת חמש סלעים שזה מה שהיה משלם למי שמוכר סודרים, ועי' סברא כעי"ז במיוחס לתוס' ר"י הזקן לקמן דף ט' גבי שיראין שיש חילוק אם רוצה את הדבר לעצמה או כדי מוכרו בשוק.*

ולפי"ז אם יאמר לדידי שוה לי ביותר ממה שצריך לשלם בחנות לא יועיל, אא"כ חוסך את הטירחה ללכת ולקנות שגם זה שוה כסף [והרי חנויות שחוץ לעיר מוכרים יותר בזול מחנויות שבתוך העיר].

אבל יש להבין לפי"ז איך מועיל גבי תמרים לדידי שוה לי וכמ"ש הר"ן לקמן, והרי אם כור תמרים בדינר [דהיינו כעשר תמרים בפרוטה], מסתבר שגם הקונה לא ישלם פרוטה על תמר אחד, אמנם יתכן שמי שקונה תמרה יחידה יצטרך לשלם עליה פרוטה, ואם דרכה של אשה זו לקנות תמרים יחידות הרי

לדידה שוה באמת פרוטה.

תד"ה אבל וא"ת מאי טעמא דלא מהני, מי גרע ממתנה ע"מ להחזיר, *יש להבין מה הדמיון למתנה על מנת להחזיר, ועי' ריטב"א שכתב 'ואף על גב דקיימא לן דבמתנה על מנת להחזיר בנו פדוי והיא לא שוי חמש סלעים', וכמדומה שביאור דבריו הוא שהרי גם במתנה על מנת להחזיר אם נדון כמה שוה הזכות שיש לו במתנה זו אם יבוא למוכרה, הרי אינה שוה ה' סלעים ואעפ"כ מועילה כיון שמקבלה בחמש סלעים כמו לדידי שוה לי, ומוכח דמהני בכל אדם אע"פ שאינו גברא רבה, וע"כ משום שלעצמו יכול לקצוב דמיו בכמה שירצה.*

וע"ז תירצו שדבר ששוה בעצמו חמש סלעים מהני לפדיון הבן אע"פ שאינו יכול למוכרו בכך [כיון שצריך להחזירו] וזה חמש סלעים שאמרה תורה, אבל כאשר אינו שוה כך באמת אינו יכול לשנות את ערכו אא"כ שוה כך באמת עבורו, ועי' ברכ"ש.

אמר רבי אלעזר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר הרי זו מקודשת וישלים, מאי טעמא כיון דאמר לה מנה ויהב לה דינר כמאן דאמר לה על מנת דמי, ואמר רב הונא אמר רב כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, *כתב הרא"ש שאע"פ שלא הזכיר שום תנאי דינין ליה כאילו התנה וכפליה לתנאיה, [ואע"פ שבמתנה ע"מ להחזיר סובר הרא"ש שצריך לכפול בפירוש, א"ל שכיון שהתנה צריך לכפול, אבל כשלא התנה ויש אומדנא מהני בלא תנאי כלל, עי' קר"נ כעי"ז], וכ"כ הרשב"א.*

ויש להבין אם מהני מדין תנאי אמאי אמר הר"ז מקודשת וישלים, הול"ל הר"ז מקודשת אם השלים, אמנם גם לקמן בדף ס' שודאי מיירי בדיני תנאים כך הוא הלשון, ולכאורה תלוי ברצונו ויכול לקיים התנאי גם בעוד שלשים שנה, אמנם כתב הריטב"א שכופין אותו לכנוס או לפטור, ועי' תוס' ר"י הזקן.

ואבנ"מ בסי' כ"ט ס"ק י"ד כתב שעדיין לדעת הרמב"ן והר"ן דאומדנא לא עדיפא מתנאי שלא כפלו, יקשה איך מועיל כאן.

וכתב שכאן חיובו לא מצד תנאי אלא מצד דמי המקח, ולעולם גם אם לא יתן את המנה לא יבטלו הקדושין, ודינו כקונה שדה בחזקה שבקנייתו התחייב לשלם דמים שפסקו ביניהם, ומ"ש כאומר מעכשיו דמי, לומר שהמעשה כבר התקיים אלא שצריך לשלם מה שקצצו, ועי' חזו"א.

ויש להבין לפי"ז לשון הגמ' 'כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי' שהרי כאן לא אמר ע"מ ואיך יחשב כאומר מעכשיו, והיה צריך לומר כל האומר התקדשי לי במנה כאומר מעכשיו.

וא"ל שלעולם יש אומדנא שכונתו לומר על מנת, אלא שאין אומדנא זו מועילה מדין תנאי כיון שלא כפלו, אבל כיון שהתכוון לע"מ ממילא דינו כאומר מעכשיו.

ואבנ"מ הביא בשם אחיו להקשות על הסוברים שמהני כאן מדין תנאי ממש, שא"כ מאי קשיא ליה מהא דתניא היה ***מונה והולך רצה אחד מהם לחזור כו' הרשות בידו,*** *דילמא הרשות בידו לא לקיים את התנאי וממילא בטלו הקדושין, וגם ביד האשה לחזור בה שהרי נתינה בע"כ ל"ש נתינה, [וכעי"ז*

הקשה מחנ"א סי' כ"א מזכיה ומתנה], אבל אם חיובו מדין פסיקה ניחא.
ולכאו' א"ל שמה שאינם מקיימים את התנאי לא נחשב חזרה כיון שבידם עדיין לקיים את תנאם, עוד יש לדון שהוא אינו יכול לחזור בו שהרי בידה למחול לו על התנאי.
ובעיקר דברי האבנ"מ עי' בחדושי הגרנ"ט סי' ב' שבקדושין ל"ש כלל דמי המקח, וכשמקדשה במנה חיובו רק מדין תנאי, ועי' חזו"א.

דאי ס"ד רישא במנה סתם, השתא במנה סתם לא הוו קידושי במנה זו מיבעיא, *פי' רש"י 'השתא במנה סתם תנא ליה דיכולים לחזור כל זמן שלא קבלה את כולה, במנה זו ונמצא חסר דהשתא לא קבלה כולה מיבעיא דמצי הדרא' מבואר שכל הסיפא היא פירוש הרישא, וגם בנמצא דינר רע הרשות בידם לחזור אבל אם לא חזרו מועיל לתת דינר אחר, אמנם תוס' כתבו 'כי אמר לה במנה זו ונמצא חסר לא חלו הקידושין ואף ההשלמה לא מהניא שהרי לא סמכה דעתה להשלמתו אלא למנה שמראה לה והרי הוא חסר'.*
והרשב"א הקשה על שיטת רש"י מ"ש משיראי דלא שוו חמשין דאינה מקודשת ולא תועיל השלמה ממק"א, ותירץ דשאני שיראי שא"א להוסיף בגופם אבל מנה אפשר להוסיף עליו ממק"א.
אמנם לא ניחא לרשב"א בפירושו של רש"י שכל הסיפא היא פירושה של הרישא, אלא רק מ"ש בדינר זה, ורישא קמ"ל שיכולה לחזור עד שיתן את כל המנה וסיפא קמ"ל שאם אמר במנה זה והיה בו דינר רע אינה מקודשת ולא מועילה השלמה, וכ"כ ר"ח.

ויש להבין לדעת רש"י שכל הסיפא היא פירוש הרישא, א"כ איך אומר כיצד יכול לחזור בו כגון שנמצא מנה חסר דינר, והרי מסתבר שיכול לחזור בו גם אם יש את כל הדינרים עד שיתן את האחרון, ואולי קמ"ל שגם בחסר דינר אם לא חזרו בהם אפשר להשלים ולאפוקי מתוס'.

תד"ה השתא ***כי אמר לה במנה זו ונמצא חסר לא חלו הקידושין, ואף ההשלמה לא מהניא, שהרי לא סמכה דעתה להשלמתו אלא למנה שמראה לה והרי הוא חסר,*** *ודלא כרש"י שמשמע ממנו שמהני השלמה אף בנמצא דינר חסר, ומה שלא מועילה השלמה לכאורה משום שהתרצתה להתקדש במנה זה ולא במנה אחר, ויש להבין לשון תוס' 'שהרי לא סמכה דעתה להשלמתו אלא למנה שמראה לה והרי הוא חסר', משמע שהחסרון בסמיכות דעת ולא בהתרצות ויתכן שהיא גופא מה שמקפידה להתקדש דוקא במנה זה שלפניה משום שלא סמ"ד שישלים לה אח"כ את הדינר החסר.*

האי דינר של נחשת היכי דמי אי דידעה ביה הא סברה וקבלה, *לפי תוס' של"מ השלמה היינו כשידעה קודם שהוא של נחושת.*
אמר לה התקדשי לי במנה זו ונמצא מנה חסר דינר או דינר של נחשת אינה מקודשת, *כתב הר"ן 'דבמנה זה ודאי לא שייך למיתני ליה חסר תשעים ותשעה דינר דאי הכי הא ידעה ביה דמנה אין כאן ואיהו הוא דאסיק שמיה מנה וסברה וקבלה' ועי' שעה"מ פ"ז מאישות שהאריך בביאור דבריו, ועי' אבנ"מ ס"ק י"ט אם צריך להשלים.*

נמצא דינר רע הר"ז מקודשת ויחליף וכו', אמר רב פפא כגון דנפיק על ידי הדחק, *יש להבין ממ"נ אם נחשב דינר אמאי יחליף, ואם לא איך מקודשת, וכתב הר"ן 'דכיון דנפיק הרי זו מקודשת דמסתמא לא קפדא כל שהחליפו, ואפשר שאין הקידושין תלויין בכך ואף על פי שלא החליפו מקודשת, אלא שיש לו להחליפו לה מדין חוב בעלמא'.*

וקה"י בסי' י"ז כתב שכאשר אומר במנה זה אמנם כונתם שכל המנה יהיה כסף הקנין, אבל חוץ מזה גם חייב את המנה מדין דמי המקח, ונפ"מ שמצד כסף הקנין כיון שיוצא ע"י הדחק שם מנה עליו ומקודשת, אבל עדיין לא יצא חיוב דמי המקח שמצד זה צריך לתת כסף טוב, ולכן צריך להחליף. ועי' בחזו"א כעי"ז.

דף ח' ע"ב

תד"ה מנה ***פי' ואינה מקודשת לפי שהאשה נקנית בכסף והכסף אינו בעין היאך יקנה, שאין המשכון תחת הכסף כיון שלא ישאר ביד האשה,*** *לכאו' משמע מלשונם שאמנם יכול לחול חיוב מנה אבל אינה מקודשת בו כיון שאינו בעין [וממילא גם החיוב לא יחול], וכעין שיטת הרמב"ן, [ואע"פ שהרמב"ן כתב שהטעם כיון שהשעבוד עדיין אצלו, ותוס' כתבו כיון שאינו בעין, הרי גם הרמב"ן כתב בתח"ד שאינו בעין וכנראה שהא בהא תליא שכיון שאינו נותן כסף בעין אלא רק שעבוד, כל שהשעבוד עדיין אצלו אין כאן נתינה ולכן במשכון דאחרים מקודשת אע"פ שאינו בעין כיון שלא נשאר אצלו כלום], שאם כראב"ד וכרא"ש שלא חל חיוב כלל א"כ אי"ז משום שהכסף אינו בעין אלא משום שכלל אין כסף, [ומ"ש שהמשכון לא ישאר ביד האשה, משום שכשישלם את המנה תחזיר לו את המשכון] וכ"כ קר"נ, ולכאורה חיוב זה חל במשיכת המשכון וכמ"ש הרמב"ן.*

ויש להבין הרי כתבו בהמשך דבריהם 'אם אדם אומר לחבירו אתן לך מנה במתנה והניח לו משכון עליה לא קנה המנה במשיכת המשכון', משמע שאין משיכת המשכון יוצרת התחייבות, וכן בהמשך דבריהם הקשו איך גבי פועלים מועילה החבילה להשתעבדות.

והנה לשון תוס' הרא"ש 'י"מ דהיינו דוקא באשה ובקנין עבדים כי ההוא עובדא דאמתא דבסמוך לפי שנקנין בכסף ואין כאן כסף שיוכל לקנות, שאין המשכון תחת הכסף שלא נתנו לו לזכות בגופו, אבל אם אדם נותן מתנה לחבירו ונתן לו משכון בשביל המתנה משיכת המשכון כאלו זכה במתנה', משמע שאמנם ע"י משיכת המשכון חל חיוב אלא שאין חיוב זה מועיל לקדושין ולקניינים כיון שאינו כסף, וזה כעין מ"ש תוס', אמנם מסקנת הרא"ש שאינו כן 'וליתא דאין חילוק בין מתנה לקידושין וטעם אחד לכולן לפי שאין המשכון משועבד לכלום משום דאדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שעבוד על נכסיו, ובמתנה שאמר ליתן לו לא נתחייב בה ולא יתחייב בה לעולם לפי שיכול לחזור בו לפיכך לא נשתעבד לו המשכון במשיכתו', משמע שלא חל כלל חיוב במשיכת המשכון וממילא אין חילוק בין מתנה לקניינים, ובתוס' משמע שהכל שיטה אחת, ואולי יש חסרון תיבות בדבריהם ומסקנת דבריהם שכלל לא חל חיוב ויתבאר בהמשך, ועי' פנ"י וחזו"א.

תד"ה מנה **ודאי אי אמר לה התקדשי לי במשכון זה והמשכון יהיה שלך פשיטא דמקודשת,** יש להבין מה כונתם המשכון יהיה שלך, אם נותנו לה במתנה א"כ אינו משכון ואם על חוב הרי עדיין אין חוב, ויתכן שעדיין הולכים כשיטתם בתחילת דבריהם שנוצר חוב ע"י משיכת המשכון אלא שא"א לקדש בחוב זה כיון שאינו בעין, ולכן כתבו שאם מקדשה במשכון שע"י משיכתו זכתה בחוב ואומר לה שיהיה שלה במקום החוב [אלא שיוכל לפדותו] ומקדשה בו פשיטא שמקודשת, שהרי כעת זכתה במשכון שהוא בעין.

וכמו כן אם אדם אומר לחבירו אתן לך מנה במתנה והניח לו משכון עליה לא קנה המנה במשיכת המשכון, ואין לחלק בין מתנה לקידושין. כאן לכאורה חוזרים בהם מכל מה שאמרו עד עכשיו שזה רק חסרון בקניינים כיון שאין כסף בעין, אלא סוברים כרא"ש שכלל לא חל חיוב במשיכת המשכון, ועל זה סובבים כל דבריהם מכאן ואילך לגבי חבילה ושדוכין.

ורבינו חיים כהן בשם ר"ת אומר שאם אמר אדם לחבירו אתן לך מנה במתנה והילך משכון עליו ואל תחזיר לי המשכון עד שאתן לך המנה דאז ודאי יכול לעכב המשכון עד שיתן לו המנה, יש לבאר שאמנם כעת סוברים שע"י משיכת המשכון לא חל שום חיוב ואין לו זכות במשכון, אבל אם אומר לו שנותן לו רשות לעכב את המשכון עד שיתן לו את המנה מועיל ויכול לעכב את המשכון, ולכאורה זו סתם רשות בעלמא אבל אין לו שום זכות במשכון וא"כ לא יועיל לקדושין, וכן נוקט אבנ"מ בסי' כ"ט ס"ק י"א, וכ"כ ב"ש שאינו מועיל לקדושין.

אמנם עי' פסקי תוס' שהביא את דבריהם בזה"ל 'ואם א"ל התקדשי לי בחפץ ואל תחזירהו לי עד שאתן לך מנה מקודשת דהוי כאילו אומר החפץ לך ממש עד שתחזירהו לי במנה', עי' יש"ש שהביא דבריהם וכתב שיש לסמוך עליהם, וכן דעת הח"מ שמועיל לקדושין, ועי' חזו"א.

ותימה מהא דאמר כו' והשתא כי באת חבילה בידו מאי הוי הא מנה אין כאן משכון אין כאן, וי"ל דלא דמי דהתם גרמו לו הפסד, ועוד שאין החבילה בתורת משכון אלא קנויה לו לשכור פועלין. ויש להבין אם בגלל שגרמו לו הפסד חייבים מן הדין, א"כ גם בלא חבילה ישלמו, ואם לא מה מועילה החבילה.

ועי' משמרות כהונה שאמנם גרמא בנזיקין פטור אבל מועילה תפיסה ולכן יכול לתפוס את החבילה לתשלומי הזיקו ודלא כיש"ש שאין מועילה תפיסה.

ולכאורה לשון תוס' משמע שאינו מדין תפיסה שהרי כתבו 'שאין החבילה בתורת משכון אלא קנויה לו לשכור פועלין' משמע שנתן לו אותה על דעת שישכור ממנה, ולא שמועיל מדין תפיסה

ועי' מחנ"א סי' ח' משומרים שבמקום שהיה גרמא בנזיקין שמהדין פטור מלשלם, מ"מ אם התנה שישלם הר"ז חייב אף בלא קנין, [ונתינת החבילה כמו שהתנה שיתחייב עד דמיה].

בענין משכון

מנה אין כאן משכון אין כאן, *פירש"י 'מנה אין כאן הלכך משכון אינו שוה כלום שאין המשכון מתנה' משמע מרש"י שלא חל כלל חיוב מנה וממילא גם המשכון אינו קנוי לה ואין כאן כסף קדושין, וכ"כ הרא"ש 'שאין המשכון משועבד לכלום משום דאדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שיעבוד על נכסיו' עי' אבנ"מ כ"ט י' שאם אין לוה אין ערב.*

אמנם הרמב"ן כתב 'משמע לי דהכי פירושא כיון שהוא אינו מקדשה בגופו של משכון אף על פי שאמר לה קני אותו לשעבוד מנה וקנתה אין כאן משכון, כלומר שאינו קונה בה, דהויא ליה כהלואה דליתא בעין הואיל ומנה אין כאן לפיכך אינה מקודשת וחוזר ונוטל משכונו ממנה', לכאורה כוונת הרמב"ן שאם היה מקדשה בגוף המשכון היה מועיל כיון שהוא בעין ואינו אגיד גביה, אלא שכאן כונתו לקדשה בהתחייבות ולכן לא מועיל, אמנם א"כ לא מובנת קושית הגמ' מהא דמקדש במשכון מקודשת, דילמא משום שקדשה בגופו של משכון ולכן מהני, אלא מסתבר שכוונת הרמב"ן שאינו מקדשה בגופו של משכון משום של"ש לקדשה במשכון כיון שהוא ניתן על התחייבות המנה, והרי התחייבות המנה היתה רק כדי שתתקדש בה והרי לא התקדשה כיון שא"א להתקדש בחוב.

ומשמע מהרמב"ן שאמנם יכול לחול חיוב ע"י משיכת המשכון אלא שא"א לקדש בחוב זה, ומ"ש הרמב"ן 'אף על פי שאמר לה קני אותו לשעבוד מנה וקנתה', היינו שעשתה בו מעשה קנין שיכול להחיל עליו חיוב מנה, 'אין כאן משכון כלומר שאינו קונה בה' כלומר שאינו קונה אותה במנה זה שהתחייב לה, [ואולי צ"ל 'אין כאן מנה'] 'דהויא ליה כהלואה דליתא בעין, הואיל ומנה אין כאן לפיכך אינה מקודשת וחוזר ונוטל משכונו ממנה, שהרי לא התחייב לה אלא כדי שתתקדש לו וכיון שלא התקדשה שהרי אין מלוה קונה בקדושין ולא במכר ממילא בטלה ההתחייבות ופקע קנינה במשכון.

וכתב הרמב"ן 'ואע"ג דהא מלתא לאו כמלוה דבידה הוא', היינו שהנידון כאן אינו ממש כמקדש במלוה שלה ששם הוא מוחל לה על מה שהיא חייבת לו וכאן הוא מתחייב לה, 'מ"מ משמע באומר לאשה הריני חייב לך מנה בקנין והתקדשי לי בו שאינה מקודשת, וכן במכר לא קנה, דשעבוד ברשות לוה הוא, והיינו טעמא דמלוה' שמה שאינה מקודשת במה שמחל לה על השעבוד כיון שהשעבוד היה ברשותה גם לפני המחילה, וה"ה כשבא לקדשה במה שמשתעבד לה אינה מקודשת כיון שהשעבוד עדיין ברשותו, ולכאורה זה דלא כמ"ש בתח"ד 'דהויא ליה כהלואה דליתא בעין' שזה כלשון תוס' בתח"ד וכאן כותב משום שהשעבוד עדיין ברשותו, ואולי הא בהא תליא כיון שאין כאן כסף בעין אלא רק שעבוד הרי השעבוד עדיין ברשותו.

וכתב הרמב"ן עוד, 'אבל אומר לחבירו הריני חייב לך מנה כלומר מחייב אני עצמי לך במנה וקנה כלי למשכון עליהם, מכיון שמשך קנה כליו לשעבודו'. שהרי כאן לא בא לקנות משהו ע"י החוב הזה אלא רק להתחייב במשיכת המשכון, וזה מועיל לדעת הרמב"ן [וכמשמעות תוס' בתחילת דבריהכם].

והרשב"א כתב ***מנה אין כאן משכון אין כאן, כלומר מנה שהוא מקדשה בו***

אינו כאן, ומשכון שהניח לשעבוד על המנה אינו שוה כאן כלום, שלא נתן לה גופו של משכון לקדושין אלא לשעבוד המנה, ובמה תתקדש, ואפילו אמר לה הריני חייב לך מנה בקנין והתקדשי לי בו אינה מקודשת, שאין כאן מנה אלא מלוה ולא קנה, *משמע שבא לומר את שני הדינים, שבלא קנין אע"פ שנתן לה משכון אין כאן חוב כלל ואין במה לקדש ואינו משתעבד לה ע"י המשכון בלא קנין ודלא כרמב"ן, [וזה דין הגמ'], וכתב עוד שגם אם התחייב לה מנה בקנין כדי שתתקדש אינה מקודשת אע"פ שיכול לחול חיוב ע"י הקנין, כיון שא"א לקדש במה שמתחייב לה מנה, ובזה סובר כרמב"ן.*

והאבנ"מ [בסי' כ"ט סק"י] נוקט בדעת הרמב"ן והרשב"א שאם נותן לחבירו מנה ונותן לו משכון עליהם זוכה במשכון לשעבוד מנה אף על גב דלא נתחייב גופו על המנה, ואע"פ שלכאורה לא יתכן ערב בלא חוב, מ"מ כן מבואר בשו"ת הרשב"א שכאשר שואל מחייב עצמו באסמכתא והעמיד לו ערב, אע"פ שהשואל אינו חייב הערב חייב.

ויש להבין שאמנם מצינו ערב שמתחייב בלא שהלוה יתחייב, כגון ערב שלוף דוץ אבל זה שייך רק בערב דעלמא שהוא יוצר את החיוב ויכול להתחייב גם בלא שיש לוה, אבל ניכסי דאיניש ערבים רק על מה שהוא חייב ולא על מה שאינו חייב.

אמנם מצינו במוכר שט"ח לחבירו שלדעת ר"ת המכירה על שעבוד הנכסים בלבד שהוא הערב על שעבוד הגוף, נמצא יש ללוקח זכות בערב בלא שיהא לו חיוב מצד הלוה, אמנם הרשב"א בב"ב דחה מכח זה את פירוש ר"ת.

ובעיקר דברי האבנ"מ לא התברר לי מהיכן משמע לו בדעת הרמב"ן והרשב"א שיש על המשכון שיעבוד בלא שיהיה עליו חיוב, והרי מהרשב"א משמע שמחייב את עצמו בקנין, ולרמב"ן יתכן שמשיכת המשכון היא הקנין וכמו שמשמע מהר"ן, ומשמע שסובר האבנ"מ שלא יתכן שיחול עליו חיוב במה שמשכה את המשכון ורק במשכון עצמו יש לה שיעבוד.

אמנם מלשון הרמב"ן והר"ן משמע שחל שיעבוד על הבעל במה שמשכה את המשכון אלא שאינה מקודשת בשיעבוד זה כיון דאגיד גבי בעל, ובמשכון אינה מקודשת כיון שלא ניתן לה לקדושין אלא להבטחת המנה שהתחייב לה, וכיון שבמנה אינה מקודשת ממילא אין חיוב ואף המשכון אינו מועיל, ומשמע שלא שייך לקדשה במשכון כיון שכל המשכון הוא להבטחת החיוב שהתחייב לה ורוצה לקדשה בו, וכיון שהחיוב לא קונה אותה ממילא פקע החיוב ובטל המשכון, [ואם יתחייב לה מנה סתם ויתן לה עליו משכון ג"כ אינה מקודשת, שהרי כבר היה מחויב ועומד וכמו שאינו יכול לקדשה בפרעון חוב שחייב לה].

ועדיין יש להבין איך חל עליו חיוב לשלם לה את המנה במשיכת המשכון, [ואולי הוא כשיטת הרמב"ם שיכול לחייב את עצמו בלא שיהיה לו סיבת חיוב, ומשיכת המשכון עושה את הגמירות דעת].

ומ"מ משמע מדברי הר"ן דלא כאבנ"מ שיש רק שיעבוד על המשכון אלא ס"ל שיש גם שיעבוד על הבעל [אם היה מועיל].

ובעיקר מה שמבואר בדברי הרמב"ן והרשב"א והר"ן שאינו יכול לקדשה במה שמתחייב לה כיון שהשיעבוד ברשות הבעל, יש להבין אמאי, והרי סו"ס אין חסרון בקבלת האשה שהרי אם היה מלוה דאחרים היתה מקודשת [לולי שחוששת שמא ימחל לו]. ואמנם עי' ריטב"א שלא ניח"ל בזה מה"ט, גם יש

להבין מה הדמיון למקדש במלוה שלה שה"ה לא יועיל כשמתחייב לה.
ועי' מחנ"א [קנין מעות סי' ה' ד"ה הן] שדוקא בקדושין יש חסרון של אגיד גביה דומיא דגט דאיתקש הויה ליציאה אבל לא בממון, ותמה עליו רע"א בהגהות שהרי באמה נמי אמרינן הכי, [ואפי' אם יש ילפותא בין שיחרור אמה לגט אבל קניית אמה ודאי שהיא כקנית בהמה] ועי' מהרי"ט.
ועי' חדושי הגרש"ש שיש חסרון של כסף החוזר שהרי אם לא יחולו הקדושין אינו צריך לתובעה בדין [היינו שמפרש שמ"ש בב"ק גבי עקוץ תאינה מתאינתי ותיקני לי גניבותיך, 'וכיון דכי תבע ליה קמן בדינא לא אמרינן ליה זיל שלים דמחייב בנפשו הוא הא מכירה נמי לאו מכירה היא' נאמר בזה שלא רק שצריך שיוכל לתובעו אם לא יקנה, אלא גם שיצטרך לתובעו, ולכאו' אינו מוכרח מהגמ' שם].
וקה"י כתב שמה שאינה מקודשת במלוה הוא משום דדעתה על הכסף שהלוה לה [וכמ"ש תוס' בכתובות] ולא על השיעבוד שירד ממנה וכיון שהכסף אינו בעין, אינה מקודשת וה"ה כאשר מקדשה במנה שמתחייב לה אין דעתה על שיעבוד הגוף שזכתה בו אלא על הכסף שתקבל והוא אינו עדיין לפנינו, משא"כ במלוה דאחרים שדעתה על זכות הגביה ולא על הכסף, והביא שכן מבואר בריטב"א שאינה מקודשת במלוה דידה כיון דדעתה אזוזי.
*ולא התברר לי למה במלוה דאחרים לא נאמר גם כן שדעתה על הכסף שתקבל, גם לא מובן לפי"ז לשון הרשב"א **אגיד גביה**, ומ"ש הריטב"א דדעתה אזוזי זה במלוה דידה וכן פירשו תוס', אבל במלוה שמתחייב לה לא מצינו לזה סמוכין, [אמנם לשון תוס' בתחילת דבריהם שהמנה אינו בעין וגם ברמב"ן כ"כ בתח"ד, יתכן שמשמע כך], גם כל זה שייך לשיטות שהחסרון במקדש במלוה הוא משום שדעתה על הכסף שהלוה לה אבל אם הטעם משום שלא קיבלה דבר חדש א"כ שוב יש להבין הדמיון למקדשה במנה שמתחייב לה.*
ולכאורה א"ל בביאור הענין, שמה שלא מועיל לקדשה בהתחייבות הוא משום שאע"פ שיש כאן קבלה מצד האשה [שלכן מועיל בחוב דאחרים], אבל לא נחשב שיש כאן נתינה מצד האיש שהרי עדיין לא יצא השעבוד מרשותו, ואע"פ שמדין ע"כ למדנו שמועיל נתינת אחרים, מ"מ יש שיטות הראשונים שאין הכונה שלא צריך נתינה וחסרון אלא שמועילה לבעל נתינת אחרים וכמו שמשמע בתורי"ד, ומובן לפי"ז מה שדימו הראשונים דין זה למקדש במלוה שגם שם החסרון לדעת הרמב"ם ועוד ראשונים משום שלא קיבלה דבר חדש שהרי השיעבוד היה ברשותה גם קודם, וה"ה שכאשר מקדשה במלוה דידיה אין כאן נתינה כיון שהשיעבוד נשאר עדיין ברשותו [ודוקא מלוה דידיה או דידה ל"מ שאין כאן קבלה גמורה או נתינה גמורה אבל מלוה דאחרים הרי נתן כל מה שיש לו והיא קבלה חוב שלא היה שלה קודם כלל].
בקו"ש כתובות רנ"ו הביא בשם העילוי ממייצ'ד שהקשה להסוברין דבזרוק מנה לים מקודשת מפני שהוציא ממון על פיה, למה לא תתקדש במלוה דידה, נהי שלא הגיע לידה כלום אבל הרי הוא הפסיד חובו כמו בזרק מנה לים, וזה קשה רק לרמב"ן והריטב"א שבזרוק מנה לים מקודשת, אבל לרשב"א בזרוק מנה לים אינה מקודשת, ובמחילת חוב אינה מקודשת כיון שלא נכנס לרשותה דבר חדש, [ומה שהוא הפסיד לא מועיל כמו בזרוק מנה שלא מועיל, אמנם יתכן שכאן שיש לה הנאה מהזריקה הזו מקודשת גם לרשב"א].

והנה עד כאן התבארו שיטות הרמב"ן והרשב"א ששניהם סוברים שבחוב שמתחייב לה אינו יכול לקדשה, אלא שלרמב"ן יכול להתחייב ע"י המשכון ומהרשב"א משמע שצריך לעשות קנין, והריטב"א כתב שיש מפרשים אותה אפי' כשהתחייב לה את המנה ע"י קנין [כרשב"א] ***או שזיכה לה במשכון מנה שאמר לה זכי לשיעבוד מנה וקנתה אותו,*** *[כרמב"ן] ואינה מקודשת משום דהוי מלוה, ואע"פ שבמלוה דאחרים מקודשת כשאינו יכול למחול, כאן אינה מקודשת כיון שעדיין לא יצא הכסף ממנו, ומ"ש מנה אין כאן משכון אין כאן הכונה* ***מנה אין כאן בעין ומשכון לא מהני לקדשה בו.***

והקשה הריטב"א שלשון הגמ' לא משמע כן וגם טעמא דמילתא לא מיחוור שיחשב כמלוה שהיתה בידה קודם, וכתב שעיקר הפירוש הוא כראב"ד שכיון שלא התחייב את המנה אף המשכון לאו כלום הוא, אבל אם התחייב לה מנה בקנין וקדשה בו [כלומר שמקדשה במה שמתחייב לה מנה בקנין] הר"ז מקודשת.

עוד כתב הריטב"א ***ואם נתן משכון על אותו מנה זכתה בו דהא איכא הנאה דשויא פרוטה להתקדש בה,*** *ולכאו' כונתו שאם אחרי שכבר זכתה בהתחייבות המנה [שלא לשם קדושין] בא לקדשה במה שנתן לה משכון על אותו מנה, מקודשת כיון שבמה שנותן לה משכון על החוב יש לה בזה הנאה של פרוטה במה שהחוב יותר בטוח, ואע"פ שמסתבר שבמה שיפרע את החוב שחייב לה מכבר אינה מקודשת, כאן שמקדים לה משכון לפני שהגיע זמן הפרעון יש הנאה ששוה פרוטה ובזה הוא מקדשה ואולי גם אם יקדשנה בהנאה שפורע החוב לפני זמנו תהיה מקודשת.*

וכתב הריטב"א עוד ***הא אלו אמר לה זכי במשכון זה שיעור מנה והתקדשי לי בו, ומשכה אותו זכתה בו לשיעור מנה אלא שיכול לסלקה בדמים, וכיון שזכתה בו הרי היא מתקדשת לו בו,*** *לכאורה כוונתו כרמב"ן שע"י משיכת המשכון חל עליו חיוב לשלם לה את המנה, וכמ"ש הר"ן בשם הראב"ד שאמר לה* ***קני במשכון זה <u>שיעבוד</u> מנה,*** *וכ"כ המהרי"ט שדעת הראב"ד שיכול להשתעבד ע"י משיכת המשכון והגמ' כאן איירי בשלא התכון להשתעבד ע"י המשכון.*

נמצא לפי"ז שלשה שיטות בענין, דעת הרמב"ן שאפשר להתחייב ע"י משיכת המשכון אלא שא"א לקדש בחוב הזה וממילא גם משכון אין כאן, דעת הרשב"א שא"א להתחייב ע"י משיכת המשכון אבל גם אם יתחייב ע"י קנין א"א לקדש בהתחייבות זו, דעת הראב"ד שאפשר להתחייב ע"י משיכת המשכון ואפשר לקדש בהתחייבות זו, אבל כאן לא מיירי שכוונתו להשתעבד ע"י משיכת המשכון אלא רוצה לקדשה במה שמתחייב לה מנה ונותן לה משכון על התחייבות זו, וכיון שההתחייבות לא חלה אף במשכון לא זכתה.

אמנם קצוה"ח בסי' ק"ץ סק"ו ואבנ"מ כ"ט ס"ק י"א לא ניח"ל בזה, שהרי הראב"ד סובר כרא"ש שאין משכון בלא חוב ואיך יקנה ע"י משיכת המשכון את השיעבוד, [יש להבין שהרי אם משתעבד ע"י המשכון ממילא יש כאן גם חוב]

אלא כתב קצוה"ח שצריך לגרוס בר"ן כמ"ש הריטב"א בשם הראב"ד, שא"ל ***זכי <u>שיעור</u> מנה במשכון,*** *שאז קנתה את המשכון לגמרי אלא שהתנה אתה שיוכל לסלקה בדמים, וכתב שזה מהני גם לרמב"ן דלא מיקרי אגיד גביה. עי'*

חזו"א שאין הכונה שאם יסלקנה יתברר שמעולם לא היה שלה, שא"כ כשסלקה התברר שמעולם לא התקדשה אלא הכונה שמתחייבת למכור לו בחזרה, [ולכאורה לפי מש"נ לעיל יותר מסתבר לגרוס בריטב"א 'שעבוד מנה' כמו בר"ן].

הר"ן בשבועות ריש פרק שבועת הדיינין הביא ר"י מיגאש שמודה במקצת שנתן משכון על מה שהודה חייב שבועה ולא נחשב הילך, והביא ראיה ממ"ש כאן מנה אין כאן משכון אין כאן, והקשו עליו שאינו ראיה כיון שבקדושין אינו חייב את המנה ולכן המשכון אינו כלום אבל כאשר חייב אותו הרי נקנה לו המשכון, וכתב הר"ן בביאור דבריו שמשכון אינו נקנה ע"י המלוה, אלא בשעת הלואה קונה אותו במעותיו ושלא בשעת הלואתן קונהו בגובינא דבי"ד [וממילא כיון שלא קנהו המלוה אין כאן הילך], ומה שהוכיח הר"י מגאש מקדושין שלא תאמר קנהו במשיכה כדרך שהמטלטלין נקנים במשיכה, שא"כ אמאי אינה מקודשת במשכון שמשכה, אלא ראיה ששיעבוד משכון אינו נקנה במשיכה, או שאע"פ שנקנה אין שיעבוד מועיל לקנין אשה וממילא מה"ט [שאינו קנין גמור] גם אינו הילך, ועי' קצוה"ח בסי' ע"ב סק"ב מה שהקשה עליו ועי' חדושי הגרש"ש וקה"י י"ח מ"ש בישוב דבריו.

*ומשמע מהר"ן שמסכים עם המקשים על הר"י מיגאש שבקדושין אין חיוב, אלא שאעפ"כ מסתפק ששייך לקנות שיעבוד ע"י המשכון וזה כמ"ש הר"ן כאן בשיטת הראב"ד, [ומה שכתב הר"ן כאן שלראב"ד קונה במשכון **שיעבוד מנה** או לפי הגהת קצוה"ח **שיעור מנה** הן הן שני הצדדים שכתב בשבועות אם לא קונה שיעבוד במשיכת המשכון או שקונה אלא שאינו מועיל לקדושין].*

***

רש"י ***במשכון דאחרים שהיה בידו וקדשה בחוב שיש לו עליו הלכך מקודשת, שהמשכון עצמו קנוי לה,*** *משמע שמקדשה בחוב עצמו אלא שמועיל כיון שהמשכון קנוי לה, ויש להבין שהרי גם בלא המשכון יכול לקדשה במלוה דאחרים, ואם משום שכיון שיכול למחול לא סמכה דעתה מה מועיל המשכון, ואם כאשר יש משכון שוב אינו יכול למחול, היה צריך לומר הלכך מקודשת כיון שאינו יכול למחול, גם יש להבין איך מועיל המשכון שלא יוכל למחול והרי גם המשכון הוא ערב ואם אין לוה אין ערב, [כמו במוכר שט"ח לדעת ר"ת שמועילה מחילה כיון שע"י שפקע שעבוד הגוף ממילא פקע שעבוד הנכסים].*

אמנם לרבי יצחק שבע"ח קונה משכון ונחשב כמו שגבה את החוב אלא שיש ללוה רשות לפדותו בדמים, מובן שיכול לקדשה בו, אבל א"כ לא מובן למה אמר שמקדשה בחוב, ועי' שעה"מ פ"ה מהלכות אישות הכ"ג שלעולם מקדשה בחוב עצמו [וסמכא דעתה כיון שכשיש בידה משכון על החוב אינו יכול למוחלו], אלא שהחוב נקנה ע"י המשכון בלא מסירת שטר ובלא מעמ"ש כמ"ש בעל התרומות.

ומה שלא פירש שמתקדשת במשכון עצמו בלא החוב, א"ל שאמנם אם לא יפרע את החוב התברר שזכתה במשכון אבל הרי אם יפרענו תיפקע זכותה במשכון, וממילא א"ל שלא סמכא דעתה.

אמנם הרמב"ן כתב שכיון שאם לא ישלם יוחלט לה המשכון שוב א"ל שמקדשה במשכון עצמו, ואם יוחלט בידה תהיה מקודשת למפרע, ושוב כתב שיתכן שיכול לקדשה גם במלוה עצמה כיון שאינו יכול למחול.
ובחדושי הריטב"א כתב בתו"ד 'הלכך באשה מקודשת מעתה ואפילו פדאו לוה בזמנו, דשאני קדושין מזביני והקדש, דכל היכא דבשעת קדושין איכא הנאת פרוטה וסמכה דעתה עליה מיקדשא ביה' משמע שגם אם מקדשה רק בגוף המשכון דאחרים בלא החוב מקודשת, ואע"פ שאם ישלמו לו התברר שלא היה שלה מעולם, מ"מ עצם מה שהיה לה ספק זכיה בו הנאה זו שוה פרוטה ויכול לקדשה בה, שו"ר בקה"י כעי"ז, ועי' אבנ"מ כ"ח ס"ק כ"ח.

תד"ה משכון כתבו שאע"פ שר"י מיירי במשכון שלא בשעת הלואה [שהגיע זמן הפרעון ולקחו לגובינא ע"י שליח בי"ד] והכא מיירי במשכון של שעת הלואה [שנתן לו הלוה מדעתו] שאותו לא קונה לגמרי גם לרבי יצחק, מ"מ **כיון דבע"ח קונה משכון שלא בשעת הלואה קנין גמור עד שיפדה, בשעת הלואה נמי אלים שיעבודיה לחשב ממונו לקדש בו האשה**, ולכאו' אין ההבנה בילפותא הזו ברורה, עי' פנ"י בגיטין שנראה כדברי נביאות. והרמב"ן במלחמות בפסחים הביא כעי"ז מבעה"מ וכתב 'אמר הכותב אלו דברי הבאי וכי בשביל שהוא קונה במקום אחד יקנה כאן שלא כדין', ועי' קה"י סי' י"ח [שכבר מעכשיו יש לו קנין בזה לענין שיהיה שלו כשיגיע הזמן ולא ישלם].
ובעיקר דברי תוס' יש להבין, אם אינו קונה אותו לגמרי איך יקדש בו אשה ומה נותן לה, ואם כונתם שנותן לה את החוב וכיון שאינו יכול למחול סמכא דעתה א"כ לכאורה אי"ז שייך למה שקונה משכון, ואולי נותן לה את המשכון שאם לא יפדה יהיה שלה, וכמ"ש הרמב"ן בדרך השניה.

והרא"ש כתב שרק משכון שלא בשעת הלואה קנוי לו אבל של שעת ההלואה אינו קנוי לו כלל ואינו יכול לקדש בו אשה, ומ"ש קדשה במשכון מקודשת הכוונה למשכון שלא בשעת הלואה, וכ"כ תוס' בגיטין, ומה שתוס' כאן לא ניח"ל בזה א"ל משום שא"כ מה מקשה רבא מקדשה במשכון מקודשת שמיירי במשכון שלא בשעת הלואה על מ"ש ר"נ 'התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליה' שאינה מקודשת שמיירי במשכון בשעת ההלואה, ודעת הרשב"א ועוד ראשונים שרבי יצחק איירי גם בשעת הלואה, ומ"ש בגיטין אימור דאר"י שלא בשעת הלואה הוא דיחויא בעלמא.
ותורי"ד כתב שמ"ש התם במשכון דאחרים היינו 'שמישכנו שלא בשעת הלואתו וקני ליה לגובייא שרשאי למוכרו ולהיפרע ממעותיו כדתנן משלשים יום ולהלן למוכרו בבית דין. דלהכי משכנוהו לבית דין כדי שיפרע חובו ממנו, אבל מישכנו בשעת הלואתו אינו רשאי למוכרו ולא חשיב דידיה, דאי מישכנו בשעת הלואתו קני ליה אשה נמי מקנייה כי יהיב לה משכון, אלא ודאי לא קני אלא משכון דשלא בשעת הלואה דקני ליה לגובייא, משמע שזה גופא החילוק בין משכון דידיה לדאחרים שמשכון דאחרים היינו שמישכנוהו בי"ד ומשכון זה שבא לקדש בו אינה קונה אותו כלל וממילא אינה מתקדשת בו.

תד"ה מנין **לכך נראה לי שקנה את המשכון להתחייב בגניבה ואבידה,** כ"כ תוס' בב"מ דף פ"ב וכתבו 'וצריך לפרש מאיזה טעם יהיה שומר שכר דאי חשיב קנין גמור אפילו באונסין יתחייב ואי לא חשיב קנין גמור לא יהיה אפילו שומר שכר, וי"ל דבהיא הנאה שיכול לקדש בו את האשה כדאמרי' בפ"ק דקדושין דקדשה במשכון דאחרים מקודשת ולקנות בו עבדים וקרקעות הוי עליה שומר שכר', משמע שאינו קנין גמור, ויש להבין כיון שיכול לקדש בו אשה ע"כ שיש לה הנאה בזה וא"כ למה הוצרכנו לומר שיש לו הנאה שיכול לקדש בו אשה תיפו"ל שאותה הנאה שיש לאשה יש גם לו.

וממ"ש תוס' כאן בד"ה משכון 'דבעל חוב קונה משכון שלא בשעת הלואה קנין גמור עד שיפדה, בשעת הלואה נמי אלים שיעבודיה לחשב ממון לקדש בו האשה ולקנות בו עבדים וקרקעות', משמע לכאורה שהוא קנין גמור עד שיפדה אמנם א"כ יש להבין למה אם נאנס אינו מפסיד הרי שלו נאנס.

תד"ה צדקה **ואי לא הוי קונה ליה א"כ כשמברכו העני הו"ל ריבית דברים,** קוב"ש הקשה שהרי מדאו' אינה ריבית כיון שלא קצץ, ועוד הקשה שהרי אע"פ שיש כאן תרבית אין כאן נשך.

ובדברות משה הערה ע' כתב ליישב עפ"י מ"ש תוס' בב"מ דף ס"ד ודף ע' ומבואר בט"ז יו"ד קי"ז סק"א, שמה שהתירה התורה בפירוש לא גזרו בו חכמים.

ולכאו' משמע שמברכו שלא בפניו ואעפ"כ הוי ריבית, וכן משמע שגם ברכה הוי ריבית [ולכאו' ה"ה לתזכה למצוות וכדומה], אמנם עי' בדברות משה הנ"ל שברכה שהיא כעין תפלה ודאי שריא, והכא מיירי בברכה של הכרת טובה ודברי הודאה שאומר לו בפניו, וזה נחשב רבית דברים.

בענין בע"ח קונה משכון

מנין לבע"ח שקונה משכון דכתיב ולך תהיה צדקה, לכאורה אין הכונה שכבר נפרע החוב ואין להם דו"ד זע"ז, שא"כ אי"ז משכון ול"ש שיהיה חיוב השבה כבוא השמש, אלא שעדיין רשות ביד הלוה לפדות את המשכון עד שבי"ד יחליטו אותו למלוה [לאחר שלשים יום]. ונחלקו רש"י ותוס' מה דינו בזמן שהמשכון בידו, דעת רש"י שחייב באונסין ודעת תוס' שאינו אלא ש"ש ואינו חייב אלא בגו"א.

ותוס' הקשו על מ"ש רש"י שחייב באונסין, שהרי במשנה מבואר דהוי ש"ש, ואע"פ שהמשנה מיירי במלוה על המשכון דהיינו משכנו בשעת ההלואה אבל הרי בתחילה בעי לאוקמיה כר' יצחק דמיירי שלא בשעת הלואה ואעפ"כ היה ניח"ל דהוי ש"ש, וכן הקשה הרמב"ן בב"מ, ובחדושי הרשב"א כתב ליישב דעת רש"י שאמנם כך רצה לומר בתחילה כשסבר שר"י מיירי גם בשעת הלואה אבל למסקנא שחייב רק שלא בשעת הלואה א"ל שחייב גם באונסין.

ובחדושי הר"ן הקשה על שיטת רש"י שהרי אינו יכול להשתמש במשכון ואיך יחשב שואל, אלא ודאי אינו קונה אלא למיהוי ש"ש, [ועי' ש"ך לקמן שאין כוונת רש"י שחייב באונסין מדין שואל אלא כיון שהמשכון שלו ממילא ההפסד שלו], וכעי"ז כתב הריטב"א דלא קני ליה לגמרי שיהא עליו כלוקח להתחייב באונסין שאינו אלא קונה אותו לענין שלא ישמט בשביעית ושאינו נעשה

מטלטלין אצל בניו ושיכול לקדש בו את האשה בזכות שיש לו בו.
ובדעת רש"י עי' פנ"י בב"מ שמה שקונה מדר"י הוא רק כנגד החוב זוה קנוי לו קנין גמור ואם נאנס הפסיד חובו, ומתני' דהוי ש"ש מיירי במה שיתר על החוב, ועי' יד דוד שם.

*והש"ך בסי' ע"ב סק"ט נוקט כדעת רש"י שהמלוה חייב באונסין על משכון שלא בשעת הלואתו [כנגד החוב] לא מדין שואל אלא כיון שנחשב שלו, ועל מה שמקשים א"כ למה אינו יכול להשתמש בו כתב, **דמאן לימא לן שאם ירצה המלוה לא יוכל להשתמש בו בשעה שהוא בידו,** [ולפי"ז מ"ש במלוה צריך למשכון שפוחת מדמיו ואינו יכול להשתמש בו בחינם, קאי אמשכון בשעת ההלואה שאינו קונהו], וגם אם אסור לו להשתמש בו זה משום שיתכן שזה יגרום שיתקלקל המשכון ושוב לא יוכל להשיבו לו בערב. ועי' בקצוה"ח סי' צ"ז שהקשה מהגמ' בב"מ דף קי"ד שמבואר שם שאסור להשתמש בו משום רבית.*
משמע מהש"ך שהמשכון הוא שלו ממש אלא שיש ללוה זכות לפדות אותו ולכן הוא מפסיד אם נאנס שהרי שלו נאנס, וכעין שומא הדרא שלכאורה צריך לעשות בו קנין כשפודהו אמנם עי' שו"ע ק"ג בש"ך סק"י שגם גבי שומא אי"צ לעשות קנין חדש.
*ותד"ה משכון כתבו **כיון דבע"ח קונה משכון שלא בשעת הלואה קנין גמור עד שיפדנו,** משמע שגם אם יפדנו היה שלו עד אותה שעה, אבל משמע שאם יפדנו אינו צריך לעשות בו קנין אלא ממילא נעשה שלו, שלא היה קנינו מתחילה אלא עד שעת פדיון ואולי דינו כשומא הדר שהוא שלו עד שיפדנו אמנם שם אם נסתחפה השדה ודאי שהמלוה הפסיד, וכאן לדעת תוס' אם נאנס אינו מפסיד, ואולי כיון שאין לו רשות להשתמש בו הוי כעין קנין על תנאי.*
והנה בחדושי הריטב"א כאן כתב שלרבי יצחק שבע"ח קונה משכון הכוונה שאם בא לבסוף לידי גביה הוי שלו למפרע משעה ראשונה, ועי' קה"י סי' י"ח שלכן ניחא מה שאינו חייב באונסין שהרי כיון שנאנס איגלאי מילתא שמעולם לא היה שלו, אמנם לשון תוס' לא משמע כך שא"כ היה להם לומר שקונהו קנין גמור אם לא פדאו ומלשונם משמע שקונהו עד שיפדנו.

והנתיבות בסי' ע"ב סק"ה כתב שא"א לומר שהמשכון הוא ממש שלו, שהרי אינו יכול למוכרו וגם לא להשתמש בו ולא מצינו דבר כזה שיהיה נקרא שלו, ומה שבע"ח קונה משכון הוא לשני דברים האחד שנעשה שלו למפרע כשיגבנו וכמ"ש רש"י, ולכן אם הקדישו או מכרו וגבאו לבסוף חל ההקדש והמכירה, [וכיון שספק אם יהיה קנוי לו למפרע ממילא אסור לו להשתמש בו שמא לא יגבנו לבסוף, ומאידך גיסא עושה צדקה בנתינתו ללוה שהרי יתכן שיגבנו לבסוף ויהיה שלו למפרע].
ויל"ע א"כ ישכירנו [בזמן שאין הלוה צריך לו] ויהיה השכר מונח עד שיתברר למי היה שייך, וא"ל שאת השכר הזה יצטרך לנכות מהחוב שהרי אם היה משלם לו חלק מהחוב היה יורד מהחשבון וה"ה גם אם הוא משתמש בו צריך להוריד מהחשבון את מה שהוא משתמש, ואל"כ הוי ריבית גם אם יגבנו לבסוף.

והדין השני הוא שיכול למכור את החוב ע"י המשכון וקנוי לו מדאו' [דלא כמכירת שטרות שהיא דרבנן], וממילא אינו יכול למחול אותו ולכן יכול לקדש בו את האשה בזה שמקנה לה את החוב ע"י המשכון.

משמע שמפרש שמקדש את האשה בחוב עצמו כמ"ש רש"י, ומה שלא ניח"ל לומר שמקדשה בגוף המשכון שיהיה שלה אם יבוא לידי גביה וכריטב"א, א"ל שא"כ לא סמכא דעתה שמא יפרע את חובו ותצטרך להחזיר את המשכון וכמש"נ.

והנה לדעת הנתיבות שאם יגבנו לבסוף יהיה שלו למפרע לכאו' היינו כעין קניה על תנאי, ואפשר לבאר את זה בשני דרכים, האחד שהתנאי הוא שאם בי"ד יחליטו לו את המשכון ייעשה שלו משעת הגביה, והשני שקנה את המשכון מיד בתנאי שלא ישלם הלוה את החוב ואם ישלם התברר שלא היה שלו מעולם, ונפ"מ אם נאנס, שמצד אחד לא היה כאן תשלומין [אמנם יש לדון שחיוב אונסין שלו מחשיב כאילו שילם] אבל גם לא היה החלטה של הבי"ד.

ועי' קה"י בסי' י"ח שאע"פ שזוכה בו למפרע וכמ"ש הריטב"א בקדושין מ"מ אינו חייב באונסין, כיון שנאנס הרי איגלאי מילתא שמעולם לא היה שלו. וזה מתבאר לפי הצד הראשון שאינו חייב באונסין כיון שלא החליטוהו בי"ד בידו לבסוף.

***

נטלתו וזרקתו לים כו' אינה מקודשת, *עי' חזו"א שדוקא אם זרקה תוך כ"ד, ואם קיבלה בשתיקה ואמרה שלא התכונה לקדושין אפי' תכ"ד ל"מ, ועי' תוס' ר"י הזקן שנטלתו בכעס וזרקתו [משמע לקחה מידו וזרקה], ועי' מקנה.*

תנם לאבא ואביך אינה מקודשת, *כתבו רש"י ותוס' דלא דמי לתן מנה לפלוני ואקדש לך שמקודשת, ששם היא התחילה, משא"כ כאן שהוא אמר התקדשי לי במנה ואמרה לו תנם לאביך משטה היא בו, משמע שתלוי מי התחיל, והקשה רע"א שהרי החילוק פשוט ששם אמרה לו ואתקדש לך וכאן לא אמרה, ואמנם כן פירש הריטב"א וכ"כ התוס' רי"ד.*

ועי' ב"ש שכתב בדעת רש"י ששם גם אם לא אמרה לו ואתקדש לך מהני, אם חזר ואמר לה התקדשי לי במה שנתתי להם ושתקה] כיון שהיא התחילה, וכן מובא בשעה"מ פ"ה הכ"א בשם מהר"א ששון.

אמנם המאירי כתב בדעת רש"י שכיון שהוא התחיל ל"מ גם אם תאמר ואתקדש אני לך [שעדיין משטה היא בו], וכמדומה שכך גם לומד הרמב"ן בדעת תוס' שכתב 'ובפסקי חכמי הצרפתים אפילו תן על גבי סלע ואתקדש אני לך אינה מקודשת', ועי' מקנה.

על מנת שיקבלום לי מקודשת, *ופירש"י דהוה שלוחה לקבל לה את המנה, ותורי"ד כתב שכיון שלא מינתה אותו לשליח אינו שלוחה, ומה שהבעל אומר לו שיקבל בשליחותה ל"מ [אפי' אם תאמר לו לומר לו] כיון דמילי לא מימסרי לשליח, אלא הביאור הוא שכיון שא"ל* ***תנם לאבא ואביך כאילו נתנתם בידיה דמי כו', ונראה לי דה"ה לגבי גט כו' שים אותו ע"ג סלע זה ואתגרש מגורשת,*** *ויש להבין איך מתקדשת ומתגרשת בלא שבא לידה הכסף*

או הגט, ועי' אבנ"מ בסי' ל' סק"י שהוא דעת יחיד, [ועי' רמב"ן ורשב"א לקמן גבי שטר קדושין שנתנו לבתו קטנה].

וביאור דברי התורי"ד א"ל שמה שמועיל נתינת גט בחצרה מדין שליח אינו דין מסוים דוקא בחצר, אלא שכיון שאדם משתמש בחצר כדי להניח בה חפציו לכן נחשבת שלוחו אף בסתמא וקונה לו שלא מדעתו, אבל סתם סלע או קרקע אינו שלוחו בסתמא וגם אם ייחדנו לזכות לו דברים מההפקר לא יועיל כי סתמא דמילתא אינו סומך דעתו על זה שהרי חפצי הפקר יבואו אחרים ויטלום, וכ"ז בשל הפקר אבל דברים שרק הוא יכול לזכות בהם כגון מתנות או שטרי גו"ק, אע"פ שבסתמא אינו מחזיקם לשלוחו אבל אם יאמר מפורש שיניחם שם עבורו הוו שלוחו אע"פ שאינם שלו, [והרי מצינו שגט קרוב לה מגורשת אף במאה אמה], ואי"ז שליחות של פרשת שליחות אלא שליחות הנלמדת מחצר ומועילה גם בבתו קטנה כדלקמן.

ובדעת רש"י כתב האבנ"מ שאע"פ שמילי לא מימסרי לשליח אבל הכא הוי כאומר אמרו שיש דעות שמועיל, ועוד כתב שכאן הוא שלוחה לזכיית המנה ולא לקדושין עצמם, והרי זכין לאדם גם בלא מינוי וכיון שזכתה חלו הקדושין שהרי התרצתה.

***אם היה סלע שלה מקודשת**, פירש"י שחצרה קונה לה, והקשו תוס' שא"כ מאי בעי בסלע של שניהם, והרי חצר השותפין אין קונין זמ"ז, ולכן כתבו שמהני בסלע שלה כיון דסמכה דעתה, ויש להבין מה מועיל שסמכה דעתה אם לא בא לידה, וכתב בתוס' הרא"ש שלעולם מיירי שנתנו בחיקה והנידון אם במה שאמרה תנם ע"ג הסלע כונתה לקדושין או לשטות בו.*

ומה שנקט חיקה לכאורה משום שאם פשטה ידה ליטול הרי גילתה דעתה שאינה משטה בו אמנם הרא"ש בפסקיו כתב 'דכיון דאמרה תנם על גבי הסלע הוי כאילו אמרה איני חפץ בקידושין ואפי' אם זרקו לתוך חיקה ושתקה מאחר שכבר גילתה דעתה שאינה רוצה להתקדש לו יכולה היא שתאמר בתורת מתנה קבלתים', ולפי"ז גם אם פשטה ידה אינה מקודשת.

והריטב"א כתב שאע"פ שלא קנתה מקודשת מדין ערב, וה"ה אם אמרה לו זרוק מנה לים ואקדש לך מקודשת, ומה שצריך סלע שלה כיון שלא אמרה לו ואקדש לך אמרינן שבסלע שאינו שלה משטה היא בו, אמנם הרשב"א כתב שאין דין ערב אלא בנותן לבר זכיה עפ"י דיבורה.

וביאור דברי הרשב"א לכאו' משום שנחשב כמו שזכה עבורה וחזר וזכה לעצמו וכמו שהביא הרשב"א מהירושלמי, אמנם הרשב"א כתב שמתקדשת בהנאה הבאה לאותו בן זכיה בדבורה משמע שמתקדשת בהנאה שהלה קיבל, ויתכן שמ"ש בר זכיה אין כונתו שיש לו יד לזכות אלא שיש לו זכות והנאה בקבלתו שאז יש לה הנאה מהנאתו לאפוקי כלב וסלע וחרש אבל לא לאפוקי קטן.

ומה שמועיל בסלע של שניהם כתב הרשב"א כיון שמשאיל לה מקום, והקשה רע"א במה היא קונה את המקום, ועי' מחנ"א סי' ו' מחצר שכיון שיש לכל אחד מהם רשות בחצר זה די שישאילנו בדיבור בעלמא בלא קנין, וכששם חפץ שרצונו שחברו יקנהו מגלה בזה דעתו שמשאיל לו את המקום אף בלא דיבור.

ולכאו' יש לדון שגם אם צריך לעשות קנין כדי לזכות במקום מ"מ זה גופא

ששם את המנה כדי שתקנהו יחשב כמעשה קנין [וכמ"ש המחנ"א בסי' א' משכירות שקונה שכירות בית בהשתמשות להניח בו חפציו] אמנם כאן המנה עדיין אינו שלה והרי בנתינת חצר ל"א מתנתו וקנינו באים כאחד כמ"ש הקצוה"ח [ואם משום שכבר יש לה זכות בחצר א"כ בלאו קנין יועיל וכנ"ל, ואולי השתמשותה במקום המשותף בהסכמתו מסלקת את זכותו מהמקום לאותה שעה].

ובמחנ"א הנ"ל כתב עוד בדעת הטור 'דמאי דאמרינן חצר השותפין אינם קונים זה מזה היינו כשהיה שם כבר החפץ וליכא הוצאה מרשות לרשות, אבל כל שהביא עכשיו חפץ והניחו בחצר השותפות כדי שיקנה חבירו קנה וה"ט כל היכא דגילה דעתו שמשאיל לו מקומו', ועי' נתיה"מ קע"ו סק"ב מ"ש על דבריו.

ואבנ"מ בסי' ל' סק"ג כתב שקונה את זכות ההשתמשות בלא מעשה קנין ***כיון דניחא ליה לקדשה גמר ומקני לה,*** *ויש להבין אם כן למה צריך כלל להקנות מקום, יקנה לה את המנה בגמירות דעת, ואולי יש לחלק בין השאלת מקום להקנאת מנה, שלהשאלה לשעה צריך פחות גמ"ד מאשר למתנה, עוד יש לדון שצריך שכסף הקדושין יצא ממנו וכשמקנה לה את המנה בגמירות דעת עדיין המנה בידו, עוד יש לדון שלא די בגמירות דעת בלא שיעשה מעשה שמוכיח אותה.*

התקדשי לי בככר תנהו לכלב אינה מקודשת, *לרא"ש שגבי סלע מיירי שנתנו בחיקה לכאורה ה"ה כאן קמ"ל אע"פ שנתנו בחיקה, ולריטב"א ששייך שתתקדש גם כשזורקו לאיבוד על פיה מדין ערב קמ"ל דמשטה בו ואינה חייבת מדין ערב.*

ואם היה כלב שלה מקודשת, *כתב הרשב"א משום דמישתרשי לה הככר הזה [שאינה צריכה לתת לו ככר משלה], ויש להבין למה לא תוכל לומר הייתי מענה אותו, דומיא דאוכל מתנ"כ שכתבו תוס' בחולין קל"א שלכן אין לו חיוב תשלומין של משתרשי ליה כיון שיכול לומר הייתי מתענה. ועי' קצוה"ח רמ"ו סק"ב שכשאפשר לחייבו מדין נהנה אין טענה שהיה מתענה.*

ואם היה כלב שלה מקודשת, *עי' תוס' המיוחס לר"י הזקן שמסופק מה הדין בכלב של שניהם, ומאירי כתב שי"א שאם הככר אינו שוה אלא פרוטה אינה מקודשת שלא מגיע לחלקה אלא חצי פרוטה, ואם שוה שתי פרוטות מקודשת, וי"א שאף בזה אינה מקדשת שאין דרך שותפין להקפיד על מזונות הכלב מחצה על מחצה ואפשר שהיא מכוונת שיהא הוא נותן לה היום והיא למחר, וי"א שמקודשת מספק.*

כלב רץ אחריה מהו בהיא הנאה דקא מצלה נפשה מיניה גמרה ומקניא ליה נפשה, *דעת הרמב"ן דבתנהו לכלב ואתקדש לך מקודשת מדין ערב, ומה שאינה מקודשת בסתם משום דמשטה היא בו, והקשה הרשב"א שא"כ למה הוצרכנו בהיה כלב רץ אחריה להנאת הצלה, תיפו"ל שכיון שאינה משטה בו ודעתה באמת שיתנהו לו ממילא מקודשת מדין ערב בלא הנאת ההצלה. [וספק*

הגמ' אם מתכונת להתקדש לו או לא, ומה שאינה אומרת לו שאינה מוכנה להתקדש כיון שבין כך ובין כך חייב לתת הככר כדי להצילה] ועי' חזו"א. [במכתב המובא בחזו"א הנד"מ על קדושין] שדן בזה.

***מדאורייתא חיובי מיחייבת לאצולן**, ויש להבין אמנם חייב להצילה אבל לא בממונו כשהיא יכולה לשלם, וכל הנידון אם מותר לרופא ליטול שכר על ריפוי הוא על חכמתו אבל מה שמוציא הוצאות מה"ת שלא יוכל ליטלם, וכן הקשה קוב"ש כתובות קצ"ט 'כיון שהיא חייבת לשלם בעד הככר למה לא תתקדש' ועי' קוב"ש כאן סי' ע"ו שהביא מהרא"ש בסנהדרין שהניצול חייב לשלם למציל מה שהוציא עליו. ועי' חזו"א הנ"ל שהביא שבפרשת דרכים דן מכאן בשאלה אם יכול להציל עצמו בממון חברו.*

*והריטב"א כתב **מחייבת לאצולן פירוש על דעת להשתלם**, וביאור דבריו עי' בחדושי הגרש"ש סי' כ"ה דבכל קדושין אם אומר לה שהוא נותן לה על מנת להתקדש והיא מקבלת איכא הוכחה מקבלתה שהיא מתרצית לקדושין, אבל הכא ליכא הוכחה מקבלתה דאף אם אין דעתה לקדושין הוא מוכרח להצילה בתשלום.*

***בהוא הנאה דקא מצלה נפשה מיניה גמרה ומקניא ליה נפשה, או"ד מצי א"ל מדאו' חיובי מחייבת לאצולן**, ביו"ד של"ו 'אם התנה בשכר הרופא הרבה חייב ליתן לו, שחכמתו מכר לו ואין לו דמים, הגה ואף על פי שיש מצוה עליו לרפאותו, שכל מצות עשה דרמיא אכולי עלמא, אם נזדמנה לאחד ולא רצה לקיימה אלא בממון, אין מוציאין הממון מידו, ולא מפקיעין מידו חיוב שלהן' ובביאור הגר"א כתב שהמקור לזה 'ממ"ש בקדושין ח' ב' כלב רץ כו' או דלמא כו' ולא איפשיטא להו', יש להבין מה הראיה מכאן שנותן ממון ממש, לרופא שאינו מוציא הוצאות מכיסו, ואולי כאן סתמא דמילתא יכול להצילה מהכלב גם בלא פת אלא שרוצה להצילה ע"י הפת כדי שתתקדש לו.*

***כלב רץ אחריה מהו, תיקו**, כתב הרי"ף דתיקו דקדושין צריכה גט דהו"ל ספיקא דאו' ולחומרא, והקשה אבנ"מ ממ"ש הרי"ף בנתן הוא ואמרה היא דחיישינן מדרבנן אבל מדאו' מעמידים אותה על חזקת פנויה, ותירץ שחזקה אינה מועילה אלא בספק במציאות אבל בספיקא דדינא אינה מועילה שהרי אין לומר שע"י החזקה ישתנה הדין, 'ובכלב רץ אחריה ה"ל ספיקא דדינא ממש אם יש בזה תורת כסף או משום דמחייב לאצולי לא הוי כסף, אבל בנתן הוא ואמרה היא דהספק הוא שמא נתרצה למאמרה וכאומר הן או שמא לא נתרצה, ה"ל ספיקא דגוף המעשה ובזה שפיר מהני חזקת פנויה לכן לא חיישינן אלא מדרבנן'. ועי' חזו"א הנ"ל.*

***התקדשי לי בככר תנהו לעני אינה מקודשת, אפילו עני הסמוך עלה, מאי טעמא אמרה ליה כי היכי דמחייבנא ביה אנא הכי מחייבת ביה את**, הקשה הר"ן מה בין זה לתנהו לכלב הרץ אחריה דמספק"ל אע"פ שחייב להצילה, וכתב משום דאפשר דהצלה דגופה חשיבא לה טובא וגמרה ומקניא נפשה, [משמע שהספק בגמ"ד ודלא כאבנ"מ הנ"ל דהוי ספיקא דדינא].*

ולכאו' היה אפשר לחלק שבכלב רץ אחריה הרי קיבלה הנאה השוה ממון, והשאלה אם כונתה לשלם או להתקדש והו"ל כספק פרעון, משא"כ כאן שיתכן שלא קיבלה כלום ומה שנתן לעני חיובו הוא שעשה ואין כונתה לשלם לו כלל, וממילא נחשב כספק התחייבות.

דף ט' ע"א

אמר לה אי יהבינא ליך מיקדשת לי, אמרה ליה הבה מיהבה, אמר רב חמא כל הבה מיהבה לאו כלום הוא, *כתבו תוס' **וא"ת מי גרע מתן מעות לפלוני דמקודשת כ"ש כשאומרת תן לי,** משמע שאמנם היה מקום לומר שלא יועיל אבל יש להביא ראיה מערב שמועיל, ויש להבין לפי הבנתם בקושיא מה הסיבה שלא יועיל ומה הראיה מערב שמועיל.*

ויש לבאר שהבינו בקושיא שאינה מקודשת אע"פ שהסכימה להתקדש כיון שלא אמר לה בשעת קדושין הרי את מקודשת לי, וע"ז הקשו שגם גבי ערב לא אמר לה ואפילו לא נתן לה אלא לפלוני ובכ"ז מקודשת, וע"ז תירצו שהחסרון לא כי לא היתה אמירה בשעת הקדושין אלא כי לא היתה הסכמה כלל.

*שעה"מ בפ"ה הכ"א מאישות הביא מהר"א ששון שהוכיח מקושית תוס' שבתן מנה לפלוני מקודשת גם אם לא אמרה לו בתחילה ואתקדש אני לך, ואם נתן לו ואמר לה הרי את מקודשת לי הר"ז מקודשת, שאל"כ אינו מובן מה הקשו משם שהרי כאן לא אמרה ואתקדש אני לך, והקשה שעה"מ שא"כ לא מובן מה תירצו **דשאני הכא דמעיקרא היתה שואלת שלא בתורת קידושין ומשום הכי איכא למימר כשאומרת הב אדעתא דמעיקרא קאמרה,** [שהרי למהרא"ש גם שם לא בקשה מתחילה לשם קדושין] וכתב ששם אע"פ שלא אמרה ואתקדש לך מ"מ כשנתן לה ואמר הרי את מקודשת לי שתקה משא"כ כאן שאמרה הב.*

ומשמע מתוס' שאם התחיל הוא ואמר לה אי יהיבנא לך מיקדשת לי ואמרה הב הר"ז מקודשת אע"פ שלא אמר לה בשעת נתינה הרי את מקודשת לי, והרא"ש כתב שאם בשעת נתינה אמר לה הרי את מקודשת לי וקבלה ממנו הר"ז מקודשת.

והרשב"א כתב דטעמא דאינה מקודשת לא משום שהיא התחילה ולא משום שלא אמר לה הרי את מקודשת לי בשעת נתינה, אלא משום שהוא אמר לה בלשון שאלה והיא לא אמרה לו הן ולא שתקה אלא אמרה הב לכן אינה מקודשת, וכתב בביאור הגר"א דאפי' אם חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי ושתקה אינה מקודשת, ועי' חזו"א שתמה על דבריו כיון ששתקה אמאי אינה מקודשת, וכי משום שסירבה מקודם לא יתכן ששינתה דעתה, והרי הוא אומר לה שאינו נותנו למתנה אלא לקדושין. ועי' אבנ"מ ס"ק כ"ב.

והלכתא שיראי לא צריכי שומא, *תד"ה והלכתא כתבו שדוקא שיראי שידוע קצת שומתם אבל אבנים טובות וכיו"ב לא מהני, ונחלקו בזה הראשונים, דעת הרא"ש שמיירי במקום שאמר לה ששוה כו"כ ובזה גם רבה מודה דלא סמ"ד, אבל אם אמר לה בכל דהו מהני. ודעת הר"ן שאע"פ שא"ל בכ"ד ל"מ כיון שחושבת ששוים הרבה ועל דעת זה מתקדשת, ועי' ביאור הגר"א.*

והלכתא שיראי לא צריכי שומא, *כתב הרמב"ם שאם קדשה בבגדי משי שהאשה מתאוה להם הר"ז מקודשת, משמע שלכן נקט שיראי, והביאור בזה עי' במיוחס לתוס' ר"י הזקן שלכן רוצה אותם לעצמה, משא"כ מה שרוצה למכור ודעתה על הכסף שתקבל לא סמ"ד שתקבל עליהם את הדמים שאמר.*

*תד"ה והלכתא **וי"מ משום הכי איצטריך לפסוק כרבה לגבי רב יוסף משום***

דרב יוסף הביא לעיל כמה ראיות לדבריו, 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, לפיכך פסק דבשום ענין לא בעי שומא, לפי זה הטעם יתיישב הא דאיצטריך לפסוק כרבה אע"ג דבכל דוכתא קי"ל כוותיה, *משמע שהם שני תירוצים ולכאורה גם לתירוץ הראשון ניחא שהוצרך לפסוק כרבה ואדרבא לתירוץ השני אינו מובן כ"כ למה הוצרך לפסוק כרבה ומה"ת הלכה כמותו רק במחלוקת של כל דהו ולא גם בא"ל חמשין [אא"כ נאמר שלאיכא דאמרי מודה רבה בחמשין שאינה מקודשת ול"ג 'נמי' ואז קשה כיון שלכ"ע ל"מ אמאי אי"צ שומא] ולשון תוס' הרא"ש 'וי"מ משום הכי איצטריך לפסוק הלכה כרבה משום דרב יוסף הביא כמה ראיות לדבריו, והא דלא קאמר הלכתא כרבה דלא תימא היינו כרבה דאיכא דאמרי דבכל דהו לא צריכי שומא אבל אמר חמשים ושוו חמשים צריכי שומא לפיכך הוצרך לפסוק דבכל ענין לא צריכי שומא', משמע שהכל תירוץ אחד שכיון שרב יוסף הביא ראיה לדבריו הו"א שהלכה כמותו ואם היה אומר הלכה כרבה הו"א דוקא כרבה דאיכא דאמרי שע"ז לא הביא רב יוסף ראיה [כמבואר לעיל בתוס' שהראיה לל"ק] לכן אמר בפירוש שיראי אי"צ שומא היינו בכל ענין.*

בתך מקודשת לי, *כתב הרשב"א דלישנא קייטא נקט, דבעינן שמו ושמה דומיא דגט, והריטב"א כתב דדוקא נקט ובשטר קדושין לא בעינן שמו ושמה.*

הא לא דמי האי שטרא לשטר זביני, *וכתבו תוס' שמגט לא הקשה כיון שדומה לקדושין במה שהבעל כותבו, ועדיין יש להבין סו"ס כיון שלא למדנו ממכר אלא מגט איך אפשר לשאול ממכר, וכתב תוס' רי"ד שמה שהבעל כותב את הגט זה משום שהוא המקנה וכאן שהוא הקונה איך יועיל מה שהוא כותב.*
ויש להבין, תינח שא"א להקשות מגט אבל איך אפשר להקשות ממכר כשכלל לא למדנו ממנו, ויש לבאר שאמנם ילפינן מגט ובגט הדין הוא שהבעל כותב, אלא שיש להסתפק אם זה דין בבעל או דין במקנה, ומייתי משטר מכר שהמוכר כותבו וא"כ מסתבר שגם בגט מה שהבעל כותבו הוא מדין מקנה ולא מדין בעל, וא"כ בשטר קדושין צריך שהאב יכתוב דומיא דגט, ועי' חדושי הרשב"א שכתב 'דודאי קדושי שטר מגרושין ילפינן, מידו עיקר קדושין מדין קניה הוא ובכולהו קיחה שייכא בהו ובכולהו תנינן נקנית, וכיון שכן אף קנית שטר קדושין הו"ל למילף מקניית שטר זביני דעלמא מה התם מקנה כותב אף הכא הו"ל למימר שיכתוב המקנה'.

התם נמי כתיב שדות בכסף יקנו, *ויש להבין מה ההוכחה מקנין כסף והרי שם ודאי צריך שהקונה יתנהו וכאן דנים על שטר מי כותבו.*
ולכאו' היה א"ל שנידון הגמ' הוא גם בקנין כסף, ואע"פ שפשיטא שהקונה והבעל נותנים את הכסף אבל הנידון מי עושה את הקנין האם הקונה והבעל בנתינת הכסף, והמוכר והאשה רק מתרצים, או שהמוכר הוא המקנה את השדה ע"י שקיבל את הכסף וכן האשה מקנה את עצמה תמורת הכסף, ולכן מדייק מלשון כי יקח שהקנין מתיחס לבעל משא"כ במכר דכתיב ומכר ומקשה

מדכתיב שדות בכסף יקנו שהקנין מתיחס לקונה ודחי דקרי ביה יַקנו ומקשה דבקידושין נמי ניקרי כי יַקח.

אמנם הרמב"ן הקשה היכי ס"ד שאב כותבו והרי א"כ הו"ל תקיח את עצמה, ותירץ דסד"א לחלק בין קדושי כסף לשטר שדוקא בכסף כתיב כי יקח אבל שטר תלוי במקנה כדחזינן בשדה 'ומפרקינן הכא מענינא דקרא בין בכסף בין בשטר במוכר תלא רחמנא דבעי למימר שדי מכורה לך בכסף או בשטר, והכא מענינא דקרא דבלוקח תלא רחמנא והויות להדדי מקשינן'.

וקושית הגמ' משדות בכסף יקנו לדעת הרמב"ן, שגם במכירת שדה בכסף תלה בקונה שלא רק יתן את הכסף אלא הוא זה שיאמר שדך קנויה לי בכסף, ובשטר נמי נימא הכי כדאמרת בקדושין.

*ויש להבין שהרי מה שמשוים בקדושין הוא משום שהוקשו הויות להדדי והיכן מצינו היקש במכר, ואע"פ שבמ"ש **ומכר מאחוזתו** כולל את כל סוגי הקנינים, אבל שם הרי מבואר שתלוי במוכר, ואפשר שבמ"ש **שדות בכסף יקנו וכתוב בספר** הוקשו קניני כסף ושטר זה לזה.*

*ומ"מ מבואר בדברי הרמב"ן שבשדה הקנין נעשה ע"י המוכר ואף בכסף שהקונה נותן את הכסף מ"מ הקנין נעשה מצד המוכר שהוא מקנה את השדה תמורת הכסף שקיבל והוא האומר שדי מכורה לך, אמנם תוס' הרא"ש כתב שכל נידון הגמ' הוא על קנין שטר אבל קנין כסף ודאי תלוי בקונה **שע"י הכסף שהוא נותן הוא קונה השדה** [ומשמע שלא רק נתינת הכסף היא על ידו אלא גם הקנין].*

וקושית הגמ' משדות בכסף יקנו כתב הרא"ש דאסיפא דקרא קסמיך דכתיב ביה וכתוב בספר דמשמע שקאי אריש שהקונה הוא נותן הכסף וקונה והוא כותב את השטר.

*ותירוץ הגמ' כתב הרא"ש, **ומשני קרי ביה יַקנו כלומר אסיפא דקרא קרי יַקנו אבל רישא דקרא איירי כפשטיה,** שבכסף הקונה הוא העושה את הקנין, [וכאילו כתוב שדות בכסף יִקנו, וגם קרינן יַקנו וכתוב בספר], ויש להבין הרי לא כתוב פעמיים יקנו, ולמה הוצרכנו לזה ולא נאמר שמה שכתוב יִקנו נאמר רק על קנין כסף שכתוב ברישא דקרא, אבל שטר תלוי במוכר.*

בענין שטר קדושין

***מתקיף לה ר"ז בר ממל והא לא דמי האי שטרא לשטר זביני,** יש להבין למה שטר קדושין צריך להיות דומה לשטר זביני כשכלל לא למדנו ממנו, ולשון מתקיף לה לא משמע שכונתו לשאול למה הם חלוקים בדיניהם, ועוד שא"כ הו"ל למימר מאי שנא שטר קדושין משטר זביני.*

*וכן מלשון רש"י שכתב **ומנ"ל דכה"ג הוי שטרא,** וכן מלשון הרמב"ן **ומנ"ל דמיקריא שטרא**, משמע שהשאלה על שטר קדושין מנ"ל שכה"ג נחשב בכלל שטר, ויש להבין למה פשוט מסברא שאינו שטר.*

*וגם תירוץ הגמ' **הכא כתיב כי יקח בבעל תלי רחמנא,** לכאו' לא מובן שהרי שאלנו על שטר אבל בכסף משמע שהיה פשוט שהבעל אומר הרי את מקודשת לי וכמו שמבואר לעיל, וע"כ משום שכתוב כי יקח וכמ"ש הרמב"ן, וא"כ מה מתרץ שכתוב כי יקח הרי את זה ידענו, ומ"ש הרמב"ן דאיתקוש הויות להדדי לכאו' עדיין אינו מספיק שא"כ הול"ל בקצרה איתקוש הויות להדדי.*

גם יש להבין למה הוצרך לומר התם מענינא דקרא גבי מכר, והרי הקושיא היתה רק על שטר קדושין אבל בשטר מכר משמע שמסברא המוכר כותבו.
גם יש להבין אחר שדן אם הבעל קונה או האשה מקנה ומסיק שהאיש הוא הקונה, איך חוזר ודן אם צריך את דעת האשה מדין דעת מקנה, והרי לא היא המקנה אלא הבעל הוא הקונה.
ויש לבאר שסברת המקשן היתה שצורת שטר היא שהמוכר כותב שדי מכורה לך, שהרי השדה היא שלו ובידו הכח למוכרה ומסתבר שהקנין בא מצידו, אבל איך הבעל יכתוב בתך מקודשת לי כשאינה כלל ברשותו להחיל עליה דינים.
ואע"פ שמצינו שבכסף הוא עושה את הקנין כדילפינן מכי יקח, עדיין אין מזה ראיה לשטר, כי בכסף במידה מסוימת שניהם נחשבים למקנים, זה נותן כסף וזה נותן שדה ושייך שיאמר שדך קנויה לי תמורת הכסף שקנית ממני, [ואמנם כך גם דעת הרא"ש לפי האמת שהקנין נעשה ע"י הקונה], אבל בשטר שהשטר עושה את הקנין יש מקום לומר של"ש לומר שהקונה יכתוב בתך קנויה לי.
וא"כ סברת המקשן היתה שמה שבשדה המוכר כותב שדי מכורה לך הוא מסברא וכנ"ל, ולכן כך צריך להיות גם בקדושין ולא יועיל היקש הויות להדדי כיון שזה במהות ענין שטר, וכמו שלא נלמד מהיקש שאין צריך ש"פ בכסף כמו שאין צריך בשטר כי המהות של הכסף היא שיהיה עליו שם ממון.
ותירוץ הגמ' בפשטות א"ל שלעולם אינו מוכרח מסברא שהמוכר צריך לכתוב ויתכן גם שהקונה הוא הכותב, אלא שילפינן מקרא דומכר מאחוזתו שהמוכר כותבו, וכיון שאינו מוכרח מצ"ע שוב אחר שמצינו בכסף קדושין שתלוי בבעל מדכתיב כי יקח, שייך להקיש הויות להדדי ולומר שגם בשטר הבעל יכתוב וכמ"ש הרמב"ן.
אמנם עפ"י סברת הר"ן בנדרים יתכן לבאר שאפי' אם נאמר שמוכרח מצ"ע שבשדה המוכר יכתוב שדי מכורה לך כיון שהוא הבעלים להחיל עליה דין מכירה, אעפ"כ בקדושין שייך שהבעל יכתוב בתך מקודשת לי כיון שאינו קונה אותה ממנה או מאביה, אלא היא מפקירה עצמה וכאילו קונה אותה מההפקר וזה ודאי שתלוי בו.
*וא"כ לא כמו שהבננו שבכסף אע"פ שקונה ממנה מ"מ יש דין כי יקח שהקנין נעשה מצדו, וא"כ זה שייך דוקא בכסף שכמו שהיא מקנה את עצמה כך הוא מקנה את הכסף אבל לא בשטר, אלא שבכי יקח התחדש שכלל אינו קונה ממנה אלא מההפקר, וכמ"ש **בבעל תלי רחמנא**, וממילא שייך לומר שהוא כותב את השטר ויכול לכתוב הרי את מקודשת לי.*

***

ואבע"א התם נמי כתיב ואקח את ספר המקנה, *משמע שכעת ניח"ל בלא הלכתא, ויש להבין שהרי סו"ס נשאר קשה איך שטר קדושין תלוי בבעל והרי כתוב את בתי נתתי, ועי' רש"ש ושיטה לנ"ל, [תירוץ שני שם כתב שנתתי קאי אחופה וכ"כ פנ"י].*

ת"ר בשטר כיצד כתב לו על הנייר או על החרס אף על פי שאין בו שוה פרוטה בתך מקודשת לי בתך מאורסת לי בתך לי לאינתו הרי זו מקודשת, *הקשו תד"ה כתב היאך מועיל שטר על חרס והרי אפשר לזייף, ולכאו' לדעת*

הראשונים ששטר קדושין כשר בלא שמו ושמה [עי' ריטב"א שנחלקו בזה הראשונים] א"כ בלא"ה אינו מוכיח מתוכו כלום, ומאי נפ"מ אם אפשר לזייף כאשר אין כלל צורך לזייף, אמנם עדיין יקשה מלקמן דאמר כתב לו על הנייר ועל החרס שדי מכורה לך שדי נתונה לך הרי זו מכורה ונתונה ואולי גם שם מועיל לקנין בלא שיכתוב שמות הקונה והמקנה [ואדרבא באהע"ז סי' ל"ז מובא י"א שצריך שמו ושמה ובחו"מ קצ"א 'בשטר כיצד, כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה. שדי נתונה לך שדי מכורה לך, כיון שהגיע השטר לידו, קנה, אף על פי שאין שם עדים כלל' ולא מוזכר כלל שמו ושם הקונה.

תד"ה כתב ***וקשה דאמר בפ"ב דכתובות האי מאן דבעי לאחוויי חתימת ידיה בבי דינא לכתוב אחספא כו', וקאמר דוקא אחספא אבל אמגילתא לא דלמא משכח איניש דלא מעלי וכתיב עליה מאי דבעי, ותנן הוציא עליו כתב ידו, משמע אבל על חרס ליכא למיחש להכי דאפי' כתוב עליו לא יועיל, ואור"ת וכו' וההיא דכתובות אתיא כר"מ דאמר עדי חתימה כרתי,*** *משמע שכר"א לא אתיא, ויש להבין האם משום שלר"א גם בחרס א"א או שגם במגילתא אפשר, ושני הצדדים לכאו' אינם מובנים, שהרי בחרס בלא עדי מסירה לא יועיל כלום לזייפן, ובמגילתא בחתימת ידו לכאו' יועיל גם לר"א שהרי גם עדי חתימה מועילים לדבריו, ועי' מהרש"א בכתובות כ"א ופנ"י שם, ועי' מהר"ם שיף שם שאתיא כר"מ וגם כר"א וכ"כ פנ"י שם, אבל כתב שמהתוס' כאן משמע שרק כר"מ, וחזו"א בסי' פ"ז סק"י כתב שצריך לדחוק גם בדבריהם בקדושין שאתיא אף כר"מ אבל גם כר"א.*

ועי' ש"ך בסי' מ"ב שכר"א לא אתיא כי גם בחרס יש חשש שיכתוב עליו שדי מכורה לך, ושטר קנין כשר לר"א על חרס, ופנ"י הקשה דודאי שטר מכירה אינו כשר ע"ג חרס אא"כ עדי המסירה לפנינו, ועי' נתיבות סי' מ"ב סק"א מ"ש בישוב דברי הש"ך [שכיון שאסור לחתום על חרס לכן אינו נאמן שחתם סתם].

בענין קבלת שטר קדושין ע"י הבת כשהיא נערה

כתב לו על הנייר או על החרס אף על פי שאין בו שוה פרוטה בתך מקודשת לי בתך מאורסת לי בתך לי לאינתו, בין ע"י אביה בין ע"י עצמה מקודשת מדעתו והוא שלא בגרה, *כתב הרמב"ן דבין אם מקבלת את השטר מדין שליח [ומהני בנערה] או שאמר לה צאי וקבלי קדושיך דמהני אף בקטנה, 'ולא מדין שליחות שאין שליחות לקטנה, אלא משום דהו"ל כאילו אמר האב כל המקדש את בתי מקודשת לו וכאילו נתן לי ממון, שהרי אמרו שיקבלם לי מקודשת וכן תנהו לכלב שלי מקודשת'.*

ויש להבין מה הראיה מעל מנת שיקבלום לי והרי שם מועיל מדין שליחות וכמ"ש רש"י, גם יש להבין מה הראיה מתן ככר לכלב שלי והרי שם יש לה מזה הנאה של ממון.

ויתכן שסובר הרמב"ן כתוס' רי"ד שבע"מ שיקבלום לי אינו מועיל מדין שליחות אלא אפי' מניח ע"ג קרקע עפ"י ציוויה מהני כאילו נתן בידה וס"ל דמהני גם בגט וממילא מסתבר שמועיל גם בשטר קדושין.

ועדיין יש להבין מה מוכיח מתנהו לכלב והרי שם יש לה הנאה מזה, ואולי

ראיית הרמב"ן רק שאע"פ שלא אמר לו כך הו"ל כאילו אמר, וכמו שמובא לקמן בראשונים גבי צאי וקבלי קדושיך שהחידוש הוא אע"פ שלא אמר למקדש שיתן לה והיא תתקדש הו"ל כאילו אמר, וזה נידון הרמב"ן כאן, ומוכיח מהא דעל מנת שיקבלום לי ותנהו לכלב שאמנם דיברה עם המקדש אבל לא אמרה לו שתתקדש בזה. ועי' בית מאיר בסי' ל"ז.

עוד כתב הרמב"ן שכשנותן לבת אומר לה הרי את מקודשת לי ויכול לכתוב בשטר שנותן בידה הרי את מקודשת לי, משמע מדבריו שגם בשטר מהני צאי וקבלי קדושיך, וכ"כ הרשב"א ***כאילו אמר כל המקדש את בתי מקודשת לו כאילו נתן כסף קידושיה או שטר קידושיה לידי כמו תנם לפלוני שיקבלם לי.***

ודעת הר"ן שצאי וקבלי קדושיך מהני רק בכסף מדין ערב או מכיון שמה שזוכה הבת נקנה ממילא לאב, [ונפ"מ בין שני טעמים אלו אם יתן לה לאכול או שאר הנאות שלא שייך שהאב יזכה בהם] אבל בשטר לא למדנו, וכן דעת הריטב"א.

ויש להבין למה לא נאמר שכיון שבא השטר לידה ממילא זוכה בו אביה מדין מה שקנתה בתו קנה אביה, וכמדומה שיש נידון בהקנה גט לעבדה אם מגורשת מדין יד עבד כיד רבו, ואפי' אם בגט אינו מועיל, עדיין יש לחלק, שבגט צריך נתינה משא"כ בקדושין שמועיל טלי קדושיך מע"ג קרקע, ויש לבאר שגם אם מועיל הקנאה בשטר קדושין אבל צריך שיקנה האב מהמקדש וכאן הרי הוא קונה את השטר מבתו, ואפי' אם בעבד מועיל יש לחלק לדעות שלעבד אין כלל יד לעצמו ונתינה בידו כנתינה בידה, אבל לבתו יש יד אלא שהוא קונה ממנה ובזה יש לדון שלא יועיל כיון שלא קיבל את השטר מהמקדש, [משא"כ גבי כסף אפי' אם זוכה ממנה סו"ס ההנאה באה לו מהמקדש]. ועי' אבנ"מ סי' ל"ז.

והרא"ש כתב שאמנם אין לקטנה שליחות לזכות לאחרים אבל כאן אינה שליחת אביה לזכות לו אלא לזכות לעצמה, ולעצמה יש לה זכיה כשדעת אחרת מקנה לה, ולכן יכולה להיות שליח אביה לזכות לעצמה את כסף ושטר הקדושין, ויש להבין איך מועיל מה שתזכה לעצמה, והרי אין לקטנה יד להתקדש אפי' כשהיא יתומה.

וביאור הדברים א"ל שקדושין נעשים ע"י קבלת הכסף והשטר וההתרצות להתקדש, ועל ההתרצות ודאי שאינו יכול לעשותה שליח כיון שהיא מופקעת מזה גם אם היתה יתומה, אבל כאן את ההתרצות עושה בעצמו, אלא שממנה אותה שליח רק על קבלת הכסף והשטר, ולא שתקבל עבורו ותזכה לו שזה קטן אינו יכול לעשות, כמו שאת ממונו אינו יכול להקנות, אלא שתקבל לעצמה בשליחותו, ויחשב שמעשה הקבלה שקיבלה לעצמה נחשב כמו שהוא קיבל לעצמו, ולזה יכולה להיות שליח כיון שיכולה לזכות לעצמה שיחשב שהיא קיבלה, כך יכולה לזכות לעצמה ויחשב כמו שאביה קיבל.

ובמ"ש הרמב"ן שבשטר שנותנו לנערה בשליחות אביה כותב הרי את דומיא דמקדשה בכסף שאומר לה הרי את, הקשה הר"ן שאינו דומה, כיון שבקידושי כסף הכסף הוא הקונה והאמירה רק לגלות דעתו לשם מה נותנו, ובזה יכול

לומר לה הרי את מקודשת שנותנו לה לקדושיה, כמו אם היה נותנו לשליח האב שהיה אומר הרי פלונית מקודשת לי בזה, משא"כ בשטר שהשטר הוא הקונה וצריך שיכתוב בו לשון שמדבר עם מי שמקבל הקדושין שהוא האב, ולא יועיל שיכתוב הרי את כמו שלא יועיל אם שליח האב יהיה אחיה ויכתוב הרי אחותך מקודשת לי, ורק בשעת נתינת השטר יכול לומר הרי את מקודשת לי בשטר זה [משמע שצריך אמירה בקדושי שטר, ועי' לעיל ר"פ מש"נ בזה ועי' מאירי שם], או הרי אחותך מקודשת לי. [ומ"ש שהכסף הוא הקונה לכאו' כונתו בצירוף הגמירות דעת של האב, וזה כבר יש במה שמינה את בתו לשליח או שאמר לה צאי וקבלי קדושיך].

*וכתב הר"ן **ולפי"ז אף בקטנה המתגרשת ע"י אביה** [לכאו' כונתו ע"י רשות אביה לאפוקי יתומה או יתומה בחיי האב שאינה צריכה רשותו לקבלת הגט] **צריך לכתוב בגט בתך פלונית,** [ואע"פ שסובר הר"ן שאינה יכולה לקבל שטר קדושין יש לחלק בין קדושין לגירושין, שקדושין אינה ראויה כלל לקבל אפי' היתה יתומה משא"כ גט ששייך שתקבל לכן יכולה גם לקבל בשליחות אביה].*

***

דף ט' ע"ב

***או דילמא הוויות להדדי מקשינן,** ולכאו' יש להקשות למה לא נאמר שאחר שנלמד שצריך לשמה בשטר נקיש הויות להדדי וגם בכסף נצטרך לשמה, אמנם הדברים מבוארים בר"ן.*

דהנה דעת בעל העיטור שקדושי כסף ל"מ במחובר לקרקע דילפינן שטר מגט ומקשינן הויות להדדי, וקשה אמאי גבי לשמה לא נימא הכי, וכתב הר"ן ריש פירקין דבכסף ל"ש כלל לשמה שהרי אינה מתקדשת מפני הצורה, ועי' אבהא"ז פ"ג מאישות.

ובביאור הגר"א סו"ס ל"ב הקשה א"כ איך בכלל ס"ד למילף מכסף דלא בעינן לשמה, והרי בכסף אי"ז שייך כלל, ועי' קוב"ש לעיל אות א' שכתב שזה קשה רק למ"ד דאין דנין אפשר משא"א.

***בתר דבעיא הדר פשטה הוייה ליציאה מקשינן דאמר קרא ויצאה והיתה,** ויש להבין מה היו צדדי הספק ומה התחדש לו שפשט, ופירש"י שהרי עיקר שהשטר קונה באשה מכאן למדנו, ויש להבין איך זה מונח בדברי הגמ', וגם מה סבר בתחילה.*

ועי' רמב"ן שמשמע שנידון הגמ' היה אי אמרינן דון מינה ומינה או דון מינה ואוקי באתרה. ומסקנת הגמ' הוייה ליציאה מקשינן, עי' שיטה לנ"ל שאע"פ שבגז"ש אמרינן דון מינה ואוקי באתרה, בהיקש לכ"ע אמרינן דון מינה ומינה. [ועי' שושנת העמקים כלל י' לענין דון מינה בהיקש]

ולכאו' למסקנת הגמ' כל דיני שטר קדושין ילפינן מגט, ונחלקו הראשונים לענין קדושין במחובר לקרקע [בכסף ובשטר] שבגט אינו מועיל, ועי' רשב"א ור"ן ריש פירקין.

***כתבו לשמה ושלא מדעתה,** פירש"י שלא נמלך בה, יש להסתפק במקום*

שלא הוא כתב את השטר אלא הסופר האם די במה שהבעל נמלך בה או צריך שישמע הסופר את ציוויה, ובחדושי הריטב"א כתב 'למאן דבעי דעתה בשטר קידושין צריך שתאמר אף היא לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו' דומיא דגט, ולפי מ"ש הגר"ח בביאור דעת הרמב"ם שדעתה צריך רק כדי שיהיה לשמה, לכאורה די במה שנעשה מדעתה.

כתבו לשמה ושלא מדעתה, יש להבין כיון שהאשה אינה המקנה וכמ"ש הר"ן בנדרים, וכמו שמשמע מכל הסוגיא דלעיל שלכן הבעל הוא הכותב ולא האשה, איך אמרינן שצריך דעתה שלכאורה הוא משום דבעינן דעת מקנה.
וכתב אבן האזל בפ"ג ה"ד מאישות שמה שצריך דעתה הוא משום שבלא"ה אין כאן לשמה, וכמו ששטר גירושין שכתבו בלא ציוויו של הבעל אינו לשמה כיון שיתכן שאין דעת הבעל לגרש, או אפי' אם דעתו לגרש אבל לא בגט הזה, ואת דעת האשה אין צריך כיון שמתגרשת גם בלא רצונה, וא"כ בקדושין שצריך את הסכמתה להתקדשות כ"ז שלא נכתב לדעתה אין כאן לשמה. [ועי"ש מ"ש בביאור דעת רבא שאע"פ שצריך לשמה אין צריך שיהא מדעתה].
והנה פירוש זה מתקבל לדעת רש"י שצריך רק את הסכמתה, אבל לא לפירוש הריטב"א שצריך שיהא עפ"י ציוויה, וגם לא מובן לפי"ז מה שהקשה הרשב"א דילמא רק דעתה ולא דעתו, והרי פשיטא שבלי דעתו אין כאן לשמה וע"כ שסובר שצריך גם את ציוויה.
וכן לדעת הרמב"ן דלא סגי בדעת השליח משמע שאינו מטעם לשמה שא"כ היה די בדעת השליח וכמו שביאר הגר"ח את דעת הרמב"ם שכתב שדי בדעת שליח האשה. [אמנם עי' מחנ"א סי' ח' משליחות שמ"ש הרמב"ן שצריך את דעת האשה הוא משום דין לשמה].

אף הויה נמי לשמה ושלא מדעתה, והקשה אבנ"מ [בסי' ל"ב סק"ד] איך יועיל בלא דעת המתחייב לשיטת רש"י ובעה"מ ביבמות שמה שאין בשטר חסרון של מפי כתבם הוא משום שנעשה מדעת המתחייב, [ולכן יש לו דין שטר ולא דין עדות ושטר הכשירה התורה].
ולכאורה זה דוקא כשיש חתימות של עדים על שטר קדושין זה שצריך שיהיה דעת המתחייב כדי שיהיה עליהם שם עדים ולא יהיה חסרון של מפי כתבם, אבל אם לא צריך עדים ואפילו אם צריך שיהיה בכתב ידו או חתימתו לכאורה לק"מ שהרי לא הוצרכנו לעדות, ויש לדון אם כלל צריך חתימה על שטר קדושין, ועי' ביאור הגר"א שכיון שע"כ צריך למוסרו לה בפני עדים והלכה שעדי מסירה כרתי, א"כ לעולם אי"צ חתימות של עדים על השטר.
ועי' חזו"א אה"ע ק"א סק"ו שדעת המתחייב צריך רק כאשר השטר מחייבו אבל כאן שהשטר נשאר ביד האשה ובידה להטמינו אינה מתחייבת על ידו, וכ"כ אמרי משה בסי' י"ח.
ועי' חדושי הגר"ח פ"ג מאישות הי"ח שלעולם כדי שיחשב לשטר אין צריך את דעת המתחייב אלא את דעת בעל השטר וזה יש כאן, וכל הנידון שיהיה צריך דעת האשה הוא משום דין לשמה [וכאבהא"ז הנ"ל], וכתב שלפי"ז אף להלכה שצריך את דעת שניהם מ"מ חלוקים הם ביסוד הדין, דאת דעת האיש

צריך כדי לעשות את השטר ואת דעת האשה כדי שיחשב לשמה, וביאר בזה את שיטת הרמב"ם שבדעת שלוחה של האשה נמי סגי, וקשה שהרי מילי לא מימסרי לשליח, ואמנם הרמב"ן חולק בזה על הרמב"ם, ולנ"ל ניחא שכיון שאת דעת האשה אין צריך כדי לעשות את השטר אלא כדי שיחשב לשמה [היינו שעומד לקדושין], סגי בזה שיש את דעתו של השליח שאמור לקבל אותו. ועי' גליונות החזו"א. וקוב"ש סי' פ"א.

ומ"מ לפי"ז דעת הרמב"ן מבואר שצריך את דעת האשה לעשיית השטר, וכן משמע מהריטב"א שסובר שצריך את ציווי האשה, וכן מהרשב"א שדן למה לא סגי רק בדעת האשה וכתב שא"כ יהיה חסרון של כי יקח, משמע שהנידון על עצם עשיית השטר שאם מצד הלשמה איך יתכן שלא צריך את דעת הבעל, והרי מאותה סיבה שצריך את דעת האשה צריך את דעת הבעל.
ויש להבין שהרי לעיל כבר מסיק דילפינן מכי יקח שהבעל הוא עושה את השטר ולמה צריך את דעת האשה.
ויש לבאר שהמחלוקת בגמ' אם צריך את דעת האשה אמנם היא בעצם עשית השטר ולא רק כדי שיהיה לשמה, והמחלוקת היא בזה גופא האם בשטר סגי בדעת עושה השטר [שבדרך כלל הוא המתחייב] וכמ"ש הגר"ח וא"כ סגי בדעת הבעל או משום דבעינן דעת המתחייב וכמ"ש האבנ"מ.
והביאור במה שצריך את דעת המתחייב אינו משום שיכול להפסיד ע"י השטר הזה שהרי השטר נשאר אצל האשה ובידה להטמינו וכמ"ש החזו"א [אה"ע סי' ק"א סק"ו] ואמרי משה בסי' י"ח, אלא משום שלא שייך לעשות שטר על דבר של חברו בלא דעת חברו, ולא יתכן שיכתוב על בתו של חברו בתך קנויה לי בלא רשותו ואם כתב אינו שטר, וזה נקרא דעת המתחייב כיון שמעשה הקדושין עצמו מחייבה במה שכתוב בו שהיא נקנית לבעל. וכן העדים אינם יכולים לחתום על זה, ורק המוכר הוא היכול לכתוב כך שהרי השדה היא שלו וברצונו יכול להקנותה לחבירו. ובביאור דעת רבא א"ל שאין חסרון בזה שהרי עדיין לא חל שום דין עד שימסר השטר לידה, ומה שצריך תמיד דעת הבעלים הוא מצד שהוא עושה את השטר וכמ"ש הגר"ח, או מצד שהוא מתחייב בו ממש וכמ"ש חזו"א ואמרי משה.

אף הוייה בעינן דעת מקנה, *כתב הרמב"ן אף דעת מקנה אבל דעת בעל נמי בעינן, וכתב הרשב"א שכן מוכח ממ"ש מדעת שניהם, אבל הקשה שהרי בגט סגי בדעת מקנה ולמה לא יהיה די בדעתה, ותירץ שאל"כ יהיה חסרון של כי יקח ולא שתהיה מקחת את עצמה [ולכאו' משמע שהשאלה היתה שהיא תכתוב הריני מקודשת לך ותחשב בעלת השטר וממילא גם תתנהו לו ובזה יש חסרון של כי יקח אבל במה שיש דעתה וציוויה על הכתיבה לכאורה אי"ז חסרון בכי יקח כיון שהוא בעל השטר והוא הנותנו לה].*

בענין לשמה בכתיבת שטר קדושין

איתמר כתבו לשמה ושלא מדעתה מהו, *ופליגי רבא ור"פ אי בענן דעת מקנה דומיא דגט או לא, ויש להבין אחרי שמסיק ר"ל שצריך לשמה למה הזכיר שוב שכתבו לשמה, הול"ל כתבו שלא מדעתה מהו.*

ובמה שס"ל לר"פ שצריך את דעת האשה כיון שצריך דעת מקנה הקשה אבהא"ז שהרי אמרינן לעיל שבקדושין תלה באיש שהוא הקונה וא"כ אין כאן מקנה כלל.

וביותר קשה עפ"י מ"ש הר"ן שהאשה רק מפקירה את עצמה והבעל קונה אותה א"כ מבואר שאין כאן מקנה ולמה צריך את דעתה.

ומאידך גיסא האבנ"מ בסי' ל"ב סק"ד הקשה איך סובר רבא שמועיל שלא מדעתה, והרי בשטר שכתבו שלא מדעת המתחייב אינו שטר כלל ויש בו חסרון של מפי כתבם לדעת רש"י [שכיון שאינו שטר, הוי עדות בכתב ול"מ].

ובעיקר קושית האבנ"מ שאין כאן דעת המתחייב עי' חזו"א אבה"ע ק"א סק"ו שכאן אין חסרון בזה מכיון שהשטר נשאר ביד האשה הרי אינה מתחייבת בכתיבתו ואין צריך את דעתה וכ"כ אמרי משה בסי' י"ח.

ובמה דאמר ר"פ דבעינן דעת האשה כדי שיהיה דומיא דגט הקשה הרשב"א א"כ למה צריך גם את דעת הבעל [וכמו שמוכח מהמשך הגמ'] והרי בגט סגי בדעת מקנה, ותירץ שאם יהיה רק את דעת האשה שוב יהיה חסרון של כי יקח ולא שתלקיח את עצמה, ויש להבין א"כ אמאי כשנכתב מדעת שניהם אין חסרון של כי יקח והרי סו"ס נעשה גם מדעתה.

ובמה שצריך את דעת האשה כתב רש"י שנמלך בה קודם, אבל הריטב"א כתב שצריך שתצוה את הסופר והעדים דומיא דגט ויש להבין מה דעת רש"י שסגי במה שנמלך בה, והרי כיון דילפינן מגט צריך שיהא דינם שוה [ואולי רש"י מיירי כשהבעל כותב ואה"נ כשהסופר כותב צריך לשמוע ממנה].

ובמקום שיש דעת שלוחה של האשה כתב הרמב"ן שלא מועיל, כמו שלא מועיל בגט דעת השליח דמילי לא מימסרי לשליח, אבל הרמב"ם כתב שסגי בדעת השליח, ויש להבין כיון שלמדנו מגט הרי שם לא מהני.

ובחדושי הגר"ח כתב ליישב את דעת הרמב"ם שמה שצריך בשטרות את דעת המוכר או הלוה או הבעל אינו מדין שהם המתחייבים וצריך את דעת המתחייב וא"כ קשה קושית האבנ"מ שא"כ פשיטא שגם בשטר קדושין צריך את דעת האשה המתחייבת, אלא לעולם אין דין של דעת המתחייב אלא של עושה השטר [שבדרך כלל הוא המתחייב] ולכן כאן שהבעל הוא עושה השטר סגי בדעתו וציוויו לעשית השטר.

ומה שצריך את דעת האשה אינו מדין עשית השטר אלא מצד הלשמה שצריך בשטר שכמו כאשר אין את דעת האיש חסר בלשמה שהרי אינו ברור שיגרש בו, כך כשלא נמלך באשה ויתכן שלא תקבלנו חסר בלשמה, וכעי"ז כתב באבן האזל עי"ש מה שביאר מה סברת רבא שאע"פ שצריך לכתוב לשמה מהני שלא מדעתה.

וממילא ניחא שיטת הרמב"ם שסגי בדעת השליח, שהרי הוא זה שאמור לקבלו וכיון שנכתב מדעתו ודאי שיקבלנו ויש כאן לשמה, וכן ניחא מה שמשמע מרש"י שאין צריך ציווי שלה וסגי במה שנמלך בה, שהרי אין צריך את דעתה לעשיית הגט אלא כדי שיהיה לשמה וסגי לזה במה שהבעל נמלך בה.

ולפי"ז מ"ש דעת מקנה אין הכונה מצד שהיא עושה את ההקנאה בפועל, אלא כיון שא"א לקדש בלא הסכמתה לכן אם לא נמלכו בה קודם אין כאן לשמה וניחא בזה גם כל הקושיות דלעיל.

וגם ניחא בזה מה שהקדים **<u>כתבו לשמה</u> ושלא מדעתה,** שרק אחרי שצריך

לשמה יש לדון אם צריך גם את דעתה בשביל זה.
והנה הדברים מיושבים שפיר לדעת הרמב"ם ורש"י, אבל מהרמב"ן שכתב שדעת השליח לא מהניא לכאורה משמע שצריך את דעתה לעצם עשיית השטר ולא רק כדי שיהיה לשמה. שו"ר במחנ"א ח' משלוחין שנוקט דעת הרמב"ן שאמנם מה שצריך את ציווי האשה הוא מטעם לשמה.
וכן מהרשב"א ששאל שיהיה די בדעת האשה בלבד משמע שצריך את דעת האשה לעצם עשיית השטר ולכן מקשה שלא יצטרכו את דעת האיש כי אם צריך דעת מצד הלשמה, איך יתכן שיחשב לשמה בלא דעת האיש.
וכן מהריטב"א שסובר שלא סגי במה שנמלך בה אלא צריך שתצווה את הסופר והעדים מוכח שהיא גם עושה את השטר עצמו.
וא"כ לדעת כל הראשונים הנ"ל שוב הדרי לדוכתן כל הקושיות הנ"ל [אם אינו משום לשמה אלא מצד דעת המתחייב מה סברת רבא שאין צריך דעתה, ולמה הקדים כתבו לשמה למחלוקת אם צריך דעתה, ואיך אמרינן דעת מקנה כאשר כבר התבאר לעיל שהאיש הוא הקונה, ולמה אין חסרון של כי יקח כאשר נעשה עפ"י ציווי שניהם].
ויש לבאר שנידון הגמ' אם צריך את דעת האשה אמנם היא בעצם עשית השטר ולא רק כדי שיהיה לשמה, והמחלוקת היא בזה גופא האם בשטר סגי בדעת עושה השטר [שבדרך כלל הוא המתחייב] וכמ"ש הגר"ח וא"כ סגי בדעת הבעל, או משום דבעינן דעת המתחייב וכמ"ש האבנ"מ.
והביאור בדעת המתחייב אינו משום שיכול להפסיד ע"י השטר הזה שהרי שהשטר נשאר אצל האשה ובידה להטמינו וכמ"ש החזו"א ואמר"מ, אלא משום שלא שייך לעשות שטר על דבר של חברו בלא דעת חברו, ולא יתכן שיכתוב על בתו של חברו בתך קנויה לי בלא רשותו, ואם כתב אינו שטר וזה נקרא דעת המתחייב כיון שמעשה הקדושין עצמו מחייבה במה שכתוב בו שהיא נקנית לבעל, וכן העדים אינם יכולים לחתום על זה ורק המוכר הוא היכול לכתוב כך שהרי השדה היא שלו וברצונו יכול להקנותה לחבירו.
ובביאור דעת רבא א"ל שאין חסרון בזה שהרי עדיין לא חל שום דין עד שימסר השטר לידה ומה שצריך תמיד דעת הבעלים הוא מצד שהוא עושה את השטר וכמ"ש הגר"ח או מצד שהוא מתחייב בו ממש וכמ"ש חזו"א ואמרי משה.
ולדעת ר"פ שא"א לכתוב ולחתום על שטר בלא דעת הבעלים שהוא האשה מובן שלא סגי במה שנמלך בה או בשלוחה ויודע שיקבלו את זה, שעדיין אין רשות לסופר ולעדים לכתוב ולחתום בלא רשות הבעלים, ורשות זו א"א למסור לשליח כיון שמילי לא מימסרי לשליח, ומובנת שיטת הריטב"א [שצריך ציווי מפורש] ושיטת הרמב"ן שלא סגי בדעת השליח.
ועפי"ז יש לבאר גם את דברי הרשב"א שהקשה כיון שילפינן מגט דילמא סגי בדעת האשה בלבד ותירץ שאז היה חסרון בכי יקח, ולכאו' אינו מובן איך יתכן שיועיל בלא דעת עושה השטר, וגם לא מובן למה כשצריך גם את דעת האיש אין את החסרון הזה והרי עדיין צריך גם את דעת האשה, [אם לא נאמר שבתירוץ התחדש לו שצריך את דעתה כדי שיהיה לשמה]
אמנם פשוט לכאו' שאם היה די בדעת האשה, שאז היא היתה נחשבת לעושה את השטר והיתה כותבת בשטר הריני מקודשת לך וממילא גם היא היתה נותנת

לו את השטר, וע"ז כתב הרשב"א שזה לא יתכן כיון שכתוב כי יקח, אבל עכשיו שצריך גם את דעתו א"כ אין הפשט ששניהם יחד פועלים את השטר, אלא לעולם הוא בעל השטר וכותב הרי את מקודשת לי ומצד זה צריך את דעתו, אלא שכדי לכתוב הרי את מקודשת לי צריך שהסופר והעדים ישמעו ממנה ציווי והסכמה מפורשת, ובלא זה א"א לכתוב שפלונית מקודשת לפלוני אבל בזה אין חסרון של כי יקח כיון שסו"ס כתוב בשטר הרי את מקודשת לי.

ויתרה מזה יש לבאר שאין בציוויה לסופר ולעדים חסרון בכי יקח שהרי הכי יקח הוא בשעת נתינת השטר ואת זה הוא עושה לבד, ורק אם היתה היא בעלת השטר והיתה כותבת הריני מקודשת לך ומסתמא גם היתה נותנת אז היה חסרון של כי יקח.

וגם לפי דרך זאת מתבאר שפיר מה שהקדים 'כתבו לשמה ושלא מדעתה' שאם לא היה דין לשמה כלל והיה מוצאו באשפה ונותנו לה לא היה חסרון גם במה שנכתב שלא על פי ציוויה, שהרי לא חל עדיין שם שטר עליו והנתינה הרי תיעשה מרצונה, אבל עכשיו שצריך לכתוב לשם האשה הזאת דוקא, וחל ע"ז שם שטר על האשה הזאת, יש מקום לומר שא"א לעשות את זה שלא מדעתה ורשותה.

ולפי"ז נידון הגמ' אם צריך לכתוב לשמה ונידון הגמרא אם צריך לכתוב מדעתה הם שני ענינים, לענין לשמה השאלה היא מי הוא בעל השטר ומסיק שזה הבעל מדכתיב כי יקח, ולענין לדעתה השאלה היא האם צריך את דעת האשה שהיא הבעלים והיא המתחייבת, ובזה פליגי רבא ור"פ.

***

*תד"ה הן **תימה דבפרק שני דייני גזירות תנן הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שתלבין ראשה ולמה תשב ישאנה ויקרא חמיו לדין כיון דהן הן דברים הנקנין באמירה** ברש"י שם שני פירושים מה הכוונה פשט לו את הרגל האם שאינו רוצה ליתן או שאין לו לתת ולפירוש השני לק"מ וכ"כ תוס' בכתו' שם 'דהא דקאמר תשב עד שתלבין ראשה כשאין לו לאב כלום ליתן או הבעל אינו רוצה לטרוח ולהביאו לדין'.*

***ורשב"ם פי' דדוקא כשמתוך התנאים עמדו וקדשו אז נקנים באמירה ומדקדק מדקתני עמדו**, יש להבין תינח אם הנידון אם צריך לעמוד או סגי בישיבה [וכנידון תוס' בשבועות דף ל' לענין עדות וחליצה] שייך לדון אם עמדו הכוונה ממש עמדו או אורחא דתלמודא הכי אבל אם הנידון אם צריך שיהיה מתוך התנאים מה דיוק הלשון של 'עמדו' שמשמע מיד.*

***וההוא דשני דייני גזירות מיירי בשלא קדשו מתוך הדברים ומ"מ מאחר שהסכימו על כך תשב עד שתלבין ראשה**, יש להבין אם אין התחייבות שאפשר לתובעה בבי"ד אמאי תשב עד שילבין ראשה, ויש לבאר שבקדושין מונחת התחייבות לכנוס והתחייבות זו היא על דעת שיתן מה שאמר וכ"ז שלא קיים אף הוא אינו חייב לכנוס.*

***ור"ת פי' דהא דאמר נקנים באמירה בנישואין ראשונים דוקא שהאב משיא את בתו ויש לו קירוב דעת גדול אצל חתנו**, מה שנקט בתו משום שזה הנידון שהאב אינו נותן מה שפסק אבל ע"כ שגם מה שאבי החתן פסק נקנה באמירה.*

וז"ל הרמב"ם פכ"ג הי"ד 'במה דברים אמורים בשפסק האב לבתו בין גדולה בין קטנה ופסק האב האחר לבנו ובנישואין ראשונים שדעתו של אדם קרובה אצל בנו ומרוב שמחתו בנישואין הראשונים גמר ומקנה לו באמירה, אבל אח שפסק לאחותו או אשה שפסקה לבתה וכן שאר קרובים, או האב שפסק לבנו או לבתו בנישואין שניים, לא קנו אותן הדברים עד שיקנו מידי הפוסק שנתן כך וכך'

בענין דברים הנקנים באמירה

הן הן הדברים הנקנים באמירה, *לכאו' הקנין הוא על שיעבוד הגוף שמתחייב לשלם מה שפסקו ביניהם, אמנם מהרמב"ם ושו"ע משמע שהנידון הוא על דברים שהם בעין, ועי' בביה"ל ח"ב סי' מ"ג שכתב* ***דדברים הניקנים באמירה הרי הוא קנין ממש דאם פסק לו על חפץ מיוחד קנה מיד גוף החפץ והוא שלו מעתה ולא דהוא רק בגדר חיוב לחודא רק הוא בגדר קנין וכדאמר ר"ג עמדו וקידשו קנו, ומשום הכי מחלק הרמב"ם [פ"ו מהל' זכיה הי"ז] בזה בין דבר שבא לעולם לדבר שלא בא לעולם. וכן הוא מבואר להדיא בספר בית מאיר [סי' נ"א] ובמקנה בקונטרס אחרון בסימן נ"א שם [ד"ה והוא שיהיה] והוא מוכרח גם כן מדברי כל הראשונים.***

ומה שהוצרך לזה הרמב"ם לכאו' משום שאם הוא רק התחייבות ושיעבוד הגוף, לא הוצרכנו לזה לדין מיוחד של דברים הנקנים באמירה אלא זה דין שאדם יכול לחייב את עצמו וכמ"ש הרמב"ם שילפינן מדין ערב, [ואם אין חסרון של אסמכתא יתכן שגם לא צריך הנאה], ולפי"ז לחולקים על הרמב"ם לכאו' מיירי כפשוטו שעצם ההתחייבות נקנית באמירה וממילא יתכן שאם בא להקנות חפצים מסוימים שזה לא יועיל בלא קנין, ויל"ע אם אמנם יש מי שמפרש כך.

ובעקר הקנין בזה מצינו כמה דרכים באחרונים, בקצוה"ח ובמשובב בסי' ע"א כתב שהוא קנין דרבנן ועי' נתיבות שם, וכן הנובי"ק חו"מ סי' כ"ח כתב שהוא דין דרבנן, דמדאו' לא מצינו שיקנה חפץ בלא מעשה קנין ודן עם חתנו שסובר שהוא דין דאו'. וכן מבואר במאירי שהוא תקנ"ח. ועי' דבר אברהם ח"א סי' י'.

והמקנה כתב בסי' נ"א שהוא קנין דאו' ונחשבת ההנאה ככסף [עי"ש דמהני אף לקנית מטלטלין]. וכן החזו"א אה"ע נ"ה סק"ט דן שההנאה תחשב ככסף, ועי' גם בחזו"א חו"מ כ"א ה', ויש להבין מה סברת הנוקטים שהוא תקנ"ח ואמאי לא תחשב ההנאה ככסף.

ועי' כתובות דף ק"ב שמשמע מתוס' שהקנין הוא באמירה ומה של"מ ההנאה ליחשב ככסף, כתב בקוב"ש בכתובות שם סי' של"ו משום ***דשניהן נהנים זמ"ז אין כאן קנין מטעם הנאה, אלא משום דגמרי ומקני בלא קנין.***

ויש לדון בדברי הקוב"ש וכי אם שני אנשים רוצים למכור שדותיהם זל"ז ויתן כ"א לחברו פרוטה כדי לקנות את שדהו נאמר שלא יקנו, ולכאו' גם אם יתנו בב"א ואפי' ימנו שניהם שליח אחד שיתן לשליח קבלה ששניהם ימנו מסתבר לכאו' שיועיל.

עוד יש לדון שכאן לא המחותנים נותנים את ההנאה זל"ז אלא החתן והכלה בהתקדשותם נותנים הנאה לאבותיהם וא"כ החתן שקדש את הכלה נתן הנאה לאביה בלא שיקבל ממנו ובזה קונה את ההתחייבות וכן הכלה שמתקדשת,

אמנם אין די בזה שהרי גם באיש ואשה שהתחייבו זל"ז קונים באמירה אע"פ שכ"א נתן לחברו.
ועי' חזו"א חו"מ כ"ב שכתב בשם אביו שעיקר הקנין הוא הגמ"ד ולכן כאשר יש גמירות דעת מוחלטת מהני מדאו' בלא מעשה קנין.
נמצא שני דרכים בענין אם זה תקנ"ח או דין דאו', ואם זה דין דאו' יתכן משום ההנאה שהיא ככסף, או כחזו"א בשם אביו שעיקר הקנין הוא הגמ"ד.

***

עד דמקדש והדר בעיל, *יל"ע מה דינה בין הקדושין לביאה ויתכן שגדר הקנין הוא כעין מה דאמר לעיל גבי חציך היום וחציך מחר שהקדושין מתחילים בכסף ונגמרים בביאה, עוד יש לבאר עפ"י מ"ש קה"י בסי' י"ג שבקדושין יש שני דברים האחד הוא קנין שבזה לחוד סגי שאינה יכולה להתקדש לאחר אבל מצד זה לחוד אין עליה איסור א"א, והשני הוא שחל עליה איסור א"א וזה סיבה שהולד ממנה יהיה ממזר, וא"כ היה מקום לומר שהכסף עושה רק את הקנין ורק אחר שהיא קנויה לו הביאה עושה את האיסור.*
והנה במאי דאמרינן דלכך איצטריך 'בעולת בעל' לומר שביאה קונה וכיון שביאה קונה בפנ"ע ע"כ שגם כסף קונה בפנ"ע וכמ"ש רש"י בד"ה הואיל 'אבל השתא דנפקא לן מבעולת בעל דבבעילה לחודה מיקדשה ע"כ כי יקח דיליף קיחה קיחה אגמריה דבכסף לחודה מיקדשה דאי עד דמקדש ובעיל כסף מאי אהני', ולכאורה הרי שפיר אהני לעשות קנין ויועיל ששוב לא תוכל להתקדש לאחר כיון שכבר קנויה לזה, ולולי דברי רש"י היה א"ל שאין כוונת הגמרא משום שאם ביאה לחודה קניא כסף מאי אהני, אלא כיון דילפינן מבעולת בעל ולא מבעלה שוב אין סיבה לומר שכסף לחודיה לא קונה לגמרי, ודוקא אי ילפינן מ'ובעלה' שזה יכול להתפרש כהמשך של 'כי יקח' הו"א דקאי אכי יקח ללמד שלקיחת הכסף לחודה אינה גומרת. ועי' שיעורי הגרש"ר סי' קכ"ט.

ואין אמה עבריה נקנית בביאה וכו', *יש להבין איך תיקנה בביאה והרי אין קנינה לשום אישות, ועי' פנ"י שלולי פירוש הראשונים היה אומר שהכוונה לא לתחילת קניינה אלא ליעוד שס"ד שיכול להעשות בביאה שלא מדעת האב כמו יעוד כסף [דמדעתו מסתבר שלא גרעה מסתם אשה שנקנית בביאה].*

דף י' ע"א

אמר ר"ז מודה רבי לענין קנס דכולהו משלמי מאי שנא מקטלא שאני התם דאמר קרא ומת האיש אשר שכב עמה לבדו, ופירש"י **אע"ג דלענין קטלא לא חשיב לה כבתולה לענין קנס כשאינה ארוסה מודה דכולהו משלמי,** לכאו' כונתו שלענין מיתה נחשבת כבעולה ולענין קנס כבתולה, וכן משמע מדברי הריטב"א שכתב **דלגבי הא אין אחר עושה אותה בעולה שלא כדרכה,** אמנם במשל"מ [פי"ז מאיסורי ביאה הי"ג ד"ה והיכא האחרון] הסתפק אם מה שרבי מחייב רק את הראשון הוא משום שלגבי מיתה נחשבת כבעולה או שאע"פ שנחשבת בתולה מ"מ גזה"כ שאין חייב אלא הראשון ונפ"מ שלפי הצד השני אם נבעלה שלא כדרכה קודם שנתארסה ושוב נתארסה מודה רבי דהבא עליה בסקילה שהרי בתולה היא ומיעוטא דלבדו לא שייך הכא.

תד"ה עד

עד שיהיו שניהם שוין. פי' הקונטרס בני עונשין למעט גדול הבא על הקטנה, [לפי הבנת תוס' ברש"י שה"ה הבא על קטנה נשואה פטור וניחא בזה דאמנם קרא דמתו גם שניהם מיירי בנשואה ולא בארוסה]

ולא נהירא וכו' משמע דגדול הבא על הקטנה חייב ואע"ג דקטנה לאו בת עונשין היא, מבואר שהבינו בדעת רש"י שאם היא קטנה הוא פטור לגמרי, אמנם בחדושי הריטב"א כתב שכוונת רש"י שאם היא קטנה אף הוא אינו נידון בסקילה כשאר בא על נערה המאורסה אלא בחנק כשאר אשת איש דעלמא, ורבי יונתן סבר דנדון בסקילה דכתיב ומת האיש אשר שכב עמה לבדו, כלומר אף על פי שהוא לבדו ימות, במיתה האמורה בו הוא נדון דהיינו בסקילה, 'ולפירושין אתיא רבי מאיר כרבי יאשיה ורבנן כרבי יונתן', ויש להבין שהרי משמעות הגמרא שם שהנידון אליבא דר"מ אם בחנק או אם פטורה לגמרי.

ויש מפרשים דההיא דהתם אתיא כרבי יונתן [דדריש לבדו שאע"פ שהיא פטורה הוא נהרג] **דפליג אדרבי אושעיא** [דדריש ומתו גם שניהם שיהיו שוין], **ודוחק הוא** [לומר שסתם משנה תליא בפלוגתא דר' יאשיה ור' יונתן].

תד"ה עד **ור"ת פירש עד שיהיו שניהם במיתה אחת, ולאו בבני עונשין תליא מילתא, ואפילו גדול הבא על הקטנה חייב אם הם שוים בקטלא כו', שאם היתה גדולה בסקילה,** ויש להבין שהרי אם היתה גדולה גם הוא היה בסקילה, ואם נאמר שכונתם שאם היתה קטנה בת עונשין היתה נסקלת, היא גופא מנ"ל דילמא כמו שהתורה מיעטה אותו כך מיעטה אותה, ועי' מלא הרועים שתמה על דבריהם.

ובעא מיניה רבי יעקב בר אבא מרב בא על קטנה המאורסה לרבי מאיר [שסובר שהבא על קטנה המאורסה אינו בסקילה], **מהו, לגמרי ממעטינן לה או מסקילה ממעט לה אבל מחנק לא,** [בגמרא שם מבואר שהשיב לו רב שחייב והיינו חנק], **וקאמר התם** [רבי יעקב] **מסתברא דלגמרי ממעט לה, דאי ס"ד מסקילה ממעט לה אבל חנק חייב, והא בעינן שניהם שוין** [דכתיב ומתו גם שניהם, ואומר ר"ת שהכוונה] **כלומר באותה מיתה שאם היתה גדולה בסקילה,** ובגמרא שם מסיק דרב שמחייב את הבועל בחנק יכול לסבור כרבי יונתן דדריש ומת האיש אשר שכב עמה לבדו, אבל לרבי יאשיה

בעינן שיהיו שניהם שוין, וכיון שהיא אינה בסקילה אף הוא פטור, ועי' מהרש"א. נמצא לר"ת לרבי יונתן שדורש 'לבדו' הוא בחנק, ולרבי יאשיה שדורש ומתו גם שניהם הוא פטור לגמרי, אמנם הריטב"א כתב שלרבי יאשיה נידון בחנק.

אבל לפ"ה קשה אמאי מיבעי ליה בארוסה טפי מבנשואה, [והרי גם בנשואה ס"ל לרבי יעקב שהוא פטור], **ומיהו י"ל כיון דמתו גם שניהם כתיב בנשואה פשיטא ליה דפטור, אבל בקטנה ארוסה מיבעיא ליה דס"ד דחייב,** [והשיב לו רב שבארוסה חייב ועדיין יש להסתפק מה סובר רב בנשואה ויתבאר בהמשך] **וקאמר** [רבי יעקב בר אבא] **עד שיהיו שניהם שוין, כלומר דאפילו ארוסה נמי הוא פטור לפי שאינם בני עונשין** [כלומר שאין שניהם בני עונשין ולדעת רש"י כה"ג הוא פטור].

וקשה דאיכא התם אמוראי דנפקי מלתא דר"מ דחייב בחנק [לדעת רב] **מהאי קרא, דכתיב ומת האיש אשר שכב עמה לבדו,** [בגמרא שם אמר שמואל מאי טעמא שתיק רב ונימא ליה ומת האיש אשר שכב עמה לבדו], **ובעי התם האי ומתו גם שניהם לר"מ מאי עביד ליה,** [ומשני לענין באו עליה עשרה בנ"א שלרבי רק הראשון בסקילה, ולכאורה ה"ה שקשה לר' אושעיא מאי עביד ליה וכן משמעות הגמרא שם, ועי' מקנה ומלא הרועים], **ומאי בעי, לוקמא בנשואה כדפי'** [לשיטת רש"י שבנשואה שבה נאמר הפסוק של ומתו גם שניהם היה פשוט לרבי יעקב שהוא פטור ולכן לא שאל אלא על ארוסה ונימא שגם רב לא הששיב לו אלא על ארוסה אבל בנשואה מודה שפטור [וההיפך משיטת ר"ת].

וי"ל דניחא ליה (לתנא) לדחוק לאוקמי מתניתין דיוצא דופן (נדה דף מד:) [שגדול הבא על קטנה נשואה חייב מיתה] **אפילו כר"מ** [ולא לומר שבנשואה ס"ל לר"מ שפטור, וכ"ז לרב אבל ר' יעקב שסובר שבארוסה פטור כ"ש שבנשואה פטור למאן דדריש ומתו גם שניהם שיהיו שוין במיתה ודלא כמתני' דנדה].

***

איבעיא להו תחילת ביאה קונה כו' אמר רבא כל כו', לכאו' שאלת הגמ' היתה מהו קנין הביאה אם ההתחלה או הסוף, ומסקנת הגמ' שדעתו על הגמר, ומשמע שלולי שדעתו על הגמר היה תחילה קונה, ויש להבין שהרי עדיין לא פשט מהו עיקר הקנין, וא"כ היה צריך לומר אמר רבא תחילת ביאה קונה אבל כל הבועל דעתו על גמר ביאה, והרי נפ"מ למקום שאמר שכונתו לתחילה או שפירש וכמ"ש תוס'.

ויתכן שאה"נ וזה גופא תירוץ תוס', שהגמ' ביבמות והגמ' כאן הם שני נידונים, שם השאלה האם הקנין יכול להעשות כבר בתחילה ויליף מיבום שכן, וממילא פשוט שאם היתה רק העראה או אם פירש שרצונו לקנות בהעראה יועיל, אבל שאלת הגמ' כאן היא האם בסתמא דעתו לקנות בהתחלה או בגמר, ומסיק שדעתו על הגמר.

בענין תחילת ביאה קונה

תד"ה כל **ורבינו נסים גאון תירץ דההיא דיבמות איירי אחר קדושין דע"י**

אותה העראה הוי כנשואה כמו חופה שאחרי קדושין, *מבואר בדבריו שביאה שניה מועילה כחופה ואותה ביאה ילפינן מיבמה שסגי בהעראה.*

ומה דפשיטא ליה שביאה שניה עושה נישואין כתב הר"ן שאם חופה שהיא צורך ביאה עושה נישואין כ"ש שביאה עצמה תעשה נשואין, ועוד כתב שאפשר ללמוד מיבמה שנעשית נשואה ביבום ואם משום שיבמה זקוקה ועומדת, גם ארוסה זקוקה ועומדת.

וגם הרי"ף ביבמות כתב כרבינו נסים ופירש שדוקא ביאה כזו שכבר זקוקה ועומדת הוי דומיא דיבמה וילפינן מהתם, ותוס' הקשו דגז"ש דקיחה קיחה בקדושין נאמרה ולא בנשואין.

ואפשר ליישב עפ"י מ"ש קה"י בביאור שיטת הרנ"ג שלנשואין סגי בהעראה ולא אמרינן שדעתו על גמר ביאה, כיון שנשואין אינם ענין של קנין אלא של הנהגה ובזה אין מתחשבים בדעתו, ולפי"ז א"ל שלעולם ילפינן דהעראה קונה בין באירוסין ובין בנשואין אלא שבארוסין אי"ז מועיל בפועל כיון שדעתו על גמר ביאה [אא"כ פירש], ורק כאשר היו כבר קדושין וביאה זו באה לעשות נישואין בזה אין מתחשבים בדעתו כיון שסו"ס יש כאן הנהגה של נישואין ורצונם בנישואין, [וכמדומה שזה מתקבל יותר בדברי הרנ"ג מאשר בדברי הרי"ף].

ולפי"ז גם רנ"ג מתרץ כעין התוס' שלעולם ילפינן שכל קניני אישות נעשים בתחילת ביאה, אלא שבקדושין אין נפ"מ מזה כיון שדעתו לעולם על הגמר [אלא א"כ בבמקום שפירש], והנפ"מ לנשואין ששם לא תלוי בדעתו שו"ר בשיעורי הגרש"ר סי' ס"ז כעי"ז.

וניחא בזה שיטת הרמב"ם שבפ"ג מאישות כתב שהמקדש בביאה מסתמא דעתו על גמר ביאה וכתב מ"מ שמשמע ממנו כשקדשה בביאה סתם אבל אם אמר שמקדשה בתחילת ביאה הרי זו מקודשת והיינו כמו שתירצו תוס', והקשה הלח"מ למה הוצרך הרמב"ם לזה והרי הוא סובר כתירוצו של רנ"ג שלענין נישואין סגי בהעראה, ולפי מש"נ שני התירוצים הם ענין אחד שכאשר אין הסברא של דעתו על גמר ביאה או משום שפירש או במקום שלא תלוי בדעתו, קונה בתחילת ביאה.

***

בענין ביאה נישואין עושה

איבעיא להו ביאה נשואין עושה או אירוסין עושה, *הקשה קה"י לפי מה שמבואר בדברי הרי"ף ורנ"ג שביאה שאחרי קדושין עושה נישואין, א"כ מאי מיבע"ל אם ביאה נישואין עושה או אירוסין ולא איפשיטא, והרי כיון שעושה אירוסין וגם עושה נישואין, למה לא תעשה את שניהם כאחד, וכתב לבאר בשני דרכים, האחד שספק הגמ' הוא האם כל מהות נישואין שייך רק בארוסה וזו שעדיין לא התארסה ל"ש שתהיה נשואה, או יכולים לחול בב"א אירוסין ונישואין, ובדרך שניה כתב לבאר את ספק הגמ' האם נאמר שצריך שני קנינים האחד של אירוסין והשני של נישואין ול"ש שמעשה אחד יועיל לשניהם, או שמעשה אחד יכול להועיל לשניהם.*

משמע שנוקט בפשיטות שצריך שהביאה תפעל אירוסין ונישואין והשאלה אם אפשר שיועיל לזה מעשה אחד שנעשה בזמן אחד, ולכאו' משמעות הגמ'

שהביאה עושה רק נישואין ואין צורך כלל באירוסין ובכלל מאתיים מנה שהאירוסין הם רק כעין חצי קנין והנישואין הם השלמה והנידון שביאה תועיל לעשות את כולו.

לכהן גדול דקני בתולה בביאה, *הקשה הרשב"א איך מותרת לו והרי צריך שתהיה בתולה בשעת נישואין כדמסיק ביבמות, ותירץ דס"ד דביאה נישואין עושה, ועוד תירץ שמיירי שנכנסה לחופה בלא קדושין ובא עליה בחופה לשם קדושין, דמשעה שבא עליה קנאה ונעשית כאשתו נשואה לכל דבר.*
ומשל"מ פ"י מאישות ה"ב כתב להסתפק אם חופה שקודם קדושין מועילה, והוכיח מדברי הרשב"א דמהני שהרי כאן נכנסה לחופה לפני הביאה, ועי' שעה"מ חופת חתנים סעיף ח' שזה ודאי שחופה שהסתיימה לפני הקדושין אינה כלום, וכל הנידון הוא כאשר בשעת הקדושין היא עדיין בחופה, [והספק לכאו' אם מעשה הכניסה לחופה הוא העושה את הנישואין וכיון שהיה לפני הקדושין שוב אין כאן קנין חופה או עצם מה שנמצאת בחופה וזה עודנו קיים], ומוכח מהרשב"א שאע"פ שנכנסה לחופה קודם כיון שבשעת הקדושין עודנה בחופה מהני.
ועי' שיעורי הגרש"ר סי' קל"ט שמ"ש הרשב"א שאין כאן איסור נישואין לכה"ג כיון שחלים הקדושין והנשואין בב"א, מוכח שאין מניעה שיחולו בב"א וא"כ מה שביאה אינה עושה נישואין אע"פ שבארוסה עושה נישואין הוא משום שא"א שמעשה אחד יפעל את שני הדינים [וכצד השני של הקה"י].

ביאה נשואין עושה, *בכתבי הגר"ח סי' קע"ז מסתפק אם נשואין עושה האם נחשב כמו שהיה חופה או שרק נחשבת נשואה, וכתב לתלות בזה את נידון המ"מ אם אחר ביאה נחשבת נשואה לכל דבר או רק ליורשה וכו'. ועי' ר"ן כאן שהביא את דברי הרמב"ם שהבא על ארוסתו לשם נישואין זו היא חופתה.*

***

תד"ה ומקבל ***והשתא מדדחיק לאוקמי כמשנה אחרונה וכגון שאמרה התקבל וכו' ולא מוקי לה בשנשאת כשהיא קטנה ואביה מקבל את גיטה, משמע דמשנשאת אף כי היא קטנה אין אביה מקבל גיטה,*** *עי' חדושי הב"ח שהקשה כיון שהנידון שם לענין תשלומי קרן וחומש א"כ פשיטא שלא מצי לאוקמי בקטנה שאינה חייבת בתשלומין, ותי' דעדיין הו"מ לאוקמי כשקבל גיטה בקטנותה ואכלה כשהיא נערה, וכ"כ פנ"י, ועי' חזו"א שספק תוס' הוא בין על קטנה נשואה בין על נערה נשואה ניחא בפשטות הראיה מהירושלמי.*

תד"ה וחייבין ***פ"ה אם קיבל בה אביה קדושין, ויש לתמוה אמאי איצטריך וחייבין עליה משום אשת איש והא קתני סיפא אם בא עליה אחד מכל העריות שבתורה מומתים על ידה ואשת איש בכלל,*** *יש להבין אמאי לא ניחא להו דקמ"ל דמתקדשת קדושין גמורים דלא נימא דקדושין תופסים בקטנה רק מדרבנן, וכמו שתירצו דסד"א דיבום מועיל בקטנה רק מדרבנן, ומה שהוכיחו מהא דקטן אינו קונה את יבמתו אלא מדרבנן, לכאו' ה"ה יכלו לומר*

מסתם קדושין שבקטן אינם מועילים כלל, וסד"א שגם בקטנה לא יועילו מדאו'. ואמנם כ"כ הריטב"א **ואע"ג דקתני מתקדשת בביאה לא תימא היינו לחומרא להצריכה גט אבל אין חייבין עליה מיתה קמ"ל.**

ובדעת תוס' א"ל שזה פשיטא שאין ראיה מקטן לקטנה, כי לקטן אין דעת ובקטנה אביה הוא המקדשה מדאו' כמבואר בפסוק וממילא שוב אין מקום לומר שרק נערה ולא קטנה, אבל ביבום שאינה ברשות אביה לענין יבום הו"א שלא יתפוס היבום מהתורה, ואע"פ שאין צריך רצון לקנות ביבום מ"מ צריך דעת כל שהיא, והראיה שקטן אינו קונה את יבמתו מדאו' אע"פ שגם דעת היבם לא בעינן, וא"כ הו"א שגם קטנה לא תיקנה מדאו', קמ"ל שביבום זה נעשית א"א מדאו'. [ומה שבאמת יש חילוק ביניהם לכאו' משום שליבם צריך שתהיה כונה כל שהיא אבל לאשה אין צורך בשום ידיעה ומהני אפי' אם היתה ישינה].

וכן משמע מדברי הר"ן בסנהדרין שכתב 'לומר שהביאה של יבם עושה אותה אשת איש שחייבין עליה משום אשת איש, ואף על פי שהיא קטנה שלא תאמר שלענין קנין בלבד אמרו שקונה אותה היבם שלא מדעתה היינו לזכות בירושתה ובמעשה ידיה כענין שאמרו בביאת קטן שעשו ביאת קטן בן ט' כמאמר בגדול אבל לא לענין חיוב אשת איש כי אין לה דעת להקנות וכו', מ"ה אשמעינן דביאת יבם קונה אותה קנין גמור מדאורייתא מאחר שביאתו ביאה בין לדעת בין שלא לדעת', עכ"ל.

עוד יש לבאר שאמנם קטנה מתקדשת בביאה מדאו' אבל אם לא יאמר שחייבין עליה משום א"א לא היינו יודעים זאת מהסיפא, שהרי לא אמר בסיפא אלא שאם בא עליה אחד מכל העריות מומתין על ידה, ואמנם א"א בכלל העריות אבל דילמא קטנה אין בה איסור ערוה של א"א אלא רק קנין אישות [עי' אבנ"מ סי' מ"ד], ואולי זו כוונת הר"ן.

שו"ר בחת"ס בנדה דף מ"ד שכתב בתו"ד 'ואי אשמעינן סיפא דכל העריות מומתים על ידה הו"א עריות כגון אביה ואחיה אבל עריות שע"י חתנות לא, אף ע"ג דא"א נמי ערוה היא ואנן כל העריות תנן, ז"א בודאי א"א ערוה היא אם היתה א"א אבל הכא {הו"א ד}לא נעשית בקטנותה אשתו של איש להתחייב עליה ואינה בכלל עריות כלל, והא דקאמר הש"ס פ' ד' מיתות בפשיטות דבכלל כל העריות דמתני' א"א בכלל היינו משום דתנן ברישא וחייבים משום א"א, אלא דהוה בעי למימר התם חייבין קרבן ולא מיתה ע"ז מייתי שפיר הא קתני בסיפא דכל העריות מומתין על ידה וא"א בכלל, דהרי כבר תני רישא דעכ"פ חייבין קרבן על א"א דקטנה, א"כ הרי לפנינו דערוה היא, ממילא שהוא בכלל כל העריות מומתים וא"ש, אבל אי לא הוה קתני רישא הו"א דא"א דקטנה לאו בכלל כל העריות הוא'.

תד"ה וחייבין **ומיהו קשה דבפרק בן סורר ומורה דייק מהך דהולכין בדיני נפשות אחר הרוב דאי לא אזלינן אחר הרוב ניחוש דילמא איילונית היא ואדעתא דהכי לא קדיש,** לכאורה כיון דדייקינן מהכא דהולכים אחר הרוב א"כ ניחא הא דהוצרך לומר דחייבין עליה משום א"א, אע"פ שכבר אמר שאם בא עליה אחד מכל העריות מומתין על ידה, להשמיענו שהולכים אחר הרוב ול"ח שהיא איילונית, אמנם הרי הגמ' שם דוחה שאין מזה ראיה דאיכא לאוקמיה בקבלה עליה, שו"ר בפנ"י 'דמצי לשנויי דאיצטריך האי בבא דאשת

איש, דאל"כ לא הוי שמעינן דאשת איש בכלל אחת מכל העריות הוא, משום דאיכא למימר דלמא איילונית היא ולאו אשת איש, קמ"ל דאזלינן בתר רובא ואפילו בדיני נפשות, ויש ליישב', ועי' מהרי"ט שהאריך בזה.

תד"ה וחייבין **הול"ל אדעתא דהכי לא ייבם,** עי' רע"א שהקשה שהרי יבום אינו תלוי כלל בדעתו, וכן הקשה הרש"ש, ועוד הקשה הרש"ש שעדיין שפיר קאמר לא קדיש ונכללו שניהם בזה דכיון דהראשון לא קדיש אדעתא דהכי א"כ נכרית היא אצל השני, ונופל גם עליו לשון קדושין וגם הוא לא כוון אדעתא דהכי וממילא אינה א"א כלל.

ואו"ש פ"א משחיטה כתב 'דבריהם מתבארים [ביבמות] בפרק הבא ע"י דף נ"ז, וז"ל שם, ולהאי פירושא אמאי פריך ניחוש דילמא אדעתא דהכי לא קדיש היינו אחיו הראשון ויצטרך לומר והאי נמי אדעתא דהכי לא יבם, [פירוש דאל"כ הוי א"א של היבם, שקנאה בביאתו להיות לו לאשה], טפי הו"ל למיפרך ניחוש דילמא אדעתא דהכי קדיש אחיו הראשון, דשוב אינה אשת יבם עכ"ד. וגם כאן בקדושין כוונתם כן, דהו"ל למימר אדעתא דהכי לא יבם, דאל"כ מאי מהני דלא קדיש באופן שתהא אילונית אחיו הראשון, מכל מקום הוי אשת איש מהיבם [ואפילו] תימא דאקדושין דאחיו שמת קאי כו', כן נראה ברור'.

ועדיין יש להבין גם אם יבם אדעתא דהכי איך יועיל לעשותה א"א והרי לא התכוון לקדשה בביאה, וגם אם הוא התכוון לקדשה בביאה מ"מ סתמא דמילתא לא א"ל התקדשי לי, ואולי גם לא היו עדים.

ויתכן שאם היה מייבם על דעת שהיא אילונית ע"כ כוונתו שיבום זה יועיל לקדושין, שאם סבור שהיתה אשת אחיו שגם הוא קבלה עליו וכוונתו ליבם אפי' היא אילונית זה לא יתכן שהרי אין בה יבום והיא ערוה עליו.

ועי' שו"ת שו"מ מהדו"ק ח"א קצ"ט שכתב על דברי תוס' שמ"ש אדעתא דהכי לא קדיש היינו היבם 'דעכ"פ לא בא עליה היבם בתורת קידושין רק בתורת יבום'.

דף י' ע"ב

ומה שפחה כנענית שאין ביאתה מאכילתה בתרומה כספה מאכילה, זו שביאתה מאכילתה בתרומה אינו דין שכספה מאכילתה בתרומה, עי' רע"א שהקשה מה לשפחה כנענית שגם כשנקנית בחליפין וחזקה אוכלת תאמר באשה שאינה אוכלת בהם, [לפי מ"ש מהרש"א דילפינן אשה משפחה ולא כסף מביאה], וכן הקשה תוס' טוך שמה לשפחה שכן אוכלת גם כשנקנתה בחזקה. [וכמדומה שלפי מ"ש המהרי"ט בתד"ה ומה, ניחא שהרי אשה אינה נקנית בהם ואיך תאכל בהם, ורק יוכיח אפשר לעשות מזה].

תד"ה ומה **ונימא יבמה תוכיח שביאתה מאכילתה ואין כספה מאכילה,** והקשה מהרי"ט אם היוכיח הוא אמאי לא נימא מהאי ק"ו שכסף יקנה ביבמה, הרי כבר מיעטנו שביאה גומרת בה ולא כסף ושטר, ואם שכסף יאכיל בלא לקנות, איך זה יתכן [והרי גם בשפחה לא מצינו כך], ותירץ שאמנם א"א ללמוד בק"ו שיאכיל ביבמה כיון שאינו קונה בה, אבל יכול להיות יוכיח שכמו

שלא הועיל לה הק"ו לקנותה בכסף כך לא יועיל ק"ו להאכיל בתרומה ע"י כסף.

תד"ה ומה ***וי"ל דהאי ק"ו אינו כי אם גילוי מילתא בעלמא דארוסה מקרי קנין כספו כמו שפחה הלכך לא שייך למיפרך יוכיח,*** *יש להבין אם אינו ק"ו ממש ולכן לא שייך לפרוך עליו, א"כ מה מקשה הגמ' הכא תרתי והכא חדא, וגם לא מובן למה צריך דוקא לאשה גילוי מילתא שנחשבת קנין כספו ולא לשפחה, ואם מסברא אינה בכלל קנין כספו איך יועיל בלא ק"ו.*

ויש לבאר שכונתם לומר שאם היינו באים ללמוד בק"ו אשה שלא כתובה משפחה שכתובה, היה שייך לומר יוכיח מיבמה שלא מועיל לה הק"ו אע"פ שגם היא אוכלת בביאה, אבל לעולם הק"ו לא בא ללמוד דין חדש אלא לומר שמה שכתוב קנין כספו כולל גם אשה, שלא נאמר שבא רק לומר ששפחה אוכלת, שהרי מסתבר יותר שאשה תאכל מאשר שפחה, וא"כ א"א לומר יבמה תוכיח שהרי לא יכול הק"ו ללמד שהיא בכלל קנין כספו בשעה שאינה קנין כספו כלל.

תד"ה ומה ***עוי"ל דליכא למימר יבמה תוכיח דאיכא למיפרך מה ליבמה שכן אינה נקנית בכסף, תאמר באשה שנקנית בכסף דין הוא שתאכל בתרומה ע"י כסף,*** *ביאור דבריהם כנראה מהמהרש"א שאמנם היה אפשר לעשות יוכיח מיבמה אע"פ של"ש בה כסף, אבל מ"מ כאן א"א לעשות יוכיח ולומר שגם ביבמה יש את אותו הק"ו ובכ"ז אין כסף מאכיל בה, כיון שביבמה אין ק"ו, שהרי שפחה חמורה ממנה במה שנקנית בכסף ולכן גם אוכלת ע"י כסף, [שהרי כסף חשוב בה משא"כ ביבמה, אבל על אשה א"א לפרוך מה לשפחה שכן נקנית בחזקה כיון שאי"ז שייך לאכילת תרומה וכתד"ה מה].*

וכתב מהרש"א שזה מובן רק אם באנו ללמוד שאשה חמורה משפחה, שאז א"א להוכיח מיבמה כיון שהיא יותר קלה משפחה שהרי אינה נקנית בכסף. אבל אם הק"ו היה שכסף יותר חמור מביאה שהרי מאכיל בשפחה וביאה אינה מאכילה בה, ולכן ודאי שיאכיל באשה שביאה מאכילה בה, ע"ז עדיין יש הוכחה שכסף קל מביאה שהרי אינו מאכיל ביבמה וביאה מאכילה בה ואין ע"ז פירכא.

ולולי דברי המהרש"א היה א"ל שכונת תוס' שא"א לעשות יוכיח מיבמה שכסף אינו מאכיל בה, כיון שאין בה כסף לכן אינו יכול להאכיל [וזה בין אם ילפינן כסף מביאה או אשה משפחה], ואע"פ שיליף ק"ו משפחה שאינה אוכלת ע"י ביאה ואוכלת בכסף אע"פ שמה שאינה אוכלת בביאה הוא משום שאינה נקנית בה, מ"מ יש לחלק בין קל וחומר שבא להוכיח שאשה או כסף חמורים יותר ואין לשאול שביאה אינה שייכת בשפחה כיון שסו"ס מצינו שאשה חמורה יותר, לבין יוכיח שמהותו הוא לומר שאע"פ שאשה חמורה יותר משפחה מ"מ אין כסף מועיל לה כמו שאינו מועיל ליבמה, וכיון שביבמה לא שייך שיועיל שהרי אינה נקנית בכסף, שוב אין ממנה הוכחה.

ובעיקר נידון המהרש"א אם הלימוד הוא כסף מביאה או אשה משפחה, עי' רש"י [ד"ה היכי דמי] 'היכי דמי דיליף כסף מביאה' משמע שהלימוד הוא כסף מביאה, ועי' מהרי"ט [כמדומה שבזה גופא המו"מ בגמ'].

ועי' ריטב"א דלאו ק"ו ממש הוא, 'דהא איכא למיפרך מה לשפחה כנענית שאין קנינה לשם אישות, אלא ודאי במה מצינו אתי עלה ונקיט לה בלשון קל וחומר', ויש להבין וכי על מה מצינו אין לומר פירכא, אמנם הרי אין כוונת הריטב"א שיש פירכא לומר ששפחה חמורה מאשה, אלא רק שאשה לא חמורה משפחה וממילא אין ק"ו, וע"ז שפיר קאמר שעדיין אפשר ללמוד במה מצינו.

תד"ה מה ***מהאי ק"ו ליכא למילף שתהא אשה נקנית בכסף ובשטר, דאיכא למיפרך מה לשפחה כנענית שכן יוצאה בכסף כדפריך לעיל גבי אמה העבריה, אבל לענין אכילת תרומה לא שייך למיפרך הכי,*** *כלומר שאם באנו ללמוד את עצם הקנין משפחה יש לפרוך שכן יוצאת בכסף שזה סיבה שגם תיקנה בכסף, אבל אחר שלמדנו שאשה נקנית בכסף ושטר שוב אפשר לעשות ק"ו משפחה שתאכל בתרומה, שהרי מה שיוצאת בכסף אינו סיבה שתאכל בתרומה.*

ולכאורה אם קנין כספו אין הכוונה שנקנית בכסף אלא שנחשבת ממונו כשורו וחמורו, יש מקום לומר שמה שיוצאת בכסף הוא יותר ראיה שהיא ממונו, שהרי סתם ממון כמו שנקנה בכסף כך נמכר בכסף.

היכי דמי אי בביאה שעל ידי חופה וכסף שעל ידי חופה, בתרוייהו מיכל אכלה, *פי' רש"י* ***אי נימא ביאה שלאחר חופה, ויליף מיניה כסף שהכניסה אחר כך לחופה,*** *כתב תוס' הרא"ש 'ולא נהירא לי לפרושי בתרי גווני, ועוד אי בביאה שאחר חופה איירי מאי האי דקאמר זו שביאתה מאכילתה [בתרומה על ידי חופה], הא אכלה מקודם ביאה משעת החופה, [מבואר שנוקט בדעת רש"י שגם בהמשך הסוגיא הכוונה לביאה שאחר חופה], ועוד הא דקאמר בתר הכי הכא תרתי והכא חדא ה"ל למימר הכא תלת והכא חדא, דבביאה [שאחר חופה] איכא תלת כסף וחופה וביאה, ולכן כתב הרא"ש 'ונראה לפרש בביאה שע"י חופה היינו ביאה שקודם חופה כמו כסף שע"י חופה'.*

ועי' עצ"י שאולי הוא ט"ס ברש"י, וכ"כ בחדושי הב"ח שצריך לגרוס ברש"י ביאה שלאחריה חופה, ועי' מקנה שכוונת רש"י שלא היו כלל קדושי כסף אלא חופה שאחריה ביאה, ועי' פנ"י.

תוס' ביבמות [דף ס"ח ע"א סוף ד"ה קנין] הקשו, כיון שארוסה אוכלת בתרומה מקרא דקנין כספו למה הוצרכנו בנשואה לדרשא של כל טהור בביתך יאכל אותו, עי"ש שכתבו שהוא אסמכתא בעלמא, וכ"כ תוס' הרא"ש כאן בשם ר"ת, אבל הקשה מהגמ' ביבמות ***דפריך שיאכלו עבדי מלוג שהכניסה אלמנה לכ"ג בתרומה מכח קניינו שקנה קנין כמו עבדיו שקנו עבדים ומשני קנין שאינו אוכל אינו מאכיל.***

ונראה ביאור דבריו שאם אשת כהן היתה מאכילה את עבדיה מדין כל טהור בביתך היה שייך לומר מצד זה שהיתה נחשבת ככהנת וכמ"ש הר"ש בתרומות פרק ו' מ"ב, או שחלה עליה קדושת כהונה וכמ"ש האמרי משה בסי' י"ג סק"ד בשם החינוך, וא"כ פשוט שעל אלמנה לכה"ג לא חלה קדושת כהונה ואינה מאכילה את עבדיה, אלא מוכח מקושית הגמ' שעיקר הדרשא היא קנין כספו ולכן מקשה אמאי אינה מאכילה מדין קנין דקנין, והוצרך לומר שקנין שאינו

אוכל אינו מאכיל.
וזה דלא כמ"ש קה"י בסי' ה' שמדין כל טהור בביתך אינה מאכילה את עבדיה ולכן הוצרכנו לקנין כספו, וכן לפי"ז ל"ש לומר שעבד עברי יאכל מדין כל טהור בביתך שהרי אי"ז סתם דין של מזונותיו עליך אלא כעין דין כהונה או קדושה שחל על האשה ומסתבר שאי"ז שייך בעבד עברי.
ועי' פנ"י שכל מה שלמדנו מק"ו הוא מכח מה שנשואה אוכלת מכל טהור בביתך, [ויש לדון שגם בלא ק"ו איכא למילף במה מצינו וכמ"ש הריטב"א, אמנם אם שייך מה מצינו א"כ גם בלא לימוד נאמר שהוא בכלל קנין כספו].
ועי' קה"י סי' ה'.
ויל"ע אם נאמר שעבד האוכל תרומה אינו מברך על אכילתה [עי' מנחת שלמה סי' קי"א שכתב בתו"ד 'ומסתבר שאין העבד חייב כלל לברך על אכילת תרומה, כמבואר בפיה"מ להרמב"ם סוף פ"ק דגיטין, וצ"ע בתוס' גיטין י"ב ע"ב ד"ה השבתני דמשמע דסברי שגם בהאכלה לעבד איכא מצוה, ויש ליישב'], ואשת כהן האוכלת מדין כל טהור בביתך מברכת, מה דינה של ארוסת כהן, עיד רמב"ם בפיה"מ בגיטין פ"א מ"ו שאכילת עבדים כאכילת בהמה ולכאורה ה"ה לארוסת כהן, אמנם אינו מוכרח ויתכן שאמנם שניהם נלמדים מפסוק אחד והאי כי דיניה והאי כי דיניה עבד אוכל כבהמה שאין עליה איסור זרות ואין בה מצות אכילה וארוסה אוכלת מדין כהנת שהרי יש בה איסור זרות ולולי שנחשבת ככהנת היאך תאכל.
ועי' בשו"ת שבט הלוי ח"ב סי' קפ"ב שכתב בתו"ד 'אשת כהן בת ישראל כיון שנשאת לכהן גזיה"כ שנעשית ככהנת, לענין תרומה כיון דאשתו הוא, וכן נראה דגזיה"כ הוא כיון שנעשה עבד כהן הוא ככהן ממש לאכילת תרומה דהרי כתבו תוס' גיטין י"ב דעבד מקיים מצוה באכילת תרומה ככהן ממש, וכתב הרמב"ן יבמות ס"ו ע"א לענין עבדים וז"ל זכות הוא שזכתה תורה לאוכלין שיאכלו וככהנים עצמן עשאן הכתוב ע"כ. ואף דיש לחלק בין עבד לאשה כמובן מ"מ כן הסברא, משא"כ בהמה לפי שיטת בבלי (דע"כ לא הביא דרשה דקנין כספו בבהמה כלל) דאוכלת מכח דהותר לכהן כל הנאה בתרומה תותר נמי אכילת בהמה בדבר שעומד לבהמה'

תד"ה זו **זו שביאתה מאכילתה [ע"י חופה]** [כ"כ רש"ש שצ"ל וכ"ה בתוס' הרא"ש] **אינו דין שכספה מאכילתה, וא"ת נימא דיו אסוף דינא, כלומר מאיזה כח אתה בא ללמוד כסף מכח ביאה, דיו כביאה ולא יאכיל אלא אחר חופה,** דיו הוא שא"א שהלמד יהיה יותר חמור מהמלמד, ודיו אסוף דינא פירושו שלא יתכן שיהיה הלמד יותר חמור מהדבר שמכוחו הוכחנו את חומרת הלמד, וא"כ איך אפשר שיהיה כסף הלמד חמור מביאה שממנה הוכחנו שכסף מועיל ויקנה בלא חופה.
והקשה מהרי"ט שלכאורה זו קושית הגמרא, עוד הקשה מהרי"ט מה שייך לומר דיו והרי אחרי שנאמר שכסף לבד מאכיל, גם ביאה לבד תאכיל דאיתקוש הויות להדדי, ועי' שיטה לנ"ל שאמנם תירץ כך את קושית תוס'.
והרש"ש הקשה שכיון שהק"ו הוא מביאה וחופה יחד מה שייך לומר דיו, 'ואם נאמר גם כה"ג דיו תיבטל כל דיני ק"ו למשל אם הי' יליף אף מביאה לחודא נימא ג"כ דיו מה התם ביאה אף כאן ביאה'.

אי אמרת בשלמא נישואין עושה משום הכי פשיטא ליה דאלימא לה ביאה מכסף, *[כלומר שביאה ודאי מאכילה וכסף צריך ק"ו], ויש להבין א"כ איך אמרינן ק"ו שכסף עדיף מביאה והרי ביאה עושה נישואין וכסף אינו עושה, וכתב מהרש"א [לעיל ד"ה ודע] שמכאן מוכח שהק"ו אינו שכסף עדיף מביאה אלא שאשה עדיפא משפחה, ועי' כעי"ז בריטב"א.*

הכא תרתי והכא חדא כו', רנב"י אמר כו', ומה שפחה כנענית שאין ביאתה מאכילתה בתרומה אפי' ע"י חופה כו', *ולכאו' הוא סברא פשוטה ויש להבין מה סברת המקשן שלא ניחא ליה בזה, ולכאו' משום שסבר שאמרינן דיו מסוף דינא אע"פ שמיפריך ק"ו, אמנם מתוס' שהקשו נימא דיו משמע שלא הבינו כך.*

והקשה המהרי"ט שא"כ מה תירץ רנב"י, ואם סובר כתירוצי התוס' א"כ עיקר חסר מן הספר שלא היה צריך לומר למה יש ק"ו אלא למה אין דיו, עוד הקשה המהרי"ט מה הפירכא דהכא תרתי, סו"ס כסף עדיף משניהם שמאכיל בשפחה וודאי שיאכיל באשה.

אבל מה אעשה שהרי אמרו חכמים אין ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה עד שתיכנס לחופה משום דעולא, *ופירש"י שמא ימזגו לה כוס, והנה מבואר בכתובות נ"ז שמשנה ראשונה מתירה לארוסה רק מהגעת זמן ומשנה אחרונה עד שתיכנס לחופה, וטעמא דמשנה ראשונה פירש עולא משום חשש מזיגת כוס [ובהגעת זמן אין חשש], וטעמא דמשנה אחרונה פירש עולא משום סימפון.*

ויש להסתפק לדעת רנב"י מה כוונת ריב"ב כאן שאמר ***עד שתיכנס לחופה משום דעולא,*** *לאיזו מימרא דעולא כוונתו, ולכאו' כיון דאמר* ***עד שתיכנס לחופה*** *אזיל כמשנה אחרונה ומשום סימפון וכך פירש הריטב"א. אמנם רש"י לא פירש כך אלא משום שמא ימזגו לה כוס ויש להבין מנ"ל.*

ובשיטה לנ"ל כתב שנקט משום דעולא כיון שמ"ש ארוסה אינה אוכלת כולל כל ארוסה, ואם טעמא משום סימפון אמאי מי שנתארסה בביאה אינה אוכלת.

בענין אכילת תרומה באשת כהן

ומה שפחה כנענית שאין ביאתה מאכילתה בתרומה כספה מאכילה, זו שביאתה מאכילתה בתרומה אינו דין שכספה מאכילתה בתרומה, *מה ששפחה כנענית אוכלת הוא מדכתיב קנין כספו יאכל בו, וזה כולל גם בהמת כהן כמבואר בספרי שגם היא נקראת 'נפש', ומה שאשה הנשואה לכהן אוכלת בתרומה מבואר ברש"י [ד"ה זו] שהוא מהפסוק כל טהור בביתך יאכל אותו כדדרשינן בספרי.*

ונידון הגמ' הוא בארוסתו שעדיין אינה בביתו ואינה בכלל 'כל טהור בביתך' אם אוכלת או לא, ודעת רבי יהודה בן בתירה שארוסה אוכלת מק"ו 'ומה שפחה כנענית שאין ביאתה מאכילתה בתרומה כספה מאכילתה בתרומה זו שביאתה מאכילתה בתרומה אינו דין שכספה מאכילתה בתרומה'. ועי' קה"י סי' ה' דסוגיין דלא כספרי שמרבה גם ארוסה מכל טהור בביתך <u>יאכלנו</u>, דקרא יתירא הוא שהרי נשואה כבר למדנו מכל טהור בביתך <u>יאכל אותו</u>.

ולכאו' הק"ו מלמדנו שגם ארוסה אוכלת מטעם שהיא קנין כספו, ויש להבין למה הוצרכנו לק"ו ולא נאמר שממילא היא בכלל קנין כספו כמו שפחה ובהמה שלא הוצרכנו בה לק"ו, ואם משום שקנין כספו משמעותו לא ששילם עליו כסף אלא שגופו קנוי לו וארוסתו או גם אשתו אין גופה קנוי לו, א"כ לא מובן איך אפשר ללמוד בק"ו משפחה שכספה מאכילה שגם אשה תאכל בתרומה ע"י כספה, והרי בשפחה לא הכסף מאכיל אלא קנין הגוף הוא המאכיל ואוכלת גם אם לא קנה אותה בכסף אלא במשיכה או זכה בה בכיבוש מלחמה.

ועי' פנ"י שנידון הגמרא האם שפחה כנענית שגופה קנוי לו נחשבת יותר קנינו לענין תרומה, או אשה שיש לו בה קנין אישות שהוא יותר סיבה שיועיל לענין אכילת תרומה כדמוכח מהא דיבמה אוכלת [אחר שיבמה] אע"פ שאינה קנין כספו מ"מ ביאתה מאכילתה, [ולכן ארוסה תחשב יותר קנין כספו, ויש להבין אם יש צד שאשה עדיפא, מנ"ל ששפחה אוכלת דילמא קנין כספו נאמר רק על אשה].

אמנם מתוס' משמע שאין הכוונה שלומדים אשה משפחה בק"ו, אלא הק"ו בא ללמד שלא תאמר שרק שפחה היא בכלל קנין כספו, אלא אדרבא אם שפחה היא בכלל קנין כספו ק"ו שאשה בכלל קנין כספו, וז"ל תוס' ד"ה ומה 'דהאי ק"ו אינו כ"א גלוי מלתא בעלמא דארוסה מקרי קנין כספו כמו שפחה' וכ"כ בד"ה זו 'אבל הכא דרחמנא אמר קנין כסף אוכל ואין אנו באין ללמוד מן הק"ו אלא מהו קנין כסף'.

ומ"מ מבואר בתוס' שאחר הק"ו אוכלת מדין קנין כספו, ועי' שו"ת אבנ"מ שדן מדין מה נחשבת ארוסה לקנין כספו, אם מצד שקנה אותה בכסף [ואיתקוש הויות להדדי], או מצד שיש לו בה קנינים, ועי' אבי עזרי פ"ב מהלכות עבדים ואמרי משה סי' כ"ג וי"ג סק"ד.

ובשיטה לא נודע למי כתב שנחשבת קנין כספו משום שקדשה בכסף, ומ"מ אוכלת גם כשקדשה בשטר וביאה כיון דאיתקוש הויות להדדי, וכ"כ רש"י בכתובות דף נ"ח.

אמנם בתוס' הרא"ש ד"ה זו כתב 'והאי ק"ו אינו אלא לגלות אם ארוסה בכלל ביתך היא', מבואר שע"י הק"ו אינה אוכלת מדין קנין כספו אלא מדין כל טהור בביתך, ויש להבין כיון שאינה בביתו [שהרי אם היתה בביתו לא הוצרכנו לק"ו] איך ע"י הק"ו תחשב בביתו.

אמנם הרי מבואר בספרי שמרבה ארוסה מקרא דכל טהור בביתך יאכלנו, [שעל נשואה כבר כתוב כל טהור בביתך יאכל אותו], ואע"פ שזה דלא כסוגיין דילפינן בק"ו אבל מ"מ מוכח שע"י הריבוי שייך להחשיב את הארוסה 'בביתך', וא"כ ה"ה נאמר לרא"ש שע"י הק"ו אמרינן שארוסה היא בכלל כל טהור בביתך, שו"ר באבי עזרי פ"ב מעבדים שלא הביא את דברי הרא"ש אבל כתב כן מסברת עצמו שהק"ו בא לגלות שהיא בכלל כל טהור בביתך.

והנה בתוס' הרא"ש כאן כתב, ***תימה דהכא דריש מק"ו דארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה, ונשואה דרשינן בספרי מכל טהור בביתך יאכל אותו, ואית דמפיק לה מאתם וביתכם, וקשה לעולא דאמר לעיל ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה משום דהוי קנין כספו,*** לכאורה כוונתו שמעולא משמע שאוכלת גם בלא ק"ו, ויש להבין דילמא מ"ש האי קנין כספו הוא אחר

הק"ו, אמנם לפי מ"ש הרא"ש לקמן שמק"ו ילפינן שאוכלת מכל טהור בביתך, משמע שאינה נחשבת קנין כספו והרי עולא אמר בפירוש 'והאי קנין כספו הוא. וכתב הרא"ש **ופר"ת דהא דקאמר עולא קנין כספו, אסמכתא בעלמא היא ולא עיקר דרשא, ומיהו בר"פ אלמנה לכ"ג לא משמע הכי, דפריך שיאכלו עבדי מלוג שהכניסה אלמנה לכ"ג בתרומה מכח קניינו שקנה קנין כמו עבדיו שקנו עבדים, ומשני קנין שאינו אוכל אינו מאכיל.**

לכאורה כוונתו לדייק מלשון הגמרא שנחשבת קניינו, אמנם יתכן שיתירה מזה שאם אשת כהן היתה אוכלת בתרומה מדין כל טהור בביתך, היה שייך לומר מצד זה שהיתה נחשבת ככהנת וכמ"ש הר"ש בתרומות פרק ו' מ"ב, או שחלה עליה קדושת כהונה וכמ"ש האמרי משה בסי' י"ג סק"ג בשם החינוך והקרית ספר, [עי' שו"ת זכר יצחק ח"א סי' ל"א שכתב בתו"ד טעמא דאוכלת בתרומה, אי משום דנכללת בכלל קנין כספו ואז היא בתור כשרות, או דמכח כל טהור ואז היא בתור קדושה], ומצד זה היא מאכילה את עבדיה, וא"כ מסתבר שעל אלמנה לכה"ג לא חלה קדושת כהונה ואינה מאכילה את עבדיה, אלא מוכח מקושית הגמ' שעיקר הדרשא היא קנין כספו ולכן מקשה אמאי אינה מאכילה מדין קנין דקנין והוצרך לומר שקנין שאינו אוכל אינו מאכיל.

וזה דלא כמ"ש קה"י בסי' ה' שמדין כל טהור בביתך אינה מאכילה את עבדיה, ולכן הוצרכנו לקנין כספו [גם בזכר יצחק הנ"ל דן בזה], וכן לפי"ז ל"ש לומר שעבד עברי יאכל מדין כל טהור בביתך, שהרי אי"ז סתם דין של מזונותיו עליך, אלא דין כהונה שחל על האשה ומסתבר שאי"ז שייך בעבד עברי.

והנה אם נאמר שארוסה אוכלת מדין קנין כספו, יש להבין למה הוצרכנו לקרא דכל טהור בביתך לרבות נשואה לאכילה, והרי כבר משעת אירוסין היה לה דין אכילה משום קנין כספו, וכתב בשיעורי הגרש"ר שמדין קנין כספו לא יאכלו עבדי עבדיה כמו שעבדי עבדי עבדיו אינם אוכלים לדעת המנ"ח, אבל מדין כל טהור בביתך יאכלו גם עבדי עבדיה כיון שיש לה זכות עצמית לאכול.

אמנם מקושית הרא"ש משמע שאינו סובר כך אלא או שע"י כל טהור תאכל גם בארוסין [ע"י ק"ו או כספרי], וממילא אין נפ"מ מדין קנין כספו, או שמדין קנין כספו גם קנין שלישי אוכל ודלא כמנ"ח, וממילא אין נפ"מ מהלימוד של כל טהור בביתך. [ויתכן גם שהרא"ש אינו דן כלל בשאלה למה צריך שני פסוקים אלא איך עולא חולק על התנא שלומד נשואה מבביתך וארוסה מק"ו].

וכתב הרא"ש **הלכך נראה לפרש דדרשא דעולא** [דארוסה וק"ו נשואה אוכלת מדין קנין כספו בלא ק"ו] **היא עיקר, וההיא דספרי** [דכל טהור] **אסמכתא היא, כו' וק"ו דהכא הא קא דחי ליה,** ויל"ע אם כונתו שבן בג בג דחהו מצד דהתם שייר בקנינו, או רבינא דחה שהק"ו בא להתירה לאכול מדרבנן אבל מדאו' אוכלת מדעולא בלא ק"ו, וכן מסתבר שהרי אם כונתו שנדחה הק"ו מצד ששייר בקנינו משמע שמסכים לעיקר הק"ו, והרי הק"ו בנוי על מה שנשואה אוכלת מדין כל טהור, והרי הרא"ש אומר שאינו אלא אסמכתא [וזה דלא כפנ"י והמקנה שלרבינא אוכלת מדאו' מכח הק"ו].

ולפי מה דמסיק הרא"ש כאן דדרשא דעולא היא עיקר ואוכלת מדין קנין כספו ואין לה דין אכילה מצ"ע, יל"ע במ"ש הרא"ש ביבמות דף ס"ו שמה שבת ישראל שנשאת לכהן מאכילה את עבדיה אינו מצד קנינו שקנה קנין 'ולא מכח הבעל אכלי אלא מכח האשה', וא"כ משמע לכאו' שיש גם את הדין הזה.

ובמה שמסיק הרא"ש **דדרשא דעולא היא עיקר והיא דספרי אסמכתא היא, ואע"ג דמקנין כספו לא משמע אלא קידושי כסף, איתקוש הויות להדדי**. משמע לכאו' שמפרש קנין כספו שנקנה בכסף ולכן הוצרך להיקש ללמוד גם על שטר וביאה, ויש להבין א"כ מנ"ל שעבד שנקנה בשטר וחזקה יאכל בתרומה והרי אינו קנין כספו.

ולכאו' היה א"ל שכיון שלמדנו קניני עבד מדאיתקוש לקרקע ממילא הוקשו כל קניניו זל"ז, אבל עדיין יש להבין מנ"ל שאוכל כשנקנה במשיכה או בחליפין שהם לא נלמדים מהיקש זה, [ויתכן שכיון שכתוב גם שיליד בית אוכל הרי הכל בכלל, אמנם כמדומה בגיטין דף מ"ג משמע לא כך ויל"ע שם], וכן מנ"ל שבהמה שנקנתה בשאר קנינים אוכלת.

אמנם נראה שקנין כספו אינו דוקא מה שקנה בכסף אלא כל מה ששייך לו ויכול למוכרו בכסף נחשב קנין כספו שהרי הוא ממונו, ורק אשה שאינה ממונו ואינו יכול למוכרה אינה בכלל קנין כספו אלא מצד שנקנתה בכסף, לכן לולי דאיתקוש הויות להדדי הו"א שבשאר קנינים לא תאכל.

ובזה יש גם לבאר מה שלדעת תוס' ע"י הק"ו ילפינן שאשה היא בכלל קנין כספו, למה הוצרכנו לק"ו ובמה גרעה משפחה שאוכלת בלא ק"ו, אמנם לנ"ל יש לבאר ששפחה שהיא ממש ממונו מסתבר שהיא בכלל קנין כספו, אבל אשה הרי אינה ממש ממונו ורק נקנתה בכסף הו"א שלא תאכל, וזה ילפינן מק"ו שאוכלת ולעולא אף בלא ק"ו ילפינן לה מקרא דקנין כספו.

ולכאו' למדנו בזה שאע"פ שאינה נחשבת ממונו מ"מ כיון שנקנתה בכסף אוכלת, וא"כ יש שני גדרי אכילה, דבר שהוא ממונו שזה כולל עבדים ובהמות בכל אופן שניקנו, וגם מה שאינו ממונו אבל נקנה בכסף כמו ארוסה שהתקדשה בכסף אע"פ שאינה ממונו, וכיון שאיתקוש הויות להדדי ילפינן גם שאר קנינים שאוכלת על ידם אע"פ שלא נקנתה בכסף וגם אינה ממונו, וכן נוקט בקוה"ע סי' מ"ז.

ויש להבין אם אינו גדר אחד איך אפשר ללומדו משפחה והרי שפחה אוכלת כיון שנחשבת קנינו ואשה אוכלת כיון שנקנתה בכסף, עוד יש להבין מ"ש הרא"ש כאן שמה שאוכלת כשהתקדשה בשטר וביאה הוא משום שהוקשו לכסף, ולעיל דף ה' כתב הרא"ש שנחשבת קנין כספו 'כיון שמושל עליה ומשועבדת לו מיקרי קנין כספו אפילו קנאה בשטר ובביאה', ולכאו' דבריו סותרים את מ"ש כאן.

ויש לבאר שאמנם היה מקום לומר שאינה קנין כספו אא"כ קנאה בכסף ממש, [וא"כ זה גדר אחר של אכילה מאכילת שפחה שנחשבת ממונו], אבל כיון שאיתקוש הויות להדדי ואוכלת גם ע"י שטר וביאה אע"פ שלא נקנתה בכסף, ע"כ שמה שאוכלת אינו משום שנקנתה בכסף אלא משום שיש לו בה קנין, וזה מ"ש הרא"ש לעיל שמושל עליה ומשועבדת לו, [ואע"פ שעדיין היא ארוסה מ"מ יש לו ממשלה מסוימת שהרי מפר נדריה וגם אסורה מחמת קנינו לאחרים וגם יש לו בה שיעבוד מסוים ליכנס לחופה כשיגיע הזמן] אבל זה רק אחר שיש לימוד על קידושי כסף והיקש הויות להדדי.

עוד יש לבאר שלעולם מזה שנקנית בכסף משמע שיש לו בה קנין ממוני ולכן יכולה להחשב קנין כספו, כי קניני איסור [בלבד] מסתבר של"ש לקנות בכסף, אלא שכיון שאינו קנין גמור כמו בשפחה לכן הוצרכנו ללומדו בק"ו, אלא

שעדיין היה מקום לומר שזה דוקא כאשר קנה אותה בכסף אז יש לו בה קנין ממוני אבל כשהתקדשה בשטר וביאה דילמא יש לו בה רק קנין איסור, ולכן הוצרך להיקש הויות להדדי שכל הקנינים יש להם גדר אחד, שו"ר באבי עזרי פ"ב מעבדים שכתב כעי"ז עפ"י דרכו.

בקוה"ע סי' מ"ז הביא קושית הכסא דהרסנא אמאי אשת כהן שנתחללה אינה אוכלת מדין קנין כספו, אמאי גרעה משפחתו שאע"פ שהיא בחזקת זונה מ"מ אוכלת.

והביא שם מפירוש המשניות לרמב"ם פ"ק דגיטין שאכילת עבדי כהן אינה מעלה אצלם אלא אכילתם כבהמה, וכתב שזה החילוק בין אשה לשפחה, שאשה אוכלת מצד עצמה ולכן כשהיא חללה אסורה בתרומה, ושפחה אוכלת מצד שהיא קנין רבה כבהמתו ול"ש בזה איסור חללות, [ומה שהותר לה איסור זרות עי"ש כמדומה שכונתו שזה אחת מהשתמשויות הכהן ומצד זה יכולה לאכול].

והנה אם אכילת אשה היא מכל טהור בביתך ודאי שמובן שפיר החילוק שאשה נחשבת לכהנת כר"ש וחלה עליה קדושת כהונה משא"כ שפחת כהן, אבל אם גם אשה אוכלת מדין קנין כספו וכמו שמשמע מסקנת הרא"ש, לכאו' זה גדר אחד של אכילה כמו בעבדיו וא"כ הדק"ל למה אין שפחה נפסלת לתרומה מדין זונה כמו אשת כהן, ואפשר לומר כמ"ש המנ"ח שאין בשפחה דין זונה [ואיסור זרות הותר לקניני כהן].

***

רבינא אמר מדאו' מיפשט פשיטא ליה דאכלה ומדרבנן הוא דשלח ליה, *משמע שמדאו' ודאי שלא חיישינן, והשאלה אם יש איסור דרבנן, ומה שלא חיישינן מדאו' כמ"ש תוס' [ד"ה עד] שרוב נשים אין בהם מום ולכן יש סברא שגם מדרבנן לא גזרו.*

ובדעת רבינא דמדאו' פשיטא לן שאכלה והק"ו בא להתירה מדרבנן, יש להסתפק אם אוכלת מהתורה מדין קנין כספו וידעינן לה מסברא וכדעת עולא לעיל, או מדין כל טהור בביתך וס"ל שכולל גם ארוסה וכספרי בפרשת קורח. ומאידך גיסא עי' פנ"י ומקנה שיתכן שגם לרבינא פשיטא דאכלה מהאי ק"ו ופליגי אם הק"ו מתירה גם מדרבנן.

זו שביאתה מאכילתה אינו דין שכספה מאכילתה בתרומה ולא ניחוש לסימפון, *יש להבין איך יועיל הק"ו להסיר את החשש דרבנן של סימפון [והרי מדאו' גם בלא ק"ו לא חיישינן], עי' מהרי"ט [שכיון שלא גזרו בשפחה ק"ו שלא יגזרו בארוסה]. ועי' פנ"י שכתב לבאר עפ"י מ"ש הט"ז [יו"ד קי"ז סק"ד] שבדבר שהתורה התירה בפירוש לא גזרו רבנן, וכיון שהתורה לא חששה לסימפון גם חכמים לא יגזרו לחשוש, [אלא א"כ גזרו למיגדר מילתא כההיא דשמא תשקנו לאחיה, ויל"ע בההיא דתו"ת ספיקא דרבנן וספק טומאה ברה"י, ואולי לא נחשב מפורש ממש].*

דף י"א ע"א

תד"ה עד **וי"ל עד שתכנס לחופה לאו דוקא אלא עד שיגיע זמן וכמשנה ראשונה, ולפי שבהגעת זמן רגילין לעשות חופה נקט חופה,** וכ"כ בחדושי הריטב"א שלישנא דרבינא פלוגתייהו למשנה ראשונה, אמנם כתב שלפי"ז ל"ג בלישנא דרבינא 'עד שתכנס לחופה' שהרי למשנה ראשונה אוכלת משהגיע הזמן, אבל ללישנא קמא שפיר גרסינן משום דעולא, והכוונה לעולא דמשנה אחרונה שאינה אוכלת משום סימפון [ודלא כרש"י שפי' משום מזיגת כוס].

והר"ר משה מגרבונה מפרש עד שתכנס לחופה הוי דוקא [וכמשנה אחרונה], **דקסבר אי לאו דגזרו מעיקרא משום דעולא משום סימפון לא היו מתחילין לגזור ולאסור עד שתכנס לחופה, שהרי מומין לא שכיחי ורוב נשים אין בהם מום, אלא מאחר שהתחילו לגזור משום דעולא שגזרו בתחילה עד הגעת זמן משום שמא ימזגו, האריכו הגזירה משם ואילך עד החופה משום סימפון, הואיל וכבר הוצרכו לגזור עד הגעת זמן משום דעולא, ולכך תלה הטעם בדעולא שהוא עיקר הדבר,** לכאורה לפי"ז רי"ו בן בג בג סבר דעיקר הגזירה היתה משום סימפון [שהוא שכיח] אלא שמשנה ראשונה סברה שמשהגיע הזמן בודק אותה בדיקת חוץ ומשנה אחרונה ס"ל דלא סגי בהכי, ואמר לו ר' יהודה ב"ב שמעיקר הדין לסמפון כלל ל"ח ק"ו משפחה, אבל כיון שגזרו משום דעולא שמא תשקה שוב האריכו הזמן משום סמפון אע"פ שאינו שכיח.

וקצת קשה דאמר בסמוך איכא בינייהו קבל מסר והלך, במסר והלך למ"ד משום דעולא ליכא ומשום סימפון איכא, ולפי' הר"ר משה ק' מאי קאמר הא כולהו אית להו דעולא וההיא דסימפון כדפי', יש להבין איך אומר דכולהו אית להו דעולא והרי לכאורה רי"ו בן בג בג סובר שעיקר הגזירה היתה משום סימפון, ועי' הגהות הב"ח שצריך לגרוס **הא כולהו אית ליה, דעולא וההיא דסימפון,** וקאי אר' יהודה ב"ב שסובר את כל הטעמים גם של עולא וגם של סמפון, וא"כ קשה שגם במסר והלך לכ"ע חיישינן לסמפון, [אבל 'קבל' ניחא שנפ"מ עד הגעת זמן לר' יהודה ב"ב אינה אוכלת שמא תשקה, ולרי"ו בן בג בג אוכלת כיון דלא חייש כלל להא אלא לסמפון, וכיון שקבל עליו את המומין אין חשש סמפון].

ומהרש"א כתב לגרוס בתוס' 'הא כולהו אית להו ההיא דסמפון לפי משנה אחרונה', [בדפוס ראשון [שונצינו קושטא] לשון תוס' 'הא כולי עלמא אית להו דעולא וההיא דסימפון' ושם יותר קשה להגיה כב"ח].

וצ"ל דמאי בינייהו לאו לפי האמת שנוהג עכשיו דאז חיישינן לסימפון אלא לפי משנה ראשונה בא לפרש מה לנו אי הוי טעמא משום דעולא או משום סימפון, שהרי עיקר מחלוקתם מה היתה עיקר הגזרה למשנה ראשונה, ועי' מהרש"א שאם קבל עליו המומין נפ"מ גם לפי האמת, ורק מסר והלך הנפ"מ אינה אלא למשנה ראשונה, ועי' פנ"י וחדושי הב"ח.

תד"ה הנהו **ורבינו אליהו היה מקיים פירוש הקונטרס דהיכא דקיבל המוכר מעות אמרי' מדלא בדק הלוקח קודם נתינת מעות הני מומין דאית להו**

קלא א"כ סבר וקיבל והא דאומר לו הרי שלך לפניך מיירי קודם שנתן הלוקח מעות, *עי' רע"א שלפי"ז עבד אוכל בתרומה רק אחר נתינת מעות, ומשמע מלשון תוס' שאין החילוק מי מוחזק שלכן נאמר שמספק הוא זוכה, שהרי סתמא דמילתא אין אדם מקבל מומים כאלו ואין זה כלל ספק וממילא לא יועיל מה שהוא מוחזק, אלא שבמה שנתן מעות מוכח שסבר וקיבל.*

וקצת משמע כן התם דפריך ולימא המע"ה אלמא משמע דהלוקח מוחזק, *כ"כ גם תוס' בכתובות דף נ"ח, והקשה מהרש"ל שלשון זה אינו נמצא שם כלל, ולכן הגיה שם שצ"ל 'וקצת משמע כן בפרק המוכר פירות דפריך [שם הגיעו לאו משום דרובא הכי איתנהו וש"מ דאזלינן בתר רובא, ומאי פריך דלמא] המוציא מחבירו עליו הראיה, אלמא מיירי שהלוקח מוחזק, ועי' מהרש"א שאי"צ להגהת המהרש"ל [דע"כ אם מקשה על שמואל שסובר אין הולכים בממון אחר הרוב נגד מוחזק ממה שנמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו משום שהולכים אחר הרוב ע"כ שמיירי שהלוקח מוחזק].*

וכתב מהרש"א שם שממילא גם בליסטים מזוין ומוכתב למלכות מיירי בלוקח מוחזק ולכן אומר לו הרי שלך לפניך, משא"כ כאן שהמוכר מוחזק ולכן אמרינן סבר וקבל וניחא פירוש רש"י, ועי' רע"א שמפרש ההיפך שקושיית הגמרא על שמואל היא שמכיון שליסטים מזוין ע"כ מיירי בלוקח מוחזק שאל"כ לא היה אומר לו הרי שלך לפניך, שהרי כיון שנתן מעות סבר וקיבל, ממילא גם נמצא גנב או קוביוסטוס מיירי בלוקח מוחזק, ולכן מקשה על שמואל שסובר שאין הולכים בממון אחר מוחזק, ועי' עצמו"י.

מאי טעמיהו דב"ש, *מה שלא שאל מאי טעמייהו דב"ה, לכאו' משום שפשוט שפחות מש"פ אינו ממון כלל והרי ילפינן משדה עפרון שצריך כסף, אבל לב"ש קשה כיון שפרוטה היא כסף ומהניא לקנית שדה למה לא תועיל גם לאשה.*

אמר רבי זירא שכן אשה מקפדת על עצמה ואינה מתקדשת בפחות מדינר אלא מעתה כגון בנתיה דרבי ינאי כו', *כתבו תוס' [בשיטת רש"י] שסבר שכיון שאשה רגילה להקפיד על דינר פחות מזה לא יחשב כסף לדידה, ומקשה שא"כ לבנות רבי ינאי שהיו עשירות פחות מתרקבא דדינרי לא יחשב כסף וזה לא מסתבר, [משמע רק מסברא אבל לא בגלל נתת דבריך לשיעורין שא"כ לא תירץ כלום לשיטת רש"י].*

ויש להבין וכי בגלל שרוצות דינר עבור ההתקדשות פחות מזה לא יחשב כסף, ויש לבאר שאין כונתם שאינו כסף כלל וכמו פחות מש"פ לב"ה, אלא שכסף הכונה דמי הדבר וכמו כסף השדה שהכונה דמי השדה, ואצל סתם אשה דמי ההתקדשות הם דינר ופחות מזה לא נחשב להם שקיבלו את דמי הדבר ולכן לא הוי קדושין, ואע"פ שהתרצו אמרינן דהוי כמו שהסכימה להתקדש בחנם.

וקושית הגמ' מבנתיה דרבי ינאי שהם סבורות שכסף קדושין הראוי להם הוא תרקבא דדינרי, האם נאמר שפחות מזה אינו דמיהן ולא יתקדשו בו אפי' אם התרצו ופשטו ידם וקבלו דינר, זה אינו סברא.

ומה שאינו סברא א"ל משום שאע"פ שהם סבורות כך אבל לא מסתבר שכך היא האמת, וממילא אין דעתם מעלה ומורידה, וא"כ ה"ה נאמר שגם בסתם

נשים מה שפחות מדינר אינו נחשב להם ראוי לדמיהן לא נתחשב בזה.
עוד אפשר שאע"פ שיתכן שכך הוא דמיהן של בנתיה דרבי ינאי אבל לא מסתבר שאם יתרצו לקבל דינר שלא יועיל, שהרי גילו דעתן שרואות בזה את דמיהן, וא"כ ה"ה יועיל גילוי דעת לשאר נשים גם בפחות מדינר.
*אמנם ביאור זה יתכן רק אם נאמר שכסף קדושין הוא כסף שווי, וגם לשון תוס' **ולגבי דידה לא חשיב כסף** משמע שכלל אינו כסף לגביה ולא שאינה מחשיבה אותו כדמיה, והביאור בזה אפשר לומר שכמו לגבי ישראל פחות מש"פ אינו כסף אע"פ שלגבי בני נח הוי כסף, כך אצל נשים פחות מדינר אינו נחשב כלל כסף, ומקשה הגמ' שאם נתחשב בזה א"כ בנתיה דרבי ינאי שהם עשירות ולא מתקדשות בפחות מתרקבא דדינרי, [עי' תוס' רי"ד דינאי גרסינן והכונה לינאי המלך] האם נאמר שבפחות מזה אינו נחשב אצלם כלל לממון, פשיטא דלא שהרי ודאי בטלה דעתם, וא"כ ה"ה שסתם נשים שלא מחשיבות פחות מדינר לממון ג"כ בטלה דעתם. או יתכן שודאי יועיל גילוי דעת של בנתיה דרבי ינאי שדינר הוא ממון לגביהם, וא"כ ה"ה יועיל גילוי דעת של סתם אשה בפחות מדינר.*
ומסקנת הגמ' שפליגי בשויא שליח ופירש"י שבנתיה דר"י בפחות מתרקבא לא יתקדשו כיון שכך היה דעתם כשמינהו, וכאן ל"ש לשאול שזה לא סברא שהרי בודאי תלוי בדעת כאו"א בכמה מסכימה להתקדש.
והקשו תוס' שא"כ נתת דבריך לשיעורין [היינו שהמשנה אמרה בסתם שמי שמינתה שליח מקודשת בדינר ובאמת אינו בכל הנשים שהרי בנתיה דר"י בפחות מתרקבא אינם מקודשות].
ולכן פירשו תוס' שהקושיא מבנתיה דר"י היתה שנתת דבריך לשיעורין והתירוץ שפליגי במינתה שליח ואז כל הנשים וגם בנתיה דר' ינאי מתקדשות בדינר.

***פשטה ידה וקבלה לא קאמינא,** כתבו תוס' שאז מועיל גם לב"ש בפרוטה, ועי' שיטה לנ"ל דלב"ש גם בפשטה ידה בעינן דינר.*

ביאור ענין פשטה ידה

***אלא מעתה כגון בנתיה דר' ינאי דקפדן אנפשייהו ולא מקדשי בפחות מתרקבא דדינרי הכי נמי דאי פשטה ידה וקבלה חד זוזא מאחר הכי נמי דלא הוו קדושין, א"ל פשטה ידה וקבלה לא קאמינא, כי קאמינא דקדשה בליליא אי נמי דשויה שליח,** פירש"י 'ובנתיה דרבי ינאי נמי אי שוו שליח לא הוו קדושין אלא בתרקבא דדינרי', והקשו תוס' שא"כ נתת דבריך לשיעורים, ולכן פירשו שלפי המסקנא אין חילוק בין הנשים ובפשטה ידה כולם מתקדשות בפרוטה ובקדשה בלילה או שויא שליח כולם מתקדשות בדינר.*
ובקושית הגמרא מבנתיה דר' ינאי פירשו תוס' משום שא"כ נתת דבריך לשיעורים, אבל רש"י אינו יכול לפרש כך שהרי גם לפי התירוץ שהמשנה מיירי בשוייא שליח עדיין נתת דבריך לשיעורים, אלא ע"כ יפרש כמ"ש תוס' בתח"ד שלא מסתבר שבנתיה דר' ינאי לא יתקדשו בפחות מתרקבא דדינרי אפילו אם פשטה ידה.
ולכאורה גם תוס' לא הוכרחו לפרש שקושית הגמרא היתה מצד נתת דבריך

לשיעורים שהרי יכולים לפרש את קושית הגמרא משום שאין סברא שבנתיה דר' ינאי לא יתקדשו בפחות מתרקבא דדינרי אפילו אם פשטה ידה וכרש"י, ומה שלא ניחא להם לומר כך כתב המהרש"א שאם בדינר יש סברא ובתרקבא אין סברא א"כ לק"מ, ואם גם בדינר אין סברא א"כ גם בלא בנתיה דר"י קשיא.

והנה לשיטת תוס' שלמסקנת הגמ' בפשטה ידה מקודשת אפי' בפרוטה, ודינם של ב"ש הוא במקום שמינתה שליח שאז אמרינן שאין דעתה להתקדש בפחות מדינר, ולא משום שאינו כסף שא"כ גם בפשטה ידה לא היה מועיל, ויש להבין שא"כ ב"ש וב"ה לא דיברו על אותו ענין, שהרי ב"ה באו לומר שפחות מפרוטה אינו ממון ולא מועיל בו פשטה ידה ופרוטה הוי ממון, ובזה ב"ש מודים אלא שסוברים שמי שמינתה שליח וקיבל פחות מדינר לא הוו קדושין כיון שלא קיים את שליחותה, כי אע"פ שלא אמרה לו בכמה מסתמא אין דעתה להתקדש בפחות מדינר, ומנ"ל שב"ה לא מודים בזה והרי כלל לא דיברו בזה.

ולפי מ"ש השיטה לנ"ל שבפחות מדינר ל"מ פשטה ידה, ניחא, אבל תוס' וכן הריטב"א לא פירשו כך, ולכאו' משום שלשון הגמ' פשטה ידה לא קאמינא משמע שגם את עיקר דבריו לא אמר בפשטה ידה.

ויתכן שלעולם גם לפי המסקנא נשאר שפחות מדינר לב"ש הוי כפחות מפרוטה לב"ה ואינו כסף כלל, וכן פחות מתרקבא דדינרי לבנות רבי ינאי, אלא שאם פשטה ידה הרי גילתה דעתה בזה שפרוטה נחשבת אצלה לממון וממילא מתקדשת בה, אבל כ"ז שאין גילוי דעת אינו כסף כלל, וכשמינתה שליח וקיבל פחות מדינר אינה מקודשת כיון שלא קיבלה כסף ולא בגלל שעבר על דבריה, וה"ה לבנות רבי ינאי שכ"ז שלא גילו דעתם שפחות מתרקבא דדינרי הוא כסף אצלם אינם מקודשות בו כיון שלא קיבלו כסף, אלא שבזה סוברים תוס' שאם מינו שליח ולא אמרו לו שיטול תרקבא דדינרי גילו בזה דעתם שגם דינר נחשב אצלם כסף שהרי יודעות שלא יתנו לו יותר.

ויתכן שלפי"ז אם יאמר לה התקדשי לי בדינר ויתן לה פרוטה לא נאמר מקודשת וישלים, כיון שפרוטה לב"ש אינה כסף קדושין כלל וכאן אין גילוי דעת שפרוטה נחשבת כסף אצלה שהרי דיברו על דינר.

ולפי"ז א"א לומר שקושית הגמ' מבנתיה דרבי ינאי היתה שלא מסתבר שאצלם זה לא יחשב כסף, שהרי כך נשאר גם למסקנא, אלא שלא מסתבר שאם יסכימו בפחות לא יועיל, ותשובת ר"ז שבפשטה ידה כלל לא דיבר אפי' בשאר נשים שהרי אז גילתה דעתה שזה כסף לדידה.

***

תד"ה שכן **ופירש הקונטרס דבנתיה דרבי ינאי היכא דשוו שליח לא הוו קדושין אלא דוקא בתרקבא דדינרי, וקשה דא"כ נתת דבריך לשיעורין כיון דאזלינן בתר כל אחת ואחת לפי דעתה דכה"ג פריך בפ"ק דגיטין ובפרק חזקת הבתים גבי בר אלישיב,** כתב תוס' הרא"ש שאין כאן שיעורין כיון שבדינר כולן שוות [והוי כאילו אמר לא פחות מדינר], ויש להבין שא"כ גם בחזקת ג' שנים נאמר דטעמא משום קפידא והני דבי בר אלישיב לאלתר הוי חזקה ומ"ש ג"ש הכוונה לא יותר מג"ש.

רב יוסף אמר טעמייהו דבית שמאי כדרב יהודה אמר רב אסי דאמר רב

יהודה אמר רב אסי כל כסף האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה, *פירש"י 'אם פירש שקלים הוי שקל צורי ואם סתם הוי מטבע הפחותה שבצורי וכו', הלכך פרוטה לא מצית למימר לפי שהיא של נחושת ובצורי מטבע של נחושת ליכא, ובקדושין כסף כתיב דהא קיחה קיחה גמירי, וכיון דאפיקתי' מפרוטה אלמא מידי דחשיבות בעי אוקמוה אדינר כדלקמן'.*

משמע שאם היתה פרוטה בצורי אע"פ שהיא נחושת היה אפשר לומר שזהו כסף שדיברה בו התורה, וא"כ משמע שכסף האמור בתורה הכונה למטבע [ולא למתכת כסף וכבר התבאר לעיל באריכות].

ותוס' הקשו כיון שאין פרוטה בצורי א"כ מלכתחילה נאמר הדין במעה ולמה נחשב שאפקוהו מפרוטה, ועי' פנ"י [שבזה גופא שנאמר כסף ולא סגי בפרוטה כמו כל התורה אשמועינן דבעינן מידי דחשיב].

ובהמשך הגמ' מקשה על דברי רב אסי מכמה מקומות, ואח"כ מקשה 'נימא רב אסי דאמר כבית שמאי' ומסיק שהוא אמר את דבריו רק במקום שנאמר כסף קצוב, ויש להסתפק האם רב יוסף ידע את המסקנא הזו אלא שבא לומר שב"ש סוברים גם בכסף סתם את מה שאמר רב אסי בכסף קצוב, או שהוא סבר שרב אסי עצמו דיבר גם בכסף סתם, וא"כ נדחו דבריו לפי המסקנא [עי' חזו"א שמסופק בזה].

*וממה שרש"י גורס **גופא אמר רב יהודה כו'** משמע שא"ז קושיא על דברי רב יוסף אלא מביא את דברי רב אסי כדי לפרשם, ולעולם רב יוסף בא אחרי מסקנת הגמ' לבאר את דברי ב"ש על פי סברת רב אסי, אלא שב"ש מוסיפים על דבריו שגם כסף סתם הוא צורי, אמנם ממ"ש רש"י בדברי רב יוסף שרב אסי אמר שגם כסף סתם הוא כסף צורי משמע שכך הבין רב יוסף בדברי רב אסי.*

וכתבו תוס' שרש"י גורס גופא כיון שאם זה קושיא על דברי רב יוסף היה צריך להקשותה מיד, אלא ע"כ שזה נידון בפנ"ע ולכן גורס גופא. ויש להבין מה השייכות של זה לתחילת דברי תוס', ואמנם בתוס' הרא"ש הוא דיבור בפנ"ע.

ועי' מהרי"ט שאחרי שהקדימו את דברי רש"י שפירש בדברי רב יוסף שמ"ש רב אסי הוא שגם כסף סתם הוא כסף צורי, וא"כ הקושיא לימא רב אסי כב"ש היא פירכא על דבריו, וא"כ קשה למה שאל זאת בסוף ולא מיד, וע"ז כתב רש"י שגרסינן גופא כי זה היה שו"ט שנאמרה בפנ"ע, ועי' פנ"י.

דף י"א ע"ב

בביאור ההיקש של כסף וכלים

התם דומיא דכלים, מה כלים שנים אף כסף שנים ומה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב, *כך היא גירסת רש"י, ופירשה עפ"י דרכו שלולי ההיקש הו"א דכלים אפי' ש"פ נשבעין עליהם, ובכסף סגי במעה אחת שהיא המטבע הפחותה שבצורי, וההיקש מלמד דבעינן שתי מעות דומיא דכלים, ושהכלים יהיו שוין שתי מעות דומיא דכסף.*

ובשם רבותיו פירש שדינר הוא המטבע הפחותה בצורי, ולכן מקשה כיון שכתוב כסף איך סגי בשתי מעות, ומשני דילפינן דומיא דכלים שסגי בדבר חשוב ולא בעינן שישוו דינר ה"ה לכסף דסגי במעה, וא"כ ילפינן מכלים גם ש'כסף' אין הכוונה למטבע אלא לממון חשוב דהיינו מעה, וגם דבעינן שתי

מעות דומיא דכלים דבעינן שנים [ואינו מובן כ"כ בשלמא מטבע שייך לומר שנים דומיא דכלים אבל בממון לכאורה ל"ש לומר שנים].

וכתב רש"י 'ולדידי קשיא ביה טובא, חדא דא"כ דכל כסף האמור בתורה דינר הוא היכי אתיא הך הקישא ומפקא ליה, הא כי אתא היקישא לאשמועינן מה כלים שנים אף כסף שנים הוא דאתא' ומשמע מרש"י שזה ניח"ל שע"י היקש נוציא את ה'כסף' ממשמעותו ונאמר שאין הכונה למטבע [דע"כ היינו דינר] אלא לממון וכמ"ש רש"י 'מדקתני שתי כסף ש"מ קרא לאו דוקא כסף קאמר אלא אממונא בעלמא קפיד', אבל כיון שההיקש בא ללמד שצריך שנים שוב לא נלמד שבא גם לומר שכסף אין הכונה למטבע אלא לממון, והקשו תוס' אמאי לא, אדרבא אין היקש למחצה וילפינן לתרויהו.

ובדעת רש"י יש לבאר שכאן שני הדברים סותרים זא"ז שהרי מצד אחד מרבה שצריך שנים ומצד שני ממעט שסגי במעה, ולא מסתבר שהיקש אחד יבוא לשניהם, שו"ר במהרי"ט כעי"ז. ועי' מנח"י שכיון שבא להוציא את מה שכתוב 'כסף' ממשמעותו בזה ל"א אין היקש למחצה.

עוד הקשה רש"י על גירסת רבותיו 'מה כלים דבר חשוב', וכי מחט היא דבר חשוב והרי אמרינן יצאו כלים למה שהן [בשבועות דף מ' ע"ב אמר רב ענן אמר שמואל טענו שני מחטין חייב בהודאת אחת מהן, לפיכך יצאו כלים למה שהן], וכתבו תוס' שאמנם מחט היא דבר חשוב שהרי ראוי לעשות בה מלאכה גדולה.

ועוד הקשו תוס' שהרי את הדרשא שמה כסף דבר חשוב אומר שמואל, והוא הרי סובר יצאו כלים למה שהן ושתי מחטין מחייבין שבועה, ובאמת רש"י בשבועות גורס 'אף כל דבר חשוב' ולעולם בכלים לא בעינן דבר חשוב [משמע שהיתה הו"א ששאר דברים עדיפי מכסף ואמנם מצינו סברא כעי"ז לעיל דף ח' גבי תבואה וכלים], וכתב מהרש"ל שגם כאן צריך לגרוס כך ברש"י, אמנם עי' תוס' טוך שרש"י בשבועות הגיה שצ"ל 'אף כל', והיה לו להגיה כן גם כאן, מבואר שהיתה גירסתו כלפנינו, וכן מובא בתוס' וכן הוא בכתה"י של רש"י.

ועי' מהרש"א שרש"י כאן סובר דהך דרשא אתיא לרב, ועי' פנ"י [דהכא קיימינן לרב אסי דכסף היינו כסף צורי שהוא דבר חשוב שהר"ז שתי מעות וממילא ילפינן לכלים, וכעי"ז כתב החזו"א].

*עוד הקשה רש"י שבשבועות גרסינן בדעת שמואל **מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב,** [הרי שכלים לומדים מכסף ולא כסף מכלים, ושם א"א להפוך את הגירסא שהרי מפורש שם בדברי שמואל שאם לא היה כתוב כסף לא היינו יודעים דבר חשוב].*

וכתבו תוס' שאמנם כן הוא לשמואל שכסף מיותר ובא ללמד על כלים שיהיו דבר חשוב, אבל הסוגיא כאן היא לרב שכסף אינו מיותר ולומד מכלים על כסף גם שיהיה שנים וגם דבר חשוב.

ולכאו' אינו מובן שא"כ רב ושמואל חולקים בסברות הפוכות, לשמואל כסף מלמד על כלים שיהיו חשובים ולרב כלים מלמדים על כסף שיהיה חשוב.

ועי' תוס' בשבועות ל"ט ע"ב וכמדומה שמתבאר עפ"י דבריהם, שלרב לולי הלימוד מכלים הו"א שכסף הוא דינר כי זה הפחות שבצורי, וילפינן מכלים שסגי בדבר חשוב שהרי סתם כלים אע"פ שלעולם יש בהם חשיבות מ"מ אינם שוים דינר, ה"ה בכסף סגי בדבר חשוב, ומעה היא דבר חשוב, וא"כ לכלים סגי

בפרוטה ולכסף במעה, ולשמואל סתמא דקרא הוא שכסף שוה פרוטה [ודלא כרב אסי שהכונה לכסף צורי], וסתם כלים הם אפי' פחות מש"פ, וילפינן כלים מכסף שיהיו שוים פרוטה ושוב ילפינן כסף מכלים שכמו שצריך כלים חשובים ששוים פרוטה, כך צריך כסף חשוב שהוא מעה.
וא"כ לכאו' למסקנא לדעת תוס' בין לרב ובין לשמואל בכלים אין צריך שישוו שתי מעות וסגי בשתי פרוטות, ויל"ע בשבועות שם ועי' בתוס' טוך.

***

רש"י ד"ה כדחזקיה **שאף האדון מסייע בפדיונה,** עי' ספר החינוך מצוה מ"ד שהסיוע הוא במה מסכים שתיפדה, וכן במה שנפדית לפי חשבון אע"פ שמפסיד במה שהיו המעות שנתן על השנים האחרונות בטלות אצלו כל אותו הזמן, ועי' מנ"ח שם שדן שרק באמה יהיה כך ולא בע"ע, ובמסכת עבדים לגרח"ק ק"פ סי' י"ח תמה עליו מאד, ועי' מקנה שהסיוע הוא במה שמקבל לפי חשבון אע"פ שלעולם על שנים האחרונות משלמים פחות כיון שמשלם עליהם לפני הזמן, ולכן כשמקבל לפי חשבון מפסיד בזה [שהרי אם ירצה לקנות עבד לשנים האחרונות ישלם עליו יותר לפי חשבון], ותוס' והרא"ש על התורה כתבו ששנים אחרונות שוות יותר מהראשונות כיון שהיא יותר גדולה.
והנה בעיקר דין פדיון יש להסתפק אם זה כמו תשלום חוב היינו שחייבת לו עבודה של שלש שנים ומשלמת אותה בכסף או שנחשב כמו שקונה את עצמה ממנו ויתבאר לקמן באריכות, ועי' בית הלוי סי' כ"ג שדן אם אמה העבריה גופה קנוי או רק עבד שיכול למסור לו שפחה ויש לו בו קנין איסור נחשב שקנוי לו אבל אמה אינה קנויה אלא רק יש לה חיוב לעבוד, [והביא מהמקנה לקמן שדן בזה ועי' בקנין פירות הנ"ל סי' ל'], והוכיח שאם היה נחשב כחוב א"כ היה שייך לשלמו גם כשהוא פחות מש"פ, אלא מוכח שגופה קנוי לו וכעת שנפדית נחשב שקונה את עצמה ממנו ולכן בפחות מש"פ א"א לקנות.
ועי' במסכת עבדים הנ"ל שגדר פדיון הוא שנחשב כמו שמבטלת את המכירה במה שמחזירה את המעות.

מפרוטה מאי מגרעה, משמע שקשה רק שא"א לגרע, אבל עדיין תשאר אמה אא"כ תפדה עצמה בפרוטה שלמה או לפי דמים ששוה כעת, וכיון שבזה אין סיוע של האדון לא נחשב שמתקיימת מצות פדיה, ויש להבין שהרי לקמן גבי אם אמור יאמר העבד משמע שפקע דין עבדות ממנו כאשר אין ביום לעבוד ש"פ, אמנם יתכן שאם נשאר פחות מש"פ לפי כסף קנינו אינו יוצא לחירות שהרי גופו קנוי עד שיפדה את עצמו, ודוקא כאשר גם אין שהות ביום לעבוד ש"פ אז פקע ממנו דין עבד גם בלא פדיון, אמנם עי' מנ"ח [מ"ב סק"א] שמרש"י והרמב"ם מוכח שאם אין שהות ביום של ש"פ לפי חשבון גרעונו אע"פ שיש שהות לעבודה של ש"פ פקע ממנו דין עבד, ועי' מסכת עבדים לגרח"ק ק"פ סי' י"ב.

אלא אי אמרת דיהב לה פרוטה מפרוטה מאי מגרעה, תורי"ד לקמן דף כ"א כתב בשם ר"ת שמה שהנרצע אינו יוצא בגרעון כסף הוא משום דאין שייך בו, כיון שלא 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 שנקנת בכסף, אלמא משמע הנקנית 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, אלא בעל כרחך היינו סברא היכא דקבלה אביה כסף מגרעת היכא דלא קיבל מה יגרע, אמנם התורי"ד כתב שמה שאין הנרצע יוצא בגרעון כסף אין זה משום שלא נקנה בכסף [ואין ממה לגרע] אלא 'אפילו הקנה לו האב את בתו בשטר במתנה ולא רצה האב לקבל ממנו דמים יוצאה בגירעון כסף שכיון שזיכתה תורה לצאת בפדיון מה לי במכר מה לי במתנה והנרצע שאינו יוצא בגרעון כסף אין הטעם מפני שלא נקנה בכסף אלא מפני שקנסתו תורה להרצע ולעבוד עד היובל ולפיכך אינו יוצא בגירעון כסף שלא זיכתו תורה לכך כי אם ביובל ובמיתת האדון',

וכתב המשל"מ בפ"ג ה"ז מעבדים שלפי ר"ת מסתבר שגם נרצע יוצא בשטר אבל לרי"ד אינו יוצא אלא ביובל ובמיתת האדון, וכתב שמהרמב"ם משמע שסובר כתורי"ד בשני הדברים, הן במה שנרצע אינו יוצא בשטר שחרור, והן במה שסובר שע"ע ואמה העבריה שנקנו בשטר מתנה יוצאים בגרעון כסף, אמנם מנ"ח מצוה מ"ג כתב שמהרמב"ם משמע יותר כדעת ר"ת.

ולדעת תוס' רי"ד שע"ע שנקנה בשטר מתנה יוצא בגרעון כסף, ע"כ שמשלם לפי שויו [כעת או בשעת הקניה] וא"כ יש להקשות למה א"א למכור אמה עבריה בפרוטה ותיפדה לפי השווי שלה [ואמנם יתכן דלא שויא נהום כריסה אבל סו"ס יתכן שתהא ראויה לפדיון], וכתב חזו"א שכיון שנמכרה בפרוטה אלו הן דמיה ול"ש לפדותה ביותר מזה משא"כ במתנה שלא קצץ דמים.

עוד כתב החזו"א שאמנם אמה העבריה אינה ניתנת במתנה כיון שצריך שתהיה ראויה לגרעון כסף מכסף מקנתה ול"מ מה שאפשר לפדותה לפי מה ששווה. [והביאור בזה א"ל שאז לא נחשב שהאדון מסייע בפדיונה], ומה שנקנית בשטר הוא רק כאשר פוסק עליה דמים ודלא כתורי"ד שאפשר גם לתתה בשטר מתנה, ומנ"ח [מצוה מ"ג ס"ק י"ח] הקשה על שיטת התורי"ד שאפשר לתתה בשטר מתנה שא"כ למ"ד שמייעדה במעות הראשונות, הרי אינה ראויה ליעוד, ותי' שגם לרבנן שלקדושין ניתנו מ"מ מודו לריבר"י שיכול לקדשה גם בשיור שעבוד שעליה וא"כ נמצאת ראויה ליעוד, ועי' מסכת עבדים הנ"ל סי' י"ב שכתב כעי"ז.

המנ"ח הקשה למה לא נאמר שאמה תמכר בפרוטה מדין כסף קנין, אלא שיהיה פסיקה של דמי המקח על מנה ומהמנה הזה תגרע בפדיונה, ותירץ שאה"נ מהני באמה כה"ג וכן באשה לב"ש אין צריך שיתן לה את כל הדינר וסגי בפרוטה ובלבד שיפסקו דינר, ועי' קוב"ש סי' פ"ח שתמה עליו שא"כ דינר דב"ש אינו כפרוטה דב"ה, ועוד אי נימא שאם לא יתחייב להשלים אינה מקודשת, גם ההתחייבות לא תועיל, לדעת הרמב"ן ורשב"א גבי מנה אין כאן, כיון דלא יצא הכסף מרשותו, ולכן פירש שכיון שקבעה התורה שווי אמה ואשה לדינר לא מהני פחות מזה אפי' לקנין, ול"ד לשדה שלא קבעה בה התורה דמים. וחזו"א הקשה שכאן לא קבעה התורה דמיה בכך אלא רק שיהא אפשרות של גירעון עי"ש מה שפירש, [שכל מה שידענו שנקנית בכסף הוא ממ"ש התורה שיש

בה כסף תשלום וכיון שכסף תשלום שאיירי בו התורה הוא דינר שוב זה גם דינו של כסף קנין].

דף י"ב ע"א

וקידושי אשה לב"ש נפקא להו מאמה העבריה מה אמה העבריה בפרוטה לא מקניא אף אשה בפרוטה לא מיקדשא ואימא פלגא דדינר ואימא שתי פרוטות כיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמה אדינר, *יש להסתפק אם ב"ה שסוברים שאשה מתקדשת בפרוטה מודים לב"ש שאמה נקנית דוקא בדינר, או שחולקים גם באמה, ובתוס' לעיל דף ד' מבואר שלקניית אמה סגי בשתי פרוטות, והקשה מהרש"א אמאי נקטו שתי פרוטות ולא דינר, ועי' קרני ראם. וברמב"ם ג"כ מבואר שלא בעינן דינר וסגי ביותר מפרוטה [עי' משל"מ שמדייק מלשונו שסגי בפרוטה ומחצה]. וכתב המשל"מ בדעת הרמב"ם שמ"ש 'כיון דאפיקתיה' שייך רק באשה, שמצד קנין סגי בפרוטה וכיון דחזינן דבעיא שתי פרוטות שהרי לב"ש ילפינן אשה מאמה ע"כ בעי מידי דחשיבות דהיינו דינר, וממילא שוב גם אמה צריכה דינר כדי שיהיה אפשר ליעדה, אבל לב"ה שלא לומדים אשה מאמה, באמה עצמה אין לנו כיון דאפיקתה וסגי ביותר מפרוטה.*

וזה דלא כרש"י שלומדים קדושי אשה מיעוד אמה, וגם דלא כמ"ש רש"י שהשאלה ואימא פלגא דדינר היא על קנין אמה. [ומסתבר דתליא הא בהא].

ועי' רע"א שכתב שהרמב"ם שסובר שלא צריך דינר באמה יתכן שסובר כרש"י, אלא שלא פסק כלל הלכה כר"ל וסובר שגם לב"ש ל"צ דינר באמה ועי' כעי"ז בחדושי הב"ח הנד"מ.

כיון דאפיקתיה מפרוטה אוקמה אדינר, *מדברי רש"י בד"ה פלגא משמע שהנידון לגבי אמה שגם היא צריכה דינר, ומסתבר שע"כ כך צריך רש"י לפרש שהרי לדבריו הלימוד הוא מיעוד של אמה עבריה ואם אינה נקנית בדינר אין גם יעוד בדינר.*

רש"י ד"ה אף ***דגמרינן מקדושי יעוד,*** *ויש להבין שהרי בשעה שמיעדה יתכן שכבר נפחתו דמיה מדינר, ועי' פנ"י שאזלינן הכא למ"ד מעות הראשונות לקדושין ניתנו. ומ"ש רש"י שאומר לה* ***הרי את מיועדת לי במה שיש לי עליך,*** *עי' עצ"י שכונתו למעות הראשונות.*

סבר רב יוסף למימר פרוטה כל דהו, *יש להבין וכי בגלל שעשו פרוטות קטנות ישתנה דין התורה, ועי' ריטב"א ש****כיון דנפקא בההוא דוכתא חשיבא ממון,*** *והביאור בזה יתכן שסבר ששיעור פרוטה אינו הלמ"ס אלא חשיבות ממון באותו מקום ואם לא היה לזה שם חשיבות ממון לא היו עושים כאלו מטבעות.*

ורש"י כתב 'כל מה שהדורות משנים את המטבע פעמים שפוחתין פעמים שמוסיפין ממשקלם', משמע שאין זה שינוי של אותו מקום אלא שינוי כללי של אותו זמן.

ותוס' הרא"ש כתב שסבר רב יוסף 'אף אם יפחתו ממשקל של כל מטבע ומטבע רק שיהיו קצ"ב פרוטות בדינר', משמע שאם הוסיפו פרוטות בדינר לא ס"ד שיועיל, ורק כאשר הקטינו את הדינר ואת הפרוטה ועדיין יש בדינר קצ"ב פרוטות ס"ד דמהני, ויש להבין וכי יש הלמ"ס שיהא אחד מקצ"ב בדינר, ויתכן

שכונתו שרק אם הקטינו את כל המטבעות אז אמרינן שמשערים לפי המטבעות של היום וזה הממון כעת, אבל כשקובעים שיהיה בדינר ארבע מאות פרוטות הרי פשוט שיש לפרוטה ערך של חצי פרוטה וזה ל"מ, ויש להבין א"כ מה מקשה לו ממ"ש אחד משמונה באיסר, דילמא לעולם אם הקטינו את כל המטבעות מהני וכגון שעדיין נשארה הפרוטה אחד משמונה באיסר וכגון שהקטינו גם אותו [ואולי איסר הוא מחוץ לכל מערכת המטבעות כדמוכח מפלוגתא דת"ק ורשב"ג שלא מנו אותו בכלל החשבון].

שוה פרוטה במדי

חיישינן שמא שוה פרוטה במדי**, דעת הרמב"ם שדוקא כאשר הדבר יכול להתקיים עד שיגיע לשם מקודשת, וז"ל בפ""ד הי""ט **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 המדינה 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.

*וכתב הרא"ש 'ומתוך דבריו משמע שאם היינו יודעים שהוא שוה במקום אחר היתה מקודשת מדאורייתא כיון דאי אית אורחא להתם שויא לה פרוטה והא דקרי להו קדושי ספק משום דקאמר שמואל שמא שוה פרוטה במדי ואין ידוע לנו בודאי ששוה פרוטה במקום אחר', אמנם המ"מ כתב שמשמע מהרמב"ם שגם אם ידוע ששוה פרוטה במדי אינה מקודשת אלא מספק, ויתכן שהשאלה מה כונת הרמב"ם במ"ש **אם היה ש"פ באותה המדינה הרי אלו קדושי ודאי**, האם כונתו למדינה האחרת שחוששים שמא שוה בה פרוטה ואז אמנם מקודשת ודאי, או למדינה שבה קידש שרק אז הוי קדושי ודאי. אבל מצד מה שיתכן ששוה במקום אחר פרוטה אינו אלא קדושי ספק, וכמ"ש בתור"י הזקן שמא פרוטה שאמרו חכמים אפי' שוה כך במקום אחר, וגם במקום שלא ידוע לנו ששוה פרוטה במק"א מ"מ חיישינן מספק [אע"פ דהוי כעין ס"ס]*

ולפי מה שמבואר ברמב"ם שצריך שיהא דבר המתקיים משמע שהאיסור אינו משום גזרת הרואין שיבואו ממדי וכמ"ש הרא"ש, שבזה מסתבר שאין נפ"מ אם מתקיים או לא, ויש להבין א"כ משום מה חיישינן, ועי' תוס' ר"י הזקן שאע"פ שמדאו' אין לו אלא מקומו ושעתו, מ"מ החמירו בקדושין לחוש גם למה ששוה במקום אחר פרוטה ובלבד שיש לו דרך לשם.

והרא"ש כתב בשם ר"י 'אפילו ידוע ששוה פרוטה במקום אחר, דאין להקדש אלא מקומו ושעתו, והאי דנקט חיישינן שמא שוה פרוטה במדי לרבותא נקט דאפילו בכי האי גוונא אמרו רבנן דהוו קידושין גזירה אטו אותו מקום ששוה פרוטה, א"כ אין חילוק בין דבר המתקיים ובין דבר שאין מתקיים כיון דמשום גזירה הוא' והר"ן כתב בשם תוס' שהוא משום גזרת הרואין שמא יזדמן לכאן אחד מבני מדי, וכן הביא מהרמב"ן שאינו אלא דין דרבנן, דאין להקדש אלא מקומו ושעתו וכן הדין לענין גזל.

אמנם דעת הר"ן שאם ידוע ששוה פרוטה במדי היא מקודשת מדאו' כיון שיש לו שֵם ממון במדי והיא התרצתה להתקדש בו, אילו ידעו העדים שדרכה לתת בו פרוטה הוי כאומרת לדידי שוה לי, [אלא שאם אינו שוה גם במדי ואינו ממון כלל לא יועיל לדידי שוה לי כמו שמבואר בר"ן שם], ויש להבין אם יש לו שם ממון למה לא יועיל בלא לדידי שוה לי, ועי' קה"י סי' ב' שיש שני דינים במה שצריך פרוטה לקדושין, האחד שיהא עליו שם ממון ולזה מועיל מה שיש עליו שֵם ממון במדי, והשני שיהא בו שיעור פרוטה ולזה מועיל מה שלדידה שוה לה, ויש להבין מהיכן נלמד הדין השני הזה.

ויש לבאר שחוץ ממה שצריך שיהיה עליו שם ממון שאל"כ אינו בכלל 'כסף' בעינן גם שיהיה שוה פרוטה משום שבפחות מזה גנאי לאשה להקנות את עצמה וכמ"ש רש"י לעיל, [והרי הר"ן שם סובר כמותו]. או עפ"י מה שמבואר ברמב"ם שצריך שיהיה לאשה הנאה מהכסף של הקדושין [ולכן ל"מ בחליפין ובמתנה ע"מ להחזיר] ומסתבר שצריך שיהיה לה הנאה של ממון במקומה.

וכששוה פרוטה במדי אמנם מועיל שיחשב שיש עליו שם ממון אבל לא מועיל שלא יהיה גנאי לאשה ואפי' פשטה ידה וקיבלתו ל"מ כיון שאנ"ס שלא מקניא נפשה בזה, וכן פשוט שלא נחשב שקיבלה הנאה של ממון, ורק כאשר ידעינן שדרכה לתת בזה פרוטה ופשטה ידה וקיבלתו אז נחשב כמו שאמרה לדידי שוה לי ונחשב שקיבלה הנאה של פרוטה, וכן מהני שלא יהיה לה גנאי, אבל לא מועיל להחשיבו ממון אא"כ יש עליו שם ממון במדי, ולכן רק כאשר שוה פרוטה במדי וגם לדידה שוה לה אז מקודשת.

ומה שאין חיוב השבת גזל על פחות מפרוטה אפי' אם שוה פרוטה במדי אע"פ שיש לו שם ממון, אפשר לבאר משום שעל פחות מש"פ יש גם את הטעם של מחילה וכמו שדן המחנ"א, ולזה ל"מ מה שש"פ במדי.

ועי' אבנ"מ ל"א סק"ח שגם לדעת הר"ן צריך שיהא הדבר ראוי להגיע למדי וכרמב"ם, שאל"כ ל"ש לומר שיש עליו כאן שם ממון.

והקשה אבנ"מ בסי' ל"א סק"ז לדעת הר"ן שמהני מדין לדידי שוה לי ומה שצריך ש"פ במדי הוא כדי שיהיה עליו שם ממון, א"כ למה לב"ש צריך שוה דינר ולא סגי בפחות מזה והרי כיון שפשטה ידה וקיבלתו כמו שאמרה לדידי שוה לי ופחות מדינר ודאי שם ממון עליו, ואין לומר דב"ש מיירי בידוע שאין דרכה להתיקר בו, דא"כ מאי פריך ממתני' על שמואל, ואיך אמר דבפחות מש"פ הוו קדושי ספק אם אין ידוע שדרכה להתייקר בו, אע"כ דלב"ה מתני' סתמא קתני ואפי' ידוע שדרכה להתייקר, וא"כ אמאי לב"ש לא הוו קדושי ודאי.

ומסתבר שקושית האבנ"מ אינה לטעמא דר"ז שהרי לדבריו בפשטה ידה וקיבלה אפי' פרוטה מהני, ודינר צריך בשויא שליח ואז ל"ש לומר לדידי שוה לי, אלא לשאר הטעמים [של כסף צורי או כדחזקיה וכו'].

ולכאו' יש לחלק שכאשר פשטה ידה וקיבלה פחות מפרוטה ע"כ החשיבתה לממון שאל"כ לא קיבלתו לקדושין והוי כאילו אמרה לדידי שוה לי פרוטה, אבל מנ"ל שגם החשיבתו לדינר, דילמא ניח"ל להתקדש בפחות מזה ג"כ, ויתכן שכיון שידוע שדרכה להתייקר בזה בדינר הו"ל כאילו אמרה לדידי שוה דינר.

שמא שוה פרוטה במדי, *פנ"י [לקמן ע"ב] הקשה כיון שהעדים אינם יודעים אם שוה פרוטה במדי הרי נחשב כמקדש בלא עדים ואיך תהיה אפילו ספק מקודשת, ואמנם הב"ש בסי' ל"א סק"ו כתב שלשיטות שכשידוע שש"פ במדי מקודשת ודאי היינו דוקא כאשר העדים יודעים שש"פ במדי אבל אם אינם יודעים אע"פ שבאמת שוה אין כאן קדושי ודאי שהרי לא ראו העדים אלא ספק קדושין, [וכמ"ש הר"ן שצריך שידעו שדרכה לשלם ע"ז פרוטה].*

ויש להבין אם אינם יודעים ששוה פרוטה במדי א"כ גם ספק קדושין לא יהיה דהו"ל כמקדש בלא עדים, ועי' זכרון שמואל סי' מ"ט שהאריך בזה, ועי' קה"י הנ"ל.

ולולי דברי הב"ש אפשר היה לומר שכל שראו העדים מעשה שיכול להתברר סגי בזה, ויש כאן עדות לקיומי שהרי ע"פ עדותם אפשר יהיה לפסוק את הדין, ורק בספק שאינו יכול להתברר נחשב שאין כלל עדים שהרי לעולם לא יהיה בירור על פיהם וספק בירור אינו בירור, ומ"ש הר"ן שצריך שידעו העדים שדרכה ליתן עליו פרוטה א"ל כיון שאל"כ נחשב שראו מעשה שודאי אינו קידושין ושוב חסר בעדות לקיומי.

ואבנ"מ שם סק"ז כתב דשפיר הוה קדושי ודאי 'דאפי' לדעת הגהת אשר"י סוף גיטין דהיכא דנסתפקו העדים אם קרוב לו או לה לא הוי קידושין כלל וה"ל כמקדש בלא עדים, הכא כיון דאם היו שני עדים ממדי דהוא שו"פ שם ה"ל קידושי ודאי והכא הספק לפנינו שמא עדי הקדושין הם במדי וה"ל כמקדש בפני עדים והלכו למד"ה, ודוקא בספק קרוב לה דליכא עדים כלל ה"ל כמקדש בלא עדים אבל כשהוא שו"פ במדי עדיו במדי וכשנסתפקנו בזה ה"ל ספק קידושין דשמא נתקדשה בעדים,

יתיב ר"ח וקמשער לה אי אית בה ש"פ, *משמע שאם אינה ש"פ כעת היתה מותרת בודאי, והקשה בש"ש ש"ג פט"ז דילמא היה ש"פ בזמן הקדושין והוזל אח"כ, ואם משום חזקה דהשתא הרי נחלקו רש"י ותוס' אי אזלינן בתר חזקה דהשתא כשאין נגדה חזקה דמעיקרא, ובאבנ"מ ל"א ס"ק י"ג תירץ שמה שמותרת אם כעת אינו שוה פרוטה אינו משום חזקה דהשתא אלא משום חזקת פנויה שיש לה.*

וקה"י הקשה שא"כ גם כאשר כעת ש"פ לא תהיה מקודשת ודאי ע"י חזקה דהשתא, שהרי אדרבא חזקת פנויה כנגדה והרי מתד"ה רב משמע שאם היה כעת ש"פ היתה מקודשת ודאי, וכתב לבאר עפ"י הרע"א שכל חזקה דהשתא שאין כנגדה חזקה דמעיקרא [דהיינו שיתכן שכך היתה מעולם], מועילה מדין חזקה דמעיקרא, וכיון שהתברר על ידה שהיה ש"פ שוב מועיל כנגד חזקת פנויה. [ולפי"ז בשערים העשויים להשתנות וידוע לנו שהיה פעם פחות מש"פ והשאלה מתי השתנה, לא תועיל חזקה דהשתא, ויל"ע באבנ"מ שם].

לאו כל כמינך דאסרת לה אבתרא לאו היינו דיהודית כו', *והקשה קוב"ש מדין מה היה סברא שתהיה נאמנת, והרי אין ע"א נאמן בדבר שבערוה, ואם משום שהוא רק גילוי מילתא, א"כ מה הראיה מדביתהו דר"ח הרי שם באה לאוסרה עליו ממש ועי"ש.*

ובחדושי הגריי"ר מפוניבז' כתב לבאר מה שהיה מקום להאמין לאמה שהיה

ש"פ בשעת הקדושין אע"פ שאין דבר שבערוה פחות משנים, דומיא דקדשתי את בתי שנאמן לומר אני קדשתיה, כיון שודאי מקודשת והשאלה למי התקדשה זה נחשב עדות לברר וע"א נאמן, וה"ה כאן שודאי מקודשת לאחד מהאחים והשאלה למי.

ולכאו' יש לחלק ששם היה מעשה אחד של קדושין והשאלה למי, אבל כאן זה שני מעשים נפרדים והשאלה על הראשון לא שייכת למה שיש עוד אחד שקדש אותה אח"כ והוי כדבר שבערוה גמור שאין ע"א נאמן בו.

ומה שבאמת אינה נאמנת כנראה מדבריו שם שדוקא במקום שלולי עדותו יש ספק למי מקודשת ובא לברר נאמן, אבל כאן שלולי עדותה יש לנו בירור שמקודשת לשני לא מהימנא, דומיא דיהודית שאינה נאמנת להוציאה מבעלה.

*תד"ה רב **משום דמיירי שקדשה אחיו,** עי' מהרי"ט שמה שהוכרחו תוס' לומר שמיירי שאחיו קדשה ולא אחר, שאל"כ למה לא נחשוש לדבריה להצריכה גט מהראשון ותשאר לשני שבזה ל"ש לחשוש שמא עיניה נתנה באחר.*

*תד"ה רב **א"כ תהיה אסורה משום דהויא גרושת אחיו,** לכאו' כונתם שמלשון הגמ' משמע שכיון שאין אמו נאמנת ממילא תהיה מותרת לשני, ואם היו קדושי ספק לראשון הרי אסורה על השני בלא"ה משום גרושת אחיו, ולכאו' יש לדון שממילא היתה גם נאמנת לומר שהיה ש"פ ומקודשת ודאי לראשון, שהרי כל מה שאינה נאמנת הוא משום שמשועבדת לשני וכמ"ש התורי"ד [עי"ש שהבת היא שאמרה שהיה ש"פ], והרי כאן שבלא"ה אינו יכול לקיימה אינה משועבדת לו, ולמה לא תהיה נאמנת.*

בענין שויא אנפשיה

אמרה ליה אימיה והא ההוא יומא דקדשה הוה ביה ש"פ, אמר לה לאו כל כמינך דאסרת לה אבתרא, לאו היינו דיהודית כו', *ויש להבין מה היה הצד לומר שתאסר על פי דברי אמה, והרי אין דבר שבערוה פחות משנים ואפי' אם ע"א נאמן כאשר אינו בא להוציא מחזקה, מ"מ כאן הרי לולי עדותה היא בחזקת השני ע"י מה שהתברר שכעת אינו ש"פ או ע"י חזקת פנויה שיש לה, ופשיטא דכה"ג אין ע"א נאמן, וכן קשה מה היתה ההו"א במעשה דיהודית שתהא אמה נאמנת, ועי' קוב"ש.*

וכתב הריטב"א שכאן הבת היתה מודה לדברי האם, ועי' מהרי"ט בח"א סי' צ"ב שלכן היתה נאסרת מדין שויא אנפשה, ואע"פ שהיא עצמה אינה יודעת, כיון שהיא מאמינה לאמה ממילא שויא אנפשה חתיכא דאיסורא, וזה גם הנידון של דביתהו דר"ח, וכן מבואר בתוס' רי"ד שהנידון בדביתהו דר"ח היה מצד שויא אנפשיה.

ויש להבין א"כ אמאי באמת אינה נאסרת והרי אדם נאמן על עצמו, וא"ל שכיון שהיא עצמה אינה יודעת אלא שמאמינה לאמה אין כאן דין נאמנות שאפשר לבטל על ידו את שיעבודה לבעלה, ועי' מ"ש בזה בפנ"י.

אבל עדיין יקשה לפי מ"ש בפסקי הרי"ד שכאן הבת היא שאמרה שהיה ש"פ באותו זמן, וכ"כ בשה"ג בשם ריא"ז וכ"כ המאירי, וכן מובא בשם ר"ח באוצר

הגאונים, וא"כ כיון שאומרת שהיא יודעת שמקודשת לראשון איך נתירנה לשני והרי שויא אנפשה חתיכא דאיסורא.

וכתב תורי"ד כיון שהיא משועבדת לו אינה נאמנת לאוסרה עליו כיון שבזה היא מפסידה לו, והוי כהנך תרי עובדי דסוף נדרים שאע"פ שאסרה עצמה אינה נאסרת על בעלה ואמרינן עיניה נתנה באחר.

משמע שמפרש את ענין שויא אנפשיה שהוא דין נאמנות כעין הודאת בע"ד שנאמן יותר ממאה עדים ולא משום נדר, ולכן כמו שבהודאת בע"ד אינו נאמן כאשר חב לאחרים ה"ה כאן אינה נאמנת לאסור את עצמה על בעלה.

ויש להבין שהרי זה הדין שמבואר במשנה סוף נדרים שהאשה שאמרה לבעלה נטמאתי אינה נאמנת, ופירש שם הר"ן משום שמשועבדת לבעלה, ולמה רב חסדא הוכיח מהמעשה דיהודית ולא ממשנה מפורשת בנדרים.

אמנם יתכן שהיה מקום לחלק, שבגמ' בנדרים הרי גם לדבריה היתה משועבדת לו עד עכשיו אלא שבאה להפקיע את עצמה מכאן ולהבא, אבל כאן הרי לדבריה מעולם לא היתה משועבדת לו ומנ"ל דכה"ג אינה נאמנת, [ונחלקו בזה הב"י והרמ"א בסי' מ"ו אם אשה נאמנת לומר שהיתה מקודשת לאחר לפני שהתקדשה לבעלה כשאומרת זאת ע"פ עצמה, עי' שו"ת מהרי"ט ח"א סי' צ"ב ורע"א], ולכן הוכיח מיהודית שגם היא לדבריה מעולם לא השתעבדה.

והנה בגמ' בסוף נדרים מבואר שלמשנה ראשונה היתה נאסרת על בעלה עפ"י דבריה, ומשנה אחרונה אמרה שאינה נאמנת כדי שלא תתן עיניה באחר ותקלקל על בעלה, והקשה הר"ן איך משום האי טעמא מתירין אותה והרי שויא אנפשה חתיכא דאיסורא, וכתב הר"ן שם וכן לקמן בפרק האומר [דף כ"ט מדפי הרי"ף] שמעיקר הדין אין אשה נאמנת לאסור את עצמה על בעלה כיון שמשועבדת לו, אלא שמשנה ראשונה סברה שאעפ"כ יש להאמינה כיון שאם לא היה אמת לא היתה מזלזלת בעצמה, [וא"כ אינו מדין שויא אנפשיה אלא מדין שיש חזקה שאומרת אמת ומסתבר שמועיל גם לאוסרה על אחרים], ושוב באו חכמים של משנה אחרונה והעמידו על עיקר הדין שאינה נאמנת, וממה שאומרת שאסורה עליו אין ראיה שאומרת אמת כיון שיתכן שאומרת כך משום שעיניה נתנה באחר.

מבואר בדברי הר"ן שמה שהוצרכנו לטעמא דעיניה נתנה באחר כדי שלא נאמר שיש אומדנא שאומרת אמת, אבל מצד שויא אנפשה אין מקום לאוסרה כיון שמשועבדת לבעלה, ויש להבין כיון שהיא יודעת שאסורה לו איך נתיר אותה לבעלה בגלל שמשועבדת לו, וכי שיעבוד מתיר איסורים והרי היא משועבדת לאביה שבשמים יותר מלבעלה, ואיך תעבור על איסור בגלל שיעבודה, [והרי משמע מהר"ן שאינו סובר כשיטת רבינו אליעזר שהובא בתוס' שם שהאיסור רק על הכהן ולא על האשה].

וכן יש להבין בדברי הרי"ד כאן שאינה נאמנת אע"פ שהיא עצמה יודעת שהאבנא דכוחלא שקדשה בה היתה ש"פ והיא מקודשת לראשון ובי"ד שהתירוה לא יודעים את האמת, איך תינשא לשני ותעבור על איסור א"א בגלל שמשועבדת לו.

גם יש להבין למה הוצרך התורי"ד לטעם של עיניה נתנה באחר ולא סגי במה שמשועבדת לו, והרי כל מה שהוצרך הר"ן לסברא זו הוא דוקא בעובדא דנדרים שיש בזה גנאי על עצמה והיה מקום לומר שיש אומדנא שאומרת אמת,

אבל כאן שבאה לומר שלא התקדשה לשני אלא לראשון הרי אין בזה גנאי וא"כ מעיקר הדין לא תהיה נאמנת, ולמה הוצרך התורי"ד להוסיף טעמא דעיניה נתנה באחר [ואולי גם במה שאומרת שידעה שהיא מקודשת לראשון ובכ"ז פשטה ידה וקבלה קדושין משני יש גנאי מסויים].

והנה הרא"ש ביבמות פ"ב סי' ח' כתב שמה שמתירים אותה אחר שאמרה טמאה אני אע"פ שאין מאכילים לאדם דבר האסור לו, כיון שהתקלקלו הדורות ורוב האומרות כך משקרות ונותנות עיניהם באחר, ולא הזכיר כלל את הטעם של מה שמשועבדת לו.

וא"כ לר"ן עיקר ההיתר הוא מה שמשועבדת לו וסברא שעיניה נתנה באחר נאמרה רק שלא יהיה ראיה מדבריה שאומרת אמת, [וסגי במה שיתכן כך], ולרא"ש ההיתר הוא מה שמסתמא אומרת שקר כיון שעיניה נתנה באחר, ולרי"ד משמע שצריך את שני הסברות כדי שלא נאמר שנאסרת מדין שויא אנפשה, ויל"ע במה נחלקו.

והנה בעיקר הדין של שויא אנפשיה יש להסתפק, האם כל מה שנאמר בזה הוא שאע"פ שאינו נאמן לאחרים מ"מ לעצמו מועיל מה שאמר והדבר אסור לו, וצריך לומר לו שאם הוא יודע שהדבר אסור אין לו היתר לאוכלו אע"פ שהבי"ד פסקו שאינו נאמן, אבל אין מוטלת עלינו האחריות עליו לכפות אותו ולהפרישו ממנו, שכיון שהדבר הוא בחזקת היתר אצלנו אין דין לאפרושי מהתירא, וכמ"ש הרמב"ם שמי שראה שאשתו זינתה אע"פ שהוא חייב לגרשה אין בי"ד כופין אותו על זה.

או שלגבי עצמו יש כאן נאמנות גמורה ואם רצונו לאוכלו מוטל על בי"ד להפרישו מאיסור, ואם אכלו חייב מלקות, ואע"פ שלכל העולם הוא היתר מ"מ לגביו הוא חתיכא דאיסורא וחייב עליו מלקות, עי' קוב"ש כתובות סי' פ"ח 'וכן בשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, כיון דלענין איסור נאמן ע"ע ממילא לוקה, וכן כתב בביאור הגר"א אה"ע ריש סימן ג' דא"צ שיוחזק, והביא ראיה ממ"ש בהוחזקה נדה בעלה לוקה, דדוקא לענין בעלה צריך חזקה אבל היא לוקה מיד'. ופשוט שהטעם שמשועבדת לו אינו מועיל אלא לצד השני שלכן אין לו נאמנות לגבינו ובי"ד לא יפרישוהו מהאיסור, אבל ודאי שאם היא יודעת באמת שהיא אסורה שזה לא ישתנה ואין השעבוד מתיר לה איסורים.

ולכאורה אינו מובן, איך אפשר לומר שיהיה מוטל עלינו להפרישו מדבר שלפי דעתנו הוא מותר, והרי חתיכת בשר זו שהוא אומר שהיא אסורה אינו נאמן עלינו ויכול הדיין לאוכלה, וממילא מסתבר שיכול גם להאכילה לו בלא שידע, שהרי אפי' אם ישא הדיין את עונו ויחשב כמו שהדיין אכל את זה עדיין אכל היתר, ואיך יפרישנו מלאכול היתר.

מ"מ יתכן שאמנם כן הוא, מי שאסר על עצמו הרי חתיכה זו אסורה עליו ואולי גם ילקה אם יאכלנה, וצריך להפרישו מלאוכלה בידיעה, כדי שלא יענש על אכילתה אם האמת שהיא אסורה, וודאי שאסור לו להאכילה למי שסבור שהיא מותרת אם הוא יודע שהיא אסורה, משא"כ הדיין שלא יענש עליה גם אם האמת שהיא אסורה כיון שנחשב כאנוס, שהרי אינו צריך לחשוש שהיא אסורה ויכול גם להאכילו בלא ידיעתו, שהרי גם אם ישא את עונו ויחשב כמו שהוא אכל, הרי אכל היתר.

וא"ל שבזה נחלקו הרא"ש והר"ן, שלדעת הרא"ש כל האיסור הוא לגבי האדם

עצמו שצריך לומר לו שעליו לנהוג איסור במה שהוא יודע שאסור, ואע"פ שבי"ד התירוהו לכל העולם לא השתנתה בזה המציאות, אבל לעולם אין לו שום נאמנות לגבי אחרים גם לא לענין שיכפוהו מלפרוש מחתיכה זו שלדעתם היא היתר ומותר להם לאוכלה, ולאיסור שיש על עצמו פשוט שלא יועילו כל השיעבודים שבעולם, ולכן הקשה איך התירוה חכמים ולא אמרו לה שאם לדעתה היא אסורה שחייבת לפרוש ממנו, וע"ז אמר שכלל לא חששו שאומרת אמת כיון שרובם משקרות, [אמנם לפי"ז אם תחזור בה, גם בלא אמתלא תהיה מותרת, ומ"ש הרא"ש בהמשך דבריו שיכולה לחזור רק ע"י אמתלא, זה כדי שהחכם יוכל לומר לה שהיא מותרת, אבל לעולם לא חל עלינו חיוב לכפות אותה על מה שאמרה].

אבל לדעת הר"ן עיקר הדין של שויא אנפשיה הוא שיש לו נאמנות גמורה על עצמו לגבי כל העולם, ויתכן שגם ילקוהו על זה, ולהפרישו מזה ודאי שיפרישו, ולכן כשמשועבדת לבעלה אינה נאמנת, כמו שהודאת בע"ד כאשר חב לאחרים אינו נאמן, ואם מצד שמסתמא אומרת אמת שאל"כ לא היתה מזלזלת בעצמה, ע"ז יש סברא שיתכן שעיניה נתנה באחר.

ועדיין יש להבין לדעת הר"ן שכל הנידון מצד הנאמנות כלפי הבי"ד שלזה מועיל מה שמשועבדת לו, מ"מ איסור שיש לה כלפי עצמה להיכן הלך, והרי כיון שהיא יודעת את האמת חייבת להימלט על נפשה ולא לעבור איסור.

אמנם מסתבר שאם היא יודעת שהיא אסורה ודאי מוטל עליה להימלט על נפשה ולא לעשות איסור אע"פ שתשאר עגונה כל ימיה, [ועי' חדושי הגרש"ש כתובות סי' ח' שכ"כ, והאריך בזה במנחת שלמה ח"ג], אבל אינו מוטל עלינו לומר לה את זה, ואדרבא אמרינן לה שמותרת לו, ואם תחשוב שיש ביד בי"ד כח להתיר איסור אינו באחריות שלנו, וכמו שלגבי עצמנו אין לנו לחשוש כך אין לנו לחשוש לתקנתה.

ובדעת התוס' רי"ד א"ל שאמנם יש שני טעמים לאוסרה, האחד שיש לה נאמנות שמצד זה מוטל עלינו להפרישה מאיסור, וע"ז אמר שמשועבדת לו, ועדיין קשה איך לא אמרו לה שאם היא יודעת שהדבר אסור שאסורה עליו, ונתנו לה לטעות שהאיסור הותר עפ"י פסק הבי"ד, וע"ז אמר שכיון שתלינן שעיניה נתנה באחר לא חיישינן לזה כלל וכמ"ש הרא"ש.

ובאמת זו לכאו' קושית המהרי"ט בתשובה צ"א על הרי"ד איך מאכילים לה דבר האסור לה לפי דעתה, [ואע"פ שמשועבדת לו מ"מ עדיין נשאר עליה האיסור], ותירץ משום שעיניה נתנה באחר, ולנ"ל הן הן דברי הרי"ד בעצמו, אבל עדיין הוצרך לטעמא דשיעבוד וכמש"נ, דלטעמא דנאמנות לא יועיל מה שעיניה נתנה באחר כמו שלא מועיל בהודאת בע"ד.

[ועי' שעה"מ שהבין בדברי המהרי"ט ששויא אנפשיה הוא מדין נדר וכמו שמסתפק המהר"י בסאן בתשובה פ', ולכאו' א"כ אינו מובן מה שתירץ שסגי בטעמא כל דהו כדי להתירה, ואיך ניתר נדר בטעמא כל דהו, ואולי ס"ל שכיון שלא נדרה בפירוש ורק חיישינן שהתכונה לאסור על עצמה את ההיתר, סגי בטעמא כל דהו לומר שלא זאת היתה כונתה, ועי' פרי יצחק ח"ב סי' ל"ח].

ולפי"ז התורי"ד יפרש את המשנה בנדרים שמשנה ראשונה סברה שאע"פ שאין לה נאמנות אצלנו כיון שמשועבדת לו, מ"מ כיון שאומרת שאסורה א"א להאכילה דבר האסור לה לפי דעתה, וא"א לפסוק לה שחייבת לישאר אצל

בעלה, עד שבאה משנה אחרונה והתירתה כיון שמסתמא אינה אומרת אמת, וכמ"ש הרא"ש.

ויתכן שגם הרא"ש סובר כרי"ד וקושיתו איך מאכילים דבר האסור היא אחרי שאין לה נאמנות כיון שמשועבדת לו.

ועי' בית מאיר בסי' קט"ו שכתב שגם לדברי הר"ן צריך להגיע לסברת הרא"ש, ויתכן שכונתו כמש"נ בדעת הרי"ד, ובפרי יצחק ח"ב סי' ל"ח הקשה שא"כ למה הוצרך הר"ן לטעמא דמשועבדת לו ולא סגי ליה בטעמא דהרא"ש, ויתכן שגם לר"ן יש את שתי הסברות הן של נאמנות והן שיש לו איסור לגבי עצמו, אמנם א"כ חסר העיקר מדברי הר"ן.

ב

ובעיקר הנידון של שויא אנפשיה אם הוא נאמנות רק לגבי עצמו או גם לגבינו וממילא מוטל על הבי"ד להפרישו ממנו, יל"ע מה גדרה של נאמנות זו מהיכן היא נלמדת והאם גם אפשר להלקותו על זה.

ולכאו' אפשר לומר שזה דין באיסורין כמו בממון שלו שנאמן יותר ממאה עדים כך דינו באיסורין שנוגעים לו שנאמן בהם יותר ממאה עדים, וכן משמע מקצוה"ח בסי' ל"ד סק"ד, ולפי"ז מובן מאד שכאשר היא משועבדת לבעלה ומפסידה אותו בהודאתה אינה נאמנת, כמו שבממון אינו נאמן כאשר חב לאחרים, ולפי"ז מסתבר לכאו' שיהיה נאמן גם כאשר שני עדים מכחישים אותו כמו שנאמן בממון.

ובשו"ת הרשב"א כתב שטבח שאמר שלא שחט בהמה זו ובאו עדים ששחט מותרת לכולם ואסורה לו, וזה לכאו' יכול להתפרש לשני הצדדים, בין אם זה רק איסור עליו ודאי שנשאר גם נגד עדים, ובין אם הוא נאמן גם עלינו לגבי עצמו שייך לומר שנאמן יותר ממאה עדים, ונפ"מ למקום שחוזר בו, שלצד הראשון אין מוטל עלינו להפרישו, אבל לצד השני יתכן שאינו יכול לחזור בו דומיא דממון.

והמשל"מ בפ"ט מאישות הט"ו הסתפק אם שויא אנפשיה נאמן נגד עדים והביא את שו"ת הרשב"א הנ"ל, ומאידך גיסא הביא מתה"ד בפסקים סי' רכ"ו שהאומר לאשה קדשתיך ושני עדים מכחישים אותו אינו נאסר בקרובותיה, וכתב לחלק שבנידון התה"ד מיירי שחזר בו משא"כ בנידון הרשב"א שעודנו עומד בדבריו שאסורה לו.

ולכאו' מה שיכול לחזור בו הוא משום שכל האיסור הוא לעצמו, אמנם מתה"ד משמע שלולא הכחשת העדים לא היה יכול לחזור בו, וא"כ משמע שע"י שויא אנפשיה אינו רק איסור על עצמו אלא מוטל עלינו להפרישו מהאיסור, ורק אם הכחישוהו שני עדים וגם חזר בו שאז לגבי הבי"ד אין כלל חשש שאומר אמת, ומצדו ג"כ אין איסור שהרי חזר בו ואומר ששיקר לכן שוב לא מוטל עלינו להפרישו, משא"כ נידון הרשב"א שלא חזר בו אע"פ שיתכן שלא מוטל עלינו להפרישו מהיתר כיון שיש עדים לפנינו המכחישים אותו, מ"מ פשוט שהוא עצמו אסור לו לסמוך עליהם, וכמ"ש רע"א תנינא סי' נ"ג שמי שיודע שהעדים משקרים אין לו היתר לסמוך עליהם.

ועדיין יש להבין לסברת התה"ד שלא מועיל מה שחוזר בו בלא הכחשת עדים, והיינו שמוטל עלינו להפרישו אע"פ שחזר בו, משמע ששויא אנפשיה הוא נאמנות גם לגבינו, ואע"פ שבדבר שבערוה אינו פחות משנים, מ"מ יש לו

נאמנות לגבי עצמו כמו בממון שאע"פ שצריך שני עדים נאמן על עצמו, א"כ למה מותר כשמכחישים אותו העדים, סו"ס נאמן יותר מהם ועדיין יהיה מוטל עלינו להפרישו מהאיסור, ומה שחוזר בו לא יועיל כמו שלא מועיל לפני שבאו עדים.

ואולי יתכן לומר ששויא אנפשיה אמנם הוא נאמנות לגבי הבי"ד ג"כ, אבל אינו כהודאת בע"ד בממון שנאמן יותר ממאה עדים, אלא דינו כע"א שנאמן באיסורים, וגם כשיש כנגדו חזקה או רוב שע"א אינו נאמן, הוא לגבי עצמו נאמן שהרי לדעתו שאין כאן ספק אין הרוב והחזקה מועילים כלל, ולכן מוטל עלינו להפרישו ומה שחוזר בו אינו מועיל, אבל כשיש שני עדים שזה בירור גמור שוב אין לנו ספק ולא מוטל עלינו להפרישו מהיתר, אלא צריך לומר לו שאם הוא יודע שהעדים הם עדי שקר אסור לו לסמוך עליהם וזה מ"ש הרשב"א, אבל כשחזר בו כנידון התה"ד גם את זה לא צריך לומר לו.

ועדיין יש לדון שהרי התה"ד מיירי בדבר שבערוה שבזה אין ע"א נאמן, אמנם לשיטות שכשלא איתחזק איסורא נאמן יש לדון שלגביו אין חזקת האיסור מועילה כיון שאינו מסופק כלל, וממילא ניחא נידון התה"ד שאסור בקרובותיה וכופין אותו על זה אע"פ שחזר בו כ"ז שלא הכחישוהו עדים מדין שויא אנפשיה, [ויל"ע אם ילקה עפ"י דבריו גם אם דינו כע"א דהאיסור עצמו יוחזק בע"א].

ולפי"ז יתכן שגם לרא"ש שויא אנפשיה הוא גדר של נאמנות אבל כיון שאינו נאמנות של שני עדים כמו בממון אלא של ע"א שנאמן באיסורין אלא שהחזקה והרוב אינם מועילים לגביו ממילא במקום שיש סברא שמשקר כמו בזה אינו נאמן גם בלא הכחשת העדים, ולכן כיון שתולים שעיניה נתנה באחר וחוששים שמשקרת אינה נאמנת גם כע"א בלא הסברא שמשועבדת לו, אבל לולי זה יש לה נאמנות גם לגבינו שנכפה אותה להפרישה מהאיסור ואינה יכולה לחזור בה בלא אמתלא וכמ"ש הרא"ש.

ועי' בש"ש ו' י"ט שאשה נאמנת לומר שראתה נדה מדין שויא אנפשה, ואע"פ שמשועבדת לו בזה לא נחשב שמפקיעה עצמה מהשיעבוד, 'דבתחלת נשואין נשאת על דעת כן שלא יהא כופה ומשמשתו בעת שתאמר טמאה אני לך ואחרי טהרתה עוד תשוב לבעלה', והסתפק אם שויא אנפשיה מועיל גם לאסור על בעלה, ומוכיח מתוס' בנדרים שאין בעלה הכהן נאסר, ומסיק הש"ש שרק אם הנאמנות היא משום נדר שייך שיאסור על אחרים אבל לא מדין נאמנות.

ועי' פרי יצחק שהכונה רק כה"ג שהיא עצמה החפצא של האיסור או אם אומר על דבר שלו אבל ודאי שלא יוכל לאסור של אחרים על אחרים.

***

דף י"ב ע"ב

*תד"ה והאיכא **כלומר יצא הקול שיש עדים,** עי' בר"ן דטעמא דר"ח שהתירה אע"פ שיצא קול משום דקלא דלא איתחזק לא חיישינן ליה, ואביי ורבא ס"ל שדוקא כשיש לה חזקת פנויה ויצא קול שהתקדשה ל"ח ליה כיון דלא איתחזק, אבל כאן שפשטה ידה וקבלה קדושין אלא דלא ידעינן אי הוה בהו ש"פ, חיישינן לקול אע"פ שלא איתחזק.*

תד"ה אם **ויעבוד עבודה במזבח ובזה יש חיוב מיתה**, עי' רש"ש שהקשה שהרי עבודת חלל שאינו ידוע כשרה ולמה יהיה חיוב מיתה, וכן הקשה בהגהות מים חיים לפר"ח [בכתובות כ"ג], ועי' שעה"מ פ"ו מביאת מקדש ה"י שס"ל לר"ת כרמב"ן שרק ספק חלל הכשירה התורה ולא ודאי חלל. עי"ש שדן אם גם אין בעבודתו חילול שבת או שאע"פ שעבודתו כשרה אבל יש בה חילול שבת וממילא יש כאן חיוב מיתה, וכמו שמשמע מרש"י שאע"פ ששחיטה בזר כשרה אבל אם שוחט בשבת את הקרבן חייב משום חילול שבת.

תד"ה משום **והתם לאו משום עדים תליא טעמא דהא יבמה מדאורייתא אינה נקנית אלא בביאה,** המשל"מ בפ"ב מהלכות יבום ה"ד מסתפק אם צריך עדי קיום לביאת יבום, ועי' שעה"מ שם שמדייק מתוס' שצריך, וכן הוא מפורש בתוס' הרא"ש 'דאפי' אי קדיש תחלה אכתי צריך עידי ייחוד דיבמה אינה נקנית מדאורייתא אלא בביאה', אמנת תוס' ישנים [השלם ביבמות דף נ"ב כתב על דברי ר"ת 'ול"נ דהכא גבי יבמה מאי עדי יחוד שייך', משמע שלא צריך עדי יחוד ביבום, ועי' ביאור הגר"א בסי' קס"ו סק"ט שכמדומה מדייק מהתוס' שאין צריך עדים.

והסברא שאין צריך עדים לקיומי ביבום עי' קוב"ש סי' צ"א כיון שאין תלוי בדעתו א"צ עדים לקיומי, וכמו שאין צריך עדים לקיומי במיתת הבעל אע"פ שהיא מתירה את האשה.

אמר רבא הוה שתיקותא דלאחר מתן מעות וכל שתיקותא דלאחר מתן לאו כלום היא, כתב הר"ן שמה שאין כאן קדושי ספק שמא ש"פ במדי משום 'שהרי מתחלה היה דעתו לקדשה בזוזי דאית בה כלומר בה ובמה שבתוכה אלא שהם חשבו שלא היה שם כי אם הציפתא לבד ואמרו לו והא לית בה שוה פרוטה ואמר להו אנא נמי תיקדיש בארבע זוזי דאית בה אמרי, הלכך לציפתא ליכא למיחש שהוא לא נתכוין לקדשה בציפתא בלבד דלא ניחא ליה בקדושי ספק'.

ויש להבין כיון שהתכוון לקדשה גם בהם למה לא תתקדש גם אם לא ידעה, דומיא דקדשה בשטר ונמצא פסול שמקודשת בנייר מדין כסף, ואע"פ ששם צריך שיהא דעתם לכך, כבר כתב רע"א משום שאל"כ דילמא אינה רוצה להתקדש בפרוטה דגנאי הוא לה וכאן לכאו' אי"ז שייך, שאם הסכימה בפרוטה ודאי שהסכימה בד' זוזי, אמנם אינו מוכרח ויתכן שלפרוטה מסכימה שזה דין קדושין אבל אם רצונו לתת דבר של חשיבות לא די לה בפחות מתרקבא דדינרי.

עוד יש לדון, שכיון שלא ידעה שיש שם ד' זוזי ולא התכונה לקנותם, הרי לא קנתה אותם ובמה תתקדש, אמנם יתכן שכיון שרצונו להקנות לה, תקנה לה ידה שלא מדעתה דומיא דחצרה [לשיטות שסוברים כך עי' משל"מ הל' גזו"א פי"ז ה"ח ופנ"י ב"מ דף י"א וקצוה"ח רס"ח ב'], וגם אם אין חצרו קונה לו שלא מדעתו מה שאינו עתיד למצוא, אבל כאן הרי עתידה למצוא את זה.

ועדיין יש לחלק בין כסף שניתן למתנה לבין כסף שניתן לקנין, שכיון שצריכה להקנות את עצמה על ידו אינו מועיל כשאינה יודעת שקבלתו, אע"פ שבלא"ה התרצתה להקנות את עצמה.

אמר רבא הוה שתיקותא דלאחר מתן מעות וכל שתיקותא דלאחר מתן לאו כלום היא, *יש להבין למה לא תהא ספק מקודשת, וכי ברור לנו שאינה רוצה להתקדש והרי אדרבא יש יותר סברא שרצונה להתקדש, שהרי אם הסכימה למחצלת ששוה פרוטה ק"ו שתתרצה לתשס"ח פרוטות שיש בד' זוזי.*

וזה קשה לפי הגירסא שלפנינו שאמרו לה שאין המחצלת ש"פ אבל היא עצמה סברה שמתקדשת בזה, [ולכן כתב הר"ן שיש להוכיח מכאן שגם בשדיך ל"מ], אבל לרא"ש [ולריטב"א] שהיא אמרה לו שאינה שוה פרוטה יתכן שמעולם לא היה גילוי דעת שרצונה להתקדש.

וא"ל שאמנם ודאי שיתכן שהתרצתה אבל כיון שהעדים אינם יודעים את זה בודאות הו"ל כמקדש שלא בעדים, דומיא דנתן הוא ואמרה היא שכתב הרשב"א שאע"פ שמסתבר שנתן לדעת מה שאמרה מ"מ כיון שאין כאן ידיעה ברורה נחשב כמקדש שלא בעדים, ועי' פנ"י ושער"י ש"ז פי"ב.

שתיקה לאחר מתן מעות

אמר רבא הוה שתיקותא דלאחר מתן מעות וכל שתיקותא דלאחר מתן לאו כלום היא, *שני דברים התחדשו בדברי רבא, האחד שנחשב שתיקה שלאחר מתן מעות, [ולא נאמר שהשתיקה הראשונה נחשבת כהסכמה גם לאמירה השניה, עי' מהרי"ט], והשני ששתיקה לאחר מתן מעות אינה מועילה, ודוקא בשעת נתינה יש ממנה ראיה שאם לא היתה כונתה לקדושין למה הסכימה לקבל, אבל כשכבר הם בידה אין ראיה מהשתיקה.*

ומה שאין ראיה ממה ששותקת פירש רש"י משום שלא איכפת לה, ועי' בראשונים לקמן שיתכן שאין רצונה לדבר אתו כלל.

וראיית רבא מכנסי סלע זה אינה להנחה הראשונה, שלזה אין ראיה משם, אלא למ"ש שמשתיקה שאחרי מתן מעות אין ראיה, וס"ל שזה גם הטעם שם שאע"פ שלא אמרה שאין רצונה להתקדש אין ראיה משתיקתה.

ולכאו' לרבא לעולם אין ראיה משתיקה אלא ממה שקבלה בפועל בידיעה שזה ניתן לשם קדושין, ואם אמר לה התקדשי לי במנה זה וזרק אותו לחצרה אע"פ ששתקה לפני שזרק לא תהיה מקודשת שהרי אין ראיה שרצונה בכך.

ואמנם כן כתב בטור בשם הרמ"ה והובא בשו"ע כ"ח בשם י"א שאפי' אם אמר לה ואח"כ זרק לתוך חיקה אינו כלום, [ולכאו' משום שלא היתה כאן קבלה בפועל].

ויש להבין למה אמר רבא שתיקה שלאחר מתן מעות לאו כלום היא, והרי גם שתיקה שלפני מתן מעות לאו כלום היא אם אין פעולה שמראה על הסכמה, והיה צריך לומר שתיקה לאו כלום היא.

והנה לעיל גבי תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך כתבו הב"ש והח"מ [בסי' כ"ט] שאע"פ שאמר לה ***הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה שנתתי לפלוני עפ"י דבוריך*** *אחר שנתן לפלוני ושתקה מקודשת, ולא הוי שתיקה שלאחר מתן מעות כיון ששעת האמירה היא שעת הנתינה, [שהרי אז באה לה ההנאה], והקשה רע"א סו"ס בשעת האמירה כבר עברה ההנאה, ואם נהנית במה שאינה צריכה לשלם לו את המנה שהפסיד בגללה, זה הוי כמקדש במלוה [ולכאו' מה שמקודשת הוא משום שגילתה דעתה קודם במפורש שניחא לה להתקדש].*

דף י"ג ע"א

קשו בה בפום נהרא משמיה דר"ה בריה דר"י כו' אי איתא דלא ניח"ל תישדינהו, *קושית ר"ה בדר"י שאמנם מהשתיקה עצמה אין ראיה אבל עדיין יש ראיה ממה שלא זרקה, ומה שבנתן לה לפקדון ואח"כ א"ל התקדשי לי בו אינה מקודשת, כיון ששם אינה יכולה לזרוק שהרי קבלה עליה שמירה וחייבת אם זה יאבד, משא"כ כאן שלא קיבלה שמירה, וא"כ גם לר"ה אין ראיה משתיקה אלא דס"ל שיש ראיה ממה שלא זרקה.*

ופריך רב אחאי שגם כאן אין ראיה ממה שלא זרקה כיון שחוששת שתתחייב אע"פ שלא קיבלה עליה שמירה.

ויש להסתפק מה סברת רבא שאינה מקודשת, האם סובר כר"ה שיודעת שיכולה לזרוק אלא שסובר שממה שלא זרקה אינו ראיה גמורה, ודוקא אם עשתה מעשה של קבלה זה ראיה גמורה, או סובר שאמנם גם ממה שלא זרקה אפשר להוכיח שרצונה להתקדש וכר"ה, אלא שסובר כרב אחאי שגם בעובדא דציפתא אין ראיה ממה שלא זרקה, כיון שאינה יודעת את הדין וחוששת שתתחייב אם יאבד.

התם בתורת פיקדון יהבינהו ניהלה סברה אי שדינא להו ומיתבדי מחייבנא הכא בתורת קדושין יהבינהו ניהלה ואי איתא דלא ניחא לה לישדינהו, *יש להסתפק למה צריכה לזרוק את זה אם משום שאם אינה רוצה להתקדש לו למה מחזיקה את זה בידה, או שאם אינה רוצה בקדושין צריכה לזרוק את זה כדי להראות שאין דעתה נוחה בקדושין, ונפ"מ למקום שזרק לחיקה או חצרה שצריכה לקום ולעשות מעשה כדי להוציאו מרשותה.*

ויתכן שתלוי במחלוקת בין רש"י לראשונים, שלפי מ"ש רש"י שמה ששתקה הוא משום שלא אכפת לה, ה"ה מה"ט גם אינה צריכה לעשות מעשה ולזרוק את זה אם אינו מפריע לה כעת, אא"כ נתן בידה ממש שמסתבר שלא תחזיק אותו אם אין רצונה בו, וגם יתכן שבמידה מסוימת מה שמחזיקתו בידה נחשב מעשה, וכמ"ש רש"י בתחילת הסוגיא ***שקלתה כלומר נקטא ליה בידה ולא השליכתו****, והיינו שזה נחשב שקלתא [אלא שאעפ"כ אין כאן גילוי דעת גמור לדעת רבא]. בזה ס"ל לר"ה שיש ראיה שרצונה להתקדש.*

אבל לריטב"א שמה שלא צריכה לומר לו בפירוש שאין רצונה בכך הוא משום שאינה רוצה לדבר איתו [מטעמי צניעות או שמאוס עליה], אבל אם יש לה אפשרות בלא דיבור להראות כן, יתכן שעליה לעשות כן ולזרוק את החפץ.

והנה בשו"ע כ"ח כתב הרמ"א בשם י"א שאפי' אם אמר לה ואח"כ זרק לתוך חיקה אינו כלום, ובסי' מ"ב כתב הרמ"א שאם הניח בידה בעל כרחה ולא זרקה הר"ז מקודשת, ויש להבין מאי שנא מזרק לחיקה דסי' כ"ח ועי' ב"ש, ולכאו' בזרק לחיקה אינה עושה מעשה כלל ומה שאינה קמה ומנערת את זה משום שלא איכפת לה, משא"כ כשמונח בידה ואינה משליכתו שבמידה מסוימת עצם ההחזקה נחשבת כמעשה, ויל"ע ביאור הגר"א ובחזו"א.

סברה אי שדינא להו <u>ומיתבדי</u> מחייבנא באחריותיהו, *והקשה הרמב"ן למה בפקדון מתחייבת אם זרקה [וכי השתעבדה לשמור לו לעולם], ותירץ שאמנם יכולה להפסיק לשמור אבל צריכה לומר לו קודם שיקח את פקדונו ואז אם לא*

יקח תוכל להשליכו, וכאן הרי אין רצונה לדבר אתו [שאל"כ היתה אומרת לו בפירוש שאינה רוצה להתקדש לו], ולכן אם תשליכנו מידה ויאבד תהיה חייבת, [ולפי"ז מ"ש סברה אי שדינא להו כו' מחייבנא כך הוא האמת, ועי' ריטב"א שלשון סברה לא משמע כן].

והרשב"א כתב שלולי דברי הרמב"ן היה מסתבר שאם הניחה לפניו בתוך ד"א הוה השבה מעליא, עוד כתב הרשב"א שגם אם קבלה שמירה לזמן יכולה לחזור בה באמצע הזמן, ודלא כראב"ד שמשמע שכה"ג אינה יכולה לחזור, ועי' קוב"ש שאמנם יכולה לחזור בה מחיוב השמירה אבל לא מקבלת האחריות.

ובעיקר נידון הראשונים יש להבין כיון שנתן לה בתחילה לפקדון והתרצתה לזה, אע"פ שכעת רצונו לקדשה למה עליה לזרוק אותו, והרי התרצתה לקבל עליה שמירה [משא"כ בציפתא דאסא שמעולם לא קיבלה שמירה].

ומשמע לכאו' שמה שיש הוכחה ממה שלא זרקה הוא משום שאם אין רצונה להתקדש יש עליה להראות את זה אם היא יכולה, ומה שמשתיקתה אין ראיה זה משום שאינה רוצה לדבר אתו וכמ"ש הרמב"ן והריטב"א, אבל לכה"פ צריכה לזרוק את זה כדי להראות שאינה חפצה להתקדש לו.

ועדיין יקשה לדעת רש"י שמה שמשתיקה אין ראיה הוא משום שלא איכפת לה מה שאומר, א"כ גם ממה שלא זרקה אין ראיה שהרי יתכן שלא זרקה משום שלא איכפת לה להמשיך לשמור, ומה שהוא אומר שמקדשה לא אכפת לה, ולמה הוצרכה הגמ' לטעמא דמחייבנא בהו. שו"ר בפנ"י כעי"ז וכתב דלרווחא דמילתא נקט.

ועדיין יש להבין לדעת הרשב"א שמפרש כרש"י שמה ששותקת הוא משום שלא אכפת לה, ואעפ"כ משמע שהוקשה לו למה אינה אומרת שאינה חפצה לשמור, ומאי קשיא ליה והרי אמרינן שאין ראיה משתיקתה משום שלא איכפת לה, וא"כ מה"ט גם לא אכפת לה להמשיך ולשמור.

רש"י ד"ה לא **דהא לא נתחייבה בשמירתה,** עי' מחנ"א הלכות דיני אונאה סי' כ"ה לענין לוקח שנמצא מקחו מקח טעות שנחלקו הראב"ד ותוס' אם יש לו דין ש"ח או ש"ש, וכתב שמרש"י כאן משמע שאם לא נתן דמים אינו אפי' ש"ח, אמנם סיים שיש לחלק קצת.

אתון דשמיע לכו חושו לה, משמע שלדידן גם חשש אין, והקשו הראשונים אמאי אינה ספק מקודשת מדשמואל דשמא ש"פ במדי, עי' רשב"א ור"ן, והרא"ש כתב משום שחזר בו ממה שרצה לקדשה במחצלת שהיא פחות מש"פ, וגם היא לא נתרצית כשא"ל שאינה ש"פ, והקשה אבנ"מ שהרי בקדושין ל"מ חזרה אפי' בתכ"ד, עי"ש ועי' קה"י לנתיבות.

אי יהיבנא לך מיקדשת לי, עי' רשב"א לעיל דף ט' דמיירי שאמר לה בשעת נתינה הרי את מקודשת לי בזה.

יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי, משמע שאם רצונה להתקדש מהני, וכן במקום ששדיך, ויש להקשות שהרי אין החפץ שלו ואיך יקדשנה בו, ופירש"י לקמן בדף נ"ב **דכיון דקבילתיה אחילתיה,** וכתב הרשב"א שלפי"ז פטור גם

מלשלם את דמיו, ויש להבין שהרי מחילה שייכת רק בחיובים ואיך יקנה חפץ שאינו שלו ע"י מחילה. ועי' קה"י סי' כ"א.

והרשב"א כתב בשם הירושלמי שמקנה לו את החפץ ועדיין צריך לשלם את דמיו, והקשה קוב"ש שהרי גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש ואיך יכולה להקנות לו, ועי' אבנ"מ כ"ח י"ג וקצוה"ח שנ"ד סק"ד וחדושי הגרש"ש.

והרשב"א כתב בשם הרמב"ם שבין לענין חוב ובין לענין גזל היכא דשדיך בחזרת גזלה בלבד הוא רוצה לקדשה, ואי שדיך נתקבלה קדושיה ונתקבלה גזלתה, ואינו חייב לשלם לה דמי ורשכא כלל.

בענין קדשה בגזל

ההיא איתתא דהוי קמזבני ורשכי, אתא ההוא גברא חטף ורשכא מינה, אמרה ליה הבה ניהלי, אמר לה אי יהיבנא ליך מיקדשת לי, שקלתיה ואישתיקה, ואמר רב נחמן יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי, משמע שאם אמרה הן הר"ז מקודשת, וכן מבואר בגמ' שאם חטף סלע מידה וקדשה בו מהני היכא דשדיך, והקשו הראשונים שהרי אינו שלו ואיך יכול לקדשה בו.

וכתב הרשב"א בשם הירושלמי דהיכא דשדיך אמרינן שכונתה להקנות לו את הגזלה, והקשה קוב"ש שהרי גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש וכן להקנות ואיך יכולה להקנות לו.

והנה בדין הזה נחלקו הרמב"ן ובעה"מ בב"ק דף ל"ו אם כאשר הגזלן מוכן להשיב את הגזלה עדיין יש חסרון של אינו ברשותו, ועי' קוב"ש ב"ק סי' ט' שיסוד המחלוקת הוא אם מה שאינו יכול להקדיש הוא מטעם שאין הדבר בשליטתו, ולכן אם יאמר לו הגזלן שמוכן להשיב לו שוב חזר לרשותו ויכול להקדישו ולמוכרו, או שקניני הגזלה של הגזלן הם הגורמים שנחשב שחסר לו בבעלות עצמה, ולכן כ"ז שלא השיב לו בפועל אינו יכול להקדיש, ולדעת בעה"מ ניחא שכאן הרי הגזלן ודאי שאינו מעכב בעדה מלהקנות לו, אבל לרמב"ן שקניני הגזלה הם המעכבים קשה שהרי כאן עדיין יש לו קניני גזלה ואיך תקנה לו.

ויש לבאר שאע"פ שחסר לנגזל בבעלות, מ"מ מה שחסר לו יש לגזלן, וא"כ ביחד יש להם בעלות שלמה, ואם ירצו שניהם יחד להקנות לאדם שלישי יועיל, וא"כ ה"ה כשהנגזל יקנה לגזלן יתכן שאין חסרון שהרי מה שחסר בבעלותו נמצא כבר אצל הקונה, וכמ"ש אבנ"מ כ"ח י"ג, ועי' קצוה"ח שנ"ד סק"ד.

ולפי"ז גם אם האשה גזלה מהאיש, יכול לקדשה בגזלה זו ואע"פ שלאחרים אינו יכול להקנותה אבל לגזלנית עצמה יכול להקנות, ואם אמר לה התקדשי לי בחפץ שגזלת ממני ואמרה הן הר"ז מקודשת.

וכן משמע בשו"ע סי' כ"ח ס"ה שאינה מקודשת במה שגזלה ממנו רק משום דהוי שתיקה לאחר מתן מעות, אבל אם אמרה הן הר"ז מקודשת, וכתב ב"ש שאע"פ שאינו יכול להקנות מה שאינו ברשותו שאני הכא שמקנהו לגזלן, וכתב הב"ש שלפ"ז מ"ש רבי יוחנן גזל ולא נתיאש שניהם א"י להקדיש היינו כ"א אינו יכול להקדיש אבל בריצוי שניהם נעשה הקדש.

אמנם דעת המהרי"ל וכ"כ בשו"ת שארית יוסף שאינו יכול לקדש אשה בחפץ שגזלה ממנו כמו שאינו יכול להקדישו, מבואר שסבירא להו שגזל ולא נתיאשו

הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש גם ביחד, וגם אינו יכול למוכרו לגזלן, ועי' אבנ"מ כ"ח י"ג שתמה עליהם שהרי מבואר כאן בקידש בגזל דידה ואמרה הן או בשידך דאחילתיה גביה, ומוכח דיכולה ליתן לגזלן עצמו וא"כ ה"ה כשהיא גזלה יכול להקנותו לה.

והביאור בדבריהם א"ל שגם לבעה"מ שהחסרון מצד שאינו בשליטתו אין הכונה מצד שאינו יכול להעביר בפועל את החפץ לקונה [שאז במקום שמקנהו לגזלן לא היה חסרון], שזה לא שייך בהקדש דכל היכא דאיתיה בגזא דרחמנא איתיה, אלא שאינו יכול לפעול דינים על דבר שאינו בשליטתו, ולכן יתכן שגם כשהגזלן רוצה לקנות ממנו או להקדיש יחד אתו לא יועיל כיון שעדיין אינו בשליטתו, שהרי אם ירצה לקחת לעצמו או למוכרו לאחרים לא יתן לו הגזלן.

וכן לדעת הרמב"ן שקניני הגזלה הם המעכבים א"ל שאין הכונה שיש לגזלן חלק בגזלה ולכן לשניהם יחד יש את הכל, שהרי לא אמר רי"ו שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו לגמרי וזה לפי ששלו רק במקצת, אלא זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו, משמע שלעולם לגזלן אין כלל חלק בדבר והוא של הנגזל לגמרי אלא שאינו ברשותו, ולפי"ז גם לדעת הרמב"ן מה שאינו יכול להקדישו הוא משום שאינו בשליטתו לגמרי אלא שסובר שגם אם יאמר הגזלן שרצונו להחזיר לא יועיל כיון שסו"ס עדיין אינו ברשותו, שהרי אם יהיה בו שינוי תפקע בעלותו ממנו, ואם יזכו בו אחרים יקנוהו ביאוש ושינוי רשות, וממילא לא יועיל שיתרצה גם הגזלן להקדישו, שהרי הגזלן אינו כלל בעלים והוא רק גורם שיהיה החפץ אינו ברשותו של הנגזל, וזה לא משתנה במה שמסכים להקדש ולמכירה או שהמכירה היא לו עצמו.

ולפי"ז ביארו האחרונים את שיטת המהרי"ל והשארית יוסף שמחלקים בין גזל שלו לגזל שלה, שלעולם אין האשה מתקדשת בחפץ שחטפה ממנו, מכיון שאין אפשרות להקנות את הגזלה לאשה ולקדשה בהקנאה זו, ומה שבחטף סלע מידה וקדשה בו מקודשת, לא יפרשו שמקנה לו כמ"ש הרשב"א בשם הירושלמי אלא כמ"ש רש"י שמוחלת לו, וא"כ אי"ז הקנאה שזה אין הגזלן יכול לעשות, אלא מחילה על חיוב ההשבה שזה בידו וכמ"ש המהרי"ל, ועדיין יש להבין מה יועיל מה שמחלה לו על חיוב השבת הגזלה, והרי לכאורה בזה לא נעשה החפץ שלו ואיך יקדשנה בו.

וכתב הקה"י סי' כ"א וחדושי הגרש"ר סי' י' עפ"י מ"ש האחרונים שבגזילה עצמה יש לגזלן סיבה לקנות את החפץ, ורק חיוב ההשבה מעכב בעדו וכשפקע חיוב ההשבה נעשה ממילא שלו למפרע, וכתבו לבאר בזה את דברי תוס' בב"ק דף ס"ט שמסופקים אם גזלן קונה ביאוש ושינוי גם כשהחפץ אינו ברשותו, ולכאו' קשה תינח שאינו של הנגזל אבל באיזה קנין יזכה בו הגזלן כשאינו בחצירו, והוכיחו מזה שלעולם גזלן קונה את החפץ במעשה הגזלה אלא שיש עליו חיוב השבת הגזלה שמונע ממנו מלזכות בו, וממילא אין משמעות לקנין הזה, אבל אם פקע ממנו חיוב ההשבה מיד נעשה שלו משעת הגזלה, [עי' חדושי הגר"ח פ"ט מגזלה וזכר יצחק סי' ע"א וכ"כ בשעורי הגר"י מפוניבז' בב"מ ובקוב"ש ב"ק סי' י"ב ועי' שו"ת עונג יו"ט שלכן כתב הרא"ש שאחר שנהיה שינוי זוכה למפרע גם בכל הגיזות והולדות משעת הגזלה], וא"כ מובן גם כאן מה שהוא זוכה בו ע"י המחילה שהרי כיון שמחלה לו על חיוב ההשבה מיד נעשה שלו משעת הגזלה ויכול לקדשה בו.

אמנם על עיקר היסוד הנ"ל הקשה הקה"י שזה דעת רב, שלכן הגונב במחתרת שאין עליו חיוב השבה כיון שקלב"מ ממילא זוכה בגנבה, אבל הרי ההלכה אינה כך, [ולכאורה גם לדעת רב אין ראיה לזה, שהרי מה שהתחדש בדברי רב הוא שכאשר אין חיוב השבה כגון בבא במחתרת שקלב"מ קונה ע"י הגזלה, אבל כאן הרי בשעת הגזלה היה חיוב השבה שמנע ממנו מלקנות, ואע"פ שחיוב זה פקע אח"כ מה"ת שיזכה למפרע ונאמר שקנין הגזלה מיתלא תלי וקאי ויועיל למפרע].

ובעיקר דעת תוס' שע"י שינוי זוכה גם כשאינו ברשותו מצינו ביאור אחר באחרונים, עי' נתיבות בסי' שנ"א שכיון שכשהשתנה החפץ ופקע ממנו חיוב השבת החפץ חל עליו חיוב דמים, וממילא נקנה לו החפץ הזה שהתחייב בדמיו [שהרי לא יתכן שהחפץ ישאר של הנגזל וגם יתחייב דמים ונמצא מקבל הנגזל כפל]. וכמדומה שכ"כ החזו"א. ועי' חדושי הגרש"ר סוף סי' י' שהוכיח את היסוד הזה מדברי רש"י גבי מעילה.

אמנם לפי"ז יש להבין איך קנה את הגזילה במחילתה והרי כאשר האשה מוחלת לו על הגזל משמע שמוחלת לא רק על חיוב השבת החפץ אלא גם על חיוב דמים, וכ"כ הרשב"א בדעת רש"י, ואם משום שאינה מוחלת לו אלא מקנה לו את הגזילה ונאמר שלגזלן אפשר להקנות א"כ הדק"ל לדוכתא לדעת המהרי"ל והשארית יוסף שהנגזל אינו יכול להקנות את הגזלה גם לגזלן ולכן אינו יכול לקדשה בחפץ שגזלה ממנו, איך יכול לקדשה בחפץ שגזל ממנה והרי גם אם היא מוחלת לו על חיוב ההשבה ועל חיוב התשלומין עדיין במה יקנה את החפץ.

והגרש"ש כתב שאע"פ שאין הגזלן יכול להקנות חפץ שאינו ברשותו אבל יכול להסכים שהגזלן יקנה אותו, ואז הוי קנין מצד הקונה היינו שאינו ככל קנין שהבעלים הוא המקנה ורק צריך שיהיה מעשה קנין מצד הקונה אלא הוא קונה כמו מההפקר, ואע"פ שלא היה כאן הפקר מ"מ כיון שאינו מעכב עליו מלקנותו יכול הגזלן לקנותו.

ויש להבין מהי ההסכמה הזו אם אינה הקנאה, ואם היא כמו הפקר אלא שלא לכל העולם אלא רק לגזלן, הרי הפקר לעניים אינו הפקר, ויתרה מזו הרי הנגזל גם אינו יכול להפקיר ואיך יכול לתת רשות לאדם אחד.

ויתכן לומר בביאור הענין שחפץ שאבד או נגנב מהאדם כיון שאינו ברשותו אין עליו מצד עצמו איסור גזל, ומה שיש איסור גזל באבדה וגזלה לפני יאוש לכל העולם הוא מצד חיוב השבת אבדה שיש על כל העולם בחפץ הזה, ולכן במקום שאין חיוב השבה כגון לאחר יאוש מותר לקחת את החפץ [גם לדעת קצוה"ח והנתיבות שהחפץ שייך לבעלים גם אחרי היאוש], וכן בגוי גם למ"ד גזל נכרי אסור מ"מ אבדתו מותרת כיון שאין עליו חיוב השבת אבדה, וכן מסתבר שאם אדם ימסור מודעה שאינו חפץ שישיבו לו אבידות, אע"פ שהם עדיין שלו מ"מ כיון שמחל על חיובי ההשבה אין איסור לקחתם.

ובזה מובן מה שהקונה מהגזלן לאחר יאוש נעשה שלו ביאוש ושינוי רשות, כיון שאחרי יאוש שוב אין עליו חיוב השבת אבדה, ואע"פ שהגזלן אינו יכול לקנותו כיון שיש עליו חיוב השבת הגזלה, אבל לאחרים שיש רק חיוב השבת אבדה כיון שהתיאש ופקע החיוב הזה אין להם מניעה מלזכות בו, ובלבד

שהגזלן יסכים שיזכו כמו שמבואר בתוס' שם שאין אחרים יכולים לזכות בו לאחר יאוש כיון שהוא צריך לגזלן.

ולאחר שהיה יאוש ושינוי בחפץ שוב אין על הגזלן חיוב השבה לא מצד אבדה ולא מצד גזלה וממילא יכול לזכות כמו אחרים, ובלבד שיהיה ברשותו שאז קונה אותו בחצרו, וכמו הצד השני בתוס' הנ"ל בב"ק ס"ט.

ומה שגבי בא במחתרת לדידן דאין הלכה כרב לא קנה אותם אע"פ שקלב"מ ואין עליו חיוב השבת גזלה, יש לבאר שמ"מ עדיין יש עליו חיוב השבת אבדה, דלא גרע מכל אחד מישראל שחייב בזה, וחיוב זה מונעו מלקנות את הגניבה גם אחרי שהבעלים יתייאש, שהרי באיסורא [דהשבת אבדה] אתא לידיה, והקלב"מ אינו פוטרו מחיוב השבת אבידה כיון שאי"ז חיוב שלו בגלל המעשה גניבה שעשה, אלא זה חיוב על כל אחד ואחד ולא גרע הוא מאחרים.

ולכן גם בשינוי רשות ואח"כ יאוש למ"ד שאינו קונה וביאר קצוה"ח בסי' שנ"ג משום שבאיסורא אתא לידיה, ולכאורה יש להבין שהרי דעת הקצוה"ח בסי' ל"ד שאין על הקונה דין גזלן וממילא אין עליו חיוב והשיב את הגזילה ואמאי באיסורא אתא לידיה, [ואם הכוונה שאסור לו לזכות זה איסור על כל העולם והרי שינוי רשות שני שיהיה אחר היאוש יועיל לקונה], אלא יש לבאר שהכוונה שיש עליו חיוב השבת אבידה ומצד זה נחשב באיסורא אתא לידיה ולכן אינו קונה.

ולפי זה יש לבאר את מ"ש רש"י שהגזלן קונה ע"י מחילה, שהרי כיון שמחלה לו את כל חיוביו דהיינו גם את חיוב השבת גזלה וגם את חיוב השבת אבדה שהרי אין רצונה שישיבנו לה, [והרי גם חיוב השבת אבדה הוא חיוב ממוני שחייב לחברו {כמבואר בב"מ דף ל' לא דחינן איסורא מקמי ממונא} וממילא ניתן למחילה] וכיון שנמחלו לו כל חיוביו שוב אין לו מניעה לזכות בו ויכול לקדשה בו.

וכן יש לבאר בזה את דעת המהרי"ל והשארית יוסף שאע"פ שיכול לקדשה במה שגזל ממנה וכמש"נ שכיון שמחלה לו זוכה במה שבידו [וכגון שהתרצתה להתקדש בו כשעודנו בידו], אבל אינו יכול לקדשה במה שהיא גזלה ממנו אע"פ שאם ימחל לה על כל החיובים ממילא תזכה בזה, כיון שלא נחשב שקבלה ממנו את הממון אלא זכתה מכח עצמה כיון שפקעו ממנה חיובי ההשבה, ואמנם אם בא לקדשה בהנאת מחילת הגזלה יתכן שתהא מקודשת אבל הרי לא מיירי שאמר לה כך.

***

קדושין בגזל דאחרים

בקדשה בגזל דאחרים מבואר לקמן בדף נ"ב שאינה מקודשת כיון שבסתם גזלה אין יאוש בעלים, משמע שאם היה יאוש הר"ז מקודשת, ואע"פ שיאוש כדי אינו קונה, כתב הרמב"ן שם שקנאתו ביאוש ושינוי רשות, **וכיון שהיא קונה אותו אף הוא קונה אותה,** וכ"כ הרשב"א והריטב"א שם, ולכאו' כונתם שכיון שבגללו קנתה האשה את הגזלה אע"פ שלא היתה שלו מקודם, קנה אותה [כלומר את האשה, ולכאו' מדין עבד כנעני שמהני אע"פ שהוא לא נתן כיון שהיא קבלה כפי שיש שמבארים את הענין].

אמנם האבנ"מ בסי' כ"ח סק"ד הביא את דברי הראשונים הנ"ל בלשון הזה

וכיון שהיא קונה אותו אף הוא קונה אותו, *והכוונה שקונה את החפץ, ומפרש עפ"י הרמב"ם ששינוי רשות מהני מדין קנין ולא מטעם שבהתירא אתא לידיה, ולעולם הקנין הזה מועיל לגזלן וקונה את החפץ יחד עם המכירה ואף כאן קנינו וקדושיו באין כאחד, וכתב האבנ"מ שלכן אין להוכיח מכאן למקדש בדבר שאסור לו ומותר לה שתהיה מקודשת כיון ששם לא נתן לה משלו כלום אע"פ שהחיא קבלה משא"כ כאן שנחשב גם נתינה מצידו, ועי"ש בס"ק נ"ה. והנה ברע"א [בגיטין הובא במלוקט הנד"מ לק' דף נ"ב] כתב שלדעת הרמב"ן והר"ן יאוש ושינוי רשות קונה רק ללוקח ולא לגנב, ומ"מ סגי לקדושין במה שזכתה מכחו, ומאידך גיסא הביא מהריטב"א בקדושין נ"ב שע"י השינוי רשות נקנה הגזלה לגזלן.*

והנה הלשון 'אף הוא קונה אותה' נמצא גם ברמב"ן שהובא ברע"א והכונה לכאו' לאשה, ויש להבין מה מצא בריטב"א יותר מאשר ברמב"ן, ואולי דיוקו הוא ממ"ש הריטב"א ***אע"פ שהוא לא קנה דינר זה עד שהיה ברשותו*** *משמע שכשיצא מרשותו קנאו, וא"כ משמע שמ"ש* ***קונה אותה*** *הכונה לגזלה. וכתב רע"א שמשמע מהריטב"א שבמה שבא מכחו לא סגי, וא"כ פליגי הרמב"ן והריטב"א בתרתי, עי"ש שמפרש ברא"ש שיטה שלישית שאין הגזלן קונה וגם לא סגי במה שבא מכוחו. ועי' אבן האזל פ"ה מאישות ואמרי משה ל"ב מ"א וחזו"א ב"ק ט"ז סק"ד.*

***

תד"ה כשם ***תימה דהו"ל למידק איפכא,*** *וכתב תוס' הרא"ש דלרש"י ניחא שבאשה איכא טעמא דגנאי משא"כ בשדה, [ומה שבכ"ז בעינן פרוטה בשדה אע"פ ששם אין טעם של גנאי, א"ל משום שצריך כסף החוזר ובפחות מש"פ אינו יכול לתובעו בדין].*

ושמא י"ל דלית ליה גז"ש דקיחה קיחה אלא נפק"ל מויצאה חינם, *ועדיין יש להבין כמו שכסף דאשה אינו פחות מש"פ מה"ת שכסף דשדה יהיה פחות מש"פ, [ואולי כדי שלא נאמר דטעמא דאשה משום גנאי אמנם א"כ גם אם למדנו משדה היה א"ל שלמדנו רק את דין כסף אבל לא את שיעורו].*

תד"ה האשה ***וא"כ איך אפשר שהביאה עולתה קודם חטאתה,*** *לכאו' כונתם להקשות שמשמע שמביאה חטאתה ופטורה, וקשה שהרי עולתה לא עלתה לה וצריכה להביא שוב עולה חדשה, אמנם מהריטב"א משמע ששוב אינה יכולה להביא את חטאתה, ועי' מהרי"ט וקוב"ש.*

וי"ל דהתם איירי במצורע כו' א"נ י"ל לפי המסקנא כו'*, הנה בגמ' שם הנידון לענין מצורע ומסיק שילפינן מקרא דמהני ביה בדיעבד, ותוס' בקושיא הבינו שה"ה לכל חטאות שהסדר מעכב, וסברו שהמסקנא שמהני בדיעבד היא רק במצורע, ותירצו תירוץ ראשון שכל ההו"א שם היתה רק במצורע דכתיב ביה הויה, ותירוץ שני שגם אם סברנו שמעכב בכל החטאות, מ"מ אחר שמסיק שבמצורע מהני שוב ילפינן מינה לכל החטאות, ועי' מהרי"ט.*

דף י"ג ע"ב

שעבודא דאורייתא, *המקור לזה בתורה כתב הרשב"ם בב"ב דף קע"ה ממאי דכתיב* ***יוציא אליך את העבוט החוצה,*** *ותוס' שם הקשו דילמא אינו מדין שיעבוד אלא מדין מיניה דידיה, ויש להבין אם שעבודא לאו דאו' מנ"ל שאפשר לגבות מנכסיו בע"כ.*

ועי' פנ"י בכתובות שם שכתב לישב את דברי הרשב"ם שמ"ש ***הַעבוט*** *בהא הידיעה משמע שיש עליו שם עבוט עוד לפני שהוציאו והיינו שמשועבד כבר מדאורייתא.*

בכתובות דף פ"ו מקשה לר"פ דאמר פריעת בע"ח מצוה אמר לא ניח"ל למעבד מצוה מאי, ומשני דכופין אותו עד שתצא נפשו, וכתב הריטב"א שם בשם הרמב"ן שממילא אפשר לרדת לנכסיו דעד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו וכ"כ הריטב"א כאן, וא"כ יתכן שגם בעבוט הוא מדין כפיה.

קוב"ש בב"ב סי' תרס"ח הקשה, בשלמא כשכופין בגופו ואמר רוצה אני שוב אפשר לגבות מנכסיו אבל כשגובים מנכסיו במה זכה בהם המלוה. עי"ש שהביא מקצוה"ח בסי' ל"ט שאפשר לרדת לנכסיו רק בפניו, והקשה מאי נפ"מ אם בפניו או לא [והרי לא משמע שכשבפניו צריך שיאמר רוצה אני].

ובעיקר דברי הגמ' שיש רק מצוה יש להבין למה אין לו דין גזלן במה שאינו משלם והרי מבואר ברמב"ם שמי שלא משלם חוב עובר בלא תעשוק, ויש ראשונים שסוברים שעובר בלא תגזול, וא"כ למה לא ירדו הבי"ד לנכסיו ויגבו ממנו כמו מכל גזלן, וגם אם אין בי"ד המלוה יכול לעשות לעצמו דין ולקחת מנכסיו שיעור חובו.

ובמ"ש רש"י ששיעבוד הנכסים הוא מדין ערב כתב הר"ן בב"ב דף קמ"ז ע"ב שמ"ש ר"ת שמוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול משום שכיון שפקע שעבוד הגוף ממילא פקע שעבוד נכסים שזה דוקא במחלו אבל במת הלוה ***אע"פ ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסיו לא פקע, לפי שעקר ערבותן של נכסים בענין זה הוא, שכל זמן שלא ימצא הלוה שירד לנכסיו ויפרע מהן, אבל כל זמן שנפקע מחמת המלוה אף שעבודן של נכסים פקע,*** *ועי' קצוה"ח סי' ס"ו ס"ק כ"ו וקוב"ש ח"ב סי' י"א.*

ויש להבין מה משמעות הערבות הזו, והרי הנכסים עצמן אינן 'מאן דאמר' להתחייב ולהשתעבד, אלא האדם הוא המשעבדן ומתנה שאם לא ישלם יגבה מהם, וא"כ הר"ז קנין ככל קנין אחר, ומה שייך בזה ערבות.

ויתכן שלעולם יש כאן קנין מצד הלוה שמקנה למלוה זכות בנכסים לגבות מהם אם הוא לא ישלם את החוב, ומ"ש שהנכסים ערבים אין הכונה ערבים ממש אלא שיש לו בהם זכות בגדרי ערב, דהיינו שרק אם החוב לא יפרע ולא ימחל יוכל לגבות מהנכסים כמו שגובה מהערב, וכן שלא יוכל לגבות מהם לפני שיתבע מהלוה כמו שהדין בערב, [אא"כ עשאן אפותיקי שאז דינם כערב קבלן].

שעבודא לאו דאורייתא, *דעת רש"י שגם למ"ד שעבודא לאו דאורייתא היינו שאינו משתעבד מעצמו, אבל אם שעבדו במפורש בשטר חל שיעבוד על*

הנכסים, והריטב"א כתב שגם אם שיעבד במפורש לא חל השיעבוד מדאורייתא דאין קנין לחצאין, וכ"כ תוס' בסוף ב"ב, ועי' קצוה"ח [ל"ט סק"א ד"ה והנראה] שגם למ"ד שיעבודא דאו' אין הכונה שיש קנין לחצאין, אלא שזה דין התורה שיחול שיעבוד על נכסיו, ועי' קוב"ש סי' צ"ה.

ומה שהיה מקום לומר שמלוה הכתובה בתורה תחשב ככתובה בשטר, כתב הריטב"א שכך היה ס"ד אבל לפי האמת גם כתובה בשטר עצמה אינה גובה ואפי' שיעבד בפירוש, דאין קנין לחצאין.

ויש להבין למה נחשב קנין לחצאין ולא נאמר שזה קנין על תנאי שאם לא ישלם יגבה מהנכסים, וא"ל שא"כ יזכה בהם למפרע, והרי נחלקו בזה אביי ורבא אי בע"ח למפרע הוא גובה. [וגם לאביי שלמפרע הוא גובה עי' ראב"ד בפסחים דף ל' שרק באפותיקי או במשכון אמרינן הכי ועי' מאירי שם שהביא בזה מחלוקת ראשונים].

ובמ"ש רש"י שאם שיעבד במפורש מועיל לכ"ע, הקשה הרשב"א שא"כ גם אם לא כתב בפירוש, שהרי קי"ל אחריות ט"ס היא.

ויש להבין, אמנם ט"ס היא לענין שלא נאמר שמחל על השיעבוד שיש לו מהתורה או שתיקנו חכמים, אבל אם השטר הוא העושה את השעבוד איך יחול שיעבוד בלא קנין, ואולי אמרינן שמסתמא עשו קנין על השיעבוד, ורק שכח לכתוב אותו.

ומה שבמלוה ע"פ אין שיעבוד לדעת רש"י, יל"ע אם משום שבסתמא אין כונתו לשעבד, או שהנכסים יכולים להשתעבד רק ע"י שטר ולא ע"י ההלואה.

אע"ג דלא הפרישתה מחיים אלמא קסבר שיעבודא דאורייתא, *עי' קצוה"ח ר"צ סק"ג שה"ה למצות צדקה שנכסיו משתעבדים, ועי' בנתיבות שם סק"ח.*

דמלוה כתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא, *יש להבין לפי מה שמשמע מרש"י שמלוה בשטר גובה כיון ששיעבד לו במפורש, מה יועיל שכתובה בתורה ככתובה בשטר אם לא כתוב שעבוד בפירוש.*

וא"ל שאמנם לפי האמת המעליותא של שטר היא משום ששיעבד לו בפירוש וכמ"ש רש"י, אבל לפי ההו"א הזו היינו סבורים שהמעליותא של שטר אינה משום ששיעבד בפירוש אלא שהיא מלוה חמורה יותר, והיינו שכאשר אדם מלוה בע"פ ואינו דורש לכתוב שטר מסתבר שגם אינו רוצה ערבים, שהרי גילה דעתו שסומך עליו או שאין זה סכום משמעותי עבורו, אבל בשטר גם אם לא יכתוב בפירוש אחריות אמרינן שמסתמא כמו שרוצה שטר גם רוצה ערבות של הנכסים אע"פ שלא פירש, ובזה היה מקום לומר שלחיובי התורה יש חומרא וחשיבות כמו במלוה בשטר לענין שרצון התורה שיהיו נכסיו ערבים לחיוב הזה.

וכל זה להו"א שהיה מקום לומר כך אבל לפי האמת אין חילוק בין כתובה בתורה לאינה כתובה בה, והמעליותא של שטר משום ששיעבד נכסיו בפירוש וכמ"ש רש"י.

אמר ר"פ הילכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשין דשיעבודא דאו' ואינו גובה מן הלקוחות דלית לה קלא, *והקשו תוס' [ד"ה אמר] שבב"ב אמר ר"פ*

גופיה 'מלוה על פה גובה מן היורשים שלא תנעול דלת בפני לווין ואינו גובה מן הלקוחות *[דלית לה קלא, אלמא]* ***דשיעבודא לאו דאורייתא,*** *וכתבו בשם ר"ח שלעולם ס"ל לר"פ דשיעבודא לאו דאורייתא ולכן מלוה ע"פ אינה גובה מהלקוחות, ומה שגובה מהיורשים כדי שלא תנעל דלת בפני הלווים, [יש להבין למה תנעל דלת והרי בידם לכתוב שטר], וכל זה בסתם מלוה אבל במלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא ומשועבדים נכסיו מדאו' וגובה מהיורשים מעיקר הדין, ומה שאינה גובה מהלקוחות הוא משום דלית לה קלא. והרי"ף בב"ב [הו"ד בתוס' ר"י הזקן כאן] כתב לישב את הסתירה מכאן, שלעולם ס"ל לר"פ שיעבודא דאורייתא וגובה מהיורשין והלקוחות, אלא משום פסידא דלקוחות הפקיעו את השיעבוד ממלוה ע"פ, וכיון שפקע השיעבוד היה מהראוי שגם מהיורשין לא יגבה, אלא כדי שלא תנעל דלת אוקמוה אדאורייתא.*

תד"ה מלוה ***אבל מלוה כגון שלוה לו מעות בלא שטר אע"ג דכתיב האיש אשר אתה נושה בו לא חשיב כתובה בתורה, כיון שאין צריך לפרש בתורה שיעור הנתינה, דפשיטא מה שהוא לוה צריך לפרוע,*** *יש להבין שהרי גם בערכין ידענו שצריך ליתן מה שנדר, [והרי עיקר מה שלא ניח"ל בפירוש רש"י כתב מהרש"א משום שגם ערכין קרי ליה התם מלוה הכתובה בתורה אף על גב דע"י מעשיו באו, ויתכן שלכן כתבו שגבי מלוה אין צריך לפרש גם שיעור הנתינה, משא"כ בערכין אע"פ שהיינו יודעים שצריך לשלם אבל לא היינו יודעים כמה הוא הערך.*

ויש להבין מאי נפ"מ ממה שגם לולי שכתוב היינו יודעים שחייב לשלם מה שלוה, סו"ס גם מלוה כתובה בתורה ומה גרע שהיינו יודעים גם אם לא היה כתוב, ועי' קוב"ש כתובות סי' ק"ס שכתובה בתורה היינו שהתורה חייבתו ובהלואה הוא חייב את עצמו ובתורה כתוב שחייב לשלם מה שחייב את עצמו.

אלא מיתת הבעל מנלן, *היינו שהיה מקום לומר שישאר איסור א"א גם לאחר מיתת הבעל, ויש להסתפק האם משום שאיסור א"א הוא על מי שהיתה פעם א"א או משום שנחשבת אשתו גם לאחר מיתה.*
ויש לבאר שזה היה המו"מ בתחילת הסוגיא שאמר 'סברא הוא הוא אסרה והוא שרי לה', כלומר שאחר מיתתו אינה אשתו וממילא מותרת, וחזר והקשה 'והא עריות דאסר להו ולא שרי להו', ושם ודאי אין האיסור משום שעדיין היא אשתו שהרי האיסור הוא גם אחר שנישאת לאחר אלא משום שהיתה אשתו, וא"כ דילמא גם א"א אסורה אחר מיתה כיון שהיתה מקודם אשת איש.
ויש להבין מה לעריות שכן אסורות גם אחר גירושין תאמר בא"א שמותרת אחר גירושין, וא"כ ע"כ שאם באתה לאוסרה אינו אלא משום שעכשיו היא א"א, והרי אמרנו דסברא הוא שלא תחשב כעת א"א, ויש לבאר שסבר שלעולם כל איסור ערוה שחל לעולם לא פקע אלא שבא"א גזה"כ שפקע איסורה ע"י גט, ועדיין אינו מספיק שסו"ס שוב א"א ללמוד אשת איש משאר עריות.

והא עריות דאסר להו ולא שרי להו, *יש להבין מה הראיה מעריות והרי*

עריות אסורות גם אחר הגירושין, וא"כ ע"כ שהאיסור גם על מי שהיתה פעם אשת אח, משא"כ א"א שניתרת בגט א"כ האיסור על מי שכעת היא א"א, והרי אינה א"א אחר מיתה וכמ"ש סברא היא הוא אסרה והוא שרי לה, ועי' מהרי"ט.

סברא הוא הוא אסרה והוא שרי לה, *משמע שמסברא מיתה מתרת וא"כ מובן שמה שבעריות אסור הוא משום שילפינן מקרא וכמבואר בסנהדרין, וממילא שוב צריך פסוק להתיר בא"א וכדאמרינן הכא, אמנם בתוד"ה אלא כתבו ההיפך, שאחר שנאמר היתר בא"א הוצרכנו לאיסור בעריות, ויש להבין שהרי גם בלא היתר א"א הוצרכנו לאיסור בעריות שלא נאמר מסברא שמותרות כמו שסבר כאן בתחילת הסוגיא.*

ויש לבאר שאמנם בתחילה סבר שלולי שמצינו איסור בעריות הו"א מסברא שניתרו כל האיסורים במיתת הבעל, אבל אחר שהוכיח מאלמנה לכה"ג שפקע ממנה חיוב לאו ומיתה ואעפ"כ הו"א שעדיין יש בה איסור עשה בעלמא, הרי את זה א"א ללמוד מעריות שלא מצינו בהם איסור לחצאין, אלא משמע שכעת חזר בו מהסברא שאמר בתחילה ושוב ס"ל שלעולם צריך פסוק להתיר, וא"כ קשה למה לי פסוק בעריות לאסור וע"ז אמרו כדי שלא נלמד מאשת איש, [אבל אין לומר שהו"א שבעריות יהיה רק איסור עשה שהרי לפירוש רש"י ותוס' העשה שיש בא"א אינו שייך כלל בעריות], ועי' מהרש"א ומהרי"ט ועי' קוב"ש ח"ב סי' כ"ז. וקובץ ביאורים גיטין מ"ז.

הא לכהן הדיוט שרי, *עי' רע"א למה לא אמר הא לכו"ע שרי, [עי"ש שדן באלמנה שהתיבמה והתגרשה מהיבם אם מותרת לכו"ע חוץ מכהנים].*

אפיקתא ממיתה ואוקימתא על עשה, *פי' רש"י שהעשה הוא מ"ש 'ויצאה והיתה לאיש אחר, ע"י גירושין ולא ע"י מיתה, דושלחה לזו ולא לאחרת משמע, ולאו הבא מכלל עשה עשה, יש להבין שפתח בעשה של ויצאה מביתו וסיים בעשה של ושלחה מביתו, ובראשונים מובא רק מ"ש בתח"ד, ועי' מהרש"א שהוא כמו אי נמי, ועי' מקנה.*

וכתב תוס' הרא"ש 'ולא נהירא לי דהאי לאו עשה הוא אלא דגלי לן קרא דנשארה באיסור הראשון במיתה ובכרת', ופירש כתוס' שהכונה לעשה של ודבק באשתו ולא באשת חבירו שעשה זה ישנו בכל א"א ודילמא לא פקע במיתת הבעל, ורמב"ן וריטב"א כתבו שאין הכונה לעשה ממש אלא שעדיין לא תהיה מותרת לגמרי.

ולדעת תוס' שהעשה הוא ודבק באשתו כתב פנ"י שלפי"ז בב"נ שלא מצינו שהותר אמנם נשאר גם לאחר מיתה, ויש להבין א"כ איך הותרה תמר לאונן והרי אין בבני נח מצות יבום, גם יש לדון שכיון שבבני נח אין גט אלא כמ"ש הרמב"ם 'ומאימתי תהיה אשת חבירו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, שאין להם גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין', ולכאורה כיון שמת הבעל אין לך פרישה גדולה מזו, ועי' קה"י סי' נ' סק"ג.

מידי דהוי אפסולי המוקדשין, *עי' תוס' הרא"ש שאינו דומה לגמרי, שהרי בקדשים איסור מעילה ואיסור גו"ע הם שני איסורים נפרדים ושייך שישאר אחד גם אחר שפקע השני, משא"כ בא"א הכל הוא איסור אחד אלא שיש בו כמה עונשין והיכן מצינו שיבטלו חלק מהעונשין ולא יהיה מותר לגמרי.*

פרקינהו מעילה לית בהו בגיזה ועבודה אסירי, *יש להבין מה הראיה מקדשים והרי שם יש לימוד מיוחד שעדיין יש איסור, ועי' ריטב"א 'דאנן לאו מפסולי המוקדשין אתינן למילף לאשת איש, אלא דאמרינן אשה זו בחזקת איסור היתה בחיי בעלה והרי [היא] באיסורה לעולם עד שיתברר לך שהותרה, ואף על גב דמית בעלה ונפקא מלאו וחנק אכתי אימא דקיימא באיסורה ועליך להביא ראיה שיצתה להיתר גמור, ודקאמרת היכן מצינו איסור שפקע מקצתו ולא הותר כולו, אימא לך שמצינו כיוצא בו בפסולי המוקדשין, והתם הוה ליה פדיון שמוציא להיתר גמור בכל מקום איצטריך קרא למרמי עלייהו איסור גיזה ועבודה, אבל הכא מעולם לא ראינו לה היתר גמור ולא מצינו שהתירה תורה במיתת הבעל לגמרי', [והוא לשיטתו שאין הכוונה לעשה נוסף אלא לאיסור שהיה בה].*

תד"ה חדא ***וי"ל דלא דמי דבמקום שמדבר בכל אדם הוי יבם בכלל אחר, אבל הכא דבעי למימר דמותרת ליבם דוקא א"כ הוי יבם אחר דוקא,*** *ביאור דבריהם משמע שאמנם כשמדבר גם על אנשים נוספים חוץ מהיבם אפשר לקרוא לכולם אחר אע"פ שהיבם אינו ממש אחר אבל כשמדבר רק על היבם אז לא יאמר אחר כיון שאינו ממש אחר ועי' ר"ן בחולין דף י' ביתר ביאור 'דיבם לחודיה לא הוה קרי ליה רחמנא אחר'.*
ובעיקר קושית תוס', כתב תוס' הרא"ש 'וי"ל דלא דמי דגבי יבום כשבא להקים שם לאחיו לא שייך לקרותו אחר'.

דף י"ד ע"א

ואימא לכולי מילתא כאשה, *משמע מהגמ' ומרש"י שאין הכונה שיעשו רק קדושין אלא יגמרו כביאה דיבמה, וילפינן דרק ביאה גומרת ולא כסף ושטר, והקשו המהרי"ט ופנ"י שעדיין נימא שרק יקנו ולא יגמרו דומיא דאשה. ומקנה כתב שכ"ז שלא התקיים יבום עדיין קיימא באיסור אשת אח ולא תפסי בה קדושין, ועי' אבנ"מ בסי' קע"ד.*

ואימא מאי ויבמה דבע"כ מיבם, *לכאו' אינו מובן מ"ש ואימא והרי ודאי כך הוא כמפורש ביבמות, ועי' עצמו"י שלכן רש"י אינו גורס כך ועי' מהרי"ט.*

בבי"ד של ישראל ולא בבי"ד של גרים, *עי' ריטב"א דקמ"ל שפסול גם אם אמו מישראל אע"פ שכשר לדיני ממונות, עוד כתב הריטב"א שאם אביו מישראל אע"פ שאמו גיורת כשר אפי' למלכות כדמוכח מרחבעם, [ונוב"י כתב שמרחבעם אין ראיה כיון שזכה במלכות מכח ירושה].*

מה לא"א שכן אוסרה מתירה אמר רב אשי הא נמי אוסרה מתירה, *עי' מהרש"א שהמקשן סבר שכיון שהאיסור של יבמה נעשה ע"י המת לכן יתכן שלא תותר במיתת היבם, ומשני שסו"ס לולי היבם היתה ניתרת במיתת הבעל, [וא"כ אע"פ שלא הוא עשה את האיסור אבל הוא גרם לאיסור שיהיה במה שנמצא ולכן מסתבר שכשמת יפקע האיסור].*
ולכאו' עפ"י מה שמשמע מרש"י א"ל שסברת המקשן היתה שאיסור יבמה לשוק הוא מחמת שלא פקעו לגמרי קדושי המת ועדיין אסורה מחמתו, ומשני שלעולם פקעו לגמרי אלא שחל איסור חדש מחמת זיקתה ליבם]
ורע"א הקשה, שעדיין נאמר גט יוכיח שמתיר א"א שבמיתה ואינו מתיר ביבם. ויש להבין, שהרי באנו ללמוד יבמה מאשה שמה שמועיל באשה החמורה ודאי יועיל ביבמה הקלה, והיינו ק"ו של מקומות ולא של קנינים, ואיך אפשר לעשות יוכיח מגט שהוא קנין. וא"ל שסו"ס הרי ע"י הק"ו באנו לומר שמיתת הבעל שמועילה באשה תועיל ביבמה, והרי אותו ק"ו ישנו גם בגט ואעפ"כ אינו מועיל [מגזה"כ דנעל] וא"כ ע"י יוכיח זה לא נעשה ק"ו גם במיתת היבם.
והנה בעיקרא דמילתא יש להקשות, למה לא נמעט מנעל גם מיתת היבם, וע"כ שנעל בא למעט רק היתרים שנעשים ע"י מעשיו לאפוקי מיתה שניתרת ממילא, וא"ל שמה"ט גם א"א לעשות יוכיח, ועי' תד"ה אמר.

ותהא א"א יוצאה בחליצה מק"ו כו ותהא יבמה יוצאה בגט מק"ו. *הקשה מהרש"א כיון שיש בכל אחד חומרא שאין בחברו א"כ אין כאן קל וחמור, ונימא כל חד וחד ליקום אדוכתיה כדאמרינן בזבחים דף ט"ז ולא נלמד כלל זה מזה, וכתב שהכונה למה מצינו כמ"ש תוס' בחולין, ועי' רע"א שגם למסקנא שאין ק"ו יש להקשות כיון שאין ק"ו למה צריך את שני המיעוטים, ותי' שוכתב לה צריך למעט כסף ושוב צריך פסוק גם ליבמה.*

תד"ה ותהא ***וא"ת איכא למיפרך מה ליבמה שכן בלאו ולכן דין הוא שתצא בקל תאמר באשת איש שהיא במיתה, וי"ל כיון שמצינו שחליצה***

מפקע' איסורא אין לחלק בין חמור לקל, *יש להבין למה באמת אין חילוק, והרי כל נידון הגמרא כאן הוא ללמוד בק"ו, הרי שיותר מסתבר שיועיל בחמור מבקל, וא"כ שפיר מקשים שיש סברא שיועיל יותר להפקיע את הקל מאשר את החמור, אמנם נידון הגמרא הוא לענין קניינים וחומרת האשה היא במה שמועיל בה גט ובזה כתבו תוס' שאין לפרוך מצד האיסור שבדבר שבזה לא מצינו שיהיה סיבה שיועילו או לא יועילו בה קניינים.*

והכי נמי אמרינן ביבמות וכי מאחר שהתרתה מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת, *לכאורה אינו דומה כ"כ, שהרי שם לא מדובר בדינים דאו' והיתר איסורים אלא לענין לחשוש למיעוט, ואם יש מקום לחשוש גם ללאו נחשוש, ואם אין מקום לחשוש גם לכרת לא נחשוש, אבל כאן דנים בדינים דאו' האם מועילה חליצה בא"א או לא ובאנו ללמוד מיבמה בק"ו שיועיל, ולמה לא נאמר שלא תועיל אלא לקל ולא לחמור.*

ועי' מהרי"ט שהגט והחליצה מפקיעים את הקנין וממילא ניתר האיסור וממילא אין נ"מ בין איסור חמור לקל שהרי לא האיסור הוא הנפקע אלא הקנין.

ולכאורה אינו מספיק שהרי גם הקנין של היבם הוא קלוש יותר מקנינו של הבעל שהרי קדושין תופסין בזקוקה ליבם ואינם תופסים בא"א ולמה לא נאמר שלא תפקיע אלא קנין קל ולא קנין אלים.

אמנם עיקר סברת המהרי"ט מצינו כעי"ז בתוס' הרא"ש כאן שכתב 'ולא שייך לאקשויי מה ליבמה שכן בלאו לענין דיני קניינים, והא דקאמר לעיל ומה אשת איש שהיא בחנק עיקר מילתא לא סמיך אק"ו אלא במה מצינו'.

[לולי דברי הרא"ש היה א"ל שק"ו שלעיל ניחא דדוקא כשדנים לענין קנין אין חילוק בין חמור לקל אבל כשדנים אם מיתת הבעל מתירה, שם אין הנידון אם קונה עצמה במיתתו או לא דודאי אינה קנויה לבעל אחרי מותו, וכל הנידון שמא נשאר עליה האיסור שחל ע"י הקדושין ובזה ודאי שיש חילוק בין איסור קל לחמור, אבל אחרי שמיתה מפקיעה שוב ודאי שרק מכח הקנין נשאר האיסור ובזה אין חילוק בין חמור לקל.

ובמ"ש תוס' בסו"ד ***דאדרבא נאמר עתה להיפך דה"ה את החמור דאין לחלק בין לחמור בין לקל*** *יש להבין שפתחו ב****אדרבא נאמר עתה להיפך*** *וסיימו ב****ה"ה ואין לחלק*** *[בדפו"ר לשון תוס' ****'דאדרבא נאמר דה"ה את החמור דאין לחלק בין לחמור בין לקל*** *ותיבות 'עתה להיפך' נוספו עפ"י המהרש"ל].*

תד"ה ותהא ***מה לא"א שכן נקנית בשטר ולכך דין הוא שתצא בשטר אבל יבמה לא,*** *לכאו' כונתם משא"כ יבמה שאינה נקנית ליבם ע"י שטר, אמנם עי' עצמו"י שא"א לפרש כך שהרי לא דנים ביבמה שנקנתה ליבם אלא בזקוקה ליבם שהיא זו שיוצאת בחליצה אלא כוונתם היא שמה לאשת איש שיוצאה בגט שכן יש לה סיבה שהביאה לכך והיא כניסתה בשטר, מה שאין כן ביבמה דאינה נכנסת בשטר.*

והנה אם נפרש שאיסור יבמה לשוק הוא מכח קדושי הראשון א"כ קשה שהרי גם יבמה נאסרת ע"י שטר [שקדשה בו הראשון], ועי' רש"ש.

תד"ה הא ***וי"ל דפריך הכי משום דכתיב אשר עלה תרי זימני אלמא דריש***

ק"ו אע"ג דכתיב עיכובא *[כשנה עליו הכתוב], ויש להבין, א"כ למה נקט חוקה והרי העיכובא הוא מאשר עלה. ובתוס' הרא"ש מבואר יותר, וז"ל 'וי"ל דפריך הכא משום דבפ' טרף בקלפי דריש אשר עלה עליו הגורל תרי זמני למה לי לעכב אלמא דרשינן ק"ו אף על גב דכתיב עיכובא, וחוקה דנקיט הכא לאו דוקא אלא משום דבכפרה כתיב חוקה'*

ורש"ש הקשה, שאם העיכוב מאשר עלה איך א"ל שיועיל ע"י ק"ו הרי יש מיעוט מפורש שלא יועיל.

וכתב, שיתיישב על פי מ"ש תוס' ביומא ל"ט ע"ב [שלעולם אשר עלה אינו עיכוב כיון שלא נכתב בלשון ציווי אלא מגלה שחוקה קאי גם על הגרלה, וא"כ סו"ס העיכוב מצד חוקה וכיון שזה מיעוט כללי א"ל שיועיל ק"ו לרבות, והיינו שהק"ו מגלה לנו שמ"ש אשר עלה הוא סיפור דברים ולא בא לומר שחוקה קאי על הגרלה, עי"ש עוד בדבריהם ובמ"ש בדף מ"א בד"ה סתם].

ור"ש תי' שראיית הגמ' שק"ו מועיל גם במקום שיש עיכוב שאל"כ למה צריך ר"י ל'זאת' ללמד שאין עיכוב בדברים הנעשים בבגדי לבן בחוץ, תיפוק לי' מדאיצטריך המיעוט של ועשהו ללמד שלא נלמד מק"ו שהשם עושה, משמע שלולי המיעוט היה מועיל הק"ו והרי יש עיכוב, אלא מוכח שהעיכוב נאמר רק בפנים ולמה לי מיעוטא ד'זאת', אלא ע"כ שגם אם נאמר שיש עיכוב הוה דרשינן מק"ו שהשם עושה ולכן צריך מיעוט של ועשהו, ולכן הוצרך ר"י ל'זאת' ללמד שבבגדי לבן בחוץ לא נאמר דין עיכוב. [ולר"נ שחוקה קאי גם בחוץ ואעפ"כ לולי ועשהו דרשינן ק"ו נמי מוכח הכי].

והקשה מהרי"ט, איך היינו אומרים מסברא שחוקה קאי רק בפנים בגלל שיש מיעוט, והרי יתכן שלעולם חוקה קאי אכולהו אלא שהמיעוט בא רק ללמד שגם כשיש עיכובא דרשינן ק"ו, עי"ש.

ולכאו' פשיטא לתוס' שלר"י אין ספק אם כשיש מיעוט דרשינן ק"ו ורק אנחנו מסופקים בזה, אבל עדיין קשה כעין קו' המהרי"ט ששס"ס מנלן לומר שבגלל שלא קאי אהגרלה לא קאי אכל שנעשה בחוץ, דילמא רק הגרלה [שאינה עבודה כמ"ש תוס' ביומא] וכה"ק תוס' ביומא.

דף י"ד ע"ב

עבד עברי נקנה בכסף ובשטר, *יש לעי' במכרוהו בי"ד מי הוא המוכר את העבד האם הנגנב או הבי"ד או שהגנב מוכר את עצמו, וממ"ש 'מכרוהו בי"ד' משמע שהם המוכרים, אמנם יכול להתפרש שהם כופים אותו למכור את עצמו, וממ"ש המאירי שהקונה נותן את הכסף לנגנב, משמע לכאו' שהוא הבעלים על המכירה, ולפי"ז מן הדין שגם את השטר הוא יכתוב, אמנם המאירי כתב שהבי"ד כותבים משמע שהם המוכרים, ועי' בשעורי הגרש"ר בסי' קמ"ג שהאריך בזה, [ולכאו' א"ל שלעולם הבי"ד הם המוכרים ואעפ"כ זוכה הקונה בעבד בנתינת הכסף לנגנב ונחשב כמו שנתן אותו לבי"ד מדין ערב].*

והרמב"ם כתב שהעבד כותב את השטר, ובפשוטו משמע שגם במכרוהו בי"ד הוא כך וכן נוקט באבהא"ז, אמנם המנ"ח כתב שבמכרוהו בי"ד הם כותבים את השטר, והביא הגרש"ר שם שכן מבואר בירושלמי, ויש להוכיח כן גם מדברי הרמב"ם בהלכות גנבה בפ"ג הי"א שכתב ***בי"ד מוכרים אותו ונותנין דמיו***

לניזק, *משמע שהבי"ד הם המוכרים והם המקבלים את המעות, וממילא מסתבר שגם את השטר הם יכתבו.*
וממאי דאמרינן דכי ימכר מיירי במכרוהו בי"ד, ופירש"י ***דכי ימכר ע"י אחרים משמע,*** *לכאו' משמע שנחשב שהבי"ד הם המוכרים אותו שאל"כ אי"ז ע"י אחרים.*

עבד עברי נקנה בכסף ובשטר וקונה עצמו בשנים וביובל וכו' הנרצע נקנה ברציעה וקונה את עצמו ביובל, *יל"ע אם הנרצע קנוי לעולם והיובל הוא הפקעה או שקנוי עד היובל, וכן יש להסתפק ביוצא בשש אם מכור עד שש והיובל הוא הפקעה או שמלכתחילה מכור עד היובל, והנה הרמב"ן בגיטין דף ל"ו כתב 'שאם קנה עבד עברי בזמן הבית ונרצע וחרב הבית קודם שיצא ובטל היובל שהוא עובד לעולם', משמע לכאו' שהיובל הוא הפקעה, וכן הבין הקוב"ש ח"ב סי' י"א בדעתו, וכ"כ במשך חכמה פרשת משפטים.*
והמהרי"ט [לעיל דף ג' בתד"ה ואין] כתב שמה שלא עשה ק"ו ממה שאמה יוצאת בסימנים ושנים ויובל, משום שכל אלו אינן יציאות אלא שמעיקרא לא נמכרו אלא עד אותו הזמן והראיה שכשנפדה מחשב את הזמן שעד היובל.
ולכאו' משמע מהרמב"ן שלא כדבריו, אמנם יש לחלק שדברי הרמב"ן הם בעבד שנרצע שנאמר בו ועבדו לעולם אלא שהתחדש בו דין יציאה ביובל ואם בטל היובל נשאר עבד לעולם, משא"כ סתם עבד שגם בו נאמר דין יציאה ביובל בזה א"ל שמלכתחילה לא נמכר אלא עד היובל, [ויל"ע אם בטל היובל האם יצא בשש או שכיון שנמכר עד השנה שהיה ראוי היובל לחול בה ממילא הוי כמוכר עצמו לזמן ויצא בזמן שהיה היובל ראוי להיות].
[עוד ראיתי שמבארים שגם לרמב"ן הנ"ל אין הכונה שהנרצע עובד לעולם והיובל הוא הפקעה, אלא לעולם אינו עובד אלא עד היובל ואם בטל יובל זה צריך להמתין עד שיהא יובל אחר בין אם יהיה אחר חמישים שנה או חמש מאות שנה].
ובעיקר דברי הרמב"ן שנרצע ובטל היובל עובד לעולם עי' שאגת אריה דיני חדש סי' ט"ו שהוכיח שאינו כן אלא אם בטל היובל חייב לשלחו תיכף או בשנים שהי' ראוי להיות יובל אם לא בטל.

עבד עברי נקנה בכסף ובשטר, *תוס' לעיל דף ח' כתבו 'אין עבד עברי נקנה בחליפין ולא קונה עצמו בחליפין', אמנם בב"מ דף קי"ב כתבו שע"ע קונה את עצמו בחליפין, והמשל"מ פ"ב ה"א כתב שלפי הריטב"א שמדמה קנין ליציאה לענין כסף א"כ כיון שאין ע"ע נקנה בחליפין כדילפינן מכסף מקנתו ה"ה אינו קונה את עצמו בהם, והמהרי"ט כאן שע"ע אינו נקנה בחליפין אבל קונה את עצמו בחליפין, ועי' פנ"י ומשל"מ ושעה"מ בפ"ב מעבדים.*
וקצוה"ח בסי' קצ"ה סק"ח כתב לבאר מה שאינו נקנה בחליפין עפ"י מ"ש תוס' בערכין שדבר שעתיד לחזור כגון שאלה ושכירות אינו נקנה בחליפין, וה"ט דע"ע אינו נקנה בחליפין שהרי עתיד לחזור בסוף שש, עי"ש שגם לקנות עצמו שייך לומר מה"ט דל"מ.

בענין יציאת שש וקנין רציעה

עבד עברי נקנה בכסף ובשטר וקונה עצמו בשנים וביובל ובגרעון כסף כו' הנרצע נקנה ברציעה, *יש להסתפק אם המכירה היא לעולם והשש הוא הפקעה ושחרור, או שמלכתחילה נמכר רק לשש, ומה שיוצא הוא מכיון שנגמר זמן המכירה, וכן יש להסתפק ברציעה האם היא קנין חדש או שבאה לבטל את דין היציאה של שש.*

ולכאו' שני הספיקות תלויים זה בזה, שאם המכירה היא רק לשש א"כ כדי שיעבוד לעולם צריך קנין חדש והוא הרציעה, אבל אם המכירה היא לעולם והשש הוא הפקעה שייך לומר שהרציעה מסלקת את ההפקעה ונשאר בעבדותו הראשונה. [אמנם אפשר גם לומר שאחר הפקעת השש חוזר ונקנה ברציעה, ויתבאר לקמן], ועי' שעורי הגרש"ר סי' קמ"ט שדן בספק הראשון וסי' קנ"ד שדן בספק השני.

ובגמ' לקמן מבואר שצריך לומר [אהבתי וכו'] לפני סוף שש, והחזו"א מסתפק אם צריך שגם הרציעה תהיה בסוף שש או יכולה להיות גם אח"כ, ולכאו' גם זה תלוי בשאלה הקודמת כי אם המכירה רק לשש והרציעה היא קנין חדש, א"כ אם נרצע אחר שש נמצא שבין סוף שש לרציעה הוא בן חורין וזה לא מסתבר, אבל אם השש הוא הפקעה והרציעה מפקיעה את ההפקעה הזאת, א"כ יש מקום לומר שגם אם לא תהי' סמוכה לסוף שש תבטל למפרע את הפקעת השש וממילא יתברר שמעולם לא היה ב"ח.

והחזו"א נוקט שאין האדון חייב לרוצעו, והקשה שא"כ למה חידשה התורה דין רציעה והרי יכול למכור את עצמו שוב, ותירץ שע"י הרציעה נמשך קנינו הראשון, ונפ"מ שאין רבו רשאי ליטול ממנו שפחה שהתיחדה לו, עי"ש עוד נפ"מ, ומ"מ מבואר שמפרש שע"י הרציעה נמשך הקנין הראשון.

וכתב החזו"א שא"א לומר שמיד שאמר אהבתי וכו' בטל דין יציאת שש אלא שיש דין לרוצעו, שא"כ אינו נקנה ברציעה אלא באמירה, ובק"פ להגרח"ק שליט"א כתב שיתכן שלעולם האמירה מפקיעה את יציאת שש אלא שכ"ז שלא נרצע יכול לחזור בו, ועי' שיעורי הגר"י מפוניבז' סי' ג' .

ומ"מ משמע מהחזו"א ששש הוא הפקעה ולא שכל מכירתו היא עד אז, וכן מפורש בדבריו בב"ק סי' כ"ג ס"ק י"א, ***דקנין ע"ע אינו קנין זמני אלא קנין סתמי רק שש הוא אפקעתא דמלכא,*** *[וזה דלא כקצוה"ח בסי' קצ"ה סק"ח שלכן אינו נקנה בחליפין כיון שזה קנין זמני דומיא דשאלה ושכירות],* ***וביאר*** *שלכן חייב להשלים כשחלה ולא נאמר שנסתחפה שדהו, ולכאורה אינו מוכרח שהרי יתכן שמוכר את עצמו לשש שנות עבדות,*

***

תד"ה הואיל ***דלכו"ע משיכה בעובד כוכבים קונה,*** *משמע לכאו' גם לר"ל, וקשה שהרי כתבו בסו"ד שלכל אחד יש קנין בפנ"ע, ועי' מהר"ם 'הלשון לאו דוקא דהא ר"ל פליג אר' יוחנן ואומר דאינו קונה, וגם במס' ע"ז אינו בזה הלשון דלא קאמר התם דלכ"ע משיכה קונה אלא הכי מסיק מכח ברייתא ש"מ משיכה בעכו"ם קונה ש"מ', וכ"ה בתוס' הרא"ש 'ומסקינן בפ' בתרא דע"ז דמשיכה בגוי קונה' ועי' עצמו"י.*

לכך נראה לר"ת דה"פ הואיל וכל קניינו דגוי בעבד עברי בכסף דכתיב

ביה מכסף מקנתו, לאפוקי שאינו קונה בשטר כו' שהרי אינו בתורת גו"ק, *יש להבין שפתחו במיעוט של מכסף מקנתו וסיימו בטעמא דאינו בתורת גו"ק, ומתוס' בב"ב דף נ"ד משמע שהם שני תירוצים האחד שמכסף מקנתו ממעט שטר כמו שממעט חליפין והשני שא"א ללמוד מאמה כיון שאינו בתור גו"ק, ועי' מהרי"ט מהדו"ק ומהדו"ב, ומהרש"א ועצמו"י.*

וי"ל דמסתברא דלכאו"א יש קנין לעצמו, *יש להבין מ"ש מכל דוכתא דילפינן ק"ו שמה שיש בזה יועיל בזה כמו באשה ויבמה ואשה ואמה וכדומה, ואולי דוקא בישראל וגוי יש בזה סברא כיון שמצינו בהם לענין קנין מטלטלין במשיכה וכסף דכל אחד קונה רק בחדא, ועי' מהרי"ט במהדו"ב.*

תד"ה מוכר ***איצטריך לדרשא אחרינא לגרעון כסף,*** *הקשה מהרש"א היא גופא נילף מנמכר לגוי שיוצא בגרעון כסף, ותירץ שנמכר לגוי יוצא בגרעון של שנות היובל ועדיין איצטריך קרא שגם אמה היוצאת בשש תצא בגרעון, והקשה הרש"ש 'מה יענה לריה"ג ולר"ע לקמן דס"ל דיוצא בשש, וצ"ל לדידהו דמ"מ הגרעון לא כתיב אלא לפי שנות היובל, ומהרי"ט כתב דאתי למימר דבעינן שתי פרוטות שתהא ראויה לגרעון שזה דין דוקא באמה ולא בעבד וכ"כ פנ"י ומהר"ם ועי' מקנה, ועי' שעורי הגרש"ר סי' קנ"ג בשם המהרי"ט והמקנה שבאמה מחשבים לפי השנים שעד הנערות.*

תד"ה מוכר ***נילף שכיר שכיר ממוכר עצמו לגוי,*** *יש להבין דילמא לא התקבל מסיני 'שכיר' דגוי, ועי' פנ"י שהתקבלו רק התיבות ולא מקומם וכן מוכח מלקמן, [אמנם עי' פנ"י שמלקמן אינו מוכרח].*

הואיל וכל קנינו בכסף, *פירש"י שלא נאמרה בו משיכה במטלטלין, לכאו' כונתו שע"ע כמטלטלי דמי ולכך קונהו הגוי בכסף, ועי' פנ"י שהביא מהריטב"א 'בסוגיא דייעוד דעבד עברי כמטלטלים דמי לכו"ע כיון שאין גופו קנוי לגמרי כמו עבד כנעני', ומה שאינו נקנה לישראל במשיכה, כתב פנ"י שאחר שילפינן שנקנה בכסף שוב ידעינן שאין דינו כמטלטלין.*

אמר קרא והפדה מלמד שמגרעת קנינה ויוצאה, *ופירש"י* ***אלמא בכסף נקנה דאי לא קנאה בדמים מאי מגרעה,*** *הקשה הרמב"ן דילמא נקנית בשטר ומגרע מדמי המקח, ופירש בשם ר"ת שכיון שיוצאת בכסף ממילא מסתבר שגם נקנית בכסף. ועי' מהרי"ט במהדו"ב וחזו"א לעיל.*

והנה בעיקר דין פדיון ע"ע יש להסתפק אם הוא גדר של קנין שנחשב כמו שקונה את עצמו מהאדון [ואע"פ שאינו נעשה עבד של עצמו מ"מ מה שנעשה ברשות עצמו זה גופא הקנין], או שמה שמשועבד הוא משום כספו של האדון שקיבל ונחשב כמו שמשלם את החוב בעבודה, ומה שגופו קנוי הוא כדין משכון [כאמרינן גבי אמה עבריה], שגם הוא קנוי ואעפ"כ אם שילם את החוב בטל הקנין, ה"ה בעבד שאם שילם בכסף ממילא פקע שיעבודו, אמנם א"כ לא מובן למה לא יוצא לחירות במחילת שיעבודו והחזרתו לעצמו, ואולי כיון שחוב שיש עליו משכון אינו נמחל בלא שיחזיר את המשכון כך צריך להחזיר אותו

לעצמו וזה לא נעשה באמירה, או שזה דין יציאה מחודש שנעשה ע"י כסף, וכמדומה מהמהרי"ט שמפרש כצד השני.

אשכחן מכרוהו בי"ד הואיל ונמכר בע"כ, משמע שגם אמה העבריה נחשב שנמכרת בע"כ [שאל"כ נאמר אמה העבריה תוכיח], וכ"כ בשיטה לנ"ל שאביה מוכרה בע"כ.

ולכאו' יש להקשות לשיטת ר"ת לעיל דף ה' שמה שהאב מוכרה אי"ז נחשב בע"כ, אמנם יש לחלק ששם הנידון לענין מעשה הקנין דומיא דשטר וביאה והרי מעשה הקנין נעשה מדעת הקונה והמקנה, וכאן הנידון לגבי מה שהאדם נעשה לעבד או אמה וזה נעשה שלא מרצונו דומיא דמכרוהו בי"ד.

רש"י ד"ה מכרוהו **והדין נותן שיהא נקנה בכסף בלא חזקה הואיל ויש בו צד קל שנמכר בע"כ,** הקשה מהרי"ט שהרי חזקה אינה קונה כלל בע"ע, ועוד הקשה שמה שנמכר בע"כ הוא סיבה שיהיה יותר קשה לקנותו.

ויש לדון שאמנם אם היה קנין שלא מדעת מקנה היה צריך קנין יותר חשוב, אבל כאן הרי יש דעת מקנה ורק את דעת הנמכר אין צריך וזה נחשב קולא, ולכן יש בהם גם קולא שנמכרים בכסף בלבד, ועי' פנ"י.

אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, פירש"י ואסורה לו, וכן משמע מתוס' [כאן בד"ה ולא ולקמן], והריטב"א כתב שמותרת לו משום קנין האיסור שיש לו בו שהרי אינו יוצא בלא גט שיחרור, ומשמע שקנין איסור אינו מה שמותר בשפחה שהרי ע"ז גופא אנחנו דנים, אלא מה שצריך גט שיחרור, וכ"מ מהמהרי"ט שמפרש את דברי הריטב"א שמכיון שצריך ג"ש מוכח שיש לו בו קנין איסור והוא מה שמתירו בשפחה.

ויש להבין סו"ס דילמא אין לו קנין איסור ואינו צריך גט שחרור, ומשמע שעצם מה שיש לאדון בו קנין הגוף ואינו סתם חיוב עבודה ששייך עליו מחילה זה נחשב קנין איסור שמתירו בשפחה, [ויש לבאר שהכלל הוא ששפחה מותרת לעבד, והשאלה אם יש עליו דין עבד, עי' חזו"א {קמ"ז סק"ה הראשון} שעבד נחשב ישראל משונה ומתיחד בשם עבד בצד מהצדדים, וכעי"ז כתב הגרי"ז בכתבי הגר"ח סי' קע"ט, וכמדומה גם באבי עזרי כעי"ז].

רש"י **ויתר על שש אם התנה לימכר לעשר שנים,** משמע שבסתם נמכר לשש, ולא התבאר בדבריו אם נמכר בפירוש גם לפחות משש [וממה שלא נקט פחות משש אין ראיה שהרי גם בגמרא לא אמר אלא שש ויתר על שש], אמנם עי' שיטה לנ"ל שהבין ברש"י שכ"ש שנמכר לפחות משש], והקשה שיטה לא נודע למי מנ"ל דבסתם יוצא בשש, וכתב ששכיר קריא רחמנא ואם לא יוצא עד היובל הו"ל תושב.

ויל"ע מה נאמר בסתם זה, האם זו אומדנא שכיון שלא פירש דעתו לכך [וכמו סתם הלואה שלשים יום, ולפי"ז יכול למכור את עצמו גם לפחות משש] או שפחות משש שנים ל"ש להחשב עבד [וכמו סתם נזירות שלשים יום] וכיון שלא פירש תפסת מועט תפסת, או שלעולם המוכר עצמו מכור לעולם אלא שיש דין יציאת שש גם במוכר עצמו אלא שבזה יכול למכור עצמו גם ליותר

משש [וכמו הלואה לעשר שנים שאין משמטת וכמו מוכר שדהו לששים שנה שאינה חוזרת ביובל], ולא דמי למכרוהו בי"ד שאין להם זכות אלא למוכרו בסתם.

אמנם הריטב"א כתב שהכל לפי מה שפירש בין יותר משש ובין פחות, ואם לא פירש, כתב המשל"מ שמכור עד היובל.

ועי' מהרי"ט שאינו נמכר לפחות משש שנים שאין נחשב עבד פחות משש שנים, ויש להבין א"כ איך נמכר שנה לפני היובל, ואם יובל הוא הפקעה ניחא.

