

פרק האיש מקדש

דף מ"א ע"א

(א) האיש מקדש את בתו נערה בו ובשלוחו.

ע"י בתוס' רי"ד שכתב וז"ל, שליח דבעל משוי שליח כדתנן בפ"ב דגיטין וכו', אבל שליח דאשה לא מצי לשויי שליח משום דמילי נינהו, שלא מסרה לו האשה אלא דברים בעלמא התקבל לי גיטי, וקי"ל כרבי יוסי בפרק האומר התקבל דאמר מילי לא מימסרן לשליח, ולא דמי לשליח דבעל דמסר לי' חפצו ומצי לשויי שליח כדפרישית בקונטרס התשובות עכ"ל (והמרדכי כאן בשם הקדוש מרדוש כתב שגבי קידושין שלוחו של הבעל אינו עושה שליח כי חשיב מילי, ולקמן באות ו' נביא את דבריו. ובההערה שם נביא את דברי יתר הראשונים בענין מתי מיקרי מילי ומתי שליח יכול לעשות עוד שליח).

והנה לעיל בח"א באות י"ח סק"ב, וכן לקמן כאן באות נ"ד, הזכרנו שיש צד לומר שמה שהאב מקדש את בתו קטנה הרי זה בגדר שליחות, דהיינו שהתורה עשתה אותו שלוחה של הבת עיי"ש באריכות, ובכל זאת הרי תנן כאן שהאב מקדש את בתו גם ע"י שליח, וא"כ יוצא שגם שלוחה של האשה יכול לעשות שליח, ויש לדחות.

(ב) מצוה בו יותר מבשלוחו. א. הטעמים למה.

פירש"י וז"ל, דכי עסיק גופו במצות

מקבל שכר טפי עכ"ל. צ"ע דדבר זה שהוא מקבל שכר טפי הרי הוא בגדר תוצאה מזה שמצוה בו יותר מבשלוחו, אבל אינו הסיבה למה מצוה בו יותר מבשלוחו, והרי ביותר הי' לו לרש"י לומר את הסיבה, ולמה כתב את התוצאה שהיא באמת דבר פשוט דהא פשיטא שאם מצוה בו יותר מבשלוחו הרי הוא מקבל שכר טפי.

ובאמת יש לעיין מה היא הסיבה. ויש לומר בזה כמה אפשרויות וכדלהלן:

א', משום שכשהוא עוסק בגופו יש לו צער וטרחה, ותנן בספ"ה דאבות שלפום צערא אגרא. מיהו לפ"ז היתה הגמ' צריכה להביא את המשנה ההיא ולא את המעשים של האמוראים. ברם י"ל שהוצרכו להביא את המעשים של האמוראים משום שמהמשנה ההיא אכתי אין ראי' אלא להיכא שהצער הי' דבר הכרחי שאי אפשר בלעדו, אבל אין ראי' משם להיכא שאפשר לו לעשות גם בלא צער וכגון ע"י שליח, רק שהוא עצמו בחר לעשות את המצוה בגופו ולצער את עצמו, וכגון בקידושין כשהוא טורח לקדש בעצמו במקום לשלוח שליח, דאולי בכה"ג חשיב הצער רק כדבר הרשות, ולכן הוצרכו להוכיח מהמעשים של האמוראים שגם בכה"ג יש לו תוספת מצוה.

ב', משום שהיכא שהוא עוסק בגופו, כיון שאפשר לו לעשות ע"י שליח והרי הוא עושה בעצמו, הרי הוא מכבד בזה את המצוה.

ג', משום שיש תועלת לנפשו בזה שהוא עוסק בהמצוה בגופו.

ד', משום שנקטינן שכוונת התורה בהציווי היא שהוא עצמו יעסוק בהמצוה בגופו, וכפשטות הפסוקים, ומצד ציווי התורה זהו הדרך לכתחילה איך לקיים את המצוה, והענין של שליחות הוא רק בגדר בדיעבד, והרי זה בגדר גזירת הכתוב שהוא עצמו יעסוק בהמצוה.

ב. בענין יסוד החיוב של הכנות לשבת, וכן בענין הראי' משבת לקידושין.

ומעתה יש לעיין בביאור דברי הגמ' כאן, דהנה חזינן שהגמ' הוכיחה שמצוה בו יותר מבשלוcho מזה שעסקו האמוראים בגופם בהכנות שבת. ויש להקשות למה עסקו באמת בגופם, הלא היכא שהמצוה יכולה להעשות ע"י אחרים קי"ל שתיעשה המצוה ע"י אחרים ויעסוק הוא בתורה, וא"כ למה לא עסקו בתורה ואחרים יכינו להם צרכי שבת. ולכאורה יש לתרץ משום שכבוד שבת הרי הוא בגדר מצוה שבגופו וממילא אי אפשר לה להעשות ע"י אחרים כי כל עיקר מהות החיוב היא לעסוק בכבוד שבת בגופו כמו שיש עליו חיוב להניח תפילין וכדומה.

מיהו לפ"ז מה היא ראיית הגמ' משם שמצוה בו יותר מבשלוcho הלא שאני התם שע"י שליח אין לו שום מצוה כלל.

ואולי י"ל שגם היכא שהוא עושה ע"י שליח הרי הוא מקיים מצות כבוד שבת, רק שהיכא שהוא עצמו עושה כן יש בזה כבוד שבת יתירא, והרי הוא חייב באמת

בהך הוספת כבוד, ומש"ה נתבטלו האמוראים מתלמודם והכינו בגופם ולא ע"י שליח.

מיהו באמת גם לפ"ז צ"ע מה היא הראי' לקידושין הלא י"ל דשאני התם שיש חיוב מיוחד לכבד את השבת בגופו, וע"י שכיבדו בגופו יש הוספה בגוף המצוה.

ברם י"ל שהכוונה היא להוכיח משם רק הא לחוד שהיכא שהוא עצמו עושה יש בזה הוספת כבוד, והתם בשבת הרי הוא חייב בחיוב גמור לעשות הך כבוד יתירא, והכא גבי קידושין נהי שאינו חייב, אבל מצוה מיהא איכא בו יותר מבשלוcho כיון שע"י הרי הוא מכבד את המצוה יותר.

מיהו זה אתי שפיר רק אם נאמר שהטעם למה מצוה בו יותר מבשלוcho הרי זה משום שיש בזה הוספת כבוד המצוה, אבל לפי הטעמים האחרים שכתבנו בסק"א לכאורה אין שום דמיון לשם, דהא מה היא הראי' משבת שיש תוספת שכר עבור הצער שבחר בעצמו, א"נ שיש תועלת לנפשו מזה שגופו עוסק בהמצוה, א"נ שכך היא הדרך לכתחילה של קיום מצות, הלא י"ל ששאני בשבת שהמצוה היא כבוד שבת והרי יש יותר כבוד שבת בזה שהוא עצמו עוסק מהיכא שהוא עושה ע"י שליח.

והנה מצאתי שהמשנה ברורה בסי' ר"ג בשער הציון סק"ט הקשה את הקושיא הנ"ל דהוי מצוה שאפשר לעשותה ע"י אחרים. והנה אנחנו תירצנו שאה"נ בהכנות לשבת אי אפשר לעשות את המצוה על ידי אחרים כי יש חיוב גמור שהוא עצמו יעשה כן, אבל המשנה ברורה תירץ דנהי שאפשר לעשותה ע"י אחרים אבל מכיון שמצוה בו יותר מבשלוcho הרי זה נחשב שאי אפשר

לעשותו ע"י אחרים, אלא שלפ"ז קשה דא"כ כל מצוה צריכה להיות נחשב א"א לעשות ע"י אחרים כי מצוה בו יותר מבשלוחו, ותירץ המשנה ברורה שם על זה שבמצוה כגון גמ"ח שאין המצוה מוטלת על גופו אלא התורה רוצה את התוצאה, בכה"ג לא אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו.

ולפי דבריו יוצא שיש ג' חילוקים: א', כגון גמ"ח שהמצוה היא התוצאה מהמעשה ולא גוף המעשה עצמו, ובזה לא אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו. ב', היכא שהמעשה עצמו הוא המצוה, ובזה אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו. ג', היכא שהמצוה באה לתקן את גופו כגון תפילין וציצית וישיבת סוכה, דבזה לא מהני שליחות בכלל (ומה שנוקט המ"ב שהיכא שהמצוה היא עשיית המעשה אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו הרי זה אתי שפיר רק לפי הצד שהמהות של שליחות היא שהמעשה של השליח נחשב המעשה של המשלח אבל לפי הדרך שהשליח עצמו נעשה הבעל דבר א"כ הדין נותן שלא תועיל שליחות כי המשלח אינו זה שעושה את המצוה).

והנה מה שכתב המ"ב שהיכא שיסוד המצוה היא השגת התכלית כמו בגמילות חסדים, לא אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו, אינו מובן לפי הטעמים של כבוד וצער ותיקון נפשו, כי טעמים אלו שייכים גם בכה"ג, כי סו"ס הצטער על עסק מצוה, וכן הראה כבוד בזה שהתעסק בגופו, וכן יש תועלת לנפשו מזה שעסק בהמצוה בגופו. ברם לפי הדרך שכוונת התורה היא לקבוע גזיה"כ של לכתחילה

של בו לפני שלוחו י"ל שעשתה כן התורה רק כשיסוד המצוה הוא עצם המעשה. והנה המשנה ברורה צידד שם עוד לתרץ ששאני שבת דחמירא ולכן גם אם אפשר ע"י אחרים הרי הוא עצמו חייב לעשות. וגם לפ"ז יש להקשות את מה שהקשינו לעיל מה היא הראי' משם שבכל מקום מצוה בו יותר מבשלוחו הלא י"ל שרק בשבת הרי הוא צריך לעשות בעצמו כיון שהיא חמירא. מיהו י"ל שלענין אם מצוה בו יותר מבשלוחו לא מסתבר לחלק בין חמירא לקילא, אבל לענין אם לבטל תורה היכא שאפשר ע"י אחרים שפיר יש לחלק בין חמירא לקילא והיינו שחמירא שפיר דוחה תלמוד תורה אפילו כשאפשר לעשות ע"י אחרים.

ג. יסוד הדין של המצוה של כבוד שבת.

והנה יש לעיין באם כבוד שבת הוא מצוה בפני עצמה של כבוד או האם הוא בכלל המצוה של זכור את יום השבת לקדשו כי ע"י הכבוד הרי הוא מדגיש ומזכיר במעשיו את השבת לשבת.

ועיין בלשון הרמב"ם בריש פרק ל' מהל' שבת שכתב וז"ל, ארבעה דברים נאמרו בשבת, שנים מן התורה ושנים מדברי סופרים, והן מפורשין על ידי הנביאים. שבתורה זכור ושמור, ושנתפרשו על ידי הנביאים כבוד ועונג שנאמר וקראת לשבת עונג ולקדוש ה' מכובד עכ"ל. ומשמע מדבריו שכבוד שבת הרי הוא קיום בפני עצמו מדברי סופרים ונביאים ואינו משום מצות זכור (ועוד כתב הלח"מ דמה שכתב "שנתפרשו" על ידי הנביאים, הרי

זה מלשון "מפורש" שהזכיר לעיל, ואין כוונתו ללשון "פירוש" דהיינו שנתבארה מצות זכור על ידי הנביאים, ובהמשך דבריו שם ביאר שלהכין צרכי שבת מבעוד יום הרי זה בגדר כבוד שבת. מיהו מרש"י והרמב"ן בשמות כ' ח' משמע שכבוד שבת הרי זה בכלל מצות זכור דעיי"ש שכתבו שכבוד שבת ע"י להכין הרי זה קיום של זכור את יום השבת לקדשו.

וע"ע בשלחן ערוך של הגרש"ז מה שכתב בענין זה.

ד. דברי הע"י שגם היכא שאסור לעשות ע"י שליח יש לו תוספת שכר עבור שעשה בעצמו.

והנה עיין בלשון הרמב"ם בפ"ג מהל' אישות הי"ט שכתב וז"ל, מצוה שיקדש אדם אשתו בעצמו יותר מעל ידי שלוחו, וכן מצוה לאשה שתקדש עצמה בידה יותר מעל ידי שלוחה, ואע"פ שיש רשות לאב לקדש בתו כשהיא קטנה וכשהיא נערה לכל מי שירצה, אין ראוי לעשות כן, אלא מצות חכמים שלא יקדש אדם בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל ותאמר לפלוני אני רוצה, וכן האיש אין ראוי לקדש קטנה, ולא יקדש אשה עד שיראנה ותהי' כשרה בעיניו שמא לא תמצא חן בעיניו ונמצא מגרשה או שוכב עמה והוא שונאה עכ"ל. ובמ"מ מבואר דס"ל שהרמב"ם פוסק כר"י אמר רב שאוסר לקדש את האשה עד שיראנה. וכן כתב הלח"מ שהרמב"ם פוסק כהאיכא דאמרי שאיסורא נמי איכא, ומה שכתב בתחילה שמצוה בו יותר מבשלוחו הרי זה איירי כשהוא מכיר אותה.

מיהו הע"י כאן צידד לומר ביאור אחר

בכוונת הרמב"ם, והיינו שמה שכתב בתחילה שמצוה בו יותר מבשלוחו הרי זה קאי גם על היכא שאינו מכירה, ואע"פ שבכה"ג יש איסור לקדש ע"י שליח, אבל מ"מ אכתי יש כאן גם הענין של מצוה בו יותר מבשלוחו, והיכא שיקדש בעצמו מלבד ממה שלא עבר על איסור הרי הוא מקבל גם תוספת שכר מחמת שמצוה בו יותר מבשלוחו, וז"ל, ומיהו הא מספקא לי היכא שאינו מכירה דאמרינן דאסור לקדשה עד שיראנה, אי אזיל הוא וקדשה, מקבל שכר טפי דעסיק בגופו במצוה, או דלמא דוקא היכא דאפשר לו לקדשה ע"י אחרים ואזיל הוא וקדשה הוא דאיכא שכר וכו', ותמהני מהרמב"ם ז"ל שכתב ז"ל דמצוה בו יותר מבשלוחו ובסמוך כתב שאינו ראוי לקדש את האשה עד שיראנה, ואם מה שכתב בתחילת דבריו דמצוה בו יותר מבשלוחו ה' במכירה ה' לו לפרש, ואפשר דאפילו אינו מכירה איכא נמי מצוה דכי עסיק בגופו איכא שכר טפי, ואפילו שא"א לעשות ע"י אחרים מ"מ כיון שהולך הוא בעצמו בזאת הכוונה איכא שכר טפי עכ"ל. ונראה שספקו תלוי בהצדדים שהזכרנו לעיל בענין למה מצוה בו יותר מבשלוחו, דלפי הצדדים שהטעם הוא משום שהוא מצטער יותר, א"נ משום שיש תועלת לנפשו בזה שגופו עוסק בהמצוה, א"נ משום שזהו הדרך לכתחילה איך לקיים את המצוה, א"כ גם היכא שאסור לו לעשות ע"י שליח קיימים ענינים אלו, אבל אם הטעם הוא משום שכשהוא עצמו עושה בגופו הרי הוא מכבד בזה את המצוה א"כ לכאורה זה שייך רק כשמתר לעשות ע"י שליח, דאז אם הוא עושה בגופו הרי הוא מכבד בזה

את המצוה, אבל אם הוא מוכרח לעשות בגופו אין זה נקרא שכיבד את המצוה.

ג) מצוה בו יותר מבשלוחו (בענין מצות קידושין).

יש לעיין באם הכוונה כאן במצוה בו יותר מבשלוחו היא שגוף הקידושין הרי הן בגדר מצוה, או האם הכוונה היא לזה שהקידושין הרי הן הכשר למצות פרו ורבו.

א. דברי הר"ן והשיטה שלא נודעה למי כאן.

ועי' בר"ן ובשיטה שלא נודעה למי שהקשו איך שייך לומר לענין קידושין שמצוה בה יותר מבשלוחה הלא אשה אינה מצווה בפרו ורבו, ומשמע שהם נוקטים שבאיש המצוה היא פרו ורבו דאל"כ הי' להם להקשות שאשה אינה מצווה במצות קידושין.

מיהו יש לדחות שלעולם הרי הם מודים שהקידושין הן מצוה בזכות עצמן, רק שכוונתם היא להוכיח שאשה אינה מצווה במצוה זו של קידושין מזה שאינה חייבת בפרו ורבו, ולעולם הכוונה כאן היא למצות קידושין.

ב. בענין אם גם הנישואין הן בכלל המצוה.

ולפ"ז יוצא שקידושין עצמן הן מצוה, אבל רק למי שחייב בפרו ורבו, דכיון שקידושין הן הכשר לפרו ורבו, מש"ה קבעה התורה גם את גוף הקידושין למצוה. ולפ"ז לכאורה גם הנישואין הרי הן חלק מהמצוה אם נאמר שהיא אסורה להארוס מהתורה עד אחרי נישואין וכשיטת הראב"ד שהביא הרשב"א בכתובות דף ז'

ע"ב בד"ה ואסר לנו את הארוסות (ודלא כשיטת הרשב"א עצמו שם) שאחרי קיחה [דהיינו קידושין], הרי היא כבר מותרת [מהתורה], וכן נראה בפשטות שסובר רש"י שם בד"ה ואסר לנו את הארוסות עי' בספרי שם, וכן משמע מהמ"מ בפ"א מאישות ה"ד עיי"ש).

ג. דברי הר"ן בכתובות דף ז'.

ועי' בר"ן בכתובות דף ז' בד"ה ואסר וכו' שכתב שאין מברכין ברכת המצות על קידושין משום שאין עשייתה גמר מלאכתה אלא בעינן גם נישואין, ולכאורה מבואר שיש כאן מצוה עצמית אבל שהמצוה כוללת גם נישואין.

וע"ע בריטב"א שם בד"ה ומאן וכו' קרוב לסופו (ולא ברירא לי' אם דבריו אלו הם המשך של דברי רבינו יחיאל מפארין שהביא עיי"ש) שכתב וז"ל, לפי שסוברים (המנהג שהביא שם שלא לברך ברכת המצות על קידושין) שקידושי אשה רשות, ואינו כן אלא מצוה היא כמו שיש מצוה בפרו ורבו עכ"ל.

ד. לשונות הרמב"ם והחינוך.

ומלשון הרמב"ם בפ"א מהל' אישות מבואר שקידושין הן מצוה קיומית למי שרוצה לישא אשה וז"ל, כיון שניתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחילה בפני עדים ואח"כ תהי' לו לאשה שנאמר כי יקח איש אשה ובא אלי', וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם עכ"ל. ועוד מבואר מזה שרק הקידושין הן מ"ע ולא הנישואין.

ברם הרמב"ם במנין המצות שבתחילת הלכות אישות כתב "לישא אשה בכתובה

שכתב המקנה שגם אם פלגש מותרת להדיוט אבל אם הוא רוצה לנושאה לאשה גמורה אסור לו לבעול בלי קידושין ובכה"ג הקידושין הן מצוה.

ו. הגמ' במו"ק ובביצה, והמקנה.

וע"ע במו"ק דף י"ח ע"ב דאיתא לא מיבעיא לארס (דאסור בחולו של מועד) דלא קעביד מצוה אלא אפי' לישא נמי דקא עביד מצוה, ופירש"י דעוסק בפרי' ורבי', ומבואר שאירוסין אינן בגדר מצוה.

מיהו בביצה דף ל"ו ע"ב - ל"ז ע"א פרכינן על המשנה שם דתנן שאין מקדשין במועד, דלמה אסור הלא מצוה קעביד, ומתריצין דאיירי כשיש לו אשה ובנים, ומשמע שגם אם יש לו בנים אבל אם אין לו אשה הרי זה אכתי בגדר מצוה. ולכאורה מוכח מזה שהאירוסין הן שפיר מצוה וכן שהן מצוה עצמית שלא מטעם פרו ורבו. מיהו עיין בהמקנה בקו"א על סי' כ"ו בד"ה שם בהג"ה י"א וכו' שכתב שבכה"ג שאין לו אשה הרי זה משום הכשר להמצוה של לשבת יצרה. ועכ"פ המקנה שם כתב שלעולם גם ביש לו אשה ובנים יש מיהא מצוה קיומית שאם הוא רוצה לבעול אשה מסוימת שיקדש תחילה רק שדבר זה אינו דוחה את המועד.

ז. דברי הרא"ש בכתובות דף ז'.

ועיין עוד ברא"ש בכתובות דף ז' ע"ב דמשמע מדבריו שקידושין לא הוי מצוה וז"ל, ונ"ל כי ברכה זו אינה ברכה לעשיית המצוה כי פרי' ורבי' היינו קיום המצוה ואם לקח פלגש וקיים פרי' ורבי' אינו מחוייב לקדש אשה, וכן הנושא זקנה או אילונית או עקרה וכן

וקידושין", הרי שכתב שהמצוה היא גם הקידושין וגם הנישואין. מיהו יש לדחות שכוונת הרמב"ם במש"כ "לישא" אינה לנישואין ממש אלא כוונתו היא כמו הלשון בני אדם של "להתחתן" ולעולם כוונתו היא רק לחיתון דאירוסין. ברם לפ"ז למה הזכיר כתובה הלא אין לארוסה כתובה לשיטת הרמב"ם. מיהו באמת גם בלא"ה צ"ע למה הזכיר כתובה שהיא רק מדרבנן. ואולי קרי הרמב"ם לחופה בשם כתובה כיון שאז כותבים את הכתובה (אשר לפ"ז גם הנישואין הן בכלל המצוה), ודוחק.

ומלשון החינוך במצוה תקנ"ב משמע שרק הקידושין הן המצוה ולא הנישואין וז"ל, שנצטוינו לקנות האשה באחת משלשה דרכים קודם הנישואין עכ"ל.

וכן משמע מלשון הרמב"ם בסה"מ במ"ע רי"ג שכתב וז"ל, לבעול בקידושין, ולתת דבר ביד האשה או בשטר או בביאה וזו היא מצות קידושין עכ"ל. ועי' בגליון מהרש"א ביו"ד סי' כ"ח (בדבריו על הש"ך שם בסק"ה) שדייק מדברי הרמב"ם הנ"ל שאם אין דעתו לבוא עלי' ליכא מצוה (ועיי"ש בסוגריים).

ה. דברי המקנה כאן.

ועיין בהמקנה כאן בד"ה שם בגמר' מצוה וכו' שכתב שעצם הקידושין הרי הן מצות עשה אפילו אם כבר קיים פרו ורבו אבל רק על האיש אבל לא על האשה. ועוד ביאר שאם סוברים שפלגש מותרת להדיוט (ודלא כהרמב"ם בפ"ד מהל' מלכים, ועיי"ש ברדב"ז ובכ"מ) א"כ יוצא שהקידושין אינם בגדר הכשר למצות פרו ורבו שהרי אפשר לקיים פרו כדת וכדין גם בלי קידושין דהיינו ע"י פלגשות. אלא

שחיטה. מיהו נראה שדוחק לומר שתהי' ברכה מהאי טעמא בלי שהשחיטה תהי' מצוה ובלוי שהאכילה היא מצוה. מיהו כן סובר התשב"ץ בזוהר הרקיע מ"ע רמ"ד, והביא רא"י ממדרש תנחומא, והקנאת סופרים בשורש א' בד"ה איברא דלגבי מצות שחיטה וכו' כתב לדחות את ראייתו.

אשר על כן נראה שאין כוונתו לומר שאין מברכין ברכת המצות על קידושין משום דלא הוי מצוה, אלא כוונתו לומר דלא הוי מצוה חיובית שמחויבים לעשות אלא שאם הוא מקדש אשה יש לו קיום מצוה, וס"ל להרא"ש דלא שייך ברכה על מצוה קיומית, וכן יש לדייק מלשונו שהבאנו שכתב "ואין חיוב במצוה זו", וכן מהמשך לשונו שכתב "והלכך לא נתקנה ברכה במצוה זו" (מיהו שמתחילת לשונו לא משמע הכי וז"ל, כי פו"ר היינו קיום המצוה עכ"ל), ולפ"ז אתי שפיר קושייתו משחיטה דהא גם התם הוי מצוה קיומית ומ"מ מברכים והוצרך לחלק את חילוקיו (ואף בשאר מצות קיומיות שמברכים עליהן יש ליישב כדבריו, כגון בנטילת ידים, משום די"ל דהיינו משום שבלא נטילת ידים א"א בשום אופן לאכול פת עם ידים, וכן מברכין על ישיבת סוכה כל שבעה מטעם זה, וכן משום שהתורה אפקי' בלשון ציווי).

ח. דברי הרמב"ם והראב"ד בענין מתי מברכין ברכת אירוסין.

והנה עיין ברמב"ם בפ"ג מהל' אישות הכ"ג שכתב וז"ל, כל המקדש בין ע"י עצמו בין ע"י שליח צריך לברך קודם הקידושין או הוא או שלוחו כדרך שמברכין

סריס שנשא מברכין ברכת חתנים, ואין חיוב במצוה זו שאין בה קיום מצות פרי' ורבי', והלכך לא נתקנה ברכה במצוה זו, ואף בנושא אשה לשם פרי' ורבי' כיון שאפשר לקיים מצות פרי' ורבי' בלא קידושין, ולא דמי לשחיטה שאינו מחויב לשחוט ולאכול ואפ"ה כשהוא שוחט לאכול מברך, דהתם א"א לו לאכול בלא שחיטה אבל הכא אפשר לקיים פרי' ורבי' בלא קידושין, וגם התם אפקי' רחמנא בלשון ציווי, ועוד דבקדשים אי אפשר בלא שחיטה הילכך מברכין על כל שחיטה עכ"ל.

מיהו באמת מדברי הרא"ש הנ"ל מוכח מיני' ובי' דכי יקח שפיר חשיב מצוה, כי אל"כ תמוה מה היא קושייתו משחיטה, הלא פשיטא שבשחיטה מברכים כיון דהוי מצוה אבל בקידושין מכיון דלא הוי מצוה אלא הכשר לפרו ורבו אין מברכין.

ואין לומר שאה"נ זוהי גופה כוונת הרא"ש, דהיינו לתת טעמים למה מסתבר לומר שבשחיטה התורה נתכוונה לקבוע מצוה משא"כ קידושין, דזה אינו, כי נהי שטעמו השני והשלישי יכולים לשמש כטעמים לדבר זה, דהיינו דכיון שהתורה קבעה כבר מצות שחיטה בקדשים וכן אפקי' לשחיטת חולין בלשון ציווי לכן מסתבר לומר שכוונת התורה היא למצוה, אבל טעמו הראשון אינו טעם, כי מה לי בזה שחייבים בהכרח לעשות שחיטה אם רוצים לאכול, דאיך זה מראה דהוי מצוה. (ברם אולי י"ל שבטעמו הראשון הרי הוא סובר באמת שקידושין אינן מצוה ואזיל שגם שחיטה אינה מצוה, רק שבכל זאת מברכין כיון שא"א לאכול בשר בלא

על כל המצות ואח"כ מקדש, ואם קידש ולא בירך לא יברך אחר הקידושין עכ"ל. ובהשגות הובא בשם הראב"ד דאין לברך אלא לאחר הקידושין משום דתלוי בדעת אחרים שמא לא תרצה עיי"ש. ולכאורה צ"ע דמ"מ איך יברך אחר המעשה הא בעינן שיברך עובר לעשייתן וכמו שכתב הרמב"ם בהל' ברכות דהיכא שלא בירך עובר לעשייתן שוב לא יברך, ולא חלק עליו הראב"ד שם, וא"כ למה כתב כאן שהוא יכול לברך לאחר הקידושין, ואי משום שאי אפשר לברך קודם הקידושין א"כ לא יברך כלל לא לפני הקידושין משום שאינו תלוי בו לבד ולא לאחר הקידושין משום שאינו עובר לעשייתן. ובאמת כן איתא בתשובות הרשב"א בסי' י"ח דאין מברכין על צדקה משום שתלוי ברצון העני לקבל. ומוכח דס"ל שאין מברכין אחרי עשיית המצוה אפי' היכא שלא הי' יכול לברך קודם העשיי'.

ט. רבינו יונה וישוב על הראב"ד.

וע"ע בש"ט"מ בכתובות דף ז' ע"ב בד"ה כתבו התוספות וכו' בשם תלמידי ה"ר יונה שהקשה על המנהג לברך אחרי הקידושין דהא כל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן, ותי' בשם רבינו יונה שבכל זאת הכא מברך אחרי עשייתה כיון שצריכים גם דעת דידה. והנה בדעת רבינו יונה י"ל שהוא סובר שתמיד אפשר בדיעבד לברך אחרי עשיית המצוה אבל על הראב"ד אכתי קשה.

ואולי י"ל בדעת הראב"ד כמו שצדדנו לעיל שאע"פ שהוא סובר שבדיעבד א"א לברך אחרי המצוה אבל היינו רק כששייך לברך עובר לעשייתה, אבל כשא"א, אז שפיר

תיקנו לברך אחרי העשי' ודלא כהדרך הנ"ל שכתב הרשב"א בתשובה שבכה"ג אינו מברך כלל (ועל צדקה יגידו הראב"ד ותלמידי רבינו יונה כהדרכים האחרים שכתבו הרשב"א והראשונים בענין למה אין מברכים).

י. המשך דברי רבינו שם.

והנה יש לעיין עוד בדעת רבינו יונה, דהנה עיי"ש בהמשך דברי תר"י שכתבו שאם שכח ולא בירך ברכת אירוסין גם אחרי הקידושין אכתי אפשר לברך אותה בשעת הנישואין כי חשיב עוד באמצע ההיתר כי לא נגמר ההיתר עד אחרי הנישואין, והרי זה כמו מי ששכח לברך ברהמ"ז אחרי האכילה דיכול לברך כל זמן שלא נתעכל במעיו, ומעתה לפ"ז י"ל שלעולם בצדקה הרי הוא מודה להרשב"א שא"א לברך אחר הנתינה כי צריכים לעיכובא עובר לעשייתה, רק דשאני הכא ששפיר אפשר לברך גם אחרי הקידושין כיון שעוד לא נגמר הדבר כי עוד צריך לעשות נישואין, אלא שהי' עדיף לברך לפני הקידושין, רק שדחו אותה עד לאחר הקידושין מחשש שמא תתחרט.

יא. עוד דרך בדעת רבינו יונה.

עוד י"ל בדעת רבינו יונה, דהנה ע"ע בריטב"א שם שהביא בשם רבינו יונה שהעובדא שיש חשש שמא "הדר בי' חד מינייהו" הרי זה טעם למה בכלל לא תיקנו נוסח של ברכת המצות, ולפ"ז יוצא שלפי רבינו יונה הוא ברכת השבח וא"כ י"ל שאם היתה באמת ברכת המצות היינו צריכים בדוקא עובר לעשייתן רק שלמעשה אין צריכים עובר לעשייתן כי אינה ברכת המצות. והגר"א בסי' ל"ד סק"ט כתב

שהמחבר פסק שמברך לפני הקידושין כי ס"ל דהוי ברכת המצות ולית ל' סברת רבינו יונה שמהני העובדא שעוד לא נגמר הדבר כי ס"ל שהסברא ההיא לא מהני כאן, וזהו כהריטב"א הנ"ל.

יב. עוד בדעת הראב"ד.

ועכ"פ את דברי הראב"ד אי אפשר לפרש כדברי רבינו יונה דהוי כלא נתעכל, כי הראב"ד נתן לדוגמא מה שמברכין להכניסו בביתו של א"א אחרי המילה, והרי התם אין המצוה נמשכת אלא כל המצוה נגמרת עם גמר המילה. מיהו עי' בהגהות מיימוניות בפ"ג מהל' מילה אות א' שכתב וז"ל, ור"ת כתב המנהגים, וכתב שיש לברכו בעוד שעסוק במילה, וחשיב שפיר עובר לעשייתו וכו' עכ"ל. וצ"ע מה היא כוונתו ב"עודו עסוק במילה", אבל עכ"פ לפ"ז י"ל שטעמו של הראב"ד הוא באמת משום דהוי כמו ברכת המזון, וס"ל שגם מילה היא כברכת המזון.

אבל אין לומר שטעמו של הראב"ד הוא משום דס"ל שברכת אירוסין היא בגדר ברכת השבח (וס"ל שגם להכניסו היא בגדר ברכת השבח, ועי' בזה בתוס' בפסחים דף ז' ע"א ובראב"ד בהל' מילה) דהא הראב"ד לא חלק על עיקר דברי הרמב"ם שכתב שברכת אירוסין היא ברכת המצות.

עוד י"ל בישוב דעת הראב"ד שהוא סובר שכל הדין של עובר לעשייתן הוא רק כשהעושה הוא זה שמברך אבל כשאחר מברך לא בעינן עובר לעשייתן, וכ"כ הח"מ בסי' ל"ד סק"ג בשם ההג"מ בפ"ג מהל' אישות אות ס' ושלכן אפשר לברך

ברכת אירוסין אחרי הקידושין כי אנו נוהגין שאחר מברך.

איברא, אי משום הא דברי הראב"ד עדיין צ"ע כי הראב"ד קאי על דברי הרמב"ם שאירי גם שהמקדש עצמו מברך.

יג. בענין אם המצוה היא המעשה קידושין או העובדא שיש לו אשה, ועוד דרך בדעת הראב"ד.

עוד י"ל ביישוב דברי הראב"ד, דהנה יש לעיין בהך מ"ע של כי יקח האם המצוה היא המעשה קידושין עצמו או האם המצוה היא זה שיש לו אשה והמעשה קידושין אינו אלא בגדר הכשר למצוה זו.

והנה שיטת הרמב"ם בפ"א מהל' ברכות ה"ה היא שעל מצוה שקיומה נמשך כתפילין וציצית שייך לברך גם לאחר עשיית המעשה, ומעתה בדעת הראב"ד נראה לומר דס"ל שהמצוה היא מה שיש לו אשה, וקיומה נמשך, ולכן באמת שייך לברך גם לאחר המעשה, ולעולם מודה הוא להרמב"ם והרשב"א שאם בירך אחר העשי' הוי ברכה לבטלה רק דס"ל דכאן מכיון שקיומה נמשך הוי לעולם עובר לעשייתה וכדברי הרמב"ם עצמו בציצית, ולכן ס"ל שבקידושין לא יברך אלא לאחר המעשה (כיון דתלוי בדעתה ואולי לא תרצה), אבל במצות צדקה לעולם י"ל דמודה הוא לטעמו של הרשב"א למה אין מברכין, והיינו משום שהתם אין הקיום נמשך ומש"ה א"א לברך לאחר המעשה. ולפ"ז אתי שפיר מה שכתב הראב"ד את הדוגמא של מילה כי גם שם י"ל שהקיום נמשך כי יש מצוה להיות מהול חוץ מהמעשה מילה.

**(ד) איכא דאמרי בהא איסורא
נמי אית בה כדרב יהודה
אמר רב.**

יש לעיין מה יענה על זה הלישנא קמא, דהא לכאורה הלישנא בתרא צודקת שגם בלא לומר שמצוה בו יותר מבשלוחו ניחא לשון המשנה של בו ובשלוחו, וכי נימא שהלישנא קמא חולקת על דברי רב יהודה בשם רב.

מיהו עיין בלשון הרמב"ם בפ"ג מהל' אישות הי"ט שכתב וז"ל, מצוה שיקדש אדם אשתו בעצמו יותר מעל ידי שלוחו, וכן מצוה לאשה שתקדש עצמה בידה יותר מעל ידי שלוחה, ואע"פ שיש רשות לאב לקדש בתו כשהיא קטנה וכשהיא נערה לכל מי שירצה אין ראוי לעשות כן אלא מצות חכמים שלא יקדש אדם בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל ותאמר לפלוני אני רוצה, וכן האיש אין ראוי לקדש קטנה, ולא יקדש אשה עד שיראנה ותהי' כשרה בעיניו שמא לא תמצא חן בעיניו ונמצא מגרשה או שוכב עמה והוא שונאה עכ"ל, ובמ"מ מבואר דס"ל שהרמב"ם פוסק כר"י אמר רב שאסור לקדש את האשה עד שיראנה. וכן כתב הלח"מ שהרמב"ם פוסק כהאיכא דאמרי שאיסורא נמי איכא, ומה שכתב בתחילה שמצוה בו יותר מבשלוחו הרי זה איירי כשהוא מכיר אותה, והסיוס של לא יקדש אשה עד שיראנה הרי זה מיירי כשאינו מכיר אותה. ומשמע מדברי הלח"מ שלפי הל"ק בהגמ' ליכא איסורא.

וע"ע בב"ח בסי' ל"ז בד"ה ומ"ש ומ"מ מצוה שלא יקדשנה עד שתגדיל וכו' שהביא בשם המרדכי בפרק אע"פ בשם

ובדעת הרמב"ם י"ל דס"ל שהמעשה קידושין הוא המצוה, וכן משמע באמת מלשון הרמב"ם שכתב ש"ליקוחין אלו מצות עשה הן".

**יד. עוד בענין הנ"ל, ובדברי
הרמב"ם שהשליח יכול לברך.**

והנה עיי"ש ברמב"ם שכתב עוד וז"ל, כל המקדש בין ע"י עצמו בין ע"י שליח צריך לברך וכו' או הוא או שלוחו עכ"ל, ומשמע דמש"כ או שלוחו קאי על השליח שעשה המקדש שהזכיר קודם שעשה את המעשה קידושין, דס"ל להרמב"ם שגם הוא יכול לברך כיון שהוא קידש, ואין כוונתו להיכא שעשאו שליח במיוחד על עשיית הברכה ושהוא יוצא ע"י שומע כעונה (ובאמת לזה לא בעינן שליחות, וכלשונו שכתב "או שלוחו", וגם לא מהני שליחות כיון דהוי מצוה שעל גופו), ברם לפי הראב"ד הרי יוצא שהשליח לא עשה שום מעשה מצוה אלא הרי הוא עושה רק הכשר מצוה לחוד, כי גוף המצוה הוא מה שיש להמשלח אשה, וא"כ המשלח עצמו הוא זה שעושה את מעשה המצוה, וא"כ יתכן שהמשלח עצמו צריך לברך, והרמב"ם שכתב שהשליח יברך הרי זה כי ס"ל שהמעשה קידושין הוא המצוה, אשר לפ"ז יוצא שהשליח הוא זה שעושה את מעשה המצוה ולכן הרי הוא יכול לברך (אלא שגם הבעל יכול לברך כיון שהוא זה שמקיים את המצוה).

ועי' בזה בתוס' בכתובות דף ז' ע"ב בד"ה שנאמר וכו'.

ר"ת שרב חסדא בסוף פרק עשרה יוחסין לא ס"ל כדברי רב שאוסר לקדש את בתו קטנה עיי"ש בדברי הב"ח, וא"כ ה"ה שי"ל שהל"ק כאן לא ס"ל כההיא דרב שאוסר לקדש אשה עד שיראנה.

גם יש לבאר את הל"ק בדרך אחרת, והיינו על פי דברי תוס' כאן בד"ה אי וכו' שכתבו וז"ל, ולהכי לא מוקי ארישא וכגון שמכירה משום דהא מנ"ל דלמא מתניתין מיירי בין מכירה ובין אין מכירה ואפילו איסורא איכא ומילתא דרב יוסף לא נדע עכ"ל, דלכאורה דבריהם צ"ע דאדרבה מכיון שמן הסתם המשנה איירי בכל הציורים א"כ גם מאי דתנן "בו ובשלוחו" הרי זה קאי על כל הציורים דהיינו גם על היכא שהוא מכירה וא"כ שפיר קאמר רב יוסף משום שמצוה בו יותר מבשלוחו, וא"כ י"ל שכן סוברת הלישנא קמא ושלעולם גם הל"ק מודה שאיסורא נמי איכא רק שהיא סוברת שבע"כ צ"ל גם בהרישא שמצוה בו יותר מבשלוחו בשביל הציור של מכירה.

ובאמת גם את דברי הרמב"ם יש לפרש כדרך זה, והיינו שלעולם הרי הוא נוקט כהל"ק, ולעולם גם לפי הל"ק יש איסור, רק שתחילת דבריו הם בשביל הציור של מכירה דאז ליכא איסור, ואת הטעם של הל"ק הרי הוא מבאר כהנ"ל דחזינן מהרישא שמצוה בו יותר מבשלוחו כי הרישא איירי גם במכירה.

ויש לומר עוד שהלישנא קמא סוברת שהרישא איירי דוקא במכירה (אשר בכה"ג

אין כאן משום דרב יהודה אמר רב), והיינו משום שהלישנא קמא סוברת שהיכא שאינו מכירה א"כ גם אם אין לו אפשרות לקדשה בעצמו ולראותה אין היתר לקדשה ע"י שליח אלא אסור לו לקדשה (ודלא כדברי רש"י בד"ה בהא איסורא וכו' שכתב [לפי האיכא דאמרין] שכוונת רב יהודה אמר רב היא לאסור רק היכא שאפשר לו לראותה), וא"כ א"א לומר לפ"ז שהמשנה איירי באינו מכירה משום דא"כ לא יתכן דברי המשנה שמוותר לו לקדשה גם ע"י שליח. והנה באמת כבר נתעוררו תוס' עצמם על זה לקמן בד"ה אסור וכו' וכתבו שכוונת דברי התנא שהוא יכול לקדשה ע"י שלוחו הרי היא רק שהקידושין תופסין אבל באמת הרי זה אסור משום דרב יהודה אמר רב*), מיהו י"ל שהלישנא קמא סוברת שאין זה משמעות המשנה אלא משמעות המשנה היא שגם מותר לו לקדשה ע"י שליח ומש"ה מוקי לי' להמשנה באופן שהוא מכירה וכוונת התנא היא שמצוה בו יותר מבשלוחו.

והנה עי' ברש"י בד"ה דו שכתב וז"ל, ואי קשיא ה"נ גבי דידה איכא איסורא כי יהיב קידושין לשלוחה ולא חזי לה, אה"נ ומיהו מתני' בדידה קאמר, דהיא מקדשה בה ובשלוחה, הלכך הא דתנא בה, למצוה אשמועינן, אבל איסורא לגבי דידה ליכא וכו' עכ"ל. ויש לעיין למה לא העמיד את הסיפא באופן שהוא מכיר אותה אבל היא אינה מכירה אותו, וכן העמיד הריטב"א את הסיפא בגלל קושיית רש"י, והשיטה שלא נודעה למי כתב את שני הדרכים. ואולי י"ל

גוונא ליכא איסורא, אלא הרי הם סוברים שגם כשאי אפשר לקדשה ע"י עצמו יש איסור.

(* והרי הם חולקים על רש"י שכתב שהמשנה איירי כשאי אפשר לקדשה על ידי עצמו ושככהאי

שלא תי' רש"י כן כי הוא סובר שגם כשהוא מכיר אותה יש איסור כי שמא נתחדש בה מום מאז שראה אותה. מיהו גם בלא"ה י"ל שלא העמיד רש"י כן כי ס"ל כדברי תוס' בד"ה אי וכו' שא"א להעמיד דוקא במכירה.

וע"ע במש"כ הפ"י בענין למה לא קאמר הל"ק כמו הא"ד.

וע"ע לעיל באות ב' סק"ד מה שהבאנו מהע"י לפרש את דברי הרמב"ם.

ה) אסור לאדם לקדש את האשה עד שיראנה.

עיין בקושיית המהרש"א בב"ב שציין אלי' רעק"א בגליון הש"ס כאן, ובספרי שם באות קמ"ג.

ו) בענין שליחות להולכה ושליחות לקבלה.*

א. בענין למה צריכים ריבויים נפרדים בשביל שליח להולכה ושליח לקבלה.

עיין בגמ' דתניא ושלח מלמד שהוא עושה שליח, ושלחה מלמד שהיא עושה שליח, וצ"ע למה א"א ללמוד שהיא עושה שליח מזה שהוא עושה שליח, דהא מבואר בגמ' שהי' אפשר ללמוד קידושין מגירושין במה מצינו אם לא הי' פירכא, וא"כ למה א"א ללמוד שהאשה עושה שליח מזה שהאיש עושה שליח. ועי' בתוס' הרא"ש, ובשיטה שלא נודעה למי, ובפ"י, מש"כ על זה.

ב. שיטת הרמב"ם שמינוי שליח להולכה לא צריך עדים.

ויש ליישב, דהנה שיטת הרמב"ם היא שעל מינוי שליח להולכה מצד האיש בין בגט ובין בקידושין אין צריכים עדים אלא סגי בזה שהשליח והמשלח מודים, אבל על מינוי שליח לקבלה מצד האשה שפיר צריכים עדים, וכתב המאירי כאן בביאור חילוק זה בזה"ל, אבל בשליחות לקבלה אינו שליח לדעתנו אלא אם כן בעדים הואיל והוא נעשה בשליחות זה כיד המשלח לדעתנו עכ"ל, ודבריו צ"ב.

ובביאור דבריו יש להקדים דהנה יש לחקור בענין המהות של שליחות, די"ל בזה ג' צדדים, א', שהשליח עצמו נעשה הבעל דבר של המעשה, ב', דלעולם המשלח נשאר הבעל דבר, רק שהמעשה של השליח נחשב המעשה של המשלח, והרי זה נחשב שהמשלח עשה את הפעולה מפני שהשליח הוא כידו של המשלח, והרי הוא נחשב כחלק מגופו של המשלח, ג', שאין זה נחשב כאילו המשלח עשה את המעשה, אלא הכוונה היא רק שהמעשה של השליח שייך להמשלח ופועל בשבילו כי התורה נותנת את המעשה להמשלח**). ואם נאמר כהצד השלישי שהמהות של שליחות היא שהמעשה של השליח שייך להמשלח א"כ נראה שבשעת מינוי השליח לא נפעל שום חלות כלל, אלא כל הדין של שליחות בא לעולם רק כשהשליח עושה את הפעולה, אבל אם נאמר שהמהות

** וע"ע לקמן באות ל' שנביא את דברי הנו"ב והאור שמח והנתיח"מ בנוגע להצדדים הנ"ל שחקרנו כאן.

* עי' עוד בספרי על גיטין בפרק השולח אות ג' וד' שדנתי על הענינים המוזכרים כאן, וע"ע שם באות ב' וה'.

של שליחות היא שהמעשה של השליח נחשב המעשה של המשלח משום שהשליח עצמו נחשב כידו של המשלח, א"נ שהשליח עצמו נעשה הבעל דבר של המעשה, א"כ י"ל שכבר בשעת המינוי נפעלים דברים אלו ולא רק בשעה שהוא מתחיל לפעול בשביל המשלח.

ומעתה לפ"ז שפיר יש להבין למה חלוק הוא שליח להולכה משליח לקבלה, והיינו משום ש"ל שישוד הדין בשליח להולכה מצד האיש הרי הוא שהמעשה נתינה של השליח שייך להבעל ופועל בשבילו, אבל באמת לא בעינן שהשליח יהי נחשב הבעל דבר או שידו של השליח תהי נחשבת ידו של הבעל ושיהי נחשב שהבעל עשה את המעשה, וא"כ לפ"ז י"ל שהמעשה מינוי אינו נחשב בגדר דבר שבערוה כיון שלא נפעל אז שום חלות, ומש"ה שפיר אין צריכים עדים בשעת המינוי, וגם אח"כ בשעה שהשליח עושה את המעשה אין שום מעשה מינוי אשר נוכל לומר שצריכים עדים על זה, אלא שכל זה הוא רק בנוגע לשליח להולכה מצד הבעל, אבל בנוגע לשליח לקבלה מצד האשה י"ל שהתם שפיר צריכים שיד השליח תהי נחשבת כידה של האשה, א"נ שהשליח יהי נחשב הבעל דבר של המעשה, כי י"ל שלא סגי בזה שיהי כאן מעשה קבלה על הגט ושהמעשה ההוא יהי שייך להאשה ופועל בשבילה, אלא הרי אנו צריכים שהגט יהי מונח אצלה וכדכתיב ונתן בידה, וא"כ כדי להחשב שהוא מונח אצל האשה הרי אנו צריכים שיד השליח תהי נחשבת ידה של האשה, א"נ שהשליח עצמו יהי נחשב הבעל דבר של המעשה וכאילו הוא עצמו הוא האשה,

וא"כ יוצא שבשליחות לקבלה המינוי של השליח פועל חלות דין מסוים בשעת המינוי, דהיינו שהשליח נעשה הבעל דבר או שידו נעשית כידה, וא"כ משום כך שפיר נחשב המינוי בגדר דבר שבערוה וצריכים עדים על זה, אבל בנוגע להבעל הרי לא כתיב ונתן מידו לידה אלא כתיב רק ונתן בידה דבעינן מצדו מעשה נתינה וא"כ סגי בזה שהמעשה של השליח כשיבוא לעולם יהי שייך להבעל ויפעל בשבילו, וא"כ י"ל שזוהי כוונת המאירי שכתב שעל שליחות לקבלה צריכים עדים כי בשליחות לקבלה השליח הרי הוא כידה של האשה.

ונראה שיש גם לבאר בדרך אחרת, והיינו שלעולם י"ל שגם מה ששליח לקבלה נעשה בעל דבר א"נ שידו נעשית כיד האשה, גם דברים אלו חלים רק כשהוא מתחיל לפעול, רק שבכל זאת המינוי חשיב חלק מהדבר שבערוה כיון שהוא גורם מיהא את החלות הנ"ל, אבל מכיון שבשליחות להולכה סוף הדין הוא רק שהמעשה של השליח שייך להבעל ופועל בשבילו א"כ יוצא שגם להבא לא נעשה כאן שום חלות כלל ע"י המינוי, דהא אין כאן שום שינוי כלל במהותו של השליח, ולכן אין המינוי הזה נחשב חלק מהדבר שבערוה שצריך שנים, כי רק דבר שהוא פועל חלות מסוימת חשיב חלק מהדבר שבערוה שצריך שנים.

(וע"ע בדרכו של הגרש"ש בגיטין סי' ב' בד"ה והנה השליח וכו' בביאור שיטת הרמב"ם הנ"ל).

ומעתה לפי הנ"ל מוכן שפיר למה צריכים פסוק מיוחד כדי ללמדנו שהאשה

עושה שליח, והיינו משום שבאמת המהות של שליחות זו שונה משליחות הבעל. ונראה שלדברינו הנ"ל נתכוין הפ"י בסוף דבריו בד"ה דתניא שכתב וז"ל, ועי"ל וכו' אלא הא דאיצטריך קרא להאשה עושה שליח היינו משום דמשלוחו לא ידעינן אלא דשליחות מהני בעלמא ונגמר בדיבור להיות עשייתו כעשיית הבעל דבר, אבל אכתי לא שמעינן באשה דכתיב ונתן בידה ומהיכא תיתי נאמר דיד דשליח מיקרי ידה ממש עכ"ל. ועי' להלן שם בדבריו על תד"ה ושילח וכו' שכתב שבאמת לאחר שידועים שהאשה עושה שליח שוב ידעינן מק"ו שהאיש עושה שליח*).

ג. דברי האמרי משה על שליח להולכה.

והנה האמרי משה בסי' י"ח סק"ו כתב את הסברא הנ"ל שכתבנו שהשליח של הבעל נעשה שליח רק בשעת נתינת הגט, אלא שהקשה על זה ב' קושיות: א', דאם עד אז אין עליו שם של שליח א"כ איך הוא יכול למנות שליח אחר, והרי בגט כו"ע מודים שהשליח להולכה של הבעל יכול למנות שליח אחר תחתיו. ב', דאם אינו עוד שליח א"כ היכא ששלח ג' אנשים לקדש אשה למה אמרינן לקמן בדף מ"ג ע"א שכולם שלוחים הם ואין שליח נעשה עד, הלא רק זה שמקדש אותה הרי הוא נעשה שליח כשהוא מקדש וא"כ למה לא יוכלו השנים האחרים להיות עדים. והסיק האמרי משה שאם השליח נעשה

בגדר בעל דבר א"כ הרי זה תמיד מתחיל משעת המינוי, אבל אם אין השליח נעשה בגדר הבעל דבר, אלא המעשה של השליח נחשב המעשה של המשלח וידו כידו, אז הרי זה תלוי, דאם הוא ציור של מילי אין הוא נעשה שליח עד שהוא מתחיל לפעול, אבל אם אינו ציור של מילי, וכגון שליח להולכה בגט, הרי הוא נעשה שליח בשעת המינוי, ודלא כדרכנו הנ"ל שגם שליח הולכה בגט נעשה שליח רק בשעה שהוא ניתן את הגט.

והנה על הקושיא השני של האמרי משה נדון לקמן באות ח'. ועל הקושיא הראשונה אולי יש לתרץ דנהי שאינו עוד בגדר שליח אבל בכל זאת מכיון שיש לו כח להעשות שליח ולגרש את האשה הרי הוא יכול למסור כח זה לאדם אחר, ואע"פ שאינו יכול לעשות כן בדרך מינוי שליחות כיון שאינו כמו הבעלים אבל הרי הוא יכול לעשות כן בדרך מסירת כחו לאדם אחר. גם י"ל שהוא יכול לעשות עוד שליח כי זה גופא נקרא שהוא התחיל לפעול.

ד. דברי המרדכי בשם הקדוש מרדוש.

והנה המרדכי כאן הביא את שיטת הקדוש מרדוש ששלוחו של המקדש אינו יכול לעשות שליח אחר תחתיו משום דחשיב מילי, ואע"פ שיש בידו כסף קידושין והרי שליח להולכה גבי גט לא חשיב מילי כיון שיש בידו גט, אבל מ"מ מכיון שאינו יכול לקדש אלא מדעת האשה

אצלה, אשר לפ"ז שפיר צריכים שהשליח יהי נחשב כגוף האשה. ועיין בזה בדברי הראשונים בגיטין בריש פרק הזורק.

* וכל הדברים הנ"ל בנויים הם על ההנחה שבגט לא סגי בזה שהאשה תזכה בהגט אלא צריכים מעשה נתינה להאשה ושיהי' הגט מונח

הרי זה שפיר נחשב בגדר מילי. ולפי הנ"ל הביאור הוא כך, דאינו יכול לעשות שליח אחר ע"י הדרך הנ"ל של נתינת כחו לאדם אחר כי כיון שאינו יכול לקדשה בעל כרחיה הרי יוצא שהוא עצמו אין לו כח להעשות שליח מרצונו, ולכן הרי זה נקרא שיש בידו רק מילי, ולכן אינו יכול למסור לאדם אחר כח להעשות שליח, וכן אין לו את הכח של הבעלים למנות שליח אחר מדין מינוי שליח כי שליח להולכה אינו נחשב כמו הבעלים, אבל שליח להולכה בגט, אע"פ שגם הוא אינו כמו הבעלים, אבל בכל זאת הרי הוא שפיר יכול לעשות שליח אחר בדרך נתינת כחו לאדם אחר כי כיון שכבר הגיע הגט לידו הרי יש בידו כח לגרשה בעל כרחיה.

ולפ"ז יתכן ששליח לקבלה של האשה בין בקידושין ובין בגירושין שפיר יוכל למנות שליח אחר, כי אע"פ שאינו יכול לעשות שום דבר מדעתו לחוד, אבל הרי הוא כבר נעשה כגופה של האשה, ולכן הרי הוא יכול למנות שליח כמו שהאשה יכולה*).

מיהו יש לדחות שגם שליח האשה לא יוכל למנות שליח אחר כי אע"פ שהוא כבר

נעשה כגופה של האשה, אבל אם יעשה שליח אחר הרי יצא שהי' אצלו רק מילי כיון שאין בידו שום דבר למסור כמו שיש לשליח להולכה.

ולפי הנ"ל יוצא שלשני דברים קרי המרדכי מילי: א', כשהוא נעשה כגופו של הבעלים אבל אין בידו שום דבר ממשי וכגון שליח לקבלה. ב', אפילו היכא שיש בידו דבר ממשי אבל בכל זאת אינו יכול למנות עוד שליח היכא שאינו נעשה כגופו של הבעלים, וכגון שליח להולכה, וגם אין בידו שום כח לפעול בע"כ של המקבל.

והנה זה לשון המרדכי שם, ואע"ג דגבי גט קי"ל שליח עושה שליח ולא הוי מילי משום מסירת הגט והכא נמי הא איכא מסירת הטבעת, לא דמי דגבי גט אשה מתגרשת בעל כרחיה וכו' עכ"ל. ולכאורה לשון זה מראה דס"ל באמת שבלי מסירת חפץ הוי תמיד מילי. מיהו באמת אין הדבר מוכרח כי י"ל שבשליח לקבלה גם בלי מסירת חפץ אין כאן חסרון של מילי דכיון שהשליח נעשה הבעל דבר הרי הוא יכול למנות שליח כמו שהאשה יכולה ורק בשליח להולכה ס"ל להמרדכי שצריכים מסירת חפץ**).

דאשה לא מצוי לשווי שליח משום דמילי נינהו שלא מסרה לו האשה אלא דברים בעלמא התקבל לי גטי וקיימא לן כרבי יוסי בפרק התקבל דאמר מילי לא מימסרן לשליח, ולא דמי לשליח דבעל דמסר לי' חפצו ומצוי לשווי שליח כדפרישית בקונטרס התשובות עכ"ל.

(ב) והשיטה שלא נודעה למי כתב וז"ל, אלא כי איצטריך לן קרא לשליח עושה שליח מדעת עצמו שלא מדעת שולחו, ובכה"ג באשה לא משכחת לה למאי דקי"ל דמילי לא מימסרן לשליח, הכא נמי אי משוי איהי שליח לקבלה ההוא שליח לא מצוי

*) ונקטתי כאן שגם בקידושין לא סגי בזכיית האשה אלא צריכים מעשה נתינה לגופה ושיהי' הכסף מונח אצל האשה, אשר לפ"ז צריכים שהשליח יהי' נחשב כגוף האשה. ועיין בזה בהמקנה בקונטרס אחרון בסי' כ"ז סעיף א' בד"ה אך הנראה.

***) וארשום כאן בקצרה את דברי יתר הראשונים בענין מתי שליח עושה שליח:

(א) התוס' ר"ד כאן כתב וז"ל, שהשליח עושה שליח, פירש שליח דבעל משוי שליח כדתנן בפרק ב' דגיטין עושה ב"ד ומשלחו וכו', אבל שליח

ה. הגמ' בדף נ"ט.

והנה עי' בדף נ"ט ע"א בענין האומר לאשה התקדשי לי לאחר ל' יום דאמרינן שאם חזרה בה לפני יום ל' פליגי בזה רבי יוחנן ור"ל, דרבי יוחנן אמר חוזרת משום דאתי דיבור ומבטל דיבור ור"ל אמר אינה חוזרת משום שלא אתי דיבור ומבטל דיבור, ואמרינן איתיבי' רבי יוחנן לר"ל ביטל (את השליח שעשה לתרום את הכרי) אם עד שלא תרם ביטל אין תרומתו תרומה, והא הכא דדיבור ודיבור הוא וקא אתי דיבור ומבטל דיבור, ומתצינן שאני נתינת מעות ליד האשה דכי מעשה דמי, ושוב מקשינן ממה שהבעל יכול לבטל שליח שעשה להולכת הגט, ומתצינן שנתינת הגט להשליח אינה נחשבת בגדר מעשה. ולכאורה הכוונה היא שבקידושין נתינת המעות ליד האשה אינה רק בגדר פעולה בעלמא, אלא חל עי"ז חלות מסוימת, דהיינו חלות קנין כסף, דנהי שעוד

לשווי שליח לקבלה מדעת' דנפשי', ואפילו למ"ד בפרק התקבל דמילי ממסרן לשליח הכא מודה דלהאי גבירא הוא דקא משוי ידו כידה וכן הדין בקבלת קידושין מפי מורי נר"ו עכ"ל.

ג) והרמב"ן והרשב"א כאן כתבו שבשלחה בתרא יש ב' יתורים חד למימר ששלוחו של האיש עושה שליח וחד למימר ששלוחה של האשה עושה שליח.

ד) והמאירי כתב וז"ל, כשם שהאיש עושה שליח, וכן האשה, כך השליח עושה שליח אע"פ שלא התנה לו המשלח לו כן, בין בקידושין בין בגירושין בין בהולכה בין בקבלה, ואע"פ ששליח קבלה אין שום דבר בידו שיעשה שליח עליו אין אומרים עליו מילי לא מימסרן לשליח אלא אף הוא עושה שליח, ודוקא בחלה או נאנס, וכן לדעת קצת דוקא בהולך או התקבל סתם אבל את הולך או את התקבל לא א"כ הרשהו בכך בפרט, ויש חולקים בקצת תנאים אלו וכו' עכ"ל.

לא חלו הקידושין אבל הרי זה שפיר נקרא שנעשה כאן קנין כסף, ומש"ה הרי זה נקרא בגדר מעשה ולא בגדר דיבור גרידא. מיהו לפ"ז צ"ע דהא גם בשליחות דגט ותרומה הלא ע"י המינוי חל כאן שהוא נעשה שליח ואינו רק בגדר דיבור אלא חל כאן חלות מסוימת.

ברם לפי הנ"ל לק"מ כי כבר ביארנו שבשליח להולכה בשעת המינוי עוד לא חל שום דבר כלל וא"כ מש"ה הרי זה שפיר נקרא שאתי דיבור ומבטל דיבור.

ועוד דאם כבר חלה חלות השליחות, הדין נותן שלא יוכל לבטל כי הוי כבר לאחר גמר המעשה (של חלות השליחות).

ברם לפ"ז צ"ע למה יכולה האשה לבטל שליח לקבלה הלא התם צדדנו לומר שכבר עכשיו חלה השליחות ונעשה השליח הבעל דבר. ולהלן בע"ב שם מבואר שאפילו ריש לקיש שסובר שאינה

ה) והמרדכי בגיטין בסוף פרק התקבל כתב וז"ל, מילי נינהו ומילי לא מימסרי לשליח, הקשה הר"ב ז"ל פ"ב דקידושין בספר החכמה והא אמרינן ושילח ושילחה מלמד שהשליח עושה שליח ואין זה כי אם מילי והיכי משוי שליח ויש מפרשים דקבלת גירושין הגט או קידושין הוי מעשה גמור. וממורי הכהן קבלתי כי היכא שאין הדבר נגמר ע"פ השליח חשיב מילי משום שאין הדבר נגמר עד נתינת הגט ואע"ג דהתם שלוחים על הכל מ"מ שליחות הכתיבה מילי נינהו, ואע"ג דפליגי ר"מ ור"י במילי אי מימסרן לשליח הני מילי כשעשאן ב"ד כגון שאמר לשלשה, אבל אמר לשנים דאינם ב"ד כולי עלמא מודו דלא מימסרן לשליח, עיין פרק האיש מקדש בהגה"ה עכ"ל.

ועיין באמרי משה בסי' י"ח סק"ד וסק"ו, וכן בקהלות יעקב בגיטין סי' כ"ד, בביאור השיטות בענין מילי לא מימסרן לשליח.

יכולה לבטל הרי זה משום שבכל מקום ס"ל שלא אתי דיבור ומבטל דיבור ואפילו בשליחות דתרומה, ועי'.

ו. עוד ביאור בדעת הרמב"ם.

ובספר קהלות יעקב בגיטין סי' י"ח ראיתי ביאור אחר בדברי הרמב"ם שמחלק בין שליח להולכה לבין שליח לקבלה, והיינו שעצם מעשה הקידושין והגירושין הרי זה קבלת האשה, ואילו נתינת הבעל הרי היא רק בגדר תנאי, ומש"ה רק קבלת האשה חשיבא בגדר דבר שבערוה, וממילא רק על מינוי שליח לקבלה יש דין של דבר שבערוה דבעי שנים, עיי"ש באריכות.

ז) עוד בענין אם השליח נעשה הבעל דבר של המעשה.*

א. ביאורו של האור שמח במח' הרמב"ם והטור בנשתטה המשלח.

הנה בגיטין דף ע' מבואר שאם שלח גט לאשתו ושוב נשתטה אי אפשר לגרשה, ודעת הרמב"ם בפ"ב מהל' גירושין הט"ו***) היא שמהתורה שפיר יכול השליח לתת את הגט, ורק מדרבנן הרי זה פסול, אבל הטור סובר שגם מהתורה אין השליח יכול לגרשה, וביאר האור שמח שם שהטעם של הרמב"ם הוא משום שהשליח חשיב ממש כמו המשלח, והרי הוא נחשב הבעל דבר של המעשה, ולכן לא איכפת לן אם נשתטה המשלח אלא סגי לן בדעת השליח, אבל אם נאמר

שסוף הדין של שליחות הוא רק שהמעשה נתינה של השליח שייך להבעל ופועל בשבילו, או שזה נחשב שהבעל עצמו עשה את המעשה, אז לא מהני הדעת של השליח אלא צריכים את הדעת של הבעל וכהטור.

ב. ביאורו של הקהלות יעקב.

מיהו הקהלות יעקב בגיטין בסי' כ' כתב שגם אם נאמר שהשליח אינו נחשב הבעל דבר של המעשה יש מקום לומר שסגי בדעתו של השליח, וכתב שזה תלוי במה הוא הטעם ששטה אינו יכול לעשות קנינים, דאם נאמר שהוא רק משום שהמעשה נעשה בלי דעת, א"כ שפיר מהני דעתו של השליח אפילו אם נאמר שאין השליח נעשה הבעל דבר של המעשה, כי אפילו אם נאמר שהמהות של שליחות היא רק שהמעשה של השליח שייך להמשלח ופועל בשבילו, א"נ כהצד שזה נחשב שהמשלח עצמו עשה את המעשה, גם לפ"ז ניחא דעת הרמב"ם, כי הרי זה בגדר ציור שהשטה עושה את המעשה ביחד עם דעת, אבל אם נאמר שמה שהוא שטה הרי זה בגדר פסול הגוף בגופו של הבעל דבר, א"כ אם נאמר שהמהות של שליחות היא רק שהמעשה של השליח שייך להמשלח א"נ שזה נחשב שהמשלח עצמו עשה את המעשה, א"כ נהי שהמעשה נעשה ביחד עם דעת, אבל אכתי יוצא שלהבעל דבר של המעשה יש את הפסול הגוף של שטה. ועיי"ש בהמקורות שהביא בקשר לזה.

** כפי שביאר הפרי חדש באבן העזר סי' קכ"א את דעת הרמב"ם כדי ליישב את קושיית הכסף משנה שם.

*) עי' עוד בספרי על גיטין בפרק השולח אות ב' וה' שדנתי על הענינים המוזכרים כאן, וע"ע שם באות ג' וד'.

והנה לפי ביאורו של הקהלות יעקב יוצא שאע"פ שלפי הרמב"ם השליחות קיימת גם לאחר שנשתטה המשלח, אבל אכתי הדין נותן שתבטל לאחר שמת המשלח כי הרי כבר מת הבעל דבר, ואילו הקצה"ח בסי' קפ"ח סק"ב הוכיח מגיטין דף כ"ט ע"ב על פי דברי המהר"ם פדואה שהביא שם שמצד דיני שליחות השליחות קיימת גם אז, ומזה נראה כדרכו של האור שמח שהטעם של הרמב"ם הוא משום שהשליח עצמו נעשה הבעל דבר. ונבאר דברינו, דהנה בגיטין דף כ"ט שם מסיק מר בר רב אשי שאם השליח עשה שליח שני, ומת הראשון, לא נתבטל השני כיון שהמשלח חי (ודלא כדעת רב אשי שם ששפיר מתבטל השני), והרי כתב המהר"ם פדואה שהשליח ראשון יכול לבטל את השני אשר מזה מוכח שהשני מיקרי השליח של הראשון, וא"כ מעתה מוכח שלא איכפת לן במת המשלח דהיינו הראשון עכ"ד הקצה"ח.

מיהו כבר העיר הקה"י שם על זה, והסיק שגם לפי דרכו של האור שמח נראה ששאני מת מנשתטה כי סו"ס צריכים שהשליח ישמש כבא כחו של המשלח וזה לא שייך כשמת.

ועוד ביאר שאין ראוי מדברי הגמ' והמהר"ם פדואה הנ"ל כי באמת השני נחשב שלוחו של המשלח הראשון ולא של השליח הראשון ורק בגלל זה לא איכפת לן במת השליח הראשון, רק שבכל זאת יכול השליח הראשון לבטל את השני משום הדין של אתי דיבור ומבטל דיבור כיון שהדיבור שלו מינה אותו.

ומטעם דיבור מבטל דיבור נראה שיוכל

השליח לבטל גם את עצמו כמש"כ הט"ז בסי' קמ"ו סקמ"ד (וע"ע בזה באור שמח בפ"ג מהל' גירושין ה"ח).

ובאמת מצד שהוא שליח הדין נותן שיש לו כח רק לקרב את הגירושין אבל לא לרחקו, ולכן אפשר לאתויי עלה רק מדין אתי דיבור ומבטל דיבור.

ובשו"ת בית אפרים חלק אה"ע סי' קי"א בקטע המתחיל "ומ"ש שם בקצה"ח ראייה" הקשה על הקצה"ח דהא בגמ' שם איתא שטעמו של מר בר רב אשי הוא משום שכולהו מכח הבעל קאתו ודלא כהקצה"ח שהשני הוא שלוחו של הראשון. ולפי הבנת הקצה"ח הה"נ להיכא שהמשלח חוזר בו מעיקר המעשה (אבל לא ביטל את השליחות) בכל זאת יכול השליח לפעול אבל לפי ביאורו של הקהלות יעקב לא יוכל לפעול.

ג. ביאורו של האמרי משה.

ובדעת הטור י"ל כמה סברות:

א', דכיון שהמשלח נשאר הבעל דבר הרי יש כאן פסול הגוף בהבעל דבר וכמו שכתבנו כבר בשם הקה"י.

ב', שלעולם מודה הטור שהשליח נחשב בעל דבר על המעשה, רק שהוא סובר שכשהמשלח משתטה מתבטל המינוי ופקעה השליחות. מיהו האמרי משה בסי' י"ח סק"ג השיג על דרך זה משום שאם מתבטל המינוי א"כ למה אין צריכים מינוי חדש לאחר שהוא חוזר ומשתפה, ומגיטין דף כ"ג הוכיח שאין צריכים עיי"ש.

ג', והסיק האמרי משה טעם אחר בדעת הטור וז"ל, ועכצ"ל דטעם הטור דנהי

דהשליחות לא בטל אבל על הרצון של המשלח לא שייך דין שליחות שיהי' הרצון של השליח כרצון המשלח, ואם עשה שליח לגרש ואח"כ אמר שאין רצונו בשעה זו לגרש אף שלא ביטל שליחותו בכל זאת אין יכול השליח לגרש וכו' עכ"ל.

ד', ולהלן שם בסק"ו צידד לומר שטעם הטור הוא משום שהשליחות לא חלה עד שהוא מתחיל את מעשה הנתינה של הגט, וא"כ היכא שנשטתה אין כאן שליחות כי בשעה שהוא צריך להתמנות אין כאן משלח בר דעת שהמינוי יכול להתיחס אליו. אולם האמרי משה שם הקשה על דרך זה דהא חזינן שליח להולכה בגט יכול שפיר למנות שליח אחר וא"כ חזינן שהוא שפיר נעשה שליח מיד. ולעיל באות ו' סק"ג כתבנו יישוב על קושייתו.

ד. דברי האור שמח.

וע"ע באור שמח שם שדן עוד בענין אם השליח נעשה הבעל דבר של המעשה, ותלה בהצדדים הנ"ל את המחלוקת לקמן בגמ' אם שליח נעשה עד או לא, דאם השליח נחשב בעל דבר אז הדין נותן שלא יוכל להיות עד, אבל אם רק הפעולה מתיחסת להמשלח אז הרי הוא שפיר יכול להיות עד. ועוד תלה בהצדדים הנ"ל את המחלוקת שבין הפרי חדש והרמ"ה בענין אם הנייר של הגט יכול להיות של השליח, וכן את המחלוקת שבין הרמב"ם והרמב"ן בענין אם אפשר לכתוב שטר קידושין

מדעת השליח של האשה או האם צריכים דוקא את דעת האשה. וכן תלה בזה אם היכא שעשה שליח להקנות מטלטלין האם השליח יכול להקנות את המטלטלין אגב הקרקע שלו כי הרי זה נחשב כמו הקרקע של בעל המטלטלין או האם הוא צריך להקנות אגב הקרקע של המשלח.

וע"ע באור שמח שם שהביא את דברי רב אשי בגיטין דף כ"ט ע"ב שהיכא שהשליח ראשון עשה שליח שני, ומת הראשון, בטלה שליחותו של השני, ומר בר רב אשי שם מסיק שאפילו אם מת הראשון אכתי קיימת במקומה שליחותו של השני כי הרי זה נקרא שהשני בא מכח הבעל, והבין האור שמח שכוונת מר בר רב אשי היא לומר שהוא נחשב השליח של המשלח הראשון, וכתב האור שמח שמוזה מוכח שהשליחות היא רק על המעשה, דהא אילו הי' נחשב שהשליח נעשה בעל דבר, א"כ אפילו אם השליח שני בא מכח השליח הראשון אתי שפיר למה לא איכפת לן אם מת השליח הראשון כי הרי מעתה השליח השני הרי הוא בעל דבר (וכן אכתי יש כאן מה לגרש כיון שהבעל קיים, וגם הרי כבר הבאנו מהאמרי משה שאין המינוי בטל), וא"כ בע"כ צ"ל שאין השליח נעשה הבעל דבר, ומש"ה אם הי' נחשב שהשליח השני בא מכח השליח הראשון היתה השליחות מתבטלת באמת כשמת הראשון כי כבר אין לו להשני בשביל מי לפעול*).

פדואה שכתב שהראשון יכול לבטלו, וממילא הוכיח מהא דאינו מתבטל אחרי מיתת הראשון כדעת הרמב"ם שלא איכפת לן בנשתטה המשלח

(* וכבר הבאנו בסק"ב שהקצה"ח בסי' קפ"ח סק"ב נקט שהשליח השני נחשב באמת השליח של השליח הראשון, והוכיח כן מדברי המהר"ם

והנה האור שמח נקט בדבריו הנ"ל שמעצם מה שאמר מר בר רב אשי שמכח דבעל קאתי אין ראי' שאין השליח נעשה בעל דבר, והיינו משום שאפילו אם השליח שפיר נעשה בעל דבר והשליח הראשון מינה את השני מכח מה שהוא עצמו נעשה בעל דבר אבל בכל זאת אכתי אפשר לומר שהוא נשאר השליח של הבעל. ולפ"ז בודאי יוכל הבעל לבטל את השליח השני. מיהו עי' בדברי החלקת יואב בחלק אה"ע סי' כ"א שחקר אם הבעלים יכולים לבטל את השליח השני ולא הביא שם את דברי רב אשי ומר בר רב אשי אלא תלה את הדבר באם השליח ראשון נעשה בעל דבר או לא דאם הוא נעשה בעל דבר אז אין הבעלים יכולים לבטל את השליח השני.

ה. חלקת יואב בחלק חו"מ סי' ג'.

ועי' גם בחלקת יואב בחלק חו"מ סי' ג' שדן בזה, דבתחילת הסי' הביא את חקירת הקצה"ח בסי' רע"ה סק"ג אם עשה שליח להגביה לו מציאה והשליח לא ידע שהחפץ הוא מציאה אלא חשב שהוא החפץ של המשלח ולהמשלח היתה כוונה לקנות ע"י הגבחה השליח, האם מצרפים את המעשה של השליח עם הכוונה של המשלח, וכתב החלקת יואב וז"ל, ובגוף חקירת הקצה"ח נ"ל דתליא בספק האחרונים (עי' מוצל מאש גיטין דף י"א) עיקר שליחות מהו, אם גוף השליח נעשה המשלח וכו' (אז צריכים דעת השליח), אבל אם עיקר שליחות הוא שפעולת השליח נתיחס למשלח אז שפיר יוכל

הגבחה השליח להצטרף לכוונת המשלח, וענין זה הוא לכאורה מחלוקת ישנה בין הראשונים עי' רמב"ם פ"ג דאישות הי"ח בהה"מ שם אם מועיל כתיבת שטר אירוסין מדעת השליח, וכן נחלקו בזה רש"י והריטב"א קידושין (דף ז') גבי הילך מנה והתקדשי לפלוני אם בשליח צריך לבוא ג"כ מדין עבד כנעני עייש"ה (כלומר כשהמעות הם של השליח) וכו' עכ"ל, וכוונתו היא לומר שהריטב"א סובר שהיסוד של שליחות הוא שהשליח הרי הוא נחשב הבעל דבר, ומש"ה אם איירי באופן שעשאו שליח אז אין שום חסרון כלל בזה שהכסף הוא של השליח, וא"כ לא היינו צריכים ללמוד ציור זה מעבד כנעני, אבל רש"י סובר ששליחות היא רק על הפעולה, וא"כ נהי שעשאו שליח על הפעולה, אבל אכתי אין השליח נחשב הבעל דבר, ומש"ה העובדא שהכסף הוא של השליח נחשב שפיר חסרון, ולכן שפיר צריכים ללמוד מעבד כנעני.

ו. עוד מקורות בענין הנ"ל.

וע"ע בט"ז באה"ע סי' קמ"א סקמ"ד שסובר ששליח יכול לבטל את עצמו. ועי' בזה באור שמח על פ"ו מהל' גירושין ה"ח. ולכאורה יש לתלות דאם הוא נעשה הבעל דבר א"כ הרי הוא שפיר יכול לבטל את עצמו אבל אם אינו נעשה הבעל דבר אלא שהמעשה שלו נחשב המעשה של המשלח א"כ היינו רק לענין עשיית המעשה או עשיית שליח אחר אבל למה יועיל המעשה ביטול שלו.

מתבטל. וע"ע כמה שהבאנו שם מהקהלות יעקב.

דלפי הרמב"ם גם אם מת המשלח אין השליח

מיהו יש לדחות שאפילו אם הוא נעשה בעל דבר אבל הרי זה רק לענין לקרב את המעשה אבל לא לענין לרחקו. ועכ"פ הט"ז שם כתב דיכול לבטל מטעם דאתי דיבור ומבטל דיבור.

וע"ע בשו"ת חת"ס בחלק יו"ד סי' ש"כ, וכן באור גדול בסי' ט', בענין אם המשלח יכול לשאול על התרומה שעשה השליח. והחלקת יואב בחלק אה"ע סי' כ"א תלה את הדבר בהנ"ל, דאם השליח נעשה הבעל דבר אז המשלח אינו יכול לשאול, אבל אם המעשה הפרשה של השליח נחשב המעשה של המשלח אז המשלח שפיר יכול לשאול. ועוד יש לתלות בהנ"ל אם המשלח יכול לחזור בו בתכ"ד של עשיית השליח, עי' בזה להלן בסק"ח.

ועוד הביאו האור שמח והחלקת יואב שבתמורה דף י' מבואר ברש"י שבציבור שעשו שליח להקדיש הרי זה נחשב שהמקדיש הוא יחיד, הרי שהשליח נעשה הבעל דבר.

ועוד הביא האור שמח מנדרים דף ע"ב דמוכחים שבעל מיפר בלא שמיעה מהא דמהני אם הוא אומר לאפוטרופוס שיפר כל הנדרים שתדור אשתו דסובר ר' יונתן דמהני מטעם שליחות אע"פ שהבעל לא שמע, והקשו הרא"ש והר"ן מאי טעמא לא מהני שליחות גם על השמיעה, ותי' הרא"ש משום דשמיעה היא דבר דממילא, ועכ"פ קשה למה לא סגי בשמיעת השליח עצמו, דהא עי"ז יש כאן השמיעה של המיפר, ובע"כ צ"ל משום שאינו נעשה בעל דבר.

ובחלקת יואב בחלק חו"מ סי' ג' שם הביא עוד ראיות עיי"ש והסיק שיש

בשליחות ב' הכחות, וששליח לקבלה בגט צריך להיות נחשב הבעל הדבר כי לא שייך לומר שם שהמעשה שלו הוא כמו המעשה של האשה כי אין שם שום מעשה אלא רק כניסה לתוך ידה וא"כ צ"ל שהיד שלו מיקרי היד של הבעל דבר, וביאר בזה את שיטת הרי"ף שבשליח לקבלה לא אמרינן שליח נעשה עד ואכמ"ל בזה.

וע"ע בקהלות יעקב שם שהביא עוד מקורות בענין מה הוא יסוד דין שליחות.

ז. הגמ' לעיל בדף ז' ע"ב.

וע"ע לעיל בדף ז' ע"ב דאיבעיא לן שני בנותיך לשני בני בפרוטה מהו בתר נותן ומקבל אזלינן או בתר דידהו אזלינן. וכתבו תוס' שבתר נותן הוא לאו דוקא, דהא איירי בבנים גדולים ומדין שליחות, וא"כ מכיון שהוא השליח של שני בניו, בודאי בעינן ב' פרוטות, וא"כ בע"כ צ"ל שהכוונה היא האם בתר מקבל אזלינן, ומכיון שהבנות הן קטנות והוא מקדשם מדין אב מקדש את בתו, שפיר יש צד לומר שסגי בפרוטה אחת. מיהו התוס' רי"ד כתב שגם "בתר נותן" הוא דוקא. וצ"ל דס"ל שהשליח נעשה בעל דבר ולכן הקובע הוא שהשליח הוא אחד ולא מה שהמשלח הם שנים.

ח. בענין אם המשלח יכול לחזור בו בתכ"ד של עשיית השליח.

וע"ע ברמב"ם בפ"ו מהל' גירושין הט"ז שפסק שהמשלח אינו יכול לבטל את השליח אחרי שכבר עשה את שליחותו וגירש, ואפילו אם זה תכ"ד. וצ"ע למה לא, דבשלמא מה שהבעל עצמו אינו יכול לחזור בו תכ"ד כמבואר בנדרים דף פ"ז, כבר ביאר הר"ן שם דהיינו משום שהטעם

למה מועיל חזרה תכ"ד הוא משום דנקטינן שעוד לא גמר דעתו אבל בגירושין מחמת חומרת הענין בודאי כבר גמר דעתו, וא"כ הכא הרי חזינן שעוד לא גמר דעתו שהרי שלח שליח אחרי השליח כשי לבטלו וא"כ למה אינו יכול לחזור בו תכ"ד של נתינת השליח, וכן העיר התפארת יעקב בגיטין דף ל"ב ע"א בד"ה אם משהגיע וכו', ולהלן שם בד"ה משהגיע וכו' כתב שהטעם לומר שאינו יכול הוא משום שנהי שהשליח הוא כמו המשלח אבל המשלח אינו כמו השליח. ונראה שכוונתו היא כהנ"ל דהשליח נעשה בעל דבר ומש"ה אין להבעלים כח לחזור בו תכ"ד מעשיית השליח (מיהו צ"ע דהא התם המשלח אינו רוצה לחזור בו מהמעשה של השליח אלא מעצם העובדא שעשאו שליח והרי בזה לא שייכא הסברא הנ"ל).

ט. שליח נעשה עד.

ועיין באות מ' שנדון עוד בענין אם המחלוקת בענין אם שליח נעשה עד תלוי היא בהצדדים הנ"ל בענין מה היא המהות של שליחות וכתליית האור שמח שהבאנו לעיל בסק"ד.

ח) עוד בענין אם השליח נעשה שליח בשעת המינוי או האם רק בשעה שהוא מתחיל לפעול.*

ומעתה נעיין יותר במה שחקרנו באות

ו' אם כבר חל על השליח שם של שליח בשעת המינוי או האם רק בשעה שהוא מתחיל לפעול. והנה האמרי משה בסי' י"ח סק"ו הביא את דעת המרדכי כאן בשם הקדוש מרדוש ששליח להולכה בכסף קידושין אינו יכול לעשות שליח אחר כי הרי זה נחשב מילי כיון שהוא צריך דעת האשה, ועוד הביא בשם ספר פרשת מרדכי שהיכא דחשיב מילי אין השליח נעשה שליח עד שהוא מתחיל לפעול, והקשה האמרי משה על זה מהא דאמרינן לקמן בדף מ"ג שאם אמר לשלשה לקדש לו אשה הרי כולם נעשים שלוחים ואין שליח נעשה עד ולא אמרינן שאחד מהם יקדש והשנים האחרים יהיו עדים, והרי אם השליח נעשה שליח רק כשהוא מתחיל לפעול א"כ מכיון שהשנים האחרים אינם מקדשים הרי מעולם לא נעשו שלוחים ולמה אינם יכולים להיות עדים. וכתב האמרי משה שסברת המ"ד שאין שליח נעשה עד הרי היא משום שהוא סובר שהשליח נעשה הבעל דבר של המעשה [ואין הכוונה רק שידו היא כידו של הבעלים]**), וא"כ מכיון שזהו הגדר של שליחות הרי זה בודאי מתחיל משעת המינוי, אבל לפי מאי דפסקינן ששליח שפיר נעשה עד, אשר לפ"ז הגדר של שליחות הוא שידו נחשבת כידו של הבעל הבית והמעשה של השליח נחשב המעשה של המשלח, א"כ בזה נקטינן שהיכא דהוי מילי הרי הדבר הזה מתחיל רק בשעה שהוא עושה

** וכבר הבאנו באות ז' סק"ד את התלי' הזאת בשם האור שמח.

* ע"י עוד בספרי על גיטין בפרק השולח אות ג' שדנתי על הענינים המוזכרים כאן.

את המעשה, וא"כ שיטת הפרשת מרדכי אתי שפיר אליבא דהלכתא*). ועיי"ש שתי' האמרי משה עוד קושיות על פי הדרך הזה.

והקה"י בגיטין סי' כ"ד כתב שהברייתא שהביאו בדף מ"ג שכולם נעשים שלוחים ואין שליח נעשה עד הרי זה אתי כרבי מאיר שסובר בסוגיא דגיטין שמילי שפיר מימסרן לשליח ולדידי' צ"ל שחלה השליחות מיד וממילא שוב אמרינן שאין שליח נעשה עד, והא דצ"ל לדידי' שחלה השליחות מיד הרי זה משום שאל"כ לא הי' יכול למנות אחר במקומו (מיהו כבר כתבנו לעיל באות ו' סק"ג שאין זה מוכרח).

ט) מלמד שהשליח עושה שליח.

צ"ע למה לי קרא הלא פשיטא דמכיון ששלוחו של אדם כמותו הרי הוא יכול לעשות שליח כמו שהמשלח יכול לעשות שליח. וי"ל דהו"א שהשליח אינו יכול לעשות שליח משום שזה נחשב תמיד בגדר מילי (ועי' בפ"י).

והאמרי משה בסי' י"ח סק"ד תי' דהו"א שאינו יכול לעשות שליח כי הדין שליח שלו חל רק בשעה שהוא עושה את המעשה שעשאו שליח עליו, אבל לא לפני כן, וא"כ נמצא שבשעה שהוא רוצה לעשות שליח אין הוא עצמו עוד בגדר שליח, ולכן הו"א שאינו יכול למנות את

השליח השני, וקמ"ל הפסוק שהוא נעשה שליח מיד (ולעיל באות ו' סק"ג כתבנו דרך אחרת, והיינו שלעולם י"ל ששליח להולכה נעשה שליח רק בשעה שהוא מתחיל לפעול ובכל זאת הרי הוא שפיר יכול לעשות שליח אחר עיי"ש בטעם הדבר).

גם י"ל שגם בלי הפסוק ידענין שחלה השליחות מיד, רק שכדי לומר ששליח עושה שליח צריכים לומר כהצד שהשליח נחשב בעל דבר, אבל אם יסוד הדין של שליחות הוא רק שהמעשה שלו נחשב המעשה של המשלח ושידו היא כיד המשלח אכתי לא הי' נחשב בעלים לעשות שליח אחר, ומש"ה בענין קרא למימר ששליח עושה שליח וקמ"ל בזה שיסוד הדין של שליחות הוא שהשליח נעשה הבעלים על המעשה.

וכבר הארכנו לעיל באות ו' ובאות ז' ובאות ח' בענין יסוד הדין של שליחות וכן בענין מתי הוא נעשה שליח.

ט*) בענין שליח עושה שליח.

הנה כבר דנו האחרונים בענין היכא ששליח עושה שליח האם השליח השני מיקרי שלוחו של הראשון או האם הוא מיקרי שלוחו של המשלח הראשון, עיין בזה בקצה"ח בסי' קפ"ח סק"ב, ובאור שמח על הל' גירושין פ"ב הט"ו, הובא לעיל באות ז' סק"ד.

השליחות מתחילה רק בשעה שהשליח נותן את הגט, וגם האמרי משה הזכיר דרך זה וכמו שהבאנו שם.

*) ולעיל באות ו' סק"ג כתבנו דרך אחרת, והיינו שגם בשליח להולכה בגט שאינו בגדר מילי הרי

י) מה לגירושין שכן ישנן בע"כ.

א. ע"י בפ"י בע"ב על תד"ה מה לגירושין שכתב וז"ל, דאי משליח להולכה לא מצינו למילף שכן הבעל יכול לגרש בעל כרחא וכיון שהמעשה מסור כל כך ביד הבעל שיכול לגרש בעל כרחא של האשה מש"ה מצי למיעבד שליח משא"כ בקידושין, ומשליח לקבלה נמי לא מצינן למילף דכיון שמתגרשת בעל כרחא לא איכפת לן כל כך בשליחות דאפילו זרק לחצירה מהני משא"כ בקידושין עכ"ל. ומבואר מדבריו שכוונת הגמ' היא לשתי סברות נפרדות, והיינו דמכיון שהבעל יכול לגרש בעל כרחא הדין נותן שיש לו כח לעשות שליח, ומה שהאשה מתגרשת בעל כרחא הרי זה מראה שהיא מתגרשת גם בתנאים גרועים וא"כ ה"ה נמי ע"י שליח.

מיהו ע"י בתוס' הרא"ש שכתב וז"ל, מה לגירושין שכן ישנן בע"כ וכיון דבקל עושה המעשה הילכך נעשה נמי ע"י שליח עכ"ל, ומשמע שהכוונה היא לסברא אחת בין בנוגע להבעל ובין בנוגע להאשה והיינו דכיון שהרחיבה התורה אופני החלות כדחזינן דמהני גם בעל כרחא א"כ אולי כמו כן ריבתה התורה לענין שחל ע"י שליח (ויש לדחות).

ב. והנה עיין בתוס' לקמן בע"ב בד"ה נפקא לי' וכו' שכתבו וז"ל, דאי איתא לקמן מקריבין אותו בעל כרחו דין הוא שיעשה שליח עכ"ל. מיהו המהרש"א שם היפך את הגירסא בתוס' שם באופן שכתוב בתוס' שמכיון שחטאת קריבה רק מדעתו

מש"ה הרי הוא יכול לעשות שליח, ובביאור הדבר כתב וז"ל, והכי מסתברא טעמא, דבמקום דאין כופין אותו, ב"י תליא מילתא ויכול נמי לעשות שליח, אבל היכא דכופין אותו, לא תליא ב"י מילתא ואינו יכול לעשות שליח עכ"ל. וסברתו נראית להיפך מסברת הגמ' כאן, דהא בגמ' כאן מבואר שאדרבה מכיון שלא תליא בה מילתא אלא הדבר נעשה בעל כרחא, יש סברא לומר שהיא שפיר יכולה לעשות שליח.

מיהו י"ל שהמהרש"א יסבור שמה שא"א ללמוד קידושין מגירושין הרי זה רק בנוגע לשליח להולכה דא"א ללמוד שהאיש עושה שליח בקידושין ממה שהאיש עושה שליח בגירושין אבל שליח האשה שפיר יש ללמוד.

גם י"ל שיתכן ששתי הסברות אמתיות הן דיש סברא גם לכאן וגם לכאן.

וגם הרא"ש כתב את סברת המהרש"א לעיל כאן בד"ה ושלחה מלמד שהיא עושה שליח וז"ל, וא"ת מאי צריך תרי קראי חד לשליחות הבעל וחד לשליחות האשה, וי"ל דהו"א דבעל הוא דשייך בשליחות שאינו מגרש אלא מדעתו אבל וכו' עכ"ל.

יא) מה לגירושין שכן ישנן בעל כרחא.

הנה לכאורה יש לפרוץ פירכא אחרת, והיינו שאם הי' כתוב שליחות רק גבי גירושין היינו אומרים שא"א לעשות שליח היכא שהשליח יהי' זה שעושה את החלות, אלא יתכן לעשות שליח רק לענין שהשליח

יעשה מעשה מסוים במקומו, וגבי גירושין כוונת התורה היא רק שהאיש יכול לעשות שליח כדי לעשות את המעשה נתינה (שהרי לא בעינן חלות של הקנאת הגט וכמו שנבאר להלן כאן), וכן האשה יכולה לעשות שליח כדי לעשות את המעשה של קבלה, אבל לעולם הבעל עצמו צריך להתכוין לעשות את החלות של הפקעת האישות והקנאת האשה לעצמה, וא"כ אכתי לא היינו יודעים שמהני שליחות גבי קידושי כסף, כי בקידושין הרי רוצים שהשליח יקנה להאשה את הכסף וזה הוי בגדר חלות, ונהי שהי' אפשר ללמוד מגט שמהני שליחות על המעשה אמירה של הרי את, אבל אכתי לא היינו יודעים שמהני שליחות על הקנאת הכסף, ולכן צריכים את ההיקש של הוי' ליציאה כדי להשמיענו שכמו שגבי גט הבעל יכול לתת ע"י שליח הה"נ גבי קידושין אע"פ שגבי קידושין יוצא שהשליח עושה חלות של הקנאה. והילפותא הוא שמויצאה והיתה ילפינן שכל הכתוב גבי גט נוהג גם בקידושי כסף ולא רק גבי קידושי שטר, וכיון דכתיב שליחות גבי נתינת גט ה"ה ששליחות מהני גם על הכסף קידושין (ולא רק על האמירה).

עוד יש לעיין, דהנה רש"י כאן פירש וז"ל, הלכך איתנהו נמי על ידי שליחות עכ"ל, והנה יש שני סוגים של פירכות, א', פירכא של סברא, דהיינו שא"א ללמוד ממקום פלוני כי יש שם סברא מיוחדת למה התורה קבעה שם את הדין, וב', פירכא שאינה של סברא, אלא כוונת הפירכא היא שא"א ללמוד ממקום פלוני כי הרי אנו מוצאים שם עוד דין מחודש שלא

מצינו כאן וא"כ אולי גם הדין שאנו רוצים ללמוד הרי הוא נוהג רק שם ולא כאן כמו הדין ההוא, ומלשון רש"י הנ"ל שכתב "הלכך" וכו' משמע שכוונתו היא לומר דהוי פירכא של סברא. ובאמת אם אין כוונתו לומר דבר זה קשה להבין בכלל מה אתי רש"י להשמיענו. ומעתה צריכים לבאר מה היא באמת הסברא. ועיין בהאות הקודמת שהבאנו את דברי המפרשים כאן שהטעימו את הפירכא קצת. ברם נראה שיש לומר גם ביאור אחר.

דהנה אולי יש לומר שכוונת רש"י היא להפירכא שהזכרנו בראשית דברינו דהיינו שא"א ללמוד קידושין מגט כי י"ל שבגט השליחות היא רק על המעשה נתינה ואין השליחות על עשיית החלות, רק שיתכן לומר כן רק אם נאמר שסגי בגירושין במעשה נתינה ואין צריכים שהאשה תזכה בהגט ושהבעל יקנה לה את הגט, ואינו כמו קידושין שצריכים שהאשה תזכה בהכסף, דלפ"ז שפיר י"ל שהשליחות בגירושין היא רק על "מעשה" ולא על "חלות", והרי כבר כתב הקצה"ח בסי' ר' סק"ה שכן הוא האמת, דהיינו שגבי גט סגי במעשה נתינה ולא צריכים שהאשה תקנה את הגט (ועי' בזה בחלק א' אות י'), והוכיח כן מזה שגירושין מהני בעל כרחא של האשה, דהא אילו היינו צריכים שהאשה תקנה את הגט לא הי' יתכן שיועיל בעל כרחא שהרי אין זכי' בעל כרחו של אדם, וא"כ מעתה י"ל שכן לומד רש"י את כוונת הפירכא, והיינו שמה לגירושין שכן ישנן בעל כרחא, אשר מזה מוכח שסגי במעשה נתינה, וא"כ אולי רק על

זה מהני שליחות כיון שאין השליח צריך לעשות חלות, אבל לא מהני שליחות על נתנת כסף קידושין כיון שצריכים שם חלות.

ברם הא ודאי שלאחר שילפינן שגם בקידושין מהני שליחות בהיקשא דהוי' ליציאה א"כ שוב מהני שליחות בגירושין גם על עשיית החלות של הגירושין ולא רק על המעשה נתינה.

מיהו יש להקשות על זה, דהנה להלן בסוגיין ילפינן שליחות גם מהא דמהני שליחות בשחיטת קרבן פסח, ואמרינן שא"א ללמוד משם לכל מקום כי מה לקדשים שרוב מעשיהם ע"י שליח, ואילו לפי דברינו הנ"ל יש להעיר דהא מהתם יש ראי' רק שמהני שליחות לענין עשיית מעשה אבל לא לענין עשיית חלות דהא איזו חלות נפעל שם בשחיטת פסח, וא"כ למה לא אמרה הגמ' שם שמשום כך לא סגי בהפסוק ההוא לחוד. וי"ל שאה"נ רק שעדיפא מינה הקשו שא"א ללמוד משם אפילו שליחות על מעשה בגלל הפירכא שהזכירו.

ברם באמת גם בשחיטת קרבן נפעל חלות מסוימת דהיינו מה שהוזכר בסוטה דף י"ד ע"ב שהסכין מקדש את הדם וא"כ שפיר חזינן משם שמהני השליחות כדי לפעול חלות.

ובאמת על ידי שחיטת קרבן פסח נפעל עוד שהקרבן פסח נקבע בשבילו ושוב אינו יכול למשוך את ידו ולהצטרף לחבורה אחרת (והנה לכאורה הי' אפשר לדחות שדבר זה אינו בגדר חלות אלא הרי זה דבר של מציאות דהיינו שהתורה נתנה רשות למשוך ידיו רק כל זמן שהשה חי ולא לאחר שנשחט, וא"כ לאחר שנשחט

שוב נשאר בדרך ממילא שזהו פסחו גם בלי שום חלות מיוחדת. מיהו הפ"י נקט דהוי שפיר בגדר חלות דין וכמו שנביא לקמן באות י"ג).

והנה רעק"א בגליון הש"ס בע"ב ציין למה שהביא רש"י בחומש שילפינן שליחות מהא דכתיב ורגמו אותו כל העדה אע"פ שרק אחד הי' סוקל. ולפי דברינו הנ"ל י"ל שהגמ' כאן לא הביאה את הדרשה ההיא כי מהתם חזינן באמת רק הא לחוד שמהני שליחות על מעשה, אבל אכתי לא חזינן משם ששליח יכול לעשות חלות (אבל מגירושין שפיר הביאו כי לפני הפירכא סברו בפשטות שהשליחות שם קאי על הקנאת הגט וגם על עשיית החלות של הגירושין, וכן הוא לפי המסקנא וכמו שביארנו ששוב ילפינן דין זה מקידושין). ברם לכאורה צ"ע איפכא דהיינו למה צריכים ללמוד שליחות מורגמו הלא תיסגי בהילפותות שבסוגיין. מיהו יתכן שיש נפ"מ בזה שלשליחות על מעשה יש פסוק נפרד כי זה גורם שגם גוי יכול שלוחו של ישראל על דברים אלו, כי גם אתם נאמר רק בתרומה שהיא שליחות לעשות חלות, עי' עוד בזה באות ט"ז וי"ז.

דף מ"א ע"ב

יב) מה לגירושין שכן ישנן חול.

הנה לכאורה הי' נראה לומר שאין זה בגדר פירכא של סברא כי איזו סברא יש שהדין של שליחות תלוי בהיותו חול, אלא הכוונה היא רק שכללא הוא שא"א למילף קודש מחול. וכעין מאי דאמרינן לעיל בדף

יג) בענין הדין ששחיטת קדשים צריכה להיות ע"י הבעלים (או שלוחם).

א. בענין אם נאמר דין זה רק בפסח או האם גם בשאר קדשים.

ע"י בגמ' דפרכין מנ"ל הא דמהני שליחות גבי שחיטת פסח, ופירש"י וז"ל, מנ"ל ששלוחו של אדם כמותו לשחיטת קדשים עכ"ל. ומשמע שה"ה שבכל שחיטת קדשים בעינן שחיטת הבעלים, דלכך שייך על זה תורת שליחות, דאילו היו הבעלים שוים לכל ישראל, א"כ לכאורה לא שייך שליחות, וכמו היכא שעושה שליח לשחוט בהמת חולין, דכיון דאינה מצוה מיוחדת עליו לא שייך לומר שהמעשה של השליח מתיחס להמשלח ושמיקרי שהמשלח עשה מצוה.

וכן מבואר מדברי תוס' כאן שהקשו שנילף שליחות בקדשים משחיטת פרו של אהרן דהיינו דמדאיצטריך למיכתב שצריכים שהוא עצמו ישחוט משמע שבלא הפסוק היינו אומרים שמועיל שליחות, הרי שגם שחיטת שאר קדשים צריכה להיות ע"י הבעלים.

וע"ע בתוס' הרא"ש שתי' באמת על קושיית תוס' מפרו של אהרן שבלא הפסוק של ושחט את פר החטאת אשר לו לא היינו מפרשים שסגי בשליח, אלא היינו מפרשים שאין צריכים אפילו שליחות, ומבואר מדבריו שבשאר קדשים לא בעינן שחיטת הבעלים ולכן אין צורך לשליחות. מיהו התוס' הרא"ש אזיל שם אלמלא קרא דפסח, דהיינו אילו הגמ' לא היתה מביאה מפסח אלא מפר כהן גדול, וא"כ אכתי יכול להיות שגם הוא מודה שלמעשה

ג' ע"ב שממונא מאיסורא, וממונא מקנסא, לא ילפינן (מיהו ע"י בדברינו שם שהבאנו שיש שנתנו טעמים לדבר).

מיהו לפ"ז צריך לצאת שה"ה שא"א ללמוד חול מקודש, וא"כ צ"ע למה הוצרכו לומר לקמן שא"א ללמוד גירושין מתרומה משום דמה לתרומה שכן ישנה במחשבה, תיפוק ל' משום שא"א ללמוד חול מקודש. וכן למה הוצרכו לומר מה לקדשים שכן רוב מעשיהם ע"י שליח. מיהו י"ל שאה"נ רק דעדיפא לה להגמ' לומר את הפירוכות ההן כיון שיש בהן סברא.

מיהו זה אינו כי העובדא שמהני במחשבה אינו בגדר פירכא של סברא, כי הכוונה היא שכמו שחזינן שהקילה התורה לענין שאין צריכים מעשה אלא סגי במחשבה א"כ הה"נ לענין דסגי בשליחות, וא"כ הרי זה רק תליית קולא בקולא בלי שום סיבה שאחת תחייב את השני' (אבל הא דאמרינן שרוב מעשיהם הוא ע"י שליח הרי זה שפיר בגדר פירכא של סברא).

ברם באמת אע"פ שהפירכא של שכן ישנה במחשבה אינה פירכא של סברא אבל בכל זאת הרי היא פירכא של תליית קולא בקולא ואינה רק בגדר כללא בעלמא כגון קודש מחול לא ילפינן, וא"כ אכתי י"ל שהגמ' העדיפה לומר דבר שהוא בגדר פירכא של תליית קולא בקולא ולא רק פירכא של כללא בעלמא. וע"י בהגהות פורת יוסף בסוף המסכתא על ע"ב, וכן בדברי הע"י על ישנה במחשבה.

מיהו מרש"י בד"ה ותיתי מהנך מבואר ששפיר יש סברא יותר לומר ששליחות מהני בחול מבקודש שהרי כתב שאם מהני שליחות בקודש כ"ש דמהני בחול, וצ"ע.

ילפינן מושחטו שכתוב גבי פסח שגם כל שחיטת קדשים צריכה שחיטת בעלים. ועיין באמת בהמקנה בדבריו על התוס' הנ"ל שכתב שתוס' קבעו את הקושיא על התירוץ של הגמ' כי אזלי שכבר יודעים שיש חיוב של שחיטת בעלים מושחטו, ולכן הקשו שנלמד משחיטת פרו של אהרן שמהני שליחות על זה.

ועיין עוד לעיל בדף כ"ג ע"ב ברשב"א ד"ה דאמר רב הונא ברי' דרב יהושע שכתב שהסוגיא בנדרים דף ל"ה ע"ב שחקרה אם כהני שלוחי דרחמנא נינהו או שלוחי דידן נינהו איירי בעבודות שהן כשרות בזר דהיינו שחיטה והפשט וניתוח (וממילא ליכא חסרון של איהו לא מצי עביד) עיי"ש. ומדבריו מבואר שאם סוברים שכהני שלוחי דרחמנא נינהו לא נאמר בכל הקרבנות שהשוחט צריך לשחוט בשליחות בעל הקרבן.

ב. בענין למה צריכים שרק הבעלים או שלוחם ישחטו.

והנה צ"ב איך שייך לומר שהתורה הקפידה דוקא על הבעלים או שלוחם, דהא השחיטה היא לכאורה רק ענין של היתר והוצאה מידי נבילה, אבל אין היא פועלת שום קיום בהקרבן, והרי חזינן שאינה עבודה, וא"כ למה צריכים שדוקא הבעלים או שלוחם יעשו את ההיתר הזה.

מיהו באמת שחיטת קרבן אינה רק ענין של היתר והוצאה מידי נבילה דהא בסוטה דף י"ד ע"ב אמרינן שהסכין מקדש את הדם, וא"כ י"ל שהתורה דרשה שקידוש זה יהי' נעשה דוקא ע"י הבעלים או ע"י

שלוחם. וע"ע בספרי על זבחים בח"א אות פ"א* בענין סכין מקדש לדם.

שו"ר בפ"י על רש"י ד"ה מנלן (הראשון) שנתעורר מה היא הסברא להצריך שדוקא הבעלים ישחטו, וכתב שבפסח בעינן שחיטת הבעלים כי ע"י השחיטה נקבע שהקרבן הזה הוא שלהם ושממילא כבר אינם יכולים למשוך את ידיהם מבהמה זו, וא"כ בשביל החלות הזאת שהשחיטה עושה צריכים דוקא את הבעלים או שלוחם. ועוד כתב שראיית הגמ' ששליחות מהני בפסח היא מהא דמבואר מהמשנה שאם שלו נשחט ראשון תו לא מהני מה שהם ימשכו את ידיהם ויקחו מעתה פסח אחר. ועוד כתב הפ"י שעיי"ז מיושבת איך שייך לומר ששה לבית אבות דאורייתא דהא קשה שהרי א"א להיות שלוחו של קטן, ולפי הנ"ל ניחא כי באמת השחיטה כשהיא לעצמה לא בעיא שליחות (ועל ההפרשה לק"מ כי י"ל שזכי' לאו מטעם שליחות היא, כ"כ שם). מיהו ע"י במצפה איתן בסוף המס' כאן שתי' שי"ל שהמ"ד ההוא סובר כמו המ"ד בירושלמי שהביא שם שסובר ששחיטת פסח אינה צריכה דעת בעלים או שליחות. ולעיל שם בד"ה והא דתנן וכו' כתב הפ"י עוד דרך, והיינו שבקרבן פסח צריכים שליחות כי כתיב ושחטו דמשמע הבעלים, ולכן הרי הוא צריך לעשות שליח, וגם בשאר קרבנות היכא דכתיב לשון של ושחט הרי אנו צריכים שליחות כי משמע שהכוונה היא להבעלים. והנה הפ"י שם לא ביאר למה הקפידה התורה על הבעלים עצמם, ובפשטות משמע שכוונתו לומר שחידשה התורה שיש באמת קיום מיוחד בהקרבן

בזה שהוא נשחט ע"י הבעלים, ודלא כמו שנקטנו בקושייתנו לעיל דהוי רק בגדר היתר.

וע"ע בהמקנה בד"ה מגין וכו' שכתב שהטעם הוא משום שהתורה קבעה בזה דין של מצוה, דהיינו שיש מצוה על הבעלים לשחוט ובעינין שליחות כדי שיהי' לו קיום המצוה, אלא שהקשה שלפני שהביאה הגמ' את הפסוק של ושחטו דחזינן משם שיש מצוה על כל אחד איך ידעה באמת הגמ' שיש דין של שליחות ושמהני שליחות בפסח, וכתב שכן מוכח מהסיפא של המשנה של בני החבורה עיי"ש.

ועוד מבואר בדברי הפ"י, וכן בדברי המקנה לעיל בד"ה בגמרא והא וכו', שאם רק בשחיטת פסח בעינין בעלים או שלוחם מיושבת קושיית הפנים מאירות איך שוחטים את הקרבנות של עכו"ם אע"פ שאין שליחות לעכו"ם (ולכאורה נוקט הפנים מאירות בזה ששחיטת בעלים מעכבת).

ובשו"ת חת"ס ראיתי שכתב שגדר הדבר למה צריכים שחיטת בעלים בכל הקרבנות הרי זה משום שהתורה קבעה כן למצוה (וכהגדר שהבאנו מהמקנה), וא"כ מכיון שעכו"ם אינו מצווה במצוה זו לא איכפת לן בזה שאין שליחות לעכו"ם (ברם יש להעיר דלפי הטעם של מצוה קשה לומר שזה מעכב ופוסל אלא הוי רק לכתחילה וא"כ בכלל לק"מ משחיטת עכו"ם).

ולקמן באות ל' נביא את דעת הנו"ב ששחיטת בעלים היא לעיכובא ובלא זה הקרבן פסול.

וע"ע במנחות דף י"ט ע"א דאמרינן מכלל דשחיטה בעלמא לא בעינן בעלים,

ועיי"ש בהגהות חשק שלמה שהביא הרבה מקורות בענין אם היינו רק לענין עיכובא אבל לכתחילה שפיר בעינן בעלים.

ג. ביאור דברי ריב"ק וכן דברי הרי"ף שהביא רק את הילפותא מפסח.

והנה לפי כל הנ"ל יש לבאר את דברי ריב"ק בגמ' כאן, וכן את דברי הרי"ף, דהנה בגמ' מבואר שא"א ללמוד שליחות מקדשים כי יש לפרוך מה לקדשים שכן ישנן במחשבה, ולכאורה יש מקום לומר שזה חשיב פירכא רק אם צריכים בקדשים שהשליח יהי' שליח על הקידוש סכין א"נ על זה שהקרבת פסח נקבע בשבילו וששוב אינו יכול למשוך את ידיו ממנו, דבזה שפיר י"ל שכמו שחלות הקדש חל בקלות ע"י מחשבה, אולי גם הדברים הנ"ל, שהם ג"כ דברי קביעות של קדושה, הרי הם חלים בקלות ע"י שליח, אבל אם נאמר שהכוונה כאן היא שצריכים את הדין של שליחות כדי שהבעלים יקיימו את המצוה של שחיטת בעלים, או משום שנתחדש קיום מיוחד בהקרבת בזה שהוא נשחט דוקא ע"י הבעלים, א"כ אולי לא שייך לפרוך מה לקדשים שכן ישנן במחשבה, כי נהי שמצינו קולא באופן ההתקדשות, אבל מהיכא תיתי לתלות שרק משום כך נאמר דין שליחות על קיום המצוה או על הקיום של שחיטת בעלים. והנה בגמ' משמע קצת שריב"ק לומד שליחות רק מפסח ושהוא סובר שאין אנו זקוקים לשום ילפותא אחרת, ועיין גם ברי"ף שהביא רק את הדרשה של ריב"ק, ולפי הנ"ל הדבר מוסבר כי י"ל שהם סוברים

באמת כהטעמים הנ"ל אשר לפ"ז יוצא שסגי בהילפותא מפסח כי ליכא למיפרך שכן ישנן במחשבה.

ברם אכתי יש להעיר דהא בגמ' מבואר גם שא"א ללמוד מפסח לחוד משום שמה לקדשים שרוב מעשיהם ע"י שליח. מיהו י"ל שגם את הפירכא הזאת לא ס"ל לריב"ק כי ס"ל שהכהנים הם שלוחי דרחמנא ושהכוונה בשלוחי דרחמנא אינה לשליחות ממש, אלא הכוונה היא רק שהם עושים כן בתורת ציווי הקב"ה ולא בתורת שליחות בשביל הישראל.

ד. קושיית התוס' הרא"ש והריטב"א שיספיק בשחיטת פסח הדין של זכי'.

והנה התוס' הרא"ש והריטב"א כאן הקשו למה צריכים בשחיטת פסח את הדין של שליחות ולא סגי בהדין של זכין לאדם שלא בפניו, ועיי"ש בתירוציהם. מיהו יש לעיין אם שייך בכגון זה הדין של זכין לאדם שלא בפניו, דהנה עיין בברכת שמואל על קידושין בסי' י"ט שכתב וז"ל, שמעתי מפי מו"ר זיע"א עוד יסוד בדין שליחות, דיש ב' אופנים, האחד דהדין הוא דצריך דעת בעלים, דבלא דעת בעלים ליכא חלות קנין, וב', היכא דהדין הוא שיהא נעשה הקנין ע"י הבעלים, דהיכא דהדין הוא רק שיהא נעשה ע"י דעת בעלים אז מהני דין זכי', דמדן זכי' הוי כמו שנעשה מדעת בעלים, משא"כ היכא שהדין הוא שיהא נעשה ע"י בעלים אז לא מהני זכי', דמדן זכי' לא חשיב אלא כמו נעשה מדעת בעלים אבל לא נחשב כמו נעשה ע"י בעלים עכ"ל. ומעתה אין הדבר פשוט

דשייך לומר בשחיטת פסח זכין לאדם שלא בפניו, דהנה בשלמא אם נאמר שהשליחות היא על החלות שהבהמה נקבעת בשבילו א"כ הרי זה דומה להיכא שזוכים בשבילו דבר מסוים דסגי בדעת בעלים ושפיר שייך על זה הדין של זכין לאדם שלא בפניו, וכן אם השליחות היא על החלות של סכין מקדש לדם, ג"כ נראה שיתכן לומר ששייך בזה הדין של זכין לאדם שלא בפניו כי י"ל שלא נאמר שדבר זה צריך להעשות ע"י הבעלים אלא סגי בזה שנעשה מדעת הבעלים ומש"ה מהני זכי', וכן אתי שפיר אם נאמר שהדין של שליחות היא על עצם השחיטה משום שהרי זה מקיומי הקרבן שהבעלים ישחטו, דגם על זה י"ל ששייך הדין של זכין לאדם שלא בפניו כי י"ל שלא נאמר שהבעלים בעצמם ישחטו אלא סגי לקיום זה בזה שהשחיטה נעשית מדעת בעלים וממילא שייך על זה זכי', אבל אם נאמר שמה שהבעלים צריכים לשחוט הרי זה דין של מצוה, א"כ נהי שמהני בזה שליחות וגם ע"י שלוחו הרי הוא יכול לקיים את המצוה (כי נימא שאינו בגדר מצוה שבגופו שבאה לתקן את גופו) אבל איך שייך לומר בזה שזכין לאדם שלא בפניו הלא בודאי המצוה היא שהבעלים יעשו מעשה שחיטה ולא שהבהמה תישחט מדעתם (ויש לדחות).

יד) בענין קושיית התוס' הרא"ש והריטב"א שנגיד בשחיטת קדשים זכין לאדם שלא בפניו.

א. בענין זכין מאדם.

ע"י בגמ' דילפינן שליחות בשחיטת

קדשים מקרא דושחטו אותו וגו'. והקשו התוס' הרא"ש והריטב"א למה צריכים בשביל זה את הדין של שליחות, ולמה א"א לשחוט את הקרבן בשבילו מדין זכין לאדם שלא בפניו.

ועיין בהאות הקודמת בסק"ד שביארנו שיתכן לומר שהם סוברים שצריכים שבעל הקרבן ישחוט כדי לפעול את הדין של סכין מקדש לדם, וכן יתכן לומר שהם סוברים שצריכים שבעל הקרבן ישחוט כדי לקבוע ששוב אינו יכול למשוך את ידיו ולהמנות על פסח אחר, וכן יתכן לומר שהם סוברים שצריכים שבעל הקרבן ישחוט כי הרי זה מדיני הקרבן הוא שיהי' נשחט על ידי הבעלים. מיהו מעתה יש לעיין דבשלמא בנוגע למה שצריכים שהבהמה תהי' נקבעת להיות קרבנו, על זה שפיר שייך לומר שזכין לאדם שלא בפניו כי הרי זה כמו שהם זוכים בחפץ בשבילו שהרי הבהמה נעשית בזה קרבנו, אבל בנוגע להחלות של סכין מקדש לדם איך שייך לומר שזכין לאדם שלא בפניו דהא אין זה ענין של זכיית חפץ לחבירו, וכן אם נאמר שצריכים שהוא ישחוט כי הרי זה קיום דינו של הקרבן להיות נשחט ע"י הבעלים לא שייך לומר שזכין לאדם שלא בפניו כי אינו ענין של זכיית חפץ לחבירו. ומעתה יש לעיין אם הדין של זכין לאדם שלא בפניו נאמר באמת רק כשהוא זוכה בחפץ לחבירו.

והנה הרמ"א ביו"ד סי' שכ"ח פסק בשם התרומת הדשן שמשרתת יכולה להפריש חלה שלא מדעת בעל הבית. והקצה"ח בסי' רמ"ג סק"ח הקשה שזהו דלא כהרשב"א בנדרים דף ל"ו ע"ב, דהנה בגמ'

שם מיבעיא לן אם אדם יכול לתרום משלו על של בעל הבית בלי דעת בעל הבית, דהיינו האם אמרינן מן הסתם דניחא ל' לבעל הבית או לא, והקשה הרשב"א דהא לא סגי בזה שאמדינן דעתו דניחא ל', אלא בעינן מינוי שליחות וכדאמרינן מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם, ות' הרשב"א שבאמת אין צריכים מינוי שליחות בפועל, אלא היכא דשייך הדין של זכין לאדם שלא בפניו הרי גם זה מועיל, אלא שרק היכא שהוא תורם משלו שייך הדין של זכין, כי רק בכה"ג הרי זה נקרא בגדר זכות, אבל היכא שהוא רוצה לתרום משל בעל הבית לא שייך הדין של זכין לאדם כי זכין לאדם אמרו ולא זכין מאדם, אלא התם בעינן שימנה אותו שליח להדיא ולא סגי בזה שאמדינן דעתו דניחא ל' אלא צריכים מינוי שליחות. וביאר הקצה"ח וז"ל, דלא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו אלא היכא שזוכה המקבל באיזה דבר, כמו במזכה חפץ לפלוני, או המזכה גט לאשתו, דזוכה האשה בגט, או המפריש משלו, אבל מפריש משל בעל הבית אין זה זכות אלא ניחוחת איכא, ושליחותא לאו מתורת ניחוחתא הוא, ובעינן לדעתכם דוקא עכ"ל. פי' אבל במשלו על של חבירו הרי זה נחשב שפיר בגדר רכישה כיון שע"י זה הותר לו פירותיו (וצ"ע).

מיהו בשו"ת ראשי בשמים בחלק א' סי' ט"ז סקי"ז ביאר את דברי הרשב"א בדרך אחרת, והיינו שהרשב"א אזיל שזכי' אינה מטעם שליחות, אבל אם סוברים שזכי' היא מטעם שליחות, אז זכי' מהני על כל דבר כמו ששליחות מהני על כל דבר, ואפילו זכין מאדם אמרינן אם הוה מיהא בגדר

זכות בשבילו וכמו בציורו של התרומת הדשן, רק שהרשב"א אזיל שזכי' אינה מטעם שליחות ולכן הקשה שלא שייך שם שליחות כיון שלא מינהו, וגם זכי' לא מהני כי אין התורם מזכה את בעל הבית בשום חפץ חדש, ועל זה תי' הרשב"א שמכיון שהוא תורם משלו אין אנו צריכים לא תורת שליחות ולא תורת זכי' אלא גם בלא זה יש לו כח לתרום ולהפקיע את השם של טבל היכא שאין להבעל הבית קפידא על זה.

הרי שלפי הראשי בשמים יש ג' מדריגות, א', שליחות, ב', זכי' שאינה מטעם שליחות, ג', היכא שאין צריכים אפילו תורת זכי'.

ויש לבאר שזכי' לאו מטעם שליחות פירושו הוא שבשליחות המעשה של השליח נחשב המעשה של המשלח וידו כידו, והרי זה נחשב שהמשלח עשה את המעשה, משא"כ בזכי' הרי זה נחשב שהמעשה נעשה על ידי זה שעושה את הקנין, רק שהמעשה שייך לחבירו ופועל בשבילו וזה אינו גדר של שליחות, וזהו שכתב הראשי בשמים שהיכא שתורם משלו אין צריכים אפילו תורת זכי', כלומר שאין צריכים אפילו שהמעשה של התורם יהי' שייך לבעל הכרי.

והנה הברכת שמואל על קידושין בסי' י"ב סק"ד, וכן בסי' י"ט, והאבן האזל בפ"כ מהל' מלוה ולוה בד"ה והנראה וכו', כתבו בביאור דברי הר"ן בקידושין כאן שאפילו אם זכי' היא מטעם שליחות אבל בכל זאת יש חילוק ביניהם, והיינו שבשליחות רגילה המעשה של השליח חשיב המעשה של המשלח, דהיינו דמיקרי

שהמשלח עשה את המעשה, ואילו בזכי' המעשה נחשב המעשה של המגבי', דהיינו שהמגבי' עשה את המעשה, רק שהמעשה שייך לחבירו ופועל בשבילו (כן יש להבין את דבריהם), וכן איתא בחידושי רבי ראובן על ב"מ בסי' י"א. הרי שכתבו כהגדר שכתבנו, אלא שאנחנו כתבנו שזהו הגדר של זכי' לאו מטעם שליחות.

ועצ"ש שהביא הראשי בשמים שהרשב"א כאן דף מ"ב, וכן תוס' בנדריים שם, אזלי דלא כהרשב"א בנדריים שם, כי הוכיחו מהסוגיא בנדריים שם שזכי' היא שפיר מטעם שליחות כי בתרומה כתיב שליחות.

ועכ"פ בין לפי הקצה"ח ובין לפי הראשי בשמים החסרון היכא שהוא תורם משל חבירו על של חבירו הרי זה משום דהוי ציור של זכין מאדם דלא מהני, אלא שלפי הראשי בשמים הרי זה לא מהני רק אם סוברים שזכי' אינה מטעם שליחות.

מיהו הברכת שמואל על קידושין בסי' י"ט כתב ביאור אחר לגמרי בדברי הרשב"א אשר לפי דבריו רק בתרומה לא מהני זכין מאדם, אבל בשאר מקומות מהני אפילו זכין מאדם, דביאר הברכ"ש שקושיית הרשב"א שם היא משום שבתרומה הטעם למה אנו צריכים דעת בעלים אינו כמו בכל הקנינים דהוי תנאי המעכב בחלות הקנין, אלא בתרומה דעת הבעלים הרי היא חלק מעצם מעשה ההפרשה, ובכגון זה לא מהני זכי' אלא צריכים דוקא שליחות, כי לא מהני זכי' היכא שצריכים את הבעלים בשביל עצם המעשה וכמו שהביא שם בשם הגר"ח, ועל זה תי' הרשב"א שהיינו רק היכא שהוא

תורם משל חבירו אשר בכה"ג אין זה בגדר זכות גמור, אבל כשהוא תורם משלו, מצדדת הגמ' לומר דהוי בגדר זכות גמור אשר בכה"ג זכי' הוי שליחות ממש וכדברי הרי"ט אלגזי שהביא שם שכתב בכורות דף י"א אות ז' דהיכא דהוי זכות גמור אז זכי' הרי היא שליחות ממש, והיכא שאינו זכות גמור אז זכי' אינה שליחות ממש אלא הויא מדין ומגדר שליחות.

ויש לבאר דבריו כהגדר שכתבנו לעיל כאן, והיינו דהיכא דהוי שליחות ממש הכוונה היא שהמעשה של העושה נחשב המעשה של המשלח כי ידו כידו והרי זה נחשב שהמשלח עצמו עשה את המעשה, אבל היכא דהוי רק "מדין ומגדר" שליחות הכוונה היא שהרי זה נחשב שהעושה עשה את המעשה רק שהמעשה שייך לחבירו.

וע"ע בפ"י כאן בריש ע"ב שהקשה למה הוצרכו להביא את הסיפא של פרכת י' או הוסיף י' הלא ה"י מספיק להביא רק את הרישא של צא תרום, ותי' דאי מהרישא אכתי לא הוה ידעינן שנאמר דין של שליחות אלא היינו אומרים שהוא יכול לתרום משום הדין של זכין לאדם שלא בפניו (דכיון שגילה דעתו דניחא לי' הרי זה זכות) והיינו אומרים שזכי' אינה מטעם שליחות, ולכן הביאו את הסיפא דחזינן שמועיל אע"פ שהי' בזה צד חובה ולא הי' בגדר זכות והיינו בעל כרחך משום שהתורם נעשה שלוחו. הרי שהפ"י סובר שאפשר לומר זכין מאדם אפילו לפי הצד שזכי' אינה מטעם שליחות.

ומעתה לפי הנ"ל י"ל שהרא"ש והריטב"א אולי בקושייתם כדרכו של הפ"י שאומרים גם זכין מאדם ולא רק זכין

לאדם, ואפילו אם זכי' אינה מטעם שליחות וכמו דנקטי בקושייתם.

ב. בענין למה לא הקשו הרא"ש והריטב"א על קידושין.

הנה יש לעיין למה הקשו הרא"ש והריטב"א רק על הדין של שחיטת קדשים ולא הקשו גם על קידושין, דהיינו למה צריכים את הדין של שליחות תיפוק לי' משום שזכין לאדם שלא בפניו.

מיהו באמת אין הדבר פשוט כל כך שאומרים בקידושין זכין לאדם שלא בפניו, ונברר כאן ענין זה.

הנה עיין ברא"ש לקמן כאן בסי' ו' שביאר שהיכא שהבן גילה דעתו שהוא רוצה באשה מסוימת הרי האב יכול לקדש אותה בשבילו מדין זכין לאדם שלא בפניו, דכיון שגילה דעתו שזה זכות בשבילו שוב אמרינן שזכין לאדם שלא בפניו וזכי' היא מטעם שליחות עכ"ד, וכ"כ רש"י בדף מ"ה ע"ב ד"ה ודילמא ארצויי ארצי דמהני משום שזכין לאדם שלא בפניו. וע"ע באבני מילואים בסי' א' סק"א ובסי' ל"ו סק"ב שהביא את שיטת ר' יצחק בר"י שהיכא שקידש אדם אשה בשביל בנו הרי היא צריכה גט משום הדין של זכין לאדם שלא בפניו, אלא שחלקו עליו משום שמן הסתם אין זה נקרא זכות היכא שלא גילה הבן דעתו שניחא לי'. ועי' עוד ברשב"א לעיל בדף ז' ע"א שהקשה למה צריכים ארצויי ארצי תיפוק לי' משום זכי', ותי' שאינו נקרא בגדר זכות.

ועכ"פ מהשיטות הנ"ל יוצא שהיכא דחשיב זכות כגון היכא שארצויי ארצי' קמי' ע"י שמינהו שליח, שפיר שייך לומר

סובר כן גם אם זכי' אינה מטעם שליחות.

טו) עוד בענין שליחות בשחיטת קדשים.

עיין באור שמח בפ"ג מהל' אישות הי"ז שהעיר שגירושין ותרומה הרי הם ציורים שבלי הדין של שליחות אין המעשה של השליח שוה כלום, וכגון בגירושין דאם נאמר שלא מהני שליחות א"כ נמצא שלא נעשה שום גירושין כלל, ואין שום ערך למעשיו, וכן בהפרשת תרומה אם נאמר שלא מהני שליחות אין כאן שום חלות תרומה כלל, וא"כ אולי רק בכה"ג חידשה התורה שמהני שליחות, אבל היכא שיש ערך למעשיו של השליח גם בלי לומר שמהני שליחות, רק שאנו רוצים שהמעשה יתיחס להמשלח, מנ"ל שבכגון זה נאמר דין של שליחות, ועל פי זה הקשה האור שמח על קושיית הגמ' להלן כאן, דהנה להלן בגמ' כאן מקשינן שגם אם עשה שליח להזיק נימא ששלוחו של אדם כמותו (ומתריצין שאין שליח לדבר עבירה), והקשה האור שמח דמה קשה, הלא אולי התם לא מהני שליחות כי גם בלי שליחות הרי יש כאן מעשה הזיק, רק שע"י הדין של שליחות אנו רוצים שהוא יתיחס להמשלח, וא"כ אולי בכה"ג לא נאמר דין של שליחות*).

ותי' האור שמח שהדין הזה של שליחות ילפינן מזה שנאמר דין שליחות על שחיטת קדשים כי התם באמת גם אם לא נחדש

לענין שגם על ידי עשיית השליח חל החלות משום שהשליח נעשה הבעל דבר על הדין (עיין בזה באות ו'), אבל מנא לן דאמרינן ששלוחו של אדם

שמהני מדין זכי' וא"כ צ"ע כהנ"ל היכא שמינהו שליח למה צריכים שיועיל מדין שליחות תיפוק ל' מדין זכי'.

מיהו הברכת שמואל בסי' י' כתב בשם הגר"ח שבכלל לא שייך לומר בקידושין שזכין לאדם שלא בפניו, והיינו משום שלא סגי בקידושין יעשה מדעת הבעל כמו במקח וממכר, אלא צריכים מעשה קיחה מצד הבעל, והדין של זכי' לא מהני היכא שצריכים את הבעל בשביל עצם עשיית המעשה. וכבר הבאנו יסוד זה בשם הברכת שמואל בשם הגר"ח לעיל בסק"א כאן וכן לעיל באות י"ג סק"ד.

גם י"ל ביאור אחר בענין למה לא שייך בקידושין לומר שזכין לאדם שלא בפניו, והיינו על פי מה שחקר הקו"ש באות מ"ב אם בקידושין תחילת הדין היא שהבעל עושה את הקנין, ושוב חל האיסור אשת איש בדרך ממילא מצד התורה כתוצאה מהקנין, או האם תחילת הדין היא שהבעל פועל את האיסור של אשת איש, ואילו הקנין שלו חל בדרך ממילא מצד התורה כתוצאה מהאיסור, ומעתה אם נאמר שתחילת הדין היא שהבעל פועל את האיסור של אשת איש א"כ י"ל שלא שייך לומר על זה שזכין לאדם שלא בפניו דהא מה שהיא נאסרת אינו ענין של זכיית חפץ.

מיהו לפי מה שהבאנו בסק"א משו"ת ראשי בשמים יוצא שאם זכי' מהני מדין שליחות הרי זה שייך גם היכא שאינו ענין של זכיית חפץ עי"ש. ועוד הבאנו שהפ"י

(* והנודע ביהודה במהדורא קמא חלק אבן העזר סי' ע"ה הקשה בדרך אחרת, והיינו שיש לומר שלא אמרינן ששלוחו של אדם כמותו אלא

דין של שליחות הרי יש כאן שחיטה כשירה, רק שאינה מתיחסת לבעל הקרבן וממילא חסרה לו הלכתחילה של שחיטת בעלים, אבל בכל זאת אכתי יש כאן שחיטה כשירה, וא"כ מכיון שאנו מוצאים שמהני שם שליחות הרי שפיר חזינן שמהני שליחות גם היכא שאין אנו צריכים את הדין של שליחות בשביל כל עיקר הכשר הפעולה (וע"ע שם במה שכתב על דברי תוס' כאן שהקשו משחיטת פרו של אהרן).

ומדברי האור שמח מבואר שהבין שהדין של שחיטה בבעלים אינה מוסיפה שום חלות או קיום נוסף בהקרבן, דהא אם נאמר שיש קיום מסוים שמתהווה ע"י שחיטת הבעלים, ואם אדם אחר שוחט אין הקיום הזה מתהווה, א"כ שוב אין זה דומה לשולח את הבעירה (אפילו אם הקרבן כשר בדיעבד ואין צריכים את הקיום ההוא אלא רק לכתחילה), כי בלי השליחות אין הקיום ההוא מתהווה כלל. ויש לעיין אם זה אתי שפיר לפי כל ההסברים בהדין של שחיטה בבעלים שהבאנו לעיל באות י"ג, דהנה הבאנו שם ש"ל ד' הסברים בענין מה היא התועלת בשחיטת הבעלים. א', דהוי דין של מצוה על הגברא. ולפ"ז יוצא שפיר כדברי האור שמח שגם בלי שליחות יש לנו את כל החלותים והקיומים בהקרבן. ב', שהדין שנאמר בשחיטת הבעלים הוא שהבעלים יהיו אלו שיפעלו את החלות של סכין מקדש לדם. ונראה שהרי זה רק בגדר

מצוה לכתחילה שהבעלים יהיו אלו שעושים את הקידוש הזה, אבל גם בלא זה מתקדש הדם, וא"כ יוצא שגם לפי הביאור הזה אין צריכים את השליחות בשביל השלמת איזה שהוא חלות או קיום. ג', שמה שהבעלים עצמם שוחטים הרי זה נחשב קיום דין בפני עצמו בעצם הקרבת הקרבן. ולפ"ז יוצא שכשאדם אחר שוחט חסר באמת קיום דין זה. ד', שהדין של שחיטה בבעלים הוא שהבעלים יהיו אלו שיקבעו שהבהמה הזאת הרי היא הקרבן פסח שלו וששוב אינו יכול למשוך את ידו ממנה ולהצטרף לחבורה אחרת. וגם לפי הדרך הזה נראה שאם אדם אחר שוחט אין החלות הנ"ל נפעלת, כי לא מסתבר לומר שגם אם אדם אחר שוחט הרי הפסח נקבע רק שיש מצוה שהבעלים עצמם יקבעו אותו כמו שכתבנו לענין קידוש סכין, דזה לא מסתבר, כי הכא הרי זה רק ענין של קביעות וקנין ולמה נאמר שיש מצוה לכתחילה על הבעלים לעשות כן.

וכעין זה מצינו בתוס' לעיל בדף כ"ה ע"ב דעיי"ש שהביאו את שיטת הרשב"ם שבסימטא צריכים קנין משיכה ואילו קנין מסירה מהני רק ברה"ר דלא מהני שם משיכה, והקשה ר"ת על זה וז"ל, וכי מצות הן משיכה ומסירה שמבטלות זו את זו שאין לעשות אלא מן המובחר עכ"ל.

מיהו אולי לעולם י"ל שגם ע"י אדם אחר הרי זה נקבע, רק דהוי ענין של מצוה

כמותו לענין שיהי' נחשב כאילו המשלח עשה את המעשה ושיתחייב המשלח. ואין זו קושיית האור שמח, דקושיית האור שמח היא שאפילו אם נאמר שבשליחות הרי זה שפיר נחשב שהמשלח עשה את המעשה אבל אולי לא אמרינן

כן אלא היכא שבלי לומר כן תבטל החלות ולא יהי' להמעשה שום ערך כלל. ועיין בחי' רבי ראובן על בבא מציעא בסוף סי' י"ב שעמד על החילוק הנ"ל שבין קושיית הנודע ביהודה וקושיית האור שמח.

שהבעלים יעשו כן, כי הרי זה נחשב חלק מהציווי של "ויקחו" (להם איש שה לבית אבות), והרי נאמר בזה דין שהבעלים יהיו אלו שיקחו (וכמו שמוכח מהא שמצינו בגמ' שרצו ללמוד משם ששלוחו של אדם כמותו).

והאור שמח בלשונו שם נקט להדיא כהצד הראשון שהזכרנו כאן ששחיטה בבעלים הרי היא ענין של מעשה מצוה וכן הביא מרש"י בפסחים דף ז' ע"ב בד"ה פסח וקדשים.

ועכ"פ יש להעיר על דברי האור שמח דהא לפי דבריו למה לא השתמשה הגמ' כאן בהחילוק הנ"ל בתורת צריכותא, והיינו שצריכים את הפסוק של קדשים כדי לחדש את הדין של שליחות אפילו היכא שאין חלות שתלוי בהשליחות (שו"ר שכן העיר על דבריו בחי' רבי ראובן בב"מ סי' י"ב אות ה'). וכן י"ל איפכא שלא סגי בהפסוק גבי פסח לחוד כי עדיין לא היינו יודעים דין שליחות היכא שהחלות תלוי שפיר בדין שליחות והשליח פועל חלות. והאור שמח עצמו הזכיר שם כעין זה, דעיינ בירושלמי דאמרינן שהמ"ד שאינו לומד שליחות מושטו הרי הוא סובר שאפשר לשחוט קרבן פסח גם בלי דעת הבעלים ולא בעינן שליחות, וביאר האור שמח שלעולם גם הוא מודה שנאמר דין לכתחילה של שחיטת בעלים, רק שכוונתו לומר שמכיון שהשחיטה כשירה בדיעבד גם שלא ע"י הבעלים או שלוחם א"כ א"א ללמוד מכאן שליחות להיכא שכל עיקר חלות המעשה תלוי בדין שליחות (וז"ל שם, וא"כ פעולת השחיטה כשרה בלא צירוף

כח השליחות וכמו דאמר כאן בירושלמי, משו"ה לא יליף מקרא דושטו רק מן קרא דויקחו).

והנה רעק"א כאן בגליון הש"ס ציין להא דפירש רש"י בחומש שלומדים שליחות מהא דכתיב ורגמו אותו כל העדה, דהכוונה היא שהסקילה מתיחסת לכולם ע"י שליחות. וראיתי באחרונים שכתבו שהגמ' עצמה לא הביאה כאן את הילפותא הנ"ל כי מהתם לא חזינן ששליחות מועילה היכא שכל עיקר החלות תלוי בהדין של שליחות, כי התם בסקילה הרי גם בלי הדין של שליחות יש כאן מציאות של סקילה, רק שמהני שליחות כדי ליחסה לכל העדה.

טז) מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית.

בענין אם עכו"ם יכול להיות שליח לעכו"ם אחר.

יש לעיין אם יסוד הפסול הרי הוא באמת העובדא שאינו דומיא דהמשלח, אשר לפ"ז עכו"ם שפיר יוכל להיות שליח של עכו"ם אחר, או האם יסוד הפסול הוא העובדא שהוא עכו"ם, והדרשה של דומיא דאתם הרי הוא רק הדרך איך התורה גילתה לנו דבר זה, אבל באמת הרי הוא פסול אפילו היכא שהוא שפיר דומיא דהמשלח, אשר לפ"ז עכו"ם אינו נעשה שליח של עכו"ם אחר.

