

חוברת זו מוקדשת
לזכר נשמת

מאשא בת ר' יוסף ליבערמאן ז"ל

שנפטרה כ' סיון תשס"ה

אשת חיל מי ימצא

שחיית חיים של אמונה וחסד

ואהבת הבריות

וכל מגמתה היתה להעניק טוב למשפחתה

ולשמור על מסורת עמנו



יוצא לאור על ידי

איחוד קהילות החרדיות באמריקה
הרב צבי שנטר – הרב מנחם דוב גנק
עורכים

חוברת כ"א

סיון תשס"ה

נוא יארק

שיעורים על פ"ק דקידושין מפי השמועה מרבינו הגרי"ד סלוביצ'יק זללה"ה נערכו על ידי הרב נעם גארדאן שליט"א עם הוספות הערות ומראה מקומות

- דף ב. בענין מצות העשה דקידושין.....ג
בענין הלאו דקדשה.....ה
בענין כסף וממון.....ז
בגדר יציאה בגרעון כסף.....ח
דף ב: בענין רבעי בחוץ לארץ.....ט
בענין ספיחי שביעית.....יב
שיטת הרמב"ם באתרוג.....יד
דף ג. בענין חליפין.....טז
דף ג: בענין שבה נעורים.....כז
דף ד. בענין סימני סריס ואילונית.....לג
דף ה. אין פודין הקדש ומעשר שני בשטר.....לה
בענין כריתות.....לז
בענין הודעת הבת ביעוד.....לט
בענין חופה.....מ
דף ה: בענין ידות.....מב
דף ו. בענין לשונות קידושין.....מו
דף ו: בענין לשונות גט שיחרור.....נה
בענין המקדש במלוה.....נט
בענין מתנה ע"מ להחזיר.....סד
בענין משפטי התנאים.....סז

בירורי הלכה

- עב.....שערות הפיאות
הרב ישראל הלוי בעלסקי שליט"א
מרן הרב יוסף שלום אלישיב שליט"א
- פג.....אכילת בהמה וחי' על פי סימנים בלי מסורת
הרב מנחם דוב גנק שליט"א
- פה.....העברת מסורה על כשרותו של עוף
הרב צבי שכטר שליט"א
- פח.....פורמולה לתינוקות שיש בו ענזיים מחזירים
הרב צבי שכטר שליט"א

© 2005
All Rights Reserved

Orthodox Union
11 Broadway
New York, NY 10004
(212) 563-4000

שיעורים על פ"ק דקידושין

מדף ב. עד דף ו:

בענין מצות העשה דקידושין

כתב הרמב"ם (פ"א מאישות ה"א-ב) כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחילה בפני עדים וכו' וליקוחין אלו מצוה של תורה הם, עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שיש מצוה בקידושין ודלא כהרא"ש (כתובות פ"א סימן י"ב) שסובר שאין מצוה בקידושין כי אם בפריה ורביה.¹ ונראה שהמקור לשיטת הרמב"ם הוא ממ"ש הגמרא לקמן מא. שבקידושין מצוה בו יותר מבשלוהו. שאם המצוה אינה בהקידושין כי אם בפריה ורביה אין טעם לומר בקידושין שמצוה בו יותר מבשלוהו. וגם יש להוכיח שהמצוה היא עצם הקידושין מהא דמצוה בה יותר מבשלוהו. שאם המצוה היא משום פריה ורביה אין לומר מצוה בה יותר מבשלוהו דאשה לא מיפקדא אפריה ורביה.² ולדברינו לא ניחא להרמב"ם לפרש כהר"ן (טז: בדפי הרי"ף) שמצוה בה יותר מבשלוהו משום שהיא מסייעת לבעל לקיים מצות פריה ורביה שעליו.

ומעתה יש לעיין בביאור מצות העשה דקידושין. שבפשוט יש במצות עשה זו איסור עשה שהבועל אשה בלי קידושין עבר על העשה. אולם יש להסתפק אם יש בה רק איסור עשה או שיש בה גם קיום עשה. שהרי מצינו כמה אופנים במצוות עשה. מצינו מצוות עשה שהם רק איסורי עשה כמו זאת החיה אשר תאכלו שהוא לאו הבא מכלל עשה (כ"כ הרמב"ם בספר המצות מ"ע קמ"ט), דהיינו שאין במצוה זו קיום עשה כי אם איסור עשה. ומצינו מצוות עשה שהם רק קיומי עשה ולא איסורי עשה כמו תפילין שופר ולולב וכדומה. וגם מצינו מצוות עשה שכוללים שניהם כמו מצות שבתון ביו"ט.³ ואף שבפשוט מצות שבתון היא איסור עשה שהעושה מלאכה עבר על העשה מ"מ יש בה גם קיום עשה כמ"ש הרמב"ם (פ"א מהל' יו"ט ה"ב) כל השובת ממלאכת עבודה באחד מהם הרי קיים מצות עשה שהרי

1 ולכן כתב הרא"ש שמי שלקח פלגש וקיים פריה ורביה אינו מחויב לקדש אשה.
2 הרי שרבינו זצ"ל סובר שאשה מיפקדא אמצות קידושין. וצ"ע מדברי הרמב"ם פ"א מאישות ה"א, נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחילה וכו' ובלשונו במנין המצות ריש הלכות אישות, לישא אשה בכתובה וקידושין, שמשמעותם שהמצוה היא על האיש. (רב מנחם גנק)
3 וכמו מצות קדוש יהיה בנוזר כמ"ש רבינו בשם הגר"ח. ועיין דברי רבינו בהרחבת דברי הגר"ח בספר קובץ חידושי תורה דף לו-מו.

שיעורים אלו נערכו על ידי הרב נעם גארדאן שליט"א
על פי רשימות של הרב צבי שכטר שליט"א

נאמר בהם שבתון כלומר שבות עכ"ל. חזינן ממ"ש הרמב"ם שקיים מצות עשה שיש במצות שביתה ביו"ט גם קיום עשה ולא רק איסור עשה.⁴ ומעתה יש להקור במצות קידושין אם יש בה רק איסור עשה או גם קיום עשה. ונראה שיש להוכיח שיש בה גם קיום עשה ממה שמברכים עליה דהא אין מברכים על איסורי עשה. אולם אפשר לדחות ראיה זו ולומר שברכת אירוסין לא נתקנה על קיום המצוה כי אם על חלות ההיתר. ואף שהרמב"ם סובר שברכת אירוסין היא ברכת המצות (כמ"ש בפ"ג מברכות הכ"ג) מ"מ יתכן לבאר ברכת אירוסין כמו הברכות על עירוב טבילה ונטילת ידים דמסתברא שנתקנו על חלות ההיתר אף שהם ברכות המצות (כמ"ש הרמב"ם בפ"א מברכות ה"ג).

4 ורבינו הוסיף שהרמב"ם סובר גם במצות שביתה בשבת ויום הכפורים שיש בהם קיום עשה אף שלא אמר כן מפורש (בפ"א מהל' שבת ה"א ובפ"א מהל' שביתת עשור ה"א) כמו שאמר במצות שביתה ביו"ט, שאין סברא לחלק בזה בין יו"ט לשבת ויום הכפורים. עוד העיר שהרמב"ם כן כתב מפורש (בפ"א מהל' שביתת עשור ה"ד) שהצמם ביום הכפורים קיים מצות עשה. ולענין מצות שביתה עיין בספר שיעורים לזכר אבא מרי א' דף נ"ט.

בענין העשה דשבתון. כתב הרמב"ם (פ"א משביתת עשור ה"ה) וכן למדנו מפי השמועה שאסור לרוחץ בו או לטוֹך וכו'. ומצוה לשבות מכל אלו כדרך ששבות מאכילה ושתיה שנאמר שבת שבתון שבת לענין אכילה ושבתון לענינים אלו, עכ"ל. הרי שאר הענינים (שהרמב"ם סובר שהם מן התורה) נלמדו מלשון שבתון. חזינן ששבתון ביום הכפורים כולל גם הענינים ולא רק איסור מלאכה. וכן מוכח מלשון הרמב"ם שם ממ"ש ומצוה לשבות מכל אלו וממ"ש כדרך ששבות מאכילה ושתיה. ונראה שהביאור בזה הוא שהמ"ע דשבתון פירושו שנצטוו לקיים את קדושת היום ע"י קיום כל מצוותיה, בין איסור מלאכה בין איסורי אכילה ושתיה ושאר הענינים. עוד יש להוכיח כן גם במצות שביתה בשבת ממ"ש הרמב"ם בפ"ד מהל' שבת ה"ג בטעם שאסרו חכמים טלטול מוקצה. וז"ל ועוד מפני שמקצת העם אינם בעלי אומניות אלא בטלין כל ימיהן וכו' ואם יהיה מותר להלך ולדבר ולטלטל כשאר הימים נמצא שלא שבת שביתה הניכרת לפיכך שביתה מדברים אלו היא שביתה השווה בכל אדם, עכ"ל. הרי שאיסור מוקצה נכלל בהעשה דשביתה בשבת. ומזה מוכח כדברינו שהמ"ע דשבתון כוללת קיום קדושת היום ע"י כל מצוות היום ולא רק איסורי מלאכה. וגם מוכח מדברי הרמב"ן על התורה ויקרא כ"ג, כ"ד שכל עובדן דחול נכללין בהמ"ע דשבתון. ונראה שהמקור לדברי הרמב"ן הוא מהא דשבת קיד: מנין ליוה"כ שחל להיות בשבת שאסור בקניבת ירק ת"ל שבתון. הרי שקניבת ירק שיש בה רק משום עובדן דחול נכללת בהעשה דשבתון. וא"כ צ"ל שהרמב"ן אינו סובר כהתוספות שם שפירשו דאסמכתא בעלמא הוא.

והנה לפי דברינו שמצות שבתון ביום הכפורים כוללת איסורי אכילה ושתיה ולא רק איסור מלאכה ניחא מ"ש הגר"ח שאיסורי אכילה ושתיה נובעים מאותה קדושת היום של יום הכפורים המחייבת איסור מלאכה ואינם נובעים מקדושת היום נפרדות. והגר"ח הוכיח כן ממ"ש הרמב"ם (פ"ג מעבודת יום הכפורים ה"ז) על כל סוכה וסוכה אומרים לו (להמשלח את השעיר) הרי מזון והרי מים. אם כשל כחו וצריך לאכול אוכל, עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שהתירו איסור אכילה ביוה"כ להמשלח את השעיר. ומקורו לזה מהגמרא ביומא סו, עיי"ש. והגר"ח הקשה מנ"ל להגמרא שעבודת היום דוחה איסור אכילה ביוה"כ. (הרי שהגר"ח הבין שדחיית האיסור אכילה היתה לצורך עבודת היום. אולם התוס' ישנים יומא סח. כתבו דאיירי במסוכן וא"כ הדחייה היתה לצורך פיקוח נפש. - רב צבי שכתר) והגר"ח תירץ שלומדים שעבודת היום דוחה איסור אכילה ממה שהיא דוחה איסור מלאכה. ומזה הוכיח הגר"ח שהאיסור אכילה נובע מאותה קדושת היום שמחייבת איסור מלאכה.

אלא נראה שיש ראייה מוכרחת שיש בקידושין גם קיום עשה מהגמרא שהבאנו לעיל שבקידושין מצוה בו יותר מבשלוחו. שאם הוא רק איסור עשה פשיטא שאין לומר בו מצוה בו יותר מבשלוחו.

והנה הרמב"ם כתב בתחילת הלכות אישות שמצוה לישא אשה בכתובה וקידושין. וצ"ע איך הזכיר הרמב"ם כתובה כאן הא איירינן במצוה דאורייתא וכתובה היא מדרבנן (רמב"ם פ"י מאישות ה"ז). ואפילו למ"ד כתובה דאורייתא (כתובות נו:): היינו שמדאורייתא יש עליו שעבוד ממון ולא שהבעל מצווה לכתוב כתובה כחלק מן הליקוחין. ונראה לפרש שאין כוונת הרמב"ם כאן לכתוב שטר כתובה אלא לחופה ונישואין שאז חל חיוב הכתובה (כמ"ש הרמב"ם שם).⁵ וא"כ מ"ש הרמב"ם שמצוה לישא אשה בכתובה וקידושין ר"ל שגם נישואין בכלל המצוה, דהיינו שנישואין הם גמר קיום המצוה שהתחילה בקידושין. ולפ"ז ארוסה אסורה לבעלה מדאורייתא באיסור עשה עד שתיכנס לחופה. וכן יש לדייק מלשון ברכת האירוסין, וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות, מה עריות דאורייתא אף ארוסות דאורייתא.⁶

בענין הלאו דקדשה

א. בגדר הלאו

כתב הרמב"ם (פ"א מאישות ה"ד), משנתנה התורה נאסרה הקדשה שנאמר לא תהיה קדשה מבנות ישראל לפיכך כל הבעל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה מפני שבעל קדשה, עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שהלאו דקדשה הוא רק בבעל בלי קידושין ולא בבעל ארוסתו, דלא כהאיסור עשה דכי יקה איש אשה שהוא גם בארוסתו כמ"ש לעיל. ובעל ארוסתו אף שעובר בעשה אינו בכלל איסור קדישה. שהרמב"ם הגדיר איסור קדישה שהוא בבעל אשה לשם זנות. ובעילת ארוסתו לא מיקרי זנות כיון שהיא מיוחדת לו ואסורה לכו"ע.

ב. איסור קדשה בשפחה

איתא ברמב"ם פ"ב מאיסורי ביאה הי"א והי"ג, והבא על השפחה מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים וכו' אל יהי עון זה קל בעיניך מפני שאין בו מלקות מן התורה וכו' הרי אונקלוס המתרגם כלל בעילת עבד ושפחה בכלל לא יהיה קדש ולא תהיה קדשה, עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שהבא על השפחה אינו לוקה מדאורייתא משום לא תהיה קדישה, דלא כשיטת אונקלוס. וקשה למה פליג הרמב"ם בזה על אונקלוס ולמה אין הבא על השפחה בכלל מ"ש בהלכות אישות

⁵ ורבינו תירץ בזה גם את קושית הרמב"ן על התורה (בראשית כה-ו) על מ"ש רש"י שם שנשים הן בכתובה ופלגש בלא כתובה. שהרמב"ן הקשה הא כתובה היא מדברי סופרים. ורבינו תירץ שרש"י מפרש שנשים הן בקידושין וחופה ופלגשים הן בקידושין בלי חופה.

⁶ ורבינו הקשה דא"כ איך התירו ארוסות ביהודה כדאיתא בכתובות יב.

שכל הבועל אשה בלא קידושין לוקה מן התורה מפני שבעל קדשה.

ויש לתרץ שבדיוק כתב הרמב"ם בהלכות אישות כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה. שלא זה הוא רק בבועל אשה בדרך זנות דהיינו באקראי. משא"כ המיוחדת לו כפלגש שאין הביאה דרך זנות אינה בכלל איסור קדשה.⁷ ולכן יש לומר שמ"ש הרמב"ם בהל' איסורי ביאה שהבא על השפחה אינו לוקה מן התורה משום קדשה דמיירי במיוחדת לו שאין בה משום קדשה.

אולם תירוץ זה דחוק דהא מסתימת לשון הרמב"ם משמע דמיירי בכל שפחה ולא רק במיוחדת לו. ועוד שאין לתרץ כן לפי מה שביאר הגר"ח זצ"ל שמ"ש הרמב"ם בהלכות אישות כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין וכו' היינו שכל ביאה בלא קידושין נקרא דרך זנות ולא דוקא באקראי.

ולכן יותר נראה לתרץ שלכן כתב הרמב"ם שהבא על השפחה אינו לוקה מן התורה ואין בה משום קדשה משום שהלאו דקדשה הוא רק בבועל בלי קידושין במקום שיש אפשרות לתפיסת קידושין. לאפוקי שפחה שאין קידושין תופסין בה ולכן אין בה הלאו דקדשה.

ולדברינו נראה שיש לבאר המחלוקת בין אונקלוס והרמב"ם בלאוין דלא תהיה קדשה ולא יהיה קדש באופן מחודש. שאונקלוס תירגם לאוין אלו: לא תהי אתא מבנת ישראל לגבר עבד ולא יסב גוברא מבני ישראל אתא אמא. והגם שלשונו משמע שלאווין אלו מיירי רק בעבד ושפחה מ"מ מדיוק לשון הרמב"ם שכתב שאונקלוס המתרגם כלל בעילת עבד ושפחה בכלל לא יהיה קדש ולא תהיה קדשה משמע שהלאוין כוללים יותר מעבד ושפחה אלא שגם הם בכלל הלאו. ומשו"ה נראה שאונקלוס סובר כהרמב"ם שהלאו דקדשה קאי אכל ביאה בלי קידושין. ורק בזה חולק הרמב"ם אאונקלוס סובר שאף שפחה שאין בה תפיסת קידושין בכלל הלאו דקדשה. והרמב"ם סובר שכל שאין בה תפיסת קידושין אינה בכלל הלאו.

ג. איסור קדשה ודין זונה

איתא ברמב"ם פי"ח מאיסורי ביאה ה"ב, וכן הבא על הפנויה אפילו היתה קדשה שהפקירה עצמה לכל אע"פ שהיא במלקות לא נעשית זונה שהרי אינה אסורה להנשא לו, עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שהבועל בלי קידושין לא עשאה זונה אף שהביאה היא ביאת איסור. ונראה שהטעם לזה הוא שעשיית זונה תלויה בביאה לפסול לה ולא בביאת איסור. וראיה לזה מהנבעלת לחלל שנעשית זונה (לשיטת הרמב"ם שם ה"א) אף שאין זה ביאת איסור. וע"כ שחלל נקרא פסול לה

7 כ"כ בשאלת יעב"ץ ח"ב סימן ט"ו.

ולכן היא נעשית זונה בביאתו.⁸ והבא על הפנויה לא עשאה זונה אף שזה ביאת איסור שהוא אינו נקרא פסול לה.

והנה הראב"ד השיג על מ"ש הרמב"ם בפ"א מאישות ה"ד שכל ביאה בלי קידושין הוא ביאה של קדשות וכתב שקדשה היא המופקרת לכל אדם.⁹ ונראה שהראב"ד סובר שלאיסור קדשה בעינן חלות שם קדשה בגברא. וחלות שם זה נעשה עי"ז שמפקרת עצמה לכל. ולפ"ז איסור קדשה דמי לאיסור זונה לכהן. שלאיסור זונה לכהן בעינן חלות שם זונה בגברא שנעשה ע"י ביאה לפסול לה. אבל הרמב"ם סובר שלאיסור קדשה בעינן רק מעשה ביאה של איסור דהיינו ביאה בלי קידושין וא"צ שום חלות שם בהאשה. ובזה שאני איסור קדשה מאיסור זונה לכהן ששם בעי חלות שם זונה בהאשה.

בענין כסף וממון

התוספות (ד"ה בפרוטה) הקשו מנלן דשוה כסף ככסף. ונראה שלא לכל מילי בעינן לימוד ששוה כסף ככסף. ומעולם לא דנו התוספות בגונב ממון מנלן שהגונב שוה כסף חייב לשלם כפל כמו הגונב כסף. וזה משום שגניבה תלויה בממון שכל הגונב ממון חייב בכפל ולענין ממון אין עדיפות לכסף משאר דבר שיש לו שוויות. ומ"ש התוספות מנלן דשוה כסף ככסף מיירי דוקא בדברים שצריכים כסף שבהם בעינן לימוד ששוה כסף ככסף.

וביותר ביאור נראה שבדבר התלוי בממון ההקפדה היא על שוויות החפץ ולא על עצם החפץ. ולכן אין עדיפות לכסף משוה כסף דהא השוויות של שניהם שוה. משא"כ בדבר התלוי בכסף ההקפדה הוא על החפץ. ולכן שפיר יש לומר שצריך דוקא מטבע, וממילא בעינן לימוד ששוה כסף ככסף.

ומצינו כמה חילוקים בין דברים התלויים בממון לדברים התלויים בכסף. כי הא דתנן בשבועות מב: אין נשבעין אלא על דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין כיצד בית מלא מסרתי לך וכו' פטור. ונראה שדין זה דאין נשבעין אלא על דבר שבמדה וכו' הוא משום ששבועה הוא דבר שצריך כסף.¹⁰ ובדבר שצריך כסף ההקפדה הוא על החפץ ולכן יש מקום למעט בית מלא מסרתי לך שאין כאן חפץ מסויים. משא"כ בדבר שתלוי בממון שההקפדה הוא על שוויות החפץ ולא על החפץ אין מקום להצריך דבר מסויים. ולכן הגונב דבר שאינו מסויים בודאי יתחייב

8 הרמב"ם ביאר בפירוש המשניות לקמן פ"ד מ"ו שחלל הבא על בת ישראל אף שביאתו אינה ביאת זנות מ"מ עשאה זונה מפני שזרעו ממנה חללים. ומדברי רבינו נראה שההסבר הוא שמפני שזרעו ממנה חללים לכן חלל נקרא פסול לה ולכן עשאה זונה.

9 ובהלכות נערה בתולה פ"ב הי"ז כתב הראב"ד שאף המכין בתו לזנות אינה קדשה אלא העומדת בקובה של זונות.

10 ורבינו העיר שלכאורה מסתבר לומר שדין שוה פרוטה בשבועה הוא דין ממון ומ"מ מכאן מוכח שהוא דין כסף.

כפל.

עוד תנן בשבועות לח: הטענה שתי כסף וההודאה שוה פרוטה. הרי שצריך שתי כסף בטענה ושוה פרוטה בהודאה לחייב שבועת הדיינים. ומ"מ פסק הרמב"ם (פ"ג מטוען ונטען ה"ה) שא"צ שוה פרוטה להתחייב שבועה בכלים משום חשיבותם¹¹. ונראה שזה דין בכל התורה כולה ולא רק בשבועה שחשיבות כלי מהני לפחות משהו פרוטה לעשותו כפרוטה. שהרי מבואר ברמב"ם (פ"ז ממעילה ה"ו) שחשיבות כלי מהני בפדיון הקדש. וז"ל שם, נוטל פרוטה של חולין או כלי כל שהוא ואומר פרוטה של הקדש בכל מקום שהיא מחוללת על זה, עכ"ל. הרי שכלי שוה פחות משהו פרוטה מהני בחילול הקדש כפרוטה. חזינן שדין חשיבות כלי הוא בכל התורה כולה ולא רק בשבועת הדיינים. עוד יש להוכיח שדין חשיבות כלי הוא בכל התורה כולה ממה שנסתפק הרשב"א בשבועות לט: אם בקידושין מהני כלי שאינו שוה פרוטה. אולם לא מצינו שחשיבות כלי מהני אלא בדבר התלוי בכסף שההקפדה הוא על החפץ ולכן מהני חשיבות כלי לעשות פחות משהו פרוטה כפרוטה. אבל בדבר התלוי בממון שההקפדה הוא על שוויות החפץ לא מהני חשיבות כלי. ודבר פשוט הוא שהגונב כלי ששוה פחות משהו פרוטה אינו חייב כפל.

ולדברינו מובן לשון המשנה בבא מציעא נה. (שהביאו התוס' ד"ה פרוטה) דהתם תנן רק שוה פרוטה ובמשנתנו תנן בפרוטה ובשוה פרוטה. שבמשנתנו מיירי רק בקידושין שעיקר דינו בכסף דהיינו פרוטה רק דאיתרבי שגם שוה כסף ככסף. ולכן תנן בפרוטה ובשוה פרוטה. אבל בבבא מציעא מיירי גם במציאה וגזילה שהם דיני ממון התלויים בשויות ואין בהם שום עדיפות לפרוטה משהו פרוטה. ולכך לא הזכירו פרוטה במשנה וכתבו רק שוה פרוטה.

והנה התוספות כתבו שבפדיון הקדש דרשינן כלל ופרט וכלל דבעי דבר המיטלטל וגופו ממון למעוטי שטרות וקרקעות. ונראה שדוקא בדבר שתלוי בכסף שיש הקפדה על החפץ כפדיון הקדש יש מקום להקפיד על דבר המיטלטל וגופו ממון. אבל בדבר התלוי בממון אין הקפדה כזה וכל שיש לו שוויות הוא בכלל.

בגדר יציאה בגרעון כסף

כתבו התוספות, מנלן דשוה כסף ככסף וכו' וי"ל דילפינן מעבד עברי, וא"ת והא גבי נזיקין נמי כתב קרא כסף ישיב לבעליו וכו' לרבות שוה כסף ככסף וא"כ הווי נזיקין ועבד עברי שני כתובין הבאין כאחד ואין מלמדין, עכ"ל.

הרי שהתוספות אמרו שעבר עברי ונזיקין הם שני כתובין הבאין כאחד לרבות שוה כסף ככסף. וקשה הא שני כתובין הבאין כאחד היינו שיכולים ללמוד

11 דלא כהתוספות בשבועות לט: ד"ה מה עפ"י הירושלמי.

אחד מהשני כדחזינן ממה שהתוספות תירצו שנזיקין ועבד עברי אינם שני כתובין הבאין כאחד משום שא"א ללמוד אחד מהשני. וקשה שנזיקין ועבד עברי הם שני ענינים נפרדים. שבנזיקין שוה כסף ככסף לענין פרעון חוב ובעבד עברי שוה כסף ככסף לענין גרעון כסף (כדאיתא לקמן טז). שהוא קנין. ואין ללמוד אחד מהשני שפרעון וקנין הם שני ענינים נפרדים.

ונראה לתרץ עפ"י שיטת רבינו תם בענין גרעון כסף. שהתוספות רי"ד (לקמן כא: ד"ה וקונה) הביא שיטת ר"ת שרק עבד עברי הנקנה בכסף יוצא בגרעון כסף ולא הנקנה בשטר. והתוספות רי"ד פליג אר"ת וסובר שכל עבד עברי יוצא בגרעון כסף. ויש לבאר מחלוקת זו שר"ת סובר שגרעון כסף הוא בגדר תשלומי חוב. שהקנין כסף של עבד מטיל חוב על העבד להחזיר לאדון או עבודתו או דמי העבודה. וגרעון כסף הוא תשלומי החוב ע"י החזרת דמי העבודה. ולכן אין מקום לגרעון כסף בעבד הנקנה בשטר שקנין שטר בעבד הוא רק קנין שטר רגיל ואינו מטיל חוב על העבד. והתוס' רי"ד סובר שגרעון כסף אינו פרעון חוב אלא קנין כסף פשוט שאין לו שייכות להקנין שהעבד נקנה בו. ולכן כל עבד עברי יוצא בגרעון כסף, לא רק הנקנה בכסף.

ומעתה לדברי ר"ת שגרעון כסף הוא בגדר פרעון חוב יש לפרש מ"ש התוספות שנזיקין ועבד עברי הם שני כתובין הבאין כאחד ששניהם הם ענין של פרעון חוב. ואף שגרעון כסף דעבד עברי יש בו גם קנין שהוא קונה את עצמו בגרעון כסף ואינו רק פרעון החוב וא"כ לכאורה א"א ללמוד עבד עברי דיש בו גם פרעון וגם קנין מנזיקין דיש בו רק פרעון. זה אינו, שלעולם תשלומי הכסף בגרעון כסף אין בהם אלא פרעון. ומה שהגרעון כסף פועל קנין הוא רק מילתא דממילא. שלאחר שנעשה תשלומי הכסף ונגמר הפרעון ממילא קונה העבד את עצמו. והגם שהפועל יוצא מהתשלומין הוא קנין מ"מ דין שוה כסף ככסף אינו שייך להקנין אלא לתשלומי הכסף. הרי שכשדנים על שוה כסף ככסף בגרעון כסף דנים על תשלומי הכסף שהם דין פרעון. ולכן שפיר יש ללמוד ששוה כסף ככסף בעבד עברי מנזיקין ששניהן עניני פרעון לחוד הם וניחא מ"ש התוספות שהם שני כתובין הבאין כאחד.

דף ב: בענין רבעי בחוץ לארץ

א. מחלוקת הרמב"ם ותוספות

התוספות (ד"ה אתרוג) כתבו שנטע רבעי אינו נוהג בחוץ לארץ מדאורייתא משום שלמ"ד כרם רבעי אין רבעי נוהג בשאר אילנות מדאורייתא בארץ, וכל המיקל בארץ הלכה כמותו בחוצה לארץ. חזינן שהתוספות סוברים שכרם רבעי, שנוהג לכו"ע בארץ, נוהג מדאורייתא בחוץ לארץ. אולם הרמב"ם כתב בפ"י ממאכלות האסורות הט"ו, יראה לי שאין נטע רבעי נוהג בחוצה לארץ אלא אוכל פירות שנה רביעית בלא פדיון כלל וכו' וק"ו הדברים ומה סוריא שהיא

חייבת במעשרות ובשביעית מדבריהם אינה חייבת בנטע רבעי כמו שיתבאר בהלכות מעשר שני חוצה לארץ לא כל שכן שלא יהא נטע רבעי נוהג בה, וכו' והורו מקצת גאונים שכרם רבעי לבדו פודין אותו בחו"ל ואח"כ יהיה מותר באכילה ואין לדבר זה עיקר, עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שאף כרם רבעי אינו נוהג בחוץ לארץ, דלא כהתוספות.

והנה הגר"ח זצ"ל (על הרמב"ם בהלכות מאכלות האסורות שם) ביאר שהרמב"ם והתוספות (והגאונים שהביא הרמב"ם) נחלקו בביאור ההלכה למשה מסיני שערלה נוהגת בחו"ל (לקמן לט.). דהנה בפרשת ערלה כתיב כי תבואו אל הארץ דמשמע שערלה נוהגת רק בארץ ישראל. ומעתה יש לדון בביאור ההלכה שערלה נוהגת גם בחו"ל אם ההלכה באה לגלויי אקרא ולחדש שערלת חוץ לארץ נכללת בפרשת ערלה או שלעולם הפרשה נאמרה רק בארץ ישראל וההלכה למשה מסיני אינה מפרשת את הפרשה אלא מוסיפה דין מחודש דערלת חוץ לארץ.

והגר"ח ביאר שהתוספות (והגאונים) סוברים כצד הראשון שההלכה למשה מסיני חדשה שפרשת ערלה נאמרה גם בחו"ל ולכן רבעי שהוקש לערלה נוהג בחו"ל. והרמב"ם סובר כצד השני שערלת חוץ לארץ היא מהלכה ולא מקרא. ולכן ערלת חוץ לארץ לא הוקשה לרבעי וממילא אין רבעי נוהג בחו"ל.¹²

ולכן ניחא מ"ש הרמב"ם בפ"י ממעשר שני ונטע רבעי ה"א דכל שהוא חייב בערלה חייב ברבעי. דקשה הא חו"ל חייב בערלה ואינו חייב ברבעי. שלדברי הגר"ח יש לתרץ שהכלל דכל שהוא חייב בערלה חייב ברבעי קאי אערלה דקרא ולא אערלה דהלכה.

ועוד יש לבאר עפ"ז למה הוצרך הרמב"ם בהלכות מאכלות האסורות שהבאנו לעיל ללמוד ק"ו מסוריא שרבעי אינו נוהג בחו"ל. שלדברי הגר"ח קשה למה לו להרמב"ם להביא ק"ו הא לדידיה שערלת חוץ לארץ אינה בכלל הפרשה שוב אין טעם לחייב רבעי בחוץ לארץ. ומעתה י"ל שהרמב"ם היה מסופק בהאי כללא דכל שהוא חייב בערלה חייב ברבעי אם נאמרה גם בערלה של ההלכה, דא"כ יש חיוב רבעי בחו"ל.¹³ ולכך הוצרך לק"ו מסוריא.

ב. קדושת איסור וקדושת מצוה ברבעי.

נראה לומר בענין רבעי שיש בו ב' קדושות, קדושת איסור וקדושת מצוה. קדושת איסור היא קדושת רבעי האוסרת אכילת רבעי חוץ מירושלים. וקדושה זו נלמדת ממה שכתוב קדש הלולים. וקדושת מצוה היינו שיש מצוה

12 הגר"ח זצ"ל הראה עוד נפקא מינה שאם ערלת חו"ל נכללת בהפרשה לוקין מלקות דאורייתא על ערלת חו"ל. ולהרמב"ם שערלת חוץ לארץ אינה בכלל הפרשה לוקין רק מכת מרדות על ערלת חוץ לארץ (וכ"כ הרמב"ם בפ"י ממאכלות אסורות הכ"א).

13 כעין זה כתב החזון איש ערלה סימן י"א סקי"א.

לאכול רבעי בירושלים. וגמרינן קדושה זו מההקש קדש קדש ממעשר שני.

ויש הוכחה גדולה שיש ב' קדושות ברבעי מהשינוי בשיעורי דין רבעי. שהרמב"ם כתב בפ"ט ממעשר שני ונטע רבעי הי"ג שסמדר מותר בערלה ורבעי. ומשמע שרק סמדר מותר אבל כשהגיע להיות בוסר יש בו דין רבעי. אולם בה"ב שם כתב שנטע רבעי הוא ממון גבוה כמעשר שני ולפיכך אינו ניתן במתנה אלא אם נתנו בוסר.¹⁴ הרי שבוסר אינו ממון גבוה. וזה סותר משמעות דברי הרמב"ם בהי"ג שבוסר יש לו דין רבעי. ולדברינו שיש ב' קדושות ברבעי ניהא שיש לתרץ שב' הקדושות נחלקו בשיעוריהם. דקדושת איסור דרבעי חל משנעשה בוסר כמשמעות דברי הרמב"ם בהי"ג. אבל קדושת מצוה עדיין לא חלה ולכן הא דרבעי הוא ממון גבוה שזה נלמד ממעשר שני אינו חל בשעת בוסר. ולכן פסק הרמב"ם בה"ב שבוסר של רבעי ניתן במתנה.

ולדברינו ניהא גם לבאר לשון הרמב"ם בהלכות מאכלות האסורות שהבאנו לעיל. שהרמב"ם כתב שם שאין נטע רבעי נוהג בחוצה לארץ אלא אוכל פירות שנה רביעית בלא פדיון כלל, עכ"ל. דקשה למה לו לומר שא"צ פדיון. הא מאחר דאין רבעי נוהג שם פשיטא שא"צ פדיון. ולדברינו ניהא שהרמב"ם בא לבאר שלא רק קדושת מצוה דרבעי אינו נוהג בחו"ל אלא אף קדושת איסור. ולכן כתב שא"צ פדיון להראות שאין בו קדושת איסור.

ג. דין הבאת מקום

הנה הרמב"ם בהלכות מאכלות האסורות שהבאנו לעיל למד שרבעי אינו נוהג בחו"ל ק"ו מסוריא. ולכאורה מה שאין רבעי נוהג בסוריא הוא משום שאינו נוהג בחו"ל.¹⁵ וא"כ קשה שהוא מוכיח את הכלל מן הנמשך ממנו. וכדי לתרץ קושיא זו יש לעיין בדברי הרמב"ם פ"א ממעשר שני ונטע רבעי הי"ד. וז"ל, מעשר שני הואיל והוא טעון הבאת מקום אין מביאין אותו מחו"ל כבכור בהמה לפיכך לא חייבו להפריש מעשר שני בסוריא, עכ"ל. הרי שהרמב"ם תלה הפטור ממעשר שני בחו"ל בבכור. והכסף משנה הקשה איך תלה הרמב"ם מעשר בבכור הא בבכורות (נג). יליף ר"ע הא דאין מביאין בכור מחו"ל ממעשר. והגר"ח זצ"ל (על הרמב"ם פ"י ממעשר שני ונטע רבעי ה"א) תירץ שהרמב"ם תלה מעשר בבכור רק לענין סוריא. ובשאר חוץ לארץ גמרינן בכור ממעשר כדברי ר"ע. דמעשר פשיטא טפי דפטור בחו"ל דהוי מצוה התלויה בארץ. אבל טעם זה אינו מספיק לסוריא שמדרבנן דינה כארץ ישראל להתחייב בכל המצות התלויות בארץ. ולכן כתב הרמב"ם שיש טעם אחר שאין מעשר שני בחו"ל, משום שאינה בהבאת מקום. ודין זה גמרינן מבכור למעשר שני. ואף שבחו"ל אין צריך לטעם זה לפטור ממעשר שני דהוי מצוה התלויה בארץ נפקא מינה לסוריא שאף שנתנו לה דין ארץ ישראל לענין

14 הכסף משנה שם הקשה על הרמב"ם מהא דאיתא לקמן נד: שסמדר ניתן במתנה, דמשמע רק סמדר ולא בוסר. ועיין בתוס' יו"ט מעשר שני פ"ה מ"ה.

15 עיין ברמב"ן ר"ה י. ד"ה ובודאי שהביא דברי הרמב"ם ודן במנין לנו שרבעי אינו נוהג בסוריא.

מצות התלויות בארץ מ"מ פטור ממעשר שני דטעון הבאת מקום.

ולכן ניהא מה שהקשינו איך הוכיח הרמב"ם שרבעי אינו נוהג בחו"ל ק"ו ממה שאין נוהג בסוריא הא הטעם שאינו נוהג בסוריא הוא משום שאינו נוהג בחו"ל. שלא לזה נתכון הרמב"ם אלא להטעם שכתב בהלכות מעשר שני ונטע רבעי שמעשר שני אינו נוהג בסוריא משום שאינו בהבאת מקום. וה"ה רבעי אינו נוהג בסוריא מטעם זה. ולכן אמר דגמרינן פטור רבעי בחו"ל ק"ו מסוריא שפטור משום הבאת מקום.

אולם יש להעיר בזה דהא ענין הבאת מקום נוגע רק לקדושת מצוה דרבעי דהא דין הבאת מקום נלמד ממעשר שני. וא"כ א"א ללמוד מדין הבאת מקום אלא שאין קדושת מצוה דרבעי נוהג בחו"ל. ועדיין קשה מנין שקדושת איסור דרבעי אינו נוהג בחו"ל.

ונראה לתרץ שכל שאינו בא לידי הקדושה השלמה דרבעי אין בו קדושת איסור. וכיון שחו"ל אינו בא לידי קדושת מצוה לכן אין בו קדושת איסור. ואין להקשות מבוסר שיש בו קדושת איסור ואין בו קדושת מצוה כמ"ש לעיל דשאני בוסר שיכול לבא להקדושה השלמה אח"כ בהבאת שלישי. משא"כ חו"ל שלעולם אינו בא לידי הקדושה השלמה ולכן אין בה קדושת איסור.

בענין ספיחי שביעית

א. בגדר איסור ספיחין

יש לחקור באיסור ספיחין אי הוי משום קדושת שביעית שיש בהפירות או דאיסור בפני עצמו הוא כאיסור עבודת הקרקע. ונראה דהוא איסור בפני עצמו שאם הוא משום קדושת שביעית קשה למה רק ספיחי ירקות אסורים ולא פירות האילן דאין טעם לחלק ביניהם לענין קדושת שביעית דקדושה אחת לשניהם.¹⁶ ועוד דהא איסור ספיחין הוא איסור אכילה וקדושת שביעית אינה מחדשת איסור אכילה דהא כתיב והיתה שבת הארץ לכם לאכלה.¹⁷ הרי שפירות שנתקדשו בקדושת שביעית ניתנו לאכילה וע"כ דאיסור ספיחין אינו משום קדושת שביעית.

ויש עוד ראייה מתוספות בפסחים (נא: סוף ד"ה כל) וז"ל מיהו הא קשיא לר"י דבשמעתא משמע לכו"ע דירקות הגדלין בשביעית אסורין באכילה ובמסכת שביעית משמע דשרו וכו' ותירץ ר"י דבשל ערב שביעית מיירי (במסכת שביעית) ומה שיש בהן דין שביעית לענין סחורה ושאר דינים לפי שנלקט בשביעית דבירק אזלינן בתר לקיטה, עכ"ל. הרי שהר"י סובר שירקות של ערב שביעית שנלקטו

¹⁶ כ"כ המקדש דוד זרעים סימן נ"ט ס"ג ד"ה כתב הר"ש.

¹⁷ ותנן בשביעית (פ"ח מ"ב) שביעית ניתנה לאכילה ולשתיה.

בשביעית נתקדשו בקדושת שביעית ומ"מ אין עליהם איסור ספיחין. חזינן שאיסור ספיחין אינו משום קדושת שביעית.

ב. אזלינן בתר גמר גידול

אולם התוספות שם בפסחים הביאו דברי רבינו נסים (המובאים כאן בתוספות ד"ה אתרוג) ליישב הסתירה בין הא דתנן בשביעית כל הספיחין מותרין חוץ מספיחי כרוב להא דפסחים דתני איפכא. ותירץ דהא דכלל הספיחין מותרין מיירי בספיחי ערב שביעית שגדלו בששית ונלקטו בשביעית. והתוספות כאן הוסיפו שספיחין אלו מותרין אף לסחורה. הרי שרבינו נסים סובר שירקות שגדלו בששית ונלקטו בשביעית אין בהם קדושת שביעית. חזינן שהוא סובר שלקדושת שביעית לא סגי בלקיטה בשביעית ובעי גם גידול בשביעית. וזה דלא כהר"י שסובר שירקות שגדלו בששית ונלקטו בשביעית חל עליהם קדושת שביעית דלדידיה קדושת שביעית תלויה בלקיטה לחוד. וא"כ תמוה מה שהביאו התוספות בפסחים דברי רבינו נסים ודברי הר"י בדבור אחד בלי להזכיר דפליגי אהדדי.

ונראה לתרץ שהתוספות בפסחים סוברים כהתוספות בר"ה (יד: ד"ה ולשביעית) דאזלינן בתר גמר הגידול.¹⁸ ומ"ש הר"י דאזלינן בתר לקיטה אין כוונתו בלקיטה ממש אלא לגמר הגידול. ונראה דלא ניחא להתוספות לומר דאזלינן בתר לקיטה ממש דהא לאחר לקיטה הפירות תלושים וא"כ קדושת שביעית חלה בתלוש. וכיון שקדושת שביעית נובעת מקדושת הארץ ראוי שתחול במחובר ולא בתלוש. ונראה שמתעם זה נחלקו התוספות (ד"ה אתרוג) על מ"ש רש"י (ד"ה בג' דרכים) שבירק אזלינן בתר לקיטה לשביעית, דלא מסתבר להו שקדושת שביעית תחול בתלוש. ולכן ס"ל להתוספות שרק לענין מעשרות אזלינן בירק בתר לקיטה, דהיינו לקבוע אם הירק טבול למעשר שני או למעשר עני. דקביעות זו היא דין בהפרשת מעשרות. ולכן ראוי לדין זה לחול בתלוש דא"א להפריש מעשרות במחובר. שאין זה דין בהפירות אם טבולים הם או לא שבין כך ובין כך הפירות טבולים. אלא ש דין הוא בהפרשת הגברא איזה מעשר עליו להפריש. ודין זה שפיר חל בתלוש.