***מאי טעמא דתנא קמא דאמר מוכר עצמו אינו נרצע**, יש להבין אחר שאמר שנמכר לשש ויותר על שש ולפי הריטב"א גם לפחות משש א"כ אין בו כלל דין יציאת שש אלא מכור לזמן שקבע ואם רוצה שלא לצאת בו צריך קנין חדש ותינח אם רציעה היא קנין שייך גם בו אבל אם היא הפקעת היציאה לכאורה ל"ש במקום שאינו מכור אלא לזמן זה.*

*תד"ה ולא **דאע"ג דלא מצי אמר אהבתי את אשתי הו"א דנרצע**, וכ"כ בתוס' הרא"ש והוכיח מהא דאיצטריך קרא למיעוטי אמה מרציעה אע"ג דגם בה לא שייך אהבתי את אשתי.*

אמנם הריטב"א כתב שמוכח מזה שגם למוכר עצמו יכול למסור שפחה מדעתו, והטעם לזה הוא משום שגם בו יש לו קנין איסור שהרי אינו יוצא בלא גט שחרור [ויש להבין א"כ אמאי באמה בעי קרא, וא"ל עפ"י מ"ש הרשב"א שבאמה שסמיך ואף לאמתך לרציעה הו"א שאע"פ שלא מכרוה בי"ד יהא בה דין רציעה].

*רש"י ד"ה מכרוהו **מכרוהו ב"ד. דכתיב ועבדך שש שנים אבל במוכר עצמו לא כתיב שש דכי תקנה עבד עברי מיד אחרים משמע,** ויש להבין איך משמע, ואולי אין כוונתו שמשמע דוקא ע"י אחרים אלא שגם ע"י אחרים במשמע [וכמ"ש במכילתא 'בא הכתוב ללמדך לשון קצרה כי תקנה עבד עברי בין שמוכר את עצמו ובין שבית דין מוכרין אותו לך'] וממילא יתכן דקאי אמכרוהו בי"ד שכבר התפרש שיוצא בשש ואין ראיה שגם מוכר עצמו יוצא בשש, ועי' מקנה שאין כוונת רש"י ש'כי תקנה' משמע מיד אחרים, אלא דקרא דכי ימכר לך מיירי במכרוהו בי"ד משום שמשמעות הפסוק כי ימכר דמיירי בכי תקנה מיד אחרים.*

דף ט"ו ע"א

מ"ט דתנא קמא דאמר מוכר עצמו אין מעניקין לו, מיעט רחמנא גבי מכרוהו ב"ד הענק תעניק לו, לו ולא למוכר עצמו, ואידך ההוא מיבעי ליה לו ולא ליורשיו, יורשיו אמאי לא שכיר קרייה רחמנא מה שכיר פעולתו ליורשיו אף האי פעולתו ליורשיו, אלא לו ולא לבעל חובו, יש להבין אה"נ פעולתו ליורשיו אבל מנ"ל דהענקה נחשבת כשכר פעולה, וגירסת הגר"א 'ואידך ההוא מיבעי ליה לו ולא ליורשיו, ואידך תרי לו כתיבי, ואידך ההוא מיבעי ליה לו ולא לבעל חובו, משמע שאמנם אין ניתנת ההענקה ליורשין וכן הוא בספרי 'לו ולא ליורשיו'.

מה שכיר פעולתו ליורשיו אף האי פעולתו ליורשיו, כתב המשל"מ שמשמע מכאן שהענקה היא חוב ממוני כשכר שכיר ובי"ד יורדים לנכסיו, אמנם הביא מהגדו"ת דהוי מצוה כצדקה ויש להבין א"כ איך שייך בזה שיעבודא דר"נ, ועי' קה"י ושעורי הגרש"ר.

ובעיקר דין שיעבודא דר"נ הקשה בחדושי הרשב"א למה הוצרך לזה לימוד מיוחד והרי פשיטא שכמו שכל נכסיו משתעבדים כך גם כל שיעבודיו, וכן הקשה הר"ן בכתובות [דף י' מדפי הרי"ף], וכתבו לחלק בין נכסים ששייכים לו ממש לשיעבודים שיש לו על אחרים שבהם הוצרך ללמדנו שגם מהם גובה משום דאפוכי מטרתא למה לי.

וקצוה"ח בסי' פ"ו סק"א כתב שזה ניחא רק לרשב"א לשיטתו שאין שיעבוד חל אלא על ממון ולא על שעבודים, אבל לרא"ש שאפשר לשעבד גם שיעבודים עדיין יקשה, וכתב ליישב לדעתו דקרא אתי לחוב שנעשה אחרי ההלואה, דמדאו' אין משתעבדים אלא נכסים שהיו לו בשעת ההלואה [ולא מה שיקנה, שכמו שא"א למכור דבר שלא בא לעולם כך א"א לשעבדו], ועוד כתב שנפ"מ שאין הלוה יכול לסלקו בזוזי כיון שנחשב כמו שהוא המלוה של השלישי.

אמנם הגהות אשרי בב"ק פ"ד ס"ד כתב שגם מדין שעבודא דר"נ א"א לגבות ממה שילוה אח"כ וכתב בהגה' הגר"א שם וכן בחו"מ סי' פ"ו שמהגמ' כאן משמע שגם ממה שזוכה אח"כ שייך שיגבה, שהרי כבר לוה לפני שהתחייב בהענקה, [ולכאו' אינו מובן, דילמא קרא אתי למה שלוה אחרי יציאתו שחיוב הענקה חל עליו מקודם ועי' שעורי הגרש"ר סי' קס"ח].

לו ולא לבעל חובו, פירש"י **שאין האדון מחויב להגבות הענקו לבע"ח,** משמע שמשהגיע לידי העבד יכול בע"ח לגבות ממנו כמו משאר נכסים, ומהרי"ט דייק מלשון הרמב"ם פ"ג מעבדים הט"ו שכתב **ענק עבד עברי לעצמו ואין בעל חוב גובה הימנו,** שגם אחרי שבא לידו א"י לגבות ממנו, והקשה שא"כ גם למאן דפליג אדר"נ בעלמא טובא קמ"ל, וכן הקשה המשל"מ, ועי' קה"י וחזו"א ושעורי הגרש"ר סי' קע"ו, ואבהא"ז כתב שגם הרמב"ם ס"ל כרש"י וכונתו שאינו גובה אותו מהאדון [שאז שמו ענק ולא בידי העבד שנחשב כשאר ממונו].

תד"ה ואידך **ואי מוכר עצמו רבו מוסר לו שפחה כנענית למה ליה למימר**

זיל גנוב ה"ל למימר זיל זבון עצמך, *ולריטב"א שמדעתו מותר בשפחה עדיין קשה, ותירץ הריטב"א שכיון שהיו לו נכסים אינו יכול למכור את עצמו, ויש להבין אם יש לו נכסים איך ימכרוהו בי"ד, ויתכן שהיה יכול לגנוב ביותר מהנכסים שיש לו, ועדיין קשה שהרי יכול להחזיר את הגנבה ואם כונתו שיאבדנה, א"כ יכול גם לאבד את נכסיו, עוד יש להבין אמנם אסור לו למכור את עצמו כשיש לו ממון אבל הרי גם אסור לגנוב ולמה עדיף שיגנוב מאשר שימכור את עצמו למרות שיש לו כסף, ואם לא היה המכר חל כשיש לו ממון ניחא, אבל הרי מבואר בתוספתא דערכין 'אין אדם רשאי למכור את עצמו ולהניח בפונדתו וליקח בהם בהמה וליקח בהם כלים וליקח בהם עבדים ולגדל בהן בהמה דקה ואפי' לעשות בהן סחורה אלא אם כן העני ואם מכר הרי זה מכור'.*

וכתב הריטב"א 'והא דרבי שמלאי לאו ראיה הוא דהתם מילתא בעלמא קאמר ולא דוקא, וכי תעלה על דעתך שיאמר לו רבי שמלאי שיגנוב ויעבור על לאו של תורה'.

וחזו"א לקמן הקשה שהרי כשאין לו אשה ובנים אין רבו מוסר לו שפחה [וכאן הרי רצה להקדימו לפני שישא אשה] וכתב דאזיל למאן דפליג אהך דרשא.

וכי תעלה על דעתך שע"ע עובד בין ביום ובין בלילה, והלא כבר נאמר כי טוב לו עמך, *יש להבין וכי משום שהאדון אינו עובד בלילה גם הוא לא יעבוד, וכי אם האדון לא יעבוד כלל גם העבד לא יעבוד, [והרי ודאי שאין הו"א שיעבוד כל הלילה]. ועי' מאירי [שצריך שיהא טוב לו גם בשינה].*

*ולפי מ"ש תוס' **ה"ר אברהם גריס כשכיר כתושב יהיה עמך דמהתם ילפינן בת"כ** ניחא, וכמבואר בתו"כ 'כשכיר כתושב מה שכיר עובד ביום ואינו עובד בלילה, אף עבד עברי עובד ביום ואינו עובד בלילה, [ולכאורה לפי גירסת הר"ר אברהם גם מ"ש לפנינו 'עמך במאכל עמך במשתה' ל"ג כיון שאי"ז שייך לשכיר].*

ואידך אי מהתם הו"א ה"מ מדעתיה, *עי' שיטה לנ"ל שלפי ההו"א הזו גם הענקה לא יתן לו אלא כשהסכים לקבל שפחה כנענית.*

*תד"ה ואידך **ועוד מדקדק ר"ת כו' ור"ת ור"י פירשו דהלכה כר"נ**, היינו שמסקנת ר"ת כך היא, וכמ"ש הרא"ש שכתב כן בספר הישר.*

והר"ר נתנאל פירש כו' בשאר שכירות לא קי"ל כר"נ משום דטרח בגופו, *ויש להבין מה לי שטרח כיון דמקרא ילפינן, ועי' שיטה לנ"ל [וראיתי מפרשים שכמו שאינו יכול לשלם לשכיר בשוה כסף כך אינו יכול לשלם לו במה שפורע את חובו למלוה שלו].*

ואידך אי מהתם הו"א מדעתיה, *הקשה המשל"מ בפ"ג מעבדים ה"ג שלדעת הרמב"ם שאין שפחה אסורה מדאו' לא איצטריך קרא דיכול למסור לו מדעתו, שהרי בלא"ה אינה אסורה לו [עי"ש שמה שאין בה איסור תורה ילפינן מהכא] ועי' שעורי הגרש"ר סי' קע"ח.*

לעולם יליף ש"ש ואיצטריך, סד"א כו' עבד איסורא, *והקשה תוס' הרא"ש שהרי על גז"ש מופנה לא פרכינן, [וכאן הוי מופנה שאל"כ יש פירכא של מדעתו ובע"כ], ועי' מהרי"ט וחזו"א [שעבד איסורא הוא סברא ולא פירכא].*

ואיצטריך למיכתב ושבתם ואיצטריך למיכתב לעולם, *משמע שהוקשה לו שפסוק אחד מיותר, ולכאו' שני פסוקים אלו סותרים זא"ז, וצריך ליישבם ולומר שלעולם הכונה היא עולמו של יובל, ויתכן שבא לומר דלא נימא דמסברא הוה ידעינן שלעולם הוא עולמו של יובל וא"כ לא בעינן תרי קראי, אלא כל מה שמפרשים לעולמו של יובל הוא מכח הקרא דושבתם, ואה"נ לפי האמת שני הפסוקים התכוונו לדבר אחד שיעבוד עד היובל.*

והקשה שאגת אריה [בשו"ת החדשות סי' ט"ו ד"ה מעתה נשוב] לדעת הרמב"ן בגיטין שאם בטל היובל נשאר הנרצע עבד לעולם, א"כ הרי מצינן למימר דקרא דועבדו לעולם אתא למימר שמכור לעולם ממש, שאם בטל היובל לא יצא לחירות. אלא ודאי דאם נרצע ובטל היובל חייב לשלחו מיד או בזמן שהיה היובל ראוי להיות.

וראיתי מבארים [כמדומה בסוכת דוד] בדעת הרמב"ן שאין כונתו שדינו לעבוד לעולם אלא שהיובל מפקיעו, אלא לעולם מכור רק עד היובל אלא שאם אין יובל צריך לחכות שיבוא [שהרי אינו מכור לחמישים שנה אלא עד היובל] ולכאו' לפי"ז אין לחלק בין יובל דנרצע ליובל דסתם עבד.

אבל נרצע דמטי זימניה אימא ניקנסיה קמ"ל, *הקשה עצמו"י למה הוצרך לזה ולא אמר בפשיטות דכיון דכתיב ועבדו לעולם לא הוה אמרינן כלל דיצא ביובל.*

ומהרש"א הקשה עדיין למה הוצרכנו לרבוי במוכר עצמו שיוצא ביובל ולא נלמדנו ממכרוהו בי"ד, ותירץ שהו"א שכיון שנמכר בע"כ לכן יוצא ביובל, משא"כ מוכר עצמו [שהרי בידו למכור את עצמו לכמה זמן שירצה].

דף ט"ו ע"ב

רבי אומר באלה הוא נגאל ואין נגאל בשש, *יל"ע מה הכוונה שאינו נגאל בשש, האם שאינו מכור בסתם לשש אלא עד היובל, אבל אם התנה הכל לפני תנאו או שאפילו התנה בפירוש אינו יכול למכור עצמו אלא עד היובל, ואע"פ שיכול להשכיר עצמו לכמה זמן שירצה אבל לא יהיה עליו שם עבד, [ונפ"מ שאין האדון חייב במזונותיו ומזונות אשתו ובניו, ואם חלה צריך להשלים, ויכול האדון להפסיק להעבידו כשירצה, ואינו נגאל ע"י קרובים, עי' דברות משה כמדומה כעי"ז].*

רבי אומר באלה הוא נגאל ואין נגאל בשש, *ופרש"י בנמכר לגוי כתיב, ונמכר לישראל מבואר לעיל פלוגתא דת"ק ור"א אם יוצא בשש או שנמכר גם ליותר משש, ויל"ע מה סובר רבי בנמכר לישראל.*

ומתוס' ד"ה אמאי משמע שמוכר עצמו לישראל דינו שוה למוכר עצמו לגוי ונגאל בקרובים ונידון הגמרא במכרוהו בי"ד ולכאורה ה"ה שאינו נגאל בשש.

אמנם הרמב"ם בפ"ב מהלכות עבדים ה"ו כתב 'המוכר עצמו לגוי אם לא נפדה אינו יוצא אלא ביובל שנאמר ואם לא יגאל באלה ויצא בשנת היובל הוא ובניו עמו', ובנמכר לישראל כתב בה"ג 'המוכר עצמו יש לו למכור עצמו ליתר על שש', משמע שאין דינם שוה, ויש להסתפק אם במוכר עצמו לישראל בסתם מכור לשש כמשמעות רש"י, ובנמכר לגוי בסתם מכור עד היובל, אבל בשניהם יכול להתנות שימכר לשנים שקצב, אמנם אם המוכר עצמו לישראל אינו נמכר לפחות משש כמהרי"ט, יתכן שה"ה המוכר עצמו לגוי אינו נמכר לפחות מעד היובל [והיינו שעבד הוא דוקא הנמכר לעולם עד שתפקיענו יציאת שש או יציאת יובל, ואם מכר עצמו לזמן אין לו דיני עבד עם כל המסתעף מהם].

וממ"ש הרמב"ם בה"ד 'אחד המוכר עצמו או שמכרוהו ב"ד וברח חייב להשלים שש', משמע שגם במוכר עצמו יש דין יציאת שש, ולכאורה היינו בנמכר בסתם, שו"ר במנ"ח מצוה מ"ב שדייק כן.

ולפי הריטב"א שבמוכר עצמו לישראל כלל אין דין יציאת שש והכל לפי תנאו בין יותר בין פחות, לפי מה שמשמע מדברי רבי שרק בנמכר לגוי התחדש דין שאינו יוצא בשש משמע שאינו יכול למכור עצמו לגוי לפחות מעד היובל שאל"כ מה בין נמכר לגוי לנמכר לישראל לזה, ויש להבין שהרי מדברי רבי משמע שרק בנמכר לגוי התחדש דין שאינו יוצא בשש.

ובמ"ש הרמב"ם בה"ג 'הרי שמכר עצמו לעשר שנים או לעשרים שנה ופגע בו יובל אפילו אחר שנה הרי זה יוצא ביובל שנאמר עד שנת היובל יעבוד עמך', הקשה המנ"ח שם מ"ש ממוכר שדהו לששים שנה שאינה חוזרת ביובל, ולכאורה ממה שמצינו במכרוהו בי"ד שמכירתו לשש שנים ואעפ"כ אם פגע בו היובל קודם יוצא ע"כ שיובל מוציא לא רק מי שנמכר לעולם אלא גם מי שנמכר לזמן ועדיין לא הגיע הזמן וא"כ ה"ה למוכר עצמו לעשר שנים ופגע בו היובל.

שיכול והלא דין הוא, עי' תוס' בחולין דף כ"ב **בשום דוכתא ל"ג תרוייהו דשיכול משמע דאי לאו האי קרא לא הוה אמינא הכי, אבל והלא דין הוא משמע דבלאו האי קרא היה לו לומר כן,** אמנם הריטב"א ביומא דף מ"ב כתב **וה"פ שיכול לומר בהפך והלא דין הוא לומר בהפך ויש כיוצ"ב.**

דין גאולת קרובים דאמרינן לקמן שהוא חובה יל"ע היכן נאמר שיש חיוב, והאם הוא נמנה בכלל תרי"ג מצוות, וברמב"ם וכן ברמב"ן לא נמנה, ועי' בסה"מ לרס"ג [ל"ת רנ"ה] שכתב הגרי"פ בתו"ד 'ומה שלא מנה הסמ"ג עשה דגאולת עבד עברי הנמכר לנכרי. אף על גב דלכ"ע הו"ל חובה. נראה דהיינו משום דס"ל דאין זו מצוה בפ"ע. אלא הו"ל בכלל עשה דכי תקנה עבד עברי וגו'. וכתב עוד שלדעת הרס"ג הוא נמנה בכלל התרי"ג.

ומה מי שאינו נגאל באלה, הקשה החזו"א אמאי לא יגאל באלה מדין עבד כנעני [והרי רבי ס"ל שכולם לשחרור], ותירץ שנפ"מ למקום שאין העבד רוצה לצאת.

עוד תירץ שיש דין והשיגה ידו שאינו לוה וגואל ופדיה ע"י אחרים מדין ע"כ אינה בכלל והשיגה ידו, [ויל"ע שהרי באמה עבריה משמע שהיה שייך

שתיפדה ע"י שטר התחייבות אע"פ שאין כאן הישג יד {אבל מה שנפדית ע"י אביה יתכן שזה נחשב גאולת עצמו, עי' שעורי הגרש"ר סי' קפ"ב שנחלקו בזה המשל"מ והמנ"ח], עוד כתב החזו"א שמדין ע"כ מהני רק מדעת האדון ולא בע"כ משא"כ גאולה שפודהו גם בע"כ.
והביאור בזה יתכן שמה שמועיל דין עבד כנעני אע"פ שהקונה לא נתן כיון שקבלת המקבל גורמת לקנין, וכיון שנעשה הקנין ע"י קבלתו צריך שיהא מדעתו, אבל דין גאולה הוא גם בע"כ, ויש להבין תינח אם גאולה היא כתשלום חוב אבל אם גופו קנוי ונחשב שקונהו מהאדון בכסף, איך נעשה הקנין בע"כ.
ותורי"ד הקשה אמאי אינו נגאל בקרובים והרי יכול הקרוב לתת לו את הכסף במתנה ויפדה א"ע, ותירץ שאה"נ והמיעוט רק שאין מצוה, ועי' משל"מ שמסתפק לדבריו אם הקרוב רוצה לפדותו האם יכול בע"כ של האדון או כונתו רק שיכול לתת לעבד את הכסף שיפדה א"ע.

באלה הוא נגאל ואין נגאל בשש, לשון נגאל לכאו' משמע ששש הוא הפקעה דומיא דגאולת קרובים ולא שנמכר עד אותו זמן וכבר התבאר לעיל.

ואי ס"ד יליף ש"ש אמאי קאמר ומה מי שאינו נגאל באלה נילף ש"ש, כתב מהרש"א שמה שלא שאל למה הוצרך רבי לק"ו ולא יליף היא גופא דנגאל בשש מגז"ש, משום דעדיפא ליה למילף ק"ו [לכאו' משום שזה צריך להתקבל גם למי שלא קיבל גז"ש מרבו], ועי' פנ"י ומהרי"ט, ועי' חזו"א שכתב את שני התירוצים שלהם.

רש"י ד"ה ומה **דלא נפקא לן מוהפדה אלא גאולת עצמה,** ולכאו' הרי לא היא פודה את עצמה אלא אביה, וא"ל שכיון שהוא המוכר לכן נחשב גאולת עצמו [ועי' מנ"ח מצוה מ"ג], ועדיין יש לדון שהרי במכרוהו בי"ד הבי"ד הם המוכרים ואעפ"כ משמע שנחשב גאולת עצמו כשפודה את עצמו, ואם נאמר שהגנב מוכר את עצמו ניחא.

נילף שכיר שכיר, ופירש"י דבנמכר לגוי נמי כתיב שכיר, ויש להבין דילמא קיבל מרבו רק גז"ש דשכיר לגבי ישראל ולא לגבי גוי. ועי' פנ"י לעיל בתד"ה מוכר שלא נתקבלו מסיני אלא אותן התיבות שיש ללמוד בגז"ש [וכדלקמן גבי ריקם], אמנם שיטה לנ"ל לעיל כתב שיתכן שהשאלה שנלמד עליון מתחתון מגוי ושוב נלמד בגז"ש ש"ש מכרוהו בי"ד ממוכר עצמו.

תד"ה אמאי **פירוש שיהא מוכר עצמו לישראל נגאל באלה,** אע"פ שבהמשך דבריהם כתבו שיליף ממכרוהו בי"ד, א"ל שזה דוקא אם לא ילפינן ש"ש אבל אי הוה ילפינן ש"ש אין חילוק בין מוכר עצמו למכרוהו בי"ד [אבל עדיין יש להבין למה נקטו דוקא מוכר עצמו].
פירוש שיהא מוכר עצמו לישראל נגאל באלה וא"ת כו', עי' עצמו"י שהקדימו שכונת הגמ' לשאול איך פשיטא ליה שמוכר עצמו אינו נגאל באלה, ולא נטעה לפרש שהשאלה למה הוצרך לק"ו שנמכר לגוי נגאל בשש ולא יליף בגז"ש [וכמו שהקשה המהרש"א].

ובעיקר דברי תוס' יש להבין איך הוה ס"ד שבלא גז"ש דש"ש הוה ילפינן ממוכר עצמו והרי בלא גז"ש דש"ש כלל לא היה נגאל בשש, ואמנם בתוס' הרא"ש מוכיח מכאן שהלימוד ממכרוהו בי"ד, ועי' מהרש"א ומהרי"ט.

וא"ת היכי תיסק אדעתין דנילף מכרוהו ב"ד מנמכר לעובד כוכבים בג"ש דשכיר שכיר, הא אמרת דסברא לומר גבי מכרוהו ב"ד דליקנסיה משום דעבד איסורא, *והקשו האחרונים שהרי על גז"ש מופנה לא פרכינן, ועי' מהרי"ט. [כמדומה שכונתו שמ"ש שש שנים יעבוד אפשר לפרש שבא להקל עליו שיצא בשש או להחמיר עליו שלא יצא אלא בשש, וכיון שעבד איסורא נפרש שבא למעטו משאר יציאות ושוב לא יועיל גז"ש אחר שממועט בפירוש, ומובן בזה תירוצם שכיון שיוצא ביובל ע"כ שלא בא לומר שיוצא רק בשש, וכיון שאין מיעוט מפורש שוב ילפינן גז"ש וליכא למיפרך]. ועי' חזו"א.*

עוד יתכן לומר שכיון שיש פסוק מיוחד במכרוהו בי"ד הרי יש בזה גילוי של הפסוק שא"א ללמוד מכרוהו בי"ד ממוכר עצמו להקל עליו וא"כ איך נילף לענין שש, ותירצו שאחרי שהתרבה לענין יובל שוב גלי קרא דלא מחמרינן עליה וממילא גם לענין שש לא נחמיר.

וא"ת כו' דין הוא שיגאל באלה כדי שלא יטמע בין העו"כ, *ויש להבין מאי קשיא להו והרי על גז"ש מופנה לא פרכינן, ויתכן שאין כונתם לפירכא אלא לסברא שכל ענין הגאולה שייך רק בנמכר לנכרי לגאול אותו מלהיטמע בין הגוים וזה אינו שייך בנמכר לישראל והוי דומיא דעבד איסורא שגם זה סברא, [ומה שגלי קרא שיוצא ביובל הוא רק סיבה שלכן יצא גם בשש אבל לא לענין גאולת קרובים ועי' עצמו"י].*

וי"ל דהאי סברא שלא יטמע אינה כתובה ואין לסתור מהך סברא, *יש להבין הרי גם הסברא של עבד איסורא אינה כתובה, ויש ליישב שכיון שהוצרך פסוק נפרד במכרוהו בי"ד שיוצא ביובל נחשב כמו שנכתב בפסוק שעבד איסורא הוא סיבה שלא יצא למרות הגז"ש של ש"ש, אבל שלא יטמע אינו כתוב ואין לנו ראיה שאמנם זה הסברא של היציאה, ומצד סתם פירכא אין לפרוך כיון שהגז"ש ש"ש הוא מופנה. ועי' קוב"ש סי' ק"ז וחזו"א.*

תד"ה אמאי ***וא"ת אכתי היכי בעי למילף כו' דין הוא שלא יטמע בין העו"כ.*** *ויש להבין, שהרי על גז"ש מופנה לא פרכינן וכאן לכאו' לא יועילו תירוצי המהרי"ט. עוד קשה מ"ש עצמו"י שיתרצו גם כאן בתר דגלי קרא דיוצא ביובל אע"פ שאין בו חשש טמיעה כמו כן יגאל בקרובים. גם מה שתירצו שאינה כתובה צריך להבין מאי נפ"מ לענין פירכא אם כתוב או לא כתוב, ואם יש כלל כזה מאי ס"ד בקושייתם. וגם שלכאו' עבד איסורא ג"כ לא כתוב מפורש אלא שזה מובן מהמעשה וכמו כן ענין הטמיעה בין העו"כ.*

וא"ל על פי תירוצו השני של המהרי"ט שלעולם הוי גז"ש מופנה ולא פורכים כלל לא מקרא ולא מסברא, אלא שהנדון של עבד איסורא אינו מצד פירכא אלא שלכן נפרש מ"ש תורה ועבדך שש שנים לא לרבות לו יציאת שש אלא למעט שלא יצא בשום ענין אחר, [גם גר"כ כמ"ש החזו"א], וא"כ כיון שמפורש בתורה שלא יצא בענין אחר שוב לא תועיל גז"ש, וע"ז תירצו שאחר שגלי קרא שיוצא ביובל ע"כ שכונת התורה לרבות לו יציאות ושוב נאמר שיגאל גם בקרובים.

ועל פי זה א"ל שזה גם כונת תוס' בקושייתם השניה, שנפרש את דין מה שנגאל באלה שאינו דין יציאה אלא דין גאולה היינו לגואלו מידי העו"כ שלא יטמע ביניהם, משא"כ כשנמכר לישראל אין זה דין גאולה אלא דין פדיון וא"כ שוב ל"ש ללמוד ע"י גז"ש שיועיל גאולה לקרובים לנמכר לישראל כיון שמישראל ל"ש לגאול כלל וכמש"נ, וכאן לא יועיל מה שגלי קרא ביובל שהרי לא באנו לדון מצד שועבדך שש שנים בא למעט כי זה באמת כבר ידענו מיובל, אלא שאלתם שגאולה ל"ש כלל בנמכר לישראל ולא תועיל גז"ש כאילו היה כתוב מפורש שקרובים יכולים לגאול אותו מטמיעה שאז ודאי לא תועיל גז"ש למקום של"ש טמיעה. וע"ז תירצו שסברא זו אינה כתובה [ואע"פ שכתוב גאולה שייך לומר גאולה גם בנמכר לישראל, וכמו שמצינו גאולה בשדה אחוזה אע"פ של"ש שם טמיעה].

*תד"ה אמר **הקשה הרר"מ וכו'**, לכאו' כונתם להקשות על מ"ש הגמ' שלולי באלה היה אפשר ללמוד ק"ו שיגאל בשש שהרי אפשר גם ללמוד על מכרוהו בי"ד שיגאל באלה וא"כ נימא כל חד וחד ליקום אדוכתיה, והקשה מהר"י בן לב שעדיין אפשר ללמוד במה מצינו וכמ"ש תוס' בחולין כ"ג, וכתב מהרש"א שכונתם לשאול איך בלא מיעוטא דיגאלנו היה ניחא ליה שלפי האמת מכרוהו בי"ד אינו נגאל באלה ואמאי לא נילף שנגאל בק"ו מנמכר לגוי שאינו נגאל בשש [שהרי ממועט מבאלה] ונגאל באלה.*

*תד"ה אמר **ומהר"י תירץ כו' פירוש דלא כתיב בהדיא**, והקשה מהרש"א דא"כ מאי קשיא להו נילף ש"ש והרי לא כתוב בהדיא, ותירץ שגז"ש כמאן דכתיב בהדיא דמי, וכ"כ מהרי"ט, והקשה שגם ק"ו כמאן דכתיב, ותירץ שכאן אינו ק"ו ממש שהרי הק"ו סותרים זא"ז וכל חד וחד ליקו אדוכתיה, אלא הלימוד במה מצינו וזה לא נחשב כנכתב בהדיא.*

*תוס' ד"ה ורבי **ורבי יוסי הגלילי מידי אלא באחר** [כ"ה בדפו"ר אלא שאח"כ הגיהו 'אלא באלה' והחזיר המהרש"א עטרה ליושנה] **כתיב.** [בדפו"ר הגירסא בגמרא 'וריה"ג מידי אלא באחר כתיב, ור"ע מידי אלא באלה כתיב'] **נראה דלא גרס ליה** [כלומר את הקושיא על ריה"ג, אלא רק את הקושיא על ר"ע], **דפשטיה דקרא הכי הוא,** [שאם לא יגאל באלה אלא באחר יצא ביובל] **ועוד דבמסקנא לא מתרצא ההיא קשיא בין לר' יוסי הגלילי בין לר"ע,** [שהרי למסקנא לכ"ע אמרינן שאם לא יגאל באלה אלא באחר יעבוד עד היובל והשאלה על מי הכוונה 'באלה']*

***וברוב ספרים אינו, ולספרים דגרסי ליה נראה להר"מ דהכי פירושו מידי אלא באחר כתיב, כיון דלא איירי כלל אלא מקרובים** [שהרי עדיין לא נחית לומר ש'ונגאל' זו גאולת אחרים] **מנליה לר' יוסי הגלילי דבשאר כל אדם לשעבוד, דילמא קרובים מצו למפרקיה אבל אחרים לא מצו למפרקיה אפילו לשעבוד,** [יש להבין למה לא יקשה גם לר"ע דשאר כל אדם לשחרור דילמא שאר כל אדם לא מצו למיפרקיה כלל, ואולי אה"נ אלא דעדיפא מיניה פריך].*

***ובהכי מתרצא שפיר אמסקנא דמיירי קרא נמי אגאולת רחוקים, וא"כ**

פשטיה דקרא הכי הוא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה *[ולכ"ע אם לא יגאל באלה אלא באחר יעבוד עד היובל ופליגי מי הם אלה אלו].*

אלא בסברא קמיפלגי *אמנם חוץ מהסברא התחדש כאן דבר נוסף שלא כמו שהבננו עד עכשיו ש**אלה** הם קרובים אלא יתכן ש**אלה** הם כל אדם, [שגם הם נכתבו בפירוש במ"ש **ונגאל** ולא כמו שסברנו קודם שידעינן ליה רק ממשמעות הפסוק וכמו שמשמע מרש"י ד"ה ויצא] וזה ברור ש**אלה** לשיחרור ופליגי בסברא מי הם **אלה** דמיירי בהו קרא.*

תד"ה ורבי ***לא בעי למאי אתא דהא מיבעי ליה שאינו יוצא מתחת יד גוי עד היובל, אלא הכי בעי אמאי נקט בשנת היובל והא כתיב בקרא אחרינא עד שנת היובל,*** *הקשה עצמו"י מה בין 'למאי אתא' לבין אמאי נקט' ועי' מהר"ם ופנ"י ורש"ש.*

דף ט"ז ע"א

בעובד כוכבים שישנו תחת ידך, יש להבין הרי קרא מיירי גם בנמכר להיות כומר לע"ז [כדכתיב או לעקר משפחת גוי וברש"י שם], ואי הגוי תחת ידינו איך ניתן לו לעבוד ע"ז, ועי' פנים יפות עה"ת שעמד בזה וז"ל בתו"ד 'ומה שקרא הכתוב לנכרי משפחת גר נראה לפי שהכתוב מדבר בנכרי שבא"י, וזה שאחז"ל בקידושין דף ט"ז [ע"א] בנכרי שישנו תחת ידך הכתוב מדבר והיינו גר תושב שמותר לישב בארץ ישראל, אבל נכרי ממש כתיב לא תחנם, ואמרו חז"ל [ע"ז כ א] אל תתנו להם חנייה בקרקע, וכיון שגר תושב היינו הוא שקיבל עליו שלא לעבוד ע"ז, ע"כ מיירי בבניו שעובדין ע"ז והם שרויין אצלו', [וכמדומה שאי"ז במשמעות רש"י בחומש].

בגוי שישנו תחת ידך או אינו אלא בגוי שאינו תחת ידך אמרת וכי מה אפשר לעשות לו, משמע שהפסוק בא לומר שאסור להפקיע עצמו מהגוי לפני היובל, [אבל את עיקר הדין שאם אין רצונו להפקיע את עצמו קנוי לגוי עד היובל זה ידעינן מעד שנת היובל, וכמ"ש תוס' לעיל], ויש להסתפק אם משום איסור גזל כדיליף ר"ע בב"ק מאחרי נמכר גאולה תהיה לו, [והא דלא יליף מהאי קרא משום דפליג הכא ארבי ולא מייתר ליה], או מפני חילול השם, ולכאורה זה הנידון של תוס' [ד"ה בעובד] שבתחילה פירשו מצד גזל, ובסו"ד הקשו למ"ד גזל גוי מותר [כן היא הנוסחא האמיתית בתוס' לפני השמטת הצנזור וכ"ה בתוס' הרא"ש] אמאי אסור, ותירצו משום חילול השם.
ומשמע שלמ"ד גזל גוי אסור, גם בישנו תח"י יש איסור, ואע"פ שאמרינן בב"ק שבמסורים תחת ידך אין איסור, עי' חזו"א שמסורים בידך הוא דוקא כשכל האומה מסורה [ועי"ש שדן לפרש את דברי תוס' לפי הגירסא שלפנינו, שהקשו גם למ"ד גזל הגוי אסור מטעם מסורים בידך].

או אינו אלא בעו"כ שאינו תחת ידך, משמע שאם היה מיירי באינו תחת ידך א"א היה ללמוד מזה גם על שתחת ידך, ויש להבין אמאי, ועי' חזו"א שאם תחת ידך הכונה למסורים בידך דאמרינן בב"ק דגזלם מותר לכ"ע ניחא, שבא לומר שכיון שמיירי במסורים בידך על כרחך בא לומר שאעפ"כ אסור מפני חילול השם, [ויתכן שגם אם מה שתחת ידו אינו נחשב מסורים בידך ניחא שזה גופא בא להשמיענו שמה שהגוי הזה תחת ידינו אינו נחשב מסורים בידכם כיון שאין כל האומה כבושה תח"י].
ועדיין יש להבין למסקנת תוס' שהאיסור משום חילול השם מאי נפ"מ אם מסורים או לא, והרי גם אם היה מיירי באינם מסורים והיה נאמר איסור חילול השם ידעינן מזה למסורים, ועי' חזו"א.

תד"ה בעובד ***דאתי קרא למימר שמודיעין את הדין לגוי אם ירצה לשמוע לקבל עליו דין תורה כו', קמ"ל האי קרא דאייתר***, ויש להבין לפי"ז את לשון הגמ' וכי מה אפשר לעשות לו, והרי אפשר להודיעו את הדין, והול"ל למאי איצטריך האי קרא, ויתכן שזה גופא הכונה אם להודיעו הרי כבר למדנו ואם לכפותו הרי אינו תח"י ומה אפשר עוד לעשות לו, אע"כ דמיירי במי שתח"י וקמ"ל שלא יבוא עליו בעקיפין. ועי' עצמו"י וחזו"א.

וא"ת אי בעו"כ שישנו תחת ידך מה שייך יובל למ"ד גזל הגוי מותר, *[אבל למ"ד גזל הגוי אסור א"ל שהיא גופא קמ"ל],* ***והלא בידים מותר לגוזלו ולמה לי דקדוק כלל, [****כצ"ל אלא שהשמיטו בגלל הצנזורא וכ"ה בתוס' הרא"ש וכ"ה בש"ס דפוס ווניציא],* *ואא"ל שבא לומר את עצם הדין שנחשב קנינו של הגוי עד שיגזלנו, כיון שזה כבר ידעינן מהפסוק הראשון שהביאו תד"ה ורבי.*

ואע"פ שבגמ' בב"ק דף קי"ג ילפינן מקרא דוחשב עם קונהו דגזל גוי אסור [ונחשב גזל ולא הפקעת הלואתו כיון שגופו קנוי], קושית תוס' לכאו' היא למ"ד גזל גוי מותר איך יפרש את הפסוק, ותירצו משום חלול השם, אמנם עי' חזו"א שהבין את דברי תוס' עפ"י הגירסא שלפנינו שכונתם לשאול כיון שהם תח"י, הרי במסורים בידינו לכ"ע גזלם מותר. [ומה שר"ע יליף מקרא דוחשב ולא מקרא דרבי משום דלא אייתר ליה שהרי חולק כאן על רבי].

איתמר שטר אמה עבריה מי כותבו כו', *עי' תוס' רי"ד שה"ה פליגי בשטר עבד, ומה שנחלקו באמה משום שהלימוד הוא ממנה [מהיקש לאחרת או מלא תצא כצאת העבדים], ועי' שיטה לנ"ל שלר"ח הוי כשטר מכר ולא בעינן לשמה, ולר"ה שאדון כותבו משום דיליף מאחרת צריך שיכתב לשמה, ומסתפק שם אם לר"ה יכול ליעד בשטר זה למ"ד מעות הראשונות לקדושין ניתנו, ועי' חזו"א שדן שאפי' לר"ה אינו צריך שיכתב לשמה.*

ובעיקר מחלוקת ר"ה ור"ח לכאו' היה מקום לומר שתלויה במחלוקת רבי יוסי ברבי יהודה ורבנן אם מעות הראשונות לקדושין ניתנו [לפי מה שדן השיטה לנ"ל אם אפשר ליעד בשטר זה], אמנם הרי להלכה מעות הראשונות לקדושין ניתנו ומ"מ שטר אמה עבריה אב כותבו, ועי' מנ"ח מ"ג ס"ק י"ח שדן א"כ כשנקנית בשטר במה יהיה היעוד, וכתב דכה"ג מודו רבנן לריבר"י שיכול לקדשה בשעבוד שיש לו עליה.

רש"י ד"ה והתנחלתם בדפוס ווניציא הגירסא ***והתנחלתם אותם בעבד כנעני כתיב אותם באחזה נקנים בחזקה ולא אחר.*** *ועל תיבת* ***<u>כאחזה</u>*** *העבירו שם קולמוס והגירסא שלפנינו היא עפ"י המהרש"ל. ועי"ש בהגהות, שבכת"י הגירסא 'אותם בחזקה, כאחוזה הנקנה בחזקה ולא אחר'.*

אדרבא חזקה הו"ל לרבויי שכן קונה בנכסי הגר, *כתב הריטב"א דקניה אלימתא היא שקונה במקום שאין דעת אחרת מקנה, [ולפי"ז היה א"ל שמה שנקט שכן מוציא בבת ישראל ולא שכן מכניס, כיון שמוציא שלא מדעתה, וניחא קושית תוס', אמנם הריטב"א עצמו לא תירץ כך, ויתכן שהאלימות היא כשקונה שלא מדעת מקנה ולא כשמקנה שלא מדעת קונה]*

אותם בחזקה ולא אחר בחזקה, *יש להבין וכי ההנחלה היא בחזקה, והרי הקנין הוא בחזקה ובו לא מדובר, ולכאו' היה א"ל שאם יש כמה בנים חולקים את העבדים ע"י שמחזיק כל אחד בשלו, [ויל"ע לפי"ז בקושית הגמרא משטר, אם אפשר לחלוק ע"י שטר], אמנם מסתבר שלשון קצרה נקט והכוונה אותם*

דינם כאחוזה שנקנית בחזקה, וכלשון רש"י בכת"י.

רש"י ד"ה ומאי ***שכופהו*** *[כצ"ל]* ***לעשות מלאכה אחת,*** *מה שצריך לכפותו ול"מ שיעשה מדעתו, א"ל שצריך שהחזקה תיעשה ע"י הקונה ומה שהעבד עושה מדעתו אי"ז מעשה חזקה מצד הקונה [כמו שמשיכה לא מועילה בעבד גדול שקורא לו והוא בא כיון שבא מדעתו], אבל אם כופהו מהני כי אז מתיחסת החזקה לאדון, אמנם מתוס' לקמן [דף כ"ג ד"ה ואיכא בסו"ד] גבי מר זוטרא משמע שמועיל אע"פ שעושה לו מרצונו [והתם מיירי בעבד גדול].*

אילימא דכתב ליה שטר אדמיה היינו כסף, *כתב הרשב"א שדוקא מדעתו מהני אבל א"א לכפותו בכך כדאמרינן לקמן, והקשה שאפי' מדעתו לא יועיל שטר התחייבות לקנין כמו שאינו מועיל לקדושין, והרי מסקינן שע"ע גופו קנוי, [ואע"פ שלממון מהני מחילה וכ"ש שטר חוב, אבל עדיין ישאר עליו קנין האיסור לדעת הרשב"א שמבאר כרמב"ן], ותירץ שאה"נ למסקנא איירי לכו"ע בשטר שחרור.*

לימא ליה באפי תרי זיל, *משמע דהוה ס"ל שאינו קנוי אלא יש עליו חוב ואפשר למחול על החוב הזה כמו על חוב ממון, ויל"ע מה גדר החוב, האם יש עליו חיוב ממון ומשלם אותו בעבודה, ומה שאינו ריבית א"ל כיון שקרוב גם להפסד שהרי אם לא יוכל לעבוד יקבל פחות מדמיו וכדאמרינן גבי משכנתא דסורא, או שחייב עבודה והיינו שתמורת הממון שקיבל התחייב לתת עבודה של שש שנים.*

ובין כך ובין כך אם אינו עובד דינו כמי שאינו משלם את חובו [ונחשב כגזלן [או כעושק] כדין מי שמעכב ממון חברו בידו ואינו משלם חובו], ומלשון רש"י [ד"ה למה] ***הא אין גופו קנוי אלא חוב ממון עבודת שש שנים שיש עליו,*** *משמע שחייב עבודה.*

וכיון שסבר שהוא חוב בין חוב ממון בין חוב עבודה ממילא שייך ע"ז מחילה, וכתבו תוס' שאפי' אם מחילה צריכה קנין כאן אינה צריכה כיון שהוא מוחזק בגופו, ויש להבין מה מועיל מה שמוחזק בגופו למחילת החוב, והרי גם בסתם חוב שגופו משועבד לחוב הזה הוא מוחזק בגופו, ומשמע לכאו' שאינו חייב ממון אלא חייב עבודה, וגופו משועבד לעבודה זו כדין אפותיקי, ולכן כיון שמוחזק בגופו לא בעי קנין, משא"כ בסתם חוב שיש גם שיעבוד על כל נכסיו אמנם גם אם הוא חוב ממון א"ל שגופו הוא כאפותיקי לחוב זה.

אמר רבא זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול, *לכאו' כונתו שאין כאן חוב כלל אלא גופו קנוי לאדון, [אמנם אי"ז קנין הגוף אלא קנין פירות כדין כל קנין לזמן], והפדיון הוא שקונה את עצמו מהאדון, ולכן צריך כסף או שטר קנין וכן משמע מרש"י ותוס'.*

וקצוה"ח בסי' רמ"א סק"ג הקשה למה לא יוכל להקנות לו את גופו בדברים בעלמא, כמו שיכול להקנות לו פקדון שיש לו בידו באמירה בעלמא, והרי הוא מוחזק בגופו, ותירץ שכיון שגופו קנוי לאדון לא נחשב מוחזק בעצמו כיון שידו כיד רבו, ותמה עליו בנתיבות שם שהרי ע"ע אין ידו כיד הבעלים, ועי' שיעורי

הגרש"ר.

ולכאו' א"ל שכונת קצוה"ח שרק לענין לזכות בגופו נחשב שידו כיד הבעלים שהרי הוא קנוי לרבו, ועדיין קשה שנאמר שקנינו וחזקתו באים כאחד, ולפי מ"ש הקצוה"ח שזה לא נאמר בקנינים [כגון כתב שטר מתנה והניח אותו בחצר שרוצה לתת לו], ניחא, אמנם לפי מה שביארו האחרונים בדבריו משום שגבי יד דעבד ואשה אינם צריכים לקנות את ידם אלא ממילא היא שלהם בסילוק זכותו של האדון הדק"ל.

והנה אם נאמר שעבד עברי אינו במכירה כלל [מהאדון], לא לאחרים ולא לעצמו וקונה את עצמו רק ע"י שחרור, וגרעון כסף גדרו הוא לא שקונה את עצמו אלא כמו שמבטל את המכירה [מכאן ולהבא], ניחא ששטר מהני מדין שחרור אבל להקנותו לעצמו לא שייך, ומה שקונה את עצמו בהפקר א"ל שאינו מדין קנין אלא כיון שהסתלקה ממנו רשות האדון שוב פקעה עבדותו דומיא דמת האדון.

ועי' קה"י סי' כ"ד שכתב שלעולם עבד יכול לקנות את עצמו בשטר ובכסף אבל לא בחזקה, כמו שאינו נקנה בחזקה, ולכן אינו יכול לקנות את עצמו בדברים כמו שקונה פקדון שבידו, ומה שבהפקר יוצא לחירות אינו מדין קנין אלא כיון שהגוף שלו כיון שפקע קנין הפירות של האדון ממילא נעשה של עצמו בלא קנין, ועדיין קשה מע"כ שנקנה בחזקה למה לא יוכל להקנותו לעצמו בדברים, אמנם עבד כנעני הרי ודאי אין לו יד ולענין לזכות בעצמו ל"א ידו וקנינו באין כאחד וכמ"ש קצוה"ח, ועי' נתיבות סי' רמ"א ואמרי משה סי' כ"ד.

ותוס' ר"י הזקן כתב שגם למסקנא שגופו קנוי הכונה לקנין משכון, ולכאו' כונתו שלעולם גם לרבא ענין הפדיון הוא תשלום חוב אלא של"מ בזה מחילה משום שעל החוב הזה יש משכון והוא גופו של העבד, [כדאמרינן לקמן גבי אמה העבריה] וחוב שיש עליו משכון ל"מ ביה מחילה עד שיחזיר את המשכון. ויש להבין, למה לא נאמר שכמו שאם שילם את החוב ממילא פקעה זכות המלוה מהמשכון כך גם אם מחל לו את החוב ממילא פקעה זכותו מהמשכון.

ויתכן שכיון שבע"ח קונה משכון א"א לשלם את החוב, שהרי כ"ז שהמשכון קנוי לו נחשב כמו שאין כלל חוב אלא שע"י התשלום קונה את המשכון בחזרה [ואע"פ שאין מעות קונות כאן אינו קנין גמור שהרי עדיין לא יצא המשכון מרשותו לגמרי] ולכן שייך רק לשלם שאז קונה במעות אלו את המשכון אבל לא מועילה מחילה לומר שעי"ז יקנה שוב את המשכון.

תד"ה לימא ***תימה אמאי פריך גמרא לימא ליה באפי תרי זיל [אמאי לא פריך] ויפקירנו,*** *כן הוסיף המהרש"ל, משמע שקשה רק על המקשן, ועי' מהרש"א שקושיתם גם למסקנא, אמנם משמע שגם לסברת המקשן קשיא להו, ויש להבין איך יועיל הפקר למאי דס"ד שאין גופו קנוי ואין לו עליו אלא חוב ממון היכן מצינו הפקר בחוב, אמנם אם גדר הפקר אינו שפועל חלות דין על החפץ אלא רק כעין סילוק, א"ל ששייך הפקר גם על חוב.*

ולכאו' היה להם לקבוע את קושיתם על מסקנת הגמ' שגופו קנוי ולכן לא מועילה מחילה, שעדיין יועיל הפקר [והרי גם לגירסת המהרש"ל משמע שמקשים על ההו"א], ואמנם כך הקשה בתוס' הרא"ש. [ואולי שכונתם לשאול

למה הקשה מצד מחילה שזה קשה רק אם נאמר שאין גופו קנוי, ולא הקשה שיפקירנו לפי האמת שגופו קנוי].

תד"ה אמר ***דתנא דמתני' לא חשיב אלא יציאות שהם בע"כ של אדון,*** *הקשה מהרש"א אמאי לא חשיב הפקר, ותירץ דלא חשיב אלא קנינים והפקר אינו קנין. וכן מבואר בתוס' ביבמות דף מ"ח שהקשו את קושית המהרש"א ותירצו* ***דלא חשיב אלא קנינים שמקנה הרב לעבד עצמו והפקר אינו אלא סילוק בעלמא.***

ואע"פ שבמשנה נאמרו גם שש ויובל ומיתת האדון אע"פ שגם הם אינם קנינים שמקנה הרב לעבד, אין קושיתם על המשנה שהיא לא מנתה גם שטר, אלא על הברייתא 'תנא וקונה את עצמו בכסף ובשוה כסף ובשטר' שמנתה רק קנינים שתלוים באדון ככסף ושטר אמאי לא מנתה הפקר, וע"ז אמרו שלא מנתה אלא קנינים ולא הפקר שאינו אלא סילוק].

תד"ה לימא ***אמאי לא פריך ויפקירנו,*** *פנ"י הקשה כיון שרק העבד יכול לזכות בעצמו מן ההפקר, א"כ הוי כהפקר לעניים דלא מהני, והמקנה תירץ שכאן הוי הפקר לכל אלא שהעבד קודם לכולם, [אמנם דן שאפילו אם לא יקדום עדיין אחרים אינם יכולים לזכות בו שלא מדעתו, שהרי אין חזקה בע"ע].*
ועי' קה"י שהפקר לעניים ל"מ כיון שמה שהעשירים אינם יכולים לזכות הוא מצד המפקיר שאינו נותן רשות לעשירים לזכות, [ולכן אינו הפקר גמור שהרי עדיין יש לו זכות בדבר], אבל כאן הוא סילק את כל זכותו מהדבר ומה שאחרים אינם יכולים לזכות הוא משום שאין זכיה בע"ע, וכעי"ז כתב בשעורי הגרש"ר סי' ר"ב.
ובעיקר דברי תוס' ששייך הפקר בע"ע עי' בחידושים המיוחסים לריטב"א בגיטין דף ל"ח שכמו שא"א למכור ע"ע [כמבואר ברמב"ם פ"ד ה"י ועי' שעורי הגרש"ר סי' ר"ז] ה"ה א"א להפקירו, והגרי"פ כתב בסה"מ ח"ב קכ"ב ע"ג] שמוכח מתוס' שאפשר למכור ע"ע, עי"ש שהביא מהמגילת ספר שהוכיח כן מתוס' בסנהדרין [דף פ"ו ע"ב], והמנ"ח מצוה מ"ב כתב שאפשר למכור עבד עברי מדעתו, ועי' ק"פ סי' כ"ח.

תוס' לעיל דף ח' כתבו שאין ע"ע קונה א"ע בחליפין ובב"מ קי"ב כתבו שקונה, והמשל"מ פ"ב ה"א כתב שלפי הריטב"א שמדמה קנין ליציאה לענין כסף א"כ כיון שאין ע"ע נקנה בחליפין כדילפינן מכסף מקנתו ה"ה אינו קונה את עצמו בהם, ועי' חזו"א שמסקנת הריטב"א שלא דמי קנין ליציאה, וא"כ א"ל שדוקא לא נקנה בהם כיון שאינו בכלל נכסים ששייך בהם חליפין, אבל כשבא לשחררו אחרי שיש לו שם עבד שפיר קונה א"ע בחליפין, כמו שאחר היה קונהו מרבו בחליפין אם היה אפשר למוכרו, [ולכאו' יש לחלק ששם היה נשאר עבד משא"כ כשמקנהו לעצמו שהופך מעבד לבן חורין]. ועי' ק"פ שהשאלה אם קונה את עצמו בחליפין תלויה אם שייך שחרור ע"י שמקנהו לעצמו, שזה שייך גם בחליפין.

רש"י ד"ה גופו ***וכי כתב ליה לשון שחרור ונתן ליה נפיק דלא גרע מכנעני***

דנפיק בשטר כו' וגמר לה לה מאשה, *כתב המנ"ח בשם הריטב"א שכיון דילפינן מאשה צריך את כל דיני שטר גרושין כגון לשמה ונתינה, [ומה שלא מהני שטר קנין ביציאה כמו שמועיל כשקונהו, יש לחלק ששטר קניה עושהו עבד ושטר שחרור עושהו בן חורין], ועי' חזו"א שהילפותא רק שיוצא בשטר אבל דיני השטר הם כדיני שטר מקח ולא בעינן לשמה. ויתכן של"מ בעל כרחו, ומהרי"ט כתב ששטר מהני מדין גרעון כסף, ועי' שעורי הגרש"ר סי' ק"צ, וקנין פירות סי' כ"ח.*

אמר רבא זאת אומרת ע"ע גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול. *משמע מרש"י שלכן ל"מ כלל המחילה, אמנם הרמב"ן כתב שלענין ממון מהני ורק קנין איסור שיש עליו המתירו בשפחה הוא לא נפקע בלא שטר שחרור, והקשה הרשב"א שא"כ למוכר עצמו שאין רבו מוסר לו שפחה כנענית תועיל מחילה, ואמנם בחדושי הריטב"א [לעיל דף י"ד ע"ב ד"ה מוכר] הוכיח מכאן שגם מוכר עצמו מותר בשפחה אלא שאין רבו מוסר לו בע"כ וממילא גם בו יש קנין איסור המתירו בשפחה וע"י השטר נאסר בה, ותמה המהרי"ט היכן מצינו שטר שחרור שבא לאסור. ועי' כתבי הגר"ח סי' קע"ט וחזו"א שעבד אינו סתם מותר בשפחה וחייב לעבוד, אלא יש עליו שם עבד וזה גורם לכל הדינים האלו, והשטר בא להפקיע ממנו שם עבד ולעשותו לישראל רגיל, [עי' בחזו"א שעבד הוא ישראל משונה], ועי' אמרי משה סי' כ"ד. עוד הקשה המהרי"ט על לשון הגמ' אין גרעונו מחול, והרי לפי האמת גרעונו מחול ושוב אין לו חוב ממון, אלא רק קנין איסור השתייר בו.*

וא"ל שאם היה גרעונו מחול ונחשב כהריני התקבלתי ממילא היה פוקע גם קנין האיסור, כמו אם היה משלם בפועל את הדמים, אבל כיון שעל הגרעון עצמו א"א למחול אלא רק על קנין המעשה ידים שיש לו עליו, בזה גם אחרי שמחל ונפטר מלעבוד לא נחשב כמו ששילם בפועל ולא נפקע ממנו קנין האיסור.
והר"ן כתב שמזה שיכול למסור לו שפחה מוכח שאינו שיעבוד בעלמא אלא קנין הגוף ממש, ומש"ה ל"מ ביה מחילה אפי' לענין מעש"י.

בענין עבד עברי גופו קנוי

בגמ' קדושין דף ט"ז מקשינן אברייתא דע"ע קונה את עצמו בשטר ***שטר למה לי לימא ליה באפי תרי זיל א"נ באפי בי"ד זיל, אמר רבא זאת אומרת ע"ע גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול.***
ופירש"י בסברת המקשן ***הא אין גופו קנוי אלא חוב ממון עבודת שש שנים עליו,*** *היינו שאינו נקנה בכסף אלא מתחייב לפרוע את הכסף בעבודה של שש שנים [ומה שאינו ריבית אם העבודה שוה יותר ממה שקיבל, א"ל משום דהוי קרוב לשכר ולהפסד שהרי יתכן שלא יוכל לעבוד].*
וממילא כיון שהוא חוב פשיטא שמועילה בו מחילה, וכמו כן מסתבר שאם לא יעבוד יחשב כמי שלא פורע את חובו [דעובר לדעת הרמב"ם על לא תעשוק].
ומסתבר שלפי"ז מה שיוצא בשש אינו דין יציאה שהרי מעולם לא היה קנוי אלא שנגמר חיובו, ויש להבין לפי"ז לשון המשנה ע"ע נקנה והרי אינו קנוי כלל אלא חוב עבודה יש עליו, ובאמת גם לשון התורה כך הוא 'כי תקנה עבד עברי', גם יש להבין אמאי אם חלה אינו צריך להשלים, ואולי כך היא צורת

ההתחייבות שיעבוד שש שנים כפי יכולתו.

וסברת רבא שגופו קנוי לכאו' שאין כלל ענין של חוב אלא קנין גמור שקונה את העבד לשש שנים תמורת המעות, ואם יברח מהאדון יחשב גזלן [ואם לא יעבוד לכאו' יחשב מזיק כמי שמונע מעבדו של חברו לעבוד שחייב משום שבת, וכ"כ המקנה לקמן גבי בורח, אמנם הריטב"א כתב דהוי רק גרמא, ועי' קנין פירות להגרח"ק בסי' מ"ז] ולכן אמרינן בב"ק דף קי"ג שע"ע המפקיע את עצמו מנכרי נחשב כגזל ולא כהפקעת הלואתו.

ולפי"ז מסתבר שכאשר פודה את עצמו נחשב כמו שקונה את עצמו מהאדון, [ויש להבין איך קונה את עצמו בע"כ של האדון, ועי' או"ש פ"ד ה"ד], והיה מהראוי שישלם דמים ששוה עכשיו, אלא שנאמרה הלכה שנפדה בכסף מקנתו [אלא אם נפחתו דמיו שאז משלם כעכשיו].

וכיון שאינו חוב אלא גופו קנוי לא מהני ביה מחילה, אבל הפקר כתבו תוס' שמועיל בו, וכתב קצוה"ח בסי' רמ"א סק"ג שגם אינו יכול להקנותו לעצמו בע"פ, שאם היה יכול א"כ הדק"ל שעדיין אין צריך שטר אלא אותו לשון הכתוב בשטר 'הרי את לעצמך הרי את קנוי לך' יאמר אותו בעל פה, אלא מוכח שכיון שגופו קנוי אין לו יד לקנות את עצמו [ואע"פ שיש לו יד לכל שאר דברים א"ל שלגבי לקנות את עצמו אין לו יד שהרי זה גופא הקנין של רבו], ורק בשטר הוא יוצא דאמרינן גיטו וידו באין כאחד, [עי' בתוס' ר"י הזקן דף י"ז ע"ב גבי נמכר לנכרי שיוצא בשטר מדין גיטו וידו באים כאחד].

ומה של"א קנינו וידו באים כאחד, יש לבאר עפ"י מ"ש הקצוה"ח בסי' ר' שרק בגט שאינו צריך קנין אמרינן הכי ולא כאשר צריך ממש קנין.

ב.

לקמן דף י"ט אמרינן דלר' יוסי ברבי יהודה שמעות הראשונות לאו לקדושין ניתנו מה שמהני יעוד במחילת חוב העבודה שיש לו עליה הוא משום שהמקדש במלוה שיש עליה משכון מקודשת, ואמה העבריה נחשבת כמשכון על החוב, משמע שאין כאן קנין אלא חוב עם משכון.

וכתבו תוס' שם דס"ל לריבר"י דע"ע אין גופו קנוי אלא לעולם הוי חוב עם משכון ומהני ביה מחילה ומתקדשת במחילה זו, [ומסתבר שגם לא יסבור כברייתא שע"ע יוצא בשטר שהרי יכול לומר לו באפי תרי זיל].

אמנם בתוס' המיוחסים לר"י הזקן כתב שמ"ש רבא ע"ע גופו קנוי כונתו לקנין משכון, והוכיח מזה שלא מועילה מחילה על חוב שיש עליו משכון.

ויש להבין שהרי משכון של שעת הלואה אינו קנוי וכאן הרי נחשב העבד כמשכון משעת מתן מעות, אמנם יש לחלק בין סתם משכון של שעת ההלואה שניתן לבטחון החוב, לבין גוף העבד שניתן לפרעון שהרי במה שעובד נפרעים הדמים וכמשכנתא דסורא, וממילא הוי כמשכנו שלא בשעת ההלואה [ועי' לקמן י"ט בתד"ה במלוה].

ולפי"ז אין מחלוקת בין מ"ש רבא כאן שגופו קנוי לבין מ"ש רבא לקמן בשם ר"נ אליבא דריבר"י שקנין עבד הוא כקנין משכון, כיון שמ"ש גופו קנוי כונתו לקנין משכון, אבל יש להבין לפי"ז איך מהני יעוד באמה עבריה והרי ל"מ מה שמוחל על החוב שיש עליו משכון ובמה מקדשה.

ולפי מה שנתבאר בשם קצוה"ח שמה שאינו יכול להקנות את העבד לעצמו הוא משום שכיון שקנוי לאדון אין לו יד לזכות בעצמו, אפשר לבאר את דברי

תור"י הזקן, שמה של"מ הקנאה לעצמו בעבד הוא משום שכל זמן שלא החזיר לו את המשכון אינו יכול למחול את החוב, וכל זמן שלא נמחל החוב אינו יכול לקנות את עצמו שהרי ידו כיד האדון, וכל זה רק בסתם עבד אבל באמה הרי מה שפקעה זכותו מגופה שהוא המשכון אינו משום שזכתה בעצמה שלזה אין לה יד, אלא משום שנעשית אשתו שנוהג בה מנהג אישות ולא מנהג שפחות וממילא פקע קנינו מגופה, והוי דומיא דהפקר דמהני גם לדעת תוס'.

ג.

ומ"מ בין לתוס' ובין לתוס' ר"י הזקן משמע של"מ כלל המחילה, וכן מבואר ברש"י שחוזר ומשתעבד בו, אבל הרמב"ן כתב שמה שלמסקנת הגמ' לא סגי ליה במחילה אינו משום קנין הממון שבו אלא משום קנין האיסור שבו המתירו בשפחה כנענית, אבל לעולם פקעו ממנו קניני הממון.

ומשמע מהרמב"ן שגם חיוב העבודה הוא קנין בגופו של העבד, אלא שלקנין זה מועילה מחילה, וכ"כ הריטב"א שמחילה זו היא כהקנאה ומועילה כמו שהפקר מועיל, אלא שבעבד כנעני מועיל רק הפקר אבל לא מחילה שהיא כהקנאה ואין לו יד לזכות מרבו, ובע"ע שיש לו יד מועילה גם מחילה שהיא כהקנאה.

וא"כ מה שהקשה הקצוה"ח שיקנהו לעצמו, כך היא האמת לדעת הרמב"ן והריטב"א, ומה שזה נחשב מחילה לכאו' משמע מהריטב"א שהחילוק בין מחילה להקנאה אינו בין חוב לחפץ אלא בין דבר שצריך לעשות בו קנין לבין דבר שאם הבעלים רוצה לתתו לו ממילא נעשה שלו בלא מעשה קנין כיון שהוא מוחזק בו, כעבד בגופו וכלוה בשעבוד גופו.

ומה שצריך שטר הוא משום קנין האיסור שיש לו בו, ולכאו' רק זה מה שהתחדש בדברי רבא שהרי קנין הממון יתכן שידע גם המקשן שיש לו בו, אלא שסבר שמהני ליה מחילה וכמו שהאמת היא לדעת רבא, ומה שרבא חידש הוא שיש גם קנין איסור.

אמנם א"א לומר כך שהרי בגמ' בב"ק דף קי"ג מבואר שמה שאם עבד עברי המכור לגוי בורח ממנו נחשב גזל ולא הפקעת הלואתו הוא רק לרבא לטעמיה שע"ע גופו קנוי, משמע שלחולקים על רבא גם קנין ממון אין לו בגופו שהרי לגוי ודאי אין קנין איסור.

אלא משמע דתליא הא בהא דלסברת המקשן אין כלל קנין בע"ע אלא הוא רק חיוב לעבוד, וגם מה שמותר בשפחה כנענית הוא מחיובי העבודה שיש עליו כדאמרינן שעובד גם בלילה, ולכן שייך בזה מחילה, ולכן אי"ז גזל אלא הפקעת הלואתו, ורבא מסיק שע"ע גופו קנוי ואין כאן חיובים אלא קנינים, ואם לא יעבוד הוי כמבטל עבדו של חברו שחייב משום מזיק דהוי שבת [אלא שמה שידוע לנו שלא עבד יתכן שיצטרך להשלים כדין בורח].

אמנם לפי"ז יש להבין את דברי הגמ' לקמן דאמה העבריה הויא כמשכון על חוב משמע שאי"ז קנין אלא חוב עם משכון.

ויתכן לפרש לדעת הריטב"א שלעולם אין לו בעבד קנין גמור אלא קנין משכון כדין בע"ח קונה משכון, ואם מחל לו עליו אינו זוכה בו בלא קנין, אלא מה שמוחזק בגופו הוי קנין.

וכן מבואר בריטב"א ביבמות דף מ"ו שמ"ש גופו קנוי אינו קנין גמור אלא קנין משכון ואפשר למחול על זה [כשהמשכון ביד הלוה], אבל אם לא מחל לו נחשב כגזל ולא כהפקעת הלואתו.

וא"כ המקשן סבר שאין לו בו כלל קנין לא ממון ולא איסור אלא רק חוב לעבוד, ומסיק רבא שיש לו בגופו קנין משכון וקנין איסור, ולקנין הממון מהני מחילה אבל לא לקנין האיסור.

והנה במה דאמר רבא ע"ע גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול, הקשה המהרי"ט שהרי לדעת הריטב"א גרעונו מחול ורק קנין איסור נשתייר בו.

ובאמת יש להבין עוד, כיון שנמחל החוב למה לא יפקע ממילא קנין האיסור כמו אם נותן לו את דמיו, וכן יש להקשות לדעת התורי"ד שקנין הגוף בעבד הוא קנין משכון למה אינו יכול למחול על החוב וממילא יפקע המשכון.

ויתכן לומר שאמנם חוב שיש עליו משכון א"א לפורעו, שהרי נחשב כמו שקנה את המשכון תמורת החוב, אלא ענין הפרעון הוא קניית המשכון, וכאן שיש לו במשכון זה שהוא גופו שני קנינים האחד ממון והשני איסור אינם נקנים לעבד שניהם אלא בכסף, אבל במה שמוחזק בעצמו אין קנוי לו אלא קנין מעש"י שזה דבר הנקנה בחזקה, ולא קנין איסור שאינו נקנה אלא בכסף או בשטר.

ולפי"ז ניחא קושית המהרי"ט על שיטת הריטב"א מלשון הגמ' 'אין גרעונו מחול', והרי לדבריהם גרעונו מחול ושוב אין לו חוב ממון, אלא רק קנין איסור השתייר בו, ולפי מש"נ ניחא שאמנם מהני מחילה על חוב העבודה שיש עליו, וכן על קנין מעשה ידים שיש לו בו, אבל אינו יכול למחול לו על גרעונו דהיינו על הממון שקיבל ממנו לצורך קנייתו ולהפקיע את עבדותו, ודוקא אם מחזיר לו את הדמים שקיבל לפי חשבון השנים פקעה עבדותו, אבל מחילה לא מהניא כיון שאין על הממון שם חוב ששייך למחול עליו, אלא הרי הוא כממון שניתן לקנין [שהרי קנה בו את המשכון] ול"ש עליו מחילה.

*והר"ן כתב כדברי הרמב"ן שיש בעבד עברי קנין איסור אבל לא שדוקא קנין זה אינו נמחל אלא **שכיון שיש לו בו קנין איסור לענין שמוסר לו שפחה כנענית בע"כ והוולדות לאדון הלכך אי"ז שעבוד בעלמא אלא קנין הגוף ממש, ומ"ה ל"מ ביה מחילה אפי' לענין מעשה ידיו**, ומסתבר לכאו' שלדעת הר"ן זה רק ראיה למהות הענין של עבד אבל גם במקום שאין קנין איסור כגון מוכר עצמו או נמכר לנכרי ואמה עבריה גופם קנוי ואין מועילה בהם מחילה וכמו שמבואר בב"ק גבי נכרי, וא"כ ס"ל כשיטת התוס' אלא שמוכיח מהא דיש בעבד קנין איסור שיש בו גם קנין הגוף ולכן ל"מ מחילה.*

וא"כ נמצא בידינו שלשה דרכים בביאור הענין, דעת תוס' שבתחילה סבר דהוי רק כמלוה שיש עליה משכון וסגי שיאמר ליה באפי תרי זיל ומסיק רבא דגופו קנוי ממש, ובזה לא מהני מחילה אלא רק הפקר, ומה שאינו יכול להקנותו לעצמו משום שאין לו יד וכמ"ש בקצוה"ח. וכן סובר הר"ן וכ"כ בחידושים המיוחסים לריטב"א בגיטין דף ל"ח.

ולדעת תוס' ר"י הזקן והריטב"א כאן בתחילה סבר דאין עליו אלא חוב בעלמא ואין לו בגופו אפי' קנין משכון אלא חייב לעבוד לו, [ואם לא יעבוד הוי כמי שאינו פורע את חובו שעובר על לא תגזול או על לא תעשוק], ולכן מקשה למה לי שטר לימא ליה באפי תרי זיל.

אמנם נחלקו במאי דמסיק רבא דגופו קנוי, לדעת תוס' ר"י הזקן גופו קנוי היינו קנין משכון ומלוה שיש עליה משכון אינה נמחלת עד שיחזיר את המשכון, וכאן אין במחילה החזרת משכון כיון שאין לו יד לזכות בו [אבל סתם משכון שנמצא

בבית הלוה יתכן שתועיל בו מחילה].

ולדעת הרמב"ן והריטב"א מסיק שגופו קנוי קנין ממון [כדין משכון], וגם יש לו בו קנין איסור, וקנין מעשה ידיו פקע במחילתו כדין מלוה על משכון אלא שנשאר עליו קנין איסור, ולכן באמה העבריה שאין בה קנין איסור [ואפי' אם נאמר שמה שיכול ליעדה הוא קנין איסור מ"מ כאשר מיעדה הרי ממילא שוב אין לו בה את הקנין הזה אלא יש לו קנין אישות ממש].

וא"כ לדעת תוס' וריטב"א מהני מחילה על מלוה שיש עליה משכון, [לתוס' משום שאינו קנין גמור ולריטב"א משום שמחילה כהקנאה], אלא שלתוס' בעבד לא מהני מחילה כיון שקנוי לו קנין גמור, ולריטב"א ל"מ משום קנין האיסור דל"מ ביה מחילה, ולר"י הזקן אמנם זה מלוה שיש עליה משכון כריטב"א, אלא של"מ מחילה על כל מלוה שיש עליה משכון עד שיחזיר לו את המשכון.

***

אמה העבריה קונה את עצמה במיתת האב מרשות אדון מק"ו, *המהרי"ט הקשה למה הוצרכנו לק"ו תיפו"ל שכיון שמת פקעה זכותו ואיך יהיה לקונה מה שאין למוכר.*

ולכאו' אין השאלה מובנת וכי אם גר ימכור שדהו לאחר תהיה השדה הפקר במותו כיון שלמוכר אין בה זכות לאחר מיתה, והרי פשוט שמה שנעשית הפקר אינו משום שחסר בזכות המוכר אלא כיון שמת אינו יכול להיות בעלים אבל בחייו הוא בעלים עליה לעולם, וא"כ הקונה ממנו שיכול להיות בעלים אחרי מות המוכר למה יפסיד את זכותו.

וכן יש להוכיח מזכותו בבתו גופא שהרי יכול לקדשה בנערותה ונשארת אישות זו עליה גם לאחר ימי הנערות וגם לאחר שמת האב [אמנם יש לדחות דהתם הוי קדוה"ג דלא פקעה בכדי].

ובאמת גם על הק"ו של ר"ל יש להקשות כנ"ל איך אומר שמיתה מוציאה מרשות האב, והרי לכאו' אינה מוציאה מרשותו אלא שאינו יכול להיות בעלים אחר שמת, ולמה תוציא מרשות האדון.

אמנם זה מיושב במ"ש רש"י ***שאין מעשה ידיה ליורשיו,*** *היינו שאינו כדין גר שמת שזה רק חסרון שאינו יכול להיות בעלים אחר שמת וזה אינו שייך ללוקח, משא"כ במיתת האב שגם אינו יכול להוריש את זכותו א"כ מוכח שפקעה זכותו במיתתו, ושפיר עבדינן ק"ו למיתת האדון.*

וממילא מובנת גם קושית המהרי"ט למה הוצרכנו לק"ו תיפו"ל שכיון שפקעה זכותו ממילא פקעה גם זכות הלוקח.

ואמנם בתוס' הרא"ש בהמשך הסוגיא לקמן כתב בתו"ד מיתת האב שמוציאה מרשות אב אף על פי שלא נשתנה הגוף אינו דין שמוציאה מרשות אדון <u>דלא עדיף כח אדון מכח גברא דאתי מיניה'</u>

ועי' פנ"י שאמנם אי"ז ק"ו גמור אלא מסברא אמר שכמו שיוצאת בסימנים כיון שאח"כ אינה ברשות האב לענין מכירה אע"פ שלא יצאה לגמרי מרשותו, ק"ו שיוצאת במיתתו שפקעה זכותו ממנה לגמרי. [ודחיית הגמ' מה לסימנים שכן נשתנה הגוף היינו שאינה יוצאת מהאדון בגלל שפקע כחו של האב, אלא כיון שנשתנה הגוף ואי"ז הגוף שקנה].

והחזו"א נוקט שמה שאינו מוריש זכות בתו לבניו אינו חסרון בזכות האב אלא הוא תנאי בדיני ירושה, שאין הבנים יורשים זכות אביהם, והקשה שא"כ איך ילפינן שתצא מרשות האדון במיתת האב [והרי כבר מכר זכותו לאדון], וכתב שהוה ס"ד שאין מכירת אמה מעשה קנין אחד אלא הוא קנין מתמשך, ונחשבת אמה רק מכח הבעלות של האב, ורק כ"ז שיש כח ביד אביה למוכרה וכיון שמת ואינה ברשותו למוכרה ממילא פקע קנינה.

והא דילפינן מסימנים משום שה"ה יציאת סימנים כך הוא גדרה, שכיון שאחרי שהביאה סימנים אינו יכול למוכרה לכן יוצאת מרשות האדון, [ולכאו' משמע איפכא שכיון שיוצאת מהאדון לכן ל"ש למוכרה, וכמ"ש ***דהשתא מכורה כבר יוצאת וכו',*** *ואולי זה למסקנת הגמ' דמה לסימנים שכן נשתנה הגוף, ועי' שיעורי הגרש"ר שעמד בזה]***.**

תד"ה מיתה ***וא"ת חופה תוכיח,*** *עי' פנ"י שמביא מהירושלמי שאמנם לר"ל חופה מוציאה מרשות אדון. וכתב תוס' הרא"ש שע"כ תלמודא דידן לא ס"ל הכי דא"כ מאי פריך מאי שייר, והרי שייר חופה, [ויל"ע אם ס"ל שאינה מוציאה {וכ"מ מהחזו"א} או שלכן אינו יכול למוסרה לחופה], ועי' קוב"ש קי"ב..*

שייר מיתת האדון כו' כיון דאיכא נמי באיש לא קתני, *ופירש"י דנרצע נמי יוצא במיתת האדון, והקשה הרשב"א שהרי מ"ש יתירה עליו לא קאי על נרצע שבו כתוב מפורש שיוצא במיתת האדון, אלא על סתם עבד והוא אינו יוצא במיתת האדון אלא עובד את הבן, ולכן פירש שגם בסתם עבד יש יציאה במיתת האדון כשאין לו בן, וכ"כ הרמב"ן וכ"כ תוס' הרא"ש, ועי' מהרש"א.*

דבר שיש לו קצבה קתני, *ויש להבין שהרי גרעון כסף אין לו קצבה, ומשמע מרש"י שאע"פ שאין לו קצבה של זמן כיון שיש לו קצבה של כמה חשיב יש לו קצבה. ויתכן לבאר שממילא נחשב שיש לו גם קצבה של זמן שהרי לכל שיעור של ממון יש קצבה של זמן כגון שנקנה בששה מנים הרי לגרעון של מנה יש קצבה של שנה ולגרעון של שני מנים יש קצבה של שנתיים וכן עזה"ד, ולא דמי ליציאת מיתה או סימנים שהם יציאה אחת שאין ידוע מתי היא. ועי' שיטה לנ"ל.*

דבר שאין לו קצבה לא קתני, *וקשה שהרי בסיפא דמתניתין אמר מיתת האדון אע"פ שאין לו קצבה, ועי' שיטה לנ"ל שכיון שלא אמר בסתם עבד מיתת האדון שהרי לפעמים אינו יוצא בה, וממילא אמר רק מה שיש לו קצבה, שוב לא אמר שיתירה עליו אמה עבריה אלא בדברים שיש להם קצבה, ועי' מהרש"א.*

דף ט"ז ע"ב

אין להם קצבה למעלה אבל יש להם קצבה למטה, דתניא בן תשע שנים

שהביא שתי שערות שומא מבן ט' שנים ויום אחד עד בן י"ב שנה ויום אחד ועודן בו שומא, *יש להבין כיון שלפני הזמן נחשבים כשומא א"כ אינם סימנים כלל ואיך אמר שיש לסימנים קצבה, אמנם הרי לא הסימנים מוציאים אלא הימי הנערות ולימים אלו יש קצבה שלעולם לא תצא בפחות מי"ב שנה ואף אם תביא שערות אין אלו אלא שומא.*

ועי' שו"ת מהרי"ט ח"א סי' נ"א שכתב בתו"ד [לענין הנידון אם ספק בהבאת שנים ובהבאת סימנים נחשב כס"ס] 'בשנים וסימנין אינה עיקר הגדלות שהן גורמין הדין, דשנים וסימנין לא כתיבי בקרא אלא גדולה וקטנה כתיבא, ומסרו לנו סימנין להבחין בין גדולה לקטנה והם שערות דלאחר זמן, ולהכי קרי להו סימנין שאינם אלא סימן שעל ידם ניכרת הגדלות אבל אינה נעשית היא עצמה גדולה על ידם, תדע דאיפשר שתהא גדולה אף על פי שלא הביאה סימנין כגון שהוא איילנית', [ולפי"ז מ"ש שאמה יוצאת בסימנים הכוונה בסימני נערות ועיקר היציאה היא הנערות].

אמנם בסו"ד כתב דרך אחרת ועוד אני מוסיף לומר דמטעם אחר אין כאן אלא חד ספיקא ספק הביאה סימנים שהם שתי שערות ספק לא הביאה ותו ליכא להסתפק ואם תמצא לומר הביאה שמא עדיין לא הגיעה לכלל שנים דאם לא הגיעה לכלל שנים אינם שערות אלא שומא בעלמא, דהכי קים להו לרבנן דאין שערות באות אלא לאחר הפרק, ומה שקודם לזמן זה הוא מחמת דבר אחר ושומא היא או שסופן לינשר ואינם שערות כלל', ולפי"ז משמע שאמנם שערות לעולם הם סימן אלא שקודם הזמן אינם שערות כלל, ולפי"ז מ"ש יש להם קצבה למטה אע"פ שלמטה אינם כלל סימנים הכוונה שליציאה ע"י סימני נערות יש קצבה שלעולם לא תהא בפחות מי"ב שנה.

מבן ט' שנים ויום אחד עד בן י"ב שנה ויום אחד ועודן בו שומא ר' יוסי בר' יהודה אומר סימן, *פי' רש"י אבל אם נשרו קודם י"ב לא פליג ר' יוסי דאיגלאי מילתא דלאו סימן הוי, משמע שאם לא נשרו הוו סימן וא"כ נעשה גדול למפרע מבן ט', אמנם אינו מוכרח עפ"י מ"ש המהרי"ט שהגדלות מורכבת מסימנים ושנים וא"כ כיון שלא נשרו איגלאי מילתא דהוו סימנים ועדיין לא די בכך עד שיהו גם שנים ורק אז יהיה גדול.*

אמנם ממ"ש רש"י בד"ה שומא 'אלמא המביאה קודם תשע אינו סימן ויש לה קצבה למטה', משמע שנעשית גדולה מבת ט' שהרי הקצבה אינה בשערות אלא ביציאה ואם אינה יוצאת עד שתהא בת י"ב נמצא אז היא הקצבה שלמטה ולא בהבאת השערות.

וכ"מ מהרא"ש בנזיר דף ל' הו"ד בשיט"מ שם שכתב בתו"ד 'דרבי יוסי בר' יהודה הוא דקאמר בנדה בפ' יוצא דופן דמשנת תשע ואילך אם הביא שתי שערות הוי גדול', משמע מאותה שעה [אם נשארו בו עד י"ב].

אמנם מדברי הראשונים בנדה דף מ"ו משמע שגם לריבר"י אינו נעשה גדול אלא מבן י"ב [עי' רשב"א וריטב"א ומאירי שם]. ועי' שערי שמועות להגרמ"ש שפירא.

רש"י ד"ה מבן ***ומבן י"ג כו' מודו רבנן דהוי סימן ואפי' נשרו,*** *יש לברר באיזה שערות מיירי, מתי באו ומתי נשרו, ואם נאמר שלדעת רש"י לריבר"י*

אם באו מט' שנים ויום אחד ועודן בו כשהוא בן י"ב נעשה גדול למפרע, א"כ יתכן שגם לרבנן מועילים שערות שבאו בו מבן ט' שנים ויום אחד, אלא שסוברים שצריך שיהיו בו עד שיהא בן י"ג, אבל בזה לא נחלקו עליו שנעשה גדול למפרע, ולפי"ז ניחא מ"ש רש"י 'אלמא המביאה קודם תשע אינו סימן ויש לה קצבה למטה', ולכאורה אינו מובן למה נקט דוקא אליבא דריבר"י, ולפי מש"נ ניחא שלכ"ע מהנו מבן ט' ולא פליגי אלא עד מתי צריכים להשאר, אמנם לא משמע בגמרא בנדה ובראשונים שם שיש צד לומר כך.

מתיב ר"ש כו' והאיכא מיתת האדון, *משמע שסבר שמיתת האדון היא אחד מהארבעה, וא"כ אינו מובן איך ס"ד שאין ארבעה באשה, וכתב הריטב"א שכיון שאין באשה יובל של רציעה לכן לא מנה בה כלל יובל, ועי' חזו"א.*

ענק אמה עבריה ומציאתה לאביה ואין לרבה אלא שכר בטלה בלבד, *בב"מ דף י"ב אמרינן דמציאת פועל לרבו אם שכרו לסתם מלאכה, ומה שמציאת עבד לעצמו מוקי לה רבא במגביה מציאה עם מלאכתו, וכתבו תוס' שכאן א"א לפרש כך שא"כ אין כאן שכר בטלה, אלא מיירי בנוקבת מרגליות אבל בלא"ה מציאתה לרבה, ועי' או"ש שכיון שאין לקטנה זכיה במציאתה אלא מתקנ"ח אין האדון קונה את הזכות הזו דהוי כמתנה הבאה מעלמא, ועי' מקנה [ויש להבין לדעת תוס' שמציאתה לרבה מעיקר הדין, א"כ למה הוצרכנו לטעמא דאיבה והרי מה שיש לאדון ודאי יש לאביה].*

ואין לרבה אלא שכר בטלה בלבד, *הקשה קוב"ש סי' קי"ג מדין מה חייבת לו שכר בטלה, אם משום שבטלה זמן עבודה שלו וחייבת מדין מזיק, [כמבטל עבדו של חברו שחייב משום שבת, וגם כשלא מצאה מציאה תתחייב לשלם לו שבת אם לא עבדה], הרי היא קטנה ופטורה מלשלם, ועוד שהרי מבואר בריטב"א דהוי כמבטל כיסו של חברו, ועי' שעורי הגרש"ר [שחיובה מדין נהנה, שהרי השתמשה בידיה הקנויות לרבה כדי להגביה את המציאה].*

תד"ה מה ***ואם תאמר מכל הני איכא למידק ק"ו, ומה סימנין שאע"פ שנשתנה הגוף אינו מוציאה מרשות אב ואפ"ה מוציאה מרשות אדון, מיתה שאע"פ שלא נשתנה הגוף מוציאה מרשות אב אינו דין שמוציאה מרשות אדון,*** *לשון תוס' הרא"ש 'וא"ת אכתי נימא ק"ו כיון דלאו חומרא דכתיבא בתורה היא אלא מסברא בעלמא הוא דפרכינן, היא גופא נכניס בק"ו ונימא הכי ומה סימנין אף על פי שנשתנה הגוף אין מוציאין מרשות אב מוציאין מרשות אדון מיתת האב שמוציאה מרשות אב אף על פי שלא נשתנה הגוף אינו דין שמוציאה מרשות אדון דלא עדיף כח אדון מכח גברא דאתי מיניה', משמע שכיון שהכנסנו את הסברא בק"ו שוב צריך שכל הק"ו יהיה של סברא כמו שכתב בסיום דבריו 'אינו דין שמוציאה מרשות אדון <u>דלא עדיף כח אדון מכח גברא דאתי מיניה</u>'.*

תד"ה מה ***וי"ל דודאי גבי אדון שייך לומר שינוי הגוף גורם הוצאה משום דאין זה הגוף שקנה, אבל גבי אב לא שייך טעם דשינוי הגוף דלעולם הוא***

אביה אחר השינוי כמו קודם השינוי, *יש להבין הרי מצינו שינוי הגוף שמוציא מרשות האב שהרי בבגרות יוצאת מרשותו לגמרי, ומ"מ בנערות אינה יוצאה אע"פ שיוצאת מהאדון, ושפיר נעביד ק"ו, ולשון תוס' הרא"ש 'וי"ל דלא שייך למידן ק"ו כי האי, דגבי אדון שייך טעם דשינוי הגוף לפי שגוף אחר הוא ואין זה גוף שמכר, הילכך דין הוא שמוציא מרשות אדון אף על פי שאינו מוציא מרשות אב, אבל מיתה שאין כאן שינוי הגוף אף על פי שמוציאה מרשות אב לא תוציא מרשות אדון', והיינו כיון שבאנו להוכיח מסימנים שתצא גם במיתת האב דחי שפיר שליציאת סימנים יש סברא שתועיל באדון [שהרי לא זה הגוף שקנה], אבל מיתת האב אע"פ שהיא מועילה באב יותר מאשר סימנים מ"מ לאדון אינה שייכת כלל, הרי שלא הזכיר את סברת תוס' של"ש באב שסימנים יוציאוה מרשותו.*

תד"ה מה ***וכ"ת מה לשנים ויובל שכן מוציאין בע"ע תאמר במיתת אב וכו',*** *יש להבין אם זו פירכא א"כ איך רצה ללמוד מסימנים שמיתת האב תוציא, והרי איכא למיפרך מה לסימנים שכן מוציאים באמה תאמר במיתת האב שאינה מוציאה באמה, אלא ע"כ כיון שזה מה שבאנו ללמוד אי"ז פירכא א"כ גם לענין מיתת אב לא תהא פירכא.*

אמנם אינו דומה כי סימנים סו"ס גריעי ממיתת האב שאינן מועילים אלא באמה ולא באב משא"כ מיתת האב שמועילה באב ואחר הלימוד תועיל גם באמה, אבל שנים ויובל לעולם עדיפי ממיתת האב שהרי מצינו בהם יציאה בעבדים שמיתת האב אינה מועילה בהם [גם אחר הלימוד, ואע"פ של"ש בהם יציאה זו, פירכא מיהא הוי].

תד"ה מה ***וכ"ת מה לשנים ויובל שכן מוציאין בע"ע תאמר במיתת אב וכו' סימנין יוכיחו, וי"ל דאיכא למפרך מה לסימנין שכן נשתנה הגוף,*** *יש להבין שעושים מזה קושיא ותירוץ, והרי אלו הם דברי הגמרא, וכל מה שבאו להקשות שנאמר הצד השוה וזה היה להם להקשות ותו לא מידי, וכ"ה בתוס' הרא"ש 'וכי תימא מה לשנים ויובל שכן מוציאין בעבד עברי תאמר במיתת האב וכו' סימנים יוכיחו מה לסימנים שכן נשתנה הגוף שנים ויובל יוכיחו וחזר הדין'.*

תד"ה מה ***וא"ת כו' סימנין יוכיחו וי"ל דאיכא למיפרך מה לסימנים שכן נשתנה הגוף וא"ת תיתי מבנייהו,*** *יש להבין אחרי שכתבו תוס' שסימנים אינם פירכא אלא סברא מה שייך לעשות מהם יוכיח או לימוד של הצד השוה, ועי' עצ"י בשם מהר"י בן לב ומהרי"ט.*

תד"ה מה ***וסימנין נמי מוציאין בעלמא שהרי מוציאין האיש מידי קטנות,*** *יש להבין מה ענינה של יציאה מקטנות ליציאת קנין, והרי הם שני דברים נפרדים שלכאורה חוץ משם יציאה אין להם שום שייכות, ועי' מהרי"ט שכיון שיצא מקטנות ממילא יש לו יד לקנינים, אמנם לשון תוס' הרא"ש 'הצד השוה שבהן שמוציאין בעלמא שש ויובל בעבד עברי וסימנים מפטור עונשין לחיוב*

עונשין', וזה דלא כמשמעות תוס' [ואמנם בתוס' בדפו"ר [קושטא ער] הלשון הוא 'הצד השוה שבהן שמוציאין בעלמא ומוציאין כאן אף אני אביא כו', ותו לא] שו"ר בדברות משה הערה ט"ז שעמד בזה.

ויתכן לפי מה שמבואר ברמב"ם שגוי יכול למכור את בנו בקטנותו נמצא בגדלותו יוצא מרשות אביו, ויתכן שגם בישראל נחשב הבן במידה מסוימת ברשות אביו, וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות תשובה ה"א, 'יש חטא שהדין נותן שנפרעים ממנו על חטאו בעולם הזה בגופו או בממונו או בבניו הקטנים שבניו של אדם הקטנים שאין בהם דעת ולא הגיעו לכלל מצות כקניינו הן'.

*תד"ה מה **וי"ל דאיכא למיפרך מה להצד השוה שבהן שמוציאין מעבדות תאמר במיתת האב שלא מצינו שמוציאה מעבדות,** יש להבין מה כוונתם 'שלא מצינו שמוציאה מעבדות' האם לא מצינו בעלמא שמוציאה או לא מצינו כאן, ואם כוונתם לא מצינו בעלמא הרי גם סימנים לא מצינו שמוציאים בעלמא מעבדות, וא"כ אין כאן הצד השוה כלל [ואמנם כך תירץ השיטה לנ"ל את קושית תוס' 'וא"א לומר הצד השוה, שאין סימנים מוציאין בעלמא'], אלא ע"כ שכוונתם שלא מצינו שמוציאין כאן מעבדות וע"ז דנים שהרי זה גופא מה שבאנו ללמוד.*

***ואע"ג דהיא גופא בעי למילף, מ"מ כל כמה דלא ילפינן פירכא היא,** והקשו האחרונים [עי' לח"א ומהרש"א ומהר"ם ומהרי"ט ועצ"י ועוד] שא"כ בטלת תורת לימוד הצד השוה שהרי לעולם אפשר לפרוך מהדבר שבאנו ללומדו.*

***מיתת האדון נמי לא קתני,** מה דלא קתני לכאו' משום שאין לה קצבה אבל באמת יש בה הענקה לכו"ע, אמנם שיטה לנ"ל כתב שלדעת ר"ש אין לעבד היוצא במיתת האדון הענקה כיון שאין שילוחו מעמך [לכאו' כונתו כמו שליוצא בגרעון כסף אין הענקה מהאי טעמא], ותוס' רי"ד כתב שאין לו הענקה כיון שאין חיוב הענקה אלא על האדון ולא על יורשיו.*

קצוה"ח בסי' ל"ט הקשה למ"ד שעבודא לאו דאו' אפי' במלוה הכתובה בתורה איך מתחייבים יורשים לשלם חיוב הענקה של אביהם, ובסי' ס"ו ס"ק כ"ו הקשה גם למ"ד שעבודא דאו' שהרי כלל לא חל על הנכסים שעבוד בחייו, וכתב שיתכן שעיקר החיוב הוא על היורשים דנחשב כמו שקנו עבד והוציאוהו וחייבין הענקה מנכסי עצמם. ועי' קה"י בסי' כ"ג שביאר את הדברים שמצות הענקה היא על המשלח ומשלח נחשב מי שלולי ציווי התורה היה מחזיק בו, והם היורשים.

ולכאו' לפי מאי דאמרינן לעיל שכיר קריה רחמנא משמע שהענקה היא כעין שכר פעולה, וכן מתבאר מדברי השיטה לנ"ל שביוצא בגרעון כסף תשלום ההענקה הוא לפי זמן העבודה, וא"כ סיבת החיוב היא כבר בחיי האב, ולמ"ד שעבודא דאורייתא ניחא, ועי' לקמן ספק המשל"מ גבי איילונית אם אזלינן בתר זמן התשלום או העבודה, ולכאורה תלוי בשאלה זו.

***שנים ויובל ויובל של רציעה,** הא דחשיב להו בתרתי יתכן משום שאמנם שני גדרי יציאה הן, בסתם עבד נחשב שנמכר עד היובל ובנרצע נמכר לעולם*

והיובל הוא הפקעה, ויתכן גם לבאר עפ"י הצריכותא דלעיל ***דעבד ליה שש.***

ענק אמה עבריה ומציאתה לאביה, *כתב המשל"מ [פ"ג הט"ו מעבדים] דענק אמה עבריה לאביה מדאו' כמעשה ידיה, ומסופק באילונית שיוצאת בבגרות אם אזלינן בתר זמן העבודה או בתר זמן ההענקה, והביא מעצמו"י שהענק לעצמה. ומעיקר ספיקו של המשל"מ משמע שאין אביה זוכה ממנה אלא מהאדון, ועי' ק"פ.*

והתנחלתם אותם, אותם לבניכם ולא בנותיכם לבניכם *ומיעוטא דאינן נקנים בחזקה, כתב משל"מ מ**אותם** ועי' פנ"י.*

תד"ה והתנחלתם ***למה לי והתנחלתם כו' ואמה גופא אינו יכול להוריש לבנו,*** *היינו האדון שממנו למדנו שהיא כאמה לאביה אינו יכול להורישה לבנו, ויש להבין שהרי רק ילפינן משם אבל אינו ממש כמוהו, שהרי אינה יוצאת מרשות האב בשש ויובל אע"פ שמהאדון יוצאת בהם, ואולי יש לחלק שבשש ויובל יוצאת כיון שלא נמכרה ליותר מזה אבל במיתת האדון הרי עדיין היא בתוך זמן המכירה ואעפ"כ פקעה זכותו מלהורישה לבניו, וא"כ נימא דה"ה באב, ועי' לחם אבירים.*

וי"ל כו' אבל קטנה לא נפקא מלאמה אלא מסברא דהשתא זבוני מזבין לה וכו' להכי איצטריך והתנחלתם, *בחדושי מהרי"ט הקשה שסברא זו אינה שייכת באחים שהרי אינם יכולים למוכרה כיון שכבר יוצאת במיתת האב לדעת ר"ל, וא"כ כ"ש שלא תמכר. וכתב המשל"מ [בפ"ג מעבדים הט"ו ד"ה שאין] שכל דברי ר"ל הם רק אחרי שילפינן שאינו מוריש זכותו לבניו, אבל לולא והתנחלתם לא היתה יוצאת במיתת האב.*

מי ששילוחו מעמך יצא בורח ויוצא בגרעון כסף שאין שלוחו מעמך, *משמע מרש"י משום שאינו שולחו מדעתו [כלומר מרצונו], ומה שהיוצא בשש נחשב יוצא מדעתו א"ל כיון שמלכתחילה קנהו על דעת כן.*

ר"מ אומר כו' אבל יוצא בגרעון כסף שילוחו מעמך, *סברת ר"מ לכאו' א"ל שאינו תלוי אם יוצא מרצונו או שלא מרצונו אלא אם יוצא מעמך או לא, ויוצא בגר"כ נחשב יוצא מעמך שהרי הוא ברשותו בשעת היציאה, אבל בורח שפגע בו יובל אין יציאתו מעמך שהרי ברח ממנו, ולכן אין מעניקים לו אע"פ שהיובל הוציאו, אמנם לשון רש"י גבי יוצא בגר"כ* ***ששילוחו מעמך <u>שהוא מקבל גרעונו</u>*** *[כ"ה בכת"י]* ***ומוציאו,*** *משמע שכיון שהיציאה נעשית ע"י האדון בזה שהוא מקבל את הכסף לכן נחשב שילוחו מעמך, ויש להבין שהרי בשש ויובל אין היציאה נעשית על ידו ואם בכ"ז נחשב מעמך, מה לי יוצא ביובל מביתו או ממקום שברח ואולי כיון שקנה אותו לאותו זמן נחשב כמוציאו מדעתו, ועי' רש"ש.*

יוצא בגרעון כסף מעניקין לו, *ויש להבין שא"כ ימכור את עצמו ויצא למחרת היום בגרעון כסף ויטול הענקה של חמשה עשר סלעים, ועי' מקנה, ולפי מ"ש*

שיטה לנ"ל שמקבל לפי חשבון, ניחא.
עי' חזו"א שמסתפק אם היוצא בשטר שחרור מעניקים לו, וכתב להוכיח שמעניקים לו שאל"כ לעולם יתן לו שטר שחרור יום לפני שעתיד לצאת, [אם לא נאמר ששטר מועיל רק מדעת העבד], וכתב שיתכן שאה"נ אלא הוי כמכניס תבואתו דרך גגות לפוטרה מהמעשר.

מנין לבורח שחייב להשלים ת"ל שש שנים יעבוד, לכאו' לולי הפסוק היינו אומרים שכיון שנמכר לשש שנים אלו אין עליו דיני עבד אחריהם, [ועל הזמן שלא עבד יתבענו לדין ויתחייב דמים מדין מזיק או שיפטר כדין מבטל כיסו של חברו], קמ"ל קרא שצריך להשלים, ויש להסתפק מה נאמר בפסוק הזה, האם שלא נמכר לשש שנים אלו סתם אלא לשש שנים של עבודה, [ומ"מ לכתחילה יתכן שאינו יכול למכור את עצמו לשש שנים מפוזרות כיון שצריך שיהיה ראוי ליציאת השנה השביעית, ועדיין יל"ע במוכר עצמו שיכול לימכר ליותר משש אם יכול למכור עצמו לשנים מפוזרות ועי' ק"פ סי' נ'], וממילא שנים שלא עבד אינם עולות לו מן החשבון, ומה שחלה אינו צריך להשלים משום שיש גם דין יציאה של בשנה השביעית וכמו שיתבאר בדעת הרלב"ג.
או שנאמר שחוץ ממה שגופו קנוי לשש שנים יש עליו גם חיוב עבודה של שש שנים, וכמו שסבר המקשה לעיל שמועילה מחילה כיון שאין גופו קנוי אלא רק יש עליו חיוב לעבוד, כך גם למאי דמסיק רבא דגופו קנוי עדיין חוץ ממה שגופו קנוי יש עליו גם חיוב לעבוד שש שנים, ואם ברח צריך להשלים את החלק של חיוב העבודה [והיינו שבדמים שקיבל גם מכר את גופו וגם התחייב לעבוד].

ונפ"מ בין שני הביאורים האלו אם בזמן ההשלמה יש עליו שם עבד או רק חיוב עבודה [ונפ"מ אם מותר בשפחה, ולכאורה מצד חיוב העבודה יהיה מותר בשפחה ואינו מוכרח], וכן נפ"מ אם על ההשלמה מועילה מחילה או לא.
וכן נפ"מ אם נאמר שנמכר לשש שנים של עבודה וממילא הזמן שברח אינו בכלל השש א"כ יתכן שבזמן הבריחה אינו נחשב עבד, [ונפ"מ אם מותר בשפחה שאינה של האדון], ועי' חזו"א שמסתפק בזה.
ובחדושי הריטב"א כתב שקושית הגמרא בורח השלמה בעי היא שלכן נחשב שעדיין לא יצא לחירות ודאי שיעניק לו כשיגמור השלמתו, אבל כשברח ופגע בו יובל שוב פקע ממנו דין עבד 'ואפילו אם תמצא לומר דבתר יובל כייפינן ליה להשלים מה שברח, ההיא לאו בתורת עבדות הוא אלא מדין תשלומין כפורע חובו וכי משלים ליכא שלוח עבד דנעניק ליה דבן חורין גמור הוא מקודם לכן, מכל מקום נראין הדברים דכיון שפגע בו יובל ויצא לחירות שוב אינו משלים ואפילו מדין פרעון חוב ותשלומין, דמאי דברח ונתבטל אינו אלא גרמא בעלמא כמבטל כיסו ושדהו של חבירו שהוא פטור', מבואר שמה שמשלים הוא מדין עבד.

מנין לבורח שחייב להשלים, עי' חזו"א שגם אמה העבריה חייבת להשלים אע"פ שהיא כבר ברשות האב [ולכאו' היה מקום לומר שאמנם אם ברחה לפני שש תשלים עד זמן הנערות אבל לא יותר שהרי זמן הנערות מופקע מעבדות אצל אשה, אמנם אם זמן ההשלמה הוא רק חיוב עבודה ולא קנין הגוף ניחא שזה שייך גם באשה].

כגון שברח ופגע בו יובל, *ופרש"י 'אחרי כן למחרת' יל"ע מתי ברח האם בערב יוה"כ ולמחרת חל יוה"כ של יובל או שברח בערב ר"ה של שנת היובל שמאותה שעה אין העבדים משתעבדים כמבואר בר"ה דף ח', 'מראש השנה עד יום הכפורים לא היו עבדים נפטרין לבתיהן ולא משתעבדין לאדוניהם אלא אוכלין ושותין ושמחין ועטרותיהן בראשיהן כיון שהגיע יום הכפורים תקעו בית דין בשופר נפטרו עבדים לבתיהן ושדות חוזרות לבעליהן', ולכאורה ברח בער"ה שהרי בעיו"כ בלא"ה אינו חייב לעבוד אלא יושב ועטרתו בראשו ואולי אעפ"כ נחשב אין שלוחו מעמך.*

כגון שברח ופגע בו יובל, *כתב רש"י 'אחרי כן למחרת' אם כונת רש"י שהחסיר יום אחד יש להבין שהרי צריך להשלימו ושוב יקשה שיקבל אח"כ הענקה, ואם האדון מוחל לו על היום הזה אינו סיבה שיפסיד הענקה שאל"כ כל עבד יפקירנו רבו יום לפני היציאה, וגם יתכן שלא תועיל מחילה כדאמרינן לעיל, [אא"כ נאמר שחיוב השלמה הוא מצד ההתחייבות לעבוד וע"ז מהני מחילה], ועי' שעורי הגרש"ר שכתב עפ"י המאירי שזמן שאין דרך להקפיד עליו אין בו חיוב השלמה ומ"מ אין לו הענקה, כיון שלא היה שילוחו מעמך.*

ויתכן שלעולם לא החסיר כלל אלא אחר שגמר את יום העבודה [ברח ומיד למחרת בא היובל, וכיון שסו"ס בשעת היובל לא היה בבית האדון וגם אם לא היה היובל לא היה עובד, לכן לא נחשב שילוחו מעמך. ועי' שיטה לנ"ל.

ובין כך ובי"כ יש להבין למה נקט שברח ופגע בו יובל דוקא והרי ה"ה היה יכול לומר שפגע בו שש, וא"ל שאה"נ אבל אורחא דמילתא נקט שאין דרך אדם לברוח כשצריך לצאת למחרת היום, אבל גבי יובל יתכן שלא ידע כלל שעומד יובל לבא, וכן משמעות הלשון ופגע בו משמע כמו במקרה, ואע"פ שודאי היה ידוע קודם אבל כיון שהוא לא ידע נופל ע"ז לשון פגע בו.

ויתכן לומר עוד שאם גמר את עבודת היום האחרון של שש שנים אין לו שם בורח שהרי באמת נגמר הזמן ואינו עבד, ורק כשברח לפני היובל א"ל שאם נאמר שהיובל הוא הפקעה א"כ כ"ז שלא בא היובל עדיין שם עבד עליו, וכיון שברח לפני היובל אין לו הענקה שהרי כשבא היובל לא היה עמך, [אמנם ממה שיוצא בגרעון כסף לפי חשבון שנות היובל משמע שדינו כיציאת שש].

והריטב"א כתב שגם אם פגע בו היובל לאחר זמן אין דין השלמה מדין עבד [שהרי יובל הוא דין הוצאה ולא נאמר בו שצריך לעבוד את השנים שעד היובל], ויתכן שגם מדין מזיק אינו חייב דהוי כמבטל כיסו של חברו.

ועי' מקנה שהקשה למה לא יתחייב מדין מזיק כמו חובל בעבדו של חברו שחייב שבת לרבו, ועי' ק"פ סי' מ"ז שחיוב שבת הוא לעבד והאדון זוכה ממנו וכאן זה ל"ש שהרי אינו חייב לעצמו, אמנם עי' קה"י שכתב שא"א לומר שחיוב שבת הוא לעבד שהרי לעבד אין כלל הפסד ממה שלא עבד.

ויתכן לבאר את דברי הריטב"א שחיוב שבת שייך רק אם עשה אותו לאינו ראוי לעבוד שאז נחשב כמזיק כגון חבל בו או הדקיה באינדרונא שאינו ראוי לעבוד, אבל אם הבריח עבדו של חברו למקום שאינו יכול להשתמש בו אין זה מזיק שהרי העבד מצד עצמו ראוי לעבוד, שו"ר בשעורי הגרש"ר כעי"ז.

ותוס' ר"י הזקן אחר שהביא פירוש רש"י הביא פירוש הר"מ שאינו חייב

להשלים אחר היובל וכדעת הריטב"א, והביא עוד פירוש ***שברח שנה קודם היובל ולאחר יובל הוא משלים כמה שברח, ויוצא כשעבד שנה ביובל שעבר,*** *משמע שאע"פ שצריך להשלים אין לו הענקה כיון שלא גמר העבודה מוציאו אלא היובל שעבר ואז לא חל עליו חיוב הענקה, ויש להבין סו"ס כיון שצריך להשלים הרי גמר ההשלמה מוציאו ולמה לא יהיה לו הענקה.*

וא"ל שמה שצריך להשלים אינו מדין עבד אלא מדין תשלום חוב של מזיק, [ואה"נ אם יש לו כסף ישלם בכסף] ולכן כשגמר אין לו הענקה כיון שגמר התשלום אינו מחייב הענקה והיובל גם אינו מזכה אותו בהענקה כיון שלא היה עמך בשעת היובל.

אמנם בשיטה לנ"ל כתב ג"כ בתחילת דבריו שחייב להשלים ובכ"ז אין לו הענקה ומשמע מדבריו שההשלמה אינה תשלום חוב אלא מדיני עבדות ובכ"ז אין לו הענקה כיון ששלוחו מחמת היובל ואז לא התחייב בהענקה, ויש להבין מה נפ"מ בין השלמה שאחר שש לבין השלמה שאחר יובל.

וא"ל שכשברח לפני שש א"כ השש עדיין לא פעל כלום עד שיחזור וישלים ואז יש את דין השש המוציאו ואז הוא בבית האדון ויש לו הענקה, אבל כשברח לפני היובל הרי היובל פעל את הפקעת העבדות ממנו מכאן ולהבא, שהרי שוב אין עליו חיוב עבודה אלא שנשאר עליו חיוב השלמה שלולי היובל לא היה יכול כעת להשלימו [שהרי היה חייב בעבודת אותו זמן מצד עצמו], וא"כ כבר מיד נחשב שהוציאו היובל לפוטרו מהשנים הבאות וכיון שבשעה שהוציאו לא היה עמך אין לו הענקה. ואולי זה גם כונת ר"י הזקן.

יכול אפילו חלה ת"ל ובשביעית יצא, *לכאו' הביאור בזה שאמנם נמכר לשש שנים של עבודה ומצד זה בורח צריך להשלים אבל יש גם דין יציאה בשנה השביעית שמצד זה חלה אינו צריך להשלים, וא"כ מה שחקרו האחרונים אם השביעית היא הפקעה או שמלכתחילה נמכר רק לשש שנים, משמע מכאן שאמנם נאמרו שני דינים האחד שמלכתחילה לא נמכר אלא לשש שנים של עבודה, והשני שהשביעית מוציאה אותו גם אם לא היה לו עבודה של שש שנים כגון שחלה, ומצד שנמכר רק לשש לא היה יוצא שהרי עדיין לא עבד שש, ומ"מ השביעית מפקיעה את עבדותו.*

מהו דתימא הואיל ואפיק ליה יובל שילוחו מעמך קרינן ביה ולא ניקנסיה ונעניק ליה, *יש להבין מה ענין קנס לכאן והרי אם שלוחו מעמך מגיע לו מעיקר הדין ואם לאו הרי לא נאמרה בו כלל הענקה, ואמנם הלשון בחלק מכתה"י* ***מהו דתימא הואיל ואפיק ליה יובל שילוחו מעמך קרינן ביה ונעניק ליה*** *וכן הוא בדפוס ספרד, וכן מובא בחדושי הריטב"א, אמנם אע"פ שלא גרס כך מ"מ כתב הריטב"א 'קמ"ל, דכיון שברח קודם זמנו ולא עבד כראוי אף על פי שיוצא ביובל קנסינן ליה ולית ליה הענקה שאין שלוחו מעמך והתורה קנסתו', משמע שהוא קנס התורה.*

ויש לבאר שמעיקר הדין היה ראוי שיקבל בכל ענין שהרי שכיר קרי' רחמנא, משמע שגם ההענקה היא גדר של שכירות, והרי לפי השיטה לנ"ל כשיצא בגרעון כסף מקבל לפי שנים שעבד וא"כ גם בורח יקבל על השנים שעבד, קמ"ל שקנסה אותו התורה שלא יקבל.

מהו דתימא הואיל ואפיק ליה יובל שילוחו מעמך קרינן ביה ולא ניקנסיה ונעניק ליה קמ"ל, *ויש להבין אם היה ס"ד דחשיב שילוחו מעמך היכן השמיענו שאינו כך, והרי לא התמעט אלא מי שאין שילוחו מעמך, גם יש להבין איך ס"ד שיחשב שילוחו מעמך אחר שברח, ועי' שעורי הגרש"ר. ובריטב"א הגירסא* ***מהו דתימא הואיל ואפיק ליה יובל <u>תשלחנו</u> והענק קרינא ביה ונעניק ליה קמ"ל, דכיון שברח קודם זמנו ולא עבד כראוי אף על פי שיוצא ביובל קנסינן ליה ולית ליה הענקה שאין שלוחו מעמך והתורה קנסתו,*** *והיינו שלכאו' גם בלא 'מעמך' לא היה מקבל שהרי לא שילחו אלא ברח, וע"ז אומר כיון שסו"ס היובל מפקיעו בכל מקום שהוא הו"ל תשלחנו, קמ"ל מעמך שגם אם יש כאן תשלחנו מ"מ אי"ז מעמך שהרי ברח, וקנסה אותו התורה שיפסיד.*

חלה כל שש חייב להשלים, *יש להבין כיון שגופו קנוי למה חייב להשלים ולא נאמר שנסתחפה שדהו [וקרא דשש שנים יעבוד הרי קאי אבורח], ועי' ריטב"א דאומדנא דמוכח דלא קנהו אדעתא דיעבוד פחות מחצי הזמן, ויש להבין מ"ש מכל קונה בית או שדה ונסתחפה למחרת היום, ולפי מה שנתבאר לעיל שיתכן שמשש שנים יעבוד ילפינן שחוץ ממה שגופו קנוי יש עליו גם חיוב עבודה, א"ל שחיוב השלמה אינו מהדין של עבד שעל זה שייך לומר נסתחפה שדהו אלא על החיוב עבודה, שבזה אמרינן שאם שכר פועל והיה אנוס בחלק מהזמן אמרינן שיש מחילה עד חצי הזמן, ובזה מובנת הדעה שהובאה בתוס' שגם בפועל יש את הדין הזה, וכתבו תוס' שאינו דומה כיון שעבד גופו קנוי אבל פועל מקבל על מה שעבד וכשלא עבד לא יקבל, אמנם אם גם בעבד יש חיוב עבודה ואעפ"כ עד חצי אינו חייב להשלים, ניחא.*

והחזו"א כתב שמה שחייב להשלים ולא נאמר נסתחפה שדהו הוא מכיון שעבד נמכר לעולם אלא ששש היא אפקעתא דמלכא, וכל שחלה יותר משלש עדיין לא נשלמו שש [ולא התברר לי היא גופא מנ"ל והרי כתיב ובשביעית יצא].

ומתד"ה חלה בסו"ד משמע שזה ילפותא מהשם שכיר שיש עליו שמצד זה צריך שיעבוד לפחות שלש שנים, ולכאו' נפ"מ למקום שחלה ארבע שלטעם הריטב"א שייך לומר שצריך להשלים את כל הארבע וכמ"ש הריטב"א, אבל אם משום שני שכיר א"כ די לו שישלים לשלש שנים, ועי' מהרי"ט.

תד"ה חלה ***יש שהיו רוצים לומר,*** *וכ"כ הרא"ש בב"מ שם סי' ו' בשם מהר"ם מרוטנבורג, ועל קושית תוס' מהשוכר את הפועל ונאנס, כתב לחלק שדוקא אם קיבל את כל שכרו מקודם אינו מפסיד כשנאנס עד חצי הזמן, ומה שכתבו תוס' לחלק שדוקא בע"ע שגופו קנוי אמרינן הכי, עי' מחנ"א הל' שכירות פועלים שכתב שלדעת המהר"ם מרוטנבורג גם בפועל יש קנין וכשחוזר בו נחשב שקונה את עצמו כדין עבד היוצא בגרעון כסף, ומה שאינו עובר משום עבדי הם כיון שאינו משכיר את עצמו ליותר משלש שנים נקרא שכיר ולא עבד, וגם כיון שאינו קנוי לכל מה שירצה האדון, ואינו יכול למסור לו שפחה כנענית.*

ומשמע מהמהר"ם שדוקא אם נתן את הכסף בתחילה נחשב שקנה אותו לזמן הזה, אמנם הרא"ש שם לא חילק כך אלא שגבי עבד 'מיירי כשחלה שלש ועבד

שלש דכיון שאחר חוליו קבלו בעה"ב למלאכתו ולא אמר לנכות לו מה שחלה מסתמא מחל לו. אבל הכא שהחולי היה בסוף זמנו אין הוכחה שמחל לו'.
משמע שגם בעבד טעמא משום מחילה, ולכאו' אינו מובן מהיכן בא לו כלל חיוב עבודה, ועוד שהרי מבואר לעיל שאין מועילה מחילה לעבד, אמנם אם נאמר שחוץ ממה שגופו קנוי יש על העבד גם חיוב עבודה, שייך לומר שעל החיוב הזה תועיל מחילה, וכיון שבעבד אם נתן לו להמשיך לעבוד ולא פירש אמרינן שמוחל עד מחצה, ה"ה לפועל.

תד"ה חלה **מקצה שלש שנים כשני שכיר א"כ מצינו דשנים דשכיר הן שלש**, ומהרי"ט הקשה מדכתיב **בעוד שנה כשני שכיר**, וכבר קדמו בזה הרשב"ם על התורה, 'ויש מפרשים משנה שכיר שש שנים הם, לפי שסתם שכיר שלש שנים כדכת' בשלש שנים כשני שכיר. גם זה הבל. כי במקום אחר כתוב בעוד שנה כשני שכיר ונקלה כבוד מואב ופירוש כשני שכיר שלש שנים מצומצמות כשנת שכיר שהיא שנה מצומצמת', עוד הקשה המהרי"ט מנ"ל לדרוש מעצמנו.

חלה ד' נעשה כמי שחלה כל שש וחייב להשלים, וכתב הריטב"א שלא סגי ליה בהשלמת שנה אלא צריך להשלים את כל הד', ולכאורה משמע שזה מטעם אומדנא, אמנם הרלב"ג כתב שעבד יכול לצאת או לאחר שש שנים של עבודה או בשנה השביעית אם עבד חצי הזמן, וכאן שחלה ארבע שנים שוב אין לו דין יציאת שביעית, וכדי לצאת מצד הדין של שש שנים יעבוד צריך להשלים את כל הארבע, כי אם ישלים רק שנה אחת אין לו יציאת שש שנים ולא יציאת השנה השביעית [שהרי אחרי השלמת שנה הגענו לשנה השמינית].
משמע שמשש שנים יעבוד ילפינן שנמכר לשש שנים של עבודה, אלא שיש גם דין יציאה של השנה השביעית שזה מועיל רק אם לא ברח וגם עבד חצי הזמן שאז נחשב שהיה לו דין עבד כל הזמן ושייך שהשנה השביעית תוציאנו.

ונילף ריקם ריקם מעולת ראיה, פירש"י שתי כסף, ועי' רש"ש שהקשה למה נקט לב"ש [וא"ל שאם כב"ה וכל שהו לא הוצרכנו להיקש] אמנם מתוס' משמע שאמנם הכוונה לכל שהוא וכ"כ בחדושי הרשב"א.

ונילף נתינה נתינה מערכין מה להלן חמשים אף כאן חמשים, כתב תורי"ד בכל ערכי אדם אין כתיב נתינה אבל במקדיש שדה אחוזה כתב ונתן את הערכך ביום ההוא קדש ליי' והוא חמר שעורי' בחמשי' שקל כסף' וקושית הגמרא ואימא בפחות שבערכין פירש 'דקרא קאי אכל מקדיש בין בתחלת היובל דיהיב חמשים בין באמצע היובל דיהיב חמשים סלע ופונדיון לשנה וקרא קאי אפילו הקדישה שנה אחת סמוך ליובל דהוי סלע ופונדיון ותו לא', ועי' רש"ש.

תד"ה חדא **תימה כיון דכתיב אשר ברכך הו"ל למילף מן המרובה,** בחדושי הרשב"א כתב 'וי"ל דלעיל דבעינן למילף מעולת ראיה דכל דהו, הוא דאיכא למימר הכי, דלא כתב רחמנא אשר ברכך משום שיעור של עולת ראיה אבל בנתינת שלשים איכא כדי ברכה' וכעי"ז כתב שיטה לנ"ל, ויתכן שע"ז הביאו

תוס' ראיה בסוף דבריהם מהא דלא קאמר תפסת מועט גבי פחות שבערכין, והרי גם פחות שבערכין שהוא שלשה סלעים עדיין יש בו ברכה, אלא מוכח שאי"ז הטעם אלא כמו שכתבו.

ולכאו' לולי דבריהם היה א"ל שגם פחות שבערכין אינו בכלל ברכה, דשלשה שקלים אינם שיעור חשוב, ורק על שלשים שקלים שייך לומר שהם בכלל ברכה, [ולא מסתבר לומר כאמצעי שבערכין שהרי ודאי לא בא הכתוב לסתום אלא לפרש, אמנם עי' חדושי הראב"ד]. ועי' מהרי"ט שהקשה מה הראיה משם והרי גם שם קשה כמו כאן, ותירץ שבאו לומר שלא תימא דר"י לא ס"ל כלל דרשא דאשר ברכך.

תד"ה חדא ***וי"ל דלא דמי דלעיל לא כתב אלא חד ריקם אבכור ועולת ראיה אית לן למילף מן המרובה משום אשר ברכך אבל הכא חד נתינה כתיב גבי עבד וחד גבי ערכין ואין לומר דאשר ברכך קאי אמרובה דהיינו ערכין אם סברא ללמד מעבד משום דתפשת מועט תפשת*** *עי' מהרי"ט שכאשר יש ספק לאיזה גז"ש כיונה התורה לא יועיל אשר ברכך לומר שהכונה למרובה שהרי יתכן שהמועט נמסר בסיני אלא שלנו אינו ידוע, [ויש להבין א"כ מנ"ל להקשות בפשיטות ונילף מערכין דילמא קיבל מפורש מעבד, אלא משמע שמעולם לא נמסר לאיזה נתינה הכונה], אבל כשברור שנאמר על ריקם או על מיכה והשאלה למה הכונה, בזה מהני אשר ברכך.*

מה צאן גורן ויקב מיוחדים שישנן בכלל ברכה כו' יצאו פרדות, *יש להבין מה הברכה שיש ביקב והרי אחרי שנעשה יין שוב אינו פרה ורבה, ואם שעצם היין בא ע"י ברכה הרי גם הפרדות באו ע"י ברכה, שו"ר שכבר עמד בזה הרש"ש וז"ל 'ק"ל דיקב היינו יין כדאיתא בסוכה [דף י"ב] יקב כתיב כאן כו' ומאי ברכה אית בי'. וזה דוחק לומר דיכוון כאן למה שאר"א שם מיקבך ולא יקב עצמו. והזמורות ראויין להרכבה והחרצנים לזריעה'.*

דף י"ז ע"ב

עבד עברי עובד את הבן, *עי' מנ"ח שאם יש כמה בנים חולקים ביניהם, ומסתפק אם בכור נוטל פי שנים, או שמה שעובד את הבן אינו בתורת ירושה ואין בזה דין פי שנים.*

או אינו אלא לך ולא לבן, *ולכאו' אם היינו אומרים כך היה עובד את האח גם כשיש בן, שהרי הופקע הבן מדין ירושה והאח שמקבל אינו מדין ירושה אלא שעומד תחת אחיו, אמנם בשיטה לנ"ל כתב שהנידון רק כאשר אין בן וכ"כ התוס' רי"ד, ויש להבין כיון שממועט הבן מירושה למה לא יזכה האח, וא"ל שכאשר יש בן אין לאח שם יורש כלל וכיון שלא זכה בממון ממילא לא יזכה גם בדין עבד שבו.*

עוד א"ל שבמ"ש ועבדך ולא ליורש לא נאמר שהבן או האח לא יורשים אלא נאמר מצוה עליהם להוציאו [וכמו שהתבאר באחרונים גבי הענקה], וחיוב זה הוא על כל היורשים חוץ מהאח או הבן, ולכן אם יש בן הרי יורש אותו וחייב להוציאו ושוב לא יזכה האח, אבל אם יש רק אח הרי הוא יורשו ועליו אין חיוב

להוציאו.

עוד יש להבין אם אח יורש רק כשאין בן א"כ גם אז לא ירש שהרי האב קודם לאח ואפילו אם אין גם אב הרי האח יורש ע"י משמוש מהאב והרי לא מרבים אב, וגם אם היה האב יורש לא היה מוריש לבנו [שהוא האח] שהרי בן ממועט ולפי מ"ש מהרי"ט שמיירי כשקם בפועל ליבום שאז לכ"ע אינו יורש ע"י משמוש, ניחא. ועי' שעורי הגרש"ר.

ועבדך שש שנים לך ולא ליורש, *המנ"ח הביא מהרלב"ג שמכאן ילפינן שאינו יכול למכור עבד עברי [מכ"ש שהרי דבר שאינו ברשותו יכול להוריש ואינו יכול למכור, וכאן שאינו יכול להוריש ע"כ שחסר בשלו וכ"ש שאינו יכול למוכרו, עוד יש לדון שמאותו מיעוט נאמר ועבדך ולא לקונה ממך]. ועי' שעורי הגרש"ר שהאריך בזה.*

והרמב"ם כתב דילפינן מהא דגבי אמה כתיב לעם נכרי לא ימשול למכרה בבגדו בה מכאן שאינו רשאי האדון למכרה.

ויש להבין כיון שילפינן אמה מנרצע דועבדו ולא את הבן הרי בכלל זה גם ולא את הקונה, ולמה הוצרכנו לעוד לימוד, וא"ל שאינו עובד את הבן כיון שאינו מכור אלא לאדון ומיתת האדון מוציאתו, אבל כ"ז שהאדון חי הו"א שהוא בעלים גמור עליו ויכול גם למוכרו ויעבוד את הלוקח עד מות הבעלים הראשון.

רש"י ד"ה א"כ, ***מאי תעשה, לאגמורי נמי אהענק,*** *עי' מהרש"א שמלת תעשה לא משמע אלא על הענקה [שהוא ענין של עשיה], ועי' עצ"י.*

אמר רבא דבר תורה עובד כוכבים יורש את אביו, *משמע שהסברא החיצונה היא שאינו יורש, ועי' רמב"ן ביבמות צ"ח שמה שהוצרך לימוד מיוחד לזה הוא מכיון שלענין עריות אמרינן דרחמנא אפקריה לזרעיה.*

אמר רבא דבר תורה עובד כוכבים יורש את אביו, שנאמר וחשב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו מכלל דאית ליה יורשים, *כתב הרמב"ם פ"ו מהלכות נחלות ה"ט העכו"ם יורש את אביו דבר תורה, אבל שאר ירושותיהן מניחין אותו לפי מנהגם, ויש להבין מה דינם מהתורה האם מהתורה אין בהם ירושה כלל והוו הפקר או שזה דינם מהתורה שילכו אחר מנהגם, ועי' מנ"ח מצוה ת' וכתב הה"מ וכתב רבינו ששאר כו' והוא מפני שלא מצינו סדר נחלות אלא לישראל בלבד עכ"ל. מבואר בדבריו דרק ירושת האב הוא אצל עכו"ם מה"ת אבל כל שאר ירושות כגון אב את הבן או אחים וכדומה אינם יורשים כלל מה"ת.*

והמנ"ח כתב שה"ה לבת, וגם אינו קודם לה דמה שבדיני ישראל קודם זה מדיני סדר הנחלות שאינם בגוי, וכן מבואר ברש"י יבמות ס"ב שבגוי בן ובת שוין, ועי' שעורי הגרש"ר סי' רנ"ב.

ואי ס"ד דאו' כי לא באו לרשותו נמי כי שקיל חילופי עבודת כוכבים הוא דקא שקיל, *לכאו' משמע שיש ירושה באיסוה"נ, וכתב קוב"ש בסי' קט"ז שאע"פ שאין מכירה באיסוה"נ מ"מ יתכן שיש בהם ירושה כיון שדינו כדבר*

שאינו ברשותו שיש בו ירושה ולא מכירה, אבל הקשה לדעת הרשב"א בנדרים סוף פרק השותפין שהביא מחלוקת אם יש ירושה באיסוה"נ, למה יש איסור במה שמחליף את האיסוה"נ והרי כלל לא זכה בהם.

ויתכן שלעולם גם אם ירושה דאו' לא זכה בהם אבל כיון שזכה רק בחצי המעות ונוטל את כולן הרי נמצא שנהנה מאיסוה"נ, אבל אם מדאו' אין לו כלל ירושה לא בע"ז ולא במעות ומדרבנן תיקנו לו שיזכה במעות כנגד חלק אחיו א"כ נמצא שנהנה רק מההיתר.

רש"י ד"ה משבאו ***אסור להחליפם דקמתהני מאיסוה"נ,*** *לכאו' כונתו שההנאה היא במה שבגלל האיסוה"נ זוכה במעות, והקשה בהגה' הב"ח על הרי"ף למה לא פירש משום שע"ז תופסת את דמיה.*

ויש להבין מה הקושיא והרי עוד לפני שישתמש כבר נהנה בעצם ההחלפה, אמנם בשעורי הגרש"ר סי' רס"ג הוסיף שכיון שנתפסו בדמיה ממילא אין לו הנאה כלל מההחלפה, ולכאו' היה א"ל שזה גופא כונת רש"י שנהנה במה שישתמש אח"כ במעות האסורים בהנאה.

תד"ה חליפי ***ואין לומר טעמא משום ברירה,*** *הקשה רע"א שבשני מינים לא אמרינן ברירה כדאמרינן גבי עם הארץ וחבר. ואמנם עי' בתוס' רי"ד וברשב"א שכתבו שלכן א"א לומר שזה הטעם. ועי' שעורי הגרש"ר [שמה שבשני מינים אין ברירה כיון שלא היה עומד לחלוקה של מין כנגד מין ולכן כאן אדרבא מסתבר שעמד לחלוקה כזאת, וכעין שכתב הריטב"א בע"ז שכה"ג לכ"ע יש ברירה].*

דא"כ אפי' באו לרשותו נמי, *ויש להבין מה שייך ברירה אחר שבאו לרשותו וזכה בהם, ועי' מהרי"ט שבאו לרשותו לא בתורת חלוקה [ולכאו' ממ"ש רש"י אסור להחליף משמע שזכה בהם בתורת חלוקה]. ועי' לחם אבירים שצריך לגרוס בתוס' כמ"ש בע"ז* ***דא"כ אפי' נשתתפו נמי*** *וכן הוא בתוס' הרא"ש כאן, ועי' חזו"א.*

תד"ה אלא ***דחכמים לא תקנו לו ירושה אלא בהיתר,*** *יש להבין א"כ גם אם באו לרשותו יהא מותר להחליף שהרי לקח מה שאינו שלו, וא"ל שמכיון שלקח מדעת הגוי שסבר שמגיע לו הרי זכה במה שלקח גם למ"ד גזל הגוי אסור.*

תד"ה אלא ***וא"ת אמאי יחזור לסורו, הא מיד שנתגייר כקטן שנולד דמי ואם יחזור לסורו יש לו דין ישראל מומר,*** *לכאורה גם אם היה יכול לשוב ולהיות גוי לא יועיל לו שהרי כבר נעשה כקטן שנולד ופקע יחוסו לאביו.*

וי"ל שיטעה להיות לו חלק ירושת אביו, *יל"ע שהרי מסתבר שלדיני הגוים יש לגר ירושה וא"כ למה הוצרכנו לתקן לו ירושה הרי יתנו לו בלא"ה, ואם כדי שלא יהיה גזל בידו הרי נותנים לו מרצונם, ואם משום שנתינה בטעות היא הרי טעות גוי מותרת, ואולי מיירי בגוים שרוצים לדון לפי דין תורה ולכן הוצרכנו לתקן שגם לפי דין תורה יהיה לו, וע"ז הקשו שא"כ לא יועיל מה*

שיחזור לסורו.

ועדיין יש להבין שהרי מסתבר שירצו לדון כדיני התורה רק כשעוסקים עם גר אבל כשיחזור לסורו יסברו גם הם שיש לו חלק ולא יבואו לשאול אם יש לו גם לפי דין תורה ולמה כתבו שרק סבור כך, ואם מיירי במסורין בידינו יש להבין איך מניחים אותם להחזיק ע"ז [ואולי עד כדי כך אינם מסורים בידינו [והרי הנמכר לעבודה זרה מוקמינן ליה בגוי שהוא תחת ידינו]

דף י"ח ע"א

ישראל מומר שאני, *עי' רמב"ן ויקרא [כ"ד י'] שהביא דעת חכמי הצרפתים שהיה לבני ישראל דין בני נח עד מתן תורה שהולכים אחר הזכר ולכן בן המצרי היה צריך להתגייר כמבואר בתו"כ 'בתוך בני ישראל, מלמד שנתגייר', והרמב"ן חולק עליהם* **כי מעת שבא אברהם בברית היו ישראל, ובגוים לא יתחשבו, וכמו שאמר בעשו ודילמא ישראל מומר שאני.**

ועי' רש"י סנהדרין דף פ"ב ד"ה בת יתרו **משה קודם מתן תורה נשא, וכשנתנה תורה כולן בני נח היו ונכנסו לכלל מצות והיא עמהם, וגרים רבים של ערב רב.** *והוא כדעת חכמי הצרפתים וכמ"ש לגבי המקלל.*

ויש להבין לדעת הרמב"ן, כיון שלא התחייבו עדיין במצוות לענין מה היו נחשבים ישראל, עוד יש להבין כיון שלא התחייבו במצוות איך היו נוהגים בהם דיני ירושה שגם הם בכלל המצוות. ועפ"י מ"ש הרמב"ן שמה שצריך פסוק שגוי יורש הוא משום שאין לו חייס לענין עריות ניחא שמזמן אברהם היה להם יחוס וממילא גם ירושה, ועי' טורי אבן חגיגה דף ג'.

ובעיקר מחלוקת הרמב"ן עם חכמי הצרפתים עי' פרשת דרכים בדרוש הראשון והשני שהאריך בזה וכתב שנחלקו בזה הגמ' והמדרש, ושוב כתב שנחלקו בזה גם יוסף ואחיו [שהם סברו ששחיטה מתירה להם באכילה ושוב אין איסור אבר מן החי], עי"ש באריכות.

ועי' קוב"ש ב"ב סי' נ"ד שאמנם היה להם דין ישראל אבל רק לענין מה שנצטוו, ותמה על הפרשת דרכים שסובר שגם לענין מה שלא הצטוו היה להם דין ישראל, [והרי בשחיטה לא הצטוו ואיך תתיר להם איסור אבר מן החי].

ובכתבי הגרי"ז בראשית פרק ט"ז כתב **דבחפצא היה עליהם שם ישראל, אלא שלא היו עדיין מצווים על המצוות, ודין ישראל התחיל מאברהם כמבואר ברמב"ן עה"ת פר' אמור (כ"ד י') בפסו' ויצא בן אשה ישראלית וכו'. ולפי"ז נראה דכיון שבחפצא כבר היה עליהם שם ישראל. הרי שפיר הם שייכים לקיום מצוות התורה, אע"פ שלא היו מצווים, ולכך אין בשמירתם את השבת משום חידוש דת ואין הם אלא כמי שאינם מצווים ועושים דשפיר איכא קיום מצוה, ואינו בכלל חידוש דת שכ' הרמב"ם וניחא בזה מה ששמר אברהם אבינו את השבת.**

ולפי"ז ניחא מה שהשחיטה התירה להם איסור אבר מן החי, כיון שאע"פ שעדיין לא הצטוו בה מ"מ היה לה שם שחיטה לגביהם כיון שהיה להם שם ישראל, ורק לבני נח אינה מועילה, ומסתבר לפי"ז שה"ה בכל שאר המצוות שאין עליהם שם מצוה בלא שיהא עליהם שם ישראל, ומצות שאפה אברהם אבינו היה בהם קיום מצוה רק בגלל השם ישראל שהיה עליו, אבל גוי שיאכל מצות בפסח יקבל עליהם שכר כאילו אכלם בפורים, ועדיין יש להבין שהרי גם לוט אפה מצות, ואם משום שהתגייר ע"י אברהם אבינו הרי בגמרא מוכיח מבני לוט שיש ירושה לגוי, ואולי אע"פ שהתגייר מ"מ כריתת ברית שיהיו גם בניו גרים זה לא ניתן אלא לאברהם אבינו. [והדברים אמורים רק לדעת הרמב"ן ועפ"י הסבר הגרי"ז]

בענין דין ישראל לפני מתן תורה

ישראל מומר שאני, *עי' רמב"ן ויקרא [כ"ד י'] שהביא דעת חכמי הצרפתים*

שהיה לבני ישראל דין בני נח עד מתן תורה ולכן בן המצרי היה צריך להתגייר שהרי בבני נח הולכים אחר הזכר.

ואמנם עי' רש"י סנהדרין דף פ"ב ד"ה בת יתרו **משה קודם מתן תורה נשא, וכשנתנה תורה כולן בני נח היו ונכנסו לכלל מצות והיא עמהם, וגרים רבים של ערב רב.**

וכן משמע בתוס' בב"ב דף נ"ח שדנים איך היו קברי אבות מטמאים באהל, והרי רק קברי ישראל מטמאים, והוצרכו לומר שאברהם נקרא אדם וכן אדם הראשון, משמע לכאו' שסוברים כחכמי הצרפתים.

אבל דעת הרמב"ן שהיה עליהם דין ישראל **כי מעת שבא אברהם בברית היו ישראל, ובגוים לא יתחשבו, וכמו שאמר בעשו ודילמא ישראל מומר שאני.**

ויש להבין כיון שלא התחייבו עדיין במצוות לענין מה היו נחשבים ישראל [ועי' טורי אבן חגיגה דף ג'], עוד יש להבין כיון שלא התחייבו במצוות איך היו נוהגים בהם דיני ירושה שגם הם מצוות, [ואם משום שהיו מקיימים אותם כמו שקיימו את כל שאר המצוות אע"פ שלא היו חייבים בהם, לזה לא הוצרכנו להחשיב את עשיו כישראל מומר וגם משמע שמעיקר הדין היתה שייכת בו ירושה].

ועפ"י מ"ש הרמב"ן שמה שצריך פסוק שגוי יורש הוא משום שאין לו חייס לענין עריות, ניחא שמזמן אברהם היה להם יחוס וממילא גם ירושה.

ובעיקר מחלוקת הרמב"ן עם חכמי הצרפתים עי' פרשת דרכים בדרוש הראשון והשני שהאריך בזה וכתב שנחלקו בזה הגמ' והמדרש, וכתב שזה היה הנידון מה שטען עוזא השר של מצרים הללו עובדי ע"ז והללו עע"ז מה נשתנו אלו מאלו, והשיב לו הקב"ה שוטה שבעולם שמא אתה דן אונס כרצון ושוגג כמזיד, וקשה למה נחשב שוטה ולא כרשע [ואם משום שאינו יודע לחלק היה צריך לומר ע"ה שבעולם], וכתב שם שמדין שוגג פטורים רק ישראל אבל ב"נ נהרג על שהיה לו ללמוד ולא למד, ומאידך גיסא אונס הוא פטור רק בב"נ אבל לא בישראל שחייבים למסור את עצמם על קידוש השם, ורצה עוזא לתת עליהם דין ישראל ודין ב"נ לחומרא ולחייבם אע"פ שהיו אנוסים ושוגגין, וע"ז אמר לו שוטה שבעולם כמ"ש הנוהג כחומרי ב"ש וב"ה עליו נאמר הכסיל בחושך הולך.

עוד הביא שנחלקו בזה יוסף ואחיו שהביא עליהם דיבה שאוכלים אבר מ"ה במה שהיו אוכלים מיד אחר שחיטה לפני שמתה הבהמה שלב"נ שאין דין שחיטה נחשב כאבמ"ה עד שתמות והם סברו שדינם כישראל גם לקולא ושחיטה מתירה להם באכילה ושוב אין איסור אבר מן החי עי"ש באריכות.

ולכאו' הדברים אינם מובנים והרי אע"פ שהיה להם דין ישראל ונאמר גם שדיני אונס ושוגג היו להם כדין ישראל, אבל מ"מ עדיין לא הצטוו בכל המצוות וגם לא במצות שחיטה שהרי נהגו היתר בקרובות, וא"כ איך תתיר להם השחיטה את איסור אבמ"ה, ועי' קוב"ש ב"ב סי' נ"ד.

ובכתבי הגרי"ז בראשית פרק טז כתב לישב הא דאברהם קיים מצות שבת והרי ב"נ ששבת חייב מיתה דכל האיסור הוא על שמחדש מצוה ואפי' יחדש שבת בימות החול ולכן לאבות **דבחפצא היה עליהם שם ישראל, אלא שלא היו עדין מצווים על המצוות, הרי שפיר הם שייכים לקיום מצוות התורה,**

אע"פ שלא היו מצווים, ולכך אין בשמירתם את השבת משום חידוש דת ואין הם אלא כמי שאינם מצווים ועושים דשפיר איכא קיום מצוה, ואינו בכלל חידוש דת שכ' הרמב"ם וניחא בזה מה ששמר אברהם אבינו את השבת.

והביאור בזה שלגבי ב"נ השבת אינה כלל בגדר מצוה ואין שם שבת עליה ואם שבתו בה הרי הם כמחדשים מצוה וזה אסור להם, משא"כ לגבי האבות שדין ישראל עליהם אע"פ שאינם מצווים מ"מ לא שייך בהם האיסור הזה.

ולפי"ז ניחא מה שהשחיטה התירה להם איסור אבר מן החי כיון שאע"פ שעדיין לא הצטוו בה מ"מ היה לה שם שחיטה לגביהם כיון שהיה להם שם ישראל, ורק לענין בני נח שאינם בגדר ישראל כלל אין עליה שם שחיטה לגביהם ואינה מתירה איסור אבמ"ה.

ולפי"ז כל מה שיש קיום מצוה לאינו מצווה ועושה הוא רק למי שהוא בגדר ישראל שאז יש לזה שם מצוה לגביו כנשים ועבדים, אבל בן נח שיאכל מצות בפסח יחשב לו כאוכל מצות בפורים, ומה שקימו האבות את המצוות הוא משום שהיה להם כבר דין ישראל, ולוט שאפה מצות הוא משום שהתגייר [אמנם בגמרא מוכיח מבני לוט שיש ירושה לגוי], ועשו שקיבל ירושה הוא משום שנחשב לישראל מומר שאל"כ לא היה שייך בו כלל מצות ירושה.

שוב מצאתי באגרות משה יו"ד ח"א סי' ג' ויותר באריכות בח"ב סי' ז' שכתב בפשיטות שלבן נח אין שום קיום מצוה במצוות של ישראל ואין לו גם שכר של אינו מצווה ועושה, ומה שמקבל שכר על ת"ת הוא דוקא כשלומד תורה שחייב בה. אמנם הביא מאירי שמשמע ממנו שלא כדבריו אלא יש לו שכר בקיום כל המצוות ותמה על דבריו.

ולכאו' פשוט שכל הדברים האלו אינם נאמרים אלא לשיטת הרמב"ן, אבל לחכמי הצרפתים שהיה על האבות דין בני נח ואעפ"כ קיימו את המצוות הרי מוכח שיש בזה משום קיום מצוה גם לגוי, וא"כ יתכן שהמאירי הולך בשיטתם [ויל"ע במ"ש ריש ע"ז כל מי שלא אכל בשר חזיר וכו'].

בהקדמה לספר ש"ש הביא מהגור אריה בפרשת ויגש שמה שלא היה על בנ"י דין גר שנתגייר כקטן שנולד להתיר להם קרובותיהם הוא משום שהיה גרות בע"כ, ויש להבין מה ענין זה לזה, גם יש להבין איך מהני גירות בע"כ.

ויש לבאר שכיון שלא קבלו ברצון היה צריך להחשיב אותם כגרים מאברהם אבינו שאינם מחוסרים אלא קבלת מצוות, וממילא אין להם דין קטן שנולד שהרי ע"כ יש להחשיבם כישראל גם קודם, אבל אם היו מקבלים ברצון היה אפשר להחשיבם ישראל מכח הגרות של עכשיו והיה להם דין קטן שנולד ולא היו נאסרים בקרובות.

***

כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר, *לכאו' הכונה ירושה מאברהם, וכ"כ רש"י עה"ת בריש ספר דברים, אמנם מהרא"ש משמע שירושה לעשו הכונה לבני עשו שהם ירשו מעשו אביהם, [שלקח מיד בני שעיר החורי, ויש להבין שהרי בספר דברים מבואר שבני עשו הורישו את שעיר ולא עשו עצמו], ודחיית הגמ' ישראל מומר שאני שלכן יכול להוריש לבניו אע"פ שגוי אינו יכול, ועדיין יש להבין איך בניו הורישו לבניהם, ואולי גם הם היו ישראלים*

מומרים והרי אליפז גדל בחיקו של יצחק.
וכתב הרא"ש שמכאן מוכח שיש למומר דין ישראל ויורש את אביו אע"פ שגוי אינו יורש ישראל, שהרי כעת סבר שגוי אינו מוריש לבנו ואעפ"כ מומר מוריש. [ומשמע שהנידון הוא אם יש לו דין ישראל מדאו' וכ"כ הקר"נ בדבריו, אמנם במרדכי מובא שמומר אינו יורש את אביו משום קנס ולזה לכאו' אין ראיה מכאן שאינו כך].

ישראל מומר שאני, *יש להבין תינח עשו היה ישראל מומר אבל הרי בניו התיחסו אחרי נשיו וא"כ לא היה להם דין ישראל ואיך ירשו ממנו מה שירש מאברהם, ועי' רש"ש.*
וא"ל שמה שהוצרך להזהיר שלא יתגרו בבני עשו הוא משום שיהיו סבורים שכיון שהיא מהארצות שהובטחו לאברהם אבינו א"כ בגזלה הם בידם וע"ז הודיעם שבאו לידי עשו בירושה מיצחק וממילא הופקעו מיעקב ודינם כשאר ארצות, וכיון שבני עשו יושבים בהם כעת אין להם היתר לגוזלם מהם.

תד"ה כאן ***ותימה כו' גבי עובדא דאיסור גיורא כו' וכי לא היה רוצה שתהא רוח חכמים נוחה הימנו,*** *ועי' תורי"ד שכיון שאינו חיוב היה רוצה לזכות במעות, ותוס' הרא"ש כתב שאינו דומה לשאר גר שהתגיירה אמו לפני שנולד כיון שהיתה אמו מישראל ומעולם לא התיחס אחר אביו.*

מי כתיב וחישב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו, *ואע"פ שודאי נאמר כאן מיעוט, כתב בשיטה לנ"ל שבא למעט שיחשב רק עם קונהו ולא עם בניו כיון שאינם יורשין אותו ומכאן נילף לכל התורה שאין ירושה לגוי.*
ויש להבין שהרי משמע שהסברא החיצונה היא שאין לו ירושה ולמה צריך לימוד, ויתכן שהוצרך לומר שלא יעבוד את הבן לא מדין ירושה אלא כמו שבישראל עובד את הבן אע"פ שיתכן שאינו מדין ירושה וכמו שהאריכו בזה האחרונים. ועדיין אינו מיושב שהרי משמע מהרמב"ן שמה שהו"א שלא ירש הוא משום שאין לו חייס וא"כ גם לא יחשב כבנו לענין עבד עברי, ועי' רש"ש שבא למעט שלא ימכרנו לאחרים, ועי' יד דוד.

תנו רבנן יש בעברי שאין בעבריה ויש בעבריה שאין בעברי, יש בעברי שהוא יוצא בשנים וביובל ובמיתת האדון מה שאין כן בעבריה, *עי' משך חכמה פרשת ראה, 'בספרי פסקא קיח יש בעבד עברי מה שאין בעבריה ובעבריה מה שאין בעבד עברי, עבד עברי יוצא בשנים ביובל <u>ובגרעון כסף</u> מה שאין כן עבריה, ופוק חזי איך נפלה טעות הדפוס בגמרא דילן, דשמה כתוב ובמיתת האדון, וזה אינו דעבד עברי אינו יוצא במיתת האדון, דעובד את הבן ואם כוונתו כשיש לו רק בת, אם כן מה משני הגמרא, אמר רב ששת כגון שיעדה, הא אף אם יעדה האב או הבן, גם כן יוצאת במיתתן וניתרת לעלמא, וצריך לדחוק כגון שיש יבם וכיוצא בזה, וכבר עמד על זה במקנה. ובמשנה נמי חשיב עבד עברי יוצא בשנים וביובל ובגרעון, ועל זה פריך הגמרא מה שאין כן בעבריה, והא תנן יתירא עליו אמה העבריה, הרי ברור כשמש דגירסת הגמרא טעות סופר' עכ"ל, ואכן בכת"י אוקספורד הלשון 'יש בעברי שהעברי יוצא*

בשנים וביובל ובגירעון כסף מה שאין כן בעבריה'.

והנה בתוס' הרא"ש כתב 'תימה דלא קא חשיב שהעבריה אינה נרצעת, וממיתת האדון לא קשיא דאיכא למימר דבר שאין לו קצבה לא קתני', מבואר שלא גרס 'מיתת האדון' כלפנינו, אלא כספרי שלא הוזכרה מיתת האדון בעברי ואדרבא מקשה דהול"ל שישנו בעבריה ולא בעברי שעובד את הבן, אכן תוס' רי"ד כתב 'והכי קאמר העברי יוצא בשנים וביובל ובמיתת האדון ואין האדון יכול לעכב על ידו בשום עניין אבל העבריה יכול לעכב על ידה האדון ע"י ייעוד שהרשות בידו לייעד. וגם במיתת האדון אינה יוצאה כגון אם ייעדה לבנו אי נמי בייעודו ומת בלא בן שהיא זקוקה ליבם', ועי' שיטה לנ"ל שהביא בזה שני גירסאות.

מהו דתימא לא ליבטלו הילכתא מינה, וקשה כיון שחלו הקדושין היכי פקעי, וכתב הריטב"א דהו"א כיון דהוו בע"כ דאב אין לך בו אלא חדושו ותצא בהלכותיה, ומהרי"ט הקשה שעדיין קשה למ"ד מעות הראשונות לקדושין ניתנו [וא"כ נחשב מרצונו של האב], ופירש שכיון שילפינן מקרא דצריך לידעה והרי אינה בת דעת אלא סד"א דמיתלא תלי וקאי עד שתגדל ותתרצה. ועי' שיטה לנ"ל דהו"א שיכפו את האדון לתת לה גט.

בגניבתו כיון שנמכר פעם אחת שוב אי אתה רשאי למוכרו, וזה דוקא במכרוהו בי"ד דומיא דאמה שנמכרת ע"י אחרים, אבל מוכר עצמו יכול למכור עצמו כמה פעמים שרוצה, וכדאמרינן לקמן **הדר אזיל ומזבין נפשיה,** ותוס' הרא"ש הקשה למה לא העמיד במוכר עצמו, ובחדושי הריטב"א כתב 'ואיכא למימר דמשמע לן דכיון דקתני מה שאין כן בעברי אינו נוהג בשום עברי שאפילו מכרוהו בית דין נמכר ונשנה'.

רש"י ד"ה בגניבתו **קס"ד ונמכר בגנבתו משמע ליה, פעם אחת ולא שתי מכירות,** מ"ש 'קס"ד' אע"פ שגם למסקנא ונמכר היינו פעם אחת, משום שבס"ד סבר שהדרשא אינה אלא מונמכר שמשמע פעם אחת ותו לא בין בגניבה אחת בין בשתי גניבות בין באדם אחד בין בשני בנ"א, ומ"ש 'בגניבתו כיון שנמכר פעם אחת שוב אי אתה רשאי למוכרו', אינו דורש מ'בגניבתו' אלא ארישא דקרא סמיך, וכ"ז לס"ד שהמיעוט רק מונמכר אבל למסקנא המיעוט של ונמכר שימכר רק פעם אחת אינו כולל אלא נאמר רק שעל גנבה אחת ימכר רק פעם אחת, והנידון מה נחשב גניבה אחת.

אמר רבא ל"ק כאן בגנבה אחת כאן בשתי גנבות, היינו שעל גנבה אחת לא ימכר אלא פעם אחת אבל על שתי גנבות ימכר פעמים אפי' אם עמד בדין כאחד.

א"ל אביי בגנבתו טובא משמע, פירש"י אם עמד על שתיהן בדין אחד כולן קרינן ביה בגנבתו דכתיב ובהמה רבה, ומבואר בהמשך דבריו שכיון שהוו דומיא דאחד [שהרי עמד עליהם בדין אחד] לכן נאמרו בלשון יחיד.

אלא אמר אביי לא קשיא כאן באדם אחד כאן בשני בנ"א, ופירש"י וה"ה

אם גנב ועמד בדין ונמכר וחזר וגנב משיצא חפשי חוזר ונמכר, מסתבר שאין כוונת רש"י שגנב אחר שיצא חפשי אלא שאם גנב אחרי שנמכר חוזר ונמכר אחרי שיצא חפשי וכך צריך לקרוא **אם גנב ועמד בדין ונמכר וחזר וגנב, משיצא חפשי חוזר ונמכר,** אמנם עי' ק"פ סי' ע"א.

ויש להבין כיון שתלוי בהעמדה בדין וכמו שמשמע מתחילת דברי רש"י, למה צריך דוקא שיגנוב אחרי המכירה ולא סגי שיגנוב אחרי העמדה בדין, ועי' רש"ש שמ"ש נמכר הוא לאו דוקא אלא שנגמר דינו לימכר אמנם בשיטה לנ"ל כתב שיתכן שכל זמן שעדיין לא נמכר חשיבי כולהו כחדא. ועי' מנ"ח מ"ב סק"ה.

נמצא לפירוש רש"י לכ"ע נמכר פעם אחת על גנבה אחת ופעמיים על שתי גנבות, ופליגי מה נחשב שתי גנבות אם שני מעשה גנבה או שתי העמדות בדין [בין באדם אחד ובין בשני בנ"א], ואתי כר"א לפירוש הרי"ד והריטב"א שאינו נמכר ונשנה אבל נמכר פעם אחת.

ותוס' פירשו שלעולם ונמכר טובא משמע והמיעוט רק מגנבתו דמשמע חדא, ופריך אביי שגנבתו טובא משמע, היינו שאם עמד בדין אחד על גנבות טובא כולהו חשיבי כחדא, ומשני שאמנם באדם אחד כולהו חשיבי כחדא וימכר כמה פעמים, אבל בשני בנ"א לא ימכר שוב על הגנבה מהשני.

והריטב"א כתב בדברי רבא בתחילת דבריו שבשתי גנבות נמכר פעמים אבל באחת נמכר רק פעם אחת כדעת ר"א [וכרש"י], ומקשה אביי בגנבתו טובא משמע היינו טובא מכירות שהרי רק גנבתו היא לשון יחיד ולא ונמכר שהוא מתפרש גם על הרבה מכירות [וזה לא כרש"י], ופירוש שני שבגנבה אחת נמכר פעמיים כרבנן דר"א אבל בשתי גנבות אינו נמכר אלא פעם אחת, ומקשה אביי שגנבתו טובא משמע, היינו אע"פ שהיא לשון יחיד מ"מ אין ממועט ממנה אלא שלא ימכר על שתי גנבות אלא לאדם אחד אבל לא לשני בנ"א שלכל אחד מהם הוי חדא גנבה, אלא אמר אביי שאמנם לכל אדם נמכר רק על גנבה אחת כמה פעמים אבל לשני בנ"א נמכר על גנבה אחת לכל אחד ואפי' כמה פעמים, ומסיק הריטב"א שגם באדם אחד אחר שנמכר שוב חוזר ונמכר.

נמצא לדעת רש"י למסקנת הגמ' גנב מאדם אחד נמכר פעם אחת, גנב משני בנ"א [או מאדם אחד כשנמכר או עמד בדין באמצע] נמכר פעם אחת לכל גנבה. לדעת תוס' גנב מאדם אחד נמכר כמה פעמים גנב משני בנ"א אינו נמכר לשני כלל. ולדעת הריטב"א, אם גנב מאחד, על גנבה ראשונה נמכר כמה פעמים על גנבה שניה אינו נמכר, גנב מהשני דינו כראשון.

והרמב"ם פסק שעל גנבה מאדם אחד נמכר רק פעם אחת [כרבנן דר"א לפי גירסתו] וכן על גנבה מאדם שני חוזר ונמכר פעם שניה, היינו שמפרש כריטב"א שגנבתו היא לשון יחיד אבל טובא משמע כשגנב מכמה אנשים שלכל אחד הוי חדא גנבה, ואת **ונמכר** מפרש כרש"י שמשמע פעם אחת בלבד.

נמצא גנב מאדם אחד גנבה ראשונה לרש"י ולרמב"ם נמכר פעם אחת לתוס' ולריטב"א נמכר כמה פעמים, גנבה שניה לפני שעמד בדין נחשב הכל כגנבה אחת, לאחר מכירה לרש"י ולריטב"א [וכמדומה שגם לתוס'] דינו כאדם שני ולרמב"ם לא ימכר כלל, גנב מאדם שני לרש"י ולרמב"ם דינו כראשון וימכר פעם אחת, לריטב"א כמה פעמים, ולתוס' לא ימכר כלל.

ולכאו' יש להקשות על לשון הגמ' אי אתה רשאי למוכרו והרי אמרינן שבשני

בנ"א יכולים למוכרו, ואם נאמר שהנגנב הוא המוכר [ולא הבי"ד], ניחא, שאי אתה רשאי למוכרו שוב אבל אחר רשאי.

ת"ר גנבו אלף ושוה ת"ק נמכר וחוזר ונמכר כו' ר"א אומר אם היה גנבו כנגד ממכרו נמכר ואם לאו אינו נמכר, ויש להבין שא"כ לעולם לא ימכר שהרי א"א שיהא בצמצום, ועי' מהרי"ט ומקנה שיכול הנגנב למחול לו על השאר [היינו שעיקר הקפידא שלא ישאר עליו חוב אחר המכירה], ועי' שעורי הגרש"ר.

ותוס' רי"ד כתב דל"פ ר"א אלא שאינו נמכר שתי פעמים **אבל להימכר פעם אחת לא פליג ר"א** [וכ"כ הריטב"א] **דא"כ אין לך ע"ע נמכר בגניבתו לעולם, ור"א ס"ל דאינו נמכר פעם שניה דבגנבתו אמר רחמנא ולא בחצי גנבתו,** ויש להסתפק בביאור דבריו אם כונתו שרק בפעם הראשונה שכל חובו על הגנבה קיים אז נמכר אבל כשנשתייר עליו רק חצי גנבה אז לא ימכר אלא ישאר עליו חוב, או כוונתו שנאמר כאן שיכול להמכר רק על כל הגנבה ולא שישאר עליו חיוב לשלם אחרי שימכר שאז נמצא שנמכר על חציה, וא"כ אם נמכר פעם אחת פקע ממילא כל חיובו מלשלם עוד ואין צריך שימחל לו בפירוש, אלא שהברירה בידו שלא למוכרו וישאר עליו הכל חיוב.

ת"ר גניבו אלף ושוה חמש מאות נמכר וחוזר ונמכר, גניבו חמש מאות ושוה אלף אינו נמכר כלל, ר' אליעזר אומר אם היה גניבו כנגד ממכרו נמכר ואם לאו אינו נמכר, כ"ה גירסת רש"י, אמנם בכתבי היד וכן בדפוס ספרד הגירסא **ת"ר גנבו אלף ושוה חמש מאות נמכר, גניבו חמש מאות ושוה אלף אינו נמכר, ר' אליעזר אומר אם היה גנבו כנגד ממכרו נמכר ואם לאו אינו נמכר,** וכתב תורי"ד **ת"ר גניבו אלף ושוה חמש מאות אינו נמכר פי' המורה אינו נמכר וחוזר ונמכר.** [מסתבר ש'אינו' הוא ט"ס וכצ"ל **ת"ר גניבו אלף ושוה חמש מאות נמכר, פי' המורה נמכר וחוזר ונמכר], ויפה פירש ובהא פליג רבי אליעזר ואמר דאינו נמכר דבגניבתו אמר רחמנא ולא בחצי גניבתו. אבל להימכר פעם אחת לא פליג רבי אליעזר דאם כן אין לך עבד עברי נמכר בגניבתו לעולם שאי איפשר לצמצם שיהא ממכרו כנגד גניבתו לא פחות ולא יתר,** והנה הפירוש שהביא אינו פירוש רש"י שלפנינו וגם הגירסא אינה כגירסת רש"י שלפנינו, אבל בזה שוה עם רש"י שלפנינו שמ"ש בגמרא בדעת רבנן נמכר הכוונה נמכר וחוזר ונמכר אע"פ שאינו גורס כך, ודלא כגירסת הרמב"ם שהובא בהגהות הגר"א שלרבנן נמכר ואינו חוזר ונמכר שלפי"ז לר"א אינו נמכר כלל, וקשה שא"כ לעולם לא ימכר כיון שא"א לצמצם.

ולפי הגירסא הראשונה **ת"ר גניבו אלף ושוה חמש מאות נמכר, גניבו חמש מאות ושוה אלף אינו נמכר, ר' אליעזר אומר אם היה גניבו כנגד ממכרו נמכר ואם לאו אינו נמכר,** יש מהראשונים שפירשו שלדעת רבנן נמכר פעם אחת בלבד ולר"א אינו נמכר כלל, עי' תוס' הרא"ש, וכן דעת הרמב"ם שפסק היה קרן הגניבה מאה ואין הגנב שוה אלא חמשים הרי זה נמכר ושאר הקרן עם הכפל עליו חוב, ועי' הגהות הגר"א.

נמצא בידינו שני גירסאות ושלשה פירושים, א. גניבו אלף ושוה חמש מאות

נמכר, ולרמב"ם נמכר פעם אחת ולר"א אינו נמכר כלל ולתורי"ד נמכר פעמים ולר"א פעם אחת, ב. גניבו אלף ושוה חמש מאות נמכר וחוזר ונמכר ולר"א לרש"י אינו נמכר כלל [ולתורי"ד גם אם כך הגירסא עדיין לר"א נמכר פעם אחת].

תד"ה כאן ***אלא כאן באדם אחד שעמד בדין בבת אחת אפילו בגניבות הרבה אינו נמכר ונשנה דחצי גניבה היא****, לפי הענין מסתבר שצ"ל* ***דחד גניבה היא.***

בא"ד ***וכר"א נמי לא אתי דאיהו קאמר אם היה גניבו כנגד ממכרו נמכר ואם לאו אינו נמכר כלל, משמע אפילו פעם אחת אינו נמכר,*** *יש להבין כיון שר"א אמר מפורש אינו נמכר כלל למה צריך לדייק ולומר שמשמע אפי' פעם אחת אינו נמכר, ובאמת בגמרא לפנינו ליתא תיבת 'כלל' וכן אינה בכתה"י ובראשונים [עי' תורי"ד], אכן כן היא גירסת רש"י ומסתבר שהוסיפוה המדפיסים בתוס' עפ"י רש"י.*

נקיט מרגניתא בידיה יהיבנא ליה חספא, *משמע שאם היה מתרצה לזה היה מועיל, וקשה שהרי למסקנא דלעיל דע"ע גופו קנוי ולא מהני מחילה, וכתב הרשב"א [דף ט"ז ע"ב ד"ה אילימא] דל"מ לפדות ע"י שטר התחייבות, ולפי מ"ש הריטב"א שבאמה אין קנין איסור ומהני מחילה, ניחא.*

עבד עברי נמי נכפינהו לבני משפחה, *יש להבין היכן מצינו באמה שכופין אחרים לפדותה, והרי לא מצינו אלא שכופין את האב שמכרה, ולפירוש תוס' ניחא שגם באמה כפינן לבני המשפחה ועי' מהרי"ט.*

ותוס' רי"ד גורס ***ניכפינהו בני משפחה****, היינו שבני המשפחה יכפו את העבד לפדות את עצמו כמו שכופין את האב, וכן מובא בשיטה לנ"ל.*

דף י"ח ע"ב

ור"ש סבר יש אם למקרא ולמסורת, *ודורש לשון בגד ולשון בגידה, ויש להבין שהרי המקרא והמסורת סותרים זא"ז שהרי אם אחר מכירה אינו יכול למוכרה למה הוצרך לומר גם אחר יעוד, והרי כבר משעת מכירה אינו יכול למוכרה שנית, וא"ל שפירש טליתו לאו היינו האדון אלא איניש דעלמא, עוד א"ל שאם מעות הראשונות לקדושין ניתנו הרי התברר שמעולם לא היתה שפחה, והוצרך לומר שאחר קדושין ג"כ אינו יכול למוכרה. ועי' תוס' בסנהדרין דף ד' ומקנה ופנ"י.*

יעוד אירוסין עושה או נשואין עושה, *הסברא שיעשה נשואין עי' פנ"י כיון שהיא ברשותו ולא מחסרא מסירה לחופה, ושיטה לנ"ל כתב דהוי כמסרה האב לשלוחי הבעל ועי' מקנה.*

תד"ה רבי ***ור"ת פירש כו' מדלא כתיב בבוגדו בויו או בביגדו ביו"ד****, ויש להבין שהרי הקדימו שאין דרך לכתוב ויו ויוד בתוך אותיות הפעולה, ועי' מהרש"ל ומהרש"א ובמ"ש 'בביגדו' ביו"ד יש להבין שהרי אי"ז לשון בגידה*

ומהרש"ל כתב שבס"א הלשון 'בבגודו'].

ושוין שמוכרה אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, *לכאו' זה דלא כר"ע שאין קדושין תופסים בחייבי לאוין, ומה שסבר לאוקמא כר"ע כתב שיטה לנ"ל דהאי תנא ס"ל כוותיה בחדא ופליג בחדא, אמנם בספר ק"פ כתב שאדרבא מכאן היה הכרח לגמ' דקאי כר"ע, מדנקט דוקא הני חייבי לאוין דמודה בהו ר"ע אליבא דרבי סימאי לקמן דף ס"ח.*

רש"י ד"ה אין ***כדאשכחן לענין נדרים דאפקה קרא מרשותיה כו'*** *[עי' תוס' בכתו' ל"ט איך ילפינן ממונא מאיסורא],* ***ולענין ירושה וירש אותה מכאן שהבעל יורש את אשתו,*** *ויש להבין מה הראיה מירושה שיוצאת מרשותו גם אחר שמת בעלה או התגרשה, והרי אז חוזרת הירושה לאביה וממילא אולי גם שאר הזכויות.*

ויתכן שחוץ מדין ירושה שיש לאב בבתו מדין קורבה יש לו גם דין ירושה כמו כל שאר הזכויות שיש לו בה, ומצד זה יתכן שגם אם היה שייך שיהא לה בן היה אביה קודם לו, ודין זה פוקע בנישואין ושוב אינו חוזר גם לאחר מיתת הבעל, ומה שיורש אח"כ הוא רק מדין קורבה, אבל עדיין יש להבין אם אמנם יש דין ירושה כזה מנ"ל שאינו חוזר לו במיתת הבעל, והרי בהפרת נדרים ילפינן לה מקרא ולא משמע מרש"י שמהפרת נדרים ילפינן לה אלא אדרבא מנדרים וירושה ילפינן לכה"ת כולה, שו"ר בדברות משה הערה כ"ח עי"ש.

תד"ה בשלמא ***וכ"ת דמ"מ יש לחלק בין אירוסין לנישואין משום דבנישואין נפקא מרשותיה לגמרי כדפי' הקונטרס, הא ליתא דהא קטנה אי מסרה נפשה לחופה ה"נ דנפקא מרשותיה דאב, פשיטא דלא,*** *כתב קוב"ש 'ותימה על תמיהתם, דהתם אין חופתה חופה כלל, שאין מעשה קטנה כלום, אבל הכא גזה"כ דחופתה חופה ובזה אין חילוק בין דידיה לדידה'.*

ומה שנוקט הקוב"ש בפשיטות מספקא ליה לאו"ש פ"י מהלכות אישות 'נתבונן בקטנה שנתקדשה לדעת אביה, ומת אביה, אם ניסת אחר כן, אם מועיל הנשואין, בשלמא היכי שניסת שלא לדעת אביה אמרו בקדושין דלא הוי נשואין, דהא חב לאביה, שמפסידו מעשה ידיה, וכמו דאמר בירושלמי פרק האיש מקדש (קידושין פ"ב ה"א) בנערה מודה ר"ל בנשואין שלא כל הימנה להשיא עצמה ולהפסיד מעשה ידיה לאביה, אבל באין כאן אב שפיר איכא למימר, דהא איתתא לאינסובי קיימא, וכבר נאסרה לכו"ע, א"כ זה הוי זכיה לה שתהא ניסת לבעלה, שיהא לה בעל שיתחייב לה בשאר כסות ועונה, ואי משום מעשה ידיה וירושתה וכי"ב הלא יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה, ועוד דהא מועיל סילוק ע"י תנאי, וא"כ היה נראה דצריך להיות מועיל מן התורה נשואין בקטנה דזה הוי זכות לגבי דידה, וזכין לקטן, לשיטת כמה פוסקים דזכיה מועיל מן התורה, וכו' ובאמת מתחלה חשבתי כן. אולם ראיתי בהגהות (הגהמי"י) פרק כ"ב (אות ב') בתשובת רבינו תם שדעתו ודעת רבינו אפרים דהנשואין הוי רק מדבריהם, וכמו קדושי קטנה',

תד"ה בשלמא ***אבל קטנה דממסרה נפשה לחופה לא אשכחן דנפקא מרשותיה דאב בהכי,*** *עי' מהרש"א ופנ"י.*

דף י"ט ע"א

מהו שמייעד אדם לבנו קטן, *משמע שהאב הוא המייעד, וכן מבואר ברמב"ם פ"ד ה"ח [עי"ש בלח"מ], אמנם רש"י בפרשת משפטים כתב שהבן הוא המייעד בכסף שקיבל אביו, והקשה בשעורי הגרש"ר סי' ש' לדעת רש"י איך ס"ד שיועיל יעוד לקטן, עי"ש שיתכן שדברי רש"י הם למסקנא שאין יעוד אלא מדעת, וסובר רש"י שנאמר בזה שהבן הוא המייעד, [וממ"ש תד"ה תרתי, 'דכיון שאין יעוד אלא מדעת פשיטא דאין יעוד מועיל אלא בגדול שהרי קטן לא מצי לשוויי שליח לקדש', משמע לכאו' שהבן הוא המקדש והאב נחשב כשלוחו], ועי' שאגת אריה בהוספות סי' א'.*

ובעיקר ספק הגמ' יש להבין איך יוכל לקדש אשה לבנו בלא שיהיה שלוחו, ואם מדין זכין הרי אינו זכות גמורה שהרי מתחייב לה בשאר כסות ועונה וגם אולי אינו חפץ בה, והרי פשיטא שאינו יכול לקדש אשה לחברו בלא שיעשנו שליח או שיגלה דעתו שחפץ בה, אמנם יתכן שבנו קטן שאני וכדאמרינן בכתובות י"א גבי גר קטן שאם מתגייר עם אביו אמרינן שמסתמא ניחא ליה במה שאביו עושה, והרי דעת הר"י ברזילי שיכול לקדש אשה לבנו קטן. ועי' פנ"י שכיון שיעוד הוא חידוש, היה מקום לומר שיועיל גם בלא דעתו.

אמר ר"ז ת"ש כו' פרט לאשת קטן ואי אמרת מייעד א"כ מצינו אישות לקטן, ואלא מאי אינו מייעד אמאי קא ממעט ליה קרא, *יש להבין מה המו"מ בגמ', שהרי לכאו' ר"ז סבר שזה גופא בא הפסוק למעט שאין אישות לקטן, והרי לסתם קטן לא איצטריך וע"כ דקאי על יעוד [ואולי גם על יבם], וא"כ מה דחיית הגמ' אמאי קממעט ליה והרי אמרנו שזה גופא בא למעט שאינו מייעד.*

ועי' חזו"א שבזה גופא המו"מ ביניהם, ר"ז סבר שיש מקום להסתפק בזה וצריך מיעוט מיוחד לומר שאינו מייעד, ודחיית הגמ' שהדבר אמור להיות מוכרע מסברא, ואם אמנם נעלם מאיתנו ההכרע בזה אבל לא יתכן שהפסוק יבא לומר את עיקר הדין אם מייעד או לא אלא רק לומר שאין חיוב מיתה, וא"כ אדרבא ניפשוט איפכא שמזה שהוצרך לומר שאין חיוב מיתה ע"כ שיש יעוד.

ודחיית רב אשי לרש"י שאמנם הפסוק בא לומר שאין חיוב מיתה, אבל לא ביעוד שיתכן שאין גם אישות, אלא ביבום שיש אישות וקמ"ל שאין חיוב מיתה.

והרשב"א הקשה לדעת רש"י למה הוצרך רב אשי להעמיד ביבום ולמעטו מחיוב מיתה והרי יכול להעמידו ביעוד ולמעטו מחיוב מיתה, ועי' פנ"י [שאה"נ אבל אז פשטינן לאידך גיסא שיש יעוד לקטן, ובא רב אשי לומר שאינו מוכרח אלא לעולם יתכן שאין לו יעוד וקרא מיירי ביבום] ועי' מ"ש בשעורי הגרש"ר בביאור דברי הרשב"א.

ותוס' פירשו שלעולם אין קנין אישות ביבום, אבל זה גופא ילפינן מהאי קרא דפרט לאשת קטן, והקשה רע"א שזה הרי היתה סברת ר"ז ולא ניחא לגמ' בזה וא"כ איך אמרינן הכי גבי יבום, [ואם כעת ס"ל ששייך למעט שאין אישות א"כ למה הוצרכנו ליבום נעמיד המיעוט גבי יעוד].

ותוס' הרא"ש כתב שגבי יבום א"א לומר שמיעטיה קרא רק ממיתה אבל יש לו

אישות, דכיון דהיבם בא מכח זיקת אחיו אם איתא דקני לה מדאו' לא מסתבר לפוטרו ממיתה, [משא"כ אם קאי איעוד נימא דמיעטיה רק ממיתה], ויש להבין עדיין מנ"ל שבא מכח אחיו דילמא בא רק מכחו ויש לו אישות ואין לו חיוב מיתה. ועי' במגיה שם.

ושיטה לנ"ל כתב שגבי יעוד אם מיעוטא דפרט לאשת קטן בא לומר שאינו מייעדה לבנו קטן הו"ל לאשמועינן גבי יעוד, ומדממעט לה גבי מיתה ש"מ שיש לו יעוד, אבל גבי יבום שייך לומר שמ"ש פרט לאשת קטן הכונה לזקוקת יבם שנקראת אשתו מכח הזיקה וקמ"ל שאין בה חיוב מיתה. [ויש להבין שא"כ מיירי אפי' כשלא יבם אותה והרי פשיטא שאין חיוב מיתה בזקוקה אפי' של יבם גדול].

והחזו"א כתב שדוקא גבי יעוד שייך לומר שידעינן מסברא, אבל ביבום אדרבא מסברא יש יבום לקטן ולכן מסתבר דקרא אתי למיעוטיה מאישות שאין לו.

דעת הר"י ברזילי שקטן שקידש לו אביו אשה מקודשת, הובאו דבריו במהרי"ק סי' ל"ב ובמשל"מ פ"ו מגרושין ה"ג, והקשו עליו שא"כ משכח"ל אשת קטן ולמה הוצרכנו למעט יבם.

ועי' אבנ"מ סי' א' סק"א שאם היה ממועט מחיוב מיתה היו קדושין של אחר תופסין בה, [ולשיטתו שרק האיסור א"א מונע מקדושין לתפוס בה ולא כפנ"י שקנינו מונע מאחרים מלקנותה], וא"כ לא היה בזה זכות לקטן [כדאמרינן גבי קדושי ספק שלא נחשב זכות עבורו], וממילא לא היתה מקודשת לו כלל. ועי' קוב"ש סי' קי"ט שגם אם אין חיוב מיתה יתכן שיש כרת ועי"ש מ"ש לישב, ועי' דב"א ח"ג סי' ח'.

תד"ה ומדאורייתא ***וקשה דזה אינו אלא מדרבנן ולפוסלה מן האחין כדתנן בהאשה רבה עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול,*** *עי' מ"ש פנ"י לישב עפ"י הרמב"ן שלעולם קונה מדאו', ומ"ש* ***עשו כמאמר בגדול*** *הוא להחמיר, שמדרבנן לא יחשב כקנין גמור ולא תפטר בגט.*

תד"ה ומדאורייתא ***ולכן נ"ל דמדאו' חזיא ליה בעלמא כגון שהיה היבם גדול כו' מהו דתימא הואיל ומדאו' חזיא ליה כלומר אי לאו האי קרא דמעטיה ה"א מדאורייתא חשובה כאשתו, קמ"ל שאינו קונה אותה אלא מדרבנן,*** *משמע מכל אריכות דבריהם שהבינו שמ"ש חזיא ליה הכונה שהיא אשתו, והוקשה להם שהרי אינה אשתו לפי דעתם, ולכן פירשו את החזיא ליה הראשון דקאי על יבם גדול שבאמת קנויה לו, ואת החזיא ליה השני שקאי על הקטן פירשו אי לאו האי קרא הו"א דחזיא ליה כלומר דקנויה לו.*

אמנם בתוס' הרא"ש פירש שמ"ש חזיא ליה הכונה שזקוקה לו, וממילא היה מקום לומר שכיון שביאתו ביאה וביאה ביבמה קונה גם בלי דעת קנין לכן יועיל גם בקטן, קמ"ל שאינו קונה אע"פ שחזיא ליה, וכן פירשו תוס' ביבמות, [ושם הגירסא בגמ' קניא ליה ואעפ"כ כתבו שם שהכונה זקוקה לו, ואולי גם כאן היתה גירסתם קניא ליה, {והמדפיסים תיקנו את דבריהם לפי נוסח הגמ' כאן} ולא ניח"ל לפרשה מלשון זקוקה].

אין יעוד אלא בגדול, עי' חזו"א שלרבנן שמעות ראשונות לקדושין ניתנו צריך שיהא גדול בשעת המכירה ולא סגי במה שהוא גדול בשעת היעוד, וכ"כ מנ"ח, אמנם ממ"ש רע"א גבי מוכרה לאביו [בהגהות על הרמב"ם פ"ד מעבדים הובא במלוקט הנד"מ דף כ'] משמע שסגי במה שיהא גדול בשעת היעוד, ועי' מקנה וק"פ סי' ט"ל.

רש"י ד"ה הוא **ואם אינו מודיעה שתקבל עליה אין כאן קדושין,** לכאו' משמע שצריך הסכמתה ודלא כמ"ש תוס' לעיל [דף ה' ד"ה שכן] שמהני בע"כ וצריך רק להודיעה, ויש להבין כיון שהיא קטנה ואין לה דעת להקנות את עצמה מה תועיל הסכמתה.

וא"ל שכיון שמעות הראשונות לאו לקדושין ניתנו ומקדשה במה שמוחל לה על העבודה שהיא חייבת לו, אם לא הודיעה שמוחל לה נמצא שלא נתן לה כלום, וגם אם הודיעה יתכן שלא יועיל אם לא הסכימה לקבל את המחילה שהרי מחילה זו אינה בחינם אלא שתמורת המחילה הזו קונה אותה, ויתכן שאינו יכול למחול לה בע"כ [והרי יש נידון במחילה בע"כ עי' מחנ"א, וכאשר המחילה אינה בחינם יתכן שלכ"ע אינו יכול למחול בע"כ], וא"כ הידיעה והקבלה וההסכמה כולם הם לענין קבלת הכסף, וזה גם קטן קונה באיכא דעת אחרת מקנה, אבל לקדושין עצמם לעולם יתכן שאין צריך דעת, ועי' רשב"א ותוס' הרא"ש.

רנב"י אמר אפי' תימא לקדושין ניתנו שאני הכא דאמר רחמנא יעדה, דעת תוס' הרא"ש שדעתה היינו הסכמתה, דלהודעה בעלמא לא צריך ילפותא שהרי בלא"ה צריך לומר לה הרי את מיועדת לי וממילא יש כאן הודעה, [וא"א לומר שזה גופא ילפינן מהכא שהרי זה נאמר לקמן בדברי רבנן, ומשמע שלולא רנב"י אין דין לידעה אליבא דרבנן], וזה רק לריבר"י אבל לרבנן שמקדשה בכסף שקיבל אביה אינו צריך כלל את רצונה [כמו כל מקדש לאחר ל'], ודוקא לריבר"י שמקדשה במחילת פרוטה אחרונה שייך לומר שצריך את הסכמתה קודם הקדושין [משא"כ אם היה רק דין הודעה בזה כתב התוס' רא"ש שאין נפ"מ אי לקידושין ניתנו או לא כיון דאינו אלא גזירת הכתוב שיודיענה תחילה ויקדשנה בע"כ].

אמנם בדעת רש"י יתכן שבא לומר שלעולם אתיא גם כרבנן, ואתי למימר שאע"פ שמעות הראשונות לקדושין ניתנו מ"מ גזה"כ שצריך לידעה, [וכסברת ר"ת שצריך רק להודיעה], ולפי"ז גם רש"י יפרש כאן כר"ת מלשון ידיעה, וכן הגיה המהרש"ל בדבריו, ויש להסתפק אם לרנב"י גם לריבר"י צריך רק הודעה או שלדבריו צריך גם הסכמה ועי' שיטה לנ"ל.

אם יש שהות ביום כדי לעשות עמו ש"פ מקודשת, לכאו' משמע שצריך שיהא שיעור זמן שאפשר לעשות בו מלאכה ששוה פרוטה, ויש להבין שהרי מקדשה במה שמוחל לה על גרעונה כמ"ש רש"י [בע"ב ד"ה לאו] וכן משמעות לשון הגמ' **שיהא שהות ביום כדי פדיה,** והרי פדיה נעשית לפי דמים שנתן עליה לפי חשבון הזמן שעבר או לפי דמים ששוה כעת אם הכסיפה, אבל ודאי לא לפי חשבון שווי המלאכה שיכולה לעשות שמסתבר שזה יותר מאשר

חשבון גרעונה.

אמנם יתכן שאין כונת הגמ' שיהא שהות לעשות מלאכה ששוה פרוטה אלא שאם על דרך משל קנה אותה לשש שנים במנה נמצא קנה מלאכת כל יום בשמונה פרוטות וצריך שיהא שהות ביום של שעה ומחצה של מלאכה לאפוקי זמן שאינו של מלאכה שאינו עולה מן החשבון.

והירושלמי כתב **אשר לא יעדה והפדה מלמד שאינו מייעדה לו עד שיהא ביום כדי לפדותה, ובמעשה ידיה שוה פרוטה, ובגירועיה שוה פרוטה דברי רבי יוסי בי רבי יהודה,** ויש להבין מהם שלשת הדברים האלו.

ויש לבאר שאמנם צריך לשער בשלשה דברים, שאם אין במעשה ידיה לעשות שוה פרוטה אע"פ שלפי חשבון הזמן יש עדיין פרוטה בזמן שהשתייר אינו יכול ליעדה וכמ"ש הרמב"ן דהוי כמו שכבר יצאה לחירות, וזה מ"ש הירושלמי ובמעשה ידיה שוה פרוטה, וכן אם יש שהות ביום לעשות מלאכה בשוה פרוטה אבל לפי חשבון הזמן של כסף מקנתה אין כאן ש"פ אינו יכול ליעדה שהרי אין לו עליה ש"פ, וזו הכוונה ובגירועיה שוה פרוטה מה שמגרעים מכסף מקנתה, וגם אם יש ש"פ לפי חשבון כסף מקנתה אם אין ש"פ לפי דמיה של עכשיו כגון שהכסיפה או שהוזל מחיר העבדים גם אין לו במה לייעדה, וזה הכוונה שיהא ביום כדי לפדותה [שהגדר בזה הוא שנחשב כמו שקונה את עצמה לפי דמיה של עכשיו], ועי' מקנה וביה"ל ח"א סי' כ"ג וק"פ סי' מ'.

אמנם יש להסתפק כשנפחתו דמיו שנפדה מכסף מקנתו האם נפדה לפי חשבון השנים הנותרות כמה שוה עבד הנמכר לשתי שנים או לפי חשבון שש שנים ומשלם שליש של שנים אלו, ואם נאמר שמשלם לפי חשבון השנים הנותרות א"כ גם כשפודה את עצמה ביום האחרון תשלם לפי חשבון הזמן הנותר וא"כ אין נפ"מ בין מעשה ידיה לכסף פדייתה, וכל מש"נ הוא רק אם פודה עצמה לפי חשבון הזמן שנמכרה לו ולפי דמים של עכשיו וכמדומה שכך משמעות הסוגיא לעיל.

אפי' תימא לקדושין ניתנו שאני הכא דאמר רחמנא והפדה, כאן ודאי שאיירי רק לריבר"י שהרי מבואר בדברי רבנן שאפי' סמוך לשקיעת החמה יכול ליעד.

ועי' רמב"ן שמה שצריך שישתייר שיעור פרוטה אע"פ שמקדשה במעות הראשונים גזה"כ הוא, שאם אין ביום כדי לעשות עמו שוה פרוטה הרי הוא כמי שיצאו שש ולא יעדה ששוב אינו מייעדה, ויש להבין אם נחשב כמו שיצאו שש פשיטא שהרי כבר יצאה לחירות מאותה שעה ולמה לי גזה"כ, וא"ל שלעולם לא יצאו ממש שהרי גם חוב של חצי פרוטה צריך לשלם, אלא שגזה"כ להחשיב כמו שיצאו.

ומה שס"ל לריבר"י שהוי כמקדשה לאחר ל' ולא כמעכשיו ולאחר ל', כתב הרמב"ן שזה ס"ל מסברא, וא"כ לכ"ע מעות הראשונות לקדושין ניתנו ופליגי בתרתי, האם יש גזה"כ שיהא שהות ביום כדי פדיה, והאם הקדושין חלים למפרע או מכאן ולהבא.

והחזו"א וכן בקוב"ש סי' ק"כ הקשו כיון שלריבר"י אינה מקודשת למפרע אלא רק משעת היעוד, א"כ ע"כ צריך שיהא שהות ביום [ולא מצד גזה"כ], שאל"כ הרי נתאכלו המעות ואין שיעבודם קיים [שהרי גם אם לא תתקדש אין לו עליה

כלום], ול"ד לרבנן דהוי כאומר מעכשיו והקדושין חלים משעת המכר ואז המעות עצמם היו קיימים, ועי' שיטה לנ"ל וק"פ סי' מ'.
ולכאו' א"ל שלעולם כל המעות הראשונות לקדושין ניתנו שאם ***ירצה*** *ליעדה יחשב שכל המעות ניתנו לקדושין, וכל מה שעבדה בחינם עבדה, ואם לא תתרצה להתקדש [אם צריך הסכמתה] יצטרך אביה להחזיר את המעות שקיבל, ולכן נחשב ששיעבוד המעות קיים, ויש לדון לפי"ז בקדשה אביה לאחר שלדעת ריבר"י מקודשת לשני, האם יצטרך להשיב את כל המעות או שרק אם ראויה ליעוד ואינה מתייעדת חייב להשיב את המעות, ולא כשאינה ראויה ליעוד בין באונס בין ברצון.*
עוד הקשה החזו"א לדעת הרמב"ן כיון שגזה"כ שישתייר שיעור פדיה, איך הוכיחה הגמ' לקמן בתחילת הסוגיא מהברייתא הראשונה שלריבר"י אינה מקודשת למפרע, ועי' ברמב"ן שאמנם מה שהוכיחה הגמ' שאינו משל לריבר"י אינו לדעת רנב"י שלקדושין ניתנו [ולדבריו ההוכחה היא מהברייתא השניה ששיחק באדון].

ובתוס' הרא"ש [לקמן ע"ב] כתב שאע"פ שלדעת רנב"י גם לריבר"י מעות הראשונות ניתנו לקדושין, בכ"ז מקדשה במחילת השעבוד שנשתייר עליה, וכתב ***דהוי כאילו פירש בשעת מכירה כשתרצה ליעדה תהא מקודשת בשעבוד שעליה, כיון שגזה"כ הוא שצריך שיהא שהות ביום כדי לעשות ש"פ*** *[ואם נחשב שמקודשת למפרע למה צריך שישתייר ש"פ].*
משמע שאינו מפרש כרמב"ן שמקדשה בכל המעות שניתנו עליה אלא שגזה"כ שישתייר שוה פרוטה, אלא נאמר בזה שכאילו אמר בשעת נתינת המעות שכשירצה ליעדה תתקדש במחילת השעבוד של פרוטה אחרונה שנשתייר עליה, ויש להבין א"כ במה נחשב שהקדושין במעות הראשונות, ואם משום שלא צריך את הסכמתה אלא רק להודיעה, הרי דעת תוס' הרא"ש שצריך את הסכמתה, ואולי לענין שנחשב שהקדושין נעשו מדעת האב [ואולי אפשר לומר שבמעות הראשונות קונה את זכות הקדושין ששוב אין האב יכול לעכב, אבל מעשה הקדושין הוא בשעה שמוחל לה על השעבוד ולזה צריך את הסכמתה]. ועי' חזו"א.

תד"ה אומר ***תימה מאי אתא לאשמועינן פשיטא למה לא תתקדש, אפילו היה אומר תן מנה לפלוני ותתקדש בתי לך היתה מקודשת מדין ערב,*** *לכאו' כונתם להקשות שיועיל מדין ערב אע"פ שלא דיבר עם המקדש בפירוש כיון שנחשב כאילו דיבר וכמו שכתבו בהמשך דבריהם, ויל"ע לפי"ז אם סברו שגם בצאי וקבלי קדושיך נחשב כאילו דיבר עם המקדש וכמו שמובא בראשונים כאן, או ששם ע"כ מיירי שאמר לו בפירוש, ועי' מהרש"א ופנ"י ועצמו"י.*

בענין צאי וקבלי קדושייך

תד"ה אומר ***וי"ל דלא הוי לא כאומר לו ולא כאומר לה,*** *וממילא אין כאן דין ערב כיון שלא אמר למקדש, [וממילא אין לו הנאה של ערב שהרי אינו מוציא עפ"י דבריו]. ואע"פ שגם לבתו לא אמר ואעפ"כ מקודשת לריבר"י אף בלא*

דעתו, זה גזה"כ שכיון שמכרה לאמה שוב יכול האדון לקדשה בלא דעת האב, אבל לא נאמרה גזה"כ שאין צריך קבלת כסף קדושין [שאל"כ לא היה צריך שישתייר שיעור פדיה ועי' אבנ"מ ל"ז סק"ג וחזו"א], וא"כ היה מקום לומר שקבלת הקטנה אינה נחשבת קבלה וזה ילפינן מיעוד דיש לקטנה יד לקבל קדושין.

ומהמשך דברי תוס' משמע שאת עיקר הדין שלקטנה יש זכיה בדעת אחרת מקנה לא ילפינן מהכא [שהרי מכאן מוכח רק שיכול למחול ומנ"ל שיכולה גם לקנות], וכן מפורש בתוס' הרא"ש, ומה שהוצרכנו ללמוד מיעוד הוא שיש לה יד גם לענין לקבל קדושין.

וכתב החזו"א שכונתם שהיא המקדשת את עצמה וכיש מפרשים שהביא הריטב"א, וכמו שמשמע מלשון הרא"ש בפסקיו שנותן לה את כח וזכות שנתנה לו התורה לקדש את עצמה, וזה מה שילפינן מיעוד שכמו ששם זכתה בכח הקדושין אע"פ שקטנה בעלמא אינה יכולה לקדש את עצמה [אפי' כשאין לה אב], ה"ה כשזוכה בכח הזה מאביה יכולה גם להקנות את עצמה, אלא שביעוד זוכה בכח הזה גם לאחר מיתת האב ובצאי וקבלי קדושייך רק בחייו וכ"ז שלא חזר בו.

והדברים מתמיהים, איך יכולה קטנה שאין לה דעת [כמבואר לעיל דף ג'] להקנות את עצמה, ובמה עדיפא מיתומה וכמו שתמה הריטב"א, וכן איך אפשר ללמוד מיעוד והרי ע"כ לא דמי ששם מהני גם אחר מיתת האב.

ולכאו' אפשר לומר בביאור דברי התוס' שלעולם אין הקטנה מקנה את עצמה לא ביעוד ולא בצאי וקבלי קדושייך, אלא ביעוד אין צריך כלל הקנאה ובצאי וקבלי קדושייך האב הוא המקנה אלא שהקנאת האב נעשית רק אם היה קבלת כסף קדושין, ובזה היה מקום לומר שאע"פ שזה ידענו שיש לקטנה יד לקבל מתנה בדעת אחרת מקנה, אבל עדיין היה מקום לומר שזה דוקא בזכיית מתנה אבל לא בכסף קדושין שהרי תמורת כסף זה היא נקנית לבעלה, ואם תסבור שהוא ניתן לה במתנה ועל דעת זה תקבלנו יתכן שלא יועיל, ורק כשמקבלת אותו על דעת שעי"ז יחולו הקדושין מצד רצון האדון או אביה בזה מהני, וזה ילפינן מיעוד שיש לה יד לקבל קדושיה היינו לזכות גם בכסף הניתן לשם קדושין.

ועדיין יש להבין אם בצאי וקבלי קדושייך האב הוא המקנה איך יכול להקנות בלא שקיבל כסף קדושין, ויתכן שסוברים התוס' כרשב"א וכר"ן שהאב זוכה ממנה, עוד יתכן לומר שלדעת תוס' מעשה הקדושין וקבלת הכסף הם שני ענינים נפרדים, ושייך שהבת תקבל את הכסף והאב יעשה את הקדושין, וכן יש להוכיח מהגמ' לעיל דף ג' שהיה הו"א לומר שאביה יקדשה ואיהי תשקול כספה, וגם אחר דחיית הגמ' עדיין משמע מרש"י שם שמצד עצם דיני קדושין שייך לומר כך ורק לא מסתבר שעל חינם זיכהו הכתוב. [ודלא כמ"ש הריטב"א לעיל שמ"ש השתא אביה מקבל קדושיה ואיהי תשקול כספא אין הכונה כרש"י שא"א שעל חינם זיכהו, אלא שכיון שהוא המקנה לא יתכן שהכסף יהיה שלה. והיינו שכל מהות הנתינה היא לצורך הקנין ואיך יתכן שאביה יקדש ע"י כסף שהיא קיבלה].

וכן יש להוכיח מיעוד, ששם הרי אין קבלת הכסף גורמת להקנאת האב שהרי מיעדה בע"כ, וגם לא להקנאת הבת שהרי אינה בת הקנאה, וא"כ מוכח מזה

שאין הכסף ניתן לצורך ההקנאה אלא זה דין הקדושין שצריך נתינת כסף למתקדשת או לאביה, וממילא יתכן גם שהיא תקבל את הכסף והאב יקנה אותה.

ובתוס' הרא"ש לכאו' מפרש ג"כ כתוס' שילפינן מריבר"י שמהני קבלתה את הכסף, והוסיף עוד שא"א לומר שאת עצם הדין של דעת אחרת מקנה ילפינן מהכא, שא"כ אמאי נקט בתו קטנה אפי' בקטנה אחרת היה יכול להשמיענו חידוש זה, אע"כ שזה פשוט מסברא, וכן א"א לומר שאין זכיה לקטן גם בדעת אחרת מקנה שא"כ לא היה מועיל גבי יעוד, [ואע"פ שגזה"כ שמועיל בלא הסכמת האב כיון שהתרצה קודם, אבל אם לא צריך שתזכה א"כ למה הוצרכנו שיהיה שהות ביום], והוסיף עוד שא"א לומר שמסברא ידעינן שהיא בת זכיה מהתורה שא"כ למה הוצרכנו לריבר"י, וכ"כ בפסקי הרא"ש ועי' בקר"נ שם.

ולכאו' אינו מובן והרי באמת כך ס"ל שהיא בת זכיה מהתורה ע"י דעת אחרת מקנה, ויתכן שכונת הרא"ש שאם היה לה זכיה מהתורה גם בלא דעת אחרת אז פשוט שהיתה יכולה גם להקנות את עצמה, ואז היה הדין שיתומה קטנה יכולה להתקדש, אבל כיון שאין לה זכיה מהתורה ורק בדעת אחרת מקנה מהני, בזה הוצרכנו ללמוד מריבר"י שלא רק לגבי מתנה מהני אלא גם לכסף קדושין, וכמש"נ.

ובפסקי הרא"ש סי' ט"ו הביא את דעת הראב"ד שצאי וקבלי קדושייך אינו מועיל מדין שליחות אלא מדין ערב, וכמו תנהו לכלב או הניחהו ע"ג סלע, [ומה שהתחדש בדברי ריבר"י א"ל שדין ערב הוא לא דוקא בנותן למי שהוא בר זכיה [וכמו שהביא הרשב"א מהירושלמי] אלא גם בנותן לקטן, או שזה גופא קמ"ל שאע"פ שלא דיבר עם המקדש נחשב כמו שדיבר אתו וכמ"ש הריטב"א בסו"ד].

והקשה הרא"ש עליו שא"א שיועיל בלא שליחות שהרי האב צריך לקבל את הכסף או את השטר [ולא כתב למה לא מועיל מדין ערב, אבל בתוס' הרא"ש התפרש כיון שלא אמר למקדש וגם שצאי וקבלי קדושייך משמע גם שטר קדושין, ובשטר הרי ל"ש דין ערב].

ולכן פירש שלעולם נחשב כמו שהאב קיבל את הקדושין, ואע"פ שקטן אינו נעשה שליח, היינו דוקא כשעשה שליח לזכות לאחר, דמיעוטא דקטן משליחות הינו משום דאיש כתיב כו', והיינו דוקא לזכות לאחר בשליחותו אבל בקדושי קטנה שהיא זוכה לעצמה בשליחות אביה מהני שליחותה לעצמה כאילו קיבל אביה קידושין בשבילה, דקטן אית ליה זכיה כשדעת אחרת מקנה לו, ובשליחות אביה היא זוכה לעצמה.

ויש להבין כיון שקטן ממועט מפרשת שליחות מה לי שליח לאחרים או לעצמו, גם יש להבין מה הכונה שנעשית שליחה לעצמה. ועי' חזו"א שמפרש בדברי הרא"ש שכונתו שיכול לתת לה את כח הקדושין שלו וכפירוש הי"מ שהביא הריטב"א, ויש להבין כיון שאין לה יד להקנות את עצמה איך תקבל יד מאביה, וכמו שתמה הריטב"א, וגם קשה מלשון הרא"ש בסי' כ"ה ***אבל יתומה קטנה נהי שיש לה כח לזכות לעצמה אין לה כח להקנות עצמה לבעלה, שאין מעשה קטנה כלום אבל האב מקנה אותה לבעל בקבלת קידושיה.***

ועי' קה"י סו"ס כ"ו שביאר את דברי הרא"ש שלעולם אינו נותן לה את הכח להקנות את עצמה אלא רק את הזכות לקבל את הכסף, וכיון שהיא מקבלת בשליחותו לעצמה נחשב כמו שהוא קיבל, והיינו ששליחות לקבל כסף יכולה להועיל לא רק כשזוכה למשלח אלא גם כשזוכה לעצמו בשליחות המשלח.

וא"כ א"ל שלעולם ניחא לרא"ש שבדעת אחרת מקנה זוכה בין במתנה ובין בכסף קדושין ובין בשטר קדושין, וזה פשיטא לו שהקבלה צריכה להיות ע"י האב ולא יוכל להקנות אותה במה שהיא קבלה, והנידון אם יכולה לקבל לעצמה בשליחותו, ולא שתזכה עבורו אלא תזכה לעצמה את הכסף או את השטר בשליחותו.

ואע"פ שאין שליחות לקטן, זה דוקא במה שאין הקטן יכול לעשות בשלו דכמו שאינו יכול להפריש תרומה על שלו כך אינו יכול להפריש על של חברו, וכמו שאינו יכול להקנות את ממונו לחברו כך אינו יכול לזכות לאחרים את ממון חברו, אבל כאן שאינו עושה אותה שלוחה לזכות לו אל שזוכה לעצמה בשליחותו שייך לומר שיועיל גם בקטנה, והוא יוכל לעשות את ההקנאה ע"י מה שהיא זכתה בכסף בשליחותו.

וזה ילפינן מיעוד ששם לדעת הרא"ש אין הכונה שלא צריך כלל את דעתו של האב, אלא כשמכר האב את בתו נעשה כאילו אומר לה אם ירצה האדון ליעדך קבלי קדושייך, וא"כ האב מקנה אותה במה שהיא מקבלת לעצמה בשליחותו, אלא שביעוד גזה"כ שיכול ליעדה גם בע"כ של האב וכמ"ש תוס' הרא"ש, [ואף על גב דמהני בייעוד אפי' בע"כ דאב היינו משום שכבר מכרה לו וגזירת הכתוב הוא שמיעדה בע"כ דאב' ויש להבין הרי מבואר לקמן שלדעת ריבר"י בידו לקדשה לאחר ולמה לא יכול לחזור בו, ואולי יכול לבטל ע"י מעשה ולא ע"י דיבור] ויל"ע אם יכול ליעד גם אחר מיתת האב.

אלא שאם היה עושה אותה שליח לזכות עבורו לא היה מועיל כי קטן אינו בר שליחות, אבל כשעושה אותה שליחה לזכות עבור עצמה ובזה מקנה אותה, בזה שייך לומר שמהני גם בקטנה שהרי קטנה היא בת זכיה לעצמה וממילא יכולה לזכות לעצמה בשליחות אביה. וזה ילפינן מיעוד שמהני אע"פ שהיא קטנה, ואע"פ שאביה לא זוכה ממנה מ"מ מקודשת כיון שהיא זוכה בשליחותו.

ולפי"ז מ"ש הרא"ש שמהני כיון שנעשית שליח לעצמה אין כונתו שהיא מקדשת את עצמה בזה, אלא שהיא זוכה בממון לעצמה בשליחותו, וממילא הוא מקנה אותה בממון הזה שקיבלה לעצמה בשליחותו.

אמנם אם כך הם הדברים, לכאו' ה"ה אם יאמר לבתו קטנה צאי וקבלי קדושי אחותך גם יועיל כיון שנחשב כמו שהוא קיבל את הכסף במה שהיא זכתה לעצמה בשליחותו, [ואולי אורחא דמילתא נקט, ויתכן גם שזה פשיטא שמועיל וקמ"ל שגם לעצמה שזכיה זו מחייבת אותה מ"מ מהני, והרי גם לדעת הר"ן לכאו' מהני בכה"ג].

וא"כ אחרי שהרא"ש דחה את פירוש הראב"ד לשיטתו שערב מהני מצד הנאה ששמע לדבריו וזה לא שייך כאן, עדיין מפרש כאחת השיטות שיש בראשונים לעיל שערב מהני מדין שליחות וכמו שהלה מקבל בשליחותו וס"ל לרא"ש שזה מהני לא מדין ערב אלא מדין שליח ודוקא בנתינה לבר שליחות אלא דס"ל שקטנה לעצמה היא בת שליחות.

וכן יש לפרש את מ"ש הרא"ש בסי' כ"ה ***אלא קמ"ל ר"נ דאותו כח וזכות***

שזיכתה לו התורה בקדושי בתו יכול הוא ליתנו (להתקדש) *[אולי צ"ל* ***לה לקדש] את עצמה מדעתה מדרבר"י כו' הלכך כשנתן לה אביה רשות לקבל קדושיה יש לה יד לזכות בהן ומתקדשת*** *ומ"ש כח וזכות כונתו לקבלת הכסף ולא להקנאה וכמ"ש בהמשך דבריו* ***אבל יתומה קטנה נהי שיש לה כח לזכות לעצמה אין לה כח להקנות עצמה לבעלה, שאין מעשה קטנה כלום אבל האב מקנה אותה לבעל בקבלת קידושיה והיא מקבלת קידושיה בשליחות אביה אע"ג דאין שליחות לקטן לטובתה לזכותה נעשית שליח.***

ולפי"ז יתכן לפרש כך גם את דברי תוס' שאמנם אין אביה זוכה ממנה את הכסף, ואמנם אין הקטנה מקנה את עצמה, ואמנם כדי להקנות צריך לקבל את כסף הקדושין, אבל כיון שקבלה בציוויו נחשב כמו שהוא קיבל, ויכול להקנותה בקבלה זו.

והר"ן כתב שצאי וקבלי קדושין מהני לא מדין ערב אלא משום דהוי כתנם לפלוני שיקבלם לי, ואע"פ שאין לקטנה זכי' לאחרים, מ"מ אביה זוכה בכסף הקדושין מדין כל שבח נעורים לאביה וממילא היא מתקדשת, וכעי"ז כתב הרשב"א, [ומה שמביא ראי' מיעוד עי' קה"י שגם שם במה שמחל לה ממילא זוכה האב שהרי מעשה ידיה שלו].

ויש להסתפק אם היא זוכה לעצמה ואביה זוכה ממנה, או שכיון שידה כידו נחשב כאילו הוא זוכה מהמקדש, וכן מסתבר לומר כי אם הוא זוכה ממנה איך יועיל לקדושין והרי לא קיבל את הכסף מהמקדש אלא מבתו, ולפי"ז גם ניחא איך זוכה בכסף הקדושין גם לדעת האבנ"מ שבמתנה שקיבלה בתו אין האב זוכה, אבל אם זוכה מהמקדש א"כ אי"ז מתנה אלא כסף קדושין שזה זיכתה לו התורה [עי' בשעורי הגרש"ר שדן בזה], אמנם בלא"ה יש ליישב שכאן אם הוא לא יזכה ממנה אף היא לא תזכה שהרי לא ניתן לה למתנה אלא לקדושין.

וא"כ נמצא לדעת הר"ן והרשב"א אביה הוא המקדשה והוא המקבל את הכסף, והוי כאומר לחברו שיקבל עבורו את כסף הקדושין, ומה שהוצרכנו ללמוד מיעוד א"ל שכשאומר לחברו הרי יש לשליח דעת לפעול את הקדושין, אבל כאן הרי הבת קטנה ואינה יכולה להקנות את עצמה ואביה אינו יכול להקנותה אז שהרי אינו נמצא שם, ואעפ"כ מהני ע"י מה שדעתו להקנותה למי שיתן לה את כסף הקדושין אע"פ שבשעת מעשה אינו יודע.

וכתב הרשב"א שאע"פ שלקטן אין יד לזכות לאחרים גם בדעת אחרת מקנה, וכאן הרי אביה זוכה ממנה ונמצא כמו שזכתה עבורו ולזה הרי אין לה יד, מ"מ מהני כיון שמה שקטן אינו יכול לזכות לאחרים בדעת אחרת מקנה אינו משום שחסר לו בכח הזכיה שיכול לזכות רק לעצמו ולא לאחרים, אלא משום שאין לקטן דעת ורצון להקנות לאחרים, ולכן כאן שהיא סבורה שקונה עבור עצמה שלזה יש לה דעת ורצון, ממילא קנתה וממילא נעשית הזכיה עבור אביה.

***

תד"ה במלוה ***אין לפרש דמיירי במשכון שלא בשעת הלואה דקני ליה מדרבי יצחק,*** *ואע"פ שכתבו תוס' לעיל שגם במשכון של שעת הלואה מקודשת, כתב מהרש"ל שכאן הם הולכים בשיטת הרא"ש שרק משכון שלא בשעת ההלואה קנוי לו ומועיל לקדושין וכמ"ש התוס' בגיטין, ועי' מהרש"א.*

תד"ה במלוה **אין לפרש דמיירי במשכון שלא בשעת הלואה דקני ליה מדרבי יצחק,** לכאו' אינו מובן איך יתכן לומר כן, והרי באמה זה משכון של שעת ההלואה ואיך מוכיח משם, ואמנם בתוס' הרא"ש כתב שלכן א"א ללומדו מאמה כיון שבאמה זה משכון של שעת ההלואה, ובדעת תוס' כתב המהרי"ט שאע"פ שבאמה זה משכון של שעת ההלואה מ"מ יש לו בה קנין כמו במשכון שלא בשעת ההלואה שהרי אוכל פירות, [וכעי"ז כתב בחדושי הריטב"א עפ"י דרכו].

תד"ה במלוה, **אלא אפי' במשכון בשעת הלואה איירי, ואפי' אין מחזיר לה משכון אלא שמוחל לה את המלוה, ואע"פ שהמשכון בידו, דהא המקדש במלוה שיש עליה משכון קאמר ולא המקדש במשכון,** כמדומה שביאור דברי תוס' עפ"י המהרי"ט הוא שהסוגיא כאן והסוגיא דלעיל דף ח' גבי מקדש במשכון הם שני ענינים נפרדים, לעיל מיירי במקדשה במשכון דאחרים ומקודשת בגלל המשכון אע"פ שבחוב דאחרים אינה מקודשת, וכאן מיירי במקדשה בהנאת מחילת מלוה שחייבת לו ומקודשת אע"פ שיש בידו משכון ואינו מחזירו לה והיה מקום לומר דלא סמכא דעתה, וזה ילפינן מיעוד דל"א הכי.

והקשה קוב"ש לשיטת ר"ת שצריך רק להודיעה ואין צריך את הסכמתה א"כ מאי נפ"מ במאי דלא סמ"ד.

ויש לבאר שאמנם א"צ שתסכים להתקדש אבל צריך שתדע שקיבלה כסף קדושין והיינו הנאה מהמחילה על העבודה, וכיון שלא סמ"ד אין כאן הנאה.

והקשו תוס' שהרי ביעוד מחזיר לה את המשכון שהוא גופה, ותירצו דפשיטא ליה שאינו מקדשה בחזרת המשכון אלא במחילת המלוה, ולכאו' אינו מובן, סו"ס כיון שמחזיר לה את גופה איך אפשר ללמוד מכאן על מקום שאינו מחזיר, וכן תמה בחדושי הרשב"א על דבריהם.

ועי' מהרי"ט שביאר שלגבי סמכא דעתה נחשב שאינו מחזיר כיון שעדיין היא ברשותו, ושאלת תוס' היתה דילמא כלל אינו מקדשה בהנאת מחילת מלוה אלא במשכון עצמו שהוא גופה ונותנו לה ביעוד, ובזה אין חסרון של סמכא דעתא שהרי סו"ס נתן לה דבר ממשי, ורק כשבאנו לדון מצד הנאת מחילה בזה היה מקום לומר שכשלא סמכא דעתה אין כאן הנאה גמורה.

וי"ל דפשיטא ליה דאין עיקר היעוד בהחזרת משכון אלא מחמת מחילת שיעבוד המלוה לחוד, ויש להבין מנין פשיטא ליה, ועי' מהרש"א ומהרי"ט.

וא"ל שאם היתה מתקדשת בהחזרת המשכון היה מהראוי לדון כמה שוה המשכון ולא כמה השתייר מדמי הגרעון, שהרי יתכן שמשכון על חוב של פרוטה שוה יותר או פחות מפרוטה.

ובמה דס"ל לתוס' שמקדש בהנאת מחילת מלוה מהני אע"פ שאינו מחזיר לה את המשכון, מבואר דס"ל שמהני מחילה בלא השבת המשכון, ולכאורה דלא כמ"ש הריטב"א לעיל דף ח' שלכן מקודשת במלוה דאחרים כשנותן לה את המשכון כיון שאז סמכא דעתה שהרי אינו יכול למחול.

ויש להבין א"כ איך לדעת תוס' מקודשת במשכון דאחרים, והרי עדיין הוא יכול למוחלו לאחרים וממילא פקעה זכותה מהמשכון, ואיך סמ"ד שלא ימחול להם במה שנתן בידה את המשכון.

ויתכן שמלוה שיש עליה משכון יכול למחול עליה גם בלא להשיב את המשכון רק כל זמן שהמשכון בידו, אבל אחרי שמכר את החוב ונתן את המשכון ללוקח שוב אינו יכול למחול עליו, [והרמב"ן לעיל דף ח' כתב שמלוה שיש עליו משכון אינו יכול למחול עליו אחר שמכרו, משמע שלפני שמכרו יכול למחול בלא להשיב את המשכון, אבל אינו מוכרח כי יתכן שמ"ש אינו יכול למחול מכיון שאינו יכול להשיב בפועל את המשכון].

ונ"ל לדקדק דקסבר ריבר"י דע"ע אין גופו קנוי, דאי גופו קנוי מה ענין זה אצל מלוה שיש עליה משכון, אין כאן מלוה כלל אלא מקדשה בהקנאת גופה לעצמה, *ומ"ד ע"ע גופו קנוי יסבור כרבנן דמקדשה במעות הראשונות, או יסבור שגם ריבר"י ס"ל שמקדשה במעות הראשונות, והקשה רע"א עדיין מנ"ל לר"נ שריבר"י ס"ל אין גופה קנוי וממילא יש ראיה, דילמא ס"ל גופה קנוי ואין ראיה.*

ומיהו י"ל דע"כ לא בהקנאת גופה שהיא קנויה לו מקדשה, דא"כ איך תתקדש בלא שטר שחרור ובלא הפקר, *ויש להבין שמלשונם משמע שבאו לדחות את הראיה שאין גופה קנוי, והרי לא רק שלא דחו אלא הביאו עוד ראיה שאין גופה קנוי, שאל"כ איך מועיל להקנות לה את גופה בלא שטר או הפקר, ועי' רע"א.*

ועי' מהרי"ט שתי' את שתי הקושיות האלו זו בזו, שזה גופא מה שהוקשה לתוס', אמנם מר"נ מוכח שגופה קנוי אבל מנ"ל לר"נ שכך סובר ריבר"י דילמא ס"ל גופו קנוי ואין ראי' למקדש במלוה מלוה, וע"ז כתבו שע"כ לא יתכן שכונת ריבר"י שגופה קנוי ומקדשה בהקנאתו שא"כ היה צריך שטר או הפקר, וכעי"ז כתב בשעורי הגרש"ר סי' שי"ב.

ובקוב"ש סי' קכ"ד ביאר את דבריהם שא"ל שיש לאדון קנין בגוף האמה וחוץ מזה יש עליה גם חיוב לעבוד, ושייך לקדשה או במחילת חיוב העבודה או בהקנאת גופה לעצמה, וע"ז כתבו שע"כ אינו מקדשה בהקנאת גופה לעצמה שלזה צריך שטר או הפקר, אלא במחילת חיובה לעבוד שזה חוב שיש עליו משכון, [וא"כ חוץ ממה שיש לו קנין בגופה יש עליה גם דין משכון, אמנם יתכן שגם אם אינה משכון ויש לו רק קנין בגופה עדיין מוכח שאין חסרון של סמ"ד].

המקדש במלוה שיש עלי' משכון מקודשת. *שיטת תוס' שמקודשת בהנאת מחילת מלוה, וקמ"ל שמהני אע"פ שאינו מחזיר לה את המשכון. אמנם הרא"ש בסי' כ"ו כתב שמקדשה במלוה עצמה, ויש להבין מאי שנא ממקדש במלוה שאינה מקודשת, וכתב הקר"נ עפ"י הסמ"ג דטעמא דמלוה משום שלהוצאה ניתנה ולכן אם דעתה עליו נחשב שדעתה על דבר שאינו קיים, וכשיש משכון נחשב כמו שהיא בעין, והביאור בזה לכאו' כמו למ"ד לאו להוצאה וכמו עיסקא שנחשב שהמלוה עצמה עדיין בעין, [ומקודשת אע"פ שלא נתן לה את המשכון כיון שסו"ס זכתה בו].*

ובדעת תוס' יתכן שאזלי לשיטתם בכתובות דף ע"ד שמקדש במלוה אינה מקודשת כיון שדעתה על המעות והם אינם בעין, וא"כ גם במלוה שיש עליה משכון יתכן שיהיה דעתה על המעות, ולכן הוצרכו לומר שמקדשה בהנאת המחילה.

והריטב"א פירש שלעולם מקדשה במשכון עצמו, וקמ"ל שלא רק במשכון דאחרים מהני אלא גם במשכון דידה, ולא נימא שדעתה אמלוה ואינה מקודשת משום שאינו בעולם, [והיינו שדעתה על המעות].

והרשב"א פירש כריטב"א שמקדשה במשכון, אבל כתב שמה שמקדש במלוה אינה מקודשת הוא מכיון שלא נתן לה דבר חדש, [ולא כריטב"א משום שדעתה על המעות שאינם בעין], ולכן כאן שמחזיר לה את המשכון, מקודשת שהרי קיבלה דבר חדש.

וא"כ ארבעה שיטות בענין, לתוס' מקדשה בהנאת מחילה, לסמ"ג ולרא"ש מקדשה במלוה שנחשב בעין ע"י המשכון, לריטב"א מקדשה במשכון ומהני כיון שדעתה עליו ולא על המעות שאינם בעין, ולרשב"א מקדשה במשכון ומהני כיון שקיבלה דבר חדש, ומ"מ לדברי כולם נותן לה את המלוה וגם את המשכון, אלא שמקודשת בגלל המשכון שהוא בעין והוא דבר חדש.

בחידושי הריטב"א כתב בתו"ד שאמה העברי' אין גופה קנוי כלל, ולכאו' משום שאין בה קנין איסור, ויש להבין שהרי מבואר לעיל בריטב"א שיש בעבד עברי גם קנין ממון חוץ מקנין איסור, ולכן גבי גוי חשיב גזל ולא הפקעת הלואתו, אלא שמהני מחילה ע"ז, וכאן משמע שאינה קנויה כלל, ואולי כונתו לענין איסור.

דף י"ט ע"ב

***ת"ר כיצד מצות יעוד, אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לי**, יש להבין כיון שלרבנן מעות הראשונות לקדושין ניתנו נמצא הקדושין היו בשעת המכירה ואז היה צריך שיהא בפני עדים, וזה כלל לא התפרש בדברי רבנן, וגם לא מובן למה צריך לומר לה בפני שנים, והרי הקדושין כבר היו בשעת המכירה ומה שמייעד כעת הוא רק קיום התנאי שאינו צריך עדים לקיומי, וכמ"ש הב"מ בסי' ל"ח, ועי' חזו"א ד"ה למ"ד וקה"י סי' כ"ה סק"ב ד"ה ולזאת [שמעות הראשונות ניתנו לקנין ממון, וקנין איסור נעשה בשעת היעוד ואז צריך עדים לקיומי] וק"פ. ועי' שערי יושר ש"ז פרק ט"ז.*

***משל לרבנן פשיטא מהו דתימא הא לא אמר לה מעכשיו**, לרש"י הכונה שמכאן למדין למקדש מעכשיו ולאחר ל', וקושית הגמ' פשיטא שאפשר ללמוד מיעוד ומשני שלא בא ללמוד שבאומר מעכשיו היא מקודשת לראשון אלא בא לומר שבלא מעכשיו אינה מקודשת לראשון, ולא נלמד מיעוד שגם בלא מעכשיו דינו כמעכשיו, וא"כ מ"ש מכאן אתה למד היינו רק כך. [ומה שלא פירש פשיטא שאין צריך ללמוד מיעוד, והתשובה שהלימוד מיעוד הוא שבלא מעכשיו לא מהני, משום שהרי לא מוכח מיעוד של"מ].*

ותוס' הקשו שבכוליה תלמודא המשל בא ללמד ולא ללמוד, עוד הקשו איך נלמד מיעוד שתהא מקודשת לראשון והרי ביעוד לא איירי כלל בבא אחר וקדשה.

ור"י פירש שאדרבא בא ללמוד על יעוד שאם בא אחר וקדשה מקודשת לאדון, ופריך פשיטא שדין יעוד כדין מקדש לאחר ל' לרבנן שמעות הראשונות לקדושין ניתנו, ומשני כיון שלא אמר מעכשיו אע"פ שמעות הראשונות לקדושין ניתנו ס"ד שאין כונתו למעכשיו, קמ"ל דכמאן דאמר מעכשיו.

משל לריבר"י פשיטא מהו דתימא הא לא אמר לה לאחר ל' יום קמ"ל, *ופירש"י שמדבריו למדין למקדש לאחר ל' שכיון שלא אמר מעכשיו לא חלים הקדושין עד ל' יום וקדושי שני תופסים.*

ויש להבין מה ענין זה לדברי ריבר"י, והרי הוא מיירי כשלא נתן כלל מעות עכשיו שהרי מעות הראשונות לאו לקדושין ניתנו ומקדשה במחילת השעבוד, ואיך יחול למפרע, אבל כשנותן מעות עכשיו דילמא כונתו שיחולו מעכשיו, ובשלמא לרנב"י שלקדושין ניתנו, ניחא, אבל אם לאו לקדושין ניתנו לכאו' אינו דומה כלל.

ועי' רמב"ן דלדבריהם דרבנן קאמר, שאפי' אם לקדושין ניתנו אינו כאומר מעכשיו, והריטב"א כתב שהיא גופא קמ"ל תנא שגם אי ס"ל מעות הראשונות לקדושין ניתנו מ"מ לא הוי כמעכשיו ומקודשת לשני.

לדעת רבנן שמעות הראשונות לקדושין ניתנו ואם בא אחר וקדשה מקודשת לראשון דהוי כמקדש מעכשיו ולאחר ל', וא"כ נמצא שאם יעדה לבסוף התברר שמעולם לא היתה שפחה ומה שעבדה בחינם עבדה, וכן הביא הרשב"א מהירושלמי דהוי כאילו התנה עמה שמקדשה ע"מ שמעש"י שלו, וכן מבואר בתוס' הרא"ש שהבא עליה באיסור א"א, ולפי"ז אם ייעדה איגלאי מילתא שמעולם לא היתה שפחה, ויכול לחזור ולמוכרה למ"ד שמוכרה לשפחות אחר אישות וכן נחשב קדושין דאבוה ולא חשיבי קדושין בע"כ, אמנם ברמב"ם מבואר שגם אחר יעוד נחשב שהיתה שפחה, וכתב בחדושי הגר"ח שאינה נעשית א"א למפרע, ועי' אבן האזל בהל' עבדים.

בענין מעות הראשונות לקדושין ניתנו

קדושין דף י"ט ***ת"ר כיצד מצוות יעוד אומר לה בפני שניים הרי את מקודשת לי אפי' סמוך לשקיעת החמה ונוהג בה מנהג אישות.*** *ומבואר בגמ' דסברי רבנן מעות הראשונות לקידושין ניתנו וגם אם בא אחר וקידשה יכול האדון ליעד, כמו במקדש מעכשיו לאחר ל' ובא אחר וקדשה שמקודשת לראשון.*

ולכאו' היינו שהכסף של המכירה ניתן על תנאי שאם ירצה ליעד ייחשב לכסף קידושין ואם לא ייעד יהיה למכירה, וכשרוצה ליעד חלים הקידושין למפרע משעת נתינת המעות, והתברר שמעולם לא היתה אמה העבריה והיו כאן רק קידושין והבא עליה כל אותו זמן חייב חטאת וכמ"ש בתוס' הרא"ש.

ומה שמעשי ידיה שייכים לאדון אע"פ שהתברר למפרע שמעולם לא היתה אמתו אלא ארוסתו, הביא הרשב"א מהירושלמי שחשיב כמו שהתנה שיזכה במעשה ידיה בתורת מתנה.

ולפי זה לר"א שרק אחר שפחות א"י למוכרה, אם יעדה האדון ומת יכול האב למוכרה שהרי התברר שמעולם לא היתה שפחה.

ויש להבין לפי זה שנעשו מקודם קידושין על תנאי והיעוד הוא רק קיום התנאי,

א"כ היה צריך עדים לקיומי בשעת המכירה שאז נעשים הקידושין ולא בשעת קיום התנאי, ובגמ' מבואר ההיפך שבשעת היעוד צריך עדים ועל שעת המכירה לא מצאנו שצריך עדים, ועי' פנ"י וחזו"א.

ומנ"ח [מג יח] הקשה אם הקידושין נעשים במעות הראשונות, איך מייעד כשקנה אותה בשטר.

עוד יש להבין, מה שאמרה הגמ' לעיל דאשכחנא כסף באמה העבריה שקונה בע"כ אבל באישות לא אשכחנא, וקשה כיון שמעות הראשונות לקדושין ניתנו הרי אם נחשב בע"כ נחשב גם באישות, ועי' מ"ש תוס' שם.

*עוד יש להבין את לשון הגמ' **כיצד מצות יעוד אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לי,** וכ"ה ברמב"ם, אמאי לא צריך לומר **במעות הראשונות** כמו בכל קידושין שאומר **בזה** כמ"ש הרמב"ם, ואם משום שכעת אינו מקדשה אלא רק מברר שרצונו שייחשב שהמעות יהיו לקדושין, א"כ גם הרי את מקודשת לי אינו צריך לומר, אלא יאמר רצוני שיחשבו המעות הראשונות לקדושין.*

ונידון הגמ' לעיל אם מייעד לבנו קטן, ומסקנת הגמ' שאין יעוד אלא בגדול ואין יעוד אלא מדעת, משמע לכאו' שצריך שיהיה גדול ושיהיה מדעתו בשעת היעוד, ואם נאמר שהקדושין היו בשעת המכירה א"כ צריך שאז יהיה גדול, [ואמנם כ"כ החזו"א והמנ"ח אבל מהרע"א לקמן גבי מוכרה לאביו משמע שסגי במה שיהא גדול בשעת היעוד, ועי' מקנה וק"פ סי' ט"ל].

ובמה שיכול ליעדה לעצמו או לבנו הקשו האחרונים [עי' או"ש], כיון שמקודשת למפרע א"כ צריך להיות תלוי בשאלה אם יש ברירה שהרי בשעת הקדושין אין מבורר אם לו או לבנו.

*ובמה דאמרינן דלרבנן אם קדשה האב לאחר מקודשת לראשון, כתב הרמב"ם בפ"ד הט"ו **ואם לא ייעד האדון לא לו ולא לבנו כשתצא מרשות אדון יגמרו קדושיה ותיעשה א"א,** ויש להבין למה רק אז יגמרו קדושיה, ולא נאמר שתיעשה א"א למפרע שהרי התברר שמעות הראשונות לא לקדושין ניתנו.*

*עוד יש להבין מ"ש הרמב"ם בפ"ד הי"ג, **אבל מוכרה לשפחות אחר שפחות, כיצד, מכרה לשפחות תחילה ויעד אותה האדון ומת האדון, הרי האב מוכרה פעם שניה,** ויש להבין, כיון שפוסק הרמב"ם מעות הראשונות לקידושין ניתנו ויכול ליעד סמוך לשקיעת החמה א"כ הרי היא מקודשת למפרע ומעולם לא היתה שפחה ואמאי קרי לה הרמב"ם שפחות אחר שפחות.*

עוד הקשו על הרמב"ם שפוסק שיכול למוכרה אחרי שהתייעדה אע"פ שפוסק שאין מוכרה לשפחות אחר אישות והרי מבואר בגמ' לעיל שאם מעות הראשונות לקידושין ניתנו א"י למוכרה אחר ייעודו של האדון דחשיב קידושין דידיה והו"ל מכירה לשפחות אחר אישות.

והנה הרמב"ם פ"ד ממלכים כתב שהמלך מותר בפילגש בלא קידושין אלא ביחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו, אבל ההדיוט אסור בפילגש אלא באמה העבריה בלבד אחר יעוד. ויש להבין מה ענין פילגש אצל אמה, הרי אמה הוו קידושין גמורין ע"י מעות הראשונות, משא"כ פילגש שהיא בלא קדושין כלל לדעת הרמב"ם.

ובעיקר דין פילגש יש לעיין מאי נפ"מ בין מלך להדיוט, ועוד יל"ע האם נחשבת אשת איש או לא, ואם כן ע"י מה, הרי אין קידושין, ואם לא אמאי כתב

הרמב"ם שקונה אותה.

ועוד יל"ע, אם רוצה המלך לגרש את הפילגש האם צריך גט, ואם לא, ע"י מה יכול לגרשה, והרי בפ"ג ממלכים כתב הרמב"ם שלא ירבה יותר מי"ח נשים ופילגשים ואם רוצה להוסיף צריך לגרש אחת, משמע שגם בפילגש שייך גירושין, וא"כ נחשבת א"א. [ועי' לח"מ שפילגש א"צ גירושין].

אמנם ממה שמדמה הרמב"ם דין פילגש לדין אמה אחרי יעוד משמע לכאו' שגם פילגש נחשבת א"א גמורה, ויש להבין כיון שלא היה קידושין ע"י מה קנאה.

ויש לבאר בזה שכל מה שצריך כסף קדושין הוא רק כדי שתהיה התרצות מצד האשה אבל המלך שיכול לקחת פילגשים בע"כ יכול לקנותה גם בלא שתהיה התרצות מצדה, וממילא גם לא צריך כסף קדושין וקונה אותה לאשה בלא קדושין, ואשה כזאת נקראת פילגש כיון שלא נקנתה ע"י כסף והתרצות אלא מדיני המלך, אבל לעולם היא א"א גמורה ונחשבת מהי"ח נשים וצריך לתת לה גט כדי להוציאה, וכמו שמבואר במדרש רבה בראשית פרשה ל"ב שאחיתופל התיר גילוי עריות כשאמר לאבשלום לבוא אל פילגשי דוד.

ודין זה שייך רק במלך שיש לו את הזכות הזאת, אבל לא בהדיוט, ולא משום שיש איסור להדיוט לקחת פילגש, אלא משום שהדבר איננו שייך בו כלל, שהרי אין לו כח לקחת אשה בלא הסכמתה.

ולפי"ז יש לבאר גם מה היתה סברת אחיתופל להתיר לאבשלום את פילגשי דוד, שתמהו הראשונים אם יש לפלגש דין א"א איך הסכימו אתו כל החכמים שהיו אתו, עי' ריב"ש סי' שצ"ח, ולפי מש"נ א"ל שהיה מקום לומר שמכיון שפקע מדוד דין מלך [כמבואר בגמ' שהיה מתכפר בשעירה ועי' פרשת דרכים באריכות], ממילא פקעו ממנו גם קניני אישות שהיו לו בפלגשים, שהרי כל הקנינים האלו היו לו מצד המלכות וכיון שפקעה מלכותו פקע קנינו בהם, והרי אפי' באמה עבריה אמרינן לעיל דהו"א שגם אחר יעוד תצא בשש, ולכאו' משמע שגם בלא גט.

ועדיין אינו מספיק, דהתינח איסור א"א שסבר שפקע, אבל הרי היה על אבשלום גם איסור אשת אב שאיסורה גם לאחר מיתה וגירושין, אמנם גם בזה יש מקום לומר עפ"י מ"ש קוה"ע בסי' י"ב סק"א שרק מיתה וגרושין שהם דין מתיר אינם מתירים איסורי קורבה, אבל אם פקעו הקדושין [כגון בחציה שפחה שהשתחררה], פקעו גם כל איסורי קורבה.

ומה שטעה בענין ונחשב שהתיר גילוי עריות, יש לבאר מצד איסור אשת אב שנשאר כמו אחר מיתה, או משום שאע"פ שפקע מדוד דין מלך מ"מ לא פקעה האישות מפילגשיו ונחשב שהתיר גילוי עריות, וכקמ"ל דלעיל גבי יעוד שכיון שיעדה שוב אינה יוצאת בשש.

ובזה בא הרמב"ם לומר שגם בהדיוט שייך דין זה שיקח אשה בלא כסף קדושין, והוא במי שקנה אמה עבריה שגם הוא יש לו בה זכות לקחתה לו לאשה לו או לבנו בלא שיצטרך כעת לתת כסף לקידושין, [ולא בגלל שהכסף הקודם היה ממש כסף קידושין אלא שבו קנה את הזכות הזאת], ויעוד באמה עבריה כיחוד של מלך שקונה אותה לאשה בלא שתקנה את עצמה, וממילא גם לא צריך כסף קדושין.

וא"כ דין יעוד של אמה העבריה שמקודשת ע"י מעות הראשונות שניתנו

לקדושין, אין הכונה שניתנו על תנאי, שיהיו או לקידושין או למכירה, אלא שכמו שזוכה האדון בקנותו אותה במעש"י שהיו של אביה עד עכשיו, כך זוכה גם בזכות שהיתה לאביה לקדש אותה, אלא שלאב יש את הזכות הזו לקדשה לכל מי שירצה ולאדון ישנה רק לקחתה לו או לבנו.

ומכח הזכות הזו יכול לקחתה גם בלא נתינת כסף קדושין, וכמו שאם האב היה מותר בבתו לא הי' צריך לתת לה או לעצמו כסף אלא היתה נעשית אשתו בלקיחה בעלמא, כך דינו של האדון מכיון שקנה את הבעלות על הקדושין והרי היא מותרת לו יכול לקחתה לו או לבנו בלא נתינת כסף, ועי' אדרת אליהו ריש משפטים מ"ש בענין פילגש ואמה העבריה.

שו"ר באבן האזל פ"ד ה"ז שהביא בשם גדולים שביארו כן, וכתב שלא ניח"ל בזה שהרי סו"ס האב אינו יכול לקדשה לעצמו, [ולכאו' מה שאינו יכול אינו חסרון בקנין אלא מצד האיסור] ולכן כתב שאין הכונה שזוכה במה שהיה לאב אלא שזה מדיני אמה העבריה שקונה את הזכות הזו שיוכל ליעדה, ולא התברר לי איך קונה מה שאין לאב, גם לא ברור לפי"ז למה אין לאב זכות לקדשה אחרי המכירה, אבל אם מכר את זכותו ניחא כמו ששוב אין מעשה ידיה שלו כיון שמכרם.

והזכות הזאת שנקנתה לו בשעת המכירה אינה דבר שבערוה שתצטרך עדים לקיומי שהרי עדיין לא נעשית א"א, וגם לכשייעד לא תחשב א"א למפרע, ורק כשיקח אותה לאשה אז נעשית א"א גמורה בלא שיצטרך לתת לה כסף, שהרי אין הקידושין תלויים בהסכמתה או בהקנאתה ונעשית א"א גמורה בעצם הלקיחה.

ומה דהוי כמקדש מעכשיו ולאחר ל', לא לענין שתהא א"א למפרע, אלא ששוב אין אביה יכול לקדשה לאחרים, כיון שזכות הקדושין שייכת כעת לאדון.

ולפי"ז גם אם לא יקדשנה האדון לא תהא מקודשת לשני למפרע, שהרי בשעת הקדושין לא היתה ברשותו של האב לקדשה, אבל כיון שאם האדון לא ייעד תחזור אליו הזכות הזו כשתצא מהאדון לכן נחשב כמקדש לאחר ל' ויגמרו הקדושין בשעת יציאתה, וניחא מ"ש הרמב"ם שיגמרו קדושיה כשתצא מהאדון.

וכיון שבשעת היעוד נעשית אשת איש מובן מה שאז צריך שיהיו עדים לקיומי, וניחא מה שלא היה צריך עדים בשעת המכירה כיון שלא היו אז קדושין, וגם לא נעשתה א"א למפרע אלא רק קנה את הזכות לקדשה, וכן מובן מה שמהני גם כשקנאה בשטר, שהרי ע"י השטר קונה את זכות הקידושין, ואין כלל חסרון של ברירה, ויכול לקדשה לבנו אע"פ שהיה קטן בשעת המכירה, ואין זה כסף באישות כיון שסו"ס עצם הקידושין אינם ע"י המעות, ומעשי ידיה שלו מן הדין, וחשיב שפחות אחר שפחות למרות שיעדה האדון אח"כ, כיון שלא בטלה מכירתה במה שיעדה ואינה מקודשת אלא משעת יעוד ואילך, וגם לא נחשב שנעשו קדושיה ע"י אביה.

***

רש"י ד"ה מעכשיו **דה"ק לה מעתה ניתחלו אי בעינן בהו לאחר ל' יום,** וכן בד"ה הא **דאי לאו מההיא שעתא מתחלי במאי מקדשה השתא,** מסתבר שאין כונתו מלשון התחלה אלא מלשון חלות.

המוכר את בתו ופסק ע"מ שלא ליעד כו' וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, *יש להסתפק אם התנאי היה שלא יהיה דין יעוד, או שהאדון לא ייעד בפועל [ואם ייעד תתבטל המכירה], וכן לרבנן שמעות הראשונות לקדושין ניתנו אם הכונה שזה כמו קנין על תנאי שיהיה לקדושין או למכר, יש להסתפק אם התנאי הוא שיהיו רק למכירה או שאע"פ שניתנו גם לקדושין אם ירצה מ"מ מתנה עמו שלא ירצה.*

והריטב"א הקשה על מ"ש שמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ומעשה קיים מ"ש מכל תנאי שלא התקיים שבטל המעשה, ותירץ שזה דוקא בתנאי שאפשר לקיימו אבל תנאי שא"א לקיימו אינו אלא כמפליגה בדברים והמעשה קיים. וכ"כ תו"י בכתובות נ"ו [עי' רע"א שם] ומבואר מדבריהם שהתנאי אינו שלא ייעד שזה אפשר לקיים אלא שלא יהיה דין יעוד, שכיון שא"א לשנות את דיני התורה הוי כע"מ שתעלי לרקיע. אמנם תוס' בגיטין ע"ה כתבו שהטעם שתנאי בטל ומעשה קיים הוא משום שאינו כתנאי בני גו"ר.

רבי יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים, *פירש"י שאר וכסות, והריטב"א הביא מהירושלמי שגם עונה הוי דבר שבממון, וכתב הריטב"א שמהני רק אם אמר ע"מ שאין לך עלי שאז דבריו מתפרשים שמתנה שתמחל לו, ור"מ חולק שכיון שעדיין לא חל החיוב ל"ש מחילה, וע"כ כונתו שלא יחולו החיובים וזה ל"מ לכ"ע, אבל אם מתנה בפירוש שלא יהיו החיובים האלו, אינו מועיל לכ"ע. וזה כשיטת הרשב"א בכתובות דף נ"ו, אמנם הרמב"ן בב"ב קכ"ו כתב שכיון שדבר שבממון ניתן למחילה ממילא יכול גם להתנות שלא יחול חיוב כלל, משא"כ דבר שאינו ממון אלא עיקר הנשואין ל"מ תנאי לעשות נשואין לחצאין.*

אם מקדשה לפסולים לא ימכרנה לפסולים, *ביאור הק"ו א"ל משום שבמכירה לפסולים הוי ספק אם יהיו קדושין, והרי יש כח בידו אפי' בודאי לקדשה לפסולים.*

מה למקדשה לפסולים כו' ימכרנה לפסולים שאין אדם מוכר את בתו כשהיא נערה, *וא"כ מוכח שיש בידו יותר כח בקדושין מאשר במכירה, ולכן אע"פ שיכול לקדשה לפסולים לא ימכרנה להם כיון שאסורה עליהם וצריך שתהיה ראויה ליעוד של היתר.*

ת"ל לאמה מלמד שמוכרה לפסולים, *לכאו' ילפינן שלא צריך שתהא ראויה ליעוד, ויש להבין א"כ למה לא מהני במתנה שלא יהיה יעוד, וא"ל שדין התורה הוא שבמקום שראויה ליעוד יהיה יעוד, ויל"ע לפי"ז אם המוכר את בתו לפסולים והתנה שלא ייעד האם יועיל לכ"ע, ולא נאמר דהוי כמתנה ע"מ שכתוב בתורה שהרי לפי התורה אסור לו לייעד או שאע"פ שאסור לו לייעד הוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה שיהיה לו זכות יעוד [וכעי"ז יש להסתפק במקדש אשה האסורה עליו ע"מ שאין לה עליו עונה].*

דף כ' ע"א

והלא דין הוא אם מוכרה לפסולין לא ימכרנה לקרובים, *ביאור הק"ו כתב הריטב"א משום שבמכירה לפסולין יש ניוול וגם מכשול שמא יבואו לקדשה משא"כ בקרובין שאין ניוול וגם אין מכשול שהרי אין קדושין תופסים בה [והיינו שפסולין הם נתין וממזר כמ"ש רש"י ולא סתם חייבי לאוין ועי' פנ"י דלר"א לא משכחת חייבי לאוין שאינן פסולין].*

ור"מ לפסולין נפקא ליה מהיכא דנפ"ל לר"א *[היינו מאם רעה]* ***בקרובים סבר לה כרבנן דאמרי אין מוכרה לקרובים,*** *נמצא לר"מ אינו מוכרה לקרובים כיון שאינה ראויה ליעוד אבל יכול להתנות שלא ייעד כדילפינן מלאמה, ולרבנן ל"מ תנאי ומוכרה לפסולים מלאמה ואינו מוכרה לקרובים, ולדעת ר"א מוכרה לפסולים מאם רעה ולקרובים מלאמה, ולכאו' לדעת ר"א שמוכרה לקרובים כ"ש שמהני תנאי, אמנם בשיטה לנ"ל כתב שלר"א לאמה מרבה רק קרובים ולא תנאי, וא"כ ר"א ור"מ נחלקו בסברות הפוכות מה מסתבר יותר לרבות אם תנאי או קרובים, ויל"ע במה נחלקו ועי' שיטה לנ"ל.*

ויתכן לבאר לדעת ר"מ שאע"פ שבשניהם אינה ראויה ליעוד מ"מ יש לחלק בין קרובים שאינה שייכת ליעוד כלל לבין תנאי שא"ל שהוא מילתא אחריתי ומצ"ע שייכת ליעוד אלא שאינו יכול ליעדה כיון שאז תתבטל המכירה. ולדעת ר"א א"ל שמוכרה לקרובים אע"פ שאינה ראויה ליעוד כדילפינן מלאמה אבל אם ראויה ליעוד ורוצה לעקור את הדין ע"י התנאי זה לא מועיל.

ויש להבין מה הסברא לדעת רבנן שמוכרה לפסולים ולא לקרובים, התינח אם היה מוכרה לפסולים כיון שראויה ליעוד של איסור ניחא שלקרובים שאינה ראויה כלל אינו מוכרה, אבל כיון שילפינן מלאמה שפעמים מוכרה רק לאמה, מה לי פסולים מה לי קרובים.

וכן יש להבין לדעת ר"מ מאי נפ"מ אם אינו יכול ליעד מחמת התנאי או מחמת שאין קדושין תופסים וכיון דילפינן ששייך מכירה בלא יעוד למה לא יועיל גם בקרובים.

ויתכן שמשמעות הפסוק שצריך שתהא ראויה ליעוד ומאידך גיסא יש ריבוי של לאמה ולכן מרבים דבר אחד וממעטים אחד ונחלקו מה יותר מסתבר, ר"מ מרבה תנאי ר"א מרבה קרובים ורבנן מרבים פסולים.

רש"י ד"ה היכא ***כשמוכרה לאביו ויש לו בן לייעדה לבנו דהויא ליה בת אחיו,*** *כתב רע"א שמשמע דוקא אם יש לו בן ושייך שיהיה בו יעוד כגון שיגדיל קודם שיגיע זמנה, וכ"כ היטב"א [אמנם לשון רש"י בכת"י וכן בדפוסים ראשונים* ***כשמוכרה לאביו יכול לייעדה לבנו דהויא ליה בת אחיו,*** *ולפי"ז אינו מוכרח כ"כ].*

תני חדא מוכרה לאביו ואינו מוכרה לבנו, *וכתב רע"א שדוקא כשיש לאביו בן שיהיה ראוי ליעוד לפני זמן יציאתה, [ואפי' הוא קטן כעת, ויש להבין כיון שמעות הראשונות לקדושין ניתנו למה לא צריך שיהיה גדול בשעת המכירה, וכבר התבאר לעיל].*

תד"ה שאינו **דס"ד דלא גרע מע"כ,** וכ"כ הרמב"ם בסה"מ שלכן הוצרך למעטו, ועי' רמב"ן שם בשורש השמיני שבא לומר שלא יוציאנה בשן ועין ויפטר מדמיהן וממזונותיה [משמע מלשונו שגם אינו יכול להוציאה שלא מדעתה, ויש להבין שהרי התבאר לעיל שיוצאת בשטר והיינו שלא מדעתה ובכ"ז נפטר ממזונותיה], ועי' מהרש"א ופנ"י למה לא הקשו לעיל גבי אמה עבריה.

בגופו נכנס בגופו יצא אמר רבא לומר שאינו יוצא בראשי אברים כעבד, ביאור הלימוד עי' שיטה לנ"ל שמזה ילפינן שצריך לשלם לו דמי עינו וממילא נחשב שיצא שלם שהרי קיבל את דמי עינו, ועדיין היה מקום לומר שגם יקבל וגם יצא, קמ"ל לא תצא כצאת העבדים שאינו יוצא בזה כלל. וכן אם היה כתוב רק לא תצא הו"א שלא יפטר ביציאתה וגם ישלם, קמ"ל בגופו יצא שיוצא כמו ששלם יוצא דהיינו שש ויובל ולא יותר, ועי' כעי"ז במלבי"ם בפרשת משפטים.

יש לו אשה ובנים [עי' תוס' טוך דסגי בחדא מינייהו], **רבו מוסר לו שפחה כנענית,** משל"מ פ"ג ה"ד מסתפק אם תלוי בשעת הקנין או בשעה שרוצה למסור לו, ורע"א הביא מאוה"ח עה"ת שהכל תלוי בשעת הקנין.

רש"י ד"ה מוסר **'מוסר לו על כרחו',** משמע שגם באין לו באשה ובנים מותר בה אלא שאין רבו מוסר לו בע"כ, וכשיטת הריטב"א לעיל, אמנם אינו מוכרח.

דתניא רבי יוסי ברבי חנינא אומר בא וראה כמה קשה אבקה של שביעית, וכן מובא בתוספתא דערכין פ"ה, משמע שריב"ח היה תנא ויש להבין שהרי היה תלמידו של ר' יוחנן ועי' תוס' בנזיר דף כ"ט דתרי ריב"ח הוו.

תד"ה כל **דפעמים אין לו אלא כר אחת אם שוכב עליו בעצמו אינו מקיים כי טוב לו עמך,** הקשה מהרי"ט מ"ש מהא דדריש ר"ע בב"מ ריש פרק א"נ וחי אחיך עמך חייך קודמין לחיי חברך, וכתב לחלק בין הצלת חברו של"ש לומר שחברו קודם ולכן יתן לו את הקיתון שא"כ גם חברו יתחייב להשיב לו את הקיתון אע"כ בא לומר שחייך קודמין, ועי' במהר"ם שיף שם.

תד"ה הא, **אע"ג שמפדין אותה בע"כ מ"מ רבית קשה יותר,** אם כוונתם שכיון שמפדין בע"כ לא מרויח כלום במכירתה, א"כ לא תירצו כלום, ועוד שהרי שיטתם לעיל שבני המשפחה הם הפודים, אלא לכאורה באו לומר שאע"פ שיש במכירת בתו גנאי גדול של פגם משפחה כדחזינן מהא דמפדין אותה בע"כ, מ"מ ללוות בריבית גרוע יותר, אמנם עי' משל"מ פ"ד מעבדים ה"ב מ"ש בביאור דבריהם.

ת"ר נמכר במנה והשביח כו' נמכר במאתיים והכסיף מנין שאין מחשבין לו אלא מנה, פועל שנשכר בשמונה והוזלה המלאכה ועמדה על ארבע וחזר בו בחצי היום דעת הטור בסי' של"ג שיטול ששה דינרים והש"ך בס"ק י"ט כתב שאינו נוטל אלא ארבעה [שזה מה שמגיע לו לחצי יום], וכתב קצוה"ח סי'

של"ג סק"ח כטור כיון שדינו כעבד שמחשבין לו להקל ויטול שש, [כאילו פודה את עצמו ומשלם על הזמן הנותר לפי המחיר של עכשיו].

ת"ר נמכר במנה והשביח כו' נמכר במאתיים והכסיף מנין שאין מחשבין לו אלא מנה, *יש להסתפק אם זה רק שני דיני חשבון או שנאמר בזה שיש שני דיני פדיון, האחד שמחזיר מה שנשאר מכסף קנינו והשני שיכול לקנות את עצמו בע"כ של האדון לפי מה ששוה כעת. ולכאו' תהיה נפ"מ בזה אם בא לפדות את עצמו אחרי חמש שנים איך משערים את דמיו, לפי מחיר של שנה או שישית של שש שנים, [שהרי אינו דומה מחיר של שנה למחיר של שישית שש שנים] וממ"ש רש"י בד"ה שאין 'שאין מחשבין לו את השנים שעליו לעבוד אלא במנה כאילו נמכר במנה', משמע שהחשבון הוא כאילו נמכר במנה לשש שנים.*

דף כ' ע"ב

וכי יש שנים מרובות ויש שנים מועטות, *פירש"י וכי אפשר להיותן מרובות על שש או מועטות, ובחדושי הרשב"א הקשה דהא פלוגתא דתנאי היא וקי"ל כרבנן דאמרי מוכר עצמו נמכר לשש ויותר על שש, ולכן פירש דבשנים משמע שיש ריבוי בגופן של שנים או מיעוט בגופן של שנים, אלא נתרבה כספו דהיינו כאלו נתרבו השנים דמלאכת השנים נתרבה.*

וכ"פ רש"י בערכין דף ל' וכי יש שנה מרובה או פחותה מחברתה, והיינו שמרובות ומעטות אינו במספר השנים אלא בשנים עצמם שנעשות גדולות או קטנות וזה לא יתכן אלא ע"כ מיירי שנפחתו דמיו או התרבו שאז שווי השנים התרבה או התמעט, ושאלת הגמ' דילמא כונת הפסוק למנין השנים שנשתיירו אם רב או מעט, ודחי שא"כ היה אומר מעט <u>שנים</u>, אבל מעט <u>בשנים</u> משמע שהשנה עצמה התמעטה.

ואימא גאולה תהיה לו כי היכי דלא ליטמע בין העובדי כוכבים הא לענין פדיון נחמיר עליה מדרבי יוסי ברבי חנינא, *יש להבין כיון דחיישינן שמא יטמע, הרי בזה שצריך לשלם יותר דמים על פדייתו יש לחוש שלכן לא יפדוהו ויטמע בין הגוים, שו"ר בדברות משה הערה מ"ב שעמד בזה.*

בעי מיניה ר"ה ב"ח מרב ששת כו', *לסיכום הענין, חמשה גאולות יש, ע"ע הנמכר לגוי ע"ע הנמכר לישראל מוכר שה אחוזה מקדיש שדה אחוזה ומוכר בית בבתי ערי חומה.*

א. ע"ע הנמכר לגוי מפורש בתורה שיוצא ביובל ונגאל בקרובים, ומחלוקת רבי וריה"ג אם יוצא בשש, ובעיא בגמ' אם נגאל לחצאין, ומבואר בדברי רבינא לקמן שאינו לוה וגואל ואינו גואל לחצאין, [אמנם הרמב"ם פסק שלוה וגואל וגואל לחצאין ועי' כס"מ ואבהא"ז], ונגאל משעה שנמכר ועד שיצא.

ב. ע"ע שמכר את עצמו לישראל יכול לפדות עצמו מיד ויוצא ביובל ומחלוקת ר"א ורבנן בדף י"ד אם יוצא בשש, ואינו נגאל בקרובים לרבי ואיבעיא לרבנן דרבי אם נגאל בקרובים.

ג. שדה אחוזה יוצאת ביובל ונגאלת רק משנה שלישית ונגאלת בקרובים ואינו

לוה וגואל ואינו גואל לחצאין, ובתי חצרים דינם כשדה אחוזה אלא שגואל מיד.
ד. מקדיש שדה אחוזה אינה יוצאת ביובל ונגאלת בקרובים ולוה וגואל וגואל לחצאין וגואל מיד.
ה. המוכר בית בבתי ערי חומה נגאל מיד ואינו נגאל אלא בשנה ראשונה ואינו חוזר ביובל, ומחלוקת ר"ש ורבנן אם לוה וגואל וגואל לחצאין, ובעיא אם נגאל בקרובים ופשטינן שאינו נגאל.

בעא מיני' רהב"ח מר"ש ע"ע הנמכר לעו"כ נגאל לחצאין או אינו נגאל, האי דלא מיבע"ל אי לוה וגואל כתב שלנ"ל דכיון דכתיב או השיגה ידו פשיטא דאינו לוה, אע"פ שנגאל בקרובים.
והאי דלא מיבע"ל בע"ע הנמכר לישראל, כתב התוס' רא"ש משום דלא כתיב ביה גאולתו, לכן מיבע"ל בנמכר לנכרי וממילא ידעינן נמכר לישראל בגז"ש דשכיר שכיר. אמנם הרמב"ם פסק שהנמכר לישראל אינו נגאל לחצאין, וכתב המאירי כיון שאינו נגאל בקרובים.

גאולתו גאולתו משדה אחוזה גמר, מה שדה אחוזה אינו נגאל לחצאין אף האי נמי אינו נגאל לחצאין או דילמא לקולא אמרינן לחומרא לא אמרינן.
ביאור הגמ' לדעת הריטב"א שזה ודאי שדרשינן גז"ש דגאולתו ללמוד פדיון שדה אחוזה מע"ע הנמכר לגוי לענין השביח והכסיף שזה קולא, והשאלה אם גם לענין חומרא גמרינן ע"ע משדה אחוזה דאינו נגאל לחצאין, ואתא אביי למימר דגם אם אינו נגאל לחצאין אי"ז חומרא מוחלטת שהרי יתכן שיהיה מזה קולא ולכן דרשינן לגז"ש גם לענין שאינו נגאל לחצאין.
ורש"י פי' שמ"ש **לקולא אמרינן לחומרא לא אמרינן** הכוונה שכאשר בגאולת חצאין יהיה קולא אז יועיל וכשיהיה לחומרא לא יועיל, ולכאו' כונתו שילפינן מהגז"ש רק כשזה לקולא. אמנם רשב"א כתב בדעתו שכלל לא ילפינן גז"ש, ומה שמהני גאולת חצאין כשזה לקולא, זה ידעינן מסברא.
ועי' מהרי"ט שהקשה היכן מצינו קנין לחצאין [היינו קנין על תנאי], שנאמר שתהא גאולתו תלוי' אם יתייקר או יוזל, ותירץ שמסברא אמרינן כיון שגם אחר שנותן המעות ממשיך לעבוד [אלא שיוצא יותר מוקדם] ע"כ שהנתינה באה רק להקל עליו.

גאולתו גאולתו משדה אחוזה גמר, מה שדה אחוזה אינו נגאל לחצאין אף האי נמי אינו נגאל לחצאין, לכאורה גאולת חצאין של עבד ושל שדה הם שני ענינים נפרדים, בשדה בא לגאול מעכשיו את חצי השדה, ומסברא הייתי אומר מה לי גואל כולה מה לי גואל חציה קמ"ל קרא שאינו גואל, אבל בעבד הרי לא נחשב כאילו הוא חציו עבד וחציו בן חורין אלא שיוצא שנתיים קודם והיכן מצינו כלל גאולה כזו, והרי גם במקדיש שדה אחוזה שגואל לחצאין לכאורה היינו שגואל חצי שדה ולא שיצא לפני היובל, שהרי מקדיש שדה אחוזה כלל אינו יוצא ביובל.
שו"ר בחדושי הרשב"א שכתב 'ומהכא נמי משמע דאף כשתימצי לומר נגאל לחצאין בעבד, אינו עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד, ואם קרקע הוא כגון בית בבתי ערי חומה אינו נוטל חצי פירותיו, אלא כולהו פירות דלוקח הוו

עד דפרע ליה כוליה וכו', דהא דאמרינן גואל לחצאין לא שיאמר לגזבר הא לך חצי דמיו ותן לי חצי שדה, דגזבר אומר לו שדה הקדשת ולא חצי שדה, אלא לומר שיכול לכופו לקבל חצי הדמים שעד היובל, ונ"מ שחצי השדה אינו נחלט לכהנים ביובל', אמנם הרמב"ם בהלכות ערכין פ"ה ה"ב כתב 'וכן אם רצה לגאול חציה גואל, מה שאין כן במוכר להדיוט, זה חומר בהדיוט מבהקדש' משמע שגואל חצי שדה ולא חצי הזמן. ועי' חדושי הגרש"ש סי' כ"ט שהאריך בביאור דברי הרשב"א.

הכ"נ נגאל כולו ולא חציו, משמע שהלימוד כמו שנמכר היינו כולו כך נגאל היינו כולו, ויש להבין לדעת הרמב"ם פ"ג מגנבה הי"ד שמה שאינו נמכר כשדמיו יתרים מהגנבה אינו מ'ונמכר' אלא ממ"ש **ונמכר בגנבתו עד שיהיה דמיו כולם מובלעין בגנבתו**, שלכאו' זה אינו שייך גבי נגאל, ועי' מהרי"ט [לקמן בתד"ה משום] וחזו"א שפירשו שכיון שאינו נמכר לחצאין מה"ט נמי אינו נגאל לחצאין.

דף כ"א ע"א

דתניא וגאל את ממכר אחיו רשות, אתה אומר רשות או אינו אלא חובה, ת"ל ואיש כי לא יהיה לו גואל, וכי יש אדם בישראל שאין לו גואלים אלא זה שיש לו ואינו רוצה ליקח שהרשות בידו דברי רבי יהושע, לכאורה לדעת רבי יהושע שהגאולה היא רשות גם אינה מצוה, ומה שהתחדש בה הוא שיכול לגאול גם בע"כ של הקונה, שאל"כ כיון ששניהם רוצים פשיטא שיכול לגאול.

ר"א אומר וגאל את ממכר אחיו חובה, יל"ע לדעת ר"א שנאמרה כאן חובה האם יכול לגאול גם בע"כ של הקונה, או דוקא מרצונו ולא התחדש אלא שהוא חייב לגאול, ועי' ברא"ם בפסוק כ"ה על מ"ש רש"י 'וגאל את ממכר אחיו ואין הלוקח יכול לעכב', 'כמאן דאמר וגאל רשות, ובא הכתוב של 'וגאל' לומר שאין הלוקח יכול לעכב, דאם לא כן 'וגאל' למה לי. בשלמא למאן דאמר חובה, שפיר שבא הכתוב לחייב היותר קרוב שיגאלנו, אלא למאן דאמר רשות, מאי קמשמע לן, וכי תעלה על דעתך שאם רצה לגאול שלא יהא רשאי לגאול, אלא על כרחך לומר, דהא קמשמע לן, שאם רצה הקרוב לגאול גואל, ואין הלוקח יכול לעכב', משמע שנוקט שלדעת ר"א שנאמרה כאן חובה אינו גואל בע"כ של הקונה. וכ"מ ממ"ש התורי"ד על מ"ש 'ההוא לקובעו חובה ואליבא דר' אליעזר' וכתב תורי"ד 'פי' ור' יהושע סבר דלא אתא אלא להזהיר על הלוקח שלא ימחה אם הגואל רוצה לגאול', משמע שלר"א אינו כך.

אתה אומר חובה או אינו אלא רשות ת"ל בכל גאולה תתנו הכתוב קבעו חובה, ופירש רש"י שמ"ש 'ואיש כי לא יהיה לו גואל' [שא"א לומר שיש לו ואינו רוצה שהרי לר"א הכתוב קבעו חובה], היינו שאינו יכול לגאול, וכתב רש"י 'ואין הגאולה מוטלת אלא על הקרוב מן הכל', ולכאורה הוצרכנו לכך שאל"כ הדק"ל וכי יש לך אדם מישראל שאין לו גואלים והרי אפילו אם לקרוב ביותר אין נחייב את הקרובים שאחריו.

ויש להבין למה לא נאמר שאמנם הגאולה מוטלת על כולם אבל מיירי שגם

הקרובים שאחריו אינם יכולים לגאול, וכמו שצ"ל לדעת רבי יהושע שכל הקרובים אינם רוצים לגאול כך נאמר לדעת ר"א שכל הקרובים אינם יכולים לגאול, ואם משום שלא מסתבר שלכל עם ישראל לא יהיה יכולת לגאול מאי שנא מרצון לגאול שניחא שלכל עם ישראל אין רצון לגאול.

ויתכן שאם אין אף קרוב שיכול לגאול א"כ מאי קמ"ל קרא פשיטא שתשאר ביד המוכר, ובשלמא לר' יהושע קמ"ל שהגאולה היא רשות וכמ"ש השיטה לנ"ל, אלא לר"א מאי קמ"ל, אלא ע"כ לומר שאין חובה אלא על הקרוב ביותר.

אמנם יתכן שמ"ש רש"י 'ואין הגאולה מוטלת אלא על הקרוב מן הכל', אינו דוקא לדעת ר"א אלא גם לרבי יהושע וכמ"ש ובא גואלו הקרוב אליו, משמע שדוקא הקרוב אליו נקרא גואל לענין זה, אלא שאם הכוונה כפשוטו שאין לו גואל קרוב כלל, זה הרי לא יתכן כל עוד שאחד מישראל קיים [ואם מיירי שמכר לקרוב הרי ל"ש כלל דין גאולה] אלא לרבי יהושע מיירי כגון שהקרוב ביותר אינו רוצה לגאול ולר"א כגון שהקרוב ביותר אינו יכול לגאול, ולפי"ז יתכן שגם לר' יהושע אם הקרוב ביותר אינו רוצה שוב אין דין גאולה שמועיל אפי' בע"כ של הקונה.

וכן משמע ממ"ש בחדושי הרשב"א בהמשך הסוגיא 'ומסתברא דה"פ דאי משום ובא גואלו הקרוב אליו הו"א הקרוב שיש בידו ספק לגאול קודם ואפילו הי' בן דודו אמיד ודודו אינו אמיד בן דודו קודם דהכי כתיב ובא גואלו הקרוב אליו וגאל מי שיש בידו ספק לגאול אבל השתא דכתיב יגאלנו רבה כל הגאולות לעכב שיהו דוקא כסדר הזה ואם בן דודו אמיד ודודו אינו אמיד אינו נגאל', משמע שהוא דבר מוסכם, ועי' מקנה וחזו"א.

דף כ"א ע"ב

והנרצע נקנה ברציעה, יש להסתפק אם הרציעה היא קנין חדש או רק מפקיע את יציאת השש שנים. וזה תלוי בשאלה אם מה שיוצא בשש הוא מכיון שנמכר רק לשש שנים ואז מסתבר שהרציעה היא קנין חדש וגם מסתבר שצריך שתהיה לפני שיסתיימו שש השנים.

אבל אם נקנה לעולם ושש היא הפקעת העבדות [עי' חזו"א כעי"ז], בזה יש לדון שהרציעה רק מבטלת את הפקעת השש, ועי' ק"פ שדן בזה, עי"ש שדן אם עצם האמירה מבטלת את היציאה אלא שכ"ז שלא נרצע יכול לחזור בו וכשנרצע נקנה עד היובל בקנין חדש, שאז פקעה זכותו לצאת בשש, או שהרציעה היא המבטלת וצריך שירצע לפני שיסתיימו שש [וזה לכאו' ל"ש כיון שצריך שאמירה שניה תהיה בסוף פרוטה אחרונה].

וקונה א"ע ביובל ובמיתת האדון, משמע שבגרעון כסף אינו קונה את עצמו, ושיטת ר"ת משום שלא נקנה בכסף ואין ממה לגרע, ותורי"ד חולק שגם נקנה במתנה יוצא בגר"כ אע"פ שאין כסף קנין [אלא ע"כ שמגרע מדמי שויו], אלא קנס הוא בנרצע שיוצא רק ביובל ומיתת האדון.

וכתב משל"מ שגם בשטר והפקר אינו יוצא, אבל מנ"ח כתב שרק ביציאות שהן בע"כ של האדון אינו יוצא אבל יכול להוציאו מדעתו דלא גרע מעבד כנעני, וכתב עוד שגם בכסף יכול לצאת מדעתו, ולא מדין גרעון כסף אלא שקונה את עצמו מהאדון, ואע"פ שאין ע"ע נמכר, דוקא לאחרים אבל יכול להקנותו לעצמו.

המרצע להביא המרצע הגדול, כתב הריטב"א ה"ג המרצע מרצע גדול [היינו דוקא המרצע הגדול], וכאידך דמייתי עלה בגמרא הירך מיומנת שבירך, וכתב שזה טעמו של אבא יודן ד***אין רוצעין אלא במילתא,*** כדי שלא יעשה הכהן בע"מ שהרי צריך מרצע גדול שנוקב ככרשינה ובזה נעשה בע"מ. ורבנן שמוכיחים שכיון שאין ע"ע כהן נרצע כדי שלא ייעשה בע"מ ע"כ שהרציעה בגובה של אוזן.

ובתוס' רא"ש יש שני דרכים או כריטב"א שעיקר המצוה במרצע הגדול [אבל כשר גם בבינוני], או שאתא לאשמועינן שגם גדול כשר אע"פ שאינו דומה לפרט שאינו רוצע אלא חותך. והרמב"ם לא הביאו להלכה וכן כתב המאירי, וכתב שגם בגיד הנשה לא קי"ל הכי, ועי' משל"מ וק"פ.

והרשב"א כתב בשם הירו' שמה שאין כהן נרצע פחות מכרשינה הוא רק שמא יבא לכרשינה, משמע של"צ מרצע גדול, ועי' ריטב"א, [שזה טעם למה אמרה תורה במילתא ולא אמרה שירצע פחות מכרשינה].

ובבכורות דף ל"ז מבואר שבכור נפסל להקרבה גם בפחות משיעור כרשינה ורק לענין להחשיבו כמום ולשוחטו עליו בעינן כרשינה.

מאי מיעט מיעט סם, פירש"י משום שאינו נוקב מכח אדם אלא מאליו. והקשו תוס' בבכורות דף ל"ז אם סם לא נלקח ביד א"כ ממשמעותא דולקחת התמעט [ואם נחשב נלקח ביד הרי משמע שהתרבה], ותירצו שלעולם אינו נלקח ביד אבל לא ממשמעותא דולקחת אמעיט [שזה כולל גם מה שלא נלקח ביד] אלא

מכלל ופרט וכלל, [אמרינן שיהא נלקח ביד, ולכאו' זה דלא כרש"י שמשום שנוקב מאליו]. ושלנ"ל כתב שמו**לקחת** אין למעט שהרי יכול לקחת את הסם ולתת באוזן [היינו שמשמעות ולקחת אינה דוקא שאוחזו ביד ורק אחר המיעוט אמרינן שצריך נלקח ביד, וכתוס' בבכורות].

ויעשה בעל מום. פירש"י ומה בכך והלא רציעה מצוה היא, וכן מבואר בסוטה ח' שאין רוצעין שני עבדים משום שאין עושין מצוות חבילות חבילות, ומסתבר שאינה מצות עשה בפנ"ע אלא חלק ממצות עבדים. ובספר יקר תפארת לרדב"ז כתב 'אף על גב דאין רציעה ממנין המצוות מ"מ מצוה הכתובה היא דכתיב ורצע אדוניו את אזנו, ואפילו מצוות דרבנן אין עושין חבילות חבילות', ויל"ע על מי המצוה אם על האדון וחבילות היינו כששניהם עבדיו או על הבי"ד ואפילו בשני אדונים ועבדיהם, וממ"ש הרמב"ם [עפ"י המכילתא] 'האדון הוא שרוצע בעצמו שנאמר ורצע אדוניו לא בנו ולא שלוחו ולא שליח ב"ד' מבואר שהמצוה על האדון, ועי' ק"פ.
ומשמע שבישראל שנרצע ניחא לן בלאו טעמא דמצוה, ויש להבין איך הותר לחבול בישראל, ואפשר כיון שעושה מרצונו אין בזה איסור, וממה שהוצרך רש"י לטעמא דמצוה בכהן משמע שיש איסור להטיל מום בכהן, [גם לולי שבעינן ושב, ואולי משום שמבטל ממנו מצות עבודה בבית המקדש].

מהו שימסור לו רבו שפחה כנענית חידוש הוא ל"ש כהנים ול"ש ישראל, או"ד שאני כהנים הואיל וריבה בהן הכתוב מצוות יתירות, החידוש שבמסירת ש"כ מבואר בתוס' שהותר לו לאו דלא יהיה קדש [שנאמר לדעת התרגום אונקלוס על לקיחת שפחה], וגבי כהן לכאו' יש שני לאוין, לאו דקדש ולאו דזונה. ויש להבין א"כ למה אמרה הגמ' משום שריבה בהן מצוות יתירות ולא משום שאצלו יש לאו נוסף שלא מצינו שהתירתו התורה. ואולי אין נפ"מ בין להתיר לאו אחד או שנים וכל השאלה רק מצד קדושת כהן שריבה בו הכתוב מצוות יתירות.
ודעת הרמב"ם שאין מלקות בביאת שפחה, והביא המשל"מ בפ"ג מעבדים את המהרשד"ם שגם אין איסור תורה, והקשה עליו שא"כ אין חידוש במה שהותרה שפחה כנענית לישראל ומה"ת להתיר לכהן שיש בו איסור זונה, [ואע"פ שדעת הרמב"ם שלאו דזונה אינו אלא אם קידש ואח"כ בעל, אבל הרי בנכרית של"ש קידושין כתב הרמב"ם שחייב גם בלא קדושין, וא"כ ה"ה לשפחה].

כי הויתו בי מר שמואל באיסקומדרי איטלליתו מ"ט לא תימרו ליה מהא, יש להבין למה יש עליהם יותר תביעה מאשר על שמואל גופו, והרי מסיק ותו לא מידי ופירש"י שאין מה להשיב, [וכמדומה שמוכח מכאן שיש יותר תביעה על השומע שלא הרגיש בקושיא מאשר על האומר אפי' שהוא הרב, והתבונן בזה], שו"ר במרומי שדה שעמד בזה.

מ"ט לא תימרו ליה מהא כו', כתב חזו"א שלתוס' לעיל שאע"פ שמוכר עצמו אין רבו מוסר לו ש"כ מ"מ היה שייך לומר שנרצע, א"כ דילמא כך ג"כ בכהן.

איבעיא להו כהן מהו ביפ"ת, *פירש"י שהשאלה היא במלחמה, ולכאו' זה כשיטת ר"ת שביאה ראשונה מותרת במלחמה, ודלא כמו שמשמע מרש"י לקמן בפי' הברייתא. ואולי ס"ל שמחלוקת רב ושמואל ע"כ מתפרשת שביאה ראשונה במלחמה, וכמו שהוכיחו תוס' ודלא כברייתא, והרי גם בירושלמי מובא שיש מחלוקת בזה.*

והנה החידוש בביאה ראשונה לדעת ר"ת שאע"פ שעדיין היא נכרית גמורה. והקשה תו' הרא"ש הרי נכרית אסורה רק בפרהסיא, ותי' שבשעת שביה חשיב פרהסיא, משמע שבצינעא מותר ולא רק שאין קנאים פוגעין בו, ומהרמב"ם משמע שיש איסור בכל ענין אלא שאין קנאין פוגעים אלא בפרהסיא. ועי' שע"ת שער ג' אות קל"ג.

ולדעת רש"י לקמן שגם ביאה ראשונה אינה מותרת אלא אחר כל הפרשה, החידוש הוא כיון שאינה מתגיירת מרצונה, ויל"ע שהרי כל שפחה משוחררת אינה גיורת מדעתה, ואם גם היא בכלל בשר תמותות א"כ מה מקשה הגמ' בהוריות י"ט מפני מה רצים אחר גיורת ולא אחר משוחררת, ואם משום שכבר בעבדותה נחשבת כגיורת במקצת, הרי גם גירות זו נעשית בע"כ ואולי השאלה על שפחה ילידת בית.

איבעיא להו כהן מהו ביפ"ת חידוש הוא לא שנא כהן ולא שנא ישראל, או דילמא שאני כהנים הואיל וריבה בהם הכתוב מצוות יתירות כו', *[ולכאו' כל השאלה רק על ביאה ראשונה, דבביאה שניה הרי אין חידוש בישראל],* ***בביאה ראשונה כ"ע ל"פ דהא לא דברה תורה אלא כנגד יצה"ר*** *[וגם שמואל שאוסר בעבד מתיר כאן, ואולי משום שמצוות יתירות אינו סברא לאוסרו ביפ"ת, כיון שאדרבא יצרו גדול ממנו, או משום שכבר הוכחנו מעבד שאין בזה סברא כדאמר ר"נ, ונאמר שגם שמואל חזר בו].*

איכא דאמרי בביאה שניה כ"ע לא פליגי *[שאז אין חידוש בישראל וממילא אין מקום להתיר לכהן],* ***כי פליגי בביאה ראשונה, רב אמר מותר דלא דיברה תורה אלא כנגד יצה"ר,*** *[פי' שלכן אין סברא של מצוות יתירות שהרי יצרו גדול ממנו], ורע"א הקשה למה הוצרך רב לטעמא דלא דיברה תורה, והרי בלא"ה רב לא ס"ל לטעמא דמצוות יתירות כדמוכח מעבד.*

ומה שהשואל אמר סברא של חידוש ושל מצוות יתירות ולא את סברות רב ושמואל, א"ל משום שסבר שאין לחלק בין ביאה ראשונה לביאה שניה ומותר בשניהם או אסור בשניהם, ולכן לא יכל לומר משום יצה"ר שזה ל"ש בשניה, וכן לא משום כל היכא דקרינא, שהרי על שניהם מסתפק, אבל אחר שמחלקים שוב אין לומר טעמים אחרים. [אמנם מרש"י שכתב שהאבע"ל אם מותרת במלחמה משמע שעל ביאה ראשונה קאי].

ושמואל אמר אסור כל היכא דקרינא ביה והבאתה קרינא ביה וראית בשבי', *לדעת תוס' שביאה ראשונה הותרה במלחמה וביאה שניה אחר כל הפרשה, מתפרש כפשוטו שלא הותרה ביאה ראשונה של שעת שביה אלא אם*

תותר ביאה שניה שאחרי והבאתה אל תוך ביתך, אמנם מרש"י משמע שבא לפרש לשיטתו שבמלחמה לא הותרה כלל ושתי הביאות הם בביתו וע"ז אומר שההיתר של וראית בשביה שמתיר לו ביאה ראשונה [בביתו] משום שנתן בה עיניו בתחילה, הוא רק אם יוכל לקיימה.

תד"ה בביאה ***אע"ג דגבי שפחה לא מפליג בין ביאה ראשונה לשניה, דאף ביאה שניה שריא דהא איתותב שמואל לעיל,*** *יש להבין מה שייך בשפחה ביאה ראשונה ושניה, ואולי כונתם שנאמר שלא תותר לו אלא ביאה שהיא לצורך האדון אבל לא במעוברת ומניקה, שו"ר בפנ"י שכתב 'דבריהם תמוהין דמאי ס"ד לדמויי לשפחה כיון דלא שייך התם לחלק כלל בין ביאה ראשונה לשניה, וכן במה שכתבו דשמואל איתותב הוא אך למותר ותיפוק ליה דאליבא דרב בעינן למימר הכא דבביאה שנייה מודה דאסור והו"ל לאקשויי דרב שרי לעיל בשפחה'.*

תד"ה אשת ***ואע"פ דאין אישות בכותי מ"מ איכא עשה,*** *וזה כשיטתם שביאה ראשונה מיירי לפני גירות, אבל לרש"י שמיירי אחרי גירות לכאו' דינה כקטן שנולד וגם עשה אין, ועי' מהרי"ט ועי' מ"ש בזה הגרי"פ [ולאבנ"מ שאינו גירות גמורה, ניחא גם לדעת רש"י].*

דף כ"ב ע"א

והבאתה מלמד שלא ילחצנה במלחמה, *ופירש"י לבא עליה, והבינו תוס' בדעתו שאינה מותרת לו עד שיעשה בה כל סדר הפרשה, ור"ת חולק שביאה ראשונה מותרת במלחמה ומ"ש שלא ילחצנה הכונה להתחיל את סדר הפרשה עד שתבא לביתו.*

והקשו תוס' א"כ מה החילוק בין ביאה ראשונה לשניה, ועי' רמב"ן שאמנם שניהם בתוך ביתו אבל אחר הראשונה נתקררה דעתו ואין יצרו מתגבר עליו כ"כ [ומ"ש קרינן בה והבאתה היינו לקיימה וכמ"ש רש"י], והרמב"ן פירש לדעת ר"ת שמ"ש שלא ילחצנה במלחמה הכונה לביאה שניה, עוד פירש שביאה ראשונה מותרת בביתו לפני שעשה לה את הסדר האמור בפרשה, [וזה לכאו' מתפרש לדעת רש"י].

ועי' מהרי"ט שכתב לדעת רש"י שאע"פ שגם ביאה ראשונה היא אחר הפרשה מ"מ יש חילוק בינה לבין ביאה שניה, שביאה ראשונה הותרה בלא קדושין ועדיין יכול לשלחה בלא גט, משא"כ בביאה שניה שנעשית כאשתו לגמרי ועי' מנ"ח.

תד"ה שלא ***היאך היתה מותרת לאמנון כו',*** *אבנ"מ סי' ד' ס"ק י"ב כתב בדעת רש"י שלעולם דין גויה יש עליה כיון שהתגיירה בע"כ, ובתה נחשבת ג"כ כגויה [עד שתתגייר], אלא שהתחדש כאן שאעפ"כ יתפסו בה קדושין והבא עליה בחנק, אבל כשאינו חפץ בה ומשלחה אינה צריכה ממנו גט, וכעי"ז כתב בדברי יחזקאל סי' מ"ג.*

ויש להבין א"כ גם אבשלום היה דינו כגר ואיך רצו להמליכו על ישראל, אמנם מבואר באבנ"מ שאחר שהתגיירה בלב שלם שוב נחשבת כישראלית גמורה וניחא שהיה אבשלום בנו של דוד.

דעת הרמב"ם בפ"ח ממלכים שביאה ראשונה מותרת לפני כל סדר הפרשה וגם לכהן, ועי' מ"ש הגרי"פ בח"א עשה ע"ד.

ת"ר אם אמור יאמר עד שיאמר וישנה כו' בתחילת פרוטה אחרונה בסוף פרוטה אחרונה, *לדעת רש"י שתי הפעמים בסוף הזמן, הפעם הראשונה כשיש עליו עדיין שיעור פרוטה שלמה ויש עליו שם עבד אבל לא שייך לומר לא אצא חפשי כיון שיש עליו חיוב עבודה של פרוטה שלמה, והשניה אחרי שהתחילה פרוטה אחרונה שאז שייך לומר לא אצא חפשי אע"פ שכבר אין עליו שם עבד.*

ומהר"י ב"ל הקשה לדעת רש"י שמגוף הפסוקים משמע שצריך שתי אמירות כדי שיתקיים ***העבד ולא אצא חפשי,*** *א"כ למה הוצרכנו לאם אמור יאמר, ותירץ שלעולם צריך ארבעה פעמים, ועי' משל"מ שתמה עליו שלא נמצא כן בפוסקים, אמנם עי' בתוס' הרא"ש שדן בתחילת דבריו שצריך ארבעה פעמים, ושוב כתב שמ"ש עד שיאמר וישנה לא מאם אמור יאמר אלא מכח סתירת הפסוקים.*

ולכאו' היה א"ל שלולי אמור יאמר היה א"ל שיתחיל לפני פרוטה אחרונה ויסיים אחר שהתחילה וכך יתקיימו שני הפסוקים וכעין מ"ש המשל"מ בדעת הרמב"ם.

ובעיקר מ"ש רש"י יש להבין, ממ"נ אם אינו עבד כשיש עליו פחות מפרוטה הרי יצא חפשי ודינו כאחר שש שודאי לא יועיל גם אמירה שניה, ואם לא יצא חפשי הריהו עבד, עוד יש להבין אמאי משהתחילה פרוטה אחרונה אינו עבד והרי גם חוב של חצי פרוטה צריך לשלם, וכן יש להוכיח מהא דיכול ליעד את האמה עד סמוך לשקיעת החמה, משמע שעדיין יש עליה שם אמה.

וא"ל לפי מה שמבואר בסוגיא לעיל שע"ע אין גופו קנוי מצ"ע אלא יש עליו חוב וגופו קנוי כמשכון על החוב, א"כ כיון שלא נשתייר עליו שיעור פרוטה אע"פ שיש חיוב לשלם את זה אבל קנין משכון פקע ממנו, כמו שלכתחילה אין פחות מפרוטה יכול לשעבד משכון אע"פ שזה חוב שצריך לשלמו.

וא"כ כדי שיהיה עליו שם עבד צריך שיהיה בו קנין משכון וזה אין כשלא נשתייר בו שיעור פרוטה, אבל עדיין יש עליו חיוב לעבוד כמו כל חוב שצריך לשלם אותו וחייב לעבוד עד שישלם אותו, וממילא גם מותר בשפחה כנענית [אמנם עי' או"ש פ"ג הי"א], ומצד זה עדיין לא יצא חפשי אע"פ שאין עליו שם עבד ולכן שייך שיאמר לא אצא חפשי. וכן לענין יעוד א"ל שגם כשאין עליה שם אמה מ"מ כיון שיש עליה חיוב עבודה עדיין לא יצאה לחפשי ושייך בה יעוד.

והרמב"ם כתב ששתי האמירות יהיו כשיש עליו שוה פרוטה או קצת יותר שאל"כ דינו כאומר אחר שש, וכתב המשל"מ שיתחיל את האמירה הראשונה כשיש עליו פרוטה שלמה ויסיים את השניה כשיש עליו פחות מפרוטה, ועי' ק"פ מ"ש בביאור שיטת הרמב"ם עפ"י הגירסא שדחה רש"י.

וכתב המקנה שגם הרציעה צריך שתהיה לפני סוף פרוטה אחרונה דכתיב ורצע אדוניו בזמן שהוא אדוניו, והחזו"א כתב שלכאו' רק האמירה צריך שתהא קודם אבל הרציעה יכולה להיות גם אח"כ, אבל קשה שא"כ בזמן שבנתיים הוא בן חורין ולא משמע כן, ועי' ק"פ שמיד שאמר ממשיכה עבדותו אלא שיכול לחזור בו עד שירצע ואז נקנה ברציעה.

***מכאן שרבו חייב במזונות אשתו ובניו,** דעת הרמב"ם בפ"ג ה"ב שמעשה ידיהם אינם של האדון, אלא מעש"י האשה ומציאתה של העבד, וכמבואר במכילתא, והרמב"ן בפרשת משפטים כתב שזה דוקא כשאינו מפרנסם, וכ"כ הריטב"א כאן ועי' משל"מ.*

וזמן החיוב במזונות בניו כתב הרא"ם שהוא עד שש שנים [שאז האב חייב], והרמב"ן כתב עד זמן שהאב נוהג לפרנסם, וכתב המשל"מ שהוא עד י"ב, ובדעת הרמב"ם כתב שגם אח"כ כ"ז שאינם יכולים להתפרנס משלהם.

דף כ"ב ע"ב

***דלת שומע אני בין עקורה בין שאינה עקורה,** יל"ע אם היא עקורה במה יש שם דלת עליה ולא לוח עץ, האם במה שיש לה צורת דלת או במה שהיתה פעם דלת, ועי' עירובין דף ק"א לענין הדלת שבמוקצה שע"י שיש לה ציר או היה לה ציר יש לה שם דלת.*

מה מזוזה מעומד אף דלת מעומד, *יל"ע האם סגי במה שעומדת או בעינן נמי שתהיה מחוברת, ועי' ק"פ סי' ע"ט שלא בעינן מחוברת, אמנם הביא מהמאירי שדוקא מחוברת, ועי"ש שהביא מבעלי התוס' שכיון שיש על הדלת והמזוזה דין עדים וכדלקמן, לכן צריכים לעמוד.*

מה מזוזה מעומד אף דלת מעומד, *ויל"ע מנ"ל שלא עקר גם את המזוזה ופירש"י דבלאו הכי לא מקרי מזוזה, והביאור בזה א"ל שמזוזה אינו דוקא שם המסגרת אלא קצות הכתלים של הפתח וזה ל"ש אלא במחובר.*

וכתב הרמב"ם ***ולא נאמר מזוזה אלא שיהיה עומד בין אצל דלת בין אצל מזוזה כו' אבל הרציעה בדלת,*** *וכתב הלח"מ שדין ההגשה וההעמדה יכול להתקיים בין בדלת ובין במזוזה אבל הרציעה דוקא במזוזה, ועי' משל"מ וק"פ סי' ע"ט.*

עבד כנעני נקנה בכסף, *קצוה"ח בסי' רמ"ט סק"ב הביא בשם שו"ת לחם רב סי' ק"ל שגוי שמכר את עצמו לעבד, זוכה האדון בכל מה שהיה קנוי לו לפני העבדות, [וכן יש להוכיח מהא דבכסף ע"י אחרים דוקא, כיון שאין לו כסף של עצמו, משמע שגם במה שהיה לו קודם זוכה האדון, ומסתבר שתלוי בשאלה אם יש קנין לעבד בלא רבו].*

והקשה החזו"א [בסי' קמ"ז הובא במלוקט בתחילת הסוגיא] שלפי"ז לא שייך שימכור את עצמו לישראל בכסף, שהרי כיון שמיד יזכה בזה האדון א"כ נמצא שאי"ז כסף קנין, [ולא דמי למתנה ע"מ להחזיר שקונה אע"פ שלא נשאר הממון בידו כיון ששם זה תנאי שהוא מילתא אחריתי אבל כאן נמצא שמעולם לא זכה בו] ועי' גם במקנה כעי"ז.

וכתב החזו"א שמיירי בגוי המוכר את בניו [וכמ"ש הרמב"ם בפ"ט מעבדים ועי' מנ"ח שד"מ אם דוקא קטנים] או בנותן את הכסף לאחרים וקונהו מדין ערב, או במאכילו בשיעור שוה פרוטה, [יל"ע אם צריך פרוטה והרי לב"נ גם פחות מפרוטה הוי ממון אמנם כשנקנה נעשה ישראל במקצת ויל"ע אם דנים כתחילתו או כסופו, ואולי אזלינן בתר הקונה, ועי' מנ"ח שד"מ סק"ג]. ובסי' ע"ג ס"ק י"ב [הובא במלוקט בתחילת דף כ"ג ע"ב] כתב החזו"א שאע"פ שזוכה בכל מה שהיה לו אבל עדיין יתכן שבכסף המכירה לא יזכה [אולי מכיון שאם יזכה תתבטל המכירה ותתבטל זכייתו].

ויש לדון שכל דיני עבד יהיה עליו רק אחרי שהטבילו לשם עבד ועד אז אין לו בו קנין הגוף וגם לא דין מה שקנה עבד קנה רבו, ועי' ק"פ סי' פ'. עוד יש לדון שיכול למכור את עצמו בקנין לאחר ל' וממילא לא יזכה האדון בכסף וכן אם נקנה במלוה הרי יכול לקנותו בכסף שחייב לו.

וקונה את עצמו *פרש"י* ***מיד רבו,*** *א"ל שבא לומר בזה שנמנו כאן רק קנינים שקונה מיד רבו, לאפוקי גר שמת והפקר שממילא פקע קנינו וכמ"ש תוס' לעיל דף ט"ז גבי ע"ע, ובזה ניחא גם מה שלא מנה שן ועין שאם יוצא בלא שטר א"כ אי"ז קנין מיד רבו, אמנם תוס' לקמן דף כ"ד כתבו שמה שלא מנה אותם הוא משום שסבר שצריך גט שחרור. ועי' מ"ש הריטב"א בשם הירושלמי.*

הקישן הכתוב לשדה אחוזה, *יל"ע מה נאמר בהיקש הזה האם שדינם כקרקע או שנקנים בקניני קרקע, ויתבאר בהמשך הסוגיא. [ומדאמרינן גבי הקדש ושבועה ושומרים שדינם כקרקע משמע שנחשבים כקרקע לכל דבר ולא רק לענין קנינים].*

אי מה שדה אחוזה חוזרת לבעלים ביובל אף עבד כנעני חוזר לבעלים ביובל, ת"ל לעולם בהם תעבודו, *לכאו' הכוונה שחוזר לבעלים הישראל שמכרו לו וכגון שקנהו מחברו אבל לא שיצא לחירות, שהרי גם קרקע אינה חוזרת לעצמה אלא למי שמכרה וזה כיון שמכר הרי נעשה כקרקע, אמנם א"כ אינו מובן מה הראיה מלעולם בהם תעבודו והר"ז מתקיים שפיר כשמכר את עצמו, וגם כשקנהו מחברו הרי ממשיך לעבוד לעולם, והרי אין מניעה מצד קרא דלעולם בהם תעבודו למוכרו לחברו.*

אמנם הריטב"א כתב שאם היה חוזר ביובל למוכר אותו, גם במוכר עצמו היה יוצא לחירות ביובל ופקע שיעבודו. [ולכאו' ממילא גם כשקנהו מחברו ישתחרר העבד אלא א"כ קנהו בכיבוש מלחמה או קנהו מאביו]

תד"ה ת"ל ***דא"כ לישתוק קרא מיניה,*** *והקשה הרשב"א דילמא קרא לאיסור שחרור אתא, עי"ש ובמהרי"ט.*

ביאור קנין משיכה בעבדים

אמר שמואל עבד כנעני נקנה במשיכה כיצד תקפו (ובא) [והביאו] אצלו קנאו כו', אמר רב אשי עבד קטן כבהמה דמי, *לכאו' עבד קטן וגדול שוים שנקנים במשיכה, אלא שצריך שהמשיכה תיעשה מחמת האדון וזה בגדול יכול להיות רק אם תקפו, אמנם הרמב"ם בהלכות מכירה פרק ב' כתב,* ***תקפו והביאו אצלו קנה שהעבדים נקנין במשיכה כזו, אבל אם קרא לעבד ובא אצלו או שאמר לו רבו הראשון לך אצל הלוקח והלך אצלו לא קנה, עד שימשכנו בתקיפה או שישתמש בו כמו שביארנו, ואם החזיק בו שלא בפני הרב צריך שיאמר לו לך חזק וקנה, עבד קטן הרי הוא כבהמה וקונין אותו בדברים שקונין בהן הבהמה ובדברים שקונין בהן העבדים לפיכך נקנה במשיכה אע"פ שלא תקפו,*** *והקשה אבן האזל שמשמע מהרמב"ם שדין עבד קטן שונה מגדול בעיקר דינו והרי לכאו' דינם שוה אלא שכיון שהולך לדעת עצמו לכן צריך למושכו בתקיפה, עי"ש שתקיפה אינה מועילה מדין משיכה כיון שאין דרכו בזה אלא מדין חזקה, ולכאו' מלשון הרמב"ם לא משמע כך שהרי כתב שנקנים* ***במשיכה*** *כזו.*

ואפשר לבאר את דברי הרמב"ם עפ"י מ"ש התוס' רי"ד בב"מ שמשיכת בהמה ומשיכת מטלטלין הם שני דיני משיכה, בהמה נקנית גם ברה"ר, וגם כאשר מתרחקת ממנו, וגם כאשר רק הולכת מחמתו, וסגי לה בעקירת יד ורגל. משא"כ במטלטלין שצריך שימשכם בידו, וצריך שיביאם אליו ול"מ להרחיקם ממנו, וצריך שימשוך אותם מכל המקום שהיו בו, ומהני רק בסימטא, [והביאור בזה לכאו' שמשיכה של מטלטלין היא גדר של הכנסה לרשותו אבל

משיכת בהמה היא גדר של הוראת בעלות].
ולפי"ז מתבארים דברי הרמב"ם כפשוטן, שעבד גדול נקנה בקניני קרקע ומטלטלין שהם כסף שטר וחזקה וכן הגבהה ומשיכה של מטלטלין ולכן צריך שהאדון יעשה את המשיכה בידו היינו תקפו וכן צריך שימשכנו אליו ולא ממנו ולכן צריך שיתקפו ויביאו אליו, ועבד קטן נקנה גם בקניני בהמה ולכן נקנה גם במשיכה שבהמה נקנית בה דהיינו קורא לה והיא באה שזה דין משיכה אחר שמועיל גם ברה"ר וכו' וזה מועיל רק בבהמה ובעבד קטן.
וא"כ אמנם משיכת גדול ומשיכת קטן הם שני דיני משיכה אבל לא כמ"ש באבהא"ז שמשיכת גדול היא גדר של חזקה, אלא לעולם שניהם מועילים מדין משיכה אלא שבגדול היא כמשיכת מטלטלין שצריך שימשכנו בידו ויכניסנו לרשותו, משא"כ בקטן שמהני כמשיכת בהמה שמועיל גם ע"י שהבהמה הולכת מחמתו ומועיל גם ברה"ר, [ומסתבר שזה גדר של הוראת בעלות וזה יותר קרוב לקנין חזקה וכמ"ש בראשונים בב"מ גבי רכוב].

***

משיכה דבמטלטלי איתא במקרקעי ליתא לא קתני, *הקשה הפנ"י כיון שעבד כנעני הוקש לקרקעות איך מועילה בו משיכה והרי אינה מועילה בקרקע, ותירץ שאין דנים אפשר משא"א שהרי מה שלא מועילה משיכה בקרקע הוא משום שאינה שייכת בה, והקשה הנתיבות בסי' קצ"ו סק"א שהרי גם עציץ נקוב שדינו כקרקע אינו נקנה במשיכה אע"פ שהיא שייכת בו.*
ועי' חזו"א שכיון שנחשב כמחובר לקרקע ממילא לא שייכת בו משיכה דהוי כמושך מקצת טלית ומחציתה מוטל על הקרקע דל"מ, וכעי"ז כתב בספר אולם המשפט ובשעורי הגרש"ר סי' שכ"א. [ויש להבין והרי גם בטלית אם גררה ע"ג קרקע והעבירה ממקום למקום הוי משיכה והרי עציץ זה היה מחובר קודם למקום זה וכעת למקום זה, ואולי מחובר שאני].
והמקנה כתב שההיקש לקרקע בא רק לרבות קנינים ולא למעט, ולכן קונה גם בקניני מטלטלין, ומשמע מדבריו שההיקש לא בא לומר שנחשב כקרקע אלא שנקנה בקניני קרקע.

מילתא דאיתא במטלטלין לא קתני, *עי' תוס' בבכורות [דף י"ג ד"ה מיד] ששייכת חזקה במטלטלין אם עשה בהם תיקון, אמנם אע"פ ששייכת חזקה במטלטלין מ"מ לא מצינו שמועילה בהם.*

קראו ובא אצלו לא קנאו, *ומסיק דבעבד קטן קנה, וכתב הסמ"ע בסי' קצ"ו שקנה גם אם המוכר אמר לו ללכת ללוקח, והקשה הקצוה"ח שהרי לא נעשה הקנין ע"י הלוקח, ועי' בשער המשפט בסי' ר' סק"ד שהביא מחלוקת ראשונים אם יכול המוכר להיות שלוחו של הקונה, ועי' חזו"א חו"מ ליקוטים י"ז סק"ג ואמרי משה סי' ל"ג סק"ט.*
[ולכאו' אפשר לומר שמעיקר הדין יכול המוכר לעשות מעשה קנין בשליחותו של הקונה ורק קנין שגדרו הכנסה לרשותו לא מועיל על ידו כי אז אין כאן הוצאה מרשותו, ובמשיכה של עבד קטן יש לדון שאינה גדר של הכנסה לרשות אלא של מעשה קנין וכמ"ש התורי"ד בב"מ שלכן סגי לחד מ"ד

בעקרה יד ורגל ומהני ברה"ר ואין צריך שימשכנה אליו ומהני גם כשהולכת ממנו, ולכן שייך שיעשנה המוכר בשליחותו של הקונה גם אם בסתם משיכה אי"ז שייך, [ויל"ע אם יאמר המוכר לעבד לבא אליו אם יועיל כשעשה זאת בשליחות הקונה או רק כשאומר לו לבא ללוקח לזה יכול להיות שלוחו שהרי הוראת הבעלות היא של הלוקח אלא שהמוכר גרם לה במה שאמר לו ללכת אליו ולזה יכול להיות שלוחו, גם יל"ע אם אומר לו להתרחק ממנו או ללכת למקום פלוני יועיל גם כמו בהמה שמועיל גם כשמרחיקה ממנו].

כיצד בחזקה התיר לו מנעלו, יש להבין היכן מצינו מעשה קנין שנעשה ע"י אחר, ובמה נחשב האדון מחזיק כשהעבד עושה את המלאכה, ואם משום שעושה על פי ציוויו הרי גבי משיכה אמרינן דאדעתא דנפשיה עביד. ויתכן שיש לחלק, שמשיכה שגדרה הוא הכנסה לרשותו צריך שיעשה בעצמו אבל חזקה שגדרה הוא מה שנהנה מהדבר מהני גם אם לא הוא עשה את הפעולה שגרמה לו את ההנאה, והרי גם בדלא ליה צנא דפירי סובר הרמב"ם דקונה בחזקה אע"פ שהפעולה נעשתה ע"י המוכר, ויתכן גם שמלאכות המיוחדות לעבדים מראות יותר על השתעבדות ולא שייך בהם כ"כ אדעתא דנפשיה, ועי' רש"י לעיל דף י"ז דחזקה היינו שכופהו לעשות מלאכה אחת והיינו כעין תקפו ובא אצלו, [ויל"ע מעובדא דמר זוטרא שמשמע מתוס' שהיה מרצונו, ואולי כונתם שגילה דעתו שרצונו להשתעבד לו ולא לזכות בעצמו].

ביאור ענין חזקה בעבדים

כיצד בחזקה התיר לו מנעלו, כתב הרמב"ן שחזקת עבדים היא בכל אלו המנויים כאן כגון הנעילו וכגון הוליך כליו אחריו שהם מלאכות המיוחדות לעבדים, וכן הגביהו קונה משום שגופו נהנה מגוף העבד והוי כמציע מצעות ע"ג הקרקע שקנאה בזה בחזקה, אבל בישל או אפה לו לא קנה, וכן בקרקע אם שטח בה פירות לא קנה.

[ויל"ע למה הגביהו אינו שימוש עבדים והרי מבואר במכילתא שאסור להשתמש בע"ע שיטלנו בכסא כדרך עבדים, ואולי דוקא בכסא הוי דרך עבדות, או שאה"נ אלא שמכיון שנהנה בגופו ממש אין צריך להגיע לדין חזקה השני].

ומבואר ברמב"ן שיש בקרקע שני עניני חזקה, האחד הוא נעל גדר ופרץ שהוא תיקון בקרקע והשני אם הציע מצעות ע"ג הקרקע שנהנה גופו מהקרקע, והמקור לשני החזקות האלו הוא מקרא **דשבו בעריכם אשר תפשתם** עי' בריטב"א לקמן איך נלמדים מהפסוק שני דינים אלו.

וא"כ מצינו בעבד שני עניני חזקה, האחד שימוש של עבד והשני הנאה מגופו, ובקרקע ג"כ מצינו שני ענינים, האחד תיקון הקרקע כנעל גדר ופרץ, והשני שנהנה מהקרקע כמציע מצעות, ויש להבין מהיכן נלמד הדין השני של השתמשות כעבד שלכאו' לא מצאנוהו בקרקע, וגם למה לא נאמר גם חזקת תיקון בעבד כמו בקרקע.

ואפשר לבאר שלעולם זה ענין אחד והיינו שמה שנעל גדר ופרץ מועיל, אינו משום שתיקן את הקרקע, אלא משום שיש בתיקון זה משום הוראת בעלות, ובעבד מסתבר שבדרך כלל תיקון בגופו של עבד אין בו משום הוראת בעלות

ודוקא בשימוש כדרך העבדים יש הוראת בעלות, נמצא שעבד וקרקע שוים שבשניהם יש שני דיני חזקה, האחד הוראת בעלות שזה בקרקע נעל גדר ופרץ ובעבד שימוש עבדים, והשני הנאה מגופו שזה בקרקע הציע מצעות ובעבד הגביהו.

ומשמע מהרמב"ן שרק הגביהו נחשב שנהנה מגופו אבל הנעילו וכו' מהני מדין שימוש עבד, וכן משמע מהרשב"א והריטב"א, והביאור בזה א"ל שאע"פ שהעבד מנעילו בידו מ"מ אין ההנאה מהעבד אלא מהנעל והעבד רק גרם לו את ההנאה הזו, ולא דמי להגביהו שמשתמש בגוף העבד כמו כסא.

אמנם מהר"ן משמע שרק בהוליך כליו צריך להגיע לשימוש של עבד אבל הנעילו וכל אינך חשיב שנהנה מגופו של העבד כמו בהגביהו, והרא"ש כתב שבכל אלו יש מלאכת שימוש גופו משא"כ בבישל או תפר לו, ועי' קר"נ שהוליך כליו מהני מדין שימוש עבד וכר"ן.

והנה לעיל אמרינן גבי אמה עבריה דס"ד שתיקנה בחזקה, ויל"ע מהי החזקה שיהיה מותר לאדון לעשות בה, והרי אפי' בע"ע אמרינן שלא יוליך כליו אחריו לבית המרחץ.

והרמב"ם בפ"א ממכירה כתב שאפשר לקנות קרקע גם ע"י אכילת פירות, וכתב המ"מ שה"ה שגם עבד נקנה ע"י עשיית מלאכה, אמנם הכס"מ כתב שמ"ש הרמב"ם שעבדים נקנים בחזקה כשמשתמש בהם כדרך שמשתמשין בעבדים בפני רבן, משמע דוקא תשמיש המיוחד לעבדים כדי שיהיה ניכר שהוא עבדו, אבל כשתופר בגד או מבשל קדרה במה יודע שהוא לרבו, ומוליך כליו מהני כיון שהוא הולך אחריו הרי ניכר לכל שהוא עבדו.

ולכאו' א"ל בדעת הרמב"ם שמה שמהני אכילת פירות הוא משום שיש בה ג"כ משום הוראת בעלות שלוקט את הפירות כאדם העושה בתוך שלו, אבל סתם מלאכה שעבד עושה אם אינה מלאכת עבדות אין בה משום הוראת בעלות.

***

הגביהו רבו לו לא קנאו, *רשב"ם בב"ב דף נ"ג כתב משום שאין דרך להגביה בני אדם, והמאירי כאן כתב שאין רגילות שהרב יגביה את עבדו.*

והנתיבות בסי' קצ"ו כתב שגם לת"ק קונה במשיכה ורק בהגבהה אינו קונה [לכאו' משום שאין דרך בזה], וממילא כתב שאם הגביהו בידו קנאו לכ"ע, שהרי מונח בזה גם משיכה שהרי ידו כחצרו ונמצא שמשכו לחצרו, [ואע"פ שמדין יד וחצר אינו קונה כיון שאין כולו בתוך ידו וכמ"ש הנתיבות בסי' קצ"ח, מ"מ מדין משיכה קונה אע"פ שלא משך כולו לרשותו כדין מושך מרה"ר לסימטה שדי בהכנסת מקצתו וכמ"ש הדב"א בסי' כ"א], והמחלוקת רק במקום שהוא מוגבה מכחו שבזה אין הכנסה לרשותו. ועי' אבהא"ז פ"א ממכירה.

ובביאור הגר"א סי' קצ"ו כתב שסברת ת"ק שעבד דינו כקרקע ולכן אינו נקנה בהגבהה וגם לא במשיכה, ודעת ר"ש שכיון שלגבי דינים דרבנן דינו כמטלטלין לכן נקנה בקניניהם.

אמר רבי שמעון לא תהא חזקה גדולה מהגבהה שהגבהה קונה בכל מקום, *מ"ש בכל מקום לכאו' הכונה לחצר המוכר ולרה"ר שמשיכה לא מועילה בהם והגבהה מועילה, ויש להבין שהרי לכאו' אין זה משום מעלתה של ההגבהה אלא שבשעה שמגביה שוב אינו בחצרו של המוכר ולא ברה"ר [אמנם אין*

הביאור הזה מוסכם וכדלקמן], עוד יש להבין, שהרי לא באנו ללמוד הגבהה ממשיכה אלא מחזקה ובזה לא מצינו מעלה בהגבהה שהרי גם חזקה קונה בכל מקום, ואולי זה כונתו שלא תהא חזקה גדולה מהגבהה ואם משום שחזקה קונה בכ"מ, הרי גם הגבהה קונה בכ"מ, ולפי"ז משיכה שאינה קונה בכ"מ אולי לא תועיל לדעתו.

*וא"ל שלעולם מ"ש **שהגבהה מועילה בכל מקום**, היינו אף ברשות הבעלים, והטעם אינו משום שכשמגביה נחשב שיצא מרשותם אלא גם בתוך רשותם מהני הגבהה וכגון מגביה מה שנמצא בכליו של המוכר עם הכלי שיש דעות בראשונים שמועיל, וע"כ היינו משום חשיבותו של קנין הגבהה, שאע"פ שגדרו הוא הכנסה לרשות מ"מ מהני גם בתוך רשות המוכר ובזה הוא עדיף ממשיכה וגם עדיף על חזקה, ואע"פ שמסתבר שגם חזקה מועילה בחצר המוכר זה משום שאין סיבה שרשות המוכר תעכב עליו מלהחזיק, אבל אם בשעה שמחזיק יש גם את חזקת המוכר יתכן שלא יועיל, משא"כ בהגבהה שהיה מקום לומר של"ש הכנסה לרשותו ברשות המוכר ואעפ"כ מצינו שמועילה.*

אמנם עדיין יקשה לדעת הגר"א, שהרי כלל לא באנו לדון שחזקה היא קנין עדיף על הגבהה אלא שכיון שדינו כקרקע שמא מועילים בו רק קניני קרקע ולא הגבהה, וא"כ מה המעליותא במה שקונה בכל מקום או בכל דבר, והרי אינו קונה אלא מטלטלין [ואולי כיון שקונה בין במטלטלין ובין בבהמה מסתבר שיועיל גם בקרקע].

***אלא מעתה שפחה כנענית תקנה בביאה,** לפי מ"ש הראשונים שהגבהה מועילה מכיון שנהנה מגופו של העבד מובנת שאלת הגמ' גם אם לא היה הגבהה בפועל, וכן לפי מ"ש הרא"ש דטעמא דכולהו משום הנאת שימוש הרי יש כאן הנאת שימוש וכ"כ בתוס' הרא"ש, אמנם מתוס' רי"ד משמע ששאלת הגמ' רק אם היה הגבהה בפועל ומשמע שהגבהה מועילה לא מטעם הנאה מגופו או הנאת שימוש אלא עצם ההגבהה היא הקונה ולכאו' משום שיש בזה משום הוראת בעלות וכעין רכוב שקונה בבהמה [עי' שיט"מ בב"מ דף ט' בשם ריצב"ש].*

אלא מעתה שפחה כנענית תקנה בביאה,** בשיטה לנ"ל כתב בשם רש"י שפשיטא ליה דל"מ מדאמרינן לעיל דף י' **ומה שפחה כנענית שאין ביאתה מאכילתה בתרומה.

***מאן לימא לן דלאו הנאה אית להו לתרוייהו, ועוד משכבי אשה כתיב הקישה הכתוב כדרכה לשלא כדרכה,** לכאו' אינו מובן מה ענין ההיקש שבא לחיובי מיתה לענין קנינים, ועי' בית הלוי ח"ג סי' ז' סק"ב שכונתו להוכיח שיש לה הנאה שאל"כ איך הקישם זל"ז והרי בלא הנאה אין האשה נחשבת כעושה מעשה ואיך תתחייב, וכבר קדמו בזה בשיטה לא נודע למי.*

*רש"י **ונזהר בו שלא יזכה עצמו מן ההפקר,** מבואר ששייך שעבד יקנה את עצמו, ויש להבין א"כ למה לא יוכל לקנות את עצמו מיד רבו במה שמוחזק בעצמו בלא שטר ובלא כסף, וכעי"ז הקשה קצוה"ח בסי' רמ"א סק"ג גבי עבד*

עברי, ותירץ שכל זמן שלא יצא לחירות אין לו יד לזכות בעצמו, ועי' נתיבות שדוקא עבד כנעני אין לו יד ולא עבד עברי, והאריכו בזה האחרונים [עי' קה"י סי' כ"ד ואמרי משה סי' כ"ד סק"ב ושעורי הגרש"ר לעיל], ומ"מ גבי ע"כ מיושב שפיר דהא ודאי אין לו יד, אלא שיש להקשות דנימא קנינו וידו באין כאחד, אמנם לפי מ"ש קצוה"ח שבקנין ל"ש קנינו וידו באין כאחד ניחא, [לביאור הקצוה"ח, אבל עדיין לביאור החזו"א לא יתיישב] והביאור בדברי קצוה"ח הנ"ל עי' קוב"ש וקה"י, ועי' אמרי משה הנ"ל.

ביאור ענין זכית עבד בעצמו

ובעיקר דין זכיית עבד בעצמו יש לדון מה גדר הקנין בזה, ואפשר לבאר בשני דרכים, האחד שהוא מדין חזקה וכמו שנקנה בעשיית מלאכה אין לך עשיית מלאכה בגופו יותר ממה שעושה לעצמו כל הזמן, [ואפי' כשלא עושה כלום הרי הוא חי הנושא ומחזיק את עצמו], ולפי"ז לכאו' יועיל רק כאשר יש לו כונת קנין כמו כל קנין חזקה שצריך דעת קונה, והרי העודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן לא קנה.

ודרך שניה אפשר לומר כיון שעבד נקנה בקנין חצר כמבואר בב"ק דף י"ב [אם קרקע נקנית בחצר ניחא וגם אם אינה נקנית וכמ"ש הנתיבות, עדיין נקנים מדין מטלטלין ועי' מ"מ פ"ג ממכירה הי"א] הרי מה שהוא ברשות עצמו אין לך קנין חצר יותר מזה, ולפי"ז מובן מה שקונה גם בלא כונה כדין חצרו של אדם שקונה לו שלא מדעתו. ועי' בנתיה"מ סי' רמ"א שדן בשני צדדים אלו.

*והמאירי לקמן דף כ"ג כתב בתחילת דבריו שאין העבד זוכה בעצמו שלא מדעת כדין החופר בנכסי הגר וכסבור שלו הן שלא קנה, ושוב כתב שקונה גם שלא מדעת **שגופו מיהא זוכה הוא בו אף שלא בידיעה כדין חצרו**. ויל"ע מה סבר בתחילת דבריו, האם שאי"ז קנין חצר אלא קנין חזקה, או שגם אם קונה בקנין חצר מצד שנמצא ברשות עצמו, מ"מ צריך שיהיה דעתו לזה ולא דמי לחצרו שקונה לו שלא מדעתו, ששם יודע הוא שיש לו חצר ויש לו דעת סתמית עליה שתקנה לו כל דבר משא"כ כאן שכלל אינו יודע שיש לו חצר, [עי' קה"י ב"מ סי' ט"ו כמדומה סברא כעי"ז].*

אמנם בעיקר מה שמשמע מדבריהם שהעבד קונה את עצמו ודנים מהו הקנין הזה ולכן יש מקום לומר שיועיל דוקא בגדול ולא בקטן, יש להבין למה כלל צריך לזכות בעצמו ולא נהיה ממילא של עצמו, כמו כל אדם שאין לו אדון שאינו צריך לקנות את עצמו, ולכאו' היינו שבן חורין אינו נחשב קנוי לעצמו אלא אין לו אדון וזהו מהותו וגם קטן נחשב בעלים על עצמו, [אמנם הרי מצינו שגוי קטן שייך לאביו ויכול למוכרו לעבד ומאן לימא לן שלא נאמר בגוי יתום שכל הקודם בו זכה בו, שו"ר שכן מפורש ברמב"ם פ"ח מעבדים ה"כ ישראל שתקף בגוי קטן כו' והטבילו לשם עבד הר"ז עבד, אלא שיל"ע אם זכות האב היא משום שהוא ברשותו, או משום שהוא אביו ונפ"מ לבנו גדול, ועי' מנ"ח].

עוד יש להבין אם צריך לקנות את עצמו איך שייך לומר שקונה, מיהו הקונה ומיהו החפץ, אמנם מסתבר שהאדם אינו הגוף אלא הגוף הוא של האדם [ויל"ע מי הוא האדם, אם הנשמה א"כ איך אומר מודה אני לפניך שהחזרת בי נשמתי, הול"ל שהחזרתני לגופי או כדומה, ואכמ"ל], ושייך לומר שהאדם בעלים על

גופו, ומי שיקח חלק ממנו יעבור על גזל, ולכן שייך שימכור את עצמו לאחרים [אלא שכשנמכר לישראל, אחרי שמכר את גופו יש ביד האדון לקנות בו קנין איסור, ומסתבר שרק מאז נחשב כבהמה לענין כמה דינים].

אמנם גם אם נאמר שבן חורין אינו נחשב קנוי לעצמו ואפי' אם נחשב קנוי לעצמו מ"מ אינו צריך לעשות מעשה קנין בעצמו, עדיין יש מקום לומר שקטן לא יקנה את עצמו, והביאור בזה שעבד אינו רק קנוי לאדון אלא נעשה למהות אחרת של אדם שהרי לענין כל דיני קנינים ואישות ויוחסין היה דינו כבהמה, וא"כ לא רק הבעלות של האדון מונעת ממנו מלהיות אדון לעצמו, אלא עצם המהות שלו שהיא מהות של חמור שמופקעת מדיני קנינים וכל עוד שהוא בגדר של בהמה אינו יכול למנוע מאחרים מלזכות בו אע"פ שאינו שייך לאדם מסוים, אלא שכאשר אין בעלותו של האדון מעכבת עליו יכול הוא לזכות בעצמו לא ע"י מעשה קנין של חזקה או חצר אלא בעצם רצונו להיות אדם כאשר אין מי שמעכב עליו [וממילא הוא גם בעלים על עצמו אם נאמר שזה המהות של בן חורין], ויתכן שדבר זה שייך רק בגדולים שיש להם יד היינו כונת קנין וממילא גם כונה להיות אדם, אבל קטנים שאין להם כונה ודעת לקנות גם אין להם דעת לרצות להיות אדם וממילא נשארים בגדר בהמה לענין זה, והקודם בהם זכה בהם. [ועי' באמרי משה כמדומה סברא כעי"ז אלא שהוא דן מצד השלמת הגירות שהיא תלויה ברצונו].

ובעבד עברי מסתבר לכאו' שלכ"ע אם האדון הפקירו נעשה ממילא בן חורין שהרי מעולם לא היה בהמה אלא שהיה לאדון קנין בו וכין שפקע הקנין ממילא נעשה ברשות עצמו, ולכן גם באמה עבריה שהפקירה האדון נעשית בת חורין לכ"ע אע"פ שהיא קטנה.

ועדיין יש להבין לפי מה שמבואר בגיטין דעבד שזכה בעצמו מההפקר צריך גט שחרור, והיינו שזוכה רק בממון ולא באיסור, ומאי שנא מאחר שזכה בו שכיון שזכה בממון ממילא נהיה גם האיסור שלו, וכתב החזו"א שעבד אינו יכול לקנות עצמו מההפקר אלא חל רק דין שחרור מהממון, אבל על האיסור עדיין צריך גט שחרור, מבואר לכאו' שאין זכייתו בעצמו בגדר קנין אלא בגדר שחרור, ומסתבר שלזה לא שייך מעשה קנין, אמנם אינו מוכרח שהרי יתכן שלעולם קונה את עצמו מההפקר אלא שישראל הקונהו קונה גם את האיסורין שהרי ישראל שייך שיהיה לו קנין איסור בעבד אבל עבד שמופקע מלקנות עבדים לקנין איסור, גם את קנין האיסור שיש בעצמו אינו יכול לקנות {ועבדיו שקנו עבדים ואוכלין בתרומה ופירשו תוס' ביבמות ס"ו שמיירי במפקיר עבדו אין להם בהם קנין איסור ואוכלין מכח רבו של רבם ועי' קוה"ע שם}.

***

רש"י ***ונזהר בו שלא יזכה עצמו מן ההפקר,*** *משמע שמה שיוצא לחירות הוא משום שזוכה בעצמו מההפקר גם לרבנן, ויש להבין איך יפרש את דברי הגמ' בגיטין שמשמע שזה גדר של היתר כמיתת הבעל, וגם אם נאמר שכשקדמו אחר אינו יוצא לחירות מ"מ כשלא קדמו אין הטעם משום שזכה בעצמו אלא שפקעה עבדותו, ואולי רש"י נקט לאבא שאול [שהרי לל"ק אתי שפיר כאבא שאול].*

דף כ"ג ע"א

תד"ה ואיכא **ועוד הו"ל למימר וכרבנן,** עי' מהרי"ט שביאר את דבריהם שאין ראיה דלא ס"ל כאבא שאול, דדילמא לא בעי לעיולי נפשיה לפלוגתא ולכן עשה באופן שיועיל גם לרבנן.

ואע"פ שעבדות אחרים עליו, קודם הוא לזכות בעצמו כיון שיש לו יד, יש להבין למה הוא קודם לאחרים, ואפשר שאם מה שנחשב מוחזק בעצמו הוא גדר של קנין חצר זה עדיף מקנין חזקה של השתמשות, והביאור בזה יתכן שחזקת השתמשות היא דבר שתופס זמן משא"כ מה שמוחזק בעצמו אם קנינו מדין חצר הרי הוא כהרף עין, ויתכן גם שחזקתו בעצמו עדיפא מחזקת המחזיק בו שהרי הוא נושא את עצמו ומחיה את עצמו כל הזמן וגם זה דבר שאינו לוקח זמן, [וכן אם קנינו הוא עצם מה שרוצה להיות אדם מסתבר שגם זה דבר שאינו אורך זמן].

ולפי הפירוש הזה של ר"ת משמע של"ק אתא כרבנן נמי, ואע"פ שזכו בו שמים מ"מ רק אם לא קדם אחר וזכה בו, וכן ס"ל שהמחזיק בו קודם לעבד, ול"ב ס"ל שלכ"ע העבד קודם למחזיק, ולכן לרבנן שיש לקטנים זכיה בעצמם הם קודמים למחזיק, ולאבא שאול דוקא גדולים שיש להם זכיה בעצמם קודמים אבל לא קטנים.

וא"כ לכאו' ר"ת אינו סובר כר"י שלרבנן אי"ז היתר כמיתת הבעל שא"כ אינו מובן מה סבר הל"ק, ויש להבין שהרי מבואר בגיטין שזה היתר דגמרינן מאשה דניתר במיתת הבעל.

וא"ל שגדר ההיתר אינו עצם המיתה שהרי כשיש יורשים אינו ניתר, אלא ההיתר הוא מה שאין לו בעלים, וכיון שהחזיק בו אחר הרי יש לו בעלים, ועי' בקוב"ש ח"ב סימן כ"ח סברא כעי"ז שכתב שם **ושמא י"ל עוד לשיטת הב"י דההיתר הוא ע"י שאין לה בעל דגלי קרא גבי מיתה דאינה אסורה אלא בשעה שיש לה בעל.** וכעי"ז כתב באמרי משה סי' כ"ד ס"ק י"ז.

והנה לפי מה שמובא בתוס' לפנינו סובר ר"ת בדעת רבנן שאם זכה בו אחר מועיל לכ"ע אלא של"ב ס"ל שלעולם העבד קודם, ור"י מפרש שלרבנן ודאי אין אחר יכול לזכות בו כיון שמיתת הגר היא מתיר, ופליגי ל"ק ול"ב אליבא דאבא שאול בגדול אם הזוכה קונה כיון שהעבד משעבד את עצמו או שהעבד קונה.

אמנם הרשב"א הביא את ר"ת שלל"ב המיתה היא מתיר ול"ש כלל לזכות בו, ומשמע שלל"ק שייך לזכות בו גם לרבנן, וכן משמע שהעבד אינו קודם למי שזוכה בו, ולל"ב לרבנן כלל ל"ש לזכות בו וגם לאבא שאול העבד קודם אם הוא גדול, וא"כ פליגי שני הלשונות בתרתי, וכתב הרשב"א שלא משמע כן, [לכאו' כונתו מצד שלא מסתבר דפליגי בתרתי].

כתב הר"ן שדעת ל"ב היא שכיון שלא מהניא חזקה בגדול אחר מיתה [שהרי קדם וזכה בעצמו], אף מחיים לא הועילה שהרי מחיים ברשות אחר הוא, משמע שלל"ק מה שהועילה החזקה כיון שנעשתה מחיים, וכעי"ז מובא גם בריטב"א **דהתחיל לזכות בהן מחיים,** ויש להבין איך מועילה חזקה במה

שאינו שלו, והרי ודאי לא זכה בו מחיים כמבואר בגמ' שרק כשפירש למיתה פירש זה לחיים.

וא"ל שכיון שמשמע מהגמ' שהיה יכול להשתמש בו בחיי הגר אע"פ שלא קיבל רשות [והביאור בזה א"ל שניחא ליה דלא ניסתרי עבדיה], מה"ט יכול לעשות בו גם מעשה קנין שיועיל לו לאחר מיתת הגר מיד באופן שלא יהיה כלתה קנינו, שהרי בכל חזקה אינו קונה אלא אחר שנגמר המעשה, וכאן מיד שנגמר המעשה חלה הבעלות שלו מכח המעשה קנין שהיה מחיים.

קצות החושן בסימן ע"ב ס"ק ל"ז כתב גבי משכונו של ישראל ביד גר ומת הגר וקדם אחר וזכה בו, שלדעת רש"י זכה בו המחזיק כמו שזכה מר זוטרא בעבד, אבל לדעת תוס' שהעבד קודם לכל אדם כאן ג"כ הלוה קודם לכל אדם.

משמע לכאו' שמפרש בדעת תוס' שקדימת העבד לאחרים היא מכיון שאין כאן קנין חדש אלא רק לסלק מעליו קניני אחרים, [וכעין מה שמבארים גבי גטו וידו באין כאחד, וזה דומה למשכון שגופו שייך ללוה ויש לגר רק שעבוד בו.

עוד כתב קצוה"ח שם ***אפילו לפירוש רש"י אפשר לחלק, דהתם החזיק בעבד עצמו ואינו רגע בלא אדון, אבל הכא החזיק במשכון ולא בחוב והלוה זכה בחוב****, ועי' אבנ"מ סי' ק"ב סק"א ודבר אברהם ח"א סי' י"ט.*

וכי תימא מאי ע"י עצמו אף ע"י עצמו והא קמ"ל דגיטו וידו באים כאחד, והא לא תני הכי דתניא בשטר ע"י עצמו ולא ע"י אחרים דברי ר"מ, *בחדושי הרשב"א הקשה דילמא ברייתא מיירי שלא מדעתו ולכן ע"י אחרים לא [שהרי בברייתא לא מוזכר כסף ע"י אחרים], ותי' דברייתא זו על משנתינו נשנית ופירושא דמתני' היא.*

אמר אביי לעולם שלא מדעתו ושאני כסף הואיל וקני ליה בע"כ מקני ליה בע"כ, אי הכי שטרא נמי האי שטרא לחוד והאי שטרא לחוד כו', טיבעא מיהא חד הוא, *ביאור דברי הגמ' משמע מתוס' הרא"ש שכיון שיכול הנותן לקנותו לצורך עצמו בע"כ של העבד לכן יכול גם לקנותו לצורך העבד בע"כ של העבד.*

והביאור בזה יתכן שמדמה כסף קנין לכסף שיחרור ששניהם גדר אחד להם ומועילים בע"כ של העבד, ומקשה שנדמה גם שטר שחרור לשטר קנין ומשני שהם שני שטרות נפרדים, שטר קנין הוא מהבעלים לקונה ושטר שחרור הוא שטר הניתן לעבד וצריך שיהיה מדעתו, משא"כ כסף שהוא אחד מסתבר שגם פעולתו היא באופן אחד היינו ענין של קנין ולזה לא צריך את דעת העבד שכמו שאפשר לתת כסף כדי לקנות את העבד שלא מדעתו כך אפשר לתת כסף כדי להפקיע את בעלותו של האדון.

והרשב"א הקשה ***לימא הואיל ומקנה ליה לאחר בע"כ מקנה ליה לעצמיה בע"כ,*** *וביאור דבריו יתכן לומר שלא נתלה את הדבר בקונה שמצדו זה שני שטרות נפרדים, אלא במקנה שכמו שיכול להקנותו לאחר בע"כ כך יכול להקנותו לעבד בע"כ שבזה שני השטרות שוים, [דמה לי לפלוני מה לי לעבד, אבל יש להבין שהרי לפלוני זה שטר קנין ולעבד זה שטר שחרור שצריך להיות לשמה].*

ותירץ 'דאביי ה"ק כשם שנכנס אצלו בע"כ בכסף כך יוצא ממנו בע"כ בכסף, ומש"ה פרכי' נימא כשם שנכנס אצלו בעל כרחו בשטר כך יצא ממנו בע"כ בשטר ופרקי' שטר כניסה לחוד ושטר יציאה לחוד', וביאור דבריו שלעולם לא מדמים כלל הקנאה לאחרים להקנאה לעבד, אלא את קנייתו של העבד לשחרורו, שכמו שהאדון קנהו בע"כ ע"י כסף כך יכול לשחררו בע"כ ע"י כסף, וכיון שמדמים כניסה ליציאה באדון הרי מובן שאין שני השטרות שוים שהרי זה שטר קניה וזה שטר הקנאה. [וא"כ לרא"ש מדמים קניית אחר לעצמו לקנייתו לצורך העבד, לקושית הרשב"א נדמה הקנאת האדון לאחר להקנאתו לעבד, ולתירוצו מדמים קניית האדון להקנאתו].

ורבא אמר כסף קבלת רבו גרמה לו, *והנה לעיל למדנו מדין עבד כנעני שמועילה גם נתינת אחרים, והאריכו האחרונים שם אם משום שנחשבת נתינת הנותן כנתינת הקונה, או משום שאין צריך כלל נתינת הקונה והקנין נעשה ע"י קבלת המוכר, ולכאו' זה כדברי רבא כאן.*

אמנם יש לבאר שהם שני ענינים נפרדים, שם הנידון על נתינת הכסף שבזה יתכן שלכ"ע מועיל ע"י אחרים, וכאן הנידון על מעשה הקנין שבדרך כלל צריך להעשות ע"י הקונה ולא יועיל שאחר יקנה לו שדה או אשה שלא מדעתו מדין עבד כנעני, ורק בעבד כנעני הקנין יכול להעשות שלא מדעתו, ונחלקו אביי ורבא בטעם הדבר, אבל גם טעמו של רבא שייך רק בעבד כנעני ולא שייך ללמוד מזה למקום אחר, אמנם כנראה מקצוה"ח סי' קצ"ה סק"ט גבי חליפין שעצם הקנין ג"כ נעשה ע"י המקנה.

ועדיין יש להבין כיון שהקנין נעשה שלא מדעתו איך אפשר ללמוד מכאן שמועיל נתינת כסף של אחרים במקום שצריך שהקנין ייעשה ע"י הקונה, ולדעת הרי"ף והרמב"ם שרבנן לא ס"ל בזה כר"מ ומהני רק משום שזכות הוא לו, ניחא, אבל לראשונים הסוברים שזה מוסכם לכ"ע שהקנין לא נעשה כלל ע"י העבד א"כ קשה איך אפשר ללמוד מכאן. שו"ר בק"פ לגרח"ק שליט"א שכתב שאמנם מכאן ראיה לשיטת הרי"ף והרמב"ם, ועי' אמרי משה סי' כ"ד סק"ט.

וכי תימא מאי ע"י אחרים אף ע"י אחרים והא קמ"ל דזכות הוא לעבד שיצא מיד רבו לחירות, אי הכי נערבינהו וניתנינהו בכסף ובשטר בין ע"י אחרים בין על ידי עצמו, *בחדושי הרשב"א הקשה שהרי אינם דומים זל"ז, דכסף ע"י אחרים מהני אפילו בע"כ ואפילו עומד וצווח ובשטר אמנם מועיל שלא מדעתו כיון דבסתמא זכות היא לו אבל אם עומד וצווח אינו מועיל, ותירץ שאם זה בא להשמיענו הרי גם כעת שלא עירבם לא שמענו זאת, [אלא עיקר מה שבא להשמיענו הוא פלוגתא דכסף ע"י עצמו], אמנם בהמשך דבריו כתב הרשב"א שגם בשטר מועיל אפילו עומד וצווח כיון שזכות גמורה היא לו בטלה דעתו אצל כל אדם.*

שיטות האחרונים בענין גיטו וידו באין כאחד

בקצוה"ח סי' ר' סק"ה כתב שדוקא בגט ושטר שחרור שייך לומר גיטו וידו באין כאחד כיון שאינם צריכים לקנותו כדמוכח מהא דכשר באיסורי הנאה,

אבל אם יכתוב שטר מתנה על חצרו ויניחו באותה חצר לא יועיל.
ולכאו' כונתו שלגט ושטר שחרור כיון שסגי במה שמונחים בידו ואין צריך לקנותם אינו מעכב מה שידו עדיין אינה שלו, וכך הבין הזכר יצחק בסי' ט', אבל תמה עליו שא"כ למה הוצרכנו כלל לגיטו וידו באים כאחד.
וקוב"ש בסי' קל"ח הבין שזה כלל שבנתינה אמרינן באין כאחד ולא בקנין, אבל תמה עליו שאינו מובן החילוק בזה, וגם על מ"ש שאין צריך שהאשה תזכה בנייר כתב שאינו פשוט כ"כ.
ובאמרי משה ביאר את דברי הקצוה"ח שלעולם גם כדי שיחשב נתינה צריך שהיד תהיה של העבד ומ"מ כיון שיחד עם הנתינה נעשית ידו נחשב שיש נתינה לידו, אבל במקום שצריך לקנות את השטר לא שייך לומר באין כאחד, כיון שצריך שקודם יקנה את השטר ורק אח"כ ישתחרר כמו כל מעשה קנין שחלות הקנין היא אחרי המעשה, וממילא לא שייך לומר באין כאחד כיון שאי"ז כלל כאחד.

וקוב"ש הנ"ל כתב לבאר את הענין שלעולם אין צריך כלל שתהיה היד שייכת לעבד וסגי במה שהיא ידו במציאות, אלא שבמה שהשטר בידו לא סגי וצריך גם שיצא מרשותו של הנותן, ובזה שייך לומר באין כאחד כיון שכל מה שמעכב מה שלא יצא מרשותו הוא רק במקום שגם אם תחול הנתינה ישאר ברשותו, אבל אם כשתחול הנתינה לא ישאר ברשותו אינו מעכב, אבל אם כלל אינה ברשות המקבל [כגון בחצר שנותנה במתנה ע"י השטר שדן בזה הקצוה"ח], לזה לא יועיל באין כאחד להקנות לו דבר שאינו כלל ברשותו.

ובזה כתב לבאר את שאלת הגמ' מ"ט דרשב"א שמשמע שהסברא של באין כאחד היא מוכרחת וגם רשב"א מסכים לה אלא שסובר שלא מועיל כיון שלא יצא הגט מרשות הנותן, והביאור בזה שמצד הקבלה כלל לא צריך להגיע לבאין כאחד וכל הדין של באין כאחד הוא רק לגבי מה שצריך שיצא מרשות האדון.
אמנם לפי"ז לא מובן למה שואלת הגמ' דוקא על רשב"א והרי יש לשאול גם על רבנן למה הוצרכו לבאין כאחד ולא אמרו מצד שסגי במה שהשטר בידו, והיה אומר משום דבעינן דומיא דאשה שיוציא מידו אלא שבזה פליגי אם על זה אמרינן באין כאחד או לא.
ובעיקר מ"ש הקוב"ש שיד של עבד היא ידו במציאות ושייך לומר שמתקיים בזה ונתן בידה גם בלא דינא דבאין כאחד, יש לדון שזה שייך דוקא בידו של העבד, אבל חצרה של אשה לכאו' כל מה שהיא כידה הוא משום שקונה לה ואם אינה קונה לה במה היא ידה, והרי מבואר בגיטין שגם בזה אמרינן באין כאחד.
אמנם בזכר יצחק [בדרך השניה] כתב לבאר כעין דברי הקוב"ש והוסיף שגם בחצר של אשה שייך לומר שיש כאן נתינה אע"פ שקנויה לו כיון שגוף החצר הוא שלה נחשבת כידה גם לפני שפקעה זכותו ממנה.

ובזכר יצחק הנ"ל ביאר את ענין באין כאחד בדרך שלישית, שלפי מ"ש הראב"ד שמחלוקת ר"מ ורבנן אם יש קנין לעבד בלא רבו הוא אם האדון קונה ישר או שהעבד קונה והאדון קונה ממנו [שאז שייך להתנות] ולפי הצד שקודם

העבד קונה ואח"כ האדון קונה ממנו, א"כ מובן ששייך לומר באין כאחד, שהרי מיד שזכה העבד פקע שעבודו של האדון ושוב אינו יכול לקנות מהעבד.

ויש להקשות תינח לרבנן אבל הרי גם ר"מ ס"ל גיטו וידו באין כאחד, והרי לפי מ"ש הראב"ד סובר ר"מ שהאדון זוכה ישר, שו"ר בהערות לגריש"א שליט"א שעמד בזה, [ואם גם לר"מ זוכה קודם העבד ואעפ"כ ל"מ תנאי ודלא כמ"ש הראב"ד, ניחא] והמגיה על הזכר יצחק הקשה עפ"י מה שמבואר ברשב"א שגם לרבנן יש לעבד קנין רק מאחרים ולא מהאדון, ואיך יועיל מה שהאדון נותן לו גט והרי כלל איננו קונה אותו.

והחזו"א כתב לבאר שמה ששייך לומר באין כאחד הוא דוקא ביד של עבד וחצר של אשה, שמה שהוא שלהם אחרי קבלת השטר אינו משום הקנאת הנותן שהרי מעולם היה שלהם אלא שקנינו של הבעל או האדון היה מעכב וכיון שהסתלקה רשותו ממילא הוא שלהם, אבל בנתינה חדשה של חצר לא שייך לומר באין כאחד שהרי בלא שיהיה החצר רשותו אינו יכול לקנות בה.

ויתכן שהביאור בדבריו הוא שמה שיד העבד קנויה לאדון הוא תוצאה ממה שהוא עבדו, וכן חצרה של אשתו שהיא כשלו מחמת שהיא אשתו ומצד זה מתחדשת בעלותו כסדר כל זמן שיש את הסיבה, וכשפקעה הסיבה ממילא שוב אין הקנין מתחדש, וכיון שע"י קבלת הגט לא תוכל שוב להתחדש בעלותו, לכן גם אינה יכולה לעכב עליו מלקנות.

ובעיקר דבריו יש לדון, תינח באשה שא"ל שחצרה רק משועבדת לו, אבל בעבד הרי הוא קנוי לו ממש שהרי גם אחרי שהוא מפקירו אינו נעשה של עצמו ממילא אלא צריך לקנות את עצמו ואיך נאמר באין כאחד.

והנה בין לדעת הקצות שהטעם משום שאין צריך לזכות בגט וסגי בנתינה ובין לדעת הקוב"ש שהטעם משום שזוכה במה שבידו אע"פ שאינה שלו כ"ז שייך רק בשטר שחרור, והקשה באמרי משה סי' כ"ה מהא דההיא אמתא דשקל כומתיה שדא בה דלא עשה כלום משום דהוי בכליו של מקנה, משמע שאם היה מועיל בכליו של מקנה היתה משתחררת, והרי כדי שיועילו החליפין צריך שתקנה קודם את הסודר, והרי אין לה עדיין יד לקניה [ויתכן שגם לדרכו של החזו"א קשה משם ויל"ע], וכן הקשה אחיעזר באהע"ז סי' כ"ח, ועי' קה"י בגיטין סי' ח' [שלמ"ד בכליו של מקנה הקנין נעשה בההיא הנאה שקיבל ממנו והנאה יש גם אם לא קנה באמת].

***

בכסף ע"י עצמו אין ע"י אחרים לא, אמאי כו' ותנינא זכין לאדם שלא בפניו, *משמע שלרבנן מהני מכיון שזכות היא לו, וכ"כ הרי"ף והרמב"ם שמה שמהני כסף ע"י אחרים הוא משום שזכות היא לו, וכתב הרמב"ן שלפי"ז בעומד וצווח לא יועיל כמו שלא מועיל בשטר, אמנם דעת הרמב"ן דה"ה דמהני לרבנן בע"כ מטעמא דר"מ דקבלת רבו גרמה לו, ולא פריך מינה משום דלא פשיטא לן דמודו בה רבנן, אבל למאי דמסיק דאף ע"י אחרים ה"ה דמהני מטעמא דקבלת אחרים אף בע"כ, שלא מצאנו שנחלקו בזה רבנן.*

והרשב"א כתב דלרבנן דזכות היא לו, אפי' עומד וצווח בין בכסף ובין בשטר מהני, כיון שזכות גמורה היא לו מהני ואפי' עומד וצווח בטלה דעתו אצל כל

אדם, 'וגר קטן שהטבילוהו על דעת ב"ד שאין זכין לו בע"כ כדאמרינן בפ"ק דכתובות הגדילו יכולין למחות, הכא שאני דאלו איתיה לעבד כאן כייפינן ליה לקבוליה בע"כ, כי ליתיה נמי מזכינן ליה בעל כרחיה', ויש להבין איך מצטרפים שני הדברים האלו.

ולדעת הרי"ף והרמב"ם שמשמע מהם דלרבנן לית להו הך דינא דקבלת רבו, יש להסתפק אם משום שלא הקבלה פועלת את הקנין אלא הנתינה וצריך נתינת הקונה או שלוחו, [ולפי"ז מאי דילפינן לקדושין דין עבד כנעני הוא רק במקום שמינה אותו לשלוחו וכמ"ש רש"י שם, אמנם זה דלא כרמב"ם], או שלעולם קבלת הבעלים היא הפועלת את הקנין אלא שאינו יכול להקנותו לעצמו שלא מדעתו וכמו שגם בקדושין אינה מתקדשת שלא מדעתה, ועי' קה"י סי' כ"ז.

ושלש מחלוקות בדבר, לדעת רש"י ותוס' שלשת המחלוקות הם במשנה עצמה, לר"מ בכסף רק ע"י אחרים דאין קנין לעבד בלא רבו ובשטר רק ע"י עצמו דחובה היא לו, ולרבנן בין בכסף ובין בשטר בין ע"י עצמו ובין ע"י אחרים דזכות היא לו ויש קנין לעבד בלא רבו וגיטו וידו באין כאחד, ודבריהם במשנה הם 'וחכמים אומרים בכסף ע"י עצמו', ותו לא אלא דאמרינן דכ"ש ע"י אחרים בשטר ובכסף שהרי זכות היא לו וכ"ש בשטר ע"י עצמו דגיטו וידו באים כאחד.

וסיפא דסיפא 'ובשטר ע"י אחרים', הם דברי רשב"א דס"ל בכסף ע"י אחרים דזכות היא לעבד, ולא ע"י עצמו דאין קנין לעבד בלא רבו, וכן בשטר רק ע"י אחרים ולא ע"י עצמו דל"א גיטו וידו באין כאחד, וסיום המשנה 'ובלבד שיהיה הכסף משל אחרים' שמשמע שאחרים נותנים לו ע"מ שאין לרבו רשות או ע"מ שיצא לחירות הם שוב דברי חכמים דס"ל יש קנין לעבד בלא רבו, ובחדושי הרשב"א תמה שא"כ סכינא חריפא מפסקא למתני'.

וכתב רש"י **ואם באנו לפרש שלש מחלוקות ולומר דרבנן אית להו בכסף בין ע"י עצמו ובין ע"י אחרים ובשטר ע"י אחרים ולא ע"י עצמו, ורשב"א סבר כר"מ בכסף ע"י עצמו לא דאין קנין וכרבנן בשטר דאין גיטו וידו באין כאחד וכו'**, ולפי"ז מתניתין אתיא שפיר כרבנן, ויש להבין שא"כ למה הוצרכנו כלל להביא את רשב"א ולומר שלש מחלוקות, וגם לשון הגמ' **ורשב"א היא** משמע שהמשנה כרשב"א ולא כרבנן, וכתב מהרש"א שכונת רש"י להקשות על הגמ' למה לא פירשה כך את שלשת המחלוקות והיתה מעמידה את המשנה כרבנן, עוד כתב שנפרש את מ"ש הגמ' **ורשב"א היא** היינו דרבנן דמתני' סברי כרשב"א בזה, וכן משמע מתוס' הרא"ש.

שחרור ע"י אחרים לדעת רבי שמעון ב"א

יש להבין לדעת רש"י שלרשב"א ל"א גיטו וידו באין כאחד ואין קנין לעבד בלא רבו, איך משתחרר בשטר ע"י אחרים, והרי כדי להשתחרר צריך לזכות בשטר והרי אין קנין לעבד בלא רבו.

וכתב הר"ן לקמן שאמנם מזה מוכח שלעולם גם רשב"א סובר שאמרינן גיטו וידו באין כאחד, ומה שלא מהני שטר ע"י עצמו הוא משום שלא יצא השטר מתחת ידי רבו וזה שייך רק כשנותן לו בידו אבל לא כשמזכה לו ע"י אחר,

*[ומובן לפי"ז לשון הגמ' **מ"ט דרשב"א**].*

אמנם מרש"י משמע דלרשב"א לא אמרינן כלל גיטו וידו באין כאחד, וא"כ שוב יש להבין איך מועיל ע"י אחרים והרי מה שקנה עבד קנה רבו, וגיטו וקנינו באים כאחד לא אמרינן.

ואמרי משה בסי' כ"ה סק"ה כתב לבאר עפ"י מ"ש קצוה"ח שבשחרור אין צריך העבד לזכות בשטר אלא סגי בנתינה, ולכן כשנותנו ביד אחרים אין חסרון של מה שקנה עבד קנה רבו, שהרי העבד כלל לא קנה ורק כשנותנו בידו לא מועיל כיון שאינה ידו שלו כ"ז שלא השתחרר.

ויש להבין שהרי אע"פ שאינו צריך לקנות את הגט אבל צריך שלא ישאר האדון בעלים על השטר [כמו ע"מ שהנייר שלי דל"מ] וכיון שאין קנין לעבד בלא רבו הרי נשאר השטר של האדון.

והנה אם נאמר שמה שאין קנין לעבד בלא רבו ול"מ תנאי שאין לרבך רשות בו הוא גם במה שזכה שלא על ידי ידו, כגון שנפלה לו ירושה או שזכו לו אחרים, אינו משום שהאדון זוכה ישר שזה לכאורה לא שייך אלא במקום שקונה על ידי ידו שהיא שייכת לאדון, אלא לעולם קודם זכה בו העבד והאדון זוכה ממנו, ואעפ"כ לא מהני תנאי שלא יזכה האדון, דכיון שכך הוא הדין שהאדון זוכה מהעבד אינו יכול לשנות את הדין ע"י התנאי, אפשר לבאר את הענין, שאמנם האדון קונה את כל מה שקנה העבד ולא יועיל תנאי אבל את הגט לא יוכל לקנות כיון שמיד שקנה אותו העבד יצא לחירות ושוב פקעה זכותו ממנו.

וכ"ז כשמזכהו ע"י אחרים אבל אם נותנו בידו לא מהני כיון שידו ודאי קונה לאדון ישר, ומעולם לא יצא מרשותו בלא דינא דגיטו וידו באין כאחד.

עוד אפשר לבאר את דעת רבי שמעון ב"א שמועיל ע"י אחרים גם אם לא ס"ל גיטו וידו באין כאחד, וגם אם נאמר שהאדון זוכה ישר ולכן לא מהני תנאי דאין לרבו רשות בו, עפ"י הסברא שהביא הרשב"א שמתנה שקיבל העבד מרבו קונה אותה לכ"ע ואין רבו זוכה אותה ממנו, ואמנם הראשונים כתבו להוכיח שאינו כן, אבל כתב הריטב"א שכל זה דוקא כשנותן לו בידו אבל אם זיכה לו ע"י אחר ואמר לו ע"מ שאין לרבו רשות [או שיהא רק לכו"כ] ודאי יועיל דלא גרע מאחרים, [ועי' אמרי משה סי' כ"ה סק"י מ"ש בביאור דברי הריטב"א].

וא"כ ניחא שכשנותן לו גט ע"י אחרים ודאי אינו רוצה לזכות ממנו [וגם נותנו לו כדי שישתחרר בו], אבל כל זה דוקא כשזיכה לו ע"י אחר שאז כל הנידון מצד שיקנה ממנו, אבל בידו ממש אינו יכול לזכות לו לכ"ע, ולכן יכול לזכות לו גט ע"י אחרים בלא דינא דבאין כאחד, אבל בידו אינו יכול לתת לו גט בלא דינא דבאין כאחד.

***

והרמב"ן כתב 'דחכמים דמתני' רבי שמעון בן אלעזר היא, דסבר בכסף בין על ידי עצמו בין על ידי אחרים, ובשטר על ידי אחרים אפי' שלא מדעתו אבל על ידי עצמו לא [דל"א גיטו וידו באין כאחד], אבל חכמים סברי לה כרשב"א בכסף שאפילו על ידי עצמו שיש קנין לעבד בלא רבו בע"מ, שלא אמר אין קנין אלא ר' מאיר, ובשטר על ידי אחרים נמי סברי לה כותיה דהא שמעינן להו זכות הוא לעבד', והא דתני לרשב"א בלשון חכמים משום שמודים לו בתרתי, הן שבכסף ע"י עצמו מהני דיש קנין לעבד בלא רבו, והן שבשטר ע"י אחרים מהני משום דזכות לעבד וכו', אבל במה שאינו סובר גו"י באין כאחד סוברים כר"מ,

ולכן הלכה כר"מ בזה דרק רשב"א שהוא יחיד חולק עליו בזה.
ומה שהקשו מנ"ל שיש דעה שלישית בענין, כתב הריטב"א שכיון שאמר את רשב"א בלשון חכמים משמע שמודים הם לו במה שהתפרש בדבריו [שיש קנין לעבד ושזכות היא לו], וכיון דקי"ל גיטו וידו באין כאחד, ע"כ שבזה פליגי עליה וא"כ מוכח שיש שלש דעות.