ועיין במל"מ בריש פ"ב מהל' שלוחין ושותפין שהביא ראי' מהירושלמי שעכו"ם אינו נעשה שליח של עכו"ם אחר עיי"ש. והקצה"ח בסי' קפ"ח סק"א הביא את דברי הש"ך בסי' רמ"ג בשם שו"ת משאת בנימין שעכו"ם שפיר נעשה שליח של עכו"ם

אחר, ועוד הביא הקצה"ח את דברי הבית שמואל באה"ע סי' ה' סק"ט שדייק מדברי התה"ד דלא כהמשאת בנימין, וחלק עליו הקצה"ח וכתב שאדרבה מדברי התה"ד משמע שעכו"ם יכול שפיר להיות שליח של עכו"ם אחר.

ולכאורה מלשון הרמב"ם בריש פ"ב מהל' שותפין מבואר שאינו נעשה שליח של עכו"ם אחר, דעיי"ש שכתב וז"ל, אין עכו"ם נעשה שליח לדבר מן הדברים שבעולם, וכן אין ישראל נעשה שליח לעכו"ם לדבר מן הדברים עכ"ל, הרי שלענין הדין שאין עכו"ם נעשה שליח לא הקפיד הרמב"ם להזכיר למי אינו נעשה שליח, וא"כ משמע שגם לעכו"ם אינו נעשה שליח. מיהו עיין בקרית ספר שם שכתב וז"ל, אין עכו"ם נעשה שליח לישראל ולא ישראל לעכו"ם וכו' עכ"ל, וכ"כ הטור בחו"מ ריש סי' קפ"ח וז"ל, לא ה"י שליחות לעכו"ם, לא שיעשה הוא שליח לישראל, ולא שיעשנו ישראל שליח עכ"ל, וא"כ משמע שלעכו"ם אחר הרי הוא שפיר נעשה שליח.

ועי' בבראשית רבה בפרשה ל"ד אות י"ט על הפסוק שופך דם האדם דאיתא בזה"ל, א"ר חנינא כולהם כהלכות בני נח, בעד אחד, בדיין אחד, בלא עדים, ובלא התראה, ע"י שליח, ע"י עוברים עכ"ל, ומבואר שנכרי חייב גם אם עבר ע"י שליח, וא"כ חזינן שנכרי יכול שפיר להיות שליח לנכרי. מיהו יש לדחות שטעם המדרש אינו משום שלעכו"ם אחר שפיר יכול להיות שליח אלא טעם המדרש הוא משום דס"ל כהדרך שהזכרנו בסוף אות י"א ולהלן באות י"ז שגוי נתמעט משליחות רק בכגון

תרומה וגירושין שצריכים את הדין של שלוחו של אדם כמותו כדי לקיים את החלות כי רק הבעלים יכולים לעשות את אותה חלות, אבל היכא שהמעשה קיים גם בלא שליחות וכל פעולת השליחות היא רק כדי לייחס את הדבר להמשלח, התם גוי שפיר נעשה שליח.

ובספר קהלות יעקב על כתובות בסוף סי' ל"ח ראיתי שר"ל שכוונת המדרש היא רק לאיסור רציחה כי נכרי חייב גם אם רק גרם רציחה ולכן הרי הוא חייב גם אם עשה שליח אע"פ שבאמת ליכא בכה"ג תורת שליחות.

ובשם התומים בסי' ל"ב הביא שנקט שכוונת המדרש היא לכל איסורי בני נח.

יז) מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית.

בענין אם עכו"ם יכול להיות שלוחו של ישראל על עשיית מעשה שאינו בגדר חלות. ובענין יד פועל כיד בעל הבית.

עי' בכ"מ בפ"א מהל' תרומות הי"א שכתב וז"ל, כתוב באורחות חיים בסוף הלכות חלה בשם הראב"ד וכו' ואם קנה מהעכו"ם שבליים לצורך מצות ומרחן עכו"ם בשביל ישראל מחייב בתרומה דשלוחו של אדם כמותו (ומיקרי מירוח ישראל) עכ"ל וכו', ומה שכתב דשלוחו של אדם כמותו יש לגמגם בו דהא אין שליחות לעכו"ם עכ"ל הכ"מ.

וע"ע באו"ח סי' רס"ג במג"א סק"א שהביא מהמהר"ש בשם המהר"ם שאם האשה רוצה ללכת לחופה בערב שבת בעוד

היום גדול, ותחזור רק אחר בין השמשות, הרי היא יכולה לומר כשהיא חוזרת לעכו"ם להדליק והיא תברך (והקשה המג"א דהא אמירה לעכו"ם היא שבות), והקשה בהגהות רעק"א שם דכיון שאין שליחות לעכו"ם א"כ אין זה נקרא שהיא הדליקה וא"כ איך תברך.

וראיתי מתרצים כמו שכתבנו לעיל בסוף אות י"א ואות ט"ז שמאי דקי"ל שאין שליחות לעכו"ם הרי זה איירי רק היכא שהמדובר הוא בדבר שבלי הדין של שליחות אין המעשה של השליח נחשב לכולם, וכמו בגירושין ותרומה שאנו צריכים שדוקא הבעלים יעשו ואם אין דין של שליחות אז אין להמעשה של השליח שום ערך כי אין החלות חלה, אבל היכא שהמעשה של השליח קיים גם בלי הדין של שליחות וכל הפעולה של הדין של שליחות הרי היא רק ליחס את המעשה להמשלח, בכגון זה עכו"ם שפיר נעשה שליח, וכן הוא בהדלקת הנר ומירוח, דהא גם בלי הדין של שליחות הרי יש כאן נר דלוק ומירוח, רק שאנו רוצים לייחס את הדבר להישאל, וא"כ בכה"ג שפיר יש שליחות לעכו"ם. וכבר הזכרנו חילוק זה בהאות הקודמת בנוגע למאי דאיתא במדרש שנכרי חייב מיתה אם עשה שליח להרוג את הנפש. ולקמן באות ל' סק"ג נביא חילוק זה בשם הנתי"מ וגם את הטעם שכתב הנתי"מ לחילוק זה.

וכעין היסוד הנ"ל מבואר בדברי המחנה אפרים בסוף דבריו בהל' שלוחין סי' י"א דעיי"ש שהביא מחלוקת בין הכנסת הגדולה והפרי חדש, דהכנסת הגדולה סובר שהיכא שעשה מעקה ע"י אומן, האומן

מברך ולא בעל הבית, דכיון שאין צריכים שליחות א"כ באמת לא חל כאן דין של שליחות, וכתב המחנה אפרים שזהו דלא כדברי הפרי חדש שכתב שהיכא שאמר לגוי להטביל בשבילו כלים חדשים, הישראל יכול לברך על זה, ובביאור שיטת הפרי חדש כתב המחנה אפרים בזה"ל, דכי איתמעט עכו"ם משליחות הני מילי במידי דצריך שליח דא"א לעשותו שלא מדעת בעל הבית, אבל מידי דיכול לעשותו שלא מדעת בעל הבית, והרי הוא עשוי, כסוכה ומעקה, הרי זה נעשה שלוחו עכ"ל. וזהו כהדרך הנ"ל שכתבנו שעכו"ם שפיר נעשה שלוחו של ישראל כשמדובר רק בעשיית מעשה.

מיהו מלשון הרמב"ם והמחבר מבואר דלא כהיסוד הנ"ל, דעיין ברפ"ב מהל' שלוחין ושותפין שכתב הרמב"ם וז"ל, אין עכו"ם נעשה שליח לדבר מן הדברים שבעולם עכ"ל, וכן כתב המחבר בחו"מ בריש סי' קפ"ח.

והי' נראה ליישב בדרך אחרת, והיינו דשאני המקומות הנ"ל שאין אנו צריכים שהישראל יעשה מעשה מירוח או הדלקה, אלא סגי בזה שהישראל גורם מירוח כדי להחשב מירוח ישראל, וכן סגי בזה שהאשה גורמת הדלקת הנר כדי לקיים מצות נר שבת.

מיהו לפ"ז צריכים לדחוק שמה שכתב האורחות חיים לשון של שליחות לאו דוקא הוא.

ובאמת גם בלא"ה יש לפקפק בדברינו הנ"ל כי י"ל שאין זה נקרא שהישראל גרם אלא העכו"ם אדעתא דנפשי' קעביד, דהנה

ע"ן בב"מ דף י' ע"א דמבואר שהמגבי' מציאה לחבירו לא קנה חבירו משום שהוא חב לאחריני, וכתבו תוס' שם שהיינו אפילו אם עשאו שליח (ודלא כשיטת רש"י שם), רק שאעפ"כ אם הפועל שלו הגביה הרי הוא שפיר קונה משום שיד פועל הוא כיד בעל הבית, וכיאר המחנה אפרים בהסימן הנ"ל שאע"פ שאינו יכול למנות שליח כדי לעשות דבר שחב לאחריני אבל בכל זאת שאני פועל דחשיב במציאות כיד בעל הבית והרי הוא כמו העבד כנעני שלו כי שכירות ליומי' מכירה היא עיי"ש, והקשה הנתייה"מ בריש סי' קפ"ח דהא גבי עבד כנעני אמרינן שלא מהני אם נותן הבעל את הגט ביד העבד כנעני של אשתו א"כ ה' כפות כי אם אינו כפות הרי הוא בגדר חצר מהלכת, ומעתה לפי הנ"ל קשה למה גרע העבד מפועל ששפיר קונה בשביל בעל הבית, והסיק הנתייה"מ שהיכא שצריכים תורת מעשה וכגון בקבלת הגט שצריכים מעשה נתינה, אז לא יועיל יד פועל כמו שיד עבד אינו מועיל, רק דהא דאמרינן שיד פועל הוא כיד בעל הבית הרי זה לענין קנין הגבהה ומשיכה וחזקה כי התם אין אנו צריכים דוקא שהקונה יעשה את המעשה אלא ה"ה דסגי בזה שהוא גורם שהחפץ יהי' מוגבה, וכן סגי בזה שהוא גורם שהפרה תימשך, וכן סגי בזה שהוא רק גורם תיקון בהשדה, וא"כ לכן מועיל פועל כי גם כשהפועל שלו עושה הרי זה נקרא שהבעה"ב גרם, אלא שאין זה מועיל אלא בפועל שהוא מקבל שכו, אבל היכא שעשה שליח התם אמרינן שאדעתא דנפשי' קעביד ואין זה נקרא שהבעל הבית גרם אלא בעינן בדוקא

לתורת שליחות, ומש"ה המגבי' מציאה לחבירו לא קנה חבירו אפילו אם המגבי' הוא שליח כיון שהיכא שחב לאחריני ליכא תורת שליחות עכ"ד. ומעתה לפי הנתייה"מ אכתי קשה על המקומות הנ"ל כי בהמקומות הנ"ל הרי המדובר הוא בשליח ולא בפועל.

שו"ר כעין החילוק הנ"ל בספר קהלות יעקב כאן בסוף סי' ל"ח, דעיי"ש שהביא את מה שכתב הרמב"ן בשם הרי"ף שגלגול נכרי בשל ישראל חייב בחלה, והקשה הרי"ט אלגזי למה ייחס הרמב"ן דבר זה להרי"ף הלא תוספתא מפורש הוא שאם פועלים נכרים עשו את הגלגול הרי העיסה חייבת בחלה, והרי"ט אלגזי רצה ליישב דשאני פועל משום שיד פועל הוא כיד בעל הבית וכמש"כ המחנ"א בהסי' הנ"ל, אלא שיש הרבה חולקים על זה עיי"ש ברי"ט אלגזי, וכתב הקה"י ליישב דשאני פועל משום שזה נחשב שהבעל הבית גרם את הגלגול, וסגי בכך (והנתייה"מ הבין שזהו גופא המושג של יד פועל כיד בעל הבית וכמו שהבאנו כבר), אבל היינו רק בפועל דכיון שהוא נותן לו שכר הרי הדבר ברור שהפועל יעשה ומש"ה הרי זה נקרא שהבעל הבית גרם, אבל בשליח בעלמא אין זה נקרא שהבעל הבית גרם משום שאולי השליח לא יעשה אלא בעינן בדוקא לתורת שליחות (וזהו כעין מש"כ הנתייה"מ ששליח אדעתא דנפשי' קעביד). ועוד הביא הקה"י סמך לזה ממה שהשוכר עדי שקר חייב בדיני שמים וכתבו תוס' בב"ק דף נ"ו ע"א בד"ה אלא לחברי' וכו' דהיינו רק אם שכרן, אבל אם רק אמר להם אינו חייב כי אין זה נקרא שהוא גרם (ואע"פ שגם היכא

שרק אמר לאדם להזיק הרי הוא חייב עונש מסוים בדיני שמים כדאמרינן לקמן בדף מ"ג ע"א אבל בכל זאת הרי הוא נקרא רק בגדר "גורם דגורם" ובגדר הסיבה להזיק ואינו חייב ממון אפילו בדיני שמים (אלא רק עונש מסוים) וכמו שביאר הקצה"ח בריש סי' ל"ב).

מיהו נראה שאכתי יש ליישב את דברי האורחות חיים והמג"א שהבאנו כי י"ל שלענין מירוח וכן לענין הדלקת הנר אין אנו צריכים שיחשב אפילו בגדר גרמא, אלא מספיק בזה שהוא הסיבה למה נתמרח הכרי והודלק הנר, כדי לצאת ידי הדין של מירוח ישראל ומצות הדלקת נר שבת, ומש"ה שפיר מהני מה שהוא עושה כן ע"י גוי ואפילו אם אינו פועל.

והמתנה אפרים לעיל שם רצה ליישב שכוונת האורחות חיים היא להיכא שהעכו"ם הוא הפועל שלו, והטעם שזה מועיל אינו משום שליחות אלא משום שיד פועל היא כיד בעל הבית (וגם לפ"ז צ"ל שלא דוקא כתב האורחות חיים ששלוחו של אדם כמותו). ואולי כן יש לדחוק בכוונת דברי המג"א. ועיין עוד לעיל בהאות הקודמת בנוגע להחיוב של עכו"ם על רציחה.

יח) בענין אין שליחות לחרש שוטה וקטן.

א. בענין מנ"ל שאינם נעשים שלוחים.

עייין בתוס' בגיטין דף ס"ד ע"ב בד"ה שאני וכו' שכתבו שקטן אינו נעשה שליח משום שצריכים דומיא דאתם, דמה אתם

גדולים אף שלוחכם גדולים, וכן כתב הראב"ד בפ"ו מהל' גירושין ה"ט. אלא שדברי תוס' שם צ"ע דעיי"ש שכתבו שאע"פ שממעטים קטן מגם אתם, אבל בכל זאת ממעטים אותו רק מדבר שאינו שייך בו, אבל קטן יכול שפיר לזכות בשביל אחרים (היכא שדעת אחרת מקנה) אע"פ שזכ"י היא מטעם שליחות כי כיון שהוא יכול לזכות לעצמו (היכא שדעת אחרת מקנה) הרי הוא יכול להיות שליח גם בשביל אדם אחר, ולכאורה דבריהם תמוהין דמאי שנא קטן מעכו"ם דהא בסוגיין ממעטינן גוי משליחות מקרא דגם אתם אע"פ שהוא שפיר שייך בתרומה, ואדרבה מבואר בסוגיין שאם אינו בתורת אז אין צריכים למעט מגם אתם. ועיין בפ"י שם מש"כ על דבריהם, והוכיח שם שראשונים אחרים חולקים על תוס'.

ועי' עוד לעיל שם בדף כ"ג ע"א דאמרינן שחרש שוטה וקטן אינם נעשים שליח משום שלא בני דעה ניהו, ופירש"י משום דכתיב ויקחו להם איש שה לבית אבות, דמהתם ילפינן לקמן כאן שליחות והרי כתיב איש למעט קטן, ומהגמ' ורש"י שם יוצא שקטן נתמעט מ"איש" ושטעם המיעוט הוא משום שקטן אינו בר דעה וממילא ה"ה לחרש ושוטה.

מיהו מלשון הרמב"ם בפ"ב מהל' שלוחין משמע שמה שאין חרש שוטה וקטן נעשים שלוחין הרי זה מצד הסברא לחוד כיון שאינם בני דעה וכפשוטו לשון הגמ' בגיטין שם, דעיי"ש ברמב"ם שלענין הא שאין עכו"ם נעשה שליח הביא את הדרשה של גם אתם, ושוב כתב וז"ל, אבל מי שאינן בני דעה והן חרש שוטה וקטן

אינן נעשין שלוחין וכו' עכ"ל, ולא הביא הרמב"ם שום ילפותא לזה.

מיהו צ"ע דא"כ למה קטן שהוא מופלא הסמוך לאיש אינו יכול להיות שליח דהא שיטת הרמב"ם בפי"א מהל' נדרים ה"ד להלכה היא כהמ"ד שסובר שמופלא הסמוך לאיש יכול לנדור מהתורה וא"כ חזינן שהוא נחשב בר דעת (והראב"ד בפ"ב דנזירות הי"ג מסתפק להלכה אם זה מהתורה או רק מדרבנן). ובאמת הוא הדין שמגם אתם א"א למעטו שהרי מופלא הסמוך לאיש יכול לתרום וכמו שמבואר בפ"א ממס' תרומות משנה ג' והובא בנדה דף מ"ו ע"ב (וכעין זה העיר הקצה"ח בנוגע למה שמופלא הסמוך לאיש אינו יכול למנות שליח וכמו שנביא להלן בסק"ב).

ועיין בקרית ספר בהל' שלוחין שם שכתב שחש"ו אינם נעשים שלוחין משום שאינם בני דעה ואינם דומיא דאתם, ואפילו אם הקטן הוא שפיר בר דעת אינו נעשה שליח כי בפרשת גירושין, דכתיב שם שליחות, כתוב איש עכ"ד (וס"ל שדרשינן לשון איש גם על השליח ולא רק על הבעל. ועי' ברש"י לקמן בדף מ"ב ע"א שהביא את מה שכתוב איש בפרשת גירושין לענין הא שאין קטן יכול למנות שליח).

ויש לעיין עוד, דהיכא שהקטן אינו יכול לעשות את הדבר לעצמו, למה צריכים למעטו מקרא דאתם תיפוק לי' משום שבכלל אין לו כח לעשות מעשה כזה, וראיתי שכן הקשה בחידושי רבי ראובן בב"מ סי' י"א וז"ל, ונקדים שהתוס'

בקידושין מ"ב ע"א הקשו ל"ל למעוטי שאין הקטן זוכה לאחרים כיון שגם לעצמו אין לו יד, ולא הקשו ל"ל למעוטי קטן משליחות, משום דהתם סגי בהיד של המשלח (פי' והיסוד של שליחות הוא שהשליח נחשב היד של המשלח, עיין לעיל באות ו') אבל בזוכה לאחרים קנה בידו של הזוכה עכ"ל.

ב. בענין מנ"ל שאינם יכולים למנות שליח.

והנה מעתה יש לעיין למה קטן אינו יכול למנות שליח. ורש"י לקמן בדף מ"ב ע"א כתב וז"ל, והלא אין שליחות לקטן דהא גבי ושלח ושלחה איש כתיב כי יקח איש ומינה ילפינן דאין קטן עושה שליח עכ"ל. מיהו הראב"ד בפ"ו מהל' גירושין ה"ט כתב שהטעם הוא משום דכתיב גם אתם והרי התם המשלח הוא גדול כי קטן אינו יכול לתרום, וכן כתב רש"י בב"מ דף ע"א ע"ב בד"ה קטן לית לי' שליחות.

והקצה"ח בסי' קפ"ח סק"ג הקשה על רש"י בב"מ דהא קטן שהגיע לעונת נדרים הרי הוא תורם מן התורה כמו שמבואר בנדה דף מ"ו ע"ב ממשנה בתרומות פרק א' משנה ג') וא"כ הפסוק של "אתם" כולל גם קטן.

ועל רש"י בסוגיין הקשה דהא נהי שהמגרש הרי הוא גדול אבל הלא המתגרשת יכולה להיות גם קטנה וא"כ גם על כה"ג קאי הריבוי שהאשה עושה שליח וא"כ למה א"א ללמוד מזה שגם קטנים יכולים לעשות שליח.

ועיי"ש שתי' על פי שיטת הרמב"ם

בפ"ו מהל' גירושין ה"ט שכתב שקטנה אינה עושה שליח לקבל את הגט כי שליח לקבלה צריכים למנות לפני עדים ואין מעידים על קטן שאין בו דעה גמורה עיי"ש, וא"כ יוצא שגם מה שמבואר בהפרשה של גירושין שהמתגרשת עושה שליח הרי זה איירי בגדולה וא"כ אכתי יוצא שהפרשה של עשיית שליח איירי רק בגדולים.

ועוד כתב שהרמב"ם הוצרך להטעם הנ"ל ולא יליף מאתם משום דס"ל בפ"א מהל' נדרים ה"ד להלכה היא כהמ"ד שסובר שמופלא הסמוך לאיש יכול לנדור מהתורה, וא"כ לפ"ז יוצא שהפסוק של אתם איירי אפילו בקטן, אבל הראב"ד שחולק על הרמב"ם וכתב משום "אתם" הרי הוא הולך לשיטתו בפ"ב מהל' נזירות ה"ג שמצדד לומר כהמ"ד שמהני רק מדרבנן אשר לפ"ז יוצא ש"אתם" איירי רק בגדול, וממילא נקטינן שקטן וכן קטנה אינם יכולים לעשות שליח.

ג. הקושיא דתיפוק לי' משום דהוי כמו נשתטה המשלח, א"נ משום שאינם יכולים לעשות חלות מינוי.

ועיין עוד בקובץ שיעורים בחלק ב' סי' א' שהקשה למה צריכים פסוק לומר שא"א שיהי' לקטן שליח, תיפוק לי' משום דהוי כמו שנשתטה המשלח (דלא מהני לפי הטור אפילו מן התורה ודלא כהרמב"ם שסובר שרק מדרבנן לא מהני). ות"י הקו"ש וז"ל, וצ"ל דנפ"מ לענין קטן שעשה שליח ואח"כ הגדיל המשלח, דאי יש שליחות לקטן, מהני מעשה השליח בשעה שכבר

הגדיל המשלח עכ"ל (כי בכה"ג שפיר יש כאן דעת משלח, והרי אזלינן שאת המינוי גם קטן יכול לעשות). ושוב כתב בשם הגאון ר' ליב חסמן עוד תי' וז"ל, דאיצטריך קרא לקטנה המתגרשת בקבלת עצמה ולא בקבלת שלוחה ואילו הי' שליחות לקטן הי' אפשר לה להתגרש גם ע"י שליח כיון שיכולה לקבל את גיטה ונכון הוא עכ"ל.

ושוב הקשה הקו"ש וז"ל, ואין להקשות למה לי קרא דאין שליחות לקטן דהרי מינוי השליחות צריך דעת וקטן לאו בר דעה הוא ואין מעשה קטן כלום, די"ל דאיצטריך קרא דאין שליחות לקטן אפילו בגוונא דאינו צריך מינוי כגון בחצר דלמ"ד חצר משום שליחות איתרבאי אין חצר לקטן, וכן להסוברים דזכי' משום שליחות אין זכי' לקטן מדאורייתא אף דבזכי' אין צריך מינוי עכ"ל.

והנה תוס' בכתובות דף י"א ע"א בד"ה מטבילין אותו וכו' הקשו איך מטבילין גר קטן מצד הדין של זכין לאדם שלא בפניו הלא זכי' היא מטעם שליחות ואין שליחות לקטן. ובדו"ח לרעק"א כתב שי"ל שמה שאין שליחות לקטן הרי זה משום שקטן אינו יכול לעשות מינוי אבל לא בגלל שא"א שיהי' לו שליח, אלא לעולם הי' שפיר אפשר שיהי' לו שליח רק שאינו יכול לעשות מינוי, וא"כ שפיר זכין לקטן דהא בזכי' אין צריכים מינוי עכ"ד. הרי שסובר רעק"א שבאמת כל הטעם למה אין קטן עושה שליח הרי זה משום שא"א לו לעשות מינוי. ובשם הגרש"א הובא שם שכן משמע ממה שכתב הרמב"ם שחש"ו

אינם עושים שליח משום שאינם בני דעה, דזה הוא טעם רק לענין הא שא"א להם לעשות מינוי אבל לא לענין שא"א שיהי' להם שליח*), אלא שפקפק הגרש"א ביסודו של רעק"א כי מצינו שאין לקטן חצר אע"פ שבחצר ליכא מינוי וא"כ חזינן מזה שיש דין מסוים שא"א שיהי' לו שליח.

והנה כל הנ"ל מיוסד על מה שהזכרנו שבזכ"י אין צריכים מינוי. מיהו באמת בתוס' בכתובות שם הזכירו בתוך דבריהם שבכל זכין לאדם שלא בפניו שפיר צריכים מינוי רק דמיקרי שיש כאן מינוי כי אנן סהדי דעביד ל"י שליח. מיהו כבר תמה הקצה"ח בסי' ק"ה סק"א על זה מהסוגיא בב"מ דף כ"ב דמבואר שלפי אב"י שסובר שיאוש שלא מדעת לא מהני ואין זה נקרא יאוש הה"נ ששליחות שלא מדעת לא מהני ואין זה נקרא מינוי, והסיק הקצה"ח שגזירת הכתוב היא מאיש זוכה שזכ"י מהני מטעם שליחות גם בלא מינוי.

ברם יש לתרץ דס"ל לתוס' דהיכא שיש אנן סהדי שהי' מתיאש או גם אב"י מודה שיאוש שלא מדעת הוי יאוש ומש"ה מכיון שבציוור של זכ"י יש אנן סהדי שהי' רוצה את השליחות הרי זה שפיר מהני משא"כ בההיא דתרומה שהביא הקצה"ח ליכא אנן סהדי.

ועי' ברש"י בב"ק דף ס"ו ע"א בד"ה מוצא אבדה וכו' שכתב שילפינן יאוש

מהא דמותר לקחת בזוטו של ים ושלוליתו של נהר. ולכאורה קשה דהא התם הוי מטעם גזירת הכתוב, דהיינו הדרשה שמתרת משום שהיא אבודה ממנו ומכל אדם, ובב"מ דף כ"א ע"ב איתא שהתם גם אב"י מודה משום ד"רחמנא שריא" ומשמע שאינו מטעם יאוש אלא מטעם גזירת הכתוב. ועוד דאי הוי מטעם יאוש אמאי לא ילפינן משם שיאוש שלא מדעת הוי יאוש. מיהו לפי הנ"ל לק"מ כי לעולם י"ל דהוי באמת מטעם יאוש, רק שבכל זאת לא חזינן משם שיאוש שלא מדעת הוי יאוש כי שאני התם שיש אנן סהדי שהי' מיאש, וזהו הטעם של הגזירת הכתוב, וכוונת הגמ' היא שבזוטו של ים ושלוליתו של נהר גם אב"י מודה דהוי יאוש כי רחמנא שריא בכל אופן ואפילו כשאינו יודע כי התם שפיר הוי יאוש כיון שיש אנן סהדי שהי' מיאש.

שו"ר בנחלת דוד על ב"מ דף כ"ב בד"ה שוב ראיתי בריטב"א וכו' שהביא כהנ"ל מהריטב"א בביאור מעשה דאמימר ורב אשי שם, דהיינו שהיכא שיש אנן סהדי דניחא ל"י אמרינן שיאוש שלא מדעת הוי יאוש ושהיינו טעמא דזוטו של ים, וביאר הנחלת דוד את לשון הגמ' שמודה אב"י כי רחמנא שריא כהביאור כהנ"ל שביארנו. ובספרי על ב"מ שם באות י"א וי"ג הארכתני יותר בדעות הראשונים בענין אם ההיתר של זוטו של ים הוא מטעם יאוש, והבאתי עוד ביאורים בזה.

* מיהו י"ל שכוונת הרמב"ם היא משום שאינו דומיא דאתם וא"כ הרי זה טעם גם למה א"א שיהי' לו שליח.

יט) אין העבד נעשה שליח לקבל גט מיד בעלה של אשה.

א. שיטות הראשונים בענין אם הוא יכול להיות שליח להולכה.

הנה חזינן שרבי חייא בר אבא בשם רבי יוחנן הזכיר רק שאינו נעשה שליח לקבלה. מיהו עיין בריטב"א כאן שכתב שה"ה שאינו נעשה שליח להולכה, והא דהזכיר רבי יוחנן רק שליח לקבלה הרי זה משום שיש בזה רבותא מיוחדת דהיינו שאע"פ שהיא מתגרשת בעל כרחא בכל זאת צריך השליח להיות בתורת גיטין וקידושין. ועיין בגיטין דף כ"ג ע"א דבעו מיני' מרבי אמי אם עבד נעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה, ופירש"י שנתכוונו לשאול גם על שליח להולכה, ורבי אמי שם הוכיח מהמשנה שם שעבד נעשה שליח להולכה, וביאר רש"י בד"ה לקבל גט מיד בעלה דס"ל שהה"נ לקבלה כי אין טעם לחלק בין הולכה לקבלה. ושוב קאמר רב אסי בשם רבי יוחנן בע"ב שם שאין העבד נעשה שליח לקבלה, ונקט הר"ן שם שגם לפי רבי יוחנן סובר רש"י שלא מחלקינן בין הולכה לקבלה וכתוס' שם בע"ב בד"ה אין וכו' שסוברים שרבי יוחנן פוסל גם להולכה עי"ש. מיהו הריטב"א והר"ן בגיטין שם הביאו בשם הר"י מיגש והרמב"ן שלפי רבי יוחנן עבד יכול שפיר להיות שליח להולכה, וכן הוא בחידושי הרמב"ן שם. והר"י מיגש כתב שהר"ף אינו מחלק בין הולכה לקבלה. והרמב"ן שם הביא שהר"י מיגש נתקשה בסברת הדבר למה לחלק בין הולכה לקבלה, אבל הרמב"ן עצמו כתב סברא לדבר (וכן הביא

הר"ן) וז"ל, שליח להולכה אינו אלא כשליח דעלמא, ובשליחות דעלמא איתנהו, אבל שליח קבלה מכיון שהגיע גט לידו מגורשת, והוא אין לו יד לגירושין הואיל ואינו בתורת גירושין עכ"ל.

ב. סברת האב"מ לחלק בין קבלה להולכה, וקושיות האמרי משה עליו.

ובביאור הדבר כתב האב"מ בס' ל"ה סק"ט וז"ל, ולפ"ז ניחא דעבד יכול להיות שליח להולכה כיון דלשון הגירושין כתוב בגוף הגט ואינו צריך שיאמר הרי זה גיטך מן התורה, וא"כ אינו צריך להיות שלוחו אלא לגוף הנתינה, דהא בעינן ונתן בידה, ואילו אמר תלי גיטך מעל גבי קרקע לא הוי גט, ועושה שליח על גוף הנתינה, ובוה עבד נמי נעשה שליח על גוף הנתינה, דכל שבא ליד האשה מיד הבעל בתורת נתינה אפילו שלא בתורת גירושין נמי הוי נתינה וכמש"כ הר"ן בפרק הזורק דכל שבא לידה מכח הבעל אפילו בתורת פקדון ואומר אח"כ הרי זה גיטך הו"ל נתינה, וכיון דאין הנתינה צריך לשם גירושין אלא שיהי' נתינה מיד הבעל, והא איכא, דעבד נעשה שליח בכל מקום, ואע"ג דאינו בר כריתות, כיון דאינו עושה מעשה גירושין אלא שליחות לנתינה וכו' עכ"ל.

והאמרי משה בסוף סי' כ' הקשה עליו דמוכח שאין כוונת הר"ן לומר שנתנה לפקדון עולה ל"ונתן בידה", אלא כוונתו היא שאע"פ שנתן לשם פקדון, הרי הוא יכול לגרשה בה אח"כ משום שהנתינה חשיבא מה שהוא נמצא בידה אח"כ והרי זה נקרא שהנתינה היא אח"כ, ואינו פסול

מטעם טלי גיטך מעל גבי קרקע כי סו"ס הגיע לידה ע"י נתינה ממשית מהבעל אע"פ שהנתינה היא אינה חלק מהגירושין אלא מה שנמצא בידה אח"כ זהו הנתינה שנחשבת חלק מהגירושין. מיהו צ"ע דהא ילפינן שטלי גיטך מעל גבי קרקע לא מהני מונתן בידה וא"כ הרי זה הולך על הנתינה שהוא חלק מהגירושין דהנתינה היא צריכה להיות מהבעל ולא בדרך ממילא.

ועכ"פ האמרי משה כתב שלפי דרכו הנ"ל ששפיר צריכים נתינה לשם גירושין א"כ שפיר צריכים לפסול עבד להולכת הגט כי אינו בתורת נתינת הגט וצריכים שיהי' לשם גירושין. מיהו גם זה לא הבנתי כי אכתי יוכל לתת גט והנתינה מתקימת ע"י האשה לחדוד ע"י מה שנמצא בידה אח"כ, ומה שע"י העבד נפעל שלא מיקרי טלי גיטך לא מפריע כיון שדבר זה יכול להיות גם לשם פקדון.

ועוד כתב האמרי משה שדברי האב"מ "דחוקים על מעשה הנתינה", ואולי כוונתו היא למה שהעיר הקהלות יעקב בגיטין סי' י"ח דנהי שנתינת פקדון עולה באמת לונתן בידה אבל הלא גם הנתינה ההיא הרי היא חלק ממעשה הגירושין וא"כ למה לא בעינן גם לזה שהשליח יהי' בר כריתות.

ועיין בקהלות יעקב שם שפירש את כוונת הרמב"ן על פי החילוק בין קבלה להולכה שהבאנו בשמו לעיל בסוף אות ו' שרק הקבלה עושה את חלות הגירושין והנתינה מצד הבעל הרי זה רק בגדר תנאי.

ג. עוד סברא לחלק בין קבלה להולכה.

והנה לכאורה יש לומר גם סברא אחרת

בביאור החילוק בין שליח להולכה לשליח לקבלה, והיינו על פי הסברא שכתבנו לעיל באות ו' ש"ל שבשליח להולכה לא בעינן שהשליח עצמו יהי' נחשב בעל דבר במקום המשלח, וכן לא בעינן שיהי' נחשב שהמשלח עשה את הנתינה ע"י שידו של השליח נחשבת כידו של המשלח, אלא סגי בזה שהתורה נתנה את המעשה של השליח להמשלח, דגם בזה מתקיים הדין של מעשה נתינה מצד הבעל, אבל בנוגע לקבלת הגט מכיון דכתיב ונתן בידה הרי אנו צריכים שיד השליח תהי' נחשבת כיד האשה, א"נ שהשליח יהי' נחשב בעל דבר במקום האשה, וא"כ לפ"ז י"ל שרק בקבלה צריכים שהשליח יהי' בר כריתות, אבל בנוגע להולכה גם אם אינו בר כריתות י"ל שהמעשה שהוא עושה יכול להיות שייך להמשלח ולפעול בשבילו ושלדבר זה לא בעינן ישנו בתורת.

מיהו יש להקשות על זה דהא גם בתרומה אמרינן כאן שצריכים שהשליח יהי' בגדר ישנו בתורת והרי גם בתרומה לכאורה מספיק בזה שהמעשה של השליח שייך להמשלח ולא צריכים שיהי' נחשב שהמשלח עצמו הפריש בגופו ע"י שיד השליח הוא כיד המשלח או שהשליח עצמו יהי' נחשב בעל דבר.

ד. בענין למה צריכים ישנו בתורת.

ועוד נראה שכל החילוקים הנ"ל תלויים באיך נבין את הדין שצריכים שהשליח יהי' בתורת גיטין וקידושין, דעי' ברש"י כאן שכתב וז"ל, דמסברא אית לן למימר דמידי דלא שייך בי' לא מתעביד עלי' שליח עכ"ל, ולפ"ז שפיר י"ל כמש"כ שלא

אמרינן כן היכא שמספיק בזה שהמעשה שלו יהי' שייך להמשלח, וכן אתי שפיר חילוקו של הקהלות יעקב כי י"ל שרק היכא שהוא שליח לעשות את החלות הסברא נותנת שבעינין שיהי' בר הכי לעשות לבדו את החלות אבל לא היכא שהוא שליח לעשות מעשה בעלמא כמו הנתינה שצריכים מצד הבעל. וכן אתי שפיר החילוק של האבני מילואים די"ל שכיון דהוי שליח על מעשה שאינו צריך בכלל לשם גירושין אלא יכול להיות לשם פקדון לא בעינן בשביל זה ישנו בתורת גירושין. אבל לכאורה אפשר לומר טעם אחר בענין למה בעינן שהשליח יהי' בתורת גיטין וקידושין, והיינו שי"ל שמאי דילפינן שליחות מגירושין ותרומה ופסח אין זה בגדר ילפותא שיש דין כללי בשליחות מועלת בכל התורה כולה, אלא הכוונה היא שזה מגלה שבתוך כל פרשה ופרשה שבתורה נכלל שכמו שהוא עצמו יכול לעשות את הדבר הה"נ שהוא יכול להיות שליח בשביל אדם אחר בענין זה, ומש"ה מי שאינו בתורת ולא כתוב עליו בתוך הפרשה שהוא עצמו יכול לעשות את הדבר, ה"ה נמי שאינו יכול להיות שליח, וא"כ לפ"ז יוצא שכמו שאינו יכול להיות שליח לקבלה ה"ה שאינו יכול לשליח להולכה כי מכיון שלא כתוב עליו שהוא עצמו יכול להוליך ולתת גט הה"נ שלא כתוב עליו שהוא יכול להיות שליח בענין זה.

ועי' ברש"י בב"מ דף צ"ו ע"א שכתב דילפינן שצריכים ישנו בתורת מגם אתם דהיינו שהשליח צריך להיות דומה להמשלח גם בזה שיהי' ישנו בתורת. ולפי

הדרך שכתבנו שבשליחות להולכה סגי בשליחות על המעשה א"כ לפי הנתינה"מ בריש סי' קפ"ב שנביא להלן באות ל' סק"ג שמה שממעטינן מאתם קאי רק על שליחות על חלות אבל לא על שליחות על מעשה א"כ אתי שפיר למה בשליח להולכה לא בעינן ישנו בתורת.

ה. בענין היכא שאינו בתורת מחמת חסרון בהמציאות.

ויש לצייר עוד נפ"מ בין הצדדים הנ"ל שחקרנו בענין למה בעינן ישנו בתורת, והיינו היכא שהטעם למה אינו בתורת אינו משום שהוא מופקע מצד הדין אלא משום סיבה צדדית אין אצלו היכי תמצא לעשות את הדין ההוא, דלפי משמעות דברי רש"י כאן לכאורה הדין נותן ששפיר יוכל להיות שליח בכה"ג, משא"כ לפי הסברא שכתבנו הרי גם בכה"ג מכיון שאינו נכלל בכלל הפרשה ולא כתוב עליו שהוא עצמו יכול לעשות את הדבר הה"נ שלא כתוב עליו שהוא יכול להיות שליח, וכן לפי הדרך של רש"י בב"מ דמעטינן מגם אתם י"ל שגם היכא דהוי משום חסרון היכי תמצא הרי זה נחשב חסרון. ומסוגיית הגמ' ורש"י מבואר שגם היכא שהוא אינו בתורת מחמת סיבה צדדית הרי זה ג"כ מעכב וגורם שאינו יכול להיות שליח, דהנה בביאור למה עבד מיקרי אינו בתורת גיטין וקידושין כתב רש"י וז"ל, אינו בשום צד היתר אשת איש שאינו מגרש דהא אין לו קידושין עכ"ל, והרי דבר זה הרי הוא בגדר סיבה צדדית לחוד, דהיינו שאינו יכול לגרש משום שלא יתכן אצלו מצב של אישות.

(ועכ"פ לפי רש"י אולי ניחא למה הקפיד רבי חייא בר אבא לומר גם שעבד אינו בתורת קידושין אע"פ שבגירושין עסקינן, והיינו כהנ"ל שרצה להורות בזה שכל הטעם למה אינו בתורת גירושין הרי זה משום שאינו בתורת קידושין.)

וגם מפירושו של רש"י בענין תרומה יוצא שגם היכא שאינו בתורת משום סיבה צדדית לחוד הרי זה מעכב, דהנה רש"י פי' שגוי נקרא אינו בתורת תרומה כי סוברים שמירוח עכו"ם פוטר, הרי שכל הסיבה למה אינו בתורת הפרשת תרומה הרי היא רק משום שבמציאות א"א שיהי' לו טבל (ודלא כמו שפירשו תוס' שגם כשיש לו טבל יש מיעוט בתוך הפרשה שאינו יכול לתרום), וא"כ מבואר שגם מחמת סיבה צדדית הרי זה נקרא שאינו בתורת.

כ) ור"ש וכו' אתם גם אתם למה לי.

א. בענין אם לפי ר"ש ממעטינן גוי משליחות.

הנה מסוגיית הגמ' כאן יוצא שלפי רבי שמעון ליכא דרשה למעט עכו"ם משליחות שהרי לפי ר"ש גם אתם לא איצטריך לעכו"ם כיון שאינו בתורת תרומה, והקשה המרדכי מנ"ל לפי ר"ש שאין עכו"ם נעשה שליח בכל מקום, ונשאר המרדכי בצ"ע.

ועי' עוד בע"י שתמה על דברי הרמב"ם, דהנה הרמב"ם פוסק בפ"ד מהל' תרומות ה"טו כר"ש, ובכל זאת בתחילת הפרק שם הביא שעכו"ם אינו יכול להיות שליח משום שדרשינן גם אתם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית, ולכאורה דברי הרמב"ם תמוהים הם מאד דהא לפי

המבואר בסוגיין לפי ר"ש לא קיימת דרשה זו. ועיי"ש בע"י מה שכתב על זה.

מיהו נראה שלק"מ, והיינו משום שכוונת הגמ' היא רק שלפי ר"ש לא צריכים את המלה "גם" כדי למעט עכו"ם משליחות דתרומה, כי גם בלא"ה אינו יכול להיות שליח כיון שאינו בתורת תרומה, ולכן חיפשה הגמ' טעם אחר למה כתיב גם לפי ר"ש, ומעתה לאחר שהסיקה הגמ' שלפי רבי שמעון צריכים את המלה "גם" כדי לרבות שליח גבי תרומה, א"כ שוב ממילא הרי זה נשאר אמת שיש כאן משמעות שהשליח צריך להיות דומיא דהמשלח ושיש בעכו"ם פסול גם מצד זה שאינו דומיא דאתם, ונהי שגבי תרומה אין זה נוגע למעשה, ולכן א"א לומר שהפסוק בא רק בשביל דבר זה, כי התורה לא היתה קובעת דין זה גבי תרומה מכיון שגבי תרומה לא צריכים לו, אבל בכל זאת לאחר שכתב "גם" לצורך אחר, הרי זה נשאר אמת שיש כאן גם משמעות זו, והרי אנו נוקטים שהפסול הזה קיים כל היכא שנאמר דין של שליחות ולא רק בתרומה, ולכן שפיר אמרינן גם לפי ר"ש שעכו"ם אינו יכול להיות שליח כי בעיני דומיא דאתם דהיינו בני ברית.

שו"ר שגם תוס' בגיטין דף כ"ג ע"ב בד"ה מה אתם וכו' הקשו את קושיית המרדכי הנ"ל בסוגיין, ותי' וז"ל, וי"ל דמ"מ כיון דדרשינן שליחות מתרומה מגם אתם, ומינה ילפינן בעלמא, מסתמא דלא מרבינן בעלמא אלא דומיא דהתם עכ"ל. ולכאורה דבריהם תמוהים דהא בסוגיין מבואר שלא ילפינן מתרומה אלא מגט ופסח, וקרא דתרומה כתוב משום שאלמלא

הפסוק היינו ממעטים תרומה מאתם. ועוד דהא חזינן שעבד אינו נעשה שליח בגט משום שאינו בתורת גירושין (אפילו בהולכה לפי כמה ראשונים) ובכל זאת הרי הוא נעשה שליח בכל התורה כולה. ועי' בפ"י שם מה שכתב בביאור דברי תוס' (ועי' בלח"מ בפ"ג מהל' אישות הי"ז).

ב. בענין אם קטן מיקרי שאינו בתורת.

והנה לכאורה יש להקשות על דברי הגמרא כאן דהא אפילו אם לפי רבי שמעון אין אנו צריכים גם אתם כדי למעט גוי אבל אכתי נימא דאתי כדי למעט קטן כי י"ל שקטן מיקרי שפיר ישנו בתורת כיון שיהי' בתורת תרומה כשיגדיל.

ולכאורה צריכים ליישב באחד משני דרכים, דהיינו או שגם קטן מיקרי אינו בתורת, או כהסברים שידעינן כבר ממקום אחר (או מסברא) שאין קטן נעשה שליח עי' בזה לעיל באות י"ח סק"א. ותוס' בגיטין דף כ"ב ע"ב בד"ה והא וכו' כתבו שקטן מיקרי שפיר ישנו בתורת.

מיהו עיין בתוס' בגיטין דף ס"ד ע"ב בד"ה שאני וכו' שדנו על שיטת רב אסי שם שקטן יכול לזכות בשביל אחרים וכתבו וז"ל, וא"ת והא זכ"י היא מטעם שליחות ואין שליחות לקטן מאתם גם אתם, וי"ל דאין למעט קטן משליחות מקרא דתרומה אלא במילתא דלית' כגון תרומה דלית' בתרומה דנפשי, אבל בזכ"י כמו שזוכה לעצמו זוכה נמי לאחרים עכ"ל, ולכאורה דבריהם אינם מובנים דהא אם קטן מיקרי אינו בתורת תרומה א"כ גם בלא גם אתם אינו יכול להיות שליח בתרומה וא"כ יוצא

שלא ממעטים אותו מאתם גם אתם. מיהו לפי דרכנו הנ"ל בסק"א אתי דבריהם שפיר, כי י"ל שלעולם גם קטן מיקרי אינו בתורת, ובאמת גם בלא גם אתם הרי הוא ממועט משליחות גבי תרומה כמו גוי לפי רבי שמעון, רק שבכל זאת מאחר דכתיב גם אתם לצורך אחר וכמו שמבואר בסוגיין, שוב הרי הוא ממועט גם מקרא דגם אתם, ולכן שפיר כתבו תוס' שאין שליחות לקטן מקרא דגם אתם.

מיהו לכאורה אכתי תירוצם של תוס' שם צ"ע שהרי תירצו שגם כשממעטים קטן מקרא דגם אתם הרי הוא ממועט רק היכא שהוא נקרא אינו בתורת, ולכאורה אין דבריהם מובנים דהא חזינן שכשממעטים גוי הרי אנו ממעטים גם היכא שהוא שפיר מיקרי ישנו בתורת וכגון בתרומה. מיהו אולי אין זה קשה כל כך כי עיין לעיל שם בדף כ"ג ע"ב דס"ד למעט גם עבד משליחות כי מה אתם ישראל אף שלוחכם ישראל, ומתרצינן שלא דרשינן כן אלא דרשינן מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית, וא"כ חזינן מהגמ' שם שלא בעינן דומיא דאתם בכל דבר, אלא מספיק בזה שהוא דומיא דאתם בזה שהוא בן ברית אע"פ שהוא עבד שאינו דומיא דאתם לענין להיות ישראל כשר, וא"כ י"ל שכמו שעבד נקרא דומיא דאתם בגלל זה לחוד שהוא בן ברית אע"פ שאינו ישראל, א"כ אולי בקטן הרי זה מיקרי מספיק דומיא דאתם אם הוא בגדר ישנו בתורת ולא איכפת לן בזה שאינו דומיא דאתם לענין גדלות, אבל בעכו"ם לא מספיק בזה שהוא דומיא דאתם לענין ישנו בתורת. ועי' בפ"י שם.

כא) אתם ולא אריסין אתם ולא שותפין וכו'.

א. בענין אם הן דרשות גמורות.

עיי' בגמ' דאמרינן ולר"ש דפטר דתנן תרומת עכו"ם מדמעת וחייבין עלי' חומש ור"ש פטר אתם גם אתם למה לי, איצטריך סד"א הואיל ואמר מר אתם ולא אריסין אתם ולא שותפין אתם ולא אפוטרופוסין אתם ולא התורם את שאינו שלו אימא אתם ולא שלוחכם קמ"ל. וביאר הפ"י שמזה מוכח שר"ש סובר שהמיעוט שממעט אריסין ושותפין ואפוטרופוסין הוא דרשה גמורה ואינה רק בגדר אסמכתא, שהרי לתורם את שאינו שלו באמת לא צריכים שום פסוק כי מהיכא תיתי שיוכל לתרום את שאינו שלו, וא"כ כל הטעם למה צריכים את המלה "גם" הרי זה בגלל המיעוט שממעט אריסין ושותפין ואפוטרופוסין, וא"כ מוכח שהיא דרשה גמורה. ועוד ביאר הפ"י שהטעם למה לא חלק ר"ש גם על הרישא של המשנה דתנן העכו"ם והכותי שתרמו תרומתן תרומה הרי זה משום שגם ר"ש מודה שתרומתן תרומה מדרבנן, רק שהוא סובר שמכיון שאינו מן התורה אין כאן חיוב של חומש. ושוב הקשה הפ"י שם על שיטת הרמב"ם, דהנה בפ"ד מהל' תרומות ה"י פסק הרמב"ם שתרומת אריס הרי היא תרומה בדיעבד, והביא הכ"מ שם את דבר הר"י קורקוס שהרמב"ם פוסק בזה כהירושלמי, והמיעוט של אתם ולא אריסין וכו' הרי הוא רק בגדר אסמכתא, וא"כ לפי המבואר בסוגיין הרי זה כרבנן ולא כמו ר"ש וכהנ"ל, ואילו בהט"ו שם פסק הרמב"ם כר"ש שתרומת עכו"ם הרי היא

תרומה רק מדרבנן (וע"ע בדרכו הראשון של הר"י קורקוס).

מיהו נראה ליישב שלעולם הרמב"ם יכול לסבור שגם לפי ר"ש המיעוט שממעט אריסין ושותפין ואפוטרופוסין הוא רק בגדר אסמכתא, רק דס"ל שהדרשה של ולא התורם את שאינו שלו הרי היא שפיר בגדר דרשה גמורה ודלא כדברי הפ"י שדבר זה אינו צריך קרא, אלא שפיר צריכים קרא וכפירושו של השיטה שלא נודעה למי, דהנה רש"י בגיטין דף נ"ב ע"א בד"ה אתם ולא התורם את שאינו שלו, וכן כמה ראשונים בסוגיין, פירשו שמה שסיימו "ולא התורם את שאינו שלו" הרי זה בגדר טעם לכל הדברים הראשונים אבל אין בעצם הדין הזה שום חידוש (ורש"י שם כתב עוד שי"ל שזו ואצ"ל זו קאמר), מיהו עיין בשיטה שלא נודעה למי שכתב לפרש דשפיר יש בזה חידוש מיוחד כי הכוונה היא להיכא שהוא רוצה להפריש משלו על של חבירו ולא משל חבירו על של חבירו, וא"כ י"ל שכן מפרש גם הרמב"ם אבל לעולם גם ר"ש מודה שתרומת אריס ושותף ואפוטרופוס מהני מהתורה.

מיהו הא ליתא דהא הרמב"ם עצמו פוסק בפ"ד שם ה"ב שהתורם משלו על של חבירו שפיר מהני.

וע"ע בדברי הפ"י להלן שם.

ב. בענין המיעוט של שותפין.

לכאורה צ"ע למה הוצרכו למעט במיוחד גם אריס וגם שותפין, הלא אריס הרי הוא בגדר שותף (ועיי' ברש"י בד"ה איצטריך שלא הזכיר שותפין).

ואולי י"ל שאריס הרי הוא שונה באמת

מכל שותף, והיינו משום שבסתם שותפות צורת השותפות היא שכל שותף מיקרי בעלים על הכל, אבל אריס מיקרי בעלים רק על חלקו, וא"כ לפ"ז יוצא שגם לאחר שכבר נתמעט אריס אכתי י"ל ששותף שפיר יכול לתרום כי הרי הוא מיקרי בעלים על הכל, ונהי שאינו הבעלים היחידי אבל אולי מספיק בזה לחוד שהתבואה נתרמה על ידי מי שמיקרי בעלים על הכל, ולכן צריכים למעט גם שותף, והרי הוא ממועט כי הכוונה באתם היא שכל מי שהוא בגדר אתם (דהיינו בעלים), הרי הוא צריך להשתתף בעשיית התרומה.

כב) תד"ה העובד.

ע"י בתוס' שכתבו שמדברי רש"י משמע שרבי שמעון ורבנן פליגי בענין אם יש קנין לעכו"ם בא"י להפקיע מידי תו"מ. מיהו מדברי רש"י נראה שהוא סובר שהם חולקים בענין אם מירוח עכו"ם פוטר או לא. וכן הקשה המהרש"א שלעולם י"ל שלכו"ע יש קנין, וכן י"ל שלכו"ע אין קנין, רק דפליגי במירוח. ועוד כתב המהרש"א שא"א לומר ששתי המחלוקות תלויות הן זו בזו וכמו שכתב רש"י בפרק השולח, דא"כ תיקשי דכי האמוראים שחולקים ביש קנין הרי הם חולקים בהמחלוקת תנאים אם מירוח עכו"ם פוטר או לא.

מיהו המהר"ם כתב שב' המחלוקות הרי הן שפיר תלויות זו בזו, וכן ביאר שיוצא

מהדרשות, וכתב שלכן לא כתבו תוס' שכו"ע סוברים שיש קנין רק דפליגי במירוח*).

ושוב הקשה המהר"ם כהערת המהרש"א דהא בפרק רבי ישמעאל אמרינן שפליגי תנאי אם מירוח עכו"ם פוטר או לא וא"כ קשה דיוצא שהאמוראים שחולקים אם יש קנין או לא הרי הם חולקים בהמחלוקת תנאים לפי מה שביאר המהר"ם ששני הדברים תלויים הם זה בזה. וכתב המהר"ם שהאמורא שסובר שיש קנין אשר לפ"ז יוצא שמירוח עכו"ם פוטר הרי הוא יסבור שהתנא שמחייב בפרק רבי ישמעאל איירי בהציוור של תוס'.

דף מ"ב ע"א

כג) ודילמא שאני התם דאית לי' שותפות בגוייהו.

א. ביאורים שונים בהדיחוי הנ"ל.

ע"י בע"י כאן שהקשה הנימא גירושין יוכיח. וצידד לומר שאין כוונת הגמ' כאן לפירכא, כי באמת העובדא שיש לו שותפות בגוייהו אינו נחשב פירכא, כי מצד הסברא דבר זה לא מעלה ולא מוריד, אלא הכוונה כאן היא לדיו לבא מן הדין להיות כנדון, דהיינו שאם מצינו שיש דין של שליחות היכא שיש לו שותפות בגוייהו א"א ללמוד מזה להיכא שאין לו שותפות בגוייהו, ולא יעזור לומר שגירושין יוכיח

שגדל אצל הגוי וכהדרך שהקשה המהרש"א, והמהרש"א הקשה כן כי המהרש"א קאי לפני מה שנחתו תוס' לומר שלקוח לפני מירוח חייב.

(* ואזיל המהר"ם בציוור שגדל אצל ישראל, והוא הדין שהי' יכול לנקוט שכולי עלמא סוברים שאין קנין לעובד כוכבים להפקיע מידי מעשר ובציוור

כי הרי גם מגירושין לבד א"א ללמוד כי יש פירכא אלא נצטרך לומר שפסח יוכיח ולעשות צד השווה וללמוד משניהם והרי א"א ללמוד מפסח להיכא שאין לו שותפות בגוייהו כי דיו לבא מן הדין להיות כנדון אפילו אם אין שום סברא לחלק.

אלא שכתב הע"י שזה נכון רק אם נאמר שהיכא שיש פירכא ואנו אומרים שדין פלוני יוכיח הכוונה היא שאנו רוצים מעתה ללמוד מהדין ההוא, אבל אם הכוונה היא רק שדין פלוני הרי הוא בגדר הוכחה שהפירכא אינו פירכא, ולעולם הרי אנו רוצים ללמוד מהדין הראשון, א"כ הכא הרי שפיר נוכל ללמוד מגירושין, כי חזינן מפסח שהפירכא של מה לגירושין שישנו בעל כרחו אינו פירכא כי בפסח מצינו שליחות אע"פ שאינו בע"כ, והרי אזלינן שאין שום פירכא מפסח, וכן אין אנו רוצים ללמוד מפסח וממילא לא שייך לומר שדיו לבא מן הדין להיות כנדון.

והע"י הסיק שכוונת הגמ' היא לסברא אחרת, דהנה עד עכשיו נקטנו שגם היכא שיש לו שותפות בגוייהו הטעם שזה מהני הרי זה מטעם שליחות, והסיק הע"י שאין זו כוונת הגמ', אלא כוונת הגמ' היא שהיכא שיש לו שותפות בגוייהו הרי זה מהני גם בלי הדין של שליחות וז"ל, ונראה לתרץ לכל הצדדים ולומר דהכא דאית לי' שותפות לא הוי טעמא משום שליחות, אלא כיון דאית לי' שותפות בגוי' הוי לי' כאילו הוא ובעליו עמו והוא הולך לעשות חלקו, וכיון שעל שלו הולך ממילא נעשה גם של חבירו, וכיון שכן כדפרכינן מה לגירושין שכן ישנו בע"כ לא שייך לתרץ ולומר קדשים דהכא יוכיח דהכא לא הוי

מטעם שליחות וכו' עכ"ל. ולכאורה כוונתו לומר שכוונת הגמרא היא לדחות שהתם לא בעינן בכלל לתורת שליחות כי אין אנו צריכים שכל הבעלים ישחטו אלא מספיק בזה שהשוחט הוא ג"כ בעליו ויש לו שותפות בגוייהו (והצד הזה מובן מאד אם נאמר שיסוד הדין של שותפות הוא שכל שותף ושותף מיקרי בעלים על הכל). מיהו לא ידעתי איך יפרנס את המשמעות של ושחטו דמשמע שכולם שוחטים וזה יתכן רק ע"י שליחות. ועוד לא ידעתי איך יפרש הע"י את כוונת הגמ' להלן דמייחנן מויקחו להם איש שה לבית אבות שה לבית וגם שם דחינן דשאני התם דאית לי' שותפות בגוייהו ואילו התם חזינן להדיא שהוא עושה חלות בשביל חבירו.

ב. בענין אם הציור של נשיא אחד חשיב אית לי' שותפות בגוייהו.

והנה בהמשך הסוגיא מייחנן שרב גידל אמר רב לומד שליחות מונשיא אחד וגו', ומקשינן "תיפוק לי' שליחות מהכא", ומבואר בחי' הרמב"ן שאם כוונת הקושיא היא שנלמוד שליחות מונשיא אחד וגו' ולא נצטרך את הלימודים בגירושין ותרומה וקדשים, א"כ יש להקשות על זה דדלמא שאני התם בנשיאים דאית לי' שותפות בגוייהו. מיהו יש לעיין למה זה נחשב שיש להנשיא שותפות בגוייהו, הלא בהחלק שהוא זוכה בשביל הקטן אין לו שום חלק, ונהי שלפני שהוא זוכה בשביל הקטן הרי היתה לו שותפות באותו חלק ועכשיו הרי הוא מסלק את עצמו מאותו חלק אבל בכל זאת אין לו בשעת זכייתו הקטן שום שותפות בהדי'.

ולכאורה נראה לומר שאין כוונת הרמב"ן לחלוקת הגברים בתוך המשפחות, דהיינו כשכל יחיד ויחיד נוטל את חלקו, אלא כוונתו היא למה שבתחילה חולקים את חלק השבט למשפחות (דגם חלוקה זו היתה על פי הנשיאים), וא"כ בחלוקה זו הרי הנשיא זוכה גם לעצמו וגם להקטנים שבתוך המשפחה שלו. ועיי"ש ברמב"ן שכתב שבאמת אין זה נקרא שיש לו שותפות. ולפי הנ"ל יש לבאר את כוונתו דכיון שהחלק של המשפחה עומד לחלוקה אין זה נקרא שיש לו שותפות בגוייהו והרי זה כאילו אינם שותפים אלא יש כאן הרבה חלקי יחידים המעורבים יחד.

מיהו אכתי צ"ע דהא גם קרבן פסח עומד לחלוקה (ויש ליישב). ועוד למה הוצרך הרמב"ן לומר תי' זה הלא אפילו אם נאמר שבחלוקת המשפחות הרי זה נקרא שיש להנשיא שותפות בגוייהו אבל אכתי נוכל ללמוד דין שליחות מחלוקת הגברים דהא התם אין זה נקרא שיש לו שותפות בגוייהו. ועוד דהא גם בחלוקת משפחות אכתי נוכל ללמוד מזה שהוא זוכה בשביל המשפחות האחרות שאינן משפחתו אע"פ שהתם לית לי' שותפות בגוייהו.

כד) אלא מהכא ויקחו להם איש שה לבית אבות שה לבית.

פירש"י וז"ל, אחד לוקח לכל המשפחה עכ"ל. צ"ע דהא סוגיית הגמ' קאי עכשיו שזכי' אינה מטעם שליחות שהרי לקמן אמרינן שמהפסוק של ונשיא אחד אין לומדים את הדין של שליחות אלא את

הדין של זכין לאדם שלא בפניו ושאכתי לא ידעינן משם שליחות, וא"כ חזינן דאזלינן שזכי' אינה מטעם שליחות, וכן כתבו הראשונים כאן, וא"כ לפ"ז מה היא הראי' מהפסוק של ויקחו וגו' ששלוחו של אדם כמותו הלא מדובר כאן בזכי' בשביל כל המשפחה ולא בשליחות.

ועיין בע"י כאן שכתב וז"ל, ונראה דליף לי' מדכתיב ויקחו להם כלומר שהאיש אחד הו"ל כאילו לקחו כולן עכ"ל. הרי שהלימוד הוא משום שמויקחו משמע שכולם עושים את מעשה הקנין והלקיחה, וזה שייך רק על ידי שליחות ולא ע"י זכי' לפי מאי דקיימינן שזכי' אינה מטעם שליחות.

גם צ"ע דהא כוונת סוגיית הגמ' כאן היא למצוא מקור לדין שליחות בקדשים וכמו שפירש"י בסוף דף מ"א, וא"כ מאי מייתינן מויקחו וגו' הלא ויקחו איירי בדבר שהוא חולין דהיינו בקניית בהמה בשביל כל המשפחה שהיא מעשה חולין.

ועיין בתוס' הרא"ש שכתב וז"ל, וא"ת אכתי בקדשים מנא לן דילמא בשה חולין איירי, וי"ל כיון דנמנין ומושכינן ידיהם עד שנשחט מסתמא בכל ענין איירי אע"פ שהוא כבר קדוש, ועוד דלחולין לא איצטריך עכ"ל. ויש להקשות על תירוצו הראשון דהא אפילו אם הבהמה היא כבר קדושה אבל בכל זאת הלא החלות של קיחה בשביל המשפחה הרי היא חלות של קנין ממונות שהוא ענין של חולין, ונהי שהוא נעשה בעל הקרבן אבל זהו רק בגדר תוצאה מהקנין.

ואולי יש לחדש מתוך כך שנאמר דין מיוחד של מעשה מינוי על קרבן פסח חוץ

כה) תד"ה איש.

וז"ל, ואם תאמר ולמה לי קרא והא קי"ל דאין יד לקטן עכ"ל. עיין בגיטין דף ס"ד ע"ב שסובר ר' אסי שהיכא שיש דעת אחרת מקנה יכול הקטן לזכות גם לאחרים (ודלא כרב חסדא שם). וביארו תוס' שם שכוונתו היא שמהני מהתורה (ודלא כרש"י שם). ועוד ביארו שלפי ר' אסי צ"ל שהכא איירי כשאין כאן דעת אחרת שמקנה להקטן אלא הקטן רוצה לזכות לאחרים חלק בבהמה שכבר שייכת לו עיי"ש ולעיל באות כ"ג.

כו) בענין זכי' מטעם שליחות.**א. דברי הר"ן כאן.**

ע"י בגמ' דמיייתין דברי רב גידל אמר רב דמנין ששלוחו של אדם כמותו שנאמר ונשיא אחד נשיא אחד ממטה תקחו, ודחינן ותיסברא דהא שליחות ניהו והא קטנים לאו בני שליחות ניהו, אלא כי הא דרבא בר רב הונא דאמר רבא בר רב הונא אמר רב גידל אמר רב מנין שזכין לאדם שלא בפניו שנאמר ונשיא אחד וגו'. וכתבו הראשונים שמדברי הגמ' כאן יוצא שזכי' אינה מטעם שליחות. ועוד הביאו הראשונים ראי' מלעיל בדף כ"ג ע"ב דמיייתין דברי ר"ש בן אלעזר שסובר שעבד כנעני אינו יכול לקבל בעצמו את גיטו מיד רבו משום שצריכים שיצא הגט מרשות הרב לרשות אחרת ומש"ה צריכים שהרב יתן את הגט שחרור לאדם אחר שיזכה בו בשביל העבד, ומיבעיא לן שם האם מהני אם העבד עושה שליח לקבל את הגט מיד רבו, או האם אינו מועיל כי

מהדין שהוא צריך לזכות בהממונות שלו, והכוונה בויקתו להם וגו' היא שאחד עושה לכולם גם את מעשה המינוי (וכן יכול להיות גם כוונת רש"י), וזהו הרי דין המיוחד בקדשים, וא"כ מזה שפיר ידעינן שליחות בקדשים.

ובזה מיושבת גם קושייתנו הראשונה, כי החלות הזאת של מינוי אינה ענין של זכי' וקנין אשר נוכל לומר שזה מהני מטעם זכין לאדם שלא בפניו אלא הרי זה דין מיוחד של מינוי שכל מי שרוצה לצאת עם הבהמה הזאת הרי הוא צריך להתמנות עלי' אע"פ שהוא כבר נעשה הבעלים של הבהמה לענין ממון, וא"כ מכיון שאין זה ענין של זכי' לא שייך לומר בזה שזכין לאדם שלא בפניו. מיהו ע"י לעיל באות י"ד סק"א שנקטנו שהעובדא שהבהמה נקבעת להיות הקרבן שלו הרי זה ג"כ דומה לזכי' וקנין ושייך לומר על זה שזכין לאדם שלא בפניו והיינו משום שיסוד הדין של מינוי אינו סתם שיעשה מעשה מינוי אלא שיהי' בגדר בעל הקרבן (וע"ע בהאות הנ"ל שהבאנו את דברי השו"ת ראשי בשמים שאם סוברים שזכי' היא מטעם שליחות אז אמרינן זכין לאדם שלא בפניו בכל דבר ואפילו בדברים שאינם ענין של קנין, אבל אם סוברים שזכי' אינה מטעם שליחות אז אמרינן זכין לאדם שלא בפניו רק בדברים שהם ענין של קנין).

ועיין בדברי הגרי"ז בהלכות קרבן פסח שכתב שלא סגי במינוי לחוד אלא צריכים שיהי' הבעלים של הבהמה בדיני ממונות. והוכיח כן מהך דרשה של איש זוכה ואין קטן זוכה. ולכאורה מוכח שהבין שהמדובר כאן הוא בזכיית הבהמה בתורת ממונות.

כל מידי דאיהו לא מצי עביד שלוחו נמי לא מצי עביד, וא"כ יוצא שאפילו לפי הצד ששליחות לא מהני אבל בכל זאת זכי' שפיר מהני, וא"כ מבואר מזה שזכי' אינה מטעם שליחות. והר"ן כאן דחה ראי' זו בזה"ל, יש לי לומר דלא דמי, דהא ודאי דכל מי שאין לו יד למנות שליח, אף אחרים אין זוכין בשבילו מדאורייתא, והיינו כי הא דקטן, אבל עבד מה שאינו יכול לקבל גיטו לר"ש בן אלעזר ומספקינן לדידי' נמי דלא לימצי לשוויי שליח, לאו משום שאין לו יד, דהא הוה לי' גיטו וידו באין כאחד וכו', אלא דטעם דר"ש בר"א משום דגמר לה לה מאשה מה אשה עד שיצא גט לרשות שאינו שלו וכו', ועבד גופו קנוי לאדון, הלכך בעינן יד אחרים, וכיון שמה שאין העבד עושה שליח אינו מטעם שלא תהא לו יד, אחרים יכולין לזכות בגט בשבילו שהרי יצא גט לרשות שאינו של אדון, אבל קטן שאין לו יד בעצמו כלל, אף אחרים אין זוכין לו מן התורה עכ"ל. ועיין בברכת שמואל בסי' י"ב סק"ד שנתקשה בהבנת דברי הר"ן דלכאורה אין דבריו מובנים, דהא לפ"ז הדין נותן שגם שליחות תועיל משום שגם שם הרי יצא הגט לרשות אחרת, ואם אין זה נקרא רשות אחרת אלא הרי זה כמו רשות העבד א"כ גם בזכי' נאמר כן מאחר דאזלינן דהויא מטעם שליחות.

ב. דברי הברכת שמואל והאבן האזל

(* והנה ראיתי מקשים על הדרך הנ"ל של הברכת שמואל דא"כ אין מהני זכי' בגט היכא שיש ביניהם קטטה (בסוף פרק האשה שלום ביבמות), וכן אין מהני זכי' בגט שחרור, הלא

וחידושי רבי ראובן בביאור דברי הר"ן.

ועיי"ש שלכאורה כוונת הברכ"ש היא לחלק שבציור של שליחות ממש הרי זה נחשב שהמשלח עצמו עושה את המעשה, ומש"ה אין זה נקרא שהשטר יצא לרשות אחרים אלא הרי זה כמו היכא שנתנו האדון להעבד, אבל בהציור של זכי' אין זה כמו שהזוכה עושה בעצמו, אלא האמור בדין זכי' הוא שהמעשה קנין פועל בשבילו ושייך לו כמו היכא שהוא עושה שליח, ומה שהמעשה שייך להזוכה ופועל בשבילו הרי זה משום שלענין זה יש להעושה כח של שליח, אבל מ"מ אין זה נקרא שהזוכה עצמו עשה את המעשה, ומש"ה הרי זה שפיר נקרא שהשטר יצא מרשות האדון לרשות אחרים. ועי' גם באבן האזל בפ"כ מהל' מלוה ולוה בד"ה והנראה וכו' שביאר כהנ"ל את דברי הר"ן. ולעיל באות י"ח סוף סק"א הבאתי בשם חי' רבי ראובן את החילוק הנ"ל שבין זכי' לשליחות עיי"ש. גם י"ל הבנה אחרת בדבריהם, והיינו שלעולם גם בזכי' הרי זה ממש כמו בכל שליחות, אבל רק בנוגע לדעת הזוכה, דהיינו שדעתו של המגביה הרי היא כדעת הזוכה, אבל לעולם אין המעשה קנין נחשב כמעשהו של הזוכה, וגם אינו נחשב שייך לו, רק שלא איכפת לן בזה כי אין אנו צריכים את המעשה קנין של הזוכה, אלא סגי במעשה קנין של אדם אחר אם מונח באותו מעשה דעת הזוכה*).

בעיני ונתן בידה, וילפינן שחרור מגט אשה. ועל ההיא דיבמות תירצו על פי הרי"ט אלגוי בבכורות דף י"א אות ז' שבזכות גמור הויא זכי' מדין שליחות ממש ובזכות שאינו גמור הוי מדין וגדר

ג. ביאור הסברא של כל מידי דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי.

מיהו אכתי דברי הר"ן צ"ע כי מה לי בזה שבזכי הרי זה נקרא שיצא השטר שחרור לרשות אחרים, הלא בכל זאת מכיון שאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי.

ונראה ליישב דהנה מצד אחד י"ל שכוונת הגמרא שם בהסברא של כיון שהעבד לא מצי מקבל הה"נ לשלוחו, הרי היא לומר שעצם הדבר שהעבד לא מצי מקבל הרי זה נחשב חסרון וסיבה למה א"א שיהי' לו שליח, ולפ"ז קשה באמת כהנ"ל שהדין נותן שגם זכי' לא תועיל כי כיון שזכי' היא מטעם שליחות לא יתכן שיהי' לו שליח מאחר שהוא עצמו אינו יכול לעשות את המעשה. מיהו מצד שני י"ל שכוונת הגמ' היא כך, שאותה סיבה עצמה שגורמת שאיהו לא מצי עביד, דהיינו מה שצריכים שיצא השטר לרשות אחרים, אותה סיבה עצמה גורמת שגם שליח לא מצי משוי כי גם אם נותן האדון לשלוחו של העבד לא יצא השטר לרשות אחרים, ומעתה זכי' שפיר מועלת כי בזכי' הרי זה שפיר נקרא שיצא השטר לרשות אחרים וכמו שביארנו בסק"א.

מיהו בהמשך הגמרא שם הוכיחו שאין העבד עושה שליח מהא דאמרינן שא"א

לומר שכהנים הם שלוחי דידן, כי כיון שהישראל לא מצי עביד עבודה שליח נמי לא מצי משוי, והרי התם בכהנים אין הכוונה שאותו דבר שפוסל את הישראל הרי הוא פוסל גם את הכהנים, דזה אינו, שהרי בכהן ליכא מציאות של זרות כמו שיש בהישראל, וא"כ התם בכהנים בודאי הכוונה היא שעצם הדבר שהישראל לא מצי עביד הרי זה גורם שא"א שיהי' לו שליח, וא"כ חזינן מהגמ' שכן היתה הכוונה גם לענין שחרור עבדים, וא"כ הדרה קושיא לדוכתה דאם שליחות לא מהני מהאי טעמא, א"כ הדין נותן שגם זכי' מטעם שליחות לא תועיל.

מיהו י"ל שזהו באמת התירוץ של הגמ' שם דעיי"ש שמתרצינן שישראל לא שייכי בעבודה כלל אבל עבד שפיר מקבל גיטו של חבירו מיד רבו של חבירו, די"ל שכוונת הגמ' היא לומר שאע"פ שבעבודה חזינן שעצם הדבר שאיהו לא מצי עביד הרי זה נחשב חסרון אבל מ"מ בעבד לא שייך לומר שעצם העובדא שאיהו לא מצי עביד הרי זה נחשב בגדר חסרון כי שפיר יש ציור שאיהו מצי עביד, רק שאעפ"כ אכתי מספקא לן אם עבד יכול לעשות שליח כי יתכן שבהציוור של שחרור דידי' אמרינן את הדין השני של איהו לא מצי עביד דהיינו שאותו דבר עצמו שגורם שאיהו לא מצי עביד דהיינו העובדא שלא יצא השטר לרשות אחרים הרי הוא גורם

שיגיע לידו.

ומצאתי בברכת שמואל על גיטין בריש סי' כ"ד שכתב שזהו באמת הביאור בשיטת הרי"ף והרמב"ם דהיינו משום שבזכי' אין זה נקרא שהעבד עצמו עשה את המעשה עיי"ש.

שליחות אבל אינה שליחות ממש. ובנוגע לגט שחרור תירצו על פי שיטת הרי"ף והרמב"ם בפ"ק דגיטין שהיכא שהוא מזכה שטר שחרור לעבדו ע"י אדם אחר נהי שאינו יכול לחזור בו משום שכבר זכה העבד בהגט אבל באמת אינו משוחרר עד

גם ששלוחו לא מצי עביד, אבל זכי' מטעם שליחות שפיר מהני וכהנ"ל.

ד. עוד ביאור בדברי הר"ן.

ונראה שיש לומר ביאור אחר בדברי הר"ן, והיינו שבאמת גם בשליחות הרי זה נחשב שיצא השטר שחרור לרשות אחרים*), רק שבכל זאת אין זה מועיל משום שעצם הדבר שאיהו לא מצי עביד הרי זה גורם שליח נמי לא מצי משוי, והא דלא אמרינן כן גם בנוגע לזכי' מאחר דאזלינן שזכי' היא מטעם שליחות הרי זה משום שהחסרון של כל דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי, הרי הוא בהמינוי, כי אם העבד ימנה שליח הרי זה יהי' נקרא שהעבד עצמו גרם להשחרור להועיל ושהגורם של השחרור לא הרי' רשות אחרים אלא רשותו של האדון, ולכן אמרינן שכמו שהעבד עצמו לא מצי עביד כי הרי זה נקרא שרשותו של האדון גרם, שליח נמי לא מצי משוי כי גם ע"י המינוי הרי זה נקרא שרשות האדון גרם, וא"כ הני מילי בשליחות, אבל בזכי' מכיון שאין שם מינוי**) לא שייך חסרון זה, ולכן מכיון שיצא הגט שחרור לרשות אחרים הרי זה מועיל מדין שליחות אע"פ שהעבד עצמו לא מצי עביד.

ולפ"ז יש ליישב קושיא אחרת בסוגיין,

דהנה בגמ' פרכינן ותיסברא שונשיא אחד וגו' הרי' מדין שליחות הלא אין שליח לקטן, ולכאורה היתה הגמ' יכולה להקשות בדרך אחרת והיינו שאפילו אם יש שליח לקטן אבל בכל זאת הכא לא הרי' מועיל כי כיון שהקטן עצמו לא מצי עביד כי אין יד לקטן לזכות הה"נ ששלוחו לא מצי עביד (מיהו אולי חדא מתרי טעמי נקטו), ולפי הנ"ל לק"מ כי כבר ביארנו שהחסרון של איהו לא מצי עביד קיים רק היכא שצריכים מינוי, בחלוקת הארץ לכאורה לא היו צריכים למנות את הנשיאים לשליח אלא הנשיאים נעשו שלוחים ע"י גזירת המקום, וא"כ שוב לא איכפת לן בזה שאיהו לא מצי עביד.

ובאמת אפילו אם שפיר היו צריכים למנות את הנשיאים להיות שלוחים אבל בכל זאת לא הרי' קיים שם החסרון של איהו לא מצי עביד, כי כבר ביארנו שמהות החסרון היא שע"י המינוי הרי זה נקרא שאיהו עביד, וא"כ דבר זה נחשב חסרון רק היכא שהעובדא שאיהו עביד הרי זה בגדר דבר הפוסל וכגון בגט שחרור שע"ז יוצא שלא נעשה הדבר ע"י רשות אחרים, אבל בזכיית קטן מאי איכפת לן אם יהי' נקרא שגם הקטן גרם הלא אין זה בגדר דבר הפוסל.

מיהו יש להקשות על דרכנו הנ"ל דהנה

מכיון שידו של השליח הרי היא בגדר ידו של העבד הרי אכתי לא יצא השטר לרשות אחרים. (** כן היא מסקנת הקצה"ח בסי' ק"ה סק"א, ודלא כתוס' בכתובות דף י"א ע"א שכתבו שבזכי' אנן סהדי שהוא ממנה אותו, ולעולם שפיר צריכים מינוי, עי' בזה לעיל באות י"ח סק"ג.

*) מיהו לכאורה הרי זה אתי שפיר רק לפי הצד שהזכרנו לעיל באות ו' שהגדר של שליחות הוא שבנוגע למעשה הגירושין או שחרור השליח עצמו נחשב הבעלים של הדין, ולפ"ז שפיר יוצא שהשטר יצא לרשות אחרים, אבל לפי הצד שהכוונה היא שידו של השליח נחשבת ידו של המשלח א"כ

לעיל בדף כ"ג אמרינן שא"א לומר שכהני שלוחי דידן נינהו כי כל מידי דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי, ואילו לפי הנ"ל לכאורה לא שייך שם הכלל הזה שהרי אפילו אם כהנים הם שלוחי דידן אבל אין זה ע"י מינוי.

והנה אם נאמר שלא היו צריכים למנות את הנשיאים להיות שלוחים מיושבת גם קושיא אחרת בסוגיין, והיינו למה הוצרכו לומר משום שאין שליחות לקטן, הלא אפילו אם שפיר שייך שיהי' לו שליח (היכא שלא בעינן מינוי) אבל תיפוק לי' משום שאינו יכול לעשות חלות מינוי כיון שאינו בר דעת*). ולפי הנ"ל לק"מ כי בחלוקת הארץ לא היו צריכים מינוי.

כז) בענין זכי'.

נהנה ארשום כאן כמה ידיעות חשובות בענין הצדדים שהזכירו הראשונים כאן אם זכי' היא מטעם שליחות או לא.

א. הברכת שמואל כאן בסי' י"ב סק"ד, וכן בסי' י"ט, והאבן האזל בפ"כ מהל' מלוה ולוה בד"ה והנראה וכו', כתבו בביאור דברי הר"ן כאן שאפילו אם זכי' היא מטעם שליחות אבל בכל זאת יש חילוק ביניהם, והיינו שבשליחות רגילה המעשה של השליח חשיב המעשה של המשלח, דהיינו דמיקרי שהמשלח עשה את

המעשה, ואילו בזכי' המעשה נחשב המעשה של המגביה, דהיינו שהמגביה עשה את המעשה, רק שהמעשה שייך לחבירו ופועל בשבילו, וכן איתא בחידושי רבי ראובן על ב"מ בסי' י"א, וכבר הבאנו את דבריהם לעיל באות כ"ו בסק"ב, וגם כתבתי שם הבנה אחרת בדבריהם עיי"ש.

ב. הברכת שמואל בסי' י"ט ביאר בשם הגר"ח שאפילו אם זכי' היא מטעם שליחות אבל מ"מ הרי זה מועיל רק היכא שהטעם שצריכים את הבעלים הרי הוא משום שדעתם מעכבת בהחלות, אבל היכא שצריכים את הבעלים כי דעתם הרי היא חלק מגוף המעשה, אז לא אמרינן שמהני זכי' ולא אמרינן שבכה"ג הרי הוא כשלוחו אלא צריכים מינוי שליחות בפועל ממש.

ובשם הרי"ט אלגזי בכורות דף י"א אות ז' הביא שבציוור של זכות גמור זכי' היא בגדר שליחות ממש אבל היכא שאינה בגדר זכות גמור אז זכי' היא מדין ומגדר שליחות. ועי' בדברי הפ"י שהבאנו בהאות הבאה, וכן בדברי הריטב"א שהבאנו באות כ"ט סק"א, וכבר הבאנו את דברי הרי"ט אלגזי לעיל בהערה על אות י"ד.

ג. לכאורה יש לפרש את הצד שזכי' אינה מטעם שליחות כן, דבשליחות הרי המעשה של השליח נחשב המעשה של המשלח כי ידו היא כידו, משא"כ בזכי' הרי זה נחשב

* מיהו עי' בדברי רעק"א שהבאנו לעיל באות י"ח סק"ג שכתב שבאמת כל הטעם למה אין שליחות לקטן הרי זה משום שאינו יכול לעשות מינוי. ברם כבר הבאנו שם שיש לפקפק בזה

מהא דמצינו שאין לקטן קנין חצר כיון שחצר הוא מטעם שליחות ואין שליחות לקטן, והרי בשליחות דחצר אין צריכים שום מינוי, ובכל זאת חזינן שאמרינן שאין שליחות לקטן.

שהמעשה נעשה על ידי זה שעושה את הקנין, רק שהמעשה שייך לחבירו ופועל בשבילו וזה אינו גדר של שליחות. מיהו זהו דלא כדברי הברכ"ש והאבן האזל והחי' רבי ראובן בדעת הר"ן שהבאנו בסק"א שגם זה הרי הוא גדר של שליחות. ולפ"ז י"ל שזכי' לאו מטעם שליחות פירושו הוא שהמעשה שייך לזה שעשהו רק שהלה מקבל את התוצאות.

ד. ובחידושי רבי ראובן על ב"מ בסי' י"א כתב עוד יותר מזה וז"ל, ומהפ"י בקידושין דף ז' ע"א משמע עוד דבזכין לו לאדם, הזוכה (כלומר זה שעשה את המעשה קנין בשביל חבירו) הוא הקונה את החפץ, שכתב שם שבאומר הילך מנה ותהא שדך מכורה לפלוני אין צריך בזה למילף מדין עבד כנעני כיון שזכין לאדם שלא בפניו, ומוכח מהפ"י דבקידושין שהיא ע"י שליחות, המשלח הוא הקונה ואיהו לא חסר, אבל בזכין וכו' הזוכה הוא הקונה והרי נתן כסף. ולפ"ז נראה דהו"ל כקונה ממש, אלא שבשעת קניתו הוא מקנה החפץ לחברו וממילא אין לו כלום בהחפץ דקניתו והקנתו באות כאחת וכמו שאבאר להלן עכ"ל.

ה. הברכת שמואל כאן בסי' י' סק"ג הביא בשם הגר"ח שגם אלו שסוברים שזכי' אינה מטעם שליחות הרי הם מודים שזכי' היא ביסודה חלות דין של שליחות, רק שכוונתם היא שאינה משום הדין הרגיל של שליחות הלמד מקרא דגם אתם, אלא הרי זה דין חדש של שליחות הלמד מקרא

דזכי', ומש"ה בהסוג הזה של שליחות לא מיפסלי כל הני שממעטים אותם מקרא דגם אתם (ועי' עוד בדבריו בסי' ט"ו סק"ד).

כח) ואלא כדרכא בר רב הונא וכו'.

מכח איזה דין היתה חלוקת הגדולים לפי המסקנא.

עיין בגמ' דמסקינן אלא כדרכא בר רב הונא דאמר רבא בר רב הונא מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהן שב"ד מעמידים להם אפוטרופוס וכו' שנאמר ונשיא אחד נשיא אחד, ופירש"י וז"ל, כלומר לא זכות שלא בפניו גרירתא איכא למישמע מיני' לגדולים, אלא לארזיי נמי דלקטנים וכו' עכ"ל. הרי שכתב רש"י שלפי המסקנא נשאר אמת שמהחלוקה של הגדולים ילפינן שזכין לאדם שלא בפניו. ולכאורה צ"ע איך חזינן מהגדולים את הדין של זכין לאדם שלא בפניו הלא כבר אמרנו שהתם לא הי' הדבר תמיד בגדר זכות, וא"כ בע"כ צ"ל שהנשיאים היו שלוחים ממש, וא"כ אולי לכל הגדולים הועיל רק מדין שליחות וגם לאלו שהי' להם באמת בגדר זכות, וא"כ איך חזינן שזכין לאדם שלא בפניו.

ובפ"י ראיתי שפי' שאה"נ כוונת רש"י היא שהועיל מדין שליחות, רק דמכיון שזכי' היא מטעם שליחות א"כ גם דין זכי' שמעינן מיני', וז"ל, ונראה לי כוונתו בזה דודאי כולהו תלת מימרי דרב גידל קושטא נינהו, דעיקר מילתא דאפילו חובה ע"מ לזכות יכולין לעשות בשביל קטנים כיון דלא סגי בלא"ה, ודוקא כשהן ב"ד או שלוחי ב"ד משום דב"ד אלימי טפי, אבל

בגדולים מילתא דפשיטא היא שאין חבין שלא בפניו אפילו ע"מ לזכות, אע"כ דמחלוקת הארץ של גדולים ע"י נשיאים שמעינן מיהא שליחות כדפרישית, ומהכא נמי יליף דזכין לאדם שלא בפניו בזכות גמור משום דזכי מטעם שליחות לשיטת הסוברים כן או אפשר דעדיף משליחות, מ"מ עיקר קרא לחוב ע"מ לזכות בקטנים אתא ודוק היטב עכ"ל.

ברם עיין בר"ן שכתב על מסקנת הגמ' וז"ל, כלומר דהכא לאו מדין זכי הוא וכו' אלא מדין אפוטרופוס שיש לב"ד לפקח על נכסי יתומים קטנים, וחלוקתם גלוי מילתא בעלמא הוא וכו', ודאמרינן מנין ששלוחו של אדם כמותו שנאמר ונשיא אחד בענין זה קאמר, ורבה בר רב הונא אמר רב נמי דקאמר מנין שזכין לאדם שלא בפניו בכי האי גוונא קאמר עכ"ל, כלומר שלא נתכוונו ללמוד מכאן דין שליחות או זכי בכל מקום, אלא נתכוונו ללמוד רק את הכח של אפוטרופוס. מיהו לא הבנתי דבריו דהא מלשונו משמע שהדין של אפוטרופוס שייך רק בקטנים, וא"כ בע"כ צ"ל שבגדולים הי' משום דין מיוחד של שליחות או זכי, וא"כ למה כתב שמה שאמרו מנין ששלוחו של אדם כמותו הרי זה איירי בקטנים.

והנה רש"י בחומש על הפסוק של ונשיא אחד וגו' כתב וז"ל, כל נשיא ונשיא אפוטרופוס לשבטו ומחלק נחלת השבט למשפחות וגברים עכ"ל. הרי שלא הזכיר רש"י שדוקא בקטנים הי' הדבר מדין אפוטרופוס אלא משמע שגם בגדולים הי' הדבר כן. וגם על דברי רש"י שם יש להעיר

למה פי' כן הלא בגדולים י"ל דהי' משום הדין הרגיל של שליחות.

ונראה שסברת רש"י בחומש היא כך, דהנה י"ל שהדין של אפוטרופוס שונה הוא מהדין של שליחות, דבשליחות המעשה נחשב המעשה של המשלח, משא"כ באפוטרופוס י"ל שהמעשה נחשב המעשה של האפוטרופוס רק שהמעשה שייך להקטנים ופועל בשבילם, ומעתה י"ל שרש"י סובר שנהי שבהס"ד של הגמ' סברנו שהתפקיד של הנשיאים הי' להיות שלוחים, אבל מאחר שזכינו לדין שבקטנים לא סגי בזה, אלא הדבר הי' מדין אפוטרופוס ולעולם הנשיאים היו אלו שעשו את המעשה חלוקה, א"כ מעתה מסתבר לומר שכלול בזה גזירת הכתוב מסוימת שהדבר יהי' נעשה באמת דוקא ע"י הנשיאים, אשר מעתה גם בגדולים הי' הדבר צריך להיות כן ולא הי' יכול להיות מדין שליחות, כי אילו הי' מדין שליחות א"כ לא הי' נקרא שהדבר נעשה ע"י הנשיאים אלא ע"י בני השבט עצמם, ולכן פירש"י שגם בגדולים הי' הדבר משום הדין של אפוטרופוס, והכא היתה גזיה"כ שגם בגדולים יהי' דין של אפוטרופוס.

ועל פי זה יש לבאר גם טעמו של רש"י בסוגיין שכתב בהמסקנא שבגדולים הי' מדין זכי ולא כתב מדין שליחות, די"ל שכתב מדין זכי כי היו צריכים שהנשיאים עצמם יהיו נקראים העושים כמו בקטנים, ולכן לא הי' סגי בשליחות, אבל ע"י זכי שפיר דמי, כי י"ל שרש"י אזיל כאן שבזכי הרי זה נקרא המעשה של המגביה. מיהו לפ"ז נהי שלפי המסקנא יש טעם לומר

שהי' מוכרח להיות מדין זכי' אבל אכתי קשה קושיית הגמ' על זה דאיכא דניחא לי' בהר ולא ניחא לי' בבקעה.

ועכ"פ רש"י בחומש לא אזיל כדרכו בסוגיין אלא אזיל שגם בזכי' הרי זה נקרא המעשה של בני השבט כמו בשליחות ממש ולכן הוצרך לפרש שהי' זה מדין אפוטרופוס. וכבר הזכרנו את הצדדים הנ"ל בביאור דין זכי' לעיל באות כ"ז ובעוד מקומות.

כט) בענין יסוד הדין של אפוטרופוס.

א. מח' הריטב"א והר"ן אם הוי מטעם זכי' או האם הוי כח חדש.

הנה בגמ' מסקינן שבחלוקת הארץ לא הספיק הדין של שליחות או זכי' אלא היו צריכים שתועיל מדין אפוטרופוס. ולכאורה מבואר מזה שהטעם למה אפוטרופוס מהני אינו מדין זכי'. ולקמן נבאר במה שונה כח זה מהכח של זכי'.

מיהו לכאורה פליגי הריטב"א והר"ן בסוגיין בענין אם אפוטרופוס מהני מדין זכי' או האם הוי כח חדש, דהנה עיין בריטב"א על מסקנת הגמ' שונשיא אחד וגו' אתי לאפוטרופוס שכתב וז"ל, והא דאיתנין הכא מעיקרא בחלוקת הארץ מדין זכי' והשתא הדרנין למימר דהוי מדין אפוטרופוס, לאו למימרא שאין אפוטרופוסות מדין זכי', דהא לא אפשר, דא"כ אף לחוב יהו מעמידים לו אפוטרופוס, ואמאי יכולין למחות ברוחות וטעותן חוזר, אלא ודאי מדין זכי' הוא, אלא שהרויח הכתוב בזכי' זו יותר מזכי' דעלמא, דבעלמא אין זכי' אלא בזכות

גמור שאין בו חובה כלל לא בתחלתו ולא בסופו, אבל הכא מהני לחוב ע"מ לזכות כיון שאינה חובה ממש, ואלו מדין זכי' יכול למחות שאינו רוצה בזכי' זו אפילו שלא בטענה ולומר איני רוצה וכדפרשינא בפ"ק, ואלו הכא אינו יכול למחות בעשייתן שעשו לזכות אלא בטענה גמורה, כגון שטעו, או למחות ברוחות שלא נפל לו חלקו במקום הראוי לו לעין, דכי האי גוונא חובה הוא לו ואין מעשיהן כלום, והיינו דמעיקרא פרכינן ותסברא דהא מדין זכי' אתינן עלה בחלוקת הארץ א"כ כל חד מהם יכול למחות ולבטל חלוקת הארץ, דלכי גדיל יאמר לא ניחא לי בחלוקה זו, ובלא טענה מספיקה אלא שיאמר בהר ניחא לי טפי מבקעה וכו', אלא ודאי שהכתוב הרויח בזכי' זה משום הפסד הגדולים שיעמידו אפוטרופוס לחלק הקטנים ולזכות בהם בחלקם כל זמן שלפי אומדן הדעת יהא זכות וכו' עכ"ל. ומבואר שהכח של אפוטרופוס הרי הוא הכח של זכי' לאדם, רק שיצא אפוטרופוס לידון לעצמו לענין שאינם יכולים למחות בלא טענה, וכן לענין מה נחשב בגדר זכות.

ברם מדברי הר"ן כאן משמע דלא כהריטב"א אלא שהכח של אפוטרופוס הרי הוא בגדר כח חדש, וז"ל על מסקנת הגמ', כלומר דהכא לא מדין זכי' הוא, דהא הכא לאו זכי' גמורה היא, דהא איכא דניחא לי' בהר ולא ניחא לי' בבקעה, ואיכא דניחא לי' בבקעה ולא ניחא לי' בהר, אלא מדין אפוטרופוסות הוא שיש לב"ד לפקח על נכסי יתומים קטנים, וחלוקתן גילוי מילתא בעלמא הוא, וב"ד מעמידין אפוטרופוס לכך עכ"ל. ברם

לכאורה יש להקשות על דבריו דאם אפוטרופוס מהני רק היכא דהוי בגדר גילוי מילתא א"כ איך מהני אפוטרופוס באחין שבאו לחלוק אם נסבור שאחין שחלקו לקוחות הן, דהא לפי הצד שאחין שחלקו לקוחות הן הרי יוצא שאין כאן גילוי מילתא וברירה אלא יש כאן הקנאה חדשה בין האחין*).

ב. הגדרת הך כח חדש.

והנה צריכים להסביר מה הוא הגדר של אפוטרופוס לפי הר"ן שסובר שאינו בגדר זכי. ונראה שלפי הדרך ש"זכי מטעם שליחות" פירושו הוא שהוא נחשב כמו כל שליח רגיל דידו כיד המשלח, אין ידו של האפוטרופוס נחשבת כיד היתומים, ואין זה נחשב שהיתומים עשו את המעשה, אלא המעשה נחשב המעשה של האפוטרופוס, רק שהתורה נתנה את המעשה להיתומים, והרי המעשה שייך להם ופועל בשבילם. ולפי הדרך שהזכרנו באות כ"ז סק"א וסק"ג שזהו הדרך של כל זכי א"כ י"ל שבאפוטרופוס אין המעשה שייך להיתומים

אלא היתומים מקבלים את התוצאות של המעשה, א"נ הרי זה נקרא שהאפוטרופוס זוכה לעצמו, רק שבשעת קנינו הרי הוא מקנה להיתומים וקנינו והקנאתו באות כאחת. ולפי הדרך שהבאנו בסק"ד שם בשם חידושי רבי ראובן שזהו באמת הגדר של כל זכי א"כ י"ל שהכח של אפוטרופוס הרי זה כמו הכח של ב"ד דוגמת הכח של הפקר ב"ד הפקר דגזיה"כ היא שמה שהאפוטרופוס עושה בנכסי היתומים הרי הוא עשוי.

ג. דברי הרשב"א על אתם ולא אפוטרופוסין.

וע"ע ברשב"א לעיל על הדרשה של אתם ולא אפוטרופוסין שכתב וז"ל, אתם ולא אפוטרופוסין, יש לפרש דרשא גמורה היא, והא דתנן אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים תורמין ומעשרין, משום הפקר ב"ד נגעו בה לתקנת יתומים כדי להאכיל, והיינו דלהניח אסור כדאיתא התם בפרק הנזקין, ויש לפרש דלאו דרשא גמורה היא לאפוטרופוסין, דידן כיד יתומים ותורמין

* ולפי דברי הגר"ח בפ"ב מהל' שכנים הי"א בד"ה והנראה וכו' יוצא שאפילו לפי המ"ד שסובר שאחין שחלקו יורשים הן, בכל זאת חלוקת הארץ היתה יותר בגדר "גילוי מילתא בעלמא" מכל ירושה, וא"כ גם לפי המ"ד הזה צ"ע איך אפשר ללמוד מחלוקת הארץ דין אפוטרופוס ביתומים שירשו מאביהם, דעיין בדבריו שכתב וז"ל, דבאמת אפילו אם נימא דיש ברירה ג"כ קשה הילפתא מתחילתה של א"י, דהרי באמת באחין שחלקו, להך מ"ד דיש ברירה, הרי א"א לומר דהובר הדבר דכל אחד ה' צריך לירש אותו חלק שנטל, דהרי זה פשיטא דאינו, דהא ברור שכל אחד יש לו כח ירושה על כל מקצת ומקצת, ואיך נימא דכח ירושתו של זה היינו רק על אותו חלק שנטל, וכן כחו של

השני על חלק השני דוקא, אלא ודאי דהכי פירושו דיש ברירה שזה החלק שנטל יהי' שלו מדין ירושה, והוי הדין דכל אחד ואחד כל מה שנטל יהי' עליו דין יורש. ולפ"ז הרי לא שייך דינא דיש ברירה אלא אחר שזכה כל אחד בחלקו, דאז אמרינן דהובר הדבר דהוא יורש על זה החלק, אבל קודם זוכה כל אחד בחלקו הרי פשיטא דיד שניהם שוה בכל הירושה. ובזה באמת חלוק כל יש ברירה דעלמא ליש ברירה של חלוקת א"י, דבחלוקת א"י היתה הברירה דנטל כל אחד חלק המגיע לו, ולא הוי יכול להשתנות בשום אופן דכיון דהוי על פי הדיבור ונביא ואורים ותומים פשיטא דנטל כל אחד חלק המגיע לו, ופשיטא דלא הוי צריך כל אחד לשום קנין, כיון דנתברר שזהו חלקו שלו וכו' עכ"ל.

ומעשרין דבר תורה, דלא קרינן בי' תורם שאינו שלו, והיינו דתורמין להאכיל וכו' עכ"ל. ולכאורה י"ל דפליגי שני הדרכים של הרשב"א בהצדדים הנ"ל, דהצד השני סובר שאפוטרופוס מיקרי שפיר בגדר "אתם" כי אפוטרופוס מועיל מדין שליחות, דהיינו שהתורה מנתה אותו שליח, א"נ כהריטב"א שאפוטרופוס מועיל מדין זכי' גם כשאינו זכות גמור, ומש"ה הדין נותן שיועיל גם משל היתומים על של היתומים, ומיקרי אתם כי זכי' היא מטעם שליחות, אלא שצריכים להוסיף שגם זכין "מאדם" מהני עי' בזה לעיל באות י"ד, והצד הראשון של הרשב"א סובר שאפוטרופוס ממועט מאתם משום שאינו בגדר שליח וגם אינו מדין זכי', אלא אפוטרופוס הרי הוא כח חדש וממילא אין זה נקרא "אתם".

ד. בענין מחלוקת שמואל ורב נחמן.

והנה בגמ' פליגי שמואל ור"נ בענין אם כשהגדילו הרי הם יכולים למחות או לא, ומפרשינן בגמ' דאיירי באופן שמוחים ברוחות, ואם נאמר שהכח של אפוטרופוס הרי הוא מדין זכי' רק שהתורה הרויחה כאן בנוגע למה מיקרי זכות א"כ י"ל דפליגי באם הרויחה התורה גם בנוגע לרוחות.

מיהו תוס' בע"ב כתבו שה"ה שפליגי רב נחמן ושמואל היכא שטעו בממון שהוא פחות משתות, והרי התם הרי זה בודאי נקרא בגדר חוב מוחלט ובכל זאת חזינן שרב נחמן סובר שאינם יכולים למחות. וכתב המהרש"א שם דהיינו משום שרב נחמן סובר שגם ב"ד שטעו בפחות משתות

מעשיהם קיימים ושאפילו חכמים דרשב"ג מודים בזה ולא פליגי חכמים ורשב"ג אלא היכא שטעו בשתות, ושמואל סובר שפליגי גם בפחות משתות, ובהדרך זה נוקט המהרש"א שאפוטרופוס הרי הוא כמו ב"ד ואינו כמו שליח שמעשיו בטלים אפילו בגלל טעות פחות משתות כי לתקוני שדרתיך וכו' אלא אפוטרופוס הרי הוא כב"ד ופליגי ר"נ ושמואל אם ב"ד חוזרים כשטעו ברוחות או פחות משתות.

ועוד כתב המהרש"א עוד דרך לפי שמואל, והיינו שלעולם י"ל שגם שמואל סובר שלכו"ע ב"ד שטעו פחות משתות מעשיהם קיימים רק דס"ל לשמואל שאפוטרופוס אינו כמו ב"ד. ולכאורה י"ל דס"ל לשמואל כן משום שהוא סובר שהכח של אפוטרופוס הרי הוא הכח של זכי' וטעות פחות משתות הרי זה נקרא חוב. וגם ברוחות הרי הם יכולים למחות כי ס"ל שלא הרויחה התורה עד כדי כך.

מיהו עי' בפ"י על תד"ה הא דטעו וכו' שכתב דרך אחרת בביאור דעת שמואל למה אפוטרופוס שונה מב"ד, ולעולם גם שמואל סובר שהכח של אפוטרופוס אינו הכח של זכי' אלא הרי זה כח אחר דומיא דב"ד, רק שבכל זאת היתומים יכולים למחות וז"ל, דהא ילפינן מקרא דנשיא אחד שב"ד מעמידים אפוטרופוס וא"כ כח האפוטרופוס כמו כח הב"ד עצמו דכולהו שלוחי דרחמנא נינהו, אלא דעיקר פלוגתא דשמואל ור"נ כדפרישית דלשמואל מעיקר הדין אפילו נשיאים לא אשכחן אלא שתהא החלוקה קיימת עד שיגדלו, או (דהיתה קיימת לעולם) משום שהי' בגורל וע"פ

הדיבור*), אבל בעלמא אין מעמידים אפטרופוס לתועלת היתומים אלא שיהיו מעשיהם קיימים עד שיגדלו, ולר"נ ילפינן מנשיאים שמעשה אפטרופוס שנתמנה על פי ב"ד קיים לגמרי, וא"כ לא שייך להקשות כלל דשמואל דלא כמאן, דאדרבה ככולי עלמא אתי, דאפילו לרשב"ג דאמר מכוון קיים משום מה כח ב"ד יפה היינו משום שירדו לשומא ברשות משא"כ באפטרופוס מתחילה לא נתמנה אלא עד שיגדלו כדפרישית וכו' עכ"ל.

ובאמת גם מלשון המהרש"א בדרכו השני משמע שהכח של אפטרופוס הוא מכח ב"ד רק שאינו עדיף כמו הדיינים עצמם דעיי"ש בלשונו בביאור דברי שמואל שכתב וז"ל, דכח ב"ד יפה בדיינים גופי' כשטעו ברוחות או פחות משתות משא"כ אפטרופוס עכ"ל.

ועי' בשיטה שלא נודעה למי בסוף ע"א שכתב וז"ל, ואם הגדילו יכולין למחות ולא ס"ל הא דרב גידל אמר רב מנין ליתומים שבאו לחלוק וכו' דלדידי' ודאי אין יכולין למחות וכו', ולשמואל אה"נ דבתי אבות הוו מצי הדרי בהדי הדדי אי (נראה שכן צ"ל) איכא דשקיל בהר וניחא לי' בבקעה, מיהו לא הוה הכי דלא הוו בהו מי שימחה כשיגדל עכ"ל. ולכאורה דבריו צ"ב למה נקט שלפי רב גידל אמר רב לא מהני מחאה. וי"ל דכיון שרב גידל אמר רב לומר אפטרופוס מונשיא אחד א"כ מסתבר לומר

(* ועי' בהמקנה כאן שפלפל בענין אם בחלוקת הארץ היו יכולים למחות כשהגדילו. ותוס' בגיטין דף ל"ד ע"א בד"ה יתומין וכו' כתבו שלא. ועי' בחי' הגר"ח בפ"ב מהל' שכנים הי"א בד"ה והנראה וכו' שכתב וז"ל, דבחלוקת א"י היתה

שנאמר כאן כח חדש של אפטרופוס וכהר"ן ואינו הכח הרגיל של זכין לאדם שלא בפניו, ומאחר דהוי כח חדש א"כ משום כך הרי זה בודאי מועיל גם אם ניחא לי' בהר וקיבל בבקעה, אבל שמואל שסובר שיכולים למחות הרי זה משום שהוא סובר שהי' רק משום הדין הרגיל של זכין, ואה"נ היו יכולים למחות גם בנוגע להר ובקעה ולא רק בנוגע לרוחות, והגמ' ששאלה לעיל והא איכא דניחא לי' בהר ואיכא דניחא לי' בבקעה הקשה כן מפני שהיא סוברת כרב נחמן.

דף מ"ב ע"ב

(כט*) שילח ביד פיקח פיקח חייב.

הנה מזה שגבי שילח ביד חשו' קתני שהמשלח חייב בד"ש והכא בשילח ביד פיקח לא קתני הכי, משמע שבשילח ביד פיקח המשלח פטור אפילו בדיני שמים, ולקמן באות ל"ז נאריך בזה.

(ל) ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו.

א. דברי הנודע ביהודה.

הנו"ב במה"ק בחלק אה"ע בסי' ע"ה הקשה על סוגיית הגמ' כאן דמה קשה

הברירה דנטל כל אחד חלק המגיע לו, ולא הי' יכול להשתנות בשום אופן, דכיון דהי' על פי דיבור ונביא ואו"ת פשיטא דנטל כל אחד חלק המגיע לו וכו' עכ"ל. ועי' להלן בשם השיטה שלא נודעה למי.

מההיא דשילח ביד פיקח הלא י"ל שלא אמרינן ששלוחו של אדם כמותו אלא לענין שגם ע"י עשיית השליח חלה החלות וכמו בגירושין ותרומה וקדשים שיש שם ענין של חלות וקמ"ל שהגירושין והתרומה חלין ושהקרוב כשר גם ע"י עשיית השליח, אבל מנלן דאמרינן ששלוחו של אדם כמותו לענין שיהי' נחשב כאילו המשלח עשה את המעשה ושיתחייב המשלח וז"ל, וראי' גדולה שא"א לחלק בשליחות ולומר שלענין להיות המעשה קיים שפיר מיחשב שליחות ולענין לחייב המשלח לא מיחשב שליחות, דאי הוי מקום לחלק בזה א"כ בתחילה דיליף שליחות מתרומה וגירושין וקדשים, שם לא שייך שום חיובא למשלח, ושם עיקר הלימוד להיות המעשה קיים, שתרומתו מיקרי תרומה ואסורה לזרים ומתרת השיריים, וכן בגירושין וקידושין שחלין ונעשית אשתו ע"י קידושין וניתרת לעלמא בגירושין, וכן בשחיטת קדשים שיהי' הקרבן כשר, אבל אין שם חיובא למשלח, וא"כ מאי פריך שם בדף מ"ב ע"ב שילח ביד פיקח וכו' ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו, ומאי קושיא דלמא לא אמרינן שלוחו של אדם כמותו רק לקיים המעשה אבל לא לחייב המשלח כאילו עשאו בעצמו, אלא ודאי דאי אפשר בשום אופן לומר שהמעשה קיים במידי דבעי שליחות כי אם שהוא לגמרי כאילו עשאו המשלח בידו וממילא המשלח חייב עכ"ל.

והנה הנו"ב הקשה את הקושיא הנ"ל כדי לדחות את השיטה שאע"פ שאין שליח לדבר עבירה ואין המעשה מתיחס להמשלח אבל בכל זאת החלות שעשה השליח

בשביל המשלח נשאר קיים, והבין הנו"ב שהשיטה ההיא סוברת שנהי שאין שליח לדבר עבירה והרי זה נקרא שהשליח עצמו עשה את המעשה ולא המשלח אבל בכל זאת אכתי אין זה גורם את ביטול החלות כי מה שהשליח יכול לעשות חלות בשביל המשלח אין זה בגלל שזה נקרא שהמשלח עשה את המעשה אלא הרי זה משום שהשליח עצמו נעשה הבעלים של הדין (עי' בזה לעיל באות ו'), וא"כ אע"פ שאין שלד"ע והרי זה נקרא שהשליח עשה את המעשה, אבל בכל זאת אכתי י"ל שהחלות קיים כי הדין הזה שהשליח נעשה הבעלים של החלות קיים גם בדבר עבירה, ולפ"ז שפיר הקשה הנו"ב שא"כ מה מקשה הגמ' הלא י"ל שלא נאמר כלל בהדין של שליחות אלא הא לחוד שהשליח נעשה הבעלים של הדין ומש"ה הגירושין והתרומה חלין, אבל מי יימר שהרי זה נחשב שהמשלח עשה את המעשה, וא"כ מוכח שגם בכדי שהחלות תחול הרי אנו צריכים שיהי' נחשב המעשה של המשלח ושיד השליח היא כידו של המשלח (כי לא אמרינן שהשליח עצמו נעשה הבעלים של הדין).

מיהו גם י"ל ביאורים אחרים בדעת הסוברים שהחלות נשאר קיים, והיינו שלעולם גם הם סוברים שבשביל קיום החלות הרי אנו צריכים שיהי' נחשב שהמשלח עשה את המעשה, ולעולם גם במקום עבירה הרי זה נחשב שהבעלים עשו את המעשה ומש"ה החלות קיים, רק שבכל זאת אין הבעלים חייבים עבור העבירה כי סו"ס גם השליח עשה את המעשה והדין נותן שהוא יתחייב יותר מן

המשלח ומש"ה המשלח פטור כי אין שנים מתחייבים עונש על עבירה אחת.

א"נ י"ל שאין הבעלים חייבים משום שעל עבירת האיסור אין שליחות, אבל לא נאמר שהיכא שיש עבירה אין שליחות על כל עיקר המעשה, ולכן החלות שפיר קיימת* (ולקמן באות ל"ה סק"ז נביא ביאור זה בשם חי' רבי ראובן).

ולפי הנ"ל לא קשה קושיית הנו"ב כי שפיר הקשה הגמ' שנאמר שהמשלח חייב בניזקין כי כבר שמענין מתרומה וגירושין דין שליחות על חלות והרי נכלל בזה שהרי זה נחשב שהמשלח עשה את המעשה.

ב. דברי האור שמח.

ועיין גם באור שמח בפ"ג מהל' אישות הי"ז שהעיר על הגמ' בדרך אחרת, והיינו שאפילו אם נאמר שא"א לחלק בין עשיית המעשה והחלות, ושמטרומה וגירושין מוכח שהרי זה שפיר נחשב שהמשלח עשה את המעשה, אבל אולי רק בתרומה וכדומה אמרינן שהרי זה נחשב כאילו המשלח עשה את המעשה כי אם נגיד שאין שליחות ושאינן זה נחשב כאילו המשלח עשה א"כ יוצא שהמעשה בטל ואין לו שום ערך, אבל היכא שאין המדובר

בעשיית חלות, אלא בעשיית מעשה, והרי המעשה נשאר קיים והרי הוא בעל ערך אפילו אם אין שליחות וכמו בשילח את הבעירה ביד פיקח, א"כ אולי בכה"ג לא חידשה התורה דין שליחות, דלא חידשה התורה שזה נחשב כאילו המשלח עשה את המעשה אלא היכא שאם אין זה נחשב כאילו המשלח עשה את המעשה אין להמעשה שום ערך, וז"ל, מאי קושיא הלא לא ילפינן שליחות רק במקום שאם תשלול השליחות מן המשלח יתבטל המעשה לגמרי כמו בגיטין וקידושין שאם לא הוי אמרינן שליחות איך מקדש או מגרש אשה של חברו, וכן בתרומה דהוא תורם כריו של חברו, ובלא שליחות הלא יתבטל המעשה, דאיך יתרים כרי שאינו שלו, אבל כאן הלא אם תקח השליחות הוא הבעיר את גדיש של חברו, ובמה יתיחס הפעולה אל המשלח, וזה תימה עכ"ל.

וכתב האור שמח לתרין שמ"מ ילפינן שליחות בכה"ג מפסח כי בפסח אין המדובר בעשיית חלות כי באמת השחיטה כשירה גם בלי עשיית הבעלים, רק שיש מצוה של שחיטת בעלים, וא"כ התם חזינן שאמרינן ששלוחו של אדם כמותו אפילו כשהמדובר הוא רק לענין שיהי' נחשב שהמשלח עשה את המעשה. מיהו כבר

שעשה את המעשה רק שהתורה עושה את המשלח בעלים על המעשה, כלומר שהמעשה של השליח שייך לו, אז י"ל שנאמר בזה דין פלגינן דהיינו שלענין קיום החלות מיקרי המעשה של המשלח אבל לענין עונש התורה עושה את השליח בעלים על המעשה, א"נ שלענין עונש לא מספיק בזה שהוא הבעלים על המעשה ושהמעשה שייך לו אלא צריכים שהוא עצמו יעשה את המעשה.

* ונראה שיש לבאר דבר זה בב' אופנים: א', אם הגדרת ענין זה שהמעשה מתחוס להמשלח היא שזה נחשב שהמשלח עצמו עשהו כי יד השליח נחשבת יד המשלח, אז י"ל שנהי שמיקרי המעשה של המשלח ומש"ה החלות קיימת אבל לענין עונשים לא סגי במעשה כזה אלא רק אם גופו ממש עשה הרי הוא מקבל את העונש. ב', ואם נאמר שהגדרת ענין זה שהמעשה מתחוס להבעלים היא שלעולם השליח מיקרי זה

הבאנו שהנו"ב כתב שהתם צריכים שליחות גם כדי להכשיר את הקרבן כי בלי שחיטת בעלים אין הקרבן כשר, ומבואר מדבריו שהוא סובר שהדין של שחיטת בעלים אינו רק ענין של מצוה. ולעיל באות י"ג סק"ב הארכנו בענין מה היא פעולת שחיטת בעלים עיי"ש.

ג. דברי הנתיבות.

והנה גם הנתיבה"מ דן בהנקודה הנ"ל שהבאנו שיש ב' מיני שליחות וכמו שנבאר, דהנה בב"מ דף י' ע"ב אמרינן בלשון אחד בסוגיית הגמ' שם שאע"פ שאין שלד"ע אבל היכא שהשליח אינו בר חיובא וכגון היכא שכהן אמר לישראל קדש לי גרושה, אז שפיר יש שליח לדבר עבירה וילפינן הכי מהא דאפשר לקנות קניני גניבה ע"י קנין חצר, דהא החצר הוא כמו שלוחו, וא"כ חזינן שאע"פ שאין שליח לדבר עבירה אבל היכא שהשליח אינו בר חיובא שפיר יש שליחות. והנ"י שם, וכן תוס' בשבועות כתבו, שגם היכא שאמר לקטן או לנכרי לעשות עבירה אמרינן שיש שליח לדבר עבירה, ותמה הש"ך על זה בריש סי' קפ"ב דהא אין שליחות לקטן ועכו"ם. ות"י הנתיבה"מ שבאותם מקומות שיש שליח לדבר עבירה, דהיינו מעילה וש"י וטו"מ, וכן היכא שאינו בר חיובא, נאמר דין שליחות גם על

קטן ונכרי, והיינו משום דאמרינן שנאמר כאן דין חדש של שליחות בלי הפסולים הנ"ל, והוכיח כן מהא דמבואר במס' מעילה שגם אם שלח קטן למעול בהקדש אמרינן שיש שליחות ושהמשלח חייב*).

(וע"ע באות י"ז שהבאנו עוד מקומות שמצינו שליחות לעכו"ם, וכתבנו לתרץ על פי הנתיבה"מ.)

ובהסבר הדבר הביא את דברי הריטב"א בסוגיין שאע"פ שהגמ' אמרה את הטעם של דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, אבל באמת אין זה הטעם היחיד, אלא גם בלא זה אין שליח לדבר עבירה, והבין הנתיבה"מ שכוונת הריטב"א היא לומר שהטעם שאין שליח לדבר עבירה הרי הוא משום שבאמת א"א בכלל ללמוד סוג זה של שליחות מתרומה, כי מתרומה אפשר ללמוד רק שע"י עשיית השליח החלות קיימת משום שהשליח נקרא הבעלים של הדין, אבל א"א ללמוד שהרי זה נחשב כאילו המשלח עשה את המעשה כמו שאנו רוצים לומר בשליחות לדבר עבירה שהרי זה כאילו המשלח עשה את המעשה ושיש בידו עבירה, דזה א"א ללמוד מתרומה וגירושין וקדשים, והיכא שהמדובר הוא בשליחות לדבר עבירה שיש שם עשיית חלות אז באמת שפיר ילפינן מתרומה שהחלות קיימת (ודלא כהכרעת הנו"ב), וכמו שכתב שסוברים תוס' בב"מ

בשער המלך בסוף דבריו על הלכות מעילה שהוכיח מהגמ' במעילה שם שאין הטעם משום שליחות אלא משום דאיתעבידא מחשבתו בגרמתו, ודלא כהמהרי"ט בסוגיין והקצה"ח בסי' רצ"ב שסוברים שהרי זה משום שליחות.

(* ובהגהות אמרי ברוך בהשו"ע שם הקשה שבכל זאת נילף מעילה חטא חטא מתרומה ונמעט קטן גם מהסוג החדש הזה של שליחות. ודע שמה שנקט הנתיבה"מ שבמעילה המשלח חייב מדין שליחות אין זה דבר מוסכם, דעי'

מהל' מעילה ורעק"א בתשובה קכ"ט, ודלא כהתוס' שאנן ותלמיד הרב פרץ בשט"מ בב"מ שם (וכן הנתיה"מ בדבריו הנ"ל) שסוברים שהתי' הראשון של תוס' שם חולק על התי' השני.

ובענין דברי הריטב"א שהביא הנתיה"מ עיין לקמן באות ל"ג.

לא) ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו.

יש לעיין דהא אפילו אם שייך לומר ששלוחו של אדם כמותו, אבל בכל זאת הרי בודאי שהדבר נחשב עבירה יותר גדולה היכא שהוא עצמו עושה, וכמו דאמרין לענין קיום מצות לעיל בריש פירקין שמצוה בו יותר מבשלוחו, וא"כ אולי נקטינן שהעונש שהענישה התורה הרי היא רק בשביל החומר הזה שיש כשהוא עצמו עשה את העבירה אבל ע"י שליח אינו מקבל את עונש הכתוב בתורה אע"פ שגם בכה"ג חלה השליחות.

וי"ל שזה תלוי באם החיוב תשלומין בניזקין הרי הוא בגדר עונש על זה שעבר על האיסור להזיק, או האם החיוב תשלומין הרי הוא בגדר חוב של ממון עבור ההזיק ואינו בגדר עונש, דלפי הצד שהחיוב תשלומין הרי הוא בגדר עונש א"כ שפיר יש להעיר שאולי החיוב נקבע רק בשביל האיסור הגדול של עבירה בגופו, אבל לפי הצד השני הרי מכיון שע"י הדין של שליחות הרי זה נקרא שהוא עצמו הזיק א"כ הדין נותן שיהי' חייב בתשלומין ומאי איכפת לן אם העבירה היא יותר קטנה בכה"ג. ועיין באריכות בענין הצדדים הנ"ל

דף י' ע"ב בתירוצם הראשון (ובתירוצם השני כתבו תוס' שם להדיא שבאמת החלות בטילה), רק שעשיית המעשה נחשב של השליח כי על זה לא נאמר דין שליחות, וא"כ יוצא שהיכא שיש גזירת הכתוב ששפיר יש שליחות לדבר עבירה וכגון במעילה וש"י וטו"מ הרי זה בגדר סוג חדש של שליחות, דהיינו שליחות על המעשה שא"ל למדו בכלל מתרומה, ולכן גם נכרי וקטן כשרים כי המיעוט שכתוב גבי תרומה לא קאי על הסוג הזה של שליחות. וכן גם כשהוא עושה שליח לדבר עבירה שאינו בר חיובא הרי אנו לומדים דבר זה מחצר ולכן גם קטן ועכו"ם כשרים דלא גריעי מחצר. וכל היכא שאדם עושה שליח על עשיית מעשה ולא על עשיית חלות הרי השליחות הזאת נלמדת באמת ממעילה וש"י וטו"מ וחצר ולא מגיטין תרומה וקדשים, והרי ממעילה וש"י וטו"מ א"א ללמוד דבר עבירה כי הם ב' וג' כתובים ואין מלמדין.

הרי להדיא שנוקט הנתיה"מ שיש לחלק וללמוד רק שהחלות חלה לטובת המשלח בלי לומר שזה נחשב שהמשלח עצמו עשה את המעשה, ודלא כדברי הנו"ב שכתב שא"א לחלק ושהיכא דאמרין שאין שליח לדבר עבירה גם החלות אינה חלה כי כדי לחול בהכרח אנו צריכים לומר שהרי זה כאילו המשלח עשה. ועיין שם שנסתמך הנו"ב על תירוצם השני של תוס' בב"מ שכתבו כן להדיא וכמו שהבאנו כבר, וביאר הנו"ב שגם תירוצם הראשון של תוס' שם אינו חולק על דבר זה, וכן סובר המהרי"ט בס"י קט"ז והשער המלך בפ"ז

בגדר תשלומי נזיקין בספרי על ב"ק בחלק א' באות ב' ואות ז'.

לב) ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו.

א. מחלוקת רש"י והתוס' רי"ד בענין אם השליח פטור.

פירש"י וז"ל, יתחייב שולחו ולא השליח עכ"ל. מיהו עיין בתוס' רי"ד שכתב וז"ל, ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו ונחייב המשלח, פי' ואע"ג דשליח לא מצי לאיפטורי כיון דהוא פיקח, נפ"מ דאי ליכא לאשתלומי מיני' נפרע מן המשלח עכ"ל. הרי דס"ל שיתכן ששניהם יהיו חייבים.

וכן יוצא מהמהרש"א לקמן בריש דף מ"ג, דהנה בגמ' שם פרכינן למה לא ילפינן ממעילה שיש שליח לדבר עבירה בכל התורה כולה, והקשה המהרש"א דאילו

היינו לומדים ממעילה לכל התורה כולה א"כ לא היינו צריכים את הפסוקים של שליחות בגירושין ותרומה ופסח, וא"כ מהא דכתיבא שליחות בגירושין ותרומה ופסח חזינן שבשאר דוכתי אין שלד"ע. ותי' המהרש"א שלעולם י"ל שגם בכל התורה כולה יש שליח לד"ע, רק שאכתי לא היינו לומדים שיש שליחות היכא שאינו לדבר עבירה כי היינו אומרים שאולי רק היכא שיש דבר עבירה חידשה התורה שליחות כדי לקנוס את המשלח עכ"ד*.) ובע"כ צ"ל שכוונתו היא שהיינו אומרים שגם המשלח וגם השליח חייבים, דהא אם נאמר דס"ל שהיכא שיש שלד"ע רק המשלח חייב ולא השליח, א"כ איך אפשר לומר שרק בכה"ג חידשה התורה דין שליחות כדי לקנוס את המשלח, הלא בזה שאנו מחייבים את המשלח הרי אנו פוטרים את השליח, וא"כ מה הרויחה התורה בקנס

לענין עשיית חלות הוא היכא שאמר לשלוחו לתת אוכל הקדש להאורחים שלו, והם אכלו את האוכל, דאין האורחים מועלים משום שהאוכל כבר יצא לחולין ע"י הגבהת השליח, וא"כ חזינן שמהני השליחות גם לענין החלות של יציאה לחולין. מיהו לא הבנתי דבריו דהא גם אם לענין עשיית חלות ליכא שליחות הרי האוכל יוצא לחולין מחמת הגבהת השליח בזכות עצמו אפילו בלי שליחות בעל הבית).

ותי' הנו"ב בדרך אחרת, והיינו שגם אם היינו לומדים ממעילה שיש שליחות לדבר עבירה בכל מקום וכ"ש להיכא שאינו דבר עבירה, בכל זאת אתי שפיר למה כתב רחמנא שליחות גבי גירושין ותרומה, והיינו כדי לאשמוענין שהיכא שהשליחות היא על עשיית החלות, או מהני השליחות רק דומיא דגירושין ותרומה שאינם דברי עבירה, אבל היכא דהוי עבירה מהני השליחות רק היכא שהמדובר הוא עשיית מעשה אבל לא לענין עשיית חלות.

(* והנה עי' בשו"ת נוב"ק חלק אה"ע סי' ע"ה שהקשה על המהרש"א דאכתי יתכן ללמוד ממעילה לכל התורה כולה כי במעילה הרי גם בלא הדין של שליחות המשלח חייב וכמו שהביא שם, וא"כ הפעולה של הדין של שליחות שם הרי היא רק כדי לפטור את השליח, וא"כ חזינן שהתורה קבעה שם דין של שליחות גם שלא מטעם קנס.

ותי' הנו"ב על קושיית המהרש"א שנהי שחזינן במעילה וטו"מ שע"י הדין של שליחות המעשה נקרא המעשה של המשלח אבל אכתי לא חזינן משם שהיכא שהמדובר הוא בעשיית חלות, החלות קיימת, ולכן צריכים את הפסוקים של גירושין ותרומה.

ולהלן שם בד"ה ואומר וכו' ובד"ה ואף וכו' הוסיף להקשות דהא במעילה אמרינן יש שליח לדבר עבירה גם לענין עשיית חלות, וא"כ אכתי קשה קושיית המהרש"א שאם נלמוד ממעילה אין אנו צריכים את הפסוקים של גירושין ותרומה (והנה הנו"ב כתב שהציור שמהני שליחות במעילה גם

זה הלא גם את השליח ראוי לקנוס, וא"כ בע"כ צ"ל שלעולם הרי זה ברור שהשליח נשאר חייב, רק דס"ד שהתורה חידשה כאן דין שליחות כדי שגם המשלח יהי חייב (ויש לדחות).

ועיין בקצה"ח בסי' רצ"ב סק"א שהוכיח שהיכא שיש שליחות אז הדין נותן שרק המשלח חייב ולא השליח מהא דמצינו גבי מעילה שאם עשה השליח את שליחותו רק המשלח חייב ולא השליח. וקאי שם הקצה"ח על דברי הסמ"ע שמאי דאמרינן שהמשלח חייב בש"י הרי זה איירי רק כשהשליח לא ידע שהוא של אחרים או שאינו בר חיובא א"נ שאין לו ממה לשלם, וכתב הש"ך בשם אביו שכתב כן הסמ"ע משום שאל"כ קשה למה פוטרים את השליח, דנהי שגם השומר חייב אבל למה נפטור את השליח, והקשה הקצה"ח על זה דהא גם במעילה יש שליח לדבר עבירה והתם פטרינן באמת את השליח. וביאר הקצה"ח שהסמ"ע סובר כמו המהרי"ט בסוגיין בדעת הרמב"ם (הובא לקמן באות ל"ו) שאין כוונת הריבוי של שליחות יד לומר שיש כאן באמת תורת שליחות לדבר עבירה אלא כוונת הריבוי היא לרבות שהוא חייב גם בלא תורת שליחות, דהיינו שהוא חייב עבור זה לחוד שפשע, וא"כ על זה שפיר קשה שבכל זאת למה מיפטר השליח, אבל במעילה כוונת הריבוי היא לרבות באמת דין של שליחות וכמו שביאר המהרי"ט שם בדברי הרמב"ם, ומש"ה השליח פטור. והנה לפי מה שהסיק השער המלך בסוף דבריו על הל' מעילה דלא כהמהרי"ט אלא שגם במעילה אין המשלח חייב מדין

שליחות אלא משום שאיתעבידא מחשבתו בגרמתו א"כ לכאורה נשאר קשה למה פוטרים שם את השליח.

ב. סברות המחלוקת.

הנה בביאור המחלוקת בין רש"י והתוס' רי"ד י"ל שרש"י סובר שיסוד הדין של שליחות הוא שיד השליח היא כידו של המשלח והרי זה נקרא ממש שהמשלח עשה את המעשה, וא"כ י"ל שבאמת בשעת עשיית המעשה אין השליח נחשב כאדם בפני עצמו אלא הרי הוא כיד המשלח ולכן הרי הוא פטור, אבל התוס' רי"ד סובר שלעולם הרי זה נחשב המעשה של השליח עצמו רק שהתורה מקנה ונותנת את המעשה להמשלח ולכן עיקר החיוב הוא על השליח כיון שהוא עושה את המעשה.

ובאות ל"ד כתבתי עוד ביאור בשיטת רש"י והיינו שמה שגורם שהשליח יהי פטור אינה העובדא שאומרים שליחות על המעשה, אלא לעולם מצד גררי שליחות הי' שפיר שייך לחייב את השליח, רק דכיון שהמשלח חייב א"כ ס"ל לרש"י שהעובדא שהמשלח חייב הרי זה פטור את השליח כי א"א שיהיו שנים חייבים וס"ל שהמשלח הוא העיקר.

לג) שאני התם דאין שליח לדבר עבירה דאמרינן דברי הרב ודברי התלמיד וכו'.

עיין בתוס' כאן בד"ה אמאי וכו' שכתבו שמכיון שזהו הטעם למה אין שלד"ע, א"כ היכא שהשליח הוא שוגג, שפיר יש שליח

לדבר עבירה, כי בכה"ג אין סיבה למה לא ישמע להמשלח*).

מיהו הריטב"א כתב על הך סברא של דברי הרב וכו' וז"ל, פירוש טעמא דקאמרינן שכן הוא על הרוב, מיהו דינא דאורייתא הוא כדלקמן עכ"ל.

והנתייה"מ בריש סי' קפ"ב הבין שכוונתו לומר שגם היכא שלא שייך הטעם של דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אמרינן שאשלד"ע כי מתרומה וקדשים יתכן ללמוד רק ששליח יכול לעשות חלות אבל אכתי לא חזינן משם שזה נחשב שהמשלח עצמו עשה את המעשה, והרי כדי לחייב את המשלח בהעבירה הרי אנו צריכים שיהי' נחשב שהמשלח עצמו עשה את המעשה, וסוג זה של שליחות צריכים ללמוד מהא דיש שליחות בש"י ומעילה וטו"מ, והרי מהם א"א ללמוד דבר עבירה כי הם ב' וג' כתובים ואין מלמדים. וכבר דננו בדברי הנתייה"מ לעיל באות ל'.

והפ"י כאן הבין את דברי הריטב"א בדרך אחרת וז"ל, והטעם נראה דכיון דלא ילפינן שליחות בכל התורה אלא מגירושין ותרומה וקדשים, לית לן לרבוויי אלא דומיא דהנך דלית בהו עבירה, משא"כ היכא דאיכא עבירה לא הוי דומיא דהנך ולא אמרה התורה שלח לתקלה כיון דלקושטא

דמילתא אין לשליח לשמוע דברי התלמיד אלא דברי הרב, והו"ל האי מילתא דדברי הרב כמו פירכא על מה הצד וכו' עכ"ל, כלומר דא"א ללמוד להיכא שיש עבירה ואפילו אם לא שייך הטעם של דברי הרב כי יש לפרוך מה לדברי עבירה שלפעמים שייך בהם הטעם של דברי הרב וכו'. מיהו לכאורה הדבר צ"ע כי למה נמשיך את הפירכא גם על היכא שלא שייך הסברא. והנה נראה שיש לפרש את כוונת הריטב"א בדרך אחרת, והיינו דנהי שבתחילת הסוגיא סברנו שהטעם למה אין שליח לד"ע הוא משום שדברי הרב וכו', אבל מ"מ לאחר שזכינו לדין שיש גבי מעילה וטו"מ שני כתובים הבאים כאחד שיש שליחות לדבר עבירה ושני כתובים הבאים כאחד אין מלמדים א"כ מעתה הרי זה בגדר מיעוט שבשאר דוכתי אין שליח לדבר עבירה ושלא נלמוד מתרומה וגירושין וקדשים. וכן מצאתי בש"ך בסי' שמ"ח קרוב לסופו שכתב סברא זו, ומשמע בההגה שם על דברי הש"ך שכן הבין המגיה גם את כוונת הריטב"א.

וכן נר' כוונת השיטה שלא נודעה למי בסוגיין שכתב וז"ל, אלא משום דהוה להו מעילה וטו"מ ב' כתובים הבאים כאחד, ש"מ דבעלמא אין שליח, אבל בהדיא לא

הרי הוא רוצה שתחול השליחות אם הוא שוגג. והנה כבר קדמו הנו"ב בתי' זה על קושיית הריטב"א במה"ק בחלק אה"ע בסי' ע"ה בד"ה אלא בדבר זה וכו', אלא שכתב שהיינו רק בציור שעשאו שליח לעשות מעשה עבירה, אבל היכא שעשאו שליח לעשות חלות מסוימת שאסור לעשות, אשר בכה"ג ע"י ביטול השליחות תתבטל החלות ולא יהי' שום איסור כלל לא להמשלח ולא להשליח, א"כ בכה"ג בודאי לא ניחא לי' בהשליחות.

* והנה הריטב"א הקשה על תוס' דאדרבה היכא שהשליח הי' שוגג הדין נותן שלא יחול דין שליחות כי הרי הוא בטעות כי אילו ידע לא הי' מסכים להיות שליח. ובספר קהלות יעקב כאן בסוף סי' ל"ט כתב ליישב דנהי שאם הי' יודע מתחילה לא הי' מסכים להיות שליח אבל לאחר שכבר עשה את המעשה הרי הוא שפיר רוצה את השליחות כדי שיתחייב שולחיו ולא הוא, ואין השליחות מתבטלת בגלל הטעות שהיתה לו בתחילה כי גם בתחילה

כתב בשום דוכתא אין שליח לד"ע עכ"ל.

מיהו דרך זה מתוקמה רק לפי שיטת תוס' לעיל בדף ל"ה ע"א שכל היכא שיש שני כתובים הבאים כאחד הרי זה בגדר מיעוט חיובי שבשאר דוכתי אין הדבר כן, אבל לפי רש"י שם שסובר שאין זה בגדר ילפותא חיובי שבשאר דוכתי אין הדבר כן, א"כ אכתי נשאר שהטעם הוא משום שדברי הרב וכו'. ועי' באמת ברש"י לקמן בדף מ"ג ע"א בד"ה ולמ"ד שכתב וז"ל, ולית לן למילף ממעילה וטביחה דיש שליח לדבר עבירה, ומסברא אין שליח דאית לן למימר דיש לו לשמור דברי הרב עכ"ל. והעיר הרש"ש שם שלפי תוס' בדף ל"ה יש לפרש כהדרך שכתבנו.

לד) בעל הבית מיהא מעל אמאי נימא אין שלד"ע.

א. עיין בפ"י כאן שהקשה דהא במעילה הדין הוא שהבעל הבית מועל בגלל זה לחוד שהוא גרם, אפילו בלי דין שליחות, דהא מבואר במס' מעילה שהוא מועל אפילו אם שלח ביד חש"ו, וכן אפילו אם עשה ע"י קוף. ותירץ שקושיית הגמ' היא שהיכא שהשליח הוא שוגג הדין נותן שהשליח יהי' חייב כיון שאין שליח לד"ע ואינו נחשב שליח (ודלא כתוס') אלא כהריטב"א שגם בכה"ג אמרינן שאין שליח לדבר עבירה) וזה גופא שהשליח חייב הרי זה צריך לפטור את המשלח (כי השליח הוא נקרא עיקר המועל).

ולעיל באות ל' סק"ג הבאתי את דברי הנתיה"מ בריש סי' קפ"ב שבאמת במעילה הרי אנו שפיר צריכים תורת שליחות, רק

שאעפ"כ מועלים ע"י חש"ו עיי"ש.

והשער המלך בסוף דבריו על הל' מעילה תי' שהסברא של דברי הרב וכו' היא שהשליח עושה אדעתא דנפשי', ומש"ה הדין נותן שגם במעילה יהי' המשלח פטור אפילו אם אין צריכים תורת שליחות.

ב. והנה לכאורה יש להקשות על הדין שהביאו תוס' כאן ממעילה דף כ"א ע"א ולהלן בדף נ' ע"א שאם נזכר בעל הבית ולא נזכר השליח, השליח מעל, דצ"ע דכיון שגבי מעילה אמרינן שיש שליח לדבר עבירה והרי זה נחשב המעשה של המשלח א"כ דבר זה צריך לפטור את השליח וכמו שפירש"י על הקושיא של נימא שלוחו של אדם כמותו שהכוונה היא שהמשלח יהי' חייב והשליח יהי' פטור.

וי"ל דס"ל לרש"י שמאי דאמרינן שבמעילה יש שליח לדבר עבירה הרי זה רק היכא שהבעל הבית הוא שוגג אשר בכה"ג ע"י שליחות הרי הוא חייב בקרבן מעילה, דעל דין זה קיים ההיקש של חטא חטא מתרומה וילפינן שלענין להתחייב קרבן מעילה מהני שליחות, אבל היכא שהבעל הבית הי' מזיד א"כ ציור זה לא הוקש בכלל לתרומה והדר דינא שאין שליח לדבר עבירה. וכדרך זה מבואר להדיא בדברי רש"י בדף נ' ע"א בד"ה שליח מעל וז"ל, ואילו לא נזכר בעה"ב הוי רמיא מעילה עלי' דאיתרבי שליח למעול שולחו על ידו בריש פירקין, אבל השתא דאיפטר בעה"ב רמיא מעילה אשליח ככל התורה כולה דאין שליח לדבר עבירה והעושה הוא מתחייב עכ"ל.