ומעתה יש לפרש שהר"י בתוספות בפסחים שם מיירי שגמר הגידול היה בשביעית ולכן חלה קדושת שביעית על הפירות. ומ"מ לית בהו איסור ספיחין דאיסור ספיחין תלוי ברוב גידול ולא בגמר גידול. ורבינו נסים מיירי שגמר הגידול היה בששית ולכן לא חל עליהם קדושת שביעית. ומ"ש רבינו נסים שפירות שביעית שיצאו למוצאי שביעית אסורים משום גזירה ולא מדינא מיירי שגמר גידולם היה במוצאי שביעית. ולכן לית בהו קדושת שביעית דאורייתא. ונראה שיש לדייק כדברינו ממ"ש התוספות בפסחים בהביאם את תירוצו של רבינו נסים בפירות ששית שיצאו לשביעית, שנשתהו עד לאחר הביעור. שכוונתם במ"ש

18 וז"ל התוס' שם, ונראה לפרש דהא דאמר בירק בתר לקיטה היינו כשלא נגמר גדולם בששית אבל נגמר גדולם בששית שרו.

נשתהו הוא שנשתהו על האילן מגמר גידולם שהיה בששית עד שביעית.¹⁹ ובפירות שביעית שיצאו למוצאי שביעית לא כתבו התוספות שנשתהו. דהתם מיירי שלא נשתהו על האילן לאחר גמר גידולם דגמר גידולם היה במוצאי שביעית כמ"ש.

אולם מה שאמרנו שהתוספות סוברים דאזלינן בתר גמר גידול הוא רק לדברי התוספות בפסחים. אבל התוספות כאן כתבו וז"ל, דכיון שגדלו רובן בששית הם כשל ששית ומותרין אף לסחורה, עכ"ל. הרי שמיעוט הגידול וממילא גמר הגידול היו בשביעית ומ"מ התוספות אומרים שמותרין אף בסחורה. הרי שמותרין אף באיסורים התלויים בקדושת שביעית אף שגמר הגידול היה בשביעית. וע"כ שלהתוספות כאן אזלינן בתר רוב גידול ולא בתר גמר גידול, דלא כהתוספות בפסחים.

שיטת הרמב"ם באתרוג

א. אי אזלינן באתרוג בתר חנטה או לקיטה

כתב הרמב"ם בפ"א ממעשר שני ונטע רבעי ה"ה, וכן האתרוג בלבד משאר פירות האילן הרי הוא כירק והולכין אחר לקיטתו בין למעשר בין לשביעית. כיצד אם נלקט בשלישית אחר חמשה עשר בשבט מפרישין ממנו מעשר עני אע"פ שנגמר בשנייה, עכ"ל.²⁰ הרי שזה מפורש ברמב"ם שאזלינן באתרוג בתר לקיטה בין למעשר בין לשביעית. אולם בפ"ד משמיטה ויובל הי"ב כתב, והאתרוג אפילו היה כפול קודם ראש השנה ונעשה כבד בשביעית חייב במעשרות כפירות ששית. ואפילו היה כבד בששית הואיל ונלקט בשביעית הרי הוא כפירות שביעית ומתעשר כפירות ששית להחמיר, עכ"ל. הרי שבאתרוג שנחנט קודם שביעית ונלקט בשביעית אזלינן למעשרות בתר חנטה לחומרא. וקשה שבהלכות מעשר שני ונטע רבעי סתם וכתב דאזלינן בתר לקיטה. ולא הזכיר הליכה בתר חנטה להחמיר.

ונראה לבאר שהרמב"ם סובר שמעיקר הדין אזלינן באתרוג בתר לקיטה. אלא שמחמירים ללכת גם בתר חנטה במקום שאין בזה סתירה להליכה בתר

19 צ"ע דהא התוספות כתבו שנשתהו לאחר הביעור. ובפשטות ר"ל ששהו בתלוש עד לאחר הביעור ולא שנשתהו על האילן במחובר. (רב צבי שכטר)

20 הרי שהרמב"ם כתב דאזלינן דוקא בתר לקיטה ולא בתר גמר הגידול למעשרות ומסתימת לשונו משמע דה"ה לשביעית. אולם לפי מה שאמרנו לעיל (ב: בענין ספיחי שביעית) דמסתבר לומר שקדושת שביעית חלה במחובר דהא הקרקע שיש בו קדושת שביעית היא המקדשת את הפירות נראה לפרש שמ"ש הרמב"ם שהולכין לאחר לקיטה הוא לאו דוקא, שהפירות נתקדשו במחובר זמן מה קודם הלקיטה. דשעת הלקיטה נחשבת שעת גמר הגידול. ואף שכבר נגמר גידולם במחובר ואין מוסיפין וגדלין, מ"מ כיון שעדיין מחוברים לקרקע אין זה נחשב גמר גידול אלא שעת הלקיטה היא שעת גמר הגידול. והרמב"ם פליג בזה על התוספות בר"ה שהבאנו לעיל שם דסברי שקדושת שביעית חלה כשנגמר גידולם אף שעדיין מחוברים לקרקע. כן מבואר בספר שיעורי הרב לחלה דף קפט.

לקיטה.²¹ ולכן כשדנים אם היא שנה של מעשר שני או מעשר עני זה מיקרי סתירה ואזלינן רק בתר לקיטה כמ"ש הרמב"ם בהל' מע"ש ונ"ר. אבל כשדנים על אתרוג של ששית שנכנס לשביעית אם אזלינן בתר חנטה וחייב במעשרות או בתר לקיטה ויש בו קדושת שביעית אין בזה סתירה דמעשרות ושביעית הם ב' סוגי הלכה ואינם סותרים זה את זה. ולכן אזלינן גם בתר חנטה לחומרא. ולא דמי למעשר שני ומעשר עני דסוג אחד של הלכה הם והווי תרתי דסתרי לומר שיש בו דין שניהם.

אולם לפ"ז באתרוג של שביעית שיצא למוצאי שביעית יש ללכת בתר חנטה להחמיר ולנהוג בו שביעית לחומרא. וצ"ע שהרמב"ם השמיט דין זה בהלכות שמיטה ויבל שם הלכה י"ג.²²

ב. חיוב מעשרות באתרוג של ששית שנלקט בשביעית

לעיל הבאנו את דברי הרמב"ם בהלכות שמיטה ויובל שאתרוג של ששית שנלקט בשביעית הרי הוא כפירות שביעית ומתעשר כפירות ששית להחמיר. ויש להקשות למה צריך לעשר והלא פירות שביעית הם הפקר והפקר פטור מן המעשרות.²³

ונראה לתרץ עפ"י הרמב"ם (פ"ב מתרומות הי"ב) לגירסת הראב"ד שם, הפקיר קמה וזכה בה והפריש ממנו תרומה הרי זו תרומה. והכסף משנה ביאר שלפי גירסא זו בהרמב"ם יוצא שאם הפקיר פירות מחוברים הזוכה בהם חייב להפריש תרומות ומעשרות. ולפ"ז י"ל שמ"ש הרמב"ם באתרוג של ששית שנלקט בשביעית שמתעשר לחומרא מיירי שזכה בה מן ההפקר מיד כשלקטו באופן שהיה הפקר רק במחובר ולא בתלוש. ולכן אין בו פטור הפקר לשיטת הרמב"ם עפ"י גירסת הראב"ד.²⁴

אולם תירוץ זה ניתן להאמר רק אם פירות שביעית פטורים מן המעשר

21 הכסף משנה בהלכות שביעית שם כתב שהרמב"ם ספוקי מספקא ליה אי אזלינן באתרוג בתר חנטה לשביעית או בתר לקיטה. והכפת תמרים (מ. ד"ה ומ"מ) כתב שלדבריו צריך לדחוק שמ"ש הרמב"ם בפ"א ממעשר שני דאזלינן בתר לקיטה לשביעית ר"ל להחמיר ולא מדינא. והאור שמח (פ"א ממעשר שני ונטע רבעי ה"ה) כתב כדברי רבינו שהרמב"ם פסק לדינא דאזלינן באתרוג בתר לקיטה בין לשביעית בין למעשר.

22 גם הכפת תמרים שם הקשה כן.

23 כעין זה הקשה השער המלך שם.

24 ורבינו הוסיף אין לומר תירוץ זה לגירסא דידן בהרמב"ם (שהכסף משנה כתב שהיא הגירסא הנכונה), ועבר והפריש ממנו תרומה. שלגירסא זו הרמב"ם סובר שאם הפקיר פירות מחוברים וזכה בהם אינו חייב לתרום. וא"כ אתרוג של ששית שנלקט בשביעית שיש לו דין שביעית צריך להיות פטור מן המעשרות אפילו אם זכה בה מן ההפקר מיד כשנלקט. ושוב קשה למה אומר הרמב"ם שמתעשר לחומרא.

משום שהם הפקר.²⁵ אבל באמת נראה שהרמב"ם סובר שטעם פטור פירות שביעית מן המעשר הוא משום שאינם בכלל חיוב מעשרות דלא הוזכר בתורה סדר מעשרות לשנת השמיטה.²⁶ ואם כן אין שום חיוב מעשרות בשנת השמיטה. ואי אפשר לתרץ קושיתנו כנ"ל שהרמב"ם מיירי בפירות שזכה בהם מיד כשנתלשו דלא נפטרו מן המעשרות מטעם הפקר דהא עדיין הם פטורים משום שפירות שביעית אינם בכלל חיוב מעשרות.

והנה איתא ברמב"ם (פ"ו ממתנות עניים ה"ה) שנת השמיטה כולה הפקר ואין בה לא תרומה ולא מעשרות, עכ"ל. משמעות דברי הרמב"ם היא שפירות שביעית פטורים מן המעשרות משום שהם הפקר. אולם אין זה מוכרח די"ל שכוונת הרמב"ם במ"ש ששנת השמיטה כולה הפקר דהיינו שבכלל החיוב להפקיר את הפירות דגמרינן מהפסוק ובשביעית תשמטנה ונטשתה הוא לעזוב את הפירות כמו שהם ואף שלא להפריש מהם תרומות ומעשרות.

עוד יש להעיר שיש סברא לומר שפטור הפקר מן המעשר הוא משום מעשה ההפקרה ולא משום שהפירות היו במצב של הפקר. ואם כן אי אפשר לומר שבביעית פטור מן המעשר מטעם הפקר שבביעית ההפקר אפקעתא דמלכא הוא ואין בו מעשה הפקרה. לפ"ז מוכרח שפירות שביעית לא נפטרו מן המעשר משום שהם הפקר אלא משום שאינם בכלל חיוב מעשרות.

דף ג. בענין חליפין

א. שיטת רש"י

כתב רש"י (ג: ד"ה לא מקניא נפשה) דגנאי הוא לה הלכך בטיל לה לתורת חליפין בקידושין ואפילו בכלי שיש בו שוה פרוטה אי יהיב לה בלשון חליפין, עכ"ל. הרי שרש"י פירש שאשה אינה ניקנית בחליפין משום שגנאי הוא לה. ונראה לבאר דבריו עפ"י מה דאיתא בבבא בתרא עו: שהאומר לך משוך וקני אינו קונה במסירה דלא גמר להקנותו אלא במשיכה (למ"ד קפידא, עיי"ש). שכשיש קפידא מהמקנה שהלוקח יקנה במשיכה אינו קונה במסירה. חזינן שצריכים

25 רבינו ביאר שאין זה הפטור הכללי דהפקר פטור מן המעשרות אלא דין מיוחד הוא בשביעית דהפקר דשביעית פטור ממעשרות. ויש הוכחה לדברי רבינו ממ"ש רש"י בר"ה (טו. ד"ה א"ל אביי), דהפקרא דשביעית פטור לה ממעשר כדתניא במכילתא ואכלו אביוני עמך ויתרם תאכל חית השדה מה חיה אוכלת ופטורה מן המעשר אף אדם פטור, עכ"ל. הרי שרש"י פירש שהפטור הוא משום הפקר ומ"מ הביא פסוק מיוחד בשביעית שהוא פטור. (רב אבא ברנשפיגל)

26 כן מוכח ממ"ש התוספות בר"ה (טו. ש"ה הכל) שלמ"ד אזלינן באתרוג בחר לקיטה למעשרות ובחר חנטה לשביעית אתרוג של ששית שנכנסה לשביעית פטור מן המעשר ומן השביעית. הרי שאתרוג זה אינו הפקר ומ"מ הוא פטור מן המעשר. וע"כ שהוא פטור מן המעשר משום שלמעשר הוא פרי של שביעית. חזינן שפרי של שביעית פטור מן המעשר משום שאינו בכלל חיוב מעשר. כ"כ בספר שיעורי הרב לחלה דף קצ בהערה 364.

דעת המקנה למעשה הקנין. דהיינו שצריכים דעת המקנה לא רק להקניה אלא גם למעשה הקנין. ובזה יש לבאר מ"ש רש"י שאשה אינה ניקנית בחליפין משום שגנאי הוא לה דאף שיש לה דעת בשביל הקידושין מ"מ אין לה דעת בשביל מעשה הקנין בחליפין. ונראה שזה אינו תלוי בדעתה הפרטית של כל אשה ואשה אלא שקנין חליפין מופקע על פי דין מדעת האשה למעשה הקנין של קידושין. ובזה מתורצת קושית ר"ת על רש"י (בתוספות ד"ה ואשה) דפשטה ידה וקבלה תתקדש בפחות מש"פ, דפחות מש"פ מופקע על פי דין מדעת האשה לקידושין ולכן לא מהני לזה שום גלוי דעת ממנה.²⁷

לפ"ז יוצא שלרש"י שוה פרוטה הוא שיעור בדעת האשה למעשה הקנין דקידושין. דדבר ששוה פחות מפרוטה אין לו השיעור לדעת האשה למעשה הקנין. וממילא לרש"י יש שני דינים בשוה פרוטה בקידושין: האחד בקנין כסף, ששיעור קנין כסף בקידושין הוא שוה פרוטה כמו כל התורה כולה. והשני, שהוא דין מיוחד בקידושין, ששוה פרוטה הוא שיעור בדעת האשה למעשה הקנין.

והנה מצד הדין הראשון שצריך שוה פרוטה בקידושין מדין כסף דכל התורה כולה היה מהני חליפין לקנות אף בקידושין בכלי פחות משוה פרוטה כמו דמהני חליפין בקנינים דכל התורה. והטעם שחליפין לא מהני בקידושין הוא משום הדין השני. וממ"ש רש"י שאשה אינה מתקדשת בחליפין אפילו בכלי שיש בו שוה פרוטה חזינן שלא רק פחות משוה פרוטה הוא מופקע מדעת האשה לקידושין אלא אף קנין דמהני בפחות משוה פרוטה הוא מופקע מדעת האשה לקידושין.

והנה התוספות (ד"ה ואשה) הקשו על רש"י וז"ל כיון דס"ד השתא למגמר קניני אשה מקניני שדה א"כ אשה נמי תקני בחזקה כמו שדה, עכ"ל. ונראה לתרץ שרש"י סובר שהגמרא רצתה ללמוד רק קנין חליפין שהוא מטעם כסף משדה, וכמ"ש רבינו תם בתוספות. אולם רש"י סובר, דלא כר"ת, שגם למסקנא חליפין הוא מטעם כסף.²⁸ רק שחליפין לא מהני בקידושין משום שחסר דעת האשה

27 עוד יש לתרץ קושית ר"ת על רש"י שרש"י סובר שמעשה קידושין אינו מעשה קנין אלא חלות שם בפני עצמו דמעשה קידושין לפעול אישות. ויש סמוכין לזה מהא דלקמן (ה.), ואקיש נמי יציאה להויה מה הויה בכסף אף יציאה בכסף אמר אביי יאמרו כסף מכניס כסף מוציא סניגור יעשה קטיגור. וזה פשוט שסברת סניגור יעשה קטיגור אינו ענין לקנינים. ולדברינו ניחא שמעשה קידושין אינו מעשה קנין אלא דין מיוחד דאישות שייך שפיר ענין סניגור יעשה קטיגור. וזה מפקיע את מעשה הקידושין. ועל פי דרך זה הוא שיטת רש"י שאשה אינה ניקנית בחליפין משום שגנאי הוא לה. דהיינו שגנאי הוא לה אינו חסרון בקנינים דעלמא ואינו מטעם שחסר גמירת דעת האשה לקנין. אלא זה דין במעשה הקידושין והוי הפקעת מעשה הקידושין. והתוספות שהקשו על רש"י סוברים שמעשה קידושין הוא מדין קנין כאשר קנינים דעלמא. ולכן פירשו שכוונת רש"י במ"ש שאשה אינה ניקנית בחליפין משום שגנאי הוא לה היא שחסר גמירת דעת האשה לקנין. ולכן הקשו שפשטה ידה וקבלה ובזה הוכיחה שגמרה דעתה תתקדש בפחות מש"פ. (רב מנחם גנק)

28 כשיטת הראב"ד שכתב בפכ"ט ממכירה ה"ח, שהקניין (דהיינו חליפין) לא גרע מכסף והוא כסף עצמו.

למעשה הקנין.

ב. שיטת רבינו תם

כתבו התוספות (ד"ה ואשה) לכך נראה לר"ת דגרסי' בפחות משה פרוטה לא מקניא וכו' דלא בקפידא תליא מילתא וכו' והכי פירושו ואימא ה"נ שתקנה אשה בחליפין כשיש באותם חליפין שוה פרוטה כעין כסף דקרא וכו' ומשני חליפין איתנהו בפחות משה פרוטה וא"כ אינם מטעם כסף אלא קנין אחר הוא, עכ"ל. הרי שר"ת מפרש שלמסקנת הגמרא חליפין אינם מטעם כסף ולכן אין ללמוד משדה עפרון שתקנה אשה בחליפין. ויש להקשות על ר"ת מהא דאיתא לקמן ו: שמתנה על מנת להחזיר לא מהני בקידושין לפי שאין אשה ניקנית בחליפין. וקשה הא מתנה על מנת להחזיר הוא קנין כסף וא"כ אין לדמותה לחליפין שאינו מועיל באשה לר"ת משום שאינו מטעם כסף. ולרש"י ניחא שלדידיה גם למסקנת הגמרא חליפין הוא מטעם כסף והא דאשה אינה ניקנית בחליפין הוא משום שאין לאשה דעת למעשה הקנין דחליפין. ולכן גם במתנה על מנת להחזיר אמרינן שאין לה דעת למעשה הקנין דכסף שהוא על מנת להחזיר. ולר"ת צ"ל כהתוספות לקמן (ו: ד"ה לבר) שהא דאין אשה ניקנית במתנה ע"מ להחזיר הוא מדרבנן.

ג. שיטת הרמב"ם

כתב הרמב"ם בפ"ה מאישות הכ"ד, האומר לאשה הרי את מקודשת בדינר זה על מנת שתחזיריהו לי אינה מקודשת בין החזירה בין לא החזירה שאם לא החזירתו הרי לא נתקיים התנאי ואם החזירתו הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום, עכ"ל. דברי הרמב"ם אלו מוכיחים שמדאורייתא מתנה ע"מ להחזיר לא הוי קידושין שהרי הטעמים שהזכיר (לא נתקיים התנאי, הרי לא נהנית) הם טעמים שלא תהא מקודשת מדאורייתא. וא"כ צ"ל שהרמב"ם אינו מפרש מ"ש הגמרא ואשה בפחות מש"פ לא מקניא כר"ת. דכבר הוכחנו לעיל שלפירוש ר"ת צ"ל שבמתנה ע"מ להחזיר אינה מקודשת מדרבנן.

וגם צ"ל שהרמב"ם אינו מפרש כרש"י שאשה אינה ניקנית בחליפין משום שגנאי הוא לה. שכיון שהרמב"ם אמר שאשה אינה ניקנית במתנה ע"מ להחזיר משום שלא נהנית צ"ל שגם אינה ניקנית בחליפין מאותו טעם דהא הגמרא השוותה אותם. וע"כ שלהרמב"ם אשה אינה ניקנית בחליפין משום שלא הגיע לידה כסף שיש לה ממנו הנאה. וממילא להרמב"ם (כמו לרש"י) יש שני דינים בשה פרוטה בקידושין: האחד בקנין כסף ששה פרוטה הוא השיעור לקנין כסף דכל התורה כולה. והשני, שהוא דין מיוחד בקידושין, שצריך שוה פרוטה בהנאת הכסף. ומסתברא שיש להגדיר הדין שצריך שוה פרוטה בהנאת הכסף שהוא דין בדעת האשה לקידושין, דפחות משה פרוטה בהנאת הכסף הוא מופקע מדעת האשה לקידושין.

ובזה מיושב מה שקשה על הרמב"ם שכתב בפ"ד מאישות הי"ט, המקדש

בפחות מפרוטה אינה מקודשת. קידשה באוכל או בכלי וכיו"ב ששוה פחות מפרוטה הרי זו מקודשת בספק, עכ"ל. הרי שהרמב"ם פסק שהמקדש בכלי פחות מש"פ מקודשת בספק. וקשה ממה שהוכחנו לעיל (ב. בענין כסף וממון) שהרמב"ם סובר שחשיבות כלי מהני בקנין כסף דכל התורה כולה לקנות בכלי שאינו שוה פרוטה. וא"כ למה מקודשת רק בספק ולמה לא מהני כלי פחות משוה פרוטה בקידושין. ולדברינו ניחא שאף שחשיבות כלי מהני לכסף דכל התורה כולה מ"מ לא מהני להדין המיוחד דקידושין שהיא צריכה לקבל שוה פרוטה בהנאת קבלת הכסף.

והנה קי"ל דאין עבד עברי נקנה בחליפין.²⁹ הרי שגם בקנין עבד עברי בעינן שוה פרוטה בהנאת כסף ואין די בקנין כסף דכל התורה כולה. (וא"כ גם מתנה ע"מ להחזיר לא מהני בעבד עברי לפי מה שהגמרא לקמן ו: השוה אותה לחליפין.) הרי שחליפין מהני בקניני ממון ולא מהני בקידושין ועבד עברי ששם בעינן שוה פרוטה בהנאת כסף. ונראה שיש לחלק בזה בין קניני ממון לקניני איסור. שבקניני ממון מהני חשיבות כלי כמו מעלת שוה פרוטה ובקניני איסור צריך שוה פרוטה בהנאת כסף.³⁰

אולם יש להקשות על דברינו ממ"ש הרמב"ם (פ"ז ממעילה ה"ו) שחשיבות כלי מהני לפדות הקדש בכלי פחות משוה פרוטה. שלדברינו דלא מהני חשיבות כלי בקניני איסור דצריך שוה פרוטה בהנאת כסף קשה למה מהני חשיבות כלי בפדיון הקדש. דפדיון הקדש הוא קנין איסור דהא ההקדש מתחלל ע"י הפדיון. ונראה לתרץ שפדיון הקדש הוא בעיקר מעשה קנין דממונות ולכן שפיר מהני בו חשיבות כלי. ומה שהפדיון פועל חילול שהוא מעשה איסור הוא רק דבר דממילא שחל לאחר שנגמר מעשה הקנין דממונות.

ומצינו בהרמב"ם דין מחודש זה שבקידושין צריך שוה פרוטה בהנאת קבלת הכסף גם בענין מקדש במלוה. שהרמב"ם פסק (פ"ז ממכירה ה"ד) שמלוה מהני בתורת כסף בקנינים דכל התורה כולה. אבל המקדש במלוה אינה מקודשת מהטעם שכתב הרמב"ם בפ"ה מאישות הי"ג, משום שאין כאן דבר קיים ליהנות בו מעתה, עכ"ל. הרי שאף שיש במלוה דין כסף דכל התורה כולה מ"מ לא מהני בקידושין משום הדין המיוחד שצריך ש"פ בהנאת קבלת הכסף.³¹

ד. ביאור הגר"ח

והגר"ח זצ"ל פירש הטעם שאשה אינה ניקנית בחליפין על פי מה שביאר שחליפין שאני משאר קנינים במה שבחליפין אין הקנין נגמר ע"י מעשה קנין.

29 כן הוכיח המשנה למלך בפ"ב מעבדים ה"א.

30 הפני יהושע לקמן יד: ד"ה עבד וקצות החשן סימן קצ"ה סק"ח דנו בטעמא דמילתא שעבד עברי אינו נקנה בחליפין. ולדברי רבינו אליבא דהרמב"ם זה דין בקניני איסור שצריך שוה פרוטה בהנאת כסף.

31 כעין זה כתב האבני מלואים סימן כ"ח סקט"ו. וכ"כ האור שמח בפ"ה מאישות הכ"ד.

שחליפין בא להראות גמירת דעת המקנה והקניה נגמרת ע"י אותה הדעת. ובוזה הסביר הגר"ח את שיטת הרמב"ם (פ"ה מעבדים ה"ג) שעבד כנעני אינו קונה את עצמו בחליפין. שלהפקיע קניני האיסור דעבדות בעינן דוקא מעשה קנין. ואין בכח חליפין שבו הקנין נגמר ע"י דעת המקנה (האדון) להפקיע קניני האיסור משום שאין להאדון בעלות על הפקעת איסורים. ולכן לא מהני דעת המקנה שלו לחוד ובעינן מעשה קנין.

ועל דרך זה פירש הגר"ח גם הטעם שאשה אינה ניקנית בחליפין. שגם בקדושי אשה בעינן דוקא מעשה קנין ואין כח בחליפין לגמור הקידושין ע"י דעת המקנה (האשה) משום שאין לאשה בעלות על קניני האישות שלה.

והגר"ח הוכיח כדבריו בביאור קנין חליפין מהא דלא מצינו שום קנין לבר מחליפין שמהני בין בקרקע בין במטלטלין. והביאור בזה הוא שמעשה קנין שמהני במטלטלין לא מהני בקרקע וכן להיפוך.³² אבל חליפין שאינו מעשה קנין אלא שמהני ע"י דעת המקנה שפיר מהני בשניהם.

ויש עוד הוכחה להגר"ח מדנחלקו בבבא מציעא מז. אם קונים בכליו של קונה או בכליו של מקנה. חזינן מדאיכא מ"ד שקונים בכליו של מקנה שקנין חליפין אינו בתורת מעשה קנין דהא מעשה קנין צריך להעשות ע"י הקונה. ולדברי הגר"ח שחליפין בא להראות גמירת דעת המקנה שפיר מהני כליו של מקנה להראות גמירת דעתו.

ויש להוכיח שהרמב"ם פירש קנין חליפין כהגר"ח ממ"ש בפ"ה ממכירה הי"ב-י"ג, ונהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים וכיוצא בהן, ואומרים וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח או שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו וכו'. קנין זה שנהגו להקנות באלו דברים אינו מועיל כלום אלא להודיע וכו' שגמר בלבו ואחר כך אמר, עכ"ל. הרי שהרמב"ם הזכיר רק קנין חליפין ולא שום קנין אחר כשבאים לקבוע שיש גמירת דעת למינוי שליח או מחילת חוב וכדומה. וזה כדברי הגר"ח שחליפין שאני משאר קנינים שהוא בא להראות גמירת דעת והחלות נגמרת ע"י אותה הדעת.

גם יש לבאר עפ"י דרכו של הגר"ח את שיטת הרמב"ם (פכ"ט ממכירה הי"ט) שקנין חליפין לא מהני בקטן שהגיע לעונת הפעוטות אף שחכמים תקנו שהוא יכול להקנות מטלטלין.³³ שיש לבאר שהתקנה לא היתה שיש לו דעת להקנות דהא קטן לאו בר דעת הוא. אלא התקנה היתה שיכול להקנות ע"י מעשה קנין לחוד אף

32 ורבינו הוסיף שאפילו לרבי יוחנן שסובר שמעות קונות במטלטלים דבר תורה אין זה קנין כסף בקרקע כמו שיתבאר לקמן בסוגיא דמקדש במלוה.

33 עיין מה שכתב בברכת שמואל קידושין סימן כ"ו ד"ה ונראה וגיטין סימן מ"ב סק"ג בשם הגר"ח זצ"ל.

בלי דעת מקנה. ואף שבגדול לא מהני מעשה קנין בלי דעת מקנה מ"מ כך תיקנו שמעשה הקנין של קטן יועיל ע"י הכוונה ורצון שלו. דקטן יש לו כוונה ורצון אף שאין לו דעת. וחכמים תיקנו שהכוונה ורצון שלו יועילו במקום דעת לגמור הקנין ע"י מעשה הקנין. וכל זה בשאר קנינים שיש בהם מעשה קנין אבל חליפין שכל הקנין נעשה ע"י דעת המקנה א"א לו להועיל בלי דעת ולכן א"א לו להועיל בקטן. שלעולם לא תיקנו חכמים שיש לקטן דעת.³⁴

מכל זה מוכח שהרמב"ם פירש קנין חליפין כהגר"ח. אולם א"כ קשה למה כתב הרמב"ם שאשה אינה ניקנית במתנה ע"מ להחזיר משום דבעינן שוה פרוטה בהנאת כסף. והלא בגמרא לקמן ו: איתא שאשה אינה ניקנית במתנה ע"מ להחזיר משום שאינה ניקנית בחליפין. וא"כ צ"ל שהרמב"ם סובר שהטעם שאינה ניקנית בחליפין הוא מאותו טעם שאמר במתנה ע"מ להחזיר דהיינו משום דבעינן שוה פרוטה בהנאת כסף. וקשה דמאחר שהרמב"ם פירש קנין חליפין כהגר"ח למה לא פירש כמותו הטעם שאשה אינה ניקנית בחליפין, וצ"ע.

ועוד נראה שיש להסביר בדברי הגר"ח את מ"ש הריטב"א (לקמן כב: ד"ה תנא אף בחליפין) לבאר הטעם שחליפין לא מהני בעבד כנעני להפקיע את קנין האיסור. וז"ל הריטב"א, שאין הקנין אלא לקיים הדברים ודברים לא מהני בעבד כנעני לקנין איסור שבו, עכ"ל. דנראה שכוונת הריטב"א במ"ש שאין הקנין אלא לקיים הדברים הוא שקנין חליפין נגמר ע"י גמירת דעת כמ"ש הגר"ח.

והנה מצינו בגמרא קנינים אחרים מלבד חליפין שנפעלים ע"י דעת מקנה לחוד בלי מעשה קנין. דאיתא לקמן ט: , כמה אתה נותן לבנד כך וכך לבתך כך וכך עמדו וקדשו קנו הן הן הדברים הנקנים באמירה. ורש"י פירש באמירה, בלא קנין שהקידושין הן גמר הדבר דבהיא הנאה דקא מתחנני אהדי גמרי ומקני, עכ"ל. הרי שהתחייבות ליתן כך וכך להבן והבת נגמרת ע"י הגמירת דעת שלהם לחוד בלי שום מעשה קנין. ומצינו כן לא רק בהתחייבות אלא אף בהקנאת חפצים. דאיתא בבבא בתרא קו: האחין שחלקו כיון שעלה הגורל לאחד מהן קנו כולם וכו' בההוא הנאה דקא צייתי להדי גמרי ומקני להדי. והרשב"ם פירש שהגורל מהני משום דגמרי בלבב שלם ומקנו למי שיעלה הגורל, עכ"ל. הרי שגמירת דעת מהני בלי קנין גם בהקנאת חפצים. ואין לדחות דהאחין שחלקו מהני מטעם קנין כסף דבהיא הנאה דקא צייתי להדי הוי ככסף שמסתימת לשון הגמרא בבבא בתרא משמע שמיירי בכל ירושה גם בירושת מטלטלין שאינם ניקנים בכסף. וע"כ שגמירת דעת בלחוד גומרת את הקנין אף בלי מעשה קנין.

אולם גמירת דעת לחוד בלי מעשה קנין מהני רק ע"י קנין חליפין או כשיש דעת מקנה שלמה וגמורה כגון בההיא הנאה דקא מתחנני אהדי גמרי ומקני דהגמרא בקידושין ובההוא הנאה דקא צייתי להדי גמרי ומקני להדי דהגמרא

34 עיין לקמן ט: בענין שטרי פסיקתא אות ב. ועיין בספר ארץ הצבי סימן כ"ח אות ג' שביאר את דברי הרמב"ם ביותר הרחבה.

בבבא בתרא. ובלא"ה בעינן מעשה קנין.³⁵

ומעשה יש להסתפק איך הקנין נפעל במקום שההקנאה נעשית ע"י מעשה קנין. האם הקנין נגמרת ע"י מעשה הקנין או ע"י דעת המקנה. ביותר ביאור האם נאמר שיש דעת מקנה קודם שנעשה מעשה הקנין ומ"מ הקנין אינה נגמרת ע"י דעת המקנה כי אם על ידי מעשה הקנין או שדעת המקנה גומרת את הקנין אלא דלא מיקריא דעת מקנה עד דנעשית מעשה הקנין שמעשה הקנין היא הגומרת את דעת המקנה. ויותר נראה כצד השני דהא חזינן שדעת המקנה לחוד גומרת את הקנין בקנין חליפין ובמקום שיש שם דעת מקנה שלמה וגמורה כמו בהן הן הדברים הניקנין באמירה ובהאחין שחלקו. ולכן יותר מסתבר שגם במקום שיש מעשה קנין שדעת המקנה היא הגומרת את הקנין ולא מעשה הקנין.³⁶

ה. ביאור שני בשיטת רש"י והרמב"ם

לדברינו דלעיל יוצא שבין לרש"י בין להרמב"ם יש דין מיוחד בכסף קידושין שאינו בקנין כסף דכל התורה כולה. לרש"י פחות משה פרוטה מופקע מדעת האשה למעשה הקנין דקידושין ולהרמב"ם צריך שיהיה פרוטה בהנאת קבלת הכסף בקידושין. אולם זה קשה דמאחר דילפינן כסף קידושין משדה עפרון למה לא יהיה דין כסף קידושין שוה לדין כסף קנין דקרקעות.³⁷

לכן נראה לפרש באופן אחר. שבין לרש"י בין להרמב"ם אין דין מיוחד בכסף קידושין.³⁸ לרש"י מעיקר הדין צריך שיהיה פרוטה בעד דעת המקנה למעשה

35 ורבינו הוסיף יש שמעשה קנין מועיל אף בלי דעת מקנה כגון בקנין מן ההקדש ובפדיון מעשה שני. שבקנין מן ההקדש אין דעת מקנה שבכלל אין מקנה בהקדש, דהגזבר אינו המקנה. וגם בפדיון מעשה שני אין שם דעת מקנה שהפדיון אינו מעשה הקנאה אלא חילול. (כעין זה כתב בקובץ שיעורים ב' סימן כ' אות ג' לענין מעשה שני עפ"י דברי הגר"ח.)

36 עיין לקמן ח: בענין קדשה במשכון אות ג.

37 האבני מלואים (סימן כ"ח סקט"ז ד"ה עוד נראה) כתב שטעם הרמב"ם לחלק בין קנין כסף דקידושין לקנין כסף דממונות הוא על פי מה שכתב רש"י לקמן ו: ד"ה אינה מקודשת בטעם שהמקדש במלוה אינה מקודשת. וז"ל רש"י שם, דקייחא משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת קידושין ומלוה להוצאה ניתנה וכבר הן שלה ומעות אחרים היא חייבת לו, עכ"ל. הרי דילפינן משדה עפרון דקידושין שאני דצריך דיהיב מידי בשעת קידושין. ולכן המקדש במלוה אינה מקודשת אף דמלוה מהני לקנין כסף דממונות.

38 הרי שיש חילוק יסודי בין ב' פירושים אלו. שלפירוש זה כסף קידושין הוא ככסף דכל התורה כולה ולפירוש דלעיל כסף קידושין הוא קנין מחדש ששונה מכסף דכל התורה כולה.

והנה איתא ברמב"ם פ"א מאישות ה"ב, באחד משלשה דברים האשה נקנית בכסף או בשטר או בביאה, בביאה ובשטר מן התורה ובכסף מדברי סופרים, עכ"ל. והכסף משנה כתב שהרמב"ם קרא כסף דברי סופרים אף שקידושי כסף הם דאורייתא משום שאינו מפורש בתורה אלא שנלמד בהיקש קיחה קיחה משדה עפרון. והרמב"ן בהשגותיו לספר המצות (שורש ב') הביא שהרמב"ם בתשובה הקשה על עצמו מאי שנא כסף משטר הא גם שטר אינו מפורש בתורה ונלמד בהיקש ויצאה והיתה מגט. (ועיין בחדושי רבי אריה ליב. ח"א סימן כ"ה.)

ורבינו ביאר כוונת הרמב"ם במה שחילק בין כסף לשטר ששטר קידושין כיון דבעי לשמה הוא קנין שטר המיוחד לאישות ואינו שטר דכל התורה כולה. משא"כ כסף קידושין שהוא קנין

הקנין ולהרמב"ם צריך שיהיה פרוטה בהנאת המקבל בכל קניני כסף, אף בקניני כסף דממונות, ולא רק בכסף קידושין. אלא שבקניני כסף דממונות המקנה יכול להסכים לקבל פחות משהו פרוטה. דהיינו שדעת המקנה יכול לפטור מהצורך לשיעור שיהיה פרוטה בקנין כסף דממונות. ולכן מהני חליפין בכלי שיהיה פחות משהו פרוטה אף שחליפין הוא מדין כסף משום שהסכמת המקנה לקנין חליפין מועלת לפטור מהצורך לשיעור. אולם הסכמת המקנה מהני רק בקניני כסף דממונות. אבל בקידושין אין להאשה בעלות על האישות לפטור מהצורך לשיעור בקנין כסף.³⁹

ולפי הפירוש הזה ניחא לתרץ מה שהקשו האחרונים על רש"י מאי טעמא אין פודין הקדשות ומעשר שני ע"י חליפין. דבשלמא לר"ת שחליפין אינו מטעם כסף ניחא דהא הקדשות ומעשר שני נפדים דוקא בכסף. אבל לרש"י שחליפין הוא מדין כסף למה אין הקדשות ומעשר שני נפדים בחליפין. ולדברינו ניחא שמעיקר הדין צריך שיהיה פרוטה בכל קנין כסף גם בחליפין. ומה דמהני פחות משהו פרוטה בחליפין הוא משום הסכמת המקנה לקבל פחות משהו פרוטה. ולכן בפדיון הקדש ומעשר שני לא מהני חליפין דאין שם דעת מקנה כמ"ש לעיל. אבל לפי הפירוש הראשון שאמרנו שחליפין לא מהני בקידושין משום דין מיוחד בדעת האשה לקידושין קשה למה לא מהני חליפין בהקדש ומעשר שני.

ועל פי דרכינו יש להסביר למה רק עבד כנעני יוצא בחליפין ולא עבד עברי (כדאיתא בתוספות לקמן ח. ד"ה ומאי). שעבד כנעני הוא כשורו וחמורו ויש לאדון בו קנין ממון רגיל ודעת מקנה רגיל שיכול להכשיר קנין חליפין בכלי שיהיה פחות משהו פרוטה. אבל אין לאדון קנין ממון רגיל בעבד עברי, אף שיש לו בו קנין הגוף ולהרמב"ן אף קנין איסור. ולכן דעת המקנה שלו אינו מועיל להכשיר קנין חליפין.⁴⁰

ו. קנין סודר בהקדש ועכו"ם

איתא במתני' בבבא מציעא (ו.ו.) שהקרקעות וההקדשות שומר חנם אינו

המועיל חוץ מאישות לקנות בו קרקעות. וגמרינן קיחה קיחה משדה עפרון שכסף קנין זה דקרקעות מועיל גם בקידושין. הרי שכסף הוא קנין בקידושין המושאל מקרקעות. ולכאורה דברי רבינו בזה הם כפירוש עתה שכסף קידושין הוא ככסף דכל התורה כולה ודלא דכבריו דלעיל. אולם יש לחלק ולומר שאף לפירושו דלעיל צורת קנין כסף קידושין הוא ככסף דכל התורה כולה אלא שחלות הקנין הוא מיוחד לקידושין. (רב מנחם גנק)

39 לכאורה סברא זו אינו כדברי הרמב"ן (לעיל ב. ד"ה בדינר בתירוץ השני) שכתב שא"צ פסוק ששנה כסף ככסף בקידושין שכיון דניחא לה בשוה כסף ככסף הוא. חזינן שדעת המקנה שלה מהני בקידושין לענין אופי הקנין. אולם יתכן לפרש כוונת הרמב"ן שמסתברא ששוה כסף ככסף כיון דניחא לה בו ואין צורך לדעת מקנה בזה. והוי כמשמעות דברי רש"י לקמן ו: (ד"ה לא צריכא) שהיא מתקדשת בהנאת מחילת מלוה משום דמסתברא שהנאה ככסף. (רב צבי שטר)

40 הקצות החשן (סימן קצ"ה סק"ח) אמר שעבד עברי אינו יוצא בחליפין משום שאינו נקנה בחליפין וכמ"ש הריטב"א (לקמן יד: ד"ה והפדה) שבמה שנקנה יוצא. ואינו נקנה בחליפין עפ"מ"ש התוספות (ערכין כט: ד"ה ולא ידענא) שכל דבר החוזר לבעלים כגון שאלה ושכירות אינו נקנה בחליפין. ועבד עברי הוי דבר החוזר בחש או בויבל. (רב צבי שטר)

נשבע ונושא שכר אינו משלם, דהיינו שאין בהם חיובי שמירה. ובגמרא (נח). הקשו מברייתא דהשוכר את הפועל לשמור את הפרה לשמור את התינוק לשמור את הזרעים וכו' יש בהם חיובי שמירה ותירצו בשקנו מידו (בקנין סודר) להתחייב בחיובי שמירה. ורש"י והר"ח נחלקו בפירוש הברייתא דהשוכר את הפועל. שרש"י פירש שהברייתא מיירי בגזבר של הקדש ששכר פועלים משל הקדש לשמור פרה אדומה, תינוקות שהיו מגדלין אותן לפרה שלא יטמאו, ובזרעים לעומר ושתי הלחם. והר"ח (הובא בשיטה מקובצת) פירש דמיירי בשל חול וקושית הגמרא הוא מזרעים שהם מחוברים ודינם כקרקעות.

ונראה לפרש שהר"ח חולק על רש"י לדינא ולא רק בפירוש הברייתא. שהר"ח סובר שא"א לפרש שהברייתא מיירי בהקדש משום שבהקדש לא מהני קנו מידו. וטעמא דמילתא הוא עפ"י מ"ש התומים (דבריו הובאו בקצות החשן סימן ס"ו סקמ"ז) שא"א להקדש לקנות ע"י קנין סודר דהא הנוטל סודר מהקדש מעל. אולם הקצוה"ח כתב שאפשר להקדש לקנות ע"י סודר שנותן אחר עבור הקדש מדין עבד כנעני. וצ"ל שהתומים חולק בזה וסובר שדין עבד כנעני לא מהני להקדש לקנות.