ויש להבין לדעת הראשונים שלרשב"א יש קנין לעבד בלא רבו, למה לא יוכל לקבל ממנו גט בלא דינא דבאין כאחד ויתן לו רבו את הגט ע"מ שאין לו רשות בו, ולפי מ"ש הר"ן לקמן שהחסרון לרשב"א משום שלא יצא הגט מרשותו, ניחא שלזה לא יועיל מה שנתן לו ע"מ שאין לו רשות בו.
ועדיין יש להקשות לדעת רבנן שיש קנין לעבד בלא רבו ולא ס"ל דבעינן שיוציא גט לרשות שאינה שלו, למה הוצרכנו לגיטו וידו באין כאחד והרי ודאי נותן לו את הגט על דעת שלא יזכה בו ממנו.
*והביא הרשב"א [ד"ה אין] מהירושלמי שכתב, **פשיטא שהעבד מקבל מתנה מאחר לאחר, מרבו לעצמו לא, מאחר לעצמו מחלוקת ר"מ ורבנן,** מבואר שגם אם מאחר יכול לקבל מ"מ מרבו אינו יכול לקבל, וניחא מה שהוצרכנו לדינא דגיטו וידו באין כאחד.*
וכן לפי מ"ש הרשב"א בגיטין מ"ז שגם אם יש קנין לעבד בלא רבו מ"מ אינו יכול לזכות בידו מהנותן אלא רק ע"י שיזכה לו ע"י אחר, ניחא שגם מרבו לא יוכל לקבל בידו, ולפי הירושלמי הנ"ל גם ע"י זיכוי מאחר לא יוכל לקבל [שהרי בידו ממש גם מאחרים אינו יכול לקבל לדעת הרשב"א].

ומה שאינו יכול לקבל בידו א"ל עפ"י מ"ש קוב"ש שיד העבד חשיבא כחצר השותפין שקונה רק מאחרים ולא מהשותף השני, [כיון שצריך שיצא מרשות המקנה]. אבל עדיין אי"ז ביאור בדעת הירו' עפ"י הרשב"א שמרבו אינו יכול לזכות גם ע"י אחרים, ועי' אמר"מ כ"ה סק"א.

והנה הרשב"א הביא דעות שכמו שאשה שקבלה מתנה מבעלה אין הבעל אוכל פירות כך בנתן לעבדו זכה העבד לכ"ע ואין האדון אוכל פירות שמרבו יכול לקבל לכ"ע, והקשה עליהם שא"כ למה הוצרכנו לגיטו וידו באין כאחד, תיפו"ל שמרבו יכול לקבל גם סתם מתנה, ומבואר מקושית הרשב"א שהבין את המפרשים האלה שמרבו יכול לקבל גם בידו שלו, שאל"כ לק"מ מגיטו וידו, והיינו שכיון שמדמים לאשה הרי אשה מקבלת בידה שלה, וכן מבואר בדברי הריטב"א.
ועדיין יש לדון שיקבל מרבו ע"י זיכוי של אחרים, אע"פ שמאחרים אינו יכול לקבל, וכתב ע"ז הריטב"א שא"כ יקשה למה לר"מ דוקא בכסף ע"י אחרים והרי יכול להיות לו כסף של עצמו כגון שזיכה לו רבו ע"י אחרים, אבל אם נתן לו על תנאי כתב הריטב"א דמהני דלא גרע רבו מאחרים.
ולכאו' מהירושלמי שהביא הרשב"א שגם לר"מ שיכול לקבל מאחרים מ"מ מרבו אינו יכול לקבל, ולפי מ"ש הרשב"א והריטב"א שגם מאחרים אינו יכול לקבל בידו אלא ע"י זיכוי של אחר, לכאורה מוכח שמרבו גם ע"י אחרים אינו יכול לקבל, ודלא כמ"ש הריטב"א דלא גרע רבו מאחרים.

אמר רבה מאי טעמא דרשב"א כו', מה אשה עד שיוציא גט לרשות שאינה שלו אף עבד עד שיוציא גט לרשות שאינה שלו, *משמע שבאשה לעולם הוי לרשות שאינה שלו, ויש להבין שהרי גם באשה מרבינן גגה חצרה וקרפיפה אע"פ שהם קנויים לבעל, וממילא גם אצלה צריך להגיע לדין גיטה וידה באים כאחד כמבואר בגיטין, ואע"פ שאינם קנויים לו אלא מדרבנן מ"מ הרי מבואר במשנה בגיטין שיכול לתת גט בחצרה.*

אבל באמת מבואר בגמ' בגיטין ריש הזורק שמה שמועיל לתת גט בחצרה הוא משום דגיטה וחצרה באין כאחד דילפינן לה מעבד דמהני לתת גט בידו משום גיטו וידו באין כאחד, ומשמע שלרשב"א שבעבד לא מהני לתת בידו כיון שלא יצא הגט מרשותו של האדון, אה"נ דגם בחצר של אשה לא יועיל שהרי לא יצא הגט מרשותו של הבעל.

אמנם עי' ר"ן לקמן ריש פ"ב סוף ד"ה גרסינן שיש מוכיחים ממה דמיבע"ל לרשב"א דס"ל דעבד מקבל גיטו רק ע"י אחרים ולא ע"י עצמו, אם עבד יכול לעשות שליח לקבל גיטו, דזכיה לאו מטעם שליחות שאם היתה מטעם שליחות אם אינו עושה שליח איך מהני ע"י אחרים, ודחה הר"ן שכיון שמה שאינו יכול למנות שליח אינו משום שאין לו יד כלל, שהרי גיטו וידו באין כאחד, כדתנן בפרק הזורק הזורק גט לאשתו לתוך ביתה כו' ופרקה רבא משום דגיטה וחצרה באין כאחד, אלא משום שלא יצא הגט לרשות שאינו שלו, וכיון שמה שאינו עושה שליח אינו משום שאין לו יד לכן אחרים יכולים לזכות לו. ועי' רע"א כאן ומהרי"ט לקמן ריש פ"ב. ושעורי הגרש"ר סי' שכ"ו וברכ"ש סי' י"ב.

ויש להבין אם החסרון שלא יצא מרשותו אינו מעכב לזכות לו מדין שליחות למה יעכב עליו מלמנות שליח, וגם איך אפשר להוכיח מגיטין שס"ל לרשב"א דגיטו וידו באין כאחד, והרי ע"כ לאו כרשב"א אזלינן התם שהרי לדבריו גם חצר דאשה לא תועיל כיון שלא יצא מרשותו של הבעל.

וא"ל שאמנם זכיה מטעם שליחות, אבל לא שליחות שנעשית על ידי הזוכה ומדין אנ"ס שהיה ממנהו, שהרי אינו יכול למנות שליח למה שהוא אינו יכול לעשות גם אם חוסר היכולת הוא מסיבה צדדית, אלא דין מחודש של שליחות שעושה עבורו בלא שיקבל ממנו מינוי [וכמ"ש הקצוה"ח], אלא שאם היה העבד מופקע מזכיית גט בידו לא היה יכול להחשב שלוחו, אבל כיון שאינו מופקע מלקבל שהרי גיטו וידו באין כאחד, אלא שיש חסרון מצד שלא יצא הגט מרשות האדון, בזה יכולים להחשב שלוחיו מדין זכיה אע"פ שלמנות אותם בפועל אינו יכול, כיון שסו"ס הוא אינו בתורת קבלת גט, [ומסיק שיכול גם למנות שהרי יכול לקבל גט לחברו], ועדיין אין הדברים ברורים, ועי' ברכ"ש סי' י"ב.

וא"ל שאמנם זכיה מדין שליחות אבל לא שליחות שנעשה כגופו שזה אינו מועיל כיון שהוא עצמו אינו יכול לקבל אלא רק שנחשב כידא אריכתא שלו, ובזה כיון שהיד הזו אינה שייכת לאדון יכול לקבל בה כמו אם היתה לו חצר שאין לאדון רשות בה, אבל קטן שאינו יכול לקנות ע"י ידו מכיון שאינו בר קנין גם יד הזוכה לא תועיל לו.

וכל זה רק אחר שהקדים הר"ן דיש זכיה לעבד ואמרינן גיטו וידו באין כאחד שאל"כ לא היה מועיל לו לקנות ע"י ידו של אחר שהרי אין לו כלל קנין וכל מה שקונה שייך לאדון אבל אחרי שיש דין גיטו וידו באין כאחד, וכל החסרון

מצד שלא יצא מרשות האדון לזה מהני כשאחר זוכה לו שהרי אין ידו של האחר שייכת לאדון.
אמנם עדיין יש להבין כיון שזכיה אינה נלמדת מפסוק אלא מסברא מנ"ל לחדש גדר אחר של שליחות שיועיל דוקא בזכיה, ועי' שעורי הגרש"ר סי' ש"ל שע"כ צ"ל שיש שני גדרי שליחות.
וא"ל שלעולם גם אם זכיה מדין שליחות אינה נלמדת מסברא אלא מקרא דנשיאים, וגדר הזכיה הוא שנחשב כידו, ולקטן שאין יד אינו מועיל אבל לעבד שיש לו יד [שהרי גיטו וידו באין כאחד] אלא שצריך שיצא מרשות האדון הרי ביד הזוכה יצא וכ"ז מדין זכיה אבל אם בא למנותו לשליח שיחשב כמותו זה אינו מועיל למה שהוא אינו יכול שהרי גדר שליחות שנעשה כמוהו.

אמר רבה מאי טעמא דרשב"א כו', מה אשה עד שיוציא גט לרשות שאינה שלו אף עבד עד שיוציא גט לרשות שאינה שלו, ויש להבין שהרי אדרבא את טעמם של רבנן יש להבין, שהרי כ"ז שלא זכה בידו לא זכה בגיטו וכ"ז שלא זכה בגיטו לא זכה בידו ואיך יבואו כאחד, אמנם ברש"י מובא דלרבנן גמרינן הכי **מה אשה מקבלת גיטה אף עבד מקבל גט,** משמע לכאו' דמהא ילפי, ועדיין אינו מספיק שא"כ היה צריך לשאול במאי קמיפלגי, ואולי הגז"ש של רבנן פשוטה יותר, שמדמים דין אשה לדין עבד ולכן מקשה רק על רשב"א, וכעי"ז כתב המהרי"ט ריש פ"ב בחדושיו על הר"ן.
ומהר"ן הנ"ל ריש פ"ב משמע שזה פשוט ומוסכם שגיטו וידו באין כאחד גם לרשב"א, [שאל"כ גם ע"י אחרים לא היה מועיל כמו שאינו יכול לקבל מתנה ע"י אחרים], ולכן מקשה מ"ט, ומשני שאה"נ אין חסרון מצד הזכיה אלא מצד שלא יצא מרשות האדון. [ומה שביציאה מרשות האדון לא נאמר באין כאחד, א"ל שצריך שיצא מהאדון לפני שיקנה דומיא דאשה]. ועי' קוב"ש סי' קל"ט.

דף כ"ג ע"ב

עבד כנעני מהו שיעשה שליח לקבל גיטו מיד רבו, דעת רש"י בב"מ דף י"ב גבי חצר מטעם שליחות דאנ"ס דניח"ל שתהא שלוחו, וכ"כ תוס' בכתובות דף י"א. והקשו הראשונים לקמן דף מ"ב [עי"ש ברשב"א ובריטב"א ובר"ן] מהגמ' כאן שגם אם לא היה לעבד שליחות מ"מ מקבל גיטו ע"י אחרים וע"כ היינו מדין זכיה, [אמנם לפי הדרך השניה בתוס' שמועיל אפי' אם עומד וצווח לק"מ, אבל ממ"ש רש"י שיזכה לו רבו משמע מדין זכין], וא"כ מוכח שאין הטעם משום שאנ"ס שהיה ממנהו שהרי אינו יכול למנותו.
ולדעת הראשונים שאינה מדין שליחות כתב בקצוה"ח סי' ק"ה שזכיה מדין יד [דהיינו שזה חידוש התורה שבמידי דזכות תחשב יד הזוכה כידו], ועי' קה"י ב"ב סי' ל"ו סק"ד מ"ש על דברי קצוה"ח הנ"ל.

תד"ה מהו **יש מפרשים דהכי קמיבעיא ליה,** היינו שיש להקשות מאי קמיבעיא ליה אם יכול למנות שליח, והרי דל מהכא את מינויו ועדיין יועיל מדין זכיה, וכתבו שאע"פ שאם זכו לו מעצמם מהני מ"מ דילמא מה שאמר להם לקבל לו גט גרע בזה שבאים מדין שליחות, [והיינו שגילה דעתו שאין רצונו

בזכיה אלא בשליחות], והרי אין לו שליחות.

עוד פירשו תוס' ששאלת הגמ' אם מה שאמר רשב"א בשטר ע"י אחרים הוא מדין שליחות, ומועיל מינוי של העבד ולמ"ד זכות היא לו יועיל גם שלא מדעתו מטעם זכיה שהיא מדין שליחות, או שלעולם אינו יכול לעשות שליח וגם אחרים אינם יכולים להחשב שלוחיו, ומה שזוכה ע"י אחרים הוא אפי' עומד וצווח כיון שאינו מטעם שליחות.

ויש להבין א"כ מטעם מה הוא, שהרי אפי' אם הוא מדין זכין עדיין צריך שיהא זכות ואיך יועיל בע"כ. וכתב מהר"ם שכונת תוס' שיועיל שטר ע"י אחרים כמו שלר"מ מועיל כסף ע"י אחרים וכסברת אביי לעיל הואיל וקני ליה בע"כ מקני ליה בע"כ, וכסברת המקשן לעיל דאי הכי שטר נמי, כך נאמר לרשב"א לפי האמת ויועיל לא מדין שליחות ולא מדין זכיה.

רש"י בד"ה או כתב ***וע"י אחרים דקאמר שיזכה לו רבו גיטו על ידי אחרים, או הם עושים שלא מדעתו****, יש לבאר כוונתו במ"ש 'שיזכה לו רבו גיטו על ידי אחרים' דמהני לא מדין שליח קבלה שלזה אמנם סגי בנתינה בלא קנין, אבל לזה צריך שיהא שליח לקבלה, והרי לצד הזה אינו יכול לעשות שליח קבלה, אלא שהאחרים קונים את הגט עבורו, והרי מקנין אינו מופקע, ולזה לא צריך לימוד מאשה, ולזה מסתבר שמועיל רק אם זכות היא לעבד ורק אם אינו עומד וצווח וכמ"ש תוס' בפירושם הראשון, ולפי"ז רק אם יעשה שליח לקבל עבורו את הגט מדין שליח קבלה לא יועיל, כיון שהשליח בא מדין שליח קבלה וזה לא מועיל, אבל אם יעשה שליח לקנות עבורו את הגט, יועיל דלא גרע מאם לא מינה שליח [ויתכן נפ"מ גם בגט על איסוה"נ ששייך בו קבלה ולא שייך בו קנין].*

ומה שכתב עוד רש"י 'או הם עושים שלא מדעתו', יתכן שכוונתו כמ"ש תוס' בי"מ השני שמועיל אפילו עומד וצווח, [וכמ"ש המהר"ם בדעתם דהוי דומיא דכסף וכסברת המקשן לעיל], וכ"מ בתוס' הרא"ש שכתב הילכך בשטר ע"י אחרים דקאמר היינו אפי' עומד וצווח משום דלא שייך ביה שליחות וזכיה, וכן משמע מתוך פירש"י, והיינו כפירוש השני של רש"י, נמצאו שני פירושי רש"י הם הם שני פירושי התוס' הראשון כראשון והשני כשני, ועי' ברכ"ש בסי' י"א.

בתר דבעיא הדר פשטא לה לה מאשה כאשה, כו' עבד שייך בגיטין, *יש להבין כיון שעבד שייך בגיטין למה הוצרכנו לגז"ש מאשה, ובאמת גם מתחילת הבעיא משמע שעוד לפני הסברא של 'עבד דאיהו לא מקבל גיטיה שליח נמי לא מצי משוי' הוצרכנו לגז"ש. וא"ל שאע"פ שעבד שייך לפרשת שליחות אבל עדיין לולי הגז"ש לא היה יכול לעשות שליח לקבלה שזה חידוש שאינו בכל שליחות, שהרי זה מידי דממילא ואינו שליחות על מעשה, ורק בשליח קבלה זה התחדש וכמ"ש פנ"י לקמן בריש פ"ב, ולכן הוצרכנו לגז"ש שגם בעבד יהיה את הדין הזה.*

תד"ה דאמר ***א"נ י"ל דהכי קמיבעיא ליה הני כהני שלוחי דרחמנא דוקא נינהו או"ד הוו נמי שלוחי דידן, ונפ"מ שאם היה כהן מקריב שלא לדעת הבעלים אי שלוחי דרחמנא [נמי] נינהו הוי קרבן כשר, ואי הוו [דוקא]***

שלוחי דידן אינו כשר כיון שהקריב שלא מדעת הבעלים, *כן הגירסא עפ"י המהרש"א ופירש שמה שביארו את האיבעיא כונתם לאיבעיא דנדרים, ומה שכתבו נפ"מ אין כונתם לבעיא דנדרים ששם מפורשת הנפ"מ למודר הנאה, אלא נפ"מ ממה שאמר רב הונא כאן ששלוחי דרחמנא נינהו היינו שבא לאפוקי שלא רק שלוחי דידן שאז היה הקרבן פסול אלא גם שלוחי דרחמנא, וע"ז מיבעיא בנדרים אם גם שלוחי דרחמנא אבל גם שלוחי דידן ואסור למודר הנאה, או רק שלוחי דרחמנא ומותר למודר הנאה, אבל בין כך ובין כך הקרבן כשר גם שלא לדעת הבעלים.*

ויש להבין מה הכונה גם שלוחי דידן, לענין מה הוו דידן ולענין מה דרחמנא, גם יש להבין אם יש חלק שהוו בו שלוחי דידן א"כ הדק"ל כיון דאנן לא מצינן עבדי היכי מצו עבדי בשליחותנו.

ובקוה"ע סי' ע"ו ס"ק י"ז כתב לבאר את דברי התוס' עפ"י מה שיסד שיש שני דיני שליחות, האחד שהמשלח נותן לשליח כח לעשות עבורו דבר שבלא המינוי שלו אינו יכול לעשותו, כגון לקנות ולמכור ולהקדיש לקדש ולגרש, ובזה מה שאינו יכול לעשות גם אינו יכול למנות שליח, והשני שהשליח מייחס את מעשהו למשלח גם בלא שקיבל ממנו כח לזה, כגון שליח לדבר עברה אם היה שייך ושליח לטביחה ומכירה ובזה אין כאן מסירת כח ואין צריך שיהא שייך בו.

וזה הנידון כאן אם שלוחי דידן בלבד ומקבלים מאיתנו את כח ההקרבה, או שלוחי דרחמנא אלא שגם שלוחי דידן לענין להחשיב את הקרבן כאילו נעשה על ידי הבעלים, ולזה אין צריך מסירת כח ומהני אע"פ שהבעלים מופקע מזה, אלא שאם הבעלים מודר הנאה ממנו אינו יכול להקריב עבורו, וכעי"ז כתב בשער"י ש"ז פ"ז.

ולכאו' אינו מובן כ"כ שהרי אע"פ שמצינו שליחות של מסירת כח ושליחות של יחוס המעשה לשליח, ומסתבר שדבר שרק הבעלים יכול לעשותו כגון קנינים וכדומה לזה צריך מסירת כח, ודבר שכל אחד יכול לעשות זה גדר של יחוס המעשה למשלח, אבל היכן מצינו שיהיו שני גדרים בשליחות אחת, ולכאו' דבר שצריך לו כח ואינו יכול לקבלו מהמשלח, אינו יכול גם ליחסו אליו.

ויתכן לפרש את דברי תוס' שבקרבן יש שני חלקים האחד מעשה ההקרבה והשני כונת ההקרבה, [וכמו בקנין שיש מעשה וכונה ויכול לשולחו לעדור בנכסי הגר ואת כונת הקנין הוא יעשה וכמ"ש קצוה"ח, וכן יכול לשולחו גם להתכוון לקנותם עבורו], ומה שישראל לא מצו עבדי הוא רק מעשה ההקרבה אבל לא הכונה, ולכן אם היו שלוחי דידן גם למעשה ההקרבה א"כ כשעושה שלא לדעת הבעלים היה פסול, אבל כיון שלמעשה ההקרבה אינם שלוחי דידן כדאמר רב הונא, לכן כשר גם כשעשה שלא מדעת הבעלים שהרי למעשה ההקרבה אינו צריך את שליחות הבעלים, ועדיין מסופקת הגמ' בנדרים אם בחלק הכונה הם שלוחי דידן שהרי לכוונת ההקרבה גם הישראל כשרים אם היה שייך ולכן יאסר למודר הנאה לשלוח כהן המודר ממנו.

והנה בתוס' ביומא דף י"ט כתבו שנפ"מ ממילתא דר"ה בריה דר"י אינה לענין מודר הנאה מחבירו, שלזה בין אם שלוחי דרחמנא בלבד נינהו ובין אם גם דידן אסור למודר הנאה, אלא 'נפקא מינה אי אמר בעל הקרבן לא בעינא דלקרביה

[כהן] שבאותו משמר אלא כהן אחר, אי אמרינן שלוחי דידן דווקא הא אמר לא בעינא ולא נקריב ליה כהן שבאותו משמר בעל כרחו, ואי אמרינן שלוחי דרחמנא נינהו נהי נמי דמפרשינן אף שלוחי דרחמנא נינהו, עיקרם שלוחי דרחמנא נינהו ולאו כל כמיניה לעכב על ידם שלא יקריבוהו כהני משמר', אלא נפ"מ רק לענין מודר הנאה דאי הוו דידן נמי היה אסור, וזו האיבעיא של הגמ' בנדרים, משמע שאף אם שלוחי דידן נמי הוו מ"מ עיקרם דרחמנא, ויש להבין א"כ לענין מה הוו נמי דידן.

ויש לבאר דאי שלוחי דרחמנא בלבד נינהו, היינו שמקריבים בשליחות הקב"ה ועושים מצוותו ואין לזה שייכות למקריב, או שזה גופא שליחותו של הקב"ה שיקריבו עבורנו, ולזה לא צריך מסירת כח אבל אסור במודר הנאה שהרי המצווה היא להקריב עבור מביא הקרבן, נמצא המקריב נהנה מהכהן שהוא מודר הנאה ממנו [כמו שאסור לתת צדקה לעני המודר ממנו הנאה אע"פ שנותן עפ"י ציוויו של הקב"ה].

***נראין הדברים שהעבד מקבל גיטו של חברו מיד רבו של חברו אבל לא מיד רבו שלו**, יש להבין כיון שיד עבד כיד רבו איך יכול לקבל בידו עבור חברו.*

וכתב אמרי משה בסי' כ"ה סק"א שבמה שאינו נוגע לרבו נחשב שיש לו יד, ולכן כאן שגם לעצמו אינו זוכה אלא רק עושה מעשה קבלה עבור חברו אין חסרון במה שידו קנויה לרבו, אבל זה לא יועיל לו לקנות מרבו עבור עצמו אע"פ שאין לרבו רצון לקנות את מה שנותן לו, וכן לא יוכל לקנות גט מרבו בידו אע"פ שאין לרבו רצון לקנות את הגט שנותן לו.

והביאור בזה כיון שבמציאות ידו כיד רבו, ואע"פ שאינו רוצה שתקנה לו לא מועיל כמו שאינו יכול לזכות ממונו לחברו ע"י ידו שלו אע"פ שאינו רוצה שתזכה לו, אבל ממון של אחר יכול לזכות לחברו בידו, כך גם כאן כמו שאין האדון יכול לזכות לעבדו בידו שלו כך אינו יכול לזכותו ע"י העבד, ולא ע"י עבד אחר שלו, אבל יכול לזכותו ביד עבדו של חברו, [ויתכן גם לומר שהעבד נחשב כידו של האדון וכחצרו רק כלפי האדון, אבל כלפי כל העולם נחשב כאדם].

בענין יד עבד כיד רבו

***נימא בהא קמיפלגי כו' ורבנן סברי יש קנין לעבד בלא רבו כו', דכ"ע אין קנין לעבד בלא רבו כו' והב"ע דאקני ליה אחר מנה וא"ל ע"מ שאין לרבך רשות בו,** משמע שבתחילה רצה לומר שמועיל גם בלא תנאי, ויש להבין איך יועיל וכי לא ידע שיד עבד כיד רבו ושאין העבד יכול להגביה מציאה בידו ע"מ שלא יזכה בה רבו.*

*ופירש"י הואיל ודעת אחרת מקנהו ונותן זה לא גמר בלבו שיזכה בו הרב הויא דעבד, ולכאו' כונתו שנותן על דעת שלא יזכה האדון, אמנם א"א לומר כן שא"כ נחשב כמו שהתנה שלא יזכה רבו ממנו והרי זה מה שדוחה הגמ', גם לשון רש"י **ונותן זה לא גמר בלבו שיזכה בו הרב,** משמע שאין הטעם משום שרוצה שהרב לא יקנה אלא משום שאינו מתכוון להקנות לרב.*

והנה בדיני עבד מצאנו שני דינים, האחד הוא יד עבד כיד רבו, שידו של העבד

קנויה לאדון וממילא מה שבא לידו נקנה לאדון כמו מה שבא לחצרו [אם הוא כפות], וכן מציאה שמצא עבד וזכה בה בידו זוכה בה האדון ישר בלא שיזכה בה העבד כלל, שהרי ידו של העבד קנויה לו וגם כח הקניה של העבד קנוי לאדון, ודין שני הוא שמה שקנה עבד קנה רבו, שזה כולל את כל מה שיש לעבד גם לפני שמכר את עצמו וגם מה שירש או שזיכו לו אחרים,

ויתכן שאמנם סבר כעת שגופו של העבד קנוי לאדון אבל מ"מ יש קנין לעבד בלא רבו, היינו שיש לו רשות ממונית בפני עצמו ולא יזכה האדון בממון שהיה לעבד קודם, וכן לא יזכה בממון שנפל לו בירושה או שזיכו לו אחרים, אבל מציאה שמצא וזכה בה בידו תהיה לאדון כיון שידו וכח קנינו שייכים לאדון ואינו צריך לזכות ממנו אלא מלכתחילה זה נקנה לאדון, ולכן כשאחרים נתנו לו ולא התכוונו להקנות לרב הרי אין הרב יכול לזכות בזה ישר שהרי לא התכונו כלל לתת לו, ולומר שאחר שהעבד זכה יזכה האדון ממנו מדין מה שקנה עבד קנה רבו, זה כעת סבר דלא אמרינן לדעת רבנן.

ועדיין יש להבין תינח אם היה מזכה לו ע"י אחר, אבל בפשטות הגמ' משמע שסבר שיכול לתת לו גם בידו, והרי ידו קנויה לאדון ואיך יקנה העבד את המתנה.

ולפי מ"ש הרשב"א בגיטין שכל מה שמועיל בע"מ שאין לרבך רשות בו הוא רק ע"י אחר, ניחא שזה סבר גם בהו"א שזיכו לו ע"י אחר, שאז מצד יד עבד כיד רבו אין חסרון שהרי אינו זוכה בידו ומצד מה שקנה עבד קנה רבו אין חסרון כיון שכעת סבר שאין דין כזה.

אמנם מרש"י לא משמע כך, שא"כ למה הוצרך לומר שהנותן לא מתכוון שיזכה בו הרב, והרי אם סבר כעת שיש לעבד רשות ממונית ורק יד אין לו, א"כ גם אם היה רוצה שיזכה האדון לא היה זוכה.

וא"ל שכשמקבל מאחר הרי ההקנאה נעשית ע"י הנותן [ולכן מועיל גם בקטן וכמ"ש תוס' בכמה מקומות דמהני דעת אחרת מקנה], ולכן לא נחשב שקונה ע"י ידו של האדון אלא ע"י דעת אחרת, וכמו שקטן יכון לקנות בדעת אחרת אע"פ שאין לו יד.

אמנם עדיין אינו מספיק שהרי מה שההקנאה נעשית ע"י הנותן מועיל רק למקום שחסר בכונת הקנין כגון בקטן שיש לו יד אבל אין לו דעת, אבל בלא ידו של הזוכה א"א שיקנה והרי ידו של העבד שייכת לאדון.

ויתכן שלעולם נותן לו בידו, ואע"פ שאין לעבד יד זה רק במה שהאדון יכול לזכות, ולכן יכול לזכות בידו לאחרים וכמ"ש שמקבל גיטו של חבירו מיד רבו של חבירו, וכאן שהאדון אינו יכול לזכות שהרי הנותן אינו מתכוון להקנות לו ממילא יכול לזכות העבד משא"כ אם הנותן היה נותן לכל מי שפושט ידו לא היה יכול העבד לזכות לעצמו.

ודחיית הגמ' שלא רק ידו של העבד קנויה לאדון אלא גם קנין אין לעבד בלא רבו, ואם זכה בממון אפי' שלא ע"י ידו ואפי' אם בשעת הקנין לא היה יכול רבו לזכות, מ"מ כיון שזכה העבד קנה ממנו האדון מדין מה שקנה עבד קנה רבו, והנדון כשנתן לו ע"מ שאין לרבו רשות בו אם מהני וכמו שיתבאר.

ב.

והכא במאי עסקינן דאקני ליה אחר מנה וא"ל ע"מ שאין לרבך רשות בו,

*דעת הרשב"א והריטב"א בגיטין דף ע"ז ע"ב שמה שמועיל כסף ע"י אחרים הוא רק אם זיכו לו ע"י אחר ולא שנתנו בידו, ואמנם כן מדויק מהלשון **דאקני ליה אחר מנה** ולא אמר **דיהיב ליה מנה,** אבל יש להבין כיון שמועיל תנאי למה דוקא צריך לתת לו ע"י אחרים, ועי' חזו"א ד"ה והא דנחלקו.*

עוד יש להבין אם מהני תנאי כה"ג למה בעינן לגיטו וידו באין כאחד, והרי רבו יכול לתת לו את הגט ע"מ שאין לו רשות בו. [ולפי מ"ש הר"ן משום שלא יצא הגט מרשותו ונאמר שגם לרבנן דר"ש בן אלעזר יש את הדין הזה אלא שמועיל לו מדין באין כאחד ניחא, וכעי"ז כתב החזו"א, וכן ניחא לפי מ"ש הרשב"א בשם הירושלמי שגם אם מאחרים יכול לקבל אבל מרבו אינו יכול לקבל לכ"ע].

וא"ל שלעולם יד העבד קנויה לאדון ואינו יכול לקנות בה כלל דברים עבורו אפי' על תנאי, וכמו שאינו יכול להגביה מציאה ולומר שזוכה בה ע"מ שאין לרבו רשות בה, והנדון הוא במקום שאינו קונה ע"י ידו אלא שזיכו לו אחרים, שבזה שייך לומר שיש לעבד זכיה אלא שהאדון זוכה ממנו מצד מה שקנה עבד קנה רבו, שזה דין כולל על כל מה שיש לעבד בין אחרי שנמכר בין מה שהיה לו קודם וגם מה שירש או קיבל במתנה, ובזה שייך לומר שיועיל תנאי שרבו לא יזכה ממנו.

וממילא מובן של"ש שרבו יתן בידו גט על מנת שאין לו רשות בו, שהרי אין לו יד כלל וכמש"נ אלא רק יכול לזכות לו ע"י אחרים, שבזה אע"פ שכל מה שיזכה לו ממילא האדון קונה ממנו, אבל כאן לא יקנה ממנו שהרי מיד שזכה העבד פקעה רשות האדון.

אבל יש להבין א"כ איך זוכה לאחרים ע"י ידו והרי כלל אינה שלו, אלא משמע שעד כמה שאינו נוגע לרבו נחשב שיש לו יד וכמ"ש האמרי משה, וא"כ הדק"ל למה במה שנותנים לו אחרים לא יזכה ע"י ידו והרי בלא"ה אין רבו יכול לזכות מתנה זו מחמת התנאי.

ויתכן שעצם מה שבא לקנות ע"י ידו דבר לעצמו עם תנאי שרבו לא יזכה בו זה גופא נוגע לרבו, שהרי התנאי בא למעט את זכותו של הרב, ואע"פ שהתנאי מועיל ויכולים לזכות לו ע"י אחר, אבל א"א לומר שאי"ז נוגע לרבו ויקנה ע"י ידו השייכת לרבו.

ביאור דעת הרא"ש בזכות האדון בממון עבדו

רבי מאיר סבר כי אמר ליה קני קני עבד וקני רביה וכי אמר ליה ע"מ לא כלום קאמר ליה, *כתב בתוס' הרא"ש שלא משום שאמר את התנאי אחר שזכה האדון, אלא אפי' הקדים את התנאי אינו מועיל, כיון שיד עבד כיד רבו והוי כנותן מתנה לחברו ע"מ שלא יזכה בה דאינו תנאי כיון שסותר את המעשה, ויש להבין למה אינו יכול ע"י התנאי למנוע מהאדון מלזכות, וגם יש לבאר במה נחלקו ר"מ ורבנן, ואם התנאי סותר את המעשה מה סברת רבנן שמועיל.*

והיה א"ל שסברת ר"מ היא שלא יתכן שיהיה לעבד רשות ממונית בפנ"ע כמו שלא יתכן שיהיה לבהמה ממון שלה, וכל רשותו קנויה לאדון ולכן ל"ש ע"י תנאי לומר שלא יזכה האדון. אמנם לכאו' א"א לומר כך שהרי הגמ' משוה אשה לעבד ולאשה הרי ודאי שיש רשות ממונית בפנ"ע שהרי נכסי מלוג הם שלה והבעל רק אוכל פירות ובמה שנתן לה בעלה גם פירות אין לו ואעפ"כ

משמע שלא מועיל תנאי.

אלא מסתבר שלעולם יש להם רשות ממונית אלא שדין התורה שבכל מה שנותנים להם זוכה האדון והבעל [בפירות], ופליגי ר"מ ורבנן אם יכול לעשות תנאי שלא יזכה האדון או שנחשב כנותן מנה לחברו ע"מ שלא יהיה שלו.

וביאור המחלוקת [בין ר"מ ורבנן אליבא דרב ששת] א"ל שהיא כמ"ש הראב"ד עפ"י דרכו, שלדעת ר"מ האדון זוכה ישר מהנותן ותנאי שעושה אתו הוא כאומר לחברו זכה ע"מ שלא תזכה, וכן הבעל זוכה מהנותן בכל מה שיש לו זכות אם גוף או פירות, ולא שייך להתנות שלא יזכה האדון מהעבד שהרי אינו זוכה ממנו אלא מהנותן, ואם מתנה שנותן לו ע"מ שלא יזכה הוי תנאי הסותר את המעשה.

ולדעת רבנן העבד קונה מהנותן והאדון קונה מהעבד וממילא יכול הנותן להתנות עם העבד שנותן לו ע"מ שלא יקנה האדון, ולא נחשב כמתנה על מה שכתוב בתורה, כי אין מצוה בתורה לתת לאדון אלא שיש לאדון זכות לקחת מהעבד כל מה שיש לו אם הוא יכול, וכאן אינו יכול שהרי אם יקח ממנו תבטל הנתינה, וכמו אם יתן לעבד איסוה"נ שמותרים לעבד שאם נאמר שהאדון לא זוכה בהם לא נחשב שהפקיע את דין התורה.

וסברת רבי אלעזר שבזה לכ"ע לא מהני, משום שהאדון והבעל זוכים ישר מהנותן ותנאי שלא יזכו הוא תנאי הסותר את המעשה ואינו מועיל לכ"ע, ופלוגתיהו במקום שהתנה ע"מ שתצא בו לחירות, ויש להבין מה מהותו של התנאי הזה ובמה הוא עדיף על תנאי שלא יהיה לרבך רשות בו שמודים רבנן שאינו מועיל.

גם יש להבין את סברת ר"י בתוס' שמחלק בין עבד לאשה לענין ע"מ שתעשה בו כו"כ, שאע"פ שלא מועיל בעבד לדעת ר"מ מ"מ מועיל באשה, שלכאו' אינו מובן כיון שהגמ' משוה עבד לאשה לדעת ר"ש [אע"פ שמצינו חילוקים ביניהם כמו שהביא ר"י] מנ"ל לומר אליבא דר"א שיש חילוק ביניהם, ומה ההוכחה ממה שהבעל יכול לתת לה מתנה שלכן כשאחר נותן ואומר ע"מ שתעשה כו"כ שיועיל.

והנה בביאור סברת ר"א שתנאי דע"מ שתצא בו לחירות מהני לדעת רבנן יותר מע"מ שאין לרבך רשות בו, משמע מהרשב"א שאע"פ שגם לרבנן האדון זוכה ישר מהנותן מ"מ מהני התנאי, אלא שהאדון זוכה מהנותן על מנת להוציא את העבד לחירות, ונמצא שאין כאן נתינה לעבד כלל ואינו אלא כשליח של הנותן לתת לאדון, ור"מ ס"ל שיש כאן נתינה לעבד וממילא זוכה האדון לגמרי.

אמנם מלשון התוס' והרא"ש לא משמע שמפרשים כך, שהרי מבואר בדבריהם שמה שמועיל לרבנן התנאי הזה הוא משום שלא קנה אותו העבד <u>לגמרי</u>, משמע שלדבר המסוים הזה הוא כן קנוי לו, וכן מבואר בתוס' ביבמות שאם נתן לו כסף שיקנה בו עבדים נחשבים העבדים שלו, וזה דלא כמו שמשמע מדברי הרשב"א.

ואפשר לבאר את הענין לדעת תוס' והרא"ש שכשמתנה שיהיה הכסף רק ליציאה לחירות שזה דבר שאינו שייך באדון הרי אין האדון מצד עצמו יכול לזכות בו שהרי גם אם יזכה בו אין לו מה לעשות בו וממילא העבד זוכה בו, שהרי מה שהאדון זוכה ישר הוא רק במה שיכול לזכות אבל במה שאינו יכול אין מניעה לעבד לזכות [ולכאו' לפי"ז ה"ה אם יאסור את המנה בהנאה על

האדון יוכל ליתנו לעבד ולא יזכה בו האדון, אלא שבאופן כזה גם לא יוכל לפדות את עצמו בו].

וכן במה שאת נותנת לתוך פיך שאינו ראוי לבעל, וכן לענין לפדות מע"ש בלא חומש [וכמ"ש רש"י] שזה לא שייך בבעל, ויתכן שגם לענין לקנות בו עבדים שיהיו של העבד שזה אינו שייך באדון, [אלא שבזה יש לדון אמנם כ"ז שלא קנה אותם אינו רשאי לעשות בכסף דבר אחר אבל אחר שקנאם לכאו' הם שלו לכל דבר, ולמה לא יזכה בהם האדון ואולי יש לו בהם רשות רק להשתמש בהם].

וסברת ר"מ שגם כה"ג לא מהני א"ל משום שסובר שלעבד אין כלל רשות ממונית בפנ"ע ולא יתכן שיהיה דבר שלו, וגם אם האדון לא יזכה בזה עדיין לא יהיה שלו לשום דבר, ולכן נחשב כתנאי שאינו יכול להתקיים ובטל התנאי וזכה האדון.

ובזה יש לבאר סברת הר"י בתוס' שמחלק בין עבד לאשה לענין ע"מ שתעשה בו כו"כ, שהרי כל סברת ר"מ היא שאע"פ שהתנאי מצ"ע היה צריך להועיל, מ"מ כיון שאין לעבד רשות ממונית בפנ"ע ל"ש שיועיל התנאי, וזה אינו שייך באשה שהרי ודאי שיש לה רשות ממונית בפנ"ע כמו שמוכח ממה שזוכה במה שהבעל נותן לה, וכן ממה שהקרן של מתנות שנתנו לה אחרים הוא שלה.

וא"כ נמצא לפי"ז שבתחילה סברה הגמ' שפלוגתייהו גם בלא תנאי אם אמרינן מה שקנה עבד קנה רבו או כל מתנות שניתנו לו שייכים לו ואין לאדון אלא מעשי ידיו ומציאתו, ומסיק רב ששת שלכ"ע מה שקנה עבד קנה רבו ופלוגתיהו אם קונה ישר מהנותן ול"ש לעשות תנאי או שקונה מהעבד ושייך לעשות תנאי, ודעת רבי אלעזר שלכ"ע זוכה ישר וכמו שנותן לאדון ול"ש לעשות תנאי שלא יזכה, ופלוגתייהו בע"מ שתצא בו לחירות שזה דבר שאינו ראוי לאדון ולכן היה מקום לומר שיועיל התנאי, אלא שסובר ר"מ שלא מועיל כיון שאין לעבד כלל רשות ממונית, וזה שייך רק בעבד ולא באשה.

*עוד א"ל שמה שהאדון אינו זוכה אינו משום שהדבר אינו ראוי לו, אלא שאין זכותו של האדון אלא במה ששייך לעבד לגמרי והעבד יכול לעשות בו מה שרוצה וגם ליתנו לאדון במתנה [מצד הבעלות שלו], אז הוא חייב ליתנו וגם אם לא נתנו מרצונו קונה אותו האדון ממילא, ולא יועיל תנאי לבטל את זכותו, אבל כשניתן לו למטרה מסוימת שגם אם ירצה לתתו לאדון אינו יכול, בזה גם האדון לא יוכל לזכות בו שהרי אין העבד בעלים עליו לתתו לו, וזה יותר משמע מלשון התוס' שכתבו **כיון דלא קנה אותם העבד לגמרי,** שמשמע שאינו תנאי צדדי שאם יתן לאדון תבטל המתנה אלא זה שיור בקנין שאינו שלו אלא לכך, וכמ"ש הריטב"א גם גבי ע"מ שאין לרבך רשות, ולכן נחשב ע"י אחרים כיון שאינו שלו לגמרי, אמנם יל"ע אם ניתן לומר כך].*

***

בנותן על מנת שאין לרבך רשות

בחדושי הרשב"א הקשה איך יקנה בע"כ של הנותן והרי כפל תנאו ולמה לא תהיה מתנתו בטלה, ומשמע שזה לא קשיא ליה אמאי לא יועיל התנאי ורק הקשה שיתבטל המעשה, ויש להבין משום מה פשיטא ליה שאין התנאי מועיל, אם משום שהתנאי סותר למעשה או שנחשב כמתנה ע"מ שכתוב בתורה, הרי זה הדין בכל מקום שלא מועיל תנאי שתנאי בטל ומעשה קיים ולמה קשה כאן

יותר, ואולי אה"נ קשה לו על כל המקומות וכמו שהקשו תוס' לעיל על מתנה ע"מ שכתוב בתורה.

והרשב"א הביא י"מ [והוא דעת הרמב"ן] שמה שאין המעשה בטל הוא משום שנחשב כמתנה ע"מ שכתוב בתורה, ולכאו' עדיין קשה היא גופא, למה במתנה ע"מ שכתוב בתורה המעשה קיים וכמו שהקשו הראשונים לעיל, עי"ש שתירץ הריטב"א משום דהוי כמפליגה בדברים, אמנם הרשב"א אינו מפרש כך עי"ש מ"ש בביאור הענין. [וכמדומה שכונתו לומר שדוקא כשמתנה עם חברו ולא קיים הלה את התנאי בטל המעשה, אבל כאן התקיים התנאי והתקיים המעשה וזכה העבד במנה והאשה מקודשת ואינו חייב לה שאר כסו"ע, אבל כיון שזכה בו העבד ממילא חוזר האדון וזוכה בו וממילא מתחייב בשכו"ע, שהרי לא רק מעשה הקדושין והנתינה מחייב את זה, אלא עצם האישות והעבדות מחייב את זה כסדר וכיון שלא התבטל התנאי מצד המקבל לא מתבטל המעשה, ועדיין יש להבין למה לא יוכל להתנות שאם יחול דין זכיה לרב בין כעת בין אח"כ שתבטל המתנה, וכמו שיכול להתנות ע"מ שירדו גשמים].

עוד כתב הרשב"א בשם הראב"ד שהתנאי אינו יכול לבטל את המעשה שהרי כיון שיד עבד כיד רבו נמצא שאת המנה נתן לאדון אבל את התנאי עשה עם העבד, שהרי לחובתו של האדון אין העבד נחשב כמותו, וסברת רבנן היא שאין האדון זוכה ישר מהנותן אלא העבד זוכה והאדון זוכה ממנו, נמצא העבד הוא המקבל ויכול להתנות אתו.

ולכאו' אין כונת הראב"ד שנפ"מ מי שמע את התנאי אלא עם מי עשה את התנאי, וכשנותן לעבד יכול להתנות אתו שלא יזכה האדון ממנו, אבל כשנותן לאדון אינו יכול להתנות אתו שלא יזכה האדון ממנו והרי האדון זוכה ישר.
אמנם מלשון הראב"ד לא משמע כן, אלא אם היה העבד כיד האדון לכל דבר היה התנאי מועיל כמו אם היה שולח שליח לקבל מתנה שהיתה המתנה מתקיימת לפי מה שהיה מתנה, אלא משמע לכאו' שכיון שהתנאי הוא שאם יהיה לאדון רשות במתנה זו שתבטל המתנה הרי זה תנאי שיכול להתקיים שלא תהיה לו רשות, אלא שאינו מועיל כיון שלא התנה אותו עם האדון ואין כאן הסכמת האדון, והעבד נחשב כידו רק לקבל אבל לא להסכים לתנאים.
ועדיין יש לדון וכי אם יאמר זכו במנה זה לפלוני על מנת שיתן לי מאה זוז שלא יהיה התנאי קיים ונאמר שהשליח הוא שלוחו רק לזכות ולא לחובה, ועי' חזו"א וחדושי הגרש"ש סי' כ"א.

ומה שמועיל בע"מ שתצא בו לחירות כתב הראב"ד שאז גם לעבד לא נתן כלום, וכ"כ הרשב"א דמתנה הוא דקיהיב לאדון כדי שיוציא את עבדו לחירות, ומשמע מהרשב"א שאע"פ שגם לרבנן האדון זוכה ישר מהנותן מ"מ מהני התנאי, אלא שהאדון זוכה מהנותן על מנת להוציא את העבד לחירות, ונמצא שאין כאן נתינה לעבד כלל ואינו אלא כשליח של הנותן לתת לאדון, ור"מ ס"ל שיש כאן נתינה לעבד וממילא זוכה האדון לגמרי.
והחזו"א כתב שא"א לומר כך שא"כ נמצא העבד משתחרר מיד בקבלתו, ובגמ' משמע שמשתחרר במה שהאדון מקבל את הכסף מהעבד.

ולכאו' כ"ז שלא קיבלו האדון בידו לא גילה דעתו שניחא ליה לקבלו, וגם אם יאמר מפורש שניחא ליה יתכן שלא יועיל כיון שמיד שיתרצה השתחרר העבד ופקעה רשותו ממנו ונמצא שלא קיבל כלום.

עוד הקשה החזו"א ממע"ש וממה שאת נותנת לתוך פיך ומקרבן פסח של"ש לומר שכונת הנותן לתת לאדון ולבעל ע"י העבד או האשה.

ולכאו' כמו שכאן אמרינן שאינו מזכה לעבד כלום אלא מזכה לאדון והעבד כמו שלוחו, ה"ה במע"ש אינו מקנה לה כלל את המעות ונחשב שהאשה פודה את המע"ש במעותיו של הנותן, וכן במה שאת נותנת לתוך פיך נחשב שאוכלת משל אביה, ולעולם לא תזכה בזה.

אלא שעדיין יקשה מקרבן פסח ששם לכאו' צריך שיהיה הקרבן של העבד, ויתכן שנחשב שמקדיש את הקרבן בשליחות הנותן כדי שיצא בו העבד יד"ח, ושוב ל"ש שיזכה בו האדון [כמו גבי מע"ש אם ממון גבוה הוא], ולפי"ז אם יקנה לו אתרוג ע"מ שיצא בו יד"ח לא יועיל לו להחשב שלו שהרי אם יהיה שלו מיד יזכה בו האדון, וכן אם יתן לו כסף ע"מ שיקנה בו עבדים לא יהיו העבדים שלו [ודלא כתוס' ביבמות].

ויל"ע אם כונת הראב"ד לבאר למה לא מועיל התנאי או שזה פשיטא לו שאינו מועיל ובא לבאר למה המעשה אינו בטל, [וכמו שמשמע מהרשב"א בתחילת דבריו שזה מה שהוקשה לו].

ויתכן שכיון שהאדון זוכה ישר לא שייך שיועיל התנאי שיזכה העבד שהרי מעולם לא בא לידי העבד, ועדיין יש לדון שיבטל המעשה שהרי אומר שאם לא יזכה העבד שלא יתקיים המתנה, וע"ז אומר שאת התנאי לא עשה עם המקבל ולא עם שלוחו [שהרי לחובתו אין ידו כידו] ולכן לא מועיל.

והריטב"א כתב כאן שיש מפרשים משום דהוי כמתנה ע"מ שכתוב בתורה ומעשה קיים משום דהוי כמפליגה בדברים, ולא ניח"ל בזה שאי"ז במשמעות הגמ'. ועוד הקשה שאם זה נחשב כמתנה ע"מ שכתוב בתורה מכיון שלא יתכן שיהיה קנין לעבד א"כ הרי התנאי סותר את המעשה, וכמו שאומר לו הר"ז שלך ע"מ שלא יהיה שלך, ולכן פירש הריטב"א שכאן לא מיירי בתנאי שצריך את משפטי התנאים אלא בשיור 'וכל שמשייר לעצמו דכולי עלמא לא פליגי דשיורו שיור כהנהו דמעשר ודיוטה ומתנות, אבל הכא דשיורא לא הוי לנפשיה אלא לזכותו של מקבל מתנה פליגי, דרבי מאיר סבר דמעשה אינו תלוי בעל מנת זה וכיון שקנה העבד קנה רבו דכגוף אחד חשיבי ומאי דשייר שלא יזכה האדון אינו כלום, ורבנן סברי דאפילו בהא שיוריה שיירה ואהני על מנת דידיה שאין הרב זוכה בה'.

במה שמשמע מהראשונים שהתנאי לא מועיל משום דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה הקשה שעה"מ שהרי בדבר שבממון תנאו קיים, וכתב האבנ"מ בסי' פ"ה שלדעת הרשב"א שבדבר שבממון מהני כיון שהתנאי הוא שהיא תמחל ניחא שזה ל"ש כאן, אבל עדיין הקשה לדעת הרמב"ן שבדבר שבממון שניתן למחילה יכול גם לעקור את דיני התורה ע"י תנאי למה כאן אינו יכול לעקור את הדין.

ויתכן שרק כשמתנה עם מי שיכול למחול מהני תנאי, והיינו שכמו שיכול

להתנות שימחול כך יכול להתנות שלא יתחייב לו שלא אמרה תורה אלא לרצונו, אבל כ"ז שייך רק אם מתנה עם מי שהדבר לזכותו ולא כשמתנה עם העבד שהאדון לא יזכה, ועי' חדושי הגרש"ש בסי' כ"א שמה שהתנאי אינו מועיל הוא גם בלא טעמא דמתנה על מה שכתוב בתורה, [וכמדומה שיש בריטב"א משמעות שמהאי טעמא הוא בטל וגם ברשב"א בסו"ד, ועי' חזו"א].

ובמ"ש המשנה בנדרים דף פ"ח ***המדיר הנאה מחתנו כו' אלא מה שאת נושאת ונותנת בפיך*** *שאין הבעל זוכה בכה"ג, משמע מהר"ן שם שאמנם האשה זוכה בזה אלא שאינה זוכה עד שיהא בתוך פיה ואז אין לבעל במה לזכות, וכתב שלכן אם אמר לה 'אלא מה שאת מתכסה' קנה הבעל, ומשמע שמפרש שבתנאי כה"ג לא קנתה עד שתעשה מה שאמר אבל אז קנתה לגמרי ואוכלת משלה ומתכסה משלה וממילא יכול הבעל לקנות, והביא דעה שניה שגם בכה"ג לא קנה הבעל, והביאור בזה לכאו' שגם כשמתכסה אינה קונה לגמרי ואינו שלה אלא לדבר הזה, וכמדומה שזה כסברת הריטב"א שיש כאן שיור ויל"ע בזה עוד.*

***

תד"ה ורבי ***אומר ר"ת דהלכה כר"מ ואליבא דר"ש,*** *וא"כ להלכה ע"מ שתצא מהני וע"מ שאין לרבך רשות ל"מ, ולכאו' ה"ה אם נסבור כרבנן ואליבא דר"א גם יהיה הדין כך, אבל לפי הראיות שהביאו הוצרכו לומר כך, ומהרי"ף משמע שפוסק כרבנן אליבא דר"א ועי' ר"ן.*

אלא ע"כ כר"ש ולא כר"א ס"ל לרב ושמואל ש"מ דלר"ש ע"מ שתצא בו לחירות מועיל לכ"ע. *לכאו' צ"ל* ***וש"מ*** *וכן הוא בתוס' הרא"ש.*

אך ר"י אומר כו' ומצינו למימר אפי' לר"א דאמר לר"מ אפי' אמר לו ע"מ שתצא בו לחירות קנה רבו יכול להיות שבאשה לא קנה הבעל שהרי אינם שוים כו', *יש להבין כיון שהגמ' משוה אותם מה"ת נאמר שאינם שוין, ומה הראיה מזה שזוכה במתנה שנתן לה בעלה שתזכה במתנה שנתנו לה לדבר מסוים, והרי ראינו שיש חילוק בין מתנה מבעלה לבין מתנה מאחרים.*

וא"ל בביאור המחלוקת בין ר"מ ורבנן אליבא דר"א לדעת ר"י שהיא אם יש רשות עצמית לעבד או לא, דעת רבנן שיש לו רשות בפנ"ע ולכן אע"פ שא"א להתנות שהאדון לא יזכה אבל יכול להתנות שלא יהיה של העבד אלא לדבר מסוים וממילא האדון אינו יכול לזכות בזה שהרי אינו ראוי לו הדבר ונשאר של העבד, ור"מ סובר שכיון שלעבד אין רשות בפנ"ע לא יתכן שיהיה שלו וממילא הוי תנאי שאינו יכול להתקיים ובטל התנאי וזוכה האדון.

וכל זה שייך לומר בעבד אבל באשה ודאי שיש לה רשות עצמית כדמוכח ממה שזוכה במתנה שנתן לה בעלה וגם ממה שהקרן של נכסי מלוג הם שלה וא"כ כשנתן לה ע"מ שתעשה כו"כ שאין הבעל יכול לזכות בזה ממילא ישאר אצלה שהרי יש לה רשות ממונית משא"כ בעבד שאין התנאי יכול להתקיים וכמו שנתבאר.

ומדויק בזה לשון הגמ' שבמחלוקת ר"מ ורבנן אליבא דרב ששת אמר עבד ואשה אבל במחלוקתם אליבא דר"א אמר רק עבד אבל באשה לעולם אין

הבעל זוכה לכ"ע וכמ"ש הר"ן.
ויתכן גם שזה הביאור במה שהאשה זוכה במתנה שנתן לה הבעל, אבל במה שנתן לעבדו לא זכה, כיון שכשהוא נותן הרי אינו רוצה לזכות, אבל זה מועיל רק באשה ולא בעבד שאין לו רשות לעצמו ולא יועיל מה שאין האדון רוצה לזכות ממנו.

אך ר"י אומר כו' יכול להיות שבאשה לא קנה הבעל שהרי אינם שוים כו', *יש להבין א"כ מה הקושיא ממע"ש והרי שם באשה מיירי ויתכן שלכן סובר ר"מ שיכולה לזכות, ועי' מהרש"א שמ"מ מקשה שפיר שנמצאת סברתם הפוכה, וכעי"ז משמע ברא"ש, [ויש להבין שהרי למאי דמשני אביי איפוך נמצא שלר"מ של"מ בעבד לא מהני גם באשה לקושטא דמילתא, ומנ"ל דפליג עליה רבא בהא]. ועי' בתוס' ר"י הזקן בסוף העמוד.*
ביאור המחלוקת בין ר"מ לרבנן אליבא דר"א לדעת ר"ת אפשר לומר שהמחלוקת היא אם נחשב ששייך לעבד אלא שיש תנאי המונע מהאדון לזכות בזה, ובזה אמרינן שהתנאי לא מועיל וזוכה האדון ולכן נחשב בכסף ע"י עצמו שהרי אם היה מועיל התנאי היה ע"י עצמו, או שאינו נחשב ששייך לעבד שהרי אין לו בזה זכות אלא לענין שיצא בו לחירות וכיון שגם לעבד אינו נחשב ששייך לכן לא זוכה בו האדון ויכול לצאת בו לחירות, ומ"ש ע"י עצמו אע"פ שלדעתם נחשב ע"י אחרים כונתם למה שר"מ קורא ע"י עצמו.
והנה מהריטב"א משמע שסברת רבנן שמועיל התנאי היא שאמנם האדון זוכה מהעבד אבל רק על התנאי שהיה לעבד והיינו שיצא העבד לחירות בכסף הזה, אמנם מתוס' משמע לא כך אלא לעולם האדון לא זוכה כלל כיון שאינו של העבד לגמרי.

דף כ"ד ע"א

רש"י ד"ה ע"מ **שתהיה כאיש אחר לפדות בלא חומש,** משמע שכל זה הוא אומר לה, ויש להבין למה לא סגי שיתן לה ע"מ לפדות סתמא, ויש לבאר שאז הבעל היה זוכה ממנה שהרי שימוש כזה ראוי גם לו, ולכן הוצרך לומר שנותן לה כדי שתפדה בלא חומש שזה הבעל אינו יכול לעשות, וממילא אינו זוכה ממנה.

תד"ה אלא **ומה שפירש בקונטרס בזוזי דידה היינו נכסי מלוג לא נהירא כו' כזוזי דידיה חשיבי,** וכתב הרשב"א 'דשאני מעשר שני דאין לו קרן דהא אינו יכול ליקח בו קרקע שיאכל הוא את פירותיו אלא קרנא קא אכיל והלכך כשתמצא לומר דממון הדיוט הוא הרי הוא כשלו ושליחותיה קא עבדא', [אבל מעות כיון שהקרן שלה חשיבי דידה], ועי' חזו"א סי' ע"ג סק"כ שתמה שכיון שאין פירות הרי הכל קרן והרי מבואר בכתובות דלא מכלינן קרנא וכבר הקשה כן המקנה.

לכן נ"ל בזוזי דידה מיירי כשהקנה לה אחר מנה ע"מ שאין לבעלה רשות בו דהא פרשינן לעיל שאין הבעל אוכל {אלא} פירות, כן הוסיף הב"ח, ויש להבין שהרי הקדימו שנכסי מלוג חשיבי דידיה, ולפי הגירסא שלפנינו ניחא אבל הרי מבואר בתוס' למעלה שהבעל אוכל פירות כה"ג, ועי' מהרש"א ומהר"ם שהיו צריכים לפרש שנתן לה הבעל שאז באמת אינו אוכל פירות, וכ"כ הרשב"א.

דף כ"ד ע"ב

אלמה תניא תלש בזקנו ודילדל בו עצם עבד יוצא בו לחירות, מרש"י משמע שיוצא מדין העצם עצמו, ואע"פ שאינו עושה שום מלאכה, ולפי"ז יוצא לא רק בכ"ד ראשי אברים אלא בכל מום שבגלוי ואינו חוזר, וכ"כ הר"ן ד"ה תנא וכ"כ התורי"ד.

אמנם הרמב"ם כתב שיוצא בזה כיון שבטל ממלאכת השיניים הקבועות בו וא"כ יוצא מדין שן, וקשה שהרי משמע כאן שאינו בטל ממלאכתו, וכתב הכס"מ שהנדון משום שאינו בגלוי, ועי' מאירי שאמנם יש ביטול מלאכה אבל לא בעצם אלא במה שקבוע בו, ותוס' ר"י הזקן כתב שהנידון משום שאין מלאכת העצם הזה גלויה [אלא על ידו עושים השיניים הגלויים את מלאכתן].

רש"י **ואע"ג דליכא ביטול מלאכה דהא עצם דזקן לאו מידי עביד,** עי' שיטה לנ"ל למה לא הקשה מראשי אזנים וחוטם שגם הם לאו מידי עבדי, עי"ש שבחסרון אבר לא בעינן בטל ממלאכתו שהרי עינו סמויה וחיטטה לא ביטלה ממלאכה. [ואולי הביאור בזה שגם בהסרת האבר יש כעין ביטול מלאכה שהרי האבר הוא חלק מצורת האדם וכשחסרו בטלה מלאכתו זו].

לחפשי ישלחנו ריבויא הוא הקשה עצמו"י כיון דאיכא פלוגתא דתנאי אי דרשינן בכלל ופרט וכלל או בריבוי ומיעוט וריבוי הול"ל הא מני רי"ש דדריש בריבה ומיעט ותי' דאפילו מאן דדריש כל התורה בכלל ופרט הכא דריבה לו

שילוחין דריש בריבה ומיעט וריבה, וכעי"ז כתב בשיטה לנ"ל 'השתא דכתיב ישלחנו רבה שלוחין וגלי לן ישלחנו דלא נדרשיה בכלל ופרט אלא ברבויי ומיעוטי'.

ואי ריבויא הוא אפי' הכהו על ידו וצמתה וסופה לחזור אלמה תניא, לכאו' יכול לשאול מגוף הברייתא שכתוב בה ראשי אברים **שאינן חוזרים** ועי' עצמות יוסף.
ומשיטה לנ"ל משמע שגם המקשן לא שאל שנרבה מומין שבסתר אלא רק מה שסופו לחזור, אמנם מרש"י לכאו' לא משמע כן שכתב **א"כ לא ממעט מידי.** ועי' רש"ש.

אי הכי שן ועין מאי אהני ליה, עי' פנ"י דשן ועין הוו תרי מיעוטי חד לאינו חוזר וחד לגלוי.

בכולן עבד יוצא בהן לחירות וצריך גט שחרור, כתב רש"י **להתירו בבת חורין,** משמע שהקנין ממון פקע גם בלא גט שחרור וכן משמע מהרמב"ם בפ"ד מחובל ומזיק. אמנם מבואר ברמב"ן כאן וכ"כ הרשב"א בגיטין שאינו זוכה בעצמו עד שיעמוד בדין [אלא שיכול לתפוס את עצמו שלא יוכל להשתעבד בו].

הרי"ף הביא את מחלוקת ר"ע ור"ט ופסק כר"ע שצריך גט שחרור, והקשה הרמב"ן למה הביאו הרי"ף והרי אין דיני קנסות נוהגים בזה"ז, ותירץ שכיון שמועיל תפיסה והעבד נחשב תפוס בעצמו לכן הוצרך הרי"ף לומר שהלכה שצריך גט ולא תועיל לו תפיסתו אלא שלא יוכל לשעבד בו, אמנם הקשה שגם למ"ד שאינו צריך גט שחרור זה דוקא כשעמד בדין אבל אם רק תפס לכ"ע צריך גט שחרור. [ויש להבין כיון שלא עמד בדין הרי אין כלל חיוב קנס ואיך יתפוס, ואם מצד עביד איניש דינא לנפשיה יחשב כמו שהיה העמדה בדין, א"כ גם ג"ש לא יצטרך ועי' שער"י ש"ז פכ"א].
ועי' ש"ך ביו"ד רס"ז שמה שמהני תפיסה הוא רק ע"י עדים אבל לא סגי בהודאת בע"ד [גם כשהיתה חוץ לבי"ד שאינה פוטרת] ועי' קצוה"ח סי' א'.

תד"ה הואיל **וריב"א פירש דודאי שן ועין דכתיב בהדיא בקרא ועלייהו כתיב לחפשי ישלחנו דמשמע חפשי מעיקרא ובהא פשיטא ליה דלא גמר שילוח שילוח מאשה ולכן א"צ גט שחרור,** הקשה מהרי"ט שא"כ מאי קאמר **שן ועין מאי אהני ליה,** והרי אהני שאינו צריך בהם גט שחרור.

הכהו על אזנו וחירשה, הקשו תוס' בב"ק דף צ"ח שהרי אין המום בגלוי, ותי' דעל פי מעשיו ניכר שהוא חרש, [וקשה שא"כ חרשו באוזן אחת מאי איכא למימר, ואולי גם זה ניכר], עוד תירצו של"צ מום ניכר אלא שיהא המום באבר שהוא בגלוי, ועי' שיטה לנ"ל שזה נלמד מ**ושחתה** שמשמע שסגי במה ששיחת מאורה אע"פ שאינו ניכר.

שאני אדם הואיל ובר דעת הוא איהו מיבעית נפשיה, *משמע מרש"י שנתחרש מהבהלה [ואע"פ שיתכן שנחרש מהקול מ"מ א"א לחייבו מספק], ויש להבין לפי"ז למה באחזו חייב, [ואולי כשאוחז בו אינו פתאום ואין בהלה וממילא ודאי שמהקול נחרש].*

ובשיטמ"ק בב"ק דף צ"א כתב, שלעולם חשיב כמזיק בידים, דכחו כגופו והוי כסוס שצנף, ומה שפטור הוא משום שהניזק גרם לעצמו במה שלא הרכין ראשו לצד אחר ולכן באחזו שלא יכל להרכין חייב.

ודעת הרמ"ה שכה"ג הוי גרמא, ואעפ"כ חייב כשאינו יכול להציל את עצמו [לכאו' משום דאז הוי גרמי], אבל ביכול להציל את עצמו פטור [כיון שאינו מזיק בידים, וחיובו משום גרמי, וכאן הניזוק גרם לעצמו וגם אינו ברי היזקא שהרי יתכן שיציל את עצמו].

וכ"ז במזיק ע"י גרמא, אבל במזיק בידים, אפי' יכול להרכין ראשו ולא הרכין, חייב המזיק לדעת הרמ"ה, [וזה לכאו' דלא כתוס' בב"ק גבי מניח גחלת ע"ג לבו של חבירו שגם על בשרו פטור כיון שהיה לו לסלקה, ואולי יש לחלק בין מניח גחלת לבין מזיק בידים]. וניחא בזה קו' תוס' למה נקט על אזנו, והרי אפי' כנגד אזנו אם אחזו חייב, כי על אזנו אפי' לא אחזו שיכול להציל את עצמו חייב, ותוס' שהקשו אזלי לשיטתם שאפי' במזיק בידים אם יכול להציל א"ע פטור.

הכהו על עינו וכהתה כו' אם יכול להשתמש בהן עכשיו כו' ואם לאו אין עבד יוצא בהן לחירות, *משמע שאע"פ שאינו יכול להשתמש מ"מ לא נחשב שסמאו לגמרי היינו שיכול לראות קצת אבל לא להשתמש במלאכתו, עי' ריטב"א שאינו יכול להשתמש בה בדבר של ממש אלא שרואה הדברים הגסים, ועי' תוס' ר"י הזקן, ועי' רש"ש שיש חמש דרגות, האחד נהורא בריא והשני כהויה שיכול להשתמש והשלישי כהויה שאינו יכול להשתמש והרביעי סמויה לגמרי והחמישי חטוטה, ואם עשה מא' ג' או מב' ד' יוצא אבל מא' ב' ומב' ג' אינו יוצא וכן מבואר בר"ן [ויל"ע מה הדין אם עשה מא' ב' ולאח"ז עשה מב' ג' האם יוצא או צריך שיהיה הו**שחתה** במעשה אחד].*

תד"ה מיבעי ***דשאני הכא דאיכא תרתי לטיבותא,*** *והרשב"א הקשה כיון שכל אחד בפנ"ע אינו מועיל איך מועילים שניהם יחד לפוטרו.*

*והראב"ד פירש שו**שחתה** משמע שהיתה מתוקנת ושיחתה ועינו של עובר מעולם לא היתה מתוקנת. והקשה הרמב"ן שהרי מלשונו של ר"א משמע שהטעם משום שלא התכוון ולא משום שלא היתה מתוקנת ועי' רשב"א.*

שיטה לנ"ל כתב שדוקא בסמויי עין פטרינן ליה אבל אם חטטה חייב, שלא מיעט הכתוב עד שיתכוין לשחתה גבי הפלת עין אלא גבי השחתת עין, דהיינו השחתת המאור [משמע שהפלת עין מדין ראשי אברים אתינן עלה, ויל"ע האם יצטרך גט שחרור].

המבעית את חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, *הקשה שעה"מ בפ"ה מהלכות עבדים ה"ז שא"כ יתחייב לשחררו בדיני שמים, וגם אם לא ישחררו הרי במקום שחייב בדיני שמים מועילה תפיסה והרי כאן העבד תפוס*

בעצמו, ועי' קה"י סי' כ"ח שדן שאין חיוב שן ועין אלא על מעשיו וגרמא אינו חשוב מעשיו, וגם דן שכ"ז שאין חיוב בדיני אדם לשחררו הרי הוא קנוי לאדון ונחשב כמו שהאדון תופס בו וכמ"ש הקצוה"ח בסי' פ"ח סק"ט, [לכאו' דברי הקצות הם כשיש ספק אבל כאן הרי בתפיסתו ודאי קונה את עצמו ושוב אין ידו כיד הבעלים וא"כ תפיסתו וידו באין כאחד, ויל"ע בדברי הקצות והקה"י].

היתה עינו סמויה וחיטטה עבד יוצא בהן לחירות, *והרשב"א הקשה למה גבי שן לא אמר שאם היתה נדודה והפילה יוצא בה, והרי גם שן נחשבת אבר [לענין יציאת עבד], וע' שיטה לנ"ל שכיון שנדודה סופה ליפול, ובאדרת אליהו כתב הגר"א שגבי שן שכתוב יפיל חייב רק בהפילה [ונדודה טעמא דעומדת ליפול, ול"ד לעין שכתוב שחתה שמשמע גם על המאור שבה, ולשיטה לנ"ל רק על המאור].*

רש"י ד"ה נחטטה ***אלמא אף על גב דסמויה מעיקרא כי חטטה משוי ליה מומא,*** *לכאורה קאי אעוף ויש להבין הרי בעוף לא מיירי כלל בהיה סמוי מעיקרא, גם לא מובן מ"ש 'משוי לה מומא' והרי לא משום מום נפסל אלא משום מחוסר אבר. שו"ר בעצמו"י שעמד בזה, ועי' תפארת יעקב חולין דף כ"ג.*

דף כ"ה ע"א

עשרים וארבעה ראשי אברים שבאדם כולם אין מטמאין משום מחיה, *פרש"י מחיה שם אחד מן הנגעים, כדכתיב ומחית בשר חי בשאת, וכתיב בה לכל מראה עיני הכהן שתהא כולה נראית כאחת, פרט למחיה שהיא במקום המשופע ויורד לכל צד, שאין יכול לראות ראש הנגע ורגליו כאחת', משמע שמפרש מ"ש 'וכסתה הצרעת את כל עור הנגע מראשו ועד רגליו לכל מראה עיני הכהן',שהכונה מראשו של הנגע עד רגליו של הנגע, ולא כמ"ש רש"י בפירוש החומש מראשו של אדם ועד רגליו, ועי' תוס' בנדה י"ט 'מדמדמה פריחה דאדם לפריחת בגדים הא דכתיב וכסתה הצרעת את כל עור הנגע מראשו ועד רגליו אגופו של אדם קאי, אף על גב דפשטיה דקרא משמע דאנגע קאי, דאיירי לעיל בנגע שנטמא על ידי שיש בו מחיית בשר חי ועליה קאי וכסתה הצרעת את כל עור הנגע מראשו של נגע עד רגליו כלומר עד סופו, אבל הכא משמע דקאי אאדם דומיא דבגד, וכן מוכח בכמה מקומות בת"כ ובריש איזהו מקומן', ועי' בספר רש"י השלם [מונחי רש"י] שהאריך בזה.*

ובחדושי הרמב"ן כתב והאי דלא קתני הכא אלא מחיה, משום דשאר נגעים שיעורן כגריס ואפשר שיהא ראש אצבעו רחב כגריס ויהא נראה כאחד, אבל אינו מטמא משום מחיה ששיעורה בהרת כגריס וכעדשה מחיה סמוך לה, ולפיכך לעולם הוא שופע אילך ואילך ואינו נראה כאחת ובעינן לכל מראה עיני הכהן'

הכל מודים בלשון לענין טומאה דגלוי הוא אצל השרץ כו' והאי נמי בר נגיעה הוא, *משמע שלא די במה שבמציאות הוא בר נגיעה מבחוץ אלא הוי ילפותא מקרא, וכן גבי טבילה הוי ילפותא שדוקא מה שמאבראי בעי טבילה, ולכן גבי הזאה דליכא קרא פליגי רבי ורבנן אם מדמים לטומאה או לטבילה אע"פ שיכול להוציא את לשונו ויזו עליה מבחוץ כמו גבי נגיעה דשרץ.*

ומה שצריך ילפותא גבי נגיעה לכאו' הוא כדי ללמד שגם אם נגע בו השרץ בפנים טמא ואינו נחשב כטומאת בית הסתרים וכמ"ש בשיטה לנ"ל שגם מבפנים טמא וכן פסק הרמב"ם, [ויש להסתפק בהזאה לרבנן דילפי מטהרה דל"מ האם רק אם היזה על הלשון כשהיא בתוך פיו ל"מ או גם כשהיא בחוץ לא יועיל].

תד"ה רבי ***וי"ל דע"כ ליכא לדמויי לטבילה שהרי שו"ע דהוו גלוי לעבד שהוא יוצא בהן לחירות ולגבי טבילה הוו כטמון,*** *הקשה מהרש"א שא"כ מ"ט דרבנן שאינו יוצא בהן כמו שהוו טמון לענין טבילה והרי שו"ע דהוו טמון ויוצא בהן, עי"ש ובשיטה לנ"ל. ועי' מקנה ופנ"י [שמה שלרבנן אינו יוצא בלשון אינו משום שילפינן מטבילה אלא משום שסוברים שאינו מום לגבי עבד].*

תד"ה כל ***וא"ת בטבילה מנ"ל דבעינן ראוי,*** *משמע שסוברים שמה שצריך ראוי הוא מדאו', ודעת הרמב"ן שהוא מדרבנן [כיון דהוי גלוי לענין טומאה].*

תד"ה כל ***ואם תאמר מאי פריך ואם לא בלל כשר נהי דבלילה לא מעכבא***

היינו דוקא בדיעבד אבל לכתחילה מצוה לבלול, *מבואר שיש מצוה לכתחילה לבלול אע"פ שאינה מעכבת וכתבו תוס' בנדה 'וא"ת אמאי לא בעינן ביאת מים לכתחילה בבית הסתרים כמו בילה וקריאה בחליצה ובביכורים, וי"ל דאין סברא גבי טבילה שלא הקפידה תורה אלא שיטהר האדם ואין לומר דלכתחילה לבעי דכיון דבדיעבד טהור לכתחלה נמי לא בעי ותעלה לו טבילה אבל בילה ומקרא בכורים וחליצה מצות נינהו הלכך לכתחלה ליעבד'.*

תד"ה כל ***עוד יש לומר דאיכא נפקותא אליבא דמ"ד התם אפילו המתנדב מנחה גדולה אינו מביא אלא לוג אחד אם כן כשהתנדב ס"א עשרונים יצטרך להביא בשני כלים לפי שאין נבללים יפה ויצטרך להביא שני לוגים שמן והוא לא התנדב אלא לוג אחד והוי כמו ייתור שמנו דקיימא לן (מנחות יא.) דייתור שמנו פסול ואי הוה שרי בדיעבד בכלי אחד היה טוב להביא לכתחילה שלא יבא לידי ייתור שמן,*** *בחדושי מהרי"ט הקשה שא"כ גם כשמביא בשני כלים הו"ל רבה שמנה, ותירץ דאי בדיעבד כשר כשאמר הרי עלי ס"א כיון שלא פירש מסתמא בכלי אחד קאמר והו"ל כמו רבה שמנה, אבל אי בדיעבד פסול, ע"כ בשני כלים נדר, ואע"פ שלא פירש סתמו כפירושו דאדם יודע דס"א עשרונים אינן נבללין בכלי אחד, ואין אדם מוציא דבריו לבטלה, וכעי"ז כתב עצמו"י.*

בהמה גסה נקנית במסירה, *פירש"י* ***אבל במשיכה לא מיקניא דאין דרכה בכך להוליכה לפניו,*** *יש להבין אם אין דרכה לפניו יוליכה אחריו או יכישנה במקל כדלעיל, גם יש להבין הרי כל הש"ס מלא מהיה מחמר אחר החמור וכדומה, וכן בב"מ גבי שנים שהיו מושכין בגמל ומנהיגין בחמור פירש"י חמור דרכו בהנהגה וגמל דרכו במשיכה, [משמע שכך דרכו ולא שמועיל רק בלית ברירה כיון שמדובר במציאה].*

והנה בעיקר דין משיכה מצינו בתורי"ד בב"מ דף ט' שכתב 'נ"ל דיש חילוק בין משיכת מטלטלין לבין משיכת בעלי חיים, דמשיכת מטלטלין אינה קונה ברה"ר ומשיכת בעלי חיים קונה ברשות הרבים, דמשיכת מטלטלין בעינן שימשוך המטלטל ויביאנו אליו, אבל אם גלגלו הלאה ברחוק ממנו אף על פי שהסיעו הרבה ממקומו לא קנה דלא חשיבא משיכה דידי' אלא כשהוא מביאו אצלו, והילכך בסימטא שיש לו בה רשות מהניא משיכה והוי כאלו הביאו ברשותו אבל ברה"ר שאין לו בה רשות לא קניא משיכה דלא הביאו לרשותו, אבל משיכת בע"ח אינה כן דעיקר משיכתן היא להנהיגה לפניו ולא שיביאם אצלו ובעינן עד שתעקור הבהמה יד ורגל או עד שתהלך מלא קומתה, ובכל טצדקי דאיכא עקירה בין לפניו כגון שהנהיגה לפניו בין שהביאה אצלו הויא משיכה, כדאמרינן כיצד במשיכה קורא לה והיא באה, וכיון דעיקר הקנין תלוי בעקירת יד ורגל ולא שיביאנה אצלו אפי' ברה"ר קונה', ולפי"ז יש לבאר את דברי רש"י דהך מ"ד ס"ל שאין חילוק בין משיכת בע"ח למשיכת מטלטלין ובשניהם צריך שימשכם אליו, וממילא אין מועילה משיכה בבע"ח כיון שאין דרך למושכם אליו, ולפי"ז מ"ש רש"י 'דאין דרכה בכך להוליכה לפניו', אין כוונתו כ'לפניו' של התורי"ד שהכוונה כשהם לפניו והוא מאחור, אלא לפניו הכוונה

אליו, וזה אמנם אין דרך בבע"ח אלא הדרך למושכה כשהיא אחריו או מנהיגה כשהיא לפניו, אבל לא למושכה אליו.

תד"ה בהמה ***משמע מתוך לשונו דמסירה בעינן מיד ליד וכן פירש ריב"ם,*** *והר"ן כתב שמ"ש רש"י* ***בעליה מוסרים אותה,*** *הוא לאו דוקא ומהני גם אמירה, וכמ"ש רש"י לעיל דף כ"ב* ***אוחזה בטלפה במצוות המוכר*** *[כ"כ הר"ן אמנם ברש"י שלפנינו לעיל אינו].*

תד"ה בהמה ***לכן נראה לרבי דלא בעינן מיד ליד אלא כיון דאמר לך חזק וקני קנה,*** *ואע"פ שכל קנין צריך רשות של המוכר, כאן משמע שהרשות היא חלק ממעשה הקנין שהרי בהפקר אינו מועיל, [והיינו שמסירת המוכר היא חלק מהקנין כמו לדעת רש"י, אלא שאין צריך שימסור לו בידו ממש וסגי במה שתופס עפ"י ציוויו].*

תד"ה בהמה ***משמע לפירושו דמסירה עדיפא ממשיכה,*** *וכ"כ ר"ת בב"ב דף ע"ו דמסירה עדיפא ממשיכה כיון שהיא מיד ליד ובפניו, ומהניא ברה"ר נמי, [אמנם משמע מדבריו וכן לפי מה שהביאו הר"ן כאן שאע"פ שעדיפה על משיכה מ"מ אינה מועילה אלא בדברים הכבדים שאין דרך למושכן], ותוס' שם דחו שאין צריך מיד ליד ולא בפניו, ומה שמועיל ברה"ר הוא מכיון שמשיכה לא מהניא שם.*

וכתב פנ"י שמרש"י כאן לא מוכרח שמסירה עדיפא, שהרי יתכן שמה שמועילה בבהמה יותר ממשיכה הוא משום שאין דרך למשוך בהמה, וכמ"ש רש"י.

ויתכן שהוכחת תוס' מרש"י היא כך, שזה פשוט שכשאומר שקנין מסוים מועיל אין הכונה למעט את הקנינים המעולים ממנו אלא את הפחותים ממנו, וכמו כשאומר שנקנית במסירה אין הכונה למעט הגבהה, וממה שפירש רש"י שממעט משיכה והוצרך לפרש למה ממעט אותה [והרי רבנן דברייתא אינם סבורים שאין דרך למשוך או שאי"ז סיבה למעט, ומנ"ל דתנא דמתניתין התכוון למעט דילמא כמו שלא מיעט הגבהה כך לא מיעט משיכה], מוכח שסובר רש"י שמצד עצם הקנין מסירה עדיפה, ולכן כשאומר מסירה כונתו למעט משיכה, והוצרכנו לומר שהטעם לזה משום שאין דרך, [כמדומה שראיתי מפרשים כך].

תד"ה בהמה ***איכא לשנויי ולחלק בין מו"מ למציאה ונכסי הגר, דמקח וממכר דאפשר במסירה לא מיקני במשיכה אבל במציאה ונכסי הגר דלא אפשר במסירה מקניא במשיכה,*** *כתב מהרש"א שבזה מיושבים גם הקושיות הראשונות, וכתב עוד שרק גבי מציאה שלא שייך בה כלל קנין מסירה שייך לומר כך, אבל מה שהקשה הגמרא לר"ש איך יקנה פיל ל"ש לחלק במו"מ עצמו בין דבר שאפשר להגביה לדבר שא"א להגביה, ועי' פנ"י.*

והתם קתני רבי אליעזר אומר, *עי' רש"ש דהכא גרסינן רבי אלעזר, ושוב הביא מהר"ן שגם בב"מ גרסינן רבי אלעזר, ועי' מקנה.*

ועוד יש לדקדק דמשיכה עדיפא ממסירה מהא דספינה, *עי' פנ"י שאין בזה קושיא על רש"י כיון שיתכן שרק בהמה שאין דרך להוליכה מסירה עדיפא.*

משיכה קונה בסימטא ובחצר של שניהם, *עי' באבן האזל פ"ב ממכירה ה"ט שמסתפק אם משיכה היא גדר של הכנסה לרשותו או של מעשה קנין [ומסתבר שענין המעשה קנין הוא הוראת בעלות שתופס את הדבר או מושכו למקום שרוצה, שו"ר שכעי"ז כתב שם בפ"ד ה"ד].*

ויש להבין אם משיכה היא גדר של הכנסה לרשותו, איך מועילה בחצר של שניהם והרי חצר השותפין אין קונים זמ"ז [ולפי מ"ש הר"ן גבי סלע של שניהם שאם גילה דעתו שמשאיל לו את המקום קנה, ניחא ועי' מחנ"א סי' ו' מקנין חצר].

ואפשר שאינם קונים זה מזה מה שהיה מונח שם קודם שהרי המקום הזה כעת קנוי למוכר, אבל כשמושכו למקום אחר באותה חצר הרי המקום החדש קנוי לו, שהרי הוא כעת משתמש בו להכניס את החפץ שרצונו לקנות ואע"פ שהחפץ עדיין אינו קנוי לו מ"מ כיון שרצונו להניחו שם הרי זה גופא ההשתמשות שלו, וכן צריך לומר גבי סימטא שקונה את המקום החדש ע"י הנחת החפץ בו אע"פ שהוא עוד לא שלו, אמנם עי' קובץ ביאורים על הש"ש סי' כ"ה שמשמע שאינו קונה את המקום במושכו אליו דבר שאינו שלו אלא שמועיל מדין באין כאחד וקונה את המקום והחפץ יחד.

וה"ר חיים כהן מיישב פירוש רשב"ם ומפרש דמסירה אינה קונה בסימטא לא מטעמא דרשב"ם אלא נראה לו הטעם שהסימטא רשות של יחיד הוא והקודם בו זכה, וסתמא דמילתא המוכר קדם והביא בהמתו לשם קודם שבא הלוקח ואם כן הוי מקום בהמתו כחצרו ואין מסירה ולא שום קנין מהני ברשות מוכר, אע"ג דמשיכה קניא שם היינו משום שעקר הדבר ממקומו הראשון, *ולכן צריך למשוך את כולה ממקום שהיתה בו ומה שסגי בבהמה עקירת יד ורגל א"ל שכיון שסופה לצאת משם לגמרי כבר בטלה זכותו מהמקום.*

ומה שהגבהה מועילה ברשות המוכר, עי' דבר אברהם בסי' כ"א סוף ס"ק ט"ו שמכיון שהגביהה הרי שוב אינה ברשות המוכר אלא באויר חצרו שאין סופו לנוח וכמ"ש הרשב"א לקמן, ולפי"ז אם החפץ נמצא בתוך כליו של המוכר והגביהם יחד לכאו' לא יועיל שהרי גם בשעת ההגבהה נמצאים ברשות המוכר, אמנם יש דעות בראשונים בב"ב שמהני כה"ג.

והביאור בדבריהם א"ל שס"ל שגדר הגבהה הוא הוראת בעלות, ומועילה אף ברשות המוכר שיש בה הוראת בעלות של המוכר, משום שהיא עדיפה ממנה, ולפי"ז מובנת השיטה המובאת בתוס' הרא"ש בב"ב דף ע"ו שרק הגבהה בכליו של מוכר מועילה ולא משיכה בכליו, עוד א"ל שכמו שיד של אדם לא בטלה בחצר המוכר אע"פ שכליו בטלים שם, יתרה מזה אמרינן שכליו של מוכר שנמצאים בידו של הקונה בטלים כלפי ידו וכלל לא נחשב הגבהה ברשות מוכר.

ולכאו' מה שלא מועיל בחצר המוכר הוא דוקא קנין שמהותו הוא הכנסה לרשותו, שהרי חליפין מועילים גם בחצרו, ומשמע לפי"ז שגם מסירה היא גדר של הכנסה לרשותו, וכן משמע ממ"ש הריטב"א שמסירה היא תולדה של משיכה, ואם משיכה מועילה מדין הכנסה לרשותו משמע שגם מסירה כך.

אמנם אינו מוכרח ויתכן שלעולם הכל הוא מדין הוראת בעלות אלא שקנין שמהותו הוראת בעלות לא מהני בחצר המוכר שיש בה הוראת בעלות יתירה מצד המוכר, [והגבהה מועילה כי הוראת הבעלות שלה עדיפא או כי כשמגביה שוב אינו בחצר המוכר].

ואם גדר משיכה הוא הוראת בעלות ומה שלא מועילה ברשותו של המוכר הוא משום ששם יש את הוראת בעלותו של המוכר בעצם מה שהחפץ ברשותו, אפשר לבאר מה שמועילה משיכה בכליו של המוכר, שכל מה שרשותו של המוכר מעכבת הוא כשהיא במקומה אבל כשמושך גם את הרשות עצמה ועושה בה עצמה הוראת בעלות אע"פ שאין הוראה זו מועילה לו לקנות את הרשות שהרי אין המוכר מקנה לו אותה, אבל שוב אינה יכולה לעכב עליו מלקנות מה שבתוכה.

והנה מהרשב"ם משמע שמה שמסירה אינה מועילה בסימטא הוא משום שיש שם קנין מעולה ממנה והוא משיכה, אבל לולי זה היה מועיל [ומובא בר"ן דעה שדברים כבדים נקנים בה במסירה], ויש להבין והרי המקום של החפצים קנוי לבעלים וכמ"ש רבינו חיים.

ויתכן שאמנם גם לרשב"ם המקום קנוי לו [ואם גדר משיכה הוא הכנסה לרשותו ע"כ כך הוא] ובכ"ז מסירה מועילה דקנינו ורשותו באין כאחד, וכסברת הקובץ ביאורים גבי משיכה.

דעת הריטב"א כר"י שמשיכה עדיפא ממסירה, וכדעת רשב"ם שקנין פחות לא מועיל במקום ששייך קנין מעולה ממנו, וכתב שסדר שלשת הקנינים כך הוא, הגבהה עדיפא מכולם ומועילה גם בדברים שאין דרך להגביה, משיכה פחותה ממנה ואינה מועילה במה שדרכו להגביה אבל מועילה בדברים כבדים שאין דרך להגביה, מסירה פחותה מכולם ומועילה רק במקום שלא שייכת בו משיכה כגון רה"ר או חצר שאינה של שניהם [וכמ"ש אביי ורבא בב"ב], ורק בדברים כבדים כספינה שטורח להוליכם לסימטא ולמושכם שם, ונחלקו ר"מ דמתניתין ורבנן דברייתא בבהמה גסה הנמצאת ברה"ר, שיש טורח בהבאתה לסימטא אבל אינו טורח גדול כספינה, אם נקנית במסירה או שלא תיקנו מסירה אלא בספינה וכיוצ"ב שיש טורח גדול להביאם לסימטא, וקי"ל כרבנן ואין מסירה קונה אלא בספינה [הנמצאת ברה"ר כלומר באמצע הנהר, אבל בסימטא משמע שצריך למושכה כיון שהמקום ראוי לקנין משיכה אין מסירה מועילה בו].

והר"ן הביא עוד דעת אחרת שמסירה קונה כל דבר שאין דרכו בהגבהה ונמצא ברה"ר שלא מועילה שם משיכה, ומשיכה קונה בהנ"ל כשנמצאים במקום הראוי למשיכה כגון סימטא, ופלוגתא דר"מ ורבנן בבהמה גסה הנמצאת בסימטא, שהמקום ראוי למשיכה אבל מצד הבהמה קשה לעשות משיכה, [כמדומה כוונתו שאם אינה רוצה לזוז אינו יכול למושכה בעל כרחה], אם מהניא בה מסירה.

ויש להבין איך תועיל בה מסירה והרי אין שום קנין מועיל בחצר המוכר וכמ"ש רבינו חיים כהן, והרי מקום הבהמה הוא רשות המוכר, והרי הר"ן הביא את סברת רבינו חיים הנ"ל שלא מהני מסירה ברשותו. אמנם הר"ן הביא גם את סברת הרשב"ם, ולכאו' הדעת אחרת הנ"ל לא יפרשו כרבינו חיים אלא

כרשב"ם.

בחדושי הריטב"א [בד"ה והא דתנן] כתב בשם הרא"ה שמשיכה קונה מהתורה והגבהה ומסירה הם כעין תולדות שלה, ולכאו' משמע שאין גדר משיכה משום הכנסה לרשותו שא"כ אי"ז שייך במסירה, וכן משמע שאין קנין הגבהה מועיל מדין יד [שהוא קנין דאו'] שא"כ שוב אינו שייך למשיכה, [וכן הוכיח בדב"א מתוס' בע"ז שכתבו שהגבהה קונה מדרבנן], אלא משמע שהכל גדר של הוראת בעלות.

ועי' אבן האזל פ"ב ה"ט ממכירה אם משיכה היא גדר של מעשה קנין או של הכנסה לרשותו, וכתב שנחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד עי"ש, ובפ"ד ה"ד הוסיף לבאר שמעשה הקנין הוא מדין הוראת בעלות עי"ש.

אמנם יתכן שלעולם הכל הוא גדר של הכנסה לרשותו אלא שאינו ממש הכנסה לרשותו שא"כ היה מועיל מדין חצר, אלא סגי במה שמקצתו נכנס לרשותו וכמ"ש בדב"א, שהרי אם מושכו מרה"ר לסימטא מבואר ברמב"ם [פ"ד ה"ד ממכירה] דסגי בזה, וכן בהגבהה הרי אינו כולו בידו ואעפ"כ מהני, וכן במסירה הרי רק מקצת תפוס בידו [ואע"פ שהשאר נמצא ברשות המוכר ממש שכה"ג לא מהני במשיכה, ואולי מסירה עדיפא בזה כי מה שהכניס לרשותו נמצא ממש בתוך ידו משא"כ במשיכה שרק נכנס לרשותו וכיון שהשאר עדיין נמצא ברשות המוכר שייך לומר שגם מה שהכניס נגרר אחר השאר].

ובמה שמבואר בריטב"א שהגבהה היא תולדה של משיכה, כעי"ז כתב הרמב"ן וכעי"ז כתב הר"ן לקמן, ומשמע שהגבהה היא קנין בפנ"ע ולא מדין יד, וכמ"ש הנתיבות ורע"א שרק מה שתוך ידו נקנה מדין יד אבל מה שחוצה לה נקנה בהגבהה, אמנם בדב"א סי' כ"א במלואים סק"ג הביא תורי"ד בב"ב ע"ו שגם מה שחוץ לידו קונה מדאו' מדין יד, והיא ההגבהה שנאמר שקונה בכל מקום ***אפי' בחפץ גדול שאינו יכול להכניסו בתוך ידו כיון שהגביהו וסבלו בכחו*** *[ולכאו' יש להוכיח כך מהא דהוצרך לרבות חצרו לגנבה ולא נאמר שרק ידו קונה לו, והרי סתמא דמילתא לא נכנס כל השור בתוך ידו]*

מביא ארבעה כלים ומניחן תחת רגליו, *מסתבר שמדובר בכלים קטנים שרק רגלי הפיל בתוכם אבל כל הפיל אינו באויר הכלים [דאם מיירי בכלים גדולים שכל הפיל עליהם לא היה אומר ארבעה כלים אלא מניח כלי או כלים תחתיו] ולדעת הנתיבות שמה שחוץ לידו אינו נקנה מדין יד, א"כ לכאו' ה"ה גם מה שחוץ לחצרו, ויש להבין לפי"ז איך מועיל הנחת ארבעה כלים תחת ארבעת רגלי הפיל, והרי שאר גופו אינו בתוך הכלי ולא באוירו, ועי' באבני נזר אהע"ז סי' ק"ס שעמד בזה, ולדעת התורי"ד ניחא.*

והנה אם נאמר שגדר קנין הגבהה הוא שכל עמידתו של החפץ הנקנה היא על ידו או על ידי כחו, יש לדון שכיון שחצר קונה מדין יד או מדין שליח אבל גם אם מדין שליח היינו שקונה לו מה שבתוכה כמו ששלוחו קונה לו מה שבידו, וכמ"ש בדבר אברהם סי' כ"א ס"ק כ"ג, וא"כ יש לדון שכמו שידו קונה לו מה שבידו וגם מה שחוץ לידו אם אינו מונח על הקרקע מדין הגבהה, כך חצרו קונה לו מה שבתוכה וגם מה שחוצה לה מדין הגבהה, אם אינו מונח על דבר אחר.

ולכן פיל זה שארבעת רגליו נמצאים בכליו שהם כחצרו, וכל השאר נמצא באויר ואינו מונח בשום מקום אחר, נקנה ע"י חצרו לא מדין שנמצא בחצרו אלא מדין שמוגבה ע"י חצרו, ואע"פ שהגבהה צריכה ג"ט או טפח, מ"מ מה שבידו או בחצרו ממש הרי אינו צריך, וכן מה שבאויר ידו או חצרו, והרי רגליו נמצאות בתוך הכלים, ושאר הפיל הרי גבוה יותר משלשה טפחים.

והנה הרמב"ם בפ"ד ה"א ממכירה כתב, כליו של אדם כ"מ שיש לו רשות להניחו קנה לו כו', והרי זה כמי שהגביהן או כמי שהונחו בתוך ביתו, ולכאו' אינו מובן מה ענין ההגבהה לכאן, ועי' או"ש בפ"א ה"ו מ"ש בזה, אמנם לפי מש"נ יתכן שבא לומר שכליו קונים לו בין מצד יד [היינו ידו של שלוחו] ובין מצד הגבהה [באופן שאין החפץ נמצא כולו בתוכן או באוירן].

ועדיין יש לדון שאם גדר הגבהה הוא שכל מה שהדבר נמצא באויר הוא בגלל ידו ולולי היד היה נופל, לכאו' גבי פיל א"א לומר כך שהרי דל מהכא את הכלים עדיין ישאר הפיל על הקרקע, ומה שגופו מוגבה ג"ט אינו מחמת הכלים אלא גם לפני שהניחם ואחרי שיסלקם ישאר גופו מוגבה, וכה"ג יתכן שגם בידו לא יועיל.

אמנם יתכן שלא דנים כך, אלא כמו שקונה מה שבתוך הכלי אע"פ שאם נסלק את הכלי עדיין ישאר על הקרקע שתחתיו כך לגבי מה שחוץ ממנו, וגדר הגבהה לפי"ז אינו מה שגורם לו להיות גבוה אלא מה שנשען על ידו, אלא שאם אינו בתוך הכלי וגם אינו גבוה מהקרקע נחשב עדיין כמונח בקרקע שתחתיו.

דף כ"ו ע"א

אי נמי בחבילי זמורות, *פירש"י שמוליכן עליהם, אמנם דעת רוב הראשונים שזה לא נחשב הגבהה, ולכאו' משום שאין הגבהה אלא כשעומד באויר, וכ"מ לשון הריטב"א* ***שהרי כל המונח בקרקע הרי היא כקרקע,*** *אמנם לשון הרשב"א* ***מסתמא הזמורות בטילין לגבי קרקע המוכר וכאילו לא הגביה כלל,*** *משמע שהחסרון מצד שזה קרקע המוכר אבל אה"נ ברה"ר יועיל כה"ג, [אמנם אינו מוכרח ויתכן שגם ברה"ר אינו מועיל דבטל לגבי קרקע רה"ר], והביאור בזה א"ל שהרי כל מה שמועילה הגבהה ברשות המוכר הוא משום שאויר חצרו שאין סופו לנוח אינו כחצרו אבל כשמניח זמורות ע"ג הקרקע אע"פ שהזמורות של הלוקח מ"מ הרי כליו של לוקח אינם קונים לו שם משום שבטלים לגבי הרשות, ויתכן שמה"ט גם נחשבים רשותו של המוכר, [ואפי' אם תוך הכלי אינו רשותו אבל על גבי הכלי שפיר נחשב רשותו].*

תד"ה אי ***וקשה אמאי נקט חבילי זמורות לנקוט אבנים או עצים,*** *תוס' הרא"ש כתב שנקט חבילי זמורות לפי שהן מצויין אצל פילין [וכמ"ש תוס' בשיטת רבינו משולם].*

תד"ה *אי* ***והוא קופץ ומגביה את עצמו מן הארץ,*** *בחדושי הרשב"א הקשה כיון שעומד באויר חצרו של מוכר איך קונה והרי אויר שסופו לנוח כמונח דמי, [משא"כ כשמגביהו בידו שאין סופו לנוח].*

ולכאו' יש לחלק בין דבר שנופל לחצרו שאז סופו לנוח מצד המציאות וכבר כעת הוא בכיון של מנוחה, לפיל שקופץ למעלה שאז הוא בכיון של עליה אלא שידוע לנו שכח הקפיצה יכלה ואז הוא יפול, וסופו לנוח מצד הידיעה א"ל שלא נחשב כמו שכבר נח, וזה מ"ש תוס' 'ואין לתמוה אי חשיבא הגבהה בהכי דכה"ג אשכחן בפרק שילוח הקן [זיל טרוף אקינא] כי היכי דליגבינהו ולקנינהו' וכמ"ש תוס' בב"מ דף ט' שאע"פ שסופם ליפול מ"מ כיון שהוגבהו על ידו יותר ממה שהיה תחילה שהרי קצת מפריחים למעלה לכך קני, [אמנם יתכן שכוונתם רק להוכיח משם שאין צריך שיעשה את מעשה ההגבהה בידים וסגי במה שגורם להגבהה] ועי' אבנ"מ קל"ט סק"ו ודבר אברהם סי' כ"א.

בענין קניני משיכה מסירה והגבהה

מצינו בגמ' מעשה קנין של משיכה הגבהה ומסירה ויש לברר מה גדרם ומדין מה הם מועילים, ומדברי הרמב"ן והריטב"א משמע שלכולם יש גדר אחד והוא משיכה, שכתב שהגבהה ומסירה הם תולדות של קנין משיכה, ויש לבאר מהו הגדר של קנין משיכה.

ועי' אבן האזל פ"ב ממכירה ה"ט שנחלקו הרמב"ם והראב"ד אם משיכה היא גדר של הכנסה לרשותו או של מעשה קנין בעלמא, דהיינו הוראת בעלות וכמ"ש שם בפ"ד ה"ד.

והנה אם משיכה היא גדר של הכנסה לרשותו מובן מה שאינה מועילה ברה"ר וברשות המוכר ששם אינו יכול להחשב רשותו, אבל אם היא מעשה קנין גרידא יש להבין למה לא יועיל גם שם כמו שכסף וחליפין ואגב מועילים שם.

אמנם מסתבר שגם אם משיכה היא מעשה קנין אינו סתם מעשה כסיטומתא שזה

מועיל בכל מקום, אלא גדר של הוראת בעלות שמעבירו ממקומו למקום אחר כאדם העושה בשלו, ולכן מובן מה שאינו מועיל ברשות המוכר שהרי גם אם שייך שם הוראת בעלות מ"מ הרי יש שם הוראת בעלות של המוכר שמבטלת את הוראת הבעלות שלו.

והנה בתד"ה בהמה הביאו פירוש רשב"ם שמסירה קונה ברשות הרבים ***משום דלא אפשר למיקנייה התם במשיכה, דאין משיכה אלא כשמושך ברשותו והאי לאו רשותיה היא, משיכה קונה בסימטא דשפיר הוי רשותו להניח שם מה שהוא צריך, משא"כ ברשות הרבים.***

משמע לכאו' שגדר משיכה הוא של הכנסה לרשותו ולכן מהניא רק בסימטא שהמקום קנוי לכל מה שיצטרך, וכשמושך לשם נחשב כמושך לחצרו שהרי המקום שמניח בו נחשב כקנוי לו, וכמ"ש תוס' בהמשך דבריהם, אבל לא ברה"ר שאינה קנויה לו ולא שייך שתחשב שם כהכנסה לרשותו, אבל אם גדרו הוא הוראת בעלות למה לא תועיל ברה"ר והרי אין שם הוראת בעלות של המוכר.

אמנם יתכן שאין כונת הרשב"ם במ"ש ***כשמושך ברשותו*** *שמשיכה נחשבת כהכנסה לרשותו, אלא לעולם משיכה היא הוראת בעלות אבל אינה מועילה אלא במקום שיש לו רשות לעשות אותה דהיינו סימטא ולא ברה"ר ששם אין לו רשות להניח מטלטלין ולא למושכם, [ואע"פ שמסירה מועיל ברה"ר אינו דומה שהרי במסירה לא הזיז את הדבר ממקומו אלא רק אוחז בה וזה יש לו רשות גם ברה"ר].*

וכן מדויק לשון הרשב"ם כפי שהביאו התוס' כשמושך ***ברשותו*** *ולא כתבו כשמושך* ***לרשותו*** *וגם לפי מה שהגירסא ברשב"ם בב"ב* ***לרשותו*** *א"ל שאין הכונה לרשות הקנויה לו אלא לרשות שיש לו זכות להניח בה דברים באופן שא"א להוציאם משם בלא רשותו, אבל ברה"ר וברשות המוכר הרי אין לו רשות להניחה במקום החדש ואפשר לסלקם משם, ולכן אין משמעות למה שמניחה שם ואי"ז משיכה.*

עוד יש לבאר שכל ההוראת בעלות שיש במשיכה היא מצד שמושך דבר המונח שם ברשות, שזה אינו עושה אלא הבעלים, אבל ברה"ר שבלא"ה אין רשות להניח שם דברים ויש רשות לבני רה"ר לסלקם לצדדים, שוב אין הוראת בעלות במה שמושך אותם [אבל מסירה שהיא מיד ליד או בציווי המקנה יש בה גם שם הוראת בעלות]. אמנם לשון תוס' דאין משיכה אלא כשמושך ברשותו משמע שהחסרון מצד מעשה המשיכה, ולא מצד מה שהבעלים הניחם שם שלא ברשות.

עוד יש להוכיח שאין כונת הרשב"ם מדין הכנסה לרשותו, שהרי משמע מדבריו שמסירה היתה מועילה בסימטא לולי שיש שם קנין שיותר מעולה ממנה, [ומבואר בר"ן שבבהמה גסה לדעת ר"מ דמתניתין מועילה מסירה בסימטא], וא"כ מוכח לכאו' שאינו סובר כרבנו חיים שהמקום קנוי למי שמניח שם את חפציו שא"כ לא תחשב המסירה שם כהכנסה לרשותו וכמו שאינה מועילה ברשות המוכר.

ויש לדחות, דהנה במ"ש רבינו חיים שמסירה אינה מועילה בסימטא כיון שהמקום שייך למוכר ורק משיכה מועילה שאז קונה את המקום החדש במה שמוליך לשם את הבהמה, הקשה בקובץ ביאורים [על הש"ש סי' כ"ה] איך

יקנה את המקום החדש והרי הבהמה עדיין אינה שלו, ותירץ שקנינו ורשותו באין כאחד, ולכאו' לא הוצרך לזה, שהרי גם השתמשות להניח כליו של חברו במקום החדש יכולה להחשב כהשתמשות שלו, [ובעיקר דבריו יש לדון ע"פ מ"ש קצוה"ח שבקנינים ל"א באין כאחד, אמנם אינו דומה דכאן הוי כקונה חצר עם המטלטלין שבה, שמועיל לפי רוב הדעות].

אמנם לענין קנין מסירה אפשר לבאר בזה את סברת הרשב"ם שגם אם יסבור שמשיכה מועילה מדין הכנסה לרשותו וקונה את המקום בסימטא שמושך אליו במה שמשתמש בו, מ"מ מהניא מסירה בסימטא אע"פ שמקום הבהמה קנוי למוכר, כיון שע"י קנין הבהמה קונה גם את המקום וקנינו ורשותו באין כאחד וכסברת הקובץ ביאורים, וכאן יותר שייך לומר באין כאחד שהרי אינו צריך לקנות את המקום וסגי במה שמסתלקת רשות המוכר ממנו [וכעין סברת החזו"א גבי גיטו וידו באין כאחד].

ומה שחצר השותפין אינם קונים זה מזה בקנין חצר ולא נאמר שיקנה את החפץ והמקום בבת אחת בלא שימשכנו למקום אחר עי' קובץ ביאורים הנ"ל משום שאין בזה היכר קנין, שו"ר בחדושי הרי"מ גיטין דף ע"ח שהקשה למה לא נימא גבי חצר השותפין כשמקנה לו החפץ גיטו וחצירו באין כאחד, ותי' למ"ש מהרי"ט לחלק בנותן חצר לאחד ומניח השטר בתוך החצר דלא מהני, ולא אמרינן גיטה וחצירה כו' רק בגט דאינה צריכה לזכות רק נתינה לידה בעינן ולכך אמרינן כיון שבאין כא' הוי נתינה לידה משא"כ במקח וממכר דבעי זכיה לא מהני כיון שלא יצא מרשותו כנ"ל. וא"כ א"ש דבחצר השותפין אינו קונה כיון דבעי זכיה לא מהני מה שבאין כאחד דאינו יכול לזכות כיון שלא יצא מרשותו.

והנה בב"מ דף ט' מבואר שיש אופנים שמהני רכיבה על בהמה לקנין ברה"ר וכן נפסק ברמב"ם פ"ב ה"י, והקשו רע"א וקצוה"ח בסי' קצ"ז כיון שרכיבה מועילה מדין משיכה, הרי משיכה אינה מועילה ברה"ר.

ולכאורה יתכן לבאר שלעולם כמו שסימטא מושאלת לכל אדם להניח בה חפציו ולעשות בה קנינים ונחשבת רשותו לענין זה, כך גם רה"ר מושאלת לכל אחד מבני רה"ר ונחשבת כחצרו, אלא שרה"ר אינה מושאלת להנחת חפצים ולא לעשיית קנינים ולכן אין משיכה קונה בה, אבל לרכיבה ע"ג בהמה ודאי שרה"ר מושאלת שהרי לזה היא מיועדת, ולכן נחשבת כרשותו לענין זה וקונה במשיכה זו גם אם גדרה הוא הכנסה לרשותו.

אמנם תוס' רי"ד בב"מ דף ט' הוכיח מזה שמשיכת בהמה היא גדר אחר ממשיכת מטלטלין, ולכן מועילה גם ברה"ר וגם כשהולכת מעצמה וגם כשמתרחקת ממנו, והביאור בזה א"ל שאמנם משיכת מטלטלין היא מדין הכנסה לרשותו ולכן צריך שימשוך אליו, אבל משיכת בהמה מועילה מדין הוראת בעלות ולכן מועילה גם ברה"ר.

ואם משיכה היא הוראת בעלות ומה שאינה מועילה ברה"ר הוא משום ששם אין לו רשות לזה וכמו שנתבאר, א"כ אפשר לבאר מה שבבהמה מועילה משיכה גם ברה"ר כיון ששם יש רשות להניחה ולכן שוב יש במשיכתה הוראת בעלות.

אבל מתוס' משמע שגם בבהמה ל"מ משיכה ברה"ר מהאי טעמא, ויתכן שאע"פ שיש לו רשות להוליך אותה למה שצריך אבל להשתמש ברה"ר לצורך עשיית מעשה קנין אין לו רשות גם בבהמה, וממילא גם כשמושך אותה בדרכו לא מהני

[ואולי לכן אם מושך ע"י מה שרוכב מהני שזה ודאי יש לו רשות].

ותוס' כתבו בשם רבינו חיים שמסירה אינה קונה בסימטא משום דהוי ***מקום בהמתו כחצרו ואין מסירה ולא שום קנין מהני ברשות מוכר אע"ג דמשיכה קניא שם היינו משום שעקר הדבר ממקומו הראשון.*** *משמע לכאו' שמקום בהמתו נחשב כחצרו וכדעות שמשיכה היא גדר של הכנסה לרשותו.*

ויש להבין א"כ איך מהני בבהמה בעקירת יד ורגל והרי עדיין רוב הבהמה בחצר המוכר ואולי כיון שסופה ליעקר לגמרי ממקומה פקעה זכותו מהמקום.

וכמדומה מהדבר אברהם שלעולם משיכה נחשבת כהכנסה לרשותו אלא שאינה ממש הכנסה לרשותו שאז היתה מועילה מדין חצר אלא סגי במה שמכניס מקצתה לרשותו ובלבד שתצא כולה מרשות המוכר, ולכן מהני משיכה מרה"ר לסימטא אע"פ שהכניס רק מקצתה לסימטא.

ב.

ובמ"ש הריטב"א שהגבהה ומסירה הם תולדות של משיכה יש להבין למה הוצרכנו ללמוד הגבהה ממשיכה ולא תועיל מדאו' מדין יד, ואמנם באבהא"ז פ"א מנז"מ ה"א כתב שמתוס' בב"ק משמע שהגבהה מועילה מדין יד וגם מה שחוצה לידו נקנה מדין יד, [ולכאו' יש להוכיח כן מהא דאמרינן גבי אם המצא תמצא בידו הגניבה אין לי אלא ידו וכו', ואיך יכנס כל השור בידו, ויש לדחות בעגל קטן שנושאו על גבו, ודוחק].

אבל דעת רוב האחרונים אינו כן, ומבואר בנתיבות בסי' קצ"ח סק"ג ובסי' רס"ח שרק מה שתוך ידו קונה מדאו' מדין יד אבל מה שחוצה לידו נקנה מדין הגבהה, וכ"כ רע"א, וכן משמע מהריטב"א כאן שכתב שהגבהה היא תולדה של משיכה [ואע"פ שאפשר לפרש שכונתו למקום שאינה כלל בידו כגון חבילי זמורות, סתמא דמילתא כונתו גם למקום שמרים בידו].

ולדעת הנתיבות שמה שחוץ מידו אינו נקנה מדין יד, א"כ לכאו' ה"ה גם מה שחוץ לחצרו, ויש להבין לפי"ז איך מועיל הנחת ארבעה כלים תחת ארבעת רגלי הפיל והרי שאר גופו אינו בתוך הכלי ולא באוירו [דאם מיירי בכלים גדולים היה אומר מניח כלים תחתיו].

והנה אם נאמר שגדר קנין הגבהה הוא שכל עמידתו של החפץ הנקנה היא על ידו או על ידי כחו, יש לדון שכיון שחצר קונה מדין יד [וגם אם מדין שליח היינו שקונה לו מה שבתוכה כמו ששלוחו קונה לו מה שבידו וכמ"ש בדבר אברהם סי' כ"א ס"ק כ"ג] וא"כ יש לדון שכמו שידו קונה לו מה שבידו וגם מה שחוץ לידו [אם אינו מונח על הקרקע] מדין הגבהה כך חצרו קונה לו מה שבתוכה וגם מה שחוצה לה מדין הגבהה אם אינו מונח על דבר אחר.

ולכן פיל זה שארבעת רגליו נמצאים בחצרו וכל השאר נמצא באויר ואינו מונח בשום מקום אחר נקנה ע"י חצרו לא משום שנמצא בחצרו אלא משום שמוגבה ע"י חצרו, ואע"פ שהגבהה צריכה ג"ט או טפח, מ"מ מה שבידו או בחצרו ממש הרי אינו צריך, וכן מה שבאויר ידו או חצרו, והרי רגליו נמצאות בתוך הכלים ושאר הפיל הרי גבוה יותר משלשה טפחים.

והנה הרמב"ם בפ"ד ה"א ממכירה כתב, ***כליו של אדם כ"מ שיש לו רשות להניחו קנה לו כו' והרי זה כמי שהגביהן או כמי שהונחו בתוך ביתו,*** *ולכאו' אינו מובן מה ענין ההגבהה לכאן, ועי' או"ש בפ"א ה"ו מ"ש בזה, אמנם לפי מש"נ יתכן שזה מה שבא לומר שכליו קונים לו בין מצד יד [היינו ידו של*

שלוחו] ובין מצד הגבהה [באופן שאין החפץ נמצא כולו בתוכן או באוירן].
ואם נאמר שמשיכה מועילה מדין הוראת בעלות צ"ל שכך גם הגבהה, ומה שעדיפה על משיכה א"ל שהוא משום שבהגבהת הדבר יש יותר הוראת בעלות מאשר במשיכתו.
ומה"ט יתכן גם שמה שמועילה הגבהה גם בחצר המוכר כגון אם הגביה את הפירות כשהם עדיין בכלי של המוכר, שיש דעות בראשונים בב"ב שמהני אע"פ שלא יצאו מרשותו של המוכר, כיון שיש בה הוראת בעלות גם כשהיא בחצרו של המוכר. אמנם יתכן גם שמועילה בחצר המוכר מכיון שהגביהה שוב אינה בחצרו וכמו שיתבאר.
ואם משיכה היא גדר של הכנסה לרשותו, א"כ צריך לומר לדעת הריטב"א [שהגבהה ומסירה הם תולדה של משיכה] שכך גם הגבהה ומסירה, והביאור בזה א"ל שאע"פ שבהגבהה אינו כולו בתוך ידו שא"כ היה מועיל מדין יד, מ"מ סגי במה שמקצתו בידו כמו שסגי במשיכת מקצתו כשמכניסו מרה"ר לסימטא וכמ"ש הרמב"ם.
ומה שמועיל הגבהה ברשות המוכר אע"פ שמשיכה לא מועילה שם, עי' דב"א סי' כ"א ס"ק ט"ו שאינו משום חשיבותה אלא משום שאז כמו שאינה ברשות המוכר וכמ"ש סמ"ע בקצ"ז סק"ג, וכן משמע שהבין הרשב"א ולכן הקשה גבי חבילי זמורות שכיון שהאויר סופו לנוח ברשות המוכר לכן לא תועיל הגבהתו, [אע"פ שמצד מה שסופו ליפול אין חסרון כיון דהוי דרך עליה].
אמנם יש להבין דהא ניחא במקום שמגביהו בידו שיש כאן מקצת הכנסה לרשותו אבל הרי לדעת רבינו משולם מועיל גם בחבילי זמורות שהפיל קופץ כנגדם, והרי רק נמצא באויר על ידו אבל אין כאן הכנסה לרשותו כלל.
וא"ל שכמו שמה שמחזיק בידו נחשב ברשותו אפי' אם אין כולו בידו, ה"ה כשהדבר נמצא באויר מכחו ג"כ נחשב כמו שהוא מחזיק אותו, ומצד זה נחשב כמו שהוא ברשותו, וכעי"ז כתב בדבר אברהם [סי' כ"א ס"ק ט"ו ד"ה וכן משמע], ועדיין אינו מרווח כ"כ דאמנם אם היה מגביהו ממש בכחו היה אפשר לומר כך אבל כאן הרי רק גרם לפיל לקפוץ ואיך יחשב ברשותו, וכן יקשה משיטת רש"י שמה שמוליכו ע"ג חבילי זמורות נחשב הגבהה אע"פ שאינו נמצא שם ע"י כחו.
עוד יש לדון שאם גדר הגבהה הוא שכל מה שהדבר נמצא באויר הוא בגלל ידו ולולי היד היה נופל, לכאו' גבי פיל א"א לומר כך שהרי דל מהכא את הכלים עדיין ישאר הפיל על הקרקע, ומה שגופו מוגבה ג"ט אינו מחמת הכלים אלא גם לפני שהניחם ואחרי שיסלקם ישאר גופו מוגבה, וכה"ג יתכן שגם בידו לא יועיל.
אמנם יתכן שלא דנים כך וכמו שקונה מה שבתוך הכלי אע"פ שאם נסלק את הכלי עדיין ישאר על הקרקע שתחתיו כך לגבי מה שחוץ ממנו וגדר הגבהה לפי"ז אינו מה שגורם לו להיות גבוה, אלא מה שנשען על ידו אלא שאם אינו גבוה נחשב עדיין כמונח בקרקע שתחתיו.
והנה לפי מ"ש תוס' שאין מועילים קנינים ברשותו של המוכר ולכן ל"מ שם גם משיכה ומסירה, [ומה שמועילה הגבהה הוא משום שכיון שהגביהו הרי יצא מרשותו], ה"ה לפי"ז לא תועיל משיכה בכליו של המוכר שהרי לא יצאו הדברים מרשותו, ובזה מסתבר לכאו' שגם הגבהה לא תועיל שהרי נמצא בתוך

כליו של המוכר ולא רק באוירם, ועי' אבן האזל פ"ג ממכירה הי"ד שלדעת הרמב"ם אין משיכה מועילה בכליו של המוכר.

אמנם בתוס' בב"מ דף ט' מבואר שמשיכה בכליו של מוכר מועילה, וכן הוכיח הרא"ש שם מהגמ' בב"ב דף פ"ה גבי פירות המונחים בכליו של מוכר דלא קנה עד שיגביהם או יוציאם מרשותו, משמע שמהני הגבהה ומשיכה אע"פ שעודם בכלי המוכר, וכן נפסק בשו"ע סי' ר', ויש להבין מאי שנא ממשיכה בחצר המוכר שאינה מועילה, ועי' קוב"ש ב"ב ש"ה שהקשה כך.

*ובאמת כבר הר"ן בב"ב כתב שיש סוברים **דמשיכה בכליו של מוכר אינה קונה, וטעמא דמילתא משום דכליו כחצרו דמי וכשם שהמשיכה אינה קונה ברשותו של מוכר כך אינה קונה בכליו של מוכר ברשותו של לוקח,** אמנם מסקנת הר"ן שקונה.*

והנה אם גדר משיכה הוא הוראת בעלות ומה שלא מועילה ברשותו של המוכר הוא משום ששם יש את הוראת בעלותו של המוכר בעצם מה שהחפץ ברשותו, א"ל שכל מה שרשותו של המוכר מעכבת הוא כשהיא במקומה, אבל כשמושך גם את הרשות עצמה ועושה בה עצמה הוראת בעלות אע"פ שאין הוראה זו מועילה לו לקנותה, אבל שוב אינה יכולה לעכב עליו מלקנות מה שבתוכה.

ואם גדר משיכה הוא הכנסה לרשותו ולכן אינה מועילה ברשות המוכר, א"ל שמה שמועילה בכליו של המוכר הוא משום שבשעה שמושך אין החצר קונה למוכר שהרי היא חצר מהלכת שלא לדעתו, לכן אינה מבטלת את רשותו וקנינו של הקונה, אמנם יתכן שההכנסה לרשותו היא כשסיים למשוך ואז הרי אינה מהלכת.

ובתוס' הרא"ש בב"ב דף פ"ה כתב לחלק בין משיכה בכלי המוכר שאינה מועילה לבין הגבהה בכליו שמועילה [כמו שמועילה בחצרו], ומשמע שמה שהגבהה מועילה אינו משום שנחשב שיצאה מחצרו אלא מועילה גם בתוך חצרו ממש וכמו שמועיל בחבילי זמורות אע"פ שהוי אויר שסופו לנוח וכקושית הרשב"א.

דבר אברהם הביא בס"ק י"א את דברי שעה"מ שמה שמהני משיכה מרה"ר לסימטא אע"פ שהכניס רק מקצתו, הוא דוקא במושך מרה"ר אבל מושך מרשותו של המוכר צריך שיוציאו משם לגמרי, והאריך לבאר את הדברים, ולכאו' אמנם צריך לבאר איך סגי במה שנכנס מקצתו מרה"ר, אבל פשוט שלא שייך שיועיל גם מרשות חברו כמו שלא מועיל למשוך מקצתו בסימטא, והרי הדברים ק"ו ומה בסימטא שרק מושאלת לחברו אינו מועיל עד שיוציאנה משם לגמרי, ק"ו לחצר המוכר הקנויה לו שצריך להוציאה.

והביאור בזה שבין אם משיכה היא הוראת בעלות והרי כשמכניס מקצתה מרה"ר לסימטא משך בזה את כולה ממקום שהיתה בו או שהיא גדר של הכנסה לרשותו וסגי במקצת הכנסה וכמ"ש הדב"א שם, מ"מ כ"ז כשאין הדבר ברשות המוכר שאז הרי יש גם מצדו הוראת בעלות ומקום הראוי לקנין ולא יועיל מעשה הלוקח.

אמנם כל זה ניחא אם סגי בהכנסת מקצתו לסימטא גם כשעמד על קצה הסימטא, אבל אם צריך שיעשה משיכה גמורה מלא קומתו ברה"ר ורק אז יועיל מה שהכניס מקצתו לסימטא, כנראה שאז צריך להגיע לכל מה שהאריך הדב"א.

וכן במסירה לכאו' אינו ענין של הכנסה לרשותו, אמנם א"ל שגם בזה יש מקצת

הכנסה לרשותו שהרי תופס בידו חלק ממנו אלא כיון שכל השאר נשאר במקומו אינו כ"כ הכנסה לרשותו ומהני רק כשעושה את זה במצות המוכר.

ומה שמועילה מסירה ברשות הרבים, אע"פ שאינה רשותו, מ"מ כיון שהחלק שאוחז בידו נחשב בידו בכל מקום שהוא סגי בזה, ורק משיכה ברה"ר שאין אפי' מקצת הכנסה לרשותו לא מהניא.

והנה ממ"ש תוס' שמסירה לא מועילה ברשות המוכר אע"פ שחליפין מועילים ברשות המוכר, משמע לכאו' שמסירה היא גדר של הכנסה לרשותו, ולכן ברשות המוכר אינה מועילה, [ואע"פ שסגי במקצת הכנסה אבל צריך שהשאר לא יהיה ברשות המוכר].

אמנם אינו מוכרח ולעולם א"ל שמסירה ענינה הוא הוראת בעלות, ומה שברשות המוכר אינה מועילה הוא מכיון שיש שם הוראת בעלות יותר גדולה מצד המוכר, שכולה נמצאת ברשותו.

***

נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף בשטר ובחזקה, *הקשה תוי"ט למה לא אמר חליפין, ועי' תוס' רע"א דמילתא דאיתא במטלטלין לא קתני כדלעיל.*

רש"י ד"ה בחזקה ***או דיש אמצרי****, בב"מ דף י"ד פירש רש"י שמתקן גבולי השדה ומגביהם, ודעת תוס' שם שהכונה להליכה בעלמא, ובמקום שכבר עשה קנין גמור.*

שאין להם אחריות אין נקנים אלא במשיכה, *תוס' בב"ב דף ע"ו ד"ה אי כתבו דמדנקט* ***אלא במשיכה*** *משמע שאינם נקנים במסירה, ועי' יד דוד שהקשה שהרי הגבהה ודאי קונה אע"פ שאמר אלא במשיכה, [ויתכן שתוס' לשיטתם שהגבהה עדיפא ממשיכה לכן אם במשיכה ק"ו בהגבהה אבל לא במסירה שגרועה ממנה].*

ועי' ר"ן שבא למעטם רק מקניני קרקעות אבל לעולם נקנים גם במסירה והגבהה, ונקט משיכה משום שהיא עיקר הקנין למ"ד משיכה קונה מדאו' ומסירה והגבהה התרבו ממנה, ולמ"ד משיכה מדרבנן מה שנקט משיכה משום שבה היה עיקר התקנה שלא יוכל לומר לו נשרפו חיטיך בעליה שהרי משכם מרשותו עי"ש.

ועדיין יש להבין את לשון המשנה אינן נקנים אלא במשיכה שמשמע שבא למעטם מקרקעות שנקנים בעוד דברים, והרי מה שיש בזה אין בזה, וגם איך אומר אלא במשיכה כשנקנים גם בחליפין.

והנה אם נאמר שגדר משיכה הוא הוראת בעלות, א"ל שהוא כעין קנין חזקה שגם בו א"ל שזה הגדר, ולכן אומר שמכל שלשת הקנינים שנאמרו בקרקע אין המטלטלין נקנים אלא במשיכה שהיא כעין חזקה של קרקע [ורק שני אלו מועילים גם בהפקר].

וכן אפשר לדייק מדברי הרא"ש בפסקיו סי' ל"ו שהביא סברא שחזקה קונה בלא שטר כיון ***דאלים קנין חזקה משום שעשה מעשה בגוף הדבר, מידי דהוי אמשיכה דקניא בלא כסף.***

עוד יש לדון אם נאמר שגדר משיכה הוא הכנסה לרשותו שגם ענין חזקה

אפשר לפרש כך, עפ"י מ"ש הרמב"ן כאן [הו"ד בר"ן] שחזקה קניה אלימתא היא שכבר בא ברשותו, וגם לשון הגמ' **במה תפשתם בישיבה,** משמע שהוא גדר של תפישה [ויש לבאר בזה לשון הגמ' לעיל **לא תהא חזקה גדולה מהגבהה,** משמע שיש להם שייכות]. וכן במשנה לקמן גבי רשות הדיוט בחזקה, ופירש"י שהכונה למשיכה, ועי' שיטה לנ"ל שם.

נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות, תוס' בב"ק דף י"ב כתבו שקנין אגב אינו אלא מדרבנן, וכ"כ תוס' הרא"ש כאן, וכתב שאם קדש אשה במטלטלין שהקנה לה אגב קרקע אינה מקודשת אלא מדרבנן, [ועי' ביה"ל סי' מ"ו סוף ד"ה בב"מ שנוקט בפשטות בדעת הרא"ש שגם אם אגב הוא דרבנן, מקודשת מדאו', ולא היה בידו תוס' הרא"ש].
ומסקנת הריטב"א כאן שקנין אגב הוא מדאו', ועי' דב"א סי' א' סק"ח שדן במקום שקנה את הקרקע בקנין דרבנן אם יועיל לקנין אגב, או שכיון שקנה אותו ע"י הפקר בי"ד לא יועיל לאגב לדעת הנתיבות שבהפקר ל"מ אגב.
והנה אם נפרש שמה שלא מועיל אגב בהפקר הוא משום שרק הבעלים יכול להטפיל את המטלטלין לקרקע וכמו שיתבאר, כאן אי"ז שייך שהרי סו"ס הוא הבעלים אלא שהקונה זוכה ע"י הבי"ד.

עי' דברי יחזקאל סי' מ"ד שדן אם אגב מועיל משום שנעשו המטלטלין כחלק מהקרקע ונקנים בקניניה, או שע"י הקרקע קונה את המטלטלין, וכעין סודר למ"ד בכליו של מקנה, ועי' בספר זכרון אש תמיד בשם הברכ"ש שדן אם נקנה בקנין הקרקע או שנקנה בלא מעשה קנין, ועי' אבהא"ז פ"ג ממכירה הי"א שתולה במחלוקת הרמב"ם והראב"ד אם המטלטלין נעשים טפלין לקרקע או רק למעשה הקנין.

בכסף מנלן, אמר חזקיה אמר קרא שדות בכסף יקנו, רש"י בד"ה דבר כתב שלרי"ו 'דבר תורה מעות קונות כדאשכחן גבי הקדש ונתן הכסף וקם לו', ויש להבין אם אפשר ללמוד הדיוט מהקדש למה לא נלמד גם קנין קרקע שיועיל בכסף, ויתכן שרק אחר שמצינו שמעות קונות קרקע בהדיוט שוב אפשר ללמוד שיועיל גם במטלטלין, עוד יתכן שעיקר השאלה דילמא בלא שטר אינו מועיל ולזה אין ראיה מהקדש ששם ל"ש שטר.
ובפסקי הרי"ד בב"מ דף מ"ז כתב 'א"ר יוחנן דבר תורה מעות קונות אם גופו קונה כדתנן בקידושין עבד עברי נקנה בכסף, ממונו לא כל שכן'.
ובחדושי הריטב"א שם כתב יש שפירשו דילפינן מהקדש דכתיב ונתן הכסף וקם לו, ולא נהירא דההיא לטיבותא דהקדש היא כדאיתא בפרק קמא דקדושין, ולא ילפינן הדיוט מהקדש, ואחרים פירשו דאתיא ליה מק"ו דעבד עברי ומה אם גופו קונה בכסף ממונו לא כל שכן, ולא נהירא דגוי יוכיח שקונה גופו של ישראל בכסף ואינו קונה מטלטלין בכסף דלעמיתך בכסף הא לגוי במשיכה כדאיתא בבכורות והנכון דטעמא משום דרוב קנינים בכסף, וכן סתם לשון קנין האמור גבי קרקעות ועבדים וקדושי אשה', ועי' פנ"י ומקנה.

אמר רב לא שנו אלא במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום

שכותבין את השטר לא קנה. *יש להסתפק אם הכונה לשטר מכירה והוא הקונה ולא הכסף, או שהכונה לשטר ראיה וכשיבוא השטר ראיה לידו אז יועיל קנין הכסף, וגם בצד הזה יש להסתפק אם יועיל למפרע או רק משעה שיבוא השטר לידו, וממ"ש רש"י 'ועיקר דעתו לקנות על השטר הוא' משמע לכאו' כמו הצד הראשון, ועי' ר"ן שבשטר קנין ודאי דעתו שהשטר יקנה לו, דכל שיש לפניו שתי קניות דעתו על המועיל יותר והוא השטר שמועיל גם לראיה, ובמקום שכותבים שטר ראיה אז דעתו שהכסף יקנה לו רק כשיבוא השטר לידו, ואז יקנה למפרע.*

כתב הרא"ש בסי' ל"ו שבקנין חזקה קנה מיד גם במקום שכותבין שטר, [שכיון שבא הקרקע לידו סמכא דעתיה גם בלא שטר], וכ"כ הרשב"א כאן, ודעת הרמב"ן שדין חזקה כדין כסף.

ובמקום שאין כותבין שטר או שכותבים שטר ראיה וקונה בכסף, כתב הריטב"א שאם נתן מקצת דמי השדה קונה אותה אבל אינו קונה בדמי קרקע אחת את חברתה, ועי' בחדושי רמ"ש שמוכיח מכאן שכסף מועיל מדין שווי ולא מדין קנין, שא"כ למה לא יקנה גם את שאר השדות בקנין אחד [ולכאו' אה"נ אם יאמר שדמים אלו יהיה לקניית שתי השדות יועיל אפי' אם נתן פרוטה אחת, אבל כשנותנם רק על שדה אחת איך יקנה את חברתה והרי לכאו' הוי כאומר זו קני].

אמר שמואל ל"ש אלא בשטר מתנה אבל במכר לא קנה עד שיתן לו דמים, *ומבואר בר"ן בסו"ד שהקניה היא ע"י השטר והמעות הם רק לפרעון, ועי' רע"א שכשנותן דמים נקנה למפרע, ודן אם יכול לתת דמים בע"כ או שהוא כמו כל תנאי שבידם לא לקיימו.*

דעת הר"ן שגם בקנין חליפין וחזקה לא קנה עד שיתן את הדמים, אבל הרא"ש בסי' ל"ו כתב שבחזקה קונה גם בלא דמים, והרשב"א כתב שבחליפין קונה בלא דמים ובלא שטר.

רב אשי אמר במתנה ביקש ליתנה לו, *לרש"י הוא תירוץ חדש, והרשב"א פירש שהוא סיומא דמוכר שדהו מפני רעתה, [שלכן ביקש לתת לו שטר מתנה כדי שיקנה מיד, ומפני מה כתב לו גם שטר מכר ליפות כחו משום אחריות].*

תד"ה ולמה ***והא דכתב ליה בלשון מתנה לפי שהאמת הוא כך****, עי' מהרש"א שכיון שהאמת שהיא מתנה כתב לו כך כדי שיקנה מיד בלא דמים, ותוס' בב"ב נ"א הביאו י"מ כך והקשו שא"כ באיקני סגי.*

ושבו בעריכם אשר תפשתם במה תפשתם בישיבה, *הקשה תוס' הרא"ש 'וכי ישיבה מי קונה והא תיקון בעינן כעין נעל גדר ופרץ וה"ה לשאר אנפי חזקה, וי"ל דאורחא דמילתא הדר בבית מתקן המנעול ונועל, א"נ כדאמרינן בחזקת הבתים הציע מצעות בנכסי הגר קנה.*

ובחדושי הריטב"א כתב ששני דיני חזקה יש, האחד תיקון הקרקע והשני

תשמיש גופו כגון מציע מצעות ע"ג הקרקע, ושניהם נלמדים מפסוק זה, שהרי תפשו ערים להם ולמקניהם, במה שישבו הם קנו בהשתמשות גופם ובמה שתיקנו למקניהם קנו בתיקון הקרקע לצורך הצאן.
[ויל"ע אם הם רק שני צורות של חזקה או שהם שני דיני חזקה והיינו שתיקון גדרו הוראת בעלות, וישיבה גדרה הכנסה לרשותו].

ויתן להם אביהם מתנות וגו' עם ערי מצורות ביהודה, *והקשה הריטב"א מנ"ל שבאגב דילמא בקנין חצר, ותירץ דלישנא דעם ערים משמע שקנו ביחד בלא קדימה כלל.*
משמע שבקנין אגב נעשים המטלטלין טפלים לקרקע ונקנים בקנינה או שאינם צריכים קנין, אבל לא שקניית הקרקע היא הקנין של המטלטלין וכעין סודר {וכמו שדן הדבר"י}, שא"כ גם באגב אינו נקנה עם הקרקע.
ומשמע מדבריו שגם מדין קנין חצר יכול לקנות את המטלטלין שהיו שם קודם, אבל לא יחד עם החצר אלא קודם זוכה בחצר ורק אח"כ זוכה במה שבתוכה, [ועי' דברי יחזקאל סי' נ"ח סק"ג], אמנם הש"ך בסי' קצ"ח ור"ב כתב שאינו זוכה בקנין חצר אלא במה שבא לחצרו אחר שקנאה, ותמהו עליו האחרונים מכמה מקומות, עי' קצוה"ח ונתיה"מ ומחנ"א ורע"א.

איבעיא להו בעינן צבורים או לא, *הקשה הריטב"א אם הם צבורים תיפו"ל שנקנים בחצר, ותירץ שנפ"מ לחצר שאינה משתמרת.*
ושיטה לא נודע למי הקשה שהרי בדעת אחרת מקנה לא בעינן חצר המשתמרת, והביא בשם הב"ת [לא נודע מי הוא] שאין חצר קונה אלא מה שבא לשם אחרי קניית החצר והכא מיירי שכבר היו בה המטלטלין, [וכמו שהובא לעיל בשם הש"ך], והקשה עליו מהא דגיטו וידו באין כאחד, וממעשה דר"ג דלקמן [וכן מקשים משוכר את מקומו דפיל לעיל].
ועיקר חידוש זה שחצר אינה קונה מה שהיה בה קודם מובא גם בשיט"מ בב"מ דף כ"ו, ועי' קה"י ב"מ סי' כ"ז.

תד"ה קרקע ***ומשקצרה אין כאן שיור,*** *ואע"פ שאם קצר כל הקמה חייב להפריש מהעומרים, זה דוקא במי שעבר על לא תכלה.*
תד"ה קרקע ***משמע דבכל שהוא ממש חייבת בפאה,*** *לכאו' כונתם שלא נאמר שכל שהוא הכונה שלא נאמר בה שיעור וכל ששייך בה פאה חייבת בה וה"ה לענין קנין, אלא משמע שכ"ש ממש ועי' מהר"מ.*

דף כ"ו ע"ב

רש"י ד"ה ולכתוב ***דכי תיקון הלל פרוסבול אשעבוד קרקעות תקון דמלוה המצויה היא,*** *וכעין זה כתבו תוס' בפירושם הראשון, ויש להבין מה ענין הקרקע אצל הפרוזבול והרי ממ"נ אם הפרוזבול שייך לקרקע א"כ כשאין לו קרקע ל"ש פרוזבול גם אם היה מצוי שמלוין למי שאין לו קרקע, ואם אינו שייך מה לי שאינה מצויה וכי לא נכתוב פרוזבול לאשה כיון שאינו מצוי שנשים ילוו כסף, וגם לשון הגמ' אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע משמע ששייך הפרוזבול לקרקע וכאילו הפרוזבול נכתב על הקרקע, ומהרי"ט הקשה*

שא"כ הכל תלוי בשעת ההלואה ואיך מועיל מה שמקנה לו קרקע בשעת כתיבת הפרוזבול, סו"ס ההלואה הזו לא היתה דבר המצוי.

והנה אם גדר פרוזבול הוא שמקנה לבי"ד את החוב שהם יגבוהו, וכמו שמשמע מרש"י בגיטין שהוא מוסר שטרותיו לבי"ד, [ולפי"ז נוסח הפרוזבול צריך להיות **מוסרני לכם כל חוב שיש לי,** היינו שמוסר את החוב עצמו וגובה אותו אח"כ בשליחותם, וכדעת רש"י שפרוזבול הוא מוסר שטרותיו לבי"ד], שייך לומר שהתקנה היתה שימסור את שיעבוד הקרקעות שיש לו לבי"ד וממילא הבי"ד הם הגובים ולא הוא, כמו כל מוכר שט"ח לחברו [ומה שיכול הקונה או הבי"ד לגבות מהלוה עצמו, זה כמ"ש הריטב"א לקמן דף מ"ז שהלוה משתעבד לכל מי שבא מחמת המלוה ע"י שקנה את שעבוד הנכסים, ואע"פ שכותב שמוסר את החוב, הכונה לשיעבוד הנכסים, וכמ"ש תוס' שכל מוכר חוב אינו מוכר אלא את שיעבוד הנכסים], וכשאין ללוה קרקע אינו יכול למסור את שעבוד הקרקעות שיש לו שהרי אין לו שעבוד קרקעות, ומה שכתב רש"י משום שהמלוה אינה מצויה הוא טעם למה לא עשו תקנה למסור לבי"ד את החוב עצמו [או את השעבוד שיש לו על המטלטלין אם נאמר שמיניה דידיה יש גם שעבוד על מטלטלין] ואז היה מועיל גם למי שאין לו קרקע, וע"ז כתב משום שאינו מצוי. ולפי"ז ניחא מה שמועיל שיש לו קרקע בשעת כתיבת הפרוזבול שלכן שייך למסור לבי"ד את שיעבוד הקרקעות.

תד"ה ולכתוב **ור"ת פירש דהיינו טעמא דכותב פרוזבול על הקרקע משום דראוי לגבות חובו, כי ההיא דקטינא דאביי כו' דגבי והדר גבי,** מעשה שהיה שם שהניח להם אביהם קרקע ששוה חמשים זוז ובא בע"ח שנושה בו מאה זוז לגבותה [לכאו' הכונה שעדיין לא טרף, אמנם ברמב"ם מובא שכבר טרף, ועי' במאירי ובריטב"א שם] ונתנו לו חמישים זוז [שלא היו צריכים לתתם לו דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי] ושוב בא לגבות את הקרקע על החמשים זוז הנותרים, ואמר אביי שמה שנתנו לו לא היה כדי לקנות ממנו את השיעבוד שיש לו על הקרקע מדלא פירשו כך, אלא כדי לקיים מצוה לפרוע חוב אביהם ולכן חוזר וגובה שהרי נשאר שיעבודו.

ויש להבין א"כ איך זה שייך לפרוזבול, והרי סו"ס במציאות א"א לגבות יותר משווי הקרקע, ואם יבוא הלוה לפרוע לו במעות כך יכול לפרוע גם בלא שיהיה לו כלל קרקע, ויתכן שהיה מקום לומר שאם יש חוב של מאה וקרקע של חמישים אין הקרקע משתעבדת אלא לחוב של החמישים, ואחרי שגבה את הקרקע פעם אחת [או אחר ששילמו לו את החמשים זוז ששווה הקרקע] שוב אינה משועבדת לו כלל, קמ"ל שהקרקע משועבדת לכל החוב, ואם נפרע חלק ממנו עדיין אפשר לגבות ממנה על השאר, [עי' כתובות שם מש"נ בזה].

ועי' רשב"א בגיטין דף ל"ז **ואע"ג דאי אמר ליה דמי קטינא** [כלומר שבזה קונה ממנו את הקרקע ולא שמשלם את החוב] **אינו חוזר וגובה, מ"מ כיון דאי לא אמר ליה גובה וחוזר וגובה על זה סמכו והתקינו.**

והריטב"א כתב כר"ת והוסיף שכיון שראוי לגבות כל חובו ממנו נחשב כנגוש ועומד ואינו עובר בלא יגוש, והקשה מהרי"ט שא"כ למה הוצרכנו לפרוזבול, ותירץ שבלא רשות של בי"ד אינו יכול לגבות, וא"כ הפרוזבול הוא כעין אדרכתא ורשות של בי"ד לגבות מהקרקע.

ולפי"ז אינו מוסר לבי"ד את החוב אלא הוא קבלת רשות מהבי"ד לגבות את חובו מהקרקע, ולפי"ז מסתבר שנוסח הפרוזבול הוא ***מוסרני לכם שכל חוב שיש לי שאגבנו,*** *ועי' בקריינא דאיגרתא שני הנוסחאות וכתב שיש נפ"מ ביניהם, [ולכאו' היינו כמש"נ אם מוסר להם את החוב וגובהו בשליחותם, או מוסר בפניהם שיגבה את חובו ומקבל רשות לגבות מהקרקע של הלוה].*

מאן לימא לן דלא תלה בה מרגניתא דשוויא אלפא זוזי, *משמע שנחשב צבורין אע"פ שסתמא דמילתא המרגניתא גדולה יותר מהקרקע [שאל"כ היה מניחה ע"ג הקרקע בלא המחט], כיון שתלויה במחט שנעוצה בקרקע, ולגבי יד וחצר מצינו בזה נידון באחרונים אם מה שיוצא מידו נקנה מדין יד או מדין הגבהה וכדלעיל, ויתכן שלענין צבורים דאגב סגי בהכי לכ"ע.*

ואלא מאי לדמי ניקנינהו ניהליה במשיכה [אלא] דליתיה למקבל מתנה [ה"נ דליתיה למקבל מתנה] וניקנינהו ניהליה אגב אחר לא סמכא דעתיה סבר שמיט ואכיל להו, *כך הגירסא שלפנינו ופירש רש"י שכיון שליתיה למקבל שוב לא היה יכול להקנות לו בחליפין כי לא היה שם מי שיחפוץ לתת כליו עבורו [ופירשו תוס' משום דאי בעי מקנה פסיק ליה], ולתת לאחר למשוך אינו רוצה שמא יקחו לעצמם, וא"כ למסקנא אין ראיה משם כי יתכן שמיירי בצאן ממש ואעפ"כ לא יכול להקנותם אלא באגב.*

תוס' המיוחס לר"י הזקן כתב דלמאי דמסיק דמיירי בצאן ממש מוכח דאפי' מטלטלי נקנים עם נכסים שיש להם אחריות, ואינו מובן מה בא לומר בזה, ויתכן שט"ס היא וצ"ל אפי' מטלטלי <u>דניידי</u> נקנים עם נכסים שיש להם אחריות, וקמ"ל שאע"פ שעבדים אינן נקנים באגב כיון שהם ניידי, שאני עבדים דניידי לדעת עצמם וכמ"ש תוס' בב"ק דף י"ב ד"ה שאני 'פי' שיש להם {לעבדים} דעת אבל בהמות לא חשיבי מטלטלי דניידי ונקנין באגב אפי' אין צבורים כדאמרינן בפ"ק דקדושין טפח על טפח לפלוני ועמו מאה צאן, ועי' רמב"ם בפ"ג הי"א ובהשגות הראב"ד ובלח"מ שם.

ותוס' הביאו מרש"י שגורס ***ואלא מאי לדמי ניקנינהו ניהליה במשיכה דליתיה למקבל מתנה, וניקנינהו ניהליה אגב אחר לא סמכא דעתיה,*** *ולעולם מיירי במעות שאינן נקנים בחליפין, אבל אם היו צאן וחביות ממש למה לא הקנם בחליפין, ומה שלא הקנה את המעות במשיכה משום דלא סמ"ד.*

ומ"מ מבואר ברש"י ותוס' שמעיקר הדין מועיל סודר של אחר לקנין חליפין, וכתב קצוה"ח בסי' קצ"ה סק"ט שמה שמועיל הוא מדין עבד כנעני וכמו שמועיל כסף של אחר, וכתב שלכן קנין סודר הנעשה ע"י אחר אינו מדין שליחות כלל, ולכן מהני גם אם עשו את הקנין בשבת ולא אמרינן אין שליח לדבר עברה.

ויש להבין שהרי לכאו' כל מה ששייך קנין מדין עבד כנעני הוא על נתינת הכסף אבל עצם הקנין צריך שיעשה בשליחותו, ורק בעבד כנעני מצינו שגם עצם הקנין מועיל שלא מדעתו וזה משום שקבלת רבו גרמה לו, אבל בקדושין צריך שיהיה שלוחו.

וכנראה מקצוה"ח שכיון שמצינו שיכול להקנות לעבד את עצמו שלא מדעתו מבואר שהקנין נעשה ע"י קבלת המקנה, ולכן גם בהקנאת קרקע שאינו יכול להקנות לו שלא מדעתו, מ"מ כשיש את דעתו נפעל הקנין ע"י המקנה ולא ע"י שליחותו של הנותן, וכן מבואר ברע"א סי' ק"צ סעיף ד' שלכן מהני גם בגוי שאין לו שליחות. ועי' בחדושי רבנו חיים הלוי פ"ה ממלוה.

אמנם החזו"א [חו"מ סי' ג' ס"ק י"ז הובא במלוקט לעיל דף ז'] כתב שאין מועיל הקנין אלא מדין שליחות ודוקא בעבד מהני בעל כרחו עי"ש, ועי' קה"י סי' כ"ט [שיתכן שדין ע"כ נאמר רק בכסף והא דמהני סודר העדים, עפ"י הריטב"א שכשהשליח נותן כסף שלו מהני גם בלא דין ע"כ, וכן עפ"י מ"ש בשו"ת הרשב"א שהמוכר זוכה בסודר עבור הקונה].

*תד"ה ה"ג **ומכאן מדקדק הר' שמעי' דאין מועיל קנין סודר אלא בפני הקונה**, משמע שזה ניח"ל שיכול להועיל סודר של אחר [ולכאו' מדין שליחות או מדין ע"כ] אבל רק בפני הקונה, ויש להבין היכן מצינו קנין ע"י שליח או מדין עבד כנעני שצריך שיהא דוקא בפני הקונה.*

*ועי' מאירי שכתב, **קנין חליפין יש מי שאומר שאינו כלום אא"כ הקונה שם שהרי צריך הוא להקנות סודרו, ואע"פ שעכשיו נוהגין לעשות כן בסודר העד, מ"מ הואיל ובפני הקונה הוא, שליחותו הוא עושה**. משמע מדבריו שמה שצריך בפניו הוא משום שצריך שיהא סודר של הקונה, ואע"פ שבכסף של אחר מועיל מדין ע"כ מ"מ בסודר אינו מועיל, אבל עדיין יש להבין, שהרי בהמשך דבריו מבואר שמועיל ע"י סודר העדים, וא"כ הדק"ל למה דוקא בפניו.*

והמקנה כתב בביאור הדברים, שלעולם צריך סודר של הקונה, ומה שמועיל סודר העדים הוא משום שהמוכר זוכה בסודר עבור הקונה ושוב זוכה בו כדי להקנות לו את החפץ, [וכמ"ש ב"י בסי' קצ"ה בשם שו"ת הרשב"א], וא"כ ניחא מה שמועיל רק בפניו, שהרי במה שמקנים למוכר את הסודר [שהיה של העד וזכה בו הקונה] מפקיעין מהקונה את זכותו בו, וצריך לזה את רשותו שהרי אין זכין <u>מאדם</u> אלא בפניו [וכמ"ש קצה"ח], ולכן צריך שיהא הקונה שם, [או שיתן מלכתחילה רשות לכך שיתנו למוכר את הסודר שנעשה שלו].

***מעשה ברבן גמליאל וזקנים,** לדעת רש"י חשש ר"ג שמא יאכלו בני ביתו מה שאינו מעושר ולכן תיקן את התבואה בספינה, [ועי' פנ"י שכיון שתיקן לכן גם קיים מצות נתינה כדי שלא יעבור על בל תאחר].*

ותוס' הקשו א. שלא הועיל בתיקונו כי שמא יאכלו הכל וגם את המעשר, ועי' מהרי"ט שהרויח שלא יעברו על כל כזית מהתבואה שהיתה טבל אלא רק על התרומה שהיא אחד ממאה מהכרי, וכ"כ הרש"ש, ועי' פנ"י שדעת תוס' שאיסור טבל קל יותר מתרומה ועדיף שיאכל הרבה טבל מקצת תרומה, [ועי' פרשת דרכים שדן בזה באריכות], ורע"א הקשה שאם בני ביתו יאכלו הכל א"כ לא עברו על איסור תרומה אלא על איסור טבל, שהרי בטלו כל מעשיו, שהרי אמר מה שאני עתיד להפריש וכיון שנאכל שוב לא יבוא לידי הפרשה, [ואם לא יאכלו הכל הרי לא עברו כלל על איסור].

ולכאו' כיון שאמר מה שאני עתיד להפריש ונשארו רק אחד מעשרה אחרונים

אין לך הפרשה גדולה מזו וודאי כונתו שהם יהיו המעשר, וכן רבי יהושע שאמר אחד מעשרה תרומת מעשר כיון שנשתייר אחד ממאה אחרון ודאי כונתו היתה עליו וחל עליו שם תרומת מעשר, וכשאמר מעשר ראשון ומעשר עני שאני עתיד למוד, ונשתיירו תשעה עשר ממאה יש להסתפק איזה מהם יהיה המעשר ראשון ואיזה מעשר עני, ואפשר שהמעשר ראשון יחול על העשרה האחרונים שישתיירו כדי שהאחד ממאה של התרומת מעשר שיש בו חיוב מיתה ישאר אחרון.

עוד הקשו ב. איך יצא בספינה בלא לעשר קודם והרי יש חזקה על חבר וכו', ג. כיון שחשש שיאכלו סגי ליה בקריאת שם ולמה נתן בפועל, [ולכאו' ע"י מה שנתן ממילא היה רבי יהושע יכול להפריש תרומת מעשר והועיל שלא יעברו על אחד מעשרה הטבול לתרו"מ אלא רק על אחד ממאה], ד. שלא היה קריאת שם שהרי לא אמר שאחד מעשרה יהיה מעשר, [ומשמע מרש"י שמ"ש עישור שאני עתיד למוד זה גופא קריאת שם], ה. שלא פירש כמה הוא המעשר [ועי' פנ"י שלא ידע כמה שיעור התבואה], ו. למה רבי יהושע הפריש והרי בני ביתו לא היו שם [והקשה מהרש"א שהוצרך להפריש כדי שבני ביתו של ר"ג לא יכשלו בזה, ועי' פנ"י], ז. שהרי לא קבע מקום למעשר אם בצפונו או בדרומו, [ועי' מהרי"ט שכיון שאמר מה שאני עתיד להפריש ויש ברירה הרי בכלל זה יש גם קביעות מקום, וכעי"ז כתב רש"ש וכן הקשה רע"א].

ואומר ר"ת ששנת הביעור היתה כו' וכבר הזהירם שלא יאכלו כי לא היה מתוקן, *ויש להבין איך ביער בלא שהפריש, ועי' מהרש"ל, ומהרש"א כתב שהפריש בספינה אלא שלא הזכיר בברייתא רק מה שהוצרך לעשות משום ביעור, ולכאו' כשהפריש קבע מקום ואמר שיעור המעשר וכמו שהקשו על רש"י, ויש להבין לפי"ז לשון התוס' **אבל לא היה חושש לקבוע מקום ולא להזכיר סכום שהיה יודע בודאי שלא יאכלו ממנו,** והרי כשהפריש בספינה ע"כ צריך לקבוע מקום וכמו שהקשו על רש"י, ועי' בהגהות טל תורה.*

אמנם עי' תוס' הרא"ש שאם מתנות שלא הורמו כמי שהורמו ממילא יכול לתת גם בלא שהפריש, [וכך כנראה סוברים תוס' כאן] ואם לא כמי שהורמו מיירי שכבר הפריש, [וכמ"ש תוס' בב"מ].

ובית הלוי [ח"ג סי' מ"ו ד"ה עוד יש] כתב שגם למ"ד לאו כמי שהורמו אפשר לקיים את דברי התוס' כאן, וסגי למצות ביעור במה שקורא שם של מי שעתיד ליתן לו, אע"פ שהלה עדיין לא זכה, ומ"ש מקומו מושכר לו היינו לכשיפריש.

דף כ"ז ע"א

בענין קנין אגב בקרקע שכורה

נתון לו ליהושע ומקומו מושכר לו, *ובסיפא קתני דרבי יהושע הפריש תרומת מעשר והקנהו לראב"ע אגב קרקע, וכתב בשיטה לנ"ל שיש מוכיחים מכאן שמי שיש לו קרקע בשכירות יכול להקנות בה באגב אם יש לו רשות להשכירה לאחר, וכתב שאין מכאן ראיה* ***ולעולם לא עדיפי מטלטלי מקרקע גופה, ואי קרקע לא קני היכי קני להו למטלטלי לגמרי, ושאני הכא דלא הוצרך להקנות רבי יהושע לר"א אלא טוה"נ.***

והנה ממה שהשיטה לנ"ל הוכיח מהקנאת רבי יהושע ולא מהקנאת רבן גמליאל משמע שזה פשיטא לו שהבעלים יכול להקנות אגב קרקע שמשכיר, ורק בשוכר מיבעיא ליה אם יכול.

וכן בשו"ת מהרי"ט סי' פ"ג כתב שמוכח מכמה מקומות שא"א להקנות אגב קרקע שכורה, וכתב בשו"ת דברי אמת קונטרס ז' סי' א' שאין כונתו לבעלים עצמו, שהרי מוכח מעובדא דר"ג דמהני כה"ג, אלא למי שיש בידו קרקע שכורה שאינו יכול להשכירה ואגב זה להקנות מטלטלין, שעל זה יש ראיות מכמה מקומות דל"מ, [ועי' בביה"ל ח"ג סי' מ"ו סק"ד בסו"ד שלא מצא דברים אלו במהרי"ט, ואמנם הדברים סתומים במהרי"ט, אבל כן נוקטים האחרונים בדעתו שכונתו לשוכר].

ורע"א תמה על המהרי"ט שהרי מסיפא דמתניתין מוכח שלא כדבריו שהרי רבי יהושע השכיר לראב"ע את הקרקע שהיתה שכורה בידו ואגבה הקנה לו את התרומת מעשר. [ומה שאיסור גיורא לא הקנה לרב מרי אגב ביתו שהיה שכור לו, הביא רע"א מהריטב"א בב"ב שלא היה לו רשות להשכיר לאחרים].

ובאמת בדברי אמת שם כבר עמד על זה, ותירץ ששם כל השכירות היתה רק כדי לקנות את המעשר, ומיד חזר המקום לר"ג והוא השכיר לראב"ע בשליחותו של ר"ג [וסובר שאפשר להקנות אגב קרקע של אחר ודלא כמו שנוקט קצוה"ח בסי' ער"ה [סק"א ד"ה ואי זו].

והנה עיקר הסברא של המהרי"ט והשיטה לנ"ל של"מ להקנות אגב קרקע שכורה יש להבין, כיון שאגב שכירות קרקע אפשר להקנות, מאי נפ"מ אם הקרקע אצלו רק בשכירות.

וא"ל שגדר אגב הוא שעושה את המטלטלין כחלק מהקרקע [שהרי שניהם שלו] וכיון שנעשו כאחד יכול להקנותם גם אם רק משכיר את הקרקע, אבל כאשר הקרקע אינה שלו לגמרי אינו יכול להטפיל אליה מטלטלין שיחשבו כחלק ממנה, וכיון שאינו יכול להטפילם אינו יכול גם להקנותם. [וזה דלא כמקנה שיכול למכור מטלטלין שלו אגב קרקע דחברו, ועי' קצוה"ח סי' ער"ה [סק"א ד"ה ואין זו], שחולק עליו בזה].

אלא שבזה יש לדון שאם גם המטלטלין אינם שלו לגמרי אלא יש לו בהם רק זכות של טוה"נ, בזה יכול להטפילם לקרקע שגם בה יש לו רק זכות השתמשות, ובזה יש לבאר סברת השיטה לנ"ל שאע"פ שאגב קרקע שכורה א"א להקנות דבר שהוא שלו לגמרי, אבל טוה"נ שגם היא כעין קנין לזמן אפשר להטפיל אותה לקרקע שכורה, וממילא נקנית באגב.

ועדיין יש להבין לשון השיטה ***ולעולם לא עדיפי מטלטלי מקרקע גופה, ואי קרקע לא קני היכי קני להו למטלטלי לגמרי***, *שמשמע שלא מועיל מצד*

קניית הקונה שכיון שלא קנה לגמרי את הקרקע איך יקנה לגמרי את המטלטלין, ולא מצד המקנה, וא"כ אפילו מי שישכור מהבעלים לא יוכל לקנות מהם מטלטלין במתנה והרי מוכח כאן לא כך, [ואולי ט"ס הוא וצ"ל ***היכי מקני להו למטלטלי לגמרי*** *ועדיין אינו מרווח].*

הרמ"א בסי' ר"ב כתב ***וי"א דאפי' קרקע בשכירות ומטלטלין במתנה,*** *והקשה הש"ך שהר"ז גמרא מפורשת, ועי' במגיה לשיטה לנ"ל שלפי דבריו ניחא, שאין מכאן ראיה למתנה גמורה שהרי לא נתן לו כאן אלא טוה"נ.*

***

ש"מ בעינן צבורים בה, *ומה דפשיטא ליה דבקנין אגב הקנה ולא בקנין חצר, כתבו הראשונים משום שכך מבואר בב"מ שכיון שהחצר לא היתה משתמרת לדעת הזקנים לא קונה בקנין חצר, ובחדושי הריטב"א בב"מ דף י"ב כתב שמוכח מכאן דלא קי"ל כר"פ שבדעת אחרת מקנה לא בעינן משתמרת, שלדבריו אין ראיה מכאן שהרי יתכן שהקנה להם בקנין חצר, [וממילא גם אין ראיה ששדה במכר ומטלטלין במתנה מהני], וכ"כ הש"ך בסי' ר' סק"א שהעיקר כדעת הרי"ף והרמב"ם שדחו את דברי ר"פ מההלכה [וכמ"ש המ"מ מכח סוגיא דהכא], ועי' נתיה"מ שם וקצוה"ח שם ובסי' ער"ה.*

והמקנה כתב שאפשר לקיים את הסוגיא כאן גם לר"פ שסובר שבדעת אחרת מקנה אינו צריך לעמוד בצד שדהו, עפ"י מ"ש הרא"ש בב"מ דהא דקאמר ר' פפא דהיכא דדעת אחרת מקנה אותו שאני היינו כשמשתמר לדעת הנותן ושמירת הנותן חשובה לו כשמירתו ע"ש, אבל כשאינו משתמר אף לדעת הנותן לא מהני אף שמשתמר לדעת אדם אחר, א"כ נהי דבהקנאת המעשרות לר' יהושע ור"ע איכא למימר כיון שהוא משתמר לדעת ר"ג שהוא הנותן חשוב כשמירתם, מ"מ בסיפא דמתני' שאמר רבי יהושע תרומת מעשר שאני עתיד למוד נותן לראב"ע ומקומו מושכר לו א"א לומר מטעם חצר שהרי לא היה משתמר לא לדעת ר' יהושע הנותן ולא לדעת ראב"ע רק ע"י בני ביתו של ר"ג וזה בודאי לא מהני' [אמנם לדעות הראשונים שבדעת אחרת מקנה כלל לא בעינן משתמרת א"א לומר כך].

על מנת שתכתבו לו את השטר חוזר בין בשטר בין בשדה, *כתב הרמב"ן שמוכח מכאן שתנאי לטובת המקבל גם הוא תנאי ולא בעינן דומיא דבני גו"ר גם בכך שהיה התנאי להנאת הנותן.*

שאני שטר דאפסירא דארעא הוא, *דעת קצוה"ח בסי' ער"ה שלכן נקנה באגב אע"פ שאינו צבור עליה, [עי"ש שהוכיח מזה לקניית הפקר], והנתיבות כתב שלכן נקנה בלא אגב, ועי' שעורי הגרש"ר בב"מ סי' ק"צ.*

איבעיא להו מי בעינן אגב או לא, *משמע מרש"י דאי בעינן* ***אגב*** *ל"מ אם אמר* ***עם*** *וכ"כ הריטב"א, ועי' סמ"ע בסי' ר"ב סק"ה שעם משמע ששוה לו [עי' מלבי"ם כעי"ז] אבל אגב משמע טפל לו.*

אמנם הר"ן כתב בשם הרא"ה ש'עם' דינו כאגב והשאלה אם צריך כלל לומר שמקנה לו את המטלטלין עם או אגב הקרקע או סגי במה שרוצה להקנות לו

*את שניהם שיקנה את המטלטלין אגב הקרקע, והראיה מהנך דוכתי דגם **עם** לא כתיב בהו, כגון במעשה דר"ג וזקנים וע"מ שתכתבו לו את השטר וכ"כ שיטה לנ"ל.*

הרמב"ם בפ"ג ממכירה כתב שבמקום שהמטלטלין צבורין לא צריך לומר אגב, וכתב הר"ן משום דהוי כחצרו, אבל הקשה שהרי אין חצר קונה אא"כ היא משתמרת, והכס"מ כתב שטעם הרמב"ם אינו משום חצר אלא לעולם באגב הוא קונה, אלא שכאשר אינם צבורין צריך לומר שרצונו להקנותם אגב הקרקע, אבל כשהם צבורין הענין מוכיח מעצמו כך, ולדעת הרמב"ם ראיית הגמ' מכל הני דלא אמר אגב, אינה מעובדא דר"ג ששם הרי היו צבורין אלא מהני שהקנו מאה צאן וכו', וכ"כ בתוס' ר"י הזקן.

***איבעיא להו שדה במכר ומטלטלין במתנה מהו,** ביאור הספק היה א"ל שהוא אם גדר אגב הוא שהמטלטלין נקנים בקנין הקרקע וכמו שקונה שתי קרקעות בפרוטה וא"כ מסתבר לכאו' שלא שייך שיהיו המטלטלין במתנה כשהשדה במכר, או שאגב הוא קנין בפנ"ע ויתכן שיהיו המטלטלין במתנה, אמנם תוס' הרא"ש כתב 'מיבעיא להו משום דאגב הוא קנין גרוע הילכך אין לנו לומר אלא כמו שמצינו ביהושפט שהי' הכל במתנה, וה"ה נמי אם היה הכל מכר, ומה"ט נמי אמר רבא לקמן דבעינן שנתן דמי כולן, משום דקנין גרוע הוא'.*

הקצוה"ח בסי' ער"ה כתב שאפשר לקנות מטלטלין אגב קרקע דהפקר ובלבד שיהיו צבורין [שאל"כ בעינן אגב ובהפקר אין מי שיאמר], והנתיבות חולק [דל"מ אגב אלא כשיש דעת אחרת מקנה].

***איבעיא להו שדה לאחד ומטלטלין לאחד מהו,** יש להסתפק אם נפרש שדין אגב הוא שנעשים המטלטלין כקרקע ונקנים בקנין הקרקע והיה נחשב כקונה שתי קרקעות במעשה קנין אחד, האם אז פשיטא שהיה מועיל או לא, ולכאו' תלוי בשאלת הגמ' לעיל גבי שתי בנותיך לשני בני אמנם יש לחלק, [עי' שעורי הגרש"ר סי' קי"ח] ואם המטלטלין נקנים בלא מעשה קנין, לכאו' זה שייך רק כשנקנים למי שקנה את הקרקע, אמנם אם עצם קניית הקרקע היא נחשבת כמעשה קנין עבור המטלטלין וכעין קנין סודר בזה יש מקום לומר שיועיל.*

ביאור ענין קנין אגב

יש לבאר מהו שורש קנין אגב ומה מהותו, ומצינו בזה כמה דרכים באחרונים וכמו שיתבאר.

האחד שנעשו המטלטלין כקרקע ונקנים בקניני קרקע אם כסף אם שטר אם חזקה.

הדרך השניה מובא בדברי יחזקאל סי' מ"ד שעצם קניית הקרקע היא כעין מעשה קנין על המטלטלין, וכמו קנין סודר שע"י הסודר קונה את המטלטלין כך ע"י הקרקע קונה את המטלטלין, וכמו שלמ"ד שחליפין נעשים בכליו של מקנה סברה הגמ' שזה גדר של אגב שע"י קניית הסודר קונה את הקרקע, [עי' ריטב"א בב"ב דף ק"נ שכשמקנה אגב קרקע הקרקע חוזרת לו אח"כ, דהוי

כקני ע"מ להקנות וכמו בקנין סודר].

אמנם אינו מוכרח כי יתכן שלעולם לא היתה הו"א שקנין אגב הוא כעין חליפין, אלא להיפך ההו"א היתה שלמ"ד בכליו של מקנה חליפין הם כעין אגב שהקרקע נעשית טפלה למטלטלין ונקנית בקנינה וכן בחליפין החפץ או הקרקע נעשים טפל לסודר, וע"ז מקשה דאיפכא תנן שהמטלטלין נטפלין לקרקע ולא להיפך.

ודרך שלישית מובא בקה"י חלק א' ועוד אחרונים שלעולם אין כאן מעשה קנין כלל על המטלטלין אלא שנקנים בלא מעשה קנין, וזה מתבאר ע"י מה שדנים האחרונים [עי' חזו"א בשם אביו וכן בקוב"ש] שעיקר הקנין הוא הגמ"ד שבזה, אלא שאין גמ"ד בלא מעשה קנין ולכן כאשר המטלטלין טפלין לקרקע אמרינן שנקנים גם בלא מעשה קנין.

*ויש לתלות בשאלה זו את ספיקות הגמ', שאם הקרקע היא כעין מעשה קנין על המטלטלין אין סיבה שיצטרכו צבורין, וכן אין מניעה להקנות קרקע לאחד ומטלטלין לאחר, וכן יועיל קרקע במכר ומטלטלין במתנה, וגם מסתבר שצריך לומר **אגב** שע"י הקרקע קונה את המטלטלין ולא יועיל מה שאומר **עם** שמשמעותו היא שנקנים יחד.*

אבל אם המטלטלין נחשבים כחלק מהקרקע ולכן נקנים בקנינה או שלא צריכים מעשה קנין כלל בזה יש מקום להצריכם צבורין, ואם נקנים בקנין הקרקע מסתבר לכאו' שלא יתכן שתהיה הקרקע במכר והמטלטלין במתנה, אבל אם אינם צריכים קנין אין מניעה לזה, ומאידך גיסא אם נקנים בקנין הקרקע וכאילו עשה בהם את מעשה הקנין של הקרקע אין מניעה שיקנה את המטלטלין לחברו, כמו כשנותן פרוטה כדי לקנות קרקע לו וקרקע לחברו, אבל אם אין המטלטלין צריכים מעשה קנין בזה מסתבר שנקנים בלא מעשה רק למי שקנה את הקרקע.

וגם את ספיקות האחרונים יש לתלות בזה, שאם נחשבים המטלטלין לטפלים לקרקע מסתבר שאת ההטפלה הזו יכול לעשות רק הבעלים ולא יועיל למי שבא לזכות מההפקר, או למי שהקרקע שבידו אינה שלו לגמרי אלא רק שכורה בידו, [אמנם כל זה אינו מוכרח ויש מקום לדון בזה].

*והנה במאי דילפינן קנין אגב מו**יתן להם אביהם מתנות וגו' עם ערי מצורות ביהודה** הקשה הריטב"א מנ"ל שהקנה להם בקנין אגב דילמא בקנין חצר, ותירץ דלישנא דעם ערים משמע שקנו ביחד בלא קדימה כלל, [ובקנין חצר הרי קודם קונה את החצר וע"י החצר קונה את המטלטלין].*

משמע שבקנין אגב נעשים המטלטלין טפלים לקרקע ונקנים בקנינה או שאינם צריכים קנין, אבל לא שקניית הקרקע היא הקנין של המטלטלין וכעין סודר, שא"כ גם בקנין אגב אינם נקנים עם הקרקע אלא ע"י שקנה את הקרקע קונה את המטלטלים.

ובדברי יחזקאל סי' מ"ד כתב להוכיח שאגב אינו מעשה קנין על המטלטלים אלא שהמטלטלין נעשים כקרקע ולכן נקנים בקנינה, מהא דאפשר לשעבד מטלטלין אגב קרקע אע"פ שמטלטלין מצ"ע אינם משתעבדים, [ולא בגלל שחסר להם מעשה קנין], אלא מוכח שנחשבים כחלק מהקרקע הזו.

אמנם הרא"ש כתב שהטעם משום דקלא אית להו, משמע שס"ל שקנין אגב הוא מעשה קנין בפנ"ע ואין המטלטלין נחשבים כקרקע, [ואינו מוכרח כי גם

אם נחשבים כקרקע לענין קנין מ"מ לא השתנתה מציאותם].

והנה על הדרך הראשונה יש להקשות כמה קושיות, האחת שא"כ כאשר קנה את הקרקע בכסף נמצא שגם המטלטלין נקנו בכסף וא"כ כשר"ג השכיר להם את הקרקע בכסף ואגב הקרקע הקנה להם את המתנ"כ נמצא שקנו את המת"כ בכסף, והרי צריך ליתנם במתנה עי"ש בספר זכרון הנ"ל שעמד בזה.

וכן יש להקשות ממה ששאלו תוס' למה לא הקנה את הקרקע בחליפין, והרי אז נמצא שגם המתנות נקנו בחליפין, וזה מבואר בגמ' שא"א.

עוד יש להקשות איך אפשר לקנות את המטלטלין בקנין אגב כשעושה חזקה בקרקע, והרי אפי' אם ע"י האגב יחשבו המטלטלין כקרקע ונקנים בקנין הקרקע אבל הרי לא עשה בהם מעשה קנין, והרי אפי' כשמוכר שתי שדות והחזיק באחת לא קנה את חברתה אלא משום סדנא דארעא חד הוא וזה לא שייך במטלטלין.

עוד יש להקשות איך שייך לקנות קרקע במכר ומטלטלין במתנה והרי אם נקנים בקנין הקרקע והקרקע נקנתה בכסף איך יתכן שיחשבו כמתנה.

ומכל זה מוכח לכאורה שגדר אגב הוא שהמטלטלין נקנים בלא מעשה קנין.

*אמנם בחדושי הריטב"א [בדף כ"ז ע"ב ד"ה אמר], על מה דאמר דעשר שדות קונה משום דסדנא דארעא חד הוא כתב גבי מאי דאמרינן דעשר שדות נקנים משום דסדנא דארעא חד הוא, **ומטלטלי דקני בחזקת מקרקעי היינו משום דאגב עבדינהו כקרקע עצמו וכגוף אחד דמו,** משמע שהוקשה לו איך נקנים מטלטלין בחזקת הקרקע והרי ל"ש לומר בהם סדנא דארעא, וע"ז אומר שנחשבים כקרקע זו עצמה וכגוף אחד דמו ונחשבים כחלק ממנה, ודין הקרקע הזו עליהם וממילא קנין שנעשה בקרקע מועיל גם עליהם.*

*והוסיף הריטב"א **והיינו דטריף בהא מטלטלי מלקוחות כדין קרקע כי שיעבד ליה מטלטלי אגב מקרקעי**, והיינו שבזה מובן איך אפשר לטרוף מהם והרי מה שאין מטלטלין משתעבדין אינו משום שלא נעשה בהם קנין, אלא משם שאין שעבוד אלא בקרקע, ואם היינו מפרשים שע"י אגב נקנים המטלטלין בלא שיחשבו חלק מהקרקע אלא זה דין קנין מחודש או שלא צריך כלל קנין א"כ לא היה מועיל לענין שיעבוד שאינו חל אלא על הקרקע, אבל כיון שנחשבים כגוף הקרקע מובן גם מה שהם משתעבדים, וכהוכחת הדברי יחזקאל.*

ואע"פ שודאי לא נעשו כקרקע לכל דבר ומסתבר שיהיה עליהם דין שבועה כמטלטלין מ"מ כיון שבשעת השיעבוד החשיבם כקרקע וחל עליהם שיעבוד סגי בהכי שיוכל לגבות מהם.

אמנם א"כ הדק"ל איך אפשר להקנות מתנות כהונה אגב קניית הקרקע בכסף והרי אם נחשבים כחלק מהקרקע ונקנים בקנינה נמצא שנקנו בכסף, והרי נתינה כתיבא בהו, וגם יקשה איך יתכן שיהיה קרקע במכר ומטלטלין במתנה.

וא"ל בביאור הענין לדעת הריטב"א שמה שקונה את כל השדה ברפק פורתא במקום אחד, אין הפירוש שנחשב כאילו עושה מעשה חזקה בכולה, אלא שדי לעשות חזקה במקצתה כדי לקנות את כולה, וכן כשנותן פרוטה לקנין אין הכונה שהפרוטה היא דמי כל השדה או מקצת דמי כל השדה, אלא די לתת דמים של מקצת השדה כדי לקנות את כולה, וממילא גם בשדה עצמה יכול לתת פרוטה כדי שיהיה חציה במכר וחציה במתנה.

ולכן בקנין אגב אע"פ שנחשבים המטלטלין כחלק מהקרקע אין הכונה שלכן נחשב כמו שהחזיק בהם או שנתן דמים עליהם, אלא שכיון שעשה קנין או נתן דמים על מקצת קנה הכל, אבל לעולם יכול לקנות במתנה ושפיר חשיב נתינה לענין מתנות כהונה.

ולפי"ז אמנם נקנו המטלטלין בלא שנעשה בהם מעשה קנין, אבל לא בגלל שנקנו ע"י גמירות דעת בלבד, אלא מכיון שנחשבים כחלק מהקרקע, וזה דינה של הקרקע שנקנית כולה במה שעשה מעשה קנין במקצתה, וכיון שנחשבים כחלק מהקרקע לכן גם משתעבדים לבע"ח.

***

תד"ה ומקומו ***ותימה למה לא הקנה להם המקום בחליפין****, יש להבין מה העדיפות של חליפין על שכירות, ומשמע ששואלים שישאיל להם את הקרקע בקנין סודר כדי שלא יצטרכו לשלם לו פרוטה, ויש להבין לפי"ז לשון התוס'* ***שכירות אין נקנה בחליפין,*** *והרי בשאלה מיירי ולא בשכירות. ובעיקר קושיתם כתב הרא"ש בב"מ שיותר נקל לתת פרוטה מלעשות ק"ס.*

תד"ה ומקומו ***ושמא שכירות אין נקנה בחליפין****, הטעם לזה כתבו תוס' בערכין [דף כ"ט ע"ב ד"ה ולא] משום שכל דבר החוזר לבעלים כשאלה ושכירות ומתנה על מנת להחזיר הוי כטוה"נ שאינה נקנית בחליפין כדאמרינן בב"מ, וביה"ל ח"ג סי' מ"ז הקשה שהרי מסקנת הגמ' בב"מ שטוה"נ מצ"ע נקנית בחליפין, ורק מתנות כהונה א"א להקנות בחליפין משום דהוי דרך מו"מ, עי"ש שצריך לדחוק שגם למסקנא שטוה"נ נקנית בחליפין מ"מ שאלה ושכירות גריעי מינה ואינן נקנים לכו"ע מאותה סברא של ההו"א [שאינו קנין גמור]. עי"ש עוד במה שכתב לחלק לדעת רש"י שרק שאלה אינה נקנית בסודר דאינה אלא כטוה"נ אבל שכירות דהוי מכירה ליומא נקנית בסודר.*

עוד כתב הביה"ל שם עפ"י מ"ש המחנ"א בהל' קנין חליפין סי' ג' שלדעת רש"י דבר שאינו מסוים כחצי רימון כמו שאינו נעשה חליפין כך אינו נקנה בחליפין, וכתב לפי"ז שיתכן ששאלה ושכירות כיון שאינו קונה את כל הדבר שהרי הגוף נשאר לבעלים הוי כדבר שאינו מסוים [והיינו שלקיים כל דבר היינו דבר שלם למעוטי שכירות שאינו שלם וכן טוה"נ וכן מטבע שדעתו על הצורה שיכולה להבטל [אע"פ שגוף המטבע ישאר קיים מ"מ אינו דבר שלם].

תוס' שם ***ושמא שכירות אין נקנה בחליפין דאמר התם כשם שהקרקע נקנה בכסף ובשטר ובחזקה כך שכירות קרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה, ובחליפין לא קתני,*** *עי' מהרש"א שהקשה שהרי גם במשנה כאן לענין קנין לא קתני חליפין אע"פ שודאי קרקע נקנית בחליפין, [ולכאו' מה שלא נאמר כאן חליפין משום שבמשנה שאחריו התפרשו דיני חליפין שכוללים גם עבדים ומטלטלין, עוד יתכן שכאן בא לומר חילוק בין קרקע למטלטלין ולכן לא אמר חליפין שבזה הם שוין, משא"כ גבי שכירות דאדרבא בא להשוות ולא לחלק].*

אמר רבא לא שנו אלא שנתן דמי כולן אבל לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו, *כן היא הגירסא שלפנינו דרבא איירי לענין אגב, ומשמע ממ"ש*

רש"י בהמשך הסוגיא שאת אותה קרקע קנה אע"פ שלא נתן את כל דמיה, [ומ"ש רש"י 'דמי כל המטלטלין והקרקע' עי' רש"ש דל"ג והקרקע], אבל את המטלטלין לא קנה עד שיתן דמיהם [וכשיתן לכאו' יקנה למפרע וכדלעיל]. אמנם הרי"ף לא הביא את דברי רבא על קנין אגב אלא לענין מכר לו עשר שדות בעשר מדינות שלא קנה את כולן עד שיתן דמי כולן.

יפה כח חזקה שחזקה מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהם קנאם כולם, *משמע שבשטר וכסף אינו כן, והיינו שאם כתב בשטר שמוכר לו שדה זו ואמר לו שיקנה את כולן ע"י השטר הזה אינו מועיל, [לכאו' משום שאין קרקע נקנית באגב, ושטר שכתוב בו שדה זו אינו יכול להועיל לשדה שניה, אע"פ שסדנא דארעא חד הוא], וכן אם נתן לו דמים של שדה זו אינו קונה בו את חברתה שהרי לא נתן לו דמים עליה כלל, ואע"פ שאם יכתוב בשטר את כל השדות או יתן לו פרוטה לקניית כל השדות יועיל, שם הוא משום שהקנין נעשה בכולן, ובחזקה מצינו שאע"פ שאת מעשה החזקה עשה רק בשדה אחת בכ"ז קונה את כולן.*

דף כ"ז ע"ב

במה דברים אמורים שנתן לו דמי כולן, *כתב הרשב"א שאם פירש לו שיקנה קנין גמור קונה גם בלא שנתן דמי כולן, ואע"פ שבכל אגב אומר לו* ***קני אגב,*** *שם אמרינן שכונתו שכשיתן הדמים יועיל הקנין שעשה, אבל אה"נ אם יאמר לו קני קנין גמור יועיל גם באגב, ועי' דבר אברהם ח"א סי' ג'.*

רש"י ד"ה במה ***ומטלטלין הנקנין עם הקרקע נמי כשדה שאינה סמוכה לה דמי,*** *ויש להבין אם נחשבים כקרקע אחרת שאינה סמוכה לה, איך נקנים במה שהחזיק בקרקע והרי כאן ל"ש סדנא דארעא. וא"ל שאע"פ שאגב מחשיבם כמחוברות לענין קנין אבל לענין שיהיה גמירות דעת בלא מתן מעות לא הוי כמקום אחד שהרי סו"ס לא החזיק בפועל במטלטלין ולא בקרקעות המחוברות ע"י סדנא דארעא. והרי כל מה שבחזקה קונה בלא דמים הוא כיון שנתן לו להחזיק במקום מן הסתם גמר בדעתו להקנות לו לפני שישלם שאל"כ לא היה מורידו לקרקע, וזה ל"ש בקרקע שבמדינה אחרת ולא במטלטלין.*

אמנם הר"ן כתב שאע"פ שבחזקה קונה גם בלא לתת דמים [וכמ"ש בתחילת הסוגיא, ודלא כרמב"ן שדין חזקה כדין כסף] מ"מ זה דוקא באותה קרקע שעשה בה את החזקה ***לפי שהוא קונה גוף הדבר מצד עצמו בין בכסף בין בחזקה, אבל הכא שקונה דבר אחד בחברו כמטלטלין אגב קרקע ושדה שבמדינה זו אגב שדה שבמדינה אחרת, כיון דהקנאה ריעא היא כו' לא קנה אלא כנגד מעותיו.***

לכאו' משמע מדבריו שהחסרון מצד הקנין שהוא קנין גרוע גם באגב וגם בעשר שדות, וגם משמע מדברי הר"ן שמה שקונה עשר שדות כשהחזיק באחת מהם הוא כעין קנין אגב, [אלא שבמטלטלין צריך לומר אגב כדי להחשיב את המטלטלין לחלק מהקרקע ובעשר שדות ע"י סדנא דארעא נחשב הכל כמחובר מצד עצמו] ודלא כתוס' בב"ק של"ש אגב בקרקע [ועי' בשיטה לנ"ל שדן בזה], אמנם יש להבין אם חזקה בקרקע אחת קונה את האחרות מדין אגב, למה

לא יקנה קרקע אגב קרקע גם בשטר וכסף כמו שמטלטלין נקנים אגב קרקע, הנקנית בשטר ובכסף ולמה אמר שיפה כח חזקה.

ואולי אפשר לחלק, שבשטר וכסף ששייך לכתוב בשטר את כל השדות ולתת את הכסף על כולם, אם כתב ונתן רק על אחד יש כאן גילוי דעת שכונתו לקנות רק אותה, [ואם נתן על כולם ודאי יועיל אבל אין בזה יפוי כח], משא"כ בחזקה שא"א להחזיק בכולן יחד ולכן גם כשאמר לו להחזיק בזו קנה את כולן. וגבי מטלטלין הנקנין אגב קרקע שנקנתה בשטר, ניחא שמה שלא נכתבו בשטר הוא משום שאין כותבים שטר על מטלטלין, וכשקנה את הקרקע בכסף לכאו' מועיל אע"פ שהכסף ניתן רק עבור הקרקע ומשום שהמטלטלין נחשבים כחלק מהקרקע הזו וכמ"ש הריטב"א, ואולי לר"ן מועיל אגב כסף רק משום שנחשב שהכסף ניתן גם עבור המטלטלין.

אמנם יתכן שאין כונת הר"ן לומר שזה ממש קנין אגב, אלא לעולם נחשב כמו שהחזיק בקרקע, אבל כיון שאינו מוחזק בפועל בקרקע הזו אין לו גמירות דעת, ומ"ש הקנאה ריעא אין כונתו מצד הלכות קנינים אלא מצד הגמ"ד.

מסייע ליה לשמואל דאמר שמואל מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה את כולן, יש להבין הרי דברי שמואל הן הן דברי הברייתא והול"ל תניא כוותיה כמו שאמר על דברי רבא, ואדרבא ברבא שייך פחות תניא כוותיה שהרי לא אמר ממש באופן של הברייתא, גם יש להבין מה שאמר איכא דאמרי אמר רב אחא בריה דרב איקא תדע דלא קני אילו מסר לו עשר בהמות באפסר אחד ואמר לו זו קני מי קני ופירש"י וליתא לדשמואל, ואיך דוחה את דברי שמואל שהם ברייתא מפורשת, ועי' זרע יצחק.

והנה בגמרא כפי שהיא לפנינו מובאים תחילה דברי רבא שאינו קונה את המטלטלין אלא אם נתן דמיהן ואח"כ תניא כוותיה ממ"ש בברייתא בד"א שנתן לו דמי כולן ואח"כ מסייע לשמואל שאם מכר לו עשר שדות והחזיק באחת קנה את כולן.

אמנם המאירי כתב שלגירסת הרי"ף 'דברי רבא סמוכות לדברי שמואל ודברי שמואל קודמין להם, והוא שראיתי שם אמר שמואל מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כלם, אמר רבא לא שנו אלא שנתן לו דמי כלם וכו', תניא כותיה דרבא יפה כח הכסף וכו' ויפה כח חזקה שהחזקה מכר לו עשר שדות וכו' קנה כלם, במה דברים אמורים בשנתן לו דמי כלם וכו', ואין גורסין אחר כן מסייע ליה לשמואל, ולשיטה זו לא נאמר ענין זה בהקנאת מטלטלין אגב קרקע כלל, שודאי הקנאה זו אינה צריכה דמים, ואף על פי שאמר לא שנו ולשון זה אינו מוסב אלא על משנה או ברייתא ושמואל לאו תנא הוא, אומר אני שכך פירושו מה שאמר שמואל במכר לו עשר שדות שכיון שהחזיק באחת מהן קנה כלם ברייתא היא, ולא נשנית אלא בדרך זה, והזכירו הברייתא אחריו ואמרו עליה תניא כותיה', ולפי"ז ניחא הכל.

מי דמי התם איגודו בידו הכא אין איגודו בידו, מרש"י משמע שתופס את האפסר בידו ומובן מאד התשובה שאינו דומה לקרקע שהרי מחזיק בכולם ממש, אבל לא מובן כ"כ ההו"א שהרי כשתופס את האפסר בידו נחשב שעשה מעשה קנין בפנ"ע בכאו"א משא"כ בקרקע, [ואולי סבר דהוי גוף אחד ממש],

ולתוס' הכונה שהחזיק בהמה אחת בטלפה ומובן דימוי הגמ' לעשר שדות שג"כ החזיק רק באחת אבל יש להבין את הדחיה שאגודו בידו, והרי אינו בידו ומה יועיל שיכול להיות בידו אם אינו בידו.

תדע דלא קני אלו מסר לו עשר בהמות באפסר אחד ואמר לו זו קני מי קני, לכאו' לדעת רש"י גם לל"ב מיירי שהחזיק באפסר של כולם, וכונתו שיקנה את כולם, [שאם כונתו שיקנה רק אחת כה"ג גם בקרקע לא יקנה], אבל כיון שאמר לו זו קני כונתו שיחזיק באחת כדי לקנות את כולם, ואע"פ שבפועל החזיק בכולם אינו מועיל שהרי לא היה ציווי אלא על אחת, אף כאן כיון שאמר לו להחזיק בקרקע זו לא יקנה את האחרות, ודחי דכיון שהם גופים מחולקין, כיון שאמר לו להחזיק באחת לא קנה את האחרות, משא"כ בקרקע שכולה מחוברת ממש הוי כמחזיק באותה קרקע.

וא"כ לל"ק בתחילה סבר לדמות חיבור סדנא דארעא לחיבור של אפסר וכיון שאמר לו קני כאילו אמר לו קני את כולן, ודחי שכיון שאין איגודו בידו ל"מ, ול"ב סבר שכיון שאין איגודו בידו אפי' אמר לו קני כולן הו"ל כזו קני, ודחי שכאן אינו איגוד בעלמא אלא גוף אחד ממש ע"י הסדנא דארעא.

וכל זה לדעת רש"י שמיירי שמחזיק את האפסר של כולם בידו, ולכן אם לא יאמר לו זו קני ודאי יקנה את כולן, ומדמה שפיר שדה שאומר לו קני לבהמות שאומר לו זו קני, אבל לתוס' שאוחז בטלפה דומיא דשדות שמחזיק באחת, יש להבין מה סברת הל"ק לדמות לקני ומה סברת הל"ב לדמות לזו קני, וא"ל של"ק סבר שחיבור סדנא וחיבור אפסר שוים וקני דשדה כקני דבהמה, ודחי דבהמה שאיגודו ראוי להיות בידו הו"ל כקני אבל בקרקע שאין איגודו בידו הו"ל כזו קני, ול"ב ס"ל כסברת הדחיה של ל"ק שכיון שאין איגודו בידו הו"ל כזו קני, ודחי שכאן אינו סתם איגוד אלא גוף אחד ממש, וכמו שאומר לו החזק בטלפה של זו שקונה את כולה. ועי' תוס' הרא"ש.

ומ"מ פשטות הגמ' משמע שלשתי הלשונות מיירי שהיו הבהמות אגודות ומסר לו את האפסר של כולם לרש"י או את טלפה של אחת מהם לתוס', אמנם הריטב"א מפרש שבלשון הראשון עשר הבהמות אגודות יחד ומסר לו אפסר של אחת מהם, ובלשון השני מיירי בבהמות נפרדות לגמרי ומסר לו אפסר של אחת מהם ורוצה שיקנה עי"ז את כולם דפשיטא דל"מ, ומדמה לעשר קרקעות, ודחי שסדנא דארעא חד הוא. ועי' ברכ"ש סי' ט"ז.

מנין לגלגול שבועה מן התורה, כתב הריטב"א שאע"פ שמסוטה ילפינן ושם לא בעינן תביעת הבעל, מ"מ בממון אין מגלגלין בלא שיטען התובע, ומה שבסוטה מגלגלין הוא משום שהכהן נחשב כבעל דבר מדין ערבות, אמנם דעת הרמב"ם שאין הכהן משביע מעצמו אלא אם הבעל טוען.

והרא"ש בב"מ פ"א סי' ד' כתב שגם בממון בי"ד מגלגלים אע"פ שלא תבע שיגלגלו, ולכאו' אין ביניהם מחלוקת אלא הם שני נידונים דברי הרא"ש הם אם התובע תבע עוד דברים שבי"ד מגלגלים עליו אותם אע"פ שהתובע לא ביקש שישביעוהו, וכן מבואר באור זרוע ריש ב"מ, ודברי הריטב"א הם במקום שהתובע לא תבע כלל תביעות אחרות שאין בי"ד מחדשין עליו תביעות להשביעו עליהם, אע"פ שבסוטה הכהן משביעה בלא שהבעל יטען כלל.

ובשו"ע סי' צ"ד כתב 'אפי' לא תבע התובע לגלגל, בית דין מעצמם מגלגלין', ויל"ע אם הכוונה שלא תבע כלל או שלא תבע לגלגל, ועי' ש"ך [ובאו"ת כתב 'מיהו צריכין בית דין לידע שיש לשכנגדו טענות וחששות שיש בו גלגול שבועה רק הוא לא טען לגלגל, אבל בלא"ה אסור דהוי כעורכי דיינים, ב"י וש"ך].

אמן שלא סטיתי ארוסה ונשואה ושומרת יבם וכנוסה, *משמע לכאו' שנענשת גם על זנות של שומרת יבם, ויש להבין אמאי והרי אין בזה חיוב מיתה, [אם לא מיירי בעשה בה מאמר וכב"ש], וא"ל שאה"נ לא תמות על זה ומגלגל עליה בזה רק שבועה ולא אלה, והתועלת בגלגול שמא תודה ולא תרצה לישבע, ואע"פ שמקושית תד"ה ונקה משמע שהגלגול גם על האלה שאל"כ לק"מ וכמ"ש הפנ"י, ועי' רע"א ביבמות נ"ח שמוכיח שהגלגול אינו רק על השבועה אלא גם על האלה, ולכן ע"כ שהמים בודקין גם על הגלגולים, עדיין א"ל שרק לענין גלגול שבועה ילפינן ארוסה ושומרת יבם מחד קרא, וכמ"ש מהרי"ט דמאי נפ"מ, אבל לענין אלה דאיכא נפ"מ טובא, אה"נ דאין גלגול אלא על ארוסה שהרי אין פסוק מיותר על זה.*

אמנם מבואר ברש"י ביבמות דף נ"ח לא כך וז"ל 'אם היתה יבמתו וכנסה היבם משקה אותה ומשביעה אף על סתירה שנסתרה בעודה שומרת יבם ומים בודקין אותה על שתיהן דהא אי זנאי בעודה שומרת יבם אסורה עליו וכר' עקיבא מוקמינן לה במסכת סוטה (דף יח:) דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין דמשוי לה יבמה לשוק כאשת איש וכי היכי דאשת איש מיתסרא אגברא בזנות שומרת יבם נמי מיתסרא איבמה וכיון דמיתסרא עליה בת קינוי היא', מבואר שלא רק שבועה יש כאן אלא גם בדיקת מים יש כאן והרי אין בדיקה בלא מיתה, וצ"ל שכיון שקבלה עליה את האלה שוב מתה מצד האלה ולא מצד חיוב מיתה של זנות אשת איש.

תד"ה אמן ***ואידך אמן קאי אארוסה ושומרת יבם דלא כתיבי בפרשה,*** *יש להבין היכי נפקי תרוייהו מחד אמן, אמנם מסתבר שלק"מ שהרי כיון שמשביעה ע"י גלגול ממילא מה לי גלגול ארוסה או שומרת יבם והרי אפילו גלגול שבועת קרקעות ילפינן מהתם, ומה שהוצרכו לומר שאיש אחר ילפינן משום שהוא בכלל הפרשה אע"פ שגם עליו משביע מדין גלגול, הוא משום שאם לא היה בכלל הפרשה היינו צריכים ללמוד אותו מאמן יתירא ושוב לא היינו יודעים ארוסה ושומרת יבם שבהם לא שייכא שבועה מצ"ע וכמ"ש תד"ה הכי וגם לא קרקעות אבל אחר שאיש אחר ילפינן מאמן הראשון וממילא כל דדמי ליה ששייך בו שבועה במק"א שוב מאמן השני ילפינן גלגול גם לדבר של"ש בו שבועה מצ"ע כמו ארוסה ושומרת יבם, ועי' מהרי"ט.*

תד"ה וניקה, ***דהא כי מוקי לה ע"י גלגול לאו מנוקה מעון הוא אם זינתה באירוסין,*** *לכאו' היה א"ל שדוקא במקום שאינו יודע שנסתרה אינו נחשב מנוקה מעון, שכיון שקינא לה הו"ל למידע שנסתרה ויש קצת פשיעה במה שלא ידע, משא"כ כשכלל לא קינא לה וזינתה באירוסין חשיב כאנוס. שו"ר כעי"ז בתוס" ישנים יבמות דף נ"ח ע"ב שכתב 'דכיון דמיירי דקני לה בארוסין*

יש לו להשמר שלא יבא עליה וכאשר בא עלי' קרוב למזיד ואינו מנוקה מעון שהרי חשדה מזנות מדקני לה, אבל הכא לא קני לה בארוסין כלל והוי האיש מנוקה מעון אפילו אם זנתה כי לא עלה על דעתו שזנתה וא"כ הוי האיש מנוקה מעון' והמהרי"ט כתב שגם בקינא לה יתכן שהיה אנוס כגון שהיה במדנה"י. ועי' חמדת שלמה.

אשכחן סוטה דאיסורא ממונא מנ"ל, תנא דבי רבי ישמעאל ק"ו, ומה סוטה שלא ניתנה להתבע בעד אחד מגלגלין, ממון שניתן להתבע בעד אחד אינו דין שמגלגלין, *יש להבין כיון דממונא מאיסורא לא ילפינן מה יועיל הק"ו, וא"ל שממונא מאיסורא לא ילפינן כיון שאיסור חמור יותר, אבל הרי מהק"ו מוכח שאדרבא לענין שבועה ממון חמור יותר ושוב אפשר ללמוד זה מזה, ועי' ריטב"א שכתב* ***ואע"ג דבמה מצינו לא ילפינן ממונא מאסורא, ילפינן מינה בקל וחומר,*** *ואולי כונתו למ"ש.*

דף כ"ח ע"א

ממון שניתן להתבע בע"א, *פירש"י שמשביעין אותו עפ"י ע"א, ולכאו' יתירה מזה מצינו בממון שנשבע גם בלא עד אחד כשמודה במקצת. אמנם יתכן שזה נחשב עפ"י שני עדים, שהרי הודאת בע"ד כמאה עדים דמי.*

וכתב הריטב"א דדומיא דסוטה שניתנה ליתבע בטענת שמא עפ"י שני עדים, ניתן ממון לשבועה עפ"י ע"א בטענת שמא, וכדעת הרי"ף, וכ"כ הרמב"ן, אבל הרשב"א כתב שאין נשבעין שבועת ע"א בטענת שמא, וכדעת רבינו אפרים והר"י מגאש.

בענין גלגול שבועה בספק

אשכחן ודאי ספק מנלן, *פירש"י שהשאלה על השבועה המגולגלת מנ"ל שאפשר לגלגל בטענת ספק, ואע"פ שבסוטה מצינו גלגול על טענת ספק, אינו דומה שהרי בסוטה גם העיקר הוא ספק ומגלגלין ספק על ספק אבל ממון שאין נשבעין אלא בטענת ודאי דילמא אין מגלגלין אלא בטענת ברי.*

וכתב רש"י שגם שבועת השומרין נחשבת ודאי שהרי ודאי נתן לו, והביאור בזה לכאו' כמ"ש הרמב"ן בדעת הי"א, שכיון שודאי נתן וספק אם החזיר [שהרי אונס נחשב כהחזיר], הו"ל טענת ודאי.

אבל לא ניחא לרמב"ן בזה, שכיון שאין חיובן של שומרים עד שעת האונס לא נחשב שיש כאן טענת ודאי אלא הוי טענת ספק כסוטה וכ"כ הר"ן, וא"כ קשה מאי קאמר ***אשכחן ודאי ספק מנלן***, *ואמאי לא נילף מסוטה שהיא ספק וגלגולה ספק אף שבועת השומרים שהיא ספק נגלגל ממנה על טענת ספק.*

וכתב הר"ן שאמנם ילפינן שפיר מסוטה לגלגל ספק על ספק כגון משבועת השומרים, ושאלת הגמ' מנ"ל לגלגל ספק על ודאי כגון שבועת מודה במקצת.

בחדושי הרמב"ן כתב ***אלא הכי קאמר*** *[אשכחן ברי],* ***שמא בדבר שאין נשבעין עליו*** *[בטענת שמא]* ***כגון מודה במקצת ושאר השבועות מנ"ל, אבל שמא של שומרין הואיל וחייבה עליו תורה שבועה בפנ"ע אינו בכלל,*** *וכעי"ז כתב הרשב"א.*

ולכאורה כוונתו שאמנם שבועת השומרים היא שמא ואה"נ נגלגל ממנה גם על טענות שמא אחרות, אבל שבועת מודה במקצת שאינה אלא בברי, לא נגלגל ממנה אלא על טענות ברי.

בחדושי הריטב"א כתב 'ויש שפירשו אשכחן גלגול הבא על שבועה שעיקרה בטענת בריא אבל כשעיקר השבועה בטענת שמא מנא לן דמגלגלין עליה שבועה ממקום אחר', אמנם מסיק דהא פשיטא דמגלגלין שמא על שמא דומיא דסוטה וכ"ש ברי על שמא והשאלה מנ"ל שמגלגלין שמא על ברי ומסיק דילפינן בגז"ש מסוטה ואע"פ שבסוטה הוי שמא על שמא אם אינו ענין לשמא ושמא תנהו ענין לשמא וברי, ועי' תוס' ר"י הזקן.

וכתב הרשב"א שלדעת הרי"ף שאין שבועת ע"א על טענת שמא כוונת הגמ' שכיון שכל הק"ו הוא משבועת ע"א שמצינו שיותר חמורה בממון מבסוטה והיא נאמרה רק בטענת ברי לכן אפשר ללמוד רק גלגול מטענת ברי ולא משבועת ספק [כגון שבועת השומרים] שבה לא מצינו שיותר חמורה מסוטה, שהרי אינו מתחייב בה עפ"י ע"א, [שהרי צריך להביא שני עדים שהפקיד בידו]. וכעי"ז כתב התוס' רא"ש.

ומצינו עוד פירוש בראשונים הביאו הרמב"ן בשם יש שדוחין, שסוטה חשיבא ודאי כיון שרגלים לדבר, ושאלת הגמ' על השבועה המגלגלת מנ"ל שכשהיא ספק [כגון שבועת השומרין] שאפשר לגלגל ממנה והרי בסוטה לא מצינו אלא לגלגל שמא על ברי ומנ"ל לגלגל על שמא, וכעי"ז כתב בשיטה לנ"ל בשם הראב"ד וכן מובא במאירי.

נמצא בידינו ארבעה פירושים בשאלת הגמ', לרש"י כל שבועת ממון נחשבת ודאי וגם שבועת שומרין בכלל, והשאלה מנ"ל לגלגל על שבועת ודאי טענת ספק, לר"ן אמנם בשומרין דהוי ספק פשיטא שמגלגלין עליה ספק והשאלה מנ"ל לגלגל ספק גם על שבועת ודאי כגון שבועת מודה במקצת, לרשב"א השאלה מנ"ל לגלגל כלל על שבועת ספק כשבועת השומרין [בין טענת ודאי בין ספק] והרי ע"א שממנו מוכיחים שיש גלגול במון הוי ודאי, ליש דוחים שהביא הרמב"ן השאלה מנ"ל לגלגל בטענת ספק על שבועת ספק, והרי בסוטה הוי טענת ספק מכח שבועת ודאי.

ובמ"ש **מה שבועה האמורה בפנים עשה בה ספק כודאי אף שבועה האמורה בחוץ עשה בה ספק כודאי,** לדעת רש"י לכאו' בא לומר שכמו שבסוטה מגלגלין בטענת ספק כך גם בממון מגלגלין בטענת ספק, ויש להבין מאי קאמר דבפנים עשה ספק כודאי והרי לא עשה בה אלא ספק כספק שהרי גם עיקרה הוא ספק, והיכן מצינו שיש גלגול ספק כשהעיקר הוא ודאי. ועי' שיטה לנ"ל שאע"פ שסוטה הוי ספק מ"מ העיקר הוא יותר ודאי מהספק שהרי רגלים לדבר וילפינן לממון שאע"פ שהעיקר הוא ודאי מגלגלין עליו ספק.

***

נאמרה שבועה בפנים, לכאו' זה כעין גז"ש וכ"מ מהרשב"א והריטב"א, אמנם תוס' [ד"ה נאמרה] כתבו שהוא מה מצינו, ולכאו' הוכרחו לזה שאם הוא גז"ש ממש הוה ילפינן גם ממונא מאיסורא, וכן היא מסקנת הרשב"א, וכ"כ בשיטה לנ"ל שלא שייך לומר שהוא גז"ש ממש.

ויש להבין למה מה מצינו עדיף מק"ו שאפשר ללמוד על ידו מה שא"א ללמוד בק"ו, אמנם א"ל שמהק"ו ילפינן רק שיש גלגול בממון כמו בסוטה אבל כל פרטי הדינים של ספק עליהם אין ק"ו, אלא שכמו שמצינו בסוטה כך נאמר גם בממון, מה שמצינו בסוטה, שו"ר במהרי"ט שעמד בזה.

כתב הריטב"א בשם הראב"ד שעל גלגול שבועה לא אמרינן מתוך שאי"ל משלם אלא נשבע שאינו יודע, ודעת הרמב"ן שאם טענו ברי משלם אבל על טענת שמא אינו משלם, ומסקנת הריטב"א שגם על טענת שמא משלם כשאינו יודע. [ולכאו' תלויה המחלוקת בחקירת האחרונים אם מתוך הוא מדיני השבועה שאם א"י לישבע צריך לשלם וזה שייך גם בגלגול, או שעיקר חיוב התורה הוא ממון אלא שאם נשבע להכחיש את העד נפטר מהממון ואם אינו יכול חייב לשלם כעיקר הדין, שזה ל"ש בגלגול].

ההוא שמותי משמתינן ליה, הקשה רע"א שאה"נ משמתינן מי שקרא עבד לבן חורין אבל זה עומד וצווח שהוא עבדו, ועי' מקנה.

[ויתכן שלצד שהוא באמת עבדו הרי ל"ש בו כלל חיוב שבועה שהרי מה

שקנה עבד קנה רבו וממילא גם ל"ש גלגול שהרי אם אין עיקר אין גלגול].
בביאור הגר"א סי' ת"כ ס"ק נ"ו כתב ***אפי' אם אומר שהאמת אתו אם אינו יכול לברר חייב.***
וביש"ש הביא מתה"ד שאם אדם תבע את חברו שמסרו לגוים אין הנתבע יכול לחייבו בבושת על שאמר שהוא מוסר, דלא התכוון לביישו אלא להוציא ממון שחייב לו ומאי הו"ל למיעבד, דומיא דתובע את חברו שגנב ממנו, וכתב יש"ש שאינו דומה כי בגנבה אינו אלא טענת ממון משא"כ במוסר, וכן הוכיח מטוענו שהוא עבדו שחייב נידוי אע"פ שלדבריו בא רק להציל ממונו.
ועי' ברכ"ש סי' י"ז בשם הגר"ח שכיון שאינו יכול לחייבו שבועה ע"י טענתו שהוא עבד, כיון שגם אם יודה שהוא עבד אינו נאמן כיון דהוי כדבר שבערוה, ממילא אין כאן טענת ממון אלא הוי כקורא לחברו עבד שחייב נידוי.

תד"ה הקורא ***וכן הקורא לחברו ממזר הוא אומר שחברו עבר בלאו לפיכך סופג את הארבעים כדין עובר בלאו,*** *הקשה המהרי"ט שהרי אפשר שנשאה אמו ברשות בי"ד, משמע שמפרש שכונתו על אביו של זה שעבר בלאו, ולכאו' אם הכונה לממזר מא"א הרי לא בלאו עבר אלא בחיוב מיתה עבר, ועוד שהרי אומר שאינו אביו כלל אלא רשע אחר היה אביו, ואם הכונה על אמו הרי כתבו שחברו עבר, והר"ן כתב שזה שקרא לו ממזר עובר בלאו אם נשא בת ישראל או אם ישא, ועי' יד דוד שזה גם כונת תוס'.*

דאמר ליה השבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי, *כתב הריטב"א שנוהג גם בזה"ז שיכול אדם למכור את עצמו ויהיה גופו קנוי, אלא שאין לו דיני ע"ע הכתובין בתורה, [כמסירת שפחה כנענית ויל"ע לענין שש והענקה, ואם אין לו יש להבין א"כ גם בזמן היובל יאמר שרצונו לקנותו בלא שיהיו עליו דיני ע"ע].*

אי הכי היינו קרקע, *משמע מרש"י שלכן אינו כמטלטלין, וכשיטתו לעיל דף ז' דאדם הוקש לקרקעות ולא רק עבדים, והריטב"א גורס* ***ואכתי קרקע הוא,*** *וכתב שאע"פ שרק עבד כנעני הוקש לקרקע [וכתוס' לעיל שם] כוונת הגמרא להקשות שאפי' היה קרקע אין בזה חידוש במה שמגלגלין.*
משמע מהריטב"א שלפי האמת שייכת בו שבועה אע"פ שגופו קנוי כמו למאן דסבר אין גופו קנוי כיון שאינו כקרקע, ורק הו"א שלא יהיה גלגול שבועה משום שהיה צריך להיות לזה קול.
אמנם הר"ן כתב שכיון שגופו קנוי זה סיבה שלא יהיה שבועה, שלא נאמרה שבועה אלא כשתובעו ממון שיש בידו ולא כשתובע את הבע"ד עצמו ששייך לו, וקושית הגמ' שעדיין אין בזה חידוש יותר מקרקע שגם בה לא שייכת שבועה ואעפ"כ מגלגלין עליה.
ולכאו' גם לר"ן חזר בו למסקנא מטעמא דגופו קנוי, והקמ"ל רק מצד שהיה צריך להיות לזה קול, אמנם יתכן שזה ודאי שלא נתנו חכמים דין גלגול שבועה לשיעורין אם יש יותר קול או פחות, אלא שע"ע שזה סוג גלגול שקיים רק בו ולעולם בגלגול הזה לא מסתבר שהוא באמת עבדו [שהרי אין קול], היה מקום לומר שלא יהיה כלל דין גלגול בטענה הזו. ועי' בכתבי הגר"ח סי' קע"ט.

שמע מינה מטבע נעשה חליפין, *ופירש"י כשנתנו בתורת חליפין, ופירשו תוס' בב"מ שפירש שנותנו בחליפין ולא בתורת דמים, או כשהחזירו לו כדרך סודר.*

כיון שזכה זה נתחייב [זה] בחליפיו, *שני פירושים בתוס' אם נתחייב קאי אקונה שהתחייב באונסי החפץ או על המוכר שהתחייב לתת את החפץ לקונה, ומתוס' הרא"ש משמע שניח"ל יותר בפירוש השני וכן דעת הרשב"א.*
ויש להבין למה אומר נתחייב והרי לא חיוב היה כאן אלא קנין, והיה צריך לומר זכה זה וממילא חייב המוכר לתת לו את מה שזכה. ועי' דברות משה בהערה מ"ד.
*וממ"ש תוס' **לרב ניחא שפיר** משמע שניחא להם יותר בפירוש הראשון, ולכאו' משום שלשון **נתחייב** משמע יותר חיוב אונסין מאשר חיוב לתת את החפץ הנקנה, והרשב"א הקשה שא"כ היה צ"ל זכה זה בחליפיו, [שהרי זה עיקר הדין וממילא כיון שזכה נתחייב באונסין].*
*וא"ל בדעת תוס' עפ"י מ"ש האחרונים שלרבי יוחנן שמעות אינן קונות אין הפירוש שאינן קונות לגמרי, אלא שיכול הלוקח לחזור בו [עי' אבן האזל מכירה פ"ג ה"א ושיעורי הגרי"י מפוניבז' ב"מ סי' ל"ג], ולכן לא נקטה המשנה לשון **זכה** שזה יש גם במעות, אלא נתחייב באונסין שזה רק בחליפין אבל במעות יכול לחזור בו, אם נשרפו בעליה.*

*תד"ה כיצד **ואומר ר"י שיש לפרש החליף המקנה את השור בהנאת קבלת הפרה, שהקונה מקבלה הימנו בעבור דבר שהוא נותן לו,** עי' מהרש"א שלפי"ז לא הוצרכו לכל מה שכתבו בתד"ה כל אליבא דלוי, אלא המשנה מתפרשת ללוי כמו לרב וכיון שזכה המקנה בהנאה התחייב הקונה באונסין.*

חליפין מאי נינהו מטבע, *יש להבין אם כונתו למטבע מאי כל הנעשה הרי זה רק מטבע, ואולי כונתו לרבות את כל המטבעות הן זהב הן כסף הן נחושת, אע"פ שלענין קנין יש מהם שהם כפירות לגבי אחרות.*

חליפין מאי נינהו מטבע, *יש להסתפק למאי דס"ד מה בא לחדש בזה, האם שאע"פ שאינם כלי בכ"ז מועיל כמו שפירות מועילים לרב ששת, או שאע"פ שאינם כלי גמור בכ"ז חשיבי כלי ומועילים לר"נ וכמ"ש תוס', או עיקר החידוש שלא נאמר דעתיה אצורתא, ולכן במטבע שנפסל שלא שייך דעתיה אצורתא יועיל לפי האמת לשני הטעמים הראשונים של תוס', אבל אם חשוב כלי כי אפשר לקנות בו, כיון שנפסל שוב אינו כלי.*

אמר רב יהודה הכי קאמר כל הנישום דמים באחר כיון שזכה זה וכו', *ופירש"י שבא לרבות כל המטלטלין אע"פ שאינן כלי, [ונקט כל הנישום כדי למעט מטבע], ומ"ש כיצד החליף שור בפרה הוא דוגמא למטלטלין שאינם כלי, ולדעת רש"י אתי כר"ש דפירות עבדי חליפין, ויש להבין למה נקט דוקא פרה שדומה לכלי ולא פירות גמורים, והרי יכל להעמיד בבשר שור כדלקמן.*

דף כ"ח ע"ב

ולמאי דסליק אדעתין מעיקרא דמטבע נעשה חליפין מאי כיצד, ה"ק פירי נמי עבדי חליפין כיצד החליף בשר שור בפרה, *וא"כ בא לחדש שני דברים, האחד שמטבע נעשה חליפין, [אע"פ שאינו כלי או שנחשב כלי ול"א דעתיה אצורתא], והשני שגם פירות נעשים חליפין כגון בשר שור, ויש להבין למה לא נקט כדלעיל שור עצמו שהרי לדעת רש"י גם הוא פירי אע"פ שדומה לכלי, ועי' רשב"א שכיון שכבר אמר שמטבע נעשה חליפין אע"פ שאינו כלי גמור א"כ בכלל זה גם שור ופרה, וע"כ בא לחדש פירות גמורים דהיינו בשר שור. ועי' רע"א בב"מ.*

הניחא לר"ש דאמר פירות עבדי חליפין אלא לר"נ דאמר פירות לא עבדי חליפין מאי איכא למימר, *דעת רש"י שהקושיא על ר"נ היא בין להו"א ובין למסקנא שהרי גם שור חי נחשב כפירות ואינו מועיל, אמנם דעת תוס' שרק לס"ד דמוקמינן למתניתין דפירי נמי עבדי חליפין כגון בשר שור לא מיתוקמא כר"נ, אבל למאי דמסיק דכל הנישום היינו כל המטלטלין שהם דומיא דשור ופרה שנחשבים כלי אליבא דר"נ מיתוקמא שפיר כר"נ.*

ומה דלמאי דס"ד דמתניתין במטבע לא מוקמינן לה בשור חי, ונאמר ובע"ח נמי עבדי חליפין והיא גופא קמ"ל דחשיבי כלי, כתב הרשב"א שא"כ לא נאמר בזה שום חידוש נוסף על מטבע, ואם לומר שאינם פירות לא מסתבר שלתנא היה בזה ספק שהוצרך להשמיענו בזה, ורק למסקנא ניחא שלא בא לחדש דבר אלא ההיפך להגביל את מ"ש כל הנישום שיהיה דומיא דשור ופרה שהם כלי.

ויש להבין א"כ אדמקשה אר"נ ממאי דס"ד, יקשה על ר"ש מהמסקנא דבעינן כל הנישום דומיא דשור ופרה שהם כלים דוקא, ואולי פשיטא דר"ש יתרץ גם למסקנא כיצד החליף בשר שור, והגמ' נקטה שור ופרה עפ"י ההלכה דקי"ל כר"נ, ורק התירוץ למאי דס"ד דלא מיתוקם כר"נ נקטה אותו לדעת ר"ש.

ועל דעת רש"י ששור ופרה הוו פירי הקשו תוס' מכמה מקומות ששנינו החליף פרה בחמור וכדומה, אמנם לשיטת ר"ת דחליפין שוה בשוה קונים גם בפירות לכ"ע ניחא.

ועי' ברשב"א כאן ששלשה דברים נאמרו בפרשה, 'על הגאולה' היינו קנין משיכה או מעות, 'ועל התמורה' היינו חליפין שוה בשוה, 'לקיים כל דבר' היינו קנין סודר, וע"ז קאי 'שלף איש נעלו' שבזה צריך כלי לדעת ר"נ, והקשו תוס' בב"מ דף מ"ו א"כ מאי קשיא לר"נ מהחליף שור בפרה דילמא מיירי בחליפי שוה בשוה, ותירצו דמסתבר דדומיא דרישא דמיירי בחליפין דסודר.

ובחדושי הרשב"א כתב שרק למאי דס"ד דמתניתין תרי מילי קמ"ל האחד מטבע והשני פירות קשיא לר"נ, דמסתבר דסיפא דומיא דרישא, אבל למסקנא לק"מ לר"נ לא בגלל ששור הוי כלי אלא משום דמיירי בחליפי שוה בשוה וחדא מילתא קאמר דכל הנישום דמים באחר היינו כל המטלטלין והפירות הנישומים נעשים חליפי שוה בשוה, למעוטי מטבע שאינו בכלל חליפי שוה בשוה, כיון דהוי כדבר שאין גופו ממון לפי שדעתו אצורתא, וניחא קושית הגמ' בב"מ מכיס מלא מעות, ובקנין סודר לא מיירי הכא כלל.

יש דמים שהם כחליפין כיצד החליף דמי שור בפרה או דמי חמור בשור כו' מילתא דלא שכיח לא גזרו בה רבנן, *ועדיין יש להבין שהר"ז מלוה ואינה קונה במכר, ולדעת הרמב"ם שרק בקדושין אינה קונה ניחא, וכתבו תוס' בב"מ מ"ז שכונתו לקנות בהנאת מחילת המלוה, ויש להבין שא"כ העיקר חסר מהספר.*

ואם החסרון של מלוה לא משום שאין כאן דבר חדש אלא משום שדעתה על המעות שקיבלה והם כבר שלה, אבל אם כונתה למחילת החוב מהני בלא שיאמר בהנאה, שהרי בעצם המחילה מונחת ההנאה, ניחא שכאן ודאי אין כוונתם למעות שהרי מעולם לא היו כאן מעות, וכמדומה שראיתי כעי"ז באחרונים.

מילתא דל"ש לא גזרו בה רבנן, *יש להבין כיון שסו"ס זה קנין מעות וטעם הגזרה שייך בו למה לא יגזרו גם בו, והרי לא הוצרכו לגזרה חדשה בזה ויתבאר בהמשך.*

מילתא דל"ש לא גזרו בה רבנן, *יש להבין למה אינו שכיח, וכי אינו מצוי שאדם יקנה בחוב שיש לו אצל חברו, אמנם מבואר ברמב"ם פ"ה ממכירה ה"ד שרק חוב הבא מחמת מכר קונה ולא מלוה בעלמא, ועי' סמ"ע בסי' קצ"ט שעשאוהו חכמים כאילו המקח הראשון הוא עדיין בידו והוי כחליפין, ועי' נתיבות שם עפ"י המחנ"א שאם אינו משלם את דמי המקח הרשות ביד המוכר לבטל את המקח, ועי' באבן האזל שם. [ויתכן שלכן נתנו לו דין חליפין גם לענין שלא לגזור בו שמא יאמר נשרפו חיטיך בעליה].*

ולר"ל דאמר משיכה מפורשת מן התורה וכו' ע"כ כרב ששת ס"ל, *יש להבין לדעת תוס' שהקושיא רק לס"ד, למה ע"כ כר"ש ס"ל והרי יכול להעמיד כמסקנא, ויתכן שהשאלה על המפרש הראשון איך סבר להעמיד את המשנה לדעת ר"ל, וכעי"ז מבואר בריטב"א בב"מ.*

רש"י ד"ה ה"ק ***כולה מילתא חדא מילתא קאמר ובמטבע עסקינן, וה"ק כל הנעשה דמים באחר דהיינו מטבע, פעמים שדמים קונין כמו חליפין דנעל, ואף כשנתנוהו בתורת דמים,*** *לכאו' רש"י קאי לפי המסקנא וכולה מילתא בקנין דמים, אבל בתורת חליפין ל"מ, אמנם עי' מהרש"א שיכול להתפרש גם לפי ההו"א, ויש להבין איך יכול להתפרש למסקנא מ"ש* ***<u>ואף</u> כשנתנוהו בתורת דמים*** *שמשמע שבתורת חליפין ודאי מהני, והרי למסקנא ל"מ, אמנם תיבת* ***<u>ואף</u>*** *הוא הוספה של המהרש"ל ואינו בדפו"ר [ומשמע מהמהרש"ל שמפרש שרש"י פירש בתחילה למסקנא וכולה חדא מילתא ממש, והוסיף שגם להו"א ה"ק וכו' [ולכן הוצרך להוסיף <u>ואף</u>].*

רש"י ד"ה שמא ***והשכר לחזור אם נתייקרו,*** *אבל קאי עלייהו במי שפרע וכדלקמן.*

רשות הגבוה בכסף, *ומבואר שבין לקנות ובין להקנות, והלימוד בזה מונתן*

הכסף וקם לו, וכתב המקנה דכיון שקונים ממנו בכסף אף הוא קונה בכסף, והקשה למה לא ביטלו קנין כסף בהקדש כמו שביטלו בהדיוט, ותירץ שלא יועיל גם אם יאמרו שמעות אינן קונות כי עדיין יאמר נשרפו מעותיך בעליה, שהרי בהקדש אין חיובי שומרין ופטור אפי' בפשיעה, ושיטה לנ"ל כתב שבהקדש אין חשש של נשרפו חיטיך, דניחא לאינשי לנטורי ממון הקדש, וכ"כ המהרי"ט, אמנם דעת הרמב"ם שהקדש שקנה בכסף יכול לחזור בו אם הוזל.

תנו רבנן כיצד אמרו רשות גבוה בכסף, גזבר שנתן מעות בבהמה אפילו היא בסוף העולם קנה, *בחדושי הריטב"א הקשה למה לי נתן מעות תיפו"ל דנקנה באמירת המוכר דכמסירה להדיוט היא, ותירץ שקציצת דמים אינה נחשבת כאמירה ולא התכוון לנדר, אלא שרבנן החמירו במקום שאין לו הפסד, אבל במקום שמפסיד לא החמירו עליו אם לא נתן דמים ולא משך, והר"ן כתב שלא החמירו אלא במקום שבשעה שאמר את המחיר היה בזה רווח להקדש.*
ועי' רע"א במשניות שהקשה שאם מדין אמירתו לגבוה היה מועיל שאלה, וכמ"ש הש"ך בחו"מ סי' רנ"ה שאע"פ שגם באמירה קנה ההקדש, מ"מ כיון שלא קנה אלא ע"י אמירה אתי דיבור ומבטל דיבור, אבל כשבא ליד גזבר שקנאו במשיכה שוב לא תועיל שאלה.

אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, *פירש הרשב"ם בב"ב דף קל"ג והרא"ש בנדרים [דף כ"ט] דנפיק מקרא דמוצא שפתיך תשמור, והמאירי הביא מהירושלמי דנפקא מקרא דלה' הארץ ומלואה, ופירש שקנתה להקדש חצרו המשתמרת לדעתו, ויש להבין שהרי אין הקדש קונה בחצר, וגם לרמב"ן שקונה ורק אין מעילה, עדיין קשה שהרי בהקדש פה יש מעילה, עוד יש להבין שהרי השור נמצא בחצרו של המקדיש ואיך יקנה החצר להקדש, עוד יש להבין אם קונה בחצר איך מועיל שאלה עד שבא ליד גזבר, ועי' קה"י סי' ל"א.*

דף כ"ט ע"א

משכו במאתים ולא הספיק לפדותו עד שעמד במנה נותן מאתים, מ"ט לא יהא כח הדיוט חמור מהקדש, *יש להסתפק האם חכמים תיקנו שתיקנה משיכה בהקדש כמו שקונה בהדיוט, אלא שלא עקרו את קנין הכסף וקונה גם במשיכה וגם בכסף ומיתלא תלי וקאי, שאם משך והוקר התברר שלא קנה עד שישלם, ואם לא הוקר או שהוזל קנאו משעת המשיכה, [וכעין מ"ש לעיל אי בעינא בכספא איקני אי בעינא בשטרא איקני], ומ"ש לא יהא כח הדיוט חמור הוא טעם למה תיקנו משיכה בהקדש, שאם לא היו מתקנים היה נמצא כח הדיוט חמור, ואע"פ שלפי האמת אינו חמור שהרי מה שמשלם להדיוט מאתים הוא משום שקנה ובהקדש שלא קנה למה ישלם מאתים, סו"ס כיון שאם קנה מהדיוט ומהקדש ונותן להדיוט מאתים ולהקדש מנה נראה שההדיוט יותר חמור.*

או שלעולם לא תקנו כלל משיכה בהקדש, ואע"פ שלא קנה כלל ע"י המשיכה מ"מ נותן מאתים, כדי שלא יהא כח הדיוט חמור משל הקדש.

ובשיטה לנ"ל כתב שאם מת אחר שהתייקר מת להקדש, שהרי כיון שהתייקר התברר שלא קנתה לו המשיכה, משמע מלשונו שאם לא התייקר קנתה לו המשיכה וכצד הראשון דמיתלא תלי וקאי, [ועדיין יש להבין למה לא נאמר שכיון שמת איגלאי מילתא שקנתה לו המשיכה ויתן מנה].

אמנם החזו"א כתב ***וכן אם נתן הגזבר בהמה שהתחייב המקבל בדמיה, אין הקדש פדוי וכדאמר בגמ' משכו במנה וכו',*** *משמע שאינו קונה במשיכה ורק צריך לתת מאתים כדי שלא יהא כח הדיוט חמור.*

ואם נאמר שאם לא התייקר קנה אותו ע"י המשיכה, יש להסתפק האם גם יצא לחולין ע"י המשיכה, כמו כשנותן דמים שההקדש מתחלל על הדמים, וא"כ יש להבין איך פקעה קדושתו בכדי, וגם יש להבין מ"ש ולא הספיק לפדותו והרי הוא כבר פדוי ואין לו אלא חיוב דמים, [ואולי זה מה שבא רש"י לישב במ"ש ***כלומר לתת דמיו****].*

וקוב"ש ח"ב סי' כ' נוקט שזה ודאי שע"י המשיכה לא פקעה הקדושה, אלא שהיה מקום לבאר את דברי הגמ' שע"י המשיכה אמנם קנה את החפץ, [שאם לא קונה מההקדש ע"י המשיכה אין מקום לחייבו במאתים כדי שלא יהא כח הדיוט חמור, שהרי מה שמשלם מאתים הוא מכיון שקונה ממנו ע"י המשיכה], אבל לא התחללה הקדושה ולכן נותן מאתים כשהוקר, אמנם הביא מהגר"ח שאין דין מקח בהקדש בלא חילול, וא"כ קשה כיון שלא התחלל ולא קנה למה ישלם מאתים, [ולכאו' יתכן שלעולם לא קנה ומ"מ צריך לתת מאתים כי כך היה נותן להדיוט, עוד יש לדון שקנה וגם פקעה הקדושה וצריך לתת מאתים כדי שלא יהא כח הדיוט חמור, ומ"ש לא הספיק לפדותו הכונה לתת דמיו, וכמ"ש רש"י].

תד"ה משכו ***וי"ל כיון דבטעות היה כמו הכא שלא היה סבור שישתנה השער לא הוי כמסירה להדיוט,*** *יש להבין במה זה שונה מכל מוכר ומקדיש חפץ והתייקר שאינו יכול לטעון שהיה טעות.*

אמנם אינו דומה, ששם נגמר המקח משא"כ כאן שאינו קונה עד שיתן את הכסף מסתבר שלא היה מתחייב על תשלום כשעת המשיכה לפני שיקנה, ומה

שהתחייב משום שלא סבר שישתנה המחיר.

ופירשו תוס' שבעובדא דמרגניתא היה נחשב אמירה לגבוה כיון שאינו טעות, שהרי יודע שיתכן ששוה יותר, אלא כיון שסבור שיתכן ששוה פחות ניחא ליה למכור במחיר שאמר בין יותר בין פחות, ואינו טעות [אע"פ שמסתבר שאם שוה פחות לא יקבל את מה שאמר].

עוד תירצו שגבי מרגניתא חששה שמא במתכוון יאמר פחות ממה ששווה כדי לוותר להקדש וזה הוי ממש כנדר להקדש, אבל כאן אין לו כלל כונה להקדיש, ומה שמושכו במאתיים משום שכך הוא שוה, ומשמע מלשונם שזה ביאור אחר ממ"ש בתח"ד, שבתחילה כתבו שהוא טעות משמע שסברו שאמנם כונתו לתת מאתים אלא שזה אמירה בטעות, משא"כ במרגניתא שאינו טעות הוי הקדש, ותירוץ שני שבמרגניתא כונתו לוותר להקדש ובמה שאומר סכום כונתו להקדיש את מה ששוה יותר, אבל בשור אין כונתו כלל להקדיש, ומה שאומר מאתיים משום שאלו הן דמיו, [ולכן לא הוי הקדש ולא בגלל שהיה טעות כמו שכתבו בתחילת דבריהם].

אטו הדיוט לאו במי שפרע קאי, *עי' רשב"א* ***שאינו בדין שהקדש שמים יתנהג במידה שמקבלין עליה מי שפרע,*** *והריטב"א כתב שגם הדיוט אינו יכול לחזור בו כ"ז שלא קיבל עליו מי שפרע, [ובהקדש אי"ז שייך, ומשמע שגם בהדיוט הקנין קיים אלא שיכול לחזור בו, עי' קה"י].*

תד"ה אטו ***וי"ל דלא דמי דהתם גבי יתמי מדאו' דינם כהדיוט וא"כ אינם קונים בלא משיכה.*** *לכאו' משמע שנוקטים כר"ל שמשיכה קונה מהתורה, אמנם יתכן שגם לרבי יוחנן אתי שפיר שכיון שעיקר דינם מדרבנן שיכולים לחזור לא הפקיעו את זה מהם, ועי' מהרי"ט.*

וביאור תירוצם שיתמי מעיקר הדין יכולים לחזור בהם כדין הדיוט, [בלא לקבל מי שפרע כיון שיתמי לאו בני קבולי מי שפרע נינהו] ולכן כשיש להם פסידא אוקמינהו אדינא, אבל הקדש מעיקר הדין אינו יכול לחזור בו שהרי מעות קונות בו, אלא שהשאלה שכדי שלא יהיה לו הרעת כח נעשה את דינו כהדיוט לענין חזרה, ובזה אמרינן שכיון שא"א לעשותו כהדיוט שהרי לא שייך בו מי שפרע, לכן נשאר על עיקר דינו ואינו יכול לחזור בו.

והנה נידון הגמ' הוא בהדיוט הקונה מההקדש, וכתבו הראשונים שה"ה להקדש הקונה מהדיוט, אמנם הרמב"ם בפ"ט ממכירה ה"ב כתב שבמקום שההקדש קנה בכסף והוזל יכול לחזור בו אע"פ שלא שייך בו מי שפרע, והקשה המ"מ מאי שנא ממקום שקנו מההקדש בכסף והוקר שכיון שיש בהדיוט מי שפרע אף ההקדש אינו חוזר בו וכן הקשה הר"ן, ועי' כס"מ ומשל"מ, והאריכו בזה האחרונים עי' אבן האזל וקה"י.

וא"ל בדעת הרמב"ם עפ"י מ"ש תוס' לחלק בין יתומים להקדש, שביתומים שעיקר דינם הוא כהדיוט שיכול לחזור בו, גם הם יכולים לחזור אע"פ שאינם מקבלים מי שפרע, אבל הקדש שעיקר דינו הוא שכסף קונה בו אלא שתיקנו שאם ההדיוט משך והוזל שלא יפסיד כדי שלא יהא כח הדיוט יפה ממנו, אבל כשקנה בכסף ורוצה לחזור בו כשהוקר לא תיקנו שיוכל לחזור בו שיהא כחו

יפה משל הדיוט לחזור בו בלא מי שפרע [וכמ"ש הריטב"א].
ובזה יש לחלק בין מקום שההקדש קונה לבין אם ההקדש מוכר, שכאשר ההקדש קונה דינו כהדיוט שמעות אינן קונות שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה, ותיקנו שמשיכה תקנה וממילא יכול לחזור בו אם הוזל אע"פ שאין בו מי שפרע, כמו שיתומים יכולים לחזור בהם אע"פ שאין להם מי שפרע, כיון שזה עיקר דינו [אחר התקנה].
אבל כשההקדש מוכר להדיוט בזה לא אמרו שיעקר קנין מעות ויקנה במשיכה, כיון שמשיכה מהקדש אינה קונה שהרי צריך שתתחלל הקדושה על הדמים של המקח [וכקושית הקוב"ש], ומה שאם משך במאתים משלם מאתים אינו משום שקנה אלא כדי שלא יהא כח הדיוט חמור, [ולפי"ז מ"ש הרמב"ם קנה הוא לאו דוקא אלא כונתו שאינו יכול לחזור בו].
ועיקר החילוק בין קניה למכירה כמדומה כעי"ז כתב אבן האזל, וכתב שאע"פ שבכל מקום עקרו קנין מעות מהקונה ומהמוכר אבל בהקדש חששו רק לתקנת ההקדש ולא לתקנת הלוקח, אבל לפי מ"ש מתבאר יותר למה לא תיקנו משיכה בקנין מההקדש.

בגדר חיוב האב במילת בנו

האב חייב בבנו למולו, מקושית תוד"ה אותו שיחשב מצות עשה שהז"ג משמע לכאו' שהמצוה המוטלת על האב היא מעשה המילה עצמו וזה נוהג רק ביום, וכשאינו מל בעצמו אלא המוהל מל בשליחותו לכאו' זמן הברכה צריך להיות בשעת המילה, שאז הוא קיום המצוה.

אמנם תוס' רי"ד שתירץ על קושית תוס' שמצות האב אינה מעשה המילה אלא העסק וההכנה לזה וזה אינו זמן גרמא שהרי יכול לטרוח בזה גם בלילה, לפי"ז כשסיים את עסקו ומסרו למוהל התקיימה מצותו, ולכאו' אז צריך לברך להכניסו בבריתו של אברהם אבינו, וכן יש שנוהגים לברך באותה שעה, אמנם יתכן שאע"פ שמעשה המצוה שלו הוא העסק, מ"מ לא התקיימה מצותו עד שיהא בנו מהול, ואם עסק ולא נימול לא עשה כלום.
ובטור סי' רס"ה מובא בזה דעת הרשב"ם שמברך לפני המילה, ודעת ר"ת שמברך אחרי המילה, וביאר הר"ן משום שאינה ברכת המצוות אלא ברכת השבח על שזכה להכניסו בבריתו של אברהם אבינו, והרא"ש כתב [בדעת ר"ת] שזה שבח לקב"ה על שציונו במצות מילה, והרא"ש סובר שיברך בין המילה והפריעה, וכן פסק בשו"ע וביאר הש"ך משום שיש סוברים שצריך קודם כדי שיהא עובר לעשייתן ויש סוברים שיברך אח"כ שמא ימלך המוהל.
נמצא בידינו שלשה ביאורים בברכת האב, האחת שהיא על מעשה המילה שעושה ע"י המוהל ונחלקו בזה אם יברך לפני המילה כדי שיהא עובר לעשייתן או אחרי המילה שמא ימלך, ודעת הרא"ש שיברך בין המילה לפריעה כדי לצאת ידי שניהם, דעת ר"ת שאי"ז ברכת המצוות אלא ברכת השבח ומברך אחרי המילה, ודעה שלישית שהברכה על מצותו לעסוק במילה ולהזמין מוהל וכל שאר הדברים, ובזה יש להסתפק מתי מברך אם לפני שמוסרו למוהל או לפני שנעשית המילה.

דעת הש"ך בסי' שפ"ב שלא מועילה שליחות על מצות האב למול את בנו,

וביאר הקצוה"ח שם עפ"י מ"ש התוס' רי"ד שלא שייך שליחות על מעשה מצוה כגון הנחת תפילין וישיבה בסוכה, [ומה שבקביעת מזוזה מהני כיון ששם אין המצוה לקבוע אלא שיהיה מזוזה בפתחו וזה מתקיים גם ע"י שליח, משא"כ כאן שאין המצוה שיהיה בנו מהול אלא שהוא ימול אותו [ודלא כתורי"ד הנ"ל], ולא שייך ע"ז שליחות ועי' ברכ"ש סי' כ'].

***

***אותו ולא אותה**, משמע שלולי המיעוט היתה גם האשה חייבת למול את בנה, ויש להבין מה"ת לחייבה אם הציווי נאמר על האב, וכמדומה שזה כונת החזו"א להקשות, ויתכן לומר שהרי בפסוק לא נאמרה מצוה על האב למול אלא מצוה למול את הבן ומצד זה האב והאם שוים, [ומהראשונים משמע שבא למעטה מחיוב בי"ד, ועי' מהרי"ט ומקנה].*

***והיכא דלא מהליה אבוה מיחייבי בי"ד למימהליה**, דעת הרמב"ם שהבי"ד אינם מברכים להכניסו בבריתו של אברהם אבינו, מבואר שהוא חיוב אחר מהאב, ורק באב יש מצוה מיוחדת למול את בנו, [ומ"מ אין כאן שתי מצוות אלא נחשבים כענפי המצוה], והראב"ד כתב שגם הם מברכים, וכ"כ הרמ"א בסי' רס"ה, וכתב שהסנדק הוא המברך, ועי' ב"י משום שנחשב כשליח הבי"ד, ועי' רע"א שדן באריכות למה הסנדק ולא המוהל, ועי' מאירי שיש נוהגים שהמוהל מברך.*

***וערל זכר אשר לא ימול את בשר ערלתו ונכרתה**, דעת הרמב"ם שחייב כרת רק כשימות בלא למול, ועי' חזו"א שלדעת הרמב"ם גם אם נאנס לבסוף הוא בחיוב כרת, והראב"ד כתב שכל ימיו בכרת, וכתב הכס"מ שמ"מ אם מל עצמו נפטר מהכרת, ועי' חזו"א.*

*תד"ה אותו **וי"ל דאתיא כמ"ד דמילה שלא בזמנה נוהגת בין ביום ובין בלילה**, וקשה א"כ למ"ד אינה נוהגת [וכן הלכה] למאי איצטריך אותו, ועי' שאגת אריה סי' נ"ג דלפני מתן תורה לא היה פטור של הזמן גרמא, [וקושית תוס' על התנא של הברייתא וע"ז אמרו שבא לישב לכ"ע], ועי' מהרי"ט.*

*תד"ה אותו **תיפו"ל דהוי מ"ע שהזמן גרמא שנימול לשמיני**, אמנם תוס' רי"ד כתב שאינו זמן גרמא כיון שאין היום קבוע וידוע בשנה, [ואפי' אם היה מצות מילה בכל יום שמיני מהלידה גם לא היה נחשב זמן גרמא], ועי' רש"ש.*
ועי' מנ"ח סי' קי"ב שהקשה אמאי מצות עשה של שמיטה לא נחשבת הז"ג, [לדעת תוס' לקמן שגם כשיש לאו אינה חייבת על העשה], וכן יש להקשות מכל מצוות התלויות בארץ שאינן נוהגות בשביעית.
ולפי התורי"ד הנ"ל, ניחא ששביעית אינה זמן קבוע שהרי היא תלויה במנין השנים משעת הכיבוש דומיא דמילה שתלויה בלידה.

*תד"ה אותו **כיון דמיום השמיני והלאה אין לה הפסק**, הביאור בזה לכאו' שזה ראיה שלא היום השמיני גורם את המצוה, אלא ששבעת הימים הראשונים*

מופקעים מהמצוה וזה לא נחשב זמן גרמא, ועי' שאגת אריה סי' נ"ג.

תד"ה אותו **וא"ת אכתי מ"ע שהז"ג הוא דאין מלין אלא ביום**, ותוס' רי"ד כתב שהמצוה על האב אינה מעשה המילה אלא ההשתדלות בה, וזה שייך גם בלילה.

וטורי אבן [הובא בקה"י] כתב שזמן גרמא שייך רק כאשר המצוה היא כל יום מחדש כגון ציצית, שאז אמרינן שהזמן גורם את המצוה, אבל מצות מילה היא אחת שחל עליו חיוב לעשותה ביום השמיני ומתחייב לעשותה פעם אחת והיא לא נגרמת ע"י היום הזה שהרי אותה מצוה עצמה היתה גם אתמול אלא שהלילה אינו ראוי לה וזה לא נחשב זמן גרמא. [ודעת תוס' לכאו' שזמן גרמא היינו שהזמן גורם שאפשר לעשותה ולאו דוקא שהזמן גורם את החיוב].

והמהרי"ט כתב שהמצוה אינה מעשה המילה אלא שיהא מהול וזה אינו תלוי בזמן שהרי כל הזמן יש את קיום המצוה הזו, ומובא בשו"ת מהר"ח או"ז סברא כעי"ז.

והרמב"ן וכן הריטב"א והר"ן כתבו שרק במצוה שבגופו דומיא דתפילין פטורות נשים, אבל מצוה שחיובה על אחרים חייבות אע"פ שהז"ג, ועי' קה"י שהאריך בביאור דבריהם.

ולכאו' היה א"ל שלא נחשב זמן גרמא כיון שלפי האמת יש את המצוה גם בלילה שהרי אם האב נמצא במקום שכעת לילה ובנו נמצא במקום שכעת יום, אם יוכל למולו [ע"י סכין ארוכה או ע"י שליח] הרי יועיל, נמצא שמצד האב אין המצוה נחשבת הזמן גרמא כלל. [ועדיין יש לדון שמצות האב למול את בנו בזמן שיש יום במקום שהבן נמצא בו, וא"כ היום במקומו של הבן גורם את המצוה על האב, אבל אינו מוכרח ומסתבר יותר שזה דין בבן ולא באב].

בענין מילה אי הויא מ"ע שהזמן גרמא

הרמב"ן כתב ליישב את קושיית תוס' אמאי בעינן קרא דנשים פטורות מלמול את בנם תיפו"ל דהוי מ"ע שהזמן גרמא שהרי אינה נוהגת בלילה, **דסד"א כי פטרי נשים ממצות עשה שהזמן גרמא הני מילי במצות גופיהו כגון תפילין דמהתם גמרינן, אבל מצות מילה דלאחריני והיא לא שייכא ביה אימר תחייב, מידי דהוה אבי"ד שחייבין למול, קמ"ל**.

ומ"ש מידי דהוה אבי"ד אפשר לומר שבא ליישב למה כלל הוצרכנו למעט אשה ומה"ת היתה מתחייבת, והרי המצוה נאמרה על האב מדין אב ולא מדין איש ומנ"ל שגם אמו בכלל, וביותר אם המצוה על האב היא למול בעצמו את בנו וכש"ך, הרי לדעות שאשה אינה כשרה למול לא יתכן שיש לה את המצוה שיש לאב.

וע"ז כתב הרמב"ן שאה"נ לא בא למעטה מדין אב, אלא מדין בי"ד שזה אינו חיוב דוקא על הבי"ד אלא על כל כלל ישראל שלא יניחו ערל ביניהם, וכמ"ש המקנה והביא כן מהרא"ש בחולין פרק כסוי הדם שלכן אם אין האב מל בעצמו יכול כל אחד אחר למול בלא רשותו של האב.

ומה שנקטה הגמ' בי"ד משום שסתמא דמילתא זה ביד הבי"ד יותר [ועי' מאירי שאם אין בי"ד מוטל על ראשי הקהל], וא"כ אם היתה אשה בכלל החיוב מסתבר שהיתה המצוה מוטלת עליה יותר מאחרים, שהרי הוא נמצא ברשותה

ובידה למולו, ולכן הוצרכנו למיעוט, ובזה ניחא מה שהקשו האחרונים מנ"ל דממועטת גם מחיוב בי"ד דילמא רק מחיוב אב, ולנ"ל ניחא דלחיוב אב כלל לא הוצרכנו למיעוט.

ומה שהוצרך הרמב"ן לומר את זה כאן, א"ל שאם היה המצוה על האשה כדין אב א"כ היה נחשב מצוה שבגופו עפ"י מ"ש הקצוה"ח, אבל כעת שמצותה כשל הבי"ד שעליהם ודאי אין מצוה למול בידם אלא לראות שיהא מהול בזה שייך לומר שכה"ג לא חשיב הז"ג.

והביאור בדברי הרמב"ן כתב המקנה שכונתו כתורי"ד שהמצוה היא העסק וההכנה שיהא מהול, ועי' קה"י שאין במשמע כך מדברי הרמב"ן, והקה"י כתב לבאר שמה שאינו מל בלילה אינו מצד שהמצוה מוטלת עליו רק ביום אלא מצד הבן שאינו ראוי כעת למילה.

*ויש להבין לפי"ז לשון הרמב"ן **דאינו דומיא דתפילין דהוי מצוה שבגופו,** והרי לא זה הטעם אלא משום שאינו כלל הז"ג, ומשמע לכאו' שכונתו כפשוטה כיון שיש מצוות בגופו ומצוות שאינן בגופו, ולא מצינו פטור לנשים ממצוות שהז"ג אלא ממצוות שבגופו כגון תפילין אבל מצוות שאינן בגופו חייבות.*

וכך כנראה הבין גם המנ"ח וכתב לבאר מה ששביעית נוהגת בנשים אע"פ שהמצוה תלויה בזמן, עפ"י הרמב"ן הנ"ל שבמצוה שאינה בגופו חייבות גם נשים, שהרי גם שביעית אינה מצוה בגופו ולכן חייבות נשים אע"פ שהזמן גרמא.

ויתכן לבאר את הסברא בזה, שמצוה שבגופו שהמעשה הוא קיום המצוה ואם הזמן גורמו אינו נוהג בנשים, אבל כשאינו בגופו א"כ לא המעשה הוא המצוה אלא תוצאת המעשה, כגון כאן שיהא בנו מהול ושיהא קדושת שביעית על הפירות או שיהיו מעשר, וזה אינו שייך לזמן שהרי תוצאות המעשה נשארות גם אחרי הזמן, וכעין הסברא שכתב המהרי"ט, ועי' קה"י שהאריך בזה.

***

האחרונים הקשו שמילה תיחשב מצות עשה שהזמן גרמא כיון שאינו נוהג בשבתות וימים טובים, וכתב מהרי"ט שאע"פ שמילה בזמנה נוהגת בשבת, מ"מ גם בזמנה אינה נוהגת בליל שבת {ולכאו' לא מטעם לילה אלא מטעם מחוסר זמן, ויש לעי' בגמ' שם}, ועי' מהרי"ט ורע"א שתירצו שלא נחשב הז"ג כיון שהזמן מצד עצמו ראוי ורק יש עליו איסור שבת, ואם עבר ומל או שמל ע"י נכרי המילה כשרה.

והיכא דלא פרקיה אבוה מיחייב איהו למיפרק נפשיה דכתיב פדה תפדה, *כן הגירסא לפנינו ומשמע דמיתורא דרשינן, אמנם מרש"י משמע שדרשינן תפדה כאילו כתוב תיפָדה, וכן משמע מהרי"ף שכתב **תפדה קרי ביה תיפָדה,** וכתב הר"ן שאין הכונה למקרא ומסורת שכיון שאין המקרא מוסיף אותיות על המסורת לכ"ע מקרא עיקר, אלא שלשון תפדה משמע גם את עצמו [ולפי"ז מ"ש תיפדה אין הכונה שכך קורין אלא שזה נלמד ג"כ ממ"ש תפדה שתפדה גם את עצמך דהיינו תיפדה]. ועי' מהרש"א.*

לפדות את בנו ולעלות לרגל, *שיטה לנ"ל הביא שני פירושים אם מיירי שיש*

בידו לעשות את שניהן והשאלה את מי להקדים, או שאז לכ"ע עולה לרגל ויפדנו שם, ומיירי כשאין לו כדי שניהן, וכ"כ תור"י הזקן. ועי' מאירי שאם יודע בודאי שאם יפדה לא יוכל לעלות עולה קודם, אבל אם יתכן שיוכל למצוא ממון לצורך העליה, פודה קודם את בנו.

דף כ"ט ע"ב

דאיכא חמש משועבדים, *ואע"פ שאין פודים בקרקע, כתב הריטב"א ותוס' הרא"ש שהקרקע משועבדת למוכרה ולפדות בדמיה.*

תד"ה ואזיל ***וקשה דאדרבא יש אונאה ללקוחות דמצות גופו עדיף ויאמרו לו פדה עצמך תחילה,*** *ותירץ פנ"י שמצות גופו עדיפא רק אם ישאר בלא פדיון, אבל כאן שלבסוף יפדה א"ע מהמשועבדים הרי מצות בנו קודמת, [וכעין מה שמקרא מגילה קודם לשאר מצוות אבל רק כשאפשר לקיים את שניהם].*

ואפי' פדה בנו בכור מבני תרי יאמרו לכהן הנחנו לך מקום לגבות ממנו אותם חמש בני חורין, *עי' תוס' רא"ש שהבנ"ח הם מטלטלין שלא שייך בהם הנחתי לך מקום לגבות ממנו, ועי' ריטב"א ומהרי"ט ופנ"י.*

שעשאן אפותיקי לכהן, *יש להבין למה הוצרכו לאפותיקי, והרי כיון דשיעבודא דאו' גם בלא אפותיקי יטרפם הכהן, עוד יש להבין אם עשאן אפותיקי גם אם לאו ככתובה בשטר דמי יטרפם הכהן, וכתב מהרש"א שאין כונתם שעשאן אפותיקי ממש אלא כיון שכתובה בשטר דמיא נחשב כמו שעשאן אביו אפותיקי, וביאר שאם לא היה נחשב כאפותיקי לא היה הכהן גובה מזה כשיש בני חורין של יעקב, ועי' פנ"י שתמה על דבריו ופירש שלולי שעשאן אפותיקי היה יכול הלוקח לדחות כל כהן שיבוא אליו, ואפי' במכירי כהונה יאמר שהאב כבר פדה אותו, ועי' מקנה.*

ולפירוש תוס' שכשיש נכסים מהאב אינו גובה מהבן יש להבין את לשון הברייתא ***בנו קודמו,*** *והרי גם אם לא היה לו לפדות את בנו וגם אם היה לו יותר מחמשה סלעים היה הכהן טורף ממשעבדי כיון שמצותו על אביו, ועי' מהרי"ט.*

ובמה שמבואר בגמ' שאע"פ שאין לו אלא חמשה סלעים חייב לפדות את בנו יש להקשות מהא דהמבזבז לא יבזבז יותר מחומש, ואם משום שפדיון הבן הוא חוב ולא נאמר עליו הדין הזה, א"כ איך יש שאלה אם עליה לרגל קודמת והרי ודאי שאינו יכול לעשות מצות בממון שאינו שלו, וכתב החזו"א שכל חיובו לכהן הוא מצד המצוה המוטלת עליו ואם עליה לרגל קודמת שוב אין גם שיעבוד לכהן.

ויש להבין שהרי מצינו שנכסי הזקן משועבדים אע"פ שלכאו' אין עליו מצוה אחרי שמת, ואולי כיון שהשתעבד שוב אינו פוקע גם אחר שמת וכאן מיירי ששתי המצוות מוטלות עליו מתחילה. ולכאו' היה א"ל שהנידון כשיודע שאחר שיעלה יזדמנו לו מעות לפדיון וא"כ אינו אלא מאחר את התשלומין לכהן, וכיון

דהוי ממון שאין לו תובעין ואין כאן בע"ח שדוחקו לשלם אלא רק מצד המצוה צריך להקדים, לכן מצד זה לא היה ראוי שיניח מצוה עוברת.
ועדיין יש להבין איך חייב לעלות לרגל כאשר זה כל ממונו, והרי עליה לרגל ודאי שאינה חוב ממוני ועל מצוה אינו צריך לבזבז יותר מחומש, וכתב המשנ"ב בסי' תרנ"ו שדין אל יבזבז לא נאמר אלא במקום שעי"ז יוכל לבא לידי עניות וזה לא שייך בחמשה סלעים אלו, ועי' חזו"א.

רש"י דכתיב ולמדתם קרא אחרינא הוא ולמדתם אותם ושמרתם, *וכ"כ הר"ן. ומשמע לכאו' שגם ההיקש של ולמדתם ולימדתם הוא משני פסוקים אלו, והקשה תוס' הרא"ש שא"כ אינו מובן הילפותא ולא דמי לתפדה תיפדה שלומד מאותה תיבה, והר"ן בתחילת הסוגיא גבי לפדותו כתב שתפדה משמע גם את עצמו וכתב שכך גבי ולמדתם הכל בכלל המקרא כיון שהוא מחוייב ללמד אחרים יש לו ללמוד תחילה, ומשמע שההיקש הוא מהפסוק של ולמדתם אותם את בניכם שבכלל זה מצוה ללמד את עצמו.*

אפשר דמיתרחיש ניסא, *כתב עצמו"י שזה היה ברור לו שלא ינזק שאל"כ לא היה מכניסו בספק סכנה, אלא שהיה מסופק אם רק לא ינזק [וא"כ לא הועיל כלום], או שיהא נס וימות המזיק, ועי' מהרש"א.*

ת"ר ללמוד תורה ולישא אשה ילמוד תורה ואח"כ ישא אשה כו' אמר ר"י אמר שמואל הלכה נושא אשה ואח"כ ילמוד תורה, *ויש להבין איך שמואל חולק על הברייתא, ולרש"י ניחא שאמר את ההלכה לבני בבל והברייתא נשנתה בארץ ישראל ועי' תוס' ר"י הזקן.*

תד"ה הא ***א"כ אכתי איכא הרהור כיון שלומדים חוץ למקומן,*** *עי' רש"ש שאין הרהור כיון שיש לו פת בסלו, וכעי"ז כתבו עוד אחרונים, [יש להבין איך מא"י לבבל חשיב פת בסלו, והרי ביומא דף י"ח משמע שאפי' מעיר לעיר לא חשיב פת בסלו, גבי רב נחמן כי מקלע לשכנציב,].*

תד"ה הא ***ומאי קושיא דילמא ר"ח שהיה מבבל מדבר לתלמידים שהיו לפניו מארץ ישראל כו',*** *משמע מקושיתם שהחילוק בין* ***הפירות*** *לבין* ***פירותיה*** *אינו תלוי מהיכן הפירות אלא מהיכן המברך, וגם בתירוצם שכתבו* ***דדין הוא לכל אדם שיברך לפי המנהג של מקום שהוא שם,*** *משמע לא בגלל שהפירות הם משם אלא אפי' היו הפירות מארץ ישראל היו מברכין בני בבל* ***על הפירות,*** *וכן משמע מתוס' הרא"ש בברכות שם, אמנם הרשב"א בברכות כתב שהכל תלוי מהיכן הפירות, ועי' ב"י סי' ר"ח שהביא מתלמידי רב"י בברכות שמסופק בזה.*

דף ל'

למדו מקרא אין מלמדו משנה, יש להקשות ממה שמבואר בהמשך הסוגיא שאם בנו זריז וממולח בנו קודמו, ומסתמא עובדא דרבי יעקב בלימוד גמרא מיירי, ועי' חזו"א שזה קאי רק על מצות עשה המיוחדת של תלמוד תורה שאינו חייב אלא מקרא, אבל חוץ מזה יש עליו חיוב לחנכו בדרך ה' שהעיקר בזה לימוד התורה, וזה כולל גם משנה וגמרא אלא שזה אינו דבר קבוע לכאו"א, ועי' ברכ"ש. [ועי' מהרש"א דהך ברייתא דלעיל לא איירי אלא בבן בנו כדמסיק כזבולן בן דן ולא כזבולן כו' אבל בבנו חייב ללמדו מקרא משנה ותלמוד כדמוכח הכא אבל הרא"ש לא כ"כ אלא דבבנו נמי אינו חייב ללמדו רק מקרא].

קא ממטי לינוקא לבי כנישתא כו', לבי מדרשא, יל"ע אם היה מלמדו שם או עצם מה שמוליכו לפני רבו גם יש לה מעלה של כאילו קבלה מהר סיני.

כל המלמד את בן בנו תורה מעלה עליו הכתוב כאילו קבלה מסיני, כן הגירסא לפנינו, והביאור בזה א"ל שהמעלה של מלמד את בן בנו היא שמקצר את הדרך עד מעמד הר סיני ועושה את הקבלה יותר קרובה ואע"פ שעדיין נשארו הרבה דורות ביניהם מ"מ כיון שעשה מה שבידו מחשיב הכתוב כאילו קיצר לו את הדרך עד הר סיני וקבלה משם [ומ"ש כאילו קבלה קאי על בן הבן], אמנם בברכות איתא **המלמד את בנו** וכן מובא ברי"ף ובטור, ועי' רש"ש.

תד"ה לא **ולא נהירא דא"כ אכתי הוה מצי למיפרך מי ידע כמה חיי,** עי' מהרי"ט שקושיית הגמ' רק אם ישלש כל חייו שאז יתכן שלא יגיע לגמרא כלל, משא"כ בימי השבוע.

ונ"ל לפרש כל יום ויום עצמו ישלש, ויש להבין עדיין יקשה וכי יודע באיזה שעה ימות, וכתבו המהרי"ט והמקנה שבזמן מועט לא חיישינן, ועי' פנ"י שעיקר תירוצם שישלש לאו דוקא שוה בשוה אלא שבכל יום ילמד משלשתם כמו שתיקן רב עמרם. וכ"כ הר"ן פ"ק דע"ז דישליש לאו דוקא, [ויש להבין לפי"ז מנ"ל לתוס' שלרש"י שני ימים מקרא וכו' דילמא גם לרש"י אינו שוה בשוה].

והנה מתוס' משמע שמשנה היינו משנה שלפנינו ותלמוד היינו תלמוד שלפנינו, ויוצא ידי חובת הכל בתלמוד בבלי וכן בסדר רב עמרם גאון, אמנם מהרמב"ם משמע שמשנה היינו כל תורה שבע"פ המסורה בידינו ותלמוד היינו מה שמבין מדעתו, עוד מבואר ברמב"ם שזה רק בתחילת לימודו, אבל אחר שלמד מקרא ומשנה יפנה רוב זמנו לתלמוד.

לעולם ישלש אדם שנותיו שליש במקרא שליש במשנה שליש בתלמוד וכו'. לפיכך נקראו ראשונים סופרים שהיו סופרים כל האותיות שבתורה, פרש"י מילתא באפי נפשה היא, ועדיין יש להבין מה שייכותה לכאן ועי' תורי"ד שכתב 'כלומר ישליש אדם יומותיו במקרא שהראשונים מפני שעסקו במקרא נקראו סופרים'

אפי' האב ובנו כו' נעשו אויבים זה לזה, *ויש להבין שהרי שנינו לא יסתור את דבריו, עי' חזו"א לקמן שרק בלשון החלטה אסור, אבל מותר להקשות על דבריו.*

בני אם פגע בך מנוול זה משכהו לבית המדרש, *מה שנקט 'מנוול זה' אפשר שבא ללמדנו שאם אתה מחשיבו כידיד נפשך לא יועיל מה שתמשכהו לבית המדרש, אלא דבר ראשון תדע שיש לך עסק עם מנוול שרוצה לאבדך משני עולמות, ואז יועיל מה שתמשכהו לבית המדרש.*

תד"ה שיש ***מ"מ אינה מצויה אצל אביה אלא אצל בעלה,*** *ויש להבין אם אינה חייבת לעשות מעשה ידים מדאו', א"כ מדין מה חייבת להיות מצויה אצל בעלה כשיש עליה מצות כבוד אב, ויתכן שזה חיוב דאו' שתהא מצויה בביתה, וכמ"ש הרמב"ם בפי"ג שיש לבעל למנוע את אשתו מלצאת תמיד מהבית וכדילפינן מוכבשוה, ודברות משה בהערה ט"ו כתב שאשה חייבת להיות בבית בעלה שזהו עיקר הנשואין.*

ויתכן גם שאע"פ שאינה חייבת במעש"י מהתורה מ"מ יש עליה חיוב לשמש את בעלה מהתורה, וכמ"ש הרמב"ם בפכ"א מאישות שחייבת בזה גם אם הכניסה לו שפחות, [ועי' ארעא דרבנן אות כ' סי' של"ג שמסתפק אם אשה חייבת בכבוד בעלה מהתורה, עי' דרך שיחה לגרח"ק שליט"א שזה נלמד ממה שנאמר ***והוא ימשול בך****].*

אבל בהכאה ודאי א"א, *לכאו' לא מובן מה בא לומר בזה, ועי' פנ"י.*

דף ל"א ע"א

תד"ה כבד ***בירושלמי דורש מהונך כמו מחונך כו' דמשמע ממה שחננך,*** *בירו' לא הוזכר מחונך, ולכאו' משמע שדורש כפשוטו מהונך שיש לך אבל אינו צריך לחזר על הפתחים, משא"כ בכאו"א שלא הוזכר מהונך משמע שצריך גם לחזר עה"פ, ואינו מובן למה הוצרכו תוס' לומר שהחיוב ממה שחננך, שו"ר ביד דוד כעי"ז.*

ואם גם כונת תוס' כרא"ש דלקמן שהירושלמי אזיל כמ"ד משל אב ואינו חייב משלו, וגם לא לחזור עה"פ כדי לתת לאב, אלא חייב לבטל ממלאכתו כדי לטרוח עבור האב, אע"פ שזה יגרום לו לחזור עה"פ לצורך עצמו, יתכן שבאו ליישב שאע"פ שלכאו' כבוד הקב"ה הוא משל עצמו ואמאי אינו חייב גם לכבד את או"א משל עצמו, וע"ז אומר ממה שחננך שלגבי כבוד הקב"ה אי"ז נחשב משל עצמו שהרי זה ממה שחננו הקב"ה ונחשב משל אב, אבל משלו ממש אינו חייב לא לקב"ה ולא לאביו ומה שחייב לעסוק בכבוד אביו אע"פ שבגלל זה יצטרך לחזור עה"פ משא"כ בכבוד הקב"ה, יתכן שנלמד ממיעוטא דהונך דאין חיובו אלא רק ממה שחננו.

בין שיש לו ממון ובין שאין לו והיכא דלית ליה חייב לחזר על הפתחים

לזון את אביו ואת אמו, *לכאו' משמע שסוברים שחיובו משל בן ואפי' אם אין לו חייב לחזר על הפתחים כדי שיהיה לו במה לכבדם ואם יש לו ודאי שחייב משלו.*

אמנם הרא"ש לקמן בסוף סי' נ' כתב שאין כונת הירו' שיפרנסנו משלו והוא יחזור עה"פ, דהא קי"ל משל אב, אלא בגופו מכבדו ובטל ממלאכתו כדלקמן, וקמ"ל שחייב גם אם עי"ז יצטרך לחזור עה"פ, משא"כ בכבוד המקום שמשמע שאינו חייב בכה"ג.

וכן נפסק בשו"ע שאינו חייב לחזר עה"פ כדי להאכיל את אביו, ועי' חזו"א שדן למה במקום שאביו צריך לחזור עה"פ כדי להתפרנס לא יהיה הבן חייב בזה, ומה לי להביא גוזלות או להביא מעות שרוצים לתת לאביו, ותמה על הב"ח והש"ך שפטרו.

ולכאו' כשחוזר על הפתחים סתמא דמילתא אין כאן מעות מוכנים שצריך רק להביאם, אלא צריך לבקש אותם ועי"ז יתנו לו, ומזה הוא פטור כמו שאינו חייב לעשות מלאכה כדי שיוכל להאכיל את אביו.

הנח כבוד אמך ועשה כבוד אביך שאתה ואמך חייבים בכבוד אביך, *ביו"ד סי' ר"מ מובא ברמ"א שתי דעות אם חייב אדם בכבוד אבי אביו, ועי' רע"א סי' ס"ז בשם ספר לוית חן שבחיי אביו חייב בכבוד אביו יותר מאביו מה"ט דהוא ואביו חייבים בכבוד אבי אביו.*

*גדול המצווה ועושה כתב הרמח"ל בספר דעת תבונות שהטעם בזה הוא משום **שהמצווה ועושה נמצא מתקן כל הבריאה כולה, ושאינו מצווה לא תשיג ידו לעשות כן,** ועי' בן יהוידע ריש ע"ז על הא ד'ראה ויתר גוים', שאע"פ שהם מצווים על מצוות בנ"ח מ"מ אינם מקבלים שכר כמצווין ועושין, והטעם בזה משום שאין להם שכר על תיקון העולמות כיון שהקב"ה התיר את הקשר שלהם עם העולמות העליונים שאין במעשיהם תיקון או קלקול בהם, וממילא אין להם שכר ע"ז.*

*תד"ה דלא **מכאן מדקדק ר"ת דנשים מברכות על מ"ע שהז"ג,** וכתב הר"ן שיש לדחות את הראיה מרב יוסף שהרי סומא חייב מדרבנן, ומ"מ הסכימו האחרונים לדעתו ומה שאומרות וציונו אע"פ שאינן חייבות הוא משום **שכיון שאנשים נצטוו ואינהו נמי שייכי במצוה שהרי נוטלות עליה שכר שפיר מצו למימר וצונו,** והביאור בזה א"ל שלולי שנצטוו בזה האנשים לא היה ע"ז שם מצוה ולא היו מקבלות ע"ז שכר אבל משנצטוו בזה האנשים שוב נחשב מצוה גם לגבי הנשים ויקבלו שכר על קיומה. [ועי' דברות משה הערה י"ט שבן נח שישב בסוכה אין לו שום קיום מצוה] ועי' קוב"ש סי' קמ"ב וקמ"ג.*

אין אני מבקש מכם אלא אותו ממון שהפסדתי בשביל כבוד אבא, *יל"ע למה לא רצה ליטול כל ממון שבעולם, ויתכן שרצה לפרסם בזה מה שעשה לכבוד אביו שבזה גופא יש כבוד לאביו, ויתכן גם שלא רצה לקבל שכר בעוה"ז אלא רק מה שהפסיד, שו"ר כעי"ז במהרש"א במסכת ע"ז. ובירושלמי מבואר שלא רצה ליטול מה שרצו להוסיף לו על דמי האבנים שאמר להם*

בתחילה כיון שאינו רוצה ליהנות מכבוד אבותיו.

דף ל"א ע"ב

רש"י ד"ה איסתייעא **וי"מ מקרא זה לבדו דרש,** היינו שלא את כל הפרק אלא רק את הפסוק הראשון.

תד"ה איסתייעא **כך בני קרח שהיו בלועים כשראו שטבעו בארץ שעריה אמרו שירה אמרו מי שיוציא השערים יוציא גם אותנו לכך אמר אסף מזמור שהוא ממשפחת קרח,** עי' רש"ש שתמה שהרי בני קרח לא מתו, ובחדושי הריטב"א מובא כך 'אבל בירושלמי דריש בענין אחר דכיון שראה אסף שהיה מבני קרח שטבעו לארץ שערי בית המקדש שמח ואמר מי שעתיד להעלות שערים אלו עתיד להעלות אבי אבא, משל לבת עניים שהיתה דולה מים מן הבור בדלי של עץ ונפל הדלי בבור והיתה בוכה באה בת המלך לדלות בדלי של זהב ונפל בבור כיון שראתה בת עניים שמחה אמרה מי שיעלה דלי של בת המלך יעלה שלי'.

ועדיין יש להבין מה ענין קרח אצל השערים, וכי קצרה יד ה' להעלותו בלא השערים, ואם אינו ראוי לעלות למה יעלה עם השערים.

ויש לבאר שהזכות של השערים שלא שלטו בהם האויבים הוא מכיון שחלקו כבוד לארון כמבואר במדרש איכה 'שערים חלקו כבוד לארון לפיכך לא שלט בהם אויב', ואגב שיעלו בזכות שחלקו כבוד לארון תתעורר גם זכותו של קרח שגם הוא חלק כבוד לארון, כמבואר במדרש פרשת קרח 'אמרו חכמים חכם גדול היה קרח ומטועני הארון'.

המקום יחזירך לשלום, עי' רש"י שכונתו שיחזירו למקומו [לבבל], ומהרש"א פירש יחזירך שוב לארץ ישראל.

רב אסי הו"ל כו' אתא לקמיה דרבי יוחנן, מסתבר שאין הכוונה לרב אסי תלמידו של רב, שהרי אמרינן בב"ק שהיה גדול משמואל, ורבי יוחנן אמר על שמואל אית לי רב בבבל. וכנראה מהמהרי"ט שברבי אסי מיירי הכא שהיה כהן כמו שמשמע מהירושלמי בברכות פ"ג ה"א.

אי ידעי לא נפקי, כתב שיטה לנ"ל שאע"פ שחייב בכבודו גם לאחר מיתה, שאני הכא דאיכא איסורא לצאת מארץ ישראל לחו"ל, ועי' מהרש"א ופנ"י. ורש"ש כתב 'ול"נ דר"ל אי ידעי דתיזל אבתרי ותמות בדרך לא נפקי מבבל. דחשש פן טורח הדרך או עזיבתו אותו גרמו מיתתה'.

הנשמע בדבר אביו למקום לא יאמר שלחוני בשביל עצמי, מהרוני בשביל עצמי פטרוני בשביל עצמי אלא כולהו בשביל אבא, יש להבין מה ענינו של אביו לכאן וגם מהו לשון 'הנשמע בדבר אביו', וממ"ש רש"י 'שלחוני בשביל אבא שהוא צריך לי אבל אם אינו נשמע למקום בדבר אביו כדבר עצמו אל יתלה באביו שאינו לו אלא גנאי', משמע שהנשמע בדבר אביו הכוונה שדברי אביו נשמעים ומתקבלים באותו מקום ומבקש שישלחוהו במהרה מכיון שאביו

צריך לו.
אמנם בחלק מכתה"י וכן הוא בילקוט שמעוני ובאגודה הלשון 'הנשלח בדבר אביו' או 'הושלח בדבר אביו' כלומר שהוא בא בשליחות אביו, ובא לומר שלא יאמר שיעשו בשבילו שהוא השליח אלא יאמר שיעשו בשביל אביו ששלחו, שבזה מראה שאביו חשוב ממנו ומהראוי להזדרז עבורו, וזהו כבודו.

חכם משנה שם אביו, כתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות ממרים **ולא יקרא לו בשמו כו' היה שם אביו כשם אחרים משנה את שמם כו' אבל השמות שקוראין בהם כל העם קורא בהן לאחרים שלא בפניו,** מבואר דעת הרמב"ם שבפני אביו אינו קורא גם לאחרים ששמם כשם אביו, ואת אביו לא יקרא בשמו גם שלא בפניו, ועי"ש בנו"כ ובעצמו"י כאן, ועי' בשד"ח שדן שזה הטעם של צוואת ריה"ח שלא יהיו שמות חתן וחמיו שוין, ודן שם לענין קריאת שם בנו כשם אביו.
וכתב הרמ"א בסי' רמ"ב שמותר לומר רבי פלוני, ועי"ש בביאור הגר"א שה"ה מותר לומר אבא פלוני, וכתב הש"ך שם שדוקא שלא בפניו אבל הפר"ח כתב שגם בפניו מותר, וכ"כ ברכ"י שמשמע מהכס"מ בהלכות ת"ת [מההוכחה מאדוני משה שנאמרה בפניו], ויש להבין א"כ למה מר בר רב אשי הוצרך לשנות ולא אמר **רב אשי** [ואולי כיון שבלא"ה צריך להקדים לשמו אבא מרי שוב לא הוצרך לסיים].
וכאשר הגבאי שואלו בן מי הוא מן הסתם צריך לענות לו פלוני ברבי פלוני או פלוני בן אבי מורי פלוני או בן אבי פלוני, אבל לא יאמר פלוני בן פלוני, ויל"ע מה שמצוי שאומר לו הגבאי פלוני ברבי... האם צריך לחזור ולומר ברבי פלוני או יכול להשלים 'פלוני', שהרי מבין שניהם נאמר שם אביו בכבוד הראוי.

מורא לא עומד במקומו ולא יושב במקומו, ופירש"י **במקום המיוחד לאביו לעמוד שם בסוד זקנים עם חבריו בעצה,** ויש להבין וכי הזקנים עומדים על רגליהם שם, ודאי שהם יושבים וא"כ היינו יושב במקומו, ותור"י הזקן כתב שאינו עומד במדרגה אחת במקום המיוחד לאביו לעמוד שם עם זקני העיר, ולכאו' הכונה שלא ישתתף בסוד הזקנים הזה יחד עם אביו מלשון במקום גדולים אל תעמוד שנראה כמשוה את עצמו לאביו ואין הכונה למקום מסוים שאביו עומד בו בין זקני עירו, [ולפי"ז אין מושיבין אב ובנו בסנהדרין, אמנם בלא"ה אין מושיבים קרובים].

ולא סותר את דבריו, כתב החזו"א שדוקא בלשון החלטה אבל לטעון בסברא ולהקשות שרי אפי' בפניו, ושלא בפניו שרי גם לחלוק בלשון החלט, כמו שמצינו הרבה מחלוקות בין אב ובנו וכמ"ש הגר"א ודלא כש"ך.
ולכאו' היה א"ל שרק במילי דעלמא אינו סותר את דבריו ולא בדברי תורה, אמנם ממ"ש רש"י שאם היה אביו וחכם אחר חלוקין לא יאמר נראין דברי פלוני משמע שגם בד"ת נאמרו דינים אלו, ועי' באר שבע סנהדרין דף ק"י שלולי דברי רש"י היה אומר שרק בדברי תורה נאמר, [ועי' בספר המפתח ממרין פ"ו ה"א].

ולא מכריעו *פירש"י* ***לומר נראין דברי פלוני,*** *ואע"פ שממילא סותר את דברי אביו מ"מ כיון שאינו אומר בפירוש סד"א שאינו אסור.*

אמנם הרמ"ה [הו"ד ברבינו ירוחם] הקשה שאם כן היינו סותר את דבריו, 'אלא אפילו נראין לו דברי אביו אינו יכול לומר נראין דברי אבי שנראה כמכריע את דבריו, אלא אם יש לו תשובה להשיב על דברי החולקין משיב' ועי' ב"י שמסופק אם רש"י מודה בזה.

דף ל"ב ע"א

ואי אמרת משל אב מאי נפ"מ ליה, לביטול מלאכה, *יש להבין כיון דילפינן מכבוד המקום ושם חייב בחסרון כיס ממש למה בכיבוד או"א לא יתחייב בכך. וכתב שיטה לנ"ל שלעולם מצוות הוי משל הקב"ה שהרי הכל שלו ומידו נתנו לו.*

והמקנה כתב שחסרון כיס דמצוות דמי לבטול מלאכה שהרי הכל של הקב"ה עד שישתמש בו לצרכו, וא"כ כשמקיים מצוות מממונו אינו נותן משלו אלא מה שהיה יכול להשתמש בזה לצרכו, והוי מניעת רווח ולא הפסד דומיא דבטול מלאכה.

ומה שנקט ביטול מלאכה ולא אמר כשאין לאב, כתב הריטב"א דלרווחא דמילתא נקט שגם כשיש לאב שייך שיהא חסרון כיס ע"י בטול מלאכה.

לא צריכא להעדפה, *לכאו' הכונה לדברי מותרות שאינו חייב לתתם לאביו מדין כבוד אב כיון שאינו צריך להם ויכול לתתם ממעשר עני, אמנם יש להבין איך יכול לתת מעשר עני לדברים שאינם הכרחים, שו"ר בדברות משה הערה כ"ד שעמד בזה.*

ורש"י פירש שלעולם אביו צריך לזה אלא שהוא אינו חייב אלא במדה בינונית, ולפי"ז ניחא הא דמאכילו ממעשר עני, אבל יש להבין כיון שאביו צריך יותר איך יפטר במידה בינונית וכי מדובר בפועל שמתחייב לו כמנהג המדינה.

ועי' חזו"א שאפשר שהכונה לתפנוקים שאינו צריך להם אבל כיון שאין כאן עניים אחרים שצריכין יותר מותר לתת לו, אבל כתב שלא משמע מרש"י שמפרש כך, עי"ש שהקשה מהא דאם משל אב צריך לתת לו ארנקי שלו שיזרקנו לים אע"פ שודאי הוא העדפה גמורה.

בענין זריקת ארנקי בפניו

כדי שיטול ארנקי ויזרקנו לים בפניו ואינו מכלימו, ואי אמרת משל אב מאי נפקא ליה מיניה, *אבל אם משל בן ניחא, ויש להסתפק אם מיירי כשכבר זרקו או ברוצה לזורקו, וממ"ש תוס' [ד"ה רב] שיש לאב בזה הנאה שרוצה למירמי אימתא או שאינו יודע שאסור להשליכו ונהנה בזה, משמע שגם לכתחלה אינו רשאי למונעו מזה ע"י שמכלימו, [אבל מן הסתם מותר לומר לו בדרך כבוד שיש איסור בדבר], וכ"כ המהרי"ט בדעת תוס'.*

ובתוס' הרא"ש כתב דהא דזרק ארנקי אינו מכלימו אי חיובא משל בן אע"פ שאינו צריך להפסיד אבדה לכבוד אביו וכמ"ש תוס' וה"ה לארנקי, מ"מ כיון שכבר עשה אין לו להכלימו, ויש להבין א"כ מאי נפ"מ אם משל אב או משל בן בין כך ובין כך אסור לו להכלימו אחר שכבר עשה.

ואפשר שמ"ש להכלימו אין הכונה לחרופין ודברי גנאי אלא שמראה לו שאינו מרוצה ממה שעשה, ובזה נמצא שאביו נכלם, וזה תלוי אם היה לאביו זכות לעשות מה שעשה אינו יכול לגרום לו כלימה אבל אם לא היה לו זכות לזה מותר לו להראות לאביו שאינו מרוצה ממה שעשה, אע"פ שאביו מתבייש בזה, כמו שיכול לתובעו לדין תורה אע"פ שסתמא דמילתא אביו נכלם מזה, ואע"פ שממה שמראה לאביו שאינו מרוצה ואביו נכלם אינו מרויח כלום, מ"מ יתכן שאינו עובר איסור, כמו שאם אדם אחר זרק ארנקי שלו לים שמותר להכלימו

ואינו עובר על אונאת דברים אע"פ שלא ירויח כלום ממה שיאמר לו למה ככה עשית, וכמו שמותר מעיקר הדין לענות למי שמביישו בשעת מעשה, [והרי הזורק ארנקי מסתמא מתכון להקניטו], ובזה אמרינן שזה הכל אם כבוד אב משל אב אבל אם כבוד או"א משל בן הרי חייב לתתו לו לכתחילה ואיך יכלימו אחר שזרקו.

ובזה הקשו התוס' שכיון שאין לו הנאה מגוף הארנקי אינו חייב בזה גם למ"ד משל בן, [ותירצו באופן שיש לו הנאה מהזריקה הזו], וע"ז תירץ הרא"ש שזה הכל אם הנאתו היא בזריקה שמזה אין לו הנאה בגוף הדבר, אבל אם מרויח עי"ז שלא יכלימנו הרי זה הנאה מגוף הארנקי ושוב חוזר עליו החיוב להפסיד את הארנקי עבור כבודו, וממילא אין לו זכות להכלימו.

וכל זה אם חיובו משל בן אבל אם חיובו רק משל אב א"כ אינו צריך לתת את הארנקי גם כדי להצילו מכלימה, וממילא יכול להראות לו שאינו מרוצה ממה שעשה אע"פ שאביו נכלם בזה.

***

*תד"ה רב **מדקדק ר"י אם נזדמן לו כיבוד אב ואבדת עצמו ואבדת חברו כיצד יעשה,** וכתב רע"א שגם למ"ד משל אב יש להסתפק באמר לו אביו הניח מלאכתך ועסוק בכבודי שחייב לכ"ע, ואם יניחנה הרי אבדת חברו קודמת לכבוד אביו, ואם יעסוק באבדת חברו הרי מלאכתו קודמת, [ובזה לא יועיל תירוץ תוס', שהרי לפי האמת חייב להניח מלאכתו ולעסוק בכבוד אביו].*

ומהרי"ט הקשה למה הסתפקו מה יעשה באופן שהזדמנו לו שלשתם יחד, ולא שאלו על עיקר הדין איך יתכן שאבדתו הקודמת לאבדת אחרים לא תקדום לכבוד אביו שנדחה מפני אבדת אחרים.

ותירץ שכאשר יש אבדת חברו פטור מכבוד אביו משום שהוא ואביו חייבים בהשבת אבדה, אבל אבדת עצמו אע"פ שכשיש אותה אין עליו כלל מצות השבת אבדה, מ"מ כיון שאינו עוסק במצוה אינו נפטר מכבוד אביו, ורק שאלו במקום שיש את שלשתם יחד שיתכן שכיון שנפטר מכבוד אביו בגלל אבדת חברו שוב יעסוק באבדת עצמו.

***והיינו אל תחזיר שאומר לו עסוק בכבודי,** יש להבין שהרי אמנם כשאומר לו אל תחזיר אבדה אלא עסוק בכבודי לא ישמע לו, אבל כאן הרי כלל אינו חייב בהשבת אבדה שהרי אבדתו קודמת ואומר לו אל תעסוק באבדתך אלא בכבודי, ולמה לא ישמע לו.*

***דאל תחזיר בחנם לא איצטריך קרא,** יש להסתפק אם כונתם שלא איצטריך משום שכלל אין מצוה לשמוע בקולו אלא מדברים שיש לאב בהם כבוד וכמ"ש הרשב"א בסוף אלו מציאות, או משום שכה"ג נחשב רשע ואינו מצווה לשמוע לו.*

ולכאורה אם מצות כבוד או"א היתה דוחה שאר מצוות הרי אינו אומר לו לעשות עברה במה שאומר לו אל תחזיר, ויתכן שמי שרוצה לבטל את מצוות התורה בלא שיהיה לו מזה הנאה אינו נחשב עושה מעשה עמך, ועי' חזו"א שדן בזה.

ובעיקר שיטת הרשב"א בב"מ והרמב"ן, שציווי שאין בו הנאה לאב אינו בכלל המצוה, עי' מ"ש המקנה על דבריהם שזה בכלל מורא וכמו לא יסתור את דבריו, [וכמדומה שכ"כ רק כשאין לבן נפ"מ מזה], וכן דנים מצד מ"ש רצונו של אדם זהו כבודו [ויש לחלק שאם רוצה את המים ההם הרי יש לה הנאה מגוף המים, משא"כ כשמצוהו לעשות דברים שנוגעים רק לבן, וכמדומה בחזו"א כעי"ז].

ונראה לר"י שיניח כבוד אביו ואבדת חברו ויעסוק באבדתו דהא דאמר כיבוד אב קודם היינו דוקא להניח לאביו לעשות רצונו בממונו לפי שזהו גוף הכיבוד אבל באבידתו כיון שאין האב נהנה באבדה עצמה אין הבן חייב להפסיד אבידתו בשביל אביו, *והביאור בזה לכאו' שאין חיובו אלא במה שעולה לו הכיבוד היינו אם מצווה להאכילו בכלל המצוה שיאכילנו משלו, אבל הפסד שאינו שייך למצוה אינו בכלל החיוב [שהרי אין לאביו כבוד מההפסד הזה], ועי' ברכת שמואל יבמות ג' סק"ג.*

ומה שחייב לבטל ממלאכתו עי' מקנה שנחשב שאביו נהנה מגוף הביטו,ל שהרי בזמן שהיה עושה מלאכה הוא טורח עבורו, ויש לעי' א"כ במקום שמפסיד יום עבודה שלם בשביל טרחה של שעה לכבוד אביו, [וכגון ששוב לא יהא לו אפשרות להגיע למקום העבודה], האם בכה"ג יהא פטור.

ומביאור הגר"א בסי' ר"מ ס"ק ל"ו משמע שזה מאותה סברא של הרמב"ן שאין מצוה לעשות מה שאומר לו סתם אלא אם יש בדבר הזה צורך אביו, ולכן כיון שבעצם מה שאינו מחזר אחר אבדתו אין לאביו צורך, ממילא אינו בכלל הכבוד אע"פ שבגלל זה יגרם לאביו שלא יקבל את מה שצריך.

ויש להסתפק אם מוכן לוותר על אבדתו בשביל כבוד אביו אע"פ שאינו חייב, האם אז יחזור עליו חיוב חברו וכמו שאין לו אבדה, או כיון שאם כן הרי לא יוותר נמצא שאין עליו כלל חיוב השבת אבדת חברו, וכעי"ז יש להסתפק ביש לפניו אבדתו ואבדת חברו ורוצה לישון או לטייל ולוותר על אבדתו אבל אם נחייבנו לקום ולהשיב ישיב את שלו, מה הדין.

מובא בשם הגר"ח שגם אם כבוד אב הוא משל אב מ"מ מה שנוסע הוא לצורך עצמו שהרי מדין כבוד חייב ללכת ברגל, אבל אם אינו יכול אלא בנסיעה חייב רק אם משל בן, ויש לדון שגם אז אינו חייב שהרי אין לאב הנאה ממה שהוציא על הנסיעה דומיא דאבדתו, ויש לחלק.

תד"ה אורו ***היכא דלית ליה לאב ואית ליה לבן חייב הבן לזון אביו כו' דלא יהא אלא אחר****, משמע לכאו' שחיובו מדין צדקה, וממה שהביאו מהירושלמי בסו"ד משמע שהוא מדין כבוד או"א, ועי' מהרש"א.*

ובשו"ת חת"ס יו"ד סי' רכ"ט כתב שכיון שמדין צדקה יש עליו חיוב לתת, שוב אין לו בזה חסרון כיס וחייב מדין כבוד אב, ונפ"מ שאינו רשאי לתת לעניים אחרים, עי"ש שדן שמותר לתת לו גם יותר מחומש.

ועוד ראיה מירושלמי שהבאתי למעלה כבד את ה' מהונך אם יש לו ממון חייב ואם לאו פטור ובכיבוד אב ואם נאמר כבד את אביך ואת אמך דמשמע בין יש לו הון ובין אין לו הון, *יש להבין הרי הנידון למ"ד משל אב האם כשיש לבן חייב לזון את אביו ומה הביאו מהירושלמי שחייב גם אם אין לו*

גם יש להבין אם אין לו מהיכן יזונו, ועי' בראב"ש שהביא את הירו' בזה"ל 'בכיבוד אב ואם כבד את אביך ואת אמך בין יש לו בין אין לו אפילו הוא מחזר על הפתחים, והא דקא אמרינן ואפילו הוא מחזר על הפתחים לא שיכבדוהו משלו ויחזור הוא על הפתחים, דהא קי"ל משל אב אלא בגופו מכבדו ובטל ממלאכתו ומתוך כך צריך לחזר על הפתחים, ועדיין יש להבין מה הראיה לנידון אם צריך לפרנסו משלו ועי' מהרש"א ופנ"י.

דרב הונא קרע שיראי באנפי רבה בריה אמר איזול איחזי אי רתח אי לא רתח, *מה שהיה חשש שירתח משמע מהגמ' משום הפסד הממון, ואע"פ שהשיראין הם של ר"ה מ"מ כיון שראוי ליורשו היה מקום שירתח.*

ודילמא רתח וקעבר אלפני עור לא תתן מכשול, *בספר יד מלאכי סי' שס"ז מסתפק בנתן מכשול ולא נכשלו בו אם עובר על לפני עור, [והספק אם האיסור מה שנותן מכשול או מה שהכשיל את העור דומיא דחובל שאם זרק אבן על חברו אינו עובר על איסור אם הלה לא נחבל].*

ובסה"מ לרס"ג האריך בזה הגרי"פ וכתב שהוא מחלוקת ראשונים, ועי' פרי יצחק ח"ב סי' מ"ט וקה"י ע"ז סי' ג'. וכתב ביד מלאכי שמוכח מכאן שאם נתן מכשול ולא נכשל אינו עובר שהרי אמר ודילמא רתח משמע שאם לא רתח לא עבר.

ולכאו' יש לדחות את הראיה מכאן שהרי בא לנסותו אם הוא רתחן או לא, היינו האם הוא עור או לא, [וכמ"ש הרמב"ם בפי"ב מהלכות רוצח שמי שאינו רואה דרך האמת נחשב עור לענין זה] ואם לא ירתח הרי נמצא שאינו עור כלל, ומסתבר שזה פשוט שהמניח מכשול בפני עור והתברר שאינו עור ולכן לא נכשל שלכ"ע אינו עובר כלל, ולכן אמר ודילמא רתח [ויאמר דבר שלא כראוי] ואז התברר שהוא עור והונח בפניו מכשול, אבל אם לא ירתח איגלאי מילתא שאינו עור ולא הניח כלל מכשול.

והא קעבר משום בל תשחית, *ויש להבין כיון שעשה את זה לצורך כדי לבדוק את בנו אם ירתח, [כדי שיוכל להדריכו אם יראה שנכשל וכמ"ש המאירי], למה עובר על בל תשחית, ומאי שנא מזורק ארנקי כדי להטיל אימה שאינו עובר על בל תשחית כיון שזה לצורך, ואולי היה לו למצוא דרכים אחרים לבדוק אותו מאשר להשחית דברים, והוי כמי שאפשר לו לאכול פת חטין ואוכל פת שעורין, אבל יש להבין למה כדי למירמי אימתא אין לו דרכים אחרות, ואולי אה"נ אם יבא לפנינו לשאול אם כדאי לו לזרוק ארנקי נאמר לו שלא יזרוק, אבל אם זרק אינו נחשב רשע בזה.*

והא קעבר משום בל תשחית דעבד ליה בפומבייני ודילמא משום הכי לא רתח דעבד ליה בשעת ריתחיה, *לכאורה היינו בשעת ריתחיה דרבה ויש להבין הרי כל מה שרצה לבדוק הוא אם ירתח והא קמן שכבר רתח, אמנם לפי מ"ש רש"י 'ודלמא רתח ואמר לאבוה מידי בריתחיה' משמע שלא בא לנסותו אם ירתח אלא אם יאמר דבר באותה שעה,*

ומה שלא חשש על עצם מה שיכעס שהוא עבירה בפנ"ע עי' ברכ"י סי' ר"מ

'דקים ליה לרב הונא דרבה בריה אף כופה, ולא ילכד בסוג הכעס שאמרו ז"ל דשקול כעכו"ם, רק אפשר דרתח כל שהוא, ואמר ליה מידי ברתחיה, באופן דלית בה משום עון הכעס, רק שמקל במורא אב, ולזה ראה והתקין דמחל ליקריה'

ודילמא רתח כו' דמחיל ליה ליקריה, *הטו"א במגילה דף כ"ח הביא מהריב"ש שאע"פ שהרב שמחל על כבודו כבודו מחול אבל על בזיונו אינו יכול למחול, והקשה מכאן שפירש"י* ***ודילמא רתח ואמר לאבוה מידי בריתחיה*** *[ומ"מ מהני מחילה],* ***אלמא אפילו לענין בזיון כבוד אב מחול. ואולי י"ל דכבוד הרב שאני דכבודו גדול משל אב מש"ה במקום בזיון אינו יכול למחול על כבודו.***

אם אפשר למצוה ליעשות ע"י אחרים תיעשה ע"י אחרים וילך הוא בכבוד אביו, *משמע מהר"ן שזה דין כללי בכל המצוות שמצוה שאינה יכולה להתקיים ע"י אחרים קודמת למצוה שיכולה להתקיים ע"י אחרים, וכתב שאם כבר התחיל במצוה שוב לא יניחנה גם אם נזדמנה לו מצוה שא"א לקיימה ע"י אחרים, דהא קי"ל העוסק במצוה פטור מהמצוה.*

אפי' הרב שמחל על כבודו כבודו מחול שנאמר וה' הולך לפניהם, *יש להבין והרי גם אם נאמר אין כבודו מחול לכאו' פירושו שעדיין חייב לנהוג בו כבוד, וכאן מה היה בידם לעשות כשהקב"ה הולך לפניהם, אמנם ממה דאמרינן גבי אברהם אבינו לא נדמו לו אלא כערביים משמע שהנדון אינו על מי שמחלו לו אלא על המוחל, שהרי הם ידעו שהם מלאכי השרת.*

התם הקב"ה עלמא דיליה הוא ותורה דיליה, *מ"ש תורה דיליה היא לכאו' משום שנידון הגמ' לגבי הקב"ה היה מצד שהוא רב והיינו שחוץ ממה שהקב"ה הוא מלך העולם, הוא גם נחשב כרבם של עם ישראל [שהרי השם נותן חכמה מפיו דעת ותבונה], ובמה שדוחה כולל גם את כבוד מלכותו שגם עליו יכול למחול שהרי עלמא דידיה הוא. ובשאלתות סי' ק"א הגירסא התם הקב"ה עלמא דיליה הוא הכא תורה דיליה היא דקמחיל עלה, וכן בילקו"ש מובא אמר רבא הכי השתא התם קודשא בריך הוא דעלמא דיליה הוא מחיל ליה דידיה הכא תורה דיליה היא ולא נזכר שם גבי הקב"ה שתורה דיליה היא.*

דף ל"ב ע"ב

דלא ליה כסא כו' ולא קמו מקמיה, איקפד ואמר הנו רבנן רבנן והנו רבנן לאו רבנן, *ומוכח מזה שרב שמחל על כבודו אין כבודו מחול, יש להבין איך נחשב שמחל להם על כבוד הקימה במה שמזג להם כוס, ויתכן שאין הכונה לקימה מדין מצות קימה שמזה יתכן שהיו פטורים כיון שכבר קמו כשנכנס, אלא הקימה היתה בשעה שעומד ומוזג להם, שאם ימשיכו לשבת יש בזה חוסר כבוד כלפיו, ולכן קמו להראות בזה שהם מחזיקים את עצמם לקטנים ממנו ובזה לא נפגם כבודו במה שמזג להם, ועל זה מקשה שהרי במה שמזג מחל על כבודו, ומשני שמ"מ צריכים לעשות לו הידור, והביאור בזה א"ל שאם לא*

יעשו הידור נחשב לא רק כחוסר כבוד אלא גם כבזיון והרי על בזיונו אינו יכול למחול וכמ"ש הריב"ש, וכמדומה שכן משמע מהמאירי וכן משמעות דברי רש"י.

אמנם בתוס' לקמן דף ל"ג ע"ב מבואר שהנידון כאן היה על דין קימה הכללי של תלמיד לרב שלכן הקשו דילמא כבר עמדו שחרית, וא"כ יש להבין במה הראה שמוחל על כבודו, ויתכן שבזה שמוזג להם כוס מראה שמשוה אותם אליו ושוב פטורים גם משאר דיני כבוד, ומ"ש שהידור בעי למעבד היינו כדין שני ת"ח שאע"פ שאינן עומדים זה מפני זה מ"מ צריכין להדר זה את זה, שע"ז אין לנו ראיה שמחל להם, ועי' דברות משה הערה כ"ה.

והנה בשו"ע מבואר שיכול למחול גם על חיוב הידור, אבל מהרמב"ם משמע שזה רק דין במחילה של כבוד רבו מובהק, וכתב בחדושי הגרי"ז שיש שני דיני כבוד, דין כבוד ומורא של רבו מובהק ודין קימה והידור מפני ת"ח, ויכול למחול רק על כבוד רבו שזה חיוב של התלמיד לרב ולא על כבוד ת"ח שהוא מצוה ככל שאר המצוות ולא שייך למחול עליה, ולכן כתב הרמב"ם את הדין ברבו מובהק שרק על הדין הזה יכול למחול, ומבאר בזה מה שמשמע מהרמב"ם שאע"פ שמחל הרב על כבודו מ"מ חייבים לעשות לו הידור, [ולא כמו שמשמע מרש"י שאינו חיוב גמור אלא רק כאילו רוצים לעמוד], שעל דין הידור ל"ש מחילה.

עי"ש שמפני רבו מובהק יש דין קימה כמלא עיניו ולא ישב עד שישב במקומו או עד שאינו רואהו וכמו מפני אביו ואמו, ולא נאמר בזה כלל דין הידור ולכן חייב לקום גם חוץ לד"א אע"פ שאין בזה הידור, וה"ה שחייב לקום גם בבית המרחץ.

ואמנם בר"ן מבואר שיש הידור גם חוץ לד"א ברבו מובהק, אבל בדעת הרמב"ם אומר הגרי"ז שאינו כלל מדין הידור אלא מדין כבוד ומורא.

והמקור לחיוב המיוחד שיש בכבוד רבו עי"ש שמביא מתוס' בב"ק [דף מ"א] מקרא דאת ה"א תירא, וכתב שמהרמב"ם בסה"מ מצוה ר"ט מבואר שהוא בכלל והדרת פני זקן, [ויש להבין איך ילפינן מחד קרא גם כבוד החכמים וגם הכבוד המיוחד לרבו].

והנה הרמב"ם בסה"מ עשה ר"ט כתב על מ"ש מפני שיבה תקום והדרת פני זקן, ***שצונו לכבד החכמים כו' כי בכבוד התלמיד את הרב יש בו תוספת גדולה על הכבוד שהוא חייב לכל חכם ויתחייב לו עם הכבוד המורא כו' וזה כולו לקוח בראיה מהיות הכתוב מצוה לכבד החכמים והאבות,*** משמע לכאו' שהוא ילפותא מכבוד אב. ועי' קרית ספר פ"ה מהלכות ת"ת שע"כ כבוד רבו הוא דין דאו' שאל"כ לא היה דוחה עשה דכבוד אב, וכתב שכמו שהתלמיד נקרא בן [סנהדרין י"ט], כך הרב נקרא אב, והוא בכלל מצות כבוד אב ועדיף מיניה שהביאו לחיי העוה"ב.

ובעיקר מה שקבלו ממנו את הכוס יש להבין שהרי אמרינן לעיל ***מאבוך לא תקבל כיון דבר תורה הוא חלשה דעתיה,*** ולא משמע שיועיל מה שיקום מפניו, אמנם יתכן ששם לא היה שייך לקום מפני אביו כשמושיט לו את הכוס כיון שמיד שבא מבית רבו עשו לו זאת עוד לפני שישב, [ובזה ניחא מה שהקדים עד דאתינא מבי רב לומר שלא היה יכול לקום מפניו], ומה שמצינו

לקמן שרבי אליעזר לא רצה לקבל את הכוס מר"ג, יתכן שסבר ר"א שנשיא שמחל על כבודו אין כבודו מחול, ויתכן עוד לומר שבשמחת נישואין אין חשש לחלשא דעתיה שהכל יודעים שעושה משום שמחה והכנסת אורחים משא"כ כשעושה לבנו.

***איכא ביניהו יניק וחכים**, ויש לעיין מהו שיעור החכמה שיצטרך לקום מפניו, האם כמ"ש הרמ"א בסי' רמ"ג לענין מי שנחשב ת"ח **שיודע לישא וליתן בתורה ומבין מדעתו ברוב מקומות התלמוד ופירושיו ובפסקי הגאונים,** וגם בזה יל"ע האם הכונה שיודע בע"פ את רוב המקומות או שדי במה שמבין אותם בלא שיצטרכו אחרים לבאר לו אותם, [ויל"ע אם די במה שיכול להבין מעצמו ע"י שיעיין ברש"י ושאר המפרשים], ועי' חזו"א באמונה ובטחון, וביו"ד סי' רמ"ד מבואר שאם הוא גדול ממנו וראוי ללמוד ממנו צריך לקום מפניו, ולכאו' אין הכונה שיש דבר אחד שיודע יותר ממנו, אלא שהוא בדרגא יותר גבוהה ממנו עד כדי שהוא יכול להיות תלמידו. ועי' ש"ך שמיירי באחד שהוא ת"ח 'דאל"כ ע"ה או מי שהוא קטן בתורה יהא חייב לעמוד בפני כל אדם וזהו דבר שאין לו שחר, ועוד דהא לא חייבה התורה לעמוד אלא מפני החכם', אלא צריך שיהיה מופלג בחכמה יותר משאר העם, אבל אין הכונה למופלג שנחשב גדול הדור שהוא מופלג גם כלפי שאר החכמים.*

*תד"ה אשמאי **פי' בקונטרס אשמאי רשע ועם הארץ וקשה דהיכי קאמר איסי בן יהודה דשיבה משמע אפילו זקן אשמאי והלא מצוה אפילו להכותו לבזותו לזלזלו** [עי' סה"מ לגרי"פ שכתב בתו"ד 'דבריו תמוהים אצלי טובא דהא לא מצינו שתהא מצוה להכותו ולקללו אלא כשנתחייב מלקות או נידוי', ויתכן שכוונתם שמצוה להכותו אם ע"י מכות וביוש יעזוב את דרכו הרעה, וא"כ מסתבר שאין לכבדו שהרי אם יכבדוהו ודאי לא יעזוב את דרכו הרעה].*

*תד"ה מאי **הא לא אשכחן בשום דוכתא דזקן גוי צריך לכבדו,** יש להבין באיזה דוכתא הוה לן לאשכוחי, והרי כאן הוא המקום שנאמרו בו דיני כבוד, וכאן אמר איסי כל שיבה דמשמע גם גוי.*

***ועוד דלקמן קאמר דרבי יוחנן הוה קאי מקמי סבי ארמאי, ותלי טעמא בכמה הרפתקי עדו עלייהו, ולא קאמר משום דאיסי,** והרי ר' יוחנן ס"ל דהלכה כאיסי, ויש להבין דילמא משום דרי"ו עצמו היה חכם ואולי גם זקן לכן לא היה חייב מעיקר הדין, ואדרבא הרי יש להבין אם לא נאמר חיוב לקום מפני גוים איך בא לחדש חיוב שלא נאמר בתורה, אבל אם מעיקר הדין יש חיוב לסתם אנשים לכן היה מקום שאע"פ שהוא חכם יחמיר על עצמו מה"ט, שו"ר בלח"מ שכתב ע"ד הרמב"ם 'וי"ל דמ"מ ר' יוחנן כיון דהיה חכם לא היה מחוייב לעמוד דהוי כזקן ואינו לפי כבודו ולכך קאמר דמשום כמה הרפתקי הוה קאים', ועי' מקנה.*

***וא"ת כיון דבהדי שיבה נמי בעי חכמה כדפירש בקונטרס, לרבי יוסי הגלילי דמרבה אפי' יניק וחכים שיבה דכתב רחמנא למה לי, פשיטא כיון דאפי' יניק וחכים כ"ש שיבה וחכים, דמי גרע אם הוא זקן בהדי חכם,** יש*

להבין שפתחו ב'כל שכן' וסיימו ב'מי גרע', גם יש להבין בשלמא אם היה כתוב יניק היה צריך כל שכן ומי גרע לומר שגם שיבה בכלל, אבל הרי לא כתוב כלל לא יניק ולא שיבה אלא מי שקנה חכמה וכל החכמים בכלל.

להכי אתא שיבה לגלויי דלא בעינן זקן וחכים אלא בחד לחוד סגי אפילו יניק וחכים, *לכאורה לא בחד סגי אלא בחכמה לחוד סגי, ושיבה לא מעלה ולא מוריד, ויש להבין הא מנ"ל דילמא כתב שיבה לומר דבחד סגי או זקן או חכם, ואולי זה בכלל קושיתם על התירוץ הזה.*

ונראה לר"י דודאי יניק וחכים צריך שיהא מופלג *[בחכמה]*, ***ולכך איצטריך שיבה*** *[לומר שזקן ממש]* ***אע"פ שאינו מופלג*** *[יש לקום מפניו]*, ***דכך לי זקן שאינו מופלג כמו יניק וחכים שהוא מופלג,*** *יל"ע מה עיקר החידוש שלמדנו במה שנאמר שיבה, האם שיניק צריך להיות מופלג או שזקן אינו צריך להיות מופלג, גם יש להבין מנ"ל לריה"ג שזקן צריך להיות חכם, ואע"פ שודאי שכך הוא סובר שאל"כ היינו ת"ק, אבל איהו גופיה מנ"ל, דילמא סגי בשיבה בלא חכם, ורש"י פירש 'ומדקפיד אחכמה אמרינן נמי שיבה לאו זקן אשמאי קאמר', ויש להבין אה"נ קפיד ביניק אבל מנ"ל שגם בשיבה.*

ועי' שיטה לנ"ל דכיון שסמך שיבה לזקן בא ללמד שגם הוא צריך שיהא חכם קצת, ותורי"ד כתב 'דאע"ג דזקן לאו לפרושי אשיבה קא אתי מכל מקום ילפינן מינה דאתורה קפיד רחמנא, הילכך אי הוה זקן אשמאי לא, אבל מיהו בעינן שיהא בן תורה, וזקן ריבה אפילו יניק וחכים, ויש לומר דיניק וחכים הוא מופלג בחכמה, אבל שיבה אף על פי שאינו מופלג והוא שלא יהא זקן אשמאי'.

אבל אם היו שוים בחכמה היניק והזקן, צריך שיעמוד היניק מפני הזקן, דגבי יניק צריך שיהיה מופלג בחכמה, וגבי זקן אינו צריך, *לכאורה זה אינו שייך לעיקר קושיתם שזה כבר מתורץ במ"ש שהוצרך לומר שיבה כדי למדנו ששיבה אינו צריך להיות מופלג או שהיניק יהא מופלג, אלא באים לומר שכיון שיש מעלה בזקנה ממילא אם שניהם מופלגים בחכמה הזקן עדיף, ונפ"מ שצריך היניק לעמוד מפניו, אמנם מתוס' הרא"ש משמע שבזה באים ליישב את הקושיא שלכן נכתב גם שיבה, ועי' מהרש"א.*

דף ל"ג ע"א

תד"ה אין ***וי"ל דמיירי בעוסקין במלאכת אחרים והשתא שייך לשון רשאים, ומיהו י"ל רשאים כמו חייבין וכו' והשתא ניחא דמיירי שפיר בעוסקין במלאכת עצמן,*** *והנה לפי התירוץ הראשון משמע שמפני המביאים בכורים חייבים לעמוד גם כשעוסקים במלאכת אחרים, ויש להסתפק לפי התירוץ השני האם גם אז רשאים או שאסור להם לעמוד ולהפסיד בזה את האחרים, ובעיקר הדין שאין חייבים להפסיד מלאכתן יש להבין למה יפטרו ממצוה משום ממון, ויתכן שזה נחשב כמו מצוה ממונית דומיא דהשבת אבידה, שאינו חייב להפסיד משלו עבור חבירו.*

וגבי ביכורים יתכן שאע"פ שהוא שכיר חייב לעמוד שהרי זו תקנה לצורך המביאים שלא יכשלו לעת"ל, והרי גם בעה"ב שלהם חייב בזה.

ובמ"ש שבעוסקים במלאכת עצמן אין חייבים משמע שהרשות בידם, אמנם בחדושי הריטב"א כתב 'ומסתברא דלעולם אין רשאין ממש ואפילו במלאכת

עצמם, ולפי שידעו חכמים שכל אדם עושה בזה לפנים משורת הדין והיו עומדין מפניהם אף על פי שאינם חייבין, והיה להם ביטול ממלאכתם, אמרו שלא יהיו רשאין', והר"ן כתב 'ואפשר עוד לומר דאף בשל עצמו אינו רשאי ממש קאמר דכיון דמדינא פטור דמקשינן קימה להדור ורוב בעלי אומניות אינן עומדים אם זה עומד יראו הללו כמזלזלין בכבוד תלמידי חכמים'.

איזוהי קימה שיש בה הידור הוי אומר זה ד"א, אמר אביי לא אמרן אלא ברבו שאינו מובהק אבל ברבו מובהק כמלא עיניו, *ומבואר לקמן גבי נשיא שאינו יושב עד שישב במקומו, וכן נפסק בשו"ע סי' רמ"ב לענין רבו מובהק, וכתב שם שאם רבו קורא בתורה אינו צריך לעמוד, ועי' בהגה' רע"א שהכלל בזה שאם עומד במקומו הראוי לו שוב אינו צריך לעמוד אפי' אם הוא תוך ד' אמותיו, ולכן כאשר רבו עומד בתפילה או שאומר שיעור או דרשה או קורא בתורה אינו צריך לעמוד, ולכאו' גם אם הוא רוקד כגון בשמחת תורה וכדומה אע"פ שאינו עומד במקום אחד אלא מקיף את הבימה, סו"ס מעגל זה הוא המקום שלו כעת.*

ויש להסתפק אם גם בס"ת כך הדין, וא"כ כאשר בשמחת תורה מקיפים את הבימה עם הס"ת יחשב שנמצא הס"ת במקומו הראוי לו, וכמו שאינו עומד מפני רבו המקיף ה"ה אינו חייב לעמוד מפני הס"ת, ורק כשמוליכים את הס"ת לבימה ומחזירים ממנה צריך לעמוד, אבל בשעה שמקיפים בו את הבימה לא הוי כהולכה, וההקפה היא המקום הראוי לו, שהרי אין תכלית ההקפה להגיע למקום שיצא ממנו אלא עצם ההקפה, אמנם יתכן שסיבוב במעגל נחשב כהליכה ממקום למקום שהרי רצונו להקיף את הבימה.

והנה מקור הדין שאינו צריך לעמוד כאשר רבו קורא בתורה הוא משבלי הלקט בערוגת תפלה סי' מ"ג, ושם מבואר שמה שאינו עומד הוא משום אימת ציבור, וכמו שפסק רב האי גאון שמ"ש בברכות דף כ"ז שאסור להתפלל כנגד רבו הוא רק ביחיד אבל לא בציבור ששם אין לו לחלוק כבוד לרבו, ומשמע לכאו' שאי"ז משום שרבו נמצא במקום הראוי לו אלא משום שאין חולקים כבוד לרב בציבור מפני אימת ציבור, ולפי"ז מסתבר שבס"ת אי"ז שייך וצריך לעמוד גם בשעה שמקיפים עם הס"ת אע"פ שברבו כה"ג אינו צריך לעמוד.

ומסתבר שאין כונת השבה"ל שבציבור אין את כל דיני הידור וקימה לת"ח, אלא רק הדין המיוחד של קימה מפני רבו שכ"ז שרבו עומד אינו רשאי לשבת שזה דין מיוחד משום מורא רבו וכמ"ש הגרי"ז זה אינו בציבור משום אימת הציבור, וכמו שאינו חולק כבוד לרבו במקום רבו של רבו וכמ"ש שם, ועי' מנחת שלמה ח"א.

שו"ר בערוך השלחן סי' רפ"ב שכתב 'ויש לי מקום ספק בשמחת תורה בעת ההקפות שנוטלים כל הס"ת מההיכל ואין מחזירין אותם עד אחר גמר כל ההקפות ורק מתחלפין מיד ליד ולכאורה אסור לישב עד שמחזירין אותן להיכל ולא נהגו כן וגם טירחא גדולה היא שלפעמים שוהין כשני שעות ונלע"ד דבעת שמסבבין עם הס"ת סביב הבימה מחוייבים לעמוד דזהו כמו שהס"ת עוברת אבל בין סיבוב לסיבוב כשמחזיקין הס"ת בידיהם א"צ לעמוד דאז הוה כס"ת על מקומה דכשהיא על מקומה במנוחה וודאי שא"צ לעמוד מפניה'

אמר אביי לא אמרן אלא ברבו שאינו מובהק אבל ברבו מובהק כמלא עיניו, *יש להבין מהו דין עמידה זה ברבו מובהק ומהיכן הוא נלמד, והרי מבואר לעיל שחוץ לד"א אין הידור בקימה, ועי' ביאור הגר"א דנלמד מנשיא.*

וכתב הר"ן לעיל שברבו מובהק יש הידור גם חוץ לד"א שהדבר מוכיח שלכבודו הוא קם, ועדיין יש להבין מה ההידור במה שנשאר לעמוד אע"פ שחלף מנגד פניו ואינו רואהו, ואולי יש בזה כבוד כלפי הרואים אותו חולק כבוד לרבו.

ובחדושי הגרי"ז הל' ת"ת כתב שמהרמב"ם משמע שדין קימה לרבו הוא דין אחר מכבוד ת"ח ואינו נלמד מקרא דמפני זקן, אלא גדרו הוא דין כבוד ומורא כמו בכבוד אביו, ובזה לא נאמר כלל דין הידור, וכמו גבי אביו שעומד מלא עיניו וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' ממרים [וה"ה שחייב לעמוד בבית המרחץ מדין כבוד ומורא שלא ישב כשהם עומדים], ויל"ע לדבריו בכבוד ס"ת האם דינו כרבו או ככבוד ת"ח לענין לעמוד כמלא עיניו, שהרי הק"ו לכאו' הוא מסתם ת"ח, ועי' חזו"א שדן אם קימה כמלא עיניו היא מדין ת"ח וברבו ניכר גם חוץ לד"א, או שזה דין מורא רבו.

דף ל"ג ע"ב

אין ת"ח רשאי לעמוד מפני רבו אלא שחרית וערבית כדי שלא יהא כבודו מרובה מכבוד שמים, *יל"ע למה נקט דוקא ת"ח ולא אמר סתם אין אדם רשאי, ולפי מ"ש תוס' דאיירי דוקא בתלמידים הנמצאים בבית רבם ניחא.*

ומ"ש שכבוד שמים הוא שחרית וערבית כתב הט"ז בסי' רמ"ב ס"ק י"ב שהכונה לקריאת שמע, ולכאו' משום שיש בה קבלת מלכות שמים ונחשבת בזה לקבלת פני שכינה, ויש להבין למה לא לתפילת שמונה עשרה שבה נחשב כעומד לפני המלך, ויש שלשה פעמים ביום, ועפ"י מ"ש תו"י שרק אינו חייב אבל רשאי א"ל עוד שלעולם הכונה לתפילת י"ח שאינו חייב אלא שחרית ומנחה שהרי תפילת ערבית רשות, [ולפי"ז ערבית לאו דוקא והכונה לפנות ערב], ועי' תוס' הרא"ש ***שמשכימים ומעריבים לתפלה****, ועי' מאירי.*

הרמב"ם הביא את הדין הזה להלכה אמנם ברי"ף אינו מובא, וכתב הרא"ש שס"ל דר"א פליג עליו וכן ר"ע. ועי' דברות משה בהערה ל"ב שדן למה לגבי אביו לא נאמר שאינו רשאי אלא שחרית וערבית.

איבעיא להו בנו והוא רבו מהו לעמוד מפני אביו כו' בנו והוא רבו מהו שיעמוד אביו מפניו, *וכתב הרמב"ם שאינו צריך לעמוד מפני בנו אבל הבן עומד מפני אביו, וכתב הר"ן דאע"ג דלא איפשיטא מ"מ מהירושלמי גבי אמו דר"ט איפשיט, שאם היה האב חייב בכבוד בנו שהוא רבו לא היתה רשאית לקבל ממנו מה שעשה לה, [ואע"ג שלא היה רב שלה מ"מ כיון שהיה מופלג בדורו יתכן שנחשב כרבה, ועי' חזו"א], ויש להבין שהרי יכול היה למחול על כבודו, אמנם לפי מה שמבואר שגם כשמוחל צריך לעשות לו הידור, ניחא, ויש להבין למה הוצרך הר"ן להביא מהירו' והרי גם בבבלי מובא כבוד מופלג שעשה לה, ועי' דברות משה.*

והרא"ש כתב שכיון שלא נפשטו הבעיות, לכן שניהם יעמדו זה מפני זה, ואמרו על המהר"ם מרוטנבורג שמיום שעלה לגדולה לא הקביל פני אביו ולא רצה

שאביו יבא אליו, [ויש להבין למה לא מחלו זה לזה ולפי מ"ש הגרי"ז שעל דין הידור אינו יכול למחול, ניחא].

ומשמע לכאו' שלא היה רבו של אביו אלא כיון שעלה לגדולה היה דינו כחכם מופלג שדינו כרבו מובהק וכמ"ש בשו"ע רמ"ד ס"י בשם תוס' בברכות ל"א ותה"ד בסי' קל"ח, ומבואר שם שמי שהוא גדול הדור ומפורסם בדורו נחשב מופלג בחכמה.

ובספר זכרון יוסף כתב ליישב את דברי הרמב"ם שאע"פ שלא נפשטו שתי הבעיות מ"מ 'הבן חייב לעמוד מפני אביו מספק משום שעכ"פ קודם שנעשה אביו תלמידו היה צריך לעמוד מפניו השתא נמי שנעשה תלמידו מוקמינן ליה אחזקה קמייתא, אבל האב א"צ לעמוד מפני בנו שהוא רבו מספק כמו שהיה טרם שנעשה רבו דאוקמינן ליה נמי על חזקה הקדומה', וכעי"ז כתב בחדושי הרד"ל.

זימנין דאתא מאחורי, הביאור בזה מבואר בר"ן שכיון שאין חולקין כבוד לתלמיד בפני הרב אא"כ הרב חולק לו כבוד, ולכן לא יכול לעמוד בפני אביו אם לא יחלוק לו שמואל כבוד, וזה מה שאמר לו שיקום מפניו גם במקום ששמואל לא חלק לו כבוד כגון שבא מאחוריו ולא ראהו, וכן נפסק בשו"ע סי' רמ"ב סעיף כ"א שאין לתלמיד לקום מפני רבו ולא מפני אביו כשנמצא שם רבו של רבו אא"כ רבו חולק להם כבוד, וכמסקנת הגמ' בב"ב דף קי"ט שאין חולקין כבוד לתלמיד בפני הרב, וכתב השבולי הלקט שה"ה תלמידו של הרב או בנו אינו חולק לו כבוד במקום הרב כמבואר כאן, [ולכאו' מוכח כאן רק מדין בעל מעשים שאינו עומד, אבל מדין אב יתכן שחייב גם במקום רבו, וכאן שאני שהיה רב יהודה פטור מדין כבוד אב כיון שהיה תלמידו], ועי' מקנה.

טמא עומד תחת האילן וטהור יושב טהור, משמע שרק כשיושב הטמא מטמא וכן משמע מרש"י, אמנם בברכות דף כ"ה משמע שטמא עומד טמא ורק בטמא עובר אינו טמא, ומ"ש מושבו הוא מלשון עכבה ולא ישיבה ממש, והגר"א גורס כאן כמו בברכות, ועי' ריטב"א.

איבעיא להו מהו לעמוד מפני ס"ת, לכאורה רק אחרי שמסיק שרכוב כמהלך דמי שייך להסתפק אם לעמוד מפני ס"ת, אבל אם רכוב לא היה נחשב כמהלך א"כ תורה המונחת בחיקו של המהלך כמונחת על התיבה, ולא היה מקום להסתפק כלל שיהא צריך לעמוד מפניה, אמנם בשו"ע סי' רמ"ב סי"ח בהגה כתב שכשס"ת מונח ע"ג הבימה אי"צ לעמוד כיון שהוא ברשות אחרת, וכתב הט"ז בס"ק י"ג שה"ה כשמונח בארון אע"פ שהארון פתוח נחשב ברשות אחרת, ויש להבין תיפו"ל שאינו מהלך אלא מונח במקומו, ועוד יש להבין שהרי לקמן בסי' רפ"ב ס"ב מבואר שצריך לעמוד רק כ"ז שהנושא את הס"ת מהלך, אבל אם עמד במקומו שוב אי"צ לעמוד, משמע שאפי' עומד אם זה מקומו רשאי לשבת.

והנה אם מה שאינו צריך לעמוד מפני רבו כשקורא בתורה אינו משום שנמצא במקומו הראוי לו אלא כמ"ש בשבה"ל משום אימת ציבור, ניחא שאי"ז שייך בס"ת ולכן הוצרכנו לטעמא דרשות אחרת, אבל עדיין יש להבין שהרי הס"ת

אינו עומד ואינו מהלך אלא מונח על התיבה או בארון ולמה יצטרך לעמוד [לולי הטעם של רשות אחרת].

*ומובא בב"י בשם רבינו מנוח שמיד ששומע קול של ס"ת צריך לעמוד אע"פ שאינו רואהו דומיא דמ"ש **קל כרעא דאימיה,** ולכן תיקנו פעמונים לס"ת, משמע שדינו ככבוד אביו ורבו מובהק, [אמנם לפי מ"ש הר"ן שמה שקם ברבו מובהק כמלא עיניו אינו דין מיוחד אלא כיון שיש בזה הידור, ניחא].*

***מפני לומדיה עומדין מפניה לא כ"ש,** ובמכות אמרינן כמה טפשאי הני אינשי דקיימי מקמי ס"ת ולא קיימי מקמי גברא רבה, משמע שגברא רבה עדיף, עי' פנ"י שס"ת עדיף מסתם חכם, אבל גברא רבה הראוי לשבת בסנהדרין כדמיירי התם, הוא עדיף מס"ת, וכעי"ז כתב המהרי"ט, ועי' ר"ן ותוס' רי"ד.*

***אין ת"ח רשאי לעמוד מפני רבו בשעה שעוסק בתורה,** משמע משום שכשעוסק בתורה הריהו בדרגת חשיבות של תורה עצמה ולכן אינו רשאי לעמוד מפני רבו, אבל אינו נפטר מצד עוסק במצוה שהרי מבואר שלגבי ת"ת אין את הכלל הזה. ועי' מאירי שכן הלכה בכבוד ת"ח, ומה דלייט עלה אביי הוא רק ברבו מובהק, ועי' מהרי"ט.*

***חכם עובר עומד מלפניו ד"א וכיון שעבר ד"א יושב,** כן היא הגירסא לפנינו, אמנם הרמב"ם כתב כיון שעברו מנגד פניו, משמע שכ"ז שנמצא החכם בתוך ד"א או כנגד פניו צריך לעמוד [אא"כ עומד במקומו הראוי לו וכדלעיל], ואם נשאר הזקן לעמוד מפני שרוצה לפוש או שאינו יכול להמשיך מפני הדוחק לכאו' עליו להמשיך לעמוד, וא"כ יתכן שכאשר באוטובוס עומד לידו חכם או זקן אינו יכול לשבת כאשר הם עומדים וממילא צריך לתת להם את המקום, [שאל"כ יהיה מידת סדום], אמנם יש לדון שנחשב חסרון כיס שהרי שילם על הנסיעה, ומסתבר שדמי הנסיעה בעמידה מצ"ע שוים פחות, ויתכן שאם היה יודע שיצטרך לעמוד לא היה נוסע בזה אלא מחכה לאחר, עוד יש לדון שכשעולה הזקן אע"פ שאין מקומות ישיבה הרי נכנס על דעת לעמוד וא"כ הרי זה המקום הראוי לו.*

דף ל"ד ע"א

מצות עשה שהז"ג נשים פטורות, *עי' רע"א [ח"ג סי' פ' הובא במלוקט הנד"מ] בשם הב"מ שדוקא במ"ע של קום עשה דומיא דתפילין, אבל עשה דשוא"ת כגון שבתון אף נשים חייבות, עי"ש. [כמדומה שמסקנת דבריו שאינו כן].*

בשו"ת רע"א קמא סי' א' דן שנשים פטורות מעשה דעונג יו"ט הנלמד מעצרת תהיה לכם, ואפי' לר"ן שחייבות בעשה של יו"ט היינו רק בעשה דשביתה שישנו תמיד עם הלאו אבל לא בעשה דעונג ורשאיות להתענות, וממילא אם שכחו להזכיר של חג בבהמ"ז אינן חוזרות.

תד"ה ותפילין ***ותימה היכי חשיב ציצית מ"ע שהזמן גרמא למ"ד ציצית חובת טלית היא, כיון דכלי קופסא חייבין בציצית והתם ליכא זמן גרמא כלל דבין ביום בין בלילה חייבין,*** *ואע"פ שמבואר בברייתא פרט לכסות לילה, עי' תוס' הרא"ש למ"ד ציצית חובת טלית הוא כיון דכלי קופסא חייבים בציצית א"כ כסות יום חייבת {גם בלילה} וכסות לילה פטורה, והקשה רע"א מנ"ל דלמ"ד חובת טלית חיובו גם בלילה, דילמא אע"פ שהחובה על הטלית מ"מ אין חיובו אלא ביום אבל בלילה 'יכול להיות מונח בקופסא בלא ציצית', והמקנה כתב שראיית תוס' מלשון הברייתא 'פרט לכסות לילה' ולא אמר פרט ללילה, משמע שתלוי בכסות ולא בזמן, ולכן כסות יום חייבת אף בלילה, ועי' מהרי"ט.*

ואפילו למ"ד ציצית חובת גברא הוא קשה דכמו דכסות לילה פטורה כשהוא לובשה ביום ה"נ כסות יום חייבת כשהוא לובשה בלילה, דהכי אמרינן בירושלמי כסות יום שלבשה בלילה חייבת בציצית. *משמע מלשונם שזה פשוט שכסות לילה פטורה ביום ורק לכסות יום בלילה הוצרכו להביא ראיה, ויש להבין מה החילוק, ותוס' הרא"ש כתב שאינו יודע מנ"ל לר"י סברא זו שכסות לילה פטורה ביום, [אבל כסות יום בלילה מבואר בירו' שחייבת, והיינו דס"ל שכסות יום או כסות שלובשה ביום חייבת, ועי' מהרי"ט], וכמדומה מהר"ן דמהא דגזרינן בסדין משום כסות לילה מוכח דכסות לילה פטורה ביום, שאל"כ מה החשש אם יתכסה בסדין ביום, [ואם החשש שמא ילבש את הסדין בלילה היה צ"ל גזרה שמא ילבשנו בלילה], וכיון שכסות לילה ביום פטורה, ממילא כסות יום בלילה חייבת, אבל כתב הר"ן שאינו מוכרח ולעולם יתכן שאינו חייב אלא בכסות יום שלובשה ביום, [ועי' ביאור הגר"א בסי' י"ח שמהירושלמי הנ"ל מוכח דלא כר"ן], והרא"ש בפסקיו ריש הלכות ציצית כתב כר"י שבכסות יום בלילה חייב ובכסות לילה ביום פטור, וכן מובא בשו"ע סי' י"ח בשמו, ודעת הרמב"ם שהכל תלוי בזמן הלבישה וביום חייב בכל מה שלובש ובלילה פטור בכל.*

ונמצא א"כ ארבעה שיטות בענין, לתוס' ולרא"ש בפסקיו הכל תלוי בכסות, כסות יום לעולם חייבת וכסות לילה לעולם פטורה, [ולפי"ז הנוהגין לישון עם טלית קטן לא ייחדו ט"ק מיוחד ללילה שא"כ לא עשו כלום, ומסתבר לכאו' שגם ט"ק שהיה מיוחד ליום וכשהתיישן ייחד את זה ללילה, שפקעה ממנו

מצותו], לרמב"ם הכל תלוי בזמן הלבישה, לר"ן אינו חייב עד שיהא כסות יום וילבשנו ביום, ולתוס' הרא"ש אינו פטור עד שיהא כסות לילה וילבשנו בלילה.

ואומר ר"י כיון שחיובו תלי במה שהזמן גורם לבישתה ביום יש לה ליחשב ז"ג שזמן לבישתה גורם החיוב, מבואר שאע"פ שחיובו הוא בין ביום ובין בלילה מ"מ כיון שסיבת החיוב תלויה בזמן חשיב הזמן גרמא.

והנה בראשונים לעיל גבי מילה כתבו שאינה מ"ע שהז"ג כיון שאינה מצוה בגופה אלא מצותה על אחרים, ויש להבין שא"כ למ"ד ציצית חובת טלית, גם ציצית לא תחשב הז"ג כיון שאינה מצוה בגופה, ויש לחלק.

תד"ה מעקה **תימה לרבי בכל הני כתיב לאו במעקה כתיב לא תשים דמים בביתך, אע"ג דמוקמינן ליה למגדל כלב רע וסולם רעוע דהיינו שימה בידים, מ"מ אתי נמי למעקה דהא דרשי בסיפרי ועשית זו מצות עשה לא תשים דמים זו מצות לא תעשה,** והיינו שהבינו תוס' בקושיא שאע"פ שלשון לא תשים משמע על שימה בידים כגון מניח סולם רעוע ומגדל כלב רע מ"מ הלאו כולל גם מי שאינו עושה מעקה לגגו אע"פ שאינו עושה מעשה וכמבואר בספרי, וממילא הקשו למה הוצרך לומר שנשים חייבות במצות מעקה כיון שזו מצוה שאין הזמן גרמא, והרי אפילו אם היה הזמן גרמא היו חייבות מצד הל"ת שבדבר.

ותירוץ תוס' שלעולם גם הל"ת של לא תשים דמים לא נאמר אלא על שימה בידים וגם במעקה אינו חייב על מה שלא עשה מעקה אלא על מה שבנה בית בלא מעקה דומיא דמגדל כלב ומניח סולם רעוע, אבל אם היה בדעתו לעשות מעקה ולאחר שבנאו נמלך או שעשה ונפל, אין שם אלא עשה דועשית מעקה ואז נשים פטורות [אם היה הזמן גרמא].

והנה הרמב"ם בפי"א מהלכות רוצח כתב וכל המניח גגו בלא מעקה ביטל מצות עשה ועבר על לא תעשה שנ' ולא תשים דמים בביתך, ואין לוקין על לאו זה מפני שאין בו מעשה, ולכאורה לשיטת תוס' הוי לאו שיש בו מעשה וילקו עליו, [ויל"ע אם יהיה כאן חסרון של התראת ספק או שאפשר להתרות בו בשעה שמסיים את הבניה בלא לעשות מעקה] אמנם יתכן שלא ילקה כיון דהוי לאו הניתק לעשה, אמנם א"כ לא מובנת קושית תוס' מאי נפ"מ אם נשים חייבות בעשה דמעקה והרי נפ"מ לענין שלא ילקו על הל"ת שאם אינן חייבות בעשה לא הוי ניתק לעשה [אמנם להבנתם בקושיא בלא"ה הוי לאו שאין בו מעשה ולתירוצם בלא"ה לק"מ].

ויל"ע במניח סולם רעוע שלדעת תוס' הוי בכלל לא תשים דמים בביתך האם ילקה עליו שהרי לכאורה העשה של ועשית מעקה לא נאמר אלא על מעקה לגג ולא על שאר המכשולות.

אמנם הרמב"ם בספר המצוות כתב 'והמצוה הקפ"ד היא שצונו להסיר המכשולים והסכנות מכל מושבינו. וזה שנבנה כותל סביב הגג וסביב הבורות והשיחין והדומה להם כדי שלא יפול המסתכן בהם או מהם וכן המקומות המסוכנים והרעועים כולם יבנו ויתוקנו עד שיסור הרעוע והסכנה. והוא אמרו ית' ועשית מעקה לגגך' משמע שהוא מצוה כוללת בהסרת כל המכשולות.

ובמ"ש תוס' דאינו עובר על לא תשים דמים אלא אם בנאו מתחלה ע"מ שלא לעשות מעקה הקשה חזו"א חו"מ ליקוטים סי' י"ח 'דהא אמר ב"ק ט"ו ב' מ"ו א' דחייב לסלק היזיקא להרוג הכלב ולשחוט את שור המועד משום דר"נ ולא שייך כאן לא תשים שאין כאן עשיה אלא השתא נעשים מזיקים, ולכאורה נידון מה שעובר על הלאו אינו במה שלא סילק את הכלב אלא במה שגדלו בביתו או כשמתיר את השלשלת שלו, אלא שיש לדון כיון שכבר עבר על הלאו מדין מה חייב לסלקו, ואם נאמר שהעשה הוא בכל המכשולות ניחא.

ומ"מ משמע מתוס' שנשים פטורות מכל מצות עשה שהזמן גרמא אע"פ שיש עמה לאו, אמנם בחינוך מצוה רצ"ז ושכ"א מבואר שכל מ"ע שיש בה לאו חייבות הנשים גם על העשה אע"פ שהז"ג.

תד"ה מעקה ***הקשה הר"ר יוסף מארץ ישראל על פירוש זה א"כ גבי אין מדליקין בשמן שריפה ביו"ט משום די"ט עשה ולא תעשה ושריפת קדשים אינה אלא עשה, אשה שאינה חייבת בעשה די"ט דהוי זמן גרמא וכי תוכל להדליק בשמן שריפה בי"ט, וכ"ת אין הכי נמי אמאי לא לישתמיט תנא דלא אמר לך, אלא מאי אית לך למימר דעשה שיש עמו לאו אף הלאו אלים ולא דחי ליה עשה אף הכא הלאו אלים,*** *מבואר מדבריו שאע"פ שיש ל"ת עם העשה אינם חייבות בעשה, אמנם הר"ן כאן כתב דמוכח מהא דאשה אינה מדליקה בשמן שרפה ביו"ט שכיון שחייבת בל"ת חייבת אף בעשה, ולכן אף היא אינה מדליקה בשמן שריפה ביו"ט, ורק במעקה וכדומה היו פטורות מהעשה אם היה הזמן גרמא,*

וטעמא משום שבשבת ויו"ט העשה והלאו באים על מעשה אחד וכיון שחייבות בלאו חייבות גם בעשה, ודוקא במעקה ושילוח הקן שהעשה יכול לבא אחרי ביטול הלאו יש מקום לפוטרם מהעשה אע"פ שחייבות בלאו. וכעין שיטת הר"ן כתב בספר החינוך מצוה שכ"א לענין מצות שביתת הרגל ואף על פי ששביתת הרגל ממצוות שהזמן גרמא הוא, אף על פי כן מכיון שבעשיית המלאכה יש בה גם כן איסור לאו הנשים חייבות בה.

וכתב רע"א במשניות אות כ"ב דפליגי תוס' והר"ן בזה היסוד, דתוס' ס"ל דכל עשה ול"ת שהז"ג אין הנשים מצוות רק על הלאו ולא על העשה, ולר"ן הנשים מחויבות גם על העשה היכא דתמיד העשה והלאו באים כאחד, ועי' שעה"מ הל' ע"ז פי"ב ה"ג.

והרמב"ן תירץ על קושית תוס' שגבי מעקה אין הלאו איסור מצ"ע אלא שלא לעבור על העשה ואם היתה פטורה מהעשה היתה פטורה גם מהלאו, ויש להבין מה הגדר בזה ומתי אמרינן שהלאו הוא בפנ"ע ומתי כל ענינו שלא לעבור על העשה, ולכאו' הכלל הזה הוא דוקא בל"ת שהוא בשוא"ת כמו לא תשים דמים בביתך, אמנם הריטב"א כתב שה"ה לשילוח הקן אע"פ ששם עובר על הלאו בקום עשה מ"מ אינו לאו בפנ"ע אלא רק שלא לעבור על העשה, לכן כאשר אין חייבים בעשה פטורים גם מהלאו.

וקה"י סי' ל"ב כתב להוכיח כדברי הרמב"ן מהא דשומר אבדה פטור מצדקה כיון שהוא עוסק במצוה, והרי באי נתינת צדקה יש גם שני לאוין ולא מצינו שלעוסק במצוה מותר לעבור על לאוין, אלא מוכח שאין הלאו אלא שלא לעבור על העשה וכיון שפטור מהעשה ממילא פטור גם מהלאו. ועי' קוה"ע ח' ט'.

וכתב הקה"י שיתכן שגם תוס' מודים בזה אבל דוקא בצדקה וכדומה שכל הל"ת אינו אלא על העשה, אבל במעקה וכדומה שמשכח"ל שעובר על העשה בלא שיעבור על הלאו משמע שהל"ת הוא אזהרה מצ"ע ולא רק לחזק את הל"ת.

ולכאו' א"ל בדעת תוס' שדוקא במקום שהל"ת אינו ע"י מעשה כמו גבי צדקה שייך לומר שכל מהותו היא רק שלא לעבור על הלאו, אבל במעקה ושלוח הקן שהלאו הוא במעשה שלוקח את האם ובונה בית בלא מעקה [לשיטתם שזה לאו שיש בו מעשה], בזה עובר עליו גם כשאינו עובר על העשה, [ויל"ע בהא דפטור מהשבת אבידה משום כבוד הבריות איך נפטר מהלאו דלא תוכל להתעלם, ויל"ע בגמ' שם].

אך הקשה הר"ר יוסף על פירוש זה כו' ושרפת קדשים אינה אלא עשה וכו' וכי תוכל להדליק, *והקשה פנ"י שהרי עשה דשרפת קדשים אינו נוהג אלא ביום והוי מ"ע שהז"ג ואיך ידחה לאו דיו"ט באשה, ועי' שעה"מ פי"ט מפסוהמ"ק שאם לאחר זמנן נוהג גם בלילה ניחא, עי"ש.*

וטו"א בחגיגה דף ט"ז כתב שכיון שאין למחרת היום מצוה חדשה של שרפה אלא אותם קדשים של אתמול חזרה מצותם כעת לא נחשב מ"ע שהז"ג, [וכ"כ גבי מילה שאינה נוהגת בלילה], ועי' קה"י סי' ל"ב.

אלא מאי אית לך למימר דעשה שיש עמו לאו אף הלאו אלים ולא דחי ליה עשה, *וא"כ מבואר בדברי הר"ר יוסף שלא רק שהלאו אינו נדחה כשיש אתו עשה בפועל, אלא אפי' באשה שאינה חייבת בעשה מ"מ כיון שיש עשה על האיש שוב אין הלאו נדחה גם באשה, ודלא כמ"ש תוס' בחולין דף קמ"א ד"ה ל"צ שגם כשיש את העשה בפועל יחד עם הלאו מ"מ הלאו נדחה ונשאר רק העשה.*

מנלן גמר מתפילין, *משמע שלולי הילפותא היו נשים חייבות במצות עשה שהזמן גרמא, ואע"פ שלקמן הוצרכנו ללימוד שחייבות בל"ת, א"ל שהוא אחרי שנפטרו ממ"ע הוצרכנו לימוד שחייבות בל"ת או שכל מה שהוצרכנו לימוד שפטורות ממ"ע שהז"ג הוא אחרי שהתחייבו בל"ת, ויתכן גם שכיון שבאנו לחלק בין מצוה שהז"ג ללא הז"ג, לזה ע"כ צריך לימוד ואין בזה סברא חיצונה, ועי' בשיטה לנ"ל כמדומה כעין כל הנ"ל.*

דף ל"ד ע"ב

סד"א נילף ט"ו ט"ו מחג המצות מה להלן נשים חייבות, *ומה שחייבות במצה הוא משום שישנם בבל תאכל חמץ, וגם לדעת הר"ן שכל מקום שיש*

עשה ול"ת חייבות על העשה הוצרכנו כאן להיקש, שהרי אין העשה והל"ת בענין אחד ממש.

סד"א נילף ראיה ראיה מהקהל, ועכשיו שנכתב זכורך כתב הרא"ש שגז"ש מוקמינן לדבר אחר.

ואדילפינן מתפילין לפטורא נילף משמחה לחיובא [ממ"ש אתה ובנך ובתך] **אמר אביי אשה בעלה משמחה,** ויש להבין אשה מאן דכר שמה, והרי בפסוק נאמר 'ושמחת לפני ה' אלהיך אתה ובנך ובתך ועבדך ואמתך והלוי אשר בשעריך והגר והיתום והאלמנה אשר בקרבך' וכמ"ש רש"י לעיל, ועי' תורי"ד שאם בתו חייבת ה"ה לאשתו, ורש"י בערובין דף כ"ז כתב הילפותא מושמחת אתה וביתך [ויש להבין שהרי זה נאמר לענין מעשר שני].

אלמנה מאי איכא למימר, בשרויה אצלו, ויש להבין אחר שתירץ שאין חיוב שמחה על האשה אלא הוא חיוב על האיש לשמח את אשתו ובנותיו מה הוקשה לו מאלמנה, ואולי כיון שאין מי שישמחנה ע"כ המצוה היא עליה, ומשני שהמצוה היא על מי ששרויה אצלו.
והנה לשון הכתוב ושמחת בחגך אתה ובנך ובתך ועבדך ואמתך והלוי והגר והיתום והאלמנה אשר בשעריך, ולכאורה בלוי ובגר וביתום המצוה עליהם שהרי הם זכרים ויש עליהם חיוב מצד עצמם, וא"כ הפסוק נאמר לצדדים.
והרמב"ם בפ"א מחגיגה כתב ונשים חייבות במצוה זו. ובהשגות הראב"ד כתב 'א"א לא בקרבן אלא בשמחה שתשמח עם בעלה שתעלה עמו והוא ישמח אותה', ועי' אבי עזרי פ"ב ה"י.

רש"י ד"ה בשרויה **לא נצטוית היא אלא בעניה הכתוב מדבר ונצטוה מי שהיא שרויה אצלו לשמחה במאכל ומשתה ובכלי פשתן,** יש להבין למה נקט במה משמחה דוקא גבי אלמנה, וגבי אשה כתב 'אין חובת השמחה תלויה בה אלא על בעלה שישמחנה, קרי ביה ושימחת', ולא פירש במה.
והקשו תוס' שהרי בזמן שבית המקדש קיים חיוב שמחה הוא בבשר שלמים, ויש להבין מה הוקשה להם, דילמא רש"י איירי בזה"ז, ויתכן שכיון שבא לבאר את הפסוק היה צריך לומר את עיקר הדין, ולפי מ"ש תוס' במו"ק דף י"ד הו"ד במנ"ח ששמחה בזה"ז היא דרבנן ושמחה דאו' היא רק בבשר שלמים, ניחא.
ומהרי"ט כתב שעיקר קושית תוס' היא שמשמע להם שלרש"י אין על האשה כלל חיוב אלא רק על בעלה לשמח אותה, וכמו במצות צדקה שאין על מצוה על העני לקבל אלא על בעה"ב לתת, ובזה מסתבר שלפי האמת אין חילוק בין זה"ז לזה"ב, [לא התברר לי כ"כ למה א"א לומר שחיוב הבעל לשמח את אשתו ע"י בשר שלמים דוקא], ועל זה סובבות שאר קושיות התוס' שמוכיחים שיש חיוב על האשה עצמה אלא שאינה חייבת להקריב אלא רק לאכול כשבעלה הקריב, וחיוב בעלה הוא לתת לה ממה שהקריב, ולכן א"א ללמוד מכאן על שאר מצוות.

ונילף מהקהל, [שהז"ג מצד סוכות אבל מצד שנת השמיטה יתכן שאינו ז"ג

לדעת התורי"ד במילה שכל שאין זמן קבוע לא הוי זמן גרמא, והרי שנת השמיטה אינה קבועה אלא תלויה במנין השנים], ונשים חייבות [דכתיב האנשים הנשים והטף] ומשני דהוי מצה והקהל שני כתובים הבאין כאחד ואינם מלמדין.

***ואנא אמינא טפלים חייבים נשים לא כ"ש,** הקשה רש"ש שהרי טף כלל לא חייבים אלא כדי ליתן שכר למביאיהם, ועי' מהרי"ט ומקנה.*
והנה האוה"ח עה"ת כתב שטף שיכולים לשמוע באים כדי לשמוע [כדכתיב ובניהם כו' ישמעו], וליתן שכר למביאיהם קאי רק על קטני קטנים [ועי' רמב"ן שם] וא"כ יתכן שטף שיכולים לשמוע חייבים מצ"ע, אמנם לא מצינו חיוב על קטנים וע"כ שהכל חיוב על אביהם קטנים כדי שישמעו וקטני קטנים ליתן שכר למביאיהם.
וכבר הקשה קושיא זו בפירוש רבינו חיים פלטיאל עה"ת 'מאי ק"ו הוא והא טפלים אינם חייבים רק ליתן שכר למביאיהם. ותירץ דסתם טף היינו קטן הצריך לאמו ויש שכר לאם המביאתו, וה"ק ק"ו ומה מצה דאין שכר לגורמין לטפלין, לנשים הקהל שיש שכר לגורמין לטפלין אינו דין שיהיה שכר לנשים'.