גם י"ל שמה שפוטרו את השליח אינו העובדא שהמעשה מתיחס להמשלח אלא העובדא שהמשלח חייב בהעונש ואין אנו מחייבים שני אנשים בעונש אחד, וא"כ היכא שנזכר בעל הבית, מכיון שאין עליו החיובים של מעילה, שוב נשאר שהשליח חייב.

גם יש ליישב על פי דברי השער המלך שנביא בהאות הבאה שכוונת הסברא של דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין היא שהיכא דהוי דבר עבירה השליח עביד אדעתא דנפשי דלפ"ז י"ל שנהי שבקושיית הגמ' שנימא שליחות לדבר עבירה פירש"י שזה גורם שהשליח יהי פטור כי המעשה מתיחס להמשלח אבל לאחר שזכינו להסברא של דברי הרב וכו' שהשליח עושה אדעתא דנפשי א"כ מעתה אפילו היכא ששפיר אמרינן שיש שליח לדבר עבירה אבל זה גורם רק שגם המשלח חייב כי המעשה מתיחס אליו כיון שהשליח עושה גם במדה מסוימת אדעתא דהמשלח אבל בכל זאת אין זה מגרע מזה שגם הוא עצמו חייב.

לה) דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין.

א. דברי הסמ"ע בביאור דברי הרב וכו'.

עיי' בסמ"ע בסי' קפ"ב סק"ב שביאר שכוונת הך סברא היא שהמשלח סבר שהשליח לא ישמע לו ומש"ה לא חל דין שליחות. וכדבריו איתא לכאורה בתוס' בב"ק דף נ"ו ע"א, דעיי"ש בגמ' דאמרינן שהשוכר עדי שקל חייב בדיני שמים, וכתבו תוס' שדוקא אם שכר הרי הוא

חייב, אבל אם רק אמר להם להעיד אינו חייב אפילו בדיני שמים משום שהוא סבור שלא ישמעו לו.

ולפי הסמ"ע יוצא שאם המשלח הוא שוגג אז שפיר יש שליחות לדבר עבירה אפילו אם נתהפך להיות מזיד כי בשעת המינוי שפיר סבר שישמע לו, וכן אם השליח הי' שוגג בשעת המינוי יש שליחות לדבר עבירה אפילו אם אח"כ נזכר השליח ונתהפך להיות מזיד כי בשעת המינוי הבעה"ב הי' סבור ששפיר ישמע לו.

והקשה הפ"י על זה דזהו שלא כדברי תוס' כאן שהרי תוס' פירשו שכוונת הגמ' שנגיד גבי מעילה שאין שליח לדבר עבירה הרי היא להיכא שנזכר השליח כי בכה"ג שייך הסברא של דברי הרב וכו', ואילו לפי הסמ"ע הרי גם בכה"ג לא שייך הסברא כיון שהבעל הבית הוא שוגג. והסיק הפ"י דלא כהסברא הנ"ל של הסמ"ע אלא שגם היכא שסבר ששפיר ישמע לו שייך לומר שאין שליח לדבר עבירה (ולקמן נביא את ביאורו של הפ"י בדברי הרב וכו'). ועוד כתב שמה שכתבו תוס' בב"ק סברא זו כוונתם היא רק לענין חיוב בדיני שמים בדדיני שמים הרי הוא חייב רק היכא שהי' סבור שישמע לו (ועי' בדרכו השני' של הפ"י בכוונת תוס' בב"ק שם).

מיהו כסברת הסמ"ע שאין שלד"ע כי סבור שלא ישמע לו איתא להדיא בתוס' בב"ק דף ע"ט בד"ה נתנו וכו' עיי"ש.

ועי' בדו"ח לרעק"א בב"מ דף י' שכתב שלפי הסמ"ע צריך לצאת שאם השליח הוא מומר אשר בכה"ג בידוע שיעבור, שפיר אמרינן יש שליח לדבר עבירה.

ובאמת כן פסק הרמ"א בחו"מ סוף סי' שפ"ח בשם התשב"ץ ומטעם שבכה"ג השליח בודאי ישמע לו וכמו שהביא הש"ך שם.

ולפי סברת הסמ"ע יוצא שלא רק שאין המשלח חייב על העבירה אלא ה"ה שאם השליחות ה"י לעשות חלות מסוימת הרי החלות בטילה כי אין כאן שום שליחות כלל. וכן כתבו תוס' בב"מ דף י' ע"ב בד"ה דאמר וכו' בתירוצם השני שאם עשה שליח לקדש אשה האסורה או גם הקידושין בטלים משום שאין כאן שליחות כלל, וכבר האריכו המפרשים בענין אם תירוצם הראשון של תוס' שם חולק על זה או לא*).

ובחי' רבי ראובן על ב"מ בסוף סי' י"ג ראיתי שהקשה על סברת הסמ"ע דא"כ איך שייך לומר שבמעילה ושי"י וטו"מ יש שליח לדבר עבירה הלא סברת הסמ"ע במקומה עומדת שאין כאן מינוי כי המשלח סבור שהשליח לא יעשה. ותי' שאין הכוונה שאין להמשלח שום סמיכות דעת כלל שהשליח יעשה את שליחותו, אלא בודאי יש לו מדה מסוימת של סמיכות דעת, ובמקומות הנ"ל חידשה התורה דסגי בשיעור פורתא זו של סמיכות דעת, כנ"ל כוונתו שם.

ב. ביאורו של הפ"י בדברי הרב וכו'.

והסיק הפ"י שהסברא לומר שאין

שלד"ע משום שדברי הרב וכו' היא דכיון שלא ה"י לו להשליח לשמוע א"כ אין זה דומה לגירושין תרומה ופסח וא"א ללמוד משם והרי זה כעין פירכא, וכן יש להבין את דברי רש"י בדף מ"ג ע"א בד"ה ולמ"ד וכו' שכתב זו"ל, ומסברא אין שליח דאית לן למימר דיש לו לשמוע דברי הרב עכ"ל ד"ל שכוונתו היא שמשום כך אינו דומה לגירושין ותרומה ופסח. ולכאורה גם לפי הדרך הזה צריך לצאת שאם השליח ה"י שוגג שפיר יש שליחות, וכן שגם החלות שעשה השליח בטילה כי מכיון שלא ה"י לו לשמוע א"כ לא עשאתו התורה שליח.

ג. דברי השער המלך בביאור דברי הרב וכו'.

והשער המלך בסוף ה"ל מעילה הבין בדרך אחרת את דברי רש"י הנ"ל בדף מ"ג, והיינו שהסברא של דברי הרב וכו' היא שהשליח אינו עושה בכוונה לקיים שליחותו אלא הרי הוא עושה אדעתא דנפשי', כי אם ה"י רצונו לשמוע למאן דהו בודאי ה"י שומע לדברי הרב, וא"כ אם הוא עושה בע"כ שהוא עושה אדעתא דנפשי'. וכקושיית חי' רבי ראובן שהבאנו לעיל בסוף סק"א על דרכו של הסמ"ע יש להקשות גם על דרכו של השער המלך, וכן גם כאן י"ל כתירוצו.

ד. דברינו לעיל באות ל'.

ולעיל באות ל' סק"א (וכן להלן כאן

בסי' קט"ז, והשער המלך בפ"ז מהל' מעילה, והנודע ביהודה במהדורא קמא חלק אבן העזר סי' ע"ה, ורבי עקיבא איגר בתשובה קכ"ט, נקטו שגם תירוצם הראשון מודה לדינו של תירוצם השני.

(* התוס' שאנן ותלמיד הרב פרץ בשיטה מקובצת שם, וכן התיבות המשפט בסי' קפ"ב סק"א, נקטו שהתירוץ הראשון חולק על דינו של התירוץ השני שגם החלות בטילה, ואילו המהרי"ט

בסק"ז) הזכרנו עוד דרך, והיינו שלעולם גם בדבר עבירה המעשה מתיחס להמשלח, וזהו טעמם של הסוברים שהחלות שעשה השליח נשארת קיימת, רק דכיון שדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין א"כ לא הי' לו להשליח לציית, ומכיון שהשליח הוא זה שעושה את המעשה הדין נותן שהשליח יתחייב יותר מהמשלח, ולכן הוא חייב את העונש ולא המשלח כי אין שנים מתחייבים על עבירה אחת.

ה. דברי הריטב"א.

וע"ע לעיל באות ל"ג שהבאנו את דברי הריטב"א שבאמת גם היכא שלא שייך הסברא של דברי הרב וכו' אמרינן שאין שליח לדבר עבירה, והבאנו שם את ביאורי האחרונים בדבריו.

ו. דברי הרמב"ם הטור והמל"מ בענין היכא שעשאו שליח לטבוח בשבת.

והנה עיין ברמב"ם בפ"ג מהל' גניבה ה"ו שכתב וז"ל, עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי דו"ה. ודייק המל"מ דמשמע שאם ציווהו בפירוש לשחוט בשבת אז אינו חייב כי כיון שעשאו שליח לשחוט בשבת שוב אמרינן שאין שלד"ע ואין המעשה מתיחס אליו. וכתב שדין זה מבואר ממה שכתב הרמב"ם גבי מעילה שאע"פ שגבי מעילה אמרינן שיש שלד"ע אבל בכל זאת אם עשה שליח לעשות עוד עבירה ביחד עם המעילה, אז השליחות בטילה, וכגון היכא שעשאו שליח לאכול בשר עולה. והשיג המל"מ על הטור שכתב בשם

הרמב"ם שאם עשאו שליח לשחוט בשבת חייב המשלח דהא מלשון הרמב"ם לא נראה כן, וגם הרי זה סותר את הדין הנ"ל שכתב בהל' מעילה. ומעתה יש לעיין בזה לפי כל הסברות הנ"ל שהבאנו.

והנה לפי הסמ"ע יוצא שכוונת התורה בזה שיש דין שליחות בטו"מ היא שיש שם דין שליחות אע"פ שאין להמשלח סמיכות דעת גמורה שהשליח ישמע לו, וא"כ לפ"ז לכאורה הה"נ שיש שליחות גם אם ציווהו לעשות כן בשבת, ונהי שאינו חייב על חילול שבת כיון שאין לו סמיכות דעת גמורה שהשליח ישמע לו אבל למה נפטור אותו על טו"מ הלא על טו"מ יש שליחות אע"פ שאין לו סמיכות דעת גמורה שהשליח ישמע לו, ומאי איכפת לן בזה שבהציוור הנ"ל יש עוד סיבה למה חשב שהשליח לא ישמע לו דהיינו העבירה של חילול שבת.

וכן יוצא לפי סברת השער המלך שאין שלד"ע כי השליח עושה אדעתא דנפשי'.

ולפי סברת הפ"י שאין שלד"ע כי א"א ללמדו מגירושין תרומה ופסח כי יש לפרוך דשאני בדבר עבירה שהשליח צריך לסרב לקיים את השליחות, וכן לפי סברת הש"ך והשיטה שלא נודעה למי שהבאנו באות ל"ג שאין שליח לדבר עבירה משום שיש על זה הילפותא של ב"כ הבאים כאחד אין מלמדים, א"כ מכיון שבטו"מ גזרה התורה ששפיר שייך להיות שליח על העבירה של טו"מ, א"כ גם כעשאו שליח על חילול שבת נהי שאינו נעשה שליח על העבירה של חילול שבת אבל אכתי יכול הוא להיות שליח בנוגע להעבירה של טו"מ.

ז. דברי חידושי רבי ראובן.

מיהו בחידושי רבי ראובן על ב"מ בסי' י"ג אות א' הבין שכוונת המקנה בסוגיין, וכן כוונת השער המלך בפ"ז מהל' מעילה בשם הר"י אלפנדרי, היא לומר שלא אמרינן פלגינן, ואי אפשר לחלק בשליחות ולומר שלענין דבר אחד הרי הוא נחשב שליח ולענין הדבר השני אינו נחשב שליח, ולכן היכא שעשאו שליח על עוד עבירה חוץ ממעילה וטו"מ, מכיון שאינו נחשב שליח בנוגע להעבירה ההיא, הה"נ שאינו נחשב שליח לענין מעילה וטו"מ.

והנה י"ל שלפי הדרך שאין שליח לדבר עבירה משום גזירת הכתוב א"כ הדין האמור בהגזירת הכתוב הוא שעל איסורים א"א להיות שליח, ולפ"ז שפיר יש לדון אם שייך לומר פלגינן, אבל יש דרך אחרת איך להגדיר את הדבר, והיינו שא"א להיות שליח על מעשה שיש עליו איסור לעשותו, ולפי הגדרה זו יוצא שבטו"מ חידשה התורה שעל המעשה של טו"מ שפיר אפשר להיות שליח אע"פ שהיא אסורה לעשות בגלל האיסור של טו"מ, וא"כ לפ"ז הדין נותן שהיכא שעשאו שליח לטבוח בשבת הרי הוא פטור מדו"ה כי על מעשה שיש עליו איסור של חילול שבת א"א להיות שליח.

שו"ר כעין דברים אלו בחי' רבי ראובן על ב"מ בסי' י"ב, דעיי"ש שהביא את דברי תוס' בב"מ דף י' ע"ב בד"ה דאמר וכו' שבתירוצם השני כתבו שהיכא שאין שליח לדבר עבירה גם החלות שעשה השליח הרי היא בטילה, ונקטו התוס' שנ"ץ ותלמיד הרב פרץ בשט"מ שם (וכן הנתיחה"מ בסי' קפ"ב סק"א) שתוס'

בתירוצם הראשון חולקים על זה וס"ל שהחלות שפיר קיימת (ודלא כהמהר"ט בסי' קט"ז, והשער המלך בפ"ז מהל' מעילה, והנו"ב במה"ק בחלק אה"ע סי' ע"ה, ורעק"א בתשובה קכ"ט, שסוברים שגם התירוץ הראשון מודה להדין הנ"ל של התירוץ השני), ותלה החי' רבי ראובן את הדבר בהצדדים הנ"ל, והיינו שאם הדין האמור באין שליח לדבר עבירה היא רק הא לחוד שא"א להיות שליח על עבירת האיסור, ואין האיסור מתיחס להמשלה, א"כ הדין נותן שהחלות תהי' קיימת, אבל אם הכוונה היא שעל מעשה כזה אין שליחות א"כ הדין נותן שלא תחול החלות. והביא שם שהמקנה בסוגיין דייק מהלשון של אין שליח לדבר עבירה שרק לענין עבירת האיסור אין שליחות, ואילו הנו"ב במה"ק בחלק אה"ע בסי' ע"ה דייק איפכא וכתב שמשמע מהלשון של אין שליח לדבר עבירה שאין כאן שליחות כלל.

ושוב תלה בהצדדים הנ"ל את השאלה הנ"ל מה יהי' היכא שעשאו שליח על עוד עבירה בהדי מעילה או טו"מ, דלפי הצד הראשון הדין נותן שהשליחות על מעילה וטו"מ תשאר קיימת, ואילו לפי הצד השני הרי מכיון שיש כאן עוד עבירה הרי זה גורם שאין שליחות על המעשה הזה וממילא גם על מעילה וטו"מ אין שליחות. ושוב הקשה דהנה הדין הנ"ל שכתב הרמב"ם שהיכא שעשאו שליח לאכול בשר עולה ויש בהמעילה עוד איסור דאין שליחות הרי הוא תוספתא בפ"ב דמעילה, וא"כ קשה מזה על השיטה הראשונה בתוס' בב"מ דס"ל שהחלות שפיר חלה, דהא השיטה ההיא סוברת שרק על העבירה אין

שליחות אבל אין השליחות בטילה מכל וכל, וא"כ נהי שיש כאן איסור אכילת עולה אבל למה אין כאן שליחות לענין מעילה. והביא שם שכן הקשה המקנה בסוגיין וכן בהפלאה בכתובות דף ל"ג ע"ב.

וכתב שם בחי' רבי ראובן לתרץ על ידי שהקדים שבאמת יש ב' סוגים של שליחות, א', היכא שמינהו שליח לעשות חלות אשר רק הבעלים יכולים לעשות, דבכה"ג אין הכוונה שהמעשה של השליח צריך להתייחס להמשלח אלא יסוד הדין של השליחות בציור זה הוא שהשליח עצמו נחשב בעל דבר לפעול את החלות, וב', היכא שהמעשה קיים גם בלי שליחות וכגון בעשיית עבירות, רק שע"י השליחות המעשה נחשב המעשה של המשלח. ולפ"ז כתב שנהי שחזינן מהתוספתא הנ"ל שהיכא שהמעשה אסור בגלל עבירה מסוימת ביטלה התורה את השליחות לגמרי ואין המשלח חייב בפילו בשביל מעילה וטו"מ, אבל מ"מ י"ל שהתורה ביטלה רק את הדין השני של שליחות, דהיינו הדין שזה נחשב המעשה של המשלח, אבל אכתי י"ל שלא ביטלה התורה את הדין הראשון שהשליח נעשה בעלים לענין עשיית חלות*).

מיהו אכתי נשאר קשה שיטת הטור שסובר בדעת הרמב"ם שגם באיסורים נהי שיש כאן איסור שבת אבל בכל זאת הרי הוא שפיר נשאר שליח על טו"מ דלכאורה קשה על זה מהרמב"ם והתוספתא הנ"ל בעשאו שליח לאכול בשר עולה דאמרינן

שהשליח מעל ושאיין שלד"ע, וכבר הבאנו שכן הקשה המל"מ בהל' גניבה שם.

ובחידושי רבי ראובן שם בסי' י"ג כתב ליישב דהנה לפי הצד שהכוונה באין שלד"ע היא שהיכא שיש דבר עבירה ביטלה התורה את הדין שליחות על כל עיקר המעשה א"כ מעתה יש לחקור מה היתה כוונת התורה במה שחידשה שבמעילה וטו"מ שפיר מהני שליחות, האם כוונת התורה היא שהאיסור של מעילה וטו"מ אינם מפריעים לדין שליחות, אלא שפיר יכול להיות שליח על מעשה שיש בו האיסורים ההם אשר לפ"ז רק הם אינם מפריעים אבל אם יש כאן איסור אחר הרי זה שפיר מפריע, או האם הכוונה היא שהתורה חייבה על טו"מ ע"י שליחות אע"פ שאין כאן השליחות הרגילה, וממילא גם איסור אחר אינו מפריע ולא רק האיסורים של מעילה וטו"מ, ורצה לומר שחלוקים בזה מעילה וטו"מ זה מזה, דבמעילה הכוונה היא שהאיסור של מעילה לא מפריע להדין הרגיל של שליחות וא"כ אם מעורב איסור אחר א"כ האיסור האחר שפיר מפריע, אבל בטו"מ הכוונה היא שחייב גם ע"י שליחות גרועה של לדבר עבירה, וא"כ גם איסור אחר אינו מפריע. ועיי"ש שנתן טעם לחילוק זה.

והנה אם נאמר כהצד שבהני שחידשה התורה שיש בהם שליחות לד"ע פירוש הדבר היא שעל אותן עבירות שפיר שייך להיות שליח כי אותן עבירות אינן מפריעות א"כ יוצא שבשליחות יד חידשה

מציעא אינו עולה יחד עם היסוד הזה שיש שני סוגים שונים של שליחות.

(* והנה בחידושי רבי ראובן שם בסוף אות ג' כתב שהביאור שהבאנו לעיל בשמו בהמחלוקת שבין שני התירושים של תוס' בבבא

התורה שעל העבירה שיש בשליחות יד שפיר שייך להיות שליח, ולכאורה צ"ע דהא לכאורה העבירה שיש בשליחות יד הרי היא האיסור של לא תגזול, וא"כ למה לא נגיד בכל ציור של גזילה שיש שליח לדבר עבירה*).

אבל לפי הצד שהתורה חידשה שעל המעשה של שליחות יד יש שפיר שליחות לדבר עבירה א"כ יוצא שעדיין לא מסרה התורה את כל האיסור כולו של לא תגזול לשליחות, אלא רק המעשה של שליחות יד לחוד.

לה*) רש"י ד"ה לחייב על המחשבה.

וז"ל, שאם אמר או חשב לשלוח יד בפקדון הרי הוא ברשותו מאותה שעה ואילך להתחייב בכל אונסין שיעלו בו אפילו הוי שומר חנם שלא הי' חייב עד עכשיו אלא בפשיעה עכ"ל. הנה יש להעיר למה הדגיש שהוא חייב באונסין אפילו אם הוא ש"ח, דהא גם בש"ש הרי זה חידוש לומר שהוא חייב באונסין לאחר ששלח בו יד דהא גם ש"ש פטור מן האונסין.

ויש ליישב על פי מה שכתב הרמב"ם בפ"ב מהל' שכירות שגם היכא שהוא שומר קרקעות הרי הוא חייב על פשיעה כי אע"פ שקרקעות נתמעטו מחיובי שומרים אבל בכל זאת על פשיעה הרי הוא שפיר חייב כי הפושע חייב משום מזיק, והקשה עליו הראב"ד דהא חזינן שפשיעה בבעלים

* והרי בב"מ דף י' ע"ב מבואר שלא אמרינן כן, וכן יוצא ממה שאמרינן שאם שילח את הבערה ביד פיקח הרי הפיקח חייב משום שאין שליח לדבר

פטור וא"כ חזינן שמי שפטור מחיובי שומרים, וכגון שומר בבעלים, הרי הוא פטור גם על פשיעה. והברכת שמואל על ב"ק בסי' ל"ב סק"ד כתב ליישב בשם הגר"ח שבקרקעות אע"פ שהוא נתמעט מהחיוב תשלומין של שומרים אבל בכל זאת הרי הוא שפיר נחשב בגדר שומר והרי הוא שפיר חייב לשמור, ומאחר שהוא חייב לשמור הרי הוא נחשב מזיק אם הוא פושע ואינו שומר, אבל יסוד הדין של שמירה בבעלים הוא שאינו נחשב בכלל בגדר שומר ולא חל עליו שום חיוב לשמור, ולכן הרי הוא פטור גם מפשיעה כי כיון שאינו חייב לשמור אין הוא נחשב מזיק.

ולפי הנ"ל שפיר יש חידוש מיוחד בזה שש"ח חייב בשליחות יד, כי אולי הו"א שבש"ח לא נאמר החידוש של פרשת שליחות יד שהוא חייב על הכל גם אם שלח יד רק במקצת, וכן שהוא חייב גם על המחשבה לפי ב"ש, כי הרי חזינן שאין בש"ח חיובי תשלומין של שומרים כמו שיש בשומר שכר, ואע"פ ששומר חנם חייב על פשיעה אבל הרי זה סוג אחר של חיוב דהיינו חיוב תשלומין של מזיק.

דף מ"ג ע"א

לו) טביחה ומכירה מאי היא.

ע"י בגמ' דדרשינן וטבחו ומכרו מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר, ושוב

עבירה לפי מה שכתב רבינו יונה בריש אבות שהאיסור של כל המזיקין הרי הוא העבירה של לא תגזול (ע"י בזה בספרי על ב"ק בחלק א' אות א').

מיתנין בשם דבי ר' ישמעאל ובשם דבי חזקי' את הריבויים של או ותחת לרבות את השליח, ובב"ק דף ע"א הביאו את הדרשה של מה מכירה וכו' בשם רבא. ולכאורה הי' אפשר לומר שלפי רבא אין הכוונה שצריכים תורת שליחות ושהטעם שהוא חייב הרי זה משום ששלוחו של אדם כמותו, דזה אינו, דהא במכירה המוכר חייב אע"פ שהקונה אינו שלוחו, וא"כ מוכח שלעולם גם בטביחה אין צריכים דוקא לתורת שליחות, רק שהטעם שהוא מתחייב ע"י אחר הרי זה משום דסגי בזה שהוא גרם את הטביחה אע"פ שאין המעשה מתיחס אליו וכמו שמצינו במכירה שאין הוא לבדו עושה את הכל, ובטביחה הרי זה יצויר באופן שהוא בגדר הגורם (והמצווה*). ולפ"ז הרי הוא חייב אפילו אם השליח אינו בר שליחות**), וכן אפילו אם התנה עמו שאינו עושה כן בתורת שליחות. ועכ"פ כל זה הוא לפי רבא אבל מהלשון של או ותחת לרבות את השליח משמע לכאורה שמתורת שליחות אתינן עלה.

ועיין בתוס' בב"ק שם שכתבו וז"ל, ומאן דצריך או לחלק דריש מתחת לרבות את השליח עכ"ל. ויש לעיין למה לא כתבו גם שיכול להיות שהוא דורש את דרשת רבא. וי"ל שרצו לומר שהמ"ד ההוא יכול אפילו לסבור שנאמר בזה דין של שליחות כמו שסובר המ"ד שדורש באמת מאו. והנה כבר הבאנו באות ל"ה שדן המל"מ

מה יהי' היכא שציווהו לטבוח בשבת האם גם בכה"ג חייב המשלח או האם מכיון שציווהו לעשות כן בשבת שוב אמרינן שאין שלד"ע. ולפי הדרך שכתבנו שכוונת הדרשה של רבא היא לומר שבטובח ע"י אחר אין צריכים תורת שליחות אלא סגי בזה לחוד שהוא גרם א"כ לכאורה שפיר יתחייב גם בהצויר ההוא כיון שהוא גרם. ועיין במהרי"ט כאן שכתב שמלשון הרמב"ם בהל' מעילה מבואר שרק במעילה הרי זה מהני מדין שליחות, אבל מה שמהני טביחה ע"י אחר אין זה מדין שליחות אלא משום שהוא נהנה עי"ז, וכן בשליחות יד משום שפשע עי"ז.

והקצה"ח בריש סי' רצ"ב הסכים עמו וכתב שזהו דלא כדבר המל"מ שהיכא שציווהו לטבוח בשבת אינו חייב.

ועי' גם בהפלאה בכתובות דף ל"ג שכתב כחילוקו של המהרי"ט אבל בביאור אחר קצת, והיינו שבש"י וטו"מ הרי הוא חייב משום דסגי בזה שהוא גרם.

ועיי"ש במהרי"ט, וכן בדברי הקצה"ח, בנוגע למאי דאמרינן בסוגיין שמעילה וטו"מ הרי הם שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדים דהא מזה נראה שהגדר בשניהם הרי הוא גדר אחד, דהא אל"כ הרי שפיר בעינן את שני הכתובים כי א"א ללמוד אחד מהשני וא"כ הדין נותן ששפיר מלמדים (אלא שלכאורה לא נדע איזה גדר ללמוד לכל התורה כולה).

בפ"ב מהל' שכנים ה"י שתלה דבר זה בהמחלוקת בין הקצה"ח והנתיה"מ שהביא שם.

** וכן הבאנו לעיל באות ל' סק"ג בשם הנתיה"מ בריש קפ"ב, אבל מטעם אחר עיי"ש.

(* מיהו אכתי לא דמי למכירה שהרי במכירה גם המקנה משתתף בגוף המקח משא"כ כשהוא מצוה לטבוח אין הוא משתתף כלל בעצם הטביחה. מיהו גם במכירה יש אומרים שהכל הוא מצד הקונה לחוד ולא מצד המקנה, עיין באבן האזל

והשער המלך בסוף הל' מעילה הקשה על המהרי"ט דהא גם מעילה אינו מדין שליחות וכמו שהוכיח שם.

והנתיחה"מ בסי' קפ"ב סק"א סובר דהוי שפיר מטעם שליחות.

ועי' בזה בקהלות יעקב כאן, ובחידושי רבי ראובן על ב"מ בסי' י"ג.

ועי' בב"ק דף ע"ט ע"א דאיתא להדיא שגדר הדבר למה טובח ע"י אחר חייב הרי זה כי נאמר בזה שיש שליח לדבר עבירה, וזהו דלא כדברי המהרי"ט.

וע"ע בספרי על ב"ק בחלק ב' על דף ע"א באות י"ח מה שיש לדון על זה עוד בסוגיית הגמ' במרובה שם.

לז) אלא דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו.

א. קושיא מהגמ' כאן על המשנה של השולח את הבערה ועל תוס' בב"ק שפוטרים "אמר" אפילו בד"ש.

הנה מהגמ' כאן מבואר שאע"פ שהאומר לחבירו לחטוא הרי הוא פטור מדיני אדם אבל בכל זאת הרי הוא חייב בדיני שמים, ולפי שמאי הזקן הרי הוא חייב דינא רבה ולפי ת"ק הרי הוא חייב רק דינא זוטא.

מיהו צ"ע דהא מהמשנה של השולח את הבערה משמע שהוא פטור לגמרי, שהרי אמרינן שהשולח ביד חש"ו הרי הוא פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, והשולח ביד פיקח פיקח חייב, ומשמע שהמשלח פטור אפילו בדיני שמים.

וכן דייק הגליון מהרש"א לעיל בדף

מ"ב ע"ב מהא דכתב רש"י שם בד"ה אין שליח וכו' שהיכא שעשה שליח לדבר עבירה הרי השליח כעושה מאליו ולפי זה צריך לצאת שהמשלח פטור אפילו מדיני שמים.

ועי' גם בב"ק דף נ"ו דאמרינן שהשוכר עדי שקר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, וכתבו תוס' שרק אם שכר אותם הרי הוא חייב בדיני שמים אבל אם רק אמר להם להעיד הרי הוא פטור אפילו בדיני שמים כי הוא סבור שלא ישמעו לו, והוכיחו כן תוס' מהא דתנן שאם שילח ביד פיקח פיקח חייב שהרי משמע שהמשלח פטור אפילו בדיני שמים וכהנ"ל, וא"כ צ"ע כהנ"ל מסוגיא דהכא.

ב. דרכם של התוס' הרא"ש והש"ך.

ועיין בתוס' הרא"ש לעיל בדף מ"ב ע"ב שהוכיח באמת מהגמ' כאן ש"אמר" חייב בדיני שמים, וכתב שגם בשילח ביד פיקח המשלח חייב מדיני שמים, רק שלא קתני הכי משום שהפיקח משלם מדיני אדם. ועוד כתב שאע"פ שהגמ' בב"ק שם נקטה "שוכר" אבל באמת הה"נ ל"אמר", רק שנקטו שוכר כדי לאשמועינן שאפילו בכה"ג הרי הוא פטור מדיני אדם. ועי' גם בש"ך בריש סי' ל"ב שהוכיח מסוגיין שגם "אמר" חייב בד"ש, ודלא כתוס' בב"ק.

ג. ישוב על הקושיא הנ"ל על תוס'.

מיהו אולי י"ל שתוס' סוברים שלשלם כסף הרי זה נקרא בגדר דינא רבה כיון שזהו מלא החיוב בדיני אדם, ולכן לפי ת"ק, דהלכתא כוותי', "האומר" לעדי שקר הרי הוא פטור מלשלם אפילו בדיני שמים,

אבל דינא זוטא בודאי יקבל. וכן י"ל שהכוונה בהך משמעות שבשילח ביד פיקח המשלח פטור אפילו בדיני שמים הרי היא רק לענין דינא רבה של תשלומין וכשיטת תוס' שם, דוגמת מאי דקתני שהפיקח חייב דאירי בהחייב תשלומין. וכדרך זה ראיתי בשו"ת חכם צבי בסי' קל"ח.

ד. דרכו של הקצה"ח.

והנה לפי דרכנו הנ"ל יוצא שלפי שמאי הזקן שמחייב דינא רבה הרי הוא שפיר חייב בתשלומין בדיני שמים. מיהו עי' בקצה"ח בריש סי' ל"ב שכתב ישוב אחר, והיינו שגם כוונת שמאי הזקן היא רק לעונש חמור בידי שמים אבל גם לפי שמאי הזקן ליכא חיוב תשלומין בדיני שמים, ולעולם גם המשלח את הפיקח יקבל דינא רבה בידי שמים, והכוונה במה שכתבו תוס' בב"ק ש"אמר" פטור אפילו בדיני שמים הרי היא רק שאין עליו חיוב תשלומין מדיני שמים אבל עונש בודאי יקבל. ועיין גם בהמקנה כאן שהביא לחלק כהנ"ל בשם החכם צבי, מיהו בחכם צבי איתא כהדרך הקודם שכתבנו סק"ג.

(* והנה לפי דרכו של הקצה"ח יוצא שמהפסוק של חרב בני עמון לומדים אנו רק עונש בידי שמים וא"כ צ"ע מנ"ל בכלל כל הענין של חיוב תשלומין בדיני שמים.

וראיתי בב"ח בחו"מ סי' שצ"ה שכתב שהחיוב תשלומין מדיני שמים הרי הוא מצד הסברא כי כיון שגרמא בניזקין אסור א"כ פשוט הוא שהוא חייב לשלם מדיני שמים. מיהו דבריו אינם עולים יפה עם מה שכתב הקצה"ח שם שגורם דגורם אסור ובכל זאת הרי הוא פטור מדיני שמים.

והברכת שמואל על ב"ק בסי' ב' בד"ה ונראה וכו' כתב וז"ל, דכמו דחזינן בדין אדם המזיק

והמקנה עצמו ר"ל שבכלל אין דבר כזה של חיוב תשלומין בדיני שמים (וגם לא בשולח את הבערה ביד חש"ו) אלא יש רק עונש בידי שמים, רק שהירא לנפשו ישלם כדי שלא להתחייב בהעונש (ואת הקושיא על תוס' בב"ק מהגמ' כאן יישב שכוונת דברי הרב וכו' היא שסבר שלא ישמע לו ואילו בהגמ' כאן איירי ששפיר סבר שישמע לו).

ויש להעיר על דרכם של הקצה"ח, דהנה הרמב"ם בפ"ב מהל' נ"מ הי"ט פסק שהמשסה כלבו של חברו בחבירו חייב בדיני שמים, וכתב הגר"א בחו"מ סי' שצ"ה שהמקור להך חיוב בדיני שמים הוא מסוגיית הגמ' כאן, הרי שהגר"א הבין שלפי הגמ' כאן שפיר יש חיוב תשלומין בדיני שמים*).

ה. קושיא על סוגיית הגמ' כאן מהגמ' בסנהדרין.

וע"ע בהמגיה לדברי הש"ך שם, וכן במל"מ בפ"ב מהל' רוצח, שהביאו רא"י מהגמ' בסנהדרין דף כ"ט ש"אמר" פטור אפילו מדיני שמים דאמרינן שם שאין

דאף באופן דליכא תשלומין מ"מ איסורא הוי, כגון בגרמא בניזקין דפטור אבל אסור, ומשום דמזיק דאדם דנלמד מקרא דמכה בהמה ישלמנה לא רק לענין חיוב ממון נאמר אלא דנאמר הקרא גם לענין שנעשה מזיק ונענש בדיני שמים, דהפרשה דאדם המזיק נאמרה גם לענין איסור ועונש בידי שמים, ולענין תשלומין הוא דלא נשלם הדין מזיק כל זמן דליכא מזיק בידים, אבל לענין רשע ועונש בידי שמים גם היכא דליכא מעשה בידים וכו' עכ"ל. ומלשונו נראה כדברי המקנה שהבאנו בפנים שבכלל אין דבר כזה של חיוב תשלומין בדיני שמים אלא יש רק עונש בידי שמים.

טוענין למסית והוכיחו כן משום שבאמת הנחש הי' יכול לפטור את עצמו ע"י הטענה של דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין רק שכיון שהוא עצמו לא טען כן גם הקב"ה לא טען כן בשבילו, ומבואר מזה שבאמת "אמר" פטור אפילו בדיני שמים שהרי התם בהנחש המדובר הי' מדיני שמים.

והנה לכאורה ראייתם צריכה ביאור כי אדרבה הרי מבואר שם שרק אם טען כן הרי הוא פטור אפילו בדיני שמים אבל אנן לא טענינן ל"י. מיהו נר"פ דס"ל שאע"פ שהנחש הי' נחשב כמו מסית לע"ז אבל בשאר עבירות אין האומר נחשב כמו מסית ולכן גם אנן טענינן ל"י*).

ומעתה יש להקשות סתירה מהגמ' בסנהדרין שם על סוגיא דידן שהרי מסוגיא דידן מבואר שהאומר שפיר חייב בדיני שמים ולא אמרינן לענין זה שדברי הרב וכו'.

וי"ל שגם מסית בשאר עבירות חשיב כמו מסית לע"ז ולא טענינן ל"י והגמ' בסוגיאן איירי מן הסתם בלי שיטעון כן המשלח. ולכאורה מוכח כהנ"ל מהגמ' בסנהדרין שם דהא הנחש לא הסית לע"ז

ובכל זאת נתנו לו דין של מסית לע"ז. מיהו ראיתי מי שכתב שלהנחש הי' שפיר דין של מסית לע"ז בגלל שאמר "והייתם כאלוקים וגו'".

ולפי ת"ק שסובר שהוא חייב בדיני שמים רק עונש זוטא יש לישב את הסתירה בדרך אחרת ד"ל שדברי הרב וכו' אינו פוטר אלא מעונש רבה וכגון בההיא דסנהדרין אבל לא מעונש זוטא, ומה שמחייבו הש"ך בתשלומין הרי זה משום דס"ל שגם חיוב תשלומין הרי זה בגדר עונש זוטא.

ולפי הקצה"ח שמחלק בין עונש בידי שמים ובין חיוב תשלומין בדיני שמים יש לומר עוד דרך בזה, והיינו שהנחש הי' חייב באמת גם עונש שמתבטא בינו לבין לחברו דוגמת חיוב תשלומין, דהיינו העונש של ואיבה אשית, דהיינו שהנחש יסבול מבני אדם כמו היכא שיש עליו חיוב תשלומין, וא"כ י"ל שכוונת הגמ' בסנהדרין שם היא רק להעונש הזה, דרק מהעונש הזה הי' אפשר לפוטרו מחמת הטענה של דברי הרב וכו', אבל מעונש בידי שמים אינו נפטר ע"י טענה זו וכדברי הגמ' בסוגיאן. וכדרך זה ראיתי

מיהו לכאורה נראה שגם אם נאמר שגם בשאר עבירות הרי הוא נחשב כמו מסית לע"ז, בכל זאת אפשר לומר שגם מן הסתם אמרינן שאין שליח לדבר עבירה ודלא כהרמ"ה, והיינו משום שאפילו אם נאמר שלענין להפטר מעונשין בידי שמים בעינן שהוא עצמו יטעון טענה זו, אבל בכל זאת אכתי י"ל שלא חידשה התורה את הדין של שליחות לענין שיתחייב המשלח מדיני אדם ושיחול החלות היכא שלא הי' לו להשליח לשמוע.

* והנה ע"י ביד רמה בסנהדרין שם שהקשה שמהמבואר בגמ' שם יוצא שמאי דאמרינן בעלמא שאין שליח לדבר עבירה משום שדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין הרי זה רק אם המשלח טען כן וסיים בצ"ע. והנה קושייתו בנוי' על ההנחה שגם כשאחד אומר לחבירו לעשות שאר עבירות ולא עבודה זרה הרי הוא כמו מסית לע"ז, דהא אם נאמר שאינו נחשב כמו מסית לע"ז א"כ שפיר טענינן ל"י ושפיר פטרינן ל"י מטעם דברי הרב וכו' גם בלי שיטעון כן.

שתי' בהגהות כסף קדשים על השו"ע בסי' ל"ב שם. ולפ"ז נצטרך לומר שהמסית לשאר עבירות אינו כמו מסית לע"ז אלא גם בלא שיטעון טענין ל" ומש"ה המשלח ביד פיקח פטור מתשלומין בדיני שמים גם בלי שיטעון את הטענה של דברי הרב וכו'.

והמגיה להמל"מ בפ"ב מהל' רוצח הביא ששמע בשם המל"מ לתרץ את הסתירה בין הגמ' בסנהדרין לבין הגמ' בסוגיין דאע"פ שאמרינן בסנהדרין שם שהוא פטור מדיני שמים בגלל הסברא של דברי מי שומעין אבל בכל זאת שפיר מחייבין ל" בסוגיין (כלומר אע"פ שמסית לשאר עבירות לא חשיב כמסית לע"ז והדין נותן שנטעון בשבילו דברי מי שומעין), והיינו משום דשאני בסנהדרין שם שהנחש הי' פטור משום שאדם וחיה נהנו מהאכילה הנאת הגוף, ולא מצינו שזה נהנה וזה מתחייב וכדאמרינן לקמן שאפילו אם ס"ל לשמאי הזקן שיש שליח לדבר עבירה ושהמשלח חייב בעונש אבל בחלב ועריות הרי הוא פטור משום שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, וא"כ ה"ה לדידן לענין עונש בידי שמים עכ"ד. מיהו צ"ע דהא בסנהדרין שם אמרינן רק את הטעם של דברי מי שומעין ולא את הטעם של לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב. וכן ראיתי שהקשה המקנה כאן עליו, ועוד הקשה דהא הנחש הי' סבור שגם נגיעה אסורה ובזה לא שייך לומר שלא מצינו זה נהנה וכו' דהא אין הנאה בנגיעה, וא"כ איך הי' אפשר לו להנחש לפטור את עצמו לפי מחשבתו. מיהו אולי כוונת הגמ' שם היא רק לעבירת האכילה.

ו. הטעם למה "אמר" פטור אפילו בדיני שמים.

ומעתה יש לעיין למה המשלח ביד פיקח פטור אפילו בדיני שמים, דמצד אחד י"ל דהיינו משום שאמירה לעשות עבירה חשיבא דבר קל ולכן מצד עצמה ליכא חיוב אפילו בדיני שמים, וכ"כ המל"מ בהל' רוצח שם, ותוס' בב"ק שם כתבו משום דסבור שלא ישמע לו. מיהו יש גם לומר טעם אחר, והיינו שמכיון שהשליח עצמו חייב בדיני אדם א"כ עצם העובדא שיש כאן מי שחייב בדיני אדם הרי זה פטור את השני מדיני שמים.

והנה כבר הבאנו את הגמ' בב"ק שהשוכר עדי שקר פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, וא"כ מוכח ששפיר שייך חיוב בדיני שמים גם כשיש כאן אדם אחר (דהיינו הבעל דין) שחייב בדיני אדם, וא"כ מוכח שהטעם למה המשלח ביד פיקח מיפטור אפילו בדיני שמים הרי זה משום שאמירה חשיבא דבר קל, אבל אין הטעם משום שהשליח חייב מדיני אדם.

(והנה עיין בתוס' בדף נ"ו שם שכתבו שהיה דהשוכר עדי שקר איירי באופן שאין להבעל דין מה לשלם, ולכאורה כתבו כן משום דס"ל שאילו יש להבעל דין מה לשלם הרי השוכר פטור אפילו מדיני שמים, ושוב כתבו תוס' שרק אם שכר אותם הרי הוא חייב בדיני שמים אבל אם רק אמר להם להעיד הרי הוא פטור אפילו בדיני שמים כי הוא סבור שלא ישמעו לו, והוכיחו כן תוס' מהא דשילח ביד פיקח פיקח חייב שהרי משמע שהמשלח פטור אפילו בדיני שמים, ולכאורה ראייתם קשה דהא י"ל שהטעם למה המשלח פטור אפילו

מדיני שמים הרי זה כי יש להפיק מה לשלם, וכן הקשה המהר"ם שיף שם ועיי"ש בתירוץ. וגם הפ"י הקשה כהנ"ל, ותי' הפ"י שבאמת היכא שהמשלח חייב בד"ש הרי הוא חייב גם היכא שיש להעושה מה לשלם ומש"ה שפיר מוכח משילח ביד פיקח שעל "אמר" ליכא חיוב בדיני שמים, רק שתוס' כתבו שהשוכר עדי שקר איירי באופן שאין להבעל דין מה לשלם כי אילו יש להבעל דין מה לשלם הרי זה פשוט שהשוכר פטור מדיני אדם אבל באמת גם בכה"ג השוכר חייב בדיני שמים.)

ועי' ברמב"ם בפ"ב מהל' נזקי ממון הי"ט גבי משסה כלבו של חבירו דמשמע בפשטות שהמשסה חייב בדיני שמים אע"פ שבעל הכלב חייב בדיני אדם עיי"ש.

לח) שלא מצינו וכו' זה נהנה וזה מתחייב.

א. ביאור ספיקת הר"י לענין מעילה.

עיי' בגמ' דאמר רבא את"ל סבר שמאי שני כתובים הבאים כאחד מלמדים 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. וכתבו תוס' וז"ל, אמנם מסופק הי' ר"י באומר לשלוחו הושט ידך לכד של שמן ותהנה מן הסיכה וכו' והשליח לא ידע דהם של הקדש וכו' אם מתחייב המשלח כדאמרינן גבי מעילה או דלמא זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן עכ"ל. וצ"ע למה מצדד הר"י ולא פשיטא ל' שלא אמרינן זה נהנה וזה מתחייב.

וי"ל שטעמו של רבא למה לא אמרינן זה נהנה וזה מתחייב הוא משום שבחלב ועריות האיסור הוא עצם ההנאה ולא המעשה, ובשלמא היכא שהאיסור הוא המעשה א"כ ע"י שליחות הרי זה שפיר נחשב שהמשלח עצמו עשה את המעשה, אבל בעריות מכיון שיסוד האיסור הוא שאסור לגופו לקבל את ההנאה ההיא א"כ נהי שעל ידי שליחות הרי זה נקרא שהמשלח עצמו עשה את המעשה אבל אכתי גופו לא נהנה והאיסור הוא דוקא ע"י הנאת גופו, והרי זה דומה למה שביאר הקצה"ח בריש סי' קפ"ב שלא שייך שליחות במצות היכא שהמצוה היא שיעשה פעולה מסוימת לגופו וכגון הנחת תפילין על גופו, וא"כ הא תינת בחלב ועריות, אבל במעילה י"ל שהחייב הוא ביסודו משום גזילה דהיינו על שהוציא מרשות הקדש לחולין, וא"כ על זה שפיר שייך שליחות והרי זה נקרא שהוא עצמו הנה את גופו של חבירו ועיי"ז הוציאו לחולין, והמעשה של הוצאת החפץ לחולין יכול שפיר להתיחס אליו אע"פ שא"א שההנאה תתיחס אליו. ואפילו אם נאמר שצריכים שיהנה אבל י"ל שקפידת התורה אינה משום ההנאה אלא משום שהוציא את ההנאה מהקדש, כלומר עבור הגזל שבדבר, וההנאה היא רק הגורם שהחפץ יצא לחולין אבל לעולם כל העבירה וקפידת התורה היא רק על זה שהחפץ יוצא לחולין, ואפילו אם נאמר שגם בחלב ועריות המעשה הוא חלק מהאיסור אבל הרי גם ההנאה היא חלק מגוף האיסור והרי היא חלק ממה שהתורה הקפידה עליו, משא"כ במעילה וכהנ"ל.

ב. עוד בענין יסוד הדין של מעילה.

ועיין ברמב"ם בפ"ו מהל' מעילה דס"ל שליכא חיוב מעילה א"כ נהנה, אבל שיטת הראב"ד שם היא שגם על הוצאה מרשות הקדש יש מעילה אפילו אם לא נהנה. ויש לעיין אם דעת הרמב"ם היא שהאיסור של מעילה הוא איסור הנאה, ואין יסוד האיסור משום גזילה, דהיינו על שהוציא מרשות הקדש, או האם הוא מודה שיסוד האיסור הוא משום שהוציא ממון הקדש לחולין רק שהוא סובר שנאמר תנאי צדדי שצריכים שיהנה. ועכ"פ יש להסביר שהצד של הר"י לומר שבמעילה לא שייך שליחות הרי זה משום שהוא סובר כהרמב"ם והרי הוא סובר שיסוד הדין של מעילה אינו מדין גזל והוצאה מרשות הקדש אלא הרי הוא משום עצם ההנאה ומש"ה לא שייך שליחות כי לא מצינו שזה נהנה וזה מתחייב.

א"נ י"ל דאפילו אם הר"י סובר כמו הראב"ד אבל בכל זאת י"ל שהוא מצדד לומר שהיכא שרק נהנה אז המעילה אינה ביסודה משום גזל אלא הרי היא בגלל עצם ההנאה ומש"ה לא שייך שליחות (וע"ע לקמן באות קמ"ח שכתבנו שיש ראשונים שסוברים שיש רק סוג אחד של מעילה והיינו הוצאה מרשות הקדש, ומה שהוא מועל כשהוא נהנה הרי זה משום שהוציא את ההנאה מרשות הקדש, ויש גם ראשונים שסוברים שיש שני סוגים של מעילה, דהיינו מעילה של נהנה, ומעילה של הוצאה מרשות).

ובענין מה הוא באמת יסוד הדין של מעילה, עי' בתוס' בכתובות דף ל' ע"ב שכתבו שיסוד הדין של מעילה הוא משום גזל, וכן כתב הגר"ח בפ"ח מהל' מעילה. ובד"ה ובאמת כו' כתב הגר"ח שכן הוא גם בהציוור של מעילה על הנאה. והקהלות יעקב כאן בסי' ל"ט הראה כן מדברי תוס' בכתובות שם, ועוד הביא מהשערי יושר שכן הוא גם בקדושת מזבח ולא רק בקדושת בדק הבית, וכן מבואר בחידושי הגר"ח שם, ודלא כהנתי"מ בסי' כ"ח שכתב שבקדושת מזבח יסוד הדין של המעילה הוא משום כפרה על העבירה של הנאה.

ג. דברי הברכת שמואל בכיאר ספיקת הר"י.

וע"ע בברכת שמואל כאן שכתב כהביאר שכתבנו בסק"א בלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, וכן כתב שספיקת הר"י היא מצד שיסוד הדין של מעילה הרי הוא איסור גזילה, אלא שבביאר הצד של הר"י ששפיר אמרינן גם בנוגע למעילה שלא מהני שליחות לא כתב כמו שכתבנו שהצד ההוא סובר שיסוד האיסור של מעילה הרי הוא איסור הנאה, אלא נקט הברכת שמואל שגם הצד ההוא אזיל שיסוד הדין הוא משום גזילה, רק דמכיון "שלא משכחת הגזל כי אם באופן של הנאה גם זה הוא בכלל זה נהנה וזה מתחייב ונתכוונתי בזה לדברי מו"ר זיע"א", וצ"ע מה היא כוונתו בזה*).

* בכל אונסין א"כ שמה אינו דומה לאוכל חלב שאין בו חיוב מטעם קנין, או דלמא כיון שהחיוב והקנין בא בשעת הנאה זה מהנה וכו' ודו"ק

* ועי' עוד בהגהות חכמת מנוח בסוף המס' כאן שכתב וז"ל, משום דאע"ג דיש כאן הנאה מ"מ יש כאן גם קנין מיד ששולח יד בפקדון קונהו להתחייב

ד. עוד ביאור בלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב.

ברם יש להעיר על הדרך הנ"ל שכתבנו בביאור הסברא של לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, דהא לפי הנ"ל יוצא שהדבר שגורם שאין המשלח מתחייב הרי זה העובדא שהוא עצמו לא נהנה, ואילו לפ"ז לא היתה הגמ' צריכה להדגיש שהשליח שפיר נהנה אלא הגמרא היתה צריכה לומר שלא מצינו שזה מתחייב ואינו נהנה. וגם מדברי רש"י משמע שהעיקר הוא משום שהשליח נהנה שהרי כתב שהמשלח פטור "הואיל ונהנה שליח זה".

וכן משמע בתוס' הרא"ש שכתב וז"ל, דלא מרבינן שליחות במעילה אלא כעין שליחות דתרומה שאין לתורם שום הנאה אבל היכא שנהנה השליח, כה"ג לא נתרבה שליחות עכ"ל, הרי שמשמע שעצם העובדא שהשליח קיבל הנאה הרי היא סיבת רבא לומר שלא מהני בכה"ג שליחות.

ובפ"י כאן על תוס' ראיתי שכתב ג"כ כהנ"ל, דהיינו שהעיקר הוא משום

עכ"ל, ומשמע כביאורו של הברכת שמואל.

וכן מבואר בקהלות יעקב כאן בסי' ל"ט שכתב וז"ל, והשתא מתפרש היטב ספיקת הר"י דהא י"ל דכללא דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב הוא דוקא בחלבים ועריות שעיקר החיוב הוא מתחייב מחמת הנאתו, אבל במעילה שיוסוד החיוב מטעם גזילה, אע"פ שהגזילה נעשית ע"י הנאה מ"מ מדין גזל הוא מתחייב, ובזה שפיר י"ל דשייך שליחות ליחס על המשלח חיוב גזל, אלא דמ"מ י"ל דמאחר דמעשה הגזילה הוא ע"י הנאה, והנאת השליח א"א ליחס להמשלח, ממילא כל מעשה זו מתייחס להשליח, וכללא דזה נהנה וזה מתחייב לא מצינו, הוא לאו דוקא כשהעבירה הוא ההנאה, אלא כל

שהשליח נהנה וז"ל, אלא דעיקר הטעם כיון שהלה נהנה פשיטא דחייב, וממילא דיש לפטור את זה שלא נהנה דשני חיובי בענין אחד לא אשכחן עכ"ל.

וגם הנודע ביהודה במה"ק חלק אה"ע סי' ע"ה כתב שהחסרון הוא בזה שנהנה השליח אבל כתב סברא אחרת, דעיי"ש שכתב שהטעם הוא משום שמכיון שנהנה "להנאת עצמו הוא עושה ולא הוי שליח".

וע"ע שם שהקשה על הר"י דאם גם במעילה לא מהני שליחות בהציורים של הר"י משום שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב א"כ למה הוצרך רבא לומר את דינו אליבא דב"ש ולא אמר כן אליבא דידן במעילה שהרי במעילה יש שליח לדבר עבירה ובכל זאת בהציורים של הר"י אמרינן שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב. והסיק הגו"ב בגלל זה שלא אמרינן בכה"ג שלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב אלא שפיר מתחייב המשלח והיינו על פי מה שכתב לעיל שם שבאמת במעילה לא בעינן תורת שליחות אלא סגי בזה שהוא בגדר הגורם, ולכן אע"פ שהשליח עושה להנאת

היכא שהמעשה שנשתלח לה הוא מעשה הנאה לא שייך בזה שליחות, וי"ל דזהו ספק של תוס' עכ"ל. מיהו להלן בסוף הסי' הקשה וז"ל, ולפמ"ש דנראה פשוט דבחלבים ועריות אפילו את"ל שההנאה הוא העבירה אבל ודאי דעצם המעשה הוא מגוף העבירה, ומכל מקום אמרינן בהו זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן, ולא מייחסים המעשה להמשלח משום שעכ"פ יש הנאה באותה מעשה, א"כ דחוק מאוד להסביר ספיקם של תוס' כמש"כ לעיל משום דהחיוב דמעילה לא משום ההנאה אלא משום גזל, דהא מ"מ כין דאיכא במעשה זו הנאת השליח ראוי לומר דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן ליחס המעשה להשליח עכ"ל.

עצמו בכל זאת מתחייב המשלח*.) ובספר קהלות יעקב כאן בסוף סי' מ' ראיתי שנתכוין לדרכו של הנו"ב אלא שכתב שזהו הצד של הר"י לומר שאע"פ שהשליח נהנה המשלח מתחייב, ואילו הנו"ב נקט בגלל סברא זו שאין שום ספק כלל אלא בודאי אמרינן שאע"פ שהשליח נהנה המשלח מתחייב.

לט) צא בעול את הערוה.

יש לעיין איך איירי רבא, דאם איירי באופן שהאשה היא ערוה על המשלח ולא על השליח, א"כ איך הי' אפשר לומר בכה"ג שיתחייב המשלח הלא לא קרה כאן שום ביאת איסור ואנן בעינן שהאשה תהי' בגדר ערוה על הגוף שבעל אותה, ואין זה דומה להיכא ששלח מי שאינו בר חיובא כי התם הרי השליח עשה את המעשה שהתורה הקפידה עליו רק שהוא עצמו אינו מוזהר שלא לעשות כן, אבל הכא הרי לא קרה בכלל המעשה שהתורה הקפידה עליו.

וכן אם איירי באופן שאשה היא ערוה על השליח ולא על המשלח קשה להבין איך שייך לומר בכה"ג שהמשלח חייב, כי אפילו אם נגיד ששפיר יש שליח לדבר עבירה אבל לכאורה הכוונה היא שהרי זה כאילו הוא עצמו עשה את הפעולה וממילא יש לו את העבירה, וא"כ היכא שהוא עצמו אינו מצווה על הפעולה איך אפשר לומר שע"י שליחות תתייחס אליו העבירה, וא"כ

אין צריכים את הסברא של לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב.

ולכאורה יש להעמיד באופן שהאשה היא ערוה על שניהם וכגון הערוה של אשת איש א"נ היכא שהם שני אחים. מיהו לכאורה דוחק לאוקמה כן.

שו"ר בקצה"ח בסי' ק"ה סק"א שכתב שהיכא שהדבר אסור להשליח ומותר להמשלח, אז שפיר יש שליח לדבר עבירה. מיהו הקצה"ח איירי לענין שהחלות שהשליח עשה הרי היא חלה, אבל בודאי גם הקצה"ח מודה שא"א לומר שיש להמשלח איסור. מיהו החת"ס בחלק א"ח סי' ר"א כתב שהיכא שכהן אמר לישראל לאכול תרומה הכהן פטור משום שאין שליח לדבר עבירה עיי"ש, הרי שלפי המ"ד שיש שליח לדבר עבירה גם בכה"ג יש שליחות ויש להכהן איסור, וצ"ע.

וע"ע בספר קהלות יעקב כאן שהקשה על דברי הקצה"ח הנ"ל שלפי הטעם של דברי הרב וכו' לכאורה גם בכה"ג צריכים לומר שאין שליח לדבר עבירה, אלא שלפי הש"ך והריטב"א שסוברים שלפי המסקנא הטעם למה אין שליח לדבר עבירה הרי הוא משום גזירת הכתוב (עי' בזה לעיל באות ל"ג), א"כ לפ"ז שפיר י"ל שרק היכא שהדבר אסור להמשלח אמרינן שאין שליח לדבר עבירה וכמו בהציוורים של מעילה וטו"מ עכ"ד. מיהו יש להעיר על דבריו דנהי שכתבו הריטב"א והש"ך שלפי המסקנא אמרינן שאין שליח לדבר עבירה

שוגג אמרינן ששפיר יש שליח לדבר עבירה אם כן הי' רבא יכול לומר את דינו בחלב ועריות גם אליבא דידן היכא שהשליח הוא שוגג.

(* ועוד הוכיח שם שגם בשוגג אמרינן שאין שליח לדבר עבירה ודלא כתוס' לעיל בסוגיין משום שאם תימצי לומר שהיכא שהשליח הוא

מטעם גזיה"כ גם היכא שלא שייך הטעם של דברי הרב וכו' אבל בכל זאת אכתי גם הטעם של דברי הרב וכו' הרי הוא טעם אמת והרי בהציוור שהוא מותר להמשלח ואסור להשליח אכתי שייך הטעם של דברי הרב וכו'.

מ) בענין שליח נעשה עד.

א. ביאורו של האור שמח.

ע"י בגמ' דפליגי רב ודבי רבי שילא בענין אם שליח נעשה עד, ואמרינן שהטעם לומר שאין שליח נעשה עד הוא משום שמכיון ששלוחו של אדם כמותו הוה לי' כגופי'. ובאור שמח בפ"ב מהל' גירושין ה"טו מבואר שהבין שיסוד מחלוקתם הוא בענין מה היא המהות של שליחות, דהיינו האם הדין של שליחות נאמר רק על המעשה שהשליח עושה, דהיינו שיסוד הדין של שליחות הוא שהשליח נחשב כידו של המשלח והרי זה נחשב שהמשלח עשה את המעשה, או האם השליח עצמו נחשב הבעל דבר לעשות את המעשה, דאם נאמר שהמעשה של השליח נחשב המעשה של המשלח א"כ אין סיבה למה לא יוכל השליח להיות עד דהא הוא עצמו אינו בגדר בעל דבר, אבל אם נאמר שהשליח עצמו נעשה הבעל דבר א"כ מעתה חל עליו הדין שבעל דבר אינו יכול להעיד. ולעיל באות ו' ובאות ז' הארכנו בהצדדים הנ"ל ביסוד הדין של שליחות.

ב. ביאורו של האב"מ בשם הריב"ש.

מיהו עיין באב"מ בסי' ל"ה סק"א שכתב ביאור אחר במחלוקתם על פי דברי

הריב"ש שהביא שם, והיינו שלעולם לכו"ע נחשב השליח בגדר בעל דבר, ואם הוא אומר אח"כ שקידש את האשה הרי המשלח נאסר בקרובותי' כי השליח נחשב בעל דבר לענין לפעול את הדין של שויא אנפשי' חתיכא דאיסורא, רק דפליגי רב ודבי רבי שילא בענין אם בעל דבר פסול לעדות היכא שאין לו שום נגיעות של הנאה או ממון, דרב סובר ששליח נעשה עד מפני שאע"פ שהשליח נחשב בעל דבר אבל בכל זאת הרי הוא כשר להעיד כיון שאין לו הנאה מעדות זו, עכ"ד האב"מ בשם הריב"ש.

והנה עיין בכתובות דף כ"ז ע"ב דתנן שאין הבעל נאמן להעיד על אשתו שנשבת שהיא טהורה משום שאין אדם מעיד על עצמו, ודייק שם בתוס' רעק"א מדברי הר"ב שרק בעלה כהן נחשב בעל דבר משום שהרי זה נוגע אליו ויש לו הנאה מעדותו, אבל בעלה ישראל שפיר נאמן כי אין הדבר נוגע לו. ולפ"ז יוצא שאע"פ שאשתו היא כגופו אבל בכל זאת מכיון שאין לו הנאה אינו פסול להעיד. מיהו מדברי רש"י שם בד"ה ואעפ"כ דייק רעק"א שגם בעלה ישראל אינו יכול להעיד. ועי' בקו"ש שם באות כ"ח שכתב שמדברי השלטי הגבורים בדף כ"ב ע"א שם אות ד' מבואר שדוקא בעלה כהן אינו נאמן אבל בעלה ישראל שפיר נאמן. ועכ"פ לפי רש"י יוצא שגם מי שאין לו הנאה הרי הוא פסול משום בעל דבר.

מיהו יתכן שגבי ממון גם רש"י מודה שהיכא שאין לו הנאה הרי הוא נאמן כי י"ל שבממון בכה"ג בכלל אינו נחשב בגדר בעל דבר, והיינו משום שיתכן לומר

שהיכא שדנים על ממון אמרינן שרק מי שעומד להרויח או להפסיד הרי הוא נחשב בעל דין בהדין הזה, אבל היכא שאין דנין על ממון אלא על איסורים א"כ כל מי שהולכים לפסוק במיוחד עליו הרי הוא נחשב בעל דבר גם בלי שתהי' לו הנאה מזה, והרי התם בשבוי' הרי זה נקרא שפוסקים גם על הבעל מאחר שאשתו כגופו.

והנה האב"מ שם כתב שלפי הריב"ש יוצא שמה שמצינו בהגמרות שהביא שם גבי ממון שאם אין לו הנאת ממון אין כאן הפסול של דבר אע"פ שהוא מעיד על עצמו הרי זה כרב ודלא כרבי שילא. מיהו לפי הנ"ל י"ל שגם דבי רבי שילא מודים לענין ממון ששליח שפיר נעשה עד, וכמו שביארנו שבממון אינו נחשב ככה"ג בגדר בעל דבר, ורק בקידושין הרי הם סוברים שגם בלי קבלת הנאה הרי הוא נחשב בעל דבר כיון שאין הדין תורה על הרווחת או הפסד ממון.

ג. ביאורו של הגרש"ש.

ובשערי יושר בשער ז' פרק ד' ראיתי שכתב דרך אחרת בכל זה, דהנה האב"מ הוכיח שבעל דבר כשר היכא שאין לו הנאה מהא שהמוכר נאמן לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי, וכן מזה ששותף יכול להעיד על חבירו לאחר שכבר נסתלק מהשותפות, וכתב השערי יושר

שמהמקומות הנ"ל אין ראוי כי הטעם בהמקומות הנ"ל הרי הוא משום שלאחר שכבר נסתלק כבר אינו נחשב בכלל בגדר בעל דבר*), אבל שליח חשיב כמותו של המשלח גם לאחר שכבר גמר לעשות את דברי השליחות וכמו שהראה מדברי הריב"ש הנ"ל שכתב שהוא יכול לפעול את הדין של שויה אנפשי' חתיכא דאיסורא, וא"כ אכתי י"ל שמי שהוא נקרא בגדר בעל דבר הרי הוא פסול לעדות אפילו כשאין לו נגיעה של הנאה. וחזן ממה שאינו נאמן להעיד אח"כ על הקידושין, גם גוף הקידושין פסולין הן אפילו אם באמת קידשו את האשה, כי בקידושין צריכים אנו עדים לקיום הדבר והרי הקידושין נעשו בפני עדים שהם בגדר בעלי דבר.

ובביאור המחלוקת בין רב ודבי רבי שילא כתב וז"ל, ורב סובר דגם בשעת מעשה הקידושין השליח מתחשב לעד, אף שהוא במקום הבעלים לענין עשיית מעשה הקידושין, אבל חלות הדין הוא על המקדש והמתקדשת, ולהשליח אינו נוגע ענין חלות הקידושין, משו"ה שליח נעשה עד, ודבי רבי שילא סברי דכיון שהוא בעל דין על העשי' אינו יכול להתחשב לעד עכ"ל. ולכאורה צריכים להוסיף שטעמו של רב הוא משום דס"ל שבאמת אין אנו צריכים עדי קיום על העשי' אלא הדין האמור בעדי קיום הוא שצריכים עדי קיום רק על החלות (אלא שכדי להיות עדי קיום על החלות הרי הם צריכים לראות את

שהוא נעשה עד הרי הוא שפיר כשר, עיי"ש שהביא את היסוד הזה מהריטב"א כאן וכן מהשיטה מקובצת בכבא בתרא דף מ"ג בשם רבינו יונה.

(* ואין שם חסרון של תחילתו בפסלות כי בתחילתו לא הי' בגדר עד פסול אלא הי' בגדר בעל דבר שאינו נחשב בכלל בגדר עד, ומשעה

העשי') ומש"ה ס"ל לרב שלא איכפת לן בזה שהם בגדר בעלי דבר על העשי'.

ולפ"ז י"ל שטעמם של דבי רבי שילא הוא דסבירא להו שצריכים עדי קיום גם על המעשה.

ד. התורת גיטין.

ועי' באות מ"ב שנביא בשם התורת גיטין עוד ביאור בהמחלוקת שבין רב ודבי רבי שילא.

מא) אלא מעתה קידש אשה בפני שנים ולא אמר אתם עדי ה"נ דלא הוה קידושי.

עיין ברשב"א שכתב וז"ל, ודוקא בשקדשה בפני שנים שהם אצלה והיא מרגשת בהן, אבל הכמין לה עדים אחורי הגדר לא, דילמא אי ארגישה בהון לא מקבלא קידושין אלא השתא דסברה דליכא סהדי קבלתן משום דמידע ידעה דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושיו ורצתה לשחק בו עכ"ל. והנה מתחילת לשון הרשב"א משמע שכוונתו היא לומר שאין כאן אפילו ספק קידושין, אבל כשהסביר את הטעם כתב ש"דלמא" לא נתכוונה לקידושין, וצ"ע דא"כ למה אין כאן לכה"פ ספק קידושין.

ועיין במהרי"ט כאן שרצה לומר שאינה מקודשת בכה"ג משום שחסר לנו עדות על רצון האשה דכיון שיכול להיות שלא נתכוונה לקידושין א"כ חסר התנאי של עדי קיום על רצון האשה. מיהו עיין באב"מ בסי' כ"ז סק"ו שהוכיח מדברי הר"ן בדף

ו' שעל רצון האשה אין צריכים עדים עיי"ש, והרשב"א בדף ו' כתב ג"כ כדינו של הר"ן שהוכיח מזה האב"מ את היסוד הנ"ל, וא"כ מוכח שגם הרשב"א סובר שאין צריכים עדות על רצון האשה ודלא כדרכו של המהרי"ט (וע"ע באב"מ שם במה שרצה להוכיח כן מלקמן בדף נ'. ועי' בחלק א' באות ס"ט סק"ב שהבאנו שמהתוס' ר"י הזקן בדף ו' מבואר ששפיר צריכים עדים על רצון האשה, ושכן הביא הברכת שמואל על קידושין בסי' ב' סק"ה בשם הגר"ח מוואלזין שצריכים עדות על רצון האשה).

וע"ע בריטב"א שכתב וז"ל, ולאפוקי הטמין לה עדים אחורי הגדר, חדא, דהא לא חשיבא עדות בדבר שגוף הדבר צריך לעדות אלא בדבר שצריך לעדות משום שקרא, ועוד דהא מצי למימר ל"י לא שתקתי בשעת קידושין אלא בשביל שלא היו שם עדים וכסבורה שלא הועילו מעשיך וכו' והוי' כמקדש בלא עדים וכו' עכ"ל. ולכאורה כוונתו בסברתו הראשונה היא דכיון שבקידושין רגילין הרי האשה רואה את העדים הרי זה נחשב חלק ממעשה הקידושין שהאשה תראה את העדים, וצ"ע. שו"ר באב"מ בסי' מ"ב סק"ז שביאר כעין זה בכוונת הריטב"א והיינו שבקידושין לא סגי בראיית עדים לחוד אלא צריכים שהאיש והאשה יתכוונו להתקדש בפני העדים. וכתב שבגלל כן אם נמצאו העדים פסולים רק שהיו עדים כשרים אחורי הגדר והאיש והאשה לא ראו אותם, אינה מקודשת, כי לא נתכוונו להתקדש בפני אותם העדים שהיו טמונים, ונסתייע מטעמו הראשון של הריטב"א, והמהרי"ט בסוגיין

נתספק מה יהי' בציור זה וכמו שהביא האב"מ שם.

(מב) כיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו הוה ליה כגופי'.

צ"ע דלכאורה הרי זה טעם רק לענין למה אינו יכול להיות עד של קיום הדבר כי בשעת מעשה הרי הוא פועל כגופו של המשלח, אבל אכתי אין זה טעם למה אינו יכול להעיד אח"כ בב"ד, דהא באותה שעה כבר אינו כגופו של המשלח, ואע"פ שיש כאן חסרון של תחילתו בפסלות דהא בשעת הראי' ה' כמותו של המשלח, אבל אכתי תקשי לפי מה שהבאנו בההערה על אות מ' שהיכא שהי' בגדר בעל דבר בשעת הראי' ליכא חסרון של תחילתו בפסלות כי באותה שעה לא ה' בכלל בגדר עד, דלפ"ז למה אינו יכול להעיד אח"כ בב"ד.

מיהו אע"פ שהדבר צריך ביאור, מצינו בשו"ת הריב"ש שבאמת גם לאחר שעשה את שליחותו הרי הוא ממשיך להיות נחשב כמו המשלח, והובאו דבריו באבני מילואים בסי' ל"ה סק"א וז"ל, ואם השליח אומר קדשתי למשלח והיא אומרת לא נתקדשתי הנה המשלח אסור בקרובותי מפני דברי השליח שהוא כמותו וכו', ואע"פ שאין השליח כבעל דבר לגמרי דהא איפסקא הלכתא בפרק האיש מקדש שהשליח נעשה עד והאומר לשנים צאו וקדשו לי אשה הן הן עדיו, היינו משום דאינו נוגע בדבר ואין לו הנאה בעדות זו, אבל מכל מקום הרי הוא כמותו בכל עניני השליחות, ולזה ה' דעת מי שסובר שאין השליח נעשה עד כלומר שהוא כבעל דבר לגמרי אע"פ שאין

נוגע בדבר, ובוזה לא נפסקה הלכה כמותו, אמנם כל מה שהשליח אומר בענין השליחות הרי הוא כאלו אמרו המשלח עכ"ל.

והתורת גיטין על אה"ע סי' קמ"א סעיף ט' כתב שבאמת כל המחלוקת בין רב לדבי רבי שילא הרי היא רק בענין אם הוא יכול אח"כ להעיד בב"ד, אבל כו"ע מודים שאינו כשר לעדי קיום וז"ל, ולפענ"ד נראה לחלק דודאי לענין מסירה שהשליח עומד במקום הבעל בענין שנים מלבד השליח, והא דאמרינן בקידושין דהן הן שלוחיו הן הן עדיו מיירי שבאין להעיד אחר שעשו שליחותן שכבר נתגרשה בפני עדי מסירה אחרים, ודאי דעדים גמורין הן שכבר נסתלק שם בעלים מעליהן ואינן נוגעין בעדותן, ודומיא דוכן לדיני ממונות דאמרו שם בש"ס דמיירי בכה"ג עי"ש, וכן אמרו בש"ס גבי שני שלוחין ומה אילו אמרו בפנינו נתגרשה מי לא מהימנו עכ"ל.

(מג) אחד שליח ושנים עדים דברי ב"ש וב"ה אומרים כולם שלוחין הן ואין שליח נעשה עד.

לכאורה פליגי בענין מתי חל השם שליח, האם בשעת המינוי, או האם רק בשעת המעשה, דב"ה סוברים בשעת המינוי ולכן כולם נחשבים שלוחים, אבל ב"ש סוברים בשעה שהוא עושה את המעשה וממילא מכיון שרק אחד מהם עשה את המעשה רק הוא לבדו נעשה שליח.

ועי' גם באמרי משה בסי' י"ח סק"ד שכתב שהטעם ששלשתם נעשים שלוחים הרי זה משום שהוא נעשה שליח משעת

מהם מקדש הדין נותן שיפקע השם שליח מהאחרים.

מד) רש"י ד"ה שליח נעשה עד.

וז"ל, בין לקידושין בין ששלח ממון לבעל חובו מצטרף שליח עם עד וכו' עכ"ל. צ"ע על מה שהזכיר כאן רש"י גם שליח לשלם לבעל חובו, דהנה בגמ' אמרינן שהטעם לומר שאין שליח נעשה עד הרי הוא משום ששלוחו של אדם כמותו, והרי מה שאמרה התורה שהשליח נעשה כמותו הרי זה בודאי רק היכא שצריכים שהבעלים עצמם יעשו את הדבר, דאז חידשה התורה ששלוחו הוא כמותו, אבל על מעשה בעלמא שאין לו שום ערך על פי הלכה ואינו דבר שלפי ההלכה הבעלים עצמם צריכים לעשותו, לא נתחדש בכלל ששלוחו של אדם כמותו, דכי נימא שאם עשה שליח להוליך כליו לבית המרחץ וכדומה ששייך בזה מושג של שלוחו של אדם כמותו, וא"כ בשלמא בקידושין שפיר שייך לומר שהסברא לומר שאין שליח נעשה עד הרי היא משום ששלוחו של אדם כמותו, אבל היכא ששלח ביד שלוחו לפרוע לבעל חובו לא שייך לומר כן, כי הרי זה מעשה בעלמא ואין צריכים לתורת שליחות, וא"כ התם הסברא לומר שאין שליח נעשה עד הרי היא מפני שהוא נחשב נוגע בעדותו וכמו שמבואר בגמ' להלן בע"ב, וא"כ לא הי' רש"י צריך להביא כאן את הציור של פרעון חוב, כי הכא פליגי בנוגע להסברא של שלוחו של אדם כמותו וסברא זו בודאי לא שייכת

המינוי, אלא שביאר שהיינו רק אם סוברים שאין שליח נעשה עד וכמו שהוכיחה הגמ' מברייתא זו, אבל המ"ד שסובר ששליח נעשה עד הרי הוא סובר שהוא נעשה שליח רק משעה שהוא מתחיל לעשות את המעשה, וכבר הבאנו את ביאורו לזה לעיל באות ח' עיי"ש.

מיהו יש לעיין איך אפשר לעשות שנים או שלשה שלוחים על קידושין, הלא רק אחד מהם עושה את מעשה הקידושין. ודוחק לומר שצוה ששלשתם יחד יתנו את הכסף. וכן דוחק לאוקמה באופן שצוה ששלשתם יחד יאמרו הרי את מקודשת. ובשלמא היכא שעשה שני שלוחים י"ל שנתכוין שאחד יתן והשני יאמר הרי את, אבל מה נגיד היכא שעשה שלשה שלוחים וכמו בהמחלוקת שבין ב"ש וב"ה.

וי"ל שהכוונה היא שהוא אומר שאיזה מהם משלשתם שיספיק לקדש את האשה יעשה כן, וגם בכה"ג סוברים ב"ה ששלשתם נעשים שלוחים משעת המינוי. ולפ"ז י"ל שלעולם גם ב"ש סוברים שהיכא שמינה שליח אחד הרי הוא נעשה שליח משעת המינוי, רק דשאני הכא שלבסוף רק אחד מהם יעשה את המעשה קידושין ולכן ס"ל לב"ש שאין שלשתם נעשים שלוחים משעת המינוי אלא רק זה שעושה לבסוף את הקידושין הרי הוא נעשה שליח בשעת הקידושין, א"נ דאיגלאי מילתא למפרע שהוא הי' השליח מתחילה.

מיהו אכתי קשה על דברי ב"ה, דהא נהי ששייך לומר ששלשתם נעשים שלוחים בשעת המינוי, אבל בכל זאת בשעת הקידושין כשאחד מקדש למה חשיבי האחרים כמו הבעל, הלא בשעה שאחד

דף מ"ג ע"ב

**מה) ומיגו דיכלי למימר
אהדרינהו ללוה יכולין
למימר פרעיני למלוה.**

**א. סברת השיטה שלא נודעה למי
בענין למה אינם נאמנים מדין מיגו.**

פירש"י וז"ל, יכלי למימר נמי יהיב
יהבינא למלוה ודבריהן קיימין ובתורת
עדות שאינם נוגעים בדבר עכ"ל. הרי
שפירש"י שהם נאמנים בתורת עדות כי
אינם נוגעים בעדות מאחר שהי' להם
ברירה לטעון טענה אחרת, ואין כוונת
הגמרא לומר שהם נאמנים מחמת הכח
של מיגו. וכן פי' השיטה שלא נודעה
למי, וגם הוסיף טעם למה א"א לפרש
שהכוונה היא שהם נאמנים מחמת הכח
של מיגו וז"ל, לאו למימרא דמשום מיגו
מהימנינן להו, דלא אשכחן מיגו כי האי
גוונא, דהיכי מהימנינן להו לאפסודי
למלוה מיגו דאי הו אמרי אהדריני' ללוה,
והא אי הו אמרי הכי איתא חובתו של
לוה דהי' מחייב למפרעיני' למלוה, אלא
הני בתורת עדות מהימני וכו' עכ"ל. ויש
לבאר שכוונתו היא לומר שאין להם מיגו
כי אולי רצו להפסיד דוקא את המלוה
ואינם רוצים להפסיד את הלוה ולכן אמרו
שפרעו להמלוה ולא אמרו שהחזירו ללוה.
וע"ע בהמקנה כאן שהקשה למה אמרינן
שהשתא שתיקנו רבנן שבועת היסת אינם
נאמנים כי אילו היו טוענים אהדרינהו ללוה
היו צריכים להשבע, הלא באמת לא היו
צריכים להשבע כי הי' להם מיגו שהיו
יכולים לומר שנתנו להמלוה. מיהו לפי
הסברא הנ"ל יוצא שאין להם מיגו, כי י"ל
שרצו דוקא להפסיד את הלוה ולא רצו

היכא ששלח ביד שליח ממון לבעל חובו.
מיהו העירוני שמדברי החת"ס בחלק
או"ח תשובה ר"א משמע ששפיר צריכים
בכה"ג להדין של שליחות ואמרינן באמת
ששלוחו של אדם כמותו גם בנוגע לשליח
לפרוע חוב, וידעינן כן מצד הסברא כי
אל"כ יצא קלקול השוק, ורק בגירושין
ותרומה וכדומה צריכים ללמוד מקראי
שאמרינן ששלוחו של אדם כמותו, וז"ל
החת"ס, שלוחו של אדם כמותו בענין
לפרוע חובו אשר עליו וכו' אין זה בגדר
יש שליח או אין שליח שלמדנו רפ"ב
דקידושין מקראי, אלא זה הוא מהליכת
עולם בין ישראל ובין לבני נח, ואי לא הוה
שלוחו כמותו וראובן ישלח פרעון חובו ע"י
שליח להמלוה יקח המלוה המעות ויחזור
ויתבע הלוה ואם יאמר כבר שלחתי מעות
ע"י פלוני יאמר מה לך ולמעוה ההמה לאו
בעל דברים דידי את אלא יבוא פלוני
ויתבעני, ואפילו להשביעו אינו יכול כי
יודה שקיבל אבל חובך לא פרע, ומכ"ש אם
הי' השליח גוי דאין שליחות לגוי או קטן
וכדומה, אבל הך שלוחו כמותו הוא מדין
הליכת עולם אפילו בשליח גוי אפילו ע"י
קטן יד שליח כיד הבעה"ב ממש, והמערב
שלוחו כמותו האמור אצל פרעון חוב עם
שאר שלוחו כמותו הרי זה מערב כלאים.
ופשוטו דלא שייך שלוחו כמותו במילי
דעלמא אם אומר ישב ילך ידבר וכדומה
שיהי' כאלו הוא יושב הולך ומדבר, הוא
דבר בטל, לא נאמרו הדברים אלא בקיום
מצוה או בעובר עבירה או בקנין ומכירה
שיהי' משיכתו של שליח כאלו הוא משך
או חזקתו או קנין חליפין וכדומה ואלו
נפקא מקראי רפ"ב דקידושין עכ"ל.

להפסיד את המלוה ומש"ה לא רצו לומר שפרעו להמלוה. ויש להעיר עוד על המקנה דהא כשהם אומרים שהחזירו להלוה אין זה בגדר עדות כי הרי הם בגדר נתבעים ובעלי דין על טענה זו, אבל אילו היו אומרים שנתנו להמלוה א"כ זהו כבר בגדר הגדת עדות והיו עוברים בלא תענה, וא"כ אולי משום כך לא רצו לומר שפרעו להמלוה.

מיהו צ"ע על השיטה, דממ"נ אם אנו אומרים שאין להם את הכח של מיגו כי אולי לא רצו להפסיד את הלוה, א"כ לכאורה הדין נותן שלא נאמין להם בתורת עדות כי גם לענין זה נחשוש שאינם רוצים להפסיד להלוה וממילא היו מוכרחים לומר שפרעו להמלוה והרי הם נוגעים בעדותן.

ב. עוד סברא בענין למה אינם נאמנים מדין מיגו.

ובאמת י"ל סברא אחרת בענין למה לא מהני כאן הכח של מיגו, דהנה ידוע מה שחקרו המחברים האם מיגו מהני מכח רא"י והוכחה כי אילו רצה לשקר הי' יכול להגיד שקר יותר טוב, או האם מיגו מהני בתורת נאמנות, דהיינו שצריכים לתת לו את הנאמנות לא רק של הטענה שהוא טוען אלא של כל הטענות שהי' יכול לטעון. ולפי הצד השני י"ל שכאן אין לו את הכח של מיגו כי כשהוא אומר שפרע להמלוה ופוטר את עצמו מהמלוה א"כ י"ל שאע"פ שהתורה אמרה שניתן לו את הכח של כל הטענות שהי' יכול לטעון נגד המלוה אבל לא אמרה התורה שניתן לו הכח של הטענות שהי' יכול לטעון בדין תורה אחר כנגד הלוה וכגון הטענה של

הדרינהו ללוה, והרי הטענה הזאת של הדרינהו ללוה הרי היא טענה רק נגד הלוה אבל לא נגד המלוה.

ג. דברי הרמב"ן בענין למה א"א להעמיד כשמסר להם בלא עדים.

והנה בגמרא אמרינן מאי קסבר אי קסבר המלוה את חברו בעדים צריך לפורעו בעדים הני נוגעים בעדותן ניהו דאי אמר לא פרעני' אמר להו פרעוני. ופירש"י וז"ל, שאם לא יאמרו מעידים אנו שקבלם המלוה אמר להן לזה פרעוני מה שמסרתי לכם דפעמים שמסר להם בעדים עכ"ל, וכתב הרמב"ן וז"ל, ואי קשיא לוקמא כגון שמסר להם בלא עדים, א"כ פשיטא שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, אינהו אמרי שליח שוינן ואינהו אמרי עשינו שליחותו וכו' עכ"ל. והנה כבר האריכו המחברים בביאור הדין של הפה שאסר, דהיינו האם הכוונה היא למיגו רגיל דהיינו מיגו דאי בעי שתיק, או האם הכוונה היא לסברא חדשה דהיינו שמכיון שהוא זה שגילה לנו את הריעותא הרי הוא עצמו נאמן לומר מה הי' סופו של הריעותא, ומלשון הרמב"ן משמע כהביאור השני. ולכאורה צ"ע דהכא לא שייך לומר מיגו דאי בעי שתיק, שהרי לא הי' יכול לשתוק, כי הלוה תובע ממנו, וגם את הביאור השני לא שייך לומר כאן כי לפי הביאור השני הדין נותן שיהי' נאמן לסלק רק את מה שהוא עצמו נתן לנו, וכגון אילו הי' אומר הדרינהו ללוה, דאז הרי הוא נאמן לסלק את מה שאנו שומעים מפיו שקיבל מהלוה, אבל למה נאמן הוא

לומר שנתן להמלוה ולפטור את הלוה מהמלוה, וצ"ע.

מו) בענין עד הצריך שבועה.
א. מחלוקת תוס' והרשב"א בענין למה הוא פסול.

עיי' בתוס' ד"ה והשתא דתקון רבנן שבועת היסת וכו' שכתבו וז"ל, וא"ת למה לא יהיו העדים נאמנים לאחר שנשבעו לומר פרענום שהרי שוב אינם נוגעים בעדות, ואומר ר"י דלכך אינם נאמנים לאחר שנשבעו משום דרחמנא אמר על פי שנים עדים יקום דבר דמשמע הנאמנים בדיבור בלבד אבל העדים הטעונים לישבע קודם שיאמנו דבריהם אין ממש בעדותם עכ"ל. והנה לפי מאי דאמרינן בגמרא שהרי הם נוגעים בעדותם מחמת התקנה של שבועת היסת נראה ברור שהם פסולים באמת גם מדאורייתא דהא אע"פ שהתקנה של שבועת היסת הרי היא רק מדרבנן אבל בכל זאת מאחר שיש להם נגיעה הרי הם פסולים מדאורייתא (ועי' בח"מ בסי' ל"ה סק"ג).

מיהו יש לחקור בענין מה שכתבו תוס' שאם הם ישבעו יהיו פסולים מחמת שהם עדים הצריכים שבועה, האם לפ"ז הרי פסולים רק מדרבנן מאחר שהשבועה היא רק מדרבנן ומדאורייתא אין הם צריכים להשבע, או האם הם פסולים גם מדאורייתא כיון שלמעשה הרי הם צריכים עוד דבר אחר.

והחלקת מחוקק בסי' ל"ה סק"ג כתב שהם פסולים רק מדרבנן, אבל הב"ש בסק"ה שם כתב שהם פסולים מהתורה. ויש לבאר מחלוקתם על פי מה שכתב

הרשב"א כאן בד"ה והשתא וכו' שהטעם למה פסלינן עד הצריך שבועה הרי זה משום דכיון שהוא צריך שבועה הרי הוא נחשב בגדר בעל דבר ובעל דבר פסול לעדות, ודלא כהסברא שכתבו תוס', ולפי סברת הרשב"א צריך לצאת שהוא פסול מהתורה דכיון שהוא צריך שבועה מדרבנן א"כ הרי זה גורם שגם מהתורה הרי הוא נחשב בעל דבר כי למעשה הרי הוא בגדר נתבע, אבל אם נאמר שאין טעם הפסול משום שהוא נחשב בעל דבר אלא הרי זה שם חדש של פסול של עד הצריך שבועה א"כ לפ"ז אפשר לומר שהוא פסול רק מדרבנן כיון שמהתורה אין הוא צריך שבועה.

ב. דברי הריטב"א והאב"מ ששייך בעד הצריך שבועה הדין של תחילתו בפסלות.

והנה עיי' בראשונים כאן שהקשו שיש עצה שהלוה יפטור את השליח מהשבועה וממילא אין הוא בגדר עד הצריך שבועה. ותי' הריטב"א שבכל זאת מכיון שמקודם שפטרו הלוה ה"ו צריך שבועה א"כ יוצא שתחילתו היתה בפסלות, ואע"פ שהיכא שבתחילה ה"ו בעל דבר ואח"כ נסתלק אין כאן העיכוב של תחילתו בפסלות, אבל מ"מ הרי זה משום שבעל דבר אינו נחשב בכלל בגדר עד וא"כ יוצא שמהשעה שה"ו בגדר עד שפיר ה"ו כשר, אבל בנוגע בעדות שפיר שייך תחילתו בפסלות עכ"ד הריטב"א. והאבני מילואים בסי' ל"ה סק"ו הקשה על הריטב"א דהא יסוד הפסול של נוגע בעדות הרי הוא משום בעל דבר (עי' בזה בקצה"ח בריש סי' ל"ז).

וכתב האב"מ דשייך תחילתו בפסלות כי שם הפסול שלו אינו "נוגע", אלא שם הפסול הוא עד הצריך שבועה וז"ל, וא"כ אפילו קודם שפטרן משבועה נמי לאו נוגע הוא כיון דמחויבין לישבע היסת וגם אם יאמרו אהדרינהו למלוה ישבעו היסת וא"כ מתחלתן לא נפסלו משום צד נגיעה אלא משום דהוה להו עד הצריך שבועה והתורה פסלה לעד הצריך שבועה וא"כ השתא שיפטור אותן משבועה ה"ל תחלתו בפסול וכו' עכ"ל. והנה דברי האבני מילואים צריכים ביאור כי עכשיו שהוא אומר שהוא נתן את הכסף להמלוה ואינו נשבע הרי פסולו הוא משום נוגע בעדות (לפני שהלוחה פוטרו מהשבועה) כי הי' מוכרח להגיד שנתן להמלוה כי אילו הי' אומר שהחזירו להלוחה הי' צריך להשבע, וא"כ הרי הוא בגדר בעל דבר, ונהי שאם הוא ישבע אז לא יהי' בגדר נוגע ובעל דבר אלא יהי' פסול משום עד הצריך שבועה, אבל הרי לא נשבע, וא"כ שם הפסול שלו הוא נוגע בעדות ובעל דבר, וא"כ שפיר צריך להועיל אם הלוחה פוטר אותו אע"פ שבתחילתו הי' בגדר בעל דבר.

ועכ"פ דברי האבני מילואים הם דלא כדברי הרשב"א הנ"ל שהבאנו שכתב שעד הצריך שבועה פסול משום שהוא נחשב בגדר בעל דבר, שהרי לפי הרשב"א גם היכא שבתחילתו הי' פסול משום עד הצריך שבועה הדין נותן שלא יהי' חסרון של תחילתו בפסלות.

ג. דברי הרשב"א והריטב"א, וגדר עדי קיום.

וע"ע ברשב"א בד"ה ירושלמי שכתב

וז"ל, ירושלמי אמר ר' בון בר חייא נראין דברים בשקדשה בשטר אבל אם קדשה בכסף נעשה כנוגע בעדותו, א"ר יוסי מכיון שהאמינתו תורה אפילו קידשה בכסף אינו כנוגע בעדותו, וטעם דברי ר' יוסי לא הבנתי ושמא להצריכה גט קאמר שהיא מקודשת דבר תורה אע"פ שהוא נוגע בעדותו מן התקנה עכ"ל, וכ"כ הר"ן. וצ"ע למה היא מקודשת דבר תורה, דמה לי בזה שהוא נוגע בעדותו רק מן התקנה, הלא סוף סוף יש כאן נגיעות ולמה גרע מנגיעות ממון.

והנה ע"ע ברשב"א בד"ה והלכתא שליח וכו' שכתב וז"ל, אבל קדשה בכסף א"נ בשטר שיש בו שוה פרוטה ומכחשא לה אינן נאמנין דהוה לה נוגעין בעדותן. ומיהו מסתברא דספק מקודשת היא ובעיא גיטא מיני' וכו' עכ"ל. והנה מלשונו בדיבור זה משמע שמן התורה הרי זה ספק אם היא מקודשת, מיהו אכתי צ"ע מה היא ספקן הלא מכיון שיש כאן נגיעה הרי הם פסולים מהתורה. והח"מ בסי' ל"ה סק"ג צידד לפרש שהספק הוא משום שבשעה שנתנו לה את הכסף לא הי' חסר כלום בהתנאי של עדי קיום כי אין להם באותה שעה שום נגיעה כלל, רק שאח"כ כשהם מעידים בבית דין יש להם נגיעה בעדות זו שהם מעידים, ולכן אין הם נאמנים, וא"כ הדבר נשאר ספק אם נתנו לה או לא, אבל על הצד שנתנו לה הרי היו עדי קיום שהיו כשרים, ומש"ה נשאר הדבר ספק (ועיין ביתר דברי הח"מ שם).

מיהו לכאורה לא חשיבי עדי קיום אלא היכא שהם ראויים אח"כ להעיד על הדבר בב"ד, וא"כ בהציור של הרשב"א מכיון שלא יוכלו להעיד הרי אין כאן עדי קיום.

מיהו על פי דברי הריטב"א בסוגיין שפיר יש מקום לומר דחשיבי עדי קיום אפילו אם אינם ראויים להעיד בב"ד דעיין בדבריו שכתב וז"ל, מיהו כל היכא שיש באותו מעמד כשרים ופסולים או קרובים צריך לייחד עדי הקידושין, דאי לא, כיון דאיכא עד פסול ביניהם עדות כולם בטלה, ואע"ג דאמרי למיחזי אתינן, דכי אמרינן התם במכות דכי אמרי למיחזי אתינן תתקיים העדות בשאר, היינו בדיני ממונות ובדיני נפשות שאין עדות מתקיימת עד שבאו לב"ד ושעת ראי' לא חשיבא עדות, אבל הכא בקידושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד אלא אפילו אי ידעינן דהכי קושטא דמילתא שקדשה אינה מקודשת בלי עדים, ואין לקידושין קיום בלא עדות וגזירת הכתוב הוא, וכיון שכן שעת מעשה הוא שעת עדותן, וכיון דאיכא צירוף פסולי עדות עמהם עדות כולן בטלה דומיא דבעלמא כשיש צירוף פסולי עדות כשבאים להעיד בב"ד שעדות כולן בטלה וכו', כך הורה רבינו גר"ו הלכה למעשה אבל אין זה דעת המפרשים ז"ל וראוי להחמיר עכ"ל. וכתב השערי יושר בשער ז' פרק ד' וז"ל, ועיקר מחלוקתם בזה דלהריטב"א כיון דקיום הדבר בקידושין נעשה בשעת הראי' הרי זה כקיום דבר הנעשה בעדים בשעת הגדה, דכיון דקרינן בשעת הראי' של עדי הקידושין האי קרא דעל פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר כמו כן ראוי להיות הדין גם להקיש לענין זה שלשה לשנים וכו', ולשיטת החולקים על זה סברי דמה שהצריכה התורה עדים לקיום הקידושין, שיהי' עליהם תורת עדים בשעת ראי' שיהיו כשרים להעיד, וכיון

דהכשרים ראויים להעיד בלי הצטרפות הפסולים מהני ראיית העדים הכשרים שיתקיימו הקידושין על ידם וכו', ובקצרה דלהריטב"א בעינן תורת עדות בקידושין כעדות של הגדה בב"ד, ולהתוס' והרא"ש בעינן תורת עדות כעדות של ראי' בכל התורה, וכיון שבכל התורה בכה"ג שנצטרפו בשעת ראי' לחוד קרינן בהו תורת עדים משעת ראי' וכו' מתקיימים הקידושין על ידם עכ"ל. ומעתה לפי הריטב"א שסובר שצריכים בשעת ראי' תורת עדות כשעת הגדה א"כ אולי סגי באמת בזה לחוד שהם כשרים בשעת ראי' ושאינן בהם אז בראייתם שום נגיעה אע"פ שלא יוכלו להעיד בב"ד משום נגיעה. ויש לדחות.

שו"ר שהשערי יושר להלן שם כתב שבהציוור הנ"ל של הרשב"א י"ל דמיקרי שיש עדי קיום כי אולי לא תכחיש האשה אלא תודה ששפיר קיבלה לשם קידושין דאז יהיו העדים נאמנים מדין עדות לומר שקיבלה. הרי שנקט הגרש"ש ששפיר צריכים עדי קיום שיוכלו להגיד אח"כ בב"ד, רק דס"ל שסגי בזה לחוד שיש אפשרות שיוכלו להגיד אע"פ שגם יתכן שלא יוכלו להעיד אח"כ בב"ד. מיהו אולי לא סגי בהסברא הנ"ל כי הרשב"א עצמו המשיך שם להסתפק אם הם נאמנים היכא שאין האשה מכחישה אותם וז"ל, ובשאינה מכחישתן איכא למימר דאפילו הכי אינה מקודשת דאע"ג דהשתא לאו נוגעין בעדותן הן דהא מודה, מ"מ אינם נאמנים בתורת עדות אלא מדין הודאתה, ועדות אין כאן, וה"ל כשניהם מודים שאינה מקודשת וזה עיקר עכ"ל. מיהו דברי הרשב"א

צריכים ביאור למה לא נאמר באמת שהם נאמנים בתורת עדות כמו דאמרינן לענין המיגו של הדרינהו ללוה דמאחר שהיו יכולים לומר הדרינהו ללוה אינם נחשבים נוגעים בעדותן וכמו שפירש"י והרי הם נאמנים בתורת עדות דגם כאן מכיון שהאשה מודה אינם נחשבים נוגעים בעדות ויהיו נאמנים בתורת עדות. ולכאורה אפשר לומר שלא מהני כי הרי זה נקרא שהעדים צריכים לדבר מסוים חוץ מעדותם וכעין דברי תוס' שעד הצריך שבועה לא מהני, דהא גם כאן הרי הם צריכים את הודאתה. מיהו כבר הבאנו שהרשב"א לא כתב כתוס' אלא כתב שהם פסולים משום בעל דבר.

מז) נערה המאורסה היא ואבי' מקבלין את גיטה.

פירש"י בד"ה היא ואבי' וז"ל, או היא או אבי', היא שהרי גדולה היא ויש לה יד ואמרה תורה ונתן בידה וכו', ודוקא נערה אבל קטנה אבי' ולא היא וכו' עכ"ל (ועי' בהגהות הב"ח שכתב שדברי רש"י אלו קיימי קודם שחזר בו וכתב שה"ה לקטנה). הרי שנערה יכולה לקבל גט משום שיש לה יד, ומשמע מדבריו שקטנה אינה יכולה לקבל את גיטה משום שאין לה יד. ולכאורה צ"ע דאם אין לקטנה יד א"כ איך היא מקבלת את גיטה אם נשאת. ועיין בתוס' לקמן בדף מ"ד ע"א בד"ה צווח שכתבו וז"ל, אבל לקבל גיטה יש לה יד כיון שנשאת עכ"ל, וצ"ע.

והרמב"ן כאן כתב טעם אחר כדי לחלק בין נערה וקטנה וז"ל, ואיני יודע מה טעם בקטנה שאבי' ולא היא יותר מנערה. ואפשר דנערה מתורת שליחות איתרבאי

כדקי"ל לקמן דאינה עושה שליח, וכיון שכן קטנה דליתה בת שליחות ולא בת זכי' בשל אחרים אין לה יד כלל, ואע"ג דאמרינן בגיטין (דף ס"ד ע"ב) יד יתירה זכי' לה רחמנא, לאו דוקא, דא"כ יהא עושה היא בידה שלה שליח כשם שאבי' עושה שליח ביד יתירה שלו, אלא ש"מ שאין לה אלא שתכניס עצמה לרשות אבי' ותזכה לו בגדולה ולא בקטנה עכ"ל. ולכאורה צ"ע מה הוקשה לו מ"ש נערה מקטנה, הלא שפיר יש לחלק משום שנערה יש לה יד לקנות וכמו שפירש"י.

מיהו י"ל דאזיל הרמב"ן שאין צריכים שהאשה תזכה בהגט אלא מספיק במעשה נתינה לחוד, ומש"ה הדין נותן שלא נצטרך גדר של יד אלא גם עם קטנה הרי הוא יכול לעשות מעשה נתינה, ומש"ה תי' הרמב"ן שצריכים תורת שליחות וקטנה אינה יכולה להיות שלוחו של האב.

ולפי דבריו אתי שפיר למה קטנה מקבלת את גיטה משנשאת או כשאין לה אב, והיינו משום שהתם אין צריכים שליחות והרי גם גדר של יד אין צריכים כי מספיק במעשה נתינה.

מיהו אם הרמב"ן סובר שהאשה אינה צריכה לזכות בהגט א"כ למה הוצרך לומר שקטנה אינה יכולה לזכות בשל אחרים, הלא מספיק בזה שכתב שאינה בת שליחות. וי"ל שאין כוונתו לומר שאינה יכולה לזכות מאחרים בשביל עצמה, אלא כוונתו היא שאינה יכולה לזכות מאחרים בשביל אחרים בתורת זכי', והיינו באמת משום שזכי' היא מטעם שליחות ואינה יכולה להיות שליח.

וע"ע בשיטה שלא נודעה למי כאן

שכתב שמה שקטנה יכולה לקבל את גיטה הרי זה משום שהיא מתגרשת בעל כרחה, רק שכשיש לה אב בטל ידה לגבי אבי'. ונראה שכוונתו היא כהנ"ל שקטנה יכולה לקבל את גיטה כי סגי במעשה נתינה ואין צריכים זכ"י, דכן מוכח מזה שהיא מתגרשת בעל כרחה, שהרי אין זכ"י בעל כרחה וא"כ מוכח דסגי במעשה נתינה, וכן הוכיח הקצה"ח בס"י ר' סק"ה, וכבר הארכנו בזה לעיל בחלק א' אות י'.

ועיי"ש שיש סוברים שבגט שפיר צריכים שהאשה תזכה בהגט. וגם הבאנו שם את דברי הירושלמי בפרק ו' דגיטין ה"א שהתורה זכתה לה (כלומר אע"פ שאין זכ"י בעל כרחה), ולפי הירושלמי י"ל שהה"נ בקטנה התורה זכתה לו.

מח) נערה המאורסה היא ואבי' מקבלין את גיטה.

ע"י ברש"י שכתב וז"ל, ודוקא נערה אבל קטנה אבי' ולא היא, ודוקא מן האירוסין אבל מן הנישואין היא ולא אבי' דמשנשאת אין לאבי' רשות בה עכ"ל. ומשמע שקאי גם על קטנה דגם קטנה שנשאת שוב אין אבי' מקבל את גיטה, וכן יש להבין מדבריו בכתובות דף מ"ו ע"ב בד"ה האב זכאי ובד"ה ומקבל עיי"ש. מיהו ביבמות דף ק"ט ע"א בד"ה קטנה שהשיאה, ובסנהדרין דף ס"ט ע"א בד"ה קנאה, כתב רש"י שהאב שפיר יכול לקבל את גיטה של בתו קטנה שנשאת, וכן דייק התוס' ר"ד בדף י' ע"ב מדברי רש"י בדף י' ע"ב בד"ה ומקבל, וכן צידדו תוס' שם בד"ה ומקבל וכו' אלא שהסיקו שאינו יכול. ועיי"ש באות קע"ה שביארנו מה הסברא לומר שהוא שפיר יכול

לקבל ולמה שאני גט משאר מילי דקי"ל שהיא יוצאת מרשותו.

דף מ"ד ע"א

מט) מ"ט דרבי יוחנן וכו' קידושין דמדעתה אבי' ולא היא גירושין דבעל כרחה בין היא בין אבי'.

ע"י ברש"י שפי' וז"ל, קידושין דמדעתה דבעינן דעת מקנה עכ"ל. ובגליון צויין לעיין בדברי רש"י ביבמות דף י"ט ע"ב, ועיי"ש שכתב רש"י שבעינן דעת האשה בקידושין משום דכתיב והיתה דמשמע מדעתה. ולעיל בחלק א' באות י"א ביארנו שהטעם להצריך פסוק מיוחד גבי קידושין ולא סגי בהדין הכללי של דעת מקנה שנאמר בכל הקנינים הרי זה משום שהפסוק בא לחדש שבקידושין לא סגי בסתם דעת מקנה, דהיינו הסכמה, אלא צריכים מדריגת רצון, ועיי"ש שביארנו את הנפ"מ למעשה שיוצא מזה. ולפ"ז יש לומר שאין שום סתירה בדברי רש"י אלא לעולם גם כאן מודה רש"י לדבריו שם שנאמר בהפסוק של והיתה דין מיוחד של רצון, רק שבשביל סוגיית הגמרא כאן סגי בהדין הכללי של דעת מקנה משום שגם זה סגי כדי לגרום שצריכים אבי' ולא היא, ולכן לא הביא רש"י כאן את הדרשה מוהיתה, אע"פ שביבמות שם שפיר הביאו.

נ) בענין הא דלא מהני מאמר בקטנה בלא דעת אבי'.

ע"י בגמ' דאמרינן מ"ט דרבי יוחנן וכו' קידושין דמדעתה אבי' ולא היא, גירושין

דבעל כרחה בין היא בין אבי'. ושוב פרכינן הרי מאמר דמדעתה וקתני בין היא בין אבי', ומתריצין התם במאמר דבעל כרחה ורבי היא וכו'. והנה אע"פ שמאמר הוא בעל כרחה אבל בכל זאת חזינן שקתני בהברייתא שדוקא בנערה עושין מאמר גם ע"י עצמה אבל בקטנה עושין בה מאמר דוקא ע"י אבי', ולכאורה מוכח מזה שגם בגירושין אפילו לפי רבנן שסוברים שנערה המאורסה יכולה לקבל את גיטה אבל בכל זאת קטנה מן האירוסין אינה יכולה לקבל את גיטה כשיש לה אב ודלא כדעת תוס' לעיל (וכן רש"י לאחר חזרתו) שלפי ת"ק גם קטנה מן האירוסין שיש לה אב יכולה לקבל את גיטה. ועי' ברמב"ן במלחמות בגיטין דף ס"ד ע"ב שהביא רא"י זו. והשיטה שלא נודעה למי כתב דיחוי על הרא"י הזאת עיי"ש. והתוס' ר"ד כתב שאה"נ הגמ' היתה יכולה להקשות כן דהיינו שלפי סברא דהשתא למה לא מהני גם בקטנה. מיהו תוס' כאן כתבו שאפילו אם מאמר מהני בע"כ ואינו צריך הסכמה אבל אכתי צריך היבם להודיע על זה ועל זה קתני שבקטנה מכיון שאין לה דעת הרי הוא צריך להודיע להאב, וא"כ לפ"ז אכתי יכול להיות שבגירושין קטנה יכולה שפיר לקבל את גיטה.

והנה בהמשך הגמ' אמרינן שלפי ר"ל שסובר שת"ק סובר שגם בקידושין היא ואבי' מקבלין קידושי' צריכים לומר שקתני שבקידושין אבי' ולא היא אזלה לפי רבי יהודה, והא דקתני שמאמר שפיר מהני ע"י עצמה הרי זה משום ששאני במאמר שהיא זקוקה ועומדת. והנה גם לפ"ז חזינן שבכל זאת קטנה אינה יכולה לעשות מאמר וא"כ

לכאורה גם לפ"ז יש לדון כהנ"ל דחזינן שאפילו היכא שמהני ע"י הנערה אבל אכתי לא מהני ע"י קטנה, וא"כ הה"נ לגירושין דאפילו לפי ת"ק רק נערה יכולה לקבל את גיטה אבל לא קטנה, אם לא משום הדיחויים שהזכרנו לעיל.

מיהו נראה שלפי דרכו של ריש לקיש גם בלא הדיחויים הנ"ל אין רא"י, אלא שפיר יכולים לסבור שבגירושין גם קטנה יכולה לקבל את גיטה אע"פ שאינה יכולה לעשות מאמר, והיינו משום שי"ל שאזלה המשנה שמאמר הוא דוקא מרצון היבמה ודלא כרבי, ומש"ה אין זה מועיל בקטנה שאין לה דעת, ולא מהני לזה הסברא של זקוקה ועומדת, כי הסברא של זקוקה ועומדת מהני רק כדי לגרום שאין צריכים דעת מקנה והסכמת הבעלים, ולכן אין צריכים לעשות את המאמר מדעת האב, אלא גם היא יכולה למסור את עצמה להמאמר, אבל חוץ ממה שצריכים דעת מקנה י"ל שנאמר גם שגוף הקידושין או המאמר צריכין להיות מדעת, והרי זה נחשב חלק מגוף מעשה הקידושין (וכעין דברי הברכת שמואל שהבאתי לעיל בהערה על אות י"ד בענין הפרשת תרומה עיי"ש), והרי זה מתקיים עיי"ז שעושה את המאמר, דהיינו או היא או אבי', אבל לא מהני זקוקה ועומדת כדי לגרום שאין צריכים כלל את הדין הזה של דעת כמו שזה גורם שאין צריכים את דעת האב שהוא הבעלים היכא שהיא עושה את המאמר, ולכן לא מהני אם הקטנה תעשה את המאמר, אבל בגירושין מאחר שהוא מועיל בעל כרחה א"כ לעולם י"ל שגם קטנה יכולה לקבל את גיטה.

להתקדש דהא חזינן שגם כשאין לה אב אינה יכולה להתקדש.

וע"ע ברשב"א בגיטין דף ס"ד ע"ב שכתב שקטנה אינה יכולה לקדש את עצמה משום דכתיב כי יקה איש אשה ואשה היינו גדולה, ולכאורה צ"ע למה צריכים טעם זה תיפוק לי' משום שכל הקנינים צריכים דעת מקנה ואפילו אם לא הי' כתוב "אשה".

ויש ליישב על פי דברי הר"ן בנדרים דף ל' שבאמת בקידושין אין האשה מקנה את עצמה אלא הרי היא כמפקרת את עצמה וכל הקנין והקיחה הרי הוא מצד הבעל, דלפי דבריו י"ל שבאמת בקידושין לא בעינן את הדעת מקנה שצריכים בכל הקנינים, והא דבעינן את דעת האשה הרי זה כדברי רש"י ביבמות דף י"ט ע"ב שכתב דילפינן כן מהא דכתיב והיתה דמשמע מדעתה, וכבר ביארנו לעיל בחלק א' אות י"א בדעת הסוברים שבקידושין שפיר צריכים דעת מקנה שבכל זאת אתי הדרשה של והיתה להוסיף שצריכים גם רצון וזהו מדריגה אחרת מסתם דעת שהיא הסכמה, דהיכא שסגי בדעת מקנה גם תליוה וזבין מהני כי אגב אונסי' גמיר ומקני ויש כאן הסכמה, אבל בקידושין לא מהני אם יאנסו את האשה כי בקידושין צריכים רצון עיי"ש בכל פרטי הדברים ובביאור הסוגיא בב"ב שהבאתי שם. ומעתה י"ל שהרשב"א בגיטין סובר שבקידושין נאמר באמת רק הך דין של רצון ולא נאמר הדין הרגיל של דעת מקנה וס"ל שגם לקטנה שייך שיהי' הך "רצון" שנתכוונה אליו התורה ולכן שפיר צריכים למעטה מדכתיב אשה (ועי')

ויש להוסיף שהך דין נוסף שהדעת נחשבת חלק מגוף המעשה הרי הוא נלמד מהפסוק של ויצאה והיתה שהביא רש"י ביבמות דף י"ט ע"ב כדי להראות שצריכים דעת האשה, די"ל דקמ"ל הפסוק שמלבד מהדין הרגיל של דעת מקנה ושכלי הסכמת הבעלים א"א לעשות קנין, נאמר בקידושין גם דין מיוחד שדעת האשה נחשבת חלק מגוף מעשה הקידושין.

ועיין גם בתוס' רי"ד כאן שכתב שאם סוברים שמאמר צריך דעת אז אין רא"י ממאמר שגם גירושין לא מהני בקטנה, ואע"פ שגבי מאמר יש סברא של זקוקה ועומדת. והתוס' רי"ד קאי על מאי דמסקינן בדעת רבי יוחנן שמהני מאמר ע"י הנערה משום שהיא זקוקה ועומדת. מיהו מהתוס' רי"ד משמע אחרת קצת מהדרך הנ"ל שכתבנו, דמדבריו משמע שצריכים את דעת המתקדשת כי א"א לקטנה לעשות מעשה קנין ולא משום דין מיוחד בקידושין, וז"ל התוס' רי"ד, אלא דלבתר כן מסיק דרבי יוחנן נמי כרבנן מוקי לה דאין מאמר אלא מדעת, משום הכי קטנה לא, דומיא דקידושין דאין קנין לקטנה, ושאני מאמר הואיל וזקוקה ועומדת (כלומר דמש"ה לא צריכים את דעת האב).

נא) בענין הא שא"א לעשות קידושין רגילין בקטנה בלא דעת אבי'.

עי' במהרש"א על תד"ה צווח וכו' שכתב שהטעם למה א"א לקדש קטנה הרי זה משום שרשות אבי' עלי', ותמה הפ"י דהא גם בלא טעם זה קטנה אינה יכולה

לעיל באות נ' שכתבתי דרך אחרת בענין
מה מוסיפה הדרשה של והיתה).

מיהו דברינו הנ"ל נסתרים מדברי
הרשב"א עצמו לעיל בדף ב' ע"ב שכתב
שבקידושין בעינן דעת האשה משום הדין
של דעת מקנה האמור בכל הקנינים.

ובאמת גם הרשב"א סובר כדברי הר"ן
בנדרים שם (וכמו שנוכח בסמוך), וא"כ
מוכח שגם לפי הר"ן בנדרים שייך להצריך
בקידושין את הדין של דעת שצריכים בכל
הקנינים, והיינו משום שגם אם אין האשה
משמשת בתורת מקנה אבל בכל זאת אנו
צריכים את דעתו של האדם שהנכסים
יוצאים ממנו.

ומה שכתבנו שגם הרשב"א סובר כהר"ן
בנדרים, כן יוצא מדברי האב"מ בסי' כ"ז
סק"ו דעיי"ש שהביא את דינו של הר"ן
לעיל כאן בדף ו' שהאשה נאמנת אחרי
הקידושין לומר שהבינה את דברי המקדש,
והקשה האב"מ דהא העדים נסתפקו אם
הבינה וא"כ אין כאן עדי קידושין, ותי'
האבני מילואים שהר"ן סובר שבאמת אין
צריכים עדות על דעת האשה כי כיון שאין
האשה מקנה את עצמה וכדבריו הנ"ל
בנדרים אלא כל הקיחה הרי הוא מצד הבעל
א"כ משום כך רק החלק של הבעל מיקרי
דבר שבערוה וצריך עדים עכ"ד, והרי גם
הרשב"א בדף ו' כתב כדינו של הר"ן שם,
וא"כ מוכח שגם הוא סובר כדברי הר"ן
בנדרים.

ולעיל בחלק א' אות ח' הבאתי את מה
שחקר הגרש"ש בסי' א' בנוגע לדברי הר"ן
האם כוונת הר"ן היא לומר שמצד האשה
מספיק בזה לחוד שיש אצלה ניהותא,
כלומר שאין אצלה התנגדות להקידושין של

הבעל, או האם צריכים מצדה גם כוונה
ומחשבה בפועל, דהיינו שהיא תכוין שהיא
רוצה שהחלות שהבעל עושה תחול עלי'
(אבל אכתי אין זה נקרא שהאשה עושה
מעשה הקנאה בפועל), ועיי"ש שכתב
להוכיח כהצד השני.

נב) רבי אומר קנה.

פירש"י וז"ל, כשאר מאמר להיות צריכה
גט למאמר זה אם בא לחלוץ לה עכ"ל.
עיין לעיל בחלק א' אות ב' מה שדייקנו
מדברי רש"י האלו בנוגע ליסוד הדין של
מאמר.

דף מ"ד ע"ב

נג) נערה מהו שתעשה שליח.

ע"י בגמרא דבעא מיני' רבא מרב נחמן
נערה מהו שתעשה שליח לקבל גיטה מיד
בעלה כיד אבי' דמיא או כחצר אבי' דמיא,
ומסקינן שלעולם פשיטא לי' שכיד אבי'
דמיא והכי קמיבעיא לי' מי אלימא כיד
אבי' לשוי' איהי שליח או לא. והנה לעיל
בגמ' פליגי רבי יוחנן ור"ל בענין אם לפי
רבנן נערה יכולה לקדש את עצמה כמו
שהיא יכולה לקבל את גיטה, ובירושלמי
בגיטין פרק ו' ה"ב תלו את השאלה אם
נערה יכולה לעשות שליח בהנידון הנ"ל
אם היא יכולה לקדש את עצמה וז"ל
הירושלמי, על דעת' דרבי יוחנן אין לה
דעת אצל אבי' (בקידושין) ואינה עושה
שליח, על דעת' דרשב"ל יש לה דעת אצל
אבי' והיא עושה שליח. והנה חזינן שרבא

חקק אם היא עושה שליח, ולכאורה מוכרחים לומר שרבא סובר כמו רבי יוחנן, דהא לפי ר"ל לכאורה הדבר מוכרח כהירושלמי שהיא שפיר יכולה לעשות שליח שהרי היא יכולה לקדש את עצמה אפילו נגד רצונו של האב וא"כ חזינן שהיא הבעלים על הדין קידושין וגירושין שלה וא"כ למה לא תוכל לעשות שליח, וא"כ צ"ל שרבא סובר כרבי יוחנן וס"ל שלא כתלית הירושלמי שלפי רבי יוחנן הדבר ברור שאינה יכולה לעשות שליח, אלא לעולם שפיר אפשר לומר שהיא יכולה לעשות שליח, כי נהי שגבי קידושין אין לה בעלות על עצמה כיון שבקידושין צריכים דעת מקנה, אבל אכתי יתכן שגבי גירושין נתנה לה התורה כח אפילו לעשות שליח כיון שבין כך ובין כך אין צריכים את דעת האב.

מיהו עיין בע"י כאן שכתב שה"ה שהי' רבא יכול לשאול את שאילתו גבי קידושין ואל"בא דר"ל.

ועיין גם לעיל דמקשינן על ריש לקיש מהמשנה דתנן האיש מקדש את בתו כשהיא נערה בו ובשלוcho דבו ובשלוcho אין בה ובשלוcho לא, והקשה הרמב"ן לעיל בע"א דאולי לעולם גם היא יכולה לקדש את עצמה וכריש לקיש, רק שהדיוק קאי על שליח, דהיינו שרק האב יכול לעשות שליח אבל היא אינה יכולה לעשות שליח, הרי שנוקט הרמב"ן בקושייתו שיתכן שלפי ר"ל אע"פ שהיא יכולה לקדש את עצמה שלא מדעת האב אבל בכל זאת אינה יכולה לעשות שליח. מיהו לכאורה הדבר תמוה טובא כי לכאורה סברת הירושלמי מוכרחת.

וע"ע במצפה איתן כאן מה שיישב על פי דברי הירושלמי.

נד) מי אלימא כיד אבי' לשוי' איהי שליח או לא.

א. סברות הצדדים.

יש לפרש שהכוונה בכיד אבי' דמיא היא שהיא נחשבת על אותה מדריגה שיד אבי' נחשבת, כי גם היא היא בעלים כמו האב, ולעולם הרי היא עצמה בעלים על הדין גירושין שלה כמו האב.

גם י"ל שהכוונה "בכיד אבי'" היא שהיא נחשבת בגדר שלוחו של אבי', והרי היא יכולה לעשות שליח בגלל הדין של שליח עושה שליח כי אין זה נקרא מילי (ודלא כדעת הראב"ד שנביא לקמן שזה שפיר מיקרי מילי). והצד לומר שאינה יכולה לעשות שליח הוא משום שזה שפיר נחשב בגדר מילי.

גם י"ל עוד צד למה אינה יכולה לעשות שליח, והיינו משום שכדי לומר ששליח יכול לעשות עוד שליח הרי אנו צריכים שהמשלח ירשה לו וכמו שדנו הרשב"א והריטב"א בדף מ"א אבל לענין שהיא עצמה תיחשב שלוחו של האב אמרינן שבודאי ניחא לי' ושהתורה ירדה לסוף דעתו בזה וכמש"כ הרמב"ן כאן.

גם י"ל שאפי' אם בעלמא שליח יכול שפיר לעשות עוד שליח בלי שהמשלח ירשה לו אבל הרי זה כי הגדר של שליחות הוא שהשליח עצמו נעשה בעל דבר על המעשה ולכן הרי הוא יכול למנות עוד שליח, אבל אם נאמר שאינו נחשב הבעלים על המעשה אלא כל הדין האמור בזה הוא רק שהמעשה שלו נקרא המעשה של

המשלח והרי הוא כידו של המשלח א"כ לא יוכל לעשות עוד שליח כי מעולם לא נתן לו המשלח כח זה לעשות עוד שליח (אבל אם הוא נעשה בעל דבר או בדרך ממילא יש לו כח זה), ומעתה י"ל שאע"פ שהתורה עשתה את הנערה שלוחו של האב אבל התורה קבעה רק שידה היא כידו של אבי' אבל לא שהיא עצמה נחשבת בעל דבר ומש"ה אכתי אין לה כח למנות שליח אחר.

ב. דברי רמב"ן.

והנה עיין בתוס' הרא"ש כאן שכתב שהשאלה היא אם הוי' היא הבעלים על הדין או האם היא נחשבת בגדר שליח אבי' דאז אינה יכולה לעשות שליח וז"ל, פשיט לוי' (ר"נ) אין שתי ידיים זוכות כא' לענין זה שתהא ידה זוכה לה מכח עצמה אלא כיון דבר דעת היא ידה זוכה לה מכח אבי' עכ"ל, אבל לא ביאר הרא"ש למה אם היא באה מכח אבי' אינה יכולה לעשות שליח.

מיהו הרמב"ן (בדבריו על דף מ"ג ע"ב בד"ה הא דתנן) ביאר את הדבר יותר, דעיין בדבריו שהביא את דברי הראב"ד שנערה אינה עושה שליח אפילו אם נתן לה האב רשות לקבל כי לא נכלל בזה נתינת רשות לעשות שליח, ועוד דמילי הוא. ושוב כתב שאין דברי הראב"ד מחוורין. ולכאורה טעמו של הרמב"ן הוא משום דס"ל שאין זה נקרא מילי, וכן ס"ל ששפיר נתכוין האב לתת לה רשות לעשות עוד שליח. והרמב"ן עצמו סובר שהטעם לומר שאינה יכולה לעשות שליח הוא כי איירי בשלא אמר לה האב לקבל, ובכה"ג נקטינן שלא ניחא לוי' שתעשה שליח.

מיהו דברי הרמב"ן צריכים ביאור, דהנה הרמב"ן שם המשיך לדון בענין אם קטנה המאורסה יכולה לקבל את גיטה וכתב וז"ל, ועוד אפשר לי לדחוק ולמימר דלרבא דסבר נערה עושה שליח, לאו מטעם שליחות איתרבאי, אלא יד אבי' יד יתירה היא דזכי לה רחמנא, ואפשר דאפילו קטנה נמי, אבל אחר דקי"ל דמשום יד אבי' איתרבאי ואינה עושה שליח אלמא אינה אלא שליח אבי' שנתנה לה (כצ"ל) התורה רשות לזכות לו להכניס עצמה לרשותו, מעתה קטנה שאינה בתורת שליחות, אבי' ולא היא, שאין לקטנה שיש לה אב יד לשום דבר, בין להכניס עצמה לרשות אבי' בין להפקיע, אבל בנערה כיון שיש לה דעת ירדה התורה לסוף דעתו של אב שהוא רוצה שתכניס עצמה לרשותו עכ"ל, הרי שבתחילה כתב לענין נערה שהתורה עשתה אותה שליח ("שנתנה לה התורה רשות לזכות לו וכו'"), ושוב כתב שהתורה ירדה לסוף דעתו שהוא עצמו עושה אותה שליח.

ונראה לבאר שהא דכתב בתחילה שהתורה עושה אותה שליח הרי זה משום שאע"פ שאנן סהדי שהאב ניחא לוי' בשליחותה אבל אכתי לא סגי בזה כדי שהיא תיחשב שלוחו וכמו שכתב הקצה"ח בסי' ק"ה סק"א שמה שזכ"י היא מטעם שליחות אין זה משום שאנן סהדי שהי' מסכים למנות אותו כי לא סגי בזה וכמו שהוכיח מהסוגיא של יאוש שלא מדעת, אלא מה שזכ"י היא מטעם שליחות הרי זה משום שהתורה ממנה אותו לשליח, וא"כ גם כאן בעינן שהתורה תמנה אותה להיות שליח וכמש"כ בתחילת דבריו, רק שהתורה

עושה כן כי התורה ירדה לסוף דעתו שהוא עצמו הי' ניחא לי' בזה וכמש"כ בסוף דבריו.

מיהו יש לעיין בשיטת הרמב"ן דמאחר שהוא חולק על הראב"ד וסובר שהיכא שהאב נתן לה רשות לקבל את גיטה הרי היא שפיר יכולה לעשות עוד שליח כי רצונו של האב הוא גם בדבר זה, א"כ גם היכא שהאב לא נתן לה רשות למה אינה יכולה לעשות עוד שליח כיון שהתורה ירדה לסוף דעתו שהוא רוצה שתהי' לה רשות לקבל את גיטה.

ג. קושיא על הצד שהיא בגדר שלוחו של האב.

ועכ"פ יש להקשות על הצד שהיא באה מכח אבי' דהא בגיטין דף כ"א ע"א אמרינן שאדרבה מה שהאב יכול לקבל את הגט של בתו הרי זה משום שהתורה עשתה אותו השליח של בתו, דאמרינן שם "ששליחות לקבלה נמי אשכחן בעל כורחה, שכן אב מקבל גט לבתו קטנה בעל כורחה", וכן מבואר בדף ס"ב ע"ב שם.

ובאמת גם אם נאמר שכוונת הצד שהיא אלימא כיד אבי' היא שהיא עצמה נחשבת הבעלים של הדין, אבל בכל זאת הרי גם הצד הזה מודה שגם האב נחשב הבעלים של הדין ולא רק שליח דידה, דהא אל"כ איך תלו את היד שלה בהיד של אבי', ואיך אמרו שיש להיד שלה אותה כח שיש להיד של אבי' הלא להיד של אבי' אין שום כח עצמי כלל, וא"כ גם על הצד הזה קשה מהגמרות הנ"ל שאמרו שהאב נחשב כשלוחה.

שו"ר באור שמח בפ"ג מהל' גירושין

הי"ב שהקשה מהגמ' כאן על הגמ' בגיטין ועיי"ש בתירוץ.

ועיין עוד לעיל באות א' כאן.

נה) צריכה גט שמא נתרצה האב.

א. דרכו של הר"ן דמהני משום זכי'.

עי' ברש"י בד"ה והא דשידכו שכתב וז"ל, הא דאמר צריכה גט כששידך בה לאבי' קודם קידושין דאיכא לספוקי שמא נתרצה כששמע והוי להו קידושין למפרע עכ"ל. ויש לעיין למה חלין הקידושין למפרע. וי"ל שכוונתו היא כדברי הר"ן כאן שכתב וז"ל, לפי שכל אדם רוצה להשיא את בתו ומצוה דרמיא עלי' נמי היא וזכין לאדם שלא בפניו, ומיהו טעמא דנתרצה האב כששמע הא לא נתרצה לא הו קידושין לפי שאינו זכות גמור שהרי היא יוצאה מרשותו לכמה דברים, אבל כל שנתרצה גלי אדעת' דזכות הוא לו ומהני משעה ראשונה עכ"ל.

ועי' גם בתוס' רי"ד שכתב וז"ל, וכיון שנתרצה כששמע אמרינן הוברר הדבר דבשעת קבלת הקידושין נמי כאלו נתרצה האב בפירוש דמי והו קידושין למפרע וכן פי' המורה (רש"י) עכ"ל. ולכאורה גם את דבריו יש להבין כהר"ן.

ב. דרכו של התוס' רי"ד לקמן דמהני משום שנקטינן שנתרצה בפירוש להקידושין בשעה ששידך.

מיהו עיין בדברי התוס' רי"ד בדף מ"ו ע"א שכתב וז"ל, והא אפילו לרב ושמואל

דחיישינן שמא נתרצה האב אוקימנא דוקא כששידכו שיש לומר נתרצה למפרע וכו' ונראה לי לפרש דעד כאן לא פליגי (רב) ושמואל על עולא ורבינא) אלא בקטנה שאין בה דעת להתקדש, ובעינן רצון דעת האב ובעינן שיהא הרצון בעת הקידושין, ומשום הכי אוקמה רב נחמן והוא ששידכו, ועולא ורבינא לית להו איגלאי מילתא למפרע וכו' עכ"ל. ומשמע שהוא מפרש שזה מועיל משום שבהציור של שידכו אמרינן שהאב נתרצה בפירושו לקידושין אז בשעה ששידך אותה.

ג. למה אין כאן חסרון של זכין מאדם.

והנה יש לעיין דכיון שהיא יוצאת מרשות אבי' וכמש"כ הר"ן, א"כ איך שייך לומר כאן שזכין לאדם שלא בפניו לפי מה שהסיק הקצה"ח בסי' רמ"ג סק"ח שזכין לאדם אמרינן ולא זכין מאדם (ודלא כדברי התה"ד שהביא הרמ"א ביו"ד סי' שכ"ח). מיהו באות י"ד הבאנו את דברי הראשי בשמים שאם זכין היא מטעם שליחות אז מהני זכין על כל דבר שהוא נחשב זכות ואפילו אם הוא בגדר זכין מאדם ורק אם זכין אינה מטעם שליחות אמרינן שזכין מהני רק בהציור של זכין לאדם.

ואולי י"ל שאע"פ שהיא יוצאת מרשות האב לכמה דברים אבל אין הכוונה שעצם הקנין קידושין פועל במישרים יציאה זו ושעצם מעשה הקידושין הרי הוא מעשה של הוצאה מרשות האב, אלא לעולם הקידושין פועלים קנין אישות בשביל המקדש ורק כתוצאה מהקנין אישות הרי

היא יוצאת מרשות האב, וממילא אין זה נקרא ציור של זכין מאדם. ולפי הדרך הזה הרי אנו נוקטים שמה שסובר הקצה"ח שזכין מאדם לא אמרינן כוונתו היא דוקא לציור של זכין מאדם אבל אם אינו ציור של זכין מאדם אז שפיר מהני זכין אפילו אם אינו ציור של זכין לאדם שהרי אנו נוקטים שלעולם זכין מאדם לא מהני רק שקידושין לא מיקרי בגדר זכין מאדם ומש"ה מהני זכין אע"פ שגם אינו ציור של זכין לאדם (להאב), אלא הרי הוא ציור של זכות בעלמא. מיהו מדברי הקצה"ח שם לא משמע כן אלא רק זכין לאדם מהני.

שו"ר באב"מ בסי' ל"ז סקי"ב בד"ה וקשה וכו' שהקשה כהנ"ל איך שייך לומר כאן שזכין לאדם שלא בפניו הלא אין כאן שום חפץ שזוכין בשביל האב וא"כ לא שייך כאן דין זכין. מיהו עיין שם שכתב בתוך דבריו שזה קשה רק לפי הרא"ש שסובר שצאי וקבלי קידושין מהני מדין שליחות ושגם קטן וקטנה יכולים להיות שליח היכא שהדבר הוא לטובתם ולזכותם עיי"ש, ולא הבנתי למה קושייתו מוגבלת דוקא לשיטת הרא"ש.

ועי' בע"י בדבריו על דברי הר"ן בסוגיין (קרוב לסוף דבריו על הר"ן) שכתב וז"ל, מ"ש בתחילת הסוגיא גבי המימרא דרב ושמואל ז"ל היכא דנתקדשה וכו' לפי שאינו זכות גמור שהרי היא יוצאת מרשותו לכמה דברים ע"כ, לאו למימרא דבנתקדשה יוצאה מרשותו כלל, דאכתי היא ברשות אבי', אלא הכוונה היא שעתידה לצאת מרשותו אחר נשואי', אלא שהקידושין הם התחלת הענין עכ"ל.

ד. עוד בדברי הר"ן שמהני מדין זכי'.

והנה כבר הבאנו שהר"ן מפרש שמהני כאן מדין זכין לאדם שלא בפניו. ולעיל בדף מ"ב הסיק שזכי' מהני מדין שליחות. ומעתה יש כמה קושיות שאפשר להקשות על זה. ובאמת יש להקשות גם על הדין של צאי וקבלי קידושין לפי דעת הרא"ש שצאי וקבלי קידושין מהני משום שהבת נעשית שלוחו של האב. דהנה יש להקשות איך זוכה היא בהכסף קידושין הלא קטנה אינה בת זכי'. מיהו י"ל כדעת תוס' בגיטין דף ס"ד ע"ב שהיכא שיש דעת אחרת מקנה יכול קטן לזכות מהתורה אפילו לאחרים. ובאמת צריכים להגיע לשיטת תוס' גם אם אין הקטנה זוכה בשביל האב אלא בשביל עצמה, דהא מציאת חש"ו היא שלהם רק משום דרכי שלום, וא"כ צ"ל שדעת אחרת מקנה שאני. ועי' באמת בתוס' לעיל בדף י"ט ע"א בד"ה האומר וכו' שהקשו כהנ"ל איך מהני צאי וקבלי קידושין הלא אין זכי' לקטן מהתורה אלא רק מדרבנן ותירצו כשיטתם בגיטין שדעת אחרת מקנה שאני. מיהו אכתי קשה דהא כבר כתבנו שלכאורה גם כוונת רש"י כאן היא כמו הר"ן, והרי מרש"י בגיטין דף ס"ד שם יוצא שקטן אינו יכול לזכות לאחרים מהתורה אפילו היכא שיש דעת אחרת מקנה, ובסוכה דף מ"ו ע"ב כתב שקטן אינו יכול לזכות אפילו לעצמו מהתורה אפילו היכא שיש דעת אחרת מקנה.

ואולי סובר רש"י שזהו באמת טעמו של עולא שסובר שאינה צריכה גט ואפילו היכא ששידכו.

שו"ר בפ"י כאן על רש"י ד"ה והוא

ששידכו שהעיר כהנ"ל וז"ל, ונהי דאסברה לן הרשב"א ושאר מפרשים דכיון שנתרצה בשעת שמיעה אמרינן דהוכיח סופו על תחילתו דמעיקרא נמי ניחא לי' וזכתה לו בתורת זכי' כשיטת האומרים דקטנה יש לה זכי' מדאורייתא לזכות לאחרים והיינו לאבי', אלא דאין זו שיטת רש"י ז"ל כמ"ש בחידושי לגיטין פרק התקבל ע"ש, ועוד דמ"מ מה שאמר לה התקדשי לי לאו כלום הוא כיון דלאו בת קידושין היא עכ"ל.

והנה עוד יש להקשות דאפילו אם הקטנה יכולה לזכות בהכסף קידושין בשביל האב, אבל בכל זאת אין היא יכולה לעשות את הקנין קידושין בשביל האב, הלא זכי' היא מטעם שליחות כמו שהסיק הר"ן לעיל בדף מ"ב והרי אין שליחות לקטן.

גם יש להקשות דהנה הר"ן בנדרים דף ל' כתב שבקידושין כל עשיית הקנין הרי היא רק מצד הבעל ואילו האשה הרי היא רק כמפקירה את עצמה והבעל הוא זה שעושה את כל הקיחה (ודלא כרש"י בריש דף מ"ד כאן בד"ה והנערה ובד"ה מדעתה וכו' שכתב שהאשה היא בגדר מקנה עיי"ש), וא"כ לפ"ז אין צריכים אפילו לתורת זכין לאדם שלא בפניו אלא המקדש הוא שעושה את הכל.

מיהו עיין בחידושי הגרש"ש על קידושין בסי' י"ט בד"ה אלא נראה ברור וכו' ולהלן שם (ובסי' א' שם קרוב לתחילתו הזכיר מזה בקיצור) שכתב שמה שהיא מפקירה את עצמה אין זה רק בגדר נתינת רשות לקחת אותה, אלא הרי זה נחשב בגדר חלות כעין החלות של הפקר עיי"ש, וא"כ לפ"ז שפיר צריכים שהקטנה

תעשה דבר זה בשביל האב, וא"כ אכתי צ"ע כמו שהקשינו לעיל איך קטנה יכולה לעשות דבר זה בתורת זכי' בשביל האב הלא אין שליחות לקטן.

ואולי י"ל שאין כוונת הר"ן לומר שהבת פועלת את הקידושין בשביל האב מדין זכי', אלא כוונתו היא שהמקדש עושה כן, דהיינו שמלבד ממה שהוא פועל בתורת המקדש, הרי הוא גם פועל בשביל האב מדין זכין והרי הוא מקדש את הבת לעצמו בתורת זכי' בשביל האב, וצ"ע אם שייך לומר שהמקדש ישמש בשני תפקידים.

והרא"ש לעיל בדף י"ט כתב לענין צאי וקבלי קידושין שקטנה שפיר יכולה להיות שליח היכא שהדבר הוא לטובתה עיי"ש.

נו) עוד בענין למה מהני נתרצה האב.

א. דעת הרא"ש.

הנה הרא"ש בסי' ו' כתב שאם נתרצה האב חיילי הקידושין ממילא למפרע והוי כאילו אמר לבתו צאי וקבלי קידושין, ולא הזכיר הרא"ש את סברתו של הר"ן שאיגלאי מילתא למפרע דהוי זכות וזכין לאדם שלא בפניו. מיהו באמת כבר כתב הרא"ש לעיל בפרק ראשון שהדין של צאי וקבלי קידושין מהני מדין שליחות דהיינו שהבת נעשית שלוחו של האב עיין בזה בדף י"ט באות רנ"ח, וא"כ צ"ל שגם כאן כוונת הרא"ש היא שהקטנה נעשית שלוחו של האב, וכונתו היא לומר שמכיון דהוי זכות בשביל האב אמרינן שהבת נעשית שלוחו מדין זכין לאדם, והרי זה כאילו אמר לה צאי וקבלי קידושין דמהני ג"כ מדין שליחות.