ומעתה נראה שמחלוקת רש"י והר"ח תלויה בדברי קצוה"ח והתומים. שרש"י פירש שהברייתא מיירי בהקדש וכקצוה"ח שאפשר להקדש לקנות בקנין סודר ע"י אחר מדין עבד כנעני. והר"ח סובר כהתומים שדין עבד כנעני לא מהני להקדש.

ובטעמא דמילתא שדין עבד כנעני לא מהני להקדש יש לומר עפ"י מ"ש התוספות ד"ה ואשה, וכן היה רגיל רבינו תם לשלוח הרשאה ביד עובד כוכבים והיה מקנה בחליפין, ומיהו בזה צריך ליהזר שלא לכתוב וקנינא מיניה דאין שליחות וזכיה לעובד כוכבים, עכ"ל. והנה הסמ"ע (חו"מ סימן קכ"ג סקכ"א) ככתב שמ"ש רבינו תם שצריך ליהזר שלא לכתוב וקנינא מיניה היינו דלשון וקנינא מיניה משמע שאחר נתן את הסודר בשביל העכו"ם. ובישראל סודר של אחר מהני מטעם שליחות. ולכן אין עכו"ם קונה בסודר של אחר דאין שליחות וזכיה לעובד כוכבים. והקצות החשן (סק"ה) הקשה על הסמ"ע דלמה צריך שליחות לקנות ע"י סודר של אחר. הא יכול לקנות מדין עבד כנעני דלא בעי שליחות.

והנה מ"ש קצוה"ח שדין עבד כנעני לא בעי שליחות הוא לשיטתו. שרש"י כתב לקמן ז. בענין עבד כנעני (בד"ה הילך מנה והתקדשי לפלוני) והוא שלוחו אלא שמקדשה משלו, עכ"ל. הרי שרש"י סובר שצריך הנותן את הכסף להיות שלוחו של המקדש. אולם הפני יהושע והקצות החשן תמהו למה צריך להיות שלוחו הא יליף מעבד כנעני. ועבד כנעני א"צ שליחות דהא הוא יוצא בכסף ע"י אחרים שלא ממדתו. עכ"פ מה שהקשה קצוה"ח על התומים דלמה צריך שליחות לקנות ע"י סודר של אחר הא מהני מדין עבד כנעני הוא לשיטתו דלא

בעי שליחות לדין עבד כנעני.

ומ"ש רש"י בענין עבד כנעני, והוא שלוחו, יש לפרש שהוא סובר כהרא"ש שכתב שדין עבד כנעני מיירי או כשעשאו שליח והשליח אמר הילך מנה והתקדשי לפלוני או כשלא עשאו שליח ואז צריך המקדש לומר הרי את מקודשת במנה שנתן לך פלוני. וביאור הדברים הוא שאמירת הרי את מקודשת לי הוא עיקר מעשה הקידושין. ולכן אם הנותן את הכסף אומר והתקדשי לפלוני אז הוא עושה את מעשה הקידושין. ולכן הוא צריך להיות שלוחו של הבעל. דאף שנתנת הכסף יכול להיות ע"י אחר מ"מ האמירה שהוא עיקר מעשה הקידושין צריך להיות ע"י הבעל או שלוחו. ולכן כשהבעל אומר הרי את א"צ שליחות לדין עבד כנעני.

ויש לבאר שיטת רש"י בדרך אחרת, שגם נתינת הכסף לשם קידושין הוא חלק ממעשה הקידושין שצריך להעשות ע"י הבעל. ואפילו למ"ד טלי קידושין מעל גבי קרקע מקודשת⁴¹ וא"כ אין צריך מעשה הבעל בנתינת הכסף מ"מ צריך שקבלת האשה את הכסף תבא מן הבעל או שלוחו. דהא קבלת הכסף ע"י האשה צריך להיות לשם קידושין. שאם קבלה את הכסף שלא לשם קידושין א"א לקדשה אח"כ ע"י קבלה זו. ולכן קבלת הכסף הוא חלק ממעשה הקידושין שצריך לבא מן הבעל או שלוחו.⁴² ולפי דרך זה גם אם הבעל יאמר הרי את מ"מ בעינן שליחות בשביל קבלת הכסף מן הבעל.⁴³

41 כ"כ האבני מלואים סימן ל' סק"א.

42 נראה שיש לומר שרש"י שהצריך שליחות לדין עבד כנעני הוא לשיטתו (כמו שבארנו לעיל הערה 27) שמעשה קידושין אינו מעשה קנין אלא חלות שם בפני עצמו דמעשה קידושין לפעול אישות. וא"כ קידושין אינו קנינים דעלמא שנתפסים בזכייה ע"י שהחלות מתייחסת להבעלים. שבקידושין בעינן שגם המעשה יתייחס להמקדש ולזה לא מהני זכייה שבזכייה רק החלות מתייחסת להמשלח ולא המעשה. ולכן בעינן שליחות לדין עבד כנעני שבשליחות גם המעשה מתייחס להמשלח.

ורש"י בזה לשיטתו בביאור החילוק בין זכייה לשליחות. דאיתא ברש"י בבבא מציעא (י' ד"ה לא קנה) שהתופס לבעל חוב במקום שחב לאחריים לא קנה רק בדלא עשאו המלוה שליח לתפוס. והנראה בביאור טעמו שהתופס לבעל חוב אינו רשאי לזכות בגבייתו בשביל המלוה במקום שחב לאחריים משום שאין זכייתו מתייחס להבעלים. ולכן אין לו זכות הגבייה שיש להמלוה. אבל בשליחות מעשה הגבייה של שליח הוי כמעשה המשלח. ולכן יש לשליח זכות הגבייה של המשלח.

והתוספות בבבא מציעא (שם ד"ה התופס) כתבו שהתופס לבע"ח במקום שחב לאחריים לא קני אפילו עשאו שליח. ונראה שהם סוברים שגם על ידי זכייה המעשה מתייחס להבעלים ולכן אין לחלק בין זכייה לשליחות. ומעתה נראה שיש לבאר שיטת החולקים על רש"י וסוברים שא"צ שליחות בדין עבד כנעני (עיין רשב"א לקמן ז' ד"ה הילך) בב' דרכים: א) הם סוברים כהתוספות בב"מ שגם בזכייה המעשה מתייחס להבעלים. ולכן בדין עבד כנעני אין צורך לשליחות שגם בזכייה המעשה קידושין נעשה על ידי המקדש. ב) הם סוברים כהתוספות בקידושין שמעשה קידושין הוא מדין קנין כשאר קנינים. ולכן זכייה מהני בו אף שרק החלות מתייחסת להמקדש ולא המעשה כמו שמהני בשאר קנינים. (רב מנחם גנק)
43 בשיעוריו לדרך ז' הראה רבינו שהרשב"א (ד"ה הילך מנה) כתב טעם אחר לדברי רש"י שרש"י מצריך שליחות דאל"ה לא ידוע אם נתרצה פלוני לקידושין. ואפילו נתרצה לבסוף דילמא לא נתרצה מעיקרא בהכי.

ולפי הדרך הזו השני בדברי רש"י שצריך שליחות בשביל קבלת הכסף נראה שצריך שליחות גם לנתינת הסודר בקנין חליפין. שגם בקנין חליפין צריך נתינת הסודר להיות לשם קנין סודר ואם נתן סודר לשם מתנה שוב אינו יכול אה"כ לקנות איזה חפץ ע"י אותו הסודר. ולכן צריך הקונה בעצמו או שלוחו לנתינת הסודר. ואף שעבד כנעני עצמו יוצא ע"י כסף של אחר בלי שליחות היינו משום שעבד משתחרר אפילו בע"כ. ולכן מהני נתינת המעות על ידי אחר לשם שחרור וא"צ שדוקא העבד או שלוחו יתן את המעות לשם שחרור.

ולכן יש לתרץ מה שהקשה קצוה"ח על הסמ"ע דלמה לא מהני סודר של אחר בשביל עכו"ם מטעם עבד כנעני. די"ל כמ"ש שנתנת הסודר צריך להיות ע"י הקונה או שלוחו ואין שליחות לעכו"ם. ובזה ניחא גם לבאר טעם התומים שאמר שא"א להקדש לקנות ע"י סודר משום שהמוציא מהקדש מעל. ודלא כקצוה"ח שכתב שהקדש יכול לקנות בסודר של אחר מדין עבד כנעני דדין עבד כנעני בעי שליחות כמ"ש ואין שליחות להקדש.

אולם נראה שמה שכתבנו שבחליפין צריך הקונה בעצמו או שלוחו לנתינת הסודר הוא תלוי בביאור קנין החליפין. דהניחא אם חליפין הוא מטעם כסף ולכן יש בו מעשה קנין כמו כסף שצריך להעשות ע"י הקונה או שלוחו. אבל לדעת הגר"ח שאין בחליפין מעשה קנין והקנין נגמר ע"י דעת המקנה אין טעם להצריך נתינת הסודר ע"י הקונה או שלוחו. דכל שהמקנה קבל את הסודר יש גמירת דעתו להקנאה. וא"כ בודאי מהני נתינת הסודר ע"י אחר מדין עבד כנעני וא"צ שליחות. וא"כ שפיר מהני קנין סודר ע"י דין עבד כנעני בהקדש ובעכו"ם כדהקשה קצוה"ח על הסמ"ע ועל התומים.

והנה לדברינו יוצא שלרש"י שסובר שחליפין הוא מטעם כסף, אחר שנותן סודר בשביל הקונה צריך להיות שלוחו. ולכן קנו מידו לא מהני בהקדש כמ"ש התומים. וא"כ קשה מ"ש רש"י בבבא מציעא שהברייתא דהשוכר את הפועל מיירי בהקדש דהא בגמרא שם אוקמו להברייתא בשקנו מידו, וקנו מידו לא מהני בהקדש אליבא דרש"י.

ויש לתרץ שכל דברינו דלעיל היו עפ"י הדרך השני בפירוש דברי רש"י לקמן ז. שצריך שליחות בדין עבד כנעני משום שנתנת הכסף בקידושין צריך

והנה בחדושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם (פ"ה ממלוה ולוה ה"ג) כתב, דנהי דדין עבד כנעני אינו דין שליחות וזכייה גמורה, והוא גזירת הכתוב ודין בפני עצמו, מ"מ נראה דכיון דעיקר דינו שתהא נתינת חבירו חשובה ניתנת עבורו, הוא מחלות דיני שליחות וזכייה, וכל שהוא לאו בר שליחות וזכייה לאו בר דין עבד כנעני הוא, עכ"ל. ורבינו ביאר הטעם ביותר פרטיות.

להיות ע"י הבעל או שלוחו. ובארנו שלפ"ז גם נתינת הסודר בחליפין צריך להיות ע"י הקונה או שלוחו. ולכן יש לתרץ שרש"י סובר כהדרך הראשון. ולפ"ז א"צ שנתנת הסודר תהיה ע"י הקונה או שלוחו. וממילא א"צ שליחות לדין עבד כנעני בקנין חליפין. ושפיר מהני קנו מידו בהקדש. וניחא מה שפירש רש"י שהברייתא דהשוכר את הפועל מיירי בהקדש.

והנה לעיל ביארנו טעם הר"ח שפירש שהברייתא דהשוכר את הפועל מיירי בהדיוט שזה מדינא. דא"א לפרש דמיירי בהקדש משום שקנו מידו לא מהני בהקדש כמ"ש התומים. אולם טעם זה אינו לדעת הגר"ח שפירש שאין בחליפין מעשה קנין דא"כ מהני קנין סודר בהקדש ע"י דין עבד כנעני כמ"ש לעיל.

והגר"מ זצ"ל⁴⁴ אמר טעם אחר למה סובר הר"ח שקנין סודר לא מהני בהקדש מדין עבד כנעני. דכיון שאין הקדש יכול לקנות בסודר שלהם משום שהמקנה מעל לכן לא מהני דין עבד כנעני. דמי שנמנע מדינא מלעשות קנין גם דין עבד כנעני לא מהני לו. ואף שבעבד כנעני עצמו מהני כסף ע"י אחרים אף שאינו יכול לקנות את עצמו בכסף זה רק היכי תמצא שאין לו כסף. ומדינא יש לו היכולת לעשות קנין. משא"כ הקדש שנמנע מדינא מלקנות בקנין סודר לא מהני לו דין עבד כנעני.

ויש להעיר שלטעם זה של הגר"מ זצ"ל יש לחלק בין הקדש לעכו"ם. שרק בהקדש לא מהני דין עבד כנעני. אבל בעכו"ם שפיר מהני דין עבד כנעני דהא עכו"ם יכול לקנות בקנין סודר ע"י עצמו (כמ"ש התוספות ד"ה ואשה).

דף ג: בענין שבה נעורים

א. זכות האב בכסף קידושין

איתא בגמרא, ואימא הני מילי (שהאב מקבל קידושי בתו) קטנה דלית לה יד לקבל קידושין אבל נערה דאית לה יד לקבל קידושין תקדיש איהי נפשה ותשקול כספא. ורש"י פירש שהגמרא מקשה מנלן שאבי הנערה מקבל קידושיה, דהיינו שהוא הבעלים על קידושיה ודעתו היא דעת המקנה בקידושי בתו.

והגמרא תירצה, אמר קרא בנעוריה בית אביה כל שבה נעורים לאביה. היינו דגמרינן מבנעוריה בית אביה שהאב זוכה בכסף קידושיה. וזכיותו מוכיחה שדעתו היא דעת המקנה. והנה סברת הוכחה זו היא כסברת מ"ש הגמרא לעיל, הכי השתא אביה מקבל קידושיה וכו' ואיהי שקלה כספא, שמסתבר שמי שדעתו היא הדעת מקנה זוכה בכסף הקידושין.

44 כל מקום שנכתוב הגר"מ זצ"ל הכוונה להגר"מ סולוביצ'יק, אבי רבינו.

אולם צ"ע בתירוץ זה ממה שנסיק לקמן שגדר זכות האב בשבחה נעורים הוא שהבת זוכה בהם תחילה והאב זוכה ממנה ולא שהזכייה היא לזכר האב. ולפ"ז קשה הוכחת הגמרא מזכיית האב בכסף הקידושין שדעת המקנה היא שלו. דבשלמא אם הזכייה היא לזכר ואין לזכר שום זכות בכסף קידושיה ניהא שמזה מוכח שדעת המקנה היא של האב. אבל מאחר שהבת זוכה תחילה בכסף שפיר יש לומר שדעת המקנה היא שלה.⁴⁵

ובדוחק יש לתרץ דכיון שהכסף אינו נשאר בידה דהא האב זוכה בו ממנה הרי זה כמתנה על מנת להחזיר דאינה מקודשת. ולכן צ"ל שדעת המקנה היא של האב ושפיר מהני הקידושין כיון שהכסף מגיע לו ונשאר בידו.⁴⁶

ב. זכות האב ע"י הבת

כתב הרמב"ם בפ"ב מנערה בתולה הי"ג, אמרה לו אנסת אותי והוא אומר לא כי אלא פתיתי הרי זה נשבע שבועת התורה על דמי הצער (שאונס חייב בצער ומפתה פטור) ומשלם בשת ופגם שהרי הודה במקצת הטענה כמו שיתבאר במקומו, עכ"ל. והראב"ד השיג, א"א אין כאן שבועה לפי שאין כאן תובע שהתשלומין אינן שלה, עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שתביעת הבת תביעה לחייב שבועה והראב"ד סובר שאין תביעתה תביעה.

ונראה שהרמב"ם סובר שתביעת הבת תביעה משום שיש לה דין בעל דבר בשבחה נעורים. שתחילת החיוב בשבחה נעורים הוא לבת והאב זוכה ממנה. ולכן יש לה דין בעל דבר. ובדעת הראב"ד יש לומר שהחיוב בשבחה נעורים הוא לזכר האב ולכן אין לבת דין בעל דבר. וגם יש לומר שהראב"ד סובר כהרמב"ם שהחיוב הוא לבת וממנה לאב ושיש לה דין בעל דבר. ומ"מ אין תביעתה תביעה משום שהתובע בשבועה הוא בעל הממון ולא הבעל דבר. והאב הוא בעל הממון ולכן בעיניו תביעתו לחייב שבועה. וא"כ נקודת המחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד היא שהרמב"ם סובר שהבעל דבר הוא התובע. והראב"ד סובר שבעל הממון הוא התובע.⁴⁷

45 כן הקשה רעק"א בדו"ח כתובות מו: ד"ה ואימא ה"מ קטנה.

46 רבינו אמר שתירוץ זה הוא על דרך החריפות ומטעם זה לא נחה דעתו בו. (רב צבי שכתר)

47 בכסף משנה שם כתב שהרמב"ם סובר שהואיל שמה שזוכה בהם האב הוא על ידה שפיר מיקריא תובע. ונראה שנתכון לסברת רבינו שהחיוב הוא לבת ומהבת לאב. אולם הקהלות יעקב כתובות סימן ל"ד כתב שהכסף משנה לא נתכון לומר שהחיוב מעיקרו הוא לבת דא"כ אמאי מיחייב המפתה הרי מחלה. ולכן כתב שהכסף משנה מודה שעיקר החיוב לאב ומ"מ היא נקראת בעל דבר משום שהתשלומין הם עבור פסידא והיוק דידה. אולם לפמ"ש רבינו לקמן באות ה. שהרמב"ם סובר שמפתה אינה מוחלת ומה שהמפתה יתומה פטור הוא מטעם אחר עיי"ש נדחתה ראית הקהלות יעקב. ושפיר יש לומר שכוונת הכסף משנה היא שהחיוב הוא לבת ומהבת לאב כסברת רבינו.

ובחדושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם שם הסיק שבין הרמב"ם בין הראב"ד ס"ל שבשבחה נעורים האב זוכה על ידי הבת, כפירוש השני של רבינו. אולם הגר"ח ביאר את המחלוקת באופן

והנה איתא ברמב"ם פ"ח משבועות ה"ג, תבעו ואמר לו אנסת או פתית בתי והוא אומר לא אנסתי ולא פתיתי ונשבע חייב בשבועת הפקדון, עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שבאונס ומפתה האב נקרא התובע לחייב שבועת הפקדון. וזה קשה למ"ש בהלכות נערה בתולה שהבת היא התובעת.

אולם יש לחלק בין שבועת הפקדון לשבועת מודה במקצת. שבשבועת הפקדון חיוב השבועה הוא משום מעשה הגזילה. ולכן התובע הוא הנגזל, דהיינו בעל הממון. ולכן בשבועת הפקדון האב שהוא בעל הממון הוא התובע. אבל בשבועת מודה במקצת הבעל דבר הוא התובע ולכן תביעת הבת מחייבת שבועה.

ועוד יש לתרץ שלכו"ע תביעת בעל הממון מחייבת שבועה, גם בשבועת הפקדון וגם בשבועת מודה במקצת. ולכן שפיר כתב הרמב"ם בהלכות שבועות שתביעת האב מחייבת שבועת הפקדון. וה"ה שתביעתו מחייבת שבועת מודה במקצת. אלא שהרמב"ם סובר שגם תביעת הבעל דבר מחייבת שבועה. ולכן כתב בהלכות נערה בתולה שתביעת הבת מחייבת שבועת מודה במקצת. והראב"ד פליג או משום שסובר שזכות שבה נעורים הוא ישר לאב ולכן אין לבת דין בעל דבר או משום שסובר שרק בעל הממון הוא התובע ולא הבעל דבר, כמ"ש.

ג. בגדר זכות הבת

לעיל בארנו שלהרמב"ם (ואולי גם להראב"ד) החיוב בשבה נעורים הוא לבת והאב זוכה בו מהבת. ומצינו העברת חיוב כעין זה במוכר שטר חוב שהלוקח זוכה בהחוב מהמלוה. אולם זכיית האב מהבת שונה בעיקרו מזכיית הלוקח מהמלוה. שמלוה שמכר שטר חוב יכול למחול שיעבודו. אבל הבת אינה יכולה למחול את שבה הנעורים. דהא במפותה יש תמיד מחילה ואפ"ה אינה יכולה למחול זכות אביה.⁴⁸

והסבר החילוק הוא שבאמת מדינא אי אפשר למכור שעבוד הגוף מהטעם שכתב הראב"ד בפ"ו ממכירה הי"ב שהלוח אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי.⁴⁹ ונראה שגם לאחר שתקנו חכמים שמכירת שטר חוב מהני מ"מ אין ללוקח עצמו זכות לגבות החוב. שזכות הגבייה נשארת להמלוה ועפ"י דין גם לאחר

אחר, שהרמב"ם סובר שהאב זוכה בבשת ופגם על ידי הבת ולכן היא מיקריא תובע, והראב"ד סובר שהאב זוכה בבשת ופגם משום דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין, ולכן זכייתו הוא מעצמו ולא מדין שבה נעורים ואין לבת דין תובע. ומ"ש רבינו שנקודת המחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד היא אם הבעל דבר או בעל הממון הוא התובע הוא כדברי הגר"ח שם בפירושו הראשון.

48 כ"כ המשנה למלך פי"ב מנערה בתולה הט"ו.

49 רבינו הזכיר שיטת הראב"ד שאי אפשר למכור שיעבוד הגוף. והרמב"ם כתב שם, קנין שטרות כדרך הזאת מדברי סופרים אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר הקנוי בלבד, עכ"ל. ובחדושי רבינו חיים הלוי פכ"ב ממכירה הי"ז כתב שהרמב"ם סובר שאפשר למכור שעבוד הגוף רק שזה חסרון במעשה הקנין שחסר לנו במה לקנות את החוב.

המכירה המלוה הוא הגובה את החוב. והלוקח זוכה בדמי החוב ע"י גביית המלוה. ונפקא מינה בשטר שיש בו רבית שנמכר לנכרי שהלוה אסור לשלם את הרבית לנכרי משום שעפ"י דין המלוה גובה את הרבית ולא הנכרי.⁵⁰

וכל זה במכירת חוב. אבל בשבח נעורים האב זוכה בעצם החוב מבתו והאב הוא הגובה ולא הבת. ולכן ניחא מ"ש לעיל שלכו"ע יש דין תובע לאב. דכיון שהוא זוכה בעצם החוב בודאי יש לו דין תובע. ומחלוקת הרמב"ם והראב"ד היא עם יש גם לבת דין תובע.

ד. אין אדם מוריש קנס לבניו

כתבו התוספות (כתובות לח: ד"ה יש) שאין אדם מוריש קנס לבניו. וקשה למה לא יירשו הבנים את הקנס והלא הם יורשים כל ממון וזכות ממון שיש לו לאב ואפילו שעבודים שאינם נתפסים במכירה ישנם בירושה, ומ"ש קנס.

והנה התוספות בב"ק (עב. ד"ה סיפא) כתבו בשם הר"י דדוקא קנס שהאב זוכה בבתו אינו מוריש לבניו אבל קנס שיש לו מחמת עצמו ניתן לירושה. וכן משמע מסתימת לשון הרמב"ם שלא הזכיר שהבנים אינם יורשים את הקנס אלא באונס ומפתה (בהלכות נערה בתולה פ"ב הי"ד) ולא בשאר קנסות. והטעם לזה מובן על פי מה שאמרנו שבשבח נעורים החיוב הוא תחילה לבת ומהבת לאב. וביותר ביאור נראה שהחיוב לבת נעשה חיוב לאב משום שיש לאב בעלות על הבת ועי"ז הוא זוכה מכח זכייתה. ולכן האחים שאין להם בעלות על אחותם אינם יכולים לזכות בשבח נעורים מכח זכייתה.⁵¹ לפ"ז יש להוכיח ממה שהאב אינו מוריש שבה נעורים לבניו שהבת זוכה תחילה בהם והאב זוכה ממנה. שאם הזכייה היא ישר לאב עדיין קשה למה אין האחים יורשים אותה.

אך לכאורה יש לדחות הוכחה זו מהא דתנן (כתובות מא:): שמה שאין אדם מוריש קנס לבניו מיירי כשמת קודם העמדה בדין. וקודם העמדה בדין עדיין

50 ורבינו חקר אם יש להקונה את השטר דין תובע לענין שבועת מודה במקצת וכדומה.
51 מטעם זה אין אדם מוריש כל שבח נעורים לבניו, לא רק קנס. וכ"כ המשנה למלך פ"ג מעבדים הט"ו סוף ד"ה שאין אדם. וכן מוכח מלשון הגמרא בכתובות מג: אין אדם מוריש זכות בתו לבניו, שמשמע שכל זכות בתו בכלל ולא רק קנס.

ועפ"י דברי רבינו יתבארו דברי התוספות שם בב"ק שכתבו, דנהי דקנס של אונס ופיתוי אין יכול להוריש וכו' היינו משום דאיתו דבר שהקנס יוצא ממנו דהיינו הבת אין יכול להוריש לבניו כדאמרין התם אותם לבניכם ולא בנותיכם לבניכם אבל ממון דהכא שהכפל וד' וה' יוצאין ממנו דהיינו בהמה הוא מוריש לבניו, עכ"ל. הרי שהאב אינו מוריש קנס של אונס ומפתה שאירעו לפני מותו לבניו משום שאינו מוריש את הבת דהיינו זכותי שבח נעורים שאירעו לאחר מותו. וקשה דהא קנס שאירע לפני מות האב הוא זכות שכבר זכה בו האב. ומה טעם הוא שלא להוריש זכות זו שכבר זכה בה משום גזירת הכתוב דאותם לבניכם ולא בנותיכם לבניכם דגמרינן מינה שאינו מוריש זכייתו בהבת לזכות בשבח נעורים שלא אירעו עדיין. ולדברי רבינו ניחא שהאב זוכה בהקנס מכח זכיית הבת משום שיש לו בעלות עליה. ולכן הבנים שאינם יורשים בעלות זו מחמת גזירת הכתוב אינם יכולים לזכות מחמת זכיית הבת.

לא נולד חיוב קנס משום שהאונס והמפתה יכולים להודות ולהפטר. ולכן אין הקנס ניתן לירושה כיוון שעדיין לא נולד החיוב. אולם זה אינו, שהולדת חיוב קנס דאונס ומפתה אינה בשעת העמדה בדין אלא בשעת הביאה. וכן מוכח מהא דהבא על בתו (כתובות לו): שפטור מן הקנס דקלב"מ משום שמתחייב בנפשו. והא קלב"מ נאמר רק כששני החיובים חלים כאחד. והוא מתחייב בנפשו בשעת הביאה וע"כ שאז נולד חיוב הקנס.⁵² רק שהחיוב לא נגמר עד העמדה בדין ולכן המודה קודם לכן נפטר.

ולכן שפיר יש להוכיח שבשבח נעורים הבת זוכה תחילה והאב זוכה ממנה שאם החיוב הוא ישר לאב קשה למה אין האחים יורשים זכות זו. ועוד קשה שאם החיוב הוא ישר לאב איך יולד חיוב חדש לבת לאחר מיתת האב. אולם עדיין יש לדחות הוכחות אלו ולומר שהחיוב בשעת מעשה הביאה הוא למי שיהיה המעמיד בדין או האב או הבת. ובשעת העמדה בדין יתברר למפרע למי היה החיוב משעת הביאה. ולכן במת האב קודם העמדה בדין אינו מוריש קנס לבניו דאיגלאי מילתא למפרע שהבת זכתה בהקנס בשעת הביאה. ושוב אין מקום לבנים לירש את הקנס דמעולם לא זכה בו האב. ובזה מיושב גם מה שהקשינו דאיך יולד חיוב חדש לבת דאין זה חיוב חדש דאיגלאי מילתא למפרע שהחיוב היה לה.

ה. מחילת קנס במפתה.

כתב הרמב"ם בפ"ב מגערה בתולה הט"ו, מפתה או אנוסה שלא תבעה וכו' עד שמת האב הרי הארבעה דברים או השלשה (במפתה שאין לה צער) שלה, עכ"ל. והראב"ד השיג, א"א השלשה במפתה אם מת האב למה וכי יורשת אביה היא, עכ"ל. והמשנה למלך ביאר שהשגת הראב"ד היא שבמפתה הרי מחלה בשלה (כדתנן בכתובות מ. שהמפתה את היתומה פטור מן הקנס). דבשלמא בחיי האב שהמפתה חייב לו לא מציא איהי למחול ממון אביה אבל במת האב שהמפתה חייב לה אז מהני מחילתה.

ונראה לתרץ על פי מה שכתב הרמב"ם בפ"ב מגערה בתולה הי"ז, שזה שחייבה תורה לאונס ולמפתה ממון לא מלקות בשאירע הדבר מקרה שלא מדעת אביה ולא הכינה עצמה לכך וכו' והמכין בתו לכך וכו' אין קונסין אותו שלא חייבה תורה קנס אלא לאונס ומפתה אבל זו שהכינה עצמה לכך בין מדעתה בין מדעת אביה הרי זו קדשה, עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שאין חיוב קנס לאב שהכין את בתו לזנות. וממ"ש שלא חייבה תורה קנס אלא לאונס ומפתה משמע שבמכין בתו לכך אינו בתורת חיוב קנס כלל.⁵³ ונראה ששיטתו היא שדין קנס הוא רק בביאה שלא מדעת דהיינו שלא מדעת האב אם יש לה אב ושלא מדעתה, דהיינו שנאנסה, אם אין לה אב. ולכן המכין את בתו לכך אינה בכלל חיוב קנס שאין זה ביאה שלא

⁵² עיין הוכחה נוספת לזה בספר ארץ הצבי דף רסו הערה 6.

⁵³ אולם ממ"ש הרמב"ם שם, והמכין בתו לכך הרי היא קדשה ולוקה הבוועל והנבעלת משום לא תהיה קדשה, עכ"ל, משמע שהפטור הוא משום קלב"מ. (רב צבי שכטר)

מדעת.⁵⁴ ולפ"ז גם מפתה את היתומה פטור מן הקנס משום שאין זה ביאה שלא מדעת ולא משום מחילה. ולעולם אין המפותה מוחלת את זכותי הממון שלה. ומתורצת השגת הראב"ד על מ"ש הרמב"ם שהמפתה ומת האב חייב בג' דברים דיפטר משום שמחלה. שלהרב"ם אין מפותה מוחלת.⁵⁵ והראב"ד סובר שמפתה את היתומה פטור משום שמחלה. ולכן השיג על הרמב"ם שהמפתה נערה שיש לה אב ומת האב צריך להיות פטור מג' דברים משום שמחלה בשלה.

ו. זכות האב בבתו בד' דברים.

כתב הרמב"ם בפ"ד מחובל ומזיק הי"ד, החובל בבת קטנה של אחרים אם נזק הפוחת אותה מכספה הוא הרי הוא של אב וכן שבתה של אב וכו' אבל צער ובושת וריפוי הרי הוא שלה, עכ"ל. הרי שאין האב זוכה בדמי חבלה אלא בדברים שיש לו בהם הפסד כגון נזק הפוחת אותה מכספה ושבת ולא בכל הד' דברים. אבל באונס ומפתה כל הג' וד' דברים הם לאב (רמב"ם פ"ב מנערה בתולה הי"ד). והטעם שדין אונס ומפתה שונה מדין חובל בבת הוא כמ"ש התוספות בכתובות (לח: ד"ה יש) איתקוש בושת ופגם לקנס דכתיב תחת אשר ענה מכלל דאיכא בושת ופגם דלמי שזה ניתן זה ניתן, עכ"ל.

הרי שזה דין מיוחד בג' וד' דברים דאונס ומפתה שהם למי שזכה בקנס. ובביאור דין זה נראה שהקנס דאונס ומפתה הוא חיוב חבלה. ולכן חיוב ג' וד' דברים באים מאותו המחייב כמו הקנס דהיינו החבלה. וממילא ראוי שכולם יהיו לאדם אחד.

ומאחר שהאב זוכה בהג' וד' דברים דאונס ומפתה משום שזוכה בהקנס יש לחקור אם צריך העמדה בדין ע"י האב על הקנס כדי לברר שהוא זוכה בהג' וד' דברים, או דכיון שהם חיובי ממון האב זוכה בהם בלי העמדה בדין על הקנס. והנה איתא ברמב"ם (שם הט"ו) לענין הג' וד' דברים דאונס ומפתה, מעת שעמדה בדין זכה בהן האב, עכ"ל. הרי שמשמעות לשונו דבעינן העמדה בדין ע"י האב לברר שהוא זוכה בג' וד' דברים.

והנה בשבועות לו: תנן, אנסת ופיתית את בתי והוא אומר לא אנסתי ולא

54 רבינו העיר שהיה אפשר לומר באב המכין את בתו לזנות שכיון שהביאה היא ביאת איסור אין לו בעלות עליה לזה ואין הסכמתו נתפסת להחשיב את הביאה לביאה מדעת. ולכן זה מיקרי ביאה שלא מדעת והבוועל יתחייב קנס. כך היה אפשר לומר מן הסברא אלא שהרמב"ם לא כתב כן.
55 גם יש לתרץ דברי הרמב"ם מהשגת הראב"ד עפ"י מ"ש הר"ן בכתובות (טו). בדפי הרי"ף ד"ה הרי), וז"ל ואפשר דכיון דהיא שעתא דאבוה בעי למיהוי אע"פ שלא זכה עדיין אפ"ה כיון דהיא שעתא לא חזי לה לא מצוי לאחולי. הרי שהר"ן כתב שאפשר שמחילתה לא מהני במפותה בחיי האב כיון שאז אין לה זכות בהממון. ובזה מתורצת השגת הראב"ד. אולם א"כ קשה מ"ש הראב"ד שהיא מוחלת דאך מהני מחילתה בממון שאינו שלה. ויש לתרץ על פי מ"ש רבינו שהבת זוכה בשעת הביאה שאם תהיה המעמיד בדין תזכה בהממון. והיא יכולה למחול זכות זו שיש לה משעת ביאה.

פיתיתי משביעך אני ואמר אמן חייב. רבי שמעון פוטר שאינו משלם קנס על פי עצמו. אמרו לו אף על פי שאינו משלם קנס על פי עצמו משלם בשת ופגם על פי עצמו. הרי שהאב זוכה בבשת ופגם אף כשהאונס ומפתה הודה ונפטר מקנס. וקשה למה שהוכחנו דבעי העמדה בדין ע"י האב על הקנס כדי שיזכה בג' וד' דברים הא בהודה ונפטר לא יהיה העמדה בדין על הקנס וא"כ איך זכה בהם האב. ונראה שצ"ל שבמקום שאין קנס מעמידים את הדין לאב על הג' וד' דברים אף בלי העמדה לדין על הקנס.

דף ד. בענין סימני סריס ואילונית

א. יציאת אמה העבריה בבגד דאילונית

איתא בגמרא לא נצרכא אלא לבגד דאילונית, דהיינו דאיצטריך קרא דיוצאה חנם אלו ימי בגרות ללמד שאמה שהיא אילונית יוצאה בבגרות. וקשה הא נערות היא דרגא בגדלות דאשה ובגרות היא דרגא יותר גבוהה. וא"כ אילונית שנעשית בוגרת פשיטא שיש בכלל גדלותה הגדלות דנערות דיש בכלל מאתים מנה. וא"כ תצא האילונית מטעם הגדלות דנערות שיש לה ולמה לי קרא מיוחד שיוצאה בבגרות.

והנה ביבמות פ. איתא שרב סובר שמי נולדו בו סימני סריס נעשה סריס למפרע. ורש"י (ד"ה נעשה) פירש שלשיטת רב אשה שנולדו לה סימני אילונית נעשית גדולה משנת י"ב, דהיינו משיעור נערות. והרמב"ן (הובא ברשב"א בסוגיין) סובר שנעשית גדולה משנת י"ב ומחצה, דהיינו משיעור בגרות.

והנראה בביאור המחלוקת שרש"י סובר שיש לאילונית נערות אלא שתיכף נכנסת מנערות לבגרות דא"צ ו' חדשים לנערות דאילונית. והרמב"ן סובר שאין נערות לאילונית, והיא נכנסת מקטנות לבגרות.

ומעתה לשיטת הרמב"ן שאין לאילונית נערות לא קשה הקושיא שהקשינו דנימא באילונית שנערות בכלל בגרות דהא אין לה נערות. אבל לרש"י שיש לאילונית נערות קשה.

ונראה שמזה מוכרח שיציאת נערות אינה משום הגדלות דנערות אלא משום סימני נערות. ובזה מיושבת קושיתנו, שאין לומר בסימני נערות שהם בכלל בגרות. ולכן בעינן קרא באילונית שיוצאה בבגרות.

ב. גדלות דסריס ואילונית

הראשונים נחלקו בדברי רב שמי נולדו בו סימני סריס נעשה סריס למפרע. שרוב ראשונים ס"ל שנעשה סריס למפרע משנת י"ג ויום אחד. והראב"ד

(הובא ברשב"א בסוגיין) ס"ל שנעשה סריס כשהגיע לכ' למפרע משעה שהביא סימני סריס.

והנה לדעת רוב הראשונים שסריס נעשה גדול למפרע משנעשה י"ג ויום אחד אף שלא הביא סימנים, גדלות דסריס תלויה רק בשנים ולא בסימנים, דלא כגדלות בכל מקום שתלוייה בשנים וסמנים. וסימני סריס גורמים שיהא לו דין סריס כדי שיתגדל למפרע בשנים לחוד. הרי שסימני סריס אינם שיעורים בגדלות כי אם בשם סריס דלא כסימנים בכל מקום שהם שיעורים בגדלות. ולדעת הראב"ד שנעשה סריס משעה שהביא סימני סריס גם גדלות דסריס תלוייה בשנים וסימנים.

והנה שמואל פליג שם ביבמות ארב וסובר שמי שהביא סימני סריס נעשה סריס מכאן ולהבא כשהגיע לכ' שנים. ויש לחקור אם שמואל סובר שגדלות דסריס תלויה בשנים וסימנים, או שסובר כרב שגדלות דסריס תלויה בשנים לחוד ושהסימנים אינם שיעורים בגדלות כי אם בשם סריס. אלא שבהא פליגי שרב סובר שהשם סריס חל למפרע ושמואל סובר שהשם סריס חל רק מכאן ולהבא.

ונראה שמסתברא כצד השני דלא פליג שמואל ארב שסריס נעשה גדול בשנים לחוד. וא"כ יש לחקור עוד לשמואל אם חולק על רב וסובר ששיעור שנים דגדלות סריס הוא כ' שנה או שסובר כרב ששיעור שנים דגדלות סריס הוא י"ג שנה ויום אחד וכ' שנה הוא שיעור בשם סריס ולא שיעור דגדלות סריס. אלא שפליגי ארב וסובר שסריס נעשה גדול כשחל עליו שם סריס ולא למפרע.

והנה המשנה למלך (פ"ב מאישות הכ"א ד"ה שוב ראיתי להתוספות) כתב דלא בעינן מעת לעת בשיעורי י"ב וי"ג שנה ויום אחד.⁵⁶ אולם כשמחשבים שנות בהמה להקרבת קרבנות מחשבים אותם מעת לעת (רמב"ם פ"א ממעשה הקרבנות ה"ג).⁵⁷ ונראה שהיום אחד הוה דין בשיעור גדלות דגמרינן מהלכה למשה מסיני. ולולא ההלכה למשה מסיני היינו מחשבים שנות גדלות מעת לעת כמו שמחשבים שנות בהמה.

ולכן יש להוכיח ששמואל סובר כרב שכ' שנה הוא שיעור בשם סריס ולא שיעור גדלות כצד השני בחקירתנו. שהרי הרמב"ם שפסק כשמואל⁵⁸ כתב בפ"ב מאישות ה"א ששיעור כ' שנה הוא כ' שנה פחות ל' יום. והראב"ד כתב שם שהשיעור הוא שנכנס שלשים יום בשנת עשרים. הרי שכ' שנה אינו שיעור גדלות דא"כ היה השיעור צריך להיות כ' שנה ויום אחד כדין שאר שיעורי גדלות

56 רבינו פירש ענין היום אחד הוא שנעשה גדול בתחילת כניסת היום הראשון של שנת הי"ג או י"ד.

57 עיין שיעורי רבינו לסנהדרין דף נה: שהובאו במסורה חוברת א' דף כד.

58 רבינו אמר שהרמב"ם פסק כשמואל. אולם עיין בשער המלך (פ"ב מאישות ה"ג) שדן בפסק הרמב"ם במחלוקת רב ושמואל.

הנלמדים מהלכה למשה מסיני. הרי שמוכח כצד השני בחקירתנו ששמואל סובר שהכל שנה הוא שיעור בשם סריס ולא בגדלות. ושמואל לא פליג ארב ששיעור גדלות דסריס הוא י"ג שנה ויום אחד.

והנה איתא בנדה מז: וכי לא נולדו לו סימני סריס עד כמה, תני ר' חייא עד רוב שנותיו. ועפ"ז פסק הרמב"ם (בפ"ב מאישות הי"ב) שאם לא הביא סימני סריס נעשה גדול כשיהיה בן ל"ה שנה ויום אחד. ונראה שאין זה מדין סריס דהא לחלות שם סריס בעינן סימני סריס. אלא דהלכה אחרת היא שאי אפשר לאדם להשאר קטן כל ימי חייו. ולכן הוא נעשה גדול כשיצאו רוב שנותיו.

דף ה. אין פודין הקדש ומעשר שני בשטר

א. שיטת רש"י

איתא בגמרא שאין פודין הקדש ומעשר שני בשטר דכתיב ונתן הכסף וקם לו. ורש"י פירש (בד"ה שטר), שהגמרא מיירי בשטר שהתחייב עצמו בו לשלם דמי הפדיון. ומדבריו דבעינן קרא למעוטי פדיון הקדש מוכח ששטר התחייבות מהני בשאר קנינים.

והרשב"א פירש שהגמרא מיירי בשטר קנין שכתוב בו הקדש זה פדוי. ונראה שרש"י לא פירש כהרשב"א אף שפירושו פשוט יותר משום שסובר ששטר קנין בודאי לא מהני בפדיון הקדש ולא בעינן קרא לזה. וטעמא דמילתא הוא שפדיון הקדש צריך להיות ע"י פרעון ולכן אין מקום בו לשטר קנין שאין בו פרעון.