*תד"ה ואנא **אבל השתא שמצינו שנשים חייבות במצה וטפלים פטורים מעתה נוכל לדון ק"ו וכו',** ויש להבין שהרי בלא מצה ידענו שנשים חייבות יותר מטף שהרי חייבות בכל ל"ת שבתורה וקטנים אינם חייבים, אמנם יתכן שמה שטף אינם חייבים בל"ת הוא משום שאינן בני עונשין, ועדיין קשה שגם בלא מצה ידעינן שנשים חמורות מטף שהרי חייבות בכל מ"ע שלא הז"ג משא"כ טף, ועי' מקנה.*

דף ל"ה ע"א

***אלא למ"ד תפילין מ"ע שלא הז"ג מאי איכא למימר,** ופירש"י שא"כ איפכא איכא למילף שנשים פטורות ממ"ע שלא הז"ג, מבואר מדברי רש"י שגם לר"מ שתפילין הוו מ"ע שלא הז"ג מ"מ מודה הוא שנשים פטורות מתפילין מהיקשא דת"ת, ולכן מקשה שאיפכא איכא למילף, וכ"כ הריטב"א.*
והקשה המהרש"א שהרי בערובין דף צ"ו מבואר שלר"מ שתפילין מ"ע שלא הז"ג נשים חייבות בה, וכתב שכן הקשו תו"י על רש"י ופירשו שקושית הגמרא היא שכיון דתפילין מצות עשה שלא הזמן גרמא הוא הדרא קושיין לדוכתין דמצות עשה שהזמן גרמא מהיכי תיתי לן דפטור, דממצה והקהל נילף לחיובא, ועי' עצמו"י ופנ"י ויד דוד ורע"א.

***מאן שמעת ליה דאמר תפילין מ"ע שלאו הז"ג ר"מ וס"ל שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין,** ופירש"י דיליף מראיה בבנין אב לפטורא ולא ממצה והקהל משום דהוו שני כתובין הבאין כאחד, וחיובא במ"ע שלא הז"ג יליף ממורא, ותוס' כתבו [עפ"י המהרש"א] דר"מ יליף פטורא מהא דהוו מצה והקהל שני כתובין שחייב, ומלמדין פטורא לכל מקום וממילא ילפינן חיובא למ"ע שלאו הז"ג.*

ולרבי יהודה דאמר שני כתובים הבאים כאחד מלמדים ותפילין מ"ע שלא הז"ג מא"ל, *ומשני דאיכא שלשה כתובים מצה שמחה והקהל, וס"ל דשמחה הוי חיובא דאשה ודלא כאביי [ולאביי כתבו תוס' שקדוש היום הוא הכתוב השלישי] ולכאו' הלימוד שפטורות לרש"י ותוס' כמש"נ בדעת ר"מ.*

תד"ה אלא ***וא"ת תינח זמן גרמא אבל שלא הז"ג מנ"ל דחייבות,*** *ויש להבין למה לא ניח"ל דילפינן ממורא וכמ"ש רש"י, ועי' עצמו"י.*

תד"ה משום ***וי"ל דלית ליה דריב"ב,*** *והקשה מהרש"א שהרי גם לריב"ב יש שלשה כתובים, שהרי פטורות ממילה אע"פ שלא הז"ג [ויש להבין שהרי להלכה גם מילה שלא בזמנה אינה בלילה והוי הזמן גרמא].*

דף ל"ה ע"ב

תד"ה איש ***ולאו דוקא דהא איתקש,*** *והקשה רע"א וכי צריך ראיות מהגמ' בחגיגה שנשים חייבות במצוות, והרי זה משנה מפורשת כאן, ועי' מקנה.*

תד"ה אם ***ש"מ גז"ש כו' וכ"ש בישראל,*** *עי' מהרש"א [שמכיון שהגז"ש מגלה שלא הפסיק הענין ונאמר מיעוטא דבני אהרן גם על הקפה וילפינן בגז"ש לפטור נשים ישראליות, שוב אפשר לפוטרם גם ע"י הק"ו מכהנות].*

לטהרת נגעים, טהרת נגעים נמי פשיטא, *פרש"י 'לכשתטהר תטען דין טהרת מצורע בתגלחת וצפורים' ואינו מובן כ"כ ההו"א, ועי' חזו"א שהכונה לתגלחת טהרה [שצריכה לגלח כל שערה וגם שער הזקן, ול"א דהוי כשער שתוך החוטם] וכתב שלשון הגמרא טהרת נגעים נמי פשיטא כיון דבת טומאה היא בת טהרה היא', דחוק לפי"ז, ורש"ש כתב כעי"ז וז"ל 'פרש"י דחוק. ולע"ד נל"פ דר"ל לענין תגלחת טהרה דכתיב בה ואת זקנו ופריך כיון דבת טומאה היא אלמא דיש לה חשיבות זקן ה"ה לענין גלוח נמי', וכעי"ז כתב צפנת פענח פי"ב מע"ז.*

דף ל"ו ע"א

בין לאביי בין לרבא האי בנים אתם מאי דרשי ביה, *עי' תוס' הרא"ש שעיקר השאלה היא למה לא ניחא לאביי ורבא שטעמו של איסי משום שממעט בנים ולא בנות, ולכן לא מקשה על רבנן דאיסי מאי דרשי ביה.*

רבי מאיר אומר בין כך ובין כך אתם קרוים בנים, *יש להבין למאי נפ"מ, ולכאו' למה שמותר לפרנס עניים וכמו שאמר ר"ע לטורנוסרופוס הרשע, ועי' ביה"ל שהאריך בזה, ובביאור הגר"א ביו"ד קנ"ט כתב שלכן אסור ללוות ממומר בריבית, ובסי' שע"ב כתב שלכן קברו מטמא כקבר ישראל.*

תד"ה הקבלות ***תיפו"ל דכולהו מ"ע שהז"ג שהרי אינן נוהגות אלא ביום,*** *עי' קה"י סי' ל"ב סק"ב שלדעת הראשונים שמילה אינה הז"ג כיון שאינה מצוה בגופה ה"ה קרבנות לא הוו הז"ג מה"ט, והביאור בזה משום שמה שאין*

מקריבים בלילה אינו מצד הגברא שאינו מחויב בלילה אלא שהחפצא אינו ראוי לזה.

תד"ה הסמיכות **נראה דמהגשות ואילך מיירי בכהנים ואתו קראי בגמ' למעוטי כהנות,** [דלמעוטי ישראל לא איצטריך], תוס' במגילה דף כ' כתבו 'וכן תנופה והגשה אין צריך בהו כהן במנחה לפני הקמיצה', וכתב רע"א 'ודבריהם תמוהים לי דמלבד דסתרי לדבריהם דהכא גם הא מקרא מלא זאת תורת המנחה הקרב אותה בני אהרן וצע"ג'.

תד"ה הקבלות **מיהו מסמיכה קשה,** ומה שסמיכה אינה אלא ביום כתבו התוס' במנחות דף צ"ג משום דבעינן תיכף לסמיכה שחיטה ושחיטה אינה אלא ביום, [ואחרי הקרבת התמיד], והקשה רע"א מנ"ל שזה נחשב הז"ג והרי אינו דין בסמיכה שפסולה בלילה אלא שאין מציאות לעשותה בלילה.

וי"ל דמ"מ איצטריך קרא למעוטי כו' אף סמיכה כשרה בנשים להכי איצטריך למעוטי, ויש להבין שהרי כבר הקדימו שסמיכת נשים אינה פוסלת וא"כ אין הנדון להכשיר סמיכת נשים אלא אם יש להם מצוה והיו צריכים לומר אף סמיכה ישנה בנשים, ואמנם בתוס' הרא"ש הלשון **דלא תימא מה שחיטה כשרה בנשים וכו' אף סמיכה הוי בנשים,** והיינו שיהיה דין סמיכה בנשים שיהיו בכלל המצוה אע"פ שהז"ג.

ורע"א הקשה איך אפשר ללמוד שתהיה מצות סמיכה על הנשים מהא דנשים שוחטות, והרי בשחיטה גופא אין עליהם קיום מצוה שהר"ז מצות עשה שהז"ג ואיך יתכן שבסמיכה הנלמדת ממנה יהיה להם חיוב מצוה, וא"כ הדק"ל למה הוצרכנו למיעוט, וכעי"ז הקשה פנ"י וכה"ק הטו"א.

ולכאו' א"ל שלולי המיעוט הו"א שאע"פ שאינן מחויבות מ"מ אם סמכו יש להם קיום מצוה כדין אינו מצווה ועושה, ועכשיו שמועטו מסמיכה נאמר בזה שהם מופקעות מהדין הזה ואין בידם גם קיום מצוה, אמנם א"כ לא הוצרכנו ללמוד משחיטה והיו יכולים לתרץ על קושיתם דאיצטריך מיעוטא דלא נימא שיש להם קיום מצוה, ועי' דברי יחזקאל סי' כ"ח שרצה ליישב כך את קושית התוס' אבל כתב שמתוס' מוכח לא כך שא"כ לא הוצרכנו ללמוד משחיטה, ועי' מ"ש שם בסי' מ"ה.

ובטו"א חגיגה דף י"ז כתב שאם אינן חייבות במצוה אינן יכולות לסמוך גם לולי המיעוט כיון דהוי עבודה בקדשים.

[ולא התברר לי כ"כ למה לא נאמר שכיון שיש להם קיום מצוה של אינו מצוה ועושה ממילא גם לא יהיה אסור עבודה בקדשים].

עוד יש לדון שכיון שכדי ללמוד משחיטה צריך לומר שחייבות לסמוך שאל"כ אינן יכולות כלל לסמוך, ע"כ שבא ללמדנו שחייבות, אע"פ שבשחיטה גופא אינן חייבות כיון שהזמן גרמא, ועי' דברות משה הערה נ'.

עוד יל"ע אם יש מצות שחיטה בפנ"ע בקדשים, או שזה בכלל מצות שחיטת חולין שאין הז"ג.

דף ל"ו ע"ב

תד"ה אי **מכלל לגבי נשים פשיטא ליה לתנא,** ויש להבין מה מועיל מה דפשיטא ליה לתנא, והרי גם לתנא דמתניתין פשיטא ליה ובכ"ז שואלת הגמ' מנ"ל.

תד"ה מכניס **וא"ת והא הוי חציצה דה"נ אמרינן במנחות דף צ"ד כו' ואי מנח חד מן השותפין ידיה תחת יד חבריה א"כ הוי חציצה ,** מסתבר שהוצרכו להביא ראיה משם כדי שלא נאמר שמין במינו אינו חוצץ, אמנם יש להבין אמאי לא אמרינן הכי.

ויש לבאר שגדר מין במינו הוא שבטל למינו ולכן אינו חוצץ וכאן ל"ש שיד חבירו תיבטל וכמו שאינה שהרי גם חבירו צריך להניף, עי' יומא נ"ח 'תא שמע היה עומד על גבי כלי או על גבי רגל חבירו פסול שאני רגל דלא מצי מבטיל ליה' ועי' מאירי שם **שמא תאמר והרי רגל חבירו מין במינו הוא מ"מ אין חבירו מבטלו אצלו עד גמר עבודה אלא דעתו לסלקו לשעתו, ואף כשתאמר שיבטלהו בהדיא בטלה דעתו ולא בטלה רגלו,** וכאן עדיף שאינו יכול לבטל ידו שהרי גם הוא צריך להניף, ועי' חידושי הריטב"א שם, ועי' תוס' בסוכה דף ל"ז שרק באורחיה בהכי אמרינן הכי,

וי"ל דלא דמי דהכא היינו טעמא דלא הוי חציצה בכה"ג לפי שהוא גזירת הכתוב דבעינן כהן ובעלים אבל התם גבי שני שותפין חשיב כה"ג חציצה אם אחד מהם מניח ידו תחת יד חבירו לפי שאינה גזירת הכתוב שיהיו שניהן מניפים, לכאו' אינו מובן כל אריכות דבריהם, ויתכן שכונתם שאי"ז גזה"כ שאין יד הבעלים חוצצת אלא שאין צריך כלל שהכהן יניף את הכלי אלא כך צורת המצוה שיניף את ידו של הבעלים, ועי' קה"י סי' ל"ב שבמקום שהכל דין תנופה אחד אין בזה חציצה, ודוקא בשותפין שלכל אחד יש דין תנופה אחר מצד חלקו הוי חציצה .

ומה שבשותפין לא אמרינן שיניחו ידיהם זה בצד זה או אחד למעלה ואחד למטה, עי' מהרי"ט שעדיין בכלי קטן אין מקום לכולם, ועוד שא"א לצמצם שלא ירים אחד לפני חברו, [יש להבין שא"כ גם כשהכהן אוחז בשפתי הכלי והבעלים בשוליו יתכן שאחד יניף קודם].

דה"נ אשכחן גבי ביכורים שהכהן היה אוחז בשפתיו כלומר בשפת הכלי למעלה והבעלים למטה ה"נ גבי מנחות איפכא שיד הבעלים תהיה למעלה ויד הכהן למטה, הקשו האחרונים שהרי במשנה שם מבואר שהבעלים 'מוריד הסל מעל כתפו ואוחזו בשפתותיו וכהן מניח ידו תחתיו ומניפו', ועי' מהרי"ט שט"ס הוא בדברי תוס' כאן.

תד"ה כל **וכן משמע לקמן דקאמר ספק ערלה בח"ל יורד ולוקח ובלבד שלא יראנו לוקט, ועל כרחך מיירי בערלה דגוי, דאי בערלה דישראל הלא אסור למכור דדמי ערלה אסורין,** יש להבין למה הקשו מצד שדמי ערלה אסורים שזה אינו אלא מדרבנן [עי' ט"ז יו"ד קל"ב], ולא הקשו מצד שאסור למכור איסורי הנאה כיון שבמכירה זו נחשב שנהנה מהם, ועוד שפתחו באסור למכור וסיימו בדמי ערלה אסורין, ואמנם בתוס' הרא"ש הלשון 'ובגוי הלוקט איירי דאי ישראל כמו שאסור לאכול כך אסור למכור דערלה אסורה

בהנאה'. ויתכן שכוונת תוס' להוכיח שיש איסור מכירה בערלה ונחשב שנהנה במכירה זו אע"פ שאינו נהנה מגוף הערלה, והראיה ממה שדמיהם אסורים מדרבנן ואם אין איסור במכירה למה אסרוהו חכמים.

דף ל"ז

רש"י ד"ה ונוהגין 'פטר חמור בפטר רחם תלה רחמנא', עי' מהרש"א שמוחק תיבות אלו, אמנם כנראה מהר"ן שגורס כן ברש"י והקשה שהרי עדיין לא חלקנו בין חובת הגוף לחובת הארץ.

אחר שריבה הכתוב ומיעט כו' מה עבודת כוכבים מיוחדת שהיא חובת הגוף ונוהגת בין בארץ בין בחו"ל, וקאי אע"ז גופה ולא על איבוד ע"ז שנוהג רק בארץ ועי' רמב"ן.
ויש להבין מנ"ל שהמיוחד בע"ז הוא שהיא חובת הגוף דילמא מה שיש בה חיוב מיתה או כדומה לזה, ואם משום שיש סברא בחובת הגוף, א"כ בלאו ע"ז נימא שמאחר שריבה ומיעט ריבה חובת הגוף ומיעט חובת הארץ, [ולא מסתבר שידע שיש מקום לחלק בין חובת הגוף לחובת הקרקע אלא שהנידון איזה נוהג בארץ ואיזה גם בחו"ל].

רש"י ד"ה ללמדך **ושוב לא פסקו נסכים מבמות ציבור, ואפילו משחרבה שילה <u>והיתה</u> במת ציבור בנוב וגבעון,** לא ברור מה בא לומר בזה, ואולי צ"ל **היתה** כמ"ש תוס' [ובא לומר שלכן לא פסקו נסכים], שו"ר במהרש"א שבא לומר ששוב לא פסקו הנסכים אע"פ שבנוב וגבעון הותרו במות יחיד [מ"מ היה שם במת ציבור על נוב וגבעון לענין נסכים של קרבן יחיד].

מידי דהוה אחלה, כתב הריטב"א שלעולם מה שמיתהני הוא סברא לחייבו אלא שיש פירכא מתרו"מ שג"כ מיתהני וע"ז אמרינן חלה תוכיח, וקולא וחומרא לחומרא דרשינן, ועי' פנ"י.

תד"ה הואיל **וי"ל שהיו רובם ערלים,** ויש להבין שהרי בשנים הראשונות היו רובם מולים, ואם משום מילת בניו הרי באונס אינה מעכבת, ועי' מהרי"ט ושעה"מ פ"ט מק"פ ה"ט וחזו"א.

תד"ה מושב, **תימה דבסוף ערבי פסחים מפיק מיניה לקובעו חובה בזמן הזה, וי"ל דשמא תנאי הוא דהאי תנא מפיק ליה מבערב תאכלו מצות,** האריכו בזה המהרש"ל והמהרש"א ועוד, ועי' חזו"א שצ"ל **תימה דבסוף ערבי פסחים מפיק ליה מבערב תאכלו מצות, וי"ל דשמא תנאי הוא דהאי תנא מפיק מיניה לקובעו חובה בזמן הזה.** [ומ"מ תוס' זה הוא גליון ואינו כשיטת תד"ה בזמן דאיצטריכו תרוויהו].

תד"ה בזמן **חד לחו"ל בזמן שבית המקדש קיים וחד לחו"ל בזמן שאין ביהמ"ק קיים,** ויש להבין למה צריך שני פסוקים לחו"ל והרי כיון שלמדנו שיש חיוב גם בלא קרבן פסח מה לי בית המקדש קיים או אינו קיים, ועי' לחם אבירים שהיה א"ל על מצות ומרורים יאכלוהו בזמן שפסח נאכל בשום מקום, ולכן צריך פסוק גם לזמן שאין ביהמ"ק קיים [ולכן גבי חלב לא צריך שני פסוקים].
ומהרש"ל כתב שיש לגרוס חד לארץ בזמן שאין בהמ"ק קיים וחד לח"ל בזמן

שאין בהמ"ק קיים, ועי' מהרש"א ורש"ש.

רבי ישמעאל סבר לא קירבו נסכים במדבר, *ופירש"י שבקרבן ציבור נהגו כדמפורש במילואים, ותוס' בזבחים הקשו מנ"ל [דילמא הציווים לכשיכנסו לארץ ומה שקרבו במילואים היה הוראת שעה].*

תיבעי קדוש כי מועדות, *פירש רשב"ם בב"ב דף קכ"א לקדש את יום ראשון כדי שעי"ז תהיה השבת ביום השביעי, כמו שמקדשים את המועדות ע"י שמקדשים את יום ר"ח, ועי' רשב"א בב"ב שם.*
ולכאורה כיון שהתקדש יום ראשון אחד ממילא התקדשו כל השבתות הבאים כמו כשמקדשים ר"ח שממילא מתקדשים כל המועדות המסתעפים ממנו, והרי את השבת הראשונה קידש הקב"ה וממילא התקדשו כל השבתות שאחריה, ועי' חזו"א שכתב 'תינח לרבנן דאמרי בין שנראה בזמנו בין שלא נראה בזמנו טעון קידוש אבל לר' אליעזר ב"ר צדוק דאמר אם לא נראה בזמנו אין מקדשין אותו דכבר קדשוהו שמים ל"ל למעוטי שבת מקידוש הלא כבר מקודש ועומד הוא וכבר קדשוהו שמים וצ"ע'.

בזמן דאיכא קרבן ניתסר חלב ודם בזמן דליכא קרבן לא, *יש להבין אם הנידון על הזמן איך נלמד ממושבותיכם שמדבר על המקום, גם יש להבין מתי אין קרבן והרי מקריבים אע"פ שאין בית.*

תד"ה ממחרת ***הקשה הר"ר אברהם אבן עזרא היכי אמרינן ממחרת הפסח דהכא הוי ששה עשר בניסן שנקרב העומר דלמא ממחרת הפסח ממחרת שחיטת הפסח קאמר דהיינו ט"ו בניסן שעדיין לא נקרב העומד דהכי נמי אשכחן בפרשת מסעי דכתיב ממחרת הפסח יצאו בני ישראל והם יצאו בט"ו,*** *לכאו' א"ל שממחרת הפסח הראשון שיצאו ממצרים ע"כ התפרש ממחרת ההקרבה שהרי היום הראשון עדיין לא היה יו"ט ולא היה שמו פסח, אבל ממחרת הפסח של כניסה לארץ שכבר היה יו"ט יתפרש ממחרת יו"ט של פסח.*
אלא שמצינו שגם אחר שניתנה תורה עדיין נקרא יום י"ד פסח וככתוב 'ובחדש הראשון בארבעה עשר יום לחדש פסח לה', ובחמשה עשר יום לחדש הזה חג שבעת ימים מצות יאכל' אמנם עי' פירוש רש"י שם 'פסח לה', הקרבת קרבן ששמו פסח', וכתב הרא"ם 'לא שיום ארבע עשר קרוי פסח'.
ור"י מפרש נהי דבעלמא ממחרת הפסח הוי ט"ו הכא ר"ל ט"ז ולשון התורה לחוד ולשון נביאים לחוד וכו' אלא פשיטא דר"ל ט"ז דהיינו ממחרת אכילת הפסח *קצת משמע שגם לדבריו יו"ט ראשון לא נקרא פסח גם בלשון נביאים, אלא הכוונה ממחרת אכילת הפסח.*

תד"ה ממחרת ***ויאכלו מעבור הארץ כלומר מן הישן ממחרת הפסח שהרי הוצרכו לאכול מצות,*** *עי' פנ"י שמביא מהירושלמי שגם תבואה ישנה נאסרה עליהם עד הקרבת העומר, [שהרי לא היה הקרבה שתתיר וגם יום ט"ז של שנה שעברה לא התיר שהרי רק בביאה לארץ התחילה המצוה].*

דף ל"ח ע"א

והיו מסתפקים ממן שבכליהם, *הגריש"א בהערות הקשה שהרי אסור להותיר מהמן, עי"ש שדן שלדעה שמשה נפטר בשבת ניחא שאז לא היה איסור להותיר.*

ובחדושי רבינו חיים פלטיאל עה"ת כתב 'וא"ת היאך האריך שנסתפקו ממן שבכליהם עד ט"ו בניסן והא רימה נעשו מיום למחרתו, וי"ל ה"מ היכא דהיה יורד המן כדי שיהיה נס אבל היכא דלא היה יורד תו לא היה מתליע דאז היה נס גדול שהיה מתקיים זמן מרובה'.

תד"ה אקרוב, ***בירושלמי מקשה למה לא אכלו מצה מחדש ויבא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה לא תעשה דחדש,*** *עי' שעה"מ פ"ה מהל' יסוה"ת שהקשה שהרי אפשר לקיים שניהם אם יוצא יד"ח שלא כדרך הנאתו, ועי' בהגהות רע"א שם, ועי' קה"י סי' ל"ד שהביא קושית התומים איך יכול עשה לדחות ל"ת והרי נשתכחו בימי אבלו של משה הלכות שיעורין ודילמא יאכלו יותר מה שצריך, עי"ש שישב עפ"י הנצי"ב שכל מה שאוכל בפעם אחת הכל בכלל המצוה.*

קוה"ע סי' ז' סק"ו הביא שמקשין 'כיון דחצי שיעור אסור מדאורייתא, והמצוה לא תתקיים עד שיאכל כל הכזית, א"כ לא הוי בעידנא. וזו אינה קושיא, דהא כל משהו שאוכל הוא חלק מהמצוה, ובכה"ג מיקרי בעידנא, ועוד י"ל, דחצי שיעור אינו אסור אלא במקום שאם יגמור לאכול כל השיעור יעבור בל"ת, אבל הכא כשיגמור לאכול הכזית יהא מותר משום דעדל"ת, אין בזה איסור חצי שיעור כלל'.

תד"ה אקרוב ***וא"ת אמאי לא מפיק ליה כולה מילתא בהדיא דכתיב וישבות המן ממחרת הפסח ולא היה עוד לבני ישראל מן אלמא דעד השתא הוה להו לישראל,*** *עי' מהרש"א שאין כוונתם ללמוד מכאן שהיו מסתפקים ממן שבכליהם אלא רק שעד ט"ז בניסן היה להם מן.*

תד"ה צא, עי' מהרש"א ומהרש"ל [ולא התברר לי אם קצה קאי על ההתחלה, א"כ מאי קשיא ליה מדכתיב שש שנים יעבוד והרי שש שנים וקצה השביעית הם זמן אחד].

ומשמע מתוס' שמקצה שלשת ימים הכונה לפני שהתחיל השלישי, אמנם בתוס' טוך כתב שהכונה לליל שלישי [ומ"מ שייך לומר מחר על הבוקר] וכן גבי עבד כשנרצע בסוף שש והתחיל לעבוד אפי' יום אחד בשנה השביעית ופגע בו היובל מוציאו, וא"כ נמצא יוצא בתחילת השנה השביעית, ומ"מ קרי ליה מקצה שבע שנים

תד"ה והוא ***ופי' ר"ת דערלה זו בשנה הרביעית קאמר דיש היתר לאיסורו ע"י פדיון,*** *ויש להבין שהרי בשנה הרביעית אינו כלל ערלה אלא שם אחר יש לו, ועי' תוס' הרא"ש שכיון שבא איסורו משום ערלה כוללו עם ערלה, [ועי' חדושי הגר"ח פ"י ממאכ"א].*

ומהרי"ט הקשה אם קאי אנטע רבעי הרי אינו אסור בהנאה, ועי' מנ"ח קמ"ז סק"ו שמר"ת נראה דנטע רבעי אסור בהנאה. ובשער המלך פ"י ממאכלות אסורות הט"ז מביא שתמהו על זה, ופירש שם דמיירי לאחר הביעור וכמ"ש הרמב"ם בפי"א ממע"ש נשארו אצלו פירות מעשר שני של ודאי או נטע רבעי או מעות פדייתן ה"ז מבערן ומשליך לים או שורף, אבל קודם הביעור אין נטע רבעי אסור בהנאה.

ועוד אומר ר"י דאאילן קאי דיש היתר לאיסורו דאינו נאסר מה שגדל בו לאחר ג"ש, *[אבל איסורו איסור עולם שפירות שנאסרו אין להם היתר],* ***וכן קנה שיבולת אין התבואה נאסרת משום חדש מה שגדל בקנה השבולת לאחר העומר הואיל והשריש קודם העומר,*** *משמע שזה נחשב שיש היתר לאיסורו, ולכאו' היה א"ל ההיפך, שחדש אינו אסור לעולם שהרי מה שגודל מהשבולת אחר הפסח מותר וגם יש היתר למה שגדל קודם ונאסר ע"י הקרבת העומר, וערלה איסורו אינו לעולם אלא רק שלש שנים אבל אין היתר לפירות שנאסרו, וכמדומה שכן משמעות תוס' הרא"ש ותוס' טוך.*

תד"ה והוא ***ואין היתר לאיסורו בעודו טבל ותרומה,*** *לכאו' כונתם לומר שאע"פ שאפשר לתקן את הטבל ולעשותו חולין מ"מ אין זה היתר לטבל עצמו אלא פקע ממנו שם טבל, משא"כ בנטע רבעי שנשאר שמו עליו והותר לאכילה, [ומשמע שחדש ג"כ נחשב ששמו עליו, ויל"ע].*

מ"מ כיון דאיסורו אינו אלא מחמת תרומה ומעשר לא חמיר מינייהו, *לכאו' כונתם שאיסור טבל הוא משום שמעורב בו התרו"מ וכמו שמשמע מרש"י ביבמות דף פ"ו שלכן יש באכילתו חיוב מיתה, אמנם תוס' שם לא ניחא להם בזה שהרי טבל אסור באכילה גם לכהנים, ויתכן שכונתם שכל איסור טבל הוא רק בדבר שיש בו חיוב הפרשת תרו"מ. וכיון שאין בו חיוב תרו"מ אין בו גם איסור טבל, אבל יש להבין למה הוצרכו להאריך בלשונם ולומר שלא חמיר, והרי לכאו' לא יתכן שיהיה איסור טבל בלא שיהיה דין תרו"מ, ועי' במעדני ארץ פ"ב ה"ח סק"ג שדן אם שייך איסור טבל בדבר שאין בו דין הפרשת תרו"מ, כגון טמא מעיקרו שלא היה לו שעת הכושר.*

דף ל"ח ע"ב

תד"ה השמטת ***ועוד קשה דהאיך נוכל לפרש לעיל שתנהוג השמטת כספים במדבר וכו' כדאמרינן בסוף פירקין וכו'****, ויש להבין דילמא התם למסקנא דהכא, ועי' מהרש"א.*

וכן בסמוך דפריך שילוח עבדים חובת הגוף היא כו' כדפרישית גבי השמטת כספים כן צריך לפרש גבי שילוח עבדים, ולא ניחא לפרש כמו שפירש בקונטרס בהשמטת כספים, *לכאו' כונתם שהמקשן הבין שמיירי בשילוח עבדים ביובל [ממ"ש שנצטוו עליה לאחר כניסתם לארץ והרי על שילוח בשנה השביעית נצטוו במדבר] וע"ז מקשה פשיטא שינהג בחו"ל כיון שהוא חובת הגוף, ולרש"י צ"ל שכונתו להקשות שיצאו עבדים ביובל במדבר,*

וזה קשה שהרי עדיין לא נהג יובל, אבל א"א לומר שכונתו להקשות על שילוח עבדים בשנה השביעית שא"כ לא מובן תירוץ הגמ' 'סד"א הואיל וכתיב וקראתם דרור בארץ, בארץ אין בחוצה לארץ לא, תלמוד לומר יובל היא מכל מקום, אם כן מה תלמוד לומר בארץ, בזמן שהדרור נוהג בארץ נוהג בחוצה לארץ אין דרור נוהג בארץ אינו נוהג בחוצה לארץ', שהרי הפסוק מיירי ביציאת יובל.

בענין ספק ערלה וכלאים

ספק ערלה בארץ אסור בסוריא מותר בחוצה לארץ יורד ולוקח ובלבד שלא יראנו לוקט, *ופרש"י 'יורד ישראל ולוקח מן הגוי הלוקט מפרדס שיש בו נטיעות ילדות וזקנות וישראל יודע שהוא נכנס שם ולוקט לכתחלה, ובלבד שלא יראנו ישראל כשהוא לוקט מן הערלה', מבואר שאינו מותר אלא בפרדס שיש בו גם זקנות דהיינו ספק ערלה, וכ"כ רש"י בהמשך דבריו 'והא דתניא לעיל בסוריא מותר כשנלקט כבר אבל לכתחלה אינו אומר לו לך רד ולקוט', משמע שגם כאן מיירי בספק ערלה אבל ליקח ממה שלקט מפרדס שכולו ערלה משמע שאסור אע"פ שאינו רואהו לוקט, ומ"ש רש"י 'כשהוא לוקט מן הערלה' עי' הגהות הב"ח שכוונתו כשהוא לוקט מספק ערלה, ומשמע שאע"פ שזה ספק צריך שלא יראהו, ויתכן משום שסתמא דמילתא אם יראנו כשהוא לוקט ידע שלקט מאילנות הערלה.*

וזה דוקא בחו"ל אבל בסוריא אסור אע"פ שאינו רואהו, ואע"פ שספק ערלה מותר בסוריא פרש"י שזה דוקא כשנלקט כבר אבל לכתחלה אינו אומר לו לך רד ולקוט'.

וגבי כלאים פירש"י שבחו"ל יורד הגוי ולוקט מכלאים ממש ובלבד שהישראל לא ילקוט בידו, משמע שמותר אע"פ שרואה בעיניו שלוקט כלאים, וכמ"ש רש"י בד"ה ניתני ***דלא אסרו בחו"ל אלא את הזורע או את הלוקט בידים.***

נמצא בערלה התירו בחו"ל ספק שעושהו בידים ואפשר לבררו, ובכלאים התירו ודאי כלאים ובלבד שלא ילקטנו בידיו, ומשני תני או זו"ז לוקח או זו"ז לוקט.

והר"ן כתב בשם אחרים שבערלה בארץ ישראל אסור לקנות גם מפתח הפרדס שיש בו גם אילנות ערלה, ולא נחשב ס"ס כיון שמסתבר שהפירות הם מהפרדס הזה שיש בו גם אילנות של ערלה.

ויש להבין שהרי גם אם באו ממקום אחר עדיין יתכן שהם ערלה שהרי יש אילנות ערלה בכל העולם והיאך יש ס"ס, ויתכן שבידוע שבאו ממקום אחר אמרינן דכל דפריש מרובא פריש ורוב אילנות העולם אינן של ערלה, ודוקא כשבאו מהפרדס הזה אסור אם אין רוב הנטיעות מותרות או אפי' מיעוטן ערלה הוי כקבוע דכמחצה על מחצה דמי.

ובסוריא שספיקה מותר התירו לקחת מפירות שבפתח הפרדס 'אבל ליכנס לתוכו וליקח מן הפירות התלושין שבו אסור דגזרו בה בכי הא כיון שהיא סמוכה לא"י', ויש להבין מה בין זה לזה, ואולי כשלוקח מפתח הפרדס אע"פ שמסתבר שבאו ממנו מ"מ יתכן גם שבאו ממקום אחר, או שאין כאן קבוע גמור שהרי לא פירש לפנינו.

ובחו"ל מותר ליקח גם מפירות התלושין שבתוכו ובלבד שלא יראנו לוקט אע"פ שאינו יודע אם לוקט איסור או היתר, ויש להבין מה בין זה לזה, ויתכן שגם פירות שבתוכו יתכן שבאו ממקום אחר, או יתכן שפירות שבתוכו עדיין יתכן להחשיבם ככל דפריש מרובא פריש, ורק כשלוקט בפנינו הוי ממש כלוקח ממקום הקביעות, אמנם לא משמע דמיירי דוקא כשהרוב היתר.

והביאור בזה לכאו' הוא שלעולם לא הותר אלא ספק, ובא"י אסור ליקח אפי' מפתח הגן ואע"פ שיש כאן ס"ס דשמא לא מהגן הם ואפי' הם מהגן שמא אינם מהערלה, מ"מ לא חשיב כ"כ ספק ממקום אחר כיון שבפתח הגן הם מוכחא מילתא שממנו באו, ובסוריא מותר כה"ג כיון שסו"ס יתכן שבאו ממקום אחר, אבל לא מפירות התלושין שבו דמוכחא מילתא טפי שממנו הם, ובחו"ל לוקח אפי' מפירות התלושין שבו כיון שעדיין יתכן שבאו ממקום אחר אבל לא יראנו לוקט אע"פ שאינו יודע אם לקט מהערלה, כיון שאז יש רק ספק אחד וזה לא התירו גם בחו"ל,

וכתב הר"ן שלשיטת האחרים לגבי כלאים מקילים טפי דכל שאינו לוקט ביד מן האיסור או שאינו רואה את העובד כוכבים לוקט מן האיסור ממש מותר לומר לו שילקוט מן הפירות בסתם, משמע שעדיין מיירי שאין הכל איסור ולכן מותר לו לומר שילקוט בסתם ובלבד שלא יראנו לוקט מהאיסור, [וסתמא דמילתא גבי כלאים אם רואה כשהוא לוקט ממילא יודע שזה איסור שהרי רואה שהירקות תחת הגפנים, ולכן אינו מותר אלא כשאינו רואהו, אבל אה"נ אם יש לו ספק אפילו כשרואה ג"כ מותר].

[ולשיטת האחרים מסתבר שמה שאמר לוי לשמואל ספק לי ס"ל שזו"ז יורד ולוקט ומותר ספק אחד ולכן אמר לשמואל שילקוט לו שלא בפניו].

והרמב"ם בפ"י ממאכ"א כתב בין בערלה בין בכלאים שבארץ ישראל ספק אסור בסוריא מותר ובחו"ל אפי' ראה הענבים יוצאים מכרם ערלה או ירק יוצא מן הכרם לוקח מהם, והוא שלא יראה אותו בוצר מהערלה או לוקט את הירק.

וביאור דבריו לכאו' שמפרש כאחרים וסובר שזו"ז יורד ולוקט היינו שמותר גם אם יש ספק אחד, והרי גם כשרואה את הענבים יוצאים מהכרם עדיין יתכן שבאו ממקום אחר, או שמפרש כרש"י וסובר שהלכה שזו"ז יורד ולוקח והותר רק ספק ולא ודאי.

וביאור הגר"א יו"ד סי' רצ"ד ס"ק ל"ג כתב שדעת הרמב"ם שזו"ז יורד ולוקח עי"ש אמנם החזו"א כתב שמפרש כאחרים ופוסק שזו"ז יורד ולוקט אלא שאם רואהו לוקט הוי כלוקט ביד.

והר"ן כתב בדעת הרמב"ם שסובר כרש"י וסובר שזו"ז יורד ולוקט אלא שלא כמו שסובר רש"י שיורד ולוקט מותר אפי' אם רואהו לוקט מהאיסור אלא דוקא אם לא רואהו [ולכאו' אע"פ שיודע בודאות שזה איסור ובלבד שלא יראנו, ודלא כמ"ש בדעת הרמב"ם, אמנם כמדומה ממרכה"מ שמה שאסור ברואהו הוא משום שאז זה ודאי, וכמדומה שאין כן משמעות הר"ן, שא"כ אינו כרש"י כלל].

***

דף ל"ט

אמר ליה לוי לשמואל אריוך ספק לי ואנא איכול בש"ש ש"א פ"ב הקשה איך מותר לשמואל לתת לו פירות ערלה והרי הם אסורים בהנאה ומתנת חינם נחשבת הנאה כדמוכח בערובין, ועי' שער"י ש"א פ"ו שלתוס' ר"י הזקן מיירי שגם לשמואל היה ספק וא"כ ניחא, ועי' קה"י שלוי אמר לשמואל ללקוט לו מפרדסו של לוי שהיו בו אילנות זקנות ואילנות של ערלה.

אמר ליה לוי לשמואל אריוך ספק לי ואנא איכול, משמע שההיתר מצד שזה ספק ותני זו"ז לוקח, או מספקא ליה אי תני לוקט או לוקח ולכן התיר לעצמו רק במקום שיהיה לו ספק, ומשמע לכאו' שגם אם שמואל יודע בודאות שזה ערלה מותר לו לתת ללוי כיון שאינו אומר לו שהם ערלה הרי הפירות ספק ללוי ומה שאינו עובר על לפני עור לכאו' משום שאין כאן מכשול שהרי ספק ערלה מותר ואין צריך לברר.

אמנם עדיין אינו מובן כ"כ שהרי שמואל נותן לו ודאי ערלה והרי ודאי ערלה אסור בחו"ל ונמצא גורם לו עברה ואז חיובו אינו מצד נתינת מכשול אלא כל העברה מתיחסת אליו, כמ"ש רש"י ריש פרשת מטות גבי ונשא את עונה 'הוא נכנס תחתיה, למדנו מכאן שהגורם תקלה לחבירו הוא נכנס תחתיו לכל עונשין', וכתב הרמב"ן שם 'ונראה שהאשה הזאת שוגגת או מוטעה, כי הכתוב מדבר בבעל ששמע ואין האשה יודעת בו, ואחר זמן הפר ואמר לה שהוא יום שמעו. ולימדנו הכתוב שני דברים, שהבעל נושא עון כאלו הוא נדר ויחל דברו, ושהיא פטורה אין עליה מעונש השגגות כלל' [ולכן גם אם יאנוס את חברו לעשות עברה אע"פ שאין לחבירו כלל מכשול ואדרבא קיים מצוה של וחי בהם בכ"ז האונס יענש ע"ז כאילו עשה הוא את העבירה].

ועדיין יש לחלק שכאן לכתחילה לא נאסר אלא למי שיודע וכשאינו יודע לא נחשב שנעשתה כלל עברה, ולפי מ"ש הקה"י שמיירי בלוקט מפרדסו של לוי ניחא, שא"ל ששמואל לא הכיר איזה אילנות הם ערלה ולכן גם לגביו זה ספק וכמו שמשמע מתוס' ר"י הזקן, ולכן מותר אע"פ שלוי הביא על עצמו את הספק הזה.

תניא רבי אלעזר ברבי יוסי וכו' שאמר משום רבי אליעזר הגדול אין ערלה בחו"ל והאנן תנן אף החדש תני החדש, יש להבין סו"ס מתניתין דערלה דהחדש אסור מהתורה ע"כ כר"א, שהרי לת"ק דמתניתין אין חדש נוהג בחו"ל, ולרשב"י גם ערלה וכלאים הם מדאורייתא, ושם הרי מבואר שערלה אסורה מהלכה וכלאים מדרבנן, ואם הם שני תנאים אליבא דר"א נימא שגם תנא דמתניתין הוא כתנא דמתניתין דערלה.

בענין ספק איסור תורה

אימא כך נאמר ספיקא מותר ודאה אסור, שיטת הרמב"ם שכל הספקות מותרים מהתורה ולא רק ספק ממזר, והקשו עליו הראשונים שא"כ למה הוצרך לימוד להתיר ספק ממזר מהא דממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק תיפו"ל שכל ספיקות התורה להקל, וכתב הרשב"א בתוה"ב שיתכן שהרמב"ם לומד

ממזר על כל התורה כולה שלא אסרה התורה אלא את הודאות ולא את הספיקות, אבל הקשה עליו מכאן שא"כ למה ספק ערלה בארץ אסור וגם למה הוצרכנו להלכה מיוחדת להתיר ספק ערלה בחו"ל, והרי בלא"ה כל הספקות מותרים, אמנם דחה שאין מכאן הכרח שהרי יתכן שהוצרכה הלכה להתיר אפי' כאשר התחזק איסורא, וכ"כ הר"ן שנאמרה כאן הלכה שאפי' ספק הקרוב לודאי ג"כ מותר, ואפי' יחיד במקום רבים. וכן מותר לספוקי להדדי אע"פ שבשאר איסורים עובר על לפני עור.

אמנם מסקנת הר"ן שספיקא דאורייתא לחומרא מהתורה, שאל"כ למה חייב אשם תלוי על ספק אכל חלב למ"ד דלא בעינן איקבע איסורא, ועוד הוכיח מהא דאיבעיא לן מנ"ל דאזלינן בתר רובא ובעי למיפשטא מהא דאסר רחמנא שבירת עצם בפסח, והרי צריך לשוברו כדי לבדוק שלא ניקב קרום של מוח, אלא מוכח דאזלינן בתר רובא ול"ח לניקב, ולדעת הרמב"ם הרי בלא"ה ספק מותר.

ויש להבין דילמא לעולם ספק איסור מותר דטרפה ודאי אמר רחמנא ולא ספק טרפה, אבל כדי שיהא כשר לקרבן פסח נמי בעינן שיהא ודאי, דודאי תמים אמר רחמנא ולא ספק תמים ולכן צריך לבודקו או שיהא רוב להכשירו, שו"ר בקובץ אש תמיד בשם הגר"ח שכתב לישב על קושיא כעי"ז מהגמ' בחולין שם שכיון שכתוב גבי עולה תמימה אמרינן תמימה ודאי תקרב ולא ספק תמימה. שו"ר שעיקר הסברא מובאת בחו"ד סי' ק"י, עי' מ"ש ע"ז בשו"ת רע"א חלק ו' סי' י"ז.

***

*תד"ה תני **וא"ת אמאי צריך למחוק 'אף' לימא דקאי אכלאים,** וכן הקשה הריטב"א וכתב דכה"ג אשכחנא בפסחים גבי הא דתנן נותנין פאה ללפת ולקפלט ואמרו עליה אף מן הכרוב ואוקימנא דאלפת בלחוד קאי, וכ"כ תוס' הרא"ש.*

ועוד אומר ר"י כיון דכלאים דרבנן וחדש דאורייתא אין שייך למיתני אף אכלאים, ולא פריך אלא אליבא דמ"ד ערלה הלכה למשה מסיני היא.

ביאור דבריהם עפ"י מה שמשמע מתוס' הרא"ש ותוס' טוך, שאמנם לשמואל שגם ערלה דרבנן מהלכות מדינה שייך לומר אף החדש אע"פ שחדש דאו' וערלה וכלאים הם דרבנן ולומר שאף קאי אכלאים ולא אערלה, אבל אם ערלה דאו' [מהלמ"מ] וכלאים דרבנן לא מסתבר שיאמר בחדש שהוא דאו' אף ויהיה כונתו לכלאים שהם דרבנן, ולא לערלה שהיא מדאו', ועי' מהרש"א.

*תד"ה ההוא **אבל [כלאי] זרעים לא מצי למילף מק"ו דחדש, דהא כלאי זרעים דקרקע אינם אסורים בהנאה,** יש להבין, עדיין נלמד במה מצינו מחדש, [ואם יש פירכא וכדלעיל א"כ גם על הק"ו יש פירכא] ומהרי"ט הקשה שעדיין יש ק"ו שאין איסורו איסור עולם ויש היתר לאיסורו, ותירץ שמ"ש תוס' שאינם אסורים בהנאה לאו דוקא שהרי גם באכילה מותרים וממילא א"א ללמוד מחדש שאסור באכילה [לא בק"ו ולא במה מצינו].*

תד"ה לא **ונראה דהאי דבעי רבי יאשיה חטה ושעורה וחרצן היינו דוקא להתחייב משום כלאי הכרם, אבל מכלאי זרעים מתחייב משני מינין וכו', ותדע מדקאמר הא כתיב שדך למעוטי כלאי זרעים שבחו"ל, ואי לית לי' כו' אפי' בא"י אינו לוקה,** וקשה שהרי בתד"ה ההוא הסכימו תוס' לפירוש רש"י שהמיעוט של שדך קאי אכלאי הכרם, ועי' מהרש"ל ומהרש"א ורש"ש.

תד"ה לא **וי"ל דמשמע ליה דקרא ה"ק כרמך לא תזרע כלאים כלומר בעינן שיהיו כלאים קודם שיבואו בכרם,** משמע שיש איסור לזרוע כלאים במקום שיש בו כבר כרם, ויש להבין שהרי לא אסר רבי יאשיה אלא במפולת יד שבשעת הזריעה עדיין אין כרם ובתוס' הרא"ש הלשון 'משום דמשמע ליה כרמך לא תזרע כלאים שיש כלאים בהדי הכרם', הרי שלא הצריך שיהיה כרם קודם אלא שיהיו כלאים חוץ מהכרם וכעי"ז בתוס' טוך ואולי זו גם כוונת תוס' ומ"ש קודם שיבואו בכרם הכונה לפני שתצטרף אליהם זריעת הכרם.

ונראה דהלכה כרבי יאשיה, דאע"ג דאשכחנא כמה משניות דלא כוותיה כגון המעביר עציץ נקוב בכרם, מ"מ קי"ל כוותיה, אמנם הר"ן כתב שרק לענין איסור זריעה ס"ל לרבי יאשיה דבעינן מפולת יד, אבל לאיסור הנאה גם בזורע שני מינים תחת הכרם נאסר, והיא דעציץ נקוב בעציץ של שני מינים. ודעת הרמב"ם שנאסר בהנאה גם במין אחד, דעד כאן לא פליג ר' יאשיה אלא לענין מלקות, והקשה הר"ן שא"כ למה לא אסר רב נחמן את הפירות להוא גברא והיכי שתיק ואזיל ליה, ועי' כס"מ 'כי שמא אסר לו ולא חש הגמרא להזכירו משום דלא נחת הגמרא להכי אלא להודיע דהלכה כר' יאשיה ולא כהנהו רבנן דאמרו לרב נחמן תא ונישמתיה להוא גברא דהוה זרע ביני גופני. ועוד יש לומר דמטעם אחר אין ראיה משם דהתם בחו"ל ודברי רבינו כאן הם בארץ ישראל'.

דעבדין ליה יום טב ויום ביש, לרש"י זהו האוכל פירותיהן שזוכה שיענישוהו בעוה"ז וזהו בכל המצוות ביתירה ובאלו בשקולה ולתוס' רוב ימיו אוכל פירותיהן ממש ודלא כרבי יעקב אלא שלפעמים עושים לו יום ביש כדי לזכותו לעוה"ב.

סולם רעוע הוה דקביע היזיקא, מה ששלוחי מצוה ניזוקין בקביע היזיקא א"ל שכיון שההיזק מצוי אין עליהם לעשות כך וממילא לא חשיב שליח מצוה, אמנם א"כ לא היה ראיה שהכוונה ליום שכולו טוב אלא משמע שרק אינם ניזוקין אבל אין עושים להם נס.

התם בהליכתן שאני, הקשה בשיטה לנ"ל שהרי כל זמן שלא הביא הגוזלות לאביו נחשב בהליכתן, ותורי"ד כתב שכבר כשהיה למעלה השליך את הגוזלות לאביו ואח"כ נפל.

סולם רעוע הוי דקביע היזיקא, הקשה בשיטה לא נודע למי שא"כ היכי מוכח מינה דשכר מצוות בהאי עלמא ליכא, הא כיון שסולם רעוע הוי לא הו"ל

למסמך אניסא, ותירץ שאם יש שכר מצוה בעה"ז היה לה למצוה לשומרו גם מהיזק קבוע, ורק לענין שלוחי מצוה אינם נזוקין אמרינן שבקביע היזיקא לא אמרינן, עי"ש עוד מ"ש.

תד"ה מחשבה ***ובגוים איפכא, מחשבה רעה הקב"ה מצרפה למעשה דכתיב מחמס אחיך יעקב תכסך בושה ונכרת לעולם ולא מצינו שעשה עשו ליעקב שום רעה אלא מחשבתו הרעה אשר חשב עליו מצרפה הקב"ה למעשה,*** *הקשה מהרי"ט שהרי מבואר לעיל שהיה לעשו דין ישראל מומר וכתב שמה שהגוי נענש על המחשבה אינו קנס בעלמא אלא שהוא בחזקת שיעשה מה שחשב אם לא תהיה לו מניעה דומיא דעבר ושנה שנענש על המחשבה אף הוא בחזקת שיעשה גם דברים שכעדיין לא עבר עליהם ולענין זה ישראל מומר נחשב כגוי אמנם כתב שעדיין קשה דילמא התם טעמא משום שכבר עבר ושנה כמה פעמים על הרציחה וכמ"ש חמש עבירות וכו' הרג את הנפש, ולכאורה יש לחלק בין הרג את נמרוד הרשע והדומים לו לבן מה שביקש להרוג את אחיו וכדכתיב 'מחמס אחיך יעקב'.*

עוד הקשה דילמא לא נענש אלא על השטימה שהוצרך לגלות אצל לבן כמה שנים, עי'"ש שהביא מהירו' שמשמע שנחשב כמו שהרגו ממש שלכן נענש מידה כנגד מידה שלא יכרת איש מהר עשו מקטל.

אלמא אע"ג שהצילו עד הערב *[היינו שעשה לו הצלה פורתא במה שלא השליכו אותו לגוב עד הערב],* ***קאמר קרא שלא הצילו אלא*** *[רק]* ***מבקש להצילו, מדלא כתיב ושיזביה,*** *יש להבין אם הצלה היא זו למה לא נכתב ושיזביה, והרי אע"פ שמחשבה אינה נחשבת כמעשה אבל לא מצינו שמעשה לא יחשב כמעשה, ועי' מהרי"ט שמה שהצילו לחיי שעה לא חשיב הצלה, ואע"פ שהיתה מחשבתו להצילו לגמרי אין המחשבה מצטרפת, אמנם הקשה איך אפשר לכתוב שהצילו והרי סו"ס לא הצילו עי"ש.*

אלו דברים שאדם עושה אותם אוכל מפירותיהם בעוה"ז וכו' בכיבוד או"א כתיב למען יאריכון ימיך ולמען ייטב לך, *משמע לכאו' דלא ס"ל כרבי יעקב דקאי אעולם שכולו טוב, ועי' פנ"י.*

תנן כל העושה מצוה אחת מטיבין לו עשה אין לא עשה לא ורמינהי ישב ולא עבר עבירה נותנים לו שכר כעושה מצוה אמר ליה התם כגון שבא דבר עבירה לידו וניצול הימנה, *משמע שעל אי עשיית עבירה אין כלל שכר, אמנם שיטה לנ"ל כתב 'אם לא בא דבר עבירה לידו אין נותנין לו שכר כעושה מצוה, אבל ודאי נותנין לו שכר כדתנן גבי ההיא מתני' דישב ולא עבר וכו' בפ' אלו הן הלוקין ומה דם שנפשו של אדם חותה ממנו אמר למען ייטב לך', ויתכן שהשכר אינו על כל רגע ורגע שלא הלך לחפש דם, אלא על מה שמקבל עליו לקיים המצוה ושלא לאכול דם אבל שכר פרטי על מעשה מצוה אינו מקבל אלא כשבא לידו וניצול ממנו.*

דף מ' ע"א

אמר לה מאי נפ"מ דעביד הא אכיל הא, *לכאו' כונתו לרמוז לה שהדבר חמור לו כאכילת דבר טמא [שהרי ממה שאמרה לו איכא דבר טמא משמע שהבינה שאינו ראוי לו], אמנם רש"י כתב 'אמר מאי נפקא מינה. דהא מילתא דלא נזדמן לי אלא מאכל טמא יש לי ללמוד מכאן דעביד האי הבועל ארמית ראוי למאכל טמא' משמע שאמר בלבו ולא גרס אמר לה אלא אמר, דהיינו שהבין שבאו ללמדו מהשמים כך, ויש להבין וכי הוצרך ללמוד, ואם סבר שהותר לו משום פיקוח נפש מה התחדש לו ע"י הזדמנות הדבר הטמא, ואולי שרמזו לו שאע"פ שעושה באונס עדיין יהיה ראוי לאכילת דבר טמא.*

ובעיקר מה שא"ל 'חלש לי ליבאי ולא מצינא איכא מידי למיכל', יל"ע מה היתה דעתו בזה, ואם אמנם כוונתו היתה להתרצות לה אז יש לבאר שבתחילה סבר שמותר לו מצד אונס, אבל אחר שרמזו לו מהשמים שאם יעשה כך הוא ראוי לאכול דבר טמא הבין שאין לו לעשות כך.

שו"ר בהקדמה לספר עונג יו"ט שכתב 'שהדבר קשה מפני מה לא אמר לה ר"צ מיד שאסור לו להיות עמה ולמה הוצרך לאמר לה איכא מידי למיכל. אבל הוא הדבר אשר דברנו בהך מילתא דישב אדם ולא עבר עבירה מעלה עליו הכתוב כאילו עשה מצוה דלא הוי אלא כשיש בידו לעשות העבירה מאין שום דבר המונע ממנו ואינו פורש ממנה אלא מאהבת המקום ב"ה וכיון שכן ר"צ שבא לידו דבר זה שתבעתו המטרוניתא ורצה לקיים הך מילתא דישב אדם ולא עבר עבירה רק כיון שהי' חלש בכחו עד שלא הי' יכול לעבור עבירה כמו שאמר חליש לבאי ולא מצינא הרי אין זה בגדר ישב ולא עבר עבירה כיון דאיכא דבר אחר המונעו. לכן התחכם ר' צדוק וצוה ליתן לו מידי למיכל כדי שיהא בכחו למלאות רצונה ואח"כ יפרוש ממנה והיא הביאה לו דבר טמא למיכל והי' בידו למיכל וגם לעשות העבירה והוא מאהבת המקום ב"ה פירש מאכילת איסור ומבעילת איסור וקיים ישב אדם ולא עבר עבירה מעלה עליו הכתוב כאלו עשה מצוה', וכמדומה שאי"ז במשמעות רש"י.

רב כהנא הוה קמזבין דיקולי תבעתיה ההיא מטרוניתא אמר לה איזיל איקשיט נפשאי סליק וקנפיל מאיגרא לארעא, *כתב הרמב"ן בתורת האדם שמוכח מכאן שגלוי עריות אפילו להנאת עצמן יהרג ואל יעבור ואי ס"ד להנאת עצמו של גוי מותר היכי מסכני נפשייהו, וכי חולה שיש בו סכנה ואמרו בקיאים לחלל עליו את השבת מדת חסידות היא לו שימנע עצמו מלחלל, אינו אלא שופך דמים כדאמרן (ירושלמי פ"ח ה"ה) הזריז משובח והנשאל מגונה והשואל שופך דמים, וכל שכן המונע עצמו שמתחייב בנפשו. אלא ש"מ שלש עבירות חמורות הללו לעולם אסור ואפילו להנאה, והכא מיירי שהיתה אשת איש דישראל, אי נמי ישראל הבא על הגויה דחייבי מיתות הוא דהא קנאין פוגעים בו, ומחויבי כריתות נמי חשיב.*

והריטב"א כתב בשם מורו דהכא בפרהסיא היה מעשה שאסור מן התורה ובמזיד קנאין פוגעין בו כמעשה שהיה, ולפיכך הוא בכלל גלוי עריות שיהרג ואל יעבור ואפילו להנאת עצמן ואפילו שלא בשעת השמד, אבל בצינעא לית בה אסורא דאורייתא כדמוכח במסכת עבודה זרה (ל"ו ב') ודינו שיעבור ואל יהרג ואם לא עשה כן מתחייב בנפשו'.

דף מ' ע"ב

ר' אלעזר בר' שמעון אומר לפי שהעולם נידון אחר רובו והיחיד נידון אחר רובו עשה מצוה אחת אשריו שהכריע את עצמו ואת כל העולם לכף זכות עבר עבירה אחת אוי לו שהכריע את עצמו ואת כל העולם לכף חובה, *משמעות רש"י שאין שוקלים את כל עבירות העולם כנגד כל מצוותיו אלא את הרשעים כנגד הצדיקים ואם היו מע"מ כיון שעשה מצוה אחת ונעשה צדיק הרי נעשה כל העולם רובו צדיקים, וכן משמע ממה שצריך לחשוב גם את עצמו כשקול שאל"כ לא יתכן שע"י מצוה אחת יכריע את כל העולם לכף זכות, ועי' מהרש"א.*

ויל"ע אם העולם כולל גם את הגוים, והאם יתכן שחצי מאנשי העולם הם צדיקים, אתמהה, ועי' מקנה שכתב 'ונראה דאף דקאמר הכא שמכריע את כל העולם כולו לכף חובה היינו דמידת הדין הוא כן אבל מידת החסד הוא כשרואה שרוב העולם ח"ו רשעים חוזר ודן הצדיקים כל אחד בפני עצמו כדי לזכותם'.

אמנם יד רמ"ה בסנהדרין דף ע"א כתב 'ויש לפרש כל היכא דתני גבי רשעים רע להם ורע לעולם לפי שמוסיפין לחטוא ומכריעין עצמן ואת כל העולם כולו לכף חובה שאין העולם נידון אלא אחר רובו', משמע ששוקלים זכויות כל העולם כנגד חטאי כל העולם ולכן גם רשעים שמוסיפים לחטוא יכולים לגרום רעה לכל העולם.

וכן לשון הרמב"ם בפ"ג מהלכות תשובה ה"ב 'אדם שעונותיו מרובין על זכיותיו מיד הוא מת ברשעו שנאמר על רוב עונך, וכן מדינה שעונותיה מרובין מיד היא אובדת שנאמר זעקת סדום ועמורה כי רבה וגו', וכן כל העולם כולו אם היו עונותיהם מרובין מזכיותיהן מיד הן נשחתין שנאמר וירא ה' כי רבה רעת האדם', ועי' מהרי"ט שלפי"ז יתכן שרשעים מועטים מכריעים העולם לכף חובה, והקשה שא"כ גם מי שאינו שקול יכול להכריע את העולם לכף חובה או לכף זכות.

וניהוי כמחצה עונות ומחצה זכיות אמר ריש לקיש בתוהא על הראשונות, *יש להבין למה יהיה כמחצה על מחצה אם אינו תוהה על הראשונות, ועי' מקנה שכתב 'לכאורה יפלא מאי ס"ד שבעבירה אחת יהי' כמחצה על מחצה ואי משום שעשה העבירה באחרונה גרע טפי, נימא נמי שיהי' כרוב העבירות ולמה יהי' כמחצה על מחצה. ויש לפרש לפי מה דאיתא לעיל שיראה האדם כאילו הוא מחצה על מחצה עשה עבירה אחת מכריע לכף חוב משמע להדיא דאינו אלא מכריע אבל אינו אובד כל המצות שעשה אפי' עשה עבירה באחרונה והיינו דמקשה נהוי כמחצה על מחצה דאמר לעיל שאם עשה עבירה באחרונה לא אבד ולמה זה שהי' צדיק כל ימיו ועשה עבירה באחרונה יגרע ממנו שיאבד כל הזכויות'*

אמר ריש לקיש בתוהא על הראשונות, *עי' בקובץ מאמרים מ"ש בביאור הענין, ויל"ע אם חזר בו ותהא על מה שתהא האם חזר וזכה בכל מצוותיו או לא, גם יל"ע אם דוקא התוהא על כל מעשיו אינם נזכרים לו או גם מי שמתחרט על מצוה אחת שעשה או מנהג טוב שעשה אינו מקבל שכר על אותה המצוה,*

[כגון שגמל חסד לאדם והלה לא התנהג אתו כראוי או נגרם לו הפסד ממון מזה ומתחרט על החסד שעשה עמו].

וכבר היה רבי טרפון וזקנים מסובין בעלית בית נתזה בלוד נשאלה שאילה זו בפניהם תלמוד גדול או מעשה גדול נענה רבי טרפון ואמר מעשה גדול נענה ר"ע ואמר תלמוד גדול נענו כולם ואמרו תלמוד גדול שהתלמוד מביא לידי מעשה, *יש להבין איך יתכן שמעשה עדיף מלימוד, והרי בכל לימוד יש גם מעשה קיום מצות ת"ת ומה לי מצוה הנעשית בדיבור או בידים, ויתכן שאמנם פשיטא שמצות ת"ת היא מצוה ככל המצוות אבל כיון שתכליתה הוא המעשה לכן היה מקו לומר שהמעשה גדול ממנה, אמנם מסקנת הגמרא שתלמוד גדול כיון שהוא מביא לידי מעשה, ופרש"י 'נמצאו שניהם בידו', ולכאורה משמע שאין הכוונה שהתלמוד גדול מהמעשה מצ"ע אלא מכיון שסו"ס יהיו בידו גם התלמוד וגם המעשה.*

ובעיקר נידון הגמרא יל"ע למאי נפ"מ האם לענין חשיבות הת"ת והמעשה או לענין במה יעסוק האדם כאשר יש לפניו ת"ת ומצוה היכולה לתקיים ע"י אחרים.

והרמב"ם בפ"ג ה"ג מת"ת כתב 'אין לך מצוה בכל המצות כולן שהיא שקולה כנגד תלמוד תורה אלא תלמוד תורה כנגד כל המצות כולן שהתלמוד מביא לידי מעשה, לפיכך התלמוד קודם למעשה בכל מקום, היה לפניו עשיית מצוה ותלמוד תורה אם אפשר למצוה להעשות ע"י אחרים לא יפסיק תלמודו, ואם לאו יעשה המצוה ויחזור לתלמודו' משמע שנפ"מ גם לענין חשיבות המצוה וגם לענין שצריך להקדים את הלימוד לעשיית מצוה שיכולה להתקיים ע"י אחרים.

תד"ה תלמוד ***כלומר למיגמר לדידיה ודאי מעשה עדיף אבל לאגמורי אחריני ודאי עדיף טפי ממעשה,*** *יש להבין שהרי אמר כאן תלמוד גדול שמביא לידי מעשה משמע מה שלומד לעצמו ויש לבאר שאמנם גם לימוד לעצמו גדול ממעשה אבל שם שהנידון לענין הספד ודאי לשבח אדם במעשה עדיף מלשבחו בלימוד שהרי כשאומרים שעשה ממילא מונח בזה שגם למד שאל"כ איך עשה, אבל לשבחו שגם לימד זה עדיף מלשבחו במעשה.*

אמנם המהרש"א הבין בתוס' שמ"ש כאן תלמוד גדול שמביא לידי מעשה הכונה לימוד לאחרים אבל מעשה גדול מלימוד לעצמו ולפי"ז מ"ש כאן לימוד גדול הכוונה לימוד לאחרים וכ"מ מתוס' בב"ק שכתבו 'ומשני הא לאגמורי דלימד ודאי לא אמרינן דהא ודאי עדיף שמביא את הרבים לידי מעשה כשמלמדם', והקשה מהרש"א למה הוכרחו לתרץ שמעשה עדיף מללמוד לעצמו והרי יכלו לומר שלמסקנת הגמרא שם גם לימוד לעצמו עדיף ממעשה וכפשטות הגמרא כאן, אלא שללמד לאחרים עדיף משניהם,

וי"מ דאדם שלא למד עדיין ובא לימלך אם ילמוד תחילה או יעסוק במעשה אומרים לו למוד תחלה לפי שאין עם הארץ חסיד אבל אדם שלמד כבר המעשה טוב יותר מלימוד, *משמע שמחלקים בין תחילת הלימוד שצריך כדי לעשות שהוא קודם לעשיה, אבל אחרי שלמד ועדיין מפלפל בחכמה ומעמיק להבין דבר מתוך דבר, בזה המעשה קודם ללימוד*

ויל"ע מה כוונתם שאין ע"ה חסיד והרי לא בחסידות עסקינן אלא בהלכות הנצרכות לקיום המצוה, שאם לא ידעם לא יוכל כלל לקיים המצוה גם מ"ש שאדם שלמד כבר המעשה טוב יותר מלימוד, יל"ע האם הכוונה גם למצוות שיכולות להתקיים ע"י אחרים.

ובעיקר מה שנוקטים תוס' שלימוד לאחרים עדיף מלימוד לעצמו וכן מפרשים שאין משבחים אותו בדבר הגדול וכמ"ש רש"י בב"ק משום כבודו דחזקיה עי' חדושי הריטב"א שכתב שאדרבא לעולם משבחים אותו בדבר הגדול יותר והיינו קיים 'שהרי חזקיהו שתיהם היו בו ומשבחין אותו בגדולה שבהן דהיינו קיים, ופרכינן למימרא דמעשה עדיף והאמר מר גדול תלמוד תורה שמביא לידי מעשה אלמא תלמוד עדיף, ופרקינן כאן למגמר נפשיה כאן לאגמורי לאחריני דלמגמר נפשיה תלמוד עדיף ששתיהן בו כדאמרן, ולאגמורי לאחריני מעשה עדיף, והיינו דאמר קיים אמרינן לימד לא אמרינן אבל הוא הדין דאמרינן למד'.

תד"ה ויש ***ור"ת פירש דאוכל בשוק היינו שאוכל סעודה דפת דגנאי יותר*** *לשון תוס' הרא"ש 'ורבינו תם פי' דהאי אוכל בשוק היינו כשאוכל שם סעודת פת דגנאי הוא טפי בפת כשאוכל ומברך בשוק'.*

כתב הרמב"ם בפי"א מעדות ה"ה וכן הבזויין פסולין לעדות מדבריהם והם האנשים שהולכין ואוכלין בשוק בפני כל העם, משמע שבכל ענין פסולין, ועי' כס"מ 'א"נ שרבינו סובר דהא דאמרינן פסול לעדות היינו באוכל בפני כל העם אבל אם אוכל בשוק שאין בו רוב עם אלא קצת עוברים ושבים לא מיפסיל מש"ה והיינו ההיא דירושלמי מ"מ אינו שבח לת"ח'.

דף מ"א ע"א

רש"י **והאי דנקט נערה אורח ארעא אשמועינן דקטנה לכתחילה לא,** ויש להבין למה רק לאו אורח ארעא, והרי מבואר בגמ' שיש בזה איסור, וכתב עצמו"י שאינו איסור גמור, וכן משמע ברמב"ם שכתב **אינו ראוי לעשות כן.**

מצוה בה יותר מבשלוחה, כתב הר"ן שאע"פ שאשה אינה מצווה בפריה ורביה מ"מ יש לה מצוה במה שהיא מסייעת לבעלה לקיים את מצותו, ובחדושי מהרי"ט הקשה אם כל מצותה היא במה שמסייעת לבעל לעשות מצוה, הרי במעשה זה מסייעת לו לעבור עבירה [שמקדש את האשה בלא שיראנה].
ובשיטה לנ"ל כתב שהיא מצווה מדרבנן [וכתב המגיה שם שהכונה למצוות שבת וכמ"ש תוס' בגיטין מ"א שאשה מצווה בשבת], ועוד כתב שיש לה שכר [על מצות פ"ו] כמי שאינה מצווה ועושה.
ובדעת הר"ן שלא ניח"ל במה שיש לה קיום של אינו מצווה ועושה, יתכן לבאר שאע"פ שמי שאינו מצווה מקבל שכר על קיום מצוה אבל לא יקבל שכר על הטירחא במצוה, וממילא אין נפ"מ לגביו אם עשה בעצמו או ע"י שליח, עי' מאירי ריש ע"ז שהמצווה ועושה נחשב כיורד לשדה חברו ברשות שנוטל שכר שלם, משא"כ מי שאינו מצווה ועושה שנחשב כיורד שלא ברשות שאינו נוטל אלא מה שהשביח אבל לא יקבל מה שהוציא וטרח, ואינו דומה למי שמסייע למצוה של חבירו המצווה ועושה שבזה הוא מצווה לסייעו מדין ערבות [לסוברים שיש ערבות בנשים], וממילא יש לו שכר גם על הטירחא.
והמקנה כתב לבאר את ענין המצוה עפ"י הרמב"ם שבעצם הקדושין יש מצוה ובזה מצווה האשה כמו האיש [שאם נישאת יהיה ע"י קדושין].
ועי' שעורי הגרש"ר סי' של"ב שבזה ניחא ראיית הגמ' מהכנה לשבת, שהרי לכאורה קשה ממ"ש הרמב"ם [פ"ל מהל' שבת] 'אף על פי שיהיה אדם חשוב ביותר ואין דרכו ליקח דברים מן השוק ולא להתעסק במלאכות שבבית חייב לעשות דברים שהן לצורך השבת בגופו שזה הוא כבודו', משמע שיש מצוה בפנ"ע של כבוד שבת, וא"כ מאי מייתי לקדושין ששם היא רק מסייעת במצותו, אבל לנ"ל ניחא שהמצוה היא עצם הקדושין ובזה גם היא מצווה.
[ועדיין יש לדון אם מצוה זו היא גם על האשה או רק על האיש שעליו כתוב כי יקח וגו', והמקנה נוקט שהמצוה גם על האשה].
ובעיקר הדמיון לשבת עדיין יש להבין שהרי בקדושין המצוה נעשית גם ע"י אחר אלא שמצוה שיעשה זאת בעצמו ומה הראיה משבת ששם עיקר המצוה שיעשה זאת בעצמו ואם עשה ע"י שליח לא עשה כלום.
ובשעורי הגרש"ר דן שא"כ גם בשחיטה שיש מצוה על מי שרוצה לאכול שיהיה ע"י שחיטה האם נאמר שיהיה עליו מצוה לשחוט בעצמו, ולכאו' יש לחלק שבשחיטה אין המצוה על מי שרוצה לאכול שישחט בהמה, אלא על מי שממית את הבהמה כדי לאוכלה שימית אותה בשחיטה.
המג"א בסי' ר"נ כתב שדין זה שמצוה בו יותר מבשלוחו נאמר בכל המצוות, והפתחי תשובה שם הביא מספר יד המלך שבמזוזה ומעקה לא נאמר דין זה, ועי' בן איש חי פרשת פנחס **ישתדל כל אדם לקבוע מעקה שלו בידו, ולא יעשה על ידי שליח, כי מצוה בו יותר מבשלוחו.** ובספר מטה אפרים תקפ"ה כתב שאין ענין שהוא עצמו יתקע בשופר כיון שהמצוה היא לשמוע ולא

לתקוע, ועי' בבינת אדם שער או"ה כלל ז' לענין אם יכול לתת לאחר לכסות דם עוף ששחט [עי"ש שמסיק שמהראוי שהשוחט יכסה], ועי' דב"א ח"ב סי' א' לענין שליחות למילה.

רש"י ד"ה מצוה ***דכי עסיק גופו במצות מקבל שכר טפי,*** *יש להבין שהרי בגמרא כתוב שיש יותר מצוה ולא שיש שכר יותר, ואם כונת רש"י להוכיח ממה שיש שכר יותר שיש יותר מצוה, היא גופא מנ"ל שיש שכר יותר, ויש לבאר שמה שיש יותר שכר מבואר באבות לפום צערא אגרא, וממילא מוכח שיש בזה יותר מצוה.*

כי הא דרב ספרא מחריך רישא, *הקשה בשעה"צ בסי' ר"נ שהרי אין מבטלין ת"ת למצוה שיכולה להעשות ע"י אחרים, ותירץ שזה לא נאמר במצוה המוטלת עליו, ועוד תירץ דכבוד שבת שאני.*
ועי' בספר פלא יועץ [ערך הכנה] שאמנם עדיף ללמוד תורה מאשר לעסוק בהכנת שבת, ואין ממעשה החכמים ראיה כיון שהם עסקו בלימוד בשעת ההכנות.

תד"ה האיש ***ואין שייך לתרץ הכא לאו דוקא ור"ל לא זו אף זו דלא שייך לשנויי הכי אלא בשתי בבות אבל בשתי תיבות לא,*** *הביאור בזה כתב עצמו"י דבשתי בבות שייך לומר שכשאמר הראשונה לא ירד עדיין לחידוש השני או שלא שמע אותו, משא"כ בשתי תיבות בבבא אחת, ובעיקר קושית תוס' כתב פנ"י שכאן ל"ש לומר לא זו אף זו כיון שב**בו** אין כלל חידוש 'דמה שמקדש בעצמו מקרא מלא הוא כי יקח איש אשה'.*

תד"ה אי ***דילמא מתניתין מיירי בין מכירה ובין אין מכירה ואפי' איסורא איכא ומילתיה דר"י לא נדע,*** *ויש להבין כיון דמיירי גם במכירה ואעפ"כ הקדים **בו** מוכח כרב יוסף, וכתב מהרש"א דיתפרש כך, **בו** באינו מכירה **ובשלוחו** במכירה, ושניהם לכתחילה, אבל הקשה למה הוצרכו לומר שהיינו מעמידים את המשנה בין במכירה בין באינו מכירה, ולא תירצו שהיינו מעמידים את המשנה דוקא באינו מכירה שיש בזה איסור ולא היינו יודעים שגם במכירה לא יקדש לכתחילה ע"י שליח.*

תד"ה אסור ***אע"ג דקתני האיש מקדש לכתחילה,*** *[למהרש"א דלעיל בדעת תוס' לכאו' לק"מ דאה"נ שבמכירה מותר לכתחילה],* ***לא נקט ליה אלא לאשמועינן דין קדושין,*** *כתב תוס' הרא"ש שקמ"ל דחיילי קדושין, ויש להבין שהרי קושית התוס' היתה על מה שנקט לשון לכתחילה ולא אמר אם קדש בשלוחו מקודשת, ואיך היה ס"ד שלא חלו הקדושין.*

וכי איתמר דרב יוסף אסיפא איתמר דהתם ליכא איסורא, *וכתב רש"י שאע"פ שלבעל יש איסור מ"מ מתניתין בדידה מיירי, והריטב"א כתב שכיון שכבר שמעינן שבדידיה איכא איסורא ע"כ דהכא מיירי באופן שמכירה שאז אין לו איסור.*

ויש להבין שהרי רש"י בד"ה בהא ביאר שמה שיש איסור הוא דוקא באופן שיכול לקדש בעצמו, משמע שאם אינו יכול אין איסור, ובשלמא כשהוא שולח שליח יש איסור שהרי יכול ללכת בעצמו במקום השליח, אבל כאשר היא שולחת שליח לקבל ממנו את הקדושין אם יאמר לו שאינו רוצה לקדשה אלא ילך בעצמו דילמא עד שילך יקדמנו אחר, ולכן היה מקום לומר שאין בזה איסור.

ושלחה מלמד שהיא עושה שליח, *הקשה פנ"י למה הוצרכנו לריבוי מיוחד שהיא עושה שליח והרי הוקשה אשה לאיש לכל דינים שבתורה [והרי בכל דיני שליחות לא הוצרכנו לריבוי נפרד באשה].*

ולכאו' יש לחלק בין גירושין לשאר שליחויות כגון תרומה, שהרי הפרשת תרומה ע"י איש שוה להפרשה שע"י אשה, משא"כ בגירושין שהאיש עושה שליח לנתינת הגט והאשה עושה שליח לקבלתו והם שני ענינים נפרדים, אמנם עדיין יש להקשות שנלמד שליחות אשה משליחות איש שהרי שניהם חול.

ותירץ הפנ"י שיש חידוש באשה שאע"פ שזה מילי בכ"ז מועיל [כיון שזה שליח ראשון], ועוד תירץ שכאן ע"י השליחות נעשית ידו כידה דהוי מידי דממילא דלא מהני בכל התורה [עי' קצוה"ח בקפ"ב כעי"ז] משא"כ שלוחו של האיש שהוא שליח על מעשה.

ותוס' הרא"ש תירץ 'דהו"א דבבעל הוא דשייך שליחות שאינו מגרש אלא מדעתו, אבל אשה שמתגרשת בע"כ לא אלים מעשה דידה כולי האי שתוכל למנות שליח במקומה', ויש לבאר שכיון שאינו מדעתה א"כ אינה בעלת המעשה ואין לה כח למנות שליח.

ושלח מלמד שהוא עושה שליח, *דעת הרמב"ם שבמינוי שליח לקבלה צריך עדים לקיומי אבל בשליח הולכה אינו צריך, והביאור בזה א"ל שעדים לקיומי צריך כאשר נעשה מעשה של קיום דבר, וזה אין בשעת מינוי של שליח הולכה, אבל בשליח קבלה שנעשית ידו כידה וכמ"ש הפנ"י חל עליו כעת שם יד האשה ולקיום הזה צריך עדים, ועי' אג"מ אהע"ז ח"ג סי' ל"ב ענף ג' כמדומה שכונתו למ"ש, ועי' קה"י בגיטין סי' י"ח ואבי עזרי רביעאה פ"ו מגרושין ה"ו.*

רש"י ד"ה מלמד ***קרי בה ושלחה בלא מפיק הא,*** *לכאו' כונתו שדורשים עפ"י המקרא ושלחה עם מפיק וכאילו כתוב ושלח אותה, וכן עפ"י המסורת בלא מפיק ושלחה שהיא עושה שליח.*

ושלח ושלחה מלמד שהשליח עושה שליח, *כתב בשיטה לנ"ל שה"ה בכל התורה כולה שליח עושה שליח דילפינן מגרושין, ואע"פ שישנם חול, מ"מ אינו אלא גילוי מילתא [שהשליח יש לו כח הבעלים לענין מינוי שליח], וממ"ש הרשב"א דבעינן לימוד לשליח דבעל ולשליח דאשה ששניהם עושים שליח משמע לכאו' דאינו רק גילוי מילתא, אמנם עדיין יתכן שדוקא לשליח אשה הוצרכנו ללימוד מיוחד כיון שזה שליחות על מילי והוצרך לומר שבאומר אמרו מהני וכמ"ש הרשב"א וכדלקמן, ועי' מאירי.*

ושלח ושלחה מלמד שהשליח עושה שליח, *כתב תורי"ד שדוקא שלוחו עושה שליח אבל לא שלוחה דמילי לא ממסרן לשליח, כדאמרינן בגיטין שאם מינה שליח לכתיבת גט אין השליח יכול לעשות שליח אחר במקומו.*

והרשב"א כתב דמיירי כגון שאמרה לשלוחה למנות שליח דאז מהני כדין אומר אמרו שאין חסרון של מילי [לחד מ"ד], והקשה שיטה לנ"ל שבאומר אמרו אינו מינוי של השליח אלא של הבעל ופשיטא דמהני.

משמע שמפרש שאומר אמרו מועיל לא בגלל שהוא נחשב כשליח ראשון אלא מכיון שהמינוי נעשה ע"י הבעל והשליח רק מודיעו על המינוי, וכסברת הרמב"ן בגיטין [הובאה בר"ן שם דף ס"ז], וסברת מ"ד שגם כה"ג לא מהני משום שיש חסרון של לשמה וכמ"ש הרמב"ן, ואע"פ שיש מחלוקת בגמ' אם זה מועיל מ"מ לא מסתבר שזה מה שבא להשמיענו שהרי הריבוי של ושלחה הוא בהלכות שליחים ולא בהלכות לשמה.

וסברת הרשב"א לכאו' שבאומר אמרו נחשב שהשליח הוא הממנה, וכסברת הרא"ה שהובאה בר"ן שם, וכן משמע ברשב"א בגיטין דף ס"ז וכן נוקט הב"י בסי' קמ"א [דף נ"ב למעלה] בדעתו, ומה שאין חסרון של מילי הוא משום שהוא שליח ראשון ומילי הוא חסרון רק בשליח שני [למ"ד שאומר אמרו מהני]. ועי' קצוה"ח ברמ"ד וחזו"א אהע"ז סי' פ"ג.

נמצא לדעת הרשב"א נאמרו שני דינים בשליח עושה שליח, האחד בשליח הבעל שיכול השליח לעשות שליח כיון שאינו מילי, והשני ששליח האשה אע"פ שאינו יכול לעשות שליח כיון דהוי מילי מ"מ מהני באומר אמרו.

ומה שצריך לימוד לומר שמועיל אומר אמרו אע"פ שלכאורה הוא שליחות רגילה ככל שליחות דעלמא, בפשוטו היה א"ל שכמו שיש ילפותא שיש שליחות לנתינת גט וילפותא לקבלת גט כך צריך ילפותא שמועילה שליחות למינויי שליח, ויתכן גם שבא להשמיענו שאין חסרון של מילי בשליח ראשון, או שלא נחשב שליח שלא ניתן לגרושין [עי' גיטין דף כ"ט ובחזו"א שם].

ובשם הרב אל ברצלוני כתב הרשב"א שבמקום שעשאתו שליח בקנין, אלים שלוחה לשוויי שליח. ויש להבין מה מועיל הקנין שלכן יוכל לעשות שליח, וגם מה ענין קנין אצל שליח, וא"ל עפ"י מ"ש הקה"י שהחסרון של מילי הוא בזה שעדיין לא חל עליו שם שליח עד שיעשה את שליחותו או עד שימסור לו דבר, [וכמו שקנין לא נעשה באמירה בלא מעשה], ולפי"ז יש לבאר שזה דוקא בשליח שמינהו בדיבור, אבל אם עשה קנין אינו סתם שליח אלא דינו כפועל שמשתעבד מעכשיו, ומיד חל עליו שם שליח, ועדיין יל"ע אם שייך דין פועל בשליחות גט וכדומה.

ומ"מ מוסכם על התורי"ד והרשב"א שאין שליח קבלה עושה שליח מעצמו משום דהו"ל מילי, אמנם לדעת המרדכי בגיטין שדבר שהוא גמר המעשה לא חשיב מילי, מסתבר שגם שליח קבלה יוכל לעשות שליח לדעתו.

ושלח ושלחה מלמד שהשליח עושה שליח, *כתב הרשב"א שגם מושלחה בתרא ילפינן תרתי, לשלוחו שעושה שליח ולשלוחה שעושה שליח, ומתוס' משמע שסגי בחד יתורא, ואפשר שהם סוברים כתורי"ד שרק שלוחו עושה שליח, או שלומר שדין שליח כדין משלח אין נפ"מ בין שליח האיש לשליח האשה וסגי בחדא ילפותא, [וכמרדכי שאין חסרון של מילי], ועי' שיטה לנ"ל.*

בקדושין מנ"ל, *הקשה שיטה לנ"ל תיפו"ל שמועיל מדין זכיה וזכיה אינה מדין שליחות כדמוכח מהא דקטן דאין לו שליחות ויש לו זכיה, [ועי' לקמן בר"ן מ"ש לדחות את הראיה לסוברים שזכיה מדין שליחות ועי' קצוה"ח סי' ק"ה].*
ותירץ י"ל אי מתורת זכיה אפילו כי אתו קידושין לידה מצי למהדר ביה כל כמה דלא גלי דעתא בתר דמטו קידושין לידה דניחא (ליה) [לה] אבל בתורת שליחות כיון דמטו קידושין לידה בשליחותו תו לא מצי הדר ביה'

מה לגירושין שכן ישנן בע"כ, *מתוס' הרא"ש משמע שזה כעין פירכא שכיון שיש קולא אחת יתכן שיהיה עוד קולא, ופנ"י כתב שזה סברא [שכיון שמגרש בע"כ מוכח שהוא בעל המעשה ויכול למנות שליח, וכן האשה יכולה למנות שליח כיון דבלא"ה אינו תלוי בדעתה, אבל מינוי שליח לדבר שצריך התרצות דילמא ל"מ].*

בענין מילי

אמר קרא ויצאה והיתה, מקיש הויה ליציאה מה יציאה משוי שליח אף הויה משוי שליח, *המרדכי כאן כתב בשם הקדוש מרדוש שבקדושין אין השליח יכול לעשות שליח אע"פ שמסר טבעת בידו, כיון שתלוי בדעת האשה הוי מילי ורק כשמוסר גט בידו שיכול לגרשה בע"כ לא הוי מילי, ולפי"ז ה"ה ל"מ אם מסר בידו שטר קדושין שהרי אינו יכול לקדשה בע"כ.*
והתורי"ד כתב שבקדושין אין השליח יכול לעשות שליח משום דהוי מילי 'ואפילו אם מסר לו שום חפץ לא דמי לגט, שהגט הוא דבר המגרש שאם נאבד הגט אין כח לשליח לגרשה, אבל חפץ הקידושין שמסר לו אם נאבד יכול לקדשה לו משלו, נמצא שעיקר השליחות מילי הוי, והלכך לא ממסרן לשליח', וכתב אבנ"מ בסי' ל"ה סק"י שלפי"ז אם מסר לו שטר קדושין יכול השליח לעשות שליח שהרי השטר הוא העושה את הקדושין, וכ"כ שה"ג כאן בשם ריא"ז שכן דעת התורי"ד לחלק בין שטר לכסף.
והמרדכי בגיטין סי' ת"כ כתב בשם י"מ ***דקבלת גירושין הגט או קידושין הוי מעשה גמור,*** *והיינו שמה שהשליח קיבל את הכסף נחשב כשליחות של מעשה אבל אם לא נתן בידו כסף הוי מילי, [כן נוקטים האבנ"מ והגר"א בביאור דבריו].*
ועוד כתב המרדכי שם בשם מורו הכהן שמועיל אפי' אם לא מסר לו כסף כיון ששליחות קדושין חשיבא מעשה ורק שליחות לכתיבת גט הוי מילי כיון שלא נגמר המעשה בכתיבה [ולפי"ז מסתבר שה"ה שליח קבלה עושה שליח].
נמצאו ארבעה שיטות בראשונים בענין, ויש לבאר במה נחלקו וגם יש לבאר מה החסרון של מילי לא מימסרי לשליח.

ובדעת המרדכי בגיטין בשם הי"מ שמהני רק אם מסר בידו כסף או שטר אפשר לבאר עפ"י מ"ש הקה"י בגיטין סי' כ"ד שהחסרון של מילי הוא מכיון שאינו נעשה שליח בלא שימסור בידו דבר וכמו של"מ אמירה בקנינים בלא מעשה, וכמו ששומר אינו מתחייב בלא משיכה, [והיינו שגם שליח הוא כפועל במידה מסוימת], ולכן אם מסר בידו כסף חל עליו מעכשיו דין שליח ויכול לעשות

שליח כמו אם מסר בידו שטר, וכן מובנת בזה דעת הרב ברצלוני שהובא ברשב"א שאם עשה קנין יכול לעשות שליח גם אם לא מסר בידו כלום שהרי השתעבד מעכשיו לעשות את שליחותו.

ובדעת הקדוש מרדוש שרק מסירת גט בידו מועילה אבל לא מסירת טבעת כיון שתלוי בדעת האשה [וא"כ ה"ה דמסירת שטר קדושין ל"מ], א"ל שדוקא בשליח למסירת גט שייך לומר שנעשה השליח כמשלח וממילא יכול למנות שליח אחר, שהרי כשמסר לו הבעל את הגט מסר לו בזה את כח הגרושין, וממילא יכול למנות שליח כמו שהבעל יכול, אבל שליח לקדושין שגם לבעל אין כח לקדש את האשה שהרי תלוי בדעתה, בזה יכול רק לומר לשליח שיעשה מעשה עבורו אבל לא נעשה כמוהו ממש וממילא אינו יכול למנות שליח אחר, שהרי אין בידו כח לקדש אלא רק אמירת המשלח שיקדש עבורו וזה דבר שא"א למסור.

ומסתבר שגם אחר שיש חדר"ג שלא לגרש בע"כ לא ישתנה הדין ויכול השליח למנות שליח אחר, כיון שמה שצריך את הסכמתה בקדושין אינו הסיבה שנחשב מילי אלא רק ראיה שאין הכסף פועל את הקדושין, אבל גט שהוא הפועל את הגרושין לא נחשב מילי גם אם יש סיבה צדדית שצריך את הסכמת האשה.

אמנם לפי ההסבר הזה יש להבין למה שליח לכתיבת גט אינו יכול לעשות שליח, והרי יש לבעל כח לכתוב גט ולמה לא יוכל למוסרו לשליח שייעשה כמוהו לענין הכתיבה וממילא יוכל למנות שליח כמו שהבעל יכול.

ויתכן שבשליחות לכתיבת גט לא שייך מסירת כח כיון שבכתיבה עדיין לא חל כלום ורק יכול לעשותו שליח שיעשה מעשה עבורו, ולכן אינו יכול למנות שליח אחר.

ובדעת התורי"ד שמחלק בין אם מסר בידו שטר לבין אם מסר בידו כסף, א"ל שבשטר גרושין או קדושין השטר הוא שפועל את המעשה והשליח עושה רק מעשה קוף בעלמא למוסרו ביד האשה, ואינו צריך להחשב כמו המשלח אלא די במה שיחשב כידא אריכתא שלו, ולזה יכול למנות שליח אחר שיחשב כידא אריכתא שלו [של השליח], משא"כ במקום שהקדושין נעשים ע"י אמירה הרי השליח הוא הפועל את הקדושין עבור המשלח ע"י שנחשב שהמעשה שעשה כאילו נעשה ע"י המשלח, ובזה אינו יכול לעשות שליח, שאם השליח השני יחשב כאילו עשה הראשון לא יועיל שהרי אינה מתקדשת לשליח, ולהחשיבו כשליח הבעלים אינו יכול.

ובזה מתבארת גם דעת הרמב"ם שרק מינוי של שליח קבלה צריך עדים לקיומי אבל לא שליח הולכה, כיון ששליח הולכה אינו נעשה כגופו אלא רק עושה מעשה עבורו, וא"כ בשעת המינוי אין שום חלות דין משא"כ שליח קבלה שנעשה כעת כגופה, זהו חלות דין שצריך עדות לקיומי.

ומצינו כעי"ז בשעה"מ גבי מאי דאמרינן **אין העבד נעשה שליח לקבל גט מיד בעלה של אשה לפי שאינו בתורת גו"ק,** וכתב רש"י בגיטין דף כ"ג שה"ה שעבד פסול להולכת גט, אמנם הרשב"א שם כתב בשם הר"י מגאש שעבד כשר להולכה [אבל גוי פסול כיון שאינו כלל בתורת שליחות], ובשו"ע סי' קמ"א הביא בזה את מחלוקת הראשונים, ובסי' ל"ב גבי קדושין הביא

בפשיטות דל"מ, ותמה הב"ש בס"ק י"ד מה החילוק, ועי' שעה"מ פ"ו מהל' גירושין ה"ו שבגט כיון שמתגרשת בע"כ נחשב העבד כעושה מעשה קוף בעלמא משא"כ בקדושין שנעשים מדעתה.

ובדעת המרדכי בשם רבו הכהן שרק שליח לכתיבת גט ל"מ אבל שליח לקדושין או לקבלת גט יכול לעשות שליח ד**כל היכא שאין הדבר נגמר ע"פ השליח חשיב מילי ולא מימסר לשליח, אבל קבלת הגט זהו גמר דבר, אבל הכתיבה שאמר לעדים חשיב מילי משום שאין הדבר נגמר עד נתינת הגט**. יש לבאר ששליחות לא מצינו אלא על מעשה כגון גרושין או קדושין או הפרשת תרומה, משא"כ כתיבת גט שעדיין לא חל כלום אי"ז מדין שליחות אלא רק מה שנכתב בציוויו מחשיבו לשמה, וזה דבר שא"א למוסרו לשליח אחר, [והרי נחלקו הראשונים אם כתיבת גט היא מדין שליחות, עי' תוס' בגיטין דף כ"ב].

ובשאלה אם השליח נחשב כמשלח או רק עושה עבורו את המעשה האריכו האחרונים עי' או"ש פ"ב מהל' גרושין הט"ו וקה"י בגיטין סי' כ'.

***

אשכחן בגירושין בקידושין מנלן, יל"ע לדעת הר"ן שהקדושין נעשים מצד הבעל והאשה רק כמו שמפקירה את עצמה, הרי לדעת הר"ן ריש פסחים לא מועילה שליחות בהפקר, ויתכן שאה"נ אבל מהיקש ויצאה והיתה ילפינן שאעפ"כ מהני.

אף הויה משוי שליח, כתב המרדכי בשם הקדוש מרדוש ששליח הבעל אינו יכול לעשות שליח אע"פ שמסר טבעת בידו, שמכיון שתלוי בדעת האשה הוי מילי, ולא דמי לשליח לגרושין **דגבי גט אשה מתגרשת בע"כ ומיד כשיגיע הגט ליד השליח הרי היא כאילו מגורשת הלכך לא הוי מילי שהרי השליח יכול לגרשה בע"כ דיד השליח כיד הבעל, אבל שליח של קדושין אם לא תאבה האשה אינה מקודשת הלכך הו"ל מילי**.

והקשה רע"א [בר"פ השולח] שא"כ יקשה למ"ד אומר אמרו פסול, והיינו שגם שליח ראשון על מילי ל"מ, איך מועיל שליח הבעל לקדש אשה והר"ז מילי. [ואם יסבור כדעת הרמב"ן שאומר אמרו פסול כיון שיש חסרון של לשמה ניחא שלעולם שליח ראשון מהני במילי].

וכתב קה"י בגיטין סי' כ"ד שמה ששליחות לקדושין נחשב מילי לדעת הקדוש מרדוש הוא דוקא בשעת המינוי, אבל בשעת הקדושין הוי מעשה גמור ומהני גם למ"ד אומר אמרו פסול.

ובביאור דברי המרדכי היה א"ל ששליח יכול למסור רק כח שנמסר לו ובקדושין ל"ש לומר שנמסר לו כח כיון שלבעל עצמו אין כח עדיין כ"ז שלא התרצתה, [אמנם א"כ אי"ז חסרון של מילי אלא של שליחות, וגם יש להבין למה בשליח לכתיבת הגט לא מהני והרי קיבל כח מהבעל שהרי אינו תלוי בדעת האשה].

בענין אומר אמרו

בגמ' בגיטין דף ס"ו ועוד מקומות נפסק להלכה שמילי לא מימסרו לשליח, ולכן

אע"פ ששליח עושה שליח ואם מינה שליח לתת גט לאשתו יכול השליח לעשות שליח אחר, מ"מ אם מינה שליח לכתוב גט אינו יכול לעשות שליח אחר במקומו, ונחלקו שם אם יש חסרון של מילי גם באומר אמרו היינו שאמר לשליח לומר לסופר לכתוב גט לאשתו.

וכתב רע"א בריש השולח שמ"ד דמהני ס"ל שהחסרון של מילי הוא שאינו יכול למסור את הכח שנמסר לו כשכל מה שנמסר לו הוא רק מילי, אבל באומר אמרו הרי אינו מוסר את הכח שלו אלא זה גופא השליחות שלו למנות שליח ושליח ראשון אפשר למנות גם על מילי.

וטעמא דמ"ד שאפי' אומר אמרו ל"מ כתב רע"א דגם שליח ראשון א"א למנות למילי, ומה שאפשר למנות שליח לכתיבת הגט משום שכתיבת גט היא מעשה אבל מינוי שליח הוא מילי וא"א לעשות שליח לזה.

וקה"י בגיטין סי' כ"ד הקשה שאם כתיבת הגט נחשבת מעשה אמאי שליח לכתיבה אינו יכול למנות שליח ומ"ש משליח לנתינה שיכול למנות שליח.

וכתב שלכאו' מבואר בזה שיש שני גדרי מילי, האחד ששליח שהתמנה ע"י מילי [לאפוקי להולכת גט שניתן לו גט ביד] אינו יכול לעשות שליח אחר אע"פ ששליחותו היא למעשה, והשני שא"א למנות שליח למילי אלא למעשה ולכן אומר אמרו ל"מ, אבל הקשה שכיון שעשיית הגט חשיבא כמעשה לגבי שליח ראשון אמאי לא הויא כמעשה לענין שיוכל למנות שליח שני.

ולכן פירש הקה"י שלעולם הכל הוא גדר אחד והוא ששם שליח חל עליו רק ע"י מעשה, וכמו שקנין לא נעשה בלא מעשה וכמו ששומר אינו נעשה שומר בלא מעשה כך גם שליח אינו נעשה בלא מעשה, ולכן כשמקבל גט בידו הרי הוא שליח עכשיו ויכול למנות שליח אחר כדין הבעל, שהרי שלוחו של אדם כמותו, אבל כשממנהו לכתוב גט אע"פ שכתיבת גט היא מעשה ואפשר לעשות עליה שליח, מ"מ עדיין אין עליו שם שליח ואינו נחשב כבעל אלא כשיעשה את מעשה הכתיבה, וכיון שעדיין אין עליו שם שליח ממילא אינו יכול למנות שליח, עי"ש שהביא שכ"כ האמרי משה סי' י"ח ופרשת מרדכי סי' מ"ז [עי"ש וכמדומה שההסבר בדבריהם שונה מהביאור של הקה"י אע"פ שבעיקר הדין כתבו כך].

והנה המרדכי בגיטין כתב ששליח לקבלה עושה שליח ולא חשיב מילי כיון שנשתלח לעשות מעשה, ורק כתיבת הגט חשיבא מילי כיון שאי"ז גמר הדבר.

והקשה קה"י א"כ שכתיבת הגט חשיבא מילי איך מהני שליח ראשון למ"ד אומר אמרו פסול, והרי ס"ל שיש חסרון של מילי גם בשליח ראשון וכמו שהקשה רע"א, ומה שתירץ שכתיבה הוי מעשה לא יועיל לדברי המרדכי, שא"כ גם שליח שני יעשה שליח כמו ששליח קבלה עושה, ותירץ שיסבור כרמב"ן שהחסרון של אומר אמרו הוא משום שאינו לשמה.

והנה בעיקר הנדון אם אומר אמרו כשר או פסול מצינו שני דרכים בראשונים וכפי שהובא בקצוה"ח סי' רמ"ד סק"א, האחד דעת הרמב"ן שהבעל הוא הממנה את הסופר שלא בפניו והשליח רק מודיעו, ומ"ד פסול 'אף על גב דבעלמא עושה שליח שלא בפניו משום דגט שאני דכיון דבעינן לשמה ובעינן וכתב לה כלומר שיכתוב לה הבעל, אין הסופר והעדים עומדין במקום בעל אלא אם ישמעו הם מפיו של בעל ממש, אבל בשאר דברים של גט אפי' לר"י עושין

שליח שלא בפניו, ולפיכך יכולה אשה לומר פלוני שהוא במדה"י הריני עושה אותו שליח לקבל גיטי שם מיד בעלי'.

ודרך שניה שלעולם השליח הוא הממנה את השליח השני, ומ"ד דס"ל שאין חסרון של מילי הוא משום שאינו מוסר את שליחותו לאחר אלא זה גופא שליחותו למנות את הסופר ובזה אין חסרון כמו שאין חסרון בשליח לכתיבת גט.

ומ"ד שאומר אמרו פסול לפי"ז לכאו' משום שגם בשליח ראשון ל"מ שליחות אלא על מעשה ולא על מילי, וכן משמע שהבין הרע"א ולכן הקשה איך מהני שליח לכתיבת גט, והוצרך לפרש שכתיבת הגט חשיבא מעשה.

אמנם לכאו' אפשר לפרש באופן אחר, והוא שלעולם פשיטא לן שבשליח ראשון אין כלל חסרון של מילי, וכמו שאפשר לעשות שליח על מעשה אפשר לעשותו גם על מילי, וכל ההלכה של מילי היא רק ששליח על מילי אינו יכול לעשות שליח אחר.

והנדון של אומר אמרו אינו מצד השליח הראשון אלא אם שייך לעשות שליח על מינוי שליח, והיינו שא"ל ששליח עושה שליח הוא משום ששלוחו של אדם כמותו ויכול השליח למנות שליח כמו שיכול המשלח, אבל כשכל מינויו הוא רק לעשות שליח בזה א"ל של"ש כלל שליחות, שהרי אם הוא אינו יכול לכתוב ל"ש שימנה שליח אחר לכתוב [ואפי' אם מינהו גם לכתוב מ"מ הם שני מינויים נפרדים ואת מינוי השליח השני אינו עושה מצד המינוי לכתוב שזה הוי מילי אלא מצד המינוי למנות ומצד זה אין לו כח למנות].

וא"כ אין המחלוקת בשליח ראשון, אם אפשר למנותו על מינוי, אלא אם באומר אמרו צריך השליח למסור כח שיש לו או ששייך למנות שליח רק על מינוי שליח בלא שיהיה לשליח הראשון עצמו כח לעשות את הדבר, וא"כ לעולם החסרון של מילי הוא רק במסירת ראשון לשני והנדון של אומר אמרו הוא אם צריך להגיע למסירת כח או שיכול למנות שליח על מינוי בלא שיהיה לו עצמו כח.

אמנם אם כן הם הדברים יקשה שהרי משמע שאם מילי הוו מימסרי לשליח וגם בלא אומר אמרו היה שליח לכתיבת גט יכול לעשות שליח, ודאי שהיה מועיל אומר אמרו, והרי לפי מש"נ יש בזה חסרון אחר והוא שכיון שאינו בעל המעשה וגם אינו שליח לעשיית המעשה אינו יכול למנות שליח [אמנם אם מינהו גם לכתוב וגם לומר לשליח שיכתוב ניחא שאז מצד השליחות שלו יכול למנות שליח, אבל משמע שגם כשכל המינוי אינו על המינוי מהני].

ויל"ע בגיטין כ"ט גבי עובדא דאבא בר מניומי בשליח שלא ניתן לקדושין ופנ"י ורע"א ואמרי משה סי' י"ח וקצוה"ח סי' רמ"ד סק"ב. שו"ר בחזו"א שדן בשאלה זו אם יתכן שמה שאמרו פסול הוא משום שאינו יכול למנות שליח כשלעצמו אין את הכח הזה עי"ש סי' פ"ג ס"ק ח' ט' וי'.

***

דף מ"א ע"ב

ונכתוב רחמנא בתרומה וניתו הנך וניגמרו מיניה, *הקשה בשיטה לנ"ל אי לא כתב בגרושין מנא הוה ידעינן דשליח עושה שליח, ותי' שהכונה שיכתוב בתרומה את הריבוי ששליח עושה שליח, וכתב שמוכח מכאן שגם בתרומה שליח עושה שליח ואין חסרון של מילי, וטעמא דמילתא משום דדוקא גבי*

כתיבת גט דליתיה בעולם הוי מילי, אבל תרומה דדגן איתיה בעולם אין חסרון של מילי.

עוד כתב שם לחלק דבתרומה ובפסח **כיון דמצוה היא והאי שליח נמי שייך בתרומה דנפשיה לא קרינן להו מילי גביה** מה שהקדים דהוי מצוה לכאורה כדי שלא יקשה שגם בגט שייך בגרושין של אשתו ואעפ"כ הוי מילי, אבל עדיין יש להבין הסברא בזה מה ענין צירוף המצוה למה דאיתיה בתרומה דנפשיה וגם למה זו סיבה שלא יהיה חסרון של מילי.

ויש לבאר אם החסרון של מילי שלא נמסר בידו כח שבתרומה ופסח ששייך בהם בעצמו אינו צריך מסירת כח אלא די במה שיתן לו רשות ועדיין יל"ע.

תד"ה מה **מה לגירושין שכן ישנן חול, אבל לא מצי למימר שכן ישנן בע"כ כי ההיא דלעיל, דאיכא למימר קידושין יוכיחו,** עי' שעורי הגרש"ר סי' ש"מ שאם מה שמועיל בע"כ הוא חומרא מסתבר שבתרומה אין את החומרא הזו אבל אם זה ראיה שהוא נחשב בעלים על המעשה זה שייך גם בתרומה, ועי' הגהות אהל משה שכתב 'א"י כוונתם דהא גירושין אינן בע"כ מגרש אלא של המתגרשת ול"ש כלל לתרומה'.

מה לתרומה שכן ישנה במחשבה, לכאו' הכונה שאין צריך אמירה, אמנם ממ"ש רש"י **נותן עיניו בצד זה ואוכל בצד זה** משמע שגם הפרשה לא צריך, והרשב"א כתב בפירוש שני שזה שנוי במחלוקת רבנן ור"א בן גמלא והכא מיירי באופן שהפריש אבל לא קרא שם אלא במחשבה. והרמב"ם בפ"ד מתרומות הט"ז כתב שמהני הפרשה במחשבה, ועי' בדרך אמונה שם שי"א שצריך אמירה ורק לא צריך להפריש [והוא דעת רש"י בבכורות נ"ט ותורי"ד בשבת קמ"ב].

יל"ע מה החומרא שישנה במחשבה הרי גם בקדושין לא צריך אמירה כשעסוקים באותו ענין אלא צריך רק שיהא גילוי דעת שרצונו בקדושין, ובתרומה שבלא"ה יכול להפריש בינו לבין עצמו מה לי אמר או חשב, וכי מה שזוכה מההפקר צריך אמירה, אמנם שם יש מעשה קנין.

ועי' חדושי הריטב"א שכתב **ואע"ג דקיימא לן היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה ונתן לה ולא פירש דיו, התם כיון דמדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה כמאן דפריש דמי ולא חשיבא מחשבה,** ויל"ע אם כוונתו מצד שהיתה אמירה מפורשת בתחילה או לעולם סגי במחשבה אלא שצריך שתהיה מחשבה גלויה, ואע"פ שיכול להפריש תרומה בינו לבין עצמו מ"מ בלא אמירה בפה היה מקום לומר שאין כאן גמירות דעת.

מה לתרומה שכן ישנה במחשבה, הקשה בשיטה לנ"ל כיון שישנה במחשבה א"כ לא הוצרכנו כלל ללימוד שמועיל שליח דלא גרע שליח ממחשבה, ותירץ שממה שמהני נתינת עיניו בצד זה עדיין לא ידענו שמועילה גם נתינת עיניו של השליח.

ולכאו' כונתו להקשות שאם היה צריך מעשה הפרשה או אמירה לזה מובן שצריך מינוי שליח אבל אם סגי במה שרצונו שיהיה זה תרומה א"כ הרי רצונו שמה שיפריש השליח יהא תרומה, אמנם א"כ אינו מובן מה שתירץ.

ועי' מקנה שגם הקשה כן [שההפרשה יכולה להיות ע"י מחשבת הבעלים], ותירץ שאמנם כשממנהו שליח להפריש אחד מחמישים ועשה כך מהני מצד דלא גרע ממחשבה, אבל ראיית הגמ' מפיחת עשרה או הוסיף עשרה שלזה לא היתה מחשבתו ואעפ"כ מהני ע"כ רק מדין שליחות, וניחא בזה מה שהוצרך להביא את הסיפא.

ובעיקר הדין של ניטלת במחשבה יש לדון שלא סגי ברצון [שזה יש גם במינוי שליח], אלא צריך שתהא אמירה בלב היינו שיאמר בלבו את כל הנוסח וגם ייחד מקום [כמ"ש נותן עיניו], וזה אין בהפרשת השליח.

תד"ה נפקא ***וא"ת אמאי לא יליף דשליחות מהני בקדשים משחיטת פרו של אהרן, מדאיצטריך לומר שהיה בבעלים,*** *וכתב מהרש"א דאיפכא ליכא למימר דנילף מהתם במה מצינו דל"מ שליח, דא"כ לישתוק מיניה ומסברא ידעינן דל"מ.*

וכתב המקנה שעדיין יש להקשות אחר שיש פסוק בפסח, מנ"ל למילף מפסח שיש שליחות ולא מפרו של אהרון שאין, ועי' פנ"י שמפרו של אהרן ליכא למילף דשאני התם דכתיב חוקה.

ותוס' הרא"ש תירץ על קושית תוס' שמפרו של אהרן אפשר ללמוד רק שתועיל שחיטת שליח כשיש לו שותפות בכפרה דומיא דפרו של אהרן שאחיו הכהנים מתכפרים בו, עוד תירץ שהיה מקום לומר שדוקא שם צריך שחיטת בעלים ול"מ שליח אבל בשאר קרבנות לא צריך שחיטת בעלים כלל ויכולים אחרים לשחוט בלא דין שליחות וגם שלא מדעתו כלל, אבל במקום שצריך שחיטת בעלים כמו בפסח שכתוב ושחטו אותו, א"ל שלעולם ל"מ שליחות.

ויש להבין א"כ מנ"ל דושחט את פר החטאת אשר לו אתא לאורויי דל"מ שליחות, דילמא בא לומר שיש דין שחיטת בעלים ולעולם מהני גם ע"י שליח, שו"ר בפנ"י שעמד בזה.

וא"ל שאם יש דין שחיטת בעלים בפרו של כה"ג ממילא מובן של"מ ע"י שליח שהרי השליח אינו בתורת שחיטת פר כה"ג, וכל מה שהפסוק בא לומר הוא רק שיש דין שחיטה בבעלים, ואמנם יש לדון שסגי מה שהוא בתורת שחיטת סתם קרבנות, ויתכן שזה הנידון בין תירוצי תוס' הרא"ש.

תד"ה נפקא ***וה"ט משום דבחטאת כתיב אותו אפי' בע"כ והלכך כיון דאי איתא לקמן מקריבין אותו בע"כ דין הוא שיעשה שליח, אבל שאר קרבנות דלא מקריבין בע"כ לא הוה ידעינן שיכול לעשות שליח אי לא דנפקא ליה מדר' יהושע בן קרחה,*** *והקשה מהרש"א דאיפכא אמרינן בערכין פ"ה דחייבי חטאות אין ממשכנין אותן וחייבי עולות ממשכנין, ולכן גורס להיפך, דבחטאת דלא כתיב אותו אין מקריב בע"כ ושאר קרבנות מקריב בע"כ, והיכא דאינו מקריב בע"כ היינו שתלוי בו ולכן יכול לעשות שליח.*

ואע"פ שלעיל אמרינן שמה שנעשה בע"כ זה סיבה שיכול לעשות שליח, היינו שמזה שהבעל יכול לגרשה בע"כ מוכח שהוא הבעלים על המעשה ולכן יכול לעשות שליח, אבל כשאחרים עושים את המעשה בעל כרחו אדרבא מוכח שאינו בעל המעשה ולכן לא יוכל למנות שליח.

והקשה חת"ס [שו"ת או"ח סי' קע"ו] שהרי לעיל גם מגירושין דידה לא ילפינן

דמהני שליחות אע"פ שהם נעשים בעל כרחה של האשה.

ויש להבין מנ"ל, דילמא אה"נ שליח דידה בקדושין מצי יליף מגרושין, וההיקש הוצרך לשליח דידיה, אמנם א"כ יכל לומר גרושין דידיה יוכיחו שאין שם את הסברא של בע"כ, אלא מוכח שבע"כ זה סברא שיועיל שליחות גם כשנעשה בע"כ של המשלח, והיינו שכיון שמצינו קולא אחת שמהני בע"כ לכן יש עוד קולא שמועיל שליח.

*ולכן מפרש החת"ס כגירסא שלפנינו שחטאת מהני בע"כ ושאר קרבנות ל"מ שהרי צריך שיאמר רוצה אני וכיון שאמר רוצה אני הר"ז לרצונו, משא"כ חטאת שלא כתוב לרצונו [וגורס בתוס' **בחטאת לא כתיב אותו לרצונו].***

***מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית, הא למה לי קרא, מדרבי חייא בר אבא א"ר יוחנן נפקא, דא"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן אין העבד נעשה שליח לקבל גט מיד בעלה של אשה לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין,** הקשה רע"א [תנינא סי' קל"ט] שהרי ברש"י בב"מ דף צ"ו גבי שליחות בשאלה מבואר דגם הך סברא דבעינן שיהא השליח שייך בדבר שנשלח אליו, ילפינן מהאי קרא דאתם גם אתם.*

וחת"ס תירץ ששם אינו מופקע לגמרי מדיני שאלה שהרי כשישתחרר יצטרך לשלם, ולכן ממועט רק מקרא דגם אתם, אבל במקום שמופקע לגמרי מהענין ממעטינן ליה מסברא.

ולא ניחא לרע"א בזה שהרי הגמ' כאן לא הקשתה מסברא אלא מדרחב"א משמע שאינו פשוט כ"כ מסברא גם כשאינו שייך כלל וא"כ מנ"ל שרחב"א אמר את זה מסברא דילמא רק מהאי קרא יליף, ועי' שו"ת חת"ס או"ח סי' קט"ז.

*ובעיקר הסברא של **אינו בתורת,** היה א"ל שכדי שיוכל לעשות מעשה עבור חברו צריך שיהא לו את הכח לעשות את המעשה הזה לעצמו ואז יכול לעשותו לחברו, אמנם הרי מצינו שאיש מקבל גט עבור אשה אע"פ שאינו יכול לקבל גט לעצמו, וגם כשהוא שלוחו של הבעל הרי אין לו כח לגרש את האשה הזאת.*

***אין העבד נעשה שליח לקבל גט מיד בעלה של אשה לפי שאינו בתורת גו"ק,** וכתב רש"י בגיטין דף כ"ג שה"ה שעבד פסול להולכת גט, אמנם הרשב"א שם כתב בשם הר"י מגאש שכשר להולכה [אבל גוי פסול כיון שאינו כלל בתורת שליחות], ובשו"ע סי' קמ"א גבי גט הביא בזה את מחלוקת הראשונים ובסי' ל"ב גבי קדושין הביא בפשיטות דל"מ, ותמה הב"ש בס"ק י"ד מה החילוק, ועי' שעה"מ פ"ו מהל' גירושין ה"ו שבגט כיון שמתגרשת בע"כ נחשב העבד כעושה מעשה קוף בעלמא ולזה סגי במה שהוא בר שליחות, משא"כ בקדושין שנעשים מדעתה והוא עושה את המעשה לזה צריך שיהא בתורת גו"ק.*

ועי' אבנ"מ סי' ל"ה סק"ט שבגט מהני גם בלא אמירה ואין צריך אלא נתינה ואפי' נתן לפקדון מהני, ולסתם נתינה עבד נעשה שליח, אבל בקדושין שצריך אמירה ל"מ ע"י עבד שאינו בתורת גו"ק, ועי' אמרי משה סי' כ' ס"ק י"א וחדושי הגרש"ש נדרים סי' ו' ושעורי הגרש"ר סי' ת"ז.

ס"ד אמינא עבד דלאו בר היתירא הוא כלל, אבל עובד כוכבים הואיל ואיתיה בתרומה דנפשיה דתנן העובד כוכבים והכותי שתרמו תרומתן תרומה אימא שליח נמי עביד קמ"ל, *משמע שאמנם אינו ממש בתרומה אבל כיון שבתרומת עצמו איתיה סד"א שיועיל, ואינו דומה לעבד שאינו כלל בגו"ק, ויש להבין לפי מ"ש רש"י שס"ל שאין קנין ומירוח עכו"ם אינו פוטר א"כ דינו בתרומה כדין ישראל ממש [ומה שאינו בתרומת ישראל הוא מטעם לקוח וזה שייך גם בישראל אחר].*

ויל"ע לדעת ת"ק שאין קנין לגוי ומירוח גוי אינו פוטר, האם יש דין טבל על התבואה שלו או שאין איסור טבל אם אין חיוב הפרשה וגוי אינו חייב להפריש [וישראל הלוקח ממנו בלא"ה פטור מטעם לקוח] .

ואם נאמר שאין איסור טבל על פירותיו ניחא שאינו ממש בתרומה כישראל גמור שהרי אין תרומתו מתירה איסור טבל, אלא רק מועילה להחיל קדושת תרומה על הפירות המופרשים.

תד"ה העובד ***וקשה לפירושו דמשמע דפליגי ביש קנין לעו"כ ובפרק השולח פליגי בה אמוראי,*** *והקשה מהרש"א איך משמע מרש"י דפליגי ביש קנין, והרי רש"י פירש דפליגי במרוח עכו"ם אבל דילמא כ"ע מודו דאין קנין, ותירץ שא"כ קשה יותר למ"ד יש קנין דכמאן ס"ל.*

והשעה"מ פ"ד מהל' תרומות הט"ו כתב שמה שהכריח את תוס' לומר כן בדעת רש"י הוא קושית הראשונים שאם לר"ש אין קנין לנכרי, א"כ אע"פ שמירוח נכרי פוטר מ"מ משכחת לה תרומת נכרי כגון שהקדימו בשבלים, ולכן ע"כ שס"ל לר"ש שיש קנין, ומ"ש רש"י דקסבר אין מירוח הגוי חייב בתרומה שאל"כ משכ"ל דאיתיה בתרומה דנפשיה כשלקח תבואה מישראל ומירחה.

ולכאורה אם מירוח נכרי היה מחייב א"כ גם בתבואת עצמו משכח"ל דאיתיה בתרומה דנפשיה מצד המירוח כמו אם ישראל היה ממרח תבואת גוי, {שדעת הראב"ד שחייב גם על פירות חו"ל שנכנסו לארץ ומירחן ישראל, וכמבואר בשו"ע של"א י"ב}, אבל כיון שמירוח נכרי אינו מחייב בתרומה שוב לא שייך חיוב בפירות נכרי לא לפני המרוח ולא אחריו.

ולפי"ז מדוייק לשון רש"י שכתב בדעת ת"ק שסובר תרומתן תרומה משום 'דקסבר אין קנין לגוי בארץ ישראל להפקיע ומירוח גוי <u>אינו פוטר</u> מן התרומה', ובדעת ר"ש כתב 'דקסבר אין מירוח הגוי חייב בתרומה' ולא כתב שפוטר כמו שכתב בדעת ת"ק אינו פוטר, שהרי לר"ש כבר פטור ועומד הוא ממקודם מצד שיש קנין, וכל הנדון שהמירוח יחייבו וע"ז אומר שאין מירוח הגוי מחייב.

אבל ת"ק שסובר שתרומתו תרומה ומשמע בכל ענין, בין לפני מירוח וע"כ משום שאין קנין, ובין אחר מירוח וע"כ משום שאין מירוח גוי פוטר, אבל לא הוצרך לומר שמחייב, שהרי אפילו אם אינו סיבה לחייב מ"מ בלא"ה שייך להפריש תרומה כמו לפני מירוח,

והיה א"ל שגם לת"ק אין מירוח גוי מחייב, ונפ"מ שאם גוי ימרח פירות חו"ל לא יתחייבו בתרומה [גם לדעת הראב"ד שישראל שמירח פירות חו"ל התחייבו בתרומה, ודלא כרמב"ם שחיובם רק מדרבנן, ועי' ביאור הגר"א בסי' של"ג ס"ק י"ב], אמנם ממ"ש אין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות מירוח גוי, משמע

לכאורה שדינו כישראל שמירוחו גם מחייב בתרומה.
ועדיין יש לדון בדעת ר"ש, שגם אם יש קנין לגוי ומירוח גוי אינו מחייב, מ"מ צריך מיעוט שהמירוח שלו פוטר כמו לת"ק, שאל"כ אם גדל שליש ביד הישראל ולקחו הנכרי היה שייך שיפריש ממנו תרומה, אע"פ שמירוחו אינו מחייב מ"מ ישאר עליו אפשרות הפרשה כמו קדמו בשיבלים.
אמנם נראה שאז יהיה עליו פטור של לקוח, ואע"פ שכתבו תוס' שאם לקחו ואח"כ מירחו חייב, ופטור לקוח הוא דוקא בלקחו אחרי מירוח, מ"מ זה דוקא בישראל שמרוחו מחייבו ולכן אע"פ שאינו תבואת זרעו מ"מ חייב מדין מירוח, אבל גוי שאין מירוחו מחייב נשאר עליו פטור לקוח, [ועי' חזו"א ד"ה והנה כמדומה שסובר כך]
ועדיין יש להקשות שמשכח"ל תרומה דנפשיה בנכרי שלקח תבואה מישראל ומירח ע"י ישראל שדעת תוס' בזה שמירוחו מחייב, ואולי אין כן דעת רש"י אלא ס"ל שתלוי בבעלות ולא בממרח [עי' שיטה לנ"ל וקה"י כאן] ועי' שעה"מ שם מ"ש בזה.
ובעיקר קושית הראשונים על רש"י שגם אם ס"ל לר"ש שמירוח גוי אינו מחייב בתרומה עדיין משכח"ל תרומה דנפשיה כגון שהקדימו בשבלים, משמע שאחר מירוח ניחא להו ששוב אינו יכול להפריש והיינו שחוץ ממה שמרוח נכרי אינו מחייב הוא גם פוטר ומפקיע את הדין תרומה בשבלים שהיה עליו קודם, ולכן הקשו רק שיכול להפריש בשבלים לפני מירוח, ויש להבין מנ"ל דממיעוטא דדגנך ילפינן דפוטר דילמא רק שאינו מחייב ונשאר דינו אחר מירוח כמו לפני מירוח.
ויש לבאר שלעולם אין מירוח גוי פוטר אלא רק אינו מחייב, אבל כל מה ששייך להקדים בשבלים ולהפריש לפני מירוח הוא רק במה שיכול לבא לידי חיוב, אבל אחרי שנכרי מירחו שוב לעולם לא יבא לידי חיוב ולכן פקע ממנו דין הפרשת תרו"מ.
אמנם עיין בקה"י [סי' ל"ח ד"ה ונראה] שהביא מהמקד"ד שהוכיח מתוס' בבכורות שגם מה שלא עתיד לבא לידי חיוב, יש בו דין מעשר בקדמו בשבלים.

תד"ה העובד **ואי משום מירוח העובד כוכבים דפוטר י"ל דמיירי שמרחו ישראל,** לכאו' כונתם שמרחו ישראל ברשות הגוי, וא"כ משמע שמירוח תלוי במי שעושה את המלאכה ולא בבעלים, ובכתבי הגרי"ז תמורה דף ג' כתב **וצ"ע דשיטת תוס' בכורות** [י"א ע"ב ד"ה דמרחינהו] **דמירוח עכו"ם דפוטר אינו שהעכו"ם עושה מעשה המירוח אלא כיון דהתבואה היא של עכו"ם בשעת מירוח, וא"כ מאי נפק"מ דמרחו ישראל כיון דשייך לעכו"ם וצ"ע.**
ועי' חזו"א שמפרש דבריהם כגון שלקחם ישראל ומירחם וחזר ומכרם לגוי, וכמדומה שבראשונים מבואר שגם במירחם ישראל ברשות נכרי שייך חיוב.
ומהרי"ט אלגזי בבכורות סי' נ"א סק"א הביא מהתוס' ומהרא"ש שם שכתבו, **דאכתי מקרי מירוח הגוי כיון שהתבואה שלו אע"פ שמרחה הישראל, כי היכי דלא מקרי מירוח הגוי אם מירח הגוי תבואת הישראל,** והקשה שזה סותר לדבריהם כאן, ותירץ, **והדבר פשוט דלק"מ דמה שכתב משם ר"י בבכורות דמירוח הישראל חשיב כמירוח הגוי, היינו בתבואה שגדלה**

בקרקע הגוי והביאו שליש ביד גוי, דבהכי מעולם לא חל חיוב תו"מ עליהם דהגוי לאו בר חיובא הוא, ואפילו דאין קנין לגוי בא"י, היינו לענין דאם קנה ישראל ממנו בשבולין קודם מירוח דחייב להפריש כיון שמרחו ישראל, אבל בעודן ביד הגוי לא נתחייבו כלל, וא"כ אף במרחו ישראל ברשות הגוי הוה כמו דמרחינהו הגוי ומירוח הישראל אינו מחייב אותם, אבל הכא דמיירי בתבואה שלקח הגוי מישראל אחר שהביאה שליש ברשותו, שכבר נתחייבה בתרומה ברשות ישראל, אין קנין הגוי מפקיע חיוב זה כי אם ע"י מירוח הגוי בעצמו, אבל אם מירחם ע"י ישראל אכתי לא פקע חיובייהו שכבר נתחייבו מקודם, דמלתא דסברא הוא דצריך מירוח הגוי ממש לאפקועינהו מחיובייהו.

וביאור דבריו לכאו' הוא שבמקום שגדלו ברשות ישראל וחל עליהם כבר חיוב מעשרות, [היינו שאפשר להפריש אבל חיוב עדיין אין לפני מירוח והיינו שאין עליהם דין טבל], בזה רק מירוח גוי פוטר אבל מירוח ישראל ברשות הגוי אע"פ שאינו מחייב מ"מ אינו פוטר, אבל כשגדלו ברשות הגוי שפטורים מצ"ע אלא שאם מירחם ישראל חל עליהם חיוב מצד המירוח של ישראל, בזה מהני רק אם הם שייכים לישראל, מבואר שסובר שחוץ ממה שמירוח גוי אינו מחייב יש גם דין שפוטר, ויש להבין מהיכן נלמדו שני הדינים האלו, ועי' קה"י סי' ל"ח.

*תד"ה העובד **כגון שגדלה שליש בידי ישראל וכו' ואי משום זרעך ולא לקוח י"ל דמיירי שלקחם קודם מירוח,** ולכאו' אין הלשון מדוקדק כ"כ שהרי כבר מתחילת דבריהם משמע שלקחם הנכרי אחרי שגדלו שליש ומלשונם כאן משמע שרק עכשיו מעמידים כך, והיו צריכים לומר דכיון שמיירי שלקחם קודם מירוח אין חסרון של לוקח, ואולי לחזו"א ניחא.*

דף מ"ב ע"א

ודילמא שאני התם דאית ליה שותפות בגויהו, *יש להסתפק אם הכונה שאע"פ ששליח ל"מ שותף מהני, או שדוקא שליח סתם ל"מ אבל שליח שהוא גם שותף מהני.*

ומלשון רש"י ***אבל שליח בעלמא לא,*** *משמע קצת כמו הצד השני שכל החילוק הוא שזה שליח בעלמא וזה שליח שהוא גם שותף, וכן מלשון תוס'* ***אלמא דמצי לשויה שליח אפי' היכא דלית ליה שותפות בגויה,*** *משמע שהנדון למנות שליח את השותף.*

ופנ"י הוכיח מהגמ' לעיל ששותף לבד גרוע משליח שהרי שליח מפריש תרו"מ ושותף אינו יכול להפריש, ואיך יתכן לומר כאן ששותף לבד עדיף משליח אלא ודאי שמיירי בשליח שהוא שותף.

ולכאו' יש לחלק דגבי תרו"מ לכל אחד יש את החלק שלו וכשמפריש על של חברו הרי עושה מעשה נוסף של הפרשה שלא ברשות וזה ל"מ בלא דין שליחות, משא"כ גבי שחיטת קרבן פסח שיש כאן רק מעשה שחיטה אחד לכולם בזה שייך לומר ששותף עדיף משליח, [כיון שאת המעשה הזה עצמו עושה גם בשבילו], [עי' ברע"א כתובות דף י"א בסוגיא דגר קטן בהגהה שם סברא כעי"ז גבי מיגו דזכי לנפשיה], ויש לעי' בהמשך לגבי לקיחת הקרבן אם שייך לומר כך.

ולכאו' יש להוכיח דמהני מדין שליחות שהרי מבואר בפסוק שנחשב ששחטו אותו כל קהל עדת ישראל, ואם מיירי בשותף גרידא בלא מינוי שליחות איך נחשב ששחטוהו כולם.

ועי' דב"א ח"ב סי' י"ט שכתב בתוך דבריו 'איברא דלא מהניא סברא זו דלא ליבעי שליחות כלל, אלא התם הכי קאמרינן דליכא למילף מזה שליחות שלא בשותפות עי' בתוס' שם'.

אמנם יש להבין אם שליח גרידא אינו מועיל וגם שותף לא, איך מועיל שליח שהוא שותף.

וא"ל שכמו שלהלכה יש דין שאינו נעשה שליח אם אינו בתורת הדבר שעושה, אלא שסגי במה ששייך בענין באופן כללי, כך הו"א שאינו נעשה שליח לחבירו אא"כ הוא בתורת הדבר הזה עצמו, ולכן לא יועיל אא"כ יש לו שותפות בדבר, ולכן שליח בעלמא אינו מועיל שהרי אין לו דין לשחוט את הפסח הזה מצ"ע, וכן שותף בעלמא לא מועיל שהרי סו"ס לא נחשב שהבעלים שחטו, אבל שותף שהוא שליח מועיל שהרי יש לו כח לעשות את המעשה בקרבן הזה וגם עושה עבור חברו שמינהו לשליח.

ובזה ניחא מה שגבי תרומה לא אמרינן דריבויא דגם אתם בא לומר שיכול למנות שליח רק את השותף שלו דתפסת מועט תפסת, משום שבתרומה אין מעלה לשותף בחלקו של חברו, משא"כ בקרבן ששחיטה אחת נעשית בכולו [אמנם בלא"ה לא קשה עפ"י מ"ש הרא"ש לעיל דכיון דקרא סתמא כתיב לא מוקמינן ליה בשותף], ויל"ע בהמשך הגמ' לענין לקיחה אם אפשר לומר כך.

תד"ה ודילמא ***ומדקאמר טלה שלי וגדי שלו משמע שאין לו שותפות בגדי,***

משמע שמדייקים כך מלשון העבד אבל מצד הדין יתכן שיהא העבד שותף בגדי, ויש להבין איך יתכן שיהא שותף גם בקרבן של רבו והרי אין אדם אחד נמנה על שני קרבנות.
וא"ל שאה"נ אינו יכול להמנות על שני קרבנות שיהיה לו כזית בשר בשניהם אבל יכול להשתתף בקרבן רבו בפחות מכזית שאז כיון שאינו יוצא יד"ח בקרבן זה [למ"ד אכילה מעכבת] יכול להמנות על קרבן שלו.
אמנם עי' בחדושי הגר"ח פ"ב מק"פ ה"ו שהדין בעלים בק"פ הוא תוצאה מדין מנוי שיש לו בו, ואם אינו מנוי אינו גם בעלים.

תד"ה ודילמא ***אלמא דמצי לשוויה שליח אפי' היכא דלית ליה שותפות בגוויה,*** *הקשה פמ"א שהרי יש צד בגמ' שעבד עדיף משליח וגם אם במקום שהמשאיל שלח את שלוחו עם פרתו לא הוי בעליו עמו, מ"מ יתכן שעבדו כגופו והוי שאלה בבעלים, וכה"ק בשעה"מ פ"ב מק"פ הי"ד.*
וכתב רע"א שדוקא לענין ממון שייך לומר עבדו כגופו ולא לענין איסורים ומצוות, וגבי תקיעת שופר שעבד אינו יכול להוציא אחרים יד"ח גם את רבו אינו יכול להוציא, והביא שכ"כ בשיט"מ בב"מ דף צ"ו בשם הראב"ד.

תד"ה דילמא ***אבל לרבי יהושע בן קרחה דאמר דכל ישראל אין יוצאין בפסח אחד לפי שצריך דכל אחד יאכל כזית א"כ האי ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל ר"ל דאחד שוחט פסחים הרבה דמחד פסח ליכא לכל אחד כזית וא"כ מפיק שפיר דהיכא דליכא שותפות דמצי שחיט,*** *יש להבין איך ילפינן שאחד שוחט הרבה פסחים, ועי' מהרש"א.*
והרמב"ן כתב שכיון שאם כל עדת ישראל מינו שליח אחד שהוא כגופם של כולם נמצא כל פסח נשחט ע"י כל קהל עדת ישראל, וכ"כ הרש"ש, ושיטה לנ"ל כתב שהלימוד הוא שכל אחד מהפסחים יכול להשחט ע"י כאו"א מעדת ישראל אע"פ שאין לו שותפות בו, וכעי"ז כתב התורי"ד.

אלא מהכא ויקחו להם איש שה לבית אבות שה לבית, ודילמא התם נמי דאית ליה שותפות בגוייהו, א"כ תרי קראי למה לי, *ויש להבין שהרי הפסוק של ויקחו להם אינו עוסק בהקרבה אלא בלקיחה שזה ענין ממוני כמו שבהמשך דנים לענין זכיה, וא"כ הם שני ענינים נפרדים ועדיין מנ"ל שמועילה שליחות בקדשים, ועי' תוס' הרא"ש שכיון שנמנים ומושכין ידיהם עד שישחט מסתמא בכל ענין איירי אע"פ שהוא כבר קדוש [ועדיין יש להבין שהרי סו"ס זה ענין ממוני, שו"ר בהערות לגריש"א שעמד בזה], ועוד תירץ דלחולין לא איצטריך [וא"כ ודאי מיירי במנוי לאחר ההקדש ובאופן שממנה אחרים עמו מדין שליחות, וצורת המינוי עי' רש"י זבחים נ"ו שנמנים בדמים, ועי' חדושי הגרי"ז הל' קרבן פסח]. ויש להבין מנ"ל דאתא לקדשים דילמא לחולין ולומר דהוי שני כתובים הבאין כאחד.*

תד"ה איש ***וא"ת למה לי קרא והא אין יד לקטן,*** *משמע שאינם שואלים מצד*

שאין לו דעת לזכות לאחרים, אלא כיון שאין לו יד לקנות לכן גם אינו יכול לזכות לאחרים, וכתב שעה"מ בהלכות לולב שתוס' כאן סוברים שקטן אינו קונה גם כאשר דעת אחרת מקנה, שאל"כ הרי יש לו יד לזכות בדעת אחרת וממילא שייך שיזכה גם לאחרים.

ותירוץ תוס' שכיון שבפסח יכול להמנות ממילא היה שייך שיזכה גם לאחרים, ואע"פ שאין לקטן זכיה, מ"מ בקרבן פסח חדשה לו התורה זכיה וממילא היה יכול לזכות גם לאחרים, [שהרי אין חסרון מצד דעת וכמש"נ] קמ"ל שדוקא איש זוכה אבל קטן אינו יכול לזכות לאחרים.

והנה בגיטין דף ס"ד נחלקו רב אסי ושמואל אם קטן זוכה לעצמו ולאחרים או זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים, וכתבו תוס' שם [בד"ה שאני] שמה שמבואר שם שלכ"ע זוכה לעצמו מדאורייתא, 'אף על גב דמציאת חרש שוטה וקטן לא הוי גזל אפילו לרבי יוסי אלא מדבריהם, הכא דדעת אחרת מקנה אותם שאני', ונחלקו שמואל ורב אסי אם כה"ג זוכה גם לאחרים או לא, והקשו תוס' שהרי זכיה מטעם שליחות וקטן ממועט משליחות מאתם גם אתם, ותירצו 'דאין למעט קטן משליחות מקרא דתרומה אלא במילתא דליתיה כגון תרומה דליתיה בתרומה דנפשיה, אבל בזכיה כמו שזוכה לעצמו זוכה נמי לאחרים'.

ומסתבר שאין כונתם להקשות שנמעט מה אתם גדולים אף שליח גדול, שא"כ לא מובן התירוץ, אלא מה אתם שייכים בזכיה אף שלוחכם שייך, וכמ"ש רש"י בב"מ דילפינן מאתם גם אתם למעט מי שאינו בתורת גו"ק.

והקשו תוס' שם למ"ד זוכה לאחרים מדאמרינן הכא איש זוכה ואין קטן זוכה, ותירצו 'דהתם לא מיירי בדעת אחרת מקנה אותו אלא לאשמועינן דפסח שלו אינו יכול להמנות אחרים עליו דסלקא דעתין שיוכל להמנות משום דשה לבית אבות דאורייתא והוי לענין פסח כמו גדול אי נמי היא גופה קמ"ל דשה לבית אבות לאו דאורייתא ואין לו כח לזכות בו לא לאחרים ולא לעצמו'.

ולכאו' כונתם שממנה אחרים בחלקו שנמנה עליו, ומה שהוא עצמו יכול להימנות הוא משום דשה לבית אבות דאו', וכיון שזוכה גם בלא דעת אחרת מקנה סד"א שיכול גם לזכות לאחרים משלו, קמ"ל איש זוכה ואין קטן זוכה בלא דעת אחרת מקנה כיון שאינו בר זכיה, ורק לענין עצמו התחדש שיכול לזכות, א"נ קמ"ל דגם לעצמו אינו זוכה דשה לבית אבות לאו דאו'.

ויש להבין אפי' אם שה לבית אבות דאו', מנ"ל שזוכה בעצמו דילמא רק ע"י דעת אחרת מקנה, עוד יש להבין איך ימנה אחרים בחלקו, אם ע"י שנוטל מהם מעות וכמ"ש רש"י בזבחים דף ס"ו א"כ אי"ז ענין לקטן זוכה, והול"ל איש מקנה ואין קטן מקנה.

ומ"מ מבואר בתוס' בגיטין שהמחלוקת אם קטן זוכה לאחרים היא רק בדעת אחרת מקנה אבל בלא דעת אחרת לכ"ע אינו זוכה, והמיעוט של איש זוכה ואין קטן זוכה לשמואל הוא שלא נאמר שכמו שזוכה לעצמו ע"י דעת אחרת כך יזכה לאחרים [וכ"כ תוס' בפסחים דף צ"א ד"ה איש], ולרב אסי המיעוט שלא נאמר שיזכה לאחרים גם בלא דעת אחרת כיון שיש לו דין גדול לענין פסח יוכל גם לזכות לאחרים קמ"ל שאינו זוכה להם, או קמ"ל שגם לעצמו אינו זוכה דשה לבית אבות לאו דאו' אבל בדעת אחרת שפיר זוכה גם לאחרים.

ולכאו' כוונת תוס' כאן לשאול לדעת רב אסי שע"י דעת אחרת זוכה גם לאחרים, וא"כ ע"כ דמיעוטא דאין קטן זוכה מיירי בלא דעת אחרת, וא"כ קשה מה"ת יזכה לאחרים והרי אפי' לעצמו אינו זוכה. וא"כ אין ראיה מתוס' כאן שסוברים דל"מ מהני בדעת אחרת מקנה, [ודלא כמ"ש השעה"מ].

ואלא הא דאמר רב גידל אמר רב מנין ששלוחו של אדם כמותו שנאמר ונשיא אחד נשיא אחד ממטה תיפוק ליה שליחות מהכא, ותיסברא דהא שליחות הוא והא קטנים לאו בני שליחות נינהו, אלא כי הא דרבה בר רב הונא דאמר רבה בר רב הונא אמר רב גידל אמר רב מנין שזכין לאדם שלא בפניו שנאמר ונשיא אחד נשיא אחד, *כתב הר"ן שיש מוכיחים מכאן שזכיה לא מדין שליחות שהרי אין שליחות לקטן, ודחה שאין מכאן ראיה כיון שאמנם להו"א ע"כ מוכח כך, אבל למסקנת הגמ' דקרא לאפוטרופוס הוא דאתא ושם לא צריך זכיה אלא רק גילוי מילתא שוב א"ל שזכיה מדין שליחות ועי' לעיל דף כ"ז מש"נ בזה.*

בגדרי זכין לאדם

מנין ששלוחו של אדם כמותו שנאמר ונשיא אחד וכו' מנין שזכין לאדם שלא בפניו וכו', *משמע שאע"פ שא"א ללמוד משם שליחות כיון שבחלוקת הארץ היו גם קטנים, מ"מ אפשר ללמוד משם דין זכין, ודעת הרשב"א והריטב"א שמוכח מכאן שזכיה אינה מטעם שליחות, אמנם הביאו בשם תוס' [וכ"ה בתוס' הרא"ש] שכונת התרצן היתה כמו שמסיק שמהני מדין תקנ"ח כדי שלא ישארו בשותפות ואע"פ שיש בזה קצת חובה, וקרא אסמכתא בעלמא ועי' מה שהוכיח הרשב"א מהגמ' לעיל גבי עבד ומ"ש הר"ן לדחות הראיה ועי' אבהא"ז פ"כ ממלוה.*

וגדר דין זכין כתבו תוס' בכתובות דף י"א שהוא מצד אנן סהדי שהיה ממנהו, וכתבו שלפי"ז אין זכיה לקטן אלא מדרבנן שהרי אינו יכול למנות שליח, אמנם בסו"ד כתבו שבזכות גמורה יכול לזכות לקטן מדאורייתא, והרא"ש כאן כתב שמה שיש לקטן רק זכיה ולא שליחות הוא דוקא כשיש בזה גם חובה, [אבל בזכות גמורה יש לו שליחות מדאו' וממילא גם זכין לו מהתורה, וכמדומה שכונתו כתוס' בכתובות].

ויש להבין כיון שאין שליחות לקטן למה בזכות גמורה מועיל, ויתכן לבאר בדעת תוס' שאמנם זכיה מהני גם מדין אנ"ס שהיה ממנהו לשליח שזה ידעינן מסברא אבל זה ל"מ בקטן שממועט משליחות, ויש דין זכיה מחודש שמועיל בלא מינוי וממילא מועיל גם בקטן אבל לא התחדש אלא בזכות גמורה דומיא דפרשת הנחלת ארץ ישראל ע"י הנשיאים, [ונחשב זכות גמורה אע"פ שיתכן שימחו לבסוף כמ"ש תוס' גבי גר קטן שנחשב זכות גמורה אע"פ שיכול למחות כשיגדיל, והתבאר באריכות בכתובות בסוגיא דגר קטן].

וקצוה"ח בסי' ק"ה סק"א הקשה איך יתכן שמועיל מדין אנ"ס שהיה ממנהו, והרי קי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת ל"מ, ובאבנ"מ סי' ל"ו הוסיף שגם לרבא לא ניחא שהרי מבואר בב"מ שבתרומה מודה רבא דבעינן דוקא לדעתכם, ולכן

פירש שלסוברים זכיה מדין שליחות הוא גזה"כ שיחשב כשלוחו בלא מינוי וילפינן לה מאיש זוכה, וכיון שהוא מדין שליחות ל"מ בקטן [וקטן מופקע מדיני שליחות לא מצד שאינו יכול למנות אלא שאינו יכול להיות שלוחו וכשיטת הטור שאין שליח לשוטה אפילו אם מינהו כשהיה פיקח].

ולסוברים שזכיה אינה מדין שליחות כתב קצוה"ח שהיא מדין יד, [וביאור ענין יד לכאו' הוא כמו יד עבד או יד פועל ושייך רק בקנינים וכמ"ש רע"א של"מ יד עבד לענין קרבן פסח, וכמ"ש קצוה"ח דל"מ לענין הפרשת חלה, ויש להבין איך מועיל לענין זכית גט שחרור, ואולי מצד קנין].

וקה"י בב"ב סי' ל"ו כתב שהגדר הוא שמשתמש בכח הקנין שלו עבור חברו, [ויל"ע איך שייך כח קנין בגט שחרור].

ובכתבי הגר"ח סי' רס"ה כתב שגם לדעות שזכיה אינה מדין שליחות אין הכונה שהיא מדין יד, אלא לכ"ע נחשב כשלוחו והשאלה היא אם זה מהפרשה של שליחות אלא שהתחדש שנעשה שלוחו בלא מינוי וממילא אינו מועיל בקטן, או שזה דין שליחות מחודש ומועיל גם בקטן.

מבואר שסובר שמה של"מ שליחות לקטן אינו כי מופקע ממנה אלא ממיעוטא דקרא, וכמו שמשמע מרש"י כאן, וכמו שלדעת הרמב"ם שייך שיהיה שליח לשוטה אם רק מינהו בעודו פיקח.

נמצא שני דרכים בראשונים אם זכיה מדין שליחות או לא, ולצד שזכיה מדין שליחות משמע מתוס' ורש"י שהוא מצד אנ"ס שהיה ממנהו, ולקצות הוא דין מיוחד שנעשה כשלוחו בלא מינוי והדין הזה נלמד מאיש זוכה, ובין כך ובי"כ אינו מועיל לקטן שאין לו שליחות.

ודרך שניה שזכיה אינה מדין שליחות וכתב קצוה"ח שהיא מדין יד היינו שנחשב הזוכה כידו, וקה"י בב"ב סי' ל"ו כתב שגדר זכיה הוא שיכול להשתמש בזכות הקניה שלו לקנות עבור חברו בלא שמינה אותו, ובכתבי הגר"ח כתב שגם זה גדר שליחות אבל כיון שלא נלמד מפרשת שליחות [אלא מחלוקת הארץ] אין בו את המיעוט של קטן, והיינו שמה שאין שליחות לקטן אינו מסברא אלא ממיעוט [דאיש כתיב בפרשה], והיינו שגדר שליחות אינו שנחשב מעשה השליח כמו שהמשלח עשה, שזה ל"ש בקטן, אלא לעולם השליח עושה עבור המשלח בלא שקיבל ממנו כח ובלא שיחשב כמו שהמשלח עשה, אלא זה דין שליחות שיכול לעשות עבורו דברים.

***

תד"ה יתומים ***מ"מ שמעינן מהתם דאע"ג שהאחד קטן ביותר ואין בו דעת לישאל אם רוצה לחלוק אם לאו, דומיא דעובר דעבדינן ליה תקנתא, והכא אמרינן דוקא באו,*** *יל"ע אם הגוזל את העובר [כלומר שגוזל את ירושתו שעתיד לזכות בה כשיולד] עובר בלא תגזול, ואם נאמר שעובר האם עובר מיד או רק לכשיולד ויזכה בנכסים יעבור אם יעכב אותם בידו, [שהרי אפילו אם הרג אותו אינו חייב מיתה, ולא יהיה ממונו חמור מגופו. אמנם אינו דומה שהרי כשנהרג שוב לא יוולד אבל דילמא כשנולד התברר שעבר למפרע].*

ואם נאמר דבהיותו עובר אינו עובר בלא תגזול יש מקום לומר שלכן יכול

לעשות חלוקה בלא דעתו של העובר כיון שעדיין אין לו ממש בעלות על חלקו.

*תד"ה ובוררין **מלשון בוררין היה מדקדק ר"י וכו'**, הכלל מדברי ר"י שלכל אחד מהיתומים מעמידים אפוטרופוס בפנ"ע וממילא חזר דינם כגדולים החולקים שכאו"א יכול לומר איזה חלק הוא רוצה ויכול לעשות גוד או אגוד ויכול לוותר על הזכות להטיל גורל, [שהרי מעיקר הדין יכולים לטעון שרוצים גורל אם לא באו להסכמה].*

***ור"ת מפרש דהיינו דוקא בגורל וכי טריחותא להטיל גורלות,** וממילא אין האפוטרופוסים יכולים לוותר על זכותם שתהא החלוקה בגורל, וכיון שעושים גורל ממילא אין רווח ממה שיהיה לכאו"א אפוטרופוס בפנ"ע שהרי אפוטרופוס אחד ג"כ יכול לעשות חלוקה הראויה שתהא טובה לכולם ואם נעמיד לכאו"א לא נרויח כלום שהרי בלא"ה יקבל את חלקו לפי גורל.*

דף מ"ב ע"ב

*תד"ה הא **ה"ה דמצי למימר הא דטעו בשתות והא דטעו בפחות משתות ולא איצטריך לומר יכולין למחות ברוחות,** כלומר במקום לומר ששמואל מיירי בלא טעו וממילא קשה במאי ימחו והוצרך לומר ברוחות, הומ"ל דגם שמואל מיירי בטעו אלא שהטעות היתה בפחות משתות, ומשמע שבזה אין המעשה בטל ממילא אלא שאם הגדילו יכולים למחות שלא ניח"ל למחול.*

***אמר ר"נ האחין שחלקו הרי הן כלקוחות,** תוס' בגיטין מ"ח כתבו דס"ל כמ"ד אחין שחלקו לקוחות הן ולא יורשין, ורע"א שם הקשה שאפי' אם דינם כיורשין יתכן שיהיה דין אונאה כלקוחות, ואמנם כ"כ תוס' רא"ש שם.*

*תד"ה אבל **א"נ י"ל דנהי דקאמר התם שליח כדיינין והמקח קיים, האונאה מיהא צריך להחזיר,** ולפי הפירוש הזה אינו מבטל את כל שליחותו אלא רק את מה שמחל, והיינו שעשאו שליח לקנות אבל לא למחול, [והרי מצינו בשתות שקנה ומחזיר אונאה].*

ובכתובות כתבו תוס' שגם בדיינין צריך להחזיר האונאה ואפי' בפחות משתות. [ואע"פ שאין אונאה לקרקעות, הרי כתב הר"ן שזה דוקא במוכר את שלו, ולכן בשתות גם בדיינין בטל מקח].

***והא דאמרן יתר משתות בטל מקח לא אמרן אלא דלא <u>אמור</u> ניפליגן בשומא דבי דינא אבל <u>אמור</u> נפלוג בשומא דבי דינא מכרן קיים,** פי' רש"י 'לא אמרן אלא שלא התנו מתחילה להיות שומת הנכסים בשלשה שהן ב"ד, אבל קבלו עליהם להיות חלוקתם כדין שום הדיינין אפי' יותר על שתות מכרן קיים' משמע שהתנו שישומו את הנכסים בשלשה כדין בי"ד, ועי' רש"ש שמגיה **כשלשה,** ואינו מובן שא"כ למה הוצרכו להתנות שיהיו כשלשה, יתנו שלא למחול.*

תד"ה אבל **אבל שויה שליח מצי אמר ליה לתקוני שדרתיך כו' וא"ת הא אמרי' בפ' אלמנה ניזונת שליח כמאן** [האם כאלמנה שמכרה בטל בכל שהוא או כדיינים שבפחות משתות מכרן קיים], **רבא אמר רב נחמן שליח כדיינין, משמע דפחות משתות המקח קיים כדיינים, ורבא גופיה קאמר הכא דאי שוייה שליח מצי א"ל לתקוני שדרתיך כו', משמע דהמקח בטל אף בפחות משתות,** [אע"פ שהלכה נפסקה שם ששליח כאלמנה, אבל קשה מרבא לשיטתו],

אי נמי י"ל דנהי דקאמר התם שליח כדיינין והמקח קיים האונאה מיהא צריך להחזיר והכא נמי ה"ק לתקוני שדרתיך כו' וצריך להחזיר האונאה ולא כשאר אדם דפחות משתות הויא מחילה, עי' תוס' הרא"ש 'ובדיינים גופייהו מחזיר ההונאה בפחות משתות'. יש להבין אם אפשר לחלק בין הקנין למחילת האונאה למה מקחה של האלמנה בטל ולא נאמר שיהיה קיים אבל אין מחילה על האונאה ועי' מאירי 'יש מי שכתב שכל שעל יד שליח בפחות משתות אונאה חוזרת אבל המקח אינו בטל ואין זה כלום שהרי בפירוש אמרו שם באלמנה אפילו שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל ופסקנו שם ששליח כאלמנה ואם כן כל שעל ידי שליח אף בכל שהו בטל בין במטלטלין בין בקרקעות'.

תד"ה ה"ג **וע"ק דלפי' הקונטרס גרס מעיקרא יתר משתות במילתיה ומייתי ראיה ממשנה דשום הדיינין שפחתו שתות או הותירו שתות כו', ואמאי מייתי ראיה מינה הא משנה זו לא מיירי כלל ביתר משתות מה יהא דינן וא"כ לא הוי דומה בדומה,** לכאורה בכלל פחתו שתות או הותירו ה"ה משתות ומעלה וכשאלת הגמ' שם עד כמה משמע שפשוט שבכלל הותירו שתות גם יותר משתות, ועי' מהרש"א .

ביאור סברת דברי הרב וכו'

שאני התם דאין שליח לדבר עברה דאמרינן דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, יש להבין אה"נ שלא היה לו לשמוע את דברי התלמיד, אבל עכשיו ששמע למה לא יחשב כשלוחו.

וכתב הסמ"ע בסי' קפ"ב שיכול המשלח לומר סברתי שלא ישמע לי לעשותו, וכעי"ז כתב שיט"מ בב"מ דף י' בשם תוס' שאנן [עי"ש בתו"ד 'וכשהשליח כהן סבר המשלח שלא ישמע לו השליח לקדש'], וכ"מ בתוס' בב"ק דף ע"ט [עי"ש בתו"ד 'דהתם אין יודע שהשליח יעבור']. ולכן במקום שלא שייכת הטענה הזו כגון שהיה השליח או המשלח שוגגין יש שלד"ע.

ובחו"מ סי' שפ"ח סעיף ט"ו כתב הרמ"א שהיכא שהשליח מוחזק בעשית עברה זו יש שלד"ע, וכתב הש"ך שם שסברתו משום של"ש לומר דברי מי שומעין שהרי ודאי ישמע לו כיון שהוחזק בזה, וכשיטתו בסי' קפ"ב דהיכא דהשליח אינו בר חיובא יש שלד"ע כיון של"ש לומר דברי הרב.

והנה אע"פ שגם תוס' כאן סוברים שכאשר לא שייך לומר דברי הרב יש שלד"ע ולכן בשוגג יש שלד"ע, מ"מ כתב הפנ"י שממ"ש תוס' גבי מעילה שגם אם המשלח שוגג אין שלד"ע, מוכח שאינם סוברים כסמ"ע, שהרי לדבריו

כשהמשלח שוגג ל"ש לומר כסבור הייתי שלא ישמע לי שהרי לא ידע שיש בזה עברה, ויש להבין א"כ מה הביאור לדעתם בהא דאין שליח לדבר עבירה אע"פ שהמשלח התכוון לשולחו.

ואפשר לבאר שכדי להפטר מהעונש על העברה שעשה צריך לטעון שעשה את זה בשליחותו של המשלח, וכיון שיש עליו ציוויו של הרב אמרינן שכיון שהיה עליו לשמוע בקול הקב"ה א"כ ודאי שעשה את זה מרצונו ולא בגלל ציווי המשלח, [וכעין מה שטען הנחש דברי הרב ודברי התלמיד שלכן עברו את העברה לא בגללו אלא בגלל רצונם], וכן יש לדייק מלשון רש"י בב"מ שפירש 'דאמרינן ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ולא היה לו לעשות', משמע שאומרים זאת לשליח שרוצה לפטור עצמו בטענה שעשה עפ"י דברי המשלח [אמנם רש"י פי' זאת בסברת מ"ד דאין שלד"ע דוקא כשהשליח בר חיובא] ולפי זה דוקא כשהשליח שוגג יש שלד"ע אבל כשהוא מזיד אין שלד"ע אע"פ שהמשלח שוגג, ועי' בשעורי הגריי"ר כעי"ז.

אמנם לפי"ז יש להבין איך במעילה ושלח"י וטביחה ומכירה יש שליחות, והרי אם בדבר עברה אמרינן שהשליח עושה ע"ד עצמו הרי אינו שלוחו כלל, ואיך יתחייב על מעשהו, וכן יש להבין גם לפי דברי הסמ"ע איך יש שלד"ע בכל אלו והרי טוען שכלל לא התכוון לעשותו שליח, וכן הקשה הפנ"י.

ורע"א בב"מ דף י' כתב לבאר הא דאין שלד"ע אינו משום שסבר שלא ישמע לו [וגם לא משום שעשה על דעת עצמו], אלא אפי' בשניהם שוגגין או שניהם מומרין אין שלד"ע משום שאינו יכול להעשות שליח לדבר שמצווה שלא לעשותו, והביאור בזה א"ל שגדר שליחות הוא השתעבדות מסוימת שנעשה ידו כיד המשלח כמו שיד עבד כיד רבו, ולכן כיון שיש עליו השתעבדות לקב"ה שלא לעשות את הדבר הזה אינו יכול להשתעבד לאחרים לעשותו [ועי' כעי"ז בקה"י סי' ל"ט].

נמצאו שלשה דרכים בהבנת הענין של דברי הרב ודה"ת דברי מי שומעין, האחד משום שסבר שלא ישמע לו ולכן בשליח או משלח שוגג יש שלד"ע, ביאור שני שלכן עושה על דעת עצמו ולכן בשליח שוגג יש שלד"ע אפי' אם המשלח מזיד, ביאור שלישי שכיון שיש עליו את דברי הרב אינו יכול להעשות שליח אפי' שניהם שוגגין.

ולפי שלשת הביאורים האלו מ"ש דברי הרב וכו' הוא בדוקא וכשלא שייך לומר כך יש שלד"ע, וכן יש מקום לומר שכשאינו בר חיובא יהיה שלד"ע.

והנה בתוס' הרא"ש כאן כתב כתוס' שבשליח מזיד והמשלח שוגג אין שליח לדבר עבירה אע"פ של"ש לומר כסבור הייתי שלא ישמע לי, מבואר דלא ס"ל כסמ"ע, ומאידך גיסא כתב הרא"ש שבשולח את הפיקח לשרוף גדיש פטור גם מדיני שמים כיון שלא סבר שישמע לו, וכסברת הסמ"ע.

ועי' פנ"י שיתכן שלענין דיני שמים מועילה סברא זו, ויש לבאר שבעיקר הנידון אם יש שלד"ע או לא, יתכן שלא תועיל הטענה שכסבור הייתי שלא ישמע לי, שהרי אם היה שלד"ע והעונש על המשלח למה לא ישמע לו, אבל אחרי שאמרינן אין שלד"ע [ומשום שעושה על דעת עצמו וכמש"נ או סיבה אחרת] ואת העונש בדיני אדם יקבל השליח, שוב מסתבר שבאמת לא ישמע לו,

וממילא פטור גם מדיני שמים [ועדיין יש לדון שגם אם את העונש על עיקר העבירה יקבל המשלח עדיין יש על השליח עבירה של לפני עור, ואולי גם היא היתה מתייחסת למשלח].

אמנם דעת הריטב"א כאן ובב"מ שמ"ש דברי הרב וכו' הוא רק סברא לחלק בין דבר עברה לשאר שליחות כיון שעפ"י רוב יש את הסברא הזו, אבל לעולם בכל דבר עברה אין שלד"ע ואפי' בשוגג, וכן דעת הנמו"י בפרק מרובה, וכן משמע בשיטה לנ"ל, ויתכן שכך גם דעת התורי"ד. ועי' פנ"י שסובר כריטב"א וכתב שמ"ש דברי הרב הוא רק פירכא שלכן א"א ללמוד מתרומה.

והוכיח הריטב"א בב"מ שכן הוא, שאל"כ מה קושית הגמ' בב"מ איך חצר נחשבת שליח לענין גנבה, והרי בחצר ל"ש כלל לומר דברי הרב.

ושעה"מ בפ"ז ממעילה הביא מהמהרי"ט שתמה על דברי הריטב"א שהרי אה"נ המקשן ודאי שלא סבר שתלוי בזה, אבל תירוץ הגמ' שדוקא באינו בר חיובא ודוקא בלא מצי עביד מוכח שצריך שיהא בפועל את הסברא של דברי הרב, וממילא בשוגג יהיה שלד"ע.

ובאמת הריטב"א כאן לא הוכיח מקושית הגמ' אלא מדברי רב סמא שתלוי רק בלא מצי עביד, אבל אי מצי עביד אע"פ שאינו בר חיובא [ול"ש סברת דברי הרב] אין שלד"ע.

ודעת הש"ך בסי' שמ"ח סק"ו כריטב"א שאין הדין תלוי בטעם אבל לא כמ"ש הריטב"א שזה רק כעין טעמא דקרא, אלא שמה שאמר כאן טעמא דדברי הרב הוא רק בתחילת הסוגיא, אבל למסקנא עיקר הלימוד הוא משני כתובים הבאים כאחד שמלמדים על שאר המקומות שאין שלד"ע, ואע"פ שלפי רבינא שתלוי בבר חיובא משמע שתלוי בטעמא דדברי הרב מ"מ הלכה כרב סמא שאם מצי עביד ומצי לא עביד שוב אין שלד"ע אע"פ שאינו בר חיובא.

והיינו כשיטת תוס' לעיל דף ל"ה ששני כתובים הבאין כאחד נחשב כמיעוט, אמנם רש"י כתב 'למ"ד אין מלמדין ולית לן למילף ממעילה וטביחה דיש שליח לדבר עבירה, ומסברא אין שליח, דאית לן למימר דיש לו לשמוע דברי הרב', וגם לדעת תוס' שנחשב כמיעוט לכאו' עדיין צ"ל שיש סברא בזה, שאל"כ למה נמעט דוקא דבר עברה, אמנם בזה א"ל כריטב"א שהסברא רק באה לומר למה אין למדים משליחות של תרומה, אבל לעולם אינו תלוי דוקא בסברא.

***

שאני מעילה דיליף חטא חטא מתרומה, מה תרומה משוי שליח אף מעילה משוי שליח, *פרש"י 'כתיב הכא וחטאה בשגגה מקדשי ה' וכתיב בתרומה באוכלה בשוגג ולא ישאו עליו חטא' משמע מרש"י שילפינן מחטא שנאמר באכילת תרומה וכ"מ מרש"י בזבחים, ויש להבין שהרי באכילת תרומה לזר לא מצינו שליחות, ואם לומדים מהפרשת תרומה שנעשית ע"י שליח, נלמד גם על מעילה שיש שליחות על מעשה ההקדש [אע"פ שהגז"ש לא נאמרה בו], ובגמ' במעילה משמע שהלימוד מחטא שנאמר בהפרשת תרומה, ולפי"ז מובן שהילפותא שכמו בהפרשת תרומה יש שליח כך במעילה, וכן הוא ברש"י*

בחגיגה דף י' ועי' תוס' הרא"ש, וטו"א בחגיגה דף י' הקשה דילמא ההיקש בא לומר באופן שאין סברת דברי הרב כגון בשוגג, ומנ"ל שגם בנזכר השליח.

תד"ה אמאי **אמאי מעל נימא אין שליח לדבר עבירה, תימה הא ע"כ מיירי בשוגג דאי במזיד ליכא מעילה דאין מעילה במזיד, א"כ יש שליח לדבר עבירה דלא שייך למימר דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים כיון שהוא שוגג,** הנה בב"מ נאמרו שני טעמים למה חצרו של אדם נעשית כשלוחו לענין גניבה אע"פ שזו שליחות לדבר עבירה, האחד משום שבע"כ מותיב בה והשני משום שאינה בת חיובא, ויל"ע מה כוונת תוס' גבי שוגג שיש שלד"ע, האם נחשב כבעל כרחו מותיב ביה שהרי אינו יודע שיש בזה עבירה, או נחשב לאו בר חיובא והביאור בזה שדין אין שלד"ע הוא שלכן אין השליח יכול לומר שעשה בגלל הציווי אלא יקבל את עונשו וממילא אין לחייב את המשלח, ולכן במקום שאינו מתחייב יתחייב המשלח, וזה טעם גם על שוגג שכיון שהשליח אינו מתחייב יתחייב המשלח,.

אמנם ממה שמבואר בב"מ שכהן המקדש גרושה לכהן אחר נחשב בר חיובא אע"פ שאינו חייב על המעשה הזה ודוקא ישראל נחשב לאו בר חיובא משמע שהטעם של לאו בר חיובא הוא משום שאינו מצווה על הדבר הזה, לכן יכול לקבל את ציוויו של חבירו לעשותו, ולפי"ז יש להחשיב גם שוגג כבר חיובא.

[ועדיין יל"ע דהא ניחא גבי חצר אבל אשה להקפת קטן וישראל לקדש גרושה לכהן הרי לכאורה יש להם חיוב מדין ערבות או לפני עור],

והש"ך בסי' שמ"ח סק"ו כתב ששוגג נחשב בר חיובא וגם אינו נחשב שבע"כ עושה ולכן אין בו שלד"ע לכ"ע, והראיה של תוס' מנתנו לבכורות בנו אינה מוכרחת לפי פירוש רש"י שם.

במקום שבעה"ב מזיד ושליח שוגג דהשליח מעל וחייב קרבן מעילה מסתבר שאין בעה"ב חייב מיתה ביד"ש כדין מועל במזיד אלא כיון שהשליח שוגג לא יצא לחולין עד שיתנהו לחנוני ואז ימעול השליח השוגג.

ומשמע שאם היה כה"ג שליח לד"ע לא היינו אומרים שעבירת השוגג מתייחסת אליו אלא היה דין בעה"ב כדין מועל במזיד ולא היה מביא קרבן ולכן כה"ג אין שלד"ע.

ואומר ר"י דהכא מיירי אפי' דנזכר השליח קאמר דמעל בעל הבית, והשתא פריך אמאי מעל נימא אין שליח לדבר עבירה, דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, אם נאמר שהטעם של שוגג משום של"ש לומר כסבור הייתי שלא ישמע לי, א"כ כאן ודאי שאינו יכול לומר כך שהרי גם הוא שוגג ואפי' היה מזיד אינו יודע שנזכר השליח.

ואע"ג דנזכר השליח מעל בעל הבית, כדמוכח במעילה דתני נזכר בעל הבית ולא נזכר שליח השליח מעל, נזכרו שניהם חנוני מעל וכו', מ"מ דוקא אם נזכרו שניהם הא אם נזכר השליח לבד בעל הבית מעל [אע"פ שאין השליח שוגג ובכה"ת כה"ג אין שלד"ע].

וכתב הש"ך בסי' שמ"ח סק"ו שאם בשוגג אין שלד"ע א"כ לא מובנת הקושיא ממעילה שהרי שם מיירי בשוגג וכקושית תוס' ומ"ש שממ"ש נזכרו שניהם

חנוני מעל משמע שאם נזכר השליח בעה"ב מעל אינו מוכרח שהרי א"ל שגם כה"ג החנוני מעל ולא בעה"ב כיון שאין שלד"ע ולא השליח כיון שהיה מזיד ומה שנקט נזכרו שניהם חנוני מעל ולא אמר נזכר השליח החנוני מעל, משום שבא ללמדנו הלכות מעילה ששוגג מועל ומזיד אינו מועל, וכאן מה שאין בעה"ב מועל אינו משום שהוא מזיד אלא משום שאין שלד"ע.

נזכרו שניהם חנוני מעל, ואינו יוצא לחולין עד שיבוא ליד חנוני, וממילא מסתבר שגם אם היו מזידים ממש לא יהיה עליהם חיוב מיתה בידי שמים.

שיכול אין לי אלא הוא, אמר לעבדו ולשלוחו מנין, ת"ל על כל דבר פשע, ומבואר שהוא מדין שליחות שהתחדש כאן שיש שלד"ע אע"פ שבכל התורה כולה אין שלד"ע, ולכאו' היה א"ל שכאן בלא"ה חייב כיון שהשליח אינו בר חיובא, שהרי חיוב אונסין ע"י שלח"י הוא רק על השומר, והרי כה"ג לדעת רבינא בכל התורה כולה יש שלד"ע, וכן יש להקשות בטביחה ומכירה שמחייבים את הגנב בדו"ה ע"י טביחת שלוחו שלא צריך לזה ילפותא אלא הוא משום שא"א לחייב את השליח בדו"ה שהרי הוא לא גנב, אמנם יל"ע אם בר חיובא תלוי במעשה הזה או שבאופן כללי צריך שיהיה בר חיובא, וממה שכהן המקדש גרושה לכהן אחר נחשב בר חיובא אין ראיה ששם אם יקדשנה לעצמו חייב משא"כ כאן גם אם ישלח יד עבור עצמו או יטבח עבור עצמו לא הוי בר חיובא.

שו"ר באו"ש פ"ג מגנבה ה"ו שכתב כעי"ז ליישב דעת הרמב"ם בפ"ז ממעילה שכתב 'ובכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר', והקשו שהרי גם בשליחות יד וטביחה ומכירה יש שלד"ע, וכתב לחלק שבשני אלו מעיקר הדין יש שלד"ע כיון שאין השליח בר חיובא

ומאי דאמר דהוי שני כתובים ומלמד שבכה"ת כולה אין שלד"ע, אע"פ שכאן מסברא היה מקום לומר שיש שלד"ע, היינו משום שאם היה שלד"ע בכה"ת שוב לא היה צריך לומר שכאן אין חסרון כיון שהוא בר חיובא [עי' מהרי"ט שכ"כ עפ"י דרכו].

הרמב"ם בפ"ז ממעילה כתב שבכל התורה אין שלד"ע חוץ ממעילה, והקשו שהרי יש גם בשלח"י וטו"מ, וכתב מהרי"ט שבשני אלו לא צריך לגדרי שליחות ומועיל אפי' בשלח קטן, ועי' שעה"מ פ"ז ממעילה ה"ב ואו"ש.

שליחות במצוה

שאני התם דאין שליח לדבר עבירה. כתב התורי"ד **יש מקשים <u>א"כ</u> לכל דבר מצוה יועיל השליח ויאמר אדם לחברו שב בסוכה עבורי הנח תפילין עבורי.**

משמע שקשה לו רק בהקדמת מאי דאמרינן דאין שלד"ע, והביאור בזה א"ל שהיה מקום לומר שלא שייכת שליחות אלא בדברים שאין כח לאדם אחר

לעשותם חוץ מהבעלים או מי שרוצה להיות בעלים, כגון בקדושין או בגרושין שרק הבעל או המקדש יש לו כח לעשותם ולא שייך שאחר יגרש את אשתו או יקדש לו אשה בלא רשותו, בזה התחדש שליחות שיכול לשלוח את חברו לעשות במקומו ע"י שנותן לו כח או רשות, וכן בהפרשת תרומה וקרבן פסח שרק לבעלים יש רשות לקרוא שם תרומה או לשחוט את הקרבן, אבל לא במצוות ועברות שיכול לעשותם בלא רשותו של חברו ורק בא לשייך את המעשה או את העונש לחברו, אבל אחרי שדנים בגמ' שגם בעברה יהיה שליח למרות שאינו צריך כח ורשות מחברו, ומה שאין שליח הוא רק משום דברי הרב או ילפותא מהא דשני כתובים, מוכח ששייך שליחות גם בכה"ג וא"כ במצוה שאי"ז שייך יהיה שליחות.

ועדיין יש להבין הרי מצינו הרבה מצוות שמועיל בהם שליחות וכמו שמביא הרי"ד בהמשך דבריו ולמה לא הקשה מיניה וביה, ויתכן שעיקר מה שהקדים את הענין של שליחות לעבירה משום דהוי כמעשה שבגופו, ומ"מ לולי שאין שליח לדבר עבירה היה שייך בזה שליחות, וע"ז תירץ שזה מעולם לא עלה על הדעת שיקיים מצוות שבגופו ע"י אחר, ומה שמצינו קיום מצוות ע"י שליח היינו במקום שהמעשה מתייחס אליו.

וכתב התורי"ד 'ולאו מילתא היא שהמצוה שחייבו המקום לעשות בגופו האיך יפטר הוא על ידי שלוחו והוא לא יעשה כלום, בודאי בגירושין ובקדושין מהני כי הוא המגרש ולא השליח, שמה כתב בגט אנא פלוני פטרית פלונית, וכן נמי האשה למי היא מקודשת כי אם לו והיא אשתו, וכן בתרומה הוא נותן התרומה מפירותיו, וכן בפסח הוא אוכלו ועל שמו ישחט ויזרק הדם, אבל בסוכה הכי נמי יכול לומר לשלוחו עשה לי סוכה והוא יושב בה, אבל אם ישב בה חבירו לא קיים הוא כלום וכן לולב וציצית וכל המצות.

ויש להבין מה מועיל שהפסח נשחט על שמו אבל הרי את השחיטה עצמה לא עשה והרי יש עליו מצוה לשחוט ואיך זה מתקיים ע"י אחר, ואם אין עליו מצוה לשחוט אלא רק שיהיה הפסח שלו שחוט א"כ למה צריך כלל שליחות.

וא"ל שכיון שאין השליח יכול לקדש לו אשה או לגרשה ממנו בלא רשותו וכן בתרומה ובק"פ, לכן עצם מה שנותן לו כח נחשב שנעשה על ידו, אבל לא בהנחת תפילין שלא עשה כלום [אמנם א"כ תיקשה קושית הקצוה"ח משליחות להרוג את הנפש ששם ג"כ אין מסירת כח ולא כלום].

והקצוה"ח בסי' קפ"ב הקשה שא"כ גם בשלח אותו להרוג את הנפש נאמר כך, ומה נידון הגמ' שיהיה שלד"ע, משמע שמפרש את דברי התורי"ד שלא יתכן שיהיה לו קיום מצוה בלא שיעשה כלום, ודוקא בתרומה שהתרומה ניתנת מהפירות שלו ובקרבן פסח שהקרבן שלו נשחט בזה שייך שליחות, ולכן מקשה שא"כ גם בעברה נאמר כך שלא יהיה לו עברה בלא שיעשה כלום, והרי בשלחו להרוג את הנפש לא עשה כלום, ולכאורה משמע מהרי"ד שזה אומר מסברא שאין קיום מצוה שבגופו ע"י שליח, ורק עבירה היה שייך ליחס לו לולי שאין שלד"ע, אלא שהוסיף לחלק במצוות עצמם בין מצוה ששייך לייחס לו כקדושין ותרומה לבין מצוה שבגופו.

וקוב"ש ב"מ סי' ח' כתב שגדר שליחות לעולם הוא שאין גוף המעשה מתיחס

אל המשלח אלא רק תוצאות המעשה הם שמתיחסים למשלח, ולכן בקרבן פסח שעשו בני החבורה שליח לשוחטו לא נחשב כשנים ששחטו כיון שאין גוף המעשה מתיחס למשלח.

ולפי"ז מבואר הענין, ששליחות שייכת רק בתרומה וקדושין וכדומה שיש בהם תוצאות והחיוב או המצוה הם על התוצאות, אבל בהנחת תפילין ואכילת מצה שאין תוצאות למצוה אלא גוף העשיה וזה דבר שא"א לשייך למשלח, וממילא ניחא מה שיש שליח להרוג את הנפש שהרי שם גם יש תוצאות למעשה שנהרג הלה, ותוצאה זו מתיחסת למשלח אע"פ שלא נחשב כמו שעשה את עצם ההריגה.

בגדרי שליחות לדבר עבירה ולמצוות

יש להסתפק במקום שיש שליח לדבר עבירה כגון במעילה, או כשהשליח שוגג לדעת תוס', מה מתייחס למשלח, האם המעשה או העבירה, או לא זה ולא זה אלא המשלח רק מקבל את העונש שהיה מגיע לעושה.

וממה שמצינו גבי מעילה שאם השליח מזיד והמשלח שוגג מביא המשלח קרבן, מבואר שלא העונש שהיה מגיע לשליח עובר למשלח שהרי לשליח אין חיוב קרבן כיון שהיה מזיד.

ועדיין יש לדון האם במעילה מעשה ההוצאה מרשות הקדש עובר למשלח, ונחשב כמו שהוא הוציא את המעות של ההקדש, וכיון שהיה שוגג מביא קרבן, או שלעולם נחשב כמו שהשליח עשה את המעשה אלא שדין שליחות הוא להחשיב כמו שהעברה נעשתה ע"י המשלח, וכיון שעשה אותה בשוגג מביא קרבן, ונפ"מ במקום שלגבי השליח אינה כלל עברה האם שייך לחייב את המשלח.

ובשו"ת נוב"י מהדו"ק סוף סי' ע"ה הוכיח שלא העברה שעשה השליח מתייחסת למשלח שא"כ באיש שאמר לאשה אקפי לי קטן לא היה שייך לחייבו שהרי לא נעשתה כאן כלל עברה שהרי אין לאשה איסור בזה, אלא מוכח שהמעשה הוא המתיחס למשלח ונחשב כמו שהאיש הקיף את הקטן ואצלו זה מעשה איסור.

והקשה שא"כ אם טהור יאמר לטמא לאכול בשר קדש יחשב כמו שהטמא אכלו ויהא שייך לחייבו, [גם לדידן מצד שאינו בר חיובא, או אם היה שוגג], לולי שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, וא"כ למה רבא אמר את דינו לשמאי, והרי יכול לומר באופן כזה ולכ"ע, אלא מוכח מכאן שלעולם אין שלד"ע אפי' כשאינו בר חיובא כיון דאי בעי לא עביד, [וממילא ה"ה שבשוגג אין שלד"ע, ולכן לדידן אין מקום שיש שלד"ע].

ומשמע מדבריו שלדעת תוס' אם טמא יאמר לטהור להכנס לבית המקדש ששם אינו איסור של הנאה יתחייב המשלח כמו אם הוא עצמו היה נכנס, [באופן שהיה שוגג, או לשמאי, או אם נחשב הטהור ללאו בר חיובא].

אמנם יש מקום לומר שאע"פ שהמעשה שעשה השליח נחשב כמו שנעשה ע"י המשלח וכדמוכח מאיש שאמר לאשה להקיף קטן, ואעפ"כ אם טמא יאמר לטהור שיכנס למקדש ל"ש לחייבו וכן טמא שאמר לטהור לאכול בשר קדש

לא יתחייב לדעת שמאי גם לולי שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב.
והביאור בזה שבשליחות לדבר עברה גדר השליחות הוא שנחשב השליח כידא אריכתא של המשלח וכמקל בידו, וכאילו המשלח עושה את הפעולה ע"י ידו של השליח, ולכן שייך לחייב איש שאמר לאשה להקיף קטן כיון שנחשב שהוא הקיף את הקטן ע"י ידה של האשה וכמו אם היה מקיפו ע"י מקל.
אבל בטמא שאמר לטהור להכנס למקדש אע"פ שנחשב כמו שכניסת חברו נעשתה על ידו אין לו איסור בזה שהרי הכניס למקדש דבר טהור, וגם אם יחשב כידו ממש הרי יד זו טהורה היא, ואם טמא יכניס יד טהורה למקדש ודאי שלא עשה איסור.
אמנם יש לדון אם זר יאמר לכהן לעשות עבודה בבית המקדש, האם יהיה הזר חייב משום זר שעבד, שהרי אם היה עובד ע"י מקל ודאי שהיה עושה איסור, ואם נאמר שנחשב שעושה איסור כה"ג, א"כ יקשה מהאי דאיבעיא לן [לעיל דף כ"ג] אי הני כהני שלוחי דרחמנא או שלוחי דידן, ואיך ס"ד דשלוחי דידן והרי אנן זרים ואסורים לעבוד ואיך יעבדו בשליחותנו.
אמנם יתכן שזה גופא נידון הגמ' אי שלוחי דרחמנא או דידן, שאם שלוחי דידן והיה יכול לעשות שליח לדבר שהוא עצמו אינו יכול לעשות, ע"כ שהשליח מייחס למשלח רק את תוצאות המעשה אבל לעולם הוא משתמש בכחו שלו, וא"כ אין גם איסור של זרות, אבל כיון שפשיט"ל שמה שהמשלח אינו יכול לעשות גם השליח אינו יכול, שייך לומר שהמעשה עצמו מתייחס למשלח, וממילא אמנם אם היה הכהן שלוחו של הישראל לא רק שלא קיים הישראל מצוה אלא גם עשה עברה [אם היה שלד"ע], אבל האמת היא שאינו כלל שלוחו של הישראל אלא שלוחא דרחמנא.
וא"כ בכל שליחות על מעשה שייך לומר שנחשב כמו שהמשלח עשה את הפעולה ע"י ידו של השליח וחייב לשמאי וגם לדידן אם היה השליח שוגג או לא בר חיובא.

ב.

אמר רבא את"ל סבר שמאי שני כתובים הבאים כאחד מלמדין והוא ההוא לא דריש מודה באומר לשלוחו צא בעול את הערוה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטור שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב, *ומצינו שני דרכים בביאור הענין, האחד שכיון שיש לשליח הנאה מהשליחות אמרינן שגם שמאי מודה בזה שעושה על דעת עצמו, והובא סברא כעי"ז בנוב"י שם, ולפי"ז אין חילוק בין הנאה של אכילה לבין שאר הנאות, וגם אם יאמר לו להשתמש לצורכו בקרדום של הקדש תהא סברא זו.*
ודרך שניה מובאת באחרונים [עי' ברכ"ש סי' כ' וקוב"ש] שדוקא בשליחות של מעשה שייך לומר שהמשלח עשה את המעשה ע"י השליח שנחשב כידא אריכתא שלו, אבל במקום שהאיסור הוא ההנאה זה ל"ש לומר שנחשב כמו שנהנה בעצמו [וידא אריכתא שמענו כרס אריכא לא שמענו] ועי' או"ש תחילת הלכות שליחות.
ולכאו' זה גופא קמ"ל רבא שלא שייך ליהנות ע"י חברו, אמנם יתכן שזה פשוט שאם השליחות היא על המעשה ונחשב כידא אריכתא שלו שזה ל"ש באכילת

חלב, ומה שהוצרך רבא להשמיענו שאינו חייב על אכילת שלוחו הוא כדי שלא נסבור שבשליחות לדבר עברה שחייב המשלח לדעת שמאי העבירה היא המתייחסת אליו ולא המעשה [וכצד הראשון של הנוב"י], וזה שייך גם באכילת חלב, קמ"ל שבשליחות לדבר עברה המעשה הוא המתייחס אליו ונחשב השליח כידא אריכתא שלו וזה לא שייך לענין הנאה.

ולכאו' ה"ה ל"ש שליחות לענין קיום מצוות שודאי לא יצא יד"ח אם יניח תפילין על ראשו של חברו או ע"ג מקל, [כיון שלא מעשה ההנחה הוא המצוה אלא המציאות שיש תפילין על ראשו], והקשה האו"ש שא"כ למה רבא אמר את דבריו לענין עבירה ואליבא דשמאי ולא לענין מצוה לכ"ע.

וכתב האו"ש שבאכילת מצה בלא"ה ל"ש שיצא יד"ח באכילת חברו כיון שלפני שחברו יצא יד"ח הרי הוא צריך את המצוה לעצמו, ואחרי שקיים שוב אינו בר חיובא והוי כמי שאינו בתורת גו"ק.

ויש להבין למה לפני שקיים את המצוה לעצמו אינו יכול לומר שרצונו שאכילה זו תהיה עבור חברו ואח"כ יאכל לעצמו, גם לא מובן למה נחשב אחרי האכילה כמי שאינו בתורת אכילת מצה.

ולכאו' עפ"י דרכו היה א"ל שכדי שיקיים מצוה ע"י שלוחו צריך שיעשה השליח מעשה של מצוה, וכדי שיחשב מעשה מצוה צריך שיהיה לו כונה לעשות מצוה, וכשמתכוון שאכילת מצה זו תהיה עבור חברו הרי אין כאן מעשה מצוה כלל, גם אם מצוות אינם צריכות כונה, שהרי יש כאן כונה הפוכה, ולכן לעולם לא שייכת שליחות על מצוות שבגופו, ואפי' אם יניח שני זוגות תפילין אחד לעצמו והשני לחברו לא יועיל, שהרי הזוג השני אינו מעשה מצוה כלל כיון שאינו מתכוון לעשותו למצוה. משא"כ בעברה שגם אם התכוון שלא יחשב לו עברה, יש כאן עברה גמורה וממילא יכול לעשותה בשביל חברו ויחשב כמו שחברו עשאה.

וא"כ לא הוצרך רבא להשמיענו שלא מועילה שליחות לאכילת מצה כיון שממ"נ אם נאמר שהמצוה עוברת למשלח [כמו שהיה ס"ד שהעברה עוברת], הרי אין כאן מצוה כלל כיון שלא התכוון לעשות מצוה, [משא"כ בעברה שלא צריך כוונה כדי להחשיבה לעברה], ואם נאמר שהמעשה עובר והשליח נחשב כידא אריכתא [וזה שייך גם במצוה], זה גם בעברה לא הוצרכנו לומר של"ש בעבירה של הנאה, וודאי שאינו שייך אלא כשהעברה או המצוה הם בדבר של מעשה [כלהרוג את הנפש או לעשות מעקה שלדעת המחנ"א מועיל גם בגוי] אבל לא בהנאה ושאר דברים שתלויים בגוף האדם כגון הנחת תפילין.

ג.

והנה כל מה שנתבאר עד כאן הוא לענין שליחות לדבר עברה אבל בשליחות לקנינים ולתרומה שצריך בר דעת ובר שליחות שייך לומר שלא המעשה עצמו מתיחס לו אלא רק הקנין והקדושין.

ועי' נתיבות בסי' קפ"ב שיש שני דיני שליחות, האחד שליחות בדבר שלולי שיחשב שלוחו אין המעשה חל כתרומה וקדושין ובזה בעינן שלוחכם בני ברית ובן דעת, והשניה שליחות בדבר שהמעשה קיים עכ"פ ורק צריך לשייכו

לשולח כגון שליחות לדבר עברה וזה נלמד מחצר ומהני גם ע"י נכרי וע"י קטן [וכמדומה שגם שליחות למצוות שהם כה"ג מועילות ע"י נכרי וקטן, וכמ"ש המחנ"א לענין מעקה].

והנתיבות בסי' שמ"ח הקשה לפי מ"ש שבשליחות לדבר עברה מהני גם ע"י נכרי וקטן, א"כ אמאי האומר לנכרי לחלל שבת אינו חייב מדין שליחות, ותירץ שכה"ג כלל לא נעשתה עברה שהרי אין הנכרי מוזהר לשבות.

ויש להבין שהרי באיש שאמר לאשה אקפי לי קטן ג"כ לא נעשתה עברה ומ"מ יש שלד"ע, ועי' קוב"ש ב"מ סי' ח' שאיסור התורה על מה שהישראל לא שבת והרי שבת, ורק כאשר האיסור הוא התוצאה כגון בהקפת קטן שהאיסור אינו מעשה ההקפה אלא שהקטן הוקף על ידו לזה מהני שליחות, אבל בשבת עצם עשיית המלאכה היא האסורה והרי בפועל לא עשה מלאכה.

ובעיקר דברי הנתיבות יש לדון שהרי שליחות במעילה מתרומה נלמדה ולא מחצר, אמנם א"ל שבמקום שהיה השליח מזיד א"א ללומדה מחצר שהרי צריך להחשיבה למעילה בשוגג, דבר שלא נעשה ע"י השליח וצריך ללומדה מתרומה, ורק במקום שהיה השליח שוגג שם עובר המשלח כמו כל דבר עברה כשהשליח שוגג שזה נלמד מחצר.

***

דף מ"ג ע"א

מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר, *ומבואר בב"ק דף ע"ח שגם על מכירה ע"י שליח חייב דו"ה וכתב תורי"ד שם 'פירוש בתר דמקשי' טביחה למכירה. מאי מכירה דלא אפשר דלאו ע"י אחר. אף טביחה על ידי אחר נמי מחייב הדר ומקיש מכירה לטביחה מה טביחה ע"י שליח מחייב אף מכירה נמי על ידי שליח מחייב'.*

דינא רבא ודינא זוטא איכא בינייהו, *פירש"י דינא זוטא שאינו אלא כגורם, משמע דינא רבא כרוצח אבל רק בדיני שמים, ויש להבין אם יש שליחות למה אינו חייב גם בדיני אדם, ואם אין שליחות למה חייב בדיני שמים.*
ואמנם יש לדון שבדיני אדם א"א לחייבו שהרי אינו יודע אם הלה ישמע לו והו"ל התראת ספק, אבל משמעות הגמרא היא שאין שליחות לדבר עברה ממיעוטא דהוא ההוא ובכ"ז חייב בדיני שמים מדין רוצח ולא מדין גורם.

תד"ה שלא ***אמנם מסופק היה ר"י באומר לשליח הושט ידך לכד של שמן,*** *הקשה רע"א אם כה"ג חייב המשלח איך אמר רבא שלא מצינו בכה"ת זה נהנה וזה מתחייב, והרי מצינו בכה"ג וכמו שהקשו בתחילת דבריהם, ועי' חדושי הגר"ח בהלכות מעילה שבמעילה גם כשנהנה מההקדש אין האיסור על ההנאה אלא על ההוצאה מההקדש וכעין איסור גזל ובזה יש שליחות גם כאשר יש לו הנאה.*
ובאמת הדברים מבוארים כבר בתוס' טוך שכתב שבסיכה בשמן של הקדש אין החיוב בגלל ההנאה אלא בגלל שהפסיד את ההקדש, ועי' קה"י שהאריך בזה.
עוד הקשה רע"א [במערכה ה' ס"ק ט"ז] לפי הצד שפטור המשלח כה"ג, א"כ למה נקט רבא את חידושו לדעת שמאי ולא לדידן להלכה בכל דבר עבירה במקום שהיה השליח שוגג שס"ל לתוס' דאז יש שלד"ע ומ"מ כה"ג פטור דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, וכן הקשה הנוב"י אה"ע סי' פ' ס"ק י"א, ובקושיות עצומות הוסיף רע"א להקשות שיכל לומר נפ"מ למקום שעשה שליח למעילה של הנאה שפטור המשלח גם לדידן.

בדברי רש"י ותוס' בשליחות במעילה

תד"ה שלח ***והשליח לא ידע שהוא של הקדש,*** *כתב מהרש"ל שגם המשלח לא ידע שאם היה יודע הרי אין מעילה במזיד וכדלקמן דף נ' גבי נזכר בעה"ב, וכן גם השליח לא ידע כי אם היה יודע והיה מזיד פשיטא שבעה"ב שהיה שוגג מעל וכמ"ש תד"ה אמאי, והקשה מהרש"א אמאי פשיטא והרי לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, עי"ש מה שהקשה עוד, ולכן גורס* ***והמשלח לא ידע*** *אבל השליח ידע.*
ובדעת המהרש"ל אפשר לבאר שמ"ש לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב היא סברא שלכן לא נפטר השליח וממילא המשלח פטור [וכמ"ש רש"י ***הואיל ונהנה שליח זה*** *משמע שהסברא שא"א לפטור את הנהנה ולא שא"א לחייב את מי שלא נהנה], ולכן בהיה השליח מזיד שא"א לחייבו ממילא יתחייב המשלח אע"פ שלא נהנה, וכל הנידון בשניהם שוגגין אם יתחייב המשלח אע"פ שהשליח נהנה, וכמדומה שכך דברי הפנ"י.*

ויסוד המחלוקת א"ל שהוא האם לא מצינו שחייב המשלח בלא שנהנה, או לא מצינו שנפטר השליח כאשר נהנה, וכמו שיתבאר.

ובמה דפשיטא למהרש"א ולמהרש"ל שאם המשלח מזיד ודאי שאינו חייב, כן מבואר לקמן דף נ' שאם נזכר המשלח חייב השליח אבל לא המשלח, ופירש"י שם שאין המשלח חייב כיון שאינו שוגג וממילא חייב השליח ככל התורה כולה שאין שלד"ע וחייב השליח, ולכאו' כונתו שמה שהתחדש שליחות במעילה הוא רק לענין לחייב את המשלח קרבן כשהוא שוגג.

והקשה רע"א כיון שהשליח שוגג א"כ דל מהכא את החידוש המיוחד שנאמר במעילה ועדיין אין השליח חייב שהרי בכל התורה כולה כשהשליח שוגג אמרינן שלד"ע לדעת תוס', וכן הקשה קצוה"ח בסי' שמ"ח סק"ד.

ותי' רע"א עפ"י מ"ש רש"י בחגיגה שכיון שנזכר בעה"ב אנ"ס שביטל את שליחותו וממילא השליח חייב, אמנם כתב שזה ניחא רק כשנזכר אח"כ אבל אם הזיד מתחילתו יתחייב המשלח ולא השליח.

ולכאו' אפשר לומר, שכל מה שבשליחות לדבר עברה בשוגג השליח פטור אפי' מקרבן הוא משום שהמשלח חייב ונחשב כמו שהוא עשה את העברה אבל במעילה כשהמשלח אינו שוגג א"א לחייבו קרבן שהרי אין קרבן אלא בשוגג וממילא השליח חייב.

ויש לדון במקום שהיה המשלח מזיד מתחילתו למה לא נאמר שיתחייב המשלח מלקות וממילא השליח פטור, [אמנם כמדומה שזה דין מעילה שאם יש שוגג אין המזיד חייב, גם יש לברר אם חיוב הקרבן הוא על ההוצאה לחולין וזה רק השוגג עשה, ועי' אבני נזר סי' תל"ט.

והנה רש"י לקמן כתב שמה שהמשלח פטור כשנזכר הוא משום שהוא מזיד, אמנם בחגיגה כתב משום שאנ"ס שבטל את השליחות.

ויתכן שאין כאן מחלוקת אלא צריך את שני הטעמים, שהרי יש מקום לחייב את המשלח מיתה מדין מזיד שהרי כשנזכר הוא מזיד, ואפשר לחייבו קרבן שהרי השליח מעל בשוגג וגם הוא כשמינהו לשליח היה שוגג, וכתב רש"י לקמן שכיון שבשעת המעילה הוא מזיד א"א לחייבו קרבן וממילא השליח חייב ככל התורה כולה, אבל עדיין יש להקשות שיתחייב המשלח על מעילה במזיד ואע"פ שבזה לא התחדש שלד"ע מ"מ כיון שהשליח שוגג הרי בכה"ג יש שלד"ע בכה"ת לדעת תוס', וע"ז כתב רש"י שאנ"ס שבטל את השליחות, אלא שבזה לבד לא די שהרי מסתבר שאם ישלח שליח שוגג להדליק גדיש ואח"כ יבטל את השליחות לא יועיל הביטול שהרי סו"ס עושה בגלל ציוויו, אבל כאן הרי בשעה שציוהו היה שוגג וע"ז א"א לחייבו כשנזכר כי אין מעילה במזיד, ואם באנו לחייבו על מעילת מזיד זה שייך רק אם שלחו במזיד או אם בשעה שנזכר עדיין ניחא ליה שאז נמצא כמו ששולחו במזיד, אבל כיון שאנ"ס ששוב לא ניחא ליה אע"פ שאי"ז מועיל לפוטרו מעברת שוגג אבל מועיל שלא לחייבו בעברת מזיד, כיון שמעולם לא שלחו למעול במזיד וכשנעשה מזיד מיד אינו רוצה שיעשה עבורו, [ומעבירת שוגג בלא"ה פטור שהרי נזכר ואין קרבן אלא בשוגג].

***

בענין שליחות על הנאה

שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב, *והסברא בזה אפשר לבאר בשלשה דרכים, האחד שא"א לחייב מי שלא נהנה דהוי כמידי דממילא שכתב הקצוה"ח של"ש בהם שליחות, כיון שאין גוף השליח נעשה כמשלח, ולכן אין שליחות על מצוות שבגופו וה"ה אין שליחות על הנאה כיון שזה עברה שבגופו, ועי' או"ש שהקשה שא"כ למה רבא אמר את חידושו בעברה לשמאי באת"ל ולא במצוות שבגופו לכ"ע, עי"ש שכתב ששם בלא"ה ל"ש שליחות [ולפי הצד הזה מובנת הסברא שבמעילה חייב המשלח גם בהנאה, כיון שאין החיוב על ההנאה אלא על ההוצאה מההקדש או על הפסד ההקדש וכמש"נ לעיל].*

דרך שניה שא"א לפטור מי שעשה עברה כשנהנה ממנה וממילא כיון שהשליח חייב המשלח פטור [וכן משמע מרש"י], ונפ"מ בין שני דרכים אלו הוא בשליחות למעילה של הנאה והיה השליח מזיד שא"א לחייבו האם יתחייב המשלח, ויתכן שבזה נחלקו המהרש"א והמהרש"ל.

*אמנם יש להבין מה הסברא בזה, ויתכן שאם ההסבר **בדברי הרב** הוא שלכן עשה על דעת עצמו, בזה בא רבא לומר שגם שמאי שאינו סובר כך מ"מ מודה הוא במקום שנהנה שודאי עשה על דעת עצמו, ועי' בנובי"ק סי' ע"ה סברא כעי"ז.*

אמנם לפי"ז לאו דוקא אם נהנה בשעת העברה ולאו דוקא הנאה של גופו אלא כל שיש לו תועלת מהעברה אמרינן שודאי עשה אותה לטובת עצמו [וזה דלא כמ"ש תוס' בתח"ד], ולפי"ז גם כשא"א לחייב את השליח מ"מ לא נחייב את המשלח שהרי סו"ס השליח עשה על דעת עצמו ודלא כמש"נ בדעת המהרש"ל.

וכל זה כשהשליח מזיד ששייך לומר דברי הרב וכו' בזה אמרינן שכשיש לו הנאה מודה שמאי, אבל כשהשליח שוגג של"ש דברי הרב אין נפ"מ בין אם יש הנאה או אין הנאה ולעולם המשלח חייב, וניחא קושית הנוב"י והרע"א.

אמנם עדיין יש לדון, שבמקום שנהנה או שעושה לתועלת עצמו אע"פ שאינו יודע שיש איסור בדבר מ"מ מסתבר שעושה על דעת עצמו, [והרי כיון שאינו יודע שיש בזה איסור איזה ענין יהיה לו ליחס את הנאתו למשלח].

וכן קשה מה שהקשה הרע"א [בספר קושיות עצומות] לפי הצד של ר"י שבמקום שנהנה פטור גם במעילה, למה לא נקט רבא את החידוש במעילה, שאע"פ שלעולם יש בה שלד"ע ואפי' כשהשליח מזיד, מ"מ במקום שיש לו הנאה פטור המשלח, [כיון שודאי עשה לדעת עצמו, והיינו במקום שנזכר השליח, שאל"כ בלא"ה לפי מש"נ אין נפ"מ בין אם יש הנאה או לא].

ויתכן שלפי הצד של ר"י שבמעילה פטור המשלח אע"פ שלא שייכת הסברא שכתבו בתחילת דבריהם, הטעם הוא משום שעושה על דעת עצמו ובא רבא להשמיענו שלא מיבעיא לדידן שיש סברת דברי הרב בכה"ת כולה ולכן מסתבר שבמקום שיש הנאה לא יהיה שליח גם בשוגג וגם במעילה, וגזה"כ באה רק למקום שיתכן שעשה לדעת המשלח, אלא אפי' לשמאי שבכל התורה אינו סובר דברי הרב מ"מ מודה הוא כשיש הנאה.

והספק של ר"י שמא חייב יתכן שהיא בזה גופא האם מה שלא מצינו זה נהנה

וזה מתחייב הוא משום שא"א לחייב את המשלח באיסורי הנאה כשלא נהנה וממילא במעילה שעיקרה הוא משום גזל ההקדש שייך לחייב את המשלח וכמ"ש הגר"ח, או שכיון שנהנה אמרינן שעושה על דעת עצמו ובזה לדידן פשיטא דאמרינן הכי, וקמ"ל רבא שאפי' שמאי מודה בזה, וכמש"נ.

***

מ"ט דבי רבי שילא אילימא משום דלא א"ל הוי עלי עד אלא מעתה וכו', *ויש להבין מנ"ל שלא אמר, עוד יש להבין שא"כ אי"ז נוגע לשליח נעשה עד אלא זה חסרון בפנ"ע ששייך בכל השלוחים וגם בבעל עצמו, ויתכן שדוקא בשליח שעושה את מעשה הקדושין לא שייך כלל אמירה לעצמו ואפילו אמר לעצמו הוי עלי עד כמו שלא אמר.*

שו"ר בשעורי הגרש"ר בגיטין סי' ס"ח שהביא מהזכר יצחק סי' י"ט שאם צריך לומר אתם עדי היינו שצריך ליחד את העדים ובלא שייחדם לא יועיל [וכמו עדי השטר שאין העדים יכולים לחתום בלא רשותו] בזה אמרינן שאינו יכול ליחד את עצמו עי"ש.

עוד יש לבאר שכאן היה מקום לומר שאפי' אם יאמר לעצמו לא יועיל משום שמה שצריך אמירת אתם עדיי שאל"כ כיון שסובר שיוכל אח"כ לומר שלא התכוון לקדושין אלא לשטות ממילא אין לו גמירות דעת ולא חלים הקדושין, כמו כאשר אינו יודע שיש עדים לקיומי.

וא"כ היה מקום לומר שה"ה שליח שהוא העד בין אם אמר אתם עדיי ובין אם לא אמר אין לו גמ"ד שהרי הוא העד על המעשה שהוא עושה ובידו שלא להעיד, וכמו אם השליח קידש בלא שידע שיש עדים לקיומי לא חלים הקדושין, כך הו"א שכשיודע שיכול למנוע מהם להעיד לא הוי עדים לקיומי.

ודחיית הגמ' שאינו כן וגם אם לא אמר אתם עדיי מהני אע"פ שסבור שיוכל לטעון ששיטה בה, וה"ה אם יש עדים ויש להם אפשרות להעיד הוו שפיר עדים לקיומי אפי' אם יכול למנוע מהם מלהעיד, [עי' קצוה"ח יתירה מזה שגם הבע"ד בממון הוי עדות לקיומי אע"פ שבידו שלא להעיד].

אמנם אינו דומה כ"כ שהרי כשלא אמר אתם עדיי אינו יכול לומר משטה אני, משא"כ כששליח נעשה עד הרי באמת יכול למנוע מהדבר להתברר, ואם היה מקום לומר שיחשב כמקדש בלא עדים אין ראיה ממה שלא צריך לומר אתם עדיי שאינו כן, [ואולי הנידון הוא כיון שסבור שיוכל למנוע הבירור חסר בגמ"ד ושפיר מוכח מהא דלא בעינן אתם עדי שאי"ז חסרון בגמ"ד]

תד"ה ולא ***משמע דלא מצרכי לומר אתם עדיי כי אם בהודאה כדאמר בסנהדרין שאם אמר לחבירו אתה חייב לי מנה והודה בפני שנים אם לא אמר אחד מהם אתם עדיי יכול לומר לו היום או למחר משטה אני בך, מיהו אי לא טעין לא טענינן ליה, אבל עשוי אדם שלא להשביע עצמו כגון אם הודה הלוה בפני שנים חייב אני לך בלא תביעת המלוה טענינן ליה אפי' כי לא טען***, *כן מוכח בסנהדרין שם, [אמנם דעת הרמב"ם שגם בזה צריך לטעון עי' חו"מ פ"א], ויש להבין מה בין זה לזה.*

ויתכן שמשטה אני בך הרי מעולם לא התכוון להודות ואם תובעים אותו עומד וצווח שלא התכוון, ואם לא טען כנראה שהתכוון להודות, אבל שלא להשביע

הרי הודה בפירוש ורצה שיאמינו לו אבל לא חשב שיתבעוהו, ובזה יתכן שסבור שלא תתקבל טענה זו ולכן אינו אומר אלא איני חייב, ואמר ר"נ דאנן טענינן ליה שמה שהודה היה כדי שלא להשביע את עצמו.

כיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו הו"ל כגופיה, *האו"ש בפ"ב מגרושין כתב שהמחלוקת כאן אם גדר שליחות הוא שנחשב כמשלח ונחשב כמו שהמשלח עשה את המעשה, או רק עשיית השליח מועילה למשלח אבל לא נחשב כגופו ממש.*

ואבנ"מ בסי' ל"ה כתב שלעולם לכ"ע הוי כגופיה ופליגי בבע"ד שאינו נוגע בדבר אם כשר להעיד. וכן הביא בקוב"ש ב"ב ק"ז משו"ת ריב"ש סי' פ"ג.

ואבנ"מ הקשה, דאף דהשליח הוא בע"ד וס"ל דפסול גם כשאינו נוגע, מ"מ לאחר שעשה שליחותו תו אינו בע"ד ולא גרע משותף שנסתלק שיכול להעיד, וכן מהא דנאמן בעל המקח, ותירץ דר' שילא חולק וס"ל דגם התם אינו נאמן.

וקוב"ש שם כתב דא"ל שאה"נ שיהיה כשר לעדות לברורי אבל לעדות קיום אינו כשר כיון שאז הוא בע"ד, ומוכח מכאן שמה שצריך עדים לקיומי אינו כדי שאפשר יהיה לברר את הדבר שהרי כאן יהיה אפשר, אלא זה הלכה שיהיה בפני עדים.

נמצא לדברי הקוב"ש פליגי אי כשרים לקיומי אבל לברורי ודאי כשרים, אמנם תורת גיטין בסי' קמ"א ס"ט כתב שמה שהשלוחין יכולים להעיד הוא דוקא אחר שנמסר בפני עדים אחרים והם מעידים לברורי, אבל עדים לקיומי אינם נעשים לכ"ע.

ולכאו' מתחילת הסוגיא לא משמע כן שהרי לענין אתם עדיי מיירי בעדים לקיומי, וכמדומה שיש מבארים שלכ"ע אינו נחשב כגופו ממש אלא רק עושה את המעשה עבורו, ומ"מ כיון שעדותו על המעשה שעשה נחשב כמעיד על עצמו, ועי' שער"י ש"ז פ"ד.

כיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו הו"ל כגופיה, *יש להבין תינח השליח שמוסר את הקדושין אבל השנים האחרים שלא עשו כלום אמאי הוו כגופיה, וכתב האמרי משה בסי' י"ח סק"ו שמוכח מזה שדין שליח חל עליו מיד במינוי ולא רק כשעושה את שליחותו.*

ובעיקר מה שעושה שלשה שלוחים יל"ע אם כונתו שאחד מהם יהיה שליח ותלוי בברירה מי הוא שימסור לבסוף, או שכולם שלוחיו והאחד שמוסר מוסר בשליחות האחרים, [וניחא בלא סברת האמר"מ].

ב"ש אומרים שליח ועד אחד וב"ה אומרים שליח ושני עדים, *ופירש"י שליח ועד אחד יכולים להעיד, ויש להבין לפי"ז מה הכונה שליח ושני עדים, והרי השליח אינו יכול להעיד, ואדרבא יכול לפסול מדין קא"פ [אא"כ נאמר שמה"ט שאינו עד גם אינו פוסל כדין בע"ד שאינו פוסל, ועי' או"ש פ"ג מאישות הט"ז].*

דף מ"ג ע"ב

אבל גרושין ניחוש שמא עיניו נתן בה, *הקשה הריטב"א* ***תמיהא מילתא***

א"כ ביטלת כל גיטין שבעולם, ועוד דהא תניא בהדיא עדים החתומים על שדה מקח ועל גט אשה לא חששו חכמים לדבר זה, ואעפ"י שנשאום לבסוף וכ"ש הכא שעדים לא נשאוה, ואיכא למימר דהתם בעדים גרידא כיון דלא שייכי במילתא לא עבידי דמשקרי אבל הכא דשייכי במילתא דהא שלוחין נינהו סברי דמהימנינן להו כיון שנשתלחו בדבר וסד"א דמשקרי, *וכ"כ הרמב"ן, עוד תירץ הריטב"א שדוקא בהגדה בע"פ חששו ולא בעדים החתומים בשטר.*

ויש להבין למה הקשה הריטב"א דוקא מעדי השטר ולא מכל עדים לקיום שלא חששו בהם, וזה ישאר קשה גם לפי התירוץ השני.

וא"ל עפ"י דברי האבנ"מ שלעולם יש לשלוחים דין של בע"ד לכ"ע כיון דהו"ל כגופיה, אלא שבאנו להכשירו כיון שאין לו נגיעה, ולזה צריך שלא יהיה לו כלל נגיעה, ול"ד לעדים דעלמא שרק אם הם נוגעים ממש בעדותם נפסלים בזה, [כמדומה שראיתי סברא כעי"ז וכעת לא מצאתי אלא בהגה' על אבנ"מ הנד"מ סי' ל"ה סק"ד בשם הגרש"ש], ובזה ניחא שלא הקשה הריטב"א מכל עדי קיום כי להם אין דין שלוחים והוו כעדים דעלמא, ונגיעה בעלמא ודאי שלא תפסול אותם ודוקא עדי השטר שיש להם דיני שליח ג"כ [עי' בהגה' לקצוה"ח סי' כ"ח שהביא כן מחדושי רבי ראובן יבמות כ"ח סק"א], והו"ל כגופיה בהם ס"ד שיפסלו בנגיעה כל שהיא.

אבל ממונא אימא הני מיפלג פלגי, *גם כאן הקשה הפנ"י שא"כ בכל עדות ממון נחשוש כך, וכתב בתח"ד שכאן יש יותר חשש כיון שהכסף היה בידם ואולי פשעו בו ואין להם לשלם, ושוב כתב שכיון שאם נצרף את הברי של הלוה והמלוה יוצא שהם גזלו את הכסף, הו"א שיחשבו כבע"ד.*

מיגו דיכלי למימר אהדרינהו ללוה יכולין למימר פרעניה למלוה, *ויש להבין למה צריכים מיגו ובמה עדיפא הטענה של החזרנו מהטענה של פרענו, ומשמע מהנתיבות בסי' צ"ב שהטענה של החזרנו עדיפא להם כיון שלא צריכים להעיד שקר [אלא רק לטעון שקר] משא"כ פרענו שמעידים עדות שקר.*

ולפי"ז גם במקום שחייב לשני אנשים ושלחם לשלם לאחד מהם וחוזרים ומעידים ששלמו לראובן אין להם מיגו שיאמרו שלמנו לשמעון שהרי גם אז היו צריכים להעיד, ועי' קה"י.

הני נוגעים בעדותן נינהו, *הקשה רע"א אמאי נוגעין בעדותן והרי גם אם המלוה בעדים צריך לפורעו בעדים עדיין נאמן במיגו, והרי כאן יש להם מיגו שהיו אומרים פרענו למלוה, ואם נאמר שגם צריכים לתת למלוה בעדים, א"כ אינם רק נוגעים אלא ממש בע"ד שכל נאמנותם שנתנו למלוה היא ע"י עדותם.*

ויש להבין, אם נאמנים שפרעו מיגו שהיו אומרים שהחזירו [בלא שיצטרכו להעיד] ונאמנים שהחזירו מיגו שפרעו הרי אינו מיגו טוב כיון שאז יצטרכו להעיד.

וא"ל שאם צריך לפורעו בעדים אין עדותם מתקבלת ומ"מ פטורים לשלם כיון שיכולים לטעון פרענו בלא שיחשבו עדים וממילא נאמנים גם לומר החזרנו במיגו של פרענו, אמנם א"כ אינו מובן דילמא באמת נאמנים וקושית הגמ' רק

על מ"ש שהם עדים [ויתכן שרע"א אינו מפרש את דברי הגמ' כנתיבות שהובא לעיל].

משתבעי הני עדים כו' ומשתבע מלוה דלא פרע ליה, *ופירש"י כדין חנוני על פנקסו דנשבעין שניהם ונוטלים מבעה"ב, ונחלקו הראשונים בשבועה זו, דעת הרי"ף שרק גבי חנוני נשבעין שניהם שבועת המשנה כיון ששניהם נוטלים אבל כאן רק המלוה נשבע שבועת המשנה אבל לא השלוחין שאינן נוטלין אלא נפטרין ודעת בעה"מ ששניהם נשבעין שבועת המשנה ודעת הרמב"ם ששניהם נשבעין שבועת היסת.*

וביאור המחלוקת א"ל שלדעת הרי"ף לא תיקנו שבועת המשנה אלא למי שנוטל, ולרמב"ם לא תיקנו אלא כשצריך לשלם לשנים [שאז ברור לנו שמשלם כעת שלא כדין] אבל כאן שמשלם רק לאחד לא תיקנו כלל שבועת המשנה ולבעה"מ כשיש לאדם דין אחד עם שני אנשים וברור שאחד גוזל אותו בזה ניתקנה שבועת המשנה לחייב את שניהם או א"ל שכאשר מוציאים ממון מאדם תיקנו שבועה לכל הנוגעים בדבר. ועי' קה"י סי' מ"א.

תד"ה וכן ***תימה דאמר בירושלמי וכן בקדושין הדא דתימא בשטר אבל בכסף לא וי"ל דההיא בתר דתקון רבנן שבועת היסת,*** *והר"ן הקשה על הרמב"ם שהביא סתם הא דשליח נעשה עד ולא חילק בין קודם תקנה לאחר תקנה [של שבועת היסת], ועי' קה"י סי' מ"א שאע"פ שמצד הנגיעה אינם נאמנים לעדות לברורי [אם יהיה הכחשה על הממון], אבל עדות לקיומי יש כאן שהרי בידם להחזיר את הכסף למשלח כדי לסלק את הנגיעה ולהעיד שהתקדשה.*

תד"ה לעולם ***המפקיד לחבירו בעדים אין צריך להחזירו בעדים דנאמן הוא לומר החזרתיו לך במיגו דאי בעי אמר נאנסו והכא איירי בפקדון דהא פקדון נינהו אצל העדים שהלוה מסר להני כדי להוליכו,*** *יש להבין שהרי בב"מ אמרינן דבפקדון של מעות יכול השומר להשתמש וחייב באונסין, וכאן הרי מיירי במעות, ויתכן שרק כשמפקיד אצלו לזמן יכול להשתמש בינתיים ולא כששולחו לשלם בזה חוב.*

תימה וכו' וא"כ נאמנים לומר פרענום מגו דיכולים לומר החזרנום ללוה, *והרי החזרנום הם נאמנים מיגו דנאנסו, והקשה מהרש"א א"כ למה לא הקשו שיהיו נאמנים לומר פרענו מיגו דנאנסו, ועי' פנ"י.*

תד"ה והשתא, ***אבל העדים הטעונים לישבע קודם שיאמנו דבריהם אין ממש בעדותם,*** *יש להבין הרי אין השבועה גורמת להם נאמנות אלא רק מסלקת את הנגיעה.*

***ויש מקשים היאך אמרינן מגו דיכלי למימר אהדרי' ללוה כיון דשנים הם וכו' דבשני עדים לא שייך לומר מגו שיהו נאמנים במגו לפי שאין האחד יודע מה בדעת חבירו לטעון, א"כ הכא אמאי נאמנים במגו, ואומר הר"ר יעקב מקוצי דבטענה שנפטרים בה מממון כי הכא בטוחים הם זה על זה*

שיאמרו דבר אחד, ולכך אמרינן הכא דנאמנים במגו, *כלומר שאם נאמר שאינם נאמנים בהחזרנו או פרענו ורק בנאנסו נאמנים, ודאי שזה מה שיאמרו ובטוחים זה על זה שכך יטענו, ולכן אמרינן שיש להם מיגו ושוב נאמנים גם בהחזרנו ופרענו, ויש להבין סו"ס אחר שנאמנים גם בהחזרנו וגם בפרענו הרי בידם שלשה טענות ליפטר בהם, וכשטוענים פרענו מנ"ל שכך האמת דילמא לא פרעו ומה שלא טענו נאנסו כיון שלא הסכימו שניהם עליה כיון שסברו שגם בפרענו נאמינם במיגו ויפטרו, ואע"פ שאם נאמר כך שוב יחזור המיגו אבל סו"ס במצב של כעת אין להם מיגו, ואולי תלוי בגדרי מיגו.*

ויתכן שאין כוונת תוס' שדוקא טענה שבאה לפוטרם ודאי תעלה על דעת שניהם, אלא לעולם הם דנים יחד מה לטעון אלא שבמה שאין להם נפ"מ יתכן שלא באו להסכמה, משא"כ כשנוגע להם ממש בזה ודאי יהיו יכולים לבא לידי הסכמה.

נערה המאורסה היא ואביה מקבלין את גיטה

כתב רש"י שדוקא נערה אבל לא קטנה, ושוב חזר בו דה"ה לקטנה, וכ"ד תוס'. אמנם דעת הרי"ף ועוד ראשונים שדוקא נערה אבל קטנה המאורסה אינה מקבלת את גיטה, וכתב הרמב"ן משום שלמסקנת הגמ' שאין הבת ממנה שליח כיון שלא אלימא כאב, נחשבת הבת רק כשליח האב ואין שליחות לקטנה.

והחילוק לדעת רבי יוחנן בין קדושין לגרושין משמע מרש"י בלשון הראשון משום שכיון שנכנסת לרשותו מסתמא ניח"ל בקבלתה, ולכאו' כונתו שאנ"ס דניח"ל שתקבל את גיטה, ואע"פ שמסתמא לא ניח"ל בכל אחד מהשוק שיהיה שלוחו לקבלת גט של בתו, אבל בקבלת בתו שבלא"ה הגט עבורה מסתמא ניח"ל [ולפי"ז אם יעמוד ויצווח שלא ניח"ל לא תוכל לקבל את גיטה].

ולפי"ז גם רבנן מודים לר"י שאין שני ידים זוכות כאחת וכל הזכות שייכת לאב אלא שהיא נחשבת כשליח שלו, ומ"ש רבי יהודה אין שתי ידים זוכות כאחד אין הכוונה שלרבנן שתי ידים זוכות כאחת, אלא שמכיון שלא ס"ל שהיא נעשית שליח לאביה ממילא אינה יכולה לקבל את גיטה, שהרי זה מוסכם לכ"ע שאין שתי ידים זוכות כאחת, שו"ר כעי"ז בהערות לגריש"א.

אמנם כל זה ניחא לדעת הרמב"ן שקטנה אינה יכולה לקבל את גיטה, אבל לדעת תוס' שגם קטנה מקבלת גט לכאו' א"א לומר שהטעם משום שניח"ל שתהיה שלוחו, ויש להבין א"כ מה החילוק בין קדושין לגרושין.

ויתכן שהניחותא אינה שתהיה שלוחו, אלא שלכן נחשב כמו שהפקיר את זכותו, וכדלקמן שנעשה בה מעשה יתומה בחיי האב, וממילא יכולה לקבל את גיטה כמו יתומה ונשואה, ובזה אין חילוק בין נערה לקטנה.

עוד יתכן לומר בביאור החילוק בין גרושין לקדושין, שבקדושין שני הזכויות סותרות זא"ז וכמו שלא יתכן חפץ ששני בנ"א רשאים למכור את כולו כך לא יתכן שהיא ואביה יוכלו להקנותה לבעל, שהרי אם היא של אביה אינה של עצמה ואם זיכתה התורה לאביה ממילא הפקיעה את זכותה, אבל גרושין שאינה מקנה את עצמה אלא אדרבא פוקע בזה קנינו של הבעל, בזה יתכן שאין מניעה שאע"פ שהתורה זיכתה לו את קבלת הגט שגם היא תוכל לקבל את גיטה כמו אם לא היה זכות לאביה.

והחילוק בזה יכול להתבאר בשני דרכים האחד שכיון שבמעשה זה האב קונה

אין קבלתה סותרת את זכותו, ורק בקדושין שיוצאת מרשותו יש כאן סתירה, והשני שכיון שאין מעשה הגירושין תלוי בדעתו ובמעשה הקבלה גרידא היא מתגרשת אין כאן סתירה, ואלו שני הלשונות של ריב"ח.

ולפי הביאור הזה יתכן שגם קטנה יכולה לקבל את גיטה שהרי לא מדין שליחות מקבלתו אלא מצד עצמה, אבל אינו מוכרח ויתכן גם שלקטנה אין יד כלל ואביה ולא היא לכ"ע, אע"פ שלנערה יש זכות מצ"ע לקבל את גיטה.

ובמאי דמסיק לדעת רבנן שמקבלת את גיטה אבל אינה עושה שליח, ביאר הרמב"ן משום שנחשבת רק כשליח האב ולכן גם קטנה אינה מקבלת גט, והקשה האו"ש פ"ג מגרושין שא"כ עיקר היד היא של אביה והיא רק כשלוחו, ובגיטין דף כ"א אמרינן שמצינו שליח קבלה בע"כ, שהאב מקבל את גיטה של בתו ועי' קה"י סי' י"ג מ"ש בזה.

ולכאו' אפשר לבאר שלעולם עיקר הזכות היא של הבת ואביה הוא כשלוחה שהתורה מינתה לה בע"כ, ומ"מ פקעה זכותה של הבת ואינה יכולה לקבל את גיטה אלא אם תהיה שליח של אביה, והביאור בזה שהרי בכל שליח קבלה לפי דעות האחרונים [והובא גם באו"ש הנ"ל] שיש לשליח את כחו של המשלח ונעשה כמותו ממש ולכן יכול למנות שליח ויכול לעשות את שליחותו גם כשנשתטה המשלח, וממילא א"ל שפקעה רשות המשלח, שהרי אין שני ידים זוכות כאחד, אלא שבכל שליח קבלה יכולה האשה לקבל את גיטה בעצמה גם אחר שמינתה שליח, כיון שבזה גופא מבטלת את שליחותו של הבעל [וכמבואר לקמן דף ע"ח גבי מי שנתן רשות לשלוחו לקדש את בתו וברש"י שם 'אם שלו קדמו קידושיו קידושין דבטליה לשליחותיה דשליח'], וכל זה בשליח דעלמא שהאשה ממנה אותו, אבל באביה שהוא שלוחה בע"כ ואינה יכולה לבטל את שליחותו ממילא אין בידה כח לקבל גיטה, אא"כ מצד שתהיה שלוחו של שלוחה דהיינו אביה דלא גרעא משליח דעלמא, וזה שייך רק בנערה ולא בקטנה.

ובעיקר דברי הרמב"ן שיש לה דין שליח של האב לכאו' הוא הדין הכללי של זכין לאדם, ואם יאמר שאינו רוצה לא תוכל לקבל, אמנם מבואר ברמב"ן ש'בנערה כיון שיש לה דעת ירדה תורה לסוף דעתו של אב שהוא רוצה שתכניס עצמה לרשותו', ולפי"ז גם אם יאמר שלא ניח"ל בטלה דעתו ויש להבין מנ"ל שהתורה מינתה אותה והרי אין לזה גילוי בפסוק, ואולי אין כונתו דוקא לכאן אלא לכל מקום שיש דין זכין שהביאור בו הוא שנחשב מינוי של התורה [וכמ"ש הקצוה"ח בסי' ק"ה], ולפי"ז גם כאן יכול למחות ולומר שלא ניח"ל בקבלתה. שו"ר בחדושי הרי"מ [בגיטין דף ס"ד] שהבין ברמב"ן שיש כאן גילוי מיוחד שנעשית כשלוחו אף אם ימחה ותמה 'דמנ"ל זה הא אין לנו לימוד ע"ז דהיא יכולה לקבל גט רק מסברא. ונימא דוקא היכא דניחא ליה'.

***

רש"י ד"ה היא ***היא שהרי גדולה היא ויש לה יד ואמרה תורה ונתן בידה,*** *ויש להבין א"כ למה קטנה לא והרי מ"ש תורה ונתן בידה כולל גם קטנה יתומה שיש לה דעת, ואם משום שידה קנויה לאביה הרי גם ידה של נערה קנויה לאביה.*

ואולי יש לחלק שגופה של קטנה קנוי לאביה שהרי יכול למכרה ולכן נחשב כמו שאין לה יד כלל, אבל נערה יש לה יד אלא שאביה קונה כל מה שהיא קנתה, וזה דוקא לענין קנינים אבל לענין גט שייך לומר שנחשב שיש לה יד שו"ר כעי"ז בשיטה לנ"ל.

תד"ה וכל, במה שנחלקו רש"י ותוס' אם קטנה מתגרשת ע"י אביה או לא, יתכן שבשאלה זו יש לתלות את נידון הר"ן לעיל [דף ה' מדפי הרי"ף] אם 'בקטנה המתגרשת על ידי אביה צריך לכתוב בגט בתך פלונית', והשאלה בזה א"ל האם נותן אותה לעצמה ע"י אביה, או נותן אותה לאביה [כמו שאביה נתנה לו כשקדשה], ומה שצריך שתוכל לשמור את גיטה או את עצמה א"ל שאינו תלוי אם בפועל יש מי שישמרנה, שהרי מה שאמה שומרת אותה לכ"ע ל"מ לזה, אלא צריך שמי שמקבל את הבת יהיה ראוי לשומרה, ולכן אם האב הוא המקבל הרי ראוי הוא לשומרה, אבל אם היא מקבלת את עצמה ע"י האב ל"מ כיון שהיא אינה ראויה לשמור את עצמה ומה שאביה יכול לשומרה לא מועיל כמו שלא מועיל מה שאמה יכולה לשומרה.

אמנם אם נאמר שהאב הוא המקבל וכותב לו הרי בתך, יש להבין מאי דאמרינן בגיטין שהאב הוא שליח של הבת, ואולי דברי הגמ' הם בנערה ונידון הר"ן הוא בקטנה שהיא ממש ברשות אביה.

עוד יש לדון אם נחשב שנותן אותה לאביה א"כ לא די שיכתוב הרי בתך אלא צריך גם לכתוב ותהא רשאי וכל הנוסח בנסתר, ועי' בית יוסף סי' קמ"א ושמעתי כי בפני הרב ה"ר אליה מזרחי ז"ל נתגרשה קטנה על ידי אביה וצוה להכתיב שני גיטין אחד בנוסח הפשוט ואחר שהנוסח שלו כמדבר עם האב ותרוכית ית ברתך פלונית דהות ארוסתי מקדמת דנא וכדו פטרית ותרוכית יתה דתהוי רשאה ושלטאה בנפשה למהך להתנסבא לכל גבר דתיצביי וכן כל שאר לשונות הגט בלשון נסתר לאשה ובלשון נוכח לאב', ועי' בשו"ת מהרי"ט אה"ע סי' ו'.

***אמר ר"ל כמחלוקת לגרושין כך מחלוקת לקדושין,** ולכאו' כונתו דילפינן מויצאה והיתה וכמ"ש לקמן צווח ר"ל כי כרוכיא ויצאה והיתה, משמע שמסברא היינו אומרים אביה ולא היא, ויש להבין, הרי מה שבגרושין אביה מקבל את גיטה ילפינן מקדושין, ואם בקדושין מסברא אביה ולא היא איך אפשר ללמוד שבגרושין היא ואביה, וא"ל שאין כונתו ללמוד משם אלא להוכיח שכיון שלרבנן דילפי מקדושין היא ואביה, ממילא מוכח שכך הדין גם בקדושין. ועי' שיטה לנ"ל ופנ"י.*

***גרושין דמכנסת עצמה לרשות אביה בין היא בין אביה, קדושין דמפקעת עצמה מרשות אביה, אביה ולא היא,** כתב הריטב"א לעיל דף ד' שאי"ז עיקר הטעם של רי"ו שא"כ היכי מקשינן לעיל מנ"ל דכספא דנערה דאביה, והא כיון דפשיטא לן דאביה ולא היא ממילא איהו שקיל כספא, אלא אחר שילפינן לעיל שרק אביה מקבל קדושין, היה מקום לומר שגם בגט יהיה כך, וע"ז אמרינן דלא דמי.*

ובסברת ר"ל כתב הריטב"א שאמנם אביה מקבל את הכסף אבל לא בגלל שאין

לה יד לקדושין אלא הוא זוכה ממנה כמו שזוכה במעשה ידיה, ועי' רע"א לעיל שממה שאביה מקבל את הכסף אין ראיה שאין לה זכות לקדש את עצמה ורק אם אביה הוא המקדש לא יתכן שהכסף יהיה שלה.

גרושין דמכנסת עצמה לרשות אביה בין היא בין אביה, קדושין דמפקעת עצמה מרשות אביה, אביה ולא היא, רש"י פירש שכיון שמכנסת עצמה לרשות אביה אמרינן דניח"ל בקבלתה, ויש להבין וכי בשופטני עסקינן דניח"ל שבתו תקבל גט, עוד יש להבין אפי' אם ניח"ל עדיין איך תועיל קבלתה בלי שימנה אותה לשלוחו, ואפי' אם נאמר שאנ"ס שניח"ל שתהיה שלוחו לקבלת הגט, הא תינח נערה אבל קטנה הרי אינה בת שליחות, והרי כתב רש"י שה"ה לקטנה, עוד יש להבין אם ניח"ל שתקבל גט וזכות היא לו א"כ למה רק בתו ולא כל אדם מהשוק יקבל עבורו כדין זכין לאדם שלא בפניו, עוד יש להבין שהרי רש"י הקדים שהיא יכולה לקבל גט 'שהרי גדולה היא ויש לה יד ואמרה תורה ונתן בידה', ולפי מ"ש כעת הר"ז מדין שליחות.

ויתכן שמ"ש רש"י ניח"ל אין כונתו שאנ"ס שרוצה שתהיה שליחה שלו, אלא שלכן אינו מקפיד על זכותו לקבל את גיטה, [שמכח זכות זו היא מופקעת מאפשרות הקבלה], וממילא יכולה גם היא לקבל שהרי מעיקר הדין יש לה זכות בדבר שהרי יש לה יד אלא שזכות אביה מעכבת וכיון שאינו מקפיד ממילא יכולה לקבל [וכעין מאי דאמרינן לקמן שנעשה בה מעשה יתומה בחיי האב].

עוד יתכן שלעולם כונת רש"י מדין שליחות ממש וכמ"ש הרמב"ן בדעתו שלכן דוקא נערה ולא קטנה, ופירוש זה הוא לפני שחזר בו כמו כל המשך דברי רש"י שהם לפני שחזר בו, עי' ב"ח שמ"ש רש"י 'ודוקא נערה אבל קטנה אביה ולא היא' הם לפני שחזר בו, ולכאורה גם מ"ש 'היא שהרי גדולה היא' גם נאמר לפני החזרה, ואע"פ שלא ניח"ל באדם מהשוק שיהיה שלוחו אבל בבתו שהגט עבורה ניח"ל, ואע"פ שמסתמא לא ניח"ל שתתגרש אבל כיון שרצון הבעל לגרשה שוב ניח"ל שגם היא תקבל את הגט, ומ"ש שהיא מקבלת 'שהרי גדולה היא ויש לה יד ואמרה תורה ונתן בידה', היינו שלכן יכולה להיות שלוחה של אביה משא"כ קטנה שאינה יכולה לקבל בעצמה אף שליח אינה נעשית [וכבר התבאר לעיל מה שא"ל לדעות הסוברים שמהני גם בקטנה].

רש"י **נערה המאורסה, ה"ה לקטנה והאי דפליגי בנערה להודיעך כחו דר' יהודה. היא ואביה. או היא או אביה היא שהרי גדולה היא ויש לה יד ואמרה תורה ונתן בידה, ואביה שהתורה זיכתה לו לקבל קידושיה ואיתקש יציאה להוייה, ודוקא נערה אבל קטנה אביה ולא היא,** כל דברי רש"י חוץ מהדיבור הראשון הם לשיטתו קודם החזרה, ועי' הגהות הב"ח שמ"ש **ודוקא נערה אבל קטנה אביה ולא היא** הוא לפני החזרה, ולכאורה גם מ"ש **היא שהרי גדולה היא ויש לה יד ואמרה תורה ונתן בידה,** הוא לפני החזרה, ויש להבין מה כוונת רש"י במ"ש **ואמרה תורה ונתן בידה** והרי כבר כתב שכיון שהיא גדולה יש לה יד, ואכן בכתבי היד של רש"י ליתיה לתיבות אלו כמו שאין את הדיבור הראשון שה"ה לקטנה וכל דברי רש"י בכתה"י הם לפני שחזר בו.

ובדפוס ספרד מתוקן כל הנוסח לפי מה שחזר בו רש"י, וזה לשונו, 'נערה

המאורסה. ה"ה לקטנה והאי דפליגי בנערה להודיעך כחו דר' יהודה. היא ואביה. או היא או אביה היא שהרי אמרה תורה ונתן בידה, ואביה שהתורה זיכתה לו לקבל קידושיה ואיתקש יציאה להוייה ודוקא מן האירוסין אבל מן הנישואין היא ולא אביה דמשנשאת אין לאביה רשות בה [ומסתבר שלפנינו הוסיפו את מה שצ"ל אחר החזרה בלא שמחקו את מה של"ש אחר החזרה].

דף מ"ד ע"א

העושה מאמר ביבמתו בע"כ רבי אומר קנה וחכ"א לא קנה, *ביאור מחלוקת רבי ורבנן א"ל שהיא כך, מדאו' אין קדושין מועילין ביבמה ויבום אינו נעשה אלא בביאה, והמחלוקת מה תיקנו רבנן האם תיקנו שיועילו קדושין [וממילא בעינן דעתה כשאר קדושין], או תיקנו שתתיבם בכסף [וא"כ אין צריך דעתה כדין יבום]. שו"ר בדב"א הנ"ל כמדומה סברא כעי"ז.*

קדושין דמדעתה אביה ולא היא גרושין דבע"כ בין היא בין אביה, *ופירש"י שכיון שמקבל בע"כ מה לנו ולדעתו, ויש להבין אה"נ שלא צריך דעתו אבל ידו ודאי צריך ובמה יחשב שניתן בידו כשניתן בידה, ואם משום שנחשבת כידו היא גופא תיקשי מנ"ל שנחשבת כידו.*

וא"ל שכיון שמעיקר הדין יש לה יד שהרי יתומה מקבלת גיטה, אלא שהתורה זיכתה לו לקבל גיטה ובזה אמרינן שאם היה כאן ענין שתלוי בדעתו א"כ מסתבר שאין שנים יכולים להקנות וכיון שיש לו זכות ממילא פקעה זכותה, אבל כיון שאין בזה זכות או הקנאה אין סיבה שתבטל ידה בזה שאביה מקבל ג"כ.

והנה מרש"י משמע שללשון השני אין הטעם משום ניחותא [וממילא שייך גם בקטנה] אמנם מהר"ן משמע שגם לל"ב שייך רק בנערה [והיינו שכיון שבלא"ה אין צריך את דעתו אמרינן שמתרצה בקבלתה] וכן לכאו' סובר הרמב"ן שמפרש שלמסקנא הטעם משום שליחות.

התם במאמר דבע"כ ורבי היא, *ויש להבין לדעת תוס' שגם קטנה יכולה לקבל גט, א"כ אמאי במאמר רק נערה ולא קטנה, [ואם משום שאין לה דעת לקנות, הרי כיון שבע"כ אינה צריכה לקנות, ואם משום שצריך להודיעה וקטנה אינה בת הודעה הרי מצינו גבי יעוד שמיעדה מדעתה]. וכתב הרמב"ן במלחמות בגיטין דף ס"ד שמוכח מכאן שלא כדעת תוס', ועי' שיטה לנ"ל ומאירי ותורי"ד.*

רש"י ד"ה ורבי ***אם זרק לה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי,*** *יש להבין איך שייך קדושי כסף בע"כ והרי לא קנתה כלל את הכסף, ולולי דברי רש"י היה א"ל באופן שקנתה אותו כגון שזיכה לה ע"י אחר או מחל לה חוב שאצלו וקדשה בהנאת מחילה בע"כ, שו"ר שהקשה כן בדבר אברהם ח"ב סי"ח סק"א.*

תד"ה במאמר ***ואי כרבי הא לא בעינן לא דעתה ולא דעת אביה וי"ל דה"ק צריך להודיע לה או לאביה ואח"כ יקדשנה בע"כ,*** *ויש להבין כיון שמקדשה אין לך הודעה גדולה מזו, ותוס' הרא"ש כתב שהכונה לקבלת הכסף שיזרוק את הכסף לרשות אביה ולא לרשותה.*

שאני מאמר הואיל וזקוקה ועומדת, *ולכן אע"פ שלרבי יהודה אין שתי ידים זוכות כאחד כאן מתקדשת ע"י עצמה, ופירש"י שכיון שזקוקה לכך תופס בה בכל דהו, ומסיק השתא דאתית להכי לרי"ו נמי וכו', ופירש"י* ***לרבי יוחנן נמי***

לטעמיה קמא דיהיב רבי יוחנן למלתייהו דרבנן דגירושין מכנסת עצמה לרשות אביה וקידושין מפקעת עצמה ואותיבנא ממאמר דמפקעת עצמה, לא תיקשי דאיכא לשנויי נמי שאני מאמר הואיל וזקוקה ועומדת. *מה שכתב רש"י את כל המו"מ יתכן שבא לומר שכאן יש בזה סברא שכיון שזקוקה ועומדת לא נחשב שמפקיעה עצמה מרשות אביה, שהרי בלא"ה היא מופקעת ועומדת.*

השתא דאתית להכי רי"ו נמי לא תיקשי לך, *רש"י פירש שהכונה לל"ק דריב"ח שתלוי במכנסת עצמה, ושיטה לנ"ל פירש גם ללשון השני דלא בעינן לאוקמיה כרבי אלא גם לרבנן שמאמר מהני דוקא מדעתה מ"מ גם היא כיון שזקוקה ועומדת.*

תד"ה צווח ***ואע"ג דאפילו ר"ל לא מקיש הויה ליציאה שהרי בקטנה היא מתגרשת אף ע"י עצמה לרבנן אם יש לה דעת לשמור גיטה ואינה מתקדשת על ידי עצמה,*** *ממ"ש 'אף ע"י עצמה' משמע שמקשים מקטנה שיש לה אב וכשיטתם לעיל, ויש להבין למה הוצרכו לזה והרי מקטנה יתומה מוכח שפיר שלכ"ע מקבלת את גיטה, אע"פ שאין לה יד לקבל קדושיה.*

מ"מ יש לנו להשוותם בכל מה שנוכל מלשון ויצאה והיתה, א"כ *[אולי צ"ל 'א"נ' והוא תירוץ שני שאמנם בקטנה יש חילוק אבל בנערה לא מצינו חילוק]* ***אין לנו לחלק בין קידושין לגירושין בנערה, דנהי נמי דמחלקין גבי קטנה, היינו משום שאין לה יד לקבל קידושין, אבל לקבל גיטה יש לה יד כיון שנשאת,*** *היינו שהחילוק בקטנה בין קדושין לגירושין אינו משום שבקדושין מפקיעה עצמה מהאב או שגירושין נעשים בע"כ, שאלו הם סברות רי"ו ושייכות אף בנערה, אלא החילוק שלקדושין אין לקטנה יד ולגירושין יש לה יד 'כיון שנישאת', ועי' מהרש"א שנשאת לאו דוקא שהרי מיירי בארוסה, אלא כיון שהתארסה יצאה מרשותו של האב [עד שתתגרש], משא"כ בקדושין שהיא עדיין ברשותו, ופנ"י הקשה שעדיין יתומה תוכיח שמקבלת את גיטה ואינה יכולה לקדש את עצמה אע"פ שאינה ברשותו, ועי' רש"ש.*

והנה בקה"י יבמות סי' ל' וקוה"ע סי' כ"ט דנים שמה שקטן וקטנה אינם יכולים לעשות מעשה קדושין אינו מטעם חסרון דעת אלא שאינם בני קנין ולכן יתכן שיכולים לעשות קדושין לאחר שיגדלו.

ולפי"ז אפשר לבאר את דברי התוס' עפ"י דרכו של המהרש"א, שקושית תוס' לא היתה מיתומה שבה באמת לא מצינו חילוק בין גרושין לקדושין לגבי זכויות האב, אלא שמצ"ע אינה בת הקנאה ולכן אינה יכולה לקדש את עצמה עכשיו, ואה"נ יכולה לקדש את עצמה לכשתגדל אם אדם מקנה דבר שלב"ל, אלא הקשו מקטנה שיש לה אב שידה קנויה לאביה ואינה יכולה לקדש את עצמה גם לכשתגדל אע"פ שיכולה לקבל את גיטה לרבנן [לשיטתם], ובזה חילקו בין קדושין שהיא ברשות אביה ואין לה יד לעצמה, לבין גרושין שכיון שהתארסה כבר יצתה מרשות אביה לענין זה ולכן יכולה לקבל את גיטה.

ועדיין יל"ע, שאם קטנה יתומה יכולה לקדש א"ע לכשתגדל מנ"ל שכשיש לה אב פקעה זכותה זו לגמרי ואין דינה כנערה שיכולה לקדש את עצמה אף זו תקדש את עצמה לכשתגדל כמו שיכולה לקבל את גיטה, ועי' שיטה לנ"ל עפ"י

דרכו דל"ד קטנה לנערה, דקטנה בטלה ידה לגמרי לגבי אביה שהרי יכול למוכרה משא"כ נערה.

אלא רבי אבין סתמא, *לכאורה יש שלשה רבי אבין ואמר רנב"י שהוא שמע בשם רבי אבין סתמא ולא בשם השנים הראשונים, ומסתבר שהוא רבין דכולי תלמודא, ולכאורה מצינו גם רבי אבין בר רב אדא ורבי אבין בר רב אחא ואולי שני אלו לא היו באותו זמן.*
ומרש"י משמע שאמר רנב"י שלא שמע איזה משני אלו הוא בעל השמועה.

דף מ"ד ע"ב

אלא לעולם פשיטא ליה דכיד אביה דמיא והכי קמיבעיא ליה מי אלימא כיד אביה לשוויי איהי שליח או לא, *ומסיק שאינה עושה שליח, וכתב הרמב"ן משום שנחשבת כשליח אביה ואינה יכולה לעשות שליח כיון שלא נתן לה רשות, ועוד דמילי לא מימסרי לשליח.*
וכתב הרמב"ן שלמאי דס"ל לרבא דאיהי אלימא כיד אבוה ומציא משווי שליח, ה"ה דקטנה מקבלת גיטה, אבל למסקנא דאביה ולא היא אינה אלא כשלוחו ואין שליחות לקטנה.
וביאור ספק רבא לכאו' לפי"ז הוא האם כיד אביה היא היינו שידה חשובה כמו ידו, או כיד אביה היא כמו שיד שליח כיד משלח, אמנם אין הלשון משמע כך שא"כ לצד הראשון אינה כיד אביה אלא כאביה עצמו.

ויתכן שלעולם לשני הצדדים היא כידו של אביה כמו ששלוחו הוא כידו, אלא ששליח הולכה נעשה כגוף המשלח מיד בשעת המינוי וממילא אלים למנות שליח, אבל שליח קבלה שאינו נעשה כגופו [עכ"פ לא לפני שיקבל] אינו יכול לעשות שליח, והשאלה האם נעשית שלוחו מצד הניחותא שלו כשאר שליח דעלמא, או נעשית שלוחו ממילא וכבר כעת ידה כידו.
אמנם יש להבין מה"ת שיהיה לה דין יותר משאר שליח, וגם לפי"ז לשני הצדדים קטנה אינה יכולה לקבל, וברמב"ן מבואר לא כך.
אלא יתכן לבאר שהשאלה אם מה שיכולה לקבל גיטה הוא משום שניחא לאביה שתהא שלוחו, וממילא אינה יכולה לעשות שליח, וכן קטנה אינה יכולה לקבל גט, או שהאב מוותר על זכותו כלפיה וממילא נחשבת כיתומה בחיי האב כדלקמן ולכן יכולה למנות שליח וממילא גם קטנה יכולה לקבל גט.

צריכה גט שמא נתרצה האב בקדושין, *ומבואר בתוס' [לקמן דף מ"ו בד"ה בין] שמיירי באופן ששתק האב בשעה ששמע, אבל אם מיחה ודאי אינה מקודשת, וכן מבואר בראשונים וכן משמעות הגמ' לקמן, [ויל"ע במקום שהתרצה במפורש אם מקודשת ודאי לדעת רב ושמואל].*

צריכה גט שמא נתרצה האב בקדושין, *פירש"י שמא נתרצה כששמע והוו קדושין למפרע, וכן דעת הרא"ש והרמב"ן, אמנם הריטב"א כתב שאינה מקודשת אלא משעה ששמע, ורק אם המעות קיימות באותה שעה, שאז מתקדשת בהיא הנאה שיש לאב במה שאין המקדש לוקח אותם ממנה,*

ומקודשת מדין ערב, אבל באינם קיימים כיון שאינו יכול לתובעה הרי לא נותן לו כלום בשעת הקדושין ול"מ, וכ"ז בקטנה אבל בנערה מקודשת אע"פ שאין המעות קיימים.

ולכאו' משום שהנערה חייבת לו אותם ושייך לומר שיעבוד המעות קיים ומקדשה בזה שאינו תובעם, אמנם מהריטב"א משמע שלא זה הטעם אלא משום שנערה בת זכיה היא וכשקבלתם מעיקרא הרי היא כזוכה בכסף לאביה וכי שמע האב ונתרצה זכתה לו למפרע דזכין לאדם שלא בפניו, וכן באומר לראובן זכה בכסף זה לאחותך ותתקדש לי בו ושמעה ונתרצתה הרי היא מקודשת למפרע משעה שזכה לה.

משמע שבנערה סובר כרש"י שמקודשת למפרע, ומה שהכריחו לזה הוא לכאו' קושית הר"ן לקמן מפיתה לשום אישות שמועיל למפרע [שהרי בשעה ששמע האב אין דבר קיים], ולכן כתב שבנערה באמת מועיל למפרע ודוקא בקטנה שאינה נעשית שליח צריך להגיע להתרצות האב, אבל בנערה יפרש כרמב"ן שנעשית שלוחו מדין זכיה, וכן באומר לראובן זכה בכסף זה לאחותך, ועי' תורי"ד.

ודעת הרשב"א שאמנם מקודשת רק משעה ששמע האב וכריטב"א, אבל מהני אפי' אם נתאכלו המעות, וכן הביא הטור בשם הרמ"ה וכ"כ בשו"ע סי' ל"ז בשם י"א, ויש להבין כיון שהיא קטנה ואינה חייבת באחריות המעות הרי כמו שאינן קיימות ובמה תתקדש.

וכתב האבנ"מ בסי' ל"ז ס"ק י"ב לבאר את שיטת הרמ"ה עפ"י דעת הרא"ש שקטן שלוה חייב לשלם, וא"כ אפי' נתאכלו המעות יש לאב הנאה במה שאינו תובעה, [וכן היא שיטת הרמ"ה במפורש וכמו שהובא בטור חו"מ סי' רל"ה].

ולכאו' כך גם יתפרש לדעת הרשב"א, אמנם עי' באבנ"מ שם ס"ק ט"ז שהביא את דברי הרשב"א ביבמות שאין לקטן שעבוד מהתורה ולא שייך לומר בו שעבוד המעות קיים, וא"כ יש להבין במה מתקדשת בשעה ששמע האב אם אין המעות קיימים.

ביאור דברי הרמב"ן בענין נתרצה האב

***צריכה גט שמא נתרצה האב בקדושין** ופירש"י **שמא נתרצה כששמע והוו קדושין למפרע,** וכן דעת הרא"ש והרמב"ן, וכתב הרא"ש שמהני מדין צאי וקבלי קדושייך שנחשב כמו שקיבלה אותם בשליחות האב, ואע"פ שאין קטן נעשה שליח כאן שזוכה לעצמה יכולה להעשות שליחת האב לקבל המעות לעצמה.*

*והקשה הרמב"ן איך אמרינן שחלין הקדושין למפרע משום שמא נתרצה האב, והרי בשעה שקדשה לא ידע האב שנתקדשה, ואם משום שאמרינן שכיון שאם היה יודע היה מתרצה לכן היא מקודשת אע"פ שלא ידע, זה שייך רק לרבא דיאוש שלא מדעת הוי יאוש ואמרינן שכיון שאם היה יודע היה מתיאש, הוי יאוש מעכשיו, אבל לאביי הרי **כל מילתא דמתעבדא קודם שליחות לאו כלום היא אע"ג דניח"ל לבסוף.***

ועוד הקשה הרמב"ן א"כ איך אמרינן לקמן שהיא יכולה למחות והרי כיון שרצה האב חלו הקדושין למפרע.

וכתב הרמב"ן שכיון שבמה שבתו מתקדשת יש זכות לאב לכן מהני מדין זכין

לאדם, אמנם לא הוי ככל זכין לאדם בדבר שהוא זכות גמורה שאע"פ שאם מחה לבסוף ל"מ, מ"מ אם לא מיחה זוכה גם אם לא שמע כלל, אבל כאן כיון שאינו זכות גמור לא סגי במה שלא מיחה אלא צריך להתרצות בפועל ואם מת לפני ששמע אינה מקודשת כלל, וכעי"ז כתב הר"ן.

ועי' אבנ"מ שמ"ש הר"ן שכיון שאינו זכות גמור צריך שיתרצה משום שאם היה זכות גמור אע"פ שיכול למחות אבל בסתמא מהני, משא"כ כאן שאינו זכות גמורה צריך שיתרצה בפירוש.

וכתב הרמב"ן שלכן כ"ז שלא שמע אע"פ שחלין הקדושין למפרע מ"מ אין כאן אלא דיבור ויכולה לחזור בה.

ויש להבין אפי' יהיה זכות גמורה איך תוכל היא לזכות לו את ממון הקדושין והרי היא קטנה שאין לה יד, ואע"פ שיכולה לזכות לעצמה כשיש דעת אחרת מקנה, מ"מ איך תזכה לאחרים, וכתב הרמב"ן **ואע"ג דקטנה היא ולית לה יד, ה"מ לאחר מיתת אביה, אבל בחיי אביה יד דידיה היא ולא גרע מחצרו דקונה לו שלא מדעתו בזכות.**

ויש להבין שהרי מבואר בגמ' דמדין חצר ל"מ דהוי חצר מהלכת, אמנם בלא"ה מסתבר שאין כונתו שקונה האב את המעות מדין חצר שהרי ע"י חצרו הוא זוכה במעות וכאן הבת היא שקבלה את כסף הקדושין לעצמה, ולא מבואר ברמב"ן שצריכים המעות להיות קיימים בשעה שהתרצה האב.

ויתכן שדעת הרמב"ן כרא"ש כאן בסי' ו' שקבלת הבת מועילה מדין צאי וקבלי קדושייך, וכמו שביאר הרא"ש לעיל שהבת נעשית כשליח לאביה לזכות לעצמה בשליחותו שיחשב כמו שהוא זכה, ואע"פ שלא אמר לה כך בפירוש, כיון שזה זכות עבורו נחשב כמו שאמר לה.

ומ"ש הרמב"ן שהיא כידו וחצרו יתכן שכונתו רק לומר שכמו שחצרו קונה לו שלא לדעתו כיון שסתמא דמילתא ניחא לו בזה, כך בתו קונה לו שלא לדעתו בין אם ניחא לו שתקנה לו וישאר עבורו, ובין כשניחא לו שתקנה לו ותשתמש לעצמה בזה.

ועדיין יש להבין מ"ש הרמב"ן דקטנה היא ואין לה יד, שהרי בדעת אחרת מקנה יש לה יד, ואם כונתו שאין לה יד לזכות לעצמה, א"כ לא מובן מ"ש שאחר מיתת האב אין לה יד ואמאי אין לה בדעת אחרת מקנה.

ואולי כונתו שאין לה יד לזכות לאחרים אפי' בדעת אחרת מקנה, וע"ז אומר שזה דוקא לאחר מיתת האב כיון שא"א למנות אותה לזה, אבל בחייו אע"פ שאינה זוכה לאחרים מ"מ זוכה היא לאביה שלזה אינו צריך למנותה והויא שלוחו ממילא, וכמו שחצרו היא שלוחו אע"פ שאין לה דעת לקבל מינוי.

ועדיין יש להבין, תינח שנחשב שהאב קיבל את הכסף בשעת הקדושין מדין שליחות או מדין צאי וקבלי קדושייך, אבל כדי שיחולו הקדושין הרי צריך גם הקנאה או התרצות של האב או של שלוחו וכאן הרי לא היה את זה, והבת שהיא קטנה אינה יכולה להיות שלוחו של האב לזה [ובצאי וקבלי קדושייך מיירי שהאב אומר בפירוש שמתרצה]. ועי' פנ"י ואבנ"מ [סי' ל"ז ס"ק י"ב ד"ה וקשה] שעמדו בזה, ועי' לקמן בתוס' ר"י הזקן [ד"ה לא] שמשמע ממנו שזה טעמו של רבינא של"מ אפי' אם התרצה בפירוש.

והנה בדין זכין לאדם מצינו שלשה ביאורים, האחד מ"ש הקצוה"ח בסי' ק"ה שזכיה מדין יד והיינו שיכול אדם לזכות לחברו ממון כאילו עשה קנין בממון זה

בידו, וזה מועיל רק לזכות לו אבל לזכות ממנו לא מהני, ולכן כתב הקצוה"ח שאינו יכול להקדיש ממון חברו או לקרות שם חלה על עיסתו שלא מדעתו, ולפי"ז ודאי לא מובן איך יכול לקדש בתו של חברו שלא מדעתו וכמו שהקשה האבנ"מ.

ודרך שניה שזכיה מדין שליחות ובזה מצינו שני ביאורים, האחד מ"ש רש"י ותוס' שאנ"ס שהיה ממנהו לשליח, והשני שזה דין התורה שכאשר זו זכות עבורו נעשה שלוחו אע"פ שלא מינהו וכמ"ש הקצוה"ח שם.

ולפי"ז יש לבאר שאע"פ שהבת קטנה ואינה יכולה להיות שליחת האב, אבל המקדש יהיה שלוחו של האב להקנות את בתו לעצמו מדין זכין.

אמנם יל"ע אם יאמר אדם לחברו קדש את בתי למי שתרצה, האם יכול לקדשה לעצמו, או שלא יתכן שהקונה יהיה שלוחו של המקנה, וכדאמרינן בגיטין דף כ"ד בכה"ג דל"מ משום שלא חזרה דשליחות אצל הבעל.

ולפי מ"ש האחרונים שדוקא בגט יש את החסרון הזה כיון של"מ טלי גיטך מע"ג קרקע, ניחא [עי' מחנ"א שלוחין ד' ואחיעזר ח"א סי' כ"ח וקה"י גיטין סי' ט"ו].

ויתכן שכאן לכ"ע יועיל כיון שאינו שלוחו של האב לקבלת הממון שהרי את הממון הבת מקבלת אלא רק להתרצות, ולא דמי לגט שנעשה שליח לנתינה.

וכל זה אם זכיה מדין שליחות אלא שנעשה שליח מדין התורה, אבל אם מה שנעשה שלוחו הוא מדין אנ"ס שניח"ל, א"כ א"ל בפשיטות שכמו שזכין לאדם מהני מדין אנ"ס שהיה ממנהו לשליח, וכמו שלדעת הש"ך יכול לקחת חפץ של חברו אם ודאי לו שזה זכות עבורו, כך יכול לקחת את בתו אם זה זכות בשבילו, ואע"פ שא"א לקנותה בלא נתינת ממון, מ"מ כאן שנתן לה את הממון ואינו מחוסר אלא רשות לקחתה בזה מהני מה שזה זכות עבורו שיוכל לקחתה שלא מדעתו, ובלבד שיתרצה אח"כ.

ב'

והנה במ"ש הרמב"ן שמהני מדין זכין לאדם וחל למפרע, אלא שכיון שאינו זכות גמורה לכן צריך שיתברר שזה זכות עבורו, ולכן צריך שישמע ויתרצה ואם מת לפני ששמע לא חלו הקדושין, יש להבין, למה צריך התרצות בפועל ולא סגי במה שכלפי שמיא גליא שהיה זה זכות עבורו [ויהיו ספק קדושין], ואיך יתכן שכ"ז שלא התרצה אין כאן אלא דיבור וכשהתרצה חל למפרע.

ויתרה מזה יש להבין מה מועיל שהתרצה בשעה ששמע, והרי יתכן שכלפי שמיא גליא שבשעת הקדושין לא היה מתרצה ורק כעת שהשתנו הענינים הוא מתרצה, וכן יתכן גם להפך שאמנם כעת אינו רוצה אבל אם היה שומע בשעת הקדושין היה מתרצה, ואמנם עי' בתוס' הרא"ש לקמן שכתב בדעת הרי"ף שלא מועיל אפי' אם נתרצה בפירוש כיון שנוקטים שמסתמא אין אדם מתרצה בזה, לכן גם אם אומר שמתרצה חיישינן שמא בשעת הקדושין לא היה מתרצה.

ומ"מ מבואר בראשונים דמיירי דוקא בשתק בשעה ששמע וכ"כ הרא"ש בתחילת הסוגיא, ומ"ש תוס' הרא"ש בסוף הסוגיא ***אלא שמא נתרצה האב היינו דמספק"ל אי סתם אב ניח"ל במה שתתקדש בתו למי שתרצה,*** *כונתו לכאו' שהספק איך לפרש את מה ששתק, וכ"כ הרמב"ן והר"ן, וכן מוכח ממ"ש שאביה יכול לעכב, ועי' תוס' ד"ה בין שכתבו* ***ואע"ג דאמר רב***

חיישינן שמא נתרצה האב היינו בסתמא ששמע ושתק אבל היכא דמיחה גילה בדעתו, *משמע שבאים לאפוקי שלא נאמר שרב מיירי גם במיחה בתחילה וחיישינן שמא אז היה ניח"ל, קמ"ל שהכל תלוי בשעת השמיעה ולכן יכול לעכב.*

וא"כ יש להבין כיון שמועיל מדין זכין איך מתחשבים בשעת השמיעה ולא בשעת הזכיה, גם יש להבין היכן מצינו שני דיני זכין בתורה אחד בודאי זכות שמועיל גם אם לא שמע, והשני בספק זכות שמועיל רק אם ישמע וגם אם כלפי שמיא גליא שזה זכות עבורו, ולכאו' לא מצינו אלא דין אחד, ואע"פ שבדבר שאינו זכות גמורה צריך שנדע שזה זכות עבורו, לכאו' זה רק גילוי מילתא ואם כלפי שמיא גליא שזה זכות ממילא נעשה שלוחו, ולמה לא יועיל גם אם לא שמע ולא הסכים בפירוש, ואם זה גדר של אנ"ס א"כ יקשה קושית קצוה"ח שתלוי בדין יאוש של"מ, וכמו שהקשה הרמב"ן בעצמו.

ויתכן לפרש בדעת הרמב"ן שלעולם זכיה היא מדין שליחות אבל אינה גזה"כ שנעשה שלוחו מדין התורה וכמ"ש הקצוה"ח בסי' ק"ה, אלא גדרה הוא שאנ"ס שרצונו שיהיה שלוחו וכמ"ש רש"י ותוס', ומה שלא תלוי בשאלה של יאוש של"מ הוא משום שאין הפירוש שאם היה יודע היה ממנהו אלא כבר כעת נחשב שמינהו והיינו דאמרינן שדעתו של אדם בדרך כלל שרצונו שכל מי שיכול לעשות עבורו דברים של זכות שיהיה שלוחו לעשות אותם, [וכעי"ז כתב הקה"י גבי חצר מדין שליח שיש דעת סתמית שרצונו שחצירו תקנה לו דברים].

וממילא המקדש יכול להחשב כשלוחו של האב לקנות את בתו לעצמו, וכן א"ל שכלל לא צריך להגיע לשליחות, אלא כמו שמצד אנ"ס יכול להחשב כשלוחו כך מה"ט יכול לקחת את בתו כשאנ"ס שניחא ליה בזה, [וכשנתן את כסף הקדושין].

וכל זה בדבר שהוא זכות גמורה אבל בדבר שאינו זכות גמורה אמנם דעתו שיהיה שלוחו אבל רק באופן שיסכים לזה אח"כ בשעה שישמע ואז יתברר למפרע שהיה שלוחו וחלו הקדושין או הקנין למפרע, אבל אם לא ישמע ויסכים לא יחול כלל [ומילתא דמיסתברא היא שאין רצונו של אדם להכנס לספיקות ולייגע את עצמו במחשבות מה היתה דעתו באותה שעה, אלא רצונו שיקבע הדבר לפי מה שיהיה בדעתו בשעה שישמע]. ולכן כ"ז שלא שמע נחשב כמו שאין כאן מעשה גמור ולכן יכול הוא ובתו לחזור בהם.

ומה שהבת יכולה לחזור בה אע"פ שהיא אינה בעלת המעשה, [ומשמע מהרמב"ן שבמה שהיא חוזרת מתבטל המעשה, ולא מצד אומדנא שאביה לא היה מתרצה], א"ל שמכיון שהקדושין הם לעצמה והיא זוכה בכסף בשליחות אביה [וכמ"ש הרא"ש] שייך לומר שאין דעתה שיתקיים מעשה זה אלא א"כ תהיה מרוצה בשעה שישמע אביה, ומילתא דמיסתברא היא שאין אדם גומר בדעתו על דבר כ"ז שמהצד השני הדבר לא נגמר ואם הלה יכול לחזור בו אף הוא משייר לעצמו זכות לחזור בו, ואע"פ שכאן אי"ז צד שני [שהרי היא ואביה בצד אחד], מ"מ כיון שתלוי באביה ולא נגמרו הקדושין עד שישמע אף היא משיירת לעצמה זכות לחזור בה.

שו"ר כעין מש"נ באבי עזרי הל' תרומות פ"ד ה"ג [ד"ה ומשום] שמה שמועיל זכין ואין חסרון של יאוש שלא מדעת כיון שחשבינן שיש כבר דעתו ורצונו

שכל מי שירצה לזכות בשבילי יזכה, עי"ש מ"ש שדבר שאינו זכות גמורה תליא בפלוגתא דאביי ורבא, ולפי מש"נ דבר שהוא ספק זכות תליא בפלוגתא דרב ושמואל ורבינא.

ובדעת רבינא דל"א שמא נתרצה האב מצינו שני דרכים בראשונים, דעת הרא"ש דהיינו שמספק ל"ח אבל נתרצה בפירוש מהני, ודעת הרי"ף שאפי' נתרצה בפירוש ל"מ, ובביאור שיטת הרי"ף יתכן לבאר משום שלא שייך לומר דין זכין אלא בדבר שהוא זכות גמורה שאז אנ"ס דניח"ל, וכעי"ז משמע בחזו"א, אמנם מתוס' הרא"ש משמע משום שאין ראיה ממה שמתרצה עכשיו שגם אז היה ניחא ליה, [ובספק אמרינן שמסתמא לא ניח"ל], ודעת ר"י הזקן של"ש כלל דין זכין אלא על זכיית ממון ולא על הקנאת בתו למקדש ונתבאר באריכות במקומו.

***

שמא נתרצה האב, קה"י סי' ו' סק"ג הקשה על מ"ש הרשב"א לעיל שאם אין העדים יודעים שחלו הקדושין הוי כמקדש שלא בעדים, א"כ איך מהני כאן והרי אין העדים יודעים שהאב יהיה מרוצה, וכתב ליישב עפ"י האבנ"מ שעל רצון האשה אי"צ עדים.

וחזו"א דן שיחשב כדברים שבלב, וכתב שכיון שידוע לכל העולם שיש כאן ספק לא הוי דברים שבלב, וכתב שבזה ניחא גם שאין חסרון של עדות **כיון שידוע לעדים הספק.**

תד"ה קטנה **דאין מיאון בנערה,** יש להבין סו"ס יש חשש שמא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה ומה נעשה לחשש הזה, ועי' בחדושי הריטב"א שכתב 'מיהו בנערה דלא אפשר במיאון סגי לה בחליצה דמאי דאפשר לתקוני מתקנינן', ובעיקר דברי הגמרא שיאמרו אין קדושין תופסין באחותה יש להבין האם בכל ספק קדושין חיישינן להכי, וכי בשני כתי עדים אם היה בקטנה צריכה גם מיאון.

ויש לבאר שבכל מקום שיש ספק אין חשש לטעות האנשים שהרי יודעים שיש ספיקות שאין יכולים להתברר והצריכו גט מספק, ודוקא כאן שזה ספק שיכול להתברר יאמרו שחכמים ביררו שהתרצה האב ולכן הצריכו גט, ויתכן שבנערה אין את החשש שהרי יתכן שיסברו שחששו חכמים לדעת רבנן אליבא דר"ל.

עולא אמר אפילו מיאון אינה צריכה, יש להבין שהרי לעיל אמר שמואל חס לי' וכו' משמע שלא יתכן סברא כזו, ויש לבאר שמה שאמר קרנא דברים בגו היינו שהוקשה לו אחרי שיש גט למה צריך מיאון שהרי גט מועיל גם לקדושי מיאון, אבל מודה הוא ששייך מיאון לבד, ומ"ש רב חס ליה וכו' א"ל שאינו על עיקר הדין אלא על מ"ש אם גט למה מיאון, שזה דבר שלא יתכן שיאמר שמואל שהרי פשוט שאם יש גט שצריך גם מיאון, ובאמת לא מצינו מי שמצריך גט ואינו מצריך מיאון, אבל אם היו אומרים לו שאמר שמואל שאינה צריכה גט ולא מיאון היה מקבל שיתכן שאמר כך.

מאן דמתני הא לא מתני הא א"ד אמר עולא כו' אפי' מיאון אינה צריכה,

פירש"י דלל"ב ל"ש שידכו ל"ש לא שידכו אינה צריכה אפי' מיאון, ותוס' הקשו שהרי היה פשוט לגמ' שבשידכו צריכה מיאון, ולכן פירשו שגם לל"ב דוקא בלא שידכו אלא שלל"ק גם רב ושמואל דיברו בלא שידך ופליגי ולל"ב הם דיברו בשדיך והוא בלא שדיך.

ולקמן ד"ה בפירוש כתבו תוס' שכיון שלרבינא דלית ליה דרב ושמואל גם בשדיך אינה צריכה כלום [לפי הל"ב] ממילא יתכן שכך ס"ל לא"ד. [ויש להבין מנ"ל דלרבינא בשדיך נמי לית ליה דילמא מיירי בלא שדיך וכל"ק, שו"ר כן במהרש"א].

תד"ה אלא ***והכא מיירי בלא שידך ולהכי לא מצריך אלא מיאון,*** *ויש להבין שהרי כל מה שצריך מיאון הוא במקום שיש גט, שאז יתכן שיסברו שאין קדושין תופסין באחותה אבל כשאין גט מה"ת נצטרך מיאון, וכתב הריטב"א שגם בלא שידך שייך לומר שיצטרכו מיאון גזרה משום יתומה.*

ולראשונים שבהלך למדנה"י תיקנו קדושין וצריכה מיאון, לכאו' היה א"ל שאמנם אם נתרצה האב צריכה גט אבל גם בלא שידך של"ח שמא נתרצה ואינה מקודשת מהתורה מ"מ יתכן שאינו מקפיד על מה שתעשה ומפקיר זכותו והוי כהלך למדה"י, ולכן צריכה מיאון מעיקר הדין, [עי' בפנ"י סברא כעי"ז לענין שדיך].

תד"ה אלא ***וי"ל בשלמא לשמואל לא ק"ל מידי כו' והכא מיירי בלא שידך אלא לעולא קשה וכו',*** *הקשה המהרש"א שהרי לעיל כתבו תוס' שלא"ד לא פליגי שמואל ועולא אלא הם דיברו בשידך והוא בלא שידך, א"כ מודים בלא שידך של"ב מיאון ואיך כתבו שלשמואל ניחא, ואם משום שמקשה על עולא מנ"ל שאין הקושיא לכ"ע, ותירץ שתוס' גרסו* ***תיובתא דעולא*** *וזה הכריחם לומר שלשמואל ניחא, ואע"פ שלא"ד לא נחלקו במפורש בלא שידך, מ"מ יתכן שסוברים שצריך מיאון ולכן אין עליהם קושיא מהמשנה.*

עוד הקשה המהרש"א למה א"א לומר לעולא שהמשנה ביבמות מיירי בשידך ולכן בעינן מיאון, ותירץ שמה שצריך מיאון בשידך הוא רק כיון שיש גט שלא יאמרו וכו' אבל כשאין גט ל"צ גם מיאון.

ויש להבין כמו שבלא שידך צריך מיאון בלבד למה בשידך א"א לומר כך [שו"ר בפנ"י ד"ה אמנם שתמה על המהרש"א], וא"ל שבלא שידך שייך להצריך מיאון משום גזרה אטו יתומה וכמ"ש הריטב"א, אבל אם בלא שידך ל"צ מיאון ע"כ שאין גזרה, וא"כ למה נצריך מיאון בשידך והרי ממ"נ אם התרצה צריך גט ואם לא התרצה דינו כלא שידך, שו"ר שכ"כ בהגה' בית מאיר [אמנם מתד"ה מאן משמע לכאו' ששייך מיאון בלבד בשידכו].

אמנם יל"ע דילמא בלא שידך ל"ח שהתרצה כלל, אבל בשידך חיישינן דילמא הפקיר זכותו שתקדש היא את עצמה כקדושי יתומה וממילא אינה צריכה אלא מיאון. שו"ר סברא כעי"ז בפנ"י [ד"ה אמנם].

ויתכן שבלא שידך והלכה והתקדשה בעצמה הרי נראה שאין לו דעה בענין [כדאמרינן לקמן], אבל בשידך שיש לו דעה ועשה בעצמו את השדוכין א"כ יתכן שהתרצה ויתכן שלא, אבל לא מסתבר שהפקיר את זכותו יותר ממקום שלא שידך.

דף מ"ה ע"א

אלא לאו דקדשה איהי נפשה וקא קרי לה אלמנה, *ופירשו תוס' דמיירי בלא שידך וצריכה מיאון, ועי' פנ"י שהקשה א"כ אמאי נקט הני שכל איסורן רק מדרבנן ולא שאר חייבי לאוין האסורין מדאו' אלא שקדושין תופסין בהם.*

צריכה מיאון שמא לא נתרצה לא לראשון ולא לשני, *הקשה רש"י שאפי' נתרצה לראשון ולא לשני צריכה מיאון שלא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה והגט שקיבלה הוא גט גמור, ויש להבין א"כ כל קטנה הזקוקה ליבם שעשה בה מאמר ונותן לה גט וחליצה תצטרך מיאון מה"ט ואם משום שנותן לה חליצה, הרי גם כאן מקבלת חליצה, ולפי מ"ש תד"ה צריכה בסו"ד מיושב גם זה.*

וריטב"א כתב שבכל מקום שעשה בה מאמר אע"פ שמקבלת גט אין חשש כיון שזה גט יבמין ורק כאן שמקבלת גט רגיל חששו.

עוד הקשו תוס' שאפי' התרצה לשניהם עדיין קדושין תופסין באחותה וצריכה מיאון, [ורק אם לא התרצה לראשון אלא לשני אז אין קדושין תופסין], ופירש ר"י שכונת הגמ' שלא מיבעיא אם התרצה לראשון שאז ודאי שיש חשש בכל ענין בין התרצה לשני בין לא התרצה, אלא אפי' לא נתרצה לראשון עדיין יש חשש שמא לא נתרצה גם לשני.

ומהרש"א כתב שעל החשש שמא נתרצה לשניהם לא שייך לתקן מיאון, שהרי אם נתרצה אין מקום למיאון, ורק אם לא נתרצה לשניהם שייך מיאון, ועי' ברמב"ן כעי"ז.

תד"ה הכל ***שמא יאמרו אין קדושין תופסין באביו או בבן אחיו,*** *ותוס' הרא"ש הקשה שנחשוש שמא יאמרו אין קדושין תופסין באחיו [לר"ל שחייבין על החלוצה כרת], או באחיו מאמו לכ"ע, ותירץ שגם בזה מיבדל בדילי.*

דף מ"ה ע"ב

אמר רבינא אפי' למ"ד חיישינן שמא נתרצה האב, שמא נתרצה הבן לא אמרינן, *משמע שמדובר באותו אופן ולולי החילוק בין אב לבן היתה ספק מקודשת לדעת רב ושמואל, וכתב הרמב"ן שא"כ גם בההוא מעשה מיירי בשדיך כדאמרינן לעיל גבי קטנה שנתקדשה, ואעפ"כ לא חייש לה, וכ"כ תוס'.*

ויש להבין אם מיירי בשדיך א"כ למה לא נחשוש שהתרצה, ואע"פ שגברא מידק דייק, הרי כאן כבר דייק דיו שהרי שידך, ועי' חזו"א ששידך אינו אלא קרוב דעת אבל עדיין אין כאן גילוי דעת שגמר בדעתו לקדשה, ועי' בשיטה לנ"ל כעי"ז שבשדיך עדיין יודע שיכול לחזור בו משא"כ בארצי קמיה שרצונו שיקדשנה מיד.

אמר רבינא אפי' למ"ד חיישינן שמא נתרצה האב, שמא נתרצה הבן לא אמרינן, *לפי מ"ש הרמב"ן והר"ן ותוס' [לקמן ד"ה בין] גבי קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, שמדובר ששתק האב בשעת שמיעה, [ומספק"ל אם יש ראיה ממה ששתק שמסכים], א"כ כאן לכאו' הביאור שבבן ודאי אמרינן שאין משתיקתו ראיה משום שיותר מסתבר שלא יהיה ניח"ל במעשה אביו כיון*

דגברא דייק ונסיב.

ויש להבין לפי"ז את שאלת הגמ' דילמא שליח שוויה והיינו שלכן שותק ומסכים, והרי ממ"נ, אם נפרש את שתיקתו כהסכמה לא צריך כלל להגיע לשליח שויה ויועיל מצד ההתרצות של עכשיו כמו גבי אב, ואם אין משתיקתו ראיה למה נחשוש שמינהו שליח.

וכנראה מהרמב"ן שלעולם יש ראיה מהשתיקה אבל לא מסתבר שהבן יסכים לקדושין שלא רצה בהם קודם, ולכן מקשה כיון שיש ראיה מהשתיקה א"כ דילמא ארצויי ארצי קמיה קודם.

ולכאו' היה א"ל עפ"י מ"ש הרמב"ן שמה שמועיל אם נתרצה האב הוא מדין זכין כיון שזה זכות לאב שבתו התקדשה, אבל כיון שאינו זכות גמורה לכן צריך שישמע ויתרצה, וכ"ז באב שיש סברא לומר שזה זכות בשבילו אבל בבן שדייק ונסיב סתמא דמילתא שלא ניח"ל בזה ולא יועיל גם אם יאמר אח"כ שהיה ניח"ל, כמו גבי יאוש של"מ וכשיטת הרי"ף גבי אב שאפי' נתרצה בפירוש ל"מ.

*ובזה מדויק לשון הגמ' **אפילו למ"ד <u>חיישינן</u> שמא נתרצה האב, שמא נתרצה הבן לא <u>אמרינן</u>,** ולא אמר 'שמא נתרצה הבן לא חיישינן' אלא 'לא אמרינן' שכיון שאינו זכות בדרך כלל לכן אפי' ששתיקתו מעוררת לנו ספק שהתרצה והיה מקום לחשוש מ"מ **לא אמרינן,** ולא יועיל אפי' אם באמת התרצה וכמש"נ, וקושית הגמ' כיון שמודה ששתיקה מעוררת ספק, א"כ ניחוש שמא שליח שווי' או ארצי קמיה מקודם.*

וכ"ז לסברת רב ושמואל שלגבי האב שתיקה מעוררת ספק שהסכים לקדושי בתו כיון שיש צד לומר שזה זכות בשבילו, וקמ"ל רבינא שבבן סתמא דמילתא אינו זכות ולכן לא יועיל אפי' אם שתק, אע"פ ששתיקתו מעוררת ספק שהסכים, שהרי גם אם יאמר בפירוש שמסכים לא יועיל, אבל לעולא שחולק על רב ושמואל יתכן משום שהשתיקה כלל אינה מעוררת ספק, וכן ס"ל לרבינא ולכן גם ל"ח שמא מינהו שליח או ארצי קמיה.

אמנם אם ס"ל לרבינא שהטעם משום של"ח שנתרצה, א"כ יתכן שבמקום שנתרצה בפירוש יועיל וכסברת הרא"ש, ויתכן גם שמה"ט של"ח שנתרצה והוא משום שלא מסתבר שיסכים, א"כ אינו זכות כלל ולכן גם בנתרצה אח"כ בפירוש לא יועיל וכסברת הרי"ף, [ויל"ע היטב ברמב"ן ובר"ן, והאריכו בדבריהם עצ"י ומהרי"ט ובשער המלך פ"ג הי"ג].

ודילמא שליח שוי',** ואע"פ שלעיל מצינו רק חשש שמא נתרצה כששמע ולא שמא מינה אותה או אמר לה צאי וקבלי קדושייך, כתב הרמב"ן שה"ה חיישינן שמא אמר לה צאי וקבלי קדושייך, **דכיון דשדיך כל טצדקי דאית לן למימר אמרינן למיחש לקדושין.

אמנם הריטב"א לעיל כתב שדוקא כאן חיישינן שמא מינהו שליח או ארצי קמיה כיון שנעשה ע"י בן דעת, משא"כ לעיל שנעשה ע"י קטנה אין להוכיח ממה שעשתה שהיה לכך גילוי דעת ממקודם.

*רש"י ד"ה בפירוש **בפירוש שמעתי ממנו דלא סבר ליה לדרב ושמואל דאמרי חוששין שמא נתרצה האב, וכ"ש לשמא עשאו הבן שליח, אא"כ***

שמענו, *לכאו' א"ל שמ"ש אא"כ שמענו כונתו שמענו ששליח שויא או שארצי קמיה, אבל אם רק שמענו שנתרצה לא יועיל כיון שאינו זכות גמורה, אמנם הרמב"ן כתב שמשמע מרש"י שאם התרצה הבן בפירוש כששמע ג"כ מועיל.*

והרי"ף הביא מהבה"ג ורב האי וכולהו רבוואתא שפסקו הלכה כרבינא ואינה מקודשת בין אם נתרצה האב ובין לא נתרצה האב, משמע שאפי' אם נתרצה בפירוש ל"מ, וכ"כ הרא"ש והריטב"א בדעתו [אמנם נחלקו עליו בדין וכתבו שאם נתרצה בפירוש מהני], ועי' חזו"א שסברת הרי"ף היא שכיון שאינו זכות גמורה ל"ש כאן זכין לאדם והוי כדברים שבלב.

ותורי"ד כתב שהרי"ף חולק על הגאונים וסובר שאם נתרצה בפירוש מהני, [לא נמצא ברי"ף לפנינו הלשון שהביא ואולי מוכיח כן ממ"ש הרי"ף שבין היא ובין אביה יכולין לעכב שמשמע מזה שאם התרצה בפירוש מהני, וכמו שהוכיח הר"ן מזה], אבל הרי"ד סובר שגם בהתרצה בפירוש ל"מ.

וביאור הסברא שלא מועיל אפי' אם נתרצה בפירוש, היה א"ל כקושית האבנ"מ של"ש כאן זכין לאדם דהוי כזכין מאדם דל"מ, אמנם א"כ אינו מובן דמיון הגמ' למקום שהאב קדש לבנו ששם הרי בא לזכות לו את בתו של חברו, ועדיין יתכן לומר שלסברת הקצוה"ח שאין הזוכה נעשה שלוחו ואפשר רק לזכות עבור חברו, לא נאמרה ההלכה אלא בזכיות ממון ולא בזכיות אשה [וביותר שהרי בנשיאת אשה יש גם התחייבויות מסוימות וגם נאסר בקרובותיה].

תוס' ר"י הזקן כתב [בד"ה לא], ***ורבינא ס"ל דהואיל ובשעת קדושין לא ידעי הנך שהם בעלי דבר, רצוי דאחר מעשה לאו כלום הוא כו', בשלמא גבי ממון הכל תלוי בדעת הנותן ואין במקבל אלא לזכות במתנה ואם יזכה לו אחר זכה במתנה המקבל דזכין לאדם שלא בפניו, אבל גבי קדושין הוא צריך שיאמר דברים שיקנה בהם האשה, וטעמא דאחד מקדש אשה לאחר הוא דשלוחו של אדם כמותו ואם לא עשאו שליח מה יועיל,*** *מאריכות דבריו משמע שאינו מפרש בפשטות שלא נאמרה פרשת זכין לאדם אלא בממונות, ויתכן גם שבא לבאר למה נאמר שיש לחלק בין ממונות לשאר דברים.*

וביאור דבריו יתכן שזכות ממון אינה תלויה דוקא בקונה ויכול לזכות גם שלא מדעתו כמו ירושה וכדומה, ולכן אמרינן שגם כשזוכה מחבירו עיקר הקנין תלוי בנותן ולכן שייך בזה זכין בלא גדרי שליחות, אבל לקדש אשה לעולם צריך המקדש לעשות את מעשה הקנין או שלוחו שהוא כמותו.

דעת הרא"ש בסי' ח' שכל הנידון בסוגיא הוא אם חיישינן שמא נתרצה האב, אבל אם נתרצה בפירוש ודאי מקודשת, ועי' קר"נ שכתב בדעת הרי"ף שאם בהתרצה מקודשת, א"כ גם בשתק מהראוי לחשוש שמא נתרצה והרי ספיקא דאו' לחומרא, וכעי"ז כתב בתוס' רי"ד.

וא"ל בדעת הרא"ש שכיון שסתם אנשים אינם מתרצים אמרינן שמה ששתק הוא משום שלא הסכים ושוב לא יועיל מה שיסכים אח"כ, אבל אם התרצה מיד הרי גילה דעתו שזכות היא לו.

ומה שלדעת הרי"ף ל"מ אם נתרצה בפירוש [לפי הבנת הרא"ש] כתב בתוס'

הרא"ש בסוף הסוגיא שהוא משום שאע"פ שכעת מתרצה עדיין אין מזה ראיה שבשעת הקדושין היה ניח"ל, [וכיון שלסתם בנ"א לא ניחא בזה אמרינן שגם לו לא היה ניחא באותה שעה ורק כעת השתנתה דעתו].

נמצא בידינו שלשה דרכים בביאור שיטת הרי"ף [לסוברים בדעתו של"מ גם אם התרצה בפירוש], האחת עפ"י תור"י הזקן, שכל מה שמועיל הוא מדין זכיה וזכיה אינה שייכת אלא בממון ולא בקדושין שצריך שליחות, השניה עפ"י תוס' הרא"ש שמה שמתרצה כעת אינו ראיה שהתרצה אז ומספק אמרינן שלא נתרצה כדרך סתם בנ"א, והשלישי שכדי שיועיל דין זכין צריך שיהא אנ"ס שרצונו בשליחותו וזה שייך רק בודאי זכות ולא בספק זכות, וזה כמדומה עפ"י מ"ש החזו"א.

ביאור דברי הר"ן בענין נתרצה האב

כתב הרי"ף שהלכה כרבינא ואינה מקודשת בין נתרצה האב בין לא נתרצה, וכתב הר"ן שדבריו סתומים, שאפשר שהוא רוצה לומר שאע"פ שנתרצה בסוף כיון שאינו ידוע לנו שנתרצה בתחילה לא הוו קדושי, או אפשר שר"ל שאפי' ידוע לנו שנתרצה בתחלה אינה מקודשת, ולכאו' היה א"ל שנידון הר"ן הוא אם כונת הרי"ף שאפי' התרצה בשעה ששמע ל"מ, או רק אם נתרצה אחר ששמע ושתק ל"מ, [והרי לדעת הרשב"א גם כה"ג מהני לדעת רב ושמואל], אבל אם נתרצה מיד ששמע ודאי מהני וכרש"י.

אמנם כנראה מהאחרונים [עי' עצ"י ומהרי"ט ושעה"מ פ"ג הי"ג וחזו"א] שזה ודאי לר"ן בדעת הרי"ף שהתרצות בשעת השמיעה ל"מ, וכמ"ש התוס' רא"ש דשמא לא היה ניח"ל בשעת הקדושין, וספק הר"ן הוא אם במקום שהתברר לנו שדעתו היתה נוחה לזה בשעה שנתקדשה אלא שלא ידע שמתקדשת אם מועיל כה"ג.

וכתב הר"ן להוכיח שגם ריצוי דמעיקרא ל"מ מהא שהוצרך הרי"ף ליישב מה שקשה אם הלכה כרבינא א"כ אמאי בההוא מעשה דהוא אמר לקריבאי הוצרכנו לטעמא דשארית ישראל וכו' והרי בלא"ה ל"ח שמא נתרצה האב, ואם ריצוי דמעיקרא מהני א"כ מאי קשיא לרי"ף הרי שם ודאי איכא למיחש שמא נתרצה האב בשעת קדושין משום דהא מוכחא מילתא דכפוי היה באותו אחר ושמח בזה, ומשמע שדן משום שהיה התרצות לפני הקדושין, אמנם כמו כן מוכח של"מ התרצות של שעת הקדושין.

וכן הוכיח הר"ן מהא דלא הביא הרי"ף הא דנתקדשה שלא לדעת ונישאת שלא לדעת, משום שס"ל שאפי' התרצה בפירוש ל"מ, ולכאו' משם מוכח רק דל"מ ריצוי של אחרי השתיקה שהרי רק משתיקת החופה יש לנו ראיה, וזה ודאי דל"מ לרבינא, ואולי משום ששתיקת הנשואין נחשבת כריצוי ולדעות שחופה קונה נחשבת כקידושין, וכתורי"ד [ועדיין יש ראיה רק להתרצות שאחרי שמיעה ולא שגם בשעת הנשואין היה מרוצה אם היה שומע, שו"ר בחזו"א שהקשה כן].

עוד כתב הר"ן שמה שהרי"ף הביא פלוגתא דנתקדשה לדעת וניסת שלא לדעת, משום ששם יש יותר מקום לחשוש שהרי התקדשה לדעתו.

עוד הביא הר"ן שהקשו על הרי"ף אם אפי' התרצה בפירוש ל"מ לדעת רבינא, א"כ מה שחולק על רב ושמואל אינו משום שאין משתיקתו ראיה אלא משום

שאפי' התרצה בפירוש ל"מ, וא"כ עדיין קשה למה לא נחשוש שמא אמר לה צאי וקבלי קדושייך, ותירץ שזה חשש רחוק.

ושוב כתב הר"ן בסו"ד שיתכן לומר בדעת הרי"ף כמו בדעת רש"י, שאם נתרצה בפירוש מהני אבל לא חיישינן לזה, ומ"ש הרי"ף 'בין נתרצה האב' כונתו שנתרצה לבסוף, ולכאו' כונתו לאחר ששמע ושתק ורק אם נתרצה מיד ששמע מהני, אמנם הר"ן הוסיף שכן נראה דעת הרמב"ם שכתב נתקדשה שלא לדעת אביה אינה מקודשת ואפי' נתרצה האב אחר שנתקדשה, משמע דס"ל שאם נתרצה מעיקרא הוו קדושין, ויש להבין דילמא כונת הרמב"ם שנתרצה אחרי הקדושין אבל מיד ששמע, לאפוקי אם נתרצה בשעת הקדושין, כגון שהיה שם ואמר שניח"ל שמקודשת דהוי ממש כצאי וקבלי קדושייך.

***

תד"ה בפירוש **שמא יקדש אמרינן שמא קידש לא אמרינן,** החילוק גבי מיתה הביא הנוב"י ביו"ד סי' נ"ה משום שא"א שע"י החזקה נאמר שלא ימות שהרי סופו למות, אמנם בסי' נ"ו כתב שמהר"ר מנחם מוכח לא כך שהרי כאן אין סופו בודאי לקדשה, אלא טעמא משום שחזקה לא נאמרה אלא על העבר שלא השתנה ולא על העתיד שלא ישתנה.

ולכאו' ממקום שלמדים דין חזקה אפשר להוכיח כן, שהרי ילפינן מוהסגירו הכהן שאומרים שלא השתנה הנגע משעה שראהו עד שעה שהסגירו, וא"כ למה לי כלל הסגרה והרי יש חזקה שגם לא ישתנה, אלא ע"כ שאין חזקה מבררת עתידות, אמנם אינו הכרח שהרי כשאפשר לברר ודאי ל"מ חזקה, והרי בענין נגעים העתיד יכול להתברר ע"י הסגרה, וגם הרי גם אם עמד בעינו צריך להסגירו שנית.

ולא דמי לשמא ימות דהתם מיירי שאסר את אשתו בתרומה כשהגט חל שעה אחת לפני מיתתו, וחיישינן שמא ימות ולזה אין חזקת חי מועילה, ויש להבין תינח חזקת חי שיש עליו לא מהניא לה שמא ימות, אבל הרי יש לה חזקת אשת איש וחזקת כהנת וזה חזקה שלעבר, שו"ר בנוב"י שם שעמד בזה, ועי' קוה"ע הוספות סי' ג'.

ויתכן שכיון שחזקת א"א צריכה להוכיח לנו שלא ימות בשעה הקרובה שוב ל"מ, שזה הכלל שאין חזקה מבררת את העתיד וגם לא אומרת שישאר בעתיד כמו שהיה עכשיו.

תד"ה בפירוש **ולכי גדלה גדלי קדושין בהדה,** עי' אבנ"מ ל"ז ס"ק ט"ז שהביא מהרשב"א ביבמות דף ק"ט דטעמא דגדלי הוא משום שנשאר עליה שעבוד המעות שקבלה בקטנותה, **ואע"פ שקטנה אינה משתעבדת דבר תורה מכי יתן איש אל רעהו פרט לקטן, אפ"ה כיון שתיקנו לה רבנן נשואין הרי היא משתעבדת בכסף קדושיה,** וכתב האבנ"מ שהרשב"א ס"ל כרבינו יונה שקטן אינו משתעבד ודלא כרא"ש [בכתובות פי"ג ס"ז] שקטן שלוה חייב לשלם.

והנה במאי דאמרינן לעיל שאם נתרצה האב חלים הקדושין, דעת הרשב"א שחלים רק משעה ששמע ואפי' אם נתאכלו המעות, וכן דעת הרמ"ה, וביאר

האבנ"מ את דעת הרמ"ה משום שס"ל כרא"ש שקטן שלוה חייב לשלם, וא"כ נמצא ששעבוד המעות קיים, ויש להבין איך יתבאר הענין לשיטת הרשב"א שסובר כאן כרמ"ה וביבמות סובר כרבינו יונה שאין קטן משתעבד.

והנה ביאור דברי הרשב"א ביבמות לכאו' הוא שאע"פ שמהתורה אין קטן משתעבד, אינו משום שאינו יכול להשתעבד אלא כך הוא דין התורה וכמו שאינו חייב במצוות, וכשרבנן תיקנו לה קדושין אמרו בזה שאע"פ שבכל מקום קטן אינו משתעבד כאן ישתעבד, [וזה יכול להועיל גם לדאו' ע"י הפקר בי"ד וממילא מתקדשת כשגדלה ע"י אותם מעות]. וכן נוקט האבנ"מ וכתב שלכן לשיטות שלא תקנו קדושין לקטנה שאביה במדנה"י גם לא יחולו כשתגדל.

אמנם א"כ יש להבין איך בקטנה שהתקדשה שלא לדעת אביה מהני כשנתאכלו המעות לדעת הרשב"א, והרי כאן לא היתה תקנ"ח.

והמאירי ביבמות כתב ***ואף על פי שנתאכלו המעות הרי מכל מקום שעבודם עליה, ואף על פי שזו קטנה היתה ואם נתאכלו המעות היאך שעבודם עליה, והרי אינה משועבדת מן התורה דכתיב כי יתן איש אל רעהו פרט לקטן, מכל מקום הואיל ותקנו לה נשואין ניחא לה להשתעבד בהן משהגדילה, כדי שיתקיימו הקדושין באותה שעה.***

משמע שזה ענין של ניחותא, והיינו שא"א לחייב אדם על מה שלקח בקטנותו, אבל אם רוצה לשלם נחשב שמשלם חוב ולא שנותן מתנה, ולכן יכולה להתקדש בזה, אמנם לא משמע מלשון הרשב"א שמפרש כך.

תד"ה בפירוש ***ולכי גדלה גדלי קדושין בהדה ולכי אתי אב לא צריך לקדשה,*** *משמע ששייך שיקדשנה אבל לא צריך ויכולה להשאר בדין קדושין דרבנן שהיו לה, ומסתבר שכונתו כשבא בעודה נערה, דבבגרותה בלא"ה אינו יכול לקדשה [ואע"פ שכשהאב כאן לא תיקנו לה קדושין, מ"מ כיון שלא היה כאן ותיקנו שוב לא פוקעים כשחזר].*

תוס' הרא"ש הקשה על דעת הבה"ג שקטנה שאביה במדנה"י יכולה להתקדש מדרבנן, א"כ מאי מקשי היכי משכח"ל בתו ממאנת והרי משכח"ל בכה"ג, ועי' רשב"א 'דניחא ליה לאוקמה בחשש קדושי דאורייתא מלאוקמה בשל דבריהם'.

נתקדשה לדעת ונישאת שלא לדעת ואביה כאן, רב הונא אמר אינה אוכלת כו', האי דשתיק מירתח רתח כו', נתקדשה שלא לדעת ונישאת שלא לדעת ואביה כאן אוכלת כו', הואיל ונעשה בה מעשה יתומה בחיי האב.

ובמקום שנתקדשה שלא לדעת ועדיין לא נישאת ואביה כאן, לא התפרש בגמ' מה הדין לדעת רב הונא, וכתב הרשב"א שיתכן שמודה לרב ושמואל שחוששין, ושאני נשואין דהוא מילתא רבתי כו' מיקפד קפיד.

וכתב הרשב"א שגם אחר שנפסק כרבינא ונדחו דברי רב ושמואל בנתקדשה לחוד, מ"מ בנתקדשה ונישאת חיישינן שנתרצה, [לדעות הראשונים שנתרצה בפירוש מהני, ודלא כרי"ף].

ואבנ"מ בסי' ל"ז סק"י הקשה כיון שבנתקדשה לחוד ל"מ א"כ איך מועיל מה שהתקדשה ונישאת שלא לדעתו והרי כיון שמהשתיקה של הקדושין אין ראיה

שהתרצה שוב אפי' יאמר שהתרצה לא יועיל לדעת הר"ן והרמב"ם, א"כ איך מועילה השתיקה שלאחר הנשואין להוכיח ששתיקת הקדושין היתה של התרצות, וכעי"ז כתב המהרי"ט שאם ריצוי של אח"כ ל"מ ושתיקה בקדושי ל"מ ה"ה דל"מ שתיקה בקדושין ונשואין, ***דקדושין אין כאן נשואין אין כאן.***
וזה קשה גם לשיטת הרשב"א שבקדושין חיישינן שהרי סו"ס אין ודאות אלא רק חשש ואיך תאכל בתרומה אח"כ. אמנם הרשב"א לשיטתו לעיל שגם אם התרצה אחרי השתיקה מהני, לק"מ.
וכתב אבנ"מ שרב הונא לשיטתו שחופה קונה ניחא שלא צריך להגיע לשתיקת הקדושין כלל ובנשואין לבד נעשים גם הקדושין.
ובתוס' רי"ד הביא שר"ח פסק כר"ה בנתקדשה וניסת שלא לדעת, והקשה שהרי אין הלכה כרב ושמואל, ותירץ שכאן גם רבינא מודה ***כיון שנשאת דאע"ג דקדושין לא אהנו בה אהני בה נשואין, דמוכחא מילתא דניח"ל לאב בנישואין דידה*** ***<u>וחופה קונה</u>,*** *[והיינו כאבנ"מ, ועי' תורי"ד לעיל שלדעת ר"ח הוי ספק אם הלכה כר"ה],* ***כ"ש שהיא עומדת בביתו בתורת אישות,*** *[היינו אפי' אין חופה קונה כיון שהיא בביתו הרי יש כאן עדי יחוד שהם כעדי ביאה].*

והנה בשו"ע סעיף י"א מובא דעה שמהני מה שהתרצה אחרי השתיקה ואמרינן הוכיח סופו על תחילתו, וכתב בביאור הגר"א ס"ק ל"א שההוכחה לזה היא ממה ששתיקת הנישואין מוכיחה שהתרצה גם לקדושין, [ואם ל"מ הסכמה אחרי שתיקה איך מועילים הקדושין וכקו' האבנ"מ].

והוסיף הגר"א שא"א לומר ששמע בבת אחת על הקדושין והנשואין, כיון שהוא כאן ויש זמן י"ב חודש מסתמא שמע באמצע, וכמ"ש הריב"ש בסי' תע"ט.

תד"ה ונמצאת ***לא פלוג רבנן,*** *והקשה הרשב"א שהרי מצינו שבמקום שאין חשש גם ארוסה אוכלת כדאמרינן גבי קבל מסר והלך.*

דף מ"ו ע"א

הואיל ונעשה בה מעשה יתומה בחיי האב, *ופירש"י* ***או הפקיר זכות שיש לו בה או שתיקתו הודאה,*** *וכתב המקנה שמ"ש הפקיר היינו שממילא דינה כיתומה שיכולה לינשא מדרבנן, ומה שאוכלת בתרומה כדין קטנה שהשיאוה אמה ואחיה שאוכלת בתרומה, כמבואר בגיטין דף נ"ה.*

תד"ה בין ***ולא מיבעיא אם לא נתרצה האב שיכולה היא לעכב,*** *ויש להבין אם לא נתרצה למה צריכה לעכב, ויתכן שכונתם כמ"ש בסו"ד לדעת רש"י שאם מעכבת לפני שנתרצה האב יועיל עיכובה ששוב לא יועיל מה שהאב התרצה כיון שהתברר שאינו זכות, והקשה בהגהות אהל משה וכי לעולם תוכל לחזור בה, ועי' חזו"א שרק עד שתשמע שהתרצה אביה יכולה לחזור.*

ומיהו לפירוש הקונטרס לק"מ כו' אם באתה לחזור קודם שיתרצה האב חוזרת ול"מ תו ריצוי האב, *יתכן שכונתם כרמב"ן שכיון שעדיין לא התרצה לא הוי אלא דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור, והביאור בזה לכאו' שכיון שהיא קבלה את הכסף בשליחות האב כיון שחזרה בה בטלה שליחותה, דמסתמא אינה גומרת בדעתה ומשיירת לעצמה את הזכות לחזור כ"ז שלא התרצה האב.*

אם מאן ימאן אביה וכו', *ופירש"י דקס"ד דפיתה אותה לשום אישות, ומה שמועיל אם נתרצה האב מתבאר שפיר לדעת הרמב"ן שמקודשת למפרע ואפילו נתאכלו המעות, ואמנם הר"ן כאן הוכיח מזה כדברי הרמב"ן,*

אמנם גם לדעת הריטב"א ניחא עפ"י מ"ש בתחילת הסוגיא שדוקא בקטנה מקודשת רק מעכשיו ורק אם המעות קיימים, אבל נערה מקודשת למפרע ואפי' אם נתאכלו המעות, [משום שהיא בת דעת ונחשבת כשליחת האב].

צריכה קדושין לדעת אביה, *וכתב הרשב"א בשם הראב"ד דהיינו שיתרצה האב בקדושיה, אמנם רש"י כתב שצריכה קדושין אחרים, ויש להבין למה לא סגי במה שיתרצה במה שעשתה, ועי' ריטב"א כיון שהראשונים אינם אלא ספק קדושין, ועי' מאירי שבאופן כזה של פיתוי, אנ"ס דלא ניח"ל.*

אלא אסיפא ואפי' בקמייתא והא מלוה היא, *משמע שאם המקדש במלוה מקודשת אתי שפיר, והקשה מהרש"ל שא"כ קשה למה בעינן שיהא באחת מהן ש"פ ולא יצטרפו כולן לפרוטה שהרי מיירי בכללא ומ"ש אכלה מלא אכלה.*
ותירץ שכדי לומר שמצטרפים צריך שיהיו כולם בעין בשעה שגמר את דבורו, אבל אם אכלתם ל"מ אלא אם היה באחת מהן פרוטה שאז חלין הקדושין עליו והשאר הוו תנאי, וכתב אבנ"מ סי' ל"א ס"ק ט"ז שכ"כ התורי"ד [עי"ש וכמדומה שאינו מוכרח שכך ס"ל לפי האמת].
והמהרש"א כתב שאין קושית הגמ' מצד שההלכה שמקדש במלוה אינה מקודשת, שהרי יש מ"ד שמקודשת [עי' פנ"י שמסקנת הגמרא שלכ"ע אינה מקודשת ולא מצינו מי שיאמר שמקודשת], אלא שמזה גופא שצריך שיהא באחת מהם ש"פ מוכח שמקדש במלוה אינה מקודשת, וא"כ קשה איך מועיל כשיש בקמייתא ש"פ, ועי' בריטב"א כעי"ז.

אלא אסיפא ואפי' בקמייתא והא מלוה היא, *ופירש"י דהו"ל כפקדון שאכלתו דהוי מלוה גבה, ומשמע שיש עליה חיוב תשלומין כדין שולח יד בפקדון, ועי' פנ"י שדן שמכיון שבכל תמרה אין ש"פ למה לא נאמר שכאו"א שאכלה נמחלה לה.*

והנה במה שאין חיוב תשלומין בגוזל פחות מש"פ יש לדון שני טעמים, או מצד שאין חיוב השבה על פמש"פ או מצד מחילה, ונפ"מ במקום שהנגזל לא ידע, שמחילה אין כאן אבל אם אין חיוב השבה בפחות מש"פ גם כה"ג לא יהיה חיוב, וכן נפ"מ במקום שהנגזל ידע וגזל עוד פעם פחות מש"פ, שמצד מחילה כיון שנמחל הראשון שוב אין חיוב השבה גם על הגזלה השניה, אבל בלא מחילה היו שניהם מצטרפים, ועי' מחנ"א ס"א מגזלה שדן בזה.

ומ"מ מסתבר שגם מצד מחילה אין לדון אלא במקום שהיו שני מעשים נפרדים, אבל אם יושב בפניו ואוכל את ענביו אחד אחד מסתבר שאין כאן מחילה כלל, [ומסתבר שגם אנשי דור המבול ואנשי סדום לא עלתה על דעתם לעשות כך, שהרי לא מצינו אלא שהיה כאו"א נוטל אחד ולא שאחד נטל את כולם אחד אחד], ולכאו' הוא הנידון כאן ג"כ אם נאמר שכל תמרה שאכלה נמחלה לה כדין גוזל פחות מש"פ, ועי' קה"י בסנהדרין סי' כ"ו.

תד"ה ואפי' ***וא"ת כיון דבתורת קידושין אתו לידה היכי הוה מלוה, הא אמרינן לקמן [דף נ"ט] האומר לאשה התקדשי לי לאחר ל' יום אפי' נתאכלו המעות מקודשת, אלמא לאו מלוה נינהו היכא דבתורת קידושין אתו לידה,*** *ומה שבאמת אין חסרון של מלוה כשבאו לידה בתורת קדושין, לכאו' הוא משום שמעשה הקנין כבר נגמר בשעה שנתן לה את המעות ואז הם לא היו מלוה, אלא שאם אין המעות בעין בשעה שחל הקנין דהיינו בסוף ל' יש חסרון של כלתה קנינו, וע"ז אמרינן שגם אם נתאכלו מהני כיון ששעבוד המעות קיים וכמ"ש הרשב"א, היינו שאם תחזור בה תצטרך לשלם, ואע"פ שחיוב תשלומים זה אינו אלא מלוה מ"מ סגי בהכי שלא יחשב כלתה קנינו, כמו במשיכה שסגי במה שקיימא באגם כדי שלא יהיה חסרון של כלתה קנינו, [ובמקום שנאנסו אם אינה חייבת לשלם יתכן שאמנם יחשב שכלתה קנינו ועי' רע"א].*

ועדיין יש להבין מה הצירוף של שני הדברים האלו ולמה צריך שבשעת חלות הקנין יהיה הכסף או המשיכה קיימים, ואם רק אז נעשה הקנין א"כ איך סגי בשעבוד המעות קיים שהוא כמלוה ובקיימא באגם שאינו משיכה ממש, ועי' אבנ"מ סי' מ' סק"א וכתבי הגר"ח ב"מ פרק איזהו נשך.

וי"ל דיש לחלק דהתם הרי הדיבור נגמר קודם שנתאכלו אבל הכא דלא נגמרו הקידושין עד אחר מסירה אחרונה ובתוך כך אכלה הראשונה והשניה איכא למימר דמלוה הן אצלה, *וכתב אבנ"מ בסי' ל"א ס"ק ט"ז לבאר את דברי התוס' עפ"י מ"ש הר"ן לקמן דף כ"ד דמה שמועיל במקדש לאחר ל' אפי' אם נתאכלו המעות, הוא משום שאם הוא יחזור בו לא יחזרו אליו המעות, אבל אם היה מקבל את המעות בחזרתו אינה מקודשת, כיון שנמצא שאינו נותן לה כלום כעת, וכשתזכה אין המעות בעולם, וכאן כ"ז שלא*

נגמר הדיבור אם חזר בו המעות חוזרין וממילא הכסף פקדון אצלה ואם אכלתו נעשה מלוה, וכן משמע מתד"ה שמע שהכל תלוי בדין חזרה ורק במקום שאם הוא יחזור בו אין המעות חוזרין לא נחשב מקדש במלוה.

והנה בעיקר דברי הר"ן שאין המעות חוזרין לו אם הוא חוזר בו, לכאו' כן מפורש כאן בשמע מינה השלישי לפי פירוש תוס', אמנם המהרי"ט לקמן כתב שאם הוא חוזר בו המעות חוזרים לו כמו כשהיא חוזרת בה, ויש להבין איך יפרש את דברי הגמ' כאן, ואולי לפירוש רש"י אינו מוכרח בגמ'. ועי' מהרי"ט אלגזי חלה אות ע"ו סק"ג ואבנ"מ מ' סק"א.

ויש להבין הן בדברי תוס' והן בדברי הר"ן למה צריך שיהיו המעות מתנה אם יחזור בו ולא סגי במה שנאמר שהמעות ניתנו לה מעכשיו במתנה אם הקדושין יחולו לבסוף, אבל אם יתבטלו הקדושין הן מצדו הן מצדה יחזרו המעות, והיינו שיש כאן נתינה על תנאי מעכשיו, [ואמנם כן דעת המהרי"ט וכמו שיתבאר, אבל מהגמ' כאן משמע כדברי תוס' והר"ן במה שמצריך שהמעות לא יחזרו].

ויתכן שאמנם אם יעשו תנאי כזה מפורש יועיל, אבל הרי לא מדובר שהתנו, וא"כ אם חוזרים המעות משמע שחוזרים מעיקר הדין, ובשלמא כשהיא חוזרת בה ניחא שלא ניתנו לה המעות אלא כדי שתתרצה והרי לא התרצתה, אבל אם נאמר שכשהוא חוזר בו יחזרו לו המעות, ע"כ שעדיין לא זכתה בהם והוו פקדון אצלה ובמה תתקדש כשיתאכלו, ונידון הגמ' אם מעות בעלמא חוזרין הוא מאיזה שעה זכתה במעות מתחילת הנתינה או מגמר האמירה.

כתב המהרי"ט לקמן בפרק האומר על מ"ש הר"ן שאם הוא חוזר בו אינה חייבת להחזיר את המעות, ***ולבי מהסס בה דכיון דאשה לא קנה ממון למה יחסר וכו', וכ"ת אי יכול לחזור בו ליטול הכסף במאי מקדשה הני זוזי למלוה דמו, איכא למימר לקדושין יהבינהו ניהלה אם לא יחזור בו, כדאמרינן גבי דייתיקי וכו' מהיום אם לא אחזור, ה"נ לאחר ל' יום אם חזר בו הדרי זוזי למרייהו, והא דאמרי' לפקדון לא דמו דברשותה דידה קא מתאכלי, לא תימה אדרבה ברשותיה דידיה קא מתאכלי דאי הדר ביה הדרי בעינייהו, דטעמא משום דכיון דבתורת קדושין יהבינהו ניהלה פטורה אף מפשיעה דלא קבילת עלה שמירה של כלום וכו' הלכך לא לפקדון דמו.***

וכתב הרי"ט אלגזי חלה אות ע"ו סק"ג על דברי המהרי"ט, ***ודבריו תמוהים דמורה מפשטות דבריו דמאי דאמרינן לאו לפקדון דמו, הוא משום דבכה"ג אינה מתחייבת האשה בפשיעה וכ"ש בגניבה ואבידה כפקדון כיון דלא קבילת עלה שמירה, וזה תימה דא"כ איך אמרינן לפקדון לא דמו דברשותה דידה קא מתאכלי, וכתב רש"י דלא הוי כשאר פקדון דאם נגנב ונאבד אינה מקודשת עד שישתייר שוה פרוטה, דמשמע דכיון דזכתה היא בהם אינו כפקדון אלא ברשותה קא מתאכלי ואפילו בנגנבו ונאבדו מקודשת, וכבר כתבנו לעיל דברי התוספות ודעמייהו דסבירא להו דאפי' בנגנבו ונאבדו מקודשת, ועוד דאיך יאמר הרב דהטעם דלא דמי לפקדון הוא משום דאינה מתחייבת בשמירה, בהיות שבפירוש אמרו בש"ס הטעם דל"ד לפקדון משום דברשותה קא מתאכלי, והוא היפך הטעם שאמר הרב מן הקצה אל הקצה,*** *ועי' אבנ"מ מ' סק"א.*

תד"ה ואפי' **וא"ת כיון דבתורת קידושין אתו לידה היכי הוה מלוה הא אמרינן לקמן בפרק האומר האומר לאשה התקדשי לי לאחר ל' יום אפי' נתאכלו המעות מקודשת אלמא לאו מלוה נינהו היכא דבתורת קידושין אתו לידה, וי"ל דיש לחלק דהתם הרי הדיבור נגמר קודם שנתאכלו אבל הכא דלא נגמרו הקידושין עד אחר מסירה אחרונה ובתוך כך אכלה הראשונה והשניה איכא למימר דמלוה הן אצלה,** הקשה רע"א שמשמע שמחדשים את החילוק מסברת עצמם, והרי הוא מבואר בהמשך הסוגיא שאם אמר באלו מקודשת, וע"כ משום שכבר נגמר הדיבור לפני שאכלה, והוסיף להקשות שמהתוס' משמע שתלוי בגמר האמירה אע"פ שלא נגמרה הנתינה, וזה אינו מוכרח מהגמ' לקמן בפרק האומר, אבל הוא מפורש לקמן גבי התקדשי לי באלו, ועי' תוס' הרא"ש.

ולכאו' יש להבין יתרה מזה שהרי סברת תוס' מוכרחת בשמע מינה השלישי שמעות בעלמא חוזרות, לפי פירוש תוס' שהנידון אם כה"ג שלא נגמרה האמירה כבר נחשב הכסף שניתן לשם קדושין ואינו חוזר לו, משמע שהכל תלוי אם נגמר כבר מעשה הקדושין ולא סגי במה שהמעות ניתנו לשם קדושין כמו שהבינו תוס' בקושיתם.

ואם סגי במה שהדיבור נגמר אע"פ שלא נגמרה הנתינה לומר ששוב אין המעות חוזרין וממילא אין חסרון של מקדש במלוה, יש להבין מה מהני שאין המעות חוזרים לו אם חוזר בו, והרי כ"ז שלא נגמרה הנתינה עדיין לא היה כלל מעשה קדושין, וכשנגמר מעשה הקדושין המעות אינם בעולם ואינן אלא מלוה, ולא דמי למקום שצריך רק שלא יהיה כלתה קנינו אבל עצם המעשה כבר היה.

רש"י ד"ה ומקרבא **גלתה את לבה שהיתה חפצה בהן,** היינו במה שאכלה אותם, ויש להבין למה צריך את האכילה וכי בעצם מה שקבלה אותם אין גלוי דעת שחפצה להתקדש בתמרים אלו.

ויש לבאר שהכוונה שגלתה דעתה שחפצה בתמרים אלו עצמם ולא בדמיהן, ולכן היה מקום לומר שכיון שקבלה אותם לקדושין יועיל מדין לדידי שוה לי, [אבל לולי שהיא חפצה בתמרים עצמם אלא הן אצלה כשוה כסף גרידא, אינם שוין אלא כמו שיכולים לימכר בשוק], קמ"ל שאעפ"כ אינו מועיל, וכמ"ש הר"ן לעיל שבדבר שאינו ממון כלל לא אמרינן ביה לדידי שוה לי.

שמע מינה המקדש במלוה אינה מקודשת, יש להבין דילמא לעולם ס"ל לרבי אמי דמקודשת, אבל כאן ע"כ דס"ל לתנא דמתני' דאינה מקודשת וכמ"ש המהרש"א, ומשמע מהריטב"א שש"מ תלת מתנא דמתני' לפום אוקימתא דרבי אמי.

וש"מ המקדש במלוה ופרוטה דעתה אפרוטה, כתב האבנ"מ בסי' כ"ח ס"ק ל"ז שאין הכונה שדעתה גם על הפרוטה, שזה ודאי שדעתה עליה, אלא הכוונה שדעתה רק על הפרוטה, אבל אם היתה דעתה על שניהם אינה מקודשת, וכן הביא משו"ת הרשב"א א' רל"ג שהמקדש בדבר הראוי ואינו ראוי [כגון מטלטלין וקרקע לסוברים שאינה מתקדשת במחובר] אינה מקודשת, ומה

שבמלוה ופרוטה מקודשת משום שדעתה רק על הפרוטה שהיא בעין. ועי' מאירי ב"ק צ"ט 'שכל מלוה ופרוטה דעתו על הפרוטה ואפילו אמר בפירוש התקדשי לי במלוה שאת חייבת לי ובפרוטה זו הרי זו מקודשת'.

והנה למ"ד דעתה אפרוטה מסתבר שמ"מ זוכה גם במלוה, ויל"ע מדין מה זוכה בו, ומרע"א במהדו"ת משמע שמדין תנאי, [ויל"ע אם זה תנאי צדדי או תנאי של דמי המקח], ועי' חזו"א באריכות.

*ומרש"י בסנהדרין דף י"ט משמע שאם דעתי' אמלוה היינו רק על המלוה עי"ש שכתב **דעתיה <u>דמקדש</u> למקדש במלוה <u>דחשיבא</u>,** משמע דעתו רק על המלוה משום שחשוב יותר, ויש להבין שכאן הרי אין התמר הראשון חשוב יותר מהאחרון.*

והנה לשון הגמרא כאן 'דעתה אפרוטה' משמע שדנים על דעת האשה אבל לשון הגמרא בסנהדרין <u>דעתיה</u> אפרוטה וכ"ה לקמן דף מ"ח, משמע שתלוי באיש, וכ"כ רש"י בסנהדרין בפירוש 'דעתיה דמקדש' וכ"ה בגמרא כאן בכתה"י ודפו"ר, ולפנינו הוגה עפ"י המהרש"ל, וצ"ע שביש"ש מובא בכ"מ 'דעתיה'.

דף מ"ו ע"ב

בגדר קנין קדושין

***ושמע מינה מעות בעלמא חוזרין**, ביאור הסוגיא היה אפשר לומר שהשאלה היא מהו גדר קנין קדושין, האם הוא נותן לה את הכסף כדי שתקנה לו את עצמה [או תפקיר את עצמה], ואחר שזכתה בכסף היא מקנה לו את עצמה, או שבב"א היא קונה את הכסף והוא קונה אותה, [וכעין חליפין של שוה בשוה שזכיית האחד מזכה את השני], ונפ"מ בזה במקום שהוא יחזור בו אחר שזכתה בכסף אם יחזרו לו המעות או לא, שאם כל קנינה הוא בשעת קנינו ממילא כשהוא לא קנה גם היא לא קנתה, אבל אם קודם היא קנתה כדי שתקנה לו את עצמה, א"כ אמנם אם היא לא תקנה לו את עצמה תצטרך להחזירם, אבל אם הוא יחזור בו לא יחזרו לו המעות שהרי נתנם לה כדי שתתרצה להקנות א"ע והרי התרצתה.*

ובשאלה זו תלויה השאלה השניה, האם כשאמר לה בזו ובזו נעשו מעות הראשונות למלוה, שאם גדר קדושין הוא שנעשה הקנין שלו ושלה בב"א, א"כ כ"ז שלא נגמרה הנתינה והוא לא קנה אותה גם היא לא קנתה את המעות וממילא הראשונות נעשו למלוה, אבל אם כל צורת הקדושין שקודם היא זוכה במעות ורק אחרי שגמרה לזכות בהם היא מקנה לו את עצמה, א"כ אין חסרון במה שאכלתם לפני שקנה אותה שהרי בשעה שניתנו לה כבר זכתה בהם לשם קדושין.

ולכן מוכח ממ"ש רב ושמואל שבמקום שאכלה את הראשונות יש חסרון של מלוה, שע"כ מעות בעלמא חוזרים והקנין נעשה בב"א, ולכן צריך שיהיו המעות קיימים בשעה שקונה אותה, והרי אינו קונה אותה עד שיגמור את הנתינה.

אמנם יש להוכיח שאינו כך, שא"כ למה המקדש באלו הר"ז מקודשת עוד לפני גמר הנתינה וכדלקמן, והרי אם הקנין נעשה בב"א הרי לא יתכן שהיא תקנה את הפירות כ"ז שהוא אינו קונה אותה.

וכן יש להוכיח מהא דהמקדש לאחר ל', שאם הקנין נעשה בב"א א"כ יהיה חסרון של מקדש במלוה שהרי אינו קונה אותה עד ל' יום ואמאי לא נהפכו המעות למלוה וכמו שהקשו התוס', ומה יועיל שנגמרה האמירה כיון שמעשה הקדושין עוד לא היה, [אמנם יתכן שלעולם הקנין נעשה בב"א וכשמקדש לאחר ל' מיד נעשה מעשה הקדושין אלא שחלות הקדושין עוד לא היתה].

***

ושמע מינה מעות בעלמא חוזרין, *ופירש"י שהכונה שבכל מקום שהקדושין אינם קדושין אין המעות מתנה אלא פקדון, ולכן כשאכלתם הוו מלוה, שאם היו המעות מתנה והיינו שניתנו על דעת שאם יחולו הקדושין יהיו המעות לקדושין ואם לא יחולו יהיו למתנה, א"כ לא נחשב כמקדש במלוה, וגם אין כאן מתנה שהרי נתנם ע"מ קידושין וגמר דבריו, ומשמע מרש"י שזה שייך למחלוקת רב ושמואל אם מעות מתנה או מעות פקדון.*

ותוס' הקשו שגם אם נאמר מעות חוזרים יתכן שזה רק באחותו שיודע שאין קדושין תופסים וגומר לתת לשם מתנה אבל כאן שסובר שיחולו הקדושין דעתו שאם לא יחולו יחזרו אליו המעות, עוד הקשו תוס' שא"כ רב שסובר מעות פקדון למה לא פירש את המשנה כרבי אמי ולכן כתבו של"ג דאיתמר ומילתא באנפי נפשה היא, ויש להבין לפי"ז לשון הגמרא 'מעות בעלמא' היכן הוא הבעלמא חוץ מכאן ואולי לתוס' אין הכוונה 'בעלמא' בכל מקום, אלא 'מעות בעלמא' כלומר סתם מעות שעדיין לא נעשו לכסף קדושין כיון שלא גמר דיבורו, האם חוזרים או שהם מתנה.

והריטב"א הביא את פירוש רש"י וכתב שמשמע ממנו שלדברי רבי אמי אפשר להוכיח את דינו של רב מהמשנה, והקשה שאין מהמשנה הוכחה לזה כיון שיתכן שבמקדש אחותו שאין כלל מעשה קדושין המעות מתנה, אבל במשנה שעושה מעשה קדושין המעות הם פקדון או לקדושין, ועוד הקשה שגם שמואל יכול לפרש את המשנה כרבי אמי ולומר שמעות חוזרים ורק במקדש אחותו מעות מתנה.

וביאור תירוצו כמדומה שהוא כך, שאין כונת הגמ' שמכאן לומדים דין אחותו, אלא להיפך מכאן מבינים שבאחותו ודאי ס"ל מעות חוזרים, כי אם באחותו היו מעות מתנה ודאי שכאן שניתנו לקדושין הם מתנה, ורק אם באחותו חוזרין יתכן שכאן ג"כ הם חוזרים למרות שאינו מוכרח שהרי כאן ניתנו לקדושין, ולכן ממ"ש רבי אמי שכאן מעות חוזרים ש"מ שס"ל במקדש אחותו מעות חוזרים, כי אם היה סובר שהם מתנה לא יתכן שכאן יהיו חוזרים, אבל עדיין אין הכרח שמי שסובר שם חוזרים שיסבור גם כאן כך, ולכן לשמואל ודאי דכאן אין חוזרים אבל לרב יתכן שיחזרו.

וממילא ניחא גם קושית תוס' למה רב שסובר מעות חוזרים לא פירש את המשנה כרבי אמי כי אע"פ שלא יתכן שבאחותו מעות מתנה וכאן מעות חוזרים, אבל עדיין יתכן להיפך שלמרות שבאחותו סובר רב שמעות חוזרין כאן שניתנו לשם קדושין לא יחזרו.

ומאידך גיסא שמואל שסובר באחותו מעות מתנה אמנם ודאי שכאן יסבור שאינם חוזרים וממילא אין חסרון של מלוה אבל לא יכול לפרש את המשנה שקאי אסיפא, שא"כ למה צריך שיהא פרוטה באחת מהם ולא סגי שיהא

בכולן.

וש"מ מעות בעלמא חוזרים, משמע מרש"י שהנדון במקום שלא נגמרו הקדושין אם מה שנתן הוי מתנה או פקדון, ואם הוי פקדון כשלא אכלתו מובן מה שנעשה מלוה כשאכלתו, אבל אם הוי מתנה כשחוזר בו א"כ כאן שלא חזר בו לא הוי מלוה אע"פ שאכלתו.
ומתוס' משמע שכונת הגמ' כך, שהרי המקדש לאחר ל' וחזר בו באמצע הזמן, כיון שקיבלה אותם לשם קדושין ממילא המעות הן שלה גם אם יחזור בו, ולכן כשנתאכלו לא נחשב כמקדש במלוה וכמ"ש הר"ן לקמן, והשאלה במקום שהתחיל לתת לפני שגמר את דיבורו האם קנתה אותם משעת נתינה [ובלבד שיגמור את דבורו] או רק משעה שגמר את דבורו, ונפ"מ אם חזר בו באמצע, והוכחת הגמ' ממה שנחשבות הראשונות כמלוה שמעות בעלמא כ"ז שלא גמר את דבורו חוזרין ואינן מתנה עד שיגמור את דבורו וכמ"ש תוס' לעיל, ולכן נחשב כמקדש במלוה, אבל אם היה עליהם שם מעות קדושין מתחילת נתינתם ואם חוזר בו הוו מתנה, א"כ גם כשאכלתם תהיה מקודשת וכמו במקדש לאחר ל'.

תד"ה ושמע ביאור דבריהם אחרי שהקדימו לעיל שדוקא במקדש לאחר ל' מהני אם אכלתם כיון שגמר דבורו וזכתה בהם בתורת קדושין [ואם חזר בו אינם חוזרין], אבל כאן שלא גמר דבורו עדיין לא זכתה בהם ואינם אצלה אלא בפקדון ואם אכלתם הוו מלוה, וזה כונת הגמ' כאן בש"מ השלישי לדעת תוס' דמעות בעלמא [היינו כה"ג שאמר לה בזה ובזה ובזה ולא אכלתם אלא הוא חזר בו לפני שגמר דבורו], חוזרין כיון שעדיין לא זכתה בהם, ולכן גם אם גמר דבורו אינה מקודשת אם אכלתם בינתיים.

תד"ה ושמע **דאי אמרת מעות בעלמא מתנה ו[גם]היכא דלא נגמרו הקדושין** [היינו הדיבור] **הוו המעות הראשונים מתנה אצלה ולא בעיא לאהדרינהו** [אם הוא יחזור בו], **היכא דגמר דבריו לשם קדושין כי הכא** [ולא חזר בו אלא היא אכלה] **נימא דיחולו הקדושין אף על אותן תמרים שאינם בעולם, (וכי) [דכי] אכלה מדידה אכלה, דבשלמא בעלמא לא הוו קדושין שהרי מתנה הן אצלה כי הדר ביה מקדושין, אבל הכא שלא חזר מלקדשה כו' מקדשה נמי אף בקמייתא,** [לא התברר לי מה כוונתם 'לא הוו קדושין' ואולי צ"ל לא הוו **חוזרין,** וכונתם לומר שבעלמא כשלא אכלה אלא הוא חזר בו שפיר דאינם חוזרין כיון שכבר זכתה בהם והוו מתנה אם הוא יחזור, אבל אם אינו חוזר הוו קדושין אע"פ שאכלתם שהרי לקדושין ניתנו].

יודע ואינו יודע, הקשה הפנ"י שא"כ אינו דומה כלל למקדש אחותו ששם הוא יודע ויודע.

עי' בראשונים למה ל"מ להפריש קמח, ומ"ש מקדמו בשבלים שמהני אע"פ שכתוב **דגנך** וזה לא אידגן, וכתבו לחלק שקמח דומה לתבואה שלא הביאה שליש שלא עשה כלום.

שאני התם דנפיק חורבא מיניה, *היינו תקלה לכהן וע"ז מקשה שנתקן שתהא תרומה ולא תאכל עד שיפריש עליה הכהן ממק"א, כמו במפריש מנקוב על שאינו נקוב שיש תקלה לכהן בלבד [שהרי האינו נקוב שנשאר בידי הישראל אינו חייב אלא מדרבנן והרי נתקן], ותיקנו שיפריש הכהן עליו ממק"א, ומשני שכאן יש חשש גם למפריש, ומקשי שזה ג"כ אפשר לתקן שנאמר לו שיפריש פעם שניה כמו שתיקנו בתורם מהאינו נקוב על הנקוב ששם התקלה אצל המפריש שאין פירותיו שבנקוב מתוקנים ותיקנו שיחזור ויפריש, [אבל לכהן אין תקלה כיון שאינו חייב אלא מדרבנן והרי מדרבנן חל ע"ז שם תרומה, אמנם עי' מאירי ביבמות דף ע"ט], ומשני דלא ציית כיון דהוי בחד מנא.*

נמצא בתורם מנקוב על שאינו נקוב התקלה לכהן ותקנתו להפריש ממקום אחר, ומאינו נקוב על הנקוב התקלה על המפריש ותקנתו לחזור ולתת תרומה, ובמפריש חלתו קמח יש לשניהם תקלה אלא שלכהן יש תקנה כיון דציית, ולישראל דבחד מנא לא ציית אין תקנה ולכן צריך שיחזיר לו את הקמח.

מן הנקוב על שאינו נקוב תרומה, *ופירשו רש"י ותוס' שהיא תרומה לענין שאין הכהן חייב להחזירה, משמע לכאו' שלא חל עליה שם תרומה כלל והיא טבל גמור, ואחר שיפריש עליה ממק"א מותרת גם לזרים כיון שאינה תרומה גם מדרבנן, [דלא החילו רבנן שם תרומה אלא על חולין ולא על דבר שהוא טבל דאו'], והנה רש"י כתב שיכול להפריש עליה גם מיניה וביה, אמנם הרא"ש כתב שלא יפריש מתוכה שמא יאכלו זרים את השיריים והרי הן תרומה דרבנן, ומשמע לכאו' שלרש"י השיריים מותרים לזרים גם מדרבנן אמנם אינו מוכרח. ואם נאמר שאינה תרומה כלל יש להבין במה נפטר האינו נקוב שחייב מדרבנן, ומשמע מתוס' שרבנן פטרוהו למרות שלא נחשב שהיה עליו הפרשת תרומה, ומה שפטרוהו הוא במה שאמרו שישאר אצל הכהן, ועי' במאירי ביבמות שני דעות אם חייב לתקן את האינו נקוב מדרבנן או שרבנן פטרוהו אע"פ שלא חל שם תרומה על הנקוב, ובתוס' הרא"ש כאן מבואר שחל עליו שם תרומה מדרבנן ולכן יפריש דוקא ממקום אחר כדי שלא יתירו את השיריים לזרים, [וא"כ שלשה דרכים בענין, או שחייב מדרבנן או שפטור כיון שחל שם תרומה דרבנן, או שפטור אע"פ שלא חל כלל שם תרומה מדרבנן], ועי' תוס' הרא"ש ותוס' ביבמות שם ומאירי כאן וביבמות ושיטה לנ"ל ודרך אמונה פ"ה הט"ז.*

תד"ה אם ***דהתורם מן הרעה על היפה דאיכא שני חטאות חטא שעבר על מה דקאמר רחמנא דיתרום מן היפה וחטא על תרומתו דהויא תרומה מן הרעה,*** *יש לבאר שאע"פ שכל מקום שעבר על מימרא דרחמנא יש לו חטא על עצם מה שרצה לעבור אע"פ שבאמת לא עבר, כאן יש לו חטא נוסף במה שעלתה בידו שזה גרוע ממי שרק רצה לעבור וכמו שאמר ר"ע 'ומה מי שנתכוון לאכול בשר חזיר ועלה בידו טלה אמרה תורה צריכה כפרה וסליחה, מי שנתכוון לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר חזיר על אחת כמה וכמה', הרי שהעובר גרוע מהרוצה לעבור, ועי' רע"א.*

דף מ"ז ע"א

אבל אמר לה באלו אפילו אוכלת נמי מקודשת כי קאכלה מדנפשא קאכלה, *ומבואר שאע"פ שלא נגמרה הנתינה כיון שנגמרה האמירה כבר זכתה בהן לקדושין, ולכאו' ה"ה במקום שאמר בזו ובזו ובזו שזכתה בהן כשנגמרה האמירה עוד לפני שגמר לתת את האחרונה, וכן משמע מתוס' לעיל [ד"ה ואפילו] שתלוי בגמר האמירה, [אמנם בהמשך דבריהם משמע שתלוי בנתינה, ועי' חזו"א], והקשה רע"א שמשמע שמחלקים כך מסברא מכח הקושיא מלקמן והרי זה מבואר בגמ' כאן, ויתרה מכך שמהקושיא לקמן לא יכלו להכריח את מ"ש שסגי בגמר האמירה ובגמ' כאן מבואר כך.*

ועי' בתוס' הרא"ש שמסופק אם באומר בזו ובזו ובזו דינו כאומר באלו וסגי בגמר האמירה או כיון שחילקן זמ"ז אין דעתו שתקנה את הראשונה עד שיתן את האחרונה.

בזו נטלתו ואכלתו, *כ"ה לפנינו, והקשה הריטב"א דהניחא לרב ושמואל דסיפא כרבי ובין בזו בזו ובין בזו ובזו פרטי הוו, אבל לרבי אמי דאתיא כרבנן וכללא הוי ולכן אם אינה אוכלת מצטרפים כולן לפרוטה, התינח ועוד בזו דהוי כללא אבל בזו בזו פרטא הוי ואיך מצטרפים במנחת, ולכן גורס בזו ובזו.*

ועי' תורי"ד דרבי אמי ורב ושמואל יחלקו גם בגירסת הברייתא, והמגיה שם הביא משער יוסף לחיד"א שיעמידו כר"ש דבין בזו ובין ובזו כללא הוי.

הא מני רבי היא דאמר ל"ש כזית כזית ול"ש כזית וכזית פרטא הוי, *פירש"י דסיפא דבזו נטלתו ואכלתו ועוד בזו אינה מקודשת גם אם לא אכלתו כיון דהוי פרטי כרישא דמתניתין דידן, וכאילו אמר לה התקדשי לי בזו התקדשי לי בזו, וקמ"ל אפי' אוכלת דמיקרבא הנייתה, ונקט בזו בזו ועוד בזו לאשמועינן דבין בזו בין ובזו הוו פרטי.*

וכתב רש"י דלאו היינו תנא דרישא ומציעתא דס"ל דבזו ובזו ובזו הוי כללי ומצטרפין לפרוטה, ולכאו' רק מציעתא דלא כרבי אבל מהרישא אין ראיה שהרי באלו לכ"ע הוי כללא, ואמנם כ"כ תד"ה הא, ועי' מהרש"א שכ"כ גם בדעת רש"י.

אמר רב המקדש במלוה אינה מקודשת מלוה להוצאה ניתנה, *ופירש"י* ***הויא לה כי דידה ולא יהיב לה מידי,*** *משמע שבא לומר שאינו יכול לקדשה במעות ההלואה כיון שאינם שלו וממילא לא קיבלה כלום, ועדיין יש להבין למה לא תתקדש במה שמוחל לה על החוב והרי מחילה זו שוה ממון.*

וממ"ש רש"י לעיל וקיחה משדה עפרון ילפינן משמע שבא לתת טעם למה אינה מקודשת במחילת החוב, [שהרי המעות אינם שלו ולא הוצרכנו ללמוד משדה עפרון שאינו יכול לקדשה במה שאינו שלו], ובזה אומר שצריך לתת משהו ומחילה אינה נתינת דבר חדש שהרי החוב היה שלה גם קודם אלא שלפני המחילה נחשב ששייך גם לו וכשמחל סילק את שלו אבל היא לא קבלה דבר חדש, וכ"מ מתוס' לקמן ד"ה אלא, וכ"מ מהרשב"א, ועי' קוב"ש שמחילת מלוה נחשבת כמבריח ארי, וכעי"ז כתב המחנ"א [סי' י"ד משכירות ד"ה איברא דלא].

ורק במקום שמקדשה בהנאת המחילה מקודשת שאז נחשב שקיבלה דבר חדש, שהרי הנאה זו שוה ממון שהרי היתה נותנת פרוטה כדי להאריך את הזמן או למחול על החוב.

אמנם מתוס' בכתובות דף ע"ד משמע שאם יקדשנה במפורש במחילת החוב יועיל ואינו צריך לומר בהנאת מחילת החוב, ורק כשמקדשה במלוה דעתם למעות והם אינם שלו שהרי מלוה להוצאה ניתנה, [וכשמקדשה בעבודה שעושה לה, צ"ל שדעתו לא על מחילת השכר שהיא חייבת לו אלא בשבח שהשביח את הכלי, ואינה מקודשת כיון שהוא אינו שלו שהרי אין אומן קונה בשבח כלי, עי' בקוב"ש כעי"ז]

ועי' תורי"ד לעיל שתמה איך יתכן שבמלוה אינה מקודשת ובהנאת מלוה מקודשת ויהיה הטפל יותר מן העיקר, ומסיק שאי"ז קושיא כי כשמקדשה במלוה כונתו לעיקר הממון ואינו כלום, [אבל הנאה מהמחילה יש כאן] משמע שלמסקנת דבריו מפרש כתוס' בכתו'.

והרמב"ם אע"פ שמפרש שאינה מקודשת במחילה כרשב"א, לא ניח"ל שבהנאת המחילה תתקדש [וכקושית הרי"ד], ולכן פירש שבהנאת מלוה הכוונה שמלוה לה כעת כסף ומקדשה בהנאה זו.

נמצא שלש שיטות בענין, לדעת תוס' אם כונתו לקדשה במחילת המלוה מהני, לדעת רוב הראשונים גם אז ל"מ אלא רק אם אמר לה שמקדשה בהנאת המחילה, ולרמב"ם גם זה אינו מועיל ורק אם מקדשה בהנאה שמלוה לה כעת מועיל.

וא"כ נמצא לדעת רוב הראשונים יש שני סיבות שהיה מקום לומר שיועילו קדושין במלוה, האחד מצד המעות שהם עדיין שלו, וע"ז אומר רב מלוה להוצאה ניתנה ואינם שלו, והשני מצד עצם החוב שהוא ודאי שלו ומוחלו לה, ובזה אמרינן דל"מ כיון שאין כאן קבלת דבר חדש, וזה מונח ממילא בדברי רב, ויש להסתפק בפלוגתא דמלוה ופרוטה אם דעתה אמלוה או אפרוטה, מה הכונה דעתה אמלוה האם על מעות המלוה או על מחילת המלוה.

והנה מכל מהלך הסוגיא כאן משמע שהנידון אם מלוה להוצאה ניתנה ואינה מקודשת במעות] ההלואה, או לא להוצאה ומקודשת במעות עצמם, אמנם רש"י בד"ה אפילו כתב **מקודשת בההיא הנאה דמחיל לה גביה** משמע שהנידון אם מקודשת במחילה ולא אם מקודשת במעות.

ועי' פנ"י שכאן אא"ל שמקודשת במעות גם אם מלוה לאו להוצאה ניתנה, שהרי המעות נגנבו וא"כ לכ"ע ל"ש לקדש בהם, אלא ע"כ דפליגי אם במחילה עצמה יכול לקדשה, [והרי בכלל דברי רב מונח לדעת רש"י שאינו יכול לקדשה במחילה], וכ"ז כשלא נשתייר אבל אם נשתייר ש"פ ס"ל למקשן שמקודשת לכ"ע במעות עצמן כיון שמלוה לאו להוצאה ניתנה.

אמר רב המקדש במלוה אינה מקודשת, מלוה להוצאה ניתנה, ופירש"י שאין הלוה חייב להעמידה בעיסקא שתהא מצויה כל עת שיתבענו, משמע שהנידון גם כאשר אין המעות קיימים שאם חייב שיהיה מה שקנה בדמיהם קיים בעיסקא הר"ז מקודשת, וכ"כ אבנ"מ בסי' כ"ח ס"ק י"ח, וביאר שמהני כיון שכעת קיבלה הנאה חדשה שהרי עד עכשיו לא היה לה רשות להשתמש בהם לכל מה שתרצה, ויתכן גם לומר שבמידה מסוימת נחשב כמו שהמעות

עדיין של המלוה שהרי הוא מעכב עליה מלהוציאם בהוצאה, וכ"מ מהפנ"י.
ולכאורה היה א"ל שלעולם גם אם חייב להעמידה בעיסקא אינה מקודשת, כיון שאע"פ שיש לו שעבוד מסוים על המעות מ"מ היא מתכוונת להתקדש בגוף המעות וגוף המעות הוא שלה, אלא שאם חייבת להעמידה בעיסקא אז מסתבר יותר שכ"ז שלא הוציאה אותה עדיין הם ברשות המלוה, דומיא דקרדום דלקמן שכיון שהדר בעיניה לכן אינו קונהו אלא בתחילת ההשתמשות, אבל כיון שהוציאתו שוב אינו יכול לקדשה בו, [וממ"ש רש"י בע"ב **אם ישנה בעין,** אין ראיה כיון שבא לאפוקי מקום שנגנב].
ועי' חזו"א שתמה איך יתכן שלא תהא רשות ללוה לעשות במעות כרצונו, וכתב שהיה אפשר לפרש שהנידון אם להוצאה ניתנה הוא אם קנה הלוה את המעות לפני שהוציאם או שעדיין אינם שלו לגמרי אלא רק שאולים לו, [לענין שאין המלוה יכול לחזור בו אבל הם עדיין שלו], **ואם הקדש מוציא מידי שעבוד יכול להקדישם,** [ובא בזה לישב שאי"ז נידון הגמ' לקמן ששם הנידון אם יכול המלוה לחזור בו], וסיים החזו"א **אבל מה נעשה שהרי רש"י לא פירש כן.**
אמנם תורי"ד כתב על פירוש רש"י שלא מסתבר לומר שלא יהיה רשות ללוה להוציאם בהוצאה, ולכן פירש את דברי הגמ' **ומר סבר לא אמרינן מלוה להוצאה ניתנה ואע"פ שהיא בעין אינה שלו ונמצא שלא נתן לה כלום, אלא כיון שהיא בעין ומחלה לה אין לך נתינת כסף גדולה מזה,** ומשמע שאינו גורס 'מלוה לאו להוצאה ניתנה' שמשמע אלא לעיסקא, אלא 'לא אמרינן מלוה להוצאה ניתנה' ובמ"ש 'להוצאה' אין הכונה להוצאות הלוה אלא להוצאה מרשות המלוה, שלא ניתנה על דעת שתצא מיד מרשותו עד שיוציאנה בפועל, ועי' תור"י הזקן שגם פירש כעי"ז [אבל משמע שניח"ל הלשון 'לאו להוצאה ניתנה' היינו שלא ניתנה על דעת שתצא מהמלוה מיד ואולי גם תורי"ד מפרש כך ומ"ש לא אמרינן להוצאה היינו שזו כוונת הגמרא]

אימא סיפא ושוין במכר שזה קנה, ואי אמרת מלוה להוצאה ניתנה במאי קני, הרמב"ם פ"ז ה"ד ממכירה פסק שאע"פ שאינה מקודשת במלוה מ"מ במכר קנה, ועי' אבנ"מ כ"ח ט"ז שכתב בסברת החילוק, שבקדושין צריך כסף של הנאה משא"כ במכר שמועיל גם מתנה ע"מ להחזיר, ועדיין יש להבין שהרי בגמ' כאן אמרינן בפשטות שאם אינה מקודשת לא יועיל גם במכר ועי' מ"מ.
ולפי מה שנתבאר שעיקר חדושו של רב הוא שמלוה להוצאה ניתנה, אבל ממילא מונח בזה שגם במחילה אינה מקודשת, ומצד קדושין במעות עצמם אין חילוק בין קדושין למכר שהרי אינם שלו, וזה קושית הגמ' על מה שרצה לומר שפלוגתיהו במלוה להוצאה ניתנה שבזה באמת אין חילוק וגם במכר לא יועיל.
ואמנם היה יכול לתרץ שפלוגתייהו אם מקודשת במחילת מלוה ואז יתכן שיועיל במכר ולא בקדושין אבל כיון שמשמע מרב שזה פשוט שלא מועיל בקדושין [שהרי לא הוצרך אלא ליתן טעם למה במעות אינה מקודשת] וגם המקשן נקט שפליגי במלוה להוצאה ניתנה ולא אם מתקדשת במחילה, משמע שגם לו היה פשוט שאין קדושין במחילה, ולכן גם לתרצן לא היה ניחא לומר שדין שהיה פשוט לרב תלוי במחלוקת תנאים.

ועי' אבהא"ז פ"ז ה"ט שכתב בביאור החילוק בין קדושין למכר, שבקדושין מהני מדין כסף קנין ומלוה אינו כסף ולכן אינו מועיל, משא"כ במכר דמהני מדין כסף שווי והיינו שקונה במה שמשלם והרי אפשר לשלם במלוה.

ובשעורי הגר"י מפוניבז' כתב לבאר שלעולם כסף מועיל הן מדין קנין והן מדין תשלום, אלא שמדין תשלום קונה גם ע"י חוב אבל קונה רק כנגדו, ומדין קנין מועיל רק כשהכסף בעין אבל יכול לקנות שדה של מאה מנה בפרוטה, וכ"ז במכר אבל בקדושין ל"ש כלל תשלום, אלא רק קנין ולכן במלוה אינו יכול לקדש שהרי אינו בעין.

ולפי"ז ניחא מה שמקשה בפשיטות שלא יועיל גם במכר, שהרי לסברת המקשן שנחלקו בקדושין אם נחשב כסף בעין מכיון שמלוה לאו להוצאה ניתנה ויועיל מדין כסף קנין ומשמע שבאותו אופן יועיל גם במכר, [וממילא גם בפרוטה יקנה שדה שלם] וזה לא יתכן אם מלוה להוצאה ניתנה.

ועיקר הסברא של אבהא"ז והגריי"ר מובא כעי"ז בנתיבות בסי' קצ"ט, שבקדושין מועיל רק מדין כסף קנין וכה"ג במכר קונה אפי' שדה של מנה בפרוטה ובלבד שתהא בעין, אלא שהוא כתב שבמכר מועיל מדין גוביינא ולא נחית לזה שמהני מדין תשלום.

ונמצא מנה חסר דינר, *פירש"י וא"ל הרי הוא עלי מלוה, וכתב ב"ש בסי' כ"ט ס"ק י"ג שמהרמב"ן משמע שאפי' לא קבלו עליו במלוה מקודשת, [וחייב לתתו לה מדין תנאי], ועי' אבנ"מ ס"ק ט"ו.*

האומר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך, *הטור בסי' קפ"ט כתב שאין השומר קונה את החפץ שברשותו מהמפקיד בקנין חצר בלא שיעשה מעשה קנין, ובשו"ת מהרי"ט [א' ס"ה] הביא שמבארים משום שחצרו קנויה למפקיד ואינו יכול לקנות בה את החפץ מהמפקיד, והקשה עליהם במה קנה המפקיד את מקום הפקדון, וגם אם נאמר שקנה, עדיין נאמר חצרו וקנינו באים כאחד, ועוד שאם לא יחד לו מקום למה לא יקנה, ועי' בקצוה"ח שהשיב על קושיותיו אבל סיים שמהגמ' כאן מוכח שחצרה קונה לה את הפקדון, ועי' דבר אברהם ח"א סי' י' וח"ב סי' י"ז.*

אם נשתייר הימנו ש"פ מקודשת, *הקשו הראשונים כיון שדעתה להתקדש בכל הפקדון איך סגי בש"פ, וכתב הריטב"א שמהלשון* ***בפקדון שיש לי בידך*** *משמע בכמה שיש בו, אבל אם אמר לה בכל מה שיש בו אפי' חסר ש"פ אינה מקודשת, [אבל פחות מש"פ מבואר בירו' של"ח חסרון].*

וכתב הריטב"א שכאשר מקדשה בפקדון מיירי שאמרה הן, שאל"כ הו"ל שתיקה שלאחר מתן מעות, [מבואר שקונה בחצרה, שאם בחליפין וכמ"ש אמרי בינה לישב את קצוה"ח הנ"ל, הרי יש כאן גילוי דעת שרצונה בכך].