ב. הבנה אחרת בדעת הר"ן.

והנה כבר הבאנו שהר"ן כתב שנתרצה האב מהני משום שנתגלה שזכות היא לו וזכין לאדם שלא בפניו. וראיתי בע"י שהעיר שהרי הר"ן עצמו על דף מ"ו ע"א בד"ה גרסינן תו בגמ' וכו' כתב כדברי הרא"ש שנתרצה האב מהני משום דהוי כאומר צאי וקבלי קידושין (והרי הר"ן אינו סובר כהרא"ש שצאי וקבלי קידושין מועיל מדין שליחות).

ולכאורה צ"ל שאין כוונת הר"ן כאן לומר שמכיון שנתגלה דהוי בגדר זכות הרי זה מועיל משום הדין של זכי' מטעם שליחות, דהא קשה על זה הקושיות שהקשינו בהאות הקודמת, אלא כוונת הר"ן היא שמאחר שנתגלה דהוי זכות והדין הוא שזכין לאדם שלא בפניו א"כ כמו שהדין של זכין לאדם שלא בפניו יכול לפעול דין שליחות כי אמרינן שהתורה עשתה אותו שליח כיון דהוי זכות בשבילו, א"כ ה"ה שהדין של זכין לאדם שלא בפניו יכול לפעול את הדין של צאי וקבלי קידושין כי גם בזה אמרינן שהתורה אמרה שיהי' להבת הכח של צאי וקבלי קידושין כיון דהוי זכות בשבילו.

ג. בענין זכין לאדם שלא בפניו.

ועיין עוד בחידושי הרא"ה כאן שהקשה דהא לפי מאי דקי"ל שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש הדין נותן שלא יהי' לה כח לקבל קידושין עד שהאב אומר בפירוש צאי וקבלי קידושין. ותי' דכיון שנתגלה שהוא זכות בשביל האב אמרינן שזכין לאדם שלא בפניו ואין אנו צריכים את דיבורו של האב עכ"ד. מיהו באמת אם זכי'

היא מטעם שליחות יש להקשות את קושייתו גם על עצם הדין של זכין לאדם שלא בפניו, והיינו דכיון שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש הדין נותן שנצטרך שימנה אותו שליח בפירוש. ועיין באמת בקצה"ח בסי' ק"ה סק"א שהוכיח שהטעם למה אמרנו זכין לאדם שלא בפניו אינו כדברי תוס' בכתובות דף י"א דאנן סהדי דעביד לי' שליח דהא קי"ל שיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, אלא הטעם למה זכין לאדם שלא בפניו הרי זה משום שהתורה ממנה אותו שליח שלא מדעת המשלח כיון דהוי זכות בשבילו. ועי' לעיל באות י"ח סק"ג במה שכתבנו בביאור דברי רש"י שהבאנו שם כדי ליישב את קושיית הקצה"ח.

נוז) צריכה גט שמא נתרצה האב.

עי' ברש"י בד"ה והוא ששידכו שכתב וז"ל, הא דאמר מר צריכה גט, כששידך בה לאב"י קודם קידושין, דאיכא לספוקי שמא נתרצה כששמע והוי להו קידושין למפרע עכ"ל. וצ"ע למה לא כתב רש"י לעיל מיד כשאמרה הגמ' שהיא צריכה גט שמא נתרצה האב שהכוונה היא שעל ידי זה הרי היא נעשית מקודשת למפרע, ולמה נטר רש"י דבר זה עד שהעמידו את דברי שמואל על היכא ששידכו.

ויש ליישב על פי מה שכתבנו באות נ"ה שרש"י סובר שהטעם למה הקידושין חלין למפרע הרי זה כדברי הר"ן שכיון שנתרצה האב איגלאי שהדבר נחשב זכות בשבילו וממילא מעיקרא היתה הבת יכולה לקבל קידושין בשבילו בגלל הדין של זכין

לאדם שלא בפניו ומש"ה חיילי הקידושין למפרע, ומעתה י"ל דס"ל לרש"י שרק היכא ששידכו שיין לומר שהוברר הדבר למפרע שהדבר נחשב בשבילו זכות, אבל היכא שלא שידכו א"כ אע"פ שנתרצה האב עכשיו אבל בכל זאת י"ל שרק עכשיו החליט לעשות את הדבר אבל אילו היינו שואלים אותו מקודם לא הוי מסכים, וא"כ אין סיבה לומר דחשיב זכות למפרע, ולכן לעיל כשאמרו שטעמו של שמואל הוא משום שמא נתרצה האב לא פי' רש"י שחיילי הקידושין למפרע, אלא ס"ל לרש"י שצריכים לומר כאחד מהפשטים האחרים בענין למה היא צריכה גט, דהיינו כפירושו של הרשב"א שהרי זה כאומר הרי את מקודשת ע"מ שירצה אביך והקידושין חלין רק משעה שנתרצה ולא למפרע וכמו שביאר הרשב"א, א"נ כפירושו של הריטב"א אשר גם לפי פירושו לא חיילי הקידושין למפרע עיי"ש, ולכן דוקא כשאמרה הגמ' ששמואל איירי כששידכו נחית רש"י לפרש שהקידושין חיילי למפרע.

שו"ר בפ"י בד"ה מאן דמתני הא וכו' שכתב כעיקר הסברא הנ"ל שאם נאמר ששמואל קאמר אפילו היכא שלא שידכו צ"ל שסברתו היא כדברי הרשב"א וא"א לומר שהוברר הדבר למפרע שהי' בגדר זכות בשבילו עיי"ש.

נח) תוס' ד"ה אלא דקדשה נפשה וקתני דבעיא מיאון.

וז"ל, וא"ת לשמואל מי ניחא והא איהו

הרא"ש אלא כוונתם היא לומר שמחמת עצם העובדא ששידך הרי זה נחשב שפחות אחר אישות.

וכן נראה שהבין הרשב"א כאן בחידושו בסוף דף מ"ד דעיי"ש שכתב וז"ל, ואינו מחזור מדאקשינן לעולא מהא דתניא ושויין שמוכרה אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט מדקא קרי לי' אלמנה ועל כרחין בדקדשה איהי נפשה דאלמא נתקדשה שלא לדעת אבי' מקודשת ואם איתא מאי קושיא דלמא בשדכה אבי', ויש מי שתיריך דבשידך האב שפחות אחר אישות היא, וקשיא לי דאטו מי אלים שידך האב משקבל אבי' כסף ממכרה מאדון ואמר לה צאי וקבלי קידושין וכו' עכ"ל, פי' דאם היכא ששידך הרי זה נחשב קידושין דידי' א"כ גם יעוד צריך להיות נחשב קידושין דידי'. הרי שהרשב"א הבין שמחמת עצם השידך הרי זה נקרא קידושין דידי', דהא אם כוונתו היא מחמת שהיא צריכה גט שמא נתרצה האב א"כ אין כאן שום קושיא מיעוד, דהא שפיר לא חשבינן יעוד כציוור של קידושין דידי', דהא נהי שהוא מוכרה והרי זה דומה לשידך, אבל הרי אח"כ אין לו שום חלק בעשיית הקידושין ואין צריכים דעתו, משא"כ הכא הרי הצד שהקידושין מועילים הרי זה רק בגלל שמא נתרצה האב, וא"כ אולי רק בגלל כן הרי זה שפיר נחשב קידושין דידי', וא"כ בע"כ צ"ל שהרשב"א הבין שמחמת עצם השידך חל כבר הדין שאינה נמכרת לשפחות אחר אישות ומש"ה שפיר הקשה שביעוד חזינן לא כן שהרי גם המכירה להאדון הרי זה בגדר שידך.

דאמר דבעיא גט בהדי מיאון והכא קאמר או מיאנו דמשמע דלא בעיא גט עכ"ל. הנה התוס' רי"ד כתב דשפיר ניחא לשמואל וז"ל, ושמואל מוקי לה במיאון עם גט, אלא לעולא קשיא עכ"ל. ולכאורה אין דבריו מובנים דהא תני שמיאנו או שנתגרשו וא"כ איך אפשר לומר שאירי במיאון בהדי גט. ואולי ס"ל שי"ל שהלשון של מיאנו או נתגרשו קאי על שאר עריות אבל הערוה של בתו איירי במיאון בהדי גט, ומאי דתני לשון של וכולן הכוונה היא רק שכולן שאירע להן דברים אלו, אבל באמת הלשון של או שנתגרשו אינה מכוונת לערוה דבתו.

דף מ"ה ע"א

(נט) תד"ה אלא.

וז"ל, וי"ל כיון דשידך היינו כמו שקידשה אבי' וכו' עכ"ל. לכאורה כוונתם היא לומר דהוי כמו שקידשה אבי' כי חיישינן שמא נתרצה האב והרי היא צריכה גט, וכן איתא בתוס' הרא"ש וז"ל, ובשידכו לא מצי לאוקמא, כיון דגט צריכה שמא נתרצה האב, הוי כאילו קדשה, ושוב אינו מוכרה לשפחות אחר אישות עכ"ל. מיהו לכאורה אי מצד החשש שמא נתרצה האב הרי לענין ממונא צריך להועיל מה שהאב טוען ברי שלא נתרצה כיון שיש לו חזקת מרא קמא, וכן יש כאן חזקת פנוי', וא"כ הדין נותן ששפיר יוכל למוכרה, ועי' בהמקנה שהעיר נקודות אלו.

ואולי י"ל שכוונת תוס' אינה כהתוס'

ס) ממאנת למאמרו ואינה ממאנת לזיקתו.

ע"י בגמ' דאמר רב הונא אמר רב שאם מת אותו שקידשה שלא לדעת אבי' ונפלה לפני אחיו ליבום הרי היא ממאנת למאמרו ואינה ממאנת לזיקתו, ופירש"י וז"ל, ממאנת למאמרו. צריכה מיאון עם גט המוטל עלי' אם עשה בה מאמר, אותו הגט מצריכה להיות עמו מיאון: ואינה ממאנת לזיקתו. אבל אם לא עשה בה מאמר, דאין עלי' גט אלא חליצה לזיקתו, אותה חליצה אינה זוקקתה להיות ממאנת עם החליצה וכו' עכ"ל. ובגמ' מפרש"י שהחליצה אינה זוקקתה למאן כי הכל יודעים שאחות חלוצה אסורה רק מדרבנן וא"כ ידעו שקידושין תופסין להיבם באחותה. ולכאורה צ"ע דביותר הי' לו לרב לומר שאינה ממאנת לחליצתו, דהא חזינן שבנוגע למאמר הזכיר רב את דבר שהוא הסיבה למה יחשבו שאין קידושין תופסין באחותה דהיינו המאמר, וקאמר שהיא צריכה למאן בגלל המאמר שהוא עשה, וא"כ היכא שלא עשה בה מאמר הי' לו לומר שאע"פ שהיא צריכה חליצה והרי יחשבו שאחותה היא אחות חלוצתו אבל בכל זאת החליצה אינה זוקקתה למאן ואינה ממאנת לחליצתו.

ולכאורה י"ל שבאמת הסיבה למה אחות חלוצתו אסורה אינה בגלל העובדא שעשה בה חליצה, אלא הרי זה בגלל הזיקה של קודם דהיינו בגלל שהיא אחות זקוקתו, רק שאחרי שחלץ אין האחות אסורה על שאר האחים כי הוברר שמעולם לא היתה היבמה זקוקה לשאר האחים, אבל בנוגע להחולץ אכתי קיימא בדוכתי

העובדא שהיתה זקוקה לו, ואע"פ שכבר ירד הזיקה אבל בכל זאת הרי היא אסורה כמו שאחות אשתו אסורה לו גם לאחר שירד האישות ע"י גירושין. ולפ"ז שפיר הזכיר רב את הזיקה כי באמת הזיקה היא הסיבה שיחשבו שאין קידושין תופסין באחותה.

מיהו כבר ביררתי בספרי על יבמות באות ש"ט (וכן באות תרכ"ו בקיצור) שאין הדבר כן, אלא לעולם גם על החולץ אין לאחר חליצה האיסור של אחות זקוקתו, אלא הרי היא אסורה לו באיסור חדש של אחות חלוצתו בגלל שהיא נראית כגרושתו, וא"כ אכתי צ"ע כהנ"ל דהו"ל לרב למימר שאינה ממאנת לחליצתו כיון שהחליצה היא הסיבה למה היינו אומרים שאין קידושין תופסין באחותה.

מיהו נראה שאין כוונת רב בהזכירו שהיא ממאנת למאמרו להזכיר את הסיבה למה היא צריכה למאן, אלא כוונתו היא להזכיר את האישות שבה היא צריכה למאן, וקאמר רב שהיא ממאנת בהאישות דרבנן של מאמר, ולכן בנוגע להיכא שלא עשה בה מאמר קאמר רב שאינה צריכה למאן לזיקתו, כי אילו היתה צריכה למאן, אז היתה צריכה למאן בהאישות קצת של זיקה שהיתה קיימת בינה לבין היבם ועל זה קאמר רב שאינה צריכה.

דף מ"ה ע"ב

סא) שמא נתרצה הבן לא אמרינן (דברי הרא"ש).

ע"י ברש"י שפי' שאנו נוקטים שהבן אינו מתרצה. מיהו הרא"ש בסי' ו' פי'

שהכוונה היא שאפילו אם שפיר יתרצה לבסוף אין זה מועיל וז"ל, שמא נתרצה הבן לא אמרינן דגבי בת אם נתרצה האב חיילי קידושין ממילא למפרע והוי כאילו אומר לבתו צאי וקבלי קידושין כדאמר לקמן גבי נתקדשה לדעת אבי' והלך אבי' למדינת הים ועמדה ונשאת אמר רב אוכלת בתרומה עד שיבוא אבי' וימחה, ואם נתרצה הויא חופה, וכן בקידושין דכשנתרצה האב הויין קידושין למפרע, אבל בבן אפילו נתרצה הבן אחר כך אינו מועיל דצריך שיעשה את אביו שליח, אמרו לי' רבנן לרבינא ודלמא שליח שווי' לא חציף איניש וכו', ודלמא ארצי ארצויי קמי' ושתיק כלומר גילה הבן דעתו לאב שהי' חפץ בה וכיון שחפץ בה וזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו הוי מטעם שליחות עכ"ל.

הרי שהרא"ש סובר שנתרצה האב אח"כ מהני אבל נתרצה הבן אח"כ לא מהני. ועי' באבני מילואים בסי' ל"ז סקי"ז שהקשה דהא שיטת הרא"ש לעיל בפרק ראשון היא שצאי וקבלי קידושין מהני משום שהבת נעשית שלוחו של האב (אע"פ שהיא קטנה עיי"ש) וא"כ חזינן מדברי הרא"ש כאן שריצוי האב אח"כ מהני לקבוע שבשעת הקידושין היתה הבת בגדר שלוחו ע"י הדין של זכין לאדם שלא בפניו, וא"כ למה לא מהני גם ריצוי הבן אח"כ כדי לקבוע שבשעת הקידושין הי' האב שלוחו ע"י הדין של זכין לאדם שלא בפניו.

גם יש לעיין בדברי הרא"ש למה הוצרך להדגיש בנוגע להיכא שגילה הבן דעתו בתחילה שזכין היא מטעם שליחות, הלא יהי' מאיזה טעם שיהי', סוף סוף מכיון שזכות היא לו אמרינן שזכין לאדם שלא בפניו.

וי"ל דס"ל להרא"ש שאילו לא היתה זכין מטעם שליחות לא היתה מועלת בקידושין, והיינו משום שבקידושין נאמר דין מיוחד של מעשה קיחה חוץ ממה שצריכים קנין, ומש"ה נהי שע"י הדין של זכין לאדם שלא בפניו הרי זה נחשב כאילו יש לנו דעת קונה בשביל עשיית הקנין, והמעשה של הזוכה יכול להועיל, אבל אכתי לא סגי בזה כי בקידושין הרי אנו צריכים שהבעל יעשה מעשה קיחה, אבל מאחר שאמרינן שזכין היא מטעם שליחות א"כ הרי זה שפיר נחשב שהבעל עצמו עשה את המעשה קיחה.

מיהו צריכים להוסיף להיסוד הזה שגם היכא שצריכים את הבעלים כדי להשלים חלק מהמעשה, ולא רק בשביל דעת קונה או מקנה, מהני זכין אם היא מטעם שליחות ממש כמו כל שליחות, ועי' בזה לעיל באות י"ד סק"א (קטע "מיהו הברכת שמואל") ובסק"ב.

והנה את היסוד הנ"ל שבקידושין נאמר דין מיוחד של מעשה קיחה כבר הובא אצלינו באריכות בשם כמה מפרשים לעיל בחלק א' אות נ"ג, וגם התוס' ר"י הזקן בסוגיין הזכיר מזה אבל דבריו צ"ע, דעיין בדבריו שכתב וז"ל, רבינא לא ס"ל להא דרב ושמואל דאמרי שאע"פ שלא ידע האב שקבלה בתו קידושי' אם נתרצה כששמע הוו קידושין, דלדידהו ה"נ אם נתרצה הבן כששמע הוו קידושין, ורבינא ס"ל דהואיל ובשעת קידושין לא ידעי הנך שהם בעלי דבר, ריצוי דאחר מעשה לאו כלום הוא, ור"ש פי' מר דלא סבר לה וכ"ש דלא חיישינן שמא עשאו שליח, ופי' ר"ש וגירסתו אינו מקובל וכי מה הועיל בריצוי

אם לא עשאו שליח בביאור, דבשלמא גבי ממון הכל תלוי בדעת נותן, ואין במקבל אלא לזכות במתנה, ואם יזכה לו אחר זכה במתנה המקבל דזכין לאדם שלא בפניו, אבל גבי קידושין הוא צריך שיאמר דברים שיקנה בהם האשה, וטעמא דאדם מקדש אשה לאחר הוא דשלוחו של אדם כמותו, ואם לא עשאו שליח מה יועיל עכ"ל. הרי שהזכיר את היסוד הנ"ל שצריכים מעשה קיחה, אלא שמבואר מדבריו שהוא סובר שרק האמירה היא בגדר המעשה קיחה ולא הקנין כסף. מיהו צ"ע על דבריו דהא גם על הפירוש של התוס' ר"י עצמו יש להקשות איך אפשר ללמוד מהא דס"ל לרבינא שנתרצה הבן לא מהני שגם נתרצה האב לא מהני, הלא הוא עצמו כתב שגבי נתרצה הבן חסר המעשה קיחה של אמירה, והרי גבי נתרצה האב ליכא חסרון זה.

ועכ"פ לפי הנ"ל יש ליישב את קושיית האבני מילואים למה סובר הרא"ש שנתרצה הבן אח"כ לא מהני משא"כ נתרצה האב אח"כ שפיר מהני, והיינו משום ש"ל שנהי שהיכא שנתרצה האב איגלאי מילתא שהיתה זכות בשבילו ושהבת היתה שלוחו מדין זכין לאדם שלא בפניו, אבל אעפ"כ נתרצה הבן לא מהני ולא אמרינן שאיגלאי שהי' זכות בשביל הבן ושהאב הי' שלוחו מדין זכין לאדם שלא בפניו, כי י"ל שע"י שאיגלאי מילתא שהיתה זכות בשבילו הרי הוא יכול להחשב שלוחו למפרע רק לענין שמה שעשה אז יועיל בשביל המשלח אבל לא מהני גילוי מילתא למפרע כדי לפעול שיהי' נחשב למפרע כאילו המשלח עצמו עשה את המעשה, והרי בקידושין צריכים אנו שהבעל עצמו יעשה מעשה קיחה.

גם י"ל ביאור אחר בענין למה הדגיש הרא"ש שזכי' היא מטעם שליחות, והיינו על פי דברי השו"ת ראשי בשמים שהבאנו לעיל באות י"ד שכתב שאם סוברים שזכי' אינה מטעם שליחות לא מהני זכי' אלא בציוור שאנו רוצים להקנות לו דבר מסוים, אבל היכא שאין המדובר בענין להקנות לו דבר מסוים, אלא לקחת ממנו א"נ לעשות חלות מסוימת בשבילו, לא אמרינן שזכין לאדם שלא בפניו, משא"כ אם סוברים שזכי' היא שפיר מטעם שליחות אז מהני זכי' על כל דבר שהוא זכות בשבילו כמו ששליחות מהני. ויש לצרף לזה את מה שחקר הקו"ש באות מ"ב ונ"ג אם בכל ציוור של קידושין הרי זה נקרא שהמקדש פועל את חלק הקנין ואילו האיסור של אשת איש חל מצד התורה כתוצאה מזה שהאשה נקנית לו, או האם המקדש פועל את החלק של איסור, דהיינו שהוא אוסר אותה על כל העולם, ואילו הקנין חל מצד התורה כתוצאה מזה שהיא נאסרת על כל העולם. ומעתה אם נאמר כהצד שהמקדש עצמו הרי הוא עושה רק את החלק של איסור א"כ בצירוף דברי ראשי בשמים יוצא ששייך זכי' רק אם נאמר שזכי' היא מטעם שליחות אבל אם זכי' אינה מטעם שליחות לא שייך לומר שארצווי ארצי הבן קמי' מהני מדין זכין לאדם שלא בפניו שהרי אין המדובר בענין לזכות להבן דבר מסוים.

סב) בפירוש אמר מר דלא סבר להא דרב ושמואל.

ע"י ברי"ף שכתב שלפי רבינא אפילו אם נתרצו האב או הבן אין זה מועיל, ודן הר"ן

באם כוונת הרי"ף היא רק שאם נתרצו אח"כ אין זה מועיל אבל אם נתרצו הבן או האב מעיקרא הרי זה שפיר מועיל, או האם כוונתו היא לומר שאפילו אם נתרצו מעיקרא אין זה מועיל. ולכאורה צ"ב דמכיון שגילו דעתם דהוי בשבילם זכות למה אינו מועיל מדין זכין לאדם שלא בפניו.

וי"ל דס"ל להרי"ף שנתרצה הבן מעיקרא לא מהני משום דלא חשיב ציור של זכין לאדם כי המקדש עושה רק את חלק האיסור, ואפילו אם סוברים שזכי' היא מטעם שליחות לא מהני זכי' אלא היכא דהוי ציור של זכין לאדם וכמו שסובר הקצה"ח הובא לעיל באות י"ד ודלא כהראשי בשמים שהבאנו שם. וגם הא דנתרצה האב מעיקרא לא מהני י"ל דהיינו משום דלא הוי ציור של זכין לאדם אלא זכין מאדם.

ואם נאמר שזכי' אינה מטעם שליחות י"ל עוד שלא מהני נתרצה הבן מעיקרא משום שע"י הדין של זכי' הרי זה נחשב רק שהמעשה של העושה הרי הוא פועל בשביל הבן שהוא המקדש, אבל אכתי אין זה נקרא שהבן עצמו עשה את המעשה כי זכי' אינה מטעם שליחות ואנו הרי אנו צריכים שהמקדש בעצמו יעשה את המעשה כדי לצאת ידי התנאי של מעשה קיחה ולא סגי בזה שהמעשה קנין שעושה הזוכה יפעל בשביל המקדש.

והא דנתרצה האב מעיקרא לא מהני הרי זה משום שבהדין המיוחד של מעשה קיחה נאמר שהמקדש צריך לעשות את המעשה קיחה בהדי האשה או בהדי האב, ולכן לא מהני אם אדם אחר יעשה את חלקו של

האב מדין זכי' כי אין זה נקרא שהאב עצמו עשה את המעשה קיחה עם הבעל. גם י"ל שנתרצה האב מעיקרא לא מהני על פי מה שביארנו לעיל שהדרך לומר שמהני אינו משום שמכיון דהוי זכות בשביל האב, הבת נעשית שלוחו, דזה אינו, משום כמה טעמים וכמו שביארנו שם, אלא הכוונה היא שכמו שהיכא דהוי זכות בשבילו אמרינן שהתורה עשתה את הזוכה שליח בשבילו גם בלי שימנה אותו בפירוש, כמו כן בקידושין בתו היכא דהוי זכות בשבילו התורה נתנה להבת את הכח של צאי וקבלי קידושין גם בלי שהאב עצמו יאמר כן, וא"כ לפ"ז שפיר י"ל שהרי"ף סובר שלא אמרינן דבר זה, אלא הדין של זכין לאדם שלא בפניו מוגבל הוא רק להיכא שהדבר יועיל ע"י שהזוכה יחשב שלוחו של הבעל דבר, אבל לא אמרינן שהתורה נתנה להבת את הכח של צאי וקבלי קידושין (והרי הרי"ן סובר שאין הכוונה בצאי וקיבלי קידושין כביאורו של הרא"ש בדף י"ט שהתורה עשתה את הבת שלוחו של האב).

והנה הרי"ן הקשה על הרי"ף דלפי שיטתו שריצוי האב לא מהני א"כ למה מהני נתקדשה לדעת אבי' והלך אבי' למדינת הים ועמדה ונשאת שלא לדעת אבי' דאמרינן לפי רב שהיא אוכלת בתרומה על הסמך שיתרצה האב, הלא ריצוי האב לא מהני. וכתב וז"ל, ולא קושיא היא, דשאני התם דכיון שנתקדשה מדעתו מסתמא ניהא לי' שתנשא לו וכל שלא מיחה בפירוש אפשר דה"ל כאילו אמר לה מעיקרא הנשאי לו עכ"ל, וכ"כ הרא"ש בסי' ח'. והמהרי"ט כאן הקשה על

בזה בתוס' לעיל בדף ג' ע"ב ד"ה ואימא ה"מ וכו') אבל הכוונה היא רק שהאב נחשב המקנה אבל אין הכוונה שהאב עצמו עושה מעשה נתינה של הבת להבעל.

סג) עוד בענין שיטת הרי"ף שאפילו אם נתרצה האב קודם הקידושין אינו מועיל.

ע"י בר"ן שכתב להוכיח שהרי"ף סובר שאפילו אם נתרצה האב קודם הקידושין אין זה מועיל (בלי שיאמר להדיא צאי וקבלי קידושין) מהא דלא הביא הרי"ף את הציור של נתקדשה ונשאת שלא לדעת אבי ואבי' כאן דפליגי בזה לקמן רב הונא ורב ירמי' בר אבא, דרב הונא סבר שבכה"ג בודאי שתיקתו מורה על הסכמתו כיון שהעזי המקדש לעשות מעשה יתומה בחיי האב, ורב ירמי' בר אבא סובר שבכה"ג כל שכן שאין שתיקתו מראה על הסכמתו, ואילו הי' סובר הרי"ף שהסכמת האב קודם הקידושין שפיר מהני א"כ הי' הרי"ף צריך להכריע אם בכה"ג אמרינן ששתיקתו מראה שהוא שפיר נתרצה קודם הקידושין או האם נקטינן שלא נתרצה, ומזה שלא הביא הרי"ף את הציור ההוא חזינן דס"ל שלפי רבינא אפילו אם נתרצה קודם הקידושין אין זה מועיל והגמ' שם אזלה דלא כרבינא עכת"ד. וחזינן דס"ל להר"ן שהצד לומר שם שיש ריצוי האב הוא שיש ריצוי האב לפני הקידושין.

מיהו הרשב"א בד"ה אמר רבינא וכו' כתב דרך אחרת בזה, והיינו שלפי הרי"ף רק אם נתרצה האב אחרי הקידושין אין זה מועיל אבל אם נתרצה קודם הקידושין הרי

הר"ן בזה"ל, ואם איתא דאפילו נתרצה בתחילה לא מהני כל שלא אמר לה צאי והתקדשי בהדיא דהוי מדין שליחות דידי' אע"ג דגלי דעתי' מעיקרא בהדיא דניחא לי, כ"ש דלא מהני גילוי דעת מקידושין לנישואין עד שיאמר לה בפירוש הנשאי לו דהא נפקא מרשותי' לרשותה לכמה מילי, אבל אם נאמר דלא אמר הרי"ף דריצוי האב לא מהני אלא ריצוי דלבסוף משום דאימור השתא הוא דאתרצי ולא הווי קידושין למפרע, מ"מ גילוי דמעיקרא מהני, וכשנתקדשה לדעתו גלי דעתי' דניחא לי שתנשא והו"ל כאילו מדעת נשאתו עכ"ל. מיהו לא הבנתי את קושייתו על הר"ן דהא כוונת הר"ן היא לומר דכיון שכבר קידשה הרי זה ממש כאומר צאי והנשאי ולא רק כאומר שניחא לי מהנישואין, משא"כ כשלא קידשה, אלא רק נתרצה, הרי זה רק כאומר שניחא לי מהקידושין אבל אינו כאומר לה צאי וקבלי.

והנה לפי הדרך שכתבנו שהרי"ף סובר שנתרצה האב אפילו לפני הקידושין לא מהני משום שע"י הדין של זכין לאדם שלא בפניו אין זה נקרא עוד שהאב עצמו השתתף בהמעשה קיחה של הקידושין, יש ליישב את קושיית הר"ן הנ"ל בדרך אחרת, והיינו שריצוי האב לפני הנישואין או אפילו אחרי הנישואין שפיר מהני כי התם שפיר סגי בזה שאיגלאי מילתא שהדבר הוא זכות בשבילו וזכין לאדם שלא בפניו, והיינו משום שהתם לא נאמר שהאב עצמו חייב להשתתף בהמעשה נישואין, אלא סגי בזה שהבעל עושה עם הבת מעשה נישואין וחופה, דהא אפילו אם נאמר שהכוונה באת בתי נתתי לאיש הזה הרי היא להחופה (ע"י

זה שפיר מועיל, ובד"ה ואפילו לרב וכו' כתב שבכל זאת לא הביא הרי"ף ההיא דלקמן כי העובדא ששתק האב במשך הקידושין והנישואין הרי זה מראה לכל היותר שנתרצה אחרי הקידושין.

וכדרכו של הרשב"א כתב המהרי"ט בדחיית ראיית הר"ן וז"ל, ונ"ל לומר דכיון דקי"ל דרצוי דלאחר קידושין לא מהני מידי, וכשנתקדשה בעלמא לא חיישינן, היכא דהוי קידושין ונישואין שלא מדעת נמי לא חיישינן, דמאי אמרת היאך נעשה בה מעשה יתומה בחיי האב, אני אומר בנישואין נתרצה האב, ולא מידי הוא דקידושין אין כאן נישואין אין כאן, דעל דעת קידושין הראשונים נשאה עכ"ל.

והנה מדברי המהרי"ט יוצא שאם הי' נושאה שלא על דעת הקידושין הראשונים, אז הי' שפיר אפשר לומר שהנישואין מועילים אם נתרצה האב קודם הנישואין. ונראה דהיינו משום שהוא סובר שאפשר לעשות נישואין לפני שעושים את הקידושין, עי' בזה במל"מ. גם י"ל שנקט המהרי"ט כן כי המ"ד בגמ' שסובר שחוששין בכה"ג לריצוי האב הוא רב הונא, והרי רב הונא סובר בדף ה' שחופה קונה, וא"כ לפי רב הונא יוצא שאם הי' מתכוין שהחופה תשמש במקום קידושין, אז שפיר הי' מועיל גם לפי הרי"ף כי יש כאן ריצוי האב לפני הקידושין (ועי' בר"ן לעיל בדף ב' ע"א שברי"ף בענין אם חיישינן להלכה לרב הונא).

ואת הדרכים האלו מצאתי בתוס' רי"ד ובמקנה כאן, דהמקנה בריש דף מ"ו כתב שי"ל שהאב מתרצה אחרי הקידושין ולפני הנישואין רק שטעמו של רב הונא הוא

משום דהוי באמת ריצוי לפני הקידושין כיון שהוא סובר שחופה יכולה להועיל בתורת קידושין, ובתוס' רי"ד משמע משום שהנישואין יכולים לחול לפני הקידושין עיי"ש בלשונו.

סד) עוד בדעת הרי"ף שנתרצה האב לא מהני.

הנה כבר הבאנו באות ס"ב שהר"ן הקשה שכיון שסובר הרי"ף שריצוי האב לא מהני א"כ למה הביא הרי"ף את המחלוקת בהציוור של נתקדשה לדעת אבי' והלך אבי' למדינת הים ונשאת שלא לדעת אבי' אם חוששין שיבוא אבי' וימחה, דהא משמע מזה שאם יתרצה לכו"ע הרי היא אוכלת בתרומה ואילו לפי הרי"ף הדין נותן שלא תאכל כי ריצוי האב לא מהני. ותי' הר"ן דהוי כאומר לה בשעת הקידושין צאי והנשאי. והקשה המקנה בד"ה עוד וכו' דא"כ למה לא הביא הרי"ף את הציוור של נתקדשה לדעת אבי' ונשאת שלא לדעת אבי' ואבי' כאן, דהא גם שם נימא שהרי זה כאילו אמר לה בשעת קידושין צאי והנשאי. מיהו התם יש טעם אחר למה לא הביאו הרי"ף, והיינו משום שאין שום חידוש בהציוור ההוא יותר מבהציוור הראשון של הלך אבי' למדינת הים, דהא גם היכא שאבי' כאן הרי היא בלא"ה צריכה גט מחמת הקידושין, ואת הנידון אם היא אוכלת בתרומה אינו נוגע בזמן הזה, ואת החידוש שלכו"ע אין הבעל יורשה כבר הביא הרי"ף בנוגע להלך אבי' למדינת הים, והרי גם בהציוור שאבי' כאן הרי זה כך (ובגלל הדין של אם מתה אינו יורשה הביא הרי"ף את הציוור הראשון של

הלך אבי' למדינת הים). ועי' בק"נ.
ועי' במקנה שכתב ביאור אחר בענין
למה הביא הרי"ף ההיא דהלך אבי' למדינת
הים ועמדה ונשאת, והיינו משום שאפילו
אם ריצוי האב לא מהני מהתורה אבל בכל
זאת היכא שהלך אבי' למדינת הים הדין
הוא שתאכל בתרומה כי תיקנו לה רבנן
נישואין דרבנן, ואע"פ שאם יבוא אבי'
וימחה הרי זה יבטל את הנישואין מעיקרא,
אבל בכל זאת הרי מן התורה ארוסה בת
ישראל אוכלת בתרומה, ורק מדרבנן
אסורה, וא"כ הכא תיקנו שהיא מותרת
לאכול.

סוה) תד"ה בפירוש אמר מר.

עי' בדבריהם שדנו בענין אם יכולים
לקדש מדרבנן קטנה שהלך אבי' למדינת
הים, והביאו שה"ר מנחם מיוני אסר כי
חיישינן שמא יקדשנה האב, ואע"פ ששמא
מת לא אמרינן אבל בכל זאת שמא ימות
אמרינן, ולכן אע"פ שאם מת האב במדה"י
לא חיישינן שמא יקדשה, אבל בכל זאת
כל זמן שהוא חי חיישינן שמא יקדשנה.
וטען עליו ר"ת שגם אם הוא עוד חי למה
אסור לה להנשא, הלא בכל שעה ושעה
מנישואי' נוכל לומר שלא חיישינן שמא
יקדשה כבר במדה"י, וכן מצינו לענין
תרומה שאשת כהן שהלך בעלה למדינת
הים ממשיכה לאכול תרומה כי כל שעה
ושעה אמרינן שעוד לא מת.

וי"ל שה"ר מנחם מיוני סובר שבשעה
שאדם מקדש אשה ואוסר אותה לשוק
ומתיר אותה וכן אוסר על עצמו את
הקרובות, אין הכוונה שהוא עושה את כל
החלותים האלו רק על הרגע הראשון,

ואח"כ הרי זה ממשיך מעצמו מצד התורה,
אלא הרי זה נקרא שהוא קנה אותה לו
לעולם, וכן שהוא אסר אותה ואת הקרובות
לעולם. ומעתה לפ"ז נמצא שכשאנו
מתירים לקדש את הקטנה הרי אנו נותנים
להבעל כח להתיר אותה לעצמו ולקנות
אותה לעצמו לעולם, דהא זוהי צורת חלות
קידושין, והרי היכא שהלך אבי' למדה"י
ואנו רוצים לקדשה אין אנחנו יכולים לומר
שהיא תהי' מותרת להמקדש גם מחר כי
הרי אנו צריכים לחשוש שמא יקדש אותה
האב (כמו שאנו חוששים שמא ימות), אשר
אם דבר זה יקרה "נמצא בא זה עלי'
באיסור אשת איש", וא"כ י"ל שמשום כך
א"א לקדשה. והא דאשת כהן שהלך בעלה
למדינת הים ממשיכה לאכול תרומה הרי
זה משום שהתם הרי אין אנו צריכים
להתיר מראש את הכל אלא מספיק בזה
שאנו מתירים כל אכילה ואכילה בשעתה
והרי בכל שעה ושעה אמרינן שלא חיישינן
שמא כבר מת.

ועי' בקו"ש באות מ"ג על הגמ' לעיל
בדף י"ג ע"ב שכתב וז"ל, זה צ"ע בהא
דקאמר בגמרא מיתת הבעל סברא, הוא
אסרה והוא שרי לה, והיינו דס"ד דאיסור
אשת איש מתחדש בכל רגע, מפני שהיא
עכשיו אשת איש, ולא מפני שנאסרה
מתחילה לעולם עכ"ל, פי' דס"ד שמש"ה
אם מת הבעל הרי היא מותרת כי מעתה
אין סיבה למה האיסור ימשיך להתחדש,
ועל זה מסיק הגמ' שם שמערייות חזינן שיש
תופעה שהוא אוסר אותה לעולם, דהא
מטעם זה אין העריות ניתרות לאחר מיתתו.
ועי' ברמב"ן כאן שכתב טעם ליישב את
קושיית ר"ת הנ"ל למה לא אמרינן בכל שעה

ושעה שאין חוששין שמא כבר קידש וז"ל, ואע"פ שיש לומר דנימא כל שעתא ושעתא עדיין לא קידש, כי אמרינן הכי למאן דאית לי' חזקה, אבל זו אין לה חזקה, שכיון שעומדת ברשות אבי' אינה בחזקתו של זה כלל עד שנתירנה לו עכ"ל, וז"ל הריטב"א, ואע"פ שיש לומר כל שעתא ושעתא לימא עדיין לא קידש, כיון שהיא ברשות אבי' אינה עומדת בחזקתו של זה כדי שנאמר כן ואינה דומה לעבד ובת כהן שאוכלין בתרומה דסתם קיימי בחזקתייהו עכ"ל, וצ"ע.

סו) נתקדשה לדעת אבי' והלך אבי' למדינת הים.

ע"י בגמרא דאמרינן נתקדשה לדעת אבי' והלך אבי' למדינת הים ועמדה ונישאת אמר רב אוכלת בתרומה עד שיבוא אבי' וימחה וכו', אמר רב שמואל בר יצחק ומודה רב שאם מתה אינו יורשה, ופירש"י בד"ה ומודה רב וז"ל, אע"ג דגבי תרומה מחזקינן לי' בחזקת שנתרצה בחופה, התם הוא דאי נמי (כצ"ל) לא נתרצה אכלה מדאורייתא וכו' עכ"ל. ונראה שכוונתו במה שכתב ש"מחזקינן לי' בחזקת שנתרצה" היא לומר שיש כאן חזקה מעיקרא שהוא רוצה, דכמו שבשעת קידושין ודאי נתרצה גם להחופה א"כ מחזקינן שהוא עודנו עומד בריצויו. מיהו צ"ע למה הוצרך רש"י לומר שיש כאן חזקה שהאב מתרצה בהחופה, הלא גם אם אין כאן חזקה, אלא גם אם הדבר הוא בגדר ספק, הדין נותן שתאכל בתרומה כיון שספיקא דרבנן לקולא.

וי"ל שהוצרך רש"י לומר כן כי יש כאן חזקת איסור שהרי בהיותה ארוסה היתה אסורה לאכול בתרומה, וא"כ בלא החזקת

היתר שהזכיר רש"י לא היינו אומרים שספיקא דרבנן לקולא, אלא היינו אוסרים מחמת החזקת איסור, כי ס"ל לרש"י שכשיש חזקת איסור לא מקילים בספיקא דרבנן (ע"י בזה ביו"ד בכללי ספק ספיקא להש"ך אחרי סי' ק"י באות כ'), אבל השתא שיש גם חזקה להתיר ויש כאן חזקה כנגד חזקה, תו אמרינן שספיקא דרבנן לקולא.

ולפי הנ"ל יוצא שה"ה שמודה רב שאם מתה והרי הבעל כהן אין הוא מטמא לה כי יש כאן חזקת איסור, שהרי בהיותה ארוסה הי' אסור לו להטמא לה, ואע"פ שכנגד החזקת איסור יש כאן חזקת היתר של ריצוי האב, אבל מ"מ הדבר נשאר ספק וספיקא דאורייתא לחומרא.

והנה הטעם למה מודה רב שאם מתה אינו יורשה הרי זה משום שהנכסים קיימי בחזקת מרי' וכמש"כ רש"י, והכוונה היא שיש להמשפחה שלה כעין חזקת מרא קמא כי גם כשהנכסים היו שלה הרי היו בתוך המשפחה (ע"י בב"ב דף קנ"ח ע"ב וברשב"ם שם). ומעתה לפי מה שכתב רש"י שיש כאן חזקה שהאב מתרצה א"כ יוצא שלא מהני חזקה מעיקרא כדי להוציא מחזקת מרא קמא. ובאמת הרא"ש בדבריו כאן (שנביא לקמן בסמוך) נוקט שאפילו רוב אינו מועיל כדי להוציא מחזקת מרא קמא וכמו שהביא הקובץ שיעוריים בחלק ב' סי' ח' מדברי הרא"ש כאן, ועיי"ש בקו"ש שביאר את הענין הזה והביא עוד מקורות בענין זה.

וע"י ברא"ש שכתב וז"ל, ולפי טעם זה (שכתב רש"י שהיא אוכלת בתרומה משום שיש כאן רק חשש של איסור דרבנן) אינו מטמא לה, ואם היינו מפרשים לפי שרוב

סז) ומודה רב שאם מתה אינו יורשה.

עיין בהאות הקודמת בקטע המתחיל והנה הטעם וכו' וקטע ועי' ברא"ש וכו' בענין מה שמוכח מדברי הרא"ש כאן שרוב אינו מועיל להוציא מחזקת מרא קמא.

סח) נתקדשה לדעת אבי וניסת שלא לדעת אבי ואבי כאן.

עי' בגמ' דאמרינן רב הונא אמר אינה אוכלת בתרומה, דאפילו לרב דאמר אוכלת התם הוא דלא איתי' לאב אבל הכא דאיתי' לאב האי דאישתיק מירתח רתח. וכתב הרשב"א וז"ל, ואע"ג דאמר רב לעיל חוששין שמא נתרצה האב וההיא אפילו בשהאב כאן ושתק, שאני נישואין דמלתא רבתי היא, דכיון שמתייחדה בחופה, כיון דאיתי' לאב ועמדה ונשאת שלא מדעתו מיקפד קפיד עכ"ל. ולכאורה צ"ע למה לא תי' דאין כאן סתירה משום שבשני המקומות אזלינן לחומרא דהתם אזלינן לחומרא להצריכה גט ואילו הכא אזלינן לחומרא לאוסרה בתרומה, וכן ראיתי שפי' הרמב"ן עיי"ש.

דף מ"ו ע"א

סט) בין היא בין אבי יכולין לעכב.

פירש"י וז"ל, הואיל ובשעת קבלה לא נתרצה האב אם באתה לחזור קודם שיתרצה האב חוזרת ולא מהניא תו ריצוי

פעמים אין האב מוחה ומסתמא דניחא ליה לאב בנישואי' כיון דכבר נתקדשה לדעתו והלכך אכלה בתרומה דאזלינן בתר רובא ובממונא הוא דלא אזלינן בתר רובא, אז הי' מותר אפילו ליטמא לה, אבל א"א לומר כן דהא רב הוא דאמר בריש המוכר פירות דהולכין בממון אחר הרוב עכ"ל (כצ"ל). ולפי מה שביארנו שיש כאן גם חזקה דמעיקרא שהאב מתרצה א"כ יוצא שהרא"ש סובר שאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מחזקת מרא קמא אפילו כשיש חזקה דמעיקרא בהדי הרוב, ויש לפלפל בזה דהנה בכתובות דף י"ב ע"ב מבואר שמוציאין ממון מהמוחזק כשיש כנגדו חזקה דמעיקרא (או מיגו) בהדי הכח של ברי ושמא. מיהו עיי"ש דאירי בחזקת הגוף.

והנה נראה שגם תוס' סוברים שיש כאן חזקה שהאב מתרצה, דעיין לקמן דאיתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' אמר רב בין היא בין אבי' יכולין לעכב, וכתבו תוס' וז"ל, ואע"ג דאמר רב לעיל חיישינן שמא נתרצה האב, היינו בסתמא ששמע ושתק, אבל היכא דמיחה גילה בדעתו עכ"ל, וצ"ע למה לא הקשו כבר כאן למה אמר ר' ירמי' בר אבא שטעמו של יוסי הוא משום שמא יבוא אבי' וימחה דמה תועיל מחאתו הלא חיישינן שמא נתרצה האב, ולפי הנ"ל לק"מ כי לעולם י"ל שגם אחרי שימחה יהי' לנו ספק שמא נתרצה רק שעכ"פ תועיל מחאתו להוריד את הכח של חזקה שנתרצה ושוב תשאר לנו החזקת איסור ותהי' אסורה לאכול תרומה, אבל התם הרי קאמר רב שאבי' יכול לעכב ושוב אינה צריכה גט ולכן על זה שפיר מקשים תוס' שהרי צריכים לחשוש שמא נתרצה האב.

הקידושין רק שלא ידענו אז מזה.

מיהו עיין במהר"ם שכתב באמת שהיא יכולה לעקור את עצם מעשה הקידושין כיון שעוד לא חל וז"ל, פי' שרש"י ר"ל שמאחר שבשעת קבלת הקידושין לא נתרצה האב א"כ עדיין הקידושין תלויין ועומדין ולא יגמרו עדיין עד שיתרצה האב אז יחולו הקידושין על אותה קבלה שקבלה כבר, אבל כשהבת חוזרת קודם שנתרצה האב א"כ נתבטלה אותה הקבלה, שהיא אינה רוצה שיהא אותה קבלה לשם קידושין וא"כ כשיתרצה האב אח"כ על מה יחולו הקידושין עכ"ל. וכן מבואר בלשון הר"ן כאן שכתב בביאור דברי רש"י וז"ל, דכיון דאכתי לא חיילי הקידושין יכולה היא לחזור בה שלא תועיל קבלתה לשם קידושין עכ"ל. מיהו לכאורה הדבר תמוה וכמו שהערנו.

שוב ראיתי באב"מ בסי' ל"ז סקי"ד שביאר את סברת הדבר וז"ל, אלא דלשיטת רש"י דמקודשת למפרע כשנתרצה בסוף תיקשי כיון דנתרצה לבסוף ומקודשת למפרע א"כ אמאי מהני עיכובא דידה, ונראה דלשיטת רש"י נמי דמקודשת למפרע כשנתרצה לבסוף אינו אלא משום דאמרינן דכיון דנתרצה לבסוף מסתמא ניחא לי' בזכות בתו, אבל כל זמן שלא נתרצה ולא שמע אינו מוכח דניחא לי' בזכות בתו כיון דיוצאה היא לכמה דברים מרשותו וכמש"כ

עכבה הבת וכו' עכ"ל. וזוהי גם כוונתו לעיל שם בד"ה גמרא וכו' במה שכתב וז"ל, וא"כ אם מחתה קודם שמיעת האב לא אמרינן סתם אב ניחא לזה כיון שעכבה קודם שמיעתו עכ"ל. ומבואר מדבריו שמה שרב סובר שהבת יכולה לעכב הרי זה קאי רק על היכא שלא נתרצה האב אח"כ להדיא.

האב עכ"ל. ועיין בתוס' שכתבו וז"ל, וא"ת מה יועיל שתעכב אחרי שיתרצה האב הא בידו לקדשה בעל כרחיה, וי"ל היינו דוקא בתחילת הקידוש אבל היכא דנתקדשה שלא לדעת אבי' ואח"כ נתרצה האב ואתה רוצה לומר דמקודשת מטעם דזכות הוא לו אמרינן כיון דבתו מעכבת דחוב הוא לו ולא הי' מתרצה אם הי' יודע דמעכבא, ומיהו לפירוש הקונטרס לא קשיא מידי דפי' הואיל ובשעת קבלת הקידושין לא נתרצה האב אם באתה לחזור קודם שיתרצה האב חוזרת ולא מהני תו ריצוי האב עכ"ל*). וצ"ע למה ניחא טפי לפי רש"י הלא אדרבה מזה שנתרצה גם לאחר שמיחתה הרי חזינן ששפיר חשיב בשבילו בגדר זכות.

ואין לומר שלפני ששמע האב ונתרצה הרי היא יכולה לעקור את עצם המעשה קידושין שעשתה אפילו אם יתרצה האב ויתגלה ששפיר חשיב זכות בשבילו, דזה אינו, דהא מכיון שרש"י סובר שלאחר ריצוי האב הקידושין חלין למפרע וכמו שכתב בדף מ"ד ע"ב, א"כ הרי זה כמו כל היכא שהקידושין צריכים לחול אחר כך למפרע דאי אפשר להתחרט באמצע. ועוד דהכא באמת אין הקידושין חלין אחר כך למפרע, אלא לאחר שנתרצה האב ונתגלה שהדבר חשיב זכות בשבילו הרי נתגלה שהקידושין חלו באמת מיד בשעת

*) ועי' בתוס' הרא"ש כאן שכתב וז"ל, איתבי' רב הונא לרב אשי, וא"ת לרב נמי תיקשי למה לי קרא, דהא דקאמר בין היא בין אבי' יכולים לעכב מסברא בעלמא קאמר, כיון שעכבה הבת קודם שמיעת האב לא חיישינן שמא נתרצה האב ואפילו שתק כששמע מסתמא לא ניחא לי' כיון שכבר

הר"ן הובא לעיל, וכיון דמיחתה הבת א"כ מוכח דריצוי שנתרצה הוא אח"כ לאו משום דניחא לי בזכות בתו כיון דאיהי גופה לא ניחא לה, וא"כ כיון דלאו משום זכות בתו וניחותא דידה הוא דנתרצה א"כ אינו מוכח דנתרצה מעיקרא לניחותא דידה ולרצונה ודו"ק עכ"ל. ולפי סברתו יוצא שאם לא ידע האב שמיחתה אז שפיר יועיל ריצויו.

ע) אמר ר"נ בר יצחק לומר שמשלם קנס כמפותה.

עיין בתוס' שכתבו וז"ל, פי' לעולם מיירי שפיתה שלא לשם אישות ואפילו הכי אשמועינן רבותא דכי מעכבא איהי שמשלם קנס, דכמו דתלה הכתוב קנס דמפותה במיאון האב כך תלאו במיאון דידה, והאי מיאון דידה ודאי אינו מועיל לענין שלא תנשא לו דכיון שאבי רוצה שתהא אשתו אינה יכולה לעכב, אלא מהני שמשלם קנס כאילו האב ממאן עכ"ל. ולפי דבריהם יוצא שבכה"ג הרי הוא משלם קנס אע"פ שהוא נושאה לאשה. ועיין בחי' הרמב"ן שכתב שא"א לומר דבר כזה, ופי' הרמב"ן בדרך אחרת וז"ל, ונראה כגון שאמר האב בשעת העמדה בדין רוצה אני ובאה היא ואמרה אחרי כן איני רוצה, והאב אינו רוצה לקבל קידושין בעל כורחה, וחוזר ותובע קנס, או שמת האב, קא משמע לן דמשלם קנס משום מיאונה, שאילו משום מיאונה של אב מכיון שאמר בב"ד רוצה אני ונפטר הלה ממנו, שוב אינו יכול לחזור ולומר אין אני רוצה שהרי לא מיאן בשעת העמדה בדין וכו' עכ"ל. ויש לעיין למה

לא רצו תוס' לפרש כפירושו של הרמב"ן. ויש לבאר, דהנה פירושו של הרמב"ן מיוסד על ההנחה שהמפתה מתחייב בהקנס בשעת העמדה בדין, דלכך כתב הרמב"ן שאם האב אמר אז שהוא מסכים שישאנה הרי הוא מחל בזה על החיוב קנס ושוב אינו חוזר למקומו. ומעתה, בדעת תוס' י"ל שהחיוב קנס של מפתה אינו חל בשעת העמדה בדין אלא בשעה שהאב ממאן לתתה לו לאשה, וא"כ לפ"ז א"א לומר כדרכו של הרמב"ן כי בשעת העמדה בדין כשהאב רצה להשיאה לו עוד לא הי' כאן שום חיוב של קנס כדי למחול עליו, ולכן אחר כך כשהאב מסרב להשיאה לו, שפיר מתחייב המפתה בהקנס גם מכח המיאון של האב ולא רק מכח המיאון של הבת. והנה יש לעיין עוד במה שכתב הרמב"ן שלא ניתן להאמר שהמפתה משלם קנס בזמן שהוא נושאה לו לאשה, דעיין בתוס' רי"ד דמבואר בדבריו שמוכרחים לומר דבר כזה, דהא הפרשה איירי בנערה, והרי בגמרא צדדו לומר דאיירי בשבא עלי' לשם אישות, והרי כתיב שהאב יכול למאן, והרי לפי ר"ל שסובר שנערה יכולה לקדש את עצמה הרי אין בכחו של האב לבטל את הקידושין שעשתה בתו נערה, וא"כ בעל כרחך צ"ל שהכוונה היא רק שאם האב ממאן הרי המפתה צריך לשלם קנס עכ"ד התוס' רי"ד (ועי' במש"כ על היכא שפיתה שלא לשם אישות), וא"כ הרי להדיא חזינן ששייך חיוב של קנס אפילו היכא שהיא נעשית אשתו.

מיהו י"ל שהרמב"ן יאמר שאם נרצה להעמיד באופן שבא עלי' לשם קידושין אז נצטרך לומר באמת כרבי יהודה שסובר

אבי' ולא היא, דגם ריש לקיש מודה שרבי יהודה סובר שנערה אינה יכולה לקדש את עצמה.

עא) היתה אוכלת ראשונה ראשונה וכו' (בענין קושיית המהרש"ל כאן).

הנה בהמשנה תנן שאם היתה אוכלת ראשונה ראשונה אינה מקודשת עד שיהא באחת מהן שוה פרוטה. ובגמרא פרכינן אהייא וכו' אלא אסיפא ואפילו בקמייתא והא מלוה היא. והקשה המהרש"ל בחכמת שלמה כאן דמשמע שאם הדין הי' שהמקדש במלוה מקודשת אז לא הי' קשה מידי על המשנה, והרי גם אז הי' קשה למה היכא שאין באחת מהן שוה פרוטה אין היא מקודשת בסוף כשמצטבר שיעור פרוטה. ות"י המהרש"ל וז"ל, ונראה ליישב משום דאי הוה פחות משוה פרוטה לא הוה מצטרפי מאחר שאכלה קודם שגמר דבריו, ואין שייך לצרף כולם יחד אם לא שיהיו יחד בעין, דהא אין כאן מקום לחול קידושין אחד מנהון כי אם בצירוף, מש"ה בעינן צירוף גמור שיהיו כולם יחד, אבל לא נצרף מה שכבר אכלה, אבל אי הוה שוה פרוטה באחת א"כ חל עלי' קידושין מיד והשאר הם כעין תנאי שיהיו ג"כ בצירוף, א"כ בכל ענין מצטרפי עכ"ל. ועי' במהרש"א שלא רצה לסבול את חילוקו כי "למה לא תהני במלוה ע"י צירוף". ולפיכך פי' המהרש"א שכוונת הגמ' היא כך, דלמה אמרינן שצריכים שוה פרוטה באחת מהן ולא מהני צירוף, בעל כרחך דהיינו משום שהמקדש במלוה אינה מקודשת, וא"כ גם אם יש בקמייתא שוה פרוטה הדין נותן

שלא יועיל משום שהרי זה ג"כ בגדר מקדש במלוה, וא"כ א"א לדייק מהגמ' שאם מקדש במלוה היתה מקודשת אז הי' המשנה מיושב, כי באמת גם אז הי' המשנה קשה.

ועיין בפ"י כאן שכתב לבאר את כוונת המהרש"ל דמה שכתב המהרש"ל שא"א לצרף את התמרות יחד הרי זה משום שמכיון שיש בכל אחת מהן פחות משוה פרוטה א"כ כשהיא אוכלת אחת אינן מתהפכות מפקדון לחוב של תשלומי גזילה ואינן נעשות עלי' מלוה כי אין דין השבה על פחות משו"פ, ואפילו אם הוא גזול פחות משו"פ אינו מצטרף כי קמא קמא מחיל את החיוב תשלומין, משא"כ אם לא אכלה הרי הן שפיר מצטרפות כי עד שמצטבר שיעור של שוה פרוטה הרי הן כולן פקדון בידה ולא אמרינן שהי' בדעתו למחול לה אחת אחת שלא לשם קידושין דהא חזינן שהוא גומר את נתינת כולן ודעתו לקדשה, משא"כ אם אכלה אחת אחת וע"י האכילה צריך לחול עלי' חיוב חדש של חוב של תשלומי גזל בזה אמרינן שהוא מתכוין למחול לה על זה, כן נראית כוונת הפ"י.

ובאב"מ בסי' ל"א סקט"ז בד"ה ואפשר ליישב קושיית מוהרש"ל וכו' ראיתי שכתב תירוץ אחר על קושיית המהרש"ל, והיינו על פי מה שהביא שם מבכורות דף מ"ט ע"א דפליגי רב ושמואל בפודה את בנו בתוך ל' בדעת שהפדיון יחול לאחר ל' דרב סובר שזה מועיל אפילו אם נתאכלו המעות בתוך ל' כמו שבקידושי אשה מהני אם הוא מקדשה לאחר ל' אפילו אם נתאכלו המעות קודם ל', ושמואל סובר שאינו

מועיל ושאינו דומה לקדושי אשה כי בקידושי אשה הרי יש בידו לקדשה עכשיו ולכן שפיר יתכן שיחול על נתינת המעות עכשיו שם של נתינת מעות קידושין וקנין כסף, אבל התם בתוך ל' הרי אין בידו לפדות את הבכור ומש"ה לא שייך שיחול על נתינתו דין של הקנאת כסף של פדיון הבן (אפילו בדעה שהפדיון יחול לאחר ל'), ומש"ה אין זה מועיל. ומעתה י"ל שהדרך איך להבין את משמעות דברי הגמ' כאן אינה שאם מקדש במלוה מקודשת אז אתי המשנה שפיר, דזה אינו וכמו שהקשה המהרש"ל, אלא כוונת הגמרא היא שאם לא ה' נחשב בגדר מלוה, אלא אם היינו יכולים לומר שכוונתו היא לעשות עכשיו הקנאת כסף קידושין בדעה שהאישות תחול לאחר שתהי' כאן שוה פרוטה וכמו בהרי את מקודשת לאחר ל' וכמו שהקשו תוס' כאן, א"כ אז ה' המשנה אתי שפיר, כי היכא שאין באחת מהן שוה פרוטה אין זה מועיל וכדעת שמואל בבכורות שם אבל אם יש בקמייתא שוה פרוטה הרי זה שפיר מועיל כי שפיר יש בידו לקדשה בהקמייתא עכשיו, רק דמכיון שאין כוונתו לעשות עכשיו הקנאת כסף קידושין עם כוונה שהאישות תחול אחר כך, וכמו שביארו תוס' שלא אמרינן כן כיון שהוא עוד באמצע דיבורו או נתינתו, א"כ מעתה המשנה קשה למה מועיל כשיש בקמייתא שוה פרוטה, כן נראית כוונת האבני מילואים שם.

והנה האב"מ שם בד"ה וניחא וכו' המשך להקשות שדבריו הם דלא כתוס' בע"ב כאן בד"ה ושמע מינה וכו', כי תוס' הרי כתבו שרב ושמואל סוברים שמעות

בעלמא מתנה, אשר משום כך הרי הם סוברים שהיכא שאין באחת מהן שוה פרוטה הרי היא מקודשת אפילו אם היתה אוכלת אחת אחת כי הרי הוא מתכוון בנתינתו לתת לה מתנה גמורה לשם קידושין לאחר זמן ואין כוונתו להפקידם בידה עד שיצטברו לשוה פרוטה, ומעתה בשלמא לפי רב שפיר י"ל כן כיון שהוא סובר בבכורות שם ששייך הדין של לאחר ל' אפילו כשאין בידו לעשות את הדבר עכשיו, אבל שמואל הרי סובר שהיכא שאין הדבר בידו עכשיו לא שייך הדין של לאחר ל' ע"כ קושיית האב"מ. מיהו באמת יש להקשות אפילו לפי רב כי נראה שהכא גרע מהתם, כי הכא שהוא נותן לה פחות משוה פרוטה י"ל שגם רב מודה שלא שייך שיהי' על פחות משוה פרוטה שם של הקנאת כסף קידושין (על לאחר זמן) כי אין זה נקרא בכלל חפצא של כסף קידושין, ורק התם הרי הוא סובר שמהני כי התם הרי הוא נותן עכשיו ה' סלעים ומש"ה ס"ל לרב ששפיר שייך שיחול על זה דין של הקנאת כסף פדיון גם בתוך ל' כיון שהוא רוצה שהפדיון יחול רק לאחר ל' ולא איכפת ל' לרב בזה שעכשיו אינו יכול לעשות חלות הפדיון.

עוד מבואר באב"מ שם שלפי שמואל בבכורות שם לא אתי שפיר גירסא דידן בהדין של רבא שהביאה הגמ' לקמן בדף מ"ז ע"א, דעיי"ש דאמר רבא לא שנו אלא דאמר לה בוזו ובוזו אבל אמר לה באלו אפילו אוכלת נמי מקודשת כי קא אכלה מדנפשה קא אכלה, כלומר שכשאמר לה באלו, אז נתינת כל תמרה ותמרה הרי היא בגדר נתינת כסף קידושין בדעה שהקידושין

יחולו אח"כ כמו בלאחר ל', ואילו לפי שמואל בבכורות שם הדין נותן שלא יועיל כיון שלא הי' בידו לפעול את הקידושין בשעה שנתן (ועיי"ש שביאר שגירסת התוס' רי"ד בדברי רבא שם אתי שפיר). מיהו נראה שיש לפקפק בעיקר הנחת האבני מילואים שהצויר אצלנו דומה לציורו של שמואל בבכורות שם, כי י"ל שאם סוברים שמעות בעלמא מתנה הן א"כ לאחר שהגיע לשה פרוטה הרי זה נחשב הקנאה אריכתא של שוה פרוטה לשם קידושין והרי זה נחשב עכשיו שגם החלק הראשון נקנית על ידה בתורת קידושין וממילא איגלאי שלא איכפת לן בזה שנתאכל.

עב) בענין מקרבא הנייתה.

ע"י בגמ' דאמרינן רב ושמואל אמרי תרוייהו לעולם ארישא ולא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא מנחת דאי איכא שוה פרוטה אין אי לא לא, אבל אוכלת הואיל ומקרבא הנייתה אימא גמרה ומיקניא נפשה, קמ"ל. ולכאורה צ"ע למה ס"ד שמועיל מה שגמרה ומקניא נפשה, הלא נאמר בקנין כסף שיעור של שוה פרוטה, וכעין זה הקשו תוס' בד"ה אימא וכו', אלא שהם לא הקשו מצד הסברא אלא הקשו שכן מבואר בפ"ק שאינו תלוי בדעת דידה, ולקמן כאן נבאר את דבריהם.

וע"י לעיל בדרף ג' ע"ב דאמרינן שאשה בפחות משה פרוטה לא מקניא נפשה, ופירש"י משום שגנאי הוא לה, ולפ"ז אתי שפיר דברי הגמ' כאן, והיינו משום דס"ד שהיכא שמקרבא הנייתה אין זה בגדר גנאי שבבילה. מיהו תוס' שם גורסים לא מקניא

בלא "נפשה" כי אין הדבר תלוי בדעתה אלא בשיעור של שוה פרוטה.

וע"י גם לעיל בדרף ח' ע"א דתניא מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה (עבד עברי) ואינו נקנה בתבואה וכלים, ומוקמינן לה באופן שהתבואה או הכלי שוה פחות משה פרוטה ולא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא כסף דאי אית בי' שוה פרוטה אין אי לא לא, אבל בתבואה וכלים אימא מדמקרבא הנאתייהו גמר ומקני נפשי, קמ"ל. וגם על הגמ' שם קשה מה יועיל מה שהוא גומר ומקנה את עצמו הלא צריכים שיעור של פרוטה.

(ועוד צ"ע על הגמ' בדרף ח' למה דוקא בעבד עברי מצינו שיש הו"א שיועיל פחות משו"פ משום הטעם של מקרבא הנאתייהו. ואת הקושיא השני' הזאת הקשה האבני מילואים בסי' ל"א סקכ"ד, ועיי"ש בתירושו ובמה שביארנו בדבריו לעיל בחלק א' אות קכ"ו. ועכ"פ עיי"ש שגם דבריו אינם מיישבים את הלשון של "מקני נפשי" כאילו הדבר תלוי ברצונו.)

והנה ע"י בתוס' כאן שכתבו וז"ל, אע"ג דלא תלי בדידה להתקדש בפחות משה פרוטה כדאמרינן בפ"ק, מיהו בקל עושה צריכותא עכ"ל. ויש לעיין לאיזה גמרא בפ"ק נתכוונו תוס', דאם כוונתם היא לההיא דדרף ח' א"כ לכאורה אין מובן מה קשה להם, דהא נהי דאמרינן שם שקמ"ל הפסוק של מכסף מקנתו שלא אומרים את הסברא של מקרבא הנאתייהו אבל הלא גם התנא של המשנה יכול לקבוע בבא כדי להשמיענו חידוש זה.

ואולי י"ל שכוונתם היא להגמ' בדרף י"א דדנינן שם אם לפי בית שמאי מהני אם

פשטה ידה וקיבלה פחות מדינר, ומשמע שלפי בית הלל בודאי לא מהני אם פשטה ידה וקיבלה פחות משו"פ ושדבר פשוט הוא מצד הסברא, וא"כ לפ"ז פשיטא שלא יועיל מה שהיא מסכמת כאן להתקדש בפחות משה פרוטה ולמה הוצרך התנא להשמיענו כן.

והנה הברכ"ש בסי' א' הקשה דהנה תוס' כאן סוברים שאין הו"א שיועיל מקרבא הנאתיהו, ואילו לעיל בדף ח' חזינן דשפיר יש הו"א כזה. ומקושייתו משמע שהבין שאין כוונת תוס' לציין לההוא גמרא שבדף ח'. ותי' הברכ"ש שרק לענין מעשה קנין של כסף יש הו"א כזה כי התכלית של מעשה קנין היא כדי לעשות גמירת דעת וא"כ הו"א שגם ע"י דמקרבא הנאתיהו יש גמירת דעת, אבל גבי קידושין הלא חוץ מהמעשה קנין צריכים גם מעשה קיחה, ובזה נאמר דבעינן חפצא של פרוטה, לא כדי לעשות גמירת דעת אלא בגלל שגזיה"כ היא דבעינן פרוטה, וא"כ פשיטא שלא יועיל על זה מקרבא הנאתיהו.

ועיין עוד בחלק ההערות מה שהערנו עוד בענין הס"ד של הגמ' כאן.

עג) אמר רבא ש"מ מדרבי אמי תלת ש"מ המקדש במלוה אינה מקודשת.

לכאורה הי' נראה לפרש שהשמע מינה הוא מעצם פירוש המשנה לפי רבי אמי, שהרי חזינן לפי פירושו של רבי אמי שאם אין באחת מהן שוה פרוטה אינה מקודשת, ובעל כרחך הרי זה משום שהראשונות כבר נעשו מלוה. וכן חזינן שאם יש בהראשונה

שוה פרוטה אין היא מקודשת ובעל כרחך שגם זה הוא בגלל שהיא כבר נעשית מלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת. וכן נראה מלשון רש"י בד"ה ש"מ מדרבי אמי שכתב וז"ל, דשני הא מילתא עכ"ל. מיהו בד"ה ש"מ המקדש במלוה אינה מקודשת כתב וז"ל, מדקביל הך אתקפתא דפרכינן לעיל והא מלוה היא ואיזדקיך לשנויי עלה מאי באחת באחרונה קאמר אלמא ס"ל שאינה מקודשת עכ"ל, הרי שלא פי' כדבריו לעיל שהראי' היא מעצם האוקימתא, אלא פי' שהראי' היא מזה שהסכימו להקושיא. ובד"ה ושמע מינה פרוטה ומלוה דעתה אפרוטה פי' שהראי' היא מהאוקימתא.

וראיתי בע"י שכתב וז"ל, ונראה דאי לאו האי טעמא דקביל האתקפתא וכו' הייתי אומר דטעמי' דרבי אמי אינו אלא משום דצריך שיהיו הקידושין בעין ולכן בעינן שיהי' באחרונה שוה פרוטה, אבל מדקביל האתקפתא שמעינן דטעמא דמלתא הוי משום דקמייתא הווי מלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת עכ"ל. הרי שכתב הע"י שמעצם האוקימתא אין ראי' כי י"ל שלעולם המקדש במלוה הרי היא שפיר מקודשת רק שבכל זאת בעינן שיהי' בהאחרונה שו"פ כי צריכים שיהיו הקידושין בעין. ולכאורה אין דבריו מובנים דהא חזינן שהמקדש במלוה מקודשת אע"פ שאינו בעין וא"כ גם כשאכלה ראשונה ראשונה למה אין זה מועיל מדין מקדש במלוה. מיהו נראה שכוונתו היא כך, שהיינו אומרים שהיכא שאמר בזו ובזו אין כוונתו לתת לה אחת אחת לשם פקדון עד שיצטבר שוויות של שו"פ (אשר משום כך אם אכלה אחת אחת הרי הן מתהפכות

להיות עלי' מלוה), אלא לעולם הו"א שמקדש במלוה שפיר מקודשת אע"פ שאין כאן כסף בעין, רק שהכא הרי הוא מתכוין לתת לה כל אחת מיד בתורת כסף קידושין (והחלות תחול אח"כ כשיצטברו לפרוטה), כמו בהרי את מקודשת לאחר שלשים אשר בכה"ג לאו למלוה דמי ולא לפקדון דמי כדאמרינן ב"ט ע"א, רק שבכל זאת היינו אומרים שאם אכלה אחת אחת לא מהני כי היינו אומרים שרבי אמי סובר שגם בהציוור של הרי מקודשת לאחר ל' ונתאכלו המעות אין זה מועיל כי בשעת חלות האישות צריכים אנו שהכסף קידושין יהי' קיים ודלא כרב ושמואל דאמרי ב"ט ע"א שהיא מקודשת גם אם נתאכלו המעות, ובאמת גם כשהוא מקדש במלוה יש כאן כסף קידושין בשעת חלות הקידושין דהיינו המלוה, אבל מזה שהחשיב רבי אמי את הקושיא של והא מלוה היא, שפיר חזינן דס"ל שהמקדש במלוה אינה מקודשת.

ועי' בהמקנה שכתב ביאור אחר והיינו שמעצם האוקימתא של רבי אמי אין ראי' כי הי' אפשר לומר שלעולם המקדש במלוה שפיר מקודשת, רק שהטעם למה צריכים שיהי' באחרונה שוה פרוטה הרי זה כי אם אין בה שוה פרוטה א"כ אפילו אם יש בהראשונה שוה פרוטה (או בהראשונות שוה פרוטה ע"י צירוף) בכל זאת אינה מקודשת כי דעתה על האחרונה שהיא בעין אע"פ שאין בה שוה פרוטה, וזהו באמת הסברא לומר שבמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה, דהיינו בגלל שהפרוטה היא בעין, וא"כ מעצם האוקימתא של רבי אמי אין ראי' שאמר כן משום דס"ל

שהמקדש במלוה אינה מקודשת, אלא צריכים לומר כדברי רש"י שהראי' היא מזה שקיבל את האתקפתא.

והנה לכאורה יש לומר ישוב אחר למה פי' רש"י שהראי' היא מזה שקיבל את האתקפתא, והרי זה יתרץ גם למה בד"ה ש"מ מדרבי אמי לא פי' על דרך זה אלא פי' שהראי' היא מעצם האוקימתא וכמו שהערנו כבר, והיינו די"ל שכוונת רש"י היא לרבותא, והיינו שאת העובדא שהמקדש במלוה אינה מקודשת הרי אפשר ללמוד מזה שקיבל את האתקפתא אפילו אם לא הי' מוכח כן גם מעצם המשנה לפי פירושו של רבי אמי, וכן גם את העובדא שמעות בעלמא אינן מתנה אלא פקדון ומלוה אפשר ללמוד גם מהקושיא, אבל את העובדא שבמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה א"א ללמוד מזה שקיבל את האתקפתא אלא את הדבר הזה יש ללמוד רק מהאוקימתא של יש באחרונה שו"פ, ולכן בד"ה ש"מ מדרבי אמי שהזכיר רש"י שיש ללמוד "תלתא" הזכיר שילפינן מהאוקימתא, אבל בד"ה ש"מ המקדש במלוה אינה מקודשת כתב שאת הדבר הזה יש ללמוד באמת גם מזה שקיבל את האתקפתא. וניחא גם למה לקמן בד"ה וש"מ פרוטה ומלוה דעתה אפרוטה פי' שוב שההוכחה היא מהאוקימתא.

עד) ש"מ מדרבי אמי תלת וכו'.

עי' ברשב"א שהקשה למה לא אמרינן שגם מרב ושמואל מוכח שהמקדש במלוה אינה מקודשת כי הרי גם הם אמרו את

האוקימתא שלהם בגלל האתקפתא של ואפילו בקמייתא והא מלוה היא. ות"י שיש לדחות שהטעם למה רב ושמואל אמרו את האוקימתא שלהם לא הי' בגלל האתקפתא של והא מלוה היא, אלא בגלל שהם סוברים שהיכא שהיתה אוכלת ראשונה ראשונה (היכא שאמר בזו ובזו) הדין צריך להיות שהיא מקודשת אפילו אם אין באחת מהן שוה פרוטה, וכן כתבו תוס' בד"ה ושמע מינה וכו' שרב ושמואל לא אמרו כרבי אמי כי הם סוברים שבהציוור של בזו ובזו אמרינן שמעות בעלמא מתנה ולא אמרינן שנתכוין לעשותם פקדון ומלוה, ומש"ה גם אם אין באחת מהן שו"פ הרי היא מקודשת, וכן מבואר בדברי הרשב"א שהטעם הוא משום שמעות בעלמא מתנה. והנה רש"י בדף מ"ז ע"א בד"ה הניחא וכו' כתב טעם אחר למה רב ושמואל לא אמרו כהאוקימתא של רבי אמי, והיינו משום שלא משמע להו ש"אחת מהן" פירושו הוא האחרונה (וכן הביא הרשב"א כאן בשם הראב"ד וכמו שנביא להלן). ומדבריו מבואר שבלי טעם זה היו שפיר יכולים לסבור כהאוקימתא של רבי אמי ולא קשה להם למה צריכים שיהי' בהאחרונה שוה שו"פ והיינו משום שגם הם סוברים שהמעות חוזרים וממילא הרי זה בגדר מלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת. ונראה שרש"י אזיל בזה לשיטתו, כי רש"י לשיטתו לא הי' יכול לפרש שטעמם של רב ושמואל הוא משום דס"ל שמעות בעלמא מתנה ואין כאן מלוה שהרי רש"י פי' שהכוונה במאי דאמרינן כאן שש"מ מדרבי אמי שמעות בעלמא חוזרים הרי היא לכגון המקדש אחותו דלקמן

(ודלא כתוס' שהכוונה היא רק לכגון בזו ובזו), והרי התם סובר רב שהמעות חוזרים. וכן מבואר בדברי הרשב"א שם שלפי דרכו של רש"י בענין למה רב ושמואל לא אמרו כרבי אמי יוצא שבדינא לא פליג רב על רבי אמי, וכתב שזה עולה שפיר עם מה שרב סובר גבי מקדש אחותו שהמעות חוזרים.

מיהו אכתי צ"ע משום שנהי שרב סובר שם שהמעות חוזרים אבל שמואל סובר שם שהמעות מתנה וא"כ אכתי צריך טעם למה בנוגע לשמואל לא אמר רש"י שלא ס"ל כרבי אמי משום דס"ל שהמעות הן מתנה (ולקמן כאן נדון בזה).

ועי' באבני מילואים בסי' ל"א סקט"ז בד"ה ואפשר וכו' ולהלן שם שכתב דהיינו משום שלפי שמואל לא יעזור לומר מעות בעלמא מתנה כי הרי שמואל סובר בבכורות דף מ"ט ע"א שהיכא שאמר לאחר ל' ולא הי' בידו לגמור את הדבר בשעת הנתינה, ושוב נתאכלו המעות אין זה מועיל, וא"כ גם כאן הרי לא הי' בידו לגמור את הדבר בשעת נתינת התמרה הראשונה שהרי אין בה שוה פרוטה (ואע"פ שרב בבכורות שם חולק על שמואל וס"ל שגם בכה"ג מהני לאחר ל', אבל רב סובר שמעות בעלמא חוזרים גבי המקדש אחותו).

והנה כבר הבאנו לעיל שרש"י בדף מ"ז כתב שרב ושמואל לא ס"ל כרבי אמי משום שהם סוברים שהלשון של "אחת מהן" מתפרשת אפילו אקמייתא. מיהו הרשב"א כאן הביא כן בשם הראב"ד ולא בשם רש"י. ובאמת מלשון רש"י שם לחוד

אין כל כך ראי' (מיהו האב"מ שם הביא כן בשם רש"י), שהרי רש"י שם בד"ה הניחא וכו' כתב רק שרב ושמואל "אמרי באחת אפילו חדא מקמייתא נמי אמר", וא"כ י"ל שאין כוונתו לומר שהם סוברים כן משום שכן משמע להו מהלשון של המשנה, אלא כוונתו היא לומר שמכיון שהם סוברים שהך בבא קאי על הרישא ולא על הסיפא א"כ בדרך ממילא יוצא שצריכים לפרש "אחת מהן" אפילו אחדא מקמייתא, אבל לעולם י"ל שהטעם למה הם סוברים שלא קאי על הסיפא הרי זה משום שהם סוברים שמעות בעלמא מתנה (אלמלא מה שהבאנו כבר שלפי רש"י יוצא שרב סובר שמעות בעלמא חוזרים).

עה) תד"ה ואפילו בקמייתא.

וז"ל, וא"ת כיון דבתורת קידושין אתו לידה היכי הוה מלוה הא אמרינן לקמן בפרק האומר האומר לאשה התקדשי לי לאחר ל' יום אפילו 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 והשני' איכא למימר דמלוה הן אצלה עכ"ל. והנה מתחילת לשונם נראה שכוונתם היא לתרץ שהוא מתכוין שהכסף יתחיל לשמש בתורת כסף קידושין רק לאחר שהוא גומר את דיבורו אבל עד אז הרי הן פקדון בידה וממילא כשהיא אוכלת הרי הן מתהפכים להיות מלוה. מיהו לפ"ז היו צריכים לסיים את תירוצם בלשון של "אבל הכא דלא נגמרה לשון הקידושין עד

מסירה אחרונה וכו'". וכן כתב באמת הר"ן וז"ל, י"ל דלא דמי דהכא כיון דאכתי לא גמר לשון קידושין אכתי פקדון נינהו וכי אכלה להו נעשו מלוה, אבל התם כיון שכבר גמר לשון קידושין לא הוה פקדון ובידה להוציאם וכו' עכ"ל, אבל לשון תוס' קשה שהרי בתחילה תלו את הדבר בזה שלא נגמרה הלשון קידושין קודם שנתאכלו, ושוב תלו את הדבר בזה שלא נגמר המעשה קידושין קודם שנתאכלו.

ובאמת יש לצייר נפ"מ בין שני הדרכים, והיינו היכא שבתחילה אמר לה את כל הלשון של בזו ובזו ובזו, ושוב התחיל למנות והיתה אוכלת ראשונה ראשונה, דבכה"ג הרי נתאכלו אחרי שגמר את הלשון אבל קודם שגמר את המעשה, וא"כ יש לחקור אם בכה"ג הרי הן בגדר כסף קידושין או האם הן בגדר פקדון ומלוה בידה.

ועיין בטור שהביא דפליגי בזה הרמ"ה והר"י, וז"ל בסי' ל"א, וכתב הרמ"ה ה"ה נמי כי אמר בזו בזו, אם גמר כל דבריו קודם שקבלה אותן, כולן מצטרפות, אפילו אכלה ראשונה, ור"י פירש דאפילו גמר כל דבריו קודם שקבלה אותן אינן מצטרפות כיון שחלקן זו מזו עכ"ל.

וכתב הב"ח שם שכוונת הטור במה שהביא מהר"י היא לדברי תוס' כאן כי כוונת תוס' היא שהדבר תלוי בזה שגמר את הנתינה. וז"ל הב"ח, מדהוה להו לתוס' למימר אבל הכא דלא נגמר הדיבור עד אחר מסירה אחרונה כיון שחלקן זו מזו הו"ל מלוה כשאכלה ראשונה ראשונה, ומ"ש (תוס') תחילה די' לחלק דהתם הרי הדיבור נגמר קודם שנתאכלו, הא דנקט

הדיבור נגמר, משום דהמסירה והדיבור אחד הוא דבשעה שמסר לה הקידושין עכשיו אמר לה בשעת המסירה התקדשי לי. ועוד נראה לי והוא עיקר דכיון דהדיבור הוא התקדשי לי לאחר ל' יום הי' צריך לומר ולפרש דאע"ג דדיבור הוא שתהא מקודשת לאחר ל' יום שהוא שעה שנתאכלו המעות, מ"מ מאחר דהדיבור נגמר קודם שנתאכלו, ואז היו המעות קיימים שמסר לה בשעה שהדיבור נגמר, לא הו' לי מלוה עכ"ל.

וע"ע בב"ח שם שכתב לדייק מדברי רש"י כאן בד"ה והא מלוה היא שהדבר תלוי בזה שהנתינה נגמרה, ולא סגי בזה שגמר את הדיבור, שהרי כתב רש"י וז"ל, והא מלוה היא, כיון דקידושין לא נגמרו עד שתקבלם כולם, והיא כבר אכלה את הראשונה קודם שתקנה אותה בקידושי, היא זו הראשונה מלוה גבה עכ"ל, הרי שרש"י תלה את הדבר בזה שקבלתה לא נגמרה. מיהו לכאורה אין ראי' מדברי רש"י כי י"ל שרש"י נחית רק לבאר למה אין חלות האישות חלה מיד בשעת הנתינה הראשונה, ועל זה ביאר שהמקדש רוצה שהאישות תחול רק לאחר שתקבל את כולן, אבל אנחנו דנין בענין למה לא חשיב שעשה עכשיו נתינת כסף לשם קידושין ולמה חשיב פקדון ומלוה, וא"כ בזה אכתי י"ל שרש"י סובר שהיינו משום שעוד לא נגמר הדיבור, ואם הי' הדיבור נגמר הי' מספיק בזה ולא בעינן שגם הנתינה תיגמר. מיהו י"ל שהב"ח סובר שבע"כ צ"ל שאין כוונת רש"י לבאר למה אין האישות חלה עכשיו, אלא כוונת רש"י היא לבאר למה אין כאן דין של נתינת כסף קידושין, כי

למה לו לרש"י לבאר רק למה אין האישות מתחילה עכשיו, הלא לא מספיק בזה כדי לבאר למה המעות הן מלוה, אלא צריכים גם לבאר למה אין כאן דין של נתינת כסף קידושין, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונת רש"י בדבריו הנ"ל היא לבאר גם את הדבר הזה, וא"כ שפיר מוכח מדברי רש"י שגם הדבר הזה תלוי בגמר הנתינה ולא בגמר הדיבור. והנה לקמן בדף מ"ז ע"א אמרינן שהיכא שאמר התקדשי לי באלו ונתן לה אחת אחת והיתה אוכלת ראשונה ראשונה אין הן נעשות מלוה אלא אם יש בכלן שוה פרוטה הרי היא מקודשת כי נתינת כל אחת ואחת חשיבא שפיר בגדר נתינת כסף קידושין. ולכאורה חזינן משם שמספיק בזה שגמר את הדיבור לפני שנתאכלו, דמאז שגמר את הדיבור חשיבא בגדר נתינת כסף קידושין, ואין אנו צריכים שיגמור גם את הנתינה, וכן מבואר ברש"י שם וז"ל, לא שנו היכא דאוכלת ראשונה ראשונה דאין מצטרפין לפרוטה אלא דאמר לה בזו ובזו ובזו דלא גמרי קידושין ולא נקנה לה עד נתינה אחרונה שהיא גמר דיבורו וכבר היו הראשונות מלוה, אבל באלו, מקבלת הראשונה לא באתה לידה בתורת מלוה דמשנגמר הדיבור הקנה לה בתורת קידושין וכי אכלה מדידה קא אכלה וכו' עכ"ל. ועי' בתוס' הרא"ש כאן שכנראה הבין כן בכוונת רש"י, וכן הבין הע"י שם את דברי רש"י, אלא ששוב כתב התוס' הרא"ש שיש ליישב את הדין של "באלו" גם אם נאמר שהדבר תלוי בגמר הנתינה כי י"ל שרק היכא שאמר בזו ובזו הדבר תלוי בגמר הנתינה אבל לא כשאמר באלו וז"ל, ועי"ל כשאמר לה בזו ובזו אפילו נגמר כל

דיבורו קודם נתינה אחרונה אינו מקנה אותה לה בתורת קידושין עד שתקבל אחרונה כיון שחלקן זה מזה, אבל כשאמר לה התקדשי לי באלו השוה כולן לקידושין לקנות ראשונה בתורת קידושין לאלתר כשתקבלנה כמו אחרונה עכ"ל.

ובאמת מזה שנקט רבא שם "באלו" משמע שרק בכה"ג הרי הוא סובר שהיא מקודשת אפילו באוכלת, אבל בהציור של בזו ובזו אין היא מקודשת באוכלת אפילו אם אכלה לאחר שכבר גמר את הדיבור שלו (כמו בהציור של באלו) אם עוד לא גמר את בנתינה, וכן העיר הע"י שם. ברם מצד שני עיין בהברייתא שם דתניא בזו נטלתו ואכלתו בזו נטלתו ואכלתו ועוד בזו ועוד בזו אינה מקודשת עד שיהא באחת מהן שוה פרוטה, ומשמע שאינה מקודשת משום שעוד לא גמר את הדיבור בשעה שאכלה אבל אם אכלה לאחר שכבר גמר את הדיבור לית לן בה. ועי' בביאור הגר"א בסי' ל"א סקי"ד שדייק את הדיוקים האלו.

ובסברת המחלוקת למה יהי' תלוי בגמר הדיבור או בגמר הנתינה כתב האבני מילואים בסי' ל"א סקט"ז וז"ל, ונראה לפרש לפי מה שכתב הר"ן פרק האומר שם במקדש לאחר שלשים דאפילו נתאכלו המעות לאו למלוה דמי וברשותה דידה קא מיתאכלי וע"ש שכתב משום דהמקדש אינו יכול לחזור מכסף הקידושין אם היא עומדת בדיבורה לקבל הקידושין דאדעתא דהכי יהיב לה אבל אם הי' המקדש יכול לחזור וליקח הכסף מידה תוך שלשים א"כ ודאי למלוה דמי וע"ש בר"ן, וא"כ כל שלא נגמר הדיבור הי' יכול המקדש לחזור

בה לגמרי דעדיין לא זכתה בתמורת שהגיע לידה, וכיון דיכול לחזור ה"ל מלוה אצלה, אבל היכא דנגמר הדיבור דתו ליתי בחזרה והכסף קידושין דידה ואם היא רוצה בקידושין והוא אינו רוצה אינו יכול לחזור אלא מקידושין אבל הכסף דידה דאדעתא דהכי יהיב לה ומשו"ה לאו למלוה דמי. ושיטת הרמ"ה דעיקר תלוי בגמר הדיבור, אבל לשיטת תוס' תלוי בגמר המסירה ומשום דקודם גמר המסירה יכול המקדש לחזור בו לגמרי ומשום דאשה עדיין לא זכתה בהם וכמו בכור בשלשים דיכולים שניהם לחזור עד סאה אחרונה וא"כ לא זכתה בכסף עד גמר כל הנתינה עכ"ל.

והנה עיין בשיטה שלא נודעה למי כאן שכתב וז"ל, ולא דמי לאומר לאשה התקדשי לי לאחר שלשים יום דמקודשת לאחר שלשים יום אע"פ שנתאכלו המעות ולא הוו להו מלוה, דהתם אע"פ שקידושין לא גמרי עד לאחר שלשים יום אבל נתינת הקידושין גמרה מהשתא וכי קא אכלה מדנפשה קא אכלה, אבל הכא משעת נתינת הראשונות לא גמרה נתינת קידושין ולא ידעה (כצ"ל) כמה בעי למיתב לה ולא סמכא דעתה ודילמא הדרה בה ולהכי לא גמר איהו בליבי' דתישקלינהו בתורת קידושין עכ"ל. ומתחילת לשונו משמע שהוא תולה את הדבר באם נגמרה הנתינה או לא ולא סגי בזה שגמר את דיבורו, אבל מהטעם שכתב למה אינו גומר דעתו עוד להקנות לה לשם קידושין משמע שמספיק בזה שגמר את דיבורו שהרי כתב שהטעם הוא משום שהוא חושש שעוד תחזור בה כי אינה סומכת דעתה הואיל ואין היא

יודעת כמה הוא רוצה לתת לה, וא"כ לאחר שכבר גמר את דיבורו הרי היא שפיר יודעת כמה הוא רוצה לתת לה.

דף מ"ו ע"ב

עו) המפריש חלתו קמח אינו חלה.

פירש"י משום דכתיב ראשית עריסותיכם. ועיין ברמב"ן שהקשה שהרי גם בתרומות ומעשרות כתיב דגן, דהיינו שעת מירוח, ובכל זאת גם אם הפריש בשיבליים הרי זה חל כל שהביאה התבואה שלישי, וא"כ למה לא מהני הפרשת חלה גם כשהוא מפריש לפני המצב של עריסותיכם. וכתב לתרץ דשאני התם שיש ריבוי מיוחד לכך. ושוב כתב וז"ל, ולי נראה דאף חלה נמי כתרומה, מה התם דגן ולא פחות משלישי, אף הכא עיסה ולא קמח, ומה התם אוכלין עראי עד שימרח ואם תרם תרומתו תרומה, אף הכא נמי אוכלין ארעי עד שתתגלגל, ומשנתנה מים אם הפרישה חלתה חלה וכו' עכ"ל, כלומר שהמדריגה של קמח הרי היא כמו תבואה שלא הביאה שלישי, ואחרי שהוא נותן מים הרי זה כמו תבואה שהביאה שלישי אע"פ שעוד לא גלגלה ולא נעשה עיסה, ואז מהני באמת הפרשת חלה כמו שמהני הפרשת תרומה לאחר שהביאה התבואה שלישי.

ובתירוטו הראשון לכאורה סובר הרמב"ן שקמח הרי הוא שפיר דומה לתבואה שהביאה שלישי. ויש לעיין במה פליגי שני התירוטים.

ונראה לומר שתירוטו הראשון נוקט שהחיוב של חלה הרי הוא על החפצא של קמח שבתוך העיסה, ומה שצריכים שתיעשה עיסה הרי זה בגדר זמן החיוב דוגמת מירוח, ולכן הדין נותן שכמו שבתרומה מהני הפרשה גם קודם הזמן של מירוח כיון שהחפצא נשלם מאז שהביאה התבואה שלישי, הה"נ שגם בחלה תועיל הפרשת חלה גם כשהוא קמח כיון שיש כאן החפצא שהחיוב חל עליו, ולכן הוצרך בדרכו הראשון לתרץ ששאני תרומה שיש גזירת הכתוב שמהניא הפרשתו בדיעבד גם לפני הזמן של מירוח. אבל בדרכו השני סובר הרמב"ן שהחיוב של חלה אינו על החפצא של קמח, אלא יסוד החיוב הוא על החפץ החדש של עיסה, ולכן כשהוא מפריש קמח הרי זה נקרא שאין כאן בכלל השלמת החפצא שהחיוב צריך לחול עליו, אלא הרי זה כמו תבואה שלא הביאה שלישי, אבל לאחר שנתן את המים אפילו לפני גלגול הרי זה נקרא כבר חפצא של עיסה רק שחסר זמן החיוב של גלגול, ולכן כשהוא מפריש אז, הרי זה מועיל כמו בתבואה שהביאה שלישי.

מיהו אכתי יש לעיין מה הכריח את הרמב"ן לומר שלאחר נתינת המים הרי זה נקרא כבר בגדר עיסה, וכן ממה נפשך אם זה נקרא כבר עיסה א"כ מנ"ל שאינה נעשית אז טבל גמור ומנ"ל שמוותר לאכול עראי עד שנתגלגל, וצ"ע.

והנה לעיל בדף ל"ו ע"ב תנן כל מצוה שאינה תלויה בארץ נוהגת בין בארץ ובין בחוצה לארץ חוץ מן הערלה והכלאים, והביאו תוס' שם את קושיית הירושלמי למה לא תני בהמשנה שגם חלה היא מצוה

התלוי' בארץ ובכל זאת הרי היא נוהגת גם בחו"ל, ותירצה הירושלמי שלא תני בהמשנה אלא דברים שנוהגים גם בשל עכו"ם וכגון ערלה וכלאים משא"כ חלה אינה נוהגת בעיסת עכו"ם. ובספר עצמות יוסף שם הקשה על זה מסוגיית הגמרא להלן שם שבתחילה רצתה הגמ' לומר שהכוונה במצוה התלוי' בארץ היא למצוה שכתובה בה ביאה לארץ, ושאינה תלוי' בארץ היא מצוה שלא כתובה בה ביאה לארץ, ופרכינן על זה והרי תפילין ופטר חמור דכתיב בהו ביאה לארץ והרי הן נוהגין גם בחו"ל, כלומר וא"כ הי' לו להתנא לומר גם חוץ מתפילין ופטר חמור וכמו שביארו תוס' שם בד"ה הרי וכו', ואילו לפי הירושלמי לק"מ כי י"ל שלא פרט התנא תפילין ופטר חמור משום שאינן נוהגין בגוי, ועיי"ש במה שתי' הע"י על זה, וכן עיין במהרי"ט מה שכתב על קושיא זו.

ובהמקנה שם ראיתי שהוכיח מזה שהבבלי באמת לא ס"ל הכלל הנ"ל של הירושלמי, והא דלא קשה להבבלי למה לא תני בהמשנה חוץ מחלה הרי זה כי הבבלי סובר שחלה הרי היא באמת מצוה שאינה תלוי' בארץ כיון שהחיוב בא ע"י לישת עיסה ולא קודם. ודרכו של המקנה היא דלא כרש"י בדף ל"ז ע"א בד"ה חובת קרקע שכתב שחלה הרי היא שפיר נחשבת מצוה התלוי' בארץ. ולכאורה צריכים לבאר מה הם הצדדים לומר שחלה מיקרי תלוי' בארץ או לא.

ונראה שיש לבאר את הדבר על פי הצדדים הנ"ל שכתבנו בביאור דברי הרמב"ן, והיינו שאם נאמר שהחיוב של

חלה הוא על החפץ הזה שנקרא עיסה, א"כ אין זה נקרא תלוי' בארץ כי העיסה היא חפצא חדש ואין זה נקרא שהמצוה מוטלת על הקרקע או על גידולי הקרקע, אבל אם נאמר שלעולם החיוב הוא על הקמח שבתוך העיסה, ועשיית העיסה הרי היא כמו זמן חלות החיוב, דהיינו שהוא חייב על הקמח רק כשהוא עושה מזה עיסה, א"כ לפי הצד הזה הדין נותן שתיחשב שפיר תלוי' בארץ כי החיוב שפיר מוטל על גידולי קרקע.

עז) מן הנקוב על שאינו נקוב ומשאינו נקוב על הנקוב.

א. דברי רש"י ותוס' כאן.

הנה בגמרא אמרינן בהל"ק שהמפריש חלתו קמח מתכוין באמת לשם מתנה לפי שמואל, רק שבכל זאת תיקנו שהכהן יחזירנו כדי שלא יבוא מזה תקלה וכמו שמבואר בגמרא. ושוב פרכינן דהא במפריש מן הנקוב על שאינו נקוב תנן שהנקוב הוא תרומה ולא תאכל עד שיוציא עלי' תו"מ ממקום אחר וא"כ למה גם במפריש חלתו קמח לא מספיק בכך, ואם בחלה תיקנו שיחזיר א"כ למה לא תיקנו כן בנקוב על שאינו נקוב. ולכאורה צ"ע מה הוא הדמיון להתם, הלא התם י"ל שמה שהפריש מן הנקוב הרי הוא נעשה באמת תרומה מדרבנן כיון שהאינו נקוב חייב בתרומה מדרבנן, ולא אמרינן בכה"ג שנתכוין לשם מתנה כיון שהנקוב יכול לפטור את האינו נקוב מחיובו (אע"פ שהוא עצמו נשאר חייב), ומכיון שהנקוב נעשה באמת תרומה מדרבנן, מש"ה לא תיקנו שיחזיר.

ואפילו אם נאמר שהנקוב אינו נעשה תרומה מדרבנן, משום שהם נחשבים כשני סוגים שונים, א"נ משום שגם בכה"ג הרי הוא מתכוין לשם מתנה כיון שאינו עושה כדין, אבל בכל זאת הרי בעלמא היכא שהפריש אותו על עציץ נקוב כמותו הרי הוא שפיר נעשה תרומה, וכן הרי אנשים רואים תמיד שמפרישים תו"מ על עציץ שאינו נקוב, וא"כ י"ל שלכן תיקנו שגם כשהפריש מן הנקוב על שאינו נקוב יהי' לו דין של תרומה כדי שלא יזלזלו בתרומה במקום אחר, אבל הכא לא תיקנו שהקמח ישאר אצל הכהן כיון שגם בעלמא לא מצינו דבר כזה.

ברם נראה שכוונת הגמ' היא להקשות שבכל זאת מכיון שנתכוין לתת את הקמח להכהן במתנה א"כ למה לא ניתן לו באמת דין של מתנה וישאר אצל הכהן והכהן יפריש עליו ממקום אחר כמו שאמרינן שם אפילו אם התם הרי זה מטעם אחר. מיהו לפ"ז צ"ע על הלשון שהקשו ותיהוי תרומה (כלומר חלה), דלמה ניתן לו דין של חלה.

וכן יש לתמוה על לשון רש"י שכתב וז"ל, הרי היא חלה דגמר ונתן לשם מתנה עכ"ל.

ועיין בתוס' כאן שכתבו שבאמת אין הנקוב נעשה תרומה להיות אסור לזרים (לאחר שיפריש עליו ממקום אחר) אפילו מדרבנן, רק שבכל זאת הדין הוא שלא יחזיר וכמו שנבאר, וא"כ צ"ל שהלשון של "תרומה" היא לאו דוקא. וז"ל תוס' כאן, מן הנקוב על שאינו נקוב תרומה לענין שאין הכהן חייב להחזירה וגם אין בעל הבית חייב להפריש עוד משאינו נקוב

דכיון דאין עליו חיוב תרומה אלא מדרבנן הם אמרו דאין צריך תיקון אחר לשאינו נקוב עכ"ל, ומשמע שבאמת לא חל על הנקוב שם של תרומה, ולא נעשה כאן דין של הפרשת תרומה, רק שבכל זאת חכמים פטרוהו מלהפריש עוד הפעם על האינו נקוב.

וכן נראה שסובר רש"י כאן שהרי כתב וז"ל, תרומה היא שאין הכהן חייב להחזירה עכ"ל. ומשמע רק לענין דבר זה, אבל אינו נאסר לזרים. ונראה שמשום הכי כתב רש"י בד"ה עד שיפריש עלי' תרו"מ ממקום אחר שלאו דוקא נקטו מקום אחר אלא הוא הדין מיני' ובי', כלומר שהכהן יכול להפריש קצת מן העציץ נקוב בשביל תו"מ והיתר מותר לזרים, דיש להוכיח מדברי רש"י אלו שאין עליו איסור לזרים מחמת שהפרישו אותו על העציץ שאינו נקוב, דהא אילו הי' עליו איסור לזר לא הי' רש"י צריך לדחוק שממקום אחר הוא לאו דוקא, אלא הי' יכול לומר שאינו יכול להפריש עליו מיני' ובי' כי אז יתירו אנשים את השיריים לזרים. ולקמן בסק"ג נביא שתוס' ביבמות כתבו באמת סברא זו.

ובענין למה אין הכהן חייב להחזירה אע"פ שאין לזה דין של תרומה, י"ל דהיינו משום שנקטינן שנתכוין הישראל לתתו במתנה ואפילו רב מודה בזה וכמו שנבאר להלן.

ב. דברי רש"י ביבמות.

ומעתה יש לעיין בדברי רש"י ביבמות דף פ"ט ע"ב בענין זה, דגם שם מיייתין הך מתניתין וכתב רש"י וז"ל, אבל מן הנקוב על שאינו נקוב הוה לי' מן החיוב

מכיון שהישראל הוא זה שמפריש על הנקוב הרי מן הסתם צריך הוא להפריש ממקום אחר ואינו יכול להפריש מיני' ובי' כיון שהעציץ שייך כבר להכהן.

והנה רש"י אצלינו לא כתב שהישראל הוא זה שצריך להפריש ממקום אחר, אלא משמע מן הסתם דקאי על הכהן, דהיינו שהכהן הוא זה שצריך להפריש על העציץ ממקום אחר. ובאמת י"ל שגם השאלה הזאת תלוי' היא באם העציץ נקוב נשאר אסור לזרים מדרבנן, ורש"י בב' המקומות אתי לשיטתו, והיינו דכיון שהתם הרי הוא סובר שהנקוב נשאר ביד הכהן משום שקרא עלי' שם של תרומה ותיקנו כן כדי שלא יזלזלו בתרומה, א"כ כמו שנקטינן שלפי זה הרי הוא אסור לזרים, כמו כן נתנו לזה דין של תרומה שהכהן לא יצטרך להוציא ממנו תו"מ אלא תיקנו שהישראל יפריש, אבל הכא מכיון שכתב רש"י שהוא נשאר ביד הכהן בתורת מתנה א"כ הרי זה כמו כל היכא שהוא נותן טבל במתנה לכהן שהכהן צריך להפריש ממנו תו"מ.

ג. שיטת תוס'.

והנה תוס' ביבמות דף פ"ט ע"ב הביאו את דברי הריב"ן שסובר כרש"י ותוס' כאן שבנקוב על שאינו נקוב לא חל שם של תרומה על הנקוב, ושוב הביאו את דברי הר"י שחולק עליו. וז"ל תוס' שם, ולא תאכל וכו' פירש ריב"ן דלא הוי תרומה אלא לענין שיתנה לכהן ולא לדבר אחר, שאינה אסורה לזרים, ואין נראה לר"י דכיון דפוטרת שאין נקוב דחייב בתרומה מדרבנן, הוה נמי תרומה דרבנן כמו במן שאין נקוב על שאינו נקוב עכ"ל. ושוב כתבו בהדיבור

על הפטור, וכיון דאפטור קא מפריש לא חייל עלה שם תרומה, הלכך טבל הוא ואסור אף לכהן, ורבנן הוא דגזרי למתבה לכהן הואיל וקרא עלי' שם תרומה, וישראל זה שנתנה צריך להפריש עלי' תרומה ומעשר ואין צריך לחזור ולהפריש ממה שאינו נקוב דתרומה דילי' מדרבנן היא והא אפריש עלי', ומן שאינו נקוב על הנקוב דאמרינן לעיל תרומה היא ומותר לכהן דהוה לי' מן הפטור על החיוב, הלכך אע"ג דהא אפריש עלה לא מיפטר בהך תרומה ולא חייל עלי' שם תרומה, ואפילו הכי לא אמרינן לא תאכל וכו' דהא לא איכפת לן אי אכל לה כהן בטבל דאין עלי' דין טבל ותרומה עכ"ל. הרי שגם שם כתב רש"י שבהציור של מן הנקוב על שאינו נקוב מצד עיקר הדין צריך לצאת שאין על הנקוב שם של תרומה, רק שבכל זאת תיקנו שיתננו להכהן כיון ש"קרא עלי' שם תרומה", ומשמע מלשון זה שאין הטעם משום שמתנה הוי, אלא הטעם הוא כדי שלא יבואו לזלזל בתרומה. ולפי זה הרי הוא צריך להשאר אסור לזרים. ובאמת רש"י שם לא כתב כדבריו בסוגיין שממקום אחר הוא לאו דוקא, וא"כ י"ל שהתם הרי הוא סובר שממקום אחר הרי הוא באמת דוקא כי השיריים אסורים לזרים כדי שלא לזלזל בתרומה ומש"ה אינו יכול להפריש מיני' ובי' כי אז יתירו אנשים את השיריים לזרים. מיהו י"ל שמתעם אחר לא כתב רש"י שם שממקום אחר הוא לאו דוקא, והיינו משום שהתם הרי כתב שהישראל הוא זה שחייבו אותו להפריש על הנקוב תו"מ, והרי מהלשון של "לא תאכל" משמע שכבר נתן את העציץ להכהן, וא"כ

הבא שם וז"ל, ממקום אחר, אמר ר"י דמיני' ובי' לא משום דלא ליתי למיכל השירים לזרים כיון שיקרא עליו שם מעשר לא יזהרו עליו לשומרו בתורת תרומה וכולה גיורא מדרבנן תרומה דהא מיתקן בי' דשאין נקוב עכ"ל. הרי שהר"י סובר שהנקוב נעשה ממש תרומה מדרבנן (ופשיטא שמשום כך נקטינן שלא נתכוין לשם מתנה אלא נתכוין לפעול באמת את הדין הזה של תרומה).

והנה יתכן שרק מן הנקוב על שאינו נקוב סובר הר"י שהנקוב נשאר תרומה ממש מדרבנן, אבל משאינו נקוב על הנקוב הרי הוא מודה שאין עליו שם של תרומה ואפילו לא תרומה דרבנן, והיינו משום שבשלמא בהציור של מן הנקוב על שאינו נקוב הרי הפריש מן החיוב על החיוב, ולא איכפת לן בזה שלהנקוב יש מדריגה של חיוב שאין להאינו נקוב, אבל בהציור של משאינו נקוב על הנקוב י"ל שמכיון שאין להאינו נקוב אותה מדריגה של החיוב שיש להנקוב א"כ בכה"ג אמרו חכמים שלא חל שום הפרשה כלל. וע"ע בערוך לנר ביבמות שם.

ד. דברי התוס' רי"ד והמהר"ם.

והנה עיין בתוס' רי"ד כאן (בד"ה ותהוי, וכן להלן בד"ה ותיהוי) שהעיר למה לא הקשו מהדינים האלו של מן הנקוב על שאינו נקוב ומשאינו נקוב על הנקוב על השיטה של רב, דהא לפי רב הרי זה צריך להיות גזל ביד הכהן כי אדם יודע שאין מפרישין וגמר ונתן לשם פקדון. ותי' שבכל זאת תיקנו שישאר אצל הכהן כדי שלא יזלזלו בתרומה בעלמא של עציץ וכמו

שהזכרנו כבר סברא זו. מיהו עיין גם במהר"ם כאן שהעיר כן אלא שהמהר"ם בקושייתו הזכיר רק את הדין של משאינו נקוב על הנקוב אבל לא הזכיר את הדין הראשון של מן הנקוב על שאינו נקוב, ומשמע שמהדין ההוא לא קשה לו מידי. ונראה דהיינו משום שהבין שי"ל שהטעם במן הנקוב על שאינו נקוב הרי הוא משום שהוא נעשה באמת תרומה דרבנן מצד הדין ומש"ה גם אמרינן שלא נתכוין לשם מתנה.

ועיי"ש במהר"ם שתי' על פי דברי תוס' בד"ה דאיתמר וכו' שבכגון ההיא דעציץ נקוב כו"ע סוברים שנתכוין לשם מתנה.

ה. השיטה שלא נודעה למי.

ועי' בשיטה שלא נודעה למי כאן שהקשה את מה שהעירו רש"י ותוס' למה לא תנן בהמשנה על הציור של מן הנקוב על שאינו נקוב שהבעל הבית חייב לחזור ולתרום על האינו הנקוב. ותי' על זה שלשה תירוצים: א', שכוונת התנא היא להזכיר רק את הדברים שהוא חייב לעשות מהתורה ולכן הזכיר רק את מה שהוא חייב לעשות להנקוב. ב', דכיון שהחיוב על האינו נקוב הוא רק מדרבנן א"כ הם אמרו שבכה"ג הרי הוא פטור וכרש"י ותוס' כאן (כן נראית כוונתו שם). ג', וז"ל, ואיכא דאמרי דמן הנקוב על שאינו נקוב ודאי דינא הוא דליפטרי' לשאינו נקוב, דמה נפשך, אי מדאורייתא שאינו נקוב פטור, ואי מדרבנן שאינו נקוב בר חיובא הוא ומן הנקוב על שאינו נקוב הוה לי' מן החיוב על החיוב דלא גרע כי תרים עלי' מן הנקוב עכ"ל. הרי שבדרכו השלישי הרי הוא סובר כהר"י.

והנה בגמרא כאן מיייתנן את הציור של תורם קישות ונמצא מרה ואמרינן שהוא צריך לחזור ולתרום משום שאע"פ שמדאורייתא מן הרעה על היפה מהני אבל רבנן פסלו בכה"ג. והנה כל עיקר החיוב תרומה בקישות אינו אלא מדרבנן כמו בכל הירקות, וא"כ יש לעיין למה בציור זה של תורם שלא כדין הרי הוא צריך לחזור ולתרום ואילו בהציור של מן הנקוב על שאינו נקוב אינו חייב לחזור ולתרום, ובשלמא לפי הר"י שאני התם שבהאינו נקוב אירעה הפרשת תרומה כדין של מן החיוב על החיוב, משא"כ בהציור של תורם קישות ונמצא מרה הרי עשה הפרשה שהיא שלא כדין דהיינו מן הרעה על היפה, אבל לפי רש"י והריב"ן הרי גם שם באינו נקוב הרי לא חל שום הפרשת תרומה ובכל זאת הרי הוא פטור מלחזור ולתרום כי חכמים שחייבו את האיניו נקוב גם פטרו אותו כיון שעשה מיהא מעשה, וא"כ למה לא פטרו אותו גם כשתרם בקישות מן הרעה על היפה. ועיין בשיטה שם שהזכיר את הקושיא הזאת בדרכו השני' שאזיל שם כרש"י והריב"ן, ועיי"ש בתירושו.

עח) ואב"א לעולם כהן מיצת צאית וקסבר בעל הבית נתקנה עיסתו.

הנה מהגמ' משמע שלעולם הרי זה נשאר קיים שמעיקר הדין היינו צריכים לומר כאן שהעיסה הרי היא בגדר מתנה להכהן, רק שבכל זאת אמרו שהכהן חייב להחזיר כי הבעל הבית הרי חושב שנתקנה עיסתו ויבוא ליד תקלה. והקשה המהרש"א שמעתי מאחר שהבעל הבית אינו יודע את

הדין אלא הרי הוא סובר שנתקנה עיסתו כיון שהכהן מוחל א"כ יוצא שלא נתכוין לשם מתנה אלא נתכוין לשם הפרשת חלה וא"כ לא קשה מידי על שמואל אלא שפיר צריך הכהן להחזיר כי נתינתו של הבעל הבית היתה בטעות.

ותי' המהרש"א וז"ל, דמ"מ מכיון דבעל הבית אינו נותן תרומה אחרת לפי סברתו משום טירחא דכהן א"כ לא גזלו כלום אלא דעשאוהו גזל ביד כהן משום חורבא דבעל הבית שלא יאכלנה בטיבלא עכ"ל. ולכאורה דבריו אינם מוסברים דהא כיון שהבעל הבית חייב עוד בהפרשת חלה א"כ יוצא שנתנו להכהן בטעות וא"כ למה אין זה נקרא שיש להכהן ממון חבירו תחת ידו שלא כדין.

ועיין בתירושו של המהר"ם, וכן תירץ הרמב"ן, וזהו גם כוונת התוס' הרא"ש בד"ה וטירחא.

דף מ"ז ע"א

עט) המקדש במלוה אינה מקודשת.

עיין בגמ' דאמר רב המקדש במלוה אינה מקודשת מלוה להוצאה ניתנה. ופירש"י וז"ל, להוצאה ניתנה. הלזה רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא שתהא מצוי' בכל עת שיתבענו, וכיון דלהוצאה ניתנה הוא לה כי דידה ולא יהיב לה מידי: ושוי' במכר. אם מכר לו קרקע שנקנה בכסף אם אמר לי' מלוה שיש לי עליך יהא לך בשביל המכר ונתרצה לו קנה הלוקח אם ישנה בעין עכ"ל. ויש לומר בדברי רש"י הנ"ל כמה פירושים וכדלהלן.

א. הדרך שלכו"ע המעות שייכים להמלוה כל זמן שלא הוציאם הלוה.

י"ל שרש"י סובר שזה ודאי שכל זמן שלא הוציא הלוה את המעות הרי הם עדיין שייכים להמלוה, רק שבכל זאת אם סוברים שמלוה להוצאה ניתנה והלוה רשאי להוציאם בלי להעמיד מעות בעיסקא כדי שיהיו מצויים, אין המלוה יכול לקדש אותה בהמעות, כי למעשה לא נתן לה כלום כי גם בלא שיתן לה הרי היא רשאית להוציאם בהוצאה, ועצם הבעלות על המעות אינו מוסיף לה כלום, משא"כ אם מלוה לאו להוצאה ניתנה ואינה רשאית להוציאם אא"כ היא מעמידה מעות בעיסקא, א"כ אז יוצא שבזה שהוא נותן לה את גוף המעות הרי הוא שפיר מוסיף לה מידי, ולעולם לפי הצד שמלוה לאו להוצאה ניתנה הרי הוא צריך לקדשה בגוף המעות והרי זה מועיל כמובן רק אם המעות הם עוד בעין.

ולפי הדרך הוזה אתי שפיר למה כתב רש"י שמכיון שמלוה להוצאה ניתנה המעות הם "כי דידיה", ולא כתב שהמעות הם ממש "דידיה". וכן אתי שפיר למה כתב רש"י לענין מכר שצריכים שהמעות יהיו בעין והיינו משום שאפילו אם מלוה לאו להוצאה ניתנה הרי הוא יכול לקדשה רק אם המעות הם בעין וכמו שביארנו.

ב. הדרך שלכו"ע הרי הם שייכים כבר להלוה.

גם י"ל שרש"י סובר שזה ודאי שהמעות שייכים להלוה גם לפני שהוציאם ואפילו אם סוברים שמלוה לאו להוצאה ניתנה, והכוונה במלוה לאו להוצאה ניתנה היא רק

שהלוה חייב להעמיד מעות בעיסקא, אבל הא ודאי שגוף המעות הרי הם כבר שלו, והכוונה במלוה להוצאה ניתנה היא שאינו חייב להעמיד מעות בעיסקא. ומעתה אם הלוה הי' לכה"פ חייב להעמיד מעות בעיסקא אז הי' יכול לקדשה ע"י שהוא מותר לה דבר זה, כי אם היא חייבת להעמיד מעות בעיסקא הכוונה היא שחלק מרכושה שייך להמלוה והרי זה גדר של ממוני גבך וממילא הרי הוא יכול לקדשה בזה. ומה שכתב רש"י לענין מכר שמלוה לאו להוצאה ניתנה והרי זה מועיל רק אם ישנן בעין, אין כוונתו להצריך שהמעות עצמם יהיו בעין, דהא גם אם מלוה לאו להוצאה ניתנה הרי גוף המעות שייכים כבר להאשה, אלא כוונתו היא לומר שאם מלוה לאו להוצאה ניתנה והרי האשה חייבת להעמיד מעות בעיסקא א"כ אם העמידה אותם בעיסקא הרי זה נקרא שישנם בעין והרי הוא יכול לקדשה בדבר זה, וכוונתו היא לאפוקי רק היכא שלא העמידה מעות בעיסקא.

ג. הבנת הפ"י בכוונת רש"י.

ועי' בפ"י שכתב וז"ל, דמ"ד להוצאה ניתנה היינו משום שאינו חייב להעמידה בעיסקא, אלא רשאי להוציאה לגמרי מן העולם, ומש"ה אפילו כשהיא עדיין בעין אינה מקודשת דלא ברשות המלוה קאי, משא"כ מ"ד לאו להוצאה ניתנה אלא חייב להעמידה בעיסקא א"כ הרי הוא תמיד ברשות המלוה או המעות או העיסקא שקנה תחתיו עכ"ל. הרי שכתב הפ"י שהגידון הנ"ל למי שייכים המעות כשהם בעין הרי הוא תלוי באם היא חייבת

להעמיד מעות בעיסקא, דאם נאמר שהיא חייבת להעמיד מעות בעיסקא כשאינם בעין א"כ כשהן בעין הרי הם שייכים להמלוה, אבל אם אינה חייבת להעמיד מעות בעיסקא א"כ כשהם בעין אינם שייכים להמלוה, ולא הבנתי תלי' זו, ולקמן בסק"ז נביא שהתוס' רי"ד כאן כתב באמת דלא כהתלי' הנ"ל.

ד. הבנת המקנה בדברי רש"י.

ועי' בהמקנה שביאר שבע"ב כאן מבואר שאפילו אם סוברים שמלוה להוצאה ניתנה, כלומר שהמלוה אינו יכול להתחרט, אבל הרי זה רק אם הלוה התחיל להוציא קצת מהכסף, דאז אמרינן שמלוה להוצאה ניתנה והמלוה אינו יכול להתחרט, ולפי הצד שמלוה לאו להוצאה ניתנה המלוה יכול עוד להתחרט. ומעתה מכיון דאיירי באופן שכבר התחילה להוציא, מש"ה הוצרך רש"י לבאר שאם מלוה לאו להוצאה ניתנה, והוא יכול לקדשה עם המלוה, הרי היא חייבת להעמיד מעות בעיסקא וזוהי מיקרי בעין, והיינו משום שאם אינה חייבת להעמיד מעות בעיסקא הדין נותן שגם אם סוברים שמלוה לאו להוצאה ניתנה לא תהי' מקודשת, כי הרי יוצא שהוא מקדשה גם עם מה שכבר הוציאה, וגם עם מה שעדיין לא הוציאה, וא"כ קשה למה היא מקודשת הלא י"א שרב סובר שמלוה ופרוטה דעתה אמלוה, וא"כ למה קאמר רב משום שמלוה להוצאה ניתנה הלא אפילו אם לאו להוצאה ניתנה אינה מקודשת כי דעתה גם על החלק שכבר הוציאה, ומש"ה הוצרך רש"י לבאר שאם מלוה לאו להוצאה ניתנה

הרי הוא חייב להעמיד מעות בעיסקא באופן שגם המעות שהוציאה נחשבים בעין וגם בהם הרי הוא יכול לקדש.

ומדבריו מבואר שהוא סובר שאם הלוה חייב להעמיד מעות בעיסקא, הרי המלוה יכול לקדש את הלוה בזה שהוא מוותר על העמדתם בעיסקא, וכהדרך השני שכתבנו.

ה. דברי רש"י בב"מ.

והנה בב"מ דף ד' ע"א אמרינן שאם הודה במקצת ואמר לו הילך על החלק שהודה, אינו חייב שבועת מודה במקצת, ופי' רש"י שהכוונה בהילך היא וז"ל, לא הוצאתים והם שלך בכל מקום שהם עכ"ל. ובהגהות הגר"א שם כתב וז"ל, אבל הר"ן חלק על זה וכתב דהא מלוה להוצאה ניתנה עכ"ל. מיהו בדעת רש"י י"ל כהדרך שגם אם מלוה להוצאה ניתנה אבל בכל זאת כל זמן שהם בעין הרי הם שייכים להמלוה. ובספרי שם הארכתי בדברי רש"י.

ו. דברי רש"י לעיל בדף ו'.

ועי' לעיל בדף ו' ע"ב דאמר אביי שהמקדש בהמלוה אינה מקודשת, ופירש"י וז"ל, דקיחה משדה עפרון ילפינן דיהיב מידי בשעת קידושין ומלוה להוצאה ניתנה וכבר הן שלה עכ"ל. ומשמע שגם כשהן בעין הרי המעות נחשבים כבר של הלוה, ודלא כמו שצדדנו לומר בדבריו כאן וכן בדבריו בב"מ.

ז. דברי התוס' רי"ד.

והנה כבר הבאנו שרש"י כתב שמלוה להוצאה ניתנה פירושו הוא שאין הלוה חייב להעמיד מעות בעיסקא, ומשמע שהכוונה במלוה לאו להוצאה ניתנה היא

שהלוה שפיר חייב להעמיד מעות בעיסקא. מיהו התוס' רי"ד חולק על רש"י וסובר שאפילו אם מלוה לאו להוצאה ניתנה אין הלוה חייב להעמיד מעות בעיסקא, אלא הכוונה במלוה להוצאה ניתנה היא שהמעות הרי הם כבר של הלוה משא"כ אם מלוה לאו להוצאה ניתנה הרי המעות שייכים להמלוה, וז"ל, והנכון בעיני לפרש ומר סבר לא אמרינן מלוה להוצאה ניתנה ואע"פ שהיא בעין אינה שלו ונמצא שלא נתן לה כלום (פי' דוהו הכוונה במלוה להוצאה ניתנה), אלא כיון שהיא בעין ומחלה לה אין לך נתינת כסף גדולה מזו עכ"ל.

ח. ראי' מדברי התוס' רי"ד לפירושו הראשון ברש"י.

ונראה להוכיח שהתוס' רי"ד הבין שרש"י עצמו סובר כהדרך הראשון שכתבנו שהא ודאי שלפני שהוציא את המעות הרי הם שייכים להמלוה, רק שאם להוצאה ניתנה, כלומר שאינה חייבת להעמיד מעות בעיסקא, הרי זה נקרא שלא נתן לה מידי, אבל אם לאו להוצאה ניתנה, כלומר שהיא חייבת להעמיד מעות בעיסקא, הרי היא שפיר מקודשת אם המעות הן עוד בעין משום שהוא מקנה לה את גוף המעות והרי זה שפיר נקרא שנתן לה מידי בגלל העובדא שמעתה הרי היא יכולה להוציאם בהוצאה משא"כ לפני שהקנה לה, ואילו התוס' רי"ד עצמו סובר שלעולם גם אם סוברים שמלוה לאו להוצאה ניתנה הרי היא יכולה להוציאם בהוצאה בלי להעמיד מעות בעיסקא, רק שבכל זאת הרי זה נקרא שנתן לה מידי בזה שהקנה לה את גוף

המעות, והצד לומר שמלוה להוצאה ניתנה היא שהמעות שייכים כבר להלוה. ומעתה נבאר את הראי' מדברי התוס' רי"ד שהבין שרש"י עצמו סובר כהדרך הראשון שכתבנו, דהנה התוס' רי"ד לעיל שם כתב להוכיח שמה שאמר רב שהמקדש במלוה אינה מקודשת הרי זה איירי אפילו היכא שהמעות הם בעין, והיינו משום שרק היכא שהמעות הם בעין הרי אנו צריכים את הטעם של מלוה להוצאה ניתנה כדי לבאר למה אינה מקודשת, אבל היכא שאינם בעין גם אם נסבור שמלוה לאו להוצאה ניתנה אין כאן עם מה לקדשה, ומשמע מהמשך דברי התוס' רי"ד שראי' זו אמתית היא גם לפי הביאור של רש"י במלוה להוצאה ניתנה שהביא להלן שם, ומעתה בשלמא אם נאמר שרש"י נתכוין לומר שאפילו אם מלוה לאו להוצאה ניתנה הרי הוא יכול לקדשה רק בגוף המעות (דמכיון שהיא חייבת להעמיד מעות בעיסקא הרי זה שפיר מיקרי שיהיב לה מידי כשהוא נותן לה את גוף המעות וכמו שביארנו לעיל) א"כ שפיר יוצא שרק בשביל היכא שהמעות הן בעין הרי אנו צריכים את הטעם של מלוה להוצאה ניתנה, אבל היכא שאינם בעין הרי אפילו אם לאו להוצאה ניתנה אין זה מועיל, אבל אם נאמר שרש"י נתכוין לומר שאם מלוה לאו להוצאה ניתנה הרי הוא מקדשה בזה שהוא מוותר לה להעמיד כנגדם בעיסקא, ואפילו אם המעות כבר אינם בעין, כי גם בלא"ה המעות כבר נקנו לה אפילו אם סוברים שמלוה לאו להוצאה ניתנה, א"כ לפ"ז אין כאן שום הכרח אלא אפילו אם נאמר שכוונת רב היא להיכא

שהמעות אינם בעין בכל זאת צריכים את הטעם של מלוה להוצאה ניתנה שהרי אם סוברים שלא להוצאה ניתנה הרי הוא שפיר יכול לקדשה אע"פ שאינם בעין וכהנ"ל.

ט. ראי' מדברי הגמ' לפירושו הראשון ברש"י.

והנה יש להביא ראי' מדברי הגמ' להלן שאפילו אם סוברים שהמקדש במלוה מקודשת ודלא כרב אבל הרי זה רק היכא שהמעות הם עוד בעין והוא מקדשה עם המעות, ודלא כהדרך השני שכתבנו שהרי זה גם כשאין המעות בעין והרי הוא מקדשה עם מה שהוא מותר לה להעמיד מעות בעיסקא, דעיין לקמן שהביאה הגמ' את המחלוקת שבין ת"ק ורשב"א בשם ר"מ דת"ק סובר שבמלוה אפילו אם נשתייר הימנו שו"פ אינה מקודשת ואילו רשב"א בשם ר"מ סובר שאם נשתייר שו"פ הרי היא שפיר מקודשת, ופרכינן במאי פליגי ומתריצין דאיירי באופן שעוד לא התחיל הלזה להוציא את המעות והרי הם חולקים בענין אם המעות שייכים עוד להמלוה היכא שעוד לא הוציא הלזה כלום מהם, ופירש"י ששאלת הגמ' של במאי פליגי היא משום שקשה לומר שהם חולקים בענין אם מלוה להוצאה ניתנה או לא כי א"כ יוצא שדברי רב הם כתנאי, ולכן מתריצין שהתנאים חולקים היכא שעוד לא התחילה בכלל להוציאם, ואילו דברי רב והשאלה אם מלוה להוצאה ניתנה או לא איירי היכא שכבר התחילה להוציאם. ומדברי הגמ' ורש"י הנ"ל יוצא ששפיר הי' אפשר לומר שת"ק ורשב"א

חולקים בענין אם מלוה להוצאה ניתנה או לא, והרי להדיא חזינן שרשב"א קאמר רק שמלוה הרי היא כפקדון ובעינן שישתייר ממנו שו"פ אבל אם לא נשתייר ממנו כלום אינה מקודשת, וא"כ חזינן שאפילו אם מלוה לא להוצאה ניתנה אבל בכל זאת הרי היא מקודשת רק כשהמעות הן בעין והיינו משום שבכה"ג הרי הם עוד שייכים להמלוה והרי הוא מקדשה בגוף המעות.

י. ראי' מהגמ' לפירושו השני.

ברם מצד שני הרי מהאוקימתא הראשונה משמע לא כן, שהרי עיי"ש שמתחילה רצתה הגמ' לומר שת"ק קאמר שבמלוה אפילו אם לא נשתייר כלום הרי היא מקודשת, ורשב"א בשם ר"מ סובר שהיא מקודשת רק אם נשתייר שוה פרוטה, הרי שלפי ת"ק הרי הוא יכול לקדשה גם אם לא נשתייר כלום, ולכאורה הרי הוא מקדשה בכה"ג במה שהוא מותר לה להעמיד מעות בעיסקא.

מיהו זה אינו, אלא לפי האוקימתא הנ"ל הטעם של ת"ק הוא משום שנקטינן שנתכוין לקדשה בהנאת מחילת מלוה וכמו שמבואר ברש"י בסוף העמוד כאן וכמו שביארנו בחלק ההערות בהערה ל"ג.

ולהלן בדף מ"ח מייתנין את המחלוקת בין ר"מ וחכמים על היכא שאמרה לו עשה לי שיריים ונזמים האם הוא יכול לקדשה במחילת השכר, ורצתה הגמ' שם לומר שפליגי במקדש במלוה. ומזה מוכח שאם סוברים שמקדש במלוה שפיר מקודשת הרי זה יתכן אפילו אם אין כאן מעות בעין. וכבר העירו תוס' על זה בב"ק דף צ"ט ע"א וז"ל, רבי מאיר סבר המקדש במלוה

מקודשת, תימה בפ"ב דקידושין אמר רשב"א משום ר"מ מלוה הרי היא כפקדון ואם לא נשתייר הימנו כלום אינה מקודשת משום דאין בעין וכו' עכ"ל.

יא. מחלוקת המחנה אפרים והקצה"ח.

והנה עיין במחנה אפרים בהל' קנין מעות בס"י ג' שכתב שאם סוברים שהמקדש במלוה מקודשת הרי זה רק כשקידש לאחר שהגיע זמן הפרעון, וכן ביאר בכוננת תוס' בב"ק דף צ"ט ע"א עיי"ש. מיהו הקצה"ח בס"י קכ"ו סקי"ג כתב שאין הדבר כן אלא אם סוברים שהמקדש במלוה מקודשת הרי זה מועיל אפילו אם קידש לפני שהגיע זמן הפרעון. ולכאורה יש לתלות את הנידון הזה בהשאלה הנ"ל, והיינו משום שאם הצד לומר שהמקדש במלוה מקודשת הוא משום שפירושו של מלוה לאו להוצאה ניתנה הוא שהוא מקדשה בגוף המעות משום שהמעות עודם שייכים לו, א"כ לכאורה גם לפני שהגיע זמן הפרעון הרי זה כך כי גם אז הרי המעות שייכים לו, אבל אם נאמר שהכוונה במקדש במלוה מקודשת היא שהוא מקדשה בזה שהוא מותר לה להעמיד מעות בעיסקא (אבל אינו מקדשה בעצם המעות כי עצם המעות כבר שייכים להלוה) א"כ לפ"ז י"ל שהרי זה מועיל רק היכא שהוא מקדשה אחרי שהגיע זמן הפרעון כי י"ל שרק לאחר שהגיע זמן הפרעון הרי הלוה חייב להשאיר כנגדם בעיסקא כדי שיהיו מזומנים תמיד לגביית המלוה, אבל לפני שהגיע זמן הפרעון אינו חייב להעמיד מעות בעיסקא

מחשש שלא יהיו לו מעות להעמיד בעיסקא כשמגיע זמן הפרעון.

פ) המקדש במלוה אינה מקודשת.

פירש"י וז"ל, אינה מקודשת. אפילו ישנה בעין: להוצאה ניתנה. הלוה רשאי להוציאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא שתהא מצוי' בכל עת שיתבענו, וכיון דלהוצאה ניתנה היא לה כי דידה ולא יהיב לה מידי עכ"ל. ולעיל בהאות הקודמת ביארנו שאינה מקודשת לא בהמעות שנתן לה בתחילה אפילו אם הם עודם בעין, וכן לא בהעובדא שויתר לה על החיוב להעמיד מעות בעיסקא. מיהו באמת יש עוד כמה סברות שאפשר לומר בענין למה הי' אפשר שתהי' מקודשת: א', שהכסף קידושין הוא השיעבוד שיש לו על נכס' והרי הוא מקדשה בזה שהוא מקנה לה בחזרה את השיעבוד ההוא. ב', שעצם החוב הרי הוא נחשב בגדר חפצא של ממון והרי הוא נתן לה חפץ זה בתורת כסף קידושין. ג', דאפילו אם אינה חייבת להעמיד מעות בעיסקא אבל בכל זאת כיון שהיא חייבת לו כסף א"כ הרי זה נקרא שחלק מהנכסים שלה הרי הם שייכים לו וכאילו יש לו שותפות בנכס' ועכשיו בשעת הקידושין הרי הוא מקנה לה את חלקו. ועיין בחלק א' אות ע"ד שהארכנו בכל זה.

פא) המקדש במלוה אינה מקודשת מלוה להוצאה ניתנה.

פירש"י וז"ל, אינה מקודשת אפילו ישנה בעין עכ"ל. וכתב הע"י שכן משמע מהלשון

של "להוצאה ניתנה", דמשמע שעוד לא הוציאם. מיהו יש לפקפק בזה כי אפילו היכא שכבר הוציאם שייך לומר שמלוה להוצאה ניתנה ולפרש שהכוונה היא שאינו חייב להשאיר כנגדם מעות בעיסקא וכמש"כ רש"י. והתוס' רי"ד כתב שההכרח הוא משום שהיכא שכבר אינם בעין אין צריכים את הטעם של מלוה להוצאה ניתנה. ועיין לעיל באות ע"ט בסק"ח שביארנו את דברי התוס' רי"ד.

וע"ע בפ"י שהוכיח כדברי רש"י מהגמ' להלן, דעיי"ש דמקשינן על רב מהא דס"ד שגם ת"ק וגם רשב"א בשם ר"מ סוברים שהיכא שנשתייר שו"פ מהמלוה הרי היא מקודשת וא"כ מזה מוכח שרב קאמר גם היכא שיש כאן מעות בעין (ועי' בהמשך דברי הע"י שהבאנו).

ולכאורה כן יש להוכיח גם מתחילת הגמ' כאן דאמרינן נימא כתנאי המקדש במלוה מקודשת ויש אומרים אינה מקודשת מאי לאו בהא קמפלגי דמר סבר מלוה להוצאה ניתנה ומר סבר מלוה לאו להוצאה ניתנה, ומעתה אם נאמר שרב קאמר רק היכא שאין המעות בעין א"כ יש לדחות שהמחלוקת תנאים היא על היכא שהמעות הן בעין אבל היכא שאין המעות בעין כו"ע סוברים שהמקדש במלוה אינה מקודשת ואתי שפיר דברי רב אליבא דכו"ע, וא"כ בע"כ צ"ל שרב קאמר גם היכא שהמעות הם בעין.

וכן מוכח גם מהמשך הגמ' בע"ב, דעיי"ש דמסקינן שת"ק דרשב"א סובר שבמלוה אפילו אם נשתייר שו"פ אינה מקודשת ואילו רשב"א סובר שהיכא שנשתייר שו"פ הרי היא שפיר מקודשת,

ושוב הי' קשה להגמ' שם שא"כ יוצא שדברי רב הרי הם כתנאי וכמו שביאר רש"י שם בר"ה במאי פליגי, ומעתה אם נאמר שרב קאמר רק היכא שאין המעות בעין הרי יוצא שרב לא אמר את דבריו כתנאי כי רב קאמר רק היכא שאין המעות בעין וא"כ אכתי י"ל שיש מחלוקת תנאים על היכא שנשתייר שו"פ ויש מעות בעין. וע"ע לעיל באות ע"ט בענין אם לפי הצד שהמקדש במלוה מקודשת הרי היא מקודשת גם אם לא נשתיירו מעות בעין.

פב) ושויין במכר שקנה.

פירש"י דאיירי באופן שהוא רוצה לקנות קרקע, דקרקע נקנית בכסף. והנה לפי רבי יוחנן שסובר שדבר תורה מעות קונות גם במטלטלין הי' יכול רש"י לפרש דאיירי במטלטלין דהא מבואר בדף כ"ח ע"ב שאע"פ שתיקנו משיכה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלי, אבל בכל זאת היכא שהוא רוצה לקנות במלוה השאירו את הדין דאורייתא שמעות קונות, דכיון שציוור כזה לא שכיחא לא גזרו רבנן. ובשלמא לפי המפרשים שרק הציוור של הגמ' בדף כ"ח שם נחשב לא שכיח כיון שהמלוה בא מחמת מכר לק"מ למה לא נחית רש"י כאן לציוור זה, אבל מרש"י שם מבואר שכל ציוור של קונה במלוה לא שכיח.

דף מ"ז ע"ב

פג) במאי קמיפלגי.

פירש"י וז"ל, אי בלהוצאה ניתנה פליגי

סוף סוף כתנאי אמרה רב לשמעתי עכ"ל. ומסקינן שחולקים היכא שעוד לא הוציא הלוח כלום ופליגי בענין אם המעות הם עוד ברשות בעלים לחזרה או לא, ולעולם גם רב יכול להודות שהם אז ברשות המלוה לחזרה ושהוא יכול לקדש בהם, ורב קאמר רק היכא שהתחיל להוציאם.

מיהו הרמב"ן והרשב"א כתבו לפרש דלא כרש"י אלא שפליגי ת"ק ורשב"א בשם ר"מ גם היכא שכבר התחיל הלוח להוציאם ושאינן חילוק בין אם התחיל הלוח להוציאם או לא, וכתב הרשב"א שלא קשה קושיית רש"י שאכתי יוצא שרב קאמר כתנאי וא"כ למה לא דייקין שרב קאמר כתנאי וכמו שדייקין לעיל על רבי אלעזר, והיינו משום שדבר זה לא איכפת לן, כי מאחר שתירצנו שלא קשה שרב אזיל דלא כמאן א"כ מעתה לא איכפת לן אם רב אתי כת"ק שהם רבנן כיון דקי"ל כוותיהו עכ"ד. ויש להעיר למה הביא הרשב"א בקושייתו את מה שדייקן לעיל שרבי אלעזר אתי כתנאי ולא את מה שדייקן בתחילה שרב אתי כתנאי.

ועיין עוד ברשב"א שהקשה על רש"י דלפי פירושו צ"ע במאי איירי רבי מאיר ורבנן במחלוקתם להלן בסוגיין כאן, דאם איירי באופן שעוד לא התחיל הלוח להוציא כסף א"כ אין זה שייך לדברי רב ולמה הקשו שרב כתנאי אמר לדבריו הלא יתכן שגם רב סובר שבכה"ג הרי הוא יכול לקדשה, ואם איירי ר"מ ורבנן באופן שכבר התחילה להוציא את המעות א"כ קשיא דרבי מאיר אדרבי מאיר שהרי הכא סובר רשב"א בשם ר"מ שהיא מקודשת רק אם עוד לא התחילה להוציאם (וא"כ בע"כ צ"ל

שאינן חילוק בין אם התחיל הלוח להוציאם או לא וכפירושים של הרמב"ן והרשב"א עצמם).