וביותר ביאור נראה שמצינו קנין כסף בתורת פרעון כגון בקנין שדה כשנותן את הכסף בתורת תשלומין. וגם מצינו קנין כסף בתורת מעשה קנין כגון בקידושין דלא שייכא בו פרעון.⁵⁹ וגם קנין כסף דשדה יכול להיות בתורת מעשה קנין כשנותן את הכסף לגמור את הקנין ולא בתורת תשלומין. אבל בפדיון הקדש ס"ל לרש"י דבעינן דוקא שהפדיון יחול על ידי פרעון ולא מהני מעשה קנין שאין בו פרעון. ולכן לא שייכא בו קנין שטר שאין בו שום פרעון.⁶⁰

ומשו"ה פירש רש"י שהגמרא מיירי בשטר שפועל התחייבות דשטר כזה יש בו פרעון. ולזה בא גזירת הכתוב דלא מהני. ונראה לבאר הטעם שלפרעון הקדש בעינן פרעון בדבר שיש בו חילול דהיינו חפץ שיוכל להתפס בו קדושת החפץ הנפדה. והתחייבות אינו דבר ממשי שתתפס בו קדושה.

59 עיין חו"מ סימן ק"צ סמ"ע סק"א וט"ז סק"א.

60 ועוד י"ל שרש"י מיאן לפרש שהגמרא מיירי בקנין שטר משום שלשטר בעינן דעת בעל השטר. ואין לגובר בעלות על הקדש שתתחשב דעתו להיות דעת בעל השטר. (רב צבי שכטר)

ב. שיטת הרשב"א

הרשב"א הקשה על מה שפירש רש"י שהגמרא מיירי בשטר התחייבות דלזה לא בעי קרא דהא שטר כזה לא מהני אף לקידושין. והוכיח כן מהא דתנן בבכורות (נא.) גבי פדיון הבן, כתב לו לכהן שהוא חייב לו ה' סלעים חייב ליתן לו ה' סלעים ובנו אינו פדוי. ובגמרא פירשו שאין בנו פדוי עד שיתן לו ה' סלעים⁶¹. הרי ששטר התחייבות לא מהני לפדיון הבן, והוא הדין דלא מהני לקידושין. ונראה שלא בדוקא נקט הרשב"א קידושין דהוא הדין דלא מהני לשום קנין. דמדלא מהני לפדיון הבן מוכח ששטר התחייבות לא מיקרי כסף ולא מהני לשום קנין.⁶²

עוד כתב הרשב"א ששטר התחייבות לא מהני לקידושין עד שיתן את הכסף. וקשה למה מהני כשיתן את הכסף הא אינה מקודשת בשטר ההתחייבות דלא מיקריא כסף וגם אינה מקודשת בכסף פרעון ההתחייבות דהמקדש במלוה אינה מקודשת. וצ"ל שמאחר שהתחייב בהחוב לשם קידושין ואח"כ שילם את דמי החוב מצטרפת קבלת ההתחייבות להפרעון להחשב כסף קידושין.

והנה בכתובות קא: נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש במחייב עצמו בשטר שלרבי יוחנן חלה ההתחייבות ולריש לקיש לא חלה. והקשו על ריש לקיש מהא דכתב לכהן שאני חייב לך ה' סלעים שההתחייבות חלה. ותירצו דשאני התם דמשעובד מדאורייתא. ושוב הקשו דא"כ אמאי כתב לו השטר. ותירצו שכתב לו כדי לברר לו כהן. והביאור בזה הוא שחייב האב לפדות את בנו הטיל עליו שיעבוד לכל שבט כהונה. ואז החוב היה ממון שאין לו תובעים. ונתינת השטר לכהן פרטי היפך את החוב לשבט לחוב לכהן זה.⁶³

והנה הגמרא שם קאי אליבא דריש לקיש שסובר ששטר לא מהני להתחייב בו וא"כ קשה איך מועיל שטר להפך חוב לשבט לחוב לכהן פרטי. ובכלל קשה במה יפה כח שטר קנין להפך חוב לשבט לחוב לכהן פרטי ואיזה דין שטר מהני לזה. ונראה שבאמת אין שטר קנין מועיל לזה. וכאן השטר מועיל בתורת שטר ראייה על חיובו לשבט. שהאב נותן שטר ראייה לכהן פרטי על החוב שהיה לו

61 זה דין תורה. ומדרבנן אין בנו פדוי אף לאחר שנתן ה' סלעים כדי שלא יאמרו פודין בשטרות. וכו"כ המהרי"ט בביאור מה שכתב הרמב"ן (לקמן ח. ד"ה ובמשכון), דוקא במלוה של אחרים וכו' אבל שעבודא דידה כגון חייב אני מנה לך בשטר או בקנין אין אשה מתקדשת בכך דומיא דמלוה דהכא לא מטי לידה כלום והכא לא נפיק מיניה כלום דשעבודא ברשות ליה הוא וכולו ממונא גביה וכיון דאגיד ביה לאו קידושין ניהו, עכ"ל.

והמהרי"ט (שם ד"ה התקדשי) כתב שמדברי הרמב"ן משמע שדוקא בקידושין הוא דלא מהני התחייבות שלו ככסף. אולם הסיק שהרמב"ן סובר שהתחייבות לא חשיבא נתינת כסף שיקנה האשה על ידה, והוא הדין קרקע ועבד לא מיקני בהתחייבות. הרי שדברי המהרי"ט בביאור שיטת הרמב"ן הם כדברי רבינו בביאור שיטת הרשב"א.

63 ועפ"ז יש לתרץ קושית המנחת חינוך (מצוה שצ"ב) שהקשה על ראיית הרשב"א ששטר התחייבות לא מהני לקנין כסף מהא דכתב לו לכהן שהוא חייב לו ה' סלעים דאין בנו פדוי דשאני התם שהשטר אינו מוסיף שום דבר דבלאו הכי הוא משועבד. ואין מזה ראייה ששטר שמחדש התחייבות לא מהני לקנין כסף. ומעתה יש לתרץ עפ"י הגמרא בכתובות שהשטר מוסיף שהוא מהפך את החוב לשבט לחוב לכהן זה.

מכבר לשבט. ונתנית שטר ראייה זה לכהן זה מהני שהאב נתחייב לו. שבמה שיש לכהן זה שטר ראייה על חוב האב לשבט נהפך החוב להיות דוקא לו.

בענין כריתות

כתב הרמב"ם (פ"ח מגירושין הי"ב) הרי זה גיטיך על מנת שלא תנשאי לפלוני אינו גט הא למה זה דומה לאומר לה על מנת שלא תשתי יין זה לעולם עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שעל מנת שלא תנשאי לפלוני אינו גט משום שאין זה כריתות שמזה הטעם על מנת שלא תשתי יין זה לעולם אינו גט. והמשנה למלך (שם ה"י) הביא קושית הרשב"א למה אין זה כריתות הא לא אגידא ביה אלא כל ימי חיי פלוני והוי כע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני דהוי כריתות (כמ"ש הרמב"ם שם). והרשב"א תירץ דשאני על מנת שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני דלאחר מיתת פלוני הותרה במה שנאסרה. משא"כ בעל מנת שלא תנשאי לפלוני שלא הותרה במה שנאסרה שלאחר מיתתו אינה יכולה לינשא לו.

והמשנה למלך הקשה על תירוץ הרשב"א מהא דתנן בגיטין עה: הרי זה גיטיך על מנת שתשמישי את אבא וכו' הרי זה גט. והא לאחר מיתת האב לא הותרה במה שנאסרה. ותירץ שיש לחלק בין תנאי שקיומו בקום ועשה לתנאי שקיומו בשב ואל תעשה. שתנאי שקיומו בשב ואל תעשה כעל מנת שלא תנשאי לפלוני חשיבא אגידא ליה אף לאחר מיתתו שעדיין היא מקיימת את התנאי במה שאינה נישאת לו. אבל בתנאי דקום ועשה כעל מנת שתשמישי את אבא אינה מקיימת את התנאי לאחר מיתתו דאינה משמשת אותו ולכן לא אגידא ליה והוי כריתות.

ויש להעיר שלדברי המשנה למלך אליבא דהרמב"ם צ"ל שקיום תנאי בשב ואל תעשה נקרא קיום התנאי אף כשביטולו נמנע מחמת המציאות. דהא היא נחשבת מקיימת את התנאי במה שאינה נישאת לפלוני לאחר מיתתו אף שביטול התנאי נמנע.

והנה התוספות בסוגיין (ד"ה על מנת) הקשו על הא דעל מנת שלא תלכי לבית אביך לעולם שאינו גט משום שאין זה כריתות הא אינה נאגדת בו דאם מת האב יכולה ליכנס לבית. הרי שהתוספות סוברים דהוי כריתות אף שלמה שנאסרה דהיינו כניסה לבית האב לא הותרה, דלא כהרמב"ם.

ונראה שיש לבאר שיטת התוספות במה דפליגי על הרמב"ם בב' אופנים. יש לומר שהתוספות סוברים שקיום תנאי בשב ואל תעשה כשביטולו נמנע אינו נקרא קיום התנאי. או שיש לומר שהתוספות סוברים כהרמב"ם שזה נקרא קיום התנאי אף כשביטולו נמנע. רק שהתוספות סוברים שהיא נחשבת אגידא ליה רק כשהיא מוגבלת במעשיה מחמת התנאי. וכל שביטולו נמנע אף שהיא נחשבת מקיימת את התנאי מ"מ אינה מוגבלת במעשיה.

ויש להוכיח שיש קיום התנאי בשב ואל תעשה אף כשביטולו נמנע (ולכן טפי ניחא לומר כהאופן הב' שהתוספות סוברים כהרמב"ם בזה) מתוספתא גיטין פ"ה ה"ג, הרי זה גיטיך על מנת שלא תעלי באילן זה ועל מנת שלא תעלי בכותל זה נקצץ האילן נסתר הכותל הרי זה גט. ונראה לפרש שהתוספתא מיירי שהתנה שלא תעלה באילן וכותל לזמן מוגבל והאילן נקצץ והכותל נסתר בתוך הזמן. הרי שהיא נחשבת מקיימת את התנאי לאחר שהאילן נקצץ והכותל נסתר אף שאי אפשר אז לעלות בהם. וא"כ מוכח מהתוספתא שיש קיום התנאי בשב ואל תעשה גם כשביטולו נמנע.

אולם הרשב"א (גיטין פג: ד"ה על מנת) הקשה מתוספתא זה על שיטת הרמב"ם דכל שלא הותרה למה שנאסרה אין זה כריתות. וצ"ל שהרשב"א לא פירש כמ"ש שהתוספתא מיירי במתנה לזמן מוגבל דא"כ אין בזה חסרון כריתות. וע"כ שפירש דמיירי שהתנה שלא תעלה באילן וכותל לעולם. ולדבריו התוספתא בא ללמדנו דהוי כריתות מאחר דלא אגידא ליה כשנקצץ האילן ונסתר הכותל⁶⁴ אף שלמה שנאסרה לא הותרה.⁶⁵

והנה תנן בגיטין עו: הרי זה גיטיך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש הרי זה גט. הרי שאי ביאתו מיקרי קיום התנאי. ולכאורה יש להוכיח מזה שיש קיום תנאי בשב ואל תעשה אף כשביטולו נמנע. אולם זה אינו, דאי אפשר לומר שיש קיום תנאי לאחר מיתה. שבתנאי שהוא על מעשה הגברא צריך שהגברא יקיים את התנאי וזה לא ניתן להאמר לאחר מיתה.⁶⁶ ולכן צריך לומר בהא דאם לא באתי שכיון שמת נתמעט זמן קיום התנאי והתנאי נהפך להיות על הזמן שחי. ואי ביאתו בזמן שחי נחשב קיום התנאי בשלמות.⁶⁷

64 הרי שרבינו אמר שלפירוש הרשב"א שהתוספתא מיירי במתנה לעולם אין מזה ראייה שקיום התנאי בשב ואל תעשה נקרא קיום גם כשביטולו נמנע. ולכאורה עדיין יש בזה ראייה ממה שנחשבת מקיימת את התנאי לאחר קציצת האילן וסתירת הכותל. וצ"ל שרבינו ס"ל שכשמתנה לעולם התנאי הוא רק על הזמן שהאילן והכותל קיימים. משא"כ אם מתנה לזמן מוגבל שאז התנאי הוא על כל הזמן אפילו לאחר שנקצץ האילן ונסתר הכותל ושפיר מוכח שיש קיום התנאי גם כשביטולו נמנע.

65 הנה בתנאי דעל מנת שלא תעלי באילן וכותל לל' יום הוי כריתות משעת נתינת הגט. ובלא הגביל זמן התנאי כתב הרשב"א (שם בגיטין) דבכותל שמצוי ליפול ואילן שמצוי ליקצץ הוי גט אם נפל הכותל או נקצץ האילן. הרי שמיקריא כריתות רק משעת הנפילה והקציצה. ורבינו אמר שצ"ע להסביר דבר זה.

66 ורבינו ביאר דלא דמי לתנאי דאם ירדו גשמים ששם שהתנאי אינו על מעשה הגברא א"צ שתהא קיומו על ידו.

67 אולם קשה שהגמרא בכתובות ב: הוכיחה מהא דאם לא באתי שאין אונס בגיטין. דמשמע שאי ביאתו לאחר שמת יכול להיות קיום התנאי רק שזה תלוי באם יש אונס בגיטין מאחר שהתנאי נתקיים ע"י אונס מיתה. הרי שיש קיום תנאי לאחר מיתה, וקשה לדברינו. ורבינו תירץ שהאונס הוא מה שהמיתה פעלה שנתמעט זמן קיום התנאי ושאי ביאתו בזמן שחי נחשב קיום התנאי. ואם יש אונס בגיטין אין מיתה יכולה לפעול מיעוט זמן קיום התנאי כדי שהתנאי יתקיים.

והנה בגיטין עו: איתא, כי שריתוה (בהא דמעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש) לאלתר שריתוה או לאחר י"ב חדש. וקשה שלמ"ש שהתנאי נהפך להיות על הזמן שחי כבר נתקיים התנאי קודם שמת ופשיטא שהיא מותרת לאלתר ולמה תצטרך להמתין עד י"ב חדש. אלא שמזה מוכח כדברי התוספות שם (ד"ה דהא אקיים) שמעיקר הדין א"צ להמתין והגמרא נסתפקה אם יש לגזור שתמתין עד עבור זמן התנאי אטו לא מת דאין הכל יודעים שמת.⁶⁸

בענין הודעת הבת ביעוד

כתבו התוספות (ד"ה שכן ישנן) שיעוד אינו צריך להיות מרצונה אבל צריך להודיעה שהוא מייעדה לשם קידושין. וכן מצינו בגט דאף דלא בעינן דעתה מ"מ צריך הבעל להודיעה שנותן לה גט. והרמב"ם והתוספות נחלקו בטעם הדבר בגט. שהתוספות (גיטין עז. ד"ה אינו גט) כתבו שצריך להודיעה שזה גט שלא תהא משלחה וחוזרת. וא"כ זה שיעור בדעת האשה שאם אינה יודעת שזה גט דינה לענין גט כשוטה שאינה מתגרשת משום שמשלחה וחוזרת כדאיתא ביבמות קיג. והרמב"ם (פ"א מגירושין ה"ט) כתב שצריך להודיעה שזה גט כדי שהנתינה תהיה בתורת גירושין. הרי שלהרמב"ם ידיעתה שהוא נותן לה גט הוא תנאי בנתינת הגט לשם גירושין. ונראה שיש לפרש מ"ש התוספות שצריך להודיעה שמיעדה לשם קידושין על פי דרכו של הרמב"ם בגט שזה תנאי בעיקר דין יעוד ובלי ידיעתה שהוא מתכוון ליעוד לא מיקריא יעוד.

אולם בהלכות עבדים (פ"ד ה"ח) כתב הרמב"ם, אין האדון מיעד אמה עבריה לא לו ולא לבנו אלא מדעתה, עכ"ל. הרי שלהרמב"ם צריך דעתה ולא רק ידיעתה. וקשה דהלא אמה היא קטנה ואין לה דעת. וצ"ל דאין הכי נמי דא"צ דעתה אלא רצונה והסכמתה, דבע"כ לא מהני⁶⁹. ונראה שלהרמב"ם זה תנאי בעיקר דין יעוד דבעינן רצונה והסכמתה ובלא זה לא מיקריא יעוד, דלא כהתוספות דבעינן רק ידיעתה. ובזה שאני יעוד מגירושין, שבגירושין שהבעל עושה לבדו את כל מעשה הגירושין א"צ רצונה והסכמתה כדי שהנתינה תהיה לשם גירושין, רק ידיעתה. אבל יעוד הוא דין קידושין וקידושין נגמרים על ידי שניהם. ולכן בעינן רצונה והסכמתה ליעוד.

עוד כתבו התוספות בשם רבינו תם שיעוד הוא בע"כ של אב ובע"כ של בת. וצ"ע במ"ש שהוא בע"כ של אב, דיש להסתפק אם ר"ל שזה דין מחודש ביעוד דלא בעינן דעת המתקדשת, דהא דעת האב הוא במקום דעת המתקדשת בקידושי בתו, וא"כ דין יעוד כדון גט דבעינן רק הודעה ולא דעת, או דבאמת בעינן דעת האב אלא דסגי בדעתו להמכירה. דדעתו למכירה הוא דעת לקידושי יעוד משום

68 אולם הב"ש סימן קמ"ד סק"ה כתב שהרמב"ם והר"ן מפרשים ספק הגמרא מעיקר הדין ולא בגזירה דרבנן. (רב צבי שכתר)

69 וכן פירש הנודע ביהודא (קמא אה"ע סימן ס"ד) שמ"ש הרמב"ם שאין יעוד אלא מדעתה היינו מרצונה.

שיעוד הוא חלק עצמי מהמכירה. שהמוכר על מנת שלא ליעדה הוי מתנה על מה שכתוב בתורה.

ומסתבר כצד השני דבעינן דעת בקידושי יעוד ואין לדמותו לגט מהטעם שאמרנו לעיל אליבא דהרמב"ם דשאני גט שנגמר ע"י מעשה הבעל לחוד ולכן לא בעינן דעתה. משא"כ קידושין שנגמרים על ידי שניהם ולכן לא מסתבר שקידושי יעוד נגמרים בלי דעת המתקדשת.

ויש להוכיח דבעינן דעת בקידושי יעוד ממ"ש התוספות ה: (סוף ד"ה אף אני אביא) שאף שיעוד יכול להיות בע"כ של האב, החופה שלאחר היעוד צריך להיות מדעתו. ואם נאמר כצד הראשון שא"צ דעת בקידושי יעוד קשה למה חלוק דין חופה מקידושין. ולצד השני דבעינן דעת האב בקידושי יעוד וסגי בדעתו למכירה ניהא דבעינן דעתו לחופה. דדעתו למכירה מהני רק לקידושין דרק קידושין נכללו בהמכירה ולא נישואין דהא יעוד אירוסין עושה (לקמן יח:) ולא נישואין.

בענין חופה

א. חופה קונה

המהרש"א כתב שלרב הונא שחופה קונה היינו שהחופה גומרת גם את הנישואין ולא שעושה רק קידושין ויצטרכו עוד חופה לנישואין. שלא מסתבר לומר שצריכים עוד חופה לנישואין דמאי אולמיה האי חופה מהאי חופה, כמ"ש התוספות (ה: ד"ה חופה) דלא מצוי למימר שכסף גומר בה דמאי אולמיה האי כסף מהאי כסף. ובסוף דבריו הניח המהרש"א כל זה בצ"ע.

והנה בגמרא לקמן י. איבעיא להו ביאה נישואין עושה או אירוסין עושה. והר"ן פירש שהאיבעיא הוא על יסוד ההנחה שביאה עושה נישואין אם קידש אותה תחילה. ומ"מ לצד דביאה אירוסין עושה הביאה עושה רק אירוסין כשלא קידש אותה תחילה. ונראה שסברתו היא דא"א לקנין שעושה אירוסין לעשות גם קנין נישואין דא"א למעשה אחד להחשב גם מעשה אירוסין וגם מעשה נישואין. ולכאורה סברא זו היא דלא כרב הונא שסובר שחופה קונה גם אירוסין גם נישואין (כמו שציידד המהרש"א וכן מסתבר). אך זה אינו, שיש לומר כרב הונא גם אם ביאה אירוסין עושה. דשאני חופה שהוא רק קנין נישואין ואינו קנין אירוסין. ולכן חופה עושה נישואין גם כשלא קידש אותה תחילה. וכיון שעושה נישואין ע"כ דמהני גם לאירוסין שאירוסין בכלל נישואין דא"א לנישואין בלי אירוסין. משא"כ ביאה שהוא קנין אירוסין כשלא קידש אותה תחילה ואז א"א שיהני גם לנישואין.

אולם צ"ע למ"ד ביאה אירוסין עושה וביאה אחרת גומרת את הנישואין דמאי אולמיה האי ביאה מהאי ביאה.

ב. מסר האב לשלוחי הבעל

מצינו שמסר האב לשלוחי הבעל הוא כחופה לכמה מילי: לאחר שמסר האב לשלוחי הבעל נערה בחנק כנשואה ולא בסקילה כארוסה (סנהדרין סו:), מציאתה ומעשה ידיה לבעלה ואכילתה בתרומה כנשואה (כתובות מח.), הפרת נדרים כנשואה (גדרים פט. בר"ן ורמב"ם פי"א מנדריים הכ"ד. והטור יו"ד רל"ד ס"ח חולק), דין ירושתה כנשואה (רמב"ם פכ"ב מאישות ה"ב), ומסתמא ה"ה דינה לענין טומאה כנשואה, אף שהרמב"ם לא כתב כלום בזה בהלכות אבל, שהרי ירושה וטומאה הושוו למה מילי בגמרא.

וא"כ קשה למה לא הזכיר הרמב"ם מסר האב לשלוחי הבעל כשביאר דין נישואין בריש פ"י מאישות. שהרמב"ם כתב שם, וייחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה, עכ"ל. הרי שנישואין תלויים רק בייחוד ולא במסירת האב⁷⁰

ויש לומר דבעינן דוקא ייחוד לענין היתר אשה לבעלה. וסילוק רשות האב ע"י מסירת האב לשלוחי הבעל מהני לכל הני מילי דלעיל אבל לא להתירה לבעלה.⁷¹

ועוד יש לומר שמסירת רשות האב לבעל מהני רק בקטנה ונערה שהם ברשות האב. ולכן כתב הרמב"ם ייחוד שהוא דין כללי דמהני גם לבוגרת שאינה ברשות אביה ולא שייך לגבה מסירת רשות האב.

ג. דעת בנישואין

איתא בגמרא י. כל הבעל דעתו על גמר ביאה. ותימה וכי בתחילת הביאה הוי כבועל בעילת זנות. והגר"ח זצ"ל ביאר שגם תחילת הביאה היתה לקידושין אלא דמאחר דקידושין בעי דעת המקדש, כמו דבעינן דעת קונה בכל שאר קנינים, ודעתו לקנות בגמר ביאה, הרי זה כקונה ומתנה לקנות לאחר ל', דלא קנה עד אז.

והנה התוספות י. (ד"ה כל) הקשו ממ"ש כאן שגמר ביאה קונה על האדיתא ביבמות נה: דקונה אף בהעראה. ותירצו ר"נ גאון והרי"ף והרמב"ם שהגמרא ביבמות מיירי בנישואין וכאן מיירי בקידושין. והר"ן ביאר טעם החילוק שבביאה לשם נישואין כיון שכבר היא קנויה ביאה כל דהו גומרת בה אבל בביאה לשם קידושין בעינן גמר ביאה. ודבריו צריכים הסבר דמה טעם הוא זה שמשום שכבר היא קנויה לו שאין דעתו אגמר ביאה. והגר"ח ביאר דלא בעינן דעת

70 עוד הקשה רבינו על מ"ש הרמב"ם שם, ואפילו אם קידשה בביאה אסור לו לבוא עליה ביאה שניה עד וכו' ותייחד עמה, עכ"ל, דזה תמוה שיועיל ייחוד לעשות נישואין לאחר שכבר בא עליה. והיה לו לומר שצריך נישואי ביאה אחר קידושי ביאה, והשאר בצ"ע.

71 לפ"ז מבואר שיטת הטור דבמסר האב לשלוחי הבעל דינה כארוסה להפרת נדרים. שהטור סובר שהפרת נדרים תלוייה בחופת הייחוד ולא בסילוק רשות האב. (רמ"ש)

לנישואין שאין בהם מעשה קנין בפ"ע אלא גומרי קנין האירוסין הם. ולא בעינן אלא כוונה לשם נישואין. ולכן אף דדעתו אגמר ביאה לא איכפת לן בהכי, דא"א לו לאחר החלות משום דעתו כיון דלא בעינן דעתו. ומאחר שאף תחילת הביאה היתה לנישואין ואינה ביאת זנות כמ"ש לעיל שפיר חיילן הנישואין בתחילת הביאה.⁷²

אולם לדברי הגר"ח קשה מ"ש רב הונא שחופה קונה ק"ו מנישואין דשאני נישואין שאין צריכים מעשה קנין. וא"א ללמוד קידושין מנישואין דפשיטא שאינאשה ניקנית בלי מעשה קנין.

ואין להקשות על הגר"ח מהא דלקמן מה: נתקדשה לדעת וניסת שלא לדעת דמבואר דבעינן דעת האב לנישואי הבת, וכן כתבו התוספות בסוגיין (ה: ד"ה אף), דלכאורה מוכח מזה שצריכים דעת מקנה לנישואין. דלעולם לא בעינן דעת האב להיות דעת מקנה רק הסכמתו לסילוק זכויותיו. ולפ"ז לא בעינן אלא דעת האב בנשואי קטנה ונערה אבל בוגרת שהיא ברשות עצמה א"צ דעתה רק כוונתה לשם נישואין.

ולכאורה יש הוכחה לדברי הגר"ח דדעת האב בנישואי בתו אינה דעת מקנה דלהרמב"ם שייחוד הוא חופה בודאי אי אפשר לגמור הנישואין בייחוד ע"י שליח ובעינן דוקא המקדש עצמו והמתקדשת. ואם נאמר שדעת האב בנישואי בתו הוא דעת מקנה היכן מצינו שדעת המקנה תהיה של אחד ומעשה הקנין יעשה ע"י אחר. אכן זה אינו, דאב זכאי בקידושי ביאה דבתו אף שהיא עושה את מעשה הקידושין והאב הוא דעת המקנה. חזינן דא"צ שמי שהוא דעת המקנה יעשה את מעשה הקידושין.

ולפ"ז קטנה שקידשה אביה ומת יכולה לינשא דקטנה יש לה כוונה אף שאין לה דעת.⁷³

ה: בענין ידות

א. שיטת הרמב"ם

התוספות (ד"ה הכא במאי עסקינן) כתבו שלמסקנת הגמרא ידים שאין

⁷² עוד אמר רבינו בשם הגר"ח דלא בעינן עדות לקיום הדבר בייחוד דנישואין. דכיון דלא בעינן דעת א"א לומר דבעינן עדות לקיום הדבר. ודברי הגר"ח בזה הם עפ"י דבריו בחדושו על הרמב"ם פ"ד מיבום וחליצה הט"ז שבמקום שא"צ דעת אלא כוונה להמעשה אמרינן דלא איברי סהדי אלא לשקרי וא"צ עדים לקיומי מילתא. ועיין עוד בספר ארץ הצבי סימן כ"ה בענין עדות לקיומי בנישואין.

⁷³ והמרדכי (פ"ב סימן תקט"ז) וההגהות מיי' (פרק כ"ב מאישות אות ב') הביאו שר"ת ורבינו אפרים נחלקו בזה. (רב צבי שכתר)

מוכיחות כלל לא הויין ידים. והנה הרמב"ם כתב בהלכות נזירות (פ"א ה"ה), אין אומרין בנזירות עד שיוציא בשפתיו דבר שמשמעו אצל כל העם כענין שבלבו. אלא כיון שגמר בלבו והוציא בשפתיו דברים שעניינם שיהיה נזיר אע"פ שהן עניינות רחוקות ואע"פ שאין במשמען לשון נזירות הרי זה נזיר, עכ"ל. הרי שבנזירות מהני לשון שאין במשמעו לשון נזירות דהיינו שיש אומדנא דמוכח שאינו לנזירות, והוא יד שאין מוכיח כלל.⁷⁴ ובנדריים אינו כן שהרמב"ם פסק בפ"א מנדריים הכ"ג כסוגית הגמרא בנדריים ה: שידיים שאין מוכיחות לא הויין ידים.

וצ"ל שזה דין מחודש בנזירות שידיים שאין מוכיחות כלל הויין ידים. ובטעמא דמילתא נראה שיעיקר דין ידות נלמד מהפסוק נזיר להזיר האמור בנזירות (נדריים ג.). ואף דגמרין שם ידות נדריים כנדריים מדאיתקשו לנזירות⁷⁵ צ"ל דאיתקשו רק לדין הכללי בהלכות משפטי לשון שידות הויין לשון ולא לדין המחודש בנזירות שידיים שאין מוכיחות כלל מהנו.

ובהלכות אישות פ"ג ה"א כתב הרמב"ם, והאיש הוא שאומר דברים שמשמען שקונה אותה לו לאשה, עכ"ל. הרי שבקידושין בעינן שמשמעו הדברים הוא לקידושין דהיינו שיש אומדנא דמוכח שזה לשון קידושין, דבעינן יד המוכיח. ובהלכות גירושין (פ"ד ה"א) כתב הרמב"ם, היה בו משמע שני עניינות וכו' הואיל ונקרא לענין הגירושין ויש בו משמע גירושין הרי זה פסול (דהיינו שהוא גט כשר מדאורייתא ופסול מדברי סופרים כדביאר הרמב"ם שם פ"י ה"ב), עכ"ל. ומדיוק לשון הרמב"ם שכתב יש בו משמע גירושין ולא כתב ומשמעותו לגירושין משמע שיש בו גם משמעות להיפוך דהיינו ששתי המשמעותות הם שוות. וא"כ קשה מאי שנא קידושין מגירושין שבקידושין בעינן אומדנא דמוכח ובגירושין די בשתי משמעותות שוות. ולכאורה יש לתרץ דיש לדייק גם אחרת בהרמב"ם בהלכות גירושין דמ"ש הואיל ונקרא לענין הגירושין משמע דמיירי שיש אומדנא דמוכח שנתכוון לגירושין. וא"כ ניחא שגירושין וקידושין שווין. אולם הטור (אה"ע סימן קכ"ה) לא גרס בהרמב"ם הואיל ונקרא לענין הגירושין אלא הואיל ונקרא לענין אחר. ולגירסתו א"צ אומדנא דמוכח שכוונתו לגירושין והדרא קושיא לדוכתה מ"ש גירושין מקידושין.⁷⁶

74 ורבינו ביאר שמ"מ באומר אהא בעינן נזיר עובר לפניו (נזיר ב: וכו' הרמב"ם בהלכות נזירות פ"א ה"ו) משום שבאין נזיר עובר לפניו אין זה רק יד שאינו מוכיח אלא שאינו לשון כלל כיון שיש במשמעו כ"כ הרבה אפשריות. ורב אהרן ליכטנשטיין הוסיף ביאר שבלי נזיר עובר לפניו אין נטיה כלל לאיזה כונה פרטית ולכן א"א לזה להחשב לשון. דדין יד מהני רק אם יש לו נטיה אף אם יש עוד נטיות לפירושים אחרים. אבל בלי נטיה לאו כלום הוא.

75 כן הקשה הקרן אורה (נזיר ב: ד"ה ודילמא) על הרמב"ם. ועיין בשו"ת רא"מ סימן נ"א (ד"ה עוד יש) שפירש בדברי הרמב"ם שגם בנזירות ידים שאין מוכיחות לא הויין ידים.

76 ורבינו הוסיף שאין לפרש שהרמב"ם כתב (לגרסת הטור) הואיל ונקרא לענין אחר לאשמעינן שדין גיטין כנזירות דמהני אף באומדנא דמוכח להיפוך. דמאחר שהרמב"ם חילק בין נזירות לנדריים חזינן שזה דין מיוחד בנזירות ובכל התורה כולה בעינן יותר. ולכל הפחות בעינן ששתי המשמעותות הם שוות. ואפשר דבעינן אף אומדנא דמוכח לכוונתו. ועכ"פ אין טעם לומר שבגיטין מהני אומדנא דמוכח להיפוך.

ונראה לחדש שבמשפטי הלשון דכל התורה כולה סגי בשתי משמעויות שוות וא"צ אומדנא דמוכח לכוונתו כל שאין אומדנא דמוכח להיפוך. ולכן בהלכות גירושין דמיירי בלשון הכתוב בגט די בלשון דכל התורה כולה ושפיר כתב הרמב"ם דמהני כשיש בו משמע גירושין דהיינו ששתי המשמעויות שוות. אבל בנתינת קידושין וגירושין יש דין נוסף שהנתינה צריכה להיות לשם קידושין ולשם גירושין כמ"ש הרמב"ם בהלכות גירושין (פ"א מגירושין ה"ט), ומנין שאינו נותנו לה אלא בתורת גירושין וכו'. ודין קידושין שוה לדין גירושין בזה דהגמרא השוותה אותם לענין עסוקים באותו ענין(דף ו.ו).⁷⁷ ולכן בעינן אומדנא דמוכח לכוונתו בשעת נתינת הגט והקידושין.

וזה ענין אמירת האיש בגיטין וקידושין שאינו דין אמירה ולשון בפני עצמו אלא שבא ליצור אומדנא דמוכח שהנתינה הוא לשם גיטין וקידושין. ומשו"ה בעינן לזה יד המוכיח דהיינו לשון שמשמעו שנתכוון לגיטין וקידושין. דאם היה זה דין אמירה ולשון בפני עצמו אז היה דינו כדין לשון דכל התורה כולה דמהני גם לשון ששתי המשמעויות שוות. ומטעם זה בעסוקים באותו הענין דיש כבר אומדנא דמוכח א"צ אמירה. דאם היה זה דין אמירה בפני עצמו אין טעם לבטלו משום שעסוקים באותו ענין.

בסיכום הדברים יש ג' דרגות של ידות להרמב"ם: ידים המוכיחות דהיינו שיש אומדנא דמוכח כדבעינן באמירת האיש בגיטין וקידושין, כששתי המשמעויות שוות דמהני לדין לשון דכל התורה כולה כגון בנדרים ובלשון הכתוב בגט, כשיש אומדנא דמוכח להיפוך דמהני רק בנזירות.

ב. שיטת התוספות

לכאורה הג' דרגות של ידות בהתוספות (ד"ה הכא במאי עסקינן) דהיינו ידים המוכיחות, ידים שאין מוכיחות, וידים שאין מוכיחות כלל הם אותם הג' הדרגות שבהרמב"ם. אולם זה אינו דהא התוספות כתבו שהאומר הרי את מקודשת ולא אמר לי הוי ידים שאין מוכיחות כלל. וזה אינו כהדרגא השלישית בהרמב"ם דהיינו שיש אומדנא דמוכח להיפוך דלא מסתבר לומר שמשום שלא אמר לי יש אומדנא דמוכח שמקדשה לאחר.

ונראה שפירוש דברי התוספות תלוי בגדר דין יד ובבירור במה חלוק יד המוכיח מלשון גמור. דיש לפרש שיד היינו לשון מקוטע ובלתי שלם. ואף שכוונת האומר ברורה ולכן הוא יד המוכיח מ"מ בעינן לאתויי לחידוש דין יד כיון שלשונו

⁷⁷ רבינו אמר בשם אביו הגר"מ זצ"ל שמוכח מדכ"ל הרמב"ם (שם פ"א ה"א) הא דצריך שיתנו לה לשם גירושין בין העשרה דברים המיוחדים בגיטין שזה דין מיוחד בגטין. ואינו מדין קנינים דכל התורה כולה דצריך כוונה לשם קנין דא"כ אין מקומו בין י' הדברים האלו. ועיין בספר רשימות שיעורים על שבועות ונדרים חלק א' דף קל"ז בדברי הגר"מ ביותר אריכות.

אינו שלם. ויש לפרש דכל היכא דכוונתו ברורה הוי לשון גמור. ולא בעינן חידוש דין יד אלא במקום שיש ספק בכוונתו. ויד המוכיח פירושו שיש ספק אבל יש אומדנא דמוכח לכוונתו.

ויש להוכיח כצד השני מהא דאיתא בנדריים ו: בעי רב פפא יש יד לקידושין או לא. היכי דמי אילימא דאמר לה לאשה הרי את מקודשת לי ואמר לחבירתה ואת נמי פשיטא היינו קידושין עצמן וכו'. בעי רב פפא יש יד לפאה או אין יד לפאה. היכי דמי אילימא דאמר הדין אוגיא ליהוי פאה והדין נמי ההיא פאה מעלייתא היא וכו'. הרי שלשון ואת נמי הוא לשון גמור דקידושין ולשון והדין נמי הוא לשון גמור דפאה כיון שכוונתו ברורה אף שהלשון אינו שלם. וזה כצד השני דכל היכא דכוונתו ברורה הוי לשון גמור וא"צ דין יד.

אולם יש מן הראשונים שמדבריהם משמע כצד הראשון: (א) רש"י כתב בנדריים ב. (ד"ה כל כנויי) שעיקר נדר הוא בהתפסה. והמאירי שם כתב שלרש"י נדר בלי התפסה חל מדין יד. (ב) הרא"ש כתב בשבועות (פ"ד סימן כ"ד) שלמ"ד שבועה צריכה שם אפשר שבועה בלי שם חלה מדין יד. הרי שלרש"י והרא"ש יש דין יד ללשון שאינו שלם אף שכוונתו ברורה דהא בנדר בלי התפסה ושבועה בלי שם כוונתו ברורה רק שהלשון אינו שלם.

אולם הרמב"ם כתב בהלכות שבועות (פ"ב ה"ד) שאינו לוקה ולא מביא קרבן אם עבר על שבועתו עד שיהיה בה שם מן השמות המיוחדים או כנוי מן הכנויין, עכ"ל. הרי שלהרמב"ם שבועה בלי שם אינה שבועה ואין בה דין יד. ונראה מזה שהרמב"ם סובר שלשון שאינו שלם שכוונתו ברורה הוא עיקר לשון ולא יד. ולכן בלא השלים לשון שבועה בהזכרת שם כיון שהלשון אינו מוטל בספק אין בזה חידוש דין יד לחייב שבועה.

ונראה שמ"ש רש"י והרא"ש שלשון שאינו שלם אינו עיקר לשון אף שכוונתו ברורה הוא רק בנדריים ושבועות דבעינן הפלאה. ולכן לא קשה לשיטתם מ"ש הגמרא בנדריים שאת נמי בקידושין והדין נמי בפאה הם עיקר לשון קידושין ופאה אף שאינם לשון שלם דהתם לא בעינן הפלאה.

ומעתה יש לבאר שיטת התוספות דס"ל כרש"י והרא"ש שיש דין יד ללשון שאינו שלם אף שכוונתו ברורה. וא"כ התוספות פליגי על הרמב"ם בהגדרת הג' דרגות של ידות. שלהתוספות הם: לשון שאינו שלם שכוונתו ברורה, לשון שכוונתו מסופק ויש אומדנא דמוכח לכוונתו, לשון שכוונתו מסופק כששתי המשמעויות שוות. וזה האחרון הוא יד שאין מוכיח כלל לשיטת התוספות. ולכן ניחא מה שכתבו התוספות שהרי את מקודשת ולא אמר לי הוי יד שאין מוכיח כלל. ששתי האפשרויות בכוונתו, לו או לאחר, שוות הן.

והנה הרמב"ן והרשב"א נסתפקו למסקנא שבקידושין ידים שאין מוכיחות לא הויין ידים אי הוו עכ"פ קידושי ספק. ובנדרים פשיטא להו דלאו כלום הם. ואח"כ פשטו דאינה מקודשת אף מספק.⁷⁸ והנראה שצדדי הספק של הרמב"ן והרשב"א הם אם ידים שאין מוכיחות לא הויין ידים בשום מקום או רק בכגון נדרים דבעינן הפלאה ובשאר מקומות הדבר ספק. והסיקו שגם בקידושין לא הויין ידים משום דבעינן שהנתינה תהיה לשם קידושין (כמ"ש לעיל בביאור שיטת הרמב"ם). ולכן בעינן אומדנא דמוכח וידים שאין מוכיחות לא מהנו.

לעיל כתבנו שיש טעם להצריך לשון יותר מבוררת בנדרים מבקידושין שבנדרים בעינן הפלאה. אולם יש גם טעם לומר שבקידושין בעינן לשון יותר מבוררת מבנדרים. שבנדרים אם אמר לשון שכוונתו מסופקת יכול לברר את כוונתו אח"כ. אבל בקידושין כיון שבשעת הקידושין העדים היו מסופקים בכוונתו שוב אינם מועילים להיות עדי קיום הנצרכים לקידושין ולא מהני לזה בירור אח"כ.⁷⁹

ו. בענין לשונות קידושין

א. הרי את אשתי, ארוסתי, קנויה לי

איתא בגמרא הרי את אשתי הרי את ארוסתי הרי את קנויה לי מקודשת הרי את שלי הרי את ברשותי הרי את זקוקה לי מקודשת וליתנינהו כולהו כחדא תנא תלת תלת שמעינהו וגרסינהו.

ונראה שלשונות אלו בדוקא נמסרו לו תלת תלת משום שהתלת קמאי הם אבות לשונות קידושין והתלת בתראי הם תולדות שנלמדים מהם. שהתלת קמאי הם לשונות נישואין אירוסין וקנין, דמשמעות אשתי היא נשואתי.⁸⁰ וה"ה שאם אמר הרי את נשואתי מקודשת. והרי את קנויה לי מהני אף שאין בו לשון אישות משום שקידושין נגמרים ע"י מעשה קנין דכסף ושטר שהם פועלים ליצור האישות.

והתלת בתראי נלמדו מקמאי. דהרי את שלי והרי את ברשותי הם לשונות

78 כ"כ הב"י באה"ע סימן כ"ז בדעת הרמב"ן והרשב"א.