דף מ"ז ע"ב

אלא תריץ הכי, *ופירש"י ולעולם בקבלה עליה אחריות כו' וכי נשתייר מקודשת בההוא שיור, ולכאו' היינו מדין מלוה ופרוטה דדעתה אפרוטה, ויש להבין למה לא פירש שמיירי בלא קבלה אחריות ומקודשת בפרוטה*

שנשתיירה, ויתכן משום שכיון שדעתה לכל סכום הפקדון לא די לה בפרוטה. והרא"ש כתב דמיירי שלא ידעה מה סכום הפקדון והסכימה לכל מה שיש בו, וכתב הב"ש בסי' כ"ח ס"ק י"ז שס"ל דמיירי בלא קבלת אחריות, ועי' מקנה.

במלוה ברשות בעלים לחזרה כו' אבל בשאלה דהדרא בעינה דברי הכל ביקע בו קנאו לא ביקע בו לא קנאו, כתב הריטב"א שמה שצריך לבקוע בו כדי לקנותו ואינו נקנה במה שמשכו או הגביהו, הוא מכיון שאינו קונה את גופו אלא את ההשתמשות שבו וזו אינה נקנית בהגבהה ובמשיכה, ול"ש לומר שקונה גוף לפירותיו אלא בדבר שהפירות יוצאים מגופו כגון קרקע, [וכן שכירות בית שראוי לצאת פירות מהקרקע], ומה שקונהו בביקוע הוא תקנ"ח. ועדיין יש להבין במלוה שקונה אותה לגמרי למה צריך שיוציאנה כדי לקנותה ולא סגי לה בהגבהה, וכתב הריטב"א **דכיון שלוה חייב באונסיה ולא יהיב ליה גופא אלא תשמיש המעות לא מיקניא ללוה במשיכה עד שיתחיל להוציא ממנה,** [לא התברר לי למה לא נחשב שקונה אותה לגמרי, והרי מלוה להוצאה ניתנה ומעות אחרים הוא חייב לו].

וחזו"א חו"מ ליקוטים סי' י"ז סק"ט כתב שזה כעין אומדנא שאין המשאיל גומר בדעתו שיהיה קנוי לשואל ולא יוכל לחזור בו אלא משעה שיתחיל להשתמש בו, [וניחא לפי"ז ששייך לומר כן גם במלוה].

תד"ה אלא **וי"ל דרב נמי ס"ל כוותיה וכו', והא דאמר רב אינה מקודשת היינו במלוה שהתחיל להוציא ממנה,** והרמב"ן כתב דלעולם רב ס"ל דלא כרשב"א, ומ"מ לא מקשה נימא כתנאי כיון דקאי כרבנן, [ולכאו' גם לתוס' אין הכונה שכך סובר רב אלא שאין מדבריו ראיה שסובר כרבנן, שהרי דבריו יכולים להתפרש גם לדברי רשב"א].

דאמר ר"פ האי מאן דזבין שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך איהו וכל שיעבודיה, משמע מתוס' שלרבנן ששטר נקנה בכתיבה ומסירה צריך לכתוב כך בשטר, אבל גם לרבי שנקנה במסירה בלבד מ"מ צריך שיאמר בשעת המסירה קני לך איהו וכל שיעבודיה, והריטב"א כתב שכל הנידון לרבנן אבל לרבי שקונה במסירה ודאי צריך לומר לו כך.

ואם לא אמר כך משמע בב"ב ע"ו שלא קנה אלא את הנייר לצור בו עפ"י צלוחיתו, ועי' ריטב"א שודאי שהקונה התכוון לכל החוב אבל לא הועיל הקנין אלא על הנייר, [וממילא יכול לחזור בו], ובשו"ע ס"ו ס"א פסק שלא קנה גם את הנייר, ועי' ש"ך סק"ח.

דף מ"ח ע"א

המוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול, *כתבו תוס' בשם י"מ כיון שקנין שטר אינו אלא מדרבנן לא אלים להפקיע כח המלוה שלא יוכל למחלו, וכתב הריטב"א שכן דעת הרמב"ם, אבל הקשה שכיון שיש מיעוט בשטרות מאונאה משמע שמכירתם מהתורה.*

ויש להבין וכי בכל קנינים דרבנן נאמר שאינם שלו מהתורה ויוכל המוכר למכרם לאחרים בקנין דאו', וחילקו האחרונים בין דבר הראוי לקנין אלא שמעשה הקנין הוא מדרבנן, למקום שמהתורה אין גוף הדבר ראוי כלל לקנין, עי' דב"א סי' א' וקוב"ש בב"ב, ועיקר הסברא מובא ברע"א בב"ק דף י"ב 'דדוקא אם מכירת שטרות דרבנן משום דמילי לא מזדבני, בזה כיון דאין נתפס שום קנין במילי, אלא דחז"ל תיקנו דמ"מ יקנה, זה הוי קנין גרוע ויכול למחול, אבל אם שורש קנין שטרות דאורייתא ושייך בו תפיסת קנין, בזה בהקנה לו אגב קרקע אף דקנין אגב דרבנן, מ"מ לא מיקרי קנין גרוע דהוי כמקנה לו חפץ אחר בקנין אגב קרקע דזכה בו לגמרי ופקע זכותא דמוכר לגמרי כמו בקנין דאורייתא, וא"י למחול, כיון דבר קנין הוא בקנין אחר עשו חז"ל הקנין שלהם כדאורייתא ממש'.

[ויש לבאר שתקנ"ח לא היתה שיקנה את החוב, אלא שיהיה לו רשות לגבות את החוב של המלוה, ויהיה הלוה חייב לשלם לו אותו, אבל החוב עצמו עד שלא גבאו שייך למלוה גם מדרבנן].

ועדיין יש להבין מ"ש ממעמד שלשתן שגם הוא דרבנן ומועיל שלא יוכל המלוה למוחלו, ועי' אבנ"מ כ"ח ס"ק ל"ד שמכירת שטרות שבא מכח המלוה כיון שאינו קנין מדאו' יכול למחול, אבל מעמ"ש הוא תקנ"ח מחודשת ומשתעבד לא מכח המלוה אלא מכח תקנ"ח ולכן אינו יכול למחלו. ועי' רמב"ן ור"ן בגיטין דף י"ג ע"ב, ועי' רמב"ן בב"ב דף ע"ו שהקשה אם מכירת שטרות דרבנן איך מקודשת מדאו'.

והריטב"א פירש כר"ת שאת שעבוד הגוף שיש לו על הלוה אינו יכול למכור, שהרי אפי' עבד עברי שלו אינו יכול למכור לאחרים, ויכול למכור רק את שעבוד הנכסים, וכיון שמחל על שעבוד הגוף ממילא פקע שעבוד הנכסים שאינו אלא ערב על שעבוד הגוף.

והקשה שא"כ איך יכול לתבוע את הלוה, ותירץ שנחשב כמו שא"ל משתעבדנא לכל מאן דאתי מחמתך כ"ז שלא תמחול לי.

ומר סבר אשה נמי לא סמכה דעתה, *הקשה הרא"ש בב"מ סי' כ' לדעות שהמוחל צריך לשלם לקונה מדינא דגרמי [פלוגתא היא במסכת כתובות דף פ"ו] למה תחשוש שימחל והרי יצטרך לשלם לה מדינא דגרמי. וכה"ק תוס' בב"ב קמ"ז ותירצו שאע"פ שיכולה לתבוע מ"מ כסיפא לה מילתא וממילא לא סמכא דעתה.*

והרא"ש תירץ שכיון שאינו משלם מה שכתוב בשטר אלא מה שנתן הקונה בו [וכמ"ש תוס'] אף כאן לא יתן לה אלא פרוטה שזה דמי הקדושין.

ויש להבין, אמנם אפשר לקדש בפרוטה אבל אפשר לקדש גם ביותר, וכמו שאפשר למכור שדה במנה וגם במאה מנה, וה"ה בקדושין הרי יכולה לא

לרצות להתקדש אלא בתרקבא דדינרי, ולמה לא נאמר שכיון שרצונה בכמה ששוה השטר למוכרו זה מה שישלם לה, ועי' אבנ"מ סי' כ"ט סק"ב וקה"י סימן י' [ד"ה ובאב"מ].

עוד יש להבין בכל מוחל שטר חוב מה הסברא שישלם רק מה שנתן בו הקונה, וכי אם אדם קנה דבר בזול והזיקוהו לא ישלמו את כל שויו, ודברי תוס' לכאו' הם רק שאינו משלם את מה שכתוב בשטר אלא מה שהשטר שוה, וסתמא דמילתא שזה מה שנותנים בו].

ויתכן שאמנם אם אמר לה התקדשי לי במנה ונתן לה שטר שנמכר בשוק במנה וחזר ומחלו יתן לה מנה, אבל כשלא קבעו דמים אלא אמר לה סתם התקדשי לי בשטר זה, הרי אין דמיו של השטר יותר מפרוטה, שהרי אם יבוא למכור שטר חוב שיכול למוחלו בלא לשלם דמים לא יתנו לו בו אפי' פרוטה, ואם ידעו שיתחייב פרוטה יתנו לו פרוטה ולא יותר, [וכך מסתבר שיהיה למ"ד שאין המוחל חייב לשלם], ולכן כאן שאינה יכולה לתבוע ממנו יותר מפרוטה, [שכיון שאשה מתקדשת בפרוטה נחשב כמו שפירש לכה"פ פרוטה], ממילא באמת אינו שוה יותר, ואע"פ שאם היתה יודעת בבירור שימחול עליו ויתן לה פרוטה היתה מקודשת, אבל כיון שסבורה שאולי לא ימחול ויהיה בידה כל השטר ממילא כסבורה להתקדש בכל דמי השטר, אבל לא סמכא דעתה שאמנם ישארו בידה, [ויל"ע בסוגיא לעיל גבי מקדש בשיראין ובראב"ש שם].

ואע"פ שמקדש בפקדון מקודשת אם נשתייר בו ש"פ, הרי לשיטת הרא"ש מהני רק אם לא ידעה כמה היה בפקדון אבל אם היה בדעתה להתקדש בפקדון שיש בו מאה דינרים אינה מקודשת בפרוטה שנשתיירה בו.

ובעיקר דברי הגמ' שהאשה חוששת שימחול יש להבין כיון שיש איסור להזיק למה תחשוש שיעשה איסור, ומשמע מתוס' בכתובות שכיון שמשלם אין איסור, [ויתכן שלא נאמר כך בכל מזיק אלא רק בגרמי שאינו נוגע בממון חברו והאיסור על מה שגרם לו הפסד, ואם משלם הרי לא נגרם לו הפסד].

המוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול, כתב הרשב"א שאין הלוקח חייב להחזיר את השטר ללוה, אמנם הר"ן כתב שחייב להשיב לו את השטר שאל"כ אמאי לא אמרינן שמין את הנייר.

ועצמו"י הקשה שא"כ למה כתב הר"ן שאם מקדשה במלוה שלה והחזיר לה את השטר מקודשת בנייר כדין מלוה ופרוטה, והרי הנייר בלא"ה שלה, ואבנ"מ סי' כ"ח ס"ק ל"ה תירץ שאמנם הנייר שלה אבל כ"ז שנמצא בידו הרי קנוי לו כעין משכון, וכשמוחל לה על החוב ומחזיר לה את הנייר הרי באה הנאה חדשה לידה, כמו מקום שמחל לה על מלוה שיש עליה משכון והשיבו לה.

ועי"ש [ס"ק ל"ו] שדן לדעת הרא"ש שכתב שבמקום שחוששת שימחול על השטר אינה מקודשת אע"פ שצריך לשלם לה, כיון שמצד דינא דגרמי אינה מקבלת אלא פרוטה אינה מקודשת כיון שדעתה היה לכל החוב, א"כ גם בפרוטת הנייר לא תתקדש [כשמקדשה במלוה דאחרים].

רש"י ד"ה אינה **ואפילו הנייר ש"פ דלאו דעתה להתקדש בפרוטת הנייר אלא במה דכתיבה ביה,** הקשה הרמב"ן שהרי לקמן ס"ל לר"מ דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה, ותירץ **דשאני הכא דלאו דעתה אשטרא ואין דעתה**

אלא לראיה שבו, *[וביאור דבריו לכאו' שכאן אין הנייר דבר נפרד מהחוב אלא הוא טפל למלוה ולכן לא אמרינן שדעתה עליו, ועי' פנ"י כעי"ז].*
אמנם בעיקר הפירוש כתב הרמב"ן שגם לר"מ שמין את הנייר, ולא נחלקו אלא במקום שאינו ש"פ שלר"מ ודאי אינה מקודשת ולרבנן ספק, וכ"כ הרשב"א והריטב"א.
ויש להבין שהרי גם לר"מ יש ספק והוא שמא שוה פרוטה במדי, אמנם נפ"מ לשטר שכתבו על איסוה"נ, ויתכן עוד לומר שכל מה שמועיל פחות מש"פ אם שוה פרוטה במדי הוא רק במקום שיש גילוי דעת מצידה ששוה לה פרוטה וכמ"ש הר"ן לעיל, וזה שייך רק כאשר קבלה את הדבר מצד כסף שאז אם אינו שוה לה פרוטה לא היתה מקבלת אותו, אבל כאן הרי אין לנו כלל גילוי דעת מצידה שהרי יתכן שקבלה אותו מצד המנה שכתוב בו או מצד שטר קדושין שבו, ובלא גלוי דעת לא יועיל אפי' ש"פ במדי, ועי' לח"מ פ"ז ה"י ושעה"מ פ"ה הכ"ו חלק ב'.

תד"ה שמין ***ודוקא אליבא דרבנן אמרי' דשמין את הנייר, אבל לר"מ אפי' איכא בנייר שוה פרוטה אינה מקודשת, דאמר עדי חתימה כרתי הקידושין,*** *יש להבין מה ענין עדי חתימה לכאן והרי אין הנידון שתתקדש בשטר אלא בכסף שהוא שוה, ויש לבאר שכיון שעדי חתימה כרתי סתמא דמילתא מקדשה שלא בפי עדים ולכן אינה מקודשת גם מדין כסף, אמנם לא מסתבר של"פ בחד גוונא וכיון שלר"א מיירי במקדש בפני עדים ע"כ כ"ה גם לדעת ר"מ, וביותר לדעת ר"ת 'דאפילו לר"מ בעי עדים בשעת נתינת הגט דאין דבר שבערוה פחות משנים', ועי' מהרש"ל ומהרש"א.*

אילימא אותו ממון וכו', *מרש"י משמע שכ"ז שלא נתן לה את הנזמים לא חל חיוב ואינה מקודשת, ותוס' בב"ק דף צ"ט כתבו בתחילה שמה שאינה מקודשת בעשיה הוא משום שאין דעתה להתקדש עד שיבואו השירים והנזמים לידה, ועוד כתבו בשם ר"י שגם אם ירצו שניהם שתתקדש בגמר העשיה לא יועיל כיון שאינו יכול לתובעה את שכרו בדין, לא נחשב שנותן לה כלום במחילתו.*
ועי' קצוה"ח בסי' קכ"ו ס"ק י"ג שאע"פ שלמ"ד המקדש במלוה מקודשת, מהני גם בתוך זמנו, שאני הכא שכ"ז שלא הביא לה אין כאן חיוב כלל, ורק כשמביאו לה נעשה מלוה למפרע וכמ"ש רש"י.
ולכאורה היה מקום לחלק בין מלוה תוך זמנו שזמן ממילא אתי לבין כאן שצריך לעשות פעולה כדי שיוכל לתבוע את שכרו.
והרשב"א הקשה על שיטת רש"י שמקודשת רק משיגיע הכלי לידה, איך אמרינן שאם אינה לשכירות אלא לבסוף מקודשת אע"פ שהמקדש במלוה אינה מקודשת, והרי כבר נעשה מלוה משעת גמר הכלי ועדיין לא הביאו לה.
ועוד הקשה מ"ש משחוק לפני שאם היה הדין שמקדש במלוה מקודשת היתה מתקדשת בלא שיבוא לידה כלום, ומ"ש מעשיית שירים ונזמים.
ולכן מפרש שמ"ש אילימא אותו ממון הכונה לגמר הכלי, [והיינו שגמר הכלי נחשב שבא ממון לידה, ופריך אילימא אותו ממון היינו שעדיין לא גמר את הכלי א"כ במאי מקדשה], וכתב שכן משמע מדברי הראב"ד.
עוד כתב הרשב"א שאע"פ שגמר המלאכה הוא סוף השכירות מ"מ צריך

שיבואו לידה הנזמים, ואינו דומה לשחוק לפני ששם באה לה ההנאה שרצתה, אבל כאן כ"ז שלא באו הנזמים לידה הרי לא נהנתה מכלום, **ומ"מ אינה מקודשת בכלי אלא בשכר פעולתו שבא לו במכוש אחרון.**

ויש להבין אם סוף השכירות הוא מיד בגמר הכלי ועדיין אינה מקודשת עד שיבוא לידה, למה לא נעשה מלוה משעה שנגמר וכמו שהקשה הרשב"א בתחילת דבריו על שיטת רש"י, ועי' אבנ"מ כ"ה ל"ט ויובאו דבריו בהמשך.

ועי' רע"א שכתב לבאר את דברי הרשב"א שלעולם גמר השכירות הוא בגמר המלאכה, ואע"פ שאינה מקודשת אלא כשבא הכלי לידה מ"מ אין בזה חסרון של מקדש במלוה משום שהכלי קנוי לו בתורת משכון על חוב השכירות, וזה דוקא אם אינה לשכירות אלא לבסוף שאז נקנה הכלי בכסף השכירות, אבל אם ישנה לשכירות מתעו"ס אין לו קנין משכון משום שאין משכון נקנה בפחות מש"פ, וניחא בזה מה שהקשה הר"ן למה לא מועיל לקדשה בחוב השכירות, והרי הכלים שבידו קנוים לו כדין משכון והרי המקדש במלוה שיש עליה משכון הר"ז מקודשת, [עי"ש שאין דעתו לתופסו כמשכון], ולפי"ז ניחא שאם ישנה מתעו"ס הרי אין לו קנין משכון.

עוד כתב הרשב"א שיתכן שלעולם בגמר הכלי מקודשת בתנאי שיבוא לידה, וכשבא לידה מקודשת למפרע משעת עשייתו.

ומר סבר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ולכן למ"ד המקדש במלוה אינה מקודשת לא יועיל, וכן מבואר לקמן גבי דיבור לשלטון וכדומה שלמ"ד ישנה לשכירות מתוע"ס אינה מקודשת, **ופירש** הרשב"א שכל פורתא ופורתא הוי מלוה וכי מצטרף לפרוטה מלוה הוי, [קצת משמע מלשונו שרק פרוטה שלמה נעשית מלוה וכדעת הרי"ד ויש לדחות שכונתו לפרוטה הראשונה], והקשה מאי שנא מהתקדשי לי באלו והיתה אוכלת ראשונה ראשונה אע"פ שאין באחת מהם ש"פ מקודשת, הכ"נ נימא ששכירות זו בתורת קדושין ניתנה וכי מליא לפרוטה או לגמר הכלי תתקדש, [ולמה הוצרכנו לומר שמתחייבת לו תשלום ומקדשה בתשלום הזה].

ותירץ שדוקא בתמרים שכולם לפנינו שייך לומר מונה והולך אבל בשכירות שאינו כולו לפנינו לא חזי לאיצטרופי והו"ל מלוה.

ועי' אבנ"מ שביאר לפי"ז את מ"ש הרשב"א שאע"פ שגמר השכירות הוא בסוף העשיה מ"מ אינה מקודשת עד שיבוא לידה, וקשה שא"כ למה לא נעשה למלוה בין הגמר לבין הנתינה, אמנם לפי מ"ש הרשב"א ניחא, שהרי מעיקר הדין לא היה צריך כלל להחשב כמקדש במלוה אלא כאומר התקדשי לי באלו, ומה שנחשב כמקדש במלוה הוא כיון שנתן לה את העשיות אחד אחד וכשבא זה עדיין אין את זה ולכן נעשו כולם כמלוה, וכ"ז דוקא אם ישנה לשכירות מתוע"ס אבל אם אינה אלא לבסוף הרי יש את הכל בב"א בשעת הגמר, ולכן אע"פ שאינה מקודשת עד שיתנו לה לא נהפך כלל למלוה כמו בהתקדשי לי באלו.

ובעיקר דברי הרשב"א לחלק בין תמרים לבין עשיות, עי' אבהא"ז [פ"ה מאישות הט"ז ד"ה עוד הקשה] שדבריו אינם מבוררין, עי"ש מ"ש לבאר.

ויתכן לבאר את דברי הרשב"א, שמה שמועיל בהתקדשי לי באלו הוא משום

שכבר נגמרה האמירה וכל תמר ותמר שבא לידה בא בתורת קדושין ומעולם לא נעשה מלוה, משא"כ בזו ובזו כיון שחילק את דבריו לא נגמרו הקדושין עד שיתן את כולם [וכמ"ש התוס' רא"ש], וא"כ א"ל שגם כשאומר באלו לא אמרינן שכונתו לתת מתחילה בתורת קדושין אלא כשהם מונחים לפניו ואינם מחוסרים אלא נתינה, אבל כשכסף הקדושין צריך לבא לעולם, אמרינן שמסתמא כונתו שכ"ז שלא גמר לעשותו לא יחשב שעושה לשם קדושין אלא מתחייבת לו דמים על העשיה, ואם לא יגמור את הכלים וממילא לא תתקדש לו תשלם לו על העשיה, וכל שכר העבודה הוא בינתיים כמלוה בידה.

ולכאורה לפי"ז אין חילוק בין אם יש בכל עשיה ועשיה ש"פ או לא, ודלא כמ"ש אבנ"מ בסי' כ"ח ס"ק ל"ט שכל דברי הרשב"א אינם אלא כשכל משהו של העבודה הוא פחות מש"פ שכיון שאינם לפנינו לכן אינם מצטרפים, אבל אם היתה עבודה של ש"פ בב"א היתה מתקדשת בה.

ותורי"ד לקמן דף ס"ג הקשה את קושית הרשב"א כאן מ"ש שכירות מהתקדשי לי באלו שלא נעשה מלוה, ותירץ שאמנם אם היתה אמירת הקדושין לפני המלאכה היה דומה לזה, אבל כאן מיירי שעדיין לא אמר לה הרי את מקודשת לי, אלא רק אמר לה שרצונו לקדשה במלאכה שיעשה לה, ואחר שעשאה אומר לה הרי את מקודשת לי במלאכה שעשיתי לך לשם קדושין, [והיינו שהיתה נתינה ואח"כ אמירה], ולכן אם אינה אלא לבסוף מהני שהרי נתן לה מלאכה בב"א לשם קדושין ואח"כ אמר לה, אבל אם ישנה מתוע"ס נמצא שיש כאן הרבה נתינות, והוי כהתקדשי לי בזה ובזה ובזה דל"מ כיון שנעשו כולם למלוה, [ואע"פ שאינו דומה לגמרי שהרי שם האמירות חלוקות וכאן היתה אמירה אחת, וכה"ג מהני באומר התקדשי לי באלו, מ"מ רק אמירה לשם קדושין מהניא לצרף נתינות מרובות אבל כאן שעדיין לא היתה אמירת קדושין אין הנתינות מצטרפות למעשה אחד והו"ל מלוה].

***ומר סבר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף,** הקשה תורי"ד עדיין תתקדש בפרוטה האחרונה שמתחייב אותה בגמר הכלי, כמו למ"ד אינה אלא לבסוף שמתקדשת בגמר העשיה, וכתב שא"א לומר שהגמר אינו אלא חצי פרוטה וחצי שלפניו כבר נעשה מלוה, כיון שאין פחות מפרוטה נעשה מלוה.*

ועי' אבנ"מ כ"ח ל"ט שתמה למה לא יעשה חוב גם בפחות מפרוטה, ועי' חזו"א שדן שאפי' אם אין חוב בפחות מפרוטה למה לא יצטרף החצי פרוטה לחוב הקודם, אמנם גם מלשון רש"י שכל פרוטה ופרוטה שנגמרה נעשית מלוה, משמע שבפחות מפרוטה עדיין אין חוב, [ועי' שעה"מ פ"ה ה"כ שאינו מוכרח מרש"י].

ותירץ התורי"ד שגם הפרוטה האחרונה נעשית מלוה שהרי אינה מקודשת עד שיביאנו לידה וכבר נעשתה מלוה, אבל למ"ד אינה אלא לבסוף אינה מתחייבת לו כלום עד שיתן לה את הכלי ומעולם לא נעשית מלוה.

ויש להבין למה אינה מתחייבת מיד כשגמר, ואם משום שהגמר הוא בנתינה שגם היא חלק מהעשיה, א"כ גם אם ישנה מתוע"ס יש פרוטה בנתינה [וגם אם אין בה ש"פ תצטרף עם החצי הקודם].

ויתכן שדוקא למ"ד ישנה מתעו"ס שחיוב התשלום הוא על העבודה סוף

התשלום הוא בסוף העבודה ובלבד שיביאנו אליה וממילא הו"ל מלוה, אבל למ"ד אינה אלא לבסוף התשלום הוא על התוצאה והיא הבאת הכלי השלם אליה, ואז חל החיוב וממילא אין כאן מלוה, אמנם לפי"ז אין השאלה מתי משתלמת השכירות אלא אם הוא שכיר שעות או קבלן, ולכאו' לא משמע שזה הנידון, ועי' אבהא"ז כמדומה שדן בסברא כעי"ז.

ויתכן לומר עוד שאמנם גמר המלאכה הוא בהבאה ולכן אם אינה לשכירות אלא לבסוף אין כאן כלל מלוה, אבל אין בהבאה בפנ"ע כלל חיוב ממון גם לא של פמש"פ, ואת השכר מחשבים לפי העבודה בלבד, וגם אם לא יביאנו לה לא תפחות משכרו, [וכעין מ"ש תוס' בע"ז דף י"ט שלכן אין איסור של דמי ע"ז במכוש האחרון לגבי כיפה שבונים בה בית ע"ז].

ובעיקר תירוץ הרי"ד הקשה האבנ"מ דהניחא בכלים שצריך להביאם לה, אבל הרי מבואר לקמן שגם בשחוק לפני וכדומה ל"מ למ"ד ישנה מתו"ס, ואמאי אינה מקודשת בפרוטה האחרונה והרי שם אינו מחוסר הבאה לביתה, וכן הקשה רע"א ומחנ"א [סי' י"ד משכירות ד"ה והשתא].

וכתב האבנ"מ שלעולם גם חצי פרוטה נעשית מלוה ודלא כרי"ד, אבל גם אם יש במכוש האחרון ש"פ לא תהא מקודשת בה כיון שיש גם מלוה, וכל מה שמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה הוא משום שהפרוטה היא בעין, אבל כאן אין סיבה שתהא דעתה על הפרוטה האחרונה יותר מכל שאר הפרוטות שהרי כולם אינן בעין ממש.

ויתכן לומר עוד בביאור דברי התורי"ד עפ"י מ"ש התוס' רי"ד לקמן בדף ס"ג, שכאן מיירי שעדיין לא אמר לה הרי את מקודשת לי אלא רק אמר לה שרצונו לקדשה בעשיה זו או במה שירקוד לפניה, ובשעה שמביא לה את הנזמים אומר לה הרי את מקודשת לי במה שעשיתי לך, ואע"פ שבמה שעשיתי ל"מ זה כשלא אמר לה שנותנו לשם קדושין, אבל כשאומר לה כך מתחילה הרי היא מתקדשת בזה כיון שמלכתחילה ניתן לשם קדושין ולא לשם הלואה, אלא שאם ישנה לשכירות מתו"ס נחשבים כל העשיות למלוה אע"פ שהקדים שעושה לשם קדושין, כמו בתמרים כשאמר בזו ובזו שהאמירות מחלקות כך כאן הנתינות מחלקות [שהרי עדיין לא היתה אמירת קדושין שתצרפם].

אבל אם אינה לשכירות אלא לבסוף כיון שיש כאן רק נתינה אחת וכבר הקדים לה שנותן לשם קדושין מעולם לא היה מלוה, והוי כנותן לה כסף לשם קדושין ואח"כ אומר לה הרי את מקודשת לי בפני עדים, שהר"ז מקודשת.

וממילא לעולם אין ההבאה חלק מהעשיה אלא שבשעת ההבאה אומר לה הרי את מקודשת, ואם ישנה לשכירות מתו"ס הרי כבר נעשה למלוה אבל אם אינה אלא לבסוף הר"ז מקודשת כיון שמעולם לא היה מלוה, וממילא ניחא שגם ברקוד לפני כיון שצריך להגיד לה הרי את מקודשת לי אחרי הריקוד, אם ישנה לשכירות מתו"ס כבר נעשה כל הריקוד למלוה, אבל אם אינה אלא לבסוף נחשב שיש כאן נתינה אחת לשם קדושין שהרי מעולם לא נעשה למלוה והרי זו מקודשת אע"פ שאמירת הקדושין היתה רק בשעת הבאת הנזמים ואחרי שרקד, [אא"כ יאמר לה בפסיעה האחרונה של הריקוד שמקדשה, והרי אין דרך לעשות כך].

רש"י ד"ה אלא ***דקסברי כולהו ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף כל פרוטה***

ופרוטה כשנגמרה נתחייב בה בעל המלאכה לפועל בשכירות עשיית המלאכה הלכך כשמחזירן לה (הוא) הויא לה מלוה למפרע, *יש להבין למה נעשו מלוה רק משעת ההשבה [למפרע] ולא מיד משעת עשיה, ועי' קצוה"ח ע"ב כ"ג שכתב וז"ל* ***אבל כל זמן שהכלי ביד האומן ולא החזיר לבעל הבית אין שם מלוה עליו אלא כשמחזיר הכלי ליד בעל הבית אז נעשית מלוה למפרע כו', וכתבו תוס' [ב"ק דף צ"ט, א ד"ה אלא] דאפילו מלוה לא הוי כל זמן שאינו מחזיר הכלי ליד בעל הבית, אלא כשמחזיר הכלי נעשה מלוה למפרע, ועמ"ש בסימן קכ"ו ס"ק יג,*** *ועי' מחנ"א שכירות פועלים סי' י"ד.*

והביאור בזה לכאו' הוא שאין דעתו של אדם להתחייב כ"ז שלא גמר האומן את הכלי ואם הוא בביתו עד שיביאנו אליו, ובזה נחלקו למ"ד ישנה מתוע"ס אמרינן שכשמביאו לו נעשה מלוה למפרע ולמ"ד אינה אלא לבסוף בשעת הגמר או ההבאה חל החיוב מכאן ולהבא, וזה כעין הפירוש השני של הרשב"א, ולפירוש השלישי של הרשב"א גם למ"ד אינה אלא לבסוף חל החיוב בשעת הגמר בתנאי שיבא לידו, ויש להבין א"כ אמאי לא נעשה מלוה, [ואולי הרשב"א ס"ל שכשנעשה למפרע אינו נחשב מלוה ודלא כרש"י].

ולכאורה המחלוקת מתי ישנה לשכירות היא דוקא בקבלנות אבל שכיר יום הרי מקבל לפי ימים, אמנם מרש"י משמע שגם בו נחלקו [ולמ"ד אומן קונה בשבח כלי רק בו נחלקו].

דף מ"ח ע"ב

אומן קונה בשבח כלי, *לכאו' משמע שקונה ממש, ומה שהבעלים משלם לו אינו שכר אלא קונה בזה את השבח ששייך לו [וכמ"ש רש"י בב"ק צ"ט בד"ה אמאי וכ"מ ברש"י כאן 'וכשמחזירו לו בשכר הקצוב ההיא שעתא הרי הוא כמוכרו לו'], והקשה קצוה"ח [סי' ש"ו סק"ד ד"ה וראוי] א"כ למה לא יוכל האומן לדרוש את דמי כל מה שהשביח ומה יחייבו להסתפק במה שקצצו ביניהם, והביא מהרמב"ן והר"ן בשבועות שאי"ז קנין גמור אלא רק מקצת קנין יש לו עד שישלם שכרו, כמו מקצת קנין שיש לבע"ח במשכון שיוכל לקדש בו את האשה, אלא שכאן מועיל הקנין הזה גם לענין שיפטר על נזקיו.*

אמנם הרשב"א בב"ק צ"ט כתב שמתכוון לקנות רק את השבח שכנגד שכר פעולתו, ואת השאר משביח לצורך בעל הבית אבל על דעת שאם יקלקלו לא יתחייב עליו, וא"כ רק חלקו קנוי לו [ומשמע שחלקו קנוי לו לגמרי].

ועי' בקצוה"ח שם סק"ד שהביא נידון אם קונה רק את השבח או נעשה בעלים בגוף הכלי ולכן היה שייך לחייבו טבילה כשהגוי עשאו, [וכנראה ממנו שהשאלה אם נעשה בעלים על כל הכלי, ועיין חזו"א שזה ודאי לא יתכן, אלא הנידון הוא אם קנה שבח הפורח באויר, או נעשה שותף בכלי כנגד מה שהשביח].

אמנם הרמב"ם פ"י משכירות כתב שאם אמר האומן הא לך דמי עציך ולך אין שומעין לו, שאין האומן קונה בשבח כלי שעשה, משמע שאם היה קונה היה יכול לסלק את בעה"ב בדמים, א"כ משמע שקונה את כל הכלי, ועי' חזו"א כ"ב ז' שהביא שכך נוקט הגר"א, ותמה עליו. [ואם קונה את כל הכלי יש להבין

במה קונהו, ועי' שיט"מ בב"ק בשם רבינו יהונתן שקנאו בשינוי מעשה].

בענין מקדש במלוה ופרוטה

והכא במאי עסקינן כגון שהוסיף לה נופך משלו דמר סבר מלוה ופרוטה דעתיה אפרוטה ומר סבר דעתיה אמלוה, *עי' אבנ"מ בסימן כ"ח ל"ז דלמ"ד מקודשת משום דדעתיה רק אפרוטה [שהיא בעין], וברש"י בסנהדרין י"ט מבואר שלמ"ד אינה מקודשת משום שדעתיה רק על המלוה, [שחשובה יותר, עי' חלקת יואב שנופך דהכא אינו אבן יקרה ממש, ושכר הפעולה רב ממנו].*

ועי' ביאור הגר"א סי' קכ"ט תחילת ס"ק ל"ג שמה שדעתיה אפרוטה הוא משום שאדם יודע שאין קדושי מלוה כלום.

והנה לפי מה שנתבאר לעיל ישנם לדעת רוב הראשונים שני סיבות לומר שיועילו קדושין במלוה, האחד מצד המעות שהם עדיין שלו, וע"ז אמר רב מלוה להוצאה ניתנה ואינם שלו, והשני מצד עצם החוב שהוא ודאי שלו ומוחלו לה, ובזה אמרינן דל"מ כיון שאין כאן קבלת דבר חדש, וזה מונח ממילא בדברי רב, ויש להסתפק בפלוגתא דמלוה ופרוטה אם דעתיה אפרוטה או אמלוה מה הכונה דעתיה אמלוה האם על מעות המלוה או על מחילת המלוה.

ויש להוכיח שאין הכוונה למעות המלוה שהרי גבי שכירות ודאי שיודעים שניהם שאין כאן מעות בעין וכל הנידון מצד שתתקדש במחילת החיוב, אמנם עי' לעיל מש"נ שיתכן שדעתו על מה שהשביח את הכלי, ועי' קוב"ש.

והנה בסנהדרין דף י"ט מבואר ששאול ודוד נחלקו אם במה שקדש דוד את מיכל בעושר המובטח לו ובערלות פלשתים היה דעתיה אמלוה או אפרוטה, ושם הרי מעולם לא היה כסף בעין אלא רק הבטחה לעושר גדול [ולא משמע שהיה דעתם על הריגת גלית שהיא תהיה כסף הקדושין], אלא משמע שהנידון אם דעתיה אמחילת מלוה, ועי' במקנה לעיל דף ז'.

עוד יש להוכיח, שהרי אם ידע שאול שהמקדש במלוה אינה מקודשת איך סבר שדעתו היתה אמלוה, והרי יודע הוא שניתנה להוצאה, אלא משמע שהנידון של מלוה ופרוטה אם דעתם על הפרוטה או על המחילה, ואם דעתיה על המחילה הרי לא היה קבלת דבר חדש.

והנה הסברא שתהיה דעתיה על הפרוטה בלבד לכאו' היא מהאי טעמא גופא דמקדש במלוה אינה מקודשת משום שאין כאן הנאה לכן גם מסתבר שאין דעתיה עליה, אמנם יש לדון שלגבי הבעל שהוא הנותן לגביו אין סיבה שלא תהיה דעתו על המלוה שהרי ממנו המלוה יוצאת כמו שהפרוטה יצאה, והראיה שיכול לקדשה במלוה דאחרים.

ויתכן שאמנם דעת הבעל לקדשה גם במלוה, אבל זה אינו מגרע שהרי מצידו גם המלוה היא נתינה וצריך רק שהאשה לא תרצה שכסף הקדושין יהיה גם המלוה שאז אין גמ"ד להקנות את עצמה כיון שלא קבלה דבר חדש. [אמנם רש"י בסנהדרין כתב שתלוי מה דעתו של המקדש אמנם מאידך גיסא רש"י הרי סובר שהשאלה אם הדעת רק על המלוה שהיא חשובה יותר משמע שאם דעתו על שניהם מהני [ועי' לעיל דף מ"ו שבסנהדרין וכאן הלשון 'דעתיה אמלוה' וכ"ה גם לפנינו בדף מ"ו אלא שמהרש"ל הגיה שם שצ"ל 'דעתה אמלוה'].

***

התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של דבש וכו' אינה מקודשת, *כתב החזו"א [נ' ב'] שכאן ודאי לא בעינן תנאי כפול דהוי כנמצא מום במקח, והביא שהר"ן לקמן דף ס"ב מסתפק בעני ועשיר אם זה מעיקר המקח או דבר צדדי שמועיל מדין תנאי.*

התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של דבש וכו' אינה מקודשת, *יש להסתפק באיזה אופן מיירי האם דוקא באמרה שאינה מרוצה מזה כשראתה שהוא דבש, או גם בשתקה, או גם באמרה שניחא לה, ולקמן גבי ע"מ שאני כהן ונמצא לוי אמרינן ובכולם אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אעפ"כ אינה מקודשת, ולכאו' ה"ה גם ביין ונמצא דבש וכן מבואר בטור ושו"ע בסי' ל"ח.*

וחזו"א הסתפק אם בעינן שתמחה כשראתה שהוא של דבש או גם אם שתקה ל"מ, משמע שאם אמרה שמסכימה ודאי לו שמועיל [ויש להבין שהרי מבואר של"מ מה שאמרה בלבי היה להתקדש לו, אמנם הרי מבואר בר"ן שיש אופנים שמהני מדין מחילת התנאי], ומסקנת דברי החזו"א נוטה שלא היה כאן כלל לשון קדושין ואם רצונו לקדשה צריך לומר לה שוב הרי את מקודשת לי, ואז אם אמרה הן מקודשת ואם שתקה הו"ל שתיקה שאחר מתן מעות.

בתוספתא פ"ג ה"י ***בדינר זה של כסף ונמצא של זהב אינו מקודשת כיצד יעשה יטלנה הימנה ויחזור ויתננה לה ויאמר הרי את מקודשת לי,*** *והקשה אבנ"מ סי' ל"ח ס"ק י"ב למה צריך לחזור וליטלו הימנה ולא סגי לה במה שיחזור ויאמר הרי את מקודשת לי וגם שיהיה עדיין בידה, [ולכאורה צריך גם שתאמר הן שאל"כ הו"ל שתיקה שלאחר מתן מעות], ואו"ש פ"ג ה"א כתב שמוכח מכאן של"מ טלי קדושייך מעל גבי קרקע [אמנם עי' בתוספתא פ"ב ה"ז כיון שלקחה את הסלע ומשכה את הפרה ה"ז מקודשת, שמשמע שמהני טלי קדושייך מעל גבי קרקע].*

הא במיא הא בחמרא הא בציהרא, *פירוש הגמ' לדעת רש"י שלעולם סתמא דמילתא הכוונה למה שבתוך הכוס, אלא שבמים שאינם חשובים ע"כ הכוונה לכלי ובציהרא שצריכה את הכלי ע"כ שכונתה גם אליו.*
ולדעת ר"ת לעולם כונתה לחשוב יותר, ובחמרא הוא הכלי ובציהרא הוא הציהרא, ובמים אע"פ שכונתה לכלי החשוב מ"מ כיון שלמים אין כלל חשיבות הרי הם בטלים לכלי וגם הם בכלל.
והקשה הגר"ח למ"ד כליו של מוכר ברשות לוקח לא קני איך זוכה בחמרא כשלא זכתה בכלי, ואם הכוונה שמקודשת כשתשתה אותו, א"כ הו"ל טלי קדושייך מע"ג קרקע, וכן יש להקשות בציהרא לדעת ר"ת.
אמנם לפי מ"ש בשיטה לנ"ל לדעת ר"ת שמשאיל לה את הכלי עד שתגמור את הציהרא, יתכן שכיון שהכלי שאול לה אינו מעכב לה מלקנות, ולפי"ז א"ל גם לדעת רש"י שהרי הכלי מושאל לה כדי לשתות בו, [שו"ר בשעורי הגרש"ר שדן שהכלי מושאל לה כדי לקנות בו].

ולית ליה לר"ש יין ונמצא חומץ וכו' שניהם יכולים לחזור בהם, *יש להבין מנ"ל דאית ליה, דילמא מתני' דהתם כרבנן דר"ש, ואם לא מסתבר שבחומץ ויין יחלוק ר"ש, א"כ מה מביא ראיה משם, ואם גם כאן לא מסתבר למה צריך להוכיח משם, גם יש להבין מה שמדמה לשם, שהרי הלוקח ודאי אינו רוצה את שווי הדבר אלא את גופו שהרי משלם עליו בכסף, ומסתבר שאין הבדל בדמים, או שמשלם לפי מה שקבל, אבל כאן מה"ת שרצונה להשלים תכשיטים והרי סתמא דמילתא רוצה את שווי המטבע ובזה ודאי ניח"ל בזהב יותר, שהרי בדינר זהב יכולה לקנות עשרים וחמש דינרי כסף, ולפי מ"ש הרשב"א בשם תוס' גבי שליח שהלך וקדשה בזהב שוה דינר של כסף א"ל גם כאן שבממון לא נתן לה יותר אלא אותו שווי בזהב ולא בכסף, [וכ"כ מהרש"א בשם תו"י], אמנם כבר כתב הרשב"א שאי"ז במשמעות הלשון.*

ועי' תורי"ד 'קשיא לי מה ליין זה לדין חומץ יין חומץ שני מינין הם ויש שצריך לחומץ ואינו צריך ליין אבל גבי טיבעא מי איכא למימר דאיכא דניחא ליה בדינר של כסף ולא ניחא ליה בדינר של זהב והלא בכל מקום יכולה להוציא דינר של זהב במקום דינר כסף ויחזירו לה מאה דינר כסף, וי"ל אף על פי שיכולה להוציא דינר זהב בדינר כסף ותרויח בו מכל מקום שני מינין הן ודמי ליין וחומץ שאע"פ שיוכל להחליף חומץ ביין וירויח בו הוי מקח טעות משום האי טענה דאמר ליה חומץ אני רוצה ולא יין ולא דמי ליין יפה ונמצא רע שהן מין אחד דכיון דיין רצה לא כל הימנו לומר רע רציתי ולא יפה'.

תד"ה איכא ***כגון שצריכה כסף להשלים תכשיט של כסף שעושה,*** *יתכן שאין כונתם שמדובר באופן כזה, אלא שכשמתקדשת בדינר כסף יתכן שדעתה לשווי שלו ויתכן שדעתה על המתכת שבו, ואם לעולם הכונה מצד השווי בלבד, ודאי שהיתה מקודשת שהרי קבלה מה שרצתה ואע"פ שדינר זהב שוה יותר מ"מ בכלל מאתים מנה, וכמו שאם אמר לה התקדשי לי במעה כסף ונתן לה דינר כסף שמסתבר שמקודשת, וכמ"ש תוס' שאם הטעה בממון ל"פ רבנן, אבל כיון שיש שרוצים את הדינר לגופו כגון להשלים תכשיט ומצד זה כסף וזהב הם שני מינים נפרדים, והרי נתן לה דבר אחר ממה שדיברו ביניהם, ואע"פ שהוא יותר יקר ויכולה למוכרו ולקנות כסף בחלק מדמיו לא אמרינן הכי כמו בחומץ ונמצא יין.*

ומה שלא נקטו כגון שרוצה לעשות תכשיט של כסף, יתכן שבזה ודאי ניחא לה לעשותו של זהב אבל להשלים תכשיט של כסף א"א אלא בכסף.

[ומשמע לכאורה שאם לכל העולם לא היה חילוק בין חומץ ליין ובין כסף לזהב היה מועיל אע"פ שהוא דבר אחר, דאנ"ס דניח"ל בזה, אבל כיון שיש שלא ניח"ל שוב אין אנ"ס וכיון דהוי דבר אחר לא מהני], ועי' ב"ח סי' ל"ח סק"י וב"ש ס"ק מ"ה.

ומיהו היכא שהטעה האשה בממון ל"פ ר"ש, *מהרש"א הגיה ל"פ אר"ש ועי' מהרש"ל ומהר"ם, והיינו שאמר לה שמקדשה במעה כסף ונמצא דינר כסף או בדינר כסף ונמצאו שני דינרים ובעיקר חילוק התוס' עי' שה"ג וב"ח הנ"ל.*

ומר סבר מראה מקום הוא לו, *ודוקא בשליח אמרינן הכי אבל לא באשה*

עצמה, והביאור בזה ע"י רש"ש שכשאומרת לשליח במה אמר לה שיקדשנה אין ראיה שמקפידה, אלא אומרת לו כדי שלא ידרוש זהב [ולכאורה צריכה גם לומר לו כדי שלא יסתפק בפרוטה אלא שאי"ז משמעות לשון מראה מקום], אבל כשבשעת הקדושין אומר לה התקדשי לי בדינר של כסף משמע קפידא.

ועדיין יש להבין, תינח אם היא אמרה לו קדשני בדינר כסף, אבל כשהוא אמר לה מנ"ל כלל שיש לה קפידא, ואם משום שאין גילוי שניחא לה בזהב, זה גם בשליח אין.

ועי' שיטה לנ"ל שאם רצונה דוקא בכסף היתה אומרת לו צא וקבל לי קדושי כסף וכיון שאמרה לו שכך אמר לה משמע שאין לה קפידא, ועי' חזו"א כעי"ז.

ולכאורה יתכן לבאר שבמקום שא"ל התקדשי לי בדינר של כסף ונמצא של זהב הר"ז מק"ט ולא יועיל מה שמסתמא אינה מקפידה כיון שזה שני מינים, [מצד החומר וממילא שוב אין אנ"ס שמרוצה בכך], אבל בשליחות הרי לא אמר לו בשעת קדושין שמקדשה בכסף [וגם אם אמר לו יתכן שנחשב כמו שלא אמר לו שהרי מינתה אותו שליח לקבלת קדושין ולא להחליט במה שרצונו שתתקדש], וכל הנידון מצד שגילתה לו דעתה שרצונה בכסף, וע"ז אמרינן מראה מקום היא לו ואין כונתה בדוקא.

ומאי נמצא דקצייר בבלייתא, *כתב החזו"א שאע"פ שגם אם קבלו השליח ביודעין כך הדין, מ"מ אורחא דמילתא נקט שהרי לרבנן שזה קפידא מסתמא לא היה מקבלו אם היה רואהו.*

ותורי"ד כתב שרבותא קמ"ל שאע"פ שאמר לשליח שהאשה מקודשת לו בדינר של כסף ונמצא זהב הר"ז מקודשת, ולא דמי הטעה את השליח להטעה את האשה.

ומסתבר שגם לרבנן כך הדין אם מינתה אותו לקבל קדושין סתמא ונתן לו דינר צרור וא"ל הרי פלונית מקודשת לי בדינר של כסף שמקודשת אע"פ שהוא של זהב.

ויש להבין כיון שהשליח עומד במקום האשה ונתן לו דבר אחר ממה שאמר לו למה לא יחשב מק"ט, ויתכן שהמינוי שלו הוא רק לקבלת הקדושין ומה שא"ל שזה של כסף הוא סיפור דברים בעלמא, [ואמנם אם היא תאמר לו שיחליט עבורה כמה ומה לקבל כפי שיקול דעתו לפי הענין והמקום והזמן יתכן שיחשב מק"ט, אבל הרי לא מיירי כה"ג.

דף מ"ט ע"א

תד"ה המתרגם **ורבינו חננאל פירש המתרגם פסוק כצורתו כגון ויראו את אלהי ישראל, דמתרגם וחזו ית אלהא דישראל, הרי זה בדאי דשכינה ממש לא ראו, דכתיב כי לא יראני האדם וחי, והמוסיף עליו דאמר וחזו ית מלאכא דאלהא הרי זה מחרף שתולה שבח המקום במלאך,** לכאורה איפכא מסתברא שכמתרגם וחזו ית מלאכא הר"ז בדאי שהרי לא מלאך ראו אלא את כבוד השם, והמתרגם וחזו ית אלקא הר"ז מחרף שנותן דמות וצורה לקב"ה [ואולי תלוי בשאלה מה הכוונה לא יראני האדם וחי, אם במיתתו רואה או שגם המלאכים וחיות הקדש אינם רואים, אמנם פשוט שאם הכוונה שבמיתתו רואה הכונה שרואה את כבוד השם], ומה שהכריח את הר"ח לומר כך יתכן ממ"ש המוסיף עליו הרי זה מחרף והרי רק כשאומר מלאכא דאלהא הוא מוסיף, שו"ר בבן יהוידע שכתב 'לולי דמסתפינא הייתי גורס כך, המתרגם פסוק כצורתו הרי זה מחרף ומגדף והמוסיף עליו הרי זה בדאי, וספר המעתיק נסחאות תלמודים כ"י ודפוסים ישנים [כוונתו לספר דקדוקי סופרים] לא נמצא אתנו על מסכת קדושין', ולא פירש מה קשה לגירסא שלפנינו ואולי כוונתו למ"ש [אמנם בכת"י שבידינו לא מצינו גירסא זו].

שו"ר בר"ן במגילה שהכונה שמתרגם וחזו ית מלאכא דיי אלהא דישראל ותחות כורסי יקריה, הרי זה מחרף שמשוה כבוד עבד לכבוד קונו, היינו שהמלאך יושב על כסא הכבוד ואין לך מחרף יותר מזה.

על מנת שאני שונה, חזקיה אמר הלכות, פרש"י הלכה למשה מסיני, אמנם הרי"ד פירש שהכוונה למשניות וכן הוא ברי"ף ובמאירי ובפסקי הרי"ד.

והני מילי דאמר לה תנינא, אבל אמר לה תנא אנא עד דתני הילכתא ספרא וסיפרי ותוספתא, לכאורה הכונה שיודע את כל זה אמנם הרמב"ם בפ"ח ה"ד כתב 'האומר לאשה הרי את מקודשת לי בזה על מנת שאני יודע לקרות, צריך שיקרא התורה ויתרגם אותה תרגום אנקלוס הגר, ואם אמר לה על מנת שאני קראה צריך להיות יודע לקרות תורה נביאים וכתובים בדקדוק יפה, על מנת שאני יודע לשנות צריך להיות יודע לקרות המשנה, ואם אמר על מנת שאני תנאה צריך להיות יודע לקרות המשנה וספרא וספרי ותוספתא של ר' חייא', ויש להבין בשלמא במקרא צריך שידע לקרות עם הטעמים והנקודות אבל במשנה כיון שיודע לקרות המשנה למה לא ידע לקרות שאר הדברים, וביותר שהרי עדיין לא נכתבו כל אלו ומהיכן יקרא אותם, ואולי הכונה לקרוא בע"פ [וממילא מובן שצריך לדעת את כל זה בע"פ].

דף מ"ט ע"ב

ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי, אמר רבא הוי דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים, תוס' בגיטין דף ל"ב כתבו דטעמא דדברים שבלב אינן דברים 'כיון שלא חשש לפרש רוצה הוא שיתקיים הדבר בכל ענין', ולפי"ז אם לא היה יכול לפרש הוו

דברים, ועוד כתבו שם 'ועוד נראה לר"י כי דברים שבלב אינן דברים אפי' היכא דקי"ל שנאנס מלפרשם, כמו שרוצה להוכיח בפ"ב דקדושין דדברים שבלב אינן דברים מכופין אותו עד שיאמר רוצה אני דגט ודכפרה, [ושם הרי לא היה יכול לפרש], ולא מהני דברים שבלב להיות דברים אלא היכא שבלא גילוי דעתו יש לנו לדעת דעתו מעצמנו' [היינו שיש אנ"ס].

ויש להבין הרי כאן מיירי שלפני המכירה אמר בפירוש שמוכר אדעתא לעלות ולמה נחשב שלא חשש לפרש, ויתכן שעיקר הפירוש צריך להיות בשעת המכירה, וכיון שלא חשש לפרש אז אמרינן שאמנם זו הסיבה שמכר, אבל אינו תולה את המכירה בזה דוקא.

אמנם בחדושי הרשב"א כאן כתב 'כיון שלא אמר בשעת המכר קרינן להו דברים שבלב דדלמא בשעת המכר חזר בו מכוונתו ורוצה הוא למכור בין עולה בין אינו עולה' משמע שגם אם פירש בתחילה שרק אדעתא דהכי מוכר ואם לא יעלה אינו רוצה במכר, מ"מ אמרינן שמא התחרט בינתיים ודעתו למכור בכל ענין, ושיטה לנ"ל כתב 'וב"ה פירשו דברים שבלב אינם דברים דאע"ג דגלי דעתיה מעיקרא לא מהימנינן ליה דאדעתא למסק לא"י זבין', ויש לבאר שכוונתו כרשב"א דלא מהימנינן ליה שעדיין היה בדעה זו בשעת המכירה ולא התחרט, או שלא מהמנינן ליה שמכר אדעתא שאם לא יעלה יהיה המקח בטל, עוד יתכן שהב"ה מפרש שאמנם גילה דעתו קודם שדעתו לעלות לארץ ישראל אבל לא אמר שעל דעת זה הוא מוכר.

ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי, *כתב תוס' הרא"ש 'כלומר שגילה דעתו קודם שעת המכירה שהיה מוכר אדעתא למיסק, דאי לאו הכי מנ"ל דאדעתא דהכי עבד, ואפי' הוו דברים שבלב דברים', ויש להבין דילמא מיירי שהלוקח מאמין לו ובא לפנינו לשאול אם חייב להחזיר את המקח, ויתכן שאה"נ אלא שלשון הגמרא 'ההוא גברא דזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל', משמע שכך ידוע לנו ולא שהמוכר טוען כך כעת, ויתכן גם שכך דרך הגמרא בכל מקום לומר מה הדין לפי מה שאנו רואים, בלא לדון מה יהיה אם אחד מאמין לשני, וכמו בכל המוציא מחבירו שעליו הראיה או ברי ושמא דלאו ברי עדיף, ולא מצינו שנאמר מה עליו לעשות אם הוא מאמין לו.*

והר"ן כתב 'ומיהו בשגלה דעתו תחלה דאדעתא למיסק לא"י קא מזבין עסקינן ואף אח"כ אנו רואין שהוא טורח אם יוכל לעלות, דאי לאו הכי אפי' הוו דברים שבלב דברים פשיטא שלא כל הימנו לומר בלבי היה', וכ"כ הרשב"א.

והקשה החזו"א למה אינו נאמן במקום שהנכסים עדיין בחזקתו, ואם משום שנחשב כמו שדברי פיו שמוכר בסתם סותרים את דבריו שבלב כיון שלא גילה דעתו כלל, א"כ מאי שנא מכסבור הייתי שהיא כהנת, שאם דברים שבלב הוו דברים היו הקדושין בטלים ולא נחשב שסותרים את דברי פיו, ותירץ ששם לא נחשב שהם סותרים את דברי פיו כיון שלפי מה שהוא סבור שהיא כהנת לא היה צריך כלל לפרש, משא"כ כאן שיודע שלא כל אחד מוכן לקנות על תנאי, לכן אם לא פירש משמעות דבריו שמוכר בכל ענין ודבריו שבלב סותרים את דברי פיו, ולא הוו דברים גם אם דברים שבלב הוו דברים. [ועי' שיטה לנ"ל שדן אפילו במקום שגילה דעתו קודם אם נחשב שדבריו שבלבו סותרים את

דברי פיו].

ולכאורה לשון הר"ן לאו כל כמיניה משמע שהחסרון בנאמנות שלו ולא מצד שנחשב כסותר את דברי פיו, ויתרה מזה הרי מבואר בתוס' הרא"ש לקמן שלא נחשב שדבריו שבלב סותרים את דבריו שבפיו, שא"כ גם אם היה בלבו ובלב כל אדם לא היה מועיל.

ואולי כונת הר"ן שאם לא גילה את דעתו קודם ברור שאינו אומר אמת ואין הקונה צריך לחשוש לדבריו כלל ולכן גם חזקה לא תועיל לו, אבל כשגילה את דעתו קודם, בזה יתכן שנשאר בדעתו בשעת המכירה וכיון שהוא ספק ממילא יועיל לו מה שהנכסים בחזקתו, וקמ"ל דדברים שבלב אינם דברים, [וכמ"ש הרשב"א דילמא התחרט], אמנם כמדומה שלא ניחא לחזו"א בזה.

ויתכן לבאר בדעת הר"ן שכשאומר על מכר שהיה בו תנאי נחשב כמו שבא להוציא, אע"פ שלדבריו מעולם לא נמכר ועדיין הוא בחזקתו, וכמו שמצינו בכתובות דף י"ט גבי עד אומר תנאי.

ובמ"ש הר"ן שאם לא גילה את דעתו קודם לאו כל כמיניה לטעון שמכר על דעת זה, יש להבין שא"כ אפילו אם דברים שבלב הוו דברים מה יועיל שגילה דעתו קודם לבטל המכר, דילמא התחרט בשעת המכירה, וכבר הובאו לעיל דברי הרשב"א שזה גופא הטעם דלא הוו דברים כאן אע"פ שאמר כך מקודם בפיו, שמא חזר בו בשעת המכר.

אמר רבא הוי דברים שבלב ואינם דברים, *יש להסתפק אם מה שאינם דברים הוא משום שמכיון שלא אמר בפה מסתבר שלא היה לו גמ"ד שלמה שאינו עושה אלא על דעת כך, או שזה הכלל שדברים שלא נאמרו בפה אינם דברים לבטל את המעשה אפי' אם היתה לו גמ"ד גמורה בהם.*

והנה תוס' הרא"ש כתב, ***כיון שלא חשש לומר בשעת מעשה דעתו שיחול המכר בכל ענין,*** *וכ"כ תוס' בגיטין דף ל"ב בתחילת דבריהם, משמע לכאורה כצד הראשון שמה של"מ הוא משום שאין לו גמ"ד שלמה בתנאי זה.*

וממ"ש הרא"ש ***כיון שלא חשש לומר*** *משמע לכאורה שאם אינו יכול לומר מאיזה סיבה שהיא הוו דברים, שהרי אין לנו ראיה מדלא פירש, [אמנם אינו מוכרח ויתכן שכונתו רק לבאר למה אין אנ"ס].*

ויש להבין א"כ איך רצה להוכיח מקרבן שדברים שבלב אינם דברים, והרי שם אינו יכול לפרש שהרי מכים אותו שיאמר רוצה אני, ואמנם מזה הכריחו תוס' בגיטין במסקנת דבריהם שאין הטעם משום שלא חשש לפרש אלא 'אינן דברים אפי' היכא דקי"ל שנאנס מלפרשם'.

ולפי מ"ש הרא"ש שם בדרך השניה שלגבי קרבן יש אנ"ס שבלבו אינו רוצה ואעפ"כ לא הוו דברים כיון שסותרים את מה שאמר בפיו, ניחא שבמקום שסותרים לא הוו דברים גם כשאינו יכול לפרש, דלא עדיף מכשיש אנ"ס, ומ"ש הרא"ש טעמא דלא חשש לפרש היינו במקום שאין דבריו סותרים כההוא דבעי למיסק לא"י.

בענין דברים שבלב

ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי, אמר רבא הוי דברים שבלב ואינם דברים, *יש להסתפק אם*

דברים שבלב לא הוו דברים בכל ענין, או שגם אם הם בפנ"ע נחשבים דברים, אבל כשיש נגדם דברים בפה שסותרים אותם מתחשבים יותר בדברים שבפה [כעין אין מחשבה מוציאה מידי מעשה].

וממ"ש הרא"ש גבי קרבן בתירוץ השני 'ועוד י"ל דבודאי קאמר והא בליביה לא ניחא ליה, אף על גב דבעלמא היכא דאנן סהדי אזלינן בתר אומדן דעתא היינו משום דהוי כאלו התנה בפירוש שעל מנת כן הוא עושה, אבל הכא שמכחיש בפיו מה שבלבו, דבפיו אומר רוצה אני ואף על גב דאנן סהדי דאינו רוצה, אזלינן בתר פיו, כיון דבעלמא דברים שבלב אינן דברים', משמע שגם אם דברים שבלב הוו דברים מ"מ במקום שסותרים את דברי פיו ל"ה דברים אלא שאנ"ס היה מועיל, אבל כיון דדברים שבלב אינם דברים אף אנ"ס אינו מועיל במקום שסותרים את דברי פיו, [וכ"מ מתוס' טוק].

*והרשב"א כתב [בד"ה והא דתנן] **דכי אמרינן דברים שבלב אינן דברים היינו שאינן דברים לבטל מה שאמר בפיו,** [ודוקא בתרומה ונזיר מהני מחשבה כיון שאינו מבטל דברי פיו], וכ"כ תוס' בשבועות דף כ"ג ד"ה דילמא **אע"ג דבעלמא דברים שבלב אינן דברים היינו היכא דבלב סותר מה שמוציא בפיו אבל היכא דאין סותר הויין דברים,** וכ"כ שיטה לנ"ל **דאין כח דברים שבלב לסתור מה שמוציא בשפתיו** משמע כצד השני שרק בגלל שיש סתירה בין מה שחושב למה שאומר ל"מ, [ואע"פ שאינו סתירה גמורה מ"מ כיון שדבריו הם שמוכר סתמא ומחשבתו שאינו מוכר אלא אם יעלה לא"י נחשב סתירה].*

אמנם יתכן שגם לדעת הרא"ש אם אינו סותר כלל מהני, ורק בההוא דבעי למיסק לא"י ל"מ כיון שאע"פ שאינו סתירה גמורה כמו גבי קרבן מ"מ קצת סתירה יש כאן שהרי מדברי פיו משמע שמוכר בכל ענין, [והרי הרשב"א מחשיב את זה לסתירה].

והנה הקצוה"ח בסי' י"ב הביא שדעת המהרש"ל שמחילה בלב מועילה, ודעת המהרי"ט שדברים שבלב אינם כלום גם כאשר אינם באים לסתור מעשה, וכן מסיק להלכה כדעת המהרי"ט, ולכאורה זה דלא כמ"ש הרשב"א שבמקום שאינו סותר את פיו כגון תרומה ונזיר מהני דברים שבלב.

אמנם יתכן שגם לרשב"א לא תועיל מחילה בלב כיון שבמידה מסוימת נחשב שבא לבטל מעשה שהרי היה חוב ומחילה זו באה לבטלו, וכמו מחשבה לעלות לא"י שנחשבת שסותרת את המעשה, אע"פ שאין במחשבתו סתירה גמורה לדבריו אלא רק הוספת תנאי שהרי לא אמר בפירוש שמוכר גם אם לא יעלה.

והנתיבות שם בסק"ה כתב ককצוה"ח והוסיף שדוקא מחילה בלב על חוב ל"מ, אבל אם אמר לו שיאכל עמו וחשב בלבו שיהיה למתנה אינו רשאי לתובעו ממון על כך.

והביאור בזה יתכן שרק כשבא לשנות מצב קיים יש חסרון של דברים שבלב, אבל כשלכתחילה חושב שיהיה למתנה ולא לחוב מהני, עוד יש לבאר שכיון שדברי פיו סתומים אם כונתו בחינם או בתשלום, כה"ג מועילה מחשבתו לפרש למה התכוון, וכמ"ש הר"ן גבי חרם שלכן יכול לפרש שכונתו לחרמו של ים.

והנה בסי' רס"ט נחלקו הסמ"ע והש"ך במגביה מציאה לחברו שקנה חבירו, לדעת הסמ"ע צריך לומר בפה שזוכה לחבירו ולש"ך סגי במה שהתכוון לחברו, וכתב קצוה"ח שהדין כסמ"ע, שהרי דברים שבלב אינן דברים [אפי'

אם אינן סותרים את דברי פיו וכמהרי"ט שהביא בסי' י"ב] וכ"כ המאירי בב"מ שצריך לומר בפה, והנתיבות כתב שהדין עם הש"ך שהרי מבואר ברשב"א שבמקום שאין סתירה עם דברי פיו למחשבתו הוו דברים.

ולכאורה אינו מובן שהרי בסי' י"ב מסכים הנתיבות עם קצוה"ח של"מ מחילה בלב אע"פ שאינה סותרת את דברי פיו, אמנם יש לחלק שדוקא במקום שהמחשבה באה לשנות מצב קיים או לשנות דיבור מפורש ל"מ, אבל במגביה מציאה שמלכתחילה רצונו להגביה לחברו מהני, עוד יש לדון שכאן ע"כ צריך להגיע למה שבלבו שאל"כ גם הוא לא קנה, וממילא אין כאן אלא גילוי מילתא אם התכוון לעצמו או לחברו וכמ"ש הנתיבות בסי' י"ב גבי מזמין את חברו.

אמנם יתכן שענין זה תלוי במחלוקת רש"י ותוס' בב"מ גבי מגביה מציאה לחברו במקום שלא קנה חברו האם ישאר הפקר או שאז הוא יקנה, שאם נאמר שהוא קונה אע"פ שכונתו היתה לחברו, ע"כ שלעולם יש כאן מעשה קנין שיכול להועיל לו, אלא שיש לו כונה נוספת שאע"פ שהוא עשה את הקנין מ"מ חברו יזכה בזה, שזה כמו מחשבה נוספת שבמידה מסוימת מבטלת את הכונה הסתמית שיש כאן.

***

אמר רבא הוי דברים שבלב ואינם דברים, *מובאת בראשונים קושית ר"ת מהא דנתכוון לומר עולה ואמר שלמים שלא אמר כלום, דמוכח מיניה דאזלינן בתר מה שבלבו, ותירץ ששם אין פיו ולבו שוין והוי כנדרי שגגות, ול"ד להכא שאומר בפיו את מה שמתכוון לומר אלא שאין לבו רוצה בכך.*

ולכאורה מוכח מכאן שהחסרון של דברים שבלב הוא גם במה שבינו לשמים כגון הקדש ותרומה, וכן יש להוכיח מסוגיין גבי כופין אותו, אמנם יתכן שמזה אין ראיה, שהרי אומר לבי"ד הכופין אותו רוצה אני.

*ועדיין יש להבין, תינח ששלמים שאמר בטעות לא חלו אבל עולה שחשב לומר למה לא חלה, והרי הקדש מועיל גם במחשבה, ויתכן לבאר שמה שהקדש חל במחשבה הוא כשאומר בלבו **הרי זו עולה**, אבל לא כשרצונו שתהיה עולה ולא אמר בלבו ולא בפיו.*

שו"ר שכבר עמד בזה הטו"א בחגיגה דף י' באבני שהם, וכתב שכיון שגמר בלבו להקדיש בפה ל"מ ע"י מחשבה, ועי' אפיקי ים ח"א סי' כ"ד בשם הגדול ממינסק שהוכיח לא כך מרש"י לעיל [דף מ"א ע"ב ד"ה שכן] שכתב 'קדשים נמי איתנהו במחשבה גמר בלבו לומר שור זה עולה הרי הוא עולה כדתניא בשבועות', משמע שאע"פ שגמר בלבו לומר מ"מ כבר נעשה הקדש, [ולכאורה אינו מוכרח שהרי יתכן שכונת רש"י גמר בלבו לומר בלבו שזה מהני לדעת הטו"א], עי"ש שכתב לישב את קושית הטו"א עפ"י מ"ש הר"ש בתרומות פ"ג שכיון שפיו מכחיש את לבו ל"מ, [ויש להבין כיון דדברי פיהו כמאן דליתנהו למה יבטלו את מחשבתו], שו"ר שהאריך בזה בדבר אברהם ח"א סי' ט"ז.

ועי' ריטב"א [כאן ד"ה וקמה] שהביא את קושית ר"ת על מ"ש רבא דדברים שבלב אינן דברים מהא דהמתכוין לומר תרומה ואמר מעשר מעשר ואמר תרומה, שלמים ואמר עולה עולה ואמר שלמים, לא אמר כלום עד שיהו פיו ולבו שוין, וכן אמרינן גבי שבועה, משמע שדברים שבלב הוו דברים, ותירץ 'דכי אמרינן דדברים שבלב אינם דברים הני מילי כשנתכוין בלבו להוציא מה

שהוציא בשפתיו ככל הני דשמעתין, אלא שאע"פ שאמר דברים שבפיו בכונה בלבו היו דברים אחרים, אבל בהני דתרומות ושבועות לא נתכוין בלבו להוציא דברים שהוציא בשפתיו אלא דאיתקיל ליה לישניה, וכיון שכן הוה כטועה גמור וכאנוס ולא מהני, דבעינן האדם בשבועה פרט לאנוס'.

וכתב הריטב"א 'תדע שהרי הוא מותר אף במה שנתכוון בלבו להוציא, משום דהוו דברים שבלב ואינם דברים, כיון שלא הוציאן בפיו וליכא ביטוי שפתים', משמע שבא להוכיח שדברים שבלב אינן דברים ממה שלא חל מה שבלבו, ויש להבין כשרצה לומר מעשר ואמר תרומה למה לא יהיה תרומה, והרי תרומה חלה במחשבה.

ואולי כונתו שאם דברים שבלב היו דברים היו נחשבים כאמירה גמורה בפה והיה חל מה שחשב בלבו בין בשבועה בין בתרומה, אלא ראיה שאינם דברים ואין כאן אלא רצון ומחשבה אבל לא אמירה לא בפה ולא בלב ואע"פ שתרומה חלה במחשבה היינו כשאומר בלבו הרי זה תרומה, אבל כשרק רוצה שיהיה תרומה לא נחשב כאמירה כיון שדברים שבלב אינם דברים.

עוד יש לבאר שכוונתו שאינם דברים כשסותרים את דבריו ובזה גם בתרומה אינם דברים, [ואע"פ שדברי פיו אינם דברים כיון שנאמרו בטעות], וכעין מ"ש הר"ש בתרומות פ"ג.

ועי' מאירי שכתב כמה כללים בענין וז"ל, 'או שמא בזו נראה לי שלא אמרו אינן דברים אלא במקום שיש בו טענה עם אחרים, אבל שבועה ובטול חמץ דברים שבלב דברים, ועוד שזו שבבטול אין כאן דברי פה שיהיו דברים שבלב סותרות אותם, ולא אמרו אינן דברים אלא לענין סתירת מה שנאמר בפה, ומה שאמרו במתכוין לומר תרומה ואמר מעשר או מעשר ואמר תרומה עולה ואמר שלמים או שלמים ואמר עולה שלא אמר כלום עד שיהו פיו ולבו שוים, אינה ראיה לומר שדברים שבלב דברים, שזו אף הוא אינו מתכוין לומר כן ולישניה הוא דאיתקיל ליה ואף דבור שבפה אין כאן, ודברים שבלב שאינן דברים פירושו שאומר הדבר בפיו ומתבטל בלבו, או שמא כל שבקדשים יצא מכלל זה וכמו שאמרו בהקדשות גמר בלבו מנין תלמוד לומר כל נדיב לב כמו שביארנו בשבועות, ועוד שבאלו אין כאן דבור כנגד דברים שבלב, ומתוך מה שכתבנו אתה למד להרבה שבתלמוד וילמוד סתום מן המפורש, ובקצתם אתה רשאי לפרש שלא בלבו דוקא אלא שהוא קורא בלבו כל שאין קולו נשמע לאזניו, הא כל שבלב ממש איפשר בקצתם שאינו כלום', עכ"ל.

בחדושי הרשב"א הקשה מהאומר אהא דהוי נזיר אע"פ שלא הוציא בפיו, ואם משום שהתורה ריבתה ידות, אכתי נילף מהתם, ועי' אחיעזר [יו"ד סי' י"ט] שהקשה אם מהני מחשבה בנזיר למה צריך להגיע לידות ולנזיר עובר לפניו, [ולפי מ"ש הטו"א יש לבאר שהרי כאן רצונו בדיבור ודיבור שלם אין כאן אלא בצירוף המחשבה, וקמ"ל קרא דידות שאפשר לצרף מחשבה לחצי דיבור].

עוד הקשה הרשב"א דנילף מתרומה הניטלת במחשבה, ומסיק שלעולם דברים שבלב הוו דברים אלא שאינם יכולים לבטל מה שאומר בפיו.

ויש להבין א"כ שבכל התורה כולה מהניא מחשבה איך אמרינן מה לתרומה

שכן ניטלת במחשבה שמשמע שזה דין דוקא בתרומה, [ואולי הכונה תרומה וכל דדמי ליה שבינו לבין המקום, לאפוקי גיטין וקדושין שבינו לחברו ול"ש שתועיל שם מחשבה].

ועי' שער המשפט בסי' צ"ח שהקשה על הרשב"א שהרי בשבועות דף כ"ז אמרינן דתרומה והקדש הוו שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדים, ועי' שעורי הגרש"ר סי' שע"ז.

בשו"ת רע"א [קמא סי' א'] הקשה למה גט שכתבו נכרי ל"מ והרי יכול לומר לפני הכתיבה שכותבו לשמה ושוב גם אם יתכוון שלא לשמה לא יקלקל כיון שדברים שבלב ל"ה דברים, [שהרי ודאי אין אנ"ס שאינו כותב לשמה], וכן הקשה בשו"ת חכם צבי סי' א', ועי' פרי יצחק.

ועי' שו"ת מנח"ב [סי' א' ענף ב' ד"ה אמנם] שבמקום שצריך כונה לשמה ולא כיון לא שייך להכשירו מטעם דברים שבלב, שהרי סו"ס אין כאן כונה. [ויל"ע מקרבן ששם ג"כ צריך רצון ואולי יש לחלק בין רצון לבין כונה לשמה].

תד"ה דברים **משמע דוקא משום שלא פירש דבריו, אבל אם פירש דבריו להדיא ואמר בשעת המכר שהוא מוכרם לפי שהוא רוצה ללכת לארץ ישראל הוה המכר בטל, וקשה אמאי הא בעינן תנאי כפול והרי לא התנה שאם לא ילך לא יתקיים המקח**, משמע שמקשים רק מצד שלא כפל את התנאי ויש להבין הרי לכאורה אפילו אם לא בעינן תנאי כפול אבל תנאי בעינן, וכאן כלל לא התנה ולא אמר שאם יעלה יהיה מכר אלא רק אמר שמוכר כיון שהוא רוצה לעלות והיכן יש כאן תנאי.

ויש לבאר שאם לא בעינן תנאי כפול היינו משום שמכלל הן אתה שומע לאו, ומה"ט גופא אמרינן שמכלל שאמר שמוכר כיון שרוצה לעלות שמעינן שרק אם יעלה רצונו בקיום המכר והוי כאילו התנה וכפל, וכן משמעות רש"י 'דאילו פריש בשעת מכירה דאדעתא למיסק מזבנינא לא הוה זבינא דאדעתא דהכי לא זבין שיהא דר כאן בלא קרקע', משמע שלא אמר אלא שלכן הוא מוכר אבל מזה מובן שאם לא יעלה אינו רוצה בקיום המכר.

תד"ה דברים **ורשב"ם פירש וכו' ואע"ג דבעינן תנאי כפול הנ"מ באיסור כגון התקדשי לי על מנת שתתני לי מאתים זוז וכו' אבל בממון ל"ב תנאי כפול, ולא נהירא דהא כל תנאי ילפינן מבני גו"ר והתם הוי דבר שבממון,** ועי' פנ"י שלפי מ"ש הרשב"ם בב"ב ניחא, שאמנם לר"מ ודאי כך הדין גם בממון אלא דלא קי"ל כר"מ, ורק באיסור בעינן תנאי כפול משום חומרא.

והנה הרמב"ם בפ"ו מאישות הי"ד כתב בשם הגאונים שאי"צ תנאי כפול אלא בגיטין וקדושין, בלבד והקשה עליהם מתנאי בני גו"ר שלא היו בגו"ק, ואעפ"כ היה צריך לכפול.

ובכתבי הגרי"ז נזיר דף י"א כתב לבאר וז"ל **והנראה בזה דהנה שיטת הגאונים וכו' אין זה משום דהלכות תנאים נאמרו רק על דבר איסור ולא בדבר שבממון, דבהלכות תנאים אין חילוק ולכל נאמרו, אלא משום דבדבר שבממון איכא אומדנא וכו' וסגי בלא כפילת תנאי** [עי"ש שגם תנאי כלל לא צריך וכמו שמשמע מהתוס' כאן, ולא כמו שמשמע לעיל ששאר משפטי התנאים צריך]. **ומשו"ה לא בעינן בממון משפטי התנאים, והנה כל**

זה לא שייך אלא בדבר שבין אדם לחבירו דאנ"ס דעל דעת כן נותן או מוותר, אבל נחלת בני גד ובני ראובן דהוי ע"פ הדיבור הוי דינו כמו איסורין כיון דלא הוי בין אדם לחבירו, ול"ש בזה אומדנא ומשו"ה בעינן משפטי התנאים.

[ולא התברר לי למה במכירה מועילה אומדנא בלא תנאי ובלא לימוד מבני גו"ר, ובקדושין ל"ש לומר ג"כ שיועיל מדין אומדנא שרוצה רק כך ולא כך, גם משמע מדבריו שהחילוק בין ממון לאיסור ומהרמב"ם משמע שלשיטת הגאונים זה דין מיוחד דוקא בגו"ק, אמנם בדעת הרשב"ם יש לומר כך וניחא קושית תוס'].

ואומר ר"י דצריך לחלק ולומר שיש דברים שאינם צריכין תנאי כפול אלא גילוי מילתא דאנ"ס דאדעתא דהכי עביד, *ויש להסתפק בביאור דבריו, אם כונתו שבמקום שיש אנ"ס מהני בלא פרשת תנאי כלל וממילא לא בעינן משפטי התנאים, והביאור בזה לכאו' שנחשב כמו מקח טעות ולא שיש תנאי המבטל את המעשה.*

או אפשר לפרש דלעולם מהני מדין תנאי, אלא שמה שצריך תנאי כפול אינו גזה"כ גרידא אלא שאם לא כפל לא אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו ולכן לא בטל המעשה [עי' קה"י בנדרים], אבל כשיש אנ"ס ודאי לנו שכונתו שאם לא יתקיים התנאי שיתבטל המעשה, ולכן מהני מדין תנאי ואע"פ שלא כפל אותו נחשב כמו שכפל אותו.

ומתוס' לעיל [דף ו' ד"ה לא] אחר שכתבו שיש תנאי שלא צריך לכפול, הקשו שהוי תנאי ומעשה בדבר אחד, וכתב בקוב"ש שם סי' ל"ט שמשמע שלעולם מהני מדין תנאי ורק לכפול ל"צ כיון שע"י האומדנא נחשב כמו שכפל.

ותוס' הרא"ש כאן כתב ***דהיכא דאיכא אומדן דעתא לא בעינן לא תנאי ולא גלוי דעת,*** *ויש להסתפק אם כונתו שלא צריך אמירת תנאי או שלא צריך כלל דין תנאי. ותוס' טוך כתב* ***כל דבר שיש הוכחה ע"י גילוי דעת וכו' ודאי לא גמרינן מתנאי בני גד ובני ראובן,*** *משמע שמהני לא מפרשת תנאי כלל [וכן נוקט הגרי"ז הנ"ל בדעת תוס' כאן].*

ואם הנידון מדין טעות צ"ל ששייך גם טעות לעתיד שאם היה יודע שלא יעלה לארץ ישראל לא היה מוכר.

ושיטה לנ"ל כתב שדוקא במקום שרוצה בקיום המעשה אלא שמטיל בו תנאי צריך להגיע למשפטי התנאים, אבל כאן אינו רוצה כלל במכירה הזו אלא בשביל לעלות לארץ ישראל ואם אינו עולה אין רצונו במכירה, משמע שבא לבאר שלא צריך כלל להגיע לפרשת תנאים אע"פ שא"א להחשיב את זה לטעות.

והנה נידון תוס' משמע רק אם דברים שבלב לא הוו דברים ומיירי שפירש בשעת מכירה אלא שלא כפל, אבל אם הוו דברים לכאו' לק"מ שאם מתחשבים בדעתו הרי סתמא דמילתא חשב בלבו שאם יעלה יהיה מכר ואם לא יעלה לא יהיה מכר נמצא יש כאן תנאי כפול.

אמנם הרי כל מה שמועיל הוא משום שגילה דעתו קודם והרי סתמא דמילתא גם קודם לא אמר שאם לא יעלה לא ימכור, ויתכן שאה"נ ותוס' שאלו על ההלכה אבל גם אי הוו דברים קשה, ובתירוץ התוס' מיושב גם זה שאע"פ

שכשגילה את דעתו קודם לא אמר את שני הצדדים מ"מ אנ"ס שאם מוכר כי רוצה לעלות שאם לא יעלה שאינו רוצה למכור, והשאלה רק אם נשאר בדעתו זו גם בשעת המכר, שהרי לא מה שאמר הוא התנאי אלא הוא רק גילוי שכך הדברים בלבו בשעת המכר.

וכן משמע מהר"ן שהשאלה בין אם הוו דברים וגילה את דעתו קודם ובין אם לא הוו דברים ואמר בשעת המכירה, איך מועיל כשלא כפל, וכתב הר"ן שלעולם מדובר כאן שכפל בשעת המכר ואי דברים שבלב הוו דברים מיירי שכפל לפני המכירה, והנידון כיון שלא התנה בשעת המכר, עוד כתב הר"ן שדוקא בתנאי צריך לכפול אבל בגילוי דעת נחשב כמו שהתנה וכפל,.

וכתב הר"ן 'אבל מ"מ הדין דין אמת דבממונא לא בעינן תנאי כפול כמו שכתבתי בפ' שבועת העדות בס"ד [וכ"ש במלתא דאיסורא]', וכ"כ הר"ן בשבועות שאפי' לר"מ דלית ליה מכלל לאו אתה שומע הן 'הא אמרינן בגמרא ה"מ בממונא אבל באיסורא אית ליה' [ויל"ע שם אם מה שמודה ר"מ באיסור הוא משום שלא מצינו כפילה אלא בממון גבי בני גו"ר, או משום שדוקא בממון שמדבר עם חבירו צריך לפרש את דבריו ולא במה שבינו לשמים].

דף נ' ע"א

בענין דברים שבלב

כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ואמאי הא בליביה לא ניח"ל, *ויש להבין מנ"ל דלא ניח"ל, [ואם אנ"ס דלא ניח"ל א"כ הוי בלבו ובלב כל אדם דמהני], וכתב תוס' הרא"ש שהכונה שמסתמא לא ניח"ל אבל עדיין אין כאן אנ"ס, ועוד כתב שלעולם אנ"ס דלא ניח"ל אבל* ***הכא שמכחיש בפיו מה שבלבו דבפיו אומר רוצה אני ואע"ג דאנ"ס דאינו רוצה אזלינן בתר פיו, כיון דבעלמא דברים שבלב אינם דברים.***

עי' שעורי הגרש"ר סי' שפ"ד שכמדומה שהבין בדבריו שאם דברים שבלב הוו דברים א"כ מועילים גם כשהם סותרים את דברי פיו שהרי יש להם משקל שוה, אבל אם אינם דברים ודברי פיו עדיפים, גם כשיש אנ"ס לא יועיל נגד דברי פיו, ואינו מובן אמנם דברים שבלב אינם דברים אבל אנ"ס הרי נחשב כדברים ולמה לא יהיה שקול כדברי פיו.

אמנם יתכן שאי"ז כונת הרא"ש ולעולם גם אם דברים שבלב הוו דברים לא יועילו נגד דברי פיו, אלא שאם הוו דברים אז כשיש אנ"ס מהני גם נגד מה שאומר בפיו, וכן משמע מתוס' טוך שכתב על מ"ש והא בליביה לא ניח"ל ***וא"ת שאני התם שמכחיש בפיו מה שבלבו, וי"ל דה"ק הא ודאי בלביה לא ניח"ל כיון שכופין אותו, אלא לאו אע"ג דאנ"ס דאינו רוצה אזלינן בתר פיו, כיון דבעלמא דברים שבלב אינן דברים,*** *משמע שגם אם הוו דברים לא מהני נגד דברי פיו, אלא שאם הוו דברים כשאינו סותר את פיו [כמו בההוא דזבין אדעתא למיסק לא"י] אז כשאנ"ס מהני גם כאשר סותר.*

אמנם יש להבין מה ענין זה אצל זה, ולמה אם אנ"ס לא מועיל כשסותר את דברי פיו, אמרינן שכשאין אנ"ס לא יועיל גם כשאינו סותר את דברי פיו.

ויש לבאר שאם דברים שבלב הוו דברים ויש להם משקל כדברי פיו, אלא שכשהדברים שבלב סותרים לדברי פיו מסתבר שדברי פיו הם עיקר, שהרי אותם הוציא מפיו וסתמא דמילתא שהם עיקר אצלו, לזה מועיל האנ"ס שדברי לבו הם עיקר אצלו, אבל אם אינן כלל דברים ורק אומדנא יש לנו ע"י האנ"ס, בזה סו"ס יש מעליותא לדברי פיו שהם דברים גמורים [ואולי זו כונת הגרש"ר].

ולפי"ז להלכה שדברים שבלב אינם דברים גם דברים שבלבו ובלב כל אדם לא יועילו כשסותרים את דברי פיו, וכן מבואר בריטב"א ד"ה ודילמא, ויש להבין א"כ איך מהני דברים שבלב בנותן כל נכסיו כשהיה סבור שאין לו בן, ועי' רע"א תנינא סי' ס"ט ופרי יצחק ח"ב סי' נ"א.

והנה הא דאנ"ס מועיל אע"פ שדברים שבלב אינן דברים, א"ל עפ"י מ"ש הרא"ש דטעמא דל"מ כיון שלא פירש מסתמא לא גמר בדעתו, וממילא כשיש אנ"ס כיון שכולם מבינים שכך הוא אין ראיה ממה שלא פירש והוו דברים.

וא"ל עוד שבדברים שבלב אינו נחשב אלא כתנאי הבא לבטל את המעשה ומועיל רק מפרשת תנאים ואינו מועיל במחשבה, אבל כשיש אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא הוי עביד נחשב כמו טעות, ולא נחשב שהמחשבה מבטלת את המעשה אלא כמו שלא היה מעשה, וגם לא צריך להגיע לפרשה של תנאים.

וא"כ א"ל שבמקום שמוכר אדעתא לעלות לאר"י ולא עלה אם היה בלבו ובלב

כל אדם היה המכר בטל כדין מקח טעות שאם היה יודע לא היה מוכר, וזה ל"ש במקום שמחשבתו סותרת את דבריו כגון גבי קרבן, שהרי אין לו כאן שום טעות אלא שאינו רוצה בקיום דבריו.

אלא שאם למחשבה היה משקל של דיבור ודברים שבלב הוו דברים, ורק כשסותר את דבריו אינו מועיל כיון שמתחשבים יותר בדיבור, ואומרים שמה שהיה בלבו היה עליו פחות גמ"ד ממה שדיבר שאל"כ היה מפרש, אבל אם בלבו ובלב כל אדם אינו צריך לפרש ומחשבתו מבטלת את דבריו, אבל כיון שמצינו בקרבן שאע"פ שבלבו ובלב כל אדם שאינו רוצה להקריב, מ"מ אינו מועיל לסתור דברים מפורשים ע"כ שאין למחשבה חשיבות של דיבור, ולכן גם כשאינו סותר את דברי פיו לא יועיל אא"כ הוי בלבו ובלב כל אדם ואז יועיל מדין טעות וכמש"נ.

וא"כ נמצא שלאנ"ס יש שתי מעלות, האחת שאין חסרון במה שלא פירש, והשני שמחשיב את המקח לטעות, והראשון מועיל גם כשסותר והשני רק כשאינו סותר, וכשאין אנ"ס יש שני חסרונות האחד שאין גמ"ד והשני שדברים בלב אינם כלום, ואם מצינו שכשיש אנ"ס וממילא יש ודאי גמ"ד ואעפ"כ אינו מועיל לסתור דברי פיו, ע"כ משום שאין למחשבה חשיבות כדיבור, וא"כ גם כשאינו סותר לא יועיל מה"ט, אא"כ אנ"ס שאז מחשיב לטעות אבל זה ל"ש כשמחשבתו סותרת את דברי פיו.

ולכן אם היו דברים שבלב דברים היה הדין שכשאינו סותר מועיל וכשסותר אמרינן שמסתמא אין גמ"ד, אבל אם אנ"ס שאז יש גמ"ד מהני, אבל אם דברים שבלב אינם דברים ומה שאנ"ס מועיל הוא מדין טעות שנחשב כמו שלא היה מעשה, [וזה דוקא באנ"ס אבל בלא"ה אינו טעות אלא כתנאי] זה ל"ש בסותר שאינו יכול להחשב כטעות ולכן אינו מועיל.

***

אמאי והא קאמר כסבור הייתי, *כאן גם תוס' רא"ש ותורי"ד פירשו שאע"פ שלא גילה דעתו ואינו נאמן לאחרים מ"מ השאלה שאם הוא יודע שכך היה בלבו הרי יודע שאינה מקודשת לו, ואם קבלה קדושין מאחר תיאסר עליו, וכ"כ הרשב"א.*

ועי' רע"א שמ"ש 'דלמא שאני התם דלחומרא' אין הכונה שלחומרא חיישינן שמא לא הוו דברים, אלא שלחומרא אין מאמינים לו שכך היה בדעתו, והרי היא ספק מקודשת לו.

אמנם שיטה לנ"ל כתב דמיירי כגון שגילה דעתו קודם שסבור שהיא כהנת, ואע"פ שלא כפל מהני [אי הוו דברים] כיון שאינו בטל מדין תנאי אלא מדין טעות, ומ"ש ***שאני התם דלחומרא*** *ביאר שם שהחומרא היא שמא שינה את דעתו בשעת הקדושין ושוב אינו מקפיד שתהא כהנת, ועי' תורי"ד וחזו"א.*

ע"מ שאני כהן ונמצא לוי וכו' ובכולם אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אעפ"כ אינה מקודשת, *לכאו' מה שאינה מקודשת הוא מדין טעות וכמו שחשבה שהוא ראובן ונמצא שמעון, אמנם א"כ לא מובן למה לא מועיל מה שבלבה היה להתקדש לו, והרי אפי' אם דברים שבלב אינם דברים סו"ס לא היתה כאן טעות, אמנם יתכן שאע"פ שמרוצה להתקדש גם ללוי מ"מ סברה*

שמתקדשת לכהן ויש כאן טעות.

ומתירוץ הגמ' **לאו כל כמינה דעקרה ליה לתנאו,** משמע לכאו' שזה מדין תנאי, וכמו שמקדש ע"מ שירדו גשמים כך מקדשה ע"מ שהוא כהן, ולכן לא מועיל מה שהיה בדעתה להתקדש לו אע"פ שהוא לוי כיון שסו"ס התנאי לא התקיים, [ויתכן שמה שהתחדש בתירוץ אינו שזה תנאי ולא טעות אלא שנחשב כמו שהיא אמרה בפירוש שדעתה לכהן וכמ"ש רש"י, [וכיון שנאמר בפירוש אין דברים שבלב מועילים כשסותרים את דברי פיו וכמו שמשמע מהרא"ש ודלקמן], או שאע"פ שהיה בדעתה להתקדש לו אפי' אם הוא לוי וממילא התנאי מצידה בטל אבל אי"ז עוקר את התנאי שלו וכמו שיתבאר].

אמנם יש להבין למה הוצרכנו להגיע לדיני תנאי ולא יחשב כקדושין בטעות, ועי' רע"א בתנינא סי' נ"א שאם נמצאו מומין במקח לא הוי מק"ט אלא מהני מדין תנאי, ואע"פ שלא פירש נחשב כמו שהתנה וכפל, משמע שטעות אינו אלא כשזה דבר אחר כגון חטין ושעורין או חשבה שהוא ראובן ונמצא שמעון, אבל לא בדברים צדדיים כגון מומין או כהן ונמצא לוי.

ולגבי **התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של דבש וכו' אינה מקודשת,** כתב החזו"א [סי' נ' ב' ד"ה ונראה] שכאן ודאי לא בעינן תנאי כפול דהוי כנמצא מום במקח, והביא שהר"ן לקמן דף ס"ב מסתפק בעני ועשיר אם זה מעיקר המקח או דבר צדדי שמועיל מדין תנאי, ועי' מהרש"א לקמן בתד"ה דברים שהביא מהתוס' בגיטין דכל הני דמתניתין מיירי בהתנה וכפל.

ובעיקר דיני תנאי וטעות יש להסתפק אם הם שני ענינים נפרדים או שהכל ענין אחד, וזה יתכן לבאר בשני דרכים, האחד שתנאי מועיל מדין טעות אלא שכיון שאינו טעות גמורה צריך את כל משפטי התנאים כדי להחשיב שעושה רק כך ואחרת יחשב כטעות, ויתכן גם לבאר שכל מה שטעות מבטלת את המעשה הוא מדין תנאי, ואע"פ שלא אמר מפורש אנ"ס שכך היה בדעתו וכאילו התנה וכפל.

מ"מ וציונים בענין תנאי וטעות

המקדש את האשה על מנת שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים אינה מקודשת, יש להסתפק אם ביטול הקדושין הוא מדין תנאי וצריך משפטי התנאים וכן תנאי כפול וגם שייך לומר ששייך למחול עליו כדין תנאי, או שבטול הקדושין הוא מדין מק"ט אלא שאם לא גילה דעתו צריכה גט לחומרא שמא לא אכפת לו במום.

ויש לדון גם שכל טעות מבטלת את המעשה מדין תנאי, שהרי אנ"ס שעשה על דעת זה, ויש גם לדון שכל תנאי מועיל מדין טעות אלא כיון שלא ברור שיש כאן טעות, צריך לגלות את דעתו בפירוש.

ומנידון הר"ן והרשב"א בכתובות שתועיל מחילה על תנאי משמע לכאו' שזה מדין תנאי, ויש להבין תינח תנאי דלעתיד שעדיין הקדושין תלויים ועומדים שייך למחול עליו, אבל תנאי דלשעבר כגון מומין הרי לא חלו כלל הקדושין ואיך יתקיימו מעתה, אמנם לפי מ"ש הר"ן שהתנאי הוא שאם יקפיד עליו כשישמע יבטל המעשה, א"כ כיון שמחל הרי אינו מקפיד ואיגלאי מילתא שחלו הקדושין משעה ראשונה.

ועדיין יש להבין בקדשה סתם וכנסה סתם שיש צד שהיא ספק מקודשת, והרי

לא התנה, וא"א לומר שאנ"ס שמקפיד שא"כ היו ודאי הקדושין בטלים, [ואולי יש אנשים שמקפידים ויש שלא וספק מה הוא המקדש, אבל אנ"ס שאלה שמקפידים קדשו על דעת שאין מומין].

וא"ל שמומין באשה יש ספק אם הוי טעות או לא ולא מדיני תנאי, אבל אם התנה בפירוש אז יש דין תנאי שמבטל את הקדושין, וממילא על תנאי שייך מחילה, אמנם אינו מוכרח ויתכן שגם אם התנה בטלים הקדושין מדין טעות, ואי"צ תנאי כפול ואע"פ שבסתם הוי ספק טעות, אבל כשגילה את דעתו הוי ודאי טעות.

ועי' יד רמה ב"ב פ"ד ***אבל היכא דאיכא מקח טעות בתנאה דאתני בהדיה וכו' מודה רבא דמקח טעות הוא, מידי דהוה אכולהו תנאי דעלמא,*** *משמע שתנאי מדין טעות הוא, וכן משמע מרש"י ביבמות דף פ"ט ד"ה סיפא* ***אמרי קידושי טעות כגון ע"מ שאני כהן ונמצא לוי,*** *ועי' תוס' שם ד"ה אמרי, ועי' רש"י ביבמות דף ט"ו* ***יש תנאי בביאה, הכונס אשה על תנאי שאין עליה מומין או נדרים ונמצא שיש עליה לת"ק מהני תנאי והוי מקח טעות.***

ועי' אחיעזר ח"א סי' כ"ז שהביא רעק"א בשו"ת החדשות סי' ק"ו שחידש עפי"ד המל"מ שכל מק"ט מהני מדין תנאי, ובמקום שתנאי אינו מועיל גם טעות לא אמרינן.

והמקנה בקו"א סי' ל"ח כתב ***דכל הני ע"מ שהוא כהן וכיוצ"ב לא הוה תנאי ממש אלא מדין מקח טעות,*** *מבואר מדבריו שתנאי וטעות הם שני ענינים וכאן מיירי מדין טעות ולא מדיני תנאי, [ובאמת כן היא משמעות הענין שהרי יין ודבש הם מצד טעות, ודיני תנאי התבארו בפרק שלישי].*

אמנם ש"ש ב' י"א כתב ***דאפילו למאן דאמר כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות היינו דוקא בבא לבטל המקח, אבל אם אינו רוצה לבטל המקח לא הוי מקח טעות, וכמבואר בר"ן פרק המדיר [דף ע"ג] דכל תנאי שהוא לטובתו ולא נתקיים התנאי יוכל למחול תנאו, וכן פסק בשו"ע אה"ע סי' ל"ח,*** *משמע שנוקט שתנאי וטעות הם ענין אחד, וכעי"ז כתב באבנ"מ ל"ט ג'.*

בכתובות דף נ"ו מבואר שהמקדש ע"מ שאין לה שאר כסו"ע מקודשת ותנאו בטל והקשו תוס' שם כיון שעשה תנאי ודאי כפל אותו שאל"כ אינו תנאי, וכיון שאמר מפורש שאם יתחייב בשאר כסו"ע לא יהיו קדושין אמאי חלים הקדושין, ובחדושי רע"א שם כתב שלעולם אין כלל תנאי כפול כיון שלא מיירי כלל מדיני תנאי אלא שכוונתו לקדש אותה באופן שלא יחולו החיובים האלו.

ובחדושי הגרי"ז נזיר דף י"א כתב שגם מדברי הרמב"ן מבואר כשיטת תוס' שגם על מנת ג"כ שייך לתנאי דבעינן כפליה לתנאי ודין דמשפטי התנאים שילפינן מבני גו"ר, [כמדומה שנידון רע"א לא מצד שאמר על מנת או אמר בתנאי, אלא הנידון הוא אם הכוונה לתנאי או שעל דעת כך הוא עושה את המעשה, שזה שייך בדברים שמתחייבים ע"י המעשה ואינו רוצה בחיובם],

וכתב הגרי"ז להוכיח דלא כרע"א מהא דב"מ [דף צ"ד] מתנה שומר חינם וכו', כל המתנה על מה שכתוב בתורה וכו', וכל תנאי שיש מעשה בתחילתו וכו', וכל שאפשר לו לקיימו וכו', ולדעת רע"א גם שם לא שייכים דיני תנאי, אע"כ שגם בכה"ג הוא מדין תנאי, עי"ש מ"ש בשיטת הרמב"ם שבמעכשיו לא בעינן

משפטי התנאים, עוד דן שם למה בכל תנאי שלא היו בו משפטי התנאים המעשה קיים ולא יתבטל משום שהיה בטעות, ועי' חדושי הגרש"ר בקדושין שדן בדבריו באריכות וכן בזכרון שמואל.

***

דעת הרמב"ם שבכל תנאי מועילה מחילה ומתקיים המעשה אע"פ שלא התקיים התנאי, והקשה הרשב"א בכתו' דף ע"ג א"כ למה לא יועיל מה שאמרה בלבי היה להתקדש לו, והרי בכלל זה יש מחילה על התנאי, ולכן כתב שרק בתנאי ממון ששייך לומר בו הריני כאילו התקבלתי מועילה מחילה.

והר"ן שם [דף ל"ג] כתב ליישב שמה שמועילה מחילה הוא משום שכל התנאי הוא רק אם יקפיד וכיון שאינו מקפיד הרי אין חסרון מצד התנאי, אבל כאן שמלכתחילה לא הקפידה שהרי אמרה בלבי היה, ואעפ"כ הסכימה לתנאי שוב ל"מ מחילה.

ועי' אבנ"מ סי' ל"ח ס"ק י"ד שלפי ביאור הרא"ש [שו"ת ל"ה ח'] שמה שיכול למחול על התנאי הוא משום שתנאי מילתא אחריתי היא, אין מקום לחילוק הר"ן, וא"כ קשה למה כאן אינה יכולה למחול על התנאי.

וכתב לבאר לדעת הרא"ש שמ"ש בלבי היה כונתה שכך היה בדעתה אז, אבל אין בדעתה כעת למחול על התנאי, ועי' מחנ"א זכו"מ סי' י"ד.

נמצא שלשה ביאורים בהא דמהני מחילה על התנאי, האחד שנחשב כהריני כאילו התקבלתי ושייך רק בממון ורק כשהתנאי הוא לקבלת דבר מה, השני שהתנאי מעיקרו הוא רק אם יקפיד עליו וכשמוחל הרי התברר שלא היה תנאי כלל, וביאור שלישי שהמעשה הוא מעשה גמור מצ"ע ותנאי מילתא אחריתי הוא שעוקר את המעשה וכיון שמחל עליו נשאר המעשה קיים.

ולכאו' כל נידון הר"ן שתועיל מחילה הוא לשיטתו שאע"פ שלא התנה בפירוש וגם לא כפל, כיון שגילה דעתו נחשב כהתנה וכפל, אבל לדעת הרא"ש גבי ההוא דזבין נכסי' שלא מועיל מדין תנאי אלא משום דאנ"ס דאדעתא דהכי עביד, א"כ יתכן שמעיקרא דדינא ל"ש כאן מחילה של התנאי, שהרי אין כאן תנאי אלא נחשב כקדושין בטעות, [אא"כ כונתו שהאנ"ס מחשיב כאילו התנה וכפל וכמו שיתבאר].

והא קאמרה בלבי היה, *הקשה רע"א עדיין יחשב כמקדש בלא עדים שהרי אינם יודעים מה שבדעתה, ותירץ דסגי בעדים על עיקר הקדושין, ואבנ"מ סי' כ"ז סק"ו כתב שמוכח מכאן שעל רצון האשה לא צריך עדות לקיומי.*

כיון דאתניה לא כל כמינה למעקר ליה לתנאיה, *ופירש"י כיון שפירש תנאו בפיו הואיל ולא מיחתה וכו', לכאו' הכונה שדברים שבלב מועילים רק כשאינם סותרים את דברי פיו, וכאן שהתנה בפירוש והיא לא מיחתה נחשב כמו שהיא התנתה, ואין דברים שבלב מועילים לבטל מה שנאמר בפירוש, וכן משמע בריטב"א.*

אבל יש להבין לדעת הרשב"א שנידון הגמ' אי הוו דברים הוא רק במקום שסותרים, [וכשאינם סותרים הוו דברים גם לרבא], א"כ אי הו"א דהוו דברים גם כשסותרים למה כאן לא הוו דברים.

ויתכן שאע"פ שמה שחשב לעלות לא"י נחשב לרשב"א כסתירה, מ"מ אינו סתירה גמורה כמו כאן, שבזה יתכן שגם אי הוו דברים לא מהני.
עוד יתכן לומר שכונת הגמ' שאע"פ שמצדה נחשב כמו שלא היה תנאי כיון שבלבה היה להתקדש לו בכל ענין, אבל הרי עדיין יש תנאי מצדו ולא מועילה מחשבתה לבטל אותו, שו"ר בשעורי הגרש"ר כעי"ז.
אמנם כל זה רק אם הכונה כאן לתנאי אבל אם הנידון מצד טעות א"כ כל השאלה רק מצדה, שהרי מצדו ל"ש לומר שהיתה לו טעות שהרי הוא יודע שאינו כהן, [ואם אמר לה התקדשי לי ע"מ שאני כהן ושניהם יודעים שאינו כהן, לכאו' לפי"ז תהיה מקודשת, ועי' בית שמואל בסי' ל"ח לגבי התקדשי לי בטבעת ונתן לה כוס או התקדשי לי בכוס של יין וראתה שהוא של דבש, שמעיקר הדין מקודשת, ועי' מקנה בקו"א שם].

האומר לשלוחו הבא לי מן החלון וכו' ואמאי הא קאמר בלבי אלא לאו משום דאמרינן דברים שבלב אינם דברים, *ופירש"י שיש בחלון שני כיסים ואומר שלא התכוון לכיס זה אלא לזה, [וגם אם נאמר שדוקא דברים שבלב הסותרים את דברי פיו לא הוו דברים ניחא, שכאן נחשב כמו שדברי פיו סותרים את מחשבתו שהרי מן החלון כולל כל מה שבחלון, ולכן תלוי בשאלה של דברים שבלב]. ואם אמר מהחלון והתכוון מהדלוסקמא אלא שטעה בלשונו לכאו' אינו שייך לדברים שבלב, וכמ"ש הראשונים גבי תרומה ומעשר.*
ושיטה לנ"ל כתב בתחילת דבריו שמיירי כשיש בחלון שני כיסים שאל"כ אע"פ שטעה במה שאמר לשליח מ"מ הרי חייב קרבן במעילה כמו אם הוא היה לוקח משם בטעות, ושוב מסיק שלעולם יש רק כיס אחד בחלון וטעה במה שאמר לו מהחלון ורצה לומר מהדלוסקמא, ולא שטעה היכן המעות אלא טעה בלשונו, אבל אם היה הוא הולך לשם ודאי לא היה לוקח מהחלון שהרי אין כונתו לכך, ולכן לא היה מתחייב על מעשה שלוחו אם דברים שבלב הוו דברים.

ודילמא שאני התם דלמיפטר נפשיה מקרבן קאתי, *ופירש"י ושקורי קמשקר, ויש להבין איך נחייבנו להביא חולין בעזרה בגלל שלא מאמינים לו, ועי' תוס' הרא"ש דהכא מיירי לענין קרן וחומש, אמנם עי' רשב"א שמשמע שמדובר גם לענין קרבן.*

רש"י ד"ה שליח מעל ***דכיון שנזכר לא שגגה היא גביה, ושליח חייב שהוציא מעות הקדש לחולין, ואילו לא נזכר בעל הבית הוה רמיא מעילה עליה, דאיתרבי שליח למעול שולחו על ידו בריש פירקין, אבל השתא דאיפטר בע"ה רמיא מעילה אשליח, ככל התורה כולה דאין שליח לדבר עבירה והעושה הוא מתחייב,*** *וכתב קצוה"ח בסי' שמ"ח סק"ד שמרש"י כאן מוכח כש"ך שאין שלד"ע גם כאשר השליח אינו יודע שיש כאן עברה, [ולא כמ"ש תוס' בשם רש"י], שאל"כ בנזכר בעה"ב אמאי מעל השליח והרי השליח שוגג והעשיה מתיחסת למשלח, ואע"פ שאין המשלח חייב כיון שהוא מזיד מ"מ יפטרו שניהם, וכן הקשה רע"א עי"ש.*
והנה בחגיגה פירש רש"י דהא דבנזכר לא מעל בעה"ב משום שאנ"ס דכיון שנזכר בטל את שליחותו, ויש להבין למה לא ניח"ל במ"ש כאן שבמזיד אין

שלד"ע.

ויתכן שרש"י שם ס"ל שבשליח שוגג אמרינן שיש שליח לד"ע וכשיטת תוס', עוד יש לדון שלענין מעילה תלוי בשעת מנוי השליחות וכיון שבעה"ב היה אז שוגג ממילא מעל אא"כ בטליה לשליחותו. [ויתכן שתלוי במחלוקת הרמב"ם והטור בנשתטה המשלח שהביא הקצוה"ח בסי' קפ"ח].

ועי' לעיל דף מ"ג שהתבאר שיתכן שאין כאן כלל מחלוקת אלא צריך את שני הטעמים, שהרי יש מקום לחייב את המשלח מיתה מדין מזיד שהרי כשנזכר הוא מזיד, ואפשר לחייבו קרבן אם נייחס לו את מעשה השליח, שהרי השליח מעל בשוגג וגם הוא כשמינהו לשליח היה שוגג, וכתב רש"י כאן שכיון שבשעת המעילה הוא מזיד א"א לחייבו קרבן וממילא השליח חייב ככל התורה כולה, אבל עדיין יש להקשות שיתחייב המשלח על מעילה במזיד, ואע"פ שבזה לא התחדש שיש שלד"ע מ"מ כיון שהשליח שוגג הרי בכה"ג יש שלד"ע בכה"ת לדעת תוס', וע"ז כתב רש"י שאנ"ס שבטל את השליחות, אלא שבזה לבד לא די, שהרי מסתבר שאם ישלח שליח שוגג להדליק גדיש ואח"כ יבטל את השליחות לא יועיל הביטול, שהרי סו"ס עושה בגלל ציוויו, אבל כאן הרי בשעה שציוהו היה שוגג וע"ז א"א לחייבו כשנזכר כי אין מעילה במזיד, ואם באנו לחייבו על מעילת מזיד זה שייך רק אם שלחו במזיד, או אם בשעה שנזכר עדיין ניחא ליה שאז נמצא כמו ששולחו במזיד, אבל כיון שאנ"ס ששוב לא ניחא ליה, אע"פ שאי"ז מועיל לפוטרו מעבירת שוגג אבל מועיל שלא לחייבו בעבירת מזיד, שהרי מעולם לא שלחו למעול במזיד וכשנעשה מזיד מיד אינו רוצה שיעשה עבורו, [ומעבירת שוגג בלא"ה פטור שהרי כיון שנזכר אין קרבן אלא בשוגג].

רש"י ד"ה שליח מעל ***אבל השתא דאיפטר בע"ה רמיא מעילה אשליח, ככל התורה כולה דאין שליח לדבר עבירה והעושה הוא מתחייב,*** *ויש להבין שהרי במעילה יש שליחות לד"ע, ואם כונת רש"י שכיון שנזכר בעה"ב שוב הוי מזיד ובמעילה במזיד אין שלד"ע, א"כ למה אמר שהחיוב של השליח בגלל שנפטר המשלח, והרי הסיבה היא לא מה שנפטר המשלח אלא מה שנזכר, ועי"ז נעשה מזיד ובמזיד במעילה אין שלד"ע.*

עוד יש להבין שהרי גם אם לא היה שליח לד"ע בכל התורה סו"ס א"א לחייב את המשלח בקרבן כיון שהוא מזיד וממילא יתחייב השליח [כמו במעילה שאע"פ שיש שלד"ע מ"מ כשהוא מזיד חייב השליח].

וא"ל שכונת רש"י דבמה דאין שליח לדבר עבירה יש שני דינים, האחד שאין השליח יכול לפטור את עצמו בזה שעשה שליחותו של אחר, והשני שאין אדם חייב על מעשה של שלוחו, ובמעילה שהתחדש שליחות לד"ע לא התחדש שהשליח נפטר בזה שמעל עבור חבירו, אלא התחדש שהמשלח חייב על מעשה שלוחו, וממילא השליח נפטר שהרי אין שנים מתחייבים במעילה אחת, ובמקום שבעה"ב נזכר וממילא נפטר מקרבן מעילה שוב אין סיבה לפטור את השליח, שהרי מעיקרא לא התחדש בו פטור וכל מה שפטרו היה חיובו של המשלח, וכיון שנפטר המשלח ממילא הוא התחייב, ועי' חדושי הגרש"ר בשם הגרש"ש כמדומה שאלו דבריו.

כנסה סתם ונמצאו עליה נדרים תצא שלא בכתובה, *בכתובות דף ע"ד נחלקו רב ושמואל בהסבר המשנה, לרב הכונה שקדשה על תנאי וכנסה סתם, ולשמואל בקדשה סתם וכנסה סתם, ומה שצריכה גט הוא מדרבנן או מספק [אם סתם אדם מקפיד], וטעמיה דרב דגם בקדשה על תנאי וכנסה סתם צריכה גט אמר אביי התם דאינו משום שכיון שכנסה סתם מחל על התנאי, אלא כיון שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.*

ופירשו תוס' בכתובות שאין הכונה שלכן מוחל על התנאי אלא שלכן מקדש בביאה, וכ"כ הר"ן כאן, אמנם הביא מהרמב"ם שלכן מוחל על התנאי, ועי' ברמב"ם פ"ז מאישות הכ"ג ובנו"כ, ובשו"ע סי' ל"ח ונו"כ].

דף נ' ע"ב

אע"פ ששלח סבלונות לאחר מכן אינה מקודשת שמחמת קדושין הראשונים שלח, *דעת רש"י שמיירי בשידך והנידון שתהא מקודשת בסבלונות אלו, וצ"ל ששלח בעדים, וכן בגמ' דאמר ר"ה חוששין לסבלונות נמי מיירי בכה"ג, והחילוק בין אתרא דמסבלי הוא שכיון שאין שולחין סבלונות אלא אחרי הקדושין חיישינן שמא בסבלונות אלו דעתו לקדשה.*

ותוס' הקשו דהא בעינן שידבר עמה מענין לענין באותו ענין, ולכן פירשו שהחשש הוא שכיון ששלח לה סבלונות מוכח מזה שכבר היו קדושין, ועי' בריטב"א כמה נפ"מ בין דעת רש"י לתוס'.

ויש להבין איך לדעת תוס' תתפרש המשנה, שהרי מכל מהלך הגמ' משמע שהנידון במשנה הוא שתהא מקודשת בסבלונות והרי לא היתה אמירה, ואולי כיון שהיה מעשה קדושין ראשון אע"פ שלא הועיל מ"מ מועילה האמירה שהיתה אז, ועי' רמב"ן.

ולפירוש תוס' יש להבין איך מדובר, אם שניהם אומרים שהיו קדושין בלא"ה נחשוש, ואם טוענים שלא היו קדושין או אפי' אם היא לבד טוענת שלא היו איך נחשוש, וכי יוכל כל אחד לשלוח סבלונות ולהוכיח מזה שהיו קדושין, אמנם יתכן שכיון שקבלה אותם יש בזה כמו הודאה שהיו קדושין, וכתב הרמב"ן שחוששין אפי' אם שניהם אומרים שמעולם לא היו קדושין.

*וכתב הרמב"ן שלשון הגמ' **הכא הוא דטעו הא בעלמא הוו קדושין,** משמע כרש"י שהסבלונות עצמם הם הקדושין, וכתב שאולי לדעת הגאונים הגירסא היא **הא בעלמא מקודשת** או **הא בעלמא חוששין.***

***מקדשי והדר מסבלי פשיטא** [שחוששין] **לא צריכא דרובא מקדשי והדר מסבלי ומיעוטא מסבלי והדר מקדשי מהו דתימא ניחוש למיעוטא** [ותהיה מותרת], **קא משמע לן,** והקשו תוס' היכי קאמר ניחוש כדי להתיר ותירצו שמצינו כך גם במקומות אחרים, ועדיין יש להבין מה ההו"א שנחשוש למיעוט כדי להתיר.*

וכתב הרשב"א בדעת רש"י שכיון שלא פירש בשעת נתינה שנותן לשם קדושין מסתמא לא לשם קדושין נתנן, וכן כתב הר"ן וכתב עוד משום שיש לה חזקת פנויה אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה.

ובחדושי הגרי"ז כתב בדעת רש"י שמה שהיה מקום לחשוש לסבלונות שיחשבו קדושין אע"פ שלא היתה אמירה הוא משום שאנ"ס שכונתו לקדושין,

ולכן כיון שיש מיעוט שמסבלי לפני הקדושין ויתכן שהוא מהמיעוט שוב היה מקום לומר שאין אנ"ס.
והקשה הגרש"ר בסי' תי"א כיון שרק חיישינן [שהרי משמע מרש"י שצריכה גט גם מהשני], א"כ אינו ודאי ואיך אפשר לומר שיש אנ"ס, והרי ספק אנ"ס אינו אנ"ס כלל וכמ"ש קצוה"ח י"ב סק"א ור"נ סק"ה, עי"ש שבמקום שהספק הוא כללי האם בכה"ג יש אומדנא או לא בזה גם ספק אומדנא מהני, שהרי זה גופא הספק שלנו האם יש כאן אנ"ס שכוונתו לקדושין.
ובעיקר דברי הגרי"ז יש לדון שכיון שאין דבריו מכחישים את מחשבתו הרי לדעת הרא"ש דברים שבלב הוו דברים גם בלא אנ"ס, ויתכן שזה לא יועיל בקדושין כיון שסו"ס צריך אמירה וזה לא נחשב אא"כ הוי דברים שבלבו ובלב כל אדם, וכן יש לדון שעל סמך דברים שבלב לא נחשב שיש כאן דין עדים לקיומי.

ור"ח גרס איפכא דרק מיעוט מקדשי והדר מסבלי והו"א שלא נחשוש למיעוטא קמ"ל דחיישינן למיעוטא, [וכתב הגרי"ז הנ"ל שרש"י אינו יכול לפרש כך שהרי ע"י מיעוט ודאי של"ש לומר אנ"ס].
ור"י גורס מסבלי והדר מקדשי פשיטא [דל"ח], לא צריכא דרובא מסבלי והדר מקדשי ומיעוטא מקדשי והדר מסבלי, מהו דתימא ניחוש למיעוטא, קמ"ל.
וא"כ במקום שכולם מקדשים והדר מסבלי לכ"ע חיישינן, במקום שכולם מסבלים קודם לכ"ע ל"ח, במקום שרובם מקדשים קודם ומיעוטם מסבלים קודם לכ"ע חיישינן, ובמקום שרובם מסבלים קודם ומיעוטם מקדשים קודם, לרש"י ודאי ל"ח למיעוטא לאוסרה, [שהרי אפי' במיעוטא הו"א של"ח], וכן לר"י מותרת וכמו שמפורש בגמ' עפ"י גירסתו, אבל לר"ח חיישינן למיעוטא לאוסרה.
וכתב הרמב"ן שמה שלדעת ר"ח חיישינן למיעוטא ולא מתירים אותה ע"י הרוב, כיון שאינו רוב גמור אלא תלוי במנהג ופעמים שאדם נוהג כמנהג מיעוט.

הוחזק שטר כתובה, כתבו תוס' שמכאן מוכח דלא כרש"י שהרי ודאי אין הנידון שתועיל הכתובה לקדושין אלא רק ראיה לקדושין, וכתבו הראשונים בדעת רש"י שאה"נ וזו שאלה אחרת, ועוד כתב הרמב"ן שהכונה שבמקום שמסבלי והדר מקדשי והוחזק כתובה חיישינן לסבלונות, שהרי ממ"נ שינה ממנהג מקומו או בסבלונות או בכתובה.
והמקנה כתב שלעולם החשש הוא שמקדשה בשטר הכתובה שהרי כותב בו הוי לי לאינתו ומועיל מדין קדושי שטר, [וצ"ל שנכתב מדעתה שאל"כ להלכה ל"מ, עוד יש לדון שהרי יתכן שכוונתו לקדשה בשטר הכתובה מדין שטר התחייבות ומבע"ל אם מהני כה"ג.

תד"ה אי הכי ***וקשה דאמרינן ביבמות פרק ארבעה אחין גבי שלשה אחים שנים מהם נשואים לב' אחיות דרבי שמעון פוטר בשתיהן מן החליצה ומן הייבום שנאמר אשה אל אחותה לא תקח לצרור בשעה שנעשו צרות זו לזו, אלמא משמע אע"ג דקדושין לא תפסי יש בהם כרת, כיון שפוטר אותם מן החליצה או מן היבום,*** עי' מהרש"א שאין כונתם להוכיח שיש בהם

כרת, שהרי זה מפורש בפסוק, אלא להוכיח שאין קדושין תופסים בהם שהרי נפטרות מיבום וחליצה כדין אחות אשה, וכ"כ חזו"א במסקנת דבריו.
אמנם מלשון תוס' משמע שבאים להוכיח משם ששייך כרת אע"פ שלא תפסי קדושין, ויש להבין איך יתכן לומר כך, ובשיטה לנ"ל מובאת קושית תוס' 'כתוב בתוספת קשה לי דבהיא דיבמות לא פריך כי האי גוונא גבי אשה ואחותה אשה ובתה שנפלו לפני אחיו ליבם דפטורות מן החליצה ומן היבום דכיון שנעשות צרות זו לזו לא יהא לך ליקוחין אפילו באחת מהן ולא פריך אי קדושין לא תפשי כרת מי מחייב כדפריך הכא וי"ל משום דהתם בלא קדושין מחייב כרת משום דהוי אשת אחיו שלא במקום מצוה, הכא כל אחת ואחת מותרת לו לבדה' וכעי"ז בתוס' טוך, משמע שמקשים למה הגמ' שם לא הקשתה כמו כאן.

כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו

המקדש אשה ובתה כאחד וכו' אינן מקודשות, ובגמ' אמרינן מנה"מ ומסיק רבא דטעמא דמתניתין כרבה דכל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו, ומבואר שמה"ט גם אחת מהם אינה מקודשת, [שהרי כתוב במשנה אינן מקודשות] וכ"כ רש"י אין אחת מהן צריכה גט, ולכן מקשה הגמ' ממעשר ותודה ששם מצינו שחל על אחד מהם, וזה מבואר גם בדברי רבה שכל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו, והרי כל אחד משניהם אינו חל אחרי השני וממילא גם בב"א אינו חל.
אמנם יש להסתפק מה היה לולי הדין של רבה, האם היו שתיהן מקודשות או שרק אחת מהן היתה מקודשת, וממ"ש רש"י ד"ה מעשרותיו 'ואם איתא דכל שאינו בזה אחר זה אינו בבת אחת כלל' משמע שהנידון אם חל על אחד או שאינו חל כלל אבל ודאי שלא שיחול על שניהם.
ועי' בזבחים דף ל' תד"ה דבריו שכתבו **דכל שאינו בזה אחר זה בבת אחת אינו, מיירי בדבר שאי אתה יכול לקיים את שניהם שסותרים זה את זה, כגון מקדש אשה ובתה דהי מינייהו מפקת,** משמע שהנידון שרק אחת תהא מקודשת, והטעם שא"א שיהיה כך הוא משום דהי מינייהו מפקת.
וכן ממ"ש הריטב"א בביאור דברי רבה **אינו דומיא דזא"ז שיתפוס באחד מהם,** משמע שרבה בא לתת טעם למה אינו חל באחד מהם, אבל מסברא ידעינן שאינו חל על שניהם.
ומשמע מלשונו שמה שהיתה אחת מהן מקודשת הוא משום שנחשב כמו שהיה בזא"ז, והביאור בזה יתכן שאע"פ שאינם יכולים לחול יחד שניהם [וזה פשוט מסברא גם בלא רבא] עדיין היה מקום לומר שיחולו בזא"ז וממילא תהיה הראשונה מקודשת, אלא שאין יודעים מי היא כמו אם היה אומר אחת מכם, [אמנם כמדומה שמהריטב"א לקמן גבי את וחמור משמע שהיה נידון שיחול על שניהם, ויל"ע שם].
ומה שבאמת אינו מועיל א"ל משום שכיון שאמר שיחולו יחד חלים יחד וכיון שאין אחד מהם קודם לחברו ממילא שניהם אינן חלין.
ויתכן לפרש עוד, שאמנם היה מהראוי שכיון שאינם יכולים לחול בב"א יחולו בזא"ז וממילא יחול אחד מהן, או גם אם חלין יחד מ"מ יתפוס רק אחד מהן, ואע"פ שלעולם אינו יכול להתברר מ"מ כלפי שמיא גליא איזה הוא, ומה

שבאמת אינו חל הוא משום שכיון שרצונו שיחול על שניהם אמרינן שדעתו שאם לא יחול על שניהם שלא יחול כלל.

והנה גבי לחמי תודה כתב רש"י [ד"ה לא יקדשו], **כלומר לא נתכוון שיקדשו ארבעים בלא שמונים וכו' לא קדשו כדרבה דכל שאינו בזא"ז אינו בב"א,** משמע לכאו' שבא לבאר למה לא יקדשו כל השמונים, [אם הוא מפרש שזה החידוש של רבה], אמנם עיין פנ"י שהקשה שהרי ודאי א"א לומר שמה שלא קדשי שמונים הוא מכח דינו של רבה, שהרי גם למאי דפריך על רבה מתודה עדיין מבואר שלכ"ע לא קדשי שמונים, [ומה שבאמת לא אמרינן הכי יתבאר בהמשך, ועי' שעורי הגרש"ר סי' תכ"ח].

ולפי מש"נ יתכן לפרש שבא לומר למה לא קדשו ארבעים מתוך השמונים וע"ז אומר כיון שאין רצונו שיקדשו ארבעים אם לא יקדשו כל השמונים לכן לא קדשי כלל, וכמש"נ שטעמו של רבה שכונתו שיחולו רק אם יתפוס בשניהם ואין רצונו באחד בלבד, [ומה שבתודה מספק"ל מה דעתו, משום שיתכן שכונתו לאחריות, אבל סתמא דמילתא כונתו שלא יחול זה בלא זה וכדרבה].

ב'

והנה תוס' בבכורות דף ט' כתבו דמאי דאמרינן אפי' בב"א אינו, ולא קדש לא זה ולא זה **לא מסתבר למימר הכי אלא בדבר התלוי במעשה, כההוא דקדש שתי אחיות ותודה שנשחטה על שמונים חלות, אבל קדושה הבאה מאליה לא אמר הכי, ואע"ג דשייך למימר הי מינייהו מייתית הי מינייהו מפקת,** ולכן אע"פ שיצאו שניהם כאחד ואפשר לצמצם ואין סברא שיהא אחד קדוש יותר מחברו, מ"מ חלה קדושה על אחד מהם.

ולכאו' אינו מובן מאי נפ"מ אם הקדושה מאליה או ע"י מעשה, אמנם אם טעמו של רבה משום שאין דעתו שיחול זה בלא זה ניחא, שזה שייך רק בקדושה הבאה ע"י מעשה אדם ולא במה שבאה מאליה.

אמנם מסתבר שהביאור בדבריהם הוא אחר, דהנה בעיקר דברי תוס' יש להבין, שהרי אם אומר אחת מהם מקודשת אמרינן לרבה שמקודשת אחת אע"פ שאינו מבורר, וא"כ גבי בכור אע"פ שיש לכל אחד סיבה להתקדש בבכורה אבל הרי אמרה תורה שרק אחד יהיה בכור כדילפינן מ'הזכרים', וא"כ הו"ל כאומר אחד מהם יהיה קדוש והרי גם ביצאו שנים בעשירי ואמר אחד מהם יהיה עשירי פשיטא שיש כאן עשירי וחולין מעורבין זב"ז.

ויתכן שזה גופא כונת תוס' לבאר למה בקדושה הבאה מאליה חל על אחד ובקדושה שע"י מעשה חל על שניהם, והוא משום שקדושה שע"י מעשה הרי אמר ששניהם יהיו קדושים, וא"כ לשניהם יש סיבה להיות קדושים, וכיון שזה לא יתכן לכן אין אחד מהם קדוש, אבל קדושה הבאה מאליה ע"י דין התורה, הרי אם דין התורה שרק אחד יהיה קדוש [וכדילפינן גבי בכור מ'הזכרים'] ממילא יש סיבה רק לאחד מהם, וכאילו אמר אחד מהם קדוש שחלה קדושה על אחד מהם, ואע"פ שאינו ידוע מי הוא ואין סיבה שיהיה דוקא הוא קדוש, מ"מ אמרינן שאחד קדוש וכלפי שמיא גליא מי הוא.

ג'

עד כאן התבאר לפי מה שמשמע מהריטב"א שחידוש רבה הוא לבאר למה לא

חל על אחת מהם, אמנם הוכיחו האחרונים מהרא"ש שאינו סובר כך, דהנה בהא דמקשינן לקמן למה ליה לרבא לשנויי כרבה תיפו"ל דקדושין שאין מסורין לביאה הן ומשני לדבריו דרמב"ח קאמר, משמע שרבא עצמו לית ליה דרבה, והקשו הראשונים שהרי בהמשך הגמ' [גבי נעשה כמו שקידש אשה ובתה כאחד] אמרינן אליבא דרבא דמקדש אחת מאשה ובתה נעשה כמי שקדש אשה ובתה משמע שבזה פשוט יותר שלא יועיל, ולכאו' הפשיטות היא מכח דינו של רבה א"כ מוכח דרבא אית ליה דרבה ומאי קשיא ליה.

ותירץ תוס' הרא"ש שלעולם רבא לא ס"ל כרבה וגם מקדש שתי אחיות ל"מ מטעמא דקדושין שאין מסורים לביאה, ומה שהמקדש את שתיהן כאחת פשוט יותר מאשר מקדש אחת משתיהן, הוא מכיון שבמקדש שתיהן כאחד אינן מסורים לביאה בודאי משא"כ באחת משתיהן שמה שאינן מסורים לביאה אינו אלא מספק.

וכתב פנ"י שמשמע מהרא"ש שלולי הדין של רבה הו"א דקדושין תופסים בשתיהן, שאם נאמר שידעינן מסברא של"ש שיתפוס בשתיהן ורבה בא לומר למה אין קדושין תופסין באחת מהם, א"כ אין חילוק בין מקדש שתי אחיות לבין מקדש אחת משתיהן, וכן הוכיח קוה"ע [סי' כ"ה ס"ק א'], עי"ש שכתב שמהריטב"א משמע שאינו סובר כך [וכנ"ל], ויש לבאר לדעת הרא"ש מה נידון הגמ' שיתפסו קדושין בשתיהן ולמה אינן תופסים.

ויתכן לבאר שדין התורה במקדש שתי אחיות הוא שאין קדושין תופסים אלא בראשונה אבל השניה כבר נעשתה ערוה ואין קדושין תופסים בה, וכאן שהיו בב"א תחשב כל אחת כראשונה שהרי בשעת הקדושין עדיין אינה אחות אשתו, וע"ז אומר רבה שאדרבה כל אחת נחשבת כאחות אשתו ולכן שניהם אינן חלים.

ולפי מה שמשמע מהרא"ש שרבה בא לומר למה אין שתיהן מקודשות ורבא לית ליה דרבה ומה שאינן תופסים הוא משום הסברא של קדושין שאינן מסורין לביאה, יש להבין א"כ למה במעשר לא נתפס על כל החומש שם מעשר וכן בתודה לא קדשו כל השמונים.

ולכאו' היה אפשר לומר שמאותו טעם עצמו שלרבה נתפס באחד מהם כיון דאיתיה לחצאין או בטעות כך הוא גם לרבא, וא"כ לרבה מה"ט היה מהראוי שלא יתפס כלל ולרבא שיתפס בכולו, והתירוץ לשניהם שוה שכיון שאיתיה לחצאין לכן חל, ולכן אינו חל אלא על חצי.

אמנם עדיין אי"ז מספיק לתודה שמצינו שלא תפסי שמונים אע"פ שאינה בטעות ולא לחצאין ול"ש בה קדושין שאין מסל"ב.

ויתכן שבין במעשר ובין בתודה מעולם לא היה שייך לומר שיהיה חומש למעשר או שמונים חלות, כיון שהתורה אמרה ארבעים לא יתכן שיהיו שמונים, ול"ד לשתי אחיות שהתורה אמרה שאין תופסין קדושין באחות אשה והרי בשעת קדושין כל אחת מהן עדיין לא אחות אשה.

ומה שמקשים על רבה ממעשר ותודה הוא כיון שע"כ לרבה אין גם אחת מקודשת שהרי כן מבואר במשנה, וכן מבואר בדברי רבה שכל שאינו בזא"ז אינו בב"א, והרי כל אחת מהן אינה בזא"ז וממילא אינה בב"א.

[ומה שגם אחת אינה מקודשת או משום שכיון שאמר שיחולו שניהם ואין סברא שתחול אחת יותר מהשניה לכן לא חלות שתיהן דהי מיניהו מפקת כמ"ש

תוס' בזבחים, או משום שאמרינן שדעתו שאם לא יחולו שתיהן שלא יחול כלל].

ד'

דעת רש"י [ביבמות מ"ט ד"ה דהא] שאשת איש שנעשתה ערוה על בעלה פקעי ממנה הקדושין, ועי' בשיעורי הגרש"ר בסי' ת"כ שדן א"כ איך היה מקום לומר לולי רבה שיתפסו קדושין בשתיהן [לדעת הרא"ש] והרי כיון שהיא ערות אחות אשה ממילא יפקעו קדושיה.

ולכאו' א"ל שזה גם בכלל הדין של רבה שכל דבר שמונע את זה שאחריו מלחול מונע גם את זה שאתו וגם את זה שלפניו, אלא שאת זה שלפניו לעולם לא ימנע כיון שלא יחול כלל, אבל אם היה חל אה"נ היה מונעו ולכן כשנעשית ערוה לאחר קדושין דנים כאילו היתה קודם.

ובאופן אחר יתכן לבאר שהסברא שיחולו שניהם היתה שהמניעה רק בתפיסת הקדושין או מעשה הקנין וההקדש אבל לא בחלות הקדושין וההקדש, ולכן כשבשעת התפיסה לא היה עליו עיכוב, כיון שתפס, תפס. וזה החידוש של רבה שאינו כן אלא ערות אחות אשה אינו מונע רק את תפיסת הקדושין שאז היה א"ל שבב"א אינו יכול למנוע, אלא הוא מונע את קיום הקדושין שאין אחות אשתו יכולה להיות אשתו וממילא גם אם נעשתה ערוה מסיבה כל שהיא פוקעים הקדושין, וא"כ דינו של רש"י בא רק אחרי דינו של רבה.

***

עי' קוה"ע סי' כ"ה סק"ו שחוקר במקדש שלש נשים כאחת, הראשונה והשניה אחיות מהאב והשניה והשלישית אחיות מהאם והראשונה והשלישית נכריות, עי"ש שמסיק שיתפסו קדושין בראשונה ובשלישית.

דף נ"א ע"א

המרבה במעשר פירותיו מתוקנים ומעשרותיו מקולקלין, ואמאי נימא כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו, *מה שאינו בזא"ז לכאורה משום שאינו יכול לקרוא שם מעשר על חולין, [וכ"מ מרש"י בעירובין שכתב 'דאילו הוה מפריש מעשר כהלכתו והדר שקל תו וקרייה עליה שם מעשר על חולין שניתקנו כבר לא חייל עליה שם מעשר'], אמנם אינו מספיק שהרי גם אם יקח טבל אחר לא יוכל לעשותו מעשר על פירות מתוקנים, [ויש לבאר שמ"מ הנידון כאן לענין המעשר מפירות אלו פעמיים].*

ויש להבין למה מקשה ממעשר ולא מתרומה שהרי אם הפריש אחד מחמשים וחזר והפריש אחד מחמשים לא עשה כלום, ובב"א מועיל להפריש אחד מכ"ה [וחל על הכל שם תרומה].

והנה בחידושי הגר"ח הלכות נדרים הביא את דברי הרמב"ם שהאומר קיים לכי ומופר לכי בב"א הרי הנדר קיים, והקשה הר"ן בנדרים כיון שיש בזה חסרון של כל שאינו בב"א אפילו בזא"ז אינו וכמבואר בגמרא שם, א"כ כמו שההפרה לא חלה כך ראוי שהקיום לא יחול.

וכתב לבאר שאינו דומה מה שאין הפרה אחר הקמה למה שאין הקמה אחר הפרה, שהפרה אחר הקמה אינה מועילה מחמת שזה עיקר דין ההקמה שא"א להפר אחריה, נמצא דין ההקמה סותר להפרה, וכמו שהוא סותר כשהיה לפניה כך סותר כשהוא יחד אתה מדין כל שאינו בזא"ז, אבל מה שא"א לקיים אחר הפרה אינו משום שחל דין הפרה שמונע את הקיום, אלא משום שנדר שהופר שוב אינו קיים וממילא אין מה לקיים, אבל לולי זה היה אפשר לקיים גם אחר ההפרה, ובזה ל"ש לומר כל שאינו בזא"ז [וכמו שלא נאמר שכיון שא"א להפקיר חפץ אחר ששרפו אותו לכן גם יחד עם השריפה א"א להפקירו, שהרי מה שא"א להפקירו אחר השריפה הוא משום שאין מה להפקיר, וזה ל"ש כשמפקיר יחד עם השריפה], ולכן כשמקיים יחד עם ההפרה חלה ההקמה שהרי ההפרה אינה סותרת אותה, אלא שאחר ההפרה אין מה לקיים, וכאן שיחד עם ההפרה גם קיים הרי עדיין הנדר נמצא בעולם וחלה עליו ההקמה, אבל ההפרה לא חלה כיון שההקמה סותרת אותה, וכמו שאחר ההקמה א"א להפר כך יחד עם ההקמה.

עוד כתב הגר"ח בביאור מחלוקת הרמב"ם והר"ן וכמדומה כוונתו שיש להסתפק האם הכלל של כל שאינו בזא"ז הוא שאם האחד יכול לחול אחר חבירו גם אם במה שיחול יפקע הראשון חשיב ישנו בזא"ז וחייל, וא"כ כיון שאם היה הנדר קיים אחר ההפרה היה יכול לקיימו חשיב ישנו בזא"ז, שהרי מצד הדין אין מניעה לקיימו אלא שאין מה לקיים, ואע"פ שגם אם היה הנדר בעולם אחר ההפרה והיה מקיימו היתה ההפרה בטילה, זה אינו חסרון, או שצריך שיוכלו שניהם להיות קיימים יחד, והרי בהקמה והפרה גם אם היה מה לקיים אחר ההפרה והיה יכול לקיים מ"מ לא היו שניהם קיימים בב"א אלא ההפרה היתה פוקעת, ולדעת הר"ן זה לא נחשב שישנם בזא"ז שזה דוקא כאשר שניהם יכולים להיות קיימים אע"פ שנעשו בזא"ז.

ולפי דברי הגר"ח יש לבאר את החילוק בין תרומה למעשר, שמה שא"א להפריש תרומה אחר תרומה הוא משום שכבר נעשה הטבל חולין וא"א לתרום על חולין, וזה חסרון במציאות ובזה ל"א כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו, אלא

בב"א חלו שניהם והוי תרומה יותר גדולה, אבל במעשר חוץ ממה שא"א להפריש מעשר על טבל מתוקן יש עוד חסרון שהתורה אמרה מעשר ולא חומש ואחר שהפריש אחד מעשרה שוב השני אינו מעשר אלא חומש, נמצא שכאן יש סתירה בעיקר הדין, ובזה אמרינן שכמו שאינו יכול להפריש מעשר אחר מעשר כך אינו יכול להפריש שני מעשרות יחד, משא"כ לענין תרומה שאין לה שיעור אלא שא"א להפריש על חולין וכאן שעשה בב"א אין בזה חסרון.

שאני מעשר דאיתיה לחצאין דאי אמר תיקדש פלגא דחיטתא קדשה, ופירש"י שלכן כשהפריש יותר מהשיעור חל על כל חיטה לפי חשבון, ומבואר בחדושי הריטב"א שלכן אמרינן שלכך התכוון [וכן מבואר ברש"י בעירובין דף נ' עי"ש בתוס'].

והקשה הרמב"ן א"כ היכי מקשינן ממעשר בהמה דליתיה לחצאין משמע דאי איתיה לחצאין ניחא והרי ממ"ש עשירי וי"א מעורבין זב"ז משמע שאחד מהם עשירי וקדוש כולו ואחד מהן אחד עשר וקרב שלמים לגמרי אלא שמעורבין.

ולכן פירש שכיון שיכול לעשר חצי חטה ולכן שייך לעשר בזא"ז, לכן גם בב"א יחולו על חצי מהחיטים, וכ"כ הרשב"א ועי' תוס' הרא"ש.

רש"י ד"ה דאם ***דאם אמר תתקדש פלגא פלגא דחיטתא קדשה, הלכך כשהפריש בבת אחת יותר מכשיעור יש לו למעשר לחול על כל חטה וחטה לפי חשבון ואיכא למימר דנתפשו כולהו לפי חשבון, אבל גבי אחיות ליכא למימר נתפשו קצת קידושין אכל חדא וחדא,*** יש להבין ואם היה אפשר לקדש חצי אשה מי ניחא, והרי לכאורה גם אז לא היו שתיהן ראויות לו, ואולי זו גופא כוונת רש"י דליכא למימר שיתפשו בכאו"א קצת קדושין מכיון שגם בזה קדושי מקצת של חברתה מעכבין עליה.

רש"י ד"ה ואחד ***ואחד עשר מעורבין, אחד מהן מעשר גמור אבל אינו ידוע איזה הוא, והשני שם שלמים עליו, כדין אחד עשר שקרא עשירי אחר שטעה וקרא לעשירי תשיעי דקי"ל שהוא שלמים כדלקמן, האי הוי נמי שלמים שהרי אחד עשר זה אף הוא אחר קריאת תשיעי נקרא עשירי וכו',*** יש להבין הרי שם נקרא עשירי כיון שיצא אחר עשירי שנקרא תשיעי, אבל זה יצא אחר תשיעי שנקרא תשיעי.

רש"י ד"ה ואחד ***וכי קראהו בהדדי חשיב חד מינייהו מעשר לפטור את התשעה,*** לכאורה התשעה נפטרו בלא"ה במנין הראוי, ויתכן שזה גופא בכלל תירוץ הגמרא 'דאיתיה בטעות', והיינו שלא קריאת השם מקדשתו אלא קדוש ממילא, אבל אם לא היה מתקדש בלא קריאת שם ממילא יתכן שגם לא היה כל הדין של מנין הראוי, שו"ר בחזו"א שכתב 'אין כונת רש"י להוכיח שהוא מעשר גמור שפוטר את התשעה ולא מצרכינן לחזור ולעשרן, שהרי מנין הראוי פוטר כדאמר בכורות נ"ט ב', אלא כונת רש"י דכן הוא האמת שהאחד מעשר גמור שפטר את התשעה ואין קדושתו כי"א שקדוש שלמים, ואילו אמרינן שלא חייל עליו עיקר מעשר אלא שנקדש בשביל שקראו עשירי היו שניהן

לשלמים'.

והרי מעשר בהמה דליכא לחצאין וליכא בזא"ז ואמר רבה יצאו שנים בעשירי וקראן עשירי, עשירי וי"א מעורבין זב"ז, *לכאו' סברת המקשן היתה שקריאת השם עשירי היא הפועלת ולכן מקשה איך חל על אחד מהם והרי ליתיה בזא"ז, ותירוץ הגמ' דאיתיה בטעות ופירש"י שחל עליו שם עשירי גם אם לא קרא לו עשירי, ולכאו' כונתו שלא הקריאה היא המקדשת אלא מה שהוא עשירי.*

ועדיין יש להבין שהרי סו"ס יצאו שנים כאחד ויש לשניהם סיבה להתקדש, ואע"פ שאין יכולה לחול קדושה על שניהם מ"מ מצינו שחלה על אחד מהם ודלא כרבה.

ולפי מ"ש תוס' בבכורות דבקדושה הבאה מאליה לא אמרינן כל שאינו בזא"ז, ניחא שכיון שגם בטעות חל ע"כ שאינו קדוש מכח דבריו אלא מאליו, וממילא יכול לחול על אחד מהם.

אמנם תוס' טוך כתב שלעולם ניחא ליה מה שעשירי קדוש כיון שעשירי מאליו קדוש, ואע"פ שיצאו שנים מ"מ כיון שא"א לצמצם הרי רק אחד הוא העשירי באמת והוא מתקדש מאליו, וקושית הגמ' היתה על הי"א איך מתקדש, והרי אם היה קורא לו עשירי אחרי הראשון לא היה מתקדש כלל ואיך כעת שקרא לו ביחד עם העשירי מתקדש בקדושת שלמים.

משמע שאם היה אפשר לצמצם היה ניח"ל שס"ל למקשן דל"א עשירי מאליו קדוש, ולכאו' הוא מה"ט דכל שאינו בזא"ז אינו בב"א, ולא ס"ל כתוס' דבקדושה הבאה ממילא לא אמרינן הכי. או יתכן דס"ל דל"א עשירי מאליו קדוש אלא כאשר יש עשירי אחד, אבל כשיצאו שנים בעשירי אינו מתקדש אלא ע"י קריאת שם.

ומתוס' בערובין וכן מתוס' הרא"ש כאן משמע שאם א"א לצמצם ניחא מה שעשירי קדוש מאליו, אבל אז קשה שיחשב כעשירי וחולין מעורבין זב"ז אלא ע"כ שאפשר לצמצם, וא"כ קשה, דהתינח שעשירי מאליו קדוש אבל איך השני קדוש והרי אינו בזא"ז, ומשני כיון דאיתיה בטעות [שאם קרא לי"א עשירי, קדוש].

בשעורי הגרש"ר סי' תכ"ד הקשה מכאן לדעת המקנה שכל מה שהוצרך רבה לומר הוא רק למה אין קדושין תופסים באחת מהם, א"כ למה הוצרכנו לטעמא דכל שאינו תיפו"ל דקני את וחמור הוא.

ויש לדון לסברת התורי"ד [שתובא לקמן] בתירוץ השני שאת וחמור שייך רק בקונה ולא במקנה, אלא שבחמש נשים אף הן קונות את כסף הקדושין, א"כ במקום שנותן את כסף הקדושין לאב כדי לקנות את בנותיו לכאורה אין את החסרון הזה.

ועי' מקנה [ד"ה ורבא ל"ל לשנויי] שמשמע ממנו שהוקשה לו כנ"ל גם גבי מעשר ותודה, [והיינו שגם מקדיש שור וחמור למזבח יהיה את החסרון הזה, ועי' חזו"א [ד"ה שם את וחמור] מה שביאר בזה, [וכמדומה שסברתו היא מ"ש בשעורי הגרש"ר שם שאין לומר כך].

תד"ה קדושין **שאיסור הביאה ע"י הקדושין,** רע"א הקשה ממחזיר גרושתו שאינו לוקה בלא קדושין הרי הקדושין גרמו את איסור הביאה, וערוך לנר הקשה מאיסורי כהונה שבאים ע"י קדושין, ועי' הגהות חשק שלמה ואהל משה.

קני את וחמור, ואע"פ ששם הנידון על הקונים וכאן על הנקנות, כתב תורי"ד שאפשר ללמוד זמ"ז, עוד כתב שכאן ג"כ הנידון על הקונים שהרי הוא מקנה לכולן את כסף הקדושין.
ומהר"ן משמע שאדרבא אע"פ שבקני את וחמור איכא מ"ד דמהני ה"ט משום ד'איכא למימר שדעתו הוא שיקנה מי שיוכל לקנות, שאין טעם לומר שמפני שזה אין לו יד לקנות שלא יקנה מי שיש לו יד, אבל מקדש זה קונה הוא אותן נשים בכלכלה של תאנים, ולא ניתנה להם אלא כדי שיזכה בכולן ואם לא קנה את כולם אין דעתו לקנות כלל.
רש"י ד"ה קני **דאיכא חדא דלא חזיא ליה כלל,** הקשה רש"ש שהרי שתיהן אינן ראויות לו, ועי' שעורי הגרש"ר סי' תל"ז שאחת מהם יש לו אפשרות לקדש אבל את שתיהן לא יתכן שיוכל לקדש נמצא שיש רק אחת שאינה ראויה באמת.

דף נ"א ע"ב

אלא לאו דאמר להו אחת מכם, עי' רשב"א שהכונה כולכם ואחת משתי אחיות וכדלקמן.

רש"י ד"ה הרי הא אי הוה ידעינן, בת זכיה היא, ויש להבין סו"ס אינה נקנית לו והוי את וחמור ומה לי אם אינה נקנית כיון שאינה ראויה לזה או כיון שהקדושין אינם מסורים לביאה, ועי' מ"ש הריטב"א בדעת הבה"ג.
והנה אם הטעם דל"מ את וחמור הוא משום אומדנא שרצונו שאם לא יחול הקנין לכולם לא יחול כלל [וכמו שמשמע מרש"י לעיל בע"א דאין דעתו להקנות לזה בלא זה] ודאי קשה, אבל גם אם זה כעין קנין שבטל מקצתו בטל כולו ג"כ אינו מובן שהרי סו"ס בטל מקצתו ומה לי מחמת מה, ועי' אבנ"מ סי' מ"ב סק"ג ועי' שעורי הגרש"ר שהאריך בזה.
ויתכן לבאר שכשאומר קני את וחמור כונתו שיהיה לשניהם כח קנין שוה ואם לאחד מהם אין כח קנין, גם השני לא יוכל לקנות, וכיון שלחמור אין כח קנין ממילא גם האדם לא יקנה, וא"כ א"ל שכאן שמקדש רק אחות אחת משתיהן, הרי לאחת יש כח להתקדש אלא שאין קדושיה תופסים כיון שאינה ראויה לביאה, ולנכריות שאין את החסרון הזה יכולות לקנות, ורק כשמקדש את שתיהן יחד הרי יש אחת שמופקעת מלהתקדש באופן מוחלט וממילא גם חברתה כמוה, ולפי"ז ניחא מה שכשמקדש שתי אחיות אם היינו אומרים שאחת מהן תהא מקודשת לא היה חסרון של את וחמור שהרי לאחת יש כח קנין אלא שאין קדושיה תופסים כיון שאינה ראויה לביאה, ולנכריות שאין את החסרון הזה יכולות לקנות, [עי' חזו"א ויתכן שזו כונתו].

רש"י ד"ה אם **אם קטנה שבגדולות, וכ"ש אמצעית שבגדולות בספק זה,**

*ולגבי **בנות שניה מקרי כולהו בנות גדולות**, ומה שאמר קטנה שבגדולות היינו אפילו קטנה שבגדולות, שמ"ש בתי גדולה כוונתו בתי שבכת הגדולה.*

*תד"ה האחד **ולא מצינו לפרש** עי' עצמו"י שהכונה למה הגמ' לא פירשה כך.*

דף נ"ב ע"א

ת"ש דתני טביומי לזה חמשה בנים ולזה חמשה בנות וכו' כאו"א צריכה חמשה גיטין, *יל"ע למה לא יאמרו לו הבנים שמינוהו שליח לתקוני שדרתיך ולא לעוותי לקדש לנו אשה שאינה ראויה לביאה וצריכה מאתנו גט, ועי' משל"מ פ"ז מאישות ה"כ שדן בזה, עי"ש ובמגיה ובספר יד דוד.*

תד"ה והילכתא ***ואומר ר"ת דמקודשת ולא מיבעיא אם שידך באחת מהם בשם ואח"כ קידשה סתם דאדעתא דהכי קידשה וכו', ועוד אפי' לא פירש יש לנו לומר דקידש הגדולה משום דלא יעשה כן במקומנו,*** *ולכאו' מההיא דשתי כתי בנות מוכח לא כך, ועי' מהר"ם דבשתי נשים שאני, ועי"ש מה שדן בהא דחיישינן לאמצעית או לקטנה שבגדולות, ויל"ע אם כוונת ר"ת שכך הדין בכל מקום ובכל זמן או כוונתו לומר שכיון שבמקומם נהגו שלא לתת הצעירה קודם לכן מהני, ואין להקשות מהגמרא כיון שיתכן שמיירי במקום שלא נהגו להקפיד בזה.*

ולכאורה סברת ר"ת היא שלכן הוו כדברים שבלבו ובלב כל אדם שכונתם לגדולה שאל"כ הוו דברים שבלב, ומה דהוי בלב כל אדם אע"פ שמסתבר שאי"ז איסור גמור מעיקר הדין, מ"מ כאשר אדם מקבל קדושין בסתם אנ"ס שכונתו לגדולה שאל"כ היה מפרש דבריו, אע"כ דפשיטא ליה למי הכונה, וע"כ שזו הגדולה שבה יש סברא שהתכוון לה.

אמנם יתכן שלעולם אינן בלבו ובלב כל אדם אלא הוו דברים שבלב גרידא, ומ"מ מהני לדעת הרשב"א שדברים שבלב שאינם סותרים את דברי פיו הוו דברים, ועוד יש לדון עפ"י מ"ש הר"ן שבמקום שהמעשה אינו מוכיח מתוכו לאחד יותר מהשני כגון חרם שיש לו שני פירושים אז יכול לפרש כונתו ולא הוי דברים שבלב, א"כ כאן יוכלו לפרש למי היתה כונתם גם אם אין סיבה לאחת יותר מחברתה, שהרי אין הלשון מוכיחה לזו יותר מלזו, [ולפי"ז ניחא הא דשתי כתות בנות דשם מיירי שאומר שלא היה לו ענין לקדש דוקא את הגדולה שהרי אומר בפירוש שאינו יודע למי התכוון].

אמנם א"כ יקשה למה הוצרכנו לשידך וללא יעשה כן במקומנו, תיפו"ל דדברים שבלב הוו דברים כיון שבא רק לפרש את דבריו.

ויתכן שרק אם יש סברא שכונתו לאחת מהם שייך לומר שמה שלא פירש הוא משום שהיה לו פשוט שכך כונתו, אבל אם אין כלל סברא לומר שכונתו לאחת מהם, נחשב כמו שאמר בפירוש שכונתו לאחת שאינה מבוררת ושוב לא יועילו דברים שבלב כיון שיחשב כמו שסותרים את המעשה.

אמנם אם הוי דברים שבלב אלא שנאמן לומר שכונתו לזו ששידך או לגדולה [כדין קדשתי את בתי שנאמן לומר למי], א"כ כונת ר"ת רק למקום שאמר כך במפורש, [ואמנם בתשובת רס"ג כך היה המעשה שאמרו שניהם שכך היתה כונתם], עוד יש לדון שחסר בעדות לקיומי שהרי העדים אינם יודעים מה שבלבו, אמנם יתכן שאין בזה חסרון שהרי גם כעת אחת מהם מקודשת ודאי אע"פ שלא ידוע לעדים מי אלא שכלפי שמיא גליא, ומוכח שאין בזה חסרון של עדות לקיומי כמו בכל ספק קדושין שאין בזה חסרון.

והר"ר מנחם מיוני נחלק עליו ואמר דהא הוי נמי כמי שקדש אחת משתי

אחיות וכו', משמע שקשיא ליה גם ממקדש אחת משתי אחיות, ולכאו' כל הענין של לא יעשה כן במקומנו הוא על האב הנותן ולא על הבנות המקדשות עצמם, [והרי לא מצינו ברחל שחששה לזה], ועי' אגרות משה.

והר"ר מנחם מיוני נחלק עליו ואמר דהא הוי נמי כמי שקדש אחת משתי אחיות וכו' דהא אפי' לאביי דאמר הוו קדושין לא אמר אלא להצריכה גט, ובדעת ר"ת כתב הרא"ש שיש לחלק בין אחת מבנותיך שמשמע אחת סתם לבין בתך שמשמע אחת מסוימת, ואמרינן שכונתו לגדולה משום לא יעשה כן, ועי' מהרש"א.

ועי' באוצר הגאונים בתשובת רס"ג המובאת שם שיש חילוק בין אחת מבנותיך שמשמע מי שבררו או שיבררו לבין בתך סתם, אבל מסיק שבשניהם הויא ספק מקודשת, והובאו הדברים בב"י סי' ל"ז ועי' פנ"י מ"ש בסברת החילוק, ועי' מקנה.

ובדעת הר"ר מנחם יש להבין, תינח שמוכח מהגמ' שבסתם אין אומדנא שכונתו לגדולה אבל מנ"ל שגם בשידך אין אומדנא, דילמא שם הוי דברים שבלבו ובלב כל אדם.

אמנם אם סברת ר"ת שגם גבי לא יעשה כן במקומנו נחשב בלבו ובלב כל אדם, א"כ יתכן שאין כונת הר"ר מנחם להוכיח שאינו כך, אלא לעולם גם לדעתו יש אומדנא והוי בלבו ובלב כל אדם אבל כיון שמצינו שאעפ"כ אינה מועילה א"כ אין נפ"מ אם גם שדיך.

ומה שאינה מועילה אע"פ שיש אנ"ס, היה א"ל משום שנחשב כמו שדברי לבו סותרים את דברי פיו, וכמ"ש הגה"מ פ"ט מאישות בשם הרא"ם, ועי' רע"א תנינא סי' ס"ט שהקשה מכל הנך אומדנות דכותב נכסיו וכו' דמהני אע"פ שסותר את דברי פיו, אמנם הרי בריטב"א לעיל [דף נ' ד"ה ודילמא] מבואר דדברים שבלבו ובלב כל אדם ל"מ כאשר סותרים את דברי פיו.

והנה דברי הרא"ם הובאו במרדכי כתובות צ"ו וכתב שם שדוקא במקום שדרך לפרש ולא פירש בזה אזלינן בתר דברי פיו, והביאור בזה א"ל שאין כונתו שכיון שלא פירש אין אנ"ס, שהרי כתב שברור לנו וכמו שהקשה הרע"א, אלא כיון שדרך לפרש ולא פירש הוי כאילו פירש להיפך, וממילא הוי סתירה גמורה לדברי לבו ול"מ גם כשיש אנ"ס, אבל כשאין דרך לפרש אע"פ שלא פירש א"ל שלא נחשב סתירה גמורה, ואע"פ שכתב כל נכסיו לאחרים אמרינן שנחשב כאילו הוסיף אם אין לו בן ואע"פ שלא פירש, מ"מ אין דרכו של מי שלא חושב שיש לו בן לפרש כן. ועי' פר"י ח"ב סי' נ"א.

ש"מ המקדש בפירות שביעית מקודשת, פירש"י **ולא אמרינן לאו ממונו דזוכה בהן נינהו, אלא כיון דזכה בהן ממונו הוא לכל דבר**, יש להסתפק אם כונת רש"י דהו"א דאינו ממונו כלל ועדיין הם הפקר ואוכל משל הפקר בלא שיהא לו זכות בהם כלל, [וכ"מ מרש"י על הרי"ף שכתב 'והפקר הן'], או שיש לו בהם זכות שאין רשות לקחת אותם ממנו ואעפ"כ אינם נחשבים ממונו, דומיא דמע"ש למ"ד ממון גבוה, או קק"ל אם משלחן גבוה קזכו, וכ"כ רש"ש, ועי' פנ"י.

עוד פירש"י **אי נמי דלא תימא לאכלה אמר רחמנא ולא לדבר אחר,** וגם

בזה יש להסתפק אם כונתו שהו"א שאין לו בהם זכות אלא לאכילה אבל אינם שלו לגמרי, [ולפי"ז ע"כ שבפירוש הראשון כונתו שאינו שלו כלל], או שלעולם הם שלו לגמרי אלא שיש איסור סחורה בהם, ולכן הו"א שלא יועילו הקדושין וכמ"ש מתוס'.

אמנם א"כ אינו מובן לשון רש"י **דלא תימא לאכלה אמר רחמנא ולא לדבר אחר**, ואם כונתו למעט סחורה, הרי כך היא האמת, ויתכן שאמנם קדושין לא הוו סחורה אבל הרי גם אכילה אינם והו"א שאסור, קמ"ל שרק סחורה אסורה אבל יכול להשתמש בהם לדברים אחרים כגון קדושין.

ועי' תור"י הזקן דהו"א דקדושין דמו לסחורה, וקמ"ל דלא דמו לסחורה, ומשמע שאם היו סחורה לא היה מועיל, ומה שאינם סחורה א"ל משום שלא נחשב שזכה במשהו תמורת הפירות, וכמ"ש הריטב"א לעיל דף ו' שמה"ט כשמקדשה בהרוחת זמן ההלואה לא הוי רבית ממש כיון שאינו אלא כקונה אדון לעצמו.

נמצא שלשה דרכים בענין, לשיטת תוס' קדושין הוו כסחורה לפי האמת והו"א שלא יועילו קמ"ל שאעפ"כ חלים בדיעבד, לר"י הזקן הו"א דהוו סחורה [ולא יועילו] וקמ"ל שאינם כסחורה, לרש"י בפירוש השני [לפי מש"נ] אע"פ שאינם סחורה מ"מ הו"א שרק אכילה מותרת, וקמ"ל שרק סחורה אסורה אבל שאר דברים מותרים.

תד"ה המקדש **ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד המקח קיים**, ומה שהיה סברא שלא יהיה המקח קיים ולא יועילו הקדושין, כתב רע"א בע"ז דף ס"ב שהוא מדינא דכל דאמר רחמנא לא תעביד ועבד ל"מ, והוסיף שם שגם לאביי דס"ל אי עביד מהני כאן מודה דל"מ, כיון שע"י שנאמר לא מהני נמצא שלא עבר כלל איסור שהרי האסור על ההנאה וכיון שאינה מקודשת נמצא שלא נהנה.

ול"ש לומר שסו"ס עשה מעשה שרחמנא אמר לא לעשות, שהרי אין איסור לעשות מעשה שגורם להנאה, אלא האיסור ליהנות ואם בטלו הקדושין נמצא שלא נהנה.

ומה שלפי האמת לא אמרינן אי עביד ל"מ, א"ל עפ"י מ"ש רע"א שכאן א"א לומר שכונת התורה לא תוכל ליהנות שהרי בשאר הנאות ודאי במציאות יכול ליהנות, אלא ע"כ הכונה שאסור ליהנות, וכן בשביעית אע"פ שלגבי סחורה אפשר לפרש לא תוכל לעשות סחורה אבל הרי מלאכלה ממעטינן גם ולא להפסד ושם ודאי הכונה לאיסור הפסד ולא לומר שאינו יכול להפסיד.

עוד יש לדון שבלאו הבא מכלל עשה ל"ש לומר שכונת התורה לא תוכל, שהרי לא נאמר לאו בפירוש [אמנם לגבי איסוה"נ לא יתיישב בזה], אמנם עיין שושנת העמקים כלל י"ט שאין בזה חילוק.

דעת הנוב"י שבשליחות לדבר עבירה כל השליחות בטלה, והקשו עליו מכאן שאחת נעשית שלוחה לכולן ומהני אע"פ שיש עבירה בקדושין אלו, וכתב דלק"מ כיון שאינה שליחה שלו אלא היא שליחת המקבלות והן אינן עושות איסור אלא רק הוא העושה את איסור הסחורה, ועי' קצוה"ח בסי' קפ"ב.

תד"ה המקדש **אי נמי יש לפרש דאע"ג דאסור לקנות מהם חפץ כדכתיב**

לאכלה ולא לסחורה ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד המקח קיים, וכן גבי אשה בדיעבד מקודשת, וכן משמע לקמן במתני' דקתני מכרן וקדש בדמיהן מקודשת, *זה נאמר לגבי איסוה"נ שאינה מקודשת בהם אבל בדמיהן מקודשת, ויש להבין א"כ איך הוכיחו תוס' מכאן שמקודשת בפירות שביעית והרי לא קדשה בדמיהן אלא בהם עצמם, ועי' עצמו"י, שו"ר במנחת יהודה שעמד בזה.*

ויתכן שכונתם להוכיח שכמו לקמן אע"פ שאסור לו למכור איסוה"נ מ"מ אם מכר המקח קיים שאל"כ איך מקדש בדמים והרי אינם שלו, וממילא כמו שהמקח קיים כך הקדושין קיימים.

והנה במאי דאמרינן לקמן מכרן וקדש בדמיהן מקודשת כתב הר"ן שאע"פ שאין כאן מכר והמעות גזולות בידו, מ"מ יכול לקדש בהם כיון שנעשה שינוי רשות ביד האשה, ולפי מש"נ בדעת תוס' משמע שאינם מפרשים כך אלא המקח קיים ממש, ואולי יפרשו בשמכר לגוי וכמ"ש הרשב"א [ויסברו שאז חל המקח ולא מצד שגזל גוי מותר].

וש"מ אשה נעשית שליח לחברתה ואפילו במקום שנעשית לה צרה, *פירש"י* ***ואע"פ שכל עדות שהאשה כשרה לה אין הצרה נאמנת, שליחותא מיהא כיון דעבדא עבדא,*** *עי' רא"ש שכונת רש"י שמיירי שמינוה שליח ואמרה הן, והקשה שא"כ מה החידוש בזה [ולכאו' היה מקום לומר שגם אם כונת רש"י שאמרה הן, עדיין יהיה אנ"ס שבטלה בלבה את השליחות, או לא התכונה לקבל אותה מלכתחילה, ועי' פנ"י].*

תד"ה ואפילו ***אבל עדות במעשה נאמנת,*** *והקשה הרש"ש מה ענינה של עדות לכאן, וכן תמה בשעורי הגרש"ר.*

והנה בדין עדות לקיומי על מינוי שליח מצינו שלשה שיטות בראשונים, לרמב"ם שליח קבלה צריך למנות בעדים ושליח הולכה אינו צריך, לראב"ד גם שליח הולכה צריך, והרא"ש מצדד שגם שליח קבלה אינו צריך, וא"כ אפ"ל בדעת תוס' שס"ל כרא"ש, וכאן אין עדים על מינוי השליחות אלא היא אומרת שהיא שלוחה שלהן, והיה מקום לומר שאינה נאמנת כדין צרה שאינה נאמנת להעיד, קמ"ל שכיון שאין רק עדות אלא גם מעשה שליחות לא חשדינן לה, שו"ר בהערות לגריש"א כעי"ז.

ועדיין יש להבין למה לא תהא נאמנת אפי' אם לא היה מעשה, שהרי אינה מרויחה בעדות זו אלא אדרבא מעידה שנעשית צרתה ובזה אין לה שום נגיעה, ועי' לחם אבירים.

תד"ה ואפילו ***א"נ י"ל דהחידוש הוי מהא דאמר אשה נעשית שליח לחבירתה אפי' היכא דקיבלה הקידושין מסתמא,*** *עי' רא"ש שאין הכונה שלא אמרו לה לקבל עבורם שאז ודאי ל"מ, אלא לעולם אמרו לה אלא שלא אמרה הן.*

ועי' בראב"ש שם שכתב בתח"ד שאם אמרו לה לקבל עבורן ושתקה שמא לא הסכימה בדעתה לעשות שליחותן, ולכאו' אינו מובן שהרי מסיק שמהני בכה"ג, ואולי כונתו לאפוקי מהסברא שהביא שיש מעליותא במה שמקבלת גם לעצמה,

וע"ז כתב שאדרבא בזה מצינו שהיה הו"א שאפי' אמרו לה במפורש ל"מ. אמנם עי' חזו"א שכונת הרא"ש שמא אם היו אומרים לה היתה אומרת שאינה רוצה, ולכן א"א לומר שכשלא אמרו לה ודאי דעתה להתקדש.

תד"ה והוא ***פשיטא דהא אמרינן בכמה משניות ובריתות דגזל אינו נקנה אלא ביאוש כגון ההיא דאילו מציאות שטף נהר קוריו עציו ואבניו אם נתיאשו הבעלים הרי אלא שלו משמע הא לא נתיאשו לא****, הקשה פנ"י אם באים להוכיח שבלא יאוש אינו קונה הרי זה מפורש בתורה שיש חיוב השבת גזלה והשבת אבדה, ואם שבסתם לא אמרינן שמתיאש, לזה אין ראיה משם.*

אבל הריטב"א פירש שאמנם זה מה שרב לומד מכאן דלא אמרינן שבסתם גזלן יש יאוש, ויתכן שגם תוס' מפרשים כך וכונתם להקשות שיש כמה משניות שאע"פ שהבעלים יודע שהדבר נאבד ממנו או נגזל ממנו לא אמרינן בסתמא שמתיאש, וזה לא מפורש בתורה שהרי יתכן שהשבת אבדה היא כשאינו יודע שאבדה ממנו או כשבמפורש לא התיאש, וכה"ג חיוב השבת גזלה, וע"ז הקשו שיש כמה משניות שבסתמא ל"א שמתיאש, וכן הביאו ראיה משטף נהר קוריו עציו ואבניו ששם גם יודע שנשטף ואעפ"כ מבואר שרק אם נתיאשו מותר ולא בסתמא.

תד"ה והוא ***אבל בלא שדיך אדרבא גרע גזל דידה מגזל דעלמא****, ויש להבין א"כ איך אומר* ***ושמע מינה קידשה בגזל אינה מקודשת אפילו בגזל דידה,*** *שמשמע שזה יותר חידוש, ועי' מהרש"א שהכונה אפי' בגזל דידה שבשדיך מהני כאן ל"מ משום דאין כונתה למחול וממילא עוד גרע מגזל דאחרים], ועי' תוס' הרא"ש.*

ועדיין יש להבין א"כ איך מוכיח דקדשה בגזל דאחרים אינה מקודשת, דילמא רק בגזל דידה אינה מקודשת אבל בגזל דאחרים מקודשת כיון שיש יאוש ושנוי רשות.

ואפ"ל שמה שאמר רב ש"מ קדשה בגזל אינה מקודשת אפילו בגזל דידה אין כונתו שאת שני הדינים לומדים מכאן, אלא כונתו שמה שקי"ל שקדשה בגזל אינה מקודשת [וזה פשוט מקודם] הוא אפילו בגזל דידה ולא נאמר שמוחלת לו [ומדויק לשון אפילו ולא ואפילו].

אמנם מהמשך דברי תוס' משמע לא כך, שכתבו ***וא"ת לרב נמי דקאמר לעיל דקידשה בגזל אינה מקודשת מאי אתא לאשמועינן, הא מכח משנה שלמה דהיכא דלא נתיאשו הבעלים אינו שלו,*** *ואם כל החידוש של רב הוא על גזל דידה שאינה מוחלת לו, הרי את זה עוד לא למדנו, אלא משמע שגם את הדין הזה בא רב ללמוד מכאן, והדק"ל כיון שמיירי בגזל דידה איך ש"מ.*

ויתכן לבאר בדעת תוס' שמפרשים כרא"ש שלעולם לא מועיל לגזלן מה שהיה שינוי רשות ביד האשה כיון שלא זכה בזה הגזלן, [והנאה הבאה לה בגללו אינה מספיקה ודלא כר"ן], והחידוש הוא שלא נאמר שבסתמא מתיאש וקונה ביאוש לחומרא, וממילא ניחא שאם היתה מתקדשת בגזל דאחרים גם בגזל דידה היתה מתקדשת שהרי קנהו ביאוש.

אמנם עדיין אינו מספיק שהרי יתכן שלעולם יש יאוש בגזל סתמא ומקודשת לחומרא, ומה שבגזל דידה אינה מקודשת הוא משום שאין כונתה כלל לקדושין

אלא להציל את הגזלה מידו, וכמ"ש אין שקלי ודידי שקלי, ועי' פנ"י ומקנה.
ויתכן שאם יאוש היה קונה הרי החפץ שלו וכיון שקבלה בשתיקה הרי התקדשה, ואם תטען שקבלה כדי להציל מידו הוי דברים שבלב, אבל אם יאוש כדי לא קני וצריך להגיע למחילה הרי לא היתה כאן מחילה מפורשת, וגם אם התכונה למחול לו הוי דברים שבלב ואין כאן אנ"ס שמחלה, וראיה מהקבלה ג"כ אין כאן, כיון שיתכן שקבלה כדי להציל את הגזלה מידו.

תד"ה והוא **אבל לחומרא אע"ג דלא נתיאשו אמרינן שאם קדש אשה מקודשת להצריכה גט**, ויש להבין מה הסברא להחמיר, ומהריטב"א משמע שהסיבה להחמיר היא לחשוש שמא נתיאשו הבעלים אע"פ שלא ידוע לנו, [ולפי"ז מ"ש גזל ולא נתיאשו הבעלים הכונה שלא ידוע לנו שנתיאשו], ועי' תוס' הרא"ש שקמ"ל דלא נגזור לפני יאוש אטו אחרי יאוש.
ויש להבין בין לריטב"א ובין לרא"ש, שהרי יאוש כדי לא קני, ואם משום שנוי רשות, הרי כאן קדשה בגזל דידה ובזה לכאו' ל"ש שינוי רשות, וא"כ מנ"ל דלא גזרינן בגזל דאחרים שתהא ספק מקודשת אטו קדשה לאחר יאוש או שמא היה יאוש.
ואין לומר שהגזרה היתה לחשוש לחומרא לדעות שיאוש כדי קני, שהרי עדיין קשה שמשמע מדבריו שגם בגזל דאחרים אינה מקודשת אע"פ שיש שנוי רשות, והא מנ"ל והרי כאן אין שינוי רשות וכמש"נ, שו"ר בפורת יוסף שעמד בזה.
ולדעת הרא"ש במרובה ניחא, שכל מה שלדעת רבי שמעון הוה חיישינן הוא משום היאוש לבדו, אבל שינוי רשות בלא"ה אינו מועיל כאן שהרי לא היה השינוי בידו, וא"כ נתן לה דבר שאינו שלו, [ולא ס"ל באין כאחד, וגם לא ס"ל שמקדשה במה שע"י נתינתו באה לה הזכיה, וכמ"ש אבנ"מ כ"ח סק"ד], אבל עדיין קשה לדעת שאר הראשונים שמועיל ע"י השינוי רשות.
ויתכן שכיון שכאן גזל את התאנים מכל החמשה נמצא שיש כאן שינוי רשות אצל כל אחת משל חברותיה, שהרי מעורב בכלכלה זו שלה ושל אחרות, ויכול לקדש בשני אופנים או כל אחת בשלה ונאמר שמוחלת לו על הגזלה, [ולא יתחייב אפי' דמים וכרש"י], או יקדש כל אחת בשל חברתה ויקנו בשינוי רשות ויתחייב להם דמים, ומשמע שבכל ענין ל"מ, לא כל אחת בשלה משום שאין רצונם למחול לו על הדמים, ולא כל אחת בשל חברתה אע"פ שיש כאן שינוי רשות, שהרי לא היה יאוש, ועי' חזו"א.

וש"מ קדשה בגזל אינה מקודשת ואפילו בגזל דידה, פירש"י **ולא אמרינן מדקבילתיה אחילתיה**, הרשב"א הבין בדעת רש"י שמחלה לגמרי גם על חיוב דמים, ועדיין יש להבין איך ע"י המחילה קונה את החפץ.
ועי' קה"י שכתב לבאר עפ"י מ"ש האחרונים שמה שמונע מהגזלן מלקנות הוא החיוב השבה, וכיון שמחלה עליו ממילא זכה בו ע"י הגזלה אפי' אם אינו ברשותו וכמ"ש תוס' בב"ק בצד אחד, וקונהו מכאן ולהבא או אפי' למפרע לדעת העונג יו"ט סי' כ"ט, [וכאן גם לפי מ"ש תוס' שקונהו דוקא כשהוא ברשותו ניחא, שהרי החפץ נמצא בידו].
והרשב"א פירש שלעולם אינה מוחלת לו וחייב לשלם לה דמים, ומשמע

שכונתו לומר שמקנה לו את החפץ ומתחייב את דמיו, והקשה קוב"ש סי' צ"ג איך יכולה להקנות לו והרי גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש [וה"ה למכור].

והנה במה שהנגזל אינו יכול להקדיש נחלקו הרמב"ן ובעה"מ בב"ק אם הוא משום שאינו בשליטתו בפועל או משום קניני הגזלה שיש לגזלן, ונפ"מ במקום שרוצה להחזיר אבל עדיין לא החזיר, ועי' קוב"ש ב"ק סי' ט', ועי' אבנ"מ סי' כ"ח ס"ק י"ג וקצוה"ח סי' שנ"ד סק"ד שיתכן שדוקא לאחרים אינו יכול למכור אבל לגזלן עצמו יכול, [וניחא בזה מה שיכולה להקנות לו].

דף נ"ב ע"ב

***לית דחש להא דר"ש דאמר סתם גזלה יאוש בעלים**, כתב הרמב"ן שאע"פ שיאוש כדי לא קונה, כאן היה שינוי רשות בידה, **וכיון שהיא קונה אותו אף הוא קונה אותה,** וכ"כ הרשב"א והריטב"א, ולכאורה כונתם שכיון שבגללו קנתה האשה את הגזלה לכן הוא קונה את האשה, ואע"פ שנתן לה דבר שאינו שלו מ"מ סגי במה שהיא קבלה בגללו, וכמו שמועיל בדין עבד כנעני שקונה את עצמו אע"פ שלא נחסר כלום.*

*אמנם אבנ"מ בסי' כ"ח סק"ד הביא את דברי הראשונים הנ"ל **אף הוא קונה אותו,** היינו את הגנבה עצמה ומפרש עפ"י הרמב"ם ששינוי רשות מועיל מדין קנין ולא מטעם שבהיתירא אתא לידיה, ולעולם הקנין הזה מועיל לגזלן ומכירתו וקניתו באים כאחד, וה"ה כאן קונה את החפץ בב"א עם מעשה הקדושין, [וכמדומה שיש לזה קצת משמעות מדברי הריטב"א], וכתב האבנ"מ שלכן אין להוכיח מכאן שמועיל לקדש בדבר שאסור לו ומותר לאשה, ועי"ש בס"ק נ"ה.*

ויל"ע אם גדר שנוי רשות הוא כשינוי מעשה, האם יצטרך לשלם כשעת המכירה כמו גבי תברה או שתיה, אמנם כמדומה שאחרי יאוש אין דין תברה או שתיה, ועי' או"ש.

והרא"ש במרובה סובר שלעולם לא נחשב שהיה שינוי רשות ומה שהיתה מקודשת לדעת ר"ש הוא משום דקי"ל כרבה דיאוש כדי קני מדרבנן לחומרא.

וביאר האבנ"מ בדעת הרא"ש שמה שאינה מקודשת מצד מה שזכתה בשינוי רשות כיון שמה שמועיל בעלמא שינוי רשות הוא משום שבהיתירא אתא לידיה דלוקח, אבל הגזלן לא קנה ולכן לא נחשב שקבלה ממנו כלום, [ולא מועיל מה שהרויחה בגללו, ודין עבד כנעני שאני שאדם אחר חסר בשבילו, וה"ה לפי"ז לא יועיל לקדש חולה באיסוה"נ].

ודעת הר"ן היא שאע"פ שהוא לא קנה את החפץ מ"מ מקודשת בהנאה הבאה לה בגללו, ומה שהוא לא קונה יתכן משום שס"ל לר"ן דגדר שינוי רשות הוא מצד שבהיתירא אתא לידיה דלוקח וכרא"ש, או ס"ל שאע"פ שהוא ענין של קנין כמו שינוי מעשה מ"מ היא קנתה ולא הוא, ולא ס"ל לומר באין כאחד [ומלשון הר"ן משמע קצת כמו הצד השני].

נמצאו שלשה שיטות בענין, לרמב"ן עפ"י הבנת האבנ"מ נחשב כמו שהוא קנה את החפץ ומקדשה בשלו, לר"ן אע"פ שלא קנהו מ"מ אינו צריך לקדשה דוקא בשלו ובלבד שבאה לה הנאה בגללו, ולרא"ש לעולם הוא לא קונה ע"י השינוי רשות וצריך שהיא תקבל דבר שלו אלא שלדעת ר"ש היתה מקודשת לחומרא

כיון שמדרבנן יאוש כדי קני.

והנה הרע"א [בדו"ח גיטין מערכה בענין חטאת הגזולה הובא במלוקט הנד"מ כאן ובב"ק דף ס"ט], כתב שלדעת הר"ן והרמב"ן במלחמות בסוכה ובפרק הגוזל, יאוש ושינוי רשות קונה רק ללוקח ולא לגזלן, ומ"מ סגי לקדושין במה שזכתה מכחו, [ואינו מפרש את הרמב"ן כאבנ"מ], ומאידך גיסא הביא מהריטב"א כאן שע"י השינוי רשות נקנית הגזלה לגזלן [מסתבר שלא היה הרמב"ן לקדושין תח"י הרע"א שהרי הלשון אף הוא קונה אותה נמצא ברמב"ן ואם הכונה לאשה א"כ גם בריטב"א נאמר כך, ואולי דיוקו הוא ממ"ש הריטב"א ***אע"פ שהוא לא קנה דינר זה עד שהיה ברשותו,*** *משמע שכשיצא מרשותו קנאו, וא"כ ע"כ שמ"ש קונה אותה הכונה לגזלה].*

וכתב רע"א שמשמע מהריטב"א שבמה שבא מכחו לא סגי, וא"כ פליגי הרמב"ן והריטב"א בתרתי, עי"ש שלרא"ש אין הגזלן קונה ע"י היאוש וגם לא סגי במה שבא מכחו, ועי' אבהא"ז פ"ה מאישות ואמרי משה ל"ב מ"א וחזו"א ב"ק ט"ז סק"ד.

ההוא סרסיא דקדיש בפרומא דשיכרא וכו', אבל הכא משום כיסופא הוא דעבד ואינה מקודשת, *ופירש"י* ***משום כיסופא הוא דאמר ליה דלא ניכסוף אבל למפרע לא ניח"ל,*** *משמעות הלשון שאינו מפרש משום כיסופא של עצמו שמתבייש לומר שאינו מסכים כדי שלא יראה צר עין, שאז גם כעת לא היה לו רשות, אלא כדי שלא יתבייש האריס במה שעשה לכן מרשה לו כעת באמת, אבל אם היה שואל אותו מלכתחילה יתכן שלא היה מרשה לו, וודאי שלא היה ניח"ל שיקח בלא לשאול.*

ועי' רש"ש שהקשה מהא דב"מ גבי מרי בר איסק דמר זוטרא לא אכל גם אחרי דבריו כיון שחשש שמשום כסיפותא הוא דאמר, והרי כאן משמע שמכאן ולהבא יש רשות, ולפי מ"ש יתכן ששם חשש שמא גם כעת לא ניחא ליה, ומשום כיסופא של עצמו שאינו רוצה להראות כצר עין אומר כך.

וכתב הרמב"ן שמשמע מרש"י שאם היה ניח"ל למפרע היתה מקודשת ואע"פ שבשעת הקדושין לא ידע, משום שרבא לשיטתו שיאוש שלא מדעת הוי יאוש, וכ"כ בתור"י הזקן שרבא לשיטתו דיאוש של"מ הוי יאוש, ויש להבין שהרי אמרינן התם דמהני רק במינהו שליח וכמו שהקשו תוס', ועי' תורי"ד ורש"ש.

ותוס' כתבו שלפי מאי דאמרינן בריש אלו מציאות דבתרומה מיירי דוקא בדשויה שליח, ע"כ הכא נמי מיירי הכי דאל"כ מאי מייתי.

ויש להבין מה כונתם שגבי פרזומא שויה שליח והרי לא מינהו לשום שליחות אלא הרשהו לקחת משלו, ואולי כונתם שאינו מקנה לו את שלו אלא נותן לו רשות לקדש בשלו ותהיה האשה מקודשת מדין עבד כנעני, והוא שלוחו של הבעלים לתת לאשה את ממון הבעלים ולקדשה בו, ועי' חזו"א שמ"ש שויה שליח הוא לאו דוקא אלא הכונה שהרשהו.

עוד יש להבין, אם נתן לו רשות לקדש מה שייך לומר משום כיסופא והרי כבר הרשהו, ועי' מהרש"א [שנתן לו רשות מבינוני והוא לקח מיפות אלא שיש יותר יפות].

ועי' רש"ש שלא בענין שויה שליח אלא לאביי דיאוש של"מ ל"ה יאוש, או גם לרבא אבל דוקא בתרומה דבענין שלוחכם לדעתכם.

והריטב"א כתב שאמנם כאן לא מיירי בשויה שליח אבל הרי גם בתרומה לא שויה שליח אלא על עיקר ההפרשה אבל לא לתרום ביפות ואעפ"כ מהני בזה גילוי דעת ה"ה בזכיה בכסף הקדושין שלא נאמר בזה דין שליחות סגי בגילוי דעת שניה"ל ומקודשת אם עדיין הקדושין בידה.
ויש להבין אם מקודשת רק מכאן ולהבא ובעודם בעין בידה, א"כ למה הוצרך הריטב"א לומר שיש חילוק בין תרומה לקדושין, אפי' היה דין קדושין כתרומה יש לחלק ששם רצונו שיחול מה שהפריש וכאן רצונו שיחול מכאן ולהבא.
עוד כתב הריטב"א שזה גופא כונת הגמ' שלא אמרו כלך אצל יפות אלא גבי תרומה דשויה שליח אבל לא כאן שלא נתן לו רשות מלכתחילה.
והנה הרמב"ם גבי תרומה לא הביא הא דשויה שליח, וקצוה"ח בסי' רס"ב הביא מהב"י שסובר הרמב"ם דסוגיא דב"מ אידחיא מכח סוגיא דהכא.

ואין אשה עשויה לעשות לה שליח לקבל קידושיה בעזרה, *ואע"פ שאינה יכולה ליכנס לעזרה כדי לאכול וגם אם תיכנס אינה מותרת לאכול קדשי קדשים, מסתבר שהשליח הוא שיאכל את הקדשים, ומקודשת מדין ערב.*

כי קאמר ר' יוסי הגלילי מחיים, *פרש"י בב"ק דף י"ב 'כי אמר ר' יוסי הגלילי ממון בעלים הוי, מחיים שאחריות הוא עליו' ויש להבין, שהרי גם ק"ק אחריותם עליו באומר הרי עלי, [ובאומר הר"ז גם בקק"ל אין אחריותם עליו], ועי' רש"ש שם שכתב 'לפ"ז הוא דוקא באומר הרי עלי (ולפירושו לקמן גם למסקנא נשאר החילוק בין מחיים לאחר שחיטה) וצ"ע דלא אישתמיט הגמרא בשום דוכתא לאשמעינן חדוש גדול כזה, וגם לפ"ז עדיין אינו מתורץ דיוקא דמתניתין דהא בהרי זו נמי אין מעילה ואפ"ה אינה ממון בעלי, ולפי' התוס' דאפי' במתנות כהונה הוה ס"ד השתא דמחיים הוו ממונם ודאי בהו לא שייך אחריות, ואולי כוונתו אחריות הבאתם לעזרה ר"ל הטפול בהם עד שיקרבו'*

כי קאמר ר' יוסי הגלילי מחיים אבל לאחר שחיטה לא מאי טעמא כי קא זכו משלחן גבוה קא זכו, *פרש"י 'בין כהנים בחזה ושוק בין בעלים בבשר', ומבואר ברש"י שגם מחיים אינו נחשב אלא ממון הבעלים אבל לא ממון הכהן, גם בחלקו במקום שעומד להקרבה [כגון בכור תם בזה"ב], ויש להבין, שהרי מה שעומד להקרבה אינו מפקיע בעלות כדמוכח מחלק הבעלים בשלמים, ומה שזה מתנות כהונה ג"כ אינו מפקיע כדמוכח מבכור בזה"ז, ולמה צירוף של שניהם מפקיע, ועי' חי' הגרי"ז הל' בכורות [שלדעת המקשן רק מחיים הוי משל גבוה אבל לאחר שחיטה הוי ממונו], ועי' חזו"א ד"ה שם והתנן.*
ותוס' בב"ק דף י"ב כתבו 'דחלק בעלים אפי' לאחר שחיטה הוי ממון בעלים לקדש בו אשה ולכל דבר, וכן משמע דהמקדש בחלקו בחלק כהנים איירי, דלשון המקדש בחלקו לא שייך אלא בחלק כהנים, דבבעלים לא שייך בהן לשון חלק דעיקר הקרבן שלהן, וקראי נמי דמייתי אמתני' דהמקדש בחלקו וזה יהיה לך מקדש הקדשים מן האש לא כתיב אלא בכהנים',

המקדש בחלקו בין ק"ק בין קק"ל אינה מקודשת, וכו' ור' יוסי סבר כאש

מה אש לאכילה אף <u>האי</u> נמי לאכילה, ומשמע שאינו רק איסור לעשות בזה דבר אחר אלא שאינו שלו כלל ויש לו רק רשות לאכלו משלחן גבוה ולכן אינו יכול לקדש בו.

ותד"ה המקדש הקשו מי גרע מהמקדש ע"מ שאדבר עליך לשלטון דמקודשת אע"פ שלא נתן לה כלום אלא שעשה לה הנאה, משמע שבאים להוכיח שאפשר לקדש במה שגורם לה הנאה ממקום אחר שהרי את ההנאה תקבל מהשלטון, וא"כ גם כאן יועיל מה שגרם לה הנאה לאכול בשר משלחן גבוה.

ותירצו ששם אינה מקודשת בהנאה שבאה לה ע"י דיבורו אלא בשכר מה שדבר בשבילה שזו מלאכה ששוה פרוטה, ולפי"ז מסתבר שגם אם לא יועיל בדיבורו תהא מקודשת אם מקובל לשלם על הדיבור עצמו.

אבל כאן אינו יכול לקבל ממון על מה שנותן לה לאכול שהרי לא נתן כלום משלו, אלא רק ויתר על זכותו לאכול וממילא היא יכולה לאכול, נמצא אמנם גרם לה הנאה אבל א"א לקדש בזה כיון שלא נתן לה דבר משלו.

ולפי"ז מסתבר שאם אורח אינו קונה את חלקו לא יוכל לקדש אשה במה שנותן לה לאכול את חלקו, ועי' משל"מ פ"ה מאישות שמסתפק בזה.

אמנם יש להבין כיון שסו"ס גרם לה הנאה למה לא יוכל לקדשה בזה, ואולי ס"ל שצריך לתת דבר שלו והרי לה נתן דבר שלו שהרי הבשר אינו שלו וגם אם יקחו ממנו לכאו' לא יתחייבו לשלם לו עליו.

אמנם לקמן אשכחן שקראו לזה שחטף את חלקו של חבירו בלחם הפנים בן חמצן, ועי' מקנה שהוכיח מזה שיש עליו דין גזלן, ויש להבין א"כ יתחייב לשלם, ואם חייב לשלם למה א"א לקדש בזה אשה, [ולפי מה שיתבאר לקמן שבדוקא קראו לו חמסן דיהיב דמי ולא גזלן שיש גם ממוני גבך, אדרבא יש להוכיח ההיפך].

שו"ר בקה"י ב"ק סי' י"ג סק"ד שהסתפק אם אחר שזכה הכהן בחלקו ובא אחר והפסידו אם חייב לשלם לו, ועי' שעורי הגרש"ר סי' ת"נ.

וחזו"א כתב שאין לו אלא מצות אכילה, ומצוות א"א למכור או לתת, וגם אם נתן לה יכול לחזור וליטלו ממנה, וכן אחרים יכולים לחטוף ממנה.

והנה הר"ן לקמן כתב שמה שמקודשת בגזל אחר יאוש הוא משום שקנתה אותו בשינוי רשות והרי באה לה הנאה על ידו, ויש להבין א"כ למה אינו יכול לקדש בקדשים והרי גם כאן באה לה הנאה על ידו, ואם משום שאינו שלו הרי גם בגזל אינו שלו.

ויתכן שמ"מ אינו דומה, שהרי בגזל אע"פ שהוא לא נתן מ"מ היא קבלה שהרי זכתה בממון עצמו, ואע"פ שהוא לא חסר מהני כדאשכחן בדין עבד כנעני, אבל בקדשים הרי היא לא קבלה כלום שהרי לא זכתה בבשר ומשלחן גבוה אכלה ולכן אינה מקודשת, עוד יש לדון שבגזל נחשב כמו שנתן משלו שהרי ע"י שהיא זכתה חל עליו חיוב תשלומין.

ויל"ע אם יתן לה לאכול משולחנו ויאמר מפורש שאינו מקנה לה אלא רק נותן לה לאכול משלו, אם תהיה מקודשת כיון שסו"ס אע"פ שהיא לא זכתה אבל הוא נתן משלו [ולא גרע מתנהו לכלב].

תד"ה המקדש **וא"ת מי גרע מהמקדש ע"מ שאדבר עלייך לשלטון,** ולכאורה יש ליישב שאמנם אם יקדש אותה בהנאה שדיבר עליה תהא

מקודשת, אבל המשנה דנה במקדש בחלקו היינו בבשר עצמו, ובזה אינה מקודשת.

***לרבות קדשים קלים שהן ממונו**, עי' קצות החושן ת"ו סוף סק"א שהקשה איך חשיבי ממון בעלים, והרי אסורים בהנאה ואיסור הנאה אינו ממונו. ועי' חדושי הגרש"ש [לחלק בין כשאסור בהנאה מצד האיסור שבדבר או מצד הקדושה שבו], ועי' קה"י י"ג סק"ג.*

***משלחן גבוה קזכו**, ולכן אינו ממונו אבל זכות אכילה יש לו בו, ויש להבין אמאי לא יוכל לקדש אשה בזכות הזו שהרי בלא רשותו לא תוכל לאכול, ועי' חי' הגרש"ר [שאין לו רשות להעביר את זכותו לאחרים אלא רק זכות אכילה לעצמו יש לו]. ועי' משנה למלך פי"ב משכירות אם אורח יכול לקדש אשה במה שנתנו לפניו.*

*רש"י ד"ה משלחן **הקרבת האימורין וזריקת הדם מתיר את הבשר**, יתכן שבא לומר למה נחשב משלחן גבוה, וע"ז אומר שממה שהבשר ניתר רק אחר נתינת חלקו של גבוה, משמע שהכל של גבוה וחלק הבעלים והכהנים הוא כשיירי מנחות.*

*רש"י **בין כהנים בין בעלים**, אבל תוס' בב"ק סוברים שהבעלים לעולם אוכלים משל עצמם, ורק הכהנים אוכלים לאחר שחיטה משלחן גבוה, ולפי"ז הדייקא נמי מהמקדש בחלקו הוא שלכן קאי על הכהנים שמקבלים חלק ולא על הבעלים שהכל שלהם, ורש"י לשיטתו פירש שדייקא נמי הוא ש'חלקו' משמע אחר חלוקה שזה שייך בכהנים.*

והריטב"א כתב שחלק הכהנים גם מחיים אינו שלהם, [כגון בבכור שניתן להם מחיים] אלא משלחן גבוה קזכו [ועי' חדושי הגרי"ז הל' בכורות].

נמצאו שלשה שיטות בענין, לרש"י מחיים הוא ממון הבעלים והכהנים, ולאחר שחיטה שניהם אוכלים משלחן גבוה, לתוס' הבעלים אוכלים משלהם גם לאחר שחיטה והנידון לענין הכהנים, ולריטב"א הכהנים גם מחיים אינם זוכים אלא משלחן גבוה.

***כי קאמר ריה"ג מחיים**, כתב הפנ"י שיכול למוכרו לענין הבעלות על ההקרבה, ומ"ש המוכר עולותיו ושלמיו לא עשה כלום דלא כריה"ג, וקצוה"ח בסי' ת"ו כתב שמה שלריה"ג הוי ממון בעלים ויכול למוכרו, הכוונה רק לזכות אכילת הבשר, אבל את גוף הקרבן [שתהיה זכות ההקרבה לקונה] זה אי אפשר, ולכאו' לרש"י הרי את הבשר זוכה משלחן גבוה ואיך יכול למוכרו.*

דף נ"ג ע"א

מנין שאין חולקין מנחות כנגד זבחים, *פירש"י כפי דמים, ולכאורה דמים לאו דוקא אלא כשחולקים דבר אחד חולקים במידה או במשקל אבל בשני סוגים צריך להעריך את שווי הדבר כדי לחלקו וזה נחשב יותר כמו מכירה, [וכמו אחים שחלקו למ"ד יורשין דהיינו דוקא בחטין כנגד חטין ולא בחטין כנגד יין וכדומה].*

רש"י ***אפי' בעל מום, שאף הם היו מתליעים בעצים ומפשיטים ומנתחים ושוחטים,*** *יש להבין שהרי עבודות אלו כשרות גם בזרים וקטנים ולמה זה סיבה שיטלו חלק בקדשים, ויתכן שכדי לחלוק צריך שיהא איש וכהן וגם שיעשה עבודה שהיא צורך הקרבנות.*

תד"ה איש ***איש חולק ואפי' בעל מום, לאו מהכא נפקא אלא מקרא אחרינא דכתיב כל זכר לרבות בעל מום ולא אצטריך להך דרשא דהכא,*** *יש להבין דילמא מכל זכר מרבים שיכול לאכול ומכאן ילפינן שיש לו חלק.*
אלא לומר לך שאין כהן קטן חולק ואפי' תם, *מה שהוצרכנו למעט קטן לכאורה משום שגם הוא יכול לשחוט ולהפשיט ולהתליע בעצים, אמנם יש להבין מאי נפ"מ אם הוא תם או בע"מ הרי בלא"ה אינו כשר לעבודה.*

והתניא הצנועין מושכין את ידיהם והגרגרנים חולקים, *פירש"י* ***גבי לחם הפנים תניא ארבעים שנה ששימש שמעון הצדיק נשתלחה ברכה בלחם הפנים וכל כהן מגיעו כזית יש אוכל ושבע יש אוכל ומותיר מכאן ואילך נשתלחה מארה בלחם הפנים וכל כהן המגיעו כפול וכו'*** *יש להבין אם נשתלחה ברכה משמע שדרך הטבע לא היה מספיק, ומנ"ל שאח"כ השתלחה מארה דילמא רק ברכה לא היתה, ויש לבאר שבתחילה היה מגיע כזית לכאו"א וזה בדרך הטבע, והשתלחה ברכה שהיו שבעים ומותירין, ואח"כ לא היתה ברכה זו, ועוד השתלחה מארה שלא היה מגיע להם כזית אלא כפול.*
והתניא הצנועין מושכין את ידיהם והגרגרנים חולקים, *פרש"י* ***הצנועין מושכין ידיהם ממנו דלא מהני להו מידי,*** *תו"י ביומא דף ל"ט כתב 'אומר רבי דדוקא מגיעו כפול אבל בכזית לא היו מושכין ידיהם כי דימו לקיים מצות אכילה אבל כאן לא היה מצות אכילה לגמרי כיון שאין שם אלא כפול ולא היו שביעין, וא"ת היכא דמגיעין [כפול ושביעין] כדאמרינן בריש פסחים איך מיקיימא מצות אכילה, י"ל דלא בעי כזית לגמרי אלא כזית עדיף וחשיבא אכילה', ועי' ביה"ל ח"א סי' ב' 'מצות אכילת קדשים הא לא הוי המצוה כלל על אדם מיוחד דהא לא הוי חיובא אקרקפתא דגברא רק המצוה דבשר קדשים יהיו נאכלין, ומי שיש לו בשר קודש הרשות בידו ליתנו לאחר לאכלו וג"כ מקויים מצוה זו, וא"כ הרי גם באכל כל אחד פחות מכזית מ"מ הא הקדשים נתאכלו'.*

והגרגרנין חולקין וקס"ד דהאי חולקין לאו ליטול חלקו המגיעו קאמר כיון דנשתלחה בו מאירה כפול למאי חזי, *יש להבין וכי לא מצינו גרגרנים שאוכלים כל מה שרואים ואפילו מלחכים פינכות אע"פ שאין בזה כזית, עוד יש*

להבין דילמא מגיע כפול לכאו"א אבל אחר שמשכו הצנועים ידיהם מגיע כזית לכאו"א, עוד יש להבין אם מי שמושך ידו נחשב צנוע והחולק גרגרן מה שמם של סתם כהנים.

ויש לבאר שהצנועים מסלקים ידיהם לגמרי, וסתם כהנים לוקחים את הפול ואוכלים אותו, והגרגרנים חולקים, וס"ד בתחילה שעושים עסקים עם חלקם ומחליפין זה בזה כמנהגם של גרגרנים שעושים עסק גדול מהאוכל, ומסיק שחולקים הכוונה חוטפים את חלקם של כל מי שלא נמצא כאן ולא חוששים שמא עוד יבא ליטול חלקו אחר שיסתלקו כל הגרגרנים.

אלא חולקין דרך עילוי מניח חלקו לחבירו ונוטל כנגדו במקום אחר אלמא אית בהו דין חלוקה ועל כרחך הא ר' יהודה היא דאמר ממונו הוא, *ולא מסתבר לומר שאמר זאת לפני שחזר בו, שהרי משמע שמיד באותה שעה שנחלקו עמדו למנין וגמרו וחזר בו.*

ומשני לעולם אין בו דין חלוקה ומאי חולקין חלקו המגיעו קאמר וכשאינו שוה לו חוטף חלק חבירו ואוכלו, והא דתנן במסכת סוכה הנכנסים חולקין בצפון, חלקו המגיעו קאמר ובעוד שהיתה בו ברכה, *[יש להבין הרי רק בימי שמעון היתה ברכה ומעשה דבלגה היה בימי החשמונאים, ויתכן שכיון שנקבע אז נשאר גם אחר כך].*

מעשה באחד שחטף חלקו וחלק חברו והיו קוראין אותו בן חמצן עד יום מותו, *יש להבין למה אמר שחטף את חלקו והרי שלו הוא, ואולי גם בשלו שייך לשון חטיפה שאינו מתפרש דוקא מלשון גזילה אלא גם לקיחה בבהילות נקראת כך, ועי' מקנה.*

והיו קורין אותו בן חמצן, *פירש"י מלשן חמסן ויש להבין למה נקרא חמסן ולא גזלן והרי לא יהיב דמי, עוד יש להבין כיון שאינו ממון כהנים למה הוא חמסן, ויש לבאר שאמנם אין דינו כגזלן שחייב גם דמים אלא כחמסן דיהיב דמי, ואם יאבד החפץ אין עליו חיוב תשלומים, שהרי גם כאן אין הלחם נחשב ממונו ואין עליו חיוב דמים ואינו נחשב אלא כחמסן.*

דף נ"ג ע"ב

הוא בהויתו יהא, *יש להבין איך נלמד מכאן שממון גבוה הוא, ומשמע מתוס' הרא"ש שהלימוד בצירוף עם קדש לה', והביאור בזה יתכן שקדש לה' גרידא משמע שיפרישנו לשם קדש בגלל ציווי השם [וכמ"ש רש"י לגבי תרומת השם], אבל כשדרשנו בהויתו יהא ע"כ שהכונה לא לפעולת ההפרשה אלא לבעלות שזה מצב מתמשך ושייך לומר בו בהויתו יהא.*

ומהריטב"א משמע שמבהויתו יהא לחוד ילפינן, ויש לבאר עפ"י שיטת רש"י [בסנהדרין דף קי"ב] שגם לר"י שמע"ש ממון הדיוט מ"מ בגבולין הוי ממון גבוה [שהרי אסור בהנאה חוץ לירושלים], ומחלוקת ר"מ ור"י רק לגבי ירושלים אם שם פוקע ממנו דין ממון גבוה, ובזה דרשינן בהויתו יהא שנשאר בדין הראשון שהיה בו בתחילת ההפרשה בגבולין.

איהו לא ניח"ל משום אונסא דאורחא, *פירש"י שע"כ אונסא דאורחא עליו*

כיון שכאן אינו שוה כלום שהרי גם דמיו נתפסים בקדושת מע"ש, ומשמע שלכן אינה מתקדשת עד שתגיע לירושלים ששם הוא שוה ממון [והוה כמקדש לאחר ל'], וכן הבינו תוס' בדעת רש"י.

וכיון שאינה מתקדשת עד ירושלים והמע"ש הוא פקדון בידה לכן ממילא האונסין עליו, [אבל בפשיעה ואולי גם בגו"א יתכן שחייבת כדין ש"ח או ש"ש].

והנה מפשטות דברי רש"י משמע שאפי' אם המע"ש שוה הרבה מ"מ אינה מקודשת כיון שאינה יכולה למוכרו חוץ לירושלים [אלא רק לחללו ושוב הדמים יהיו מע"ש], וממילא אינה יכולה להתקדש בדבר שאינה יכולה למוכרו ולא ליהנות ממנו, וע"כ שהמע"ש פקדון בידה עד שתגיע לירושלים ושם תתקדש בו, וממילא אונסא דאורחא עליו.

אמנם הרמב"ן והרשב"א והריטב"א לא ניח"ל בזה שהרי אם הוא שוה הרבה ודאי תמצא מי שישלם לה עליו כאן שוה פרוטה ויקחנו ממנה כדי לאוכלו בירושלים.

ולכאו' אינו מובן אם כונתם שיכולה לתת רשות לאוכלו ותקבל פרוטה על הרשות הזאת זה אפשר גם לר"מ לעשות אע"פ שהוא ממון גבוה, שהרי רק לבעלים יש זכות לאוכלו ואפשר להרויח פרוטה ע"י נתינת זכות זו [וכמ"ש תו"י לעיל] ועי' מהרש"א.

ועי' שעורי הגרש"ר שכונת הראשונים שיכולה ממש למוכרו שהרי ממון הדיוט הוא ואע"פ שאם תמכרנו דרך חילול ופדיון תחול הקדושה על המעות, אבל עדיין יכולה למוכרו דרך מקח וישארו הפירות בקדושתן והמעות יהיו חולין, וכעי"ז כתב הרש"ש. ועי' מקנה ושיטה לנ"ל.

ובדעת רש"י שס"ל שא"א למוכרו חוץ לירושלים כתב שיטה לנ"ל שס"ל שגם לרבי יהודה שמע"ש ממון הדיוט, זה דוקא בירושלים אבל בגבולין הוי ממון גבוה [וכסברת תוס' כאן בקושיתם, וכן מבואר ברש"י בסנהדרין דף קי"ב בפירושו הראשון].

ולפי"ז נחלקו הריטב"א ורש"י אם אפשר למכור מע"ש חוץ לירושלים, ולכאו' גם תוס' ס"ל כריטב"א, שהרי הקשו על הפירוש הראשון של רש"י והוכיחו שהקדושין חלים חוץ לירושלים, משמע ששוים שם, וע"כ משום שאפשר למוכרם דרך מקח וכריטב"א, [וכן היא שיטת תוס' לקמן נ"ו].

ומתוס' הרא"ש משמע שהבין ברש"י שגם הוא מודה שאפשר למכור מע"ש חוץ לירושלים, אלא שכאן מיירי במע"ש ששוה פרוטה מצומצמת, ולכן כשמנכים את הטירחא והאונס לא נשתייר בו ש"פ כאן ולכן אינה מקודשת עד שתגיע לירושלים, וממילא עד שם הפירות שלו והאונס עליו והטירחא עליה, ולכן לשניהם לא ניחא.

ומהריטב"א משמע שהבין בדעת רש"י שמה שהבעל מקבל עליו אונסא דאורחא הוא כדי שתתקדש כאן, ומיירי שנתן לה ש"פ מצומצם שאל"כ יכולה למוכרו ולקבל עליו ש"פ, אבל בש"פ מצומצם אם לא יקבל עליו אונסא לא יחשב ש"פ, והקשה שאם אין בו אלא ש"פ, א"כ אפי' אם יקבל עליו אחריות אונסא עדיין אינו ש"פ כאן [ולא ניח"ל דמיירי שיש בו קצת יותר מפרוטה בשיעור שרק אם יקבל עליו אונסא דאורחא ישתייר בו פרוטה].

תד"ה איהו **וקשה דפריך בבכורות והרי מעשר שהקפידה תורה בכסף צורה וכו' וקאמר רבי יהודה במזיד קידש,** [ופירש"י שכיון שהחמיר עליו כ"כ ודאי שאסור בהנאה ואיך יקדש בו אשה] **ומאי פריך והא איהו לא אמר שיגמרו הקדושין עד שיהא המעשר בירושלים** [ודלא כמו שהבין הריטב"א בדעת רש"י] **ואירושלים לא הקפידה התורה בכסף צורה דכתיב ונתת הכסף בכל אשר תאוה נפשך וכו'.** וכיון שמותר בהנאה בירושלים אע"פ שגם שם יש דינים של פרי מפרי וכו' [וא"א לקנות בדמיו אשה] מ"מ אין מקום לומר שאסור בהנאה וממילא אפשר לקדש בו את האשה, ועי' רש"ש.

אמר רבי יעקב שמעית מיניה מרי"ו תרתי וכו' שגגת הקדש לר"מ, הנה ר"מ ור"י בתרתי פליגי במע"ש ובהקדש, וסברת ר"מ במע"ש מובנת שכיון שלשיטתו מע"ש ממון גבוה לכן אינה מקודשת לא בשוגג ולא במזיד, אבל צריך לבאר את סברת ר"י שמקודשת במזיד ולא בשוגג, דממ"נ אם ממון גבוה למה במזיד מקודשת, ואם ממון הדיוט למה בשוגג אינה מקודשת. וגבי הקדש מובנת סברת רבי יהודה שמקודשת רק בשוגג ולא במזיד כיון שאין מעילה אלא בשוגג ולכן בשוגג מקודשת כיון שיצאו המעות לחולין וזכתה בהם אבל לא במזיד שאין המעות יוצאות לחולין במזיד וממילא לא קבלה כלום, אבל סברת ר"מ צריכה ביאור שאמנם מה שמקודשת במזיד מובן כיון שס"ל שיש מעילה במזיד הרי יצאו המעות לחולין אבל לא מובן למה אינה מקודשת בשוגג והרי ע"כ שגם בשוגג יש מעילה שהרי קרן וחומש ואשם אינם אלא בשוגג ומה לי אם אכל בשוגג או נתן בשוגג.

ובא רי"ו לבאר בשניהם טעם אחד שאמנם מעיקר הדין שייך לקדש בהם אלא דהוו קדושי טעות שלא ניחא לאשה להתקדש במע"ש משום טירחא דאורחא ולא בהקדש משום שיש בזה איסור [ואע"פ שהוא עובר את האיסור מ"מ לא ניחא לה לגרום לאיסור].

ואמר רי"ו שבאחד מהם גם לבעל לא ניחא ונחלקו רבי ירמיה ורבי יעקב אם הוא הקדש משום שאינו רוצה שיתחלל ההקדש על ידו, או מע"ש שלא ניח"ל משום אונסא דאורחא אבל הקדש ניח"ל לקנות אשה ממילא.

אלא הקדש בשלמא איהי לא ניחא לה דניתחל הקדש על ידה אלא איהו מי לא ניח"ל דניקני איתתא ממילא, ויש להבין מה הכונה ממילא והרי חייב לשלם להקדש קרן ואולי גם חומש ואשם, ואע"פ שכתב רש"י שמא אין לו כעת במה לקדשה, מ"מ אינו ממילא.

עוד יש להבין שא"כ גם גבי מע"ש נימא הכי שאע"פ שע"כ יקבל עליו אונסא דאורחא מ"מ שמא אין לו כעת דבר אחר לקדשה בו, אמנם יתכן שכיון שבלא"ה לא יחולו הקדושין עד שתגיע לירושלים א"כ אינו מרויח כלום בזה שמקדשה כעת ואדרבא עדיף לו לחכות שיהיה לו דבר אחר לקדשה בו, [ועדיין אינו מספיק דדילמא היא הולכת לירושלים ולא הוא].

ועי' מקנה שרבי יעקב ס"ל שמעות בלא"ה יוצאות לחולין וכשאלת רבא לקמן, ולכן כיון שבלא"ה מעל אמרינן דניח"ל לקנות אשה ממילא.

והנה בעיקר השאלה אם ניחא להו או לא, משמע מרש"י שבודקים אותם לאחר הקדושין, וכ"כ המשל"מ בפ"ז ה"כ שמסתברא דכל מילתא דאיכא אומדנא

דאיכא קפידא, אף אם גילה דעתו אח"כ שאינו מקפיד לא מהני אבל כתב שמדברי רש"י כאן שבודקים אותה אח"כ משמע לא כך.

ויש להסתפק מה הכונה בודקים, האם השאלה אם היה יודע שזה הקדש האם היה מקדשה במזיד, או השאלה כעת שיודע שמעל בשוגג האם ניח"ל בזה או שהיה רוצה לבטל את המקח.

ולפי הצד הראשון הרי היתה כאן מעילה במזיד שיש בה חיוב מיתה ומחייבת רק דמים ולא חומש ואשם, [אמנם יתכן שגם מי שאומר שאם היה יודע היה עושה במזיד, מ"מ אין עליו דין מזיד ממש שהרי סו"ס היה שוגג וחייב בקרבן], אבל לפי הצד השני לכאו' יש כאן מעילה בשוגג שמחייבת קרן וחומש ואשם, ומרש"י שכתב שצריך לשלם דמים להקדש משמע כצד הראשון, אמנם תוס' הרא"ש כתב שחייב גם אשם משמע כצד השני, וכ"כ בשיטה לנ"ל שמתכפר לו בקרבן.

ובעיקר הנידון יתכן שתלוי בשאלה אם במקום שהיה טעות אמרינן שהתברר שלא היה מקח כלל או שנחשב כמו שהתנה שיבטל המקח וכמ"ש רע"א גבי נמצאו מומין במקח.

ואם זה גדר של טעות מסתבר שלא יועיל מה שכעת ניח"ל אלא רק אם יאמר שגם אם היה יודע היה עושה שאז נמצא שאינו טעות לגביו, אבל אם זה גדר של תנאי וכמו שמתנה שמקדשה על מנת שלא ימצא איסור בקדושין אלו בזה סגי שיאמר שכעת אינו מקפיד על התנאי הזה כיון שכל מה שעבר אינו אלא איסור בשוגג.

אמנם יתכן שגם אם זה ענין של טעות צריך לדון אם היה יודע שתהיה בידו עברת שוגג אם היה עושה, שהרי סו"ס זה העברה שיש בידו.

ולכאו' יש לדון שגם אם היה אומר שאם היה יודע לא היה מקדש אבל כעת שכבר הוציא בשוגג ניח"ל, עדיין יש לדון שיחשב כמזיד שהרי אם יאמר שלא ניח"ל יתבטלו הקדושין וכעת במה שאומר שניח"ל מתקיימים [אם גם ניחא לאשה], וא"כ נמצא שגורם במזיד שיצאו המעות לחולין [עי' לקמן דף נ"ה ע"ב סוף תד"ה אין סברא כעי"ז].

וכעי"ז יש להסתפק במי שהניח עצי הקדש באש שתחת התבשיל בשוגג ונזכר כשעדיין יכול להוציאם ולא הוציאם האם נחשב מועל בשוגג או במזיד, [אבל אינו דומה לגמרי ששם נגמר המעשה וכאן מתלא תלי וקאי, עוד יש לדון שאם האמת שלא איכפת לו על עברת שוגג הרי באמת אינו יכול לבטל את הקדושין גם אם ירצה, וממילא א"א להחשיב שיש בידו עברת מזיד שהרי לא ניח"ל לעבור במזיד].

***מעות מהו שיצאו לחולין**, עי' תוס' הרא"ש שהשאלה למ"ד מעות אינן חוזרים, [אף כאן אע"פ שמקפידה ואינה רוצה להתקדש מ"מ יצאו המעות לחולין וזכתה בהם].*

***מעות מהו שיצאו לחולין,** יש להבין אם נאמר שיצאו לחולין למה לא ניחא ליה לקנות אשה ממילא שהרי בלא"ה מעל, ועי' מקנה שאמנם זה סברת רבי יעקב.*

אמנם זה הכל אם הנידון הוא אם כעת ניח"ל במה שהאשה התקדשה, אבל אם

השאלה מה היה עושה אם היה יודע בתחילה שהם הקדש, בזה מסתבר שלא היה מקדש במזיד.

במכר מאי, א"ל אף במכר לא קנה, *ויש להבין מה הספק ולמה יהיה מכר עדיף מקדושין, ולפי מ"ש תוס' הרא"ש שמה שבאיש אמרינן דניחא ליה לקנות אשה ובאשה ל"א הכי אע"פ שיותר משהאיש רוצה לישא וכו', משום שגנאי לה כשהקדש מתחלל על ידה, א"כ יתכן שזה שייך דוקא בקדושין ולא במכר. ומתורי"ד משמע שלרי"ו במכר יוצא לחולין כיון שאין בזה סברא של קדושי טעות, ור"ח ס"ל שלעולם הקדש בשוגג אינו מתחלל.*

ויש להבין למה במכר ל"ש טעות, ויתכן עפ"י מ"ש רש"י שמדובר בקונה חפץ במעות הקדש, ומסתבר שאינו עושה את הקנין בכסף שהרי מטלטלין אינם נקנים בכסף, אלא משלם במעות אלו את דמי החפץ, וא"כ ל"ש בזה מקח טעות וממילא מתחלל גם לדעת רבי מאיר. ועדיין אינו מובן שא"כ היה צריך לפרש ששואל במכר של מטלטלין ולא של קרקע, וגם בחפץ יש לדון דילמא לענין מעילה אוקמוה אדאו' שמעות קונות.

תד"ה אף ***אף במכר לא קנה, ולא יצאו מעות לחולין, ואין מעילה לר"מ אלא באוכל הקדש, אבל במוציא הקדש אין לו מעילה דכל מקום שהוא שם הקדש חל עליו דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתיה, כיון דאי הוה ידע לא הוה מפיק, אבל במזיד קידש דר"מ לטעמיה דאמר הקדש במזיד מתחלל ומפיק לה מקרא <u>דתמעול מעל</u>, ואין מעילה אלא בשינוי כלומר במזיד, דאם ירצה לגוזלו יקננו מיד,*** *משמע אפי' בלא שיוציאנו לרשות אחרת משהגביהו במזיד קנאו, [כמו לרבי יהודה בשוגג], שאם לא היה קונה לא היה יוצא לחולין ולא היה חיוב מעילה.*

וזה שינה היכא דקידש במזיד, וראיה דמעלה מעל הוי במזיד דכתיב גבי סוטה גבי איש כי תשטה אשתו ומעלה בו מעל, והתם על כרחך במזיד קאמר דודאי כשמזנה מזידה היא, וקרא דונתן הכסף וקם לו למצוה בעלמא דבלאו כסף הוא מתחלל אם ירצה לגוזלו *יש להבין אם ירצה לגוזלו הרי הוא חייב מיתה ביד"ש ומה שייך לומר למצוה בעלמא כשאינו רוצה למעול.*

דבר אברהם ח"ב סי' י"א סק"י כתב 'ובדברי התוס' קידושין שהזכרנו שכתבו דקרא דונתן הכסף וקם לו למצוה בעלמא דבלאו כסף הוא מתחלל אם ירצה לגוזלו, אין לשונם מדוקדק לי, דמאי שייך לומר למצוה בעלמא הרי כשאינו רוצה לגוזלו איצטריך קרא דאינו קונה אלא בכסף ולא במשיכה דמינה למד ר"י דמעות קונות ד"ת לדעת רש"י ב"מ (דף מ"ו ע"ב) ובכורות (דף י"ג ע"ב), וצריך לומר דאשגירת לישנא בעלמא הוא'].

ובעיקר הדין שקונה את ההקדש בגזילה יל"ע אם הוא משום שחיוב מיתה ביד"ש פוטרו מהתשלומים מדין קלב"מ לחד מ"ד, או זה דין בפנ"ע.

ומיהו במעשר קאמר רבי מאיר דבין בשוגג ובין במזיד לא קידש, דבמעילה הוא דגלי קרא דבמזיד מתחלל אבל מעשר דכל היכא דאיתא שם מעשר עליו, *יל"ע דילמא הקדש שאין רשות לאוכלו וכשקידש במזיד כוונתו להוציאו מרשות הקדש והדין שאמנם יוצא מרשות הקדש ונעשה חולין,*

אבל כשמקדשה במע"ש אע"פ שהוא ממון גבוה מ"מ אין כוונתו לחללו אלא שישאר מע"ש אבל לה תהיה הזכות לאוכלו ולכן מסתבר שלא יצא לחולין, אבל מנ"ל שגם כשמתכוון להוציאו לחולין לא נאמר שיוצא כמו הקדש.

דף נ"ד ע"א

ומשנתינו בכתנות כהונה שלא בלו הואיל וניתנו ליהנות בהן, *ולכ"ע יש מעילה בשוגג, רבי יהודה סובר שניתנו ליהנות בהן רק ללבישה שלא בכונה לחללן, ורבי מאיר סבר שגם בשאר הנאות אין מועלים בשוגג, אבל במזיד מועלין לר"מ ולכן מקודשת במזיד.*

ויש להבין היכן מצינו קדושה לחצאין, אמנם אם גדר של מעילה הוא כגזלה מהדיוט יתכן שיש שיור בקנינו של גבוה.

תד"ה בכתנות ***וא"ת א"כ היכי קאמר ר' יהודה דבשוגג קידש וגם במזיד אליבא דר"מ הרי לא נתחללו דהא כלי שרת הן וכלי שרת אמרי' דיש מועל אחר מועל ואין יוצאין לחולין,*** *בחדושי הריטב"א כתב 'והנכון דכתנות כהונה אינם קדושת הגוף ככלי שרת שהרי אין משתמשין בהן בגופן ומכשירי עבודה הם ודינם כקדושת דמים שיוצא לחולין בשוגג'.*

וי"ל דאיירי דאותן כתנות עדיין לא התחנכו, *יש להבין א"כ הול"ל כתנות חדשים שהרי אם לא התחנכו מהיכן בלו, גם יש להבין מ"ש כתנות כהונה שבלו מועלין בהן והרי גם לפני שבלו כיון שחנכום מיד מועלין בהם.*

ת"ש כתנות כהונה שבלו מועלין בהם דברי ר"מ, מאי לאו אפי' לא בלו, *יש להבין איך נאמר אפילו לא בלו כשאמר שבלו, וכתב תוס' הרא"ש 'דקס"ד דלרבותא נקט בלו דלא תימא דפקע קדושה מינייהו כיון דלא חזו תו לעבודה', ויש להבין שא"כ הול"ל 'מאי לאו כ"ש לא בלו', ואולי סו"ס גם בלא בלו יש רבותא שלא נאמר הואיל וניתנו ליהנות בהן.*

ת"ש מועלין בחדתין ואין מועלין בעתיקין ר"מ אומר מועלין אף בעתיקין, *חדתין באים לקרבנות ומועלין בהם ועתיקין דינם כשירי הלשכה ועושים מהם חומת העיר ומגדלותיה, וסבר כעת שלכ"ע חומת העיר קדושה ופליגי אי יש בה מעילה, ואע"פ שבמה שא"א ליזהר אין מעילה, מ"מ בשאר דברים יש מעילה, וממילא יש מעילה גם במעות, או שאין בה כלל מעילה בשוגג דומיא דבגדי כהונה וממילא גם במעות אין.*

ומשני לא תימא ר"מ אלא ר"י והא דל"א איפוך כתבו תוס' דל"ג ברישא ר"מ, אמנם מרש"י משמע שגורס רבי יהודה, ויתכן שמר' יהודה ל"ק כיון שיתכן שמה שס"ל שאין מועלין בעתיקין הוא משום שאין קדושה בחומת העיר וכדלקמן, אבל מר"מ קשיא שאפי' יש קדושה עדיין לא ימעול דלא ניתנה תורה למה"ש.

תד"ה מועלין ***אמנם ר' יצחק בן אברהם פירש דמועלין בחדתי לר' יהודה אף לאחר כל התרומה שמא יצטרכו להן לבסוף להקריב קרבנות, והכי נמי תני במסכת שקלים גבי קופות דקאמר התם שלמה שלישית כלומר שכלתה כל הקופה השלישית*** *[עפ"י המהרש"א הכונה שכלתה הקופה השלישית של התרומה השלישית שהיתה בפרוס החג],* ***חוזר לשניה*** *[היינו למה שנשתייר בשלשת הקופות של פרוס העצרת],* ***שלמה שניה חוזר לראשונה*** *[שתרם באחד בניסן, ולפי"ז מ"ש שיעשה מהם רקועי פחים או קיץ המזבח הוא רק*

אחרי שראו שלא יצטרכו להם], ***שלמו שלשתן יחזור ויתרום פירוש מתקלין חדתין שהובאו אחר החג ואל יתרום משירי הלשכה*** *[וכת"ק דלעיל]*, ***ר"מ אומר יחזור לשיריים שהיה ר"מ אומר מועלין בשיריים שמא יצטרכו להם לבסוף, והשתא*** *[ת"ק דהכא שאמר מועלים בחדתין ואין מועלים בעתיקים]* ***סבר כמאן דאמר יחזור ויתרום*** *[ולא יקח מהשיריים, והוא ת"ק דשקלים]*, ***ולכך מועלין בחדתין שמא יצטרכו להם*** *[שהרי בזה נחלקו ת"ק ור"מ, וכמו שלר"מ מועלים בשירי הלשכה שמא יצטרכו כך לת"ק מועלין בתקלין חדתין שמא יצטרכו להם, ויש להבין למאי דמסיק הכא 'לא תימא ר"מ אלא אימא ר' יהודה', נמצא שרבי יהודה הוא שאמר מועלין אף בעתיקין, ולכאורה א"כ ר"מ הוא שאמר שאין מועלין בעתיקין ואמאי אין מועלין בהם כיון שיתכן שיצטרכו אותם לקרבנות, ואם משום שמא לא יצטרכו להם וילכו לחומת העיר א"כ אמאי מועלין בחדתין אולי גם להם לא יצטרכו, ועי' חזו"א שמכאן ג"כ מוכח של"ג בברייתא דלעיל 'מועלים בחדתין ואין מועלים בעתיקים דברי ר' יהודה', [שא"כ ע"כ שנאמר איפוך ור"מ הוא שאמר כך ויקשה אמאי מועלין בחדתין], ויש להבין סו"ס יקשה גם ממסכת שקלים שמובא שם 'רבי מאיר אומר חוזר לשיריים שהיה רבי מאיר אומר מועלים בשיריים שמא יצטרכו להן בסוף', ואמאי הרי שמא ילכו לחומת העיר שאין בה מעילה, וצ"ל שגם בזה נאמר לא תימא ר"מ אלא רבי יהודה]*.

אבל לא בעתיקין *[כמדומה שזה ד"ה חדש]* ***פירוש דהיינו שופרות אחרים וכתוב עליהם תקלין עתיקין דמי שלא שקל אשתקד מביאו לשנה הבאה ונותנו לתוך שופר זה, ואין מועלין בהן לפי שתורת שירי הלשכה עליהן ועושין מהן חומות העיר ומגדלותיה, ר"מ אומר מועלין אף בעתיקין שהיה ר"מ אומר מועלין בשירי הלשכה, ור"מ לטעמיה דאמר התם שלמו כולם חוזר לשיריים, ודומין זה לזה דכי היכי דחוזרים לשיריים ה"נ חוזרים לעתיקין אם יצטרכו,*** *משמע מתוס' שהמחלוקת היא האם מקריבים קרבנות מהעתיקין ומשירי הלשכה או לא, ויש להבין שהרי מבואר בגמ' כאן שלא זו המחלוקת ביניהם אלא לכ"ע בעתיקי עושים חומת העיר ומגדלותיה ופליגי אם מותר ליהנות בהם שאר הנאות או לא, וגם מסקינן הכא דלא ר"מ היא אלא רבי יהודה ואיך אמרו ר"מ לטעמיה ועי' רש"ש 'ק"ק דא"כ מאי פריך הכא מהא דחומת העיר כו' באין משירי הלשכה'.*

[ויתכן שהגמ' כאן אליבא דרב דפלוגתיהו בשירי הלשכה כעין פלוגתא דבגדי כהונה ובעינן למימר איפוך, אבל לרי"ו נפרש את פלוגתיהו ממה מביאים את הקרבנות אחר שנגמרו כל שלשת התרומות].

ומתוך כך ניחא קושיא אחרת שמקשין העולם דבמסכת שקלים אמר אבני מזבח ועזרות וההיכל מועלים בהם ופריך התם וכי יש מעילה בשיריים הרי משיריים נעשין, וכי תימא ר"מ היא דאמר מועלין בשיריים, כלום אמר ר"מ אלא בתוך שנתו ואנו חוץ לשנתו קיימינן, שהרי מזבח והיכל כמה שנים יש שנעשו שהרי מזבח והיכל כמה שנים יש שנעשו, *יש להבין אחר שעשו מהם היכל ועזרות ודאי ששוב אינם עומדים לקרבנות אפילו תוך שנתם ולמה הוצרכנו לכמה שנים משנעשו, ועי' חזו"א 'לשון זה ליתא בירו' וקשה לפרשו שהרי אפי' בשנה ראשונה אין מועלין בהן כיון שמסלקן ולא ילכו שוב לקרבנות'.*

דף נ"ד ע"ב

וכי מאחר דאין מתחלל קרבן במאי מחייב, *משמע של"ש קרבן בלא חילול, ויש להבין לפי"ז בקדשי מזבח שאינם מתחללים ויש בהם מועל אחר מועל איך חייב קרבן, ואם מיירי במשתמש בהם ניחא שהנאת ההשתמשות יוצאת לחולין [וכמ"ש תוס' בב"מ צ"ט]. אמנם הרמב"ם פ"ו ה"ה כתב שגם בנותנה לחברו חייב קרבן.*

ויתכן שיש לחלק, שדוקא במעילה בשוגג לר"מ אינו חייב קרבן כיון דהוי כטעות, אבל בקדשי מזבח שמצידו יש כאן מעילה גמורה אלא שקדשי מזבח מצ"ע לא מתחללים זה לא פוטרו מקרבן, ועי' שעה"מ וקה"י מעילה סי' ח'.

תד"ה תרי ***מיהו קשה וכו' וי"ל דבהא פליגי,*** *ויש להבין מה ענין הקושיא הזו לכאן, ועי' מהרש"א ופנ"י.*

וההיא דמסכת שקלים דקאמר אבני מזבח וההיכל והעזרה באין משירי לשכה סבר דמועלין בשירי הלשכה ולכך עושין מהן דבר קדושה וכ"ש מבדק הבית דקדיש טפי, חוץ לחומת העזרה כגון חומות העיר ומגדלותיה באין מבדק הבית כלומר אף מבדק הבית דקדוש קדושה גדולה דקסבר ירושלים קדשה, *נמצא בין אבני מזבח בין חומת העיר עושין בין מבה"ב בין משיירי הלשכה אלא שנקט בכאו"א את החידוש, אבני מזבח וכו' אע"פ שהם ודאי קדושים עושים אותם אפילו משיירי הלשכה כיון שס"ל שגם הם קדושים, וחומת העיר שהיה מקום לומר שאינה קדושה, אינו כן אלא עושין אותה אפילו מבה"ב אע"פ שהוא ודאי קדוש כיון שגם היא קדושה.*

תד"ה קרבן ***קרבן מי מחייב, דלא היה חייב בהוצאה אלא באכילה או בהנאת הגוף,*** *יש להבין מה באו לומר בזה והר"ז תירוץ הגמרא שחייב קרבן באכילה, והמקשן הרי משמע שהבין בתחילה שבשוגג לעולם אין קרבן.*

ויתכן שזה גופא באו לומר שגם המקשן לא הבין בדברי עולא שלעולם אין קרבן אלא ודאי יש קרבן באכילה גם לעולא, אלא משמעות דברי עולא היא שגם בהוצאה יש קרבן למרות שאינו מתחלל, וע"ז מקשה כיון שאינו מתחלל למה יש קרבן, ומסיק שאמנם לא נאמר קרבן אלא במקום שיש אכילה, ועי' שעה"מ מעילה פ"ו ה"ה ומ"ש אחיעזר יו"ד מ"ז סק"ד על דבריו.

תד"ה גמר ***אי נמי ה"א מאי חזית דגמר ממעשר נילף משביעית שתופס דמיו ואינו יוצא לחולין (אבל מאחר דגמרי מהלולים שאינו תופש דמיו גמר ממעשר)*** *תיבות אלו הוסגרו בדפוסים החדשים שלא כראוי, ותירוץ זה הובא בתוי"ט פ"ז מפאה אלא שלא הביא מה שכתוב כאן 'ואינו יוצא לחולין' והוסיפו רע"א שם, [תיבות אלו לא היו לפני התוי"ט כיון שנוספו עפ"י המהרש"ל], ובמ"ש תוס' 'דגמרי מהלולים שאינו תופש דמיו', כתב רע"א שהוא לישנא קלילא וכוונתם שיוצא לחולין.*

ב"ש אומרים יש לו פרט ויש לו עוללות, *ומבואר משום שממון הדיוט הוא,*

ועי' ירושלמי פ"ה ה"ב ממע"ש דמבע"ל אם לדברי ב"ש חייב גם בתרו"מ, וממ"ש הרמב"ם [מע"ש פ"ט ה"ד] ***כרם רבעי אין לו לא שכחה ולא פאה ולא פרט ולא עוללות, ואין מפרישין ממנו תרומה ומעשרות כשם שאין מפרישין ממעשר שני, אלא כולו עולה לירושלים או נפדה ויעלו הדמים ויאכלו בירושלים כמעשר,*** *משמע שאם היה ממון הדיוט היה חייב בתרו"מ, ועי' דרך אמונה שם בביאור הלכה.*

אי ר"מ אמאי כולו לגת, *הקשה שיטה לנ"ל שהרי לדעת רש"י מע"ש בגבולין הוא ממון גבוה גם לרבי יהודה, ותירץ דמתניתין סתמא קתני ואפי' בכרם שבירושלים, עי' שעה"מ פ"ו ה"ח מחמץ ומצה, ועי' פנ"י.*

רש"י ד"ה אלא ***וב"ה כסתם משנה חשיב להו דהלכה כמותן,*** *יש להבין וכי רבי יהודה סובר כב"ש, וע"כ צ"ל שיתרץ איפוך או שיאמר שלא נחלקו בדבר זה מעולם, וא"כ איך מוכיח שסתמא כר"מ, ויתכן שודאי ר"י יאמר כך אבל סתם משנה סוברת שנחלקו בדבר זה וב"ה כר"מ והלכה כסתם משנה, [אמנם א"כ לא היה רש"י צריך לומר שב"ה חשיב ליה כסתם משנה שזה פשיטא שהלכה כב"ה, אלא שסתם משנה סוברת שכך הם דברי ב"ה].*

כרבי יהודה בהקדש מאי היא דתנן שילח ביד פיקח ונזכר עד שלא הגיע אצל חנוני חנוני מעל לכשיוציא, *ופירש"י שאוקמינן התם כשנזכרו שניהם, וחנוני מועל כיון שהוא שוגג, אבל הבעה"ב והשליח אינם מועלין כיון שהם מזידים ודלא כרבי מאיר בשני דיניו.*

והקשה פנ"י, שאמנם מוכח דלא כר"מ בשוגג מהא דחנוני מעל אע"פ שהוא שוגג, אבל מנ"ל שאין מעילה במזיד, דילמא יש מעילה בין בשוגג ובין במזיד, [וכסברת רב אדא בר אהבה בדעת ר"מ] ומ"מ השולח אינו חייב שכיון שנזכר מסתמא בטל את שליחותו [וכמ"ש רש"י בחגיגה דף י'], ותירץ שאמנם ממה שהשולח לא מעל אין ראיה אבל יש ראיה ממה שהשליח לא מעל אע"פ שהוציא במזיד, [ולכן כתב רש"י שאוקימנא דנזכרו שניהם].

ועי' שיטה לנ"ל שגם כתב דמהא דבעה"ב לא מעל אין ראיה שאין מעילה במזיד וביאר משום שלעולם יתכן שיש מעילה במזיד אבל בעה"ב אינו חייב כיון שהיה שוגג בשעת מינוי השליח וכעת שנזכר אינו יכול להשיב אותו, והראיה רק מהא דהשליח לא מעל אע"פ שהיה מזיד.

ולכאו' אינו מובן, שהרי ממ"נ בין אם הבעה"ב מזיד ובין שוגג יש עליו חיוב מעילה לדעת ר"מ, ואם כשנזכר אינו שוגג שיתחייב מדין מזיד.

אמנם יתכן שגם אם יש מעילה בין בשוגג לענין חיוב קרבן ובין במזיד לר"מ [לחייבו מלקות כדין מעילה במזיד עי' מנ"ח ק"ח ה' וכמדומה גם במאירי כאן], וממילא יש גם שליח לד"ע בין בשוגג ובין במזיד, מ"מ כאן א"א לחייבו לא מצד מזיד ולא מצד שוגג, מזיד ודאי שאינו שהרי בשעת המינוי לא ידע וכעת אינו יכול להחזירו, ושוגג ג"כ אינו כיון שבשעת העברה ידע שזה הקדש, ואע"פ שכבר עשה שליח מ"מ אינו חייב קרבן וכמו זרק חפץ בשבת ונזכר אחרי שיצא מידו שאינו חייב קרבן אע"פ שאינו יכול להחזירו, וכמבואר בשבת דף ק"ב במסקנת הגמ', וכיון שא"א לחייב את המשלח ממילא בטלה שליחותו

[שהרי כל מה שיש שלד"ע במעילה הוא כדי לחייב את המשלח וכאן שא"א לחייב את המשלח לא בעברת שוגג ולא בעברת מזיד ממילא אין שליחות והשליח הוא החייב], ורק ממה שהשליח ג"כ פטור אע"פ שנזכר והוציא במזיד מוכח דלא כר"מ שסובר שיש מעילה במזיד.

והכא במאי עסקינן דיהביה ניהליה כשהוא סמדר ודלא כרבי יוסי דאמר סמדר אסור מפני שהוא פרי, *וכתב תוס' הרא"ש שא"א לאוקמי קודם סמדר כיון דאכתי לא מיקרי כרם רבעי, [אבל סמדר אע"פ שאינו פרי מ"מ יש עליו שם כרם רבעי].*

ושיטה לנ"ל תירץ ***דא"כ לק"ל מידי*** *כמדומה שכונתו לומר שא"כ לא קמ"ל מידי היינו שאין בזה חידוש, וכן היא משמעות רש"י שכתב* ***וקמ"ל דכל זמן שהם סמדר יכול לתתן במתנה שאין שם רבעי עליו ודלא כרבי יוסי,*** *משמע שאם מיירי בסמדר שפיר קמ"ל לאפוקי מרבי יוסי אבל לפני סמדר מאי קמ"ל].*

ותורי"ד כתב שאם נתנו לו לפני סמדר הוי דבר שלא בא לעולם, ואין לומר שנתן לו הגפנים שא"כ היינו ***בין שהוא שלו,*** *והרשב"א כתב בשם רש"י שלפני סמדר הו"ל דבר שלא בא לעולם ואפי' לר"מ לא קני דלא עבידי דאתו, והקשה שנחשב עבידי דאתי.*

ורע"א הקשה אפי' אם נאמר דקנה לר"מ דבר שלב"ל מ"מ אינו קונהו עד שיבוא לעולם ואז הו"ל ממון גבוה שא"א למוכרו.

ויש להסתפק אם קודם נעשה שלו ורק אז חל עליו קדושת כרם רבעי ולכן יש לו זכות באכילתו [וא"כ ניחא קושית רע"א], או שמיד שבא לעולם חל עליו קדושת כרם רבעי [וכן מסתבר לכאו' שהרי יש כרם רבעי גם בשל הפקר], ועי' כתבי הגרש"ר שכיון שהקנין חל בשעת החנטה יחד עם קדושת הנטע רבעי אין חסרון בהקנאה.

תד"ה לא ***וא"ת א"כ אמאי מועלין בחדתין,*** *ויש להבין מנ"ל דבשוגג מיירי דילמא במזיד, שהרי לר"מ קיימינן [ואולי יש ליישב עפ"י מ"ש המהרש"א לעיל דף נ"ד שסתם מעילה במשנה הכונה לשוגג].*

משך הימנו מעשר בסלע ולא הספיק לפדותו עד שעמד בשתים נותן סלע ומשתכר סלע ומע"ש שלו, *ומוקמינן כר"י דממון הדיוט, ויל"ע במאי מיירי האם במכרו דרך מקח או בדרך חילול, ואם בדרך מקח יש להבין מה ענין פדיון לכאן ומנ"ל כלל שרוצה לפדותו, אלא משמע לכאו' שקונהו דרך חילול באופן שתחול הקדושה על המעות והפירות יצאו לחולין, וכ"ה לשון הרמב"ם בפיה"מ 'קרא בהלכה זו מעשר לפירות הנלקחים ממעות מעשר שני. וקרא לנתינת מעות מעשר שני פדייה, לפי שאותן המעות יוצאין לחולין בלי ספק' וכ"כ הר"ש שם 'הכא במוכרו להתחלל במה שיקבל הימנו ומעשר חולין ביד הלוקח'.*

ואם לא היה מתיקר היה נותן לו סלע כתשלום על הפירות ושיפדה בו המע"ש והיו הפירות בידו חולין, ועכשיו שהוקר אמנם צריך לחללו על שתים אבל אינו נותן לו אלא אחת כתשלום שהרי מכיון שהוא ממון הדיוט קנהו במשיכה וחייב דמים של שעת המשיכה, ומשתכר את הסלע השני ויאכל אותו בירושלים

בקדושת מע"ש. ומה שאינו מחללו כשהוא ביד המוכר לכאו' משום שאז לא יקנה בחילול זה את הפירות וע"כ צריך למושכו.

וא"כ לדעת רבי יהודה כדי לקנותו באופן שיהא בידו חולין צריך גם למשוך וגם לפדות, וכיון שמשך נעשה שלו אבל עדיין צריך לפדותו, ופודהו בשני סלעים ונותן אחד למוכר מדין תשלום דמי המקח והמוכר יאכל אותו בירושלים וסלע שני נשאר בידו והוא יאכלנו בירושלים.

וממאי דמוקמינן כר"י משמע שלר"מ לא אתיא, ולכאו' משום שכיון שמע"ש ממון גבוה א"א למוכרו כלל לא דרך מקח ולא דרך חילול, אמנם א"כ יש להבין לשון הגמ' **אילימא ר"מ, אמאי משתכר בסלע, ונתן את הכסף וקם לו אמר רחמנא,** משמע שגם לר"מ שייך לקנות מע"ש אלא שאין משיכה קונה אלא כסף, ויש להבין איך יכול למוכרו והרי ממון גבוה הוא.

ויתכן שבמה שפודה את המע"ש בזה גופא זוכה בו, ואע"פ שאינו יכול לפדותו שלא ברשות חברו, מ"מ יכול הבעלים להרשות לו לפדותו על דעת שיהיה המע"ש חולין בידו והכסף יהיה של המוכר שיאכלנו בקדושת מע"ש. [עי' בתוס' לקמן נ"ו שא"א לחלל מע"ש בלא רשות הבעלים גם לר"מ, ועי' בכ"ז בדרך אמונה פ"ה ס"ק ל"ז ממע"ש].

וא"כ גם לרבי יהודה יכול לקנותו בלא משיכה ע"י שיפדהו ברשות הבעלים על דעת שיזכה בפירות אלא שלא מיירי בכה"ג.

ואם מע"ש גם לר"י הוי בגבולין ממון גבוה וכמ"ש שיטה לנ"ל בדעת רש"י, א"כ לכאו' המשיכה אינה מעלה ואינה מורידה [שהרי ע"כ בגבולין מיירי שהרי בירושלים אין פדיון למע"ש], וא"כ יש להבין למה מוקמינן לה כר"י דוקא ולא כר"מ.

ועי' בשיטה לנ"ל לעיל שהקשה מהפודה מע"ש שניתן לו במתנה שהרי לר"י א"א לתתו במתנה בגבולין, ותירץ שנתנו לו על דעת שיהיה שלו בירושלים, ואע"פ שיכול לחזור בו מ"מ אומר את הדין למקום שלא חזר בו, [וכמדומה שכונתו שלענין זה שייך לעשות בו קנין ויתכן שגם כאן יפרש כך], ועי' ירושלמי פ"א ממע"ש ה"א ובביאור הגר"א שם הובא במלוקט לעיל במשנה.

והנה במסכת מע"ש פ"ד ה"ו פירש התוי"ט את המשנה דאתיא כר"מ וכתב שכן דעת הראב"ד והר"ש, ואע"פ שמע"ש ממון גבוה וא"א למוכרו זה דוקא אם מוכרו באופן שישאר בקדושתו ורק יעבור לקונה, אבל אם מוכרו באופן שתתחלל קדושתו על הדמים שהמוכר יתן לו שרי גם לר"מ, ובזה אמרינן שאם משך בסלע ועדיין לא נתן דמים עד שעמד בשתים, נותן לו סלע אחד.

וכתב שם 'והא דבפרק האיש מקדש דף נד ע"ב מוכיח דמתני' כרבי יהודה דאילו לר"מ ונתן הכסף וקם לו כדין הקדש. ולא נחת תלמודא לדחות ולפרשה אפילו כר"מ וכדפרישנא. משום דהתם להכי בעי למימר דכרי"ה. כי היכי דתשכח דסתם תנא לן כרי"ה ודלא לפסוק כר"מ. והגמ' מסיק דאפ"ה הלכה כר"מ משום דתנן בבחירתא כותיה הלכך לא חש לדחות ולומר דמתני' אפי' כר"מ'.

דף נ"ה ע"א

אלא זכרים עולות הוא דהוו זבחי שלמים לא הוו, *יש להבין דילמא רוב הזכרים הם עולות, שהרי שלמים אפשר להקריב גם נקבות ואזלינן בתר רובא, וכנראה מהמשך הגמרא דחיישינן למיעוטא ורק במה שלא שכיח לא חששו.*

אמנם הרע"ב בשקלים פ"ז מ"ד כתב 'זכרים עולות, שאנו תולין שיצאה מירושלים, ורוב זכרים שבירושלים הן עולות, ורוב נקבות זבחי שלמים', ועי' רש"ש שם שכתב 'נראה דתפס דברי ריו"ח בירושלמי דאמר דהילכו בהן אחר הרוב אם רוב זכרים עולות כו' [לכאורה אי"ז מסקנת הירושלמי, אמנם עי' הגה' הגר"א שם].

אמר רבי אושעיא הכא בבא לחוב בדמיהן עסקינן וכו' ורבי מאיר היא דאמר הקדש במזיד מתחלל, *דעת רש"י שכמו שעל ידי מעילה במזיד יוצא ההקדש לחולין כך כשמחללו על המעות יוצא ההקדש לחולין, ויש להבין אם אפשר לפדות תמימים למה כשממיר בהמה בבהמה לא פקעה הקדושה מהקרבן ומה לי פודה במעות או ממיר בבהמה [וביותר לגירסת תוס' ברש"י שמחלל על בהמה או על מעות].*

ועי' שיטה לנ"ל [ד"ה דמייתי] 'ולמאי דהוה משנינן מעיקרא דכשהיא תמימה נמי מחללין לה וכר' מאיר דאמר במזיד מתחלל, לאו בתורת תמורה אלא בתורת חלול דמזבן ליה בבהמת חולין ועל ידי שיוצאת לחולין יש לו כח להתפיס קדושתה בזו ואידך נפקא לחולין'.

תד"ה אמר ***משמע מתוך פי' הקונטרס דצריך שיחלל הקדושה שעל הבהמה הנמצאת על אותה שהביא ובדרך חילול דוקא, וקסבר ר' מאיר דנפדין תמימים, וקשה שהרי לא מצינו דסבר רבי מאיר דתמימים נפדין יותר משאר תנאים*** *, ויש להבין דילמא הא דאין תמימים נפדים היינו שאסור לפדותם אבל אם עבר ופדאם הרי מעל בעצם הפדיון ויצאו בזה לחולין, ויתכן שאין מעילה אלא ברוצה להוציא לחולין ולא במי שרוצה שתשאר קדושה על המעות.*

לכך פר"י דלעולם קסבר בעלמא דתמימים אינם נפדין כגון דרך חילול והכא מיירי שנתכוון לגוזלה ולקנותה מיד המקדיש ולזכות בה ולשנות בה ובכה"ג שרי, ואחר שהוציאה לחולין עלה בדעתו לחוב בדמיהן, *לכאורה היינו שדמים בלא"ה חייב אבל עלה בדעתו להתחייב גם דמי עולה וגם דמי שלמים, ויל"ע אם נשאר בדעתו הראשונה ואין רצונו לחוב בדמיהן, האם הדמים שישלם יהיו לצורך עולה או לשלמים.*

אמנם מלשון תוס' ***ואחר שהוציאה לחולין עלה בדעתו לחוב בדמיהן,*** *משמע שכשגזל לא התכוון כלל לחוב בדמיהן, ויש להבין א"כ מאי מקשה לקמן וכי אומרים לו לאדם עמוד וחטוא בשביל שתזכה, והרי בשעה שמעל לא חשב כלל לזכות, ועי' מהרש"ל לקמן שכתב 'לפי מה שפירשו התוספות דכבר הוציאה לחולין ואחר כך עלה במחשבתו לתקן אפ"ה מיחזי כאילו תמימין נפדין דמי יודע מה היה במחשבתו כי אם הוא לבדו', ועדיין יש להבין לשון תוס'* ***ובכה"ג שרי,*** *ואם התכוון לגזול בחינם למה שרי, ועי' מהרש"א שכתב שלעולם לא התכוון בתחילה לתקנה ואעפ"כ שרי כדי להוציאה מידי הקדש*

ולא ימעלו בה.

ויתכן שלעולם גם כאשר גזלה היה על דעת לשלם דמיה ולהקריב בהם קרבן, אלא שאח"כ עלה בדעתו לתקן אותה לגמרי לכל מה שיתכן שהוקדשה, אמנם יש להבין למה הוצרכנו לזה ולא אמרו בפשטות שמלכתחילה גזל על דעת לעשות את כל התיקונים האלו, וכ"ה בתוס' הרא"ש 'וקסבר ר' אושעיא דאע"פ שמתכוין לגזול מן ההקדש מ"מ שרי כיון שמתכוין לשם שמים כדי לעשות תקנה להקריב כל הספיקות, ולר' יוחנן לא מסתבר ליה הכי לפי שאין אומרים לאדם עמוד וחטוא בשביל שתזכה', ועי' חזו"א.

תד"ה אמר ***לכך פר''י דלעולם קסבר בעלמא דתמימים אינם נפדין כגון דרך חילול והכא מיירי שנתכוון לגוזלה <u>ולקנותה מיד המקדיש</u> ולזכות בה ולשנות בה,*** *משמע מלשונם שמתכוון לגזול את הקרבן מהמקדיש שייעשה קרבן שלו ואז יתכוון להוציאו לחולין, ויל"ע אם שייך גזילה בקרבן, שהרי המוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום, ולכאורה ה"ה לגוזל עולת חבירו, וכן מבואר בב"ק דף ס"ו תד"ה דגזל [אמנם עי' חדושי רבי נחום ב"ק י"ג בדעת הרמב"ם לחלק בין מכירה למתנה וגזל].*

ולשון תוס' הרא"ש 'הילכך נראה לפרש בבא לחוב בדמיהן היינו שבא לגזול בהמה זו <u>מן ההקדש</u>, ולהוציאה מרשותו' משמע גזילה מההקדש יש כאן ולא מהמקדיש.

אין מועל אחר מועל במוקדשין אלא בבהמה וכלי שרת בלבד כיצד היה רוכב על גבי בהמה בא חבירו ורכב בא חבירו ורכב, כולם מעלו, *ופירש"י בהמה של קדשי מזבח וכוס זהב שהוא כלי שרת, ויל"ע כמה חייב לשלם להקדש האם דמי הטוה"נ שהיא זו שיוצאת לחולין, או כנגד כולו אע"פ שלא יצא לחולין, ועי' ברמב"ן לעיל גבי מימרא דבר פדא שכתב 'ואחרים אמרו שאם גזל כלי של הקדש ונהנה ממנו מעל כנגד כולו ואפילו לבר פדא שהוא כאכילה שהרי כלה קרן של הקדש ויצא מרשותו ונתחלל, אבל נהנה הימנו על מנת להחזירו ולא נתכוין לגוזלו מעל לפי טובת הנאה שבו, והא דתנן אין מועל אחר מועל במוקדשין בגוזל קאמר ובמועל כנגד כולו שבשאר ההקדשות אין בהם, ובבהמה ובכלי שרת אפי' מאה נהנים מהם על מנת לגוזלן מעלו כנגד הכל אף על פי שלא יצאו לחולין'.*

לר"מ נמי אף על גב דהקדש במזיד מתחלל קדושת הגוף לא מתחלא, התם לא קא מכווין לאפוקינהו לחולין הכא קא מכוין לאפוקינהו לחולין, *ויש להבין מאי נפ"מ אם מתכוון להוציאם או לא, סו"ס אם אין קדושת הגוף יוצאת לחולין ע"י מעילה מה לי בשוגג ומה לי במזיד, [והרי משמע שגם לר"מ בשוגג לא תצא לחולין].*

ויש לבאר שמה שמתחלל ההקדש כשמועל בשוגג הוא דוקא כשמתכוון לשנות את הבעלות הממונית של החפץ [או לכלותו מהעולם], וזה גורם לחילול הקדושה, ובזה יש לחלק בין קדושת דמים לקדושת הגוף, שקדו"ד שכל עיקרה הוא מכח הבעלות של ההקדש וכיון שהתכוון להפקיע את הבעלות של החפץ פקעה בעלות ההקדש מהחפץ וממילא גם הקדושה שבו.

אבל בקדוה"ג שעיקרה הוא הקדושה שיש בחפץ ואינו רשות ממונית לכן לא מתחלל בשוגג, ולא משום שאין קדוה"ג מתחללת אלא משום שלא היה לו כלל כונה להפקיע את הקדושה, [משא"כ בקדו"ד שאמנם את הקדושה לא התכוון להפקיע אבל את הבעלות חשב לשנות], ובמזיד גם אינו מתחלל לר"י כיון שאין מעילה במזיד, אבל לר"מ שיש מעילה במזיד, א"כ כשמתכוון להפקיע את הקדושה מתחלל החפץ אף בקדוה"ג.

תד"ה אין ***ולק"מ דהא דאמרינן הכא דאין מועל אחר מועל היינו כשהוא סבור שהכלי של חברו ואז הוא מתכון לגוזלו היכא דנותנו לחברו,*** *ויש להבין שהרי גם אם הוא סבור שהכלי שלו ונותנו לחברו מועל, כמ"ש בהמשך דבריהם* ***ונהי נמי דסבור שהוא שלו וכו',*** *ועי' הגהות הב"ח שצ"ל* ***היינו היכא דנותנו לחברו א"נ כשהוא סבור שהכלי של חברו ואז הוא מתכון לגוזלו,*** *ועי' מהרש"ל ומהרש"א ורש"ש מה שהגיהו בזה.*

ובמ"ש תוס' שמה שאין מועל אחר מועל אלא בבהמה וכלי שרת הוא דוקא במקום שמתכוון להוציא את הבהמה מהרשות שהיתה בה, אבל אם מתכוון רק להשתמש בה בזה גם בקדו"ד יש מועל אחר מועל, שהרי אינו יוצא לחולין ואינו מועל אלא כשיעור הטוה"נ שיש לו במלאכה.
ויל"ע האם נחשב כמו שטוה"נ הזו התחללה או לא, [ואמנם חיוב תשלומים על המעילה גורם להוצאת החפץ לחולין, אבל יש חיוב מעילה גם כשלא שייך יציאה לחולין כגון גבי טוה"נ], ועי' בתוס' ב"מ צ"ט ***יצאת כל הנאת ביקוע לחולין*** *ועי' קוה"ע סי' נ"ג.*

תד"ה אין ***ועוד ראיה מההיא דקאמר התם הניח להם אביהם פרה שאולה וכו', א"כ מצינו חילוק בין סבור שהוא שלו לסבור שהוא של אחרים,*** *לכאו' הסברא שם משום דהו"ל גזלה באונס שאינם חייבים עליה ואינן משלמים אלא דמי הנאתם שהוא דמי בשר בזול, ויש להבין א"כ מה זה שייך לענייננו שכאן הרי אינו נחשב מועל באונס אלא בשוגג.*
ולכאו' משמע שדעת תוס' שאם בפרה שאולה היה עליהם דין גזלן ממילא היו מתחייבים גם באונס כדין גזלן, ומה שאין עליהם דין גזלן הוא משום שלא היה להם כונה להוציא את הבהמה מרשות הבעלים שהרי סבורים שהם שלהם.
ועדיין אינו מיושב, שאם מזיק באונס חייב א"כ דל מהכא את הגזלה יתחייבו על ההיזק, ואם מזיק באונס פטור למה גזלן באונס לא יפטר, והדק"ל דילמא לא משום שאינו מתכוון לשנות את הבעלות אלא משום שהוא אנוס.
ועי' זכרון שמואל סי' נ"ו שמוכח מכאן שאע"פ שמזיק באונס פטור אבל גזלן באונס חייב [וממילא מתחייב באונסין], ולכן שפיר מוכיחים תוס' שכשלא מתכוון להוציא מהרשות שהיה בה אין לו שם גזלן כלל. ועי' קצוה"ח כ"ה סק"א וסי' ע"ב ס"ק ל"ה ובמגיה שם ומחנ"א סי' ו' מנזקי ממון.

בקדשים קלים מי שמעת ליה, *יש להבין אמאי לא, ואם משום שקק"ל אינם ממון גבוה לגמרי ובממון שיש לו בעלים לא התחדש שתפקע בעלותו במה שמשתמשים בו, א"כ מאי קאמר 'ק"ו קדשי קדשים מתחללים קדשים קלים לא*

כל שכן', והרי יש סברא לחלק.

ותד"ה קדשים כתבו ***לא תצא לחולין כיון דליכא מעילה בהן,*** *משמע שהסברא היא משום שאין מעילה בקדשים קלים לכן לא יצאו לחולין, [והיינו שהחיוב מעילה הוא המוציאו לחולין עי' קוה"ע סי' נ"ה שדן בזה], ויש להבין א"כ מאי קאמר ק"ו, והרי אם אין מעילה איך יצא לחולין, אלא משמע לכאו' שלא המעילה גורמת לחילול אלא ההיפך החילול הוא הגורם לחיוב המעילה, [במקום שיש מעילה] ויתכן שזה גופא המו"מ בין המקשן לתרצן.*

ותוס' הרא"ש כתב ***דכיון שיש לו חלק בהם לא חשיב כמו מוציאו מרשות בעליו ומכניסו לרשות אחרת,*** *ויש להבין שהרי למוצא הבהמה אין בה חלק, ואולי כונתו שכיון שלבעלים יש חלק לכן אין בזה מעילה, ויש להבין א"כ מאי קאמר ק"ו, ויתכן שהמקשן סבר שהמעילה עושה חילול ויש סברא שלא יהיה מעילה בקק"ל, ומשני שהחילול מחייבו במעילה, והרי בממון גבוה יש יותר סברא שיחשב חילול.*

דף נ"ה ע"ב

תהי בה רבי יוחנן וכי אומרים לו לאדם עמוד וחטוא בשביל שתזכה, *ויש להבין שהרי כתבו תוס' לעיל שמיירי שלקחה בתחילה לגזלה ורק אח"כ עלה בדעתו לתקנה, וא"כ בשעת החטא לא רצה כלל לזכות ובשעת התיקון אין חטא, וכתב מהרש"ל שמ"מ יש חטא בתיקון הזה כיון שאיש אינו יודע מה היה במחשבתו, ומיחזי כאילו תמימין נפדין. ומהרש"א כתב שגם בגזלה הראשונה היה תיקון שלא ימעלו בבהמה [ואם הדמים יהיו לעולה יתכן שגם הבעלים יהיה מתוקן], ורק אח"כ עלה בדעתו לתקן גם את הבעלים שיצאו יד"ח, ואם שבזה אין חטא אבל בגזלה הראשונה הרי חטא.*

[ויש להבין אם גם הגזלה הראשונה היתה לטובה למה הוצרכו לומר שרק אח"כ עלה בדעתו לתקן ולמה לא ניחא להם שמתחילה גזל כדי לחוב בדמים לכל מה שאפשר], ועי' חזו"א.

תד"ה דמייתי ***הא אין לחם בא נדבה וחולין בעזרה הוא,*** *משמע שלא רק קרבנות הם חולין, ויש להבין איך אוכלים צלי בחרדל והרי החרדל הוא חולין, ועי' תוס' בחולין דף ק"ל שכתבו* ***דדוקא חזה ושוק וכן בכורים דדרך קדושה מייתי להו דעביד בהו תנופה וכן לחם לצורך תודה שהוא הכשר קרבן יש קפידא טפי בהבאתה בעזרה שלא לצורך,*** *ועי' מקדש דוד קדשים ט"ו.*

תד"ה אשתכח ***והדמים יהיו לקייץ המזבח,*** *יש להבין מה נרויח ממה שיהיו לקייץ המזבח והרי בלא"ה מביא עולה ושלמים ותודה, וא"כ אם אשם הוא הרי הקריב בדמיו עולה, ועי' תורי"ד 'ואפילו כפרו בעליו נמי דקאי לעולה לאו לעולת יחיד אלא לקייץ המזבח שהיא עולת ציבור' ועי' מהרש"א, וחזו"א כתב שיכול להתנות על העולה שאם אשם הוא תהא עולת ציבור.*

תד"ה שלא בזמנו ***וא"ת כיון דמזהר זהירי בפסח איך יבא לידי פסח שלא בזמנו, וי"ל וכו' שמא מיירי בפסח שנטמאו בעליו,*** *ויש להבין א"כ הדק"ל דילמא בזמנו הוא וכיון שנטמאו בעליו לא נזהרו בו, ויתכן שאם ראוי ליטהר*

הרי נזהר בו ואם אינו ראוי ליטהר הוי כפסח שלא בזמנו שהרי שוב אינו ראוי להקרבה, ועי' שיטה לנ"ל.

ת"ר אין לוקחין בהמה במעות מע"ש, ופירש"י **חוץ לירושלים, משום דכתיב וצרת הכסף בידך,** [ומ"ש ונתת הכסף בכל אשר תאוה נפשך נאמר רק בירושלים]**, ועוד שמא תכחיש בטורח הדרך,** והנה הטעם הראשון משמע שהוא דין דאורייתא דל"מ חילול אלא על כסף, והקשה פנ"י שא"כ אינו מובן למה הוצרך להוסיף על זה עוד סברא כיהודה ועוד לקרא, ועי' כפו"ת בסוכה דף ל"ח שאין כונת רש"י למעט חילול שאינו אלא על כסף, אלא על המקח עצמו שהפסוק בא לומר שיצור הכסף בידו ויעלנו לירושלים ושם יקנה בו אבל לא יקנה כאן ויעלה לירושלים, ומשמע ליה שאינו מעכב בדיעבד אלא לכתחילה בא לומר שיקנה בירושלים, [וניחא מה שמוסיף טעמא דשמא תכחיש שיתכן שגם זה דין דאו' שהרי מסתבר שמדאו' צריך להשגיח שלא יתקלקלו הפירות או המעות או מה שקונה בדמיהן, שהרי צריך לאכול כנגד כל המע"ש בלא שיפחת חלק ממנו בדרך].

ותוס' כתבו שדין וצרת הכסף הוא רק כשעושה דרך חילול שצריך לשוב ולמוכרו כדי לקנות בדמיו דברי אכילה, אבל לא בקונה בהמה כדי לאוכלה בירושלים.

ויש להסתפק אם תלוי בדבר אם הוא ראוי לאכילה, או בכונה שלו שאפי' קנה דבר הראוי לאכילה על דעת למוכרו אסור חוץ לירושלים, עוד יל"ע לדעת תוס' אם דוקא דרך מקח מותר או שיכול גם לחלל על פירות שלו כדי להעלותם לירושלים, ואם נאמר שאסור יל"ע אם בדיעבד חל החילול.

ותוס' הקשו על רש"י דמהא דמי שיש לו מעות של בבל שאינם יוצאים בירושלים שיכול לקנות בהם בהמה ולהביאה לירושלים, מוכח שאין צריך דוקא כסף צורה, [ואע"פ שגם רש"י מודה שבדיעבד מהני עי' פנ"י [ששעת הדחק לא חשיב כדיעבד].

וכתבו תוס' שעל הטעם השני של רש"י לא קשה כ"כ משם כיון שעדיף להביא בהמה אפי' שתכחיש מאשר להביא מעות שאין יוצאות כלל.

ור"י פירש דטעמא משום שמא יגדל מהם עדרים וכמ"ש בסוכה דמעות מע"ש אין מתחללין על בע"ח חיין נקבות לכ"ע שמא יגדל מהם עדרים.

ויש להבין שהרי בחילול גם דעת תוס' של"מ משום שאינו כסף צורה וא"כ הול"ל אין ניקחין, ויתכן שאם מחלל על בהמה שלו על דעת לאוכלה גם זה שרי לדעת תוס', ורק אם מחלל על דעת לקנות בזה בהמה בזה יש חסרון של כסף צורה.

והקשו תוס' כיון שהוא איסור דרבנן מטעם גזרה א"כ למה אמר אין מתחללין שמשמע שגם בדיעבד אין מתחללין והרי בדרבנן מהני בדיעבד, ותירצו שכיון שיש תקנה שיחזרו הדמים למקומם א"כ אם לא עושה את התקנה נחשב כמו שמחללו לכתחילה.

ויש להבין באיזה אופן דיברו, שהרי מלשון המשנה משמע שמדובר במזיד, ואם על דעת להקריבו שלמים הרי בכה"ג אמר ר"י שיעלה ויקרב, ואם במזיד על דעת להוציאו לחולין, הרי לשון אין מתחללין לא משמע שרוצה להוציא המעות לחולין, ופירשו תוס' לקמן שלעולם מחללו על דעת לאוכלו בירושלים אבל

כיון שאינו ראוי לקרבן גזרינן שמא יגדל עדרים.

ואע"פ שלא מצינו ביטול מקח אלא בשוגג דהוי מק"ט, או במתכוון לאכול את הבהמה בתורת חולין, [ולהוציא את המעות לחולין לדעת רש"י או גם אם דעתו שיתפסו המעות בקדושה מ"מ חיישינן שמא המוכר יוציאם לחולין לדעת תוס'], אבל כאן הרי באמת יצאו המעות לחולין ונתפסה הבהמה בקדושה ובזה לא מצינו שגזרו חכמים ביטול מקח, מ"מ משמע לתוס' שגם בכה"ג גזרינן, [ועדיין יש להבין למה נקנוס את המוכר והרי האיסור הוא ביד הלוקח, ויל"ע לקמן].

ומהרש"ל הקשה כיון שמהתורה חל המקח איך יחזרו הדמים למקומם ונוציא את הבהמה לחולין, ותירץ שאה"נ הבהמה תשאר בקדושה אלא שגם המוכר יאכל את המעות בקדושת מעשר.

ומהרש"א כתב עפ"י תו"י כאן שאין מדובר כאן בחילול, [שמחלל המעות שלו על בהמה שלו], אלא במקח [שקונה מחברו], ויש כח ביד חכמים להפקיע המקח וממילא יחזרו דמים למקומם.

דף נ"ו ע"א

ואם לקח, בשוגג יחזרו דמים למקומם, *פירש"י שכופין את המוכר להחזיר את הדמים דמק"ט הוא שאילו ידע שהם מעות מע"ש לא היה לוקח בהם בהמה, ותוס' הקשו שאינו קנס למוכר אלא אדרבא הוא מרויח שאינו צריך להעלות את המעות לירושלים, ויש להבין שהרי אין הקדושה במעות אלא בבהמה שהיא ביד הלוקח, עוד יש להבין מה כונתם שאין בזה קנס למוכר, והרי בשוגג אין הטעם משום קנס אלא משום טעות.*

ועי' מהרש"א שאין כונת תוס' להקשות על שוגג אלא על הגמ' לקמן שאם במזיד התכוון להוציא את המעות לחולין קונסים את המוכר להחזיר את המעות, וע"ז הקשו לשיטתם לקמן שהמעות נשארות בקדושתם א"כ אין בזה קנס למוכר אלא אדרבא הוא מרויח שאינו צריך לעלות, וכן משמע בתוס' הרא"ש שהביא את הקושיא הזו לקמן גבי קנסא דמזיד, וכ"ה בתוס' טוך.

אמנם מהר"ם פירש שכונת תוס' להקשות על מ"ש רש"י כאן שכופין את המוכר שמשמע שזה הפסד למוכר וע"ז הקשו מה ההפסד שיש לו בזה והרי בלא"ה המקח לא חל כיון שהיה בטעות והמעות נשארו בקדושתן ביד המוכר ויצטרך להעלותם לירושלים, וא"כ עדיפא ליה להחזירם ולקבל את הבהמה שלו.

ותירצו שבא לאפוקי שלא נכפה את הלוקח לחלל את המעות שביד המוכר, ויש להבין מה"ת נקנוס את הלוקח לחללן, והרי היה שוגג ומק"ט בידו ודינו ככל מק"ט דעלמא שחוזר הכל, והדק"ל שהיה צ"ל שכופין את הלוקח.

ועי' פנ"י שכאן אין המק"ט בבהמה אלא בתשלום, ודינו כמושך בהמה ושילם עליה במעות רעות שאין המקח בטל אלא צריך להחליף את המעות, [וכן כאן יצטרך לחללן או לתת לו אחרים].

ויש להבין א"כ למה באמת כופין את המוכר, ויתכן שבכ"ז יש כאן מק"ט במידה מסוימת, שהרי על דעת להעלותה לא היה לוקחה, ומעות אחרות אין לו וכמי שקונה על דעת שיש לו מעות ונמצא שאין לו, שו"ר במקנה שעמד בזה.

ולכאו' אם זאת קושיתם היה אפשר לישב בפשטות שלעולם אע"פ שיש כאן טענת מק"ט מ"מ אם ניחא לשניהם במה שהיה יכול המקח להשאר וכמו שהיה בידיעתם ויתחללו המעות על הבהמה, ואם נשאל אותם אם ניחא להם מסתבר שלמוכר יהיה ניחא וללוקח לא יהיה ניחא, ולכן כתב רש"י שכופין את המוכר להחזיר את המקח אע"פ שאומר שניח"ל.

וגם אם במק"ט בטל מאליו אע"פ שניחא להם בקיומו, מ"מ כאן הרי אינו מק"ט ממש אלא שיש ללוקח טענה שאם היה יודע שאין לו מעות של חולין לא היה לוקח את הבהמה ואם אומר שגם אדעתא דהכי היה לוקח יתכן שהיה המקח קיים.

והריטב"א פירש את דברי הגמ' יחזרו מעות למקומם משום טעות דמוכר, שאם היה יודע שהם מעות מעשר לא היה לוקחם כדי שלא יצטרך לעלות לירושלים, [והיינו כסברת תוס' בקושיתם לפי הסבר המהר"ם].

במזיד תעלה ותאכל במקום, *והקשו תוס' ממ"נ אי כר"מ הרי מותר לכתחילה [ואמאי אין לוקחין], ורבנן הרי אמרו שחיים בין זכרים בין נקבות אין מתחללין שמשמע שגם בדיעבד ל"מ, ותירצו דרבנן איירי בבע"מ דגזרינן שמא יגדל*

עדרים אבל בתמימה שראויה לקרבן לא גזרו בדיעבד.
ולכאו' משום שבתמימה ל"ח שישהה אותה כיון שאז יעבור על בל תאחר, אמנם משמע מתוס' שאפי' אם לא הקדיש אותה, כיון שראויה לקרבן שוב לא גזרו בדיעבד, ואולי כיון שמה שגזרו גם בדיעבד הוא משום שיש תקנה שיחזרו מעות למקומם וכמ"ש תוס' לעיל, א"כ בתמימה יש תקנה אחרת שיקדישנה לשלמים ושוב לא יהיה חשש שיגדל מהם עדרים עדרים כיון שאז יעבור על בל תאחר, ועי' מקנה שכתב דבתמימה ל"ח לגידול עדרים כיון שגם הוולדות יהיו שלמים [אם הקדישה].
ותוס' הרא"ש כתב שהחילוק בין אם לקחה לשם שלמים או לא, ומשמע שלא סגי במה שראויה לשלמים.
ויש להבין אם בתמימה אין את החשש של עדרים א"כ למה אסור לכתחילה, והרי לא היה לתוס' ניחא בפירוש רש"י של שמא תכחיש, ועי' בכפות תמרים סוכה ל"ח שאמנם זה טעמו של רש"י שבתמימים אין כלל חשש של גידול עדרים, ואפי' לכתחילה לא גזרו מה"ט.

אבל במתכוון להוציא מעות מעשר שני לחולין בין שוגג בין מזיד יחזרו דמים למקומם, דעת רש"י שכוונתו לאכול את הבהמה חוץ לירושלים, ומ"ש בין שוגג בין מזיד היינו שאם קנה את הבהמה על דעת לאוכלה חוץ לירושלים, בין אם יודע שהמעות של מע"ש ובין אם אינו יודע יחזרו דמים למקומם בשוגג משום מק"ט ובמזיד משום קנס, וקושית הגמ' ממ"ש רבי יהודה במזיד קידש ולא קנסינן ליה לבטל את הקדושין, ומשני דהתם אשה יודעת שאין המעות מתחללין עליה אלא נשארו בקדושתם ולכן תעלם לירושלים, אבל בבהמה שהמוכר יודע שקדושת המע"ש חלה על הבהמה ודעת הלוקח לאוכלה חוץ לירו' ובכ"ז מוכר לו ומכשילו לכן קנסינן ליה.
ותוס' הקשו אטו ברשיעי עסקינן שכונתו לאכול בהמה של מע"ש חוץ לירושלים [ויש להבין וכי אין רשעים בעולם, אמנם מסתבר שרשע לא יבא לשאול ולא יועילו לו כל התקנות, וגם לא יפריש כלל מע"ש וגם לא יאמר למוכר שהמעות הם של מע"ש], ועוד הקשו שאין כאן לפני עור כיון שיכול לקנות בהמה במקום אחר, ויש להבין וכי משום שאחר יעבור על לפני עור לכן הוא יעבור, ויתכן שכוונתם שיכול לקנות אצל גויים או שלא לומר למוכר שאלו מעות מע"ש, ועי' משל"מ פ"ד ממלוה ולוה ה"ד.
וכתב המקנה נר' לענ"ד דס"ל לרש"י ז"ל דהא דאמרינן לא יושיט אדם אבר מן החי משום לפני עור דוקא בתרי עברא נהרא והיינו לאפוקי אם הי' יכול ליקח זה הדבר בעצמו, אבל אם הוא בענין שאם לא יתן לו זה יכול להגיעו ע"י איש אחר או שהוא יכול למצוא אבר מן החי במקום אחר מ"מ כיון שזה הדבר עצמו אינו מגיע לבן נח בעצמו חייב משום לפני עור כדמשמע גבי אין מוכרין להם כלי זיין ואין מוכרין להם בהמה דקה משום לפני עור ואף שיכולין ליקח במקום אחר מ"מ עובר עליו משום לפני עור'.
ועוד הקשו כיון שהבהמה נתפסה בקדושת מעשר איך נאמר משום קנס שיחזרו הדמים למקומם ותפקע קדושת הבהמה, ואין לומר שהקנס הוא שיחזור ויחלל הבהמה על המעות שהרי לרבי יהודה לקוח בכסף מעשר אינו חוזר ונפדה.
ועוד הקשו מה מקשה מקדושי אשה והרי האשה אומרת שתעלה את המעות

לירושלים משא"כ כאן שהמוכר אומר שלא יעלנו [ולכאו' זה גופא תירוץ הגמ' שסתמא דמילתא שכיון שאשה יודעת שאין המעות מתחללין על ידה לכן בדעתה לעלות לירושלים עם המעות, אבל כאן שיודע שהמעות מתחללין על הבהמה דעתו שיהיו המעות חולין בידו ומה שהלוקח יעבור איסור במה שיאכל את הבהמה לא איכפת לו ולכן קנסו אותו].

ור"י פירש שלעולם התנה עם המוכר שתשאר הקדושה על המעות והבהמה תהיה חולין בידו, [ומ"ש במתכון להוציא מעות מע"ש לחולין לכאורה הכונה לצורך קניית בהמה שתשאר חולין, אמנם עי' תוס' הרא"ש וקרי ליה מתכוין להוציא מעות מעשר שני לחולין לפי שהמוכר סבור דפקע מינייהו קדושת מעשר ויבוא לאכלן חוץ לירושלם] בין בשוגג שלא יודע שהמעות של מע"ש ובין במזיד שיודע ורצונו שהמעות ישארו בקדושתן ומה שאסור לעשות כן משום שחיישינן שמא המוכר יסבור שהתנאי של הלוקח אינו מועיל והמעות התחללו על הבהמה, ויוציא את המעות חוץ לירושלים, ומקשה מאי שנא מאשה שלא חיישינן ומשני שאשה יודעת שאין המעות מתחללין עליה ולכן לא חיישינן משא"כ בהמה שהמעות יכולים להתחלל עליה.

תד"ה מתקיף **פירש הקונטרס וכו' יקח מעות משלו ויאמר כל מקום שהמעות ביד מוכר יהיו מחוללות על אלו, והקשה רבי יצחק בן אברהם הא מוקמא לה בסמוך כשברח המוכר וא"כ היאך הוא יכול לחללם והרי אין אדם מחלל דבר שאין ברשותו,** יש להבין למה הקשו מצד שאינו ברשותו ותלוי במחלוקת רי"ו ור"ל ויש מקום לחלק בין הקדש לחילול והוצרכו להוכיח מצנועין, ולא הקשו בפשיטות שכאן אינו שלו וזה הרי מוסכם לכ"ע שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, [וכמדומה שראיתי מבארים שכיון שאמרו חכמים יחזרו דמים למקומם ממילא נעשו שלו ע"י הפקר בי"ד, ורק הקשו מצד שאינו ברשותו, אמנם מתירוץ הרר"מ משמע לא כך שא"כ הוי ממש כצנועין והרי שם ל"מ].

והר"ר מאיר מפרש שאני הכא שהלוקח יכול לחלל המעשר ביד המוכר משום דזכות הוא לו למוכר וזכין לו לאדם שלא בפניו דהא זכייה מטעם שליחות והוי כמו שליח, יש להבין למה הוצרכו להקדים שזכיה מטעם שליחות שלכן יכול לחלל, ויתכן שאם היתה זכיה חידוש דין של זכין לאדם היה מקום לומר שיכול רק לזכות עבורו אבל אינו יכול לחלל את מעותיו, וכמ"ש קצוה"ח שזכין מאדם ל"א אע"פ שאנ"ס שניחא ליה, אבל כיון שזכיה מטעם שליחות דאנ"ס שניח"ל, א"כ יכול גם לחלל עבורו כמו שמינהו שליח.

אבל בהיא דצנועים ליכא למימר הכי שהרי הגזלנים עצמם אינם יכולים לתקן כלום מה שבידם שהרי אינו שלהם והוי גזל ולא נתייאשו וכיון דאינהו לא מצי עבדי שלוחייהו נמי לא מצי עבדי והשתא ניחא שכשהמעות ביד המוכר יצא לחולין אם יאכל הלוקח כנגדו אע"פ שאין בידו דכיון שהוא זכות למוכר יעשה לוקח שלוחו ויחללנו, שהרי המעות הם של המוכר וגם ברשותו והוא יכול לחלל, ממילא יכול גם הלוקח לחלל עבורו מדין שליח, ועי' אבנ"מ סי' כ"ח ס"ק י"ג שהוכיח מתוס' שגם אם התרצו הגזלן והנגזל יחד להקדיש ל"מ שהרי כאן הצנועין שזה שלהם מחללים, והגזלן שזה ברשותו ניחא ליה, ועי' עונג יו"ט סי' צ"ג.

והנה תוס' בב"ק ס"ח ג"כ הקשו אמאי בצנועין ל"מ מדין זכיה ונשארו בקושיא, וקצות החושן בשנ"ד סק"ה כתב דעל פי מ"ש תוס' בהמשך הסוגיא שהיו מחללים לפני הלקיטה את מה שילקטו, הרי בשעת האמירה עוד לא זכו הגזלנים, וא"י לחלל בשליחותם [אע"פ שבשעת האמירה הוא עדיין בעלים].

וכפות תמרים בסוכה ל"ט כתב, שתוס' בב"ק ס"ל שזכי' לאו מטעם שליחות, ולכן יכולים לחלל מדין זכין, וכן משמע בתוס' ר"פ בב"ק שמתרץ כתוס' בקדושין וכתב משום דזכיה מטעם שליחות, ויש להבין מאי נ"מ אם מטעם שליחות או לא, סוף סוף הגזלנים עצמם אינם יכולים לחלל ואיך יחלל עבורם.

ויש לבאר שכיון שכל מה שחסר לבעלים הם הקניני גזלה שביד הגזלנים, הרי אם יחלל עבורם יועיל שהרי כעת יש בידו כח שלם אלא שאם זכיה מדין שליחות ואנן סהדי שממנהו, זה לא מועיל שכמו שא"י להקדיש כך אינו יכול למנות שליח ולמסור לו כח, אבל אם זכיה לאו מטעם שליחות ונעשה ממילא זה יכול לעשות עבורו אע"פ שהגזלן עצמו אינו יכול כיון שכעת יש כח שלם בידו.

ובעיקר קושית תוס' כתב הריטב"א שכאן אין חסרון של אינו ברשותו כיון שלא באו ליד המוכר בתורת גזל אלא בתורת מו"מ, ואם יאמרו לו להחזיר לא יעכבם בידו, והריטב"א לשיטתו שמ"ש ברח אין הכונה ברח כדי לא להחזיר, אלא שאינו לפנינו.

דף נ"ו ע"ב

תד"ה ונקנסיה ***וי"ל דלדידיה הכי פריך וליקנסיה ללוקח שילך לבית המוכר ויאמר לו המעות שהן קדושין בידך תהא קדושתן על אלו ואז יצאו לחולין,*** *ומרויח המוכר שנשאר המקח קיים.*

תד"ה מסתברא ***וזה דוחק לפירוש ריב"א דפירש דלעולם המעות שביד המוכר קדושים מקדושת מעשר וצריך להעלותן לירושלים א"כ אדרבה זכות הוא לו מהא דאמרן יחזרו דמים למקומם דטוב לו שיחזור לו בהמתו מלהעלות דמיו בירושלים,*** *ויש להבין שהרי כתבו לעיל שבמקום שהמוכר לא ברח קנסינן ללוקח שילך לבית המוכר ויאמר לו המעות שהן קדושין בידך תהא קדושתן על אלו ואז יצאו לחולין וא"כ אין המוכר צריך להעלותן לירושלים.*

ולכאורה יש לבאר שאה"נ, וכוונתם שזה עוד קושיא על שיטת ריב"א שמחייבת לתרץ את התירוץ שלעיל, ואמנם בתוס' הרא"ש הביא את התירוץ דלעיל על הקושיא הזו וכן בתוס' טוך, ואולי זו כוונת המהרש"ל, ועי' מהרש"א וחזו"א.

בענין דמי איסורי הנאה

מכרן וקידש בדמיהן מקודשת, *דעת רש"י בחולין דף ד' [ע"ב ד"ה מפני] שאע"פ שאיסוה"נ אינם תופסים את דמיהן, מ"מ המחליף חמץ שעבר עליו הפסח בחמץ של גוי אסור חמץ הגוי על המחליף, 'דהא מתהני מחמץ שעבר עליו הפסח דאי לא דיהיב ליה לעובד כוכבים לא הוה יהיב ליה דידיה'.*

וכתב רש"י להוכיח שהדמים אסורים למוכר שאל"כ 'מצינו דמים לחמץ בפסח ולשור הנסקל שאם רצה מוכרו לגוי, ותנן האוכל תרומת חמץ בפסח פטור מן

התשלומין ומדמי עצים', ותוס' שם הקשו שאין מזה ראיה כיון שלעולם יתכן שהדמים מותרים ומ"מ אין לאיסוה"נ דמים כיון שלכתחילה אסור למוכרם.

ומה שאסור למכור אע"פ שמותר להשתמש בדמים, יש לבאר שאיסור הנאה אינו אלא על הנאה מגוף הדבר וכשנהנה מהדמים לא נחשב שנהנה מגוף הדבר, ומ"מ אסור למוכרו כיון שבשעה שמוכר נחשב שנהנה מגוף הדבר במה שמקבל דמים תמורתו.

עוד יתכן שמה ששייך לומר שמותר לו ליהנות מהדמים הוא משום שאינם דמיהן וכירושלמי, אבל בשעה שמוכר הרי משתמש באיסוה"נ כדי להוציא מעות מהקונה.

ובדעת רש"י לכאו' היה א"ל שאם היה מותר לו להשתמש בדמים כיון שאינו נחשב כהנאה מגוף הדבר, ממילא היה גם מותר למוכרו שגם המכירה אינה נחשבת כהנאה מגוף הדבר ממש ומותרת מדאורייתא, וא"כ ממה שאסור למוכרו מוכח שהדמים אסורים למוכר.

אמנם א"כ גם איסור המכירה אינו אלא מדרבנן [שהרי מדאורייתא מותר לו להשתמש בדמים וכמ"ש רש"י בע"ז וכ"כ תוס' בחולין בדעתו], וזה לכאו' לא יתכן שהרי אמרינן דמדהותרה מכירת נבלה לגוי מוכח שאינה אסורה בהנאה, משמע שאיסוה"נ אסור למכור לנכרי מדאורייתא.

ובשיטה לנ"ל הביא בשם הר"מ שאיסוה"נ מותר למוכרם מהתורה, ותמה עליו מהא דאיצטריך קרא לנבלה שמותרת בהנאה ולכן מותר למוכרה לנכרי, משמע שאם היתה אסורה בהנאה היה אסור מהתורה למוכרה לנכרי.

אמנם עי' קוב"ש ב"ק דף ק"א שכן יש להקשות על הגמ' בנדרים דף מ"ז לדעת הרא"ש שם, שמיבע"ל אם מותר למכור איסוה"נ לגוי, שא"כ למה הוצרכנו להיתר מכירת נבלה לנכרי, [ועי' קר"א בנדרים שם שהקשה כן על הרא"ש, וכן הקשה המשל"מ בד"ה ראיתי לרא"ש], וכתב הקוב"ש שהראיה שנבלה מותרת בהנאה אינה ממה שמותר למוכרה אלא ממה שיש ע"ז שם מכירה, שאם היתה אסורה בהנאה לא היתה נחשבת שלו ואין ע"ז שם מכירה.

וכ"כ במשך חכמה [שמות כ"ג י"ט] בשם הרמב"ן בע"ז, **דמכירה אינו אסור כלל מן התורה, רק הטעם דכתיבא או מכור לנכרי, היינו מדכתיב שיוכל למוכרו, אלמא דאיהו בעלים דממונא דיליה נינהו וע"כ דשרי בהנאה, ועי' רשב"א חולין ד' בשם רמב"ן.**

וא"כ היה אפשר ליישב כך גם את דברי רש"י בחולין, שאמנם גם מכירה לגוי מותרת מהתורה כיון שאינם דמיהן וכירושלמי, והראיה שנבלה מותרת בהנאה הוא ממה שיש על זה שם מכירה.

אמנם אינו מספיק ליישב בזה את דעת רש"י, שאם מה שמותר למכור הוא משום שאין ע"ז שם מכירה ומה"ט הדמים מותרים כיון שאינם דמיו, א"כ מה הראיה ממה שאינו חייב לשלם לו על תרומת חמץ שאינו יכול למוכרו, דילמא לעולם יכול למוכרו ולהשתמש בדמים אבל כיון שאין ע"ז שם מכירה והדמים כגזל בידו ממילא הגוזלו אינו חייב לשלם לו, אלא משמע שנידון רש"י היה שיהיה ע"ז שם מכירה ממש ואעפ"כ מותר מהתורה, ושוב קשה מהא דמכור לנכרי וכדלעיל .

ואולי עצם מה שיכול להרויח ע"י החמץ דמים מנכרי [בהיתר] אע"פ שאינם דמיו מחשיב שיש לו שווי אצל הישראל ולכן האוכלו יתחייב מהתורה לשלם

לו דמים, ואע"פ שמסתבר שמי שיש לו בביתו מטבעות מזויפים שיכול לרמות בהם את הנכרי לא יתחייב המזיקם, מ"מ יש לחלק שהרי כאן הגוי נותן לו בידיעה וברצון את הדמים.

הרא"ש כאן בסי' ל"א כתב, ***ומודה רש"י דלדידיה נמי שרי מדאורייתא כיון דלא תפסי דמיהן, וכן משמע בפ"ק דחולין גבי חמצן של עוברי עברה וכו',*** *לכאו' כונתו להוכיח שגם לו עצמו מותר מהתורה, אבל לא בא להוכיח שלא תפסי דמייהו, שהרי זה מפורש במשנה כאן שמכרן וקדש בדמיהן מקודשת, ובהמשך דבריו הביא הרא"ש את הוכחת הגמ' דלאחריני שרי* ***כדאשכחן בהדיא גבי חמץ,*** *ותמה המשל"מ [בד"ה ודע דבריש] למה הוצרכה לזה והרי מגופא דמתניתין מוכח כן, ועי' שעה"מ פ"ה מאישות שהאריך בזה.*

דעת הרמב"ם שהדמים מותרים גם למי שמכרן וכן סובר הרמב"ן, וכתב שכן מוכח מהירושלמי שמה שמקודשת בדמים הוא משום שאינן דמיהן אלא כגזל הם בידו והמקדש בגזל מקודשת.

וכתב הרמב"ן שלפי"ז לדידן שאינה מקודשת בגזל לפני יאוש, אם ***מכרן וקדש בדמיהן אינה מקודשת, אא"כ ידע הלה שהם איסורי הנאה ולקח, או שמכרן לנכרי,*** *אמנם מסקנת הרמב"ן* ***'בנותן דמים כיון דלאנפוקינהו יהבינהו ניהליה הלואה הן בידו ומקדש בהן, ואע"ג דמקח טעות הוה, כשיבא לחזור בו ישלם מביתו.*** *והובאו דבריו בר"ן ובריטב"א.*

ויש להבין אם אינם דמיהן כלל ולכן אינם נאסרים א"כ למה בע"ז נאסרין הדמים והרי אינם כלל דמיהן, [ואם נאמר שבע"ז נאסרה גם גרם הנאה א"כ יאסר רק למוכר], ועי' משל"מ פ"ז מע"ז ה"ט שכתב, 'חידוש הוא שחידשה תורה שאע"פ שאין לה דמים שיהיו חליפיה נתפסין באיסור שלה וכמ"ש הר"ן [ע"ז ס"ב]', ועי' שו"ת אבנ"מ סי' כ"א, ואבן האזל [פ"ה מאישות ד"ה והנה הרא"ש].

עוד יש להבין אם אינם דמיהם למה אסור למכור, והרי מהרמב"ם משמע שאיסור מכירה הוא מהתורה.

ויתכן שסו"ס כיון שמשתמש בהם להוציא כסף מהנכרי זה עצמו נחשב הנאה, אבל אחר שהשיג את הכסף כיון שאינו דמיו אלא בגזלה בא לידו לא נחשב שנהנה כעת מהאיסוה"נ, [וכמו שישבור את הדלת בגרזן של איסוה"נ כדי להוציא משם כסף שמסתבר שבשבירה נחשב נהנה, אבל לא בשעה שמשתמש בכסף שאז אינו אלא גרמא בעלמא].

ועדיין יש להבין לדעת הרמב"ן שמהתורה מותר למכור ומ"מ מודה שמדרבנן אסור וכדאמרינן בנדרים דף מ"ז שלכתחילה אסור, למה גזרו רק על המכירה ולא על ההנאה מהדמים.

ומשמע מהירו' שכל מה שמותר להשתמש בדמים הוא מכיון שאינם דמיהן אבל אם היו נחשבים דמיהן היו נאסרים מדין שבאו מאיסוה"נ, ואע"פ שאין שאר איסוה"נ תופסים דמיהן מ"מ למחליף עצמו היו נאסרים, כיון שהבעלות שלו עליהם באה מכח האיסוה"נ, אבל כיון שאינם דמיהן ואינו בעלים עליהם כלל לכן לא נאסרים גם עליו.

ויל"ע האם לולי הסברא שאינם דמיהן היה סובר הירו' שהיו אסורים מהתורה או רק מדרבנן, וכמו שסובר רש"י שיש איסור דרבנן אע"פ שלכאו' אינו סובר את סברת הירו' שאינן דמיהם.

אמנם בזה גופא יש לדון האם רש"י סובר שנחשבים דמיהן [וכמו שמצינו בע"ז שתופסת דמיה], או שגם רש"י מודה לסברת הירו' שאינן דמיהן אלא דס"ל דמ"מ מדרבנן אסור כיון שבאה לו ההנאה ע"י האיסוה"נ.

***

בטעם האיסור של דמי איסוה"נ

והנה במה שאסרו את הדמים למחליף יש להסתפק אם הוא משום שנחשב כמו שנהנה מהאיסורי הנאה עצמם, או הוא קנס על מה שעבר והחליף שלא יהיה חוטא נשכר.

ונפ"מ בין שני צדדים אלו הוא מה שנחלקו הראשונים בדין חליפי חליפין, שלפי הצד הראשון מסתבר לכאו' שאין חילוק בין חליפין לחליפי חליפין ועד סוף כל הדורות נחשב שבאה לו ההנאה מהערלה, אבל אם הוא משום קנס בזה יש מקום לחלק בין חליפין לחליפי חליפין שזה כעין גזרה לגזרה.

ועוד נפ"מ במקום שהחליפו לו פירותיו שלא מדעתו, שבזה אין מקום לקונסו אבל סו"ס נהנה מהאיסור, ופר"ח הל' פסח סי' תמ"ג כתב שמותר ליהנות כה"ג ועי' שעה"מ פ"ה מאישות מ"ש בזה.

*והנה רש"י בחולין דף ד' כתב גבי חמץ של עוברי עברה שמותר כיון שהם מחליפין, **ואע"ג דהשתא נמי איסור הוא לגביה דהא מתהני מחמץ שעבר עליו הפסח, דאי לא דיהיב ליה לעובד כוכבים לא הוה יהיב ליה דידיה, אפ"ה כל מה דמצי למעבד בהיתירא פורתא עביד,** משמע שהאיסור הוא משום שנחשב שנהנה מהאיסור, אמנם יש להסתפק אם כונתו על מעשה ההחלפה או גם בשעה שנהנה מהחמץ שקבל מהגוי נחשב כנהנה מהחמץ שלו שעבר עליו הפסח.*

ובמה שכתב רש"י דכל מה דמצי למעבד בהתירא פורתא עביד יש להבין במה יש יותר היתירא במכירה מאשר באכילה, והרי לכאו' שניהם אסורים מהתורה [ורק דמיהם אסורים מדרבנן] ועי' ריטב"א [שחמור עליו איסור אכילה מאיסור החלפה].

ואם יסבור רש"י שגם המכירה מותרת מהתורה וכשיטה המובאת בשיטה לנ"ל ניחא, עוד יש לדון שבהחלפה עושה איסור אחד ובאכילה עובר על כל כזית או על כל ש"פ [וכמו שמבארים על מה שאמר אברהם אבינו לשרה 'ואמרו אשתו זאת והרגו אותי', שהיה ניחא להם לעבור על איסור רציחה פעם אחת ולא על איסור א"א הרבה פעמים], אמנם יתכן שגם בהחלפה עובר על כמה איסורים.

*ולעיקר השאלה יש להוכיח מלשון רש"י בע"ז דף נ"ד שכתב, **אבל ערלה היא אסורה בכל מקום שהיא, אבל דמיה אינה תופסת לאוסרן, ואם מכרן וקדש בדמיהן מקודשת, וממונא הוא אע"ג דאיהו אסור לאתהנויי מיניהו <u>מיהו ההיא הנאה מטיא ליה ע"י ערלה</u> אבל איהי לאו מערלה קא מטיא לה.***

*וכמדומה שהלשון משובש קצת [עי' בהגהות של מסורת הש"ס והב"ח ועי' ברש"ש] ואולי צ"ל **דהא ההיא הנאה מטיא ליה ע"י ערלה** ובתוס' טוך כאן מביא את דברי רש"י **דמטיא ליה הנאה ע"י ערלה** וכונתו לומר שהוא אסור בדמים כיון שהנאה זו באה לו בגלל הערלה, אבל היא מותרת שהרי לא הערלה*

גרמה לה את ההנאה, שאם לא דמי הערלה היה נותן לה דמים אחרים, ולפי הטעם הזה מסתבר שגם חליפי חליפין אסורים עליו, שהרי סו"ס ההנאה נגרמת לו מהאיסוה"נ.

ולכאו' לפי"ז יאסרו עליו הדמים מהתורה, אמנם מבואר ברש"י שם ***ודוקא קדושי אשה אבל איתהנויי מינייהו מדרבנן אסור,*** *משמע שמהתורה מותר לו ליהנות מהדמים, והביאור בזה א"ל שלא אסרה תורה אלא הנאה הבאה לו מגוף הדבר ולא מה שהאיסוה"נ גרמו לו.*

והרמב"ן בחולין הביא את דברי רש"י שם שהדמים אסורים על המחליף והקשו עליו מהא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת, וכתב הרמב"ן ***וזו אינה קושיא לפי שכל איסורי הנאה שאין תופסין את דמיהן אין חליפיהן אסורין אלא מפני שהוא כנהנה מהן עצמן, לפיכך אינן אסורין אלא לבעלים המחליפין אבל לאחר מותרין, וכיון שהן מותרין אשה ממילא נקנית, ועוד שאין איסורו לבעלים אלא קנס מדבריהם שאסרוהו עליו בלבד הלכך מקודשת,*** *משמע מהרמב"ן שיש שני טעמים לאיסור הדמים, ומשמע שלטעם הראשון האיסור הוא משום שנחשב כמו שנהנה מהאסוה"נ עצמן, והצד השני שהוא קנס דרבנן לאסור עליו את הדמים, ונפ"מ לחליפי חליפין, אמנם כמדומה מלשון שאר הראשונים שהכל טעם אחד.*

שו"ר במחנ"א על הרמב"ם הלכות מאכלות אסורות פ"ח הי"ו שכתב על מחלוקת הרא"ש ורש"י בחליפי חליפין וז"ל, ***וראיתי להרא"ש ז"ל בקידושין שהסכים לסברת רש"י, מיהו כתב דהיינו דוקא הדמים אסורים אבל אם עבר ולקח באותן דמים כלים מותרים בהנאה, ונראה שכתב כן לפי מאי דפי' דאיסורא דדמים הוי משום גזירה אטו גופן אבל חליפי חליפין ליכא למגזר, אבל לפי הטעם שפירש רש"י דאסורים למחליף משום דקא מטייא ליה הנאה מאיסורי הנאה נראה דאין לחלק בין חליפין לחליפי חליפין דס"ס הא קא מטייא ליה הנאה, וכן נראה מדברי התוס' בר"פ השוכר את הפועל שכתבו דאף כי ליכא למיגזר חליפין אטו גופן מ"מ למחליף עצמו אסורי' משום דמטיא ליה הנאה, ועיין בהרא"ש שם ובנדרים ג"כ כתבו התוס' בהדיא כמ"ש.***

ומשמע מדבריו שהצד השני אינו קנס על שהחליף אלא גזרה אטו גופן, ולפי"ז גם אם החליפו שלא מדעתו יש לאסור, אבל יש להבין אם גזרו משום גופן למה דוקא למחליף.

ובתוס' הרא"ש לקמן דף נ"ח כתב שההו"א שדמיהן אסורים מהתורה היא משום שנחשב כנהנה מהאיסוה"נ [וזה אינו סתירה לדברי הרא"ש שזה גזרה, כי כאן מדובר אחרי הקמ"ל שאינו אסור מהתורה], והוסיף הרא"ש שאעפ"כ לא היו נאסרים חליפי חליפין, וזה לכאו' דלא כמחנ"א, ויתבאר לקמן.

***

קדושין בדבר האסור רק על המקדש

מובאת בר"ן כאן שיטת רש"י שהמעות אסורות על המוכר, וכתב ***ולדבריו ה"ט דמקודשת אע"פ שהיו הדמים אסורים על המקדש משום דכיון שהיא מותרת ליהנות בהם וקנאתן מחמתו מקודשת, דומיא דמקדש בגזל דאחרים.***

משמע שהוקשה לו שכיון שהם אסורים לו [גם אם אין איסורן אלא מדרבנן] לא נחשב שנתן לה כלום, וכן הקשה הרמב"ן בחולין], וע"ז כתב שסגי במה שהיא קבלה בגללו, והיינו דלא בעינן שהמקדש יתחסר.

ומה שלא הוכיח כן מדין עבד כנעני שמהני אע"פ שהמקדש לא חסר ולא מידי, עי' שער המלך [הלכות חו"מ פ"א ה"ב חלק א' ד"ה אמנם לע"ד דברי הר"ן] כיון ששם הנותן נחסר, אבל עדיין אין ראיה למקום שאין מי שחסר.

ועי' אפיקי ים ח"א סי' ט"ז שכתב על תירוץ הר"ן שמדמה דמי איסוה"נ לגזל אחר יאוש, שיש לחלק בין איסוה"נ שאין לו בהם שום זכות לבין קדשה בגזל שאמנם אינו שלו אבל יש לו בו זכות, שהרי אם יקחו ממנו בלא רשות צריכים לשלם לו וכמ"ש תוס' בב"ק דף ס"ט.

ועי"ש שדן איך מועילים הקדושין והרי כיון שאצלו אינו שוה כלום אינו יכול לתבוע את המעות בדין, והרי אמרינן בב"ק שכסף שא"א לתובעו בדין אינו מועיל לעשות קנין, [דלא הוי כסף החוזר, עי"ש מ"ש בשם האחיעזר לחלק בין קנין שדה לקנין אשה].

ובאמת מצינו בירושלמי שהמעות גזל בידו כיון שאין האיסוה"נ יכולים לחייב תשלום, ועי' אבנ"מ שזה הטעם לפי תוס' בע"ז שאינה מקודשת באיסוה"נ, כיון שכמו שאינם מחייבים תשלום כך אינם מחייבים קדושין.

והנה במה שאין האשה מתקדשת באיסוה"נ כתב המשל"מ בפ"ה מהלכות אישות שיתכן בזה שלשה טעמים, האחד משום שאין לה תועלת מהדבר [ולפי"ז בחולה שמותרת ליהנות שלא כדרך הנאה, תתקדש], הטעם השני שאצלו אינו שוה כלום [אם נאמר שצריך שהוא יתחסר ולפי"ז אם גם הוא חולה יתכן שיועיל], והטעם השלישי הוא משום שאם תתקדש לו נמצא שנהנה מאיסוה"נ [ויש להבין איך זה טעם שלא יחולו הקדושין, ויתבאר בהמשך].

וכתב שממה שמקודשת בדמי איסוה"נ לדעת רש"י אע"פ שהוא אסור ליהנות מהם, מוכח שס"ל שהחסרון הוא משום שהיא לא נהנתה כלל אבל אין צריך שיחשב אצלו ממון ולכן כאן מקודשת אע"פ שאצלו זה איסוה"נ, ועי' שעה"מ שיש לחלק בין איסוה"נ דאו' לדרבנן.

ומהריטב"א שכתב שגם חולה שמותרת ליהנות שלא כדרך הנאתו אינה מקודשת כיון דלאו ממונא יהיב לה, כתב המשל"מ שמוכח שצריך שיחשב ממון אצלו, [והוסיף שלא משמע מלשון הריטב"א שהטעם משום שגם אצלה אינו ממון כיון שאינה יכולה למוכרו].

ולדעת הרשב"א בנדרים והרא"ה שהו"ד בריטב"א כאן שאיסוה"נ אינם שלו, לכאו' פשוט שאינה מקודשת כיון שנתן לה דבר שאינו שלו, אמנם זה בכלל הטעם השני של המשל"מ. עוד יש לדון שגם אם איסוה"נ הם שלו מ"מ אם אין בהם זכיה [כן נוקט הבית הלוי בח"א סי' מ"ח ועי' קה"י בנדרים שדן בזה] נמצא שלא זכתה בזה האשה אמנם זה בכלל הצד הראשון שכיון שאין לה תועלת מזה אין בזה זכיה ובמקום שמותר לה ליהנות מזה ממילא יש לה גם זכיה.

עוד יש לדון שאיסוה"נ פקע מהם שם ממון ואינם שוים פרוטה, ובזה יש מקום לחלק בין איסוה"נ דאו' שהחפצא נאסר לבין דרבנן שהוא איסור על הגברא ולא פקע מהם שם ממון, עי' קוב"ש שדן בזה.

ועי' משל"מ שדן אם שייך לומר שאע"פ שהאיסוה"נ שווים אצל האשה מ"מ

אינה מתקדשת בהם כיון שאין עליהם שם ממון שהרי אינה יכולה למוכרם, אמנם לא ניח"ל שזה כונת הריטב"א, ועי' אבנ"מ ומהרי"ט אלגזי שפירשו כן את דברי הריטב"א, ועיקר הסברא מצינו בתור"פ בפסחים דף ז' שבחמץ דרבנן אינה מקודשת כיון שא"א למוכרו.

והנה בנדרים דף מ"ז איבע"ל אי חלופי איסוה"נ אסורים או לא, ובעי למיפשט מהא דמכרן וקדש בדמיהן מקודשת, ודחי דלכתחילה אסור ואי עבד עבד, ומצינו בזה שלשה פירושים בראשונים שם.
הר"ן פירש שהס"ד היתה שגם חליפי חליפין אסורים מדרבנן ולכן האשה שנחשבת כחליפי חליפין תצטרך קדושין אחרים, ומשני שרק לכתחילה נאסר עליו ליהנות מהדמים אבל אם עבר והחליף את הדמים לא אסרו את חילופי חלופיהם, וכן פירש הרא"ש בפסקיו שם וכן סובר בפסקיו כאן, וכתב שרש"י לא הוצרך לומר שבקדושין הקלו כיון שכל חליפי חליפין מותרים.
וקרן אורה בנדרים שם הקשה שלסברת המקשן שגם בדיעבד אסור מה יועילו קדושין שניים, והרי היא כבר מקודשת מדאורייתא ורק אסור לו ליהנות ממנה, [עי"ש שדן שכיון שאסור לו ליהנות ממנה הו"ל קדושין שאינם מסורים לביאה דל"מ אליבא דרבא, וכמדומה שיש לדון בזה].
משמע שהבין שמה שצריך קדושין שניים הוא כדי שלא יהנה ממנה באיסור, וכן משמע שהבין המשל"מ בפ"ה מאישות ה"א הו"ד באבנ"מ כ"ח ס"ק ס', וכ"מ בשעה"מ [הל' חו"מ ד"ה עוד כתב].
ולכאורה מלשון הר"ן משמע שהנידון שכלל לא יחולו הקדושין מדרבנן, והביאור בזה יתכן לומר שכיון שמדרבנן היא אסורה עליו בהנאה ממילא לא יקנה אותה ע"י הקדושין [מדרבנן], שהרי אין זכיה באיסורי הנאה, [אמנם יל"ע במקדש אשה האסורה עליו בקונם האם לא יתפסו בה קדושין מה"ט].

והרא"ש שם פירש שהמקשן סבר שאם המעות אסורים על המחליף א"כ לאו מידי יהיב לה, ומשני שבדיעבד לא נאסרו הדמים גם למחליף עצמו וכירושלמי, [אבל בפסקיו פירש כר"ן], משמע שסבר כריטב"א שצריך שיתן מה ששוה אצלו, ואם המעות אסורות עליו אינה מקודשת, ומשני שאע"פ שאסור לו למכור מ"מ אם מכר המעות מותרות לו, ויכול לקדש בהם לכתחילה.
ואע"פ שדעת הרא"ש שהמקדש באיסוה"נ דרבנן מקודשת, והרי הדמים אינם אסורים אלא מדרבנן, יתכן שזה דוקא למסקנא שבדיעבד מקודשת, אבל בס"ד סבר שאסורים מהתורה או שגם אם מדרבנן בכ"ז אינה מקודשת.

*ותוס' בנדרים דף מ"ז סוברים שלעולם יתכן שגם למסקנא חליפי חליפין אסורים לכתחילה, 'ואף על גב דעל ידי הקידושין הוא נהנה ממנה לכתחילה דוקא בקידושין שלא תקנו חכמים להפקיע הקידושין דכיון שהיא אשתו הוא חייב ליהנות ממנה אבל משאר הנאות אם אסור למוכרם אם לקח מן המעות כלי אסור ליהנות ממנו דאסור בחלופיהן קרינן ביה', וכן דעת תוס' בע"ז דף נ"ד ושם פירשו שמה שהאשה מקודשת הוא משום **שאין האשה דומה כל כך לחליפי הדמים, אי נמי משום פריה ורביה לא גזרו רבנן,** וכ"כ הרא"ש כאן בשם רש"י.*

ויש להבין לדעת רש"י ותוס' בנדרים שחילופי חילופין אסורים ורק בקדושין הקילו שא"כ אין החילוק בין לכתחילה ודיעבד אלא בין קדושין לשאר חליפי חליפין.

ואפשר לומר שהמקשן בנדרים שם הבין שמותר לקדש בדמיהן לכתחילה ובזה אין סברא לחלק בין קדושין לשאר חליפין, אבל לפי מאי דמשני שמהני רק בדיעבד בזה יש מקום לומר שרק בקדושין התירו.

ועדיין אינו מספיק שכיון שמצינו שבקדושין התירו חליפי חליפין מנ"ל כלל שבשאר דברים אסרו, ואמנם כן הקשה הרא"ש כאן על רש"י שלא הוצרך לחלק בין קדושין לשאר חליפין אלא בין חליפין לחליפי חליפין.

ובדעת רש"י יתכן לומר שכיון שהסברא שהדמים אסורים היא משום שנחשב כמו שנהנה מהאיסוה"נ, לא מסתבר לחלק בין חליפין לחליפי חליפין, וכיון שלכתחילה אסור ליהנות מהדמים ממילא גם מדמי דמיהן אסור, וע"כ שרק בקדושין התירו אם עבר וקדשה בדמיהן.

ומה שהמקשן רצה להוכיח מקדושין לשאר איסוה"נ משום שסבר שמותר לקדש בדמים לכתחילה, ובזה אין מקום לחלק בין קדושין לשאר הנאות דלא מסתבר שיתירו לו לכתחילה להשתמש באיסוה"נ אם בעלמא אסור, שו"ר כעי"ז במשל"מ [פ"ה מאישות ה"א ד"ה ודע דסברת].

וא"כ לסיכום הסוגיא בנדרים, לדעת הר"ן סברה הגמ' בס"ד שגם חלופי חלופין אסורים ודחי שרק חליפין אסורים, ולתוס' גם למסקנא חלופי חלופין אסורים ורק בקדושין הקלו, ולרא"ש בס"ד הדמים אסורים ולכן אינה מקודשת [כיון דלאו מידי יהיב לה], ולמסקנא המעות מותרין לו, וכן דעת הרמב"ן והרמב"ם.

*ובמה שהקשו הרמב"ן בחולין והר"ן כאן על רש"י שאוסר את הדמים על המוכר ממכרן וקידש בדמיהן, הקשה המהרש"א בחולין דף ד' שהרי זו קושית הגמ' בנדרים והרי כבר תירצו שם **כאן לכתחילה כאן בדיעבד**.*

ומסתבר שהרמב"ן בא להוכיח מהקושיא הזו שאין הפירוש של הגמ' בנדרים כרש"י שהדמים אסורים למחליף, אלא כרא"ש שבדיעבד הכונה שאם עבר והחליף הדמים מותרים לו, וכמו שמוכח מהירושלמי.

אמנם זה ניחא לדעת הרמב"ן אבל עדיין יש להבין מה הוקשה לר"ן, והרי הוא אינו מפרש כרא"ש אלא מחלק בין חליפין לחליפי חליפין, והרי משמע שלפי"ז ניחא מה שמקודשת לו.

ועי' שעה"מ בהלכות חמץ ומצה שכתב לבאר שנידון הר"ן ונידון הגמ' בנדרים הם שני ענינים נפרדים, קושית הגמ' היא איך האשה מותרת לו כיון שדמיהן אסורין, וע"ז תירצה שבדיעבד לא אסרו [כל חליפי חליפין לר"ן ואשה לרש"י], וקושית הרמב"ן והר"ן כאן היא שלא יועילו הקדושין כיון שלא נתן לה כלום שהרי איסוה"נ אינן שלו או עכ"פ אינן שוים לו פרוטה, [וממילא יהיה מוכח כפירוש הרא"ש וכמו שמשמע מהירושלמי], וע"ז תירצו שסגי במה שהיא קיבלה. [ועי"ש מ"ש השעה"מ לבאר למה הקשו על רש"י ולא על הגמ' בנדרים איך ניח"ל שנחשב כסף קדושין].

***

בענין קדושין באיסה"נ שלא כדרך הנאתן

*תד"ה המקדש **פירוש לפי שאיסור הנאה הן** [מה שהקדימו את זה יתכן לומר שאין הטעם משום שאינו שלו שאז לא היה מועיל מה שיכולה ליהנות שלא כדרך הנאה], **וא"ת אמאי אינה מקודשת והא שרי ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתו.***

והריטב"א כתב שגם שלא כדרך הנאתו אסור מדרבנן, והוסיף לבאר שאין הכונה שלכן אינה מקודשת מדרבנן, אלא שכיון שאסור בהנאה מדרבנן שוב אינה מקודשת גם מדאו', שהרי אינו שוה לה כלום. [ודלא כתוס' לקמן דף נ"ח שמקודשת באיסוה"נ דרבנן].

וכתב הריטב"א שאע"פ שלחולה שאין בו סכנה מותר שלא כדרך הנאתו אפי' מדרבנן, מ"מ אינו שוה לה כלום שהרי אסור לה למכור לו, 'ואפילו היא חולה שראויה ליהנות בה אינה מקודשת דלאו ממונא יהיב לה'.

ולכאו' כונת הריטב"א שלאו ממונא יהיב לה אינו משום שאצלו אינו שוה, אלא אפי' אם גם אצלו זה שוה [כגון שגם הוא חולה], אינה מקודשת כיון שהדבר בעצמותו אינו שוה ממון שהרי אסור למוכרו, ואין אשה מקודשת אלא בכסף או בשוה כסף וזה אינו שוה כסף, משא"כ גזל אע"פ שאינו שלו אבל קיבלה על ידו דבר ששוה כסף ויכולה למוכרו, ועי' במהרי"ט אלגזי פ"ה אות נ"א סק"ז שכמדומה שמפרש כך את דברי הריטב"א, וכעי"ז כתב אבנ"מ כ"ח ס"ק נ"ה [סוף ד"ה אלא דכבר] דטעמא דאינה מקודשת לדעת הריטב"א הוא משום שאין לזה דין ממון.

אמנם יש לדון למה יחשב הדבר שאינו שוה ממון, ומה לי במה שאינה יכולה למוכרו, סו"ס מותר לה ליהנות ממנו וממילא הוא שוה לה ממון, ואע"פ שאסור לה למוכרו מ"מ מותר לה לקנותו מגוי כדי ליהנות ממנו שלא כדרכו, ונמצא התרבה ממונה, והרי גם את ההנאה של שחוק לפני אינה יכולה למכור ואעפ"כ מקודשת בה, והרי אם היה מותר לכל העולם ליהנות שלא כדרכה גם מדרבנן משמע מהריטב"א שהיתה מקודשת, והרי כעת לה מותר ואם אין צריך שיהא נתינה מצדו למה לא תתקדש.

ועי' משל"מ פ"ה מאישות [ד"ה אך עדיין] שדן בזה אם ממון שאינו שוה לכל יש עליו שם ממון, ובהמשך דבריו [בד"ה שוב האיר] כתב שלא משמע מהריטב"א שכתב שגם חולה אינה מקודשת משום דלאו ממון יהיב לה שהטעם משום שאינו ממון [כיון שאינו שוה לכל], אלא משמע שהטעם הוא משום דאזלינן בתר דידיה וכיון שאצלו אינו שוה כלום לכן אינה מקודשת, [ולפי"ז לכאו' אם גם הוא חולה וממילא גם אצלו שוה ממון תהיה מקודשת].

ולפי"ז במכרן וקדש בדמיהן אם יסבור הריטב"א כרש"י שהמעות אסורות עליו, ממילא לא תהא מקודשת שהרי הוא לא נתן כלום, ואמנם הריטב"א חולק בזה על רש"י וסובר שהמעות מותרין לו.

והקשה המשל"מ מהא דס"ל לריטב"א שמקדש בגזל אחר יאוש מקודשת כיון שקנתה ע"י השינוי רשות, והרי הוא לא נתן לה דבר ששייך לו, ועי' אבנ"מ סי' כ"ח סק"ד שכתב ליישב שמה שמועיל בגזל הוא מכיון שע"י השינוי רשות גם הגזלן קונה וממילא נחשב שקבלה ממנו.

עוד יש לדון שבגזל יש לו זכות מסוימת בזה וכמ"ש תוס' בב"ק דף ס"ט שא"א לזכות בזה בלא רשותו וכמ"ש האפיקי ים.

והנה בשורש השאלה אם דבר שאסור בהנאה ואין רשות למוכרו אבל לאשה הוא שוה כיון שהיא חולה האם יש עליו שם ממון, יתכן שתלוי בהבנת ענין ושם ממון, האם מה שמגדיר אותו הוא אפשרות המכירה ודבר שא"א למכור אין לו שווי, או שאם הוא שוה לאדם שברשותו הרי יש לו לגביו שם ממון אע"פ שיש סיבה צדדית שמונעת ממנו מלמוכרו, [והרי יש לדבר הזה מחיר שוק אצל הגויים].

*עוד אפשר לפרש מ"ש הריטב"א **לאו ממונא יהיב לה** משום שאינו שלו כלל, לפי מה שמשמע ממ"ש הריטב"א כאן בשם הרא"ה שאיסוה"נ אינם שלו [ולכאו' משום שאין לו אפשרות ליהנות מהם] נמצא שאע"פ שהיא זכתה ונעשה שלה [שהרי אצלה זה שוה ממון] אבל לא קבלה ממנו שהרי אינו שלו. ולפי"ז גם אם נאמר שאם נתן לה דבר שאצלה שוה פרוטה מקודשת אע"פ שאצלו אינו שוה פרוטה, [כגון שלדידה שוה לה אבל לא לדידו] מ"מ כשאצלו אינו שוה כלום וממילא אינו נחשב שלו בזה יש לדון שאינה מקודשת, שהרי לא נחשב שקבלה ממנו.*

ובעיקר ספק המשל"מ אם דבר שאצלה ש"פ ואצלו אינו שוה אם מקודשת, לכאו' אפשר להביא ראיה מהא דכתב הר"ן שאם אמרה על פחות מש"פ לדידי שוה לי ל"מ כיון שאין עליו שם ממון, ותיפו"ל שלדידו לא שוה, ויש לדחות שכיון שלדידה שוה הרי יכול למוכרו לה בפרוטה וממילא גם לדידו שוה, וכמדומה שיש בשעה"מ מעין זה, אמנם בלא"ה מוכח מהר"ן שסגי במה שאצלה שוה, וכמו שמיישב את דעת רש"י בהא דמכרן וקדש בדמיהן.

וכתב הריטב"א שאם אומר לה שתתקדש בהנאה שנתן לה דבר שיכולה להתרפאות על ידו, הר"ז מקודשת אם יש באותה הנאה ש"פ, ולכאו' כונתו שבעצם מה שטורח להמציא לידה את הדבר ומביאו לה יש בזה הנאה מסוימת ששוה פרוטה, ויכולה להתקדש בה גם אם האיסוה"נ אינם שלו כלל, או יתכן שכיון שבידו למנוע ממנהאת הדבר הרי כשנותנו לה נתן לה הנאה, אלא שיש לדון אם לא נחשב כמבריח ארי.

***

קדושין באפר איסוה"נ הנשרפין

*בחדושי הריטב"א הקשה אמאי אינה מקודשת בערלה וכלאי הכרם והרי הם מן הנשרפין וממילא אפרן מותר והוי דבר של ממון, ותירץ כגון שאין באפר ש"פ. ובשם הרא"ה תירץ ש**כיון דהשתא לית בהו דין ממון אינה מקודשת, דכי שריף להו לבערינהו לאו דידיה נינהו,** [היינו בשעה שבא לשורפן אינם שלו, ממילא גם אחרי השרפה אינם שלו] **וכל הקודם זכה באפרן,** ומשמע שס"ל שאיסוה"נ אינם שלו וממילא אין לו זכות באפרן, ומשמע שאינם שלו כלל, ולא שדינם כאבידה אחרי יאוש וכמ"ש הבה"ל שיובא בהמשך, שא"כ מיד כשנשרף פקע היאוש.*

ויש להבין למה לא תירץ הריטב"א כך גם על הקושיא משלא כדרך הנאתן שאינה מקודשת מחמת זה כיון שאינו שלו כלל, ואולי אה"נ ולרא"ה גם זה ניחא.

ואם נאמר שמה שאיסוה"נ אינם שלו הוא משום שאסור לו ליהנות מהם לשום דבר [והוי כאבדה ששטפה נהר], מובן מאד מה שלא תירץ הריטב"א את הקושיא משלא כדרך הנאה שאינה מקודשת משום שאינו בעלים עליו, שהרי

אם היה מותר ליהנות שלא כדרך ממילא היה נחשב שלו, אמנם א"כ יקשה אמאי בערלה וכלאי הכרם לא יחשב ממונו בגלל הזכות שתהיה לו אחר שישרף שיוכל ליהנות באפרו.

והנה ביאור דעת הסוברים שאיסוה"נ אינם שלו לכאו' הוא משום שאין לו שום תועלת מהם והוי כאבדה ששטפה נהר, ולפי"ז אינו מובן למה כאן יצאו מרשותו והרי יש לו תועלת שהרי יכול לשרוף וליהנות מהאפר.

אמנם יתכן שמה שאיסוה"נ אינם שלו הוא משום שהופקעו מדיני בעלות, והביאור בזה א"ל שעצם הבעלות על הדבר יש בה הנאה מסוימת, וגם זה בכלל איסור הנאה, ולכן כשנאסר החפץ ממילא פקעה בעלותו ממנו, שהרי כל דיני ממונות בנויים על מה שיש 'שלי' ו'שלך', ודבר שמצד דיני התורה אסור שיהיה שלו אינו יכול לתבוע את מי שיקחנו ממנו שעבר על דיני ממונות של התורה, וממילא דבר כזה אינו נחשב שלו כלל.

ובזה יש לדון שגם דבר שמותר ליהנות ממנו שלא כדרך הנאה או לשורפו וליהנות מהאפר, מ"מ אסור לו להחזיקו בתורת בעלים [כל עוד שלא נשרף] כיון שזה גופא הוא הנאה, וזה הנאה כדרך הנאתו שנהנה מהדבר לפני שנשרף.

ולפי מה שמשמע מהריטב"א שאיסוה"נ אינם שלו הקשו האחרונים שהרי בריטב"א בסוכה מבואר שאתרוג של ערלה חשיב שלו, [עי' אבנ"מ כ"ח נ"ו ובמגיה שם]. ולכאו' אם מה שאינו שלו הוא משום שאין לו בו שום תועלת ממילא כשראוי לצאת בו ידי מצוה שוב יש לו בו תועלת ויחשב שלו, אמנם לפי מש"נ שעצם הבעלות בכלל איסור ההנאה אין לזה מקום, ויתכן שהריטב"א שם אינו הולך בשיטת הרא"ה.

והרשב"א הביא את תירוץ התוס' בע"ז דמיירי שאין באפר ש"פ, והקשה שהרי בתוספתא מובא שגם בעיר הנדחת ועצי אשרה אינה מקודשת, והרי שם מסתבר שיש ש"פ באפרן, [יש להבין וכי מיירי שקדשה בכל העיר או בכל העץ והרי סתמא דמילתא לא קדשה אלא בחפץ אחד מהעיר וענף אחד מהאשרה].

*ולכן פירש הרשב"א שמה שאינה מקודשת באפרן הוא מכיון שאינו בעולם, **ולכי קלי ליה כגופא אחרינא הוא, ולא זהו מה שקדשה בו הילכך אינה מקודשת,** משמע לכאו' שסובר שאיסוה"נ הם שלו ולכן לא ניח"ל בתירוץ הריטב"א, ויש להבין שהרי דעת הרשב"א שהאוסר נכסיו עליו נעשו הפקר וכל הקודם זכה בהם וכמ"ש הר"ן בנדרים דף פ"ה בשמו, א"כ משמע שאינם שלו.*

ויתכן לומר בדעת הרשב"א שמה שאיסוה"נ אינם שלו הוא משום שאינו יכול להנות מהם לעולם, והוי כאבדה ששטפה נהר, אבל דברים שדינם בשרפה כיון שיכול ליהנות מהאפר ממילא נחשב שלו, ואע"פ שהאפר לא בא לעולם ואינו יכול להקנותו אבל הוא עצמו בעלים עליו על הזמן של אח"כ, וממילא האיסוה"נ שוים אצלו ויש להם דין ממון, ואם היה אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם היתה מקודשת, [ול"ק מהאוסר נכסיו ששם אין דינם בשרפה וממילא אסורים עליו לעולם].

וא"כ בין לרא"ה ובין לרשב"א איסוה"נ אינם שלו אלא שלרשב"א אינם שלו כיון שאין מהם תועלת, ולכן כשדינם בשרפה ויוכל ליהנות מהאפר ממילא נחשבים שלו, ולרא"ה הם מופקעים לגמרי מדיני בעלות וכמש"נ.

ועי' בית הלוי ח"א סי' מ"ח שהאריך בביאור שיטות הראשונים בזה, עי"ש

שכתב בדעת הרשב"א שלעולם עודם שלו אלא שאפשר לזכות בהם כדין אבידה לאחר יאוש, [ולפי"ז מיד כשנשרפו ממילא פקע היאוש, ואע"פ שאבדה אחר יאוש א"א למכור דהוי כאינו ברשותו, מ"מ אם היה יכול למכור דבר שאינו ברשותו גם את האפר היה יכול למכור לכשישרף, שהרי גם מה שאינו שלו יכול למכור לר"מ לכשיבא לידו].

ובמה שהוכיח הרשב"א מאשרה ועיר הנדחת הקשה שעה"מ שהרי אפר של ע"ז אסור בהנאה, ועי' אבי עזרי הל' ע"ז וקה"י סי' מ"ג מ"ש בזה.

*ותוס' בע"ז דף ס"ב ע"א כתבו שמה שאינה מקודשת באיסוה"נ אע"פ שיכולה להשתמש בהם שלא כדרך הנאתן או באפרן, משום ש**כיון שכל זמן שהוא בעין אסור למוכרו כמו כן אסור לקדש בו אשה דהוי חשובה כמו מכירה, דיש בו הנאה כשמקדש את האשה דגמרינן קיחה קיחה משדה עפרון, שראוי לקנות בו חפץ או שאר הנאות.***

ואבנ"מ סי' כ"ח ס"ק נ"ו כתב 'ודברי התוס' תמוהין דמה בכך דאסור למוכרן, ודאי לכתחלה אסור מן התורה אבל בדיעבד למה לא יהי' קידושין, וכל מה דאמר רחמנא לא תעביד סובר אביי אי עביד מהני, וכבר כתב במשנה למלך פ"ה מאישות [סוף ה"א ד"ה ודע האחרון] שכל דבריהם מתחלתם ועד סופם נעלמו ממני ולא ידעתי כוונתם'.

ואבנ"מ שם ובשו"ת סי' כ"א פירש כוונתם שכיון שאסור למוכרם שוב אינם מחייבים תשלום וכמ"ש הר"ן שהמעות כגזל בידו וה"ה שאין קונים את האשה שאף היא כתמורת הדמים כדילפינן משדה עפרון, עי"ש שתלה בשאלה של כסף קנין או כסף שווי.

וכתב שם עוד שלפי"ז 'ממילא יתבאר הדין בחולה שראוי ליהנות נמי אינה מקודשת, כיון דאין לו רשות למוכרן אין זה כסף קידושין דיתפוס קידושי האשה לפי שאין דמיהן, דהא אפי' מכרן לנכרי שרשאי ליהנות הנכרי בהם נמי אין דמיהן, ומש"ה סתם בש"ע דבאיסורי הנאה אינה מקודשת, ומשמע אפי' ידעה ואפי' יש באפרן שו"פ ואפי' היא חולה שראוי' ליהנות וטעמא דכולהו משום שאין דמיהן'.

ורע"א פירש את דברי תוס' שכיון שע"י שלא יחולו הקדושין נמצא שלא עשה אסור כלל, בזה לכ"ע אמרינן אי עביד לא מהני, ויש להבין לפי"ז למה במכרן וקדש בדמיהן מקודשת, והרי אסור לו לקדש לכתחילה בדמים, ואולי באיסור דרבנן ל"א אי עביד ל"מ, גם בכה"ג, [לאבנ"מ ניחא שכמו שחליפי חליפין מותרין כך האשה מתקדשת].

***

*תד"ה המקדש **אי נמי יש לומר דמיירי שפיר דאיכא שוה פרוטה אף שלא כדרך הנאתו, מ"מ כיון שהאשה סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן ואינו כן, לא סמכה דעתה והוי מקח טעות,** הטו"א ריש פ"ח דיומא הקשה שא"כ גם באיסורי אכילה לא תתקדש שהרי מסתמא שוים פחות ממה שחשבה, וכן הקשה מפטר חמור דאמרינן דמקודשת במאי דביני ביני.*

ועי' אבנ"מ כ"ח נ"ו שלעולם אין האשה מקפדת על מה ששוה פחות ממה שהיתה סבורה ודוקא 'בשלא כדרך הנאתו הוא דמקפדת דטעמא דשלא כדרך

הנאתו מותר באיסורי הנאה הוא משום דלא מיקרי הנאה כל שהוא שלא כדרך הנאתו ומה"ט נמי האשה מקפדת שלא תהי' הנאתה מקדושין אלא שלא כדרך הנאתו', ועי' שעה"מ פ"ה מאישות ה"א.

תד"ה המקדש **וא"ת ואמאי לא חשיב בהאי מתני' פיגול ונותר וטמא,** והקשה מהרש"א דקדשים בלא"ה לאו דידיה נינהו, וכתב שעה"מ שתוס' לשיטתם שבעלים מדידהו קאכלי, וכ"כ קרני ראם.

תד"ה המקדש **ושביעית אחר הביעור**, לכאו' צ"ל וכן שביעית אחר הביעור, ובמהדורת עוז והדר מובאת גירסא **כשביעית אחר הביעור**, ומשמע ששביעית אחר הביעור אסורה בהנאה, ועי' מהרש"א ורש"ש, ועי' חזו"א שהכונה שאסורה עד שיפקירנה.

הנאה מנין שלא יהנה ממנו ולא יצבע בו ולא ידליק בו את הנר, ומבואר בתוס' שיש חידוש בצביעה ובהדלקה, ויש להבין מנין נלמדים שלשתם, ובפסחים דף כ"ב משמע שיש שלשה לימודים, ערלתם ערלתו ערלים לשלשת אלו, ועי' בחדושי הר"ן שם, ועי' עצמו"י.

מתקיף לה מר זוטרא ואימא ה"מ היכא דבדק צור ושחט בה דמיחזי כסקילה אבל שחטיה בסכין לא, סברת מר זוטרא היא שבמקום ששחטו בצור נחשבת שחיטה כשרה ומ"מ נחשב שנסקל השור כיון שנשחט באבן משא"כ כשנשחט בסכין שלא התקיימה בו סקילה, משמע שסקילה מועילה רק באבנים ואינו יכול לסוקלו בברזלים, ויל"ע אם גם למסקנא כך הוא.

מידי סכין באורייתא כתיב, ועוד תניא בכל שוחטין בין בצור בין בזכוכית בין בקרומית של קנה, ויש להבין מה הקושיא **מידי סכין כתיבא,** אה"נ דלא כתיבא ומ"מ בשחיטה לא מתקיימת סקילה ובצור מתקיימת, גם יש להבין מה מוכיח מהא דבכל שוחטין והרי גם מר זוטרא ידע שצור כשר לשחיטה שאל"כ לא תירץ כלום.

ומרש"י ותוס' בב"ק משמע שכיון שלא כתוב סכין בתורה וגם מהמשנה מוכח שאין שום מעליותא לסכין לכן לא מסתבר שיהיה מעליותא לסכין להתירו לאכילה יותר מאשר לצור.

ויש להבין שהרי מה שבצור נאסר אינו משום שאין לו את המעליותא של סכין אלא משום שיש לו גם דין נוסף שנחשב שהתקיימה מצות סקילה על ידו שזה ס"ל למר זוטרא שאין לסכין, ועי' תוס' רא"ש 'יודע היה מר זוטרא דשחיטת צור כשירה אלא דס"ל כיון דהך שחיטה כעין סקילה היא אסרה תורה, ומשני אטו סכין כתיבא בהדיא ולא אתי צור אלא מריבויא, כך היא עיקר שחיטה בצור אפי' לשחוט לכתחלה כמו בסכין לפיכך אין לחלק כלל בין צור לסכין'.

דף נ"ז ע"א

כפרה כתיב בה כקדשים, *ופירש"י שקדשים אסורים בהנאה שהרי מועלין בהם, ויש להבין אם יש עליה דין קדשים א"כ אמאי אינה תופסת דמיה כקדשים, וכדפריך לקמן על שער נזיר, ועי' ריטב"א דלא קרי' קדש אלא רק שיש לה דיני קדש, וברש"י נוסף בסוגרים* ***ולא פרכינן אי מה קדש וכו' דאין משיבין על ההיקש,*** *והקשה עצמו"י דאדרבא אין היקש למחצה ויתפוס דמיו כקדש, ועי' מהרש"ל ומהרש"א ופנ"י [שהוקשה לקדשי מזבח שאין להם פדיון עי"ש].*

צפורי מצורע מנלן דתנא דבי רי"ש נאמר מכשיר ומכפר מבפנים ונאמר מכשיר ומכפר מבחוץ מה מכשיר ומכפר האמור בפנים עשה בו מכשיר כמכפר אף מכשיר ומכפר האמור בחוץ עשה בו מכשיר כמכפר, איתמר צפורי מצורע מאימתי אסורין רבי יוחנן אמר משעת שחיטה ור"ל אמר משעת לקיחה ר' יוחנן אמר משעת שחיטה שחיטה הוא דאסרה לה ר"ל אמר משעת לקיחה מעגלה ערופה נפקא מה עגלה ערופה מחיים אף ציפורי מצורע מחיים.

לכאו' משמע שדרשא דתנא דבי רי"ש היא מוסכמת וכן מוסכם שעגלה ערופה נאסרת מחיים, ופלוגתיהו אי ילפינן לצפורי מצורע שגם הם נאסרים מחיים, וטעמיה דר' יוחנן לא התפרש כאן, אבל בהמשך הגמ' דמייתי ילפותא דכל צפור טהורה תאכלו לכאו' משם יליף רבי יוחנן שאינה נאסרת מחיים, ואע"פ שמסתבר שגם הוא סובר כתנא דבי רי"ש מדמייתי לה סתמא דגמ', וכן מדאמרינן לר"ל תנאי היא משמע שלרי"ו לאו תנאי היא, מ"מ לית ליה ילפותא לאוסרה מחיים, כיון דמקרא דכל צפור טהורה ילפינן דאינה אסורה מחיים. וכ"כ מהרש"א דפלוגתא דרי"ו ור"ל רק בצפורי מצורע אבל בע"ע מודה רי"ו דנאסרת מחיים דמסתמא לא יחלוק על רבי ינאי רבו, וכתב פנ"י דאישתמיטתיה גמ' בחולין פ"ב דלרי"ו אף עגלה ערופה אינה נאסרת מחיים, ועי' רש"ש. ולכאו' היה אפ"ל שגם רי"ו מודה שלתנא דבי רי"ש ע"ע נאסרת מחיים אלא שס"ל כתנא דכל צפור טהורה תאכלו, אמנם לפי"ז יקשה למה אמר תנאי היא לר"ל, והרי גם לרי"ו תנאי היא, וגם יקשה למה הביא סתמא דגמ' דרשא דתנא דבי רי"ש.

והרשב"א בתחילת דבריו נוקט שרי"ו לית ליה לדרשא דתנא דבי רי"ש, והקשה א"כ מנ"ל דאסורה בהנאה, ותירץ שלעולם אית ליה להאי דרשא אבל לא לענין לאוסרה מחיים אלא רק לאחר מיתה, וכ"כ שיטה לנ"ל והכריח כן מהא דלא הקשה על רי"ו מתנא דבי רי"ש, ולא אמר לדבריו תנאי היא.

תד"ה כפרה ***ואי מערפו שם לחוד הו"א דדוקא לאחר עריפה אסורה בהנאה אבל מחיים לא,*** *כתב מהרש"ל שתירוץ זה אינו עיקר שהרי כתבו תד"ה כתנאי שילפינן ע"ע מצפורי מצורע שנאסרת מחיים, ועי' מהרש"א שכתב שתוס' לקמן כתבו כן רק בדעת ר"ל עי"ש.*

ובמ"ש תוס' שצריך שני לימודים אחד לאיסור מחיים והשני לאחר מיתה, הקשה תוס' הרא"ש דהניחא למאן דאסר מחיים אבל למ"ד שמותרת מחיים

למה צריך שני פסוקים לאוסרה לאחר מיתה, ותירץ שמ'שם' לבד לא היינו יודעים איסור הנאה אלא רק שטעונה גניזה, [לכאורה היינו שכך צורת המצוה שיקברנה שם אבל לא בא לומר שאסורה בהנאה].

רש"י ד"ה משעת שחיטה ***נאסרת השחוטה והמשולחת מותרת כדלקמן,*** *משמע רק השחוטה נאסרת אבל המשולחת מעולם לא נאסרה, וכן דעת הרמב"ם, וכל זה לדעת רבי יוחנן, אבל בדעת ר"ל מבואר ברש"י ששתיהן נאסרות בלקיחה והשילוח מתיר את המשולחת.*

תד"ה משעת ***דהא תנא צפורי מצורע דמשמע תרוויהו,*** *ועי' תוס' רא"ש שא"א לומר שהכונה צפורים דעלמא, שא"כ הול"ל פטרי חמורים ושוורים הנסקלים.*

תד"ה מי ***דאין לפרש הבאת צפורים כמו הורדת עגלה,*** *יל"ע מה כונתם הבאת צפורים, הבאה להיכן.*

איתיביה ר' יוחנן לריש לקיש, כל צפור טהורה תאכלו לרבות את המשולחת וזה אשר לא תאכלו מהם לרבות את השחוטה, ואי ס"ד מחיים אסורה לאחר שחיטה מיבעיא, *משמע שלרי"ו ניחא, ויש להבין לדעת רש"י שהשחיטה אוסרת את השחוטה בלבד למה צריך לימוד על המשולחת שהיא מותרת, ועי' הגהות מעיל שמואל שאה"נ ולמשולחת לא צריך קרא והוא אסמכתא בעלמא, וכמ"ש רש"י בע"ב.*

ולכאו' היה א"ל שמכאן גופא יליף רי"ו שהשחיטה היא האוסרת ולא הלקיחה שאז המשולחת גם היתה נאסרת, אמנם יש להבין למה הוצרכנו לזה והרי את האיסור ילפינן מעגלה ערופה וע"ע גופא אינה נאסרת בלקיחה לדעת רי"ו כמבואר בחולין דף פ"ב, [ואם לרי"ו כלל לא ילפינן מעגלה ערופה, ניחא].

ויתכן שאם היינו לומדים מעגלה ערופה בלבד היו שני הציפורים נאסרים משעת השחיטה [וכמ"ש תוס'] והוצרכנו להתיר את המשולחת, ועדיין היה מקום לומר שהשילוח יתיר גם את השחוטה, לכן הוצרכנו ללימוד שהשחוטה אסורה, ועי' שיטה לנ"ל וחזו"א.

תד"ה וזה ***וא"ת להך תנא איסור הנאה מנ"ל,*** *משמע שלתנא הזה כלל לא ילפינן צפורי מצורע מעגלה ערופה אלא רק מקרא דוזה אשר לא תאכלו, ומסתבר לכאו' שכל זה דוקא לר"ל אבל לרי"ו לאו תנאי היא, וגם התנא הזה לומד איסור הנאה מעגלה ערופה ולכן צריך שני לימודים, שאם היינו לומדים רק מע"ע היתה נאסרת מחיים, ואם רק מ***וזה אשר לא תאכלו*** *לא היינו יודעים איסור הנאה.*

ויל"ע מנ"ל לרי"ו שהמשולחת נאסרת משעת שחיטה עד שילוח, האם מעגלה ערופה או מדאיצטריך קרא להתיר משולחת משמע שנאסרה עד השילוח, אמנם אינו מוכרח שהרי לולי קרא להתיר הו"א דוזה אשר לא תאכלו כולל את שניהם.

ומתוס' הרא"ש משמע שהשאלה לרי"ו שכלל לא לומד מע"ע ומתרץ שגם

רי"ו לומד מע"ע, [ולר"ל יתכן שלא קשה כלל שכיון שאומר תנאי היא, יאמר שלתנא דכל צפור אה"נ מותרת בהנאה].

וי"ל דגמרי איסור משולחת משחוטה מה שחוטה אסורה אף משולחת אסורה, *כתב תוס' הרא"ש מדכתיב לא תאכלו מהם בלשון רבים, ועוד שאם המשולחת לא נאסרה למה הוצרך כל צפור טהורה תאכלו להתירה, ואע"פ שמשולחת הותרה בפירוש היינו דוקא משעת שילוח, [ולכאו' מתוס' משמע שזה כעין היקש משולחת לשחוטה].*

ואיסור דמשולחת הנאה הוא, דמחיים לא שייך אכילה, *והקשה תוס' הרא"ש שהרי איצטריך קרא לאוסרה באכילה אם שחטה לפני שילוח, ולכן פירש שרי"ו לומד גם מע"ע, ומה שאינה נאסרות מחיים משום שגם עגלה ערופה לרי"ו אינה נאסרת מחיים, וכמבואר בחולין דף פ"ב.*

ואי ס"ד מחיים אסורה, לאחר שחיטה מיבעיא, מהו דתימא מידי דהוי אקדשים דמחיים אסירי ואתיא שחיטה ומכשרה להו, קמ"ל. *ויש להבין שהרי לא מקדשים למדנו אלא מע"ע והיא אסורה גם לאחר עריפתה.*
ויתכן שמה שע"ע אסורה לאחר עריפה אינו המשך של איסורה מחיים, אלא לעולם איסור ע"ע מחיים שנלמד ממה שכפרה כתיבא בה כקדשים פוקע בעריפתה, אלא שאז חל עליה איסור הנאה חדש הנלמד מ'שם' וכמ"ש תוס', וציפורי מצורע נלמדים ממכפר היינו מהאיסור שיש על עגלה ערופה מחיים.

רש"י ד"ה ונמצאת ***קס"ד כשבדק בסימנים נמצאת שנטרפה בשחיטתה,*** *והקשו הראשונים שהרי אם נטרפה בשחיטה הויא נבלה ולא טרפה, ויתכן שזה מיושב במ"ש תד"ה שחטה בשם רש"י* ***שנטרפה בשחיטה כגון שניקב הוושט,*** *ואע"פ שניקב הוושט הוי נבלה, א"ל שזה דוקא בבהמה שניתרת בשני סימנים [ואם ניקב הושט שוב אינו ראוי לשחיטה], אבל לא בעוף שניתר בשחיטת סימן אחד, שו"ר בביה"ל ח"ב סי' כ' שכתב לחלק בין עוף לבהמה, ועי' אמרי משה סי' ג'.*
והנה ברש"י לפנינו לא מובא שניקב הוושט, ועי' תוס' טוך שרש"י מחקו משום שאם נפסלה בשחיטה נבלה היא, וכתב שם שבחינם מחקו דדוקא בפסוקת הגרגרת הויא נבלה, וציין המגיה שם ליו"ד סי' ל"ג בש"ך סק"ד והגהות רע"א שם.