מיהו יש לעיין בקושיית הרשב"א דהא י"ל שר"מ ורבנן להלן שם איירי באופן שכבר התחילה להוציאם ושככה"ג סובר ר"מ שהוא שפיר יכול לקדשה ולכן אמרינן שדברי רב אתו כתנאי, ולק"מ מהכא כי אה"נ לפי מה שמוכח שם שר"מ סובר שגם כשהתחילה להוציאם הרי הוא יכול לקדשה א"כ הכי נמי אמרינן שגם כאן כוונת רשב"א בשם ר"מ היא אפילו להיכא שכבר התחילה להוציאם ודברי רב הרי הם באמת כתנאי. וכן ראיתי שהעיר הע"י שם שלפי מה שרצו לומר שפליגי ר"מ ורבנן שם במקדש במלוה א"כ הה"נ שגם כאן זוהי מחלוקתם, ומאי דאמרינן כאן שלא פליגי במקדש במלוה הרי זה לפי האוקימתות האחרות שאמרו להלן שם בהמחלוקת שבין ר"מ ורבנן. ולכאורה הי' הרשב"א צריך להקשות בצורה אחרת, והיינו שאם נאמר שיש חילוק בין היכא שכבר התחילה להוציאם לבין היכא שעוד לא התחילה להוציאם א"כ למה אמרו לקמן שרב תנאי היא הלא גם שם י"ל שרבי מאיר קאמר רק היכא שעוד לא התחילה להוציא את המעות ופליגי במלוה ברשות בעלים לחזרה כמו כאן, וכן הקשו המפרשים שם עיין בזה להלן באות פ"ז.

פד) לאונסים כולי עלמא לא פליגי דברשות לוח קיימי וכו'.

מסוגיית הגמ' יוצא שלפי רשב"א בשם ר"מ לאחר משיכה הלוח חייב באונסים

אבל הבעלים יכולים עוד להתחרט, וביארו תוס' שכן הוא הדין בשואל לפי רב הונא שאע"פ שמשעת משיכה הרי הוא חייב באונסין אבל בכל זאת המשאיל יכול לחזור עד שביקע בו. ולכאורה גם בהלואה הביאור הוא שלפני שהוא מתחיל להוציאם הרי הוא חייב באונסין כי יש לו דין שואל. מיהו צריך ביאור דאם ע"י משיכה הרי הוא כבר נעשה בגדר שואל למה יכולים הבעלים להתחרט (אבל אם נגדיר שאינו נעשה בגדר שואל אלא הוי דין חדש של קבלת אחריות או לק"מ).

מיהו באמת מצינו כעין זה גם בעלמא, דעיין בקו"ש על קידושין באות צ"ב שכתב וז"ל, הרשב"א הביא דעת הראב"ד דשומר שקיבל פקדון לזמן אינו יכול לחזור תוך הזמן (וכן נפסק בחו"מ סי' רצ"ג סעיף א'), והרשב"א הקשה מאי שנא מפועל דיכול לחזור, וי"ל לדעת הראב"ד דהנה בשומר, מלבד החיוב שיש עליו לשמור, עוד נתחייב בתשלומין אם לא ישמור, וס"ל להראב"ד שעל חיוב זה לא מהני חזרה, ודעת הרשב"א [היא] שהחיוב תשלומין הוא בתולדה מהחיוב שמירה, דכיון ששמירתו עליו הרי הוא חייב לשלם עבור שלא שמר, וכיון דע"י חזרה נסתלק ממנו חיוב שמירה, ממילא אינו מתחייב לשלם אם לא שמר עכ"ל (וכדבריו כתב בחי' חת"ס בשו"ע שם, אבל בקצה"ח שם ובסי' ע"ד סק"א משמע יותר דס"ל שבכלל אין חיוב לשמור אלא רק חיוב אחריות, ובתומים שם בסק"ו ובמחנ"א בהל' שומרים סי' י"ח חילקו בין ש"ח לש"ש עי"ש בטעמם).

הרי שסובר הראב"ד שיתכן שיהי' שומר

לענין שהוא חייב בתשלומין אבל לא לענין שהוא חייב לשמור, וא"כ גם כאן י"ל שע"י משיכה הרי הוא נעשה שומר לענין חיוב תשלומין אבל לא לענין שהוא חייב לשמור והדין הוא שהבעלים יכולים לחזור בהם כל שלא נתחייב לשמור, ועדיין צ"ב. ועיין בריטב"א שהקשה למה סובר רב הונא שלא מהני משיכה לענין שלא יוכל המשאיל לחזור בו דמ"ש ממקח וממכר דמהני בו משיכה, דהא כמו דאמרין ששכירות היא ממכר ליומין הה"נ ששאיילה הרי היא מתנה ליומין. ותי' הריטב"א בשם רבו שבאמת אין הדבר כן אלא הגדר של שאילה אינו קנין גוף לפירותיו (לזמן), וכן אינו קנין גופו לזמן, אלא הרי הוא קונה רק את התשמיש, ולכן מדינא לא מהני משיכה כי הרי אינו מושך את התשמיש, רק שבכל זאת תיקנו חכמים שביקע בו מהני. ובעל ההערות בהריטב"א הביא משו"ת מהרשד"ם בחלק ג' סי' רצ"ג שרק בשאיילה מסיק כן הריטב"א אבל לעולם שכירות הרי היא שפיר ממכר ליומין, ועוד הביא שבספר דברות משה בכמה מקומות (כגון בב"מ סי' ל"ג) כתב שלפי מסקנת הריטב"א גם שכירות הרי היא כשאיילה.

והנה בתחילה ביאר הריטב"א שהא דכתב ששאלה אינה בגדר קנין לפירותיו ותשמישו (לזמן) הרי זה כי לא שייך לעשות קנין כזה, אלא שביאר שבקרקע שפיר שייך לקנות גופו לפירותיו ותשמישה (לזמן), ורק במטלטלין לא שייך לעשות כן אלא הרי הוא קונה רק את התשמיש לחוד. ולפי דבריו יוצא שבקרקע שפיר י"ל ששאלה ושכירות הרי הן קנינים ליומין.

מיהו שוב צידד לומר שבאמת גם במטלטלין הרי הוא יכול לקנות גופו לפירותיו ותשמישיו, רק שהדין של שאילה אינו על דרך זה, אלא כשהוא עושה שאילה הרי הוא קונה רק את התשמיש לחוד. וכבר הארכתי ביסוד הדין של שכירות ושאילה לעיל בדף כ"ז באות של"ב עיי"ש.

פה) תריץ הכי וכו'.

הנה בגמ' כאן מסיק רבא אלא תריץ הכי ובמלוה אע"פ שנשתייר הימנה שוה פרוטה אינה מקודשת, ר' שמעון בן אלעזר אומר משום רבי מאיר מלוה הרי היא כפקדון, במאי קמיפלגי וכו' במלוה ברשות בעלים לחזרה וכו', והקשו הראשונים איך יתכן לומר שאם נשתייר מהפקדון שוה פרוטה הרי היא מקודשת הלא היא חשבה שכל הפקדון נעשה שלה וא"כ הרי זה מקח טעות. והרא"ש תי' שאירי כאן באופן שלא ידעה בכלל מה היתה מהות הפקדון וכגון שנתן לה את הפקדון סגור ולא ראתה אותו. מיהו לכאורה קשה על זה מהאוקימתא של הגמ' כאן שהרי במלוה שפיר ידעה כמה נתן לה כי הרי היא יודעת כמה לוותה ממנו ובכל זאת אמרינן שלפי רשב"א בשם ר"מ אם מצאה שנגנב הרי היא מקודשת אם נשתייר ממנו שוה פרוטה. ועי' בהמקנה כאן בד"ה ע"ב מר סבר וכו' שר"ל שגם כאן איירי באופן שנתן לה את דמי המלוה צרורים באופן שהיא עצמה לא ידעה כמה הלוח לה. ועוד כתב לתרץ דכיון שהיא חייבת לשלם גם את החלק שנגנב או נאבד הרי היא שפיר מסכימה להתקדש כי הרי על ידי זה הרי

היא נפטרת מזה והרי זה כאילו קיבלה את כל המעות, ואע"פ שהחלק ההוא הרי הוא כבר בגדר מלוה ואי אפשר לקדש בו אבל הרי אמרינן שמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה.

והנה הב"ח והפרישה כתבו שגם הרא"ש מודה שהיכא שהיא חייבת באחריות הרי היא מקודשת אפילו אם היא ידעה את הסכום של הפקדון ומשום הטעם הנ"ל שהזכיר המקנה שע"י הקידושין הרי היא נפטרת גם מהחלק ההוא שנגנב או שנאבד (והמקנה שם הביא את דבריהם). וכתב הב"ש שלפ"ז יוצא שהרא"ש אינו מפרש כרש"י שהאוקימתא של הגמרא כאן אזלה שהיתה חייבת באחריות הפקדון, דהא אילו כן למה הוצרך הרא"ש להעמיד את הברייתא כשלא ידעה את סכום הפקדון.

מיהו הב"ש עצמו הסיק שם דלא כהב"ח והפרישה, אלא כתב ש"ל שגם היכא שהיא חייבת באחריות הרי היא רוצה להתקדש רק תמורת החלק שהוא עוד בעין, ואין היא מחשיבה את החלק שנגנב או שנאבד אלא הרי היא מסכימה להתקדש רק אם הכל הוא בעין, ולכן אפילו אם נאמר כרש"י שאירי הך אוקימתא באופן שקבלה על עצמה אחריות, אכתי הוצרך הרא"ש לומר שלא ידעה את מהות הפקדון.

וע"ע בהמקנה שם שר"ל שגם הב"ש סובר כן רק בפקדון שהוא חפץ מסוים, אבל במלוה אין היא מחשיבה דוקא את החלק שהוא בעין, ולכן במלוה אע"פ שהיא יודעת את הסכום הרי היא מסכימה להתקדש כיון שהיא חייבת באחריות ונפטרת גם מהחלק שנגנב או נאבד.

והנה האב"מ שם הקשה על הב"ש

מהגמ' לעיל בסמוך, דהנה לעיל בסמוך רצתה הגמ' לומר שכוונת ת"ק היא שהיא מקודשת במלוה אפילו אם לא נתשייר ממנו שוה פרוטה ואילו רשב"א בשם ר"מ סובר שמלוה הרי הוא כפקדון ובעיני דוקא שישתייר ממנו שוה פרוטה, והקשה רבא על זה דהאי פקדון היכי דמי אי דקביל עלי' אחריות היינו מלוה ולמה מצריכים ת"ק שישאר ממנו שוה פרוטה, ואילו לפי סברת הב"ש הלא י"ל דהיינו משום שכיון שהזכיר פקדון הרי היא מקפידה על בעיין.

והסיק האב"מ דלא כהב"ש אלא לעולם גם בפקדון מסכימה האשה להתקדש גם אם אינו בעיין כיון שהיא חייבת באחריות וכהב"ח והפרישה, ואין היא מקפדת דוקא על דבר שהוא בעיין, ולכן שפיר פרכינן שהיינו מלוה ושהדין נותן שיועיל כיון שאזלינן שהמקדש במלוה מקודשת, רק שבכל זאת הוצרך הרא"ש להעמיד כשאינה יודעת את סכום הפקדון ואפילו אם איירי באופן שקיבלה אחריות והיינו משום שאילו ידעה את סכום הפקדון אין היא מקודשת אפילו אם נשתייר שוה פרוטה כי כיון שחשבה שכולו קיים הרי דעתה גם על החלק שהלך לאיבוד שהוא מלוה ודלא כהב"ח והפרישה שהרי היא מתכוונת שרק הפרוטה יהי' בגדר כסף קידושין, וכן הביא שכתב הט"ז שם*), ומש"ה גם בפקדון שקיבלה אחריות צ"ל שלא ידעה את מהות הפקדון.

ולפ"ז הדרה לדוכתה הקושיא על

האוקימתא כאן שפליגי באם מלוה הוא ברשות בעלים לחזרה, והיינו שכיון שבמלוה הרי היא שפיר יודעת כמה קיבלה למה היא מקודשת לפי רשב"א אם נשתייר ממנו שו"פ הלא דעתה היא שגם החלק שננגב יהי' חלק מהכסף קידושין והרי אזלינן שמקדש במלוה אינה מקודשת (וכבר הבאנו שהמקנה רצה להעמיד באופן שלא ידעה כמה הלוחה לה). ות"י האב"מ שצ"ל שבנוגע למלוה גם הרא"ש יצטרך לומר כדרכו של הריטב"א שאיירי באופן שהמקדש אמר לה שתתקדש בכמה שיש בו בעיין.

(פו) מלוה ברשות בעלים לחזרה איכא בינייהו.

הנה שיטת הרמב"ן היא שמשעת כתיבת השטר אין המלוה יכול להתחרט מלהלוות מעות להלוה אע"פ שעדיין לא הלווהו ואע"פ שהשטר הוא עדיין ביד הלוה, והיינו משום שנכסי הלוה כבר נשתעבדו להמלוה. והרשב"א הקשה על הרמב"ן מסוגייתנו דהא חזינן בסוגיין שאפילו לאחר שכבר באו המעות ליד הלוה יש אומרים שהמלוה יכול להתחרט, והסוברים שאינו יכול להתחרט הרי זה מטעם שאמרינן שכבר חל הדין של מלוה להוצאה ניתנה, אבל כל זמן שהמעות עוד נמצאים ביד המלוה לית מאן דפליג שהמלוה יכול לחזור בו. ובחור"מ סוף סי' ל"ט פסק המחבר כשיטת הרשב"א, והביא הש"ך שם בשם הגידולי

ומשום הכי דעתה היא על הכל, וגם על החלק שנתגלה שהוא מלוה, כך כתבו הט"ז והאבני מילואים שם.

*) ואף על פי שבעלמא הרי אנו פוסקים שמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה, אבל בכל זאת שאני הכא שחשבה בתחילה שהכל הוא בעיין,

תרומה שיש ליישב את קושיית הרשב"א על הרמב"ן כי י"ל ששאני מלוה בשטר ממלוה בע"פ, והרמב"ן קאמר רק במלוה בשטר, אבל בסוגיין איירי במלוה בעל פה, ובמלוה בעל פה מודה הרמב"ן, כי במלוה על פה לא שייך לומר שכבר נשתעבדו נכסי הלוה. ותמה הש"ך על דבריו דממ"נ אם סוברים ששיעבודא הוא דאורייתא, א"כ כן הוא הדבר גם במלוה בעל פה, ואם סוברים ששיעבודא לאו דאורייתא, כן הוא גם במלוה בשטר. ועוד הקשה הש"ך על הרמב"ן ממימרא דרב הונא שיכול המשאל לחזור בו עד שהשואל מתחיל להשתמש, הרי שהמשאל יכול לחזור בו אע"פ שכבר נתחייב השואל באונסין משעת משיכה (וכמו שהביאו תוס' כאן ששואל מתחייב באונסין משעת משיכה).

ועי' בפ"י בד"ה אמר רבה וכו' שכתב לבאר שהרמב"ן קאמר רק בשטר אקנייתא (דהיינו שהלוה משתעבד בין ילוה ובין אם לא ילוה), דרק בכה"ג קאמר הרמב"ן שהלוה משתעבד מיד בשעת כתיבת השטר, וכן יהי' גם בשטר שאינו שטר אקנייתא אם סוברים שעדיו בחתומיו זכין לו משעת כתיבה היכא דמטא השטר לידו, דבכה"ג הרי הלוה משתעבד למפרע משעת כתיבה ולא רק משעת הלואה, אבל במלוה על פה אין הלוה משתעבד אלא משעת נתינה או משעת הוצאת מקצת מהמעות ומש"ה עד אז יכול המלוה לחזור בו, וכן בשואל אין נכסיו משתעבדים עד שעת האונסין ומש"ה יכול המשאל לחזור בו גם לאחר שעת

נתינה עד שהשואל מתחיל להשתמש בו. ובד"ה אלא לאו וכו' הוסיף הפ"י לבאר שהרשב"א אזיל שעדיו בחתומיו אינם זוכין לו משעת כתיבה, אלא שכתב הפ"י שיתכן שגם הרשב"א מודה שהיכא שנמסר השטר וקיבל המעות הרי נכסיו משתעבדים גם לפני שהתחיל להוציא ואין המלוה יכול לחזור בו*).

ולפי הפ"י יוצא שלפי ר"מ שסובר שמלוה ברשות המלוה קיימא לחזרה אין נכסי הלוה משתעבדים אלא משעה שהתחיל להוציא ומש"ה יכול המלוה לחזור בו.

מיהו עיין בהמקנה כאן בד"ה בגמרא במלוה ברשות בעלים וכו' שביאר שגם ר"מ שסובר כאן שהמלוה יכול להתחרט לפני שהלוה מתחיל להוציא את המעות הרי הוא מודה שנכסי הלוה משתעבדים משעת ההלואה וכמש"כ הש"ך בסי' ל"ט שם ודלא כהפ"י, רק שר"מ סובר שהם משתעבדים בתנאי שהמלוה לא יחזור בו, אבל אי אפשר לומר שלפי רבי מאיר הרי הם משתעבדים רק משעה שהתחיל להוציא את המעות וכמו שסובר הפ"י דהא לפ"ז לעולם לא נוכל לידע איזה שיעבוד הוא מוקדם ואיזה הוא מאוחר, דהיינו לאיזה מלוה נשתעבדו הנכסים תחילה, כי מי יודע מתי התחיל להוציא את המעות עכ"ל.

ועיין בקצה"ח בסי' ל"ט סק"ח ובנתייה"מ שם בסק"ז שכתבו דרך אחרת בכל זה, והיינו שאין לדברי הרמב"ן שום

הוא מודה שאם הלוה קיבל את המעות ומסר להמלוה שטר חוב אין המלוה יכול לחזור בו.

* ועיין גם במהר"ם כאן שכתב שאפילו המ"ד שסובר שמלוה ברשות בעלים קאי לחזרה הרי

שטעמו של הרשב"א הוא משום שאפילו אם כבר זכה המלוה בהשיעבוד אבל בכל זאת זכיית שיעבוד לא דמי לקנין וממילא לא נתחייב המלוה בדמי פסיקת מקח. ובהאות הבאה נביא את דברי המהר"ם שבמלוה בשטר אם המלוה כבר קיבל את השטר והלוה כבר קיבל את המעות אין המלוה יכול לחזור בו.

פז) התקדשי לי בשטר חוב.

עיי' בסוגיין דתניא התקדשי לי בשטר חוב או שהי' לו מלוה ביד אחרים והירשה עליהם ר"מ אומר מקודשת וחכמים אומרים אינה מקודשת וכו' אלא לאו בשטר חוב דידיה ובמקדש במלוה קמיפלגי. והקשו המהרש"א והמהר"ם למה לא דחו שהם חולקים במלוה ברשות בעלים לחזרה (ואיירי באופן שעוד לא התחילה להוציא את המעות) וכמו בהברייתא לעיל. ותי' המהר"ם בתירוץ הראשון שבמלוה בשטר לכו"ע אחרי שהמלוה קיבל את השטר והמעות הם ביד הלוה אין המלוה יכול להתחרט. ועי' בהאות הקודמת בנוגע להיכא שהמלוה קיבל את השטר והלוה עוד לא קיבל את המעות.

פח) בענין מלוה דאחרים.

בסוגיין מבואר שאפילו אם מקדש במלוה אינה מקודשת אבל הרי זה רק במלוה דידיה, אבל עם מלוה דאחרים הרי הוא שפיר יכול לקדשה לפי רבי מאיר. והקשו תוס' מאי שנא מלוה דידיה ממלוה דאחרים. ותירצו וז"ל, וי"ל דודאי מלוה שקנאתו כבר ואינו נותן לה שום דבר חדש שהרי אותם המעות היו שלה קודם

שייכות עם המבואר בסוגיין, והיינו משום שאין כוונת הרמב"ן לומר שהכסף כבר שייך להלוה, אלא כוונת הרמב"ן היא שכיון שהמלוה זכה כבר בהשיעבוד הרי זה כאילו קנה את שיעבוד והרי הוא מתחייב מדין פסיקת מקח לשלם את דמיו, והדמים שקבעו הם שהמלוה ילוה להלוה מעות, ובאמת גם רבי מאיר בסוגיין מודה שלאחר שבאו המעות ליד הלוה ונשתעבדו נכסיו (וכהש"ך שמשעת הלואה נשתעבדו גם לפי ר"מ) כבר נתחייב המלוה להלוות לו כי כבר נתחייב בפסיקת המקח, רק שאעפ"כ סובר ר"מ שעצם המעות שייכים עוד להמלוה והרי הוא רשאי לקחתם בחזרה ולהחליפם במעות אחרים, ולכן הרי הוא יכול לקדש את האשה בהם, וכן בשואל אפילו אם נאמר שהשואל נשתעבד כבר בשעת השאילה לפני שביקע בו אבל בכל זאת נהי שהמשאיל נתחייב להשאיל לו קרדום זה ואם אינו משאילו הרי הוא גוזלו אבל בכל זאת קמ"ל רב הונא שעדיין אין להשואל קנין שאילה בהקרדום ואם מכרו המשאיל לאדם אחר הפסיד השואל את שאילתו על הקרדום הזה והמשאיל חייב להשאיל לו קרדום אחר או לתת לו דמי שאילה (כן כתב הנתיחה"מ. מיהו עיי"ש בקצה"ח לענין קרדום). וביאר הנתיחה"מ שכוונת הרמב"ן היא רק לשטר אקנייתא או אם סוברים שעדין בחתומיו זכין לו אשר לפ"ז כבר זכה המלוה בהשיעבוד וממילא הרי הוא מתחייב בדמי המקח, והרשב"א סובר שמאי דאמרינן כאן שמלוה ברשות מלוה לחזרה הכוונה היא שהוא יכול לחזור בו מכל עיקר ההלואה, וביאר הנתיחה"מ שם

הקידושין דין הוא דאינה מקודשת, אבל כשנתן לה מלוה דאחרים נותן לה דבר חדש שלא הי' בידה קודם אמר דמקודשת, דנהי דאין המלוה בעין מ"מ זכות הוא לו כאילו הי' בעין עכ"ל. ומשמע שכוונתם היא לתרץ שבהציוור של מלוה של אחרים הרי הוא מקדשה בעצם החוב, והיינו משום שעצם החוב הרי הוא נקרא בגדר כסף, רק דבעינן שיתן לה דבר חדש שלא הי' לה קודם, ובמלוה של אחרים הרי ע"י נתינת החוב הרי זה שפיר נחשב שהוא נותן לה דבר שלא הי' לה קודם כי סופה לקבל כסף חדש, אבל במלוה דידה אין זה נקרא שהוא נותן לה דבר שלא הי' לה קודם, כי נהי שהוא נותן לה עכשיו את החוב, אבל כבר הי' הכסף אצלה, רק שהיתה צריכה להחזירו, וא"כ אין זה נקרא שקיבלה עכשיו דבר חדש.

מיהו צ"ב דאם יכול לקדשה בגוף החוב כי חשיב כסף קידושין א"כ למה לא מיקרי גם שקיבלה דבר חדש.

והר"ן כאן כתב שבמלוה דידה דעתה היא על הזווי ולכן אינה מקודשת, אבל במלוה דאחרים דעתה היא על ההנאה שיש לה. ויש לעיין למה לא כתב הר"ן שבמלוה דאחרים דעתה היא על עצם החוב, האם זה משום דס"ל שעצם החוב אינו נחשב בגדר כסף או האם זה משום דס"ל שאין דעתה על זה. ובקצה"ח בסי' רי"א סק"ה ראיתי שכתב כהצד הראשון וז"ל, לפי מש"כ הר"ן שם בפרק האיש מקדש טעמא דמילתא במקדש במלוה דידה אינה מקודשת ואילו במלוה דאחרים מקודשת היא משום שמלוה לאו כסף מיקרי ולא שוה כסף

הוא אלא מילי בעלמא, ומיהו במלוה דאחרים דעתה אהנאה דאית לה בגוה והנאה מיהא הוי, אבל במלוה דידה סתמא לאו דעתה אהנאה עכ"ל.

וכ"כ באבני מילואים בסי' כ"ח סק"א ונסתייע לזה מדברי הר"ן בסוף פרק בתרא דכתובות (בד"ה גמ' זה גובה) שכתב בשם הרשב"א דשטרות לאו בני גוביינא נינהו דמילי דמזבני בדינר הוי. ולקמן בהאות הבאה בסק"ג נדון בשיטת הרמב"ן בזה.

פ"ט) אותיות נקנות במסירה דברי רבי וחכ"א וכו' עד שיכתוב וימסור.

א. ביאורו של הפ"י במחלוקת רבי ורבנן.

ע"י בשבועות דף ד' ע"ב דמייחנן שרבי ממעט שאין פודין את הבן בשטרות מריבוי מיעוט וריבוי, וחכמים דורשים כלל פרט וכלל וממעטים גם קרקעות ועבדים ולא רק שטרות, וכתבו תוס' שם בד"ה יצאו שטרות שמזה משמע שיש דין של מכירת שטרות דהא אל"כ למה הוצרכו למעט שטרות, וכוונת תוס' היא להוכיח שמכירת שטרות היא דאורייתא ולא רק מדרבנן דלפ"ז שפיר צריכים קרא למעט שטרות. ועי' גם בב"מ דף נ"ו ע"ב שממעטינן שטרות מאונאה בכלל פרט וכלל וכתבו תוס' להוכיח גם מהדרשה ההיא שמכירת שטרות היא דאורייתא, ודחו וז"ל, א"נ אפילו הוי מכר בשטר חוב דרבנן משכחת ב"י אונאה מדאורייתא כגון שהלוהו על פה ונתן לו יותר מדי כדי לעשות שטר שיעבוד וכו', ולרבינו חיים נראה דקנה מן התורה אם יש

ללוה קרקעות שמוכר לו שיעבוד שיש לו בקרקעות ובמורובה כתבתי באריכות עכ"ל. ותוס' בסוגיין בד"ה המוכר וכו' הביאו מפרשים שסוברים שמכירת שטרות היא מדרבנן, ולקמן באות צ' וצ"א נדון על דבריהם.

ועיין בפ"י כאן שר"ל שהמחלוקת בין רבי ורבנן אם אותיות נקנות במסירה לבד או אם צריכים גם כתיבה הרי היא בענין אם מכירת שטרות היא מדאורייתא או רק מדרבנן, דהנה מה שאמרו חכמים שאותיות נקנות במסירה יחד עם כתיבה הרי זה דבר שאינו יכול להיות מהתורה, כי מהתורה לא מצינו כעין זה, אלא דבר המיטלטל נקנה במסירה וקרקע נקנית בכתיבה, וא"כ בע"כ צ"ל שחכמים סוברים שמכירת שטרות היא רק מדרבנן, אבל רבי שסובר במסירה הרי זה משום שהוא סובר שמכירת שטרות היא מהתורה, והרי זה נחשב מכירת מטלטלין ומש"ה הקנין הוא מסירה. ועוד כתב הפ"י שמאי דאמרינן שרבנן דורשים באונאה ופדיון הבן כלל פרט וכלל וממעטים קרקעות עבדים ושטרות, הא דהזכירו שטרות הרי זה רק בדרך גררא, והא דאמרינן שרבי דורש מריבוי מיעוט וריבוי והרי הוא ממעט רק שטרות לחוד, הרי זה משום שרבי סובר שמכירת שטרות היא מהתורה וכדחזינן שהוא סובר שאותיות נקנות במסירה לחוד ומש"ה שפיר שייך לומר שבא הכתוב למעטם.

ומדברי הפ"י יוצא שלפי רבי שסובר שאותיות נקנין במסירה הרי זה ציור רגיל של מכירת מטלטלין שמהני מהתורה. ויש לבאר דהיינו משום שזה נחשב שהחוב מתגשם בהשטר והרי הוא נחשב בגדר חפץ

המיטלטל שנקנה במסירה. ורבנן סוברים שלא סגי במסירה לחוד כי הם סוברים שאין זה נקרא שהחוב מתגשם בהשטר (ועי' בזה בש"ך בחו"מ סי' פ"ט סק"ו).

ב. המחלוקת בין תוס' כאן והרשב"ם בב"ב.

ועל פי הנ"ל יש לבאר את שיטת הרשב"ם בב"ב, דהנה עיין בתוס' כאן שנקטו שרב פפא קאמר את דינו שצריכים להזכיר "וכל שיעבודי" גם לפי רבי. מיהו מדברי הרשב"ם בב"ב דף ע"ו ע"ב בד"ה הא לא כתב לי הכי וכו', וכן לעיל שם בד"ה קני לך וכו', משמע שהוא סובר שרק לפי רבנן סובר רב פפא כן אבל לא לפי רבי. ולפי הנ"ל מובן היטב למה לפי רבי אין אנו צריכים דבר זה, והיינו משום שמאחר שלפי רבי כל החוב והשיעבוד מונח בתוך השטר א"כ ע"י מסירת השטר הרי הוא מקנה לו דבר זה גם בלי להזכיר כן להדיא שהרי כל זה מונח בגוף השטר שהוא מוסר לו, אבל לפי רבנן מכיון שהם סוברים שאין החוב מונח בתוך השטר א"כ יוצא שכשהוא כותב לו שהוא מוכר לו את השטר אין הוכחה שכוונתו היא גם להחוב והשיעבוד ומש"ה הרי הוא צריך להזכיר "כל שיעבודי".

ג. שיטת הרמב"ן וביאורו של האב"מ בדבריו.

ועל פי הנ"ל יש לבאר גם את מש"כ האב"מ בדעת הרמב"ן, דהנה האבני מילואים בסי' כ"ח סקל"א דן בקושיית תוס' כאן מאי שנא מלוה דאחרים ממלוה דידה, ומלבד מתירוצם של תוס' הביא שם גם את דרכו של הר"ן ששאני מלוה

דאחרים משום שבמלוה דאחרים דעתה היא להנאת קבלת המלוה משא"כ במלוה דידה אין דעתה להנאת מחילת מלוה אלא אלא דעתה היא להמעות. ועוד הביא את דברי הרמב"ן במלחמות בב"ק שכתב שהמקדש במלוה דידה אינה מקודשת משום שזה בגדר מקדש בדבר שאינו ברשותו ובדבר שלא בא לעולם*.) וכתב האבני מילואים שלפ"ז מובן היטב למה הוא יכול לקדשה בשטר חוב דאחרים והיינו משום ששטר חוב מיקרי שפיר דבר שבא לעולם וז"ל, ולפ"ז ניחא דבשט"ח דאחרים דמקודשת כיון דקנה לה השט"ח בכתיבה ומסירה, ושט"ח גופי' מיקרי דבר שבא לעולם ואיתי' במכירה ובהקדש, דהמקדיש שט"ח קדוש הוא כמש"כ הריטב"א פ"ק דקידושין בהא דאמרו אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ע"ש, וכן במעמד שלשתן כיון דחכמים תיקנו שיוכל להקנות במעמד שלשתן הרי הוא ברשותו, וכיון דתיקנו שיוכל להקנותו יכול הוא נמי לקדשה בזה, וא"כ דוקא הכא שאינו מקנה במעמד שלשתן אלא מוחל לה החוב אמרינן כיון דהחוב אינו ברשותו הו"ל כדבר שלא בא לעולם, וה"ה בשט"ח דידה אם אינו מקנה לה השט"ח בכתיבה ומסירה, אלא החוב, והחוב הו"ל דבר שלא בא לעולם, אבל בשטר חוב דאחרים ומקנה לה בכתיבה ומסירה,

וה"ה בעל פה ע"י מעמד שלשתן, הרי הוא נקנה ע"י הקנאתו והוה לי' ברשותו לענין זה, מש"ה יכול נמי לקדשה בזה, ולפ"ז ה"ה בשטר חוב דידה ומקנה לה גוף השטר חוב בכתיבה ומסירה מהני כמו בשטר חוב של אחרים ודו"ק ועמש"כ בסקי"ז עכ"ל. הרי שכתב שלפי הרמב"ן הטעם למה יש דין של מכירת שטרות הרי זה משום שהשטר נחשב דבר שבא לעולם. ולכאורה דבריו צ"ב דאי משום הטעם הזה נהי שהוא יכול למכור את הנייר אבל למה חלה דין מכירה גם על החוב. ולכאורה צריכים לומר כהביאור הנ"ל שכתבנו שהרי זה נחשב שהחוב נמצא בתוך השטר, וכונת הרמב"ן היא שאינו יכול לקדשה עם הכסף שהוא עתיד לקבל ממנה כי זה הרי הוא דבר שלא בא לעולם, וכן אינו יכול לקדשה בעצם החוב כי זהו דבר שאינו ברשותו, ולכן מאחר שאנחנו אומרים שבמלוה בשטר החוב מתגשם בתוך השטר א"כ מעתה החוב נחשב שפיר דבר שברשותו ומש"ה הרי הוא שפיר יכול לקדשה ע"י הקנאת השטר (מיהו לפ"ז הי' האבני מילואים צריך להדגיש שהיכא שיש שטר הרי זה נחשב מעתה דבר שברשותו ולא הי' לו להדגיש שהרי זה נחשב דבר שבא לעולם).

והנה חזינן שהאבני מילואים כתב את

(* כלומר דנהי שהמקדש במלוה אינה מקודשת עם המעות שהלוה לה משום שמלוה להוצאה ניתנה, אבל בכל זאת למה אינו יכול לקדשה בעצם החוב שהרי גם זה נחשב בגדר דבר של שוויות, ועל זה כתב הרמב"ן משום דהוי בגדר

דבר שאינו ברשותו ודבר שלא בא לעולם, כלומר שאינו יכול לקדשה עם הכסף שהוא עתיד לקבל ממנה כי הרי הוא דבר שלא בא לעולם, וכן אינו יכול לקדשה בעצם החוב כי זהו דבר שאינו ברשותו.

ביאורו הנ"ל אפילו אם סוברים שמכירת שטרות היא בכתיבה ומסירה יחד, דגם לפ"ז כתב שע"י השטר הרי זה נקרא שהוא מוכר דבר שברשותו ושבא לעולם והיינו כהנ"ל שהחוב נכלל בתוך השטר, וזהו דלא כדרכנו הנ"ל שכתבנו שרק לפי רבי הרי זה כך, אבל לפי רבנן צריכים גם כתיבה כי אין החוב מונח בתוך השטר.

ד. דברי השיטה שלא נודעה למי.

וע"ע בשיטה שלא נודעה למי כאן שהקשה שמהסוגיא לעיל יוצא שכשרצינו לומר שרשב"א בשם ר"מ סובר שהמקדש במלוה מקודשת, הרי זה מועיל רק אם נשתייר שוה פרוטה, ואילו מכאן משמע שאם רבי מאיר סובר שהמקדש במלוה מקודשת הרי זה מועיל אפילו אם לא נשתייר בו שוה פרוטה. וכתב וז"ל, י"ל הכא כיון דאיכא שטר חוב כמאן דאיתי' בעיני' דמיא, וליתא, דמ"מ מלוה ליתא דתתקדש בה וכו', אלא י"ל תרי תנאי נינהו ואליבא דרבי מאיר עכ"ל. ונראה שכוונתו במה שרצה לומר שכיון דאיכא שטרא כמאן דאיתי' בעיני' דמיא היא להדרך הנ"ל שכתבנו שהחוב מונח בתוך השטר וממילא הרי זה נקרא דבר שברשותו.

דף מ"ח ע"א

צ) המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול.

ע"י בתוס' שכתבו וז"ל, י"מ היינו טעמא דמחלו מחול משום דקנין שטר אינו אלא מדרבנן ולא אלים להפקיע כח הראשון

שלא יוכל למחול אותו עכ"ל. והרמב"ן בב"ב דף ע"ז בד"ה הכי גרסינן וכו' הביא דרך זה והקשה שממה שאמר רבי מאיר כאן שהיא מקודשת בשטר חוב דאחרים משמע בפשטות שהיא מקודשת מהתורה וא"כ חזינן שמכירת שטרות מועלת מהתורה. והקשה האבני מילואים בסי' כ"ח סקל"ג דהא מפרשינן בגמ' שהמחלוקת בנוגע למלוה על פה דאחרים איירי באופן שהקנה לה את החוב בדרך מעמד שלשתן והרי מעמד שלשתן מהני רק מדרבנן ובכל זאת חזינן שקאמר רבי מאיר לשון של מקודשת וא"כ אולי גם היכא שקידשה בשטר חוב דאחרים הרי היא מקודשת רק מדרבנן משום שמכירת שטרות מהני רק מדרבנן. ותי' האבני מילואים שבאמת במעמד שלשתן הרי היא נשאת מקודשת מהתורה והיינו משום שקנין דרבנן מהני לפעול בעלות דאורייתא כי כיון שאמרו רבנן שהוא קונה א"כ עשו הפקר בית דין הפקר וממילא הממון נעשה שלו גם מהתורה, אבל בהציוור של מכירת שטרות אם נאמר שהטעם למה מהני מחילה הרי זה משום שמכירת שטרות היא רק מדרבנן א"כ בע"כ צ"ל שרבנן לא עשו הפקר ב"ד הפקר שהרי חזינן שהמלוה יכול עוד למחול, וא"כ שפיר יוצא שהיא מקודשת רק מדרבנן, אבל לאחר מעמד שלשתן הרי כתבו תוס' בסוגיין ששוב אינו יכול למחול וא"כ התם שפיר י"ל שעשו הפקר ב"ד הפקר.

מיהו דבר זה גופא טעמא בעי, למה כשתיקנו מכירה לא הפקיעו את כחו של המוכר לגמרי ואילו במעמד שלשתן שפיר הפקיעו את כחו לגמרי. ועיי' בדברי

האב"מ להלן שם בסקל"ד שנחית לבאר למה לאחר מעמד שלשתן אינו יכול למחול משא"כ לאחר מכירה הרי הוא שפיר יכול למחול בזה"ל, דלפי מ"ש ר"ת בטעמא דמוכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול משום דשני שעבודים על הלוחה שעבוד הגוף ושעבוד נכסי, ושעבוד הגוף לייתי במכירה אלא דלא פקע, וכל שמוחל שעבוד הגוף ממילא פקע שעבוד נכסי דאינון ערבין ביי, וא"כ במעמד שלשתן דגם שעבוד הגוף איתי במעמד שלשתן מתקנת חכמים מש"ה אינו יכול למחול. אמנם לשיטת הרמב"ם דטעמא דמוכר שט"ח יכול למחול משום דמכירת שטרות דרבנן וכמ"ש בפ"ו מהל' מכירה ולא אתי הכח של מכירה ומפיק כח הראשון שלא יוכל למחול א"כ במעמד שלשתן דודאי אינו אלא דרבנן אמאי אינו יכול למחול וכו' עכ"ל. והנה לפי דבריו לעיל שהבאנו הטעם הוא משום שבמעמד שלשתן תיקנו חכמים בדרך הפקר ב"ד הפקר, אלא שנראה שהא גופא קשיא לי' להאב"מ למה במעמד שלשתן תיקנו על דרך הפקר ב"ד ואילו במכירה לא תיקנו כן. ועיי' בסקל"ד שם מש"כ לחלק לפי הריטב"א.

צא) בענין מכירת שטרות.

א. שיטת תוס' כאן.

עיי' בתוס' בד"ה המוכר שכתבו וז"ל, י"מ היינו טעמא דמחלו מחול משום דקנין שטר אינו אלא מדרבנן ולא אלים להפקיע

כח הראשון שלא יוכל למחול אותו עכ"ל. הרי שהי"מ סוברים שמכירת שטרות היא רק מדרבנן. וכן סובר הרמב"ם בפ"ו מהל' מכירה הי"ב וז"ל, קנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קניי ולפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול ואפילו יורש מוחל עכ"ל.

והנה לכאורה צ"ע על מה שמשמע מדברי שמואל שהוא יכול רק למחול אבל אינו יכול לתבוע, דהא לפי הטעם שכתבו תוס' והרמב"ם שמהתורה החוב שייך עוד להמוכר, א"כ כמו שזה מזכחו למחול למה אין זה מזכחו גם לתבוע (ולקמן בסק"ג נדון בענין זה לפי ביאורו של ר"ת בדינו של שמואל).

ועיי' בשיטה שלא נודעה למי שרצה להוכיח מכאן שהלוחה אינו יכול לומר להלוקח לאו בעל דברים דידי את (ועיי' בדברי רש"י בכתובות שנביא בסק"ב ובסק"ה), דאת"ל לומר שהוא יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את למה סובר ר"מ שהיא מקודשת הלא לא נתן לה כלום שהרי אין היא יכולה לתבוע מהלוחה אלא רק המלוה יכול לתבוע. וכתב השיטה וז"ל, ואין ראי' מכאן, [משום] דאי א"ל לאו בעל דברים דידי את אזלא לגבי בעל, ובעל ודאי או מפרע איהו מיני' או לימא דליפרע לה, דודאי לא שביק לה, דלא שביק לדידה ומחיל לאחריני, ואי מפרע לי' בעל מיני' הדרא איהו ומפרעא מיני' עכ"ל*.) ומשמע

וגם הריטב"א כתב דרכים אלו, אבל בתוך דרכו של ר"ת וכמו שנביא להלן, אבל השיטה סתם את הדברים.

(* ושוב כתב עוד שני דרכים: א', דנותן לה הרשאה. ב', שכתב הלוחה להמלוה שהוא משתעבד לכל מאן דאתי מחמתו.)

שבאמת רק המלוה יכול לתבוע, וא"כ צ"ע כהנ"ל למה נקט שמואל רק מחילה.

ועי' בחו"מ סי' ס"ו סעיף ט"ז דמבואר שכולי עלמא לא פליגי שבמוכר שטר חוב ב"ד אומרים להלוה לפרוע להלוקח, וכן אין ב"ד נזקקים לגבות מן הלוה בשביל המוכר, אבל אם הלוה קדם ופרע להמוכר הביא המחבר ב' דעות, די"א שהוא נפטר על ידי זה ואין הלוקח יכול לתבוע ממנו עוד הפעם, וי"א שהלוה לא נפטר מן הלוקח (והיכא שב"ד אמרו לו לפרוע להלוקח, ופרע הלוה להמוכר, י"א שלכו"ע לא נפטר מהלוקח עיי"ש בסמ"ע ובש"ך).

ונראה שביאור ההלכה הנ"ל הוא כך, דבאמת הדין נותן שהמוכר יכול לגבות כמו שהוא יכול למחול, רק שבזה שחכמים תיקנו דין של מכירה הרי תיקנו שב"ד לא יזקקו לגבות בשבילו, ולפי הי"א השני תיקנו שגם הלוה לא יהי' פטור ע"י זה (וצ"ע למה לא תיקנו גם שלא יוכל למחול).

ולפי הדעה שהלוה נפטר באמת ע"י זה שהוא משלם להמוכר יש לבאר שהגדר של התקנה של מכירת שטרות הוא כך, שחכמים תיקנו דין של מכירה רק על הזכות לגבות אבל לא על עצם החוב והשיעבוד (ואפילו לא על שיעבוד נכסים), וממילא המוכר יכול עוד למחול אבל אינו רשאי לגבות אלא רק הלוקח רשאי לגבות, רק שבכל זאת אם שילם הלוה להמוכר הרי הוא נפטר בכך כי עצם החוב נשאר עוד אצל המוכר. ולהלן נבאר יותר מושג זה של מכירת זכות לגבות.

ועי' בב"ב דף ע"ז ע"א בתוס' סד"ה קני

וכו' דמשמע מדבריהם שהמוכר יכול גם לגבות ולא רק למחול.

ב. שיטת ר"ת.

הנה הראשונים הביאו בשם ר"ת שקיימים שני שיעבודים, א', שיעבוד הגוף, וב', שיעבוד נכסים, ולעולם הדין של מכירת שטרות הרי הוא מהתורה אלא שרק השיעבוד נכסים ניתן למכירה אבל לא השיעבוד הגוף, אלא השיעבוד הגוף נשאר הוא אצל המוכר, ומש"ה הרי הוא יכול למחול, ולאחר שהוא מוחל שוב בדרך ממילא מתבטל גם השיעבוד נכסים כי לא שייך שיעבוד נכסים בלא שיעבוד הגוף.

ונראה שכן יש להבין בכוונת רש"י כאן שכתב וז"ל, מוחל, שהלוה לא נתחייב כלום ללוקח אלא מחמת המוכר והרי מחלו אצלו עכ"ל, כלומר שכל השיעבוד של נכסי הלוה להלוקח הרי זה רק בגלל השיעבוד הגוף שיש עוד להלוה כלפי המוכר והרי המוכר מחל לו את השיעבוד הגוף. וכן יש להבין את דברי רש"י בכתובות דף פ"ה ע"ב בד"ה מחול שכתב שמחלו מחול "דאמר לי' לוח ללוקח לאו בעל דברים דידי את", דיש לבאר שהכוונה היא שמכיון שאין להלוקח שום שיעבוד הגוף על הלוה א"כ לאחר שמחל לו המוכר את השיעבוד הגוף גם אין לו שיעבוד נכסים, ומש"ה לאו בעל דברים דידי הוא. וכן יש להבין את כוונת הראב"ד בהשגתו על דברי הרמב"ם בפ"ו מהל' מכירה הי"ב (שכתב שהטעם למה אם מחלו מחול הרי זה משום שמכירת שטרות מהני רק מדרבנן) שכתב וז"ל, א"א לא מן השם הוא זה אלא מפני שהלוה אומר ללוקח אני לא שעבדתי

לך את עצמי, לפיכך אם כתב לו בשטר חובו הריני משועבד לך ולכל הבאים מכחך אינו יכול למחול משמכר שטר חובו עכ"ל.

ג. דברי הריטב"א והשיטה.

ועיין בריטב"א כאן שהקשה על דרכו של רבינו תם דלפי דרכו איך יכול הלוקח לתבוע מן הלוח (לפני מחילה) הלא אין להלוה שום התחייבות ושיעבוד הגוף כלפיו כלל. וכתב הריטב"א וז"ל, וכ"ת שבכלל הקנאת השיעבוד נכסים יש הרשאה לתבוע הלוח (פי' ובכל זאת צריכים גם את המכירה כי מצד ההרשאה הי' הלוקח חייב לתת את המעות שהוא גובה להמוכר), א"כ כשמת המוכר תבטל ההרשאה ותבטל המכירה שהרי אינו יכול לתבוע הנכסים שלא יתבע את הערב תחילה וכו', ואילו אנן דאפילו יורש מוחל הא כל זמן שלא מחל המכירה קיימת עכ"ל (ובהגהה שם הובאה קושיית האמרי בינה בהל' הלואה בסי' ס"ג אות ח' למה לא הקשה הריטב"א שהמוכר יוכל לבטל את ההרשאה).

ועי' בשיטה שלא נודעה למי שצידד לומר כהריטב"א אבל בשינוי קצת וז"ל, א"נ י"ל הב"ע שכתב לה שטר הרשאה עליהן וכי קתני סיפא והרשה עליהן ה"ק במלוה בשטר ועבד לה הרשאה ומלוה על פה והרשה עלי' במעמד שלשתן עכ"ל, הרי שכתב שצריכים לעשות הרשאה להדיא.

ולפי הדרך הזה יוצא שהלוקח יכול שפיר לתבוע את הלוח (ודלא כהדרך שכתב השיטה שאינו יכול, הובא לעיל בסק"א), אבל אם פרע הלוח להמוכר אין הלוקח

יכול לתבוע את הלוח (אבל הרי הוא יכול לתבוע את המוכר מחמת המכירה).

ושוב הסיק הריטב"א וז"ל, ואיכא למימר שהלוח נעשה בשעת מתן מעות כאומר משתעבדנא לכל מאן דאתי מחמתך כל זמן שלא תמחול לי, ולפיכך גר שמכר שטר חוב ואח"כ מת דפקע שעבוד הגוף גובה הלוקח מן הלוח שכבר הוא משועבד לו כל זמן שלא פטרו או המלוה או יורשיו, והרי זה נכון מפי רבינו נר"ו עכ"ל. וגם השיטה כתב כמו שהבאנו בהערה לעיל. והתומים בסי' ס"ו סקמ"ג הקשה דלפי דרך זה הדין מבוסס על העובדא שהלוח מתחייב לכל דאתי מחמתך רק בתנאי שלא ימחול, א"כ למה צריכים לזה שהשאר אצלו שיעבוד הגוף הלא י"ל שלא נשאר אצל המוכר כלום רק שבכל זאת הרי הוא כמתנה שהמכירה תחול רק על מנת שלא ימחול (פי' וע"י שהוא מוחל יתברר שמעולם לא מכר וממילא יש כאן מה למחול), כן נראית כוונתו שם וז"ל, אלא שדבריו (של הריטב"א) ביותר צ"ע א"כ מה צריך ר"ת לשני שיעבודי, נימא דהו"ל כאילו התנה אם ימחול יהי' החוב מחול עכ"ל.

ד. דברי הקצה"ח.

ועי' בקצה"ח בסי' ס"ו סקמ"א שהקשה על הריטב"א וז"ל, וקשה לי דהא בפ"ק דגיטין שרצו לומר בטעמא שמעמד שלשתן משום דנעשה כאומר לך ולכל מאן דאתי מחמתך הקשו א"כ הקנה לנולדים מאי איכא למימר, והאי קושיא נמי במכר שטר חוב הקנה לנולדים מאי

איכא למימר. ולכן נראה לענ"ד דודאי אינו נמכר אלא שיעבוד נכסים, אבל שיעבוד הגוף אינו נמכר אבל לא פקע, ונשאר אצל הלוקח שיעבוד נכסים שהוא ערב, דכיון שהלוה חייב כל זמן שלא מחל לו המוכר, הערב ג"כ חייב, ומה שהקשה הא לא יתבע ערב תחילה לק"מ, דהיינו דוקא שלוה בפנינו ויכול לתבוע הלוה לא יתבע הערב, אבל אם אין הלוה בפנינו באופן שאינו יכול לתבוע אותו תובע ערב תחילה וכו', ולגבי לוקח השטר חוב הו"ל כמי שאין הלוה בפנינו והוא רחוק ממדינה דהא לא קנה שיעבוד גופו, תובע הערב דהוא שיעבוד נכסים וזה ברור עכ"ל. ועי' בקהלות יעקב על בבא בתרא בסוף סי' ל"ה שהקשה על הקצה"ח בזה"ל, אמנם לענ"ד אינו דומה לאין הלוה בפנינו, דהתם יש להתובע כח לתבוע את הלוה אלא מה שא"א לתובעו הוא מחמת הלוה שאיננו כאן, ועל כה"ג נשתעבד הערב למלאות מקום הלוה לתשלומי החוב, אבל הכא דהא שא"א לתבוע מהלוה עצמו הוא מפני שאין לזה כח וזכות לגבות מן הלוה, פשיטא שאינו גובה מן הערב כמבואר להדיא בבכורות מ"ט דכל שא"א לתבוע מהלוה [כגון דמצי מדחה לי' עיי"ש] אי אפשר לתבוע מהנכסים [אע"ג דאיכא ממ"נ על הנכסים], ועוד וכו' עכ"ל עיי"ש.

ה. ביאורו של הקצה"ח בדברי הראב"ד ורש"י.

והנה כבר כתבנו שיש להבין את כוונת רש"י כאן, וכן את דבריו בכתובות, וכן את דברי הראב"ד בפ"ו מהל' מכירה, כדרכו של ר"ת. מיהו הקצה"ח בסי' ס"ו סקכ"ז

הבין אחרת וז"ל, ונראה מתוך דבריו (הראב"ד) שאינו מחלק בין שיעבוד גוף לשיעבוד נכסים, ומצד המלוה הי' המכירה קיים (גם על שיעבוד הגוף), אלא אחר שהמלוה מוחל אומר הלוה ללוקח לדידך לא משתעבדנא מה לי במכירתו של מלוה, וזה נראה שיטת רש"י פרק הכותב דף פ"ה וכו' עכ"ל. מיהו לא הבנתי כוונת הקצה"ח דהא כל כוונת ר"ת למה אין המלוה יכול למכור את השיעבוד הגוף הרי זה משום שהמהות של הל' שיעבוד הרי היא ההתחייבות שהלוה התחייב לשלם להמלוה ואת הדבר הזה אי אפשר למכור כי אינו בגדר נכס אלא הרי הוא חובת גברא של הלוה והלוה נתחייב רק להמלוה ולא להלוקח, וא"כ זהו גופא הדרך שכתב הקצה"ח דהיינו שהלוקח התחייב רק להמלוה.

ונראה שהקצה"ח הבין שרבינו תם סובר שהחובת גברא של הלוה להמלוה אינה נובעת מזה שהוא עצמו התחייב לשלם להמלוה, אלא החובת גברא הרי היא תוצאה מעצם ההלואה, והתורה היא שמחייבת אותו, והלוה מתחייב בשעת ההלואה כי הוא מכניס את עצמו להדינים של הלואה שקבעה התורה באופן שהתחייבותו היא מצד התורה ולא מצד עצמו, ולכן סובר ר"ת שאם המלוה הי' יכול למכור את השיעבוד הגוף לא הי' הלוה יכול לומר לאו בעל דברים דידי את ולא נתחייבתי לך, כי אין אנו צריכים שהלוה יחייב את עצמו אלא כיון שהכניס את עצמו להדינים של הלואה של התורה הרי הדבר תלוי באיך שקבעה התורה, וא"כ אם השיעבוד הגוף הי' ניתן

את הזכות גבי', אבל לעולם המלוה, שהוא המוכר, נשאר האיש שהלוה משועבד לו, ומש"ה הרי המוכר יכול למחול.

ז. רבותיו של הרי"ף.

וע"ע ברי"ף בכתובות דף פ"ה שהביא ממקצת רבותיו שהמוכר יכול למחול משום שהוא יכול לפטור את הלוה ע"י שיאמר נפרעתי או ספק לי אם נפרעתי, ועיי"ש ברשב"א שדן בביאור דבריהם. ועכ"פ לפי הדרך הזה ניחא למה אין המלוה יכול לתבוע את החוב אלא רק למחול כי לפי הדרך הזה הרי הלוקח נעשה הבעלים לענין הכל רק שבכל זאת מהני מחילת המלוה מכיון שהוא יכול לומר נפרעתי.

צב) מר סבר סמכה דעתה מימר אמרה לא שביק לדידי ומחיל לי לאחריני.

פירש"י אבל בקרקע באמת אין המוכר של הקרקע סומך דעת. וצ"ע דא"כ למה מהני כל עיקר מכירת שטרות הלא הקונה אינו סומך דעת. ואם נאמר שצריכים רק סמיכות דעתו של המקנה כי הוא זה שפועל את הקנין, א"כ למה בקידושין צריכים את הסמיכות דעתה של האשה, הלא האיש הוא זה שפועל את הקנין וכדברי הר"ן בנדרים דף ל'.

והנה אם נאמר שהכוונה במאי דאמרינן שאין סמיכות דעת היא שאין מוחלט אצלו לעשות את החלות, א"כ ניחא למה דבר זה מעכב בקרקע, וכן ניחא למה צריכים את סמיכות דעת של האשה, רק שקשה מה שהקשינו שגם בכל מכירת שטרות נאמר

למכירה, שפיר הי' הלוה מתחייב להלוקח, רק שר"ת סובר שאינו ניתן למכירה כי הרי הוא בגדר דבר שאין בו ממש, כלומר שאינו בגדר נכס אלא בגדר חובת גברא שחלה על הלוה. ובדעת הראב"ד סובר הקצה"ח שלעולם השיעבוד הגוף הרי היא שפיר בגדר נכס, דהיינו שהמהות של שיעבוד הגוף אינה החובת גברא שיש על הלוה לשלם, אלא הרי המלוה מקבל גם שיעבוד ממש על גופו שיעשה פעולה זו של תשלומין, ודבר זה הרי הוא שפיר בר מכירה, רק שהראב"ד סובר שהשיעבוד הגוף אינו מצד התורה ע"י שהלוה מכניס את עצמו לדיני הלואה של התורה, אלא השיעבוד הגוף בא מזה שהלוה עצמו נותן בדרך ישיר להמלוה את השיעבוד הזה עליו, ולכן כתב הקצה"ח שמצד טיב השיעבוד שפיר הי' שייך מכירה, רק שלא שייך על זה מכירה משום שעצם קיומו של הנכס הזה של שיעבוד הגוף הרי הוא תלוי בזה שהלוה עשה התחייבות להאדם הזה והרי הלוה לא התחייב כלום להלוקח.

ו. דברי הגר"ח.

שו"ר בחדושי הגר"ח על הש"ס על כתובות (בעמוד צ"ח של הספר) בענין מכירת שטרות ש"ל שכוונת הראב"ד היא כר"ת.

ועוד כתב ביאור אחר, והיינו שהראב"ד סובר שבמכירת שטרות אין המלוה מוכר אפילו את השיעבוד נכסים, אלא הרי הוא מוכר רק את הבעלות על השיעבוד, ומש"ה יכול הלוקח לגבות כי מעתה יש להלוקח

שלא מוחלט אצל הקונה של השטר לעשות את החלות, אבל אם נאמר שהכוונה היא רק שאינו בטוח שקיבל, ודבר הרי הוא נחשב בגדר חסרון, א"כ י"ל שחסרון זה נאמר רק בהמעשה קנין, דהיינו שבכסף קנין נאמר שהמקבל של הכסף, דהיינו המוכר, צריך להיות בטוח שקיבל כסף, ומש"ה בקרקע ובקידושין הרי זה נחשב חסרון, אבל לא קשה מידי על כל עיקר הדין של מכירת שטרות כי לא איכפת לן אם הלוקח אינו סומך דעת כי לא נאמר שהקונה של החפץ צריך להיות בטוח שקיבל את החפץ.

והנה הרא"ש בפ"ק דב"מ בסי' מ"ח הוכיח שאם המוכר מוחל להלוה הרי הוא משלם להלוקח רק את מה שנתן אבל לא את כל הסכום של ההלוואה שכתוב בתוך השטר, והיינו משום שאם הוא צריך להחזיר את כל הסכום של ההלוואה, א"כ למה לא סמכה האשה דעתה הלא אם הוא ימחול להלוה הרי יצטרך להחזיר לה את כל הסכום שכתוב בתוך השטר, וא"כ בע"כ צ"ל שאינו צריך להחזיר אלא את מה שהלוקח נתן, דלפ"ז שפיר אמרינן שהאשה לא סמכה דעתה שהרי יצטרך להשיב לה רק פרוטה שזהו הכסף קידושין שלה. והנה לפ"ז שאחרי שמחל הרי הוא צריך להחזיר להלוקח את מה ששילם לו אפשר לומר שאדרבה בקרקע בודאי שפיר יועיל אם ישלם הקונה להמקנה ע"י נתינת מלוה, ודלא כרש"י, כי המקנה שפיר סומך דעת כי הקונה יצטרך להחזיר את שוויות הקרקע. וכן אתי שפיר למה במכירת שטר סומך הקונה דעת, והיינו משום שאם המלוה ימחול הרי יצטרך להחזיר להלוקח

את כל כספו, ורק בקידושין אין האשה סומכת דעת כי היא תקבל רק פרוטה.

צג) מעמד שלשתן.

הנה המהר"ם כאן הוכיח מהגמ' שבמלוה בשטר לא מהני מעמד שלשתן, והיינו משום שאם שפיר מהני א"כ למה לא אמרו גם בנוגע למלוה בשטר אוקימתא של מעמד שלשתן ושפליגי בדיני מעמד שלשתן, וצריכים את ב' המחלוקות, וכמו שהקשו תוס' שנאמר שגם במלוה על פה פליגי בדשמואל או בסמיכות דעת, וביאר הר"ן שתרווייהו צריכי, ובע"כ צ"ל שלא אמרו כן כי במלוה בשטר לא מהני מעמד שלשתן.

מיהו מתוס' בד"ה כי וכו' מבואר ששפיר מהני מעמד שלשתן במלוה בשטר, שהרי כתבו שמה שאמר שמואל שהמוכר שטר חוב לחבירו יכול למוחלו הרי זה איירי באופן שהלוה אינו בפנינו דהא אם הלוה הוא בפנינו הרי זה מועיל מדין מעמד שלשתן ושוב אין המוכר יכול למחול, הרי שמדבריהם מבואר ששפיר מהני מעמד שלשתן במלוה בשטר.

מיהו נראה שמדבריהם אין ראיה, והיינו משום דעיין בריטב"א כאן בד"ה ומלוה וכו' שכתב שהטעם לומר שלא מהני מעמד שלשתן בשטר הרי זה משום שלא עשו שום קנין על גוף השטר, וא"כ שפיר כתבו תוס' שצ"ל ששמואל איירי בלי הכח של מעמד שלשתן משום שהלוה לא הי' שם, שהרי שמואל איירי באופן ששפיר עשו הקנאה על השטר בכתיבה או במסירה.

מיהו לפ"ז אכתי יש להקשות כעין קושיית המהר"ם, והיינו שנאמר שגם

במלוה בשטר פליגי באם מעמד שלשתן מהני והיינו באופן שהקנה לו בכתובה ומסירה וכו"ע אית להו דשמואל ושלא סמכה דעתה רק דפליגי באם מעמד שלשתן מהני אשר לפ"ז שוב אינו יכול למחול. מיהו עיי' בריטב"א להלן שם בד"ה מר סבר וכו' שכתב שבנוגע לאם מהני מעמד שלשתן אין חילוק מצד הסברא בין מלוה בשטר למלוה על פה ומש"ה לא שייך לומר שמלוה על פה אתי להודיעך כחו של רבי מאיר ומלוה בשטר אתי להודיעך כוחם של רבנן.

צד) שמיין את הנייר.

עייין ברש"י שכתב שהטעם לשום את הנייר הרי זה משום ש"דעתה" נמי אנייר". והנה בב"מ דף י' ע"א תנן שאם ראה את המציאה ונפל עלי' ובא אחר והחזיק בה זכה בה, ובגמ' אמרינן שהטעם למה הראשון לא קנה בקנין ד' אמות הרי זה משום שבנפילה ניחא לי' דליקני בד' אמות לא ניחא לי' דליקני. וכתבו הנ"י והחי' הר"ן שם שרק בקנין דרבנן כמו קנין ד' אמות מהני מה שלא ניחא לי' למיקני בהקנין ההוא, כי על זכות שזיכוהו רבנן הרי הוא יכול לומר לא ניחא לי' בתקנת חכמים, אבל היכא שעשה קנין דאורייתא הרי זה מועיל אע"פ שלא ניחא לי' למיקני בו. והרשב"א שם חולק על זה וסובר שאפילו בקנין דאורייתא אינו קונה אם לא ניחא לי' בהקנין ההוא. ודעת הר"ף והרמב"ם והרא"ש היא שאפילו בקנין דרבנן הרי הוא קונה אע"פ שלא ניחא לי' למיקני והיינו משום דסבירא להו שלא קיימא לן כההוא תירוץ של בד' אמות לא

ניחא לי' למיקני אלא קי"ל כרב פפא שתי' שהטעם של המשנה הוא משום שד"א לא מהני ברשות הרבים.

ועייין בשו"ת רעק"א במה"ת בסי' נ"ו בד"ה ובאמת אף במה כו' שהקשה מזה על הגמ' בסוגיין, והיינו משום שכיון שסובר הנ"י שבקנין דאורייתא לא מהני מה שלא ניחא לי' למיקני בהקנין ההוא, א"כ למה צריכים שתהי' דעתה אנייר, הלא גם בלא שתהי' דעתה על הנייר, מכיון שיש כאן מציאות של כסף קנין למה לא יועיל כיון שהיא רוצה מיהא להתקדש. וכן במלוה ופרוטה למה צריכים שתהי' דעתה על הפרוטה,

וכתב רעק"א לתרץ דהא דמהני גם כשלא ניחא לי' הרי זה רק במציאה שאין צריכים דעת אחרת, אבל היכא שיש כאן דעת אחרת וצריכים שהדעת אחרת תקנה לו, אז לא מהני אם לא ניחא לי' להמקנה בההוא קנין (כן נראית כוונתו דבעינן רצון המקנה). מיהו לכאורה דבריו הם דלא כדברי הר"ן המפורסמים בנדרים דף ל' שבקידושין אין האשה מקנה את עצמה אלא הרי היא רק מפקרת את עצמה ומבטלת את דעתה וכל הקנין הרי הוא מצד הבעל הקונה. ברם עייין בחידושי הגרש"ש על מס' קידושין בסי' א' שכתב שגם לפי הר"ן לא מספיק בזה שיש להאשה ניחותא גרידא, כלומר שלא תתנגד להמעשה קידושין, אלא צריכים שתהי' אצלה כוונה ומחשבה בפועל (רק שאין זה נקרא שהיא עושה מעשה הקנאה). ועוד הסיק הגרש"ש שהמחשבה והכוונה מועילות רק בגלל שגם על זה קאי המעשה קנין, והמעשה קנין מתיחס באמת גם להך

מחשבה וכוונה בפועל, אע"פ שאין האשה עושה פעולה של הקנאה. וא"כ אולי גם לפי זה ניחא למה לא מהני כשלא ניחא לה בהקנין.

עוד תי' רעק"א ששאני גבי קידושי כסף שבלא שתהי' דעתה על הנייר הרי אנו חוששין שמא גנאי הוא לה להתקדש בדבר מועט כזה.

ובספר קהלות יעקב בסוף סי' א' ראיתי שכתב ליישב שאם היסוד של קנין כסף הוא שהכסף צריך להיות ניתן בתורת תשלומין או תחילת תשלומין עבור החפץ, א"כ י"ל בפשיטות שהיכא שלא ניחא לה להתקדש עם הנייר אין זה מועיל כי אין זה נקרא שהנייר בא בתורת תשלומין, וממילא חסר בעצם מעשה הקנין. ואפילו לפי השיטה שסוברת שאין אנו צריכים שהכסף יהי' ניתן בתורת תשלומי האשה אבל בכל זאת י"ל שגם השיטה ההיא מודה שצריכים שהבעל יתן את הכסף עבור האשה, כלומר דבעינן שיהי' נקרא שהוא נתן לה את הכסף בתורת מתנה בעלמא בגלל שהיא מקנה את עצמה לו, וא"כ גם לפ"ז י"ל שאם אין דעתה להקנות את עצמה בגלל מתנת הנייר חסר בעיקר המעשה של קנין כסף עכ"ל.

ונראה שיש לומר טעם אחר למה לא מהני היכא שאין דעתה על הנייר, והיינו על פי היסוד של הגר"ח והברכת שמואל בסי' א' שבקידושין לא סגי בקנין כסף לחוד כמו במקח וממכר אלא הרי אנו צריכים שיהי' כאן מעשה קיחה, ובאמת נתינת הכסף משמשת גם בתורת מעשה קיחה, וא"כ לפ"ז י"ל שנהי' שגם בלי שיתכונו לקנין כסף הרי הכסף יכול

להועיל, אבל היינו רק היכא שסגי בקנין, והיינו משום שעיקר פעולת הקנין היא לגרום ולהראות שיש אצלם גמירת דעת, ונהי' שנולדה מזה גזירת הכתוב דבעינן מעשה קנין, אבל מ"מ מכיון שעיקר התכלית של הקנין היא הגמירת דעת, משה"ה סגי בזה שהיתה לו גמירת דעת וגם עשה מעשה קנין אפילו אם לא נתכוין לההוא מעשה קנין ולא ניחא לי' בו, אבל בשביל שיהי' נחשב שהבעל עשה מעשה קיחה הרי אנו צריכים שיתכוין להאופן שבו נעשה הקיחה ואם לא עשה כן אין זה נקרא מעשה קיחה.

ועיין באמת בברכת שמואל שם שנחית לומר שבקידושין לא מהני קנין שלא נתכוונו אליו, אבל הברכת שמואל נקט שהיינו משום שכן הוא הדין בכל הקנינים ולא תלה את הדבר בזה שבקידושין צריכים מעשה קיחה, וז"ל בד"ה וראי' לזה וכו', נמצא דהאמירה ונתינת הכסף שניהם הוו מעשה הקיחה והקנין דקידושין, ועל כן צריך שתהי' כוונתו לעשות האמירה לשם קנין כמו דבעינן כוונתו לקנין בענין נתינת הכסף, ואם יכוין לקנות ע"י קנין חליפין אינה מקודשת אע"פ שיש בזה גם כסף, דהוי כעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן עיי' בתשובות רעק"א שם וכו' עכ"ל.

והנה רש"י בד"ה אינה מקודשת, וכן בד"ה שמין, וכן בד"ה מספקא להו, כתב "דעתה אנייר", ומשמע שהעיקר תלוי בזה שהיא נתכוונה להנייר. מיהו בסוף דבריו בד"ה מספקא להו כתב "דדעתיהו נמי אנייר", ומשמע שהדבר תלוי בדעת שניהם. ולקמן בע"ב אמרינן שמלוה ופרוטה "דדעתיה" אפרוטה, ומשמע שהדבר תלוי

בדעת האיש. מיהו לעיל בדף מ"ו ע"א אמרינן "דעתה" אפרוטה. ולפי דרכיו של רעק"א, לכאורה הדבר צריך להיות תלוי רק בדעת האשה, ולפי דרכו של הקה"י שחסר בהאופי של תשלומין א"כ לכאורה בעיני דעת שניהם ובלא זה אין זה נקרא בגדר תשלומין. וכן י"ל לפי הדרך שכתב שהכסף ניתן בגלל קנין האשה (ויש לדחות). ולפי הדרך שכתבנו שצריכים מעשה קיחה לכאורה י"ל שהדבר תלוי רק בדעת המקדש (ויש לדחות).

צה) שמיין את הנייר.

עי' ברמב"ם בפ"ג מהל' אישות ה"ד פסק שאם נכתב שטר קידושין שלא לשמה או שלא מדעתה, אינה מקודשת, ולא הזכיר שמיין את הנייר. וכתב השער המלך בסוף דבריו על פ"ה הכ"ו שהרמב"ם סובר שר"מ סובר שאין שמיין והרי הוא פוסק כר"מ ודלא כהרשב"א שכתב שגם ר"מ סובר שמיין. ועיין באור שמח בפ"ג שם שכתב סברא למה ר"מ סובר שאין שמיין.

צו) ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף.

א. בענין דברי התוס' רי"ד שפחות מפרוטה אינו נעשה מלוה.

בגמ' כאן מבואר שלפי המ"ד שסובר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף אין היא יכולה להתקדש בהשכירות כי הרי זה בגדר מקדש במלוה כי בשעת הקידושין כבר נזקף השכירות במלוה. והקשה התוס' רי"ד

כאן למה אין היא מקודשת בהפרוטה האחרונה כמו שהיא מקודשת עם כל השכירות לפי המ"ד שסובר שאינה לשכירות אלא לבסוף, כיון שבהיא שעתא עוד לא נעשה מלוה, ואין לומר משום שהפחות מלוה פרוטה שלפני המשהו האחרון כבר נעשה מלוה, דזה אינו, כי פחות מלוה פרוטה אינו נעשה מלוה, וא"כ כל השוה פרוטה האחרון נעשה מלוה עם המכוש אחרון, וא"כ למה אין היא מקודשת בזה, ע"כ קושיית התוס' רי"ד.

ובאמת מלשון רש"י כאן נראה כהנחת התוס' רי"ד דעיין בדבריו בד"ה אלא במקדש במלוה קמיפלגי שכתב וז"ל, דקסברי כולוהו ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף כל פרוטה ופרוטה כשנגמרה נתחייב בה בעל המלאכה לפועל בשכירות עשיית מלאכה עכ"ל. וכן נראה מדבריו בב"ק דף צ"ט ע"א שכתב וז"ל, ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף כיון שעלה שכרו לפרוטה נתחייבה לו מיד פרוטה והויא לה מלוה גבה וכו' עכ"ל.

מיהו עיין בדרישה בסי' כ"ח באות ו' שכתב לבאר דברי רש"י כאן בדרך אחרת וז"ל, והא דכתב רש"י כל פרוטה ופרוטה שנגמרה וכו' הכי קאמר כל פרוטה דאמרינן דתיהוי מתקדשת בה אותה פרוטה כבר נעשית מלוה עכ"ל, וא"כ לפ"ז לעולם י"ל שנעשה כאן מלוה גם לפני שהגיע לשיעור פרוטה כי מה שהזכיר רש"י את הסכום של פרוטה אין זה משום שרק סכום זה נעשה מלוה אלא הרי זה כי זהו הסכום של כסף קידושין*.)

דעיי"ש שכתב בפרישה שאירי באופן שהמכוש

(* והנה הדרישה שם בא ליישב קושיא אחרת,

ועי' בשער המלך בפ"ה מהל' אישות ה"כ בד"ה ולדעת וכו' שהקשה לפי דעת התוס' רי"ד גם על הגמ' בע"ז שהביאו תוס' כאן דאר"א שאם בנה כיפה של ע"ז שכרו מותר משום שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף ואימת קמיתסר במכוש אחרון ובמכוש אחרון לית בה שוה פרוטה וז"ל, והשתא לדעת התוס' רי"ד דכל פחות משה פרוטה לא חשיבא לאיתקרויי מלוה, ופרוטה אחרונה אתיא עם גמר כלי, וא"כ קשה דהיכי קאמר ר"א אם בנה שהוא מותר הא איכא פרוטה אחרונה דאתיא עם גמר כלי וא"כ נמצא איסור מעורב בהיתר עכ"ל.

ושוב הביא השער המלך שם את דעת הראב"ד שהובאה בשו"ע ביו"ד סי' קל"ג ששכרו מותר חוץ מהפרוטה האחרונה, ודלא כהסוגיא במס' ע"ז, והמציא שם שי"ל שלא קיימא לן להלכה כהיא סוגיא עיי"ש.

ועוד הביא השער המלך את דעת רבינו יונה שהביא המחנה אפרים שאם כל השכר הוא רק פרוטה לא שייך לומר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף כי פחות משה פרוטה אינו נעשה מלוה, ודבריו הם כדעת התוס' רי"ד.

והנה לכאורה יש לדחות את קושיית השער המלך מהגמ' בע"ז כי גם לפי התוס' רי"ד שהשוה פרוטה האחרון נעשה מלוה רק בשעת המכוש האחרון אבל בכל זאת אין כל השוה פרוטה שהוא משתלם עבור

המכוש האחרון אלא רק חלק מהשוה פרוטה, והרי פחות משה פרוטה אינו נאסר, וא"כ גם לפי התוס' רי"ד אתי שפיר למה שכרו מותר.

והאב"מ בסי' כ"ח בסוף סקל"ט תמה על התוס' רי"ד מצד הסברא כי למה אי אפשר לפחות משה פרוטה להחשב מלוה.

ועיין בלשון הרשב"א כאן בד"ה מר סבר שכתב וז"ל, ומר סבר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף כלומר וכל פורתא ופורתא הוא מלוה עלי' וכי מצטרף לפרוטה מלוה היא והמקדש במלוה אינה מקודשת עכ"ל, והבין השער המלך שם מלשונו הנ"ל של הרשב"א של "כל פורתא ופורתא" שבאמת גם פחות משה פרוטה נעשה מלוה (ומש"כ הרשב"א "וכי מצטרף לפרוטה מלוה היא" צ"ל שכוונתו היא דאז הוא מלוה הראוי להתקדש בו, וצ"ע).

ב. דברי התוס' רי"ד שהיא רוצה להתקדש רק בשעת החזרת הכלי.

והנה עיין בתוס' רי"ד שתי' על קושייתו הנ"ל דנהי שהפרוטה האחרונה נעשה מלוה רק עם גמר הכלי אבל האשה רוצה להתקדש רק בשעת החזרת הכלי ומש"ה הרי זה שפיר מיקרי מקדש במלוה. ועיי"ש בפרישה באות ל"ו שכתב שאם המכוש אחרון עצמו שוה פרוטה אז הרי היא שפיר מקודשת משום שאז הפרוטה האחרונה אינה בגדר מלוה ואע"פ שכל השכירות

נעשה מלוה, ועל זה דחה שמה שהזכיר רש"י שכל פרוטה ופרוטה נעשה מלוה אין זה מפני שכל מכוש ומכוש ה"ו שוה פרוטה אלא כתב שכל פרוטה ופרוטה נעשה מלוה משום שפרוטה היא השיעור של כסף קידושין.

אחרון אינו שוה פרוטה ומש"ה אינה מקודשת בו לחוד אלא צריכים להגיע להמכושים הקודמים שכבר נעשו מלוה, ועל זה הקשה שמהלשון של רש"י משמע שכל מכוש ומכוש שפיר שוה פרוטה, ולכן הזכיר רש"י שכל פרוטה ופרוטה

לפני המכוש האחרון הרי היא בגדר מלוה אבל מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה, וזהו דלא כדברי התוס' רי"ד הנ"ל שהיא רוצה להתקדש רק בשעת החזרת הכלי. מיהו בדרישה כתב שגם בכה"ג אינה מקודשת כי דעתה היא על כל השכר ולא רק על השוה פרוטה האחרון כי לאו דינא גמירא אלא כל השכירות שוה היא בעיני'. וכתב האב"מ בס"י כ"ח סקל"ט שמדברי הפרישה יוצא שהטעם למה במלוה ופרוטה דעתה אפרוטה ולא אמרינן גם שם שדעתה על הכל הרי זה משום שאת הדין שהמקדש במלוה אינה מקודשת הרי היא שפיר יודעת. והסיק האב"מ טעם אחר למה במלוה ופרוטה דעתה אפרוטה, והיינו משום שיש פרוטה בעין, ומש"ה דעתה היא על הפרוטה אפילו אם לאו דינא גמירא, משא"כ בשכירות אין הפרוטה האחרונה בעין, ומש"ה דעתה היא על כל השכירות.

צז) אינה לשכירות אלא לבסוף.

א. דברי התוס' רי"ד כאן שאינה לשכירות אלא לבסוף פירושו הוא בשעת החזרת הכלי.

בגמ' כאן מבואר שלפי המ"ד שסובר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף אין היא יכולה להתקדש בהשכירות כי הרי זה בגדר מקדש במלוה כי בשעת הקידושין כבר נזקף השכירות במלוה. והקשה התוס' רי"ד כאן למה אין היא מקודשת בהפרוטה האחרונה כמו שהיא מקודשת עם כל השכירות לפי המ"ד שסובר שאינה לשכירות אלא לבסוף, כיון שבהיא שעתא עוד לא נעשה מלוה, ואין לומר משום

שהפחות משה פרוטה שלפני המשהו האחרון כבר נעשה מלוה, דזה אינו, כי פחות משהו פרוטה אינו נעשה מלוה, וא"כ כל השוה פרוטה האחרון נעשה מלוה עם המכוש אחרון, וא"כ למה אין היא מקודשת בזה.

ותי' התוס' רי"ד שכוונת האשה היא להתקדש רק בשעת החזרת הכלי, ואז הרי גם הפרוטה האחרונה כבר נעשית מלוה. ושוב הקשה שא"כ גם לפי המ"ד שסובר שאינה לשכירות אלא לבסוף הרי יוצא שבשעת הקידושין כבר נעשית השכירות מלוה. ותי' שהכוונה באינה לשכירות אלא לבסוף אינה לשעת גמר הכלי אלא לשעת החזרתו להבעלים.

וכהיסוד הנ"ל של התוס' רי"ד שאינה לשכירות אלא לבסוף פירושו הוא שעת החזרת הכלי כתב רש"י כאן בע"ב בד"ה אינה לשכירות אלא לבסוף וז"ל, כשמחזירין לה עכ"ל. וכן כתב בב"ק דף צ"ט ע"א וז"ל, אינה לשכירות אלא לבסוף כי מהדר להו ניהלה הלכך לאו מלוה הוא עכ"ל. ועי' בשיטה שלא נודעה למי כאן בסוף דבריו על ע"א שכתב וז"ל, אינה לשכירות אלא לבסוף, לא הוה כמלוה עד דלודעה דשלימה עבדתה ויראנו לה אם הוא מתוקן יפה עכ"ל.

וע"ע במה שכתבנו להלן באות ק"א בענין מה היא שיטת תוס' בב"ק בענין מה היא הכוונה באינה לשכירות אלא לבסוף.

ב. דברי הראב"ד והרשב"א שהכוונה היא לשעת גמר עשיית הכלי.

מיהו הרשב"א כאן בד"ה הא דאמרינן

וכו' הביא בשם הראב"ד שהבעל הבית מתחייב בהשכירות מיד עם גמר הכלי, וכן בההיא שעתא האשה רוצה להתקדש (וביאר הרשב"א שאל"כ הרי גם אם סוברים שאינה לשכירות אלא לבסוף הרי זה מלוה כיון שכבר נתחייב בהשכר עם המכוש אחרון וכקושיית התוס' רי"ד). וסבירא לי' להראב"ד שבהס"ד כשחשבנו ש"עד שיגיע ממון לידה" פירושו הוא אותו ממון, אין הכוונה שהוא צריך להחזיר לה את הכלי, אלא הכוונה בהגיע ממון לידה היא שנגמרה מלאכת הכלי שאז הרי זה כאילו הגיע לידה. ונתקשה הרשב"א שלפ"ז למה פרכינן על רבי מאיר רק שבמאי מקדשא, הלא לפי הפירוש הנ"ל יוצא שהכוונה במאי דאמרינן ש"אפילו אותו ממון נמי לא" היא שאין צריכים אפילו גמר מלאכה, וא"כ הגמ' היתה צריכה להקשות שבדברי רבי מאיר מבואר להדיא ששפיר צריכים גמר מלאכה שהרי אמר שכיון שעשאן מקודשת דמשמע שעשאן עד גמירא. ותי' הרשב"א שכוונת הגמ' היא שאפילו אם לא הי' אומר כן רבי מאיר להדיא בכל זאת כן מוכרח מצד הסברא (וצ"ל בדברי הרשב"א "דאפילו לא אמר וכו'").

וע"ע שם ברשב"א שכתב גם דרך אחרת, והיינו שאע"פ שאינה לשכירות אלא לבסוף פירושו הוא בגמר עשיית הכלי, ואז הרי הוא מתכוין לעשות מיד את המעשה של נתינת כסף קידושין (ולכן אין זה נקרא מקדש במלוה), אבל בכל זאת אין האשה רוצה שיחולו הקידושין עד שתקבל את הכלי, ולכן צריכים שיגיע אותו ממון לידה ואם לא הגיע "במאי מקדשא". ושוב כתב

שני דרכים בזה, דבררכו הראשון כתב שהרי זה כמו התקדשי לאחר ל' יום שהיא מקודשת לאחר ל' ואם בא אחר וקדשה קודם ל' הרי היא נשאת מקודשת להשני, וכן יהי' גם כאן אם בא אחר וקידשה קודם שנתן לה את הכלי, ובדרכו השני ר"ל דהוי כמו האומר מעכשיו ולאחר ל' דאם בא אחר וקידשה הרי היא נשאת מקודשת להראשון כשמגיע ל'.

וע"ע ברשב"א כאן שהבין בדעת רש"י שלעולם השכירות משתלמת בשעת גמר הכלי, ומה שכתב רש"י כשהוא מחזיר, כוונתו היא שרק אז הרי היא רוצה שיגמרו הקידושין.

וע"ע בתוס' ר"י הזקן כאן שכתב שאינה לשכירות אלא לבסוף פירושו הוא בהמכוש אחרון. וכן כתב השיטה שלא נודעה למי כאן בחד דרך וז"ל, וכגון דבמכוש אחרון קודם שהספיק לעשותו מלוה נטלתו עכ"ל.

ג. דברי התוס' רי"ד בדף ס"ג.

והנה עיין באב"מ בסי' כ"ח בסוף סקל"ט שהקשה על התוס' רי"ד דהא גם ברקוד לפני אמרינן שאם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף אין היא מקודשת ואם אינה לשכירות אלא לבסוף הרי היא שפיר מקודשת, ואילו לפי דברי התוס' רי"ד בסוגיין הרי גם אם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף הדין נותן שתהי' מקודשת בהפרוטה האחרונה כי בכה"ג אין שעת נתינה אח"כ אשר נוכל לומר שהיא רוצה להתקדש רק אז לאחר שכבר נעשה מלוה. מיהו לפי דברי התוס' רי"ד עצמו להלן על דף ס"ג לק"מ, דעיי"ש שהקשה למה ברקוד לפני או בשכר שאעשה עמך אין

היא מקודשת כמו בהציוור של תמרה כשאמר לה באלו שהרי גם בהציוורים הנ"ל הרי אמר לה לשון קידושין ושוב מנה והלך ע"י עשיית המלאכה ומחילת כל פרוטה ופרוטה.

ותי' התוס' רי"ד שהאמירה הראשונה אינה עולה לאמירת קידושין כי האמירה צריכה להיות בשעת נתינת הכסף והרי הכא לא התחיל לעשות מלאכה עד אח"כ, ואם יעשה עוד אמירה לבסוף הרי כבר נעשה מלוה למ"ד שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, אבל אם סוברים שאינה לשכירות אלא לבסוף אמ"כ מהני מה שעשה אמירה ושדיך לפני התחלת המלאכה כדי לפעול שאין השכירות נעשית מלוה לבסוף קודם שאמר הרי את, אבל אם סוברים שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, אז נקטינן שכל פרוטה ופרוטה נעשית שפיר מלוה בשעתה. ומעתה לפי דבריו שם שוב לא קשה קושיית האבני מילואים, כי נהי שברקוד לפני הרי הם רוצים שתתקדש בסוף הריקוד אבל הרי צריך הוא לומר אז לשון של קידושין והרי בההיא שעתא כבר נעשה גם הפרוטה האחרונה מלוה.

והנה לפי דבריו הנ"ל בדף ס"ג מתורצת גם מה שהקשה בסוגיין שלפי המ"ד שסובר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף למה אינה מקודשת בהפרוטה האחרונה, ולא צריכים את מה שתי' בסוגיין שבאותה שעה עוד לא רצו שתחול הקידושין, אלא אפילו אם שפיר רצו אבל בכל זאת אין כאן אמירת קידושין, ובשעה שהוא עושה אח"כ את האמירה הרי כבר נעשה מלוה (וגם הרי לא מהני השדיך של קודם אם

סוברים שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף).

וכן לפי דבריו בדף ס"ג אין אנו צריכים את מה שכתב בסוגיין שהמ"ד שסובר שאינה לשכירות אלא לבסוף הרי הוא סובר שהוא מתחייב רק בשעת החזרת הכלי דהא גם בלא"ה אין כאן מלוה משום שמהני שדיך. מיהו י"ל שהרויח בדבריו בסוגיין שלפי המ"ד שסובר שאינה לשכירות אלא לבסוף הרי היא מקודשת אפילו היכא שלא שדיך קודם.

מיהו אכתי צריכים לבאר את גוף חילוקו של התוס' רי"ד למה מהני השדיך. וי"ל שכוונתו היא לומר שאם עשה שדיך, אז רצונו היא לומר שאינו רוצה שיחול דין של מלוה, אלא הרי הוא רוצה שיחול דין של ממוני גבך, דוגמת דברי הר"י מיגש שהבאנו בדף כ"ח ע"א באות שמ"ט. מיהו אכתי צריכים להבין למה לא אומרים כן גם לפי המ"ד שסובר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף.

צח) דברי התוס' רי"ד בדף ס"ג שצריכים אמירה בשעת נתינת הכסף קידושין ולא קודם לכן.

עיי' בתוס' רי"ד בדף ס"ג שהקשה למה ברקוד לפני או בשכר שאעשה עמך אין היא מקודשת כמו בהציוור של בתמרה שאמר לה באלו, שהרי גם בהציוורים הנ"ל הרי אמר לה לשון קידושין ושוב מנה והלך ע"י עשיית המלאכה ומחילת כל פרוטה ופרוטה. ותי' התוס' רי"ד שהאמירה הראשונה אינה עולה לאמירת קידושין כי

האמירה צריכה להיות בשעת נתינת הכסף והרי זה כמו בגט שלא יועיל אם יאמר הרי את מגורשת עם הגט שאתן לך מחר, והרי הכא לא התחיל לעשות מלאכה עד אח"כ, ומש"ה לא מהני האמירה שעשה בתחילה, ואפילו אם יעשה עוד אמירה לבסוף אבל הרי כבר נעשה מלוה למ"ד שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, אבל אם סוברים שאינה לשכירות אלא לבסוף, אז מהני השיך שעשה לפני התחלת המלאכה כדי לפעול שאין השכירות נעשית מלוה לבסוף לפני שהוא עושה אמירת הרי את, אבל אם סוברים שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, אז נקטינן שכל פרוטה ופרוטה נעשית מלוה בשעתה.

ועיין בט"ז בסי' כ"ח שהקשה על התוס' רי"ד בזה"ל, על כן נראה דאין צריכים אמירה חדשה דהא איתא בפ"ק ה' מדבר עמה על עסקי קידושין ונתן לה ולא פירש ואמרינן שם עסוקים באותו ענין סגי, וזהו לפי שהדיבור הקודם מורה על הנתינה בסתם שהוא על קידושין, כ"ש כאן שאמר בפירוש בתחילה שבשכר פעולה תתקדש עכ"ל. והשיג האבני מילואים בסקמ"א על הט"ז דהא גם כשהי' מדבר על עסקי קידושי י"ל שזה מורה על הנתינה של אח"כ ובכל זאת צריכים שהיו עסוקים כל הזמן באותו ענין אבל בלא זה לא מהני. ולהלן שם כתב האבני מילואים עוד סברא כדי לתרץ למה לא מהני בשכר שאעשה עמך ע"י האמירה שאמר בתחילה כמו שמהני בהציור של באלו, והיינו משום שהרי זה מחילה על דבר שלא בא לעולם ואין אדם יכול למחול דבר שלא בא לעולם כמו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם

(והוסיף שהא דלא אמרו שטעמו של רבי מאיר בעשה לי שיריים ונזמים הרי הוא משום שהוא סובר שאדם מקנה ומוחל דבר שלא בא לעולם הרי זה משום שבהציור ההוא בע"כ צ"ל דאיירי באופן שאמר המקדש אח"כ עוד לשון של קידושין דהא אל"כ הרי זה בגדר אמרה היא דלא מהני). והנה גם המקנה כאן כתב סברא זו שבשכר שאעשה עמך הרי זה בגדר מחילה על דבר שלא בא לעולם, אלא שהמקנה כתב שאפילו אם סוברים שאדם מוחל דבר שלא בא לעולם אבל בכל זאת אין זה מועיל בקידושין, וכוונתו היא משום שאין זה נקרא בגדר כסף קנין.

וע"ע ברשב"א כאן בד"ה מר סבר וכו' שהקשה את הקושיא הנ"ל שהקשה התוס' רי"ד וז"ל, וקשיא לי ומאי שנא מהתקדשי לי באלו והיתה אוכלת ראשונה ראשונה שאע"פ שאין באחת מהן שו"פ מקודשת, דכי מתאכלי ברשותה קא מתאכלי, דהכא נמי שכירות זה לא ניתן לחזרה, ופורתא פורתא כי אתי זכיא בי' איהי בתורת קידושין, וכי מלו לפרוטה א"נ לכשנגמר הכלי מקודשת, דהאי שכירות לא למלוה דמי כדאמרן, וי"ל דהתקדשי לי באלו שאני הואיל ואיתניהו כולהו קמן מונה והולך הוא, אבל שכירות דבשעה דאיתי' להאי ליתי' להאי ולא אתי האי עד דאזיל לי' אידך, לא חזו לאיצטרופי כלל, והלכך אינה מקודשת, אבל אי סבירא לן דאינה לשכירות אלא לבסוף, כולהו איגרא בבת אחת אתי, והלכך מקודשת עכ"ל. ונראה שכוונתו היא כך, דבשכירות הרי הוא מתכוין לוותר רק לבסוף והרי הוא רוצה שאז יהי' נחשב שהוא עושה את נתינת הכסף קידושין, והרי

למ"ד שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף הרי זה אז בגדר מלוה, משא"כ בהציוור של באלו מכיון שכולה ישנה קמן א"כ הרי הוא מתכוין שהנתינה של הכסף קידושין תתחיל מאז שהוא נותן לה את הראשון, אבל בשכירות מכיון שאין עוד הכל תמן אינו מתכוין שאז תתחיל הנתינה של הכסף קידושין.

וע"ע באב"מ בסי' ל"א סוף סקי"ז שכתב ליישב שאפילו אם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, בכל זאת זמן הפרעון בודאי אינו אלא לבסוף, וא"כ כשהוא אומר לה שבשעת כל מכוש ומכוש הרי הוא נותן לה לשם נתינת כסף קידושין ואינו רוצה שיהי' מלוה (כמו בהציוור של באלו) אין זה נקרא שנתן לה הנאה כי הרי אין עכשיו שעת הפרעון עכ"ד.

צט) ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף.

עיין ברש"י בסוף ע"א כאן שכתב שהגדר בזה הוא שכשהפועל מחזיר את הכלי הרי הבעל הבית מתחייב בהשכירות למפרע. ומבואר מדבריו שאינו מתחייב מיד בשעת עשיית כל מכוש ומכוש אלא רק בשעת חזרה למפרע, משא"כ לפי המ"ד שסובר שאינה לשכירות אלא לבסוף הרי החיוב מתחיל בשעת חזרה (וכמו שכתב רש"י בריש ע"ב עיי"ש) ואינו חל למפרע. וי"ל שהוכרח לפרש כן בגלל קושיית הגמ' של במאי מקדשא קודם החזרת הכלי, דכוונת הגמ' היא שלכו"ע אין כאן במה לקדשה, והרי קשה על זה דלפי המ"ד שסובר שמקדש במלוה מקודשת למה אין כאן במה לקדשה, הלא על ידי כל עשי'

ועשי' הרי היא מתחייבת במקצת שכר, וא"כ הרי הוא מקדשה ע"י שהוא מוחל לה לפי המ"ד שסובר שהמקדש במלוה מקודשת, ועל זה תי' רש"י שגם לפי המ"ד שסובר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף אין החיוב חל אלא בשעה החזרת הכלי וא"כ שפיר מקשינן איך היא מקודשת לפי רבי מאיר קודם החזרת הכלי.

ועי' בב"ק דף צ"ט ע"א דפרכינן כמו כאן שאילימא אותו ממון קשה על רבי מאיר במאי מקדשא, וכתבו תוס' וז"ל, פיר"י דסברא הוא שאינה מקודשת במה שמוחל לה שכרו אפילו לא יהא אומן קונה בשבח כלי אלא מלוה יש לו עלי' והוא מוחל לה אין מקודשת שאין דעתה להתקדש עד שיבואו השיראים ונזמים לידה, ועוד אומר ר"י ונראה לו עיקר שאפילו שניהם רוצים שיחולו קודם הגעת ממון לידה אינה מקודשת אע"פ שמתחייבת לו ראשון ראשון לפי שישנה לשכירות מתחלה ועד סוף כיון שאינו יכול לתובעה בדין שכרו עד שיגיע הממון לידה ואין חשוב כנותן לה כלום בתחילתו עד שתבוא שעה שיכול לתובעה בדין עכ"ל. ועי' בקצה"ח בסי' קכ"ו סקי"ג שביאר שאין כוונת הר"י בדרכו השני לומר דהוי מלוה שעוד לא הגיע זמן הפרעון שלה וכשיטת הש"ך שם בשם הריטב"א בפרק האומר שאם סוברים ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף יש כאן מלוה מיד רק שזמן הפרעון הוא בסוף, דהא לפי המ"ד שסובר המקדש במלוה מקודשת הרי הוא בודאי יכול לקדשה גם קודם שהגיע זמן הפרעון, אלא כוונתם היא כדברי רש"י כאן שגם המ"ד שסובר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף

ועוד קשה על פירושם הראשון דמהלשון של "במאי מקדשא" מבואר שהחסרון הוא בזה שאין כאן בכלל כסף קידושין ולא בגלל שהיא אינה רוצה עכשיו להתקדש.

קא) עוד בדברי תוס' שם.

והנה חזינן מלשונו של הר"י בפירושו השני בב"ק שם שרק לפי המ"ד שסובר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף הוצרך להסביר למה אי אפשר לומר שהיא מקודשת קודם שבא הכלי לידה והיינו משום שגם קודם מסירת הכלי יש כאן מלוה ויש מ"ד שסובר שהמקדש במלוה מקודשת, ומש"ה הוצרך הר"י להסביר שבכל זאת אינה מקודשת, אבל אם נסבור שאינה לשכירות אלא לבסוף, משמע מדבריהם שאז פשיטא שאין במה לקדשה קודם שבא לידה, והיינו משום שהכוונה באינה לשכירות אלא לבסוף הרי היא לשעת החזרת הכלי. מיהו מלשונם להלן שם בד"ה ואיבעית אימא משמע דס"ל שהשכירות משתלמת בשעת גמר הכלי וז"ל, דאי אינה (לשכירות) אלא לבסוף כיון שנגמרה כל המלאכה וכו' עכ"ל, וצ"ע.

קב) במקדש במלוה קמיפלגי.

הראשונים כאן הקשו למה לא חשיב מקדש במלוה שיש עלי' משכון שהרי מכיון שהוא מחזיק את הכלי שיש בו הזהב של האשה הרי זה נחשב שיש בידו משכון, ולעיל בדף י"ט ע"א קאמר רב נחמן בר יצחק שהמקדש במלוה שיש עלי' משכון מקודשת. ועיין ברמב"ן ובר"ן שתירצו שהטעם הוא משום שהאשה לא נתנה את

הרי הוא מודה שכל זמן שלא החזיר את הכלי אין כאן שום חיוב, רק שהוא סובר שכשהוא מחזיר הרי הוא מתחייב למפרע, אבל כל עוד שלא החזיר לא רכיב עלי' שום חיובא ואין כאן שום מלוה.

מיהו מלשון תוס' הנ"ל לא משמע שעוד לא חל המלוה, אלא משמע ששפיר חל רק שאינו יכול לתובעה, וכן ראיתי שהבין המחנה אפרים בהל' קנין מעות סי' ג' את דבריהם, דהיינו שכוונת תוס' היא לומר שגם המ"ד שסובר שהמקדש במלוה מקודשת הרי הוא מודה שאינה מקודשת אם עוד לא הגיע זמן הפרעון (אלא שהמחנה אפרים הוציא מתוך דברי תוס' שגם אם קידש בהנאת מחילת מלוה קודם שהגיע זמן הפרעון אינה מקודשת, ואילו השער המלך בפ"ה מהל' אישות ה"כ קרוב לתחילתו השיג על זה וכתב שמתוס' חזינן רק להיכא שקידש בעצם המלוה ומשום שבכ"ה אין זה נקרא עוד שנתן לה מעות, אבל היכא שקידש בהנאה, הנאה מיהא יש כאן, כי גם עכשיו היתה נותנת פרוטה כדי להשיג את מחילת המלוה עיי"ש).

ק) עוד בדברי תוס' שם.

והנה הר"י שם כתב שפירושו השני נראה לו עיקר. ונראה דהיינו משום שעל דרכו הראשון קשה למה הי' כל כך פשוט להגמרא שכך היא דעתה של האשה עד שמקשינן קושיא על רבי מאיר על פי הנחה זו. ועיי' גם בשער המלך בפ"ה מהל' אישות ה"כ בתחילת דבריו שכתב שקשה על פירושו הראשון של הר"י למה לא מוקמינן באופן שהיא שפיר רוצה להתקדש קודם החזרת הכלי.

הזהב בתחילה לשם משכון ומש"ה לא חל עליו דין משכון ולא נפעל הדין של בעל חוב קונה משכון. וכתבו שאם תבעה אח"כ את החזרת הכלי והחזיק האומן את הכלי בתורת משכון על שכרו הרי זה שפיר מקבל דין של משכון. מיהו הרשב"א כתב שגם בכה"ג אין עליו דין של משכון, וכן כתב הריטב"א אלא שהוסיף הריטב"א שאם תפס אח"כ ע"י ב"ד הרי זה שפיר מקבל דין של משכון.

והשיטה מקובצת בב"ק דף צ"ט הביא בשם הרשב"א שאירי כאן באופן שהוא עושה את המלאכה בבית האשה וא"כ יוצא שאינו תפוס שום דבר משלה. והמקנה כאן בסד"ה אלא במאי וכו' ביאר על דרך זה את דברי רבינו ירוחם התמוהים שהביא הרמ"א באה"ע סי' כ"ח סעיף ט"ו שאם הוא מקדשה בשכרו הרי היא מקודשת משום דהוי באמת בגדר מלוה שיש עלי' משכון.

והרמב"ן והר"ן הביאו עוד דעה שהסוגיא שלנו חולקת על רב נחמן בר יצחק לעיל בדף י"ט וסוברת שהמקדש במלוה שיש עלי' משכון אינה מקודשת.

והנה עיין בדברי הר"ן כאן שכתב וז"ל, תדע (שהאומן אינו קונה את הכלי בתורת משכון) וכו', ועוד דבפרק המקבל (דף קי"ב) אמרינן שם (שאחרי שהאומן החזיר את הכלי) למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי עובר משום כל תלין, ואילו הי' קנוי לו בקנין משכון, ודאי שלא הי' עובר, אלמא לא חשיב משכון דידי' עד דליתבע מיני' ותפיס לי' אאיגרא עכ"ל. והקשה הקצה"ח בסי' ע"ב סקכ"ג על ראייתו דאדרבה הלא

מבואר שם שכל זמן שהכלי בידו אינו עובר בכל תלין אפילו אם סוברים שאין אומן קונה בשבח כלי וא"כ י"ל דהיינו באמת משום שיש לו דין משכון, רק שאחרי שהחזיר את הכלי כבר אינו משכון, ותי' הקצה"ח דאזיל הר"ן לשיטתו שאומן קונה בשבח כלי אינו קנין גמור ממש, אלא הרי הוא קנין שהוא באיכותו כמו בעל חוב קונה משכון, ואולי גם פחות מזה שהרי אומן הוא כשומר שכר אבל בעל חוב קונה משכון להתחייב גם באונסין לפי רש"י, ובכל זאת מבואר בגמ' שאם אומן קונה בשבח כלי אז אינו עובר משום כל תלין אפילו לאחר שהחזיר אותו אלא אמרינן שכבר קנה את השבח בשכרו, "ואפילו מחזיר לו אח"כ הו"ל כמו שפרע לו שכרו כבר ואח"כ חוזר ונותן לו השכר בהלוואה דתו ליכא כל תלין", וא"כ מוכח שאם אינו קונה בשבח כלי אינו קונה אותו בתורת משכון כי אם הי' קונה בתורת משכון אז אפילו אם הוא מחזיר אותו לא הי' עובר כי כבר קנה שכרו, וכמו לפי הצד שאומן קונה בשבח כלי שג"כ אינו קנין גמור ובכל זאת אמרינן שכבר קנה את השבח בשכרו וכהנ"ל.

והנה לעיל שם הביא הקצה"ח את דעת רש"י ותוס' שסוברים שאפילו כשלא בא לידו בתורת משכון בכל זאת בעל חוב קונה משכון. ולפ"ז הדרה קושיא לדוכתה למה אינה מקודשת כאן מדין מלוה שיש עלי' משכון. וכן הביא את דעת הרמ"א בשם רבינו ירוחם שאומן יכול לקדש אשה עם הכלים שעשה בשבילה משום דהוי כמלוה שיש עלי' משכון. ולכאורה דברי רבינו ירוחם הרי הם להיפך מהסוגיא כאן

שהרי בסוגיין מבואר שאם יש כאן תורת מלוה אינו יכול לקדשה. וביאר הקצה"ח שגם לפי רש"י ותוס' הרי זה נעשה משכון רק בשעה שהוא מחזיר לה את הכלי, כי רק אז הרי היא מתחייבת בשכרו, משום שאפילו למ"ד שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף הרי הבעל הבית מתחייב רק לבסוף, רק שכשבא הסוף הרי הוא מתחייב למפרע, (וכמש"כ רש"י כאן), וא"כ יוצא שהרי זה נעשה משכון רק בסוף כשהוא מחזיר, ורק אז הרי הוא קונה קנין משכון למפרע, ואז הרי הוא מקדשה בו והכל הוא בבת אחת (כצ"ל בכוונתו), אבל כל זמן שהוא אצלו אינו בגדר משכון, ולכן אינו יכול לקדש בו אשה אחרת, ומש"ה ניחא למה אומן צריך מיגו ואינו זוכה משום שהוא מוחזק כמו בבעל חוב דכיון שהוא קונה משכון הרי הוא זוכה משום שהוא נחשב מוחזק, וכן מש"ה ניחא למה אמרו שאומן הוא כשומר שכר משום שתפיס אאיגרי' ולא אמרו משום שהוא קונה קנין משכון כמו בעל חוב (והרשב"א הביא ראיה זו כדי להוכיח שאין הכלי נחשב משכון וכמו שהביא הקצה"ח), וכן לא קשה מסוגיא דידן כי הסוגיא כאן איירי באופן שעשה לכתחילה כדי לקדשה ומש"ה אינו נחשב בגדר משכון כי אין דעתו לתפוס את הכלי בשביל שכרו, אבל רבינו ירוחם איירי באופן שכבר עשאו ורק אז נמלך לקדש בו והרי הוא מחזיר לה עכשיו ומקדש אותה בו (ועיי"ש מה שהביא מהב"ש כדי לחלק ודחה את דבריו) עכ"ד הקצה"ח.

והנה לפי רש"י ותוס' שסוברים שאפילו אם לא בא לידו בתורת משכון הרי הוא קונה משכון א"כ שוב צ"ע למה יש בל

תלין באומן אם סוברים שאין אומן קונה בשבח כלי הלא האומן קונה אותו במשכון בשעת חזרה למפרע וכדברי הקצה"ח וא"כ מאי שנא מזה שמצינו שלפי הצד שאומן קונה בשבח כלי אין כאן בל תלין. וצ"ל דס"ל לרש"י ותוס' דהא דאין בל תלין אם אומן קונה בשבח כלי הרי זה משום שאומן קונה קנין גמור ממש ולא רק קנין שהוא באיכות הקנין של בעל חוב קונה משכון, וס"ל לרש"י ותוס' שרק קנין גמור מפקיע את בל תלין, ודלא כהדרך שהבאנו לעיל שבאמת גם משכון מפקיע בל תלין רק שאין הכלי נעשה משכון אצל האומן.

ועי' עוד בפתחי תשובה בחו"מ סי' של"ט סק"ב שכתב וז"ל, כתב הסמ"ע וז"ל דאז (כל זמן שלא לקח בעה"ב את הכלי) אין פעולת שכיר מוטל על בעל הבית לעבור עליו שהרי תופס משלו כנגדו עכ"ל. ועי' שו"ע של הגר"ש זלמן ז"ל מלאדי שכתב דמזה יש ללמוד שאם נתן משכון לפועל אינו עובר כלום אף אם יש לו מעות וכו' עיי"ש. אולם בלבוש כתב הטעם דכיון שאין האומן נותנו לו מוחל לו על תשלום שכירותו כל זמן שהוא בידו עיי"ש, ולפ"ז אין ללמוד מזה למשכון אחר. ועייין בשט"מ ב"מ קי"ב ע"א שכתב בשם הר"י יהונתן דכל זמן שהטלית ביד האומן אע"פ שנתן לו רשות שיטלנה מביתו ויוליכנה לביתו שאינו רוצה לעכב בשביל שכירותו אפ"ה כל זמן שיש משכון תחת ידו אינו עובר עיי"ש. ועי' בקצה"ח לעיל בסי' ע"ב סקכ"ג האריך בענין זה והסיק וכתב ומזה יוצא לנו דין מחודש דשכירות שנתן בע"ה לאומן משכון עליו אע"ג דהחזיר לו המשכון כיון דכבר קנה

קד) אומן קונה בשבח כלי. א. דברי הרשב"א בב"ק.

עין בב"ק דף צ"ח ע"ב דמבואר שאם סוברים שאומן קונה בשבח כלי הרי האומן פטור אם הזיק את הכלי לפני שהחזירו להבעל הבית. וכתב הרשב"א שם וז"ל, אומן קונה בשבח כלי ואפילו כל שבחו, ובשקלקלו לאחר שהשביח נמי (הרי הוא פטור) לפי שאין דעתו של אומן להשביח לצורך בעל הכלי לחייב את עצמו בתשלומי נזק, וכן דעתו נמי להשביח לעצמו ולקנות בו כנגד שכרו אע"פ שלא קלקלו, אבל לכו"ע כשלא קלקלו אינו קונה כל שבחו, שלדעת שיהא של בעל הכלי הוא מתקנו ומשביחו עכ"ל. ומדבריו נראה שמה שהוא פטור אם הוא מזיק, וכן מה שהוא קונה בו כנגד שכרו ושלכן אין בעל תלין והרי הוא יכול לקדש בו, הרי הם שני ענינים, והיינו דקנין ממש יש לו רק כנגד שכרו, רק שיש עוד דין שאין דעתו של האומן להשביחו ולהתחייב בנזק ולכן הרי הוא פטור אם הוא מזיק. מיהו לפ"ז אין מובן איך הביאה הגמ' בב"ק שם ראי' מבל תלין וקידושין לניזקין, הלא שני דינים נפרדים הם, ואפילו אם אינו קונה שבחו אכתי י"ל שהוא פטור מניזקין כי אין דעתו להשביח ולהתחייב בניזקין, וכעין זה העיר החזו"א בספרו על ב"ק בסי' כ"ב סק"ח.

ועוד הביא החזו"א שמרש"י בסוגיין בד"ה והכא וכו' מבואר דלא כהרשב"א אלא שהוא קונה את כל השבח בקנין ממש, ושכן כתב הרא"ש בב"ק, וכן הוכיח מהתרומת הדשן בסי' ש"ט. ועכ"פ לפי הרשב"א מובנת הלשון של אומן קונה

במשכון נגד שכרו תו ליכא בל תלין עיי"ש עכ"ל הפתחי תשובה.

דף מ"ח ע"ב

קג) אינה לשכירות אלא לבסוף.

פירש"י וז"ל, כשמחזירין לה והרי לשם קידושין הוא מוחלו אצלה ואין כאן מלוה כשמחזירין לה עכ"ל. מיהו צ"ב למה באמת אין כאן חסרון שיש במקדש במלוה שהרי גם כאן אין שום מעות בעין, אלא הרי הוא נותן לה רק את העובדא שאינו עושה מלוה וא"כ למה זה עדיף מהיכא שיש כבר מלוה והרי הוא מוחל לה את המלוה.

ונראה שלפי המ"ד שסובר שאינה לשכירות אלא לבסוף צורת הדבר היא שכשהוא מחזיר לה את הכלי נוצר מצב של ממוני גבך, דהיינו שחלק מנכסי הבעל הבית שייכים להאומן, כי כשהוא מחזיר לו את הכלי הרי מונחת בו העבודה שעבד עליו, ורק אחרי זה הרי זה נזקף במלוה, וא"כ לפי המ"ד שסובר שאינה לשכירות אלא לבסוף נקטינן שהוא מקדש אותה בהממון שיש לו אצל האשה לפני שהוא נזקף במלוה, ולכן הרי היא מקודשת כי הרי זה כאילו הוא מקדשה בפקדון שיש לו אצלה (אבל לפי המ"ד שסובר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף הרי הוא רוצה לקדשה רק בסוף [כמו שביאר הרשב"א כאן בד"ה מר סבר] דהיינו בשעה שכבר נזקף במלוה).

ועיין במה שכתב הפ"י כדי לבאר למה אין כאן חסרון של מקדש במלוה.

בשבח כלי, כלומר שהוא קונה רק חלק מהשבח דהיינו מה שהוא כנגד השכר, אבל לא את כל השבח.

ב. דברי הקצה"ח בסי' ש"ו.

הקצה"ח בסי' ש"ו סק"ד הביא שהר"ש סובר שאומן קונה גם את גוף הכלי לבר מהשבח, כלומר שכל הגוף הוא שלו עיי"ש, וכתב הר"ש שלכן אתי שפיר הלשון של קונה בשבח כלי, כלומר שהוא קונה את הגוף עיי' השבח. וכתב הקצה"ח שנעלם מהר"ש דברי התרומת הדשן שכתב שאומן קונה רק את השבח ולא את הגוף. מיהו החזו"א שם כתב שאין שום מחלוקת ביניהם אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, דאין כוונת הר"ש לומר שהאומן קונה את כל הכלי, אלא כוונתו היא רק לומר שמה שהוא קונה את השבח אין הכוונה שהוא קונה קנין על שבח הפורה באויר (כך היא לשונו של החזו"א), אלא הרי הוא נעשה שותף בגוף הכלי כשיעור השבח, אבל לעולם מודה הר"ש שהוא קונה רק כשיעור השבח, וגם התה"ד סובר כן וכוונתו היא שאינו קונה בגוף הכלי יותר מכשיעור שויות השבח. ועיי' בשט"מ בב"ק שם בשם הרמ"ה שכתב וז"ל, רב אסי סבר אומן קונה הצמר בשבח סממנין עכ"ל, ומשמע שהוא קונה את כל הצמר בשבח הסממנין.

ובענין איכות הקנין הסיק הקצה"ח שם בשם הרמב"ן והריטב"א והר"ן שאינו קנין גמור, אלא איכות הקנין אינה יותר מהקנין של בעל חוב קונה משכון, והרי הוא קונה רק לענין נזיקין ובל תלין וקידושין. מיהו עיי' בשט"מ שם בשם הר"י יהונתן שכתב

שהאומן קונה בשינוי מעשה, ולפי"ז יוצא לכאורה שהוא קונה קנין גמור ממש כמו בגזלן, ויש לדחות. ולעיל באות ק"ב בקטע המתחיל והנה לפי רש"י וכו' כתבתי כן גם בדעת רש"י ותוס'.

קה) בדינר זה של כסף ונמצא של זהב אינה מקודשת.

האבני מילואים בסי' ל"ח סקי"ב הביא שבתוספתא כאן תניא בזה"ל, כיצד יעשה יטלנו ממנה ויחזור ויתננו לה ויאמר הרי את מקודשת ע"כ. וכן איתא באמת בתוספתא דמכילתין בפרק ב' ברייתא ו' לפי נוסחאות כ"י באות ז'. וכתב האבני מילואים וז"ל, וקשה לי למה צריך לחזור וליטלה הימנה ולא סגי לה במה שיחזור ויאמר הרי את מקודשת לי וגם שיהי' עדיין בידה. ואפשר לפי מה שכתבו תוס' פרק המוכר את הפירות דהיכא דהוי מקח טעות [הרי זה נשאר] הלואה ולא פקדון, וכ"כ הנ"י שם וכן פסק הרמ"א בחו"מ סוף סי' רל"ב דבכל מקום דהוי מקח טעות הוי כבעל חוב עיי"ש, וא"כ בקידושי טעות הוי ל"י הלואה והמקדש במלוה אינה מקודשת וכו'. אמנם נראה דעד כאן לא אמרינן דהיכא דהוי מקח טעות הוי מעות הלואה אלא בזווי, אבל בחפץ או כלי כיון דהוי מקח טעות הדרה בעיני', ולכן בהך תוספתא צ"ע וכו' עכ"ל.

ויש ליישב שהתוספתא סובר שבכה"ג אין האשה מתחייבת בשמירת הזהב, וכיון שהזהב אינו שמור אין זה נקרא שהזהב הוא ברשותו של המקדש כמו שכל פקדון מיקרי ברשות המפקיד, ומאחר שאינו

נחשב ברשות המקדש אינו יכול להקנותו להאשה כי אין אדם יכול להקנות שאינו ברשותו כמו שהראה הקצה"ח בסי' קכ"ג סק"א מהסוגיא בפרק מרובה שהביא שם ודלא כדברי הרשב"א התמוהים שהביא שם שכתב ששפיר אפשר למכור דבר שאינו ברשותו, וא"כ שפיר יוצא שהמקדש צריך לקחתו בחזרה מהאשה ואז לתתו לה עוד פעם וכדברי התוספתא.

ודברינו הנ"ל הרי הם כדברי הירושלמי שהביא הקצה"ח בסי' שמ"ט שהגונב מגג שאינו מבוצר (שמור) פטור מכפל משום שאין זה נקרא שגנב מרשות הבעלים, דלפי הירושלמי יוצא שהיכא שאין השומר חייב לשומרו אין החפץ נחשב ברשות המפקיד דהא ציור זה דומה לגג שאינו מבוצר, משא"כ כשהוא שפיר חייב לשמור הרי זה שפיר נקרא ברשות המפקיד כיון שהשומר חייב לשומרו בשביל המפקיד.

ודברי הירושלמי הנ"ל הם דלא ככל הפוסקים וכן דלא כסוגיית הגמ' בריש פרק המפקיד וכמו שכתב הקצה"ח בסי' שמ"ט סק"א.

מיהו י"ל שגם לפי הירושלמי הרי זה נקרא הכא ברשות הבעל, דעיין בדברי הרשב"א שהובאו בשט"מ בב"ק דף ס"ז ע"ב שכתב שהגונב מהשומר הרי זה נקרא שגנב מרשות הבעלים כי השומר משאיל להבעלים את מקום הנחת החפץ, דלפ"ז י"ל שגם היכא שאין השומר חייב לשמור הרי הוא משאיל מקום להמפקיד והיכא שהמקום הוא שלו הרי זה נקרא ברשותו אפילו אם אינו שמור. מיהו זה אינו דהא בפשטות הירושלמי איירי בגג שהוא שלו ובכל זאת מחשיב ליה הירושלמי אינו

ברשותו. ובירושלמי שם איתא להדיא שבשומר חשיב ברשותו כי השומר חייב לשמור.

ועי' בבית שמואל בסי' כ"ח סקט"ז שכתב שאע"פ שהנגזל אינו יכול להקדיש או למכור את החפץ לאדם אחר אבל בכל זאת להגזלן עצמו הרי הוא שפיר יכול למוכרו, וכן הרי הוא יכול להקדישו אם הגזלן מסכים להקדש, וכן הביא האבני מילואים שם מתוס' בב"מ דף ו' ע"א שהיכא שהגזלן מסכים יכול הנגזל להקדיש, וא"כ לפ"ז ה"ה שגם כאן הדין נותן שיוכל להקנותו להאשה אפילו אם נאמר על פי הירושלמי שאינו נקרא ברשותו אלא ברשות האשה.

ברם זה אינו, כי הבית שמואל שם כתב שהטעם של הדין הנ"ל הוא כי מכיון שהגזלן מסכים הרי הוא מתהפך להיות השומר של הבעלים וממילא הרי זה נקרא שוב שהחפץ הוא ברשות הבעלים, וכן הביא האב"מ מתוס' בב"מ, וא"כ לפי הירושלמי הנ"ל שהטעם למה פקדון הוא ברשות המפקיד הרי זה כי השומר חייב לשומרו בשבילו א"כ יוצא שהדין הנ"ל יהי' אמת רק בגזלן רגיל כיון שהוא חייב לשומרו וכן הרי הוא חייב עדיין באחריות עד שהוא מחזיר, ובאמת מכיון שהוא עדיין חייב באחריותו הדין נותן שהחפץ נחשב ברשות הבעלים אפילו אם נאמר שאין הגזלן מתהפך לשומר, אבל הכא הרי מכיון שאין האשה חייבת לשמור ואינה חייבת באחריות הרי אכתי נשאר שאינו ברשותו של המקדש ואינו יכול להקנותו לה.

מיהו הרש"ש בב"ק דף ס"ט ע"א הבין

קז) הכא נמי איכא דניחא לי בכספא ולא ניחא לי בדהבא.

עיינ בתוס' שכתבו וז"ל, פי' כגון שצריכה כסף כדי להשלים תכשיט של כסף שעושה וכו' עכ"ל.

ועיינ במהרש"א כאן שהעיר למה הקשה הש"ס על ר"ש רק בנוגע להציוור של כסף וזהב ולא גם על הציוורים של יין ודבש וכן עני ועשיר, וכתב וז"ל, אבל ברישא בכוס של יין ושל דבש לא פריך הכי משום דפסיקא לי' לתלמודא דכולי עלמא בחדא מינייהו ניחא, וכן בעני ועשיר לכולי עלמא ודאי בעשיר ניחא להו, והיינו שבח ממונ, ושפיר פליג ר"ש בפשיטות דאם הטעה בההוא דלשבח דמקודשת, ולת"ק אינה מקודשת אע"ג דניחא בהך לכולי עלמא, דאפשר שדעתה ורצונה בזה הדבר הפחות לכוונת שום ענין יותר ממה וכו' כמש"כ הרמב"ם ע"ש, ולא קשה לי' לר"ש אלא בזהב וכסף משום דאיכא דניחא וכו' וכמש"כ התוס' כגון שצריכה כסף להשלים וכו' עכ"ל.

מיהו לכאורה אין מבואר מתוך דברי המהרש"א מה הוא החילוק בין זהב וכסף ובין יין ודבש וכן עני ועשיר, דלמה בזהב וכסף צריכים לחשוש לכגון זה יותר מבין ודבש ועני ועשיר. ולא עוד אלא לכאורה איפכא מסתברא והיינו שביין ודבש אולי היא מקפידה על יין משום שהיא צריכה דוקא יין לאיזה ענין, אבל בדינור של כסף ודינור של זהב למה לא תרצה דינור של זהב שהוא שוה פי' כ"ה יותר מדינור של כסף, הלא אפילו אם היא צריכה כסף בשביל לגמור תכשיט הלא תוכל בנקל להחליף את

בכוונת השאגת ארי' בסי' צ"ג שהטעם למה הנגזל והגזלן יכולים להקדיש ביחד הרי זה משום שמכיון שלהנגזל יש את המעלה של שלו, ולהגזלן יש את המעלה של ברשותו, הרי שניהם יכולים לפעול ביחד, וא"כ לפ"ז גם כאן הדין נותן שיוכל להקנות להאשה עצמה כי להמקדש יש את המעלה של שלו ולהאשה יש את המעלה של ברשותה.

קו) הכא נמי איכא דניחא לי בכספא ולא ניחא לי בדהבא.

עי' במהרש"א שהעיר למה הקשו רק על כסף וזהב ולא גם על דבש ויין, ועשיר ועני. ותי' שסברה הגמ' שהתם סובר ר"ש שכולם רוצים בהדבר המשובח, ורק בכסף וזהב נקטינן שבדאי גם ר"ש סובר שאיכא דניחא לי' בכספא.

וחזינן שלא רצה המהרש"א לומר שבאמת קושיית הגמ' היא גם על יין ודבש ועני ועשיר ושגם שם מסקינן שר"ש סובר שהטעה לשבח אינה מקודשת חוץ מבהציוור של שליח וכדברי רבא כאן.

והנה בעני ועשיר הרי לא שייך הציוור של שליח שאמר אביי וא"כ לפי אביי יוצא שהתם בודאי סובר ר"ש שהטעה לשבח מקודשת.

מיהו לפי רבא באמת גם בעני ועשיר שייך ציוור של שליח, דהיינו היכא שאמרה לשלוחה צא וקבל לי קידושין מפלוני שאמר לי שהוא עני ואח"כ נמצא שהוא עשיר. וכעין זה צייר התוס' ר"י הזקן בריש דף מ"ט בנוגע לשבח יוחסין עיי"ש. ועיינ במאירי.

קז*) בענין מה הוא הטעם של חכמים שסוברים שבתורת ודאי אינה מקודשת אפילו אם הטעה לשבח.

א. דברי הרמב"ם בפיה"מ.

הנה בהמשנה תנן שר"ש סובר שאם הטעה לשבח הרי היא מקודשת ורבנן סוברים שאינה מקודשת, ומשמע שרבנן סוברים שבתורת ודאי אינה מקודשת, וצ"ע למה דהא סוף סוף אולי ניחא לה בהשבח. והרמב"ם בפיה"מ כאן כתב לבאר דברי חכמים וז"ל, אפשר שדעתה ורצונה יותר בזה הדבר הפחות לכוונת שום ענין עכ"ל. מיהו אכתי צ"ע למה נקטינן שבתורת ודאי אינה מקודשת.

ב. דרכו של הע"י.

והנה בגמרא פרכינן על ר"ש למה בהטעה מדינר כסף לדינר זהב הרי היא מקודשת הלא איכא דניחא לי' בכספא ואיכא דניחא לי' בדהבא. וכתבו תוס' וז"ל, פי' כגון שצריכה כסף כדי להשלים תכשיט של כסף שעושה וכו' עכ"ל. וכתב הע"י לפרש שכוונת תוס' היא לומר שהגמ' נקטה שאנו יודעים בתורת ודאי שהיא רוצה לגמור תכשיט, והטעם למה נקטה כן הוא משום שאל"כ אין מובן טעמם של חכמים למה לא ניחא לה.

מיהו גם לפ"ז אכתי צ"ע למה סוברים חכמים בהציור של עני ועשיר וכוס של יין שבתורת ודאי אינה מקודשת הלא התם לא מוקמינן בציור כגון הנ"ל.

ג. עוד דרך מהע"י.

ועי' בע"י שהזכיר דרך שאין טעמם של

הדינר של זהב בשביל כסף ועוד ישאר לה הרבה ריווח.

והנה הע"י והמקנה הזכירו שיש לומר שהכוונה כאן היא שהדינר של זהב הוא דינר קטן, דהיינו מטבע של זהב ששוה רק כערכו של דינר רגיל של כסף, ולעולם אין הבדל שוויות ביניהם. ולפי דבריהם מובן היטב למה שאלה הגמ' דוקא על כסף וזהב, והיינו משום שביין ודבש ועני ועשיר שפיר יש להבין את טעמו של רבי שמעון כיון שיש כאן הבדל בסכום השוויות, אבל בכסף וזהב הלא השוויות היא אותה שוויות, רק שזהב הוא חומר יותר חשוב, וא"כ בכה"ג נחשוש שמא היא צריכה דוקא כסף.

ועי' עוד במהרש"ל בחכמת שלמה ובשלטי הגבורים שהזכירו שאם אמר לה דינר כסף ונתן לה שני דינרי כסף הרי היא מקודשת גם לפי רבנן כי יש בכלל מאתיים מנה, ומשמע שאם נתן לה דינר זהב ששוה יותר מדינר כסף אין חכמים מודים. ולפי הדרך הנ"ל של הע"י והמקנה יוצא שלפי ר"ש שפיר יועיל.

גם צריכים להבין למה הקשו על ר"ש מהציור של יין וחומץ, הלא התם איירי באופן שאנו יודעים שהלוקח חיפש להדיא לקנות חומץ שהרי כן הסכים עם המוכר, וא"כ איזה דמיון הוא לכאן, וכן הקשה הע"י.

והע"י כתב לפרש שכוונת תוס' היא שאנו יודעים בתורת ודאי שהיא רוצה לגמור תכשיט. מיהו גם לפ"ז קשה מה הוא הדמיון ליין וחומץ הלא התם ידעינן שהי' מדובר ביניהם להדיא מקח של חומץ.

חכמים משום שאמדינן שלא רצתה להתקדש בהדבר שנתן לה, אלא אפילו אם שפיר היתה מסכימה מראש, אבל בכל זאת אין היא מקודשת כי היא מקפדת עליו משום עצם העובדא שהטעה אותה. מיהו גם סברת דבר זה אינה ברורה, כי למה היא מקפדת עליו על שהטעה אותה מאחר שלמעשה נתן לה דבר ששוה יותר.

ד. דברי התוס' רי"ד.

ועי' בתוס' רי"ד שכתב וז"ל, וי"ל אע"פ שיכולה להוציא דינר זהב בדינר כסף ותרויח בו, מ"מ שני מינים הן, ודמי ליינ וחומץ שאע"פ שיוכל להחליף חומץ ביין וירויח בו הוי מקח טעות משום האי טענה דא"ל חומץ אני רוצה ולא יין, ולא דמי ליינ יפה ונמצא רע שהן מין אחד דכיון דיין רצה לא כל הימנו לומר רע רציתי ולא יפה עכ"ל, וצ"ב.

ה. הדרך שחסר בקיחת דברים.

ואולי יש לבאר למה סוברים חכמים בתורת ודאי שאינה מקודשת כדלהלן, דהנה ידוע היסוד שכתבו המחברים שמלבד ממה שצריכים אמירה גבי קידושין כדי לגלות לשם מה הוא נותן וכן כדי להראות את הסכמת האשה, מלבד זה נאמר בקידושין שהאמירה היא חלק מעצם הקיחה משום שצריכים גם קיחת דברים, עי' בזה לעיל בחלק א' באות נ"ג, ומעתה לפ"ז אולי י"ל שנאמר בהדין הזה שצריכים קיחת דברים שהוא צריך לפרט בתוך הדיבור גם במה הוא קונה אותה, ואמירת "בטבעת זו" הרי

היא לעיכובא, וא"כ לפ"ז יוצא שאפילו אם היא מרוצה בדינר זהב אבל בכל זאת מכיון שאמר לה בדינר כסף חסר בהדין של קיחה.

מיהו כבר כתב המאירי בריש מכילתין שאין צריכים לומר במטבע זה, וגם רש"י בריש מכילתין לא הזכיר דבר זה כשהוא תיאר קידושי כסף עיי"ש. ועוד דאפילו לפי מה שמשמע ברמב"ם בפ"ג מהל' אישות ה"א שהוא שפיר צריך לומר במטבע זה, אבל יתכן שטעמו הוא משום שבלא זה אולי כוונתו היא לקדשה רק בהדיבור ואילו הכסף הרי הוא נותן לה במתנה ולא לשם קנין, וא"כ הכא הרי מזה שאמר לה בדינר כסף חזינן שהוא שפיר מתכוין לקדשה עם מה שנמצא בידו ולא בדיבור בעלמא.

ועוד, דעיין בטור שכתב שהדין של המשנה איירי באופן שהי' מכוסה אבל אם הי' מגולה, אז הרי ראתה והרי היא שפיר מקודשת עיי"ש, הרי שהיא מקודשת אע"פ שהאמירה אינה מדוייקת.

ו. דאיירי שאמרה אח"כ שלא ניחא לה.

והנה יש לומר עוד דרך למה חכמים אומרים בתורת ודאי שאינה מקודשת, והיינו דאיירי שאמרה אח"כ שבאמת רצתה דוקא כסף או יין או עני, וסוברים חכמים שהיא נאמנת כיון שאין זה כנגד אנן סהדי*, ור"ש סובר שאינה נאמנת משום דחשיב כנגד אנן סהדי כיון שהוא סובר שבודאי ניחא לה בשבח ממון.

בהמקנה לקמן ברף מ"ט ע"ב בד"ה על מנת שאני צדיק, וכן לעיל בחלק א' אות ע'.

* ואמרינן כאן הדין שעד אחד נאמן באיסורים, ואין להפרט הזה דין של דבר שבערוה, עי' בזה

ז. הדרך שחסר בעדי קידושין.

גם יש לומר בדעת חכמים שאפילו בלא זה שאמרה אח"כ שאינה מסכימה אבל בכל זאת הרי זה נחשב שהעדים לא ראו מעשה קידושין כי לפי חכמים הרי זה נקרא שהדבר ידוע שיתכן שהיא מתנגדת. ואפילו לפי מה שכתב האב"מ בסי' כ"ז סק"ו שאין העדים צריכים לדאות את רצון האשה (וכגון היכא שאינם יודעים אם היא מבינה את הלשון קידושין ואח"כ אמרה ששפיר הבינה) כי גם בלא לדאות את רצון האשה הרי זה נקרא שראו את מעשה הקידושין כי רק קחת האיש מיקרי המעשה קידושין עיי"ש, אבל בכל זאת שאני הכא שראו מציאות שמראה שיש כאן התנגדות האשה, ובכגון זה הרי זה בודאי נקרא שלא ראו מעשה קידושין.

מיהו יש להקשות על זה, דהנה לקמן בדף נ' ע"א רצו להוכיח שדברים שבלב אינם דברים מהא דתנן לקמן שם שאפילו אם אמרה שרצתה להתקדש אפילו אם אין התנאי אמת אינה מקודשת, דחזינן מזה שדברים שבלב אינם דברים, ואילו לפי הנ"ל מה היא הראי' הלא י"ל שהטעם שאינה מקודשת הוא משום שחסר בהעדי קידושין, וא"כ בע"כ חזינן שאין כאן חסרון מצד העדי קידושין.

קח) הלוני דינר של כסף ולך וקדש לי אשה פלונית.

יש לעיין למה זה מועיל דהא הוא לא נתן כלום להאשה אלא המלוה נתן לה, את הכסף שלו ולא הזכירו המפרשים דמהני מדין עבד כנעני (והרי דעת רש"י לעיל בדף ז' ע"א היא שגם היכא ששוי

שליח צריכים אנו לדין עבד כנעני ודלא כהריטב"א שם עיי"ש באות ק"ג). וי"ל דמיקרי שהוא נתן לה הנאה והרי הוא מקדשה בהיא הנאה.

עיי"ל שכדי להחשב קידושי כסף מספיק בזה שהוא מוציא כסף (כגון כאן שהוא נעשה לזה ויצטרך אח"כ לשלם) וכתוצאה מזה האשה קבלה אע"פ שלא קבלה את אותו כסף שהוא הוציא.

והנה תוס' לעיל בדף ו' ע"ב בד"ה דארווח כתבו וז"ל, וא"ת וכו' בתחילת הלואה הי' יכול להעמיד דבהנאת מלוה מקודשת כגון שהמקדש נתן למלוה פרוטה להלוות לה מעות ובאותה פרוטה נתקדשה לו עכ"ל. ולכאורה אין מובן איך כתבו ש"באותה פרוטה נתקדשה לו" הלא הקידושין הן בהנאה שקבלה האשה מזה שהמקדש שכנע את המלוה, וכן הזכירו תוס' לעיל שם וז"ל, וקידשה באותה הנאה עכ"ל, ואינה מקודשת בהפרוטה שהבעל נתן להמלוה. מיהו לפי הנ"ל ניחא כי הכסף קידושין יכול להיות גם מה שהוציא אע"פ שאת הדבר ההוא לא קבלה אלא קבלה דבר אחר.

קט) והלך והלוה של זהב מר סבר קפידא וכו'.

צ"ע מה היא הסברא לומר דהוה קפידא ושאינה מקודשת, אי משום שיצטרך לשלם להשליח זהב, הלא באמת לא יצטרך לשלם להשליח כיון שהשליח נתן מדעתא דנפשי', וא"כ למה אינו מסכים להקידושין.

ועיין במהרש"א שהביא מהתוס' ישנים שבע"כ צ"ל דאיירי באופן שאין המקדש חייב לשלם בשביל יתרון הזהב, דהא אם

ראיתי שכתב באמת שהמקדש פטור גם בלי שהשליח ימחול לו על זה.

דף מ"ט ע"ב

קט"ז (* דברים שבלב אינם דברים).

עיין באות קי"א, ובחלק ההערות בהערה ל"ב, בענין אם הטעם הוא משום שאינו נאמן או משום שאין לדברים שבלב כח לעקור.

קי) תד"ה דברים וכו' (בענין מתי צריכים תנאי כפול).

א. הציור של מעכשיו.

עי' בדברי תוס' שכתבו וז"ל, 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 עכ"ל. ועי' ברמב"ם בפ"ו מהל' אישות הי"ז שפסק שבתנאי דמעכשיו, וכן בעל מנת (שהוא כאומר מעכשיו), אין צריכים תנאי כפול, והביא המ"מ שכן סוברים הגאונים. ושיטתם היא דלא כדעת תוס' שכל המשניות בפרק מי שאחזו (שכתוב בהן על מנת) איירי באופן שכפל תנאו. וכן היא גם שיטת תוס' אצלנו, שהרי בודאי אפילו אם הי' מפרש להדיא שהוא מוכר אדעתא למיסק לא"י הכוונה היא שהוא מוכרם מעכשיו, ולא מההיא שעתא שהוא עולה, ובכל זאת חזינן שמקשים תוס' שניבעי תנאי כפול. וכן רואים גם מקושיית הרשב"ם שהקשה על ההיא דאתרוג אע"פ

הוא חייב לשלם א"כ אין שייך לומר שמראה מקום הוא לו, וא"כ בע"כ צ"ל שאינו חייב, והיינו משום דאיירי באופן שהשליח מחל, א"נ באופן שבאמת הזהב שנתן לה הרי הוא כשיעור ששוה דינר רגיל של כסף עכ"ד המהרש"א בשם הת"י, וא"כ צ"ע כהנ"ל מה הוא הצד לומר שקפידא הוה ושאינו מסכים שהכסף קידושין יהי זהב.

ועיין ברשב"א שהקשה על הדרך של הת"י שנתן לה זהב כשוויות כסף, דהא קתני דינר של כסף ונמצא דינר של זהב. מיהו באמת בהמשנה קתני רק ונמצא של זהב, ובגמ' אמרינן והלוה של זהב. מיהו גם המכוון בהלשון "של זהב" היא לדינר דסליק מיני'. ועל התירוץ השני הקשה הרשב"א כמו שהקשינו שאם השליח מחל למה מקפיד המקדש (וכן יש להקשות גם על הדרך שהי' אותה שוויות).

וי"ל שהאיש מתנגד כי אינו רוצה להרגיל את אשתו במתנות גדולות, וכן אינו רוצה להרגילה בשל זהב.

והרשב"א עצמו תי' שלעולם אין השליח מחל רק שהצד של מראה מקום סובר שהמקדש רוצה להתיקר בבית חמיו.

ויש לעיין עד כמה הוא מסכים לשלם כדי להתיקר בבית חמיו, וכבר הזכירו המפרשים כאן שדינר של זהב שוה כ"ה דינרים של כסף.

והנה יש לעיין למה נקטו הת"י שהשליח צריך למחול, הלא גם בלא שימחול הרי הוא כמניח מעותיו על קרן הצבי, דלמה יתחייב המקדש לשלם לו את הסכום שהוציא מעצמו בלי בקשתו, וכבר הזכרנו סברא זו בתחילת האות. ובריטב"א

שהתם איירי באופן שאמר על מנת והרי הוא מקנה לו מעכשיו כדי לצאת בו.

ב. סברת המל"מ.