79 וכ"כ הרשב"א כאן ד"ה אבל נתן. וז"ל, והא דאמרינן לקמן תן מנה לפלוני ואקדש אני לך וכו' דוקא בשחזר הוא ואמר לה בשעת נתינה הרי את מקודשת לי במנה זה שאני נתן לזה הא נתן ולא פירש אינה מקודשת ואע"פ שהדברים מראין דלדעת מה שאמרה לו נתן הוא וכמי שפירש דמי, מ"מ העדאת העדים בעינן דהמקדש בלי עדים אין חוששין לקידושין, אם כן כיון שלא פירש כאן ואפשר שלשם מתנה נתן ולא לשם קידושין, אע"פ שהוא מודה דלשם קידושין נתן לה כמו שאמרה אפ"ה אין כאן עדות שמיעה ולא ראייה לשם עדות, עכ"ל. (רב אהרן ליכטנשטיין)

80 כן מוכח מרש"י כתובות עא: שכתב (בד"ה אישי) שאישי הוא לשון אישות ונישואין. וכ"כ המהרש"ל בפסחים (פז. ד"ה דכתיב) עפ"י דברי רש"י אלו שאישות הוא לשון נישואין. (רב צבי שכטר)

של קנין הנלמדים מהרי את קנויה לי. והרי את זקוקתי נלמד מהרי את ארוסתני. דזקוקתי הוא לשון זיקת יבום שהוא מין אישות הדומה לאירוסין במה שאינו קנין גמור ושלם.⁸¹

ב. מיוחדת לי מהו

נראה שהספק דהרי את מיוחדת לי אינו בלשון כי אם בדין. שהרמב"ם כתב בהלכות מלכים (פ"ד ה"ד), וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים ופילגשים נשים בכתובה וקידושין ופילגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא בייחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו. אבל ההדיוט אסור בפילגש אלא באמה עבריה בלבד אחר ייעוד, עכ"ל. וקשה שאם פילגש אסורה להדיוט איך מותרת למלך דמי התיר לו איסור זה. ועוד קשה מה שאמר הרמב"ם שהדיוט אסור בפילגש חוץ מאמה עבריה דמה ענין אמה עבריה לפילגש.

ונראה שפילגש בלי קנין אישות אסורה למלך כמו להדיוט. ומלך מותר בה רק ע"י קנין אישות. וקנין אישות זה נוצר באופן מחודש על ידי ייחוד דלא כקידושין רגילים שנוצרו על ידי מעשה קידושין דכסף שטר וביאה.⁸² הרי שיש ב' חידושים באישות דמלך בפלגש: עצם האישות המחודשת דפלגש ואישות זו נוצרה בלי מעשה קידושין. ויש הוכחה למ"ש שפלגש בלי קנין אישות אסורה למלך כמו להדיוט ושהייחוד מתיר אותה לו ממ"ש הרמב"ם שם, אלא בייחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו. דממ"ש ומותרת לו מוכח שהייחוד מתיר אותה ובלא"ה היא אסורה לו כמו להדיוט.

עוד יש להוכיח כדברינו שיש למלך קנין אישות בפלגש ממ"ש הרמב"ם (פ"ג ממלכים ה"ב) שמנין הי"ח נשים שהמלך מותר ליקח הם בין הנשים בין הפלגשים. שאם הפלגש רק מותרת לו ואין לו בה קנין אישות אין טעם למנותה במנין נשיו.

והדמיון בזה לאמה העבריה הוא שגם קידושי יעוד נתהווים בלי מעשה

81 יש להוכיח שזיקת יבום הוא מין אישות ואיסור יבמה לשוק אינו רק איסור בעלמא אלא איסור מחמת אישות מדס"ל לר"א (נדרים עד). שיבם מפר את נדרי השומרת יבם ומדמספקא להו לחכמים אם קידושין תופסין ביבמה (רמב"ם פ"ד מאישות הי"ד). ועיין בזה באתון דאורייתא כלל ח'. (רב צבי שכטר)

82 כסברת רבינו שייחוד הפלגש יוצר קנין אישות כתב בשערי תשובה לרבינו יונה (שער ג' אות צ"ד) וז"ל, ולא הותרו פלגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא למלך שאימתו מוטלת על הבריות ולא יזנו אחרים עמה על כן ייחוד המלך עם הפלגש כעין אישות, עכ"ל. וכן כתב מהררי"ט בחדושים על הרי"ף (ב: ד"ה והרמב"ן) לבאר שיטת הרמב"ם וז"ל, ואני אומר כי דעת שפתי הרמב"ם ברור מללו וכו' שאין איסורא אלא לפי שמחוסרת קידושין ויכולה להכשיל אחרים. ומזה הטעם עצמו הפלגש מותרת למלך דמאחר שנתייחדה לו משומרת היא דאסירא לכ"ע וכו' דאין משתמשין בשרביטו וכו' הלכך יחוד שלו היינו קידושין דעלמא, עכ"ל. ועיין באור שמח פ"א מאישות ה"ד ד"ה ואחרי.

קידושין.⁸³ דקיי"ל (פ"ד מעבדים ה"ז) מעות הראשונות לקידושין ניתנו דפירושו שהמעות הראשונות שהאדון קונה אותה בהם נותנים לה דין שפחה, ומדיני השפחה שהאדון יכול לייעדה אח"כ בלי מעשה קידושין וסגי בדעתו לייעדה. הרי שאין מעשה קידושין ביעוד. דמעות הראשונות הם לקנין שפחות והיעוד אח"כ אין בו מעשה קנין. ואין לומר שהיא מתקדשת בנתינת המעות הראשונות ונתינתם הוא מעשה הקידושין דהא אין שם עדים לקיום הדבר הנצרכים לקידושין. וע"כ כמ"ש שמעות הראשונות פועלים שפחות ובכלל שפחות שהאדון יכול לייעדה אח"כ בלי מעשה קידושין.⁸⁴ משא"כ למ"ד מעות הראשונות לאו לקידושין ניתנו דבעינן שישתייר שוה פרוטה במלאכתה ושוה פרוטה זה הוא כסף קידושין.⁸⁵

ומעתה נראה שהאומר הרי את מיוחדת לי נתכון שתחול עליה האישות שייחוד פועל דהיינו אישות דמלך בפלגש. וספק הגמרא הוא אם דעת כזה מהני ליצור קידושין רגילים. ואף דלכאורה יש לומר דממה נפשך לא מהני דאין כאן לא אישות המחודשת דמלך בפלגש ולא אישות רגילה. דאישות דפלגש לא איתמר בהדיוט ואישות רגילה הא לא נתכון לה. זה אינו דדי שיתכון לענין אישות בכלל אף שלא כיון למין אישות הרצוי. משל למה הדבר דומה למ"ד לקמן (י) שביאה נישואין עושה שבפשוטות מיירי שנתכון רק לקדשה בביאה ומ"מ מהני לנישואין אף שלא נתכון להם.⁸⁶ הרי דלא בעינן דעתו לפרטי הקנין ודי בדעת כללית לקנין אישות והקנין עושה את שלו. וה"ה באומר הרי את מיוחדת לי שלצד אחד בספק הגמרא מהני דעתו לאישות המחודשת דמלך להיות דעת לאישות בכלל כדי שתחול אישות רגילה.

עוד יש לפרש פירוש אחר בספק הגמרא. שהאומר הרי את מיוחדת לי הוא כאומר הרי את נשואתי, דחופה היינו ייחוד.⁸⁷ וטעם הצד דלא מהני הוא שבמיוחדת לי הוא מזכיר את אופן הקנין ומעשה הקונה ולא דמי להרי את נשואתי שמזכיר את סוג הקנין.

83 כ"כ בחדושי הגר"ח על הש"ס (בענין יעוד) דאין מעשה קידושין ביעוד.

84 המנחת חינוך (מצוה מג) כתב ביאור אחר במעות הראשונות לקידושין ניתנו דהויא כאומר מעכשיו אם ארצה והיא נעשית כאשת איש למפרע. ולפירושו מעות הראשונות נעשים למפרע כסף קידושין. וכדברי המנ"ח איתא בתוספות הרא"ש (לקמן יט: ד"ה משל) שכתב שלמ"ד מעות הראשונות לקידושין ניתנו היעוד חל למפרע משעת מכירה והבא עליה משעת מכירה עד שעת יעוד יש בו איסור אשת איש. ודברי רבינו הם עפ"י דרכו של הגר"ח על הרמב"ם (פ"ד מיבום הט"ז) שכתב שאינה נעשית אשת איש למפרע.

85 עיין מסורה חוברת י"ב עמוד ס"ח.

86 רבינו אמר שמשל זה הוא לפי החולקים על הגר"ח (דבריו הובאו לעיל ה. בענין חופה אות ג) וסוברים דבעינן דעת לנישואין.

87 פירוש זה יתכן לדעת המחבר (אה"ע סימן נ"ה ס"א) שיחוד זה הנקרא כניסה לחופה ולא לדעת הי"א ברמ"א שם דחופה אינה יחוד אלא כל שהביאה החתן לביתו לשם נישואין. (רב צבי שכטר)

ג. מיועדת לי מהו

נראה שלהפירוש שאמרנו במיוחדת לי שנתכון להיחוד המתיר פלגש למלך, ספק הגמרא במיועדת לי תלוי בהספק דמיוחדת לי. דאת"ל שבמיוחדת לי אינה מקודשת משום שסוג אישות מלך בפלגש שונה מאישות דעלמא מיועדת לי מהו. שקידושי יעוד הם מאותו הסוג אישות דאישות בעלמא רק שהם ניצורים בלי מעשה קידושין. הרי שהספק במיועדת לי הוא אם דעת ליצור קידושין בלי מעשה קידושין מהני לקידושין רגילים. לפ"ז גם הספק דמיועדת לי הוא ספק בדין ולא בלשון.

הרי שיש ד' דרגות בקניני אישות: אישות רגילה, שהאישות נוצרה על ידי מעשה קידושין; יעוד, שאישות רגילה נוצרה בלי מעשה קידושין; שפחה חרופה, שיש בה מעשה קידושין אבל חלות האישות אינה גמורה ואולי הוא מסוג שונה לגמרי (כמו שנבאר לקמן); אישות של מלך בפלגש, דליכא לא מעשה קידושין ולא אישות רגילה.

אולם יש להקשות על דברינו מלשון זקוקתי דמהני אף שזיקה לא נוצרה ע"י מעשה קידושין וגם אינה כאישות רגילה וא"כ ה"ה דיש למיוחדת ומיועדת להועיל בתורת ודאי.⁸⁸ וי"ל עפ"י מה שחקר הגר"ח זצ"ל באופי גמירת אישות ע"י יבום, אם יבום הוא מעשה קנין הגומר את האישות או שאין שם מעשה קנין אלא שקיום מצות יבום גומר את האישות.⁸⁹ ונפקא מינה למה שפסק הרמ"א (אה"ע סימן קס"ו ס"ב) שצריכים עדים לקיומי מילתא ביבום.⁹⁰ שהרמ"א סובר שיבום הוא מעשה קנין ולכן בעינן עדים לקיומי מילתא. והמחבר שהשמיט שיטה זו סובר שיבום אינו מעשה קנין. אולם נפקא מינה זה ליתא למ"ש הגר"ח בחדושו על הרמב"ם (פ"ד מיבום וחליצה הט"ז) שבמקום שא"צ דעת א"צ עדים לקיומי מילתא. וא"כ אף אם יש מעשה קנין ביבום א"צ עדים לקיומי מילתא דהא א"צ דעת

88 כן הקשה רמ"פ לרבינו.

89 צ"ע לצד השני אם יסכים הגר"ח למ"ש המנחת חינוך (מצוה תקצ"ח) שיבום חל אף במתכון שלא לצאת ידי המצוה. דמסתבר שלצד השני שקיום המצוה הוא הגומר את קנין האישות שהמתכון שלא לצאת דלא קיים את המצוה, לא קנה. (רב צבי שכתר)

90 המשנה למלך (פ"ב מיבום וחליצה ה"ד) נסתפק בזה והראה שהשלטי גבורים (יבמות לט. בדפי הרי"ף) כתב בשם ריא"ז שצריכים עדים ביבום. והים של שלמה ביבמות (פי"ג סימן כ"ה) כתב שא"צ עדים.

והנה התוספות לקמן (יב: ד"ה משום פריצותא) דחו פירוש ר"ת שהפריצותא במקדש בביאה הוא שדבר מכושר הוא שמעמיד עדים על כך. דאיתא ביבמות שהמייבם בלי קידושין לוקה משום שזה פריצותא ושם אין הטעם משום עדים דהא יבמה מדאורייתא אינה ניקנית אלא בביאה. ורבינו אמר שיש לפרש דברי התוספות בתרי אנפי: או דא"צ עדים ליבום ומוזה מוכח שהפריצותא אינו משום עדים או דצריכים עדים ולכן אין הפריצותא משום העדים כיון שמוכרח שיהיו שם. ויש להעיר שאמנם מצינו ב' דיעות בכוונת התוספות. שהשער המלך (פ"ב מיבום ה"ד) הוכיח מדברי התוספות שצריכים עדים ביבום. והביאור הגר"א אה"ע סימן קס"ו סק"ט כתב שמדברי התוספות משמע דלא בעינן עדים. ועיין באורך בפתחי תשובה שם סק"ו.

דהמיבם קנה אפילו בא עליה שוגג או אונס.⁹¹

עכ"פ לצד בחקירת הגר"ח שיש מעשה קנין ביבום ניהא הקושיא מזקוקתי דזקוקתי הוא לשון קידושין משום שהאישות עומד ליגמר ע"י מעשה קנין. משא"כ מיוחדת לי שלעולם לא תיגמר האישות דמלך בפלגש כאישות רגילה.⁹²

אולם לצד השני בחקירת הגר"ח שהאישות דיבום נגמרת ע"י קיום המצוה קשה שאין האישות נגמרת ע"י מעשה קנין. וא"כ מ"ש דפשיטא ליה לגמרא בזקוקתי דמהני ובמיוחדת לי ומיועדת לי היא איבעיא דלא איפשיטא.

ד. עזרתי, נגדתי, סגורתי, תחתי - מהו.

לשונות אלו הם לשונות אישות אצל אדם הראשון שהיתה לו האישות של בן נח שהיא מסוג אחר מהאישות של ישראל. והספק באלו דומה להספקות של מיוחדת לי ומיועדת לי אם מהני דעת לסוג אחר של אישות בשביל אישות רגילה. ואין לומר שהספק הוא אם מהני לשון התורה ליצור אישות שאין בזה ספק כדמוכח ממ"ש הגמרא לקמן שלקוחתי מהני משום שנאמר כי יקח איש אשה.

ה. חרופתי מהו

כתב רש"י (ד"ה שכן) שלרבי עקיבא (כריתות יא.) ששפחה חרופה היא חציה שפחה וחציה בת חורין לשון חרופתי מועלת לקודושין. וכ"כ הר"ן (ב. בדפי הרי"ף) שהרמב"ם פסק (פ"ג מאישות ה"ו) שהרי את חרופתי מקודשת משום דקיי"ל כר"ע ששפחה חרופה היא חציה שפחה וחציה בת חורין.

והנה האישות דשפחה חרופה אינה אישות שלימה דהא ליכא חיוב מיתה עליה כשאר אשת איש. וא"כ קשה מאי שנא מיוחדת לי דספק מקודשת משום שהאישות אינה שלימה מחרופתי דודאי מקודשת הא גם בה אין האישות שלימה.

והנראה שזה תלוי בביאור הטעם שאישות דשפחה חרופה אינה אישות שלימה. די"ל שהאישות שתופסת בה היא ככל אישות דעלמא אלא שהיא תופסת רק לחצאין כיון שרק חציה בת חורין, והוי כמקדש חצי אשה. א"כ החסרון בהאישות הוא בכמות ולא באיכות. או שי"ל שהחסרון הוא באיכות דא"א להיות אישות לחצאין. ולכן כשהתורה חדשה אישות בשפחה חרופה ע"כ שהאישות היא מסוג חדש.

ומעתה לצד הראשון שהאישות היא אישות רגילה אלא שהיא תופסת

91 ע"ע בענין עדים לקיומי מילתא ביבום בספר ארץ הצבי עמוד קפה.
92 ובמיועדת לי אף שהאישות נגמרת ע"י חופה מ"מ לא דמי לזיקה שכל ענינה שתהא נגמרת ע"י יבום. משא"כ יעוד ענינה שתהא מקודשת וחופה קנין אחר הוא. כן נראה בדעת רבינו לחלק בין מיועדת לי לזקוקתי.

לחצאין ניהא שלשון חרופתי דמיירי באישות רגילה עדיפא מלשון מיוחדת לי דמיירי באישות מחודשת. אבל לצד השני שהאישות אינה אישות רגילה לכאורה אין טעם לחלק בין חרופתי למיוחדת לי.

ונראה שחקירתנו באופי האישות דשפחה חרופה תלוייה במחלוקת רבא ורבה בר רב הונא (בגיטין מג.) אם קידושי ישראל תופסין בחציה שפחה חציה בת חורין. שלרבה בר רב הונא שקידושי ישראל תופסין, מ"ש ר"ע ששפחה חרופה היא חציה שפחה וחציה בת חורין המאורסת לעבד עברי הוא לאו דוקא (כ"כ רש"י גיטין מג. ד"ה ואם לחשך), דגם ישראל יש בה אישות. ואישות זו היא אישות רגילה באיכות כיון שקידושי ישראל תופסין בה. רק שיש חסרון בכמות שהיא תופסת רק לחצאין. וכיון שיש בה אישות רגילה פשיטא שלשון חרופתי מועלת. ולרבא שאין קידושי ישראל תופסין בה יש רק לעבד אישות בה ואישות זו היא אישות מחודשת ששונה באיכות מאישות רגילה. ולכאורה לשיטתו לשון חרופתי הוא בספק כמו לשון מיוחדת.

אולם הרשב"א בסוגיין כתב שגם לשיטת רבא יש לומר דודאי מקודשת. ונראה לברא סברת הרשב"א שאף שאישות שפחה חרופה אינה אישות רגילה מכל מקום יש בה מעשה קידושין רגיל. ובזה חלוק לשון חרופתי מלשון מיוחדת לי ששם חסר מעשה קידושין ולכן שם היא מקודשת רק מספק.⁹³

כל זה לדעת רבי עקיבא ששפחה חרופה היא חציה שפחה וחציה בת חורין. ולדעת רבי ישמעאל שהיא שפחה כנענית המאורסת לעבד עברי אין בה אישות רגילה וגם אין בה מעשה קידושין דשפחה כנענית אינה בתורת קידושין כלל. ואף לדעת הרשב"א בגיטין (מג. ד"ה מאי מאורסת) ששפחה חרופה הוא דוקא בקידושין דכסף שטר או ביאה אף לרבי ישמעאל מ"מ א"א לעשות בה מעשה קידושין כמעשה קידושין דעלמא. וא"כ פשיטא שלשון חרופתי הוא בספק כמו לשון מיוחדת לי.

והנה בגיטין מג: נחלקו האמוראים בחציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה ונשתחררה אם הקידושין פקעי או גמרי. והביאור הוא שהאישות הבלתי שלימה של חציה שפחה וחציה בת חורין אינה יכולה להתקיים כשנשתחררה השפחה ונעשית ראויה לאישות שלימה. ולמאן דאמר פקעי האישות נפקעת מאליה משום שאי אפשר לה להתקיים. ולמאן דאמר גמרי האישות מתפשטת ומתגדלת מאחר שהשפחה נשתחררה ונעשית ראויה לאישות שלימה.

93 וכן איתא בהדושי הגר"ח על הש"ס (בענין יעוד) לחלק בין לשון חרופתי ללשון מיוחדת לי. וה"ל, אבל הקידושין (ביעוד) חלין ע"י מעשה יעוד ולא בעינן מעשה קידושין. ובזה מבואר המקדש אשה בלשון מיוחדת אינה מקודשת וכו' ובלשון חרופתי מקודשת משום דאף דאין כאן קידושין וחלין שם חלות דין חרופה אבל במעשה קידושין נעשה והוי הלשון לשון קידושין.

ונראה שהאיבעיות של הסוגיא שלנו אזלי למ"ד גמרי ולכן יש לומר שלשונות של אישות בלתי שלימה מהנו לפעול אישות שלימה למי שראוי לה כמו שאישות בלתי שלימה מתפשטת. והצד שלשונות אלו לא מהנו סובר דלא אמרינן שהאישות הבלתי שלימה מתפשטת אלא בכגון חציה שפחה וחציה בת חורין שנשתחררה שהאישות כבר חלה עכ"פ במקצת ולא בהאיבעיות שלנו שאף פעם לא חלה האישות.

ו. שיטת הרמב"ם בגמרי קידושי ראשון

כתב הרמב"ם (פ"ד מאישות הט"ז), המקדש אשה שחציה שפחה וחציה בת חורין אינה מקודשת קידושין גמורין עד שתשתחרר וכיון שנשתחררה גמרו קידושיה כקידושי קטנה שגדלה ואינו צריך לקדשה קידושין אחרים. בא אחר וקדשה אחר שנשתחררה הרי זה ספק קידושין לשניהם, עכ"ל. הרי שהרמב"ם פסק שגמרי קידושי ראשון ומ"מ פסק שבא אחר וקדשה הוי ספק קידושין. והראב"ד שם השיג שאם קידושי הראשון גמרי אינו בדין שיחולו קידושי השני. ונראה שהרמב"ם סובר שאישות חציה שפחה וחציה בת חורין אינה אישות שלימה בין בכמות בין באיכות. שהאישות חלה על חצי האשה ועצם האישות אינה שלימה.⁹⁴ והרמב"ם מפרש גמרי היינו שהאישות שהיתה על חצי האשה מתפשטת לחול על כל האשה. אבל האישות עדיין אינה אישות שלימה ולכן יש לקידושי השני מקום לחול. וממילא יש לשניהם אישות בה. אולם אשה לכי תרי לא חזיא ולכן מדינא יש ספק קידושין לשניהם. וזה כוונת לשון הרמב"ם במ"ש הרי זה ספק קידושין לשניהם. דהיינו שכשאנו דנים על כל אחד מהם בנפרד יש לשניהם קידושי ודאי בה. אבל כשדנים על קידושי שניהם יחד נעשו קידושיהם קידושי ספק עפ"י דין.

וזה הביאור גם במ"ש הרמב"ם (פ"ז מאישות הי"ב), האומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים יום בדינר זה ובא אחר וקדשה בתוך שלשים יום הרי זו מקודשת מספק לשניהם, עכ"ל. שהרמב"ם פסק כרבי יוחנן (לקמן ס.)⁹⁵ ופירש דמקודשת לשניהם מספק ודלא כהתוספות שם (ד"ה אפילו) שפירשו שלרבי יוחנן הם קידושי ודאי. ונראה שפירוש לשון הרמב"ם "הרי זו מקודשת לשניהם מספק" הוא כמ"ש לעיל שכשדנים על כל אחד לעצמו הוי קידושיו קידושי ודאי ורק כשדנים על שניהם ביחד אז הוי עפ"י דין ספק.⁹⁶

94 ורבינו אמר שגם רש"י סובר שאישות חציה שפחה וחציה בת חורין אינה שלימה באיכות. ולכן דקדק לכתוב (בד"ה שכן) שיש בה צד קידושין דהיינו שאין בה קידושין רגילים רק צד קידושין.

95 כ"כ הכסף משנה שם דלא כהמגיד משנה.

96 וכעין זה ביאר הגר"מ זצ"ל בענין יו"ט שני של גליות שכל אחד לעצמו הוי ודאי. (שהרי אנו בקיאים בקביעה דירחא. ואנו יודעים בודאי שיום אחד הוא ודאי דאורייתא ויום אחד הוא ודאי דרבנן. רב צבי שכתר) אבל כשדנים על ב' הימים ביחד פשיטא ששניהם אינם יכולים להיות יו"ט והוי ספק עפ"י דין.

ועפ"י סברא זו ביאר הרמב"ם את דברי רב חסדא (גיטין מג.) חציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה לראובן ונשתחררה וחזרה ונתקדשה לשמעון ומתו שניהם מתיבמת ללוי ואין אני קורא בה אשת שני מתים מה נפשך אי קדושי דראובן קדושין קדושי דשמעון לאו קדושין ואי קדושי דשמעון קדושין קדושי דראובן לאו קדושין. שרש"י פירש דמספקא ליה אי תפסי קידושי ישראל בחציה שפחה וחציה בת חורין ותוספות פירשו דמספקא ליה אי גמרי קידושי ראשון אי פקעי. והרמב"ם אינו מפרש כרש"י ותוספות דהא פסק (פ"ו מיבום הל"א) כרב חסדא אף שאינו מסתפק בקידושי ישראל בה ובאי גמרי קידושין. שהרי הרמב"ם פסק (פ"ד מאישות הט"ז) שקידושי ישראל בה אינם קידושין גמורין ושגמרי קידושין. וע"כ שהרמב"ם פירש דברי רב חסדא עפ"י הסברא שאמרנו לעיל שכשדנים על ראובן ושמעון בנפרד קידושי שניהם חלים בתורת דאי. אבל כשדנים לומר שהיא אשת שני מתים שאז דנים על שניהם ביחד א"א לה להקראות אשת שניהם דזה תרתי דסתרי.

ולדברינו נוחא מה שפסק הרמב"ם (פ"ג מאיסורי ביאה הי"ג), שפחה חרופה האמורה בתורה היא שחציה שפחה וחציה בת חורין ומקודשת לעבד עברי וכו' אם נשתחררה כולה חייבין עליה מיתת בית דין, עכ"ל. ומוכח ממ"ש הרמב"ם שחייבין עליה מיתת בית דין שהאישות של חציה שפחה וחציה בת חורין שנשתחררה היא אישות גמורה. וא"כ קשה איך תופסין בה קידושי אחר. ונראה שמזה מוכח שהטעם שקידושין אין תופסין באשת איש אינו משום שחייבין עליה מיתה אלא משום שהאישות שעליה מונעת חלות קידושין אחרים.⁹⁷ וכאן שהאישות שעליה אינה שלימה אף לאחר שנשתחררה כמ"ש לעיל יש מקום פנוי באישותה שעליו חלים קידושי השני. ויש עוד הוכחה שהטעם שאין קודושין תופסין באשת איש אינו משום שחייבין עליה מיתה מהשיטות שהזקוקה ליבום אף דליכא עליה חיוב מיתה אין קידושין תופסין בה. וע"כ שזיקתה ליבום, שהיא מין אישות (עיין לעיל הערה 2), מונעת חלות אישות אחרת.

והנה הר"ן (קידושין ג: בדפי הרי"ף) הקשה על דברי הרמב"ם (פ"ד מאישות הט"ז) שהבאנו לעיל שגמרי קידושין הוא כקידושי קטנה שגדלה דשאני קידושי קטנה דגמרי מהטעם שאמרו בכתובות (עד.) שאדם יודע שאין קדושי קטנה כלום ולכן בעלה לאחר שגדלה לשם קידושין. משא"כ בחציה שפחה חציה בת חורין מספקא לן אי גמרי אי פקעי קידושי ראשון א"כ היכי ידע שאין קידושיה כלום. ומי איכא מידי דאנן לא ידעינן ואיהו ידע.

97 בנקודה זו נחלקו הפני יהושע והאבני מילואים. שהפני יהושע כתב בגיטין (מג. ד"ה אמר רב חסדא) שאין קידושין תופסין בחצי שפחה חצי בת חורין קודם שנשתחררה אף שהיא בלאו וקידושין תופסין בחייבי לאווין דשאני חייבי לאיון שע"י קידושין דאין קידושין אחר קידושין. וכיון שנתקדשה לראשון אין לה יד לקבל קידושין מאחר. ודבריו בזה הם כדברי רבינו. אולם האבני מילואים (סימן מ"ד סק"ד) השיג על הפני יהושע מסוגית הגמרא בהאומר וכתב דליכא מידי דלא תפסי בה קידושין אלא חייבי מיתות וכריתות.

ונראה לתרץ עפ"י מה שיש לחלק בין קידושי דרבנן דקטנה שהם קידושי מיאון לשאר קידושין דרבנן (כגון בכל מקום שהרמב"ם אומר שהגט פסול דהיינו שהגט כשר מדאורייתא ופסול מדבריהם שאז האישות הוא מדרבנן) שהם קידושי גט. שקידושי קטנה שונים בסוגם ובאיכותם מקידושי תורה. ובקידושין כאלו תיקנו שיוצאה במיאון. ושאר קידושין דרבנן דומים בסוגם ואיכותם לקידושי תורה רק שהם מדרבנן. ולכן תיקנו שהם קידושי גט כקידושי תורה.

והנה הרמב"ם כתב בפ"א מגירושין ה"ד, ועד מתי הבת ממאנת כל זמן שהיא קטנה עד שתהיה נערה או עד שיודע שהיא אילנית. במה דברים אמורים בשלא בא עליה הבעל אחר שנעשית בת שתים עשרה שנה ויום אחד וכו', עכ"ל. הרי שהבת אינה ממאנת כשתהיה נערה אף בשלא בא עליה. ואז קידושיה הם עדיין קידושין דרבנן אבל הם קידושי גט. חזינן שקידושי קטנה הם קידושי מיאון משום שהיא קטנה. דהיינו שהגורם למה שקידושי קטנה הם מסוג אחר מקידושי גט הוא קטנותה. וכן מבואר ממ"ש הרמב"ם (שם ה"א), והנושא קטנה יתומה ולא רצת בבעל הרי זו ממאנת והולכת ואינה צריכה ממנו גט שאין קדושי קטנה קדושין גמורין, עכ"ל. הרי שהרמב"ם תלה היות קידושיה קידושי מיאון בהיותם קידושי קטנה.

ומעתה מובן מה שהרמב"ם השווה דין גמרי קידושין בחציה שפחה וחציה בת חורין שנשתחררה לקידושי קטנה שגדלה ומתורצת קושית הר"ן עליו. שהרמב"ם מיירי בלא בא עליה לאחר שנתגדלה ודלא כהבנת הר"ן בקושיתו. וההשוואה היא שכמו שקידושי קטנה אינם קידושין גמורים משום מקטנותה כמו כן קידושי חציה שפחה וחציה בת חורין אינם קדושין גמורים משום שפחותה, שהשפחות מונעת חלות אישות רגילה. דהיינו שלא רק שהצד שפחות אינה ראויה לאשות אלא שהיא מונעת חלות אישות שלימה בהצד בת חורין. וכמו שקידושי קטנה שנתגדלה והוסרה המניעה לגמירתם נגמרו ונעשו קידושי גט כמו כן קידושי חציה שפחה וחציה בת חורין נגמרו כשנשתחררה והוסרה השפחות שמונעת גמירתם.

ומצאנו כסברא זו ששפחות מונעת חלות אישות גמורה בהחצי בת חורין בהדין שפסק הרמב"ם בפ"ט מעדות ה"ה שחציו עבד וחציו בן חורין פסול לעדות. והכסף משנה שם כתב שזה דבר פשוט דכיון שחציו אינו כשר פסול הוא. וקשה מאי פשיטותא הלא פסול עבד לעדות אינו מחמת חוסר נאמנות דהא יש לו נאמנות באיסורים. וע"כ שפסולו משום שחסר לו הכשרות לעדות. וא"כ למה לא יתכשר חציו עבד וחציו בן חורין. הא חציו עבד וחציו בן חורין פירושו שיש לו ב' דינים דין עבד וגם דין בן חורין ואינו בריה חדשה עם דינים מחודשים. וא"כ יש לו להתכשר לעדות מחמת החצי בן חורין שבו. וכמו שנתחייב במצות מחמת החצי בן חורין דהחצי עבד רק אינו מחייבו אבל אינו מעכבו מלהתחייב כמו כן יש לו

להתכשר לעדות מחמת החצי בן חורין דהחצי עבד רק אינו מכשירו לעדות אבל אינו מעכבו מלהתכשר.⁹⁸ וי"ל שלא רק שעבד חסר לו הכשרות לעדות אלא שעבדות מונעת את הכשרות לעדות.⁹⁹ הרי שסברא זו דומה למ"ש לעיל שלא רק שהצד שפחות אינה ראויה לאשות אלא שהיא מונעת חלות אישות שלימה בהצד בת חורין.

לעיל ביארנו שלהרמב"ם יש ב' חסרונות בקידושי חצייה שפחה וחצייה בת חורין אחד בכמות דהוי כמקדש חצי אשה והשני באיכות. ולדברינו עכשיו יש להוסיף שהחסרון באיכות הוא ששפחות מונעת חלות אישות גמורה. ולעיל אמרנו שהביאור בגמרי קידושין הוא שגמרי בכמות ולא באיכות דהיינו שהאישות מתפשטת על כל האשה אבל היא נשארת אישות בלתי שלימה. ולפי דברינו עכשיו שהחסרון באיכות הוא שהשפחות מונעת חלות אישות גמורה נראה לומר בהיפוך שכשהצד שפחות נשתחררה נגמרה האישות באיכות כיון שהוסרה המניעה לגמירתם.¹⁰⁰ וכן יש להוכיח ממה שהרמב"ם דימה דין גמרי קידושין לדין קטנה שגדלה ששם מה שנגמר הוא איכות הקידושין וא"כ גם בנידון דידן האישות נגמרה באיכות. ונראה שלזה נתכון הרמב"ם במ"ש (פ"ד מאישות הט"ז) דגמרי הקידושין ואינו צריך לקדשה קידושין אחרים, דהיינו שהאישות היא אישות שלימה. אולם א"כ קשה דכיון שהקידושין הם קידושין גמורין למה פסק הרמב"ם שבא אחר וקדשה קידושיו קידושין. ולכן נראה שהחסרון בכמות שהיא חצי אשה לא נגמר (גם זה להיפוך ממ"ש לעיל) וכדקיי"ל (לקמן ז:): דלא אמרינן דפשטא קידושין בכולה. ולכן נשאר מקום לקידושי אחר.¹⁰¹

דף ו: בענין לשונות גט שיחרור

א. אמר לה לשפחתו הרי את מותרת לכל אדם

איתא בגמרא אמר לה לשפחתו הרי את מותרת לכל אדם לא אמר ולא כלום. ורש"י (בד"ה הרי את מותרת) פירש, לשון גירושין הוא ולא לשון שחרור

98 כך הקשה רבינו לאביו הגר"מ זצ"ל.

99 כן תירץ הגר"מ לרבינו. אולם המנחת חינוך (מצוה ע"ה) הקשה כקושית רבינו וכתב שעבדים אין פוסלים אלא שאינם בגדר עדות כלל, והניח בצ"ע.

100 וכן ביאר בכתבי הגר"ז זכחים יב. (ד"ה שם בסוגיא) שגמרי הקידושין היינו שמקודם אף על החצי בת חורין לא היו קידושין גמורים וכיון דנשתחררה גמרי קידושין וחלין עליה קידושין גמורים.

101 ולדברי רבינו עתה שגמרי קידושין היינו שיש אישות גמורה על חצי אשה יש לתרץ מה שהקשינו על מ"ש הרמב"ם שחייבין מיתה על חצייה שפחה וחצייה בת חורין שנשתחררה דא"כ איך קידושי אחר תופסין בה הא אין קידושין תופסין בחייבי מיתות. די"ל שהקידושין חלים על חצי האשה הפנויה והחייבי מיתות הם מפאת חצי האשה המקודשת. ואין הכרח לומר כמ"ש לעיל שהטעם שאין קידושין תופסין באשת איש אינו משום שחייבין עליה מיתה אלא משום שהאישות שעליה מונעת חלות קידושין אחרים. (רנ"ז)

דשפחה דאי בת חורין משה לה אינה מותרת לעבדים, עכ"ל. הרי שרש"י סובר שהרי את מותרת לכל אדם לא מהני משום שבאמת אינה מותרת לכל אדם דאינה מותרת לעבדים. ולדבריו נראה שלשון הרי את מותרת לבני חורין מהני. אולם זה כנגד משמעות הסוגיא שלשון הרי את מותרת אינו מועיל כלל.

והנה הרמב"ם כתב בפ"א מגירושין ה"ד, כיצד כתב לה הרי את משולחת הרי את מגורשת הרי את לעצמך הרי את מותרת לכל אדם וכל כיוצא בזה הענין הרי זו מגורשת. וגופו של גט הרי את מותרת לכל אדם, עכ"ל. והבית יוסף (אה"ע סימן קכ"ו) פירש שכוונת הרמב"ם במ"ש שגופו של גט הרי את מותרת לכל אדם שצריך דוקא לכתוב לשון זה בגט.

אולם א"כ קשה ממ"ש הרמב"ם בתחילת ההלכה ששאר לשונות כגון הרי את משולחת הרי את מגורשת וכו' מהנו. הרי שא"צ דוקא הנוסחה דהרי את מותרת לכל אדם.¹⁰² וע"כ שאין כוונת הרמב"ם במ"ש שגופו של גט הרי את מותרת לכל אדם שצריך לכתוב דוקא לשון זה.¹⁰³ ונראה שיש לבאר כוונתו בכ' אופנים.¹⁰⁴ (א') צריך שתהיה בלשון הגט משמעות שהוא בא להתיר את האשה. וזה גופו של גט היינו שמשמעות זו פועלת להחשיב את השטר לגט. (ב') אין הרמב"ם מחדש הלכה בלשון הגט. אלא שבא לפרש את ענין הגט ולומר מהו פשט הגט. והוא אומר שהרי את מותרת לכל אדם הוא פשט הגט.

והנה דברי הרמב"ם, גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם, הם לשון המשנה בגיטין פה. וא"כ לאופן הא' המשנה בא לחדש הלכה שצריך משמעות של היתר בלשון הגט. ומשמעות זו פועלת להחשיב את השטר לגט. וא"כ גם סיפא דמשנה זו, גופו של גט שחרור הרי את בת חורין הרי את לעצמך, פירושו שצריך משמעות הקנאה לעצמו בלשון גט שחרור. ומשמעות זו היא שעושה את השטר לגט שחרור.

ולפ"ז נראה שהרמב"ם כתב שהאומר לשפחתו הרי את מותרת לכל אדם לא אמר ולא כלום משום שאין זה לשון של הקנאה לעצמו הנצרך לגט שחרור אלא לשון היתר. ולפ"ז פשיטא שלשון הרי את מותרת לבן חורין, שגם הוא לשון היתר, אינו מועיל דלא כמו שדייקנו לעיל מדברי רש"י. אולם א"כ קשה הא דאיתא בסוגיין, אמר לה לאשתו הרי את לעצמך מהו וכו' ת"ש דתניא גופו של גט שחרור הרי אתה בן חורין הרי אתה לעצמך השתא

102 וכן הקשה הפר"ח אה"ע סימן קכ"ו סק"א על הבית יוסף. ועיין בנוב"י תנינא אה"ע סימן קי"ג.

103 וכן נראה שסובר הרמ"א שכתב (שו"ת רמ"א סימן קכ"ח), אני אומר על ענין הרי את מותרת לכל אדם דאינו מעכב כלל מאחר שכבר נכתב עניינו וכו' איני רואה כלל בכל דברי הפוסקים שיעכב וכו' אך זה לבד מצאתי הרמב"ן שהחמיר.

104 רבינו פירש כאופן הא' בשיעוריו לקידושין וכאופן הב' בשיעוריו לגיטין.

ומה עבד כנעני דקני ליה גופיה כי א"ל הרי אתה לעצמך לגמרי קא"ל אשה דלא קני ליה גופה לא כ"ש. ולדברינו באופן הא' שבגט בעינן לשון היתר קשה דהא הרי את לעצמך אינו לשון היתר אלא לשון קנין. והא איתא בתוספות (ד"ה אשה) שאין ללמוד ק"ו שתועיל לשון הרי את בת חורין בגט דחירות לא שייך באשה. הרי שאין ללמוד לשון שאינו שייך מק"ו. וא"כ קשה איך למדו בגמרא לשון הרי את לעצמך בגט מק"ו כיון שלשון זה אינו שייך באשה.

עוד קשה שלאופן הא' צ"ל שהרי את מגורשת ממני שמועיל בגט להרמב"ם הוא לשון היתר. וקשה דמשמעותו ללשון קנין ולא ללשון היתר. וא"כ טפי ניחא לומר כאופן הב' שכוונת הרמב"ם במ"ש גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם שזה הוא פשט הגט.

והנה הרמב"ן כתב בגיטין (פה:): על המשנה דגופו של גט הרי את מותרת לכל אדם, אלא ודאי צריך למיכתב והרי את מותרת לכל אדם ואם לאו אסורה וקרוב אני לומר שאם נשאת תצא שזה גופו של גט, עכ"ל. הרי שהרמב"ן חולק על הרמב"ם וסובר שהמשנה בא לקבוע לשון הגט בדיוק.

ולדברי הרמב"ן קשה מאי שנא בגט דצריך דוקא לשון היתר ובקידושין מהני לשון קנין כמו הרי את אשתי וא"צ דוקא לשון איסור כמו הרי את מקודשת לי (שאוסרה אכו"ע כהקדש). והנראה בזה שבקידושין מהני לשון קנין משום שבאמת הקידושין נגמרים ע"י מעשה קנין דכסף שטר או ביאה. אבל גירושין אינם נגמרים על ידי מעשה קנין. דתוכנם שהבעל מגרש את אשתו דהיינו שהוא מתירה ולא שהוא מקנה אותה לעצמה. ולכן צריכים דוקא לשון היתר.

ב. הכותב לעבדו אין לי עסק בך

מסקנת הגמרא שהכותב לעבדו אין לי עסק בך יצא לחירות. אבל לשון אין לי עסק בך לא מהני בקניני ממון לסלק בעלותו מעל החפץ כדאיתא בכתובות פג., האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת הימנה לא אמר כלום. ובטעם החילוק בין עבד לשדה כתבו התוספות שם (ד"ה ואין לי עסק בה), דאין לי עסק בך הוי כמו שאומר לו הרי את לעצמך הלכך גבי עבד שיכול לזכות בעצמו קני אבל שדה איך יזכה בעצמו, עכ"ל. הרי שהחילוק הוא שעבד יש לו דעת לזכות בעצמו ולכן יש משמעות ללשון אין לי עסק בך שהוא כמו הרי את לעצמך. וכיון שיש לו משמעות שפיר חשיבא לשון. משא"כ שדה דלאו בר דעת הוא אין לאין לי עסק בך שהוא כמו הרי את לעצמך שום משמעות.

ונראה להוסיף שלשון הרי את לעצמך מהני בעבד דהא עבד מוחזק בעצמו¹⁰⁵ ושפיר יש לומר בו שהוא לעצמו. שבעבד החפץ הנקנה (העבד) הוא גם

105 כלשון התוספות בגיטין יז. ד"ה מפני.

הגברא הקונה. אבל בשדה החפץ הנקנה והגברא הקונה הם גופים מוחלקים ואין מקום לומר הרי את לעצמך.

ורבינו תם כתב בספר הישר (סימן ל"ב. ודבריו הובאו בקיצור בתוספות בגיטין עז. ד"ה דין) טעם אחר למה בעבד מהני אין לי עסק בך, דזכו ליה שמיא לחייבו במצות. והגר"מ זצ"ל פירש כוונתו עפ"י השיטה (הובאה במגיד משנה פי"ג מאיסורי ביאה הי"ב) שטבילת עבד בשעת שחרור הוא מדבריהם. והגר"מ הסביר ששיטה זו סוברת שהטבילה לפני עבדות מקדשת את העבד בקדושת ישראל והיא פועלת את הגירות. אלא שהעבדות מונעת קדושת ישראל מלחול. וכיון שנשתחרר והעבדות פקעה חלה קדושת ישראל ממילא. ולכן מהני לשון אין לי עסק בך שהוא לשון סילוק לסלק את בעלותו מן העבד. ובזה פקעה העבדות וממילא חלה עליו קדושת ישראל. ולזה נתכוון ר"ת באמרו דזכו ליה שמיא לחייבו במצות.