עד כאן לא פליגי אלא מר סבר שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה, ומר סבר שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה, *עי' חזו"א ששחיטה שאינה ראויה דהכא אינו ככולי תלמודא ששם הנידון בשחיטה שאינה ראויה לאכילה אלא רק להתיר מידי נבלה וכאן הכונה אם שחיטה שאינה ראויה למצותה אוסרתה בהנאה, [וכמבואר ברש"י 'ר' יעקב סבר שחיטה שאינה ראויה למצותה שמה שחיטה לאוסרה', שהרי מצות השחיטה היא האוסרת ואם לא נעשתה כמצותה לא תאסור].*

תנאי היא דתנא דבי ר' ישמעאל נאמר מכשיר ומכפר מבפנים ונאמר מכשיר ומכפר בחוץ, מה מכשיר ומכפר האמור בפנים עשה בו מכשיר כמכפר אף מכשיר ומכפר האמור בחוץ עשה בו מכשיר כמכפר, *ויש להבין עדיין מנ"ל שעגלה ערופה נאסרת מחיים, ולכאו' משום שכפרה נאמרה בה כקדשים, וזה דוקא לר"ל אבל לרי"ו אה"נ וגם ע"ע אינה נאסרת עד אחרי עריפה וכמבואר בחולין, ועי' מהרש"ל ומהרש"א בתד"ה כפרה.*

תד"ה תנאי ***תימה דהכא משמע דילפינן ציפורים דאסורים בהנאה מעגלה ערופה ובכריתות משמע דילפינן עגלה ערופה מציפורים,*** *לכאו' אין כונתם לעיקר הלימוד שאסורים צפורי מצורע, אלא למה דילפינן שאסורים מחיים שכאן ילפינן צפורים מע"ע ושם ילפינן ע"ע מצפורים, וא"כ קשה דילמא תרוויהו אינם אסורים מחיים, ועי' תוס' הרא"ש.*
ואח"כ ילפינן צפור השחוטה שנאסרה אף מחיים מע"ע, *עי' מהרש"ל למה לא ילפינן שחוטה ממשולחת, ועי' תוס' בכריתות דף כ"ה.*

ואיפוך אנא, לא מצינו בע"ח שנאסרים, *יל"ע במה מצינו שנאסרו שחוטים יותר מחיים, ואולי ר"ש לטעמיה שפטר חמור אינו נאסר מחיים, וכן עגלה ערופה לרבי יוחנן אינה נאסרת מחיים, ולכאו' גם ר"ל מודה שלדברי ר"ש אינה נאסרת מחיים, שהרי הוא תנא דצפורים דפליג אתנא דרי"ש.*

ואיפוך אנא, לא מצינו בע"ח שנאסרים, *הקשה הרשב"א שהרי מצינו משולחת גופא שנאסרת מחיים [כשיטת תוס' לעיל], ותירץ שאיסורו הוא משום שעומד לקיום מצוה, אבל בע"ח שהתקיימה מצותו ונאסר לא מצינו, ולא מצינו נאסרים הכונה לאיסור עולם וכמ"ש רש"י וכאן אינה אסורה אלא עד שתתקיים מצוותה, ולכך לא פריך נמי מכל הקרבנות שאסורים בהנאה, שגם הם אינם אסורים אלא משום שעומדים לקיום מצותן, עי"ש מה שביאר איך פרכינן מרובע ונרבע, והרי לכאו' גם הם איסורם משום שנגמר דינם למיתה.*
ועי' שיטה לנ"ל שתירץ שמשולחת יש לה היתר בחייה אחר שנשתלחה, ומה שלא הקשה מקרבן עולה שנאסרת מחיים ואין לה היתר, משום שיתכן שיפול בה מום ותפדה.

דף נ"ז ע"ב

תד"ה הרי הקשו לשיטת ר"ת ששור הנסקל מותר בהנאה אחר שנגמר דינו עד שיסקל וכן הדין ברובע ונרבע, א"כ מאי פריך מצינו בע"ח נאסרים, והרי אינם נאסרים בחייהם, ותירצו שלר"ת כונת הגמ' ***לא מצינו בע"ח דאסירי כלומר שהזהיר הכתוב שלא לשוחטו כדי לאכול הבשר, ופריך הרי רובע ונרבע דבע"ח נינהו ולא הזהיר הכתוב אלא לשוחטן כדי לאכול הבשר.***
ויש להבין מ"ש שהזהיר הכתוב שלא לשוחטו כדי לאוכלו והרי אין אזהרה על השחיטה שהרי משולחת זו נאסרת מיד בהנאה ואין השחיטה מתירתה וע"ז אמר שלא מצינו בע"ח נאסרים בעודם חיים ומאי פריך מרובע ונרבע שהמיתה היא האוסרת אותם [בין מתו בסקילה או בשחיטה או מאליהם]. ואולי לדעת ר"ת כך הדין גם במשולחת שלא תיאסר אלא משעה שתישחט.

ועי' תוס' הרא"ש שלר"ת הכונה לא מצינו שיחול איסור על בע"ח מחיים בין שיאסרו מיד ובין לאחר שחיטה.

לא מצינו רוב בע"ח שאסורים, *ואע"פ שיש מיעוט שנאסרים מ"מ כיון שנאמר כאן היתר ואיסור, מסתבר יותר שההיתר למשולחת והאיסור לשחוטה.*

לא אמרה תורה שלח לתקלה, *עי' משל"מ פ"ז ממעילה ה"ו שאע"פ שכל הצפורים שבעולם מותרות משום דאזלינן בתר רובא, מ"מ יש כאן תקלה בשילוח כיון שאסור לבטל איסור לכתחילה, ושעה"מ פט"ו ממאכלות אסורות הקשה לדעת תוס' שהאיסור לבטל איסור הוא רק מדרבנן יקשה אמאי הוי שלח לתקלה, [ויתכן לבאר עפ"י מ"ש הט"ז שמה שהתירה התורה בפירוש לא אסרו חכמים].*

ועי' נובי"ת יו"ד מ"ה [שדוקא לערב לח בלח שההיתר נהפך לאיסור מותר מדאו' אבל לא יבש שנשאר האיסור וא"כ נמצא שבשילוח הזה גורם שיאכל איסור], ועי' שער"י [ש"ג פ"ו ד"ה והנה במשל"מ] שגם אם גם ביבש נהפך האיסור להיתר כאן אינו תערובת וכל ההיתר מצד כל דפריש ובזה ודאי שנשאר האיסור באיסורו, [ולכאורה אדרבא בכל דפריש אמרינן שכל ציפור שיצודו היא מהרוב ולא יבואו כלל לידי איסור, שהרי סתמא דמילתא לא יצודו את כל הצפורים שבעולם].

ורע"א כתב 'דמ"מ מסתמא לא עשתה תורה מצוה לבטל איסור בידים', ועי' מקנה וקובץ שמועות חולין נ"ה.

בפטר חמור, נימא מתניתין דלא כר' שמעון, דתניא פטר חמור אסור בהנאה דברי ר' יהודה ור' שמעון מתיר, אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לאחר עריפה ודברי הכל, *ולפי"ז גם מ"ש מכרן וקידש בדמיהן מקודשת מיירי אחר עריפה, אבל לפני עריפה תלוי במחלוקת רבי יהודה ור"ש, ופסק הרמב"ם כרבי יהודה שאסור מחיים וכתב שגם אם מכרו אסורים הדמים, וכתב המאירי שהאיסור הזה הוא מדרבנן ורק למוכר וכשיטת רש"י, [ויש להבין שהרי הרמב"ם סובר שהדמים מותרים גם למוכר], וכ"כ המחנ"א ועי' נובי"ק יו"ד פ"ד.*

ורע"א [קמא ק"ס] כתב שכיון שפטר חמור נפדה גם בשווי של שה ממילא כשמוכרו נחשב כמו שנפדה ולכן דמיו מותרין, והרמב"ם מיירי במקום של"מ מדין פדיון [כגון פחות משוויו או שלא ידע המוכר], ואז תופס את דמיו.

אמר רבה בר אבוה לאחר עריפה ודברי הכל, *ופירש"י דילפינן עריפה עריפה מע"ע, ויש להבין שהרי ע"ע אסורה מחיים, ולרבי יוחנן שגם היא אסורה רק לאחר עריפה ניחא, אבל לר"ל קשה.*

וא"ל עפ"י מ"ש תוס' לעיל שיש שני לימודים נפרדים לע"ע האחד מ'שם' לאוסרה אחר עריפה, והשני מדכתיב בה כפרה לענין לאוסרה מחיים, וא"כ ניחא שכאן ילפינן רק מהאסור של אחר עריפה ולא ממה שילפינן איסורא מחיים מקדשים, [שהרי פטר חמור אינו לא מכשיר ולא מכפר].

שחוט שלי בשלי ושלך בשלך, ופירש"י דכתיב וזבחת וסיפא דקרא בשעריך, משמע שמכאן ילפינן איסור שחיטה בעזרה ומה שלא פירש דיליף מכי ירחק, לכאו' משום שא"כ היה לומד משם גם איסור אכילה דכתיב וזבחת ואכלת, ועי' רש"ש.

מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור, ופירש"י שקדשים שנשחטו בחוץ נשארו באיסורם שהרי הזריקה היא המתירה את איסור ההנאה שהיה מחיים, וכך חולין שנשחטו בעזרה אסורים, ומשמע מרש"י שמכאן ילפינן איסור הנאה, כמו שקדשים שנשחטו בחוץ אסורים בהנאה כך חולין שנשחטו בפנים, והקשה עצמו"י שאינו דומה כי בקדשים נשאר האיסור הנאה שהיה כיון שאין מי שיתירנו, ומנ"ל לחדש איסור חדש, ועי' ביה"ל ח"א סי' ל"א.

תד"ה מה **והקשה הר"מ דכמו כן מצינו שזריקה מוציאה מידי מעילה ואפילו הכי אמרינן קדשים שמתו יצאו מידי מעילה ואע"ג דלא נזרק הדם,** לכאו' סגי בזה להקשות על רש"י, דמאי שנא מתו או נשחטו בחוץ בין כך אין כאן זריקה, גם יש להבין מ"ש 'וכמו כן נאמר שהשחיטה תוציא מידי איסור אבר מן החי ויהיו מותרים באכילה' מה ענין אבמ"ה לכאן, ועי' מהרש"א שכתב שדבריהם מגומגמין ועי' רש"ש, ובעיקר קושית תוס' עי' בית הלוי ח"א סי' ל"א.

ומהר"ם פירש שאין כונתם לאיסור קדשים אלא לאיסור חולין, וכמו ששחיטת קדשים בחוץ מתירה איסור מעילה גם בלא זריקה דלא גרעה ממתו, כך שחיטת חולין בעזרה תתיר איסור אבר מן החי. [לכאו' הכונה לאיסור אינו זבוח שס"ל לתוס' בחולין שישנו מחיים וגם אחר מיתה אם לא נשחטה כדין].

משמע שמפרשים בדעת רש"י שכמו ששחיטה בחוץ אינה מתירה איסור הנאה כך שחיטת חולין בפנים לא תתיר איסור אבמ"ה, ולפי"ז ילפינן מהכא רק איסור אכילה, וניחא קושית העצמו"י שגם כאן לא מחדשים איסור חדש אלא כמו שבשחוטי חוץ נשאר איסור הנאה כך כאן נשאר איסור אינו זבוח.

ועדיין אינו דומה לגמרי שהרי בשחוטי חוץ אסור בהנאה כיון שהזריקה היא המתרת ואין כאן זריקה, אבל חולין הרי השחיטה היא המתרת והרי ישנה, ואולי סו"ס מה גרם לזריקה שלא תהא הוי אומר השחיטה, ואולי זה כונת העצמו"י בתירוצו.

תד"ה מה **והר"מ פירש וכו' ולא חזו להתרה דשייך בהו דהיינו אכילה,** ועדיין יש להבין איסור הנאה מנ"ל, ועי' חכמת מנוח, ולכאו' איסור הנאה ילמד מבשר בשדה שכיון שגם לדבריו העזרה נחשבת מחיצה לענין איסור אכילה, ממילא ילפינן איסור הנאה כמו לתנא דתו"כ.

תד"ה תלמוד, **פי' בקונטרס דתלתי קראי צריכי חד לחיה וחד לעופות וחד לאיסור אכילה בדיעבד,** וכן הוא ברש"י לפנינו עפ"י הגהת המהרש"ל וכן הוא בדפוס ספרד, אמנם בדפו"ר לשון רש"י 'חד לבע"מ וחד לחיה וחד לעופות', וכן הגיה הב"ח, וכן הוא ברוב כתה"י, ולקמן דף נ"ח כתב רש"י

בד"ה ת"ל 'כיון דאיתרבו הנך מינייהו לענין איסור שחיטה איתרבו נמי לענין אכילה כתמימים', ועי' הגהות ר"ש מדסוי שזה כשיטת תוס', [ואמנם בכתה"י של רש"י דיבור זה אינו כלל].

ובחדושי הריטב"א כתב ששיטת רש"י 'דתרי ושחט אותו איכא ומייתרי חד לאיסור שחיטה וחד לאיסור אכילה ותרוייהו למעוטי עופות, דאילו בעלי מומין וחיה בלאו הכי מירבו'.

ותוס' פירשו אחד לבע"מ אחד לחיה אחד לעופות אבל איסור אכילה בדיעבד לא צריך כיון שכולן אסורים בשחיטה ממילא הפסוק של מה שאתה זובח במקום רחוק קאי אכולהו, ולפי"ז מ"ש לקמן ת"ל ושחטו ושחט אותו אינו דרשה חדשה אלא חוזר על הדרשא הראשונה שכיון שאיתרבי לשחיטה ממילא איתרבי לאיסור אכילה.

דף נ"ח ע"א

קדושין באיסוה"נ דרבנן

אלמא חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא, *ויש להבין מאי נפ"מ אם אסורים מדאו' או דרבנן סו"ס אסורים בהנאה ואינם שוים לה כלום.*

וכן מבואר בריטב"א לעיל במשנה שבאיסורי הנאה דרבנן אינה מקודשת מדאורייתא כיון שאסרוהו רבנן לאו ממונא הוא.

וכתב הריטב"א לעיל שמה שמקודשת בחולין שנשחטו בעזרה אם לאו דאו', הוא מכיון שאם אין איסורם אלא מדרבנן לא אסרום בהנאה, וכ"כ הר"ן כאן [אמנם הריטב"א כאן שהביא ג"כ את הפירוש הזה כתב עליו ולא נהירא עי"ש מ"ש].

ודעת תוס' שלעולם גם אם חולין שנשחטו בעזרה דרבנן מ"מ אסורים בהנאה, ואעפ"כ שייך לומר שמקודשת כיון שאינם אסורים אלא מדרבנן, [וכ"מ בתוס' לעיל שהוקשה להם מהא דמותרין שלא כדרך הנאתם ולא היה להם ניחא לומר שגם בזה אסורים מדרבנן אא"כ ס"ל דשלא כדרך הנאתן מותרים גם מדרבנן], ויש להבין איך תתקדש במה שאינו שוה כלום, וכן הקשה הב"ש בסי' כ"ח.

וקוב"ש בקונטרס דברי סופרים סי' א' הקשה כן על התוס' שחילקו בין חדא דרבנן לתרי דרבנן, וכן על רש"י בפסחים דף ז' דטעמא דאינה מקודשת באיסוה"נ דרבנן משום דאפקעינהו רבנן לקידושיהו והפקר בי"ד הפקר, דתיפו"ל שאינו שוה כלום ואין לה הנאה ממנו.

וכתב לבאר שלעולם מצד זה אינו נחשב שאין לה הנאה שהרי יכולה לעבור איסור ולמוכרו לנכרי [ולכאו' ה"ה גם יכולה לעבור ולאוכלו], ומה שאינה מקודשת הוא משום ***שדין תורה הוא דאיסוה"נ אין בו חשיבות ממון, ודין האיסור שבו משוי ליה כעפרא בעלמא,*** *ולכן איסוה"נ דרבנן עדיין יש עליהם שם ממון מדאו'.*

ואבנ"מ בסי' כ"ח ס"ק נ"ד כתב ליישב ***דלא גרע ממתנה ע"מ להחזיר מיד דלית בי' הנאה שו"פ בקישוט ואפ"ה מקודשת מן התורה ואע"ג דלא נהנית כלום וכו' ומוכח דכל שנותן לה כסף אע"ג דלית לה הנאה מקודשת וה"ה הכא באיסורי הנאה דרבנן שאין לו עיקר מן התורה חשוב כסף ומקודשת אעפ"י שאין לה הנאה כלום.***

ויש להבין למה איסוה"נ דאו' אינם נחשבים כסף ואיסוה"נ דרבנן נחשבים כסף, ומשמע שגם הוא מפרש כקוב"ש ששם איסוה"נ מפקיע מזה שם ממון ומחשיבו כעפרא בעלמא [אלא שסובר שאין צריך שיהא הנאה ולא כקוב"ש שיש לה הנאה].

ובדעת הריטב"א שגם איסוה"נ דרבנן אינם שוים ממון לכאו' יש להבין, כיון שרצונה ליהנות מהם אמאי אינו ממון לגבה והרי סו"ס יש לה הנאה, ואם משום שאינה יכולה למכור הנאה זו לאחרים, הרי גם אם ירקוד לפניה אינה יכולה למכור הנאה זו, ואם משום שאצלו אינו ממון הרי גם הוא רוצה ליהנות מזה, והאם עבריינים שיקדשו באיסוה"נ תהיה מקודשת.

ויתכן שכיון שאסרה התורה את ההנאה הזו אין זו הנאה לפי האמת, וכמו אם יקדשנה ביין ששתה ממנו נחש בלא ידיעתה שמסתבר שאינה מקודשת בו, אע"פ שמי שאינו יודע מוכן לשלם עליו מ"מ אין לו כלל שווי לפי האמת שהרי אינו ראוי למאכל אדם, כך המקדש ביין נסך ושאר איסורי הנאה אע"פ שרצונה

לאכלם וסבורה שנהנית, בכ"ז לפי האמת כל אוכלם יאשמו רעה תבוא אליהם, ואין כאן הנאה כלל ועיקר.

ובזה יש לדון שגם איסורי דרבנן בכלל זה, שהרי כיון שאסרום חכמים אינם שווים כלום, ואפי' אם איסורי דרבנן הם רק איסור על הגברא, מ"מ מסתבר שאם יקדשנה בדבר שהאוכלו יקבל מלקות [אפי' משלטונות העיר], שאין דבר זה שוה פרוטה וגם אם יאמר שרצונו לאוכלו וללקות ומוכן לשלם עליו מסתבר שבטלה דעתו.

ועי' משל"מ [פ"ה מאישות ה"א ד"ה המקדש] שלשה צדדים בטעמא דאינה מקודשת באיסוה"נ [אם משום שאינו שוה לה או אינו שוה לו או משום שעצם הקדושין הם הנאה] והוסיף לכתוב צד נוסף שכיון שא"א למכור את האיסוה"נ לכן לא חשיבי ממון גם למי שהם מותרים לו כגון חולה המותרת ליהנות מהם שלא כדרכם, אלא שלא ניח"ל לפרש כך בדעת הריטב"א אמנם המהרי"ט אלגזי ואבנ"מ פירשו כך בדעתו.

והנה תור"פ בפסחים דף ז' כתב שבאיסוה"נ דרבנן אינה מקודשת מדאורייתא כיון שאינם שוים כסף, והוסיף לבאר דטעמא משום שאסור למוכרן, ועוד שלא תמצא מי שיקנהו, משמע שס"ל שאינו ממון משום שא"א למוכרו וכמו שמצדד המשל"מ.

אמנם יש להבין, תינח המשל"מ שמיירי בדבר הראוי לה הוצרך לטעמא דאינה יכולה למוכרו, אבל התור"פ שמדבר בחמץ האסור מדרבנן למה הוצרך להגיע לטעמא דלא תמצא קונים, תיפו"ל שאסור לה למכור, ואם רצונה לעבור איסור מה לי במה שאינה יכולה למוכרו באיסור, והרי עדיין יכולה לאוכלו באיסור.

ויתכן שלעולם מה שאסור לה ליהנות ממנו אינו מפקיע ממנו את השם ממון, ואם רצונה לעבור איסור הרי קבלה הנאה, ומה שאינה מקודשת הוא משום שכיון שא"א למוכרו לא נחשב שוה כסף, והיינו שלא ההנאה מחשיבה אותו לשוה כסף אלא אפשרות המכירה היא המחשיבה את הדבר לשוה כסף.

ויתכן משום שכתוב בתורה כסף אלא ששוה כסף ככסף כיון שאפשר למוכרו ולעשות ממנו כסף, ולכן אם א"א למוכרו אינו ככסף, ויתכן שגם כסף ממש שאסור בהנאה אינו נחשב ממון כיון שאין מי שיקבלו ממנו וכדי שיהיה עליו שם ממון לא סגי במה שרצונו ליהנות ממנו אלא צריך שיהא ראוי אצל כל העולם, אמנם א"כ יש לבאר איך מועיל רקוד לפני, וזה קשה גם על דברי המשל"מ וכמדומה שדן בזה בשעה"מ וכתב שסו"ס זה דבר שאפשר להשיג על ידו כסף.

ויתכן גם שמה שרצונה לאוכלו באיסור אינו נותן עליו שם ממון כיון שלפי האמת אינו ראוי לאכילה, וכמו אם יקדשנה במאכלות הרעים שאינה מקודשת גם אם רצונה לאוכלם, כיון שלפי האמת אינם שוים כלום גם בשבילה, וכל הנידון שתהא מקודשת כיון שיכולה למוכרם ולקבל דמים עבורם, וע"ז אומר שלא תמצא מי שיקנהו ממנה.

אמנם אינו מספיק שהרי כמו שהנאת האכילה אינה נחשבת הנאה כיון שזה דבר האסור, ה"ה גם הנאת המכירה לא תחשב הנאה כיון שהיא הנאת איסור, ועוד יש להבין למה נחשב שאינה יכולה למוכרו והרי הוא ראוי לנכרים.

ויתכן ששתי קושיות אלו מתורצות זו בזו, שדוקא אם תמכור לישראל שאין כאן מכר כיון שאינם שוים אצלו וכירושלמי שאינם דמיהן, ממילא אין כאן

הנאה מהאיסור, אבל כשמוכרת לנכרי שיש ע"ז שם מכירה זה נחשב הנאה של איסור שאינה שוה ממון.
ועדיין אינו מספיק שהרי אם כשמוכרת לישראל אינו נחשב מכירה ומעות שמקבלת גזל הם בידה הרי שוב נמצא שלא קבלה כלום.

עוד אפשר לבאר את החילוק בין איסוה"נ דאו' לדרבנן, שמה שלא מועילים קדושין באיסוה"נ אינו משום שאינו שוה ממון, שהרי במציאות הוא שוה ורק יש איסור ליהנות ממנו, ועדיף ממתנה ע"מ להחזיר ששם בפועל אינה יכולה ליהנות, ומה שאינה מקודשת הוא משום מ"ש תוס' שעובר איסור בקדושין אלו ואם אינה מקודשת נמצא שלא עבר איסור, וכמ"ש רע"א דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד כה"ג לכ"ע ל"מ, א"כ ניחא שבאיסור דרבנן יתכן לומר דלא אמרינן הכי.

עוד אפשר לומר בהבנת הענין דהנה יש דעות בראשונים שאיסורי הנאה אינם נחשבים שלו, והביאור בזה א"ל שאינו משום שנחשב כאבודה ממנו ומכל אדם, שהרי בפועל יכול ליהנות מהדבר ויתכן שגם רצונו ליהנות, ובמה תיפקע בעלותו מהדבר.
אלא ההבנה בזה היא שכיון שאסור ליהנות מאיסורי הנאה ממילא אסור גם להחזיקם ברשותו בתורת בעלים, שגם זה בגדר הנאה הוא, והרי אפילו להשליכם לכלב או לתתם לנכרי חשיב הנאה, כ"ש להיות עליהם בעלים.
ואע"פ שמדובר במי שרצונו ליהנות מהאיסור ולהיות עליו בעלים, ונאמר שכמו שאסרה התורה עליו לאוכלו מ"מ אם אכלו הרי במציאות אכלו, ה"ה אע"פ שנאסר עליו להיות בעלים עליו אם מחזיקו בתורת בעלים מן הראוי שיחשב שלו, וגם לפי מ"ש רע"א דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד ועבד ל"מ אם עי"ז יתוקן העברה, כאן הרי לא יתוקן כלום שהרי סו"ס יש לו הנאה מהחזקת הדבר ברשותו בתורת בעלים.
אמנם ביאור הענין הוא שכל דיני הבעלות הוא דין תורה שמצד דיני התורה יש שלי ושלך ואסור לאחרים ליטול דבר שהוא שלי, ולכן במקום שהתורה אסרה עליו להחזיק את הדבר בתור שלו ולהיות עליו בעלים, ממילא אינו יכול להשתמש בדיני התורה כדי למנוע מאחרים לעשות בו כרצונם בטענה שהדבר הוא שלו מצד דיני התורה, שהרי דיני התורה אוסרים עליו להיות בעלים על הדבר, וכיון שאינו יכול למנוע מאחרים לעשות בחפץ כרצונם, ממילא אינו נחשב בעלים עליו שהרי אין משמעות לבעלות זו.
ולפי"ז יש מקום לומר שגם אם יש לו תועלת מהחפץ שמותר שתהיה לו, כגון ליהנות שלא כדרך או לצאת יד"ח מצוה [דמצוות לאו ליהנות ניתנו], או לשורפו וליהנות מהאפר, עדיין לא יחשב עליו בעלים כיון שלהיות בעלים זה בעצמו הנאה, והנאה זו היא מגוף החפץ והיא הנאה כדרכה, וכיון שאסור לו להיות בעלים עליו ממילא פקעה בעלותו גם אם רצונו לעבור על איסור זה, וכמש"נ.
ובזה יש מקום לבאר את החילוק בין איסוה"נ דאו' לדרבנן, שבמקום שנאסרה ההנאה מהתורה וממילא גם אסורה הבעלות על הדבר, ממילא פקעה הבעלות מהחפץ וכמש"נ, אבל במקום שמותר מהתורה אלא שרבנן אסרוהו בהנאה,

אע"פ שגם איסור בעלות בכלל זה, וממילא אינו שלו מדרבנן, אבל עדיין מהתורה הוא שלו, וכמו כל קנין דרבנן שיש דעות שלגבי דאורייתא אינו קנין, [עי' רע"א רכ"א ומחנ"א קנין משיכה סי' ב' וקה"י ב"מ סי' מ"ב] כך כשמדרבנן אסור להיות בעלים עדיין יתכן שלגבי דאורייתא נחשב בעלים, ואע"פ שע"י הפקר בי"ד אפשר להפקיע בעלותו גם לגבי דרבנן, מ"מ לא תיקנו רבנן הפקר בכל מקום, ומובנת שיטת תוס' לחלק בין דרבנן שיש לו עיקר מדאורייתא [כגון חמץ נוקשה משש שעות ולמעלה] שבזה יש יותר מקום שרבנן יפקיעו את בעלותו לגמרי ע"י הפקר בי"ד.
וכן ניחא שיטת רש"י בפסחים שאינה מקודשת מצד הפקר בי"ד הפקר אבל לולי זה כיון שמדאו' הוא ממונו היתה נחשבת מקודשת מדאורייתא.

***

רש"י ד"ה אותו, באדרת אליהו כתב דמהאי קרא אסרינן נמי אבר שיצא חוץ למחיצת העזרה ושפיר אמרינן דהוא מותר ולא אבר חולין שנכנס [שהרי קדשים שמתו מותרים בהנאה מהתורה כמ"ש רש"י במעילה דף ג'].

תד"ה אלמא **וי"ל דהתם איכא מיהא שעות דאורייתא לפי מה שפי' ר"ת התם, אבל הכא ליכא אלא איסורא דרבנן, ולפי' הקונטרס נמי לא קשה מידי למסקנא דהא אפילו לר"ש אינה מקודשת**, עי' מהרש"א שכוונתם לפירוש רש"י בפסחים שהמקדש משש שעות היינו מתחילת שש, נמצא שגם השעות אינן דאו' ואעפ"כ אינה מקודשת, וא"כ קשה אמאי כאן מקודשת, וע"ז כתבו שאמנם לס"ד קשה אבל למסקנא לק"מ, שגם כאן אינה קודשת לכ"ע, ולא אמר ר"ש שמקודשת אלא בשחיטה שאינה ראויה.

ורמינהו חולין שנשחטו בעזרה ישרפו וכן חיה שנשחטה בעזרה, פירשו תוס' שהקושיא מחיה, דאי חולין שנשחטו בעזרה דרבנן לא היתה נשרפת, דהוי גזרה לגזרה שהרי בהמה גופא אינה אסורה מהתורה.
ויש להבין לפי מ"ש הריטב"א לעיל שאם חולין שנשחטו בעזרה דרבנן, לא גזרו אלא אכילה ולא הנאה א"כ למה הוצרכנו להוכיח מחיה, והרי מבהמה גופא מוכח דאי אינה אסורה אלא מדרבנן לא היתה נשרפת, וכעי"ז הקשו תוס' בחולין על רש"י כאן.

רש"י ד"ה בחולין **קסבר איסורו לאו דאורייתא לא איסור שחיטתו ולא איסור הנאתו ולא דריש בריחוק מקום,** ולכאו' כונתו לומר שכיון שאינו דורש בריחוק מקום לאסור שחיטה ממילא אין מקום לאוסרו באכילה שהרי שפיר קרינן ביה וזבחת ואכלת, וכיון שמותר בשחיטה ממילא אין העזרה גבול ומחיצה לגביו ואין מקום למעטו מבשר בשדה, ששם מיירי ביוצא חוץ למחיצה וחולין שנשחטו בעזרה לא נכנסו למחיצה.
ועדיין יש להבין מנ"ל שחולק על הדרשה האחרונה דוקא, דילמא מודה בה ואסור בשחיטה ואכילה אבל מותר בהנאה דלא דריש בשר בשדה, ויתכן שא"כ גם חיה היתה אסורה באכילה מדאו' ושוב לא היה קשה למה גזרו עליה שריפה, ועי' עצמו"י, שו"ר בשעה"מ הל' חו"מ כעי"ז, ועי' הגהות מעיל

שמואל. ועי' ביה"ל ח"א סי' ב' שדייק מרש"י שרק שחיטתו והנאתו לאו דאורייתא אבל אכילתו אסורה מהתורה.

ועי' שעה"מ חו"מ פ"א ה"ב שכתב בדעת הרמב"ם שחולין שנשחטו בעזרה אסירי מדאו' בשחיטה ואכילה ומותרים בהנאה, דס"ל דרק לר"מ דרשינן הכי לקרא דבשר בשדה טרפה עי"ש.

רש"י ד"ה ישרפו **ולמה היא בשרפה ואפילו בקבורה,** כן היא גירסת המהרש"ל וכן הוא בתוס' הרא"ש וכן בכתה"י [בדפו"ר הלשון 'ולמה היא בשרפה ואפר בקבורה'], ולכאו' כונתו שחיה כלל לא תאסר בהנאה, שהרי מה שבהמה נשרפת הוא משום שמא יחשבו שהיא קדשים ויאמרו שקדשים פסולים נקברים, וזה לא שייך בחיה.

וכתב תוס' הרא"ש שלדעת רש"י דוקא בהנאה סבר שמותרת לר"ש אבל באכילה בין חיה בין בהמה אסורים, ובבהמה גזרו שריפה אטו פסולי המוקדשין [וא"כ הוא מודה לדרשות דלעיל ורק איסור הנאה ס"ל שאין אפי' בבהמה מדאו'].

וחכמת מנוח כתב שמתחילת דברי רש"י משמע שודאי שחיה אסורה מדרבנן ודינה בקבורה והשאלה רק למה בשריפה [עי"ש שהגיה ברש"י 'ואפשר בקבורה'] , ויש להבין אם דינה בקבורה למה לא ניחא ליה שלא רצו לחלק בגזרתם, גם יש להבין למה גזרו בחיה והרי לא שייך בה הטעם של בהמה.

ועי' פנ"י שלולי דברי רש"י ותוס' היה מפרש את דברי הגמ' שחיה כלל לא נאסרת באכילה גם מדרבנן.

בדברי הרא"ש בענין דמי איסוה"נ

מכרן וקדש בדמיהן מקודשת, מנלן, כתב בתוס' הרא"ש שמשמע שמסברא הדמים אסורים משום דהוי כאילו נהנה מהאיסור עצמו.

והנה במה שנחלקו רש"י והרא"ש בחליפי חליפין אם אסורים או לא, כתב המחנ"א דלרש"י טעמא משום שכשנהנה מדמי האיסור נחשב שנהנה מהאיסור [וכמ"ש רש"י בחולין ובע"ז] ובזה אין חילוק בין דמים ראשונים לשניים שהרי לולי האיסור לא היו גם הדמים השניים, ולרא"ש הוא גזרה דרבנן ובדמים גזרו בדמי הדמים לא גזרו.

ויש להקשות מכאן שמבואר ברא"ש הטעם של רש"י, אמנם באמת מכאן לק"מ שהרא"ש כתב כך רק אם היה הדין שהדמים אסורים מהתורה אבל למסקנא שאינם אסורים מהתורה אפשר לומר דטעמא משום גזרה וגזרו רק בדמים וכמבואר בפסקי הרא"ש כאן.

והקשה הרא"ש א"כ מאי פריך דנילף מע"ז שהדמים אסורים בכל איסוה"נ, א"כ לשתוק מע"ז וידעינן מסברא דכל איסוה"נ דמיהן אסורים משום שנחשב כנהנה מהאיסור, ותירץ שאם לא היה פסוק בע"ז והיינו יודעים רק מסברא לא היינו אוסרים חליפי חליפין בע"ז, כיון שבזה אין סברא לאסור.

הרי מבואר שגם אם היינו אוסרים מכח הטעם שנחשב כנהנה מהאיסור עדיין לא היו נאסרים אלא דמיהן ולא דמי דמיהן, ודלא כמחנ"א.

ובעיקר דברי הרא"ש יש להבין איך היה שותק מע"ז והיינו יודעים מסברא, והרי מסברא לא היינו אוסרים אלא על המוכר, והרי חליפי ע"ז אסורים על כל

העולם כולו וכמבואר בתוס' בע"ז.

ויתכן שהביאור בסברת הרא"ש שאע"פ שחליפין אסורים על המחליף מדאורייתא משום שנחשב כנהנה מהאיסור, מ"מ חליפי חליפין מותרים, ואע"פ שהאיסור גרם לו את ההנאה מ"מ לא האיסור לבד גרם אלא גם החליפין הראשונים שאינם חפצא דאיסורא וכל איסורם מצד שע"י ההנאה מהם נחשב שנהנה מהאיסור, אבל כשמחליפם בדבר אחר אע"פ שלולי האיסור לא היה לו את הדבר השלישי, מ"מ גם לולי השני לא היה את השלישי, והו"ל כזה וזה גורם המותר בכל איסורי תורה, וכ"ז בשאר איסורים אבל בע"ז שזוז"ג אסור [לדעות הסוברים כך עי' שו"ת אבנ"מ סי' ו'] גם חליפי חליפין אסורים.

ובזה יש ליישב גם את השאלה השניה איך היינו יודעים שחליפי ע"ז אסורים על כל העולם, והרי הטעם שנחשב כנהנה מהאיסור שייך רק במוכר, וכמו שמוכח מרש"י שלכן מותר לכולם חוץ ממנו.

אמנם יתכן שבאמת מעיקר הדין היה צריך להיות אסור גם על אחרים, שהרי כשקונה פירות בכסף הזה לולי שהיה לו כסף לא היה קונה את הפירות, נמצא שהאיסור גרם הנאה גם למוכר הפירות שקבל ממנו את דמי האיסור, אמנם מה"ט א"א לאסור עליו את הדמים שקיבל תמורת הפירות, כיון שהנאה זו מהדמים לא רק האיסור גרם לה אלא גם ההיתר שהרי אם לא היו לו פירות לא היה מקבל את הדמים וממילא נחשב כזוז"ג ומותר.

וכ"ז בשאר איסורים אבל בע"ז שזוז"ג אסור ממילא אסור על כל העולם וא"כ נמצא שמסברא הו"א שכשנהנה מהדמים כנהנה מהאיסור אלא שהמוכר עצמו בדמים הראשונים נחשב שנהנה רק מהאיסור אבל שאר האנשים וגם המוכר בדמי דמיהן נחשב שנהנה גם מדבר אחר, והו"ל זוז"ג ומותר, וכ"ז בשאר איסורים אבל בע"ז שזוז"ג אסור ממילא אסור על כל העולם וגם בחליפי חליפין.

***

תרי מיעוטי כתיבי כתיב הכא כי חרם הוא וכתיב התם יובל היא היא אין מידי אחרינא לא, *הקשה מהרש"ל למה הוצרכנו לשני מיעוטים ולא סגי במיעוט אחד, עי"ש מה שהגיה בדברי הגמ', ועי' מהרש"א שכעי"ז הקשו תוס' בפסחים [דף כ"ו וכן הקשו ביומא דף ס'] עי"ש שהאריך, ועי' שיטה לנ"ל [שכיון שאין דיניהם שוים לכן צריך שני מיעוטים].*

תד"ה ושני ***מה לעבודת כוכבים שכן אסורה בהנאה,*** *משמע ששביעית מותרת בהנאה, והקשה מהרש"א מתוס' לעיל דף נ"ו שהקשו אמאי לא תני שביעית אחר הביעור משמע שאסורה בהנאה, וכתב רש"ש שכאן עוסקים תוס' בשביעית לפני הביעור שמותרת בהנאה ומ"מ תופסת את דמיה, ועי' הגהות מצפה איתן שדעת תוס' ששביעית אחרי הביעור מותרת בהנאה אבל אינו יכול לקדש בה כיון שצריכים להפקירה, ולכאו' אינו מובן שא"כ אין הטעם משום איסורי הנאה אלא משום שלא זכתה בכלום שהרי צריכה להפקיר, אמנם יתכן שכ"ז שלא הפקיר נחשב איסוה"נ, וכפטר חמור לפני פדיון, וכמדומה שזה כונת החזו"א עי"ש.*

תד"ה ושני וי"ל **מדכתיב כי חרם הוא וכו' דליכא למימר דאיצטריך לגופיה לאשמועינן דחליפי חליפין מותרין וכו'**, עי' מהרש"א שזה ניחא רק למ"ד חליפי חליפין מותרין, ועי' פנ"י.

המקדש בתרומות ומעשרות הר"ז מקודשת ואפילו הוא ישראל, ופירש"י **וקס"ד אע"פ שאין לו בכל אלו אלא טוה"נ שבידו לתתם לכל מי שירצה וגם היא לא זכתה אלא בטוה"נ זו שהיא צריכה ליתנם לכהן והמעשר ללוי ומיקדשה בטוה"נ זו דקסבר טוה"נ ממון.** ויש להבין מה שהוסיף שגם היא לא זכתה אלא בטוה"נ, והרי לכאו' פשיטא שלא תזכה ביותר ממה שיש לו.

ובשעה"מ פ"ה מאישות ה"ו כתב שבא לומר שאם היתה כהנת והיתה זוכה בגוף המתנות היתה מתקדשת בהם גם אי טוה"נ אינה ממון, ואע"פ שאין לו בהם אלא טוה"נ, כיון שהיא קבלה ממון ממש אזלינן בתרה וכמ"ש הר"ן, [ואע"פ שמסתבר שאסור לה להתקדש תמורת המתנות דהוי ככהן המסייע בבית הגרנות, מ"מ אם עברה והתקדשה מקודשת].

ומה שהגמ' לא תירצה את הקושיא על עולא הסובר שאינה ממון דמתניתין מיירי בכה"ג, כיון שבמשנה כתוב כך גם על תרומות ושם א"א לומר כך שהרי מיד שחלו הקדושין נאסרה לאכול בתרומה ולא זכתה אלא בטוה"נ.

ועי' אפיקי ים ח"א סי' ט"ז שדן אם אמנם פוקעת זכותה מהתרומה שקיבלה או שכיון שכשקבלה אותה היתה כהנת לא פקעה זכותה ואע"פ שאסור לה לאוכלה מ"מ ממונה היא, עי"ש שהביא מקנה בשם השאילתות שנשמע שלא פקעה זכותה.

ולכאו' יתכן שמ"ש רש"י שלא קיבלה אלא טוה"נ בא לאפוקי ממ"ש הרמב"ם בפ"ט מביכורים הי"ד שהגוזל מתנות כהונה ומכרן זכה בהם הלוקח, וא"כ היה מהראוי שתהיה מקודשת גם אם טוה"נ אינה ממון, [ומה שאינה מקודשת יתכן משום דס"ל דלא זכה הלוקח, או שאע"פ שזכה מ"מ כאן מיירי שלא התכוון לגזול]. ועי' עונג יו"ט סי' קל"ה.

טובת הנאה ממון, מה שהיא ממון לכאו' משום פרוטה שיכול לקבל מאבי אמו של הכהן [וכמ"ש רש"י בכמה מקומות], וכתב שעה"מ פ"ה מאישות ה"ו שמוכח מכאן שגם טוה"נ של זרוע לחיים וקיבה היא ממון, ותמה על הפר"ח ביו"ד סי' ס"א ס"ק ל"ד שדן בזה ולא הוכיח מכאן.

ולכאו' כונתו שהיא ממון אע"פ שאינו רשאי לקבל עליה ממון מאוהבו של הכהן וכמבואר בבכורות דף כ"ז [משום גזירה], וכן נוקט בהגהות טעם המלך שם עי"ש שהאריך בדיני טוה"נ, והיינו שהפרוטה היא רק סימן שהטוה"נ היא שלו ואי"צ שיוכל לקבלה בפועל, וכן לכאו' מוכח ממ"ש הריטב"א שלכן כל התרומה נחשבת שלו.

אמנם עי' בפרי יצחק ח"ב סי' נ' שאי"ז כונת השעה"מ אלא בא להוכיח מכאן שגם במתנות אלו יש לו רשות ליטול ממון, וכדעת הרמב"ם.

טובת הנאה אינו ממון, ויש להבין כיון שיכול ליטול פרוטה מאבי אמו למה אינו ממון, ויתכן משום שזה רווח צדדי, ועדיין יש להבין למ"ד דבר הגורם

לממון כממון דמי למה לא יחשב כממון מצד זה. שו"ר בדבר אברהם ח"ג סי' כ"ה שדן בזה וכתב שיתכן שאינו נחשב אלא כמניעת רווח ולא כהפסד, ולכן אין בזה דין דבר הגורם לממון. ועי' אפיקי ים ח"ב סי' י"א.

אמנם יתכן שלמ"ד אינה ממון אינו יכול ליטול פרוטה מאבי אמו, וגם אם נטל אינה תמורת הטוה"נ אלא כמתנה בעלמא, ואם התחייב לו פרוטה תמורת נתינה לבן בתו ועדיין לא נתנה לו אינו חייב ליתנה לו, וכן אם קבל פרוטה עבור נתינת התרומה אינו חייב ליתן את התרומה [אבל מסתבר שיצטרך להחזיר את הפרוטה], וא"כ ניחא בפשטות מה שאינה ממון, ועי' בפר"י הנ"ל.

וממ"ש הרמב"ם בפי"ב מתרומות ה"כ שרשאי ישראל לומר לישראל אחר הא לך סלע ותן תרומה או שאר מתנות לפלוני, משמע לכאורה שגם למ"ד אינה ממון רשאי לקבל עליה ממון, שהרי דעת הרמב"ם שטוה"נ אינה ממון, ויתכן שאמנם רשאי לומר כך וגם לתת את הפרוטה אבל אינו תמורת הטוה"נ ואם יתחייב לתת לו לא חל החיוב ואינו אלא מתנה בעלמא [משא"כ הכהן עצמו שגם זה אינו רשאי].

דעת הרמב"ם שטוה"נ אינה ממון ואעפ"כ אם נתן לכהן את המתנות במתנה ע"מ להחזיר יצא ידי נתינה, והקשה רע"א [לעיל דף ו'] אם אינה ממון איך יכול להתנות אתו ע"מ להחזיר, והרי יכול לתפוס שלא מדעתו, ועי' קוב"ש סי' ל"ח שאה"נ אם רצונו לתפוס לא יחזיר ותתבטל הנתינה, ומיירי שאין רצונו בתפיסה.

דף נ"ח ע"ב

הגונב טבלו של חברו משלם לו דמי טבלו וכו', מאי לאו בהא קמיפלגי דמר סבר טובת הנאה ממון ומר סבר טוה"נ אינה ממון, *משמע שאם טוה"נ ממון משלם דמי כל הטבל כולל התרומה שבו, ויש להבין אמאי והרי אין לו בו אלא טוה"נ בלבד, וכתב הרמב"ן* ***ומאי דמי טבלו לפי טוה"נ שבו,*** *וכ"כ הרשב"א.*

ויש להסתפק האם משום שאין התרומה שלו ויש לו רק טוה"נ, או גם אם נאמר שהתרומה שלו כיון שחייב לתתה לכהנים אינה שוה אצלו יותר מטוה"נ, [וכמו איסוה"נ שגם אם הם שלו אין חייבים לשלם לו יותר ממה ששווים לו למוכרם], ונפ"מ במקום שהטבל עדיין ביד הגנב אם יש לו תביעה על גוף החלק של הכהנים או שגם אז סגי במה שישלם לו את דמי הטוה"נ.

ותוס' בב"מ גבי תקפו כהן כתבו שאין הבעלים יכול לתבוע מהכהן שתפס את הבכור אלא את הטוה"נ אבל לא את הבכור עצמו אע"פ שהוא עדיין בידו של הכהן, מבואר שסוברים שאין המתנ"כ שלו כלל לכ"ע, [וגם אין לו בהם גם קנין להקנות], ורק זכות טוה"נ יש לו בהן ואותה חייב הכהן לשלם, ועי' קצוה"ח סי' ער"ה סק"א.

ועדיין יש להבין למה לא יוכל לתבוע מהכהן את הבכור והרי התורה זיכתה אותו במצות נתינה ואיך יחטוף אותה ממנו וישלם לו רק דמי טוה"נ, ויתכן שדוקא שם שאין דעתו של בעה"ב כלל לקיים מצות נתינה אלא להחזיק את הבכור בידו מדין המע"ה אינו יכול לתובעו זכות מצוה, אמנם ברמב"ם מבואר שכל מתנ"כ שחטפם הכהן אין מוציאים מידו, ויתכן שכיון שכבר זכה בהם שוב

אין המצוה קיימת שהרי באו ליד כהן [ועשרה זהובים אינו חייב שלא נאמרו אלא בחוטף מצוה ולא במאבד מצוה].

והריטב"א כתב בתחילת דבריו שמשלם רק דמי טוה"נ, אמנם מסקנת דבריו היא שלמ"ד טוה"נ ממון חשוב הוא כאילו כולו שלו לגמרי משום ההוא טוה"נ דאית ליה בגוויה.

ויש להבין אם תרו"מ ממון הכהנים הוא, איך יחשב שלו משום טובת ההנאה, ויתכן שלעולם המתנות שייכות לו ממש ואינן ממון כהנים אלא שיש לו מצוה לתתם לכהן כמו שיש לו מצוה לתת צדקה מהכסף שלו, ופשוט שאם יגנבו ממנו כסף שחשב לתתו לצדקה ישלמו לו דמי כולו, וכן באתרוג וכן במצה, שו"ר בקה"י ב"מ כעי"ז.

ואע"פ שאם יבוא למכור את התרומה לישראל אחר לא יתן לו יותר מדמי טוה"נ, מ"מ יתכן שאין מחיר הדבר נמדד במה שמוכנים לשלם עבורו, ואם התורה הטילה עליו לעשות מצוה בממונו ויש לו ממון מסוים המיועד לעשיית המצוה מי שיגנוב אותו ישלם לו מחיר מלא.

ויל"ע לדעת הריטב"א שלמ"ד טוה"נ ממון נחשב שכל המתנות שלו, האם למ"ד אינה ממון אין לו כלום או שכנגד כמה ששוה הטוה"נ ודאי יש לו.

תוס' רי"ד כתב ***ומ"ס טוה"נ ממון ואם יאמר לו אני אתן לך כפי טוה"נ שבהן אין שומעין לו, שכיון דבר תשלומין נינהו חייב ליתן לו הפירות כאשר היו.***

ויל"ע האם כונתו במקום שהפירות עדיין בעין שצריך להשיבם ואינו יכול לעכב בידו את התרומה ולתת לו רק את דמי הטוה"נ [ודלא כתוס' בב"מ שכהן שחטף בכור סגי במה שישלם דמי הטוה"נ], אבל אם אבדו הפירות ובא לשלם דמים סגי במה שישלם דמי הטוה"נ וכדעת הרשב"א, או שס"ל כריטב"א שגם כשאבדו צריך לשלם לו דמי כל הטבל אלא דסגי במה שיתן לו טבל אחר שיש בו תרומה ויכול לתתה לכהן, ולכאו' בזה יודה גם הריטב"א.

לא דכ"ע טוה"נ אינה ממון והכא בטבלים שנפלו לו מבית אבי אמו כהן, ובמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין קמיפלגי, מר סבר כמי שהורמו דמיין ומ"ס לאו כמי שהורמו דמיין, *ופירש"י שלמ"ד כמי שהורמו זכה היורש בכולם, ולמ"ד לאו כמי שהורמו הו"ל כטבלים שלו, ואין לו בחלק הכהנים אלא טוה"נ שאינה ממון.*

ותורי"ד אינו גורס בטבלים שנפלו לו אלא מיירי בטבל שלו ואם כמי שהורמו אין לו בהם אלא טוה"נ אבל אם לא כמי שהורמו יכול לתבוע ממנו כל דמי הטבל, שהרי רשות בידו למוכרו ויקבל דמי כולו.

ויש להבין למי ימכור, אם לע"ה הרי אסור למכור טבל, ואם לחבר [ומוכר לצורך] הרי סתמא דמילתא לא ישלם לו דמי כולו, ואולי כונתו שימכרנו לכהן ומסתבר שהכהן ישלם יותר על י' סאין טבל מאשר על ט' חולין, שו"ר באמרי בינה הל' תרו"מ סי' ג' שכוונת תורי"ד שיכול למוכרן לגוי.

בענין שכר מצוות

כאן בשכר הבאה ומילוי כאן בשכר הזאה, *פרש"י 'מתניתין דבכורות בשכר הזאה וקידוש דליכא טירחא ושכר לימוד מצוה הוא נוטל והתורה אמרה ראה למדתי אתכם וגו' כאשר צוני וגו' מה אני בחנם אף אתם בחנם' משמע שרק על טירחא מותר לקחת שכר ולא על מה שאין בו טירחא שאז אי"ז שכר טירחא אלא שכר לימוד מצוה הוא נוטל, ומשמע שבמקום שיש טירחא מותר לקחת גם כשיש מצוה, ויש להבין א"כ אמאי אסור ליטול שכר על טירחא שיש לו בהשבת אבדה.*

אמנם יש לחלק שהשבת אבדה היא מצוה חיובית המוטלת עליו ובזה אינו יכול ליטול שכר על הטירחא שהרי מצווה הוא לטרוח, אבל הזאה אינה מצוה המוטלת עליו ולכן היה יכול ליטול שכר אם היה בזה טירחא, אבל כיון שאין בזה טירחא ע"כ מה שנוטל הוא שכר הלימוד.

והביאור בזה לכאורה שמה שצריכים דוקא שהוא יזה ומוכנים לשלם לו אע"פ שאין לו טירחא הוא משום שהוא יודע הלכות הזאה, ונמצא מרויח ע"י תורה שלמד וזה בכלל האיסור של מה אני בחינם.

ולפי"ז הלימוד של מה אני בחינם לא נאמר אלא על לימוד תורה אבל במצוות מותר ליטול שכר טירחא, אלא אם זה מצוה חיובית המוטלת עליו כהשבת אבדה, ומאידך גיסא על תורה אסור ליטול שכר לא רק על לימודה אלא כל שכר הבא עליו בגלל התורה שלמד הוא בכלל האיסור.

ותור"י הזקן הביא עוד פירוש לחלק בין עיקר המצוה למה שאינו עיקר המצוה, והיינו שעל הזאה וקידוש שהם עיקר המצוה [שהרי התפרשו בפסוק, ואע"פ שאי"ז מצות עשה בפנ"ע מ"מ כך היא צורת המצוה של טהרת פרה אדומה], אסור לקבל שכר כמו שעל לימוד תורה אסור לקבל.

ומשמע לפי"ז שגם מצוה שאינה מוטלת עליו כהזאת מי חטאת אסור לקבל עליה שכר אם עושה אותה, ולכאו' משום שבכלל מה אני בחינם גם מצוות ולא רק לימוד תורה.

נמצא בידינו שני דרכים בביאור הענין של קיום מצוות בחינם, דעת רש"י שמצוה שאינו מחויב בה כגון הזאה מותר ליטול שכר טירחה, אבל אם אין בה טירחא ונוטל שכר אסור [כיון ששכר זה בא לו ע"י התורה שלמד], ולדעת הפירוש השני שמובא בתור"י הזקן אסור ליטול שכר על כל המצוות כמו שאסור ליטול שכר על לימוד תורה, ועי' שעורי הגרש"ר סוף פרק אלו מציאות.

ועי' בכתבי הגרי"ז בבכורות דף כ"ט שכתב על מ"ש ***הנוטל שכרו לדון דיניו בטלין להעיד עדותיו בטלין להזות ולקדש וכו'***, *וז"ל שם* ***והנה לדון וכמו"כ להורות בבכור חשיב ד"ת דילפינן מקרא דמה אני בחינם, אבל להעיד ולהזות ולקדש, הלא אין שייך דמה אני בחינם, אם לא דנאמר דלכל מצוה ג"כ שייכא מה אני בחינם, והנה רש"י בקדושין (דף נ"ח ע"ב בד"ה בשכר) כתב דהלימוד של מעשה הזאה ע"ז קאי מה אני בחינם ע"ש, אבל לפי"ז עכ"פ יקשה מלהעיד, וצ"ע.*** *ולפי מש"נ תלוי בשני הפירושים הנ"ל אם גם במצוות נאמרה ההלכה של מה אני בחינם.*

ועי' מחנ"א סי' ח' משכירות פועלים ***ואע"ג דבעלמא כשעושה מצוה שאינו מחוייב בה מצי למישקל אגרא אף על המצוה כמ"ש הטור בח"מ סי'***

רס"ו, שכר לימוד והוראה שאני משום דכתיב ראה למדתי אתכם מה אני בחנם אף אתם בחנם, ונראה שלזה כיון רש"י במס' בכורות אמתני' דהנוטל שכר לדון ולהעיד בעי תלמודא מנ"ל דאסור, ופירש רש"י ז"ל מנ"ל דאסור ליטול שכר הוראה ולימוד ע"כ, ולכאורה איכא למידק דמהאי קרא ליכא למילף אלא שכר הוראה ולימוד אבל שכר שאר מצות מנ"ל דאסור, אלא נראה דהא ודאי פשיטא ליה דשכר מצות אסור היכא דמחוייב בהם, אבל שכר הוראה ולימוד שאינו מחוייב בהם היכא שהוא רוצה ללמוד לעצמו מנ"ל דאסור ליטול שכר. *ובסי' ג' מעבדים כתב המחנ"א* **והטור בי"ד סי' של"ו כתב בשם הרמב"ן בענין שכר הרופא דאין מפקיעין זכותו משום דכל מצוה דרמיא אכ"ע ונזדמנה לאחד לעשותה ולא רצה לעשותה אלא בשכר דאין מפקיעין שעבודו.**

***

כאן בשכר הבאה ומילוי כאן בשכר הזאה *כתב הרשב"א* **ונראה שרש"י מפרש בשכר הבאה ומילוי, שהוא מקדשה בשכר הבאה ומילוי** *[היינו שמזה עליה אבל לא נוטל שכר על מה שהזה עליה אלא על הטרחה שבהבאה והמילוי]*, **וכן נראה גם מדברי הראב"ד בהשגות שלו. ואינו מחוור בעיני, חדא דא"כ אין זה מקדשה באפר הפרה ולא במי חטאת אלא בשכר הבאתן, ולא הוי דומיא דמקדש בתרומות ומעשרות. ועוד דא"כ נפשוט מינה דאינה לשכירות אלא בסוף.**

על כן נראה יותר שבגופן ממש הוא מקדשה, ואית לה הנאה מינייהו שאף היא נוטלת פרוטה ממי שצריך להן מחמת טורח הבאתן ומילויין, *[היינו שהיא נוטלת ממי שצריך להם, את השכר שהיה מגיע לזה שקדש אותה על מה שטרח בהבאה ומילוי, אבל לא שהיא תיטול על מה שהיא טורחת, שא"כ לא נתן לה כלום].*

ועי' בכתבי הגרי"ז בבכורות כ"ט שכתב, 'והנה הרשב"א בקדושין כתב דהני איסורי הנאה נינהו ע"ש, והנה התוס' במנחות (דף נ"ב ע"א ד"ה ואין), כתבו דאין מועלין באפרה דקדושת חטאת אין בה מעילה אבל איסור יש בה, ולפי"ז א"כ הלא הקדש נינהו ואין כאן נתינה לידה, וצ"ע'.

הנוטל שכר לדון דיניו בטלים להעיד עדותיו בטלים, *כתב הרמב"ן שלא האדם נפסל אלא עדותיו ודיניו, מכיון שעבר על 'מה אני בחינם אף אתם בחינם' קנסוהו חכמים, ואפי' בשאר עדותיו ודיניו פסולין דחיישינן שמא גם עליהם נטל שכר, ומ"מ אי"ז פסול הגוף ול"א תחילתו בפסלות.*

דף נ"ח ע"ב

תד"ה האומר ***והלך וקידשה לעצמו מקודשת, וא"ת מה חידוש יש כאן,*** *עי' תוס' הרא"ש שקמ"ל שלא נאמר כיון שעשה שלא כהוגן אפקעינהו רבנן לקדושיו.*

תד"ה האומר ***כגון דאמר השליח לאשה בשעת קדושין פלוני שלחני לקדשך לו ובתוך כך אמר לה הרי את מקודשת לי והיא ידעה דקידשה לנפשיה דאל"כ לא היתה מקודשת לו ואשמועינן חידוש דמהו דתימא הא דקאמר לי לצורך משלחו קאמר קמ"ל דלא,*** *משמע מלשונם שזה ברור שהיא הבינה שכוונתו לקדשה לעצמו והשאלה מה הוא התכוון, ויש להבין אם ברור לנו שהבינה הדק"ל מאי קמ"ל, ואם הספק מה הוא התכוון מה"ת שברור לנו מה היא התכוונה וספק מה הוא התכוון, ויש לבאר שמ"ש שהיא ידעה היינו שהבינה את פירוש המילים, לאפוקי אם אינה מבינה מה פירוש המילים ורק יודעת שאלו מילים שהאשה מתקדשת בהם, שאז ברור שלא היתה מתקדשת לשני כשדבר עמה על הראשון, אבל כיון שמבינה מה הוא אומר כמו שקמ"ל שכוונתו לקדשה לעצמו כך אמרינן שגם כוונתה להתקדש לו.*

והרא"ש בסי' א' כתב כתוס' שסד"א שמ"ש לי כוונתו בשם המשלח, קמ"ל שמקודשת לשני, והוסיף ***ומיירי שהאשה שמעה והבינה יפה קודם קבלת הקדושין שאמר הרי את מקודשת לי שאל"כ אדעתא דמה שאמר לה בתחילה קבלה הקדושין,*** *ולכאו' כונתו כמש"נ ומ"ש* ***שמעה*** *לאפוקי אם לא שמעה כלל מה שאמר [כמו שמצוי לפעמים], ומ"ש* ***והבינה*** *לאפוקי אם אינה מבינה לשון הקודש ואינה יודעת מה זה לי ולו אלא רק יודעת שנאמרו כאן מילים העושות קדושין, ובזה מסתמא אדעתא דמ"ש תחילה היא מתקדשת, [אבל מתוס' משמע יתרה מזה שגם יודעת שהתכוון לעצמו, וזה שייך רק לקמ"ל ולכאו' כונת תוס' לאפוקי אם אמרה שלא ידעה שגם לקמ"ל אינה מקודשת].*

וכתב הרא"ש שכ"ז אם באמת התכוון לעצמו אבל אם טעה השליח ואמר מקודשת לי אין כאן בית מיחוש, דהקדש בטעות לא הוי הקדש, וכתבו הח"מ וב"ש בסי' ל"ה שמ"ש הרא"ש אין כאן בית מיחוש היינו שמקודשת לראשון, ואבנ"מ תמה איך תתקדש כשלא אמר שמקדשה למשלח ולכן פירש שאינה מקודשת כלל אא"כ היו עסוקים באותו ענין שאז מהני בלא אמירה.

ועי' בחדושי הרד"ל שמה שנאמנים הוא משום שלא איתחזק איסורא ובאיש יש גם טעם שנאמן שבידו לגרשה.

ובא אחר וקדשה בתוך שלשים יום מקודשת לשני, *כתב הרמב"ן דמדלא קתני ואינה מקודשת לראשון ש"מ דלא פקעי קדושי ראשון עד ל' יום, ואם מת השני או גירשה בתוך ל' יום מקודשת לראשון, והביא שכן מבואר בירושלמי [ומיירי כשהכסף עדיין בידה שאל"כ במה תתקדש].*

והקשה הרשב"א שהרי במה שקיבלה קדושין מהשני מסתבר שחזרה בה מקדושי הראשון, והרי קי"ל כרי"ו דאתי דיבור ומבטל דיבור, וכ"ש הכא דאיכא מעשה ובטלו קדושי ראשון.

וכתב הר"ן שאין הכרח מזה לדחות את דברי הירושלמי, שהרי במה שקבלה

קדושין מאחר אין ראיה שרצונה לחזור מקדושי הראשון אלא דעתה שיחולו בעונתן, [וכסבורה שקדושי הראשון יכולים להפקע מאליהם או אם ימות או יגרשנה].

ויש להבין שהרי כשמקדשה לאחר ל' אינו מועיל אם כלתה קנינו, ולכן צריך שיהיה שעבוד המעות קיים וכן שיהא שטר הקדושין קיים, ולכאו' כמו שצריך שיהא הקנין קיים כן צריך שיהא הדבר הנקנה קיים, וא"כ איך מועיל במקום שהתקדשה לאחר והרי בשעה שהתקדשה אינה ראויה לראשון וממילא יחשב ככלתה קנינו.

ויתכן שצריך רק שיהא הקנין קיים אבל אין צריך שיהא החפץ קיים, והרי לר"מ אדם מקנה דבר שלב"ל ואעפ"כ צריך שלא יהיה כלתה קנינו כדלקמן בדף ס"ג.

ועדיין יש לדון כיון שאין אדם מקנה דבר שלא ב"ל הרי כיון שנתקדשה לשני נעשתה בזה לדבר שלא בא לעולם שהרי כעת אינה ראויה לראשון, ומשמע שתלוי בשעת הקנין ואם אז היה בא לעולם יועיל גם אם באמצע יצא מרשותו, וכן מבואר בראשונים לקמן דף ס"ב עי"ש בר"ן וברשב"א ויתבאר לקמן.

דף נ"ט ע"א

דאי תנא האומר לחבירו הוה אמינא חבירו הוא דכי קדשה במקום אחר אינה מקודשת דסבר לא טרח אבל שלוחו דטרח אימא מראה מקום הוא לו קמ"ל, *והנה המחלוקת לעיל היא אם מ"ש מקום פלוני הוא קפידא מכיון שיש לו שם אוהבים או מראה מקום הוא לו, וא"כ יש להבין היכי ס"ד לחלק בין שלוחו לחברו, והרי אם יש לו קפידא בגלל האוהבים יקפיד גם על שלוחו, ואם מראה מקום הוא לו מאי נפ"מ במה שסבר שלא יטרח סו"ס הרי טרח ולמה לא תהיה מקודשת.*

וכתב שיטה לנ"ל שמכיון שסבר שלא יטרח ממילא כלל לא התכוון למנותו שליח למקום אחר ומה שעשה עשה על דעת עצמו בלא מינוי ולכן לא יחולו הקדושין, ומשמע שהגדרת המקום היא חלק ממינוי השליח, ואם מינהו למקום פלוני אינו שליח למקום אחר.

ועדיין יש להבין אי הו"א שבאומר לחבירו אין לו קפידא באיזה מקום אלא שלא מינהו לקדשה במקום אחר, למה לא יועיל גם בלא מינוי מדין זכין לאדם כדאמרינן גבי ארציה קמיה, וכמו שנפסק בשו"ע סי' ל"ה ***שאפילו לא מינהו שליח בהדיא אלא שגילה דעתו שהוא חפץ באשה פלונית וא"ל לשדכה לו והלך השדכן וקדשה לו בלא מינוי שליחות הר"ז מקודשת*** *והוא מדברי הרא"ש.*

ועי' אחיעזר ח"א סי' כ"ח שבספר ברית אברהם הוכיח מכאן שכונת הרא"ש לעיל היא שבגילוי דעת זה מונח מינוי שליחות ולעולם ל"מ מדין זכיה, עי"ש שדחה את הראיה עפ"י תוס' לעיל דף כ"ג שבמקום שירד על דעת שליחות ל"מ זכיה, ועוד כתב שלעולם מהני זכיה ומ"מ נפ"מ בין זכיה לשליחות שיכול למחות [ונידון הגמ' כאן אם מקודשת באופן מוחלט].

ועי' חזו"א סי' מ"ט סק"ט [הובא במלוקט לעיל דף מ"ה ד"ה כ' הרא"ש] שכתב בדעת הרא"ש שמ"ש שסבר לא טרח אין הכונה שלעולם מראה מקום הוא לו אלא שלא מינהו שליח למקום אחר, אלא שכל מה שיש מקום לומר שמראה מקום הוא לו הוא משום שלא אמר בפירוש שמקפיד, וזה שייך דוקא בשלוחו אבל בחבירו שבלא"ה אינו סבור שילך למקום אחר לא אמר לו שמקפיד, אבל לעולם הוא מקפיד ולכן אם היה אומר חבירו הו"א שבשלוחו כיון שלא אמר אינו מקפיד קמ"ל שגם בשלוחו הוי קפידא.

איבעי ליה לאודועי, *לכאו' מה שצריך להודיעו הוא משום והייתם נקיים, ויש להבין למה לא די במה שיודיעו אחרי שיקח, ויתכן שבזה שלא הודיעו קודם נותן מקום לחשוד בו שבאמת היו מסכימים גם למשלח ולכן לא הודיעו כדי שלא יקדמנו המשלח, או יתכן כדי שלא יסבור המשלח שאם ישלח אדם אחר או ילך בעצמו יוכל לפעול, שו"ר בשו"ת תורה לשמה סי' ת"פ שדן באדם העושה דבר המביאו לידי חשד אם צריך להודיע ולפרש מקודם כדי שלא יבא לגרום לבני אדם שיחשדוהו בזמן אשר מה דביני וביני, משמע שנוקט שזו הסיבה שצריך להקדים ולהודיעו.*

סבר אדהכי והכי אתא איניש אחרינא, *יש להבין מה מועיל שחושש שמא יקדמנו אחר והרי צריך להוציא עצמו מהחשד, ויתכן שכל מה שיש עליו חשד הוא במקום שיכול להודיע ואינו מודיע, אבל כשאינו יכול להודיע מאיזה סיבה*

ממילא אין חשד, ויל"ע במקום שאין תקנה להסיר ממנו את החשד האם צריך להפסיד את המקח משום והייתם נקיים, ועי' בתורה לשמה הנ"ל שמוכח מכאן שבמקום פסידא אינו חייב להודיע קודם, ועדיין יל"ע אם גם במקום שלא יוכל להודיע גם אח"כ הותר במקום פסידא.

***סבר אדהכי והכי אתא איניש אחרינא מקדש לה**, כתב בחדושי הריטב"א 'משום דהאי בזוג שני הוי דאילו בזוג ראשון האמר שמואל בת פלוני לפלוני אפילו מעבר לים, ומיהו אפילו בזוג ראשון משכחת לה שמא יקדמנו אחר ברחמים כדאיתא התם'.*

***עני המהפך בחררה** חררה היא עוגה או ככר הנאפה ע"ג גחלים [כמו הכלב שנטל חררה], ובפשטות מיירי שהיא של הפקר והופך אותה מצד אל צד כדי שתאפה היטב, שאל"כ מה טיבו של העני להפך בחררה של אחרים, [ובהפיכה זו אינו קונה כיון שלא עשה קנין, והבטה בהפקר קי"ל דלא קני כמבואר בשו"ע רע"ג], אמנם רש"י כתב מחזר אחריה לזכות בה מן ההפקר <u>או שיתננה לו בעל הבית</u>, משמע שאינו מפרש מהפך כפשוטו אלא מחזר כמו 'רב גידל הוה מהפיך בההיא ארעא'.*

תד"ה עני המהפך

***פי' בקונטרס דמיירי בחררה של הפקר, וקשה מהא דתנן בשנים אוחזין ראה את המציאה ונפל לו עליה או שפירש טליתו עליה ובא אחר ונטלה הרי היא שלו, וכן הא דקאמר התם מי שליקט מקצת הפאה ופירש טליתו עליה מעבירים אותו הימנה, ואמאי עני מהפך בחררה הוא,** וכתב הר"ן שמפאה אין ראיה שהרי כל העניים ששם מהפכים בחררה זו [ועי' פנ"י שמ**ראה את המציאה** אין ראיה שהרי לא התפרש שמותר לעשות כך לכתחילה, וכ"כ הרמב"ן בב"ב נ"ד עי"ש עוד].*

***ומיהו קשה מההיא וכו' מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג אף על פי שהוא של הפקר, ונראה דהתם היינו טעמא מפני שהוא יורד לאומנתו, כי ההיא דקאמר התם האי בר מבואה דאוקי ריחיא ואתא בר מבואה ואוקי בהדיה מצי לעכובי עליה דקאמר ליה דקא פסקת לחיותאי,** יש להבין הרי שם בא לסייע מזה לר"ה דבר מבואה מצי לעכב על בר מבואה אחריני, ודחה דשאני דגים דיהבי סייארא, וא"כ להלכה אין איסור של יורד לאומנותו [וכן נפסק בשו"ע סי' קנ"ו], והדק"ל למה צריך להרחיק מהדג כיון שהוא של הפקר, [אם לא כרש"י שגם בהפקר יש דין של עני המהפך בחררה], ואמנם הר"ן כתב שמשם אין קושיא דהא 'יהבינן התם טעמא משום דדגים יהבי סיירא וכל שקרוב לו כמלא ריצת הדג כנצודין דמו', ויתכן שדעת תוס' הנידון שם אינו אם מותר או אסור אלא אם יכול לעכב או לא.*

*ותוס' בב"ב תירצו ששם אע"פ **שהוא** הפקר מ"מ יכול למצוא דגים גם במקום אחר ולא דמי למציאה.*

ועוד אומר רבינו מאיר אביו של ר"ת דמיירי בדג מת** [כלומר מ"ש מרחיקין מן הדג אין הכונה מהדג שרוצה לצוד אלא מהדג המת שהניח במצודה] **שכן דרך הדייגים להשים במצודות דג מת והדגים מתאספים שם

סביב אותו הדג, וכיון שזה פירש מצודתו תחילה וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב, ודאי אם היה חבירו פורש הוה כאלו גוזל לו, ויוכל לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר. *משמע שאינו גזל גמור אלא הוי כאילו גוזל ויש להבין מה שכתבו 'ויוכל לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר', [כלומר אע"פ שבמקום אחר אין דגים מאוספים אבל הרי יכול להניח גם הוא דג מת ויאספו עליו דגים], והרי אם יכול לעשות כן במקום אחר בלא"ה דעת תוס' שיש דין עני המהפך בחררה ויתכן שאם לא היה מקום אחר לאו כל כמיניה להניח דג מת ולמנוע מכולם לדוג שם אבל כיון שיש מקום אחר אע"פ שהכל הפקר כיון שע"י מעשה שלו התאספו הדגים הוי כאילו גוזלו.*

*קצוה"ח בסי' רע"ג סק"ד כתב שלולי דברי תוס' היה נראה שהוא גזל גמור כיון שקנאו במשיכה כדין קורא לה והיא באה, ואפי' אם דין הים כדין רה"ר שלא מועילה בה משיכה, מ"מ כיון שמוגבהים מחמתו הוי הגבהה כמו בזיל **טרוף אקינא** וכקנית פיל בחבילי זמורות לדעת תוס' והגבהה קונה בכל מקום.*

אבל הנתיבות שם בסק"ג כתב שדוקא אם אוחז הזמורות בידו כשהפיל קופץ נחשב מוגבה מכחו ולא כשתולה זמורות על עמוד והולך לביתו ולאחר זמן קפץ שם פיל [והביאור בזה יתכן שאם גדר הגבהה ומשיכה הוא ענין של הוראת בעלות, זה שייך רק כשאוחז בידו ולא כשהלך משם].

[ולכאו' יש לחלק בין קונה מחברו שסמכא דעתיה לבין קונה מההפקר שכיון שאינה בחצרו המשתמרת אין גמ"ד של קנין במשיכה הנעשית מאליה].

ומכאן נראה למהר"ר יצחק שאסור למלמד להשכיר עצמו וכו' שמאחר שהוא שכיר שם ילך המלמד למקום אחר להשתכר שם, *יל"ע מהיכן נראה לו כן, האם מדין עני המהפך בחררה לשיטת ר"ת שכיון שיכול ללכת למקום אחר הו"ל כשכירות או קניה, או מההיא דדג לפי מה שכתבו דהוי כיורד לאומנותו.*

בדין עני המהפך בחררה

עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו נקרא רשע, *נחלקו רש"י ור"ת אם מיירי במציאה או דוקא במקח, ובביאור המחלוקת אפשר לומר שלרש"י האיסור הוא כמו גבי בר מבואה מטעם שיורד לחייו [וכמ"ש רש"י 'נקרא רשע שיורד לחיי חבירו'] ובזה אין חילוק בין הפקר למקח, ואדרבא בהפקר מזיקו יותר שהרי יתכן שהעני לא ימצא מקום אחר משא"כ במקח שיכול גם העני לקנות במק"א, [אא"כ מיירי בדברים שאינם מצויים כגון קרקעות], ומה שנקרא רשע לדעת רש"י עי' מהרי"ט שמביא מקרא דיחזקאל דמשמע שיורד לאומנות חברו נקרא רשע [אע"פ שלהלכה אינו יכול לעכב בעדו].*

ובדעת ר"ת יש לבאר שהאיסור הוא מה שמתנהג ברשעות כיון שיכול להשיג במקום אחר למה לוקח את זה והוי כעין מידת סדום ולכן נקרא רשע, אבל אם עושה לצורך עצמו כיון שאינו יכול למצוא במקום אחר חייו קודמים, ומה שאינו נחשב יורד לאומנות חבירו, יתכן שזה נאמר רק על מי שיש לו עסק קבוע שהוא מתפרנס ממנו ובא זה וקיפח את פרנסתו ולא בעסק או מציאה של הזדמנות יחידה.

*והנה במ"ש **עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו נקרא רשע** כתב*

הר"ן דדוקא בעני נאמר כך אבל לא בעשיר שמצוי לו לחם בביתו, ויתכן שהר"ן לשיטתו שמשמע שנוקט כרש"י דמיירי בחררה של הפקר וטעמא משום שיורד לחייו של המהפך, וזה לא שייך בעשיר, אבל לר"ת דטעמא משום שיכול ליקח ממק"א והוי כעין מידת סדום, לכאו' אין נפ"מ, ואמנם הרמב"ן בב"ב דף נ"ד אחר שהביא את פירוש רש"י ותוס' כתב שמסתבר כרש"י ממה דנקט 'עני', [ולר"ת אין חילוק בין עני לעשיר], ועי' בחו"מ סי' רל"ז ובסמ"ע שם סק"ו.

וכתב הר"ן שזה דוקא בחררה וכיו"ב אבל בשדה וכדומה גם בעשיר אסור, שאין הקרקעות מצויות ליקח, ומסתבר שגם זה דוקא לרש"י, אבל לתוס' אדרבא מה שאין הקרקעות מצויות זה יותר סיבה שלא יהיה איסור של מהפך בחררה.

***

לא בא אחר וקידשה בתוך שלשים מהו, רב ושמואל דאמרי תרוייהו מקודשת ואף על פי שנתאכלו המעות, *כתב הר"ן שאם המקדש חוזר בו אין המעות חוזרים לו, שאל"כ לא היתה מתקדשת בנתאכלו המעות, [ועי' אבנ"מ ל"א ס"ק ט"ז שביאר בזה את דברי תוס' לעיל דף מ"ו שחילקו בין מקום שנתאכלו המעות לפני שגמר את דיבורו לאחר שגמר], וביאור סברת הר"ן יתבאר בהמשך הסוגיא, ועי' אבנ"מ סי' מ' סק"א.*

ועי' מהרי"ט שנוטה לומר שמקודשת גם אם היה הדין שכאשר חוזר בו חוזרים המעות, ומה שאינם דומים לפקדון הוא משום שאינה חייבת בפשיעה כיון שלא קבלה עליה כלל שמירה.

ועי' מהרי"ט אלגזי חלה אות ע"ו סק"ג שכתב על דבריו שמרש"י משמע שחייבת אפי' בגו"א, ועוד הקשה ***דאיך יאמר הרב דהטעם דלא דמי לפקדון הוא משום דאינה מתחייבת בשמירה, בהיות שבפירוש אמרו בש"ס הטעם דל"ד לפקדון משום דברשותה קא מתאכלי, והוא היפך הטעם שאמר הרב מן הקצה אל הקצה.***

ולכאו' כונת המהרי"ט שאם הבעל חוזר בו אע"פ שחייבת להשיב לו את הדמים זה דוקא אם הם בעין או שאכלתם אבל אם אבדו פטורה אפי' מפשיעה כיון שלא קיבלה עליה שמירה, אבל אם היא חוזרת בה ודאי שחייבת כמבואר בגמרא.

מ"ט הני זוזי לא למלוה דמו ולא לפקדון דמו, לפקדון לא דמו פקדון ברשותא דמרא קא מתאכלי והני ברשותא דידה קא מתאכלי, *ביאור דברי הגמ' לכאו' הם שאין המעות דומות לפקדון שאם נתאכלו המעות בשעת הקדושין ל"מ, כיון שנאבד ברשותו משא"כ כאן שהמעות ניתנו לה לדעת קדושין ואם אינה רוצה להתקדש חייבת לשלם את כסף הקדושין.*

ועדיין יש להבין תינח אם פשעה או אכלה את המעות, אבל אם נאנסו במה תתקדש, ויתכן שגם אם נאנסו חייבת בדמיהם אם חזרה בה, שהרי אינם פקדון בידה אלא הם שלה לגמרי מעכשיו אם לא תחזור בה, וכמ"ש הר"ן שאם הוא יחזור בו אינה חייבת להחזיר לו את המעות, [ואולי תלוי במחלוקת הר"ן והמהרי"ט].

ועי' רע"א שמסתפק אם חייבת באונסין, וכתב שאם פטורה אינה מקודשת, ועי' חזו"א סי' ס"א ס"ק ה' ו' שדן בדברי הרע"א [הו"ד במלוקט כאן].

למלוה נמי לא דמו מלוה להוצאה ניתנה הני בתורת קידושין יהבינהו ניהלה. *היינו שלא נאמר שאע"פ שחייבת לו דמים מ"מ אינו יכול לקדשה בחוב הזה כיון שהמקדש במלוה אינה מקודשת, וע"ז אומר שאינם דומים למלוה כיון שניתנו לה לשם קדושין, [וכמו התקדשי לי באלו והיה מונה והולך שמקודשת אע"פ שאכלה ראשון ראשון, ול"ד לעשה לי שירים וכו' שאינה מקודשת וכמ"ש הרשב"א לעיל דף מ"ח עי"ש ובמש"נ על דבריו].*

בענין קנין כסף לאחר ל'

הקשו תוס' והראשונים בכמה מקומות איך חלים הקדושין כשנתאכלו המעות והרי כלתה קנינו, והוי כמשיכה שאינה מועילה לקנות לאחר ל' מה"ט.

*וכתבו תוס' בכתובות דף פ"ב, **והוי כאילו הכסף בעין לאחר שלשים,** ובחדושים המיוחסים לריטב"א בגיטין דף י"ג כתב **וטעמא דכיון דאית ליה שעבוד עליה דאתתא הרי אנו רואין כאלו המעות בעין,** ובגיטין דף מ"ה כתב **אבל במעות אע"פ שנתאכלו המעות מקודשת כיון דאותה שעה היו בעין ועכשיו ג"כ הם מלוה אצלה ואע"פ שהמקדש במלוה אינה מקודשת.** משמע שבאמת נחשב כמלוה ואעפ"כ מהני, ויש להבין כיון שהמקדש במלוה אינה מקודשת איך יועיל מה שהם מלוה בידה כעת.*

ואבנ"מ בסי' מ' סק"א כתב לבאר עפ"י מ"ש הר"ן בכתובות [דף מ"ה] גבי משיכה דבקיימא בסימטא לא אמרינן כלתה קנינו, ואע"פ שמה שקיימא בסימטא אינו מעשה קנין בפנ"ע מ"מ מועיל הוא שלא יחשב כלתה קנינו כיון שעדיין ברשותו הוא עומד, [ועי' קצוה"ח בסי' קצ"ז שצריך שלא תצא מהאגם כל שלשים יום], וא"כ ה"ה כאן אע"פ שבמלוה אינה מקודשת אבל כיון שהיתה נתינה גמורה בתחילה וגם כשחל הקנין עדיין הקנין קיים במידה מסוימת שהרי אם לא תתקדש תצטרך להשיב את הכסף, נמצא כאילו הכסף עדיין קיים בידה.

*ובעיקר מ"ש האבנ"מ שקיימא באגם אינו מעשה קנין בפנ"ע יש לדון ממ"ש תוס' ביבמות דף צ"ג **דע"י תחלת משיכה שהותחל קנין נעשה האגם רשותו והוי לה כמשיכה אריכתא, ואפילו יצתה מן האגם תוך ל' או אפילו משכה המקנה לחצרו ושוב בתוך שלשים חזרה לאגם קני,** משמע שיש כאן ממש קנין גמור שהרי נחשב המקום כרשותו כל הל' יום, והנה בקנין לאחר ל' יש להסתפק אם נחשב שמעשה הקנין נעשה עכשיו ורק החלות אח"כ או שהכל נעשה אח"כ ויתבאר באריכות לקמן, וכמדומה שמשמע מהאבנ"מ כצד השני.*

*והר"ן בנדרים דף כ"ח כתב דמקדש לאחר שלשים מהני **לפי ששעבוד המעות עדיין הוא קיים,** ויש להבין מהו שיעבוד זה ואמאי אינו נחשב כמלוה.*

ועי' חדושי הגרש"ש ח"ג בגדרי קנין כסף סי' ג', שאם גדר קנין כסף הוא מדין כסף שווי היינו שתמורת קבלת הכסף מתחייב לתת את התמורה וזה עושה את הקנין, א"כ נמצא שלעולם חלות הקנין היא לאחר מעשה הקנין ואין בזה חסרון של כלתה שהרי ההשתעבדות נעשתה ע"י כסף ולא ע"י מלוה, והשתעבדות זו

עדיין קיימת בסוף ל', והרי גם אם יקנה מיד אינו ממש מיד אלא אחר שזכה בכסף התחייב את התמורה, ומה לי אחר זמן מועט או אחר זמן מרובה, ואינו דומה לשאר קנינים שהמעשה הוא הקונה ואם אינו קיים ל"ש שיקנה, [ולפי"ז דוקא בחליפין של ק"ס אמרינן הדר סודרא למריה אבל בחליפין של שוה בשוה יתכן שיועיל גם לאחר ל'].

ויתכן שזה כונת הר"ן במ"ש **שעבוד המעות קיים** שהמעות שקיבל משעבדים אותו להקנות את החפץ [וממילא הוא נקנה] וכיון שההשתעבדות הזאת קיימת גם לאחר ל' אין סיבה שלא יקנה.

ובעיקר השאלה אמאי לא אמרינן כלתה קנינו יתכן לבאר עוד, דהנה במה שאין אשה מתקדשת במלוה כתב הריטב"א לעיל דף ו' ותוס' בכתובות דף ע"ד והר"ן לעיל דף ב' משום שדעתה על המעות והם כבר שלה [דמלוה להוצאה ניתנה], נמצא מקדשה במעות שאינם שלו, ובמה שאינה מתקדשת במחילת החוב מצינו שני דרכים בראשונים, הרשב"א כתב משום שאין כאן נתינת דבר חדש שהרי החוב אגיד גבה גם קודם, וכמו שאינה מתקדשת במה שמתחייב לה ממון כיון שנשאר אגיד גביה, ותוס' בכתובות סוברים שאה"נ מקודשת במחילת החוב אבל כ"ז שלא אמר שמקדשה במחילה אמרינן שדעתה על המעות והם אינם שלו.

וצריך לומר שגם במקום שהמעות אינם בעין עדיין דעתם על המעות וכסבורים שהמלוה את חברו נחשב שיש לו מעות בידו [כמו שהאמת למ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה וצריך להעמידם בעיסקא] ובזה הוא מקדשה וזה אינו נכון שהרי מלוה להוצאה ניתנה.

ולפי"ז מובן שכאן מהני אע"פ שנתאכלו המעות כיון שודאי אין דעתה שיש לו מעות בידה, שהרי אינה חייבת לו אותם ואם יחזור בו לא יחזרו לו המעות, וא"כ ודאי כונתה להתקדש במה שאינה רוצה להתחייב לו תשלומים, וזה הנאה ששוה כסף לדעת תוס', ועי' קה"י סי' מ"ו ד"ה למלוה וכמדומה שכך כונתו.

ויתכן שזה כונת הריטב"א לעיל דף ו' שהקשה איך מועילים קדושין לאחר ל' והרי כיון שנתאכלו המעות הרי הם מלוה ותירץ, **ואיכא למימר דשאני התם דכיון שלתורת קידושין יהבי' ניהלי' הרי הוא כאלו פי' בפירוש שתתקדש לו בהם בהנאה שהלוה לה <u>ונפטרת מהם</u>, דודאי להכי אקדמינהו ניהלי' ויהיב לה רשות לאפקונין שתהנה מהם ותתקדש בהנאה זו, אבל הכא שבתורת מלוה הגיע לידה ושלה הם לגמרי והוא בא לקדשה בממון שלה אינה מקודשת.**

ולכאו' אינו מובן למה כאן יש יותר מקום לומר שכונתו להנאה שנותן לה יותר מכל מלוה והרי בשעה שחלים הקדושין כבר נגמרה ההנאה ולא נשתייר אלא חוב.

אמנם לפי מש"נ יתכן שדוקא כשמקדשה במלוה אמרינן שדעתם שנחשב שיש לו מעות בידה שהרי חייבת לשלם לו אותם וממילא כסבורים שבמעות אלו הוא מקדש אותה, אבל כאן הרי במפורש נתנם לה לשם קדושין ודעתו שאם רצונה להתקדש לו תוכל ליהנות מהם שלא על דעת לשלם, [שאל"כ לא היה מקדים לה אותם], ואינו סבור שתחזיקם בעיסקא שהרי אפי' אם יחזור בו כבר זכתה בהם, ממילא ודאי כונתו לקדשה בהנאה שיש לה בזה שאינה צריכה להתחייב

לו על מה שנהנתה או לא שמרה עליהם.

וכאן אינו צריך לפרש שאין כונתו לקדשה במעות שחייבת לו כיון שאינה חייבת לו כלל מעות, שהרי אם יחזור בו אינו יכול לתבוע ממנה את המעות, ועי' מ"ש בחדושי הגרש"ש בדעת הריטב"א.

ובזה יש לבאר את מ"ש הר"ן שאם הבעל חוזר בו בתוך ל' יום אין המעות חוזרין לו שאל"כ לא היתה מקודשת בנתאכלו המעות, והביאור בזה משום שא"כ גם אם יש לה רשות להשתמש בהם כיון שאם יחזור בו חייבת להשיבם שוב הו"ל כמלוה, שכ"ז שלא פירשו שדעתן על ההנאה אמרינן שדעתם על עיקר המעות.

נמצא בידינו שלשה דרכים בביאור הענין, האחד [עפ"י הגרש"ש] שבכסף לעולם ל"ש כלתה כיון שכל גדרו הוא השתעבדות תמורת הקבלה והשתעבדות זו עדיין קיימת, השני [עפ"י האבנ"מ] שכדי להוריד את החסרון של כלתה קנינו לא צריך שיהיה קנין גמור כעת וסגי במה שהוא מלוה בידה, והשלישי [עפ"י הקה"י] שמה שאינה מקודשת במלוה משום שדעתה על המעות שנתן לה וכיון שאינם שלו ל"מ, וכאן שאינה חייבת לו עדיין כלום ל"ש לומר שדעתה על המעות.

והרשב"א כתב בביאור מה שאין חסרון של מלוה בקדושין לאחר ל' **וטעמא דמילתא כיון דלשום קידושין נתנו בתחלתן אעפ"י שבשעה שראויין לחול אינו בעולם מכ"מ כיון שאם לא נגמר הקנין יש עליה להחזירם רואין אנו אותם כאלו הם בעין ובאותה הנאה היא מתקדשת, וכענין שהיא מתקדשת בהנאת מחילת מלוה, ומשא"כ במלוה דעלמא הואיל ובשעת מתן מעות לא נתנו לקידושין אלא להלואה.** ויש להבין מאי שנא מכל מלוה שלא מפרשים דבריו שכונתו להנאה אלא אמרינן שכונתו למעות ואינה מקודשת.

ויתכן שאפשר לבאר דבריו כמש"נ בדעת הריטב"א, שכיון שאין כאן מלוה א"א לומר שכונתם שתתקדש במעות ההלואה שהרי אינה חייבת אותם עדיין ואם יחזור בו הרי תפטר וודאי כוונתם להנאה שפוטרה מלהתחייב,

וכתב אבנ"מ על דברי הרשב"א, **ומדבריו נראה דלאחר שלשים מקודשת בהאי הנאה שנפטרת ממנו ואע"ג דבמלוה אינה מקודשת כה"ג עד שיאמר לה בהנאת מחילת מלוה הכא דלשום קידושין נתנו מתחלתן כיון דאם לא הי' מתרצה בתחלתה לא הי' נותן לה הכסף כלל ולא הי' מלוה לה כלל משא"כ בשאר מלוה שכבר באו לידה לשום מלוה.**

***

לא בא אחר וקדשה וחזרה בה מהו, מבואר בראשונים דה"ה אם הוא חזר בו, והמאירי כתב שהוא יכול לחזור בו לכ"ע שהרי כל מה שאמר לאחר ל' כונתו אם לא יחזור בו [וכדלקמן גבי מעכשיו], והרא"ש כתב שאם הוא חוזר בו גם ר"ל מודה ולא פליג אלא בחזרה היא שיש נתינת מעות שנחשבת כמעשה, ויש להבין שהרי גם אצל האיש יש את המעשה הזה.

ועי' קר"נ שביאר עפ"י הר"ן שאם האיש חוזר בו אין המעות חוזרים לו אבל אם חזרה בה האשה מחזירה את המעות ולכן דוקא אצל האשה ל"מ חזרה בדיבור כ"ז שלא החזירה את המעות, אבל אצל האיש אין זה שייך שהרי גם

אם יחזור בו אבד את מעותיו.
משמע מדבריו שמה שבאשה ל"מ חזרה לר"ל כיון שיש בידה להחזיר את המעות ולא החזירה, ויש להבין א"כ מה מקשה משליחות והרי שם אין מעשה שאפשר לבטלו, ואולי צריך ליטול את הגט מהשליח, ועדיין קשה משליח לתרומה ולקבלת קדושין, ולפי מ"ש תוס' לקמן שבפניו מועיל ניחא וכמו שיתבאר.

במחלוקת רי"ו ור"ל בביטול קדושין לאחר ל'

רבי יוחנן אמר חוזרת אתי דיבור ומבטל דיבור ר"ל אמר אינה חוזרת לא אתי דיבור ומבטל דיבור, ומבואר בהמשך הסוגיא שגם ר"ל מודה בדיבור גרידא ושאני הכא דנתינת הכסף חשיבא מעשה.
ויש להסתפק אם מה שנחשב מעשה לדעת ר"ל הוא משום שבפועל היתה נתינת מעות, או משום שנחשב שמעשה הקדושין כבר היה ורק חלות הקדושין עדיין לא היה, ולכן זה נחשב כמעשה שא"א לבטלו ע"י דיבור, או משום ששוב אינו מחוסר מעשה או דיבור וקדושין ממילא יחולו בבא הזמן.
ונפ"מ במקום שאמר לה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך לאחר שלשים יום, שלא היה מעשה נתינה אבל היה מעשה קדושין, וכן נפ"מ במקום שזרק לה את הקדושין ועדיין לא באו לידה שיש כאן מעשה נתינה מצידו וגם שוב אינו מחוסר כלום, אבל מעשה קדושין ודאי אין כאן.
ועי' בחדושי הריטב"א שזה גופא המו"מ בגמרא כאן, שאחר שאמר שאני נתינת מעות ליד אשה דכמעשה דמי הוסיף להקשות משליח דגט, משום שסבר שהטעם בקדושין 'משום דעבד מעשה בהדי דיבור הוא, והדר פריש ליה דשאני התם כמה דלא מטי גיטא ליד האשה לא מגרשא. פירוש ואנן הכי קאמרינן דשאני נתינת מעות ליד האשה שכל מעשה הקדושין עשוי ואינו מחוסר מעשה דאי לא הדרי בהו ממילא חיילי קידושי לאחר שלשים יום, מה שאין כן בעושה שליח לתרום ובשולח גט ביד שליח שהוא מחוסר מעשה שעד שיתרום זה ויגיע זה הגט ליד האשה אין כאן שום דבר'.
ומה שלדעת ר"ל אינה יכול לחזור בה בדיבור, יש להבין כיון שעומדת וצווחת שאינה רוצה בקדושין איך יחולו בע"כ, והרי ממה שיכולה לבטל ע"י מעשה מוכח שעדיין תלוי ברצונה, וא"כ מאי נפ"מ אם חזרה במעשה או בדיבור [אם לא כקר"נ שבמה שאינה מחזירה את הכסף גלתה דעתה שאינה חוזרת בה].
ויתכן שלעולם אינו תלוי כלל ברצונה ואינה יכולה לחזור בה גם ע"י מעשה, ומה שאם קבלה קדושין מאחר מקודשת לשני אינו משום שחזרה בה שהרי לדעת הרמב"ן והר"ן לא מוכח שחזרה בה, אלא משום ששוב אין קדושי הראשון יכולים לחול.
והנה אם הביאור בדברי ר"ל הוא משום שנחשב שהיה כבר מעשה הקדושין, יש להסתפק לדעת רי"ו האם ס"ל שכעת לא היה גם מעשה, או שס"ל שאע"פ שהיה מעשה מ"מ כיון שעדיין לא חלו הקדושין לא חשיב אלא דיבור.
ועי' רשב"א גיטין דף ע' בשם הירושלמי שאם נתן לה גט שתהא מגורשת למחר ונעשה קורדייקוס תלוי במחלוקת רי"ו ור"ל בעשה שליח לגרש ונעשה קורדייקוס, שלרי"ו מהני ולר"ל ל"מ, ועי"ש שמיחלפא שיטתיהו ולרי"ו ל"מ ולר"ל מהני וכן מתבאר מגמ' דידן אלא שהגמ' בגיטין נוקטת שקורדיקוס אינו

שוטה גמור.

ולפי מש"נ יתכן שזה גופא המחלוקת בין רי"ו לר"ל האם בקדושין וגרושין לאחר זמן נחשב שכבר היה המעשה וממילא מהני גם כשנשתטה הבעל, או שעדיין לא היה כלום וצריך שיהיה בר דעת.

אמנם א"כ לא מובן מה ענין זה לשליחות, ואם הנידון בשליחות הוא האם השליח קיבל את כח הגרושין מהמשלח או שנחשב כידא אריכתא שלו, א"כ זה נידון בפנ"ע ואיך תליא הא בהא.

אלא משמע יותר שהשאלה אם שוטה מופקע מגו"ק או שרק בפועל אין לו יכולת לעשותם ולכן מהני אם כבר עשה את המעשה או מסרו לשליח, [עוד יש לדון שגם אם נחשב שכבר היה המעשה מ"מ לא יועיל אם נשתטה כיון שצריך שלא יהיה כלתה קנינו ואם נשתטה הרי אין דעת קנין ויתכן שכמו שכלתה קנינו ל"מ כך גם בכלתה הגמ"ד], ובעיקר דברי הירושלמי עי' אחיעזר ח"א סי' כ"ח ואו"ש הל' שכנים א' ג'.

***

איתיביה ר' יוחנן לר"ל ביטל אם עד שלא תרם ביטל אין תרומתו תרומה, והא הכא דכי דיבור ודיבור הוא וקאתי דיבור ומבטל דיבור, *יש להבין למה מינוי שליחות נחשב רק דיבור והרי ע"י דיבור זה חל עליו שם שליח, [ויש דעות שיכול לפעול גם אם למשלח אין כבר כח כגון שנשתטה עי' קצוה"ח בקפ"ה], ויתכן שכיון שהוא שליח למילי אין לו שם שליח עד שיעשה את הפעולה וכמ"ש בקה"י בגיטין, [וממילא יתכן שלכ"ע לא יוכל לעשות שליחותו כשנשתטה המשלח].*

איתיביה ר"ל לרי"ו כל הכלים יורדין לידי טומאתן במחשבה ואין עולים מידי טומאתן אלא בשינוי מעשה, *פרשי"י שאם חשב שלא לשבץ נחשב גמר מלאכה וראויין לקבל טומאה מכאן ואילך, ואם נטמאו אינן עולין מטומאה זו עד שישברם, ואם עדיין לא קבלו טומאה צריך שיתחיל לשבץ ולגרר.*

ויש להבין למה לא סגי במעשה זה גם כדי להפקיע טומאה שכבר קיבלו, ועי' מהרש"א דכיון שהמעשה הוא מעשה תיקון שנחלקו בשבת דף נ"ב אי חשיב מעשה ואזיל למ"ד דהוי מעשה, ומ"מ במקום שכבר נטמא ודאי לא יועיל אלא שינוי מעשה המקלקל.

ויש להבין אם מעשה תיקון מועיל לבטל מחשבה ופקע ממנו שם כלי למה לא נאמר שממילא פקעה גם טומאה שכבר קיבל, ועי' קוב"ש בפסחים סי' קנ"ה ששבירת כלים שמועילה לכלי טמא היא גדר של טהרה כמו טבילה ואינה מועילה עד שיהיה עליו שם שבירה [ואז היא מועילה גם אם עדיין יש שם כלי על השברים ומק"ט מכאן ולהבא].

ויש להבין שהרי לשון הגמרא מעשה מוציא מיד מעשה ומיד מחשבה, ולדבריו הרי לא מהני מדין ביטול המחשבה אלא מדין שבירת כלי שנחשב כטהרת מקוה, שו"ר בחזו"א שדן בזה וכתב שאמנם גם בשיוף פרחה טומאתו, ורש"י דיבר בהווה שסתמא דמילתא לא יקלקל כלי כדי שלא יקבל טומאה אלא אם כבר נטמא ורוצה לטהרו.

ולכאו' היה מקום לומר שאמנם סגי בשיוף כדי לבטל ממנו שם כלי וממילא

פקעה הטומאה, אבל כיון שכבר נטמא סתמא דמילתא שמה שמשייפו אינו משום שנמלך בדעתו שרוצה שיוף אלא כי רוצה להפקיע ממנו את הטומאה, וזה אינו מועיל ולכן צריך שישברנו לגמרי, ולפי"ז אם לא ידע שנטמא ונמלך לפי תומו לשייפו אה"נ שיועיל שיוף, ועי' חזו"א הנ"ל שכמדומה מוזכרת בו סברא מעין זה, ועי' הערות לגריש"א.

דף נ"ט ע"ב

***בשלמא מיד מעשה לא מפקה דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, אלא מיד מחשבה מיהא תפיק**, משמע שלר"ל ניחא, והקשו הראשונים שהרי ר"ל מודה דדיבור מוציא מידי דיבור גרידא [שהרי לכן היה ניחא לו מה שמועיל ביטול לשליחות התרומה ורק דיבור עם מעשה כקדושין אינו בטל בדיבור], והרי כאן היתה רק מחשבה ולמה לא תוציא מחשבה ממחשבה.*

והרמב"ן הביא יש שמפרשים שלעולם ר"ל ס"ל דאין דיבור מבטל דיבור כלל גם כשאין אתו מעשה [וכלישנא בתרא], אלא שדחה שיכול לסבור גם כההוא תנא דמהני ביטול בשליח תרומה כיון שבקדושין יש מעשה, וממילא מכאן לא קשה עליו ודוקא לרי"ו קשה.

עוד כתב הרמב"ן שאמנם ר"ל מודה בדיבור או מחשבה גרידא שאין אתה אפי' מעשה כל דהו שבטלה ע"י דיבור או מחשבה, ואעפ"כ ניחא ליה מכלים כיון שמחשבה של כלי נחשבת מעשה כל דהו לכ"ע שהרי הכלי מזומן לקבל טומאה ודמי לנתינת מעות ליד אשה, ורי"ו ס"ל דכמעשה גמור דמי.

ובאמת הרשב"א הקשה איפכא מאי קשיא כלל לרי"ו ואמאי הוי רק מחשבה, והרי ע"י מחשבה זו חל שם כלי על הגולם, והרי רי"ו מודה בדיבור שיוצר חלות שאין דיבור מבטלו [והרי אם יאמר לה הרי את מקודשת בפקדון שיש לי בידך ודאי שאינו יכול לבטל את הקדושין בדיבור ולא במעשה וכמו נדרים והקדש והפקר שאע"פ שהם דיבור אין דיבור מבטלם] וכעי"ז הקשה בתוס' טוך.

ולכאורה כל הנידון הוא רק בדבר שיכול להתבטל ע"י מעשה והשאלה אם מתבטל גם ע"י דיבור או מחשבה, אבל דבר של"ש בו ביטול ודאי שגם דיבור לא יועיל בו [וכעין מ"ש תוס'].

וכתב הרשב"א שכיון שעדיין לא קיבל טומאה אלא רק ראוי לקבל טומאה אינו נחשב כמעשה גמור [וכן מוכח מהא דבטל ע"י מעשה, והרי מעשה גמור אינו בטל גם ע"י מעשה וכמ"ש תוס'], ומ"מ קצת מעשה יש כאן ולכן ניחא לר"ל [וכמ"ש הרמב"ן].

והנה במה שנתינת המעות ליד אשה נחשב מעשה יש להסתפק אם נתינת המעות היא המעשה, או כיון שכבר נחשב שהיה מעשה הקדושין אע"פ שלא חלו זה נחשב כמעשה, ולפי"ז מובן מה שמדמה לטומאת כלים אע"פ ששם לא היה כלל מעשה מ"מ כבר חל עליו שם כלי וראוי לקבל טומאה, ולגבי שליח תלוי אם חל עליו שם שליח או לא [והוי רק כידא אריכתא שלו וכמש"נ].

*תד"ה מיד **תימה ליפרוך נמי גבי תרומה לעיל לר"י דקאמר אם עד שלא תרם ביטל אין תרומתו תרומה אבל אם משתרם ביטל תרומתו תרומה ואפילו תרם השליח במחשבה דהא תרומה ניטלת באומד ומחשבה אלמא***

לא אתי דיבור ומבטל דיבור, יש להבין הרי גם בלאו דינא דתרומה ניטלת באומד ומחשבה עיקר התרומה אינו בהפרשה אלא בקריאת השם וזה נעשה בדיבור, ומה לי דיבור מה לי מחשבה והרי שניהם אינם מעשה, גם מה שתירצו 'והוי כאילו תרם בידים' יש להבין שהרי אין כלל ענין לתרום בידים והול"ל כאילו תרם באמירה, גם יש להבין עד ששואלים על תרומת השליח ישאלו על תרומת עצמו והרי פשוט שאינו יכול לבטל מה שתרם [או הקדיש], ובעיקר קושית תוס' עי' רש"ש 'לע"ד י"ל כיון דע"י מחשבתו נתפסת שם תרומה ה"ל כמעשה וכדאמר ריו"ח בתמורה (ג ב) גבי מימר דבדיבורא עביד מעשה'.

שאני מחשבה דטומאה דכי מעשה דמי וכדרב פפא, דרב פפא רמי כתיב כי יתן וקרינן כי יותן, הא כיצד כי יותן דומיא דכי יתן מה יתן דניחא ליה אף יותן דניחא ליה, יש להבין היכן מצינו שנחשבת מעשה, דילמא אינה אלא מחשבה ומ"מ סגי במחשבה ולא בעינן אלא שיהא ניחא ליה וכהבנת המקשן, ופרש"י 'דרחמנא קרייה מעשה דכתיב כי יתן והיינו בידים ואע"ג דמחשבה בעלמא הוא דאפילו נפלו ממילא וניחא ליה הוי הכשר ומיקרי כי יותן', ויש להבין הרי קרינן כי יותן ואפילו ממילא, וממה דכתיב כי יתן ילפינן רק דבעינן דניחא ליה, ומנ"ל דמיקרי כי יתן וחשיב מעשה, וגירסת הריטב"א 'וכדרב פפא דרב פפא רמי כתיב כי יתן וקרינן כי יותן מה יתן דניחא ליה אף יותן דניחא ליה <u>ומה יתן דעביד מעשה אף יותן דעביד מעשה</u> [וכ"ה בכתה"י ודפו"ר]. ופי' הריטב"א דמימרא דרב פפא היא 'מה יתן דניחא ליה אף יותן דניחא ליה', אלא דאנן דייקינן מינה דכיון דביותן דלא עביד מעשה כיון דניחא ליה מכשיר כאילו יתן הוא, אלמא מחשבה חשיבא כנתינה שהיא מעשה'.

תד"ה לא ***נראה לפרש וחזרה בה בלא אמירתה לשליח דאי אמרה לשליח אין רצוני שתקדשני פשיטא דאינה מקודשת,*** [ודלא כרש"י שכתב 'וחזרה בה בין בפני שליח בין שלא בפניו', ועי' פנ"י] וביאור הסברא עי' קוה"ע [סי' כ"ט] וקה"י גיטין [סי' כ"ה ד"ה ועיקר] שכיון שאמרה לו לא לקבל וקיבל ע"כ שעשה על דעת עצמו ולא בתור שלוחה.

והקשה מהרי"ט דא"כ מאי פריך מהגיע בשליח והרי שם אמר לו בפירוש, וכתב מהרי"ט דסמיך על מה שיכול לבטל גם בפני בי"ד, ואמנם בירו' מקשה על ר"ל ממתניתין דבי"ד.

ומהרש"א כתב שדוקא במקום שמבטל בעצמו מודה ר"ל אבל לא בשלח אחריו שליח, ועי' חדושי הגרש"ר גיטין סי' י"ט מ"ש בביאור הדברים.

ויש להבין א"כ אמאי בחזרה בה מקדושין לאחר ל' ל"מ בפני הבעל, ואולי במקום שהיה מעשה גם בפניו ל"מ, ועדיין קשה מכלים, ועי' ריטב"א ד"ה והא דפריך, ויתכן שמה שלר"ל אינה חוזרת אינו משום שאינה יכולה לחזור, אלא שאין החזרה מועילה עד שתחזיר את המעשה שהיה, כגון בכלי להתחיל לשבץ, וכן בממנה שליח עד שיאמר לשליח שלא יעשה את מה שאמר לו, ובקדושין ל"מ חזרה אפי' בפניו עד שתחזיר את הכסף, [ואם תחזיר כתב השיטה לנ"ל שחוזרת גם לר"ל], וכמ"ש קר"נ שבבעל שאין בידו לעשות כלום מודה ר"ל שיכול לחזור בו בדיבור [ולכאורה אין צריך בפניה, דדוקא בשליח החזרה היא במה שמונעו מלעשות שליחותו].

תד"ה אם ביטל **הכא לא משני כדלעיל שאני נתינת מעות ליד אשה דכי מעשה דמי, היינו משום דהכא ליכא נתינת מעות אלא דיבור לבד,** יש להבין מאי ס"ד דתוס' שיחשב מעשה במה שמינתה שליח לקבל קדושיה, ועי' מהרש"א ומהרי"ט.

אמר רבא הב"ע כגון שקדם בעה"ב ותרם את כריו, והקשה הגר"ח [הו"ד בקובץ אש תמיד וכמדומה גם בכתבים הנד"מ בהשמטות] שא"כ לא מובן לשון המשנה **ביטל אם עד שלא תרם ביטל אין תרומתו תרומה,** שמשמע שאין תרומת השליח תרומה בגלל שביטל את שליחותו, ואם מיירי בקדם ותרם הרי בלא"ה אין תרומתו תרומה כיון שאין לפנינו פירות טבל.

ואפשר לומר שכאשר ממנים שליח הרי ניתן הכח לשליח ושוב אין למשלח כח לעשות את המעשה דאין שני ידים זוכות כאחת, [עי' לעיל דף מ"ד מש"נ בזה גבי נערה שהיא שליח אביה אע"פ שאביה נחשב שלוחה], אלא שלרי"ו יכול המשלח לבטל את שליחותו, וגם לר"ל שאינו יכול לבטל בדיבור מ"מ אם עשה בעצמו את המעשה כגון שתרם או נתן גט או קבלה קדושין בזה גופא בטלה השליחות גם לר"ל שהרי היה כאן מעשה. וממילא ניחא מ"ש ביטל שהרי כל מה שמועילה תרומתו של בעה"ב הוא מדין ביטול השליחות שאל"כ לא היתה מועילה תרומתו של בעה"ב כלל.

ביאור סברת ר"ל לדעת רש"י

והנה במאי דס"ל לר"ל דאין דיבור מבטל דיבור יש להבין איך יתכן שאפי' עומד וצווח שאינו רוצה במעשיו יוכל השליח לתרום בע"כ ולקדשה בעל כרחה, ופירשו תוס' שאם אומרת לשליח בפניו מודה ר"ל וכבר נתבאר הענין לשיטתם, אמנם ברש"י מבואר שאפי' בפניו ל"מ, ויש להבין איך יפעל השליח נגד רצונו של בעה"ב, ועי' תוס' הרא"ש שכתב 'תמוהה היא סברת ר"ל שיקדשנה שלוחה בע"כ אף על פי שעומדת וצווחת'.

והביאור בזה יתכן שאמנם כן, וכמו מי שנדר או הקדיש או הפקיר שוב אינו יכול לחזור בו כך מי שמינה שליח וקיבל השליח את כח המשלח [והרי יש דעות שיכול לפעול גם אם המשלח נשתטה] שוב אינו יכול לחזור ולבטלו, וכן מי שעשה מעשה קדושין אע"פ שעדיין לא חלו או שהוריד על הגולם שם כלי. ומה שיכול לבטל ע"י מעשה אינו משום שאז אפשר לבטל אלא שאז ממילא בטלה שליחותו של השליח שהרי אין לו מה להפריש, נמצא מבטל את השליח במה שבטלה שליחותו, וכמו דהוה ס"ל שכשמבטל את שליח הגט מבטל את הגט עצמו, אע"פ שממילא אין לשליח גט לתת מ"מ זה נחשב שביטל את שליחותו.

והחידוש בזה שלא נאמר שלא יועיל לו מה שתרם כיון שאין לו את כח ההפרשה שהרי נתנו לשליח וממילא אין לו דרך לבטל את השליחות, קמ"ל שאע"פ שניתן הכח לשליח מ"מ גם לבעלים נשאר כח, [ודלא כמש"נ בדעת תוס'], ולכן חלה הפרשת הבעלים ובטלה השליחות ממילא, [וכמו בביטול הגט דהוי ס"ד שזה הכונה שבטלה השליחות עי"ז].

וכן בקדושין מה שבטל המעשה במה שהתקדשה לאחר אינו משום שע"י

מעשה אפשר לבטל, אלא משום שכיון שהתקדשה לאחר שוב אין קדושי הראשון יכולים לחול עליה, וכן בכלי כיון שהתחיל לשייפו שוב פקע ממנו שם כלי.

***

והילכתא כוותיה דרבי יוחנן, *וכן פסק הרמב"ם בפ"ה מאישות ולפי"ז בתרומה יכול לבטל את השליחות בדיבור גרידא בלא שיתרום, אמנם הרמב"ם בפ"ד מתרומות ה"ט כתב שדוקא אם שינה השליח [כגון שתרם בצפון במקום בדרום] מהני ביטולו, והשיג עליו הראב"ד שבירושלמי מבואר כן רק לדעת ר"ל והרי הלכה כרי"ו, ועי' טור של"א ס"ק ל"ו שכתב* ***ואיני מבין דבריו כיון שביטל השליחות קודם שתרם למה לי שינה, אפי' בלא שינוי אינה תרומה, ואם שינה אפי' לא ביטל השליחות אינה תרומה,*** *ועי' פנ"י וקה"י זרעים ח' ואבי עזרי.*

קשיא הילכתא וכו' רב נחמן אמר חוזר ומגרש בו, *כתב המהרש"א שלפי מה שסבר שמה שחוזר ומגרש בו הוא משום שאין דיבור מבטל דיבור, מה שמבואר במשנה שיכול לבטל את השליחות הוא משום שבשליחות לא נחשב שהיה מעשה ולכן יכול לבטלה, וכל"ק שרק מעשה א"א לבטל אבל את הגט שהיה בו מעשה אינו יכול לבטל בדיבור.*

ותירוץ הגמ' שלעולם יכול לבטל גם את הגט אלא שלא התכוון לבטלו, ולפירוש השני בתוס' התירוץ שלא שייך לבטל גט כמו של"ש לבטל מעות וגם לרי"ו אין הגט בטל.

תד"ה מתורת כתבו שא"א לבטל גט שנכתב כהלכתו דהוי כמבטל מעות, ובגיטין ל"ב כתבו משום דהוי מעשה ואין דיבור מבטלו וכ"כ הרשב"א כאן, והוסיף דהוי כס"ת שנכתב לשמו שנחשב מעשה גמור שא"א לבטלו, ועי' קוה"ע ע"ו י"א.

ולכאורה נפ"מ בין שני הטעמים אם כתב גט לגרש את אשתו ונמלך וגרשה בגט אחר וחזר וקדשה אם הראשון יהיה כשר או כיון שבטל ע"י מעשה הרי בטל, אמנם יתכן שמ"ש מעשה כוונתם כמו הפרשת תרומה שאין דרך לבטלו.

והרמב"ם בהלכות גרושין פ"ו הכ"א כתב שאם ביטל את הגט שוב אינו חוזר ומגרש בו, וביאר בקוה"ע שם שגדר לשמה הוא שהגט עומד לגירושי האשה הזאת ולזה צריך שיכתבנו לשם האשה וגם ישאר עומד לצורך גרושיה וכיון שבטלו בטל ממילא דין לשמה שבו ועי' חדושי הגרנ"ט סי' ק"ד וחדושי הגרש"ר סי' י"ט.

במחלוקת רב ושמואל אי פקעו קדושי ראשון

ושמואל אמר מקודשת לשני עד שלשים יום לאחר שלשים יום פקעי קידושי שני וגמרי קידושי ראשון יתיב רב חסדא וקא קשיא ליה קידושי שני במאי פקעי, *לכאו' משמע שניחא ליה מה שגמרי קדושי ראשון ופקעי קדושי שני אבל מקשה במאי פקעי קדושי שני, [ולכאו' משום שקדוה"ג לא פקעה בכדי, אמנם עי' אבנ"מ סי' מ' סק"ה וקוב"ש סי' נ'].*

ויש להבין מה"ת שיגמרו קדושי ראשון ויפקעו קדושי שני, והרי כשקדשה שני היתה עדיין פנויה שהרי הראשון לא קדשה מעכשיו, וכיון שהתקדשה לו איך יחולו קדושי ראשון על א"א, ולא משמע שזה גופא קושית הגמ' שא"כ היה צ"ל 'קדושי שני אמאי פקעי' ולא במאי פקעי, גם יש להבין למה מקשה רק על מה שפקעי קדושי שני ולא על מה שגמרי קדושי ראשון, איך גמרי והרי היא כבר מקודשת לשני [והרי לכאורה מה שמפקיע את קדושי השני הוא מה שגמרי קדושי הראשון], ועוד שאין לך כלתה קנינו גדול מזה, ועי' מהרי"ט.

ויתכן שאם היו קדושין פוקעים בכדי והיה אפשר לקדש לזמן אז היינו אומרים שבמה שהתקדשה לשני לא התכוונה לחזור מהראשון אלא רק להתקדש לשני לאותם שלשים יום, וע"ז מקשה שאין קדושין פוקעים בכדי. ועי' מקנה כמדומה כעי"ז. אמנם א"ל כך רק לדעת הר"ן אבל לסברת הרשב"א שבקדושין לשני מונחת חזרה מהראשון אין מקום לומר כך [שהרי מיירי שהתקדשה בסתמא, ואולי לא אמר הרשב"א זאת אלא לפי האמת שאין קדושין לזמן].

אמנם אפשר לבאר שסברת שמואל לפי הל"ק היא שקדושין לאחר שלשים מהותם היא שכבר כעת קנויה לו לגבי הזמן של אחר שלשים [וכמו שיש מבארים כך בדעת רי"ו במעכשיו, עי' קה"י ב"מ ל"א] אלא ששייר בקנינו את אותם שלשים יום שבהם היא עדיין פנויה ויכולה להתקדש לאחר, אבל אין בידה להתקדש אלא לאותם שלשים יום שהרי משם והלאה היא כבר כעת קנויה לראשון, ולכן ניחא מה שהיה מקום לומר שלאחר שלשים יום פקעי קדושי שני וגמרי קדושי ראשון, וקושית ר"ח היא רק כיון שלאותם שלשים יום מקודשת לשני איך יפקעו קדושי ראשון והרי אין קדושין פוקעים בכדי, ואע"פ שמקודשת לראשון שהרי כבר מתחילה קנה את הזמן הזה מ"מ נאמר שמקודשת לשניהם כמו שסובר רי"ו.

ולפי"ז שני דברים נאמרו בדינו של שמואל לפי הל"ק, האחד במהות קדושין לאחר שלשים של הראשון שכבר כעת קנוי לו הזמן של אח"כ, והשני שקדושי השני פוקעים בכדי, וקושית הגמ' על הדין השני שלא יתכן שיפקעו קדושי השני בלא גט, אבל עדיין יתכן שתהא מקודשת לשניהם, ובדברי רב מבואר שחולק על שני הדברים וס"ל שמקודשת רק לשני והיינו שכעת אין לראשון כלום ותפסי קדושי שני בשלמותם, וא"כ עדיין יש להסתפק איך קי"ל להלכה בזה האם מקודשת לשניהם או רק לשני.

והנה הרי"ף הביא את הלשון הראשון וכתב דהלכתא כרב, ולכאו' אינו מובן שהרי הלשון הזה נדחה כבר שגם שמואל לא אמרו, ולמאי הוצרך לומר דהילכתא כרב, ועי' מ"ש הר"ן.

ולפי מש"נ ניחא שאע"פ שמ"ש פקעי קדושי שני נדחה שלא אמר כך שמואל, אבל עדיין יתכן שעיקר הדין שהראשון כבר קנה את הזמן של אחרי שלשים זה נאמר ע"י שמואל ולכן תהיה מקודשת לשניהם, [וכן נפ"מ שלא יהיה דין כלתה קנינו], ולזה הוצרך הרי"ף לומר שהלכה גם בזה כרב שמקודשת לשני לעולם, וקדושי ראשון כלל לא תופסים.

*אמנם עי' בתוס' ר"י הזקן וכמדומה שמפרש את שאלת הגמ' **קדושי שני במאי פקעי** מכיון שקדושי ראשון לא חיילי כלל.*

***

מספק"ל אי תנאי הוי, ופירש"י שהתנאי אם לא יחזור בו, והקשה הרמב"ן שאם יש תנאי שיוכל לחזור בו למה לא נאמר שגם בידה לחזור וממילא אם התקדשה לאחר הרי חזרה בה מהראשון ועוד הקשה היכן מונח בדבריו התנאי הזה, ולכן פירש שהתנאי הוא אם יהיה בחיים עד אז, ואם מת הוא בתוך שלשים יום לא תהא מקודשת, והכי קאמר מעכשיו יחולו הקדושין ואם יבואו שלשים יום, כלומר אם יקיים הקב"ה אותנו ויגיענו לשלשים יום, לומר שאם מת בתוך ל' יום לא תהא זקוקה ליבם. וכן היא שמתה תוך זמן אינה מקודשת.

והרשב"א כתב שמפרשים את דבריו שמה שאומר מעכשיו ולאחר שלשים כונתו שכל שלשים יום יהא ברשותי לבטלן, כעין האומר הרי את מקודשת לאחר שלשים יום, שרוצה להמלך עוד כל שלשים יום אם יבטלם, ולכאו' כונתו שכמו האומר לאחר שלשים שודאי כונתו שיוכל לחזור בו ה"ה במעכשיו אמרינן שכך כונתו, ויש להבין א"כ יהא גם בידה לבטלם כמו בלא מעכשיו והדק"ל אמאי אם התקדשה לשני לא בטלו קדושי ראשון [אמנם קושיא זו של הרמב"ן לא הובאה בדברי הרשב"א], ויתכן שאין כוונתו אלא לתלות בעצמו שאם היה רוצה שיהיה לגמרי כלאחר ל' לא היה אומר מעכשיו.

אמנם האבנ"מ בסי מ' סק"ז כתב **דהי' התנאי שיהיה ברשותו כענין האומר לאחר שלשים,** היינו שמפרש את דברי הרשב"א שהתנאי היה שיהיה דינו כאומר לאחר שלשים וממילא כמו ששם יכול לחזור בו כך גם כאן יכול לחזור בו.

וכתב אבנ"מ שלפי"ז גם אם ימות יבטלו הקדושין שהרי התנאי היה שיהיה דינו כלאחר שלשים, ושם במת לא חיילי הקדושין, וביאר בזה את דברי רש"י שסובר שהתנאי הוא אם לא יחזור בו ומאידך גיסא בד"ה ושמואל כתב שגם אם ימות בטלו הקדושין, ולפי"ז ניחא שהתנאי היה שיהיה דינו כאומר לאחר שלשים ושם הרי הדין שיכול לחזור בו וגם שאם מת לא חלים הקדושין.

וכתב האבנ"מ שא"א לומר בדעת רש"י שהתנאי היה שיהיה לו רצון לקדושין כל השלשים יום, וממילא בין חזר בו ובין מת אינה מקודשת כיון שאין כאן רצון בפועל, שהרי שבדברי רש"י לא הוזכר כלל רצון אלא רק שיוכל לחזור [אמנם המהרי"ט מפרש כך בדעת רש"י].

ויש להבין לדעת האבנ"מ, אם התנאי היה שיהיה דינו כלאחר שלשים גרידא א"כ גם אם נקרע השטר נאמר שלא יחולו הקדושין כמו בלא מעכשיו, והרי במעכשיו מהני גם בנקרע השטר וכ"פ בשו"ע קצ"א וכ"כ הרשב"א לקמן דף ס"ג, אלא ע"כ שאין כונת הרשב"א אלא למה שתלוי בו אבל לא לחזרת האשה ולא לקריעת השטר וממילא גם לא למיתה.

אי חזרה הוי, הקשה הרשב"א איך יכול לחזור בו והרי בעבודה זרה וקדושין תכ"ד לאו כדיבור, ותירץ שכ"ז שלא נתן לה את המעות יכול לחזור בו.

רש"י ד"ה ושמואל **אינה בספיקא אלא עד שלשים יום שמא ימות הראשון ולא יגמרו הקדושין ונמצאו קדושי שני חיילי למפרע,** עי' מהרש"א שהקשה למה לא נקט שמא יחזור כמו שכתב לקמן, ועי' שעה"מ פ"ז מאישות הי"ב שמשום חששא שמא יחזור בו היתה מותרת לראשון, ול"ח שמא יחזור בו ונמצאו קדושי שני חלין למפרע, דפשיטא שלא יחזור בו דאין אדם עשוי

לקלקל את עצמו דנמצא בא על אשת איש ובניו ממזרים, והרי זה דומה למקדש ע"מ שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים שמותרת להנשא בלא גט לדעת רובא דרבוותא כמבואר בב"י סי' ל"ט יע"ש, ולא חיישינן שמא תלך אצל חכם ויתיר את נדרה משום דאינה עשויה לקלקל את עצמה, וה"נ דכוותא, משום הכי הוצרך ז"ל לומר דה"ט דצריכה גט מב' בתוך ל' יום משום דחיישינן שמא ימות [אבל כשעשה את התנאי ודאי עשאו כדי שיוכל לחזור בו].

לשמואל פשיטא ליה דתנאי הוי, *הקשה רע"א לשיטות הפוסקים שגם במעכשיו בעינן משפטי התנאים, א"כ היכי מיירי אי כפליה לתנאיה מ"ט דרב דהוי ספק חזרה, ואי לא כפליה היכי הוי תנאי או ספק תנאי, וכתב דיסוד המחלוקת במקום שלא כפל את התנאי האם כוונתו לחזרה ומקודשת לאחר ל' או כוונתו לתנאי וכיון שלא כפלו בטל התנאי ומקודשת מעכשיו, שמואל סובר שכוונתו לתנאי וממילא ע"כ מתניתין מיירי בכפליה שאל"כ היה התנאי בטל ומקודשת ודאי מעכשיו, ולרב מיירי מתניתין בלא כפליה לתנאיה והוי ספק אם כוונתו לתנאי ומקודשת לראשון מעכשיו שהרי כיון שלא כפלו התנאי בטל ספק כוונתו לחזרה ואינו מקדשה אלא לאחר ל' ומקודשת לשני, [נמצא לפי"ז לא נחלקו בדין אלא בפירוש המשנה באיזה אופן מיירי] והחזו"א סי' נ' סק"ג [הו"ד במלוקט לעיל דף ח'] כתב שלעולם מיירי בלא כפליה לתנאיה לכ"ע, וגילוי דעת עדיף מתנאי ומהני בלא שכפלו.*

רש"י ד"ה אבל ***דילמא הוי חזרה שלא רצה לקדשה מעכשיו שמא דעתו על אחרת,*** *עי' רש"ש שהקשה שהרי גם בתנאי יוכל לחזור בו, ולכאו' אם היה עושה תנאי מפורש אה"נ שלא היה צריך לחזור בו, אבל הצד שהוא חזרה היינו שכשאמר מעכשיו היתה כונתו מעכשיו ממש ושוב חזר בו ואמר לאחר שלשים, ומה"ת נאמר שכונתו לעשות תנאי, וכמדומה שזה כונת הפנ"י.*

דף ס' ע"א

מהו דתימא האי לישנא משמע תנאה ומשמע חזרה, ותיבעי גיטא מכל חד וחד קמ"ל, *ומאי דלא אמרינן הכי לפי האמת, כתב הרשב"א 'ולא שירדו חכמים לסוף דעתן של בריות, שאין אומרים כך אלא או כולן משום תנאי או כולן משום חזרה, אלא שחכמים נסתפק להן משמעות הלשון היאך, והלכך אף על פי שזה אומר לכך נתכונתי וזה אומר אני בהפך זה נתכונתי, אנו אין לנו אלא לדקדק עיקר משמעות הלשון ודינו, שכונת המקדש אינה נשמעת לעדים ואין כאן עדים אלא מעיקר הלשון ומשמעותו'.*

ביאור דבריו שהעדים רואים מעשה קדושין גמור מעכשיו אלא שיש לחכמים ספק האם במה שאמר לאחר ל' בא לחזור בו או להוסיף תנאי, וזה מה שהעדים ראו ולא יועיל מה שהוא יפרש את כוונתו [אפי' נאמר שאין חסרון של דברים שבלב כיון שאינו סותר את הדיבור] כיון שע"ז אין לנו עדים. ועי' מ"ש החזו"א בביאור דברי הרשב"א.

ביאור ענין אפי' מאה תופסים בה

עולא אמר רי"ו אפי' מאה תופסים בה, *בביאור דבריו מצינו שלשה שיטות בראשונים, דעת תוס' שעכשיו מתחילין הקדושין וגומרים בסוף הזמן וכן דעת הרמב"ן ועוד ראשונים.*

והביאור בזה לכאו' שכבר בתחילה קונה מקצת, וכ"מ מלשון הריטב"א שכתב ***אלא הקידושין חלין מעכשיו והולכין ונגמרין עד שלשים יום,*** *[וכלשון הגמ'* ***מה ששייר גט]*** *אלא שלא נשלם הקנין עד סוף הזמן.*

[ויש להסתפק אם כונתו שכל השלשים יום יקנה כל יום עוד מקצת עד שיושלמו הקדושין בסוף שלשים, או הכונה שהיום יקנה חצי וביום השלשים את החצי השני ומלשון הריטב"א 'והולכין ונגמרין עד שלשים יום' משמע כצד הראשון].

וכתבו תוס' שאע"פ שהמקדש חצי אשה אינו קונה הכא מהני כיון שגומרין בכולה, ולכאו' כונתם כיון שבסוף הקנין תהיה כולה קנויה לו אין בזה חסרון של מקדש חצי אשה, וכעין הגמ' לעיל דף ז' בחצייך בפרוטה היום וחצייך בפרוטה למחר, שאם מתחיל היום וגומר למחר מהני.

ומה שקדושי השני תופסים הוא מכיון שהראשון לא קנה אלא חצי וחצי שנשאר פנוי בא השני וקנאו, וכיון שגם את החצי הזה לא קנה את כולו מיד אלא מכאן ועד כ' יום, הרי השאיר חצי ממנו לבא אחריו, וכן עזה"ד כל אחד קנה את החצי שנשאר מזה שלפניו לחצאין והניח חצי מהחצי שלו לבא אחריו כמו שרגא דליבני, שכל שורה משאירה מקום של חצי לבנה פנוי לשורה שעליה.

ומה שקדושי השני תופסים אע"פ שקנה רק חצי אשה, [משא"כ הראשון שמצד מעשה הקדושין שלו ראוי שיקנה הכל], כתב רע"א משום שלא שייר בקנינו [שהרי לא שייר לו הראשון אלא חצי], דומיא דמקדש מי שחציה שפחה וחציה ב"ח [ואע"פ ששם החצי שפחה אינו כלל בר קדושין וכאן כולה בת קדושין ולא קנה אלא חציה, חזינן מהכא דגם זה נחשב לא שייר בקנינו].

ובחדושי הרשב"א כתב 'ולר' יוחנן דאמר קדושי מאה תופסין בה לא שנא אמר שני מעכשו ולאחר עשרים שהוא קודם לזמן הראשון ול"ש אם אמר מעכשו

ולאחר מ' שהוא לאחר זמנו של ראשון, דהא רווחא שבק קמא לכל מאן דמקדש לה תוך ל' יום בין דמקדש לה קדושין גמורין מעכשו בין מקדש לה מעכשו ולאחר זמן'.

ויש להבין כיון שיש לפניו חצי פנוי ועושה בו קדושין שמצ"ע אינם ראויים להיות שלמים, שהרי ברור שיום שלשים יבוא לפני יום ארבעים וממילא קדושיו לא יושלמו אמאי לא הוי כמקדש חצי אשה, אמנם לק"מ שהרי סו"ס לא שייר בקנינו [וגם יתכן שיושלמו קדושיו אם ימות הראשון], ויתרה מזה יתכן שהקנתה לשני את כל מה שנשתייר בה וחזרה בה מהראשון, [אלא שמה שכבר קנה קנה ואינה רוצה לחזור מזה או אינה יכולה, עי' חזו"א].

והנה במה שאין קדושין תופסין בא"א דנים האחרונים [עי' פנ"י בגיטין דף מ"ג ואבנ"מ סי' מ"ד סק"ד], אם הוא גם משום שקנויה לזה או משום איסור ערוה שיש עליה כדין שאר חייבי כריתות, ובין כך ובין כך אין מניעה שיתפסו קדושי השני, שהרי רק חצי קנוי לראשון, וגם איסור ערוה אין אלא על חציה והשני הרי מקדש את החצי הפנוי ובו אין איסור אשת איש, ואע"פ שסו"ס אינה ראויה לביאה הרי קי"ל כאביי דקדושין שאינן מסורים לביאה הוו קדושין, וכמ"ש הריטב"א.

וכתב הריטב"א וכן הדין בגט שאם אמר הרי זה גיטך מעכשיו ולאחר שלשים יום ושניהם קיימין לאחר שלשים יום הרי זה גט, שהגירושין מתחילין מעכשיו והולכין ונגמרין לשלשים יום לגמרי, ולכאו' לדעת רבי יוחנן בתוך הזמן הזה נחשב שחציה מגורשת, ויל"ע אם יתפסו בה קדושי אחרים.

דרך שניה בביאור דברי רבי יוחנן מובאת בראשונים בשם הרב אב"ד שקונה אותה לגמרי אבל משייר בה לכל מי שיקדשנה בתוך ל' יום אלו, ואע"פ שבגרושין כה"ג ל"מ דאי"ז כריתות, וס"ל לרבי אבא דמקשינן הויה ליציאה, רי"ו פליג עליה וס"ל שבקדושין אין את החסרון הזה.

וכתב הריטב"א שהניח רווחא רק לקדושין ולא לזנות, וזה שייך לומר רק לדרך הזו שקונה את כולה אלא שמשייר בה ותלוי בדעתו למי משייר, אבל אם קונה רק חציה וקדושין תופסים בה משום שלא התקדשה לגמרי, א"כ מה"ט גופא אינה א"א לגמרי לגבי זנות [ויל"ע מה דינו של הבא עליה האם חייב מיתה או דינה כשפחה חרופה שגם היא מחציתה א"א].

ולשני דרכים אלו אין נפ"מ בין אם קדשה השני מכאן ועד כ' או עד ל' או מ' וכמבואר בראשונים.

דרך שלישית בענין עי' קה"י בב"מ סי' ל"א שדייק מהרמב"ם שדוקא בסדר הזה קדושי כולם תופסין בה [דהיינו שכאו"א פיחת מחבירו, וא"כ ע"כ שאינו מפרש כשני הדרכים דלעיל] והביאור בזה שאינו משייר את האנשים שיקדשוה בתוך הזמן [כרב אב בי"ד] וגם אינו שיור בקנין [כתוס'] אלא הוא שיור בזמן, שלעולם הוא קונה את כולה מעכשיו אלא שמשייר את הל' יום האלו שתשאר בהם פנויה, וממילא יכולים קדושי אחר לתפוס בה לאותם ל' יום וכיון שתפסו בה שוב אינם פוקעים.

ולדרך זו יתפסו קדושי ראשון רק אם יקדשנה מעכשיו ועד פחות משלשים יום שנגמרו קדושין בזמן שהיתה פנויה ושוב לא פקעי, אבל כשמקדשה לאחר מ' יום לא יחולו קדושיו כלל שהרי אז היא אשת איש, וכ"כ בשיטה לנ"ל שאם

בא שני וקדשה מעכשיו ולאחר ארבעים ל"מ.

והנה בגיטין דף פ"ב מסיק רבי אבא דקדושין חוץ מפלוני ל"מ דומיא דגרושין דל"מ [משום דל"ה כריתות] מדכתיב ויצאה והיתה, והקשה הרמב"ן א"כ איך ס"ל לרי"ו שקדושי כולם תופסין בה.
ולכאורה לפירוש תוס' שקדושין מתחילין היום וגומרים בסוף ל' לק"מ שהרי במה שקנה לא שייר כלום אלא שלא קנה הכל, וקדושין תופסין במה שלא קנה, ואין להקשות אלא מצד חצי אשה וע"ז כתבו תוס' שאין בזה חסרון כיון שמקדש את כולה.
אמנם הרמב"ן תירץ שדוקא כשמקדשה חוץ מפלוני הוי שיור כיון שהוא שיור לעולם, אבל כאן שאינו שיור אלא לל' יום אינו שיור, וכן הדין בגרושין דלא הוי שיור כה"ג ודוקא לאחר מיתה שאינו ראוי ליגמר מהני.
ועי' קה"י בב"מ ל"א שס"ל לרמב"ן שכמו שאם משייר לגבי פלוני לא הוי כריתות כך היה מקום לומר שאם משייר בזמן שיש חסרון של כריתות, ולכן הוצרך לומר שכיון שאי"ז שיור לעולם אין בזה חסרון של כריתות.

***

עולא אמר רבי יוחנן אפי' מאה תופסין בה וכן אמר ר' אסי אמר רבי יוחנן אפילו מאה תופסין בה אמר ליה רב משרשיא בריה דרב אמי לר' אסי אסברה לך טעמא דרבי יוחנן שוו נפשיה כי שרגא דליבני דכל חד וחד רוחא לחבריה שבק, משמע שמקודשת לכולם בודאי, אמנם הרמב"ם בפ"ז מאישות הי"ב כתב 'הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים יום, ובא אחר ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר עשרים יום, ובא אחר ואמר לה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר עשרה ימים, אפילו הן מאה על הסדר הזה קידושי כולן תופסין בה וצריכה גט מכל אחד ואחד מפני שהיא מקודשת לכולן בספק', וכתב המ"מ משום דמספקא לרמב"ם אם הלכה כרב כמו שפסק הרי"ף או כרי"ו. וכס"מ כתב שהרמב"ם פסק כרי"ו אבל לא משום דכל חד רווחא לחבריה שבק אלא משום דמספק"ל בכל חד וחד אם כוונתו לתנאי או לחזרה ולכן אם קדשה השני תוך זמנו של הראשון צריכה ממנו גט מספק אבל אם קדשה אחר זמנו אינה צריכה מהשני גט שהרי כבר גמרו קדושי ראשון.
ועי' קרית מלך רב שהקשה שהרי אם הראשון התכוון לחזרה והשני לתנאי לא גמרו קדושי הראשון אע"פ שזמנו קודם ועי' שעה"מ.

מתיב רב חנינא מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתייבמת וכו', אלא לר' יוחנן דאמר שיורא הוי כל גיטא דמשייר בה ולא כלום הוא יבומי מייבם, מרש"י משמע שס"ל שגם המגרש מעכשיו ולאחר שלשים אינו כלום, דדוקא בקדושין שייך לומר דמהני שיור אבל לא בגרושין, ולכן תתייבם כמו שלא היה גט, ויש להבין לפי"ז מ"ש רבא **גט להוציא ומיתה להוציא מה ששייר גט גמרתו מיתה,** והרי הגט לא עשה כלום ומה תגמור המיתה, ויש לבאר שבדברי רבא מונחים שני דברים האחד ששיור אינו מגרע אלא אם נשאר משויר ולא כשנגמרה הכריתות ולכן מהני לאחר ל', והשני שהגמר יכול להיות גם ע"י המיתה ולא רק ע"י הגט.

ותוס' הקשו על פירוש רש"י למה קשיא ליה מגט יותר מקדושין שגם בהם ל"מ אם שייר כיון דמקשינן הויה ליציאה [כדאמרינן בגיטין דף פ"ב], ולכן פירשו שדוקא כאן לא כלום הוא כיון שאינו יכול ליגמר שהרי אין גט אחר מיתה, [אבל מסתם לאחר שלשים לא קשיא ליה כיון שסופו ליגמר].

*ולפי"ז מובן מ"ש רבא **מה ששייר גט גמרתו מיתה**, דלכן אינו שיור גמור כיון שעתיד ליגמר ע"י המיתה, ולכן הגט מתחיל והמיתה גומרת, ויש לה דין של גרושה וזקוקה כאחד ולכן חולצת ואינה מתייבמת, וקושית אביי, **מי דמי גט מוציאה מרשות יבם מיתה מכנסה לרשות יבם,** ולכן לא נחשב שהגט עתיד ליגמר כדינו וגט שמשייר בו אינו כלום.*

*רש"י ד"ה ה"ג ואם **ואם היה שולחני והראה לה מעות שאינן שלו והם על שולחן שלפניו אינה מקודשת,** ממה שלא הוסיף שהמעות אצלו בעיסקא משמע לכאו' שמפרש לפי הס"ד שבגמ' שכלל אינן שלו, וכמו שמפרש במשנה לקמן גבי בית כור שהראה לה בבקעה, ויש להבין א"כ למה דוקא נקט שולחני ומה לי מעות שבשלחנו או בשלחן אחרים.*

והיה אפ"ל שאם מראה לה מעות בשלחן אחרים כלל לא נחשב שהראה לה שהרי יכולה לראות לבד ולכן נקט שהוא שלחני ואז נחשב שהוא המראה לה אותם, אמנם גבי בית כור א"א לומר כך.

עוד יתכן שפירש לפי המסקנא ושולחני היינו שהוא המתעסק במעות אלו וע"כ שאם אינם שלו הרי הם בידו בעיסקא.

בענין אונס בתנאי

ע"מ שאתן לך מכאן ועד שלשים יום נתן לה בתוך שלשים יום מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, *כתב הר"ן [סוף דף כ"ה ע"א] שאם נאנס ולא יכול לתת בתוך שלשים יום תלוי במחלוקת רי"ו ור"ל בירושלמי במקדש אשה על מנת שיכנסנה ביום פלוני ונאנס ולא יכל לכונסה, לדעת רי"ו אונסא כמאן דלא עביד ואינה מקודשת ולדעת ר"ל אונסא כמאן דעביד ומקודשת.*

וכתב הר"ן דיסוד המחלוקת הוא מכיון שבגרושין הדין שאם התנה שיהיה גט אם לא יבא עד זמן פלוני ונאנס ולא בא, מעיקר הדין אינו גט אע"פ שהתקיים התנאי כיון שהיה אנוס בקיומו, [אלא שתקנו שאין אונס בגיטין ויהיה גט משום צנועות שיחששו שנאנס כשלא נאנס ולא יסמכו על הגט, וכן משום פרוצות שגם כשבאמת נאנס יאמרו שלא נאנס ויסמכו על הגט שלא כדין, ומשמע שבקדושין לא תקנו כך, ועי' אבנ"מ], וס"ל לר"ל דה"ה בקדושין הוו קדושין אם נאנס ולא קיים תנאו, כיון שמה שלא נתקיים התנאי היה באונס, ורי"ו ס"ל שדוקא בגט שהכל תלוי בבעל ובזה אמרינן שעל דעת שיאנס לא היה מגרש, אבל כאן שהקדושין נעשים מדעת האשה והתנאי הוא לטובתה, אין דעתה להתקדש אא"כ יקיים את התנאי.

והנה במה שמעיקר הדין יש אונס בגיטין כתב רש"י בכתובות דף ג' משום דילפינן מקרא דולנערה לא תעשה דבר דאונס רחמנא פטריה, וביארו האחרונים משום שלא נחשב כמו שעשה את המעשה, וממילא ה"ה שגם קנין באונס אינו קנין וגם קיום תנאי באונס אינו קיום.

ולפי"ז מסתבר שרק כאשר קיים באונס את התנאי אינו קיום, כנידון הגמרא

בכתובות שהתנאי היה שלא יבוא ואמנם לא בא וקיים תנאו, אבל כיון שהיה אנוס בקיומו לכן נחשב כמו שלא קיימו, אבל אם לא קיים את תנאו אע"פ שהיה אנוס לא יחשב כקיום, וכ"כ הרא"ה בכתובות וכ"כ הריב"ש הובא במשל"מ פי"א ממכירה ה"א.

אמנם ממה שדן הר"ן שיועיל אונס במה שלא נתן את הכסף בזמן [לולי שתלוי גם בדעת האשה], משמע שגם בכה"ג שייך אונס, וכ"כ הרע"א בהגהותיו על המשל"מ שמוכח מהר"ן דלא כריב"ש, ותמהו האחרונים על האבנ"מ שכתב את סברת הרא"ה בדעת הר"ן, עי' קה"י כתובות סי' א'.

והביאור בדעת הר"ן כתב קוב"ש בריש כתובות שאינו משום שאונס רחמנא פטריה אלא משום אומדנא שעל דעת זה לא התכוון להתנות, ובזה אין נפ"מ בין אם קיימו באונס או לא קיימו באונס, וכן מובן החילוק בין תנאי לטובת האיש לתנאי שהוא לטובת האשה שבזה שייך לומר שלא יועיל מה שהאיש נאנס.

ויסוד המחלוקת בין הר"ן והרא"ה יתכן שהיא בגדר תנאי, האם הוא ענין של אומדנא שעל דעת זה לא היה עושה, וכל משפטי התנאים צריכים רק כדי שיהיה ברור שיש לו אומדנא כזו, או שהתנאי הוא דבר שקיומו פועל את המעשה או שאי קיומו מבטל את המעשה, ובזה יש לדון שקיום באונס אינו נחשב קיום, [ויש גם לדון שאי קיום באונס אינו מבטל את המעשה, ובזה יהיה מקום לסברת רש"י גם באי קיום התנאי].

ויתכן גם שבמחלוקת זו תלויה השאלה מהו יסוד הדין של כל משפטי התנאים, האם כדי שיהיה אומדנא שלמה או שכל ענין תנאי הוא חידוש שהתנאי פועל או מבטל את המעשה ואין לך בו אלא חידושו.

והרמב"ם שסובר שבמעכשיו אין צריך את כל משפטי התנאים משמע שמסברא סגי באומדנא ורק בתנאי שלהבא שהוא חידוש צריך שיהיו כל משפטי התנאים.

ובדעת ר"ל שאם נאנס הבעל ולא כנסה בזמן שקבע לא בטלו הקדושין, כתב הירושלמי שלר"ל כדי שיבטלו הקדושין צריך להתנות אם לא תהא כניסה לזמן פלוני, והביאור בזה יתכן שאם התנאי הוא עליו אם יעשה או לא יעשה את מעשה הכניסה אז אמרינן שהכונה מרצונו, אבל אם התנאי על המציאות אם תהא או לא תהא הרי במציאות לא היתה, שו"ר בקה"י כתובות א' סק"ה כעי"ז.

ואבנ"מ בסי' ל"ח כתב לבאר את דברי הירו' שהכונה שלא הבעל יעשה את התנאי אלא האשה, ואז מודה ר"ל שאין מתחשבים באונסו של הבעל, ועי' קרבן העדה שכונת הירו' שהתנאי לא יהיה שאם הבעל לא יכנוס אלא שאם האשה לא תכנס לחופה עד זמן פלוני, וממילא לעולם לא תבוא לידי עיגון שאם תראה שאינו כונסה תאמר שאין רצונה ליכנס, וממילא בטלו הקדושין שהרי היא לא היתה אנוסה.

***

בענין ספק בקיום התנאי

ע"מ שאתן לך מכאן ועד שלשים יום נתן לה בתוך שלשים יום מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, כתב הר"ן בשם הרמב"ן שאם הבעל או האשה אומרים שקיימו את התנאי והלה אומר איני יודע נאמן, ואם יש הכחשה ביניהם בקדושין האשה נאמנת ובגרושין הבעל נאמן, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, והר"ן חולק שגם כשאין הכחשה אינו נאמן, דהמע"ה, ולכאו' משמע שלא

חיישינן כלל שמא קיים את התנאי, וכן נוקט הב"ש בסי' ל"ח סק"ע בדעת הר"ן, ועי' חלקת מחוקק סי' ל"ח ס"ק כ"ח, שכתב בשם הרמ"ה שתנאי שמוטל עליו לקיימו, מוטל עליו גם לקיימו בעדים.

אמנם עי' רשב"א שכתב **ולענין קיום התנאין שהוא מתנה עמה שהן תנאין שלו בלבד, כגון ע"מ שאדבר עליך לשלטון או שאלך למקום פלוני, ואמר קיימתיו והיא אינה מכחישתו נאמן, וכן כל תנאי התלוי בה והיא אומרת נתקיים והוא אינו מכחישה היא נאמנת, כ"כ הרמב"ן נר"ו, וא"ת בעל מנת שאדבר עליך לשלטון או שאלך למקום פלוני אמאי מקודשת גמורה דהא הו"ל מוציא ועליו הראיה,** משמע שגם לדבריו הויא ספק מקודשת, וכ"כ הרא"ש בסי' ד' שגם אם אומר שלא דיבר לשלטון חיישינן שמא דיבר.

ולכאורה מוכח כך מהא דע"מ שיש לי מאתים זוז שגם אם לא ראינו שיש לו וגם אם אומר שאין לו עדיין היא ספק מקודשת, אמנם יש לחלק שבתנאי שיתן מאתים זוז מוקמינן ליה בחזקת שלא נתן, משא"כ בספק אם יש לו קרקע או מאתיים זוז שלכאורה ל"ש בזה חזקה, אמנם מסתבר שגם בספק זה יש לנו חזקה שאין לו מאתיים זוז שהרי כשנולד לא היו לו מאתיים זוז ומוקמינן ליה אחזקתיה שגם כעת אין לו, [ויל"ע במקום שידוע לנו שהיה לו פעם].

והמהרי"ט הוכיח כן ממקדש ע"מ שאני צדיק דאפי' הוא רשע גמור חיישינן שמא הרהר תשובה בלבו, וכתב המהרי"ט שמה של"מ לה חזקת פנויה הוא משום שכיון שפשטה ידה וקבלה קדושין יצאה בזה מחזקת פנויה.

ולכאורה כיון שתנאי מילתא אחריתי הבא לבטל את המעשה, הרי המעשה ודאי וביטולו ספק, ועי' נתיה"מ דיני תפיסה בעדים בתו"ד 'אם יש ודאי תנאי והספק בקיום התנאי, בין שהוא מכח תרי ותרי, ובין שהספק הוא מכח איזה איבעיא בש"ס דלא איפשטא, בין ספק במציאות, מוקמינן בחזקת שלא נתקיים התנאי וקרקע בחזקת מרא קמא. אבל אם התנאי בשב ואל תעשה, מוקמינן בחזקת שלא נתבטל התנאי כשיש איזה ספק'.

והנה במה שכתבו הראשונים שאינו נאמן לומר שקיים את התנאי כיון דהו"ל כמוציא מחבירו שעליו הראיה יש להבין במה נחשב הוצאה, וכנראה מהירושלמי שהובא בר"ן שעצם מה שטוען שהיא מקודשת לו ואסורה לכל העולם נחשב כהוצאה ועליו הראיה, וכן להיפך כשטוענת שקיימה את תנאי הגרושין ויצאה מרשותו, [ולפי"ז המקדש את האשה ע"מ שהיא תתן לו מאתים זוז והוא טוען שנתנה לו והיא אומרת שלא נתנה, עליו הראיה].

אמנם יש לדון עפ"י מ"ש האבנ"מ בדעת הר"ן שבכל תנאי מונחת התחייבות לתת את מה שהבטיח, וכעין תשלום ודמי המקח, אלא שחוץ מזה גם תולה את המעשה בנתינת מה שהתחייב, וא"כ כשאומר שקיים את התנאי מונח בזה שנתן מה שהתחייב ועל זה אמרינן שעליו הראיה, שהרי תמורת מילוי ההתחייבות רצונו בקיום המעשה.

ובזה יש לבאר את החילוק בין תנאי שיש לי מאתיים זוז לתנאי שאתן לך מאתיים זוז, שבע"מ שיש לי מאתים זוז אין כאן התחייבות אלא יש כאן ספק קדושין ומספיקא חיישינן שמא יש לו כשאר ספיקות דעלמא, אבל בתנאי שיתן לה הרי יש כאן שאלה ממונית אם השלים את התחייבותו, ובדיני ממונות הרי

הדין הוא דהמע"ה וכ"ז שלא הביא ראיה אינו נוטל, וממילא אין גם למוחזק שאלה של ספק איסור גזל, וכמו שביארו האחרונים שדיני האיסורין נגררין אחרי דיני הממונות, ה"ה דיני קדושין התלויין בדיני ממון נגררין אחריהם, וכיון שמצד דיני ממונות דנים שכ"ז שלא הביא ראיה שנתן הרי הוא בחזקת שלא נתן, ממילא גם לא חוששים שמא התקדשה.

וכל זה בתנאי של קום עשה אבל בתנאי של שוא"ת כגון על מנת שלא תשתי יין עד יום פלוני כתב הרמב"ן שאם הקיום מוטל על האשה היא נאמנת לומר שקיימה את התנאי גם כאשר הבעל מכחישה, אבל כשהבעל צריך לקיים אינו נאמן כשהאשה מכחישתו, וכשאינה יודעת נאמן לומר שקיימו גם לדעת הר"ן, ובטעם הדבר כתב אבנ"מ ל"ח כ"ו משום דמוקמינן ליה אחזקה, וכ"כ בקצוה"ח סי' רמ"א סק"ח ועי"ש מ"ש בשם המהרי"ט.

ומה שהאשה נאמנת כשיש הכחשה והבעל אינו נאמן, עי' רשב"א שפירש משום שאינה עשויה לקלקל את עצמה, [וכיון שבידה לקיים את התנאי שהרי הוא בשוא"ת לכן נאמנת גם כשהבעל מכחיש, אבל בבעל שאין את הסברא הזו אינו נאמן כשמכחישתו, אבל כשאינה יודעת נאמן מטעם האבנ"מ או המהרי"ט].

ומובא בר"ן מהירושלמי מעשה באדם שקדש את האשה ע"מ שיתן לה מאתים זוז לזמן פלוני וכנסה בתוך הזמן, וטענה שלא נתן לה, א"ל רבי אבהו שיתן לה וטען הלה שאם אינו נאמן שנתן נמצא שלא התקיים התנאי ואינה מקודשת לו ולמה יתן לה, והודה ר"א לדבריו, ושוב עשה מעשה בי"ד שאם הוא חוזר בו חייב לשלם. ובתחילה ביאר הר"ן את דברי הירושלמי עפ"י הרמב"ן שרבי אבהו חזר וקיים את דינו שהבעל חייב ליתן לה, ולא מדין תנאי אלא מדין מלוה, שבזה שכנסה לפני קיום התנאי מחלו על התנאי שלא יהיה קיום הקדושין תלוי בו אלא יחשב כמלוה בעלמא, ואע"פ שטוען ששילם כיון שהוא תוך זמנו אינו נאמן.

ומסקנת הר"ן שאמנם יש עליו חיוב מלוה אבל מכיון שכנסה נחשב שהגיע הזמן ונאמן לומר פרעתי, ומה שעשה רבי אבהו מעשה בי"ד ותקנה שלא יהא נאמן, לא לגבי האדם הזה הטוען פרעתי שהוא באמת נאמן, אלא למקום שכנס ומודה שלא פרע ואין רצונו לפרוע אלא שיבטלו הקדושין, ובזה אמרינן שכיון שכנס נעשה חוב עליו וחייב לשלם.

ובמ"ש הר"ן שנעשה חוב עליו יש להבין כיון שנמחל התנאי איך נעשה החוב, ועי' אבנ"מ סי' כ"ט ס"ק י"ד שחוץ ממה שהמעשה תלוי בתנאי יש גם חוב להשלים את התנאי וכעין דמי המקח, וגם במקום שהתנאי לא נעשה כדינו או שנמחל מ"מ ההתחייבות עדיין קיימת, וכ"כ בקצוה"ח [לכאו' היה מקום לומר שדוקא כאן אמרינן שמחלה על התנאי על דעת שתהיה התחייבות חדשה, אבל אין ראיה שבעצם התנאי מונחת גם התחייבות].

***

בביאור המחלוקת אם כשיתן או והוא יתן

איתמר רב הונא אמר והוא יתן רב יהודה אמר לכשיתן, רב הונא אמר

והוא יתן, תנאה הוי מקיים תנאה ואזיל, רב יהודה אמר לכשיתן לכי יהיב הוו קידושי, *לכאורה משמע שבזה גופא פליגי אי תנאי הוי או לא, דלרב הונא הוי תנאי ולדעת רב יהודה אין כאן תנאי כלל אלא כעין קביעת זמן, וכמו קדושין לאחר ל' כך קדושין לכשתתן, וכן משמע בהמשך הסוגיא ממ"ש 'דכולי עלמא מיהא תנאה הוי תיובתא דרב יהודה' משמע שלדעת רב יהודה אינו תנאי כלל, ומסתבר לפי"ז שלא צריך את כל משפטי התנאים שהרי אין כאן כלל תנאי.*

וכ"כ המקנה בד"ה מאי בינייהו ***הא דקאמר לכשיתן היינו דלאו תנאי הוא כלל אלא כמו לאחר ל' יום***, *וכן הפנ"י בגיטין דף ע"ד כתב בתו"ד ש'אם' יכול להתפרש לשון תנאי ולשון קביעת זמן* ***משא"כ בלשון על מנת שהוא לשון חכמים אפשר דלא שייך לומר שני לשונות משמע, אלא לרב הונא הוא לשון תנאי בהחלט ולרב יהודה הוא לשון קביעות זמן לכשתתן דהיינו כמו לאחר,*** *היינו שכלל אינו תנאי, וכ"כ המהר"ם שיף בגיטין דף ע"ד.*

נמצא לרב יהודה אינו תנאי ולר"ה הוי תנאי ועדיין לא סגי לדעת רב הונא במה שע"מ הוא תנאי, שהרי יתכן שיהיה תנאי אבל לא יחול מעכשיו, כמו האומר ***אם*** *שאע"פ שהוא תנאי אינו חל מעכשיו כמבואר בגיטין דף ע"ז, וזה מתבאר בהמשך הגמ' שס"ל לר"ה דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, אבל לרב יהודה שאינו תנאי אלא קביעת זמן א"כ פשיטא שאינו כאומר מעכשיו.*

ולפי הדעות הנ"ל שלרב יהודה אינו תנאי כלל א"כ גם אינו צריך להיות כפול, אבל לר"ה שהוא תנאי ממילא מיירי בכפול, [לדעות הראשונים החולקים על הרמב"ם שגם כשאומר מעכשיו צריך לכפול], ויש להבין לדעת תוס' שרב יהודה מספק"ל אם כוונתו מעכשיו או כשתתן איך מיירי, אם כפל תנאו הרי מוכח שכונתו לתנאי ואם לא כפל איך יועיל מדין תנאי, ואולי אין מכפילה ראיה שכונתו לתנאי כי יתכן שכפלו לחיזוק בעלמא.

והנה כל מה שנתבאר עד כאן הוא לדעת המקנה כאן והפנ"י והמהר"ם שיף בגיטין, שלרב יהודה אינו תנאי כלל, אמנם עי' פנ"י כאן שכתב, ***ותחלה אבאר דקשיא לי טובא במילתא דרב יהודה וכו' דלדידיה על כרחך איירי מתניתין בדכפליה לתנאי והקדים התנאי למעשה,*** *מבואר שמפרש שלעולם לא נחלקו ר"י ור"ה אם יש כאן תנאי או לא, וגם לרב יהודה שמקודשת כשיתן הוא מדין תנאי, אלא דס"ל שכמו בתנאי של* ***אם*** *שאין דינו כאומר מעכשיו [לדעת הרמב"ם] כך גם בע"מ אע"פ שהוא תנאי מ"מ לא יתקיים המעשה עד שיתקיים התנאי, [וזה דלא כמ"ש בגיטין אמנם כנראה שגם שם לא פשיטא ליה] .*

*אמנם לפי"ז יקשה לשון הגמ' **רב הונא אמר תנאי הוי**, והרי גם רב יהודה מודה לו שהוא תנאי אלא שסובר שאינו כמעכשיו.*

*וא"א לומר שבזה גופא נחלקו האם דין תנאי שחל עכשיו או ששייך תנאי שיחול בשעת הקיום, ור"ה אמר שכיון שהוא תנאי ממילא חל עכשיו ורב יהודה ס"ל שאע"פ שהוא תנאי מ"מ אין המעשה חל עד שיקיים את התנאי, שהרי מבואר בגיטין דף ע"ז ש'**אם**' הוא תנאי ואעפ"כ אין המעשה חל אלא בשעה שמתקיים התנאי.*

והנה בגיטין דף ע"ה מקשה גבי האומר הר"ז גיטך ע"מ שתחזירי לי את הנייר אמאי מגורשת ומ"ש מהנייר שלי דאינה מגורשת, ופירש"י דס"ד כרבנן דרבי

דהאומר ע"מ לאו כאומר מעכשיו דמי, ומשני משום דדין תנאי ילפינן מבני גו"ר והכא לא הוי כהתם משום דתנאי ומעשה בדבר אחד.

וכתב רע"א שם בדף ע"ב ע"ב שמוכח מזה דלא כמהר"ם שיף אלא שגם לרב יהודה שע"מ אינו כמעכשיו מ"מ נחשב כתנאי וצריך בו את כל משפטי התנאים, [וכן משמע מכל מהלך הסוגיא שגם למאי דס"ד שע"מ אינו כאומר מעכשיו מ"מ צריך בו את כל דיני תנאי, ואדרבא לדעת הרמב"ם אם היה כמעכשיו לא היה צריך דיני תנאי].

ולכאורה אינו מוכרח שהרי יתכן שאמנם לדעת רב יהודה ע"מ אינו תנאי וממילא אינו מעכשיו, ומ"מ לפי ההו"א בגמ' שם הוא תנאי אלא שאינו כאומר מעכשיו, וכנראה שלא ניחא לרע"א לומר שיש שני מחלוקות בדבר.

***

רב יהודה אמר לכשיתן לכי יהיב הוו קדושי השתא מיהא לא הוו קדושי, לכאו' הכונה שמקדשה לכשיתן, וכמו האומר הרי את מקודשת לאחר ל' כך האומר לכשאתן, ונמצא לפי"ז שכסף הקדושין הוא הפרוטה שנותן לה עכשיו, אלא שזמן הקדושין הוא שעת הנתינה, [וביותר אם גם לרב יהודה נחשב כתנאי אלא שאינו כתנאי דמעכשיו ודאי שהקדושין הם בפרוטה], אמנם מרש"י לכאו' משמע לא כך שכתב **שהרי ראשון לא נתכוין לקדשה בפרוטה אלא במאתים זוז,** משמע שהנתינה אינה רק קביעת זמן אלא היא עצמה כסף הקדושין.

ולפי"ז מסתבר שלר"י אין כאן כלל תנאי ודלא כרע"א הנ"ל, ומ"ש שאינו מקדשה בפרוטה אלא במאתים זוז מסתבר לכאורה שאין כונתו שצריך לתת עוד מאתים זוז מלבד הפרוטה, שא"כ לשם מה נתן את הפרוטה, אלא כונתו שאינו מקדשה בפרוטה בלבד אלא במאתים זוז ותתקדש כשישלים עוד קצ"ט דינר וקצ"א פרוטות, אמנם עי' מקנה.

והקשה מהרש"א למה הוצרך רש"י לומר כך ולא פירש שכונתו לקביעת זמן הקדושין שתהא בשעת הנתינה, דומיא דגרושין ששם ודאי אין הגרושין נעשים במאתיים זוז אלא בגט שניתן עכשיו אלא שאינה מגורשת עד שתתן, ומה"ת שבקדושין נפרש אחרת. וכתב שיתכן שכונת רש"י לומר שלא נתכוין לגמור הקדושין עד שתתן את המאתים זוז, אבל לעולם הקדושין הם בפרוטה, ועי' פנ"י והערות לגריש"א.

שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר, פירש"י שקיים תנאו אח"כ, ובמקום שאין רצונה לקבל ממנו את הכסף אם נתינה בע"כ שמה נתינה, עי' מחנ"א הלכות זכיה ומתנה סי' כ"א שכאן לכ"ע שמה נתינה, ועי' שעה"מ פ"ח מהלכות גרושין הכ"ב [הובא במלוקט הנד"מ על קדושין ס"ק ו'].

דף ס' ע"ב

איכא בינייהו שנתקרע הגט או שאבד, ובמקום שהניחתו ברה"ר תלוי בשאלה שלעיל, האם לר"י דינו כלאחר ל' ול"מ או דינו כתנאי של **אם** שמבואר ברמב"ם שאע"פ של"מ אם נקרע אבל מהני אם אינו ברשותה [והביאור בזה שהגרושין נעשים במה שהגט קנוי לה והרי הוא קנוי לה ממש

*ואינו כפקדון בידה] והריטב"א כתב של"מ כשהוא ברה"ר, ויש להסתפק אם משום שסובר שגם בתנאי של **אם** ל"מ כה"ג [ודלא כרמב"ם הנ"ל] או שסובר שנחשב כקדושין לאחר זמן ואין כאן תנאי כלל [וכדעת המקנה והמהר"ם שיף] ולכן פשוט של"מ כשנמצא ברה"ר, כדין קדושין לאחר זמן.*

בענין כלתה קנינו

***איכא בינייהו שנתקרע הגט או שאבד**, כתב הריטב"א שה"ה אם אינו בידה או ברשותה אלא ברה"ר [או בצידי רה"ר למ"ד כרה"ר דמו] אינה מגורשת, משמע שאם צידי רה"ר לאו כרה"ר מהני אע"פ שאינו רשותה ממש, ולכאו' הוא כשיטת הר"ן בכתובות דבקנין לאחר ל' מהני אם קיימא באגם, [אמנם יתבאר בהמשך שאינו מוכרח].*

והרמב"ם בפרק ט' מגירושין ה"ג כתב שבמגרש לאחר זמן אם נקרע הגט אינה מגורשת אבל אם הניחתו בצידי רה"ר הר"ז מגורשת אם היה קיים שם כשנשלם הזמן, כיון שצידי רה"ר אינם כרה"ר.

ודעת הר"ן בפ' הכותב דגם במשיכת בהמה מהני מה דקיימא באגם, והקשה על הרמב"ם מהא דכתב בפ"ב ממכירה דבמשיכת בהמה לאחר ל' ל"מ אפי' אם קיימא באגם, ומאי שנא גט ממכירה, ודעת הרשב"א שגם בגט ל"מ.

ועי' מ"מ שכתב ליישב את דעת הרמב"ם שפרה נקנית במשיכה וכבר כלתה המשיכה [והיינו שגדר משיכה אינו הכנסה לרשותו וכמ"ש תוס' לעיל אלא הוראת בעלות] אבל בגט הגרושין נעשין במה שהוא ברשותה והרי הוא ברשותה, ועי' חזו"א אה"ע ע"א ס"ק כ"ה וכתבי קה"י החדשים סי' ס"ז.

ויש להבין אם צידי רה"ר נחשבים רשותה אמאי במשיכה לא יועיל מדין הכנסה לרשותו, ויתכן לחלק שבבהמה עדיין לא קנה אותה כלל ולא ניתנה לו על דעת שתהא שלו ולא שתהא ברשותו ולכן אינו יכול ליחד לה מקום שהרי הבעלים יקח אותה משם, משא"כ בגט שאע"פ שעדיין לא קנאתו [וכמ"ש הרמב"ם בה"ה שהוא בידה בתורת פקדון] מ"מ הוא ברשותה להניחו היכן שתרצה ואין הבעל יכול לעכב בידה בזה, וממילא יכולה ליחד לו מקום והמקום הזה יהיה קנוי לה, שהרי משתמשת בו לצרכה, ומסתבר שגם בשטר מכר יהיה כך הדין שיועיל להניחו בצידי רה"ר.

אמנם לפי"ז אם הפרה מושאלת לו כל ל' יום אלו או שהיא פקדון בידו ויש לו רשות להניחה היכן שירצה יועיל מה שהיא נמצאת באגם גם לדעת הרמב"ם, והרי מבואר בב"מ דף ל"ד דגם בשומר שקונה לאחר ל' ל"מ בקיימא באגם, וכן יש להקשות גם לדעת הר"ן, ועי' קצוה"ח בקצ"ז סק"ג שכתב ליישב עפ"י השיטמ"ק שכיון שיצא פעם אחת לרה"ר שוב בטל הקנין, וזה לכאו' לא יועיל לדעת הרמב"ם שמבואר בו גבי גט שסגי במה שנמצא בידה או בצידי רה"ר בסוף הזמן, ואמאי לא יועיל בבהמה.

ויתכן שדוקא כשמייחדת מקום מסוים להנחתו שייך לומר שהמקום הזה מושאל לה, אבל בהמה שהולכת ממקום למקום באגם אין מקום מסוים הקנוי לו ולא נחשב ברשותו, ועי' בכתבי הגר"ח הנד"מ בב"מ שם כמדומה סברא הפוכה ממש"נ.

***

תד"ה איכא **איכא בינייהו שנתקרע הגט או שנאבד. ולא רצה לשנויי איכא בינייהו דפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר כדלעיל** והנה בתנאי של **אם** דעת הרמב"ם בפ"ח מגירושין ה"א שאע"פ שאין הגרושין גומרים עד שיתקיים התנאי 'ולכתחלה לא תנשא עד שיתקיים התנאי, ואם נשאת לא תצא', ותמהו הראשונים איך יתכן שלא תצא והרי נשאת באיסור, ועי' אבי עזרי שאמנם הגט חל בשעת קיום התנאי אבל כיון שחל נעשית מגורשת למפרע, וממילא איגלאי מילתא שנישאת לשני בהיתר, ולכן לא אמר איכא ביניהו שפשטה ידה כי אז לכ"ע מקודשת לשני, [ול"ד לקדושין על תנאי שכיון שפשטה ידה שוב אינה יכולה להתקדש לראשון וממילא גם אינם חלים למפרע], ועי' קרית מלך רב פ"ו מהלכות אישות ה"א ד"ה ולענ"ד 'והנה אבות העולם אחזו שער ותמהו על דברי הרמב"ם ז"ל הלא המה הרמ"ך והרב המגיד והר"ן והרשב"ץ ומרן בעל כ"מ מאין יצא להרמב"ם דין זה והלא מאחר שהגט לא חל אלא לאחר קיום התנאי נמצא שזה השני שנשאה באיסור בא עליה ואסורה לבעל ולבועל והיאך כתב ואם נשאת לא תצא הו"ל למימר תצא ובניה ממזרים', וכתב ליישב 'דכל האומר הרי זה גיטך אם תתני לי מאתים זוז הקנין והגט מתחיל משעת הנתינה ואינו גומר אלא בשעת הקנין ואעפ"כ למפרע הוא מגרש ומתגרשת משעת הנתינה, ולפיכך חילק הרמב"ם בין האומר לא תתגרשי אלא לאחר שלשים יום שאם נשאת בתוך השלשים תצא, ובאומר אם אם נשאת לא תצא, אלא שמפרישין אותן עד שיתקיים התנאי וכמו שפסק מרן בשו"ע סי' קמ"ג, וכמו שפירש דבריו הרב בעל בית שמואל שם'.

תד"ה איכא **דהא אפילו לרב יהודה צריכה גט מספק כדפר"י בפרק מי שאחזו,** כתבו שם תוס' בשם ר"י שלרב יהודה מספק"ל אי האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, והקשה מהרש"ל שא"כ איך אמר לעיל נפ"מ לענין פשטה ידה והרי גם לר"י הוי ספק קדושין, ועי' מהרש"א שסו"ס לר"ה אינה צריכה גט ולר"י צריכה גט מספק, משא"כ כאן שלכ"ע צריכא גט בודאי או בספק אי"ז נפ"מ.

והרמב"ן כתב בשם רש"י שלרב יהודה הוי ספק אם הוי כמעכשיו, אמנם לא מסתבר לרמב"ן כן אלא פשיטא ליה דלאו כאומר מעכשיו ואינה מגורשת עד שתתן, ומ"ש נפ"מ שנקרע הגט היינו אף נקרע הגט, אבל ה"ה אם פשטה ידה וקבלה קדושין אינה צריכה גט משני, וכ"כ תוס' טוך.

[ואם גם לרב יהודה נחשב כתנאי אלא שאינו כאומר מעכשיו וכרע"א, א"כ לרב יהודה ודאי צריכה גט משני, וכמבואר ברמב"ם דבתנאי של אם אע"פ שאינו כמעכשיו אם נשאת לא תצא, וממילא מובן שלא נקט כך, וכמ"ש אבי עזרי הנ"ל].

בהך קאמר ר"ה משום דאיהו לא כסיף למיתבעה אבל הכא דאיהי כסיפא לה וכו', כתב הריטב"א שאע"פ שאינה יכולה לתובעו לקיים את התנאי מ"מ יכולה לתבוע שיכנוס או יפטור, ומשמע שאם הוה ליה כסיפא מילתא לא היה רוצה לגרשה על תנאי אלא רק משעה שתתן, ומה שהיה מרויח בזה לכאו' שאז היה בידו לכופה לתת את המאתים זוז שאם לא תתן יחזור בו מהגרושין, אבל בתנאי שוב אינו בידו לחזור בו ואפי' אם ישרף הגט מגורשת, ואם נתינה בע"כ

שמה נתינה גם אינו יכול להמנע מלקבל את הכסף.
אמנם יש להבין אם אינו כמעכשיו מה יועיל לו שלא כסיפא ליה מילתה למתבעה ואיך יוכל לתובעה, והרי אינה חייבת לקיים את התנאי [וכאן ל"ש תירוץ הריטב"א לגבי קדושין שיכולה לתבוע שיכנוס או יפטור], ואולי אה"נ שאם אינה רוצה לא יועיל לו מה שיתבענה, והכונה שאם רק אינה מזדרזת לתת, לא כסיפא ליה להזכיר לה כל פעם מחדש וכיון שרצונה בגט מסתמא תתן, שו"ר כעי"ז בר"ן בגיטין דף ע"ד.

אבל הכא דאיהי כסיפא לה מילתא, *יש להבין כיון שהוא עושה את התנאי מה לנו ולדעתה, ויתכן שכיון שהתנאי הוא לטובתה והיא צריכה להתרצות להתקדש תלוי גם בדעתה.*

תד"ה אבל ***ואם תאמר מאי מקשה לרב יהודה דלמא דכ"ע סברי לי ואפילו ליורשיי, ובהא פליגי בין ת"ק לרשב"ג דת"ק סבר כרב יהודה דאמר לכשתתן ולא הוי גט, ורשב"ג סבר כרב הונא ומש"ה קאמר דנותנת ליורשים שהגט חל עליה למפרע,*** *והוכיחו מזה תוס' שלר"י מספק"ל ולכן אם בהא פליגי לא היתה מתיבמת לכ"ע, והרשב"א כתב ליישב שא"כ הוו פליגי בנקרע הגט, [ולא ניח"ל בתירוץ תוס' לשיטתו שלר"י ודאי אינו תנאי].*

כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, *אבל האומר* **אם** *מבואר בגיטין שלאו כאומר מעכשיו ולא חלים הגרושין אלא בשעת קיום התנאי, ויש להבין במה 'על מנת' משמע יותר מעכשיו מאשר 'אם', ועי' שו"ת רדב"ז ח"ד סי' י"א שדן באומר 'על תנאי' האם דינו כאומר על מנת שכאומר מעכשיו דמי ולרמב"ם אינו צריך משפטי התנאים, וכתב בתו"ד 'קושטא דמילתא דעל תנאי לא הוי כעל מנת משום דאנן קיימא לן דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, וקשיא לן היכי משמע על מנת מעכשיו, והעלו בשם הרמב"ן ז"ל דאנן לא בקיאינן במלת על מנת, ואינהו דבקיאי בה הוו ידעי דמשמעותא הוי מעכשיו, ומעתה הבו דלא לוסיף עלה דהא על תנאי ידעינן שפיר משמעותא, ואין משמעותא מעכשיו הלכך אינו אלא תנאי גמור וצריך בו כל משפטי התנאי', ועי' מחנ"א סי' ט"ו מזכו"מ שכתב מסברא דעל תנאי הוי כאומר על מנת אמנם הביא מהרדב"ז הנ"ל וכן מהב"י בחו"מ ר"ז סי"ד ב"י שהאומר ע"ת אינו כאו' ע"מ', ויתבאר עוד להלן.*

ולרב יהודה דאמר בעל מנת נמי פליגי אדמיפלגי במהיום ולאחר מיתה ניפלגי בעל מנת, *משמע שמקשה שבע"מ יאמרו רבנן גט ואינו גט, וכתבו תוס' בגיטין שמכאן הוכיח ר"י שגם לרב יהודה דלאו כאומר מעכשיו היינו לאו כאומר מעכשיו בודאי אלא ספק ולכן הוי מצי למימר גט ואינו גט.*
ועדיין יש להבין מה ענין מחלוקת אחת לשניה ואיך הוי ידעינן חדא מחברתה, והרי במהיום ולאחר מיתה המחלוקת אם כונתו לתנאי או לחזרה, ובע"מ אם האומר ע"מ כאומר מעכשיו או לא, וכנראה מדברי תוס' בגיטין ותוס' הרא"ש שכיון שיותר מסתבר שיש ספק כשאומר מהיום ולאחר מיתה שכונתו שלא יחול כעת מאשר כשאומר על מנת, [וכדמוכח מדברי רבי יוחנן], ולכן אי בע"מ

אמרינן דהוי ספק כ"ש במהיום ולאחר מיתתה דהוי ספק, [ואין לומר שאז הו"א שבמהיום ודאי שאינה מקודשת דהא תנן גט ואינו גט], ועי' תוס' טוך.
אבל דעת הרמב"ן [לעיל עמוד א'] שאמנם הם שני מחלוקות נפרדות ובמהיום ולאחר מיתה השאלה אם כונתו לתנאי או לחזרה והוי ספק לרבנן, ובעל מנת השאלה אם כאומר מעכשיו ודעת רבנן דודאי אינו כמעכשיו, וקושית הגמ' אמאי לא תנא נמי פלוגתייהו בע"מ.
וכתב הרשב"א ומיהו אין זה מתיישב לפי לשון הגמרא דהל"ל ליפלגו נמי בע"מ, וא"א לומר דגרסינן נמי דא"כ מאי קאמר להודיעך כחו דרבי וכח דהתירא עדיף ליה הא אפליגו בהא ובהא טפי עדיף דאשמועינן כחו דרבי וכחן דרבנן, אלא י"ל דה"ק אדמפלגי במהיום דאין בו שום חדושא לרבנן אלא לרבי דהא בהדיא תנינן במתני' מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ליפלגו בעל מנת דאשמעינן חדוש בין לרבי בין לרבנן דהא לא שמעינן עד השתא אי כאומר מעכשיו אי לאו כאומר מעכשיו.

ע"מ שאראך מאתים זוז וכו', תנא לא נתכוונה אלא לראות משלו. ואם הראה לה על השלחן אינה מקודשת, פשיטא לא צריכא דאף על גב דנקט דמי בעיסקא. ויש להבין אמאי פשיטא והרי זה גופא קמ"ל שאע"פ שאמר ע"מ שאראך והרי הראה מ"מ אנ"ס שכונתם שיראנה משלו, והרי הוצרך להביא מהתוספתא שלא נתכוונה אלא לראות משלו, ולפי מה שמשמע מהרא"ש הקושיא על התוספתא מה באה להשמיענו במ"ש שכך כוונתה, ומשני שאע"פ שהם אצלו בעיסקא.

ובדפוס ספרד הגירסא 'ע"מ שאראך מאתים זוז הרי זו מקודשת ויראנה, הראה על השולחן אינה מקודשת: תנא לא נתכונה זו אלא לראות משלו, פשיטא, לא צריכא דאע"ג דנקט דמי בעיסקא'.

לא צריכא דאע"ג דנקיט דמי בעיסקא, כתב רע"א שאם יש לו מעות בהלואה נתקיים התנאי שהרי נחשבים המעות שלו, והקשה על הרמב"ם שכתב שאם לוה מעות לא נתקיים התנאי.
ולכאו' דעת הרמב"ם שכמו שיש אומדנא שאין כונתה לראיה בעלמא אלא שיהיו שלו כך לא סגי לה במה שנחשבים שלו אם חייב להשיבם, וכמו שמי שיש לו מאתים זוז בהלואה נחשב עני ויכול ליטול צדקה [וכמ"ש הרמב"ם בפ"ט ממת"ע], כך זה לגבי מה שהיה כוונתה נחשב שאין לו את המאתים זוז ואם היה רצונה שיהיה לו מאתים זוז כדי שלא יחשב עני הרי לא התקיימה כוונתה.

בענין תנאי בדבר שאין בו קפידא

מהו דתימא א"ל מאי נפ"מ לך מינה אנא טרחנא ומייתינא קמ"ל. וכתב הרשב"א **ומסתברא מדקאמר אנא טריחנא ומייתינן, דוקא בשאין לו קרוב כאותו מקום אלא רחוק ממנו, והיינו קפידתה דפעמים שהיא רוצה ליהנות בו וטורחת בהליכה, אבל אם יש לו במקום אחר בקרוב מקום כמוהו מקודשת, ואע"פ שהתנה עמה בפי' ע"מ שיש לי במקום פלוני, כיון שאין קפידא בדבר אצל בני אדם אנן לא קפדינן בה. וכבר כתבתי למעלה בפרק**

האיש מקדש שאין אדם מתנה בדוקא אלא במה שדרך בני אדם להקפיד בו, וכו', דאלמא כל שאין קפידא בדבר אין משגיחין בקיום התנאי בעצמו.
והקשה הר"ן שהרי מצינו בירושלמי שאם אמר לה ע"מ שביתי רחוק מהמרחץ ונמצא קרוב אינה מקודשת כיון שיכולה לטעון שיש לה מעלה במה שהוא רחוק שרצונה לטפס אליו ואף כאן יכולה לומר שהיה ברצונה לילך לאותו מקום, [וכמ"ש הרשב"א בעצמו] וממילא יש לה מעליותא במה שהוא רחוק דמטפסא ואזלא.

והנה הרשב"א בתחילת דבריו כתב ***דוקא בשאין לו קרוב כאותו מקום אלא <u>רחוק ממנו</u>, והיינו קפידתה דפעמים שהיא רוצה ליהנות בו וטורחת בהליכה,*** *משמע שקרוב ממנו מהני ומובנת קושית הר"ן אבל סיום דברי הרשב"א* ***אבל אם יש לו במקום אחר בקרוב מקום <u>כמוהו</u> מקודשת,*** *משמע לכאו' שרק אם הוא קרוב כמוהו ממש מהני וממילא גם לפי קושית הר"ן אין לה שום טענה. ויל"ע אם הר"ן יודה כה"ג או שס"ל לפי האמת של"מ בכל ענין וכקושיתו השניה ועי' מ"מ פ"ז ה"ג שגם בקרוב כמוהו ממש יכולה לומר שרצונה לילך לרוח זו ולא לזו.*

עוד הקשה הר"ן ממה שאמר ר"ש אם הטעה לשבח מקודשת משמע שלת"ק אפי' הטעה לשבח אינה מקודשת, [ולכאו' זה דלא כירושלמי שצריך שיהיה סברא במה שרצונה דוקא ברחוק].

ועי' רשב"א לעיל דבכל הנהו דפליג ת"ק אר"ש איכא טעמא כגון במרחץ שנמצא קרוב דבעיא מטפסא ואזלא וכירושלמי, ויש להבין למה כאן אינה יכולה לטעון כך, ואם נאמר שכונת הרשב"א דוקא כשהמקום השני קרוב כזה ממש ניחא.

ועי' מחנ"א סי' י"ז מאונאה שכתב לחלק בין הך דירו' שאמר בפירוש שביתו רחוק מהמרחץ בזה אמרינן שרצונה דוקא ברחוק אבל כשאמר במקום פלוני עיקר כונתו שאינו רחוק יותר שזה עיקר הקפידא של סתם אינשי, ועי' מהרי"ט שיש לחלק 'דהכא גבי שדה אין דרך האשה ללכת שם אלא דרכו של איש לחרוש חרישתו ולאסוף את תבואתו, והיינו דקאמר לה אנא טרחנא ומייתנא, אלא שהיא מקפדת פעמים שמפני הטורח יתעצל ללכת שם ואם היה קרוב פעמים תלך ותביא אם אין האיש בביתו, ואין דרכה של אשה להתראות ללכת אל השכנות כדי שתאמר רצוני היה שיהיה רחוק, אבל בדרך המרחץ דלא סגיא דלא אזלה, נחת רוח הוה לה לטייל הלוך וטפוף ומטרפסא ואזלא מטרפסא ואתיא'.

והנה לקמן גבי שתים ושלש מקומות ניחא לגמ' דמצי למימר אנא טרחנא ומייתינא, וכתב הר"ן שבמקום שהתנה בפירוש במקום פלוני לא מועיל טענה של טרחנא, ורק כאן שלא פירש שאין בה נקעים והשאלה אם סתמא דמילתא ניחא לה בזה או לא, בזה אמרינן דכיון שאין לה נפ"מ מקודשת, וזה ניחא לשיטתו שבמקום שהתנה בפירוש לא מהני באופן אחר ולא צריך שיהא לה נפ"מ, ולכן אע"פ שטענת טרחנא היא טענה טובה מ"מ לא מהניא כיון שהתנה, אבל בנקעים שלא התנה מהני.

וגם לדעת הרשב"א שמה שטענת טרחנא לא מהניא הוא דוקא במקום מרוחק כיון שרצונה לילך לשם בעצמה, מסתבר שזה שייך דוקא במקום קרוב או רחוק, אבל מה שיש בו נקעים אינו חסרון עבורה שהרי אין דעתה ללכת

ולעבוד שם אלא רק ליהנות שם וכמ"ש הרשב"א, ויל"ע אם יאמר לה ע"מ שיש לי בית כור עפר במקום אחד ונמצא שיש בו נקעים האם יועיל לדעת הרשב"א, ולכאו' לפי מ"ש המחנ"א לא יועיל, ועי' מהרי"ט.

***

אבל ארעא אימא אי דאית ליה ארעא קלא אית ליה, *ומה שלא אמר רק ארעא, משום שאז הו"א שמספק לא חיישינן, ורק מכיון שסמך ארעא לזוזי ידעינן שדינן שוה וכמ"ש רש"י קמ"ל מדתננהו גבי הדדי למימרא דארעא כי זוזי מה התם יש לו ודאי אין לו ספק אף קרקע יש לו ודאי אין לו ספק, ועי' מהרש"א.*

כתב הרא"ש שבאומר ע"מ שיש לי במקום פלוני ואין לו לא חיישינן שמא יש לו ואינו ידוע לנו, ומהרמב"ם משמע שגם כה"ג הויא ספק מקודשת.

דף ס"א ע"א

נהי דבהדי ארעא לא קדשו, נקדשו באנפי נפשייהו, *היה אפשר לפרש את קושית הגמ' שמשמע שאינם נמדדים עמה משום שכלל לא קדשו כשהקדיש את השדה כיון שאינם חלק ממנה, וע"ז מקשה אמאי אינם קדושים בפנ"ע, ומשני כיון שמלאים מים אין עליהם שם שדה והוא הקדיש שדה.*

וכ"כ היד רמ"ה בב"ב דף ק"ב בתחילת דבריו 'היו שם נקעים עמוקים עשרה טפחים או סלעים גבוהים עשרה טפחים אין נמדדין עמה. כלומר אלא נוטלן בלא פדיון דלאו מכלל השדה נינהו', וכ"כ הר"י מגאש שם 'ואקשינן ואמאי ליקדשו הני נקעים באנפי נפשייהו וליבעי פדיון. ואוקימנא דבנקעים מלאים מים עסקינן דלא בני זריעה נינהו דומיא דסלעים אבל אי ליתנהו מלאים מים כיון דבני זריעה נינהו מקדשי באנפי נפשייהו ובעו פדיון', משמע שכלל אינם קדושים.

אמנם ברש"י מבואר שודאי שבפנ"ע הם קדושים, וכתבו תוס' משום דלא גרעי מבור וגת ושובך דתנן ס"פ המוכר את הבית המקדיש שדהו הקדיש כולו, ואפילו בור וגת ושובך וכל שכן סלעים, ועי' מקנה [ולכאו' לפי מ"ש הרשב"א שנקעים אלו הם קלקול השדה היה מקום לחלק].

והרמב"ם בפ"ד מהלכות ערכין הי"ג כתב 'כשמודדין אין מודדין אלא מקומות הראויין לזריעה, היו שם סלעים גבוהים עשרה טפחים או נקעים מלאים מים עמוקים עשרה טפחים אין נמדדין עמה, פחות מכאן נמדדין עמה', ובהי"ד כתב 'היו בה מקומות נמוכות עשרה או יותר ואין בהן מים נמדדין בפני עצמן ומחשבין להם מה שראוי להם', משמע שבמלאים מים אין נמדדין בפני עצמן, ויל"ע אם הכוונה שכלל אינן קדושים או שאין נמדדין בפנ"ע לחשב לפי זרע חומר שעורים שזה תלוי במידה מדויקת אלא לפי שוויין שזה אינו תלוי במדה אלא לפי המחיר בשוק, [ואם כדי להעריך את המחיר צריך למדוד ימדדו אבל אין זה מעיקר ההערכה].

נהי דבהדי ארעא לא קדשי נקדשו באפי נפשייהו, *פירש רש"י דבהדי ארעא היינו להחשיב גם את המדרון, ובאפי נפשייהו הכונה לפי מה שיש בהם, ולכאורה אין כונתו להחשיב את המדרון לכל ארכו ויהיה שטח השדה גדול יותר מאשר בלא הנקעים, אלא שאם קרקעית הנקע היא אמה על אמה למטה ושתים על שתים למעלה לא ימדוד למעלה כמו שאין שם נקע אלא יוריד שטח של ארבע אמות משטח השדה ויחשב את הנקע כשדה של אמה אחת בפנ"ע, וכן לכאורה מוכרח שאם נמדוד גם את השיפוע א"כ יקשה באיזה מקום נמדוד והרי לא בכל מקום יש נקעים.*

והרמב"ן כתב בשם אחרים כמ"ש רש"י לפנינו והקשה שהרי אין המדרון ראוי לזריעה, [ולכאו' משמע שהבין ברש"י ששטח המדרון מתווסף לשדה אמנם אינו מוכרח].

ובשיטה לנ"ל כתב שאם נמדדין עם השדה מותחים חבל מראש השדה לסופה, ואם נמדדים בפנ"ע מותחים בתוך הנקעים וחושבין מקום מדרון שבהם, ולכאורה כונתו שמודדים את כל אורך המדרון [ונמצא שבמדידה זו נוסף על גודל השדה], שאם מותחים את החבל בנקעים לפי הגודל שלהם למעלה דהיינו שתים על שתים א"כ יוצא אותו חשבון, ואולי זה הפירוש שהביא הרמב"ן ולכן

הקשה שאין המדרון מקום זריעה, ולדעת רש"י יתכן שבאמת אין מחשבים את המדרון וכמש"נ.

תד"ה נקדשו ***ולא נהירא דמשמע מתוך פירושו דהמקדיש שדה אחד שאין בו נקעים שאין יכול לפדותו לחצאין, וליתא דהא אמרינן לעיל בפ"ק המקדיש שדה אחוזה לוה וגואל לחצאין****, ועי' רמב"ן שלדעת הרשב"ם מ"ש גואל לחצאין אין הכונה שנוטל חצי השדה כעת, 'אלא לומר שיכול לכופו לקבל חצי הדמים ולכשיהיו לו חצי דמיו האחרים יתנם לו ויהא שלו, ונפקא מינה במוכרין ליוקרא וזולא', ואלו שקדשו בפני עצמן יכול לפדותן לגמרי בפני עצמן.*

ויש להבין אם זו הכונה גבי הקדש שגואל לחצאין מה נפ"מ בפדיה זו, והרי הקדש לעולם נפדה לפי זרע חומר שעורים בחמשים שקל כסף ולא שייך בו יוקרא וזולא.

תד"ה אי הכי הבינו בקושיא שהחידוש של מר עוקבא הוא שמיירי בנקעים שאינם ראוים לזריעה, וע"ז הקשו שלא שייך לומר אי הכי שהרי גם בלא התירוץ של מר עוקבא קשה מסלעים, ולכן פירשו שהחידוש של מר עוקבא הוא שמה שאינו ראוי לזריעה אינו בכלל שדה, ולכן מקשה שא"כ גם בפחות מעשרה טפחים אינו ראוי לזריעה.

בענין משפטי התנאים

רבי מאיר אומר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי, *כתב הרמב"ן שר"מ בא לחלוק על כל המשניות הקודמות שנאמרו בהם תנאים של ע"מ בלא כפילה ולומר שאינם מועילים עד שיכפול.*

וכן כתב הרמב"ם בפיה"מ, וכתב שר"מ סובר שגם כשאומר ע"מ צריך לכפול את תנאו, ואין הלכה כר"מ, ואע"פ שהרמב"ם פוסק כר"מ דבעינן תנאי כפול, כונתו שאין הלכה כר"מ במקום שאומר ע"מ שאז הלכה היא שכאומר מעכשיו דמי ואינו צריך לכפול, וכן כתב בתוס' ר"י הזקן שר"מ חולק על המשניות הקודמות והוסיף דלית הלכתא כוותיה <u>בהא</u>, היינו כשאומר ע"מ.

ובדעת ר"מ שס"ל שגם בע"מ צריך לכפול, יש להסתפק האם משום דס"ל דכל האומר ע"מ לאו כאומר מעכשיו דמי, או דגם באומר מעכשיו בפירוש עדיין צריך לכפול [ולכאורה לדעת הרמב"ם הא בהא תליא וכמו שיתבאר], שו"ר בשעה"מ [פ"ו ה"ב מאישות ובנד"מ על מסכת קדושין בס"ק ס"א] שכתב את שני הצדדים האלו.

והנה לדעת הרמב"ם דבמעכשיו אינו צריך לכפול יש להבין מה בין זה לתנאי של אם שאינו חל מעכשיו שצריך לכפול אותו, וכי יש שתי פרשות תנאים בתורה.

ויתכן שתנאי שמעכשיו אינו מועיל מדין תנאי כלל אלא הוי כמו טעות והיינו שעל דעת שאין לו קרקע אינה רוצה להתקדש, וכמו שדן המשל"מ לדעות הסוברים שגם בע"מ צריך את משפטי התנאים האם גם בתנאי שלעבר צריך או ששם אינו מדין תנאי כלל.

ובדעת הרמב"ם יתכן יתירה מזה שגם בתנאי שלעתיד אפשר להחשיבו כטעות, שהרי אינו מחוסר אלא ידיעה, ואם היתה יודעת כעת שלא יתן לה מאתים זוז לא היתה רוצה להתקדש, ואם היתה יודעת שיתן היתה מתקדשת מעכשיו, ואין זה כלל דין תנאי אלא שעושה את המעשה רק אם המציאות שהיתה או שתהיה היא כו"כ.

משא"כ בתנאי של ***אם*** *שעושה את המעשה כבר עכשיו, ומ"מ אינו רוצה שהמעשה יחול גם אם כלפי שמיא גליא שיתקיים התנאי עד שיתקיים בפועל, נמצא שקיום התנאי הוא הפועל את המעשה וביטול התנאי פועל את ביטולו, ובזה לא היינו אומרים מסברא שיועיל אלא אחר שהתחדשה פרשת תנאים, ולכן צריך שיהיה עם כל גדריה.*

ועי' כתבי הגר"ח גיטין דף ע"ה שכתב בתו"ד 'דאימתי דרושים משפטי התנאים דוקא אם הוא מצידו עשה המעשה, ורק התנאי הוא המבטל את המעשה, על כן סובר הרמב"ם דמכיון דעל מנת כאומר מעכשיו דמי, נמצא ששם התנאי בעצמו אינו פועל שום דבר בהמעשה, שלפי צד הקיום של התנאי כבר עשה את המעשה למפרע ולפי צד הביטול לא עשה מלכתחילה את המעשה, נמצא דעל מנת הוי כמו אומדנא שאינה פועלת שום דבר בהמעשה, להכי בתנאי דעל מנת אינו צריך לדיני התנאים, משא"כ בתנאי דאם, התם התנאי פועל בעצם המעשה, דהיינו אפי' מה שהמעשה חל לאחר שהתקיים התנאי, זה גופא פועל התנאי, דהרי מצדו עשה את המעשה שיחול מיד ולחלוטין, אלא דעושה תנאי שיעכב את המעשה מלחול מיד, ועוד שאם לא יקיים את התנאי יבטל התנאי את המעשה, ולכן מכיון שבתנאי ד'אם' פועל התנאי בעצם המעשה (דהיינו שפועל בשני צדדין על מעשה בין בצד הקיום, שמעכבו מלחול מיד, ובין מצד הביטול), להכי בעי בתנאי ד'אם' לכל משפטי התנאים, כי רק אז יכול התנאי לפעול לשנות בעצם המעשה', עכ"ל.

ועדיין יש להבין למה משמעות 'על מנת' היא שיחול מעכשיו ומשמעות 'אם' היא שיחול בשעת קיום התנאי וממילא בעינן לכל דיני תנאי.

ויש לבאר ש'אם' משמעותו שיש לו ספק בדבר ותולה את המעשה באחד הצדדים, וזה גדר תנאי שצריך משפטי התנאים ואין המעשה חל עד שיתקיים התנאי, אבל 'על מנת' פירושו כמו על דעת כלומר שאומר שהאמת כך היא ועל דעת זה עושה את המעשה, [וכמו הלומד על מנת ללמד וכמו המוחק על מנת לכתוב וכהנה רבות].

ועי' מאירי לעיל דף י"ב שכתב בתו"ד 'אף על פי שבעל מנת שאני צדיק ונמצא רשע אמרו שמקדשת שמא הרהר תשובה בלבו, ואף על פי שלא ידעו העדים אם הרהר תשובה ואין אומרים שתהא כמקדש בלא עדים, בזו כיון שאמר על מנת שאני צדיק ודאי הרהר לעשות תשובה בלבו, ואף על פי שלא ידעו העדים אם הרהר תשובה ואין אומרים שתהא כמקדש בלא עדים בזו <u>כיון שאמר על מנת שאני צדיק ודאי הרהר לעשות תשובה</u>', והיינו כמש"נ שעל מנת אינו לשון ספק אלא שאומר שכך היא האמת ועל דעת זה עושה את המעשה, ולכן כיון שאומר שהוא צדיק ובידו להרהר בתשובה אמרינן שודאי עשה תשובה.

ולפי"ז אם יאמר 'הרי את מקודשת לי אם אני צדיק', חוץ ממה שיצטרך את כל משפטי התנאים יתכן שכלל לא נחשוש שעשה תשובה, וגם אם באמת עשה יהיה חסרון של מקדש בלא עדים.

ועי' בחדושי הגרי"ז בנזיר דף י"א שכתב 'והנה כבר מבואר דמשפטי התנאים הוא חלות דין תנאי שחל בהמעשה ומעכבה מלחול עד שיתקיים התנאי כל זה לא שייך כי אם בתנאי, אבל במעכשיו שעושה המעשה שיחול מעכשיו ועל דעת זו הוא עושה אותו ולא חל בהמעשה חלות תנאי שתהיה המעשה תלויה בתנאי, דהרי מעכשיו מועיל וא"כ התנאי אינו כי אם אופן על דעת זו או על דעת אחרת, ומשו"ה לא בעינן משפטי התנאים כיון דהתנאי לא חל בהמעשה שתהיה המעשה תלויה בחלות קיום התנאי, וראיה לזה דתנאי הוא דין חלות בהמעשה שתלוי בתנאי אבל המעשה נגמרה לגמרי אלא דהמעשה נשלמה בחלות תנאי, מדכתב הרמב"ם דבתחילת תנאי לא בעינן עדים ולא הוי דבר שבערוה, משום דכיון דהמעשה נשלמה לפני עדים בשעת עשית המעשה ולא הוי כי אם ביטול התנאי שחל בהמעשה אבל אינה שייכת למעשה ומשום הכי לא בעי עדים',

עי"ש שהביא מהרע"א בכתובות דף נ"ו דלולי דברי התוס' [בד"ה ה"ז שגם בתנאי דע"מ צריך לכפול] היה נראה דעל מנת אינו שייך כלל למשפטי התנאים, דע"מ אינו תנאי כי אם על דעת זה עושה המעשה וחבירו מסכים לזה, [ואמנם לתוס' והרמב"ן ויתר הראשונים שגם במעכשיו צריך את משפטי התנאים ודאי א"א לומר כך, אבל לדעת הרמב"ם יש לבאר כך].

והנה במאי דבעינן תנאי כפול ולא אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו יש להסתפק האם משום שלא שמעינן לאו מהן, או שגזה"כ שתהיה אמירה מפורשת, [עי' קוב"ש ב"ב תל"ו בשם הגר"ח כן].

ולכאו' ממה שסובר הרמב"ם שבמעכשיו אינו צריך לכפול משמע דשמעינן שפיר לאו מהן אלא גזה"כ בתנאי שצריך לכפול, ואע"פ שקושיות הגמ' מאליעזר עבד אברהם אינו ענין של תנאי [לדעת תוס'] וכן פרשת סוטה לפי מ"ש הרמב"ן, מ"מ אין להביא מזה ראיה, שהרי הקושיות הם לדעת ר"מ והוא הרי סובר שגם בע"מ שדינו כאומר מעכשיו צריך לכפול, והיינו שבאמת לא שמעינן לאו מהן.

*אבל להלכה לדעת הרמב"ם שבע"מ ומעכשיו אינו צריך לכפול הרי מבואר שלעולם שמעינן הן מלאו, ורק בתנאי של **אם** שהמעשה חל בשעת קיום התנאי שזה דבר שהתחדש בפרשת תנאים בזה אמרינן שאין לך בו אלא חידושו וצריך שיהיה כפול כמו גבי בני גו"ר, [ואע"פ שלא ילפינן מהתם אלא מה שיש בו סברא, א"ל שיש בזה סברא שכדי שהתנאי יהיה קיים צריך שתהיה אמירה מפורשת ולא סגי במה שמבינים את כונתו וכמ"ש הגר"ח].*

אמנם יתכן לבאר בדרך אחרת שלעולם מסתבר שמכלל הן שמעינן לאו אלא שאינו ודאי שכך כונתו, ולכן בתנאי של מעכשיו שלדעת הרמב"ם לא צריך להגיע לחידוש של פרשת תנאים אלא אמרינן מסברא שכיון שעושה על דעת כו"כ ממילא אם אינו כך אינו עושה והוי כטעות וכמש"נ, ולכן אע"פ שאינו מוכרח שאם לא יתקיים התנאי שאין רצונו במעשה אבל כיון שיש ספק [ויותר מסתבר שאין רצונו בקיום המעשה], לכן מספק אין המעשה חל.

*אבל בתנאי של **אם** שעושה מעשה גמור אלא שתולה אותו בתנאי שאם לא יתקיים יתבטל המעשה, בזה צריך שיהיה ודאי שרצונו בביטול המעשה וכיון*

שאינו מוכרח שאם לא יתקיים התנאי יתבטל המעשה לכן מספק אין המעשה מתבטל עד שיכפול את התנאי בפירוש.

והנה המשל"מ בפ"ו מאישות מסתפק האם תנאי דלשעבר צריך את משפטי התנאים או לא, וכתב שמנידון הגמ' גבי סוטה שיצטרכו תנאי כפול אע"פ שהוא לשעבר מבואר שאין חילוק.

וכן מקושית תוס' שצריך גם הן קודם ללאו מבואר שצריך את כל משפטי התנאים, וכן ממ"ש הר"ן גבי כסבור הייתי שהיא כהנת שקמ"ל לר"מ שאם יש גילוי דעת סגי בלא שכפל יש להוכיח שאין חילוק בין לשעבר או להבא.

ואבנ"מ בסי' י' הביא מדברי הר"ן בהשולח שבתנאי לשעבר לא בעינן תנאי גמור וסגי בגילוי דעת אלא שצריך כפול כיון שמכלל הן לא שמעינן לאו, וכתב האבנ"מ שבזה ניחא קושית תוס' גבי סוטה דלאו קודם להן.

[וכל הספק הוא רק לדעת החולקים על הרמב"ם, אבל לדעת הרמב"ם פשיטא שאינו צריך דלא עדיף מתנאי דעל מנת, אמנם גם לדעת הרמב"ם יש להסתפק לדעת ר"מ שגם בע"מ צריך לכפול האם הדין כך גם בתנאי דלשעבר].

***

רבי מאיר אומר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי, מבואר ברש"י ששלשה דינים נאמרו בזה, שיהיה כפול ושיהיה הן קודם ללאו ושיהיה תנאי קודם למעשה, ומשמע מרש"י שאי"ז גזה"כ גרידא אלא יש בזה סברא, [שאל"כ נאמר שצריך שיהיה דוקא תנאי בקרקע וכדומה], ואמרינן שבמה שכפלו בא ללמדנו שאם לא כפלו לא שמעינן לאו מכלל הן, ועי' ר"ן שהוסיף עוד שני דינים, שיכול להתקיים ע"י שליח ושלא יהיה תנאי ומעשה בדבר אחד, ועי' מאירי שיש בתנאי עשרה דינים.

ומה שצריך תנאי קודם למעשה פירש רש"י שאחר שנתן את המתנה שוב אינו יכול לבטלה ע"י תנאי, ויש להבין למה לא והרי עדיין לא נתן אלא רק אמר שיתן.

והנה בהא דתנאי קודם למעשה פירשו הראשונים שצריך שאמירת התנאי תקדם לאמירת המעשה, אמנם הרמב"ם מפרש שהכונה למעשה הנתינה שהתנאי יקדם לו ולא לאמירת המעשה, ויתכן שכך גם הפירוש לרש"י וממילא מובן מה שאינו יכול להתנות אחרי שנתן.

והראב"ד הוכיח שלא כדברי הרמב"ם מהא דבני גו"ר גופא שהרי שם עדיין לא היה מעשה הנתינה אלא רק אמר ונתתם להם ואעפ"כ הוצרך להקדים לו את התנאי הרי שגם אמירת המעשה צריכה להיות אחר אמירת התנאי.

ועי' חדושי הגר"ח פ"ו מהלכות אישות שביאר את דעת הרמב"ם שבבני גו"ר נחשבת אמירת **ונתתם** כנתינה, שהרי אמירת משה היתה עפ"י הדיבור וזכו ע"י האמירה הזו.

ולכן אם היה אומר ונתתם לפני התנאי שוב לא היה מועיל התנאי שהרי כבר זכו, אבל כעת שהקדים את התנאי ממילא לא יזכו אלא אם יקיימו את התנאי, ואע"פ שכבר כעת היה הדיבור שפועל את הזכיה מ"מ לא נגמרה זכייתם עד שיקיימו את התנאי כדין כל תנאי של **אם**, עי"ש מ"ש בדעת הראב"ד ועי' בגליונות החזו"א.

ובמאי דס"ל לרמב"ם שהכונה שלא יקדים את המעשה עצמו לתנאי, הקשה הטור בסי' ל"ח למה הוצרכנו ללמוד את זה מבני גו"ר, והרי פשיטא שאחר שנתן אינו יכול לחזור בו.

ועי' אבנ"מ בס"ק ב' שאע"פ שבמתנה יכול לחזור בו תכ"ד, מ"מ קושית הטור היא על קדושין ששם ל"מ חזרה אפי' בתכ"ד וא"כ לא הוצרכנו ללומדו מהפסוק.

וכתב הב"י שאע"פ שאינו יכול לחזור בו מ"מ כשמוסיף תנאי בדיבור אחד הר"ז כמו שעדיין לא הסתיים דיבורו ולכן היה מקום לומר שיועיל התנאי [כמו שיכול לפרש את דבריו].

ויש להבין כיון שיכול לפרש את דבריו למה אינו יכול להוסיף תנאי, וביותר יקשה על דיני ממונות שבהם יכול לחזור בו לגמרי ולמה לא יוכל להתנות.

אמנם כיון שכל ענין תנאי הוא חידוש, שהרי לא בא לעקור את דבריו אלא לתלותם בתנאי, ובזה א"ל שמועיל רק קודם שעשה את המעשה אבל אחר שעשהו ורוצה בקיומו שוב אינו יכול לתלותו בתנאי.

נמצא שלולי הלימוד מבני גו"ר היה מועיל תנאי גם בקדושין למרות שאין חזרה מועילה בהם וכמ"ש ב"י, ואחרי הלימוד ל"מ תנאי גם בממונות למרות שחזרה מועילה בהם, כיון שאינו רוצה לחזור בו אלא לתלותם בתנאי, ועי' מקנה בקו"א סי' ל"ח סעיף ב'.

ועי' כפות תמרים סוכה דף מ"א ***דע דבענין תנאי קודם למעשה יש מחלוקת בין הפוסקים, דהרמב"ם פ"ו דאישות דין ג' וד' מפרש דהמעשה הוא מסירת הקדושין או הגט ביד האשה, ועיין בפרק אע"פ דף נ"ו בתוס' ד"ה הרי זו מקודשת דהביאו בשם רש"י דס"פ הפועלים דרש"י ס"ל כהרמב"ם,*** *[כמדומה שגם מתוס' שם משמע שסוברים כך ועי' רמב"ן בב"מ צ"ד,* ***ושאר המפרשים חלוקים עליו וס"ל דהמעשה היא אמירת הרי את מקודשת או הרי את מגורשת,*** *ועי' מ"ש מחנ"א {צדקה ט'} ושעה"מ {אישות ו' ב' ד"ה ותמהני} בדעת רש"י. ועי' קוב"ש כתובות סי' קע"ט מ"ש בדעת תוס' דף נ"ו.*

ומה שצריך הן קודם ללאו לא התפרש הטעם בדברי רש"י כאן, ועי' מקנה דפליגי ביה שמואל ורבא אי בעינן הן קודם ללאו, וכתב דטעמיה דשמואל משום דליכא בזה שום סברא.

ולכאורה יתכן שהסברא בזה שמה שאומר אם לא תתן לא תקבל אינו כלום שהרי עדיין לא נאמר כלל ענין של נתינה, וממילא אין כאן תנאי כפול ורק אחר שאמר אם תתן תקבל שייך לומר אם לא תתן לא תקבל, שו"ר במהרי"ט כעי"ז עי"ש שהקשה איך אפשר לדייק דבעינן הן קודם ללאו מדלא הקדים את הלאו, והרי אם היה מקדימו היינו אומרים דבעינן לאו קודם להן, ותירץ דכיון דבעינן תנאי כפול לבטל המעשה כי אמר להו ברישא כגון אם לא יעברו לא תתנו הא לא מקרי כפילא, דעדיין לא שמענו שיתנו, וכשאומר אח"כ ואם יעברו תנו לא אתי תנאה גרידתה ומבטל המעשה.

והר"ן בגיטין דף ע"ה כתב **נ"ל דמאי דבעינן הן קודם ללאו כדי שלא יהא מסיים דבריו בהן, דבכה"ג ס"ל דבגמר דבריו אדם נתפס ונמצא מעשה קיים ותנאי בטל.**
והמאירי כתב **שכל המקדים את הלאו אינו מדקדק בלשונו כאדם המקפיד להיות תנאו קיים שכל הרוצה להיות תנאו קיים מקדים מה שהוא קיום המעשה,** [נמצא למאירי עיקר הקפידא שיקדים את ההן ולר"ן עיקר הקפידא שיסיים בלאו].

רש"י ד"ה ר"ח **אתנאי כפול לחודיה פליג,** והקשה רע"א [הו"ד במלוקט הנד"מ] אם אין צריך תנאי כפול איך יתכן שצריך הן קודם ללאו [והרי אפי' הקדים את הלאו יועיל דדל מהכא את הלאו ויתקיים ע"י ההן].
ואמנם הריטב"א כתב שרחב"ג פליג נמי אהן קודם ללאו, ולכאו' פשוט משום שאם ל"צ לכפול אין חסרון במה שהקדים את הלאו וכקושית הרע"א, ועי' במגיה שם שכן דעת המקנה ושכ"מ מהרמב"ן.
ולכאורה אפשר לומר שגם רחב"ג סובר שצריך תנאי כפול אבל סובר שמכיון שמכלל הן אתה שומע לאו נחשב כמו שכפל, וא"כ נמצא שכשאומר אם יתנו יקבלו נחשב כמוסיף ואם לא יתנו לא יקבלו, וכשאומר אם לא יתנו לא יקבלו נחשב כאומר אם יתנו יקבלו, ובזה אמרינן דמהני רק באופן הראשון שהן קודם ללאו אבל באופן השני אע"פ שנחשב כאומר אם יתנו יקבלו ל"מ כיון שהלאו קודם להן, ועי' מהרי"ט ואולי זה כונתו.

אמנם זה מתקבל רק לדעת המהרי"ט והמאירי בטעמא דבעינן הן קודם ללאו שעיקר מה שצריך הוא להקדים את ההן, וא"כ כ"ש שאם לא אמרו כלל שלא יועיל, אבל לדעת הר"ן בגיטין שעיקר מה שצריך הוא לגמור בלאו שזה העיקר אצלו ורצונו שישמע בסיום דבריו, כ"ש שאם אמר רק את הלאו שיועיל.

תד"ה כל **לכן נראה לי דפליג אכולהו,** עי' מהרש"א שהשלים דבריהם עפ"י תו"י **דדוקא ר"מ דמצריך תנאי כפול <u>ולא</u> יעברו** [אתא] **לגוף תנאי יכול ללמוד משם כל תנאים, אבל ר"ח דמוקי אם לא יעברו לד"א אין ללמוד משם דאיכא למימר דלא למעט שאר לשונות תנאי קאתי אלא נקט חדא מלשונות,** הביאור בזה לכאורה שלרחב"ג לא נאמר כאן חידוש במשפטי התנאים וכל מה שנאמר לצורך נאמר ממילא א"א לדייק ממה שהקדים את ההן או את המעשה דלעולם יתכן שאין נפ"מ ויכול לומר כך וכך ואחד מהלשונות אמר, אבל לר"מ שהתחדש כאן דין תנאי כפול והיינו שמה שתנאי מועיל אינו סברא פשוטה ממילא יש מקום לומר שאין לך בו אלא חידושו מה שנאמר ולא מה שלא נאמר.

עי' מאירי שעשרה דינים נאמרו בתנאי א. שיהיה כפול ב. שיהיה תנאי קודם למעשה וההיפך ל"מ **מכיון שהקדים המעשה לא הקפיד על התנאי אלא שאמר דרך הערה** ג. הן קודם ללאו **שכל המקדים את הלאו אינו מדקדק בלשונו כאדם המקפיד להיות תנאו קיים שכל הרוצה להיות תנאו קיים מקדים מה שהוא קיום המעשה** ד. שלא יהיה תנאי ומעשה בדבר אחד כיון

שהתנאי סותר את המעשה **נראה כחוזר ממה שאמר ודבריו חוכא וטלולא** [וקמ"ל שתנאי בטל ומעשה קיים] ה. תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח **שכל כיוצא בזה המעשה חלוש והתנאי מבטלו אבל כל שהמעשה אי איפשר לקיימו על ידי שליח אין התנאי הבא עליו כלום שהמעשה חזק ואין תנאי מבטלו כמו שיתבאר בענין חליצה מוטעית בסמוך, ואף על פי שקדושי ביאה אינם על ידי שליח ואף על פי כן אם התנה בהם תנאו קיים כבר התבאר בפרק המדיר ע"ד א' שזו יצאה מן הכלל מטעם איתקוש הויות להדדי** [וביאור הסברא בזה עי' תוס' בכתובות דף ע"ד דהיינו טעמא דהואיל והמעשה כל כך בידו שיכול לקיימו ע"י שליח סברא הוא שיהא כמו כן בידו לשוויי ביה תנאה, וכמדומה שמבארים עוד שתנאי שייך רק במקום שהאדם פועל את המעשה ע"י הגמירות דעת שלו ובזה יכול להתנות שעל דעת כו"כ אינו רוצה אבל בדבר שנעשה ממילא הוי כדבר שבגופו שלא שייך למנות בו שליח וגם לא לעשות בו תנאים] ו. שיהיה תנאי שאפשר לקיימו **הא כל שאמר אם תעלי לרקיע אינו כלום** ז. **שלא יתנה לעצמו ליפטר במה שחייבתהו תורה או לזכות במה שמנעתהו** ח. שיתנה בדבר שבא לעולם ט. שיתנה בדבר שיש בו ממש י. **שלא יהא כעין פטומי מילי והוא כשמתנה אחר המעשה או שיתנה מי שאין התועלת בו.**

דעת הרמב"ם שבתנאי דמעכשיו וכן בע"מ שכאומר מעכשיו לא צריך את כל משפטי התנאים, ורק בתנאי ד**אם** צריך אותם, ומבואר ברמב"ם שאע"פ שב**אם** אינו חל המעשה עד קיום התנאי מ"מ אינו דומה למעשה לאחר זמן שאינו צריך את משפטי התנאים, כיון שכשאומר הרי זה גיטך כשתתני לי מאתיים זוז עדיין לא היה מעשה גרושין ואין הגט בידה אלא בתורת פקדון, משא"כ כשאומר הרי זה גיטך אם תתני לי מאתיים זוז יש שם גרושין אלא שאינם גומרים עד שיתקיים התנאי ולכן מועיל אם הגט קיים גם אם אינו ברשותה.

נמצאו שלשה חילוקי דינים, האומר הרי זה גיטך כשתתני לי מאתים זוז אינה מגורשת עד שתתן ואין צריך את משפטי התנאים, והאומר אם תתני אינה מגורשת עד שתתן וצריך את משפטי התנאים, והאומר ע"מ שתתני אם נתנה מגורשת למפרע ואין צריך את משפטי התנאים, ויש לבאר מה החילוק בין מעכשיו ל**אם**.

ובמאי דאמרינן שהאומר **אם** אינו כאומר מעכשיו, משמע שאין הגרושין חלים למפרע אלא משעת קיום התנאי, והקשו הראשונים ממ"ש הרמב"ם בפ"ח ה"א וכן בפ"ט שאם נשאת לפני קיום התנאי לא תצא, ואמאי הרי לא חלו הגרושין למפרע, ועי' אבי עזרי בפ"ח שבשעת קיום התנאי חלים הגרושין למפרע [אם יכולים לחול אז, והיינו שיהא הגט קיים והבעל עודנו חי ולא חזר בו] וזה חדוש שנאמר בהלכות תנאים ולכן צריך שיהיו בו כל משפטי התנאים, וכמדומה שכעי"ז כתב בקרית מלך רב הל' אישות.

והנה בגיטין דף ע"ד אמרינן **מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי בני גו"ר,** ופירש"י מהיכא גמרינן שצריך לכופלו, אמנם עי' שיט"מ כתובות דף ע"ד שלתוס' השאלה על עיקר דיני תנאי, ולכאו' אינו מובן למה צריך לימוד לזה והרי גילה דעתו שאינו רוצה אלא אם יהיה כו"כ.

ואפשר לומר בדעת הרמב"ם שאה"נ ובמקום שעושה על דעת כו"כ מועיל מסברא, ואינו צריך ללמוד מבני גו"ר ואי"צ משפטי התנאים, ורק בתנאי של **אם** מסברא היינו אומרים שלא יועיל כלל, מכיון שא"א לעשות מעשה ולתלות את קיומו בתנאי, ולזה הוצרכנו ללמוד מבני גו"ר שהתחדש שם שמהני כה"ג שהרי גם שם היה המעשה עכשיו כשדיבר אתם משה רבנו [וכמ"ש הגר"ח בפ"ו מאישות] ולא יזכו בפועל עד שיעברו ובכ"ז הועיל, וכיון שנאמר בזה חידוש אין לך בו אלא חידושו וצריך שיהיו בו כל משפטי התנאים שנאמרו בבני גו"ר, ועי' בחדושי הגרש"ש [גיטין סי' ו' ד"ה בהא] כמדומה כעי"ז.

ובמה דס"ל לרמב"ם שבתנאי דע"מ לא צריך תנאי כפול הקשה שיטה לנ"ל שהרי עיקר מחלוקת ר"מ ורבנן נאמרה כאן גבי תנאים של ע"מ, ולפי מ"ש ר"י הזקן דלא קי"ל כר"מ בהא, ניחא שאמנם ר"מ חולק גם בע"מ אבל בזה אין הלכה כמותו.

וכן מסיק בשלנ"ל וכתב שמה שאין הלכה כר"מ בע"מ משום שקי"ל דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו, [משמע שטעמא דר"מ משום דהאומר ע"מ לאו כאומר מעכשיו].

דעת הרי"ף דאין צריך תנאי כפול אלא בגו"ק שהן איסורא, וכתב הר"ן שאין כונתו שרק שם נאמרו דברי ר"מ [שהרי כל דברי ר"מ נאמרו רק בממון וגו"ק יש בהם ממון] אלא שרק שם חוששין לדברי ר"מ.

בענין שליחות בתנאי בני גו"ר

מבואר בראשונים כאן שתנאי מהני רק בדבר שיכול להעשות ע"י שליח, והוא מהגמ' בכתובות דף ע"ה, ופירש"י שמשה נתנה להם ע"י יהושע שהיה שלוחו, ויש להבין וכי יהושע נתנה והרי משה נתנה, כמ"ש בפרשת דברים **נתתי לראובני וכו'** [ואמנם ודאי שאין צריך שיהא בפועל ע"י שליח, אבל יש להבין איך נלמד משם], ובעיקר תנאי דבני גו"ר יש להבין שבמקום אחד כתוב נתתי ובמקום שני כתוב ונתתם להם.

ונראה לבאר עפ"י מאי דס"ל לרמב"ם דבתנאי ד**אם** נחשב שהיה כבר עכשיו המעשה אלא שאינו נגמר עד שיתקיים התנאי, ולכן צריך שיהא השטר קיים בשעת קיום התנאי אלא שאחר שיכול לחול באותה שעה שוב חל למפרע [וכמו שביארו האחרונים הו"ד לעיל].

וכמו שצריך שיהא הקנין קיים כך צריך שיהא המקנה קיים ולכן אם מת הבעל לפני שנתקיים התנאי אינה מגורשת.

וגבי בני גו"ר הרי היה תנאי של **אם** ולעולם היה כבר מעשה נתינה של משה רבינו במה שאמר להם שיהיה שלהם, וע"י אמירה זו נקנה להם הגלעד וכ"ז שהיה משה קיים נחשב שגם אמירתו קיימת, [שהרי לא האמירה קונה אלא הרצון להקנות], אבל כשנפטר משה רבנו הרי שוב אינו יכול להקנות וממילא נחשב כמת הבעל לפני שנתקיים התנאי, ולכן מינה את יהושע לשלוחו שהוא יקנה להם וממילא נחשב שההקנאה קיימת בשעת קיום התנאי, וכיון שקנו בשעת קיום התנאי ממילא נעשה שלהם למפרע כמו כל תנאי של אם וכמש"נ, נמצא באמת משה הוא שנתן להם אלא שלא נעשה שלהם עד שיתקיים התנאי

ואז קנו ע"י הקנאת יהושע שהיה שלוחו של משה, וממילא נעשה שלהם למפרע משעת נתינתו של משה רבינו.

***

כתב הר"ן שכל משפטי התנאים אינם גזה"כ גרידא אלא יש בהם סברא ולכן שייך לומר שגם אם אין הלכה כר"מ בכולם מ"מ יש בהם שהלכה כמותו היינו כשמסתבר כך, והוכיח כן מהא דתנאי בדבר אחד ומעשה בד"א דלא סגי בלא"ה, וכתב הר"ן שכל משפטי התנאים לא נאמרו במינוי שליח כיון שאינו נעשה שלוחו אלא במה שנראה מתוך דבריו.

ויש להבין כיון שמכלל הן לא שמעינן לאו הרי לא עשה מה שלא נראה מדבריו, ואולי לא סגי במה שעושה נגד רצונו אלא צריך שיעשה רק מה שיודע שהוא רצונו והרי אינו יודע שזה רצונו.

עוד אפשר לבאר אם מה שצריך משפטי התנאים הוא גזה"כ [ואע"פ שיש בזה סברא מ"מ בסברא לחוד לא סגי], א"ל שזה דוקא כשבא לבטל את המעשה ע"י תנאי אבל בשליחות אם נאמר שאין בה מסירת כח אלא רק השליח נחשב כידא אריכתא של המשלח ופועל ע"י דעתו ורצונו, בזה א"ל שכיון שאין דעתו של המשלח שיעשה אינו נחשב שלוחו, ועי' אבנ"מ סי' ל"ח סק"ב.

צריך הדבר לאומרו שאלמלא כן יש במשמע שאפי' בארץ כנען לא ינחלו, *משמע שלא יקבלו כלל לא בארץ כנען ולא בגלעד, וממ"ש* ***אפי'*** *משמע שהיה יותר מסתבר שיטלו בכנען מאשר בגלעד.*

ופירש"י כיון שהם העדיפו את הגלעד והיו קצים בארץ כנען לכן אומר שהו"א שלא רק בגלעד שהוא בעדיפות ראשונה אצלם לא יקבלו כלל, אלא גם בארץ כנען שהיא פחות חשובה בעיניהם גם בה לא יקבלו, [למרות שאע"פ שהיו קצים בה בודאי אם לא יקבלו את הגלעד יהיו חפצים לקבל לכל הפחות בארץ כנען, יתכן שכבר נחשב כמו שהפקירו אותה וזכו בה כלל ישראל וכמ"ש תוס'].

ותוס' לא ניחא להו בפירוש רש"י, ויתכן משום שאמנם הם העדיפו את הגלעד על ארץ כנען אבל רק אם יקבלו את כל הגלעד והרי כעת אין כלל הנידון שיקבלו את כולה אלא שיקבלו חלק כאן וחלק כאן ובזה אין סברא שיעדיפו חלק בגלעד מחלק בכנען.

ולתוס' כוונת האפי' היא כך, לא רק בגלעד ששם היה להם יפוי כח אם יעברו לקבל את כולו ומהראוי שאם לא יעברו יפסידו את כולו, אלא גם בארץ כנען שלא היה להם יפוי כח גם בה לא יקבלו כלל.

ומה שלא יטלו כלל גם בארץ הגלעד שסייעו בכיבושה, משמע מתוס' שהוא קנס, והריטב"א כתב שהכלל שרק מי שהיה בכל הכיבוש יטול חלק [ותוס' לשיטתם לקמן שודאי יסייעו בכיבוש ארץ כנען כמו כולם והנידון רק אם יעברו חלוצים, לא יכלו לפרש כך] .

אמנם מסקנת הריטב"א היא שלולי שכפל הו"א שלא רק שלא יטלו את כל ארץ הגלעד אלא אפי' חלק בארץ כנען לא יטלו, אבל חלק בגלעד כמו כל השבטים ודאי יטלו שהרי סייעו בכיבושו, קמ"ל שיטלו חלק כאן וכאן.

לכתוב ונאחזו בתוככם, <u>בארץ כנען</u> למה לי ש"מ לתנאי כפול הוא דאתא, *והיינו שלדעת ר"מ אם היה אומר רק ונאחזו בתוככם כבר ידענו שיטלו כאן וכאן כמו כולם, וממה שהוסיף בארץ כנען בא ללמדנו שצריך לכפול את תנאו, ופירש"י שאם לא היה כופלו היתה מתנת הגלעד קיימת, שהרי מכלל הן אי אתה שומע לאו, וממ"ש ונאחזו בתוככם לא שמענו שלא יקבלו את הגלעד, כן הוא פירוש דברי רש"י עפ"י המהרש"א המוחק את מה שבמוסגר.*

והביאור בזה לכאו' הוא שכמו שלא שמענו לאו מכלל הן כך לא שמענו הן מכלל לאו, ולכן כשאמר שיטלו את הגלעד אם יעברו אמרינן שיטלו גם אם לא יעברו, וממ"ש שאם לא יעברו ונאחזו בתוככם לא שמענו שלא יטלו את כל הגלעד, אלא עדיין יתכן שיטלוהו [וממילא לא יטלו בארץ כנען שהרי נטילת כל ארץ הגלעד היא כנגד חלקם בארץ כנען שויתרו עליו].

ועדיין יש להבין למה לא שמענו ממ"ש ונאחזו בתוככם שלא יטלו את הגלעד כולו, והרי לדעת ר"מ ***ונאחזו בתוככם כל היכא דאית לכו,*** *והיינו שיקבלו כמו כולם, א"כ הרי נאמר בפירוש שאם לא יקיימו את התנאי יקבלו כמו כולם, ומה צריך לומר יותר מזה, וכן הקשה החזו"א [הו"ד במלוקט לעיל דף מ"ט ב' ד"ה כתב הרא"ש].*

ועי' רש"ש שאמנם המוסגר הוא פירוש אחר [שנוקט כחזו"א] ולעולם שמעינן מנאחזו שלא יקבלו את הגלעד ומיתורא דבארץ כנען למדנו על כה"ת כולה שצריך לכפול.

[ויתכן שסברת המהרש"א היא שבתוככם אמנם משמע כל היכא דאית לכו אבל עדיין לא מפורש שלא יקבלו את כל הגלעד תמורת חלקם בכנען או חלק נוסף בגלעד כנגד חלקם שבארץ כנען, ולכן הוסיף בארץ כנען שלא יוכלו לעשות את החליפין האלו].

דף ס"א ע"ב

אי לא כתב רחמנא בארץ כנען הו"א ונאחזו בתוככם בארץ גלעד אבל בארץ כנען כלל לא, *משמע שיותר סברא שיקבלו בארץ גלעד מאשר בארץ כנען, וקשה שהרי לעיל אמרינן איפכא שהוצרך לומר אפי' בארץ כנען משמע שיותר סברא שבגלעד לא יקבלו, ועי' תד"ה אי שאמנם יש סברא לכאן ולכאן, מצד אחד יש מקום לקונסם במקום שנתיפה כוחם, ומאידך גיסא יש מקום שלא יקבלו בארץ כנען כיון שויתרו עליה, וזה לשיטתם שגם אם לא יעברו חלוצים אבל ודאי שיעברו כמו כולם, ולריטב"א שמ"ש אם לא יעברו הכונה שכלל לא יעברו, ודאי שיש יותר מקום לומר שלא ינחלו בארץ כנען שלא סייעו בכיבושה [ומה שלפי האמת מקבלים בה משום שבגלעד טרחו יותר מכולם].*

ולפי מ"ש הריטב"א במסקנת דבריו ניחא בפשטות, שמעולם לא היה הו"א שלא יקבלו כלל גם בגלעד, אלא הו"א שיקבלו רק חלק אחד מי"ב בגלעד, ואם היה אומר ונאחזו בתוככם הו"א שאם לא יעברו יקבלו שני חלקים בארץ גלעד, קמ"ל שיקבלו כמו כולם חלק בכנען וחלק בגלעד.

והרשב"א כתב שאם לא היה כותב כלל ונאחזו והו"א שלא יטלו כלום והיינו שנקנסים, אז אמנם היה יותר מסתבר לקונסם במה שרצו יותר ממה שלא רצו, ולכן אומר שאפי' במה שלא רצו קנסינן להו, אבל כשמגלה שאינם נקנסים אלא

יטלו במקום אחד, בזה מסתבר שהמקום שיטלו בו הוא הגלעד שסייעו בכיבושו.

משל למה הדבר דומה לאדם שהיה מחלק נכסיו לבניו אמר פלוני בני יירש שדה פלונית ופלוני בני יירש שדה פלונית ופלוני בני יתן מאתים זוז ויירש שדה פלונית ואם לא יתן יירש עם אחיו בשאר נכסים מי גרם לו לירש עם אחיו בשאר נכסים כפילו גרם לו, *[היינו לולי שכפל היה נוטל רק שליש מאותה שדה, ועכשיו שכפל נוטל שליש מכל שדה].*

והא לא דמיא משל למתניתין התם קתני יש במשמע שאפילו בארץ כנען לא ינחלו אלמא כפילה לארץ גלעד נמי מהני והכא קתני מי גרם לו לירש עם אחיו בשאר נכסים כפילו גרם לו אלמא כפילה לשאר נכסים הוא דקמהני, *[אבל באותה שדה שהיה אמור לקבל יטול שליש גם אם לא יתן].*

לא קשיא הא מקמי דנימא ליה רבי מאיר ונאחזו הא לבתר דנימא ליה ר' מאיר ונאחזו, *שבמשנה בא לומר את הדין אם לא היה כופל כלל, ובמשל בא לומר את הדין אם היה אומר רק ונאחזו בתוככם, שהיו נוטלים בגלעד אבל לא בארץ כנען, ולכאורה גם במשל אם היה אומר יתן ויירש הו"א אם לא יתן לא יירש כלום, ואם היה אומר יטול עם אחיו היינו אומרים רק באותה שדה, ועכשיו שאמר בשאר נכסים נוטל גם בשתי השדות, וכן משמע בתוס' הרא"ש.*

אמנם יש להבין לפי"ז את הלשון ***מי גרם לו לירש עם אחיו בשאר נכסים כפילו גרם לו,*** *והרי בשאר נכסים לא כפילו גרם לו אלא מה שהוסיף* ***בשאר נכסים,*** *ואולי הכונה כפילו עם התוספת של בשאר נכסים, שו"ר במהרי"ט שפירש מ"ש כפילו גרם לו הכונה כפל הלשון דהיינו 'עם אחיו' 'בשאר הנכסים' כמו 'בתוככם' 'בארץ כנען', אמנם עי' ריטב"א שבמשל גם אם לא היה כופל כלל עדיין היה נוטל חלקו באותה שדה שהרי שם אין סיבה לקונסו, [משא"כ בני גו"ר והוא לשיטתו שאם לא יעברו היינו כלל לא יעברו ולא רק שלא יהיו חלוצים שלכן יש סיבה לקונסם].*

תד"ה ***א וקשה וכי איזו סברא היא שישבו בבתיהם וירשו עם אחיהם שיצאו למלחמה, [ועוד דאינו דומה למשל דמייתי],*** *מה שאינו דומה כיון שבמשל הוא צריך ליתן ואחיו אינם צריכים, וכאן כל מה שנדרש מהם הוא להיות כמו כולם, ולכן פירשו שגם כאן היו מחוייבים יותר מכולם והיינו להיות חלוצים בראשי הצבא.*

היינו דכתיב אז תנקה מאלתי וכו', *לרש"י היתה השבועה שלא יקח אשה מבנות הכנעני אם לא ילך קודם אל משפחתו, ואם ילך ולא יתנו לו אז יהיה נקי מהשבועה ויוכל לקחת אשה מבנות כנען, ומה שהוצרך לכפול ולומר שיהיה נקי מהשבועה, לדעת ר"מ משום שמכלל הן אי אתה שומע לאו, ולדעת רחב"ג משום שלולי שכפל היינו סבורים שעד שגם היא וגם משפחתה לא יאבו לא ינקה, לכן הוצרך לפרש שאם היא לא תאבה או משפחתה לא יתנו גם אז ינקה מהשבועה, ושני אופנים אלו התפרשו הראשון בדברי אברהם לאליעזר, והשני בדברי אליעזר ללבן ובתואל.*

ולכאו' משמע מהגמ' שרק לרחב"ג קשה למה הוצרכנו לפסוק השני, ויש להבין למה לא קשה גם לר"מ, ועי' בשיטה לנ"ל שאמנם קושית הגמ' על הפסוק השני היא גם לר"מ, ויש להבין א"כ איך הו"א דלר"מ ניחא, ואולי אה"נ ואחר שאמר לרחב"ג שצריך שני פסוקים כך הוא גם לר"מ.

תד"ה בשלמא הקשו כיון שהשביעו שיקח משם אשה א"כ בלא שכפל היה עובר על השבועה גם אם לא היו נותנים לו, [משום שמוטל עליו להביא בע"כ וכסד"א דרחב"ג, וכ"כ תוס' טוך שיביא אפי' באונס, ועי' מהרי"ט שדן בזה ומסיק כך].

ולרש"י ניחא שהשבועה לא היתה שיקח משם אשה אלא שלא יקח אשה מבנות הכנעני אם לא ילך קודם למשפחתו ולא יתנו לו, וא"כ הרי משמע שאם לא יתנו לו יהיה נקי מהשבועה ויוכל לקחת מבנות הכנעני.

וכתבו תוס' **ומה שפירש הקונטרס קשה להבין שהרי משמע מתוך פי' שאם הלך אליעזר למשפחת אברהם והם לא ירצו ליתן לו שיהא מותר בבנות כנען, וזה אינו,** ולא התפרש בדבריהם למה אינו, ואולי לא ניחא להם שאם לא יתנו לו יקח מבנות כנען הארורות, והרי כשאמר להם ואפנה על ימין או על שמאל מבואר במדרש על ימין זה ישמעאל על שמאל זה לוט, והובא גם ברש"י עה"ת, [ורש"י עצמו שם פירש 'ונקית משבועתי וגו' וקח לו אשה מבנות ענר אשכול וממרא', ועי' בראב"ם שתמה בזה].

והמהרש"א כתב בשם תו"י [ומובא במוסגר בתוס' שלפנינו] שקשה לפירוש רש"י **דלפי זה סד"א דר"ח ב"ג איירי בע"א ממה שאמר ר"מ**, והיינו שא"כ שהנידון הוא אם יהיה פטור מהשבועה שלא לקחת מבנות כנען, אינו דומה למאי דאמר לרחב"ג היכא דניחא לה לדידיה ולא ניח"ל לדידהו, מייתי בעל כרחייהו והיה צריך לומר שאז יוכל לקחת מבנות כנען.

אמנם אינו מובן כ"כ, שהרי פשוט שגם לרש"י אם ילך למשפחתו ויתנו לו לא נפטר משבועתו, אלא שאם ילך ולא יתנו לו יקח מבנות כנען, אבל אם יתנו לו אע"פ שהיא לא תרצה או היא תרצה אע"פ שהם לא ירצו לא נפטר מהשבועה, וע"כ משום שאז יכול להביא בעל כרחייהו, וא"כ כונת הגמ' **מייתי בע"כ** לא שחייב מצד השבועה להביא בע"כ, אלא מכיון שיכול להביא בע"כ ממילא לא נפטר משבועתו, שלא לקחת מבנות כנען.

ותוס' פירשו שאמנם לא היה כאן כלל תנאי אבל קושית הגמ' שכמו שלרחב"ג אין צריך לכפול כיון ששמעינן הן מלאו, ומה ששמעינן הוא משום שמסתבר כך, א"כ גם בשבועת אברהם הרי מסתבר שאינו מתכוון להשביעו שיביא נגד רצונם ולמה הוצרך לפרש לו שיהיה נקי מהשבועה.

ויש להבין את תירוץ הגמ' לפי"ז למה היה הו"א שאם היא תרצה או משפחתה ירצו יביא בע"כ, והרי אמרנו שמסתבר שעל דעת זה לא השביעו, ואולי דוקא אם שניהם לא ירצו מסתבר שלא יקח בע"כ אבל אם אחד מהם ירצה הו"א שחייב להביא נגד רצונו של השני.

ובעיקר דברי תוס' יש להבין, והרי במקום שיש סברא כבר אמרו תוס' לעיל דף ו' שכלל לא צריך לכפול ולא להתנות, ואם נאמר שאמנם אינו צריך להתנות אבל אם התנה צריך לכפול ניחא.

והנה לדעת רש"י השבועה היתה שלא יקח מבנות כנען אם לא שילך קודם למשפחתו ולא יתנו לו, ולתוס' השבועה היתה שיקח אשה ממשפחתו, וכתב רבנו יצחק שהיו שתי שבועות האחת שיקח אשה ממשפחתו והשניה שאם לא יתנו לא יקח מהכנעני.

ולכאו' בא לישב את לשון הפסוק ואשביעך אשר לא תקח, שמשמע שע"ז היתה השבועה ולא כמו שפירשו תוס', וע"ז אומר שהיו שתי שבועות ונידון הגמ' על השבועה השניה, אבל הראשונה נאמרה בלא תנאים, וכנראה שכך מפרש המהרש"ל, ולכן מוחק את התיבות ***ולמוהר"ר יצחק,*** *ועי' לחם אבירים.*

דף ס"ב ע"א

בשלמא לרחב"ג היינו דכתיב אם לא שכב *הנה לשון התורה הוא* ***והשביע אתה הכהן ואמר אל האשה אם לא שכב איש אתך ואם לא שטית טמאה תחת אישך הנקי ממי המרים המאררים האלה: ואת כי שטית תחת אישך וכי נטמאת ויתן איש בך את שכבתו מבלעדי אישך: והשביע הכהן את האשה בשבעת האלה ואמר הכהן לאשה יתן השם אותך לאלה ולשבעה בתוך עמך בתת השם את ירכך נפלת ואת בטנך צבה: ובאו המים המאררים האלה במעיך לצבות בטן ולנפל ירך ואמרה האשה אמן אמן,*** *ומבואר ברש"י שיש כאן שתי שבועות הראשונה שבועה בלא קללה והשניה שבועת האלה שהיא שבועה עם קללה, ונידון הגמ' על השבועה הראשונה שנאמר בה רק שתהיה נקיה אם לא שכב ולמה לא התפרש בה עונש אם שכב ותירוץ הגמ' שלשון הנקי משמע גם חנקי ופרש"י שהולך על המשך הפסוק וכאילו כתוב ואם לא שטית טמאה תחת אישך הנקי ממי המרים המאררים האלה, חנקי ממי המרים המאררים האלה ואת כי שטית תחת אישך.*

תד"ה הנקי ***וקשה דא"כ הו"ל מעשה קודם לתנאי*** *ועי' משל"מ פ"ו מאישות [ד"ה נסתפקתי] שדן אחר שצריך תנאי כפול האם צריך שיהיה התנאי קודם למעשה גם בלאו, או סגי במה שקדם התנאי למעשה בהן, והביא מהמהרי"ט שבלאו לא צריך להקדים את התנאי למעשה, וכתב המשל"מ שנחלקו בזה רש"י ותוס' כאן, ולכן סגי לרש"י במה שהקדים התנאי בהן.*

ובשורש השאלה יתכן לבאר שתלוי בטעם שצריך להקדים תנאי למעשה, שלרש"י שהטעם הוא מכיון שאחרי שנעשה המעשה לא מועיל תנאי לבטלו וכמ"ש במשנה, א"כ פשוט שזה שייך רק בהן אבל לא בלאו שאם היה משה אומר ונתתם אם יעברו כבר זכו ולא היה מועיל התנאי לבטל את הנתינה, אבל בכפילה היה מועיל גם אם היה אומר ולא תתנו אם לא יעברו שהרי אין כאן קיום מעשה.

אבל בדעת תוס' יתכן שסוברים שתנאי קודם למעשה הכונה שאמירת התנאי תקדם לאמירת המעשה וכמו שנוקטים הראשונים, וא"כ א"א לומר את ההסבר של רש"י, אלא הטעם הוא כמ"ש המאירי משום שמה שחשוב לו צריך להקדים, ואם אמנם קיום התנאי הוא אצלו לעיכובא צריך להקדימו, וזה שייך גם בהן וגם בלאו.

אמנם אם דעת רש"י שצריך להקדים את התנאי למעשה משום שאחרי שנעשה המעשה לא מועיל להתנות וכמ"ש במשנה, א"כ בלא"ה ניחא שהרי התנאי של סוטה הוא אמנם אחרי אמירת המעשה אבל עדיין הוא לפני המעשה עצמו, שהרי עוד לא שתתה מהמים כשנאמרה לה השבועה [אמנם יל"ע מהו המעשה האם השבועה או שתיית המים].

תד"ה בשלמא ***וקשה דהא כל תנאי מבני גד ומבני ראובן גמרי' וא"כ בעינן הן קודם ללאו והכא הוה לאו קודם להן דהא אם לא שכב כתיב ברישא,*** *לכאו' קושית תוס' מצד לשון לא שכב שהוא לשון לאו ואם היה אומר אם טהורה את היה ניחא להם, ואינו מובן שהרי משמעות לא שכב שהיא טהורה.*

ולכן מסתבר שכונת תוס' להקשות שהמעשה בסוטה הוא הקללה, וכדי שתקבל את הקללה צריך שיתקיים התנאי של אם שכב ואם לא יתקיים התנאי לא תחול עליה הקללה ותשאר נקיה, ולכן הוקשה להם שהלאו קודם להן שהרי אי קיום התנאי קודם לקיומו.

וי"ל דאם לא שכב חשוב הן שמה שאנו רוצים שתעשה חשוב הן, דומיא דאם יעברו שאנו רוצים שיעברו ואם לא יעברו יפסידו, כך אנו רוצים שיתקיימו דבריה שלא שכב איש אותה וזהו הן, ואם שכב תפסיד וזהו לאו, *וביאור תירוץ תוס' לכאורה הוא שקיום התנאי הוא שתהיה טהורה כיון שזה מה שנדרש ממנה וזה הרצון שלנו, וכמו המקדש את האשה בתנאי שלא תשתה יין, שקיום התנאי הוא במה שלא תשתה שזה רצונו שיהיה אע"פ שקיום זה נעשה בשוא"ת.*

ועדיין יש להבין תינח במקדש ע"מ שלא תשתה יין שקיום התנאי הוא מה שאינה שותה, כיון שזה המקיים את המעשה שהוא הקדושין, אבל בסוטה הרי המעשה הוא הקללה, ולא הנקיות שהיא אינה מעשה אלא ביטול מעשה, וא"כ שהמעשה הוא הקללה הרי היא מותנית בתנאי של הטומאה ולא של הטהרה.

והט"ז בהקדמתו ליו"ד הקשה על מ"ש תוס' שמה שאנו רוצים הוא ההן, שא"כ כשמגרש אם מתי צריך להקדים אם לא מתי שזה מה שהוא רוצה, והרי מבואר בגמ' שם לא כך, וכן הקשה המהרי"ט.

ועי' מהרי"ט שהנקיות בסוטה נחשבת כמעשה, שהרי נאמרה בזה גם ברכה, [וא"כ יש מעשה כאן וכאן, ולכן אמרינן שקיום התנאי הוא מה שאנחנו רוצים], ולא דמי לגרושין שרק בקיום הגט יש מעשה ולא באי קיומו, וחזו"א ביאר שיש כאן מעשה של נקיות מהמים שלא יביאו לה נזק אע"פ שחטאה ביחוד.

ומ"מ משמע מלשון תוס' שהן קודם ללאו הוא בתנאי ולא במעשה, ממ"ש שרצוננו בקיום שלא שכב וזהו ההן, והרי ה'לא שכב' הוא התנאי, ועי' משל"מ בפ"ו מאישות שדן בזה באריכות וכתב שמדברי הרמב"ן כאן משמע שההן קודם ללאו הוא במעשה ולא בתנאי.

תד"ה חנקי ***פי' ר"ח דה"ק אם לא שכב וגו' תחת אישך כלומר תשאר תחת אישך,*** *[עי' רמב"ן שזה שייך רק בתחת אישך הראשון],* ***ואת כי שטית וגו' מבלעדי אישך כלומר תלכי ממנו והוי תנאי קודם למעשה,*** *והקשה בתוס' הרא"ש שא"כ למה הוצרכנו ל'הנקי כתיב'.*

ואע"ג דהוי לאו קודם להן הא אמרינן מהכא פותחין בזכות תחלה, *ויש להבין איך יועיל מה שפותחים בזכות אם לא נעשה כמשפטי התנאים, ועי' מ"ש בזה הט"ז בהקדמה ליו"ד [ואם מה שצריך להקדים הוא מצד אומדנא שכך צריך לעשות אם התנאי הוא אצלו בדוקא, ממילא כשיש סיבה להקדים את הלאו יתכן ששוב אין בזה חסרון] ומהרמב"ן משמע שגם לר"ח מה שנשארת תחת אישה הוא הן.*

סד"א מצות הזאה בשלישי ובשביעי והיכא דעבד בחד מיניהו עבד קמ"ל, *ופירש רש"י כיון שאינו לשון תנאי אלא לשון ציווי, ויש להבין א"כ למה לא*

יועיל גם אם לא יתחטא כלל, ויתכן משום שע"ז יש פסוק מפורש ואיש אשר יטמא ולא יתחטא שאם לא התחטא כלל ודאי נשאר בטומאתו, והנידון על הפסוק הזה שנאמר בו לשון ציווי או לשון תנאי אם שני הפעמים הם לעיכובא.

ותוס' פירשו דלא דמי לשאר מצוות כגון ורחץ במים וטהר שפשיטא שאם לא רחץ לא יטהר כיון שזה ציווי, משא"כ כאן שהוא לשון תנאי, ולכאורה הוא היפך ממ"ש רש"י שאינו תנאי אלא ציווי.

ויש לבאר שתוס' הבינו בקושיא שכמו כשכתוב ורחץ במים וטהר שמבואר בזה שנטהר ע"י הרחיצה, וזה גופא המצוה שיהיה טהור ע"י טבילה, וכמו שבשר ניתר לאכילה ע"י שחיטה שפשיטא שבלא שחיטה לא יותר ובלא טבילה לא יטהר, וה"ה כאן כיון שכתוב שנטהר ע"י הזאה הרי פשוט שבלא הזאה אינו נטהר.

ותירוץ תוס' הוא שכיון שכתוב בלשון תנאי א"כ משמע שאין ההזאה מטהרת אלא היא תנאי בטהרה אבל הטהרה עצמה נעשית ע"י הטבילה [וכמ"ש המהרי"ט או ע"י הזמן של שבעת ימים שעובר עליו], וממילא כיון שנאמר תנאי בטהרה מובן שלר"מ צריך לכופלו דבלא"ה אינו מעכב אבל לרחב"ג קשה שהרי מכלל הן אתה שומע לאו וממילא ידעינן שאם לא נתקיים התנאי לא טהר.

וביאור תירוץ הגמ' יתכן שאמנם יש כאן תנאי שאם יזה עליו בשלישי ובשביעי יטהר וממילא ידעינן שאם לא יזה בשלישי ובשביעי לא יטהר אבל לא ידעינן שאם יזה באחד מהם שג"כ לא יטהר שהרי זה לא שמעינן מכלל הן.

ומרש"י משמע שתירוץ הגמ' הוא שלעולם אין כאן תנאי כלל אלא ציווי בעלמא, ולא קשה שאם זה ציווי הרי הטהרה תלויה בו דומיא דטבילה, דכאן אין כאן ציווי שיטהר עי"ז כמו בטבילה, אלא ציווי בעלמא היינו מצות הזאה בפנ"ע אבל לא שההזאות גורמות את הטהרה, [וקמ"ל במה שכפלו שאמנם יש כאן תנאי גמור ובלא זה אינו נטהר].

סד"א מצות הזאה בשלישי ובשביעי והיכא דעבד בחד מיניהו עבד קמ"ל, אלא שלכתחילה צריך לעשות בשניהם, משמע לכאו' ששייך לכתחילה ודיעבד בדאורייתא, עי' לקח טוב שדן בזה, אמנם יתכן שהם שני דברים נפרדים המצוה והטהרה, המצוה שיזו עליו שני פעמים ואם לא הזו לא קיימו המצוה, אבל הטהרה אינה תלויה אלא בהזאה אחת, ועי' רש"ש שכונת הגמ' שמצות הזאה בשלישי ושביעי שהם הזמנים הראויין לזה ובאיזה מהם שהזה קיים המצוה לכתחילה.

תד"ה בשלמא **תימה מה ענין זה למחלוקת, אפילו לר"מ למה לי והלא בהרבה מקומות כתיב ורחץ במים וטהר ולא הוצרך לומר ואם לא ירחץ לא יטהר, וי"ל דלא דמי דהתם מילתא דפשיטא כיון דמצוה הוא שצוה הקב"ה אם לא עשה לא יצא אבל הכא משמע קצת שהוא לשון תנאי,** לכאו' מה שאינו נטהר כשאינו רוחץ הוא משום שזה ענין של מציאות שכיון שהטבילה מטהרת לא יטהר בלא לטבול, משא"כ בהזאה שמשמע שהטהרה היא ענין בפנ"ע שאינו נעשה ע"י ההזאה אלא שההזאה היא תנאי לטהרתו,

וע"ז דנים שגם בלא קיום התנאי יטהר, [ע"י הטבילה, וכמ"ש המהרי"ט] אמנם מלשון תוס' משמע שקיום מצות טבילה הוא המטהרו [כמדומה שצריך כונה לטבילה] ולכן מחלקים בין טבילה להזאה שהיא אינה ציווי אלא תנאי.

והזה הטהור על הטמא ביום השלישי וביום השביעי למה לי, *פירש רש"י דלכ"ע פריך, והקשה מהרש"א דילמא רק לרחב"ג פריך אבל לר"מ איצטריך דלא סגי בחד מינייהו, דקרא דאם לא יתחטא איצטריך לתנאי כפול. [וביאור תירוצו כמדומה שכיון שנכתב ואם לא יתחטא לצורך כפילה, ממילא שמעינן דלא סגי בחדא מינייהו, אבל אין להקשות שיכתוב רק והזה הטהור על הטמא ביום השלישי וביום השביעי ומזה נדע גם ששני ההזאות הם לעיכובא ולא נצטרך את הפסוק של ואם לא יתחטא, כיון שזה אינו במשמעות הפסוק].*

אבל היכא דעבד בשלישי ובשמיני דקא מפיש בימי טהרה אימא שפיר דמי קמ"ל, *הדין בטמא שבא ליטהר שמזין עליו ביום השלישי לטומאתו וביום השביעי, [ויש לבאר שזה דינו של מי שנטמא במת שצריך להיות שבעה ימים בטומאתו ורק ביום השביעי יכול ליטהר כמו נדה שאפי' ראתה פ"א היא בנדתה שבעה ימים, ובנוסף לכך צריך שיזו עליו בשלישי ובשביעי וס"ד שאין מעכב אלא אחד מהם, קמ"ל ששניהם מעכבים ועדיין סד"א שלישי למעוטי שני שביעי למעוטי ששי דקא ממעט בימי טהרה, כלומר שלא תהיה הזאה הראשונה לפני יום שלישי ולא תהא הזאה שניה לפני יום שביעי, אבל היכא דעבד בשלישי ובשמיני דקא מפיש בימי טהרה אימא שפיר דמי, ופרש"י מפיש ימי טהרה מרחיק והולך מיום מגע הטומאה, ולכאורה לשיטתו היה צ"ל שמפיש ימים שבין הזאה להזאה, וכתב רש"י ולא גריס ברביעי ובשמיני דהא ודאי שפיר דמי דכל מה שמשהה הזאה ראשונה אין בכך כלום ובלבד שלא ירבה ושלא ימעט בימים שבין הזאה להזאה וכו' ואי גרסי' הכי לענין מצות הזאה בזמנה הוא דגרסינן.*

אמנם הרמב"ם בפי"א מפרה ה"ב כתב 'מי שהוזה עליו בשלישי ולא הוזה עליו בשביעי ושהה כמה ימים טובל בכל עת שירצה אחר השביעי בין ביום בין בלילה' מבואר ששלישי ושמיני שפיר דמי, ובהשגת הראב"ד 'א"א אינו כן בגמרא דקידושין לעולם מונה שלישי ושביעי וטובל אחר הזאה' ועי' כס"מ שגירסת רבינו היתה 'ואי עביד ברביעי ובשמיני דקא מפיש בימי טהרה אימא ש"ד קמ"ל' ואע"פ שודאי מהני כה"ג מ"מ לענין הזאה בזמנה מיפרשא [וכמ"ש רש"י להעמיד גירסא זו].

המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת וכו' הר"ז מקודשת מפני שלא הטעתו, *הקשה הר"ן מה ענין משנה זו לכאן והיה לו לשנותה בפרק שני גבי המקדש את האשה ע"מ שאני כהן וכו', וכתב דאתא לאשמועינן שדוקא כאן שלא הטעתו אבל אם היתה מטעה אותו, כיון שגילה דעתו שמקדשה על דעת שהיא כהנת לא היתה מקודשת גם לר"מ שצריך תנאי כפול, כיון שדוקא כשמתנה צריך לכפול אבל בגילוי דעת סגי כמו שהתנה וכפל.*

ויש להבין איך יתכן שגלוי דעת יהיה עדיף מתנאי מפורש, עוד הקשה המהרי"ט מדברי הר"ן בגיטין שגלוי דעת אינו עדיף מתנאי שאינו כפול.

וכתב המהרי"ט שביאור דברי הר"ן הם שבמקום שעושה תנאי הרי גילה דעתו

שהוא מסופק אם זה כך או לא, וכיון דנחית לספיקא אמרינן שאם לא כפל את תנאו רצונו בקיומו של המעשה גם אם אינו כך, אבל במקום שהיא הטעתו לומר שהיא כהנת הרי אין לו כלל ספק בדבר ואינו מקדשה אלא אם היא כהנת ואם נמצא שאינה כהנת הר"ז מקח טעות. [ולכאו' אם הוא מטעם מקח טעות א"כ לא מובן לשון הר"ן כמו שהתנה וכפל, שמשמע שהוא מדין תנאי אא"כ גם מק"ט הוא מדין תנאי ולעולם נחשב כמו שכפל].

ועי' שעה"מ שהאריך בזה [פ"ו מאישות במלוקט על קדושין בס"ק מ"ח], ועי' חזו"א הובא במלוקט לעיל דף מ"ט, ועי' שעורי הגרש"ר סי' שפ"ו.

עוד כתב הר"ן פירוש שני דמתניתין לרחב"ג בלחוד אתיא, וקמ"ל דאע"ג דלא בעינן תנאי כפול מ"מ במקום שלא הטעתו הר"ז מקודשת, [אבל אם הטעתו אינה מקודשת אע"ג דלא כפל וגם לא התנה, משום דאזיל בתר אומדנא וכמו ששמעינן לאו מהן מה"ט].

ויל"ע לפי הדרך הזו מה החידוש לרחב"ג, האם שמקודשת כשלא הטעתו או שאינה מקודשת כשהטעתו, ומלשון הר"ן משמע כצד הראשון, ועי' מהרי"ט.

ומשמע מהר"ן שלפי הדרך הזו אין הדין כן אלא לרחב"ג ולא לר"מ, ויש להסתפק האם משום שגם כאשר היא מטעה אותו אינו אלא מדין תנאי ולר"מ ל"מ כיון שלא כפלו, או שלעולם הוי מדין טעות אבל כיון שלא אמר בפירוש אלא רק גילוי דעת היה כאן לכן תלוי במחלוקת ר"מ ורחב"ג.

האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר וכו' אינה מקודשת, ודעת ר"מ לקמן שמקודשת. ויש להבין איך יכול לקדשה כעת לאחר שיתגייר והרי כעת אינו בתורת גו"ק ואינו יכול לקדש אשה עבור ישראל אחר ואיך יקדש עבור עצמו לכשיהיה ישראל.

ויתכן שאינו בתורת גו"ק הוא רק דין בשליחות ולכן זה חסרון רק כשמקדשה עבור ישראל אחר אבל כשמקדשה לעצמו אין בזה חסרון, שו"ר באבי עזרי גרושין פ"ו ה"ו שדן בזה עי"ש ועי' שעורי הגרש"ר סי' רס"ב.

תוס' בכתובות דף נ"ח הקשו איך מועיל לאחר שאתגייר לדעת ר"מ והרי גם לר"מ שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם מודה הוא שאינו מקנה לדבר שלא בא לעולם, וכאן הרי המקדש עדיין לא בא לעולם ותירצו שאינו נחשב לא בא לעולם כ"כ כיון שהגוף נמצא בעולם.

וכתב קה"י בסי' נ' שמשמע מתוס' שהאשה נחשבת כמקנה את עצמה לבעל ולכן שייך החסרון של אין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם, אבל לדעת הר"ן שהאשה כלל אינה מקנה את עצמה אין את החסרון של אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם.

והנה בעיקר הדין של אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם היה אפשר לומר שהוא מטעם שלא שייך קנין כשאין קונה או מקנה, ודוקא כשאין חפץ שייך לומר שהקנין נגמר בין הקונה והמקנה על מכירת החפץ לכשיבוא.

אמנם ממה שמצינו שהמזכה לעובר שלו מהני יש להוכיח שאין זה הכונה, אלא לעולם מיירי באופן שמזכה ע"י אחר למי שיבוא לעולם, ומה שלא מועיל הוא

משום שאין גמ"ד ובבנו יש לו גמ"ד.
וגם קושית תוס' לא היתה מצד שאין כאן קונה [שאז היה קשה גם לדעת הר"ן שהאשה אינה מקנה מ"מ האיש קונה ואם אינו בעולם איך יקנה], אלא מצד שאין לאשה גמ"ד להקנות למי שאינו בעולם ובזה מסתבר שלפי הר"ן אינו קשה וכמ"ש הקה"י.

כלתה קנינו באמירה לגבוה

אמר פירות ערוגה זו וכו' ונתלשו מהו, *בחדושי הרשב"א לקמן דף ס"ג כתב שמה שאין חסרון של כלתה קנינו, [שהרי אמירתו אינה קיימת בשעה שיתלשו], הוא משום* ***דכמסור ביד הקדש דמי כדאמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, והלכך כשיביאו שליש ונתלשו הר"ז תרומה דכמסור ביד הקדש דמי,*** *וכ"כ תוס' ביבמות דף צ"ג* ***ובפירות ערוגה נמי לא בעי מעכשיו לפי שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי, וחשוב כאילו מוסרם ליד הקונה לעמוד בידו ולקנות כשיגיע הזמן,*** *והר"ן בנדרים דף כ"ט כתב דגבי הקדש אמרינן לעולם שנחשב כאומר מעכשיו.*
ויש להבין לדעת הרשב"א והתוס' איך שייך כלל לומר כלתה קנינו, והרי לכאו' לא האמירה פועלת אלא הרצון, שהרי מהני לתרום גם במחשבה, ובמחשבה לא שייך לומר כלתה שהרי היא עדיין קיימת, שאל"כ איך מועיל קדושין לאחר ל' והרי אע"פ שהכסף קיים אבל המחשבה אינה קיימת, אע"כ שנחשב כמו שהיא קיימת וא"כ מה הוקשה לרשב"א.
אמנם יתכן שאין הכונה במחשבה גבי הקדש ותרומה שהיא כמו רצון ודעת קנין שיש בכל הקנינים, אלא שלעולם האמירה היא מעשה הקנין כמו השטר והכסף והמסירה בהדיוט, אלא שאמירה זו סגי במה שתהיה במחשבה ובלבד שתהיה בצורת אמירה [היינו שיאמר בלבו ***הרי זה הקדש****], וזה מלבד הדעת והרצון שצריך כמו בהדיוט, וממילא אע"פ שברצון ל"ש כלתה שהרי הוא קיים מ"מ האמירה שהיתה כבר כלתה בין אם היתה בפה או בלב.*
ומ"ש הרשב"א דכמסור ביד הקדש דמי, אע"פ שתרומה ממון כהנים היא מ"מ יש בה גם קדושה אפי' אם היא ביד כהן ובזה שייך אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכמו שבמסירה לא אמרינן כלתה כך גם באמירה להקדש.
ולכאורה אינו מובן איך שייך שיחשב כמסור ביד הקדש כשעדיין לא בא לעולם, ויתכן שכיון שגוף התבואה נמצא בעולם אלא שעדיין אין קדושת תרומה חלה עליו כיון שעדיין הוא מחובר, לזה מועיל מה שמסור ביד הקדש וממילא קדוש כשיתלש, כמו משוך בהמה זו ולא תקנה עד שלושים יום שאם קיימא בחצרו קונה אותה.
ועדיין יש להבין שהרי לקמן יש מ"ד שסובר שמהני בתבואה גם שהיא עדיין רק אגם, והרי שם לכאו' אין כלל תבואה אלא רק עשבים רכים ומה מסור ביד ההקדש, ולפי מה שמשמע מתוס' בב"ב שגם באגם יש כבר גרעינים בעולם ניחא.
ועדיין יש להבין שהרי אפי' אם יהיה השחת בחצר ההקדש לא יהיה תרומה מאליו דאפי' אם יש חצר להקדש עדיין לא יהיה עליו שם תרומה בלא קריאת שם והרי קריאת השם כבר כלתה.
ואפשר לבאר עפ"י מ"ש האבנ"מ בדעת הר"ן גבי משיכת פרה שמה שבקיימא

באגם לא אמרינן כלתה קנינו אע"פ שקיימא באגם אינו מעשה קנין מצ"ע מ"מ מועיל שלא תחשב המשיכה לכלתה, בזה יש לבאר גם כאן שאע"פ שתרומה יכולה להיות רק ע"י אמירה והאמירה כבר כלתה, מ"מ כיון שנחשבים הפירות כמסורים להקדש מהני לענין להחשיב את האמירה כמו שעדיין לא כלתה.

***

רש"י ד"ה ונתלשו **מהו שתהא תרומה למפרע,** עי' רש"ש שכתב 'נראה דאין ר"ל שתהא שם תרומה חל מאז כשהי' מחובר אלא דר"ל ע"י דבורו דלמפרע יהי' חל עתה כשנתלשו שם תרומה, [לאפוקי שלא חל עליו שם תרומה משעה ראשונה].

ולקמן גבי עבד אמרינן, **כגון דכתב ליה לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו,** ועי' רש"י בגיטין דף מ"ה **וכי זבין ליה הו"ל משוחרר למפרע,** וגם בזה יש להבין איך יהיה משוחרר למפרע בעודו אצל אדוניו הראשון, וכתב הרמב"ן כאן **מדקאמרינן מעכשיו ש"מ דמשעת כתיבה זוכה בשחרורו, ומיהו לאו למימרא שנעשה משוחרר למפרע ובנים שנולדו קודם מקחו של זה כשרים הם, שאין אדם משחרר עבדו של חבירו,** ולכאו' זה גם כונת רש"י, ועי' רש"ש בתוס' לקמן.

אין תורמין מן התלוש על המחובר, ופירש"י דכתיב ראשית דגנך מידי דמידגן שנאסף בכרי, והקשו תוס' שהרי בדיעבד חל שם מעשר גם לפני מירוח, ולכן פירשו שמחובר ממועט מקרא דממנו ולא מן המחובר, דהא קרא בתלוש מיירי [דכתיב לעיל מיניה 'כי תקחו' דבר הניקח ביד, ר"ן], ובדעת רש"י כתב הריטב"א דמקרא דדגנך ילפינן נמי שיהא בר דיגון, [וזה ע"כ לעיכובא, דלכתחילה תיפו"ל דאינו ממורח].

כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, מובא בר"ן מהירושלמי שאשה יכולה להפריש חלה על הקמח שעדיין לא נעשה עיסה ובלבד שתאמר **ה"ז חלה על העיסה הזאת, ועל השאור שנתערב בה, ועל הקמח שנשתייר בה, ועל הקרץ שנתון תחתיה, לכשתעלה כולה גוש אחד תוקדש זה שבידי לשם חלה,** וכתב הר"ן שאם נשרפה החלה לפני שנתערב הכל ל"מ, [וגם מה שכבר היה עיסה אינו מתוקן שהרי מסתבר שאין כאן שתי הפרשות].

וכתב הגרש"ש שמוכח מהר"ן כאן שגם באומר מעכשיו לא מהני אם נשרפה החלה, שהרי דעת הר"ן בנדרים כ"ט גבי תרומה שלעולם נחשב כאומר מעכשיו, ודלא כמ"ש המהרי"ט אלגזי, ואע"פ שמעכשיו מהני לאם נשרף השטר, אבל ל"מ לאם נשרף החפץ עצמו.

ובעיקר מ"ש הר"ן דמהני קריאת שם על קמח כיון שבידו לעשותו עיסה דומיא דפירות שבידו לתולשן, לכאו' יש מקום לחלק, ששם יש להם שם פרי אבל כאן אין לקמח שם עיסה ופנים חדשות באו לכאן, ודמי לשפחה דמעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת לפי הסבר הרשב"א, ועי' קובץ ביאורים בגיטין אות ל"ח שאמנם אם יקרא שם חלה לקמח לכשיעשה עיסה לא יועיל, דהו"ל כשפחה שנשתחררה אבל כאן קורא לעיסה שם חלה אלא שצריך שתהא חלה

על עיסה ולא על קמח ולזה סגי במה שבידו לעשותו עיסה, אמנם החזו"א [סי' קמ"ח הו"ד במלוקט כאן ד"ה ומ"מ] נוקט שגם בקמח שעשאו חלה לכשיהיה עיסה מהני, וכתב לחלק בין קמח לכשיעשה עיסה לשפחה לכשתשתחרר.

והר"ן הביא את דברי הר"ש בחלה [פ"ג מ"א] שצריך ללמד את הנשים כשמפרישות חלה לומר שיחול גם על הקמח שמוסיפות למקרצות, [היינו חתיכות בצק שעושים מהם את הככרות ומתערב בהם קמח בשעת הרידוד ונעשה עיסה ומתחייב בחלה], ואע"פ שאין בכל אחת מהם שיעור חלה [בקמח המעורב], מ"מ התנור מצרפן לשיעור חלה, [וכגון שיש כ"כ קמח שיש בו שיעור חלה בפנ"ע].

ושוב דן הר"ש שכיון שלפני שנצטרף בתנור כבר בטל ברוב שוב לא יחול עליו חיוב חלה, וכתב שמהתוספתא משמע שמצטרף אע"פ שכבר נתבטל, ויש להבין למה דוקא לפני שנצטרף בתנור שייך בו ביטול ולא מועיל ביטול גם אחרי שנצטרף בתנור.

ויתכן משום שהוא דבר שיש לו מתירין שהרי יכול להפריש ולתקנו אבל לפני שנצטרף שעדיין לא חל עליו שם טבל כלל, בטל ברוב העיסה המתוקנת ואע"פ שגם בלא ביטול מותרת התערובת שהרי אין בקמח הזה שיעור עיסה, מ"מ נפ"מ במה שבטל ששוב לא יחזור ויצטרף עם שאר הקמח לשיעור הפרשת חלה, ומאידך גיסא יש לדון שאע"פ שכבר בטל מ"מ חוזר וניעור.

ולכאו' היה מקום לומר שלא שייך כלל ביטול של היתר בהיתר לענין שיחשב כמתוקן כיון שכעת אין לנו נפ"מ בביטולו, שהרי בלא"ה אין עליו שם טבל כיון שאין בו שיעור שלא חל עליו שם מתוקן, וממילא יכול להצטרף עם שאר הקמח שבתנור לשיעור חלה, אמנם הרי מצינו לענין חמץ ששייך בו ביטול לפני פסח אע"פ שאז עדיין לא חל עליו שם איסור.

ועדיין יש לדון שאע"פ שכבר בטל לפני שנכנס לתנור מ"מ כיון שנצטרף בתנור חזר וניעור שהרי כעת לא מועיל בו ביטול, [ואולי דומה לחמץ שבטל לפני פסח שנחלקו בזה אם חוזר וניעור בפסח, ויש לחלק].

***

כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, *יש להבין מה המעליותא של בידו והרי סו"ס לגבי הפרשת תרו"מ נחשב כמו שאינו בעולם, ואם הכונה שלכן נחשב כאילו כבר נתלש בפועל א"כ למה צריך לומר לכשיתלשו.*

והנה במה שאין אדם מקנה דבר שלב"ל יש לדון משני צדדים האחד שאין לאדם גמירות דעת בדבר שעדיין לא נמצא בעולם, וכ"כ הנמו"י בב"מ דף ס"ו, והשני שאינו יכול לעשות מעשה קנין בדבר שאינו שלו.

אמנם במקום שמקנה לכשיבוא לעולם הרי בלא"ה אינו עושה כעת כלום וגם אם היה החפץ שלו עדיין לא היה נתפס בו הקנין, ומבואר ברמב"ם שלא רק אם נקרע השטר אינו מועיל אלא גם אם אינו ברשותו, משום שאין השטר בידו אלא בתורת פקדון ועדיין לא נעשה מעשה קנין כלל, אלא לכאורה כל החסרון הוא מצד שאין גמירות דעת בדבר לא בא לעולם.

ובזה מבואר גם מה שמועיל כאשר בידו להביאו לעולם שבזה שייך לומר שיש לו גמירות דעת גם כשעדיין אינו בעולם, אבל אם החסרון מצד שא"א לעשות קנין בדבר שאינו בעולם או שאינו שלו, לכאורה לא יועיל מה שבידו להביאו

לעולם.

כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, בנדרים דף ל"ד אמרינן שאם הקדיש ככר של הפקר חל ההקדש ואם נטלה לאוכלה מעל, ופירש הר"ן משום שקנה להקדש בד' אמותיו, והרא"ש כתב שכיון שבידו לזכות יכול להקדיש גם לפני שזכה, כדאמרינן הכא דכל דבידו לאו כמחוסר מעשה דמי.

ומה שלא ניחא לר"ן בזה לכאורה הוא משום שכיון שלא אמר מעכשיו יכול לחזור בו והרי נטלה לאוכלה, וגם לר"ן שבהקדש נחשב כאומר מעכשיו עדיין יכול לחזור בו לשיטת תוס' בב"מ דף ט"ז שבדבר שלא בא לעולם גם כשאומר מעכשיו אינו מועיל אלא לנקרע השטר אבל יכול לחזור בו, וגם לרמב"ן שאינו יכול לחזור בו היינו דוקא בדיבור דלא אתי דיבור ומבטל דיבור אבל במעשה משמע מהרמב"ן שם שיכול לחזור בו, והרי נטלה לאוכלה הוי מעשה.

אמנם עי' בית הלוי ח"ב סי' מ"ט שנוקט שסברת הר"ן היא משום שעל דבר שאינו כלל שלו ל"מ מה שבידו לעשותו שלו, ועי' קה"י נדרים סי' כ"ג.

דף ס"ב ע"ב

תד"ה גר ***נראה דוקא בקבלת מצות הוא דבעינן ג' אבל בטבילה בחד סגי,*** ויש להבין מדין מה צריך אחד בטבילה, [ולא משמע מלשונם שהוא מדין ע"א נאמן באיסורים, וגם לזה לא יועיל מה שמסתמא טבל בפני אחד כ"ז שאינו לפנינו], ועי' תוס' הרא"ש שמשמע ממנו שהיה מקום לומר שהאחד מועיל מדין דיין, אמנם הקשה שגם אם נאמר שהטובל לקריו דרך שלוקח עמו אחד אבל הרי גם גבי אשה אמרינן 'מי לא טבלה לנדותה' והרי אשה אינה לוקחת עמה אלא אשה ואשה פסולה לדון.

ולדעת תוס' שסגי בחד לטבילה וביותר לדעת הרא"ש שאפי' חד לא בעינן יש להבין אמאי פסיק ותני דלאחר שאתגייר ל"מ, והרי אם כבר קיבל עליו מצוות אלא שלא טבל נחשב עדיין גוי ומ"מ בידו להעשות יהודי במה שיטבול, ואולי לאחר שאתגייר משמע שעדיין לא התחיל כלל בגירות.

תד"ה גר ***עוד אמר הר"ר נתנאל דבגר כתיב לדורותיכם דמשמע בכל ענין אע"ג שאינן מומחין דעל כרחך השתא ליכא מומחין שהרי אין סמוכין ולדורותיכם משמע לדורות עולם,*** לכאורה מלדורותיכם מוכח דלא בעינן כלל סמוכין גם בזמן שהיו סמוכים, ויש להבין א"כ הדק"ל דליסגי בחד דומיא דהודאות והלואות, ואי משום דלחומרא מקשינן הרי כאן יש גילוי של לדורותיכם שלא נקיש לגזלות וחבלות אלא להלואות שהרי ע"כ אינו דומה לגמרי לגזילות.

אמנם עי' משמרות כהונה שכתב 'ודוקא בזה"ז דליכא מומחין אבל בזמן דאיכא מומחין בעי' מומחין, וכה"ג אמרי' בר"פ דם שחיטה דבזמן הזה מקבלין גרים ולא בעי' קרבן מדכתיב לדורותיכם, ובזמן הבית בעי' קרבן' ובהכי ניחא מה שמק' ע"ד הר"ן מגמ' דיבמות דף מ"ו ע"ב דפריך ולימא נמי ש"מ בעינן מומחין', ועי' שעה"מ פי"ג מאיסורי ביאה ה"ו.

מתקיף לה ר' אבא בר ממל אלא מעתה הנותן פרוטה לשפחתו ואמר הרי

את מקודשת לי לאחר שאשתחרריך ה"נ דהוו קידושין, *ופרש"י הואיל ובידו לשחררה ולקדשה, ולכאורה אה"נ שבידו לשחררה ולקדשה אבל הרי צריך גם את דעתה והיא אין בידה להשתחרר, ואמנם כתבו תוס' בד"ה נהי ה"ה נמי דמצי לשנויי לעיל הכי, כלומר גבי שפחה שאין בידו לקדשה אבל לכאורה יתירה מזו יש לדון מצד שאין בידה להשתחרר.*

ולפי מ"ש אבנ"מ גבי קדושין לאחר שאגרשך 'בקידושין מצד האשה ליכא שום צד הקנאה אלא דעתה ורצונה מסכמת לגבי הבעל בכדי שלא יהי' הקידושין בע"כ, מהני אפי' בדבר שלא בא לעולם מצד האשה', ניחא גם כאן, ולפי"ז הנידון רק באומר לשפחתו אבל עבד האומר לגברתו תתקדשי לי לאחר שתשחררי אותי פשיטא דל"מ שהרי אין בידו להשתחרר ולא סגי במה שבידה לשחררו.

תד"ה אלא ***וי"ל דסוגיא זו אתיא כמ"ד ביבמות עבד אין חייב בקבלת מצות לאחר שחרור לפי שהיה חייב קודם שחרור במצות אשה*** *משמע שיש מ"ד שחייב בקבלת מצוות ומשמע שגם שפחה חייבת בקבלת מצוות בפני בי"ד, ויש להבין הרי גם קודם היתה חייבת במצוות כאשה ומה יתווסף לה כעת, [ויל"ע להך מ"ד אם חיוב מצוות של עבד הוא כחיובו של ישראל או שחיובו מצד עבד ישראל וכמדומה שראיתי דנים בזה].*

התם מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת, *יש להבין מאי נפ"מ בזה והרי סו"ס בידו לעשותה לדעת אחרת, וביותר יש להבין אם החסרון רק מצד גמירות דעת הרי כיון שבידו לעשותה אדם יש לו גמ"ד ומאי נפ"מ במה שאין הדבר בעולם כלל, והרי בלא"ה אינו עושה כעת כלום.*

ויתכן שבידו מועיל רק כשיש קונה ומקנה אלא שאין גמ"ד כיון שהדבר אינו בעולם, אבל במקום שהמקנה אינו כלל בעולם לא שייך שיועיל שהרי אין עם מי לעשות את הקנין, ולא דמי למקדש נכרית לאחר שתתגייר שאמנם אינה ראויה לתפיסת קדושין אבל יש לה כח קנין להקנות את עצמה לכשתהיה ראויה לכך, משא"כ שפחה שכלפי הבעלים היא נחשבת כעת כבהמה שאין לה כח הקנאה וקנין.

והיה אפשר לומר שזה גופא תירוץ הגמ' מעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת היינו שאין לה כח הקנאה לפני שהשתחררה, ובזה מדויק הלשון ***מעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת,*** *שלכאורה היה צ"ל מעיקרא בהמה והשתא אשה אם החסרון מצד שאין כעת אשה ששייכים בה קדושין, ולפי מש"נ החסרון שאין כאן אדם שיש לו רשות ממונית אלא היא כבהמתו של האדון, לכן מסיים שרק כעת היא דעת אחרת עם רשות קנין והקנאה.*

אמנם מהראשונים שדנים שחסרון זה שייך גם בגוי וגויה מבואר שאינם מפרשים כך [וגם הרשב"א שמחלק בין גירות לשחרור הוא רק משום שלשפחה אין יחוס].

וממ"ש רש"י ***הלכך אין מחוסר מעשה גדול מזה*** *משמע שזה סברא שבידו מחשיב כמו שכבר נעשה ואינו מחוסר עשיה, וזה שייך כשרק מחוסר תלישה וכדומה אבל כשמחוסר יצירה אפי' שבידו לעשותו כ"ז שלא עשאו נחשב*

מחוסר עשיה, ועי' מהרש"א שהחילוק בין מעשה גדול לקטן [והיינו מצד מה שהמעשה פועל].

ומבואר בריטב"א ותוס' הרא"ש שה"ה גבי גר איכא למימר הכי, אמנם הרשב"א כתב בסו"ד שיתכן לחלק בין שפחה לגויה, 'דלגבי גר לא שייך למימר מעיקרא בהמה דבעבד דוקא הוא דאיכא למימר הכי משום דאיהו איתקש לבהמה דכתיב שבו לכם פה עם החמור אבל גוי לא וכדמשמע נמי ביבמות פרק כיצד גבי חוץ ממי שיש לו מן השפחה והנכרית דשפחה נפקא לן משום דאין לו חייס ומהיקשא דחמור, ונכרית מבן בנך הבא מן הגויה קרוי בנה', והסברא בזה לכאו' שגוי אינו מופקע מקניני אישות שהרי יש לו אשה ובניו מתיחסים אחריו, אלא שיש בו איסור חתנות ולזה מהני בידו, משא"כ בעבד שלגבי קניני אישות נחשב כבהמה, וע"י השחרור נחשב כמו שנוצר כאן אדם לענין זה, [אמנם אינו מספיק כ"כ שהרי בגוים לא תפסי קדושין לא בגלל האיסור שהרי קדושין תופסים אפילו בחייבי לאוין אלא שהם מופקעים מאישות של ישראל] .

ועי' קובץ ביאורים שם ***דבידו לא מהני אלא היכא שהדבר ישנו בעולם ורק שאינו ראוי לקנין עכשיו, אבל היכא שאין הדבר בעולם כלל לא מהני מה שבידו לפעול שיהיה בעולם.*** *עי"ש שהביא את דברי הרשב"א לעיל נ"ו לענין אפר של אה"נ, שכתב,* ***ואי משום אפרן הא אינו בעולם, ולכי קלי ליה הו"ל כגופא אחרינא ולאו זה מה שקידשה בו, הילכך אינה מקודשת. ואע"ג דאסיקנא פ' האומר לקמן דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי, התם הוא דאין הגוף משתנה, אבל כאן שהגוף משתנה לגמרי לא.***

ביאור דברי הגמ' 'בידו לקדשה'

נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה, *פירש"י* ***וכי בידו לקדשה אם יגרשנה שמא לא תתרצה בקידושיו,*** *ובחדושי הרשב"א הקשה כיון ששניהם מרוצין עכשיו בקדושין אמאי הוי מחוסר מעשה, וכן הקשה אבנ"מ בסי' מ"ג סק"א, והוסיף שאם משום שמא אח"כ לא תהיה מרוצה, מ"ש מכל מקדש אשה לאחר ל' שאין בידו לקדשה לאחר ל' שלא ברצונה, ומ"מ מהני כיון שבידה להתקדש והיא מרוצה מזה כעת.*

ותירץ הרשב"א ***וי"ל כיון שאין ביד אחד מהם מחוסר מעשה הוא, שאף אם תתרצה היא להתקדש לו אחר שתתגרש אין בידה בעל כרחו, וא"נ אף היא שמא תהיה אחר גרושין בדעת אחרת, וכיון שעכשיו אינה ראויה לקבל קדושין ולאחר גרושין תהיה בדעת אחרת אין בדבריהם כלום.***

וביאור דבריו לכאו' הוא שאמנם אם היה בידו לקדשה בע"כ א"כ הרי הכל תלוי בו ואז היה מועיל כיון שבידו לעשותה ראויה לקדושין, אבל כיון שהקדושין מסורים גם בידה שהרי היא המקנה את עצמה לבעל, והרי היא מקנה דבר שלא בא לעולם שהרי אין לה עדיין את האישות של אחרי הגרושין, וגם אין בידה לעשות שתהא בידה האישות הזו, שהרי אין בידה להתגרש ממנו [ולכן חסר בגמ"ד מצד האשה].

ומ"ש הרשב"א א"נ וכו' יתכן שכונתו כמו שמשמע מרש"י שאינו דומה לכל מקדש לאחר ל' שאם מרוצים כעת מסתמא יהיו מרוצים אח"כ משא"כ כאן

שהיום היא נשואה ויתכן שכשתהיה גרושה לא תהיה מרוצה.
אמנם יש להבין מתי לא תהיה מרוצה, והרי מיד שתתגרש יחולו הקדושין ולא יהיה זמן שתוכל לא לרצות [ושמא תשנה את דעתה לפני שתתגרש לא חיישינן כיון שלא השתנה כלום וכמו בכל קדושין לאחר ל'].
ויש לבאר שאמנם אם יחולו הקדושין האלו כשתתגרש שוב אין בידה שלא להתרצות, אבל כדי שיחולו הקדושין צריך שיהיה בידו לקדשה אחר הגרושין, והרי אין בידו לקדשה אז שמא לא תתרצה, וממילא גם עכשיו אינו יכול לקדשה לאחר שתתגרש, אמנם אם ענין בידו הוא רק כדי שיהיה גמירות דעת לכאורה א"א לבאר כך שהרי סו"ס יש לו גמ"ד בכה"ג.
ועי' פנ"י שכאשר מקדשה לאחר גרושין אינו יכול לקדשה באופן שמיד יחולו הקדושין השניים שא"כ נמצא הגט לא התירה לאף אחד ואי"ז כריתות, אלא ע"כ כונתו שאחרי הגרושין אם תתרצה יחולו הקדושין השניים וא"כ הרי יתכן שלא תתרצה וממילא לא נחשב בידו.
ולכאורה יש לדון שאין כאן חסרון של כריתות שהרי התירה לכל העולם אלא שבפועל הוא קדם לכולם, וכעין מה שמועיל להפקיר עבד כנעני אע"פ שמיד זכה בעצמו ואין מי שיקדמנו, [אמנם עי' פנ"י לעיל דף ט"ז שהקשה כן גם על הפקר בעבד כנעני].
ובחדושי הריטב"א כתב **ואלא הא דאמר רבי הושעיא הנותן פרוטה לאשתו כו' נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה, פי' שהרי אין בידו לקדשה עכשיו עד שיגרש והיא מחוסרת מעשה גמור, משא"כ בפירות מחוברין דהשתא מצי למתלושינהו ולאפרושינהו בתלישה גופה.**
ויש להבין מה בין זה לזה והרי גם בגרושין עצמם חלים הקדושין מיד, ועי' או"ש אישות פ"ז ה"כ שביאר את דברי הריטב"א **דתמן אינו מחוסר מעשה גמור דבשעת תלישה מצי לקרוא שם** [היינו שיחד עם התלישה תחול התרומה], **מה שאין כן תמן דהקדושין מתנגד אל הגירושין ומתחלה יחול הגירושין ואחר כך יחול הקידושין.**
ומ"מ מבואר ברש"י ובריטב"א שלא ניח"ל לומר שהחסרון מצד הקנאת האשה וכמש"נ בדברי הרשב"א, ועי' אבנ"מ סי' מ"ג סק"א שהוא משום מה שמבואר בר"ן שבקדושין אין האשה מקנה א"ע לבעל אלא משויא נפשה כהפקר והבעל הוא הקונה, והוסיף האבנ"מ **ואע"ג דבמפקיר לא מהני בדבר שלא בא לעולם כמו שמבואר אצלינו בקצה"ח סי' רי"א סק"ד, היינו משום דמפקיר נמי ה"ל כמו הקנאה אבל בקידושין מצד האשה ליכא שום צד הקנאה אלא דעתה ורצונה מסכמת לגבי הבעל בכדי שלא יהי' הקידושין בע"כ, מהני אפי' בדבר שלא בא לעולם מצד האשה.**
ועי' או"ש הנ"ל שכתב שם לבאר את דברי הגמ' משום דמצדה הוי דבר שלב"ל, **ואף לפירוש הר"ן דמצדה לא בעי הקנאה רק הפקר בלבד, ובאמת גם הפקר לא מצי להפקיר דבר שלב"ל.**
ועי' קובץ ביאורים גיטין דף ל"ח שכתב ליישב את קושית הרשב"א, שלא סגי במה שבידו לעשותו בא לעולם אלא **מוכח מזה דהכונה דבידו הוא, שאותו הקנין שהוא עושה על לאחר זמן צריך שיהא בידו לעשותו עכשיו, וכגון במחובר כיון שבידו לתולשו ממילא הוי בידו לקרות לו שם עכשיו, ומשו"ה במקדש את אשתו לאחר שיגרשנה לא מהני מה שבידו לגרשה,**

כיון דעי"ז אין בידו לקדשה.

***

קדושי קטן לכשיגדיל

המשל"מ בפ"ד מאישות ה"ז הסתפק בקטן שקדש אשה לאחר שיגדיל או מי שקדש את הקטנה לאחר שתגדיל, אם נחשב דבר שלא בא לעולם או שכיון שזמן ממילא אתי אין בזה חסרון של דבר שלא ב"ל, עי"ש שתלה במחלוקת רש"י ותוס' ביבמות דף ל"ד.

וכתב שם שלפי"ז גם מי ששחרר את שפחתו לאחר ל' ובא אחר וקדשה לאחר שתשתחרר הר"ז מקודשת שהרי זמן ממילא אתי [ולכאו' יש לחלק ששם כל מעשה השחרור יהיה אח"כ אא"כ אמר מעכשיו, וראיתי במגיה שם שציין לדברי האו"ש וחזו"א וקוב"ש שדנים בזה], ועי' נובי"ת אה"ע נ"ב נ"ד שדן בדברי המשל"מ האלו ונוקט שגם תוס' ביבמות מודים לרש"י שמהני.

ואבנ"מ בסי' מ"ג סק"א כתב שגם אם אין חסרון של דבר שלב"ל כיון שזמן ממילא אתי ולכן הוי כדבר שבידו, מ"מ לא יועיל, כמו שמצינו שבמה שבידו לא מועיל כשתלוי בדעת אחרים, כגון במקדש אשתו לאחר שיגרשנה כיון שאין בידו לקדשה, א"כ ה"ה כאן הרי אין בידו לקדשה כשתגדל.

ובמ"ש המשל"מ שהמשחרר עבדו לאחר זמן אין חסרון של לב"ל כיון שזמן ממילא אתי, כתב האבנ"מ שגם בזה לא יועיל כיון שמעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת, כמו שלא מועיל במקום שבידו לשחררה.

והיינו שאבנ"מ נוקט שזמן ממילא אתי מועיל בדבר שלא בא לעולם כמו שמועיל כאשר בידו, ובמקום שבידו ל"מ גם מה שזמן ממילא אתי אינו מועיל, ועי' קוב"ש כתו' קצ"ח שנוקט שמחוסר זמן מקרי דבר שבא לעולם, והוי כמו כל מקדש לאחר ל'.

ובעיקר נידון המשל"מ בקטן שקידש יש להבין איך שייך כלל קנין בקטן והרי אינו בר דעת, ועי' חזו"א אה"ע סי' ס"א וקוה"ע סי' י"ג וסי' כ"ט וקה"י יבמות סי' ל' [שאין בו חסרון דעת אלא רק הוא מופקע מתורת קנין].

***

הנותן שתי פרוטות לאשה וכו', *עי' רשב"א בנדרים כ"ט סוף ע"ב שבפרוטה אחת לא סגי, ועי' שעורי הגרש"ר לעיל סי' קי"ח.*

תיפשוט דבעי רבי אושעיא הנותן שתי פרוטות לאשה, באחת אמר לה התקדשי לי היום ובאחת אמר לה התקדשי לי לאחר שאגרשיך, תפשוט מינה דלא הוו קידושין, דילמא כי היכי דתפסי קדושין השתא תפסי נמי לאחר כן, *משמע דלא נפשטה הבעיא, אמנם הרמב"ם פסק שמקודשת, וכתב הרשב"א שנפשטה מכתובות שמבואר שם שהאומר לחברו שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדוש הר"ז קדשה, ואע"פ שבין האמירה לבין חלות ההקדש היה זמן שלא היה בידו להקדישה.*

והר"ן כתב שיש לחלק דדוקא גבי הקדש הרי את ההקדש שעושה לאחר המכירה יכול היה לעשות כעת, משא"כ גבי קדושין שאת הקדושין השניים שרצונו שיחולו אחר שיגרשנה הרי אינו יכול לעשות יחד עם הקדושין הראשונים, והרי קדשה את שני הפעמים בב"א,

ומשמע שאם יאמר לה הרי את מקודשת לי בפרוטה זו לאחר שאקדשך ואגרשך ושוב נתן לה פרוטה שניה וקדשה מעכשיו יועיל, וכ"כ החזו"א במלוקט כאן [ד"ה שם שם בעי'], אמנם עי' או"ש פ"ז ה"כ שכ"כ בתחילת דבריו ושוב כתב **עלה בידינו דמקדשה בבת אחת בפרוטה מיד ובפרוטה לאחר שיגרשנה חלים הקדושין, והיכי שמקדשה מקודם לאחר שיקדשנה לאחר זה ויגרשנה, הוה מקדש דבר שלב"ל ולהיפוך ממה שהעליתי בשיטת הר"ן בראש דברינו.**

ועדיין יש להבין אמנם אינו יכול לקדשה את שני הפעמים כעת בב"א אבל הרי כל אחד משניהם בידו לקדשה ולמה לא יוכל לקדשה בב"א, ועי' מהרי"ט שדן בזה, ועי' חזו"א.

תד"ה ואמר **אלמא קסבר דאפילו ר"מ מודה דאינה מקודשת היכא דא"ל אם ילדה אשתך,** עי' מהרש"א שכיון דסיפא ר"מ היא להכי תני לה בבא אחריתי, ועי' תוס' הרא"ש שמזה גופא מוכח דסיפא ר"מ היא, [וכ"כ מהרש"א בשם ת"י].

לא אמר ר"א אלא בשחת

הקשה תוס' הרא"ש שהרי ראב"י כר"מ ס"ל ולר"מ אפשר להקנות פירות דקל לפני שבאו לעולם ולמה לא יוכל לקרוא שם תרומה על הפירות לפני שיהיו שחת או אגם, ותירץ **ששחת ואגם לענין תרומה הוי כפירות דקל שלא באו לעולם, דלענין קנין כשיבואו כל דהו לעולם יראו לקנין אבל שחת או אגם לא יראו לתרומה עד הבאת שליש**, ויש להבין שהרי לרבי מאיר קיימינן דלא בעי כלל פירות בעולם ולמה בעינן שיהא שחת לגבי תרומה, ויתכן שלר"מ מועיל רק באופן שחסר דבר אחד כגון פירות דקל למכירה שחסר רק ביאה כל דהו או שחת לתרומה שחסר הבאת שליש, אבל לא אגם לתרומה שגם כשיעשה שחת עדיין אינו ראוי, [אבל כשעדיין אין גם שחת או אגם הוי כמו שגוף הדקל אינו בעולם] ועי' מחנ"א סי' ב'.

ודעת הרמב"ן ועוד ראשונים שאמנם ראב"י חולק על ר"מ שגם בפירות דקל שלא באו כלל לעולם קנה וסובר שרק כשנעשה שחת מהני, ומ"ש כולהו ס"ל וכו' היינו דכולהו דלא כרבנן, אבל אין כולם בדעה אחת.

ובעיקר קושית הראשונים מפירות דקל יש להבין שהרי שם מיירי שהדקל נמצא בעולם שלכן אמרינן דעבידי דאתו וממילא הוא דומה לשחת שאע"פ שהגרעינים עדיין לא בעולם כיון שהשחת שממנו יצמחו כבר נמצא הוי עבידי דאתו, [ואמנם אם היה הנידון לענין מכירה והיה מוכר את השחת עצמה היה דומה למוכר את הדקל אבל לענין תרומה אינו תורם אלא על הגרעינים והם עדיין לא באו לעולם אלא רק הגבעול או השחת שממנו יבואו והוו כפירות דקל].

ולפי מ"ש רש"י בלשון הראשון שיש גרעינים אלא שעדיין לא הביאו שליש מובנת השאלה אבל הרי מבואר ברש"י ששחת נחשב גם לפני שלבלבו החיטים והיינו שאין כלל גרעינים, שו"ר בספר קרית מלך רב פכ"ב ממכירה שדן שם שמשמע מהראשונים שמפרשים כלשון הראשון ברש"י שיש גרעינים אלא שלא הביאו שליש, אבל בתוס' הרא"ש הרי מבואר ששואל גם מאגם שגם הוא

עדיף מפירות דקל ושם לכאו' אין כלל גרעינים.

אמנם בתוס' בב"ב דף ס"ג **אמר רבה לא אמר ר"א בן יעקב אלא בשחת שכבר גדלו הזרעים קצת אבל אגם שהן עדיין קטנים לא וכו' מ"מ תרוייהו מודו דהיכא דאין ניכרים כלל ולא יצאו חוץ לקרקע דלא קני** משמע שגם באגם יש זרעים קטנים.

ובשיטות הראשונים שלר"מ מהני גם בפירות דקל ולראב"י מהני רק בשחת, יש להבין היכן נתבאר בדברי ר"מ שמהני גם בפירות דקל, והרי ר"מ איירי בלאחר שאתגייר ששם נחשב שיש בעולם משהו, וכמ"ש תוס' בכתובות דף נ"ח, ואמנם מבואר בכמה מקומות בגמ' שר"מ סובר גם בפירות דקל דמהני [כדאמר בב"מ אימר דאמר ר"מ כגון פירות דקל], אבל זה גופא יש להבין מנ"ל לגמ' שכך סובר ר"מ, ועי' בתוס' הנ"ל דמראב"י שמעינן לר"מ שכמו שמהני לדבריו בשחת אע"פ שאינה כלל בעולם ה"ה ס"ל בפירות דקל כך, ומסתמא ר"מ ס"ל כוותיה גם בזה.

***

כתב הרמב"ם בפ"ז הט"ז שהמקדש בת חברו לפני שנולדה אם הוכר העובר הר"ז מקודשת, אבל צריך לחזור ולקדשה כשתיולד כדי שיכניס אותה בקדושין שאין בהן דופי.

והקשו על הרמב"ם שהרי הגמ' מדמה לא הוכר העובר ללפני שנעשה שחת והוכר העובר לנעשה שחת, והרי נעשה שחת מהני רק לראב"י אבל לרבנן ל"מ, וכן פסק הרמב"ם בפ"ה ה"ט מתרומות שרק משיביאו שליש יכול לקרוא שם, ועי' פנ"י שאמנם לא הוכר העובר הוי כלפני שחת ול"מ לכ"ע, אבל כשהוכר עדיף משחת ומהני לכ"ע, [היינו שבשחת יש שלשה דרגות, אגם לא מהני לכ"ע, שחת מהני לראב"י, והביא שליש מהני לכ"ע, אבל בעובר יש רק שני חילוקי דינים לפני שהוכר אינו מועיל לכ"ע ואחרי שהוכר נחשב כהביא שליש ומועיל לכ"ע], וכ"כ בחדושי הגר"ח.

ומדברי הר"ן כאן משמע שלדעת הרמב"ם אינה מקודשת עד שתלד, ועי' רע"א שמדברי המ"מ והנמו"י משמע שמקודשת מעכשיו, ועי' חדושי הגר"ח שהקשה שאם מקודשת רק לכשתיולד א"כ הרי מוכח שנחשב כדבר שלא בא לעולם וא"כ יקשה איך מועילים הקדושין לדעת הרמב"ם שאין אדם מקנה דשלב"ל.

ויש לדון עפ"י מ"ש המשל"מ שבקטן אין חסרון של דשלב"ל כיון שזמן ממילא אתי, שה"ה בעובר למרות שנחשב כלא בא לעולם וא"א שיתפסו בה קדושין מ"מ יכול לקדשה לכשתיולד, ואין חסרון של לב"ל כיון שזמן ממילא אתי.

ומה שלא מהני בלא הוכר העובר, כיון שמעיקרא חתיכת בשר והשתא אדם כדאמרינן גבי שפחתו, ובמחוסר מעשה כזה כמו של"מ מה שבידו כך לא מהני מה שזמן ממילא אתי.

אבל אשתו מעוברת דבריו קיימין, כתבו תוס' שאין הלכה כן משום דאתיא כר"מ דאדם מקנה דשלב"ל והלכה כרבנן, ועי' רע"א שאין להוכיח מכאן שא"א להקנות עובר בהמה, דדוקא גבי קדושין נחשב העובר כחתיכת בשר שאינו בר קדושין, משא"כ גבי מכירה דגם חתיכת בשר אפשר להקנות [ולכאו'

אה"נ אם ימכור את הבשר אבל אם מוכר את מה שיולד הרי אינו בעולם, אמנם אם בידו למכור את העובר בעודו עובר מסתבר שגם אין חסרון של דשלב"ל כשימכרנו לכשיולד], ועי' מחנ"א הל' מוכר דשלב"ל א' ונתיה"מ סי' ר"ט.

רש"י ד"ה אבל 'אבל באגם שאינה אלא צמחים רכים וכו' לא, דכיון דלא חשיב לא חייל עליה שם תרומה למפרע', משמע שבשחת חל שם תרומה למפרע, ויש להבין איך יחול שם תרומה על שחת, ואולי אין כוונתו שנעשה תרומה למפרע אלא כמו 'לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו', שאינו נעשה בן חורין מעכשיו אלא שמעשה השחרור הוא מעכשיו אבל חלות בן חורין לא יהיה אלא כשיקחנו, ועי' מש"נ בדברי תוס' לקמן וכעין מ"ש הרש"ש לעיל אמנם לשון רש"י כאן משמע שגם חלות תרומה היה כאן.

שו"ר בקרית מלך רב פכ"ב מהלכות מכירה שכתב על דברי רש"י 'וקשה לי דמשמע מזה דס"ל דבשחת לרבא או באגם לר' יוסף חייל שם תרומה למפרע, והדבר תימה דאיך אפשר לומר כן מאחר שהיה מעיקרו מחובר וגם שלא הביא שליש ולא חייבו הכתוב בתרומה, ויש לישב על צד הדוחק וק"ל', ובדרך אמונה פרק ה' מתרומות ה"ט כתב 'ונראה דאין כונת רש"י דחל התרומה למפרע, אלא דדיבורו חל למפרע היינו לכשיתלשו אז יחול דיבורו שאמר קודם וזה נקרא למפרע, שאז התברר שלמפרע חל דיבור זה אלאחר שיתלשו'.

תד"ה ואמר ***וא"ת מנ"ל לרבי חנינא דאיירי כשאין אשתו מעוברת וראב"י היא, ודלמא איירי אף כשאשתו מעוברת ורבנן היא וא"כ אמאי קאמר לא שנו,*** *יל"ע האם שאלתם מנ"ל לר"ח דאתיא כראב"י ומודה באינה מעוברת שאינה מקודשת, דילמא כרבנן אבל לראב"י מקודשת גם באינה מעוברת, או שאמנם הדין כך אבל מנ"ל דמתניתין כראב"י ובאינה מעוברת דילמא כרבנן ואפי' במעוברת, ומתירוץ תוס' משמע כמו הצד הראשון שהוקשה להם מנ"ל שלראב"י ל"מ באינה מעוברת, ולכן כתבו דמוכח מר"מ דמודה באינה מעוברת שאינה מקודשת.*

אמנם א"כ היו צריכים לשאול מנ"ל לרבה ור"י דבעינן לראב"י אגם או שחת דילמא לא בעינן כלל בא לעולם, אלא משמע שזה פשוט שצריך שיבוא קצת לדעת ראב"י, וכמ"ש הר"ן ממ"ש ראב"י לכשיביאו שליש ולא אמר לכשיבואו לעולם.

שו"ר במקנה שעמד בזה וז"ל 'דבריהם אינם מובנים דאם קושיתם הוא דמנ"ל דאתיא ברייתא כראב"י דלמא אתיא כרבנן דפליגי אפילו באגם ושחת דדמי להוכר עוברה, ע"ז לא מתרצי תוס' מידי, דנהי דר"מ מודה באינה מעוברת דלמא ברייתא כרבנן ובמעוברת, וע"כ צריך לפרש דמשום הא לא קשיא להו דמוקי ברייתא כראב"י משום דמשנתו קב ונקי, אלא דקשיא להו מנ"ל דראב"י מודה קודם שהגיע לאגם או שחת דלמא ראב"י אמר דברים קיימים אפילו לא הגיע לאגם ושחת וממילא ברייתא אתי כרבנן, ואהא מתרצי דמוכח מדלא תני בהך דפליג ר"מ בברייתא לקמן הא דאם אשתך ילדה נקיבה וכו', אך אכתי קשה דה"ל לר"מ לחלוק עם רבנן במעוברת דכיון דלרבנן לא מהני אפילו בהוכר עוברה הוי ליה למתני בברייתא בהיתה מעוברת בהוכר עוברה לרבה ולר' יוסף אפילו בלא הוכר עוברה'.

יתר על כן אמר ראב"י וכו' אמר רבה לא אמר ראב"י אלא בשחת דבי כיבשא וכו', ואמר רבי חנינא ל"ש וכו', אבל אשתו מעוברת דבריו קיימין כמאן כשהוכר העובר ודברי הכל וכו', אמר אביי ראב"י ורבי ור"מ כולהו ס"ל אדם מקנה דשלב"ל, *מדברי רש"י משמע שהלכה כראב"י בשחת דבי כיבשא ובמעוברת שהוכר העובר, ומה שאביי אמר כולהו ס"ל אדם מקנה דשלב"ל אין הכונה שסוברים ממש אותו דבר אלא בזה הם שוים שלא צריך ביאה גמורה של הבאת שליש, אלא שלר"מ לא צריך כלל ביאה ואין הלכה כמותו, ולראב"י צריך ביאה חשובה של שחת והוכר העובר והלכה כמותו.*

ואין הכונה ששחת נחשב כמו שבא לגמרי ויחול עליו שם תרומה מעכשיו, שהרי עדיין לא הביא שליש ולא נתלש, אלא לעולם חל לכשיבוא ומ"מ מהני כיון שיש כבר דבר הניכר, וכמו שמועיל לרי"ו כשבידו לתולשו אע"פ שלא יחול אלא כשיתלש, וכמו שמבואר בדברי ראב"י ***לכשיתלשו.***

והביאור בזה יתכן שהוא עפ"י מ"ש המשל"מ שדבר שאינו מחוסר אלא זמן, מהני ביה קנין לכשיבוא דזמן ממילא אתי וגם זה כך, [ואע"פ שמחוסר גם תלישה, זה הרי בידו לעשות וכמ"ש רי"ו].

ואע"פ שגבי שפחה ל"מ כה"ג כיון דמעיקרא בהמה וכו', וכאן ג"כ מסתבר ששחת לגבי תבואה נחשב כמו דבר חדש, מ"מ יתכן שלגבי דבר שבא ממילא מהני גם כה"ג, וכמו שמועיל בקטן שהגדיל.

והרמב"ן כתב שיש מי שמפרש שנחלקו רבה ורב יוסף עם אביי שהם סוברים שראב"י דיבר בשחת שנחשבת כבאה לעולם ומהני גם לרבנן וכן הדין בעובר הניכר, ואביי סובר שראב"י דיבר באגם וסובר כר"מ שגם כה"ג מהני ואין הלכה כמותו, נמצא לכ"ע שחת דבי כיבשא ומעוברת שהוכר העובר מהני ולא נחלקו אלא במה איירי ראב"י.

והקשה הרשב"א שאם במקום שהוכר העובר נחשב בא לעולם א"כ אמאי המזכה לעובר לא קנה, ועוד הקשה מהא דתינוק בן יומו נוחל ומנחיל משמע אבל עובר לא, [גם כשאינו מחוסר אלא לידה], וכן הקשה הר"ן.

ויש להבין אה"נ שעובר עדיין לא בא לעולם אלא מהני כיון שעומד לבא לעולם ולא יקנה עד שיבוא ממש כמ"ש ראב"י לכשיתלשו, ולכן אינו יכול להנחיל שהרי עדיין לא זכה בפועל.

והר"ן הביא את דברי מי שמפרשים כך וכתב שזה גם דעת הרמב"ם שפסק שמהני קדושין בעובר הניכר משום דס"ל הלכה כרבה ולא כאביי, והקשה שא"כ צריך לומר כשתלד וכמו שאמר ראב"י לכשיתלשו, וכתב שכיון שאמר אם תלד נחשב כמו שאמר לכשתלד.

ויש להבין איך יתכן שהרמב"ם מפרש כך, והרי א"כ גם בשחת יועיל והרי הרמב"ם בהלכות תרומות פסק שאינו מועיל.

והרמב"ן מסיק שלעולם אביי כרבה ורב יוסף ס"ל דראב"י מיירי בשחת, ולית הילכתא כוותיה כיון דאוקמהו בשיטה, ואע"פ שר"מ ס"ל דמהני אפי' בפחות משחת אין הכונה דכולהו ס"ל דבר אחד ממש, אלא שבזה כולם שוין שאין צריך שיביא שליש.

דף ס"ג ע"א

אמירת מעכשיו בדבר שלא בא לעולם

תד"ה כגון, **לכך אומר ר"י דלא דמי דלגבי קידושין היינו טעמא דלא בעי למימר מעכשיו, משום דסתם קידושין בכסף וקנין מעות לא מתבטל, כדאמר לעיל לא בא אחר וקדשה מקודשת ואע"ג דנתאכלו המעות, אבל הכא גבי שחרור של עבד וגבי שדה דהתם רוב קניינם בשטר ואם לא אמר מעכשיו אם נתקרע השטר בתוך הזמן העבד לא יהא משוחרר וגבי שדה נמי לא יהא קנוי לו, להכי נקט בשדה ובעבד לישנא דמהני בכל ענין אפי' נקרע השטר, והיינו כשאמר לו מעכשיו**, וכ"כ תוס' בב"מ דף ט"ז שמה שאמר מעכשיו מועיל שיחול הקנין גם אם נקרע השטר, וכתבו שם שאע"פ שאמר מעכשיו מ"מ יכול לחזור בו עד שיבוא לעולם, וכ"כ רש"י שם 'קנויה לך מעכשיו שכשאקחנה לא אוכל לחזור בי'.

ועי' רע"א שהקשה כיון שאינו יכול לחול מעכשיו שהרי עדיין אינו בעולם, א"כ איך מועיל המעכשיו כשנקרע השטר, ומסתבר שכך היא שיטת הר"מ המובא בתוס' לקמן שמשמע שלא ס"ל שיש נפ"מ באמירת מעכשיו לדעת ר"מ.

ובדעת תוס' יש לבאר שבמקום שלא אמר מעכשיו לא נעשה כעת דבר, ומעשה הקנין וגם חלות הקנין יהיו כשיבא לעולם, ולכן צריך שהשטר יהיה קיים, אבל כשאומר מעכשיו נחשב שמעשה הקנין כבר נגמר אלא שעדיין לא חל שהרי אינו שלו, ולכן מועיל גם אם נקרע השטר, וכלתה קנינו אין כאן כיון שהמעשה כבר נגמר, ודלא כרי"ו ששייך כלתה גם במעכשיו משום שגם המעשה עדיין לא נגמר וכמ"ש תוס' ביבמות דף צ"ג דהו"ל משיכה אריכתא, אלא כשמואל דהוי תנאי, ואע"פ שלשמואל גם חלות הקנין נעשה למפרע מ"מ בדבר שלב"ל זה לא שייך ורק לגבי המעשה אמרינן שנגמר משעה ראשונה, אבל כיון שעדיין לא חל הקנין אין כאן אלא דיבור ולכן יכול לחזור בו דאתי דיבור ומבטל דיבור.

והנה לעיל דף נ"ט ע"ב גבי מעכשיו ולאחר ל' דעת שמואל דתנאי הוה, ופרש"י שמקדשה מהיום אם לא יחזור בו עד ל' יום, ויל"ע אם במעכשיו לכשיבוא לעולם שייך גם לומר דהוי כתנאי אם לא יחזור בו עד שיבא לעולם וזה טעמם של תוס' שיכול לחזור בו, או שכיון שעדיין לא בא לעולם אין צריך להתנות שלא יוכל לחזור בו שהרי בלא"ה אין המעשה חל בינתיים ואינו אלא דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור, וכן היא משמעות תוס' בב"מ שמה שאומר מעכשיו היה יכול להיות סיבה שלא יוכל לחזור בו ולא שיוכל לחזור בו, [אלא שסוברים שלפי האמת אע"פ שאמר מעכשיו יכול לחזור בו].

ודעת הרמב"ן שאם אמר מעכשיו אינו יכול לחזור בו אבל אם נקרע השטר אינו מועיל, והביאור בזה משמע מדברי הר"ן שכיון שהיה כבר מעשה קנין אע"פ שעדיין לא חל נחשב מעשה, ולא אתי דיבור ומבטל מעשה [אא"כ ימכרנו לאחר דאתי מעשה ומבטל מעשה], ומה שאינו מועיל מדין תנאי כמו מעכשיו ולאחר שלשים, יתכן שדוקא שם שיכול לחול הקנין עכשיו אמרינן שלאחר שלשים הוא תנאי אם לא יחזור בו, אבל כשאומר מעכשיו כשיבוא לעולם בלא"ה עדיין לא חל הקנין, ומה שאומר לכשיבוא לעולם כי רק אז יכול לחול הקנין, ולא משום שעושה תנאי שיוכל לחזור בו.

אבל אם נקרע השטר אינו מועיל כיון שצריך שבשעה שחל הקנין יהיה המעשה קיים, וכמו שיש חסרון של כלתה קנינו לדעת רי"ו אע"פ שיתכן שנחשב שמעשה הקנין כבר נגמר, [ודלא כתוס' ביבמות דהוי משיכה אריכתא], ורק לא נגמרה הקניה בפועל, ולא דמי לשמואל שסובר שאין חסרון של כלתה קנינו כיון דהוי תנאי ונעשה שלו למפרע, משא"כ כאן שהיה רק מעשה קנין.

ודעת הרשב"א כתוס' שכיון שכבר נעשה מעשה הקנין שוב אין חסרון של כלתה ומועיל גם אם נקרע השטר, ומאידך גיסא ס"ל כרמב"ן שאינו יכול לחזור בו, ואע"פ שלא זכה בזה עדיין מ"מ נחשב מעשה ולא אתי דיבור ומבטל ליה.

נמצאו עד כאן שלש שיטות בענין, לתוס' מהני מעכשיו לענין אם נקרע השטר אבל לא לענין שלא יוכל לחזור בו, לרמב"ן מהני לענין שלא יוכל לחזור בו אבל לא מהני אם נקרע השטר, ולרשב"א מהני גם לענין שלא יוכל לחזור בו וגם לענין שיועיל אם נקרע השטר.

ומ"מ מבואר לדעת הראשונים הנ"ל ששייך לעשות מעשה קנין גם בדבר שלא בא לעולם, ויש להבין איך שייך לעשות קנין על דבר שאינו בעולם או שאינו שלו.

עוד יש להבין מ"ש הרמב"ן **בדבר שלא בא לעולם לא מהני מעכשיו דלא חייל קנין כלל בדבר שאינו כלום, אבל בדבר שלא בא לרשותו אהני מעכשיו שאינו חוזר,** ויש להבין מה בין זה לזה והרי שניהם אינם שלו, ואינם מועילים לדעת רבנן ומועיל לדעת ר"מ.

ויתכן לבאר שמעשה קנין נעשה בחפץ הנקנה ואם אינו בעולם א"א לעשות בו מעשה קנין גם לר"מ ואפשר רק לעשות מעשה לאחר ל' שנחשב שנעשה המעשה כשיבוא לעולם אם הוא קיים ולא כלה.

אבל בחפץ שנמצא בעולם אפשר לעשות קנין אע"פ שאינו שלו כיון שאין המעשה הזה מגרע מקנינו של הבעלים, וכמו שיכול לאסור פירות חברו עליו בקונם וחל איסור על הפירות האלו ויש בהם מעילה, ואע"פ שאינם שלו כיון שאין האיסור הזה מגרע מהבעלות של חברו, אלא שלהקנות אותם לגמרי לחברו אינו יכול אבל לעשות בהם קנין יכול, וכמו שיכול להקנות לחברו בית שמושכר לאחר כיון שאינו לוקח בזה ממנו דבר.

[ולכאו' היה אפשר לבאר לפי"ז את דברי הגמ' לעיל מעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת, שלכן נחשב כמו שהדבר אינו קיים בעולם כלל, ובזה א"א לעשות מעשה אמנם שם לא מיירי במעכשיו].

וכל זה בדעת הרמב"ן אבל בתוס' מבואר שאינם סוברים את החילוק הזה אלא גם בפירות דקל שייך לומר מעכשיו אע"פ שאינם כלל בעולם, וכן ברמב"ן עצמו מבואר שמספקא ליה בהאי, וא"כ הדק"ל איך עושה מעשה קנין בדבר שאינו בעולם.

ויתכן שגדר קנין אינו כלל בחפץ אלא הוא מעשה שנעשה בין הקונה והמקנה, וגדר הקנין אינו שקונה את השדה ע"י השטר שנכתב על השדה הזו או על העבד הזה, אלא גדר קנין הוא הסכמה והתחייבות שהחפץ יהיה שלו והסכמה זו היא העושה שהחפץ יהיה של הקונה, אלא שהסכמה והתחייבות בע"פ אינם כלום ורק הסכמה שנכתבה בשטר פועלת את הקנין בין המוכר לקונה.

ואין הכונה שמתחייב להקנות לו דהיינו לעשות מעשה קנין נוסף שזה קנין דברים, אלא מתחייב לו שיהא שלו ומצדו הוא מסכים שהחפץ יהיה שלו

והסכמה זו כשהיא כתובה בשטר פועלת שיהא שלו באמת.

[והביאור בזה יתכן עפ"י מש"נ במק"א שאם יש חפץ שיש בו זכות רק לאדם אחד יש מקום לומר שאינו צריך לעשות בו קנין ונעשה ממילא שלו, וכאן ג"כ מה שהבעלים מסכים שיהא שלו ואינו מונע ממנו מלקחתו בזה גופא נעשה שלו, וזה המעשה קנין בעצמו].

וממילא מובן שאין הקנין נעשה אלא בין שני האנשים ואינו שייך לחפץ כלל, אלא שאם החפץ נמצא בעולם ושייך לו ורצונו להקנותו עכשיו נעשה עכשיו שלו, ואם רצונו להקנותו לאחר ל' יום נעשה שלו לאחר ל'.

וממילא גם אם החפץ אינו בעולם ההסכמה קיימת שכשיבוא לעולם יהיה שלו וממילא נעשה שלו, ואם אומר מעכשיו הרי מסכים שהעסק שביניהם יגמר כבר כעת, וממילא שייך לומר שיועיל אפי' אם השטר יקרע, וגם לא יוכל לחזור בו בדיבור בעלמא.

ובזה נחלקו הראשונים האם כיון שהעסק נגמר שוב אינו יכול לחזור בו, או אע"פ שהעסק נגמר מ"מ כיון שעדיין לא פעל את העברת הבעלות לכן יש מקום שנחשב רק כדיבור שאפשר לחזור בו, וכן יש מקום לומר שכיון שכבר נגמר העסק בין הקונה והמקנה שוב מועיל גם אם נקרע השטר, או שצריך שיהא השטר קיים בשעה שחל הקנין, ועי' במערכת הקנינים מ"ש בזה וכן באבי עזרי ובשעורי הגרש"ר.

*עוד כתבו תוס' **והר"ם פירש דלהכי נקט מעכשיו גבי שדה ועבד לאשמועינן דסבר כר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אע"פ שרוצה שיחול הקנין מעכשיו קנה, דאי לא נקט מעכשיו ה"א דאתיא אפילו כרבנן, וצריך לעשות קנין אחר השחרור,** וכעין פירוש הר"מ כתב הריטב"א בב"מ בשם ר"י 'אבל הנכון כדפירש ר"י דנקט מעכשיו לומר שהוא מוכרה לו בכסף ובשטר של עכשיו שיקנה בו באותה שעה שתבא לידו ולא שיחזור וימכרנה לו', ולכאו' לדעת הר"מ אין המעכשיו מועיל כלום ויכול לחזור בו ואם נקרע השטר לא מהני, ולא הועיל אלא לגלות דעתו שרצונו שקנין הזה יועיל כשיבוא לעולם ולא שיצטרך לעשות קנין אחר.*

וא"כ נמצאו ארבעה שיטות בענין, לדעת הר"מ אין המעכשיו מועיל כלום, לתוס' מועיל לענין אם נקרע השטר אבל יכול לחזור בו, לרמב"ן מועיל לענין שאינו יכול לחזור בו אבל אם נקרע השטר בטל הקנין, ולרשב"א מועיל הן לענין אם נקרע השטר והן לענין שאינו יכול לחזור בו.

***

*תד"ה כגון **והר"ם פירש דלהכי נקט מעכשיו גבי שדה ועבד לאשמועינן דסבר כר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אע"פ שרוצה שיחול הקנין מעכשיו קנה, דאי לא נקט מעכשיו ה"א דאתיא אפילו כרבנן, וצריך לעשות קנין אחר השחרור, וא"ת כיון שלא חל הקנין וכו',** לכאורה כונתו שהיה מקום לומר שמה שכותב לו אינו שטר שחרור אלא שטר התחיבות שישחררנו אחרי שיקנהו, קמ"ל במ"ש מעכשיו שכונתו ששטר זה יהיה שטר השחרור וזה יכול להועיל רק לדעת ר"מ, ויש להבין לשון תוס' שלכאורה היו צריכים לומר 'לעשות שחרור אחר הקנין' כלומר אחר שיקנהו מהגוי צריך לשחררו, ואמנם לשון קנין מתפרש שפיר על מה שמקנהו לעצמו וכן מ"ש 'כיון*

שלא חל הקנין' ניחא שהכוונה למה שמקנהו לעצמו אבל מ"ש קנין אחר השחרור אינו מובן ועי' מקנה, ורש"ש כתב שצ"ל 'קנין ושחרור אחר' [כלומר קנין בשדה ושחרור בעבד], וחזו"א כתב שצ"ל 'וצריך לעשות קנין אחר לשחרור' .

שו"ר בשו"ת שואל ומשיב רביעאה סי' מ"ט ששאלו אותו על דברי תוס' שהיה צ"ל 'שהיה צריך שחרור אחר הקנין' עי"ש שהשיב לו שדברי תוס' מתפרשים כפשטם כפי שהם לפנינו.

וא"ת כיון שלא חל הקנין אמאי הזהיר הכתוב שלא להסגיר עבד אל אדוניו הא לא שיחרר ליה, כונתו להקשות איך היתה הו"א לומר כך והרי כיון שלא שחררו מותר לו להשתעבד בו ולמה נאסר להסגירו לאדוניו.

מ"מ כשפודהו או קוניהו שליחותיה עבד, דניחא ליה דליקו בהימנותיה כדאמרי' בפ"ק דב"מ גבי גזל שדה וחזר ולקחה מבעלים הראשונים כו' ומסיק דניחא ליה דליקו בהימנותיה, וכיון שניח"ל דליקו בהימנותיה ולשחררו כשיפדנו כמו שהתחייב לו, לכן אמרינן שבשעת הקנין התכוון לקנותו לצורך העבד שיצא בקנין זה לחרות.

ומ"ש פודהו או קונהו לכאו' כונתם אם פודהו מגוי או קונהו מישראל אחר, אמנם מהרש"ל פירש קונהו מגוי ופודהו מישראל, ועי' רש"ש.

ויל"ע תינח אם קנהו בכסף בזה אמרינן שיוצא העבד לחירות מדין עבד כנעני שיוצא בכסף ע"י אחרים, אבל אם קונהו בשטר קנין איך יצא בזה העבד והרי הוא צריך שטר שחרור, ואולי יוצא לחירות גם בשטר קנין, ואע"פ שנכתב על שם הקונה מ"מ כיון ששליחותיה עביד כמו שנכתב לעבד, ועי' קצוה"ח סי' ר' סק"ה שדן בזה אם מועיל שטר קנין בעבד, [ויש לדון שאפי' אם לא מועיל לענין איסור אלא לענין ממון, מ"מ נידון הגמ' כאן לענין ממון אם יכול להשתעבד בו, [ויתכן גם שמכיון שמעולם לא זכה הקונה בממון ממילא גם קנין איסור אין לו, אלא שיל"ע אם השתייר אצל המוכר כשקונהו מישראל].

אבל גבי קידושין לא שייך למימר הכי, שהרי אין כאן קנין מאחרים, ולכן ע"כ כונתו שזה יהיה מעשה הקדושין, וע"כ שהקנין הזה הוא המועיל וכר"מ דאדם מקנה דשלב"ל, **ולכך לא בעי אמר מעכשיו.**

ומיהו קשה לפר"י דפירש דמעכשיו מהני אפי' נתקרע הגט א"כ ל"ל במשוך פרה זו מעכשיו לאחר ל' יום דקא מוקי לה ר' יוחנן אפי' בעומדת באגם דמקום ראוי למשיכה פירוש ולא מיבעיא בחצירו הא אפילו ברה"ר קיימא קנה כיון דאמר מעכשיו, עי' רע"א שהקשה 'האיך קושי' זו שייך לפירוש ר"י וכי בלא"ה לא ידענו דבתנאי מהני נקרע שטר קודם קיום תנאי, הא לעיל סוגיא ערוכה הוא בדף ס' ע"ב איכא בינייהו דנקרע השטר, וקשה בלא"ה במשוך פרה אם הוי תנאי למה לי קיימא באגם, ואי חזרה הוי כמו בלא מעכשיו ולא מהני קיימא באגם, וצ"ע. וכבר הקשה כן המהרי"ט, עי"ש מה שתירץ.

וי"ל דר' יוחנן לטעמיה לעיל בפירקין מעכשיו ולאחר ל' יום שיורא הוי, וה"ק מעכשיו יתחילו הקידושין ולא יגמרו אלא עד לאחר ל' יום, וכמו כן אמר גבי מעכשיו דמשיכה, וכיון דלא קנה לגמרי צריך שיהו בשעת גמר המשיכה במקום ראוי למשיכה, ומש"ה מוקי לה ר' יוחנן התם בעומדת

באגם דראוי למשיכה אבל ברה"ר לא, והא דקאמר הכא דאפי' נקרע השטר מהני הואיל ואמר ליה מעכשיו, אתיא כשמואל דאמר לעיל תנאה הוי.

ויש להבין אם לרי"ו נחשב שמעשה הקנין היה בתחילה ורק חלות הקנין כעת, א"כ אמאי הוי כלתה קנינו והרי גם לשמואל עדיין לא חל הקנין, ומשמע שלרי"ו גם מעשה הקנין עצמו עדיין לא נגמר ולכן הוי כלתה קנינו, משא"כ כאן דאתיא כשמואל דהוי תנאי וקונה למפרע, ואע"פ שבדבר שלב"ל אינו נעשה שלו למפרע, אבל מעשה הקנין נגמר משעה ראשונה, ולכן מהני גם אם נקרע השטר, [ולא דמי לקנין לאחר ל' ששם גם המעשה עצמו עדיין לא היה].

והא דקאמר הכא דאפי' נקרע השטר מהני הואיל ואמר ליה מעכשיו, אתיא כשמואל דאמר לעיל תנאה הוי, *יש להבין שהרי לשמואל דתנאי הוי ומהני בנקרע השטר משום שחלות הקנין נעשית למפרע שהרי מדובר בדבר שבא לעולם, וכאן הרי לא יתכן לומר כך שהרי הדבר עדיין לא בא לעולם אלא רק מעשה הקנין יכול להיות, וזה לכאו' יש גם לדעת רי"ו ואעפ"כ ל"מ בנקרע השטר כיון שעדיין לא חל הקנין.*

ויתכן שלרי"ו במעכשיו גם מעשה הקנין לא נגמר אלא הקנין עם חלות הקנין מתחילים היום ונגמרים לאחר ל', משא"כ לשמואל שזה תנאי ואם יכול לחול חל, וגם אם אינו בעולם ואינו יכול לחול מ"מ המעשה קנין כבר נגמר ומועיל גם אם נקרע השטר. [ועי' לעיל מש"נ בענין].

וצריך לדקדק אליבא דרבי יוחנן איך אנו קונין שום דבר לאחר זמן כגון שידוכים ושאר תנאים, דהא אפילו אמר ליה מעכשיו לא מהני לר' יוחנן אם חזר בו וכו', ואמר הר"ם דשמא ע"מ מהני אפילו לרבי יוחנן ולא הוי שיורא אלא תנאי, ולכך טוב לומר ע"מ מעכשיו, *אבל לשמואל ניחא אע"פ שבכל מעכשיו ולאחר ל' יכול לחזור בו כי שם התנאי מעכשיו אם לא אחזור בי אבל בשידוכין הרי ההיפך התנאי אם אחזור בי אתחייב מעכשיו ורק לרי"ו שהקנין עדיין לא נשלם קשה להם שיוכל לחזור בו [ומתרצים שכשאומר ע"מ הרי נשלם הקנין מעכשיו].*

ר' יהודה הנשיא אומר מקודשת ומה טעם אמרו אינה מקודשת משום איבה, *יש להבין וכי משום איבה יתירו א"א לעלמא, ולכאורה היינו אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה, ויל"ע לפי מ"ש פנ"י ריש כתובות שלא אמרו אפקעינהו אלא כשעשה שלא כהוגן, אם מה שלא חשש לאיבה נחשב שעשה שלא כהוגן. ויתכן שכאן לא צריך להגיע לאפקעינהו ודי במה שיאמרו רבנן שאינה מקודשת מדרבנן ששוב לא הוו קדושין אפי' מדאו', שהרי מעתה אין כלל גמירות דעת שהרי יודע שאין קדושין אלו ראויין להתקיים והוי כלא עבידי דאתי כלל, ובזה יתכן שלר"י הנשיא לא יועיל אע"פ שגוף האיש והאשה בעולם, אמנם התינח אם יודע שאמרו רבנן שאינה מקודשת אבל סתמא דמילתא הרי אינו יודע וגם גוף הסברא לא ברור שניתן להאמר.*

ונחשוב נמי רבי יהודה הנשיא היינו רבי היינו ר' יהודה הנשיא, *יש להבין וכי לא ידע שרבי הוא רבי יהודה הנשיא, ועי' בספר דורות הראשונים שסבר שהכונה לרבי יהודה נשיאה הראשון שהתיר את השמן, והוא נחשב מהתנאים ומוזכר במשנה באבות, וכן בברייתא המובאת בע"ז דף ל"ח 'ת"ר הקפריסין*

והקפלוטות והמטליא והחמין והקליות שלהן מותרין ביצה צלויה אסורה שמן רבי יהודה הנשיא ובית דינו נמנו עליו והתירוהו', ועי' תוס' בע"ז דף ל"ו ואותו רבי יהודה הנשיא הנזכר כאן הוא ר' יהודה נשיאה שהיה בימי האמוראים אלא בלשון משנה ובריתא קורא אותו הנשיא וא"כ ס"ד שהכונה לרבי יהודה נשיאה וע"ז אמר שהכונה לרבי יהודה הנשיא שנקרא רבי בסתם.

תד"ה ה"ג ***ה"ג קונם מה שאני עושה לפיך, ול"ג איני עושה כיון [דבלאו] דמשועבדת לבעלה לא מצית למיסר בקונם,*** *כך גורס המהרש"א, ופירש את דבריהם שאם אמרה שאיני לא הוצרכנו לטעמא דשעבוד ובלא"ה ל"מ כיון שאין קונם חל על דבר שאין בו ממש.*

ועי' מהר"ם ורש"ש שפירשו שהם שני דברים תחילה הקדימו של"ג איני עושה [כיון שאין נדר חל על דבר שאין בו ממש], ושוב ביארו מה שאינו צריך להפר שהוא מכיון שמשועבדת לבעלה.

אמר ר"ל והוא שנתן לה פרוטה, *ומשמע מרש"י שזה גופא החידוש של המשנה שדוקא בתנאי מהני אבל לא בשכר כיון שישנה לשכירות מתוע"ס, וכ"כ הר"ן.*

ובתוס' הרא"ש כתב עוד שקמ"ל שאם דיבר עליה לשלטון כדרך המדברים מקודשת ואינה יכולה לטעון שלא לזה התכוונה, וכן הביא הרא"ש מהתוספתא, ומשמע שכיון שדיבר אע"פ שלא הצליח לפעול קיים את תנאו, אמנם דעת הרמב"ם שרק אם הניח לה השלטון מה שרצתה מהני, ועי' מהרי"ט שדן אם יש סתירה מהתוספתא לדבריו או שאז לא הוו קדושי ודאי, ועי' רש"ש שהרמב"ם רבותא נקט שאם לא נתן פרוטה אע"פ שהשלטון שמע את דבריו ל"מ, אבל אה"נ אם נתן פרוטה יתכן שסגי בדיבר כדרך המדברים.

וכי תימא ה"נ בדיהב לה שוה פרוטה, *כתב תוס' הרא"ש* ***ואפ"ה בשכר שהרכבתיך אינה מקודשת משום דקסבר מלוה ופרוטה דעתה אמלוה,*** *וכ"כ הרשב"א והוסיף שאם אמר בשכר שארכיבך ויהיב לה פרוטה מקודשת,* ***דאין דעתה על מלוה העתידה לבא, אבל אמלוה שכבר באה דעתה עליה,*** *ועי' חזו"א.*

בענין קדושין בשכר עבודה

ותנא דידן סבר ישנה לשכירות מתוע"ס, *ולכאו' אינו מובן למה נחשב שכל העבודה ניתנה לה בתורת מלוה, ולא נאמר שמלכתחילה ניתנה לה לשם קדושין ומעולם לא נעשתה מלוה.*

ועי' רשב"א לעיל דף מ"ח שביאר את דברי הגמ' דכל פורתא ופורתא הוי מלוה וכי מצטרף לפרוטה מלוה הוי, והקשה מאי שנא מהתקדשי לי באלו והיתה אוכלת ראשונה ראשונה אע"פ שאין באחת מהם ש"פ מקודשת, הכ"נ נימא ששכירות זו בתורת קדושין ניתנה וכי מליא לפרוטה או לגמר הכלי תתקדש, [ולמה הוצרכנו לומר שמתחייבת לו תשלום ומקדשה בתשלום הזה והוי כמלוה].

ותירץ שדוקא בתמרים שכולם לפנינו שייך לומר מונה והולך, אבל בשכירות

שאינו כולו לפנינו לא חזי לאיצטרופי והו"ל מלוה. ועי' אבהא"ז [פ"ה מאישות הט"ז ד"ה עוד הקשה] שדבריו אינם מבוררין עי"ש מ"ש לבאר.
ועי' אבנ"מ [סי' כ"ח ס"ק ל"ט] שכל דברי הרשב"א אינן אלא כשכל משהו של העבודה הוא פחות מש"פ שכיון שאינם לפנינו לכן אינם מצטרפים, אבל אם היתה עבודה של ש"פ בבת אחת היתה מתקדשת בה.
וביאור דברי הרשב"א לכאו' שאע"פ שנותן לה את הכסף לשם קדושין, מ"מ כיון שאין ש"פ בכל נתינה ונתינה אין כאן מעשה קדושין, שהרי לא היתה לה הנאה של קבלת ש"פ בבת אחת, ולא דמי לתמרים שכיון שכולן לפנינו יכולים להצטרף ולהחשב כנתינה אחת שיש בה הנאת קבלת פרוטה, אבל כאן שאין כל חלקי העבודה לפנינו גם אם יאמר באלו נחשב כנתינות חלוקות ודינו כאומר בזו ובזו שאינו מועיל כשאין באחד מהם ש"פ, וממילא דינו כפקדון שאם אינו נמצא בעולם אינו יכול להועיל כיון שנהפך למלוה אע"פ שניתן מתחילתו לשם פקדון.
ולכן כשיש בעשיה שלו שוה פרוטה בבת אחת תהיה מקודשת בה, דומיא דאמר בזה ובזה שאם היה באחת שוה פרוטה הר"ז מקודשת.
והנה במקום שנותן מעות לשם קדושין אע"פ שרצונו שתתקדש בהם לאחר ל' מ"מ מקודשת גם אם נתאכלו המעות, ומאידך גיסא אם חוזר בו אין המעות חוזרים אליו, אבל כשנותנו לשם פקדון צריך שיהיה המעות קיימים, ולכאו' תלוי בכוונתו אם אומר לה לשם פקדון או לשם קדושין, ואם נאמר שכשיש ש"פ בפעולה אחת הר"ז מקודשת וכמו שנוקט האבנ"מ, א"כ ע"כ שהפעולה ניתנה לשם קדושין ואם חוזר בו לא תשלם לו, ואם אין בפעולה ש"פ אע"פ שניתנה לשם קדושין מ"מ לא הועיל כלל, ולכאו' תחשב רק כפקדון או כמלוה.
התוס' רי"ד כאן הקשה גם הוא כעין קושית הרשב"א מ"ש מתמרים שמצטרפים כולם לש"פ משום שניתנו לה לשם קדושין, ואע"פ שהראשונות נאכלו כבר בשעת נתינת האחרונות, ואת תירוץ הרשב"א לא ס"ל לתורי"ד כמו שמבואר בדבריו לעיל דף מ"ח, שגם אם ישנה לשכירות מתוע"ס מ"מ אין התחייבות של פחות מש"פ, אלא לעולם מתחייבת כשנשלמת פרוטה [ולכן הקשה לעיל שתתקדש בפרוטה האחרונה].
וכתב התורי"ד שאמנם אם היה שייך שיאמר לה בתחילה הרי את מקודשת לי בפעולה זו שאני עושה לך היתה מקודשת גם אם ישנה מתוע"ס, שהרי כל חלקי העבודה ניתנו לשם קדושין ומה לי במה שהראשונים כבר אינם סו"ס ניתנו לשם קדושין, אלא שלא שייך שיאמר בתחילה הרי את מקודשת לי כיון שהאמירה צריכה להיות בשעת הנתינה, ולפני שהתחיל לעבוד אין כאן נתינה, ואינו דומה לתמרים ששם נותן לה את התמרים בשעת האמירה.
עוד כתב התורי"ד שמ"ש במשנה שאעשה עמך כפועל ואדבר לשלטון אינו שאמר לה לשון קדושין אלא רק שדוכין הם, שמודיעה שרצונו לקדשה בהם אבל מעשה הקדושין עדיין לא היה, [לכאו' אינו מובן שהרי מבואר במשנה שאמר 'הרי את מקודשת לי ע"מ שאדבר עליך לשלטון ואעשה עמך כפועל', אמנם בירושלמי הגירסא 'התקדשי לי' וכן הוא בפסקי הרי"ד, וברי"ף כלל לא מובא הרי את מקודשת לי אלא ע"מ שאדבר וכו']
ויש להבין א"כ גם אם אינה לשכירות אלא לבסוף איך תתקדש, סו"ס עד שיאמר לה לשון קדושין כבר נעשה למלוה.

והנה התורי"ד לעיל הקשה אמאי אם ישנה לשכירות מתוע"ס אינה מקודשת בפרוטה האחרונה שעדיין לא נעשתה מלוה, [דס"ל שחיוב חל רק על פרוטה שלמה ודלא כרשב"א], ותירץ שעד שיביא לה את הכלי כבר נעשתה גם היא למלוה.

והקשה האבנ"מ שזה ניחא בעשיית כלי אבל באעשה עמך כפועל ואדבר עליך לשלטון הרי מיד שסיים את המלאכה באה לידה הפרוטה האחרונה, שהרי אינו מחוסר הבאה ולמה לא תתקדש בה, [ואם משום שמחוסר אמירה א"כ גם אם אינה אלא לבסוף לא תתקדש].

בענין ישנה לשכירות מתוע"ס

אמר לך ריש לקיש האי תנא ברא סבר אינה לשכירות אלא לבסוף ותנא דידן סבר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, *יש לבאר המחלוקת, שלמ"ד ישנה לשכירות מתוע"ס התשלום הוא על העבודה ולמ"ד אינה אלא לבסוף התשלום הוא על התוצאה, [וגם בפועל המקבל לפי שעות יש מקום להסתפק אם מקבל על התוצאה לפי סכום השעות שעבד או שמקבל על העבודה].*

ולמ"ד ישנה לשכירות מתוע"ס והתשלום על העבודה מסתבר שבזה א"א לקדש, כי אין האשה מתקדשת אלא בכסף או בשוה כסף ועבודה אינה כסף ולא ש"כ אלא רק מחייבת תשלום, ואין האשה מתקדשת בתורת תשלום של חיוב, כמו שאינה מתקדשת במלוה ולא נאמר שהיא תהיה הפרעון של המלוה, ואם נאמר שלא תתקדש בעבודה אלא בתשלום שהתחייבה על העבודה, הרי חיוב זה נחשב כמלוה ואין אשה מתקדשת בו [וכמו שאינו יכול לקדש אשה במה שיתן לה רשות להזיקו בלא לשלם, שאע"פ שמזיק חייב לשלם, מ"מ אין כאן נתינת כסף או שוה כסף אלא רק שרצונו לקנותה במקום התשלום, וזהו מלוה שאין האשה מתקדשת בו, וכן אם יקדשנה בתשלום שחייבת לו על נזק שעשתה לו לא יועיל כיון שתשלום זה הוא חוב ואין אשה מתקדשת בו].

אבל אם אינה לשכירות אלא לבסוף התשלום אינו על העבודה אלא על התוצאה, והפירוש הוא שנחשב כמו שקיבלה ממנו מלאכה והיא משלמת על המלאכה הזו, ואין הכונה בדוקא משום שהמלאכה קנויה לו, אלא אפי' אם אינו קונה בשבח כלי מ"מ נחשב שנתן לה מלאכה שלמה והשכר הוא תשלום על מה שקיבלה, ומלאכה שלמה היא דבר ששוה כסף ואפשר לקדש בו את האשה.

ולפי זה היה אפשר ליישב את קושית הראשונים מאי שנא מנתינת תמרים שאע"פ שאין בכל תמרה ש"פ ואין תמרה אחת קיימת כשבאה השניה מ"מ מקודשת, ומ"ש הכא דאינה מתקדשת בחלקי העבודה, כיון שלפי מש"נ אין הכונה שהיה כאן נתינה שנהפכה למלוה אלא מלכתחילה אין כאן כלל נתינת כסף ולא ש"כ אלא יש עליה חיוב לשלם לו שכר עבודה, ומה שנותן לה אותו למטרת קדושין אינו הופכו לשוה כסף, וכמו שאם יאמר לה שנותן לה רשות להזיק אותו ופוטרה מתשלומין כדי שתתקדש לו לא יועיל כיון שאין כאן נתינת כסף, כך לא יועיל לתת לה עבודה כדי שתתקדש לו בה.

ולפי"ז גם אם יש במכוש האחרון ש"פ וגם אם כל המלאכה היא במכה אחת שיש בה ש"פ לא יועיל כיון שסו"ס אינה חייבת לו אלא שכר עבודה וזה דבר שאינו נחשב כסף לקדושין וכמש"נ.

ולפי"ז יש לבאר את דברי הרמב"ם שכתב שאם אמר לה ע"מ שאדבר עליך לשלטון והניח לה השלטון מ"מ ל"מ עד שיתן לה פרוטה כיון שישנה לשכירות מתוע"ס, ויתכן שהרמב"ם בא לומר שאם השלטון לא היה מניח לה לא היה שייך כלל לומר שיועיל אפי' אם אינה לשכירות אלא לבסוף כיון שאין כאן תוצאה כלל וכאן לכ"ע התשלום על העבודה, אלא אע"פ שהניח לה השלטון ושייך לומר שהתשלום הוא על התוצאה מ"מ אינה מקודשת כיון שישנה לשכירות מתוע"ס והתשלום אינו על התוצאה אלא על העבודה ובה ל"ש כלל לקדש וכמש"נ.

ומקושית הרשב"א והתורי"ד מבואר שאינם מפרשים כך אלא לעולם עבודה נחשבת שוה כסף והיה שייך לקדש בה אלא שכבר נהפכה למלוה.

אמנם אפשר לבאר עפי"ז את דברי התורי"ד לעיל דף מ"ח שמה שאינה מתקדשת בפרוטה האחרונה של עשיית הכלי כיון שגם היא נהפכה למלוה עד שהביא לה את הכלי, והקשה האבנ"מ שעדיין יקשה ממקום שעשה עמה כפועל שאינו מחוסר הבאה.

ולפי מש"נ אם ישנה לשכירות מתוע"ס והתשלום הוא על העבודה אינו יכול לקדש בה גם אם נאמר שעבודה היא שוה כסף משום שלעולם לא שייך לומר שתהיה נתינה לשם קדושין כיון שצריך שתהא אמירה בשעת הנתינה וכמ"ש התורי"ד כאן, וממילא כל מלאכה ומלאכה שנעשתה נהפכה למלוה שהרי לפני שעשאה לא שייכת אמירה ואחרי שנעשתה כבר נעשתה למלוה, וגם הפרוטה האחרונה נהפכה למלוה עד שיאמר לה הרי את מקודשת לי, ובזה אין נפ"מ אם העשיה היא כלי המחוסר הבאה או עבודה שאינה מחוסרת הבאה, סו"ס אינו יכול לומר הרי את מקודשת לי עד שיעשה ואז כבר הפך למלוה.