והנה עיין במל"מ בפ"ו מהל' אישות בסוף דבריו על ה"א בד"ה ואם חסר וכו' שכתב וז"ל, נסתפקתי בהא דאמרינן דכל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן דאינו תנאי אי הוי דוקא בתנאי דלהבא כגון אם אעשה כך וכך או אם תעשה כך וכך, אבל בתנאי דלעבר לא בעינן משפטי התנאים, ויש טעם לחלק דבשלמא כשהתנאי הוא להבא אמרינן דלא אתי ביטול התנאי שיבוא אחר המעשה ויבטל המעשה א"כ נעשה התנאי כתנאי בני גד, אבל כשהתנאי הוא בלשעבר כגון אם עשיתי דבר זה, שמאותה שעה מתברר אם נתקיים המעשה או לא, מה צורך בזה למשפטי התנאים, והסברא היתה נכונה בעיני אלא שראיתי בפרק האומר דפריך לרבי מאיר דבעי תנאי כפול מקראי דסוטה דליכא התם כפילת התנאי, ומשני דהתם נמי איכא כפילת התנאי, והתוס' שם חזרו והקשו דאכתי הוי לאו קודם להן, ונדחקו בתירוץ קושיא זו, מכל הני מוכח דאף בתנאי דלעבר בעינן

משפטי התנאים, דהא תנאי סוטה תנאי דלעבר הוא עכ"ל. ובאמת לפי הדעה שהטעם למה צריכים תנאי כפול הוא משום שאם לא כפל נקטינן שאינו מקפיד קפידא גמורה על קיום התנאי (עי' בר"ן כאן בד"ה ההוא גברא (השני) קרוב לסופו, ובתוס' ר"י הזקן בדרך ס"א ע"ב שסוברים כן), א"כ לכאורה אין מקום לחילוקו של המל"מ, כי למה נאמר בהציוור של לשעבר שהוא יותר מקפיד מבהציוור של להבא ושהציוור של לשעבר גם בלי לכפול יש כאן קפידא גמורה על קיום התנאי.

ג. דברי המהרש"א כאן.

הנה עיין במהרש"א שהקשה למה לא הקשו תוס' על כל הציוורים של המשנה כאן שלא כפל את התנאי ובכל זאת חזינן שהתנאי חל. ותי' המהרש"א שי"ל שהמשנה איירי באמת באופן ששפיר כפל את התנאי, רק שהתנא לא האריך לבאר דבר זה, אבל על המימרא של רבא גבי אתרוג שפיר יש להקשות כי אמורא הו"ל לפרש את דבריו*). ושוב הקשה המהרש"א על המשנה של המקדש את האשה ואומר כסבור הייתי שהיא כהנת וכו' דאמרינן

כן, איגלי מילתא דלא הוי אלא פטומי מילי בעלמא, דקמ"ל דלא, ומדייק אביי משום דדברים שבלב לא הוויין דברים וכו'.

גם יש להקשות דהנה לעיל בע"א הוכיח רב אשי שגם ר"ש מודה שאם הטעה לשבח יוחסין אינה מקודשת ולכן לא פליג ר"ש במתניתין דע"מ שאני כהן וכו'. ולכאורה צ"ע דאם המשנה איירי באופן שכפל את התנאי א"כ פשיטא שאינה מקודשת שהרי אמר כן להדיא.

וכן קשה למה היא מקודשת בהציוור של ע"מ שאני עני ונמצא עשיר.

(* ובפ"י על דף נ' ע"א ראיתי שהקשה על דרכו של המהרש"א שהמשנה איירי כשכפל את התנאי, דלפ"ז איך הוכיח אביי שדברים שבלב אינם דברים מהא דתנן שבכולן אע"פ שאמרה בלבי ה' להתקדש אעפ"כ אינה מקודשת, דהא אפילו אם דברים שבלב הוו דברים אינה מקודשת כי הרי המקדש כפל את התנאי ואמר להדיא שלא תהי' מקודשת "ומאי חזית למיזל בתר דעתה יותר מדעתא דידי", אלא ע"כ בדלא כפלי' איירי וכו', וא"כ ס"ד דאביי כיון דמסתמא הנך תנאים לטובת האשה א"כ כיון שאמרה בלבי ה' להתקדש אע"פ

שהיא מקודשת, והרי משמע שאם הי' מגלה דעתו בשעת הקידושין היינו אומרים שאינה מקודשת, והרי קשה על זה למה לא בעינן תנאי כפול (וכעין קושיית תוס' על הציור של מכר נכסי), ובשלמא לפי הר"י בתוס' כאן י"ל שגם שם אם הי' מגלה דעתו בשעת קידושין הרי זה הי' מהווה אנן סהדי ולא הי' איכפת לן בזה שלא כפל, והיינו משום דאירי כשידעינן שהי' מהדר אחר כהנת, אבל לפי הרשב"ם שלא אויל עם סברת הר"י קשה כהנ"ל, ונשאר המהרש"א קשה.

מיהו לפי סברת המל"מ לא קשה מידי על המשניות כי הרי הם בגדר תנאים לשעבר, אלא שקשה קושיית המל"מ מסוטה.

ד. סברת המקנה.

מיהו יש לחלק כעין חילוקו של המל"מ אבל מטעם אחר אשר לפי הטעם ההוא לא יהי' קשה מסוטה, והיינו שלא נאמרו משפטי התנאים אלא בתנאי דלהבא משום שהדבר עוד מכוסה ולא ידוע, אבל בתנאי דלעבר אשר בכה"ג המקדש עצמו יודע כבר עכשיו שאינו כהן ואינו עשיר וכדומה, ודבריו הם בגדר חוכא וטלולא, א"כ על זה לא נאמרו דיני תנאי אלא הרי זה נקרא שהטעה את האשה בהדיא והרי זה בגדר מקח טעות.

ולפ"ז זה לא קשה מסוטה כי בסוטה אע"פ שהתנאי הוא על העבר אבל הלא הדבר אינו ידוע להכהן ומש"ה שפיר צריכים משפטי התנאים.

ועיין בהמקנה בקונטרס אחרון על סי' ל"ח סעיף כ"ד שכתב את החילוק הנ"ל וז"ל, אמנם הנלע"ד דכל הני ע"מ שהוא

כהן וכיוצא בהן לא הוה תנאי ממש, ואפילו הפוסקים הסוברים דבע"מ ומעכשיו בעינן תנאי כפול וכל דיני תנאי, מ"מ בהני תנאים שהוא מכיר בהם ומטעה אותה אינו אלא כמפליגה בדברים, ולא מטעם תנאי הקידושין הן בטלים אלא מטעם שהטעה אותה, וכה"ג כתבו תוס' בכתובות דף נ"ו בד"ה ה"ז מקודשת וכו', ולא דמי לתנאי סוטה שהכהן מתנה והוא אינו יודע אם נטמאה אם לא, אבל הכא שהבעל אומר כן והוא בעצמו יודע שאינו כן אינו מדין תנאי אלא מדין מקח טעות, וכן משמע מלשון הרמב"ם ובשו"ע שכללו יחד דין אם הטעה אותה בכוס דבש ודין ע"מ שאני כהן, משמע דטעם אחד להן. ובזה נלע"ד דמתורץ מה שהקשה הר"ן במתניתין דאפילו אם אומרת בלבי הי' להתקדש אעפ"כ (אין היא מקודשת), ואמאי הא יכולה למחול התנאי, ותירוצו דחוק והביאו הב"ש בס"ק נ"ז, ולפי מש"כ י"ל דלא מהני מחילה אלא בתנאי, דממילא הקידושין קיימין, אבל בקידושי טעות דלאו כלום הוא לא שייך ב"י מחילה, וכ"ש לפי מש"כ לקמן דמקודשת בשעת המחילה בקידושין הראשונים כיון שנתנו לשם קידושין א"כ ממילא בקידושי טעות הוי כאילו לא ניתנו לשם קידושין וצריך לקדשה מחדש כמש"כ הב"ש בסי' ל"ט בס"ק ב' עכ"ל.

ברם גם חילוק זה אתי שפיר רק אם נאמר שהדין של תנאי כפול הרי הוא בגדר גזירת הכתוב, אבל אם נאמר שבלי לכפול את התנאי אמרינן שאינם מקפידים על קיומו או לכאורה גם היכא שאצל המקדש הדבר ידוע אין סיבה למה יתבטלו

הקידושין כיון שהאשה אינה מקפידה על דבר זה (ויש לדחות).

ה. עוד דרך.

ונראה שיש לחלק בדרך אחרת ויהי מתורץ למה בהציורים של המשנה כאן לא צריכים תנאי כפול אפילו אם נאמר שהטעם למה צריכים כפול הוא משום שבלא זה אמרינן שאין כאן קפידא גמורה על קיום התנאי, דהנה י"ל שכל הפרשה של תנאי נאמרה רק על היכא שהוא רוצה לתלות את המקח בדברים צדדיים, אבל היכא שדיברו ביניהם שהוא קונה דבש והמוכר הטעהו והכניס לו יין, בכה"ג גם בלא הלכות תנאים המקח בטל, ואפילו היכא שי"ל שהי' מסכים גם לקנות יין, והיינו משום שלענין קניית היין הלוקח הוא כמתעסק בעלמא בלי שום כוונה כלל לקנותו, וכן הוא גם בנוגע למי הוא הקונה, והיינו שאם הוא חשב שהוא מוכר לראובן ולבסוף נתגלה שאין זה ראובן אלא שמעון, א"כ אפילו אם הי' מסכים למכור גם לשמעון אין כאן מקח כי מכירתו לשמעון הרי היא בגדר מתעסק, והכלל בזה הוא שהדברים שהם מעיקר המקח, דהיינו מהות החפץ וכן מהות הקונה והמקנה הרי הם מעכבים כי אם יש בזה שינוי אין זה נחשב בכלל בגדר מעשה מקח אלא הרי הוא כמתעסק, ורק היכא שלא הי' שינוי בעיקר המקח אלא שתלה את המקח בדברים חיצוניים, רק בכה"ג בעינן הלכות תנאים.

ולפ"ז אתי שפיר למה בהציורים של המשנה לא בעינן תנאי כפול והיינו משום שהתנה תנאים בנוגע להמהות של המקדש והמתקדשת.

מיהו לכאורה יש להקשות על זה מהסוגיא בגיטין דף מ"ו ע"ב דמבואר שהמוציא את אשתו משום אילונית צריך לכפול את התנאי לפי רבי מאיר ואם לא כפל אמרינן שהיא מגורשת אפילו אם לבסוף נתגלה שאינה אילונית, והרי התם הרי זה טעות ושינוי בעצם טיב החפץ שהוא מקנה דהא חישוב להקנות אילונית ולבסוף עשה הקנאה על אשה שלימה. ואולי שאני התם שגם הוא יודע שאין הדבר ברור שהיא אילונית, ולכן כל שלא כפל את התנאי הרי הוא כאומר שהוא רוצה באמת לגרשה גם אם אינה אילונית ואינו דומה להכא כי אם הוא אומר שהוא כהן הרי אנו נוקטים שהיא סומכת דעת שכהן הוא.

מיהו עדיין קשה מהא דמבואר שם שגם המוציא את אשתו משום נדר הרי הוא צריך לכפול. ואם נאמר שאין זה נקרא מעצם המהות של האשה א"כ לכאורה גם העובדא של ביתי סמוך למרחץ אינו נחשב מעצם מהותו של הקונה וא"כ למה אינו צריך לכפול כמו התם.

דף נ' ע"א

קיא) הראיות מכסבור הייתי וכו' וכן מבלבי הי' להתקדש וכו'.

ע"י בגמ' דאמרינן אלא אמר רב יוסף מהכא המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לוי' לוי' ונמצאת כהנת וכו' מקודשת מפני שלא הטעתו, ואמאי הא קאמר כסבור הייתי,

אלא משום דאמרינן דברים שבלב אינן דברים, אמר לי' אביי דלמא שאני התם דלחומרא, אלא אמר אביי מהכא בכולם אע"פ שאמרה בלבי הי' להתקדש לו אעפ"כ אינה מקודשת ואמאי הא קאמרה בלבי הי', ודלמא שאני התם דכיון דאתני' לאו כל כמיני' דעקרא לה לתנאי'. והנה הראשונים נתקשו על הראיות הנ"ל דהא כל השאלה אם דברים שבלב הם דברים או לא הרי זה נוגע רק היכא שיש לנו צד לומר שבאמת כן חשב בלבו, אבל בהציורים הנ"ל אולי הטעם הוא משום שבכלל אין מאמינים להם שכן חשבו בלבם כי אין דבר שבערוה פחות משנים.

(ועי' בחזו"א בס' קמ"ח על הגמ' כאן שכתב וז"ל, אלא דסבר דהוי ספק, והלכך הוי דברים שבלב אף אם בלבו לא ניחא לי', ומסיק דודאי ניחא לי' עכ"ל. וע"ע שם בס' ל"ח סק"א.)

והרשב"א תי' שכוונת הגמ' היא שבכל זאת הי' לנו למיחש לחומרא, ובהציוור של כסבור הייתי אם בא אחר וקדשה הי' לנו לחוש שמא היא באמת מקודשת להשני, וכן בהציוור שהיא אומרת בלבי הי' להתקדש הי' לנו לחוש ולא להתירה לעלמא בלי גט*). ועל ראיית רב יוסף דחה אביי שבאמת י"ל שכוונת המשנה במה שאמר שהיא מקודשת הרי היא רק לענין להחמיר אבל אה"נ לעולם הרי אנו גם חוששין לדבריו לחומרא.

והנה השיטה שלא נודעה למי כאן כתב

(* והתוס' רי"ד כתב משום הדין של שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, דהיכא שאמר כסבור הייתי וכו' יהי' נאמן לענין שתהי' אסורה עליו אם

ביאור אחר בקושיית הגמרא מ"כסבור הייתי", והיינו שנקטינן שאיירי באופן שראינו אותו מחזר לישא כהנת וכמו לעיל בהציוור של למיסק לארץ ישראל, ולכן שפיר שייך לנקוט שהיו לו דברים שבלב (וגם המהרש"א על תד"ה דברים, והק"נ באות ש', העמידו כן כדי לתרץ למה הוי סגי אם הי' מפרש גם בלי לכפול).

מיהו לכאורה גם לפי השיטה שלא נודעה למי צ"ל שהקושיא היא רק שאם נאמר שדברים שבלב הם דברים למה היא מקודשת להראשון בתורת ודאי, הלא צריכים לחשוש לדבריו לחומרא, אבל אין לומר שהקושיא היא שלא תהי' מקודשת לו כלל, דזה אינו, כי למה נאמן הוא לומר כסבור הייתי, ואם נאמר דחשיב שיש אנן סהדי שכסבור הי' שהיא כהנת, א"כ למה חשיב דברים שבלב הלא תוס' בד"ה דברים וכו' כתבו (לענין כותב כל נכסיו לאחרים) שהיכא שיש אנן סהדי לא מיקרי דברים שבלב כיון דהוי בלבו ובלב כל אדם, וא"כ בע"כ צ"ל שאין כאן אנן סהדי אלא אכתי הוי בגדר ספק, וא"כ בע"כ צ"ל שהקושיא היא רק למה היא מקודשת בתורת ודאי ניחוש לחומרא, והרשב"א סובר שגם בלי להעמיד באופן שראינו אותו מחזר אחרי כהנת יש להקשות שניחוש לחומרא.

ולכאורה כדרכו של השיטה יש לפרש גם בהוכחת אביי מ"בלבי", והיינו שאיירי באופן שראינו אותה מחזרת להתחתן גם עם מי שאין לו את המדה שהזכיר המקדש,

קבלה קידושין מאחר כיון ששויא אנפשי' חד"א, וכן היכא שאמרה שבלבי הי' וכו' תהי' אסורה אכו"ע משום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא.

וכן ראיתי בהמקנה בדף מ"ט ע"ב בד"ה במתני' ובכולן וכו' שהעמיד את הציור של "בלבי" באופן שאמרה כבר להעדים שהיא רוצה להתקדש לו אפילו אם אינו כהן. והנה המקנה שם כתב עוד שבע"כ צ"ל שבהכי מיירי משום שאל"כ הרי אין כאן עדי קידושין. מיהו באמת גם אם איירי באופן שגילתה דעתה קודם בע"כ צ"ל שזה רק בגדר ספק ואין זה נחשב על מדרגת אנן סהדי וכמו שביארנו כבר, וא"כ אכתי יוצא שאין לנו עדי קידושין. וע"ע בדו"ח לרעק"א בגיטין דף ל"ב ע"א שהקשה שאפילו אם דברים שבלב הם דברים אבל בכל זאת בהציור של בלבי ה' להתקדש חסרים עדי קידושין, וכתב וז"ל, וצ"ל דמ"מ כיון דעל יסוד הקידושין הוי עדים, וכיון שבלבה ה' להתקדש בכל ענין, הוי כנתקיים התנאי ומיקרי עדי קידושין עכ"ל. ועי' בחלק א' באות ס"ט סק"ב בענין אם צריכים עדות על רצון האשה.

מיהו אכתי יש לעיין בהנחתנו הנ"ל, דהנה הגמ' דחתה את הראי' מ"כסבור הייתי" כי י"ל שמאי דתנן שהיא מקודשת הכוונה היא רק שהיא מקודשת לחומרא אבל לעולם י"ל שה"ה שצריכים לחוש גם לדברים שבלב ואם קבלה קידושין מאחר הרי היא צריכה גט גם מהשני, ופירש"י דהיינו משום שכוונת הגמ' היא לדחות שבאמת מספקינן אם דברים שבלב הם דברים או לא, ומאי דתנן כאן שהיא מקודשת להראשון הרי זה מחשש שמא אינם דברים, אבל אה"נ ה"ה שצריכים אנו לחשוש גם שמא הם שפיר דברים, ומבואר מדברי רש"י שכל הצד לומר

שהיא מקודשת להראשון הרי זה רק משום שדברים שבלב אינם דברים ולכאורה משמע שלפי הצד שדברים שבלב הם שפיר דברים אין שום צד לומר שהיא מקודשת להראשון כי נקטינן בתורת ודאי כמו שהוא אומר שהי' בלבו, וזהו דלא כדרכנו הנ"ל דהוי מטעם ספק. מיהו עי' בשיטה שלא נודעה למי שהשיג על רש"י ופי' שכוונת הדיחוי היא שלעולם י"ל שדברים שבלב הם שפיר דברים, רק שהטעם למה היא מקודשת לחומרא להראשון הרי זה משום שלא תפסינן בודאות שכן ה' בלבו.

ק"ב) דכיון דאתני' לאו כל כמינה דעקרא לה לתנאי'.

א. מחלוקת רש"י והריטב"א.

עיין בריטב"א שביאר שכוונת הדחי' על ראיית אביי היא שאפילו אם דברים שבלב הם דברים הרי זה רק לענין להגביל סתמיות, אבל לא לענין לבטל דברים שפרט המקדש בפירוש בפיו. והוסיף שם הריטב"א שה"ה לדידן שסוברים שדברים שבלב אינם דברים וקי"ל שאם הם בלבו ובלב כל אדם הרי הם שפיר בגדר דברים, אבל בכל זאת הרי הם מועילים רק היכא שעשה את הדבר בלשון סתם, אבל היכא שדיברו פרטים מפורשים אין זה מועיל כדי לבטל את מה שהתנה בפירוש וז"ל, ושמעינן מהכא דדברים שבלבו ובלב כל אדם דהוו דברים, אם הוא עוקר מה שהתנה עליו בפירוש לא מהני דברים שבלבו ותנאו קיים עכ"ל. ועי' ברש"י שכתב וז"ל, לאו כל כמינה

למיעקרו תנאו בדברים שבלב הואיל ושמעה ולא מיחתה לומר אעפ"כ אני חפצה בכך קדש אותי בלא תנאי עכ"ל. ולכאורה י"ל שכוונתו היא כהריטב"א רק שנתכוין להוסיף שאם היתה אומרת כן בפירוש אז שפיר הי' מועיל. מיהו זה אינו כי למה לו לרש"י להוסיף דבר זה בביאור הגמ' כאן. ולכאורה צריכים לומר ביאור אחר בדברי רש"י, והיינו שכוונתו לבאר שעצם העובדא שלא אמרה כן הרי זה הוכחה שבאמת לא היו לה דברים בלבה הסותרים את התנאי של המקדש. מיהו לפ"ז יוצא שהיכא ששפיר היו לה דברים בלבה אכתי י"ל שהם שפיר יכולים לעקור את מה שאמר המקדש בפירוש בפיו ודלא כהריטב"א.

ב. דברי הרש"ש והע"י.

והעיר הרש"ש כאן שדחיית הגמ' כאן יכולה לשמש כעוד דחי' על מה שרצו להוכיח לעיל מקרבן וגט, שהרי גם התם אפילו אם בלבו לא ניחא לי' אבל בכל זאת אין זה יכול לבטל את מה שאמר בפירוש בפיו ששפיר ניחא לי'. ודברי הרש"ש אזלי לפי דרכו של הריטב"א, דהא לפי דרכו של רש"י לא היתה הגמ' יכולה לדחות כן לעיל, דהא כיון שהוא אנוס אין לנו שום הוכחה ממנו שהוא רוצה באמת בלבו. וכן העיר הרש"ש עצמו בתוך דבריו עיי"ש. ועיין בע"י לעיל כאן שהעיר כעין הערת

הרש"ש, דעיי"ש שהקשה איך מוכח מקרבן שדברים שבלב אינם דברים הלא י"ל שלעולם הרי הם שפיר דברים ורק בקרבן אמרינן שדברים שבלב אינם דברים כי הוא עצמו אומר בפיו להיפך דהיינו שהוא שפיר רוצה. ותי' שמה שאמר בפיו רוצה אני אין זה נחשב בכלל בגדר דיבור כיון שאנוס אותו על זה וז"ל, ונראה דכיון דמאי דהוה הוא ע"י כפיי", לא מיקרי רצון ולא דיבור עכ"ל. מיהו לפ"ז יש להקשות איפכא, והיינו שאפילו אם דברים שבלב אינם דברים אכתי יש להקשות על הדין של קרבן שאין כאן התנאי של לרצונו כי מה שאמר רוצה אני אין זה נחשב כלום כיון שהוא ע"י אונס וכפיי").

ג. דברי הרשב"א כאן.

והנה בב"ב דף מ"ז קאמר רב הונא שתליוהו וזבין זביני' זביני' משום שאגב אונסא גמר ומקני, וברשב"א כאן מבואר שבאמת הי' רב הונא יכול לומר שמאחר שהוא מסכים בפיו א"כ שוב אמרינן שדברים שבלב אינם דברים אלא שרב הונא קאמר את האמת דהיינו שבאמת גם בלבו הרי הוא מסכים מחמת אונסו וזוזי, וגם על זה יש להעיר כהנ"ל דלפי סברת הע"י איך אפשר לומר שם שהמקח קיים משום שדברים שבלב אינם דברים הלא מכיון שאונסים אותו לומר כן אין

וכן דוחק לומר שרק אם סוברים שדברים שבלב הרי הם שפיר דברים, רק אז אמרינן שדיבור מתוך אונס אינו נחשב דיבור, אבל אם סוברים שדברים שבלב אינם דברים והדין הוא שלא מסתכלים על דברים שבלבו, אז נקטינן שאפילו דיבור באונס מיקרי דיבור.

(* ודוחק לתרץ דסגי באמת בסתמא, ולכן אם דברים שבלב אינם דברים לא איכפת לן בזה שדיבורו הוא מתוך אונס, דזה אינו, דהא א"כ סגי לכופו עד שישתוק ולמה צריכים שיאמר רוצה אני כיון שאין זה מוסיף כלום כיון שהאמירה היא מחמת אונסו.

דיבורו שוה כלום ואין לנו שום הסכמה להמקח. וז"ל הרשב"א, ואכתי קשיא לי אמאי לא יליף לה (שדברים שבלב אינם דברים) מתלוה וזבין דקי"ל כרב הונא דאמר זביני זביני אלמא דברים שבלב אינם דברים, ורבא גופא הוא דפסק התם בפרק חזקת הלכתא תלוה וזבין זביני זביני, וי"ל דהתם שאני דאגב אונסי' וזוזי גמר ומקנה ולא שייכא בהא כלל, ותדע לך דהא רב הונא גופי' דהוה מרא דשמעתא (של דברים שבלב אינם דברים) לא תלי לי' בההוא טעמא וכדאמרין בסמוך (שרב הונא הוא המרא דשמעתא) עובדא הוי בי רב חסדא ורב חסדא בי רב הונא ופשטוה מהא האומר לשלוחו הבא לי מן החלון וכו', ולא תלו לה בההוא טעמא דזביני משום דהתם אגב אונסי' וזוזי גמר ומקנה עכ"ל. הרי שהרשב"א נוקט כמו שהוכחנו מהגמ' כאן שגם היכא שאונסין אותו להסכים שייך לומר שדברים שבלב אינם דברים ושיש לנו הסכמה.

ד. קושיות על דרכו של הרשב"א.

מיהו לפי הנ"ל שגם היכא שאנסוהו שייך לומר שדברים שבלב אינם דברים א"כ קשה למה אם אנסוהו לגרש שלא כדין או אם אנסוהו גוים לגרש אינו גט הלא גם התם נהי שלא שייך הטעם של מצוה לשמוע דברי חכמים אבל הלא י"ל שדברים שבלב אינם דברים לבטל את מה שאמר בפירוש בפיו ושזה נקרא שיש לנו הסכמתו (אבל לפי הטעם של אגב אונסי' גמר ומקני לא קשה דבר זה וכמו שביארו תוס' שם בדף מ"ח ע"א בד"ה אילימא

עיי"ש). ועוד קשה דהא בב"ב שם מבואר שאע"פ שתלוהו וזבין זביני זביני אבל תלוהו ויהיב אינו חל, ואילו לפי הנ"ל נהי שבהציוור של יהיב אין לנו את הטעם של אגב זוזי גמר ומקנה אבל אכתי שייך הטעם של דברים שבלב אינם דברים. וכן קשה על מה שסובר רבא שם שאפילו היכא שאנסו אותו למכור הרי זה חל רק היכא שאנסו אותו למכור שדה סתם אבל היכא שאמרו לו שדה זו אינו חל, והרי גם שם שייך הטעם של דברים שבלב אינם דברים.

ה. דרכו של הפרי יצחק.

וראיתי בספר שו"ת פרי יצחק להגאון ר' יצחק בלאזער זצ"ל בח"ב סי' נ"א שכתב שהיכא שהוא אנוס אין זה נקרא בכלל בגדר דיבור ומעשה ולכן התם בב"ב בהציוור של תלוהו לא שייך בכלל הטעם של דברים שבלב אינם דברים (ולא הביא את דברי הרשב"א הנ"ל בסוגיין), והיינו משום שהרי זה כמו כל התורה כולה שלומדים מולנערה לא תעשה דבר שאונס לאו כלום הוא. אלא שהקשינו על זה איך אמרינן בסוגיא דידן שהיכא שכופין אותו לומר רוצה אני הרי זה מועיל משום שדברים שבלב אינם דברים הלא אנוס הוא ואונס לאו מידי הוא. ותי' הפרי יצחק על זה דשאני היכא שב"ד כופין אותו משום שבכה"ג הרי הם עושים כדין ובכה"ג לא אמרינן שאונס אינו כלום.

ונראה דהיינו משום שאזיל הפרי יצחק שמה שאנוס אינו נחשב לכלום אין זה משום שכן הוא מצד המציאות, ואתי קרא וקמ"ל סברא, אלא הרי זה בגדר גזירת הכתוב לחוד, דהיינו שקמ"ל הפסוק של

דבריו בהדיבור שהבאנו ועיי"ש בתירושו.
וע"ע בפרי יצחק שם מה שפלפל בענין
מודעה.

ק"ג) לאו כל כמינה דעקרא לה לתנאי.

עיי"ן בריטב"א שביאר שכוונת הדחי' על
ראיית אביי היא שאפילו אם דברים שבלב
הוו דברים הרי זה רק לענין להגביל
סתמיות, אבל לא לענין לבטל דברים שפרט
המקדש בפירוש בפיו. והוסיף שם
הריטב"א שה"ה לדין שסוברים שדברים
שבלב אינם דברים וקי"ל שאם הם בלבו
ובלב כל אדם הרי הם שפיר בגדר דברים,
אבל בכל זאת הרי הם מועילים רק היכא
שעשה את הדבר בלשון סתם, אבל היכא
שדיברו פרטים מפורשים אין זה מועיל כדי
לבטל את מה שהתנה בפירוש וז"ל,
ושמענין מהכא דדברים שבלבו ובלב כל
אדם דהוו דברים, אם הוא עוקר מה
שהתנה עליו בפירוש לא מהני דברים
שבלבו ותנאו קיים עכ"ל.

מיהו לכאורה יש לתלות את זה במה
הוא הגדר בהדין הזה שהיכא שיש אנן
סהדי אזלינן שפיר בתר דברים שבלבו,
דמצד אחד י"ל שהכוונה היא שאז שפיר
מהני דברים שבלב והרי הם שפיר בגדר
דברים, אבל מצד שני י"ל שהגדר הוא
שהיכא שיש אנן סהדי אין זה נחשב בגדר
דברים שבלב אלא הרי זה כאילו אמר כן
להדיא, ומעתה אם נאמר שלעולם גם היכא
שיש אנן סהדי הרי זה נחשב בגדר דברים
שבלב רק שבכה"ג גם דברים שבלב הם
דברים א"כ שפיר הוכיח הריטב"א מהצד

ולנערה לא תעשה דבר שלא להתחשב עם
דבר שנעשה באונס, וא"כ היכא שהתורה
עצמה אומרת לנו לאנוס אותו וב"ד אונסין
אותו על פי דין, בכה"ג שפיר רוצה התורה
שיהי' נחשב דיבור ומעשה.

והנה בהסוגיא בב"ב שם הביאה הגמ'
ראי' לרב הונא מזה שמהני כופין אותו עד
שיאמר רוצה אני גבי קרבן וגט, דחזינן
מזה שאמרינן שאגב אונסי' גמר ומקנה,
ודחו דשאני גבי קרבן וגט משום שניחא
לי' בכפרה וכן משום שמצוה לשמוע דברי
חכמים, והקשה הפרי יצחק למה לא אמרו
משום שדברים שבלב אינם דברים דכיון
שאונסין אותו כדין לא אמרינן שאונס לאו
כלום הוא. ותי' שהסוגיא בב"ב סוברת
שגם כשאנסו אותו כדין אמרינן שאונס לאו
כלום הוא, וא"כ לא יועיל לומר שדברים
שבלב אינם דברים, ומש"ה הוצרכו לומר
שבאמת שפיר ניחא לו.

ושוב הקשה שם דכיון שהציורים של
קרבן וגט חשיבי ציורים של מכר ולא
ציורים של מתנה וכמש"כ תוס' בב"ב שם
משום שהוא מקבל כפרה וכן הרי הוא
נפטר משאר כסות ועונה, א"כ למה בסוגיין
לא דחו שלעולם י"ל שדברים שבלב הם
שפיר דברים, רק דשאני התם משום שאגב
אונסי' גמר ומקנה ולמה הוצרכו לומר
משום שניחא לי' בכפרה ומצוה לשמוע
דברי חכמים, ואע"פ שמרא דשמעתין הוא
רבא, והרי רבא סובר שבשדה זו לא
אמרינן שאגב אונסי' גמיר ומקנה, והציור
של גט הרי הוא בגדר ציור של שדה זו,
אבל מ"מ הציור של קרבן הרי הוא ציור
של שדה סתם. ונשאר שם בצ"ע. מיהו
כבר הקשה כן הרשב"א בסוגיין בתחילת

שדברים שבלב הם דברים להיכא שיש אנן סהדי אליבא דידן, כי שני הדברים הרי הם על משקל אחד, אבל אם נאמר שהיכא שיש אנן סהדי אין זה בגדר דברים שבלב, א"כ אכתי י"ל שנהי שאם סוברים שדברים שבלב הם דברים אין הם מועילים לבטל את מה שהתנה בפירוש, אבל בכל זאת אכתי י"ל שהיכא שיש אנן סהדי ואין זה נחשב בגדר דברים שבלב הרי זה שפיר מועיל גם כדי לבטל את מה שאמר בפירוש.

מיהו התוס' הרא"ש כאן כתב להדיא שהיכא שיש אנן סהדי הרי זה כאילו אמר להדיא, ובכל זאת כתב שלא מהני האנן סהדי היכא שהתנה בפירוש וז"ל, אע"ג דבעלמא היכא דאנן סהדי אזלינן בתר אומדנא היינו משום דהוי כאילו התנה בפירוש שעל מנת כן הוא עושה אבל הכא שמכחיש בפיו מה שבלבו וכו' עכ"ל. והנה יש להקשות על דברי הריטב"א הנ"ל מדבריו להלן שם שכתב וז"ל, תו קשיא לר"ת הא דאמרינן במס' כלה במעשה דר"ע שהי' נשבע בשפתיו ומבטל בלבו אלמא דברים שבלב דברים, ות"י הוא ז"ל דשאני התם דהוה אנוס שאמרו לו לר"ע היאך אתה מגיס דעתך לחלוק על דברי רבותיך, ודמיה להא דאמרינן נודרין להרגין וחרמין וכו' ואוקימנא בדוכתה בנודר יאסרו פירות שבעולם עלי אם אינן של תרומה או של בית המלך ואומר בלבו היום ואע"ג דדברים שבלב אינם דברים אגב אונסי' אי אפשר דלא עקר נדרי', כלומר שכיון שהוא אנוס ומחמת האונס נודר, הדברים מוכיחים שמערים לישבע להם ואינו נודר אלא לכל זמן פחות

שאפשר לו ולא הוו דברים שבלב, והא נמי דכוותה עכ"ל. ולכאורה צ"ע מה לי בזה שהוא בלבו ובלב כל אדם, הלא זה סותר את מה שאמר בפיו.

ברם לכאורה י"ל שכוונת הריטב"א היא כדברי הרשב"א והר"ן שכתבו על הציורים הנ"ל שאנו מתרצים את דיבורו והרי זה נקרא בכלל לשונו, כי לשונו יכולה להתפרש במובן של רק היום, וכן שיש לה רק חלק קטן לעוה"ב. וז"ל הרשב"א על הקושיא מנודרין לחרמין, ולא הוו דברים שבלב דבכלל לשונו הוא עכ"ל. ועיין בר"ן שכתב וז"ל, ודר"ע נמי איכא למימר דכיון בלבו שיהא לה איזה חלק לעוה"ב שכל ישראל זוכין בו עכ"ל, וא"כ י"ל שכן היא כוונת הריטב"א.

מיהו מלשון הריטב"א לא משמע שכוונתו היא כהרשב"א והר"ן דהוי בכלל לשונו.

עוד יש להקשות על הריטב"א מנדרי זרוזין דהיינו שאם המוכר נדר שלא ימכור בפחות מד' זוז והלוקח נדר שלא ישלם יותר מב' זוז אמרינן ששניהם רוצים בג' זוז ומותר לו למוכרו ולקנותו בג' זוז כי יש אנן סהדי שלזה נתכוונו, הרי להדיא שמהני אנן סהדי לעקור את מה שאמר בפיו.

שוב ראיתי בשו"ת אבני נזר שהקשה על הריטב"א מהדין הנ"ל של נדרי זרוזין, דעיין בחלק אה"ע סי' קל"ג שדן על ציור שקידש אשה ויש אנן סהדי שנתכוונו לשחוק בעלמא, ועל פי דברי הריטב"א הנ"ל בסוגיין רצה לומר שהיא מקודשת כי לא מהני האנן סהדי לבטל את מה שדיבר בפירוש בפיו. והוסיף לבאר בזה"ל, וכן לא

דמיין לנדרי זרוזין, דשאני נדרים שהולכין אחרי כוונת הנודר וכו', אבל בנידון דידן אף אומדנא לא יועיל לבטל דיבור הקידושין לומר בלבי לצחוק נתכוונתי. מיהו לדעת הרשב"א בת' אלף ר"מ דאפילו קנין לא מהני ואזלינן בתר דברים שבלבו שהשטות משום האומדנא, ה"נ י"ל כן בנידון דידן, ועל כרחך ליתא הא דריטב"א עכ"ל. ומה שכתב ששאני נדרים שהולכים אחרי כוונת הנודר צ"ב. ונראה שכוונתו היא לחלק שבקידושין וקנינים אין החלות נפעלת על ידי כוונת לבו אלא ע"י מעשיו או דיבורו, רק שצריכים דיבור שמראה שיש לו כוונת הלב, והרי זה מן התנאים של הדיבור, והיכא שהדיבור הוא מין דיבור כזה שיש בו כדי להראות על כוונת הלב הרי הדיבור פועל את החלות אפילו אם אנחנו יודעים ממקור אחר שאין לו כוונת הלב וכגון היכא שאנו יודעים כן מאנן סהדי, אבל בנדרים הנדר נפעל גם ע"י העובדא שיש כוונת הלב, ולכן היכא שיש אנן סהדי שחסרה לנו כוונת הלב אין כאן נדר. והטעם למה אמרינן שנדר שאני הוא על פי הגמ' בשבועות דף כ"ו ע"ב שתרומה והקדש מועילים גם במחשבה מגזירת הכתוב עיי"ש, וא"כ י"ל שנכלל בהגזירת הכתוב הנ"ל שגם היכא שעשה ע"י דיבור אכתי צריכים גם כוונת לבו, והרי גם הקדש הוא ענין של נדר וכמו שמבואר בהראשונים בריש מס' נדרים, ואע"פ שבנדר נתחדש שצריכים ביטוי

שפתיים אבל בכל זאת י"ל שאכתי לא נתבטל שהדבר תלוי גם בכוונת הלב.

קיד) קושיית ר"ת מנתכוין לומר תרומה ואמר מעשר.

עיינן ברמב"ן כאן שהביא את קושיית ר"ת על הא דאמר רבא שדברים שבלב אינם דברים מהא דתנן שאם נתכוין לומר תרומה ואמר מעשר, או נתכוין לומר מעשר ואמר תרומה, לא אמר כלום עד שיהיו פיו ולבו שוין דמזה חזינן שדברים שבלב נחשבים שפיר דברים לבטל את מה שאמר בפיו. וכתב הרמב"ן וז"ל, ולא קושיא היא דשאני טעות דאין דיבורו דיבור, דלישני הוא דאיתקיל לי וכו' עכ"ל. ועי' עוד ברשב"א שכתב וז"ל, והקשה ר"ת וכו' ותי' דשאני התם משום דבעינן פיו ולבו שוין וכדאמרינן נתכוין להוציא פת חטין ואמר פת שעורין וכו' פטור עד שיהיו פיו ולבו שוין, וטעמו (של ר"ת) משום דטעות הוא ואין דיבורו דיבור דלישני הוא דאיתקיל לי עכ"ל. הרי שהרשב"א ייחס את תירוצו של הרמב"ן לר"ת עצמו וכתב שזוהי כוונתו במה שתי' ששאני התם שצריכים פיו ולבו שוין, אבל מזה שהרמב"ן כתב את התירוץ הזה בשם עצמו א"כ חזינן שהוא הבין בדרך אחרת את כוונת ר"ת במה שתי' ששאני התם דבעינן פיו ולבו שוין, וצ"ב איך הבין הרמב"ן את כוונת ר"ת*).

ונראה שהרמב"ן הבין את כוונת ר"ת

(* מיהו יתכן שבאמת דברי ר"ת אינם תירוץ אחר, רק שהרמב"ן תירץ את תירוצו בשם עצמו כי

לא ידע שכן תירץ ר"ת, דעיינן בספר הישר שבידינו (בסימן קנ"ז) שנמצאת שם הקושיא בלי התי'.

כהחילוק שהזכרנו בהאות הקודמת בין הקדש תרומה ונדרים לכל התורה, והיינו שבכל התורה כולה כגון בקידושין ובקנינים אין החלות נפעלת על ידי כוונת לבו אלא ע"י מעשיו או דיבורו, רק שצריכים מין דיבור (או גילוי מילתא) שמראה שיש לו כוונת הלב, והרי זה מן התנאים של הדיבור, והיכא שהדיבור הוא מין דיבור כזה שיש בו כדי להראות על כוונת הלב הרי הוא פועל את החלות אפילו אם אנחנו יודעים ממקור אחר שאין לו כוונת הלב וכגון היכא שאנו יודעים כן מאנן סהדי, אבל בתרומה והקדש עצם החלות נפעלת גם על ידי כוונת לבו, והטעם למה אמרנו שתרומה והקדש שאני הרי זה על פי הגמ' בשבועות דף כ"ו ע"ב שהקדש ותרומה מועילים בלב בלי שום דיבור כלל, וא"כ י"ל שגם היכא שעשה דיבור אבל בכל זאת אכתי לא נתבטל הדין שצריכים גם כוונת לבו לשם עצמו, וכן בנדרים י"ל שחוץ מביטוי שפתיים הרי אנו צריכים באמת כוונת הלב, והנדר נפעל דוקא ע"י זה שיש כאן גם כוונת הלב, דעיינן בראשונים בריש מס' נדרים שביארו שהקדש הוא ענין של נדר, וא"כ גם בנדרים י"ל שאע"פ שנתחדש שצריכים דוקא ביטוי שפתיים אבל אכתי לא נתבטל הדין שהדבר תלוי גם בכוונת הלב. ומעתה לפ"ז י"ל שכוונת ר"ת היא לתרץ שאע"פ שבכל התורה קי"ל שדברים שבלב אינם דברים, ואפילו אם נאמין שבלבו נתכוין אחרת אין זה מועיל כדי לשנות את דיבורו ואת מעשיו, אבל בכל זאת כל זה הוא רק כגון קנינים וקידושין, אבל בהקדש ונדר אם אנו

יודעים שבלבו חשב אחרת הרי זה שפיר מועיל לבטל את מה שעשה כי חסר לנו התנאי של כוונת הלב (והרי יש לו את הנאמנות של ע"א נאמן באיסורין לומר שנתכוין לומר דבר אחר). וכבר הבאנו בהאות הקודמת שהאבני נזר הראה מהדין של נדרי זרוזין שבנדרים הולכים אחרי מה שבלבו כדי לבטל את מה שאמר להדיא בפיו.

קטו) בענין הנ"ל.

מיהו לפי היסוד הנ"ל לכאורה יש להקשות על מה שהביאה הגמ' שבקרבן כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ודברים שבלב אינם דברים, דהא לפי הנ"ל הלא אפילו אם דברים שבלב אינם דברים אבל מ"מ מכיון שהוא נאמן שבלבו לא רצה (שהרי עד אחד נאמן באיסורין) א"כ חסר התנאי של כוונת הלב כמו בנתכוין לומר עולה ואמר שלמים.

מיהו באמת זה תלוי בענין אודות מה איירי הדין הנ"ל בקרבן של כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, דאם איירי בתחילת ההקדש דהיינו שכופין אותו להקדיש את הבהמה א"כ לכאורה צ"ע כהנ"ל, אבל הרי יתכן שלא איירי בתחילת ההקדש אלא הפסוק של לרצונו משמיענו שצריכים את הסכמתו בשביל עצם ההקרבה ועל ענין זה כופין אותו עד שיאמר רוצה אני (ועי' בלשון רש"י כאן ובלשון הרשב"ם בב"ב דף מ"ח ע"א), והרי על ענין זה לא קאי הפסוק של כל נדיב לב, אלא הרי זה כמו כל התורה כולה שהדיבור לבד פועל את הדבר רק שצריכים דיבור כזה שמראה על רצון הלב.

קטז) דרכו של הפרי יצחק בנוגע לקושיית ר"ת.

שו"ר בשו"ת פרי יצחק להגאון ר' יצחק בלאזער זצ"ל בחלק ב' סי' נ"א שהקשה על קושיית ר"ת מנתכויין לומר תרומה ואמר מעשר, דמה קשיא לי' הלא שאני התם משום שתרומה וקדשים מועילים גם במחשבה כמו שמבואר בהגמ' בשבועות שהבאנו וא"כ י"ל שמשום כך הוא הדין שמועיל בהם דברים שבלב לשנות את משמעות פיו. ושוב הביא מהשואל שם שלא מספיק בזה כי בהמשנה שם מבואר שגם בנדריים הדין הוא כן ואם נתכויין לידור מבית זה ונדר מבית אחר לא אמר כלום, והרי נדר לא מהני במחשבה לחוד. ודחה הפרי יצחק דהא חזינן שהראשונים כאן קבעו את הקושיא על הבבות של תרומה וקדשים וא"כ חזינן דס"ל שגם מהבבות האלו קשה על הדין שדברים שבלב אינם דברים, וא"כ אכתי קשה כהנ"ל דאולי שאני תרומה וקדשים כיון שהם מועילים גם במחשבה.

ותי' הפרי יצחק על פי דברי הגמ' בסוגיין שאפילו אם דברים שבלב הם דברים אבל בכל זאת אינו יכול לעקור עם דברים שבלב את מה שפרט להדיא בפיו וכגון היכא שאמרה בלבי הי' להתקדש אעפ"כ, וכתב הריטב"א שה"ה לדידן דהיכא שיש אן סהדי אז דברים שבלב הם שפיר דברים, גם זה לא יועיל היכא שהוא סותר את מה שפרט להדיא בפיו, וא"כ לפ"ז שפיר הקשו הראשונים משום שנהי שגבי תרומה וקדשים הדין נותן שדברים שבלב הם דברים אבל אכתי היכא שפרט

להדיא תרומה או עולה הדין נותן שדברי לכו לא יועילו לעקור דבר זה.

ושוב נסתייע לדרכו מדברי הרמב"ן והרשב"א שהקשו רק מתרומה וקדשים, אבל בתירוצם שאיתקיל בדיבורו לא חשיב בגדר דיבור הזכירו גם את הציור בנדר של נתכוון לומר פת חיטין ואמר פת שעורין דלא אמר כלום, וברשב"א איתא להדיא שהוא מסתייע להתירוין מהתם, והעיר הפרי יצחק למה התם פשוט הדבר יותר, וכתב שלפי דרכו הנ"ל אתי שפיר כי באמת אין כוונת הרשב"א לומר שהתם בפת חיטין הדבר הוא יותר פשוט שאפשר לומר את התירוין הנ"ל, אלא כוונת הרשב"א היא שהתם הדבר הוא יותר פשוט שמוכרחים לומר כן, והיינו משום שהתם בנדריים הרי פשיטא שדברים שבלב אינם דברים כלל, ואפילו היכא שאין המדובר לסתור את מה שפרט בפיו, והיינו משום שנדריים הרי הם כמו כל התורה כולה ולא כתרומה וקדשים, ולכן התם פשוט יותר שמוכרחים לומר שאיתקיל בדיבורו לא חשיב דיבור, ורק בתרומה וקדשים ס"ד שהטעם של המשנה בתרומות הוא משום שגבי דידהו דברים שבלב הם דברים והיכא דהוו דברים הרי זה מועיל גם לסתור את מה שפרט להדיא בפיו ולכן הקשו שהרי בסוגיין מבואר לא כן.

ועכ"פ דרכו של הפרי יצחק לחלק בין תרומה וקדשים לשאר מקומות אינו כמו הדרך שכתבנו לעיל לחלק, דהנה הפרי יצחק כתב משום שגבי דידהו י"ל שדברים שבלב הם דברים כיון שאפשר להקדיש ולתרום בלב, אבל אנחנו כתבנו משום

שגבי דידיהו צריכים גם את הדברים שבלב בשביל שתחול החלות, וכן כתבנו שם גם לענין נדרים, משא"כ בכל התורה כולה מספיק במין דיבור כזה שמראה על כוונת הלב, אפילו אם באמת אין כאן כוונת הלב.

קיוז) הקושיא של הראשונים מידות.

בענין אם ידות מועילות בתורת דברים שבלב או האם זה מיקרי שיש כאן דיבור שלם.

הנה הראשונים כאן הקשו על הדין של דברים שבלב אינם דברים מהדין של ידות נדרים, דאיך מהני אהא היכא שנזיר עובר לפניו משום דאמרינן שהוא מתכוין לנזירות, הלא הווי דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים. והרשב"א תי' דמה שדברים שבלב לא מהני הרי זה רק כשהם סותרים את דיבורו, אבל היכא שאינם סותרים את מה שאמר בפיו, וכגון באהא ונזיר עובר לפניו, הרי הם שפיר דברים. ומדברי הר"ן נראה שכוונתו היא לתרץ דשאני בידות משום דהוי בגדר גזיה"כ שדברים שבלב שפיר מהני, וז"ל הר"ן, דכל שהענין מוכיח מתוך דבריו, אע"פ שלא השלים דיבורו מהני מדין ידות דאתרבו בקרא בהדיא עכ"ל. הרי שהרשב"א והר"ן סוברים שלעולם ידות מועילות מדין דברים שבלב משום שבהציוור של ידות אמרינן שדברים שבלב הרי הם שפיר דברים (ועיי' לקמן באות ק"כ שנביא מהגרנ"ט עוד הבנה בכוונת הר"ן כאן בתירוצו על ידות).

מיהו עיי' בפ"י הרא"ש בנדרים דף ב' ע"א שכתב לבאר את הדין של ידות

בזה"ל, ומחשבינן לי' כאילו גמר דבריו עכ"ל. ומשמע דס"ל שיסוד הדין של ידות הוא דחשבינן כאילו גמר את דיבורו והוציא בשפתיו, והרי זה נקרא שאמר אהא נזיר ושיש לנו באמת דיבור שלם. ולפי הרא"ש יש כאן תירוץ אחר על קושיית הראשונים הנ"ל, והיינו שבאמת אין ידות מועילות מדין דברים שבלב אלא הרי זה נקרא שיש לנו דיבור שלם.

ומדברי הריטב"א בריש נדרים נראה כהרשב"א והר"ן ודלא כהרא"ש, דעיי"ש שכתב שאם לאחר שאמר יד מוכיח, שוב אמר שלא נתכוין להוכחת היד, אין כאן נדר, וכגון היכא שאמר אהא והי' נזיר עובר לפניו, ושוב אמר שלא נתכוין לנזירות, הדין הוא שאינו נזיר, ולכאורה מוכח דס"ל להריטב"א כהרשב"א והר"ן שידות הרי הן בגדר דברים שבלב, דלפ"ז שפיר כתב שהוא יכול לומר שלא נתכוין להיד, והיינו משום שאע"פ שדברים שבלב אינם מועילים לעקור דיבור או מעשה, והרי זה שהוא אומר שלא נתכוין להיד הרי זה בגדר דברים שבלב, אבל בכל זאת שפיר מהני, והיינו משום שלפי שיטתם בענין יסוד הדין של ידות יוצא שאינו בא עיי"ז לבטל דיבור או מעשה, אבל לפי דרכו של הרא"ש הדין נותן שלא יוכל לומר שלא נתכוין להיד, כי לפי הרא"ש הרי יוצא שעיי' הדברים שבלבו הרי הוא בא לעקור דיבור.

ועיי' בתוס' בנדרים דף ה' ע"ב שכנראה הרי הם סוברים שאינו יכול לומר שלא נתכוין להוכחת היד וז"ל, והקשה ריצב"א א"כ לא מצינו ידים ורגלים, דא"כ כל מה שידבר אדם עם חבירו יהא נדר, שאם אמר

איני אוכל או אוכל לך הוי נדר לגירסא דשאני אוכל וכו' עכ"ל, והרי לפי הריטב"א לק"מ דהא הרי הוא יכול לומר שלא נתכוין להוכחת היד, ואם לא נתכוין להוכחת היד, אז באמת אין כאן נדר, וא"כ מדברי תוס' מוכח דס"ל דלא כהריטב"א, אלא ס"ל כמו שיצא לנו לפי הרא"ש, דהיינו שכל שעשה יד מוכיח, אינו יכול להכחיש.

ברם אכתי יש לעיין באם כנים אנחנו בבאור דעת הריטב"א, דהנה עיין בדבריו לעיל בקידושין כאן על דף ה' ע"ב בד"ה אמר שמואל וכו' שכתב דהיכא שהדין הוא שלא הויין ידים אז הרי זה נשאר דברים שבלב שאינם דברים, אבל היכא שהדין הוא דהויין ידים הרי זה מועיל משום דחשיב כאילו השלים את דיבורו, הרי שהריטב"א סובר באמת כדרכו של הרא"ש. ולפ"ז צ"ל דהא דס"ל להריטב"א בנדרים שם שהוא יכול להכחיש הרי זה משום שנתייבש שמואל אומרים שזה נחשב ממש כמו דיבור שלם, אבל מ"מ הרי אנו נוקטים שחידשה התורה כן רק כשהוא עצמו אינו סותר את זה, אבל אם הוא עצמו אומר שלא נתכוין להיד, אז לא חידשה התורה שזה נחשב כדיבור שלם, דסברא היא שלא חידשה כן התורה אלא כשאין כאן דבר שעומד כנגד זה.

והנה אם נאמר שאינו יכול לסתור יד אתי שפיר הסוגיא בנדרים דף ו' ע"ב בענין אם יש יד לקידושין או לא, דהנה הגר"ח הקשה על הסוגיא הנ"ל דגם בלא יד תיהוי מקודשת משום אומדנא דמוכח, וכההיא דה"י מדבר עמה על עסקי קידושין, ולפי הנ"ל לק"מ כי אם מועיל רק מדין אומדנא הלא אפשר לסתור את האומדנא ולומר

שלא נתכוין לו, משא"כ ביד מכיון שיש לזה דין של דיבור אינו יכול לסתור אותו, וא"כ שפיר איכא נפ"מ באם יש הלכה של יד בקידושין, ודוחק.

וע"ע בראב"ד בפ"ב מהל' שבועות שהביא רא"י דלא בעינן שם בשבועה מהא דאמרינן בשבועות דף ל"ו דהן הן וכן לאו לאו וכן אסור הרי הם לשונות של שבועה, אע"פ שלא הזכיר את השם, ושמעתי לדחות שאולי התם מהני מדין יד, דהיינו שמשלימים את השם ע"י הדין של יד. והנה בשלמא לדברי הרשב"א דמהני מה שחישב בלבו א"כ שפיר איכא למימר דמהני מה שחישב את השם בלבו, אמנם לפי הרא"ש דמהני משום שאנו גומרים דבריו א"כ צ"ע אם שייך לומר שיש על זה קדושת השם, ואפילו אם נאמר כדברי הרשב"א אבל מ"מ יש להסתפק אם איכא קדושת השם על מה שחישב בלבו כיון דפסקינן שהרהור לאו כדיבור דמי (אבל אם כדיבור דמי שפיר חשיב "שם" דהא יוצאים בזה ידי קריאת שמע. ויש לעיין בענין אם עוברים על האיסור של שם לבטלה בהרהור כי בכה"ג בודאי לאו כדיבור דמי כי בודאי לא אמרינן הרהור כדיבור דמי היכא שלא מתקיים בזה שום דין חיובי).

וע"ע ברמב"ן כאן שהקשה גם הוא את הקושיא מידות ות"י וז"ל, דהואיל ואמר אהא הרי הוא כמי שאמר כזה שזהו ידות נדרים שרבתה אותן תורה והואיל והדבר מוכיח על מה אמר הרי הוא נדר גמור עכ"ל. ויש לעיין אם כוונתו היא כהרא"ש וכמו שנראה מלשונו שכתב "הרי הוא כמי שאמר כזה", או האם כוונתו היא כהר"ן

שבאמת הרי זה בגדר דברים שבלב רק שגזירת הכתוב היא גבי נדרים שהרי זה מועיל, וכן נראה ממה שכתב "שזה הוא ידות נדרים שרבתה אותן תורה". וכנראה שהרשב"א נסתפק במה היא כוונת הרמב"ן בדבריו הנ"ל ולכן כתב בזה"ל, והאי תירוצא לא מחזור לי דמ"מ דברים שבלב הן דהא אפשר דאהא בתענית קאמר וכדאקשינן עלה, ואפילו לשמואל דמוקי לה בשעה' תופס בשערו מ"מ לאו דברים מפורשין אלא דברים המסורין ללב (זה נראה כהשגה על דרכו של הרא"ש), ואפילו תמצוי לומר שהתורה רבתה אותן, מ"מ לילף מינה (ודבריו אלו נראים כהשגה על דרכו של הר"ן), דהא מדכיוצא בזו אתיא למיפשטה וכדאתיא למפשטה מיקריב אותו אפילו בעל כרחו ולא אמרינן דשאני התם דרביי קרא עכ"ל. ועכ"פ כדברי הרמב"ן כתב גם הריטב"א כאן בד"ה תו קשיא לן עיי"ש.

ק"ח) עוד בענין תירוצו של הרשב"א.

והנה כבר הבאנו לעיל את תירוצו של הרשב"א שאין בידות חסרון של דברים שבלב כי מה שדברים שבלב אינם דברים הרי זה רק כשהם סותרים את מה שאמר בפיו. וראיתי שהקשה השער משפט בסי' צ"ח על תירוצו דלפ"ז למה לי נזיר עובר לפניו, הלא גם באין נזיר עובר לפניו למה לא מהני היכא שאמר שנתכוין לנזירות דהא אין כאן חסרון של דברים שבלב אינם דברים כיון שאין זה סותר את דיבורו. והאחיעזר בחלק א' סי' י"ט תי' שלא קשה מידי, כי בנדר בעינן ביטוי שפתיים ולא

סגי בזה לחוד שיודעים את כוונתו, וקמ"ל הגזירת הכתוב של ידות דסגי גם במקצת דיבור היכא דהוי בגדר יד מוכיח, וא"כ שפיר בעינן נזיר עובר לפניו כדי שיוכל להחשב בגדר ביטוי שפתיים ע"י הדין של ידות, אבל עכ"פ גם אחרי הגזיה"כ של ידות אין כאן דיבור שלם אלא הרי אנו צריכים לסמוך על הדברים שבלבו, ולכן שפיר הוצרך הרשב"א לבאר שאין כאן חסרון של דברים שבלב.

ק"ט) הקושיא של הרשב"א מהא דתרומה ניטלת במחשבה, וביאורו של הגרנ"ט בתירוצו הנ"ל.

ע"י ברשב"א שהקשה על הדין של דברים שבלב אינם דברים מהדין של ידות נזירות. ושוב הוסיף להקשות מהא דתרומה ניטלת במחשבה. והסיק שלא קשה מנזיר ותרומה כי מאי דאמרינן שדברים שבלב אינם דברים הרי זה רק לענין שדברים שבלב אינם יכולים לשנות את דיבורו או את מעשיו "אבל כל שהדברים שבלב אינם מבטלים מעשיו אלא מקיימן כנזיר וכו' הו"ו דברים". והנה מזה שתירוצו הרמב"ן והר"ן את הקושיא מנזיר בדרכים אחרים לכאורה מוכח שאינם סוברים את היסוד הנ"ל שכתב הרשב"א וא"כ אכתי קשה לדידהו מהדין שתרומה ניטלת במחשבה.

ונראה שהם סוברים שגם כדי לפרש את דברי פיו אמרינן שדברים שבלב אינם דברים ומש"ה היכא שהדין הוא שצריכים ביטוי שפתיים לא מהני דברים שבלב לא לבטל ולא לפרש, אבל לעולם היכא שסגי בדברים שבלב לחוד, וכמו בתרומה, הרי

הם שפיר מועילים ואין מזה שום סתירה להדין של דברים שבלב אינם דברים. גם י"ל שהם סוברים שהקושיא מתרומה ניטלת במחשבה לא קשה מידי כי בשבועות דף כ"ו ע"ב אמרין שתרומה וקדשים הרי הם בגדר שני כתובים הבאים כאחד לענין דבר זה שהם מועילים בלב ואי אפשר ללמוד משם לכל התורה וא"כ קושיית הרשב"א לק"מ שנילף מתרומה שדברים שבלב הם דברים.

ובאמת כבר הקשה כן השער משפט בס' צ"ח על הרשב"א, דמה קשה לו מתרומה הלא תרומה וקדשים הם שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדים. ובחידושי הגרנ"ט על נדרים בהשיעור בענין ידות כתב לתרץ את קושייתו על הרשב"א דלעולם גם הרשב"א מודה שכדי לפעול חלות לא מהני דברים שבלב אע"פ שאינו סותר את מה שאמר בפיו, ואי אפשר ללמוד מתרומה וקדשים דשפיר מהני כיון שהם שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדים, רק שקושיית הרשב"א היא שנילף מתרומה שהיכא שאין המדובר לפעול חלות אלא רק לבטל את המעשה שלו, שפיר מהני דברים שבלב, ולא אמרין שדברים שבלב אינם נחשבים בכלל בגדר דברים, דהא אילו הי' הדין שדברים שבלב אינם נחשבים בכלל בגדר דברים, סברא היא שלא היתה התורה מחדשת בתרומה וקדשים שדברים שבלב יכולים אפילו לעשות חלות, ועוד דאפילו אם שפיר הי' שייך שהתורה תחדש דבר זה גבי תרומה וקדשים אפילו אם בכל התורה דברים שבלב אינם בכלל בגדר דברים, אבל בכל זאת מאחר שחידשה כן התורה גבי תרומה

וקדשים, שפיר אפשר ללמוד משם, ולא שייך לומר שא"א ללמוד משום דהו שני כתובים הבאים כאחד, דהא י"ל שמה שהקפידה התורה שלא נילף מתרומה וקדשים (ולכן קבעה שני כתובים) הרי זה רק לענין החידוש הנוסף שמצינו שם שדברים שבלב יכולים לפעול חלות, אבל אכתי י"ל שאת הדין שדברים שבלב חשיבי בגדר דברים, שפיר אפשר ללמוד משם, כי אין ראי' ממה שקבעה התורה שני כתובים שגם את הדבר הזה אי אפשר ללמוד, ומש"ה שפיר אפשר ללמוד, ולכן הקשה הרשב"א שנלמוד מתרומה שדברים שבלב הם שפיר דברים היכא שאין המדובר בעשיית חלות, ות' שהיכא שאינו סותר את דברי פיו דברים שבלב הם שפיר בגדר דברים.

והנה המעיין בדברי הגרנ"ט שם יראה שהוא נוקט בתוך דבריו שניזירות אינה בגדר עשיית חלות, ולכן התם שפיר קשה שנילף משם שדברים שבלב הם דברים, וכן אתי שפיר תירוצו של הרשב"א שמהני ידות מדין דברים שבלב כיון שאינו סותר את אמרי פיו. מיהו אולי י"ל שגם נזירות הרי היא בגדר עשיית חלות, רק דמהני מגזירת הכתוב, רק שקושיית הרשב"א מנזירות היתה כעין קושייתו מתרומה לפי דרכו של הגרנ"ט והיינו שאילו בעלמא דברים שבלב לא היו בגדר דברים לא היתה התורה מחדשת גבי נזירות שדברים שבלב יכולים לפעול אפילו חלות.

ולכאורה עצם השאלה אם הפלאת נזירות נקראת חלות תלוי' היא בהג' צדדים שהביא האבני מילואים בחלק התשובות בתשובה י"ב בענין המהות של נזירות,

דלפי הצד שע"י הפלאת נזירות הרי הוא מחיל איסור חפצא על יין ושערו ומתים (אי נמי על פיו לשתיית יין ועל שערו לתגלחת ועל ידיו לנגיעת המתים, ע"י בזה בספרי על נדרים בפרק כל כנויי אות ט"ז), וכן לפי הצד שע"י הפלאת נזירות הרי הוא מחיל על עצמו קדושת נזירות והאיסורים הנ"ל הרי הם הדינים של קדושת נזיר, א"כ הרי זה שפיר בגדר חלות, אבל לפי הצד שע"י הפלאת נזירות הרי הוא רק מחדש על עצמו איסור גברא לשתות יין ולהסתפר ולטמא למתים א"כ לכאורה אין זה בגדר עשיית חלות.

והנה הר"ן בריש פסחים בד"ה ומהו וכו' כתב שהפקר בלב לא מהני משום שדברים שבלב אינם דברים, והביא הגרנ"ט שם שבספר דברי משפט כתב שדברי הר"ן אינם כהיסוד הנ"ל שכתב הרשב"א כאן דהא לפי הרשב"א הדין נותן שבכה"ג דברים שבלב יהיו שפיר נחשבים דברים דהא כשהוא מפקיר בלבו אין זה סותר את אמרי פיו, וכתב הגרנ"ט שם שלפי דרכו יוצא שגם הרשב"א סובר כהר"ן כי גם הרשב"א מודה שע"י דברים שבלב א"א לעשות חלות אע"פ שאינו סותר בזה את אמרי פיו.

קכ) הקושיא של הראשונים מאנס, וכן בענין ביאורו של הגרנ"ט בדברי היראים ודברי הר"ן כאן.

ע"י ברשב"א שכתב וז"ל, והא דתנן נודרין לחרמין ולהרגין ומפרש התם באומר יאסרו כל פירות שבעולם עליו אם אינן של

תרומה ואומר בלבו היום דאלמא דברים דבלב הוו דברים, שאני התם דאנוס הוא ואנן סהדי דהוא נשבע בזמן קצר יותר שהוא יכול, וכיון שלא הזכיר זמן אלא סתם, לא הוו דברים שבלב דכלל לשונו הוא, ובספר היראים ראיתי דטעמא דהרגין משום דסתמן כפירושן שדרכן של בני אדם המדברים עם ההרגין לומר כך ולא שינה זה לשונו מלשון שאר בני אדם ואין קורין דברים שבלב אלא כשהוא סותם דבריו ומוסרן למחשבת לבו במה שדרכן של בני אדם שיהיו מפרשין לשונם ואינם סותמין דבריהם כמו שסתמן זה עכ"ל. ולכאורה צ"ב מה הוא ההבדל בין תירוצו של הרשב"א לבין תירוצו של היראים. ולכאורה נראה שכוונת הרשב"א עצמו היא לומר שהיכא שיש אנן סהדי הרי זה נקרא שיש כאן דברים גלויים ואין זה בגדר דברים שבלב אלא הרי זה נחשב שיש כאן דיבור, משא"כ היראים סובר שגם בכה"ג הרי זה נקרא בגדר דברים שבלב, רק שהיכא שהדבר הוא בלבו ובלב כל אדם, בכה"ג דברים שבלב שפיר מועילים, וכבר הזכרנו את שני הצדדים הללו לעיל באות קי"ג.

מיהו בחידושי הגרנ"ט על נדרים בהשיעור על יש יד לקידושין ראיתי ביאור אחר בשיטת היראים, וכן הבין גם את כוונת הר"ן כאן בתירוצו על הקושיא מידות, וכן הביא שתי היראים על הקושיא מידות, וזה"ל בחי' הגרנ"ט שם, והביא תירוץ בשם היראים דהיכא אמרינן דברים שבלב לא הוו דברים היכא שהי' לו לפרש ולא פירש, אבל היכא שלא הי' לו לדבר, אז לא הוו דברים שבלב, משום דס"ל דהא דאמרינן דברים שבלב לא הוו דברים משום

דאמרינן דאם הי' מקפיד על זה הי' מפרש, אבל היכא שלא הי' לו לפרש, אז אפילו דיבור שבלב הוי דיבור, וגם תירץ בזה מה שהקשה הרשב"א אמאי אמרינן האומר אהא הרי זה נזיר כשנזיר עובר לפניו הא הוי דברים שבלב, ותירץ כיון דהתורה ריבתה יד, אז לא צריך יותר לדבר, משו"ה מהני (כלומר כי כבר אין טענה עליו למה לא אמר בפירושו), וכן תירץ הר"ן עכ"ל. הרי שהגרונ"ט מפרש שהיראים סובר שהטעם למה דברים שבלב אינם דברים הוא משום שאין לו נאמנות לומר שכן הי' בלבו ושהקפיד באמת על כך.

ועי' בשיטה שלא נודעה למי על דף מ"ט ע"ב שהביא כהדברים הנ"ל בשם הב"ה דעיי"ש שפי' בתחילה שדברים שבלב אינם דברים אע"פ שמאמינים לו שכן הי' בלבו, ועל הקושיא מאנס תי' דכיון שיש אנן סהדי הרי זה כאילו פירש בפיו, ושוב הביא בשם הב"ה לתרץ את הקושיא מאנס בזה"ל, וב"ה פירשו דדברים שבלב אינם דברים דאע"ג דגלי דעתיה מעיקרא לא מהימנינן לי' דאדעתא למיסק לא"י זבין עכ"ל. ולהלן בריש דף נ' הקשה על הב"ה מהראי' של הגמ' מכופין אותו עד שיאמר רוצה אני דהא מייתינן משם שדברים שבלב אינם דברים ואילו לפי הב"ה הדין נותן ששם דברים שבלב יהיו שפיר בגדר דברים כי כיון שכופין אותו הרי הוא שפיר נאמן שבלבו לא רצה. ואחרי העיון בלשון השיטה שם נראה שלפי התירוץ הקודם שהביא לעיל בדף מ"ט על הקושיא מאנס, דהיינו שהיכא שיש אנן סהדי הרי זה כאילו פירש בפיו וחישיב כמו דיבור, א"כ ראית הגמ' של והא

בליבי' לא ניחא לי' היא שיש רגלים לדבר שבלבו לא ניחא לי' אבל עדיין אין כאן המדריגה של אנן סהדי ומש"ה הרי זה נחשב עוד בגדר דברים שבלב אינם דברים, אבל לפי הב"ה הלא מכיון שיש מיהא רגלים לדבר הדין נותן שנאמין לו. ותי' השיטה שהב"ה גורס שם "דלמא בלבי' לא ניחא לי'", כלומר דליכא אפילו רגלים לדבר, ולכן שפיר מוכיחים משם שדברים שבלב אינם דברים כי גם שם הדין נותן שלא נאמין לו. ועדיין צ"ע בלשון השיטה הנ"ל בדף נ' עיי"ש.

קכא) בענין מראה מקום הוא לו.

הנה לעיל בדף מ"ח ע"ב מייתינן ציור שאמר לאחד הלוני דינר של כסף ולך וקדש לי אשה והלך והלוה של זהב דמר סבר קפידא היא ומר סבר מראה מקום הוא לו, ופירש"י וז"ל, ת"ק סבר קפידא היא, ולא ניחא לי' לתת לה זהב, ואין זה שלוחו בזאת, ור"ש סבר מינח ניחא לי', דחשיבותא היא גבי', והאי דקאמר לי' דינר כסף, מראה מקום הוא לו להקל עליו ולומר אם אינך יכול להלוות לי דינר זהב תלוה לי דינר כסף עכ"ל. ובהערה ע"ו שם חקרנו מה יהי' היכא שהזכיר לו בהמינוי "זהב" או איזה פרט אחר בלי שום מחשבה של קפידא וגם בלי שום מחשבה של מראה מקום הוא לו כדי להקל עליו, אלא הזכיר את הפרט ההוא משום שלא עלה על דעתו ציור אחר. והנה בגמ' כאן אמרינן "אבל גבי גיטין דלרחוקה קאתי אימר לא איכפת לי'", ומשמע מלשון הגמ' שסגי בכך ואין אנו צריכים מחשבה חיובית של

מראה מקום הוא לו. וכן משמע מלשון רש"י בד"ה הרי היא שכתב וז"ל, שם תמצאנה ואין זו קפידא עכ"ל, דמשמע שסגי בזה לחוד שאין זו בגדר קפידא. מיהו יש לדחות שהגמ' נתכוונה לומר רק את התחלת הדבר, והיינו שלא איכפת לי, אבל אה"נ משום כך אמרינן שהוא נתכוין להראות מקום ולהקל על השליח, רק שלא טרחה הגמ' להסביר כן להדיא. וכן י"ל בכוננת רש"י דהיינו שכוננתו היא לומר שאין זה קפידא וממילא אמרינן שנתכוין להראות מקום ולומר שם תמצאנה וכמו שהזכיר רש"י כבר, ולעולם הרי אנו שפיר צריכים דבר זה.

ובאמת יש לדחות את הראי' מרש"י גם בדרך אחרת, דהנה יש להעיר עוד על דבריו למה הוצרך רש"י לומר שאין זו קפידא, דהא אפילו אם שפיר הי' בגדר קפידא אבל הלא רש"י קאי על הציור של הרי היא במקום פלוני וא"כ תיפוק לי' שלא אמר את הדבר בתוך עצם הלשון של מינוי השליחות, ואת עצם המינוי של השליחות לא הגביל כלל, אלא שהוסיף לאחר מכאן שהיא נמצאת במקום פלוני. מיהו י"ל שאילו הי' נחשב דבר זה כקפידא א"כ נהי שלא הזכיר אותו בתוך לשון המינוי, אבל בכל זאת אכתי הי' מועיל מדין ביטול שליחות, כי הרי זה נקרא שביטל את השליחות לענין מקום אחר, ומש"ה שפיר צריכים להא דלא הוה בגדר קפידא. ומעתה לפי הנ"ל יוצא שבהציוור הנ"ל סגי באמת בזה לחוד שאינו בגדר קפידא ואין אנו צריכים לומר שיש לו מחשבה חיובית של מראה מקום הוא לו. והנה בגמ' אמרינן אי אשמועינן גבי

קידושין במקום דלקרובה קאתי בהאי אתרא רחמו לי ולא ממלי מילי עלוי בהאי אתרא סנו לי ממלי מילי עלוי אבל גבי גיטין דלרחוקה קאתי אימר לא איכפת לי, ואי אשמועינן גבי גירושין בהאי אתרא ניחא לי דניבזי וכו'. וצ"ע למה הוצרכו לחדש בהצריכותא השני סברא חדשה של בהאי אתרא ניחא לי דניבזי וכו', הלא יש לעשות צריכותא עם הסברא הראשונה והיינו שאי אשמועינן בגירושין הוה אמינא שאין כאן קפידא וגם אין כאן כוונה להקל עליו, אלא לעולם שפיר נתכוין לעשות מינוי רק על מקום פלוני, רק שלא נתכוין כן מתוך קפידא, ומש"ה כשאמר לו תנו לה גט במקום פלוני ונתן לה במקום אחר אינה מגורשת כי לא סגי בזה שאין קפידא אלא צריכים דוקא מחשבה של מראה מקום הוא לה, אבל היכא שאמר הרי היא במקום פלוני וגרשה במקום אחר הרי היא שפיר מגורשת כי הרי לא כלל את ההגבלה בתוך הלשון של המינוי, וגם הרי אין כאן קפידא כדי שיהי' נחשב שביטל את השליחות על מקום אחר, ולכן הרי היא שפיר מגורשת, אבל גבי קידושין אכתי הוה אמינא שיש באמת קפידא בדבר כי הוא חושש שבמקום אחר ידברו עליו, ולכן אפילו היכא שאמר הרי היא במקום פלוני אין כאן שליחות כי הרי זה בגדר ביטול שליחות על מקומות אחרים, ולכן שנה התנא את הדין גם גבי קידושין כדי להשמיענו שלכה"פ היכא שהוא אומר "והרי היא" אין כאן קפידא, וא"כ למה לא אמרה הגמ' את הצריכותא הזאת ולמה הוצרכה לחדש סברא חדשה של בהאי אתרא ניחא לי דניבזי וכו', ומזה הי' נראה שלא סגי בזה לחוד שאינו מראה

מקום כדי להגביל את השליחות, אלא צריכים שתהי' לו מחשבה חיובית של קפידא, ומש"ה מזה שגבי גירושין אם אמר לו תנו במקום פלוני ונתן במקום אחר אינה מגורשת הרי מוכח שיש לו קפידא חיובית בדבר, ובכל זאת חזינן שאם אמר לה הרי היא במקום פלוני הרי היא שפיר מגורשת, והיינו משום שלשון זו משמעותה היא מראה מקום ולא קפידא, וא"כ הה"נ לקידושין, ומש"ה הוצרכו לומר צריכותא להיפך והיינו שהו"א שרק גבי גירושין יש קפידא אבל לא גבי קידושין.

וע"ע בדף ס' ע"ב דתנן שאם אמר על מנת שיש לי כור עפר במקום פלוני אם יש לו באותו מקום מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, ובגמ' אמרינן פשיטא, ומתריצין מהו דתימא אמר לה מאי נפ"מ לך מינה אנא טרחנא ומייתינא קמ"ל. וכתב הר"ן וז"ל, וכתב הרשב"א דמדקאמר אנא טרחנא ומייתינא משמע דוקא בשאין לו במקום קרוב כאותו מקום אלא רחוק ממנו, ולפיכך היא מקפדת כי לפעמים שהיא רוצה ליהנות בו וטורחת בהליכה, אבל יש לו במקום אחר בקרוב מקום כמוהו מקודשת, ואע"פ שהתנה עמה בפירוש על מנת שיש לי במקום פלוני כיון דליכא קפידא מקודשת, שאין לומר קפידא במה שאין בו הפסד כלל, ומש"ה איצטריך תלמודא לומר גבי הלך וקדשה במקום אחר דהיינו טעמא משום דבההוא דוכתא רחמו לי ובגיטין משום שבההוא דוכתא לא ניחא לי דניבזי כדאיתא לעיל בפרק האיש מקדש בגמ', ומשמע דכל היכא דליכא טענה כלל, בכדי לא קפדי אינשי, ובפרק המדיר נמי וכו' אלו דבריו ז"ל, ואינן מחוורין דהא תנן על

מנת שביתי רחוק מן המרחץ ונמצא קרוב אינה מקודשת ויהבינן עלה טעמא בירושלמי דיכלה למימר בעיא הוינא מיטרפסא אזיל מיטרפסא, ואף כאן אפילו יש לו במקום אחר קרוב ממנו היא יכולה לומר שרצונה הי' לילך באותו מקום, ועוד מדקאמר ר"ש בפרק האיש מקדש אם הטעה לשבח מקודשת מכלל דלת"ק דקי"ל כוותי' אפילו לשבח כל שלא נתקיים התנאי אינה מקודשת עכ"ל. ומסיום דבריו שכתב ועוד מדקאמר ר"ש וכו' משמע שכוונתו היא אפילו להיכא שבאמת אין קפידא דגם בכה"ג בעינן קיום הדיבור כלשונו.

וע"ע בתוס' ר"י הזקן שם שכתב שמרש"י משמע שבמעות אם יש לו במקום אחר הרי היא מקודשת ושהרמב"ם פסק שגם במעות בעינן שיהי' לו באותו מקום ושכן איתא בתוספתא, ובביאור דעת הרמב"ם כתב וז"ל, דתנאה הוא ולא נתקיים התנאי ואינה מקודשת עכ"ל, ומשמע שאינו מטעם קפידא אלא כל היכא שלא אמרינן מראה מקום הרי אנו צריכים כלשון התנאי גם אם אין קפידא. מיהו המ"מ כתב משום קפידא עיי"ש.

דף נ' ע"ב

קכב) וכן קטן שקידש.

עי' בתוס' רעק"א על משניות שהעיר למה לא עירב התנא קטן בהדי פחות משה פרוטה, דהיינו שליתני שתי נשים בשוה פרוטה או אשה אחת בפחות משה פרוטה או קטן שקידש. ותי' שבפחות משה פרוטה נהי שאין כאן קידושין ודאין

אבל בכל זאת הרי היא מקודשת מספק שמה הדבר שוה פרוטה במדי משא"כ בקטן אין היא מקודשת כלל. והוסיף רעק"א להקשות שא"כ איך הקשו בגמ' על רבה שסובר שחוששין לסבלונות ממה שתנן בהמשנה שאין חוששין, הלא אין שום סתירה מהמשנה על מה שאמר רבה, שהרי רבה קאמר רק שחוששין ובאמת גם בהמשנה הדין הוא שהיא ספק מקודשת. ותי' רעק"א שלפי רבה הדין נותן שבהמשנה תהי' מקודשת בתורת ודאי מדין ספק ספיקא, דהיינו ספק שמא החפץ הוא שוה פרוטה במדי, ואפילו אם אינו שוה פרוטה במדי אבל אולי נתכוין לקדשה אח"כ עם הסבלונות, עיי"ש בכל דברי רעק"א.

מיהו צ"ע למה נקט התנא ציורים של שוה כסף אשר בכה"ג יש חשש שמא החפץ שוה פרוטה במדי, ולא נקט ציורים של פרוטה ופחות מפרוטה אשר בכה"ג ליכא חשש, ובפרט שעיי"ז הי' יכול לקצר ולכלול קטן בהדי הבבא הראשונה. ועי' באמת במחבר בסי' ל"א סעיף ט' שכתב המקדש אשה בכסף פחות משוה פרוטה אע"פ ששלח לה סבלונות וכו' עכ"ל, וכתב החלקת מחוקק וז"ל, כלומר במטבע של כסף אבל בשוה כסף חיישינן שמא שוה פרוטה במדי עכ"ל, הרי שהמחבר נקט באמת כסף (מיהו לכאורה הי' צריך לכתוב המקדש אשה בכסף פחות מפרוטה ולא בכסף פחות משוה פרוטה). ועכ"פ הא ודאי שכוונת התנא כאן היא לשוה כסף ולא לכסף שהרי לא הזכיר התנא כסף כמו שעשה המחבר וא"כ אכתי צ"ע כהנ"ל למה לא נקט התנא ציור של כסף ממש

ואז הי' יכול לערב קטן בהדי הבבא הראשונה.

והנה בגמ' אמרינן ואי אשמעינן הני תרתי משום דבין פרוטה לפחות משוה פרוטה לא קים להו לאינשי אבל קטן שקידש הכל יודעים שאין קידושי קטן כלום. ויש לעיין האם הכוונה היא שאינם מקבלים את הדין שדוקא פרוטה מהני אבל פחות לא מהני או האם הכוונה היא שאינם יודעים לשער בין שו"פ לפחות. ולפי הצד השני מוכח שכוונת התנא היא לשוה כסף ולא לכסף ממש דהא בכסף ממש לא שייך הך הצריכותא. מיהו זה נכון רק אם הכוונה בכסף ממש היא להמטבעות של המלכות דלפ"ז שפיר י"ל דמינכר לאינשי ההבדל בין המטבע פרוטה למטבע של פחות משוה פרוטה אבל אם הכוונה בכסף היא לכסף מתכת א"כ גם בזה י"ל שלא קים להו לאינשי. ועי' בזה לעיל בכרך א' אות ו'.

והנה מדברי הרמב"ן והריטב"א כאן מוכח שהבינו שכוונת הגמ' היא שאנשים אינם מבחינים את המציאות ולא שאינם יודעים את הדין, דעיין בדבריהם שהקשו למה לא הי' מספיק למיתני רק את הבבא של קטן, והמציאו שם צריכותא שגם אחרי הבבא של קטן אכתי צריכים את הבבא של אשה אחת בפחות משוה פרוטה, וכן שגם אחרי הבבא של אשה אחת בפחות משוה פרוטה אכתי צריכים את הבבא של שתי נשים בפרוטה, וז"ל הריטב"א, דאי תנא אשה אחת בפחות משוה פרוטה הוה אמינא בהא הוא דטעי, דבין פרוטה שלימה לפחות משוה פרוטה לא דייקי אינשי, אבל שתי נשים בפרוטה דלא מטי לכל מינייהו

אלא חצי פרוטה, הא ודאי כולי עלמא ידעי דלאו קידושי נינהו, וכי משדר סבלונות אדעתא דקידושין משדר קמ"ל עכ"ל, הרי שהוא מחלק דהו"א שאין יודעים את ההבדל בין פרוטה לפחות קצת אבל שפיר יודעים את ההבדל בין פרוטה לחצי פרוטה, ולכאורה בנוגע לידיעת הדין לא שייך לחלק כן, אלא רק מצד טעות בהמציאות, דהיינו שהו"א שהוא משהו בהערכתו שו"פ לפחות קצת אבל אינו משהו בהערכתו שו"פ לשהו חצי פרוטה. ויש לדחות.

קכג) בענין למה אין בהציוור של סבלונות חסרון של העדר אמירה.

א. קושיית תוס' על רש"י.

ע"י בתד"ה חוששין לסבלונות שכתבו וז"ל, פ"י בקונטרס ששידך האשה ונתרצית וקדם קודם הקידושין ושלה סבלונות בעדים חוששין שמא לשם קידושין שלה, משמע מתוך פירושו דחיישין שמא מחמת קידושין הם ולכן נקט בלשונו שידך דאל"כ לא הו"ו קידושין דמנא ידעה כדאמר בפ"ק גבי נתן לה קידושין ולא פירש, וקשה להר"ם וכי שידך מאי הוי והא בעינן שידבר מענין לענין ובאותו ענין עכ"ל. ולכאורה יש לעיין למה הקשו כן תוס' רק על פירושו של רש"י על המימרא של רב הונא, ולא הקשו כן על פירושו של רש"י על המשנה, דהא גם בהמשנה פירש"י שהחשש הוא שמא שלח את הסבלונות לשם קידושין.

ולכאורה יש לחלק דשאני בהמשנה ששלח את הסבלונות לאחר מכאן ואמר

בשעת נתינת הפחות משהו פרוטה לשון גמור של קידושין, וא"כ לק"מ לפי השיטה שהבאנו לעיל באות צ"ח שהיכא שאמר לשון גמור של קידושין הרי הוא יכול לתת את הכסף אח"כ. מיהו יש לדחות דהא שאני התם שאמר לשון גמור של קידושין ולא נתן כלום באותה שעה אבל הכא הרי אמר לשון גמור של קידושין ונתן לה פחות משהו פרוטה וא"כ חזינן שהתכוין בהלשון קידושין להמעשה של נתינת פחות משהו פרוטה וקאי הלשון על הנתינה ההיא, רק שדנין אם לחשוש שנודע לו אח"כ שצריכים שו"פ ולכן הרי הוא שולח את הסבלונות לשם קידושין, וא"כ בכה"ג לכאורה לא יועיל מה שהוא נתן לה אח"כ שו"פ אם אינו אומר אמירה חדשה, וא"כ אכתי צ"ע למה לא הקשו על פירש"י בהמשנה.

מיהו אכתי י"ל שהדחי' הנ"ל נכונה רק אם נאמר שהתכלית של האמירה אינה רק כדי לגלות שיש כאן דעת לקידושין אלא האמירה חשיבא חלק מעצם הקיחה, דלפ"ז שפיר יש להקשות למה לא הקשו תוס' על פירש"י בהמשנה, כי האמירה שאמר מקודם היתה חלק מקיחה של פחות משהו פרוטה ואינה מועלת בשביל הפרוטה שנתן אח"כ, אבל אם נאמר שלא נאמר דין של קיחת דברים, אלא האמירה הרי היא רק כדי לגלות שיש כאן דעת לקידושין, א"כ א"א לומר כהנ"ל, כי גם ממה שדיבר בשעת נתינת הפחות משהו פרוטה הרי אנו רואים שהוא והיא מתרצים לקידושין, וא"כ שפיר י"ל שלא הקשו תוס' על רש"י בהמשנה כי התם היתה אמירה מפורשת ואמירה מפורשת מהניא גם על אח"כ.

מיהו גם לפ"ז אכתי נשאר קשה מהציוור של קטן שקידש דהא כיון שאינו בר דעת הרי האמירה ההיא בודאי אינה מגלה לנו שבגדלותו יש לו דעת לקדש, וא"כ אכתי היו יכולים להקשות על הציוור של קטן שחסר בכה"ג אמירה.

ועיין ברא"ש שכתב וז"ל, ואע"ג דנתן לה סתם ולא פיי לא הוו קידושין אא"כ דיבר עמה על עסקי קידושי' וכל זמן שעסוקים באותו ענין, מ"מ חשש קידושין איכא עכ"ל. ומוכח שהרא"ש סובר שלא נכלל ב"כי יקח" דין מיוחד של קיחה ע"י דברים או עשיית אומדנא, דהא אילו כן הלא מכיון שיש כאן רק ספק הרי חסר בתורת ודאי במעשה הקיחה, וא"כ מוכח שהרא"ש סובר שכל התכלית של האמירה הרי היא רק כדי לגלות שיש כאן דעת לקדש ומש"ה היכא שדיבר עמה קודם על עסקי קידושי' שפיר י"ל שספק מיהא איכא (ועי' בפ"י שהקשה על הרא"ש איך פרכינן כאן שאם מקדשי והדר מסבלי הרי זה פשוט שחוששין לקידושין הלא י"ל שאשמועינן שגם היכא שהפסיק אחרי שדיבר עמה על עסקי קידושי' ספק מיהא איכא).

ועי' לעיל בחלק א' אות נ"ג שהבאנו הרבה מקורות בענין אם האמירה הרי היא חלק מהקיחה.

ב. תירוצו של הרא"ש.

והנה כבר הבאנו שהרא"ש תי' שחשש קידושין מיהא איכא אע"פ שלא המשיך לדבר עמה באותו ענין. ועי' בק"נ שכתב בשם המהר"ש הלוי שהיכא שדיבר עמה על ע"ק ופסק הרי זה יותר גרוע משידיך,

והיכא ששידיך י"ל שנתכוין אח"כ לקדשה אע"פ שהפסיקו (ולא ברירא לי מתוך דברי הק"נ אם המהר"ש מפרש כן את כוונת הרא"ש או האם הוא מתרץ כן בעצמו אבל כוונת הרא"ש היא שגם כל היכא שדיבר עמה על ע"ק והפסיק חשש מיהא איכא). ולכאורה נראה שהמהר"ש סובר שמדבר עמה על ע"ק פירושו הוא רק שמזכיר שרוצה לנושאה וכדומה, אבל שדיך פירושו הוא שהתחייבו זה לזה להתחתן וכדרך שעושים היום תנאים.

וע"ע בק"נ עצמו שכתב שהרא"ש סובר שאם סגי במענין לענין באותו ענין כדי להחשב אומדנא דמוכח שנתכוונו לשם קידושין, אז מעיקרא לק"מ קושיית תוס' על רש"י אלא בודאי סגי גם בהמדריגה של שדיך אע"פ שהפסיק לגמרי, אבל אם לא סגי במענין לענין באותו ענין אלא בענין עסוקים באותו ענין ממש, אז לא סגי בהמדריגה של שדיך, ולכן דקדק הרא"ש להקשות דוקא מצד שצריכים עסוקים באותו ענין ממש, ודלא כתוס' שהקשו גם אם סגי במענין לענין באותו ענין.

ג. דרכו של הגרא"ז.

עיין בהגהות הגרא"ז על הרמב"ן שהביא שהריטב"א והר"ן כאן סוברים שלפי דרכו של רש"י שחוששין שמא הסבלונות עצמן הן הכסף קידושין א"כ צ"ל דאיירי באופן שלא הזכיר להדיא לשון של סבלונות אבל אם הזכיר להדיא לשון של סבלונות אין חוששין לקידושין, משא"כ הרמב"ן והרשב"א מפרשים שגם בכה"ג חיישינן לסבלונות גם לפי רש"י כי חוששין שמא הוא מתכוין שיהיו גם הכסף

קידושין וגם הסבלונות ביחד. ועוד רמז הגרא"ז בקיצור שלפי הדרך דאיירי שהזכיר לשון סבלונות לא קשה קושיית תוס' על רש"י כי י"ל שכיון שהזכיר לשון סבלונות הרי זה נקרא שדיבר מענין לענין באותו ענין, אבל לפי מה שכתב הרא"ש שצריכים באותו ענין ממש א"כ שפיר קשה גם אם הזכיר לשון של סבלונות. כנ"ל בביאור כוונת הגרא"ז עיי"ש.

ויש להעיר דאם איירי באופן שהזכיר להדיא לשון של סבלונות א"כ איך פרכינן שהיכא שמקדשי והדר מסבלי הרי זה פשוט שצריכים לחשוב הלא י"ל דקמ"ל שאע"פ שהזכיר לשון של סבלונות בכל זאת חיישינן שמא נתכוין שיהיו גם הכסף קידושין וגם הסבלונות ביחד, והרי זה שפיר נחשב בגדר חידוש שהרי חזינן שיש ראשונים שסוברים שבאמת בכה"ג לא חיישינן.

ד. דרכו של הגרי"ז.

הנה הגרי"ז בהל' אישות ביאר שהיכא שמקדשי והדר מסבלי אין צריכים דיבור לפי רש"י כי עצם העובדא שמקדשי והדר מסבלי הרי זה בגדר אומדנא דמוכח שהוא מתכוין לקדשה עם הסבלונות, והרי סגי בזה שעשה אומדנא דמוכח כי גם זה נקרא כעין קיחת דברים. ועוד ביאר שכוונת הגמ' בהס"ד שניחוש למיעוטא היא כך, דס"ד שכיון שיש מיעוט שמסבלי והדר מקדשי א"כ הרי זה גורם שכבר אין זה נחשב שיש כאן אומדנא דמוכח וממילא בתורת ודאי אינה מקודשת כי חסר בהתנאי של קיחת דברים, וקמ"ל שגם רוב סגי כדי להוות אומדנא דמוכח.

ודרכו של הגרי"ז היא שלא כדרכו של הגרש"ש שהבאנו לעיל בחלק א' אות ס"ד סק"ב שכדי להחשב אומדנא דמוכח צריכים את המדריגה של בלבו ובלב כל אדם ואפילו יד מוכיח אינה מספקת כדי להוות אומדנא דמוכח, דהנה המדריגה של יד מוכיח לכאורה נחשבת על המדריגה של רוב ובכל זאת חזינן שהוא נוקט שלא מספיק בזה, ואילו לפי הגרי"ז יוצא מהקמ"ל ששפיר סגי ברוב.

קכד) הס"ד של ניחוש למיעוטא.

עי' בגמ' דפרכינן על רב פפא מקדשי והדר מסבלי פשיטא, ומתריצינן לא צריכא דרובא מקדשי והדר מסבלי ומיעוטא מסבלי והדר מקדשי מהו דתימא ניחוש למיעוטא קמ"ל. ועי' בתוס' שהקשו וז"ל, וקשה דהיכי קאמר ניחוש למיעוטא והוי להקל. ובחלק ההערות בהערה ע"ה סק"א ביארנו שמהמשך דבריהם מוכח שכוונתם היתה להקשות שלא שייך הלשון של "ניחוש" היכא שהכוונה היא להקל, וכן ביאר הפ"י את כוונתם, אבל לכאורה קשה עוד יותר על רש"י והיינו שמה היא בכלל הסברא לומר שניחוש למיעוט להקל באיסור אשת איש נגד הרוב וכן כתב הפ"י. ובשלמא אם היכא שרוב מקדשי והדר מסבלי כוונת רב פפא היא לומר שמחזקינן אותה כודאי מקודשת ואם קיבלה קידושין מאחר אינה צריכה ממנו גט א"כ אז יש לפרש שכוונת הס"ד היא שניחוש למיעוטא לחומרא להצריכה גט גם מהשני, אמנם מלשונו של רב פפא של חיישינן הרי משמע שחוששינן רק לחומרא, וא"כ צ"ע

כהנ"ל מהו הצד לומר שניחוש למיעוטא לקולא.

והבעל המאור והתוס' ר"י הזקן כתבו שהס"ד הוא שנאמר סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ל' רובא ומבטלים בזה את הרוב. ועיין ברמב"ן במלחמות ובשיטה שלא נודעה למי מה שהקשו על הדרך הזה.

והרמב"ן והרשב"א כתבו לפרש שכיון ששלח סתם ולא פירש שהוא שולח לשם קידושין הרי זה מראה שאין זה לשם קידושין.

וע"ע ברמב"ן במלחמות שכתב לפרש בזה"ל, אלא הטעם בכאן מפני שאין אנו חוששין לסבלונות עצמן שיהיו קידושין, שהרי לשם סבלונות נשלחו, ואפילו בסתם בעינן שיהיו עסוקים באותו ענין, וכיון שאין כאן אלא חשש שמא קידש בפני שנים שהלכו להם, אפשר שנאמר זה כמנהג המיעוט נהג, שהרי הסבלונות לפנינו ולא הקידושין, ולא נחזיק פנוי' זו באשת איש עכ"ל. ויש לפרש שכוונתו היא לומר שאע"פ שרובם מקדשי והדר מסבלי, אבל בכל זאת הרי זה רק בגדר ספק שמא כבר קידש, ואפילו היכא שכולם מקדשי והדר מסבלי הרי זה רק מהווה ספק שמא כבר קידש, אבל לא מחזקינן לה בתורת ודאי כאשר איש, וכן צידד המל"מ בפ"ט מהל' אישות הכ"ח בד"ה ודע וכו' שאפילו היכא שכולם מקדשי והדר מסבלי הרי זה רק ספק, וא"כ מכיון שגם היכא שכולם מקדשי והדר מסבלי הרי זה רק בגדר ספק אם האיש הזה כבר קידש או לא, לכן היכא שיש רק רוב הרי אנו מצרפים את המיעוט להצד שלא קידש ויש כאן רוב צדדים להקל.

מיהו לכאורה י"ל כהדרך הנ"ל גם אם החשש הוא שמא הסבלונות עצמן הן הכסף קידושין וכדרכו של רש"י כי גם לפ"י י"ל שאפילו היכא שכולם מקדשי והדר מסבלי הרי זה רק ספק אם הוא מתכוין שהסבלונות יהיו גם הסבלונות וגם הכסף קידושין, וא"כ צ"ע למה הקפיד הרמב"ן לצרף לזה שאזלינן שהחשש הוא שמא קידש מקודם.

ואולי כוונת הרמב"ן היא לומר שמכיון שזה ודאי שהסבלונות עצמן אינן הכסף קידושין ואין כאן מעשה לפנינו שיכול להתפרש כמעשה קידושין, לכן אין זה נקרא שאיתרע החזקת פנוי' שלה ואפשר לצרף את החזקת פנוי', וס"ל שלא סגי בהסברא הנ"ל שכתבנו להקל באיסור אשת איש בלי לצרף גם את החזקת פנוי', וכן משמע מלשונו שכתב "ולא נחזיק פנוי' זו כאשר איש". מיהו הרמב"ן בחידושו כתב את הסברא הנ"ל בלי להזכיר את החזקת פנוי'.

והפ"י בדבריו על תד"ה ה"ג כתב לפרש על פי דברי הרא"ש כאן, שהרי הרא"ש כתב שלפי רש"י שהחשש הוא שמא נתכוין שהסבלונות בעצמן הן הכסף קידושין הרי זה רק בגדר ספק (והפ"י ביאר שהכוונה היא ללעז בעלמא) כי לא דיבר עמה באותו ענין, וא"כ מכיון דהוי רק בגדר ספק, שוב אפשר לצרף את המיעוט ולהכריע לקולא. ועוד כתב הפ"י שגם אם נפרש שהחשש הוא שמא קידש בהעבר י"ל שהסברא נותנת לתלות לקולא ולא ללכת אחרי הרוב של מקדשי והדר מסבלי והיינו משום שהרוב ההוא הרי הוא בגדר רוב התלוי במעשה, וגם רוב המקדשים יש להם קול

או עדים, ומש"ה בדין הוא שניחוש לגמרי לקולא.

ועי' בשיטה שלא נודעה למי שכתב וז"ל, דמיירי כגון שאמרה איהי לא קבלתי הסבלונות לשם קידושין, דכיון שאיהי ברי ואנו שמא, דלא מצינן למיקם עלה דמילתא אי קבילתינהו איהי לשם קידושין, וכיון דמסייע לה חזקה ומיעוטא הוי אמינא דלא ניחוש לה, קמ"ל כיון דאיכא שידוכין וכו' עכ"ל.

והגרי"ז כתב לבאר את הס"ד לפי רש"י בהקדם עוד קושיא, והיינו שבאמת יש כאן חסרון מצד שלא אמר לה הרי את וכו' בשעת מסירת הסבלונות וכמו שהקשו הראשונים, אלא שיש לתרץ על זה שסגי בזה שעשה אומדנא דמוכח שכוונתו היא לקידושין ואין אנו צריכים דוקא דיבור, והיכא שהמנהג הוא שמקדשי והדר מסבלי הרי זה נקרא שעשה אומדנא דמוכח, וא"כ י"ל שהס"ד של הגמ' להקל על פי המיעוט היתה כי מכיון שיש מיעוט שמסבלי והדר מקדשי הרי זה מגרע את האומדנא וכבר אינו נקרא בגדר אומדנא דמוכח וממילא בתורת ודאי אינה מקודשת כי חסר לנו הדין של קיחת דברים או אומדנא דמוכח שהוא כמו דברים.

ועוד ביאר הגרי"ז שמכיון שרש"י לומד שהחשש הוא שמא הסבלונות בעצמן הרי הן הכסף קידושין א"כ מש"ה לא הי' יכול רש"י ללמוד כמו הר"ח שהקמ"ל הוא שחיישינן למיעוטא של מקדשי והדר מסבלי כי בודאי לא חיישינן למיעוט כזה כי הרי חסר בתורת ודאי בהתנאי של דיבור או אומדנא דמוכח, אבל מכיון שהר"ח לומד כתוס' שהחשש הוא שמא קידש

בהעבר (עי' בשלטי הגבורים) א"כ אין אנו צריכים אמירה בשעת הסבלונות, ומש"ה הרי הוא שפיר יכול לפרש שחיישינן למיעוטא לחומרא.

מיהו כבר נחלקו גדולי הפוסקים בענין אם לפי רש"י שייך לומר שחיישינן למיעוטא של מקדשי והדר מסבלי לחומרא, והסוברים שלפי דרכו של רש"י א"א לומר שחיישינן הרי הם סוברים כן מטעם אחר ולא מהטעם שכתב הגרי"ז. דעיין בבית שמואל בסי' מ"ה סק"ד שכתב וז"ל, ויש לחוש לב' פירושים (של רש"י ושל הר"ח) בכל החומרות שכתבתי בסק"א, ואפילו אם מיעוט מקדשים והדר מסבלים מחמירים אפילו לשיטת רש"י, דאין אלו ב' פירושים תלי' זה בזה, ואפילו לפירש"י י"ל לקיים הגירסא של הגאונים דחיישינן למיעוטא, אע"ג דהטור כתב לשיטת רש"י רוב מקדשים והדר מסבלים, לאו דוקא, כן כתב ברי"ו בשם הרמ"ה דמחמירים אפילו לשיטת רש"י במיעוט מקדשים והדר מסבלים, וכ"כ בתשובות מהרשד"ם שם, וכ"כ בדרכי משה, מיהו בריב"ש סי' ה' משמע לפירש"י לא מחמירים א"כ הרוב מקדשים והדר מסבלים וכ"כ ב"ח, והטעם הוא כיון דחששא רחוקה הוא דסבלונות הם הקידושין דהא לא דיבר עמה כלום לכן ס"ל דאין מחמירים במיעוט דמקדשים והדר מסבלים. מיהו יש להחמיר כדעת הרמ"ה עכ"ל.

קכד*^(*) בענין רוב התלוי המעשה.

הנה בגמ' כאן אמר רב פפא שהיכא ששדיך אשה, ושוב שלח להאשה סבלונות

(מתנות), היכא שרוב אנשים אינם שולחם מתנות לפני שמקדשים, נקטינן ששלח לה הסבלונות לשם קידושין, ולא מקילים לומר שהוא מהמיעוט ששולחים סבלונות גם בלי לקדש. וביאר הר"ן שהסיבה למה הי' אפשר לתלות לקולא ולסמוך על המיעוט הרי זה בצירוף החזקת פנוי' של האשה. ועוד שאם שלחם לשם קידושין הי' לו לפרש כן, ועכ"פ רב פפא שם סובר שלא תלינן לקולא וכהנ"ל.

ותוס' כאן הביאו את גירסת הר"ח שגורם להיפך, והיינו שרב פפא איירי במקום שרובם שולחים גם בלי לקדש, ומהו דתימא שלא ניחוש להמיעוט לחומרא, קמ"ל ששפיר חיישינן להמיעוט לחומרא. וביארו תוס' דחיישינן להמיעוט לחומרא משום חומר האיסור האשה של אשת איש, אבל הר"ן כתב לבאר גירסת הגאונים שהיא גירסת הר"ח הנ"ל וז"ל, והיינו טעמא, דנהי דבעלמא לא חיישינן למיעוטא הכא חיישינן לה שאין רוב זה קובע ומחויב דומיא דרוב נשים מתעברות ויולדות ומיעוט מפילות שהוא רוב קבוע מצד טבע העולם, אבל רוב זה שאינו אלא מצד מנהג העולם והמנהג עשוי להשתנות, אין זה רוב חשוב שלא לחוש למיעוטא עכ"ל.

וע"ע בתוס' בסנהדרין דף ג' ע"ב בד"ה דיני ממונות וכו' שכתבו שמה ששמואל סובר שאין הולכים בממון אחר הרוב להוציא ממוחזק הרי זה רק ברובא לרדיא שאינו נחשב כמו שאר רוב. וכתב הגליון מהרש"א שם וז"ל, עי' בר"ן קידושין וכו' דרובא דמסבלי והדר מקדש כיון דאינו רוב המחויב מטבע לא חשיב רובא עכ"ל.

והנה לפי גירסת רש"י בקידושין שם יוצא ששפיר סומכים על הרוב של מקדשי והדר מסבלי אע"פ שאינו רוב בהטבע. וי"ל כי לפי רש"י יוצא שסומכים על הרוב לחומרא וא"כ י"ל שלחומרא שפיר סומכים גם על רוב גרוע כזה.

ולפי הגליון המהרש"א יש לעיין דהא לפי פירושו יוצא שרב סובר ששפיר מהני רוב שאינו בהטבע אלא במנהג בני אדם, שהרי רב חולק על שמואל וסובר ששפיר הולכים בממון אחרי הרוב של רובא לרדיא. וי"ל דהנה דיני ממונות אינם לא בגדר קולא ולא בגדר חומרא, כי איך שלא נפסוק הרי יוצא שאנו מחמירים על אחד מהבעלי דין ומקילים על הבעל דין השני, וא"כ י"ל שעל כה"ג פליגי רב ושמואל, דרב סובר שמן הסתם שפיר סומכים על רוב כזה, ורק היכא שזה גורם קולא אין מכריעים על פי רוב כזה, ואילו שמואל סובר שמן הסתם אין מכריעים על פי רוב כזה, ורק כשזה לחומרא שפיר מכריעים על פי רוב כזה.

והנה בבכורות דף י"ט ע"ב - כ' ע"א סובר רבי ישמעאל שהלוקח בהמה מן העכו"ם ואינו יודע אם ביכרה או אם לא ביכרה, א"כ אם הבהמה היא עז וילדה עכשיו בתוך שנתה הרי הולד בחזקת בכור ודאי והוא לכהן, אבל אם היא יותר מבת שנתה הרי זה ספק בכור, ובגמ' פרכינן למה מכאן ואילך הרי זה ספק, הלא הדין נותן שנלך בתר רוב, דהיינו שרוב בהמות מתעברות ויולדות, ומתרץ רבא שרבי ישמעאל סובר כרבי מאיר שחושש למיעוטא, ורבינא שם סובר שאפילו תימא רבנן כי אזלי רבנן בתר רובא ברובא דלא

תלי במעשה, אבל רובא דתלי במעשה לא, והרא"ש הביא רק את דברי רבינא, וכתב שההלכה היא כרבי ישמעאל, וכן הוא בהלכות הרמב"ן שם. ופירש"י וז"ל, רוב דתלי במעשה, כגון עיבור בהמה דתלי בהרבעה, ואיכא למיחש שמא לא עלה עלי' זכר, הלכך ספק עכ"ל, הרי שגם שם לא סמכינן על הרוב אלא מחמירים, אע"פ שהרוב שם עדיף מהרוב של רוב מסבלי והדר מקדשי דביאר הר"ן שהוא רוב התלוי במנהג בני אדם ואולי שינו את מנהגם, דהא בבכור שם הרי זה יותר דומה לרוב שהוא בטבע העולם, דכי ס"ד שהבהמות ישנו את דרכם, הלא הטבע של בהמות הוא להתזדוג, ובכל זאת חזינן שלא סמכינן על הרוב כיון שעכ"פ הרי זה תלוי במעשה ואולי לא קרה המעשה.

וע"ע בתוס' שם שהקשו למה לא אמרו ביבמות שזהו הטעם למה לא סמכינן לקולא על הרוב שרוב נשים מתעברות ויולדות, ותירצו וז"ל, דתשמיש דאדם לא חשיב תלי במעשה כמו תשמיש דבהמה, דפעמים דבהמה צריך להרביע עכ"ל. פי' שהרוב בבהמות מורכב רק בצירוף הא דלפעמים האדם צריך להרביע את הבהמה. מיהו מרש"י לא משמע כתוס' אלא משמע שגם מצד העובדא שהבהמה מעצמה רובעת הרי זה נחשב רוב התלוי במעשה ולא אזלינן בתרי' לקולא לפי רבינא. וכן מבואר ברמב"ן שם וז"ל, מאי מעשה, אי עלה עלי' זכר אי לא עלה עכ"ל. מיהו החכמת אדם בבינת אדם בשער רוב וחזקה באות ד' השוה דברי רש"י ותוס' אהדדי דהיינו שהבין שגם כוונת רש"י היא כתוס'. ועי' ברשב"א בחולין דף י"ב ע"א בד"ה

ומיהו וכו' שכתב וז"ל, אבל ברובא דתלי במעשה, ומיעוט לא תלי במעשה, שבקינן רובא דתלי במעשה וכדתנן בבכורות וכו' ופריק לה רבינא וכו' אבל ברוב דתלי במעשה לא, כלומר ורובא דמתעברות תלוי במעשה ומיעוט שאינן מתעברות ממילא הוא, ומלתא דהויא ממילא שכיחא טפי מרובא דתלוי במעשה עכ"ל, ומשמע מלשונו כמשמעות לשון רש"י בבכורות שם, שהרי לא הזכיר שלפעמים האדם צריך להכריע, אבל דבריו שהמיעוט שכיחא טפי מהרוב צריכים ביאור.

ולעיל בדף ט' ע"א שם אמרינן בגמ' שאם השוחט לא בדק אם הצליח לשחוט את הסימנים, לא סמכינן על הרוב של רוב פעמים שוחט כהוגן, וכתב הרשב"א שם בד"ה מר וכו' וז"ל, אבל באיסור, דרובא דתלוי במעשה ומיעוטא דאינן תלוי במעשה הוא, ובכי הא לא אזלינן בתר רובא כדאי' בבכורות וכדכתיבנא לקמן בע"ה, מש"ה אוקמי' רבנן בחזקת איסור הראשונה עכ"ל.

והנה הבינת אדם שם כתב דמשמע "קצת" מלשון הרשב"א (שכתב "אוקמי' רבנן") שהוא סובר שמה שאין הולכים בכה"ג אחר הרוב הרי זה מדרבנן. ועוד הוכיח כן מהא שהאיסור של דמאי הוא רק מדרבנן כי מהתורה אמרינן שרוב עמי הארץ מעשרין.

ושוב צידד הבינת אדם שאולי רק היכא שיש חזקת איסור שמסייע להמיעוט, רק אז לא אזלינן מדרבנן בתר רוב התלוי במעשה כמו בלא בדק את הסימנים, וכן בהציוור של בכור, אלא שהוכיח שגם בלא חזקת איסור לא אזלינן בתר רוב התלוי במעשה

מהציוור של הר"ח של רוב מסבלי והדר מקדשי אשר בכה"ג לא אזלינן בתר הרוב אלא חיישינן להמיעוט של מקדשי והדר מסבלי אע"פ שאין חזקת איסור שמסייע להמיעוט, אלא אדרבה יש לה חזקת פנוי, אלא שהביא את לשון תוס' בקידושין שם בהביאם את גירסת הר"ח, וכן מהרמב"ן שם, דהיינו משום חומרא דאשת איש, וא"כ י"ל שבאיסור בעלמא חיישינן להמיעוט ואין הולכין אחר רוב התלוי במעשה רק היכא שיש גם חזקת איסור.

וע"ע בחולין דף ג' ע"ב שיש ב' לשונות בענין איך רבינא מפרש את המשנה שם, ורבה בר עולא ואביי ורבא ורב אשי פירשו בדרכים אחרים ודלא כרבינא, ואמרינן בגמ' שכולהו כלישנא קמא דרבינא לא אמרי כי הם סוברים שרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם. והקשה הפני יהושע בד"ה בגמרא כולהו וכו' דמשמע בכמה דוכתי שקי"ל כרבינא בבכורות שם שסובר שלא אזלינן בתר הרוב התלוי במעשה, וא"כ "הכי נמי כיון דאי אפשר לידע הלכות שחיטה אם לא שכבר למד א"כ אין לך מעשה גדול מזה" (לשונו לעיל שם בד"ה דליתא קמן וכו'). ות"י שהם סוברים שהמיעוט שמצויין אצל שחיטה שאינם מומחין הרי הם בגדר מיעוטא דמיעוטא, ובכה"ג שפיר אזלינן אפילו בתר רוב התלוי במעשה, והביא את מה שנראה מכמה פוסקים שאפילו רבי מאיר שסובר שתמיד חיישינן למיעוטא הרי הוא מודה שאין חוששין למיעוטא דמיעוטא.

ובדעת רבינא בהלישנא קמא כתב הפ"י שהוא סובר שרוב התלוי במעשה לא מהני אפילו אם הוי מיעוטא דמיעוטא "וכל שכן היכא דבהמה בחזקת איסור עומדת".

קשה) שיטת רש"י בסבלונות, וכן בהחזק שטר כתובה בשוק.

הנה רש"י פי' שהחשש היכא שהחזק שטר כתובה בשוק הרי הוא שמא קידשה כבר בהעבר. והקשו הראשונים דהא א"כ אין זה דומה להחשש בסבלונות לפי רש"י, שהרי רש"י פי' שהחשש בסבלונות הוא שמא הסבלונות עצמן הן הכסף קידושין, ואילו מהמשך הגמ' משמע שהחשש בכתובה והחשש בסבלונות הרי הם דומים זה לזה.

ולכאורה קשה על רש"י לא רק ממשמעות המשך הגמ' אלא קשה באמת למה גם בסבלונות לא נחשוש שמא כבר קידש וכדרך שחוששין גבי החזק שטר כתובה בשוק.

וי"ל דהיינו משום שרש"י סובר כמו שציידד המל"מ בפ"ט מהל' אישות הכ"ח בד"ה ודע וכו' שאפילו באתרא שכולם מקדשי והדר מסבלי הרי זה רק בגדר ספק, וא"כ לפ"ז י"ל שרש"י סובר שהיכא שיש גם מיעוט שמסבלי והדר מקדשי הדין נותן שגם לפי האמת נלך לקולא בצירוף החזקת פנוי, ואין זה נקרא שאיתרע החזקת פנוי כי אין כאן מעשה לפנינו שיכול להתפרש כמעשה קניין*), ולכן פירש"י שהחשש הוא

(* וכבר הזכרנו סברא זו בהאות הקודמת בביאור דברי הרמב"ן במלחמות כאן, אלא

שבדעת הרמב"ן ביארנו שכוונת הגמ' כאן היא להסיק שגם בכהאי גוונא חיישינן עיין שם.

בשיטתו, ומה שכתב רש"י לשון של שמא הרי זה כי כוונתו היא להציור שאמרו אח"כ בגמ' שרק רוב מקדשי והדר מסבלי וס"ל שגם לפי הקמ"ל הרי זה נשאר בגדר ספק, ובדבריו על הוחזק שטר כתובה בשוק כוונתו היא להציור של הגמ' שכולם מקדשי והדר כתבי ובאתרא דלא שכיח ספרא וס"ל שאע"פ שלא שכיח ספרא תלינן בודאות שכבר קידשה. מיהו צ"ע מנ"ל לרש"י דבר זה, ועוד דלא מתוקמה הלשון של חיישינן שאמר רב אשי על היכא שמחזקינן בתורת ודאי.

דף נ"א ע"א

קכו) בענין כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו.

א. הגדר של הכלל הנ"ל.

ע"י בתוס' בזבחים דף ל' ע"א בד"ה דבריו קיימים דמבואר שהטעם למה אפילו בבת אחת אינו הרי זה כי שניהם יחד אינם יכולים לחול כי הם סותרים זה את זה, וגם חד מינייהו אינו יכול לחול כי הי מינייהו מפקת. ולפ"ז לכאורה עיקר חידושו של רבה הוא שלא אמרינן שחד מיהא חייל (רק שאינו מבורר איזה), אבל הא דאין שניהם חלים הרי זה פשוט מצד הסברא כי אין שניהם יכולים להתקיים יחד.

והנה בגמ' כאן מובאים ד' דוגמאות של הדין של כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו: א', המקדש ב' אחיות או אשה ובתה, ב', המרבה במעשרות, ג', יצאו שנים בעשירי, ד', המקדיש פ' חלות לקרבן

שמא הסבלונות בעצמן הן כסף קידושין ושאיירי היכא ששידך כי רש"י סובר שהיכא שכולם מקדשי והדר מסבלי הרי זה בגדר ודאות ששלח לה לשם כסף קידושין היכא ששידך (ודלא כדברי הרא"ש כאן בשיטתו שהבאנו לעיל באות קכ"ג סק"ב) ולכן שפיר מחמירים לפי המסקנא היכא שיש רוב, ועוד דאיתרע החזקת פנוי' כיון שיש כאן מעשה לפנינו שיכול להתפרש כמעשה קנין, ולכן פירש"י שהחשש הוא שמא הסבלונות בעצמם הרי הן הכסף קידושין, אבל גבי כתובה סובר רש"י שהיכא שכולם מקדשי והדר כתבי הרי אנו נוקטים בתורת ודאי שקדשה מקודם לכן כי אין אפשרות אחרת במה לתלות את הכתובה, ולכן גבי כתובה היכא שרוב מקדשי והדר כתבי, שפיר יש לחשוש שמא קידש קודם.

והנה יש להעיר עוד על לשון רש"י דהנה לעיל בד"ה חוששין לסבלונות כתב וז"ל, מי ששידך באשה ונתרצה וקדם ושלח סבלונות בעדים חוששין שמא קידושין הן עכ"ל, הרי שהזכיר רק שיש לומר שמא קידושין הן, ואילו בנוגע להוחזק שטר כתובה בשוק כתב בד"ה מהו וז"ל, אם נתקדשה לאחר מהו להחזיקה כמקודשת לראשון עכ"ל, הרי שהכא כתב שמחזקינן לה להראשון דמשמע בתורת ודאי, הרי שגבי סבלונות סובר רש"י שלכל היותר הרי זה רק בגדר חשש שמא הוא מתכוין לקדשה ודלא כדרכנו הנ"ל בשיטתו.

מיהו י"ל שלעולם מודה רש"י שהיכא שכולם מקדשי והדר מסבלי מחזקינן לה בתורת ודאי כאשר איש וכמו שכתבנו לעיל

תודה. ולכאורה צ"ע דמקושיית אביי ממרבה במעשרות חזינן שאפילו אם לא נאמר כרבה אי אפשר לומר שהכל יהי מעשר אלא רק שטבל ומעשר מעורבין זה בזה, וצ"ע למה אי אפשר לומר שהכל הוא מעשר, דבשלמא בחלות תודה התורה אמרה שהשיעור של לחמי תודה הוא מ' חלות, וממילא לאחר שהפריש מ' שוב אין תפיסת מקום ליותר מזה, ומש"ה הה"נ שא"א להפריש פ' בבת אחת, כי אם הראשונות הן חלות תודה הרי זה סותר היות השניות חלות תודה, כי נאמר שיעור של מ' לחוד*), אבל במרבה במעשרות כל הטעם למה אי אפשר להוסיף עוד פירות לאחר שכבר הפריש מעשר הרי זה משום חסרון בהמציאות, כי כבר נפקע השם של טבל, והחפצא של מעשר צריך להיות מפירות שהם טבל, וא"כ היכא שהפריש שני מעשרות בבת אחת במקום להפריש רק מעשר אחד, למה א"א לחול שם של מעשר על כל החומש, דהא כולו הופרש מפירות שהם טבל, ואין שום סתירה בדבר אם שתי העשירות יהיו מעשר.

ומהטעם הנ"ל קשה איך שייך לומר במרבה במעשרות שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו דהא מה שאינו בזה אח זה הרי זה רק משום חסרון בהמציאות. ולכאורה צ"ל שהטעם למה אי אפשר להוסיף לאחר שכבר הפריש מעשר אינו רק משום שהפרשת מעשר צריכה להיות

מפירות שהם טבל, אלא גם במעשר נאמר דין של שיעור, והיינו שלא יתכן מעשר שהוא יותר משיעור עשירית של הפירות, ומש"ה א"א ששתי העשירות יהיו מעשר. ומעתה יש לעיין למה שייך הדין של כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו גבי המקדש ב' אחיות כאחת או אשה ובתה כאחת, הלא התם לכאורה בודאי כל הטעם למה א"א לקדש אשה ובתה בזה אחר זה הרי זה משום שכבר חל שם של ערוה על השני' ואין קידושין תופסין בעריות, וא"כ היכא שקידשן בבת אחת, אשר בכה"ג אכתי לא נעשית ערוה, למה א"א להקידושין לחול, וא"כ נימא שיחולו שני הקידושין וששתיהן יהיו אסורות משום ערוה.

והנה שיטת רש"י ביבמות דף מ"ט ע"ב היא שכמו שאין קידושין תופסין בעריות הוא הדין שהיכא שנתקדשה ונעשית אח"כ ערוה הרי הקידושין נפקעין. ולפ"ז אי אפשר לומר ששתייהן יהיו מקודשות כי כיון שהן נעשות ערוה עליו הרי הקידושין נפקעין (מיהו אם זהו הטעם, הדין נותן שהקידושין חלין ונפקעין ויהי' כאן איסור קרובים, ויש לפלפל בזה). ברם תוס' שם חולקים על רש"י וסוברים שלא איכפת לן אם נעשית ערוה אח"כ, וא"כ צ"ע למה אי אפשר להיות ששתי האחיות תהיינה מקודשות הלא בשעת הקידושין לא היו עריות עליו וא"כ יכולים הקידושין לחול,

יקדשו מ' מתוך פ'. ולכאורה צ"ל שלא שייך סוג זה של חלות אלא היכא שאמר להדיא שיקדשו מ' מתוך פ', אבל היכא שהוא רצה שהקדש יהי' מבורר לא שייך לומר שמתקדשים מ' מתוך הפ' ושלא יהיו מבוררין, וצ"ע.

(* וכן א"א לומר שיתקדשו רק ארבעים מהן, כי הי מינייהו מפקת וכהנ"ל. ברם לכאורה שפיר י"ל שיתקדשו רק מ' והשאר יהיו לאחריות גם בלי שיהי' מבורר איזו מהן הוקדשו ואיזו מהן הן לאחריות, וכמו שמצינו היכא שאמר להדיא

ומה שאחרי הקידושין הרי הן עריות עליו אינו גורם הפקעת הקידושין.

ולכאורה יש לומר שבאמת גם בקידושין נאמר כעין דין של קצבה, והיינו שמבית אחד של אחיות או של אשה ובתה א"א לקדש אלא אחת מהן.

ב. גדר אחר בביאור הכלל הנ"ל.

והנה י"ל טעם אחר בענין למה א"א לשני הדברים לחול ביחד בבת אחת, והיינו שלעולם לא נאמר במעשר וקידושין שום

דין של שיעור, רק שכיון שאילו יעשה בזה אחר זה, הרי החלות הראשונה מולידה מציאות ששוללת את האפשרות של החלות השני, וכגון בב' אחיות שהשני נעשית ערוה, וכגון במעשר שכבר נפקע השם של טבל, א"כ גם כשהוא רוצה לעשות בבת אחת, כל אחת דוחה את השני מלחול, כי מסתכלים כאילו כבר עשה את החלות האחרת, ומש"ה אמרינן שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אינו ושבת אחת א"א אפילו לאחת לחוד לחול*).

ועוד כתב שם שלפי זה מיושבת גם קושיא אחרת, דהא יש להקשות מה היא קושיית אביי על הדין של ב' אחיות ממרבה במעשרות הלא י"ל שבאמת הדין של כל שאינו בזה אחר זה הרי הוא פועל רק שאין שניהם יכולים לחול אבל לעולם אחד לחוד שפיר יכול לחול (רק שאינו מבורר איזה) ולכן במרבה במעשרות יש כאן מעשר וטבל מעורבים זה בזה, משא"כ בב' אחיות הרי מכיון שקידושי אחת מהן אינן חלין א"כ הרי זה נשאר ציור של קני את וחמור וממילא גם הקידושין של השני אינן חלין ומש"ה נשאר ששתיהן אינן מקודשות. אמנם לפי הנ"ל הרי יוצא שקושיית אביי היא על מה שאמר רבה כן במס' עירובין שם שזהו הטעם למה אינו קונה שום מקום שביתה כלל וא"כ על זה שפיר קשה ממרבה במעשרות למה אינו קונה מקום אחד כמו במעשר.

וז"ל, בד"ה אמנם וכו', אמנם מהר"ן משמע להיפך דלענין שלא יתקדשו שתייהם לא מהני הא דכל שאינו בזה אחר זה, ממה שתירץ על הקושיא מתמורת עולה תמורת שלמים דהתם אפשר לקיים שניהם אבל הכא לא אפשר לקיים שניהם דשתייהם ודאי אינם מקודשות דהוי אחות אשה, הרי מוכח להדיא דלענין שלא יתקדשו שתייהם לא מהני הא דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, אמנם מדברי הראב"ד שהביא הריטב"א שתי דמש"ה אי אמר כולכם אין אחת מהם מקודשת דכו"ע ידעי שאין שתי אחיות מתקדשות משום דרבה וע"כ להשטות נחכוין, הרי שכתב להדיא דהאי שאין שתייהן מתקדשות הוי מדרבה ושלא

(* והנה ראיתי בחמדת שלמה כאן שכתב דרך אחרת מהנ"ל, דעיינן בדבריו בד"ה מתני' וכו' שהקשה את הקושיא שהקשינו איך מקשה אביי ממרבה במעשרות הלא שאני התם הטעם למה אינו בזה אחר זה הרי זה רק משום חסרון במציאות, דהיינו משום שכבר אין כאן מציאות של טבל, והרי בבת אחת ליכא חסרון זה וא"כ ניחא למה נשאר מעשר וטבל מעורבין זה בזה (מיהו) אנחנו הקשינו איפכא, דהיינו למה אין שתי העשריות מעשר, משא"כ גבי ב' אחיות הרי הטעם למה אינו בזה אחר זה הרי הוא משום שהראשונה דוחה באמת את השני ע"י שהיא עושה אותה ערוה וא"כ אולי בכה"ג גם בבת אחת אינו (מיהו) עיינן במה שהבאנו לעיל מרש"י ותוס' בסוטה).

וכתב לתרץ שבאמת קושיית אביי אינה על מה שאנו רוצים לומר את הכלל הנ"ל גבי ב' אחיות, אלא קושייתו היא על עיקר מימרא דרבה השנוי במס' עירובין, דהא גם במס' עירובין הטעם למה אינו יכול לקבוע ב' מקומות לשביתתו הרי זה רק בגלל סיבה בהמציאות, כי זמן קנית שביתה הוא או בסוף היום או בתחילת היום וכיון שכבר קנה במקום אחד איך שייך לומר שהוא שובת במקום אחר, וא"כ על זה שפיר קשה ממרבה במעשרות שהרי במעשרות חזינן שהיכא שהוא רק משום חסרון במציאות הרי הוא שפיר יכול להחיל שיעור אחד גם כשהוא עושה בבת אחת, וא"כ עיקר קושיית אביי הרי היא על דברי רבה בנוגע למקום שביתה, וכן גם במס' עירובין שם הובאה קושיית אביי על דברי רבה שם.

ולפ"ז יוצא שרבה בא לחדש גם ששניהם יחד אינם יכולים לחול כי שפיר יש בזה חידוש, והיינו שאמרינן כן אפילו כששפיר הי' אפשר לשניהם להתקיים יחד ואין סתירה בדבר, רק שבכל זאת אינו מועיל כי מסתכלים כאילו כבר קיים מצב שכבר חל אחד מהם אשר לפ"ז אי אפשר כבר להשני לחול.

מיהו לפי הדרך הזה אכתי קשה מה שהקשינו למה בלי הדין של רבה הדין הוא רק שטבל ומעשר מעורבין זה בזה ולא אמרינן ששתי העשירות הן מעשר.

ועכ"פ כעין דברינו הנ"ל מצאנו בהצד החיובי, דהיינו שאמרינן "באין כאחד" כדי לקיים את החלות, וכגון לעיל בדף כ"ג בהסוגיא של עבד כנעני דמבואר שעבד כנעני יכול להשתחרר ע"י שהוא עצמו מקבל את השטר שחרור, ואע"פ שקודם שנשתחרר א"א להחשב שהשטר יצא מרשות האדון כי יד עבד כיד רבו, וכן עד שהשטר יוצא מרשות האדון א"א לו להשתחרר, וא"כ לכאורה אין איפוא להחלות שחרור להתחיל, אבל בכל זאת

כדברי הר"ן עכ"ל.

ועיין להלן שם בד"ה במה וכו' שכתב לתרץ שתמורה ישנו בזה אחר זה עיי"ש בביאורו, ולא הביא את דברי תוס' בזבחים שנביא להלן בדברינו בפנים.

והנה הרשב"א בסוגיין הקשה שמאחר שאביי סובר שכל שאינו בזה אחר זה ישנו בבת אחת וכדחזינן מזה שהקשה על רבה, וכן הרי אביי סובר שקידושין שלא נמסרו לביאה הוו קידושין, א"כ למה המקדש ב' אחיות אין קידושיו קידושין, ועיי"ש בתירוץ של הרשב"א. והחמדת שלמה בהמשך דבריו שם ר"ל שאביי סובר שגם בלא הדין של רבה זה ברור ששניהם אינם יכולים לחול, וא"כ

אמרינן שגיטו וידו באין כאחד ושמיכון שאילו ישתחרר יתהוה מציאות שמאפשרת שחרור, ממילא גם בשעת השחרור עצמו הרי אנו מסתכלים כאילו המציאות היא כבר נמצאת לפנינו, וא"כ כן י"ל גם בנוגע לשלילת חלות, והיינו שמכיון שע"י החלות יתהוה מצב ששוללת את האפשרות לעשות את החלות השני' הרי אנו מסתכלים כאילו המציאות היא כבר קיימת, וכגון במקדש ב' אחיות כאחת דמכיון שע"י שיחולו הקידושין נולד כאן סיבה ששוללת את תפיסת הקידושין, דהיינו הקידושין של אחותה, הרי אנו מסתכלים לגבי כל קידושין וקידושין כאילו כבר חלו הקידושין השניים*).

ומעתה לפי הנ"ל יוצא שיש שני דרכים איך להבין את הכלל של כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו. א', שהכלל הנ"ל נאמר על היכא שנאמר דין של שיעור וקצבה, דבכה"ג אמרינן ששניהם יחד אינם יכולים לחול כי יש שיעור וקצבה בדבר, ודין זה הוא דבר פשוט גם בלי רבה, ורבה בא להשיעורו שא"א לומר שחל רק אחד

מאחר שזה ודאי שאחת מהאחיות אינן מקודשות א"כ שוב גם השני' אינה מקודשת משום דהוי בגדר קני את וחמור.

ועיי"ש שבירר באריכות אם להלכה יש בזה חסרון של קני את וחמור.

(* מיהו יש לחלק קצת, דהנה בעבד כנעני הרי הך שחרור גופא של העבד מוליד את התנאים המאפשרים את השחרור, אבל הכא בקידושין ב' אחיות הקידושין של כל אחות ואחות אינו מוליד מצב שמעכב את הקידושין שלה אלא שמעכב את קידושי אחותה, וא"כ אולי כשדנין על קידושי כל אחות ואחות אין מסתכלים כאילו יש כאן כבר קידושי אחותה.

מתוך השנים ולא מינכרא איזה כי הי מינייהו מפקת. ב', שגם היכא שלא נאמר דין של שיעור אבל בכל זאת קמ"ל רבה ששניהם יחד אינם יכולים לחוד, וכן אחד לחודי' אינו יכול לחול כי אנו רואים כאילו כבר חל אחד מהם. ועי' בדברי החמדת שלמה שהבאתי בהערה כאן.

והנה רבה עצמו אמר את דינו של כל שאינו בזה אחר זה וכו' גבי עירובין, דמבואר בעירובין דף נ' שאם רצה לקנות שביתה בב' מקומות כאחת אינו יכול ואמר רבה משום שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו. ולכאורה י"ל כשני הדרכים הנ"ל גם שם, דהא י"ל שנאמר בזה כעין דין של שיעור וקצבה דהיינו שא"א שיהי' לו יותר ממקום אחד של שביתה, ורבה בא לומר שאפי' אחד אינו חל כי הי מינייהו מפקת (והנני נוקט בכל דברי דלא משמע שרבה בא להשמיענו את עצם הדין שנאמר בעירובין דין של שיעור, אלא רבה בא להשמיענו דיני בזה אחר זה ובבת אחת), וכן י"ל שלא נאמר דין של שיעור רק שא"א בזה אחר זה כי כיון שכבר קנה מקום שביתה במקום אחד הרי הסברא נותנת שתו לא שייך שיהי' לו מקום שביתה במקום שני, ורבה בא להשמיענו ששניהם אינם חלים בב"א כי אנו מסתכלים בנוגע לכל מקום ומקום כאילו כבר קנה שביתה במקום אחר.

ג. התירוצים של הגמ' על מעשר דגן ומעשר בהמה.

והנה על הקושיא ממרבה במעשרות מתרצינן ששאני מעשר דאיתי' לחצאין דאי אמר תיקדש פלגא דחיתתא קדשה, ותירוצין

זה צ"ב. ונראה שלפי הדרך הראשון שכתבנו, שפיר אפשר להמציא ביאור להתירוצין הנ"ל של הגמ', כי הרי כבר ביארנו שלפי הדרך ההוא קושיית הגמ' מיוסדת על ההנחה שנאמר במעשר דין שיעור של מעשר אחד ותו לא, ומש"ה לא יתכן ששתי העשירות יהיו מעשר, ואין אנו צריכים לדינו של רבה בשביל דבר זה, רק שרבה בא להשמיענו שממילא גם א"א שרק מעשר אחד יחול כי הי מינייהו מפקת, ומעתה י"ל שכוונת התי' היא לדחות שאין הטעם משום שהי מינייהו מפקת, אלא הטעם הוא כך, דרק באחות אשה שייך לומר שא"א שיחולו קידושין על אחת מתוך שתים בלי להיות מבורר, והיינו משום שגבי קידושין הרי א"א שתחול החלות על חצי אשה אלא הרי אנו צריכים שאחות אחת שלימה תהי' מקודשת ואחות אחת לא תהי' מקודשת, וא"כ בזה אמרינן שפיר שאי אפשר מעצמנו לומר שהחלות חלה על אשה אחת שלימה ושלא מינכרא איזו מהן, אבל במעשר הרי אין אנו צריכים שהחלות תחול על צורה מסוימת כמו שבקידושין צריכים אשה שלימה, ומש"ה שפיר י"ל שבציוור של בבת אחת חל שם מעשר על חצי הכמות ושלא מינכרא איפוא הוא החצי.

ושוב פרכינן דהא גם גבי מעשר בהמה צריכים דבר של צורה, דהיינו בהמה שלימה, ואין הדין אמור על כמות של חומר אלא על צורה של בהמה, ובכל זאת מצינו שישנו בבת אחת ושחל שם עשירי על אחת מהשתים אע"פ שלא מבורר איזו מהן. ומתרצינן ששאני מעשר בהמה שמצינו גם במקום אחר שיכול לחול שם

של מעשר על בהמה שלימה גם בלי שיתכוין לכך המפריש, ומש"ה גם כשיצאו שנים בעשירי יכול לחול שם של מעשר על אחת מהשנים גם בלי עשיית המפריש, כי הדין של הי מינייהו מפקת נאמר רק בנוגע לעשיית האדם, דעשיית האדם צריכה להיות על דבר מבורר, אבל לא נאמר שלא יתכן מצב כזה שחלות תחול על א' משני עצמים, אלא נאמר רק שאדם אינו יכול לעשותו, ומש"ה מכיון שמעשר בהמה אינו צריך עשיית אדם, מש"ה היכא שקרא לשנים עשירי שפיר אמרינן עשירי ואחד עשר מעורבין זה בזה.

מיהו כל זה הוא לפי הדרך שכוונת רבה היא לומר באמת שא"א שיחול הדין רק על אחד מהם משום שלא מינכרא על איזה, אבל לפי הדרך שכוונת רבה היא לומר שכיון שבזה אחר זה הראשון מוליד תנאים שדוחים את השני א"כ הה"נ שבבת אחת הרי הם דוחים אחד את השני כי רואים כאילו התנאים ההם כבר קיימים, א"כ לפ"ז לכאורה אין מובן התי' של איתא לחצאין, דהא מה בכך אם איתא לחצאין הלא מסתכלים כאילו כבר הופרש המעשר, וכן אין מובן התי' על מעשר בהמה, וא"כ לכאורה מוכח כהדרך הראשון שכתבנו בהבנת הדין של רבה.

ד. התירוץ של הגמ' בעירובין על מעשר בהמה.

והנה כבר הבאנו שבסוגיית הגמ' כאן מתרצינן על הקושיא ממעשר בהמה ששאני מעשר בהמה שאיתי' בטעות, וביאר רש"י שמכיון שהעשירי נקבע למעשר גם ע"י טעות היכא שקרא לו תשיעי, משום הכי

הרי הוא נקבע למעשר גם כשקרא לו עשירי ביחד עם הי"א. וכבר ביארנו לעיל את סברת התי'. מיהו הגמ' בעירובין דף נ' ע"א תירצה בדרך אחרת את קושיית הגמ' ממעשר בהמה, דעיי"ש דמתרצינן ששאני מעשר בהמה דאיתי' בזה אחר זה בטעות, ומבואר שכוונת הגמ' היא להבהמה הי"א וכוונת הגמ' היא להדין שהאחד עשר יכול להקבע לקרבן שלמים בזה אחר זה בהציוור של טעות, דכמו שבזה אחר זה נשאר העשירי מעשר והי"א שלמים הה"נ כשיצאו שניהם בעשירי אחד מהם מעשר ואחד מהם שלמים. מיהו לכאורה אין התירוץ מובן דהא הקושיא היתה איך נקבע כאן דין עשירי כשקרא לשניהם עשירי, וא"כ מה יעזור אם נמצא מעליותא בהי"א לענין להיות שלמים.

מיהו אם נאמר כדרכנו השני בביאור הדין של רבה אתי שפיר, כי לפ"ז יוצא שכוונת הגמ' בקושייתה ממעשר בהמה היתה כך, דכיון שבהציוור של בזה אחר זה העובדא שנשלם השיעור של מעשר ע"י הראשון הרי זה סיבה שדוחה את הי"א מלהיות מעשר, א"כ גם בבת אחת ידחו זה את זה ולא יחול שם מעשר אפילו על אחת מהם כי הרי אנו רואים כאילו הסיבה הנ"ל כבר ישנה כאן, וא"כ על זה מתרצינן שאם האפשרות היחידה היא ששניהם יהיו מעשר אז שפיר י"ל שהם דוחים אחד את השני, אבל מכיון שאנו רוצים שרק אחד יהי' מעשר והשני יהי' שלמים א"כ לענין זה אינם דוחים זה את זה כי הרי יתכן כן בזה אחר זה בהציוור של טעות.