אולם פירוש זה שקדושת ישראל חלה ע"י טבילה ראשונה קשה דהא טבילה זו היתה לשם עבדות ולא מסתבר שתועיל לגירות. אלא נראה שר"ת סובר ששטר השחרור פועלת את הגירות. דעיקר ענין שטר שחרור הוא לגירות ואין עיקרו לממונות להפקיע את העבדות. שזה מילתא דממילא שהעבדות פקעה כשהשטר שיחרור פועל את הגירות. ולפ"ז הלשונית דמהנה בשטר שחרור כגון הרי את בן חורין הרי את לעצמך ואין לי עסק בך משמען שיהיה ישראל גמור. וזה כוונת מ"ש ר"ת דזכו ליה שמיא לחייבו במצות דהיינו ששטר שחרור אתי לחייבו במצות ולכן אהני בו לשון אין לי עסק בך דמשמען שיהיה ישראל. ולפ"ז רבינו תם פליג אהרמב"ם שסובר שעיקר לשון שטר שיחרור הוא הקנאה לעצמו כמ"ש לעיל (אות א').

ולפי דברינו בביאור שיטת רבינו תם ששטר שחרור אתי לגירות ולא לממונות נראה ששטר שיחרור דלא מהני לגירות לאו כלום הוא ואין בכחו להפקיע קניני ממון דעבדות לחוד. ובזה ניחא לבאר הצד בהאיבעיא בגמרא דלשון אין לי עסק בך למלאכה קאמר ליה ולכן לא מהני לשיחרור. ומשמעות הגמרא היא שלצד זה לא מהני שטר השחרור כלל. וקשה שאם למלאכה קאמר ליה למה לא יועיל השטר להפקיע עכ"פ קניני הממון דעבדות. ולדברינו ניחא ששטר שחרור שלא הפקיע קניני האיסור אינו מועיל להפקיע קניני הממון.

ובזה ניחא גם לתרץ קושית האבני מלואים (סימן ל"ה סקי"ג) אהא דגמרינן לה לה מאשה ששטר שחרור בעי כתיבה לשמה. והקשה האבני מלואים הא שטרי ממון לא בעו לשמה וא"כ יש לשטר שחרור הנכתב שלא לשמה להועיל להפקיע קניני הממון. ולשמאל סובר (גיטין לח.) שהמפקיר עבדו יצא לחירות וא"צ גט שחרור דדריש עבד איש עבד שאין לו רשות לרבו עליו אין קרוי עבד, א"כ בנידון דידן כיון שהופקעו קניני הממון שוב יופקעו קניני האיסור. וקשה טובא דא"כ שטר שחרור שנכתב שלא לשמה שהוא פסול מועיל להציא את העבד לחירות. ולדברינו לא קשה מידי ששטר שחרור לא מהני להפקיע קניני ממון לחוד.

בענין המקדש במלוה

א. בגדר מקדש במלוה

איתא בגמרא אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת. ולהלן מז. איתא נמי אמר רב המקדש במלוה אינה מקודשת מלוה להוצאה ניתנה. ונראה דב' הסוגיות מיירי בב' הלכות נפרדות דאביי לא אתי לחזור על דברי רב האמורים כמה דורות קודם לו. אלא דרב מיירי במקדש במעות שהלוה לה כשהיא עדיין לא הוציאם. ואותם המעות לא מהנו לקידושין משום שלהוצאה ניתנו. ומאותו הטעם לא מהנו למכר כדאיתא התם. ואביי מיירי במקדש בההלוואה ולא בהמעות שניתנו להלוואה. ולכן לא הזכיר דמלוה להוצאה ניתנה.¹⁰⁶

ובזה מתורצת השגת הראב"ד בפ"ו ממכירה ה"ד עמ"ש הרמב"ם שם שמכר נקנה במלוה¹⁰⁷ מהא דאיתא לקמן מז. דמכר אינו נקנה במלוה משום שמלוה להוצאה ניתנה. דהתם שאני שרוצה לקנות במעות ההלוואה. וזה בודאי לא מהני למכר דמלוה להוצאה נתנה. ומ"ש הרמב"ם שמכר נקנה במלוה היינו כשקנה בההלוואה ולא במעות ההלוואה. והרמב"ם בזה לשיטתו (פ"ה מאישות הי"ג) שהמקדש במלוה אינה מקודשת משום דין מיוחד בקידושין שצריך כסף שיש בו הנאה. ולכן במכר שאין דין כזה שפיר מהני קנין בההלוואה.

אולם יש להסתפק בקונה בההלוואה עצמה אם פירושו שהוא מוחל את

106 רבינו אמר דמ"ש רש"י כאן (ד"ה אינה מקודשת) שטעם אביי הוא משום דמלוה להוצאה ניתנה צ"ע.

107 ז"ל הרמב"ם שם, מי שהיה לו חוב אצל חבריו וא"ל מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר, הרי זה כמי שנתן דמים עתה וכל החזור בו מקבל מי שפרע. לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד מהם יכול לחזור בו, עכ"ל. ממ"ש הרמב"ם "לפיכך" חזינן שהוא תלה קנין קרקע ע"י חוב בקנין מטלטלין ע"י חוב. ורבינו הקשה מאי לפיכך ואיזה תלייה היא זו הא חדא הלכה היא דמחילת החוב מהני כקנין כסף. וממילא פשיטא דכל חד כדיניה דמטלטלין נקנין למי שפרע וקרקע נקנה לגמרי.

ותירץ עפ"י מה שהקשה על מ"ש הרמב"ם והרשב"א (דבריהם הובאו בשימ"ק ב"מ מז): שרבי יוחנן שאמר מעות קונות דבר תורה מסברא דנפשיה קאמר. וקשה הא לקמן כו. גמרינן דכסף קונה בקרקע מקרא דשדות בכסף יקנו ולא מסברא. וצ"ל שקנין מעות במטלטלין שונה מקנין כסף בקרקע. שקנין מעות הוא בגדר פרעון שהמעות הם דמי החפץ. ומסתברא שהנותן דמי החפץ קנה בין במטלטלין בין בקרקע. ובקרקע יש קנין כסף נוסף דכסף ע"י מעשה קנין. (כמו שהוכיחו הט"ז והנתיבות בחו"מ ריש סימן ק"צ.) וקנין זה הוא הנלמד מקרא דשדות בכסף יקנו.

ונפקא מינה בין קנין מעות לקנין כסף בקנין במחילת חוב. דמחילת חוב לא מהני למעשה קנין כסף דקרקעות שאין הקונה נותן דבר חדש שיועיל לקנין כסף. אבל במטלטלין מהני שפיר מחילת חוב בתורת מעות. שמחילת חוב היא פרעון הנתון חלף החפץ. וממטלטלין גמרינן לקרקעות שגם בהם מהני מחילת חוב בתורת מעות פרעון. ולכן כתב הרמב"ם "לפיכך" דעיקר דין מעות פרעון איתמר במטלטלין. ובזה ניחא למה כתב הרמב"ם דין זה דקנין קרקע במחילת חוב בפ"ו ממכירה ולא בפ"א אף ששם מקום דיני קנין קרקע. דקנין קרקע במחילת חוב אינו קנין כסף דקרקע אלא קנין מעות שבעיקרו קנין מטלטלין הוא. וע"ע במסורה חוברת ב' דפים מז-מט.

החוב והמחילה חשיבא כנתינת כסף קנין או שלעולם אינו מוחל את החוב אלא שנותן לו את החוב לקנות בו את החפץ או לקדש בו את האשה. וכשנקנה לו החפץ או כשחלים הקידושין ממילא עובר החוב להמקנה או האשה והחוב פקע מעצמו.¹⁰⁸ ומצינו כעין זה בפ"י דשביעית משנה א', הקפת החנות אינה משמטת ואם עשאה מלוה הרי זו משמטת. דפירוש עשאה מלוה הוא שזקפה עליו במלוה דהיינו שמשלם את הקפת החנות ע"י קבלת התחייבות חדשה עתה.¹⁰⁹ וכשהוא מתחייב בהחוב החדש ממילא החוב דהקפת חנות פקע מעצמו.¹¹⁰ כמו כן בנידון דידן כשהקנין חל או הקידושין חלים החוב פקע מעצמו.

ונפקא מינה בספק זה בגזבר הקדש או גבאי צדקה או אפוטרופוס שרוצה לקנות חפץ לצורך הקדש או עניים או יתומים במלוה. שלצד הראשון שקנין במלוה מהני משום שהוא מוחל את החוב זה לא מהני באלו שאין בכחם למחול חובות. אבל לצד השני שהוא קונה ע"י נתינת החוב, זה מהני בגזבר גבאי צדקה ואפוטרופוס שבידם לקנות בשביל הקדש צדקה ויתומים.

והנה רש"י (ד"ה המקדש) כתב שהמקדש במלוה אומר התקדשי לי במלוה שהליתוך. הרי שמשמעות דבריו כצד השני שרוצה לקדשה בנתינת החוב.¹¹¹

עוד יש להוכיח שרש"י סובר כצד השני ממה שכתב (בד"ה לא צריכא) שהמקדש בהנאת מחילת החוב מקודשת. ומעתה אם נפרש כצד הראשון שהמקדש במלוה מוחל לה את החוב קשה למה המקדש במלוה אינה מקודשת דנהי דמחילת החוב לא מהני דאינו נותן לה שום דבר מ"מ תתקדש בהנאת מחילת החוב. וצריך לומר שזה תלוי בלשון הקידושין של המקדש. שאם אמר שמקדשה במחילת החוב אינה מקודשת ואם אמר שמקדשה בהנאת המחילה מקודשת. אולם זה נראה דחוק שהחילוק יהיה תלוי בלשון.¹¹²

אלא שגם מזה מוכח שרש"י סובר כצד השני בחקירתינו שאינו מוחל את החוב אלא שנותן את החוב בעד הקידושין. וכיון שאינו מוחל את החוב א"א לה

108 וכ"כ האבני נזר (אה"ע סימן ת"ד סק"ז) שהמקדש במלוה אינו מוחל לה המלוה עיי"ש.

109 עיין בקובץ שמועות בבא מציעא אות כ"ו.

110 רבינו אמר שיתכן לומר בהקפת חנות שאין הוא משלם את הקפת החנות ע"י קבלת ההתחייבות אלא שבעל החנות מוחל את ההקפה על תנאי שהקונה יתחייב לו אותו הסכום בחוב חדש. אך אמר שזה דחוק.

111 אולם רש"י בכתובות עד. (ד"ה במלוה) כתב שמחל לה מלוה שחייבת לו. הרי ששם כתב כצד הראשון שרוצה לקדשה במחילת החוב. (רי"פ)

112 נראה שזה דחוק גם על פי דין דהא איתא לקמן מח. התקדשי לי בשטר וכו' חכ"א שמיין את הנייר אם יש בו שוה פרוטה מקודשת. הרי שאף שבא לקדשה בתורת שטר בשטר שפסול לקידושין כדמוקמינן ליה התם מ"מ היא מקודשת בתורת כסף. חזינן דא"צ כוונה להקנין בפרט אלא לקידושין בכלל. וה"ה בנידון דידן קשה לומר שהחילוק תלוי בלשון. (רב צבי שכטר)

להתקדש בהנאת מחילתו.

ב. הנאה ככסף

ממ"ש רש"י שהמקדש בהנאת מחילת החוב מקודשת מוכח שהנאה ככסף. וכן מוכח מהא דלקמן (ז.) שאדם חשוב מקדש בהנאה דקא מקבל מתנה מינה.¹¹³ אולם לקמן איתא (ג.) שאם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף המקדש אשה במה שידבר עליה לשלטון אינה מקודשת. דשכר הפעולה מתחילה עד סוף הוי מלוה ואין מקדשין במלוה. וגם אינה מקודשת במה שנשאר משכר הפעולה לבסוף דאין בו שוה פרוטה. אבל אם אינה לשכירות אלא לבסוף שפיר מקודשת דיש יותר משוה פרוטה בשכר הפעולה לבסוף.

וכל הסוגיא קשה למ"ש שהנאה ככסף. דא"כ מה איכפת לן בישנה לשכירות מתחילה ועד סוף ולמה אינה מקודשת בהנאת הפעולה. דיש לכל הפעולה להצטרף לשוה פרוטה כי הא דרבא דאמר לקמן (מז.) שאם אמר התקדשי לי בתמרות אלו שכולן ביחד שוות פרוטה אפילו אוכלת אותן ראשון ראשון מקודשת. דכיון שקבלה אותם לשם קידושין הם מצטרפות לשוה פרוטה. ומעתה אם הנאה ככסף כיון שקבלה את הנאת הפעולה לשם קידושין אפילו אם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף יש לכל הפעולה להצטרף לפרוטה כי הא דרבא.¹¹⁴

אלא שמזה מוכח שהנאה אינה ככסף.¹¹⁵ דקנין כסף בעי דוקא הקנאת מטבע או חפץ. אך פעולה העשויה בשביל חבירו יכולה להחשב כהקנאת חפץ מדין שכירות. דכיון שעושה פעולה בשביל חבירו הוי כיוורד לתוך שדה חבירו והשביחו שלא מדעתו שנוטל דמי שכירות. ובסוף הפעולה יכול השכיר להקנות את הפעולה לשוכר בדעת מקנה שלו לשם כסף קנין.¹¹⁶ ואף שבאופן רגיל השוכר זוכה בהפעולה ממילא וא"צ לדעת מקנה של השכיר היכא דרוצה לעשות בו קנין שאינו מגדרי שכירות רגילה צריך דעת המקנה להקנות את הפעולה לשם כסף קנין. אולם אופי הקנאת הפעולה תלוייה באם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף או אינה אלא לבסוף. שאם אין לשכירות אלא לבסוף אז הפעולה אינה ניקנית להשוכר אלא

113 הריטב"א כאן ד"ה אמר אביי כתב שהנאה בכל מקום חשובה ככסף. וכ"כ הרשב"א לקמן ז. ד"ה איתמר נמי.

114 הרשב"א הקשה כן לקמן מח. (ד"ה מר סבר) ותירץ דהתקדשי לי באלו שאני הואיל ואיתנהו כולהו קמן מונה והולך הוא. אבל שכירות דבשעה דאיתיה להאי פורתא ליתיה להאי ולא אתי האי עד דאזיל ליה אידך לא הזי לאצטרופי כלל.

115 וצ"ל שמ"ש הרשב"א והריטב"א שהנאה ככסף (לעיל הערה 113) היינו דכמו שכסף קונה בקידושין ה"נ הנאה קונה. אך קנין ע"י הנאה הוא מדין שכירת פועלים ולא שהנאה ככסף. (ספר ארץ הצבי דף קצ"ד בשם רבינו. ע"ע שם בענין הנאה ככסף.)

116 צ"ע איך אפשר להקנות פעולה והלא פעולה אינה דבר ממשי שניתן להקנאה. ואף בחוב שהוא דבר של ממון סובר הראב"ד שאינו ניתן להקנאה (ולכן מכירת שטרות דרבנן) כ"ש פעולה. ובמשך השיעור החליף רבינו תיבת "פעולה" בתיבת "שבח". אולם גם זה קשה דהא בשחוק לפני רקוד לפני ליכא שבח. (רב צבי שכטר)

לבסוף ואז יש בה שוה פרוטה והוא ראוי להיות כסף קנין. אבל להלכה שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף (רמב"ם פ"ה מאישות ה"כ) הפעולה נקנית לשוכר מתחילה ועד סוף ולבסוף אין בה שוה פרוטה להיות כסף קנין. ואין להקשות למה אין השכיר יכול להקנות את הפעולה לשוכר מתחילה ועד סוף בדעת מקנה שלו לשם קנין כסף דזה אי אפשר דהא השוכר לא בקש ממנו חצי פעולה כי אם פעולה שלימה. ולכן הקנאת הפעולה צריכה להיות בסופה.

אך למ"ש שהנאה אינה ככסף קשה למה מקודשת בהנאת מחילת המלוה והנאת אדם חשוב. דכיון דהנאה אינה ככסף א"א לאלו להועיל אלא מדין שכירות. וא"כ להלכה שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף למה מקודשת באלו.

וי"ל דשאני הנאת מחילת המלוה והנאת אדם חשוב שאין לפעולה המשך בזמן אלא תחילתה היא סופה. ולכן גם למ"ד ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף כל הפעולה היא ביד השכיר בסופה. ואז יכול השכיר להקנות את כל הפעולה בדעת מקנה שלו לאשה לשם קידושין.¹¹⁷

ג. דאזקפה דאמר לה ארבע בחמשה

איתא בגמרא האי הנאת מלוה ה"ד אילימא דאזקפה דאמר לה ארבע בחמשה הא רבית מעלייתא היא ועוד היינו מלוה. ממ"ש הגמרא היינו מלוה משמע שיש שעבוד על הלוה לשלם את הרבית. וזה תמוה שאף שמדיני ממונות קבלת הלוה את כסף ההלוואה יכול לחייבו ברבית הקצוצה מ"מ יש להאיסור להפקיע את החיוב לשלם את הרבית.

ולכן נראה שהגמרא דנה אם מה שהאשה מתקדשת במקום גביית הפרוטה החמישית נחשב לגביית רבית. שיש לומר שכיון שאינו גובה את הממון רק קונה על ידו קנין אישות אין זה נקרא גביית רבית.¹¹⁸ ופירוש דברי הגמרא הוא שאם זה נחשב לגביית רבית א"כ היינו רבית מעלייתא. ואם זה אינו נחשב לגביית רבית משום שאינו גובה את הממון רק קונה על ידו קנין אישות א"כ יש עליה חיוב לשלם את הרבית. דלעיל בארנו שהאיסור מפקיע את החיוב לשלם את הרבית. א"כ כאן שאין איסור לקנות קנין אישות ע"י הרבית אין החיוב נפקע. וממילא מה שמקדשה במקום גביית הרבית הוא מקדש במלוה. וזה כוונת הגמרא במ"ש היינו מלוה.¹¹⁹

117 כ"כ הפני יהושע לקמן (סג. ד"ה ובשכר) שבפועל שעושה פעולה כל דהו שוה פרוטה כו"ע מודים דאין לשכירות כי האי אלא לבסוף. והמקדש בפעולה כזו מקודשת.

118 רבינו הסתפק אם דוקא קונה קנין אישות במקום גביית רבית לא נחשב לרבית או אף קונה קנין ממונות. ונראה שאם זה דוקא קנין אישות או הטעם שאין גמירת הקנין אישות במקום גביית הרבית נחשבת רבית הוא כמ"ש הרשב"א ד"ה אילימא, כיון דגופה ממש לא קני ליה לא הוי רבית.

119 אולם לפירוש זה קשה מ"ש הגמרא "ועוד" היינו מלוה. שאין זו קושיא שניה אלא צד שני בקושיא הראשונה. (רב צבי שכטר)

ד. דארוח לה זימנא

רש"י (ד"ה לא צריכא) סובר שמה שנותן בשביל הרווחת זמן אינו רבית גמור. והתוספות (ד"ה דארווח) חולקים עליו וסוברים שזה רבית דאורייתא. והנה הרמב"ם (פ"ו ממלוה ולוה ה"ג) כתב שרבית שנקצצה בשעת הרווחת זמן אינה דאורייתא. שהרווחת זמן אינה כנתינת מעות ולכן אינה יכולה לחדש חיוב רבית. והראב"ד חולק עליו וסובר דהוי רבית דאורייתא משום שהרווחת זמן היא כנתינת מעות ולכן היא יכולה לחייב שעבודים. ולכאורה רש"י והרמב"ם קיימי בשיטה אחת וגם התוספות והראב"ד קיימי בשיטה אחת.¹²⁰ אולם נראה שגם רש"י יכול לסבור כהראב"ד שהרווחת זמן היא כנתינת מעות ומ"מ סובר שמה שנותן כדי שירויח לו זמן אינה רבית דאורייתא. שרבית דאורייתא היא רק כשהיתה הרבית קצוצה מקודם ותשלומי הרבית הם מחמת החוב שהוטל עליו ע"י הקציצה. ומה שנותן כדי שירויח לו זמן אינו מחמת חוב קדום דלא היתה כאן קציצה ולכן אין זה רבית דאורייתא. ומ"ש הראב"ד שהרווחת זמן היא כנתינת מעות היינו שקציצת רבית אז אסורה מדאורייתא. אבל מה שנותן בשביל הרווחת זמן שאינו מחמת חוב קדום אינו רבית דאורייתא.

והנה הרמב"ם והראב"ד נחלקו גם בפירוש מ"ש בסוגיין שהמקדש בהנאת מלוה היינו שקדשה במה דארווח לה זימנא. שהרמב"ם כתב (פ"ה מאישות הט"ו), שקדשה בשעת ההלוואה במה שהרויח לה זמן ההלוואה ולא בהרווחת זמן הפרעון. והראב"ד פירש שמקודשת גם בהרווחת זמן הפרעון.¹²¹

והנה לפמ"ש (לעיל אות ב.) שהנאה אינה ככסף א"כ בין להרמב"ם בין להראב"ד אינה מקדשה בהנאת הרווחת הזמן אלא בעצם הרווחת הזמן. וא"כ ניחא טובא שהרמב"ם והראב"ד בהלכות אישות אזלי לשיטתייהו בהלכות מלוה ולוה. שלמ"ש הרמב"ם שם שהרווחת זמן הפרעון אינה יכולה לחייב רבית משום שאינה כנתינת מעות ה"ה שאינה כסף קנין וא"א לקדש בה אשה. ולהראב"ד שם שהרווחת זמן פרעון יכולה לחייב רבית משום שהיא כנתינת מעות ה"ה שהיא כסף קנין.

ובזה ניחא גם למה הזכיר אביי הנאת מלוה דוקא בציור כזה שכרוך באיסור רבית. דכיון דהנאה אינה ככסף לכן אינה מקודשת אלא בהנאת מלוה שהיא

120 כ"כ הגר"א בביאורו ליו"ד סימן קס"ו סק"ז. (רב צבי שכטר)

121 והנה הראב"ד כתב שם דמיירי שהגיע זמן המלוה ליפרע ומעותיו בידה מזומנים לפרוע. ורבינו ביאר טעם הראב"ד שאם אין לה המעות לפרוע אין זה נקרא הרווחת זמן דבין כך ובין כך א"א לה לפרוע. וצ"ל שגם בהא דהלכות מלוה ולוה צריך שיהיו לו מעות לפרוע אף שהראב"ד לא הזכירו שם. דאם היא דקידושין מיירי באופן אחר מההיא דהלכות מלוה ולוה איך אמר הראב"ד שם וקידושין יוכיחו. (וי"ל טעם אחר למה הצריך הראב"ד מעותיו בידה מזומנים לפרוע דאז הוי כאילו פרעם כדברי בעל המאור בסוגיא דהילך-ב"מ א. בדפי הרי"ף. וא"כ הרווחת הזמן היא כנתינת מעות משום שהיא כהלוואה חדשה. רב צבי שכטר)

כנתינת מעות. וזה רק במקום שיש איסור רבית שגם איסור רבית חל דוקא בשעת מתן מעות.

עוד יש להעיר שמדברי הראב"ד שם בהלכות מלוה ולוה שהרווחת זמן היא כנתינת מעות וקידושין יוכיחו יש עוד הוכחה שהנאה אינה ככסף. שאם הנאה ככסף אין הוכחה מקידושין די"ל דמיירי שקידשה בהנאת הרווחת זמן. אבל כיון שהנאה אינה ככסף ע"כ שמקודשת בעצם הרווחת זמן. ומוכח שהרווחת זמן היא כנתינת מעות.

בענין מתנה ע"מ להחזיר

א. אופי החזרה

איתא בבא בתרא קל"ז: שור זה נתון לך במתנה על מנת שתחזירהו לי הקדישו והחזירו וכו' חזינן אי אמר ליה על מנת שתחזירהו הא אהדריה אי א"ל על מנת שתחזירהו לי מידי דחזי ליה קאמר ליה. הרי שאם אמר על מנת שתחזירהו ולא אמר לי והקדישו והחזירו קיים את התנאי במעשה נתינה בעלמא. דאין בזה הקנאה מעלייתא דהא של הקדש הוא. אבל אם אמר על מנת שתחזירהו לי צריך להחזירו לו בהקנאה¹²² וכיון שזה אי אפשר לא קיים את התנאי ואין מתנתו מתנה.

ונראה שהדיון בסוגיין אם מתנה על מנת להחזיר הוי מתנה הוא רק כשאמר לי דצריך להחזירו לו בהקנאה. שאז יש מקום לומר דלאו שמיה מתנה משום שקיום המתנה תלוי בביטולו דהיינו הקנאה בחזרה. אבל בלא אמר לי שהתנה על מעשה נתינה בעלמא שאינו ביטול המתנה אז התנאי הוי ככל תנאי בעלמא ואין טעם להסתפק בו.

ב. אופי המתנה

יש לחקור אם מתנה על מנת להחזיר היא מתנה גמורה והתנאי שיחזירהו הוא ככל תנאי דעלמא או שאינה מתנה גמורה דמאחר שאם יעשה בה דבר שימנע החזרתה המתנה בטילה לכן בעלותו בה מוגבלת היא. לצד הראשון שהיא מתנה גמורה הטעם שאינו יכול למוכרה הוא שיש במכירה ביטול התנאי כיון דמכירה מונעת החזרתה. וביטול התנאי מבטלת את המתנה למפרע וממילא המכירה נתבטלה דלא היתה שלו למוכרה. ולצד השני שבעלותו מוגבלת אינו יכול למוכרה משום שזכות מכירה אינה בכלל בעלותו.

122 כ"כ הריטב"א (ד"ה בכלהו) שהתנאי במתנה ע"מ להחזיר (דהיינו כשאמר לי) הוא שיחזירהו בהקנאה גמורה. ועיין או"ח סימן תרנ"ח ס"ה ברמ"א. ועיין בקצוה"ח סימן רמ"א סק"ד ואבני מלואים סימן כ"ח סקנ"ג שר"ל שצריך רק להחזירו וא"צ הקנאה גמורה. ולדבריו יש לפרש הגמרא בב"ב שאם אמר לי צריך חזרה באופן שיוכל הלה להשתמש בו. (רב צבי שכטר)

ונראה שבחקירה זו נחלקו הראב"ד והרשב"א והריטב"א. שהראב"ד הקשה¹²³ למה מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה הא אם הקדישה אינו מקודשת ותנן בנדירים (מח:): כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה. והראב"ד תירץ שלעולם ההקדש חל אלא שצריך לפדותו כדי להחזירו.¹²⁴ והרשב"א והריטב"א חולקים על הראב"ד וסוברים שההקדש אינו חל.¹²⁵ ומ"ש המשנה בנדירים כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה מיירי במתנה שנעשית בהערמה.

ונראה דפליגי בהחקירה שחקרנו לעיל. שהרשב"א והריטב"א סברי שבעלות המקבל במתנה על מנת להחזיר היא מוגבלת ואינה כוללת הזכות להוציא מרשותו ע"י מכירה והקדשה. והראב"ד סובר שבעלותו גמורה היא ויש בכחו להקדישה אלא שצריך לפדותה לקיים התנאי.

והנה הרשב"א כתב בשם הראב"ד שהוא מקדיש לה הוא זכותא דאית ליה בגויה. כגון אתרוג על מנת לצאת בו ולהחזירו אי מקדיש לזכותיה יהיב וכו' להקדש שכר נטילתו ושקיל ליה, עכ"ל. הרי שהוא אינו מקדיש כל שוויות החפץ רק שוויות הזכות שיש לו. ואין זה סותר מה שאמרנו שלהראב"ד בעלותו גמורה דאף שזה כולו שלו מ"מ אין לו בו שוויות כל החפץ כיון שהוא צריך להחזירו.¹²⁶

ג. בפדיון הבן

הנתיבות (חו"מ סימן ק"צ סק"ב) הוכיח מסוגיין דלא כהסמ"ע שסובר שקנין כסף במכר הוא בגדר פרעון דא"כ פשיטא דמתנה על מנת להחזיר לא מהני דאין בו פרעון. ויש להקשות על דבריו מהא דמהני מתנה על מנת להחזיר בפדיון הבן אף שהוא פרעון חוב.

ונראה לתרץ דעיקר מצות פדיון הבן אינו פרעון חוב אלא מעשה הפדיון.¹²⁷ וענין פרעון חוב שיש בפדיון הבן אינו אלא היכי תמצא ואופן הפדיון.

123 הובא ברשב"א א וריטב"א כאן. וכן הקשו התוספות בסוכה מא: ד"ה הילך.

124 ורבינו ביאר שמ"מ אין יכול למוכרה ואין אומרים שמכירתו חלה אלא שצריך לחזור ולקנותה כדי להחזירה דקנייתו תלויה בדעת הלוקח ואינו בידו. משא"כ הקדש שבידו לפדותו וא"צ דעת הגזבר.

125 הריטב"א אמר כן בפירוש והוסיף שרבותיו הסכימו לדעתו. לכן אמר רבינו שהרשב"א והריטב"א סוברים כן אף שזה אינו מפורש בהרשב"א.

126 וגם אינו פודהו מהקדש בכל שוויותו כמ"ש הראב"ד באתרוג שהוא נותן להקדש רק דמי נטילתו. והטעם הוא שאף שההקדש חל מ"מ אינו הקדש לחלוטין. דקיי"ל דקדושת דמים פקעה בכדי (נדירים כט:). ולכן כשבא הזמן להחזירו הוא יוצא לחולין מאליו. וכ"כ התוספות בסוכה (מא: ד"ה הילך) שהוא מקדישו להיות קדוש כל זמן שיהא בידו עד שיחזיר. (רב צבי שכטר)

127 רבינו הוכיח כן מ"ש בשם הגר"א דמפדיון הבן ילפינן לכל מצוה המחייבת בזבוז ממון דצריך להוציא עליה כסף. ולא אמרינן דפדיון הבן שאני שעיקר המצוה פרעון חוב. ולא מצאנו היכן אמר הגר"א כן. ואדרבה מדבריו בביאורו ליו"ד סימן ש"ה סק"ז משמע שעיקר חיוב פדיון הבן הוא פרעון חוב. שהגר"א כתב שמ"ש הרמ"א שם שהאב אינו יכול לפדות ע"י שליח הוא

אולם א"כ קשה דקי"ל בספק בכור דהמוציא מחבירו עליו ראייה ואם עיקר מצותו הוא מעשה פדיון צריך להיות שספקו ספק איסור דאורייתא ולחומר. וצריך לומר שלענין ספק לא אזלינן בתר עיקר המצוה אלא בתר אופן קיומו. ואופן קיום המצוה הוא תשלומי ממון שבהם המוציא מחבירו עליו ראייה.

ד. שיטת הרמב"ם

איתא בגמרא שאשה אינה ניקנית במתנה על מנת להחזיר לפי שאין אשה ניקנית בחליפין. והתוספות (ד"ה לבר מאשה) פירשו כוונת הגמרא שמתנה על מנת להחזיר לא מהני מדרבנן גזירה שמא יאמרו אשה ניקנית בחליפין. והנה לעיל (ג.) בענין חליפין אות ג') הוכחנו שלהרמב"ם מתנה על מנת להחזיר פסול מדאורייתא מדין מיוחד בקידושין דבעינן כסף שיש לה ממנו הנאה. ומזה הטעם חליפין לא מהנו לקידושין ולכן תלו בגמרא פסול מתנה על מנת להחזיר בפסול חליפין.

עוד יש לבאר שיטת הרמב"ם שאין זה דין מיוחד בכסף קידושין אלא מדין כסף דכל התורה דבעינן נתינה שיש לו ממנה הנאה דהיינו שיש בהנתינה שויות להמקבל. רק שבקניני ממון מהני דעת המוכר שיועילו מתנה על מנת להחזיר וחליפין בכלי שוה פחות משה פרוטה אף שאין לו שויות בהם. אבל בקידושין אין האשה בעלים על האישות שלה ודעתה לקידושין אינה דעת בעלים אלא דעת מקנה למעשה הקידושין. ולכן הדר דינא דבעינן נתינה שיש לה שויות בה ואין ביכלתה להכשיר מתנה על מנת להחזיר וחליפין לקידושין.¹²⁸

והתוספות שמכשירים מתנה על מנת להחזיר מדאורייתא סוברים שאין בכלל דין כזה שצריך בקנין כסף שויות בהנתינה להמקבל לא בכסף דכל התורה ולא בקידושין. שהתוספות סוברים שקנין כסף תלוי בנתינת חפץ אף אם אין שויות בו להמקבל. ולכן מהני מתנה על מנת להחזיר בקידושין מדאורייתא כיון שיש נתינת חפץ אף שהאשה אינה נהנית בקבלתו כיון דצריכה להחזירו. ולכן כתבו התוספות (לעיל ג. ד"ה ואשה) טעם אחר לפסול חליפין ולא משום שאינה נהנית מקבלתו. והתוספות אזלי בזה לשיטתייהו לעיל (ב. ד"ה בפרוטה) שהקשו מגא לן דשוה כסף ככסף בקידושין. חזינן שלהתוספות אין כסף קידושין תלוי בקבלת שויות דא"כ י"ל מסברא ששוה כסף ככסף דהא יש לשוה כסף שויות ככסף. אלא שהתוספות סוברים שקנין כסף תלוי בנתינת חפץ כמ"ש והו"א דרק מטבע מהני ולא חפץ אחר. ולכן הצריכו קרא דשוה כסף ככסף.

תמוה וכי הפורע חובו של אחר אינו נפטר הלוה. (רב צבי שכטר)
128 עיין לעיל ג. בענין חליפין אות ה'.

בענין משפטי התנאים

א. תנאי וטעות

כתבו התוספות (ד"ה לא החזירו) דלא בעינן תנאי כפול כשיש אומדנא דמוכח דדעתו לכך. ויש להסתפק מאיזה דין מהני אומדנא דמוכח. די"ל שזה מדין טעות דהאומדנא דמוכח מגלה שאין לו דעת להמעשה בלי קיום התנאי. ולכן כשנתבטל התנאי הוי מעשה בטעות. וכיון שזה דין טעות ואינו דין תנאי לא בעינן משפטי התנאים. או שלעולם זה דין תנאי ולא דין טעות. שטעות הוא רק בחילוקי הזדהויות כמקדש רחל ונמצאת לאה או שקנה חטין ונמצאו שעורים. אבל טעות אחרת אינה מבטלת את המעשה אא"כ התנה עליה. והאומדנא דמוכח מהני דיש כאן תנאי אף שלא כפלו. שהטעם דבעינן תנאי כפול הוא משום שאין אומרים מכלל הן אתה שומע לאו (רש"י לקמן סא. ד"ה כתנאי). ולזה מהני אומדנא דמוכח דאמרינן מכלל הן אתה שומע לאו.

ונראה שיש להוכיח כצד השני בחקירתנו שהאומדנא דמוכח מהני מדין תנאי ולא מדין טעות ממה שהקשו התוספות עוד שהתנאי צריך להתבטל משום שהוא תנאי ומעשה בדבר אחד. הרי דרק לא בעינן תנאי כפול אבל עדיין בעינן שאר משפטי התנאים. וא"כ א"א לומר כצד הראשון שהמעשה מתבטל משום טעות דא"כ אין צורך לשום משפטי התנאים.¹²⁹

והנה לצד השני בחקירתנו יש להסביר הא דמהני אומדנא דמוכח דלא בעינן תנאי כפול באחד מב' אופנים: (א') תנאי כפול אינו דין מיוחד בלשון תנאי כי אם במשפטי הלשון דכל התורה כולה דבעינן כפילות לברר את כוונת הדיבור. וכן מוכח מהא דתלינן לקמן (סא): כפילות לשון בפסוקי התורה (כגון אם תיטיב שאת ואם לא תיטיב לפתח חטאת רובץ) בדין תנאי כפול. וגם תלו כפילות לשון בהתפסה בנדרים (נדרים יא.) ובמקלל חבירו (שבועות לו.) בדין תנאי כפול. ולכן שפיר מהני אומדנא דמוכח שזה מברר את כוונתו ושוב א"צ תנאי כפול.

(ב') לעולם תנאי כפול הוא דין מיוחד בלשון תנאי. וא"כ צ"ל שאומדנא דמוכח מהני לא רק דהוי כאלו התנה אלא כאילו התנה בלשון המתאימה למשפטי התנאים. ונפקא מינה בין ב' אופנים אלו במקום שיש אומדנא דמוכח שרוצה להתנות והתנה דלא כמשפטי התנאים כגון שהקדים מעשה לתנאי. לאופן הב' התנאי חל דבמקום שיש אומדנא דמוכח הוי כאלו התנה ככל משפטי התנאים.¹³⁰ אבל לאופן הא' אין התנאי חל דהאומדנא דמוכח מהני רק בתנאי כפול משום שהוא דין במשפטי הלשון. ועדיין צריכים שאר משפטי התנאים.

129 עיין במסורה חוברת ב' עמוד ל"ט ורשימת שיעורים שבועות חלק ב' דף קי"ח.
130 דברי רבינו צ"ע, דכיון דהקדים מעשה לתנאי איך מהני האומדנא דמוכח שדעתו להתנות כמשפטי התנאים במקום שהוא לא עשה כן. (ר"ף)

והנה לאופן הראשון שתנאי כפול הוא דין במשפטי הלשון דכל התורה כולה ולא במשפטי התנאים קשה דהא הן קודם ללאו הוא ממשפטי התנאים. ואם משפטי התנאים אין מחייבים כפילות הלשון דהן ולאן איך אפשר שיחייבו הן קודם ללאו. והנראה בזה שבמקום שמשפטי הלשון מחייבים תנאי כפול גם משפטי התנאים מחייבים אותו. ואז הם מחייבים גם הן קודם ללאו.

עוד יש להעיר שלאופן הראשון שכפילות לשון הוא דין לשון דכל התורה כולה מובן היטיב מ"ש הרמב"ן בספר הזכות (גיטין לח. בדפי הרי"ף קרוב לסוף עמוד א'), שהמתנה על מה שעבר (כגון הרי זה גיטיך אם ירדו גשמים אתמול), לפי שהוא תולה במה שעבר ונראין הדברים בגמ' דלא בעינן בהו תנאי גמור לא לר"מ ולא לרבנן וכו' והטעם לפי שאינו דומה לתנאי בני גד שהוא תנאי בדבר שעבר ואעפ"כ בעי ר"מ כפילא דכפל לר"מ הוא בכלל מקום דלית ליה מכלל לאו הן בין בשבועות בין בנדרים וכן בפסוקי התורה, עכ"ל. הרי שהרמב"ן סובר שצריך תנאי כפול בתנאי על העבר אף שא"צ שאר משפטי התנאים. ונראה בביאור טעמו שבתנאי על העבר אין החלות תלויה ועומדת כלל אלא שהיא מבוררת משעת המעשה. ואם ביטל התנאי אז המעשה נתבטל מיד. וכל כי האי גוונא הוי דין טעות ולא תנאי.¹³¹ שגדר טעות הוא ביטול המעשה מיד דלא כתנאי שהחלות תלויה ועומדת. וכיון שזה דין טעות אין צורך למשפטי התנאים. ומ"מ בעינן תנאי כפול שהוא דין בבירור הלשון דכל התורה כולה. ולכן הזכיר הרמב"ן שבועות ונדרים ופסוקי התורה שמזה מוכח שהצורך לכפילות אינו דין מיוחד בתנאים אלא דין לשון דכל התורה כולה.

ויש להוכיח כהרמב"ן שצריך תנאי כפול בתנאי על העבר מהגמרא לקמן (סב.) שתלתה לשון השבועה בסוטה בדין תנאי כפול. והא התנאי בסוטה הוא על מה שעבר. חזינן כהרמב"ן דבעינן כפילות גם בתנאי על העבר.

והנה התוספות לקמן (סב. ד"ה הנקי) הקשו לרבי מאיר שמצריך תנאי קודם למעשה מלשון השבועה בסוטה שהמעשה קודם לתנאי. הרי שהתוספות סוברים דבעינן משפטי התנאים בשבועה דסוטה אף שהתנאי הוא על העבר.¹³² ואינם סוברים שיש לתנאי על העבר דין טעות. וזה תמוה דכיון דליכא בתנאי על העבר תליית החלות כלל למה יש לו דין תנאי.

הסברנו שיש שני דינים נפרדים: טעות ותנאי. ובמקום שהמעשה מתבטל משום טעות א"צ למשפטי התנאים. אולם יש להסתפק בעיקר דין תנאי אם הכח שיש לתנאי לבטל את המעשה הוא משום שבסופו של דבר המעשה נחשב לטעות

131 כעין זה כתב המשנה למלך (פ"ו מאישות ה"ב ד"ה ואם). אך לא הגדיר את הדין כדין טעות.

132 כ"כ המשנה למלך שם.

או שדין תנאי דין מחודש הוא ואינו מהלכות טעות. ונפקא מינה במקדיש על תנאי לבית שמאי (נזיר ל:): שסוברים שהקדש חל בטעות. שאם ביטול תנאי מבטלת את המעשה מדין טעות א"כ לבית שמאי גם אין תנאי בהקדש.

ונראה שיש לתלות שאלה זו במחלוקת הרמב"ם והרשב"א בטעות בחליצה (הובאה במגיד משנה פ"ד מיבום וחליצה הכ"ד). שהרמב"ם סובר שאם הטעו את החולץ ואמרו לו שהיבמה מותרת לו לאחר חליצה חליצתה פסולה משום טעות. והרשב"א סובר שחליצתה כשירה כיון שהוא מתכוון לחלוץ ולהתירה.¹³³ הרי שהרמב"ם סובר שטעות פוסלת בחליצה ומ"מ אין תנאי בחליצה (כדפסק הרמב"ם שם). וע"כ שלהרמב"ם תנאי אינו מדין טעות דא"כ למה אין תנאי בחליצה. אולם להרשב"א שטעות אינה פוסלת בחליצה עדיין הדבר בספק.

ונראה שמחלוקת הרמב"ם והרשב"א אם טעות פוסלת בחליצה תלויה בספק הגר"ח זצ"ל (בחידושי על הרמב"ם פ"ד מיבום וחליצה הט"ז) אם בעיני דעת בחליצה או דסגי ברצון וכוונה. שלהרמב"ם בעיני דעת ולכן טעות פוסלת.¹³⁴ ולהרשב"א סגי ברצון וכוונה וכיון שא"צ דעת אין טעות פוסלת.