אבל אם אינה לשכירות אלא לבסוף הרי אין התשלום כלל על העבודה אלא על התוצאה, והרי התוצאה עדיין קיימת בשעת האמירה בין אם היא עשיית הכלי או העבודה כפועל.

אמנם יש להבין במקום שמקדשה במה שרוקד לפניה או שוחק לפניה מהי התוצאה שעליה משלמים, [והרי מבואר בברייתא שכיון שאינה אלא לבסוף מהני], ואולי בדברים אלו התוצאה היא ההנאה שיש לה ממה שרקד לפניה וההנאה קיימת בשעת האמירה, וכמו אם נתן מנה לפלוני עפ"י ציוויה ואומר לה אחרי הנתינה הרי את מקודשת לי בהנאה זו שמועיל וכמ"ש הרמב"ם, ולא אמרינן שההנאה כבר אינה קיימת.

***

אילימא עד דאמר אבא הן, דעת הרמב"ן והרשב"א שלעולם יכול לומר הן וגם אם מיחה תחילה יכול לחזור ולומר הן, כאומר ע"מ שאתן לך מאתים זוז אף על פי שאמר לבסוף איני רוצה לתת וחזר ונתן שהיא מקודשת, שהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, והכי איתא הכא בתוספתא, אבל הריטב"א כתב שכונתו ע"מ שיאמר אבא הן בשעת שמיעה ואם שתק שוב ל"מ אמירת הן.

והרמב"ם כתב שהאומר ע"מ שירצה האב אם רצה האב מקודשת ואם לא רצה או שתק או שמת קודם שישמע אינה מקודשת, והקשה הר"ן איך עירב את כל

אלו והרי בלא רצה או שתק יכול לחזור ולרצות כדמוכח בתוספתא וא"כ היא ספק מקודשת, אבל במת היא ודאי אינה מקודשת. וכתב הכ"מ שהרמב"ם סובר שאם לא אמר הן בשעת שמיעה שוב לא מהני התרצות [וכריטב"א].
עוד כתב הרמב"ם שאם אמר ע"מ שלא ימחה אבי שמע ומיחה אינה מקודשת, לא מיחה או שמת הרי זו מקודשת והקשה הר"ן שהרי אינן דומים, דבמת מקודשת גמורה ובלא מיחה ספק מקודשת שמא יחזור וימחה.

דף ס"ג ע"ב

אלא ע"מ שישתוק אבא, *כאן הפירוש לדעת כל הראשונים ע"מ שישתוק בשעת שמיעה, ואם שתק שוב ל"מ מחאתו, ולכאו' שתיקה זו היא כעין הסכמה היינו שלא די לו במה שלא ימחה אלא רצונו שישמע וישתוק, אמנם א"כ לא היה מועיל במת האב, אלא משמע שהכונה שלא ימחה בשעת שמיעה, אמנם אינו מוכרח ויתכן שרצונו רק שלא יקפיד עליו, וזה אם שמע שיהיה מרוצה ואם מת אע"פ שלא גילה דעתו שמרוצה, מ"מ סו"ס אינו מקפיד שהרי מת בלא שישמע.*
וכתב הר"ן שא"א לפרש שכונתו שישתוק פעם אחת באיזה זמן שיהיה ואפילו אחר שמיחה, [ויחשב כתנאי של קו"ע שמתקיים בשתיקה אחת] שא"כ אין לו שום תועלת מהתנאי שעשה, שהרי לא יתכן שיעמוד וימחה כל הזמן ולא ישתוק רגע אחד, אלא ודאי הכונה לתנאי של שוא"ת, ותמה שא"כ איך סגי בשתיקה של שעת השמיעה ומ"ש מכל תנאי של שוא"ת שהכונה לעולם [אם לא אמר זמן], וניחא לר"ן שכיון שהוציאו בלשון קו"ע דהיינו שישתוק [או שירצה שמובנו ישתוק] אמרינן שכונתו שיהיה דינו כקו"ע שסגי ליה בפעם אחת, וממילא ע"כ שהפעם הזו היא בשעת השמיעה שאל"כ אין משמעות לתנאי וכמ"ש הר"ן בתח"ד, ועי' מ"ש חזו"א בביאור דבריו.

תד"ה אלא ***דילמא אי הוה שמע היה מוחה,*** *ויש להבין כיון שהתנאי שלא ימחה הרי התקיים התנאי ולא מחה, ומשמע שמפרשים שהתנאי היה שישמע ולא ימחה [שהרי יש בזה קצת הסכמה].*
וי"ל דיש לנו לדון דעתו שלא ימחה, *יש להבין מנ"ל לדון דעתו כך דילמא היה מוחה, ויתכן שאין כונתם לדון דעתו של האב אלא של הבן שאינו צריך כלל את הסכמת האב אלא די לו במה שלא ימחה, אמנם ממה שהקשו בהמשך דבריהם מבואר לא כך, ואולי כונתם שכיון שיש ודאי קדושין וספק יבטלו ע"י התנאי, מספק לא מבטלינן להו, אבל כשמתנה ע"מ שיאמר אין הרי האמירה היא המקיימת ובלא אמירה לא יתקיים, עוד יתכן שכיון שאמר ע"מ שירצה אבא אמרינן שמסתמא יודע שאביו ירצה, כמ"ש הר"ן גבי ע"מ שיש לי מאתיים זוז.*

אלא אמר לה ע"מ שלא ימחה אבא, *היינו שלא ימחה לעולם, ולדעת הרמב"ן יכול למחות גם אם אמר הן, והרא"ש מסופק בזה.*

רישא בחד טעמא ומציעתא וסיפא בחד טעמא, *רישא שיאמר הן ומציעתא וסיפא שלא ימחה, ופירש הרשב"א שרישא שאמר 'ירצה' ומשמעות ירצה היינו שיאמר הן ומציעתא וסיפא שאמר במפורש שלא ימחה.*
וגירסת ר"ח רישא ומציעתא בחד טעמא דהיינו שישתוק וסיפא בחד טעמא שלא ימחה, ופירש הרמב"ן שמשמעות ירצה היינו ישתוק אלא דסיפא מוקמינן באמר מפורש שלא ימחה.

רב יוסף בר אמי אמר לעולם חד טעמא הוא, ומאי על מנת שירצה אבא ע"מ שלא ימחה אבא מכאן ועד שלשים יום, *היינו שאמר מפורש כך, ואם אמר ע"מ שירצה כתב הרמב"ן שכונתו שלא ימחה לעולם, והרשב"א כתב שלרב יוסף משמעות ירצה היא שיאמר הן, וכל שאמר הן לבסוף אף על פי שמחה תחלה ה"ז מקודשת.*
והובאו שתי דעות אלו בשו"ע סי' ל"ח ס"ט 'וי"א דאומר ע"מ שירצה דינו כאומר ע"מ שלא ימחה, ויש מי שאומר שדינו כאומר ע"מ שישתוק', ועי' בית שמואל ס"ק י"ח והגהות חשק שלמה כאן [בע"א].

נאמנות ע"א בדבר שבערוה כשלא איתחזק איסורא

ובא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן, כתב *הר"ן שאע"פ שאין דבר שבערוה פחות משנים, היינו דוקא כשבא להוציאה מחזקתה,* ***אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו, נאמן,*** *משמע שס"ל לר"ן שדבר שבערוה שאין ע"א נאמן הוא רק במקום שמעיד נגד איתחזק איסורא, ולפי"ז מאי דאמרינן בגיטין דף ב' דע"א אינו נאמן היכא דאיתחזק איסורא והוי דבר שבערוה, הכונה היכן שיש גם דבר שבערוה וגם איתחזק איסורא, ולפי"ז בשאר איסורין נאמן אפי' נגד איתחזק, [וכשיטת הרשב"א שהובא בש"ש ו' א'] שאל"כ מה בין דבר שבערוה לשאר איסורין, ועי' מחנ"א עדות סי' י"א.*
אמנם דעת הרמב"ן בגיטין דף ב' שהם שני טעמים בפנ"ע, ובדבר שבערוה אינו נאמן גם היכא דלא איתחזק איסורא, ובאיתחזק איסורא אינו נאמן גם בשאר איסורין אא"כ הוא בידו, ודלא כמו שמשמע מדברי הר"ן כאן.
והנה בגיטין דף ס"ה אמרינן דמי שעשה שליח לקדש לו אשה ומת השליח אסור בכל נשים שבעולם, והר"ן שם [דף ל' מדפי הרי"ף] הביא את דברי הרמב"ן שאם באו כל הקרובות של אשה אחת ואמרו שלא התקדשו לאיש הזה מותר בה, משום דע"א נאמן באיסורין וכ"ש הכא דלא איתחזק איסורא, והקשה הר"ן אם אסור בכל נשים שבעולם מעיקר הדין [וכשיטת הרמב"ן] איך ניתר בעדות הקרובות, והרי אין דבר שבערוה פחות משנים גם כשלא איתחזק איסורא.
משמע שזה מוסכם עליהם שאינו נחשב איתחזק איסורא כה"ג [ולכאורה משום שבאות לברר וכסברת הר"ן כאן], וכן שבדבר שבערוה אינו נאמן גם כשלא איתחזק, אלא שנחלקו אם לאיסורי קורבה יש דין דבר שבערוה [עי' גיטין דף ב' ע"ב תד"ה מידי ובמהרש"א], והקשה רע"א שדברי הר"ן סותרים את דבריו כאן שגם בדבר שבערוה נאמן כשאינו נגד חזקה ובא לברר.
וכן יש להקשות מדברי הרמב"ן בגיטין דף ב' שסובר שבמקום שאיתחזק איסורא גם בשאר איסורין אין ע"א נאמן, וגבי שליח כתב שע"א נאמן

באיסורין וכ"ש הכא דלא איתחזק איסורא, משמע שגם אם היה איתחזק איסורא היה מקום לומר שיהיה נאמן, וקשה שהרי אפי' אם לא יחשב כדבר שבערוה אין ע"א נאמן באיתחזק איסורא לדעת הרמב"ן.
אמנם מסקנת הרמב"ן ביבמות דף פ"ח שע"א נאמן באיסורים גם נגד חזקה, וכונת הגמ' בגיטין חדא דאין ע"א נאמן נגד חזקה ואפי' תאמר שנאמן, [כמו שהאמת, עדיין הוי דבר שבערוה] והאריכו בזה האחרונים, עי' קוה"ע וביה"ל ח"ב סי' ל"ז, ועי' שעורי הגרש"ר ריש גיטין וקה"י גיטין סי' א'.

***

זה אומר אני קדשתיה וזה אומר אני קדשתיה שניהם נותנים גט, ומותרת לעלמא ואע"פ שיש כאן ע"א בהכחשה, כיון ששניהם נתנו גט הרי ממ"נ מותרת, [ול"ח שמא שניהם שקרנים].

נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס, יש להסתפק אם אחרי שנתן גט יכול לכנוס, ולקמן גבי האשה שאמרה נתקדשתי דמודי רב אסי שאינו נאמן לכנוס, כתב הרמב"ם שמותרת לכל העולם חוץ ממנו, והרשב"א כתב שיכול לכנוס אחרי שנתן גט, ולא חיישינן שכתב לה גט אדעתא דיכנסנה אח"כ דמי יימר שתינשא לו, ויתכן שכאן גם הרמב"ם יודה שיכול לכנוס ודוקא גבי האשה שאמרה התקדשתי חיישינן שיעשה עמה קנוניא ולא יחשוש שתינשא לאחר אחר שיתן לה גט, וכמ"ש המ"מ, אבל באב שאי"ז שייך יוכל לכונסה אח"כ.

נאמן ליתן גט אין אדם חוטא ולא לו, כתב הרמב"ן שאע"פ שכשבא ואמר אני קדשתיה היה לצורך עצמו, מ"מ כיון שאומרים לו שצריך ליתן גט שוב לא היה עומד בדיבורו ומכשילה, אמנם מהשיטה לנ"ל משמע שאינו נאמן בכה"ג, ועי' שעה"מ [פ"ט הי"ב] משום דעביד איניש לאחזוקי שיקרא, ויל"ע אם מת לפני שנתן גט האם מותרת לעלמא עפ"י דבריו, ועי' מקנה.

רב אסי אמר אף נאמן לכנוס, מובאת בר"ן קושית הירושלמי מ"ש מהמביא גט ממדנה"י ואמר בפני נכתב שאינו נאמן לכנוס, **ומשני תמן הוחזקה א"א בפני הכל ברם הכא לא הוחזקה אלא בפני שנים לכשיבואו שנים שמא יאמרו פלוני קדש,** ולכאו' הם שני טעמים, האחד ששם היא ודאי א"א לכל דיני התורה ובא להוציאה מחזקתה, משא"כ כאן שהאב אומר שהתקדשה בפני שנים שאינם לפנינו ויתכן שלהד"מ והרי אינו נאמן לסקילה, ועוד שהרי גם אם יבואו השנים עדיין יתכן שיאמרו שזה הוא שקדשה נמצא שעדותו רק לברר ולכן נאמן, והר"ן כתב **כלומר אי"ז אלא כמברר דבורו של אב דשמא כשיבואו עדי הקדושין יאמר שהוא קדשה** [ולכאו' זה ביאור הטעם השני].

תנן אחד נותן גט ואחד כונס תיובתא דרב, הקשה הרמב"ן דילמא משום שכבר הותרה ע"י הגט של חברו וכמו שמותרת לעלמא לא גרע זה שאומר שהוא קדשה, [ואע"פ שאומר שהלה שקרן מ"מ נחשב כמו הפה שאסר שהרי לדבריו אינו צריך כלל את הגט של חברו], ותירץ שכאן א"א להתיר ע"פ הגט של חברו בלבד גם לעלמא משום טעמא דאין אדם חוטא ולא לו, כיון שיודע

שלא יסמכו עליו בלבד.

תד"ה כיון **ואע"ג דע"כ איכא חד מינייהו דמשקר,** [וחזינן דלא מירתת וא"כ דילמא גם הוא אינו מרתת אע"פ שהוא שקרן], ויש להבין וכי בגלל שיש חצוף אחד נאמר שגם השני חצוף, והרי בכל החזקות כגון אין אדם מעיז ואין אשה מעיזה יש יוצאים מהכלל ואעפ"כ לא משתנה הדין, ולמה כאן נאמר שאם האחד משקר ולא מירתת, גם לשני אין ראיה שאומר אמת מזה שלא מירתת.
ויתכן שאמנם סתם בני אדם חזקתם שאינם משקרים בכה"ג אבל כשבאו לפנינו שנים וודאי שאחד העיז פניו ושיקר שוב א"א להאמין לשניהם דהוי כשני שבילים שכיון שודאי אחד מהם טמא א"א להעמיד את שניהם על חזקתם.
עוד יתכן שכיון שאחד בודאי משקר ולא מירתת מוכח שהמציאות כאן היא שאין חשש כלל שמא האב יכיר [כגון שקדשה בלילה וכיו"ב], ועי' רע"א.
עוד יתכן שאינו דומה לכל חזקה שאע"פ שיש בה יוצאים מהכלל מ"מ שייך לומר שעפ"י רוב כך היא המציאות, אבל כאן הרי כל החזקה שייכת רק כשבאים שנים ואז לעולם יש אחד שקרן, וא"כ מעיקרא דדינא אין כאן התחלת חזקה.

תד"ה כיון **כיון דאיכא חד בהדיה ארתותי מירתת, ואע"ג דע"כ איכא חד מינייהו דמשקר, מיהו אותו שכיחש מתיירא לכונסה ונותן גט,** וכעי"ז כתב רש"י 'כיון דאיכא אחר בהדיה שאומר אני קדשתיה מירתת מעיקרא שמא יכיר האב שחבירו קידשה ולא הוא', והקשה רע"א שהרי אפילו יכיר האב שחבירו היה זה שקדשה מ"מ אחר שחבירו נתן גט הרי כנסה בהיתר ועל מה ירתת והרי לא משמע מרש"י שחיישינן שמא יכיר האב ששניהם שקרנים

ומודה רב אסי באומרת נתקדשתי ובא אחד ואמר קדשתיה שאינו נאמן לכנוס, ואם באו שנים כתב הב"ש שאחד כונס כמו גבי קדשתי את בתי, דגם בזה אמרינן מירתת, והמקנה כתב שגם בזה חיישינן שסובר שתחפה עליו ואינו כונס.

כנסה ובא אחד ואמר אני קדשתיה לאו כל הימנו לאוסרה עליו, יש להבין כיון שכל נאמנותו היא מדין ע"א וכמ"ש הר"ן למה לא יוכל השני להכחישו והו"ל ע"א בהכחשה, ועי' רע"א במשניות שכיון שכבר התקבל הראשון הרי הוא כשנים ואין השני שנחשב כעד אחד יכול להכחישו, וכ"כ המקנה.
ועי' חזו"א שעדיין יקשה לדעת הריטב"א [שהובא בנמו"י בהאשה] שבאיסורין ל"א כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים והרי כאן כיון שנאמן ע"כ דינו כאיסורין ולמה לא יוכל השני להכחישו, וכתב **וע"כ צ"ל דמודה הריטב"א בדבר שבערוה היכי דנאמן לברר דחשיב כשנים.**
ויש לבאר את דבריו שרק באיסורין שאין לזה דין קבלת עדות ולא פסק בי"ד לא אמרינן הרי הוא כשנים, אבל כאן שזה דבר שבערוה וצריך פסק של בי"ד אלא שע"א נאמן כיון שבא לברר, בזה נחשב כשנים שהרי בי"ד פסקו על פיו.

כנסה ובא אחד ואמר אני קדשתיה לאו כל הימנו לאוסרה עליו, כתב הר"ן בשם הרשב"א שלאו דוקא כנסה אלא אפי' התירוה ואח"כ בא השני, אבל אם

בא השני לפני שכנסה תצא כיון שכנסה שלא ברצון חכמים, והקשה רע"א למה הוצרכנו לטעמא דכנסה שלא ברצון חכמים, תיפו"ל דמדינא אסור כיון דהו"ל ע"א בהכחשה, [וכאן ל"ש לומר שהראשון נחשב כשנים שהרי עדיין לא נתקבלה עדותו].

ובאמת אחרי שכתב הרשב"א את הטעם שלא כנס ברצון חכמים הוסיף שאינו דומה לנישאת לאחד מעדיה שלא תצא, כיון ששם יש שני עדים המתירים והיא טוענת ברי, אבל כאן שהם מכחישים זא"ז והיא אינה יודעת נעמידה על חזקתה ואסורה לאחד מהם כדרך שהיא אסורה לעלמא [לולי עדותן] והלכך אם נשאת תצא, ויש להבין א"כ למה כתב בתחילה טעמא דכנסה שלא ברצון חכמים אם אי"ז עיקר הטעם.

ויתכן שבא לומר בזה שגם אחרי שהשני יתן גט לא יועיל לה להשאר תחת הראשון, ואע"פ שלכתחילה אמרינן זה נותן גט וזה כונס, בזו כיון שקדמה ונשאת שלא ברצון חכמים שוב לא יועיל הגט של השני וצריכה גט משניהם.

אלא שאם היה רק ספק לא היו מוציאים אותה מהספק, וכמ"ש בסו"ד גבי האשה שאמרה נתקדשתי ובא אחד ואמר שהוא קדשה, אבל כאן שיש הכחשה ומעיקר הדין אינה יכולה לינשא לאחד מהם כל זמן שלא נתן השני גט, בזה אסור לה לינשא לאחד מהם ואם נשאת שלא ברצון חכמים שוב לא יועיל לה גיטו של השני.

[ועדיין יש לדון למה הוצרכנו להאי טעמא והרי בלא"ה לא יועיל לה גיטו אחרי שנשאת שהרי אסורה לבעל ולבועל, אמנם נפ"מ למקום שהיא קטנה שנחשבת כאנוסה ואינה אסורה וממילא גם הוא אינו אסור בה, וכמדומה גם שיש נידון אם בספק נאסרת על הבועל, וא"כ ניחא שמה"ט לא תצא].

בנידון הגמרא מהו לסקול על ידו

איבעיא להו מהו לסקול על ידו, רב אמר אין סוקלין כי הימניה רחמנא לאיסורא לקטלא לא הימניה, *יש להסתפק אם נידון הגמרא הוא במקום שזינתה אחרי שאמר האב שקדש את בתו אבל על זנות שקודם עדותו לכ"ע אין סקילה, או הנידון במקום שאמר שקידשה אחרי שזינתה [ובאופן שהמתרה בה ידע שהיא מקודשת וידע גם שהיא יודעת ושהבועל יודע], אבל אחרי שהתקבלה עדותו לענין קדושין והוחזק האיסור ודאי שיש סקילה אם תזנה אח"כ.*

וממ"ש רש"י ***אם זינתה אח"כ*** *משמע שהנידון לענין זנות שאחרי עדות האב, וכן משמע מהרמב"ם שכתב שאע"פ שהאב נאמן שהשיאה מ"מ אם זינתה אינה נהרגת, וכן נוקט רע"א.*

והקשה פנ"י מ"ש מע"א המעיד שחתיכה זו היא חלב שאם אכלה אדם לוקה כיון שכבר הוחזק האיסור ולמה לא תיסקל על פי האב אחרי שהחזיקה האב לא"א, ועי' ש"ש ש"ו פ"י שדוקא כשהוחזק שלשים יום לוקין וכה"ג גם באב יש סקילה ונידון הרמב"ם כשעדיין לא הוחזקה ע"י עדותו של האב.

ועי' דברי יחזקאל סי' כ"א שנאמנות האב [למ"ד אין סוקלין] אינה כדין נאמנות של עד אחד אלא גדר של שויא אנפשיה וכה"ג לעולם אין מלקות, ועי' זכר יצחק כעי"ז ועי' חדושי רמ"ש שכתב שכיון שכל האיסור הוא מדין שויא אנפשיה ואינו אסור אלא עליה ממילא ל"ש בזה יוחזק.

ועי' רע"א בשו"ת תנינא סי' נ"ג שאפי' אם שויא אנפשיה מועיל נגד עדים, האב ודאי שאינו נאמן לומר שקדש את בתו נגד עדים שהרי אי"ז דין שויא אלא נאמנות מטעם בידו או גזה"כ, ותמה על המהרשד"ם שדן בכעי"ז.

[ולכאו' סברת המהרשד"ם שהוא מדין שויא אנפשיה, ועי' ש"ש ש"ו פ"ח שדן בשאלה אם האב נאמן לחזור בו ע"י אמתלא ממה שאמר שקדש את בתו, ועי' באוצר הגאונים על קדושין כאן שמובא תשובה מגאון שהאב יכול לחזור בו ע"י אמתלא].

ורע"א בסוף סי' ק"ז כתב לחלק שדוקא גבי מלקות אמרינן הכי ולא באיסור מיתה, ויש להבין שהרי מצינו כן גם גבי בני זה בן ט' שנים שאינו נאמן למלקות, וכן יש להקשות מבני זה בן י"ג שנה שאינו נאמן למלקות, אמנם יש להסתפק אם דין הרמב"ם שייך בזה כלל שהרי אינו עושה אותו לחפצא דאיסורא כמו בן ט' שנים אלא אומר על הגברא שהוא בר חיובא ובר מצוה ובר עונשין ולמה שנאמן נאמן ולמה שאינו נאמן אינו נאמן, עי' חזו"א [סי' כ' ס"ק י"ט ד"ה נאמן לנדרים] סברא כעי"ז.

והמהרי"ט בהמשך הסוגיא כתב שאם האב אמר על בנו שהוא גדול ואח"כ בא על הערוה נהרג כדאמר בירושלמי דסוטה אמר לו אחד חלב הוא והתרו בו שנים לוקה.

***

תד"ה לקטלא ***וא"ת והא כתיב באותה פרשה וסקלוה אלמא לקטלא נמי הימניה רחמנא,*** *הקשה רע"א שזה קשה גם לרב אסי, שהרי אין האב נאמן לומר שהשיאה אחרי שזינתה וגם הוי התראת ספק והנידון רק אם זינתה אח"כ, [וכמו שמשמע מרש"י וכמ"ש פנ"י], ודלא כמ"ש המהרי"ט בתד"ה בני וכדלקמן.*

ואזדא ר"ח לטעמיה דאמר רב חסדא בני זה בן תשע שנים ויום אחד בתי זו בת ג' שנים ויום אחד, נאמן לקרבן אבל לא למכות ולא לעונשין, *הקשה הרמב"ן מאי אזדא ר"ח לטעמיה, והרי בזה לא מצינו נאמנות לאב ומה"ת ילקו על פיו, ודוקא לקרבן נאמן כדין ע"א שנאמן לאיסורין, ותירץ שגם בזה יש נאמנות לאב מדכתיב את בתי נתתי משמע אפי' בקדושי ביאה וצריך את עדותו שהיה לה ג' שנים, וכעי"ז כתב בתוס' הרא"ש, [ויש להבין א"כ מאי תניא כוותיה בני זה בן י"ג ובתי בת י"ב היכן מצינו בזה נאמנות מיוחדת לאב].*

והנה הרמב"ם פוסק כרב וכתב המ"מ משום דר"ח ס"ל כוותיה והו"ל תרי לגבי רב אסי, והקשה שעה"מ תיפו"ל דתניא כוותיה דר"ח.

ויתכן שבראשונים לא היתה הגירסא תניא כוותיה אלא תניא סתמא וכ"ה ברי"ף וברא"ש והיינו משום שמשם באמת אין ראיה לדברי ר"ח כיון שלא נאמרה בזה דין נאמנות מיוחד ודוקא בנישאת או בת ג' שנים מצינו שהאב נאמן.

ועוד תירץ הרמב"ן דאזדא לטעמיה דאשכחן נאמן לקרבן ולא לעונשין, וכעי"ז כתב השעה"מ, ואע"פ שודאי מצינו שע"א נאמן שזה חלב ואינו נאמן שפלוני אכל חלב, זה אינו חידוש כיון שהם שני עדויות נפרדות משא"כ כאן שנאמן שהוא גדול לאיסור ולא למלקות [ובמקום שיאמר על מה שאכל פלוני שהיה

חלב שאינו נאמן למלקות אה"נ שגם בזה היה שייך לומר שלא יהיה נאמן להחזיקו כאיסור].

ויש להסתפק אם כונת הרמב"ן שאע"פ שלא מצינו דין נאמנות מיוחד לאב מ"מ היה מקום לומר שאם אינו נאמן לעונשין לא יהיה נאמן גם לקרבן, וכ"כ השעה"מ [פ"א הכ"ג מאיסו"ב], או כוונתו שכיון שנאמן לקרבן שוב יוחזק האיסור גם לענין עונשין וכמ"ש התורי"ד.

תו"י ד"ה ולא ***תימה היכי מייתי דרב חסדא לטעמיה הא מסתמא רב אסי לא פליג אמתניתין דלקמן דאשבויה לא הימנו ולמכות ולעונשין אין להאמינו טפי משבויה,*** *והקשה מהרש"א שאע"פ שאינו נאמן לשבויה בפנ"ע אבל למכות ועונשין שע"י נשואין מהראוי שיהיה נאמן לדעת רב אסי, וכתב שעה"מ דלק"מ שהרי לא הקשו התו"י ממלקות שע"י נשואין שא"כ היו מקשים על רב אסי ממתני' דלקמן אלא מקשים מהא דאמר בני זה בן ט' שנים דהתם המלקות אינם ע"י נשואין ובזה ודאי מודה רב אסי דהוי דומיא דשבויה.*

ויתכן לבאר את דברי המהרש"א עפ"י מ"ש הרמב"ן והרא"ש שיש לאב נאמנות לומר שבתו בת ג' שנים, וממילא ה"ה למכות שע"י נאמנות זאת יהיה נאמן לדעת רב אסי.

[ויש להסתפק אם כונת המהרש"א שנאמן רק אם זינתה אחרי שקבלו את עדותו או גם לפני [כמו בפרשת מוציא ש"ר], והיינו שכיון שנאמן לומר שהשיאה לפני שזינתה נאמן לומר גם אחרי שזינתה, אבל לומר שנשבתה לעולם אינו נאמן, ומסתבר שתלוי בשני הצדדים שהתבארו שאם נאמנותו מדין איסורין ודאי שנאמן רק קודם, ואם משום שיש לו נאמנות של אב יתכן שגם אח"כ].

רש"י ד"ה אבל ***בן י"ג ובת י"ב נדריהן נדר והקדישן הקדש, ולענין עונשין של כל המצות אם הביאו שתי שערות סימן הוא והרי הם גדולים לכל דבר, אבל קודם לכן אין נדרן נדר ואין הקדישן הקדש,*** *יש להבין שהרי מופלא הסמוך לאיש נדרו נדר ואולי כוונתו אם אינו יודע לשם מי נדר, עוד יתכן כיון שאמר 'בני זה בן י"ג שנה ויום אחד בתי זו בת י"ב שנה ויום אחד נאמן לנדרים', משמע שבפחות מזה אין נדרו נדר וע"כ ס"ל להך ברייתא כמ"ד דמופלא סמוך לאיש מדרבנן.*

רש"י ד"ה אבל ***ואם הביאו שתי שערות חוששין שמא שומא בעלמא הן ואין נענשין בכך על שום עבירה,*** *משמע שאינו אלא ספק ומספק אין נענשים, ולפי"ז לענין נדרים חיישינן שמא אינו שומא אלא סימן, ועי' משמרות כהונה בנדה דף מ"ח שהקשה מהסוגיא שם שמוכח שודאי שומא הן ותי' שמ"ש חוששין 'לאו אדסמיך ליה קאי אלא אשמעתא דהתם קאי דאין נאמן האב לומר דגדולה בשנים היא אלא חוששין שמא עדיין קטנה ושומא נינהו', [יש להבין שהרי בלא"ה האב אינו נאמן לענין עונש], ועי' רש"ש.*

תד"ה בני ***וקשה דא"כ*** *[שסימנים בלא שנים אינם מועילים וגם האב אינו נאמן למכות ולעונשים]* ***כל הנשים הבאות לפנינו לחלוץ היאך יחלוצו, אע"ג***

שיש להם סימנים כיון שאין אנו יודעים שנותיהם לא מהני, דשמא היבם קטן ואיש כתיב בפרשה דמשמע ולא קטן, *יש להבין שפתחו בנשים וסיימו ביבם, ואולי צ"ל 'ושמא היבם קטן', והם שתי שאלות שמא האשה קטנה ושמא היבם קטן.*

ובעיקר הקושיא יש להבין הרי לא אמר אלא שלמכות ועונשים אינו נאמן ומנ"ל שגם לענין חליצה אינו נאמן, ועי' חדושי הריטב"א כאן שכתב 'וכתבו בתוספות בשם רבינו יצחק בר שמואל ז"ל דלהשלים לעשרה בבית הכנסת האב והאם נאמנים דומיא דערכים ונדרים והקדשות, אבל לא לחליצה דומיא דמכות ועונשין דדבר שבערוה הוא'.

וכל האנשים הבאים על העריות היאך הן נהרגים, ואע"ג שיש להם שערות מ"מ אין אנו יודעים שנותיהן ושמא הם קטנים, *יש להבין בשלמא חליצה מעשים בכל יום שאין מביאים עדים אבל מיתת בי"ד שלא היתה אלא בשבע או בשבעים שנה דילמא היינו כגון שיודעים העדים שכבר באו לכלל שנים, גם יש להבין דילמא סמכינן אסימנים עליונים והקיף הזקן וכדומה, ואולי זה בכלל תירוצם.*

אבל הכא מיירי שלא הביא רק ב' שערות ולא הגדיל בקומה ולכך קאמר גמרא דלמכות ועונשין אינו נאמן, *לכאורה משמע מדבריהם שכשהגדיל בקומה נאמן גם למכות ועונשין, אמנם מסתבר שאינו כן ולעולם אינו נאמן למכות ועונשין, אלא שמ"ש שלמכות ועונשין אינו נאמן שמשמע שצריך את נאמנותו הוא כשלא הגדיל בקומה שאם הגדיל בקומה אי"צ את נאמנותו כלל.*

תד"ה בני ***עוד פר"י שיטה אחרת דבמקום סימנין א"צ עדות שנים,*** *[וניחא חליצה וניחא מיתת בי"ד, ולכאורה כוונתם שגם את עדות האב אין צריכים, אמנם לשון תוס' הרא"ש 'ועוד מצינן למימר דאי איכא שערות סמכינן אסהדותיה דאב אפי' למכות ועונשים'] ***וא"ת א"כ מה אנו צריכין לנאמנותו של אביו*** [למכות ולעונשין, ואם כשאין סימנים, הרי אז לא תועיל עדותו, עי' זרע יצחק שמכאן משמע שלא מפרשים כרא"ש אלא שכשיש סימנים אי"צ כלל לעדותו של האב, ודלא כמ"ש המהרש"א ששיטת תוס' כרא"ש שאין הסימנים מועילים אלא בצירוף עדותו של האב].*

וי"ל דמיירי הכא שאביו העיד שכבר עבר שנה או שנתים שאכל בנו חלב או בא על הערוה והיה גדול כשעשה את העבירות *[כל זה עדותו של האב]* ***אבל אין אנו יודעים אם היו לו שנים באותו הזמן או סימנים,*** *[ומה שיש לו כעת סימנים לא יועיל לברר שגם אז היה לו]* ***ובא לאשמעינן דהאב נאמן לומר דאותו הזמן היו לו שנים או סימנים דהיינו שתי שערות,*** *יש להבין הרי הנידון לענין חלב וערוה כלומר מכות ועונשים והיו צריכים לומר ובא לאשמועינן דהאב אינו נאמן לומר שהיה גדול באותה שעה, ואולי חלב וערוה בשוגג קאמר, והנידון לענין לחייבו קרבן שבזה נאמן כדאמר רב חסדא 'נאמן לקרבן' אבל לא לענין מלקות ומיתה.*

לכאו' כונתם שאחרי שנה שאכל את החלב בא אביו ומעיד שהיה גדול אז ונאמן לחייבו קרבן אבל לא מלקות, והקשה מהרי"ט פשיטא שאין האב נאמן לחייב את בנו מלקות, ותירץ שכיון שעיקר עדותו שהיה גדול וממילא לוקה סד"א דנאמן, ועי"ש מ"ש למה אין חסרון של התראת ספק.

ושוב הקשה אמאי לא ניח"ל לפרש שהעיד עליו אביו שהוא גדול ולא בדקוהו ואח"כ בא על הערוה והעידו עליו אחר שנה, וכתב שכה"ג נאמן גם למלקות [דומיא דאיסור שהוחזק], מבואר דעת המהרי"ט דלא כפנ"י ורע"א וש"ש שכאן לא אמרינן דין סקילה אחרי שהוחזק האיסור, ויש להבין שהרי מבואר בדברי רב לעיל שאין סוקלין על ידו ופירש"י אם אמר קדשתי את בתי ועדי קידושין אין באין לפנינו וזינתה, משמע זינתה אח"כ וכן מפורש ברש"י ד"ה באומרת 'באומרת נתקדשתי וזינתה אחר כן', שו"ר שהקשה כן בספר יד המלך פ"א מאיסורי ביאה 'ודברי מוהרי"ט האלה תמוהים מאוד, דהלא הך דרב חסדא דאחד זה ואחד זה אין סוקלין על ידו בודאי אינו סובל כוונה אחרת, רק דאין סוקלין על ידם לעולם. ואין לומר דעלה בדעתו של מוהרי"ט לחלק איזה חילוק בין קידשתי את בתי ובין בני זה גדול הוא, דזה אינו, דהא בגמרא [קידושין שם] מייתי ראיה מחדא אאידך'.

תד"ה בני ***אבל אין אנו יודעים אם היו לו שנים באותו הזמן או סימנים,*** *[כ"ה עפ"י המהרש"ל ומשמע שאחד משניהם ידוע לנו, אמנם בדפו"ר הלשון 'אבל אנו לא יודעים אם היו לו באותו הזמן לא שנים ולא סימנים]* ***ובא לאשמועינן דהאב נאמן לומר דאותו זמן היו לו שנים או סימנים,*** *משמע שסגי באחד מהם, ויש להבין שהרי סימנים לחוד אמרינן שהם שומא וכן שנים בלא סימנים לא מהני כמבואר ביבמות וכמו שהקדימו, ויתכן שכוונתם שאנו לא יודעים אם היה לו שנים או שאין אנו יודעים אם היה לו סימנים ובא לאשמועינן דהאב נאמן לומר שהיה לו שנים או סימנים כלומר את מה שלא ידענו [וזה לגירסת המהרש"ל], ועדיין יש להבין למה לא נקטו שאין אנו יודעים כלום ובא להעיד על שניהם וכמו שנקט הרא"ש 'והכא מיירי שהאב מעיד על מעשה שהיה כבר דבההיא שעתא היה בן י"ג שנה ויום אחד וגם הביא שתי שערות', וכתב מהר"ם הא דנקט [תוס' שלפנינו] שנים או סימנים דהיינו לענין נדרים דסגי בשנים, אמנם עי' עצמו"י שתוס' והרא"ש פליגי בזה.*

ועי' רש"ש שכיון שכעת יש לו שערות וידעינן שהיו לו אז שנים אמרינן שהיו לו גם שערות משום חזקה דרבא, ועי' ש"ש ש"ה פט"ז שהביא מהרא"ש בתשובה כלל ל"ג שאם נמצא עכשיו גדול מחזקינן ליה כגדול משעה שבא לכלל שנים.

דף ס"ד ע"א

בענין נאמנות האב על בנו

תד"ה נאמן **תימה הא אין נאמן אלא על דבר שבידו,** ואע"פ שע"א נאמן באיסורין גם כאשר אינו בידו מ"מ כשבא להוציא מחזקה אינו נאמן אלא כשבידו וכאן הרי מוציאו מחזקת קטן.

וי"ל כיון דסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו, ולכאו' כונתם שחזקה העשויה להשתנות היא חזקה רעועה וע"א נאמן להוציא ממנה, ויש להבין מה כונתם עשאוהו כדבר שבידו, מה ענין זה לזה, בדבר שבידו נאמן נגד חזקה משום מיגו, ובחזקה העשויה להשתנות נאמן משום שהיא חזקה רעועה, ועי' ר"ן ריש גיטין שהביא סברא כעי"ז שאיתחזק ובידו שוה ללא איתחזק ואינו בידו ולא ניחא לו בפשרה זו.

אמנם בש"ש ש"ו פ"ו הביא בשם המהרי"ק דטעמא דבידו הוא מכיון שבידו לשנות את המציאות ולהפקיע את החזקה ממילא הורעה החזקה ונאמן גם בעדותו, וממילא מובן מה שמדמים תוס' סופו ליגדל שהוא חזקה רעועה לבידו שגם הוא חזקה רעועה, ולפי"ז מ"ש תוס' עשאוהו אין הכונה לתקנ"ח שהרי מועיל גם לקרבן, אלא הכונה החשיבוהו כמו מקום שבידו שהרי הטעם שוה בשניהם.

והקשו תוס' שא"כ גם אחר יהיה נאמן, ותירצו שכיון שאב דייק טפי לכך לאב עשאוהו כבידו ולא לאחרים, ויש להבין אם לא נחשב שמעיד נגד חזקה גם אחר יהא נאמן, ואם נחשב נגד חזקה איך האב נאמן.

ועי' בתוס' הרא"ש שמובאים בו הדברים בשני תירוצים נפרדים, האחד כמ"ש תוס' בתחילת דבריהם ולפי"ז משמע שאמנם כל אדם יהיה נאמן וכן כתב התורי"ד, ותירוץ שני שדוקא האב נאמן ואע"פ שמעיד נגד חזקה מהני כיון שנחשב בידו, וכמ"ש תוס' שהדבר מוטל עליו לדעת וכן הוא בתוס' טוך.

ומשמע שזה גדר כמו בעל המקח שנאמן וכמו חיה שנאמנת על הבכור שכיון שמוטל עליהם לדעת נחשב כמו בידם ויש להם נאמנות, והביאור בזה א"ל עפ"י מ"ש הש"ש ש"ו פ"א בשם הרא"ש שבידו אינו מטעם מיגו אלא מדין בעלים ולכן נאמן אפי' אם אינו כעת בידו.

וא"כ שני תירוצים אלו חלוקים ביניהם ביסוד הדין של בידו האם הוא משום שיש ריעותא בחזקה וכמהרי"ק או שזה דין בעלים וכרא"ש, ועי' קה"י גיטין סי' א'.

ויתכן שזה גם כונת תוס', ומ"ש דאב דייק אין כונתם להעמיד את תירוצם הראשון, אלא אה"נ לתירוצם הראשון נאמנים כולם ולא ניחא לתוס' בזה ולכן תירצו תירוץ שני שגדר בידו אינו משום הרעת החזקה אלא משום שיש לו דין בעלים וכרא"ש, ולכן דוקא האב שמוטל עליו לדעת יש לו דין בעלים ונאמן.

והגדר בדין בעלים זה א"ל שאין הכונה שנאמן בגלל שזה שלו, אלא שבדרך כלל הבעלים הוא זה שמוטל עליו לדעת אם הדבר מותר או אסור, וממילא ה"ה לכל מי שמוטל עליו הדבר, והביאור בזה יתכן עפ"י מ"ש הראשונים שהראיה שע"א נאמן באיסורים שאל"כ אין אדם שאוכל אצל חברו וכן מנדה, ובכל אלו המעיד הוא הבעלים על הדבר היינו מי שמוטל עליו לדעת.

ומ"מ מבואר בתוס' שנאמנות האב היא מדין ע"א נאמן באיסורין ועי' קוב"ש ב"ב סי' תי"ג **בהא דנאמן לומר בני זה בן י"ג שנה פירשו בתוס' קידושין**

ס"ד דהוא מטעם ע"א נאמן באיסורין, אבל בשלטי הגיבורים שילהי קידושין כתב דהוא מטעם יכיר, וג"מ משני הפירושים, דלפירוש תוס', כתב בספר התרומה, דאינו נאמן לחליצה דהוי דבר שבערוה, אבל אי מטעם יכיר אין לחלק, ולפירוש שני מוכח דיכיר לא מהני לענין מלקות ועונשין, אבל לפירוש הראשון דנאמנותו הוא מטעם ע"א באיסורין, משו"ה אינו נאמן לעונשין, אבל היכא דנאמן מטעם יכיר י"ל דנאמן גם לעונשין, דלכולי מילתא הימניה רחמנא, כמו באומר קידשתי בתי.

***

קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה והרי היא קטנה נאמן, *כתב הר"ן דוקא אם אמר תוך כדי דיבור, שהרי על גרושין לא מצינו שהאמינתו תורה.*

ולכאו' נאמן מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ויש להבין לפי מה שמבארים גדר הפה שאסר שא"א לקבל חצי מדבריו, ולכן מותר ממ"נ בין אם נאמן לגמרי ובין אם אינו נאמן כלל [עי' קה"י כעי"ז], א"כ איך כאן יועיל לו הפה שאסר לאסור את בתו לכהונה שע"ז אין לו נאמנות, ונאמר שלא נאמין לו כלל ותשאר מותרת לכהונה.

אמנם יש לחלק שזה דוקא כשאין לו נאמנות על האיסור אלא רק הודאת בע"ד או שויא אנפשיה בזה אמרינן שלא מקבלים חצי ממה שאמר, אבל כאן שיש לו דין נאמנות שהיא מקודשת, והנידון אם להאמין שגרשה או להשאירה בחזקת א"א, ובזה נאמן ע"י הפה שאסר שהרי לא בא לאוסרה אלא להתירה ולזה מהני הפה שאסר שיש לו, ולפי"ז אם יאמר קדשתיה וגרשתיה לפלוני שמת אתמול, שלא בא להתירה כלל אלא לאוסרה לכהונה, בזה לא יהיה נאמן.

ומ"מ משמע מהר"ן שבהפה שאסר נאמן רק תכ"ד וכ"כ הריטב"א, ועי' מ"מ פי"ח מאיסו"ב שדן בזה, ועי' מחנ"א פי"ח מאיסו"ב שמסתפק אם הפה שאסר הוא מטעם מיגו ומהני רק תכ"ד או כיון שהאיסור הוא על פיו נאמן להתירו לעולם, ועי' קוב"ש כתובות סי' מ"ג.

בנשואין הימניה רחמנא בשבויה לא הימניה, *הקשה הר"ן שהרי יש לו מיגו שהיה אומר שמסרה לפסול בקדושי ביאה, ותירץ בשם הירו' שבזה לא מצינו שהאמינתו תורה.*

והקשה רע"א שהרי לעיל אמרינן שבידו לקדשה לממזר וממילא תפסל בביאתו, והרי מחד קרא ילפינן שיכול לקדשה ושנאמן שקדשה, וכמו שיכול למוסרה לממזר מהאי קרא גם יהיה לו נאמנות שמסרה לו.

ועי' מהרי"ט שכתב שאע"פ שודאי בידו למוסרה גם לפסול אבל אינו נאמן שמסרה בביאת איסור, משום דאין אדם משים עצמו רשע, ויש להבין שא"כ גם לומר שקדשה לפסול בכסף לא יהיה נאמן ולא משמע כן מהר"ן, ואולי בקדושין לממזר אין כ"כ עברה, ואע"פ שבקדושין אינה נפסלת, מ"מ יכול למוסרה לחופה ונפסלת למ"ד שאע"פ שלא נבעלה פסולה, עי' חזו"א כעי"ז.

ויתכן לבאר שלעולם יש לו כח לקדש את בתו גם לפסול וממילא סתמא דמילתא תיפסל בביאתו, וכן יש לו נאמנות לומר שקדש את בתו בין לכשר בין לפסול, אבל מה שאומר שקדשה בביאה בזה לא מצינו שיהיה נאמן, שהרי לגבי עיקר הקדושין אין נפ"מ אם התקדשה בכסף או בביאה, ומה שאומר

שמסרה לו בקדושי ביאה הוא הגדה בפנ"ע שלא מצינו לו בה נאמנות.
וא"כ זה כעין פלגינן, שנאמן שמסרה לפסול אבל אינו נאמן שמסרה לו בקדושי ביאה, וגם אינו נאמן שאחרי הקדושין נבעלה לאותו פסול, ואע"פ שיכול למוסרה לו לקדושי ביאה [וממילא יהיה גם נאמן לומר שהיא בת ג"ש וביאתה ביאה וכמ"ש הרמב"ן], אבל אם בא להעיד שמסרה לקדושי ביאה בזה נאמן רק שהיא מקודשת, אבל לא שהקדושין היו בביאה וכמש"נ, ועי' בחזו"א כמדומה כעי"ז, ועי' אבנ"מ ז' ג' 'דאין כח ביד האב למסור בתו לביאת פסולים, ואף על גב דהאב זוכה בבתו בקידושיה בכסף ובשטר ובביאה, היינו ביאת כשרים ולא ביאת פסולים, דלפי מ"ש הרמב"ם פי"ח מא"ב ה"א כל הנבעלת לביאת פסולים הרי היא זונה ע"ש, וה"ל בכלל לא תחלל את בתך להזנותה, אלא דביד האב להשיאה לפסולים בקידושין וחופה דה"ל נשואה, וכל שנשאת לפסולים אפילו לא נבעלה ונתארמלו או נתגרשו נפסלו מן הכהונה ומן התרומה'.

רש"י ד"ה כר' דוסתאי **וא"ת הרי בידו לפוסלה בקדושין וגרושין, התם מכהונה פסיל לה מתרומה לא פסיל לה,** וכ"כ הר"ן, ובשם אחרים כתב הר"ן שמה שהאמינתו תורה הוא חידוש, ואין לך בו אלא חדושו ולא שיועיל לו להאמינו בטענה אחרת מדין מיגו.

מאי שנא רישא מאי שנא סיפא, משמע שהיה ניחא ליה שיהא האב נאמן ורק מקשה שא"כ יהיה נאמן גם בסיפא, ויש להבין מדין מה יהיה נאמן לפני שידענו שיש סברא של בידו או שיש לימוד מהפסוק.
ויתכן שבתחילה סבר שיש לו נאמנות מדין בעלים, וכסברת הרא"ש שבזה נאמן גם אם היה בעלים פעם, ולכן מקשה מ"ש רישא ומ"ש סיפא, ויהיה נאמן גם במציעתא שמעיד על זמן שהיתה בידו, וגם בסיפא אע"פ שאינו יכול לפוסלה אבל כיון שהיא נמצאת ברשותו ומוטל עליו לדעת אם נשבתה או לא יהיה נאמן, וכמ"ש תוס' גבי בני זה בן י"ג שנה.
ותירוץ הגמ' שלעולם מדין בעלים אינו נאמן כיון שכל הדין הזה לא נאמר אלא באיסורין ולא בדבר שבערוה וכמ"ש הש"ש ש"ו פ"א, אלא נאמן מדין בידו של מיגו שבזה נאמן גם בדבר שבערוה וגם בממון וכמ"ש הש"ש שם.

והרי בידו להשיאה לממזר, פירש"י בעברה, והקשה חזו"א שהרי בי"ד לא יתנו לו לעשות כך, ואם יכול לעשות נגד רצונם הרי יכול גם למוסרה לנכרי ותעשה זונה.
ויתכן שאם יבוא למוסרה לנכרי לביאת זנות בזה לא יהיה נאמן שבא עליה הנכרי, ואם יעמיד עדים כשרים ע"ז מסתמא העדים לא יניחוהו, ואם ימסרנה לנכרי שתהיה ברשותו לגמרי ואז יהיה דינה כשבויה, זה אינו מיגו שהרי רצונו שתשאר ברשותו ורק תיפסל לתרומה, ולכן מקשה רק מנשואין שבזה סבר כעת שבידו גם לגרשה וכמ"ש רש"י ד"ה בידו, [אמנם הרשב"א כתב שהטעם משום שכיון שהתקדשה הרי אסורה לכהן וגם אם יגרשנה ולמיתה ל"ח], וע"ז מקשה שגם בכל פסולין אלו אין בידו לגרשה.

נהי דבידו לקדשה בידו לגרשה, *יש להבין למה צריך שיהא בידו לגרשה, והרי כיון שנאמן לומר שקדשה במיגו שהיה מקדשה בפועל, ממילא יהיה נאמן שגרשה ע"י הפה שאסר [וכדאמרינן לפי המסקנא וכמ"ש הר"ן].*

ויתכן שאין הכונה במ"ש שאין בידו לגרשה שלכן אין לו נאמנות על הגירושין, שהרי לזה ל"צ בידו וסגי ליה בפה שאסר, אלא הכונה היא שלכן אין לו מיגו שיכול לקדשה שהרי אינו רוצה שהיא תצא מרשותו, וממילא אין לו מיגו שבידו להשיאה ולגרשה שהרי גם אם ימצא מי שיקחנה אין בידו להוציאה ממנו שהרי אין בידו לגרשה, וממילא אי"ז מיגו שהרי ע"י שיקדשנה יפסיד את זכויותיו בבתו ששוב יתכן שלא תחזור לרשותו, והרי לפי טענתו כעת שקדשה וגרשה היא ברשותו כעת, שו"ר במקנה כעי"ז.

בענין נאמנות האב לאסור את בתו

אלא אמר רב אשי רישא רחמנא הימניה וכו', בנישואין הימניה רחמנא בשבויה לא הימניה, *יש להבין תינח דהימניה שקדשה אבל הרי בגרושין לא הימניה, ואם משום שנאמן שגירשה ע"י הפה שאסר וכמ"ש הר"ן שדוקא תכ"ד נאמן, הרי לא מצינו שיהיה נאמן ע"י הפה שאסר יותר מאשר היה נאמן לולי שאסר, והרי אין בידו שתהיה גרושה ואסורה לכהן וגם אין לו נאמנות לזה ואיך יהיה נאמן ע"י הפה שאסר לאוסרה לכהונה מה שלא היה נאמן בלא זה, ועי' מקנה.*

ויתכן לבאר כך, במה שאומר שקדשה ודאי נאמן שהר"ז דין התורה שיש לאב בזה נאמנות, והשאלה האם לקבל את מה שאומר שגרשה ולאוסרה לכהן, או לא לקבל ולהשאירה בדין אשת איש, או שמכיון שא"א לקבל שהיא גרושה ממילא לא נקבל כלל את כל דבריו ונשאירה כפנויה מעיקרא.

ומסתבר שא"א שלא לקבל כלל את עדותו שהרי התורה האמינתו לזה, ואין סברא שבגלל שהוסיף דבר שאין לו בו נאמנות תבטל כל עדותו, וכן לא מסתבר לומר שתשאר א"א ותאסר לכל העולם וגם לכהנים שהרי סו"ס כיון שהוא אסר יכול גם להתיר כדין כל הפה שאסר, וממילא מותרת לכל העולם ואסורה לכהנים.

ויתכן שכל זה לפי המסקנא שיש לו נאמנות שהשיאה אבל לפי ההו"א של הגמ' שנאמנותו משום מיגו שבידו להשיאה, גם אם נאמר שזה נחשב מיגו טוב [ודלא כמ"ש שכיון שאין בידו לגרשה לכן גם לא נחשב שבידו להשיאה, אלא כמו שמשמע מפשטות הגמ' שזה סיבה שלא יהיה נאמן שגירשה], עדיין לא יהיה נאמן שקדשה וגרשה, כיון שכל הנאמנות שלו לקדושין היא מכח מיגו ולגרושין אין לו מיגו אלא שבא מכח הפה שאסר שאם לא נקבל את ההיתר לא נקבל גם את האיסור, בזה נאמר שלא נקבל לא את האיסור ולא את ההיתר ותשאר פנויה כשהיתה, שהרי כל נאמנותו היא מצד מיגו והרי אין בידו לפוסלה לכהן בלבד, משא"כ לפי המסקנא א"א לומר שלא נקבל כלל את דבריו שהרי יש לו נאמנות לומר שקדשה.

והנה בכתובות דף כ"ג אמרינן דשני עדים שהעידו על אשה שנשאת ואחד מהם אמר שהתגרשה אינו נאמן, כיון דתרוויהו באשת איש קמסהדי והאי דאמר נתגרשה הו"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים, וכתבו תו"י שם שמיירי כגון שלא ידענו קודם שהיא אשת איש.

ויש להבין למה כאן נאמן האב ע"י הפה שאסר שבתו התגרשה ולא נאמר שבמה שאמר שהתקדשה יש לו נאמנות של שני עדים ובמה שאומר נתגרשה דינו כע"א ואין דבריו של אחד במקום שנים.

ויתכן שבמקום שיש נאמנות של עדות לא אמרינן כלל דין הפה שאסר, שהר"ז דין העדים שעל מה שנאמנים מתקבלים דבריהם ועל מה שאינם נאמנים לא מתקבלת עדותם, והרי אמרינן פלגינן דיבוריה ופלגינן נאמנות, ודוקא במקום שאין דין נאמנות שכו"כ היה אלא רק דין שויא אנפשיה שהדבר אסור עליו כגון האשה שאמרה נתקדשתי, וכן האב שאמר שקדש את בתו [לפי מה שמבארים האחרונים שלהלכה שאין סוקלים על ידו אין כאן אלא דין שויא אנפשיה], בזה א"ל שנאמר דין הפה שאסר שפירושו הוא כיון שאינו נאמן בתורת עדות שכו"כ היה אלא נאמן שהדבר אסור עליו, א"כ כשאומר שהדבר הותר הרי מסקנת דבריו שהדבר אינו אסור עליו, וממילא אין כאן שויא אנפשיה חתיכא דאיסורא שהרי אומר שזה היתר, [וכמו שהקשה רע"א למה צריך לימוד לזה וכדלקמן].

*אמנם תו"י בכתובות שם כתבו שמה שאין העד שאומר נתגרשה נאמן מדין הפה שאסר שהיה יכול שלא להעיד, הוא משום ש**אי"ז מיגו דשמא רוצה להעיד כדי לפוסלה מן הכהונה,** ולפי"ז יש להבין א"כ איך הפה שאסר של האב מתקבל והרי גם אצלו נאמר שאי"ז מיגו כיון דשמא רוצה לפוסלה מהכהונה, [וכדאמרינן בתחילת הסוגיא].*

***

לאיש אסרה הזה התירה, *בכתובות דף כ"א אמרינן דמהכא ילפינן הפה שאסר, ומקשי דסברא הוא ומסיק דקרא אתי לומר שנאמן לאסור את בתו, והקשה רע"א למה הוצרכנו כלל להפה שאסר והרי כל מה שמקבלים את דבריה שאשת איש היתה אינו מדין עדות אלא מדין שוויא אנפשה חתיכה דאיסורא וכיון שאומרת שהתגרשה הרי אין כאן איסור כלל.*

*ובגמ' כאן יש להבין מה בא לומר במ"ש **האיש אסרה הזה התירה** אם לומר דין הפה שאסר [שלכן נאמן גם לומר שהתגרשה], הרי בגמ' בכתובות דחינן ליה ואמרינן שהוא סברא.*

ויתכן שכ"ז שלא ידע דמהאי קרא ילפינן נאמנות האב לאסור וסבר שהוא מדין מיגו או בידו היה פשוט שיש סברא שהוא אסרה והוא שרי וכקושית הרע"א, אבל אחר שמסיק שיש לאב נאמנות שהשיאה בזה שייך לומר של"א הפה שאסר כמו שבעדים לא אמרינן, וקמ"ל קרא שניתנה לו נאמנות בכל עניני קדושי בתו לאיסור ולהתיר, וכמו שנאמן לומר למי נתן כך נאמן לומר שגירשה, וכמו שמשמע מתור"י הזקן שנאמן מעיקר הדין לומר שגרשה כמו שנאמן לומר שקדשה, ולא מטעם הפה שאסר וכר"ן.

*ובעיקר קושית רע"א עי' קוב"ש כתובות סי' נ"ח **ודבריו צ"ע דהא כיון שנאמנת לומר נשביתי דהודאת בע"ד כמאה עדים, הוי כאילו יש עדים שנשבית, וע"כ הא דנאמנת לומר טהורה אני הוא מטעמא דהפה שאסר, וקושיא זו אין לה מקום רק אם נפרש דהא דשויא חתיכה דאיסורא הוא מטעם נדר, אבל מוכח בכמה מקומות דהוא דין נאמנות דאדם נאמן על*

עצמו לחובתו יותר ממאה עדים, ומבואר ברמב"ם פ"כ מאיסורי ביאה, באומר כהן אני ונשא גרושה לוקה ע"י הודאתו *[עכ"ד ולא התברר לי כ"כ ההכרח בזה].*

לאיש אסרה הזה התירה, *בכתובות דף כ"א אמרינן דמהכא ילפינן הפה שאסר, ומקשי דסברא הוא, והקשה רע"א דבלא הפה שאסר נאמן, שהרי לא גרע האב מאיניש דעלמא שיכול לומר למי קדשה האב, וכמ"ש הר"ן דלא נחשב עדות נגד חזקה, [ולזה לא יועיל מ"ש תוס' בכתובות שם שהיה נראה שאינו מכירו בתחילה], ותירץ שנפ"מ למקום שהלה מכחישו.*

בנישואין הימניה רחמנא לאב בשבויה לא הימניה, *משמע שאיסורי כהונה דינם כדבר שבערוה שאין ע"א נאמן, והקשה הש"ש על דברי הרמב"ם בפט"ז מסנהדרין שכתב האיסור עצמו בע"א יוחזק כגון שאמר על אשה שהיא גרושה או זונה ואח"כ בא עליה כהן שלוקה על פיו, הרי מבואר שע"א נאמן ולמה לא יהא האב נאמן, וכן הקשה מחנ"א עדות סי' י"ג.*

ביאור סוגיא דיש לי בנים לדעת הרשב"א

מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן, אלמא נאמן להתיר ואין נאמן לאסור, לימא מתני' דלא כר' נתן, דתניא בשעת קידושין אמר יש לו בנים בשעת מיתה אמר אין לו בנים, בשעת קידושין אמר אין לו אחים בשעת מיתה אמר יש לו אחים, נאמן להתיר ואין נאמן לאסור דברי רבי, ר' נתן אומר אף נאמן לאסור, *כתב הרשב"א דהשתא ס"ל דמתני' לצדדין קתני, רישא דיש לי בנים נאמן מיירי במקום שהיה בחזקת שיש לו אחים ואין ידוע אם יש לו בנים [וממילא היתה בחזקת איסור לשוק], ונאמן לומר שיש לו בנים ולהתירה, אבל אינו נאמן לומר שאין לו אחים ולהכחיש את מה שמוחזק לנו, וסיפא דיש לי אחים אינו נאמן מיירי כשמוחזק לנו שאין לו אחים ואין לו בנים שאז היא בחזקת היתר, ואינו נאמן לומר שיש לו אחים ולאוסרה.*

ועי' חזו"א שמ"ש הרשב"א שאע"פ שידוע שאין לו בנים מ"מ כיון שאין ידועים לו אחים הר"ז מותרת, אע"פ שאין כאן ס"ס, מוכח דס"ל דלא כרשב"ם בב"ב דף קל"ד שטעם ההיתר משום ס"ס ויתבאר בהמשך.

ומ"מ מבואר ברשב"א שלפי סברת הגמ' בתחילת הסוגיא אם אינו מכחיש את מה שמוחזק לנו הרי הוא נאמן לומר שיש לו בנים ולהתירה אע"פ שהיתה קודם בחזקת איסור שהרי מוחזק לנו שיש לו אחים, כיון שלא היה מוחזק לנו שאין לו בנים, אבל אינו נאמן להתירה במה שיאמר שאין לו אחים כיון שמוחזק לנו שיש לו, וכן אינו נאמן לאוסרה במה שיאמר שיש לו אחים כשמוחזק לנו שאין לו אחים [ודלא כר"נ שנאמן אף לאוסרה].

ויש להסתפק האם לפי סברת המקשן מה שנאמן להתירה כשהיתה בחזקת איסור הוא משום מיגו וכסברת אביי, או שסבר שנאמן גם בלא מיגו ונאמר שיבמה לשוק אינו דבר שבערוה וע"א נאמן באיסורין גם נגד חזקה, [או שכיון שמוטל עליו לדעת אם יש לו אחים או בנים נחשב כבידו וכסברת תוס' לעיל], ומהמשך דברי הרשב"א [סוף ד"ה ור' נתן] משמע קצת שסבר להתיר משום

מיגו, וסבר שמהני מיגו אע"פ שהיא בחזקת איסור אמנם אינו מוכרח.
ואמרינן לימא מתניתין דלא כרבי נתן, דתניא מי שאמר בשעת קדושין שיש לו בנים ולכן היא מותרת [אע"פ שמוחזק לנו שיש לו אחים או אפילו ידוע לנו שיש לו אחים וממילא בלא דבריו היתה אסורה], וכן אם אמר שאין לו אחים במקום שידוע שאין לו בנים ולא ידוע אם יש לו אחים, שאז אמנם היתה מותרת גם בלא דבריו אבל הועילו דבריו ששוב לא יוכל לומר שיש לו אחים כיון שהוחזקה עפ"י דבריו שאין לו אחים, ובזה מודה גם ר"נ שנאמן [שהרי אמר 'אף נאמן לאוסרה', משמע שמודה לרבי שנאמן להתירה].
ואם שוב חזר מדבריו שאמר בשעת קדושין ואמר בשעת מיתתו שאין לו בנים או שיש לו אחים ואשתו אסורה, דעת רבי שאינו נאמן לאוסרה, וכתב הרשב"א מכיון שכבר הוחזקה על פיו להיתר בשעת קדושין.
ומשמע שאם לא היה אומר כלום בשעת הקדושין היה יכול לומר שיש לו אחים ולאוסרה כיון שאינו בא לעקור מה שידוע לנו, ומה שבמשנה אינו נאמן לאוסרה ולומר שיש לו אחים הוא משום שמיירי במוחזק לנו שאין לו אחים, ולכאורה מוכח שאינו דבר שבערוה ולכן נאמן לאוסרה אע"פ שלולי דבריו היא בחזקת היתר, אמנם יתכן שכיון שמעיד בשעה שהיא עדיין א"א לא נחשב שמוציאה מחזקת היתר, והרי משמע מהרשב"א ד"ה ר' נתן שרק לפני הקדושין נחשבת בחזקת היתר.
ורבי נתן אומר אף נאמן לאוסרה, אע"פ שמוחזק לנו שאין לו אחים עפ"י מה שאמר בשעת הקדושין, וממילא ה"ה במשנה שידוע לנו שיש לו אחים יסבור ר"נ שנאמן לאוסרה ולומר שיש לו אחים וא"כ מתני' דלא כר"נ.

ויש להבין מה סברת ר"נ שיהיה נאמן לאוסרה אע"פ שהיא בחזקת היתר, ויתכן לבאר אם יסבור שיבמה אינו דבר שבערוה [והסתפקו בזה האחרונים], וכן יסבור שע"א נאמן באיסורין גם נגד חזקה [כדעת הרשב"א], וממילא מובן שיכול לאוסרה, עוד יש לדון שכיון שבשעה שאוסרה היא עדיין א"א לא נחשב שיש לה חזקת היתר [וכמו שמובא ברשב"א סברא כעי"ז לחלק בין אם אומר לפני הקדושין שהיא בחזקת היתר לשעת מיתה שהיא בחזקת איסור].
ומשני אביי דכולה מתניתין מיירי שאינו מוחזק בבנים ולא מוחזק באחים, ואכ היא בחזקת היתר [משום חזקה או משום ס"ס], ולכן אם אומר שיש לו אחים אינו נאמן לאוסרה לכ"ע.
ובריתא מיירי במוחזק באחין ואין ידוע אם יש לו בנים שאסורה מספק, ואם אמר בשעת קדושין שיש לו בנים או שאין לו אחים כיון שיש לו מיגו שיכול לומר לה שיכתוב לה גט נאמן גם לעקור את מה שמוחזק לנו, [ודלא כמו שסבר בתחילה שנאמן רק להתירה מצד אחר, דאכתי לא אסיק אדעתיה טעמא דמיגו].
וכשחזר ואמר בשעת מיתה שיש לו אחים או שאין לו בנים פליגי רבי ור"נ, דעת רבי שלא נאמר כיון שמכחיש את מה שאמר קודם נסלק את דבריו הראשונים והאחרונים [כדין ע"א בהכחשה] ונעמידנה על חזקתה הראשונה שהיתה אסורה, לא נאמר כך, כיון שע"י המיגו שהיה לו בתחילה נעקרה החזקה לגמרי דהו"ל המיגו כהעדאת עדים, ואע"פ שחוזר בו לאו כל כמיניה דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.
ויש להבין אם יש דין של כיון שהגיד שוב אינו חו"מ גם בע"א, א"כ למה

הוצרכנו לומר שמיגו עדיף מחזקה בלא"ה אין דבריו האחרונים מתקבלים כלל [ויהיה דינו כמו לר"נ כשלא חזר בו בשעת מיתה] ולמה לר' נתן יכול לחזור בו ולבטל את דבריו הראשונים

וממע לכאורה שכל מה שאינו חוזר ומגיד הוא רק משום שע"י המיגו נחשבים דבריו כעדות אבל לולי זה חוזר ומגיד ולכן לדעת ר"נ אע"פ שנאמן ע"י המיגו מ"מ כיון שאינו אלא כחזקה יכול לחזור בו.

אמנם יתכן לבאר בדרך אחרת דהנה בדין אינו חוזר ומגיד יש להסתפק מה היה הדין לולי גזה"כ והיה יכול לחזור ולהגיד, האם היינו מקבלים גם את דבריו האחרונים והוי כתו"ת או שהיה נאמן לעקור את דבריו הראשונים, ומ"מ גם אם נאמר שהיה יכול לעקור את דבריו הראשונים מ"מ אחר שקמ"ל שאינו יכול לחזור בו גם תו"ת אין כאן שהרי לדבריו שהעיד שקר הוא פסול לעדות.

וכ"ז בשני עדים, אבל ע"א גם אם נאמר שגם בו נאמר הכלל שאינו יכול לחזור בו ולעקור את עדותו, מ"מ עדיין יחשב כע"א בהכחשה [שהרי גם פסולי עדות כשרים לעדות של איסורין], וממילא היה מקום להעמידה על חזקתה הראשונה, ובזה פליגי ר"נ ורבי, לדעת רבי נתן אע"פ שהיה נאמן בעדותו הראשונה להחזיקה בהיתר מ"מ כיון שחזר בו הוי כע"א בהכחשה ונשארת בחזקת איסור הראשונה אבל רבי סובר שכיון שבעדותו הראשונה היה לו מיגו לכן נעקרה החזקה הראשונה לגמרי ושוב אף אם נקבל גם את דבריו האחרונים לא תחזור ותיאסר שהרי אין לה חזקת איסור, ואם באת לומר שע"א יכול לחזור ולהגיד ולעקור את דבריו הראשונים ע"ז אומר הרשב"א שאינו חוזר ומיד היינו שאינו יכול לעקור את דבריו הראשונים [ובזה גם ר"נ מודה אלא שסובר דהוי כע"א בהכחשה].

ובעיקר הנידון מהרמב"ן במלחמות כאן משמע שגם בע"א יש דין אינו חוזר ומגיד, ועי' ש"ש ש"ו פ"ח ופי"ג וי"ד שדן בזה, ועי' קוב"ש ב"ב סי' ת"י וקוה"ע סי' ע"ח, וכמדומה שיש בכתבי הגר"ח נידון בענין.

ודעת רבי נתן שאע"פ שבמה שאמר בשעת קדושין שאין לו אחים נאמן לעקור את מה שידוע לנו ע"י המיגו, אבל לא נעקרה החזקה לגמרי אלא נחשב שיש חזקה כנגד חזקה, ולכן כ"ז שלא חזר בו מותרת ע"י עדותו שהיא מכריעה את הספק, אבל כשאומר בשעת מיתה שיש לו אחים נאמן לאוסרה, ולכאורה אינו מובן איך יכול לחזור בו והרי מבואר ברשב"א שגם בע"א אמרינן כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד.

אמנם לפי מש"נ ניחא שאע"פ שאינו חוזר ומגיד לבטל את עדותו הראשונה אבל עדיין יש כאן הגדה כנגד הגדה וחזקה כנגד חזקה, ולכן אע"פ שאם לא חזר בו מותרת כיון שעדותו שהיתה לפני הקדושין בעודה בחזקת היתר מתקבלת, אבל כיון שחזר בו ויש הגדה כנגד הגדה הרי היא אסורה מספק, [ואולי גם אסורה בודאי שהרי חזקת האיסור שבה לא בטלה לגמרי אלא שסמכנו להתירה עפ"י העד והרי העד הוכחש ע"י עצמו והוי כמו שאינו].

וכתב הרשב"א שמה שמודה ר"נ שנאמן להתיר ע"י המיגו אע"פ שמתיר נגד מה שהוחזק לנו שיש לו אחים ואומר שאין לו אחים, זה דוקא כשאומר לפני הקדושין שעדיין לא חלה עליה חזקת איסור לשוק, אבל אם אמר בשעת מיתתו אינו נאמן להתירה נגד חזקה [ומשמע שסובר שמחזיקין מאיסור לאיסור].

ומה שמתניתין אתיא כר"נ ונאמן להתירה גם בשעת מיתתו הוא משום שלא

מעיד נגד מה שידוע לנו שהרי לא הוחזק באחים.

ומסקנת הרשב"א שמה שהתחדש בדברי אביי שע"י מיגו נאמן לעקור מה שידוע לנו שיש לו אחים אינו להלכה, שהרי אביי עצמו סובר בב"ב שאם ידוע שיש לו אחים אינו נאמן לומר שאין לו.

***

בענין היתר ספק יבמה לשוק

אלא אמר אביי מתני' דלא מוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני, דאמרינן כיון דלא מוחזק לן בבני ולא באחי, אמר יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן, לאו כל כמיניה דאסר לה אכולי עלמא, *והיינו שכיון שאין ידוע שיש לו אחים הרי היא בחזקת היתר, ואין הבעל נאמן לאוסרה [והטעם בזה יתכן משום דהוי דבר שבערוה או משום שגם באיסורין אינו נאמן נגד חזקה], ויש להבין איך מותרת מספק כשאין ידוע אם יש לו אחים או לא, והרי ספיקא דאורייתא לחומרא.*

ובחדושי הריטב"א כתב ***דמסתמא כל איתתא בחזקת היתר לשוק קיימא במיתת בעלה, עד שתיאסר בזיקת יבם לפנינו,*** *ויש להבין מהיכן באה לה חזקת היתר זו, והרי מיד במיתת בעלה חל עליה ספק זקוקה ליבום, ולא משמע מדבריו שכונתו לחזקת פנויה שהיתה בה לפני שנישאת.*

ויש לבאר שענין חזקה אינו שאם היתה מותרת עד עכשיו שנאמר שלא נאסרה, שהרי כאן היתה אסורה עד עכשיו, אלא שאם יש לנו ספק על איסור מסוים אם חל עליה או לא נאמר מספק שלא חל עליה, וכאן הרי איסור יבמה לשוק עד עכשיו לא היה עליה, ואתה מסופק אם חל עליה בשעת מיתת הבעל, אל תאסרנה מספק.

והרשב"ם בב"ב דף קל"ד כתב שמה שהיא מותרת הוא משום שיש ס"ס להתירה, ספק אין לו אחים ספק יש לו, ואפי' יש לו אחים ספק יש לו בנים, ולפי"ז בידוע שאין לו בנים תהיה אסורה.

ויש להבין אם מה שמותרת כשאינו מוחזק באחים ולא בבנים הוא משום שיש ס"ס, אמאי לא נאמן לומר שיש לו אחים, והרי אינו מוציאה מחזקת היתר אלא רק מברר את הספק, והרי ע"א נאמן בספק איסורים כשאינו מעיד נגד איתחזק איסורא אע"פ שכל ספק דינו לאיסור או להיתר מדאו' [וכמו שנחלקו בזה הראשונים].

ויתכן שכאשר יש ס"ס דינו להיתר מטעם רוב [וכמו שיש באחרונים שמבארים], והרי ע"א אינו נאמן נגד חזקה וא"כ כ"ש שאינו נאמן נגד רוב, [עי' פנ"י ורע"א בכתובות י"ג וי"ד וש"ש ש"ו פ"ו שהאריכו בזה], ועדיין אינו מספיק שהרי אינו מעיד נגד הרוב אלא אומר שאין רוב.

עוד יש לבאר שאינו נאמן לאסור אע"פ שאינו מעיד נגד חזקה אלא בא רק לברר את הספק, לפי הדעות שיבמה לשוק הוי דבר שבערוה ואין ע"א נאמן, ועי' חזו"א סק"ט.

וכתב החזו"א בסק"ד שמ"ש הרשב"א שבספק אם יש לו אחים אע"פ שידוע שאין לו בנים הר"ז מותרת מספק, משמע שאינו סובר כרשב"ם שההיתר משום ס"ס אלא מה שמותרת הוא משום שמעמידים את אביו בחזקת שלא נולדו לו בנים לפני כן ולא אחר כך.

ויש להבין שהרי ידוע שיש בעולם אנשים עם בנים יחידים ואנשים עם שני בנים ויותר, והשאלה בן של מי הוא האדם שלפנינו, ואיך תועיל החזקה לברר את הספק הזה, ואולי כיון שידוע שהוא פלוני בן פלוני הרי הנידון על אביו אם יש לו עוד בנים, ועדיין אינו מובן איך תועיל לו החזקה הזו והרי אין כלל נידון לגבי אביו, ומה שבהלכה חמותה למדה"י מעמידים בחזקת שלא ילדה זה משום חזקת היתר של היבמה, וכמ"ש המהרי"ט.

עוד כתב החזו"א שמעמידים את אשתו בחזקת פנויה ומותרת לשוק כמו שהיתה לפני הנשואין [ודלא כמהרי"ט והש"ש], וכעי"ז כתב נובי"ת סי' קמ"ה ד"ה ומ"ש.

ויש להבין א"כ למה במוחזק שיש לו אחים ואין ידוע אם יש לו בנים אסורה מספק [אם לא יאמר שהיא מותרת], ולא נאמר שמכיון שהיתה בחזקת היתר לפני שנשאת לו לא נאסרנה מספק אלא נאמר שיש לו בנים.

ויתכן שכיון שלא ידוע שיש לו בנים הרי הוא בחזקת שאין לו, ולא תועיל חזקת היתר שלה להוציא מחזקת הגוף שלו שאין לו בנים.

והש"ש ש"ה פ"א הביא את דברי המהרי"ט בתשובה בענין מי שבא ממקום אחר ונשא אשה ולא ידוע אם יש לו בנים או אחים, שע"א נאמן לאוסרה ואינה נחשבת בחזקת היתר, ואע"פ שלפני שנישאת היתה בחזקת היתר מ"מ כיון שנשאת הרי נאסרה באיסור א"א, ואע"פ שפקע האיסור הזה במיתת הבעל, מ"מ מחזיקין מאיסור לאיסור והרי היא בחזקת איסור, ולכן נאמן ע"א האומר שיש לבעלה אחים.

והש"ש כתב להוכיח שאין מחזיקין מאיסור לאיסור ואין האשה בחזקת איסור, וכתב הש"ש בפ"ה שמ"מ הוא מודה לדין המהרי"ט שאסורה לשוק מספק אע"פ שאינה בחזקת איסור, כיון שגם חזקת היתר אין לה שהרי בשעה שנולד הספק לא היתה מותרת לשוק,

*והנה בדין זיקת יבום דנים האחרונים אם הוא איסור חדש או שאיסור יבמה לשוק הוא מכח אישות של הבעל שנחשב כמו שלא פקעה לגמרי, עי' שעורי הגר"י מפוניבז סי' א' שדן בזה, ועי' בית מאיר בסי' קכ"א סק"ב, ועי' לעיל דף ד' במ"ש **שכן זקוקה ועומדת** שפירשו רש"י ותוס' דהוי גמר קנין, ועי' קה"י יבמות סי' כ"א סק"ד, ואם הוא כעין המשך של איסור א"א א"כ ניחא בפשטות מה שנחשבת בחזקת איסור גם אם אין מחזיקין מאיסור לאיסור.*

ומ"מ בין לדעת המהרי"ט ובין לדעת הש"ש אשה זו אסורה, אלא שלמהרי"ט אסורה משום חזקת איסור ולש"ש אסורה מספק כיון שאין לה חזקת היתר, ונפ"מ אם יבוא ע"א להתירה שלמהרי"ט לא יועיל כיון שאיתחזק איסורא ולש"ש יועיל [אם אינו נחשב דבר שבערוה או שגם בדבר שבערוה מועיל ע"א].

וא"כ יש להבין לדבריהם איך אמרינן הכא שאם לא מוחזק באחי ולא בבני קיימא בחזקת היתר, והרי זה מוסכם על שניהם שלכה"פ אסורה מספק.

והמהרי"ט שם הביא את דברי הרשב"ם בב"ב דף קל"ד שכתב שבלא ידוע עליו בבנים ולא באחים הר"ז מותרת מטעם ס"ס, ספק אין לו אחים ואפי' יש לו שמא יש לו בנים.

ולא התברר לי למה בנידון המהרי"ט לא מועיל הס"ס להתירה, וכמדומה מהמהרי"ט שאה"נ יתכן שהיתה מותרת מחמת האי ס"ס, אלא שהנידון שם

שהיה ע"א שיש לו אח וכיון שאין לה חזקת היתר לכן נאסרת עפ"י עדותו.
ועדיין יש להבין אם כל ההיתר משום ס"ס ולכן ע"א נאמן א"כ למה אין הבעל נאמן שיש לו אחים, ואם משום שכאן כבר הוחזק שאין לו אחים משא"כ בנידון המהרי"ט שמיד בבואו לכאן היתה עדות שיש לו אח, א"כ למה הוצרך הרשב"ם להתירה משום ס"ס ולא משום שכבר הוחזק שאין לו אחים, ועי' חת"ס סי' ע"ב.

***

רש"י ד"ה דלא **הלכך אמר יש לי בנים אחזקה קמייתא הוא דקא מוקים לה הלכך נאמן, ואי אתי אח לאחר מכאן ואמר אחוה דמיתנא אנא לאו כל כמיניה דאהני דיבור[יה לאחזוקי]** [כ"ה בכת"י] **לחזקה,** לכאו' כונתו ליישב למאי נפ"מ שנאמן לומר יש לי בנים והרי בלא"ה היא בחזקת היתר כיון שמוחזק שאין לו בנים ואחים, וע"ז אומר שגם אם יבוא אחד ויאמר שהוא אחיו לא יהיה נאמן, ומשמע שאם יבואו עדים שהוא אחיו לא תועיל עדותו של הבעל שיש לו בנים להוציאה מחזקת יבום אע"פ שבשעה שהעיד לא היו דבריו נגד חזקה, מ"מ כעת שהתברר שיש לו אחים בטלה עדותו למפרע [וכמו האומרת א"א אני וגרושה אני שנאמנת רק כל זמן שאין עדים שהיתה א"א כמבואר בכתובות כ"ב].
והקשה מהרש"א כיון שהיא בחזקת היתר גם לפני דבריו מה"ת נאמין לאח להוציאה מחזקתה בלא דבריו, ועי' פנ"י שכיון שלא היתה ידיעה ברורה שאין לו אח אלא שמספק הותרה, לכן כשבא ואומר שהוא אחיו לא נחשב שמעיד נגד החזקה, ומה שהבעל אינו נאמן לומר שיש לו אח, כתב הפנ"י כיון שיתכן שרוצה לצער אותה, וגם אינו חושש שמא ימצאו ששיקר כיון שהוא אומר בשעת מיתתו.
והרא"ש פירש שאפי' אם יביא ראיה שהוא אחיו לא תאסר כיון שכבר אמר שיש לו בנים בשעה שהיתה בחזקת היתר שוב לא תאסר.
ויש להבין מ"ש מהאומרת אשת איש הייתי ונתגרשתי שבטלה נאמנותה כשבאו עדים שהיתה א"א, אמנם יש לחלק שלומר שהתגרשה הוי דבר שבערוה ואינה נאמנת בו כלל, וכל מה שהיתה נאמנת הוא משום שיש לה הפה שאסר וכיון שבאו עדים בטל הפה שאסר, אבל לומר שיש לו בנים מן הראוי להאמינו כדין ע"א שנאמן באיסורים, אלא שאינו נאמן נגד חזקה אבל כאן שבשעה שהעיד לא היתה חזקה הרי התקבלה עדותו ושוב לא תאסר, [ויתכן שתלוי במחלוקת האחרונים אם יבמה לשוק הוי דבר שבערוה או לא].
ועדיין יש להבין כיון שכעת מותרת בלא"ה, לענין מה נקבל את עדותו, והרי כל הנפ"מ רק לענין לכשתהיה בחזקת איסור והרי לזה אינו נאמן.
ורש"ש כתב שזה גם כונת רש"י ומ"ש לאו כל כמיניה הכונה שאין יכולת בידו לאוסרה כיון שכבר קבלנו את דבריו שיש לו בנים, וכ"כ החזו"א בסוף סק"ט.
והנה לשון רש"י דאהני דיבוריה לאחזוקי לחזקה אינו מובן לפי הרש"ש שהיה צריך לומר דאהניא חזקה לדיבור והיינו שבגלל החזקה התקבלו דבריו, אבל **אהני דיבוריה לאחזוקי לחזקה** משמע שלכן לא יוכל האח להוציאה מחזקת אין לו אחים, ועי' מהרש"ל ומהרש"א בב"ב על הרשב"ם שם.

דף ס"ד ע"ב

בסוגיא דמה לי לשקר כחזקה

ורבי נתן סבר מה לי לשקר כי חזקה דמי לא אתי חזקה ועקרה חזקה לגמרי, *ויש להבין אם לא עקרה לה לגמרי א"כ גם אם לא חזר בו תאסר מספק, ופירש הרמב"ן שכיון ששתי החזקות שקולות לכן מספק נחשב כמי שאינו מוחזק באחים ולא בבנים שמותרת מספק, אבל מאחר שחזר בו חוששין לה.*

ואע"פ שבמקום שאינה מוחזקת בבנים ולא באחים אינו נאמן לאוסרה כמבואר במשנה, יתכן שכאן שחוזר בו ממה שהתירה הר"ז חזרה לאיסורה, [או אולי ס"ל דבע"א אמרינן חוזר ומגיד גם לבטל עדותו הראשונה].

ורש"י כתב **ולא אתיא חזקה דמה לו לשקר ועקרה חזקה קמייתא דהוי קאי בה קודם קידושין לאוקמה להך בחזקת שאינה זקוקה למיפסל דיבוריה בשעת מיתה, ומיהו אי לא הדר ביה הוה שריא לעלמא, נהי דלא אתיא חזקה ועקרה חזקה לגמרי אורעי מיהא איתרעאי וכל כמה דלא איתכחש דיבוריה קמא מהימן דאין אדם חוטא ולא לו, ואילו אית ליה אחי הוה הדר ביה בשעת מיתה.**

משמע שלא די במה שהחזקה הורעה כדי להתירה, אלא שאם לא חזר בו עד מיתתו אמרינן שכיון שאין אדם חוטא ולא לו אם היתה אסורה היה חוזר בו בשעת מיתה, ויש להבין את הצירוף הזה.

ויתכן שבשעת קדושין יש בידינו רק חזקה מכח מיגו וכיון דהוי חזקה כנגד חזקה הרי היא אסורה מספק, ולא דמי למי שלא ידוע באחים ולא בבנים ששם אין סיבה להסתפק משא"כ כאן שיש חזקה לאיסור אלא שיש גם חזקה להתיר ומספק היינו אוסרים, אבל אם עומד בדיבורו בשעת מיתה ואינו חוזר בו אז יש חוץ מהחזקה שע"י המיגו גם חזקה שאין אדם חוטא ולא לו, ובצירוף שני החזקות האלו בטלה חזקת האיסור לגמרי והרי היא מותרת לשוק, שו"ר בחדושי רמ"ש כעי"ז, וכתב שלפי"ז רק אם מת מתוך ישוב הדעת שיש ראיה מזה שלא חזר בו, תהיה מותרת.

כתב הר"ן דקי"ל כרבי דמיגו כעדים ונאמן להתירה ולומר שאין לו אחים אע"פ שמוחזק שיש לו אחים, והקשה מהא דאמר אביי בב"ב דאם יש קול דאיכא סהדי אינו נאמן שאין לו אחים אפי' במיגו, ותירץ ששם הדבר יכול להתברר. ובשם הרמב"ן תירץ ששם יש קול שיש עדים שכעת יש לו אחים אבל כשמוחזק שהיו לו אחים נאמן לומר שאין לו שהרי יתכן שמתו וא"כ אינו מכחיש להדיא את החזקה.

וא"כ נמצא שע"י מיגו נאמן להוציאה מחזקת איסור אבל אינו נאמן להכחיש את מה שמוחזק לנו ולומר שאינו אמת, ודלא כרשב"א.

***

תד"ה רבי **וא"ת א"כ** *[שגם לרבי נתן נאמן בשעת קדושין לומר שאין לו אחים אע"פ שהיא בחזקת איסור כיון שיש לו מיגו וגם חזקה שאין אדם חוטא ולא לו]* **אמאי מוקי מתני' דלא מוחזק לן באחי, אפי' מוחזק לן באחי יהא נאמן במה שאמר יש לי בנים, מטעם דפירש הקונטרס דאין אדם חוטא ולא לו.**

*ותירצו שאמנם מ"ש **יש לי בנים נאמן**, הוא גם אם היה בחזקת שיש לו אחים ע"י מיגו וחזקה, אבל א"א להעמיד כך את המשנה כיון שא"כ אמאי לא יהיה נאמן לומר יש לי אחים והרי אינו מוציאה מחזקת איסור בזה שהרי הוא בחזקת שיש לו אחים.*

ולא ניחא לתוס' שהיה יכול להעמיד את הרישא שיש לו בנים כשמוחזק שיש לו אחים ומ"ש יש לי אחים כשמוחזק שאין לו אחים כיון שמסתבר שכל המשנה מיירי באופן אחד.

*עוד תירצו תוס' **א"נ י"ל דאי מוחזק לן באחי לא יהא נאמן במה שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים דבשעת מיתה לא שייך למימר פטר לה בגיטא דשמא אין לו כח,** וממילא אין לו מיגו, ואע"פ שעדיין נשארה הסברא של אין אדם חוטא ולא לו משמע שזה לבד לא מספיק אלא בצירוף המיגו, ועי' מהרש"א ומקנה וחדושי רמ"ש.*

והרשב"א אינו יכול לומר כתירוצם הראשון של תוס' שהרי פירש את דברי הגמ' בתחילת הסוגיא דלצדדין קתני וא"כ למה לא נאמר כך גם למסקנא, וכן מבואר בדבריו שגם בשעת מיתה יש לו מיגו שיכול לכתוב גט לאשתו, וא"כ שני תירוצי התוס' אינם עולים לפי דבריו.

ומה שהעמיד את הרישא במוחזק שאין לו אחים מבואר ברשב"א משום שלר"נ לא מועיל להעמידה בחזקת היתר ע"י מיגו אא"כ אומר שיש לו בנים בשעת קדושין שעדיין היא בחזקת היתר לשוק, אבל במשנה שמיירי באומר בשעת מיתה שיש לו בנים כיון שהיא בחזקת א"א אינו נאמן להוציאה מחזקת איסור שהיא עומדת בה [לכאו' משום דס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור].

***הכא במאי עסקינן דאין שם אלא גדולה וקטנה,** וסיפא דמי שיש לו שתי כתי בנות, מוקמינן לעיל לדעת רבא בהוכרו ולבסוף נתערבו.*

***רבי יוסי אומר עד שיצא,** ופירש"י 'אפי' אחרון הוי תחלתו פני לסופו' והריטב"א כתב שכל שעה ושעה מיום האחרון הויא פנים לחברתה.*

***אמר אביי מחלוקת בשתי כיתי בנות אבל בכת אחת דברי הכל גדולה ממש קטנה ממש אמצעית בשמה קרי לה וכו' הכא במאי עסקינן בשאין שם אלא גדולה וקטנה,** כלומר שבאומרו בתי הגדולה יכול להתפרש בתי הגדולה שבכת שלה, או בתי מהכת הגדולה, אבל לעולם לא יתפרש על האמצעיות שבכת הקטנה, וכן קטנה יכול להתפרש בתי מהכת הקטנה או בתי הקטנה שבכת שלה, אבל לעולם לא יתפרש על האמצעיות שבכת הגדולה.*

יש להבין לפי מה שהבין בתחילה [וכן פירש רש"י לעיל דף נ"א] שכך הדין גם כשיש אמצעיות, א"כ למה נקט שתי כתי בנות, מה לי כת אחת או שתים, שו"ר במקנה שכתב שאמנם מכח קושיא זו הכריח אביי את דינו שכל המחלוקת דוקא בשתי כתי בנות.

ובמה שאומר קדשתי את בתי הגדולה יש להסתפק אם כוונתו שכך אמר בשעת הקדושין או שבשעת הקדושין אמר את מי הוא מקדש וכעת זוכר רק שהמקודשת היתה גדולה, ולכאורה למאי דמסיק לעיל אליבא דרבא שהוכרו

ולבסוף התערבו, א"כ אמר בפירוש את מי מקדש אבל כעת אינו זוכר אלא שהיתה זו בתו גדולה, אמנם א"כ אינו מובן איך יתכן שאינו יודע מה כוונתו גדולה והרי בשעתו כלל לא אמר גדולה אלא אמר פלונית וכעת אינו זוכר איזה פלונית אמר, ומה ענין גדולה וקטנה לכאן, ויתכן שעשה לעצמו סימן שלא ישכח מי זו שקדשה ואמר גדולה קדשתי ושוב הסתפק מה היתה כוונתו בסימן זה.

דף ס"ה ע"א

והא פסח דכי כת אחת דמי ופליגי א"ל התם בלישנא בעלמא פליגי, *משמע שאינו תלוי כלל בשאלה של מחית איניש נפשיה לספיקא, וכתבו הראשונים שלפי"ז אין הכרח להפוך את המשנה של נדרים ואע"פ שעדיין היא סותרת את הברייתא של נדרים מ"מ אפכינן לברייתא מקמי מתניתין, ונמצא הלכה כרבי יוסי שעד שיצא הפסח, והקשו על הרמב"ם שפוסק עד שיגיע, ועי' מהרי"ט שגם לאביי תלוי בשאלה אי מחית נפשיה לספיקא.*

היא אומרת קידשתני והוא אומר לא קידשתיך הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו, *הקשה הלח"מ פ"ט ה"ו מאישות איך מיירי, אם לפני שנתן לה גט הרי היא אסורה לכל העולם, ואם אחרי שנתן לה גט הרי גם הוא אסור בקרובותיה כמבואר בגמ' שלכן מבקשים.*

ולפי מ"ש שעה"מ שלדעת המרדכי שבמקום שמבקשין אינו נאסר בקרובותיה, ודברי הגמ' שנאסר בקרובותיה הם רק אם היו כופין, ניחא דמיירי אחר שנתן לה גט. אבל מרש"י ד"ה לחיי משמע שגם במקום שמבקשין אם נתן לה גט נאסר בקרובותיה, וכ"כ המ"מ.

וכתב ליישב שנפ"מ למקום שמת שאז אע"פ שמותרת לעלמא אסורה לקרוביו [וא"כ לצדדין קתני הוא מותר בקרובותיה אם לא יתן גט, והיא לעולם אסורה בקרוביו גם אם ימות], וכעי"ז כתב המקנה.

ועי' מאירי שכתב 'היא אסורה בקרוביו ר"ל לאחר שיגרשנה ובלא גט אסורה לכל העולם, והוא מותר בקרובותיה אם אינו מגרשה'.

בענין שויא אנפשיה

הוא אסור בקרובותיה, *ופירש"י דשוינהו עליה חתיכא דאיסורא בהודאתו, מהר"י בסאן בסי' פ' כתב שיש להסתפק אם שויא אנפשיה הוא מדין נדר או מדין הודאת בע"ד, וקצוה"ח בסי' ל"ד הביא מהר"י בן לב שגדר שויא אנפשיה הוא מדין נדר, ולא ניחא לקצוה"ח בזה, ופירש שהוא מדין נאמנות שנאמן על עצמו, וכן בנובי"ת אה"ע סי' כ"ג דחה את הצד הזה, והקשה וכי אם יאמר ביום שני שהיום שבת נאמר שנאסרה עליו מלאכה מדין נדר, [ולכאורה יש לדון שהאומר על יום שני שהוא שבת אמנם הוא נדר אבל דינו כנדרי הבאי].*

ויש להבין גם אם הוא מדין נאמנות למה לא יוכל לומר על יום שני שהוא שבת, אמנם תלוי בחקירת האחרונים אי אמרינן שויא אנפשיה נגד עדים, עי"ש שהביאו משו"ת הרשב"א שהאומר לא שחטתי כהוגן, וב' מעידים ששחט כהוגן, לדידיה אסור דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורא.

אמנם עי' בפרי יצחק ח"ב סי' ל"ז שכתב שגם אם דין שויא אנפשיה הוא גם נגד עדים, אבל אינו בדבר הברור לכולם, כגון שיאמר על יום שני שהוא שבת.

ובעיקר דין שויא אנפשיה אם הוא דין נאמנות יל"ע למאי נפ"מ, אם לענין שהאדם ינהג איסור, הרי פשוט שמי שיודע שהדבר אסור עליו שאסור לו לאוכלו גם אם כל העולם אומרים שהוא מותר, ואם לענין שבי"ד יכפו אותו לנהוג בו איסור הרי אינו נאמן אלא לעצמו ואיך נחייב את הבי"ד להכריח אדם לפרוש מדבר שהם עצמם נוהגים בו היתר.

ומנידון האחרונים אם נאמן גם נגד עדים [עי' משל"מ פ"ט הט"ו מאישות], משמע שבי"ד חייבים להפרישו ממה שאסר על עצמו, שאם הנדון רק לגביו אם הוא חייב לנהוג איסור, פשיטא שאין נפ"מ בין אם יש עדים כנגדו או לא, [ולפי"ז יתכן שממ"ש הרשב"א שנאמן על עצמו גם כנגד עדים אין ראיה, כי יתכן שהוא סבור שבלא"ה אין נידון על הבי"ד שיפרישוהו].

וכן יש להוכיח ממה שאינו יכול לחזור בו בלא אמתלא, ואם כל הנידון לגבי עצמו, למי צריך לומר את האמתלא, אלא משמע שבי"ד כופין אותו לפרוש עד שיביא אמתלא לדבריו.

ויש להבין כיון שאנחנו אוחזים את הדבר להיתר איך מוטל עלינו להפרישו מדבר שהוא מותר.

ויתכן שמה שאנחנו נוהגים היתר בדבר שאין עליו עדים שהוא אסור או אפי' כשיש עדים שהוא מותר, אינו בגלל שברור לנו שהוא מותר שהרי ודאי יתכן שהוא אסור, אלא שדין התורה הוא שאין צריכים לחשוש לספק כשיש חזקת היתר לדבר, אע"פ שברור שיש בעולם איסורים שאינם ידועים לנו וברור שיש בעולם עדי שקר, וכן הדין בתערובת איסור שמותר לאכול את כל החתיכות אע"פ שידוע לנו שיש בהם חתיכה האסורה, ואם יש לפנינו אדם שיודע מהי החתיכה האסורה ואינו מוכן לומר לנו, אסור לו לאוכלה ולנו מותר, ואם הוא יאכל את כל החתיכות ילקה עליהם אע"פ שלנו הם מותרות מטעם רוב.

ולפי"ז מה שבי"ד כופין אותו לפרוש מדבר שאמר שהוא איסור, הוא מכיון שאין להם ידיעה ודאית מה האמת, ואפי' אם יש עדים שזה היתר עדיין יתכן שהם עדי שקר, וכיון שלדעתו הוא אסור ממילא דינו הוא שהדבר אסור לו וכופין אותו על כך.

ומסתבר לפי"ז שאם הבי"ד יודעים בעצמם את האמת שלא יפרישו אותו מההיתר, ולכן כשאומר על יום שני שהוא שבת לא שייך בזה דין שויא אנפשיה שיהיה מוטל עלינו להפרישו מאיסור חילול שבת כיון שהדבר ידוע לנו בבירור גמור שהיום אינו שבת.

*וכמדומה שזו כוונת רע"א [בשו"ת תנינא סי' נ"ג ד"ה ואף] שכתב בהבנת דברי הרשב"א שנאמן נגד עדים משום **דהתורה לא האמינה לעדים רק למי שאינו יודע אם האמת בפיהם אבל לא למי שברור לו שמשקרים.***

ועדיין יש להבין כיון שאין לו נאמנות כלפי הבי"ד, אע"פ שאדם נאמן על עצמו מ"מ איך בי"ד יאמינו לו שלדעתו הדבר אסור דילמא שקר בפיו והוא יודע את האמת שהדבר מותר.

ויתכן שכמו בהודאת בע"ד שאדם נאמן על עצמו ובי"ד כופין אותו לשלם מה שאמר אע"פ שאין עדים בדבר, משום שלגבי עצמו יש לו נאמנות גמורה, כך כשאומר שהדבר הזה אסור לו יש לו נאמנות גמורה לגבינו שכך הוא סבור, וממילא הדבר אסור עליו, וכמו שע"א לגבי בני נח יש לו נאמנות והורגים אותו על פיו, אע"פ שלגבינו אין בזה נאמנות גמורה.

ולענין מה שחקרו האחרונים האם מותר להכשילו במה שאסור לפי דעתו, [עי' שעה"מ פ"ט הט"ז מאישות.] מסתבר שיהיה הדין כך, מי שיודע שאינו איסור יהיה מותר לו לתת לו מהדבר, אבל מי שאינו יודע אלא עפ"י עדים או חזקה, הרי מוטל עליו להפרישו ואיך יאכילנו בידים.

והנה במקום שהיא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך מבואר בגמ'

שמבקשים ממנו לכתוב גט, ויש להבין מה יועיל לה הגט שלו והרי אינו גט כשר כיון שלא נכתב לשם גרושין, שהרי אינה נאמנת עלינו שהיא אשתו, והגט אינו אלא חספא בעלמא.

אמנם לפי מש"נ ניחא שאם באמת אינה אשתו הרי אינה צריכה כלל גט ממנו, וכל מה שצריכה גט הוא משום שלדעתה היא אשתו, ואע"פ שאנחנו לא צריכים לחשוש לזה מ"מ כיון שיתכן שזה כך והיא טוענת שזה כך מוטל עלינו להפרישה מלינשא עד שתקבל גט, ואז ממ"נ אם האמת אתה הרי הגט כשר, ואם אינו אמת הרי אינה צריכה כלל גט.

והרמב"ם פ"כ מאיסו"ב הי"ג כתב מי שבא בזה"ז ואמר שהוא כהן אינו נאמן אבל אוסר עצמו בגרושה, ואם נשא או נטמא לוקה והנבעלת לו ספק חללה, והקשה חזו"א איך נאמן לגבי המלקה אותו שיעבור על בל תוסיף עפ"י עדותו, ועי' משל"מ ומחנ"א שם.

ובמ"ש הרמב"ם שהנבעלת לו הויא ספק חללה וכ"פ בשו"ע סי' ג' כתב ביאור הגר"א 'אבל צ"ע דאפילו ספק אינו וכו', אלמא כל לאחרים אף על גב שפוסל עצמו אינו אפילו ספק', ועי' מגיד משנה ומשל"מ.

ובפכ"ד מאישות הי"ח כתב הרמב"ם מי שראה שאשתו זינתה חייב להוציאה אבל אין בי"ד כופין אותו עד שיבואו שני עדים, ולכאורה מוכח מכאן דשויא אנפשיה אינו אלא לענין שהוא צריך לנהוג איסור, אבל אינו נוגע לבי"ד כלל.

אמנם יתכן שאין מזה ראיה כיון שאם אינו אומר אמת א"כ אסור לו לגרשה בחינם וגם אין לנו כח לכפותו ע"ז, ולכן אין כופין אותו להוציאה, אבל אם אומר שאשה זו היא א"א יתכן שנמנע ממנו מלשאת אותה לאשה.

אמנם המאירי לקמן דף ס"ו כתב ***ואם טען שראה בזנות חייב להוציא ויתן כתובה ובזו בית דין כופין אותו להוציא, שהרי אסרה על עצמו.***

והנה בהמשך הגמ' הקשו הראשונים איך נאמנת אשה לומר שנתקדשה בפני פו"פ, והרי היא חבה לאחריני בהודאה זו, שהרי מה"ט אין הקדושין מתקיימים שלא בפני עדים.

ואם נאמר שכל דין שויא אנפשיה אינו לגבי הבי"ד אלא רק שהוא צריך להחמיר בזה, א"כ אין השאלה מובנת כלל, ואולי זה תירוצו השני של הרמב"ן, ***אבל בפני פלוני ופלוני כיון שחלו הקדושין חוששת לאיסור שיודעת על עצמה.***

***

קידשתיך והיא אומרת וכו' הא תו למה לי איצטריך ס"ד אמינא מדאורייתא הימניה רחמנא לאב מדרבנן הימנוה לדידה ותיתסר ברתה בדיבורה קא משמע לן, *יש להבין הרי האב אינו נאמן אלא כשהיא קטנה שבידו לקדשה ואיך נאמר שמדרבנן תהיה האם נאמנת אע"פ שאין בידה לקדשה, וכתב תוס' הרא"ש 'וביתומה איירי דס"ד כיון דבידה לקדשה מדרבנן קיימא במקום אב ותהא נאמנת גם לאוסרה מדרבנן', ועי' צ"פ פ"ט מאישות הי"ח שכתב בתו"ד 'וצ"ל דבמשנה ר"ל שהיא אמרה שהיא קבלה הקדושין עבור בתה הקטנה, והך דאמר בגמ' סד"א כו' מדרבנן הימנוה לדידה ור"ל*

שתהיה יכולה לקדש את בתה'.

קידשתיך והיא אומרת וכו' הא תו למה לי איצטריך ס"ד אמינא מדאורייתא הימניה רחמנא לאב מדרבנן הימנוה לדידה ותיתסר ברתה בדיבורה קא משמע לן, *עי' רע"א בכתובות דף כ"ב שמוכח מכאן שהאב נאמן גם כשהמקדש מכחישו שהרי בכה"ג מיירי הכא*

בדין קדושין בע"א ועדים לקיומי בממון

אמר רב יהודה המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו, בעו מיניה מרב יהודה שניהם מודים מאי, אין ולא ורפיא בידיה, *פירש"י שהספק הוא אם מה שאין חוששין לדברי העד הוא משום שאינו נאמן ולכן בשניהם מודים חוששים לקדושין שהיו בפניו, או שאין קדושין חלין אא"כ היו בפני שני עדים דילפינן דבר דבר מממון.*

ויש להבין לפי"ז את לשון הגמ' שניהם מודים מהו, שמשמע שהנידון לגבי עדותו לברורי שהיו קדושין ולא לענין עדות לקיומי שאז היה צריך לשאול האם כלל תופסין הקדושין, ונפ"מ למי שיודע את האמת כגון אותו העד וכגון האיש או האשה היודעים שהתקדשה וכל שאר הרואים, ומאידך גיסא גם אם השאלה האם ע"א מועיל לברורי אינו מובן כיון ששניהם מודים למה צריך את עדותו, והרי מבואר במשנה שנאסרים עפ"י עצמם.

ומשמעות הגמרא שאם לא היו כלל עדים ודאי שלא חלו הקדושין, והיינו שזה ודאי שילפינן מממון דבעינן עדים לקיומי, והשאלה אם מועיל ע"א לקיומי, ויש להבין כיון דילפינן מממון שצריך שני עדים איך יועיל ע"א.

ופירש"י ***דעד אחד חשיב לחייב שבועה בדיני ממונות הלכך בערוה נמי חשיב להתקיים קידושין בפניו ובלבד שיהו שניהם מודים,*** *[ומשמע מרש"י שנידון הגמ' הוא שיועיל מדאורייתא ודלא כמ"ש שעה"מ פ"ט הל"א מאישות שהוא רק חומרא דרבנן, וכ"כ הנובי"ת בסי' ע"ה בשם המהרי"ט, ועי' שער"י ש"ז פ"א].*

ועדיין יש להבין, סו"ס גם בממון לא מצינו שיועיל יותר מחיוב שבועה, ומה שמשלם כשאינו יכול לישבע לכאורה אינו מצד נאמנותו של העד אלא שזה דינו של המחויב שבועה ואינו יכול לישבע, וכמ"ש הרשב"א, [לקמן ד"ה אין דבר] ובמקום שאין חיוב שבועה כגון בקרקע אינו מחייב ממון, ואם צריך בדבר שבערוה שני עדים איך יועיל ע"א לקיומי.

ובאמת כל המו"מ בגמ' אינו מובן, שבתחילה מסתפק בשניהם מודים, ופירש"י אם יש כאן עדות לקיומי, ואח"כ מביא ראיה משנים שבאו ממדינת הים ואשה עמהם וחבילה עמהם, ששם הנידון לענין ברורי, ובסוף כשמסיק רב כהנא שאין חוששין לקדושיו גם כששניהם מודים משמע משום שחסר בעדות לקיומי, ושואל רב אשי ממה שהודאת בע"ד בממון מועילה, ויש להבין שהרי בממון לא מצינו שמועילה אלא לברורי.

ויש לבאר עפ"י מה שכתבו האחרונים שהדין של מתוך שאינו יכול לישבע משלם אינו שחיוב התשלומין הוא בגלל שלא נשבע, אלא שלעולם יש לעד נאמנות לממון ונחשבת עדותו כשני עדים, אלא שאם הנתבע מכחישו בשבועה בטלה עדותו, אבל כשאינו נשבע להכחישו הרי העד הוא המחייב את הממון

[עי' נתיבות בכללי מיגו אות כ"ח כעי"ז, וכ"כ רע"א בכמה מקומות].
ולכאורה יש להקשות על היסוד הזה שא"כ במקום שלא נאמר דין שבועה כגון בקרקע יהיה הדין שמשלם עפ"י ע"א, וזה לא מצינו.
אמנם מבואר ברע"א בב"ב בסוגיא דנסכא דרבי אבא שאין הכונה שדוקא השבועה היא המבטלת את עדותו של העד, אלא הכחשת הנתבע היא המבטלת את עדותו, אלא שבמטלטלין אין הכחשתו מתקבלת אא"כ נשבע, אבל בקרקע שלא נאמר בה דין שבועה ממילא סגי בהכחשתו גרידא כדי לבטל את דברי העד.
ולפי"ז כאשר ע"א מעיד בקרקע ואין הבע"ד מכחישו, וכן בתביעת מטלטלין כאשר אינו נשבע להכחישו יש לעד נאמנות גמורה כשני עדים, וממילא העד הוא הנאמן והחיוב על פיו ולא מצד ההודאת בע"ד.
ונפ"מ במה שחל חיוב עפ"י העד ולא רק מצד ההודאה, לענין שחל חיוב גם אם חב לאחריני, ועוד נפ"מ לנידון דידן בע"א המעיד שהתקדשה, שאפי' אם אינם מודים לו אלא רק שותקים או אומרים שאינם יודעים היתה מתקבלת עדותו כדין ממון שאם אינו מכחישו עדותו קיימת, [ולכאורה כדעות הראשונים לקמן גבי הלה שותק שאם אינו מכחישו מתקבלת עדות העד, אמנם אינו מוכרח].
ולפי"ז יש לבאר את ספק הגמ' אם ע"א מועיל לקיומי, שהרי גם בממון מצינו שע"א שאין מכחישים אותו נאמן כשני עדים ומוציאים ממון על פיו, וממילא נאמר שגם בדבר שבערוה יהיה לו נאמנות לברורי כאשר אין מכחישים אותו, וכן יועיל לקיומי שהרי בזה לא שייכת הכחשה.
ולפי"ז מובנים דברי הגמ' דאיבעיא להו בשניהם מודים מהו שיועיל לברורי מדין עדות, ואע"פ שבלאו הכי הם מודים ושויא אנפשיהו חתיכא דאיסורא, מ"מ נפ"מ שמתקבלת עדותו לגבי כל העולם גם לענין מלקות, [וגם בי"ד מצווים להפרישם משא"כ בשויא אנפשיה שיתכן שאין בי"ד מצווים עליהם].
ולפי"ז מובן גם כל המו"מ בגמ' שמסתפק בעדות לקיומי ומביא ראיה מעדות לברורי, ולפי מש"נ הכל נידון אחד, והוא האם ע"א שאין מכחישים אותו נחשב כשנים, וממילא מועיל לקיומי וממילא כשמעיד לברורי אם אין מכחישים אותו נחשב כשנים, ודינה כמקודשת ודאי ולא רק מצד שויא אנפשה, ומסתבר שגם אם יכחישו אותו כשיבוא לברר, מ"מ עדותו לקיומי תשאר והקדושין חלו, ואע"פ שאינו יכול לברר כשיש לו הכחשה מ"מ אין הדין קדושין שחל כבר משתנה בגלל זה, וכמו עדים לקיומי שהוזמו ע"י עדי שקר לא נאמר שכלפי שמיא בטלה עדותם לקיומי והותרה האשה בלא גט, [וזה לכאו' פשוט אמנם כמדומה מהפנ"י לא כך, והדברים מתמיהים, ועי' חזו"א].
ועדיין יש להבין מה שהקשה רב אשי לרב כהנא שסובר שאין חוששין לקדושיו ואין ע"א מועיל לעדות קיומי ממה שמצינו שמועיל בממון הודאת בע"ד, והרי הודאת בע"ד מועילה לברורי וכאן הנידון שצריך עדות לקיומי.
ובאמת עיקר מה דבעינן עדות לקיומי בקדושין לכאורה אינו מובן, שהרי כל הלימוד הוא מממון והרי בממון גופא אין צריך שיהיה עדות לקיומי, ואם במה שצריך עדות לברורי נכלל שצריך גם עדים לקיומי, א"כ אמאי בממון מועילים הקנינים בלא עדים ולא נאמר כמו שהסתפקו בני רב מרי שלא תועיל חלוקתן כיון שלא נעשתה ע"י עדים.
ומצינו שני דרכים בביאור הענין, דרך אחת היא דעת הרשב"א שאמנם אם לא

היה הדין שהודאת בע"ד מועילה בממון כאשר אינו חב לאחרים היה באמת הדין שבלא עדים אין חיובים וגם אין קנינים, אבל כיון שגלי קרא שבמקום שאינו חב לאחרים מועילה הודאתו ואין צריך עדים, בכלל זה נאמר גם שאין צריך עדים לקיומי.

וזה לשונו **וי"ל דגבי ממון דאי לאו דכתב רחמנא אשר יאמר כי הוא זה דמיניה גמרינן הודאת בע"ד, הו"א דלעולם לא מיקיימא מלתא אלא בסהדי.**

והיינו שבמה שנאמר דין הודאת בע"ד נאמר גם שלא צריך עדים לקיומי, והביאור בזה שאין הכונה שהודאת בע"ד מועילה כמו עדים לקיומי [וכמו שיובא להלן דעת קצוה"ח], אלא נאמר בזה שאין צורך כלל בעדים בממון אלא אם יש כפירה אבל כשאין כפירה אין צורך כלל בעדים, וממילא בכלל זה גם שאין צורך בעדים לקיומי.

ומה שילפינן קדושין מממון הילפותא היא לא מממון שיש בו דין הודאה אלא מממון שאין בו נאמנות לבע"ד, כגון במקום שהוא חב לאחרים.

ולפי"ז ניחא שקושית רב אשי היתה שיהיה גם בקדושין דין הודאת בע"ד וממילא גם לא יהיה צריך עדות לקיומי וכמו שהדין בממון לפי דבריו.

ודרך שניה בענין מצינו בקצוה"ח סי' רמ"א שלעולם גם בממון צריך עדים לקיומי כמו גיטין וקדושין, אבל מכיון שהודאת בע"ד מועילה כמאה עדים ממילא נחשב כמו שיש עדים לקיומי.

ולכאורה כונתו שכיון שהבע"ד נמצא בשעת הקנין מועילה ראייתו לקיום הקנין כמו שמועילה הודאתו לבירור הענין, וכמדומה שיש באחרונים שהבינו כך בדבריו וכמו שיתבאר בהמשך.

אמנם לאחר העיון בדבריו כנראה שאין זו כוונתו אלא לעולם בין בגו"ק ובין בממון אין צריך שיהיו עדים שיראו את המעשה כדי שיתקיים, וכל דין עדות לקיומי בדבר שבערוה הוא שאין הקנין מועיל אלא אם יש אפשרות לברר שהוא נעשה, ולכן מועיל גט בעדי חתימה אע"פ שלא היו עדי מסירה שראו את מעשה הגרושין, כיון שהגרושין יכולים להתברר ע"י שתוציא את הגט בבי"ד.

ולכן בממון שמועילה הודאת בע"ד הרי יכול הענין להתברר בודאות, ואע"פ שיכול להכחיש את הקנין, אין זה מגרע באפשרות הבירור שהרי כמו כן יכולים העדים למות, אלא סגי במה שיש אפשרות שהדבר יתברר.

ועי' רע"א בד"ה בשלמא שגם הוא נוקט כדברי הקצות, עי"ש שכתב **דהיסוד דקדושין בלא עדים ל"מ היינו כיון דלא יתבררו בבי"ד שהיו קדושין ל"מ קדושין,** וכעי"ז כתב החזו"א **דבגו"ק אין הדבר מתקיים בלא עדים היינו שאין הקנין מתקיים עד שיוכל לבוא הדבר לידי בירור.**

ולפי"ז אין הפשט שאין צריך עדים לקיומי בממון וכמ"ש הרשב"א, אלא נחשב כמו שיש עדים לקיומי, שהרי כל דינם של עדי קיום הוא כדי שיהיה אפשר לברר והרי אפשר לברר ע"י הודאת בע"ד, ודוקא בקדושין שאין הודאת האשה מועילה לברר כיון שהיא חבה לאחרים, ממילא חסר בעדות לקיומי.

וכתב קצוה"ח להוכיח את דבריו ממה שמצינו שמועיל גט בעדי חתימה אע"פ שלא נמסר בעדים, והיינו משום שע"י עדי החתימה יש לנו עדות שהיתה מסירה מהבעל לאשה, ומוכח מזה שאין צריך עדים בפועל בשעת חלות הגט וסגי במה שיש אפשרות שהדבר יתברר ע"י עדים, וממילא ה"ה בקניני ממון

שמועילים כיון שיש אפשרות שהקנין יתברר ע"י הודאת בע"ד.
ולפי"ז מסתבר שגם שטר קדושין בכתב ידו יועיל שהרי מעשה הקדושין יכול להתברר ע"י שהאשה תוציא את השטר, ואמנם כן דעת הרמב"ן וכ"כ הריטב"א והר"ן.
אבל הרשב"א סובר שאינו מועיל בקדושין כה"ג, וגם בגט מה שמועיל הוא גזה"כ ואין לך בו אלא חידושו, והוא כשיטתו שצריך עדי קיום בפועל ולא סגי באפשרות בירור, ומה שמועיל בממון כי שם גלי קרא דאין צריך עדים כלל וכמש"נ, [ומה שלא ניחא לרשב"א בביאורו של קצוה"ח יתכן משום שמה שהבע"ד יכול להודות אינו נחשב כעדים לקיומי, כיון שבידו שלא להודות].

ועי' בשער"י ש"ז פ"א שלא ניח"ל בחידושו של הקצוה"ח והקשה שא"כ איך מועילה זכיה מההפקר והרי אין שם מי שיכול להודות בענין וממילא אין כאן עדות לקיומי.
ולפי מה שנתבאר שאין כונת הקצוה"ח שהמתחייב בדבר הוא העדים לקיומי, אלא כל מה שצריך עדות לקיומי הוא כדי שאפשר יהיה לברר שהיה קנין, א"כ לק"מ שהרי כיון שזכה בחפץ והוא תחת ידו והרי חזקה מה שתח"י שהוא שלו ואנ"ס שהוא שלו הרי יש כאן עדות לברורי וממילא נחשב כמו שיש עדים לקיומי.
ועי' בקצוה"ח סי' צ' סק"ז שדן במקום ששמעו את אמירת הקדושין וראו את הטבעת בידו ואח"כ בידה אבל לא ראו את הנתינה, שיש מקום לומר שיועיל כיון שרואים את הטבעת בידה אנ"ס שבא מידו לידה, אמנם דעת הרשב"א [שו"ת סי' תש"פ וסי' אלף קע"ט] דל"מ בכה"ג, ומסתבר שהוא לשיטתו דלא ס"ל כקצוה"ח הנ"ל אלא צריך עדי קיום ממש ולא סגי באפשרות בירור.
וכן באבנ"מ ל"א סק"ד דן באשה שהתקדשה בפני עדים והיו פניה מכוסים שלא יכלו להכירה שיתכן שיועיל כיון שקדושין אלו יכולים לבוא לידי בירור ע"י שיחזיקו בה ויראוה.
ובזה יש לבאר מה שנסתפקו בני רב מרי אם חלה החלוקה בלא עדים, ולכאורה אינו מובן וכי עד אז לא קנו ומכרו שום דבר וכי לא יצאו יד"ח באתרוג ולולב שצריך שיהיו שלכם, ואיך סברו שחל הקנין בלא עדים, ולפי מש"נ ניחא שבכל מה שקנו ונכנס לרשותם אין חסרון של עדות לקיומי שהרי בעצם מה שהדבר ברשותם נחשב כעדות שקנו אותו ויש להם אנ"ס על כך וכמש"נ, ואם קנו קרקע סתמא דמילתא כתבו עליה שטר קנין, ורק כאן שעשו קנין לחלוקה בנכסים אבל הנכסים נשארו במקומם בזה הסתפקו אם חל הקנין בלא עדים.
אמנם עדיין יקשה ממחזיק בנכסי הגר שלא בעדים האם נאמר שלא זכה כיון שלא היו עדים לקיומי שהרי אין לו אפשרות לברר, וכאן הרי מועיל גם כשרפק ביה פורתא שאין הנכסים תחת ידו ואין לו שום אפשרות לברר שאמנם עשה קנין, וממילא חסר גם בעדות לקיומי.
ויש לבאר שכל מה שבדבר שבממון צריך שני עדים לקיומי או אפשרות בירור ע"י הודאת בע"ד הוא רק כשבא להוציא ממוחזק [דבזה איירי קרא דעל פי שני עדים יקום דבר] אבל בדבר של הפקר קונה אותו גם אם אין לו אפשרות לברר ושפיר זוכה בנכסי הגר גם כשהחזיק בהם בלא עדים, אמנם ביאור זה לכאורה אינו עולה לדעת הקצוה"ח שהרי דעתו שע"א אינו נאמן בממון גם כשאינו

מעיד נגד מוחזק וכגון במציאה, וכמ"ש בש"ש ש"ו פ"ג, ועי' שער"י ש"ו פי"ד.

ויתכן גם שהעושה חזקה בנכסי הגר בלא עדים לא יקנה לא מכיון שחסר בעדות אלא משום שקנין כזה שלעולם לא יוכל להוכיח שעשה אותו אינו קונה לו אפילו כלפי מי שיאמין לו שעשאו, והטעם לזה משום שאין לו כלל גמירות דעת בזה, שהרי יודע שלעולם לא יוכל להוכיח שעשאו וכמו שמסתבר שגם אם היתה גמירות דעת גמורה ומוחלטת קונה בהפקר בלא מעשה קנין ועמד ואמר הריני מתכוון לקנות את כל חפצי ההפקר שבעולם שאין אלו אלא פטומי מילי ומעולם לא גמר בדעתו באמת לקנותם כיון שיודע שלעולם לא יוכל לממש את רצונו הזה.

וקה"י קדושין סי' מ"ז הקשה על ביאורו של הקצוה"ח שא"כ אם יאמר לו לך חזק וקני והחזיק שלא בפניו לא יועיל שהרי לא ראה המוכר את הקנין, וכן אם יתן לו מתנה ע"י שליח לא יועיל שהרי אין הודאתו של השליח מועילה לחייבו.

ועפ"י מש"נ יש ליישב, שהרי אם המוכר מודה שאמר לו להחזיק אבל אינו יודע אם החזיק, והזוכה טוען שהחזיק מסתבר שיהיה נאמן, נמצא שהקנין יכול להתברר וכיון שיש אפשרות לברורי ממילא לא חסר גם בעדות לקיומי וכמש"נ, וכן כשנותן מתנה ע"י שליח כיון שהנותן מודה ששלח על ידו והשליח אומר שנתן והמקבל אומר שקיבל וחזקה שליח עושה שליחותו ממילא נחשב שיש בירור ושוב אין חסרון של עדים לקיומי.

ומסתבר ששאלת רב אשי למה לא מועילה הודאת בע"ד בקדושין כמו שמועילה בממון היא על האשה האומרת שהתקדשה שתהיה נאמנת מדין הודאת בע"ד שהיא קנויה לבעל, וממילא לא נצטרך עדים לקיומי כיון שהקדושין יכולים להתברר ע"י הודאתה, אבל הודאתו של הבעל ודאי לא תועיל שהרי הוא אינו המתחייב, וכן משמע מרש"י שכתב **הכא קא חייבה לאחריני** משמע שהנידון מצד הודאתה.

ותירוץ הגמ' **התם לא קחייב לאחריני הכא קא חייבה לאחריני,** היינו שמה"ט אינם נאמנים גם אם יאמרו שהתקדשו בפני שני עדים, וממילא אם התקדשו בלא עדים אין מעשה הקדושין חל כלל שהרי אין לו אפשרות בירור, משא"כ בממון שמעשה הקנין יכול להתברר ע"י הודאה ממילא אין חסרון בעדות לקיומי וכמש"נ דתליא הא בהא.

ומה שנחשב חב לאחריני פירש רש"י מצד שאוסרת את קרוביו עליה ואת קרובותיה עליו, אבל לא פירש מצד מה שאוסרת את הבעל בקרובותיה, שא"כ היה מקום לומר שאם שניהם מודים יועיל, [אמנם יש לדון שבמקום שחב לאחרים ל"מ הודאתו להחשב כעדים גם אם האחרים מודים גם הם].

והנה כל מה שנתבאר עד כאן הוא בסברת מ"ד חוששין לקדושיו, וסברת מ"ד אין חוששין אפשר לבאר בשני דרכים, האחד שהוא סובר שע"א אינו נחשב שקם לממון כלל וכל חיובו אינו אלא שבועה במקום ששייכת שבועה, אבל במקום שאין שבועה אין עדותו מתקבלת כלל, וכמ"ש הרשב"א לקמן וכ"כ התורי"ד לקמן, [ולפי"ז בקרקע לא תועיל עדותו גם כשאין הנתבע מכחישו אלא אומר שאינו יודע].

ויתכן גם לומר שכדי שיהיו עדים לקיומי צריך שתהא אפשרות מוחלטת לבירור

הדבר, ובע"א לא נחשב שיש אפשרות כזאת כיון שיכולים להכחישו, אבל זה אינו עולה לדרכו של הקצוה"ח, שא"כ הדק"ל איך מועיל קנין שלא בפני עדים והרי צריך עדים לקיומי, ואם משום שהמתחייב רואה את המעשה והודאתו נחשבת כעדים, הרי בידו שלא להודות, ואינו עדיף מע"א שאמרנו שאין כאן עדות לקיומי כיון שבידו להכחישו, ואולי יש לחלק.

והנה לקמן אמרינן דאם ע"א אומר לו אכלת חלב וכו' והוא שותק נאמן, ופליגי אביי ורבא מה הדין בדבר שבערוה, ויש להבין מה סברת אביי שמועיל ע"א והרי קי"ל שאין דבר שבערוה פחות משנים והמקדש בע"א אין חוששין לקדושיו, ולדעת תוס' שמיירי בשתיקה שהיא כהודאה ניחא, אבל עדיין יקשה לדעת הראשונים שדברי העד מועילים כל עוד שאין הכחשה.

ולפי מש"נ יתכן שס"ל לאביי שע"א שלא הכחישוהו נחשב כשנים ולכן מועיל לברורי אבל לקיומי אינו מועיל כיון שיש אפשרות להכחישו, ודלא כקצוה"ח שסגי באפשרות בירור.

***

דף ס"ה ע"ב

אי דאית ליה סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי מי מציא אמרה אלו שני עבדי, *כתב הראב"ד כגון ששני כתות העדים אינם מכחישים זא"ז 'אלא אלו מעידין שנתקדשה לזה ואלו מעידין שנתקדשה לזה ואינן מעידין על זמן ידוע, ואפשר שנתקדשה לשניהם בזא"ז גרש זה ונשא זה, אבל אם היו מכחישים אלו את אלו לא היתה צריכה גט מאחד מהן שאין כאן עדים'.*

והקשה הרשב"א שהרי בשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הדין הוא שלא תינשא לכתחילה, ויתרה מזה קשה שהרי דוקא שם אם נשאת לא תצא כיון שיש שני עדים שאינה מקודשת, אבל כאן הרי לדברי שניהם היא א"א והרי יש ודאי כת אחת אמיתית [שהרי זו באה בפנ"ע ומעידה ולא אמרינן דילמא כולם רמאים] וודאי שאם נשאת תצא וצריכה שני גיטין.

ומרש"י משמע שמפרש כרשב"א דמיירי במכחישין זא"ז, ממ"ש בד"ה עד 'עד אחד בהכחשה דאיכא חד סהדא דמכחיש ליה מי מהימן' היינו שע"א מכחיש את חבירו ומסתבר דדומיא דהכי מיירי בשתי כתי עדים שמכחישין זא"ז.

ובביאור דעת הראב"ד יתכן לומר שכאשר יש הכחשת עדים אין הכונה שיש כאן קבלת עדות של הכת הכשרה אבל אין ידוע מי היא, אלא נחשב כמו שאין כלל עדים, והיינו שכל המהות של עדים היא שהדבר יכול להתברר על ידם, וכאשר אין לנו בירור נחשב כמו שאין כלל עדים.

אמנם כל זה שייך לומר רק אם תו"ת ספיקא דרבנן ומדאורייתא אזלינן בתר חזקה שהרי העדים כמאן דליתנהו, אבל לא שייך לומר כך אם תו"ת ספיקא דאורייתא ולא אזלינן בתר חזקה, שהרי אם התו"ת כמאן דליתנהו למה לא ישאר הדבר כמו לפני שבאו, לא מצד חזקה אלא מצד שנחשב כמו שאין עדים לפנינו ואין מקום להסתפק.

ומסתבר שלפי"ז לא רק חזקה תועיל אלא גם כל שאר הבירורים כמו רוב וכדומה, שהרי לא שייך לומר שכמו שכת אחת מכחישה את עדות השניה כך תכחיש את כל שאר הבירורים, שהרי אין כל כת מתקבלת אפילו בתור ספק ולא משום שמחזיקין את כולם כשקרנים אלא משום שעדים שאינם מבררים

בודאות אינם מועילים כלל וכמש"נ, ונחשב כאילו כלל לא העידו וממילא אזלינן בתר כל שאר הבירורים שיש כאן כגון רוב וחזקה ומיגו וכדומה, [אמנם יתכן שכמו שעדים שאינם מבררים אינם כלום, ק"ו לשאר הבירורים שאם אינם מבררים בודאות אינם כלום, והרי כמו שנגד העדים יש עדים כך יש גם עדים כנגד הרוב].

ומסתבר שלדעת הראב"ד אם כת אחת העידה שהתקדשה בתשרי וכת שניה שהתקדשה בניסן שאחריו, מתקבלת עדות תשרי אבל הכת שהעידה שהתקדשה בניסן הרי מעידה על אשת איש שהתקדשה שהרי אין ידוע שקבלה גט, ואם משום שפשטה ידה הוי כאומרת גרשתני, הרי מבואר בגיטין דף פ"ט דהיינו דוקא בפני בעלה.

ותוס' רא"ש פירש שהכונה אית ליה סהדי להאי או להאי, אבל אם שני העדים מכחישין זא"ז בטלה עדותם, ויכולה לטעון שהם עבדיה והחבילה שלה ויחלקו אותה בשוה, [ויש להסתפק אם כונתו רק לענין החבילה אבל לעולם צריכה שני גיטין שהרי יש כת אחת כשרה וממילא צריכה גט אחד וכיון שאינו ידוע ממי צריכה שנים, או כונתו כראב"ד ואינה צריכה כלל גט].

והריטב"א כתב שכיון שלדברי שני כתי העדים אין לה חלק בחבילה יחלקוה בין שניהם והיא ממ"נ תפסיד את חלקה. [ואינו דומה לתו"ת שהוא ספיקא דרבנן ומעמידים בחזקתה מדאו', ששם יש הכחשה ביניהם אם היא א"א אבל כאן לדברי שניהם אין לה חלק בחבילה].

אי דאית ליה סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי מי מציא אמרה אלו שני עבדי, הקשה הרמב"ן דילמא אית לה סהדי לדידה נמי [שהם עבדיה], ותירץ שא"כ היו גם הם צריכים ממנה גט שחרור.

רש"י ד"ה מי, מבואר ברש"י שגם אחרי שנטלה כתובתה עדיין השאר יהיה מונח גם בחזקתה, וכ"כ הרמב"ן ודלא כרב הברגלוני שכתב שכיון שקבלה כתובתה הסתלקה מן השאר, וכתב הרמב"ן שאע"פ שבקבלת הגיטין הכחישה טענתה שהם עבדיה, מ"מ עדיין יכולה לטעון שהחבילה שלה, והריטב"א כתב עוד שעדיין יכולה לטעון שהם עבדיה, ומה שנוטלת מהם גט אינו משום הודאה אלא כדי שיניחו אותה בי"ד לינשא.

צריכה שני גיטין וגובה כתובתה מן החבילה, הקשה הריטב"א אי אזלינן בתר הודאתם אמאי דוקא מהחבילה ולא מכל נכסיהם, ואמאי דוקא כתובתה ולא שני כתובות, ואם בתר טענתה אפי' חדא לא תגבה [שהרי מודה שלא מגיע לה כתובה, ומה שהיא טוענת שהחבילה שלה אינה נאמנת].

ותירץ שהיא אינה באה לגבות מדין כתובה אלא אומרת לדברי כולה שלי, וכיון שהם מודים לה בשיעור כתובה נוטלת שיעור זה לפני החלוקה, ולכן משאר נכסיהם לא תגבה שהרי מודה שאינם חייבים לה כלום, ולכן לא תגבה שני כתובות שהרי אינם מודים לה אלא בשיעור כתובה אחת.

ויש להבין אמאי לא תגבה גם משאר נכסיהם שהרי לטענתה הם עבדיה ומה שקנה עבד קנה רבו, ואע"פ שאינה נאמנת מ"מ ישלמו לה מביתם את מה שהם מודים, דהיינו שיעור כתובה אחת או שתי כתובות, ואמנם דעת הרשב"א שגובה גם משאר נכסיהם אבל כמדומה לא משום שלטענתה הם עבדיה.

וקצוה"ח בסי' פ"ח סק"ו הקשה כיון שטענתה שהחבילה שלה והם טוענים שמגיע לה כתובה מנכסיהם, אמאי לא הוי כטענו חיטין והודה לו בשעורים, ואם משום שמ"נ שיעור כתובה לדברי כולם יש לה, הרי בכל טענו חיטין והודה לו בשעורים יש חיוב ממ"נ, ובשלמא אם טעמא דטענו חיטין והודה לו בשעורים פטור משום מחילה, ניחא דאין מחילה מועילה בכתובה אבל אם משום הודאה קשה, והביא שכן הקשה התומים בסי' קל"ה, ועי' נתיה"מ וקה"י ב"ק סי' כ"ז ואבנ"מ סי' ל"ז סק"כ.

וחזו"א כתב שאין דין טענו חטין אלא כשהשעורין ביד הנתבע אבל כאן שהחבילה אינה ברשותם יותר מאשר ברשותה זכתה במה שמגיע לה ע"י ממ"נ.

וכתב הריטב"א שאחר שנטלה שיעור כתובה עדיין תחלוק בשוה עם כולם בשאר החבילה, כדין שלשה אוחזין בטלית אחד אומר כולה שלי ושניים מודים לו בחצי ועל החצי השני כל אחד טוען שהוא שלו, שדינם הוא שיטול חצי שמודים לו ובחצי השני יחלקו שלושתם.

אמנם דעת הרשב"א שיש לה שיעור כתובה מכאו"א ואפי' מביתם, והכא שאין לה אלא כתובה אחת מיירי כגון שאין להם כלל נכסים חוץ מחבילה זו וגם חבילה זו אינה בחזקתם ודינה שתהא מונחת עד שיבוא אליהו, ואין מוציאין ממנה אלא בראיה ברורה, ולכן יותר משיעור כתובה אחת אין לה שרק זה ודאי מגיע לה.

ועי' שיטה לנ"ל שהביא שהראב"ד הסתפק אם נוטלת מהחבילה שיעור כתובה אחת או שתים והשלנ"ל סובר שיש לה שתי כתובות.

ויש להבין מדין מה תיטול שנים, והרי כל אחד מהם טוען שיש לה רק כתובה אחת ממנו וכבר נטלה אותה ממנו, שהרי לדבריו כל החבילה שלו ומה שנטלה מחברו כמו שנטלה ממנו, ואולי ס"ל שהחבילה בחזקתם וכיון שמודים לה חייבים לתת לה כתובה, ומה שאינם נותנים מביתם כגון שאין בידם חוץ מהחבילה הזו וכמ"ש הרשב"א.

בדין ע"א בהכחשה

***ותיסברא ע"א בהכחשה מי מהימן**, פירש"י **עד אחד בהכחשה דאיכא חד סהדא דמכחיש ליה מי מהימן, אפי' (לא)** [כן הוא בכת"י וכן הגיה המהרש"ל וכעי"ז הב"ח] **מכחשא ליה איהי ליכא למאן דאמר, דאין האחד בא אלא לשבועה והכא שבועה לא שייכא**, משמע שיש שני טעמים לבטל את עדות כל אחד מהעדים האלו, האחד שחבירו מכחישו, וטעם השני שהאשה מכחישה את העד, ועי' ב"ש סי' מ"ב סק"ז וש"ך יו"ד קכ"ז ס"ק י"ד.*

ומשמע שמפרש כרשב"א גבי שתי כתי עדים ששני העדים מכחישים זא"ז ממש, וה"ה גבי הכחשת העד השני מיירי בכה"ג ודלא כראב"ד גבי שני עדים שמיירי שכל אחד מעיד על זמן אחר ולא כרא"ש שהכונה שיש לזה או לזה.

ויש להבין למה כשיש שני כתי עדים בהכחשה הרי היא ודאי א"א וצריכה שני גיטין ובע"א בהכחשה גם אם נאמר שע"א מועיל אינו מועיל כשחברו מכחישו.
ויתכן שכמו כשהאשה מכחישתו אינו מועיל כך כשחברו מכחישו, דלא גרע ע"א דעלמא מהבע"ד, ואע"פ שלדעת הרשב"א ודאי שיש כאן ע"א האומר אמת, מ"מ גבי א"א לא יועיל שהרי אין דבר שבערוה פחות משנים, אלא שהנידון הוא שע"א שלא הכחישוהו נחשב כשני עדים וכיון שיש עליו הכחשה שוב א"א להחשיבו כשני עדים, ולכן אע"פ שאין לנו סיבה לחשוב שהוא משקר מ"מ כשני עדים א"א להחשיבו, ואין דבר שבערוה פחות משנים, [וחברו אינו מצטרף אליו שהרי ממ"נ יש שקרן אחד ביניהם].
והנה ממ"ש 'ותיסברא ע"א בהכחשה מי מהימן', משמע שגם אם ע"א היה מועיל מ"מ בהכחשה אינו מועיל ואינה צריכה גט כלל, אע"פ שלדברי שניהם היא א"א, ומשמע שבזה גם הרשב"א מודה, ולפי"ז במקום שעד אחד אומר חלב הוא זה וחברו אומר שומן חזיר הוא זה יהיה מותר, גם לדעת הרשב"א.
אמנם מסתבר שיהיה אסור גם לדעת הראב"ד, שדוקא כאן שצריך בירור של שני עדים וזה אין בהכחשה גם לדעת הרשב"א וכמש"נ, אבל באיסורין שסגי בע"א מעיקר הדין ואין צריך להחשיבו לשנים, א"כ מה לי במה שהוא מוכחש סו"ס ממ"נ יש כאן ע"א אמיתי, והרי לדברי שניהם החתיכה אסורה.
ועדיין יש לדון במקום שאחד אומר שחתיכה זו מותרת ואחד אומר שהיא אסורה מה יהיה הדין, ובזה מסתבר שלכ"ע נעמיד על החזקה, שהרי עדותם בטלה מספק ואין כוחו של ע"א באיסורין חזק כדי לבטל גם את החזקה, וממילא ישאר בחזקת היתר.

***

ותיסברא ע"א בהכחשה מי מהימן ופי' רש"י ***והלא אין הע"א קם אלא לשבועה,*** כתב מחנ"א סי' ז' מעדות שמשמע מכאן שאפי' בעד א' בהכחשה ה"ז נשבע [ולכאורה עפ"י גירסת המהרש"ל והב"ח שהובאה לעיל כונת רש"י על מקום שהאשה מכחישתו, אבל בהכחשת ע"א יתכן של"ש כלל דין שבועה, והמחנ"א כתב לפי הגירסא שהיתה לפנינו].

התם לא קחייב לאחריני הכא קא חייבה [כ"ה בכת"י וכ"ה ברש"י] ***לאחריני,*** פירש"י שהיא חבה לקרוביו וקרוביה, והקשה הרשב"א שא"כ גר וגרה יהיו נאמנים לומר שהתקדשו בלא עדים שהרי אין להם קרובים הנאסרים. ולכן פירש שחבים לכל מי שירצה לשאת אותה, והקשה הרשב"א איך שייך להחשיב דבר כזה כחב לאחריני, והרי אינה חפץ של הפקר שיכולים לזכות בה, אלא היא עומדת ברשות עצמה ודמי למודה שמכר שדהו לחברו שנאמן ולא נאמר שחב לאחריני ששוב אינם יכולים לקנות את השדה הזו.
ולכאו' יש לחלק שבשדה עד עכשיו היתה של ראובן וכעת היא של שמעון וכמו שיכלו לקנותה מראובן יכולים כעת לקנותה משמעון, משא"כ אשה שקודם היתה ראויה לכולם אם תרצה וכעת אסורה לכולם, ובעיקר קושית הרשב"א שמעתי מח"א שיתכן שקשה רק לשיטתו שהחובה היא מה שנאסרת על אחרים שזה משום שהיא קנויה לו, וע"ז מקשה שדמיא לשדה, אבל לרש"י שהחובה מה שהקרובים נאסרים היינו שנעשית היא והוא כחפצא דאיסורא

לגבי הקרובים אפי' אחרי שתתגרש ממנו, זה אינו דומה לשדה ויכול להחשב כחב לאחריני].

ולכן כתב הרשב"א שלעולם אין כאן חובה גמורה שא"כ גם לא היתה נאמנת לומר שהתקדשה בפני פלוני ופלוני, אלא כיון שהוקשו לממון והרי בממון נאמן כשאין חובה לאחרים ואינו נאמן כשיש חובה, וע"כ ההיקש לצד ממון שיש בו חובה [שאל"כ מה מלמדנו ההיקש], ואע"פ שאין בהודאת קדושין חובה גמורה כיון שיש בו כעין חובה, לכן אפשר להקישו לממון שיש בו חובה.

ויש להבין דילמא הוקשו לממון ודינם כממון לכל דבר, שאם יש הכחשה ביניהם אין ע"א נאמן אבל אם שניהם מודים הרי הקדושין קיימים כדין ממון שהודאת בע"ד מועילה בו, ועי' או"ש פ"ט הלכה ט"ז ***וצריך ביאור, דכיון דממון ילפינן אם כן הלא תמן כל דבר קיים בלא עדים ולא איברו סהדי אלא לשקרא וכדאמר רב אשי בשמועה זו, ומאי שנא בקדושין וגיטין דבעי עדים לקיום הדבר ובלא עדים המעשה בעצמותה בטל וכו', וזה צריך עיון, ולא נתקררה דעתנו במה שפירשו בזה רבנן קדמאי שרמזנו בדברינו הקושי שיש בתירוצים.***

ומה שהוכיח הרשב"א ממה שנאמנת לומר שהתקדשה בפני פו"פ, יש להבין דילמא אינה נאמנת אבל שויא אנפשה חתיכא דאיסורא, והרי כל האומר שדבר זה אסור, לדבריו אסור על כולם ואע"פ שאינו נאמן להם נאמן הוא לעצמו.

ויתכן שכונתו לומר שאם היה נחשב חובה גמורה לאחרים לא היו דבריה מועילים כלל, שהרי כאשר חב לאחרים אינו יכול גם לאסור על עצמו מדין שויא אנפשיה כמבואר בנדרים גבי האומרת טמאה אני לך אמנם יש לחלק.

בחדושי הרמב"ן הקשה כיון שנחשבת חבה לאחרים במה שאומרת שהתקדשה לו ולכן אינו מועיל בלא עדים לקיומי, א"כ גם כשאומרת שהתקדשה בפני פו"פ לא תהיה נאמנת שהרי חבה לאחרים בהודאתה זו.

ותירץ 'דהתם חוששת לעצמה שמא יבואו ויעידו, הלכך אפי' מתו פלוני ופלוני אסורה לעולם, אבל שלא בעדים לא חיילי כלל', ויש להבין אם כל החשש שמא יבואו אמאי במתו אסורה, גם יש להבין ואם לא יבואו וכי בטלו הקדושין, והיכי תיסק אדעתין שהיודעת שהתקדשה והיא א"א תנשא לעלמא רק כיון שאין עדים שיעידו כך [ואולי כוונתו שכיון שיכולים לבא ולהעיד ולברר שהיא א"א נחשב שהיו עדים לקיומי וממילא חלו הקדושין ואסורה לעלמא אף אם מתו בינתים].

עוד כתב הרמב"ן 'אי נמי כיון שהמעשה מתחלתו חוב הוא ואין בדין לחוב לאחרים בהודאה בלא עדים, אין הקדושין חלין, שלא קראה תורה קיחה אלא זו שהיא בכל דיני אישות להחמיר ולהקל, הלכך מותרת לכל אדם, אבל בפני פלוני ופלוני כיון שחלו הקדושין חוששת לאיסור שיודעת על עצמה' [לא התבררו לי הדברים, ועי' מ"ש בזה באמרי בינה דיני עדות סי' ל' ד"ה ומ"ש].

והריטב"א כתב שכונת הגמ' חב לאחריני היא שע"י עדותם יהיה חיוב מיתה למי שבא עליה [אבל כעת שחיובם מדין שויא אנפשיה אינו אלא לגבי עצמם].

בדין עדים לקיומי שצריך בקדושין מבואר שאם היו עדים מאחורי הגדר אינה מקודשת כיון שיודעת שאין קדושין בלא עדים, וכתב המהרי"ט לעיל דף מ"ג

להסתפק אם היו הקדושין בפני עדים והתברר אח"כ שהיו פסולים האם אז מועילים העדים שהיו אחרי הגדר, שהרי היה להם כונה לקדושין כיון שסברו שהעדים כשרים, ועי' ב"ש סי' מ"ב סק"ג ואבנ"מ סק"ז.

תד"ה לא איברו **מכאן אומר ר"ת דאין צריך עדים לעשות קנין,** משמע שנידון התוס' רק על קנין חליפין אבל שאר קנינים פשיט"ל שאין צריך עדים, וכן משמע מהרי"ף והריטב"א שכל הנידון בגמרא רק לענין חליפין, ויש להבין מה בין חליפין לשאר הקנינים, ועי' מהרי"ט שעמד בזה.
ויתכן שקנין משיכה והגבהה כיון שהדבר תחת ידו אנ"ס שהוא שלו והוי כעדים ודוקא חליפין שאינו עושה קנין בחפץ ואינו בידו בזה היה מקום לומר שלא יתקיים הקנין בלא עדים, וקמ"ל שמועיל, ולכאורה משום שכיון שהודאת בע"ד מועילה לברורי ממילא נחשב כמו שהיה הקנין בפני עדים, וכמ"ש הקצוה"ח.
ותוס' הרא"ש כתב **ומיהו נראה לי דאף ראיה אין צורך, דמה לי קנין סודר מה לי קנין משיכה וחזקה, דמילתא דפשיטא היא דאם הודה ראובן בפנינו ואמר נתתי מטלטלין הללו לשמעון ומשכם או קרקע זה והחזיק בו דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, וכן לענין קנין חליפין נמי.**
משמע שגם במשיכה וחזקה מהני משום הודאת בע"ד ולא משום אנ"ס, ובקרקע ניחא שבמה שנעל גדר ופרץ אין אנ"ס שהיא שלו אבל במשיכת מטלטלין לכאורה יש אנ"ס ולא הוצרכנו להגיע להודאת בע"ד, גם צריך להבין מ"ש שאין צריך ראיה כי דינם שוה למטלטלין, והרי אם דינם שוה א"כ גם במשיכה יש להסתפק אם צריך עדים לקיומי ואיך מוכיח ממשיכה לקנין סודר, ויש לבאר שכל מה שהיה מקום לומר שיצטרכו עדים הוא מלשון הגמרא קנין בפני שנים, אבל במשיכה לא מצינו לשון כזה וממילא ודאי שלא צריך עדים ולכן שפיר מוכיח שכיון שבמשיכה ל"צ מה"ת שבחליפין יצטרכו.

אמר אביי אמר לו ע"א אכלת חלב והלה שותק נאמן, כתבו תוס' [ד"ה אמר] שנאמן משום ששתיקה כהודאה והוי נודע לו מעצמו, ומיירי באופן שהיה לו לידע, אבל אם אומר איני יודע פטור מדכתיב או הודע אליו ולא שיודיעוהו אחרים, ודוקא בע"א אבל בשנים אע"פ שאינו יודע כלל מביא קרבן על פיהם מק"ו.
ויש להבין אם יש גזה"כ שצריך שידע מעצמו איך יועיל הק"ו לחייבו קרבן עפ"י שני עדים, והרי ק"ו פריכא הוא שלחיוב מיתה אין צריך ידיעה ולחיוב קרבן צריך ידיעה, ואם נאמר שנחשב הודע לו כיון שיש לו בירור גמור ע"י עדים, א"כ אינו מובן למה הוצרכנו לטעמא ד'ולא שיודיעוהו אחרים' גבי ע"א, והרי ממ"נ אם יש לע"א נאמנות באיסורין הרי נחשב נודע לו כמו בשני עדים, ואם אין לו נאמנות א"כ בלא"ה אין מקום לחייבו, ויתרה מזה יש להבין שהרי שיטת תוס' בכל הסוגיא שאין לע"א נאמנות נגד חזקת היתר בכל איסורין וכמ"ש גבי נטמאו טהרותיך, וא"כ פשיטא שאינו יכול לחייבו קרבן כמו שאינו נאמן לפסול טהרותיו אע"פ שאין שם גילוי של הודע אליו.
ומשמע לכאורה ששיטת תוס' שבמ"ש 'ולא שיודיעוהו אחרים' לא נאמר הלכה בדיני קרבנות אלא הלכה בדיני עדות, שאם אמר לו ע"א שאכל חלב לא נחשב שיש לו ידיעה, וע"כ משום שאינו נאמן ולא משום שצריך שידע מעצמו, שהרי

עדים מחייבים אותו, אלא ע"כ שזה דין בעדות שע"א לא נאמן כשאינו מודה לו.

ועי' ערוך לנר בכריתות שאם עדים מחייבים אותו פשיטא שחייב על פיהם אע"פ שלא נודע לו מעצמו, וקרא איירי במקום שאין עדים וחיובו על פי עצמו ובזה ממעטינן שידע מעצמו ולא שיסמוך על עד אחד שאין לו נאמנות עדות.

ועי' מהרש"א שמ"ש תוס' שבאמרו לו שנים חייב קרבן אע"פ שאינו יודע הוא דוקא לדעת ר"מ שאינו נאמן כנגד עדים, אבל לא לרבנן שנאמן גם נגד עדים [ללשון דטעמא דרבנן משום שנאמן יותר מעדים אבל ללישנא דמתרצינן דיבוריה, כשאומר איני יודע חייב עפ"י עדים].

ומשמע מהמהרש"א שכיון שנאמן יותר מעדים שוב אינו חייב עפ"י עדים גם כשאומר איני יודע, ועי' קרני ראם שבאיני יודע לא נחלקו חכמים.

ועוד הביאו האחרונים מהתוס' בכריתות שגם אם לרבנן נאמן יותר מעדים מ"מ באומר איני יודע חייב, ועי' שעורי הגרש"ר בב"מ סי' נ"ב שבדברי הרשב"א ביבמות מבואר כמהרש"א, ועי' פנ"י ומקנה, ועי' קרן אורה ביבמות שהאריך בזה.

והנה במה דתנן בכריתות דף י"א אמרו לו אכלת חלב חייב חטאת, עד אחד אומר אכלת והוא אומר לא אכלתי פטור, אמרו לו שנים אכלת והוא אומר לא אכלתי ר"מ מחייב וחכמים פוטרין, ומיבעיא בגמ' אי טעמייהו דרבנן משום שאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, או משום מיגו שיכול לומר מזיד הייתי, וכתבו תוס' שאין הכונה שע"י המיגו נאמן יותר מעדים, אלא שע"י המיגו מתרצינן לדיבוריה שאכל במזיד, נמצא לר"מ עדים מחייבים אותו גם אם מכחישן, ולרבנן תלוי בשני לשונות אם נאמן גם כשמכחישן או רק משום שמתרצים את דיבורו.

ובמ"ש ברישא אמרו לו אכלת חלב מביא חטאת, מפרש בגמ' בל"ק דאמרו לו שנים והוא מכחישם ואתיא כר"מ [אבל שותק חייב], וא"ד שאמרו לו הכונה לעד אחד והוא שותק מביא חטאת אבל אם מכחישו פטור.

ביבמות דף פ"ז אמרינן מנ"ל דע"א נאמן באיסורין, ובעי למיפשט מהא דתניא או הודע אליו חטאתו ולא שיודיעוהו אחרים, יכול אף על פי שאינו מכחישו יהא פטור ת"ל או הודע אליו מ"מ, היכי דמי אילימא דאתו תרי ולא קא מכחיש להו קרא למה לי, אלא לאו חד וכי לא קא מכחיש ליה מהימן ש"מ עד אחד נאמן, וממאי דמשום דמהימן דלמא משום דקא שתיק ושתיקה כהודאה דמיא, תדע דקתני סיפא אמרו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי פטור רבי מאיר מחייב, אמר ר' מאיר קל וחומר אם הביאוהו שנים לידי מיתה חמורה לא יביאוהו לידי קרבן הקל, אמרו לו מה אם ירצה לומר מזיד הייתי, משמע שברישא מודים רבנן שחייב וע"כ משום ששתיקתו כהודאה.

ומשמע שכך מסקנת הגמ' שאינו מתחייב עפ"י ע"א, אלא משום ששתיקתו כהודאה, וזה ניחא לדעת תוס', וקשה לדעת הראשונים שגם בשתיקה של איני יודע נאמן העד.

וכתב הרשב"א [בד"ה והא] שלעולם 'כל שלא אמר לא אכלתי מיחייב בין דאמר איני יודע בין ששתק, דאי לא ליתני ואמר הלה איני יודע פטור וכ"ש אי אמר לא אכלתי דקא מכחיש ליה', ומה שהגמ' ביבמות דוחה דשותק חייב משום הודאה, משום דס"ל דבלא הודאה אין כאן הודע אליו, ואביי שמוכיח את

דינו [שגם באינו יודע חייב], הוכחתו מר"מ שמחייב עפ"י עדים אפי' אם מכחישים אותו ולא בעי הודע אליו וס"ל דרישא כוותיה אזלא, או אי אזלא כרבנן להך לישנא דגם לרבנן אינו נאמן נגד עדים אלא משום דמתרצינן דיבוריה, וממילא נאמן העד לא משום שתיקה כהודאה אלא משום שהעד נאמן.

ומבואר בתוס' שמהני מדין שתיקה כהודאה לא רק לגבי קרבן אלא גם בשאר איסורין ובאופן שהיה לו לדעת, ועי' תוס' הרא"ש שגם בעובדא דההוא סמיא מיירי שאמר השליח שהסמיא יודע, וכן בינאי המלך אמר העד שינאי יודע שאמו נשבתה ושתק, [ומה שכעס עליהם יתכן שהוא חשב שאע"פ שנשבית אי"ז אוסרה, וכשאמרו לו שאם נשבית נאסרת אמר להם דילמא לא נשבית כלל, וכן התברר לבסוף שלא נשבית].

אמנם תוס' ביבמות כתבו שאין הכונה שמודה ממש אלא מודה שיש רגלים לדבר וכמ"ש תוס' לקמן לדעת רבא, והר"ן כתב שאין כונת ר"ת שמודה ממש אלא גזה"כ היא מרבויא דאו הודע אליו להחשיב את שתיקתו כהודאה אפילו אם אינו יכול לדעת כגון בההוא סמיא, ובזה מיושבות קושיות הראשונים.

בחדושי הרמב"ן הקשה על פירוש ר"ת איך יתכן לפרש גבי ההיא סמיא שהיתה הודאה והרי מבואר שהוא לא היה שם כלל, וכן גבי ינאי הרי לא רק שלא שתק אלא כעס עליהם והרגם.

ולכן פירש הרמב"ן שאם אינו מכחישו נאמן העד בלא הודאת הבעלים, ומה שאביי אמר שאינו נאמן אלא כשבידו הוא משום שאם אמר שנטמאו אחר שהוציאם מידו מוכחא מילתא דמשקר, שאל"כ למה לא אמר מיד והרי הוא פועל שלו ומוטלת עליו שמירתם, אבל בסתם ע"א דעלמא כל שאין הלה מכחישו הרי העד נאמן.

והצריכותא של הגמ' אין הכונה כמו שמשמע מרש"י לגבי אם שתיקתו כהודאה, אלא לומר שאין שתיקתו כהכחשה אלא כאיני יודע, וממילא מתקבלת עדותו של העד.

ומבואר דעת הרמב"ן שע"א נאמן באיסורין גם נגד חזקת היתר, ואע"פ שהרמב"ן סובר שבדבר שבערוה אינו נאמן גם בלא איתחזק, וא"כ משמע שבאיתחזק אינו נאמן גם באיסורין, כתב הרמב"ן שדוקא נגד איתחזק איסורא אינו נאמן, אבל נאמן הוא להוציא מחזקת היתר, דלא אמרינן בשום דוכתא איתחזק היתירא בכה"ג, וכ"כ הרשב"א ***דליכא למימר איתחזק היתרא דלא אמרינן ליה בשום דוכתא.***

ויש להבין מה לי איתחזק היתרא או איסורא, ואם אינו נאמן נגד חזקת איסור למה נאמן נגד חזקת היתר, ויתרה מזה יש להקשות שהרי לעיל מצינו שאינו נאמן לומר יש לי אחים ולהוציאה מחזקת היתר שהיתה בה, אמנם יתכן שסובר שיבמה לשוק הוי דבר שבערוה, ועי' קוה"ע ס"ז וחזו"א.

ובמה שמשמע מדבריהם שזה מוסכם שאין ע"א נאמן נגד איתחזק איסורא, עי' בדבריהם ביבמות שם שלפי האמת גם נגד איתחזק איסורא נאמן, וכוונת הגמ' בריש גיטין היא כך, אין ע"א נאמן באיסורין נגד חזקה, ואפי' תאמר שנאמן [כמו שהיא האמת לדעתם], עדיין כיון דהוי דבר שבערוה אינו נאמן.

ואת הצריכותא בגמ' כאן ביאר הרשב"א שהו"א שנאמן משום ששתיקתו מתפרשת כהודאה קמ"ל שאינה משום הודאה, והקשה שא"כ מ"ט דאביי גבי אשתו זינתה וכי לית ליה דאין דבר שבערוה פחות משנים, והרי מבואר בסוטה דע"א אינו נאמן על טומאה, ותירץ שאביי מוקי לה להיא במכחישתו ורבא מוקי לה בשותק [יל"ע אם גם הכחשת האשה מועילה או דוקא של הבעל, וממ"ש מכחישתו משמע האשה ואולי צ"ל מכחישו כמו שמשמע מסו"ד].

רש"י ד"ה נאמן **ולא שיודיעוהו אחרים והוא מכחיש,** יש להבין אם מכחיש תיפו"ל דכל ע"א בהכחשה לאו כלום הוא, עי' תוס' בכריתות דף י"א שכתבו 'וע"כ מיירי שאותו שהעיד עליו אומר איני יודע, דאי אמר לא אכלתי פשיטא דעד אחד לא מהימן, כדכתיב לא יקום עד אחד באיש דנראה שאין עד אחד קם רק לשבועה', ועי' מקנה כאן וקר"א ביבמות דף פ"ז.

בענין נאמנות ע"א ובעלים באיסורין

אמר אביי אמר לו ע"א נטמאו טהרותיך והלה שותק נאמן, *דעת תוס' שאין ע"א נאמן אלא אם הבעלים מודה לו, ומשמע שהבעלים עצמם ודאי נאמן ורק ע"א דעלמא אינו נאמן אא"כ הבעלים מודים לו, ויש להבין למה הבעלים נאמן יותר מכל אדם אחר, והרי טהרות אלו נוגעות לכל העולם אם הם טמאות או טהורות, וממ"נ אם אין ע"א נאמן להוציאם מחזקתם למה הבעלים נאמן.*

ויתכן שמה שע"א אינו נאמן הוא משום שהעדות נוגעת לחברו שאוסר עליו את ממונו או מחייבו קרבן או אוסר עליו את אשתו, לכן אינו נאמן אא"כ חברו מודה לו, משום שנחשב כעין עדות בדבר שבממון שאין ע"א נאמן בה, ולפי"ז מובן מה שהבעלים עצמו נאמן לאסור, וכמדומה שגם בפנ"י יש כעי"ז.

ויתכן שזה דעת הסברא המובאת בב"י [סי' קכ"ז בשם מצאתי כתוב], שמה שאינו נאמן במקום שהבעלים מכחישו הוא דוקא לגבי הבעה"ב שמפסידו ממון אבל אחרים אסורים לאוכלו, ועי' שעה"מ פ"ט הלכה ל"א, אמנם הש"ך בסק"ו כתב שבמקום שאין הבעה"ב מאמינו מותר לכל העולם.

וחוו"ד בסי' קפ"ה סק"ה כתב שמה שהבעלים נאמן לאסור אינו משום שיש לו נאמנות להתיר, כיון שדוקא בהיתר יש סברא שע"א נאמן משום שאל"כ אין לך אדם אוכל אצל חברו וכמ"ש רש"י אבל לא באיסור, אלא הוא משום שמדין שויא אנפשיה יכול לאוסרו על כל העולם.

משמע שמפרש דין שויא אנפשיה שהוא מדין נדר ולכן כמו שיכול לאסור ממונו על כל העולם מדין נדר כך יכול לאסור מדין שויא אנפשיה.

ולכאו' היה א"ל עפ"י דרכו שמה שהבעלים נאמן הוא מכיון שבידו לאוסרו בידים, ואפי' אם זה איסור שאינו יכול לעשותו כגון כשאומר שפירות אלו ערלה, עדיין בידו לאבדו מהעולם או לאוסרו בקונם, שו"ר כעי"ז בשער"י ש"ו פ"ד ד"ה ונלע"ד.

אמנם לפי מה שמבואר בתוס' שגם ע"א שאינו הבעלים נאמן אם היה בידו, ועפ"י מ"ש הרא"ש בגיטין [פרק הניזקין סי' ח'] שאינו מטעם מיגו אלא מדין נאמנות בעלים, מבואר שנאמנות הבעלים אינה מצד קניני הממון שיש לו, וגם לא בגלל שבידו לאוסרו שזה לא שייך באדם אחר וכמ"ש הרא"ש, וגם דין שויא אנפשיה לא שייך בו שהרי אינו ממש בעלים, ויש לבאר מהי נאמנות זו.

ויתכן כמ"ש תוס' לעיל גבי בני זה בן י"ג שנה שמי שמוטל עליו לדעת יש לו נאמנות ונחשב כמו בידו, משמע שדין בידו ודין בעלים הם שיש נאמנות למי שמוטל עליו לדעת, ובדרך כלל הוא הבעלים, אבל אם מסר לאחר את השמירה הרי האחר הוא הבעלים לענין זה שהרי עליו מוטלת הידיעה.

והמקור לדין נאמנות זה יתכן שהוא מ"ש רש"י שע"א נאמן שאל"כ אין לך מי שאוכל אצל חברו, ואע"פ שזה ראיה רק שנאמן להתיר יתכן שאפשר ללמוד מזה שנאמן גם לאסור, והביאור בזה שאין כונת רש"י שלכן התורה האמינה לו שאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה, אלא זה ראיה שודאי ע"א נאמן באיסורים, והטעם לזה כיון שמוטל עליו לדעת, וממילא אין חילוק בין איסור להיתר, וכל זה רק במי שמוטל עליו בירור הדבר אבל לא לאדם אחר.

ועדיין יש להבין מנ"ל שע"א דעלמא נאמן להתיר דבר שיש בו ספק איסור אע"פ שאינו מוטל עליו לדעת, ואולי במקום שאין חזקה כנגדו אלא הדבר ספק פשיטא שנאמן, שהרי מצינו שיש לע"א נאמנות לכמה דברים ומה"ת שלא יהיה נאמן לברר ספק, וכל השאלה רק אם בא להוציא מחזקה או בממון ודבר שבערוה שיש בהם גילוי מיוחד שאין ע"א מועיל.

אמנם מרש"י ביבמות דף פ"ח משמע שכל מה שע"א נאמן לומר על חתיכה ספק חלב ספק שומן שהיא שומן הוא מהסברא הזו שאין לך אדם אוכל אצל חברו, משמע שגם במקום שאינו מעיד נגד חזקה אינו נאמן אלא מכח הסברא הזו וגם משמע שמהסברא הזו ילפינן לע"א דעלמא ולא רק לבעלים ודלא כמ"ש.

ובאמת גם בדעת הרא"ש לכאורה א"א לומר כך שהרי מבואר ברא"ש שאם בידו לתקנו הר"ז נאמן, ולא מטעם מיגו שיש ראיה שאומר אמת ד'אטו בשופטני עסקינן שיתרום מטבלו על של חבירו, אלא כיון שבידו לתקנו הוי כבעליו ואפילו תרם משל חבירו'.

וא"כ משמע שגם הבעלים עצמו שנאמן בגלל שבידו לתקן אינו משום שיש לו מיגו וגם לא משום שמוטלת עליו הידיעה שהרי שני אלו אינם שייכים באדם אחר שאינו שומר אלא רק בידו לתקן.

ועי' בית הלוי שגדר בידו לדעת הרא"ש הוא שמה שאין ע"א נאמן להעיד נגד חזקה הוא דוקא בחזקה גמורה אבל חזקה שבידו לסלקה יכול גם להעיד נגדה, ולא בגלל שיש לו מיגו אלא שאין החזקה מבטלת את עדותו כיון שבידו לבטלה, וכעי"ז כתב הש"ש בשם המהרי"ק.

***

בענין נאמנות ע"א לאסור ולהתיר כנגד חזקה

תד"ה נטמאו ***וצריך לומר דהא דאמר בכל דוכתין עד אחד נאמן באיסורין היינו דוקא להתיר כגון בשר זו מנוקרת או חתיכה זו של שומן, אבל לאסור הדבר אינו נאמן אלא כמו שפירשתי*** *[אם יש שתיקה שהיא כהודאה או כשבידו].*

ולכאורה משמע שנאמן להתיר גם מה שעומד בחזקת איסור, דומיא דלאסור שאינו נאמן במה שהיה בחזקת היתר, ויש להבין למה נאמן להוציא מחזקת איסור ואינו נאמן להוציא מחזקת היתר, ועי' מהרי"ט.

ופנ"י כתב שנאמן להתיר משום אין אדם חוטא ולא לו אבל לאסור אינו נאמן כיון שיתכן שמתכוון לצערו, ועי' כתבי קה"י הנד"מ סי' ע"ה שכשמעיד לאסור הרי פוגע בזה בממונו של חבירו ואינו נאמן אא"כ הבעלים מודה לו, אבל להתיר ממונו של חברו נאמן.

ועדיין יש להבין אם כונת תוס' שנאמן להתיר גם דבר שעומד בחזקת איסור א"כ למה נקטו דוקא חתיכה של שומן ששם לכאורה אינו בא להוציא מחזקת איסור אלא רק לברר שזה שומן, וכן כשאומר שבשר זה מנוקר בפשטות אינו בא להוציא את הבשר מחזקתו שהרי לדבריו בשר זה שמותר כולו באכילה כך היה מתחילתו, אלא שהיה בו תערובת חלב וכעת כבר אינה, וכמו שנוקט הט"ז בסי' קכ"ז.

ויתכן שלעולם אין חילוק בין איסור והיתר, ומ"ש שנאמן להתיר היינו דוקא כגון לומר שזה שומן או שחתיכה זו מנוקרת שלולי דבריו היו אסורים מספק, אבל אינו נאמן לאסור דבר שהוא בחזקת היתר וכן אינו נאמן להתיר דבר שהוא בחזקת איסור.

וכן משמע מהרא"ש בפרק הניזקין סי' ח' שכתב י"ד חילוקי דינים בנאמנות ע"א, וחילוק ראשון הוא שבדבר שלא הוחזק לא היתר ולא איסור נאמן ע"א לומר שהוא מותר וכ"ש שנאמן לומר שהוא אסור, [ואע"פ שבלא"ה אסור מספק מ"מ נפ"מ שנאסר בודאי והאוכלו ילקה עליו ושוב אין ע"א נאמן להתירו], ודין שני שאם הוחזק היתר אין ע"א נאמן לאוסרו אא"כ בידו, ודין שלישי שאם הוחזק איסור כגון טבל אין ע"א נאמן לומר שהוא מתוקן, ורק הבעלים נאמן כיון שבידו לתקנו.

הרי מבואר בדבריו שאין חילוק בין איסור להיתר ולעולם נאמן כשאינו מוציא מחזקה ואינו נאמן נגד חזקה, ויתכן שגם דעת תוס' כך ומ"ש שנאמן דוקא להתיר היינו כשאין חזקה כגון בשומן וניקור שאז נאמן להתיר, ואע"פ שאז נאמן גם לאסור מ"מ אין בזה נפ"מ שהרי בלא"ה אסור מספק.

והנה בשו"ע סי' קכ"ז כתב שע"א נאמן באיסורים להתיר אבל לא להחמיר, ובביאור הגר"א הקשה שהרי אם איתחזק איסורא אינו נאמן גם להתיר ואם לא איתחזק היתירא נאמן גם לאסור, וכמו שמבואר ברא"ש בגיטין, [ולכאורה לשון השו"ע הוא כתוס' כאן וגם עליהם קשה כנ"ל], וציין שם לש"ך.

ודעת הש"ך שגם השו"ע לא מתכוון לחלק בין איסור להיתר, אלא כונתו לומר שיתכן ע"א שיהיה נאמן להתיר כגון בלא איתחזק, ולא יתכן שיהיה נאמן לאסור שהרי אם לא איתחזק היתר אסור מספק גם בלא עדותו ואם איתחזק היתר אינו נאמן. [ואמנם נפ"מ מעדותו שיהיה אסור בודאי ושוב ע"א לא יהיה נאמן, ולזה התכון הרא"ש כשאמר שכ"ש שנאמן לאסור, אבל תוס' נוקטים את האופן הפשוט שבו אין נפ"מ במה שמעיד לאיסור].

***

בגדר נאמנות של בעלים ובידו

תד"ה נטמאו **ועתה בענין זה יש שלשה דינים, בדבר שהיה** [עי' רש"ש שצ"ל 'שהוא'] **בידו כגון ההיא דהיה עושה עמו בטהרות נאמן ואפי' לא היה שותק, ובדבר שאין בידו לעולם כגון אכלת חלב ושורך נרבע, אי שתיק מהימן ואי לא שתיק לא מהימן, ובדבר שאין בידו עתה אבל היה בידו פעם אחרת בהא פליגי אביי ורבא וכו' דלרבא היכא דאשכחיה ואמר ליה מהימן ואפילו אינו שותק, והלכה כרבא,** ויש להבין מדין מה נאמן כאשר בידו וגם צריך להבין מדין מה נאמן כשהיה פעם בידו.

וכתב הרא"ש בפרק הניזקין שמה שע"א נאמן כשבידו אינו משום מיגו שיכול לנסך או לטמא אלא משום שנחשב עליו כבעלים, ומה"ט נאמן גם במה שהיה פעם בידו לדעת רבא, אע"פ שמיגו למפרע לא אמרינן.

ולכאורה כל זה לדעת רבא אבל לאביי שנאמן רק במה שבידו ממש עדיין יתכן שנאמנותו מדין מיגו, אמנם מבואר ברא"ש שגם לאביי אינו מדין מיגו שהרי אם יטמא יצטרך לשלם אלא כיון שהיה בידו בשעה שנאסר דינו כבעלים.

ויש להבין איך נחשב בעלים במה שבידו לטמאו, וגם יש להבין מה יועיל שהיה פעם בעלים אם כעת אינו בעלים, ויתכן שגדר נאמנות הבעלים הוא כמ"ש תוס' לעיל גבי אב שמי שמוטל עליו לדעת יש לו דין נאמנות, ויתכן שמה"ט נאמן מי שהיה בידו בשעה שנאסר הדבר, אמנם זה מסתבר רק במי שמוטל עליו לשמור, והרי מבואר ביבמות שגם מי שיכול לתקן את הטבל של חבירו נאמן, ומשמע אע"פ שאינו מוטל עליו.

ועי' בית הלוי שגדר בידו לדעת הרא"ש הוא שמה שאין ע"א נאמן להעיד נגד חזקה הוא דוקא בחזקה גמורה אבל חזקה שבידו לסלקה יכול גם להעיד נגדה, ולא בגלל שיש לו מיגו אלא שאין החזקה מבטלת את עדותו כיון שבידו לבטלה, וכעי"ז כתב הש"ש בשם המהרי"ק.

ועי' ש"ך בסי' קכ"ז סק"ג שהקשה איך יתכן שיהא נאמן להעיד שנטמאו הטהרות בגלל שהיו בידו ונחשב כבעלים עליהם, ולא תועיל הכחשת הבעלים עצמו.

ועי' מהרי"ט שאין כוונת תוס' שמכחישו ואומר שלא נטמאו, אלא מה שאומר שנטמאו בפניך והיה לך לידע בזה מכחישו שאינו יודע, אבל אם מכחישו ממש אינו נאמן וכעי"ז כתב החזו"א.

והרמב"ן הביא את דברי ר"ת שמה שנאמן כאשר הטהרות בידו הוא משום מיגו שבידו לטמאם, וגם רבא שאמר באשכחיה ולא אשכחיה הכל מיירי כשהטהרות עדיין בידו, אבל אם אינם בידו אינו נאמן, אלא א"כ יש שתיקה שנחשבת כהודאה.

תד"ה נטמאו **וכשאדם עושה חבירו שליח לשמור יינו או להביא מן המרתף נאמן דהיינו בידו ומהימן ליה כבי תרי כשסומך עליו,** יש להסתפק האם כונתם שבידו נאמן מכיון שמסר בידו את השמירה גילה דעתו שמאמינו כשנים, או שזה טעם חדש למה נאמן מי שהטהרות בידו, וא"כ יש להבין למה הוצרכנו לשני טעמים.

ויתכן שמצד מה שבידו הוא סיבה שיחשב כמו הבעלים ויהיה נאמן כשהבעלים אינו יודע, אבל עדיין אי"ז סיבה שיהיה עדיף מהבעלים ויהיה נאמן גם כשהבעלים מכחישו וכמו שהקשה הש"ך, וע"ז כתבו שכיון שהאמינו לשמור את יינו הרי האמינו כבי תרי ולכן נאמן גם כשמכחישו, ועי' רש"ש 'ונראה דכאן מפרשי כל שבידו נאמן היינו דכיון שבידו הוא ה"ל כשלו כמש"כ הרא"ש שם בדין י"ח, ומש"כ ומהימן עליה כבי תרי כו', נראה דזה טעם אחר.

דף ס"ו ע"א

איבעיא להו אשתו זינתה וכו' אמר אביי נאמן, רבא אמר אינו נאמן הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים, *עי' אבנ"מ סי' י' סק"ב שתמה על הנוב"י שהסתפק אם זנות של אשה נחשבת כדבר שבערוה, שהרי מבואר בדברי רבא שהוא דבר שבערוה, ועוד הקשה שהרי עיקר מה שצריך שני עדים ילפינן מזנות של א"א ממ"ש כי מצא בה ערות דבר.*

בחדושי הרשב"א כתב 'תימה וכי אביי לית ליה אין דבר שבערוה פחות משנים, והא ילפי' דבר דבר מממון והא בהדיא דרשינן ברפ"ק דסוטה (ג' ב') דעד אחד לא מהימן אטומאה בלא קנוי וסתירה דאתיא דבר דבר מממון, וכו', וי"ל דאביי מוקי לה להדיא במכחישתו ורבא מוקי לה אף בשותק, א"נ איכא למימר דאביי לאו דבר תורה קאמר אלא כיון דבעלמא מהימן הימנוה רבנן אפילו בדבר שבערוה', ויל"ע אם יסבור שגם המקדש בע"א ושניהם מודים חוששין לקדושיו מדרבנן.

ותורי"ד כתב 'אמר אביי היא היא פי' ה"ה נמי דפליג אביי במקדש בע"א דטעמא דמאן דאמר אינן קדושין משום דהוי דבר שבערוה', משמע שלאביי המקדש בע"א חוששין לקדושיו כששניהם מודים.

תד"ה אמר אביי [קדושין בעד אחד]

תימה והא אמרת המקדש בע"א אין חוששין לקידושיו דאין דבר שבערוה פחות משנים, *משמע שסוברים שגם לאביי הוא דבר שבערוה ולכן הקשו שאין עדים לקיומי, ועי' תורי"ד שכתב 'ה"ה נמי דפליג אביי במקדש בע"א דטעמא דמאן דאמר אינן קדושין משום דהוי דבר שבערוה'.*

וי"ל דהתם אפשר כיון דלא קדשה בפני עדים המעות מתנה, אבל הכא הביאה אוסרת בין בעדים בין שלא בעדים ואין אנו צריכין אלא שידע הבעל, *לכאורה החילוק ביניהם שבקדושין צריך עדים לקיומי ובלא זה לא חלים הקדושין כלל, משא"כ בזנות שאי"צ אלא עדים לברורי ולזה יתכן שמועיל ע"א, [והרי לא הקשו מע"א אומר התקדשה אלא ממקדש בע"א], וא"כ יש להבין למה הוצרכו לומר שאפשר שהמעות מתנה ולא די במה שאין עדים לקיומי, גם יש להבין כיון שע"א נאמן לברורי הרי הוא אומר שלא היו המעות למתנה אלא לקדושין, גם יש להבין שפתחו באפשר היינו ספק והרי כלל אין חוששין לקדושיו.*

ויש לבאר שכיון שתלוי בגמירות דעת, א"כ כאשר אין עדים לקיומי לא ברור שגמר בדעתו לשם קדושין אע"פ שאמר שמקדשה, ומה שנתן מעות אינו הכרח שכוונתו לקדשה, שהרי אפשר לתתם גם לשם מתנה, וכמו המקדש שלא בעדים כלל שכיון שיודע שאינה מקודשת בזה ודאי כוונתו למתנה כמו המקדש את אחותו, וכיון ששייכת נתינה לשם מתנה שוב בלא עדות לקיומי אמרינן שודאי אין כאן מעשה קדושין.

מיהו קשה דמשמע הכא עד אחד נאמן, ובמסכת סוטה משמע דאין האשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה משמע דבעינן עדים, ויש לומר דהתם מיירי באינו שותק אבל בשותק בעד אחד מהימן, *היינו שהקשו*

שמשמע בסוטה שצריך שני עדים לברורי, ותירצו שע"א נאמן אם אינו מכחישו.

ויש להסתפק אם דעת תוס' שאמנם גם לאביי הוא דבר שבערוה אבל ס"ל ששתיקתו כהודאה ונאסרה עליו מדין שויא אנפשיה, או שסובר שאיסור אשה לבעלה אינו כלל דבר שבערוה ודינו כשאר איסורים, [וכמו שמשמע ממ"ש רבא הוי דבר שבערוה משמע שאביי אינו סובר כך], אמנם א"כ שוב גם קושיתם הראשונה אינה קשה, שאם אינו דבר שבערוה ממילא לא צריך גם עדים לקיומי, ועי' רע"א הנד"מ [לעיל ס"ה ע"ב] מה שדן בדברי התוס' [והוא מכו"ח תנינא נטעי כרם שלמה ס"ו].

***

איבעיא להו אשתו זינתה בעד אחד ושותק מהו, אמר אביי נאמן רבא אמר אינו נאמן הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים, *והקשו תד"ה רבא 'כיון דשותק ושתיקה כהודאה דמיא למה לא תאסר עליו וכי לא יוכל לעשותה עליו חתיכה דאיסורא', והיינו לשיטתם לעיל בד"ה אמר דהא דאמר לו עד אחד אכלת חלב והלה שותק נאמן הוא משום 'דשתיקה כהודאה דמי והוי נודע לו מעצמו', ותירצו 'דקסבר רבא דטעמא דשותק מהימן לאו משום דשתיקה כהודאה דמיא אלא משום דאיכא רגלים לדבר מהימני ליה, וכיון שאין האיסור מכח עדות הבעל אלא מכח עדות העד לא מהימנינן ליה, דעד אחד אינו נאמן בדבר שבערוה'.*

ולפי"ז נמצא שיש מחלוקת נוספת בין אביי לרבא חוץ מהשאלה בע"א מעיד שאשתו זינתה והלה שותק אם נאסרת עליו, והיא האם כשע"א מעידו והוא שותק מביא קרבן משום ששתיקה כהודאה או משום שנחשב שיש רגלים לדבר, ויש להבין א"כ שאין השתיקה כהודאה לרבא ונאמן מכח עדות העד כמ"ש 'שאין האיסור מכח עדות הבעל אלא מכח עדות העד', למה הוצרכנו לרגלים לדבר ולא סגי במה שע"א נאמן באיסורים כשאין מי שמכחישו.

ויש לבאר שלולי רגלים לדבר לא היה העד נאמן גבי חלב אכלת כיון שהוא בחזקת פטור, ואין ע"א נאמן נגד חזקת היתר כמו שאינו נאמן היכא דאיתחזק איסורא, אבל כיון שרגלים לדבר שוב הורעה החזקה ונאמן ע"א באיסורים, אבל אינו נאמן בדבר שבערוה אפילו כשאין חזקה כלל.

וכל זה לדעת רבא אבל אביי ס"ל ששתיקה חשיבא כהודאה וממילא נאמן גם בדבר שבערוה, ולפי"ז לא נחלקו אביי ורבא אם ע"א נאמן בדבר שבערוה, ולא אם זנות של אשה חשיבא דבר שבערוה, אלא אם שתיקה חשיבא כהודאה או רק כרגלים לדבר, ולפי"ז ע"כ שגם עובדא דההוא סמיא ועובדא דינאי היו באופן כזה שהיתה שתיקה שיש לפרשה כהודאה.

ולפי מש"נ עיקר המחלוקת בין אביי לרבא האם מה שמבואר במשנה שע"א מחייבו קרבן כשהוא שותק הוא משום ששתיקה כהודאה וממילא נאמן גם כשיש חזקת פטור או חזקת היתר שהרי לא העד הוא הנאמן, וממילא מועיל גם בדבר שבערוה, או שהשתיקה עושה רק רגלים לדבר וכיון שהורעה החזקה נאמן ע"א באיסורין אע"פ שהיתה חזקת היתר או פטור, וכל זה באיסורין אבל

בדבר שבערוה אינו נאמן אע"פ שהורעה החזקה. [ויל"ע האם אביי מודה שגם בלא שתיקה כהודאה אם יש רק רגלים לדבר נאמן ע"א כנגד חזקה].
ומה שמביא רבא ראיה שע"א אינו נאמן בדבר שבערוה כשאין מי שמכחישו ממ"ש ר"ע דבן גרושה וחלוצה פסולו בשנים אע"פ שע"כ מיירי בשותק דומיא דבע"מ, מוכח לכאורה שני הדברים, האחד ששתיקה אינה כהודאה ולכן כשע"א מעיד שהוא בן גרושה אינו נפסל גם כשהוא שותק כיון שבעדות יוחסין אין ע"א נאמן, והשני שאע"פ שאינה כהודאה מ"מ כשמעיד שהוא בע"מ והוא שותק נאמן אע"פ שהיתה לו חזקת שלם כמו שנאמן באיסורים, וע"כ שע"א נאמן באיסורים גם נגד חזקת היתר כשיש רגלים לדבר.
ובעיקר שיטת תוס' שלאביי חשיבא שתיקה כהודאה וגבי סמיא נמי מיירי בשתק וכן גבי ינאי, תמה הר"ן 'דפשטא דמילתא מוכח דההוא סמיא לא הוה ידע בה מידי דהא אדאזיל שליח בחדא אורחא אתא איהו באידך ועובדא דינאי נמי מוכח דלאו משום הודאה אתינן עלה דהא ודאי צווח היה עליהם מתחלה ועד סוף וצא וראה מה עלתה בהם אלא ודאי אפי' באומר איני יודע כל שאינו מכחישו נאמן', ומסיק הר"ן 'דגזירת הכתוב הוא באיסורין מרבויא דאו הודע שתהא שתיקתו של בעל דבר לגבי עד אחד כהודאה ולא מן הדין שהרי אין דנין כן בממון אלא באיסורין בלבד ונמצא שמפני נאמנותו של עד הוא ולא מטעם הודאתו שאפי' הוא יודע בעצמו שלא שתק מפני הודאה חייב'.

בענין חזקה בתו"ת

מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני, *הקשה רש"י שעדיין נוקי תרי בהדי תרי ואיתתא בחזקת כשרות, ותירץ שזה היה שייך אם אמו היתה באה לפנינו, אבל כיון שהנידון על ינאי הרי לו אין חזקה, שהרי הספק אצלו שמא תחילת לידתו בפסול, והקשו תוס' שעדיין תועיל לו חזקת כשרות של אמו שהרי אמרינן לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה.*
ועי' רע"א שיתרה מזה יש להקשות, שכאן לכ"ע תועיל לו חזקת אמו שהרי כל מה שבאנו לפוסלו הוא בגלל שאמו נפסלה, וכיון שהיא כשרה ע"י החזקה מהיכן יבוא לו פסול, [משא"כ גבי מכשיר בבתה ששם יש ספק על האם אם נפסלה ע"י פסול, וספק על הבת אם היא בתו של פסול, ואע"פ שיש שורש אחד לשתי הספקות מ"מ הם שני ספיקות בפנ"ע].
ותוס' פירשו שאמנם תו"ת ספיקא דרבנן ומהתורה מעמידים על חזקה, מ"מ מדרבנן אין מעמידים על חזקה אלא במידי דרבנן.
והרמב"ן פירש דאזיל כמ"ד תו"ת ספיקא דאורייתא ולא מוקמינן אחזקה, עוד פירש שאמנם מוקמינן ליה אחזקה אבל לשון ויבוקש הדבר ולא נמצא משמע שלא נמצא כלל ולכן כעס, אבל אם היו שני עדים כשרים מעידים שנפסל אע"פ שהיו מעמידים אותו על חזקה לא נחשב 'ולא נמצא' ולא היה לו לכעוס.
וש"ש ש"ו פט"ז כתב ליישב את דעת רש"י שדוקא גבי מכשיר בבתה מהני חזקת האם כיון שיש ספק אם אותה בת היא בתו של כשר או פסול ובספק זה מהניא לה חזקת האם, אבל גבי ינאי הרי הדין שזר במעי זרה זר הוא וא"כ אין לו קדושת כהונה עד שיולד, והספק הוא אם כשנולד חיילא עליה קדושת כהונה ובזה יש לו חזקת זר ולא תועיל חזקת אמו כנגד חזקת זר שיש עליו.

ומקושית רש"י משמע שס"ל דתו"ת ספיקא דרבנן שאם הוא ספיקא דאורייתא הרי גם את אמו לא היינו מעמידים על חזקה, [אבל כיון שהוא מדרבנן מסתבר שכמו שלא היו מוחים על כתר מלכות אע"פ שאסור מדרבנן כך לא היו מוחים גם על כתר כהונה אם היתה חזקתה מועילה לו].

והנה בביאור דין חזקה יש לבארו בשני פנים, האחד שדין חזקה אומר שלא להסתפק, והיינו אם יש ספק אם נשבית אזלינן בתר חזקה לומר שודאי לא נשבית ולא נעורר ספיקות, וזה כעין חזקת בירור ובזה מסתבר שיועיל לא רק לאמו של ינאי אלא גם לינאי, שהרי שורש האיסור של ינאי הוא מאמו ואם ע"י החזקה לא מסתפקים על אמו מהיכן יבוא לינאי איסור.

והשני שגם אם ע"כ יש ספק לפנינו מ"מ נשאיר את דינו של הדבר כמות שהיה קודם, וזה רק דין הנהגה שמסתבר שיועיל רק למי שנהגנו בו עד עכשיו היתר בפועל אבל לא לינאי שמעולם לא היה לו דין היתר ודאי.

ולפי"ז אפשר לבאר שדוקא התם גבי ספיקא שמא נבעלה לפסול אמרינן שכיון שיש לה חזקת כשרות לכן לא נסתפק כלל שמא נבעלה לפסול וממילא מכשיר גם בבתה, אבל בספק של תו"ת גם אם הוא ספיקא דרבנן ומדאו' אזלינן בתר חזקה מ"מ א"א לומר שע"י החזקה נאמר שאין כלל ספק, שהרי כיון שיש תו"ת ע"כ יש ספק לפנינו, אלא החזקה היא רק דין הנהגה שישאר הדין כמות שהיה, ובזה יש לומר שרק באמו שהוחזקה בכשרות שייך דין זה ולא בינאי שמעולם לא הוחזק בכשרות, [וכמדומה שיש באחרונים כעי"ז, עי' חמד"ש בכתובות דף כ"ב].

ומ"ש רש"י שאמו של ינאי לא באה לפנינו, יש להסתפק אם כונתו שאם היה הספק עליה היינו מכשירים אותה אבל כעת שהספק על ינאי שאין לו חזקה א"א להכשירו, וגם אם היו באים יחד היינו מכשירים רק אותה, או כונתו שאם היתה באה היא בתחילה והיינו מכשירים אותה שוב גם ינאי שנולד אח"כ היה כשר [וכמדומה נידון בזה ברע"א בכתובות].

ובעיקר הנידון אם תו"ת ספיקא דרבנן אבל מדאורייתא מוקמינן אחזקתה, או ספיקא דאורייתא ול"מ חזקה מעיקר הדין, יש לבאר שהשאלה מהו גדרה של חזקה האם הוא דין שלא להסתפק אם הדבר השתנה, ובזה א"ל שכשיש תו"ת ע"כ יש ספק בענין, [ועי' מהרי"ט בפ"ק שבמקום שהיה מעשה קדושין אלא שלא ידוע אם חלו הקדושין לא מהני חזקה ויתכן שהוא מה"ט], או שדין חזקה הוא שכאשר יש ספק אם השתנה או לא אמרינן דין חזקה לנהוג כמו שנהגנו עד שבא הספק, וזה שייך גם כשיש ודאי ספק לפנינו, וכן בתו"ת.

או אפשר לבאר שהשאלה אם כאשר יש הכחשה בין העדים דיינינן ליה כאילו אין כאן עדות כלל, דכל דין עדות נאמר כשהדבר מתברר על פי העדים ואם אינו יכול להתברר נחשב כמו שאין עדות [וכמאן דליתנהו דמי וכלשון תוס' בב"ב ל"ב] וממילא אזלינן בתר חזקה גם אם נאמר שגדרה הוא שאין להסתפק כלל [ולפי"ז יתכן שנלך גם אחר רוב וכדומה].

***

בר"ן כאן מובאת הגמ' בנדרים שהאומרת טמאה אני לך אינה נאמנת כיון שהיא משועבדת לבעלה, ויש להבין איך יועיל שעבוד זה להתיר לה איסור שהרי שויא אנפשה חתיכא דאיסורא, ויתכן שאה"נ והיא מצד עצמה אם היא יודעת שאסורה היא עליו צריכה לעשות כל טצדקי שבעולם כדי להמנע מהאיסור, אבל אי"ז נוגע לנו, וכל נידון הר"ן הוא לגבי הנאמנות שיש לה לגבי בי"ד שמוטל עליהם להפרישה מהאיסור, ובזה אמרינן שאין לה נאמנות אלא אם נוגע רק לה ולא כאשר באה להפקיע שיעבודו של בעלה.

ותוס' בנדרים כתבו שאיסור זונה לכהן אינו אלא על הכהן ולא על האשה [והרי אינה נאמנת אלא על עצמה], ויש להבין שהרי עדיין יש לה איסור לתת מכשול לפני הכהן, ויתכן שכיון שעושה עפ"י פסק של בי"ד שמחייבים אותה לתת מכשול לא נחשב כלל שהיא המכשילה אלא הבי"ד הם המכשילים והם הרי אינם מאמינים לה שיש איסור בדבר, גם יתכן שכיון שהיא אומרת לו דברים כהוייתם ואינה מטעה אותו לא נחשב שנותנת לפניו מכשול, ועי' ש"ש ש"ו פי"ט.

דף ס"ו ע"ב

אמר רבי טרפון מקוה זה בחזקת שלם הוא עומד מספק אתה בא לחסרו אל תחסרנו מספק, אמר רבי עקיבא אדם זה בחזקת טמא הוא עומד מספק אתה בא לטהרו אל תטהרנו מספק, *לדעת תוס' זאת מחלוקת בפנ"ע, ויל"ע במה נחלקו, וסברת ר"ט לכאורה מובנת בפשטות שכיון ששורש השאלה הוא במקוה אם היה שלם או חסר ממילא צריך לדון עליו, וכיון שהכשרנוהו ממילא הטובל בו נטהר, ועי' בחדושי הגרי"י מפוניבז' ב"מ סי' ב' שכתב עוד טעם, כיון שחזקת המקוה היא חזקת הגוף שהיא עדיפא מחזקת הטמא שהיא חזקת איסור וכמבואר בתוס' בכתובות.*

ובסברת ר"ע הקשה המהרי"ט כיון שהכשרנו את המקוה למה לא יטהר הטובל בו, [ולכאורה יתרה מזה יש להקשות שהרי מצינו שחזקת האם מהניא לבת, ולמה לא תועיל חזקת המקוה לטמא, אמנם אינו דומה כיון שלבת אין כלל חזקה משא"כ טובל זה שהוא בחזקת טמא], ותירץ המהרי"ט כיון שיש תרתי לריעותא שהרי חסר לפניך [וחזקת טומאה על הטובל].

ויש להבין סו"ס הרי גם אחרי הריעותא שיש במקוה עדיין מעמידים אותו בחזקת שלם, וא"כ מה מוסיפה חזקת הטומאה שיש לטובל, והרי עדיין טבל במקוה שהוא בחזקת שלם.

וא"ל שלולי שחסר לפניך והיה שאלה אם המקוה נחסר או לא, היינו אומרים שמכיון שהיה שלם נעמידנו בחזקת שלם ולא נעורר כלל ספיקות וממילא אין שאלה על הטובל בו שהרי טבל במקוה שלם, אבל כאשר חסר לפניך א"א לומר שהחזקה תאמר לנו שלא להסתפק כלל כיון שהספק ע"כ נמצא כאן, [וכעין מש"נ גבי ספיקא דתו"ת], ולא נשאר אלא חזקת הנהגה שכיון שהיה לו שם מקוה אתמול כך ננהוג בו גם היום, [ולא לענין שלא יטמאו המים בטבילתו של הטמא, שהרי גם מקוה חסר אינו מק"ט כמבואר בפסחים דף י"ז שרביעית מים בקרקע אינה מק"ט אלא לענין שלא יפסל במים שאובין], אבל כל זה לגבי המקוה שהיתה לו חזקת שלם קודם אבל לא יועיל לגבי הטובל שהיה בחזקת

טמא ואדרבא ננהוג בו גם עכשיו כמו שנהגנו בו קודם שהרי ע"כ יש ספק לפנינו, [ולפי"ז אם יגע בטהרות מכאן ואילך לא יטמאם, שהרי יש להם חזקת טהרה, וכמדומה בתוס' בעירובין כעי"ז, ועי' משל"מ פ"י ממקואות ה"ו ושעה"מ בסוף הכלל החמישי].

ועדיין יש להקשות לפי מ"ש תוס' בכתובות דף ע"ה שנגד חזקת הגוף שלא היה בה מום בשעת הקדושין ל"מ חזקת פנויה אע"פ שהרי מום לפניך, ולמה כאן תועיל חזקת הטמא נגד חזקת הגוף של המקוה.

וכתב הש"ש ש"ב פ"ב שלא נחשב שיש למקוה חזקת הגוף כיון שלא נשתנה גופו אלא רק נחסרו מעט מים ממנו. ומשמע שדוקא חזקת הגוף אין לו אבל חזקת כשרות לטבילה יש בו, ועי' קוב"ש כתובות ר"ס שכשהיה בו מ"ס הרי כל משהו מהמים היה לו דין לטהר ולכן יש לו חזקת טהרה, אבל לסאה שחסרה אין חזקת הגוף [שנאמר שנשארה כאן ולא נלקחה מהמקוה], שהרי אין שינוי בגופה של הסאה במה שיצאה מכאן, ועי' גם בקוב"ש על ש"ש אות י"ח.

ולכאורה היה א"ל שכיון שחסר לפניך ממילא אין ספק על המקוה שהרי הוא פסול בלא"ה, אלא רק הספק על הטובל ולו אין חזקה, שו"ר כעי"ז בשער"י ש"ב פ"ב ד"ה ונראה לי.

משל לעומד על גבי המזבח ונודע שהוא בן גרושה ובן חלוצה שעבודתו כשרה, כתב הריטב"א שרק מה שעבד עד שנודע עבודתו כשרה, אבל אם עבד מכאן ואילך עבודתו פסולה וכ"מ מרש"י ד"ה שעבודתו. וכן מוכח מתד"ה אמר, שהרי אם עבד אחרי שנודע שהיה המקוה חסר ודאי עבודתו פסולה.

והנה לשון רש"י 'בעל מום שעבודתו שעבד כבר פסולה ואפילו היה שוגג לקמן יליף לה', משמע שבן גרושה שעבד בשוג עבודתו כשרה, ויל"ע האם דוקא שוגג שלא ידע שהוא בן גרושה או גם שוגג שלא ידע שעבודת חלל פסולה.

הרמב"ם בפ"ו מביאת מקדש ה"י כתב שגם מה שעבד אחרי שנודע כשר, ועי' כס"מ שם. ושעה"מ הקשה מהגמ' כאן עפ"י פירוש תוס' וכה"ק גבו"א במכות דף י"א, ועי' אבי עזרי פ"ז מהלכות ס"ת שהאריך בזה עי"ש מ"ש בביאור מחלוקת ר"ט ור"ע.

משל לעומד על גבי המזבח וכו', הקשו תוס' מה ענין משל זה לכאן, והרי בב"ג כשרה עבודתו גם אם נודע שהיה ודאי חלל משא"כ כאן שאם נודע שהיה המקוה חסר בשעה שטבל ודאי לא נטהר.

ותירצו שבתרתי פליגי, חדא אם אזלינן בתר חזקת מקוה או חזקת טמא, ומחלוקת שניה אם כהן שטבל במקוה ועבד עבודה והעידו עדים שהיתה המקוה חסרה בודאי בשעה שעבד אם לדמותו לב"ג או לבע"מ.

ולכאורה לפי"ז השאלה היא אם מי שעבד ונמצא טמא האם עבודתו כשרה כמי שנמצא ב"ג או עבודתו פסולה כמי שנמצא בע"מ, אמנם א"כ לא מובן לשון תוס' שהעמידו בטבל במקוה ונודע שהיתה חסרה, ולמה לא אמרו בפשטות כהן שעבד ונמצא שהיה טמא דומיא דנמצא בע"מ או נמצא בן גרושה.

גם לשון הגמ' 'מקוה פסולו ביחיד' אינו מובן לפי"ז שהרי אין הנידון על המקוה שעליו אין כלל ספק אלא על הכהן שהתברר שעבד בטומאה , וגם מ"ש מקוה פסולו בגופו אינו מובן שהרי אין הנידון על המקוה אלא על הכהן הטמא והרי סתמא דמילתא מיירי גם כשקבל טומאה מדבר אחר, ועי' מהרי"ט.

ובשעורי הגר"י מפוניבז' ביאר עפ"י דרכו את המו"מ בגמ' שלא לפי דרכם של התוס', ולעולם אין ביניהם שני מחלוקות אלא מחלוקת אחת, דעת ר"ט שגם חזקת טומאה של הטובל איתרעאי שהרי עד שנמדד המקוה ונמצא חסר החזקנו את הטובל כטהור ואע"פ שחזקה זו היתה בטעות מ"מ שם חזקה עליה ומהניא להחשיב את חזקת טומאה דאיתרעאי.

והביא ראיה מב"ג שעבודתו כשרה כיון שהחזקנהו ככשר, חזינן דחזקה בטעות יש לה חשיבות של חזקה, וה"ה למקוה שנמדד ונמצא חסר.

ותשובת ר"ע היתה שאמנם חזקה בטעות מועילה, אבל רק אם היא חזקה שאין בידינו לבררה, כגון ב"ג וב"ח שפסולו בשנים ולא תמיד יש שני עדים לבירור הענין, אבל מקוה שפסולו ביחיד וזה יותר קל למצוא, וגם פסולו בגופו ובידינו לבודקו כדאמר שלח ואחוי, אלא שהתעצלו מלברר את דינו, בזה אין על מה שהחזקנהו בטעות שם חזקה, כמו שלא מצינו שהכשירה התורה כהן שעבד ונמצא שהוא בע"מ, והיינו מה"ט שהדבר ניתן לבדיקה בקלות, ועי' אבהא"ז פ"ו ה"י מביאת מקדש שביאר את דברי הגמ' כעי"ז.

תד"ה אמר ***ופליגי נמי בטמא שטבל במקוה ולאחר זמן נודע שהיה חסר באותה שעה שטהרותיו טהורות למפרע ואהא מייתי המשל,*** *תו"י מובא במהרש"א, וכתב שלתוס' לא ניחא בזה, דודאי לענין טהרות שנעשו ע"ג לא פליג רבי טרפון דודאי כיון שנודע דבאותה שעה חסר היה אין לטהרם, דבבן גרושה נמי בנודע שהיה בן גרושה הוחזק בבן גרושה מאותה שעה, אלא דמכל מקום גזירת הכתוב שעבודתו כשירה ובהך מלתא בלחוד בעי רבי טרפון למילף מקוה מבן גרושה שתהיה עבודת כהן שטבל בה כשירה כמו בבן גרושה*

והרמב"ן פירש שלא הכשירה התורה בן גרושה שעבד אלא כשנמצא ספק חלל ולא כשנמצא ודאי חלל, והטעם משום חזקת כשרות שיש לו, ודוקא למפרע אבל מכאן ולהבא פסול, דאין מכשירים ספק לכתחילה, ואע"פ שיש מקום לומר שלא נכשיר את הקרבן למפרע כיון שהאדם בחזקת חיוב קרבן היה ואל תפטרנו מספק, לא אמרינן הכי אלא אזלינן בתר הכהן ומהניא חזקתו להכשיר את הקרבן, 'והיה [ר"ט] מדמה חייבי קרבנות לחייבי טבילות והכהן המקריב למקוה, ורבי עקיבא דימה אותו לבעל מום שכיון שנמצא עכשיו בעל מום, למפרע קרבנותיו פסולין, ואין אומרים עכשיו הומם וכן אין אומרים במקוה עכשיו חסר, והא דאמרינן בן גרושה שעבודתו כשרה מנא לן, הכי נמי קאמר מנלן דלא ניזיל בתר חייבי קרבנות ויפסלו קרבנותיו למפרע, ואמר שמואל דכתיב לו ולזרעו אחריו בין זרע כשר בין זרע פסול, כלומר כל זמן שאפשר ליחסו אחריו'.

ויש להבין שא"כ אין השאלה אם לדמות מקוה שנמדד ונמצא חסר לבן גרושה או לבע"מ, שהרי בן גרושה הוא גזה"כ להכשיר ספק חלל למפרע, ומה ענינו

לטמא שטבל במקוה, ואולי ס"ד להכשיר כל ספק פסול שלא נודע בשעת עבודה, והרי ס"ד להכשיר גם בע"מ לולי מיעוטא דקרא.

רש"י ד"ה מקוה **בא אחד ואמר אני מדדתיו ונמצא חסר נאמן דע"א נאמן באיסורין,** והנה בהמשך הגמ' פליגי אביי ורבא אמאי בע"מ פסולו ביחיד האם משום ששותק או משום דאמרינן ליה שלח אחוי, ומשמע שמקוה פסולו ביחיד אתי ליה שפיר, ויש להבין מאי שנא.

והיה אפשר לומר שמה שע"א אינו נאמן כשאינו מודה לו הוא משום שמעיד על דבר ששייך לחברו אבל כשאינו שייך לאדם אחר כגון במקוה נאמן ע"א לכ"ע, אמנם הרי רש"י פירש לעיל שהיה המקוה שייך לאדם בשם דיסקים, ויתכן שכיון שכעת בלא"ה המקוה חסר אי"ז עדות ששייכת לבעלים.

ומהרשב"א משמע שמפרש שגם במקוה נאמן כיון דמצי אמר שלח אחוי היינו שימדדהו שנית, והקשה מה תועיל מדידה שניה והרי יתכן שבראשונה היה שלם ורק כעת נחסר.

מקוה פסולו ביחיד ובעל מום פסולו ביחיד ואל יוכיח בן גרושה ובן חלוצה שפסולו בשנים, דבר אחר מקוה פסולו בגופו בעל מום פסולו בגופו ואל יוכיח בן גרושה ובן חלוצה שפסולו מאחרים, משמע שהם שני טעמים שלכן יהיה מי שטבל במקוה ועבד ואח"כ נמצא שהיה המקוה חסר דומה לבעל מום שעבד, ותהיה עבודתו פסולה, והם א. שהפסול יכול להתברר ע"י יחיד, וב. שהפסול הוא בגופו, והביאור בזה [עפ"י מ"ש בשעורי הגרי"י מפוניבז' שהובאו לעיל], שלא הכשירה תורה אלא בן גרושה שמה שלא ידעו שהוא חלל אינו כ"כ פשיעה משני טעמים, האחד כיון שאין הפסול בו עצמו אלא באמו ושמא אין מי שיודע מה היה באותו זמן, והשני שצריך שני עדים שיעידו שהיתה גרושה ושמא לא הזדמנו שני עדים שידעו את זה ולכן הקלה התורה, אבל לברר שהמקוה היה חסר או שהכהן בע"מ שסגי לזה בע"א ואין צריך לחפש בדורות קודמים או במקומות אחרים אלא הפסול הוא במקוה הזה עצמו שעליו דנים, ובבע"מ הזה שבא לעבוד, בזה התורה לא הקילה להכשירו בדיעבד.

ואמר רבא שמוכח מכאן שע"א אינו נאמן לומר שהוא בן גרושה גם אם הכהן שותק, שהרי כשאמרנו שע"א נאמן לומר שהוא בע"מ ע"כ הוא בצירוף שתיקת הכהן, ומשמע שאם מעיד עליו שהוא ב"ג אינו נאמן גם כשהוא שותק.

ואמר אביי שלעולם אין הכהן שותק, ומה שע"א נאמן לומר שהוא בע"מ אפי' אם מכחישו כיון שפסולו בגופו ואם אינו אמת הרי יכול לפשוט בגדיו ולהראות שאינו בע"מ, ופירש"י שלפי"ז אין אלו שני טעמים אלא טעם אחד, שבע"מ ומקוה פסולם בע"א כיון שפסולם בגופם ויכול להתברר.

ועי' ריטב"א שלפי"ז קשה לשונו של ר"ע **דבר אחר מקוה פסולו בגופו,** והרי אי"ז ד"א אלא הכל טעם אחד, ועי' חדושי רמ"ש שצ"ל **ורבא א"ה היינו דקתני מקוה פסולו בגופו** והוא קושית רבא על תירוצו של אביי, 'אם כן מאי דבר אחר הכל חדא טעמא, ועל כרחין משום דבר שבערוה אמר'.

ואל יוכיח בן גרושה ובן חלוצה שפסולו בשנים, *וכתב תורי"ד שמוכח מכאן שלהעיד על אשה שנשבית או שהיא גרושה הוי דבר שבערוה, וכתב ש"ש ש"ו פט"ו שיש להקשות מכאן על הרמב"ם בפט"ז מסנהדרין שע"א נאמן לומר שאשה זו היא גרושה.*

וכתב ליישב שלעולם לומר שאשה היא גרושה אינו דבר שבערוה, ומה שמבואר כאן שלומר שכהן פלוני הוא ב"ג אין ע"א נאמן, הוא משום שבא לפוסלו מכהונה, ולזה בעינן שני עדים כמו אם אומר שהוא ממזר שאין ע"א נאמן ודוקא באב נאמר דין יכיר.

והכלל שאין ע"א נאמן אלא על מה שנתהוה במקרה כגון גרושה או זונה אבל לא על מה שבא בתולדה כממזר או בן גרושה, [לא התבררה לי הסברא בזה, שו"ר בחזו"א שכתב ***ואינו מובן מה לי פסול מתהוה מה לי בתולדה****].*

[ולכאורה כשבא לומר עליו מי הוא, אם כהן או חלל או ממזר שזה עדות על האדם אינו נאמן, דלא גרע הוצאת ממון מהוצאת גופו מדיני כהונה או קהל, אבל לומר על אשה שהיא גרושה וכדומה אינו דין בה עצמה אלא רק אם היא מותרת או אסורה לכהנים, ודינו כדין עדות איסורים..

והקשה הש"ש שאם אמנם נאמן לומר שאשה גרושה אמאי אין האב נאמן לומר על בתו שנשבית.

תד"ה שלח ***מכאן יש להוכיח דכל דבר שיכול להתברר עד א' נאמן עליו ואפילו עד א' מכחישו,*** *יש להבין אם אחר הבירור מה לי ולנאמנותו, ואם לפני הבירור מנ"ל שיתברר כמותו דילמא כעד המכחישו, ועי' מהרי"ט.*

תד"ה ולזרעו ***ובריש מכילתין אמר וזרע אין לה אין לי אלא זרע כשר זרע פסול מנין ת"ל וכו', משמע דלשון זרע לא משתמע אלא כשר,*** *בחדושי הרשב"א כתב ומסתברא דלא מיקרי זרע פסול אלא פסולי קהל כגון נתין או ממזר, והנהו דאצטריך קרא לרבויינהו מזרע אין לה עיין עליה, אבל פסולי כהונה זרעו מיקרי ומשום הכי מרבינן ליה הכא מזרעו, דמשמע כל זרעו בין מיוחס כמוהו בין שאינו מיוחס כמוהו, והריטב"א כתב והנכון דלאו מלישנא דזרעו דייק לה אלא מדכתיב זרעו אחריו כלומר המתייחס אחריו וחלל מתייחס הוא אחריו.*

וי"ל דשאני הכא דזרעו מיותר דהוה מצי למיכתב ולבניו, שהרי בבנות לא שייך ברית כהונה, ולכך דרשינן מיניה אפילו זרע פסול, אבל התם אינו מיותר שהרי התם יש לו בת כמו בן, *יש להבין למה נחשב זרעו מיותר והרי אם לא היה כותב זרעו היה צריך לכתוב בניו ומה לי בניו או זרעו, ויש לבאר שזרע הוא לשון כולל יותר מבנים, וגבי תרומה אמרינן שבא לרבות בנות וממילא לא השתייר לימוד לזרע פסול, אבל כאן ל"צ לרבות בנות שהרי בלא"ה ל"ש בהם ברית כהונה, ולמה לא כתב בניו אלא כתב זרע שהוא לשון ריבוי יותר מבנים, ע"כ שבא לרבות גם זרע פסול, ולפי"ז תוס' חוזרים בהם מהבנתם בתח"ד שזרע לא משתמע אלא כשר, ולעולם זרע יכול להיות כשר ויכול להיות פסול אבל לעולם בא לרבות יותר מאשר בן או בניו שהם לשון מצומצם יותר.*

כל מקום שיש קדושין ואין עברה הולד הולך אחר הזכר וכו', וכל מקום שיש קדושין ויש עברה הולד הולך אחר הפגום, *לכאורה משמע שיש מקום שהולך אחרי הזכר ויש מקום שהולך אחרי הפגום ותלוי אם יש עברה או לא, כשיש עברה הולך אחרי הפגום וכשאין עברה הולך אחרי הזכר, ובגמ' מבואר שיש מקומות שיש קדושין ואין עברה ובכ"ז הולך אחרי הפגום.*

אמנם יתכן שהם שני ענינים נפרדים שאינם תלויים זב"ז, דין אחד הוא שהולד הולך אחרי הזכר והוא דין יחוס ומשפחה ובזה בין אם יש עברה או אין עברה לעולם מתיחס אחרי האב, דמשפחת אם אינה קרויה משפחה, ודין שני הוא שאם יש פסול ופגם באחד מהם מקבל הבן את הפסול הזה ממנו, ובאם יש לשניהם פסול מקבל את שני הפסולים, ואין הדין הזה נוגע לדין הראשון, ולעולם גם כשמקבל פסול מהפסול עדיין מקבל דין יחוס מהזכר.

ונפ"מ בין שני צדדים אלו בלוי שנשא ממזרת האם הולד לוי ממזר או אין לו כלל יחוס לוי, ועי' פמ"ג ביו"ד סי' ס"א שפ"ד ס"ק י"ב שדן בזה, ועי' קוה"ע סי' מ"ד שהאריך בזה, ועי' עוד במנ"ח רס"ד סק"י ובחדושי הגרש"ר ביבמות ועי' עוד בחדושי הגרי"י מפוניבז' יבמות סי' ג' ואמרי משה סי' י' ודרך אמונה פי"ג משמיטה ויובל ה"ח.

והנה בעיקר מה שמבואר במשנה שכשיש עברה הולכים אחרי הפסול, משמע לכאורה שהעברה היא הגורמת לזה, אלא שיש מקומות שאע"פ שאין עברה הולד הולך אחרי הפגום, אמנם עי' בשו"ת אג"מ אהע"ז ח"א סי' י"ד שאינו כך אלא לעולם הכלל הוא שכל פסול שיש באב או באם עובר לבן, והמשנה נקטה עבירה לסימן בעלמא שבדר"כ כה"ג יש עבירה [שהרי במקום ששניהם פסולים לא איצטריך למימר שהולד פסול כמו שלא הוצרך לומר כששניהם כהנים או שניהם לוים וכל נידון המשנה כשאין האיש והאשה שוים] אבל גם אם אין עבירה עיקר הכלל הוא שהולד הולך אחרי הפסול.

כל מקום שיש קדושין ויש עבירה הולד הולך אחר הפגום ואיזה זו זו אלמנה לכה"ג וכו', *הרמב"ם בפיה"מ כתב שבאלמנה לכה"ג וגרושה וחלוצה לכהן הדיוט אין הטעם שהולד חלל משום שהולך אחרי הפגום [שהרי אביו אינו חלל, אלא משום שבפירוש נאמר בו* ***ולא יחלל זרעו]*** *ומה שכלל אותם בכלל השאר משום ששוים להם בכך שיש עברה והולד פגום, [ולאג"מ הנ"ל ניחא לפי"ז מה שנקט עבירה כדי לכלול גם את אלו שאין בהם פגם], ועי' פנ"י כעי"ז.*

אמנם המאירי כתב שלעולם גם בזה הולך אחרי הפגום, שכיון שהאם נתחללה בביאת הכהן וכמבואר לקמן בדף ע"ח לכן נחשב שהולד הולך אחר הפגום, ואע"פ שכל מה שהאם מתחללת ידעינן ממה שהולד מתחלל, יתכן שמ"מ האם היא סיבת החילול ומוכח ממה שהבן חלל שהאם התחללה בביאת הזכר וממילא חיללה את בנה מדין הלך אחרי הפגום, [ויתבאר עוד לקמן בתד"ה והרי], ועי' חדושי הגרנ"ט כתובות סי' ל"ז שאמנם יש שני סיבות לפסולו של הולד.

תד"ה כל, ***נראה לר"י דהך סתמא אתיא כרבי שמעון התימני דאמר בסוף פרק החולץ יש ממזר מחייבי כריתות,*** *[ודלא כרבי יהושע]* ***ולא מחייבי לאוין*** *[ודלא כר"ע]* ***וכה"ג קאמר הכא,*** *הקשה מהרי"ט למה כתבו נראה*

לר"י והר"ז מבואר במשנה בפירוש דקדושין תופסים בחייבי לאוין ודלא כר"ע, ועי' פנ"י שלדעת הסוברים שלר"ע רק בלאו דשאר אין קדושין תופסין, א"כ אין מהמשנה ראיה מוכחת דלא כר"ע שהרי מ"ש עריות יכול להתפרש בדוחק שהכונה גם לחייבי לאוין דשאר שלדעת ר"ע נחשבים עריות, [עי' סוטה דף י"ח ***הא מני ר"ע היא דאמר אין קדושין תופסין בחייבי לאוין ומשוי ליה כי ערוה*** *וכן ברש"י לקמן ס"ח ע"א ד"ה ולר"ע* ***שהיה עושה חלוצה כערוה]***.

דף ס"ז ע"א

*תד"ה מתני' **ותירץ ריב"א דהגמ' לא נחית לאקשויי אא"כ יש אחד מהם כשר,** יש להבין מה לי אחד כשר או שניהם פסולים, ויתכן שכל נידון המשנה להשמיענו כשאין האב והאם שוים אלא האחד מיוחס והשני אינו מיוחס או אחד פסול והשני כשר, אבל בשני כהנים או בשני ממזרים לא הוצרכנו לומר שהבן כהן או ממזר, ולכן גם כל קושיות הגמ' בתחילה היו כה"ג, ורק לבסוף שואל גם משני פסולים ואחד פסול מחבירו שגם זה צריך להיות בכלל הלך אחר הפסול.*

***ואבע"א לעולם רבי יוסי ותנא איזו זו למעוטי,** פירש"י לומר שיש אחרים שאע"פ שיש קדושין ואין עברה הולד הולך אחר הפגום, משמע מלשונו שאין הכונה שאיזו זו ותו לא אלא רק לומר שיש אחרים שאינם בכלל, [ולא כמו שסבר בתחילה ש**כל מקום** כולל כל מי שבכלל זה ומ"ש איזו זו הוא רק דוגמא ולכן מקשה למה לא אמר גם גר שנשא ממזרת].*

אמנם א"כ יש להבין מה הקושיא ואיזו זו ותו לא, והרי לא אמרנו שרק אלה אלא אמרנו שיש אחרים שאינם בכלל הכלל של הרישא, וכן משמע מכל הסוגיא שאיזו זו לא בא לומר רק אלו אלא בא למעט, אבל גם כל מקום בא לרבות.

ויתכן שלעולם בתחילה סבר שכל מקום כולל הכל ולכן הקשה מגר וממזרת, ותירץ שאיזו זו דוקא ואין בכלל אלא מה שבפרט, והקשה מחלל ותירץ כרבי דוסתאי, ושוב הקשה מחללה ומסיק שלעולם כל מקום אינו בדוקא וגם איזו זו אינו בדוקא, אלא יש מיעוט ויש ריבוי [ורש"י בד"ה ואיבעית פירש את הגמרא לפי המסקנא].

***וניתנייה בהדיא וכו',** עי' שיטה לנ"ל שזה קשה רק אחרי שתירץ שאיזו זו דוקא וכמ"ש רש"י, אבל בתחילת הסוגיא שסבר שכל מקום כולל הכל ניח"ל מה שלא אמר בהדיא, [וניחא בזה מה שהוקשה לתד"ה וניתנייה].*

***ואיזו זו ותו לא והרי חלל שנשא בת ישראל דיש קדושין ואין עברה הולד הולך אחר הזכר,** הגמ' נוקטת בפשיטות שהולד חלל משום שהולך אחרי הזכר, ולכן קשה למה הוא לא נאמר בכלל האיזו זו דרישא, אבל לא ניח"ל לומר שהולד חלל משום שהולך אחרי הפגום ולכן לא נמנה בכלל האיזו זו, משום שכיון שאין עברה מסתבר יותר שהוא חלל מדין הלך אחרי הזכר ולא מדין הלך אחרי הפגום.*

אמנם יתכן לומר יתרה מזה, שע"כ הוא חלל מדין הלך אחרי הזכר ולא מדין הלך אחרי הפגום, כיון שא"כ גם ישראל שנשא חללה היה הולד הולך אחר הפגום, אע"כ שהוא דין שהולך אחר הזכר ולכן מקשה כיון שאיזו דוקא אמאי לא תני ליה. שו"ר בהערות לגריש"א שעמד בזה.

***הא לא קשיא, כרבי דוסתאי ברבי ינאי ס"ל,** ואע"פ שגם לרבי דוסתאי רק בנותיו כשרות אבל בניו פסולים לעבודה וכמבואר בתוס' ביבמות דף פ"ה, [ועי' בחדושי הגר"ח פי"ז ה"ב ד"ה עוד י"ל שנוקט כך בפשיטות], מ"מ אינו יכול*

לומר חלל שנשא בת ישראל הולד הולך אחר הזכר שהרי בנותיו אינן הולכות אחריו.

אמנם או"ש פי"ח מאיסו"ב ה"ב נוקט שלדעת רבי דוסתאי בנות ישראל מקוה טהרה לחללים לכל דבר וגם בניו של החלל מבת ישראל הם כהנים כשרים.

ושורש השאלה אם בניו של החלל מבת ישראל כשרים או פסולים יתכן שתלוי בשאלה האם חלל הוא רק פסול או שפקע ממנו שם כהן לגמרי, שאם נאמר שהוא עדיין כהן אלא שיש בו פסול שייך לומר שבנות ישראל מקוה טהרה לחללים ופקע ממנו הפסול וממילא נשאר כהן כשר, אבל אם אין לחלל כלל דין כהונה לא יועיל לו מה שבנות ישראל מקוה טהרה שהרי מקוה יכול לטהר פסולים אבל לא לעשות כהנים, ומנין יבוא לזה דין כהונה כשאביו אינו כהן, [ויתכן שתלוי במחלוקת הראשונים אם חלל ידוע שעבד עבודתו כשרה בדיעבד, שאם עבודתו כשרה הרי משמע שעדיין יש לו יחוס מסוים של כהונה].

והרי ישראל שנשא חללה דיש קדושין ואין עברה והולד הולך אחר הזכר, תנא כל מקום לאתויי. *הקשה הרמב"ן שא"כ נמצא דין חלל לרבי דוסתאי שלעולם הולך אחרי הכשר, וזה לא מצינו בכל החילוקים של המשנה. ועי' ריטב"א שכעת חזר בו ולא מוקים לה כרבי דוסתאי אלא כרבנן ולעולם הלך אחר הזכר ומרבינן ליה מ'כל מקום'.*

בדברי תד"ה והרי [ענין פסול חללות]

תד"ה והרי ***וא"ת מאי פריך, מה דהבן פסול לאו משום דאזלינן בתר הזכר לחודיה אלא משום דנקבה פגומה שהיא אמו שהזכר פוסלה בביאתו והוי חללה,*** *מ"ש תוס' שהנקבה נפסלת ונעשית חללה מבואר לקמן דף ע"ז [ועי' בפיה"מ לרמב"ם שתמה מאיזה דין נפסלה האם], ומ"מ ע"כ הדין הזה אינו מוסכם שהרי לרבי דוסתאי ע"כ שהנקבה לא נפסלת שא"כ גם הולד היה נפסל, שהרי בחלל שנשא חללה מודה ר"ד שהולד חלל.*

והקשה פנ"י שהרי מבואר לקמן שהאם פסולה מכיון שהבן פסול, ואיך מקשים תוס' שהבן יפסל בגלל שהאם חללה.

ויתכן לפרש בדעת תוס' שאין הכונה שבגלל שהבן נפסל לכן האם פסולה, אלא מכיון שמצינו לרבנן שהבן פסול מוכח מזה שהאם פסולה, ולכן מקשים דילמא ממנה קיבל את פסולו.

והנה קושית תוס' היתה דילמא ***מה דהבן פסול לאו משום דאזלינן בתר הזכר לחודיה אלא משום דנקבה פגומה שהיא אמו שהזכר פוסלה בביאתו והוי חללה,*** *משמע מלשונם שאינם מקשים שהולד פסול משום שהולך אחרי האם דוקא, שלכאורה אין סיבה לומר כך שהרי סו"ס יש קדושין ואין עברה ושניהם פסולים ולמה נאמר שהולך אחר האם יותר מהאב, וגם לא משמע שמקשים שכיון ששניהם חללים ממילא פשוט שהולד חלל, ובזה המשנה לא עוסקת כלל לומר ממי קיבל את הפסול, אלא מקשים דילמא הולד פסול משום שהפסול בא לו מהאב וגם מהאם ולכן אינו יכול לומר שהולד הולך אחר הזכר שהרי הוא הולך גם אחר הנקבה.*

אמנם יש להבין מה"ת שצריך הולד לקבל פסול מאביו ומאמו ולמה לא סגי במה שאביו פסול כדי שיפסל, וגם תירוץ התוס' אינו מובן לפי"ז שכתבו **וי"ל דע"כ פסולו של בן לאו משום פסול דנקבה הוא, דהא ישראל שנשא חללה יוכיח שבתו כשרה לכהונה ואף על גב שאמה פסולה אם כן משמע דאזלינן דוקא בתר הזכר,** ויש להבין אמנם מוכח מכאן שהאם אינה פוסלת מצ"ע אבל עדיין דילמא כששניהם חללין הפסול בא משניהם וכמו שמשמע מקושיתם, שו"ר במהרי"ט שהקשה כן.

והנה במה שמצינו במשנה שהולד הולך אחר הזכר והוא חלל כמותו, לכאורה הוא דין יחוס שיש לו דיני חלל כאביו, והיינו שפסול לעבודה ולתרומה ושעבודתו כשרה בדיעבד, וכל זה אינו יכול לקבל אלא מאביו, אבל חוץ מזה יש גם לבתו דין חללה שהוא אינו ענין של יחוס אלא פסול נישואין לכהן, ויש להסתפק אם את הפסול הזה יכולה לקבל מאביה או שמכיון שאין הפסול הזה שייך אלא בנקבות אינו יכול לבוא לה אלא מאמה, [ועי' חדושי הגר"ח פי"ז מאיסו"ב ה"ב].

ובזה יש לבאר את המו"מ בתוס', שקושיתם היתה דילמא פסול הולד בא מהאב ומהאם, דהיינו הבן מקבל יחוס של חלל מהאב, והבת מקבלת פסול נישואין מהאם, ולכן ניחא מה שלא הביאו במשנה כיון שאין בניו הולכים אחר הזכר בלבד.

ותירוץ תוס' שאע"פ שלרבנן חלל שנשא בת ישראל היא נעשית חללה ודינו כחלל שנשא חללה, מ"מ א"א לומר שהבת מקבלת פסול נישואין מהאם, שהרי ישראל שנשא חללה אין לבתה פסול נישואין וכשרה לכהונה, וא"כ מוכח שאין האם החללה נותנת לבתה פסול נישואין, אלא לעולם גם פסול הבת בא לה רק מאביה ולכן מקשה אמאי לא הביא במשנה שהולד הולך אחרי הזכר, ולכן הוצרך להעמיד כרבי דוסתאי שהבת כשרה כה"ג.

ועדיין יש להבין שהרי גם לרבי דוסתאי ישראל שנשא חללה הבת כשרה ומ"מ חלל שנשא חללה הבת חללה, ולפי הוכחת תוס' מקבלת את הפסול הזה מאביה, וא"כ יש להבין כמו שלרבנן היה צריך לומר חלל שנשא בת ישראל הולד הולך אחר הזכר אע"פ שלפי האמת גם אמו חללה, כיון שלא ממנה קיבל את החללות, ה"ה גם לר"ד למה לא אמר חלל שנשא חללה הולד הולך אחר הזכר.

ויתכן שאמנם כן הוא אבל כיון ששניהם חללים מתחילתם אין המשנה עוסקת בכך כלל, והרי גם כהן שנשא כהנת הולד כהן מצד אביו ואעפ"כ מסתבר שהמשנה לא היתה באה לומר את זה, ורק לרבנן קשה שהיה צריך לומר שחלל שנשא בת ישראל הולד חלל, [ואע"פ שגם האם מחוללת מ"מ כיון שהבן חלל בגלל הזכר ורק מזה ידעינן שהאם חללה שפיר הוצרך לומר שהולד הולך אחר הזכר], ועי' מהרי"ט ופנ"י.

והנה לפי מש"נ עד כאן יתכן שגם רבנן היו מודים למ"ש ר"ד בנות ישראל מקוה טהרה לחללים, אלא שסבורים שכיון שנישאה לחלל שוב התחללה ואינה בת ישראל אלא חללה שגם ר"ד מודה שאינה מקוה טהרה לחללים.

ויש להבין מה סברת ר"ד שחלל שנשא בת ישראל הולד כשר וישראל שנשא חללה הולד כשר אבל חלל שנשא חללה הבת פסולה, ומשמע מהראשונים שזה גדר של הלך אחר הכשר ויתכן שהוא גזה"כ כדיליף מקרא.

ולולי דברי התוס' היה אפשר לבאר שלעולם פסול נישואין של הבת אינו יכול לבוא אלא מהאם ולא מהזכר שאין הפסול הזה שייך בו כלל, אלא שפסול חללה הבא בתולדה אינו שייך אלא בכהנים או בחללים ולכן רק מי שקיבלה מאביה יחוס של כהנת או חללה יכולה לקבל מאמה את פסול הנישואין הזה, ועי' בחדושי הגר"ח הנ"ל ובאו"ש.

***

במחלוקת רבב"ח ורב דימי בענין פסול מצרי

אמר רבב"ח אמר רבי יוחנן מצרי שני שנשא מצרית ראשונה בנה שלישי וכו', ורב דימי אמר בנה שני, *סברת רבב"ח לכאורה משום דיש קדושין ואין עבירה הולד הולך אחר הזכר, וממילא גם מצרי ראשון שנשא מצרית שניה הולד שני, אבל יש להבין א"כ אמאי בעמוני שנשא מצרית אין הולד הולך אחר הזכר, והרי יש קדושין ואין עבירה, וכתבו תוס' לחלק בין עם אחד לשני עמים.*

ויש להבין הסברא בזה, עוד יש להבין מה ענין שני עמים לכאן והרי מדובר בגרים שדינם כיהודים, אמנם מצינו לקמן ס"ח ע"א ***אי אחת מצרית ואחת ישראלית, שתי נשים מעם אחד בעינן,*** *משמע שגם אחר הגירות נחשבת מעם אחר, כל זמן שאינה מותרת בקהל.*

וסברת רב דימי מבואר ביבמות דיליף מאשר יולדו להם הכתוב תלאו בלידה, ולפי"ז מסתבר שההיפך כגון מצרי ראשון שנשא מצרית שניה יהיה הולד שלישי, אבל הרמב"ם פסק שבין מצרי ראשון ומצרית שניה ובין מצרי שני ומצרית ראשונה הולד שני וכ"כ הרמב"ן [אמנם ברמב"ן ביבמות לא משמע כן], וכתב המ"מ שסובר הרמב"ם שכיון שלידה תלויה באב ואם הולך אחרי שניהם, ולכאורה משמע שזה כלל חדש, ויש להבין למה לא נמנה במשנה.

והנה בעיקר המחלוקת בין רבב"ח לרב דימי היה א"ל עפ"י מש"נ דדינא דהלך אחר הזכר הוא דין יחוס ואינו שייך כלל בפסולין, ויתכן שהדין הזה קיים גם כאשר הולכים אחר הפסול, ויש להסתפק במצרי ראשון ושני שאסורים לבוא בקהל, האם זה דין פסול וכמו ממזר וכדומה או שזה ענין של יחוס, והיינו האם נחשב יהודי גמור אלא יש לו עדיין פסול חיתון או שנחשב כמו שלא נשלמה גירותו ועדיין הוא כמו מצרי במקצת לענין נישואין, וכן משמע ממ"ש מעם אחד בעינן משמע שעדיין נחשבת מעם אחר, עי' מנ"ח שדן אם יש את הלאו של לא תדרוש שלומם בעמוני שנתגייר, שו"ר בשו"ת זכר יצחק קו"א סי' א' ס"ק כ"ה שכתב 'והנה לפי הנ"ל נראה די"ל דבכל אלו שאסורים בקהל לאחר שיתגיירו דהיינו עמוני ומואבי כיון דגם לאחר הגירות יהיו אסורים בקהל שוב יש כאן חסרון במעשה הגירות עצמה, דלא אהני הטבילה לגבי ביאה בקהל, והנה לפי"ז נראה דגר עמוני ומואבי אינו מביא קרבן גירות, דאחרי שבין כך אסור לבוא בקהל מצד לאו דלא יבוא שוב אינו חייב להביא קרבן גירות שהוא בכדי להתירו בקהל'.

ויתכן שבזה נחלקו רבב"ח ורב דימי, לרבב"ח הוא דין יחוס וממילא הולכים אחר הזכר ככל שאר דיני יחוס, ולרב דימי הוא דין פסול והולכים אחר הפסול בין אם הוא האב או האם, ומ"ש רב דימי הכתוב תלאו בלידה היינו שמכאן למדים שאינו דין יחוס שתלוי רק באב, אלא דין פסול שתלוי במי שהולידו דהיינו האב והאם ואפילו אם אחד מהם כשר הולכים אחרי הפסול כדילפינן

מ'להם הלך אחר פסולן'.

ולפי"ז בישראל שנשא מצרית היה מסתבר לומר לדעת רבב"ח שיהא הולד כשר, שהרי לדבריו פסול מצרים אינו אלא יחוס וביחוס הלך אחר הזכר, והרי מבואר בתד"ה בנה שהולד מצרי, אמנם עדיין יש מקום לדברינו לשיטת הריטב"א שכתב שלדעת רבב"ח הולד כשר וזה מתבאר היטב לפי מש"כ, [אמנם כמדומה מהריטב"א ביבמות לא כך ויל"ע שם], ובהמשך יתבאר שגם לדעת תוס' יש מקום לדברינו.

ועדיין יש להבין אם לרבב"ח כל דיני מצרי שני ושלישי הם דיני יחוס והולכים אחרי הזכר, א"כ איך אמר רבין נתגיירו הלך אחר הפסול ועמוני שנשא מצרית ראשונה הבת מצרית שניה, והרי יחוס אינו בא אלא מהאב [ומשמע מהריטב"א שרבב"ח מודה בזה, ולכאורה גם מהגמ' מוכח כך שאם רבב"ח חולק גם על רבין א"כ איך משנינן ד'כל מקום' למעוטי דרבב"ח ו'ואיזה זו' למעוטי דרב דימי ורבין, והרי רבב"ח חולק על שניהם והולך לעולם אחר הזכר וא"כ ואיזה זו למעוטי מאי].

ויתכן לבאר את הענין כך, לעולם מצרי וכן עמוני לדעת רבב"ח הוא ענין של יחוס, דהיינו שיש להם עדיין שם של מצרי או עמוני ולכן הולך אחרי הזכר, ועמוני שלקח מצרית ראשונה וילדה בן הרי הוא מתיחס אחרי אביו ואסור לבוא בקהל, אבל אם ילדה בת הרי היא מותרת לבוא בקהל מיד, ואת ההיתר הזה לא קיבלה מאביה, שאביה הרי אסור לבוא בקהל אלא אדרבא היא מותרת כיון שאינה מתיחסת לאביה ומותרת מיד בקהל כאילו התגיירה בעצמה, וכיון שאינה מקבלת יחוס מאביה ממילא מקבלת יחוס מאמה שהרי כך הדין בכל מי שאין לו יחוס מאביו שהולד מתיחס אחר אמו, וכמו נכרי ועבד שבאו על מצרית ראשונה שהולד מצרי שני.

וישראל שבא על מצרית ראשונה יש להסתפק אם בתה מתייחסת אחר אביה ומותרת בקהל, [לדעת רבב"ח שזה ענין של יחוס], וכן דעת הריטב"א, או שלגבי ישראל נחשבת כנכרית במקצת ודינה כישראל שבא על נכרית שהולד מתיחס אחר האם והרי היא מצרית שניה, וכן דעת תוס'.

[וכל זה לענין עמוני שלקח מצרית ששניהם עדיין לא נשלמה גירותן אבל עמוני שיקח בת ישראל יתכן שיהיה הבן כשר כדין נכרי ועבד שבא על בת ישראל, וכמדומה שהגרש"ר בחידושי יבמות בקונטרס בענין פסולי קהל ס"ק י"א דן בכעי"ז].

***

דף ס"ז ע"ב

מאי באומות הלך אחר הזכר כדתניא מנין לאחד מן האומות שבא על הכנענית והוליד בן שאתה רשאי לקנותו בעבד, תלמוד לומר וגם מבני התושבים הגרים עמכם מהם תקנו, יכול אף עבד שבא על שפחה מן האומות והוליד בן שאתה רשאי לקנותו בעבד, ת"ל אשר הולידו בארצכם, מן הנולדין בארצכם ולא מן הגרים בארצכם, *כן הוא לפנינו עפ"י המהרש"ל, ובמסורת הש"ס הוסיף להגיה יכול אף הכנעני שבא על אחת מהאומות, ומבואר ברש"י שהנידון לענין אם מותר לקנותו לעבד או שיש בו איסור של לא תחיה כל נשמה, [ומה שנקט את השאלה לענין לקנותו לעבד משום שבפסוק מדובר לענין זה].*

והנה הרמב"ם בפ"ט מהלכות עבדים כתב ***אחד מן האומות שבא על שפחה כנענית שלנו הרי הבן עבד כנעני שנאמר אשר הולידו בארצכם, אבל העבד שלנו שבא על אחת מן האומות אין הבן עבד שנאמר אשר הולידו בארצכם ועבד אין לו יחס,*** *ומשמע מהרמב"ם שהנידון אינו לענין לא תחיה כל נשמה אלא אם דינו כעבד או כבן חורין, ועי' השגות הראב"ד.*

ויתכן שהרמב"ם לשיטתו בהלכות מלכים פ"ו שמקבלים גרים גם מז' אומות אינו יכול לגרוס ולפרש כרש"י, שהרי לכאו' גם כנעני שבא על כנענית מותר לקנות את בנם לעבד שהרי כשנעשה עבד ממילא מקבל עליו מצוות.

אלא השאלה לענין גוי ושפחה או עבד וגויה אחר מי הולך הולד, והשאלה בזה א"ל שהיא כך, דין ישראל עם גויה ונכרית הוא שלעולם הולד הולך אחר האשה, כיון שגוי לגבי ישראל הוא כבהמה, גוי לגבי גוי הולך אחר הזכר כיון שלגבי עצמם הם נחשבים כאדם ויש להם יחוס, והשאלה בגוי לגבי עבד האם נחשבים כשני בני אדם והולד הולך אחר הזכר, או שעבד נחשב כבהמה גם לגבי גוי, וכך הם דברי הרמב"ם במסקנת דבריו שכיון שהעבד אין לו יחס לכן דינו עם הגוי כדינו עם ישראל שלעולם הולד הולך אחר האשה.

וביאור הילפותא הוא שהפסוק בא לומר שני דינים בתושבים הגרים עמכם, האחד הוא ממשפחתם וזה קאי על בנים שהולידו מגויות, והשני אשר הולידו בארצכם שתלוי בלידה ולא מתיחסים אחר הזכר וזה הולך על בנים שנולדו להם מעבדים ושפחות, שאין שם דין יחוס והכל תלוי בלידה.

ומה שהגמ' מביאה את דברי הברייתא שעוסקת בדיני עבד שאין לו יחס כלפי גוי להוכיח את דינו של רבין שעוסק בדיני גוי שיש לו יחס לגבי גוי אחר, משום שמשמע שממה שהברייתא נקטה את הדין בעבד עם גוי משמע שגוי עם גוי אינו כך אלא הולכים אחר הזכר.

מאי באומות הלך אחר הזכר, *פרש"י למאי הלכתא יש לילך אחר הזכר בגוים ומנ"ל דבתר זכר אזלינן, יש להבין למה לא אמר נפ"מ פשוטה בעמוני שנשא מצרית שהולד עמוני ואם יתגייר יהיו בניו אסורים לעולם ובנותיו מותרות מיד, ועי' משמרות כהונה הא דלא מוקי לה בעמוני שנשא מצרית דהלך אחר הזכר והוי עמוני דאפי' יתגייר לא יבא בקהל משום דאכתי קשיא מנ"ל, וכפירש"י דהגמ' הכא תרתי פריך, ואו"ש פי"ב מאיסורי ביאה הי"ט כתב שממה שלא אמר נפ"מ זו משמע דלענין זה הוי ולדה כמותה, דאין אב לגוי, אלא שבירושלמי פרק הערל מבואר שגם בזה הולכים אחר הזכר, וכן משמעות הרמב"ם וכן פסק בטוש"ע סי' ד'.*

מאי פגום שבשניהם, *הקשה הרמב"ן* ***ולימא מצרי שני שנשא מצרית ראשונה, אי נמי מצרי ראשון שנשא מצרית שניה, ולאו קושיא היא כלל דכיון דגבי ברא חד מינייהו כשר,*** *[היינו שבנו שהוא דור שלישי הוא כשר]* ***אע"פ שהוא עצמו פגום*** *[שאסור לו לינשא לבת ישראל]* ***לאו פגום שבשניהם מיקרי, ועוד דבאומות שתי אומות משמע, ורישא נמי בשני עממין אוקימנא, ועוד דאיכא רבין*** *[לכאו' צ"ל רבב"ח]* ***דאמר משמיה דרבי יוחנן שאין הולד הולך אחר הפגום והולד שלישי,*** *משמע שלרב דימי לעולם הולך אחרי הפסול וכרמב"ם, אמנם מהרמב"ן ביבמות דף ע"ח כמדומה*

שלא משמע כן, ועי' ריטב"א.

הרמב"ם בפי"ב ה"כ מאיסורי ביאה כתב 'מצרית מעוברת שנתגיירה בנה שני מצרי שני שנשא מצרית ראשונה או מצרי ראשון שנשא מצרית שנייה הולד שני שנאמר בנים אשר יולדו להם הכתוב תלאן בלידה', ולכאורה הוא דלא כרב דימי ודלא כרבב"ח וכבר הובאו דברי המ"מ שפסק כרב דימי, אמנם ביאור הגר"א בסי' ד' ס"ק י"ג נוקט שפסק כרבין שהוא שיטה שלישית בשם רי"ו שלעולם הולך אחר הפסול ומה שהגמרא לא נקטה נפ"מ זו משום דבעי לאוקמי דומיא דרישא בנתגירו משתי אומות אבל לעולם כך הדין גם במצרי ראשון ושניה או ראשונה ושני, [ויש להבין לפי"ז מה שסיים הרמב"ם שהכתוב תלאן בלידה, ואולי הולך על תחילת דבריו גבי מצרית מעוברת שהתגיירה].

רש"י ד"ה מנה"מ **אבל הולד ממזר נפק"ל מלא יקח וכו'**, לכאורה אין כונתו שבלא הגמ' כאן ידעינן שהולד ממזר, שהרי משמע מרש"י שכל מה שילפינן שאר חייבי כריתות מאשת אחי אביו הוא ממה שאין קדושין תופסים בהם, וכמ"ש בסו"ד **ומהכא ילפינן לה ביבמות דכל שאין לה עליו קדושין הולד ממזר**, אלא שאין הנידון על מה שהולד ממזר אלא על תפיסת קדושין וממילא ידעינן שהולד ממזר, ועי' פנ"י.

בן בהדיא כתיב ביה לא יקח, ויש להבין למסקנת הגמ' שילפינן כולהו בהיקשא למה הוצרכנו ללא יקח גבי בן, ועי' רש"ש ומהרי"ט.

בשלמא כולהו אתיין אלא אשת איש ואשת אח איכא למיפרך, הפנ"י בגיטין דף מ"ג כתב שגם בא"א שאין בה כרת כגון שפחה חרופה אין קדושין תופסים, כיון שהיא קנויה לבעלה ואינה יכולה להקנות עצמה לאחר, וכתב אבנ"מ בסי' מ"ד שנשמטו ממנו דברי הגמ' כאן שמבואר שצריך לימוד גם על א"א שאין תופסים בה קדושין.

וכתב החזו"א שאמנם אין א"א יכולה להקנות עצמה לאחר אבל נידון הגמ' כאן שגם מחמת האיסור לא יתפסו בה קדושין, ונפ"מ שמטעם זה יהיה הולד ממזר. ותירוץ זה מתקבל רק לשיטת רש"י כאן שנידון הגמ' הוא לענין תפיסת קדושין ומזה ילפינן שהולד ממזר, אבל לשיטת תוס' שנידון הגמ' אליבא דרבי יהושע שיש ממזר רק מחייבי מיתת בי"ד ונידון הגמ' הוא לענין תפיסת קדושין בלבד, בזה לא יועיל תירוץ החזו"א, ועי' קוה"ע סי' ג'.

תד"ה מנה"מ **וקשה דמאי בעי והלא הדבר פשוט בכל הגמרא דקדושין לא תפסי, דהא בהא תליא דכיון דהוי ממזר מח"כ קדושי לא תפסי**, משמע שאינם מפרשים שהלימוד משומרת יבם הוא מצד שאין תפיסת קדושין וכמו שמשמע מרש"י, שאז צריך קודם ללמוד שאין תפיסת קדושין, אלא מצד שיש חיוב כרת, ועי' מהרש"א ופנ"י ומהרי"ט.

והקשו תוס' מאי בעי מנ"ל דלא תפסי קדושין והרי משמע דתליא הא בהא, והביאור בזה יתכן שכל ענינו ושמו של ממזר הוא שנולד מאיש ואשה שאין ביניהם תפיסת קדושין, ולכן כיון שלמדנו משומרת יבם שיש ממזר מחייבי כריתות ממילא מובן שאין קדושין, וכן לר"ע שמעמיד באנוסת אביו ולומד

שהולד ממזר מחייבי לאוין ממילא מובן שאין קדושין תופסים.

ואור"י דאה"נ דכלל זה אמת אליבא דר"ע והכא בעי אליבא דרבי יהושע וכו' מנלן דלא תפסי קדושין בח"כ, לכאורה גם ר"י מודה שאם הולד ממזר ודאי לא תפסי קדושין, אלא שסובר שיתכן שלא יתפסו קדושין והולד לא יהיה ממזר, ובזה לא מצינו מי שחולק בפירוש.

ומשמע מלשונם שר"י אינו סובר כלל את הכלל הזה וגם חייבי מיתה שהולד ממזר אינו משום שאין קדושין תופסים, ומה שהכריחם לזה הוא לכאו' מה שמשמע משיטתם בכל הסוגיא דתליא הא בהא משני הצדדים, ואם בכל ממזר אין תפיסת קדושין ה"ה שבכל מקום שאין תפיסת קדושין לעולם הולד ממזר, וכיון דר"י פליג בחדא ודאי פליג בכולה.

אמנם דעת הרמב"ן והריטב"א שלכ"ע אין הכרח ממה שלא תפסי קדושין שהולד ממזר, שהרי כך מוכח מדברי רבי יהושע ולא מצינו שנחלקו עליו חכמים בזה, [ויל"ע אם לשיטתם הצד השני מוכרח, היינו שאם הולד ממזר ודאי שאין קדושין תופסים].

והנה בהמשך הסוגיא בעי מנ"ל דלא תפסי קדושין בא"א, ולכאורה אינו מובן שהרי יש בה חיוב מיתה וממילא יהיה הולד ממזר גם לרבי יהושע, אמנם לפי מה שמשמע מתוס' שר"י אינו סובר כלל את הכלל הזה, ניחא. ועי' חזו"א, ובהערות לגריש"א הביא שבבית יעקב ריש אלו נערות הקשה כן עי"ש.

ומהרש"א הקשה כיון שהסוגיא אזלא לדעת רבי יהושע א"כ איך מוכיח שתפסי קדושין בנדה ממה שהולד אינו ממזר, והרי לרבי יהושע לא תליא הא בהא ויתכן שלא תפסי קדושין והולד לא יהיה ממזר, ועי' עצמו"י שאמנם הסוגיא אזלא לדעת רבי יהושע אבל מסתבר שכ"ע מודים להיקשא דרבי יונה.

קוה"ע בסי' ג' כתב להסתפק אם מה שאין קדושין תופסים בחייבי כריתות הוא משום שחיוב הכרת הוא המונע את תפיסת הקדושין, או הסיבה שגורמת לכרת היא המונעת גם את תפיסת הקדושין, והוכיח ממ"ש רש"י שאין קדושין תופסים ביבמה [שהתקדשה ליבם] כיון שיש עליה איסור אשת אח אע"פ שאין חיוב כרת על איסור זה שהרי זקוקה היא לו, [ולכאורה אם היו תופסים בה קדושין ממילא היתה פוקעת זיקתה והיה חיוב כרת, ויל"ע בזה מהא דמאמר מהני לב"ש].

ואימא אידי ואידי לבן הא לכתחילה הא דיעבד, הקשה הרשב"א כיון שאסור לכתחילה ממילא ל"מ בדיעבד להלכה שכל מידי דאמר רחמנא לא תעביד ועבד ל"מ ועי' ריטב"א.

דף ס"ח ע"א

רש"י ד"ה הכל **בבא על הסוטה דקינא לה ונסתרה דהויא עליו בלאו**, משמע שסובר שגם בספק סוטה יש מלקות, וכ"ד הרשב"א ביבמות דף י"א, ודלא כרמב"ם בפי"א מגרושין.

רש"י **שאין הולד ממזר שהרי עדיין קדושין עומדין בה,** משמע שאם לא היו תופסים קדושין היו פוקעים גם קדושיה הראשונים, וכ"כ רש"י ביבמות דף מ"ט גבי סוטה דקאמר דהכל מודים דתפסי בה קדושין 'דאף לאחר שזינתה לא פקעו מינה קידושיה הראשונים', וכתב אבנ"מ סי' י"ח סק"א 'והיינו כיון דסוטה בעי גט מן התורה וכדכתיב כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתות מוכח דלא פקעי קידושין הראשונים, ואי נימא דאין קידושין תופסין בסוטה הי' ראוי להיות פקעי קידושין מכי נעשית סוטה, וכ"כ בנימוקי יוסף שם כפירש"י מדלא פקעי קידושין הראשונים'.

אמנם רע"א ביבמות שם כתב שאי"ז כונת רש"י ופשוט שאינו תלוי זב"ז, שהרי פצו"ד שאין קדושין תופסים לדעת ר"ע ומ"מ אין קדושין פוקעין.

אלא כונת רש"י שכיון שלא פקעי ממילא הולד אינו ממזר, אבל מחזיר סוטתו שגירש באמת לר"ע הולד ממזר, וכמו שהבינו תוס' כאן בדבריו, אמנם כתב שמתוס' ביבמות משמע שאם לא תפסי ממילא פקעי [וכהבנת האבנ"מ].

ובמה שהוכיח מפצו"ד יש להבין מנא פשיטא ליה שאין קדושין פוקעין לר"ע, ואע"פ שמבואר במשנה ביבמות דף ע' שאם הוא כהן ממשיך להאכילה תרומה כל זמן שלא נתחללה, דילמא מתניתין דלא כר"ע, שו"ר באו"ש קונטרס זיקה שהביא ראיה זו וכתב שמסתמא לא פליג ר"ע אסתם משנה זו, ועי' ערו"ל ביבמות שם].

ועי' שו"ת שאגת אריה החדשות סי' ב' שכתב בתו"ד להוכיח שממה שאין הקדושין פוקעין בנעשה פצוע דכא אחר הקדושין מוכח שקדושין תופסין בפצו"ד.

ועי' שו"ת עונג יו"ט סי' קמ"ב בהגהה שכתב 'ונ"ל דאף רש"י ז"ל לא קאמר דפקעי קידושין אלא היכא שנולד בה דבר שגורם ביטול תפיסת קידושין. אבל אם נולד בו דבר המבטל תפיסת קידושין כמו הכא שנעשה פצוע דכה אחר הקידושין אין הקידושין נפקעים מאליהן. ובסברא פשוטה יש לחלק ביניהן דעיקר תפיסת קידושין בה הוא דאיתתא לבי תרי לא חזיא. וכן לענין איסור כולל ואיסור מוסיף האשה היא הנקראת חתיכה דאיסורא לדון בה דין כולל ומוסיף כמבואר בש"ס בכ"ד לענין אשת אח ואחות אשה, להכי אם נולד בה דבר המבטל תפיסת הקידושין נפקעין הקידושין מאליהן אבל באיש לא אמרינן הכי'.

ולפי מה שמשמע מתוס' כאן שהבינו ברש"י שיתכן שלא יתפסו קדושין ובכ"ז קדושין הראשונים לא פוקעים, והקשו אמאי קדושין תופסים בסוטה גם אחרי שגרשה, תירץ הר"ר שלמה מדריו"ש שכיון שלפני שגרשה הולד אינו ממזר ממילא ע"כ שגם אחרי שגרשה אינו ממזר שהרי לא השתנה דבר ע"י מה שגרשה, וכיון שאינו ממזר ממילא גם קדושין תופסים בה שהרי תליא הא בהא. והנה במ"ש תוס' דתליא הא בהא יש להסתפק האם אי תפיסת הקדושין היא הגורמת לכך שהולד ממזר או שהיא רק ראיה לכך.

ובין כך ובין כך יש להבין, אם אי תפיסת הקדושין היא הגורמת א"כ מה לי במה שהאיסור לא השתנה, והרי לא האיסור הוא הגורם אלא אי תפיסת הקדושין וזה הרי השתנה.

ואם האיסור הוא הגורם ואי תפיסת הקדושין הוא ראיה לחומרת האיסור, א"כ למה בעודה תחתיו הולד אינו ממזר והרי יש כאן איסור גדול שמונע תפיסת קדושין מכאן ולהבא, ומה שהקדושין לא פוקעים ע"כ שהוא סיבה צדדית [כעין מה שקדושת הגוף לא פקעה בכדי] ואין מזה ראיה שאינו איסור חמור.

ויתכן לבאר כך, לעולם האיסור הוא הגורם את הממזרות ומה שתלוי בתפיסת הקדושין הוא משום שהשם ממזר הוא לשון זרות ופירושו מי שנולד מאיש ואשה שלא יכול להיות ביניהם קשר נשואין ולכן לא יתכן לקרוא ממזר לנולד ממי שיכולים לינשא וק"ו ממי שנשואים בפועל, ואע"פ שקדושין חדשים לא יתפסו בהם אבל סו"ס כעת אינם זרים שהרי הם נשואים זל"ז ולכן לא יתכן שהולד יוכל להקרא ממזר, [ואם רצון התורה לאסור גם בכה"ג היתה קוראת לממזר בשם אחר, אלא ודאי שלא אסרתו תורה בכה"ג], וממילא גם אחרי הגרושין לא יאסר שהרי האיסור לא השתנה, והרי הדין של הממזר בא מצד האיסור וכמש"נ.

תוס' ביבמות דף מ"ט הקשו על רש"י כיון שממה שהולד אינו ממזר ידעינן שקדושין תופסים בסוטה, א"כ למה הוצרכנו ללימוד מיוחד בנדה שקדושין תופסים והרי ידעינן ממה שהולד אינו ממזר דתפסי קדושין, וכתב מהרש"א שזה מיושב לפי מ"ש רש"י שהשאלה אם בא לקדש נדה פנויה שבזה עדיין לא ידענו שאין הולד ממזר, [וזה מיושב רק לפי מה שנוקט ר"י בדעת רש"י אבל לדעת הרר"ש מדריוש שכיון שאינו ממזר לפני שגרשה אינו ממזר גם לאחר שגירשה, א"כ ה"ה בנדה כיון שאינו ממזר אם היתה נדה אחרי שקדשה אינו ממזר גם כשקדשה היתה נדה].

והרמב"ן ביבמות כתב שבנדה ודאי הוצרכנו ללימוד שקדושין תופסים כיון שממה שאינן פוקעים אין ראיה, שזה פשיטא שלא פוקעים שא"כ לא הנחת בת לא"א, ואין להביא ראיה מזה שגם תופסים כיון שנחשב כשינוי החוזר לברייתו לכן לא יפקעו, אבל עדיין היה מקום לומר שלא יתפסו קדושין לכתחילה.

תד"ה לחומרא ***וי"ל דאדרבה חומרא הוא לומר דלא תפסי בה דמתוך כך אנו אומרים דהולד ממזר, דאי הוו תפסי בה קידושין הייתי אומר אין הולד ממזר ולא הייתי לומד שאר חייבי כריתות מזקוקת יבם של אביו, והייתי אומר שבכולן אין הולד ממזר כמו בנדה, אבל מאחר דלא תפסי בה קידושין יש לנו לומר שיהו כולן למדות מזקוקת אביו,*** *ויש להבין שהרי הסוגיא אזלא לרבי יהושע ולדבריו הרי לא תליא הא בהא, ועי' עצמו"י שגם רבנן מודים שהוקשו כולן זל"ז.*

ועדיין יש להבין כיון שבשומרת יבם הולד ממזר אע"פ שקדושין תופסים בה שהרי גם היא בכלל ההיקש א"כ נימא שגם בכל שאר העריות וגם בנדה כך ולא תליא הא בהא, ואם לעולם בשומרת יבם לא תפסי קדושין כיון שהולד ממזר א"כ מאי פריך מאי חזית, והרי הכא תרתי והכא חדא. ועי' חזו"א שכל

דברי תוס' הם לדעת רבי יהושע.

ומה יבמה שהיא בלאו לא תפסי בה קדושין, בגדר הדבר שלא תפסי קדושין ביבמה אע"פ שאין בה כרת היה א"ל שאינו משום האיסור אלא משום שיש ליבם מקצת קנין בה, [וכמ"ש היבמה קונה את עצמה במיתת היבם], אמנם א"כ מסתבר שא"א ללמוד מזה לחייבי כריתות בק"ו וגם לא גילוי מילתא שהרי לא האיסור הוא הגורם אלא הקנין וזה אין גם בחייבי כריתות, וכמ"ש החזו"א גבי א"א שאי"ז סיבה שיהיה הולד ממזר, ויתכן שהלימוד מיבמה הוא רק גילוי מילתא שכאשר התורה אוסרת לקיחה הכונה שגם בדיעבד ל"מ כמו שמצינו ביבמה.

בחדושי הרמב"ן כתב דיבמה לשוק אע"פ שאין קדושין תופסין אין הולד ממזר וטעמא משום דבהא אין לשום אדם עליה קדושין לא לו ולא לאחרים.

רש"י ד"ה בעל **כיון דגלי לך קרא ביבמה דלא תפסי בה קדושין נילף מינה דחייבי לאוין לית בהו קדושין,** משמע שמיבמה לשוק יליף ר"ע דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין, ודלא כתוס' לעיל דיליף ממה שהולד ממזר, עי' במהרש"א שם, אמנם מתוס' ד"ה ומה משמע שלא מפרשים כרש"י שזה לימוד גמור אלא הוי רק גילוי מילתא בעלמא, ועי' רש"ש.

דף ס"ח ע"ב

תד"ה ולדה, ביאור קושיתם שמשמע שמסברא היה הולד כשר, וקשה איך יתכן להכשירו מסברא כשיש עברה ואין קדושין מאשר כשיש עברה ויש קדושין. ותירצו, **ונראה דה"פ ולדה כמוה מנא לן, שלא יהא קרוי בנו לשום דבר ואפילו כבנו ממזר לא הוי לא ליורשו ולא לטמא לו ולא לייבם אשת אחיו ולא לפטור אשת אביו מיבום,** ולכאורה כונתם ששאלת הגמרא מנ"ל שולדה כמוה לגמרי דילמא הולד יתייחס אחרי אביו אבל יהיה פסול כאמו, ויש להבין איך יתכן מציאות כזאת והרי כל הפסול של שפחה הוא בזה שאינה בת ישראל לגמרי וקנויה לאדון, וא"כ יחוס אביה ואמה הם תרתי דסתרי ואיך יתקיימו כאחד, ואינו דומה לבא על הממזרת שמתיחס לאביו אלא שיש לו פסול חיתון, ואולי כונתם שלעולם הולד הוא בן חורין גמור וחייב בכל המצוות אלא שהוא ממזר כיון שאין לאביו תפיסת קדושין בשפחה, ועי' פנ"י ואמרי משה סי' כ"ז ס"ק י"ג וחזו"א.

תד"ה ולדה **הא ליתא אלא לרבי טרפון,** עי' פנ"י שלא מצינו שרבנן חלקו בזה על ר"ט אלא ר"א, ועי' רש"ש.

אמר קרא לא תתחתן בם, ופירש"י **לא יהיה לך בהם תורת חיתון,** משמע שהפסוק לא בא לומר שאסור להתחתן אתם [שאז היה צריך עוד לימוד שאינו מועיל גם בדיעבד], אלא שא"א להתחתן אתם היינו שאין הקדושין תופסים בהם, [והמשמעות לזה יתכן שהיא מהלשון לא תתחתן שמשמעותו יותר על מציאות מאשר על פעולה].

תד"ה אמר קרא **אמר רבא בגרותן אית להו חתנות פירוש איסור לא תתחתן בהם,** דעת תוס' שאיסור זה הוא לעולם, אבל הרמב"ן ביבמות דף ע"ח כתב שהוא רק לדור ראשון, וכן דעת הרשב"א והריטב"א שם ועי' טו"א מגילה דף י"ד.

לכך פר"ת דגמרא דמייתי קרא לא תתחתן הוי כמו וגומר, ומסיפא דקרא דריש דכתיב בתך לא תתן לבנו ובתו לא תקח לבנך משמע שאין בה קיחה, יש להבין ודילמא גם סיפא דקרא בז' עממין מיירי, ויתכן שכיון שלא תקח מיירי לפני גרות, אין מקום לחלק בין ז' עממין לשאר עממין.
ויתכן שאין עיקר קושייתם דקרא בז' עממין מיירי אלא שמיירי אחר גרות וכאן הנידון לפני גירות וע"ז אמרו שלא תקח משמע שאין בה לקוחין והיינו לפני גרות.

רש"י ד"ה בנך **לאו מקרא קא דייק,** עי' מהרי"ט ופנ"י.

תד"ה אמר קרא **לכך פירש ר"ת וכו' והקשה הרר"י מאורלינש דילמא ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד תפסי בה קדושין,** ובדעת ר"ת א"ל שאם בא הפסוק לאיסור קדושין היה אומר לא תקח את בתו שאז היה נאמר בזה איסור על הלוקח, אבל כשאמר לבנך הרי לא שייך שיהיה האיסור על האב שהוא לא לקח לעצמו אלא ע"כ בא לומר שלא שייך בהם לקיחה, שו"ר בתוס' הרא"ש כמדומה שכך כוונתו אמנם עי' חינוך שאם לקח לבנו גויה עובר בלאו זה אלא שאינו לוקה עליו כיון שאין בו מעשה.

ואע"ג דאמר לא תתחתן איירי בגירות ה"מ בתר דידענא מסקנא דילפינן דלא תפסי בה קדושין מקרא אחרינא, ואע"פ שלר"ש לא הוצרכנו לקרא אחרינא מ"מ אחר שיש קרא לרבנן שוב יתכן שגם לר"ש מצינן למילף מיניה.
ולכאורה יכלו לתרץ כך גם את קושיתם הראשונה, אמנם יתכן שכוונתם להוכיח שלא תתחתן אינו במשמע בהכרח שלא תהא תורת חיתון שהרי למסקנא אדרבא מיירי אחר גירותן ששייך קדושין וא"כ ע"כ שיכול להתפרש גם לענין איסור ואין ראיה מהלשון שאין בה תפיסת קדושין.

אמר רבינא ש"מ בן בתך הבא מן העובד כוכבים קרוי בנך, נימא קסבר רבינא עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר, נהי דכשר לא הוי ממזר לא הוי פסול מיקרי, כן היא גירסת רש"י.
ובחדושי הריטב"א כתב 'ולא נהירא דמהיכא משמע ממימרא דרבינא דסבירא ליה דלהוי הולד ממזר מהאי טעמא עד דנידוק הכי, אדרבה משמע טפי ממימרא דהוי ישראל גמור', ומשמע מרש"י שזה פשיטא ליה מסברא שאם הוא מתייחס אחר אמו שהוא ממזר שהרי אין לה קדושין עליו, והנידון רק אחר מי הוא מתייחס, וכיון שמתייחס אחר אמו ממילא הוא ממזר, ועדיין יש להבין הרי היא כבר פלוגתא דאמוראי קמאי מה דינו של הולד וכבר נפסקה הלכה ביבמות דף מ"ה שהולד כשר, והיכן מצא בדברי רבינא גילוי לדעתו בזה.
וביבמות דף כ"ג מובאת סוגיא זו ושם הגירסא 'לימא קסבר רבינא עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר', וכתבו תוס' שהגירסא שכאן היא העיקר, אמנם הריטב"א כאן כתב שהעיקר כגירסא שביבמות 'הולד כשר', ודיוק הגמרא

שממ"ש רבינא 'קרוי בנך' ולא אמר 'הולד כמוהו' [כמדומה ט"ס וצ"ל 'הולד כמוה'] משמע שכשר אפילו לכהונה כישראל גמור.

והנה דיחוי הגמרא ביבמות כפי שהוא לפנינו 'נהי דממזר לא הוי כשר נמי לא הוי' אינו מרווח כ"כ דלא הו"ל למימר נהי דממזר לא הוי שהרי כלל לא דייק שיהיה ממזר, אלא הול"ל נהי דגוי לא הוי כשר נמי לא הוי, ובריטב"א מובא דיחוי הגמרא 'נהי דכשר לא הוי ממזר לא הוי ישראל פסול מיקרי' וכ"ה בכתה"י ביבמות שם ולפי"ז ניחא שעל מה שתמה על מה שמשמע מרבינא שהוא כשר גמור דחה שאמנם אינו כשר ומה שאמר רבינא קרוי בנך ולא אמר הולד כמוה לא בא לומר שכשר לגמרי אלא שאינו ממזר אבל לעולם הוא פסול 'כלומר מזוהם לכהונה ושפיר מיקרי בנך כיון דלאו ממזר הוא'.

וכן שיטה לנ"ל כתב שהעיקר כגירסא שביבמות, אבל לא פירש כריטב"א שדיוק הגמרא ממ"ש רבינא 'קרוי בנך', וז"ל 'ה"ג לימא קסבר רבינא גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, דאי ממזר הוא אם כן אין ולדה כמוה, וכיון דאין ולדה כמוה אינו בנך אלא בן הגוי הוא, ורש"י ז"ל גריס הולד ממזר ולא נהירא', ויש להבין למה אם הוא ממזר נחשב שאין ולדה כמוה אלא בן הגוי, הרי לכאורה אדרבא אם אינו כמוה אלא גוי מהיכן תבוא לו ממזרות, ויש לבאר שאין כוונתו שהוא רק בן הגוי שהרי אם הוא מתייחס רק אחר הגוי ל"ש שיהיה ממזר, אלא שאם היה מתייחס רק אחריה אין סיבה שיהיה ממזר, אבל אם מתייחס אחר שניהם אז יתכן שאמנם יהיה ישראל כמוה אבל יהיה ממזר מצד שהוא גם בנו של הגוי ומ"ש בן הגוי היינו גם בנו של הגוי.

אמנם כנראה מהרי"ט אלגזי פ"ח מבכורות אות ס"ה סק"ג שהבין בדברי הריטב"א והשיטה לנ"ל שאם היה נחשב ממזר הוא משום שהיה נחשב גוי גמור וז"ל אחר שהביא את דבריהם 'הרי מפורש מדבריהם דפשיטא ליה להש"ס דלמ"ד הולד ממזר אינו קרוי בנך ושדינן ליה בתר הגוי ונראה דלפי דבריהם דינו כדין גוי גמור הוא כיון דלא שדינן ליה בתר אמיה' [ויסבור שיש ממזרות בגוי או שאע"פ שבגוי ל"ש ממזרות היינו משום שלא נאמרה בגוים אבל זה שאמו ישראלית נעשה ממזר בסיבתה].

ועי"ש

א"ק כי יסיר לרבות כל המסירים הניחא לר"ש דדריש טעמא דקרא, *פירש"י דאייתר ליה כי יסיר לרבות שאר המסירים אבל לרבנן איצטריך כי יסיר למעט שאר אומות, ומנ"ל לרבות שאר אומות וכ"כ תוס'.*

ולפי"ז לרבנן ממעטינן שאר אומות מכי יסיר ושוב מרבינן להו מאחר כן תבוא אליה ובעלתה ויש להבין למה הוצרכנו למעט שאר אומות אם סופנו לרבות, ויתכן לבאר שהמיעוט בא ללמד שאין איסור חתנות בגירותן אלא בז' אומות, והריבוי בא לומר שגם בשאר אומות לפני שנתגיירו אין בנך הבא מבנותיהם קרוי בנך, ועי' שיטה לנ"ל.

ובעיקר פירוש הגמ' הר"ן אינו מפרש כרש"י אלא שכיון שר"ש דריש טעמא דקרא ממילא יליף דה"ה לשאר האומות שגם בהם שייך טעמא דהסרה, אבל לרבנן דלא דרשי מנ"ל שאר אומות והרי בכתוב מפורש דוקא ז' אומות.

ומה שלא ניחא לרש"י לפרש כן כתב שעה"מ פי"ב מאיסו"ב ה"א שכל מחלוקת ר"ש ורבנן היא במקום שאין הטעם מפורש בפסוק אבל כשהוא

מפורש גם רבנן דרשי, ולכן פירש"י שאמנם כ"ע דרשי הכא אלא דר"ש שהיה דורש גם אם לא היה הטעם מפורש [למעט שאר גוים אחרי שנתגיירו] אייתר ליה כי יסיר לרבות שאר גוים [לפני שנתגיירו], אבל לרבנן שרק ממה שמפורש הטעם יודעים למעט שאר אומות שנתגיירו מנ"ל לרבות שאר אומות שלא נתגיירו.

וליישב דעת הר"ן כתב שאמנם כשמפורש הטעם מודו רבנן אבל רק אם אינו סותר את מה שמפורש בפסוק וכאן נחשב שסותר שהרי בפסוק מפורשים שבעה אומות, ועי' אבנ"מ סי' ט"ז סק"א.

ובמ"ש רש"י דלר"ש אייתר ליה כי יסיר הקשה שם שהרי אינו מיותר שהרי איצטריך למידרש בנך וכו' וכן הקשה בעצמו"י, ועי' תוס' הרא"ש.

תד"ה בנך **עוד פר"ת דכי יסיר קאי אבתו לא תקח לבנך, כדפר' אחותן קאי, וה"ק כי יסיר החותן את בנך מאחרי, שאין הזרע הבא מהן מתייחס אחר בנך אלא אחר הגויה,** יש להבין איזה 'בנך' יסיר החותן מייחוס ישראל, אם את בנך ממש הרי הוא עדיין מתייחס אחריך, ואם את בנו שנולד לו מהגויה, הרי כלל אינו בנו ולא בנך, ויתכן שהכונה שיסיר את בן בנך שהיה אמור להחשב בנך ועכשיו יוסר ויחשב כגוי, אמנם בתו"י השלם ביבמות כתב 'כי יסיר החותן את בנך ממש מאחרי כי זרעו של בנך יקרא על שמו'.

עוד יש להבין מה ענינו של החותן להסרה זו והרי הסרה זו נעשית ע"י הגויה והיא נעשית גם אם החותן כבר מת, ואולי יש לגרוס 'כי יסיר החיתון' כלומר לא תתחתן בם וגו' כי חיתון זה יסיר את בנך שאין הזרע מתיחס אחריו, אכן גם בתוס' ביבמות הלשון כלפנינו, ועי' בתו"י השלם שם.

ופי' זה קשה לר"י, דכי יסיר משמע דמיירי בהסרת יראת שמים כדדרשינן כי יסיר לרבות כל המסירים, ומתרגמינן ארי יטעון ית בנך מבתר דחלתי, משמע שהם שתי ראיות, וביאור הראיה הראשונה שממ"ש לרבות כל המסירים משמע שזה ידוע שהם מסירים והוצרכנו לרבותם, אבל לר"ת שהסרה היא מה שאינו יהודי א"כ איך אומר לרבות כל המסירים והרי זה גופא הנידון אם הם מסירים, שאם אין הולד מתיחס אחריהם אין להם שם מסירים.

דף ס"ט ע"א

האומר לשפחתו הרי את בת חורין וולדך עבד הולד כמותה דברי ר' יוסי הגלילי, וחכמים אומרים דבריו קיימים, *ופסק הרמב"ם בפ"ז מעבדים ה"ה כחכמים שדבריו קיימים, וכתב שאם שחרר את הולד בלא האם ל"מ דהוי כמשחרר חצי עבדו, והקשה הראב"ד שאם עובר ירך אמו א"כ אמאי במשייר הולד דבריו קיימים.*

ועי' לח"מ [שאמנם הולד הוא רק חצי בלא האם אבל האם היא אדם שלם גם בלא הולד], ועי' חדושי הגר"ח שזה פשוט לראב"ד שהאם אינה חצי בלא הולד [וכלח"מ], וקושיתו שכיון שעובר ירך אמו א"כ אמאי אינו יוצא לחירות ע"י שחרורה של האם [ונאמר היא וולדה השתחררו].

ורע"א הקשה אם העובר בלא האם נחשב חצי א"כ איך מועיל קדושין בעובר והרי הוי חצי אשה, ובנו הגרש"א תירץ שכיון שלא שייר בקנינו לא הוי חצי אשה [שהרי אינו יכול לקדש את האם שהיא א"א וגם אם היא גרושה אין האב יכול להקנותה ועוד שהיא חמותו], ועי' קוב"ש לעיל דף ז' ובגיטין אות ל"א ועי' קה"י סי' ט"ז.

וכל היכא דלא קרינן ביה וכי תהיינה לא קרינא ביה וילדו לו, *יש להבין א"כ למה הוצרכנו ללימוד של כי יסיר לומר שבנך מן הנכרית אינו בנך, ואולי עיקר הלימוד לומר שבן בתך קרוי בנך.*

רבי טרפון אומר יכולים ממזרים ליטהר, *בספר פני משה דן אם יכול ספק ממזר לשחרר את שפחתו על תנאי שיחול השחרור רק אם הוא אינו ממזר, או שתנאי שאינו יכול להתברר אינו תנאי, ועי' מ"ש ע"ז רע"א [ועי' שעה"מ פט"ו מאיסו"ב סוף ה"ד בשם הרמ"ע מפאנו שכך עשה ישי עם שפחתו, עי"ש שהוכיח מזה שגר מואבי מותר בשפחה].*

הרי זה עבד ממזר, *ולא התבאר מה הכונה עבד ממזר האם בהיותו עבד נחשב גם ממזר או רק אחר שישתחרר וכן מה דינו של ממזר הבא על הגויה האם גם הוא גוי ממזר, ואבנ"מ סי' ד' ס"ק י"ב כתב שכיון שיש לעבד זה דין ממזר ע"כ שיש לו דין ישראל או חצי ישראל, שהרי בגוי ועבד ל"ש ממזרות, וכתב שה"ה בנכרי שבא על בת ישראל יש לו דין ממזר לר"א וממילא יש לו גם דין ישראל שהרי בגוי ל"ש ממזרות, ואע"ג דכתיב 'כי תהיין וילדו לו' אתא 'לו' ואפקיה, וכתב אבנ"מ שיתכן שבזה גם רבנן יודו כיון שדוקא בשפחה אמרינן שהולד כבמעי בהמה דמי ולא בגויה שיש לה חייס.*

והנה במ"ש ר"א 'ורבי אליעזר לאו אף על גב דכתב למשפחותם לבית אבותם אתא לו אפקיה הכא נמי אף ע"ג דכתיב האשה וילדיה תהיה לאדוניה אתא לו אפקיה', מסתבר שלא אמר כך אלא בממזר שנשא שפחה דמתקיים קרא דהאשה וילדיה בכשר שנשא שפחה ורק ממזר שנשא גויה הולד יקבל את פסולו וממילא יהיה ישראל ממזר שהרי בגוי אין ממזרות, אמנם כמדומה מאבנ"מ שגם בכשר שנשא גויה יהיה ממזר לר"א, ויש להבין א"כ קרא למאי אתא, שו"ר בקר"א ביבמות דף ט"ז שהביא את דברי האבנ"מ הנ"ל ותמה עליהם כמ"ש.

ובמ"ש האבנ"מ שלר"א גם ממזר הבא על גויה הולד ממזר [וממילא נחשב כישראל או חצי ישראל] כתב קר"א 'דר"א לא קאמר אלא בעבד דשייך קצת במצות, בזה אמר דהוא עבד וממזר לאחר שישתחרר משום דרשא דלו הלך אחר פסולן. אבל ממזר הבא על הכותית גם ר"א מודה דגוי גמור הוא ואם נתגייר הרי זה כשר, והיינו דלא פליגי אלא בשפחה, וכעי"ז כתב אמרי משה סי' כ"ז.

ודעת או"ש בפי"ב מאיסו"ב הי"ט כאבנ"מ שדברי ר"א נאמרו גם בממזר הבא על הגויה אבל לא ס"ל כאבנ"מ שיש לו דין ישראל אלא שגם בגוי שייך פסול ממזר, [וכן כמדומה במקנה לק' דף ע"ה].

רש"י ד"ה לכתחילה ***דכי כתיב לא יהיה קדש בישראל כשר הוא דכתיב,*** *כתב הריטב"א בשם ר"ת [ביבמות ע"ט] כיון שיצירתו בעברה אין בו לאו דלא יהיה קדש שהרי הוא קדש ועומד. והרמב"ם בפט"ו ה"ד מאיסו"ב כתב כיון שהאיסור הוא מדרבנן לכן משום תקנת הולד לא גזרו וכ"מ מתור"י הזקן.*
ועי' שעה"מ שהקשה לפי דעת האחרונים שגם לרמב"ם איסור בת ישראל לעבד הוא מהתורה ודוקא ישראל בשפחה הוא מדרבנן א"כ מאי מקשי ממזרת נמי תינסיב לעבדא, שאני התם שאיסורה מהתורה, 'אלא משמע ודאי דל"ש לן בין ישראל לשפחה לישראלית לעבד אלא תרוייהו דאורייתא או תרוייהו דרבנן'.

ואי אמרת לכתחילה קאמר ממזרת נמי תינסיב לעבדא, *כתב שיטה לנ"ל וקס"ד דאע"ג דגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר שהולד כמוה, אבל בממזרת ועבד שמותרין זה בזה הולד עבד כי היכי דממזר שנשא שפחה הולד הולך אחריה כדכתיב האשה וילדיה דכל היכא דאיכא צד עבדות הולד עבד, כן פירש הראב"ד ז"ל.*

רבי אליעזר אומר הרי זה עבד ממזר אמר ר' אלעזר מאי טעמיה דרבי אליעזר דאמר קרא לו הלך אחר פסולו, *פי' רש"י 'דור אחריו הוא מושך דהכי משמע דור עשירי לא יבא אפילו אין בו צד ממזרות אלא מאותו', בכת"י הלשון 'דורו אחריו הוא משוך', כלומר דורות שאסרה תורה בממזר אחריו הם נמשכים ולא אחר הכשר.*

פרק עשרה יוחסין

עשרה יוחסין וכו' נתיני, *לדעת תוס' איסור נתינים מדאורייתא אע"פ שנתגיירו כיון שיש איסור חתנות בז' אומות גם בגירותן, אבל דעת הריטב"א שאמנם הם אסורים מהתורה גם בגירותן אבל רק דור ראשון, וכ"ד הר"ן וכתב 'מיהו דוקא אותן המתגיירין בעצמן אבל בניהם מותרין שהרי לא מנה בהם הכתוב דורות, ובא דוד וגזר על הנתינים לעולם, ונתינה דכוליה תלמודא היא אחת מז' עממין שנתגיירה שאסורה מה"ת בלאו דלא תתחתן בם', משמע מלשונו שגם נתינים דעזרא הכונה לדור ראשון שאסורים מהתורה ויש להבין מהיכן היו בזמן עזרא מבני ז' אומות שהתגיירו בעצמם, והרי כבר בא סנחריב ובלבל את כל העולם, [אמנם מצינו גם בזמן האמוראים שהיה ידוע להם על עיר שיושביה היו עמונים וכדלקמן], ואולי נתינים דהכא הם אלו שהתגיירו אבותיהם ואסורים מדרבנן מגזירת דוד.*

דף ס"ט ע"ב

חללי מנלן וכו' גדולה חזקה, *משמע שלא חששו שמא אינם כהנים [אע"פ שנקראו על שם ברזילי הגלעדי שהיה ישראל וכמ"ש המלבי"ם, ועי' באוצר הגאונים שבניו של ברזילי לא היו הגונים לכהונה], אלא שמא הם חללים, ועי' רש"י בכתובות דף כ"ד* ***לפי שהתחתנו כהנים בגולה בגויי הארץ וילדו להם בנים כדכתיב בספר עזרא והם חללים הוצרכו הנולדים בגולה להתייחס כשעלו מן הגולה לשרת בבנין שני,*** *ועי' חזו"א.*

ולמאן דאמר מעלים מתרומה ליוחסין הני דאכול בתרומה אתו לאסוקינהו שאני התם דריע חזקתייהו, *פירש"י במה שאינם אוכלים קדשים, ותוס' הקשו שעדיין נחשוש דילמא אתו לאסוקינהו לקדשים ומשם ליוחסין, ולכן פירשו שריע חזקתייהו במה שלא מצאו כתבם, ועי' מהרי"ט בדעת רש"י שלהעלאה לקדשים ל"ח כיון שבביהמ"ק היתה סנהדרין שבודקת את הכהנים.*

ולכאורה מ"ש תוס' הוא תשובה למה נחמיה לא העלם מתרומה לקדשים וליוחסין, אבל שאלת הגמ' היתה למה לא נחשוש שאנשים יעלו אותם, ועי' תוס' הרא"ש שזה גם טעם שלכן לא יעלו אותם [שהדבר מתפרסם שלא מצאו כתבם], אבל הקשה שהרי המקשן לא ידע את זה ולמה הקשה אתי לאסוקינהו ולא הקשה יתרה מזה אמאי באמת לא מסקינן להו, ועי' מהרי"ט.

דמעיקרא אכול בתרומה דרבנן והשתא אכול בתרומה דאורייתא, ואבע"א השתא נמי בדרבנן אכול בדאו' לא אכול, *פירש"י שרק דגן תירוש ויצהר הוו דאורייתא, וכתב המהרי"ט שלרמב"ם שכל פירות האילן הוו דאו' לא מסתבר שכוונת הגמ' שיאכלו רק מעשר ירק, ולכן פירש שהכונה באבע"א לדעת רבי יוסי דתרומה בזה"ז דרבנן [דבעינן ביאת כולכם], וזה גופא הכונה שאע"פ שאכלו הכל מ"מ לא הוי אלא דרבנן, וקמ"ל דלא גזרינן שיאכלו גם כשיבואו כולם ויהיה החיוב דאו'.*

דף ע'

כל הנושא אשה לשם ממון, *בשו"ע אה"ע סי' ב' כתב הרמ"א בשם הריב"ש,*

שדוקא הנושא אשה פסולה משום ממון הויין לו בנים שאינם מהוגנים **אבל בלאו הכי שאינה פסולה עליו אלא שנושאה משום ממון מותר וכו'**, ויש להבין כיון שהיא פסולה, מה לי אם נושא משום ממון או לא, ועי' בית שמואל סק"ב שכתב ה"ה הנושא בלא ממון נמי איכא עונש אלא כוונתו לדייק אם נושא אשה בשביל ממון וליכא בה פסול משפחה ליכא איסור.

עוד כתב הרמ"א **ומי שפסקו לו ממון הרבה לשידוכין וחזרו בהם לא יעגן כלתו משום זה ולא יתקוטט בעבור נכסי אשתו, ומי שעושה כן אינו מצליח ואין זיווגו עולה יפה, כי הממון שאדם לוקח עם אשתו אינו ממון של יושר, וכל העושה כן מקרי נושא אשה לשם ממון אלא כל מה שיתן לו חמיו וחמותו יקח בעין טוב ואז יצליח.**

ולכאורה הוא דלא כריב"ש שסובר שרק באשה פסולה נאמר הדין הזה, ואולי הכלל הוא שכל שבלא הממון לא היה לוקחה ולכן כשלא נותנים לו הוא מעגן כלתו או כשנושא אשה פסולה הוא בכלל זה, אמנם ביאור הגר"א כתב 'וזהו דלא כריב"ש הנ"ל ועח"מ, אבל העיקר דס"ל לא"ח דכל משום ממון ה"ל ג"כ נושא כו', אלא דאם הי' לוקחה בלא"ה אף על גב דלוקח ממון ג"כ אין נקרא נושא כו'.

מיזל לא מיבעי לך למיזל משום דגברא רבה את, פירש"י שאתה גדול ממנו, ועי' שו"ע חו"מ סי' ז' ס"ו **מי שתובעין אותו לדון לפני דיין שקטן ממנו אין הדיין יכול לכופו לילך לפניו אלא מכנפי מאן דאיכא התם מחכימי ומעיינים בינייהו,** ועי' ביאור הגר"א שם.

רש"י ד"ה לא מיבעי **ואתה ראש בפומבדיתא, ור"נ ראש בנהרדעא** שהיתה מקומו של שמואל, ור"ה היה בסורא שהיתה מקומו של רב ומלך ר"ה אחריו.

פורתא דגונדריתא הוא דעבידנא, הקשה מהרי"ט כיון שאסור מה לי מועט או הרבה, ועי' מאירי שכתב **ומכל מקום עשית מלאכה מועטת בביתו במקום מצוה כגון מעקה וכיוצא בו רשאי,** משמע שמלאכה מרובה אסורה אפי' במקום מצוה.

והקשו האחרונים א"כ למה זקן ואינו לפי כבודו פטור מהשבת אבידה והרי זה מעשה מצוה, ולכאורה אינו דומה מצוה ממונית לשאר מצוות, עוד יש לדון בין מקום שאינו לפי כבודו מצד עצם הענין או מצד שנעשה פרנס על הציבור ועי' ביאור הלכה סו"ס ר"נ 'ובזה מיושב הא דאיתא בקידושין דף ע' דר"נ עסק בעצמו במצות מעקה ששם הוא דבר שהכל יודעין בעת שהוא עוסק שהוא מצות ה' משא"כ באבדה בעת שהוא מטפל בה אין הכל יודעין מזה ולכן אפילו אם ירצה להחזירו ברבים ויודיעם שהיא אבדה ג"כ פטרתו התורה מזה'.

אין משתמשין באשה, כתבו תוס' לקמן דף פ"ב שמה שאנחנו משתמשין בנשים משום שסומכין על אידך דשמואל שהכל לשם שמים, ופירש מהרי"ט שאם רואה שאין לבו נוקפו ורגיל בה, שרי.

קול באשה ערוה, פירש"י **ואם אשאלנה תשיבני,** ועי' רשב"א ברכות דף

כ"ד דדוקא קול זמר או קול של שאלת שלום או בהשבת שלום כי התם, דאיכא קרוב הדעת אסור, ועי' מאירי שם **ולשמוע קולה אפי' קול שאינו של זמר וכמו שאמרו קדושין ע' א' ברב נחמן שאמר לרב יהודה לישדר מר שלמא לילתא ואמר ליה לא סבר לה מר קול באשה ערוה, ומ"מ אפשר לומר ששאלת שלום והשבתו כעין זמר הוא.**

ועי' בן איש חי פרשת בא, **קול זמר של אשה, בין פנויה בין אשת איש, ואפילו קול זמר של אשתו הוא ערוה, ואסור לקרות בדברי תורה או להתפלל ולברך כששומעו וכו', וצריך ליזהר שלא ילמוד בעת שהאשה פועה ומנגנת לתינוק, ואפילו היא אשתו, מיהו בת קטנה פחות משש שנים, אין לחוש אם פועה ומנגנת לתינוק וכו', ואם אי אפשר לו שילך למקום אחר, ילמוד על ידי הרהור שמעיין בספר ולא יוציא בשפתיו כלום, דמותר בכהאי גוונא בשעת הדחק, ויש מחמירים אפילו במדברת, אם היא מדברת דברים ארוכים של סיפורי מעשיות וכיוצא, אבל דברים קצרים ובפרט שהם לצורך עסק, אין לחוש.**

הואיל ואתא מר להכא לישתעי מר מיליה וכו' (אדהכי והכי אתא ההוא בר דיניה מנהרדעי), משמע שלא היה שם קודם, ויש להבין א"כ איך מותר לשמוע דברי רב יהודה שלא בפני בעל דינו, והמהרש"ל מוחק תיבות אלו וכן אינם ברוב כתה"י, ועי' רש"ש. [ויתכן שר"נ כבר חזר בו ממה שהזמינו לדין כשאר בני אדם ורק שאלו למה עשה כך, כמ"ש בשו"ע מעיינים ביניהם].

מאי טעמא שמתיה מר להההוא גברא ציער שלוחא דרבנן, ויש להבין שהרי לעיל פירש רש"י משום שמנדים לכבוד הרב, ועי' מהרי"ט ומהרש"א.

דעדיף מיניה עבדי ליה, יש להבין שהרי הזמינו לדין על שעשה עמו שלא כהוגן ומה השיב שהחמיר עליו שלא מן הדין, ועי' תוספות יבמות דף נ"ב **ונראה דבכל שליחא דרבנן יש ללקות אע"ג דלא הוי שליח ב"ד, כדאשכחן בפ' עשרה יוחסין דשמתיה רב יהודה להההוא טבחא דציער שלוחו ואע"ג דשמתא חמור מנגדא כדמוכח במקום שנהגו שמא החמיר עליו משום שביזה את רב יהודה עצמו,** ועי' סמ"ע וט"ז בחו"מ סי' ח' שבעיני העולם נוח יותר לקבל שמתא מנידוי [ולפי"ז עדיף מיניה הכונה שעשה טובה להההוא גברא לפי דעתו].

אימר דאמר שמואל למיחש ליה לאכרוזי עליה מי אמר אדהכי והכי א"ל ההוא בר דיניה לרב יהודה לדידי קרית לי עבדא, כתב מהרש"א אדהכי והכי שהיו עוסקים בשאלה האם שמואל אמר גם להכריז עליו כמו שהיה רב יהודה סבור התגלגלו הדברים שהתברר על פיו שהוא עבד, אמנם תוס' הרא"ש כתב שגם רב יהודה מודה שלא אמר שמואל אלא לחשוש עליו ומה שהכריז עליו הוא משום חוצפה יתירה דחזא ביה כדאשכחן בהשוכר את הפועלים גבי חומץ בן יין וכמו ברוח הקדש היו מכוונין.

כל דאמר מבית חשמונאי אנא עבדא הוא, פירש"י דמסתמא לאו מבנות

ישראל נסיב, ויש להבין וכי מימות הורדוס ועד זמן שמואל כל בניו ובני בניו לא נשאו אלא שפחות [ולפי מ"ש הרא"ש ניחא].
ותוס' ביבמות מ"ה הקשו שהרי המפקיר עבדו יצא לחירות כיון שאין לרבו רשות עליו, ותירצו שהיו מצפים שתהא גאותו מושפלת, ועדיין יש להבין תינח באותו דור אבל עד זמן שמואל שכבר נשתקע הדבר מנ"ל שהיו מצפים עוד ועי' מקנה דהוי יאוש שלא מדעת שלא היה ידוע מי העבדים ולא מי היורשים.
ומהרי"ט הקשה שהרי על אגריפס [שהיה בן בנו] אמרו אחינו אתה ופירש"י שהיתה אמו מישראל א"כ משמע שלא נשאו שפחות, וכן הקשה תוס' רא"ש והוכיח דלא כרש"י, ועוד תירץ שאמנם חלק נשאו מישראל אבל חלק נשאו שפחות והו"ל כעיסה.

דף ע"א

אמר רבי חמא ברבי חנינא כשהקב"ה מטהר שבטים וכו' אמר ריב"ל כסף מטהר ממזרים וכו' שמשפחה שנטמעה נטמעה, *מרש"י משמע שנחלקו רבי חמא ברבי חנינא וריב"ל בפירוש הפסוק מטהר כסף, אם לעת"ל מפריש את הפסולים או מטהרם ומכשירם.*

משפחה שנטמעה נטמעה, *משמע מלשון הר"ן שמי שיודע פסולם אסור לו לשאת מהם, וכן היא משמעות הרמ"א [אמנם עי' חזו"א], אלא שאסור לו לגלות, ואע"ג דקרא דצדקה הוא לעתיד לבא מ"מ כיון שאליהו לא יגלה אז ממילא שמע מינה שגם לנו אסור לגלות, ומה שהכריזו רבא ורב יהודה על משפחות פסולות מיירי בלא נטמעו במשפחות אחרות או שעדיין ידוע פסולם, ומה שהכריז רב יהודה על ההוא גברא שהוא עבד כתב החזו"א כיון שהיתה בו ריעותא.*
וכ"ז באדם אחד שאסור לו לגלות גם לאלו שהוא נאמן עליהם, אבל שני עדים כתב הח"מ בסי' ב' שנחשב ידוע וצריכים להעיד ועי' חזו"א.

אין שחיטה לעוף מן התורה, *אמנם להלכה נקטינן דיש שחיטה לעוף מהתורה, וכ"פ הרמב"ם בפ"א משחיטה ה"א.*

אין שחיטה לעוף מן התורה, *פרש"י בחולין ואין נבלת עוף קרויה נבלה אלא אם כן מתה מאליה או הרגה במכה שלא על ידי סימנים אבל נחירה או עיקור סימנין כשר בו,*

אין שחיטה לעוף מן התורה, *פרש"י דבשחיטת חולין יליף מקרא דאשר יצוד ציד חיה או עוף אשר יאכל ושפך את דמו וכסהו בעפר, ואע"ג דחיה נמי כתיבא התם מבואר בגמרא שם דחיה הוקשה לפסולי המוקדשין, ועי' שו"ת הרשב"א למה הוצרך ללימוד ול"א דמדלא כתיבא ביה שחיטה ממילא אינו צריך.*

רבי אבינא רמי כתיב זה שמי וכתיב זה זכרי אמר הקדוש ברוך הוא לא כשאני נכתב אני נקרא, נכתב אני ביו"ד ה"י ונקרא באל"ף דל"ת, *לכאורה הם שני שמות נפרדים שם הויה אינו נקרא ככתיבתו אלא במקדש,*

ושם אדנות בשאר מקומות, אמנם לשון הגמרא 'לא כשאני נכתב אני נקרא' משמע שכך היא קריאתו של שם המפורש, ועי' חידושי מרן רי"ז הלוי שביאר בזה את שיטת הרמב"ם בפ"ב מע"ז ה"ז שמגדף נסקל גם על שם אדנות, וכתב שגם החולקים עליו מודים שבכל מקום שיש דין קריאה נחשבת קריאת אדנות כקריאת שם המפורש ולא נחלקו אלא במגדף.

דף ע"ב

ת"ר ממזרי ונתיני טהורים לעת"ל דברי ר"י ר"מ אומר אין טהורים, *דעת הרמב"ן שגם הידועים שבהם יהיו טהורים בהוראת שעה שתהיה אז, ודוקא ממזרים ונתינים אבל לא שאר הפסולים, ובזה פליגי ר"מ ור"י והלכה כר"י, אבל משפחה שנטמעה נטמעה לכ"ע ואפי' בשאר פסולים כגון חללים ועבדים, וזה ילפינן מקרא דריב"ל דמגישי מנחה בצדקה.*

ודעת הר"ן וכן היא מסקנת תוס' הרא"ש וכ"כ הריטב"א בשם מורו שדברי ר"י דוקא במשפחה שנטמעה שאין אליהו עתיד לגלות את אלו שנטמעו אע"פ שהם ידועים לו, וממנו ילפינן שגם עכשיו אסור ליודע לגלותם.

והקשה תוס' טוך שא"כ למה הוצרכנו לשני פסוקים למשפחה שנטמעה, האחד מגישי מנחה בצדקה והשני אטהר אתכם, ותירץ שפסוק אחד לכהנים, או שהוצרך ללמדנו שלא לגלות גם את אלו שידועים קצת, [ולכאו' היה א"ל דמקרא דמגישי מנחה ידעינן רק אלו שנטמעו בכשרים ע"י כסף, אבל לאלו שלא נטמעו אבל אינם ידועים איצטריך קרא דאטהר אתכם, ויתכן שאין נפ"מ אם הם פסולים בעצמן או שהתערבו בכשרים סו"ס הלך אחר פסולו ובניו פסולין].

והר"ן הקשה על מ"ש הרמב"ן שמחלוקת ר"י ור"מ היא בממזרים ידועים אבל שאינם ידועים כשרים מעכשיו לכ"ע, שמלשון רב יוסף 'הוה מפיק מינן צורני צורני' משמע שמיירי באינם ידועים, [שבידועים פשיטא דמפיק להו וגם לא מיקרי מינן, [ומסתמא גם אינם מרובין כ"כ], אלא ע"כ שלר"מ יפריש את האינם הידועים, ומינה שלר"י רק אותם יכשיר ולא את הידועים.

ועוד הקשה שהרי אפי' ריב"ל שאמר כסף מטהר ממזרים ודאי כונתו לאינם ידועים כי אם גם ידועים נטהרים למה להו כסף, ואם נאמר שר"י יפרש כסף מטהר עבדים ולא ממזרים שבזה הוא מודה שאינם טהורים לעת"ל וכמ"ש הרמב"ן, עדיין קשה מנ"ל שכבר כעת משפחה שנטמעה נטמעה, דילמא הטהרה תהא רק לעת"ל, [שהרי ע"כ נאמרה בזה הוראת שעה שאינה קיימת כעת להכשיר ממזרים ודאים].

ולכן פירש הר"ן שפלוגתיהו במטומעות, ולא שיבוא אליהו לחדש דין חדש אלא ממה שאליהו לא יאמר מי הם הפסולים מוכח שהדין הוא כבר כעת שמשפחה שנטמעה נטמעה, ולכן גם כעת אין על היודע לגלותם.

עוד כתב הר"ן שיתכן שלר"מ אליבא דרב יוסף גם הנטמעים פסולים ולר"י גם הודאין כשרים, וריב"ל ס"ל כר"מ בודאין אבל גם לר"מ הנטמעין כשרים.

דף ע"ג ע"א

תד"ה וחד **תימה היכי מידרש שתוקי בישראל מיתורא דקהל וי"ל דמקיש ממזר לקהל מה גבי קהל ממעטינן קהל ספק ה"נ גבי ממזר ממעטינן ממזר ספק,** יש להבין שא"כ מהיקש למדנו שספק ממזר מותר בקהל, ומהגמ' משמע שמיתור דהקהל למדנו, [ואולי היתור בא לעשותו מופנה], ומתוס' רא"ש משמע שאינו היקש ממש אלא בא לומר שנשוה ממזר לקהל, ועוד תירץ דילפינן באם אינו ענין לקהל תנהו ענין לממזר.

ואיבעית אימא הני נמי תרי קהלי נינהו, ממזר בשתוקי ושתוקי בישראל מחד קהל נפקי, לא יבא ממזר בקהל ה' ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא, בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא, גירסת רש"י 'מחד קרא נפקי', משמע לפי אבע"א זה שכלל אינו מיתורא דקהל אלא מגופיה דקרא דממזר משמע ממזר ודאי וקהל משמע קהל ודאי [וכשיטת הרמב"ם וכמו שיתבאר בהמשך], וכ"כ תוס' טוך דנפקא ליה מפשטיה דקרא וכמו שממעטים עשירי ודאי גבי מעשר.

ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ספק ממזר יבא, קובץ ביאורים על הש"ש אות ב' הקשה למה לי קרא להתירו והרי רוב העולם אינם ממזרים וניזיל בתר רובא, ויתכן שאה"נ ואם בא סתם אדם לפנינו אינו צריך בדיקה להשיאו אשה וכמ"ש תוס', משום דאזלינן בתר רובא דעלמא, אבל הכא מיירי במי שיש לנו ספק שאין בו רוב או כגון שתוקי אם היה ברור שהיא הלכה אליו דכמחצה על מחצה דמי.

בענין ספיקא דאיסורא

ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ספק ממזר יבא, בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא, דעת הרמב"ם בפ"ט מהלכות טומאת מת ועוד מקומות שכל הספיקות מותרים מהתורה ואינן אסורים אלא מדרבנן, ובחדושי הרשב"א כאן כתב שמקור הרמב"ם לזה הוא ממה שהתירה התורה ספק ממזר, ואמרינן דה"ה בשאר איסורין וכ"כ הר"ן לעיל בסוף פ"ק בשם הרמב"ן.

ולכאורה פשוט לפי"ז שדין ספק ממזר כדין כל שאר ספק איסור, ואם יש רוב או חזקה או איקבע איסורא שבכל התורה ספיקו אסור ה"ה בספק ממזר, וכן נוקט המשל"מ [פט"ו מאיסו"ב הו"ד בש"ש].

והקשה הרשב"א שא"כ איך יש חיוב של אשם תלוי על ספק איסור, והרי הוא מותר לו לכתחילה, ואע"פ שלהלכה אינו חייב אלא באיקבע איסורא אבל הרי רבי אלעזר מחייב גם בחתיכה אחת, ולא משמע שנחלקו אם ספק מותר או אסור אלא רק לענין חיוב קרבן אבל איסור יש לכ"ע.

ולכאורה יש לבאר שזה תלוי בשיטות הגמרא כאן מהיכן יליף רבי יהודה שספק ממזר מותר, האם מיתורא דהקהל או מגופא דקרא דממזר ודאי ולא ממזר ספק וקהל ודאי ולא קהל ספק וס"ל לרמב"ם שאבע"א השני הוא העיקר כיון שכך אמר רבא לקמן גבי שתוקי ואסופי 'והתורה אמרה לא יבא ממזר, ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא, בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא', ואמנם ר"א שמחייב גם בחתיכה אחת לא יסבור כך אבל הלכה כרבא

אליבא דרבי יהודה.

עוד הקשה הרשב"א על שיטת הרמב"ם מהא דאמרינן גבי ערלה שנאמרה בסוריא הלכה לאסור ודאה ולהתיר ספקה, משמע שמעיקר הדין ספק אסור מהתורה, ועי' ר"ן לעיל שיש לדחות שהוצרכה הלכה לסוריא לומר שמותר אפי' בדבר שאינו ספק גמור בכל התורה כגון יחיד במקום רבים, ועוד למדנו מההלכה שמותר לספוקי להדדי שבכל התורה גם לרמב"ם הרי הוא עובר משום לפני עור.

עוד הקשה הרשב"א דבחולין [דף י"א] ילפינן רוב וחזקה מפסח ועולה ושעיר המשתלח, שכל אלו צריכים להיות תמימים, וע"כ דסמכינן ארובא שהרי א"א לבודקם, ואם ספק מותר מהתורה למה לי רובא והרי מותרים מספק.

ולכאורה נוקט הרשב"א שכמו שאינו צריך לחשוש שמא הוא עושה עברה כך אינו צריך לחשוש שמא אינו עושה מצוה, [אמנם יש לדחות שבכל אלו יש בידו עברה אם אינם תמימים], ויש להבין איך מוכיחה הגמ' דאזלינן בתר רובא מהא דא"א לבדוק את הפסח אם אין בו מום, והרי אם באמת אין אפשרות לבדוק מנ"ל שאזלינן בתר רובא דילמא משום שספק כשר, אמנם סו"ס אין לנו ראיה שגם ספק שקול מותר, דדילמא רק כשיש רוב או חזקה ותפשת מועט תפשת..

ועי' חוו"ד בסי' ק"י שתירץ קושיא זו שכמו שודאי ממזר נאסר ולא ספק ממזר, ה"ה כשאמרה תורה תמים גבי עולה בעינן ודאי תמים ולא ספק תמים, ולכן בלא רוב להכשיר לא היה הקרבן כשר מספק, וכעי"ז מובא בשם הגר"ח [בספר זכרון אש תמיד], ולפי"ז לא נאמר כלל דין להקל בספיקות אלא שכל דיני התורה נאמרו על ודאי, ואם היה כתוב לא תקריב בע"מ היה מותר להקריב ספק בע"מ, אבל כיון שכתוב להקריב תמים צריך שיהיה ודאי תמים, ועי' קר"א ביבמות דף ל"ז שהרבה לתמוה ע"ז ויתבאר עוד בהמשך.

ומסיק הרשב"א שלעולם בכל התורה אפי' ספק השקול אסור מדאו', ולכן הוצרך לימוד מיוחד לממזר מיתור דקהל ללמדנו שכאן מותר.

ודעת הרשב"א שכל מה שמותר ספק ממזר הוא דוקא בספק השקול אבל אם יש רוב לאיסור אי"ז ספק ממזר אלא ודאי ממזר ואסור מהתורה.

אמנם יש להוכיח מהר"ן כאן שספק ממזר מותר גם כאשר יש רוב לאיסור, ממ"ש שלכן ס"ל לאבא שאול שנאמנת אמו להכשירו גם ברוב פסולין אצלה כגון בארוסה או בעיר שרובם פסולין, ודלא כמ"ש הרשב"א שדוקא במע"מ נאמנת, ומה שארוסה נאמנת אע"פ שרוב פסולין אצלה משום שכיון שתולים בארוס נחשב כמע"מ, [אמנם יתכן שגם לר"ן ההסבר הוא כמו לדעת הרשב"א, ועי' ריטב"א].

ויסוד השאלה יש לבאר שהוא אם רוב הוא דין תליה בספיקות, או שהוא בירור ודאי וכמו שנחלקו הראשונים בב"מ דף ז' גבי מעשר, דאמרינן עשירי ודאי אמר רחמנא, האם כאשר יש רוב נחשב עשירי ודאי, וכמ"ש בש"ש ש"ב פט"ו, ועי' ש"ש ש"א פ"א וש"ב פט"ו שכתב לחלק בין רובא דליתא קמן שנחשב ודאי, [ולכן אע"פ שידעינן שהוא אביו מדין רוב נחשב קהל ודאי], לבין רובא דאיתא קמן שאינו ודאי.

וכתב הרשב"א שאדרבא ממה שהוצרכה התורה להתיר ספק ממזר מוכח

שבכה"ת ספק אסור, וכן דעת הר"ן לעיל וכן משמע מרש"י כאן [וכבר התבאר שיתכן שזה תלוי באבע"א שנאמרו כאן ולדעת רבא אמנם ילפינן מגופא דקרא וכמ"ש תוס' טוך].

ומהרי"ט בחלק יו"ד סי' א' [מובא אחרי סי' ח'] הביא את קושית הרשב"א איך אפשר לומר שממזר ילפינן לכל התורה, והרי משמע שהוא גזה"כ מיוחדת כאן וילפינן לה מיתורא דקהל, ולכן כתב שגם לרמב"ם נאמר בממזר היתר מיוחד שהתירו מדין ודאי, ולכן ספק ממזר מותר לשאת שתי נשים כאחת האחת ממזרת והשניה כשרה אע"פ שמ"נ עושה עברה וכה"ג בכה"ת לא הותר לו.

ואע"פ שאינו בא על שתיהן בב"א מ"מ גם בזא"ז לא הותר לו בכל התורה שהרי סופו לעבור ודאי איסור והוי כשני שבילין ברה"ר שאסור לו ללכת בשניהם, עי' פר"ח [יו"ד סי' ק"י כלל א'] כעי"ז.

יל"ע אם אסור לכהן שהלך בשביל אחד ללכת גם בשביל השני, או שמדאו' מותר לו ללכת גם בשביל השני, אלא שאחר שילך גם בשני יהיה טמא בודאי, וה"ה כאן אין לאסור לו לשאת שתי נשים אלו אלא שאם בנו מזו ישא בת בתו מזו יהיה הנולד מהם ממזר ודאי.

וכתב המהרי"ט שבזה ניחא מ"ש רבא 'מה טעם אמרו שתוקי פסול', ולדעת הרמב"ם אינו מובן מאי קשיא ליה, והרי כל הספיקות מותרים מהתורה ואעפ"כ אסורים מדרבנן, אבל כיון שגם לרמב"ם נאמר בממזר דין מחודש שמותר בתורת ודאי, לכן שפיר מקשה מפני מה אסרוהו חכמים.

משמע שלדעת הרשב"א שכל הספיקות אסורים מהתורה ודוקא כאן יש גזה"כ להתירו ניח"ל דשפיר מקשה כיון שהתורה התירה למה אסרוהו חכמים, ולכאורה גם לדעת הרשב"א קשה כיון שהתורה התירה בפירוש למה אסרוהו חכמים והרי כבר יסד הט"ז שבמקום שהתורה התירה בפירוש לא גזרו רבנן.

והנה במ"ש רבא 'דבר תורה שתוקי כשר וכו' והתורה אמרה לא יבא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא, הקשה עצמו"י שכדי להתיר שתוקי לא הוצרך לדרשא ד'בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא' והיה די במ"ש ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא, וכן הקשה פנ"י, אבל למהרי"ט ניחא שמכאן עיקר הראיה שהיתר ממזר הוא מדין ודאי ולכן מקשה מה ראו חכמים לאוסרו, אמנם בעיקר קושית האחרונים יש לציין שתיבות אלו 'בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא' גבי מימרא דרבא בשתוקי ואסופי אינם כלל בכתבי היד וגם לא בדפוס ספרד.

והקשה בש"ש ש"א פ"א על תירוץ המהרי"ט דקרא איצטריך להתירו בתורת ודאי ולהתירו בממזרת וכשרה שא"כ למה הוצרכנו לתרי קראי חד לספק ממזר וחד לספק קהל, והרי ע"כ סגי בחד קרא לתרויהו, דלחד בפנ"ע לא בעינן קרא.

ושעה"מ תמה על דברי המהרי"ט שהרי מבואר ברמב"ן שממזר ילפינן לכל התורה כולה דספיקא לקולא והרי בכה"ת כולה לא אמרינן שיהא מותר גם בתרתי דסתרי [וכעי"ז תמה בתוס' יוה"כ יומא ע"ג].

וכתב שעה"מ לבאר את שיטת הרמב"ם עפ"י דרכו של המהרי"ט שמ"ש ממזר ודאי ולא ספק ילפינן לכה"ת כולה שכל הספיקות לא נאסרו, ומ"ש קהל ודאי ולא ספק קהל בא להתירו בממזרת וישראלית בב"א, שהרי לישראלית בפנ"ע כבר למדנו מממזר ודאי שכל הספיקות מותרות, וממילא ניחא גם קושית

הש"ש שלימוד אחד בא להתיר ספק וזה דין כללי בכה"ת, ולימוד שני בא להתיר בממזר בתורת ודאי וגם בתרתי דסתרי וזה חידוש שנאמר רק בממזר ולא ילפינן מיניה לכה"ת, [ועי' בהגה' רע"א על שעה"מ שתמה כיון שיש גזה"כ מיוחדת בממזר מנ"ל למילף כלל מיניה].

אמנם מסקנת השעה"מ דלא כמהרי"ט אלא כפשטות לשון הראשונים שלדעת הרמב"ם דין ממזר כדין שאר ספיקות, שספק מותר אבל לא נגד רוב או חזקה ולא הותר לו תרתי דסתרי שהרי ממנו למדנו לכל התורה, וקושית הגמ' מפני מה אמרו שתוקי אסור היא מכיון שכאן מצינו שלא גזרו חכמים בספק זה שהרי לא אסרו שתוקי בממזרת [שהרי קהל ודאי אמרה תורה ולא ספק, וניחא מה שהוזכר גם הדין הזה בדברי רבא], ולמה אסרו שתוקי בבת ישראל כשרה, וע"ז אמר משום מעלה ביוחסין [ומה שבאמת לא אסרו ממזר בשתוקית כדי שיהיה לו תקנה וכמו שלא אסרו ממזר בשפחה לדעת הרמב"ם].

והש"ש נוקט בדעת הרמב"ם שמה שספק איסור מותר בכל התורה ידעינן מסברא או ממקום אחר, וקרא דספק ממזר בא לומר שיש היתר יותר משאר ספיקות והביא את תירוצי האחרונים בזה, מ"ש המהרי"ט שהותר גם תרתי דסתרי, ומ"ש הפר"ח שבא להתיר ספק ממזר אפי' נגד חזקה, ומ"ש הפנ"י [כאן בד"ה אלא דאכתי] שבא להתיר ספק ממזר אפי' כשיש רוב לאיסור [רובא דאיתא קמן].

אמנם דעת הש"ש שגם לרמב"ם ספק ממזר אסור מהתורה כשיש רובא דליתא קמן, [אבל רובא דאיתא קמן כתב בש"ב פט"ו שמותר מספק], או חזקה שלא הורעה לאיסור, שהרי מה שכל אדם אינו ספק ממזר וחייב מיתה על הכאת אביו, הוא רק מדין רובא [דליתא קמן] או חזקה וכמבואר בחולין.

ורע"א במהדו"ת סי' ק"ח כתב שלעולם גם כשיש רובא דליתא קמן חשיב קהל ספק, ומה שלא נחשבים כל העולם כקהל ספק [שהרי מה שאמרינן שהוא אביו אינו אלא מדין רוב], הוא מכיון שנפסק שהוא אביו לגבי דברים אחרים שוב הוי ודאי גם לענין קהל, ועי' קה"י סי' ל"ו].

וכתב הש"ש שגם הפר"ח שספק ממזר מותר מדאו' גם כשיש חזקה לאיסור לא מיירי בחזקה גמורה שזה נחשב ודאי גם לענין ממזר, אלא רק באופן שאיתרע חזקתה, ומ"מ כיון שאיקבע איסורא אסור בכה"ת מדאו' ורק בממזר הותר מגזה"כ.

ונוקט הש"ש במסקנת דבריו שחידוש התורה בממזר לדעת הרמב"ם הוא שאפי' במקום שאיקבע איסורא מותר כאן, עי"ש בפ"ב שכתב שאיקבע איסורא באם [כגון ספק גרושין] אינו מחשיב איקבע בולד ולא הוצרכנו בזה להיתר מיוחד, ורק באופן שאיקבע איסורא בולד עצמו כגון שילדו במחבוא והתערב ממזר בכשר שבכה"ת חייב אשם תלוי הותר כאן, [ועי' קובץ ביאורים על הש"ש אות ב' ביאור הסברא דאיקבע איסורא חמור יותר].

***

בדין ספק מצוה לדעת הרמב"ם

דעת הרמב"ם שכל הספיקות מותרים מהתורה, והקשה הרשב"א דבחולין [דף י"א] ילפינן רוב וחזקה מפסח ועולה ושעיר המשתלח שכל אלו צריכים להיות

תמימים וע"כ דסמכינן ארובא שהרי א"א לבודקם ואם ספק מותר מהתורה למה לי רובא והרי מותרים מספק.

ועי' חוו"ד סי' ק"י שכתב ליישב את דעת הרמב"ם שממזר ילפינן שכמו שלא אסרה התורה אלא ודאי ממזר, כך בכל שאר אסורין לא נאסר אלא ודאי ולכן גם ספק טומאה אינו אסור וכן ספק נבלה, וכל זה בספק איסור אבל כשיש ספק בקיום מצוה כגון קרבן פסח או תמיד אז אדרבא אמרינן שספק תמים אינו תמים ולא קיים המצוה מספק עד שיהא ודאי תמים, ולכן מוכח מכאן שהולכים אחרי רוב וחזקה, [וכעי"ז מובא בקובץ אש תמיד בשם הגר"ח] ועי' קר"א ביבמות דף ל"ז מה שהקשה על דבריו.

ולכאורה כוונת החו"ד שאינו יוצא יד"ח ע"י שנטל ספק אתרוג או הקריב קרבן ספק תמים, ויל"ע אם כלפי שמיא גליא שזה אתרוג האם יש בידו קיום מצוה או שכמו שלדעת הרמב"ם ספק איסור מותר אע"פ שיתכן שאכל נבלה, והביאור בזה לכאורה הוא שאין האיסור במה שאוכל נבלה אלא במה שעבר על מצות הקב"ה ולכן אם ספק לא נאסר הרי לא עשה עברה כלל.

ולפי"ז ה"ה בקיום מצוה אין ציווי על נטילת ספק אתרוג אלא ודאי, [וכ"ז מהתורה אבל מדרבנן יתכן שכמו שאסרו את הספיקות כך חייבו לעשות ספק מצוה].

ועי' שאגת אריה סי' ל"ו שדן לפטור ממצות כתיבת ס"ת כיון שאין אנו בקיאים בחסרות ויתרות, ולכאורה עדיין נתחייב מספק, אבל אם נאמר שאין חיוב לקיים ספק מצוה כמו שאין ספק איסור אסור, ניחא.

ועי' פר"ח או"ח קפ"ד [הו"ד בחדושי רע"א הנד"מ אות ח' ובמלוקט סוף נשים] שמי שמסופק אם ברך ברהמ"ז אינו חייב לחזור ולברך מהתורה לדעת הרמב"ם, [ולכאורה שם יש חזקת חיוב ואינו ספק השקול].

ולפ"ז מי שיש לו ספק אתרוג אין עליו חיוב ליטלו מהתורה שהרי לא נצטוה ליטול ספק אתרוג, ואם נטלו לא עשה מצוה וגרע ממי שאינו מצווה ועושה כיון ששם יש מי שמחויב במצוה זו משא"כ כאן שאין כלל מצוה בספק. [וכמו מי שאכל ספק נבלה שלא עשה עברה], וגם אם נודע לו אח"כ שאמנם היה זה אתרוג כשר עדיין יצטרך ליטלו פעם שניה כדי לקיים מצוה דאורייתא, והדברים מתמיהים לכאורה.

שו"ר מובא בשם המקד"ד טהרות סי' מ"ו ס"ק ו' שאמנם אם יש לפניו ספק מצוה אין לו חיוב לקיימה מהתורה [ויל"ע שם אם גם לא קיים מצוה אם בכ"ז עשה מספק].

ועי' חיי אדם [כלל ה סכ"ד] בשם הפר"ח באו"ח סי' ס"ז שבמקום שודאי חייב במצוה מדאו' וספק אם עשאה כגון לולב ביום טוב ראשון ושכח אם כבר נטל הלולב או לא, וכן שופר ביום טוב ראשון, וכן ספק אם קרא קריאת שמע או לא, וספק אם בירך ברכת המזון, כיון דחייב לעשות המצוה מחמת ספק, חייב גם לברך עליה, אף על גב דלגבי הברכות אינו אלא ספיקא דרבנן. ולכן בספק אם קרא קריאת שמע, חוזר ומברך עם ברכותיה. וכן ספק אם בירך ברכת המזון או לא, חוזר ומברך אף ברכה ד' אף על גב שאינה אלא מדרבנן. אבל אם מחויב לעשות המצוה מחמת ספק אם חייב בה או לא, כגון השוחט הכוי שהוא ספק חיה וצריך לכסות מחמת ספק, מכל מקום כיון שאינו וודאי שהוא חייב בה, וכן קטן שנולד כשהוא מהול, וכן המל אנדרוגינוס שהוא ספק זכר, כיון

שהוא ספק אם חייב כלל, אף על פי שחייב לעשות המצוה, מכל מקום אין מברכין עליו עי"ש מה שהקשה סתירת דברי המג"א בזה.

וביאור החילוק בין ספק אם יש בזה מצוה לבין ספק אם הוא חייב במצוה יש לבאר שמה שפטור בספק מצוה הוא מדינא דממזר ודאי ולא ממזר ספק, ויתכן שכל הדין של ממזר ודאי וקהל ודאי שייכים רק בחפצא, שאין על הספק שם ממזר ולא שם קהל אבל לא לענין מעשה העברה או המצוה, ולכן כשספק אם זה אתרוג אינו חייב ליטלו מהתורה ולכן אינו מברך, אבל כשזה ודאי אתרוג וספק אם כבר יצא יד"ח בזה גם מהתורה ספיקו להחמיר וצריך לברך, עוד יש לחלק שכאן היה עליו חזקת חיוב, משא"כ בספק אתרוג שמעולם לא היתה בו חזקה שהיה אתרוג, ויל"ע היטב בפר"ח.

[ובמה שמצינו לימוד על ממזר ולימוד על קהל יתכן שיש מקום לומר שממזר ודאי ילפינן לספק בחפצא של האיסור שאין שם ממזר על הספק אבל עדיין לא נתיר ודאי ממזר בספק קהל שזה אינו ספק באיסור אלא בגברא קמ"ל ודאי קהל ולא ספק קהל שאין שם קהל על הספק].

והנה בחולין דף כ"ב ע"ב 'בעי רבי זירא האומר הרי עלי עולה מן התורים או מן בני היונה והביא תחלת הציהוב שבזה ושבזה מהו, ספיקא הוי ונפיק או דילמא בריה הוי ולא נפיק, אמר רבא תא שמע פרט לתחילת הציהוב שבזה ושבזה שפסול, אי אמרת בשלמא בריה הוי שפיר, אלא אי אמרת ספיקא הוי איצטריך קרא למעוטי ספיקא', ופירש רש"י ד"ה איצטריך 'מי איכא ספיקא קמי קודשא בריך הוא אי פשיטא לך דגדולים נינהו אייתינהו בתורים ואי פשיטא לך דקטנים נינהו אייתינהו בבני יונה, וכיון דלא פשיטא לן לא הא ולא הא מהיכא תיסק אדעתין לאכשורינהו' ועי' ש"ש ש"א פ"ה בשם הפר"ח שמוכח מכאן שדעת רש"י דלא כרמב"ם אלא ס"ל שספיקא לחומרא מהתורה ולכן מספק אינו יכול להביא משניהם.

ולפי מ"ש החוו"ד אדרבא דעת רש"י כרמב"ם שספיקא לקולא בכה"ת וכמו שלא אסרה תורה ספיקות כך אין קיום מצוה בספיקות, דתורים ובני יונה אמרה תורה ולא ספק בני יונה ולא ספק תורים.

אמנם מבואר שם שאם נדר להביא אחד משניהם והביא את שניהם בתחילת הציהוב יצא ממ"נ שהרי בזה אין ספק קיום נדר אלא ודאי קיים נדרו, ויש לבאר שמה שמיעטה התורה ספק ממזר אין הכוונה שספק ממזר אינו ממזר אפילו אם הוא באמת ממזר, אלא שאין צריך לחשוש שמא הוא ממזר, וכמו אם יש רוב או חזקה שאינו ממזר כך בספק השקול, אבל ודאי שאם יתברר אח"כ שהוא ממזר שיהיה דינו כממזר, וכן אשה שספק מקודשת לראובן ספק לשמעון וילדה משניהם בנים הרי שניהם ספק ממזרים ומותרים מהתורה לבא בקהל, אבל אם בן האחד ישא את בת בתו של השני בנים שיולדו להם יהיו ודאי ממזרים, וכן גבי קיום מצוות כשאמרה התורה תורים כוונתה לתורים ודאי ולא לספק אבל כשממ"נ קיים את המצוה שוב אין כאן ספק קיום מצוה אלא ודאי קיום, ולפי"ז מסתבר שגם כשיש לפניו ספק אתרוג אע"פ שנידון כאילו יש כאן רוב או חזקה שאינו אתרוג, מ"מ אם כלפי שמיא גליא שהיה אתרוג שיצא יד"ח אלא שהוא אינו נפטר מלחפש אתרוג אחר כאילו לא היה לו כלל קיום מצוה.

***

בדין ספק ממזר במקום רוב

אמר רבא ד"ת שתוקי כשר מאי טעמא רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולין אצלה ואי אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש מאי אמרת דילמא אזלה איהי לגבייהו הוה ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי והתורה אמרה לא יבא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא, *כתב הרמב"ן דכה"ג שיש ספק מי הלך למי מותר מעיקר הדין בלאו טעמא דממזר ודאי שהרי אם הוא הלך אליה יש רוב ואם היא הלכה יש מחצה א"כ בס"ה יש רוב להתיר, ולרווחא דמילתא אמר שאפי' אם נאמר שודאי היא הלכה אצלם עדיין מותרת, וכ"כ הרשב"א.*

ועי' ריטב"א שכתב שמותר מצד ס"ס, ועי' פנ"י שאין הכונה לס"ס ממש [שהרי הכל ספק אחד כעין שם אונס חד הוא], אלא כונתו לרוב וכרמב"ן.

וכתב הרשב"א שכל מה שספק ממזר מותר מהתורה הוא דוקא בספק השקול כגון שידוע שהיא הלכה אליו או בעיר שיש בה מע"מ ודלתותיה סגורים, אבל במקום שיש רוב פסולין ואינם קבועים הו"ל ממזר ודאי ומותר בממזרת.

ויש להבין כיון שבסתם שתוקי יש רוב כמבואר בגמ' שרוב כשרים אצלה [ואע"פ שיש ספק אם היה קבוע או לא מ"מ הרי מבואר ברשב"א שגם כה"ג חשיב רוב להכשירו ולא הוצרכנו להתירא דממזר ודאי אמר רחמנא אלא לרווחא דמילתא], א"כ איך סובר תנא דמתניתין שמותר בממזרת והרי יש לו רוב שהוא קהל וממילא הוי ודאי קהל, כמו שנחשב ודאי ממזר כשיש רוב ממזרים.

[וגם לפי מ"ש הפנ"י שרוב כשרים זה הוא בצירוף נכרים שהבן מהם כשר, מ"מ הרי גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד נחשב קהל השם ואסור בממזרת גם לדעת החולקים על הרמב"ם בגר שנשא בת ישראל וכמ"ש הר"ן].

ועי' ש"ש ש"ב פט"ו שהוכיח ממה שהמשנה התירה שתוקי בממזרת שגם כשיש רוב לא נחשב ודאי וכמבואר בראשונים בב"מ גבי עשירי ודאי, אבל בדעת הרשב"א לכאורה א"א לומר כך שהרי מבואר בדבריו שברוב פסולים הוי ממזר ודאי, וא"כ קשה איך מותר בממזרת.

ועי' חזו"א שאמנם צ"ל לדעת הרשב"א שהמשנה שמתירה שתוקי בממזרת מיירי דוקא בשתוקי של מע"מ, ולכאו' לא משמע כן מדברי הגמ' והרשב"א, שו"ר שכבר עמד בזה שעה"מ וכתב ***ולומר דמתני' מיירי היכא דידעינן דאזלא איהי לגבייהו זה ודאי מה שאין הפה יכול לדבר וכדמוכח לק' דף ע"ג דמתני' ברוב כשרים אצלה מיירי.***

ויתכן לבאר בדעת הרשב"א שאמנם לפני שדרשנו ממזר ודאי וקהל ודאי ויש ספק אם יש כאן קבוע או פריש בזה אמרינן שבס"ה נחשב שיש רוב שהרי אם אינו קבוע יש רוב ואם קבוע יש מחצה נמצא שיש רוב, וכמו אם יש לפנינו חמשה כשרים ועוד חמשה שיש בהם ספק השקול אם הם כשרים, שנחשב כמו שיש שבע וחצי כשרים ואם פירש אחד מהעשרה יש רוב להכשירו והוי קהל ודאי, ולכן כתב הרשב"א שבכה"ג לא הוצרכנו להיתר של ממזר ודאי ולא ממזר ספק כיון שיש לנו רוב להכשירו, [וה"ה לפי"ז יהיה בחמשה ממזרים וחמשה ספק ממזרים שאם פירש אחד מהם נחשב ממזר ודאי].

אבל אחרי שלמדנו שדוקא ממזר ודאי וקהל ודאי אמרה תורה ולא ספק ממזר

ולא ספק קהל, שוב חמשת הספיקות אינם בחשבון כלל ולא נחשב שיש כאן שנים וחצי ממזרים ולא שנים וחצי קהל אלא כל אחד מהם אינו ממזר ואינו קהל ומותר בממזרת ובבת ישראל [ודינו לענין זה ממש כדין גר], ולכן אם יש חמשה ממזרים וחמשה ספק ופירש אחד מהם לא יחשב ודאי ממזר שהרי לחמשה המסופקים אין כלל דין ממזרים וכן בחמשה כשרים וחמשה מסופקים לא נדון את הפורש כקהל ודאי שהרי לחמשת המסופקים אין דין קהל כיון שאינם קהל ודאי, [והוי כעיר שיש בה חצי ממזרים וחצי גרים או חצי ישראלים וחצי גרים שאין לנולד שם דין ממזר ודאי ולא דין קהל ודאי].

וממילא ניחא מה שלפי האמת שתוקי מותר בבת ישראל אע"פ שלכאורה יש רוב להחשיבו קהל ודאי, כיון שאין זה רוב ממש אלא צירוף המע"מ שיש בצד של הקבוע עם הרוב שיש בצד של הפריש, והרי כיון שלמדנו מיעוטא דממזר ודאי וקהל ודאי שוב כשיש מע"מ אי"ז כלל קהל ואינו מצטרף לצד של הפרישה להחשיבו כרוב קהל ולאוסרו בממזרת, ולא נשאר בידינו אלא ספק השקול שאם היה פריש הוי קהל ואם היה קבוע אינו קהל, וממילא הו"ל קהל ספק.

שו"ר בשער"י ש"א פ"א שגם הוא דן לומר שכל דברי הרשב"א שנחשב רוב כשיש ספק קבוע הוא לפני הדרשא של ממזר ודאי, אמנם כמדומה שהולך בדרך אחרת בביאור הענין, עי"ש שמביא רע"א ביו"ד סי' ק"ה שנוקט בדעת הרשב"א שספק רוב אינו רוב כלל, והרי כאן לכאו' הוי ספק רוב.

***

אמר רבא דבר תורה אסופי כשר, מאי טעמא אשת איש בבעלה תולה, מאי איכא מיעוט ארוסות ומיעוט שהלך בעליהם למד"ה, כיון דאיכא פנויה ואיכא נמי דמחמת רעבון הוה פלגא ופלגא, והתורה אמרה לא יבא ממזר בקהל ה' ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא, בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא, *יש להבין למה לא נלך אחרי רוב בני העיר ונאמר שאסופי זה בא מהרוב ואם רובם כשרים כשר ואם רובם פסולים פסול, ואם משום שמתחשבים רק באלו שעשויות להשליך את ילדיהן, א"כ אמאי בשתוקי דנים את כל בני העיר או העולם ולא אומרים שמסתמא הוא מפרוצי העיר, ועי' מקנה [ד"ה משלטי הדמיה] שאמנם בסתם תינוק הנמצא דנים את כל בני העיר אבל באסופי שהושלך על דעת מיתה אין דנים אלא את אלו שעשויות להשליך.*

אמר רבא דבר תורה אסופי כשר ומה טעם אמרו אסופי פסול שמא ישא אחותו מאביו, *ופירש"י שמה של"ח שמא ישא אחותו מאמו כיון שחמותו בחזקת כשרות ל"ח שמא היא זו שזינתה והשליכתו, וכתב מהרש"א שאע"פ שגם חמיו בחזקת כשרות מ"מ באשה יש פחות לחשוש כיון שצריכה להסתיר את הלידה, ועי' פנ"י ומקנה.*

תד"ה מאי ***דהא אמרינן לקמן ארוסה שעיברה הולד כשר,*** *עי' רש"ש ששם מבואר דהוי ספק אלא אם בדקו את אמו, וכאן הרי לא בדקוה [ולכאו' זה גופא הנידון אם מה שבדקוה הוא המכשיר או שסתמא דמילתא אמרינן הכי אא"כ*

יכלה לטעון ולא טענה], וכתב שמ"מ שפיר מקשים ששם מבואר דהוי ספק וכאן משמע שהוא ממזר ודאי, [וכמדומה שכך באמת הקושיא בתוס' הרא"ש].

דף ע"ג ע"ב

אמר רבא ובשני רעבון אין בו משום אסופי, הא דרבא אהייא, אילימא ארשות הרבים, איידי דשני רעבון קטלא ליה, *ויש להבין הרי לעיל אמרינן 'כיון דאיכא פנויה ואיכא נמי דמחמת רעבון הוה פלגא ופלגא' משמע שיש המשליכות לרה"ר מחמת רעבון ואין לומר דמיירי בצידי רה"ר שהרי שם באמת הוא כשר, וכתב מהרי"ט שמה שאמרנו שלא מסתבר שתשליכנו למיתה ברה"ר מחמת רעבון אין הכונה שלכן ודאי שהוא פסול, אלא שלכן לא אמרינן שהוא ודאי כשר אבל עדיין יש בזה ספק, שהרי ברה"ר לא אמרינן מחמת האי סברא שיהיה ודאי פסול.*

נאסף מן השוק אין נאמנים עליו, מ"ט אמר רבא הואיל ויצא עליו שם אסופי, ובשני רעבון אע"פ שנאסף מן השוק אביו ואמו נאמנים עליו, *יש להבין מה אביו ואמו טוענים, אם ששכחוהו שם בטעות אמאי לא יהיו נאמנים והרי לא יצא עליו השם אסופי אלא בטעות, ואם שהשליכוהו בכונה אבל רוצים שידעו שהוא בנם ושהוא כשר א"כ מה נפ"מ במה שיצא עליו שם אסופי והרי באים לברר שהוא כשר.*

ומשמע מהמאירי שאם האמת אתם לא היו ממתינים עד שיאסף מהשוק ויצא עליו שם אסופי, ובשני רעבון ניחא מה שהמתינו עד שנאסף, מפני שהם רוצים לזונו בשל אחרים.

ועדיין יש להבין הרי גם שלא בשנת רעבון אם הוא כשר ע"כ שהשליכוהו מפני שאצלם יש רעבון ושוב אין ראיה ממה ששתקו עד עכשיו.

ולכאורה א"ל שבשנת רעבון מילתא דמסתברא שאינו פסול אלא משום רעבון השליכוהו ולכן מעולם לא יצא עליו שם פסול, אמנם א"כ מה לי לנאמנותם של אביו ואמו אלא ע"כ שגם בשנת רעבון הוא פסול בלא עדותם, והדק"ל מאי שנא אם באו או לא.

ומרש"י משמע שמעיקר הדין היו נאמנים גם משנאסף אלא כיון שיצא קול שוב לא רצו להכשירו, ובשנת רעבון כיון שיש הרבה שמשליכים לא רצו לפסול את כולם בגלל יציאת קול ולכן העמידו על הדין שיהיו נאמנים גם משנאסף.

ובשני רעבון אע"פ שנאסף מן השוק אביו ואמו נאמנים עליו, *כתב הריטב"א שמיירי במצאוהו ברה"ר ונאמנים לומר שהניחוהו בצידי רה"ר והתגלגל לרה"ר, אבל אם נראה שהונח מתחילה ברה"ר אינם נאמנים [ואם נמצא בצידי רה"ר כשר גם בלא נאמנותם].*

שלש נשים שהיו ישנות במטה אחת וכו' כולן טמאות, *הקשה תוס' הרא"ש שהרי ספק טומאה ברה"ר טהור ובשלשה בנ"א נחשב כרה"ר, ותירץ שבשלשה נשים נחשב עדיין לרה"י שהרי הוא מקום סתירה, כדאמרינן לקמן לא יתייחד איש עם שתי נשים, ותור"פ כתב שגם חמש נשים חשיבי כחד גברא, ולכאורה כונתו כתוס' הרא"ש.*

[ולכאורה אינו מובן מה ענין איסור יחוד אצל כל ספק טומאה, וכי נאמר שבעשרה פרוצים יחשב רה"י כיון שיש בהם איסור יחוד].
והנה הרמב"ם בפ"א מהלכות סוטה כתב שאם קינא לה משני בנ"א ונסתרה עם שניהם נאסרת בזה, והקשו שהרי בשלשה אי"ז סתירה והוי כרה"ר, עי' מנ"ח שס"ה, ולפי מ"ש תוס' הרא"ש שאם יש איסור סתירה נחשב רה"י א"כ א"ל שגם בגברים אפי' אם הם כשרים [ומה שקינא מהם אינו ראיה שהם פרוצין שהרי גם ממשה רבנו קנאו], מ"מ כיון שקינא מהם הרי נאסר עליהם להתיחד עמה וכיון שיש איסור יחוד ממילא נחשב רה"י כמ"ש תוס' הרא"ש, אמנם יש לחלק שלא איסור היחוד גורם אלא סיבת האיסור שנשים מחפות זע"ז וזה ל"ש באנשים גם כשקינא מהם, ויש לדון שהאשה אינה בחשבון.
עוד תירץ שכיון שממ"נ אחת טמאה הוי כשני שבילים שטמא גם ברה"ר, וכתב עוד בשם הירושלמי שבטומאה היוצאת מגופו שאני משאר טומאות, ותור"פ תירץ עוד שבישנות הוי מקום סתירה גם בשלשה [תור"פ נדפס בסוף תוס' הרא"ש כאן].

אמר רב חסדא <u>והוא</u> שבדקה עצמה כשיעור ווסת, *ולא התבאר מה ענין ווסת לכאן, ובחלק מכתה"י כאן ובנדה הלשון כשיעור וותס וכ"ה בכת"י של רש"י כאן ובנדה, וגירסת הערוך אוותיאוס ופי' שהוא לאלתר בלשון יוני.*

נאמנת חיה לומר זה כהן וכו', *דעת הריטב"א שבזה נאמנת גם אם יצאה וחזרה, ודוקא לומר שזה יצא ראשונה אינה נאמנת כשנתעלם מעיניה [ששם הטעות יותר מצויה], ועי' ט"ז סי' ד' ס"ק כ' ומשל"מ פט"ו הל' ל"ב הו"ד במגיה לריטב"א שם עי"ש עוד.*

נאמנת חיה לומר, *כתב הר"ן שמה שהאמינוה הוא משום שעפ"י רוב אין אדם אחר שיכול לברר, וכן הטעם במה שבעל המקח נאמן, ויש להבין סו"ס אם אין להם נאמנות מה מועיל שאין אחר שיכול לברר, ועי' רשב"א שהוא תקנ"ח.*
ומה שאינה נאמנת מעיקר הדין כדין ע"א נאמן באיסורין, כתב חזו"א שנחשב כדבר שבערוה, ומה שהאמינוה חכמים כיון שבלא"ה מדאו' מותרים כולם בכולם שהרי הם ספק ממזרים וספק קהל, אמנם הקשה שהרי איקבע איסורא ולדעת המשל"מ אסור מדאורייתא, וכתב שהאמינוה כיון שיש סברא של אין אדם חוטא ולא לו, שהרי לא תרויח כלום ממה שתאמר שזה בנה של זאת או של זאת.
ועי' פנ"י שמעיקר הדין כל ע"א נאמן כיון שלא איתחזק איסורא, ומ"ש הר"ן שאינה נאמנת מעיקר הדין, הוא כיון שמעלה עשו ביוחסין.
אמנם תוס' הרא"ש [לקמן דף ע"ד ד"ה חיה] כתב שנאמנות החיה מיד ונאמנות האם כל שבעה נלמדים מנאמנות האב מדין יכיר, שנאמר בזה שיש נאמנות למי שרגילות שהוא יודע [וזה כעין מ"ש תוס' לעיל דף ס"ד ד"ה נאמן], וכן דן החזו"א בסו"ד.
ועי' פנ"י שמה שאין ע"א נאמן אינו משום שמא משקר אלא שמא אומר בדדמי ובזה מובן שכשיש סברא שדייק כיון שמוטל עליו הבירור שיהא נאמן.

נאמן בעל המקח וכו' בד"א בזמן שמקחו בידו וכו' ולא ידיע הי מדעתיה וכו'. *לרש"י נאמנותו כשרמי עליה למידק וזה כאשר המקח בידו או כשקיבל מעות מאחד ואז נאמן גם כשאינו בידו, אבל כשלקח משניהם דלא רמי עליה למידק אינו נאמן, וגרסינן ולא ידיע כי גם אם הוא אומר שהוא יודע אין זו ידיעה עבורנו, והקשו תוס' למה יהיה נאמן יותר מע"א, ועי' מהרי"ט שאין קושיתם על מקחו בידו שאז מסתבר שנאמן מדין שליש, אלא אאין מקחו בידו, [ועי' מה שנתבאר בדברי הראשונים לעיל בישוב שיטת רש"י].*

ולכן פירש ר"ת שכשמקחו בידו נאמן מטעם מיגו, ופריך וניחזי זוזי ממאן נקט וודאי מכר לו ואינו נאמן לומר שמכר לשני אפי' אם מקחו בידו דהוי מיגו במקום עדים, ומשני דנקט מתרוויהו ולא ידע אבל אם היה יודע היה נאמן שהרי מקחו בידו.

והרמב"ן פירש שקושית הגמ' וניחזי זוזי ממאן נקט אינה על הסיפא כרש"י, [שיהא נאמן גם כשאין מקחו בידו], וגם לא על הרישא כתוס' [שלא יהיה נאמן גם כשמקחו בידו], אלא על הרישא והסיפא מה לנו ולנאמנותו נשאל את העדים מי נתן את המעות, [שאם אין עדים פשיטא שברישא נאמן במיגו ומאי קמ"ל], ומשני דנקיט מתרוויהו ואין העדים יודעים ממי קבל מדעתו וצריך להגיע לדברי המוכר ונאמן רק כאשר המקח בידו, ומה שנאמן כשבידו כתב הריטב"א אע"פ שיש עדים שמכר כיון שיכול עדיין לחזור בו.

ותמה הרמב"ן על רש"י שפירש שגם כשיצא מידו נאמן, וכתב שאפשר שדעת רש"י שהאמינוהו כמו שהאמינו את הדיין, וכ"כ הרשב"א, ופירש שהיא תקנ"ח במוכר וחיה ודיין.

והקשו תוס' איך יפרש ר"ת את הגמ' בב"מ וניחזי זוזי ממאן נקט, מה יועיל שאומר שקבל מזה והרי אינו נאמן כיון שאין לו מיגו שהרי שניהם אוחזין בו וכבר יצא מידו, ופירשו תוס' שקושית הגמ' שם אינה כמו כאן, כאן השאלה אמאי כשמקחו בידו נאמן לומר שמכר למי שלא נתן דמים, ושם השאלה למה ישבעו שניהם ולא יפטר זה שהמוכר אומר שנתן מעות [בין אם אומר שמכר לו או לא], ומשני דנקט מתרוויהו ולא ידע, אבל אם היה יודע היה פוטר משבועה את מי שמסייעו.

תד"ה בד"א ***לכן פי' ר"ת*** *[בתוס' הרא"ש ותוס' טוך מובא פירוש זה בשם ר"ח]* ***בזמן שמקחו בידו ואז הוא נאמן מטעם מיגו דמצי אמר לא מכרתי או חזרתי וקניתיו, אבל אין מקחו בידו אינו נאמן דאז לא שייך מיגו, ופריך וליחזי זוזי ממאן נקט, נהי נמי דמקחו בידו אמאי נאמן אם יאמר אמי שלא קבל המעות לזה נתרציתי, דמשמע דנאמן בכל ענין, ואמאי נאמן הוה מיגו במקום עדים, דאנן סהדי דלאותו שנתן המעות נתרצה, ומשני דנקיט זוזי כו', ולפי זה גרסי' ולא ידע ולא גר' ולא ידיע*** *[כצ"ל עפ"י המהרש"א],* ***דמשמע שאין אנו חוששין לידיעתו, דודאי חיישינן לידיעתו אי הוה ידע, ולפי זה צ"ל שלא ידע שאם ידע הוה אמרי' נתרצה לזה.***

ויש להבין אם המוכר אינו יודע על מה הוא נאמן, ומשמע שאומר שאמנם אינו יודע מי נתן לו מדעתו אבל הוא יודע למי הוא נתרצה ונאמן במיגו, ויש להבין

א"כ למה הוצרכנו להעמיד בכזה אופן ולא אמר פשוט שרק אחד נתן מעות וכל אחד אומר שהוא זה שנתן, ונאמן בעל המקח לומר שמכר לאחד מהם וממנו קיבל את המעות.

אמנם אם מיירי בכה"ג א"כ ע"כ שכל אחד טוען שהוא זה שנתן את המעות, שאם שניהם מודים שאחד מהם נתן את המעות, הרי ודאי שהוא זה שנתרצה לו המוכר ולא צריך לנאמנותו של המוכר.

אלא ע"כ שבכה"ג כל אחד טוען שהוא זה שנתן, וא"כ התביעה שלהם היא מהמוכר שכל אחד תובע אותו שיתן לו את הדמים או את המקח, והרי משמע שהתביעה היא רק ביניהם, וזה יכול להיות או ע"י ששניהם מודים שרק אחד מהם נתן אלא שהשני טוען שבכ"ז נתרצה לו ואז לא צריך את נאמנותו, או ששניהם נתנו ולא ידוע למי נתרצה, ואם מיירי שרק אחד נתן הרי ודאי שמכר לו אלא ע"כ ששניהם נתנו.

וא"כ השאלה וניחזי זוזי ממאן נקט אינה שנשאל את המוכר, אלא כיון שאינם תובעים אותו משמע שזה מוסכם עליהם שאחד נתן, וא"כ ניתן לאותו אחד, ומשני שאמנם אינם תובעים אותו אבל מדובר באופן ששניהם נתנו, ולכן אין להם תביעת ממון על המוכר אלא רק רוצים את החפץ, ובזה המוכר נאמן במיגו, ועי' פנ"י וריטב"א.