מיהו אכתי יש לעיין בזה שהרי הסוגיא בעירובין תירצה על הקושיא ממרבה

במעשרותיו את אותו תירוץ שתירצה הגמ' כאן, והרי כבר הערנו שלכאורה התירוץ ההוא אתי שפיר רק אם נאמר כהדרך הראשון (ולא מצאתי סמך מספיק לומר שכוונת הסוגיא בעירובין היא לומר שאנחנו נוקטים שהוא עצמו נתכוין להפריש רק חצי מכל חטה וחטה עיין ברש"י שם ובמאירי כאן).

ה. הציור של הפרה והקמה בבת אחת ודברי הגר"ח שם.

והנה בנדדים דף ס"ט מיבעיא לן אם אמר לה קיים ליכי ומופר ליכי בבת אחת מהו, והביאו שם את המימרא של רבה דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו. והרמב"ם בפ"ג מהל' נדרים פסק שבקיים ליכי ומופר ליכי בבת אחת הדין הוא שיש כאן הקמה, וביאר הגר"ח בהל' נדרים שם דהיינו משום שהסיבה למה אין הקמה אחר הפרה הרי היא משום חסרון במציאות, דהיינו שכבר אין כאן נדר להקים, אבל אינו משום שהפרה היא סיבה חיובית המונעת את חלות ההקמה, ולכן בכה"ג לא אמרינן שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו כי הכלל הנ"ל נאמר רק היכא שאינם בזה אחר זה משום שהראשון הוא סיבה חיובית המעכבת את השני אבל לא היכא שרק מצד חסרון במציאות אינם בזה אחר זה, אבל הסיבה למה אין הפרה אחרי הקמה הרי היא משום סיבה מסוימת בהלכה, דהיינו משום שכבר הוקם הנדר ואינו ניתן כבר להפרה, והקמה הרי היא סיבה חיובית המעכבת הפרה, ואם ההפרה תחול הרי זה סותר את הדין של הקמה, ומש"ה גם בבת אחת אין ההפרה חלה.

הרי שנוקט הגר"ח בדעת הרמב"ם שהיכא שאינם בזה אחר זה משום חסרון במציאות לא אמרינן שאפילו בבת אחת אינו, ולעיל ביארנו שזה תלוי באיך מבינים את סברת הדבר למה אפילו בבת אחת אינו, ודברי הגר"ח הם כהדרך הראשון שכתבנו לעיל.

והנה החזו"א הקשה על הגר"ח מהציוור של מרבה במעשרות שהרי גם שם הטעם למה א"א לעשר לאחר שכבר עישר הרי זה רק משום שכבר אין כאן מציאות של טבל ובכל זאת מתיב אביי שנגיד שם שאפילו בבת אחת אינו, ואילו לפי הגר"ח לא אמרינן בכה"ג שאפילו בבת אחת אינו (מיהו צ"ע למה הקשה רק שאחד מהם יחול, ולא הקשה ששניהם יחולו, וכדרך שהקשינו אנחנו לעיל כאן). ועוד הקשה מב' אחיות דגם שם הטעם למה אינו בזה אחר זה אינו משום שהראשונה דוחה את השני' אלא הרי זה משום סיבה בהמציאות והיינו שהשני' נהיית ערוה ואין קידושין תופסין בעריות.

מיהו כבר ביארנו לעיל שי"ל שבמעשר נתחדש באמת דין שיעור של מעשר אחד ותו לא, וא"כ יוצא שבהציוור של בזה אחר זה כבר נולד ע"י הפעם הראשונה שעישר סיבה חיובית של השלמת השיעור, ואינו רק משום שחסר המציאות של טבל, ולכן גם בבת אחת יש כאן סיבה חיובית למה שניהם אינם יכולים לחול ושוב אמרינן שאפילו מעשר אחד אינו יכול לחול כי הי מינייהו מפקת. וכעין זה נסינו לומר גם באחיות.

ועכ"פ הגר"ח שם המשיך לבאר שרק הרמב"ם סובר כהנ"ל, אבל הר"ן בנדדים

שם שחולק על הרמב"ם וסובר שגם הקמה אין כאן הרי הוא סובר שאמרינן שאפילו בבת אחת אינו גם היכא שהראשון מונע את החלות של השני משום חסרון במציאות, כי הכלל של כל שאינו בזה אחר זה וכו' נאמר על כל היכא שאינם בזה אחר זה ואפילו אם הוא רק מחמת חסרון במציאות. ודברים אלו הם כהדרך השני שכתבנו לעיל.

ו. דברי תוס' בזבחים דף ל'.

ועי' בזבחים דף ל' ע"א דאמרינן האומר הרי זו תמורת עולה תמורת שלמים הרי זו תמורת עולה דברי רבי מאיר, אמר רבי יוסי אם לכך נתכוין תחילה הואיל ואי אפשר להוציא שתי שמות כאחת דבריו קיימין, וכתבו תוס' בד"ה דבריו קיימין וז"ל, וא"ת והא אמרינן בפ"ב דקידושין וכו' כל שאינו בזה אחר זה בבת אחת אינו, וי"ל דכיון דמשכחת בזה אחר זה כגון דאמר חצי"ל דמי עולה וחצי"ל דמי שלמים, ואפילו בקדושת הגוף משכחת לה כגון בבהמה של שני שותפין, ועוד 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, וכן קיים ליכי ומופר ליכי דנדרים, וכן ארבע אמות דעירובין, אבל הכא מקיימי תרוייהו, וכן בפרק השולח בגיטין הכותב כל נכסיו לשני עבדיו קנו ומשחררין זה את זה ולא אמרינן כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו משום דהתם בזה אחר זה אי אפשר לקיים את שניהם דבזה אחר זה קמא קני נפשי' וקני חברי' ובתרא לא קני כלל (כלומר כי הנותן כבר אינו הבעלים)

אבל בבת אחת אפשר לקיים את שניהם דאמרינן קנו ומשחררין זה את זה עכ"ל. הרי שבתירוצם השני כתבו שהתם יתכן שיחולו בבת אחת משום שאינם סותרים אהדדי כי יש דרך ששניהם יחולו כאחת, ואילו בתירוצם הראשון לא הסתפקו בכך אלא דקדקו לומר שהתם שפיר ישנו בזה אחר זה. וצריכים לבאר במה פליגי שני התירוצים.

ונראה שהתירוץ השני שם הרי הוא כדרכנו הראשון לעיל, דהיינו שהטעם למה אינם יכולים לחול כאחת הרי זה משום שהתורה קבעה דין של שיעור כמו מ' חלות תודה, ועשירית למעשר, וכן אחת אחת מכל בית וכמו שביארנו, ומש"ה בתמורת עולה תמורת שלמים הרי הם שפיר יכולים לחול לחצאין כי אין זה מתנגד לשום הלכות שיעורים, ואע"פ שאינם בזה אחר זה אבל דבר זה לבד אינו גורם שאינם יכולים לחול בבת אחת כשיש דרך שלא יהיו סותרים זה את זה, אלא כלל זה גורם רק שהיכא שהם סותרים אחד את השני ושניהם יחד אינם יכולים לחול ה"ה שגם אחד לחוד אינו חל כי הי מינייהו מפקת, אבל היכא שיש דרך ששניהם יכולים לחול בב"א לא איכפת לן בזה שאינם בזה אחר זה, וכן ביארו בפירוש בגיטין דף מ"ב ע"א בד"ה הא וכו' (ועי' בההערה על סק"א שהבאנו את לשונו של החמדת שלמה בביאור דברי הר"ן שכתב תירוץ זה), אבל תירוצם הראשון סובר כהדרך השני שכתבנו והיינו שכיון שאינם חלים בזה אחר זה כי ע"י החלות הראשונה נוצר מצב שאינו מאפשר את החלות השני' א"כ הרי זה גופא גורם

שגם בבת אחת אינם יכולים לחול כי אנו מסתכלים כאילו כבר קיים המצב ההוא, וא"כ ה"נ שהיינו צריכים לומר כן גם בתמורת עולה ותמורת שלמים, ומש"ה הוצרכו להראות בתירוץ הראשון שבאמת גם בזה אחר זה יתכן שיחולו שניהם על הדרך שאנו רוצים שיחולו בבת אחת (דהיינו שחצי יהי' תמורת עולה וחצי תמורת שלמים) ומש"ה גם בבת אחת אינן דוחות זו את זו.

ז. דברי השיטה שלא נודעה למי כאן.

והנה מדברי השיטה שלא נודעה למי כאן משמע כדרכנו הראשון שהטעם של רבה הוא משום שמכיון שנאמר דין של שיעור א"כ כמו שאינו חל בזה אחר זה כי כבר נשלם השיעור ה"ה שא"א לשניהם לחול בבת אחת כי א"א לפעול יותר מהשיעור, וז"ל, כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, דכיון שגלי לך רחמנא שלא יהיו שתי אחיות צרות זו לזו, בבת אחת נמי, כיון דאי איתא דתפשי קידושין, בתרוייהו קא תפשי, שהרי בבת אחת נתקדשו, ואי אפשר לומר על חדא מינייהו דמקדשא יותר מחבירתה, הלכך קדושי מעיקרינהו לא תפשי כלל עכ"ל. הרי שמשמע כדרכנו הראשון והיינו משום שלפי דרכנו השני הרי יסוד הדין הוא שבזה אחר זה אינו חל כי אין קידושין תופסין בעריות, וחידש לנו רבה שגם כשעשה בבת אחת הרי אנו מסתכלים כאילו כבר קיים הך חסרון של אין קידושין תופסין בעריות, ואילו מדברי השיטה משמע שגם בבת אחת יש סיבה עצמית

לומר שאינם חלין כמו שיש בזה אחר זה ודלא כהדרך השני שכל הטעם למה אינם מועילים בבת אחת הרי זה כי אנו רואים כאילו זה בזה אחר זה. ועוד דחזינן שהשיטה לא הזכיר בכלל את הענין של אין קידושין תופסין באחות אשה, אלא הזכיר רק שאינו יכול להיות נשוי לב' אחיות כאחת, וא"כ משמע שכוונת השיטה היא כהדרך הראשון שכתבנו שנאמר דין של שיעור שאינו יכול לישא ב' אחות מבית אחד, וממילא גם בבת אחת אינו יכול, ומש"ה אפילו אחת מהן אינה מקודשת כי הי מינייהו מפקת.

קכז) הגדר של קידושין שאין מסורין לביאה.

א. דעת הרמב"ם.

בגמ' אמרינן איתמר קידושין שאין מסורין לביאה אביי אמר הווי קידושין רבא אמר לא הווי קידושין. ופירש"י וז"ל, קידושין אחת משתי אחיות ולא פירש איזוהי מהם דאין יכול לישא אחת מהן דשמא זו היא אחות אשתו עכ"ל. והקשו תוס' דא"כ למה קידושין תופסין בחייבי לאוין לפי רבא הלא גם התם הרי זה בגדר קידושין שלא נמסרו לביאה כיון שהיא אסורה עליו בלאו, וכתבו תוס' וז"ל, לכך נראה לפרש קידושין שאין מסורין לביאה כלומר שאיסור הביאה ע"י קידושין, והיינו היכא דקידש אחת משתי אחיות בסתם שמקודם הקידושין היתה כל אחת מהן מותרת ועכשיו ע"י הקידושין נאסרו שתיהן, אבל חייבי לאוין איסור הביאה לא באה ע"י הקידושין שהרי מקודם לכן נאסרו לביאה כמו אחר הקידושין עכ"ל.

והנה שיטת הרמב"ם בפט"ו מהל' איסורי ביאה היא שחייבים על חייבי לאוין כגון ממזר רק היכא שקידש תחילה, אבל אם בעל בלי קידושין אינו עובר על הלאו, ולפי הנ"ל צ"ע דהא לפי הרמב"ם אכתי יוצא שקידושי חייבי לאוין הרי הן קידושין שאין מסורין לביאה שהרי גם שם האיסור ביאה בא ע"י קידושין.

ברם אכתי יש לחלק בין התם להציור של מקדש אחת מב' אחיות, והיינו משום שגבי ממזר, הן אמת שאין עוברים בלי קידושין, אבל בכל זאת הקידושין אינו בגדר דבר שמוליד את כל עיקר סיבת האיסור, אלא הקידושין הרי הוא בגדר תנאי בעבירת הלאו, אבל סיבת האיסור הרי היא היותו ממזר, אבל גבי מקדש אחת מב' אחיות הרי הקידושין הוא גם הדבר שמוליד את כל עיקר סיבת האיסור שהרי הקידושין קובעים את כל עיקר המציאות של אחות אשתו. מיהו אע"פ שיש לחלק כהנ"ל, אבל מצד הסברא לא נראה שחילוק זה ישנה את הדין, כי אכתי גם בחייבי לאוין אין כאן מציאות של כי יקח איש אשה ובעלה אלא הקידושין מרחיקין את אפשרות הביאה.

ונראה שהרמב"ם סובר שכדי להחשב קידושין שאין מסורין לביאה לא מספיק בזה שהקידושין גורמים איסור ביאה כמו בחייבי לאוין, אלא צריכים שהקידושין יגרמו שלא תהי' אפשרות של ביאה שהיא בחזקת ביאת אישות כמו במקדש אחת משתי אחיות, דהתם לאחר שקידש אחת משתיהן שוב לא שייך שיעשה בהן ביאת אישות כי שתיהן הרי הן מעתה בגדר ספק ערוה, וכיון שאין קידושין תופסין בעריות

אי אפשר שהביאה תיחשב בגדר ביאת אישות, משא"כ בחייבי לאוין נהי שהקידושין גורמים שהיא אסורה עליו בלאו, אבל מכל מקום מכיון שקידושין תופסין בחייבי לאוין, א"כ אם יבעול אותה הרי זה שפיר מיקרי ביאת אישות, והקידושין שפיר המציאו את האפשרות לבעול אותה ביאת אישות, ולכן הרי זה שפיר מיקרי קידושין שהן מסורין לביאה. וחילוק זה שפיר י"ל שהוא נכלל במשמעות הדרשה של בר אהינא כי י"ל שכוונת הפסוק היא כי יקח איש אשה ובעלה דהיינו שהקידושין יביאו אפשרות של ביאת אישות, אבל לא איכפת לן בזה שאחרי הקידושין הביאה תהי' אסורה מסיבות אחרות.

וע"ע בהמקנה כאן שהעיר על שיטת הרמב"ם.

ב. דעת רש"י.

הנה יש להתעורר על לשון רש"י שכתב שאינו "יכול לישא אחת מהן", דלמה כתב שאינו יכול לישא ולא כתב שאינו יכול לבעול אחת מהן וכמשמעות לשון הגמ' של אין מסורין לביאה. ולכאורה י"ל שרש"י סובר שבאמת אחרי הקידושין שפיר מותר לו לבעול כי כל קרובי אשתו נאסרות עליו רק אחרי נישואין ולא אחרי קידושין, ועי' בזה בלשון תוס' ביבמות בריש דף ג' ובערוך לנר שם שהאריך בזה. מיהו אכתי צ"ע איך כתב שאינו יכול לישא אחת מהן הלא לפי אביי הרי הוא שפיר יכול לישא כמו שהוא יכול לקדש.

ולכאורה י"ל שאפילו לפי אביי שסובר שקידושין שאין מסורין לביאה הוו קידושין

אבל גם הוא מודה שנישואין שאין מסורין לביאה לא הוו נישואין, והיינו משום שי"ל שאע"פ שקידושין הרי הן בגדר מעשה קנין, אבל נישואין צריכים להיות מעשה אישות כגון יחוד או ביאה או הכנסה לרשותו, וע"י שהוא עושה מעשה אישות הרי היא נעשית באמת נשואתו, וא"כ בנישואין י"ל שגם אביי מודה שלא שייך שיחשב הנישואין מעשה אישות היכא שהנישואין עצמם גורמים איסור ביאה, ורק בקידושין י"ל שהם מועילים אפילו אם הם גורמים איסור ביאה כי קידושין אינם מעשה אישות.

מיהו אכתי צ"ע למה הוצרך רש"י לפרש כן ולמה לא פירש שהכוונה היא שהקידושין אינן מסורין לביאה אחרי שיעשה גם נישואין וכדמשמע מלשון הגמ' דבעינן מסורין לביאה ולא מסורין לנישואין.

מיהו י"ל שלעולם גם רש"י מודה שהחסרון הוא בזה שאינן מסורין לביאה, רק שהוא מפרש כמו שכתבנו כבר בדעת הרמב"ם דהיינו שהכוונה היא שאינן מסורין לביאת אישות, אלא שהוא מפרש בדרך אחרת קצת ממה שכתבנו לפי הרמב"ם, שהרי לפי הרמב"ם כתבנו שהטעם למה אין הקידושין מסורין לביאת אישות הרי זה משום שאחרי הקידושין אינו יכול לבועלה בחזקת אישות כי אולי ע"י הקידושין הרי היא נעשית אחות אשתו, ואילו רש"י מפרש בדרך אחרת, והיינו שבאמת הזמן של ביאת אישות הוא רק אחרי הנישואין, דלא מיבעיא אם נסבור כשיטת הראב"ד שהביא הרשב"א בכתובות דף ז' שארוסה אסורה בביאה להארוס

מהתורה דלפ"ז בודאי הרי זה כך, אלא גם לפי הרשב"א עצמו שם (וכן סובר רש"י שם) שהיא מותרת לו מן התורה אבל בכל זאת י"ל שאין זה מיקרי עוד בגדר ביאת אישות, דאע"פ שאין על זה תורת ביאת זנות אבל ביאת אישות ליכא עד אחרי הנישואין, ומעתה מאחר שהזמן של ביאת אישות הוא רק אחרי נישואין א"כ משום כך פירש"י שבקידוש אחת מב' אחיות הרי זה בגדר קידושין שלא נמסרו לביאת אישות כי אפילו אביי מודה שא"א לעשות בה נישואין וכמו שביארנו, ומש"ה תלה רש"י את הדבר בנישואין.

ועכ"פ כל זה הוא בנוגע לדקדוק לשון רש"י בסוגיין, אבל לעיל בדף ט' ע"ב כתב וז"ל, לא הוו קידושין הואיל ואין ראויין לביאה שאינו יודע איזו אשתו ואיזו אחות אשתו שהיא בכרת עכ"ל. ואולי גם כאן כוונתו היא לומר שאינו יכול לישא ולבעול, ונקט רש"י לשון "לישא" כי בדרך כלל בועלים רק אחרי נישואין, א"נ משום דס"ל שאינו נאסר בקרובותי אלא לאחר נישואין.

דף נ"א ע"ב

קכח) אחד חולץ ואחד מייבם.

פירש"י משום שע"י החליצה פקעה הזיקה משאר האחים, ושוב אין השני בגדר אחות זקוקתו של האח השני שרוצה לייבם. וצריכים לבאר מה בכך שנפקעה הזיקה משאר האחים אחרי החליצה הלא כמו שקרובי אשתו אסורות עליו גם לאחר שנפקעה האישות ע"י שגירש את אשתו, א"כ הדין נותן שגם קרובי זקוקתו יהיו

אסורות לו גם לאחר שנפקעה הזיקה, שהרי כל עיקר האיסור של קרובי זקוקתו הוא משום דמאי לקרובי אשתו וכמו שכתב רש"י בד"ה סיפא וכו', וא"כ הרי הן צריכות להיות אסורות גם לאחר הפקעת הזיקה כמו בקרובי אשתו. ובספרי על יבמות באות תרכ"ו כתבתי בזה ג' פירושים:

א', דרכו של הקובץ הערות בסי' י"ב סק"ב שאחרי יבום או חליצה נפסקה הזיקה ומש"ה אין שום טעם לאסור את הקרובות על שאר האחין משום אחות זקוקתו, ורק בקרובי אשתו יש איסור גם לאחר שגירש את אשתו משום שהתם המעשה קידושין שעשה באשתו בתחילה הרי הוא אוסר את קרובותי לעולם, אבל בנפילה ליבום אין לנו שום מעשה דוגמת מעשה קידושין ומש"ה לא נאסרו הקרובות לעולם, רק שבכל שעה ושעה הרי הן אסורות מחמת הזיקה של אותה שעה, ומש"ה כשנפסקה הזיקה נפסק גם האיסור, ומש"ה האחים מותרים, וכן מש"ה הוצרכו לגזור גזירה חדשה של קרובי חלוצתו כדי שהקרובות ימשיכו להיות אסורות מיהא על החולץ.

ב', לעולם שפיר הי' בדין שהאיסור של קרובי זקוקתו ימשיך גם לאחר החליצה כמו שקרובי אשתו אסורות גם לאחר גירושין, רק שהחליצה או היבום מבררים שמעולם לא היתה היבמה זקוקה להאחין האחרים, וכן היכא שחלץ הרי החליצה מבררת שמעולם לא היתה זקוקה אפילו להחולץ כיון שלבסוף לא נתיבמה, ומש"ה לאחר החליצה מתבטל האיסור של קרובי

זקוקתו, וגם צריכים איסור חדש של קרובי חלוצתו. ולעיל שם באות ש"ט ייחסתי דרך זה להב"ח.

ג', שרק בנוגע להאחין אמרינן שהחליצה מבררת שמעולם לא היתה זקוקה להם, אבל להחולץ היתה שפיר זקוקה (כי יש זיקה לחליצה כמו שיש ליבום), והא דהוצרכו לחדש איסור חדש של קרובי חלוצתו הרי זה רק בכדי לאסור את השניות כי השניות של זקוקתו אינן אסורות עליו עיי"ש. מיהו כתבנו שם שלכאורה דוחק לומר שכל האיסור של קרובי חלוצתו הרי הוא רק בכדי לאסור את השניות ושבאמת הקרובות עצמן הרי הן אסורות גם בלא"ה. ועוד דמה נאמר לפי הצד בהגמ' שם שלא גזרו שניות בחלוצה עיי"ש.

וע"ע באות ש"ט שם שהבאתי מהמאירי וכן מהאור שמח שהזיקה נפקעת מהאחין למפרע.

והנה עיין ברש"י כאן בד"ה סיפא וכו' שכתב וז"ל, ולא גזרו על אחות חלוצה משחלצה אלא על החולץ לבדו דקא פגע באחות זקוקה וכל זמן שלא חלץ א' מן האחין אסורה אחותה על כולן מדבריהם משום דמאי לאחות אשתו עכ"ל. ולכאורה מבואר מדברי רש"י שבאמת הזיקה לא פקעה מהחולץ עצמו, אלא החלוצה עודנה אסורה עליו משום אחות זקוקה, אשר לפ"ז צ"ל שצריכים את האיסור של אחות חלוצה הנזכר ביבמות שם רק כדי לאסור שניות.

מיהו עיין ברש"ש שכתב שיש ט"ס בדברי רש"י כאן והמלים "דקא פגע באחות זקוקה" הרי הן התחלת דיבור חדש. מיהו

לפי דבריו הי' צ"ל "דכל זמן וכו'", ולא "וכל זמן וכו'". ואולי גם את זה יש להגיה. והנה המשנה הזאת של המקדש אחת מב' אחיות נמצאת ביבמות דף כ"ג ע"ב, ופירש"י שם על הא דתנן שאם קדמו וכנסו אין מוציאין דהיינו משום שהראשון יכול לומר אני קבלתי את היבמה, ואפילו אם לא קיבל את היבמה אלא פגע באחות זקוקתו אבל מכיון ששוב ייבם האח השני את השני' הרי ליכא איסור כי היבום של האח השני מפקיע את זיקתה מן הראשון למפרע. הרי שרש"י סובר שהטעם למה האחים מותרים בהאחות של החלוצה או המתיבמת הרי זה משום שנפקעה הזיקה מהם למפרע וכמו שהבאתי כבר שכתב המאירי.

מיהו יתכן שהטעם למה הוצרך רש"י לומר שהזיקה נפקעת למפרע אינו כדי להסביר למה הראשון מותר באחותה של היבמה מכאן ולהבא וכדרך שביאר המאירי, אלא גם בלא"ה הרי זה אתי שפיר אפילו אם היבום של אחיו מפקיע את הזיקה רק מכאן ולהבא כי י"ל כביאורו של הקובץ הערות, רק שהטעם למה כתב רש"י שהוא מפקיע את הזיקה למפרע הרי זה כי הי' קשה לרש"י דהא בשעה שהאח הראשון כנס קודם שייבם אחיו את השני' הרי עבר איסורא כי באותה שעה היתה היבמה זקוקה לו, וא"כ למה לא קנסינן לו להוציא משום קנס, ועל זה כתב רש"י שלא קנסינן משום שאם הוא קיבל באמת את היבמה א"כ לא עבר על שום איסור ביאה (אלא רק על איסור שלא החמיר), ואפילו אם קיבל את האחות אבל בכל זאת איגלאי מילתא למפרע שלא עשה שום איסור כיון שהיבום של אחיו מפקיע את הזיקה למפרע (ולא

אמרינן שחז"ל אסרו את השם של ספק אחות זקוקתו על כל האופנים ואפילו אם יהי' מבורר אח"כ שקיבל את היבמה או שנפקעה הזיקה למפרע אלא אמרינן שאיגלאי מילתא שלא עבר אלא על איסור שלא החמיר היכא שחז"ל אמרו להחמיר, ועבור איסור זה שאינו צריך להוציא כיון שאינו ביסודו מעין איסור ערוה).

ועיין ברש"ש שם שהשיג על דברי רש"י וכתב שא"א לומר שיבום או חליצה מפקיעים למפרע את הזיקה מהאחים האחרים. והסיק הרש"ש שאולי צריכים למחוק מרש"י את המלה למפרע ולגרוס במקומה "לגמרי" עיי"ש.

ועכ"פ מדברי רש"י בסוגיין בד"ה אין מוציאין וכו' מבואר שהטעם למה לא קנסינן אינו דוקא משום שהזיקה נפקעת למפרע אלא סגי בזה לחוד שהאיסור שעבר עליו הרי הוא רק איסור דרבנן.

דף נ"ב ע"א

קכט) תד"ה והילכתא.

וז"ל, מעשה בא לפני ר"ת בבנו של הר"ר אושעיא הלוי שקידש בת עשיר אחד ואמר בתך מקודשת לי סתמא ולא פירש פלונית בתך ואמר ר"ת דמקודשת ולא מיבעיא אם שידך באחת מהם בשם ואח"כ קידשה סתם דאדעתא דהכי קידשה אלא אפילו לא שידך וכו' עכ"ל. והרשב"א והר"ן הביאו ראי' לדינו בשידך מהסוגיא לעיל כאן דהא אמרינן שלא שביק איניש מצוה דרמיה עלי' וא"כ גם כאן יש אומדנא שנתכוונו האב והמקדש

לזאת ששידך. ועוד הביאו ראי' מתוספתא ודחו את הראי' עיי"ש.

מיהו יש להקשות דהנה הר"ן שם הסיק שבאמת רס"ג החמיר בכגון זה וכן ר"ת עצמו החמיר. ולכאורה צ"ע דהא אכתי לא כתב הר"ן שום דיתוי על הראי' מסוגיא דידן דאמרינן שיש אומדנא שלא שביק איניש מצוה דרמיא עלי' וכו'. והרשב"א עצמו הסיק באמת להקל על פי הראי' הנ"ל מסוגיין אלא שגם הוא הביא שרס"ג ור"ת החמירו, וא"כ צ"ע עליהם כהנ"ל.

וכבר נתעורר על זה רעק"א במהדורא תניינא תשובה ס"ט וכתב וז"ל, ולזה בהכרח צ"ל דעיקר דעתן של רבותינו דאין לסמוך עניינים ואומדנות להדדי, דאולי מצוה דרמיא עלי' הוא אומדנא גדולה ביותר וכו' עכ"ל.

מיהו מדברי הק"נ כאן מבואר שבהציוור של ר"ת הרי זה באמת מעין אותו אומדנא ממש של מצוה דרמיא עלי' ולא עוד אלא דהויא אומדנא יותר חזקה, וז"ל הרא"ש כאן, כדאמרינן לעיל לא שביק איניש מידי דעביד ב' מצוה ועביד מידי דעביד ב' עבירה, וכתב הק"נ וז"ל, דהא עדיפא מיני' קאמרינן בשמעתינן, דלא שביק איניש מצוה דרמיא עלי' ועביד מצוה דלא רמיא עלי' עכ"ל, כלומר וא"כ בודאי לא עביד מידי דעביד ב' עבירה כמו בציוורו של ר"ת.

קל) בא"ד.

הנה מדברי ר"ת שהביאו תוס' מבואר שהיכא שלא ברור מתוך לשונו איזו אשה

קידש מהני אומדנא כדי להוכיח מה היתה כוונתו. וז"ל הרשב"א כאן כשצידד אם לומר כדברי ר"ת, ואפילו נאמר לזו נתכוונו (כי יש אומדנא כיון ששידך) שמא אין הולכין אחר כוונתם אלא אחר לשונם והרי כולן בספק, ומ"מ פשטה כוותי' (דר"ת) דייקא דהא במקדש בתו סתם ויש לו בוגרת דשוית' שליח אמרינן דאין הבוגרת בכלל דאזלינן בתר כוונה אע"פ שהלשון כוללן עכ"ל. הרי שהוכיח מדברי הגמ' לעיל כאן דאיתא שלא שביק איניש מצוה דרמיא עלי' וכו' שאזלינן בתר אומדנא.

והנה בנדרים דף ו' ע"ב בעי רב פפא אם נאמר דין ידות בקידושין או לא, וכגון היכא שאמר לאשה הרי את מקודשת לי ואמר לה לחבירתה "ואת", והביאו ראי' מדברי רב פפא לעיל כאן בדף ה' ע"ב, דהנה לעיל בדף ה' ס"ד להגמרא ששמואל סובר דמהני אם אמר הרי את מקודשת אפילו אם לא אמר לי וקאמר רב פפא לימא קסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים, הרי שמקשה רב פפא רק מצד היותו בגדר ידים שאינן מוכיחות, אבל אם הי' נחשב בגדר יד מוכיח, אז שפיר הי' מועיל, וא"כ חזינן דס"ל לר"פ ששפיר מהני ידות גם בקידושין, והקשו האחרונים למה בעינן בכלל בקידושין להדין של ידות, דהא רק היכא שנאמר בתורה שצריכים הפלאה וביטוי שפתים הרי אנו צריכים את החידוש דין של ידות שחידשה התורה שמחמת הדין של ידות הרי זה נחשב שיש כאן ביטוי שפתים*), אבל

גם במקצת דיבור בשביל להחשב ביטוי שפתים. ועיין בזה לעיל באות קי"ז.

(* וקמ"ל הדין של ידות שגומרים את דבריו ויש כאן דיבור שלם. א"נ דקמ"ל הדין של ידות שסגי

בקידושין הלא לא נאמר בתורה לשון של ביטוי שפתים והפלאה, וא"כ תיסגי בזה שעשה האיש פעולה שמוכיחה שכוונתו היא לשם קידושין, והרי כן מוכח מהא דאמרינן בדף ו' כאן שהיכא שדיבר עמה על עסקי קידושין לא בעינן שום דיבור נוסף, אלא הרי זה מועיל משום שסגי בזה שיש אומדנא שכוונתו היא לשם קידושין, וא"כ אפילו אם לא נאמר בקידושין שע"י הדין של ידות יש כאן דיבור, תיפוק לי' משום שיש מהיד מוכיח הוכחה שכוונתו היא לשם קידושין.

וראיתי בחידושי הגרש"ש בנדרים ס"ו ו' שנתעורר על זה, ותי', שבאמת לא סמכינן על סתם הוכחה, וממילא אפילו אם יאמר האיש אח"כ שנתכוין לשם קידושין אינו נאמן, וכן אין זה נקרא שיש כאן עדי קיום שראו מעשה קידושין, ולא מהני אלא הוכחה כזו שהיא על המדריגה של אומדנא דמוכח, דהיינו דברים שהם בלבו ובלב כל אדם, וכמו היכא שדיבר עמה מקודם על

עסקי קידושין, אבל יד מוכיח אינה על מדריגה זו, אלא הרי היא רק בגדר הוכחה בעלמא, אבל אינה בגדר בלבו ובלב כל אדם כי לא כל אחד מבין ממצת לשונו את מה שהתורה מבינה, ולכן הרי אנו צריכים שיהי' על דבריו דין של דיבור על ידי הדין של ידות, דמאחר שיש על דבריו דין של דיבור, א"כ מעתה תו לא איכפת לן אם הדבר הוא מוכח או לא אלא הרי הוא יכול לומר אח"כ שהוא נתכוין לקידושין*).

ולפי הגרש"ש אתי שפיר למה מהני אומדנא לפי ר"ת והרשב"א והיינו משום שי"ל דהוי על המדריגה של אומדנא דמוכח.

מיהו הברכ"ש בקידושין ס"ו א' כתב דרך אחרת בכל זה, וכתב שכן היא כוונת דברי הגר"ח שהביא שם, דעיי"ש שהביא שגם הגר"ח הקשה את הקושיא הנ"ל למה צריכים בקידושין דין של ידות, תיפוק לי' מדין הוכחה כמו היכא שדיבר עמה מקודם

מהמעשה קידושין הרי זה נקרא שראו מעשה קידושין שלם, וא"כ גם כאן מכיון שעשה המקדש מעשה קידושין שלם שיכול להתפרש כמעשה גלוי של דעת לקדש, הרי הוא עצמו נאמן לומר שנתכוין לקידושין ושהועיל ולא צריכים שני עדים על זה לא לראי' ולא לקיום הדבר. ובחלק א' באות ס"ט סק"ב הבאתי שיש חולקים על דברי הר"ן והאב"מ. מיהו יתכן שטעמם הוא משום שהם סוברים שגם הסכמת האשה הרי היא חלק מעיקר הקידושין ולכן הרי העדים צריכים לראות מעשה שהוא יכול להתפרש כמעשה גלוי של הסכמת האשה (ואז תוכל האשה עצמה לפרש אח"כ שכוונתה היתה באמת לקידושין), אבל אכתי יתכן שגם הם מודים שהעדים אינם צריכים לדעת שהקידושין למעשה הועילו.

* ואין כאן חסרון של עדי קיום, דלא מיבעיא לפי שיטת תוס' שהבאנו בח"א אות ס"ב שאינו יכול לומר אח"כ שלא נתכוין להיד מוכיח, אלא אפילו לפי דעת הריטב"א שהבאנו שם ששפיר יכול לומר אח"כ שלא נתכוין להיד מוכיח, אבל בכל זאת הרי זה נחשב שיש כאן עדי קיום, כי כיון שעשה דיבור שלם הרי זה נקרא שהעדים ראו מעשה קידושין שלם, ולא איכפת לן אם לא ידעו בשעת המעשה אם הקידושין מועילים או לא, דוגמת מה שביאר האב"מ בסי' כ"ז סק"ו בדעת הר"ן שלא איכפת לן אם לא הבחינו העדים בשעת הקידושין אם האשה מבינה את הלשון או לא כי רצון האשה אינו חלק מהמעשה קידושין, והרי גם התם אין העדים יודעים אם הקידושין מועילים או לא ובכל זאת הרי זה מועיל כי כיון שרצון האשה אינו חלק

על עסקי קידושי, ותי' הגר"ח שמזה מוכח שמלשון קידושין א"א לעשות אומדנא, וביאר הברכ"ש את כוונתו שבקידושין התפקיד של האמירה או ההוכחה אינו רק כדי לגלות שיש כאן דעת לקידושין כמו בכל הקנינים, אלא בקידושין הדיבור או ההוכחה הרי הוא חלק מגוף מעשה הקיחה שנאמר בקרא דכי יקח, והרי זה חלק מהמעשה שהבעל צריך לעשות, וממילא היכא שהמקדש רצה שדבריו ישמשו בתורת דיבור אי אפשר לומר שאפילו אם אין כאן דין של דיבור בכל זאת הרי זה מועיל משום שעשה הוכחה כמו במדבר עמה על עסקי קידושי, דזה אינו, אלא כיון שהוא רצה שדבריו ישמשו בתורת דיבור, שוב אינם יכולים להועיל מדין הוכחה, וכתב שם הברכת שמואל שהרי זה כמו היכא שנתן סודר עם דעת לעשות קנין חליפין, דאז בעינן בדוקא שיועיל בתורת קנין חליפין, וא"א לומר שאע"פ שאינו יכול להועיל בתורת חליפין אבל בכל זאת יועיל בתורת קנין כסף, דזה אינו, דהא הוא רצה שיועיל בתורת חליפין*), וא"כ גם כאן הרי הוא רצה שדבריו ישמשו כדיבור ולא כהוכחה, אבל הנ"ל נכון רק כי הדיבור הוא חלק מהקיחה וכמו שביארנו, אבל אילו היינו אומרים שאמירת המקדש היא רק כדי לגלות שיש כאן דעת לקידושין, א"כ אז לא הי' איכפת לן באיזה דרך נתכוין המקדש שתתגלה, כי אז לא הי' נקרא שיש על זה תורת מעשה אשר שייך להקפיד עליו איך הוא נעשה**).

ולכאורה יש להקשות על הגר"ח מסוגיית הגמ' כאן, דהא חזינן הכא שמהני אומדנא דמוכח לומר שקידש את הקטנה אע"פ שהמקדש נתכוין לקדשה ע"י דיבור, ואע"פ שאת הפרט הזה, דהיינו איזו מהן קידש, לא נתכוין לפרש בדיבורו, אבל הלא גם התם כשלא אמר לי הרי את הפרט הזה של למי הוא מקדשה לא נתכוין לפרש בדיבורו, ובכל זאת מכיון שאת כלליות הקידושין הרי הוא עושה ע"י דיבור, נקטינן שלא מהני אומדנא אלא צריכים לדין ידות, וא"כ הה"נ הכא הדין נותן שלא יועיל אומדנא. ואין לומר שאה"נ הטעם כאן אינו משום אומדנא אלא הרי זה מועיל מדין ידות והרי זה כאילו סיים ואמר שהוא מקדש את הקטנה, דזה אינו, דהא איבעיא דלא איפשטא היא בנדירים שם אם מהני ידות גבי קידושין ואילו הכא פסקינן בתורת ודאי שאין הבוגרת בכלל.

ואולי י"ל לפי הגר"ח שהאוקימתא של הגמ' לעיל ששויתי' שליח הרי קיימא לפי רבא, וא"כ נהי שלפי רבא מוכרחים לומר שמהני אומדנא דמוכח כדי לברר איזו מהן קידש אפילו היכא שרצה לעשות דיבור, אבל בכל זאת לפי אביי אין הדבר מוכרח שהרי לפי אביי אין צריכים להעמיד בשויתי' שליח אלא לפי אביי י"ל שאירי בשיש לו כמה קטנות וקמ"ל שהקטנות בכלל כיון שקידושין שאין מסורין לביאה הוו קידושין, וא"כ י"ל שלפי אביי, דהילכתא כוותי', באמת לא מהני אומדנא דמוכח.

(* מיהו באות צ"ד שביררנו שאין דין זה ברור.
**) ובחלק א' אות נ"ג הבאנו בשם הרבה

ראשונים ואחרונים דהוי שפיר חלק מגוף מעשה הקיחה וכדברי הגר"ח.

מיהו מדברי הראשונים שפלפלו באם אפשר לסמוך על האומדנא שאמר רבינו תם מוכח ששפיר מהני אומדנא דמוכח אפילו כשרצה לעשות דיבור, ואע"פ שהרשב"א צידד לומר שאומדנא דמוכח לא מהני אלא אזלינן בתר דיבורו, אבל הלא לבסוף הסיק על פי הגמ' לעיל בשו"ת' שליח ששפיר מהני אומדנא דמוכח. ועוד דהא הפוסקים הביאו את האוקימתא של שו"ת' שליח להלכה אע"פ שפסקינן כאביי, והיינו משום שמרבה נשמע לאביי וכמ"כ המ"מ בפ"ט מהל' אישות ה"ח, והגר"א בסי' ל"ז סקמ"ח עיי"ש.

קלא) בענין דברי היראים שהביא הרשב"א כאן.

עיי' ברשב"א כאן שכתב וז"ל, ומצאתי בספר יראים שאפילו ברור לנו שחשב המקדש על אחת מהן אין מחשבתו כלום כיון ששינה מדרך שאר המקדשין שמפרשים קידושיהן בשעת הקידושין עכ"ל. ולכאורה דבריו תמוהין דהא כיון שברור לנו א"כ למה אין מחשבתו כלום הלא מבואר בסוגיין ששפיר אזלינן בתר אומדנא דמוכח וכגון הא דלא שביק איניש וכו', ואין בזה חסרון של דברים שבלב כיון דהוי אומדנא דמוכח.

ולפי דברינו בהאות הקודמת י"ל שהיראים סובר שכיון שרצה לקדש ע"י אמירה ודיבור, שוב לא מהני אומדנא וכמו שהבאנו שסובר הגר"ח, וסובר היראים שמה שאיתמר בסוגיין ששפיר מהני אומדנא של לא שביק איניש וכו' הרי זה רק אליבא דרבא, אבל לפי אביי שאינו צריך להך אוקימתא נקטינן באמת

שלא מהני אומדנא. מיהו כבר הבאנו לעיל שזהו דלא כדעת הראשונים והפוסקים שנקטו שאזלינן בתר אומדנא גם לפי מאי דפסקינן כאביי. ברם בדעת היראים אכתי שפיר י"ל כהדרך הנ"ל.

שו"ר בשו"ת רעק"א מה"ת תניינא סי' ס"ט שעמד על דברי היראים והסיק וז"ל, ולזה נראה ברור דכוונת הרא"ם לומר אף אם ברור לנו דעת המקדש על הגדולה, דהא אם לפעמים מיד אחר הקידושין אנו רואים גילוי מילתא שכוונתו ה' לזו, שמיד קוראה אשתי וכדומה, או אפשר ה' ראוי להאמין לו שנתכוין לזה דהוי כמברר דבריו וכמו בקידשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר קידשתי וכמ"כ הר"ן שם, והי' ברור לנו שכן מכה נאמנותו, מ"מ הוי דברים שלב, דכיון דבשעת מעשה לא ה' גלוי לכל, ה' נקרא דברים שבלב, וכדי שלא נימא כיון דעכ"פ ה' ידוע שלא נתכוון רק לחדא, ואגלאי אח"כ דלא ה' כוונתו רק לזו, א"כ הוי רק כמו פירוש ולא מיקרי דברים שבלב, לזה כתב הרא"ם מדלא בירר כדרך המקדש, משמע מלשונו דבאמת הוי הקידושין על א' בסתמא, א"כ אף אי איגלאי מלתא אח"כ דכוונתו ה' לזה מ"מ הוי דברים שבלב עכ"ל.

מיהו צ"ע דהא הרשב"א עצמו כתב לעיל בהסוגיא של דברים שבלב שהיכא שהדברים שבלב אינם סותרים את אמרי פיו הרי הם שפיר מועילים. מיהו כבר הבאנו שם באות קי"ט את דברי הגר"ט בשיעורו במס' נדרים על הסוגיא של יד לקידושין שגם הרשב"א מודה שא"א לפעול חלות ע"י דברים שבלב אפילו היכא שאינם סותרים את אמרי פיו עיי"ש.

קלג) וש"מ אשה נעשית שליח לחבירתה אפילו במקום שנעשית לה צרה.

ע"י ברא"ש כאן שכתב וז"ל, ור' יצחק פ"י דאיצטריך לאשמועינן דאפילו כשקבלה סתם, נעשית שליח לחבירתה, ואני אומר פ"י דלא בעי למימר כשקבלה סתם שלא אמרו לה קבלי בשבילנו, דפשיטא דלא מהני כלום, דאטו אם אמר אדם לאשה התקדשי לי בחפץ זה וקבלה אשה אחרת החפץ בלא צויה תהיה מקודשת, ואין לומר דשאני הכא שהמקבלת גם היא עצמה מתקדשת, דכל שכן דגרוע טפי, דאדרבה יש לנו לומר דדוקא לעצמה קבלה שהרי לא אמרו לה לקבל בשבילה, ואף אם אמרו לה שמא לא הסכימה דעתה לעשות כשליחותן להכניס ארבע צרות לביתה, אלא הכי פירושו כשקבלה סתם אמרו לה קבלי בשביל כולנו והיא לא אמרה כן אקבל גם בשבילכם אלא שתקה וקבלה סתם וקא משמע לן דכיון שקבלה בסתם ולא אמרה בפירוש איני רוצה לעשות שליחותכם מסתמא בשביל כולם קבלה ואע"פ שנעשו לה צרות עכ"ל.

ולכאורה יש לתמוה דהא דברי הרא"ש סותרים אהדדי דהא בתחילה כתב שאפילו אם אמרו לה לקבל בשבילם י"ל שאין היא מתכוונת להעשות שלוחן (וזהו שכתב ואף אם אמרו לה וכו'), ושוב פ"י הרא"ש שאירי בהציור הנ"ל וקמ"ל שהיא שפיר מתכוונת להיות שלוחן.

ולכאורה הי' אפשר לומר שמש"כ הרא"ש שזה שפיר מהני הרי זה איירי היכא שאמרו לה בשעת הקידושין לקבל

וע"ע ברשב"א שהביא מר' אבא משבחה שהיכא שלא פירשו כלום הרי המקדש שפיר נאמן לומר איזו היתה בלבו לקדש.

קלב) ש"מ המקדש בפירות שביעית מקודשת.

ע"י ברש"י שכתב וז"ל, א"נ דלא תימא לאכלה אמר רחמנא ולא לדבר אחר עכ"ל. ותוס' כתבו בזה"ל, א"נ יש לפרש דאע"ג דאסור לקנות מהם חפץ כדכתיב לאכלה ולא לסחורה ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד המקח קיים וכן גבי אשה בדיעבד מקודשת עכ"ל. מיהו התוס' ר"י הזקן פ"י שהטעם שהיא מקודשת הוא משום שקידושי אשה לא מיקרי בגדר סחורה וז"ל, ואע"ג דאמר רחמנא לאכלה ולא לסחורה לא אמרינן קידושין שהאשה נקנית מהם כסחורה דמי עכ"ל.

ויש לבאר שאינו בגדר סחורה על פי הצד שכתב הקו"ש באות מ"ב ונ"ג שבקידושי אשה אין הכוונה שהמקדש עושה את הקנין ואילו האיסור ביאה של אשת איש חל מצד התורה בדרך תוצאה מהקנין, אלא הבעל הוא זה שמחיל עלי' את האיסור ביאה לאחרים ע"י שהוא מיחדה לעצמו, אבל אין הבעל עושה את הקנין, אלא הקנין אירוסין בא מצד התורה בדרך תוצאה מהאיסור ביאה, ומעתה י"ל שלא מיקרי סחורה אלא היכא שהוא עצמו עושה קנין עם הפירות שביעית, אבל בקידושין מכיון שהוא עצמו אינו פועל קנין אלא הרי הוא משתמש בהפירות כדי להחיל עלי' איסור ביאה, אין זה נקרא בגדר סחורה. וע"י לעיל בחלק א' אות ט' בענין הצדדים הנ"ל שהזכיר הקו"ש.

בשבילן, ומש"כ לעיל שלא מהני הרי זה איירי כשאמרו לה לפני כן ולכן אין משתיקתה בשעת הקידושין ראי' שהיא מתכוונת להיות שלוחן.

מיהו הקרבן נתנאל באות ל' כתב שא"א לומר שאיירי באופן שאמרו לה בשעת הקידושין כי לפ"ז איך אמרינן שבשאר שני שבוע לא היו מקודשות משום הדין של קדשה בגזל דידה אינה מקודשת הלא ציור זה דומה הוא להיכא שאמרה "אין" אשר בכה"ג הרי היא מקודשת אפילו בלא שדיך. מיהו י"ל שלעולם איירי באופן שאמרו לה האחרות בשעת הקידושין, והראי' שקידשה בגזל דידה אינה מקודשת היא מזאת שקיבלה את הקידושין, דהא היא אינה כאומרת "אין" וא"כ עלי' שפיר קאי הדיוק שבשאר שני שבוע אינה מקודשת (אבל האחרות היו מקודשות גם בשאר שני שבוע).

מיהו לפ"ז צ"ל שזאת שקיבלה את הקידושין לא היתה אחת מן האחיות דהא אילו היתה אחת מן האחיות א"כ אינה מקודשת.

קלד) זה לפי שאינו שלו.

עי' בתוס' שכתבו וז"ל, וא"ת מאי אתא רבי יוחנן לאשמועינן בהא דאמרינן שאינו יכול להקדיש, פשיטא דהא אמרינן בכמה משניות וברייתות דגזל אינו נקנה אלא ביאוש כגון ההיא דאילו מציאות שטף נהר וכו' עכ"ל. והנה משמע שכוונת תוס' היא להקשות רק מכח המשניות, ולכאורה צ"ע דגם בלא זה למה לא קשה מצד הסברא לחוד דהא איך יתכן לומר שאדם יכול להקדיש את החפץ של השני.

מיהו בספרי על ב"ק בחלק ב' אות מ"ה הבאתי שלגנב ולגזלן יש קנין של בעלות גמורה משעת הגניבה והגזילה, דהנה ברף ס"ו ע"א שם ילפינן ששינוי קונה בשביל הגזלן מהפסוק של והשיב את הגזילה אשר גזל דמשמע כעין שגזל אבל לא לאחר שינוי, ולכאורה צ"ע דנהי שרואים מהפסוק הנ"ל שלאחר שינוי אין חיוב של השבה אבל מנ"ל שהגזלן קונה את החפץ. והבאנו שם את דברי האחרונים שהוכיחו מזה שבאמת הגזלן קונה מיד, בשעה שהוא עושה קנין גזילה, קנין של בעלות גמורה בתוך החפץ, רק שאכתי אין הקנין חל כי יש עליו חיוב של השבה, ומש"ה לאחר שהוא נפטר מהשבה הרי ממילא נשאר שהוא קונה ע"י הקנין גזילה שעשה מקודם. מיהו גם לפ"ז אכתי צ"ע איך ס"ד שהגזלן יוכל להקדיש, דהא ממ"נ, אם הך בחינה של בעלות שיש לו לגזלן בתוך החפץ הרי הוא בגדר קנין על הזמן שלאחר שיפטר מהשבה וכמו שביאר הקו"ש בב"ק אות י"ד, א"כ אכתי לא נראית שום סברא שיוכל להקדישו כבר עכשיו. וכן לפי הדעה שבשעת הגזילה הרי הוא קונה בדרך "מעכשיו ולאחר שיהי' פטור מהשבה" והרי הוא קונה בשעת השינוי בקנין גמור למפרע משעת הגזילה, א"כ גם לפ"ז פשיטא שלפני שנפטר מהשבה אין ההקדש מועיל דהא אכתי אין לו בו כלום, ואילו לאחר שנפטר מהשבה הרי באמת צריך ההקדש לחול למפרע, וכן הקשה האמרי משה על דעה זו בסי' ל"ב אות ל"ה למה אינו נעשה הקדש למפרע.

שו"ר בקובץ שעורים על קידושין באות

מ"ב שעמד על נקודה זו, דהיינו למה בעינן קרא למימר שאינו יכול להקדיש דבר שאינו שלו, ותי' שנהי שפשיטא שאינו יכול להקדישו קדושת דמים אבל אכתי הוה ס"ד למימר שהוא יכול להקדישו קדושת הגוף, והיינו משום שבקדושת הגוף פעולת המקדיש אינה הקנאת הממון כמו בקדושת בדק הבית, אלא הרי הוא רק מייחדו לגבוה, ומש"ה ס"ד שהוא יכול לעשות כן גם לדבר שאינו שלו (וצ"ע). ועוד הביא שם את דברי הריב"ש שהדרשה של מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו איירי רק בקדושת דמים אבל הנגזל יכול שפיר להקדישו קדושת הגוף, וגם את זה ביאר על פי הנ"ל דהיינו שכיון שאינו מקנהו להקדיש הרי הוא יכול שפיר להקדישו גם אם אינו ברשותו. ועוד כתב שלפי הריב"ש צ"ל שקרא דביתו אתא למעט רק "אינו ברשותו" אבל "אינו שלו" לא בעי קרא כיון דאיירי בקדושת דמים. מיהו לא הבנתי דא"כ מנ"ל באמת שאינו יכול להקדיש דבר שאינו שלו בקדושת הגוף. והקו"ש עצמו הקשה מהא דדרשינן במרובה מה ביתו שלו אף כל שלו דהא לפי הריב"ש הפסוק של ביתו איירי בקדושת דמים והרי קדושת דמים לא צריך קרא אלא גם בלא קרא ידעינן שאינו יכול להקדיש דבר שאינו שלו.

דף נ"ב ע"ב

קלה) בדשדיך.

ע"י בר"ן לעיל בדף י"ג וכן בעוד ראשונים שם שכתבו שהיכא דשדיך נקטינן שהיא רוצה להקנות לו את החפץ הגזול.

ועי' גם ברשב"א כאן שכתב לשון של "גמרה ומקניא לי". וכן י"ל בכונת רש"י כאן שכתב לשון של מחילה דהיינו שהיא מוחלת לו את החפץ, די"ל שלא דוקא כתב לשון של מחילה אלא כוונתו היא להקנאה, דהא מחילה מהני רק על חובות אבל לא על חפצים שהם בעין.

מיהו יש גם לבאר שבדוקא כתב רש"י לשון של מחילה וכדלהלן, דהנה לעיל בחלק א' אות קפ"ד הקשיתי איך היא יכולה להקנות לו את החפץ הגזול הלא אין הוא ברשותו וא"א להקנות דבר שאינו ברשותו כמו שאי אפשר להקדישו וכמו שהראיתי שם. ומעתה בדעת רש"י י"ל שבאמת אין כוונתו לומר שהיא מקנה לו את החפץ, אלא כוונתו היא לומר שהיא מוחלת לו את החיוב של השבה, ולאחר שהוא נפטר מהשבה הרי החפץ ממילא שייך לו מכח הקנין גזילה שעשה בתחילה וכמו שהבאתי לעיל כאן בהאות הקודמת. ואולי י"ל שהנפ"מ בין אם נאמר שהיא מקנה לו בדרך הקנאה או אם היא רק מוחלת על החיוב של השבה, הוא אם המקדש נשאר חייב מיהא לשלם לה את דמי הגזילה, דאם נאמר שהיא מוחלת לו את החיוב של השבה א"כ י"ל שזה כולל גם שאינו חייב לשלם דמים, דלא מיבעיא לפי הסוברים שהחיוב לשלם דמים אם נאבד הרי הוא מהפסוק של והשיב דפשיטא שי"ל כן כי י"ל שבשעה שהיא מוחלת לו את החיוב של "והשיב" ה"ה שנכלל בזה גם את החיוב דמים, אלא אפילו לפי הסוברים שהחיוב תשלומין הרי הוא מקרא דושילם גם לפ"ז י"ל שהיא נתכוונה למחול לו גם את זה (ועי' בספרי

על ב"ק בח"א אות ס"ד שהבאתי את השיטות הנ"ל), אבל אם נאמר שאינה מתכוונת למחול לו את החיוב של השבה אלא הרי היא מתכוונת להקנות לו את הגזילה בדרכי הקנאה א"כ אז י"ל שנהייה שהיא מקנה לו את גוף הגזילה אבל מהיכא תיתי לומר שהיא גם מוחלת לו את החיוב תשלומין. ועי' ברשב"א שהסיק שהוא שפיר חייב לשלם דמים וכן הביא מהירושלמי, וא"כ זה אתי שפיר לפי מה שכתב הרשב"א עצמו שהיא מתכוונת להקנות לו בדרכי הקנאה וכמו שהבאנו כבר.

איברא, לכאורה י"ל דרך הפוכה מהנ"ל, והיינו שאדרבה לפי הדרך שהיא מתכוונת להקנות לו בדרכי הקנאה הרי הוא פטור מלשלם דמים, דהא מכיון שהיא מקנה לו את החפץ הרי זה נחשב כאילו חזרה קרן להבעלים דהא היא עושה בו את רצונה וא"כ פשיטא שתו ליכא על הגזולן חיוב תשלומין, אבל לפי הצד שהיא מתכוונת רק למחול לו את החיוב של השבה, אכתי שפיר יש לומר שהוא נשאר חייב בתשלומין כי י"ל שאת הדמים אין היא מוחלת.

קלו) לית דחש לר"ש.

משמע שלפי רבי שמעון הדין נותן שתהי' מקודשת. וכתבו הראשונים שהטעם הוא משום שקנתה ביאוש ושינוי רשות, אלא שהעירו הראשונים שנהייה שהאשה קנתה אבל המקדש הרי לא קנה שהרי כל זמן שהיתה הגזילה בידו אין כאן אלא יאוש לחוד בלי שינוי רשות. והר"ן והרמב"ן בדף נ"ו הוכיחו מזה שבאמת אין

אנו צריכים שהחפץ שקידש בו יהי' ממונו של המקדש, אלא מספיק בזה לחוד שהוא פעל שהאשה תקבל. מיהו הריטב"א שם סובר שצריכים שהכסף קידושין יהי' שוה כסף להמקדש, והקשה המל"מ בפ"ה מהל' אישות ה"א כהנ"ל דהא הריטב"א עצמו כתב בסוגיין שלפי רבי שמעון הרי היא מקודשת משום שיש כאן יאוש ושינוי רשות ואילו לפי דברי הריטב"א הנ"ל בדף נ"ו מה יעזור מה שיש כאן יאוש ושינוי רשות הלא בכל זאת החפץ לא הי' שייך להמקדש. ותירוצו של המל"מ שם אינו ברור וכמו שהעיר האבני מילואים בסי' כ"ח סקנ"ה בד"ה והנה מ"ש וכו' עיי"ש.

והאבני מילואים בסק"ד שם ביאר שהריטב"א סובר שהיכא שיש יאוש ושינוי רשות גם הגזולן עצמו קונה משום שאמרינן שהשינוי רשות וקנינו של הגזולן באים כאחד, והביא שכן מצינו בב"ק דף ס"ז ע"א שהגזולן יכול להקדיש לאחר יאוש כי ע"י שהוא מקדיש יש כאן גם שינוי השם דמעיקרא חולין ועכשיו הקדש, והקשה הרשב"א בגיטין דף נ"ה ע"ב דהא לפני שחל ההקדש אין כאן שינוי השם וא"כ איך יש כח להגזולן להקדיש הלא אין כאן עוד שום שינוי השם, וכתב הרשב"א דמהני משום דאמרינן שהשינוי השם וקנינו של הגזולן באים כאחד. וביאר עוד האבני מילואים שהדרך הנ"ל נכונה היא רק אם נאמר שיאוש ושינוי רשות הרי הם ביחד בגדר מעשה קנין כמו יאוש ושינוי השם, אבל אם נאמר שלעולם רק היאוש קונה רק דבעינן שינוי רשות כי יאוש קונה רק למי שבהיתירא אתא לידו ולא למי שבאיסורא אתא לידו, א"כ לפ"ז א"א לומר שע"י

השינוי רשות הרי זה נחשב שהגולן עצמו קנה, כי לא שייך שיהי' קנוי להגולן עצמו ביאוש כיון שלדידי' יש כאן מצב של באיסורא אתא ליד'. ועוד כתב האבני מילואים שמהטעם הנ"ל פסק הרא"ש בב"ק שאם קידש אשה בגזל הרי אנו חוששין לקידושין שמא ההלכה היא כהצד שיאוש לחוד קונה (אע"פ שבאיסורא אתא ליד'), וכבר הרבו לתמוה עליו דהא יש כאן גם שינוי רשות (ועי' באבני מילואים שם שהביא כמה מהדרכים שנאמרו ליישב את דברי הרא"ש, ועי' עוד בדרכו של הק"נ לעיל בדף י"ג), ותני' האב"מ דאזיל הרא"ש שיאוש ושינוי רשות מהני משום שיאוש קונה היכא שבהיתירא אתא ליד' אשר לפ"ז א"א לומר שמהני הקידושין משום שיש כאן יאוש ושינוי רשות דהא אכתי אין כאן ממון של המקדש כיון שבאיסורא אתא לידו.

וכדרכו של האב"מ איתא גם בדרוש וחידוש לרעק"א בדברי רעק"א ובדברי בן המחבר בסוף הספר בהליקוטים בהסימן ששייך לגיטין דף נ"ה, וגם הביא שם את דברי היש"ש ששפיר אמרינן ביאוש ושינוי רשות את היסוד של באין כאחד.

ועוד כתב רעק"א שם וז"ל, וההיא סוגיא דקידושין לית דחש להא דר"ש אף דמרא דשמעתא רבא ומשמע בכל דוכתא דרבא ס"ל דיאוש לחוד ל"ק כמו שהוכיחו תוס', י"ל בפשוטו כיון דהתם חטף בפני' י"ל דבידעה שהיא גזולה הוי כאומרת להמקדש בההיא הנאה דמכחו בא לידה, וכההיא דמקדש בטבעת שאולה דאם מודיע לה הוי כמפרש שמקדש בהנאת קישוט, ודברי הרא"ש והנ"י בלא ידעה שהיא

גזולה דדעתה הי' על החפץ עצמו, בזה אינה מקודשת רק מדין יאוש וקנה מדרבנן, ובה מיושב היטיב עכ"ל.

ועי' בחלק א' אות ע"ה שהבאנו את דברי האב"מ בסי' כ"ח סקל"א שבקידושין שפיר צריכים שיהי' הכסף של המקדש. ועע"ש באות קי"ח סק"ג.

קלז) אפילו תימא ריה"ג כי קאמר ריה"ג מחיים אבל לאחר מיתה לא מ"ט כי קא זכו משלחן גבוה קזכו.

הנה רש"י בהמשנה כתב שהמשנה איירי בחלק הכהנים. ונראה שפי' כן משום דס"ל שרק על חלק הכהנים שייך הלשון של "חלק", אבל על חלק הבעלים לא שייך הלשון של "חלק" כי הבעלים מקבלים את כל הבהמה חוץ מהאימורים והחזה ושוק (ובקדשי קדשים אין הבעלים מקבלים כלום). ועיין גם ברש"ש שביאר שרש"י סובר שהלשון של "חלק" מתאים רק לחלק הכהנים. ובהס"ד קאמרה הגמ' שהמשנה הוא דלא כריה"ג כי סברה הגמ' שריה"ג קאמר שגם חלק הכהנים הוא הממון שלהם, ושוב מסקינן שריה"ג קאמר רק מחיים אבל לא לאחר מיתה. והמשנה איירי לאחר מיתה כי לשון "בחלקו" משמע לאחר שחלקום וכמו שפירש"י. ולפ"ז לכאורה יוצא שמה שריה"ג סובר שמחיים הוי ממון בעלים הרי זה קאי גם על חלק הכהנים, דמיקרי ממון כהנים, ואם ריה"ג איירי בחלק הכהנים ומחיים יתכן שחלק הבעלים הוא הממון שלהם גם לאחר מיתה ולא אמרינן שמשולחן גבוה קא זכו. ברם

גם י"ל שמאחר שזכינו לדין שריה"ג קאי רק מחיים, שוב נקטינן שכוונתו היא רק לחלק הבעלים כי להכהנים אין כלום בהבהמה מחיים לפני ההקרבה.

מיהו הרמב"ן כאן כתב דרך אחרת על פי הסוגיא בב"ק דף י"ב, והיינו שהמושג של משלחן גבוה קא זכו קאי גם על חלק הכהנים מחיי הבהמה, והיינו שחלק הכהנים אינו ממונם מחיים, אבל הטעם אינו כמו שכתבנו שבהיא שעתא עוד לא קיבלו הכהנים שום זכות, אלא הטעם הוא משום שמשלחן גבוה קזכו, והא דנקט התנא של המשנה הלשון של "חלק" דמשמע לאחר מיתה הרי זה משום שהתנא איירי בחלק הבעלים והרי מחיים החלק של הבעלים הוא שפיר ממון בעלים וכדברי ריה"ג, וזהו דלא כדברי רש"י שהמשנה איירי רק בחלק הכהנים. מיהו אולי אין כוונת הרמב"ן לומר שהמשנה איירי בחלק הבעלים, אלא גם הוא מודה שלא מתאים על זה הלשון של "חלק", ולעולם גם הוא סובר שכוונת התנא היא לחלק הכהנים, רק שרצונו להסביר שהטעם למה נקט התנא לשון של "חלק" דמשמע לאחר מיתה (אע"פ שגם מחיים אין הכהן יכול לקדש משום משלחן גבוה קזכו), הרי זה משום שלאחר מיתה הדין הוא אמת גם בנוגע לחלק הבעלים משא"כ מחיים לפי ריה"ג, אבל לעולם פירוש המלה של "חלקו" הרי הוא חלק הכהנים. וכדרך זה משמע לי מלשון הרשב"א כאן, אבל מלשון הריטב"א משמע כהדרך הראשון שכתבתי בכוונת הרמב"ן והיינו שהוא מעמיד את גוף המשנה בחלק הבעלים, ועיין בריטב"א

מש"כ ליישב איך שייך הלשון של "חלק" על חלק הבעלים.

והנה הדרך הנ"ל שהבאנו מהרמב"ן הרי הוא הדרך השני שהזכיר בתוך דבריו, אבל לעיל שם הזכיר עוד דרך והיינו שהסוגיא שלנו חולקת על ההיא דב"ק שסוברת שחלק הכהנים הוא משלחן גבוה אפילו מחיים, דהסוגיא שלנו סוברת שאין חילוק בין חלק הבעלים לחלק הכהנים ולעולם גם חלק הכהנים חשיב ממונם מחיים. ושוב הביא את הדרך הנ"ל שכתבנו בשמו שלעולם אין כאן מחלוקת הסוגיות אלא גם הסוגיא שלנו סוברת שחלק הכהנים הוא ממון גבוה גם מחיים והלשון "חלקו" שנקט התנא דמשמע לאחר מיתה הרי זה בגלל חלק הבעלים.

הרי שהבאנו ג' דרכים. א', שהחלק של הכהנים אינו שלהם כלל מחיים. ב', שחלק הכהנים מחיים הוא בגדר משלחן גבוה קזכו. ג', שסוגיא דידן סוברת דהוי הממון שלהם מחיים לפי ריה"ג והסוגיא בב"ק סוברת שמשלחן גבוה קזכו גם מחיים.

ושוב הביא הרמב"ן עוד דרך, והיינו שסוגיא דידן שפיר חולקת על ההיא דב"ק אבל בדרך אחרת מדרכו לעיל, והיינו שהסוגיא בב"ק סוברת למסקנא שאין שום חילוק כלל בין מחיים לבין לאחר מיתה אלא רק בין חלק כהנים לבין חלק הבעלים, והיינו שחלק הכהנים הוא ממון גבוה גם מחיים וחלק הבעלים הוא הממון שלהם גם לאחר מיתה.

והנה תוס' בב"ק שם הקשו על הדרך שלפי המסקנא גם על חלק הבעלים אמרינן שלאחר מיתה משלחן גבוה קא זכו דהא הפסוק של מן האש קאי על חלק הכהנים.

ברם י"ל שאע"פ שהפסוק כתוב גבי חלק הכהנים אבל מ"מ שפיר יש ללמוד מזה גם לחלק הבעלים, ומצינו כיוצא בזה שהרי האיסור של אכילת בשר קודם הקטרת אימורים כתוב גבי חלק הכהנים כמו שמבואר בפסחים דף נ"ט ע"ב ומ"מ שיטת רש"י בב"ק דף י"ג ע"ב בד"ה ניזק אוכל בשר וכו' היא שהאיסור הנ"ל נוהג גם בחלק הבעלים (עי' בזה בספרי על ב"ק בח"א אות קצ"ו באריכות).

ועיין עוד בדרכו של הפ"י.

קלח) קדשים קלים ממון הבעלים.

עיין בסוגיין דמיינתין דברי רבי יוסי הגלילי שאמר ומעלה מעל בה' לרבות קדשים קלים שהן ממון. והנה ההבנה הפשוטה בדינו של ריה"ג היא שהבהמה נחשבת ממון בעלים ממש כמו לפני ההקדש, רק שמעתה חלה עלי' קדושת קדשים קלים, ואע"פ שהיא גם נאסרת בהנאה כמו שהוכיח הקצה"ח בסי' ת"ו סק"א, אבל מ"מ הרי היא עדיין שייכת להבעלים, ואפילו אם נאמר בעלמא שאיסורי הנאה אינם שלו אבל מ"מ הכא הרי הם שפיר נחשבים שלו משום ההסברים שנכתוב בסמוך (דהיינו או משום שהכא באמת יש היתר מסוים של קבלת הנאה, או משום שהתורה גילתה בקרא דבה' שאע"פ שהם בגדר איסורי הנאה אבל בכל זאת הרי הם שפיר נשארים שלו וכמו שנבאר).

והנה הקצה"ח שם הקשה על המבואר בסוגיין שלפי ריה"ג הרי היא שפיר

מקודשת אם קידשה מחיי הבהמה דהא סוף סוף הרי גם ריה"ג מודה שהבהמה אסורה בהנאה וכהנ"ל והרי המקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת. מיהו י"ל ששאני הכא שיש מיהא היתר מסוים של קבלת הנאה, דהא מותר לו למכור את הזכות של אכילת בשר לאחר הקרבה שיש לו, ושפיר חלה המכירה וכמו שביאר הקצה"ח עצמו שם. שו"ר בקהלות יעקב על ב"ק בסי' י"ג סק"ג שתי' כן וביאר שם למה הנאה צדדית זו של מכירת האכילה שפיר מותרת עיי"ש. וע"ע בחידושי הגרש"ש על ב"ק בריש סי' ט"ז.

גם י"ל שהטעם למה הוא מקודשת לפי ריה"ג הרי זה כי הטעם למה המקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת הרי זה משום שלא מיקרי שנתן לה מידי כיון שאיסורי הנאה אינם שלו (לפי השיטה שאיסורי הנאה אינם שלו ולא רק שאינם ברשותו), ויש להוסיף דהא דאיסורי הנאה אינם שלו אין זה משום שמצד הסברא לא יתכן שום בעלות על איסורי הנאה, אלא לעולם מצד הסברא שפיר הי' שייך לומר שהוא נקרא בעלים אע"פ שהחפץ אסור בהנאה, רק שמסתבר לומר שכמו שאסרה התורה את החפץ בהנאה הה"נ שהפקיעה התורה את בעלותו, וא"כ לפ"ז לא קשה קושיית הקצה"ח משום שהכא הרי גילתה התורה שקק"ל נשארים שפיר ממון בעלים, והכוונה היא שהם שייכים ממש להבעלים, ומש"ה שפיר יסבור ריה"ג שהמקדש בקק"ל מקודשת, ובזה מתיישבות גם יתר הקושיות שהקשה הקצה"ח שם בסוף הס"ק עיי"ש (וע"ע בחידושי הגרש"ש על ב"ק בסי' ט"ז).

קלח* (דברי רש"י שקק"ל הן ממון בעלים מפני שחייב באחריות).

מיהו מרש"י בב"ק דף י"ב ע"ב משמע שמאי דקי"ל שקק"ל ממון בעלים הם אין פירושו שהוא שייך ממש להבעלים, אלא לעולם אינו נחשב ממש כממון בעלים, והיינו משום שכבר נכנס לתוך בעלותו של הקדש, א"נ משום שאיסורי הנאה אינם שלו, רק שמ"מ הרי הם נחשבים ממון בעלים (לענין שיתחייב עליהם שבועה) משום שהוא חייב באחריותם, דזה ג"כ נחשב בחינה מסוימת של בעלות.

והנה דברי רש"י הנ"ל קיימי על הס"ד של הגמ' שם שבין בכור ובין קק"ל הרי הם ממון בעלים מחיים, ועל זה כתב דהיינו משום שהוא חייב באחריותו, ויש לפרש שכוונתו היא להא שהוא חייב לטפל בהם עד הקרבתם וכמו שביאר הרש"ש שם את כוונתו, אבל אין כוונתו להחייב להביא אחרים תחתיהם אם יאבדו דהא זה שייך רק ב"הרי עלי" אבל לא ב"הרי זו" וכמו שהעיר הרש"ש שם, וגם לא בבכור, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונתו היא להחובת טיפול.

ברם לכאורה צ"ע על דברי רש"י, שהרי מסקנת הסוגיא שם היא שרק שאר קק"ל הם ממון בעלים מחיים אבל לא בכור משום שבבכור נקטינן שהכהנים זוכים בהבכור גם מחיים משלחן גבוה, ולכן אינו נחשב ממונם, ואילו לפי הנ"ל צ"ע דמה בכך, הלא סו"ס גם בבכור הרי הכהן חייב לטפל בו עד הקרבתו, וא"כ למה אין זה מועיל להחשב בחינה של בעלות אע"פ שמשלחן גבוה קא זכו כמו שזה מועיל

בכל קק"ל אע"פ שאיסורי הנאה אינם שלו, לא ס"ל להש"ס את הטעם של אחריות אלא ס"ל שקק"ל הרי הם ממון בעלים ממש ואינו הממון של הקדש (אע"פ שיש עליהם קדושה), ועל זה שפיר חילקו שזהו רק בשאר קדשים קלים אבל לא בבכור שהוא ממתנות כהונה וגם מחיים אמרינן שמשלחן גבוה קא זכו, ומעתה לפ"ז צ"ע דמכיון שלפי המסקנא מוכרחים אנו לומר שהכוונה בממון בעלים היא דהוי באמת הרכוש של הבעלים א"כ למה לא פירש"י כן גם בהס"ד, ולמה פי' משום אחריות מאחר שלא קיימת סברא זו לפי המסקנא. גם צ"ע דאם מה שעושהו שלו הרי הוא החובת טיפול, א"כ למה דוקא קק"ל ולא גם קדשי קדשים דהא יש חיוב טיפול גם בקדשי קדשים.

ונראה ליישב שאין כוונת רש"י לומר שהחייב אחריות, דהיינו החובת טיפול, הרי היא הבחינה של בעלות שיש לו בהקק"ל, דא"כ גם בקק"ד נגיד שהם שלו, וא"כ בע"כ צ"ל שהבחינה של בעלות אינה החובת טיפול, אלא לעולם הפסוק בא לרבות דהוי ממש ממון בעלים, וגם לענין שהוא יכול למוכרו וכמו שנקטה הגמ' בסוף הסוגיא שם גבי מעשר, רק שמסתבר לו לריה"ג להעמיד את הדרשה רק בקק"ל כיון שאין בהם מעילה, אבל לא בקק"ד, וס"ל גם שאפילו בקק"ל לא אתי לרבות אלא מחיים אבל לאחר מיתה אינם שלו, והסברא להעמיד את הדרשה על מחיים דוקא ולא גם על לאחר מיתה הרי היא משום עדיפות זו שמחיים יש גם בחינה נוספת זו של אחריות, אבל לעולם החייב של אחריות לחד לא הי' מועיל אם לא

היינו מרבים מהפסוק של לה' שיש לו בעלות גמורה.

ולפ"ז אתי שפיר גם מסקנת הסוגיא שם, שהרי הקשינו שהטעם של חובת טיפול שייך גם בבכור, ומעתה לק"מ, אלא לעולם י"ל דקאי דברי רש"י הנ"ל של חובת טיפול גם לפי המסקנא, והיינו משום שאין הכוונה שהחובת טיפול הרי היא הבחינה של בעלות שיש לו, אלא הכוונה היא שהפסוק של לה' מרבה דהווי ממון גמור של הבעלים, והחיוב של אחריות הרי הוא משמש רק כסיבה לחלק בין מחיים לבין לאחר מיתה, אבל לעולם השם של ממון בעלים הרי הוא משום שבעצם מהותו הרי הוא ממון בעלים, וא"כ בזה שפיר קאמר דהיינו רק בנוגע לחלק הבעלים, אבל במתנות כהונה אע"פ שיש חובת טיפול אבל בכל זאת יש סברא אחרת לומר שלא על זה קאי הריבוי של לה' ושלא עשאתו התורה בעלים אלא משלחן גבוה קא זכו (וכעין מה שכתבנו שגם בקדשי קדשים יש סברא), והיינו משום שהוא דבר שמקודם לכן לא הי' שייך להכהן כלל, ואינו דומה לקק"ל של הבעלים.

והנה כבר הבאנו שהרש"ש בב"ק ביאר שכוונת רש"י שם אינה להחיוב להביא בהמה אחרת אם מתה אלא כוונתו היא להחובת טיפול שיש לו. והנה עיין ברש"י בב"ק דף ע"ו שכתב שקק"ל לפי ריה"ג הם ממון בעלים עד לאחר הקטרת האימורים. ולכאורה יש להוכיח מזה כפירושו של הרש"ש, והיינו משום שבשלמא אם נאמר דהווי ממון בעלים משום החובת טיפול א"ש דברי רש"י משום ש"ל שהוא חייב לטפל בה עד

ההקטרה, אבל אם נאמר שכוונת רש"י היא להחיוב אחריות אם יאבד, א"כ אפילו אם נאמר שיש חיוב אחריות עד גמר ההקטרה וכמש"כ רש"י בזבחים דף ד' ע"ב, אבל מ"מ הכוונה היא עד זריקה, אבל לאחר זריקה אינו חייב באחריותו, דהא קי"ל שהקטרת אימורים אינה מעכבת, ולא שייך חיוב אחריות כלל, ובחולין דף קל"ט ע"א וכן במעילה דף י"ט ע"א כתב עד שמביאנו להעזרה, וא"כ בע"כ צ"ל דהווי ממון בעלים משום החובת טיפול דזה שפיר שייך עד לאחר הקטרת אימורים.

ויש לעיין בלשון רש"י בסוגיין בד"ה משלחן גבוה שהזכיר גם זריקת הדם וגם הקטרת אימורים.

קלט) משלחן גבוה קזכו.

הנה לכאורה הביאור בזה הוא שיש לו רק היתר לאוכלו אבל אין זה נחשב שהדבר שייך לו לענין ממונות.

מיהו מדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' אישות יש ללמוד ביאור אחר בזה וכמו שנבאר, דהנה בזבחים דף ו' ע"א אמרינן שהיורש מוסיף חומש בחילול רבעי, ומבואר מזה שאפשר לירש רבעי. וביאר הגרי"ז שם בשם הגר"ח שאע"פ שרבעי הוא ממון גבוה אבל מ"מ הרי הוא מיקרי בעלים עליו מחמת העובדא שהוא זה שהוא זכאי לאוכלו בירושלים, דדבר זה נותן לו דין של בעלים גמורים, רק דהא דאינו יכול למוכרו או לתתו במתנה כדאיתא לקמן כאן בדף נ"ד שלפי רבי מאיר שסובר שמע"ש ממון גבוה אינו יכול לתתו במתנה, הרי זה משום דין בעצם קדושת הפירות, דנאמר בהם דין מסוים

שאינם ניתנים למכירה ולמתנה (לכאורה משום בזיון), ואמר הגר"ח שלכן שפיר יכולים להקדישו כמו שהביא שם, וכן להורישו כמו שמבואר בזבחים שם עכת"ד. וע"ע בב"ק דף ס"ט ע"א בתד"ה והצנועין וכו' שהם סוברים ששייך לזכות ברבעי מן ההפקר, ובפשטות אתי דבריהם גם לפי רבי מאיר שסובר שממון גבוה הוא (והלכתא כוותי'), ולפי ביאורו הנ"ל של הגר"ח אתי דבריהם שפיר משום שרק למכירה ומתנה לא ניתנו אבל הרי הוא שפיר יכול לזכות בו מהפקר כמו שהוא יכול להקדישו (מיהו עיין בספר קהלות יעקב על ב"ק בסי' ל"ז אות ו' שכתב ביאור אחר בענין למה אפשר לזכות בו מן ההפקר).

ועע"ש שהובא בשם הגר"ח שבגלל כן כתב הרמב"ם בפ"ה מהל' אישות ה"ד שהמקדש במעשר שני אינה מקודשת משום "שאיין לעשות בו שאר חפציו עד שיתחלל", ולא כתב משום שאינו בעליו, והיינו כהנ"ל שלעולם הרי הוא שפיר נחשב בעליו אפילו לפי מאי דקי"ל שממון גבוה הוא, רק שבכל זאת נאמר דין בעצם הפירות שאינם בני מתנה ומכר וה"ה לקידושין*).

והנה הרמב"ם בה"ד שם כתב וז"ל, קידש במעשר שני בין בשוגג בין במזיד אינה מקודשת לפי שאין לעשות בו שאר חפציו עד שיתחלל שנאמר במעשר לה' הוא עכ"ל. ובה"ה כתב וז"ל, כהן שקידש

בחלקו מקדשי קדשים או מקדשים קלים אינה מקודשת מפני שלא הותרו אלא לאכילה בלבד עכ"ל. ומלשונותיו משמע שהגדר במעשר שני וכן במקדש בחלקו הרי הוא גדר אחד דהיינו שהם מותרים רק לאכילה ולא לדברים אחרים, וא"כ יוצא שגם במקדש בחלקו הטעם הוא משום שאע"פ שהוא נחשב באמת בעלים כיון שניתן לו לאכילה אבל בכל זאת אינה מקודשת משום שנאמר דין בעצם הבשר שאינו ניתן למתנה או מכר או קידושין, וא"כ יוצא שאע"פ שאמרינן שמשלחן גבוה קזכו אבל בכל זאת הרי הוא שפיר נחשב בגדר בעלים וכדברי הגר"ח לענין מעשר שני ממון גבוה הוא.

מיהו לפ"ז יש לעיין למה אין חיוב של קרבן שבועה בקק"ל לאחר מיתה. מיהו י"ל שחוץ ממה שצריכים את הפסוק של לה' כדי להשמיענו הא גופא שהוא נחשב ממון בעלים, הה"נ שגם לאחר שידעין שהוא נחשב ממון בעלים הרי אנו צריכים שהפסוק יחדש לנו גם שחייבים קרבן שבועה, והיינו משום שהו"א שאע"פ שהוא נחשב ממון בעלים אבל אכתי ליכא חיוב קרבן שבועה כיון שסו"ס הקדש הוא, וא"כ לפ"ז י"ל שסוברת הגמ' שהפסוק משמיענו רק מחיים אבל לא לאחר מיתה כיון דהוי בחינה פחותה של בעלות דהיינו בעלות רק לענין אכילה כיון שמשלחן גבוה קזכו.

והנה לקמן בדף נ"ג ע"א הוכיחה הגמ' שאינו יכול לקדש אשה בחלקו מהא שאינו

* וע"ע בקו"ש בב"ב אות שע"ג שכתב ששייך ירושה משום שגוף הדבר הוא שלו, אבל בכל זאת אינו במכירה משום שהדין ממון הרי הוא של גבוה. ובחי' הר"ן על סנהדרין דף ל' ע"א בד"ה בבית

וכו' צידד באם ע"א נאמן לומר רבעי הוא כי יש בו צד איסור וע"א נאמן באיסורין, או האם אינו נאמן כי יש בו צד ממון "שהמעשר שני ממון גבוה הוא והוא בא להוציא הממון מחזקתו וכו'".

יכול לחולקו בעילוי דמים, ופירש"י שם בד"ה ספרא שכתב וז"ל, אלמא לית בה דין שאר חלוקות בעילוי דמים, ושמעינן מינה דלאו ממונו הוא אלא משלחן גבוה הוא דזכו עכ"ל. ולפי רש"י הכוונה היא שמכיון שאינו יכול לחולקו בעילוי דמים (שזה דומה למכירה) א"כ מזה מוכח שמשלחן גבוה קזכו ושאינו ממונו ומש"ה הה"נ שאינו יכול לקדש בו כיון שאינו ממונו. מיהו לפי הרמב"ם הכוונה היא שכמו שחזינן שאינו ניתן למכירה א"כ הסברא נותנת שה"ה שאינו ניתן לקדש בו אע"פ שמצד הדין של בעלות הרי הוא שפיר חשיב בעלים.

ועיין עוד בחי' הגר"ח על פ"ד מהל' זכי' ומתנה בד"ה ולפי המבואר וכו' שכתב דרך אחרת בביאור יסוד הדין של רבעי, דעיי"ש שכתב בדעת הרמב"ם שבאמת א"א לזכות ברבעי מן ההפקר (מאחר שהוא ממון גבוה), ודלא כדעת תוס' בב"ק שהבאנו, וא"כ מזה חזינן שאין לו דין בעלים ולא חשיב שלו. ובחידושי הגרי"ז בזבחים שם הביא מהראב"ד על ספרא שכתב שאי אפשר ליורשו, ושהא דאמרינן בזבחים שם שהיורש מוסיף חומש הרי זה משום שגזירת הכתוב היא שהיורש עומד במקום אביו לענין פדיון אע"פ שבאמת אינו שלו, א"נ שהסוגיא שם אתי כמו המ"ד שסובר שמעשר שני הוא ממון הדיוט.

דף נ"ג ע"א

קמ) קדשים קלים מנין.

צ"ע למה צריכים פסוק מיוחד בשביל

קדשים קלים, דלמה אי אפשר ללמוד קדשים קלים מהדינים שכבר הזכירה הברייתא, דמי עדיף קק"ל ממרחשת כנגד מרחשת שהם דומים ממש, ולמה היינו אומרים ששלמים כנגד מעשר, או אפילו שלמים כנגד שלמים, עדיף מזה.

ונראה לומר, דהנה יש שני דרכים איך אפשר להחליף זה כנגד זה, א', בדרך חלוקה ע"י עילוי דמים, דהיינו שבתחילת החלוקה יחלקו אחד כנגד השני, וב', שלאחר החלוקה יעשו מכירה. ומעתה י"ל שאת הדין שאין רשאים לעשות בדרך מכירה לאחר החלוקה, את זה כבר ידענו מהפסוק של מן האש, דקמ"ל הפסוק שמשלחן גבוה קזכו ושאינו הבעלים למוכרו, רק שאכתי היינו חושבים שרשאים לחלוק בתחילה אחד כנגד חברו בדרך עילוי דמים כי בשביל דבר זה אינו צריך להיות בעלים אלא זהו הדרך איך שהכהנים מחלקים את המתנות, ולכן קמ"ל הפסוקים גבי מנחה שאינם רשאים, ובזה אין הטעם משום חסרון בעלות דהא דבר זה אינו תלוי בבעלות וכהנ"ל, אלא גזירת הכתוב היא, ולכן צריכים פסוק בכל דבר ודבר, ובאמת לאחר שקמ"ל הפסוק שאפילו מרחשת כנגד מרחשת אינו יכול לחלוק הה"נ שידעינן כן גם בקדשים קלים, רק דהא דצריכים את הפסוק של קק"ל הרי זה כדי להשמיענו שאינו יכול לעשות כהדרך השני דהיינו למוכרו לאחר שכבר קיבל חלקו, דהא הפסוק של מן האש איירי רק בקדשי קדשים וא"כ אכתי הו"א שבקק"ל לא אמרינן שמשלחן גבוה קזכו. ועי' גם ברש"י בד"ה אבל יחלקו וכו' שכתב שההו"א בקק"ל הוא שיש לו זכייה בגוייהו

והרי הוא יכול למוכרו (ועי' בפ"י על דברי רש"י אלו).

שו"ר בפ"י בד"ה ושניהם שכתב וז"ל, ואע"ג דבסמוך משמע דיליף מן לכל בני אהרן תהי', אפשר דמהתם לא משמע אלא דקודם שזכה כל אחד בחלקו אין בהם דין חלוקה, אבל לאחר שזכה כל אחד בחלקו לעולם דהוי ממון בעלים לגמרי, ומש"ה איצטריך נמי הא דמה אש לאכילה, ואכתי לא שמעינן דלא יחלקו א' כנגד חברו, מש"ה איצטריך נמי קרא דלכל בני אהרן תהי' למיסמכי' נמי לואם על תודה לענין דשוו קק"ל לקק"ד וממילא דשוין לגמרי כנ"ל עכ"ל.

דף נ"ד ע"א

קמא) משנתנו בכתנות כהונה שלא בלו.

עי' בגמ' דאמר רב ומשנתנו בכתנות כהונה שלא בלו הואיל וניתנו ליהנות בהן לפי שלא ניתנה תורה למלאכי השרת. ופירש"י וז"ל, וכל זמן שראויין לעבודה אין מעילה בשגגתן שלכך הוקדשו מתחילה ליהנות בהן שוגגין וכו' עכ"ל. ומדבריו משמע כדברי הריטב"א כאן שהטעם למה אין בהן מעילה הוא משום שלב ב"ד מתנה עליהם שלא יהיו כהנים מועלים בהם עיי"ש. מיהו ביומא דף ס"ט ע"א בסד"ה ותיפוק וכו' הסיק הריטב"א דלא כטעם זה וז"ל, ויש תמהין מאי שנא דלגבי כלאים פשיטא לן דלא אישתרי בבגדי כהונה אחר עבודה ולא אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי, ואילו לענין מעילה מספקא לן אם

ניתנו ליהנות בהן לאחר עבודה, דהא לענין איסור כלאים נמי איכא למימר לא ניתנה תורה למלאכי השרת, וכי תימא דלגבי מעילה לב ב"ד מתנה עליהם שלא יהיו קדושין למעול בהם, היאך אפשר לומר שיהו קדושין לחצאין דהא ע"כ בגדי קודש הם, וי"ל דאשכחן כמה קדשים שאין בהם מעילה דלאו קדשי ה' נינהו כגון שלמים וקדשי מזבח דלא חזו להקרבה, ואף קודש זה עשאו הכתוב כאחד מהם לפי שלא ניתנה תורה למלאכי השרת עכ"ל.

קמב) כתנות כהונה שבלו מועלין בהם דברי ר"מ.

עי' במל"מ בפ"ה מהל' מעילה הי"ד שהקשה למה לא אמרינן כאן את הכלל שדבר שנעשה מצוותו אין מועלים בו, ועיי"ש שם מה שפלפל בזה.

ולכאורה יש ליישב שלא נקרא שנעשה מצוותו אלא היכא שנגמר הקיום דין של החפץ, אבל היכא שאין משתמשים בהחפץ משום שנתקלקל במציאות ולא מטעם שנגמר קיום דינו, אין זה נקרא שנעשה מצוותו.

שו"ר בשיטה שלא נודעה למי כאן שדן בזה, ונראה שכוונתו בתירוצו השני היא להסברא הנ"ל וז"ל, אבל כתנות כהונה גמרינן מבגדי כהונה ביוה"כ (שאסורים אע"פ שנעשו מצוותן) דדמי לה ואע"פ שבלו ונעשית מצוותו כפי הראב"ד (עי' במל"מ שם מש"כ על דרך זה). וי"ל דהא לא מיקרי דבר שנעשה מצוותו דאי לאו משום דבלו, השתא נמי חזו למצוותן עכ"ל.

קמג) משנתינו בכתנות כהונה שלא בלו.

ע"י בגמ' דאמר רב ומשנתינו בכתנות כהונה שלא בלו הואיל וניתנו ליהנות בהן לפי שלא ניתנה תורה למלאכי השרת. ופירש"י וז"ל, וכל זמן שראויין לעבודה אין מעילה בשגגתן שלכך הוקדשו מתחילה ליהנות בהן שוגגין רק שלא יתכוין לחללן וכו' עכ"ל. והנה מתחילת לשונו משמע שרק כשהוא שוגג אין איסור אבל אם הוא מזיד הרי הוא שפיר עובר וכן הרי החפץ מתחלל לפי רבי מאיר שסובר שגם במזיד מתחלל. מיהו מהמשך לשון רש"י שכתב "רק שלא יתכוין לחללן" משמע שגם כשהוא נהנה במזיד אינו עובר, ורק היכא שהוא מתכוין להוציא לחולין וכגון היכא שהוא נותנו לאשה בתורת הכסף קידושין שלה הרי הוא עובר.

וע"ע בדבריו בד"ה והא חומת העיר שכתב וז"ל, ואמאי מועלין בהן נימא לא נתנו שגגות אותן מעות למעילה מאחר שעומדין לחומת העיר וכו' עכ"ל. ומדבריו בדיבור זה משמע שרק בשוגג ליכא מעילה אבל במזיד הרי הוא שפיר עובר, והחפץ מתחלל.

והמקנה כאן בד"ה ועוד י"ל וכו' שהבין מרש"י שרק בשוגג אינו עובר, אבל במזיד עובר ומתחלל, ושלכן לפי רבי מאיר במזיד מקודשת. ועוד הבין מהמשך לשון רש"י בד"ה והא חומת העיר ששיירי הלשכה, דהיינו חומת העיר, מותר ליהנות מהם גם לכתחילה. ובד"ה מיהא וכו' כתב שהי' נראה לו לומר שגם מבגדי כהונה מותר ליהנות גם במזיד ואין בו מעילה. וביאר

שם למה לפ"ז רבי מאיר סובר שבמזיד קידש.

והפ"י בד"ה כתנות וכו' כתב וז"ל, ופירש"י דאין מעילה בשגגתו רק שלא יתכוון לחללן. ונראה דבדקדוק כתב כן דבנתכוין לחללן ודאי אסור משא"כ לענין הנאת לבישה נראה דאפילו במזיד ניתנו ליהנות ולא הוי כהזיד במעילה כדאיתא ביומא ר"פ בא לו ועיי"ש בתוס', אלא דבשמעתין לא איירי אלא מענין החילול עכ"ל.

וע"ע לקמן בדף ס"ו ע"א ברש"י ד"ה הקם להם וכו' דס"ל שמותר ללובשם בתחילה אפילו חוץ לבית המקדש ואפילו במזיד וכעובדא דינאי המלך שם. וכבר תמהו תוס' שם עליו משום דס"ל שאסור במזיד להמשיך ללובשם לאחר העבודה וכמש"כ שם. וראשונים אחרים שם הקשו על רש"י מהא דאיתא ביומא דף ס"ט ע"א שחוץ למקדש אסור. והפ"י שם ר"ל שרש"י סובר שאסור רק משום כלאים ומש"ה בהציץ (דאיירי ב"י שם גבי ינאי המלך) ליכא איסור, א"נ שכל האיסור הוא רק מדרבנן ומש"ה במקום מצוה כמו בינאי שם ליכא איסור.

והתוס' רי"ד כאן כתב שבכתנות כהונה ההיתר הוא רק בשוגג אבל בחומת העיר גם במזיד מותר ליהנות וז"ל, ומשנתינו בכתנות כהונה, פי' וקסבר רבי מאיר בשוגג לא קידש הואיל וניתנו ליהנות בהן בשגגה, אבל במזיד קידש שלא ניתנו ליהנות מהן במזיד, ורבי יהודה סבר בשוגג קידש כדין כל הקדש שמתחלל בשוגג, שאע"פ שניתנו ליהנות בהן בדבר אחד, שאר הנאות אסורות הן ויש בהן דין מעילה, אבל במזיד

לא קידש שאין הקדש מתחלל במזיד, ואתא ר"מ לאיפלוגי על רבי יהודה בתרתי, פליג עלי' במזיד ואמר קידש, ופליג עלי' נמי בשוגג דיש שוגג שלא קידש כגון כתנות כהונה, וכי מקשינן לקמן לר"מ משיירי הלשכה שהרי ניתנה ליהנות מחומת העיר ומגדלותי' הכי מקשה דאף במזיד הותרה הנאתן שהרי יושבין עליהן, ולא דמי לכתנות כהונה שלא ניתנו ליהנות אלא בשוגג ולא במזיד, ומש"ה מקשינן מינה לרב, דאי לא ניתנה ליהנות אלא בשוגג הוה לי' לתרוצי הא דקאמר רבי מאיר מועלין בשיירי הלשכה במזיד הוא וכדאמר נמי במתניתין גבי כתנות כהונה, אלא משום דאמרין דחומת העיר ומגדלותיהן ניתנו ליהנות אפילו במזיד, והמורה פי' הנאת חומות ומגדלותי' בשגגה ואינו נראה לי, ולא היא שלא הזכיר המורה שגגה אלא אצל המעילה שאין מעילה במזיד אבל הנאת החומה אפילו במזיד שריא עכ"ל. וע"ע בהאות הבאה.

קמד) משנתנו בכתנות כהונה שלא בלו.

הנה בהאות הקודמת דננו אם טעם זה מספיק כדי לומר שגם במזיד מותר לכתחילה ליהנות ממנו, והבאנו את דברי המפרשים כאן בענין זה.

ועי' בתוס' ביומא דף ס"ט ע"א שכתבו שמשמע מהסוגיא כאן שאיסורא מיהא איכא, וז"ל בד"ה בגדי כהונה היוצא בהן למדינה אסור, וכן משמע בפרק האיש מקדש דאפילו בעזרה אסור לכתחילה ללובשן שלא לצורך עבודה דקאמר בגדי כהונה אין בהן מעילה לפי שלא ניתנה

תורה למלאכי השרת, פי' שיוכלו להזהר להסירן מיד אחר עבודה ומשמע הא לכתחילה אסור דבזה אפשר להזהר עכ"ל. והנה מלשונם לא ברירא אם כוונתם לאסור רק כשהוא לובשם בתחילה שלא לצורך עבודה, וזוהי כוונתם במה שכתבו שאסור לכתחילה ללובשם, ורק זה אסור משום שהרי זה כמו הנאה אחרת, אבל אותה לבישה שלבש לצורך עבודה מותרת גם אם הוא ממשיך לאחר העבודה ללובשם במזיד, או האם כוונתם היא שאסור גם להשהותם עליו לאחר גמר העבודה כשהוא יכול להסירם, ומה שכתבו שאסור לכתחילה ללובשם כוונתם בלשון לכתחילה היא מתוך ידיעה. והמקנה כאן בד"ה ועוד י"ל וכו' הבין כהדרך השני, וכדרך זה כתבו תוס' לקמן בדף ס"ו בסוף ע"א בד"ה הקם וכמו שהבאנו כבר.

ועי' בסוגיית הגמ' ביומא שם דמיבעיא לן אם בגדי כהונה מותר ליהנות מהן (אפילו במזיד). ובתחילה פשטו שמותר מהא דמקפלין אותן תחת ראשיהן. ושוב דנו לומר שאולי צ"ל כנגד ראשיהן כי גם בלא"ה הרי יש בהם משום כלאים. ושוב דנו באם שייך בבגדי כהונה האיסור של כלאים והסיקו ששפיר שייך ושצ"ל כנגד ראשיהן, ורב אשי הסיק שצ"ל תחת ראשיהן כי אין בהם משום כלאים, ושוב הביאו ברייתא דתניא בה שבגדי כהונה היוצא בהן למדינה אסור ובמקדש בין בשעת עבודה ובין שלא בשעת עבודה מותר מפני שבגדי כהונה ניתנו ליהנות בהן, וכתב רש"י שלמדינה אסור משום שהוא עושה בהן מנהג חול. מיהו כבר הבאנו שתוס' הבינו שלפי סוגיא דידן אפילו

בעזרה אסור לכתחילה כשהוא יכול להזהר. ובריטב"א שם איתא וז"ל, היוצא בהם למדינה אסור, יש שפי' דאיסור דאורייתא הוא והא דלא קתני חייב (מעילה) משום דקבעי למיתני סיפא ובמקדש מותר, ואחרים פירשו דאסור מדרבנן (וכן נראה מדברי רש"י הנ"ל) וכן פי' הר"ז הלוי עכ"ל.

וע"ע בהמקנה בד"ה ועוד י"ל וכו' ובד"ה מיהו וכו' מש"כ בכוונת תוס' שם שכתבו שמשמע בסוגיין שאסור לכתחילה, דר"ל שמשמע כן משום שאל"כ לרבי מאיר למה במזיד קידש, ושרק בדעת ר"מ ס"ל לתוס' כן אבל הסוגיא ביומא שם סוברת שמוותר.

קמה) תד"ה בכתנות כהונה.

ע"י בדבריהם שהם סוברים שבגדי כהונה הם כלי שרת, רק שהכא איירי באופן שעוד לא נתחנכו ע"י עבודה ולכן הרי הם בגדר בדק הבית.

מיהו עיין ברמב"ן ובריטב"א כאן שסוברים שבגדי כהונה נשארים תמיד בדק הבית ואין עליהם תורת כלי שרת להיות קדוש בקדושת הגוף כיון שאין עושים בהם את העבודה ממש כמו במזרקות וכדומה. וע"י במל"מ בפ"ח מהל' כלי המקדש ה"ה, ובחזו"א על מנחות בסי' ל' סק"א, מה שהקשו על שיטת הרמב"ן והריטב"א. וע"ע בשער המלך על פ"ה מהל' מעילה הי"ד, ובהמקנה כאן.

קמו) תד"ה מועלין.

וז"ל, ר"מ אומר מועלין אף בעתיקין

שהי' ר"מ אומר מועלין בשיירי הלשכה ור"מ לטעמי' דאמר התם שלמו כולם חוזר לשיריים ודומין זה לזה דכי היכי דחוזרים לשיריים ה"נ חוזרים לעתיקין אם יצטרכו עכ"ל. והנה לפ"ז הטעם למה אין מועלין בחומת העיר הרי זה משום שאין מביאים מהם קרבנות ומש"ה פקע מהם השם של הקדש ונפקי לחולין וכמו שנביא להלן שביארו המקנה והחזו"א. מיהו לפ"ז קשה איך פרכינן כאן שלא ימעלו בעתיקין ובשיירי הלשכה כי מותר ליהנות מחומת ירושלים, הלא התם הטעם הוא משום שכבר יצא לחולין ולא משום שלא ניתנה תורה למלאכי השרת, וכן הקשה הרש"ש כאן.

ועוד קשה על רבי מאיר שסובר שמועלין באבני ירושלים שנשרו, דאיך יתכן לומר כן הלא אין לוקחין מהם קרבנות, וכן הקשה החזו"א כאן.

והחזו"א באחד מדרכיו ר"ל שהירושלאמי בשקלים שם שהביאו תוס' שסובר שטעמו של רבי מאיר הוא משום שמא יצטרכו להם לבסוף חולק באמת על סוגיין. מיהו מתוס' לא משמע דס"ל שיש כאן מחלוקת.

ויש ליישב על פי דברי המקנה כאן בריש סוגיין, דעיין בדבריו שהעיר למה נקט רב כתנות כהונה ולא נקט שיירי הלשכה. ותי' שרב אזיל שהטעם למה אין מועלין בשיירי הלשכה הרי זה משום שכבר יצא לחולין וא"כ אין זה נקרא שקידש בהקדש, ואע"פ שסוגיית הגמ' סוברת שהוא שפיר קדוש דהא אתינן עלה רק מצד שלא ניתנה תורה למלאכי השרת, אבל הגמ' נקטה כן כי הגמ' ידעה את

גרע מקדושת בית הכנסת וכיוצא בו, אבל מה שנתנו לחומת העיר לית בי' איסורא דהא אמרינן שם דשבעה טובי העיר יכולים לשנות, ור"י דס"ל ירושלים קדוש באמת לשיטתו אזיל דס"ל דאין הקדש מתחלל בכוונה וממילא נשאר בקדושתו וכו' עכ"ל.

והחזו"א כתב וז"ל, דכל הקדש אינו קדוש (אלא) בשביל הצורך, וכשנגמר הדבר ונשאר מותר, דינו כנעשה מצוותו, והלכך כל שאין לקרבנות צורך בהם פקעה קדושתם, והלכך שפיר ב"ד מתנו על מותר לעשות בהם צורך העיר עכ"ל.

קמז) שיטת הרמב"ם.

הנה הרמב"ם בפ"ה מהל' מעילה הי"ד פסק שאין מועלים בכתנות כהונה שלא בלו הואיל וניתנו ליהנות בהם, ובסוף פ"ו שם פסק שלעולם אין מעילה בשיירי הלשכה, ובכל זאת פסק בפ"א מהל' נדרים הי"ד שהאומר ירושלים אסור. ועי' בעצמות יוסף כאן שתי' שהרמב"ם סובר שאע"פ שאין מועלים בשיירי הלשכה אבל בכל זאת איסורא מיהא איכא ליהנות במזיד.

מיהו יש להקשות למה שונה שיירי הלשכה מבגדי כהונה דמשמע לכאורה מדברי הרמב"ם שמותר ליהנות מהם גם לכתחילה במזיד.

ויש ליישב שלעולם גם בשיירי הלשכה סובר הרמב"ם שמותר ליהנות מהם במזיד, והא דפסק הרמב"ם שהאומר ירושלים אסור הרי זה משום שהוא פוסק כביאור הירושלמי בנדרים למה האומר ירושלים אסור דהיינו משום שנקטינן שכוונתו היא לקרבנות הקרבים בירושלים.

הברייתא של אבני ירושלים שנשרו מועלין בהן, וכן את המשנה של האומר כירושלים הרי זה נדר, ולכן סברה הגמ' שלפי ר"מ האבנים הם קודש, ולכן הקשה שנאמר לכה"פ שלא ניתנה תורה למלאכי השרת, אבל לאחר שמסקינן שהברייתא והמשנה הם דברי רבי יהודה א"כ שוב י"ל בדעת רבי מאיר שהחומה היא חולין גמורין כיון שכבר אין להקדש צורך בהן, אבל כתנות כהונה שפיר נשארים הקדש כיון שהן עוד ראויות לשימוש ולכן נקט רב כתנות כהונה שלא בלו. ועוד ביאר המקנה שמעתה שוב י"ל שהך ד"מועלין אף בעתיקין שהי' רבי מאיר אומר מועלין בשיירי הלשכה" הרי הוא באמת מדברי רבי מאיר ולא מדברי רבי יהודה כי אין מזה סתירה למה שסובר רבי מאיר גבי בגדי כהונה את הסברא של לא ניתנה תורה למלאכי השרת, כי באמת לא מוכח מהדין של מועלין בשיירי הלשכה שלא אמרינן את הסברא של לא ניתנה תורה למלאכי השרת, דהא בכלל לא מצינו שם תופעה כזו, דהא מה שמותר ליהנות מהחומה הרי זה משום שבכלל אינו קדוש אלא כבר יצא לחולין ואינו משום שלא ניתנה תורה למלאכי השרת עכ"ד המקנה.

ובענין איך האבנים מתהפכים להיות חולין עי' בהמקנה שם שכתב וז"ל, ולכאורה הי' נראה דטעמא דיצאו לחולין הוא לשיטת רבי מאיר דס"ל במתניתין שבמזיד קידש אלמא דבכוונה מתחללין א"כ ה"נ כשנותנה בכוונה לחומת העיר יצאו לחולין, לכך הי' מתיר ליהנות בהן, ואע"ג דמודה רבי מאיר דאסור לחלל במזיד היינו משום דאסור להורידו מקדושתו כדקי"ל בריש פרק בני העיר דלא

דף נ"ד ע"ב

קמח) לא אמרו שוגג מתחלל אלא לענין אכילה בלבד.

עיינן ברש"י ותוס' כאן שביארו שלא דוקא נקטו אכילה אלא הה"נ לכל הנאת הגוף.

והנה הראשונים כאן הקשו את קושיית תוס' לקמן בדף נ"ה ע"א דמצד אחד מצינו דתנן שאין מועל אחר מועל אלא בבהמה וכלי שרת בלבד, הרי שבבדק הבית אין מועל אחר מועל, ומצד שני מצינו שתניא בתוספתא דמס' מעילה שקרדום של הקדש ביקע בו ובא חבירו וביקע בו כולם מעלו, נתנו לחבירו וחבירו לחבירו הוא מעל וחבירו מותר לביקוע בו לכתחילה. ותירצו הראשונים כאן שההיא דאין מועל אחר מועל מיירי בנתכוין לגזולה ולהוציאה מרשות לרשות, ורק בכה"ג אמרינן שיצא מרשות הקדש ושלא שייך שחבירו ימעול בו, אבל ההיא דקרדום איירי באופן שאינו מתכוין לגזולו אלא רק ליהנות לחוד ומש"ה אין הקרדום יוצא מרשות הקדש ולכן אם ביקע בו חבירו גם הוא מועל בו. מיהו אע"פ שכמה ראשונים תירצו כן, מ"מ נראה מלשונם שיש חילוק גדול ביניהם בנוגע להסבר הדבר, דהנה מתוס' להלן שם, ומהתוס' הרא"ש כאן, משמע לכאורה שהם סוברים שהטעם שהנהנה מועל אע"פ שלא נתכוין להוציא את החפץ מרשות הקדש הרי זה עבור עצם ההנאה שנהנה, ויש באמת שני סוגי מעילה, א', עבור הוצאה מרשות הקדש, וב', עבור הנאה מהקדש, אבל אין הכוונה שהנהנה

מועל משום שהוא הוציא הנאה מרשות הקדש, דהא אילו כן א"כ באמת גם בהציור של בוקע בקרדום הרי זה נשאר אמת שאין מועל אחר מועל על אותה הנאה שהוציא מרשות הקדש, ויסוד הדין שוה הוא להיכא שנתנו לחבירו, ואילו מדברי תוס' והרא"ש משמע שבוקע בקרדום הוא ציור של יש מועל אחר מועל. מיהו הרשב"א והריטב"א כאן, וכן השיטה שלא נודעה למי (בדף ל"ז של הספר סוף עמוד ג'), ביארו שהטעם למה בבוקע יש מועל אחר מועל הרי זה משום שהתם לא הוציא את כל הקרדום לחולין אלא ההנאה בלבד הוציא לחולין עיי"ש, ולפי דבריהם יוצא שיש באמת רק סוג אחד של מעילה דהיינו הוצאה מרשות הקדש.

ועיינן עוד לעיל באות ל"ח סק"ב שהבאנו ששיטת הרמב"ם היא שליכא מעילה אא"כ נהנה, וששיטת הראב"ד היא שגם על הוצאה מרשות הקדש יש מעילה אפילו אם לא נהנה.

קמט) בענין מעשר שני ממון גבוה.

הנה בזבחים דף ו' ע"א אמרינן שהיורש מוסיף חומש בחילול רבעי, ומבואר מזה ששייך ליורשו. ובחי' הגרי"ז על זבחים שם ביאר בשם הגר"ח שאע"פ שרבעי הוא ממון גבוה אבל מ"מ הרי הוא מיקרי בעלים עליו מחמת העובדא שהוא זה שהוא זכאי לאוכלו בירושלים, דדבר זה נותן לו דין של בעלים גמורים, רק שהטעם למה אינו יכול למוכרו או לתתו במתנה, וכדאיתא בסוגיין שלפי רבי מאיר שסובר שמע"ש ממון גבוה אינו יכול לתתו

במתנה, הרי זה משום דין בעצם קדושת הפירות, דנאמר בהם דין מסוים שאינם ניתנים למכירה ולמתנה (לכאורה משום בזיון). ואמר הגר"ח שלכן שפיר יכולים להקדישו כמו שהביא שם, וכן להורישו כמו שמבואר בזבחים שם עכת"ד. וע"ע בב"ק דף ס"ט ע"א בתד"ה והצנועין וכו' שהם סוברים ששייך לזכות ברבעי מן ההפקר, ובפשטות אתי דבריהם גם לפי רבי מאיר שסובר שממון גבוה הוא (והלכתא כוותי), ולפי ביאורו הנ"ל של הגר"ח אתי דבריהם שפיר והיינו משום שרק למכירה ומתנה לא ניתנו אבל הרי הוא שפיר יכול לזכות בו מהפקר כמו שהוא יכול להקדישו (מיהו עיין בספר קהלות יעקב על ב"ק בסי' ל"ז אות ו' שכתב ביאור אחר בענין למה אפשר לזכות בו מן ההפקר).

ועע"ש שהובא בשם הגר"ח שבגלל כן כתב הרמב"ם בפ"ה מהל' אישות ה"ד שהמקדש במעשר שני אינה מקודשת משום "שאינן לעשות בו שאר חפציו קודם שיתחלל", ולא כתב משום שאינו בעליו, והיינו כהנ"ל שלעולם הרי הוא שפיר נחשב בעליו אפילו לפי מאי דקי"ל שממון גבוה הוא, רק שבכל זאת נאמר דין בעצם הפירות שאינם בני מתנה ומכר וה"ה לקידושין.

ולפי דברי הגר"ח הנ"ל הכוונה בממון גבוה היא רק שיש על הפירות קדושה, ושעובדא זה גורם שאינה ניתנת למכירה או מתה (כאילו היו ממון גבוה).

מיהו עיין עוד בחי' הגר"ח על פ"ד מהל' זכי' ומתנה בד"ה ולפי המבואר וכו' דמבואר בדבריו דרך אחרת, דעיי"ש שכתב בדעת הרמב"ם שא"א לזכות ברבעי מן

ההפקר (מאחר שהוא ממון גבוה), ודלא כדעת תוס' בב"ק שהבאנו. ובחידושי הגרי"ז בזבחים שם הביא מהראב"ד על ספרא שאי אפשר ליורשו, והא דאמרינן בזבחים שם שהיורש מוסיף חומש הרי זה משום שגזירת הכתוב היא שהיורש עומד במקום אביו לענין פדיון אע"פ שבאמת אינו שלו, א"נ שהסוגיא שם אתי כמו המ"ד שסובר שמעשר שני הרי הוא ממון הדיוט עכ"ד הראב"ד.

וע"ע בקו"ש בב"ב אות שע"ג שכתב ששייך בו ירושה משום שגוף הפרי הוא שלו, אבל בכל זאת אינו במכירה משום שהדין ממון הוא של גבוה.

ובחי' הר"ן על סנהדרין דף ל' ע"א בד"ה בבית וכו' צידד באם ע"א נאמן לומר רבעי הוא כי יש בו צד איסור וע"א נאמן באיסורין, או האם אינו נאמן כי יש בו צד ממון "שהמעשר שני ממון גבוה הוא והוא בא להוציא הממון מחזקתו וכו'".

קנ) עוד בענין הנ"ל ובענין מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיינן.

עי' בגמ' דמיינן שהפודה מעשר שני שלו צריך להוסיף חומש בין משלו ובין שניתן לו במתנה, ואמרינן אילמא רבי מאיר היא מי מצי יהיב לי' במתנה והאמר מעשר ממון גבוה הוא וכו', ומתריצין לעולם רבי מאיר והכא במאי עסקינן דיהיב לי' ניהלי' בטבלי' וקסבר מתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיינן. ועי' בתוס' ר"י הזקן שהעיר שהרי הרמב"ם פוסק שמעשר שני ממון גבוה הוא, וכן הרי הוא פוסק שהוא מוסיף חומש גם כשניתן לו במתנה, ולפי סוגיית

הגמ' כאן צריך לצאת שהוא סובר שמתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמיין דהא אל"כ לא מצי יהיב לי' במתנה, והרי הרמב"ם בפ"ה מהל' מעשר שני פוסק שמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי. וע"ע בפירוש המשניות על המשנה הזאת שהביא את האוקימתא של יהיב לי' ניהלי' בטבלי' ולא תלה את הדבר באם מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין או לא. ועיין בתוס' ר"י הזקן, וכן בדברי הכ"מ בפ"ג מהל' מעשר שני הי"ז, שתירצו שמהפסוק של ממון גבוה משמע שלא אמרינן ממון גבוה אלא במעשר שני ממש אבל לא קודם שהורמו אע"פ שבאמת כמי שהורמו דמיין, וא"כ כוונת הגמ' היא רק שלענין אם הוי ממון גבוה אמרינן שאינן כמי שהורמו אבל לענין דברים אחרים אכתי י"ל שכמי שהורמו דמיין כמו שפוסק הרמב"ם.

והנה נראה שיש לומר ביאור אחר בלמה רק לענין ממון גבוה אמרינן שלא כמי שהורמו דמיין (חוץ מהביאור הנ"ל של התוס' ר"י הזקן והכ"מ), והיינו שהרמב"ם סובר שמאי דאמרינן בעלמא שמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין הרי זה רק בנוגע להדברים שהם מעצם התכלית והקיום דין של המתנות, וכגון הא דצריכים לתת את המתנות לכהן וללוי דזהו מעצם הקיום דין של המתנות, ולכן כשיש לכהן טבל אמרינן שהרי זה כמי שהורמו דמיין וכאילו התרומה כבר שייכת להכהן וכדאמרינן ברף נ"ח ע"א עיי"ש, אבל לענין שיהי' נחשב כבר כממון גבוה לא אמרינן שכמי שהורמו דמיין כי העובדא שמעשר שני הוא ממון גבוה אינו בגדר קיום דינו

של החפץ אלא הרי זה דין צדדי הבא כתוצאה מזה שהוא מעשר שני, וכוונת הגמ' היא לומר שבנוגע לזה י"ל שכ"ע סוברים שלא כמי שהורמו דמיין וכהנ"ל. ברם לכאורה זה תלוי במה היא הכוונה ב"ממון גבוה הוא", דאם נאמר שהכוונה בממון גבוה הוא רק ענין של ממונות, דהיינו שהישראל אינו נחשב הבעלים על הפירות ומש"ה אינו יכול למוכרם או לקדש בהם, א"כ שפיר י"ל שדבר זה אינו בגדר הקיום דין של הפירות, אבל אם נאמר שלעולם הרי הוא שפיר נחשב בגדר בעלים מחמת הזכות של אכילה, והכוונה בממון גבוה היא רק שיש על הפירות קדושה ועובדא זו גורם שאינם ניתנים למכירה או מתנה (וכדברי הגר"ח והגר"ז בזבחים שהבאנו בהאות הקודמת), א"כ לכאורה המציאות של קדושה זו הרי היא שפיר מקיומי הפירות.

גם יש לומר שהדרך הנ"ל תלוי במה היא הכוונה בכמי שהורמו דמיין, דהנה אם אמרינן שהטעם למה כמי שהורמו דמיין הוא משום שטבל הרי הוא באמת חולין ותרומה ומעשר מעורבים זה בזה, א"נ שהדין של כמי שהורמו דמיין הוא שמשתכלים כאילו כבר נעשית ההפרשה, ולכן כשיש לכהן טבל הרי זה נקרא שכבר זכה בהתרומה, א"כ לפ"ז נראה שהדין של כמי שהורמו דמיין אמור גם לענין דינים שאינם מעצם קיום דינם של הפירות, דהא נקטינן שיש כאן כבר מציאות ממש של מעשר שני (ויש לדחות). אבל אם נאמר שהכוונה בכמי שהורמו דמיין אינה שיש כאן כבר מציאות של תו"מ, אלא לעולם הרי הוא נחשב כולו טבל, רק שטבל בזכות

עצמו יכול לקבל דינים מסוימים של תו"מ, ומש"ה הרי הוא שייך כולו להכהן, א"כ לפ"ז שפיר יש לחלק ולומר שאמרינן כן רק בנוגע להדינים שהם מעצם קיום דינם של הפירות.

וע"ע לקמן באות ק"פ שהבאנו עוד ביאור במתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמייך בדף ג"ח שם, והיינו שלעולם אין זה נחשב שיש כאן כבר תו"מ, וכן אין לטבל בזכות עצמו דינים מסוימים של תו"מ, אלא הכוונה היא רק שכשיש לכהן טבל יש לו זכות בהטבל לקבל את התרומה כשתופרש, ואת הזכות הזאת הרי הוא יכול להוריש לבן בתו ישראל, וא"כ יוצא שלענין שאר דברים, כגון ממון גבוה הוא, לאו כמי שהורמו דמייך.

קנא) עוד בענין הנ"ל ובענין האוקימתא של סמדר.

עייך בגמ' דמיייתין שהפודה נטע רבעי מוסף חומש גם אם ניתן לו במתנה, ואמרינן מני אי רבי מאיר מי מצי יהיב לי' וכו', ומתריצין לעולם ר"מ והכא במאי עסקינן כגון דיהיב כשהוא סמדר ודלא כרבי יוסי דאמר סמדר אסור מפני שהוא פרי. והקשו הראשונים למה לא מוקמינן אפילו כרבי יוסי ובאופן שנתן לו לפני שהגיע לסמדר, ומבואר בדבריהם שקושיא זו מתחלקת באמת לשתי קושיות, א', שנעמיד באופן שהוא נותן לו את גפנים או את הפרח וממילא כל מה שיגדל מזה יהי' שלו, ועל זה תי' התוס' רי"ד דאין זה נקרא שהפירות ניתנו לו במתנה אלא הרי הם כבר שלו בשעה שנעשו פירות וממילא

ליכא בזה שום חידוש, אבל בהציור שנתן לו את הסמדר הרי קמ"ל דלא כרבי יוסי וכמו שכתב רש"י. ב', שנעמיד באופן שבשעה שעוד לא הגיע למדריגת סמדר הרי הוא מקנה לו את הפירות שיגדלו אח"כ דהא אליבא דרבי מאיר קיימינן שסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם (וזה שפיר נחשב חידוש ולא עוד אלא שכבר תמהו החמדת שלמה ורעק"א על דבר זה איך זה מועיל וכמו שנביא להלן בסמוך). ותירצו על זה שאה"נ הגמ' היתה יכולה להעמיד כן רק שעדיף להגמ' להעמיד בדבר שבא לעולם כיון שאין ההלכה כרבי מאיר בענין דבר שלא בא לעולם.

והחמדת שלמה כאן הקשה איך הי' אפשר להעמיד באופן שהוא מקנה לו את הפירות שיהיו כאן אח"כ ושמועיל מדין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הלא אפילו לפי רבי מאיר שסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם אין הכוונה שכבר עכשיו הרי זה נחשב שהחפץ ההוא שייך לו, אלא הרי זה נקרא רק שהוא יכול עכשיו לעשות את מעשה הקנין על החפץ ההוא, אבל החפץ נעשה שלו רק כשיהי' נמצא כבר בעולם, וא"כ אכתי יוצא שהעברת בעלות תחול בשעה שכבר נעשה ממון גבוה וא"כ אכתי קשה דמי מצי יהיב לי' אז, הלא אין הפירות שלו, וז"ל, החמדת שלמה, ולפענ"ד י"ל (על קושיית הראשונים הנ"ל) כיון דאף לר"מ קודם שבא לעולם יכול לחזור בו כדאיתא ב"מ פרק איזהו נשך (ס"ו), וא"כ אין המתנה חל עד שבא לעולם דהוי סמדר, א"כ (כצ"ל) לרבי יוסי דסמדר הוי פרי י"ל

קנב) כגון דיהיב כשהוא סמדר ודלא כרבי יוסי.

הנה כבר הבאנו בהאות הקודמת את קושיית הראשונים למה לא מוקמינן אפילו כרבי יוסי ובאופן שקודם שהגיע למדריגת סמדר הקנה לו את הפירות שיגדלו אח"כ דהא לפי רבי מאיר אזלינן שסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. והנה הרמ"א בחו"מ סי' ר"ט סעיף ב' פסק שהיכא שכבר חנטו הפירות הרי הוא שפיר יכול להקנות לו את הפירות הגמורים כי אין זה נקרא בגדר דבר שלא בא לעולם אלא הרי זה נקרא שהם נמצאים כבר כאן, ומקורו הוא מדברי רש"י בב"מ דף ס"ו ע"ב עיי"ש. והקשה האבני מילואים בסי' מ' סוף סק"ג על פסקו של הרמ"א מקושיית הראשונים הנ"ל בסוגיין דהא מבואר מקושייתם שהם סוברים שרק כשהגיע כבר למדריגת סמדר אינו נחשב בגדר דבר שלא בא לעולם אבל לפני זה הרי זה שפיר מיקרי דבר שלא בא לעולם, וכן הקשה גם החמדת שלמה כאן עיי"ש, ונשאר בצ"ע. וע"ע במחנה אפרים בהל' דבר שלא בא לעולם בסי' ב' שהביא את דעת רש"י הנ"ל. ועוד הביא שם את דעת הכ"מ שעד שנתבשלו הפירות הרי הם נקראים דבר שלא בא לעולם, וכתב להוכיח מדברי הגמ' כאן שגם לפני שנתבשלו וכגון מדריגת סמדר הרי זה בגדר דבר שבא לעולם, שהרי הגמ' מקפידה על ציור שנקרא דבר שבא לעולם וכמש"כ הראשונים הנ"ל כאן ובכל זאת העמידה הגמ' בסמדר. ושוב דחה המחנה אפרים שי"ל דרך אחרת שלא כדברי הראשונים הנ"ל והיינו שכוונת הגמ' כאן היא להיכא שהוא מוכר לו את הקרקע

דאין רשאי ליתן לו קודם כיון דסוף סוף אין המתנה חל עד שיעשה פרי עכ"ל. וכעין זה הקשה רעק"א על הראשונים הנ"ל בשו"ת סי' קל"ה בשולי המכתב וז"ל, ותמוה לי דהא לר"מ לא מהני רק אם בשעה שיבוא לעולם יהי ברשותו להקנותו, בזה חל הקנין מקודם על השעה שיבוא לעולם, אבל הכא דלעולם אינו ברשותו, דקודם שהוא סמדר מיקרי לא בא לעולם, וכשיבוא לעולם דהיינו שיהי' סמדר יהי' ממון גבוה, בזה גם לר"מ לא מהני, והוי כההיא דבבא בתרא (דף קכ"ז ע"ב) הכא במאי עסקינן בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס עכ"ל.

מיהו באמת נראה שהנקודה הנ"ל תלוי' היא בהצדדים שהבאנו באות קמ"ט בביאור מעשר שני ממון גבוה הוא, דלפי צד אחד שם מבואר שבאמת הרי הוא שפיר הבעלים של הפירות, רק שנאמר דין בקדושת הפירות שאינם ניתנים למכירה, אבל ירושה שפיר שייך בהו, וכן הרי הוא יכול להקדישם, ורק מכירה או מתנה או קידושין לא מהני, וביארנו דהיינו משום דחשיב בזיון כשהוא מקנה אותם להדיוט, ומעתה לפי הצד הזה יש לדחוק ולומר שמה שנחשב בזיון הרי זה העובדא שהוא עושה עליהם מעשה קנין, אבל עצם ההעברת בעלות לא מיקרי פגיעה בקדושתן, ומש"ה שפיר אפשר להעמיד באופן שהקנה לו את הפירות שלא באו לעולם לפני המדריגה של סמדר, ועשה עמו אז את המעשה קנין, ואע"פ שההעברת בעלות תהי' רק אח"כ כשהם באים לעולם, אבל העובדא שהם יהיו אז ממון גבוה אינו מפריע להעברת הבעלות וכהנ"ל.

לפירותיו בשעה שהפירות הם כבר סמדר, דכיון שהוא מוכר לו את הקרקע לפירותיו אין כאן החסרון של דבר שלא בא לעולם, והא דלא העמידה הגמ' באופן שמכר לו את הקרקע לפירותיו לפני מדריגת סמדר הרי זה משום שבכה"ג ליכא חידושא שהרי בשעה שהפירות נעשו בגדר פירות הרי כבר היו שלו, אבל בהציוור של סמדר קמ"ל דלא כרבי יוסי (וכבר הבאנו בתחילת אות קנ"א גם מהתוס' רי"ד שא"א להעמיד כשמכר לו קרקע לפני מדריגת סמדר).

קנג) עוד בענין האוקימתא של סמדר.

עיי' בגמ' דמיייתין שהפודה נטע רבעי מוסף חומש גם אם ניתן לו במתנה, ואמרינן מני אי רבי מאיר מי מצי יהיב לי' וכו', ומתריצין לעולם ר"מ והכא במאי עסקינן כגון דיהיב כשהוא סמדר ודלא כרבי יוסי דאמר סמדר אסור מפני שהוא פרי. ופירש"י שקמ"ל המשנה דלא כרבי יוסי. ומשמע שכוונת רש"י היא לומר שזהו באמת החידוש של המשנה דהיינו שאין ההלכה כרבי יוסי. ובאמת אם אין זה החידוש קשה להבין מה משמיענו התנא, דהא עצם הדין שהוא חייב חומש בכה"ג הרי הוא דבר פשוט דהא קנה את הפירות בשעה שעוד לא היו בכלל בגדר פרי.

מיהו עי' ברשב"א דמבואר ממה שהביא בשם רש"י שבאמת אין עיקר החידוש שאין ההלכה כרבי יוסי וז"ל, ופירש"י בלשון ראשון דמש"ה לא אמר בדיהיב לי' מקמי דלהוי סמדר דבעי לאשמעינן אגב אורחי' דליתי' לדרבי יוסי עכ"ל, ומשמע שגם היכא שקנה לפני שנחשב בגדר פרי

יש כאן חידוש מסוים רק שהעמידו בסמדר לפי רבנן ולא לפני סמדר לפי רבי יוסי כדי לאשמעינן אגב אורחי' שאין ההלכה כרבי יוסי. ולכאורה צ"ע כהנ"ל דהיכא שקונה לפני שנחשב בגדר פרי מה הוא החידוש שהוא חייב חומש.

מיהו המעיין בדברי הרשב"א יראה שהבין שאין הכוונה כאן להיכא שהוא מוכר לו את גוף הגפנים אלא הכוונה היא להיכא שהוא מוכר לו את הפירות העתידין לגדול, וא"כ שפיר יש כאן חידוש, חדא דקמ"ל שלפי רבי מאיר שפיר מהני מכירה כזו משום שהוא סובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם והרי זה נקרא עבידי דאתי (ודלא כמו שהביא הרשב"א בשם רש"י בדרכו השני דלא חשיב עבידי דאתי), ועוד קמ"ל שאע"פ שהחלות מכירה תחול אח"כ בשעה שהם כבר פירות גמורים, אבל בכל זאת שפיר יתכן שתחול, ואע"פ שבאותה שעה הרי הם כבר מעשר שני ואינם ניתנים במתנה, אבל בכל זאת מכיון שאת המעשה קנין עשה קודם, שוב אמרינן שההעברת בעלות יכולה שפיר לחול גם בהיותם כבר מעשר שני. וכבר הבאנו לעיל באות קנ"א שהחמדת שלמה ורעק"א נקטו שאינה יכולה לחול.

דף נ"ה ע"א

קנד) בבא לחוב בדמיהן.

פירש"י וז"ל, יביא שני דמים אחד לעולה ואחד לשלמים ויאמר אם עולה היא הרי היא מתחלל על זו והשני יהא שלמי נדבה ואם שלמים היא הרי היא מחוללת

על של שלמים והשני לנדבת עולה עכ"ל. וכתבו תוס' דמשמע מדבריו שהכוונה היא שהוא עושה כן דרך חילול, והקשו תוס' על זה דהא תמימים אינם נפדים. מיהו אולי י"ל בדעת רש"י שמה שאין תמימים נפדים אין זה משום הלכה בהלכות פדיון, דהיינו שלא נתחדש הדין של פדיון על תמימים, אלא הרי זה משום הלכה בהקדש, דהיינו שנאמר בעיקר גדרי ההקדש שאין אפשרות להוציא תמימים לחולין ע"י כוונה במזיד, אבל אלמלא הך דין שנאמר בעיקר הקדושה שפיר הי' מועיל גם פדיון, וא"כ לפי רבי מאיר מכיון שמועיל מעילה להוציאם לחולין הה"נ לפדיון, והפסוק שלמדים ממנו שאין פדיון תמימים, ואפילו בעלי מום עובר, הרי זה רק לענין איסורא אבל לעולם הפדיון שפיר מועיל כי מצד הלכות פדיון לא נאמר שאין תמימים נפדים, ויש לדחות.

קנה) רש"י ד"ה ומשני התם לא מכיון לאפוקינהו לחולין וכו'.

וזה"ל, כלומר חילול דמזיד לר' מאיר עדיפא מחילול דשוגג לר' יהודה, דאילו שוגג לא מכיון לאפוקינהו לחולין, וגזירת הכתוב הוא מדמחייבי רחמנא קרבן מעילה, הלכך קדושת הגוף לא מיתחיל, אבל חילול מזיד לר' מאיר מכיון לאפוקינהו לחולין הלכך קדושת הגוף נמי מיתחיל עכ"ל. ולכאורה אין דבריו מובנים דאם ילפינן שהוא יוצא לחולין מזה שיש חיוב מעילה א"כ למה אמרינן שקדושת הגוף אינה יוצאת לחולין הלא גם שם יש חיוב מעילה.

ועוד דגם בקדושת דמים מצינו לפעמים שאין החפץ יוצא לחולין וכמו שהביאו תוס' מהתוספתא בקרדום ובכל זאת יש מעילה וכדתניא שם.

גם יש לעיין למה לא ס"ל לרבי יהודה שגם במזיד החפץ יוצא לחולין כמו שסובר רבי מאיר, וכתבו תוס' לעיל שרבי מאיר לומד כן מלשון מעל.

ולכאורה צ"ל שאין כוונת רש"י כאן לומר שמכיון שיש מעילה הרי זה מכריח שהדבר יצא לחולין, דזה בודאי אינו וכדחזינן מקדושת הגוף וקרדום, אלא כוונת רש"י היא רק שאם יש חיוב מעילה אז יש אפשרות לומר שהחפץ יוצא לחולין (אע"פ שלפעמים אינו יוצא לחולין כמו בקדושת הגוף ובהציוור של קרדום), משא"כ אם אין חיוב מעילה, אז אי אפשר לומר שהוא יוצא לחולין, כי אילו הי' יוצא לחולין בודאי היתה התורה קובעת חיוב מעילה, ומש"ה סובר רבי יהודה שבמזיד אין החפץ יוצא לחולין שהרי אין על מזיד חיוב מעילה ואילו הי' יוצא לחולין היתה התורה קובעת חיוב מעילה (ואפילו אם לא היתה קובעת קרבן על מזיד אבל בכל זאת הי' חייב חומש).

ובענין למה באמת קדושת הגוף אינו מתחיל עיין במעילה דף י"ט ע"ב דמבואר דילפינן כן מדרשה דאיל האשם, וכלי שרת אינם יוצאים בק"ו מבהמות קדשים. ועיי"ש בתוס' ובשט"מ שהעירו שי"ל שהטעם למה אינם יוצאים לחולין ע"י מעילה הרי זה משום שמכיון שאינם יוצאים ע"י פדיון הה"נ שאינם יוצאים ע"י מעילה. ועי' בהאות הקודמת שרצינו לתלות יציאה

לחולין ע"י פדיון וע"י מעילה זו בזו כדי ליישב את דעת רש"י שהבאנו שם.

מיהו לפי המבואר במעילה שם צ"ע על הגמרא כאן דאמרינן שמכיון שרבי מאיר סובר שמועלים גם במזיד א"כ הדין נותן שגם קדשי מזבח יתחללו, דצ"ע דהא בכל זאת אכתי קיים הגזירת הכתוב הנ"ל שאינו יוצא לחולין.

קנו) תד"ה אין מועל.

עיינ בדבריהם שביארו שהיכא שנטל קדשי בדק הבית והי' סבור שהוא שלו ולקחו כדי להשתמש בו אין החפץ יוצא לחולין, דאין החפץ יוצא לחולין אלא היכא שהתכוין לשנותו מרשות לרשות, וכגון היכא שהי' סבור שהוא של חבירו ולקחו לעצמו, וכן אפילו אם אינו רוצה לגזול אלא ליהנות ממנו ולגזול את ההנאה, בכל זאת חשיב גזלן על כולו כמו בשליחות יד בפקדון. א"נ שהי' סבור שהוא שלו ונתנו לחבירו (עי' באיך שגורסים הב"ח והמהרש"א בדבריהם).

ובסוף דבריהם הביאו את הגמ' במעילה שהיכא שגזבר נטל את ההקדש אין החפץ יוצא לחולין וביארו תוס' שהטעם בגזבר הוא משום שהגזבר סבור שהחפץ הוא שלו.

ועי' במל"מ בפ"ו מהל' מעילה ה"ד שהביא את דברי הריטב"א לעיל בדף נ"ד ע"ב כאן וביאר שיש לו שיטה אחרת מתוס', והיינו שהכל תלוי באם נתכוין לגזול או נתכוין רק ליהנות, דאם נתכוין לגזול הרי זה יוצא לחולין, אבל אם נתכוין רק ליהנות אין זה יוצא לחולין, ואפילו אם

לא הי' סבור שהוא שלו אלא הי' סבור שהוא של חבירו. ודלא כתוס' שסוברים שאם הוא יודע שהוא של חבירו הרי החפץ יוצא לחולין אפילו אם לקחו רק ליהנות בו ולא לגזלו. ועוד הביא המל"מ שגם תוס' בב"מ דף צ"ט ע"א בד"ה וחבירו וכו' רצו לומר חילוק זה אלא שדחו אותו משום שמכיון שהי' סבור שהוא של חבירו א"כ הרי זה כמו נתכוין לגזול כי שואל שלא מדעת גזלן הוא.

ועוד הביא שם בהמשך דבריו שלתוס' בב"מ שם יש שיטה שלישית בענין מתי יוצא לחולין ומתי אינו יוצא לחולין, דעיי"ש שחילקו שהדבר תלוי הוא באם המועל הוא הגזבר או איניש אחרניא, דהיכא שהגזבר סבר שהוא של חבירו ונטלו אפילו אפילו בכוונה לגזלו אינו יוצא לחולין, אבל היכא שאדם אחר נטל הרי זה שפיר יוצא לחולין, וביאר המל"מ את דבריהם בזה"ל, והנראה אצלי מדבריהם הוא דגזבר אף דהוא סבור שהוא של אחרים אינו מכוי' להוציא מרשותו שהוא שם שהרי עד האידנא הי' ברשותו (כיון שהוא הגזבר) ועכשיו נמי ברשותו הוא, ומש"ה אינו יוצא לחולין ולא מעל כי אם לפי מה שנהנה, ויש בו משום מועל אחר מועל, אבל אם נתנו לחברו שאינו גזבר מעל לפי כולה שהרי נתכוין להוציא מרשותו שהי' שם, ומש"ה אין בו משום מועל אחר מועל, אבל באיניש דעלמא שאינו גזבר אף שסובר שהוא שלו הרי מכוי' להוציאו מרשותו ההקדש (אין כוונתו שהוא "מכויין" ממש, שהרי הוא סבור שהוא שלו, אלא כוונתו היא שבמציאות הרי הוא מוציאו מרשותו לרשות, ולשון

המל"מ צ"ע), ומש"ה אין בו משום מועל אחר מועל כי אם בבהמה וכלי שרת עכ"ל. והנה צריכים להסביר ענין זה למה בגזבר אין זה נקרא שהוציא מרשות הקדש ואילו באדם אחר הרי זה שפיר מיקרי שהוציא מרשות לרשות. ובחגיגה דף י"א ע"א אמרינן הכא בגזבר המסורות לו אבני הקדש עסקינן דכל היכא דמנחא ברשותי' דידי' מנחא, ונראה שהביאור הוא כך, דלעולם שוה הוא גזבר לכל שומר דעלמא וגם בגזבר הרי זה נקרא שהחפץ הוא ברשות הבעלים (כמו בכל שומר), דהיינו הקדש, ואין זה נקרא ברשות השומר, והא דאינו מועל הרי זה משום שגם עכשיו ע"י מעילתו אין החפץ נעשה ברשותו כיון שכל היכא דאיתי' בי גזא דרחמנא איתי', רק ששאר כל אדם מועל משום שלקחו במציאות לתוך ביתו משא"כ בגזבר הרי גם מעיקרא ה' מונח בביתו, וזוהי כוונת הגמ' בחגיגה במאי דאיתא שם שגם מעיקרא הי' החפץ ברשות הגזבר, דכוונת הגמ' היא ליישב למה אינו מועל משום זה שלקחו לתוך ביתו, ועל זה אמרו שגם מעיקרא הי' מונח ברשותו.