ב. בגיטין וקידושין ובממונות

כתב הרמב"ם (פ"ג מזכיה ומתנה ה"ח) ורבותי הורו שאין צריך לכפול את התנאי ולהקדים הין ללאו אלא בקידושין וגיטין בלבד. ואין לדבר זה ראייה, עכ"ל. והראב"ד הסביר טעם רבותיו של הרמב"ם וז"ל וטעם גדול לדבר ואיך יתכן וזה מוכר קרקע או נותנו ואומר איני מוכרו אלא אם כן יעשה לי כך וכך ונוציא אותו מידו ולא עשה מה שהתנה עליו אבל גיטין וקידושין אומדן דעתא הוא מכיון שנתן דעתו לגרש או לקדש אין התנאין אלא כמפליג בדברים וקירוב הדעת וריחוק הדעת אין תנאי מועיל בו לרחק ולקרוב אא"כ חזקו בכפלו ובכל העניינים שנתפרשו בו, עכ"ל.

הרי שהראב"ד מבאר שא"צ משפטי התנאים בדיני ממונות שכיון שהתנה המוכר או הנותן מתנה גילה דעתו שאינו רוצה בהמכר או במתנה אא"כ נתקיים התנאי וא"א שיחולו כנגד רצונו. אבל בגיטין וקידושין כיון שנתן דעתו לגרש או לקדש אין תנאי מועיל בו אם לא קיים משפטי התנאים. וצ"ע למה לא נאמר גם בגיטין וקידושין שכיון שגילה דעתו שאינו רוצה בהם אא"כ נתקיים התנאי א"א שיחולו כנגד רצונו. ונראה שבדיני ממונות בעיני דעת בעלים להקנין. וכל שלא נתקיים התנאי חסר דעת בעלים והוי קנין בטעות. ובטעות לא בעיני משפטי התנאים. משא"כ בגיטין וקידושין אין הבעלי דברים בעלים על האישות שלהם ולכן

133 אבל אם הטעו את החולץ ואמרו לו חלוץ ובכך אתה כונסה חליצתה פסולה (יבמות קי.) דיני כונה להתיר. ורבינו העיר שזה דלא כשחיטה וטבילה שבעיני רק כונת מעשה ולא כונת היתר (חולין לא:)

134 אולם הגר"ח שם מבאר שלהרמב"ם א"צ דעת בחליצה.

א"צ אלא דעת מקנה¹³⁵ למעשה הקנין ולא דעת בעלים לעצם הגיטין וקידושין. ומכיון שנתן דעתו לגרש או לקדש הרי יש כאן דעת מקנה. וטעות משום דבר צדדי אינה פוגמת בדעת המקנה אלא א"כ יש שינוי הזדהות. ולכן אין תנאי מועיל מדין טעות אלא מחידוש דין תנאי. ולזה בעינן משפטי התנאים.

והנה בכבא בתרא מח. רצו להוכיח כרב הונא דתליוהו וזבין זביניה זביני ממה דמהני כופין אותו עד שיאמר רוצה אני בגיטי נשים. ודחו דשאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים. ונראה שבגיטין וקידושין מהני מצוה לשמוע דברי חכמים משום דבעינן רק דעת מקנה ולא דעת בעלים. דלדעת מקנה סגי למדוד בדעות רוב בני אדם וא"צ דעתו הפרטית של בעל דבר זה. וכיון שרוב בני אדם רוצים לקיים את דברי חכמים חשבינן ליה כמאן דאית ליה דעת מקנה בעד הגירושין או הקידושין. אבל בדיני ממונות דבעינן דעת בעלים הדבר תלוי בדעתו הפרטית שלו. ולזה לא מהני מצוה לשמוע דברי חכמים.¹³⁶

ולדברינו יש לבאר גם מה שכתב הרמב"ן בספר הזכות (גיטין דף לה. בדפי הרי"ף בסוף דבריו) שדין אסמכתא לא קניא הוא רק בדיני ממונות ולא בגיטין וקידושין. דאסמכתא יש לו דעת מקנה שהרי הסכים להקנין אלא דלא קניא משום דלית ליה דעת בעלים משום שחשב שלא יבא לידי התחייבות לעולם. ולכן דין זה דאסמכתא לא קניא לא איתמר אלא בדיני ממונות דבעינן דעת בעלים. אבל בגיטין וקידושין דלא בעינן דעת בעלים אלא דעת מקנה לזה די במה שפירש את דעתו.¹³⁷

ג. באומר אם ובאומר מעכשיו

כתב הרמב"ם (פ"ג מזכיה ומתנה ה"ח), וכל האומר על מנת הרי זה כאומר מעכשיו ואינו צריך לכפול התנאי, עכ"ל. הרי שרק באומר אם צריך משפטי התנאים ולא באומר מעכשיו. והנה באומר אם אין המעשה חל עד שנתקיים התנאי.

135 רבינו הזכיר כאן דעת מקנה אף דמיירי גם בדעת המקדש שחלוק לדינא מדעת מקנה כמו שביאר רבינו לקמן ז. בענין וניפשוטו לה קידושי בכולה אות ג. וזה ברור שכוונתו כאן היא שדעת המקדש הוא כדרגת דעת מקנה כלפי דעת בעלים דבעינן בממונות.

136 עוד אמר רבינו שלפ"ז אם למשל יכריחוהו בית דין למכור פסל של ע"ז שהוא ברשותו (לדעת הרמב"ן על התורה שמות כג, שקיום ע"ז ברשותו אינו איסור דאורייתא) כיון שהמכירה דיני ממונות היא לא מהני מצוה לקיים דברי חכמים לומר שהמכר קיים ונצטרך לומר תליוהו וזבין זביניה זביני.

137 רבינו הוסיף שלדברי הרמב"ן יש לתרץ את קושיית בית הלוי (דרוש י"ז) איך נתחייבו ישראל במצוות באמירת נעשה ונשמע קודם שידעו תוכנם של המצוות הלא לדעת הרמב"ם (פי"א ממכירה הט"ז) המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אינו נתחייב דהוי אסמכתא. ורבינו תירץ אליבא דהרמב"ן שדין אסמכתא הוא רק בממונות ולא בגיטין וקידושין, דה"ה שאינו באיסורים ומשו"ה אינו בקבלת התורה. ולפ"ז תירץ רבינו גם מה שהקשה בית הלוי שם האיך יכול אדם למכור את עצמו לעבד הלא הוא מחייב את עצמו לעשות כל מה שרבו מצוהו שזה דבר שאינו קצוב. ואף בזה יש לתרץ שקנין עבדות הוא קנין איסורי (כמ"ש הריטב"א לקמן טז. -רב צבי שכתר) ולכן אין בו דין אסמכתא אליבא דהרמב"ן.

ועל פי זה נראה שהחילוק בין אומר אם לאומר מעכשיו הוא שבאומר אם החלות אינה נפעלת על ידי עשיית המעשה כי אם על ידי קיום התנאי. ועיקר תכלית עשיית התנאי הוא לעשות שהחלות תתקיים רק על ידי קיום התנאי. כגון בקידושין על תנאי דאם ירדו גשמים שאז חלות הקידושין לא נוצרה על ידי הכסף שטר או ביאה אלא על ידי ירידת הגשמים. ודבר זה חידוש הוא הנלמד מפרשת תנאי דבני גד ובני ראובן. ולולא הך פרשתא לא היינו אומרים ששייך להיות דבר כזה שירידת גשמים יוצרת חלות קידושין. ולכן בעינן דוקא דומיא דבני גד ובני ראובן דהיינו כפי משפטי התנאים.

ובאומר מעכשיו אין המעשה חל משעת קיום התנאי אלא תיכף משעת עשייתו. ולכן החלות נפעלת על ידי המעשה ולא על ידי קיום התנאי. וא"כ עיקר כוונת התנאי לא היתה לקיים את החלות אלא לבטלה על ידי אי קיום התנאי. ואז ביטול המעשה הוא מעיקרא משעת עשייתו. וכל כי האי גוונא הוי דין טעות ולא תנאי כמ"ש לעיל (אות א') ולביטול מעשה משום טעות אין צורך למשפטי התנאים.¹³⁸

138 דברי רבינו בזה מרחיבים את דברי הרמב"ם והמגיד משנה בענין זה. שהרמב"ם כתב (הלכות אישות פ"ו ה"ה) שהטעם שא"צ משפטי התנאים באומר מעכשיו, שהרי כשיתקיים התנאי יזכה זה בחצר ותתקדש זו ותתגרש זו משעה ראשונה שבה נעשה המעשה כאילו לא היה שם תנאי כלל, עכ"ל. והמגיד משנה שם הוסיף ביאור וכתב, ונראה מדבריו שהטעם שבמעכשיו ובעל מנת אינו צריך לדברים אלו הוא מפני שהמעשה חל מעכשיו ויתקיים התנאי אבל באם אין המעשה חל עד שהתנאי יתקיים והתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול עכשיו ולפיכך צריך חזק יותר, עכ"ל. ועיין במסורה חוברת ב' עמוד מ"ב.

שערות הפיאות

הרב ישראל בעלסקי

הנני בזה להציע לכבוד מרן שליט"א מה שנתעורר אצלי בענין הנ"ל ולא אאריך בהבאת מקורות וראיות כי הכל ידוע ומבורר אצל מרן שליט"א ואין צורך להוכיח על המוכח מכבר. אחלק בע"ה הא דלהלן לג' חילוקים:

- (א) קיצור המצב ההלכתי שנתקבל ונתחזק טרם נסיעתו של הרב דונער שליט"א, ושעל פיו בנו טעמי ההיתר.
- (ב) מה שנשתנה עקב סיפורו של הרב דונער וביקורו.
- (ג) מה שיש להעיר אחר כ"ז ואולי יתברר שיש כאן טעמים חזקים להיתר על אף השינויים הנ"ל.

(א) מאחר שהעידו ומסרו המון אנשים וכולם כוונו לדבר א', ביניהם בעלי תשובה ילידי הודו, ביניהם גרים בני כומרים, והרבה כומרים עצמם, ומומחים ופשוטי עם, נקטו לדבר פשוט שדרך פעולתם בסביבות האליל היא ככה: עולים לבנין התספורת שבגובה ההר סמוך להיכל האליל ושם עושים תגלחת, כולם אמרו שתועלת התגלחת היא להשפלת הגאווה והיופי, ואף את"ל שיש בתגלחת עצמה עבודה לאליל, לית בזה דין תקרובת, דהרי הפעולה הנקובה היא מעשה ההתגלחות בגוף האדם לא הקדשת השער ע"י התגלחות – רק פעולה בהגוף, ומה שמשמשים בהשער אח"כ לטובת האליל אין בו כדי לאסור כי אין כאן לא דבר הקרב בפנים ולא עבודה כעין פנים. ויותר מזה שכבר קבעו הראשונים (רמב"ן ורשב"א ועוד) שמסירה לכומר ע"מ שימכרנו לאחרים נחשבת כביטול למה שנאסר כבר, כ"ש שלא יקבע ע"י דין תקרובת למה שעדיין לא נאסר, ואף בהתגלחות, יהיה מה שיהיה נעשה שלא לפני האליל ואין בזה כדי לאסור.

(ב) ביקורו של הרב דונער גילה כמה דברים חדשים:

(1) על אף שהכומרים והמומחים עדיין בשלהם עומדים, ר"ל דאין בהתגלחות שום צד הקדשת השער, מ"מ אצל ההמון הפשוט יש הרבה שאומרים להיפך, ר"ל שתועלת ההתגלחות היא להביא נחת רוח להאליל כי אוהב שער ומגלחים כדי להעניקו השער החביב שלהם, והרב דונער שמע מהם (ע"י תורגמן) כמה ביטויים המוכיחים ע"ז, וא"כ מה בכך שסדר הרשמי הוא דלא כהבנתם, מ"מ כך העובדים מבינים ודי בזה. והנה אף שיש לטעון שעכ"ז הקדשת השער הוא דבר נפרד מההתגלחות, ע"ז הכריע מרן בדעתו הרמה שיש לקבוע כי הבנתם של הפשוטים שונה מזו של

הכומרים וא"כ יש במעשיהם עבודת תקרובת כעין פנים וקרוב למה שאמרו ז"ל על פרכילי ענבים שבצרם מתחילה לכך.

(2) בענין שלא לפני האליל ראה מרן שליט"א שהואיל וההר כולו בעיניהם כמקום קדוש (כפי עדותו של הרב דונער נ"י) הוה בזה כלפני האליל ממש, ואזדא ליה האי טעמא.

(ג) מה שיש להעיר לע"ד:

(1) נקטינן להלכה כדעת רש"י ז"ל וכן הוא בשו"ע יו"ד סקל"ט דשבירת מקל אינה אוסרת אא"כ דרך עבודתה בכך או שעובדין אותם במקל ע"י קשקוש וכדו', אז אף שאין בשבירה דרך עבודה יש בה במה לאסור. והנה כאן אין בשער שום פעולה כעין קשקוש כלל מלבד החיתוך מראשם גופיה כי ברגע קט משנחתך השער מראשם יצא מרשותם של המתגלחים והושלך על הארץ ואח"כ שמים אותו בפה, והם – ר"ל המתגלחים פקע מהם שום התערבות בשערם מאז. ואף את"ל שיש איזה מעשה, הלא כ"ז לאחר התגלחת, וא"כ לא היה נאסר השער רק ע"י מה שדרך עבודתה בגילוח. ולכאן דבר פשוט הוא שדרך עבודתה מיקבע ע"י מה שהכומרים והמומחים מחליטים ועל הדרך הרשמי המובא בספריהם וע"י מה שמפרסמים בכל רחבי העולם והנודע להגרים וכו' וכו' לא ע"י מה שהפשוטים מבטאים מתוך התלהבותם. ואף שנוכל לנקוט שיש בזה כוונת עבודה ותקרובת מ"מ בלי דרך עבודה לית בזה כלום.

(2) נקטינן דאין מחשבה וכוונה אלא אצל העובד ולא אצל הבעלים ואין הבעלים מפגלים או מחשבים כלל. והנה הרב דונער הגיד לי שהספרים אמרו שעובדים ע"פ מה שמשלמים להם שכר פעולתם והרבה ביטויים כולם מסוג זה, וברור שמשתלמים ע"י ההיכל והכומרים, א"כ עושים לפי דעת אלו בדוקא ולא לפי דעת המתגלחים, והלוא הכומרים ואנשי ההיכל כולם סוברים ומצהירים על התגלחת שהיא מעשה בגוף האדם לשוייה למגולח או למגולח במקצת כעין האי עובדא דהנערות בעלות השער היפה, ולא בשום פנים כהקדשת השער ע"י גלוח, ואיך נעמיס בדעת הכומרים ובדעת שולחיהם מה שלא נמצא רק בדעת הפשוטים המתפתים. ולענין דעת הניקף כבר ביאר מרן שליט"א בטוט"ו דאין במעשה דידהו ממש.

אגב שמענו מהרבה אנשים נאמנים שבעת הגילוח לא נחים הספריים מלפלפל ומלדבר דברי פוליטיקא ודברי שחוק וכיו"ב כדרך כל הספרים שבעולם ואינו ניכר בהם שום סימן שיוכרו ע"י שעושים איזה עבודה ושירות לאליל, ואף הרב דונער הודה לזה אלא שטען דלא גרע זה ממה שסתם בע"ב שלנו עושים כן בבהכ"נ בעת התפילה, ואני מגיב, כן, אמת הוא, ומי שיאמר שבעת פטפוטיהם מתכוונים לעבודה, ושם גרע טפי

דמעיקרא אין לנו שום ראי' והוכחה שמעולם התכוונו הספריים לעבודה ע"י התגלחת שלהם.

(3) טעם גדול יש כנר' להתיר ברחבה, וגדולה היא אלי כי כן יצא בע"ה מעת ומאז לימודי בסוגיית הגמ' ובפוסקים מימי חרפי, והוא שנראה ברור מגמרא ומסברא שא"א לעשות שום פעולה ולקבוע על ידו כלפי חפץ שיהיה עליו דין תקרובת אא"כ ייחד החפץ מקודם לע"ז, ר"ל להיותו עתיד לעשות ממנו דין תקרובת לע"ז, ומשיהיה החפץ מוכן לכך אז יתהפך דינו להיות תקרובת ע"י קביעת מעשה, או מה שהוא כעין פנים, או הכנסה להיכל הע"ז כדעת הש"ך בדברי הרמב"ם וכו'. אבל בלי חפץ מוכן לכך א"א ליקבע בשום פנים. והמקל והפרכיל בעוד שהוא מחובר וכו' כולו מוכנים לכך בתורת חפץ לע"ז. אבל אצל שער אדם זה בלתי אפשרי, כי בהיותו מחובר לגוף האדם אי אפשר לו להיות חפץ מיוחד כי הוא חלק מגוף האדם ולא חפצא של תקרובת, דלית לן שער העומד לגזוז כגזוז דמי (גיטין ל"ט) ואין ראוי לעשות מגוף האדם תקרובת עד שיוסר השער ממנו ומאז א"כ מעשה שייאסר ע"י והסברא נותנת לכך, כי אין בשום עבודה מעבודות פנים שום חשיבות אא"כ ייעשו בדבר המוקדש מכבר, ואף בפרכילי ענבים שבצרם מתחילה לכך, ברור שמכיון שדעתו לבצרם לע"ז כבר קבעום לחפצים המיוחדים לע"ז. אבל על חלק מגוף העובד אין בדעתו זו כלום, כי לא ייחד חלק מהגוף עד אשר יבדל ממנו וייעשה חפץ לא אדם. וראוי לעיין בזה כי כנראה ראוי לסמוך עליו למעשה אף בלי הצטרף השאר.

(4) שמעתי מן המומחים שאף השער הבא ממדינת הודו רובו דלא מהני של הנ"ל. ואף את"ל שיש לחשוש לדין קבוע, לא גרע מספק השקול וא"כ משנמכר ונשלח לשאר מקומות מתערב פעם ב' עם שערות המקום, ולדעת הר"מ אף ע"ז ניתרת בב' תערובות (יו"ד ק"י ש"ך סקנ"ב) ומעולם לא נתברר אצל מישהו דבאלו התערובות יש רוב ברור של שער הנ"ל, א"כ לפי"ז במקום דנתערב יהא מותר להשתמש ישר בתערובות ב'.

(5) סוכ"ס א"א להתחמק מהמון רבוותא דס"ל להלכה דבשביל שבירת מקל ותלישה כעין זביחה לא נאסרה שום תקרובת, דלא נקטינן להלכה כמ"ד דס"ל הכי, הלוא המה הרמב"ן ותלמידיו והרא"ש והר"ן ועוד. ואף דהמחבר בשו"ע לא הביאם הלוא לא הביא ג"כ הא דבצרן מתחילה לכך, ומיד ספיקא לא נפקינן, הרי לפנינו עוד צירוף חשוב לקולא.

(6) בעת כתבתי כל זאת בא לאזני טלפון מאדם חשוב יר"ש שעסקו עם יבואן מהודו שהיא מאמין אדוק באלו הפסלים והאלילים והיא נוהגת במנהגייהם והולכת לשם כל שבועיים שלש, והלה סידר לי שיחה עמה, והיא אמרה שמי שיעלה על הדעת שמקריבין שער באיזה צורת קרבן או הקדשה, אם

הוא מהם הוא בודאי מטורף כי השער אצלם דבר טמא ונבזה, ולכך מגלחים אותו להשפיל הגאווה ולעקור אהבת היופי, וח"ו להביא איזה שער לתוך הלפני ולפנים שלהם, ובית התגלחת הוא רחוק יותר מחצי מיל מהיכלם בשביל להבדילו ממנו. וסיפרה שרוב ילדיה הביאה לשם כשהיו בני שנתיים ויודעת מאד מה זו סיבת ההתגלחות, והטעם אך ורק כהנ"ל. והפעוט הגרה אצלה פה הביאה אצל ספר בנוא יארק ושם התגלחה, וזה אותו הדבר ממש שעשתה עם הגדולה שמה, אלא ששם על ההר הקדוש יותר מסוגל לחשוב על השפלת הגוף מפני האוירא השורה שם. והוסיפה שכל חביריה ומכרייה ההודים לעגו על מה שנתפרסם שהיהודים הוציאו רינון על דבר שפשוט אצלם להיפך, ואין אף אחד ששמע דברים מוזרים כאלו וכו' וכו'.

אבקש שמרן שליט"א יעיין קצת בדברים הנ"ל ואולי יתקבלו אצלו וידון עליהם כפי חכמתו כי עיני כל ישראל עליו.

תשובה בענין הנ"ל

ממרן הרב יוסף שלום אלישיב שליט"א

בס"ד י"א סיון תשס"ד

כבוד הרב הגאון נודע למשגב מוהר"ר ישראל הלוי בעלסקי שליט"א
ברכה ושלוש רב

עברתי על מכתב כת"ר בענין הפאות ובו נאמר טענות, א' על עצם האיסור על הפאות הבאים מהודו, ב' גם אם נימא שיש בהם משום תקרובות ע"ז אין מקום לאוסרם. מקודם נדון על הב', כת"ר כותב "שמעתי מן המומחים שאף שער הבא מהודו רובו לא מתגלחת ע"ז ואף את"ל שיש לחשוש לדין קבוע לא גרע מספק השקול וא"כ משנמכר ונשלח לשאר המקומות מתערב פעם ב' עם שער המקום ולדעת הרמב"ם אף ע"ז ניתרת בב' תערובות יו"ד ק"י – לפי"ז במקום שנתערב יהא מותר".

הנה לפי שמסרו לי שבאו מסמך משלטונות הודו ש75 אחוז השערות המובאות מהודו מאלו שנתגלחו בבית ע"ז שלהם, גם אם זה להיפך, דין קבוע להם כמ"ש בשו"ת דברי חיים ח"ב סי' נ"ז וזל"ש "כשהקונה כותב ומבקש ממנו [מן הגוי] שישלח לו כו"כ והוא שולח מביתו בכה"ג הו"ל כלקח מן הקבוע ולא יחלוק ע"ז זולת – ". והנדון של שני תערובות כתוב בשו"ע נתערבו באחרים ונפל מהתערובות הזאת א' לשנים אחרים כו', ובעצם הדבר מה שייך כאן לומר שמתערבים בשערות אחרים הלא כל מדינה ומדינה השערות הוא מסוג אחר ומחיר מיוחד לכ"א ואחד, ואף גם הדמים מודיעים לדעת מאיזה סוג קונה.

עוד כ' "א"א להתחמק מהמון רבוותא דס"ל להלכה בשביל שבירת מקל כעין זביחה לא נאסרה – ה"ה הרמב"ן והרא"ש והר"ן – " .

והנה הטור בסי' קל"ט פסק "אליל שעובדין אותה במקל פירש שמקשקשין לפני' במקל ושבר מקל לפני' נאסר ששבירת מקל דומה לזביחה" וכ"כ בשו"ת שבות יעקב בהשמטות לח"א סי' י"ב זל"ש "באשר שידוע ומפורסם הביאו הסמ"ע בדוכתא טובא – שבכל מקום שפסק הטור נגד הרא"ש אביו צריך להביאו" זאת ועוד ברא"ש שלפנינו כתוב "והא דבעינן זריקה המשתברת היינו בדבר שאין מקריבין ממנו בפנים כגון שבירת מקל". והר"ן הן בפירושו על הרי"ף והן בחי' אמנם הביא דעת הרמב"ן אבל הביא גם דעת החולק עיי"ש.

אשר לטענה הראשונה לפי"ד הרא"ד שליט"א עצם התגלחת עבודתה בכך, וכנראה זה עפ"י מ"ש הרמב"ם בסה"מ מ' ל"ת ו' זל"ש "ובתנאי שיעבוד כדרכה, כלומר בדבר שדרכה שתיעבד בו כמו פוער לפעור זורק אבן למרקוליס ומעביר שערו לכמוש" – ובזמן התגלחת הם מזכירים שם האליל והמגלחים אמרו לו על אף שעובדים בשביל קבלת שכר עבור התגלחת מ"מ אמרו הלוא גם הם מאלה הטמאים הרואים בזה פולחן לע"ז, ובכה"ג הדבר פשוט שאומרים בזה סתם עכו"ם לע"ז (עי' חולין י"ג) שהרי עצם מטרת המתגלחים הוא לע"ז.

ומ"ש כת"ר "שנראה לו ברור מגמ' ומסברא שא"א לעשות שום פעולה לקבוע על ידו כלפי איזה חפץ שיהי' עליו דין תקרובות, אא"כ ייחד החפץ מקודם לע"ז – להיותו עתיד לעשות ממנו תקרובות לע"ז – כי אין בשום עבודה מעבודת פנים שום חשיבות אא"כ ייעשו בדבר מוקדש מכבר – " .

אמנם קיי"ל השוחט בחוץ, חטאת עוף – לע"ז חייב משום ע"ז כיון ששחט סי' א' – מחתך העפר הוא ונאסר משום ע"ז, אף שאין לו שום זכות לקבוע ולייחד את העוף לע"ז – שהרי הוא הקדש אלא עצם מעשה השחיטה שהוא עושה לע"ז חל עליו דין תקרובות.

והנה מן הראוי להאריך וכמקום שאמרו להאריך אך בגלל הטרדות הסובבים אותי הוכרחתי להסתפק בהנ"ל.

בברכת התורה
יוסף שלו' אלישיב

עוד בענין הנ"ל

מאת הרב ישראל בעלסקי שליט"א

בס"ד

כבוד מרן פאר הדור עט"ר שליט"א אשר כל ישראל שומעי לקחו והולכים לאורו, שלום וברכה וכטו"ס

שמחתי מאד לקבל תשובתו של כבוד מרן עט"ר ונתכבדתי מאד בזה, ובודאי רצונו של כבוד מרן שליט"א הוא שאשים עיוני בו לדקדק בכל דבור היוצא מפי קדשו כזקוקין דנורא פרי עטו, ואבחר בקיצור כי כן יאות, ובפרט שלא להטריח על זמנו היקר וכוחותיו של מרן מאור הגולה.

בענין מה שמסרו השלטונות ש-75 אחוז מהמובאות מהודו הוא מאלו שהתגלחו מבית ע"ז שלהם, אמת שכן מסר פקיד א', וכבר בדקו אחריו ושאלוהו מנין לו, והלה אמר כי כן ראה באינטרנט וזיהה מאיפה לקח, והביטו שם ומצאו להיפך ממש, ואולי הלה התבלבל כי רגיל לקרות מימין לשמאל ומה שראה היה באנגלית ולכן קרא בהיפך, ומעתה גם עדותו של הפקיד הנמוך הלז משתנה עם המון המסמכים אשר בידינו.

מה ששמעתי מכבוד מרן שליט"א שהוגד לו שמצאו הצהרה רשמית מממשלת הודו שרוב השער היוצא משם הראוי לפאות בא מן המקדשים, על זה כבר תמהתי בהיותי בנוכחותיו שליט"א כי ליודעים לא נשמע מהצהרה זו כלל. וידידי הרב יוסף אפרתי שליט"א הבטיח לי אז שיחפש אחריו, ועדיין לא נמצא. אגב מה שהזכיר ידידי הרב יוסף נ"י שגילו שהשער שהשתמשו בו לפאות "אלי" היה משל המקדשים, וזה אחרי אשר הצהיר מר אלי בעצמו שכל מה שברכשו לא מהם הוא, והביא הרב יוסף את זה לראי' על שקרנותם של המייצרים וגם לחזק בו את שיטתו שהרוב הוא מן המקדשים, והנה המצב האמיתי יצא לאור ביום שלפני פגישתנו, כי אז ישבו ראשי ומנהלי "שארית" עם זה האלי עצמו שמנה שעות רצופות ובדקו וחקרו ולבסוף יצא להם שאמת דיבר אלי מעיקרא וכל החומר שלו לא מן המקדשים הוא לגמרי וגם העניקו לו את ההכשר שלהם! עוד בדקנו אצל הכתב שציטט ידידי הרב יוסף נ"י מכתבי הרב חיד"א וייס מאנטוורפן ובררנו שמעולם לא נודע לו בבירור מה שכתב שם והיה רק השערה בעלמא ובאמת לא מן המקדשים הוא השער כמו שטען שם, גם דברנו ישיר עם הרב חיד"א והוכיח אצלנו כל זה באופן בלתי מסופק. ומעתה כשל עוזר ונפל עוזר והאמת יורה דרכו כי רובא דרובא משער הודו שמשתמשים בו לפיאות אינו משם כלל.

והנה בשלב הראשון של מסחרי השער אוספים מכל מדינות הודו מהודו ועד הודו, רובו ממה שמוכרים העניות, (ולדוגמא אביא מה שראיתי מחברה אחת מתוך המון חברות מסוג זה, שאצלם עובדים אֶלְפִים (2000) פועלים מיוחדים שתפקידם

להסתובב בכפרים ובעירות לקנות שער מן העניות. עוד בררתי שרוב השער הכי-מעולה היוצא מן המקדשים הנקרא כמי, מיוחד דוקא לראשי השחורים ולא לפאות כלל!) ומצרפים הכל יחד ומחלקים אותם כפי האורך והצבע והאיכות, ואח"כ, ר"ל אחר שכל מה שבידם התערב היטב וכבר אזדא לה היכולת לחלק ביניהם, אז באים סוחרי העולם וקונים כפי צרכם, ואין חילוק להם כלל מאיפה מקור השער, נמצא שבמה שלפנינו אין לו שייכות כלל להא דשו"ת דברי חיים דשם מיירי במי ששלח לקחת ממקום שהאיסור וההיתר מובדלין כ"א לבדו וזה לוקח מן הקבוע ממש, והא דידן הוא לוקח ממה שכבר נתערב ביד עכו"ם (מלבד מה שרש"ק ז"ל בשו"ת טוט"ו והחזון איש ורוב האחרונים חולקים על דעה זו).

ואין לטעון דכל התערובת שביד סוחרי שלב הראשון תהא אסורה הואיל ותקרובת ע"ז אינה בטילה, זה אינו, חדא דמאן יימר דבכל מלא הכף של קיבוץ שער נמצא מן האיסור, כי ברור שהרבה מהם נקיים לגמרי מן האיסור, ועל כל אחד נימא זיל בתר רובא ומותר מיד בלי תערובת שנייה, (ואין לגזור שמא יקח מן הקבוע אף להאוסרין בלקח בשוגג, כי אין להלוקחין גישה אל הקבוע – וקצתי, אבל מובן למבינים) שנית דהא דתקרובת אינה בטילה מקורו הוא מזבחים ע"ד ושם מיירי בטבעות וכוסות דאינם בטילים מחמת חשיבותם אבל שער דלא חשיב ודאי בטיל בלי תערובת שנייה, (עיין בש"ד סי' ק"י סק"ד דס"ל כן, וכן הוא בחזון איש סנ"ו סק"ד רוב הפוסקים) והא דשער בכור לא בטיל בבגד מחמת חשיבותו (ערלה פ"ג מ"ג) הוא דוקא היכא דעשה ממנו ציפורתא (תמורה ל"ד) וכן הובא בר"ש בערלה שם, ואי לאו בטיל ברוב, שלישית דאצלנו יש גם תערובת שנייה ואף בכוסות וטבעות יתבטלו בב' תערובות כשנ"ת.

ומש"כ מרן דליכא תערובת שניה דמייחדים שערות של כל מדינה ומדינה לבד, בודאי כן הוא לפעמים ומזה לא קמיירי, ולא השתמשתי בחשבון זה אלא להתיר מה שלא נתייחד לשער הודו אלא – לדוגמא – לשער אוקריינא ושער אונגארן ושער קוריא שיצא על כולם קלא דלא פסיק דמערבים בהם משער הודו, ע"ז אמרתי מה בכך הלא באופן זה יש תערובת שנייה ומותר הואיל ועדיין נמצא ביד עכו"ם או ביד ישראל מומר עד שנכנס הישראל או שלוהו ולוקח מתערובת הב' הנ"ל, אבל העיקר הוא מש"כ לעיל דכבר ניתר מעיקרא בתערובת א' לרוב הפוסקים.

מש"כ מרן בענין דעת הרמב"ן וכו' לא הבאתי זה אלא לצירוף להקל היכא דכבר מוכיחים כל הטעמים והסברות לקולא מלבד מה דאתחזק להיתירא, אלא דחשש מרן משום חומרא דע"ז, על כן אמרתי לצרף דעות המקילים אף דלית הלכתא כותייהו ובפרט היכא דכל יסוד האיסור בנוי על הא דפרכילי ענבים דנאסרו בבצרן מתחילה לכך, והרי השמיטוהו כל הפוסקים ולכאן טעמם מוכח דלא קאי האי תירוץ במסקנא שהרי אסרו דברים המובאים בפנים בהבאה בעלמה ולא צריך לדחוקי בתירוץ דבצרן מתחילה לכך, ומוכח דלית הלכתא כהאי שינויא כלל דאילו כך היו מביאים אותו להלכה אף דלא בעי ליישב קושיית הגמ' בזה הואיל

ונפק"מ בו למעשה, אלא מוכח דס"ל לגדולי הפוסקים דלא קאי למסקנא שאין לאסור שום דבר דאינו ממין המובא בפנים ע"י בצירה מתחילה דלא מקרי ע"י זה דנעשה בו כעין ד' עבודות, ואחר הביאור נראה דבדואי יסכים מרן שליט"א דשפיר יש בכ"ז סיוע רבא להלכה.

מש"כ מרן דיש הוכחה מדברי הר"מ בסה"מ דהעברת שער מקרי דרך עבודתה מהא דכלל בין אלה שדרך עבודתה בכך הא דמעביר שער לכמוש, לא זכיתי עדיין לירד לעומקא של דעתו הבהירה, חדא דמאן יימר דמה שדרך עבודתה אצל כמוש יחשב גם דרך עבודתה אצל שיקוף אנשי הודו אחרי שכל חכמי דתיהם אומרים דאינו כן אצלם – הכומרים והמומחים וספרי דתם וכל הבקיאים שבדקו וחקרו וירדו לסוף דעתם – כולם העידו דלא כן הוא ואף ביניהם נמנו כמה שומרי תו"מ שהעידו על מה שראו משך שנים רבות בימי משובותם, ומה בכך שידידי הרב א"ד שמע שעה שעתיים מאחדים מפשוטי העם ע"י חבל תרגומים חלשים שהרי כל המתגלחים והמגלחים לא דברו אלא שפת טמיל וקבוצת הרב א"ד לא ידעו ולא הבינו מלה משפה זו עד שמצאו פועל א' ששרת על פתח המלון ושדבר בקושי שפת הינדי נספח על שפת עריסתו שהיא טמילי, והלה תרגם להם דברי המתקדשים לשפת הינדי ואחר כך בא מר אלקנה מבומבי ששפת האמא שלו היא מַרְטִי והנספח שלו הינדי כהראשון, והוא תרגם מזה לבלילת אנגלית ועברית והשתדל להבינם להרב א"ד נ"י (ז"א תרגומו היה מהשפה הב' שלו לשפות ג' וד' שלו). ואף את"ל שעל ידי כל הנ"ל יצאה לו להרב אמיתת כוונתם של אלו, הלא דרך עבודתה מיקבע ע"י המומחים וספרי הדת שלהם (כך הם דברי הרשב"א בתשובה ופשוט הוא), א"כ מה בכך שאצל כמוש הוה העברת שער דרך עבודה מאחר דאינו כן הכא. שנית כל מה שהביא מרן שליט"א אינו ענין לתקרובת ע"ז אלא לחייב העובד על שעבד דרך עבודתה ולא ע"י עבודה מד' עבודות פנים ר"ל זיבוח ניסוך קיטור והשתחויה, אבל אין בכלם מה שנוגע לאיסור תקרובת, דאין הצואה נאסר אצל פעור מדין תקרובת וגם אבני מרקוליס נאסרים מדין אחר לגמרי ולא מטעם תקרובת כדאיתא בסוגיין וגם העברת השער אינו ענין לתקרובת שהרי עובדין לכמוש במה שמעבירים שער הגוף לכבודו ולא שמענו מעולם שמקדישים השער לכבוד פסיליהם, וכן הוא להבדיל אצלנו בדין נזיר שמשחית את שערו כשמגלחו (מה ראית להשחית את שערך הנאה) אע"פ שעושה הכל לכבוד שמים (העבודה שאגלחך לשמים) מ"מ אין בהתגלחת שלו ענין להקדשת השער אלא אדרבא גידול השער הוא המקדישו (קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו) והעברתו הוא המשחיתו, ואין בלשון העברת השער משמעות לפעולה בגוף השער אלא דוקא לפעולה בגוף האדם המתגלח שמעבירין ממנו שער, כי נושא פעולת ההעברה הוא האדם, ולא דברו כלל על פעולה הדומה לשחיתה הנעשה בהשער ואילו היה כן היו מונים העברת שער זה בין אלה שמסוג הד' עבודות מגדרי השחיטה ולא בין אותם שחייבים עליהם מדין דרכו בכך, ועי' בספר החינוך מצוה כ"ט, וקצרת במקום שאמרו להאריך כי המשך הדברים מובן מאליו ויתבאר עוד לקמן בע"ה.

מש"כ מרן בענין מה שכתבתי שעשיית תקרובת לא שייך אלא בדבר המיוחד מכבר, והוסיף על מה שכתבתי לומר דבעינן דבר המוקדש מכבר לא רק מיוחד, ואולי יצא לו כך למרן שליט"א ע"י מה שהבאתי הוכחה מהא דעבודות של קדושה לא שייכי אלא במה שהוקדש כבר, בודאי א"א להשוות ענין הקדש וענין תקרובות לגמרי, וזה פשוט למרן שליט"א ולכל מבין כי אין הקדש לע"ז ולא שייך בה הקדשת חפץ כלל אלא דמ"מ בענין מעשה באיזה חפץ שיקבענו להיות עליו דין תקרובת וא"א לדבר על תקרובת בלי חפצא של תקרובת, והאדם עצמו א"א למחשביה כחפץ של תקרובת בשום פנים, הגע בעצמך, היתכן שיאסר גופו של המשתחוה לע"ז מדין תקרובת? והשער עד שלא העבירו הרי הוא עצם גופו של האדם כמו שהוכחתי ואין מה לדבר עליו מענין תקרובת עד שיוסר מהאדם, ומאז שהוסר אין עושים בו שום מעשה שיקבע על ידו לתקרובת וזה ברור לכאור', והא דשייך דין תקרובת בדברים שא"א לאסרם מדין נעבד כגון מחובר (פרכילי ענבים) והקדש (חטאת העוף) או קרקע (מחתך עפר) אין גדרו נעבד דומין לגדרי תקרובת כי כל אלה שייכי שפיר בתקרובת אבל מ"מ בעינן בכל ענין תקרובת חפצא של תקרובת ומעשה הנעשה באותה חפצא שיאסר על ידו ובכל אלו יש חפץ ויש מעשה משא"כ בעניינו כלל וכמשנ"ת.

והנה מרן שליט"א הזכיר בתוך דבריו הקדושים שדומה לעניננו מאי דאיתא בגמ' חולין למ"ד סתם מחשבת עכו"ם לע"ז נעשה הבהמה ששחטו לזבחי מתים אף בלי הקרבת שמץ מנהו לע"ז, והשחיטה לבדה היא מה שפעל בה להיות לה דין תקרובת בלי שום הקרבה אחרת בהחפץ, כן הוא באמת אבל הבהמה כולה היא ודאי החפצא של תקרובת שדברנו עליו והשחיטה היא הפעולה שנעשה באותו חפצא, ועל ידי פעולה זו נשתנה הבהמה להיות לתקרובת ונאסרה. אבל אצלנו הגילוח נעשה בגוף האדם כי עדיין אין כאן שער נפרד בעולם והאדם לא נתהפך עי"ז להיות לתקרובת בשום פנים, ואחר הגילוח לא נעשה מעשה כל דהו בהשער, א"כ איפה הוא התקרובת והאיסור?

ויש לעיין דאולי שפיר נימא דיש למחשביה להשער כחפצא של תקרובת שנעשה בו מעשה שהוא הגילוח, אלא דנגד קושיתי דלעיל יש לתרץ דהמצאת החפץ והמעשה שנעשה בו באין כאחד, ומה שהחפץ בא לעולם על ידי מעשה מתחשב כאילו המעשה נעשה בגוף החפץ. על זה אתרץ דדבר זה הוא גופיה מה שנתחדש על ידי תירוצו של הגמרא בבצירת פרכילי ענבים, ולא קיי"ל כהאי תירוצא כמבואר לעיל, מלבד מה שכבר בארנו בלתי ספק דפעולת הגילוח עיקרו מכוון להפעיל בגוף האדם ולא בהשער.

רציתי להוסיף לתמוה בענין המגלחים והמקיפים כי ראיתי בין דברי מרן עט"ר שליט"א וז"ל והמגלחים אמרו וכו' מ"מ אמרו הלא גם הם מאלה וכו' ובכה"ג אומרים סתם מחשבת העובדים לע"ז עכ"ל, וכנראה שבתוך דברי עדותו של הרב א"ד שמע מרן שליט"א איזה ציטוט ממה שאמרו המגלחים עצמם שיוכיח על

כוונתם בזמן שעושים הגילוח שהרי הזכיר מרן שליט"א פעמים מה שהמגלחים אמרו והנה כשהיתה הפגישה בין הרב א"ד ובין ששים הרבנים מנזא יארק ומשאר מקומות שאלנו לו כמה פעמים אם שמע ישיר איזה ביטוי כלשהו מפי המגלחים, ודחקנו אותו על כך והוא לא ענה שום דבר רק מה שאמר בשמם שעושים לקבל שחרם, וברור כחמה שאילו שמע מפיהם מה שאמר בשמם למרן שליט"א היה מגיד אותו לנו אז כי לא לכבוד היתה לו השתיקה וכמדומני שבמשך הפגישה אמר שספר אחד הביע שהוא עושה מלאכת הקודש או איזה ביטוי חלש הדומה לזה, וכמוכן שאין במשמעות אלה כלום אלא מי ששומע בכל קול עלה נדף מה שרוצה לשמוע, אולם העד החרדי הבקי בלשונם העיד שהספרים כולם לא הפסיקו מלפטט מה שנוגע לדברי איחוד הפועלים שלהם ועניני פוליטיקא וצחוק וכיו"ב ולא היה שם איזה רמז שמכוונים לאיזה דבר רציני בעולם או לשום עבודה, ואני כתבתי בתוך דברי הראשונים לכבוד מרן שליט"א שאילו היתה אצלם איזה כוונה בודאי היה הסתמא שלהם כפי דעת הכומרים ולא כפי דעת ההמון, שהם פועלים אצל הכומרים ועובדים בשבילם ומקבלים שחרם מהם, אבל האמת הוא שאין להם שום כוונה ולא גילו מעולם להרב א"ד שום ביטוי שיוכל לסמוך עליו להעיד על מה שבלבם והרי אני מכיר את הרב הנ"ל שנים רבות לאיש אמת הנותן נפשו אך ורק בשביל האמת הטהור, וברור שמה שאמר בשמם למרן פאר הדור שליט"א היה בדרך גוזמא, אחרת אין לי פירוש לדבריו, אבל מה שאמר שמבינים העם שעושים עבודה להשער שלהם בכדי להקדישו לע"ז – כוונה זו כל כך רחוקה ומוזרת מלהעמיסה בשכלם של פשוטי העם וטרחתי מאד להבינה ולא נכנסה באזני ובפרט שהיא בהיפך ממה שמעידים אלף עדים, וד"ל. מיהו אין תמיהה עליו מזה כי כן דרך השומעים ממתרגמים כ"ש ע"י בלילת תרגומי "בדיעבד" כהנ"ל.