דף ע"ד ע"א

בסוגיא דנאמן דיין

נאמן דיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי, בד"א שבע"ד עומדים לפניו אבל אין בע"ד עומדים לפניו אינו נאמן, ופירש"י, **בזמן שבעלי דינין עומדין לפניו רמיא עליה למדכר שעדיין לא יצאו משם, משגמר את דינם ואמר איש פלוני זכאי איש פלוני חייב שאין בעלי דינין עומדין לפניו תו לא רמיא עליה למידכר**, יש להבין כיון שכבר גמר את דינם מאי נפ"מ אם הם עומדים לפניו או לא ולמה מוטל עליו לזכור יותר כאשר הם כאן, ועי' הערות לגריש"א שליט"א שכבר אמר את הפסק אבל עדיין לא אמר צא תן לו.

ושיטה לנ"ל כתב שעומדים לפניו הכונה שעדיין לא כתב להם את הפסק, ולפי"ז שאלת הגמ' וליחזי זכותא מאן נקט ע"כ מתפרשת על הסיפא וכמ"ש רש"י, שהרי ברישא עדיין אין להם זכויות, ואמנם כן פירש השיטה לנ"ל וכדלהלן.

אמנם הרשב"א והריטב"א וכן התוס' רא"ש לעיל פירשו שהשאלה על הרישא למה הוצרכנו לנאמנותו של הדיין והרי אפשר לראות ביד מי הזכויות, משמע שגם בעומדים לפניו יתכן שכבר יש בידם את הזכויות ודלא כשלנ"ל, וא"כ יש להבין מאי מעליותא שעומדים לפניו שלכן יהא נאמן יותר.

ויתכן שאורחא דמילתא שכ"ז שהם לפניו עדיין לא הסיח דעתו מהענין וזוכר את מי חייב ואת מי זיכה אפי' שאין הדבר מוטל עליו, וכן יש להוכיח מדברי הר"ן גבי נאמן בעל המקח שכתב שבנקט זוזי מחד נאמן גם באין מקחו בידו לדעת רש"י, אבל רק **כשהלוקחים עומדים לפניו אבל הלכו להם אינו נאמן, כדאמרי' גבי דיין כשאין בע"ד עומדים לפניו אינו נאמן**, משמע שמפרש שזה סברא בכל כיוצא בזה שכשיוצאים מלפניו כבר מסיח דעתו מהענין, [ועי' מ"ש ביה"ל ח"ג סי' ל"ד בזה].

וניחזי זכותא מאן נקיט, תוס' הרא"ש [לעיל גבי מקח ד"ה וניחזי] פירש שהשאלה על הרישא 'אמאי נאמן הדיין ניחזי זכותא מאן נקיט', וכן פירש הריטב"א שהשאלה על הרישא, אבל לא פירש שהשאלה למה נאמן כרא"ש אלא 'למה לן לנאמנותו של דיין נחזי זכותא מאן נקיט ונסמוך עלה'.

וכתב הריטב"א שאין לומר דקאי אסיפא, 'דכיון דלא מהימן מנפשיה אמאי מהימן משום זכותא דנקיט האי, ומאי ראיה איכא להמניה טפי אי לא סמכינן אזכותא דנקיט לחוד בלאו דידיה'.

ויש להבין שהרי אם השאלה על הסיפא משמע שהשאלה שנדע לפי הזכויות בלא עדותו של הדיין כלל, ויש לבאר שאם נאמר שהקושיא על הסיפא אבל הרישא ניחא ליה שאין די בזכויות לבד ולכן הוצרכנו לנאמנותו של הדיין, ורק על הסיפא קשיא ליה שאמנם אין די בזכויות לבד אבל עדותו של הדיין תועיל גם כשאינם לפניו בצירוף עם הזכויות, וע"ז מקשה הריטב"א שאם בזכויות לבד לא די א"כ איך יצטרפו עם עדותו של הדיין שגם בה לבד לא סגי.

אלא ע"כ שהשאלה על הרישא 'למה לן לנאמנותו של דיין נחזי זכותא מאן נקיט ונסמוך עלה', ויתכן שאין כונת הריטב"א שהקושיא רק על הרישא אלא גם על הסיפא, ומקשה על כל הברייתא שתולה בנאמנותו של הדיין, מה לנו

ולנאמנותו נסמוך על הזכויות בין ברישא ובין בסיפא [אמנם לפי הסבר התוס' רא"ש ע"כ שהשאלה רק על הרישא].

*ומ"ש הריטב"א שבסיפא לא יועילו דברי הדיין גם בצירוף הזכויות, יתכן שאין כונתו שכך היא האמת אלא רק **אי לא סמכינן אזכותא דנקיט לחוד בלאו דידיה,** והיינו אם היה ניחא לנו הרישא, אבל לפי האמת שהקושיא על הרישא וסמכינן על הזכויות בפנ"ע, א"כ קשה גם בסיפא אע"פ שאין הדיין נאמן מ"מ נסמוך על הזכויות בפנ"ע בלא הדיין.*

*ואע"פ שלשון הריטב"א הוא **אלא ארישא פרכינן למה לן לנאמנותו של דיין נחזי זכותא מאן נקיט ונסמוך עלה,** מ"מ יתכן שכונתו שהקושיא גם על הרישא וכן מצינו לעיל גבי נאמן בעל המקח שכתב **יש מפרשים דארישא קאי וכו' ולהכי אקשינן השתא כיון שיש עדים בדבר מה אנו צריכים לנאמנותו של מוכר ברישא ולא בסיפא,** הרי שפתח ברישא וסיים ברישא וסיפא וע"כ כונתו גם על הרישא אבל גם על הסיפא, וכן נראה שכונתו כאן.*

ועי' בספר אולם המשפט בסי' כ"ג שקושית הגמ' לריטב"א אינה רק למה צריך את נאמנותו, אלא יתרה מזה, שהרי מעיקר הדין אינו נאמן אלא שיש תקנ"ח שיהא נאמן וכמ"ש הרשב"א, וע"ז מקשה למה הוצרכנו לתקנה מיוחדת [שכשעומדים לפניו יהיה נאמן], והרי לעולם אפשר לברר ע"י הזכויות שיש ביד הזכאי, [וגם לפי"ז קשה גם על הסיפא מ"ש כשיצאו מלפניו אינו נאמן, והרי כלל אין לו דין נאמנות]

*והנה בטור ושו"ע חו"מ סי' כ"ג כתב **כל זמן שבעלי הדינין עומדין לפני הדיין נאמן לומר לזה חייבתי ולזה זכיתי נסתלקו מלפניו אינו נאמן אם אין בידו פסק דין,** ויל"ע מה הכונה 'אם אין בידו' האם ביד הדיין, וטעמא משום שלא חושדים אותו במשקר אלא בשוכח, או הכונה שאין הדיין יכול לומר לזה זכיתי אם אין בידו של המזוכה פסק דין, אמנם א"כ אינו מובן כיון שיש בידו פסק דין מה לנו ולנאמנות הדיין.*

וכתב הב"ח שכונת הטור היא שאינו נאמן אלא אם יש בידו [של הבע"ד] פסק דין, ואמנם אז אין צריך לנאמנותו, עוד פירש הב"ח שכונת הטור באופן שלא כתוב בשטר שם הזוכה וטוען השני שהשטר נפל ממנו שאז מועילים דברי הדיין לפוטרו משבועה [דלא גרע מאיניש דעלמא].

וכתב הש"ך בסק"א שלכאורה דברי השו"ע הם שלא כריטב"א שסובר שבסיפא אין הזכויות מועילות לו גם בצירוף דברי הדיין, [היינו שמפרש את דברי הריטב"א שלפי האמת אין די בזכויות ולא כמש"נ], אמנם כתב הש"ך שאינו מוכרח כיון שיתכן שהריטב"א מיירי באופן שהבע"ד טוען שהזכויות נכתבו אחר שיצאו מלפני הדיין, שכמו שאינו יכול לומר למי זיכה כך אינו יכול לכתוב זכויות, אבל השו"ע מיירי ששניהם מודים שהזכויות נכתבו קודם שאז די בזכויות לבד.

***

ונהדר ונדייניהו, *הרשב"א והריטב"א ותוס' הרא"ש [לעיל ד"ה וניחזי] מפרשים שהשאלה על הרישא למה צריך להגיע לנאמנותו של הדיין כשאפשר לחזור ולדון, אמנם רש"י פירש שהשאלה על הסיפא, **למה לי כולי האי למימר אינו נאמן מה לנו ולאמונתו נהדר הוא עצמו או אחר וידונם לפי***

טענותם, ויש להבין מנ"ל שלא נחזור ונדון והרי לא אמרנו אלא שהדיין אינו נאמן לומר מה פסק, ועי' שיטה לנ"ל שהלשון אינו נאמן משמע ששוב אין תקנה בדבר אלא כל המוציא מחברו עליו הראיה, ומקשי אמאי לא נחזור ונדון.

בשודא דדייני, פירש"י לפי ראות עיני הדיין, והקשו תוס' א"כ למה אינו יכול לחזור ולדון כפי מה שנראה לו ומסתמא לא ישנה את דעתו, ועוד הקשו שגם גבי שליח מצינו ענין שודא ושם לא שייך לומר כמ"ש רש"י [שהרי מבואר בגמ' שם שזה נחשב מה שירצה שליח יעשה, אמנם גם שם פירש רש"י לפי ראות עיני השליח בסברת המשלח], ועוד הקשו מכתובות דף צ"ד דשודא דרב ששת לא מהניא כיון דלאו דיינא הוא, ואם היא דבר שתלוי בסברא במה גרעא סברת ר"ש מסברת ר"נ.

ועי' פנ"י בשם הר"ן שגם לרש"י אין הכונה לסברא גמורה אלא שיקול הדעת כל שהוא, שבזה יתכן שבפעם השניה יראה לו אחרת, [וגם מובן בזה שצריך לזה כח בי"ד שהרי אינו דין גמור], וכעי"ז כתב המהרי"ט.

ור"ת פירש ששודא היא שיתן למי שירצה, ועי' מהרי"ט שהסברא בזה כיון שיתכן שיכוון לאמת משא"כ ביחלוקו שודאי הפסק הוא שקר.

וכתב ר"ת שזה מועיל מדין הפקר בי"ד ורק במי שיש לו דין דיין, ולכן השודא של רב ששת לא הועילה כיון שלא היה לו כח של דיין, ומהרי"ט הקשה שא"כ איך אמרינן מה שירצה שליח יעשה והרי לשליח ודאי אין כח של דיין, ופירש ששם אין הכונה לשודא של בי"ד אלא אומדנא שהמשלח נתן על דעת שיהיה תלוי בהחלטת השליח גם בלא סברא.

אמר ר"נ שלשה נאמנים על הבכור אלו הן חיה אביו ואמו, עי' תוס' הרא"ש **כולהו ילפינן להו מדחזינן שהאמינה תורה לאב להעיד על בנו ובכור אע"פ שהוא קרוב לפי שרגיל האב להכיר בבניו יותר מאחר ילפינן נמי מיניה להאמין חיה לאלתר ואמו כל שבעה לפי שאין רגיל לידע אחר שהוא לשם**, משמע שנאמנים מהתורה ולא כמ"ש הרשב"א שהוא תקנ"ח, [ויל"ע אם כונתו לחיה ולאמו דוקא או גם לבעל המקח ולדיין], וגדר הנאמנות לכאורה הוא מדין בעלים וכמ"ש התוס' לעיל דף ס"ד שנאמן לומר שבנו בן י"ג כיון שמוטלת עליו הידיעה בזה.

ולפי"ז משמע שגם נאמנותו של האב היא מאותו דין ומ"מ שייך לומר שיהא נאמן גם לפוסלו ולומר שהוא בן גרושה כיון שגם זה מוטל עליו.

תד"ה כשם **דהוי טוב לולד,** עי' מהרי"ט שהקשה שטובה זו היא רעה לשאר האחים, וא"כ כמו שיכול להרע להם בזה למה לא נלמד שיכול גם לפוסלם.

תד"ה כשם **וי"ל דהא דנאמן לומר זה בני בכור מיירי בתינוק בין הבנים דאומר על קטן שבבניו שזה בכור ואפ"ה נאמן ואע"ג שע"י שהוא מעיד על זה שהוא בכור מחזיק את הגדולים לממזרים**, [וכמו שנאמן לומר שהם ממזרים נאמן גם לומר שהם חללים], מבואר בזה שנאמן לומר על מי שמוחזק כבנו שאינו בנו, ויש להבין א"כ אמאי אינו נאמן לומר על מי שאינו מוחזק כבנו

שהוא בנו כמבואר בכתובות דף כ"ד שאינו נאמן לומר בני זה וכהן הוא, ועי' קצוה"ח סי' רע"ז שדן בזה.

ובשה"ג כתב שנאמן לומר רק על בנו שהוא בכור אבל אינו נאמן לומר שאינו בנו כיון שרק על בנו נתנה לו התורה נאמנות לומר מה הוא אבל לא לומר שאינו בנו, [כמו שאינו נאמן לומר על מי שאינו ידוע שהוא בנו, ורק על מי שידוע שהוא בנו נאמן לומר מה דינו, ובתוס' טוך הביא בה"ג שאינו נאמן לפסול האחרים אלא רק דרך הכרת בכורה.

אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי וכו', ואמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבן גמליאל, *כתב שיטה לנ"ל דל"ג הא דרב יהודה דבלא"ה מקשה שפיר, ועי' תוס' הרא"ש מ"ש לקיים הגירסא ועי' מהרי"ט.*

בסוגיא דאבא שאול

הניחא למ"ד המכשיר בה פוסל בבתה, אלא למ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה אבא שאול מאי אתא לאשמועינן, *מבואר בגמ' בכתובות שם שסברת הפוסל בבתה היא שדוקא האם כשרה כיון שיש לה חזקת כשרות אבל הבת שאין לה חזקה הרי היא פסולה מספק.*

ויש להבין אם בתה פסולה לענין מה האם כשרה, וכי תנשא לכהן על מנת לפסול את בנותיה, ועי' חזו"א שבנות שיוולדו מכאן ולהבא ודאי כשרות שהרי כבר פסקנו עליה שהיא כשרה וכמדומה כך גם ברע"א.

וביסוד המחלוקת אם בתה כשרה או שהיא פסולה משום שאין לה חזקת כשרות יש לבאר שתלויה בחקירה מהו גדר חזקה, האם שלא לעורר ספיקות אלא להחזיק שלא השתנה המצב ממה שהיה קודם, ובזה מסתבר שאם פסקנו לגבי האם שלא נעורר ספק אלא נאמר שלא השתנה המצב שלה ממקודם ולא נתחדש בה פסול, ממילא גם הבת תהיה כשרה שהרי מחמת מעשה אחד באנו לפסול את שתיהן ואם המעשה לא היה לגבי האם איך היה לגבי הבת.

אבל אם נאמר שאין דין חזקה לומר שלא נסתפק אם השתנה הדבר, אלא גדר חזקה הוא שאע"פ שיש ספק לפנינו מ"מ כיון שאין לנו ידיעה מה דינו כעת אמרינן שננהג בו כמו שנהגנו עד עכשיו, מה שהיה כשר ישאר כשר והאסור ישאר אסור, בזה יש מקום לומר שלא תועיל חזקת האם לבת, שהרי בבת עדיין לא נהגנו כלום שהרי לא היתה בעולם, ועי' אפיקי ים סי' י"ג.

אמנם כמדומה מרע"א בכתובות דף י"ג שגם אם יש דין חזקה שאומר לא להסתפק כלל [וממילא היה מקום לומר שיועיל גם לבת], זה שייך במקום שאין כלל ספק לפנינו אבל לא במקום שיש ספק לפנינו אלא שיש שני צדדים ובזה שייך לומר רק שמספק ננהג כמו מקודם, וממילא אי"ז שייך לבת [ולכאורה יש לדון שאמנם ודאי שהיתה כאן ביאה אבל ביאה גרידא אינה כלום והשאלה אם היה מעשה הפוסל ובזה שייך לומר שלא נעורר ספק].

אמנם מהרא"ש בכתובות פ"א סי' י"ח משמע שסברת המכשיר בבתה היא שמה שהבת כשרה הוא מכח הטענת ברי שיש לאם שמועיל גם לבת אע"פ שאין לה חזקה.

הניחא למ"ד המכשיר בה פוסל בבתה, אלא למ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה אבא שאול מאי אתא לאשמועינן דאבא שאול עדיפא מדרבן גמליאל דאי מהתם ה"א התם דרוב כשרין אצלה אבל היכא דרוב פסולין אצלה אימא לא צריכא, *למסקנת הגמ' שאבא שאול מכשיר בבתה אפילו ברוב פסולין, לכאו' כ"ש שהיא עצמה כשרה, שהרי לעיל מצינו מחלוקת אם המכשיר בה מכשיר בבתה, משמע שיש יותר סברא להכשיר אותה מאשר את בתה.*

אמנם מבואר להלכה שאינו כן שהרי ברוב פסולין היא פסולה ולגבי בנה כתב הרמב"ם שנאמנת לומר שהוא כשר אפי' ברוב פסולין, אבל אינה נאמנת לומר שהוא ממזר, וביאר הר"ן שמה שנאמנת אפי' ברוב פסולים הוא משום שמדאורייתא הוא כשר גם בלא עדותה שהרי ספק ממזר מותר, אלא שרבנן עשו מעלה ביוחסין ואסרוהו ולכן כשאומרת שהוא כשר האמינו אותה, אבל אינה נאמנת לפוסלו בודאי ולהתירו בממזרת שמהתורה אסור בה בלא עדותה.

משמע מדבריו שאפי' ברוב פסולין נחשב ספק ממזר וכשר מהתורה ודלא כרשב"א שנחשב כודאי ממזר, ועי' ש"ש שסובר הר"ן כסברת הראשונים ריש ב"מ גבי קפץ אחד מן המנויים שגם כשיש רוב עדיין נחשב עשירי ספק.

ויש להבין אם נחשב שיש ספק גם כשיש רוב א"כ איך כל הספיקות מותרים ע"י רוב והרי עדיין יש ספק וספיקא דאו' לחומרא.

ויש לבאר שרוב הוא הלכה בספיקות שאם יש לפנינו דבר שהוא ספק איסור ספק היתר שמהתורה צריך לחשוש לאיסור, בזה נאמרה הלכה של רוב שכשיש רוב אין צריך לחשוש שמא מה שלפנינו הוא מהמיעוט אלא אפשר לתלות בודאות שהוא מהרוב, וכל זה כשבלא הרוב יש ספק אבל אם אין ספק כגון שיש ע"א המברר אז לא נאמרה ההלכה של הרוב.

וממילא ה"ה אפשר לומר שבספק ממזר כיון שיש הלכה שספיקו מותר ונפסק הדין על הדבר שהוא מותר בזה לא נאמרה ההלכה של רוב, שהרי רוב הוא הלכה במקום שיש ספק איסור וכאן כבר נפסק דינו כודאי היתר, ולכן גם כשיש רוב פסולין כיון שבלא ההלכה של רוב נפסק דינו כודאי כשר ממילא אין הרוב משנה את הדין.

עוד אפשר לבאר שגדר רוב אינו ודאי אלא כמו שלדעת הרמב"ם מדאו' אין צריך לחשוש לאיסור בספק השקול כך נאמר לחולקים על הרמב"ם שאין צריך לחשוש למיעוט כשיש רוב אע"פ שודאי יש ספק, וממילא ניחא שגבי ממזר כיון שיש היתר בספק ממזר היתר זה הוא גם באופן שיש רוב לאיסור.

ולפי"ז גדר רוב הוא כחזקה שאינו מברר את הספק אלא אומר שלא לחשוש שהשתנה הדבר כך רוב אומר שלא נחשוש למיעוט, [ועי' רע"א קל"ז שדן שיועיל רוב בתו"ת כיון שאינו דין בירור אלא דין הנהגה בספיקות].

ולפי"ז מובן מה שבתחילת הסוגיא היה מקום להכשיר לכהן את האם שיש לה חזקה ולא את הבת שאין לה חזקה, ולמסקנא שמיירי ברוב פסולין שוב גזרו רבנן שלא להכשיר לכהונה את האם שיש לה תקנה ורק את הבן הכשירו לקהל כיון שמדאורייתא לא נאסר ספק ממזר, וכדי שיהיה לו תקנה לא אסרוהו חכמים כשהיא מעידה עליו אבל האם שיכולה לינשא לישראל לא התירוה עפ"י עדותה בלא רוב.

וכתב רע"א שכשהכשירו את הבן רק לקהל הכשירוהו ולא לכהונה, ודלא

כמ"ש התוי"ט שבתה כשרה לכהונה, וכן הביא משו"ת רמ"א סי' כ"ד שבתה פסולה לכהונה.

והריטב"א [דף ע"ד סוף ע"ב] כתב גבי ארוסה שעיברה שכיון שהכשרנו בנה ובתה לקהל ממילא הכשרנוה גם לכהונה, ולכאורה משום שא"א לחלק שהרי אם בתה היא מהארוס ממילא כשרה גם לכהונה ואם מעלמא הרי ממילא היא ממזרת, ועי' חדושי רמ"ש שהריטב"א לשיטתו שהנולדת מנכרי כשרה לכהונה שאל"כ הרי יתכן שהבת מגוי ואינה ממזרת ואעפ"כ האם פסולה לכהונה.

ומשמע מהר"ן שאם גם לאם לא היתה תקנה גם אותה היו מתירים, ויש להבין מאיזה דין והרי היא אסורה מהתורה אע"פ שיש לה חזקת כשרות כיון שיש רוב פסולים, ורוב עדיף מחזקה וע"א בפסול יוחסין אינו נאמן, [אמנם עי' קה"י בכתובות סי' י"ד סק"ג שלגבי האם ע"א נאמן מעיקר הדין ואינו כדבר שבערוה, ורק לגבי הבת שזה פסול שבתולדה נחשב כדבר שבערוה ואין ע"א נאמן, וש"ש ש"ב פי"ז כתב שהיא נאמנת ע"י טענת ברי].

ואולי בא הר"ן לבאר למה הוצרכנו לרוב כשרים ולא סגי במע"מ שאז מותרת מהתורה לדעת הרמב"ם ככל הספיקות, ואע"פ שהר"ן חולק על הרמב"ם בזה וסובר שספיקות אסורים מהתורה, כאן גם הר"ן מודה שהרי יש לה חזקת כשרות ולכן במע"מ כשרה מהתורה וע"ז כתב שאעפ"כ אסורה כיון שיש לה תקנה לינשא לישראל.

עוד יתכן לומר עפ"י מ"ש הש"ש ש"ב פי"ז שהיא כשרה מהתורה משום שיש לה טענת ברי, וברי מועיל מהתורה ורק מעלה עשו ביוחסין כיון שיש לה תקנה, וכ"ז באשה עצמה אבל לבנה לא מועיל הברי וכמ"ש הש"ש, אלא שברוב כשרים מועילה לו חזקת אמו, ולגבי פסול ממזרות כיון שכשר מהתורה ואין לו תקנה לא אסרוהו רבנן.

והנה במאי דמסיק דאבא שאול אתא לאשמועינן דכשר גם ברוב פסולים, הקשו תוס' שגם זה כבר התבאר בדברי ר"ג לחד מ"ד, ותירצו שזה לא התבאר במשנה אלא בברייתא, ואע"פ שלדעת הר"ן אין הכרח ממה שבנה כשר שגם היא כשרה, שהרי בנה כשר מהתורה וכיון שאין תקנה הכשירוהו עפ"י דיבורה משא"כ היא שיש לה תקנה, וכמ"ש הר"ן לפי האמת שברוב פסולים בנה כשר והיא פסולה, מ"מ עדיין הוקשה לתוס' שלמ"ד שמכשיר בה ובבתה אפי' ברוב פסולים ודאי שהבן כשר לבוא בקהל, ומה התחדש לנו בדברי אבא שאול שלא ידענו מדברי ר"ג.

ג'

מאי בדוקי שבודקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי נאמנת וכו', דאבא שאול עדיפא מדרבן גמליאל דאי מהתם ה"א התם דרוב כשרין אצלה אבל היכא דרוב פסולין אצלה אימא לא צריכא, *יש להבין לדעת הרשב"א [לעיל דף ע"ג ד"ה מכלל] שבמקום שיש רוב לאיסור הר"ז ממזר ודאי ואסור מהתורה, ומה שבארוסה הוי שתוקי גם בלא שבדקוה הוא משום שיש סברא לתלות בארוס והוי כספק השקול אבל ברוב פסולים הוי ודאי ממזר, איך כשר עפ"י דיבורה של האם והרי לכל דיני יוחסין מבואר לעיל שאין ע"א נאמן בהם כדאמרינן ב"ג וב"ח פסולו בשנים, והיינו שדינו כדבר שבערוה שאין ע"א נאמן בו, ואע"פ שכאן אינה מעידה נגד חזקה, הרי מבואר ברמב"ן [בגיטין] שע"א אינו נאמן בדבר שבערוה גם כשאינו מעיד נגד חזקה, [ועי' ש"ש ש"ו פ"ג*

שנוקט שבין בממון ובין בדבר שבערוה אין ע"א נאמן].

ולכאורה זה קשה גם על מה שנאמנת להכשיר את עצמה שהרי גם זה לכאורה חשיב כדבר שבערוה, אמנם עי' קה"י כתובות סי' י"ד סק"ג שלגבי עצמה זה שאלה של איסורין ונאמנת כדין ע"א, ורק לגבי הולד שנפסלים גם דורותיו הוי כדבר שבערוה ואינה נאמנת מצ"ע.

ועי' רע"א בכתובות י"ג שמה שנאמנת נגד הרוב הוא משום שנחשב בידה שהרי לא מדובר בנאנסה ובידה לזנות דוקא עם כשר, וממילא יתכן שנאמנת גם בדבר שבערוה, אמנם לפי מ"ש הש"ש בש"ו פ"א שבידו דלשעבר מהני רק באיסורים אבל לא בדבר שבערוה ורק אם גם עכשיו בידו נאמן גם בדבר שבערוה כדין בעל שאמר גרשתי את אשתי, א"כ הדק"ל איך נאמנת להכשירו.

[ועי' ש"ש ש"ב שמה שנאמנת על עצמה הוא מדין טענת ברי, אלא שדן שם שיתכן שרק לעצמה מועילה טענת ברי ולא לגבי הולד, ואפי' נאמר שהברי שלה מועיל לו זה דוקא כשמועיל לעצמה וכאן הרי אינו מועיל לה מדרבנן, וגם מדאו' לפעמים היא בלא"ה פסולה].

ויתכן לבאר בהקדם מ"ש הפנ"י שע"א נאמן באיסורים גם כנגד רוב, וכן מ"ש הש"ש [ש"ו פ"ז] שאע"פ שרוב עדיף מחזקה, מ"מ ע"א נאמן כשיש רוב גם לסוברים שכנגד חזקה אינו נאמן, כיון שאינו מעיד כנגד הרוב אלא רק מברר שחתיכה זו אינה כלל בספק, והרי רוב הוא הלכה בספיקות ואם אין ספק לא שייך רוב.

וא"כ יש לבאר שאע"פ שאין ע"א נאמן בדבר שבערוה מ"מ כאן הרי מספק הולד כשר שהרי ממזר ספק לא אסרה תורה, אלא שכיון שיש רוב שוב אין לנו ספק אלא ודאי, אבל כיון שיש ע"א כנגד הרוב שוב בטל כחו של הרוב שהרי ע"א עדיף ממנו, ואע"פ שאין ע"א יכול לברר שאינו ממזר כיון שזה דבר שבערוה, מ"מ הרי ממזר ספק מותר.

ובעיקר השאלה יש ליישב עפ"י האחרונים שנוקטים בדעת הרשב"א שכשאין חזקת איסור ע"א נאמן גם בדבר שבערוה [עי' ביה"ל ח"ב ל"ז ועי' קה"י גיטין א'].

***

ודאן בספיקן וספיקן בודאן, *יש להבין מה בין זה לזה, ואולי הכונה ודאי ממזר בספק ממזר וספק ממזר בודאי כשר, אמנם מבואר ברש"י לא כך אלא 'ודאן בספיקן כגון ממזרי ונתיני בשתוקי ואסופי, ספיקן בודאן שתוקי ואסופי בממזרי ונתיני, וגם לשון 'ודאן' משמע שמיירי בפסולין, ובמשניות מובא בזה שני נוסחאות, ועי' תפארת ישראל ומקנה. ועי' תוס' טוך.*

רבי אלעזר אומר ודאן בודאן מותר ודאן בספיקן וספיקן בודאן וספיקן בספיקן אסור, *עי' תורי"ד שס"ל שהספיקות מותרים בגרים שאל"כ למי ינשאו כל אלו.*

המאירי כתב שאע"פ שמהדין כולם מותרים שהרי לא אסרה תורה ספק ממזר ולא ספק קהל, מ"מ סברת ר"א שמעלה עשו ביוחסין גם בספיקות, וכ"כ הר"ן כאן וכ"כ תוס' הרא"ש לעיל במסקנת דבריו, ולכן כתב שקושית הגמ' מפני מה אמרו שתוקי פסול היא גם לר"א, שהרי לכ"ע הוא כשר מהתורה ופליגי אי

עשו מעלה בכשרים או גם בספיקות, [ודלא כתוס' לעיל שמשמע שלר"א אסור מהתורה וכ"כ הרא"ש בתחילת דבריו].

והנה בגמרא לעיל דף ע"ג 'אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר וכו' ומה טעם אמרו שתוקי פסול גזירה שמא ישא אחותו מאביו אלא מעתה שתוקי שתוקית לא ישא', משמע ששתוקי מותר בשתוקית והקשו תוס' שם 'בפרק החולץ אמר דרבא גופיה ס"ל כר"א דמתני' דאמר ספיקן [בספיקן] אסור, וכן הקשה בחידושי הריטב"א שם וכתב ***ונ"ל דלא קשיא דההוא פלוגתא הוא לאסור שתוקי בממזרת ורבא סבר דאסור דכיון דהוא ספק כישראל חשבינן ליה, אבל להתיר שתוקי בישראל סבירא ליה דשרי דישראל חשבינן ליה, וההיא דרשא דספק ממזר יבא אית ליה דרבא אבל שיבא ממזר בקהל ספק לית ליה, וכישראל גמור עביד ליה לכל מילי,*** *ועי' במגיה לריטב"א הנד"מ שדברים אלו הם מהתורי"ד, ומ"מ משמע שר"א דינא דאו' קאמר, וכ"כ הב"מ בדעת הריטב"א.*

וביאור דבריו שאמנם שתוקי בממזר ודאי אסור לר"א מהתורה אע"פ שהוא ספק קהל, אבל קושית רבא ששתוקי בבת ישראל [וכן שתוקי בשתוקית] יהיה מותר כיון שהתורה התירה ממזר ספק, וע"ז משני שמעלה עשו ביוחסין.

ועי' חזו"א מ"ש על דברי הריטב"א האלו, [עי"ש גם שמשמע שלא גרס בדברי רבא הא בקהל ודאי יבא וכבר הובא לעיל שגם בכתבי היד ודפו"ר ליתא להאי].

ושעה"מ [פט"ו מאיסו"ב ה"ט ד"ה האמנם] כתב בשם סדר אליהו רבא דף נ' דטעמא דר"א לאו משום מעלה ביוחסין, אלא משום שדורש ממזר ודאי ולא ממזר ספק אבל אינו דורש קהל ודאי ולא קהל ספק ולכן ספקן בודאן אסור מהתורה.

נמצאו שלש שיטות בענין, לר"ן, ר"א דורש גם ממזר ודאי וגם קהל ודאי וכן היא מסקנת תוס' הרא"ש, לפי מ"ש הרא"ש בתח"ד וכן לדעת השלנ"ל אינו דורש לא ממזר ודאי ולא קהל ודאי, ולפי התורי"ד ר"א דורש ממזר ודאי אבל לא קהל ודאי ולכן שתוקי בכשרה אסור מדרבנן ובממזרת אסור מהתורה.

רבי אלעזר אומר ודאן בודאן מותר ודאן בספיקן וספיקן בודאן וספיקן בספיקן אסור, *בשו"ת מוצל מאש סי' י"ג כתב דממה שספיקן בספיקן אסור אע"פ שיש ס"ס לקולא ספק אם הוא ממזר ואפילו הוא ממזר ספק שמא גם היא ממזרת מוכח כדברי הרא"ם דס"ס בתרי גופי לא אמרינן.*

וכתב שיש לדחות שכאן יש גם ס"ס לחומרא ספק הוא כשר והיא ממזרת ספק הוא ממזר והיא כשרה.

ועי' רע"א שזה אינו נחשב ס"ס, 'דהא מ"מ הכל רק חד ביאת ממזר בקהל ד', וא"כ הוי חד צד לאיסור דהיינו דא' מהם ממזר וא' מהם כשר, ושני צדדים להיתירא דשמא שניהם ממזרים או שניהם כשרים', [אלא מה שאסור הוא מטעם דס"ס בתרי גופי ל"א].

והביאור במה דל"א ס"ס בתרי גופי יתכן שהוא משום דס"ס מותר רק כאשר הס"ס מכריע את הדין כגון אם יש ס"ס אם זה האדם הוא פסול אמרינן ע"י ס"ס שהוא כשר אבל כאן הס"ס לא הועיל לפסוק הלכה עליו ולא עליה אלא רק לומר שאם ישא אותה לאשה אין בנשואין אלה אלא ס"ס דאיסורא שזה

מותר וכיון שכל אחד מהם נשאר באיסורו שוב א"א להתיר גם כשהצטרפו שניהם במקרה במעשה אחד. [וכעין ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובת דכתב הרשב"א בתשובה סי' ת"א דל"מ משום שכבר נאסר מספק ונחשב כאיסור ודאי שנתערב].

ועדיין יש להבין למה צריך לדון על החפצא ולא נדון על המעשה שכיון שיש ס"ס להתיר הר"ז מותר.

דף ע"ד ע"ב

תד"ה והרי ***ונראה לפרש והרי גר שנשא בת ישראל שהבת מותרת לכהן ומותרת בממזר,*** *וכ"כ תוס' הרא"ש וכתב שגרסינן והרי גר שמותר בכהונה ומותר בממזרת.*

תד"ה דת"ק ***פירש הקונטרס דה"ק כל הנולדים מאיסור ערוה ממזרים הם ומותרים לבא זה בזה בני חייבי כריתות בבני חייבי מיתות עכ"ל, ולא נהירא דדוחק הוא,*** *ויש להבין מה הכונה איסור ערוה לדעת רש"י אם מה שהולד ממנו ממזר, הרי זה גופא הנידון ממי הולד ממזר, ויתכן שכונתו שנאמר בהם שם ערוה ואע"פ שר"ע מחשיב חייבי לאוין כעריות מ"מ לא נאמר בהם ערוה בפירוש, ומ"ש תוס' שפירושו דחוק יתכן משום שהלשון אסורים לבוא בקהל לא משמע שנולדו ממי שיש לו שם ערוה.*

ותוס' רא"ש כתב שכונת רש"י שכל אלו שנולדו מהאסורות לבא בקהל בניהם ממזרין, והקשה שהרי גם חייבי לאוין אסורות לבא בקהל ובכ"ז אין בניהם ממזרין, ולכן פירש כתוס' שהכונה שאין תופסין קדושין.

ולכאורה אם כונת רש"י כתוס' הרא"ש אפשר ליישב שאמנם הכונה לכל האסורים לבא בקהל שבניהם ממזרים ובלבד שאסורים לבא בכל קהל היינו שאין מי שמותרות לו והם חייבי כריתות ומיתות בי"ד בלבד, שלא מצינו מי שמותרות לו שהרי אין אדם בישראל שהותרו לו עריות שהם בכרת או במיתה, אבל מחייבי לאוין לא קשה שהרי לא מצינו חייבי לאוין שאסורים על כולם, [גרושה מותרת לישראל, עמוני וממזר מותר לגיורת, סוטה כבר אמרנו שהכל מודים בה, וגם יבמה לשוק שאסורה לכל העולם מ"מ הרי כתבו תוס' ביבמות דף מ"ט שאין ממזר מיבמה גם למ"ד שאין קדושין תופסים בה, 'דכיון דיבמה עומדת לחלוץ כמו ליבם חשיבא בת תפיסת קידושין', [ומה"ט חשיבא ראויה לבא בקהל], ולרב שהולד ממנה ממזר בלא"ה לק"מ.

בענין פסולא ד'כי תהיה לאיש זר'

ת"ר בן תשע שנים ויום אחד גר עמוני ומואבי מצרי אדומי כותי ונתין חלל וממזר שבאו על הכהנת ועל הלויה ועל בת ישראל פסלוה, *כל אלו הם חייבי לאוין, ומה שלא מנה גוי ועבד, מבואר ביבמות דף ס"ט שכיון שהילפותא היא מכי תהיה לאיש זר [וכמ"ש תוס'] א"א ללמוד את אלו שאין בהם הויה, ומה שגוי ועבד פוסלים אותה מבואר בהמשך הסוגיא שילפינן להו מכי תהיה אלמנה וגרושה יצאו אלו שאין בהם אלמנות וגירושין.*

וכתב רש"י ביבמות ס"ט שגם חייבי כריתות ילפינן מהתם, אמנם תוס' ביבמות שם כתבו בשם ר"י שחייבי כריתות א"א ללמוד משם כיון ששייך בהם אלמנות

וגירושין לאחרים, אלא ילפינן להו מכי תהיה לאיש זר, ואע"פ שאין בהם הויה הוו בכלל איש זר כיון שהולד מהם ממזר, ואפי' לרבי יהושע שאינו ממזר מ"מ כיון שאיסורם חמור הוו בכלל איש זר, ורק גוי ועבד שאין בהם הויה ואין איסורם חמור א"א ללמוד משם.

ויש לברר מהו הפסול הזה שלמדנו מכי תהיה לאיש זר, האם שיש עליה דין זונה או חללה או מדובר כאן בפסול חדש, ומצינו בזה כמה דרכים בראשונים וכמו שיתבאר.

*הרמב"ם בפי"ח ה"א מאיסו"ב כתב, **מפי השמועה למדנו שזונה האמורה בתורה היא כל שאינה בת ישראל או בת ישראל שנבעלה לאדם שהיא אסורה לינשא לו איסור השוה בכל, או שנבעלה לחלל אע"פ שהיא מותרת לינשא לו, והם כל איסורי לאו ועשה שאינם מיוחדים בכהנים ואצ"ל איסורי ערוה וגוי ועבד הר"ז זונה.** מבואר ברמב"ם שכל אלו שנמנו כאן עושים אותה זונה, ופסק כת"ק שתלוי באיסור נישואין.*

ומ"ש הרמב"ם 'ואצ"ל איסורי ערוה וגוי ועבד', משמע שעליהם לא צריך כלל לימוד ופשוט שנעשית זונה בביאתם כיון שאינה יכולה להיות ביאת אישות וכסברת הראב"ד שרק מהם נעשית זונה, אמנם יש להבין שהרי מבואר בגמ' כאן שצריך לימוד מיוחד לגוי ועבד מאלמנה וגרושה ואיך כתב הרמב"ם 'ואין צריך לומר', ויתכן שמ"ש הרמב"ם ואצ"ל קאי רק אחייבי כריתות, וכונתו כתוס' ביבמות שנלמדים מהפסוק של חייבי לאוין, ואע"פ שאין בהם הויה מ"מ אם חייבי לאוין פוסלין ודאי שחייבי כריתות פוסלין, ומ"ש וגוי ועבד הוא דין נוסף שחוזר על תחילת דבריו מפי השמועה למדו, [ויתכן עוד שגם לרמב"ם במקום שאין תפיסת קדושין פשוט שזה הדין של זונה ומה שהוצרכנו ללימוד על עבד וגוי מאלמנה וגרושה הוא רק לענין אכילת תרומה, עי' תוס' הרא"ש ביבמות דף מ"ד שהאריך בזה].

והר"ן כאן תמה על הרמב"ם איך נעשית זונה מחלל והרי אין איסור בביאתו, ובאמת הרמב"ם עצמו בפיה"מ לקמן משנה ו' כבר תמה בזה וז"ל 'ואני תמה היאך פוסל החלל כהנת ולויה וישראלית כמו שאמרו אם בא עליה, אם הוא עושה אותה זונה הרי זה סותר את הכלל לא הוזהרו כשרות להנשא לפסולין, ואם הוא עושה אותה חללה הרי גם זה לא יתכן, כי כלל הוא אצלינו אין חללה אלא מאסורי כהונה ואין הכהנת אסורה לחלל'.

והר"ן פירש שבביאת חלל נעשית חללה, ואע"פ שאינו איסור כהונה מ"מ ילפינן מלא יחלל זרעו מקיש זרעו לו מה הוא מחלל אף זרעו מחלל, וכן דעת תוס' [לעיל דף ס"ז ד"ה והרי] שנעשית חללה מביאת חלל, [אמנם אין הכרח שסוברים כר"ן שזה דין רק בחלל ויתכן שסוברים שבכל אלו נעשית חללה וכדלהלן].

ועי' בחדושי הגר"ח [פי"ז מהלכות איסו"ב ד"ה והנה בפי"ח] שכתב בביאור מחלוקת הרמב"ם והר"ן, שלדעת הר"ן החלל מחלל את אשתו אע"פ שאינו איסור כהונה כמו שמחלל את זרעו אע"פ שאינו איסור כהונה, אבל לרמב"ם מה שמחלל את זרעו אינו בביאה אלא הוא פסול משפחה שאינו שייך באשתו, וכיון שלא מצינו שנעשה חלל שלא מאיסורי כהונה ל"א הכי.

וכל זה בחלל אבל בשאר חייבי לאוין סובר הר"ן כרמב"ם שנעשית מהם זונה, אמנם הראב"ד בהשגות שם כתב 'אין זונה אלא מחייבי כריתות או מעכו"ם

ועבד שאין בהן קידושין'.,

ולכאורה סברת הראב"ד שאין זונה מביאת אישות ולכן כל אלו שקדושין תופסין בה ויכולה הביאה להיות של אישות אינן עושים אותה זונה, ועי' תוס' הרא"ש ביבמות מ"ד 'דמחייבי כריתות מיקרי זונה משום דלא תפסי בה קדושין וא"א להיות בה אלא ביאת זנות'.

וכתב הראב"ד, 'מיהו כל הפסולים לבא בקהל אם באו עליה פסלוה מן הכהונה ומן התרומה, ואפילו חלל משום דכתיב ולא יחלל זרעו מה הוא מחלל אף זרעו מחלל אבל ללקות עליה משום זונה לא', והיינו שאע"פ שלא עשאוה זונה מ"מ פסלוה מהכהונה, ויש להבין א"כ מהו הפסול שעשו עליה שהרי אין חללה אלא מאיסורי כהונה.

אמנם מצינו בתוס' ביבמות דף ט"ו ע"ב שכתבו, ***ואע"ג דלקמן יליף דמתחללת בביאת גר עמוני ומואבי ומצרי ואדומי כותי חלל נתין ממזר אף על גב דלא הויא איסור כהונה, התם קרא דריש לה,*** *משמע שאחרי שדורש מהקרא יש עליה דין חללה וכמ"ש* <u>*דמתחללת*</u>*.*

ואע"פ שלשון מתחללת אינו בהכרח שנעשית חללה ויתכן שהכונה שנפסלת לכהונה, [עי' רמב"ם בפי"ז ה"ב ***אבל זונה וחללה וגרושה הרי הן מחוללות ועומדות],*** *מ"מ ממהלך התוס' משמע שכונתם שנעשית ממש חללה, וכן נוקט קוה"ע בסי' מ"ד ס"ק י' וי"א בפשטות בשיטת תוס' שאחרי גילוי הפסוק של כי תהיה שוב אמרינן שמכל אלו נעשית חללה, וכתב שהכריחם לזה מה שנקט בהדייהו חלל והרי ממנו ל"ש לומר שנעשית זונה וכמ"ש הר"ן, אע"כ נעשית חללה ומסתבר שלכולם יש דין שוה.*

וכן יש להוכיח ממ"ש תוס' כאן שעיקר הלימוד הוא מכי תהיה אלא שמ"ש ושניהם לא למדוה אלא מאלמנה לכה"ג הכונה שלא יקשה עליהם מאלמנה לכה"ג, או כמ"ש תוס' ביבמות שמשם ילפינן מי נחשב איש זר לגבה, ואם כאן הוא פסול אחר איך אפשר להקשות או ללמוד מאלמנה לכה"ג ששם הוא עושה אותה חללה, וכן מבואר בתוס' לעיל דף ס"ז שמביאת חלל נעשית חללה, [אמנם אינו מוכרח שיתכן שדוקא בחלל ס"ל הכי וכשיטת הר"ן].

וא"כ יתכן שכך גם ס"ל לראב"ד, ומ"ש 'פסלוה מן הכהונה' כונתו שחל עליה דין חללה, ועי' פנ"י לקמן דף ע"ז ע"ב שכן משמע ממ"ש המהרש"א [בדף ע"ז ע"א] בשם התו"י שנעשית חללה מכל אלו, וכ"כ הרשב"א ביבמות דף ע' בשם רש"י [עי"ש שתמה עליו שהרי קי"ל שאין חלל אלא מאיסורי כהונה], ויל"ע לפי"ז האם לדעת הראב"ד בחייבי כריתות וגוי ועבד יהיה עליה ג"כ דין חללה חוץ מאיסור זונה או יש בהם רק דין זונה.

אמנם האבנ"מ בסי' ו' סק"ג נוקט בפשטות בדעת הראב"ד שלעולם אין חללה אלא מאיסורי כהונה, וכל אלו שנימנו כאן אינם עושים אותה לחללה אלא יש בה איסור חדש הנלמד מקרא 'דכי תהיה לאיש זר' שנאמר בו לאו של 'היא בתרומת הקדשים לא תאכל' וזה לאו לתרומה וק"ו לכהונה, ואע"פ שאין עונשים מן הדין כאן אינו לימוד אלא כל קדושת כהונה בכלל זה כמבואר ברש"י ביבמות דף ס"ח.

וכ"כ מנ"ח רס"ו אות כ"ג שלראב"ד כל אלו הם פסול חדש הנלמד מכי תהיה לאיש זר וזה יש גם בח"כ [חוץ מאיסור זונה], אבל לא בגוי ועבד שאין בהם הוית קדושין וכמבואר ביבמות ס"ח ומהם נעשית רק זונה, עי"ש באות כ"ד

סיכום כל השיטות בענין.

***

***דת"ק סבר כי כה"ג באלמנה, מה כה"ג באלמנה וכו' אף כל שביאתו בעברה פוסל**, יש להבין א"כ איך חלל פוסל והרי אין ביאתו בעברה, והיה א"ל שת"ק מודה לרבי יוסי שכל שזרעו פסול פוסל, אלא שמוסיף שגם מי שביאתו בעברה פוסל אע"פ שאין זרעו פסול, אמנם הר"ן כתב שמה שחלל פוסל הוא מהילפותא של מקיש זרעו לו, ועי' שעה"מ פי"ח הכ"ד [ד"ה כי על כן לפי חומר הנושא].*

***רבי יוסי אומר כל שזרעו פסול פוסל וכל שאין זרעו פסול אינו פוסל**, כתב שעה"מ הנ"ל בביאור דברי המ"מ שיתכן שרבי יוסי לא בא רק להקל במצרי שני וכדלקמן, אלא גם להחמיר בחלל שלת"ק אינו פוסל כיון שאין ביאתו בעברה ולר"י פוסל כיון שזרעו פסול, ומ"ש מאי איכא בין ת"ק לר"י כונתו במ"ש וכל שאין זרעו פסול אינו פוסל אבל במה שאמר כל שזרעו פסול פוסל פשיט"ל דאתי לרבויי חלל, [ומ"ש ת"ק חלל כונתו רק לאיסור תרומה אבל לא לכהן].*

ויל"ע לפי"ז בממזר שנשא גיורת [שהתגיירה פחותה מבת שלש שנים ויום אחד לדעת רשב"י שמותרת לכהן], שאין ביאתו אסורה אבל זרעו פסול, האם לת"ק אינה נאסרת לכהונה ולרבי יוסי נאסרת.

דף ע"ה ע"א

מה כה"ג באלמנה שזרעו פסול ופוסל אף כל שזרעו פסול פוסל לאפוקי מצרי שני שאין זרעו פסול, *הקשה הרמב"ן שהרי ר"ל סובר שבת מצרי שני אסורה לכהן, וא"כ נמצא זרעו פסול כמו כה"ג באלמנה, ותירץ בשם הראב"ד שעדיין אינו דומה לכה"ג שזרעו פסול יותר ממנו משא"כ מצרי שני שזרעו כשר יותר ממנו, ומסקנת הרמב"ן שהסוגיא אזלא כדעת רבי יוחנן שבתו כשרה לכהונה.*

וכמדומה מתוס' הרא"ש שהקושיא גם לרבי יוחנן שזה גופא נלמד מכה"ג שאשתו מתחללת וממילא גם זרעו יהיה פסול לכהונה כמו כה"ג באלמנה, וכעי"ז הקשה שיטה לנ"ל ותורי"ד, ותירץ תורי"ד שרי"ו יליף מקרא שאין זרעו מתחלל.

אמנם תוס' הרא"ש תירץ כעין מ"ש הרמב"ן בשם הראב"ד, [שגם אם נלמד מכה"ג ונפסול את זרעו עדיין זרעו כשר ממנו וממילא א"א ללומדו ואין האשה נפסלת והולד כשר גם לכהונה].

תד"ה ושניהם, ***וא"ת מאי קאמר דלמדוה מכ"ג והא עיקר דרשה נפקא לן מכי תהיה לאיש זר דכיון שנבעלה לפסול לה פסלה,*** *מה שפשיטא להו שעיקר דרשא אינה מכה"ג באלמנה, כתב התוס' רא"ש* ***ואי לאו קרא דלאיש זר מק"ו דאלמנה לא הוה מצי למילף <u>שתתחלל</u> משום שאין חללה אלא מאיסורי כהונה כדמוכח לקמן.***

תד"ה ושניהם ***וי"ל דה"ק דלא תיקשי להו מכה"ג באלמנה דמצינו למילף מיניה למר כדאית ליה ולמר כדאית לו,*** *יש להבין אם א"א ללמוד משם למה אפשר להקשות משם, ויתכן שאמנם א"א ללמוד מאיסורי כהונה שיהיה חלל גם ממה שאינו איסור כהונה, אבל להיפך אפשר ללמוד שלא יהיה חמור יותר מכהונה ובכהונה מצינו שפוסל את האשה כשכל זרעו פסול, וע"ז אומר ת"ק שאפשר לומר שפוסל מצד הביאת פסול גם אם אין זרעו נפסל.*

ותוס' הרא"ש כתב ***עיקר טעמא מלאיש זר אלא מכהן גדול באלמנה אנו למדין במאי מסתבר לאוקומי קרא דלאיש זר,*** *וכעי"ז כתבו תוס' ביבמות, ומשמע לא כתוס' [שמאיש זר אפשר ללמוד אלא שיש להקשות מאלמנה לכה"ג], אלא שמאיש זר לבד לא היינו יודעים כלל מי הוא הנחשב זר וזה ילפינן מאלמנה לכה"ג, ונחלקו מהי סיבת הפסול שם האם איסור ביאה או פסול זרעו, ועי' פנ"י.*

בענין אלמנת עיסה

אמר רב חסדא הכל מודים באלמנת עיסה שפסולה לכהונה, *פירש"י שבעלה ספק חלל והיא שבאה מכוחו הו"ל ס"ס, והקשה תוס' הרא"ש שהרי גם בה אין אלא ספק אחד, ובכתו' פירש"י עוד כגון שנישאת למי שיש בו ס"ס שהוא חלל, ותוס' הרא"ש הביא פירוש ריב"א דמיירי במשפחה שנטמע בה אדם אחד שהוא ספק חלל וכל המשפחה הויא ספק ספיקא דבכל חד וחד איכא למימר שמא בא מספק חלל שנתערב בהם אם לאו.*

ועי' ב"ש סי' ב' שדן איך מועיל הס"ס הזה והרי הו"ל ספק אחד בגוף וספק

אחד בתערובת דקי"ל דל"מ כה"ג, [והטעם בזה כתב הרשב"א בתשובה סי' ת"א משום שכבר נאסר מספק ונחשב כאיסור ודאי שנתערב], ועי' אבנ"מ סק"ד מ"ש בזה. ובאמת כבר בשו"ת הרשב"א שם הוכיח מאלמנת עיסה שאמרינן ס"ס כה"ג.

וכתב תוס' הרא"ש שמה שהבת אינה כשרה הוא משום שאין לה חזקת כשרות ומעלה עשו ביוחסין, וכ"כ תוס' בכתובות דף י"ד וכ"כ הריטב"א כאן.

ואבנ"מ בסי' ב' סק"ג הקשה אמאי הבת פסולה והרי קי"ל דמכשיר בה מכשיר בבתה, וכבר הקשה כן התוס' רא"ש, וכתב שדברי רב חסדא הם גם למאן דמכשיר בבתה, ואינו דומה לראוה מעוברת משום **שיש לחלק דהכא נודע ספק פסול במשפחה זו והאם שיש לה חזקת כשרות אוקמינן לה אחזקתה ולא פסלינן לה כיון דהוי ספק ספיקא, אבל בת דלית לה חזקת כשרות מעלה עשו ביוחסין לפוסלה מספק ספיקא, אבל התם דאין פסול הבת אלא מספק שאירע באם לא יתכן להחמיר בבת יותר מן האם,** וביאור דבריו יתכן שאינו דומה לראוה מעוברת ששם יש מעשה ביאה אחד שמעורר ספק על האשה ועל בתה וכיון שהכשרנו את האם א"א לפסול את הבת, [ולא בגלל שנחשב שיש לבת חזקת האם אלא כיון שפסול הבת בא מכח המעשה שנעשה באם וכיון שהכשרנו את האם א"א לפסול את הבת], אבל כאן הנידון לפסול את הבת לא בגלל מעשה הביאה שהיה באם אלא בגלל שהיא בתו של החלל וכיון שהוא אסור מספק אף היא כמותו.

ועי' רע"א שכתב דמה שהבת פסולה אע"פ דקי"ל דהמכשיר בה מכשיר בבתה וחזקת האם מהניא לבת, הוא מכיון שהאב לפנינו וידוע שהוא אסור מספק, א"א לגרור את הבת אחרי האם יותר מאשר אחרי האב, משמע שמפרש שמה שהבת כשרה משום שיש לה את חזקת האם וזה שייך רק כאשר לא ידוע מי האב, אבל כשהאב לפנינו מאי חזית שיהיה לה את חזקת האם ולא האב.

ולכאורה היה א"ל שדוקא במקום ששייך לומר חזקת בירור שנאמר שחזקת האם אומרת לנו שלא להסתפק כלל וודאי שהבועל היה כשר בזה שייך לומר שגם הבת תגרר אחריה, שהרי כבר פסקנו עפ"י חזקת האם שהבועל היה כשר, אבל כאן שהבעל לפנינו וידוע שהוא ספק א"א לומר שע"י חזקת האם נאמר שאין בו כלל ספק, אלא ודאי שהוא נשאר בספיקו, ואע"פ שהאם כשרה כיון שעדיין אפשר לומר שאע"פ שיש ספק לפנינו מ"מ תועיל לאם חזקת הנהגה שכיון שהיתה כשרה עד עכשיו נשאירנה בחזקתה גם להבא, אבל חזקה כזו מועילה רק לאם ולא לבת שאותה מעולם לא החזקנו בכשרות, [וכבר נתבארה לעיל סברא כעי"ז וכמדומה שלא לשיטת הרע"א, שו"ר בבית יעקב בכתובות סוף פ"א כמדומה כעי"ז, ועי' מ"ש שם], ועי' קוב"ש ח"ב סי' ב'.

***

בענין אלמנת ובת עיסה

אמר רב חסדא הכל מודים באלמנת עיסה שפסולה לכהונה, מאן מיקל בהני תנאי רשב"ג, וקאמר כל שאתה נושא בתו אתה נושא אלמנתו וכל שאי אתה נושא בתו אי אתה נושא אלמנתו, למעוטי מאי למעוטי אלמנת עיסה שפסולה לכהונה, ופירש"י כיון שאין אתה נושא בתו שמא חלל היה ותנן בת זכר חלל פסולה מן הכהונה, והיינו שאע"פ שהיה מהראוי להכשיר את

אשתו [כיון שיש לה חזקת כשרות או כיון שאצלה נחשב שיש ס"ס], מ"מ כיון שבתו פסולה גם אשתו פסולה.

ויש להבין מה ענין רשב"ג לכאן, והרי הוא דיבר לענין פסול ודאי שכל מי שבתו פסולה גם אלמנתו פסולה, אבל כאן הרי גם היא וגם בתה בספק, ולה שיש חזקה או ס"ס דנים שהאיש היה כשר וגם בתו כשרה, אבל לגביו ולגבי בתו דנים שהוא פסול וגם אשתו פסולה, ואע"פ שהם תרתי דסתרי מ"מ כך הדין בכל מקום שיש רק לאחד חזקה כמו למאן דמכשיר בה ופוסל בבתה, [ועי' יד דוד שמ"ש וכל שאי אתה נושא בתו הוא מיותר וודאי שכונתו לכך].

ויתכן לבאר עפ"י מ"ש רש"י שאלמנת עיסה הוי ס"ס כיון שהיה כבר ספק בבעלה, ויש להבין אם זה נחשב כס"ס למה בתה אסורה והרי גם בה יש ס"ס, שהרי לא נאסרה אלא מכח האב שהיה בו ספק, ואם משום שלבת אין חזקה הרי קי"ל שהמכשיר בה מכשיר בבתה, וכמו שהקשו האחרונים.

ויש לבאר שמה שהאם כשרה אינו משום חזקת הכשרות בלבד שזה יש גם לבת, אלא משום שיש בה ס"ס, וזה אפשר לומר שיש רק באם שנפסלת ע"י מעשה הביאה וזה פסול חדש ולכן שייך להחשיבו כס"ס, אבל הבת פסולה בגלל שנולדה מהספק ויש לה את הפסול שלו והכל ספק אחד.

ולפי"ז אפשר לבאר את דברי רב חסדא שבא ללמוד מדברי רשב"ג שאמר כל שאי אתה נושא את בתו אי אתה נושא את אלמנתו, שהבת אינה נפסלת פסול אחר מהאשה, ובשתיהן החלל הוא הפוסלן וגם הבת נפסלת ע"י החלל ולא שמקבלת את פסולו בתולדה כבת ממזר, וממילא לגבי שתיהן היה שייך להחשיב שיש ס"ס, וכיון שפסלנו את הבת ולא התרנו אותה בגלל הס"ס הזה ממילא גם לגבי האם אינו ס"ס.

ואע"פ שמסברא היה יותר מקום לומר שאם שתיהן מקבלות את הפסול ממנו ונחשב שהוא פוסלן שלכן גם הבת תהיה מותרת ולא שלכן גם האם תהיה פסולה, אמנם משמע שזה היה פשוט ומוסכם על כולם שבתו אסורה אלא שהיה מקום להתיר את אשתו כיון שלגביה נחשב כס"ס וע"ז אומר ר"ג שהכל גדר אחד של פסול וגם מה שבתו של חלל היא חללה אינו משום שבא לה הפסול בתולדה [כמו בת של ממזר], אלא שהוא פוסל אותה כמו שפוסל את אשתו, ואם בתו אסורה ואינו נחשב ס"ס גם באשתו כך.

ויתכן שגם לפי הפירוש השני ברש"י באלמנת עיסה שבחלל עצמו יש ס"ס יש מקום למש"נ, והוא שאם הבת חללה כי היא בתו של חלל כמו בת של ממזר שהיא ממזרת וזה פסול משפחה, בזה שייך לומר שהיא פסולה כמו אביה, ואמה כשרה ואינה נפסלת מס"ס כיון שיש לה חזקה, אבל אם החלל פוסל בביאתו את בתו כמו שפוסל את אשתו בזה לא שייך לומר שבתו פסולה ואשתו כשרה שהרי לשתיהן יש חזקה שהרי חזקת האם מהניא לבת [אם לא נאמר כתירוץ תוס' הרא"ש ורע"א].

ועי' בחדושי הגר"ח שהאריך בזה אם מה שבת חלל היא חללה הוא פסול משפחה כמו בת ממזר או שהביאה הפסולה פוסלת אותה כמו שפוסלת את אמה, [שו"ר בפנ"י חלק מהדברים כעין מ"ש אבל לא התבררו לי דבריו]

***

הלל שונה וכו', *פירש"י* ***בברייתא****, והקשה פנ"י מאי אולמא ממתניתין ועי'*

תוס' הרא"ש, ותורי"ד כתב שכונתו למשנה שלנו שהיתה שנויה כך מדורות הראשונים.

תד"ה וכולן ***ונראה לר"י לפרש דכאו"א מותר במינו,*** *ויש להבין שהרי ממזר מותר גם בשתוקית, וכתב מהרש"א שגם היא חשיבא מינו שהרי בשניהם האיסור מחמת ממזרות, ועי' רש"ש שמ"ש כולן מותרין במינם לא בא לומר שאסורים בשאינם מינם, אלא יש מהם מותרין ויש אסורין אבל במינם לעולם מותרין ודלא כר"א.*

אמר רב יהודה אמר רב הלכה כר"א וכו' ורמי דרב אדרב ורמי דשמואל אדשמואל, דאיתמר ארוסה שעיברה רב אמר הולד ממזר ושמואל אמר הולד שתוקי, רב אמר הולד ממזר ומותר בממזרת, *לכאורה כונת הגמ' להוכיח שרב ס"ל כת"ק ששתוקי מותר בממזרת ולכן ארוסה שעיברה בנה מותר בממזרת כדין שתוקי, ואע"פ שיש רוב פסולין הרי מבואר דעת הר"ן דמ"מ חשיב ספק וכמ"ש הש"ש [ב' ט"ו], ולדעת הרשב"א שכשיש רוב הוי ודאי, הרי פירש שבארוסה יש מקום לתלות בארוס והוי מע"מ.*

אמנם רש"י כתב 'ורב אמר הולד ממזר ודאי דאמרינן מרובא דעלמא הוא והכל פסולין אצלה, אלמא לרב ספק כודאי משוי ליה כתנא קמא דאמר ספיקן בודאן מותר, לכאורה משמע שהולד ממזר ודאי משום שהולכים אחר הרוב, ויש להבין א"כ מה הראיה שס"ל כת"ק והרי יתכן שגם ר"א מודה במקום שיש רוב שנחשב ממזר ודאי ומותר בממזרת.

ויש לבאר שאין כוונת רש"י שהולד ממזר ודאי משום שהולכים אחר הרוב, אלא שדינו כממזר ודאי ותולים שבא מרוב העולם, ואע"פ שיתכן גם שבא מהארוס [ונחשב כמע"מ כמ"ש הרשב"א], מ"מ תולים ברובא דעלמא להתירו בממזרת כת"ק דספיקן בודאן מותר, ועי' עצמו"י ופנ"י כמדומה כעי"ז.

רב אמר הולד ממזר ומותר בממזרת ושמואל אמר הולד שתוקי ואסור בממזרת, *עי' תוס' רי"ד שכך היתה הבנת המקשן שמ"ש רב הולד ממזר אע"פ שאינו אלא ספק ממזר לענין להתירו בממזרת, וכונת שמואל הולד שתוקי לענין לאוסרו בממזרת [אבל לא שכך אמרו בפירוש, וכמו שמוכח בהמשך הסוגיא].*

ואי בעית אימא לעולם לא תיפוך, ומאי ממזר דקאמר רב לאו מותר בממזרת אלא דאסור בבת ישראל, ושמואל אמר הולד שתוקי דאסור בבת ישראל, אי הכי היינו דרב, *יש להבין כיון ששמואל סובר שספיקן בודאן מותר למה הוצרך לומר ששמואל אמר הולד שתוקי לענין שאסור בבת ישראל וממילא קשה דהיינו דרב, ולא אמר הולד שתוקי לענין שמותר בממזרת כת"ק דמתני' ולא קשיא מידי.*

ועי' שיטה לנ"ל שאם זה מה שבא שמואל להשמיענו א"כ 'הול"ל הולד ממזר ומותר בממזרת', אלא ע"כ שעיקר חידושו שאסור בבת ישראל, ולכן קשה דהיינו דרב.

אלא מאי שתוקי שמשתקין אותו מנכסי אביו, פשיטא מי ידעינן אבוה

מנו, לא צריכא דתפס, *ומה דלא מהניא תפיסה אפי' לרמב"ם דתקפו כהן אין מוציאין מידו, כתב חזו"א [הו"ד במלוקט לעיל מ"ה ד"ה ב"ב קמ"ח] משום שהנכסים בחזקת האב, ועוד דהוי אין ספק מוציא מידי ודאי [יל"ע כשאין עוד בנים והנידון בינו לבין אחי האב] ועוד שאינו דררא דממונא גמור.*

ואבע"א מאי שתוקי בדוקי שבודקין את אמו ואם אמרה לכשר נבעלתי נאמנת, *אע"פ שרוב פסולים אצלה, ולכאורה היינו כאבא שאול דלעיל שהיה קורא לשתוקי בדוקי ומוקמינן ליה ברוב פסולין, והא דלא פריך היינו אבא שאול כיון שלא התפרש בדבריו במפורש כך, ויתכן גם שכאן יש חידוש יותר שהרי חוץ מהארוס כולם פסולין אצלה.*

אמנם לפי מ"ש הרשב"א לעיל שכיון שיש לתלות בארוס לא נחשב כרוב פסולין אלא כמע"מ ולכן גם בלא בדיקה הוא שתוקי ולא ממזר ודאי [כסברת הרשב"א שכשיש רוב הוי ודאי], א"כ לא הוי ממש כאבא שאול שהרי אבא שאול דיבר ברוב פסולין ושמואל דיבר במע"מ, וא"כ מימרא אחת של שמואל באה לומר הלכה כר"ג ברוב כשרין וכאן בא לומר שאע"פ שיש סברא לתלות בארוס אבל כיון שיש רוב פסולין ממילא הוי כמע"מ ובכ"ז כשר אם בדקו את אמו, ועדיין לא ידענו ברוב פסולין ממש אלא מדברי אבא שאול, [אמנם מדברי הרשב"א כאן משמע ששמואל כאבא שאול ממש ס"ל ובארוס נחשב כרוב פסולין, ויל"ע].

תד"ה כותי ***וא"ת היאך מסופק מ"ט, והא רבי אלעזר גופיה קאמר במתניתין דספיקן בספיקן אסור, וכותי הוא מן הספיקות כדתנן במתניתין, ונראה להר"מ דהכי פירושו שהרי אם שניהם ממזרים היתר גמור הוא, ואפילו אם אחד ממזר והאחד אינו ממזר מכל מקום גר הוא ומותר בממזרת, ולא דמי לשאר ספיקות דמתניתין דשתוקי ואסופי,*** *מבואר בתוס' שזה ידע מתחילה שפסול כותים הוא משום שמעורבים בהם ממזרים אלא שהקשה שהרי גר מותר בממזרת ומה שלא אמר דס"ל לר"א כר' יהודה שגר אסור בממזרת, כתב תוס' הרא"ש משום דקים לי' לתלמודא דר' אלעזר שרי גר בממזרת.*

אמנם בחדושי הרמב"ן כתב שאם אמנם סברה הגמרא כעת שפסול כותים הוא משום ממזרות א"כ היה יכול לומר בפשיטות שר"א ס"ל כר"י שגר אסור בממזרת, אלא ע"כ שלא עלה על דעתו כעת פסול ממזרות אלא סבר שהם פסולי קהל.

ויש להבין איזה פסול קהל זה, ואם הוא גזירת חכמים א"כ למה נכלל בכלל הספיקות כמבואר במשנה לעיל, וגם יש להבין שהרי בכל המו"מ בין אביי לרב יוסף מוזכרים ממזרים, ואולי רב יוסף מדמה פסול כותים לפסול ממזרות.

ומסקנת הגמ' שאמנם יש ממזרים אצל הכותים אבל לא בגלל ישראליות שילדו מהכותים אלא מכיון שאינם בקיאים בתורת גיטין וקדושין או בגלל שהתערבו בהם ממזרים, ואע"פ שממזר מותר בגיורת בזה לכאורה נשארו דברי רב דימי שהתערבו בהם גם ישראלים.

ולפי"ז א"ל ששוב שייך לומר כמ"ש רב יוסף שהטעם שכותים אסורים בכותים

אע"פ שגר מותר בממזרת משום שהם נחשבים כגרים ישנים והממזרים שבהם הם חדשים שהרי בכל דור נוספים להם עוד ממזרים.
ואמנם כ"כ בעה"מ שמה שלאביי לא ניחא בדברי רב יוסף משום שסבר שכלל לא היו בהם ממזרים אלא קנסא וגזירה שגזרו עליהם חכמים, אבל כל הסוגיא שלקמן באה לאוקמי טעמא דרב יוסף שנטמעו בהם ממזרים.

דף ע"ה ע"ב

מנין לגוי ועבד שבאו על הכהנת ועל הלויה ועל בת ישראל שפסלוה, שנאמר ובת כהן כי תהיה אלמנה וגרושה וזרע אין לה, מי שיש לו אלמנות וגרושין יצא גוי ועבד שאין לו אלמנות וגירושין, *ומה שא"א ללומדם מאלמנה לכה"ג [לת"ק שסגי במה שביאתם בעבירה], מבואר לפי מ"ש תוס' לעיל [ע"א ד"ה ושניהם] שאין עיקר הלימוד מאלמנה לכה"ג אלא מכי תהיה לאיש זר, וקרא דכי תהיה איירי רק באלו שיש בהם הויה וכדאמרינן ביבמות.*

ויש להבין כיון שאין בהם תפיסת קדושין למה לא תיחשב זונה בביאתם, ויתכן שלולי הפסוק הו"א שרק מחייבי כריתות שאין קדושין תופסין בגלל חומר האיסור הויא זונה ולא מאלו שלא שייך בהם תפיסת קדושין, ולפי"ז יתכן שהפסוק הזה הוא גילוי מילתא שגם אלו בכלל זונה וחללה, או שנאמר כאן איסור חדש וכמ"ש האבנ"מ לעיל ואז לכאו' הוא איסור עשה, ועי' אבנ"מ סי' ו' סק"ג כמדומה שנוקט בשיטת תוס' שגם בלא האי קרא ידעינן שחשיבא זונה מהם, וקרא דאלמנה וגרושה בא לומר שאסורה גם לתרומה באיסור עשה, ועי' מנ"ח רס"ו כ"ג.

תד"ה ורבי ***ושמא יש לומר אם הולד כשר א"כ הוא הולך אחר הגוי כדאמר בס"פ דלעיל [דף ס"ז] וליכא למיחש לכך אם תנשא לגוי, אבל השתא דקסבר הולד ממזר א"כ הולך אחר אמו ואיכא למיחש טפי שלא תנשא לגוי,*** *ויש להבין היכן מצינו שם שהולד גוי אדרבא מצינו שם שהולד הולך אחרי האם וחשיב בנך, אמנם עי' רש"י שם במ"ש לימא קסבר רבינא עו"כ ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר, ומשני נהי דכשר לא הוי ממזר לא הוי פסול מיקרי, ומשמע מרש"י שמ"ש לימא קסבר הוי ממזר כונתו כיון שמתיחס אחריו לאפוקי שאינו מתיחס אחרי הגוי שאז היה כשר [היינו שאם יתגייר יהיה כשר], ומשני שאמנם אינו ממזר אבל לא משום שהוא כשר ומתיחס אחרי הגוי, אלא אע"פ שמתיחס אחר אמו מ"מ אינו ממזר אלא רק פסול א"כ משמע שאם היה כשר היתה הכונה גוי, וא"כ מ"ד הולד כשר כונתו גוי אלא שיש גם מי שאומר שהוא פסול ויש מי שאומר שהוא ממזר, ועי' עצמו"י, ועי' מ"ש מהרש"א על דברי תוס' ועי' מ"ש בזה שעה"מ פט"ו ה"ג מאיסו"ב, ועי' רע"א בשו"ע יו"ד רס"ו י"ב שלפי המהרש"א לדעת תוס' גוי שבא על בת ישראל הולד גוי וצריך גירות ואם הוא בן אין מלין אותו בשבת, ועי' תוס' בב"ב קמ"ט שרב מרי שנולד מאיסור היה דינו כגר.*

ועי' מהרי"ט אלגזי בכורות פ"ח אות סה סק"ב שכתב ***אמנם לפי דרך הקדום ל"ק מידי בדברי התוס' אלו דפ"ק דיבמות, דהתם דמיירי דגויים באו על***

בנות ישראל והולדות נטמעו בגויים דאביהם הגויים גדלום כמשפט בני הגויים הרי דינם כגויים גמורים עד שיתגיירו, וכיון שנתגדלו בגיות איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא משעת לידה כגויים הם, דהצד של גיות גבר וחשיב גוי מעיקרו. דבהכי ניחא מ"ש התוס' בפרק עשרה יוחסין ד"ה ור' ישמעאל וכו' שכתבו וז"ל, ושמא י"ל אם הולד כשר א"כ הוא הולך אחר הנכרי כדאמרינן בס"פ דלעיל וליכא למיחש לכך אם ינשא לנכרי עכ"ל, ועיין במ"ש הרב עצמות יוסף בפי' דברי התוס' אלו דפרק עשרה יוחסין, ותראה משם איך פשיטא ליה להרב דלפי המסקנא בההיא דרבינא כל דפסלינן ליה לכהונה מצד דשדינן ליה בתר אמיה בנך קרינן ליה אפילו קודם שנתגייר ודו"ק, דמדבריהם אלו ג"כ נראה דס"ל דלמ"ד כשר חשיב כגוי עד שיתגייר, דהכא נמי י"ל דהכותים גדלו את הבנים כמשפט הגויים, וכיון שכן איגלאי מילתא למפרע דמשעת לידה גויים נינהו ועד שיתגיירו כגויים נינהו, וכיוצא לזה ראיתי לרש"ל בחי' ליבמות שכתב ליישב דברי התוס' דספ"ק דיבמות ע"ד הנזכר* [ז"ל המהרש"ל 'פי' *וממילא כשהוא בן הגוי לא נהג עצמו כישראל אצל אמו שהוא כגוי ממש כדפריך לעיל ואין חוששין לקדושי,'], **וכו' ונמצא דכפי"ז יש בו צד גיות וצד ישראל, הנה כן הדבר תלוי במה שיתברר, שאם ינהוג כגוי מתחלה הרי למפרע משעת לידה דינו כגוי ולאו כישראל מומר, ואם יתנהג מתחלה כדין ישראל הרי למפרע משעת לידה דינו כישראל.

תד"ה ורבי ***ואין סברא לומר דעשה מיהא אית בי' מהאי קרא דהוציאוה ותשרף,*** *יש להבין איך נאמר כאן איסור עשה והרי לא נאמר אלא עונש, ואם כונתם שבבני נח עונשן הוא אזהרתן א"כ אינו עשה אלא לאו, ועי' אבנ"מ בסי' ט"ז סק"א שהקשה 'שהרי בני נח אין נענשין אלא על חייבי לאוין ואם הי' עונשה בשריפה ע"כ מחייבי לאוין הוא'.*

תד"ה ורבי ***ורבי ישמעאל סבר לה כר"ע דאמר גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר וכו', מיהו קשה דהל"ל אליבא דר"ע דומיא דאנוסת אביו דלדידיה לא תפסי קידושי הא לאחריני תפסי,*** *[וכיון דלא תפסי בהו קדושין כלל אמאי הולד ממזר].*

הרמב"ן ביבמות דף מ"ה הקשה שאדרבא מה שאין קדושין תופסין גם באחרים הוא יותר סיבה שהולד יהיה ממזר, ועי' רשב"א שם שיש מרבותיו שמוחקין נוסחא זו, וכתב לקיימה, ***דמאן דמכשר ה"ק, ע"כ ליכא למיתלי בתפיסת קדושין אלא במי שיש לו קדושין בעלמא, דכיון דאית ליה קדושין***

באחריני והכא לית ליה אלמא משום חומרא דערוה זו היא והויא לה לגביה כאשת אב, אבל עכו"ם ועבד הא דלא תפסי להו קדושי בבת ישראל דלמא לאו משום חומרי דערוה אלא דאינהו לאו בני קדושי נינהו ואפילו בבת מינן, כנ"ל.

ועי' קובץ ביאורים גיטין מז 'אמנם באמת דברי הרשב"א תמוהין מאד, דהא קיי"ל דהולד כשר אפילו מא"א והתם הא איכא איסור המונע קידושין, ומצאתי שכבר עמד בזה בספר בית מאיר סי' מ"ד, וע"כ צ"ל לדעת הרשב"א דכיון דאין הקידושין תופסין גם בלאו האיסור, א"כ נמצא דהאיסור לא מעלה ולא מוריד לענין תפיסת קידושין.

[עי"ש מ"ש לפי"ז על מ"ש האחרונים בישוב סברת הפנ"י שבא"א אין תפיסת קדושין כיון שהיא קנויה לבעלה, והקשה אבנ"מ מהגמ' לעיל דילפינן מקרא שאין קדושין תופסין בה, ותירצו שמה שהוצרכנו לומר שקדושין לא יתפסו מחמת האיסור הוא כדי שיהא הולד ממזר, שלפי מ"ש בסברת הרשב"א לא יהיה הולד ממזר מחמת האיסור כיון שבלא"ה אין תפיסת קדושין כדמוכח מנכרי ועבד].

ולכאורה אפשר לומר בישוב דעת הרשב"א שכיון שאין לנכרי כלל דין אישות [של ישראל] ממילא אין לו גם איסור א"א של ישראל שהוא מופקע מכל עניני אישות ישראל ואינו יכול לקדש בת ישראל וגם אינה נחשבת לגביו א"א מצד אישות ישראל אלא מצד אישות בני נח, ואישות בני נח אינה עושה ממזרים, ובזה ניחא קושית הקוב"ש מדברי הפנ"י ששם אין שייכת הסברא הזו, אמנם ממה שמבואר בסנהדרין דף נ"ז שנסקל על נערה המאורסה אע"פ שבדיני ב"נ אינה א"א כלל, לכאורה משמע לא כך.

עוד יש לבאר בדעת הרשב"א שמצד האשה אין כאן מניעת קדושין בגלל האיסור ע"פ מ"ש תוס' בכתובות דף ג' בשם ר"ת דא"א שזינתה עם גוי אינה חייבת מיתה דרחמנא אפקריה לזרעיה ולכן אינה נאסרת לבעלה וגם לא לבועל [אם התגייר].

עוד כתב הרשב"א בשם רה"ג שגורס בגמרא שם ***מאן דמכשר סבר כאשת אב מה אשת אב שזרעו מיוחס אחריו הולד ממזר לאפוקי האי שאין זרעו מיוחס אחריו והולד כשר***, *וכתב הרשב"א שאע"פ שבנו של גוי מתייחס אחריו היינו דוקא בבנו מהגויה אבל בבא על בת ישראל אינו מיוחס אחריו דבן בתך הבא מן הגוי קרוי בנך' [וביאור הסברא יתכן שממזר הוא הנולד מאב ואם האסורים זל"ז, וכשהאב הוא גוי אינו בנו כלל].*

תד"ה ורבי ***מיהו קשה דהל"ל אליבא דר"ע דומיא דאנוסת אביו דלדידיה לא תפסי קידושי הא לאחריני תפסי וכו', וי"ל דעל כרחך ר"ע לא בעי דומיא דאנוסת אביו שהרי קסבר ר"ע יש ממזר אפי' מחייבי לאוין דלאו דשאר כגון עמוני ומואבי ואין בהן דומיא דאנוסת אביו שהוא לאו דשאר פירוש דקורבה אבל רבנן בעו דומיא דאשת אביו לכל מילי***, *יש להבין לפי מ"ש הרשב"א שמה שלא תפסי קדושין גם לאחריני הוא סברא שלכן לא יהיה הולד ממזר, א"כ אע"פ שלא בעינן דומיא דאשת אב מ"מ הרי לא שייך ממזר בכה"ג, ויתכן שאינו סברא מוחלטת, ויתכן גם שממזר הוא הנולד מאיש ואשה שאין יכולה להיות ביניהם אישות ולאו דוקא בגלל האיסור שבדבר, וכל סברות*

הרשב"א הם אחר שאמרנו דומיא דאשת אב.

[תד"ה ורבי ***וי"ל דעל כרחך ר"ע לא בעי דומיא דאנוסת אביו וכו' אבל רבנן בעו דומיא דאשת אביו לכל מילי,*** *ויש להבין א"כ רי"ו שסובר כרבנן שאין ממזר מחייבי לאוין איך סובר שהולד ממזר והרי בעינן דומיא דאשת אביו, [וביבמות שם משמע שעיקר הסברא של דומיא דאשת אב שנויה במחלוקת], ועי' יבמות דף ט"ז תד"ה קסבר 'נראה אמת דלרבי יוחנן הולד כשר דבכל דוכתי קי"ל דרבי יוחנן אית ליה כסתם משנה וסתם משנה דהאומר סברה דהולד כשר וכו' וכל הנהו דסברי הולד ממזר אתו כר"ע'].*

השתא ממזר הוי מיפסיל בביאתו מיבעיא, *משמע שכיון שהולד ממזר לכן לא בעינן לילפותא דאלמנה וגרושה לומר שפוסלה בביאתו, ויש להבין למה מה שהולד ממזר הוא סיבה שלכן יפסול בביאתו, ואע"פ שאמר רבי יוסי לעיל כל שאתה נושא בתו וכו', מ"מ הרי מבואר בתוס' לעיל שזה רק אחרי הפסוק של כי תהיה והרי הפסוק הזה אינו מדבר אלא במי שהיא בת הויה.*

ומבואר בתוס' ביבמות [דף ס"ח ע"ב ד"ה עובד] דמקרא ד'כי תהיה לאיש זר' ילפינן כל אלו שעושים ממזר שכיון שאיסורם חמור ודאי הוו בכלל איש זר, וחייבי לאוין ילפינן מריבויא דכי תהיה וזה דוקא בבני הויה ולא בגוי ועבד, אבל אם הולד ממזר ודאי הוו בכלל איש זר, וכן כנראה שנוקטים תוס' בתחילת דבריהם [ולפי"ז שתי סיבות יש שגוי ועבד יפסלו בביאתם לר"ע א. שכי תהיה ע"כ כי תיבעל וממילא גם גוי ועבד בכלל ב. שכיון שהולד ממזר ודאי הוי בכלל איש זר, וזה קשה גם על רי"ו, ועדיין אינו מובן למה הוצרכנו לשאול ביבמות מצד שכי תהיה הכונה כי תיבעל ולא שאל מצד שהשתא ממזר הוי כמו כאן, ומזה מוכיח הר"ש מקוצי את פירושו וכמו שיתבאר].

תוס' ד"ה השתא

תד"ה השתא ***ואם תאמר תקשה דר' יוחנן אדר' יוחנן דהא שמעינן לר' יוחנן דאמר בפרק החולץ גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר, וא"כ אלמנה וגרושה ל"ל השתא ממזר הוי מיפסיל בביאתו מיבעיא וכו', ורבינו שמשון מקוצי פירש דלאו הא בהא תליא ואפשר דליהוי ממזר ואפ"ה אינו פוסל בביאתו, דאל"כ (א"כ) בפרק אלמנה לכ"ג דפריך לר"ע דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין ומאי כי תהיה לאיש זר כי תבעל, אלמנה וגרושה ל"ל, פירו' בשלמא לשאר תנאים דאמרי דקידושין תופסין בחייבי לאוין, ודרשי 'כי תהיה' הכי אמר רחמנא הנך דאית בהו הויה, ומפקי מהאי קרא דנבעלה לפסול לה שפסלה מן הכהונה, אבל גוי ועבד דלית בהו הויה לא אתו מהאי קרא, ולדידהו איצטריך שפיר אלמנה וגרושה לגוי ועבד כדפ' הכא [ר' יוחנן] משום ר' ישמעאל, אלא לר' עקיבא דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין ודריש כי תהיה לאיש זר כי תבעל לאיש זר,* *[וא"כ נפקי גוי ועבד מכי תהיה לאיש זר]* ***כמו שאר פסולים וא"כ אלמנה וגרושה ל"ל,*** *ואם מה שהולד ממזר הוא סיבה שיפסול בביאתו למה לא הקשה גם שם מצד שהולד ממזר אלא מוכח שאין זו סיבה, ומה שפוסל בביאתו הוא משום דנפקא לן מכי תהיה דלר"ע היינו כי תיבעל וגוי*

ועבד בכלל זה.

והראיה מהגמ' ביבמות כתב המהרש"א שאינה ממה שלא הקשה על רבנן למה לי אלמנה וגרושה והרי הולד ממזר, דאי"ז ראיה שהרי יתכן שרבנן סוברים שהולד אינו ממזר בגוי ועבד, אלא הראיה ממה שהוצרך להקדים שלדברי ר"ע כי תהיה הכונה כי תיבעל, משמע שבלא"ה לק"מ ולא סגי במה שהולד ממזר.

מיהו הלשון ק"ק דקאמר השתא ממזר הוי כו', הוה ליה למימר אלמנה וגרושה למה לי כדאמר בפרק אלמנה, *יש להבין הרי זו כוונת הגמרא כאן וכמ"ש רש"י שכיון שממזר הוי פשיטא שפוסל בביאתו ואלמנה וגרושה למה לי, והשאלה היא רק למה לי מה שהולד ממזר, ולא הול"ל אלא 'ולר"ע דכי תהיה כי תבעל אלמנה וגרושה למה לי'.*

ונראה ליישב הכי, השתא ממזר הוי בגוי ועבד כמו שאר פסולין, שיפסול בביאתו מיבעיא כמו בשאר פסולים דכי תבעל, וא"כ אלמנה וגרושה ל"ל מכי תבעל נפקא, *יש להבין מה תירץ בזה ולמה לא יפסול בביאתו כשאר הפסולים גם אם לא היה הולד ממנו ממזר, [והנה בתוס' שלפנינו יש שני תירוצים על קושיא זו אמנם בדפו"ר יש רק תירוץ אחד 'ונראה ליישב הכי, השתא ממזר הוי בגוי וא"כ ביאתו ביאה ולא הוי כביאת בהמה דהולד אין ממזר, מיפסיל בביאתו מיבעיא כמו שאר פסולין']*

ואם נאמר שסגי במה שזרעו פסול כדי ללומדו מכי תיבעל אע"פ שאין ביאתו ביאת איסור דמה"ט חלל פוסל בביאתו אע"פ שאינה ביאת איסור, א"ל שמ"ש השתא ממזר הוי שלכן גם אם אין איסור בביאת גוי מ"מ כיון שפוסל את זרעו יפסול גם אותה מקרא דכי תהיה, ואע"פ שאין קדושין תופסין בגוי, הרי לר"ע הכוונה לכי תיבעל.

ועי' בתוס' הרא"ש ביבמות דף ס"ט שמובא שם דברי הר"ש מקוצי וכתב 'והא דלא נקט התם כי הך לישנא דהכא אלמנה וגרושה למה לי, משום דבעכו"ם ליכא איסורא מדאוריי' ולא הוי בכלל לאיש זר, משו"ה פריך השתא ממזר הוי דהא לית ביה הויה וכיון דלית ביה הויה והוי הולד ממזר א"כ הוי זר אצלה, א"כ אלמנה וגרושה ל"ל.

ופנ"י הקשה על תירוצו של הר"ש, ***שודאי הא בהא תליא שהרי מבואר בדברי רב יוסף שאם בתו פסולה גם אלמנתו פסולה ומשמע שזה מוסכם גם על ת"ק, שאל"כ נמצא שת"ק מקיל יותר וא"כ אם הולד ממזר פשיטא שהאם פסולה*** *[ולא התבררו לי דבריו שהרי כבר התבאר לעיל בדברי תוס' ותוס' הרא"ש שבלא כי תהיה לא הוה ילפינן מאלמנה לכה"ג לחוד כיון שאי"ז איסורי כהונה והרי כי תהיה מיירי רק בבני הויה].*

והר"ר שלמה מטריווא"ש מיישב הכי, השתא ממזר הוי בעובד כוכבים וא"כ ביאתו ביאה ולא הוי כביאת בהמה דהולד אין ממזר מיפסיל בביאתו מיבעיא כמו שאר פסולין, *היינו שאם היה אומר שכיון שלר"ע כי תהיה הכונה כי תבעל עדיין לא היה די בזה כי היה א"ל שביאת גוי כביאת בהמה ואינו בכלל כי תיבעל, ולכן הוסיף שהרי הולד ממזר וא"כ ע"כ שביאתו ביאה והוא בכלל איש זר וודאי שתפסל כמו בביאת שאר הפסולים, [יל"ע אם כוונתו דוקא לגוי או גם לעבד].*

***

תד"ה שאין ***ואע"ג דיש תנא התם דסבר עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר ולא סבר כר"ע דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין,*** *לכאורה כל דברי תוס' זה נמשכים אחרי דברי הר"ש מקוצי שהקושיא ממה שהולד ממזר היא רק לר"ע שסובר שאין קדושין תופסין בח"ל, וכי תהיה הכונה כי תבעל.*

אמר רבי יהושע בן לוי שלש מחלוקות בדבר וכו', *כתב הריטב"א י"מ ששלש מחלוקות הם למה כותי לא ישא כותית, לדעת רי"ש כותים דינם כגוים והכהנים אע"פ שהיו פסולים אבל היו ישראלים והו"ל גוי בישראל, ור"ע סבר שהם גרי אמת ונתערבו בהם כהנים כשרים וכיון שהיו פוטרים את הנשואות מיבום נעשו בהם ממזרים [שהרי לר"ע יש ממזר מחייבי לאוין] והו"ל גר בממזרת, [וס"ל דגר אסור בממזרת וכרבי יהודה וכמ"ש הרמב"ן ולשיטתו שבתחילת הסוגיא כלל לא סבר שיש פסול ממזרות בכותים], או כהן בממזרת, ור"א אוסר נמי משום גר בממזרת כיון שאינם בקיאים בדקדוקי גיטין ושרו א"א לעלמא.*

ופירוש שני כתב הריטב"א שרי"ש ור"ע לא איירי כלל באיסור נישואי כותי לכותית אלא באו לומר למה אסורים כותים בישראל, לדעת רי"ש כיון שהם גרי אריות ממילא דינם כגוים ואסורים בישראל, ולר"ע אמנם הם גרים גמורים אבל יש בהם ממזרים וכן ס"ל לר"א, ולכ"ע דין כותי בכותית כדין שתוקי בשתוקית, ור"א שאוסר שתוקי בשתוקית ממילא אוסר גם כותי בכותית.

ולכאורה למסקנת הגמרא שכותי אסור בכותית לר"א משום שאינם בקיאים בדקדוקי מצוות וממילא מצויים בהם ממזרים, שוב שייך לומר כמ"ש רב יוסף שאע"פ שגר מותר בממזרת הכותים נחשבים כגרים ישנים והממזרים שבהם הם חדשים שהרי בכל דור נוספים להם עוד ממזרים.

ואמנם כ"כ בעה"מ שמה שלאביי לא ניחא בדברי רב יוסף משום שסבר שכלל לא היו בהם ממזרים אלא קנסא וגזירה שגזרו עליהם חכמים, אבל כל הסוגיא שלקמן באה לאוקמי טעמא דרב יוסף שנטמעו בהם ממזרים, אמנם עי' במלחמות שלא ניחא לרמב"ן בזה כיון שאין הממזרים ידועים שוב ל"ש לגזור גם בגרים ישנים [אלא טעם האיסור משום שס"ל דגר אסור בממזרת].

דף ע"ו

הנושא אשה כהנת צריך לבדוק אחריה ארבע אמהות, *פירש"י 'שלא היו ממזרות או אחת מן הפסולות לקהל' [ויל"ע לדעת רש"י אם צריך לבדוק גם מחללות].*

והקשו תוס' שא"כ למה היא לא צריכה לבדוק, ומאי משני לא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים, והרי ודאי הוזהרו שלא לשאת ממזרים, ולכן פירשו שמה שתיקנו בדיקה הוא משום חשש חללות אבל לממזרות לא חששו, דמכירים ישראל ממזרים שביניהם, אלא שמכיון שצריך לבדוק מחללות שוב הצריכוהו בדיקה גם משאר פסולים ואפי' במקום שלא שייך כלל חשש חללות, כגון בלויה וישראלית.

ויש להבין שהרי ברש"י לפנינו הקשה בעצמו את קושית תוס' ותירץ שרק בכהנים שהחמירה עליהם התורה עשו חכמים מעלה לבדוק משאר פסולין אבל בישראל ובנשים שלא החמירה בהם התורה לא עשו חכמים תקנה, וכתב תוי"ט שלא היו לפניהם דברי רש"י אלו, ועי' פנ"י.

תד"ה הנושא ***צריך לבדוק משום שאנו רוצים שבנה ישמש ע"ג המזבח,*** *ודוקא בכהן שאסור בחללה אלא שמעיקר הדין אינו צריך לחשוש, בכ"ז חייבוהו חכמים לבדוק כדי שבנו יהא כשר למזבח, אבל את האשה לא חייבו לבדוק כדי להכשיר את בנה שהרי מותרת לינשא לו גם אם הוא ודאי חלל.*

תד"ה הנושא ***אבל אין לפרש דמיירי בישראל הבא לישא אשה כהנת ורוצה שיהא בנה כשר לכהונה***, *היינו שלא נאמר במשנה חיוב בדיקה, אלא עצה טובה למי שרוצה להכשיר את בנו לכהונה, וזה שייך גם בישראל הנושא כהנת שיבדוק שאינה חללה.*

ורוצה שיהא בנה כשר לכהונה, *ויש להבין אם הוא ישראל איך יהיה בנו כשר לכהונה, וכתב מהרש"ל שהכונה לבתו, ומהרש"א כתב שהכונה לבן בתו שרצונו להכשירו לעבודה.*

דא"כ אמאי נקט כהנת אפי' היתה חללה נמי הוי בנה כשר לכהונה, *ויש להבין את לשון תוס'* ***אמאי נקט כהנת*** *והרי לא זו השאלה אלא אמאי צריכה בדיקה, ועי' רש"ש שזה כונתם שממה שנקט כהנת משמע שעיקר הבדיקה היא משום חללות וכמ"ש בתד"ה צריך, והרי גם אם תהיה חללה עדיין בתו כשרה, ועי' מהרי"ט.*

תד"ה צריך ***ור"ת כתב בספר הישר דהא דצריך לבדוק היינו דוקא להכשיר בניהם לעבודה אי נמי להכשיר עצמו לעבודה,*** *יש להבין מה כוונתם להכשיר עצמו לעבודה ולכאורה היינו שלא ייפסל לעבודה מדין שנשא אשה הפסולה לכהונה וכן משמעות ספר הישר 'ומותרת לכהן המשמש על גבי המזבח בלא בדיקה', אמנם חזו"א כתב שהכוונה שאם בא כהן לעבוד יש לבודקו בד' אמהות שאין בו פסול חללות.*

ואם היא לויה או ישראלית מוסיף עליהן עוד אחת, *כן היא גירסת רש"י ותוס', והכל מיירי בכהן הנושא וכמ"ש רש"י בד"ה לויה, וכתב הר"ן שהחמירו*

בהם כיון שהפסול בהם מצוי יותר.

אמנם גירסת הרמב"ן **לוים וישראלים מוסיפין עליהם עוד אחת,** ומפרש שרישא בכהן הנושא כהנת וצריך לבדוק מפסול חללות בודק ארבע אמהות והיא אינה צריכה לבדוק כיון שלא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים, ומפסול ממזרות שניהם אינם צריכים לבדוק כשלא קרא ערער, וללישנא דמתני' כר"מ אה"נ צריכים שניהם לבדוק ממזרות ארבע אמהות, [ולא הזכיר במשנה את בדיקתה כיון שאינה שוה לבדיקתו].

וסיפא בלוים וישראלים שבודקים משום פסולי קהל [לחד לישנא כשקרא ערער ולחד לישנא אפי' לא קרא וכר"מ], ומוסיפים עוד אחת ובזה גם היא בודקת בו.

ומה שהצריכו בלוים וישראלים להוסיף עוד אחת הביא הרמב"ן מהירושלמי שכל עיקר הבדיקה היא קנס למי שאינו נדבק במשפחתו ובלוים וישראלים מצוי יותר שאינם נדבקים במשפחתם ולכן החמירו עליהם יותר, ומשמע מהרמב"ן שרק בישראלים מוסיפין עוד אחת ולא בכהנים, אמנם מהר"ן משמע שגם בכהנים מוסיפים עוד אחת בבדיקת פסולי קהל.

ויש להבין א"כ במה החמירו על הלוים יותר מהכהנים והרי שניהם מוסיפים עוד אחת בבדיקת פסולי קהל, ולדעת הרמב"ן יש להבין מנ"ל שעיקר הבדיקה היא גם בכהנים דילמא גם בזה לא החמירו אלא שיבדוק מפסולי כהונה, [אמנם אם קרא ערער לא מסתבר לחלק, אבל אם מיירי בלא קרא ערער מנ"ל דמיירי אף בכהנים].

גברי דכי מינצו בהדי הדדי ביוחסין הוא דמינצי אם איתא דאיכא מילתא אית ליה קלא, ויש להבין א"כ אמאי צריכה אם אביו בדיקה והרי אם היתה פסולה היה גם אביו פסול והיו מחרפין אותו ביוחסין, ועי' רמב"ן שלא ידוע לאנשים פסולי הנשים אלא פסולי הגברים ולכן רק אם היה אבי אביו פסול היו מחרפין אותו בו ולא אם היתה אם אביו פסולה שזה לא היה ידוע להם, ועי' מהרי"ט.

רבי זירא מטפל בהו, פירש"י להושיבם בשררה, **במערבא אפי' ריש כורי לא מוקמי מינייהו,** יש להבין במאי מיירי אי באמו מישראל מ"ט דמערבא, ואי לא מ"ט דרבי זירא, והמאירי פירש שמיירי באין אמו מישראל 'שמקצת שררות מצרפין אותן עם האחרים ומבליעין אותם ביניהם כך נראה לי וזהו לדעתי פירוש מיטפל להו ואף על פי שגדולי הרבנים פירשוהו בענין אחר'.

והרמב"ם בפ"א ממלכים פסק 'אין מעמידין מלך מקהל גרים אפילו אחר כמה דורות עד שתהיה אמו מישראל וכו', אפילו ממונה על אמת המים שמחלק ממנה לשדות, משמע שמפרש באין אמו מישראל.

דף ע"ז ע"א

רש"י ד"ה בת חלל **ודוקא נקט כדמפרש ואזיל,** עי' מהרי"ט שהקשה מה בא להשמיענו עי"ש.

רש"י ד"ה ר' אליעזר בן יעקב, כאן מתחילה משנה חדשה במשניות, ובדפוסים ראשונים מקומה לקמן בדף ע"ח בסוף העמוד ולשם שייכים דברי רש"י אלו, [ושם הלשון **לית ליה האי דינא דלעיל**], והאריכו בזה הראשונים לקמן, עי' תוס' הרא"ש ותור"פ וחדושי הרמב"ן ועי' פנ"י.

אלא מעתה בתו של כ"ג תישתרי, מי כתיב בנו זרעו כתיב, לכאו' יש להקשות לדעת ר"ע אליבא דרבי ישבב שמכל חייבי לאוין הוי ממזר, למה הוצרכנו ללימוד שכה"ג באלמנה מחלל את זרעו, והרי כיון שהוא ממזר ממילא בטלה ממנו קדושת כהונה, [אמנם עי' מנ"ח רס"ד י"א ורס"ו ל"א שדן אם פקעה קדושת כהונה מממזר ועי' קוה"ע סי' מ"ד ואמרי משה סי' י"], ויתרה מזה יש להבין למה נאמר כלל דין חלל אם בלא"ה פקע ממנו דין כהן כיון דהוי ממזר, ובחדושי הגרש"ר יבמות סי' י"א מצדד שיתכן שרבי סימאי ורבי ישבב נחלקו בזה גופא האם פקעה קדושת כהונה מממזר [ומ"ש חילולין הוא עושה ואינו עושה ממזרים היינו שזה גופא ההוכחה שאינו ממזר שהרי בכלל ממזר יש גם חלל לדעתו].

ישראל שנשא חללה מנה"מ וכו', נאמר כאן ולא יחלל זרעו בעמיו וכו', אף כאן זכרים ולא נקבות, הקשה פנ"י שהרי כבר למדנו לעיל שאם יש קדושין ואין עבירה הולד הולך אחר הזכר, והרי בבתו של חלל מישראלית או חללה מישראל יש קדושין ואין עברה ומהדין שיהא הולך אחר הזכר, ומה השאלה מנה"מ ולמה הוצרכנו לגז"ש, [עי"ש שהכלל שלעיל נאמר אחרי מה שהתבאר כאן, וכמדומה שכעי"ז כתב בגליונות החזו"א על חדושי הגר"ח, והיינו שאי"ז סיבת הדבר אלא סימן לדבר].

אמנם הרמב"ם בפי"ט הט"ו כתב **לויים וישראלים וחללים מותרים לבוא זה בזה, והולד הולך אחר הזכר שנאמר ויתילדו על משפחותם לבית אבותם, בית אביו היא משפחתו ואין בית אמו משפחתו**, הרי שביאר את החילוק בין בת בנו לבת בתו משום שהולד הולך אחר הזכר וכגמ' לעיל, ומשמע שזה כלל הנלמד מהפסוק, וא"כ יש להבין למה הוצרכנו כאן לגז"ש.

ועי"ש בהי"ד שכתב הרמב"ם **חלל שנשא כשרה זרעו ממנה חללים, וכן בן בן בנו ואפילו אחר אלף דור שבן החלל הזכר הוא חלל לעולם, ואם היתה בת אסורה היא לכהונה שהרי היא חללה, אבל ישראל שנשא חללה הולד כשר, לפיכך אם היתה בת הרי זו תנשא לכהונה לכתחלה**, וזה לכאורה הדין שנתבאר כאן.

ועי' בחדושי הגר"ח בפי"ז ה"ב שאמנם יש שתי סיבות שבן החלל יהיה פסול, האחת כמו שבנו של כהן הוא כהן ובנו של ישראל הוא ישראל שזה דין משפחה וכמו שיש משפחת כהנים כך יש משפחת חללים, ומצד זה כתב הרמב"ם שדין משפחה הולך רק אחר האב ולא אחר האם ולכן אין בתה של חללה חללה כמו שאין בתה של לויה לויה.

ויש דין נוסף של פסול, שכיון שהוא בנו של חלל ממילא מקבל את הפסול של אביו, כמו שממזר מקבל את פסול ממזר של אביו, ומצד זה אין מקום לחלק בין אב לאם שהרי ההלכה בכל מקום שהולד הולך אחר הפסול, ולזה הוצרכנו למיעוט של ולא יחלל זרעו בעמיו, [כמדומה שכך היא הדרך השניה של הגר"ח עי"ש].

ולכאורה לולי הגז"ש שהיה הדין שגם חללה היתה פוסלת את זרעה, מ"מ רק הנקבות שיש בהם פסול נישואין היו נפסלות, אבל לא שייך לומר שיהיה על הזכרים דין חלל שהרי בלא"ה אינם כהנים שהרי הם מתיחסים אחר אביהם, אמנם יתכן שגם הזכרים היו נחשבים חללים לענין פסול נישואין, ואע"פ שבזכרים אין פסול נשואין זה אינו משום שאינו קיים בהם, אלא שלא הוזהרו כשרות לינשא לפסולי כהונה ומשמע שאם היו מוזהרות היו אסורות בהם, היינו שיש עליהם שם פסול וממילא היו פוסלים את בנותיהם אחריהם.

וא"כ הגמ' כאן והגמ' לעיל הם שני ענינים נפרדים, לעיל השאלה איזה שם משפחה יש עליו ובזה הולך אחר הזכר כמו הדין בלוי ובכהן ויש לו את הדין של אביו ולא של אמו, ולכן אם חלל נשא לויה הבן אינו לוי אלא נחשב חלל ואם עבד עבודתו כשרה בדיעבד כדין חלל, וזה הובא ברמב"ם בהט"ו.

והשאלה בגמ' כאן היא על הפסול נישואין שבזה היה מהראוי שנלך אחר הפסול וגם בת בתו תיפסל וזה ילפינן מגז"ש שאינו כך, וזה מובא ברמב"ם בהי"ד.

***רבי דוסתאי בן יהודה אומר כשם שבני ישראל מקוה טהרה לחללות כך בנות ישראל מקוה טהרה לחללים,** משמע שמעיקר הדין היה מהראוי שבין חלל ובין חללה יהיו בניהם חללים, אלא שבני ישראל מטהרים את החללות לכ"ע, ובא רבי דוסתאי לומר שגם בנות ישראל מטהרים את החללים, ורק מחלל וחללה הולד חלל, ויש להבין מהי הסברא החיצונה האם שילך אחר אביו או אחר אמו.*

*ומסתבר שלענין פסול נישואין היה מהראוי שהולד ילך אחר הפסול ובין כך ובי"כ יהיה חלל, אלא שמגז"ש למדנו לרבנן שאינו מקבל פסול מאמו, ולרבי דוסתאי מהפסוק של ולא יחלל זרעו **בעמיו** למדנו שלעולם הולד הולך אחר הכשר ורק כששניהם חללים הולד חלל.*

ועי' בחדושי הגר"ח הנ"ל שגם לרבי דוסתאי שבתו כשרה לכהונה מ"מ בנו אינו כשר לעבודה, [וכן מבואר בתוס' ביבמות דף פ"ה], וזה מתבאר היטב לפי דבריו שיש בחלל שני דינים ורק פסול נישואין נטהר כשנושא בת ישראל אבל עדיין נשאר עליו שם משפחה שיש לו מאביו שבזה ל"ש לומר שיהיה כהן כשר כשאביו עצמו לא היה כשר, ועי' אפיקי ים סי' ל"ח.

*ויש להבין לפי"ז מ"ש לעיל **ואיזו זו ותו לא והרי חלל שנשא בת ישראל דיש קדושין ואין עברה והולד הולך אחר הזכר**, ומשני דס"ל כרבי דוסתאי שהולד כשר, והרי לפי מש"נ גם לרבי דוסתאי הולד הולך אחר הזכר לענין דין משפחה, אמנם יתכן שסו"ס אינו יכול לומר הולך אחר הזכר שמשמע לגמרי, והרי לרבי דוסתאי הבת כשרה וכן בת הבן א"כ אינו לגמרי כאביו.*

ולפי"ז לכאורה מסתבר שלרבי דוסתאי כמו שבתו של חלל מישראלית כשרה לכהן כך בנו אע"פ שיש לו דין חלל לענין עבודה מ"מ לא יפסול את בנותיו

אפילו אם נשא חללה, שהרי אין לו כלל שם פסול לענין נישואין.
ובמ"ש הגר"ח שגם לרבי דוסתאי הבן אינו כשר לעבודה, עי' או"ש פי"ח מאיסו"ב ה"ב שאינו סובר כך אלא נוקט שלדעת רבי דוסתאי בנות ישראל מקוה טהרה לחללים לכל דבר וגם בניו של החלל מבת ישראל הם כהנים כשרים.
והיינו שמפרש שגם מה שאינו כשר לעבודה הוא רק פסול ולא פקע ממנו שם כהן לגמרי כי אם אין לחלל כלל דין כהונה לא יועיל לו מה שבנות ישראל מקוה טהרה שהרי מקוה יכול לטהר פסולים אבל לא לעשות כהנים ומנין יבוא לזה דין כהונה כשאביו ואמו אינם כהנים, [ויתכן שתלוי במחלוקת הראשונים אם חלל ידוע שעבד עבודתו כשרה בדיעבד, שא"כ הרי משמע שעדיין יש לו יחוס מסוים של כהונה].

***רבי דוסתאי בן יהודה אומר וכו'**, עי' רש"י לעיל דף ס"ד שכיון שבתו כשרה ממילא גם אשתו כשרה, דכל שאתה נושא את בתו אתה נושא את אלמנתו.*

***אמר קרא לא יחלל זרעו בעמיו בעם אחד הוא דמיחל**, וכ"ז לגבי זרעו אבל הוא עצמו מחלל גם בשני עממין וכמ"ש רש"י, [שהרי עיקר חילול הוא בשני עממין] ועי' ריטב"א.*

***אמר קרא לא יחלל זרעו לא יחולל, זה שהיה כשר ונתחלל**, יש להבין מה לי לא יחלל או לא יחולל הרי עיקר הטעם פרש"י שחילול שייך רק במי שהיה כשר והתחלל ולא בפסול מעיקרו ואמנם בכתבי היד ודפוס ספרד הלשון 'אמר קרא לא יחלל, זה שהיה כשר ונתחלל', וכן בהמשך וכן הוא בפסקי הרי"ד.*

***אמר קרא לא יחלל וכו' זה שהיה כשר ונתחלל**, ויש להבין א"כ איך גרושה וזונה נעשות חללות [כמבואר לקמן ע"ח] והרי לא היו כשרות, ויתכן שאין עיקר הענין מה שהיה כשר אלא שלא היה חלל מקודם אלא נתחלל עכשיו, והרי אלו לא היו חללות [וכמדומה מהמקנה ששוב אפשר ללמוד בק"ו שאם תאמר מה לחלל שכן יצירתו בעברה נאמר כשרה שנתחללה תוכיח].*

*רש"י **זינתה, מקרובים או מממזר**, משמע שגם מחייבי לאוין הויא זונה וכשיטת הרמב"ם [ואינו איסור חדש של כי תהיה לאיש זר וכמ"ש אבנ"מ בדעת תוס', ויל"ע למה נקט דוקא ממזר].*

דף ע"ז ע"ב

***לא צריכא שבא על אלמנת ראובן שהיתה אלמנת שמעון שהיתה אלמנת לוי, מהו דתימא הרי שמות מוחלקים קמ"ל גופים מחולקים בעינן וליכא,** עי' מקנה שהקשה מה בכך דשמות מחולקים מ"מ הא האי תנא לית ליה איסור חל על איסור [שהרי זינתה ונתחללה ונתגרשה ונתארמלה אינו חייב אלא אחת], ואם כן איך יחול איסור אלמנת ראובן על איסור אלמנת שמעון, [ולכאורה יש להקשות יתרה מזה שהרי כלל לא נוסף כאן איסור חדש אלא רק סיבה חדשה, וכי אם נדה תראה דם ג"פ נאמר שיהיו בה שלשה איסורים].*

ותירץ המקנה ששייך שיחול בכולל אם הי' לו לראובן עוד נשים נמצא כשמת הואיל וחל איסור אלמנה על שאר נשים חל נמי על זו.

*ועי' או"ש בהל' מאכלות אסורות פ"ד הי"ג שגם הקשה איך סד"א שכיון ששמות מוחלקים ילקה שלשה, הא אין איסור חל על איסור להאי תנא, כדמסיק בסיפא, זינתה ונתחללה כו' אינו חייב אלא אחת, והוכיח מזה ש**כיון דחד איסורא ומלאו חדא נפקא לן לא שייך אין איסור חל על איסור,** וכעי"ז כתב בטעם המלך בקונטרסו על ענין אחע"א.*

***מהו דתימא הרי שמות מוחלקין קמ"ל גופין מוחלקין בעינן וליכא**, כתב תורי"ד 'פי' דלא יקרא שמות מוחלקין אלא שמות של איסורין חלוקין, כגון חלב נותר ופגול בהעלם אחד חייב על כל א' וא', אבל אלמנה משלשה בעלים אינה אלא לשם איסור אחד אלמנה לא יקח ודמיא לאוכל חלב שור וכשב ועז בהעלם אחד שאינו חייב אלא אחת', [ויתכן שמבאר שכעת חזר בו ממ"ש המקשן בתחילה גבי שלש אלמנות של שלשה בנ"א דהוי גופין מחולקים ושמות מחולקים, אלא לעולם אין כאן אלא גופין מחולקים דשמות אין הכונה שם האשה אלא שם האיסור וליכא].*

*תד"ה והרי **ואע"פ שהן שם אחד כלומר שכולן נשים לאיש אחד,** יש להבין מאי נפ"מ לענין נדה אשתו של מי היא או שהיא פנויה לגמרי, סו"ס שם האיסור אחד הוא ואינו משתנה בנישואיה [ואולי שם אחד אין הכונה שם האיסור אלא שם האשה דומיא דאלמנת ראובן ואלמנת שמעון].*

בענין התראות מחלקות

***נזיר שהיה שותה יין כל היום כולו אינו חייב אלא אחת, אמרו לו אל תשתה אל תשתה חייב עכאו"א**, מה שאינו חייב כשלא התרו בו בין שתיה לשתיה, מובא בתוס' במכות דף כ' ובריטב"א שם דף כ"א בשם רש"י משום שיכול לומר שבשעת השתיה השניה כבר שכח את ההתראה שהרי עבר תכ"ד, וכן משמע מתוס' בשבועות דף ג' בד"ה חדא, ועי' ברש"ש שם.*

ותוס' במכות שם ד"ה לא צריכא הקשו שא"כ איך היה ניחא לגמ' בשלש אלמנות שחייב עכאו"א והרי אם לא התרו בו ביניהם לא יתחייב אלא על הראשונה שהרי יוכל לומר ששכח את ההתראה כמו בבא על אלמנה אחת שלש פעמים.

ועי' ערו"ל שם שכתב לישב את דעת רש"י שאה"נ גם בשלשה אלמנות מיירי שהתרו בו בין אחת לשניה אלא שזה לא הוצרך לומר וממילא מקשה פשיטא, אבל בשלש ביאות באלמנה אחת היה מקום לומר שסגי בהתראה אחת כיון שהכל עברה אחת ולא שייך כ"כ לומר ששכח ואז היה בזה חידוש אבל מוכיח מנזיר שאינו כן.

ודעת תוס' במכות וכן הריטב"א שם וכ"כ תורי"ד כאן שבשלש אלמנות סגי בהתראה אחת, וכ"כ תוס' הרא"ש כאן וביאר שכ"ז שעוסק בעברה אינו יכול לומר ששכח, וכתב להוכיח שאינו יכול לומר ששכח אחרי שהתחיל בעברה, שא"כ אם אכל בכדי אכילת פרס איך יתחייב והרי עבר יותר מכדי דיבור עד שגמר את העברה.

ומה שבנזיר אינו חייב על כל רביעית אם לא התרו בו בינתיים, כתב הריטב"א במכות משום שנחשב הכל כשתיה אחת, וכן משמע מתוס' שם שרק כשיש גופין מחולקים אינו מעשה אחד.

ויש להבין למה לא תחשב כל רביעית כגוף בפנ"ע, ומשמע מהריטב"א שם שאמנם אם היה שותה כמה כוסות של יין היה נחשב כגופים מחולקים והמשנה איירי ששותה הכל בב"א, אמנם עי' תורי"ד כאן שרק בבע"ח נחשב כגופין חלוקים.

וכ"כ הרשב"א והר"ן בנדרים דף י"ז ***צריך שיהו התראות מחלקות בין כל זית וזית שבו, דאי לא לא מקריא אלא אכילה אחת ולא מחייב עלה אלא חד נזירות.*** *[ועי"ש בר"ן שמדמה התראות במזיד להעלמות בשוגג],*

ויש להבין אם נחשב כשתיה אחת ואכילה אחת, איך יתחייב שתים ע"י התראה שניה, והרי אין כאן אלא עברה אחת ובמה ההתראה מחלקת לשני מעשים, עוד יש להבין תינח אכילה ושתיה שנחשב הכל כאכילה אחת, אבל איך נאמר בבא על אלמנה אחת שלש ביאות שיחשבו כולם כביאה אחת.

ויתרה מזה יש להבין שהרי מבואר בריטב"א גבי נזיר שהיה שותה שאם היה מפסיק בין שתיה לשתיה היה מתחייב עכאו"א והרי בשלש ביאות ע"כ יש הפסק.

ויתכן שיש לחלק, שהרי בנזיר שהיה שותה כל היום יש כאן גופים חלוקים שהרי כל רביעית היא בפנ"ע [אם לא כתורי"ד שרק בבע"ח נחשב גופים חלוקים], אלא שכיון ששותה בלא הפסק נחשב הכל כגוף אחד, אבל באלמנה שבא עליה ג"פ הרי היא גוף אחד ומה שיש הפסק בין ביאה לביאה לא יחשיב אותה לשלשה גופים, ורק התראה שיש לה דין לחלק מחלקת גם בגוף אחד, ועי' אפיקי ים ח"ב סי' ה'.

והנה התורי"ד כתב שבבא על שלש אלמנות סגי בהתראה אחת וכשיטת תוס' במכות וכמ"ש תוס' רא"ש כאן, אמנם משמע מדבריו שמה שבנזיר צריך התראה על כל עברה, לא כדי שיחשב כשני מעשים אלא כדי שלא יוכל לומר שהיה סבור שאינו חייב על כל מעשה ומעשה.

ולכאורה לפי"ז יועיל אם יתרו בו בתחילה שיתחייב על כל מעשה, ואמנם עי' בפירוש הרע"ב במכות שאם התרו בו מתחילה שילקה על כל רביעית ורביעית, ילקה עכאו"א אע"פ שלא התרו בו בינתים.

ולפי"ז אפשר לבאר שמה שאינו לוקה אלא אחת בהתראה אחת הוא משום שיכול לטעון שסבר שהכל אכילה אחת וכמ"ש התורי"ד, אבל אם התרו בו על כל אחת [או אם התרו בו בתחילה שילקה עכאו"א] שוב אינו יכול לטעון שלא ידע, וחזר עיקר הדין שחייב עכאו"א, [וכ"ז בגוף אחד או ביין, אבל בשני גופים סתמא דמילתא אינו סבור שהכל עברה אחת וסגי במה שהתרו בו בתחילה].

ולפי"ז יש לדון שלמ"ד חבר אינו צריך התראה, אם הוא יודע שאסור לנזיר לשתות יין וגם יודע שיש חיוב על כל רביעית, יהיה חייב מלקות עכאו"א גם בלא שהיו התראות לחלק, וניחא בזה מ"ש הרמב"ם [בפיה"מ בנזיר], והמאירי במכות דף י"ג שבדיני שמים חייב עכאו"א אע"פ שלא היו התראות לחלק, שהרי מסתמא הוא יודע שהדבר אסור [שאם הוא שוגג וסבור שכיון ששתה רביעית אין שום איסור בשאר, יתכן שבאמת אינו חייב בדיני שמים אלא אחת], ואע"פ שא"א להלקותו כיון שיכול לומר שסבר שאין בזה תוספת איסור אבל

אם כלפי שמיא גליא שידע הר"ז חייב.

ובאמת גם אם נאמר שההתראות בפועל הם המחלקות ובלא זה נחשב הכל לאכילה אחת, יש מקום לומר שחייב בדיני שמים אם הוא יודע שיש איסור בכל רביעית נוספת, שהרי הוא כמותרה מפי עצמו ומסתבר שגם מותרה מפי עצמו חייב עכאו"א, ועי' קוב"ש ח"ב סי' י'.

והנה הר"ן ביומא כתב שחולה שצריך בשר ישחטו עבורו בשבת ולא יאכילוהו נבלה כיון שיש בה איסור על כל כזית וכזית, משמע שאינו נחשב כאכילה אחת אע"פ שלא היה התראה המחלקת, וא"כ לכאורה דבריו סותרים את מ"ש בנדרים שבלא התראה נחשב הכל כעברה אחת.

וכתב אפיקי ים [ח"ב סי' ל"ב ד"ה ובעניי] ליישב את דברי הר"ן עפ"י מ"ש הרע"ב הנ"ל שכיון שידוע לו שיש איסור בכל כזית נחשב כמו שהתרו בו בתחילה על כל הכזיתים שבו [וממילא יחשב כמו שיש הרבה אכילות], והיינו שמפרש את דברי הר"ן כמו שמשמע מהתורי"ד ולא מצד שחוסר ההתראות מחשיב את זה לאכילה אחת ממש.

אמנם הקשה שם שמתחילת דברי הרע"ב משמע שמפרש כרש"י שהטעם משום שיכול לומר אישתלאי ולכן אם לא התרו בו בין רביעית לרביעית אינו חייב אלא על הראשונה שהיתה תכ"ד, וא"כ קשה איך יועיל מה שהתרו בו בתחילה על כל הרביעיות.

***

בענין אין איסור חל על איסור

דעת רבי שמעון שאין איסור חל על איסור ואפילו חמור על קל ולכן אין איסור יוה"כ חל על נבלה, ודעת רבנן דאיסור חל על איסור, ומבואר בגמ' שגם לרבנן אין איסור קל חל על איסור חמור, ויש להסתפק אם בשוין חל אע"פ שאינו כולל ולא מוסיף, ועי' טעה"מ שלא מצא מי שסובר כך בפירוש, ועי' רש"ש.

ונחלקו תנאים ביבמות דף ל"ג וכריתות דף י"ד אם איסור חל על איסור כשחלים שניהם בב"א, ואם חלים כשהשני מוסיף על הראשון דהיינו שנאסר על עוד אנשים, ויש מי שסובר שלא רק במוסיף חל אלא גם בכולל, דהיינו שנאסרו עוד דברים יחד אתו כגון יוה"כ שחל על נבלה שאע"פ שאינו מוסיף שהרי אינה נאסרת על עוד אנשים, אבל נחשב כולל כיון שנאסרים עוד דברים יחד עם הנבלה הזו.

ובמה שאין איסור חל על איסור מבואר בתו"י יבמות י"ג שהוא מסברא, אמנם בסנהדרין דף פ"ג כתבו תוד"ה פרט שנלמד ממ"ש מניין לכהן טמא שאכל תרומה טמאה שאינו במיתה, שנאמר ומתו בו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת, [ומאן דאית ליה איסור חל על איסור יאמר שאני התם דגלי קרא], ועי' שבועות כ"ז תד"ה מצוה שמשמע שמסופקים בזה, והרא"ש בנזיר דף ד' כתב בשם ר"ת דילפינן מקרא דנזיר שאין איסור חל על איסור, [מיין ושכר יזיר ושוב אינו מתחייב על איסור אחר].

*והסברא בזה יש לבאר שלא אסרה תורה אלא דבר המותר ולא דבר האסור, או א"ל שכיון שבלא"ה הוא אסור ואין נפ"מ מאיסורו השני לא מסתבר שהתורה תאסור אותו שוב, [עי' תורי"ד לעיל דף נ' **דהאי דאין איסור חל על איסור***

מפני שכבר הוא מוזהר ועומד].

[אמנם יש להבין שהרי מצינו שהתורה אסרה דבר אחד בכמה לאוין כמו אכל נמלה וכו', ואע"פ ששם זה בב"א, מ"מ סו"ס מצינו שיש מקום לאסור דבר בכמה איסורים ולמה לא נאמר שיחולו גם בזא"ז].

ולכאורה נפ"מ בין שתי סברות אלו באיסור מוסיף או כולל או חמור, שא"א לומר שאין נפ"מ מהאיסור השני שהרי צריך אותו לגבי אנשים אחרים או דברים אחרים או כדי להחמיר עליו יותר, אבל שייך לומר שלא אסרה תורה אלא את ההיתר ולא את מה שכבר אסור ולכן לעולם לא יתחדש איסור על מי שכבר נאסר עליו, [אע"פ שעל הנוספים ודאי יתחדש האיסור], אמנם אינו מוכרח ויתבאר בהמשך.

במ"ש הרמב"ן שבב"א לכ"ע חיילי, והוא מהגמ' ביבמות דף ל"ג [ולכאורה כן מוכח מכל האיסורים שיש בהם כמה לאוין, אמנם יש לחלק בין דבר שנאסר בכמה לאוין לכמה לאוין שהזדמנו במקרה לפונדק אחד, והרי מצינו בגמ' מ"ד שגם בב"א לא חל], ותורי"ד לעיל דף נ' הביא שיש מקשים איך חלים בב"א והרי כל שאינו בזא"ז אינו גם בב"א וממילא נאמר שלא יחולו שניהם, וכתב לחלק בין איסור הנעשה ע"י אדם לבין איסור של התורה, ***דהאי דאין איסור חל על איסור מפני שכבר הוא מוזהר ועומד,*** *ולכן כשבאים ביחד חייב על שניהם דהי מינייהו מפקת ולא יתכן שיהיה פטור על שניהם.*

והביאור בזה א"ל שאדם הפועל דין שאינו יכול לעשותו אחרי דין אחר, אינו יכול לעשותו גם יחד אתו, אבל לתורה האוסרת אין מניעה להוסיף איסור אלא שאין לה צורך לאסור את האסור, אבל אם השאלה אם יחולו שני איסורין או יהיה מותר ודאי שרצון התורה שיחולו שניהם ולא שיהיה מותר לאכול נבלה ביוה"כ, [ויתכן שגם אם הביאור הוא שהתורה אסרה דברים המותרים ולא האסורים מ"מ כשחלו שניהם בב"א הרי שניהם באו לאסור את ההיתר, ויל"ע בזה], ובעיקר דברי הרי"ד יש לעי' שהרי יש נידון בגמ' ביבמות אם גם בב"א אין איסור חל על איסור. ועי' קוה"ע סי' כ"ה ושעורי הגרש"ר סי' תכ"ב.

בענין איסור מוסיף

אמר רבא האי תנא איסור חל על איסור לית ליה, איסור מוסיף אית ליה, *יש להבין במה נחלקו אם אמרינן איסור מוסיף או לא, וביותר אם יש סברא שאין איסור חל על איסור למה יחול כשיש הוספה.*

ויש לבאר דהנה בעיקר דין אין איסור חל על איסור יש להסתפק מה נאמר בזה האם זה דין בחפצא שלא חל עליו איסור נוסף, כגון בהמה שמתה ביוה"כ לא חל עליה איסור נבלה כלל, או דין בגברא שלא חל איסור אכילת נבלה על האדם שכבר נאסר באכילתה מדין יוה"כ.

ולפי הצד הראשון מובן מה שבמקום שהאיסור השני מוסיף חל איסור על איסור שהרי א"א לומר שלא יחול איסור על הדבר מכיון שבלא"ה הוא אסור, שהרי צריך שיחול כלפי אנשים אחרים וכיון שחל איסור על הדבר ממילא נאסר על כולם, וכן משמע מלשון הגמרא 'מיגו דאיתוסף איסורא לגבי כהן הדיוט איתוסף איסורא לגבי כה"ג', אבל אם לעולם חל שם האיסור על הדבר אלא שהאדם שכבר נאסר בו לא נאסר פעם שניה בזה אין סיבה שבגלל שנאסר על אדם נוסף שלכן יאסר גם עליו.

ומהמהרי"ט שיובא לקמן [ד"ה חזר] משמע שכל הנידון רק כלפי האדם הנאסר, אבל ודאי שחל על החפצא שם האיסור, וגם כלפי האדם עצמו נוקט המהרי"ט שאם שגג בראשון חייב על השני.

והנה תד"ה פרט כתבו ***כיון דר"ש לית ליה איסור חל על איסור ואע"ג דהוי איסור חמור על איסור קל וכו', הכי אית לן למימר דלית ליה איסור מוסיף באיסור קל על איסור חמור וכו',*** *ויש להבין מה ענין זה לזה ולמה אם הוא סובר שאין איסור חמור חל על איסור קל שלכן יסבור שאיסור קל על חמור לא יחול גם באיסור מוסיף.*

ויתכן שאם גדר אין איסור חל על איסור הוא מכיון שאין צורך באיסור הנוסף, ולכן באיסור מוסיף כיון שהוצרך לאוסרו על אחרים ממילא נאסר על כולם, א"כ גם באיסור חמור נאמר שיחול על איסור קל שהרי הוצרך לאוסרו בגלל החומרא שבו.

אלא ע"כ שאין הביאור שאין צורך לאוסרו אלא שלא שייך שיאסר על האדם דבר שכבר נאסר עליו, גם אם יש סיבה לאוסרו עליו כגון להוסיף לו חומרא, וא"כ גם כשנאסר על אחרים לא נאמר שיאסר גם עליו, ואע"פ שהדבר בעצמו אסור באיסור השני, מ"מ הגברא הזה לא נאסר בו.

אמנם לפי"ז גם אם האיסור השני יהיה גם מוסיף וגם חמור לא יחול על האיסור הראשון, ומלשון תוס' משמע שרק בקל על חמור לא יחול אע"פ שמוסיף אבל בשניהם שוים יחול, ויש להבין אם ס"ל שמוסיף חל אפי' בשוין למה לא יחול על חמור ממנו, אמנם מצינו סברא כזו בתו"י בכריתות דף י"ד ד"ה מודה ***מודה רבי יוסי באיסור מוסיף, שאיסור חמור חל על איסור הקל או באיסורין שוין כגון איסור אח ואיסור אחות אשה אבל קל על חמור לא חיילא אפי' באיסור מוסיף,*** *שו"ר בתוס' בכריתות כ"ז שכתבו שכיון שלית ליה לר"ש איסור יוה"כ אע"פ שהוא חמור וכולל ה"ה לית ליה מוסיף גם בחמור על הקל, ואולי גם כאן סוברים כך, ומ"ש קל על החמור לרווחא דמילתא כתבו שהרי כאן זה קל על חמור אבל באמת גם חמור על קל לא יחול.*

והנה בחדושי הריטב"א כאן כתב ***פירוש איסור מוסיף כל שנוסף בחתיכה זו תוספת חומרא באיסור האחרון יותר על הראשון הן לנאסר הראשון כגון שנוסף בו איסור הנאה*** *[וכרש"י בחולין ק"א ודלא כתוס' שם],* ***או חומרא אחריני או שנוסף בו איסור לאחרים שלא היו נאסרים באיסור הראשון כהני דפריש תלמודא הכא.***

משמע שגדר איסור מוסיף אינו משום שכיון שחל לגבי האחרים ממילא חל גם עליו, אלא זה גדר של איסור חמור, והיינו שעצם מה שהאיסור השני אוסר על מי שהראשון לא אסר הוא חומרא, ולכן חל על הראשון גם אם שניהם שוין, ומובן בזה מה שאם האיסור השני קל יותר אינו חל גם במוסיף, שהרי סו"ס א"א לומר שבגלל שנאסר על עוד אנשים יחשב יותר חמור מהראשון שחמור ממנו מצד עצמו, ורק כששניהם שוים אפשר להחשיב את מה שנוסף איסור על עוד אנשים כחומרא מהראשון, ולכן כתב הריטב"א שלרבנן אין איסור אלמנה חל על אחותו אע"פ שהוא מוסיף [כיון שאיסור אחותו חמור יותר מצד עצמו].

וזה מתבאר היטב עם שיטת הריטב"א שאיסור מוסיף נחשב גם אם אין הנאסר בעולם, ולכן כתב שאלמנה נחשב מוסיף משום שזה מוסיף איסור לכה"ג שיבוא אחריו, ואע"פ שכעת לא חל האיסור וא"א לומר שכיון שחל על אדם נוסף

יחול גם עליו שהרי עדיין לא חל על השני כלל, [ודלא כמ"ש הרמב"ם בהל' שגגות שנחשב מוסיף רק אם נאסר על הנוסף בפועל], כיון שגדר מוסיף הוא משום שזה ראיה שהאיסור השני יותר חמור במה שאוסר יותר אנשים ולכן מובן שאין נפ"מ אם כבר נאסר עליהם או לא.

[ולפי"ז א"א לומר שגדר איסור חמור הוא שלכן חל האיסור השני כיון שצריך להוסיף עונש חמור, שהרי במוסיף אין יותר חומרא בעונש אלא עצם מה שהאיסור חמור יותר הוא סיבה שיחול על הראשון].

וכן מתבאר ממ"ש הריטב"א שגם איסור זונה נחשב מוסיף [ודלא כמפרשים דהוי חמור, עי' חזו"א הו"ד להלן], אע"פ שכאן אינו מוסיף בפועל איסור לאדם מסוים, מ"מ כיון שבעצמותו הוא שייך ביותר אנשים יש לו את החומרא של איסור מוסיף.

אמנם עי' שו"ת רע"א סי' ק"ע שכתב שם הרש"א שגם אם נאמר שאיסור מוסיף נחשב איסור חמור, מ"מ באחותו ונעשית אלמנה אין תוספת חומרא על איסור אחותו במה שנאסרת על כה"ג אחר מחמת זה, 'דאין זה משום חומר שבאלמנה מה דליתא באחותו, דמה דמשום איסור אחותו מותרת זו היא משום דלאו אחותו היא, ואין זה קלות האיסור'.

*ועי' רע"א ביבמות דף ל"ג שהקשה **בכל מקום דאמרינן אין איסור חל על איסור, וננקוט נבילה ביוה"כ, אמאי לא מקרי מוסיף באם אחד נעשה גדול ביוה"כ זה, ונימא מגו דאתוסף איסור יוה"כ על איש הזה אתוסף לכ"ע,** [ולריטב"א כאן קשה ביותר שאפי' אם אין קטן שהגדיל בפועל הרי סגי במה שיכול ליאסר עליו].*

*ותירץ **דלא מקרי מוסיף אלא היכא דמצד איסור הראשון לחוד היה מותר לזה ורק משום איסור הב' אסור לו,** ולכאורה אין הסברא מובנת מה לי אם נאסר בראשון או לא סו"ס יש אדם שהאיסור השני חל עליו וממילא נאמר שיחול על כולם, אמנם לפי מש"נ בדעת הריטב"א שגדר איסור מוסיף הוא שנחשב איסור יותר חמור בזה שיש מי שהאיסור הראשון לא אסר והשני אוסר גם עליו, וכלשון הריטב"א **שנוסף בו איסור לאחרים שלא היו נאסרין באיסור ראשון,** וכאן אי"ז שייך שהרי שני האיסורים חלים על הקטן הזה, ועי' בשעורי הגרש"ר ביבמות סי' רצ"ז שביאר את דברי הרע"א כעין מש"נ.*

*אמנם יש להבין לפי"ז את לשון הגמ' **מיגו דאיתוסף לה איסורא לגבי כהן הדיוט איתוסף לה איסורא לגבי כהן גדול,** משמע שלא מצד חומרת האיסור אלא מצד מה שנוסף איסור לעוד אנשים, [עי"ש בגרש"ר שהקשה כן מלשון רש"י ביבמות והוא גמרא ערוכה כאן], ואולי כונת הגמ' מיגו היא שכיון שלגבי כהן הדיוט אמרינן שאיסור גרושה הוא חמור יותר שהרי אלמנה אינה אסורה עליו, ממילא נחשב חמור גם לגבי כה"ג אע"פ שהוא נאסר גם באלמנה.*

שו"ר בריטב"א בחולין ק"ג שיש שני איסורי מוסיף האחד שנוסף איסור לעוד אנשים והשני תוספת חומרא, שזה אינו ממש כמוסיף ודינו ככולל ומהני רק למ"ד שכולל מועיל.

ויתכן שמ"ש הריטב"א כאן שתוספת חומרא מועילה היא למ"ד שמועיל גם איסור כולל, ומ"ש הריטב"א שמועיל חומרא למי שעדיין לא בעולם הוא מדין איסור חמור שדינו ככולל, וניחא מ"ש הגמ' בכריתות י"ד דאיכא ברא לסבא שצריך שיהיה בפועל, וכמו שדייק השאג"א והפנ"י כאן, כיון ששם לרבי יוסי

אזלינן שלית ליה כולל אלא רק מוסיף.

אמנם מלשון הריטב"א כאן לא משמע שהולך בסברא הנ"ל וגם בחולין שם אינה מוסכמת אצלו בהחלט.

*וכתב רע"א ביבמות שם שמהרמב"ם בפיה"מ [פ"ג מ"ה דכריתות] **מבואר דגם זה** [איסור יוה"כ שנוסף על קטן שהגדיל] **מקרי מוסיף, במ"ש לפרש בהא דאמרינן [לפי גרסתו שם דאתיילד בן קטן] דלכשיגדיל חל עליו איסור אשת אחי אביו ואיסור אשת אביו בבת אחת ומגו דחל וכו', הרי מפורש דכה"ג מקרי מוסיף**, ולכאורה מוכח שלרמב"ם גדר מוסיף הוא כפשוטו שכיון שחל איסור על אדם נוסף ממילא נאסרו כל הראשונים, ואין נפ"מ אם נאסר עליו רק האיסור השני או גם הראשון אבל צריך שיחול עליו האיסור בפועל וכמ"ש הרמב"ם בהלכות שגגות, [וא"כ הרמב"ם לשיטתו בשני השאלות האלו, שאם זה גדר של מיגו צריך שיחול בפועל ומועיל גם אם נאסרו על השני שני האיסורים].*

וא"כ לדעת הרמב"ם תיקשה קושית רע"א למה לא יחשב איסור יוה"כ איסור מוסיף מצד שקטן שהגדיל ביוה"כ נאסר משום יוה"כ, ואע"פ שלדעת הרמב"ם לא סגי במה שיכול ליאסר אלא צריך שיאסר בפועל, מ"מ הרי סתמא דמילתא בכל יוה"כ יש קטנים שהגדילו, [ואולי כיון שהנידון לענין עונש א"א להענישו מספק כשאין לפנינו קטן שהגדיל עוד יל"ע אם באנו לדון שנאסרו ביוה"כ הזה עוד אנשים והם כל הקטנים שהגדילו, דילמא בס"ה לא נאסרו יותר אנשים שכנגד אלו שהגדילו יש גם אלו שמתו, עוד יל"ע אם נחשב מוסיף דוקא כשנאסר על אנשים שקודם לא היה שייך בהם האיסור מצ"ע, ולא שלא היו בני חיובא או שלא היו בעולם], ועי' מ"ש בשעורי הגרש"ר בישוב דעת הרמב"ם.

***

מיגו דאיתוסף איסורא למיכל בתרומה איתוסף איסורא לגבי כה"ג, *מבואר שתוספת איסור נחשבת איסור מוסיף, ויש להבין א"כ אמאי אין חל איסור בשר בחלב על נבלה והרי נוסף בזה איסור הנאה.*

*ועי' פיה"מ בכריתות פ"ג מ"ה שיש בזה נקודה נפלאה **שבב"ח נאסר בהנאה מפני שאסרו הכתוב באכילה כמו שהקדמנו שכל האסור באכילה אסור בהנאה עד שיפרוט לך הכתוב ואין שם כתוב שאוסר אכילתו וכתוב לאסור הנאתו רק שני הענינים יחד הם איסור בב"ח, ולפיכך כשאנו אומרים אין איסור חל על איסור לא יחול איסור בב"ח על איסור נבילה ולא היה אסור בהנאה, אבל הוא מותר בהנאה והאוכל ממנו לוקה משום נבילה ואין שם איסור בב"ח כל עיקר מפני שלא חל**, ועי' קוב"ש ח"ב סי' כ"ג שביאר את דבריו **דבב"ח איסור הנאתו תלוי באיסור אכילתו, וכיון דאיסור אכילה אינו חל, ממילא מותר גם בהנאה, ולא שייך לומר מיגו דחל איסור הנאה חייל איסור אכילה דאדרבה אמרינן מיגו דלא חייל איסור אכילה לא חייל נמי איסור הנאה**, עי"ש.*

הואיל ושם זנות פוסל בישראל, *יש להבין מה ענין זנות של א"א לזונה דכהונה, והרי הם שני איסורים נפרדים וסו"ס לא התוסף עליה בזנות זו איסור נוסף, ועי' מקנה שדן אם אפשר לפרש דמיירי במקום שבאמת זינתה תחת*

בעלה.
ומהריטב"א משמע שאיסור חמור יותר הוא ג"כ גדר של איסור מוסיף, [וכמו שמצינו באיסורי כהונה וכמו ששייך לומר באיסורי שבת], וכאן החומרא מה שהוא אסור גם בישראל, ועי' חזו"א קל"ד לדף י"ג 'הואיל ושם זנות פוסל בישראל אע"פ שאינו לא כולל ולא מוסיף אלא חמור בלבד'.
ועי' אבנ"מ בסי' ז' סק"ח שבמקום שנפסלה ע"י חייבי לאוין אינו איסור מוסיף אלא לשיטת הרמב"ם שעשאוה זונה, אבל לא לשיטת תוס' שיש עליה איסור חדש של **ובת כהן כי תהיה לאיש זר**.

כל שהוא ביקח הרי הוא בלא יקח כל שאינו ביקח אינו בלא יקח, פרט לכה"ג שבא על אחותו אלמנה, פירש"י 'כל שהוא ביקח והוא אשה בבתוליה יקח וסמיך ליה אלמנה וגרושה וחללה זונה לא יקח, כל שאתה קורא בה כשהיא בתולה יקח דראויה לכ"ג ישנו בבל יקח אם היתה אלמנה', משמע שהוא דרשה מהפסוק שאין איסור אלמנה חל על איסור אחותו, וסבר בתחילה דר"ש הוא, ולפי"ז מה שאין איסור חל על איסור ילפינן מהכא, ודלא כתו"י ביבמות שהוא מסברא, ולא כתוס' בחולין שהביאו דרשה אחרת.
אמנם לפי האיכא דאמרי א"כ לרבנן ילפינן מהכא דאיסור קל על חמור לא חל, ולר"ש ילפינן שגם באיסורי כהונה לא חייל.
ותוס' טוך הקשה על רש"י [דדריש סמוכים], שא"כ מאי קאמר דאמר לך מני, דילמא טעמא לא משום שאין איסור חל על איסור אלא משום שנאמר כאן מיעוט, ולכן פירש שאינו דרשא אלא לסימנא בעלמא נקטיה, וכ"כ תור"פ, ועי' פנ"י שגם לרש"י אי"ז דרשה גמורה, ועי' ספר הצבא לבעה"מ, **מדה ששית דומה למדרש ואינו מדרש וכו', בפרק עשרה יוחסין כל שהוא ביקח הרי הוא בלא יקח, ועיקר טעמיה משום דאין איסור חל על איסור, ולישנא דקרא נקט**.

מהו דתימא איסור כהונה שאני, יש להבין תינח אם מה שאין איסור חל על איסור הוא ילפותא מקרא היה מקום לומר שלא נלמד משם איסורי כהונה, אבל אם הוא סברא מה"ת שנחלק בין איסורי כהונה לשאר איסורין, ואולי איסורי כהונה נחשבים חמורים בכל מקום לכן כיון שיש כאן מוסיף יודה ר"ש שחל איסור על איסור.

מהו דתימא איסור כהונה שאני, פרש"י 'הילכך אפילו קל על חמור <u>דעלמא</u> ליחול', משמע שאי"ז כלל שלעולם באיסורי כהונה הו"א שאיסור קל יחול על חמור, אלא שאיסור כהונה קל יחול על איסור חמור דעלמא שאינו של כהונה אבל ודאי שאיסור כהונה קל לא יחול על איסור כהונה חמור, ועי' רש"ש.

רש"י ד"ה פטור **ואם נתנבלה ביוה"כ אפ"ה אסורה היתה עליו מבערב משום אבר מן החי,** הקשה הרמב"ן שהרי איסור זה כבר פקע ממנה במיתתה ומיד חלו עליה שני האיסורים בב"א, [שהרי שניהם לא חלו לפני שמתה לא נבילה שהרי היא חיה ולא יוה"כ שהרי אינו חל על אבמ"ה] והרי בב"א לכ"ע איסור חל על איסור, ולכן פירש שלעולם פטור מהאחרון ואם נתנבלה ביוה"כ

חייב משום יוה"כ ואם מערב יוה"כ חייב משום נבילה.

ויש להבין איך בנתנבלה ביוה"כ חל איסור יוה"כ והרי מחיים היה איסור אבמ"ה ולא חל איסור יוה"כ עד שמתה ואז חל גם איסור נבלה איתו.

ואולי ס"ל לרמב"ן שהגמ' קיימא למ"ד בהמה בחייה אינה עומדת לאברים ואין מחיים איסור אבמ"ה וגם לא ס"ל שיש איסור אינו זבוח, אבל איסור יוה"כ חל עליה מחיים גם אם לא לאברים קיימא כמו איסור חלב וטרפה החלים מחיים כמבואר בחולין ק"ג, ולכן חל עליה איסור יוה"כ מחיים ושוב לא חל איסור נבלה ועי' תוס' בשבועות דף כ"ד.

ובחדושי הריטב"א פירש שחייב על יוה"כ באופן שנולדה בו ביום שאז חל עליה איסור יוה"כ ואיסור אבמ"ה בב"א, וכשמתה פקע איסור אבמ"ה ולא יחול איסור נבלה כיון שאין איסור חל על איסור.

ועוד כתב הריטב"א ***מיהו לרבנן משכחת לה אפילו נולדה מערב יום הכיפורים דאע"ג דאסירא משום אבמ"ה חייל עלה איסור יוה"כ בכולל,*** *[יש להבין למה הוצרך להגיע לאיסור כולל והרי לרבנן איסור חמור חל על הקל גם כשאינו כולל, ואפי' מתה בעיוה"כ שכבר חל עליה איסור נבלה מ"מ יחול איסור יוה"כ על איסור נבלה בכולל].*

ושעה"מ הקשה שגם במקום שקדם איסור יוה"כ מ"מ יחול גם איסור נבלה שהרי יוה"כ שיעורו בכתובות נמצא שעדיין לא נאסר עליו כזית ולמה לא יחול עליו איסור נבלה.

ולרמב"ן ולריטב"א שאיסור נבלה לא חל על יוה"כ, א"כ אם יאכל כזית נבלה ביוה"כ לכאורה יהיה פטור לגמרי שהרי איסור נבילה כלל לא חל ושיעור של יוה"כ לא אכל, ועי' קר"א ביבמות ל"ג [ד"ה ודרך עברי סק"ב] שאמנם אם אכל כזית [או כ"ש לר"ש] חייב משום נבלה אבל אכל כותבת חייב משום יוה"כ בלבד, [ולפי"ז יתרו בו בתחילה שאם יאכל כזית ילקה משום נבלה ואם כותבת ילקה משום יוה"כ ולא הוי התראת ספק, כמו כל מקום שמתרים בו שאם יאכל כזית ילקה אע"פ שיתכן שלא יאכל כזית, אמנם יש לחלק שכאן גם אם יאכל כזית יתכן שלא ילקה משום נבלה אם יוסיף לאכול עד ככותבת]. ועי' חדושי הגרש"ש יבמות סי' ל"א.

והרמב"ן כתב בשם הרב אב"ד שאע"פ שחלו בב"א מ"מ לעולם נחשב שאיסור נבילה קודם כיון שהוא בכזית ואיסור יוה"כ אינו אלא בככותבת, והקשה הרמב"ן שהרי על כותבת חל איסור יוה"כ לפני שחל איסור נבלה ***והאיסור הקודם בגופו של איסור שהוא חל על האדם קא אמרינן בכל מקום ולא בשיעורין.***

ולכאורה כונתו שדנים על החפצא דאיסורא ולא על מעשה העברה ובזה אין קדימה לנבלה וחלים שניהם כאחד, וסברת הרב אב"ד שאין דנים על החפצא אם חל עליו איסור או לא אלא דנים על האדם שאינו נאסר בדבר שכבר אסור עליו, והרי כזית אינו אסור עליו ביוה"כ וממילא נאסר באיסור נבלה ושוב לא יחול עליו איסור יוה"כ גם אם יאכל ככותבת, עי' מש"נ בזה לעיל.

עוד כתב הריטב"א בשם הרב אב"ד שלעולם איסור נבילה קדם לו שהרי מיד שהביא שתי שערות חל עליו איסור נבלה, ולא חל עליו איסור יוה"כ עד יוה"כ, וגם בזה לא ניחא לרמב"ן משום שאין דנים באיסור נבלה הכללי שחל עליו כשהגדיל כיון שמצד זה גם איסור יוה"כ חל עליו מיד כשהגדיל [שנעשה

בר חיובא בכל המצוות], ועי' בריטב"א שהביא את סברת הרב אב"ד שאיסור נבלה חל עליו מיד כשהגדיל כיון שיש בעולם הרבה נבלות שנאסרו עליו משא"כ יוה"כ שעדיין כלל לא בא.

ומ"מ גם לריטב"א לא ניחא בזה אלא סובר כמ"ש הרמב"ן שלעולם דנים באיסור נבלה שיש בחתיכה זו וזה לא חל עליו עד שנתנבלה והרי נתנבלה אחרי שחל יוה"כ.

וכתב הריטב"א להוכיח כן מהא דחמותו ונעשית א"א שנידון בחמותו, ואמאי הרי מיד שהגדיל חל עליו איסור א"א שהרי יש בעולם הרבה א"א ושוב לא יחול עליו איסור חמותו, ואע"פ שע"כ כ"ז שלא נעשית א"א חייב עליה משום חמותו, מ"מ נאמר שאם נעשית אח"כ א"א יפקע ממנה איסור חמותו ויחול עליה איסור א"א, ונמצא איסור דוחה איסור וזה לא יתכן שהרי איסור שבה להיכן הלך.

ומהריטב"א משמע שגם מנבילה ביוה"כ קשיא ליה איך איסור ידחה איסור, ולא התברר לי למה נחשב שאיסור דוחה איסור והרי כ"ז שהיתה אבמ"ה לא חלו לא נבלה ולא יוה"כ וכשמת וצריכים לחול כאחת ס"ל לרב אב"ד שחל נבילה ולא יוה"כ כיון שאיסור זה חל עליו מיד כשהגדיל, אבל כשכבר חל איסור אחד לא נאמר שיפקע, שו"ר שהרשב"א ביבמות דף ל"ג הביא קושיא זו בשם הרמב"ן וכתב לחלק כמ"ש שכיון שכבר חל האיסור שוב לא יפקע, ועי' בשעורי הגרש"ר יבמות סי' רפ"ד.

תד"ה פרט ***וכשנתאלמנה נוסף עליה איסור אלמנה [דהוי איסור מוסיף לגבי משוח מלחמה וכו']***, *וכ"כ הריטב"א וכתב עוד שנפ"מ לגבי כה"ג שיבוא אחריו וכ"כ הרמב"ן, אמנם הרמב"ם בפ"ד משגגות כתב שאיסור מוסיף אינו אלא אם הנאסר כבר בעולם, וכן הוכיח הפנ"י מהגמ' בכריתות י"ד כגון דאיכא ברא לסבא שצריך שיהיה בפועל, ועי' שעורי הגרש"ר ביבמות סי' רח"צ שיש לחלק בין איסורי קורבה שדיבר בהם הרמב"ם שכ"ז שאין את הקרוב בעולם אין את שם האיסור כלל ובזה גם הריטב"א יודה, משא"כ באיסור אלמנה שייך לומר שיש לה כבר עתה שם אלמנה האסורה לכה"ג אע"פ שעדיין לא בא הכה"ג לעולם.*

ועי' קוה"ע סי' ל"ב סק"ג שהקשה לדעת הרמב"ם שאינו נחשב מוסיף אם לא נאסר בפועל על אדם נוסף, א"כ איך נחשב זונה לאיסור מוסיף והרי בפועל אין כאן מי שנוסף עליו איסור, [וכבר הובאו לעיל דברי החזו"א שהכוונה לאיסור חמור] עי"ש מ"ש שיש שני דיני מוסיף ועי' שעורי הגרש"ר ביבמות סי' שע"ז.

והנה השעה"מ הקשה על הריטב"א שכתב שאם נתנבלה ביוה"כ אינו נחשב מוסיף, אמאי לא חל איסור נבלה על איסור יוה"כ והרי הוא מוסיף עליו עוד ימים של איסור, ותירץ בשם הרדב"ז שאינו נחשב מוסיף אלא אם בשעת האיסור הראשון מוסיף האיסור השני ולא מה שמוסיף עליו לאחר זמן.

וכתב שמדברי הריטב"א הנ"ל גבי אלמנה לכה"ג מוכח שאינו סובר כך שהרי גם שם עדיין לא חל האיסור השני ואעפ"כ נחשב מוסיף.

וכתב רע"א שאם תוספת זמן הוי תוספת א"כ יש להקשות עוד על הריטב"א, אמאי א"א ונעשית חמותו לא הוי מוסיף והרי נפ"מ לזמן שימות בעלה או יגרשנה שאז לא יהא בה איסור א"א, אלא ע"כ שמה שנוסף לאותו אדם עוד

זמן האסור אינו נחשב מוסיף ורק אם נוסף איסור לעוד אנשים הוי מוסיף גם אם כעת אין את האנשים האלו, וממילא מובן שלא נחשבת תוספת הימים בנבלה למוסיף כיון שלא נוסף איסור לאדם נוסף.

ועי"ש ברע"א שדן אם נחשב לאיסור כולל [שהרי נאסרו ימים נוספים והוי כנאסרו חתיכות נוספות], ועי' שו"ת אבנ"מ סו"ס ט"ו של"ש כאן איסור כולל כיון שא"א לאסור עליו היום את האכילה כיון שנוסף איסור גם על מחר שהרי אם יעבור על אכילה כעת הרי לא יוכל לעבור מחר.

ולכאו' יש מקום לומר שכולל שייך רק אם נאסרים עוד חפצים או במקום שהאיסור על הימים אם נוספים עוד ימים, אבל לא כשאותו חפץ שכבר נאסר נאסר לעוד ימים [אלא שזה גופא יש לדון שיחשב מוסיף מה שקודם היה איסור על היום וכעת נאסר גם החפץ] שו"ר בקר"א יבמות ל"ג בד"ה ודרך שדן בכ"ז עי"ש בסק"ג.

כי אמרי רבנן איסור חל על איסור ה"מ איסור חמור על איסור קל אבל איסור קל על איסור חמור לא חייל, *יש להסתפק אם מה שאיסור חמור חל הוא משום שנחשב כמו איסור מוסיף ולפי"ז לא יחול גם בשוין, או שלעולם איסור חל על איסור בכל ענין ורק קל על חמור לא חל, [שבזה יש יותר סברא שלא יחול שהרי מצינו שחמור פוטר את הקל מדין קלב"מ] אבל שוין יחולו, ועי' רש"ש.*

דף ע"ח ע"א

כהן הבא על אחותו זונה משוי לה חללה לא משוי לה, חזר ובא עליה חללה נמי משוי לה, *הקשה הריטב"א למה לי חזר ובא עליה, הלא גם בביאה אחת נעשית זונה בהעראה וחללה בגמר ביאה, ותירץ שמה שבהעראה לחוד נעשית זונה הוא דוקא כשלא גמר ביאתו אבל כשגמר אמרינן שדעתו על גמר ביאה ורק אז נעשית זונה.*

ולכאורה הדברים מתמיהין מה ענין דעתו לכאן, והרי לא מדובר בקנינים אלא באיסורים, ואם העראה הויא ביאה איך לא תיעשה בה זונה, ועי' שו"ת רע"א סי' רכ"ב ס"ק י"ד שמעיקר הדין העראה אינה ביאה כלל, אלא כשדעתו לפרוש אחריה ולא לגמור ביאתו בזה אחשבה כביאה ומהניא לכל דבר, אבל בגמר ביאתו שלא אחשבה להעראה אינה נעשית בה זונה, ועי' קוה"ע סי' ע"ג סק"א.

ובשיטמ"ק כתובות ר"פ אלו נערות מובא בשם הרשב"א דחדא ביאה לתרי איסורי לא מפלגינן, ועי' קוב"ש ח"ב סי' י' שכתב ***לכאורה דברים אלו מחוסרין טעם דכיון שנעשית זונה בהעראה למה לא תעשה חללה ע"י גמר ביאה דהויא ביאה בפני עצמה.***

וכתב בתחילת דבריו לתרץ שמה דילפינן מקרא דעשה את המערה כגומר, אין הכוונה דהעראה חשובה ביאה מצד עצמה, אלא הטעם הוא דכיון שהתחיל לבעול חשוב כאילו כבר גמר ביאתו, וזהו טעמו של הרשב"א דחדא ביאה לתרי איסורי לא מפלגינן, והכל שוה בין גמר ביאתו בין לא גמר לעולם נחשב כאילו בא כולו, [וממילא פשוט שא"א להחשיב את התחילה כאילו גמר ושוב לחייבו גם על הגמר].

ושוב הקשה שהרי מבואר ביבמות ל"ד ששייך לחייבו על כח וכח אם היתה התראה, מוכח שנחשב ביאה בפנ"ע, וכתב לישב עפ"י מ"ש הר"ן בנדרים שבלא התראה נחשב כמעשה אחד ממש.

ולכאורה אינו דומה, שכל דברי הר"ן הם במקום שעושה איסור אחד הרבה פעמים שאם לא היתה התראה לחלק נחשב הכל כמעשה אחד, אבל כאן הרי יש שני איסורים, בתחילה יש כאן איסור אחותו שנעשית בזה זונה, ושוב בגמר ביאה עובר על איסור זונה ונאמר שתהיה חללה עי"ז, וכמו אם יבוא על אחותו ואחרי תחילת ביאה יקבל אביה בה קדושין שמסתבר לכאורה שיעבור בגמר ביאה על איסור א"א אע"פ שלא התרו בו באמצע.

אמנם יש לחלק ששם בכל אופן נחשבת א"א באמצע הביאה, משא"כ כאן שאם נחשיב את כל הביאה לאחת כלל לא נעשית חללה עד סוף הביאה, שהרי הכל נחשב כביאה אחת שנעשית חללה ע"י כולה, וכמ"ש הקוב"ש, ועי' חזו"א שמ"ש הרשב"א שלא מחלקים ביאה אחת לשנים הוא מסברת חז"ל או קבלה היתה בידם.

חזר ובא עליה עשאה חללה, *הקשה תוס' הרא"ש שהרי אין איסור חל על איסור ואיך יחול עליה איסור חללה, והרי אינו מוסיף כלום על איסור זונה שהיה בה, [אבל מה שחל איסור זונה על אחותו משמע שלא קשיא ליה, ולכאורה משום דהוי מוסיף לאוסרה על כהנים ובתרומה], ותירץ שנפ"מ למי שהביא שתי שערות אחר שנעשית חללה שחלים עליו שני האיסורין בב"א.*

ועי' מהרי"ט שהקשה ***וא"ת והא אמרינן לעיל דאין איסור אלמנה חייל על איסור אחות הכא נמי היכי חייל איסור זונה למשוי לה חללה בתר הכי,*** *לכאורה הוקשה לו אע"פ שודאי נעשתה זונה בביאה ראשונה מ"מ עליו לא נאסרה משום זונה כיון שהיא כבר אסורה עליו משום אחותו ואין איסור חל על איסור, וא"כ אם הוא עצמו חזר ובא עליה איך מתחללת בביאה זו והרי אינה אסורה עליו באיסור כהונה, וכנראה שכן הבין טעם המלך בדבריו ותמה עליו שהרי איסור זונה הוא איסור מוסיף ואמאי לא יחול על אחותו.*

ועי' מנ"ח רס"ז ה' שאי"ז כונת המהרי"ט, אלא כונתו להקשות איך חל איסור חללה על איסור זונה והרי אינו מוסיף בזה דבר וכמו שהקשה התוס' רא"ש, אמנם עי' אחיעזר ח"א סי' ל"ד ואמרי משה סי' י' שהבינו במהרי"ט כטעה"מ שהשאלה איך חל עליו איסור זונה, וכתב אמר"מ שאע"פ שאיסור מוסיף חל אבל הרי כתבו תוס' שאיסור קל אינו חל על איסור חמור אפי' במוסיף.

ותירץ המהרי"ט שמה שאמרנו שאינו חייב על אחותו משום אלמנה הוא דוקא אם התרו בו משום אחותו, אבל אם היה שוגג באחותו או שלא התרו בו משום אחותו אלא משום אלמנה ודאי חייב משום אלמנה.

[וממילא גם כאן כיון שנעשתה זונה בביאה הראשונה לגבי כל העולם אע"פ שעליו אין איסור זונה כיון שיש עליו איסור אחותו, מ"מ אם בא עליה פעם שניה כשהיה שוגג באחותו ומזיד בזונה הרי נתחללה בביאה זו כיון שהיה בה איסור כהונה].

וכתב המהרי"ט ***ומשם הרא"ש אמרו דמיירי כשהביא שתי שערות אחר שנעשה חללה, משמע דרוצה לפרש דבא עליה כשהוא קטן בן ט' שנים דעשאה זונה בביאתו ולאו בת עונשין היא.***

כמדומה שהבין בדעת הרא"ש שהוקשה לו איך נעשית חללה בביאתו השניה והרי אינה אסורה לו משום זונה כיון שכבר אסורה משום אחותו, וע"ז תירץ שפעם ראשונה בא עליה כשהוא קטן וכשהגדיל חלו עליו איסור זונה ואיסור אחותו בב"א ולכן כשבא עליה פעם שניה עשאה חללה, [וא"כ כנראה שלא היו לפניו דברי הרא"ש ששואל במפורש על איסור חללה וכמ"ש ***ומשם הרא"ש אמרו****, אבל עדיין קשה שהרי הביא את לשון הרא"ש שכתב* ***אחר שנעשה חללה*** *ואם כך כונתו היה צ"ל אחר שנעשית זונה].*

ובעיקר חידוש המהרי"ט שמה שאין איסור חל על איסור הוא רק כשהתרו בו משום הראשון אבל אם התרו רק משום השני ילקה על השני, עי' פנ"י [לעיל ד"ה א"ל ר"פ לאביי] שגם הוא כתב כן שבזונה ונעשית חללה אם התרו בו משום חללה ילקה משום חללה, ועי' שעה"מ פי"ז מהל' איסו"ב ה"ח [במלוקט סק"ל] שמתוס' ביבמות דף ל"ב מוכח לא כך, וכן מרש"י בחולין דף קי"ד, ועי' ש"ך יו"ד רל"ח סק"ה ושו"ת אבנ"מ סי' י"ב י"ג י"ד ובחדושי הגרש"ר ביבמות וקוה"ע סי' ל'.

ועי' ביה"ל ח"א סי' מ"ד שכתב ***הנה בחולה ביוה"כ דקיי"ל [יומא פ"ג] דמאכילין אותו הקל הקל תחילה, ויש לעיין ביש לפניו חתיכה של איסור אחד ובחתיכה השני יש שני איסורים רק דאין איסור חל על איסור, אם יש להקדים החתיכה של איסור אחד, ודין זה תלוי בהא דקיי"ל דאין איסור חל על איסור אם הוי רק לענין חיובא גרידא אבל לענין איסורא חל***

גם איסור השני או לא חל כלל, *עי"ש שמסיק שהוא מחלוקת הראשונים, ועי' אפיקי ים ח"א סי' ט"ז, ועי' מנ"ח תנ"ב ו' וכרו"פ סי' ס"ב.*

אמר רב יהודה אמר רב כה"ג באלמנה לוקה שנים, אחת משום לא יקח ואחת משום לא יחלל, *ופירש"י ה"ה בכהן הדיוט בגרושה וחלוצה, ויש להבין היכן נאמר לא יחלל בכהן הדיוט, ולכאורה כיון שאמרנו לעיל נאמר כאן זונה וכו' אף להלן זרעו חולין, ילפינן גם שעובר משום לא יחלל.*

אמנם הרמב"ם בפי"ז מאיסו"ב ה"ב כתב שדוקא כה"ג באלמנה עובר משום לא יחלל אבל לא בזונה חללה וגרושה שהם כבר מחוללות ועומדות, [משא"כ אלמנה שעדיין מותרת לכהן הדיוט וכעת חיללה לכל הכהנים].

וחזו"א הקשה שהרי גם גרושה התחללה לאכילת תרומה וגם חל עליה שם חללה לענין מלקות, וכבר הקשה כן המאירי וכתב שהדברים מתמיהין שהרי אף זונה וחללה וגרושה הוא מחללן מן התרומה וכן פוסל זרעם, [ויש להבין מה שנקט גם חללה וזונה שהרי הן כבר נפסלו מהתרומה].

והראב"ד שם כתב ***א"א אין השכל מודה בזה, שהרי למדו כהן הדיוט מכהן גדול לחלול הזרע בג"ש זונה זונה, הלכך כי הדדי נינהו באסורייהו, וטעות הוא בידו והטעהו מה שראה בגמרא כהן גדול באלמנה לוקה שתים אחד משום לא יקח ואחד משום לא יחלל והוא סבר דוקא כהן גדול, ולא היא אלא משום דלא מיתני ליה בכהן הדיוט חלול דאשה, ובשלא גמר ביאתו קמיירי דליכא חילול זרע.***

משמע שגם לדעת הראב"ד אין כהן הדיוט עובר משום חילול האשה ולכן לא מיתני ליה, אבל חולק עם הרמב"ם לגבי חילול הזרע שזה יש גם בכהן הדיוט אם גמר ביאתו, ועי' בחדושי הגר"ח מ"ש בביאור מחלוקתם.

ועי' מ"מ שדעת הראב"ד כרש"י וכרמב"ן שגם בכה"ד עובר משום לא יחלל על כולם, ועי' מנ"ח רס"ו א' שתמה עליו ***איך כלל שיטת הראב"ד עם הרמב"ן בחדא מחתא, דלדעת הרמב"ן חייבים על שלש נשים אף בלא גמר ביאתו משום חילול דידה, אבל לדעת הראב"ד אינו חייב אלא אם גמר ביאתו משום חילול הזרע. ומ"מ מודה הראב"ד דכהן גדול באלמנה אינו לוקה שתים אף בגמר ביאתו, דאין לוקין שתי מלקיות משם אחד כמבואר במגיד משנה שם ובפני יהושע, ומה דמקשה הש"ס ולילקי נמי משום חילול זרע, עי"ש בפני יהושע דהקושיא היא על שאר הנשים, עי"ש.***

וכתב המ"מ שדעת הרמב"ם שמ"ש אלמנה וגרושה לוקה משום שני שמות הוא דלא כהלכתא, וכן מ"ש שבגמר ביאתו לוקה שלש גם הוא דלא כהלכתא, עי"ש.

אמר רב יהודה אמר רב כה"ג באלמנה לוקה שנים אחת משום לא יקח ואחת משום לא יחלל, *ופירש"י ה"ה בכהן הדיוט בגרושה וחללה, ויש להבין איך יעבור על חללה משום לא יחלל והרי לא הוסיף בה חילול לשום דבר, וכתב מהרי"ט שמ"ש רש"י חללה כדי נקטה וכ"כ חזו"א, עוד כתב החזו"א שכיון שהיא ביאה הראויה לחלל בה את הכשרה עובר אע"פ שלא הוסיף בחילולה, [ולפי"ז ילקה על כל ביאה וביאה].*

בשלא גמר ביאתו, *וכתב תורי"ד שאם גמר לוקה אע"פ שלא נתעברה, וכ"כ תוס' הרא"ש, אמנם מהמ"מ משמע שדוקא כשיולד חייב ועי' מנ"ח רס"ו ד' [שדוקא בראויה לילד].*

מתיב רבא אלמנה וגרושה לוקה משום שני שמות, מאי לאו שני שמות ותו לא, *הקשה המהרי"ט מאי קשיא ליה לרבא לשיטתו והרי מצי לאוקמא בבעל ולא קדש שאינו לוקה אלא אחת, [וגם לרמב"ם שלרבא יש רק לאו אחד מ"מ הרי באלמנה הוא מודה שיש שנים], ועי' חזו"א.*

מתיב רבא אלמנה וגרושה לוקה משום שני שמות, *פירש"י אלמנה שהיא גרושה, [שהרי לסברת המקשן ששני לאוין ותו לא ע"כ מיירי באשה אחת דאל"כ מאי קמ"ל], ואע"פ שהוא גוף אחד מ"מ הם שני שמות חלוקים, אבל בסיפא שיש רק איסור אחד לוקה אחד שהרי חלוצה דרבנן.*

לא, שני שמות על זה ושני שמות על זה, *ופירש"י ששתי השמות הם גרושה ואלמנה ועל כל אחת יש שתי חיובים, ויש להבין א"כ מה מקשה מהסיפא והרי פשוט ששם יש רק שם אחד, ואפי' אם חלוצה היתה דאורייתא וכסברת ר"ע ביבמות מ"מ אין בה איסור מוסיף.*

ויתכן שבאמת המקשן הבין ששני השמות הם כי יקח וכי יחלל ולכן מקשה שגם בסיפא יש שני שמות, והתרצן ביאר את דבריו ששני שמות הם אלמנה וגרושה ולכן בסיפא יש רק אחד, ואע"פ שעל האחד הזה יש ג"כ שני שמות מ"מ אינו מדבר על שמות האיסורין אלא על שמות הנשים, [ומ"ש רש"י הוא לפי המסקנא], ועי' מהרי"ט ועצמו"י.

לא שני שמות על זה ושני שמות על זה, *לכאורה משמע שלוקה ארבעה על אשה אחת, והקשה מהרי"ט איך ילקה על לא יחלל פעמים והרי לא חיללה אלא פעם אחת, ועי' חזו"א שלמסקנא מיירי בשתי נשים ולוקה שתים ע"ז או שתים ע"ז אבל באשה אחת לא ילקה אלא שלש, ועי' שעה"מ שמפרש לדעת הרמב"ם שמדובר בשתי נשים בכל המו"מ בגמ'.*

ויש להבין למה נקט אלמנה וגרושה אם מדובר בשתי נשים והרי אותו חידוש הוא גם בחללה וזונה, אמנם יתכן שרק על אלמנה וגרושה ילקה שנים שחללם מכהן או מתרומה אבל לא בזונה וחללה שמחוללות ועומדות גם לדעת החולקים על הרמב"ם.

ומ"מ מבואר מקושיתם שהבינו שהלאו הוא מה שעשה מכשרה חללה וזה אינו עושה אלא פעם אחת, ואינו דומה ללאו של לא יקח ששם עשה לקיחה בגרושה ולקיחה באלמנה, וכעין סברת הרמב"ם שבמקום שהיא כבר מחוללת לא שייך הלאו הזה כלל, ומסתבר לפי"ז שרק בביאה ראשונה חייב על זה ולא אחר שכבר התחללה, אמנם לפי מה שמשמע מפשטות לשון רש"י שעובר על לא יחלל גם בחללה מבואר שאין הלאו על מה שעשה מכשרה חללה אלא על ביאה הראויה לחלל וכמ"ש החזו"א, [וכמו שעובר על לא יחלל זרעו בביאה הראויה לחלל זרע גם אם כלל לא נולד בן מביאה זו], ולפי"ז שייך לחייבו

פעמים שהרי יש לא יחלל מצד אלמנה וכן מצד גרושה, ומסתבר גם שבכל ביאה וביאה יעבור משום לא יחלל, וגם שייך הלאו הזה בחללה וזונה וכפשטות לשון רש"י.

אמר אביי קידש לוקה בעל לוקה וכו' רבא אמר בעל לוקה לא בעל אינו לוקה, *לדעת רש"י לכ"ע בעל בלא קדושין לוקה, [ומ"ש מודה רבא באלמנה לכה"ג ה"ה לשאר איסורי כהונה], ומחלוקת אביי ורבא האם על קדושין בלא בעל יש מלקות או רק כשבעל לוקה גם על הקדושין, ומשמע שכל המחלוקת רק באיסורי כהונה שנאמר בהן לא יקח אבל בשאר איסורין לכ"ע יש רק מלקות אחד על הביאה גם כשלא היו כלל קדושין, ומה שהוצרך לומר ושניהם מודים במחזיר גרושתו אע"פ שאינה מאיסורי כהונה משום שגם שם נאמר לקיחה.*

אמנם דעת הרמב"ם בפט"ו מאיסו"ב ה"ב שכל חייבי לאוין אינו לוקה עליהן על הביאה בלא קדושין חוץ מאלמנה בכה"ג, והוכיח את דבריו [בתשובה לחכמי לוניל הובאה במ"מ שם] שאם הדין כך רק באיסורי כהונה א"כ איך אמרינן מודה אביי במחזיר גרושתו ומודים שניהם במחזיר גרושתו והרי אינם מאיסורי כהונה, אע"כ שכל חייבי לאוין בכלל.

והרמב"ן כתב שדוקא במחזיר גרושתו היה מקום לדמות לאיסורי כהונה כיון שכתוב בה לקיחה וכ"כ הריטב"א, והכס"מ שם הביא תשובת ר"א בן הרמב"ם שגם בשאר חייבי לאוין נאמר ביאה בקהל שהכונה לקדושין.

ביאור שיטת הרמב"ם בסוגיא דכה"ג באלמנה לוקה שנים

בשלשה דברים נחלקו הרמב"ם והראשונים בדינים העולים מהסוגיא, א. לדעת הרמב"ם רק כה"ג באלמנה לוקה שנים ולראשונים גם כהן הדיוט וגם בגרושה, [ובזה דעת הראב"ד כרמב"ם], ב. לדעת הרמב"ם אין כלל מלקות על חילול הזרע גם אם גמר ביאתו ולדעת הראשונים אם גמר ביאתו לוקה שלש, ג. לרמב"ם בכל חייבי לאוין שבתורה אינו לוקה אלא א"כ קדש חוץ מכה"ג באלמנה שלוקה גם בלא קדושין, ולדעת הראשונים בכל חייבי לאוין לוקה על ביאה לחוד וכל הנידון רק באיסורי כהונה, ויתכן ששלשתם תלוים זה בזה וכמו שיתבאר.

דהנה לדעת הרמב"ם מ"ש רב יהודה כה"ג באלמנה לוקה שנים לדעת רבא הוא דוקא כה"ג באלמנה שקדש ובעל, אבל כהן הדיוט או אפי' כה"ג בגרושה אינו לוקה אלא אחד אם קדש ובעל, ועל ביאה לחוד אינו לוקה כלל, וכן על חילול הזרע אינו לוקה כלל לדעת רבא, שלא נאמר בזה לאו חדש אלא מה טעם לא יקח משום לא יחלל, ואמנם נאמר בזה גם לאו על חילול האשה כדאמרינן לעיל זה שהיה כשר ונתחלל, אבל לדעת הרמב"ם זה שייך רק על אלמנה שהיתה כשרה קודם גם לענין נישואין ונתחללה, אבל גרושה אע"פ שנוסף בה חילול לתרומה מ"מ א"א לומר שהיתה כשרה, וא"כ בלא יחלל נאמר גם טעם ללא יקח וגם לאו על חילול האשה באלמנה.

וכל זה דעת רבא אבל סתמא דגמ' שאמרה שלדעת רב יהודה לוקה גם על חילול הזרע ע"כ לא ס"ל הכי אלא מ"ש לא יחלל זרעו אינו טעם ללא יקח אלא עוד לאו בפנ"ע וכדעת אביי, ולכן בגמר ביאתו לוקה שלש.

וקושית רבא ממ"ש אלמנה וגרושה לוקה שנים, שבשלמא לשיטתו ניחא שאינו לוקה אלא שנים על לא יקח אלמנה ועל לא יקח גרושה אבל על לא יחלל אינו עובר שהרי היא כבר מחוללת במה שהתגרשה, ועל חלול הזרע ס"ל לרבא שאינו לוקה, אבל סתמא דגמ' שסובר שעל חילול הזרע יש מלקות אע"פ שלא היה כשר ונתחלל, ה"ה שעל חילול האשה יש מלקות אע"פ שלא היתה כשרה קודם וכדעת אביי, וא"כ קשה אמאי אינו לוקה ארבעה, ומשני שאמנם לוקה ארבעה.

ומדויק לדעת הרמב"ם מ"ש רב יהודה כה"ג באלמנה, וכן מדויק מ"ש תני תנא קמיה דרב ששת פרט לכה"ג שבא על אחותו אלמנה, ולא נקט כהן הדיוט באחותו גרושה, ששם לעולם ל"ש מלקות כיון שלא תופסים בה קדושין ובלא קדושין אין מלקות לדעת הרמב"ם.

ומחלוקת אביי ורבא לדעת הרמב"ם מתפרשת כך, לדעת אביי קדש לוקה משום לא יקח אפי' אם לא בעל, בעל לוקה אפי' לא קדש, רבא אמר בעל לוקה משום לא יקח והיינו שיש רק לאו אחד של לא יקח וחייב עליו בבעילה שאחר קדושין, וס"ל לרמב"ם שזה בכה"ת כולה.

ומודה אביי במחזיר גרושתו שאם קדש ולא בעל שאינו לוקה, [ומכאן מוכיח הרמב"ם שנחלקו בכה"ת כולה], ומודה רבא בכה"ג באלמנה שאם בעל ולא קידש שלוקה, ושניהם מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קדש שאינו לוקה, דרך ליקוחין אסרה תורה, והקשו מכאן על הרמב"ם למה נקט ושניהם מודים במחזיר גרושתו והרי לרבא כך הדין בכה"ת כולה שאינו לוקה אם בעל ולא קדש, ויתכן שאחרי שאמרנו מודה אביי שאם קדש ולא בעל אינו לוקה משמע שכאן לא הוזכרו כלל קדושין, וממילא גם לרבא ילקה על ביאה לחודה, קמ"ל שלדברי שניהם אע"פ שנאמרה כאן ביאה מ"מ הכונה לביאה של קדושין ולכן ילקה רק בקדש ואח"כ בעל כמו בכה"ת.

***

בעל לוקה לא בעל אינו לוקה, *הקשה תוס' הרא"ש איך ילקה על הקדושין כשבעל והרי זה התראת ספק שבשעת קדושין לא ברור שיבעול [ואינו תלוי בדעתו], ותירץ שאזיל לדעת רי"ו שהתראת ספק שמה התראה, וכ"כ הריטב"א, ועוד תירץ תוס' הרא"ש שמשכח"ל שקידש בביאה, ומשמע שמפרשים שהמלקות הם על הקדושין בתנאי שיבעל, ועי' קוה"ע סי' נ' שדן שהאיסור הוא הקדושין והביאה וכל אחד מהם הוא חלק של העברה.*

ובשו"ת רע"א סי' רכ"א כתב שלדעת הרמב"ם שאינו חייב אלא על לא יקח מ"מ אחרי שקדש חייב על כל ביאה וביאה, והיינו שלא החיוב על הקדושין בתנאי שיבעול, אלא החיוב על הביאה אם היתה ע"י לקוחין, וכ"כ המקנה, ולפי"ז ההתראה צריכה להיות בשעת הביאה, וניחא של"ש התראת ספק, ולפי"ז בקדושין עצמם אין כלל עבירה, והקשו הראשונים מהגמ' בב"מ דף י"א שמשמע שבעצם הקדושין יש עברה ושייך בזה אין שליח לד"ע, ועי' חזו"א.

ומודה רבא בכהן גדול באלמנה שאם בעל ולא קדש שלוקה, ולא יחלל (זרעו) אמר רחמנא והרי חילל, *יש להבין לדעת רש"י מה הכונה מודה רבא, והרי מעולם לא נחלק בזה וכל מה שאמר רק שעל כי יקח אינו לוקה בלא*

ביאה, ועי' ריטב"א שקמ"ל שלא נאמר שכמו שאינו עובר על כי יקח בלא ביאה כך לא יעבור על לא יחלל בלא לקיחה, ולרמב"ם ניחא שבכל חייבי לאוין אינו לוקה בלא קדושין, ורק באלמנה לכה"ג הוא מודה שלוקה על הביאה בלבד כיון שמחלל אותה בזה.

ושניהם מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קדש שאינו לוקה דרך ליקוחין אסרה תורה, *יש להבין לדעת הרמב"ם שלרבא בכל התורה אין מלקות על בעל, למי הוא מודה כאן, והיה צ"ל ומודה אביי במחזיר גרושתו שאם קדש ולא בעל ואם בעל ולא קדש שאינו לוקה עד שיקדש ויבעול כסברת רבא כאן ובכל חייבי לאוין, ועי' רמב"ן שהקשה כן על הרמב"ם* ***ולא דקדק במה שאמרו בסמוך ושניהם מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קידש שאינו לוקה, אלמא בשאר חייבי לאוין לוקה.***

מה לחלל שכן יצירתו בעברה, *ואע"פ שגם בנו של החלל מחלל את בתו, לכאורה משום שגם הוא נחשב שנוצר בעברה שהרי לולי העברה לא בא אביו לעולם, אמנם עי' פנ"י.*

אלא אימא מצרי ראשון יוכיח, *כך היא גירסת רש"י והכונה למצרי ראשון שנשא מצרית ראשונה [שאל"כ ביאתו בעבירה] ובתו פסולה כדין מצרית שניה לבא בקהל וכ"ש שפסולה לכהונה, ואע"פ שא"א ללמוד ממנו לפסול בתו של גר בקהל, מ"מ ילפינן שלכה"פ תיפסל בתו לכהונה, והריטב"א גורס מצרי שני [שנשא בת ישראל] יוכיח, שבתו כשרה בקהל אבל פסולה לכהונה לדעת ר"ל.*

מה להצד השוה שבהן שכן יש בהן צד עברה, *ולכאורה אי"ז צד שוה ממש ודמי לצד חמור דאיכא למ"ד דלא פרכינן, וכתב רש"י במשנה שזה טעמו של ראב"י, אמנם תוס' הרא"ש כתב שמה שביאתו בעברה ויצירתו בעברה אינו פירכא של חומרא וקולא אלא זה סיבה שלכן יפסל זרעם כיון שבא לעולם ע"י ביאת עברה, [ואע"פ שבנו של חלל לא בא לעולם בביאת עברה מ"מ כיון שהחלל בא לעולם בעברה נחשב שגם בנו של החלל נוצר בעברה], וכ"כ תור"פ ומהרי"ט.*

תד"ה ורבי ***ולא שייך למימר הצד השוה שבהן שאינן ברוב הקהל ובתו פסולה כיון שאין פסול בנות שוה,*** *היינו שכיון שמה שבאנו ללמוד מהם הוא דין פסול בנותיהם והרי אין הפסול הזה שוה שזה פסול לכהונה וזה לקהל.*

ועוד דוחק הוא לומר ולפרש שאינן ברוב קהל היינו שבאחד מהם יש צד עבירה ובאחרת הוא פסול לבא בקהל דאין סברא לומר כן דהא אינן שוין, *וזה כעין מ"ש רש"י במשנה בטעמא דראב"י [דהוי דומיא דצד חמור], ועי' רמב"ן ותוס' הרא"ש שהקשו עליו שצד חמור מצינו רק שאינו פירכא אבל לא מצינו שא"א ללמוד במה הצד כאשר הצד השוה אינו שוה ממש, [והביאור בזה שכאשר יש צד השוה ממש א"א לפרוך שיש בהם צד אחר שאינו שוה לגמרי אלא שבכל אחד יש חומרא אחרת, אבל כשבאנו ללמוד ואין בידינו צד שוה גמור אלא צד חמור ע"כ שזה הסיבה לחומרא, שהרי אין צד שוה ממש], ועי'*

מה שהגיה תור"פ ברש"י, ועי' מהרי"ט ומקנה.

תו"י ד"ה במה **קשיא לר"י דהא לא שייך פסול ביאה גבי מצרי אלא כשנשא בת ישראל, דאי במצרית כבר היא פסולה, ואיכא למיפרך מה להצד השוה שבהן שכן יש בהן צד עברה,** כתב תוס' הרא"ש שלפי מה שביאר צד עברה ניחא, שמה שהחלל נוצר בעברה אינו סיבה שלכן יפסול בביאתו ורק זרעו שנוצר ממנו שייך לומר שיחשב גם הוא שבא בעברה אבל לא אשתו, ואע"פ שזה עדיין חומרא שיש בו, מ"מ כיון שאין החומרות שוות א"א לפרוך על מה הצד כמו דלא פרכינן צד חמור.

דף ע"ח ע"ב

האומר בני זה ממזר אינו נאמן, פירש"י שאומר שנולד לו מחייבי כריתות, כתב הנמו"י בב"ב דמיירי שאומר שבא עליה בשוגג אבל במזיד אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע, והקשה רע"א שממה שלא אמר שלדבריו רשע הוא ואינו נאמן משמע שגם לרשע יש דין נאמנות של יכיר, והקשה שא"כ מה בכך שאין אדם משים עצמו רשע הרי מ"מ לא מסלקינן דיבוריה, ויהיה נאמן כמו שנאמן לומר הרגתיו אם גזלן נאמן לעדות אשה.

האומר בני זה ממזר אינו נאמן, פירש"י שאומר שנולד לו מחייבי כריתות, ויש להבין למה לא פירש שאומר שאינו בנו, וכתב תור"פ שלשון המשנה בני זה משמע שעדיין אומר שהוא בנו וכ"כ פנ"י,

ועוד כתב הפנ"י שיתכן שרש"י סובר כרבינו אליהו לעיל שהמקור למה שנאמן לפוסלו לדעת רבי יהודה הוא מאת בן השנואה יכיר שבא לומר שנאמן גם לומר שאמו אסורה לו, ולפי"ז לא מצינו אלא שנאמן על מי שמודה שהוא בנו ולא כשאומר שאינו בנו.

ויש להבין שהרי בהמשך המשנה **ואפילו שניהם אומרים על העובר שבמעיה ממזר הוא אינם נאמנים רבי יהודה אומר נאמנים,** ופירש"י שאומרים שהוא מאיש אחר, וכן לכאורה מוכח ממ"ש 'לא מיבעיא איהו דלא קים ליה אלא אפילו איהי דקים לה לא מהימנא', וזה לכאורה לא שייך אלא במקום שאומרים שהוא ממזר מאיש אחר משמע שנחלקו גם בזה, ואמנם כן מוכח מהמשנה דבהכי מיירי דבני זה משמע שמודה שהוא בנו ובסיפא ע"כ שטוען שאינו בנו שאל"כ מאי רבותא איכא בשניהם אומרים הרי לענין ממזר מחייבי כריתות איהו קים לה כמוה אבל היא גופא אמאי נקטה המשנה ברישא ממזר מחייבי כריתות ובסיפא ממזר מאשת איש.

גם יש להבין למה כשאומרים שהוא מאחר איהי קים לה יותר ממנו וכה"ק פנ"י ועי' מקנה.

גם יש להבין לשון רש"י 'ואפילו שניהם <u>האב והאם</u> אומרים על עובר שבמעיה ממזר הוא, שאינו מן הבעל אלא מאיש אחר אינן נאמנין', ויש להבין כיון שהוא מאיש אחר הרי אינו אביו ואיך כתב רש"י 'האב והאם'.

אמנם כל זה הוא לפי הגירסא לפנינו ברש"י וכן הוא בחלק מכתה"י אלא ששם הלשון 'ואפילו שניהם <u>אשה ובעלה</u> אומרים על עובר שבמעיה ממזר הוא שאינו מן הבעל אלא מאיש אחר אינן נאמנין', אבל לשון רש"י בכת"י לונדון

'ואפילו שניהם האב והאם אומרים על עובר שבמעיה ממזר הוא אינן נאמנין', ותו לא, ובדפו"ר [דפוס שונצינו קושטא] לשון רש"י 'ואפילו שניהם וכו' ממזר הוא שנולד מחייבי כריתות'

ועי' שו"ת הרי"ד סי' צ"ב שכתב שאם אומר על המוחזק כבנו שאינו בנו אלא אשתו זינתה עם אחר אינו נאמן, ולכן פירש רש"י במשנה האומר בני זה ממזר הוא כגון שהוא מודה שהוא בנו אלא שבא על אחת מחייבי כריתות, אבל אם אמר אשתי זינתה עם אחרים שאינו עושה אותו בנו אינו נאמן, והקשה על רש"י ממה שמבואר בגמרא דבסיפא ששניהם אומרים שהוא ממזר איהי קים לה יותר ממנו משמע שאומרים שהוא מאיש אחר, וכתב שאדרבא מכאן סייעתא לפירוש רש"י דסיפא נמי מיירי שאומרים שהוא בנו אלא שהיא עליו בחיוב כרת, ומה שאיהי קים לה יותר ממנו כי הוא אינו יודע אם הוא ממנו והוא ממזר או מאיש אחר ואינו ממזר, [שהרי כיון שהיא עליו בכרת אין קדושיו תופסין בה ודינה כפנויה], אבל היא יכולה לדעת בבירור שלא זינתה עם אחר וממילא הוא ודאי ממזר.

ובהכי ניחא שקים לה יותר ממנו כי אם הנידון אם הוא מאיש אחר א"כ 'איך נאמר איהו דלא קים ליה, הלא איפשר דקים ליה כגון שאומר יש לי זמן גדול שלא שימשתי מיטתי ואיפשר שיודע שלא נתעברה ממנו, דאיהי נמי דאמרינן דקים לה שהוא ממזר צריכין אנו לפרש שאומרת לא שימש מיטתו כל הזמן עד שנתעברתי ויודעת באמת שלא נתעברה מבעלה, שאם היה בעלה משמש עמה אף על פי שבא עליה אדם אחר אינו ממזר דרוב בעילות אחר הבעל, וכמו שאיפשר דקים לה בענין זה כך איפשר דקים ליה'.

מבואר מכל דבריו שלא היה לפניו דברי רש"י כפי שהם לפנינו שבסיפא אומר שהוא מאיש אחר, וכן מובא בפסקי הרי"ד 'פי' המורה ממזר הוא שנולד לו מחייבי כריתות אינו נאמן דקרוב הוא אצלו ואינו כשר להעיד עליו, ואפי' שניהן האב והאם אומרין על העובר שבמעיה שנולד לנו מחייבי כריתות אינו נאמן' [וכלשון דפוס קושטא וראיתי במגיה על תשובה זו של הרי"ד שכ"ה הוא גם בכת"י של פירוש רש"י על הרי"ף].

*רש"י **אינו נאמן דקרוב הוא אצלו ואינו כשר להעיד עליו,** ותמה הר"ן למה הוצרך לזה והרי כיון שהולד בחזקת כשרות אין ערער פחות משנים, וכתב פנ"י שאמנם ודאי גם לרש"י אין ע"א נאמן ויתרה מזה אם היה נאמן גם קרוב היה נאמן, אבל קושטא דמילתא נקט שאינו נאמן גם בצירוף עד שני כיון שהוא קרוב, ועי' קצוה"ח ל"ג סק"א.*

ותוי"ט כתב שרש"י כתב טעמא דקרוב משום עובר שאין לו חזקה וע"א נאמן בו ודוקא קרוב אינו נאמן, ויש להבין שהרי בעדות שע"א נאמן לה גם קרוב נאמן וכמ"ש פנ"י, אמנם גם מהר"ן משמע שאם לא היה לו חזקת כשרות היה ניחא לו מ"ש רש"י טעמא דקרוב [ואולי כאן נחשב ממש כנוגע בדבר].

עוד יש להבין שהרי בסיפא אומר שאינו בנו וא"כ אינו קרוב ואמאי אינו נאמן, אמנם עי' רש"ש שמ"מ פסול מדין חורגו, [ויל"ע האם אדם נאמן להעיד על מי שמוחזק כקרובו שאינו קרובו], ועי' בהגה' רצ"ה קאלישער במשניות שעמד על דברי התוי"ט, עי"ש שלפי האמת יש לעובר את חזקת אמו.

דעת תוס' לעיל דף ע"ד שנאמן לומר שבנו הקטן בכור וממילא כל השאר ממזרים, וסובר רבי יהודה שכמו שנאמן לומר שהם ממזרים נאמן גם לומר שהם בני גרושה וחלוצה, מבואר שנאמן גם לפסול מי שלדבריו אינו בנו. אבל בשה"ג בשם ריא"ז כתב שנאמן לומר רק על בנו שהוא בכור אבל אינו נאמן לומר שאינו בנו, כיון שרק על בנו נתנה לו התורה נאמנות לומר מה הוא אבל לא לומר שאינו בנו, [כמו שאינו נאמן לומר בני זה על מי שאינו ידוע שהוא בנו], ויש להבין א"כ איך אומר רבי יהודה בסיפא שנאמן לומר על העובר שבמעיה שהוא ממזר ולפי לשון רש"י בכת"י שהובא לעיל ניחא, שגם שם מיירי שאומר שנולד מחייבי כרת.

והנה לדעת תוס' סובר רבי יהודה שכמו שנאמן לפסול את בניו דרך הכרת בכורה כך נאמן לומר שהם בני גרושה וחלוצה, אמנם הבה"ג סובר שלהלכה יכול לפסול רק דרך הכרת הבכורה, והקשה הרמב"ן [בב"ב דף קכ"ז] שהרי מבואר בדברי רבי יהודה שנאמן גם לומר שהוא בן גרושה שלאו משום בכורה הוא, וכן האומר על העובר שהוא ממזר לא משמע שהוא דרך הכרת הבכורה, [משמע שאינו מוכרח ולכאורה משום שיתכן שאומר על עובר שיותר קטן ממנו שהוא הבכור וממילא זה ממזר וכמ"ש תוס' אבל הלשון לא משמע כן, ויל"ע אם שייך יכיר של בכורה בעובר], וכתב הרמב"ן שם בשם הבה"ג שאמנם לרבי יהודה נאמן בכל ענין אבל אנן לא קי"ל כוותיה אלא כשפוסלו דרך הכרת בכורה, ועי' רא"ש בב"ב סי' כ"א.

רבי יהודה אומר נאמנים, *גירסת רש"י נאמן שהרי רק לאב יש נאמנות, והגירסא שלפנינו נאמנים ביאר תוי"ט שקאי על האב דרישא והאב דסיפא ששניהם נאמנים.*

רבי יהודה אומר נאמנים, *ואע"פ שנאמן לפסול את בנו כתב הנמו"י בבב"ב בשם הריטב"א שאינו נאמן לפסול את אשתו, ויש להבין א"כ איך נאמן על בנו, ומאי שנא מאם יש בנים לבנו ששוב אינו נאמן גם על בנו, ועי' חזו"א.*

למאי הלכתא לתת לו פי שנים פשיטא ל"ל קרא מיגו וכו', *משמע שבלי מיגו לא היה נאמן, ויש להבין אמאי והרי אינו מוציא ממוחזק, ולפי מ"ש הש"ש ש"ו פ"ג שבממון אין ע"א נאמן גם כשאין מוחזק, ניחא, אבל יש להבין לסוברים שכשאינו מעיד נגד מוחזק נאמן למה הוצרכנו למיגו.*

ויתכן שכאן נחשב שמעיד נגד מוחזק שהרי עדותו נוגעת לזמן שיהיו בניו מוחזקים, ולפי"ז סגי במיגו שיכול לסלקם מהירושה ולא צריך דוקא שיוכל להקנות לבן הזה, וניחא בזה קושיות האחרונים משדה אחוזה וע"ע [וכפי שיובא לקמן], שאע"פ שאינו יכול לתתה במתנה אבל בידו לסלקם ממנה שהרי יכול להקדיש את השדה ולשחרר את העבד ושוב לא יזכו בכלום.

מיגו דאי בעי למיתביה ליה מתנה מי לא יהיב ליה, *הקשה המנ"ח [מצוה מ"ב] שעדיין נפ"מ לע"ע שא"א להקנותו אבל יש בו דין ירושת הבן, והוכיח מכאן שאין בו דין פי שנים לבכור, ועי' שעורי הגרש"ר לעיל סי' רמ"ה. ועי'*

רע"א שהקשה שנפ"מ לענין חזרה ביובל שמתנה חוזרת וירושה אינה חוזרת.
ודבר אברהם הקשה באיזה קנין יקנה את המטלטלים שיבואו לרשותו והרי א"א למושכם ואינם נקנים בכסף, [והוכיח שחליפין דאו' ומה שאין כלתה קנינו צ"ל כגון שאמר מעכשיו שמועיל גם אם נקרע השטר לדעת תוס'], ועי' רע"א שהקשה איך יוכל להקנות לו מעות והרי אין מטבע נקנה בחליפין.

בנכסים שנפלו לאחר מכאן, דעת הרמב"ם בפי"א ממכירה הט"ז שאין אדם יכול לתת מתנה או לחייב את עצמו בדבר שאינו קצוב, ובר"ן כאן מובא בשם הרמב"ן בתשובה שמוכח מכאן לא כך שהרי אינו יודע כמה יפול לו, ושעה"מ שם [סוף ד"ה אע"פ] כתב שכיון שאומר שיתן לו שני חלקים מנכסיו נחשב דבר קצוב, [ולכאורה יש מקום לומר שגם אם מקנה לו את כל נכסיו חשיב כדבר שיש לו קצבה].
ובספר גדולי תרומה שער ס"ד ח"א כתב שלר"מ שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"ה שמקנה גם דבר שאין לו קצבה אבל לדידן של"מ קנין בדבר שלב"ל ה"ה לדבר שאין לו קצבה.
וביאור דבריו לכאורה דטעמא דדבר שאין לו קצבה הוא משום שאין גמ"ד מוחלטת והוא הטעם גם לרבנן שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ולר"מ שמהני דשלב"ל ה"ה דמהני דבר שאין לו קצבה, וכן כתב בשעה"מ [ד"ה והרב בעל בני שמואל], והרמב"ן שלא ניחא לו בזה יתכן שסובר שמה של"מ קנין בדבר שלא בא לעולם הוא משום שאינו בעלים עליו, וממילא אי"ז שייך לדבר שאין לו קצבה.

אמנם עי' מ"ש קצוה"ח בסי' ס' סק"ב בביאור דברי הגדו"ת [שלר"מ שמהני קנין בדבר שלא בא לעולם אע"פ שכעת אינו ראוי לקנין משום שהקנין חל כשיבוא ואז יהיה ראוי לקנין ה"ה שאין חסרון של אינו קצוב שהרי כשיחול הקנין יהיה קצוב], וכעי"ז כתב התומים, ועי' חדושי רמ"ש בב"ב שם.

תד"ה לא **משמע מתוך פירושו דנתינה דגוסס אינה כלום וכו' דגוסס אין מעשיו כלום,** יש להבין מה הסברא שאין מעשיו כלום, וברא"ש מובא בשם ר"ח שנחשב כמת, ויש להבין למה יחשב כמת לענין קנין בשעה שהוא חי לכל דיני התורה, ועי' קוב"ש פסחים סי' קל"ט שהקשה שאפי' אם היה מת ממש והיה לו ממון ודעת היכן מצינו שאינו יכול להקנות **והיכן מצינו גזה"כ דמת לאו בר קנין,** [ולכאורה זה גופא שאין למת ממון ואין איסור גזלה שייך בו הוא משום שהוא מופקע מכל דיני ממונות, אבל בענינו שודאי יש בו איסור גזל צ"ע כנ"ל] .

היינו דוקא בהקדש ובנדר דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, וכ"כ הרא"ש בשם רבנו יואל שכל דבר שתלוי בו ואינו מידי דממילא כירושה נחשב כמת, ומה שהקדישו הקדש הוא משום חומרא דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, והקשה הרא"ש שהרי מסירה עצמה אינה מועילה בו ואיך תועיל אמירה.
והנה במה שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט יש להסתפק אם הוא משום שנחשבת האמירה כמסירה והיא המעשה קנין בהקדש, [ואע"פ שגם במחשבה מועיל היינו שאומר בלבו וזה נחשב כמעשה] ואז מובנת קושית הרא"ש, או

שבהקדש אין צורך כלל במסירה ולא באמירה וסגי ברצון שיהיה קודש כדי שיהיה הקדש וממילא מובנת שיטת רבינו יואל ושייך לומר שאע"פ שלגוסס אין מעשה אבל רצון יש לו.

ומה שמינוי שליח לא מועיל אע"פ שהוא נעשה באמירה כיון ששם יש דין מסירת כח שנעשה ע"י האמירה והוי כפעולת קנין שלא מועילה בו, [שהרי גם לא חזק וקני אינו יכול לומר], ועוד דמאי דאיהו לא מצי למיעבד שלוחו נמי לא מצי.

תד"ה לא ***לכן נ"ל דודאי גוסס דבריו קיימים והכא גבי מתנה ה"ט דמתנתו אינה כלום משום דמסתמא גוסס אינו יכול לדבר,*** *ויש להבין מה לי במה שאינו יכול לדבר והרי כבר דיבר מקודם, ועוד שהרי בשחט בו שנים סגי ברמז וכן בחולה בהרכנת הראש, ומשמע מהרא"ש שכונתם שאינו מיושב בדעתו ולכן בשחט בו שנים שהוא מיושב בדעתו סגי ברמיזה, וכ"כ מהרי"ט בביאור דברי התוס' וכ"כ פנ"י וכ"כ קצוה"ח בסי' ר"נ.*

והביא הקצוה"ח שבספר גט פשוט פירש שכיון שאינו יכול לדבר אע"פ שיכול להרכין ראשו מ"מ אין לו מיגו שיכול ליתנו ע"י שישאלוהו וירכין ראשו דדילמא לא ישאלוהו, והקשה עליו שאין כונת הגמ' מיגו שיתנו כשיבא לידו אלא מיגו שיתנו מהיום ואליבא דר"מ דאדם מקנה דשלב"ל.

ועדיין יש להבין מה לי במה שאינו מיושב בדעתו בשעה שחל הקנין והרי את ההקנאה עשה כבר ממקודם בשעה שהיה שפוי בדעתו, אמנם אם בקנין אחר ל' נחשב שגם המעשה נהיה בסוף ל' ולכן צריך שלא יהיה כלתה קנינו מסתבר שצריך שיהיה בר הקנאה באותה שעה, ולפי"ז מסתבר שגם בדבר שבא לעולם אם מקנהו לאחר ל' צריך שיהיה שפוי בדעתו באותה שעה, וכן נוקט הקצוה"ח בסי' ר"נ סק"ח וכ"ד החזו"א בסי' פ"ו סק"ד.

אמנם דעת המחנ"א בסי' ט"ז מזכיה ומתנה שרק כשמקנה דבר שלא בא לעולם צריך שיהא בר דעת בשעת חלות הקנין אבל לא כשמקנה דבר שבא לעולם לאחר ל' וכ"כ הפנ"י כאן, ועי' או"ש שכנים פ"א ה"ג וקוב"ש ב"ב תס"ז.

ועי' שעורי הגרש"ר בב"ב סי' צ"ג שנחלקו בזה הראשונים, דעת הרשב"א בגיטין דף ע"ג שהנותן גט שיחול מעת שהוא בעולם מהני אע"פ שאינו בדעתו אז, והריטב"א בגיטין דף כ"ה כתב שכונתו שיחול בשעה אחרונה שיהא בישוב הדעת.

[ולכאורה שורש השאלה הוא אם בכל קנין לאחר ל' נחשב שנגמר המעשה קנין כעת ורק החלות עוד לא היה וא"ל שזה ל"ש בדשלב"ל, או שגם בבא לעולם כעת עדיין כלום, ועי' אבהא"ז פ"ה מאישות דף ל"ה].

בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, *יל"ע עדיין למה לא יוכל להקנותם לו ע"י שיאמר מעכשיו שאז משמע מתוס' לעיל דף ס"ג שנחשב שכבר נגמר הקנין ולכן אין חסרון של כלתה קנינו ומהני גם אם נקרע השטר [לדעת ר"מ].*

והנה באומר מעכשיו מצינו ארבעה שיטות בראשונים, לדעת מהר"ם המובא בתוס' לעיל דף ס"ג משמע שאמנם אין נפ"מ אם אומר מעכשיו או לא ויכול לחזור בו וגם ל"מ אם נקרע השטר וכ"ד הריטב"א בב"מ דף ט"ז, ודעת הרשב"א שכיון שכבר נעשה מעשה הקנין שוב אין חסרון של כלתה קנינו וגם

אינו יכול לחזור בו.

דעת ר"י בתוס' שם שהמעכשיו מועיל לענין שאפי' אם נקרע השטר לא בטל המקח, [והביאור בזה לכאו' שנחשב כמו שמעשה הקנין היה כבר כעת אלא שלא חל עד שיהיה ברשותו], ומבואר בתוס' בב"מ דף ט"ז שאעפ"כ יכול לחזור בו, ולכאו' משום דאתי דיבור ומבטל דיבור והיינו שנחשב דיבור כ"ז שלא חל הקנין ונעשה של הקונה.

ודעת הרמב"ן שאינו יכול לחזור בו אבל אם נקרע השטר אינו מועיל, והביאור בזה לכאורה שכיון שהיה כבר מעשה קנין אע"פ שעדיין לא חל נחשב מעשה ולא אתי דיבור ומבטל ליה [אא"כ ימכרנו לאחר דאתי מעשה ומבטל מעשה], אבל אם נקרע השטר אינו מועיל כיון שצריך שבשעה שחל הקנין יהיה המעשה קיים],

ויש להבין לדעת תוס' והרשב"א שמעכשיו מהני גם בדבר שלא בא לעולם שלא יהיה חסרון של כלתה קנינו, א"כ עדיין יקשה למה לי יכיר והרי יכול להקנותו מעכשיו וכשיבוא לעולם, ואז לכאורה יועיל גם אם אינו שפוי בדעתו דלא גרע מנקרע השטר דמהני.

ולדעת תוס' שיכול לחזור בו א"ל שאין הכונה שיכול לבטל את המקח ע"י חזרה אלא שצריך שיהיה מרוצה מההקנאה בשעת חלות הקנין וכשהוא גוסס אין כאן דעת להקנאה, [אמנם אינו מסתבר כ"כ שאם מהני בנקרע השטר שלא יועיל כשאינו בדעתו], אבל לרשב"א שאינו יכול לחזור בו ומהני גם בנקרע השטר ודאי יש להקשות כנ"ל, שו"ר שכן הקשה השעה"מ [בפכ"ב ממכירה ה"ה] עי"ש שכתב לישב שכונת הגמ' דיהיב ליה כשיבואו לעולם אבל לא מעכשיו שאז לא יוכל לחזור בו ויהיה ככותב נכסיו לבנו שהוא צועק ואינו נענה, [ויש להבין למה לא יוכל להקנות לו מעכשיו סמוך למיתתו], והיינו כמ"ש הגט פשוט שהו"ד בקצוה"ח סי' ר"נ סק"ח, עי"ש שכתב שמהגמ' מוכח לא כך, ועי' חזו"א לעיל דף ס"ג שהקשה מכאן והוכיח מהב"י שהרשב"א חזר בו עי' שעורי הגרש"ר בב"ב.

במ"ש בגיטין שאם הניחו גוסס אינו יכול ליתנו לה בחזקת שהוא קיים כיון שרוב גוססין למיתה, משמע שאם היה יודע שהוא חי יכול ליתנו לה, [לשון תוס' 'משמע הא אי ידעינן בודאי שעדיין הוא גוסס נותנו בחזקת שהוא קיים', ויש להבין אם ידוע שהוא גוסס לא צריך חזקה שהוא קיים שהרי ידוע שהוא קיים].

וכתב רבינו יואל שאע"פ שגוסס נחשב כמת ואינו יכול להקנות ולגרש, מ"מ כיון שמינהו שליח לפני שהיה גוסס מהני גם עכשיו, והקשה הרא"ש שאם אינו יכול לתת כיון שנחשב כמת, גם שלוחו אינו יכול לתת דכל מידי דאיהו לא מצי עביד שלוחו נמי לא מצי.

ועי' קה"י בגיטין סי' כ' שרבינו יואל והרא"ש נחלקו במחלוקת הטור והרמב"ם [הו"ד בקצוה"ח סי' קפ"ח סק"ב] במי שמינה שליח ונשתטה האם השליח יכול לעשות שליחותו, שלדעת הרמב"ם מועיל מהתורה ורק מדרבנן אינו מועיל ולטור אינו מועיל מהתורה, [ועי"ש מ"ש לחלק].

בגדרי שליחות

רש"י **אם שלו קדמו קדושיו קדושין דבטליה לשליחותיה דשליח,** ויש להבין למה הוצרכנו לביטול השליחות תיפו"ל שאם שלו קדמו שוב אין לשליח את מי לקדש, וכמו אם קדמו קדושי שליח שקדושיו קדושין אע"פ שאינו יכול לבטל את כח האב וע"כ משום שכבר אין לאב את מי לקדש ויתכן שכוונתו שבטליה לגמרי ולא שממתין לראות אם ימצא יותר מיוחס, ועי' פנ"י.

אמנם יתכן שכאשר האב ממנה שליח ומסר לו את כח הקדושין שוב אין בידו לקדשה לאחר, ומה שמועיל אם קדמו קדושיו משום שבמה שקדשה לאחר ביטל את שליחותו של השליח, אבל אה"נ כ"ז שלא ביטלו אין בידו לקדשה, ובזה מדוייק לשון המשנה **מי שנתן רשות לשלוחו לקדש** ולא אמר סתם מי שעשה שליח שנחשב כמו שנתן את הרשות לשליח אלא שבידו לבטלו, ועי' מש"נ לעיל דף נ"ט לענין מי שמינה שליח לתרומה.

והנה לעיל דף נ"ט **אמר רבא הב"ע כגון שקדם בעה"ב ותרם את כריו** והקשה הגר"ח [הו"ד בקובץ אש תמיד] שא"כ לא מובן לשון המשנה **ביטל אם עד שלא תרם ביטל אין תרומתו תרומה** שמשמע שאין תרומת השליח תרומה בגלל שביטל את שליחותו, ואם מיירי בקדם ותרם הרי בלא"ה אין תרומתו תרומה כיון שאין לפנינו פירות טבל, ואפשר לומר שכאשר ממנים שליח הרי ניתן הכח לשליח ושוב אין למשלח כח לעשות את המעשה דאין שני ידים זוכות כאחת [עי' לעיל דף מ"ד מש"נ בזה גבי נערה שהיא שליח אביה אע"פ שאביה נחשב שלוחה] אלא שלרי"ו יכול המשלח לבטל את שליחותו וגם לר"ל שאינו יכול מ"מ אם עשה בעצמו את המעשה כגון שתרם או נתן גט או קבלה קדושין בזה גופא בטלה השליחות גם לר"ל שהרי היה כאן מעשה.

וממילא ניחא מ"ש ביטל שהרי כל מה שמועילה תרומתו של בעה"ב הוא מדין ביטול השליחות שאל"כ לא היתה מועילה תרומתו של בעה"ב כלל.

ובהמשך הגמרא גבי אשה שנתנה רשות לשלוחה כתב רש"י ד"ה משום **אע"ג דקדשה את עצמה לא ביטלה את השליח ולא סמכה על קדושיה דסברא דילמא שליח משכח מיוחס מזה,** ויש להבין אם לא בטלה אותו למה קדשה את עצמה, ומה יועיל שימצא יותר מיוחס אם היא כבר מקודשת לאחר, ואם כונתה שיהיה תלוי בדעתה ותראה למי רצונה, א"כ למה אומר ולא ניהוו קדושיה קדושין יאמר ויהיה תלוי בדעתה, אלא משמע ששלה אינם כלום, ויש להבין א"כ למה התקדשה.

ועפ"י מש"נ יתכן שאמנם היא סברה שיהא תלוי בדעתה ולכן לא בטלה את שליחותו, אבל כיון שלא בטלה אותו ממילא אין קדושיה כלום שהרי מסרה לשליח את כח הקדושין, וכ"ז שלא בטלה אותו אין לה עצמה כח להתקדש וכמש"נ.

***

דף ע"ט ע"א

אילימא בתוך ששה בהא לימא רב הרי היא בוגרת לפנינו, השתא הוא דבגרה, *שיטת רש"י שפעמים שהיא ממהרת לבגור בפחות מששה חדשים, ומ"מ מקשה שודאי לא יאמר רב הרי בוגרת לפנינו, ד'הא כל אותן ששה חדשים בחזקת נערה היא עד שנכיר בסימני בגרותה, וכי בדקנוה בפניא ואישתכחא בוגרת מי יימר דצפרא נמי בוגרת היא, ודילמא השתא הוא דבגרה', ממ"ש 'דילמא' משמע שהוא רק ספק ויודה לשמואל שחוששין לקדושי שניהם, אבל לכאורה אינו מוכרח ויתכן שכיון שהוא ספק ממילא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא, ולא דמי ליומא דמשלם שש שאז אין לה חזקת נערה וכ"מ מתד"ה ושמואל [ולפי"ז גם על שמואל קשה, בהא לימא שמואל חוששין לקדושי שניהם, ונקט שמואל משום דפריך ליה בהדיא טפי].*

אמנם שעה"מ פ"ג הי"ד מאישות כתב שלדעת רש"י כך הוא לפי האמת שתוך ששש אין כאן אלא ספק וחוששין לקדושי שניהם, ומה שלא הולכים אחר חזקה דמעיקרא הוא משום שהורעה במה שבוגרת לפנינו, וכתב שלכן מקשה רק על רב אבל לשמואל שאמר חוששין לקדושי שניהם ניחא.

והקשה מהרש"א לדעת רש"י שיתכן שתבגור בתוך שש ואעפ"כ פשיטא לגמ' שבתוך שש לא יתכן שנלך אחרי חזקה דהשתא , שהרי לקמן גבי מקוה היה מובן לגמ' שנלך אחר חזקה דהשתא אע"פ שיש כנגדה חזקה דמעיקרא, וכתב שלפי התו"י ניחא שתוך שש לא יתכן שתבגור, ועי' מקנה.

והריטב"א כתב 'שכל ששה חדשים אלו חזקה הם לנערות עד שיודע לנו שבגרה ואין לנו לתלות אלא משעה שראינוה בוגרת ולא למפרע' וכעי"ז כתב תורי"ד, ומשמע שתוך שש אמרינן שודאי השתא הוא דבגרה, ומשמע מלשונם שלא משום דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא אלא משום שהיא בחזקת שלא תביא סימני בגרות ונחשב כמו שאין כלל ספק כל זמן שלא ראינו כיון שאינו זמן שראוי שתבגור בו, וכ"מ ממ"ש הריטב"א לחלק בין זה למקוה משום שבמקוה הוא דבר שראוי להתחסר ובזה אזלינן בתר חזקה דהשתא אף נגד חזקה דמעיקרא.

לא צריכא דקדיש בההוא יומא דמישלם ששה רב אמר מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת וכו', *כתב רע"א בשו"ת סי' ז' שמחלוקת רב ושמואל היא האם במקום שאין חזקה דמעיקרא אזלינן בתר חזקה דהשתא או שחזקה דהשתא אינה חזקה כלל, וכ"כ ש"ש ש"ג פט"ז בדעת רש"י לקמן, ויש להבין מהיכן נלמד דין חזקה דהשתא, ועי' שער"י ש"ב סוף פ"ד שכך קבלו חז"ל, ועי' ברע"א הנ"ל שמה שחזקה דהשתא מועילה הוא מדין חזקה דמעיקרא, והיינו שדין חזקה הוא שדברים אינם משתנים, ואם כעת הוא כך גם מחר יהיה כך, וממילא אם היום כך ודאי שגם אתמול היה כך, שאל"כ נמצא שהשתנה מאתמול להיום וזה נגד חזקה דמעיקרא, ועי' קה"י סי' כ' וקוב"ש כתו' סי' ער"ב.*

ולפי ההסבר הזה מסתבר שלעולם לא שייך שתהיה חזקה דהשתא מועילה כנגד חזקה דמעיקרא, וקשה קושית המהרש"א הנ"ל מה היתה סברת הגמ' גבי מקוה שתהא חזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא.

תד"ה קדשה **אבל עתה שקדשה גם היא את עצמה ליכא חזקה דפנויה דממ"נ וכו',** יש להבין שהרי לידת הספק היתה בבוקר ואז היה לה חזקה ונפסק הדין שקדושי אביה אינם קדושין ולמה ישתנה הדין במה שקדשה עצמה, ועי' פנ"י שאי"ז סברא פשוטה עי"ש שדן שיתכן שכתבו אותה תוס' רק לדעת שמואל, ועי' חזו"א.

ובמקום שרק היא קדשה את עצמה שאז יש חזקה דמעיקרא כנגד חזקת פנויה כתב הב"ש בסי' ל"ז ס"ק ג' דהויא ספק קדושין גם לרב, ועי' פנ"י שמסופק בזה.

והנה במ"ש קדשה אביה בדרך וכו' פירש"י בד"ה דקדיש 'אביה בבוקר והיא בערב', ובדעת תוס' יש לבאר שלא ידוע מתי כל אחד קידש אלא שהיה באותו יום ובזה מובן מ"ש תוס' שחזקת פנויה ודאי אין לה, ובזה מדוייק לשון הגמרא אביה בדרך והיא בעיר שלכן לא ידוע מי קדם, אמנם כשידוע שהיא קדמה כתב תוס' הרא"ש שיש לה חזקת פנויה, וז"ל 'ודקדק ה"ר אלחנן לפי פי' זה דוקא מיירי שקדשה אביה תחלה אבל אם קדשה היא עצמה תחלה דאז אפשר שלא חלו לא זה ולא זה דשמא היא קדשה עצמה כשהיא נערה ואביה קדשה כשהיא בוגרת הוה אמינא אוקמה בחזקת שהיא פנוייה'.

תו"י ד"ה אילימא **אלא מיירי דבאה לפנינו אחר ששה, ול"ג השתא הוא דבגרה,** שהרי כשבאה לפנינו אחר שש על קדושין שקבלה בתוך שש כלל לא צריך לומר השתא הוא דבגרה ודי שנאמר לה ודאי נערה היתה באותה שעה, ולכאורה יתירה מזה הול"ל למה הוצרך לומר והרי היא בוגרת מה לי במה שהיא בוגרת אחר שש כשהנידון מה היתה בתוך שש ובזה אין ספק, אמנם עי' מאירי שמפרש כתו"י וכתב דהשתא הכוונה אחר שש שאז באה לפנינו עם סימני בגרות, ואמרינן שאינם מועילים כלום על שעת הקדושין שודאי אז עדיין לא היו.

מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו למפרע בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים טמאות, פרש"י 'בין שהוא [בכת"י 'בין שהיה המקוה'] ברשות היחיד שספק טומאה טמא בו, בין שנעשו ברה"ר שספק טומאה טהור בו', יש להבין למה גבי רה"י כתב שהמקוה ברה"י וגבי טהרות כתב שנעשו הטהרות ברה"ר, ואמנם בנדה דף ב' כתב רש"י 'בין שהמקוה ברה"ר', והקשה בחדושי הריטב"א שם שהרי החילוק בין רה"י לרה"ר נאמר בספק טומאה ולא בספק טהרה, 'וי"ל דרבינו ז"ל פירש כמ"ד לקמן דגמרינן סוף טומאה מתחלת טומאה, והנכון דהכי פירושא בין שנעשו הטהרות ברה"ר בין שנעשו ברה"י', ועי' חדושי הריטב"א כאן שהכוונה בין שנגע הטמא שטבל במקוה החסר בטהרות כשהם ברה"ר בין שנגע בהם כשהם ברה"י.

הכא חדא לריעותא, פירש"י שהרי בוגרת לפניך אבל אין כאן העמד אשה על חזקתה כי ביום דמשלם שית אין לה חזקת נערות ולא חזקת בגרות, יש להבין מה כוונת רש"י שאין לה חזקת בגרות, בשלמא חזקת נערות בא לאפוקי שלא תועיל לה חזקה דמעיקרא שהיתה קודם נערה כיון שחזקה זו עשויה להשתנות היום, אבל חזקת בגרות מהיכן תבוא לה ואם כוונתו למה שראינוה כעת בוגרת

והיא חזקה דהשתא שלכן נאמר שכבר בגרה מתחילת היום, אמאי אין לה אותה הרי יתכן שבגרה מתחילת היום וגם הרי אומר הרי בוגרת לפניך דהיינו חזקה דהשתא אלא שאינו מועיל כיון שהוא חדא לריעותא ויש לבאר שאין כוונתו לחזקה דמעיקרא ולא לחזקה דהשתא אלא שתוך ששה חדשים היא בחזקת שלא תביא ואין זו חזקה דמעיקרא אלא חזקה כעין רוב שסתם נערה בחזקת שלא תביא בתוך ששה, וכן לאחר אותו יום היא בחזקת שכבר הביאה שכן דרך רוב הנערות או כולם, אבל באותו יום הוא ספק שקול שיש מביאות בשחרית ויש בערבית, וחזקה דמעיקרא לא תועיל כיון שעשויה להשתנות, וחזקה דהשתא ל"מ לשמואל בפנ"ע.

היה בודק את החבית להפריש עליה תרומה והולך ואחר כך נמצאת חומץ כל ג' ימים ודאי מיכן ואילך ספק, *פרש"י 'היה בודק את החבית תמיד שלא תחמיץ', ויש להבין מה ענין בדיקה לכאן, הול"ל הניח חבית של יין להפריש עליה ואחר כך נמצאת חומץ, והנה במה שלא מועיל אם החמיצה פרש"י משום שסבר שחומץ ויין שני מינים הם, אמנם תוס' בנדה כתבו 'אפי' לרבנן דאית להו בהמוכר את הספינה יין וחומץ מין אחד הוא היינו כשמתכוין לתרום מן החומץ והכא מיירי שנתכוין לתרום מן היין ונמצא חומץ דהוה ליה תרומה בטעות, כדמשמע בתוספתא דתרומות פרק התורם והמעשר, [יש להבין מנ"ל שהתכוון לתרום יין, אמנם ממ"ש היה בודק משמע שמקפיד על זה, שו"ר במרכה"מ פ"ה מתרומות שכתב בתו"ד 'דכיון שהיה בודק אם הוא יין ודאי מקרי היה בלבו לתרום יין על יין דמודים רבנן משום דחשיב תרומה בטעות']*

דף ע"ט ע"ב

נימא רב דאמר כרבי נתן, *לפי מ"ש תוס' ד"ה ושמואל שרב אזיל בתר חזקה דהשתא רק כאשר אין חזקה דמעיקרא, ולכן כתבו שגם על רב קשה מחבית ומקוה, לכאורה גם כאן יש להקשות איך הוה ס"ד שרב כרבי נתן והרי גם כשהוא שכ"מ כעת יש כנגדו חזקה דמעיקרא שהיה בריא, ועי' תוס' הרא"ש 'והא דקאמר ר' נתן אם שכיב מרע הוא וכו', ואף על גב דכ"ע לאו בחזקת שכיב מרע קיימי היינו להעמיד ממון על חזקתו', ועי' פנ"י.*

עד כאן לא קאמר ר' יעקב התם דאיכא למימר העמד ממון על חזקתו, אבל הכא מי איכא למימר העמד גוף על חזקתו, *יש להבין אמנם אין כאן חזקת הגוף אבל יש לנו כעין חזקת ממון שהרי עד עכשיו היתה ברשות אביה לענין קדושין וכעת באנו להוציאה ממנו, אמנם מסתבר שגם את החזקה הזו אין ביומא דמשלים שש, שו"ר בשו"ת עין יצחק ח"א סי' ה' שכתב בתו"ד 'בענין היכא דנולד ספק אם יצתה הבת מרשות אבי' או לא דיש לדון בזה כעין חזקת מרא קמא שהי' להאב בזכות בתו מקודם לידת הספק'.*

אמר לך רב אנא דאמרי אפילו כרבי יעקב, עד כאן לא קאמר ר' יעקב התם דאיכא למימר העמד ממון על חזקתו, אבל הכא מי איכא למימר העמד גוף על חזקתו, *פירש"י 'יומא דמשלם שית אין בה לא חזקת נערות ולא חזקת בגרות, שהיום היא עומדת להשתנות', לכאורה כונתו שאינה בחזקת נערה ולא*

בחזקת בוגרת וכיון שראינוה כעת בוגרת ס"ל לרב שגם כשקדשה אביה בשחרית כבר בגרה, ופירש רע"א וש"ש מדין חזקה דהשתא, וכתב רע"א שאם ראינוה נערה באותו יום שחרית גם לרב אזלינן בתר מעיקרא ודינה כנערה [לשיטתו שכל מה שחזקה דהשתא מועילה הוא מדין חזקה דמעיקרא וכמו שהובא לעיל, ולפי"ז גם על רב קשה מחבית ומקוה ששם יש חזקה דמעיקרא וכמ"ש תוס' ד"ה ושמואל].

ויש להבין למה כשלא ראינוה באותו יום אין לה חזקה דמעיקרא, והרי עד אותו יום היתה נערה וגם באותו יום יתכן שהיתה נערה עד הערב, וכמדומה מרע"א שכיון שבאותו יום השתנה גופה שהרי עד עכשיו לא היתה עומדת להביא סימנים והיום הזה היא עומדת לכך, לכן דנים את היום הזה כחטיבה בפנ"ע וכיון שלא ראינוה נערה בשחרית אין לנו ביום זה חזקה דמעיקרא ולכן הולכים אחר חזקה דהשתא, שלא באה לומר אלא שמתחילת היום הזה כבר בגרה, שאם נאמר שהיתה נערה בתחילת היום נמצא שהשתנה דינה היום מנערה לבוגרת וזה כנגד חזקה דמעיקרא שאומרת שאם בתחילת היום הזה היתה נערה גם כל היום כך היתה עד שראינוה בוגרת.

ולכאורה היה אפשר לומר בדעת רש"י דלעולם אזלינן לרב בתר חזקה דהשתא אפי' נגד חזקה דמעיקרא, ולכן ניחא לרב חבית ומקוה וסברת רבי נתן, ומה שתוך שש לא אזלינן בתר חזקה דהשתא לא משום חזקה דמעיקרא גרידא שהיא חזקה שאין בה סברא שבזה חזקה דהשתא עדיפא, אלא כיון שבתוך הזמן הזה עפ"י רוב אינה בוגרת בו וכמ"ש רש"י שהיא בחזקת נערות ואין כלל מקום להסתפק בזה כ"ז שלא ראינו שבגרה, ולכן אע"פ שבמה שהיא בוגרת לפנינו איתרע האי חזקת נערות מ"מ גם חזקה דהשתא לא תועיל ונשאר ספק [וכעין מה שנתבאר בדעת הריטב"א].

ואע"פ שלא מצינו לימוד אלא לחזקה דמעיקרא [ולפי מש"נ חזקה דהשתא אינה מועילה מדין חזקה דמעיקרא כרע"א שהרי היא עדיפא ממנה], יתכן שכיון שלמדנו דין חזקה דמעיקרא שלא מסתפקים אם השתנה עכשיו ממה שהיה קודם, כך לא מסתפקים שהיה קודם אחרת ממה שרואים כעת, ושוב יתכן שחזקה דהשתא עדיפא כיון שהיא כעת לפנינו.

אמנם כנראה מתוס' שהבינו מרש"י שביומא דמישלם שית אין כלל חזקה דמעיקרא, ולכן כתבו שלפי מ"ש רש"י קשה גם על רב ממקוה וחבית, וגם ממ"ש רש"י שתוך שש 'כי בדקנוה בפניא ואישתכחא בוגרת מי יימר דצפרא נמי בוגרת היא ודילמא השתא הוא דבגרה' משמע שיש ספק גם בתוך שש, אמנם אינו מוכרח ויתכן שכוונת רש"י לאפוקי שלא נאמר שדרך הסימנים לבוא בשחרית ואם ראינו בפניא ודאי באו מצפרא, אלא יתכן שיבואו גם בפניא, ושוב לא מספקינן כלל שבאו קודם כיון שכל הזמן הזה של תוך שש אינו בחזקת שתביא, ועי' פנ"י ומקנה.

תד"ה מי ***ור"י פירש דרגילות הן לבא בבוקר ואין שייך חזקה דנערות,*** *ולפי"ז גם על ר"י קשה קושית תוס' [ד"ה ושמואל] למה הקשתה הגמ' לעיל דוקא על שמואל מחבית ומקוה, והרי גם על רב קשה, שהרי שם לא שייך הטעם הזה, ואמנם בתוס' הרא"ש מובאת הקושיא הזו על שיטת ר"י וכן הוא בתוס' טוך.*

וכן יש להקשות לדעת ר"י איך סברה הגמ' שרב כרבי נתן והרי שם אין את הסברא של רגילות, ועי' תוס' הרא"ש שגם שם הרגילות היא שסתם אנשים הם בריאים וכדלקמן, אבל אם הוא שכ"מ עליהם הראיה כיון שיש לו חזקת ממון.

ור"י פירש דרגילות הן לבא בבוקר ואין שייך חזקה דנערות, *כתב ש"ש בש"ג פט"ז שדעת ר"י שלעולם לא אזלינן בתר חזקה דהשתא בפנ"ע גם כשאין כנגדה חזקה דמעיקרא, ומה שאמר רב הרי בוגרת לפניך הוא רק בצירוף מה שרגילות שסימני בגרות באים בבוקר [אבל במה שרגילות שיבואו שחרית לחוד לא סגי, שא"כ למה אמר רב הרי בוגרת לפניך בלא"ה ידעינן שהביאה בבוקר, ויש להבין איך מצטרפים שני הדברים האלו].*

וחזו"א כתב שאין כונת ר"י שגם לרב אין חזקה דהשתא מועילה כשאין סברא של רגילות, אלא שהוקשה לו אמאי לא ניזיל בתר חזקה דמעיקרא גם ביומא דמישלם שש כמו בכל ששת החדשים שאע"פ שיתכן שתבגור בהם מ"מ לא אזלינן בהם בתר השתא כיון שיש כנגדה חזקה דמעיקרא, וע"ז אמר שיש יותר רגילות שיבואו בבוקר ולכן נחשב שאין לה חזקה דמעיקרא וממילא אזלינן בתר חזקה דהשתא.

אמנם כנראה מתוס' הרא"ש שזה מובן שיש חילוק בין יומא דמישלם שית לכל השש [ולכאורה משום שכל שש אין סיבה להסתפק כלל וכמש"נ בדעת הריטב"א], אבל הוקשה לר"י שהרי סו"ס גם ביום דמישלם שש יש חזקה דמעיקרא ולמה נלך אחר חזקה דהשתא והרי מוכח בנדה שחזקה דמעיקרא עדיפא ממנה, לכן כתב שיש רגילות שיבואו בבוקר, אמנם מסקנת הרא"ש דלא כר"י, 'ואין אנו צריכין להך שינויא דחיקא לומר דדוקא בסימנין הוא דקאמר רב דאתו מצפרא', [ולעולם חזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא ולכן ביומא דמישלם שית אזלינן בתרה], וכן דעת התוס' רי"ד.

והנה בעיקר דברי ר"י יש לבאר שאין כוונתו שיותר רגילות שיבואו מיד בבוקר מאשר אח"כ [וכנראה מהש"ש], אלא שלא נאמר שאמנם כל היום ראוי להבאת סימנים אבל מסתמא לא מיד בשחרית בגרה וכיון שבתחילת היום הזה היתה נערה ממילא נלך אחר חזקה דמעיקרא [וכמ"ש רע"א שאם ראינוה נערה בשחרית אזלינו בתר חזקה דמעיקרא], וע"ז אמר ר"י שאינו כן אלא רגילות שיבואו [גם] מיד בבוקר כמו כל שעה אחרת משעות היום, וממילא אין כאן חזקה דמעיקרא כלל, שהרי מה שהיתה נערה בכל ששה החדשים אינו מועיל לאותו יום שהוא נידון כחטיבה בפנ"ע וכמש"נ, אמנם מלשון תוס' הרא"ש 'וי"ל דשאני הכא דסימני בגרות רגילין להקדים מן הבקר ואין דרכם להתאחר עד הערב', משמע כהבנת הש"ש.

מי מוציא מיד מי הוא מוציא מידם בלא ראיה והן אין מוציאים מידו בלא ראיה דברי ר' יעקב *כתב הר"ן דהלכה כרבי יעקב ועליהם להביא ראיה גם כשהוא בריא כעת כיון שיש לו חזקת ממון, ואע"פ שיש כנגדה חזקה דמעיקרא שהיה בריא אינה חזקה גמורה כיון שהחולי מצוי, ועי' ש"ש ש"ג פי"א.*

הט"ז בסי' שצ"ז כתב להלכה שכאשר יש חזקה דהשתא כנגד חזקה דמעיקרא

העשויה להשתנות אזלינן בתר חזקה דהשתא, וש"ש ש"ג פ"ח כתב שמבואר בתוס' ריש נדה שרק בקדשים ותרומה החמירו אבל מעיקר הדין לא אזלינן בתר השתא, והוכיח מהכא דלא אמר רב דאזלינן בתר השתא אלא ביומא דמישלם שש שאז אין כלל חזקה דמעיקרא, אבל תוך שש שיש חזקה דמעיקרא מודה רב דלא אזלינן בתר השתא, [ולכאורה כל זה לשיטת תוס' אבל לפי מש"נ בדעת הריטב"א יש מקום למ"ש הט"ז וכן למסקנת התוס' רא"ש].

***לא אידי ואידי כשמואל כאן במכחשתו כאן בשאין מכחשתו**, ומסקנת הגמ' שרב ס"ל שגם בשאין מכחישתו היא בחזקת בוגרת, ולפי הגירסא שהביאו תוס' נשארה הגמ' בספק שיתכן שרב מיירי דוקא במכחישתו ולא פליגי, ולא ניחא לתוס' בזה, והטור בסי' ל"ז כתב בשם הרמ"ה להלכה שרק במכחישתו אין חוששין לקדושיו, ולכאורה גרס כספרים הנ"ל שהביאו תוס' וכ"כ הב"ח, וב"י כתב שגרס כי עבד עובדא במכחישתו וממה שהקפיד מוכח שבמכחישתו פליגי אבל באין מכחישתו מודה רב, ועי' ביאור הגר"א שלדעת הרמ"ה אידי ואידי כרב, ועי' ח"מ ומקנה ועי' חזו"א.*

בענין חזקה דהשתא

***איתמר קידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת, רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר חיישינן לקידושי שניהם, אימת אילימא בתוך ששה בהא נימא רב הרי היא בוגרת לפנינו, השתא הוא דבגרה, אלא לאחר ששה בהא נימא שמואל חיישינן לקידושי שניהם והא אמר שמואל אין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים בלבד, לא צריכא דקדיש בההוא יומא דמשלים ששה, רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת, ושמואל אמר השתא הוא דאייתי סימנים,** *לכאורה משמע שיש שני דיני חזקה, האחד חזקה דמעיקרא שמה שהיה הוא שיהיה, והשני חזקה דהשתא שכמו שכעת לפנינו כך היה מעולם, וביומא דמישלם שש יש את שתי החזקות, ולדעת שמואל מסלקים את שתי החזקות ונשאר ספק, ודעת רב שהולכים אחר חזקה דהשתא.*

ולכאורה טעמא דרב משום שחזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא, ולכן היה ניחא לרב מה שבמקוה ובחבית הולכים אחר חזקה דהשתא אע"פ שיש חזקה דמעיקרא כנגדה, ולכן אתי רב כרבי נתן בפשיטות, דאם כעת בריא הוא אמרינן שהיה בריא גם בשעה שכתב את השטר ואם חולה הוא אמרינן שגם אז היה חולה, שהרי יש בזה חזקה דהשתא, ואע"פ שיש כנגדה חזקה דמעיקרא שהרי ודאי שלא היה חולה כל ימיו, מ"מ חזקה דהשתא עדיפא ואזלינן בתרה, וכך כנראה נוקטים הריטב"א ותוס' הרא"ש וכמו שיתבאר.

אמנם מתוס' ד"ה ושמואל משמע שהבינו בדעת רש"י שמה שלרב אזלינן בתר חזקה דהשתא אינו משום שהיא עדיפא מחזקה דמעיקרא, אלא משום דביומא דמישלם שש אין כלל חזקה דמעיקרא, ולכן הקשו למה היה ניחא לרב ממקוה וחבית והרי כל דברי רב לא נאמרו אלא במקום שאין חזקה דמעיקרא אבל במקום שיש חזקה דמעיקרא [כגון תוך שש], לא אזלינן בתר חזקה דהשתא והרי במקוה וחבית יש חזקה דמעיקרא, [ולא כמו שמשמע מהריטב"א שניחא לרב ממקוה]. ומה שפשוט לתוס' שביום דמשלים שש אין חזקה דמעיקרא יתכן

משום שאם היתה א"כ פשיטא שנלך אחריה.

ובמ"ש הגמרא 'אימת אילימא בתוך ששה בהא נימא רב הרי היא בוגרת לפנינו, השתא הוא דבגרה' דעת התו"י שהכוונה משום שלא יתכן שתביא סימני בגרות בתוך שש, אבל רש"י פירש שלעולם יתכן שתביא סימני בגרות בתוך שש, ואעפ"כ פשיטא לגמ' שגם לרב לא נלך אז אחר חזקה דהשתא, וכל דברי רב אינם אמורים אלא לענין יומא דמישלם שית שאז אינה בחזקת נערות ולא בחזקת בגרות.

ויש להבין מה בין יום שנשלם שש לכל הששה חדשים ולמה באותו יום אין חזקה דמעיקרא, והרי אינו מוכרח שתביא דוקא בבוקר, ועי' חזו"א שזה מה שהוקשה לתוס' [לקמן בד"ה מי] ולכן פירשו בשם ר"י שכיון שרגילות שתביא בבוקר לכן 'איתרע בכך חזקה [דמעיקרא] וחשיב כאין לה חזקה כלל' [ולכן הולכים אחר חזקה דהשתא] וכעי"ז כתב ש"ש ש"ג פט"ז.

וא"כ מבואר גם לדעת ר"י כהבנת תוס' בדעת רש"י שלכ"ע אם יש חזקה דמעיקרא כנגד חזקה דהשתא לא אזלינן בתר חזקה דהשתא, וגם לדבריו צ"ל שקושית הגמ' ממקוה וחבית היא גם על רב, וכן מבואר בתוס' הרא"ש ובתוס' טוך.

ועדיין יש להבין בין לרש"י ובין לר"י, אם במקום שיש חזקה דמעיקרא מודה רב דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא, מה היתה סברת הגמ' שרב סובר כרבי נתן, והרי בנידון אם היה בריא או שכ"מ בשעה שכתב את שטר המתנה יש לפנינו חזקה דמעיקרא שהרי ודאי היה בריא פעם.

ולרש"י [עפ"י הבנת תוס' ד"ה מי בדבריו] זאת גופא דחיית הגמ' שבנערה שנתקדשה לא שייך לומר העמד גוף על חזקתו כיון שאין לה חזקה דמעיקרא, ולכן גם רבי יעקב יסבור כרב דאזלינן בתר השתא, ומה שלרבי נתן אזלינן בתר השתא כשהוא כעת שכ"מ אע"פ שיש כנגדו חזקה דמעיקרא [שהרי ודאי היה בריא קודם], משום שחזקת ממון מסייעתו וכמ"ש תוס' הרא"ש, וכשהוא בריא כעת אמרינן שהיה בריא גם מקודם אע"פ שיש כנגדה חזקת ממון כיון שיש גם חזקה מעיקרא שהיה בריא קודם.

אבל לר"י שטעמו של רב דאזלינן בתר חזקה דהשתא משום רגילות שתביא סימנים באותו יום א"כ אינו מובן איך היה ניחא לגמ' שרב כרבי נתן ואם היה בריא הם מוציאים מידו, וכתב תוס' הרא"ש שגם שם יש סברא של רגילות, שהרי רוב העולם הם בריאים, [אבל כשהוא חולה כעת לא מהני רוב זה להוציא ממנו ממון והרי גם ביום דמישלם שש לא אזלינן בתר הרגילות אם לא שראינוה בוגרת באותו יום], ולכאורה זה להיפך ממ"ש בשו"ת הר"ן סי' ס"ז הו"ד בש"ש בדעת רבי יעקב שאינו בחזקת בריא כיון שהחולי מצוי, אמנם משמע שהוא סיבה שלכן חזקת בריא חשיבא חזקה העשויה להשתנות, אבל לעולם יתכן שאינו חולק על המציאות שרוב העולם בריאים, ובמ"ש הרא"ש שרוב העולם בריאים יל"ע שאמנם רוב העולם בריאים אבל מסתבר שרוב הכותבים את כל נכסיהם לאחרים הם חולים.

ויל"ע לפי מה שנוקטים תוס' שחזקה דהשתא מועילה ביומא דמשלים שש כיון שאין כנגדה חזקה דמעיקרא, האם תוך שש מודה רב שכיון שיש חזקה דמעיקרא הוי ספק, או שהיא ודאי נערה לכ"ע כיון דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא, ועי' שעה"מ פ"ג הי"ד מאישות שממה שמקשה 'אימת אילימא בתוך

ששה בהא נימא רב הרי היא בוגרת לפנינו, השתא הוא דבגרה', משמע שלשמואל שאומר חוששין לקדושי שניהם ניחא דהוי ספק גם תוך שש וא"כ מסתבר שגם לרב כך הוא, וכן משמע ממ"ש רש"י על קושית הגמ' אילימא בתוך שש בהא לימא רב הרי בוגרת לפנינו, ד'הא כל אותן ששה חדשים בחזקת נערה היא עד שנכיר בסימני בגרותה, וכי בדקנוה בפניא ואישתכחא בוגרת מי יימר דצפרא נמי בוגרת היא, ודילמא השתא הוא דבגרה', משמע שהוא רק ספק, וכ"פ הטור בסי' ל"ז.

ויש להבין אם תוך שש יש גם חזקה דמעיקרא וגם דהשתא למה לא נלך בודאי אחרי חזקה דמעיקרא ותהא מקודשת רק למי שקדשה אביה, ואם נאמר שחזקה העשויה להשתנות אינה חזקה ניחא שחזקת נערות זו עשויה להשתנות בתוך הששה חדשים, אמנם לפי מה שמסיק בש"ש ש"ג פ"י שחזקה העשויה להשתנות שמה חזקה יש להבין למה לא נלך אחריה, וכתב שעה"מ שהוא משום שיש ריעותא שהרי בוגרת לפניך [ודלא כמ"ש הש"ש שם בפ"ז ופי"ד] וממילא נשאר ספק כמו שלא היתה חזקה.

והנה בעיקר דין חזקה דהשתא יש להבין מהו המקור של חזקה זו, שהרי חזקה דמעיקרא ילפינן בחולין מקרא ולחזקה דהשתא לא מצינו לימוד, וכתב רע"א שיסוד דין חזקה דהשתא הוא מדין חזקה דמעיקרא, והיינו שדין חזקה דמעיקרא הוא לומר שהדבר לא השתנה ממה שהיה ואם היה כך בתחילתו אמרינן שכך ישאר גם בסופו וממילא אמרינן גם להיפך שאם ראינוהו בסופו אמרינן שכך היה גם בתחילתו, שהרי אם באנו לומר שהשתנה ממה שהיה בתחילתו ממילא סתרנו את החזקה דמעיקרא שאומרת שדבר לא משתנה.

ולפי"ז מסתבר שבמקום שיש חזקה דמעיקרא כנגד חזקה דהשתא לעולם נלך אחר חזקה דמעיקרא, שהרי כל ענינה של החזקה דהשתא לומר לנו מה היה המעיקרא אבל כשהמעיקרא ידוע לנו אין מקום ללכת אחרי חזקה דהשתא.

ועדיין יש להבין מה בין יום שנשלם בו שש שאין בו חזקה דמעיקרא ובין כל הששה חדשים שיש בהם חזקה, והרי בשניהם יתכן שתביא סימני בגרות, ואם משום שבאותו יום מוכרח שתביא הרי זה אינו עד סוף היום ובמה נצרף את כל היום לזמן אחד, ומה בין היום האחרון לשבוע האחרון או לחודש האחרון שגם עליהם אפשר לומר שמוכרח שתביא בהם סימנים, ולמה לא נאמר שגם ביום האחרון יהא לה חזקה דמעיקרא עד סוף היום.

וכבר הובאו דברי החזו"א שזה מה שהוקשה לר"י בתד"ה מי ולכן כתב שרגילות שיבואו הסימנים בבוקר וזה מסלק את החזקה דמעיקרא דכמאן דליתא דמיא וממילא אזלינן בתר חזקה דהשתא, וחלק בזה על הש"ש בפט"ז שטעמו של ר"י משום שסובר שגם כשאין חזקה דמעיקרא לא אזלינן בתר השתא אם אין לה סיוע של רוב [ולכאורה דברי החזו"א אינם מתישבים כ"כ עם ביאור הרע"א הנ"ל כי אם כל ענין חזקה דהשתא הוא מדין חזקה דמעיקרא לא יתכן שתועיל כנגדה].

אמנם מרש"י משמע שאינו סובר כמ"ש ר"י שרגילות לבא בבוקר וא"כ יש להבין למה אין חזקה דמעיקרא באותו יום, ואם חזקה דהשתא עושה בה ריעותא, למה המעיקרא לא יעשה ריעותא בהשתא.

ויתכן לומר בביאור הענין שכיון שרגילות שיבואו הסימנים באותו יום מה שלא היה בכל השש, זה מייחד אותו משאר השש ומחשיב אותו כחטיבה בפנ"ע

שאין אנו דנים על כל השש אלא רק על אותו יום והיינו שבאותו יום היא במצב מסוים שדרכה להביא בו סימנים מה שלא היה עד עכשיו ואין החזקה דהשתא באה לומר שמתחילת הנערות כבר בגרה שכנגד זה יש חזקה דמעיקרא, אלא רק שמתחילת אותו היום היא בגרה וכנגד זה אין כלל חזקה דמעיקרא שהרי לא ראינוה נערה באותו יום.

ואמנם אם באותו יום שחרית ראינוה נערה שוב יש בידינו חזקה דמעיקרא גם על אותו יום ובזה לא יאמר רב הרי בוגרת לפנינו, שהרי חזקה דהשתא זו אינה יכולה לברר לנו שכך היה כל אותו יום שהרי בבוקר היתה נערה אלא יהיה ספק לדעת רש"י, וכן מבואר ברע"א הנד"מ [סק"ו בד"ה מכת"י], ובמקום שלא בדקנוה כלל באותו יום גם בערב יתכן שיהיה ספק לדעת רש"י ואולי גם לדעת ר"י.

אבל כשלא ראינוה נערה באותו יום שחרית וראינוה בוגרת ערבית, אז אמרינן שכמו שהיא כעת כך היתה מתחילת היום, מדין חזקה דמעיקרא שאומרת לנו שאין דברים משתנים, ואע"פ שמאתמול ודאי השתנו זה אינו נוגע לחזקה של היום שהרי היום הוא חטיבה בפנ"ע וכמש"נ, שו"ר כעי"ז בשו"ת רע"א מכת"י סי' ע"ח ד"ה אולם [נדפס בתשכ"ה, חלק מהתשובה הנ"ל נמצא ברע"א המלוקט הנד"מ].

ובזה יש לבאר מה שמצינו בנגע באחד בלילה שדנים בו חזקה דהשתא ואם כעת הוא מת אמרינן שהיה מת בשעה שנגע בו אע"פ שיש כנגדה חזקה דמעיקרא שהרי ודאי היה חי פעם, אמנם לנ"ל אין הנידון אלא על הזמן שהיה מוטל בו כאן והוא כעין חטיבה בפנ"ע, ובו אמרינן שכיון שכעת הוא מת ודאי הובא לכאן מת שאל"כ נמצא שהשתנה מתחילת ביאתו והרי יש דין חזקה דמעיקרא שאין דברים משתנים.

והנה בעיקר היסוד של רע"א שדין חזקה דהשתא הוא הוא דין חזקה דמעיקרא שיסודו הוא שדברים לא משתנים, לכאו' יש לדון שאם באנו לדון על חזקה דהשתא מדין חזקה דמעיקרא הר"ז חזקה שלא נתבררה בשעתה, שהרי מעולם לא ראינו מעיקרא שהיתה בוגרת, עי' שער"י ש"ב סוף פ"ד שאפילו אם אינה מדין חזקה דמעיקרא חשיבא לא נתבררה בשעתה 'דכל חזקה דהשתא בשעת הספק לא היה מוחזק שום ענין דהרי השתא נתגלה, ובע"כ דשתי חזקות אלו ענינים נפרדים המה ואינם נלמדים זו מזו, ורק כן קבלו חכמי הש"ס'.

ויתכן שאין עיקר הענין אם התבררה בשעתה או לא אלא שגדר חזקה הוא שלא לעורר ספקות אבל במקום שע"כ כבר הסתפקנו בשעתו שהרי לא היתה בידינו שום חזקה לברר את הענין, לא תעקור לנו החזקה את הספק למפרע. ולכן כאן שמיד שבא לידינו הספק יש בידינו לבדוק אותו כעת ועי"ז שלא להסתפק מהניא חזקה דהשתא מדין חזקה דמעיקרא לומר שמעולם לא השתנה, ויתכן שבזה נחלקו רב ושמואל.

ובמ"ש ר"י דטעמא דרב משום דרגילות שיבואו סימנים בבקר נוקט הש"ש שהטעם משום שגם לרב אין חזקה דהשתא מועילה בפנ"ע אלא משום שיש כאן רגילות שיבואו בבקר ונחשב כמו שרוב נערות בוגרות כבר מהבוקר.

ומשמע מהש"ש שאינו רוב גמור שיועיל בפנ"ע אלא בצירוף החזקה דהשתא וכן לכאורה מוכח ממ"ש רב הרי היא בוגרת לפניך, ויש להבין מה ענינו של הצירוף הזה ולמה צריכים אותו, ומ"מ הבין הש"ש בדעת ר"י שאם יש רק

חזקה דהשתא אע"פ שאין כנגדה חזקה דמעיקרא לא אזלינן בתרה ורק כשיש גם ענין של רגילות אז מהני חזקה דהשתא.

אמנם דעת החזו"א שגם לר"י מהני חזקה דהשתא בפנ"ע, אלא שלולי שיש רגילות שיבואו סימנים בבקר היה דין יום שנשלם שש כדין כל הששה חדשים, שאע"פ שיתכן שתביא בהם סימנים מ"מ כיון שיש כנגד חזקה דהשתא חזקה דמעיקרא הוה ספיקא, אבל עכשיו שרגילות שיבואו בצפרא איתרע ליה חזקת נערות וממילא אזלינן בתר חזקה דהשתא.

ב.

והנה מה שפשוט לחזו"א שזה ודאי שאין חזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא ולכן כל שש לא אזלינן בתר השתא וסובר שמה שהוקשה לר"י הוא למה ביום שנשלם שש אין חזקה דמעיקרא כמו בכל שש, [וכן לכאורה מוכרח מדברי רע"א שכל שורש חזקה דהשתא הוא מכח חזקה דמעיקרא ולכן לא יתכן שתהא עדיפא ממנה].

אמנם כנראה מתוס' הרא"ש שאינו כן אלא מה שהוקשה לר"י הוא איך יתכן שביומא דמישלם שש נלך אחרי חזקה דהשתא אע"פ שיש כנגדה חזקה דמעיקרא, והרי בריש נדה מוכח שחזקה דמעיקרא עדיפא ואמרינן השתא הוא דחזאי ולכן הוצרך ר"י לדחוק שטעמו של רב לא משום שחזקה דהשתא בפנ"ע עדיף מחזקה דמעיקרא אלא משום שרגילות שיבואו בבוקר ולכן הוצרך לדחוק בכל הסוגיא שכל מה שמקשה על רב קשה גם על שמואל.

וכתב הרא"ש שאין צריך לכל זה, ולעולם ס"ל לרב שחזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא, ולכן ביומא דמישלם שש אזלינן בתר השתא, ומה שבנדה לא אזלינן בתר השתא משום שיש שם עוד טעמים שנאמר השתא הוא דחזאי.

ולכאורה יש להקשות א"כ למה בתוך שש לא אזלינן בתר חזקה דהשתא אם היא עדיפה מחזקה דמעיקרא, ואם יסבור הרא"ש כתו"י שתוך שש לא יתכן שתביא סימני בגרות ניחא, אבל לא משמע מהרא"ש שמפרש כך [עי' ד"ה אילימא], ויתכן שיפרש הרא"ש שתוך שש אינו סתם חזקה דמעיקרא אלא שהוא זמן שאינו עומד לבגרות ואין לנו כלל ספק עליו, וכן משמע מהריטב"א שנוקט כרש"י שיתכן שתביא סימני בגרות בתוך שש [ודלא כתו"י], ואעפ"כ כיון שהיא בחזקת נערות לא אזלינן בתר השתא אלא אדרבא הרי היא ודאי בחזקת נערה, ומשמע מלשונו שאין כונתו לחזקה דמעיקרא, אלא שהוא זמן שאין בו ספק כלל כיון שבדרך כלל אינה מביאה בו סימנים, ולכן אין חזקה דהשתא מועילה בו, שאין חזקה מועילה אלא כשיש מקום לספק וכאן אין סיבה להסתפק [וכמו שלא מועילה חזקה כנגד רוב], ולכן כתב הריטב"א שאינו דומה למקוה ששם מצ"ע יתכן שיתחסר והוי ספק אלא שיש חזקה דמעיקרא, וכיון שיש כנגדה חזקה דהשתא אזלינן בתרה.

ולפי"ז מובן שביומא דמישלם שית שאז כל היום ראוי להבאת סימנים ממילא יש ספק על כל חלק מאותו יום ולכן אזלינן בתר חזקה דהשתא, ואע"פ שיש כנגדה חזקה דמעיקרא [שהרי עד עכשיו היתה נערה] מ"מ ס"ל לרב דחזקה דהשתא עדיפא מחזקה דמעיקרא.

ולפי מה שהתבאר בדעת הריטב"א ותוס' הרא"ש שלדעת רב עדיפא חזקה דהשתא מחזקה דמעיקרא אע"פ ששתיהן שקולות [וכמדומה שכן משמע גם

מתוס' רי"ד הו"ד בש"ש ובחזו"א], א"כ א"א לומר שההבנה בחזקה דהשתא היא כמ"ש הרע"א שיסודה הוא מדין חזקה דמעיקרא שהרי א"כ לא יתכן שתהא עדיפא ממנה, והדק"ל מה המקור לחזקה זו והרי לא מצינו לימוד אלא לחזקה דמעיקרא, ועי' שער"י ש"ב סוף פ"ד שכן קבלו חכמי הש"ס.

ויתכן שכיון שלמדנו דין חזקה דמעיקרא שלא מסתפקים אם השתנה עכשיו ממה שהיה קודם, ממילא אמרינן גם חזקה דהשתא שלא נסתפק שהיה קודם אחרת ממה שרואים כעת, וממילא יש מקום לומר שמסברא אזלינן בתר השתא אפי' כנגד חזקה דמעיקרא כיון שחזקה דהשתא קיימת כעת לפנינו משא"כ חזקה דמעיקרא שכבר אינה קיימת.

והנה דעת הט"ז בסי' שצ"ז סק"ב שלעולם אזלינן בתר חזקה דהשתא גם כשיש כנגדה חזקה דמעיקרא, וכתב הש"ש בש"ג פ"ח שמהגמ' כאן מוכח לא כן, שהרי תוך שש שיש חזקה דמעיקרא מודה רב דלא אזלינן בתר השתא, אבל ביומא דמישלם שש נוקט הש"ש שאין חזקה דמעיקרא ולכן אזלינן בתר חזקה דהשתא, וכ"כ רש"ש.

ולפי מש"נ בדעת הריטב"א שמה שתוך שש היא בחזקת נערה אינו סתם חזקה דמעיקרא אלא הוא זמן שאין בו כלל סיבה להסתפק, אבל לעולם גם ביומא דמישלם שש יש חזקה דמעיקרא ואעפ"כ חזקה דהשתא עדיפא ממנה, א"כ יש מקום לדברי הט"ז [וכן לפי מה שיתבאר לקמן בדעת תוס' הרא"ש].

ולכאורה היה אפשר לומר כך גם בדעת רש"י שמ"ש 'כל אותן ששה חדשים בחזקת נערה היא', אין כונתו לחזקה דמעיקרא שזה יתכן שיש לה גם ביום דמישלם שש ואעפ"כ יתכן שחזקה דהשתא עדיפא ממנו, אלא כונתו שזה זמן שעפ"י רוב אינה בוגרת בו ואין כלל מקום להסתפק בזה כ"ז שלא ראינו שבגרה, ולכן אע"פ שבמה שהיא בוגרת לפנינו איתרע האי חזקת נערות מ"מ גם חזקה דהשתא לא תועיל ונשאר ספק.

ולפי"ז אם הביאה סימני בגרות תוך שש תהיה ודאי נערה עד אותה שעה ולא מצד חזקה דמעיקרא אלא משום שאין כלל ספק על אותו הזמן וכמ"ש הריטב"א שכלל ל"ח לקדושיה, ומ"ש רש"י 'מי יימר דצפרא נמי בוגרת היא, ודילמא השתא הוא דבגרה', יש לבאר שלעולם אין ספק שמא בגרה כבר מאתמול שהרי כל שש אינה בחזקת שתביא, ולא בא רש"י לאפוקי אלא שלא נאמר שדרך הסימנים לבוא בבוקר ואם ראינו בערב ודאי באו בבוקר, ע"ז כתב רש"י שאינו כן אלא יכולים לבא גם בערב וממילא שוב לא מסתפקים כלל שמא באו בבוקר כיון שכל אותו זמן היא בחזקת נערה עד שנראה אותה בוגרת, ומה שהקשתה הגמרא לרב לא משום שלשמואל ניחא, דלשמואל נמי קשה ונקט רב משום דפריך ליה בהדיא טפי [כעין מ"ש תד"ה ושמואל בסו"ד].

ובדעת שמואל שחוששין לקדושי שניהם יש להסתפק האם ס"ל שאין כלל חזקה דהשתא בעולם ורק דין חזקה דמעיקרא יש, ואמנם מה שהיא בוגרת לפנינו עושה ריעותא בחזקה דמעיקרא כמו לדעת רב בתוך שש אבל אינו חזקה בפנ"ע לומר לנו מה היה קודם, או ס"ל שאמנם יש דין חזקה דהשתא אבל ס"ל שדין היום הזה כדין כל הששה חדשים ואין בו שום השתנות, וזהו דינם של הששה חדשים מעיקרם שעד סוף היום האחרון מוכרח שתבגור ולכן יש בידינו חזקה דמעיקרא כנגד חזקה דהשתא כמו בכל השש חדשים דהוי ספק לכ"ע, ועי' קוב"ש כתו' סי' ער"ב.

ובמקום שקדשה אביה אתמול ולמחרת ביום שנשלם שש נמצאה בוגרת מסתבר שלרב ודאי קדושי אביה יועילו, ומה שראינוה בוגרת באותו יום לא יעשה רעותא על אתמול כיון שהוא זמן בפנ"ע, אבל לדעת שמואל אם נאמר שנקודת המחלוקת שלו עם רב היא שאין אותו יום נחשב כחטיבה בפנ"ע, א"כ לכאורה גם יוכל לעשות ריעותא על החזקה דמעיקרא שהיתה לה אתמול.

***

מי שיצא הוא ואשתו למדה"י ובא הוא ואשתו ובניו ואמר אשה שיצאת עמי למדה"י הרי היא זו וכו', אי"צ להביא ראיה לא על האשה ולא על הבנים, *לכאורה משמע מלשון המשנה שאין אנו מכירים אותה בטביעות עין שהיא זו שיצאה אלא כך הוא אומר, וא"כ היה אפשר לפרש שקמ"ל מתני' שאינו צריך להביא ראיה שאמנם היא האשה הזו, והטעם לזה יתכן משום שהוא מילתא דעבידא לאגלויי, אמנם מרש"י ותוס' משמע שלא פירשו כן, ועי' מ"ש רש"ש על דברי התוס'.*

מי שיצא וכו' אי"צ להביא ראיה לא על האשה ולא על הבנים, מתה ואלו בניה מביא ראיה על הבנים ואינו מביא ראיה על האשה, *פירש"י ברישא אינו מביא ראיה על האשה שהיא מיוחסת כיון שכבר בדקנוה ולא על הבנים שהם ממנה כיון שהם כרוכים אחריה, ובמתה מביא ראיה שהבנים הם בני אותה אשה שיצאה עמו אבל אי"צ להביא ראיה שהאשה מיוחסת כיון שכבר בדקנוה כשיצאה.*

ותוס' הקשו פשיטא שאם נבדקה כשיצתה שאי"צ לבודקה כשחזרה, [כתב תוי"ט שקושיתם גם על הרישא, ועי' רש"ש שקושיתם רק על הסיפא אבל ברישא שפיר קמ"ל דל"ח שמא זו היא אחרת ולכאורה מתירוץ ר"י לא משמע כן], ועוד הקשו כיון שכבר אמרה ברישא למה הוצרך לאומרה שוב.

לכן פר"י אין צריך להביא ראיה על הבנים שהן שלו דלא אמרינן שלקחה האשה איש אחר במדינת הים *[עי' פנ"י שחשש זה הוא דחוק מאד],* ***ולא על האשה שיהיו בניה כיון דכרוכין אחריה.***

מתה מביא ראיה על הבנים פי' שהבנים שלו מן האשה שמתה, *כך היא גירסת המהרש"ל, ולכאורה אין כוונתם שבנים אלו שלו ולא של איש אחר, אלא שבנים אלו נולדו לו מאשה שמתה במדנה"י, וכן נראה מהחזו"א.*

אבל אינו מביא ראיה שהם מן האשה שהלכה עמו למדינת הים דידעינן בה שהיא מיוחסת שהרי כבר בדקנוה וכו', דאין לחוש שלקח אשה אחרת שם והוליד ממנה אלו בנים, דמסתמא מאשתו שהוציא מכאן הם מאחר שלא שמענו שנשא שם אשה אחרת. *כלומר אע"פ שאין עדים אלו מעידים אלא שבנים אלו נולדו לו מאשה שמתה במדנה"י אבל אינם יודעים אם אשה זו שמתה היא האשה שיצאה עמו שהיא מיוחסת, סגי בזה ואינו צריך להביא עדים שהבנים האלו הם בניה של האשה שיצאה כיון שלא שמענו שנשא שם אשה אחרת.*

אמנם המהרש"א הבין שלגירסת המהרש"ל צריך להביא ראיה על הבנים שהם ממנו ולא מאיש אחר והקשה שהרי אמרנו ברישא שאינו צריך להביא ראיה שהבנים ממנו, ולכן כתב שיש לקיים את הגירסא הראשונה ***מתה מביא ראיה***

על הבנים פירוש שהם מן האשה שהלכה עמו למדה"י דידעינן בה שהיא מיוחסת שהרי כבר בדקנוה וכו', ולעולם אינו צריך להביא ראיה אלא שהם מהאשה שמתה שם וממילא ידעינן שהם ממנו, וכתב חזו"א שגם מהרש"ל לא התכוון שצריך להביא ראיה שהבנים ממנו [אלא שהם מאשתו שמתה שם].

ותוס' הרא"ש פירש בשם ר"ת ***מביא ראיה על הבנים שהם בניו ואין צריך להביא ראיה על האשה, כלומר אינו צריך להביא ראיה שהם מאשתו שהלכה עמו למדינת הים, ולא חיישינן שמא מתה או גירשה ונשא שם אחרת***, משמע שגם לא צריך להביא ראיה שאלו בניו מאשה שמתה ודי במה שמעידים שאלו בניו ושוב ל"ח שהם מאשה אחרת.

אבל בשתי נשים מביא ראיה על האשה ועל הבנים על הגדולים ועל הקטנים, פירש"י שאם אומר שנשא שתי נשים ואלו בני החיה שהביא עמו צריך להביא ראיה על כולם, ואע"פ שכרוכים אחריה עדיין יתכן שהם מבני חברתה, ורש"ש הקשה למה לא יהיה נאמן במיגו שלא היה אומר שנשא שתי נשים וכה"ק רע"א. והרש"ש הביא שמהרמב"ם משמע ששתי הנשים קיימות וכתב הרש"ש שלא ניחא לרש"י בזה שיכרכו אחר השניה כשאמם קיימת, אבל עדיין יכול לפרש כשיש עדים שהיו לו שתי נשים, ובהגהות בית מאיר כתב דמיירי שיצא קול שהיו לו שתי נשים ולכן אין לו מיגו.

ביאור ענין כרוכין אצלה

אמר רבה בר רב הונא וכולן בכרוכין אחריה, לכאורה הראיה שהם בניה היא ממה שכרוכין אחריה שאם לא היו בניה לא היו נכרכין אחריה, ויש להבין תינח קטנים שיש בהם דעת אבל תינוק בן יומו איך יש ראיה שהוא בנה ממה שהוא בידה, ולא משמע שמיירי דוקא בקטנים שיש בהם דעת, עוד יש להבין מה הראיה ממה שכרוכין אחריה שהם בניה, והרי יתכן שהם בני אשה אחרת שגדלו אצלה וכדלקמן גבי שתי נשים.

ויתכן שלעולם אין הראיה ממה שכרוכין אחריה אלא שאם בא אדם עם אשה ובנים ואומרים שהם בניהם וגם ההנהגה ביניהם היא כשל בנים ממילא הם מוחזקים אצלנו כבנים שלהם וכדלקמן גבי איש ואשה תינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית נסקלין זה על זה ונשרפין זה על זה, וממילא לא האמירה שלו מועילה וגם לא מה שכרוכין הוא ראיה אלא המצב שלהם שנוצר ע"י האמירה עם ההנהגה עושה לנו חזקה שכך הוא, ועפ"י חזקה זו סוקלין ושורפין וגם משיאים אשה.

וממילא אין נפ"מ אם הם תינוקות או קטנים שיש בהם דעת שבכל ענין הם מוחזקים אצלנו שאלו הבנים שלהם ע"י צורת ההתנהגות שלהם, וזה שייך רק בקטנים אבל בגדולים אפי' יקראו להם אבא ואמא מ"מ האמירה אינה מחזקת לנו שכך הוא בלא הנהגה של בנים, וזה שייך רק בקטנים וכמו שמוכח בהמשך הגמ' גבי איש ואשה תינוק ותינוקת שמשמע שאינו מתחזק אצלנו אם לא ראינו אותם בקטנותם.

ובזה ניחא מה שאם בא עם אשה אחת ואומר שהיו לו שתי נשים במדה"י ואחת מתה ואלו בני זו, שאינו נאמן אע"פ שכרוכים אחריה, והקשה הרש"ש למה לא יהיה נאמן במיגו שלא היה אומר שהיתה לו עוד אשה וכן הקשה רע"א, ולפי

מש"נ ניחא שלו עצמו אין כלל נאמנות דאין ע"א נאמן ליוחסין ויתכן שגם במיגו אינו נאמן, אלא שאם לא היה אומר שנשא שתי נשים ממילא היתה לנו חזקה שאלו בני זו אבל עכשיו שאמר שנשא שתי נשים ממילא לא התחזק לנו שאלו בניה, ובלא חזקה א"א להכשירם לכהונה שהרי הוא לא נאמן גם במיגו וכמש"נ, [ואע"פ שנאמן להאכילו בתרומה כיון שבידו להאכילו ואינו נאמן להשיאו אשה כיון שאין בידו להשיאו משמע שאם היה בידו היה נאמן, יש לחלק בין בידו לבין מיגו וכמ"ש האחרונים].

***

דף פ' ע"א

תד"ה לא **ור"ת פירש וכו' ומתני' דהכא סברה כמ"ד מעלין מתרומה ליוחסין,** הקשה מהרש"א למה הוצרכו לזה והרי יכלו לפרש גם אם מתני' דהכא סברה שאין מעלים אבל כיון שקדשי הגבול כוללים כל דבר שבקדושה וגם יוחסין בכלל לכן מהני רק בכרוכים אחריה.
ועי' תוס' הרא"ש שהביא בזה שני פירושים האחד שמשמע שלכל עניני קדשי הגבול בעינן כרוכים כיון שמעלים מתרומה ליוחסין וזה כתוס' שלפנינו, והשני שלקדשי הגבול כגון יוחסין סגי בכרוכין ובמקצתם כגון תרומה אפי' כרוכין לא בעינן כיון שאין מעלים מתרומה ליוחסין, וכמהרש""א.

תד"ה לא **ולפירוש הקונטרס אבל ליוחסין כגון להיות בנו משמש ע"ג המזבח,** ואע"פ שרש"י פירש לענין להשיא בתו לכהן, עי' הגה' ר"ש מדסוי שהכל ענין אחד להכשיר בנו לעבודה ובתו להשיאה לכהן, ועי' מקנה.

סוקלין ושורפין על החזקות, כתב הרמב"ם בפ"א ה"כ איש ואשה שבאו ממדה"י היא אומרת זה בעלי והוא אומר זו אשתי, אם הוחזקו שלשים יום שהיא אשתו הורגין עליה, וכתב הב"ח בסי' י"ט שדוקא להרוג אחרים צריך שלושים יום אבל באח ואחות כה"ג מלקים מיד, ונחלקו עליו הט"ז והח"מ שגם בזה בעינן ל' יום, ועי' ש"ש ש"ו פ"י.

רש"י ד"ה ואין שורפין **דבר שהוא טמא מתוך חזקה ולא מתוך ראיה ונגע בתרומה כגון תינוק שהוא סתמא מוחזק טמא שמחפש באשפה שיש שם נבילות ושרצים,** משמע שבא לבאר מה ענין רוב זה אצל חזקה ולכן אומר שמוחזק אצלנו שכך הם רוב התינוקות, שהרי כל רובא דליתא קמן אין לנו עדות מתוך ראיה שכך הוא אלא שכך מוחזק לנו, וא"כ אלו דברי רי"ו שאע"פ שבמה שמוחזק לנו שהם איש ואשה סוקלין אבל במה שמוחזק לנו שתינוק זה טמא אין שורפין, [לכאורה כיון שכל מה שמוחזק לנו כך הוא משום שרוב התינוקות הם כך, וא"כ כל המוחזקות הזו היא ספק שהרי היא מכח רובא דליתיה קמן].

רש"י שם **ונגע בתרומה אין שורפין אלא תולין כדמפרש טעמא כדאמרינן העמד עיסה על חזקת טהרה ואולי הוא ממיעוט תינוקות שלא טיפח,** משמע שאע"פ שרובא דליתיה קמן מהני בפנ"ע מ"מ אינו מועיל כנגד חזקה, ויש להבין שהר"ז סברת ר"מ לקמן אבל רבנן הרי אמרו שמיעוטא כמאן דליתיה דמי ורוב עדיף מחזקה.
ויתכן שכל מה דאמרינן **מ"ט דר"מ וכו' ורבנן סברי מיעוט כמאן דליתא וכו' ואמר ר"ל** הם דברי ר"ל ולכן לדבריו שורפין על הרוב הזה, אבל רי"ו סובר שרובא דליתיה קמן אינו בירור כמו רובא דאיתיה קמן, ואע"פ שגם הוא מועיל מ"מ לא נחשב כמו שהמיעוט אינו קיים ואמרינן סמוך מיעוט לחזקה, ורש"י כאן פירש לשיטת רי"ו.
עוד יתכן לבאר שמעיקר הדין גם רבנן סוברים כך ברובא דליתיה קמן ולכן אין שורפים, אלא שלרבנן עשאוהו כמי שיש לו דעת לשאול, היינו שמדרבנן

נחשב כרובא דאיתיה קמן שאמרינן ביה מיעוטא כמאן דליתיה, [וכעין מ"ש תוס' בנדה י"ח עפ"י דרכם].

הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה, כתב הרשב"א שבזה ל"מ אמתלא כמו באמרה טמאה אני, שאם היתה מועילה אמתלא לא היה בעלה לוקה, ויש לבאר שאמתלא מועילה רק במקום שאינו נאמן אלא על עצמו [ועל מי שמאמין לו] מדין שויא אנפשיה, אבל במקום שלוקה ע"כ שיש לו נאמנות גם לגבי אחרים ובזה ל"מ אמתלא.
ועי' ש"ש ש"ו פ"י בשם שו"ת חוט השני סי' י"ז שא"כ הוה התראת ספק שמא תחזור בה ע"י אמתלא, וכ"כ כו"פ סי' קפ"ה, והש"ש כתב שאם מהני אמתלא ע"כ שאין האיסור ברור, וממילא לא היו מלקים עליו.

הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה, בשו"ת רמ"א סי' ב' הקשה אמאי דוקא בעלה ולא היא, וכתב הט"ז בסי' קפ"ה שהכונה שאפי' הוא לוקה אע"פ שיכול לומר שסבר שכיון שלא אמרה לו בפירוש אינה נדה באמת. ולכאורה אפשר לומר שכיון שלמלקות צריך להתיר את עצמו א"כ פשיטא שהיא לוקה שהרי כשהתירה עצמה הרי הודתה בזה שידוע לה שהיא נדה וממילא הוחזק האיסור על פיה, אבל בעלה הרי אינו יודע ומתיר את עצמו למלקות רק עפ"י מה שהוחזק וזה אינו עדות ואעפ"כ לוקה כיון שהוחזקה בשכנותיה, שו"ר ברע"א כעי"ז, אמנם יש לדון אם מה שמתירה את עצמה יכול להחשב כעדות ע"א להחזיק את עצמה עפ"י זה כנדה, וכי אם יבא ע"א ויאמר דבר זה שאני אוכל כעת חלב הוא, האם נאמר שילקה הוא או אחר עליו, והרי אין אדם משים עצמו רשע.

אמר רי"ו סוקלין ושורפין על החזקות ואין שורפין תרומה על החזקות, לכאורה משמע שמיירי באותו אופן, וחזקה שמועילה למיתת בי"ד אינה מועילה לשריפת תרומה, ויש להבין למה נחמיר בתרומה יותר מאשר במיתת בי"ד, ועי' שער"י ש"ג פ"א.
ורש"ש כתב שכונת רי"ו שיש חזקה חשובה שאפשר אפילו לסקול עליה ויש חזקה גרועה שאינה מועילה אפי' לשרוף עליה תרומה, וכעי"ז כתב הפנ"י, [והיינו שסוקלין כשמוחזק לנו בודאות ואין שורפין תרומה על חזקה שבאה מכח רוב].
ולכאו' יתכן לבאר משום שלתרומה יש חזקת טהרה, אלא שיש לדון שהרי חזקת ממון אינה פחותה מחזקת טהרה וכשבאים להרוג אדם מסתבר שאינו פחות מכשבאים להוציא ממנו ממון, אמנם יש לומר שכבר נפסק הדין לפני שבאנו לחייבו מיתה וכמ"ש רע"א.
ויש להבין במה נחלקו רי"ו ור"ל, שלכאורה נחלקו בסברות הפוכות, לרי"ו החזקה מועילה ליוחסין ולר"ל אינה מועילה, וגבי תינוק המטפח שורפין לר"ל ואין שורפין לרי"ו.
ויש לבאר שאמנם הם שני ענינים, גבי תינוק אינו סתם שמוחזק לנו בלא שום ראיה אלא יש לנו רוב שהוא טמא, אלא שרוב זה הוא רובא דליתא קמן וגם אינו רוב חשוב כ"כ, וס"ל לרי"ו שרוב כזה אינו ודאי ואין שורפין עליו כשיש

חזקה כנגדו, [לרש"י משום שרובא דליתיה קמן אינו מועיל כנגד חזקה כיון שאינו ודאי, ולתוס' משום שרוב זה אינו חשוב], ור"ל ס"ל שגם רוב זה הוא ודאי ושורפין עליו.

ולענין לסקול ולשרוף ולהשיאו אשה עפ"י מה שמוחזק לנו, ס"ל לר"ל שכיון שאין כאן בירור וגם רוב אין, אלא רק שהוחזק לאנשים כך אין סוקלים על זה, ורי"ו ס"ל שכיון שמוחזק לאנשים כך בודאות אע"פ שאין להם ראיה לזה זה נחשב ודאי וסוקלים עפ"ז, וכמ"ש הירושלמי דילפינן ממכה אביו, ומה שאין שורפין תרומה על ידי מה שהוחזק לנו שיש רוב תינוקות, משום שגם לנו לא הוחזק בודאות אלא שכך הוא הרוב, והרי יש חזקה כנגד הרוב הזה, ואע"פ שרוב עדיף מחזקה אבל כאן חזקה עדיפא כיון שאינו רוב חשוב וכמ"ש תוס', ולדעת רש"י משום שהוא רובא דליתא קמן [שבו לא נחשב המיעוט כמו שאינו].

סוקלין על החזקות, משמע שאע"פ שאין ידיעה שהיא בתו מ"מ יש חזקה, ויש להקשות שהרי בחולין דף י"א מבואר שמה שמוחזק לנו שהוא בנו הוא מדין רוב, ועי' יד דוד שהם שני ענינים נפרדים, שם הנידון שידוע שהוא בן אשתו ומ"מ יתכן שאינו בנו ולזה מהני דין רוב, וכאן מיירי שאין ידוע שזו היא אשתו וזו בתו אלא רק מצורת ההנהגה שביניהם ולזה מהני דין חזקה.

אמנם הביא את דברי הרמב"ם שכתב בפ"א מאיסו"ב ה"כ את דיני חזקה שנתבארו כאן, וכתב ראיה לדבר מה שדנה התורה במכה ומקלל אביו ואמו, ומנין לנו ראיה ברורה שזה אביו אלא בחזקה, כך שאר קרובים בחזקה, משמע שהוא מדין חזקה ולא מדין רוב, וקשה מהגמ' בחולין שהוא מדין רוב, וגם קשה איך יועיל מה שהוא מחזיקו כבנו אם הוא עצמו אינו יכול לדעת שהוא בנו בלא דין רוב, וכה"ק הב"ש בסי' י"ז.

ודברי יחזקאל בסי' כ"א כתב שברוב לבד לא סגי, שאמנם ע"י רוב ידעינן שזה שנולד מאשתו הוא בנו אבל כשהגדיל והכהו מנ"ל דאותו בן לא אזיל לעלמא וזה אחר הוא, אלא ע"כ ממה שמוחזק כבנו, ויש להבין דילמא לא חייבתו תורה אלא במקום שלא זזה ידו מתוך ידינו עד שהגדיל והכהו, ועי' שער"י ש"ו פ"ח [שהכל ענין אחד, וחזקה שבגמ' כאן שמתנהגים כאב ובת היא ג"כ ענין של רובא דליתא קמן כיון שעפ"י רוב המתנהגים כאב ובת הם באמת אב ובת], ועי' חת"ס אה"ע סי' ע"ו ומ"א.

ולפי מ"ש רש"י [ד"ה ואין] משמע שכל ענין רובא דליתא קמן אינו שכך קבעו חז"ל על כל דבר ודבר, אלא שזה נקבע לפי מה שמוחזק אצל האנשים.

מ"ט דר"מ [שמטהר, ואע"פ שספק טומאה בדבר שאין בו דעת לישאל טהור, זה דוקא בספק שקול אבל כאן יש רוב לטמאו] **קסבר רוב תינוקות מטפחין ומיעוט אין מטפחין, ועיסה בחזקת טהרה עומדת וסמוך מיעוטא לחזקה איתרע ליה רובא,** וכתב בפירוש רב"ע מברטנורה בטהרות פ"ג מ"ח שנעשה כמע"מ וטהור כיון שאין בו דעת לישאל, וכ"כ הרמב"ם בפיה"מ שם וכ"כ תוס' רי"ד כאן, אמנם תוס' כאן נוקטים שמ"ש עשאוהו כמי שיש בו דעת הוא גם לדעת ר"מ, ומה שטהור הוא משום שאי"ז רוב חשוב, ולכן החזקה מרעה אותו לגמרי.

ויש להבין כיון שמעיקר הדין טהור למה הוצרכנו לעשותו כמי שיש לו דעת ולאוסרו ושוב לטהרו משום סמוך מיעוטא לחזקה, לא נאסרו ולא נתירו וישאר על עיקר דינו שדבר שאין לו דעת לישאל ספיקו טהור, [ואולי יש סברא דוקא כאן שנחשב כמי שיש בו דעת לישאל, וכמדומה בתוס' בנדה שבאים לאפוקי מדרך זו], ועי' מהרש"א.

וכנראה מתוס' בחולין פ"ו כפי שהובא במהרש"א שהוצרכנו לשני הטעמים, שאם היה רוב גמור היה נחשב ודאי וטמא גם באין לו דעת לישאל כמו שיש לו דעת, אבל כיון דסמכינן מיעוטא לחזקה הו"ל פלגא וממילא מטהר ר"מ מדין אין בו דעת לישאל [וכרמב"ם בפיה"מ], ותוס' בנדה י"ח כתבו שעיקר הטעם משום אין בו דעת לישאל, ומ"ש סמוך מיעוטא לחזקה לאפוקי שאינה מצטרפת עם הרוב שאז היה ודאי גם לר"מ שחייש למיעוטא.

נמצאו שלשה דרכים בביאור טעמו של ר"מ שמטהר, לדעת תוס' בחולין סמכינן מיעוטא לחזקה והו"ל פלגא ופלגא וטהור כיון שאין בו דעת לישאל, לדעת תוס' כאן כיון שהרוב אינו חשוב לכן כשיש חזקה עם המיעוט נחשב הרוב כמו שאינו וטהור אע"פ שנחשב כמי שיש בו דעת לישאל, ולדעת תוס' בנדה דבר שאין בו דעת לישאל טהור גם כשיש רוב לטמא ובלבד שלא יהיו רוב וחזקה לטמא.

מ"ט דר"מ קסבר וכו' סמוך מיעוטא לחזקה איתרע ליה רובא ורבנן מיעוטא כמאן דליתא דמי רובא וחזקה רובא עדיף, *משמע שהוא דבר מוסכם שרוב עדיף מחזקה אלא שסובר ר"מ שהרוב איתרע ע"י המיעוט ולכן החזקה עדיפה, ויש להבין א"כ מתי הרוב עדיף מחזקה והרי לעולם יש מיעוט כנגדו, ולא משמע דפליגי אי רוב עדיף מחזקה.*

ולפי מ"ש רש"י יתכן שדוקא ברובא דליתיה קמן סמכינן מיעוט לחזקה אבל ברובא דאיתיה קמן מודה ר"מ דרוב עדיף מחזקה, וכן לפי מ"ש תוס' שהרוב כאן הוא גרוע יתכן שדוקא בזה סובר ר"מ שמיעוט מצטרף לחזקה אבל לא ברוב חשוב שאז הוא מודה שרוב עדיף מחזקה [אמנם הרי גם בזה אמרו תוס' דהו"ל פו"פ].

רובא וחזקה רובא עדיף, *כתב תוס' טוך אע"פ ששניהם מהתורה רובא עדיף, דהא אפר פרה מטהר טמאים אע"פ שהטמא בחזקת טומאה והפרה ספק טרפה [שהרי נשרפת שלמה כמבואר בחולין], אלא שיש רוב שהיא כשרה, [ומבואר מדבריו שגם רובא דליתיה קמן עדיף מחזקה].*

שדרכו של תינוק לטפח, *פירש"י שדרכו לטפח באשפה ולכן הוא בחזקת טמא ואעפ"כ העיסה טהורה כיון שיש לה חזקת טהרה ואמרינן דילמא לא נטמא, והקשה הריטב"א כיון שודאי התינוק נגע בעיסה א"כ איך תועיל לה חזקת טהרה והרי דינה כדין התינוק.*

ויש להבין אה"נ שדין העיסה כדין התינוק אבל למה לא נעמיד גם את התינוק עצמו בחזקת טהרה שהרי ודאי היה טהור קודם, אמנם ממ"ש עיסה זו בחזקת טהרה עומדת משמע שדוקא לעיסה מהניא חזקת טהרה ולא לתינוק, ולכן מקשה הריטב"א שכיון שודאי נגע בה א"כ דין העיסה כדין התינוק.

ועדיין היא גופא קשיא למה דוקא את העיסה מטהרין מדין חזקה ולא את התינוק, וכן הקשה המקנה עי"ש, וכן הקשה רע"א לשיטת רש"י למה נקט עיסה בחזקת טהרה ולא אמר תינוק בחזקת טהרה, וכתב לבאר את דברי רש"י שחזקה אחת באמת אינה מספיקה כנגד רוב גם לר"מ ורק את העיסה שיש בה שתי חזקות מטהרינן, ויתכן שכך הבין הריטב"א בדעת רש"י ולכן הקשה שאין חזקת העיסה מועילה כלום כיון שודאי נגע בה דינה כדין התינוק, [וכעין הנידון לעיל גבי אלמנת עיסה, ועי' קוה"ע בהוספות ס"ק ה', וקה"י כתובות סי' ט"ו].

ובעיקר השאלה למה אין לתינוק חזקת טהרה יתכן לבאר משום שהיא חזקה העשויה להשתנות שהרי בסופו של דבר ודאי יטפח באשפה ויטמא, וכל השאלה אם כבר עשה את זה כשנגע בעיסה או עדיין לא, ולכן נחשב שרק לעיסה יש חזקת טהרה, וע"ז הקשה הריטב"א שאם התינוק טמא א"כ גם לעיסה אין חזקת טהרה [שו"ר בשו"ת בית אפרים סי' מ"ז שכתב בתו"ד 'וכמו ההוא דעיסה שהיה בחזקת טהרה והתינוק עומד אצלו ועל הרוב חזקה עשוי' להשתנות עתה שהרי רוב תינוקת מטפחין בעיסה', אך כמדומה לא על דרך זו].

תד"ה שדרכו ***ובכה"ג פליגי בתינוק שנמצא בצד הקבר ושושנים בידו ואינו יודע אם התינוק נטלן או אדם טהור נתנו לו,*** *כתב מהרש"א שאע"פ שתינוק בלא"ה טמא מצד נשים נדות מ"מ נפ"מ שאינו טמא טומאת שבעה, אבל הקשה למה לי אדם טהור אפי' אדם טמא אינו מטמאו אלא טומאת ערב וזה יש לו בלא"ה.*

והנה תוס' בנדה הקשו כן וכתבו שני תירוצים, האחד שטהור מטומאת שבעה והשני שמיירי בתינוק שהניחתו אמו טהור ומלוכלך שאין נשים נוגעות בו, ולתירוץ השני ניחא מ"ש אדם טהור אבל לתירוץ הראשון קשה למה כתבה התוספתא אדם טהור. [זה לכאורה כונת המהרש"א וא"כ לחינם תמה עליו הרש"ש], ובאמת בראשונים לא מובא לשון התוספתא אדם טהור אלא אחר נתנו לו וניחא לפי"ז שאפי' היה טמא מ"מ נפ"מ שאינו טמא טומאת שבעה, ועי' פנ"י.

רש"י ד"ה סמוך ***דלר"מ לא בטיל מיעוטא לגמרי דשמעינן ליה דחייש למיעוטא,*** *הקשה בית הלוי ח"ב סי' כ"ה שהרי מה שר"מ חייש למיעוטא הוא מדרבנן, וסמוך מיעוטא לחזקה הוא לענין לטהרו מדאורייתא, [ועי' תוס' הרא"ש שמסתפק אם מה שר"מ חייש למיעוטא הוא מדאו' או מדרבנן], ועי' קוה"ע ס"ו סק"י שמזה שחייש למיעוטא מדרבנן מוכח דמיעוטא כמאן דאיתיה וממילא כשיש עמו חזקה מהני מדאו'.*

כמדומה שכ"ה בביה"ל שם והביאור בזה לכאורה שס"ל שרוב אינו ודאי שנחשב כמו שאין ספק אלא דין הנהגה מהתורה ולכן שייך להחמיר מדרבנן ולכן שייך לצרפו לחזקה מהתורה, ובעיקר קושית הביה"ל יש להבין שהרי גם כאן הנידון לענין דרבנן שהרי מהתורה כיון שאין בו דעת לישאל טהור גם לרבנן.

רבי יוחנן אמר אי"ז חזקה ששורפין עליה תרומה אלא איזו זו חזקה ששורפין עליה וכו', *והחילוק ביניהם משמע מרש"י שגבי תינוק הוי רובא*

דליתא קמן ובזה אין שורפין, אבל ברובא דאיתא קמן כגון בעיסה ששרצים [פרש"י דהיינו צב שדומה לצפרדע והוא מה שקורין קרפדה] וצפרדעים מנופלין שם בזה שורפים, ויש להבין למה קורא לזה חזקה והרי זה רוב, ובשלמא רובא דליתיה קמן מובן שנחשב כחזקה שהרי אין כאן ממש רוב ומיעוט אלא בדרך כלל תינוקות מטפחים, ועי' השגות הראב"ד [נדפסו בש"ס עוז והדר בסוף המסכת] שכתב, 'כי כל רוב דליתיה קמן כעין חזקה היא'], אבל בשרצים וצפרדעים הרי משמע שיש לפנינו רוב שרצים וכמ"ש רש"י שנחשב רובא דאיתיה קמן, ולמה אומר רי"ו שזו חזקה ששורפין עליה והיה צ"ל אין שורפים על חזקה אלא על רוב, ועי' תוס' הרא"ש ***אי"ז חזקה ששורפין עליה, פירוש רוב ולא חזקה.***

אמנם עי' רש"י, ***אם רוב שרצים, אם הבית הזה מוחזק להיות שרצים מצוים שם יותר מצפרדעים טמא אף לישרף, דחזקה ורובא דאיתיה קמן הוא, אבל ההיא דתינוק רובא דליתיה קמן הוא,*** *משמע שאין כאן ממש רוב שספרנו שיש עכשיו יותר שרצים מצפרדעים, אלא מוחזק הבית הזה שיש בו יותר שרצים מצפרדעים, ולכן אע"פ שזה רובא דאיתיה קמן מ"מ שייך לקרותו חזקה.*

ומבואר ברש"י שיש חילוק בין רובא דאיתיה קמן ששורפים עליו ובין רובא דליתיה קמן שאין שורפים עליו, וכ"ז כשיש חזקה כנגדו אבל כשאין חזקה כנגדו גם הוא מועיל, שהרי לא בודקים בהמה בכל הטריפות משום שסומכים על רובא דליתיה קמן כיון שאין חזקה כנגד הרוב [אם אין מחזיקים מאיסור לאיסור], ורק כשיש חזקה נגדו סמכינן מיעוטא לחזקה והוי ספק אבל ברוב דאיתיה קמן נחשב המיעוט כמאן דליתיה.

ויש להבין שהרי למסקנת הגמ' בחולין שניהם מועילים ומה בין זה לזה, ועי' רע"א בתנינא סי' ק"ג שהקשה ממ"ש רש"י בחולין דף י"ב שלמסקנא ילפינן גם ליתיה קמן מאחרי רבים להטות ולא מחלקינן ביניהם, [ואולי רש"י כאן הולך כמ"ש בחולין דרובא דליתיה קמן הוא הלכה למשה מסיני וס"ל שהוא אינו ודאי].

ובעיקר מ"ש רש"י דרובא דאיתיה קמן עדיף, בש"ש ש"ב פט"ו מצינו סברא הפוכה מזה, שכתב שם שאע"פ שספק ממזר מותר גם כשיש רוב שהוא ממזר דסו"ס הוא ספק, אבל ברובא דליתיה קמן נחשב ודאי ממזר, א"כ משמע שליתיה קמן עדיף מאיתיה קמן, וכן מוכח מהא דסתם ישראל נחשב קהל ודאי אע"פ שמה שידעינן עכאו"א שהוא בנו של אביו ואינו ממזר הוא מכח רובא דליתא קמן.

וכן מוכח משיטת הרא"ש בב"מ גבי קפץ אחד מהמנויים שע"י רובא דאיתא קמן אינו עשירי ודאי, ובכ"ז מפרישים מעשר בהמה על סמך רובא דליתיה קמן שהרי טרפה אינה קדושה ומה שאינה טרפה ידעינן רק מכח רובא דליתיה קמן.

ועי' רע"א שדן לפי רש"י שדוקא ברובא דליתא קמן נחשב המיעוט כמו שישנו ושייך לסמוך אותו לחזקה, אבל ברובא דאיתיה קמן המיעוט כמאן דליתיה, עי"ש שם שדן שיועיל רובא דאיתיה קמן אפי' בממון, [ולהיפך מסברת הש"ש שרובא דליתיה קמן עדיף, ומה שנחשב עשירי ודאי משום שכבר נפסק הדין קודם לכה"ת כולה].

תד"ה סמוך **וכי תימא דאה"נ וכו' דהא בהדיא אמרינן בסמוך בשמעתין דעשאוהו חכמים כמי שאין לו דעת לשאול**, עי' מהרש"א שהקשה שאמנם ודאי שכך סוברים חכמים אבל מנ"ל שכן הוא גם לדברי ר"מ, והביא מתוס' בחולין שטעמו של ר"מ משום שאין בו דעת לישאל, ותוס' בנדה הקשו למה הוצרכנו לר"מ לסמוך מיעוטא לחזקה, תיפו"ל דהוה אין בו דעת לישאל וטהור מספק, [שהרי ר"מ חייש למיעוטא, ומשמע שסוברים שחייש מדאו'], ותירצו דאה"נ ובא לאפוקי שהחזקה אינה מצטרפת לרוב שאז היה מיעוטא דמיעוטא שלא היה ר"מ חושש לו.

וי"ל דאי"ז רוב חשוב וכו', יש להבין למה אינו רוב חשוב, ויתכן שהמיעוט שאינם מטפחים הוא מיעוט גדול, ועי' בהגהות ר"ל מייזליש משום דהוי רוב התלוי במעשה שמובא בראשונים שאינו רוב טוב [עי' רמב"ן בחולין דף י"א]. ולכאורה אמנם הטיפוח תלוי במעשה אבל מ"מ הוי רוב שבטבע, ועדיפא מזה משמע שאפי' רוב נשים מתעברות ויולדות אינו נחשב רוב התלוי במעשה, ואולי אינו ממש רוב שבטבע הא קמן שרוב תינוקות שבזמנינו לא מטפחין באשפה וגם אם יטפחו סתמא דמילתא לא ימצאו בה שרצים ועדיין אינו מספיק שהרי הגמרא מיירי בזמן שכך היה דרכם של תינוקות.
שו"ר בתוס' הרא"ש בכתובות דף י"ג שאמנם רוב נשים מתעברות ויולדות אינו רוב טוב כיון שתלוי במעשה, אמנם ומאידך גיסא משמע מדבריו דרוב תינוקות מטפחין לא נחשב רוב התלוי במעשה [אולי משום דגבי רוב נשים תלוי ברצונו של האדם ותינוק עושה מה שבטבעו] ואעפ"כ אינו רוב חשוב.

וי"ל דאי"ז רוב חשוב וכו', הקשה רע"א גם אם כלל אינו רוב ויחשב כמע"מ, עדיין הרי ספק טומאה ברה"י טמא גם כנגד חזקת טהרה ולמה מטהר ר"מ, [ואע"פ שאין בו דעת לישאל מ"מ הרי מבואר בתוס' שעשאוהו כמי שיש בו דעת גם לר"מ].

וי"ל דאי"ז רוב חשוב וכו' תדע שאי"ז רוב חשוב וכו' ואי הוה רוב חשוב אפי' כשאין בו דעת לישאל הוה לן לטמויי, מבואר מתוס' שברוב חשוב לא הוי ספק טומאה אלא ודאי טומאה וטמא אפי' באין לו דעת לשאול, ומסתבר שה"ה שטמא ברה"ר, ולכאורה דלא כמ"ש הש"ש שגם במקום שיש רוב עדיין נחשב ספק, אמנם לפי מ"ש הש"ש בש"ב פט"ו שדוקא ברובא דאיתיה קמן נחשב ספק אבל ברובא דליתיה קמן הוי ודאי ניחא, שהרי כאן מיירי ברובא דליתיה קמן.

וע"כ צריך לומר כן דאם לא כן קשה אליבא דרבנן דהא רבנן קאמרי התם גבי הלך בעלה למדינת הים ושמעה שמת תנשא דקסברי דמיעוט כמאן דליתיה דמי ורובא וחזקה רובא עדיף, ואם כן אמאי קאמר הכא רבי יוחנן אליבא דרבנן אין זו חזקה ששורפין עליה תרומה, אלא שמע מינה שאין זה רוב חשוב ולפיכך התם דרוב חשוב תנשא, ויש להבין למה לא הוכיחו מהגמ' כאן שברוב שרצים סוברים רבנן ששורפים וע"כ משום ששם זה רוב

חשוב משא"כ רוב דתינוק, אמנם יתכן שמכאן אין הוכחה שהרי אפשר לחלק בין רובא דאיתיה קמן לליתיה קמן וכמ"ש רש"י, ולכן הקשו מיבמות ששם מיירי ברובא דליתיה קמן ואעפ"כ אמרי רבנן תינשא, והוכיחו מזה שברוב חשוב לרבנן הוי ודאי.
ולכאורה שוב אינם צריכים להגיע לחילוק של רש"י אלא בכל רוב חשוב אפי' ליתיה קמן יחשב ודאי לדעת רבנן, וכ"כ בתוס' הרא"ש.

והרמב"ן כתב לחלק בין ספק נגע התינוק בעיסה שאין שורפין לבין עיסה שנמצאו בה חתיכות, שבמקום שיש ספק אם נגע או לא מהני חזקתה של העיסה לומר שלא נגע, אבל כשודאי נגע והשאלה אם הנוגע הוא שרץ או צפרדע בזה לא מועילה חזקתה של העיסה כנגד הרוב, וכ"כ הריטב"א.
והביאור בזה יתכן שכשדנים על החתיכה שתוך העיסה אמרינן עפ"י הרוב שהיא שרץ שהרי אין לה חזקת כשרות וכיון שודאי נגעה בעיסה ממילא דין העיסה כדין החתיכה, שהרי א"א לחלק ביניהם ולומר שהחתיכה טמאה והעיסה טהורה, ולומר שחזקת העיסה תטהר את החתיכה ודאי ל"ש לומר, משא"כ בספק נגע שהחזקה יכולה לומר שלא נגע, ועי' קה"י כתובות סי' ט"ו.
נמצאו שלשה דרכים בביאור החילוק בין תינוק המטפח באשפה לבין בית שיש בו שרצים וצפרדעים, לרש"י החילוק שכאן רובא דאיתיה קמן וכאן רובא דליתיה קמן, לתוס' הרא"ש רובא דתינוק אינו רוב חשוב, ולרמב"ן כיון שלחתיכות אין חזקת היתר דין העיסה כדין החתיכות שבתוכה.

שני דברים אין בהם דעת לישאל ועשאום חכמים כמי שיש בהם דעת לישאל, יש להבין למה החמירו חכמים בשני אלו, ולפי תוס' יתכן משום שלרבנן כשיש רוב שורפים על פיו אלא שכאן אינו רוב גמור וכמ"ש תוס', או כיון שהוא רוב דליתא קמן ואעפ"כ החמירו בו רבנן כמו שיש רוב גמור, ועדיין יש להבין למה אומר ועשאום כמי שיש בהם דעת לישאל היה צ"ל ועשאום כמי שיש בהם רוב.
ועי' תוספות בנדה דף י"ח ד"ה מיעוטא ***והא דקאמר התם עשאוהו כאילו יש בו דעת לישאל, היינו כלומר עשאוהו כאילו הוא רוב גמור לפי שנראה לעולם שהוא רוב אע"פ שאינו רוב גמור, ולכך אין שורפין עליו את התרומה, אבל ליכא למימר כיש בו דעת לישאל ממש דאמאי עשאוהו טפי הכא מבחולדה המהלכת ע"ג ככרות דטהור, ואפי' אם תמצי לומר דגזרו אטו תינוק גדול שיש בו דעת לישאל, אכתי מ"מ ברה"ר אמאי טמא, אלא נראה דעשאוהו כאילו הוא רוב גמור כדפרישית,*** עי"ש מ"ש בדעת ר"מ.

מ"ט דר"מ וכו' סמוך מיעוטא לחזקה וכו' ורבנן סברי מיעוטא כמאן דליתיה דמי וכו', הקשה הריטב"א שלפירוש הראשונים ביבמות הרי מסקנת הגמ' שבין לר"מ ובין לרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פלגא ופלגא, [ודלא כתוס' כאן שרק לר"מ הו"ל פלגא ופלגא], וא"כ קשה למה כאן ר"מ מטהר בודאי, וזו קושית תוס', [וכן קשה למה אומר שלרבנן מיעוטא כמאן דליתיה והרי שם משמע שגם לרבנן חשיב פלגא ופלגא], ותירץ בשם הרמב"ן

שאמנם הוי פלגא ופלגא ומ"מ מטהר ר"מ משום דאפושי טומאה לא מפשינן.
ויש להבין מה בין טומאה לאיסור, ואולי סובר הרמב"ן כרמב"ם שספק איסורא אסור רק מדרבנן ובטומאה לא גזרו כדי שלא להרבות את הטומאה, אבל עדיין אינו מובן שהרי בטומאה הכלל שברה"ר או במה שאין לו דעת לשאול טהור וא"כ למה לא יאמר בפשטות דטעמא משום שאין לו דעת וכמו שתירצו תוס' בכמה מקומות, ואולי ס"ל כמ"ש תוס' כאן שעשאום כמי שיש לו דעת הוא לכ"ע ואעפ"כ מטהר ר"מ מספק, ולפי מ"ש הרמב"ם שכל דין ספק טומאה ברה"ר ובאין בו דעת לישאל הוא עצמו דין ספק איסורא לקולא מהתורה, ניחא.

ובדעת רבנן כתב הריטב"א שאמנם גם הם סוברים סמוך מיעוטא לחזקה אבל עדיין יש כאן הכרעה לצד הרוב שלא יהיה טהור לגמרי אלא שיתלו, ומ"ש מיעוטא כמאן דליתיה דמי היינו לענין לטהר, [ולפי"ז לרבנן אינו פלגא ופלגא ממש ורק בא לאפוקי שאין הרוב מחשיבו כודאי].
עוד כתב הריטב"א לחלק שמה שגם לרבנן אמרינן סמוך מיעוט לחזקה והו"ל פלגא ופלגא הוא דוקא במקום שנוסף עוד מיעוט חוץ מהמיעוט הראשון, כגון ביבמות שאמנם רוב נשים מתעברות ויולדות אבל גם מתוך הרוב הזה יש מיעוט שמפילות, אע"פ ששני המיעוטים גם יחד אינם שקולים כנגד הרוב מ"מ סמכינן את שני המיעוטים לחזקה והו"ל פו"פ, משא"כ כאן שיש רק מיעוט אחד כנגד הרוב בזה לא סוברים רבנן שנחשב כפלגא ופלגא.

שני דברים אין בהם דעת לישאל ועשאום חכמים כמה שיש בהם דעת לישאל, דין ספק טומאה ילפינן מסוטה וכיון שבסוטה מיירי ברה"י ובמי שיש לו דעת לישאל אף ספק טומאה טמא דוקא בכה"ג אבל לא ברה"ר או במי שאין לו דעת לישאל, ויש להבין אה"נ לא יהיה ודאי טמא אבל יהיה טמא מספק שהרי ספיקא דאורייתא לחומרא, וכתב הרמב"ם שמכאן מוכח שספיקא דאורייתא לקולא בכה"ת כולה, ולפי"ז הלמוד רק על רה"י אבל ברה"ר ובדבר שאין לו דעת לישאל טהור מעיקר הדין, אמנם בסוטה דף כ"ח משמע שלאין לו דעת לשאול יש ילפותא מפורשת מקרא שהוא טהור.
ועי' ש"ש ש"א שהוא פלוגתא דאמוראי בחולין דף ט' אם מה שטהור ברה"ר הוא גזה"כ דוקא בטומאה או טעמא דטהור ברה"ר משום שספיקא דאורייתא לקולא, וכתב שגם הרשב"א מפרש כך אבל ס"ל שא"א ללמוד מטומאה על כל התורה כיון ששם מדובר בספק הבא במקרה שהוא טהור מהתורה גם כשאין לו חזקה להתירו [כגון שיש חזקה כנגד חזקה], אבל בספק בעצמות הדבר כגון חתיכה ספק חלב או שומן ספיקו לחומרא מהתורה, [ויל"ע שא"כ גם ספק שרץ ספק צפרדע ברה"ר יהיה אסור מהתורה, אמנם עי' ש"ש דמהני ליה חזקת טהרה של הנוגע].

ביאור בגדרי רוב [דליתיה ודאיתיה קמן]

תינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו ר"מ מטהר וחכמים מטמאין וכו' ר' יוחנן אמר אין זו חזקה ששורפין עליה תרומה אלא איזו חזקה לרבי יוחנן ששורפין עליה את התרומה כדתנן עיסה בתוך הבית ושרצים וצפרדעים מטפלין שם ונמצאו חתיכות בעיסה אם רוב שרצים טמאה, ופירש רש"י

שהחילוק הוא בין חתיכות שנמצאו בעיסה דהוי רובא דאיתיה קמן ולכן שורפים עליו את התרומה לבין תינוק בצד העיסה דהוי רובא דליתיה קמן ואין שורפים עליו את התרומה, ויש להבין מה בין רובא דאיתיה קמן לליתיה קמן.

והנה בגמ' בחולין דף ט' אמרינן דרובא דאיתא קמן ילפינן מדכתיב אחרי רבים להטות ומיבע"ל רובא דליתיה קמן מנלן, משמע שרובא דליתיה קמן שונה במהותו מרובא דאיתיה קמן וגם משמע שרובא דאיתיה קמן עדיף מליתיה קמן, ויש לבאר מה החילוק ביניהם.

ולכאורה היה אפשר לומר שרובא דאיתיה קמן הוא רוב ודאי משא"כ ליתיה קמן שאמנם כן הוא בהשערת השכל אבל לא העמדנו אותו למנין, ואע"פ שיש מקומות שברור לנו שיש רוב כגון רוב נשים מתעברות ויולדות, מ"מ יתכן שכיון שאם כונת התורה שגם רובא דליתיה קמן מועיל הרי לא נוכל לחלק בין רוב גדול לרוב קטן, ממילא היה מקום לומר שברוב כזה לא אמרה התורה כלל שיועיל.

אמנם א"כ למסקנת הגמ' בחולין שגם רוב כזה מועיל שוב אין מקום לחלק בינו לבין רובא דאיתיה קמן, וא"כ יש להבין מ"ש רש"י שאין שורפין תרומה על סמך מה שרוב תינוקות מטפחין באשפה, כיון שהוא רובא דליתיה קמן ואמרינן ביה סמוך מיעוט לחזקה אבל על רוב שרצים שהוא רובא דאיתיה קמן שורפין, ויש להבין מה בין זה לזה.

וביותר יש להבין שהרי לכאורה רובא דאיתיה קמן ביסודו אינו יותר בירור מאשר ליתיה קמן שהרי לא מדובר בביטול ברוב אלא בכל דפריש ובזה אמרינן שכאשר פורש אחד מהתערובת מסתבר יותר שהוא מהרוב מאשר מהמיעוט שהרי יש יותר אפשרויות שהוא מהרוב מאשר שהוא מהמיעוט, וא"כ הרי גם ברובא דליתיה קמן מסתבר יותר שהתינוק שלפנינו הוא כמו רוב התינוקות ולא כמו מיעוטם ולמה רוב זה לא יחשב לודאי, עוד יש להבין למה לא נדון כל רוב דליתיה קמן כדין איתיה קמן, שהרי חוץ ממה שטבע רוב התינוקות לטפח באשפה יש גם בעולם בפועל רוב תינוקות שמטפחים, עי' קוב"ש שהקשה כעי"ז.

והנה בעיקר דין ביטול ברוב וכל דפריש מרובא פריש ורובו ככולו לכאורה כל אלו הם דינים חלוקים, ויש להבין איך למדנו את כולם ממ"ש אחרי רבים להטות, ועי' שער"י ש"ג פ"ד שהאריך בזה.

ויתכן שאמנם הכל הוא דין אחד, והוא שכאשר יש תערובת של מיעוט ורוב דין התערובת כדין הרוב, ונחשב המיעוט כמו שאינו וזה דין ביטול ברוב, אלא שאם אין המיעוט ניכר כלל אפשר לדון את התערובת כדין הרוב גם לגבי התערובת עצמה וזה דין ביטול ברוב, אבל במקום שהתערובת ניכרת במקומה אז א"א לדון אותה כדין הרוב לגבי התערובת עצמה כיון שאין כאן ספק והו"ל כהוכר האיסור, אבל לגבי האחד שפירש ממנה דנים כאילו כולה הוא כמו הרוב וכמו שאין כאן כלל מיעוט ולכן יכול להחשב הרוב כודאי וישרפו תרומה על זה.

והיינו כעין פלגינן שאמנם נחשבת כל התערובת כדין הרוב אבל רק לגבי מה שיתכן כך, וכמו שמצינו שבמקום שאין האיסור ניכר התערובת כולה מותרת מ"מ דעת הרשב"א שא"א לאכול את כולה יחד, והטעם לזה כמדומה באחרונים שהוא משום שנחשב כהוכר האיסור, שאמנם דין התערובת כדין הרוב אבל רק

למה שיתכן כך ולא למה שלא יתכן, [ואמנם דעת הרא"ש שבתערובת מותר לאכול הכל יחד אבל מאידך גיסא גם ס"ל שע"י הלך אחר הרוב עדיין נחשב עשירי ספק וע"כ שזה שני גדרים נפרדים וכמו שיתבאר], שו"ר בחדושי רמ"ש בסנהדרין דף ס"ט, ויתכן שבעיקרי הדברים כונתו כמש"נ.

וכל זה אינו שייך אלא ברובא דאיתיה קמן, אבל ברובא דליתיה קמן אין השאלה מה דינה ושמה של התערובת שהרי אין כאן כלל תערובת אלא מה טיבו של התינוק הזה, ובזה אע"פ שמסתבר שהוא כמו רוב התינוקות שהרי יש יותר אפשרויות שהוא כך מ"מ יש גם מיעוט אפשרויות שאינו כך וכיון שהמיעוט קיים אע"פ שהולכים אחרי הרוב אבל אי"ז ודאי ולכן לא ישרפו תרומה על זה.

ולפי"ז המעליותא של רובא דאיתיה קמן אינה מצד הרוב שהוא חזק יותר מאשר רובא דליתיה קמן אלא מצד המיעוט של איתיה קמן ששייך בו ביטול משא"כ המיעוט של ליתיה קמן שהוא מצד שיש מיעוט אפשרויות שיהיה שונה מהרגיל ובזה ל"ש ביטול, וממילא לא שייך לשאול שנדון את התינוק כרובא דאיתיה קמן מצד שיש בעולם רוב תינוקות מטפחין, כיון שגם אם מיעוט התינוקות שיש בעולם יתבטל עדיין ישאר מיעוט האפשרויות קיים כמו אם היה רק תינוק אחד בעולם שגם אז היה לנו מיעוט אפשרויות שיהיה שונה.

ולפי"ז ע"כ דין רובא דליתא קמן אינו כרובא דאיתיה קמן אלא דין אחר והלימוד לזה מבואר ברש"י בחולין דף י"ב שהוא הלכה למשה מסיני, [וכתב שם רש"י עוד שיתכן שלמסקנא אין חילוק בין איתיה לליתיה ותרוויהו ילפינן מאחרי רבים להטות, וזה דלא כמ"ש רש"י כאן שיש חילוק ביניהם, וכבר עמד בזה הרע"א].

ואע"פ שרובא דליתיה קמן אינו ודאי ולא נחשב המיעוט כמו שאינו, מ"מ הדין הוא שרוב כזה גם מועיל, שהרי אוכלים בשר בלא לבדוק את הבהמה מטריפות שאינם מצויות, ומה שאין שורפים עליו את התרומה הוא משום חזקת טהרה שיש לעיסה וסמכינן ליה מיעוטא, שהרי ברובא דליתיה קמן לא בטל המיעוט, אבל רובא דאיתיה קמן מועיל גם נגד חזקה כיון שהמיעוט נחשב כמו שאינו והו"ל ודאי וכמש"נ. [וכשאין חזקה כנגדו מהני גם רובא דליתיה קמן ולכן לא בודקים בהמה מטריפות כיון שאין לה חזקת איסור [אם אין מחזיקין מאיסור לאיסור].

והנה רש"י [ד"ה ואין שורפין] כתב דמה שאין שורפין על סמך מה שרוב תינוקות מטפחין הוא משום שיש לעיסה חזקת היתר, ולכן אמרינן שהתינוק הזה הוא ממיעוט תינוקות שאין מטפחים, ויש להבין שהרי סברא זו אמרינן בדעת ר"מ אבל לרבנן אמרינן דמיעוטא כמאן דליתיה דמי ואיך יצטרף עם החזקה.

*ויתכן שדעת רש"י שכל מה דאמרינן **והוינן בה מ"ט דר"מ וכו' ורבנן מיעוטא כמאן דליתיה וכו' ואמר ר"ל זו היא <u>חזקה</u> ששורפין עליה וכו'**, כל זה הוא דברי ר"ל אבל רי"ו סובר שאמנם ברובא דאיתיה קמן המיעוט כמאן דליתיה אבל ברובא דליתיה קמן המיעוט קיים ולכן כשיש כנגדו חזקה הוא מצטרף אליה ונשאר ספק, [ואע"פ שספק טומאה בדבר שאין לו דעת לישאל טהור, עשאוהו כמו שיש לו דעת], משא"כ ברובא דאיתיה קמן דמיעוטא כמאן דליתיה וכמש"נ, [עוד יתכן שמ"ש מיעוטא כמאן דליתיה הוא אחרי שעשאוהו כמי שיש לו דעת לישאל, אבל מעיקר הדין כיון שהוא רובא דליתיה קמן נחשב*

מיעוטא כמאן דאיתיה גם לרבנן].

והנה במה שאמר רי"ו סוקלין על החזקות, ואין שורפין תרומה על החזקות, ואיזו חזקה ששורפין עליה תרומה כגון עיסה בתוך הבית ושרצים וצפרדעים מטפלין שם, יש להבין שכולל את שלשת אלו בחדא מחתא תחת השם חזקה ולכאורה הם שלשה ענינים נפרדים, הראשון הוא מה שמוחזק אצלנו שהתינוק והתינוקת הם בני האיש והאשה שזה חזקה, השני הוא לענין תינוק בצד עיסה דהוי רובא דליתא קמן, והשלישי הוא לענין חתיכות בתוך עיסה דהוי רובא דאיתיה קמן, ואם בא רי"ו לחלק בין רובא דאיתיה קמן לליתיה קמן למה הזכיר ענין חזקה כלל, גם יש להבין למה סוקלין על חזקה זו ואין שורפים עליה תרומה.

ומשמע מרש"י שאמנם כל שלשת אלו מדין חזקה הם, היינו שמוחזק לנו שודאי שני אלו הם איש ואשתו והתינוק והתינוקת הם בניהם, ומוחזק לנו שרוב התינוקות הם עפ"י רוב טמאים וכמ"ש רש"י בד"ה ואין שורפין [וזה רובא דל"ק], ומוחזק לנו שבבית זה יש יותר שרצים מצפרדעים אע"פ שמעולם לא ספרנו אותם אחד לאחד [והיינו רובא דאיתיה קמן], וכל החזקות האלו מתקבלות אצלנו שמה שמוחזק לנו כך הוא באמת, ולכן אמרינן שעל החזקה הראשונה סוקלים כיון שמוחזק לנו כך בודאות, [אע"פ שאין לנו ראיה שהוא כך, והמקור לזה מבואר ברמב"ם עפ"י הירו' ממה שחייבה התורה מכה אביו].

ובמקום שמוחזק לנו שיש רובא דליתיה קמן שכך הם רוב התינוקות ג"כ מתקבלת החזקה כאילו הוא ודאי כך שיש רובא דליתא קמן שתינוקות מטפחין באשפה, ומ"מ ברובא דליתיה קמן אין המיעוט מתבטל ולכן אינו מועיל כיון שיש חזקת טהרה לעיסה כנגדו.

והחזקה השלישית היא בבית שיש בו שרצים וצפרדעים שאע"פ שלא עמדו למנין מ"מ כיון שמוחזק לנו שיש בבית יותר שרצים סמכינן על החזקה הזו לומר שבאמת יש יותר שרצים מצפרדעים והוי רובא דאיתיה קמן שמועיל נגד חזקה ושורפים על פיו.

וכל זה לדעת רי"ו, אבל ר"ל פליג בתרתי, בחזקה הראשונה ס"ל כיון שאין שום ראיה לחזקה זו אין סוקלים על פיה, ולא ס"ל את ראיית הירו' ממכה אביו, ובחזקה השניה ס"ל ששורפים על ידה תרומה כיון שס"ל שרובא דליתיה קמן גם הוא עדיף מחזקה.

ב.

והנה עד כאן התבאר לדעת רש"י דרובא דאיתיה קמן נחשב כמו שאין את המיעוט ושורפין עליו תרומה גם כאשר יש חזקה כנגדו, וברובא דליתיה קמן המיעוט עדיין קיים ולכן כשיש חזקה כנגד הרוב סמכינן מיעוטא לחזקה ואין שורפין עליו תרומה, ומה שנחשב קהל ודאי על סמך רובא דליתיה קמן יתכן כיון שאין חזקה כנגדו אין לנו כלל ספק בזה, ומסתבר שברובא דאיתיה קמן כ"ש שיחשב ממזר ודאי וכדעת הרשב"א.

אבל דעת הרא"ש אינו כן אלא שברובא דאיתיה קמן אינו ודאי, ולכן בקפץ אחד מהמנויים נחשב עשירי ספק, ומסתבר לפי"ז שביטול ברוב והלך אחר הרוב הם שני דינים נפרדים ולא כמש"נ בדעת רש"י, וזה מתקבל עם שיטת הרא"ש שבתערובת איסור בהיתר נהפך הכל להיתר ומותר לאוכלו בב"א

וכמש"נ, ומה ששורפים תרומה על פי הרוב הזה, א"ל שלגבי זה לא בעינן ודאי ודינו ככל התורה דאזלינן בתר רוב.

ויש להבין לדעת הרא"ש שרוב נחשב ספק א"כ איך מפרישים מעשר בהמה ודילמא טרפה היא והוי עשירי ספק, וכן קשה איך יש לנו קהל ודאי והרי כל מה שמחזיקים אדם שהוא בנו של אביו הוא מצד רוב.

וכתב רע"א שמה שמהני רובא דליתיה קמן להחשיבו ודאי הוא משום שכבר נפסק הדין לענין כל דיני התורה שזה אביו ובהמה זו אינה טרפה ממילא כבר נחשב עשירי ודאי, וכ"כ הפלאה, אמנם עי' קה"י חולין סי' ז' שמהראשונים משמע שאינם סוברים כך.

וש"ש בש"ב פט"ו כתב שדוקא רובא דאיתיה קמן נחשב ספק אבל רובא דליתיה קמן נחשב ודאי, ויש לבאר במה רובא דליתיה קמן עדיף מאיתיה קמן וגם למה יחשב ודאי.

והנה במה שסובר הרא"ש שגם כשיש רוב עדיין נחשב עשירי ספק יש להסתפק מה הדין כשיש חזקה, ולכאו' כ"ש שיחשב ספק שהרי רוב עדיף מחזקה, אמנם יש מקום לחלק שכאשר יש ספק לפנינו ובאנו לבררו ע"י רוב או חזקה אמרינן שרוב עדיף כיון שהוא בירור משא"כ חזקה שאינה בירור, ואע"פ שרוב הוי בירור מ"מ אינו בירור גמור ועדיין הוי עשירי ספק, אבל במקום שאין לנו סיבה להסתפק שמא הדבר השתנה ורק באנו לעורר ספיקות שמא השתנה הדבר, בזה יש דין חזקה שלא להסתפק אלא להעמיד את הדבר בחזקתו, ולכן נחשב עשירי ודאי שהרי ע"י החזקה אמרינן שלא להסתפק כלל משא"כ ברוב שהספק לפנינו.

והנה בעיקר מ"ש רי"ו סוקלין על החזקות ואין שורפין על החזקות יש להבין מה ענין זה לזה והרי לגבי סקילה מדובר במה שמוחזקים לנו כאשה ובנה ולגבי תרומה הוא ענין של רוב, ועי' השגות הראב"ד על בעה"מ [נדפסו בש"ס עוז והדר בסוף הרי"ף] שכל רובא דליתיה קמן כעין חזקה היא, ויש להבין כעין איזה חזקה הוא, שהרי חזקה דמעיקרא לכאורה לא שייכת לכאן וגם חזקה של הוחזקה נדה בשכנותיה ל"ש כאן, [וגם לפי מה שביאר בשער"י שמה שנחשב מוחזק לנו שהם איש ואשתו ושזו נדה הוא מכיון שעפ"י רוב הוא כך וא"כ הרוב והחזקה הם ענין אחד, אבל א"א לומר שזה כונת הראב"ד שא"כ היה צריך לומר שחזקה היא מדין רוב דליתיה קמן והראב"ד הרי כתב להיפך שכל רובא דליתיה קמן כעין חזקה הוא].

ויתכן לבאר שלעולם דין רובא דליתיה קמן הוא מדין חזקה דמעיקרא שגדרה הוא שמחזיקים שדברים אינם משתנים, ומה"ט גופא מהני רובא דליתיה קמן שהוא רוב שבטבע שכך היא הרגילות ומי שהוא אחרת מהרגילות הוא משונה, והרי אמרינן שדברים אינם משתנים, וגם תינוק זה אינו שונה מהצורה הרגילה שנבראו בה בני אדם, וכן בהמה מסתבר שלא השתנתה מהותה מאבות אבותיה, ואע"פ שאין החזקה בדבר עצמו, מ"מ עצם זה שהוא שונה מאבותיו נחשב שינוי, וגדר חזקה הוא שדברים לא משתנים.

ולפי"ז יש לבאר את מ"ש הש"ש בדעת הרא"ש שברובא דליתיה קמן נחשב קהל ודאי אע"פ שבאיתיה קמן נחשב ספק, שכיון שרובא דליתיה קמן מועיל מדין חזקה דמעיקרא לכן נחשב ודאי שהרי דין חזקה הוא שלא להסתפק שמא הדבר השתנה ממה שהיה, משא"כ רוב שבא לברר את הספק וכיון שאינו

בירור מוחלט הוי עשירי ספק, ואע"פ שרוב עדיף מחזקה כיון שכל ענין החזקה הוא לומר שאין ספק וזה שייך רק בספק השקול אבל לא כשיש רוב כנגדה, אבל כשהחזקה בפנ"ע ואין רוב כנגדה אז לא נחשב שיש כלל ספק וכמש"נ שזה דין חזקה שלא להסתפק.

ואע"פ שחזקה מועילה גם במקום שיש ספק לפנינו, מ"מ א"ל שאה"נ ואז לא יחשב ודאי, אבל במקום שאין לנו סיבה להסתפק כמו במעשר בהמה שאין לנו סיבה לחשוב שבהמה זו היא טרפה שהרי לא מצינו בה שום ריעותא, בזה ע"י החזקה אמרינן שאין ספק כלל.

ולפי"ז מסתבר שרובא דליתיה קמן לעולם לא יהיה עדיף מחזקה שהרי כל דינו הוא מדין חזקה, ומובן בזה מה שאין שורפים תרומה עליו, ומה שחכמים מטמאים הוא משום שעשאוהו כמו שיש בו רוב [דאיתיה קמן], ואמנם מרש"י ד"ה ואין שורפין לא משמע כן, אבל הרי כל דברינו אמורים בשיטת הרא"ש.

***

דף פ' ע"ב

עיסה בתוך הבית ונמצאו נקורים נקורים בעיסה לא אוכלין ולא שורפין, *ופירש"י שמא נקרו בעיסה בעוד משקה טופח בחרטומיהם, וכתב הריטב"א שהמשקים קרובים לעיסה שאל"כ אמרינן שכבר נגבו.*

ויש להבין איך הטיפה שעל חרטומיהם תטמא את העיסה והרי אין פחות מרביעית מטמא, וכתב מאירי שאגב התרנגול יש חשיבות לטיפה, ועוד תירץ שרק לענין פסול גויה בעינן רביעית ולא לענין לטמא אוכלין, [ויל"ע אם נאמר שאינם מטמאים את העיסה האם בטלו ברוב או שאין טומאה בטלה ברוב אפי' כשאינה מטמאת אותו].

שבבואה של תינוק ניכר בה, *יש להבין למה נקט דוקא תינוק וכתב הריטב"א* ***שהם כ"כ צלולין שאפי' בבואה של תינוק ניכרת בהם וכ"ש של גדול.***

לא יתיחד אדם עם שתי נשים, *בשו"ת הרשב"א אלף קע"ח כתב השואל שדין זה אינו אלא מדרבנן, ולכאורה ממ"ש הרא"ש לעיל דף ע"ג שבשלשה נשים הוי רה"י לענין טומאה כיון שאסור להתיחד אתם נחשב מקום סתירה וממילא נחשב גם רה"י משמע שהוא דין דאו', ויל"ע בשני פרוצים האם גם אז יחשב רה"י לכל דיני טומאה.*

לא יתיחד אדם עם שתי נשים, *דעת רש"י לקמן שעם שלשה נשים מותר לסתם אדם שאין עסקו עם הנשים, ועי' רא"ש שהטעם משום שבהרבה א"א שלא יתגלה, ועוד שא"א לו לעשות מעשה עם כולם [והרי לרש"י זה טעם האיסור], אבל הריטב"א כתב שאסור גם עם הרבה ונקט שתי נשים אטו סיפא וכן דעת תוס' לקמן דף פ"ב.*

והנה במה שהיה מקום להתיר בשתים הוא משתי סיבות האחת שכל אחת תתבייש מחברתה והשניה שכל אחת יראה שמא חברתה תגלה עליה, ושני טעמים אלו שייכים גם באנשים, וכתב הריטב"א שבנשים אין אלו מועילים כיון שדעתן קלה עליהן ואינן מתביישות זמ"ז וגם מחפות זע"ז, משמע לא כמ"ש

רש"י שגם היא תעשה אלא אפי' אם היא לא תעשה עדיין אינה מתביישת ממנה וגם אינה יראה שתגלה, [וניחא בזה מה שס"ל שאסור גם בהרבה נשים אע"פ שאינו יכול לעשות מעשה עם כולם, ומה שמועילה קטנה שאינה מוסרת עצמה לביאה אע"פ שאינה מתביישת ממנה מ"מ יראה שתגלה], ועי' הגהות הרד"ל.

בענין יחוד בפרוצים

רש"י ד"ה עם **ולא תירא זו מחברתה שאף היא תעשה כמותה,** לכאורה כונתו שאינה יראה שמא תגלה אותה כיון שגם היא תעשה כמוה ומה"ט גם אינה בושה ממנה, ובשני אנשים כתב רש"י שהאחד בוש מחברו, ויש להסתפק אם כונתו שכיון שלא מסתבר כ"כ שגם חברו יעשה כמוהו ממילא הוא בוש ממנו, ולכאורה גם ירא שמא יגלה עליו וא"כ יש להבין למה כתב שהוא בוש ולא כתב שירא, ויתכן שאיש בוש מחברו גם אם חברו יעשה כמוהו שאז אינו ירא שיגלה ומ"מ הוא בוש מהמעשה, עוד יתכן שיראה שייכת רק באשה שאם היא א"א תאסר לבעלה ואם היא ערוה עליו תיאסר לכהונה ואם היא פנויה יראה מאביה או שלא ירצו לשאת אותה אבל איש אינו ירא כ"כ ועיקר הטעם מפני הבושה.

ולקמן אמרינן שבפרוצים אפי' בעשרה אסור ויל"ע אם משום שכולם יעשו ולכן אינו חושש שיגלו וגם אינו בוש בפניהם [וכנראה שכך נוקט הגר"א], או משום שפרוצים אינם בושים אפי' אם האחרים לא יעשו [וכנראה שכך נוקט הטור וכדלקמן].

והנה דעת הרמב"ם שבסתם אנשים שדינם כפרוצים אסור אפי' להרבה אנשים אא"כ היתה אשתו של אחד מהם עמו, והקשה הטור מה תועיל אשתו של אחד לכל האחרים והרי להם אין שמירה, וכנראה מהגר"א שהטעם של פרוצים הוא משום שגם הם יעשו וממילא לא יגלו וגם אינו בוש מהם וכיון שזה שאשתו עמו לא יעשה ממילא הם בושים ממנו וגם חוששים שמא יגלה.

ובדעת הטור יתכן שסובר כריטב"א שדרכן של נשים לחפות זע"ז אפי' לא יעשו וס"ל שזה גם הטעם בפרוצין ולכן מקשה שפיר על הרמב"ם לשיטתו שגם אם אחד לא יעשה מ"מ יחפה על האחרים כדרכם של פרוצין.

עוד יתכן שסובר הטור שאין דרכם של פרוצין להתבייש כלל וגם אינם יראים שמא יגלו עליהם, אבל עדיין יש מקום ליישב את דעת הרמב"ם שהאשה תחשוש שמא הפרוץ ואשתו יגלו עליה והרי האשה יראה שיגלו עליה וזה תירוצו של הב"י בדעת הרמב"ם.

ולכאורה גם אם יסבור הרמב"ם כריטב"א שאשה מחפה על חברתה גם אם לא תעשה כמותה מ"מ עדיין האשה יראה מהפרוץ שאשתו עמו שהוא יגלה עליה כיון שהוא לא עשה עברה.

ויל"ע בפרוצים שאחת הנשים בעלה בעיר האם גם זה מועיל, ולכאורה לפי הבנת הטור לא יועיל ולדעת הרמב"ם לפי הבנת הגר"א גם זה יועיל וכן לפי הבנת הב"י, אבל אם נאמר שאשה אינה יראה כלל מחברתה אלא שיראה מאחד הפרוצים שיגלה וכיון שכל הפרוצים שכאן עושים עברה אינה יראה אע"פ שיש אשה שאינה עושה עברה, וממילא בזה גם לרמב"ם לא יועיל, ואמנם עי' או"ש שמדייק מהרמב"ם דכה"ג ל"מ, ועי' כתבי קה"י הנד"מ.

והנה לקמן אמרינן **לא שנו אלא בכשרים אבל בפרוצים אפי' בי עשרה נמי**

לא, ויש להסתפק מה הדין באחד כשר ואחד פרוץ, ועי' מקנה שבאחד כשר לא סגי, אבל דעת היש"ש שבחד כשר סגי, וכן בדרך בשני כשרים וחד פרוץ סגי. ובשורש השאלה יש לבאר האם מה ששני כשרים מתיחדים משום שבאחד חיישינן שיתקפנו יצרו ובשנים לא חיישינן [כמו שבשני עדים ל"ח למשקרים], וממילא האחד יתבייש מחברו שלא יעשה ולפי"ז לא יועיל אם רק אחד כשר שהרי אם יתקפנו יצרו לא תועיל לו שמירת הפרוץ כיון שודאי גם הוא יעשה כמוהו, או שפרוצים אינם מתביישים זה מזה אפי' אם חברו לא יעשה כמוהו, אבל הכשר גם אם יתקפנו יצרו לעשות עברה עדיין לא תשתנה מהותו שהוא בוש לעשות עברה בפני אחר,

וממאי דאמרינן שבדרך צריך שלשה ומ"מ חזינן דסגי בשני ת"ח גם אם הבעל הוא סתם אדם מוכח לכאורה שבחד כשר סגי שהרי אם אחד משניהם יתרחק נשארו כשר ופרוץ וסגי בזה, אמנם אינו מוכרח שהרי אם יתרחק אחד נשאר הבעל עם השני ובעלה עמה אין חשש, ואם יתרחק הבעל נשארו שני כשרים, והאריכו בזה המקנה ובהגהות בי"מ והגהות הרד"ל.

***

תד"ה רבי **משמע דלרבנן אפי' אשתו עמו אסור להתיחד עם שתי נשים,** ואע"פ שעם אשתו נמצאו שלשה הרי שיטת תוס' שגם בשלשה אסור, אמנם יתכן שגם לדעת רש"י שבשלשה מותר היינו דוקא שלשה נשים אחרות אבל אשתו אינה מצטרפת אתם, והביאור בזה שאשתו מועילה מדין שמירה אבל אם לרבנן אין אשתו שומרת ממילא גם אין את המעלה של שלשה כיון שכל מה שמועיל בשלשה לכאורה משום שלא מסתבר שיוכל לפתות את כל השלשה וגם לא מסתבר שיוכל לעשות מעשה עם כולם וממילא השלישית תגלה, אבל באשתו אינו צריך לפתות אותה וגם אין חשש שתגלה וכל המעלה שלה מצד ששומרת אותו ואם אינה נחשבת שמירה ממילא אינה מוסיפה כלום.

מנא הני מילי אמר רבי יוחנן משום רשב"י רמז לייחוד מן התורה מנין שנאמר כי יסיתך אחיך בן אמך וכי בן אם מסית ובן אב אינו מסית אלא לומר לך בן מתייחד עם אמו, פרש"י 'להכי נקט קרא בן אמך לומר שהבן מצוי אצל האם' לכאורה כוונתו שכיון שמותר להתיחד עמה לכן מצוי שיפגשו שם, ועי' פנ"י 'לכאורה כל הרואה ישתומם על זה המאמר וכמו זר נחשב ענין זה הרמז מדרשה דבן אמך לענין יחוד בן עם אמו', עי"ש.

מוסרין לו שני ת"ח שמא יבא עליה בדרך ת"ח אין איניש דעלמא לא, יש להבין אפי' אם חששו בפרוצין אבל בבעלה עמה ודאי לא חששו וכאן הרי הוא עמה, ויתכן שסמך על מה שאמרינן לקמן שצריך שנים שמא האחד יתרחק וממילא אם הבעל יתרחק שוב לא נחשב בעלה עמה [לדעות שלא סגי במה שהוא בעיר אם אינו יכול לבוא כל רגע], ולכן צריך שיהיו ת"ח ואם אחד מהם יתרחק שוב אין כלל חשש כיון שבעלה משמרה, [וא"כ אין ראיה שסגי באחד כשר ואחד פרוץ עי' בהגהות רד"ל כעי"ז, אמנם עי' בהגהות בי"מ].

בעלה בעיר אין חוששין משום יחוד, *פירש"י לענין מלקות אבל איסור יש, ועי' אבי עזרי שהיחוד הוא איסור בפנ"ע גם כאשר אין חשש שיעשו איסור, וכתב חזו"א בהגהותיו על הספר שאינו כן שהרי בן מתיחד עם אמו כיון שאין חשש לאיסור, [ולכאורה יש ליישב שאיסור יחוד נאמר בכל מקום ששייך רצון לאיסור אע"פ שיש סיבה צדדית שאין כעת חשש לזה כגון בעלה בעיר, כיון שעצם היחוד הוא כעין קריבה לעריות שהוא איסור בפנ"ע, אבל לא במקום שאין לזה כלל רצון כגון באמו שגם שאר קריבות לא נאסרו בה].*

בעלה בעיר אין חוששין משום יחוד, *ופירש"י דמיסתפי מבעל, קצת משמע שהאיש מפחד אבל אינו מוכרח ויתכן שהוא לשון רבים ולשון רש"י בדפוס ספרד <u>דמסתפו</u> מבעל, אמנם הרמב"ם כתב שאימת בעלה עליה משמע שהיא זו שיראה, ונפ"מ במקום שרק אחד מהם יודע שבעלה בעיר, ועי' בינת אדם סי' ט"ז ס"ק כ"ו.*

כתב חכמת אדם כלל קכ"ו ***ונראה לי דדוקא בביתה אין בה משום יחוד דחוששת שמא יבא בעלה אבל כשתלך היא לבית אחר אם כן אין אימת בעלה עליה שהרי בעלה אינו יודע היכן היא, ואם הלכה ברשות בעלה וכל שכן כשבעלה נתן לה רשות לדבר עם איש אחד דבר סתר ולסגור הדלת, דפשיטא דאסור,*** *וכנראה מהחזו"א שאינו נוקט כך.*

שקולו דרגא, *לכאורה בית ועליה שיש ביניהם סולם הוו בית אחד וכבר יש יחוד אם לא יסלקו הדרגא, אמנם רש"י פירש שמא ירד ויתייחד משמע שעדיין אינו יחוד אלא גזרה שמא ירד יתייחד, [לכאורה משום שמיירי שהסולם מבחוץ אמנם א"כ אינו מובן אם באנו לחשוש כך א"כ גם בבית אחר לגמרי נחשוש, ויתכן שיחוד אינו אלא אם נמצאים בחדר אחד ממש אבל שני חדרים אע"פ שאפשר ליכנס מזה לזה אינו יחוד כעת אלא רק מצב שיש בו חשש יחוד [ויל"ע בחזו"א בכל זה], ועי' פנ"י שבזה ניחא קושית תוס' על רש"י שסובר שגם בבעלה בעיר יש איסור אלא שאין מלקות, שכאן שעדיין אין יחוד אלא רק חשש שמא יתיחד בזה גם איסור אין, וכ"כ אבי עזרי, אמנם עי' מ"ש בהגה' חזו"א על דבריו.*

וגבי אנשים בפנים ונשים בחוץ ג"כ כתב רש"י שמא יצא ויתיחד משמע שכעת אינו יחוד ואעפ"כ חיישינן שמא יתייחד, אבל בשו"ע מבואר שהנידון במקום שכבר יצא לשם אי הוי יחוד, וכן הוא לשון הרמב"ם, ועי' ח"מ שהביא את דברי רש"י שפירש דלא כמ"ש בשו"ע.

ויש להבין לדעת רש"י אם כל מקום שיכול להתיחד אסור א"כ מה מועיל פתח פתוח לרה"ר הרי יכול לסגור את הדלת אפי' אם היא פתוחה לגמרי, ועי' חזו"א.

וגבי דרך דבעינן ג' שמא יהיה יחוד משמע לכאורה כרש"י שהרי בשלשה אינו יחוד וחיישינן שמא יהיה יחוד, אמנם יש לדחות שכיון שסתמא דמילתא מוכרח שיבואו לידי יחוד לכן בעינן שלשה אבל כשאינו מוכרח אע"פ שיכול להתיחד לא חששו, והרמב"ם השמיט את הדין הזה ועי' הגהות בי"מ.

שקולו דרגא, *הקשה חזו"א דילמא היא תעמיד הדרגא ותעלה אליו [עי"ש שלעולם הפיתוי בא מצד האיש], ויש לדון שכשיש דרגא נחשב כבית אחד ואסור מעיקר הדין אבל שמא ישימו דרגא זה כמו שמא יסגרו הדלת שלזה יתכן של"ח.*

שאני רב ביבי דשושביניתיה הואי, *ויש להבין למה אז לא תהיה אימת בעלה עליה, ועי' בינת אדם שבבעלה בעיר מהני משום שחוששת שמא ימצאם מתיחדים ויחקור למה בא האיש לכאן ובשושביניתיה אין חשש.*
[ולכאו' יתכן שבשושביניתיה החשש יותר גדול מסתם בנ"א ולא סגי במה שיראה מבעלה ולכן יש גם מקום לאסור בפתח פתוח לרה"ר וכמ"ש הח"מ].

פתח פתוח, *עי' הגהות הרד"ל אם הכונה שאינו נעול ויכולים להכנס מבחוץ או פתוח ממש שאפשר לראות, ועי' שו"ת רע"א סי' ק' וסי' ק"א, ובין כך ובין משמע שלא חששו שמא ינעל את הדלת או ילך לצדדים שלא כנגד הפתח, ויש להבין לדעת רש"י שחוששים שמא יתיחד למה לא חוששים בזה, וכמדומה שלהלכה נוקטים להתיר בין ביכולים להכנס ובין ביכולים לראות [כגון חלון פתוח לרה"ר].*
וכתבו ח"מ וב"ש שבגס בה לא מהני פתח פתוח, ויש להבין בשלמא אם הכונה שסגור אבל לא נעול ומהני כיון שיראים שיכנסו, אפשר לומר שבגס בה ל"מ, כמו של"מ מה שיראה מבעלה, אבל אם הכונה שפתוח ממש לכאורה אין כאן יחוד כלל ומה לי במה שגס בה, ואולי בזה חששו יותר שמא יסגור את הדלת.

הנמצא בחדר פנימי נעול משמע מהמשנ"ב בסי' רל"ט שאין בו משום יחוד, ודעת החזו"א שאסור בכה"ג כיון שבידו לפתוח, ורק אם האשה בפנימי מותר שעליה לא חוששים שתפתח, כמו שלא חששו על אשת רב יוסף שתזקוף את הדרגא.
והביאו ראיה מהא דרב עמרם שסמכו על מה שסילקו את הסולם אע"פ שבידו להשיבו למקומו, ודחה החזו"א שדוקא סולם שצריך עשרה אנשים לא נחשב בידו, [הובא בספר מעשה איש ח"ד].

אמר רב כהנא אנשים מבחוץ ונשים מבפנים אין חוששין משום יחוד, אנשים מבפנים ונשים מבחוץ חוששין משום יחוד, *לרש"י החשש שמא יצא אחד לבית החיצון ויתיחד, משמע שיש איסור אע"פ שעדיין לא התיחד, אמנם הרמב"ם כתב שאם יצא איש לחוץ חוששין משום יחוד, משמע כ"ז שלא יצא אין איסור.*
וכתב חזו"א שאם איש אחד בחוץ ואשה אחת [או שנים] בפנים מודה ר"כ שאסור, שדלת שביניהם כמאן דליתיה והכל כחדר אחד, והנידון כאן שיש רבים כאן ורבים כאן, שאם לא היתה דלת היה מותר, וכעת שיש דלת השאלה אם כיון שיכול לצאת נחשב כמו שהוא כבר שם, [וזה לכאורה דלא כרש"י ודלא כרמב"ם].

אמר רב כהנא אנשים מבחוץ ונשים מבפנים אין חוששין משום יחוד, אנשים מבפנים ונשים מבחוץ חוששין משום יחוד, *מכאן הוכיחו תוס' לקמן שגם עם נשים הרבה אסור להתיחד ודלא כרש"י שעם שלשה נשים מותר, וכתב יש"ש שלדעת רש"י מיירי בשתים בחוץ [ואע"פ שבאנשים משמע מרש"י שיש שלשה ממ"ש* ***שמא יכנס אחד ולא ירגישו בו חביריו*** *מ"מ בנשים מיירי שיש רק שתים].*

כי אתא לביתיה הוה קא שגרא דביתהו תנורא סליק וקא יתיב בגויה *פרש"י להמית את עצמו, ויל"ע איך הותר לו לאבד עצמו וביותר שכלל היה עליו חיוב מיתה גם אם היה כמו שהתכוון שהרי מסתמא פנויה היתה, וגם א"א דינה בחנק ולא בשריפה, גם יש להבין מה הכוונה שמת באותה מיתה ועי' בן יהוידע 'נ"ל לא היה בתנור להבה שישרף דא"כ מאבד עצמו בידים, אלא רק היה אש בקרקע התנור ורצה לעמוד בתוכו שתכוינה כפות רגליו דבזה לא יש סכנה כי אם צער כויה וכו' ואפשר דמכח הכויה העלה שם אבעבועות והאריך הצער הזה אצלו ימים רבים כי לא נתרפאו והיו מוציאין ליחה עד שנפטר באותו הצער.*

אמנם עי' שו"ת שבות יעקב על דבר אחד שנכשל באיסור אשת איש וקבל על עצמו מכח תשובה דין ארבע מיתו' ב"ד להטביע עצמו בנהר שהוא חנק אי הוי כדין מאבד עצמו לדעת או נימא כיון דעושה משו' תשובה הוה ליה כדין מת על מטתו, והוכיח מכאן דמשום תשובה מותר להביא על עצמו מיתה ממש.

דף פ"ב

ר' נהוראי אומר מניח אני כל אומניות שבעולם ואיני מלמד את בני אלא תורה, *ויש להבין שהרי אמר לעיל שחייב אדם ללמד את בנו תורה וגם אומנות, ועי' ביאור הלכה סי' ש"ו שהוא מחלוקת תנאים, אמנם עי' פנ"י 'דר' נהוראי כלפי עצמו אמר כן לפי שראה שבנו זריז וממולח ותלמודו מתקיים בידו בענין שיהא ת"ח גמור וצדיק גמור שמלאכתו יהא נעשית ע"י אחרים. ועי' מקנה שדוקא אם לבו נכון בטוח בה' באמונה שלימה כי אין מחסור ליראיו ע"ז נאמר ברוך הגבר אשר יבטח בה' והי' ה' מבטחו'.*

ועי' קוב"ש ח"ב סימן מ"ז 'לימוד אומנות כדי להתפרנס היא מצוה, ומה"ט פוסקין בשבת על התינוק ללמדו אומנות, דהוי בכלל חפצי שמים, דחייב אדם ללמד את בנו אומנות, אלא שזהו לכלל העולם, אבל אם רואה אדם בבנו שנפשו חשקה בתורה והוא מוכשר להיות גדול בתורה, בזה אמר ר' נהוראי מניח אני כל אומנות שבעולם ואיני מלמד את בני אלא תורה, ולא חלק ר' נהוראי אהא דחייב אדם ללמד בנו אומנות'.