דף נ"ה ע"ב

קנז) תד"ה ודילמא אשם הוא (הראשון).

וד"ל, ואם תאמר ויתנה באותן של שלמים דהא שוו במתנות, ואי משום סמיכה, דשלמים טעונים סמיכה, הא סמיכה לא מעכבא, ויש לומר דאין להתנות אשם בשלמים שהרי שלמים טעונים נסכים ואשם

אין טעון נסכים עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה דהא גם נסכים אין מעכבים כמו שסמיכה אינה מעכבת. ויש ליישב שאין כוונת תוס' לומר רק שאין הקרבן פסול בלי סמיכה אלא הכוונה היא שסמיכה לא מעכבא אפילו לכתחילה בשביל עיקר ההכשר והקיום של הקרבן והיינו משום שסמיכה אינה תיקון הקרבן אלא הרי היא צורך הבעלים, ובלי סמיכה לא חסר כלום בהקרבן אפילו בדרך לכתחילה, משא"כ נסכים הרי הם שפיר בגדר קיום בגוף הקרבן.

וע"ע לעיל בד"ה דמייתי וכו' שכתבו תוס' שאינו יכול להתנות את הבהמה שמצאה בתודה כי תודה צריכה לחם והרי אינו יכול להביא לחם עם בהמה זו שמא היא עולה. ולכאורה דבריהם נכונים רק אם הלחם מעכב את הכשר הקרבן אבל אם אינו מעכב א"כ למה לא יוכל להביא בלי לחם כמו שהוא יכול להביא בלי לסמוך. מיהו לפי הנ"ל אין ראי' כי שאני סמיכה שאינה בגדר קיום בגוף הקרבן.

וע"ע לקמן בתד"ה ודילמא אשם נזיר וכו' שכתבו וד"ל, ואם תאמר אשם מצורע מיהא יתנה בשלמים שהרי שוים הן בנסכים וכו', עוד י"ל דבאשם מצורע איכא חששא אחרינא שצריך ליתן מדמו על בהונות מצורע עכ"ל. ולכאורה גם על זה צ"ע דהא במנחות דף ה' ע"א מבואר שמתן בהונות אינו מעכב את הכשר האשם בדיעבד, וכן הקשה החזו"א כאן. וראיתי מתרצים דנהי שהקרבן כשר בלי מתן בהונות אבל המצורע לא הוכשר וכדאמרינן שם, וא"כ י"ל שהכא כוונת האיש הזה שבא לחוב בדמיהן היא לתקן את הבעלים של הקרבן

ולא רק את הקרבן. ועכ"פ לפי דרכנו הנ"ל גם הקושיא הנ"ל לק"מ כי כוונת תוס' לעיל היתה רק לענין סמיכה כיון שאינה חלק כלל בקיום הקרבן ואפילו לא למצוה. ועל פי הנ"ל יש ליישב גם את קושיית המהרש"א שהקשה על דברי תוס' הנ"ל שכתבו שלא איכפת לן בהעדר סמיכה כיון שסמיכה אינה מעכבת, דעיין בדבריו שהקשה על זה מדברי תוס' לעיל בסוף ע"א בד"ה קדשים קלים שהקשו וז"ל, ואם תאמר מאי קשה לי' ולא יוציאנה לחולין אלא יביא בהמה אחרת ויאמר אם זו עולה הרי אני גוזלה וזו תהא עולה תחתי, ואם היא קדשים קלים כגון שלמים היא עצמה תהא שלמים, ולא יקריב אלא היא ואחרת לעולת נדבה, ויש לומר דאי אפשר למיעבד הכי שהרי יש לספק בבהמה זאת הנמצאת משום חששת בכור ומעשר דלא הושוו מתנותיהם ומתנות של שלמים, דשלמים טעונים שתי מתנות ובכור ומעשר מתנה אחת, ולא יכול להקריבה וכו' עכ"ל, ואילו לפי דברי תוס' כאן בד"ה ודילמא וכו' למה לא יוכל להקריבה הלא יוכל להקריבה ולתת רק מתנה אחת כי גם עולה ושלמים כשרים בדיעבד ע"י מתנה אחת. מיהו לפי הנ"ל לק"מ כי כוונת תוס' היתה רק לענין סמיכה וכמו שביארנו.

והנה עיין עוד ברש"ש כאן שהקשה על תוס' דהא גם אם שלמים הוא אינו יכול לסמוך כיון שאינו הבעלים, וכן הביא שכתבו תוס' בחולין דף כ"ג שהכא הרי הוא מקריב את השלמים בלי סמיכה כי אינו יכול לסמוך עליו כיון שאינו הבעלים. וכתב הרש"ש שיי"ל שזהו גופא כוונת תוס' דהיינו שכוונתם היא לומר שבעל כרחך לא

מפריע לנו מה שלא נוכל לסמוך דהא גם בלי ספיקא דאשם אי אפשר לסמוך כיון שאין כאן הבעלים. ובטעם הדבר למה לא משגחינן על סמיכה כתבו תוס' דהיינו משום שלא מעכבא.

וע"ע בפ"י ובהמקנה ובהגהות הגאון ר"ש מדעסויא בסוף המס' בענין מה שנקטו תוס' שאשם אינו טעון סמיכה דהא במנחות דף צ"ב וביומא דף ל"ו ע"א ובזבחים דף י"א ע"א מבואר להדיא שאשם שפיר טעון סמיכה. ובספרי על זבחים בחלק א' אות ת"מ הבאתי הרבה מקורות בענין זה.

והערל"ג בנדה דף ע' ע"ב בדבריו על תד"ה וסמיכה הראה שגם בדברי רש"י יש סתירות בענין אם אשם טעון סמיכה. והיד דוד על זבחים דף י"א ר"ל שכוונת רש"י במקומות הנ"ל שכתב שאין סמיכה באשם היא רק לאשם מצורע כדאיירי שם, ושכוונת רש"י היא לפי המ"ד שסובר שסמיכת אשם מצורע לאו דאורייתא.

קנח) תד"ה אין לוקחין.

וז"ל, פירש בקונטרס חוץ לירושלים משום דכתיב וצרת הכסף בידך דהתורה הקפידה בכסף צורה וכו', ולא נהירא דהא דבעינן כסף צורה היינו דוקא דרך חילול כגון לקנות דבר שאינו אוכל שאז צריך לחזור ולמכור אבל במקח להוליך בהמה ולאוכלה בירושלים שרי ולא בעינן כסף צורה וכו' עכ"ל.

ובדעת רש"י י"ל דס"ל שנכלל בפסוק זה עוד דין, והיינו שאפילו בדרך מקח, אסור לו לקנות בהמה ולהביאה לירושלים, אלא הרי הוא צריך להביא דוקא את הכסף.

מיהו צ"ע דהא הדין הזה של הבאת כסף אינו מעכב בדיעבד וכדתניא להלן שבמזיד תעלה ותאכל במקום, ואילו הדין שאין מחללין אלא על כסף שיש בו צורה הרי הוא שפיר מעכב גם בדיעבד וכמו שמבואר בפסחים דף ל"ה שאין יוצאים עם מצה של מעשר שני שנפדה על אסימון כי אינו פדוי, ועי' גם ברש"י בסוכה דף מ"א ע"א בד"ה והכתיב וכו' שכתב וז"ל, דאין מתחלל אלא על המטבע דבר שיש עליו צורה עכ"ל ומבואר מהלשון של "אין מתחלל" שאפילו בדיעבד אינו מחולל*.) וא"כ צ"ע למה הדין של חילול הפירות על כסף צורה הרי הוא מעכב ואילו הדין של הבאת כסף לירושלים ולא בהמה אינו מעכב, הלא את שניהם ילפינן ממקרא אחד.

ועיין בפני יהושע שהזכיר מעין הדברים הנ"ל.

וע"ע לעיל בחלק א' בחידושים באות קע"ז.

והנה לקמן בהבחייתא תניא שרבי יהודה אומר אם נתכוין להוציא מעות מעשר שני לחולין יחזרו דמים למקומם. ועוד מבואר בתד"ה במזיד וכו' שאע"פ שבהבחייתא כאן תניא שבמזיד תעלה ותאכל במקום אבל בכל זאת הרי זה רק כשקנה תמימה אבל היכא שקנה בעל מום ביטלו חכמים את החלות ויחזרו דמים למקומם. והעירו המהרש"ל והמהרש"א איך יכולים חכמים לבטל את החלות מאחר שמן התורה הרי הוא שפיר חל. והמהרש"ל תי' שלעולם לא

ביטלו את החילול אלא הבהמה שפיר נשארת קדוש כשהיא חוזרת להמוכר אלא שתיקנו שגם הדמים יחשבו כדמי מעשר שני ויעלה אותם הלוקח לירושלים. מיהו המהרש"א הביא בשם הת"י שהכא הרי זה בגדר מקח ולא בגדר חילול ומש"ה חכמים שפיר יכולים לעשות הפקר ב"ד הפקר ולבטל את המקח. ודברי המהרש"א הם כהדרך הנ"ל שכתבנו שהכא אין זה בגדר חילול אלא בגדר מקח.

מיהו אכתי יש לעיין בדרכו של הת"י למה אין חכמים יכולים לבטל גם חלות חילול עם הכח של הפקר ב"ד הפקר.

ויש לבאר דשאני חלות חילול מחלות מכירה בזה שבחלות מכירה הרי הלוקח והמוכר פועלים על הממונות של החפץ, ורק כתוצאה מזה ניתק הדין של מעשר שני מהכספים וחל על הבהמה, וממילא מכיון שיש לחכמים כח לבטל חלותים של ממון על ידי הכח של הפקר ב"ד הפקר הרי הם שפיר יכולים לבטל גם את החלות הזה ע"י שהם מבטלים את החלות מכירה ואת השינוי שעשו בדין ממון, ושוב בדרך ממילא נגרר מזה שגם התוצאה שאירעה בדיני הקדושה מתבטלת, אבל בחלות של חילול הדברים הם להיפך והיינו שהמחלל הרי הוא פועל על דיני הקדושה שיש להפירות והרי הוא מנתק את הקדושה מהפירות אל המעות, ורק כתוצאה מזה חל השינוי בדיני ממונות, וא"כ בכה"ג אין בכח חכמים לשנות כי נהי שהם יכולים לשנות את הממונות אבל

בענין אם הוא מחולל בדיעבד או לא, דהרמב"ם סובר שהוא מחולל והראב"ד סובר שאינו מחולל.

* ואם חילל על דבר שראוי לאוכלו בירושלים פליגי הרמב"ם והראב"ד בפ"ד מהל' מעשר שני ה"ב

אינם יכולים לשנות את חלות הקדושה שפעל המחלל בדרך ישיר על הפירות.

והנה על הא דתניא שאין לוקחין בהמה במעות מעשר שני ואם לקח בשוגג יחזרו דמים למקומם, פירש"י שהטעם הוא משום מקח טעות כי אילו הי' הלוקח יודע שהמעות הם מעשר שני לא הי' מחללן על הבהמה כי נוח לו להעלות מעות ולא בהמה. ולכאורה צ"ע למה צריכים להטעם של מקח טעות, הלא המושג של מקח טעות שייך רק היכא שנתכוין לעשות מכר אלא שהסכים לכך בגלל שלא ידע ידיעה מסוימת, אבל הכא הרי מכיון שלא ידע שהמעות הן של מעשר שני א"כ יוצא שבכלל לא נתכוין לעשות מעשה חילול ואין כאן שום כוונה לחלל, והרי הוא עושה כן בדרך מתעסק בעלמא בלי לדעת בכלל מה הוא עושה וא"כ גם בלא הטעם של מקח טעות אין כאן חילול.

מיהו הקושיא הנ"ל קשה רק אם נאמר שבקניית בהמה ממעות מעשר הרי הקונה פועל על הקדושה ואילו הממונות משתנה כתוצאה מזה, אבל אם נאמר כהתוס' ישנים שהקונה פועל על הממונות ושוב כתוצאה מזה משתנה הדין של הקדושה אם כן שפיר צריכים את הטעם של מקח טעות שהרי כאן הרי הוא שפיר מתכוין להחליף את המעות בבהמה ולעשות שינוי זה של ממונות ואם כן אלמלא הדין של מקח טעות הי' שפיר חל ושוב ממילא הי' מסתעף מזה השינוי בדיני הקדושה (ועיין בפני יהושע באמצע דבריו על תוס' ד"ה אבל וכו' שכתב וז"ל, ולכאורה בכל דיני חילול דהקדש

ומעשר לא אשכחן חילול בלא כוונה לבר משביעית דתופס דמיו עכ"ל).

מיהו הניחא אם סוברים שמעשר שני ממון הדיוט הוא, אבל אם סוברים שמעשר שני ממון גבוה הוא, א"כ לכאורה אכתי אין צריכים את הטעם של מקח טעות אלא גם בלא הטעם של מקח טעות הרי הוא כמתעסק כי הוא חושב שהוא קונה בשביל עצמו עם מעות שהן שלו ואילו לפי האמת הוא קונה בשביל רשות גבוהה. מיהו ע"י באות קמ"ט מה שהבאנו בשם הגר"ח בביאור מעשר שני ממון גבוהה.

וע"ע בגמ' כאן דפרכינן והאנן תנן רבי יהודה אומר במזיד קידש, פי' ואמאי לא אמרינן גם כאן שיחזרו דמים למקומן, וכתב הפ"י בזה"ל, ויש לתמוה אסברת המקשה דהא דקנסו רבנן ואמרו דלא הוי זבינא משום דהוי מידי דממונא וכה"ג אשכחן טובא דהפקר ב"ד הפקר, משא"כ בקידושין אמאי פשיטא לי' דליבטלו הקידושין ואדרבה בכל דוכתא מקשה הש"ס מי איכא מידי דאורייתא הוי קידושין וכו' ואיצטריך לשנויי דאפקעינהו רבנן לקידושין מיהו היכא דאתמר אתמר והיכא דלא אתמר לא פסיקא מילתא, ועוד מי עדיף מהא דתנן מוכרן וקידש בדמיהן מקודשת אע"ג דתפסי דמיהן מדרבנן והוה לי' איסורי הנאה ואפ"ה לא החמירו רבנן לענין קידושין כל שכן הכא וכו'. מיהו לפירש"י יש ליישב קצת דהכא נמי לענין יחזר דמים למקומן אף על גב דמדינא חל קדושת מעשר על הבהמה אפ"ה משום קנסא הפקיעו

חכמים קדושת מעשר מהבהמה ואם כן הכי נמי לענין קידושין הוי ל"י להחמיר להצריך קידושין אחרים וכו' עכ"ל.

דף נ"ו ע"א

קנט) תד"ה מתקיף.

וז"ל, והר"ר מאיר מפרש שאני הכא שהלוקח יכול לחלל המעשר ביד המוכר משום דזכות הוא לו למוכר וזכין לו לאדם שלא בפניו דהא זכיי' מטעם שליחות והוי כמו שליח וכו' עכ"ל. והנה יש לעיין למה הוצרכו תוס' לומר שזכיי' היא מטעם שליחות כדי לבאר למה הוא יכול לחלל בשביל המוכר מדין זכיי'.

ועיין לעיל באות י"ד שהבאנו משו"ת ראשי בשמים שאם זכיי' היא מטעם שליחות הרי זכיי' מועלת כדי לפעול כל חלות שהיא, כמו ששליחות מועלת, אבל אם זכיי' אינה מטעם שליחות הרי זכיי' מועלת רק לענין לזכות בשבילו ממון חדש (ועי' בדברי הקצה"ח שהבאנו שם).

ומעתה לפ"ז מובנים דברי תוס' כאן שהרי הכא כשהוא מחלל את המעות שביד המוכר הרי אין המחלל עוסק בזכיית חפץ או כסף בשביל המוכר, דהא החלות של חילול הרי היא הפקעת קדושת המעשר שני, ואילו השינוי בהממונות הרי זה רק בגדר תוצאה מזה, ולא עוד אלא לפי רבי יהודה שסובר ממון הדיוט הוא הרי ליכא שום שינוי בממונות כלל, וא"כ כדי לומר בכה"ג שהוא יכול לפעול בשביל חבירו מדין זכיי' הרי אנו צריכים לומר שזכיי' היא מטעם שליחות.

קס) בא"ד (פירושו של הר"מ).

וז"ל, והר"ר מאיר מפרש שאני הכא שהלוקח יכול לחלל המעשר ביד המוכר משום דזכות הוא לו למוכר וזכין לו לאדם שלא בפניו דהא זכיי' מטעם שליחות והוי כמו שליח, אבל בהיא דצנועים ליכא למימר הכי שהרי הגולנים עצמם אינם יכולים לתקן כלום מה שבידם שהרי אינו שלהם והוי גזל ולא נתייאשו, וכיון דאינהו לא מצי עבדי שלוחייהו נמי לא מצי עבדי וכו' עכ"ל. והנה תוס' בב"ק דף ס"ח ע"ב בד"ה הוא דאמר וכו' תירצו בדרך אחרת, והיינו שהברייתא כאן סוברת כשיטת הצנועין שהובאה בגמ' שם שסוברים ששפיר אפשר לחלל דבר שאינו ברשותו וז"ל, וי"ל דהתם (בסוגיין) הוי כמו גזלן, דאי לא ברח הוי המקח חוזר, והוי כמו גזל ולא נתייאשו הבעלים, וכצנועין דהכא עכ"ל. וחזינן שתוס' שם סוברים שהמעות אינן נעשין של המוכר אלא הרי הן נשארין של הלוקח רק שאינם ברשותו, ודלא כהנחת הר"ר מאיר כאן שהן נעשין של המוכר. וביאר החזו"א בספרו על ב"ק בסי' י"ח סק"ו שתוס' בשני המקומות סוברים שאיירי באופן שעשו כן במזיד, דהיינו שידעו שאסור לקנות דברים אלו במעות מעשר שני, ומכיון שכן אין כאן משום מקח טעות, ולכן סובר הר"מ בסוגיין שהמוכר קונה את המעות בקנין גמור, אבל תוס' בב"ק סוברים שמשום קנס הפקיעו חכמים את המעות ממנו ונתנו אותן להלוקח (וכן החזירו את העבד להמוכר), ומש"ה הוצרכו לתרץ שהלוקח יכול לחלל רק

מכח הדין של צנועין (והיכא שלא ברח גם הר"מ מודה שהפקיעו חכמים את המעות מהמוכר וכדאמרינן שיחזרו המעות למקומם).

והנה הריטב"א בסוגיין כתב תירוץ שלישי על קושיית תוס', והיינו דאיירי באופן שהיו שוגגים, ולכן הרי זה באמת בגדר מקח טעות והמעות שייכים עוד להלוקח, ולא עוד אלא דמיקרי שהמעות נקראים גם ברשות הלוקח, והיינו משום שהמוכר הרי הוא כמו שומר, דהא אנן סהדי שאילו הי' יודע את הדין בודאי הי' מחזירם, ולכן לכו"ע הרי הלוקח יכול לחללם ולא רק לפי הצנועין.

ומדברי הריטב"א מבואר דס"ל דאיירי כאן באופן שהיו שוגגין. ובאמת נראה שכן י"ל גם בדעת תוס' ודלא כהחזו"א, והא דס"ל להר"מ שהמעות שייכים באמת להמוכר י"ל דהיינו משום שהוא סובר שבכל מקח טעות המעות שייכים באמת להמוכר, רק שמעתה יש עליו חוב לשלם להלוקח, אבל תוס' בב"ק סוברים שהמעות שייכים עוד להלוקח משום שהם סוברים שבכל מקח טעות המעות אינם נעשים של המוכר. ועיין בתוס' בב"ק דף מ"ו ע"ב בד"ה ה"ג וכו' דס"ל לר"ת שבמקח טעות המעות שייכים באמת להמוכר ומבואר שם שזה תלוי בב' הגירסאות בהגמ' שם.

והנה הקצה"ח בסי' שנ"ד סק"ד הקשה על הריטב"א (בקצה"ח שם איתא בטעות "תוס' רי"ד" במקום "ריטב"א") מהא דאמרינן בב"ק שם בהמשך הסוגיא

(* ועי' בשו"ת חתם סופר בחלק חושן משפט סי' קס"ט שיישב את שיטת הריטב"א.

שצנועין ורבי דוסא אמרו דבר אחד, ורבי דוסא הרי איירי שם באופן שהעניינים לא נתכוונו לגזול אלא טעו לומר שהוא שלהם ובכל זאת חזינן שמיקרי שאינו ברשות הבעלים ומהני רק לפי הצנועין*). מיהו עיין בקצה"ח בסי' שמ"א סק"ב וג' שסובר שגזלן בשוגג אינו קונה קניני גזילה, ולכאורה מבואר מזה שהחפץ נחשב שפיר ברשות הבעלים וכמו שסובר הריטב"א. ברם באמת אין זה מוכרח כי אע"פ שלא קנה קניני גזילה אבל בכל זאת אכתי י"ל שאין החפץ נקרא ברשות הבעלים (וכמו שרצה הקצה"ח להוכיח מההיא דרבי דוסא) כיון שזה שלקח הרי הוא מחזיקו בשביל עצמו. מיהו באמת זה תלוי במה קובע את המצב של "אינו ברשותו", דמצד אחד י"ל כמו שנקטנו זה עכשיו שהקובע הוא אם התופס רוצה להחזירו או לא, אבל מצד שני י"ל שאפילו אם אין התופס רוצה להחזירו אבל בכל זאת הרי זה נקרא ברשות הבעלים כל עוד שלא קנה התופס קניני גזילה. ועיין בקובץ שיעורים על ב"ק באות ט' וי' שדן בזה וכתב הוכחה ברורה שלכו"ע סגי בזה שהאיש שנמצא אצלו אינו מוכן להחזירו כדי להחשב שאינו ברשותו.

וע"ע בשאגת ארי' בסוף סי' צ"ג שכתב כסברת הריטב"א.

קסא) בא"ד (עוד בענין פירושו של הר"מ).

וז"ל, והר"ר מאיר מפרש שאני הכא

ועוד ר"ל שם שלעולם גם תוס' מודים להריטב"א לענין דינא, רק שתוס' נוקטים

שהלוקח יכול לחלל המעשר ביד המוכר משום דזכות הוא לו למוכר וזכין לו לאדם שלא בפניו דהא זכיי' מטעם שליחות והוי כמו שליח וכו', אבל בההיא 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 וכו' עכ"ל. הרי שסובר הר"מ שהיכא שהחפץ הוא ברשות הגזלן ועודו שייך להגזל לא מהני חילול מדין זכין לאדם שלא בפניו כי הגזלן עצמו לא הי' יכול לחלל ומשום כך אי אפשר אפשר להגזל להחשב שלוחו. וראיתי באחרונים שהעירו שהנ"ל ניחא רק אם נאמר שהגזלן עצמו אינו יכול לחלל אפילו אם ירצה לחלל ביחד עם הנגזל, והיינו משום ששני כוחות אינם מצטרפים וכמו באיש ואשה שמכרו בנכסי מלוג דלא עשו כלום, דלפ"ז אתי שפיר, כי מכיון שהכא לא הי' יכול הגזלן לחלל אפילו ביחד עם הנגזל, לכן שפיר סובר הר"מ שלא שייך לומר שהנגזל יעשה את חלקו של הגזלן מדין שליחות, אבל אם נאמר שהגזלן יכול שפיר לחלל ביחד עם הנגזל א"כ לפ"ז הדין נותן שהנגזל יכול לעשות את חלקו של הגזלן מדין זכיי'. מיהו יש לדחות שאפילו אם נאמר ששניהם ביחד שפיר יכולים לחלל אבל מ"מ יתכן שלדין זכיי' הרי אנו צריכים שהנזכה יכול לעשות לבדו. ועיי' ברש"ש בב"ק דף ס"ט ע"א שכתב סברות אלו (אלא שסברתו השני' שהבאנו צריכה ביאור דמהיכא תיתי

לומר שצריכים שהנזכה יוכל לעשות לבדו).

והנה יתכן לומר עוד סברא בענין למה אין הגזלן והנגזל יכולים להקדיש ולחלל ביחד (חוץ מהסברא שכתבנו ששני כוחות אין מצטרפים), והיינו משום שאם נאמר שהם שפיר יכולים לחלל ולהקדיש ביחד א"כ כדי לומר כן הרי אנו צריכים לדון על הענין של "ברשותו" כעל דבר חיובי שנותן לבעל ה"ברשותו" כח לפעול על החפץ, והרי לכאורה יש לומר שהענין של ברשותו אינו נחשב מצד עצמו בגדר כח חיובי, אלא כל הדין האמור בזה הוא רק שבלי זה שיהי' ברשותו אין לו כח להקדישו אע"פ שהוא הבעלים, אבל מה שהוא ברשותו אצל הגזלן אינו נותן להגזלן שום כח כלל, אשר לפ"ז יוצא שבודאי לא יוכלו להקדישו ביחד, דהא אכתי חסר בכחו של הנגזל כיון שאינו ברשותו, ואין אצל הגזלן שום כח אחר אשר יוכל להשלים את החסרון הזה.

והנה עיין בתוס' בב"ק דף ס"ח ע"ב בסד"ה הוא דאמר כצנועין שהקשו למה לא היו הצנועים יכולים לחלל מדין זכין לאדם שלא בפניו, ונשארו בצ"ע. והשט"מ שם בד"ה הוא וכו' הבין שכוונתם היא להקשות דנהי שהצנועין הם הבעלים, והנטע רבעי אינו ברשותם אלא ברשות המלקטים, אבל מ"מ למה אין החילול מועיל מדין זכיי', ולכן כתב השט"מ שם שתוס' בקידושין כאן תירצו קושיא זו בשם הר"מ.

שהכוונה כאן בהאוקימתא של "ברח" היא שברח משום שאינו רוצה לציית להדין שהוא צריך

להחזיר, ודלא כהריטב"א שהוא נוקט שהוא שפיר מוכן להחזיר.

מיהו עיין במהרש"א שם שהבין בדרך אחרת את כוונת תוס' בקושייתם שם וז"ל, פי' אפילו הו' צנועין מחללין אחר יאוש וס"ל דיאוש גרידא קני דהוי של חברו, מ"מ יכול לחלל דזכין לאדם וכו' עכ"ל. הרי שכתב שכוונת קושייתם היא שנגיד זכין לאדם לאחר שכבר זכה בו הגזלן בקנין גמור. ובאמת בציור זה גם הר"מ בסוגיין מודה שמועיל זכי' משום שבכה"ג הרי זה שפיר בגדר מילתא דאיהו מצי עביד. מיהו לכאורה אין מובן מה היא כוונת המהרש"א בזה, הלא הציור של צנועין איירי באופן שלא קנה הגזלן אלא עדיין היו של הצנועין. מיהו עיין בחזו"א על ב"ק בסי' י"ח סק"ו שהבין שכוונת המהרש"א היא לפרש את קושיית תוס' כך, דמנ"ל לריש לקיש שם שטעמם של הצנועין הוא משום שאדם מקדיש ומחלל דבר שאינו ברשותו, הלא מכיון שר"ל סובר שיאוש קונה א"כ אולי טעמם של הצנועין הוא משום דס"ל שיאוש קונה, אשר לפ"ז שפיר היו הצנועין יכולים לחלל מדין זכי' וכדברי הר"מ.

והנה עיין עוד בבית שמואל באבן העזר סי' כ"ח סקט"ז שכתב שהיכא שהגזלן מסכים להקדש, שפיר חל ההקדש, אבל לא כתב משום ששניהם ביחד יכולים להקדישו, אלא כתב משום שמכיון שבשעת ההקדש יש כאן הסכמת הגזלן, א"כ בשעת ההקדש הרי הוא נעשה כפקדון ביד הגזלן וחשיב ברשותו של הנגזל ולכן יש להנגזל כח להקדישו לבדו. וכן יוצא מתוס' בב"מ דף ו' ע"א כמש"כ האבני מילואים בסקי"ג שם. ועי' באבני מילואים שם שרצונו להקשות שמכיון שהחילול הרי הוא בגדר

זכות בשביל התופס, וכמו שנוקט הר"מ בתוך דבריו דשייך בזה זכי', א"כ אילו היו הלוקטים יודעים הרי בודאי הי' ניחא להו שיחלל, וא"כ למה אין הפירות נקראים ברשותם של הצנועין, ולמה אין הם יכולים לחלל משום הטעם הזה דחשיב כפקדון ביד הגזלן וברשותם של הצנועין וכמו היכא שהגזלן מסכים להקדש. ותי' האבני מילואים שיש חילוק בין הקדש לחילול ולענין חילול לא שייך לומר שהפירות נעשים פקדון, והיינו משום שנהי שהגזלן מסכים להחילול אבל הלא עדיין רוצה הוא להחזיק את הפירות לעצמו, ולא שייך לומר שהם נעשים כפקדון אלא היכא שהבעלים מקדיש את החפץ, משום שבכה"ג אם יש הסכמת הגזלן הרי פירושו הוא שהוא מוכן לעשות בהחפץ את רצון הנגזל, דהיינו שהוא מוכן להוציאו מתחת ידו ולתתו להקדש, אבל בחילול פירות הרי הוא רוצה להחזיקם לעצמו ואינו מוכן לעשות בהם את רצון הנגזל, דהיינו להחזירם להנגזל.

והנה הבית שמואל שם וכן השאגת ארי' בסוף סי' צ"ג כתבו שבגזל ולא נתיאשו הבעלים יש כח להנגזל להקנותו להגזלן אע"פ שאינו יכול להקנותו לאדם אחר. וטעמו של הבית שמואל הוא משום שגם כאן הרי הגזלן מסכים לעשות את רצון הנגזל וממילא הרי זה נחשב כפקדון בידו. מיהו דעתו של השאגת ארי' לא ברירא האם כוונתו היא משום סברת הב"ש, או האם הטעם הוא משום ששניהם ביחד יכולים להקדישו ולתתו במתנה אפילו לאיש אחר משום ששני הכוחות מצטרפין יחד ולכן שפיר יכול הנגזל לתתו להגזלן ואפילו בלי ידיעתו משום שזכות היא לו

וזכין לאדם שלא בפניו. והרש"ש בב"ק דף ס"ט הבין שכוונת השאגת ארי' היא משום ששניהם ביחד יכולים להקדישו ולכן הקשה עליו מההיא דאיש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו כלום.

ועכ"פ ראיתי מעירים על הר"מ למה לא היו הצנועין יכולים להקנות את הפירות להלוקטים וכדינם הנ"ל של הבית שמואל והשאגת ארי' ושוב לחלל בשבילם מדין זכי' כיון שמעתה גם הם עצמם היו יכולים לחלל.

וע"ע בח"א אות קפ"ד בנוגע להדין הנ"ל שהנגזל יכול להקנות את הגזילה להגזלן.

דף נ"ו ע"ב

קסב) המקדש באיסורי הנאה מקודשת (בענין הצד שאיסורי הנאה אינם שלו).

א. בענין אם מה שאיסורי הנאה אינם שלו הרי זה תוצאה טבעית מהעובדא שאי אפשר ליהנות מהם או האם זה הלכה נפרדת.

הנה בהמשנה מבואר שהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת, והקשו תוס' למה אינה מקודשת הלא מותר ליהנות מהם שלא כדרך הנאתם, ותירצו דמיירי באופן שההנאה שאפשר לקבל מהם שלא כדרך הנאתם אינה שוה פרוטה, ועוד תירצו דכיון שהאשה סבורה ליהנות מהם כדרך הנאתם לא סמכה דעתה והרי זה מקח טעות. ובחידושי בית מאיר העיר על קושיית תוס' דמה בכך שמותר ליהנות מהם שלא כדרך

הנאתם הלא בכל זאת הדין נותן שלא תהא מקודשת כי איסורי הנאה אינם שלו ואינם ברשותו, וא"כ יוצא שלא הקנה לה מידי וגם היא לא קבלה מידי, וז"ל הבית מאיר, עי' מס' בב"ק דף מ"ה ע"א רש"י ד"ה אינו מוקדש דלאו ברשותי קאי לאקדושי, משמעותן דכל איסורי הנאה לאו ידידי' נינהו לאקדושי וה"ה דלאו ידידי' לקדושי בי' אשה, וכן משמע מהמבואר במס' פסחים ומס' בב"ק דשני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותן וחד מינייהו חמץ בפסח, ולא מציינו יותר שאינו ברשותו חוץ ממה שהוא אסור בהנאה (כלומר וא"כ הה"נ שגם שאר איסורי הנאה אינם ברשותו ולא רק חמץ בפסח), ואפשר דבחמץ היינו מדכתיב תשביתו וצ"ע, ועי' נמי מס' נדרים פ"ה ד"ה ומהא שמעינן בהר"ן נמי משמע כסברא זו דכל שאסור לו בהנאה שוב כהפקר חשוב עכ"ל.

והנה מקושיית הבית מאיר מבואר דס"ל דהא דאיסורי הנאה אינם שלו ואינם ברשותו אין זה רק בגלל העובדא שאסור לו ליהנות מהם, דהא אילו כן הרי העובדא שמותר ליהנות מהם שלא כדרך הנאתם הי' צריך לפעול שהם שפיר שלו ושהם שפיר ברשותו, ושפיר הקשו תוס', וא"כ מבואר דס"ל שדבר זה הרי הוא בגדר הלכה נפרדת. ויש לומר בזה ב' ביאורים, א', שחוץ ממה שהתורה אסרה אותם בהנאה הרי היא גם הפקיעה את ה"שלו" וה"ברשותו", והיינו משום שכמו שהתורה אסרה את הדבר בהנאה וציוותה על ניתוק ופירוד האדם מהחפץ ההוא, א"כ מסתבר שהיא גם הפקיעה את בעלותו ואת המדריגה של

ברשותו. ב', שמכיון שהדבר אסור בהנאה כדרך הנאתו הרי זה גורם שנפקע ממנו השם ממון ושוויות וכמו שנבאר בהאות הבאה, וגרע אפילו מפחות משה פרוטה כי אינו נחשב בגדר שוויות כלל משא"כ פחות משה פרוטה י"ל דחשיב שפיר ממון רק שאין בו השיעור של פרוטה, ומעתה מכיון שלאיסורי הנאה אין דין של ממון א"כ מש"ה סברא היא שלא שייכים באיסורי הנאה המושגים של שלו ושל ברשותו.

ולפי תוס' שרצו שהדין יהי' שיוכל לקדש בהם צ"ל שרק חמץ לחוד מיקרי אינו שלו ואינו ברשותו וכסברת הבית מאיר ששאני חמץ דכתיב בו תשביתו. ועי' גם בפ"י כאן שכתב שמהאי טעמא חמץ בפסח אסור אפילו שלא כדרך הנאתו (אלא שהפ"י השתמש בדבר זה כדי ליישב קושיית תוס' למה השמיט התנא חמץ בפסח עיי"ש).

ועוד צ"ל לפי תוס' שהטעם למה שור הנסקל שנגמר דינו אינו שלו לענין למכרו ולהקדישו וכמו שהביא הבית מאיר מב"ק דף מ"ה הרי זה משום ששור הנסקל דומה הוא לחמץ בפסח כיון שיש חיוב לסקלו. מיהו לפ"ז הדין נותן שבחיייו יהי' אסור ליהנות ממנו אפילו שלא כדרך הנאתו, כיון שיש חיוב לסקלו וצ"ע.

ב. דעות הראשונים ודברי האבני מילואים בענין אם איסורי הנאה הם שלו וברשותו.

והנה עיין גם ברמב"ן ובריטב"א ובר"ן כאן שהקשו קושיית תוס' והם הסיקו שאיסורי הנאה אסירי מיהא מדרבנן אפילו שלא כדרך הנאה. וגם הרשב"א כתב

שאסור. ומדבריהם מוכח כתוס' שאילו היו מותרים הי' אפשר לקדש בהם אשה והיו נחשבים שלו ודלא כהבית מאיר.

והנה הריטב"א שם המשיך להביא את קושיית הראשונים למה אינה מקודשת בגלל שאפרן מותר, ותי' וז"ל, ומורי גר"ו תי' דאפילו יש באפרו שו"פ כיון דהשתא לית בהו דין ממון אינה מקודשת דכי שריף להו לבערינהו לאו דידי' נינהו וכל הקודם זכה באפרן עכ"ל. ודייק האב"מ בס"י כ"ח סקנ"ו מדבריו שהוא סובר שאיסורי הנאה אינם שלו. ולכאורה י"ל שהריטב"א סובר כן רק בגלל מה שכתב כבר שהם איסורים אפילו שלא כדרך הנאתם.

מיהו מדברי הרמב"ם בפ"ג מהל' חמץ ומצה הוכיח האב"מ שהוא סובר שאיסורי הנאה הרי הם שפיר שלו ושהוא יכול לזכות בהם. וכן הביא שסובר הריב"ש שיש זכי' באיסורי הנאה, והוכיח כן הריב"ש מזה שאמרו שעבודה זרה של גוי מבי אגבהי' ישראל הרי הוא נחשב של ישראל ואין לו ביטול. ובקצה"ח בס"י ת"ה סק"ב הוכיח כן גם מדברי הרשב"א בחידושיו בפרק לולב הגזול (מיהו החידושים שבחידושי הרשב"א על סוכה הרי הם באמת מהריטב"א וכידוע) שכתב שאתרוג של ערלה חשיבא לכם משום דאית לי' בעלים. והקשה האבני מילואים מהגמ' הנ"ל בפסחים שאי אפשר לבטל חמץ לאחר שש שעות. ותי' שגם הרמב"ם והריב"ש מודים שאע"פ שאיסורי הנאה הם שלו אבל בכל זאת אינם ברשותו. מיהו צ"ע איזה מקום יש מצד הסברא להחילוק הנ"ל של האב"מ בין שלו לבין ברשותו, הלא ממ"נ אם הם נחשבים שלו משום

שהם מותרים שלא כדרך הנאתם אפילו מדרבנן א"כ למה לא חשיבי גם ברשותו. ולכאורה ה"א אפשר לומר שלעולם הריב"ש סובר שאיסורי הנאה הרי הם גם ברשותו, והא דאינו יכול לבטל חמץ לאחר זמן איסורו הרי זה משום שחמץ בפסח שאני וכמו שכתבנו כבר בשם הבית מאיר. וגם בדעת הרמב"ם י"ל שהוא סובר שחמץ בפסח אינו לא שלו ולא ברשותו, והוכחת האבני מילואים שהוא סובר שהוא שפיר שלו אינה מוכרחת, דהנה האבני מילואים הוכיח כן ממה שכתב הרמב"ם שהקונה חמץ בפסח לוקה, ואם הוא אינו קונה א"כ מאי קעביד, ולכאורה יש לדחות שזה גופא שהשתדל לקנות הרי זה גם כן בחינה של "יראה" ו"ימצא" אע"פ שלא הועיל כלום. והנה האבני מילואים הביא עוד את הגמ' בב"ק שאי אפשר להקדיש או למכור שור הנסקל לאחר שנגמר דינו ופירש"י משום שאינו ברשותו, והוכיח מזה האבני מילואים שרש"י סובר שאיסורי הנאה הם שלו רק שאינם ברשותו. מיהו באמת על מאי דאמרינן בגמ' בפסחים שם שאינו יכול לבטל לאחר זמן איסורו משום שחמץ אינו ברשותו פירש"י שם שהכוונה היא שאינו שלו, וא"כ גם בדברי רש"י עצמו י"ל שכוונתו במה שכתב ששור הנסקל אינו ברשותו הרי היא לומר שאינו שלו (וכבר כתבנו בסק"א שיש לומר ששור הנסקל שאני משום החיוב שקילה).

והנה יש לעיין עוד בדברי האבני מילואים, דהנה כוונתו במה שהסיק שאיסורי הנאה הם שלו אבל לא ברשותו היא גם לפי הרמב"ם והריב"ש שהביא דהיינו שגם הרמב"ם והריב"ש שסוברים

שאפשר לזכות באיסורי הנאה והרי הם נעשים שלו הרי הם מודים שאינם נעשים ברשותו ומש"ה אינו יכול לבטל חמץ לאחר זמן איסורו, וכן מבואר בדבריו בקצה"ח בסי' ת"ה סק"ב עיי"ש. ולפ"ז מוכח שאע"פ שאינו יכול למכור דבר שאינו ברשותו אבל בכל זאת הרי הוא שפיר יכול לזכות בדבר מסוים אע"פ שאותו דבר לא יכנס לרשותו אלא רק לבעלותו, כלומר שהעובדא שאין הדבר ברשותו הרי זה חסרון רק בהכח להקנות אבל אין זה חסרון בהכח לקנות. מיהו הקובץ שיעורים על קידושין באות צ"ג הביא את דברי תוס' בכתובות דף ל"ג ע"ב בד"ה גנב וכו' שאפשר למכור שור הנסקל לעכו"ם והוכיח מזה איפכא והיינו דהוי חסרון רק בכח הקונה ואינו חסרון בהכח להקנות, ומש"ה הרי הוא יכול להקנות שור הנסקל לעכו"ם כיון שהשור יהי ברשות העכו"ם, אלא ששוב הוכיח הקו"ש דהוי חסרון בכח המקנה דהא חזינן שאי אפשר להקדיש דבר שאינו ברשותו אע"פ שבהקדש ליכא חסרון מצד הקונה שהרי כל היכא דאיתי ברשות גבוה איתי.

ג. דברי החזו"א על תוס'.

והנה עיין בחזו"א בחלק אה"ע סי' מ' סק"ב שכתב שלעולם איסורי הנאה אינם שלו, אבל היכא שיש דרכים מסוימים שהוא שפיר מותר ליהנות מהם וכגון שלא כדרך הנאתם אז לענין הדבר ההוא הרי החפץ מיקרי שפיר שלו והרי הוא יכול למכור את הכח ההוא ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתו, וביאר שלכן הקשו תוס' שכיון שיותר ליהנות שלא כדרך הנאתו

א"כ הדין נותן שיוכל לקדש אשה באיסורי הנאה, וז"ל החזו"א, ולענין הנאת היתר חשיב כממונו וכדאמר בכורות ט' (י) ב' בפטר חמור קודם עריפה דאע"ג דאסור בהנאה מקדש לה בביני ביני אלמא שיש לו קנין באיסורי הנאה שיש בו צד היתר, והכי נמי פריך פסחים כ"ב שהיא אבר מן החי אסור בהנאה אע"ג דכתיב ומכרו את השור החי, אלא שמוכרין אותו לשחיטה, ובפסחים כ"ט הקשו תוס' דאם יש באפרן שו"פ תהא מקודשת וכוונתם נמי שיש לו עכשיו דין ממון לענין אפרן ויכול למכור, ותיירצו בחד תירוצא דלא חשיב ממון כיון דעכשיו אינו שו"פ וכו' עכ"ל. ובסקי"ג שם כתב וז"ל, ומדברי תוס' ע"ז ס"ב א' שהביא האבני מילואים משמע דס"ל דאפרן ושלא כדרך הנאה לא מחשב ממון בהחמץ, וכשמכרו עכשיו מיקרי נהנה מאיסור, ולא דמי לביני ביני דפטר חמור, דהתם עיקרו לפדיון קאי, ולפ"ז אסור למכור ליהנות שלא כדרך הנאה או ליהנות מאפרן, וכיון שהמכירה מיקרי שנהנה עכשיו אף אם מכר אינו כלום שאינו ממונו למכרו עכ"ל.

קסג) עוד בענין מה שאיסורי הנאה לא חשיבי ממון.

א. ביאור החילוק שכתבו הראשונים בין איסור דרבנן שיש לו עיקר לבין איסור דרבנן שאין לו עיקר.

הנה בהאות הקודמת דננו על הסברא שאי אפשר לקדש באיסורי הנאה משום שאינם שלו ואינם ברשותו. ומעתה נדון על סברא נוספת, והיינו שאי אפשר לקדש בהם משום שאינם נחשבים בגדר

ממון ושוויות, כי כיון שאסור ליהנות מהם ואסור לו למכרם, א"כ מן הסתם לא יקנו ממנו, וגם הוא לא ימכרנו לגוי, וא"כ אינם עומדים להיות מתגשמים לממון, ומש"ה לא חשיבי ממון. ועיין ברש"י בע"ז דף ג"ד ע"ב בד"ה למעוטי שכתב שהיכא שמכרין וקידש בדמיהן הרי היא מקודשת משום שהדמים הרי הם שפיר בגדר ממון, ומשמע שהאיסורי הנאה אינם בגדר ממון, ומש"ה אי אפשר לקדש בהם. ועיין גם ברשב"א ובריטב"א כאן שהזכירו בתוך דבריהם שהיכא שהדבר אסור בהנאה אינו בגדר ממון.

ולפ"ז לכאורה הי' אפשר ליישב את קושיית תוס' כאן שהקשו למה אינה מקודשת הלא מותר ליהנות מהם שלא כדרך הנאתם, דלפי הנ"ל י"ל שנהי שמותר ליהנות מהם שלא כדרך הנאתם אבל בכל זאת מכיון דהוי שלא כדרך ואין החפץ עומד לזה אין החפץ מקבל בגלל זה דין של ממון. מיהו יש לפקפק בזה כי בכל זאת הלא אילו הי' מותר למכרו הרי היו משלמים ממון בשביל הכח הזה ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתו, וא"כ הדין נותן ששפיר יחשב בגדר ממון מחמת העובדא שמותר ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתו. ועוד דהא בהאות הקודמת בסק"ג הבאנו שהחזו"א ר"ל שבאמת מותר לו למכרו לענין ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתו וא"כ בודאי הדין נותן שהיתר זה יתן לו דין של ממון.

והנה הרא"ש בדף ג"ח ע"א כתב שהמקדש באיסורי הנאה דרבנן אינה מקודשת וכמו שמבואר במס' פסחים לענין המקדש בחמץ דרבנן, והקשה על זה מהא

דמבואר להלן בדף ג"ח שאם חולין שנשחטו בעזרה אינם אסורים מהתורה אלא רק מדרבנן המקדש בהם אשה הרי היא מקודשת, הרי ששפיר אפשר לקדש באיסורי הנאה דרבנן, וכתב לחלק ששאני התם שאין להאיסור דרבנן עיקר בהתורה אבל לחמץ דרבנן שפיר יש עיקר בהתורה שהרי לפי ר"ת איירי שם בשעות דאורייתא, וכדרך זה כתבו תוס' לקמן בדף ג"ח שם בד"ה אלמא. מיהו הר"ן שם כתב על דרך זה "ולא נהירא" (בלי לפרש למה). ובאמת קשה להבין סברת הדבר דהא מכיון שאיסורי הנאה אינם בגדר ממון, ונקטינן שגם אם הוא אסור רק מדרבנן אינם בגדר ממון, ושאפילו מהתורה אינם בגדר ממון כיון שלמעשה אסור לו להשתמש בזה, א"כ למה יש חילוק בין אם יש להאיסור עיקר בהתורה או לא, וכן הק'שה הבית שמואל על שי' זו באה"ע סי' כ"ח סקנ"ב. ובאמת גם אם נאמר שהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת משום שאינם שלו קשה להבין את החילוק הנ"ל דהא מכיון שנקטינן שגם בגלל איסור דרבנן אינם נחשבים שלו א"כ מה הוא הנפ"מ אם יש להאיסור עיקר בהתורה או לא.

מיהו לעיל בהאות הקודמת הבאנו שיש לומר שמה שאינם נחשבים שלו אין זה בגדר תוצאה טבעית מהעובדא שאי אפשר להשתמש בהם, אלא הרי זה בגלל הפקעה מיוחדת מצד התורה, אבל מצד טבע הדברים אכתי שייך לומר שהוא נקרא בעלים אע"פ שאסור ליהנות מהם, וא"כ לפ"ז י"ל שנהי שגם חכמים עשו הפקעה כעין דאורייתא אבל לא עשו כן אלא היכא שיש להאיסור עיקר מהתורה.

אבל עכ"פ כל זה הוא בנוגע להסברא הנ"ל שאינו בעלים, אבל אכתי צ"ע דאם נאמר שאיסורי הנאה לא חשיבי בכלל בגדר ממון א"כ מכיון שגם איסורי הנאה דרבנן לא חשיבי ממון כיון שאסור להשתמש בהם א"כ למה יש נפ"מ בין היכא שיש להאיסור עיקר בהתורה לבין היכא שאין לו עיקר בהתורה.

מיהו אולי י"ל שגם מה שאינם נחשבים בגדר ממון ושוויות אין זה דבר שהוא מחויב מצד המציאות וכמו שנקטנו לעיל, אלא גם דבר זה הרי זה מצד הפקעה מיוחדת מצד התורה, וכן חכמים באיסוריהם עשו כעין הפקעה זו, אשר לפ"ז שפיר יש מקום לחלק ולומר שלא עשו כן אלא היכא שיש להאיסור עיקר בהתורה.

ב. דברי האבני מילואים על החילוק הנ"ל של תוס' והרא"ש.

והנה האבני מילואים בסי' כ"ח סקנ"ד הביא את החילוק הנ"ל בין איסור דרבנן שיש לו עיקר בהתורה לבין איסור דרבנן שאין לו עיקר בהתורה, והביא את קושיית הבית שמואל על זה שמה היא הסברא לחלק הלא בשני הציורים הרי החפץ אסור מדרבנן וא"כ אינו נותן לה כלום. וכתב האב"מ לתרץ דהא חזינן שהמקדש במתנה על מנת להחזיר הרי היא מקודשת מהתורה אע"פ שלפעמים אין לה הנאה שו"פ, ורק מדרבנן אינה מקודשת גזירה אטו חליפין וכדאמרינן לעיל בדף ר' ע"ב, וא"כ ה"ה שהמקדש באיסורי הנאה דרבנן שאין לו עיקר בהתורה הרי היא מקודשת אע"פ

שאיין לה יכולת ליהנות מן החפץ. והנה לכאורה קשה להבין את מה שהביא האבני מילואים ממתנה על מנת להחזיר דהא שאני התם שהחפץ הרי הוא שפיר חפצא של ממון, והרי הוא גם שלו וברשותו, ואע"פ שהמקדש לא נתן לה הזדמנות ליהנות ממנו אבל בכל זאת הרי המקדש שפיר נתן לה חפצא של כסף שהוא שלו וברשותו, משא"כ באיסורי הנאה הלא הדבר בעצמותו אינו שוה כלום ואין כאן חפצא של כסף קנין א"נ שאינו שלו או ברשותו. ועוד דאכתי אין מוסבר איך לומד האבני מילואים למה המקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת, דאי משום ששאני איסורי הנאה שאין הדבר שלו וכן אינו נעשה של האשה משא"כ במתנה על מנת להחזיר הרי החפץ שפיר הוי שלו וכן האשה שפיר קונה, וכהחילוק הנ"ל שכתבנו, א"כ גם באיסורי הנאה דרבנן שאין להם עיקר בתורה י"ל שאינו חשוב שלו ושאינו דומה למתנה על מנת להחזיר. ובע"כ צ"ל דס"ל להאבני מילואים שלעולם גם היכא שאסור ליהנות, הדין נותן שהדבר יחשב ממון כיון שאין חסרון בגופו, רק שמה שאיסורי הנאה אינם נחשבים ממון הרי זה מצד הפקעה מיוחדת מצד התורה, וס"ל לתוס' והרא"ש שגם רבנן באיסוריהם הפקיעו את הדין ממון, אבל רק היכא שיש להאיסור עיקר בהתורה, אבל לא היכא שאין להאיסור עיקר בהתורה, ואע"פ שגם היכא שאין להאיסור עיקר בהתורה הלא עכ"פ אסור ליהנות ממנו וא"כ אין להאשה אפשרות ליהנות, אבל דבר זה לחוד אינו מפקיע בטבעו את השם של ממון ושוויות, ואת

הדבר הזה הוכיח האבני מילואים מהדין של מתנה על מנת להחזיר וכהנ"ל.

ג. דברי האבני מילואים במקדש חולה מסוכנת באיסורי הנאה.

עיין באבני מילואים בסי' כ"ח סקנ"ה שהביא את דברי הריטב"א בסוגיין וכן את דברי הרדב"ז בתשובה שאם קידש חולה מסוכנת באיסורי הנאה אינה מקודשת. ועוד הביא את דברי המל"מ שהבין דהיינו משום שאזלינן בתר דידי' (ודלא כהר"ן כאן שביאר בדעת רש"י שאזלינן בתר דידה ומש"ה מוכרן וקידש בדמיהן מקודשת אע"פ שהדמים אסורים להמקדש). ותמה המל"מ דהא חזינן שהמקדש בגזל דאחרים אחרי יאוש הרי היא מקודשת משום שהיא קונה ביאוש ושינוי רשות אע"פ שהמעות לא היו שייכים להמקדש, וא"כ מוכח ששפיר אזלינן בתר דידה. וכתב האב"מ שאין כוונת הריטב"א והרדב"ז לומר שאינה מקודשת משום דאזלינן בתר דידי', אלא לעולם בתר דידה אזלינן (ומש"ה אם זרק לה פחות משו"פ ובאמצע הדרך נתייקר הרי היא מקודשת וכמו שפסק הרדב"ז בתשובה אחרת שהביא המל"מ), רק שגם לדידה אינו ממון, ואפילו אם היא חולה מסוכנת, והיינו משום שמה שהיא מותרת לאכלו הרי זה כעין משלחן גבוה קא זכו וז"ל, לא עדיף ממעשר שני דלמ"ד ממון גבוה אינה מקודשת והרי היא אוכלת ונהנית בהם אלא דאפ"ה אינו ממון שלה ומשלחן גבוה קא זכי, וה"נ איסור הנאה לא מתורת ממון הוא והא דאוכלת מהם היינו דהתורה נתנה רשות משום וחי בהם,

אבל אין לחולה בהם דין ממון דתורת ממון לית' באיסורי הנאה עכ"ל. וגם דבריו אלו של האבני מילואים בנויים הם על ההנחה שמה שאיסורי הנאה אינם בגדר ממון אין זה דוקא בגדר תוצאה טבעית מהעובדא שהם אסורים בהנאה אלא יש כאן הפקעה מצד התורה, דהא מצד טבע הדברים הדין נותן שלגבי חולה מסוכנת שפיר יהיו נחשבים בגדר ממון כיון שהיא מותרת ליהנות מהם, ובכל זאת חזינן שכתב האבני מילואים שאינם בגדר ממון ומה שהיא מותרת ליהנות מהם הרי זה גדר של משלחן גבוה קזכו, וא"כ בע"כ צ"ל שקיימת כאן הפקעה מצד התורה האומרת שלא יהי' לאיסורי הנאה דין של ממון (דוגמת הדין של מעשר שני ממון גבוה הוא) אפילו למי שמותר לו ליהנות מהחפץ.

ד. ביאור תירוצו של הרשב"א כאן על הקושיא מאפרן מותר.

ואם נאמר כהדרך הנ"ל יש לבאר את דברי הרשב"א בסוגיין, דהנה הרשב"א הביא את קושיית הראשונים למה אינה מקודשת בערלה וכלאי הכרם הלא כל הנשרפים אפרן מותר וא"כ שפיר משכחת דרך איך ליהנות מהערלה בהיתר וא"כ למה אינה מקודשת בו, וז"ל הרשב"א, משום דהשתא מהתורה לית להו דמים דאסור למוכרן, ואי משום אפרן, הוא אינו בעולם ולכי קלי לי' הר"ל כגופא אחרנא, ולא זהו מה שקדשה בו, הלכך אינה מקודשת עכ"ל. ולכאורה אין דבריו מובנים דהא אם אנשים נותנים עכשיו כסף עבור הענין הזה ליהנות מאפרן למה לא חשיב ממון.

מיהו דברי הרשב"א קשים רק אם נאמר שמה שאין לאיסורי הנאה דין ממון הרי זה בגדר תוצאה טבעית מהעובדא שאסור ליהנות מהם, דלפ"ז שפיר קשה כהנ"ל דהא בכה"ג שפיר היו מוכנים לתת כסף, אבל אם נאמר שמה שאין להם דין ממון הרי זה בגדר הפקעה מיוחדת מצד התורה, אבל מצד טבע הדברים הרי זה שפיר נחשב ממון ושוויות כיון שמצד מציאותו אין בו שום חסרון, א"כ לפ"ז שפיר יש להבין את דברי הרשב"א, והיינו משום שסובר הרשב"א שבשלמא אם עכשיו בהיותו פרי הי' היתר להשתמש בו באיזה דרך שהוא, וכגון שלא כדרך הנאתו, א"כ אז שפיר היינו אומרים שדבר זה גורם שהתורה לא הפקיעה ממנו את הדין של ממון, אבל מכיון שאין היתר כזה (וכדבריו לעיל שם שאסור ליהנות שלא כדרך הנאתו) א"כ בכה"ג שפיר חלה ההפקעה הנ"ל של הדין של ממון, ואע"פ שאנשים היו מסכימים לתת ממון עבור ההיתר של אפרן, אבל בכל זאת נהי שדבר זה יכול לגרום שמצד הטבע אין מתבטל ממנו הדין של ממון אבל בכל זאת הרי אנן אזלינן שמה שאין לו דין ממון הרי זה מצד הפקעה מפורשת מצד התורה וא"כ בזה נקטינן שגם בכה"ג נאמרה ההפקעה כיון שעכשיו אין שום אפשרות להשתמש בו.

ה. דברי הרשב"א בענין צפורי מצורע.

הנה בהמשנה תנן שהמקדש בצפורי מצורע אינה מקודשת, ונקט הרשב"א כאן שמשמע שגם אם קידשה בהמשולחת אינה מקודשת, והקשה מזה על שיטת רש"י

שהמשולחת מותרת אפילו לפני השילוח, ורק השחוטה אסורה. והסיק הרשב"א בגלל הקושיא הנ"ל שבאמת המשולחת שפיר אסורה אחרי שחיתת השחוטה עד השילוח, ורק אחרי השילוח הרי היא ניתרת. וכדברים אלו כתבו תוס' לקמן בדף נ"ז ע"א בד"ה משעת. ולכאורה יש להקשות דלפי דבריו לעיל למה אינו יכול לקדש אשה עם המשולחת גם לפני השילוח דהא כיון שתהי' מותרת לאחר השילוח א"כ יוצא שיש לה דין ממון גם עכשיו, כי אנשים שפיר מוכנים לתת כסף בשבילו, דהא רק לענין אפרן לא מהני מה שאפרן מותר לתת להפרי דין ממון גם עכשיו כי האפר עדיין אינו בעולם אבל הכא הצפור הוא שפיר בעולם.

ו. דברי תוס' בפסחים בנוגע לאפר וחמץ לאחר הפסח.

הנה בפסחים דף כ"ט ע"א מבואר שאם אכל חמץ של הקדש בפסח הרי הוא מועל ויש אומרים שלא מעל, ואמרינן שסברת היש אומרים היא משום שהם סוברים שאין לו דין ממון כי אין פודין את הקדשים להאכילם לכלבים ולכן אין זה נקרא עכשיו מציאות של ממון, ואע"פ שלאחר הפסח יהי' מותר לאוכלו אליבא דרבי שמעון, וא"כ הדין נותן שיהי' נחשב דבר הגורם לממון, אבל בכל זאת ס"ל שדבר הגורם לממון לאו כממון דמי, והקשו תוס' דבכל זאת למה אין לו דין של ממון כי לאחר שנשרף ונעשה אפר אפשר לפדותו וליהנות

ממנו דהא כל הנשרפין אפרן מותר, ותירצו תוס' כעין תירוצו של הרשב"א וז"ל, דכיון דכמו שהוא עכשיו לא שוי מידי, לא שייכא בי' מעילה, והיינו נמי טעמא דכל איסורי הנאה אין מקדשין בהן אע"ג דכל הנשרפין אפרן מותר, ואפילו אי דבר הגורם לממון כממון דמי ומעל, לא דמי, דהתם חזי לאחר הפסח כמו שהוא בעין עכ"ל. הרי שנחתו תוס' לומר שהא דאפרן מותר אינו נותן לו דין ממון עכשיו, וכן אינו נותן לו אפילו את המדריגה של דבר הגורם לממון, והיינו משום שלא מיקרי דבר הגורם לממון אלא היכא שהדבר יהי' מותר בלי שום השתנות בהמציאות וכמו הא דחמץ לאחר הפסח מותר לפי רבי שמעון. ומדבריהם משמע שלקידושי אשה מספיק בהמדריגה של דבר הגורם לממון לפי המ"ד שסובר כממון דמי*), רק שלא סגי בהדין של אפרן מותר כדי להחשב בגדר גורם לממון וכהנ"ל. ולפ"ז יש להקשות על הצפור המשולחת גם מצד הדין של גורם לממון, והיינו משום שאפילו אם נמציא טעם לומר שאינו נחשב עכשיו בגדר ממון ממש, אבל אכתי הדין נותן שיחשב דבר הגורם לממון כמו חמץ בפסח שג"כ עומד עכשיו לפני ההיתר, ובכל זאת הרי הוא נחשב ממון לפי המ"ד שסובר כממון דמי כיון שאינו צריך השתנות בהמציאות וכמש"כ תוס'.

וביישוב קושיא זו מהדין של גורם לממון י"ל שתוס' בסוגיין שסוברים שאינה מקודשת בהמשולחת (קודם שילוח) הרי

קידושין סגי במצב של גורם לממון לפי המאן דאמר שסובר שגורם לממון כממון דמי עיי"ש.

(* וכן ראיתי שנוקט החמדת שלמה לקמן בסוף ד"ה דף נ"ח וכו', דהיינו שכדי להיות נחשב כסף

הם סוברים שלא סגי בהמדריגה של גורם לממון בשביל קידושי אשה אלא צריכים ממון ממש דומיא דשדה עפרון, ורק לענין מעילה הרי הוא חייב כי מספיק בזה שגזל מהקדש את ה"גורם לממון". ותוס' בפסחים שסוברים ששפיר סגי במדריגת גורם לממון בשביל כסף קידושין וכהנ"ל הרי הם סוברים כרש"י שבאמת הרי היא מקודשת עם המשולחת אפילו קודם שילוח, והכוונה בהמשנה שהמקדש בצפורי מצורע אינה מקודשת היא רק להשחוטה, וצפורי דעלמא קאמר התנא וכמש"כ הראשונים לפי רש"י.

ז. המקדש בפטר חמור.

הנה בבכורות דף י' ע"ב פליגי רבי יהודה ורבי שמעון באם קודם עריפה הפטר חמור אסור בהנאה או לא דר"ש סובר שהוא מותר ורבי יהודה סובר שהוא אסור. ואמרינן שם בגמ' שהמשנה כאן דתנן שהמקדש בפטר חמור אינה מקודשת אתי רק כרבי יהודה דהא לפי רבי שמעון הרי הוא מותר בהנאה, ודחינן שהמשנה אתי לאחר עריפה ולדברי הכל. ושוב הביאה הגמ' עוד לשון שנוקטת שהמשנה איירי לפני עריפה ומקשה שלכאורה גם לפי רבי יהודה לא אתי שפיר דהא גם לפי רבי יהודה הרי יוצא שהוא נותן לה שוויות מסוימת שהרי פודים פטר חמור גם בשה קטן אפילו אם החמור שוה הרבה וא"כ הרי היא מרויחה שהיא תוכל לפדות את החמור בשה שוה שקל וישאר בידה את כל הריוח שביני ביני. ומתצינן דאיירי באופן שגם החמור שוה רק שקל. הרי שנוקטת הגמ' שמה שהחמור יהי' מותר

לאחר פדיון (וישאר לה הריוח של ביני ביני) הרי זה מועיל להחיל על חמור דין כסף גם עכשיו וממילא הדין נותן שתהי' מקודשת. ולכאורה צ"ע למה שונה זה ממה שהצפור המשולחת של מצורע תהי' מותרת אחרי השילוח ובכל זאת כיון שהיא עכשיו אסורה אין לה דין ממון, ואין לומר דשאני התם שהחמור עומד לפדיון ומש"ה אמרינן שלא הפקיעה התורה ממנו את הדין ממון, דהא גם הצפור עומדת לשילוח.

ח. דברי הגרש"ש.

ועיין עוד בספר שערי יושר בשער א' פרק ט' ויו"ד, וכן בשיעורי הגרש"ש על ב"ק בסי' ט"ז, שדן בהענינים הנ"ל והזכיר כמה מהסברות הנ"ל.

ט. דרך נוסף בהנ"ל.

והנה יש לומר דרך אחרת בכל הנ"ל, ונקדים חקירה אחת שיש לחקור בענינים אלו, והיינו היכא שיש דרך איך להתיר את הדבר שאסור בהנאה, וכגון על ידי שריפה או שילוח או פדיון, או על ידי שיעבור הזמן וכמו חמץ בפסח, האם האיסור שהתורה קבעה בתחילה הרי הוא ביסודו איסור רק עד שיארע הדבר ההוא, או האם האיסור הוא איסור עולמי רק שאח"כ הרי הוא נפקע ע"י המעשים הנ"ל.

ומעתה נעיין אם היכא שיש היתר לאיסורו הסברא נותנת שיחשב ממון או לא. ונראה שלפי הצד שכתבנו לעיל שמה שאיסורי הנאה לא חשיבי בגדר ממון הרי זה תוצאה טבעית מהעובדא שהם אסורים בהנאה, א"כ י"ל שכן יהי' גם היכא שיש היתר לאיסורו ולכאורה

כן יהי' בין אם נאמר שההיתר הוא דבר הנוולד ובין אם נאמר שהדבר נאסר בתחילה רק עד ההיתר, אבל אם נאמר כמו הצד שכתבנו שמה שאיסורי הנאה אינם נחשבים בגדר ממון הרי זה משום הפקעה מיוחדת מצד התורה א"כ יש מקום לחלק ולומר שהתורה הפקיעה את השם ממון רק אם האיסור הוא ביסודו איסור עולמי (אע"פ שיש דרך איך להפקיעו) אבל לא אם האיסור הוא רק לזמן מסוים או רק כשקיים מצב מסוים. ומעתה על פי זה יש ליישב את מה שהקשינו על הרשב"א למה הצפור המשולחת לא חשיבא בגדר ממונא הלא אין היא זקוקה לשום שינוי במציאות כמו אפר אלא הרי היא אותה צפור כמו אחרי שילוח וא"כ לפי הגדרת הרשב"א גבי אפר הדין נותן שתיחשב ממונא. דמעתה י"ל שבצפורי מצורע יסוד הדין של האיסור הנאה הרי הוא איסור עולמי ומש"ה שפיר הפקיעה התורה את השם של ממון אע"פ שיש דרך איך להפקיע את האיסור ההוא, אבל בנוגע לאפר לא מסתבר לומר שהתורה אסרה את החפץ אפילו לאחר שהוא נעשה אפר ושוב נפקע האיסור ע"י שהוא עושהו באמת אפר, דזה אינו, כי פשיטא שהתורה אסרה רק את החפץ הזה שלפנינו ולא אסרה התורה אפר שהוא חפץ אחר, ומש"ה יוצא שמכיון שהאיסור הוא מתחילתו רק על ההפץ ולא על אפר, הדין נותן שלא הפקיעה התורה את השם של ממון כיון שאפשר לעשותו אפר וליהנות ממנו, ולכן הוצרך הרשב"א לתרץ את מה שתירץ.

ומעתה יש לחלק שפיר גם בין ההיא

דצפור משולחת לבין ההיא דפדיון פטר חמור, דהנה כבר הקשינו למה הצפור המשולחת לא חשיבא ממונא אע"פ שתהי' מותרת אחרי שילוח ואילו בפדיון פטר חמור העובדא שיש אפשרות להרויח את הביני ביני הרי זה שפיר גורם שהחמור חשיב עכשיו בגדר ממונא, ומעתה י"ל דהיינו משום שגם בפטר חמור אין האיסור בגדר איסור עולמי, אלא החמור נאסר בתחילה רק עד שיפדה, משא"כ הצפור המשולחת הרי היא נאסרת מתחילה לעולם רק שאח"כ נפקע האיסור ע"י שילוח, ויש סברא בדבר למה הם שונים זה מזה, והיינו משום שבהצפור המשולחת הרי השילוח אינו דבר שמטבעו מפקיע את האיסור, אלא שולחים אותה משום שכן הוא סדר טהרת המצורע, רק שהתורה גזרה שאחרי השילוח הרי האיסור נפקע, אבל פדיון פטר חמור הרי הוא מעשה אשר מטבעו הרי הוא מתיר את החמור, וזו היא כל התכלית של הפעולה ההיא של פדיון, וא"כ בזה יש יותר סברא לומר שבתחילה אסרה התורה רק עד שיעשה פדיון.

קסד) הדרך שהטעם למה המקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת הרי זה כי אסור לו לקדש בהם.

א. דברי תוס' במס' ע"ז.

ע"י בתוס' בע"ז דף ס"ב ע"א על מכרן וקידש בדמיהן שכתבו וז"ל, משמע הא בגוף הערלה אסור לקדש וטעמא משום דלית ב"י שו"פ, וקשה בגופה נמי איכא שו"פ שלא כדרך הנאתן או באפר כדתנן

כל הנשרפין אפרן מותר, וי"ל כיון שכל זמן שהוא בעין אסור למוכרו, כמו כן אסור לקדש בו אשה, דהוי חשובה כמו מכירה ויש בו הנאה כשמקדש את האשה, דגמרינן קיחה קיחה משדה עפרון, וזה לא דמי לקיחה דשדה עפרון שראוי לקנות בו חפץ או לשאר הנאות עכ"ל.

ועי' באב"מ בסי' כ"ח סקנ"ו בד"ה ודברי וכו' שתמה דמה בכך שאסור למוכרן הלא אביי סובר שאם עביד מהני, והרי תוס' לא הזכירו שהטעם הוא משום שאם עביד לא מהני, והביא שהמל"מ נשאר קשה על דברי תוס', ועיי"ש בביאורו של האבני מילואים בדבריהם.

ב. שיטת רש"י שהדמים אסורים למוכר.

הנה רש"י בע"ז דף ג"ד ע"ב כתב וז"ל, ואם מכרן וקידש בדמיהן מקודשת דלא מיתפסי באיסורא, וממונא הוא, אע"ג דאיהו אסור לאתהנויי מינייהו, מיהו ההיא הנאה מטיא לי' ע"י ערלה, אבל איהי לא מערלה קא מטיא לה, ודוקא קידושי אשה אבל איתהנויי מינייהו מדרבנן אסור עכ"ל. וכתבו תוס' שם שהטעם שהתירו לו לקדש בהדמים הרי זה משום שאין האשה נראית כל כך כמו חליפי הדמים, א"נ משום מצות פרו ורבו. ועיין ברא"ש כאן שכתב וז"ל, ומה שחילק רש"י בין כלים ופירות ובין קידושי אשה, משום דכלים ופירות הוא דבר הניכר ונראה, או שהקילו בקידושי אשה משום מצות פרו ורבו, נראה לי שלא הי' צריך לזה, דקידושי אשה נמי לא שרי לכתחילה לקידושי בדמי ערלה,

אלא אם בדיעבד קידש בדמיהן מקודשת, וכן פירות וכלים נמי אסור לקנות מדרבנן מדמי ערלה, דאע"פ דאיסורי הנאה לא תפסי דמיהן, גזרו רבנן שלא יהנה מחילופיהן גזירה אטו הן עצמן, אבל אם בדיעבד לקח מדמי איסורי הנאה פירות וכלים, על חליפין לא גזרו רבנן עכ"ל. מיהו בדעת רש"י י"ל דס"ל שאם הי' אסור לקדש בו אשה, אז לא הי' נחשב בגדר ממון לגבי האיש המקדש, וס"ל שצריכים שיהי' בגדר ממון גם לגבי המקדש ולא רק לגבי האשה המתקדשת.

והנה הר"ן כאן כתב וז"ל, וכתב רש"י בפ"ק דחולין דכי אמרינן דדמי איסורי הנאה שאין תופסין דמיהן מותרים הני מילי לאחריים אבל לעצמו אסור דא"כ מצינו דמים לחמץ בפסח ותניא בתוספתא האוכל תרומת חמץ בפסח פטור אפילו מדמי עצים, ולדבריו היינו טעמא דמקודשת אע"פ שהיו הדמים אסורים למקדש משום דכיון שהיא מותרת ליהנות בהן וקנאתו מחמתו מקודשת וכו' עכ"ל. והנה מדברי רש"י בחולין שם לכאורה יוצא שה"ה שאסור לו לקדש את האשה בהדמים, דהא אם נאמר שהנאה זו מותרת א"כ אכתי מצינו דמים לתרומת חמץ בפסח, וא"כ בע"כ צ"ל שגם זה אסור ודלא כדבריו במס' ע"ז.

ואולי י"ל שכוונת רש"י בע"ז שם אינה שמותר לו לקדש את האשה עם הדמים (וכמו שהבין הרא"ש את דבריו) אלא כוונת רש"י היא רק שמותר לו ליהנות מהאשה אחרי הקידושין משא"כ אם קנה פירות

וכלים הרי הוא אסור ליהנות גם מהם מדרבנן.

והנה תוס' בחולין השיגו על רש"י וכתבו שאפילו אם הדמים מותרים להמחליף אבל בכל זאת אין זה גורם שיש דמים להאיסורי הנאה, כי כיון שסוף סוף אסור לו למכור את האיסורי הנאה כי הרי הוא נהנה מהם ע"ז, א"כ משום כך אין להם דמים אע"פ שאם יעבור וימכור יהי שפיר מותר ליהנות מהדמים. מיהו מדברי רש"י שם חזינן דס"ל שאע"פ שאסור לו למכור את האיסורי הנאה אבל אכתי הי' נקרא שיש לו דמים אם הוא מותר ליהנות מהדמים ולכן הוצרך לומר שאסור לו ליהנות מהדמים (ואפילו אם מותר לו אח"כ ליהנות מהדבר שקנה עם הדמים, אבל בכל זאת אין זה גורם שלהחמץ יש דמים).

קסד*) תד"ה המקדש בערלה.

וז"ל, וא"ת אמאי אינה מקודשת הא שרי ליהנות ממנו שלא כדרך הנאתו וכו'. הנה הרמב"ן והריטב"א והר"ן כאן סוברים שלא כתוס' אלא שאסור מדרבנן, וכן סובר הגבורת ארי על יומא דף ע"ג ע"ב בד"ה אלא למ"ד (ובדפוס חדש בד"ה וראיתי), וגם הרשב"א כאן כתב שאסור.

והמל"מ בפ"ה מהל' יסודי התורה ה"ח בד"ה אבל שלא כדרך הנאתו, חקר האם אסור מהתורה רק שאין על זה מלקות, או האם אסור רק מדרבנן, ורצה לתלות בזה את שתי הלשונות בפסחים דף כ"ה ע"ב דאמרינן שם שרבינא שף את בתו בגורהקי דערלה, ואיכא דאמרי שם שהי' מצב של סכנה, ואיכא דאמרי שעשה שלא כדרך,

וכתב מל"מ שי"ל שהלישנא קמא סוברת ששלא כדרך אסור מהתורה ומש"ה חייבים לומר שהיתה חולה מסוכנת, אבל הלישנא בתרא סוברת ששלא כדרך אסור רק מדרבנן ומש"ה מותר גם בחולה שאין בו סכנה (ועי' שם שכתב גם עוד דרכים בביאור שתי הלשונות שם).

ושוב הביא המל"מ מתוס' בשבועות דף כ"ג ע"ב בד"ה דמוקי וכו', שהם סוברים ששלא כדרך אסור מדרבנן ולא מן התורה. ובאמת כן כתבו תוס' גם לעיל שם בדף כ"ב ע"ב בד"ה אהתירא. מיהו המעיין בדברי תוס' שם יראה שבשני המקומות רק בנוגע לחצי שיעור אסור מן התורה כתבו שהאיסור של שלא כדרך הוא רק מדרבנן, אבל לא בנוגע לשיעור מלא, דכן יוצא מפירושם שם בהגמ' שם, וא"כ יוצא ששיעור שלם אסור מן התורה גם שלא כדרך.

קסה) בא"ד.

א. בענין מש"כ תוס' דמיירי בסבורה ליהנות כדרך הנאתן.

עי' בתוס' שהקשו למה אין היא מקודשת בגלל העובדא שמותר ליהנות שלא כדרך הנאתן. ותירצו בתירוצם השני וז"ל, מ"מ כיון שהאשה סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן, ואינו כן, לא סמכה דעתה והוי מקח טעות עכ"ל. ועי' באב"מ בסי' כ"ח סקנ"ו שדן על התירוץ הזה של תוס', ונקט שם שכוונתם היא לאוקמה באופן שלא ידעה האשה שהחפץ אסור בהנאה ולכן הרי זה מקח טעות, ושוב הקשה דא"כ למה נקט התנא דוקא איסורי הנאה הלא גם באיסורי אכילה שמותרים

בהנאה הדין נותן שלא תהי' מקודשת אם אין היא יודעת שהדבר אסור באכילה, ותי' שאם הדבר אסור באכילה לחוד ולא בהנאה והאשה היתה סבורה שהוא מותר גם באכילה אין זה נחשב מקח טעות כיון שהיא יכולה שפיר ליהנות מהחפץ אפילו כדרך הנאתן, דרק מה שא"א לה ליהנות כדרך הנאתן משוהו למקח טעות אבל מה שהחפץ שוה פחות ממה שחשבה אינו משוהו למקח טעות, ומש"ה אמרינן לעיל ששמין את הנייר ואם יש בו שוה פרוטה הרי היא מקודשת.

והנה דברי האב"מ צ"ע, דהא אם החפץ שוה פחות ממה שחשבה למה היא מקודשת, הלא זה דומה לאומר לה חמשין ולא שוו חמשין דאינה מקודשת כדאמרינן לעיל בדף ז' ע"ב. ומה שנסתייע האב"מ מההיא דנייר שוה פרוטה לכאורה אינו ראוי כלל, דהא התם איירי באופן שרצה לקדשה בקידושי שטר ונתגלה שהשטר פסול מצד הלכות שטר, ובזה אמרינן שאם יש בנייר שוה פרוטה הרי היא מקודשת כי דעתה נמי אנייר, וא"כ התם הרי דעתה נמי על הנייר אע"פ שהיא יודעת שהנייר שוה רק פרוטה, אבל הכא הרי חשבה שהחפץ מותר גם באכילה והרי אינו מותר באכילה וא"כ הרי זה כמו חמשין ולא שוו חמשין. ועכ"פ האבני מילואים לפי דרכו שם יישב את קושיית השער המלך מהסוגיא בבכורות, דהנה לקמן בדף נ"ז ע"ב וכן בבכורות דף י' ע"ב אמרינן שלכאורה המשנה של המקדש בפטר חמור אינה מקודשת אזיל רק לפי רבי יהודה שסובר שפטר חמור אסור בהנאה גם קודם עריפה אבל לפי רבי שמעון שמתיר א"כ למה

אינה מקודשת, ודחינן שי"ל שכוונת המשנה היא לאחר עריפה ואזיל גם לפי רבי שמעון, ובבכורות שם הביאה הגמ' עוד לשון שרצתה לומר שהמשנה לא אתי שפיר אפילו לפי רבי יהודה משום שאע"פ שרבי יהודה אסור בהנאה גם קודם עריפה אבל בכל זאת הרי היא יכולה לפדות את החמור ששוה הרבה בשה ששוה רק שקל והרי היא מרויחה עי"ז וניהנית מהחמור את כל מה שהחמור שוה יותר משקל, ומתריצין דאיירי באופן שגם החמור שוה רק שקל, והקשה השער המלך דמה היתה קושיית הש"ס שגם לפי רבי יהודה תהי' מקודשת מחמת הריוח של ביני ביני, הלא היא חושבת שאינו פטר חמור ושהיא מקבלת בכסף קידושי' את כל השוויות של החמור ואילו לפי האמת הרי היא מקבלת רק את הריוח של ביני ביני. וכתב האבני מילואים שלפי דרכו לא קשה קושייתו של השער המלך שהרי לא איכפת לה בזה שהיא מקבלת פחות ממה שחשבה ולא איכפת לה אלא היכא שלא תוכל ליהנות ממנו כדרך הנאה.

ועוד כתב האבני מילואים שלפי תוס' דאיירי שאין האשה יודעת שהוא איסורי הנאה אפשר ליישב את קושיית תוס' למה לא תני התנא כאן חמץ בפסח וכן פיגול נותר וטמא, והיינו משום שמכיון שאיירי באופן שהאשה לא ידעה שהחפץ אסור בהנאה ואינה מקודשת משום שהיא סבורה ליהנות כדרך הנאתן ויש כאן מקח טעות, א"כ בחמץ וכן בפיגול נותר וטמא גם בלא זה שאסור ליהנות ממנו כדרך הנאתן יש כאן מקח טעות והיינו משום שאיסורא לא ניחא לה למיקני ולעבור על האיסור של

קונה חמץ בפסח וכן על האיסור מעילה של הקונה הקדש.

ולפי דרכו צ"ל שהטעם למה לא תירצו תוס' כהנ"ל הרי זה משום שרצו ליישב גם לפי התירוף הראשון שלהם שמעמיד אפילו באופן ששפיר ידעה את מהות החפץ.

גם מיושבת בדברי האב"מ הקושיא שהקשינו בחלק ההערות כאן בהערה מ' עיי"ש.

והנה החזו"א בחלק אה"ע סי' מ' סקי"ב השיג על דרכו של האב"מ, דאם כוונת תוס' היא להיכא שלא ידעה שהחפץ אסור בהנאה א"כ גם באיסורי אכילה הרי זה בגדר טעות ודלא כמו שנקט האבני מילואים שלא איכפת לה בזה שהחפץ אסור באכילה אלא רק בזה שאסור ליהנות כדרך הנאתו.

וז"ל החזו"א שם, אין כוונתם דמיירי דלא ידעה שהוא איסורי הנאה, דא"כ לאו מדין איסורי הנאה אינה מקודשת אלא מדין קידושי טעות ואפילו איסורי אכילה נמי, ועוד דמתני' עיקר דינא קתני ואפילו סברה ליהנות באיסור אינה מקודשת, אלא נראה דמיירי דסברה להתקדש בגופן וליהנות בהן באיסור ואפ"ה אינה מקודשת דלא מידי יהיב לה, ולא אמרינן דמ"מ דעתה שאם אינה מקודשת בגופן שתתקדש בשו"פ דשלא כדרך הנאתן, דאדרבה אמרינן דדעתה היתה בשביל הכל וכו' והוי קידושי טעות, וצריך לחלק בין הך דהכא להך דשמין את הנייר מ"ח א' עכ"ל. פי' שהיא יודעת שהוא אסור בהנאה רק שבכל זאת הרי היא מתכוונת להתקדש בכל ערכו, ושיהי' נחשב שהיא קבלה את כל ערכו, כי בדעתה ליהנות ממנו באיסור, ובגלל כן

היא חושבת שלגבי דידה יש להחפץ את שוויותו המלא, ורק בגלל כן הרי היא מוכנת להתקדש, ובוה קמ"ל התנא שגם לגבי דידה אין שוויות להחפץ ומש"ה הרי זה מקח טעות.

והנה לשון תוס' בהך תירוף היא ש"לא סמכה דעתה והוי מקח טעות", ולפי האבני מילואים שפי' דאיירי באופן שלא ידעה שהוא אסור לכאורה אין מובן למה כתבו ש"לא סמכה דעתה", דלא היו להם לתוס' לומר אלא רק הא לחוד דהוי מקח טעות, אבל לפי ביאורו של החזו"א אתי לשונם שפיר, כי כוונתם לומר שהיא יודעת שהחפץ אסור בהנאה ובכל זאת לא סמכה דעתה להתקדש עבור ההנאה של שלא כדרך הנאתו אלא הרי היא רוצה להתקדש רק תמורת כל שוויותו של החפץ, והרי היא חושבת שבאמת לגבי דידה הרי הוא שפיר שוה כל ערכו כיון שבדעתה להשתמש בו גם כדרך הנאתו, רק שהיא טועה בזה ובאמת גם לגבי דידה אינו שוה כל ערכו, ומש"ה יש כאן מקח טעות.

ברם מצד שני מלשונם של תוס' יש להוכיח כהבנת האבני מילואים דאיירי באופן שלא ידעה שהחפץ אסור בהנאה שהרי תוס' כתבו "שהאשה סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן", כלומר שהיא סבורה שמותר לה ליהנות דרך הנאתן, דאילו לפי הבנת החזו"א היו תוס' צריכים לכתוב שהאשה "סבורה ליהנות דרך הנאתן".

ולפי דרכו של האבני מילואים יש לבאר את הכוונה ב"לא סמכה דעתה" כדרכו של הרש"ש כאן, דעיי"ש שביאר שלכאורה קשה דנהי שיש כאן מקח טעות כיון שנתן

לה דבר ששואה פחות ממה שחשבה אבל בכל זאת למה אינה מקודשת הלא הדין צריך להיות שהיא מקודשת וישלים לה את ההפרש וכמו היכא שאמר לה התקדשי לי במנה ונתן לה דינר דהרי היא מקודשת וישלים, ועל זה כתבו תוס' שלא סמכה דעתה אצלינו שישלים לה.

ב. קושיית הראשונים מהא דאפרן מותר.

הנה הראשונים כאן הקשו למה לא חשיב שנתן לה ממון מחמת הדין שכל הנשרפין אפרן מותר בהנאה. ותוס' בפסחים דף כ"ט ע"ב תירצו בתירוצם השני דאירי שאין האפר שו"פ. והח"מ והב"ש שם כתבו שלפי התירוצ' השני של תוס' בסוגיין שתי' דהוי מקח טעות א"כ לק"מ וגם אם יש בו שו"פ אינה מקודשת. מיהו האב"מ שם בסקנ"ו בד"ה ולענ"ד וכו' הבין שהיכא שהיא נהנית מן האפר הרי זה מיקרי באמת כדרך הנאתן, ומכיון שכן הקושיא הנ"ל קיימת גם לפי דרכם של תוס' בתירוצם השני שהאשה אינה יודעת שהוא אסור בהנאה (וכדרכו הנ"ל שהבאנו בסק"א) כי בכל זאת הדין נותן שתהי' מקודשת כיון שהיא יכולה ליהנות שו"פ כדרך הנאתו, דהיינו מאפרן, וא"כ גם לפי תירוצם השני של תוס' בסוגיין צריכים לומר שאין האפר שו"פ.

מיהו החזו"א בחלק אה"ע סי' מ' סקי"ב הקשה על הבנתו של האבני מילואים מדברי תוס' בפסחים שם על אפר, דהנה ז"ל תוס' שם, וי"ל דכיון דכמו שהוא עכשיו לא שוה מידי לא שייכא בי' מעילה, והיינו נמי טעמא דכל איסורי הנאה אין

מקדשין בהן האשה אע"ג דכל הנשרפין אפרן מותר וכו' לא דמי דהתם חזי לאחר הפסח כמו שהוא בעין, ועי"ל הא דאין מקדשין באיסורי הנאה היינו היכא דלית בי' שוה פרוטה לכשיהא אפר, ולתירוצ' קמא קשה הא חזי בעיני' שלא כדרך הנאה עכ"ל, פי' דלפי תירוצם השני י"ל דאירי באופן שגם ה"שלא כדרך" אינו שוה פרוטה, אבל לפי התירוצ' הראשון דלא ניחא בהך אוקימתא א"כ נהי שתירצו שאינה מקודשת בגלל האפר משום שהאפר עדיין אינו קיים בעולם אבל בכל זאת תתקדש בגלל שמותר ליהנות שלא כדרך הנאתו, ומעתה לפי הבנתו של האבני מילואים לק"מ כי רק מאפר קשה כי אע"פ שלא ידעה שהחפץ אסור בהנאה אבל בכל זאת לא איכפת לן בזה מאחר שעדיין קיימת אפשרות ליהנות שו"פ כדרך הנאתן מן האפר, אבל משלא כדרך הנאתו לק"מ כי כיון שאינה יודעת שהחפץ אסור בהנאה לא סגי בזה שמותר לה עכ"פ ליהנות שלא כדרך הנאתן אלא יש כאן מקח טעות כי על זה האשה שפיר מקפדת, וא"כ בע"כ צ"ל שגם ליהנות מהאפר מיקרי שלא כדרך הנאתן, ומש"ה אם קשה מאפר (ואמרין שגם לזה האשה מסכמת) א"כ הה"נ שקשה גם משלא כדרך הנאתן ושפיר כתבו תוס' שאכתי קשה משלא כדרך הנאתן.

והחזו"א כתב דחשיב שלא כדרך הנאתן כי הדבר שקובע אם מיקרי כדרך הנאתן או לא הרי הוא אם החפץ עומד להנאה ההיא או לא, והרי מצד מציאותו אין החפץ עומד להשרף ולהיות אפר ומש"ה הרי זה נחשב שלא כדרך הנאתו, וצ"ע לדברי הפ"י בפסחים דף כ"ז (כצ"ל) ע"ב בענין אם

ליהנות מהאפר מיקרי כדרך הנאה או לא עיי"ש.

קסו) בענין אם מוכח מסוגיין ששור הנסקל מותר בהנאה מחיים.

עיינ בתוס' בזבחים דף ע"א שהביאו את שיטת רבינו תם ששור הנסקל מותר בהנאה מחיים (הובא גם לקמן בתוס' בדף נ"ז ע"ב), וכתבו שכן מוכח מכל הסוגיא כאן (וכן בב"ק דף מ"א ע"א הובאה סוגיא זו). ברם לכאורה צ"ע מהיכן מוכח כן, דהנה בסוגיין מיייתנן דת"ר ממשמע שנאמר סקל יסקל השור, איני יודע שנבילה היא ונבילה אסורה באכילה, מה ת"ל לא יאכל את בשרו, מגיד לך הכתוב שאם שחטו לאחר שנגמר דינו אסור באכילה, ואין לי אלא באכילה בהנאה מנין, ת"ל ובעל השור נקי, ואין לומר שראייתו של ר"ת היא מהא דמשמע שלא נאסר אלא לאחר ששחטו, דזה אינו, דהא לעולם יש לומר שהוא אסור בהנאה גם מחיים, רק שנקטו לאחר שחיטה משום מה שהזכירו שהוא אסור באכילה, והיינו משום שעל קודם ששחטו אכתי קשה וכי איני יודע שהיא אבר ובשר מן החי ושמשום כך הרי הוא אסור, ומש"ה נקטו שחטו, דקמ"ל בזה שהוא אכתי נשאר אסור באכילה ואינו ניתר ע"י שחיטה כי יש איסור חדש של אכילת שור הנסקל, וא"כ אכתי י"ל שמה שסיימו שהוא אסור גם בהנאה הרי זה קאי אפילו על קודם שהומת.

וע"ע בהמשך הסוגיא דפרכינן דאימא שהיכא ששחטו לאחר שנגמר דינו שרי באכילה, והאי לא יאכל את בשרו אתי

להיכא דסקלי' מסקל ולענין לאסרו בהנאה, הרי שנקטו שרק לאחר סקילה הרי הוא נאסר בהנאה אבל לא מחיים וכדברי ר"ת. מיהו גם מזה אין ראי' כי י"ל שהיינו רק לפי דעת המקשן שסובר שהפסוק איירי רק על היכא שסקלו, דלפ"ז בפשטות משמע שמחיים הרי הוא מותר בהנאה, אבל לפי מאי דדחינן בההמשך שהפסוק בא לאוסרו גם לאחר שחיטה, א"כ שוב אין ראי' לר"ת משום שיש לפרש בכמה דרכים, דמצד אחד י"ל באמת כר"ת שאכתי נקטינן ששור הנסקל אינו נאסר מחיים, רק שקמ"ל התרצן שהוא אסור גם לאחר שחיטה משום שגם שחיטה חשיבא סקילה א"נ משום שגם שאר מיתות אוסרות כמו סקילה, אבל מצד שני יש לומר שגם התרצן מודה ששחיטה לא מיקרי סקילה וכן שאין מיתה אחרת אוסרתו, רק שמ"מ הרי הוא אסור משום ששור הנסקל אסור גם מחיים קודם סקילה, ואע"פ שלענין אכילה אין אנו צריכים לאסור מחיים מאחר שגם בלא"ה הרי הוא אסור אבל מ"מ לפי האמת יש כאן גם האיסור של שור הנסקל (מיהו צריכים לדון מצד אין איסור חל על איסור), וכן האיסור הנאה שפיר נוהג גם מחיים.

והנה שוב מקשינן דאימא שרק היכא ששחטו בצור הרי הוא אסור, פי' דנהי שמוכח ששור הנסקל אסור באכילה גם לאחר שחיטה, אבל מ"מ אכתי נימא שהיינו רק כשבדק צור ושחט משום שמכיון שאין שוחטין כן לכתחילה א"כ משום כך י"ל דהוי כעין סקילה ומיקרי שנסקל, ומש"ה אסור, אבל אכתי אימא שאחרי שחיטה בסכין וכ"ש מחיים הרי

הוא מותר באכילה ובהנאה, ומהמקשה הזה מוכח שכוונת התרצן היתה לומר שגם שחיטה מיקרי סקילה (אבל מחיים הרי הוא מותר כר"ת) ולכן שפיר מקשה שאולי רק שחיטה בצור מיקרי סקילה. מיהו שוב דחינן דהא מותר לשחוט בצור גם לכתחילה ומש"ה אין סברא לומר שיחשב סקילה יותר משוחט בסכין, ומעתה גם בזה יש להבין את תי' הגמ' בב' דרכים וכהנ"ל, דמצד אחד י"ל שגם לפי המסקנא נשאר שלא שייך לאסור מחיים אלא לאחר שחיטה לחוד וכדעת ר"ת, והיינו משום שאע"פ ששחיטה לא חשיבא סקילה וכהנ"ל אבל מ"מ גם כל מיתה אוסרת, אבל מצד שני י"ל שמכיון שהוא יכול לשחוט לכתחילה גם בצור, והרי זה נחשב שחיטה ולא סקילה, א"כ מזה שאסור מוכח באמת שגם מחיים יש איסור. וסוף דבר אכתי לא זכינן לראי' לשיטת ר"ת.

ועי' בשו"ת עונג יו"ט בסי' ס"ח שכתב ששחיטה לא מקרי בגדר סקילה ומש"ה שחיטת שוה"נ מטהרת מידי נבילה כדאי' בב"ק דף ע"א ובחולין דף פ"א, והבאתי את דברי העונג יו"ט בסוף ספרי על סנהדרין עיי"ש.

ועוד העירוני דלכאורה א"א לומר ששחיטת השור מיקרי סקילה כי הרי זה מיתה סייף ולא מיתה סקילה. מיהו עיין בסנהדרין דף נ"ב ע"ב דמבואר שמיתה סייף היא ע"י התזת הראש לגמרי, וא"כ שפיר יש מקום לומר ששחיטה אינה בגדר מיתה סייף אלא הרי היא בגדר מכת ברזל דוגמת סקילה, שהרי גם ברזל הוא אבן מן האדמה. מיהו אכתי צ"ע כי בכה"ג לכאורה

א"א לומר שסקילה חמורה, ויש ליישב. ועוד שלפ"ז יוצא שאם ישחטו את מי שמחויב מיתה סקילה הרי זה נחשב שנסקל כדינו.

קסז) איני יודע שנבילה היא ונבילה אסורה באכילה.

א. תירוצי תוס' למה א"א לאוקמה בבין פקועה.

עיין בתוס' בב"ק דף מ"א שהקשו דנימא דאתי להיכא שהשור הנסקל הוא בן פקועה שנשחטה אמו, ובאופן שסקלו אותו, ושפיר צריכים קרא לאוסרו משום שבכה"ג ליכא איסור נבילה אע"פ שסקלו אותו, וא"כ מנ"ל לרבות אפילו שחטו, ותי' דאה"נ רק שגם בלא"ה פריך שפיר. ברם עיין בשט"מ שהביא מתרצים שגם מבין פקועה הוי שמעינן שחטו משום שבין פקועה הרי הוא כשחוט, ואם הוא אסור א"כ הה"נ לשחטו.

מיהו בדעת תוס' נראה דס"ל שבכל זאת בבין פקועה יש יותר סברא לאסור והיינו משום דמיקרי שנתקיים בו מעשה סקילה, ומש"ה הקשו שאכתי מנ"ל שגם אם שחטו את השור הנסקל ולא סקלו אותו שהוא אסור. והא דס"ל לתוס' שבבין פקועה הרי זה נקרא שנתקיים בו מעשה סקילה, הרי זה משום דס"ל שבין פקועה אינו נקרא שחוט ממש, אלא הכוונה היא רק שאינו צריך שחיטה, משום שהוא נותר ע"י שחיטת אמו, והדברים עתיקים. גם י"ל שאפילו אם הוא כשחוט ממש, אבל מ"מ מכיון שיש בו מציאות של רוח חיים, אכתי שייך בו השם של סקילה.

ועכ"פ נראה שהנך מפרשים שהביא

השט"מ הרי הם סוברים שלא שייך מעשה סקילה בבן פקועה, והיינו משום שהם סוברים שהוא כשחוט ממש, ומש"ה כתבו שאם מצינו שבן פקועה אסור אע"פ שאין בו מעשה סקילה יש ללמוד מזה גם לשור הנסקל רגיל ששחטו ואין סברא להחמיר יותר בבן פקועה [והנה נראה שלפי זה אי אפשר לומר שהטעם למה שחטו לאחר גמ"ד אסור הרי הוא משום שגם ע"י שחיטה נתקיים הדין של סקילה (עייין בהאות הקודמת), דהא טעם זה לא שייך בבן פקועה, שהרי הבן פקועה חשוב כשחוט מאז שנשחטה אמו, שזה הי' זמן רב לפני הנגיחה, ואם כן מנא לן שבן פקועה אסור, והרי משמע דסבירא לי' גם למסקנא דאסור (ובסק"ב נביא שהתוס' רי"ד סובר שבאמת בן פקוע אינו נאסר ע"י סקילה, אבל מטעם אחר עיי"ש)].

מיהו העירוני שאכתי אין מוסבר דאם לא שייך בבן פקועה מעשה סקילה א"כ למה צריכים באמת לסוקלו. ברם י"ל שסוקלים אותו כדי לסלק את המזיק דוגמת דברי התוס' רי"ד שנביא להלן בסק"ב.

וע"ע בתוס' הרא"ש כאן שכתב את שני התירוצים שהבאנו מהראשונים בב"ק.

ועייין בקובץ ביאורים על ב"ק באות נ"ה שהוכיח מחולין דף ע"ה שבן פקועה מיקרי שחוט ממש ולא רק שניתר בשחיטת אמו.

ב. תירוץ של התוס' רי"ד.

והנה עייין בתוס' רי"ד כאן שתי' על הקושיא הנ"ל שבאמת בן פקועה אינו נאסר ע"י סקילה כי הרי הוא כשחוט וא"כ הרי הוא בגדר נשחט לפני שנגמר דינו, וזה בודאי מותר שהרי חזינן שלא נתרבה אלא

נשחט אחרי שנגמר דינו אבל אם הוא נשחט קודם שנגמר דינו הרי הוא מותר. ועוד כתב התוס' רי"ד שבכל זאת אע"פ שהוא כנשחט לפני שנגמר דינו הרי אנו סוקלים אותו כדי לסלק המזיק.

ובדעת יתר הראשונים י"ל בפשיטות שהטעם שלא אמרו את דרכו של התוס' רי"ד הרי זה כי הם סוברים שהטעם למה נשחט לפני שנגמר דינו אינו נאסר הרי זה משום שאי אפשר כבר לגמור את דינו, ואפילו לפי המ"ד שסובר שגומרים את דינו של שור שלא בפניו אבל הרי זה רק קודם שחיטה שהוא עוד בגדר שור אבל לאחר שנשחט אין גומרים את דינו ומש"ה אינו נאסר, אבל בבן פקועה אע"פ שהוא כנשחט אבל בכל זאת שפיר אפשר לגמור את דינו כיון שהוא עוד חי ומש"ה הדין נותן ששפיר נאסור את בשרו.

קסח) נכתוב רחמנא לא יהנה.

רעק"א בתשובה ק"צ הוכיח מכאן דלא כהצד שהשיעור של כל איסורי הנאה שבתורה הוא כזית (כלומר הנאה מכזית מהאיסור), אלא שיעורו הוא שוה פרוטה של הנאה, והיינו משום שאם נאמר שהשיעור הוא כזית, ומשום דאפקי' רחמנא בלשון אכילה, א"כ נתרץ דכתיב לא יאכל כדי שיהא שיעורו כזית, דהא אם הי' כתוב לא יהנה, ולא לשון של אכילה, הי' שיעורו שו"פ, ומהא דלא תירצה כן הגמ' מוכח שגם עכשיו שכתוב לא יאכל השיעור הוא שו"פ, ומש"ה שפיר פריך דליכתוב לא יהנה.

והנה לכאורה יש להביא עוד רא' לזה

מלקמן בסוגיין דהנה פרכינן והשתא דנפקא ל' איסור אכילה ואיסור הנאה מלא יאכל את בשרו, בעל השור נקי ל"ל, ומתריצינן להנאת עורו וכו', ולכאורה צ"ע דהא זהו דלא כפשטות הברייתא, דהא מלשון הברייתא משמע שגם הנאת בשרו ילפינן מבעל השור נקי, וכבר העירו הראשונים על זה, וא"כ צ"ע למה לא אמרה הגמרא שלעולם הרי אנו צריכים את הפסוק של בעל השור נקי גם להנאת בשרו וכפשטות הברייתא, ואי קשיא דתיפוק ל' מלא יאכל, הלא י"ל שבעל השור נקי בא לקבוע ששיעורו הוא שו"פ כיון דלא כתיב בלשון אכילה, וא"כ בע"כ מוכח שגם עכשיו דילפינן מלא יאכל שיעורו הוא שו"פ אשר לפ"ז מוכח באמת שאין צריכים בעל השור נקי להנאת בשרו.

דף נ"ז ע"א

קסט) כפרה כתיב בה כקדשים.

עיינן ברש"י בד"ה כקדשים דאיתא בזה"ל, ולא פרכינן אי מה קדש וכו' דאין משיבין על ההיקש עכ"ל. וכתב המהרש"ל בחכמת שלמה וז"ל, נ"ל לפרש דעת רש"י שסובר עגלה ערופה בודאי אינה תופס דמיו דהא לא אקרי קודש ומשמע בסוגיא דלא שייך תפיסת דמים אלא בקודש כלומר שיצא הוא לחולין ע"י כך, וא"כ איכא למיפרך מה לקדשים שאסורים שהרי חמור דתפיס דמים וכו', על זה פי' אין משיבין על ההיקש וכו' עכ"ל.

והנה המהרש"א הקשה על דבריו דאיזה

פירכא היא זו, הלא אדרבה העובדא שהוא תופס את דמיו הרי הוא בגדר קולא, דהיינו העובדא שהוא יוצא לחולין.

מיהו נראה שהמהרש"ל סובר שבפדיון קדשים יסוד הדין הוא שהדמים נתפסים בקדושה, ומה שהקודש יוצא לחולין הרי זה רק בגדר תוצאה מזה, ולכן יסוד הדין מיקרי חומרא, אבל המהרש"א סובר שאדרבה יסוד הדין הוא שהקודש יוצא לחולין ורק בגלל זה נתפסים המעות בקדושה וא"כ הרי זה ביסודו בגדר קולא. ולכאורה יש סמך לדרכו של המהרש"ל ממה שחזינן שע"ז תופס את דמיו ובכל זאת גם הראשון נשאר אסור, וכן בתמורה כתיב והי' הוא ותמורתו יהי' קודש.

מיהו אכתי צ"ע דהא המהרש"ל עצמו כתב שלא מצינו תפיסת דמים אלא היכא שיוצא הוא לחולין, וא"כ מזה משמע כדרכו של המהרש"א שיסוד הדין הוא שהקודש יוצא לחולין ורק בגלל זה נתפסים המעות בקדושה.

וע"ע בר"ן בנדרים דף ל"ה ע"א שכתב שהטעם למה פדיון מהני רק לקונם כללי ולא לקונם פרטי הרי זה כי קונם פרטי לא אלים למיתפס פדיונו. והך מושג שהקדושה צריכה להיות אלים כדי לתפוס פדיונו שייך רק לפי הצד שכתבנו שתחילת הדין היא שהקדושה נתפסת על הדמים.

קע) תד"ה כפרה כתיב בה כקדשים.

וז"ל, ה"א דוקא מחיים אסורה בהנאה כמו קדשים אבל לאחר עריפה מותרת כיון שנעשית מצותה וכו' עכ"ל.

הנה בב"ק דף י"ב ע"ב פליגי רש"י

ותוס' בענין משלחן גבוה קא זכו, דרש"י סובר שגם בחלק הבעלים בקדשים קלים אמרינן שמשלחן גבוה קא זכו, ואילו תוס' סוברים שהחלק של הבעלים הם לעולם ממון בעלים (לפי ריה"ג) ולא אמרינן בזה שמשלחן גבוה קא זכו.

והנה מדברי תוס' כאן יוצא שקדשים לאחר הקרבה מותרים משום שנעשה מצותן, ודבריהם אתי שפיר רק לפי שיטתם שעל חלק הבעלים לא אמרינן שמשלחן גבוה קא זכו, דלפ"ז שפיר י"ל שההיתר לאחר הקרבה הרי הוא משום שנעשה מצותן, אבל לפי רש"י שסובר שאמרינן גם על חלק הבעלים שמשלחן גבוה קא זכו, א"כ אין ההיתר בגלל שדבר שנעשה מצותו מותר, אלא הרי זה משום שלאחר העבודות חל הדין של משלחן גבוה קא זכו וזהו גופא חלק מה"מצותן" דהיינו שהעבודות מכשירות את הבשר לאכילה.

וע"ע בענין זה לקמן באות קע"ב.

קעא) רבי יוחנן אמר משעת שחיטה.

פירש"י וז"ל, נאסרת השחוטה והמשולחת מותרת כדלקמן עכ"ל. הרי שרש"י סובר שהמשולחת מותרת גם קודם שילוח. ועי' בתוס' שהקשו על רש"י מהא דתנן שהמקדש בצפורי מצורע אינה מקודשת דמשמע שבשתייהן א"א לקדש. והרשב"א על המשנה צידד ליישב שכוונת התנא היא רק להשחוטה והא דתני לשון רבים הרי זה משום שהכוונה היא לצפורים

דעלמא (אלא שדחה שא"כ ליתני נמי פטרי חמור ושוורים הנסקלים בלשון רבים).

גם יש ליישב את דעת רש"י עם מה שכתבו תוס' לעיל בדף נ"ו בד"ה המקדש וכו' בדרכם השני' שאע"פ שהאשה מותרת ליהנות שלא כדרך הנאה אבל המשנה איירי באופן שלא ידעה האשה שהחפץ אסור בהנאה ולכן הרי זה מקח טעות כי היא חשבה שהיא יכולה ליהנות גם כדרך הנאה*), וא"כ לפ"ז י"ל שכוונת התנא היא להיכא שקידש את האשה בשתייהן יחד, ולעולם המשולחת מותרת, רק שבכל זאת אין האשה מקודשת כי היא חשבה ששתייהן מותרות בהנאה והרי רק המשולחת מותרת בהנאה.

מיהו זה אינו, כי לפ"ז לא הי' התנא צריך לנקוט שקידשה גם בהמשולחת, כי גם היכא שקידשה עם השחוטה לבדה הדין הוא כהנ"ל שאינה מקודשת כי יש כאן מקח טעות.

מיהו נראה ששפיר יש כאן חידוש, דעיין באב"מ בסי' כ"ח סקנ"ו שביאר שאם הי' החפץ אסור רק באכילה ולא בהנאה, אז לא הי' נחשב מקח טעות כיון שאכתי מותר לה ליהנות, ואין האשה מקפדת על מה שהחפץ שוה פחות בגלל האיסור אכילה, כי מותר לה מיהא ליהנות כדרך הנאתו, ורק אם החפץ אסור בהנאה ומותר לה ליהנות רק שלא כדרך הנאתו הרי היא מקפדת, וא"כ לפ"ז הי' אפשר לומר שאם קידשה בשתי הצפורים א"כ מכיון שבהמשולחת מותר לה להשתמש גם כדרך

כאן, אבל החזון איש ביאר את דברי תוס' בדרך אחרת.

(* מיהו עיין שם שהבאנו שאף על פי שהאבני מילואים הבין את דברי תוס' כהדרך שכתבנו

הנאתה הו"א שסגי בכך ולא איכפת לה בזה שאסור לה להשתמש בהשחווטה כדרך הנאתה כי סוף נשאר לה מיהא הנאה מסוימת כדרך הנאתה, ולכן הוצרך התנא לאשמועינן שהיא מקפידה להשתמש בשתייהן כדרך הנאתן ולכן לא איכפת לן בההיתר של המשולחת לחוד.

והנה לכאורה היו הראשונים יכולים להקשות על רש"י מלשון הגמרא כאן דאיתא צפורי מצורע מאימתי אסורים, דהא גם מזה משמע שקאי דברי רבי יוחנן גם על המשולחת, והכא לא נותר לנו אלא לתרץ כתירוצו של הרשב"א שהכוונה היא לצפורים שחוטים דעלמא.

קעב) בענין ההו"א בצפור מצורע שאתיא שחיטה ומכשרה לה.

הנה בסוגיין פרכינן על ריש לקיש שסובר שצפורי מצורע אסורין מחיים דלפ"ז למה צריכים קרא לאסור את השחווטה לאחר השחיטה הלא אם מחיים אסורה לאחר שחיטה מיבעיא, ומתריצין מה דתימא מידי דהוי אקדשים דמחיים אסירי ואתא שחיטה ומכשרה להו קמ"ל. ופירש"י דהו"א שגם צפור שחווטה תהי' מותרת לאחר גמר מצותה כמו בקדשים. והנה מדברי תוס' כאן בד"ה כפרה וכו' מבואר דס"ל שקדשים לאחר הקרבה מותרים משום שנעשה מצותן, ולעיל באות ק"ע ביארנו שדבריהם אתי שפיר רק לפי שיטתם שעל חלק הבעלים לא אמרינן שמשלחן גבוה קא זכו דלפ"ז שפיר י"ל שההיתר לאחר הקרבה הרי הוא משום שנעשה מצותן, אבל לפי רש"י שסובר

שאמרינן גם על חלק הבעלים שמשלחן גבוה קא זכו אין ההיתר בגלל שדבר שנעשה מצותו מותר אלא הרי זה משום שלאחר העבודות חל הדין של משלחן גבוה קא זכו וזהו גופא חלק מה"מצותן" דהיינו שהעבודות מכשירות את הבשר לאכילה. ומעתה לפי רש"י שבקדשים כל ההיתר הוא רק משום שמשלחן גבוה קא זכו, א"כ צ"ל שההו"א כאן הוא שגם בצפור מצורע שייך לומר שתהי' מותרת לאחר שחיטה משום שמשלחן גבוה קא זכו. ולפי תוס' ההו"א היא שתהי' מותרת משום הדין של נעשה מצותה כמו בקדשים.

והנה התוס' הרא"ש הקשה בתורת קושיא על הגמ' למה צריכים לומר דהו"א שהיא מותרת לאחר שחיטה מידי דהוה אקדשים הלא י"ל שהו"א שהיא מותרת משום שכבר שנעשה מצותה, ותי' שמצד נעשה מצותה היינו מתירים רק אחר גמר מצותה ואילו כוונת הגמ' היא שהו"א שמיד אחרי השחיטה הרי היא מותרת דהא משמע מהגמ' שצריכים פסוק כדי לאסור מיד אחרי שחיטה. ומדבריו חזינן שהוא סובר שההיתר בקדשים אינו משום הדין של נעשה מצותן אלא משום שמשלחן גבוה קא זכו ושכוונת הגמ' היא שגם בצפור מצורע נגיד שמשלחן גבוה קא זכו, ולכן מקשה הרא"ש שתיפוק לי' משום הדין של נעשה מצותה.

ושוב הקשה הרא"ש דהא גם השתא דאמרינן דהו"א שתהי' מותרת כמו קדשים הרי בעל כרחך צ"ל שהכוונה היא לאחר גמר מצותה דהא גם קדשים ניתרים רק לאחר גמר מצותן. ותי' דשאני בקדשים

שהזריקה צריכה עוד לפעול על כל הבהמה ולהכשיר אותה אבל הכא בצפור מצורע הטבילה וההזאה אינן פועלות כלום בהצפור השחוטה ומש"ה הדין נותן שתהי' מותרת מיד לאחר שחיטה ושכבר אז נגיד שמשלחן גבוה קא זכו.

ולפי הרא"ש יוצא שבשביל ההיתר של משלחן גבוה קא זכו מספיק לנו בזה שנגמרו הפעולות שבאות להכשיר את הציפור השחוטה, דהיינו השחיטה לחודה, אבל בשביל ההיתר של נעשה מצותה הרי אנו צריכים שייסיים את כל מצות הצפור כי עד אז עדיין יש לאסור מצד שהיא עומדת למצותה, והרי היא אסורה אפילו אם אותן פעולות אינן באות כדי להכשיר את הצפור עצמה.

והנה כבר הבאנו שרש"י פי' שכוונת ההו"א היא שהצפור תהי' מותרת לאחר גמר מצותה, ומשמע שכוונתו היא לאחר טבילה והזאה, וכבר ביארנו שלפי רש"י הכוונה היא משום הדין של משלחן גבוה קא זכו כמו בקדשים, ומעתה לפי הנ"ל י"ל שרש"י סובר שבצפור מצורע הטבילה וההזאה פועלות גם על גוף הצפור ומכשירות אותה כמו בקדשים ולכן לפני גמר מצותה לא שייך לומר שמשלחן גבוה קא זכו (אבל אם אינן פועלות על גוף הצפור דוחק לומר שהן מעכבות את החלות של משלחן גבוה קא זכו).

קעג) דברי הרמב"ם בענין צפור המשולחת.

עיי' ברמב"ם בפ"א מהל' טומאת צרעת ה"ז שכתב וז"ל, וכן צפור המשתלחת מותר לטהר בה מצורעים אחרים מאחר

שנשתלחה, ומותרת באכילה, אבל הצפור השחוטה אסורה בהנאה עכ"ל. ויש לפרש את כוונתו בג' דרכים:

א', שהצפור המשולחת כשירה למצורע אחר כי כבר נתקיימה בה מצות שילוח משא"כ לפני שנשתלחה, ושוב כתב הרמב"ם עוד הלכה והיינו שהמשולחת מותרת באכילה אבל השחוטה אסורה בהנאה (וצריכים להפסיק בין המלה "שנשתלחה" לבין המלה "ומותרת"). ולפ"ז יוצא שמה שא"א לשנות את המשולחת למצורע אחר לפני שנשתלחה הרי זה דין עצמי ואינו משום שהיא אסורה באכילה. ולפ"ז יתכן שהוא סובר כרש"י שהמשולחת מותרת אפילו קודם שילוח.

ב', שכוונתו לומר שלאחר שילוח אפשר להשתמש בה בשביל מצורע אחר כי כבר פקע מינה השם של צפור מצורע, והוכיח הרמב"ם שכבר פקע ממנה שם זה מהעובדא שהיא מותרת אז באכילה. וגם לפ"ז יוצא שמה שא"א לשנותה למצורע אחר הרי זה דין עצמי ואינו משום שהיא אסורה אלא הרי זה משום השם של צפור מצורע.

מיהו לפי הדרך הזה יוצא שהוא סובר כתוס' שהמשולחת ניתרת רק לאחר שילוח דלפי זה שפיר אפשר להוכיח מהעובדא שהיא ניתרת לאחר השילוח שאין עלי' אז שם של צפור מצורע.

ג', שכוונת הרמב"ם היא לומר שלאחר שנשתלחה אפשר להשתמש בה למצורע אחר כי כבר הותרה ע"י השילוח לאכילה,

אבל לפני שנשתלחה א"א לשנותה למצורע אחר בגלל העובדא שהיא אסורה באכילה. מיהו רש"י הביא שהטעם בטריפה הוא משום דכתיב חיות ולא כתב משום שהיא אסורה באכילה, וא"כ חזינן שהעובדא שהיא אסורה באכילה אינו פוסלתה מלהיות צפור מצורע. ועיין בחולין דף ק"מ שנאמרו טעמים אחרים לפסול היכא שהביא מעבודה זרה או מעיר הנדחת או שהרגו הצפורים את הנפש ולא אמרו משום שהן אסורות באכילה.

דף נ"ז ע"ב

קעד) בענין האיסור הנאה של שור הנסקל.

עיין בתוס' בזבחים דף ע"א ע"א בד"ה ברובע וכו' דמבואר בדבריהם שגם רובע ונרבע אסורים בהנאה והוכיחו כן מסוגיית הגמ' כאן, אלא שהקשו דמנ"ל דבר זה, דהא כי כתיב קרא בנוגח הוא דכתיב. והתוס' הרא"ש כאן הוסיף להקשות מסנהדרין דף ט"ו לענין שצריכים לדונם בבית דין של כ"ג דמייתנין ילפותא נפרדת גם לרובע וגם לנוגח. ודחקו תוס' בזבחים שם לומר דשמא איכא שום דרש לחדש איסור הנאה גם על רובע.

והנה מלשון הרמב"ם בפ"ד מהל' מאכלות אסורות הכ"ב משמע שלא נאמר איסור מיוחד של הנאה על הנוגח מצד היותו נוגח, וכן על הרובע מצד השם של רובע, אלא הכל הוא איסור אחד, דהיינו משום השם של שור הנסקל, דהא הגדיר הרמב"ם שם ש"שור הנסקל" אסור באכילה

בלי להזכיר את השמות של נוגח ורובע ונרבע. ועוד כתב הרמב"ם דילפינן ל" מהפסוק של נוגח, והיינו משום דס"ל להרמב"ם שטעם הפסוק גבי נוגח אינו משום השם של נוגח וכמו שנקטו תוס' בקושייתם, אלא טעם הפסוק הוא משום השם של שור הנסקל. ברם גם לפי דבריו אכתי קשה קושיית תוס' הנ"ל, משום דהא גופא מנ"ל, הלא אולי האיסור שכתוב בנוגח הרי הוא רק משום השם של נוגח ולא משום השם של שור הנסקל, וא"כ אכתי מנ"ל רובע.

ועי' בלשון השט"מ בזבחים שם באות ב' שכתב וז"ל, ותימה מנ"ל משום דשור הנסקל אסור בהנאה, נאמר כמו כן דשאר נסקלים אסורים בהנאה, דלמא דוקא נוגח אסור בהנאה משום דגבי נוגח כתיב סקול יסקל השור וכו' עכ"ל. ויש לפרש שהבין כמו שכתבנו בלשון הרמב"ם שהאיסור הנאה הוא בגלל השם של שור הנסקל וממילא כולם אסורים ועל זה מקשה כמו שהקשינו דמנ"ל הא דהיינו שהאיסור הוא משום היותו שור הנסקל אולי הרי זה משום השם של נוגח.

וע"ע בריטב"א בסוגיין שכתב שרובע ונרבע הרי הם אסורים אפילו קודם שנגמר דינם (וכגון היכא שהוא עצמו ראה את הרביעה אשר בכה"ג ברור לו שהשור הוא רובע או נרבע), אבל נוגח אינו אסור אלא לאחר שנגמר דינו, ולכאורה דבריו הם דלא כדרכו של הרמב"ם שהרי הם אסורים משום דין כללי ששור הנסקל אסור בהנאה. מיהו דברי הריטב"א סותרים את מה שכתב הוא עצמו לעיל בסמוך בתחילת דבריו שם שהם אסורים דוקא לאחר גמ"ד וכן

קעו) רבא אמר לא אמרה תורה שלח לתקלה.

פירש"י וז"ל, וקרא דאמרן לעיל לרבנות את המשולחת אסמכתא בעלמא היא. והנה דבריו אתי שפיר אם סוברים שהכוונה באסמכתא היא לסימן בעלמא שנתנו חז"ל ושבאמת אין זה כוונת הפסוק, וכן סובר הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשניות בסד"ה וכאשר וכו', אבל להריטב"א בר"ה דף ט"ז ע"א בד"ה תניא וכו' יש שיטה אחרת בביאור הענין של אסמכתא, ולפי דרכו א"א לומר שהדרשה של "כל צפור טהורה תאכלו" הרי היא בגדר אסמכתא.

וז"ל הריטב"א, שכל מה שיש לו אסמכתא מהפסוק, העיר הקב"ה שראוי לעשות כן, אלא שלא קבעו חובה, ומסרו לחכמים, וזה דבר ברור ואמת, ולא כדברי המפרשים האסמכתות שהוא כדרך סימן שנתנו חכמים ולא שכוונת התורה לכך, חס ושלום ישתקע הדבר ולא יאמר, שזו דעת מינות הוא, אבל התורה העירה בכך ומסרה חיוב הדבר לחכמים אם ירצו כמו שנאמר ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך, ולפיכך תמצא החכמים נותנים בכל מקום ראי' או זכר או אסמכתא לדבריהם מן התורה שבכתב שהיא תמימה, וח"ו שהיא חסירה כלום עכ"ל, והרי לפי הריטב"א לא שייך מושג זה אלא בנוגע לאיסורים אבל לא בנוגע להיתרים.

וע"ע בענין אסמכתא במורה נבוכים בח"ג פרק מ"ג שכתב שהיכא שאמרו "אל תיקרי כך אלא כך" הכוונה היא לסימן בעלמא. וע"ע בבעל המאור בר"ה באמצע דף י"ב ע"א שבריי"ף דמבואר כהריטב"א, ובמלחמות שם בריש דף י"א שבריי"ף

שילפינן רובע ונרבע מנוגח וצ"ע. וע"ע בחידושי הרשב"א כאן.

ומרש"י כאן משמע כדרכו של הרמב"ם וז"ל, רובע ונרבע בעדים דבני סקילה נינהו דכתיב והרגת את האשה ואת הבהמה וכו' וילפינן לעיל משנגמר דינו נאסר ואפילו שחטו וכו' עכ"ל. הרי להדיא שהטעם שהם אסורים בהנאה הרי הוא משום שהם בני סקילה ונכללים בהדין האמור לעיל בנוגח, והיינו כהנ"ל שהדין הנ"ל נאמר על השם של שור הנסקל ולא בגלל השם של נוגח.

קעה) כשדה מה שדה מותרת אף האי נמי מותרת.

צ"ע דא"כ למה צריכים לרבנות את המשולחת מכל צפור טהורה תאכלו. ועי' ברש"י שהקשה כן על דברי רבא של לא אמרה תורה שלח לתקלה, ותי' שהדרשה של כל צפור טהורה תאכלו הרי היא אסמכתא בעלמא. וצ"ע למה לא הקדים להקשות כן כאן.

ולכאורה י"ל שמ"שדה" יש ללמוד רק שהיא מותרת בהנאה אבל אכתי לא ידעינן שהיא מותרת באכילה, דהא שדה אינה ניתנת לאכילה, ולכן צריכים כל צפור טהורה תאכלו כדי להתיר באכילה.

מיהו לפ"ז אכתי יש להקשות דנהי שהמשולחת מותרת בהנאה מקרא דשדה אבל אכתי נימא שהיא אסורה באכילה מקרא ד"וזה אשר לא תאכלו" אבל השחוטה מותרת מקרא דכל צפור טהורה תאכלו. ובע"כ צ"ל שהכוונה בשדה היא להתיר גם באכילה כי המשמעות היא שהצפור הרי היא כשדה וכל מה שיש בה, דהיינו גם גידולים שראויים לאכילה.

דמבואר כהרמב"ם, וברמב"ן בויקרא כ"ג כ"ד דמבואר כהריטב"א.

איסורים שבתורה אינם תופסים את דמיהן. ולכאורה הי' אפשר לומר שהגמרא סברה שאין ראוי מהקדש משום שהתם כשהוא מחלל את החפץ הרי הוא פועל על הקדושה, והאיסור נגרר אחר הקדושה, וא"כ נהי דחזינן מהקדש שבשאר מקומות אין תפיסת דמים אבל יש ללמוד כן רק לציורים שהוא פודה קדושה, אבל אי אפשר ללמוד לציורים של איסור גרידא, כי אולי התם האיסור שפיר נתפס בהחפץ השני.

מיהו לפ"ז צ"ע איך אמרו שע"ז ושביעית הם ב' כתובים הבאים כאחד ואין מלמדים כי בדין הוא שנילף ע"ז משביעית, הלא גם לענין שביעית י"ל שא"א ללמוד משם לע"ז כי בשביעית הוא פועל על הקדושה, והאיסור הרי הוא תלוי בהקדושה, וכן נראה מדברי רש"י בד"ה יצא בשר, וכן בד"ה ופירי עצמו, שבשביעית דנין מצד הקדושה.

ועוד דלעיל באות קנ"ח ביארנו שבהקדש ומעשר שני הרי הוא יכול להוציאו לחולין לא רק ע"י חילול ופדיון אלא גם על ידי מכירה, והרי במכירה אין הוא פועל על הקדושה אלא על הממונות והבעלות, דע"י שהוא מחליף את הבעלות בנוגע להממונות של החפץ הרי הכסף נכנס במקומו, וא"כ למה א"א ללמוד מזה לאיסורי הנאה.

ולכאורה יש ליישב בדרך אחרת, והיינו שא"א ללמוד מהקדש שכל איסורים אין תופסים את דמיהם, והיינו משום שי"ל שה"ה שגם שאר איסורים תופסים את דמיהם מחמת הסברא שכתבנו בהאות הקודמת, רק שהוצרכה התורה לומר כן

דף נ"ח ע"א

קעז) תד"ה אלמא.

עיי' לעיל באות קס"ג.

קעח) מוכרן וקידש בדמיהן מקודשת מנלן.

הנה ממה ששאלה הגמ' מנלן משמע שהסברא הפשוטה היא שהאיסור צריך לתפוס את דמיו.

ויש לבאר דבר זה על פי מה שחקרנו לעיל באות קס"ב אם מה שאיסורי הנאה אינם שלו ואינם ברשותו וכן אינם נחשבים בגדר ממון ושוויות, הרי זה תוצאה טבעית ממה שהם איסורים בהנאה, או האם זה מצד הפקעה מיוחדת מצד התורה, וביארנו שם שהסברא לומר שעשתה התורה את ההפקעות הנ"ל הרי היא כי מסתברא לומר שכמו שהתורה אסרה עליו את החפץ בהנאה הה"נ שהיא התקינה את כל הנ"ל כדי שבאמת לא יוכל ליהנות ממנו ע"י מכירה וכדומה, וא"כ לפ"ז ה"ה שהסברא נותנת שהתורה אמרה שיתפוס את דמיו כדי שלא יוכל להחליפו בחפץ אחר ולהתיר לעצמו קבלת הנאה.

קעט) מדגלי רחמנא בעכו"ם וכו' מכלל דכל איסורים שבתורה שרי.

צ"ע למה לא דייק כן מהקדש דהיינו שמדגלי רחמנא גבי הקדש מכלל שכל

בהקדש כדי לחדש שבהקדש יש היתר לעשות כן ושהחפץ המקורי יוצא לחולין.

דף נ"ח ע"ב

קפ) בענין הגונב טבל.

הנה בגמ' מיייתנן הא דתניא הגונב טבלו של חברו משלם לו דמי טבלו דברי רבי, ר"י בר"י אומר אינו משלם אלא דמי חולין שבו, ומבואר בשני הדרכים הראשונים של הגמ' שטעמו של רבי הוא או משום דס"ל שטובת הנאה ממון, או משום דאיירי בטבלים שנפלו לו מאבי אמו כהן וס"ל לרבי שמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ולכן הרי הם נחשבים ממונו של הישראל. ומבואר שבלי הטעמים הנ"ל הדין נותן שישלם לו רק דמי חולין שבו וכמו שסובר באמת רבי יוסי בר"י. ולכאורה צ"ע למה לא יתחייב הגנב לשלם את כל דמי הטבל גם בלא הטעמים הנ"ל, דהא כל זמן שהפירות הם טבל הרי הם ממונו של הישראל, והרי הוא יכול למכור את כולו, ומה לי בזה שלאחר שיפריש תרומה יצטרך לתת את התרומה להכהן, הלא עכשיו ממונו הוא.

ואם נאמר כהצד שיסוד האיסור של טבל הוא משום שהתרומה והמעשרות מעורבים בו, והרי זה נקרא כבר בשעת טבלו שמעורבים בתוכו תרומה ומעשרות, א"כ לפ"ז שפיר מובן למה הדין נותן שלא ישלם לו כנגד התרומה והמעשרות.

והנה האוקימתא השני' של הגמ' היא שאיירי בטבלים שנפלו לו מאבי אמו כהן ורבי סובר שמתנות שלא הורמו כמי

שהורמו דמיין ור"י בר"י סובר שלא כמי שהורמו דמיין וכמו שהבאנו כבר. מיהו מדברי התוס' רי"ד נראה שהיתה לו גירסא אחרת בהאוקימתא השני', והיינו דלא איירי באופן שירש טבל מאבי אמו כהן (וגם רש"י אינו גורס פרט זה להדיא בגמ' וכמו דאיתא לפנינו אלא הוסיפו רש"י בפירושו), אלא איירי בטבל רגיל של הישראל, וסברת ר"י בר"י היא משום דס"ל כמי שהורמו דמיין ולכן הרי זה כאילו כבר הופרשה התרומה וממילא החלק שכנגד התרומה אינו נחשב הממון של הישראל אלא של הכהנים ולכן אין הגנב חייב לשלם עבור החלק הזה (והרי זה להיפך מגירסא דידן אשר לפי גירסא דידן ר"י בר"י סובר לאו כמי שהורמו דמיין), ואילו רבי סובר שלא כמי שהורמו דמיין ומש"ה הרי זה נחשב עוד הממון של הישראל והרי הוא יכול למוכרו. ולפי דרכו של התוס' רי"ד י"ל שהאוקימתא הראשונה שסוברת שפליגי באם טובת הנאה ממון היא או לא הרי היא סוברת שבהא כו"ע מודים שמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין ולכן בלי להגיד שטובת הנאה ממון הדין נותן שלא ישלם לו עבור חלק התרומה, ולא קשה מה שהקשינו שעכשיו ממונו של ישראל הוא, דהא אזלינן שכמי שהורמו דמיין.

והנה יש לעיין בדרכו של התוס' רי"ד שמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין יכול לפעול בטבל רגיל שאין הכל נחשב של הישראל, דהנה יש לחקור בהך צד של כמי שהורמו דמיין, דמצד אחד י"ל שהכוונה היא שמסתכלים שהדבר שעתיד להיות הרי הוא כבר נעשה [אפילו אם לא נאמר כהצד שעצם המהות של טבל היא

תרומה וחולין מעורבים יחד*], ולפ"ז לכאורה צריכים לומר כהתוס' רי"ד שגם לענין טבל רגיל הדין נותן שאם סוברים כמי שהורמו דמיין אין החלק של תרומה נחשב שלו, אבל מצד שני י"ל שהכוונה בכמי שהורמו דמיין אינה שמסתכלים שהדבר שעתידי להיות כבר נעשה, אלא הכוונה היא שהיכא שיש לכהן טבל א"כ כבר עכשיו הרי זה נחשב שיש לו בהטבל זכות מסוים שהתרומה שתצא ממנו תהי' שלו, ואת הזכות הזאת הרי הוא יכול להוריש ליורשיו ולכן כשאדם יורש טבל מאבי אמו כהן והוא מפריש תרומה הרי הוא יכול למוכרו, ולפי הדרך הזה אכתי לא מצינו שבטבלו של ישראל החלק של תרומה שבתוך טבלו אינו נחשב שלו, דהא לא נאמר כאן בכלל שהרי זה כאילו כבר הופרש, אלא מה שנאמר הוא שיש להכהן זכות בטבלו שהתרומה תהי' שלו.

שו"ר שכדרכו של התוס' רי"ד רצתה הגמ' לומר בנדרים דף פ"ה ע"א, והיינו שכו"ע סוברים שטובת הנאה אינה כממון, רק שרבי סובר לאו כמי שהורמו דמיין, ואירי בטבלו של ישראל, ורבי יוסי ב"ר יהודה סובר כמי שהורמו דמי ולכן משלם רק דמי חולין שבו.

מיהו שוב דחינן שלא עוזר מה שסוברים שלא כמי שהורמו דמי, ופירש הר"ן כי סו"ס פתיכי בי' ממון כהן. ומעתה אכתי קשה על זה מה שהקשינו, דהיינו שבכל זאת מכיון שעכשיו הרי זה טבל למה לא ישלם לו עבור זה.

מיהו י"ל שזה תלוי במה קובע את הדין ממון בחפץ מסוים, דאם נאמר שהכל תלוי באם אנשים יתנו כסף בשבילו, א"כ כאן מכיון שלא ישלמו לו עבור החלק שעתידי להיות תרומות ומעשרות א"כ לא חשיב שוויות וכסף, אבל י"ל שההו"א בנדרים, וכן התוס' רי"ד סוברים שאם אין סיבה בגוף הדבר לא להחשיבו כסף, רק שכיון שאנשים יודעים מה שעתידי להיות אינם מוכנים משלם, אין זה מפקיע את הדין כסף מהחפץ, והרי זה כמו היכא שניבא נביא שהדבר עומד לכליון וממילא אף אחד אינו מוכן לשלם בשבילו, דיי"ל שבכל זאת הרי זה מיקרי כסף כי אין סיבה בגוף החפץ להפקיע ממנו דין ממון, משא"כ המסקנא סוברת שמכיון שסו"ס אין אנשים משלמים בשבילו אין לזה דין שוויות וכהנ"ל.

והנה לעיל באות קנ"ח צדדנו לומר עוד צד במתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין, והיינו שאין הכוונה שמסתכלים שכבר אירעה ההפרשה שעתידה להיות, אלא הכוונה היא שטבל בזכות עצמו יש לו דינים מסוימים של תרומות ומעשרות, וכתבנו שלפ"ז אין הדבר מוכרח שאומרים כן לענין הכל, וצדדנו לומר שאמרינן כן רק לענין דינים שהם מעצם הקיום של תרומות ומעשרות. ומעתה לפ"ז אין הדבר פשוט שאפשר לפטור את המזיק טבלו של ישראל מלשלם עבור המתנות מהטעם שמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמי וכההו"א בנדרים שם וכהתוס' רי"ד, דהנה

* מעורבין זה בזה הרי הוא הכוונה במאי דאמרינן ש"כמי שהורמו דמי".

* ולעיל באות ק"נ צדדנו לומר שאולי הצד הזה שהמהות של טבל היא שיש כאן תרומה וחולין

אם נאמר שתרומה אחרי הפרשה היא ממון השבט א"כ בודאי שהדין הזה שנפעל על ידי ההפרשה הרי הוא מעיקר קיומי תרומה, שהרי זהו עיקר הקיום של תרומה, דהיינו שתהי' נתונה לכהנים, אבל אם נאמר שאינה נעשית ממון שבט, אלא הרי היא בגדר הפקר לכהנים, א"כ לכאורה מצב ביניים זה של להיות הפקר לכהנים אינו מעיקר הקיום של תרומה, דאם הי' אפשר לדלג על שלב זה לא הי' חסר כלום בקיום דין תרומה, ומעתה על כגון זה לא שייך לומר שכמי שהורמו דמיין, ולפ"ז י"ל שהטעם למה הסוגיא כאן בקידושין לא רצתה לומר כהאוקימתא של התוס' רי"ד הרי זה כי ס"ל שהיא הפקר לכהנים, וממילא על זה לא שייך לומר שכמי שהורמו דמיין, ולכן העמידה את הברייתא בכהן שיש לו טבל דעל זה שפיר י"ל כמי שהורמו דמיין כי בכה"ג ע"י שנאמר כמי שהורמו דמיין הרי התרומה הגיעה כבר ליד כהן שזהו עיקר קיומה.

קפא) רבי יוסי בר"י אומר אינו משלם אלא דמי חולין שבו.

פירש"י וז"ל, אבל בתרומה ומעשר אמר לי' לאו בעל דברים דידי את, וכשיבוא כהן גם הוא לתובעו ידחהו ויאמר לא לך אתננה כי אם לכהן אחר עכ"ל. ולכאורה אין הדבר מובן דהא גם בלא הטעם של לא לך

אתננה שכתב רש"י איך יכול הכהן לבוא ולתובעו הלא הפירות הם עוד טבל, וכן הישראל הוא עוד שפיר בעל דברים דידי'.

וי"ל כהצד שיסוד האיסור של טבל הוא משום שהתרומה והמעשרות מעורבים בו, והרי זה נקרא כבר בשעת טבלו שמעורבים בתוכו תרומה ומעשרות, דלפ"ז שפיר הי' יכול כהן לתבוע אלמלא הטעם של לא לך אתננה, וכן אין הישראל נחשב בעל דברים דידי'.

קפב) רש"י ד"ה בשכר הבאה.

וז"ל, ושכר לימוד מצוה הוא נוטל והתורה אמרה ראה למדתי אתכם וגו' כאשר צוני וגו' מה אני בחנם אף אתם בחנם עכ"ל. הנה לכאורה הי' רש"י צ"ל "ושכר מצוה הוא נוטל" ולא "שכר לימוד מצוה".

וי"ל דס"ל לרש"י שבאמת ליכא איסור על זה שהוא לוקח שכר ומרויח מעשיית המצוה, אלא האיסור הוא בגלל זה שהוא נוטל שכר ומרויח מלימודו, ואת האיסור הזה לומדים מהא דדרשינן שאסור ללמד תורה בשכר, והיינו משום שגם שם י"ל שיסוד האיסור אינו העובדא שהוא לוקח שכר עבור זה שהוא מלמד לאחרים, אלא יסוד האיסור הוא העובדא שהוא לוקח שכר ומרויח כסף מהלימוד שהוא עצמו למד קודם לכן.