והנה במשך הזמן ניסו כמה אנשים להחדיר אל תוך מקומות התוצרת לשער נשים שבמדינת הודו, וב"ה שהצליחו לברר אמיתת הענין במו עיניהם, כי ביקרו אצל הרבה בתי חרושת ומעבדות המכונות שער לפאות ושם ראו מאות נשים עובדות שעות ארוכות ללקוט שער מתוך שער מאותם שנתקבלו על ידי מברשות מראשי העניות שברחבי מדינת הודו, וראו שכל השער ההולך אל תוצרות הפאות שבמדינת סין וקוריא הוא בדוקא ממקור זה ולא מהמקדשות. ואחרי שבקרו אצל י"א מבתים אלו, שאלום המייצרים אם רוצים לראות עוד מזה, וענום דלא צריכי לזה כי כבר השתכנעו שהשער הוא ממקור מתקבל לכשר. (שוב שמעתי שאחרי שהודיעו כל זה לאנשי "מפלגת" האוסרים, הגיבו שברור להם ויודעים וכו' שה"בתים" האלה שכרו מאות שחקניות מקצועיות והציגו לפני המבקרים כעין מחזה בכדי לרמותם ולהראות בעיניהם כאילו השער בא מהמברשות במקום שבאמת בא מהמקדשות. מובן מאילו שהדבר היחידי שנוכל להוכיח ממילים אלו הוא שמביעיהם הם מכת הליצנים עושים בעבירת זדון, ומעתה אין להתחשב בדעתם כלל, כי כבר הפקיעו עצמם מחברת אנשים רציניים והעסק עמהם אינו אלא ביטול זמן). י.ב. אייר תשס"ה

והנה אנו משתדלים מאד בסידור הפגישה שהציע מרן שליט"א בין המומחים ובין הרב א"ד לפני בית דין ואחר כך להעביר מסקנתם לעיני מרן שליט"א בדיוק כמו שצוה עלינו לעשות, וגם כן עובדים על עריכת המקורות והמסמכים המוכיחים על

רוב ההיתר נגד מיעוט האיסור כמו שיעדנו למרן שליט"א שעל זה הסכים כי כן הוא הדרך הנכונה בע"ה.

עיני כל ישראל נשואות לכל דבור ודבור היוצא מפיו קדשו של מרן שליט"א ובטוחים אנו שאזנינו תשמענה דבר מלפנינו ומאחרינו לאמר זה הדרך לכו בה אם תימינו ואם תשמאלו והיו עינינו רואות את מורינו בע"ה לדעת מה יעשה ישראל וכל אחיהם על פיהם.

בכבוד רב והוקרה עצומה באימה ובהכנעה,
ישראל הלוי בעלסקי

אכילת בהמה וחיי על פי סימנים בלי מסורת

הרב מנחם גנק

במסכת חולין דף סג: אמר רבי יצחק עוף טחור נאכל במסורת וכן הוא בשו"ע יו"ד סי' פ"ב סעיף ג' ברמ"א ע"ש.

ובבהמות וחיות דאית בה סימני טהרה, אי דינן נמי שאין אוכלין מהן כי אם ע"פ מסורת, נחלקו בזה הפוסקים. עיי' יו"ד סי' פ"ב סעיף א' בש"ך ס"ק א (ד"ה אם הם מפוצלות כרוכות והזורות וחרוקות) שכתב וז"ל עיי' פ"ל של דברים בבית יוסף, ולפי שאין לנו עתה אלא מה שקבלנו במסורת, וכדלקמן גבי עוף, קצרתי עכ"ל. ועיי' פמ"ג שם שכתב וז"ל הכי קאמר, כיון שרבו הפירושים, אין לאכול החלב במסורת דאין אנו בקיאים במובלע חירקיהו ושאר סימנים עכ"ל הרי דהבין הפמ"ג דכוונת הש"ך היא דרק להבחין בין חיי לבהמה, ולהתיר חלבה, צריכים מסורת אבל להבחין בין טהור לטמא יש לנו לסמוך על סימני טהרה בלי קבלת מסורת להכשרו.

אמנם החזון איש הבין אחרת בכוונת הש"ך, ודחה דברי הפמ"ג, דעיי' בחזון איש חלק יו"ד סוף סימן י"א שכ' דאין לנו לנטות מדברי הגאון חכמת אדם שקבע בספרו שמנהגנו שלא לאכול בהמות וחיות אלא במסורת והכי פשטן של הש"ך סי' פ' ס"ק א' ולא כהפמ"ג עכ"ל.

[והנה, היום במדינת ישראל מחמירים ע"פ פסק החזו"א לא לייבא ה"זיבו" וכן פסק מרן הגאון רבי יוסף שלום אלישיב שליט"א שאין להתיר ה"זיבו" לכתחלה. אמנם, עדיין עומדת לפנינו שאלת ה"זיבו" היות שבמדינת ישראל מביאים בהמות מזרוע אמריקה אשר הרבה מהן הן הרכבה של ה"זיבו" ו"האנגוס" (Angus), ואי חוששין לזרע האב אולי יש להחמיר, כפי שיטת החזו"א, שלא לאוכלן היות שאין מסורת לה"זיבו". ועוד דנו הפוסקים אי יש לאסור החלב של אותן בהמות המורכבות מחמת חלק ה"זיבו" וכן עורות וקלפים של הני מורכבות אי כשרים לכתוב סת"ם. וכבר הכריע בעל שבט הלוי שליט"א ועוד מפוסקי זמנינו להתיר ה"זיבו"].

ברש"י עה"ת סוף פר' שמיני (י"א ב') (והוא מתו"כ ועיי' ג"כ מנחות דף כט) זאת החיי אשר תאכלו מלמד שהי' משה אוהז בחיי ומראה אותה לישראל זאת תאכלו וזאת לא תאכלו, ומשמע מזה דלא סגי בבירור של סימני טהרה

והי' צורך להראות להם ולומר זאת תאכלו ורק אז הותר להם והי' קיום חלות דין מסורת מה"ת בתחילת הצווי. עכ"פ הרי מבואר דקביעות היתרא דחיות טהורות שבפרשת זאת החי לא הי' משום דין סימני טהרה לחוד אלא גם במה שהראה להם ונקבע למסורה.

ומצינו כה"ג במק"א דקביעת הדין הוא לפי מה שנראה, דעי' ברמב"ם הל' מאכלות אסורות פ"ב הלכה כ"ג שכתב, הרי שהיתה הברי' משרץ העוף ומשרץ המים ומשרץ הארץ וכו' ואכלה לוקה ג' מלקויות ובראב"ד שם השיג וכתב, המאסף אסף דברים שאינם בעולם שלא שמענו מימינו נמלה גדלה במים ולא שרץ העוף גדל במים וכו' עכ"ל. ועי' בספר מפניני הרב בעניני יו"ד שהביא מהרה"ג ר' ירוחם גארעליק זצ"ל בשם הגרי"ז זצ"ל שאין המחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד אם במציאות קיימת ברי' שכזאת או לא, אלא כוונת הראב"ד בהשגתו היא דקביעת המין של איזה ברי', צריכים אנו להחליט אם שייכת היא לסוג שרץ העוף או לסוג שרץ המים או לסוג שרץ הארץ, ולא יתכן לקבוע שברי' אחת שייכת לשני סוגים בב"א לכן לא שייך ללקות על ברי' אחת ג' מלקויות. ובדעת הר"מ, כתוב בספר הנ"ל, הוא ע"פ התו"כ המובא ברש"י הנ"ל דקביעת היתר דחי' האמורה בפרשת זאת החי' הוי במה שנראה לנו, וכמו"כ לענין קביעת שם השרצים אזלינן לפי מה שנראה לנו, וא"כ מאחר שנראה לעינינו שזאת השרץ דומה לשרץ העוף ודומה לשרץ המים וגם לשרץ הארץ, לכן דינו נקבע כפי מה שנראה לנו וכמו דקביעת חי' טהורה בימי משה הי' כפי מה שנראה להם.

ונראה דהא דקי"ל דאין עוף נאכל אלא במסורה אינו רק בתורת בירור, כלומר, כיון דאין אנו בקיאים בכ"ד עופות טמאות הכתובות בתורה וגם לא בסימני עופות טהורות השנוי' במשנה, אין לנו היכי תמצא לברר כשרותה של העוף הבאה לפנינו על פי סימנים, ולכן תקנו חז"ל שזיהוי עוף טהורה הוי רק במסורת, אלא דתקנו דין מסורת בפני עצמה להיתירא של עופות כעין הדין מסורת האמורה בפרשת זאת החי', אשר במה שהראה להם הבהמות והחיות הטהורות, חל דין דבהמות וחיות נאכלין רק במסורה, כמו"כ כעין דאורייתא תקון רבנן בעופות דמזמן שאין לנו הבקיות בסימני עופות, צריך מסורת כדי להתירן לאכילה.

ונחזור לעניננו, דהנה לכאורה יש לשאול לפי שיטת החכמת אדם והחזו"א דבהמות נמי אינן נאכלות אלא לפי המסורה, למה לא נימא דגם דגים אין נאכל אלא ע"פ מסורה, מ"ש דגים מבהמות (ואין נראה לחלק משום דאין אנו בקיאים בסימני טהרה דבהמה דמעלה גרה ומפרסת פרסה, משא"כ דגים

דאנו בקיאיין בסימנים דסנפיר וקשקשת, דהרי גם בדגים יש לנו שאלות רבות התלויות בהבחנת ובקיאיות בסימני הדג) וצ"ע.

ונראה, דהנה כבר חקרו האחרונים אם סימני טהרה הוי רק סימן ובירור שזוהו מין טהורה או שסימני טהרה גופא הוי הסיבה והגורם של טהרת הבהמה.

וגבי סימני דגים יש להביא ראי' ממס' חולין דף ס"ו עמוד ב', כל שיש לו קשקשת יש לו סנפיר ומקשי בגמרא וליכתוב רחמנא קשקשת ולא לכתוב סנפיר א"ר אבהו וכן תנא דברי ר' ישמעאל יגדיל תורה ויאדיר ע"כ, והנה אם דין סימני טהרה דדגים הוי רק סימן למין הטהורה אינו מובן תירוצו של הגמ' כיון דסנפיר לחוד אינו סימן טהרה ואם יש קשקשת בודאי יש לה סנפיר א"כ סימן של דג טהורה לברר כשרותה הוי רק בקשקשת ואיזה צורך יש שהתורה יכתוב סנפיר כדי לוודא כשרותה של הדג, אלא המוכרח מזה שדין סימני הדג אינן לברר מין הכשר רק דהו גופא המשווי לכשרות לדג, ושפיר קאמר הגמרא דאף דיש לסמוך על הקשקשת לחוד כדי לאכול הדג מ"מ התורה מלמדת אותנו דגם הסנפיר משוי לכשרותה של הדג, ואף שאין בזה הידיעה שום נפק"מ לנו מ"מ יגדיל תורה ויאדיר. אמנם בבהמה נמי יש לדון אם הסימן טהרה הוי סימן למין טהורה או הוי הסיבה של הטהרה ועי' בצפנת פענח עה"ת פר' שמיני שהביא ראי' מהא דאמרינן בבכורות דף ו' דטמא הנולד מן הטהור טהור, ואי נימא דסימני טהרה הוא דמשוי לי' לבהמה טהורה אין מוכן למה טהור אף שאין לה סימני טהרה, אלא מוכח מזה דסימני טהרה הוי רק סימן למין טהורה, ולכן בנוולד קלוט מפרה אף שאין לה סימני טהרה מ"מ טהורה כיון שנולד מטהורה (והרה"ג ר' צבי שכטר שליט"א דחה הראי' די"ל לעולם הסימני טהרה גורם ההיתר ובקלוט נחשב הסימני טהרה של האם לסימני טהרה של הילד כדרך ששחיטת האם מהני לילד).

נמצא דחלוק סימני טהרה דבהמה מסימני טהרה דדגים, דסימני טהרה דבהמה הוי רק סימן לזיהוי המין הטהורה אבל בדגים הסימני טהרה גופא משוי לה לדג טהורה.

והנה הדין מסורה דנאמרה בפרשת וזאת החי' בודאי יסוד דינה הוי דין זהווי המין, ולכן בבהמה – לפי שיטת החכמ"א והחזו"א – נמי תקנו דלא סגי בסימני' לחוד לזיהוי המין אלא בעי גם למסורת כדי להתיר הבהמה לאכילה, אבל בדגים דלא נאמרה בה דין זיהוי המין ע"י סימנים להיתר אכילתא, לא

שייכא בדגים דין מסורת כלל, ולכן אף דאין אנו בקיאים כ"כ בסימני הדג אין היתרא דדג זקוקה למסורת כמו בהמה.

העברת מסורה על כשרותו של עוף

הרב צבי שטר

כפי מה שהבנתי מספרו של זוהר עמר (מסורת העוף), הרבה מהמסורות של הספרדים אינן מימות משה רבינו (שהראה לבני ישראל כל העופות ואמר להם – וזה לכם הטמא וגו') אלא הותחלו בימי הגאונים והראשונים הקדמונים שהיו סבורים שמספיק להתיר עוף לאכילה בג' הסימנים – אפילו בלי מסורה, אכן האשכנזים הנוהגים כדברי הרמ"א שתמיד צריכים מסורה, אפילו בעופות שיש להם כל סימני הטהרה, מה שייך לקבל המסורות מאחינו הספרדים? ורק שייך לקבל מסורה מקהילה אחרת (כדעת הש"ך—נגד חומרת המחבר) אם הקהילה האחרת יש להן מסורה קדומה שלא הועברה מהספרדים שהקילו בנקודה הנ"ל.

[ועיין תשובות מלמד להועיל (חלק ב' סימן ט"ז) שכתב מסורה להקל בעוף מסויים. ומן הנכון להעיר שאף שהיה בברלין אצל האשכנזים, הלא דבר ידוע הוא שבהרבה מקומות במדינת גרמניה נהגו כמנהגי ספרד (שאינן מברכים שהחיינו על מקרא מגילה ביום, והרבה דברים כיוצא בזה, והרבה הפטרות נהגו לומר כמנהג הספרדים), וממילא יש לחוש שאף לגבי כשרות העופות המסורה שלהם נובעת מכך שסמכו על דעת הגאונים והראשונים הקדמונים שאפשר להתיר עופות על פי ג' הסימנים – ושאינן צורך למסורה, ואשר ממילא אין לאשכנזים שממזרח אירופא לסמוך אלא על מסורות הקהילות אשכנזיות שממזרח אירופא.

ועוד מן הנכון להעיר שמרן הגרמ"פ באגרותיו (יו"ד חלק א' סימן ל"ד) טען שאין לסמוך על מסורות שעל עופות על פי שמותיהם בלבד, כי במדינות שונות משתמשים בחילופי שמות לעופות השונים, וקיימת אפשרות שמה שקבלו במסורה שהעוף שבשם פלוני עוף טהור הוא, איננו אותו העוף הנקרא אצלנו בשם ההוא. ובאמת צ"ע בתשובות מלמד להועיל הנ"ל שקבל השאלה בטלגרמה וענהו בטלגרמה, שאולי אצל השואל השתמשו בחילופי שמות לעוף ההוא, ועיין גמרא שבת (לו.) הובלילא בי כסי, בי כסי הובלילא וכו.].

וכן נמי צריכים להעיר, שהרבה פעמים אי אפשר להעביר מסורה אפילו מקהילה אשכנזית אחת לקהילה אחרת, כי הרבה פעמים מנהג הקהילה נולד בשנים המאוחרות מכח איזה פסק שקבלו שמה מרבם שלהם, אשר רבני שאר הקהילות לא הסכימו לזה, ולדוגמא – קיימת אפשרות שבקהילה אחת נהגו לאכול איזה עוף מסויים מפני שסמכו על דעת האבני נזר הסובר שאף בעופות נהג כלל הגמרא שטהור וטמא אינם מולידיים זה מזה, ודבריו הם בנגוד לשיטת החתם סופר (הסובר

שכלל הגמרא רק נוהג בבהמות וחיות), והיאך אפשר לשאר קהילות לסמוך על "מסורת" אותן הקהילות – הלא אין כאן "מסורה" כלל, אלא מחלוקת הפוסקים, והיאך נחייב המחמירים לקבל שיטת המקילים מפני שכן נהגו כבר בקהילות המקילים כבר חמישים או מאה שנה?

ומשל למה הדבר דומה, להא דקיי"ל שהלכה כדברי המיקל באבל, אפילו ביחיד נגד רבים, וכמבואר בגמרא, וכי מי שבא לשאול אצל המחמיר, מחוייב המחמיר להקל להשוואל מפני שיש בעולם דעה החולקת והמתרת? פשיטא שלא. אלא בודאי רשאי – ומחוייב – המחמיר להורות להשוואל כפי דעתו שלו, להחמיר. והך כללא (דהלכה כדברי המיקל באבל) רק שייך במקרה שהחכם שנשאל אין לו שיטה לעצמו (שבירר בעצמו, או שקיבל מרבותיו), ולפניו שתי דרכים, ולפי כללי הפסקה הגדלים ה' לו לפסוק כדעת הרבים, וכאן בהלכות אבל, דבכל ספק כלדהו אזלינן לקולא (עיי' ר"ן סוף פ"ק דקידושין ובמאמרנו בזה בס' בעקבי הצאן סימן י"ב), יש לו להורות להקל, וכדעה המקילה.

ואף שהמחבר כתב בשולחן ערוך (יו"ד סימן פ"ב סעיף ד') שההולך ממקום שנוהגים איסור בעוף מסויים מפני שאין להם מסורת, והלך למקום שיש להם בו מסורת, יכול לאכול במקום שהלך שם, ואפילו אם דעתו לחזור, אף על פי שהמחבר בעצמו המשיך לכתוב בסעיף שאחר זה (סעיף ה') אם שאר המקומות שאין להם מסורת, יכולים לאכול על סמך מקום שיש להם מסורת... יש לחוש לדברי האוסר, וקשה דלפי דברינו, היאך רשאי האורח לאכול לעוף הזה אפילו בעודו במקום ההוא, הלא קיימת אפשרות שיש בזה מחלוקת הפוסקים, ומסורת הקהילה היא על פי שיטתם הם, אשר האורח המשתיך לקהילה האחרת נוהג לדינא כדעת רבני מקומו הנוקטים לאיסורא בנדון המחלוקת, וכמו שהסברנו לעיל. ומסתמא צריכים לומר שהמדובר כאן בשולחן ערוך הוא בשתי קהילות הדומות אחת לשניה ברבותיהם ובאופן פסיקת ההלכה, שאין מקום לחששא הנ"ל, אלא רק שבקהילה הא' יש מסורה להקל, ובשניה – חסרה להם מסורה זו. אכן בנדון דידן, שידוע לנו בבירור שבין כה וכה הרבה חילוקים אחרים יש בין שתי הקהילות בעניני פסיקת ההלכה, בודאי צריכים לחוש שמא גם נדון אכילת עוף זה תלוי באיזו מחלוקת הלכתית, ואין לאורח שממקום הא' לאכול את אותו העוף (המסופק) אפילו בעודו במקום הב'.

והנה כל דינו של הרמ"א להצריך מסורה אפילו במקום שישנם לג' הסימנים ושאינו לחוש לדורס, אינו מדינא אלא רק ממנהגא. ועיי' גמרא חולין דף יז: שנסתפקו באברי בשר נחירה שהכניסו ישראל לארץ, וברא"ש שמה (פרק א' סימן כ"ג) כתב דבגזרה דרבנן (כגון גבינת עכו"ם) לא חל האיסור אלא לאסור אותן הגבינות שנעשו מכאן ולהבא, אבל אין אוסרים את אותן הגבינות שכבר ישנן בעולם בשעה שעמדו למנין לחדש את הגזירה. ואם בגזרות דרבנן הדבר כן, קל וחומר באיסור שאינו אלא ממנהגא. וממילא, בנדון מנהג הרמ"א הנ"ל יש לומר שאף הרמ"א לא

יצריך מסורה גמורה מימות משה רבנו, אלא כל שקיימת מסורה על איזה עוף מסויים מהזמן שמקודם (לימי הר' ירוחם ור' יונה בעל איסור והיתר) שהונהג המנהג הזה – בהכי סגי, כאותה הגבינה שנעשתה מקודם שנגזרה הגזרה, וכאן, כל אותו המין – אפילו כל אותן העופות שנולדו לאחר שהותחל המנהג – יהי' בכלל הך התירא. וממילא, אם ישנה מסורה על איזה עוף מסויים באיזה מקום, אשר כפי קבלת אנשי אותו המקום הי' מנהג לאוכלו כבר מימות הר"ר ירוחם והר"ר יונה, בהכי סגי לאכלו באותו המקום אפילו לאורח שדעתו לחזור, ולדעת הש"ך – אפילו לאכלו בשאר מקומות. אבל אם אין מסורתן נמשכת מתקופת ר' ירוחם ור' יונה, הי' נראה לומר שאפילו לדעת הש"ך אין לאחריים לסמוד עליה, אפילו לאוכלו באותו המקום ממש, וכאמור.

צבי שכטר

עש"ק פ' ויקרא, תשס"ד

פורמולה לתינוקות שיש בו ענזי"ם מחזירים

שאלה

יש פורמולה מסויים לתינוקות המצטערות ואף לפעמים באים לידי סכנה ממש. והענין הוא כי לתינוקות אלו עדיין לא התפתח בגופם הכח הדרוש לעכל החלב, וגם מאכלים שמחליפים להם במקום החלב אינם יכולים לעכל כראוי. על כן המציאו המאכלים הנ"ל שעיקרם חלב, וצירפו להם הענזימים המעכלים חלבון החלב, והשתא כשבא המאכל לפיהם, כבר נתעכל החלב לגמרי ונכנסת בקל תמצית החלבון לתוך עורקיהם.

והנה, מקור הענזים הדרוש הוא טחול הלבן (פנקריא"ס) שבחזירים, ולתועלת זו לוקחים בשר הפנקריא"ס הנ"ל ומייבשים אותו ומערבים רקמת הבשר עצמו בחלבון החלב, ופועל הענזים הטמון בהבשר הנ"ל הפירוד והעיכול, ומה שיוצא על ידי כל זה הוא החלבון המעוכל (casein hydrolysate) הנבלע באברי התינוק בקל, כנ"ל. אחר כך נותנים חומר זה בתוך משמרת (filter) (או מכשיר אחר) ומבדילים ממנו שארית רקמת הבשר, ומה שכבר יצא מהבשר – כגון הענזימים או טעמו – נשאר בהנוזל לעולם. אחר כך מערבים כל זה עם חומרי מאכל רגילים כגון מים, סוכר, תמצית סויה וכו' ונעשית צורתו כעין חלב הראוי לתינוקות.

והנה, כמות בשר האסור נגד כמות החלבון הכשר הוא יותר מא' בששים אבל הבשר נותן טעם לפגם בחלבון עד שאינו ראוי לאכילה ואילו אינו ראוי אפילו לאכילת הכלב, וזה שתינוקות יכולים לאכלו הוא משום שכח הטעימה שלהם לא התפתח כראוי ואינם מרגישים הטעם הנפגם. ויש בזה שני שאלות – האם מותר לתינוקות הצריכים לפורמולה זה לאוכלו, והאם התעשייה צריך להכשיר כליהם בין עשיית פורמולה זה לשאר הפורמולות (הכשרים) שעושים.

תשובה מהרב צבי שכטר שליט"א

כעת התברר שאין זה נכון שהמאכל כולו נפסל מאכילת אדם, ואולי אף מאכילת הכלב, אלא רק שהענזי"ם האסור גורם טעם לפגם בתערובת, ואפילו לאחר שמוסיפים הרבה מאוד צועקע"ר ועוד טעמים, אותו הענזי"ם עדיין פוגמו במקצת, והוא (אפילו pre-digested) מותר מדין נותן טעם לפגם. וממילא הכלי מעולם לא בלע בליעה של איסור, ואינו צריך הגעלה בכלל, בכדי לבשל בו מאכלים כשרים.

ואף דמבואר בשולחן ערוך (יו"ד סימן ק"ג סעיף ב') שיש מי שחוכך להחמיר שאם הגדיל האיסור מדתו של היתר עד שהוא מרויח יותר מגודל הנפח מאשר הוא מפסיד מפגימת הטעם, שבכה"ג שוב אי אפשר לקרותו נותן טעם לפגם, וה"נ יש שטוענים שהלא התינוקות שצריכים למאכל המיוחד הזה הלא מרויחים הם יותר מהכנסת האיסור מאשר מה שמפסידים מפגימת הטעם. ועוד יש שהעירו שחוש הטעימה של התינוק עוד לא התפתח די-צרכו, ואינן מבחינין בכלל שזה הטעם פוגם אפילו במקצת, ואם כן, מאחר שהמאכל הזה מיוחד הוא לתינוקות, מנקודת המבט שלהם, אין בזה בכלל שום נדון של נותן טעם לפגם?

אכן נראה לומר בישוב שתי ההערות, דמאחר שעדיין לא התפתח וכו' וכאמור, ואדם מבוגר רגיל ובריא (שאצלו כבר התפתח חוש הטעימה) הי' דן את זה לטעם לפגם, אזלינן בתר המבוגרים הנורמליים, דהתינוק בנוגע לזה כבעל מום הוא, מאחר שעדיין לא התפתח אצלו וכו', ובטלה דעתו וכו'. ואין נראה שיהי' בזה שום הבדל בין אם נתפוס כהבנת הרשב"א ובין אם נתפוס כהבנת הר"ן, דלדברי שניהם נראה לומר שקביעות ענין זה [אם האיסור שהתערב בהיתר פוגמו במקצת או לא] תלוי באדם בינוני, ואי אפשר לומר שהמאכל יהי' אסור לראובן ומותר לשמעון, וממילא המאכל הזה דינו עדיין כנותן טעם לפגם ומותר, [אפילו לבעל מום הזה שאין לו חוש הטעם בכלל, ואינו מרגיש בזה בכלל שנפגם במקצת] ואף אינו אסור כלים. וגם אין צריך לחוש למה שהתינוק מרויח יותר במה שהכניסו האיסור מאשר מה שהוא מפסיד בפגימת הטעם, דנראה דאזלינן בתר אדם מבוגר בינוני, ולא בתר התינוקות.

ואין לטעון ולומר, דכמו דקיי"ל כהרא"ש (נגד הרא"ה) במאכלות אסורות שנפסלו מאכילת אדם, שאסור על כל פנים (מדרבנן) לאוכלם מטעמא דאחשביה, דה"נ יש לומר בנותן טעם לפגם בכה"ג שבדוקא רוצים להאכיל מאכל זה לתינוקות החולים, ואם כן י"ל דנימא אף בכה"ג דאחשביה ויהי' אסור (להרא"ש) מדרבנן להאכיל לתינוק זה. [בדרך כלל קיי"ל דלא שייך לומר אחשביה באיסור שעל ידי תערובת, וכמו שהביא הגר' חיים עוזר מדברי הפוסקים האחרונים, אבל כאן הרי מעוניינים בדוקא להאכיל את המאכל הזה לתינוק הזה מחמת תערובת האיסור שבו, וא"כ יש להעיר דבכה"ג אית לן למימר בזה דאחשביה]. ונראה דזה אינו, דלגבי זה התינוק החולה (שהוא חולה באמת) גדרו קצת כחולה שיש בו ספק סכנה, או לכל הפחות כחולה שאין בו סכנה, אשר אף עברו אנו מתירים בו הנאה שלא כדרך, כמבואר בגמרא פסחים (פרק כל שעה) – רבינא שייף לברתיה וכו', ונראה דכל שכן הוא שיש להתיר אכילת מאכל זה, אפילו הי' מקום לאסרו מדרבנן מטעם אחשביה, דנראה לומר דאיסור זה (דאחשביה של הרא"ש) קיל טפי מאשר האיסור דשלא כדרך.

ועיין עוד גמרא (פרק בתרא דיומא) דליכא בעיית שלא להאכיל לענין רחיצת תינוקות ביום הכיפורים, דהיינו רביתיהו, (דבזמן הגמרא היו רגילים לרחוץ

התינוקות בכל יום), וכן הוא בספר הישר לר"ת, שיש שהיו מדקדקים שלא להאכיל תינוק ביום הכיפורים אלא אם כן היו חוששים שאולי יבוא התינוק מכה אי-אכילתו לידי סכנה, [וכן הוא במנחת חינוך], והר"ת דחה לכל זה וכתב, דמאחר דהרגילות היא להאכיל תינוקות בכל יום, והיינו רבתייהו, אף אם אין בכלל חשש של סכנה לתינוק, מכל מקום אין צריך לחוש לאיסורא דשלא להאכילו. והכי נמי לאלו התינוקות הצריכים לפורמול"א המיוחדת הזאת, נראה פשוט דהיינו רבתייהו, ואפילו הי' באכילתו משום איסור דאורייתא היה לנו להתיר.

ולגבי להאכיל הפורמול"א הזה (predigested) לתינוק שאיננו חולה במחלה זו, [ואשר ממילא אין כאן שום צד קולא – לא מטעם חולה שאין בו סכנה, ולא מטעם היינו רבתייהו] גם כן נראה דשרי להאכילו, דלדעת רוב הראשונים באיסור דרבנן מותר להאכילו לקטן, וכאן בנותן טעם לפגם פשיטא (אפילו נאמר כאן אחשביה) דליכא שום איסור דאורייתא.

ואפילו לדעת הרמב"ם [והו"ד בשולחן ערוך הלכות שבת סימן שמ"ג] שאפילו באיסור דרבנן נמי אסור להאכילו בידים, ובנפסל מאכילת אדם קי"ל לדינא בשולחן ערוך כדעת הרא"ש (ודלא כהרא"ה) שאסור מדרבנן מטעם אחשביה, ואולי הי' מקום לטעון ולומר דאף בנותן טעם לפגם דשרי מן התורה, וזה הבן אדם אוכלו באופן רגיל ומראה באכילתו דלדידיה לא איכפת ליה, אם כן אולי יש מקום לטעון ולומר דה"נ חשיב כאחשביה, ויהי' אסור (על כל פנים מדרבנן), ויהי' אסור להוריו להאכילו מאכל זה בידים. אכן נראה דזה אינו, דמאחר שלא התפתח חוש הטעם לגבי התינוקות, אין במה שאוכלים המאכל הזה שום הוכחה לומר דאחשביה, למרות פגימתו, ולקבוע (מפני זה) שאין הפגם בבחינת פגם, שהרי התינוקות אינן מרגישים בכלל את הפגימה, ולא שמרגישים אותו ולא איכפת להו.

וממילא נראה דכל החומרא (של הרא"ש) לומר אחשביה לא שייך בתינוק שכזה. ומשל למה הדבר דומה, לאיסור שנפסל מאכילה, ושוב עירבו בו כל כך צוק"ר ופלי"ר עד שאין הסרחון נרגש, ולדעת החוות דעת נשאר המאכל בהיתרו, דבכה"ג לא שייך לומר אחשביה (ולהחמיר אליבא דהרא"ש), דגדר ענין אחשביה היינו, דבאכילתו הרי הוא מראה דלדידיה אף פעם לא נפסל מאכילה, וכאן הרי קודם שערכו בו הצוק"ר לא אכלו, ופשיטא שעכשיו יאכלנו, שהרי כעת טעים הוא מאוד, ולא שייך לומר כאן אחשביה שאין אכילתו דהשתא מוכיחה כלל שלדידיה הסרחון לא היה סרחון אמיתי.

צבי שכטר

עש"ק פ' יתרו, תשס"ה

מש"כ (בעש"ק פ' יתרו) שלא להצריך הגעלה לכלי הקאמפענ"י הוא מפני שתפסנו שמעיקר הדין אפילו predigested פורמול"א גם כן מותר הוא מטעם נותן טעם

לפגם. וכעת שמענו שקיימת אפשרות שאחוז המאכלות אסורות שהכניסו אל תוך הפרוטי"ן הוא כל כך קטן עד שיש כבר ששים כנגדו בהפרוטי"ן גופא אפילו קודם שמערבים עמו שאר המכילים, וממילא אפילו לא נתיר כאן מטעם נ"ט לפגם (את predigested פארמיול"א), יש להתירו מטעם ביטול.

[אכן כעת התברר שאין זה נכון בכלל, שמערבים כמעט 20% של חזיר אל תוך הפרוטי"ן, ולבסוף רק מוציאים מתוך התערובת קרוב לחצי ממה שהכניסו. ואף על פי כן נמשוך הדיון כאילו כן היתה המציאות, כי הענין נוגע למקרים אחרים. עש"ק פ' במדבר]

אלא שיש לדון ולומר שאותו השומן מהחזיר דינו כדבר המעמיד כאן, שהרי השומן מפנקריע"ס של החזיר גורם לכך שהפרוטי"ן יתעכל כבר קודם שיאכלנו התינוק (דזה כל הבעיא בתינוקות הללו, שאין גופם יכול לעכל את הפרוטי"ן שאוכלים). ואף שלא השתנה שום נוזל ליהפך להיות גוש (דוגמת דבר המעמיד בעשיית גבינה), מכל מקום נראה שדינו כמעמיד, דאילו תפסנו שגדר דין זה דמעמיד היה מדין יוצא מן האסור, היינו אומרים שרק יהיה נוהג בנתהווה לפנינו פנים חדשות, והיינו אומרים שהחפצא המחודש הוא בבחינת יוצא מן האסור, דוגמת יש שבה עצים בפת לדעת הר"ן, שנוהג אפילו בדבר שאינו אסור בהנאה, ושארף היא (מדרבנן) בבחינת יוצא. אכן לא קיי"ל הכי (כדרכי תשובה סימן פ"ז ס"ק קמ"ד), אלא שגדר מעמיד הוא (מדרבנן) דוגמת דין טעם כעיקר אלא שטעם כעיקר דאורייתא, ומעמיד אך דרבנן, אך גדר שניהם שוה הוא [ולזה נראה שנתכוון בתשובות מיימוניות במש"כ שמעמיד חשיב כנתינת טעם], דאף דהבעין כבר התבטל ברוב, מכל מקום היות ואנו מכירים בחושינו שהוא נמצא שמה, איננו מתבטל, או שאנו מרגישים בטעימת החיך, או שמכירים בחוש מפני שנתהווה איזה שינוי הבולט.

ובתשובות הר צבי רצה לחדש ולומר שאפילו בהכניסו איסור אל תוך מאכל שלא על מנת לשנות את צורתו אלא רק שלא יתעפש בזמן קצר (to have a longer shelf life) גם כן חשיב כמעמיד מאחר שאנו מכירים בחושינו מזה שלא התעפש המאכל בזמן קצר, שבטח עירבו בו משהו נוסף מיוחד להאריך את חיי האוכל. אכן אפילו אם נתפוס דלא כחומרת ההר צבי, בפשיטות יש לחלק בין ממשיך המצב העכשווי לבין גורם לאיזה שינוי שיתהווה, וכאן הרי במה שערבו את שומן החזיר, זה גופא גרם לכך שיתעכל הפרוטי"ן ושפיר הוי דינו כמעמיד. אכן הי' נראה לומר דבפוגם במקצת יש להתיר אף במעמיד כמו בטעם כעיקר, וק"ו הוא, דטעם כעיקר דאורייתא, ומעמיד הוי אך מדרבנן. ולדעת הר"ן, דבאיסור שבעין בעינן פגם רבא, ובאיסור שבתערובת סגי בפגם זוטא, י"ל דאף במעמיד חשיב כאיסור שבתערובת, ויהיה מספיק להתיר בפגם זוטא.

[וזה דלא כסברת המג"א (סימן תמ"ב ס"ק ט') שתפס לדינא שמעמיד חשיב כבעין ממש, דנראה דלא קיי"ל הכי לדינא, דעיין משנה ברורה (סימן תמ"ז ס"ק ק"ה) דלכתחילה יש להצריך ס' בחמץ שעבר עליו הפסח, אך בהפסד מרובה יש להקל

ולומר דסגי ברוב. ושמה (ס"ק ק"ו) הוסיף עוד וכתב, שלכתחילה יש להחמיר כתשובות מהר"ם לובלין, ולאסור מעמיד מחמץ שעבר עליו הפסח, אך במקום הפסד מרובה יש להקל אף בזה. הרי דמעמיד שוה (מדרבנן) לעטם כעיקר, דבשניהם אין האיסור נחשב בעין, אלא שאינו מתבטל מחמת שנרגש בחוש (או בחוש הטעימה, או בחוש הראיה – כגון בחלב שנתהפך לגבינה, או בחוש השכל – בנידון דידן).

אכן יש לדחות הוכחה זו ולומר דמה שמחמירים לכתחילה מהר"ם לונלין – שלא במקום הפסד מרובה – היינו לומר שיש לנו לחוש לסברת המגן אברהם, שחומרת מעמיד היא לדונו כבעין ממש, אלא שבמקום הפסד מרובה יש להקל כדעת שאר הפוסקים [שאינו נחשב כבעין], ולא שאנו תופסים לדינא שחומרת מעמיד זהה (מדרבנן) עם דין טעם כעיקר (דהוי דאורייתא), וממילא לפי זה שפיר יש מקום לחלק ביניהם ולומר שדוקא באיסור שנותן טעם שייך להתירו בפגם זוטא, שהרי על כל פנים אין האיסור בעין, אכן במעמיד, שדינו כבעין, לא שייך להתירו בפגם זוטא.

וכן יש להעיר עוד על דברינו, דהתינח [הק"ו שעשינו מטעם כעיקר דאורייתא לדין מעמיד דרבנן] לדעת הר"ן שחילק כנ"ל בין פגם רבא לפגם זוטא, אך הרשב"א לא כן סובר (עיי' בפמ"ג במ"ז סימן ק"ג), ולדידיה יסוד ההיתר דפוגם במקצת הוא שזה פרט בהלכות טעם כעיקר, דדבר זה לא נאמר אלא בטעם לשבח, או על כל פנים בנתינת טעם שאינו מגרע מטעמו הראשון של המאכל הכשר. אבל במגרע ופוגם במקצת, בכל כה"ג לא נאמר כל הדין של טעם כעיקר. ולפי זה פשיטא דזה לא יהי' שייך בדבר המעמיד, ואין להתיר בפגם זוטא, כל עוד שהמאכל המותר עדיין ראוי לאכילת אדם. [וכב' יקרי הר"ר דוד כהן, שיחי', העירני שכן דייק הפרמ"ג בשפ"ד לסימן ק"ג ס"ק י"ד (ד"ה והנה) מתוש' הרמ"א (סימן נ"ד), דמעמיד אינו בטל אפילו באלף אף על פי שנותן טעם לפגם].

אלא שבנוגע לשאלה שלנו – לענין הכשר כלים, נראה שיש להקל ושלא להצריך הגעלה מטעם אחר, דהגעלה יסודו בדין טעם כעיקר הוא, ובאין האיסור נותן טעם, אף כשאוסר מטעם מעמיד, נראה שאין להצריך הגעלה (כמקבול כאן מן קדמת דנא).

אכן אליבא דאמת, עדיין נראים הדברים שכתבנו מתחילה, שאפילו אותו הפורמיו"א (predigested) גופא, שרי מטעם נ"ט לפגם, דכל בעיית מעמיד אינה אלא בתערובת שומן החזיר שבפרוטי"ן, אבל בתערובת הפרוטי"ן בתוך הפורמיו"א, אין שמה בעיית מעמיד, ושפיר מיקרי נ"ט לפגם, שדין זה נקבע על פי אדם בינוני מבוגר ובריא, ולא על פי חוש הטעימה של התינוקות.

עש"ק פ' בחוקותי תשס"ה

צבי שכטר

וכעת היא נראה להוסיף, דבתערובת הראשונה (שמכניסים הפנקריע"ס של החזיר אל תוך החלב), לאחר כ"ד שעות אמרינן שכבוש כמבושל, ואותו החלב נאסר מדאורייתא מטעם טעם כעיקר, ובאותה שעה עדיין לא נהפך להיות נותן טעם לפגם. ורק לאחר ז' ימים של מעת לעת, אז נהפך להיות נותן טעם לפגם (מפני פרוצ"ס ההידרולוס"ס – the hydrolysis process), אם כן נמצא שבאותה התערובת, טעם האיסור היא תחילתו לשבח וסופו לפגם – ואסור, ואין הכי נמי שיצטרכו להכשיר אותן הכלי (וכן עושים). ורק אחר כך – כשמכניסים את כל זה אל תוך התערובת השניה, אז הוא נותן טעם לפגם מתחילה ועד סוף – והכל תלוי באדם בינוני (כנ"ל), וממילא – הוי: א) נותן טעם לפגם; וב) אינו נהנה מזה "שהגדיל מדתו" כנ"ל, וש"י, ואותו הכלי השני אינו צריך לשום הכשר.

ולתינוק החולה שצריך למאכל זה שכתבנו, די"ל דהיינו רביתיה (כנ"ל), שיש להקשות הלא אפשר במאכל אחר כשר – וכמו שאין להתיר בחולה שיש בו סכנה לאכול מאכלות אסורות אלא אם כן אי אפשר בענין אחר, ואם כן ה"נ היא לנו לומר שאינו נכון לסמוך על קולת היינו רביתיה באפשר לקיים שניהם (על ידי הוצאות). אכן נראה לומר בזה שכבר ביארנו, שבכלל אין כאן בעינינו כי הכל תלוי באדם בינוני, ואין צריך באמת להגיע לקולא דהיינו רביתיה.

וגם אין כאן בעיית אחשביה (לגבי התינוק), דהתינוק כבעל מום הוא לגבי טעימה, ואין באכילתו הוכחה שלגבי דידי' אינו מחשיב את זה כנותן טעם לפגם, שהרי אינו מרגיש בכלל את זה שיש כאן באמת פגימה, והכל כנ"ל.

צבי שכטר

עש"ק פ' שופטים, תשס"ה